المفصل في أحكام المرأة

تأليف

الدكتور عبد الكريم زيدان

مؤسسة الرسالة

المفصل
في
أحكام المرأة والبيت المسلم
في الشريعة الإسلامية

تأليف
الدكتور عبد الكريم زيدان
أستاذ الشريعة الإسلامية ورئيس قسمها في كلية الحقوق بجامعة بغداد سابقاً
أستاذ الشريعة ورئيس قسم الدين بكلية الآداب بجامعة بغداد سابقاً
أستاذ الشريعة بكلية الدراسات الإسلامية وعميدها سابقاً
أستاذ متمرس بجامعة بغداد

الجزء الأول

مؤسسة الرسالة

الطبعة الأولى
١٤١٣هـ - ١٩٩٣م

مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع
مؤسسة الرسالة - بيروت - شارع سوريا - بناية صمدي وصالحة
هاتف ٣١٩٠٣٩ - ٨١٥١١٢ - ص.ب ٧٤٦٠ برقياً: بيوشران

المفصل

في

أحكام المرأة والبيت المسلم

في الشريعة الإسلامية

١

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

١ ـ الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد:

إن أعظم ما شغل البشر من القضايا الاجتماعية في القديم الماضي والحديث الحاضر وما سيشغلهم في المستقبل القادم ـ على ما أعتقد ـ هو قضية المرأة. . . وقد تخبط البشر في معالجتها ولم يهتدوا فيها إلى الصواب لأن معالجتهم كانت بمعزل عن هدى الله وشرعه القويم فجاءت مشوبة بأهواء النفس وقصور العقل الذي من شأنه العجز عن إدراك حقائق الأمور، وكانت المرأة هي الضحية في تلك المعالجات. . . والجديد في قضية المرأة في العصر الحديث أنها عُرضت ولا تزال تُعرَض على نحو جديد يحمل شعار الدفاع عن حقوق المرأة المهضومة وردّ حريتها المسلوبة، وضرورة مساواتها بالرجل في كل شيء وفيما يتمتع به من حرية الرواح والمجيء والعمل والسلوك، وضرورة خروجها من سجن البيت وقيوده. . . وكان المنادون ـ في هٰذا العرض الجديد لقضية المرأة تحت هٰذا الشعار الجديد ـ أناساً مردوا على حب الفاحشة والسطو على الأعراض وهتك الحرمات، وبرعوا في المكر والخداع وإثارة الغرائز والشهوات. . . وقد نجحوا في حملتهم الماكرة حتى آل الأمر في دول الغرب إلى تفكك العائلة وشيوع الفاحشة وكثرة اللقطاء حتى صاروا يعدون بعشرات الألوف بل وبمئات الألوف في بعض أقطار هٰذه الدول، وظهرت فيهم العلل والأمراض التي لم تكن في أسلافهم حتى ضجَّ بعض كتّابهم من هٰذا المصير وأنذروا أقوامهم سوء العاقبة إذا استمر الأمر على ما هو عليه من هٰذا التردي والانحدار. . . ولكن القوم ألفوا الرذيلة ووصلوا إلى القاع ولم تبق لديهم قوة ولا عزيمة على النهوض من المستنقع الآسن الذي وقعوا فيه.

هٰذا ما حدث في بلاد الغرب، أما في بلاد المسلمين فإن الأمر وإن لم يصل إلى ما وصل إليه في بلاد الغرب إلا أنَّ ما وقع هناك بدأت أوائل شروره تقع هنا في بلاد

المسلمين، وان الضحايا من المسلمات كثيرات وإنَّ البيت المسلم بدأ يتضعضع ويتصدع وينذر بالسقوط. . . كل ذٰلك يجعلنا غير مبالغين إذا قلنا ونقول إن الخطر يزحف إلينا زحفاً شديداً وسريعاً. . . ويزيد في خطورته أنَّ موجة الفساد والتضليل والخداع للمرأة المسكينة تزداد ضراوة وعنفاً وبإلحاح لأنَّ القائمين على هٰذه الموجة العاتية والدافعين لها أناس أولوا بأس شديد في الجرأة على الدين مع براعة ممتازة في الدعاية والتضليل واستغلال منظم ودقيق لوسائل الدعاية المقروءة والمسموعة والمرئية. . وساعدهم ويساعدهم في سعيهم غير المشكور غفلة المسلمين وضعف الوعي الإسلامي عند الرجال والنساء على حدٍّ سواء، وقلة الغيرة على الحرمات وحب التقليد لما يجري في بلاد الغرب. . . إن ما وقع في بلاد الغرب ما كان ليقع بعضه في بلاد المسلمين ـ ويوشك أن يقع كله في بلاد المسلمين ـ لو أدرك المسلمون أن قضية المرأة عالجها الإسلام علاجاً حاسماً من جميع جوانبها، وأن علاجه هو العلاج الوحيد الصحيح لأنه من صنع الله خالق المرأة بما يصلح لها: **﴿ألا يعلم من خلق وهو اللطيف الخبير﴾**[1]. وقد أخبرنا الله بما عالج به قضية المرأة وما منحها من حقوق هي أهل لها، وما ألزمها به من واجبات هي في مصلحتها واستطاعتها، أخبرنا بذٰلك في كتابه العزيز ـ القرآن الكريم ـ في آيات بينات كثيرات هي أكثر عدداً من آيات البيع والشراء وسائر المعاملات، وفي هٰذا دليل واضح على عظيم رعاية الإسلام للمرأة وعنايته بها. وكذٰلك جاءت السنة النبوية الشريفة فبينت ما لها وما عليها كما بينت مكانتها السامية في الإسلام وأكدت على وجوب رعايتها وعدم التفريط في حقوقها وفي إلزامها بواجباتها. . . وقد كان المأمول من المسلمين ومن المرأة المسلمة أن يفقهوا ذٰلك ويرضوا بما شرعه الله تعالى للمرأة من أحكام وأن يحملهم هٰذا الرضا على الالتزام بهٰذه الأحكام فلا يقبلوا سواها، ولا يختاروا إلا إياها لأن هٰذا هو شأن المسلم والمسلمة، قال ربنا تبارك وتعالى: **﴿وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمراً أن يكون لهم الخيرة من أمرهم ومن يعص الله ورسوله فقد ضل ضلالاً مبيناً﴾**[2]. ولكن هٰذا المأمول لم يحصل بالقدر المطلوب. . .

ولكن بالرغم مما وقع للمرأة المسلمة وللبيت المسلم فإن العلاج لا يزال ممكناً إن شاء الله تعالى ولكن بشرط الجديّة فيه والمبادرة إليه والمثابرة عليه لأن الزمن يجري سريعاً

(١) سورة الملك، الآية ١٤. (٢) سورة الأحزاب، الآية ٣٦.

ولا ينتظرنا. . . ومن سبل العلاج إشاعة الوعي الإسلامي بين المسلمين، ومن سبله تعريف المرأة المسلمة وعموم المسلمين بأحكام المرأة المسلمة والبيت المسلم في شريعة الإسلام، ومن سبل تعريفهم بها تأليف الكتب المبيّنة لهٰذه الأحكام، ومن أجل ذٰلك ألفت هٰذا الكتاب. . . وليس كثيراً على المرأة المسلمة أن أضع أو أكتب لها كتاباً يحمل اسمها ويكون مرجعاً لها للتعرف على أمور دينها وما يتعلق بها. . . وكذٰلك ليس كثيراً على البيت المسلم أن أضمَّ أحكامه إلى أحكام المرأة المسلمة وأقرن اسمه باسمها فأجعل الاثنين عنواناً لهٰذا الكتاب لا سيما وأن بيان أحكام أحدهما يستلزم بيان أحكام الآخر ولهٰذا جاء عنوان الكتاب جامعاً بين الاثنين: المرأة المسلمة منذ ولادتها إلى حين موتها، والبيت المسلم من حين نشأته باعتباره عائلة مسلمة وباعتباره مكاناً تسكنه هٰذه العائلة. . .

٢ ـ الغرض من تأليف هٰذا الكتاب:

والغرض من تأليف هٰذا الكتاب، وقد أشرت إليه، تعريف المرأة المسلمة بأحكام دينها لا سيما المتعلقة بها وما يجب عليها باعتبارها مسلمة، فإذا عرفت ذٰلك كان المطلوب منها العمل بما علمت لأن العلم يراد للعمل به وإن كان متقدماً عليه قال تعالى: ﴿**فاعلم أنه لا إله إلا الله واستغفر لذنبك وللمؤمنين والمؤمنات. . .**﴾[٣]، فإذا تمَّ لها العلم بأحكام الإسلام والعمل بها لزمها واجب الدعوة إلى ما علمت أي الدعوة إلى الإسلام، قال تعالى: ﴿**قل هٰذه سبيلي أدعو إلى الله على بصيرةٍ أنا ومن اتبعن. . .**﴾[٤]، وبهٰذا تكون المرأة المسلمة صالحة في نفسها مُصلِحة لغيرها وهٰذا هو المطلوب من كل مسلم ومسلمة، وهٰذا هو الغرض الأول من تأليف هٰذا الكتاب. . . وغرض آخر من تأليفه هو تعريف المسلمين عموماً بأحكام العائلة المسلمة وكيفية تكوينها على أساس الإسلام، وما ينبغي أن يكون عليه بيتها الذي تسكنه من حيث بناؤه وموجوداته، وما يتعلق به، وبهٰذا يعرف المسلمون كيف يكوّنون البيت المسلم باعتباره عائلة مسلمة كما يريدها الإسلام، وباعتباره مكاناً تسكنه هٰذه العائلة المسلمة وفقاً لتعاليم الإسلام.

---

(٣) سورة محمد، الآية ١٩.

(٤) سورة يوسف، الآية ١٠٨.

٣ ـ منهج البحث وضوابطه:

يتلخص منهج البحث الذي التزمت به في بحث مواضيع هٰذا الكتاب بالضوابط التي أوجزها فيما يلي:ـ

أولاً ـ المواضيع الخاصة بالمرأة مثل لباسها وزينتها وما يجوز لها إبداؤه من بدنها وزينتها وما لا يجوز، والمواضيع التي يكثر الجدل حولها مثل اختلاطها بالآخرين وعملها خارج البيت، ومدى تمتعها بالحقوق السياسية وغيرها، هٰذه المواضيع توسعت فيها وذكرت ما للفقهاء من أقوال فيها وأدلتهم عليها وما يمكن استنباطه من نصوص القرآن والسنة ومصادر الأحكام الأخرى بشأن هٰذه المواضيع.

ثانياً ـ في المواضيع التي تشترك في أحكامها العامة المرأة مع الرجل ولكن تختص المرأة بأحكام في بعض جزئياتها لم أكتفِ بذكر هٰذه الجزئيات فقط وذكر أحكامها الخاصة بها وإنما بحثت أصل الموضوع بحثاً موجزاً ولكنه كافٍ، ثم أبرزت ما اختصت به المرأة من أحكام في بعض جزئيات الموضوع. ويبدو هٰذا النهج واضحاً في مواضيع العبادة كالصلاة والزكاة والصوم والحج وغيرها مثل مواضيع الجريمة والعقوبة والجهاد. وهٰذا النهج مفيد للمرأة لأنه يعطيها مادة فقهية عامة في هٰذه المواضيع ولأن فهم هٰذه الجزئيات التي اختصت فيها ببعض الأحكام، يستلزم فهم أصل الموضوع ومعرفة أحكامه العامة. كما أن هٰذا النهج في بحث هٰذه المواضيع مفيد للبيت المسلم لأن هٰذه المواضيع تتعلق إما بما هو واجب على أفراده كالعبادات والجهاد، وإما أن تتعلق بحقوقهم وواجباتهم في دار الإسلام، وإما أن تتعلق بما قد يقع منهم أو عليهم فيحتاجون إلى معرفة جيدة بأحكامه كالجرائم والعقوبات.

ثالثاً ـ وهناك مواضيع تشترك في بعض جزئياتها ولكن معرفة المرأة المسلمة بها وبأحكامها مفيد جداً لها لأننا نريدها داعية إلى الإسلام، والداعية إلى الإسلام يحتاج إلى معرفة هٰذه المواضيع وأحكامها التي يكثر السؤال عنها وتقع كثيراً بين الناس ويريدون معرفة حكم الشرع فيها. وقد اخترت من هٰذه المواضيع: الأيمان والنذور والأضاحي والصيد والتذكية وغيرها مما هو مذكور في الكتاب. كما أن البيت المسلم بحاجة إلى معرفة هٰذه المواضيع وأحكامها لوقوع أفعال من أفراده تتعلق بهٰذه المواضيع وتنطبق عليها أحكامها.

رابعاً ـ ثم إني فصلت القول بالنسبة للبيت المسلم منذ تكوينه عن طريق الزواج الشرعي وبينت أحكامه وأحكام أفراد هٰذا البيت في خاصة أنفسهم، وفي علاقاتهم فيما بينهم منذ ولادتهم حتى وفاتهم. وهٰذا بالإضافة إلى ما ذكرته من حظر وإباحة في كيفية بناء البيت وما يوضع فيه من أثاث ولوازم وغيرها، وفي علاقة المرأة به، وفي علاقة البيت بجيرانه.

خامساً ـ وقد التزمت في بحث جميع مواضيع الكتاب أن أكون وراء الشريعة الإسلامية: أسمع منها وأصغي إليها وأفهم منها ما تريد... فلا أسبقها بالقول ولا أقولها ما لم تقل ولا أحمِّلها ما لا تحتمل، ولا أطوّعها على ما تشتهي النفس أو يشتهي الناس... لأني أعتقد أن الكتابة في الشريعة الإسلامية دين يُحاسَب عليه المسلم، وإخبار عن شرع الله يقتضي الأمانة والصدق فلا يجوز فيه التبديل والتحريف... ولهٰذا حرصت في بحثي أن أكون بمعزل عن عواطفي وما قد تهواه نفسي أو يهواه الناس... فكنت في بحثي كالكيمياوي في مختبره وهو يفحص المادة التي بين يديه: كل همه أن يعرف خصائص هٰذه المادة وصفاتها كما هي عليه، لا كما يهوى هو أو يهوى الناس...

سادساً ـ ذكرت في أكثر المسائل التي بحثتها أقوال الفقهاء وأدلتهم التي وقفت عليها لأن أقوال الفقهاء ـ فيما عدا المستندة منها إلى نصوص الشريعة القطعية الثبوت والدلالة ـ تعتبر بحق من وجوه تفسير النصوص الشرعية ومن وجوه استنباط الأحكام من أدلتها الشرعية المعتبرة، ولهٰذا فهي تدخل في دائرة الاجتهاد السائغ المقبول الذي يجوز الاحتجاج به كما يجوز فيه الترجيح عند الاختلاف، ولهٰذا فقد رجحت من أقوالهم ما ظهر لي أنَّه هو الراجح، وما لم يظهر لي رجحانه سكت وذكرت الأقوال وحكيت الخلاف، إذ لا يجوز الترجيح بلا دليل ولا برهان...

سابعاً ـ ومن المسائل التي بحثتها مسائل جديدة لم أقف على قول صريح بشأنها عن فقهائنا القدامى رحمهم الله تعالى مثل حق المرأة في الانتخابات واختيارها لعضوية مجلس الأمة. وقد حاولت استخلاص الحكم الشرعي لهٰذه المسائل من قواعد الشريعة ومبادئها العامة ومن السوابق الفقهية وعمل الصحابة الكرام وتابعيهم بإحسان.

ما ذكرته هو منهجي وضوابطي في البحث، فإن وُفِّقتُ فيه إلى الصواب، فهٰذا ما كنت أبغي، وهو محض فضل الله علي، وإن أخطأت فحسبي أني كنت حريصاً على

أن لا أقع في الخطأ. . . وإني آمل ـ على كل حال ـ أن لا يفوتني الأجر فقد قال سيدنا ورسولنا محمد ﷺ: «إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران وإن اجتهد فأخطأ فله أجر»(٥).

٤ ـ تنظيم أبحاث الكتاب ومواضيعه:

جعلت أبحاث الكتاب ومواضيعه في كتب، وقسمت الكتاب إلى أبواب، والباب إلى فصول، والفصل إلى مباحث، والبحث إلى مطالب، والمطلب إلى فروع، وكل ذٰلك في فقرات متسلسلة. وقد حاولت بهٰذا التقسيم والتنظيم أن أجمع شتات وجزئيات كل موضوع تناولته بالبحث تسهيلاً وتيسيراً للقارىء في قراءة فصول ومواضيع هٰذا الكتاب دون تشويش أو عثار. . . وإني آمل أن قد وُفِّقتُ في ذٰلك إلى ما أريد، ولله الحمد والمنّة.

٥ ـ التعريف بمواضيع الكتاب:

وأذكر فيما يلي موجزاً جداً لتقسيمات الكتاب المتضمنة عناوين مواضيعه وبكلمة أدق بعض عناوين مواضيعه وليس جميع مواضيعه.

الكتاب الأول ـ العبادات

الباب الأول: في الصلاة وما يتعلق بها ـ الطهارة الحقيقية، والطهارة الحكمية، وما يتعلق بهما، سنن أو خصال الفطرة، الوضوء وما يتعلق به، الغسل وما يتعلق به، التيمم، المسح على الجبيرة والخفين والجوربين، ما يترتب على الطهارة الحكمية وفقدها من أحكام، الصلاة المفروضة، وصلاة التطوع. . الخ.

الباب الثاني: الزكاة

على من تجب الزكاة، الأموال التي تجب فيها الزكاة، مصارف الزكاة، زكاة الفطر.

---

(٥) أخرجه البخاري ومسلم، انظر «تيسير الوصول إلى جامع الأصول من حديث الرسول ﷺ»، تأليف عبدالرحمٰن بن علي المعروف بابن الديبع الشيباني، ج٤، ص٥٣.

الباب الثالث: الصيام

الصيام المفروض وما يلزم له، صيام التطوع، الأيام المنهي عن صيامها، النهي عن صيام لاقترانه بمنهي عنه.

الباب الرابع: الحج

فضائل الحج وبيان حكمه وحكمته، شروط وجوب الحج، أركان الحج، واجبات الحج، شروط صحة أداء الحج، فساد الحج وحكمه إذا فسد، فوات الحج، حج الصغار والحج عنهم، العمرة، كيفية أداء العمرة.

الكتاب الثاني ـ الأيمان والنذور

الباب الأول: الأيمان

مشروعية الإيمان، الحالف، المحلوف به، الحلف بالله لا بغيره، الحلف بالحرام وبالطلاق، من صيغ الحلف بالطلاق، المحلوف عليه وتعيينه، القواعد في تعيين المحلوف عليه، صيغة الحلف (اليمين)، آثار الحلف أو حكم اليمين، اليمين المنعقدة وغير المنعقدة، لغو اليمين، اليمين الغموس.

الباب الثاني: النذور

مشروعية النذر، شروط النذر، أنواع النذر، حكم كل نوع، من مات وعليه نذر.

الكتاب الثالث ـ الأضاحي

دليل مشروعيتها، شروط المضحي، الأضحية، التضحية ووقتها.

الكتاب الرابع ـ الحظر والإباحة

الباب الأول: في الصيد والتذكية، معنى الصيد، أدواته، آلاته، وما يشترط فيها. التذكية: معناها، شروطها، أنواعها، التذكية الاختيارية والاضطرارية وما يتعلق بكل نوع.

الباب الثاني: في الأطعمة والأشربة. ما يحل منها وما يحظر، المسكرات والمخدرات، والتبغ. ما يحل من محظورات الأطعمة والأشربة عند الضرورة، الأكل والشرب وما يتعلق بهما.

الباب الثالث: التداوي والمعالجات، مشروعية الحمية، العلاج وأنواع الأدوية، الرقى ومشروعيتها، إجهاض المرأة للعلاج.

الباب الرابع: النظر واللمس والكلام بين النساء والرجال، وما يباح من ذٰلك وما يحظر.

الباب الخامس: اللباس والزينة، ما يشترط في لباس المرأة، نوع الزينة المباحة لها، حكم الحلي والخضاب والطيب، الشعر وما يتعلق به، الوسم والوشر، الزينة وعمليات التجميل في الوقت الحاضر.

الباب السادس: التبرج، مفهوم التبرج وحكمه، الاختلاط بين النساء والرجال وحكم هٰذا الاختلاط.

وفي (الباب السابع) تكلمت عن البيوت وما يتعلق بها والحكم الشرعي في كل ذٰلك، فتكلمت عن بناء البيت وأثاثه وما قد يوضع فيه من تماثيل وصور ونقوش وأواني. كما تكلمت عن الاستئذان لدخول البيوت، وعن الأكل والشرب في بيوت الغير، وعن علاقة المرأة بالبيت، وعن علاقات الجيران فيما بينهم.

وفي (الباب الثامن) تكلمت عن اللهو واللعب: فبينت المقصود باللهو، وحكم الغناء وآلاته، واللعب وأنواعه، والمباح من ذٰلك كله والمحظور.

(الباب التاسع): الدفاع عن النفس والعرض والمال.

الكتاب الخامس ـ الحقوق والواجبات

وقد جعلت هٰذا الكتاب في أبواب على النحو التالي:

الباب الأول: في الحقوق والواجبات: تعريفها، وأصولها العامة من جهة مصدرها وكيفية استعمالها وتقدم بعضها على بعض وتنوعها ومساواة المرأة للرجل إلا فيما استثني.

الباب الثاني: في حقوق المرأة باعتبارها من أهل دار الإسلام، فبينت حقوقها العامة: الحرية الشخصية، وحرمة المسكن، وحرية الرأي والعقيدة، وحرية التعليم والتعلم، وحرية العمل، وحق المرأة في الضمان الاجتماعي.

وتكلمت على حقوقها الخاصة، وعلى حقوقها السياسية: حق تولي الوظائف وحق الترشيح، وحق الانتخاب.

الباب الثالث: في واجبات المرأة باعتبارها من أهل دار الإسلام، فبينت واجبها الأول وهو السمع والطاعة لولي الأمر، وواجبها الثاني وهو الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وواجبها الثالث وهو الجهاد في سبيل الله بالقتال وبالمال وباللسان.

الكتاب السادس ـ الجرائم والعقوبات

وجعلته في أبواب على النحو التالي:ـ

الباب الأول: أساس الجريمة وأساس العقوبة وأصولها العامة.

الباب الثاني: جرائم الحدود: الزنا، القذف، شرب الخمر، السرقة، الحرابة، البغي والبغاة، الردة.

الباب الثالث: جرائم الاعتداء على النفس، القتل العمد وعقوبته، القتل شبه العمد وعقوبته، القتل الخطأ وما يجب فيه، قتل الجنين أي جريمة إسقاط الجنين بالاعتداء على أمه وما يجب فيه.

الباب الرابع: جرائم الاعتداء على ما دون النفس وما يجب فيها من قصاص أو دية أو أرش.

الباب الخامس: جرائم التعزير وما يجب فيها.

الكتاب السابع: البيت المسلم (أحكام العائلة وسائر الأقارب)

الباب الأول: في الزواج وآثاره، حكم الزواج وحكمته، اختيار الزوجة، اختيار الزوج، الخطبة، أركان عقد الزواج وشروطه، المحرمات من النساء، الكفاءة في

الزواج، الولاية والوكالة في الزواج، الزواج بين المسلمين وغيرهم، زواج غير المسلمين فيما بينهم، حكمه إذا أسلم أحد الزوجين، آثار عقد الزواج الصحيح من مهر ونفقة وحقوق وواجبات بين الزوجين، آثار عقد الزواج غير الصحيح، إثبات عقد الزواج.

الباب الثاني: طرق الزواج، الطلاق، الخلع، الإيلاء، الظهار، اللعان، التفريق للشقاق، التفريق للضرر، التفريق لعدم الإنفاق، التفريق للغبن أو للإعسار في المهر، التفريق بخيار البلوغ، التفريق لعدم الكفاءة، التفريق للعيب، التفريق لخيار العتق، التفريق بسبب إباء الإسلام أو بسبب ردة أحد الزوجين، التفريق لعدم الوفاء بالشرط.

الباب الثالث في العدة: معناها، أنواعها، العدة من فرقة في نكاح صحيح، عدة الفرقة في النكاح الفاسد، عدة الموطوءة بشبهة والمزني بها، العدة بالقروء، والعدة بالأشهر وبوضع الحمل، ابتداء العدة وانقضاؤها، تحول العدة وتداخلها، أحكام العدة والمعتدة.

الباب الرابع: أحكام الأولاد وسائر الأقارب، البشارة بالمولود وما يُصنَعُ له، نسب المولود في مختلف الحالات، إثبات الولادة، نسب المولود بالتلقيح الصناعي، طرق إثبات النسب، نسب اللقيط وأحكامه العامة، التبني وعدم ثبوت النسب به، دين الصغار: أولاد المسلمين، وأولاد غير المسلمين. دين أولاد غير المسلمين إذا أسلم أحد الأبوين، دين اللقطاء. الرضاعة والرضيع والمرضعة والمرضع له. الحضانة ومن له الحق فيها وأحكامها العامة. ضم الأولاد إلى أوليائهم بعد انقضاء مدة الحضانة. تربية الأولاد وكيفية معاملتهم. نفقة الأولاد والأقارب. برّ الوالدين وصلة الرحم.

الكتاب الثامن: التصرفات المالية

الكتاب التاسع: المرضىٰ والموتىٰ

الباب الأول: الأحكام العامة للمرضى، تصرفات المريض مرض الموت: تبرعاته المنجزة، إقراره، نكاحه، طلاقه، مخالعته، وصاياه، وقفه.

الباب الثاني: أحكام الموتى، الأحكام العامة للميت، حال المحتضر وما يستحب له ويكره حتى وفاته، كيفية غسل الميت وتكفينه وحمله والصلاة عليه ودفنه، البكاء عليه، تعزية أهل الميت وما يفعلونه وما يُفعَل لهم، حكم زيارة القبور، ما ينتفع

به الميت بعد موته. تركة الميت وما يتعلق بها من حقوق. معنى التركة والحقوق المتعلقة بها: حق التجهيز، الديون، الوصايا، الميراث، أسباب الميراث وشروطه وموانعه، أنواع الـورثة وسهامهم المقدرة شرعاً. كيفية حلّ المسائل الإرثية بعد التعريف بالعول والردّ والحجب والحرمان وغيرها.

الخـاتمـة في التعريف بأزواج النبي ﷺ وأولاده وأهل بيته، وحاله ﷺ في بيته.

٦ ـ أمل ورجاء:

وأخيراً فإني أرجو وآمل أن أكون بهٰذا الكتاب قد أسهمت مع العاملين في خدمة الشريعة الإسلامية ونشر مفاهيمها وتبيين أحكامها والله تعالى أسأل أن يجعل عملي في تأليف هٰذا الكتاب خالصاً لوجهه الكريم، وأن ينفعني به ﴿**يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم**﴾، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

المؤلف

بغداد/ ٤ رجب/ ١٤١٢هـ
٨ كانون الثاني/ ١٩٩٢م

الكتاب الأول

العبادات

الكتاب الأول
العبادات

٧ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

العبادة هي الغاية التي من أجلها خلق الله تعالى الجنّ والإنس، قال ربنا تعالى: ﴿**وَمَا خَلَقْتُ الجِنَّ والإنْس إلَّا لِيَعْبُدون**﴾[٧]. والعبادةُ في الشرع الإسلامي تتضمن غاية الذل لله تعالى مع غاية الحب له، ومظهر ذٰلك، هو الخضوعُ المطلق لله تعالى، والانقيادُ له، بطاعته في جميع ما أمر به وما نهى عنه، طاعةً اختياريةً مقرونة بالرضا التام الذي لا يشوبه شيء ما من الحرجِ أو الضيق أو الكراهة، فالعبادة، إذن بهٰذا المعنى الواسع لها تشمل جميعَ ما شرعه الله تعالى لعباده.

ولكن الفقهاء المسلمين ـ رحمهم الله تعالى ـ جرى عُرْفُ استعمالهم واصطلاحهم في الكتابة والتأليف على إطلاق كلمة (العبادات) على الصلاة، والزكاة، والصوم، والحج، فيقولون في تآليفهم: كتاب العبادات، أو باب العبادات، ويذكرون في هٰذا الباب أو ذٰلك الكتاب هٰذه الأربعة، ولا يعني هٰذا أنهم يفهمون (العبادة) على أنها تعني هٰذه العبادات فقط، فهم يعرفون أنّ معنى العبادة أوسعُ من ذٰلك، وتشمل كُلَّ ما شرعه الله لعباده، وأنّ القيام به طاعةً لله هو العبادة، ولكنهم يفعلون ذٰلك اصطلاحاً منهم، ولغرض الترتيب والتنظيم في كتابة الفقه الإسلامي ومواضيعه، ونحن نجاريهم في اصطلاحهم هٰذا.

ولهٰذا جعلتُ الكتاب الأولَ للعبادات، وأريد بها الصلاة، والزكاة، والصوم، والحج.

---

(٧) سورة الذاريات، الآية ٥٦.

وبناء على ما تقدم فإنَّ منهج البحث أو خطته، تقسيم هٰذا الكتاب إلى أربعة أبواب على النحو التالي :

الباب الأول: الصلاة.

الباب الثاني : الزكاة.

الباب الثالث: الصيام .

الباب الرابع : الحج .

الباب الأول
الصلاة

٨ ـ تمهيد ومنهج البحث:

بدأت بالصلاة وجعلت لها الباب الأول؛ لأنها تالية للإيمان، وتقرن به وتذكر معه في القرآن الكريم، قال تعالى: ﴿الذين يؤمنون بالغَيْب ويُقيمونَ الصَّلاةَ﴾(٨). والصلاة لها شأن عظيم في الإسلام حتى إنّ تركها يُعد كفراً [عَملياً]؛ قال ﷺ: «إنَّ بين الرجل وبَيْنَ الشركِ والكفرِ، تَرْكَ الصلاةِ»(٩). وعن بُريدة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «إنَّ العهدَ الذي بيننا وبينهم: الصلاةُ، فمن تركها، فقد كفر»(١٠)، وعن عبدالله بن شفيق قال: «كان أصحابُ رسول الله ﷺ لا يرون شيئاً من الأعمال تَرْكُهُ كُفْرٌ إلَّا الصلاة»(١١).

منهج البحث:

وعلى هٰذا نقسم هٰذا الباب إلى فصلين: (الأول) للطهارة، و(الثاني) للصلاة ذاتها، من جهة كيفية أدائها، وبيان أنواعها، وأحكامها وما يتعلق بها.

وإنما قدمت الطهارة على الصلاة في البحث والكلام؛ لأن الطهارة شرط لصحة الصلاة وهي مفتاحها، فقد جاء في الحديث النبوي الشريف: «مفتاح الصلاة: الطهور، وتحريمها: التكبير، وتحليلها: التسليم»(١٢)، وما كان مفتاحاً للشيء وشرطاً له، فحقه التقديم عليه في البحث والكلام.

---

(٨) سورة البقرة، الآية ٣.

(٩) صحيح مسلم بشرح النووي، ج٢، ص٧٠، والمرأة مشمولة بهٰذا الحديث لأنها كالرجل في التكاليف الشرعية، وهٰذا هو الأصل إلا ما استثني، وليس في هٰذا الحديث استثناء لها.

(١٠) سنن النسائي.

(١١) أخرجه الترمذي (٢٦٢٢)، وانظر «تيسير الوصول إلى جامع الأصول» لابن الربيع الشيباني، ج٢، ص١٩١.

(١٢) رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه، انظر «الجامع الصغير» للسيوطي، ج١، ص١٦٤.

الفصل الأول

الطهارة

٩ ـ تعريفها، وبيان حكمها وأنواعها[١٣]

الطهارة في اللغة: النظافة والنزاهة عن الأقذار، وفي الشرع النظافة عن حدث أو خبث، أي: نجاسة، وحكمها ـ أي الأثر المترتب عليها ـ هو استباحة ما لا يحل بدونها، أي: لا يجوزُ ولا يحل فعلُه بدونها، كالصلاة مثلًا لا تُستباح، أي: لا يجوز فعلُها إلا بعدَ تحقق الطهارة الشرعية.

ومن تعريف الطهارة يُعْرَفُ بأنها نوعان: طهارة عن الخبث (النجاسة)، وهٰذه هي الطهارة الحقيقية، وطهارة عن الحدث، وهٰذه هي الطهارة الحُكْمِيَّة.

١٠ ـ منهج البحث:

وبناء على ما تقدم، نقسم هٰذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: الطهارة الحقيقية.

المبحث الثاني: الطهارة الحكمية.

---

(١٣) «البدائع» للكاساني، ج١، ص٣.

المبحث الأول

الطهارة الحقيقية

١١ ـ تمهيد ومنهج البحث:

قلت: إنَّ الطهارة الحقيقية هي الطهارة عن الخبث أي: النجس، فلا بُدَّ إذن، من معرفة أنواع الأنجاس، وما قد يشتبه بها ما ليس منها، وكيفية إزالتها بأنواعها المختلفة. ثم إنَّ هناك أشياءَ لها علاقةٌ وثيقة بالطهارة الحقيقية؛ لما تتضمنه من نظافةٍ للبدن، وإزالة ما قد يُصيبه من أقذار، مثل الاستنجاء وغيره، مما يسمى بـ (سنن الفطرة).

وعليه نقسم هٰذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: أنواع الأنجاس.

المطلب الثاني: إزالة النجاسة الحقيقية.

المطلب الثالث: سُنن أو خصال الفطرة.

المطلب الأول

أنواع الأنجاس

١٢ ـ أنواع الأنجاس كثيرة، ولكل نوع حكمه، ونبينها فيما يلي:

النوع الأول: ما يخرج من بدن الإنسان:

والقاعدة في هٰذا النوع هي: كل ما يخرجُ مِن بدن الإنسان مما يجب بخروجه الوضوء أو الغسل فهو نجس[١٤]، مثل البول، والغائط، والمذي، والودي، ودم الحيض،

(١٤) «البدائع» للكاساني، ج١، ص٦٠.

والنفاس، والاستحاضة[١٥]، والدم السائل من الجروح، ويُعفى عن يسير الدم[١٦]، كما يُعفى عن القيح والصديد[١٧].

أما المني، فهو نجس عند أبي حنيفة ومالك رحمهما الله تعالى، وذهب الشافعي وأحمدُ بن حنبل في أصحّ الروايتين عنه ـ وهو مذهبُ الظاهرية ـ إلى أن المني طاهر. ونسب الإمامُ النووي طهارةَ المني إلى الكثيرين من الفقهاء، كما نسبه إلى أهلِ الحديث، وقال: رُوي ذٰلك عن علي بن أبي طالب وسعد بن أبي وقاص وابن عمر وعائشة رضي الله تعالى عنهم[١٨].

النوع الثاني: الدم السائل[١٩]:

أ ـ الدم السائل من الآدمي، ذكراً كان أو أنثى، ومن سائر الحيوانات نجس.

ب ـ دم البق والبراغيث ليس نجساً.

جـ ـ الدم الذي يبقى في اللحم والعروق بعد الذبح ليس نجساً؛ لأنه غير مسفوح.

النوع الثالث: ما يخرج من أبدان الحيوانات من البهائم:

ما يخرج من أبدان سائر الحيوانات من البهائم من الأبوال والأرواث يختلف حكمها على النحو التالي:

---

(١٥) المـذي: كمـا جاء في «النهـاية في غريب الحـديث والأثـر» لابن الأثير رحمـه الله تعالى في ج٤، ص٣١٢: المذي هو البلل اللزج الذي يخرج من الذكر عند ملاعبة النساء ولا يجب فيه الغسل. وفي «فقه السنة» تأليف سيد سابق ج١، ص١٦: المذي ماء أبيض لزج يخرج عند التفكير في الجماع أو عند ملاعبة الرجل زوجته ويكون من الرجل والمرأة.

أما الودي، كما جاء في «النهاية»، ج٥، ص١٦٩: هو ماء ثخين يخرج بعد البول، وسنبيّن فيما بعد المراد بدم الحيض والنفاس والاستحاضة.

(١٦) «مختصر الإنصاف والشرح الكبير في فقه الحنابلة»، للشيخ محمد بن عبدالوهاب، ص٥٣.

(١٧) جاء في «إغاثة اللهفان» ج١، ص١٥١: قال شيخنا ـ ابن تيمية ـ: لا يجب غسل الثوب ولا الجسد من المدّة والقيح والصديد، قال: ولم يقم دليل على نجاسته.

(١٨) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج١، ص٥٤، «المحلى» لابن حزم، ج١، ص١٢٥، «بدائع الصنائع» للكاساني، ج١، ص٦٠، «الشرح الكبير» للدردير وحاشية الدسوقي، ج١، ص٥٦.

(١٩) «البدائع»، ج١، ص٦٠، ٦١.

أ ـ بول ما لا يُؤكل لحمه نجس، وكذٰلك روثه.

ب ـ بول ما يؤكل لحمه، ذهب إلى نجاسته بعضُ أهل العلم كالإمام أبي حنيفة وأبي يوسف. وذهب كثير من الفقهاء إلى طهارته، كالإمام محمد بن الحسن الشيباني، والنخعي، والأوزاعي، والزهري، ومالك، وأحمد[٢٠].

جـ ـ وأما روث ما يؤكل لحمه، فقد ذهب إلى طهارته الإمام زفر من الحنفية، وهو قول مالك[٢١]. وقال آخرون: إنه نجس. وقد نَصَرَ القول بطهارة بول وروث ما يؤكل لحمه الإمامُ ابن تيمية، وساق أدلة كثيرة على ذٰلك[٢٢]، وكذٰلك فعل الشوكاني واحتجَّ بأنَّ الأصل طهارتهما، والنجاسة حكم شرعي لا يُقبل إلا بدليل شرعي ولم يوجد، فيلزم التمسك بالأصل، وبالبراءة الأصلية[٢٣].

النوع الرابع: خرء الطيور[٢٤]:

خرء ما لا يَذْرِقُ في الهواء كالدجاج والبطِّ، هو خرء نجس؛ لوجود معنى النجاسة فيه وهو كونُه مستقذراً لتغيره إلى نتن فأشبه العذرة.

وما يَذْرِقُ في الهواء نوعان: (الأول) ما يؤكل لحمه كالحمام والعصافير، فهو ـ أي خرؤه ـ طاهر، (الثاني) ما لا يؤكل لحمه كالصَّقر والبازي والحِدَأةِ وأشباه ذٰلك، خرؤها طاهر عن أبي حنيفة، وأبي يوسف للضرورة؛ لأنها تَذْرُقُ في الهواء فيتعذر صيانة الثياب والأواني منها. وقال الإمام محمد بن الحسن: خرؤها نجس لوجود معنى النجاسة فيها، وهو أن الطباع السليمة تستقذره ويستحيل إلى خبث ونتن.

النوع الخامس: الخمر:

جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: الخمر نجسة في قولِ عامة أهل العلم؛

---

(٢٠) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج١، ص٤٩، «البدائع»، ج١، ص٦٠.

(٢١) «البدائع»، ج١، ص٦٢.

(٢٢) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية»، ج٢١، ص٥٤٢، وما بعدها.

(٢٣) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج١، ص٥٠.

(٢٤) «بدائع الصنائع»، ج١، ص٦٢.

لأن الله تعالى حرمها لِعينها، فكانت نجسة كالخنزير، وكل مسكر، فهو حرام نجس[٢٥].

واحتجوا أيضاً بقوله تعالى: ﴿إِنَّما الخمرُ والمَيْسِرُ والأَنْصَابُ والأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطانِ فَاجتَنِبوهُ لَعلَّكُم تُفْلِحونَ﴾، والرِّجْس: هو النجس، ولأنها محرمة، والحرمة التي لا تكون للاحترام فهي دليلُ النجاسة للشيء الذي تعلقت به الحرمة[٢٦].

وذهبت طائفة من أهل العلم إلى أن المرادَ من (الرجس) في الآية الكريمة هو الرجس المعنوي، بدليل أن الرجسَ وصفٌ للخمر وما عُطِفَ عليها، وهي لا تُوصف بالنجاسة الحسّية، فالأوثان رجس معنوي لا ينجس من يَمَسُّها[٢٧]. وقال الصنعاني في «سبل السلام»: «والحق أن الأصل في الأعيان الطهارة، وأن التحريم لا يُلازم النجاسة، فإنّ الحشيشةَ محرمة وهي طاهرة، وكذا المخدرات والسمومُ القاتلة لا دليل على نجاستها. وأما النجاسة فَيُلازمها التحريم، فكل نجس محرم ولا عكس، وذلك لأن الحكم في النجاسة هو المنعُ من ملامستها على كل حال، فالحكمُ بنجاسة العين حكم بتحريمها بخلاف الحكم بالتحريم فإنه يحرم لبسُ الحرير والذهب وهما طاهران. فإذا عرفتَ هٰذا فتحريمُ الحُمُر الأهلية والخمر الذي دلت عليه النصوص لا يلزم منه نجاستهما، بل لا بُدَّ من دليل آخر عليه، وإلاّ بقيا على الأصل المتفق عليه من الطهارة، فمن ادعى خلافه فالدليل عليه»[٢٨].

النوع السادس: الميتة:

الميتة أنواع، وكل نوع له حكمه من جهة نجاسته أو طهارته على النحو التالي:

أ ـ كل ما ليس له دم سائل كالذباب ونحوه لا ينجس بالموت، ولكن لو تولّد من النجاسات مثل دود المراحيض، فهو نجس حياً كان أو ميتاً، وبهٰذا قال الحنابلة[٢٩].

---

(٢٥) «المغني» لابن قدامة، ج٨، ص٣١٨.

(٢٦) «البدائع»، ج١، ص٦٦، والآية في سورة المائدة ورقمها ٩٠.

(٢٧) «تفسير المنار»، للمرحوم رشيد رضا، ج٧، ص٥٧ ـ ٥٨.

(٢٨) «سبل السلام» للصنعاني، ج١، ص٤٣ ـ ٤٤.

(٢٩) «بدائع الصنائع»، ج١، ص٦٢، «المغني»، ج١، ص٤٤، «الشرح الكبير» للدردير، وحاشية الدسوقي، ج١، ص٤٨ ـ ٤٩.

ب ـ ما له دم سائل وهو على ثلاثة أنواع:

(النوع الأول): ما تباح مَيْتَةً وهو السمكُ وسائر حيوان البحر، الذي لا يعيش إلا في الماء، فهو طاهر حياً وميتاً.

(النوع الثاني): ما لا تباح ميتته غير الآدمي كحيوان المأكول اللحم، فإنه ينجس بالموت.

النوع الثالث): الآدمي فإنه طاهر حياً كان أو ميتاً، لقول النبي ﷺ: «المؤمن لا يَنْجُسُ»، وقال الحنابلة لا فرق بين المسلم والكافر في هٰذا ـ أي في عدم نجاستهما بالموت ـ لاستوائهما في الآدمية، وقال ابنُ قدامة الحنبلي: ولكن يحتمل أن ينجس الكافر بموته؛ لأن الحديث ورد في المسلم فلا يصح قياسُ الكافر عليه، لأنه لا يُصلى عليه، وليس له حرمة كحرمة المسلم[٣٠]. وحكمُ أجزاء الآدمي وأبعاضِه حكم جملته، سواء قطعت منه في حياته أو بعدَ موته لأنها أجزاء من جملته[٣١].

ج ـ أجزاء الميتة التي فيها دمٌ كاللحم وكذٰلك الجلد أنها نجسة؛ لاحتباس الدم النجس فيها وهو الدمُ المسفوح. أما الأجزاءُ التي لا دم فيها، فإنْ كانت صلبةً كالقرن، والعظم، والسن، والحافر، والخف، والظلف، والشعر، والصوف، ونحو ذٰلك، فللعلماء فيها ثلاثة أقوال:

(القول الأول): نجاسة الجميع وهٰذا هو القولُ المشهور عن الشافعي، وهو رواية عن الإمام أحمد بن حنبل.

(القول الثاني): أن العظام ونحوها نجسة، والشعور ونحوها طاهرة، وهٰذا هو المشهور من مذهب مالك وأحمد.

(القول الثالث): أن الجميع طاهر وهو قول أبي حنيفة، وهو قول في مذهب

---

(٣٠) «المغني»، ج١، ص٤٥، والحديث: «المؤمن لا ينجس» رواه البخاري، انظر «التجريد الصريح لأحاديث الجامع الصحيح»، تأليف الحسين بن المبارك، ج١، ص٣١.

(٣١) «المغني»، ج١، ص٤٦.

مالك وأحمد. وهٰذا القول ـ كما قال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ هو الصوابُ، وقد ساق رحمه الله أدلة كثيرة على صوابه[٣٢].

د ـ لبن الميتة وإنْفَحَتُها نجسة في ظاهر مذهب الحنابلة، وهو قول مالك والشافعي، وروى عن أحمد أنها طاهرة وهو قول أبي حنيفة وداود. والحجة لهٰذا القول أن الصحابة رضي الله عنهم أكلوا الجبن لما دخلوا أرض فارس، وهو يُصنع بالإنْفَحَةِ، وهي تُؤخذ من صِغار المعز فهو بمنزلة اللبن، وذبائحهم تُعتبر بحكم الميتة[٣٣].
وهٰذا القولُ هو الراجح، وقد نصره ابنُ تيمية وذكر ما يدل على رجحانه بل وصوابه[٣٤].

هـ ـ الجزء المقطوع من الحي نجس إنْ كان فيه دم، وإنْ لم يكن فيه دْم كالشعر والصوف فهو طاهر[٣٥].

النوع السابع: الخنزير والكلب:

أما الخنزير فنجسُ العين، فيحرم استعمالُ شعره وسائر أجزائه لأنها نجسة. أما الكلب فهو: نجس العين كالخنزير عند بعض العلماء، وعندَ البعض الآخر ليس بنجس العين، وألحقه بسائر الحيوانات غير مأكولة اللحم ما عدا الخنزير[٣٦].

النوع الثامن: غير مأكول اللحم إذا ذُبِحَ[٣٧]:

الحيوان الذي يحرم أكل لحمه إذا ذبح، فإنّ لحمه نجس ولا يجوز أكله، ويدل على ذٰلك حديث أنس، قال: أصبنا لحم الحمر ـ أي: لحم الحمر الأهلية ـ يومَ خيبر فنادى منادي رسول الله ﷺ: إن الله ورسوله ينهيانكم عن لحوم الحمر فإنها رجس، أو نجس.

(٣٢) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية»، ج٢١، ص٩٦ ـ ١٠٢.
(٣٣) «المغني»، ج١، ص٤٦، «بدائع الصنائع»، ج١، ص٦٣.
(٣٤) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية»، ج٢١، ص١٠٢ ـ ١٠٤.
(٣٥) «بدائع الصنائع»، ج١، ص٦٣.
(٣٦) «بدائع الصنائع»، ج١، ص٦٣.
(٣٧) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج١، ص٦٥، «الشرح الكبير» للدردير، وحاشية الدسوقي، ج١، ص٤٨ ـ ٤٩.

النوع التاسع: الأسآر[٣٨]:

الأسآر جمع سؤر وهو فضلة الشرب، ويختلف حكم السُّؤر من جهة نجاسته أو طهارته باختلاف الأسآر نفسها على النحو التالي:ـ

أ ـ سؤر الآدمي: طاهر سواء كان مسلماً أو كافراً، عند عامة أهل العلم.

ب ـ سؤر الحيوان مأكول اللحم: طاهر، فقد أجمع أهل العلم على أن سؤر الحيوان مأكول اللحم طاهر، يجوز شربه والتطهر به كالوضوء به.

جـ ـ سؤر السِّنَّوْرِ ونحوه: سؤر السِّنَّوْر وما دونه في الخلقة كالفأرة، طاهر يجوز شربه والوضوء به ولا يكره، وهٰذا قول أكثر أهل العلم من الصحابة والتابعين، وقد جاء في الحديث النبوي الشريف، في الهرة: «إنها ليست بنجس، إنها من الطوَّافين عليكم والطوَّافات»، وعن عائشة رضي الله عنها قالت: «رأيت رسول الله ﷺ يتوضأ بفضلها» أي: بفضل سؤر الهرة. رواه أبو داود في «سننه».

د ـ سؤر الكلب والخنزير: سؤرهما نجس، وهٰذا مذهب الحنابلة، والشافعي، وأبي حنيفة. وقال مالك والأوزاعي وداود: سؤرهما طاهر، ويجوز الوضوء به، والشرب منه، وإذا ولغا في طعام لم يحرم أكله.

هـ ـ سؤر سائر سباع البهائم ـ إلا السِّنَّوْرَ وما دونه في الخلقة ـ وكذٰلك جوارح الطير، والحمار الأهلي والبغل، فأسآر هٰذه الحيوانات نجسة، كما روي عن الإمام أحمد بن حنبل، وعن أحمد أيضاً أنه قال في البغل والحمار: إذا لم يجد المسلم غير سؤرهما تيمم. وقال بعض أهل العلم: لا بأس بسؤر السباع؛ لأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال في السباع: «ترد علينا ونرد عليها». ورُوِيَ أن النبي ﷺ سئل عن الحياض التي بين مكة والمدينة تردها السباعُ والكلابُ والحُمُرُ، وعن الطهارة بها فقال ﷺ: «لَهَا ما حَمَلَتْ في بطونها، ولنا ما غَبَرَ طهورٌ» ومعنى: «ولنا

---

(٣٨) «سنن أبي داود وشرحها»، «عون المعبود»، ج١، ص١٣٤ ـ ١٤٣، «السنن الكبرى» للبيهقي، ج١، ص٢٤٥ ـ ٢٥٠، سنن ابن ماجه، ج١، ص١٧٣، «نيل الأوطار» للشوكاني، ج١، ص٣٠، ٣٥، ٣٦، «بداية المجتهد» لابن رشد، ج١، ص٢١ ـ ٢٣، «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج١، ص٤٦ ـ ٥٤، «البدائع» للكاساني، ج١، ص٦٣.

ما غبر» أي: ما بقي لنا فهو طهور لنا. هٰذا وقد رخص في سؤر جميع ذٰلك: الحسن، وعطاء، والزهري، ويحيى الأنصاري، وربيعة، ومالك، والشافعي، وغيرهم من أهل العلم.

المطلب الثاني

إزالة النجاسة والطهارة منها

١٣ ـ وسائل إزالة النجاسة والطهارة منها:

تزول النجاسة وتحصل الطهارة منها بوسائل كثيرة، يتفق على أكثرها أهل العلم، ويختلفون في بعضها، ونذكر فيما يلي هٰذه الوسائل، مع بيان مواضع الاتفاق فيها بين العلماء ومواضع الاختلاف.

أولاً: إزالة النجاسة بالماء وبالمائعات الأخرى(٣٩):

أ ـ تزول النجاسة الحقيقية بالماء الطاهر المطلق. والطاهر هو ما ليس بنجس، والمطلق هو ما ليس بمضاف إلى شيء غيره. فهٰذا الماء تزول به النجاسة، وتحصل به الطهارة من النجس بلا خلاف بين أهل العلم.

ب ـ أما ما سوى ذٰلك من المائعات كالخل وماء الورد، فقد ذهب الحنابلة، ومالك، والشافعي، ومحمد بن الحسن، ومن وافقهم إلى أن الطهارة الحقيقية من النجس لا تحصل بهٰذه المائعات؛ لأنها لا تحصل إلا بالماء الطاهر المطلق.

وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يجوز إزالة النجاسة بكل مائع طاهر مزيل للعين النجسة وأثرها، كالخل وماء الورد ونحوهما. وروي عن أحمد ما يدل على مثل هٰذا القول لأن النبي ﷺ قال: «إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبعاً» أطلق الغسل، فتقييده بالماء يحتاج إلى دليل، ولأنه مائع طاهر مزيل، فجاءت إزالة النجاسة به كالماء.

---

(٣٩) «المغني» لابن قدامة، ج١، ص٧ ـ ٩ و٥٧ ـ ٥٨، «البدائع»، ج١، ص٨٣، «مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية»، ج١، ص٤٧٤ ـ ٤٧٦، «نيل الأوطار»، ج١، ص٣٩ ـ ٤٤.

جـ ـ أما ما لا يزيل النجاسة كالمرق واللبن، فلا خلاف بين العلماء في أن النجاسة لا تزال به ولا يحصل به التطهير.

الراجح إزالة النجاسات بكل مائع طاهر:

والراجح أن النجاسة يمكن إزالتها بكل مائع طاهر مزيل لها؛ لأن الطهارة من النجاسة أو إزالتها ليس من الأمور التعبديّة، وإنما هي للنظافة وإزالة الأقذار، ولهٰذا لم تشترط لها النية، ولأن النبي ﷺ أمر بالماء في قضايا معينة، ولم يأمر به أمراً عاماً بأنْ تزال كل نجاسة بالماء. ثم إن مجرد الأمر بإزالة النجاسة بالماء لا يستلزم الأمر به مطلقاً ولا يكون دليلاً على حصر التطهير بالماء، وأن إزالة النجاسة لا تكون إلّا به. وأما احتجاج بعضهم بأن الماء له من اللطف ما ليس لغيره من المائعات، فلا يلحق غيره به في إزالة النجاسة، فقد ردّ شيخ الإسلام ابن تيمية هٰذا الاحتجاج وقال: ليس الأمر كما قالوا بل الخل وماء الورد ونحوهما يزيلان ما في الآنية من النجاسة كالماء، وأبلغ منه في الإزالة.

ومع ترجيحنا ما رجحناه فإذا تيسر الماء فينبغي عدم العدول عنه إلى غيره من المائعات، خروجاً من الخلاف ـ كما يقول الشوكاني ـ، وإن كانت إزالة النجاسة بغير الماء جائزة كما بيَّنَّا.

كيفية غسل المحل النجس لتطهيره من النجاسة(٤٠):

وكيفية غسل المحل النجس لتطهيره من النَّجاسة، تختلف باختلاف المحل النجس، فإن كان المحل جسماً لا يتشرب النجاسة كالآنية المعدنية والزجاجية، فغسله لتطهيره يكون بمرور الماء عليه، كل مرة تعتبر غسلة واحدة، سواء كان إمرار الماء بفعل آدمي أو بغير فعله كما لو نزل عليه ماء المطر؛ لأن القصد أو النية غير معتبر في إزالة النجاسة وحصول الطهارة.

وإن كان محل النجاسة جسماً تنفذ فيه أجزاء النجاسة ويتشربها، لم يحتسب رفعه من الماء أو إمرار الماء عليه غسلة إلا بعد عصره، وعصر كل شيء بحسبه، فإنْ كان

---

(٤٠) «المغني»، ج١، ص٥٧.

بساطاً ثقيلاً أو زولية ونحو ذُلك فعصره يكون بتقليبه ودقّه.

عدد الغسلات لإزالة النجاسة:

أما عدد الغسلات الواجبة لإزالة النجاسة وحصول التطهير، فهي سبع غسلات، أولاهن بالتراب بالنسبة لتطهير الإناء الذي يشرب فيه الكلب، لحديث رسول الله ﷺ: «إذا شرب الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبعاً»(٤١). وأخرج الإمام مسلم والإمام أحمد أن النبيَّ ﷺ قال: «طهور إناء أحدكم إذا ولغ فيه الكلب، أنْ يغسله سبع مرات أولاهنّ بالتراب»(٤٢). والخنزير أسوأ حالاً من الكلب؛ لأن القرآن الكريم سماه رجساً فإذا شرب من الإناء وجب غسله سبعاً، إحداهن بالتراب لتطهيره، وهٰذا قول الحنابلة والشافعي.

وأما بالنسبة لنجاسة غير الكلب والخنزير ففيها روايتان في المذهب الحنبلي: (إحداهما) وجوب العدد فيها قياساً على الطهارة من نجاسة الولوغ من الكلب، (والثانية) لا يجب العدد، بل يجزىء فيها المكاثرة بالماء من غير عدد، بحيث تزول عين النجاسة وهٰذا قول الشافعي. وقال أبو حنيفة: لا يجب العدد في شيء من النجاسات عند غسلها لحصول الطهارة منها، وإنما يغسل المحل حتى يغلب على الظن نقاؤه من النجاسة(٤٣).

ثانياً: تطهير الأرض النجسة بالماء أو بالجفاف(٤٤):

عن أنس بن مالك قال: بينما نحن في المسجد مع رسول الله ﷺ إذ جاء أعرابي فقام يبول في المسجد، فقال له أصحاب رسول الله ﷺ: صه صه، فقال رسول الله ﷺ: لا تزرموه، ثم دعا بدلو ماء فصب عليه(٤٥). وفي رواية أخرى عن أبي هريرة رضي

---

(٤١) أخرجه البخاري ومسلم، أنظر «اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان»، ج١، ص٦٣.

(٤٢) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج١، ص٣٦ ـ ٣٧.

(٤٣) «المغني»، ج١، ص٥٢ ـ ٥٤، «السنن الكبرى» للبيهقي، ج١، ص٢٤٤.

(٤٤) «سنن أبي داود»، ج٢، ص٤٢، «شرح معاني الآثار» للطحاوي، ج١، ص١٣، «نيل الأوطار»، ج١، ص٤٢.

(٤٥) «اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان»، ج١، ص٦٤، ومعنى صه صه: أي اكففا. ومعنى لا تزرموه: أي لا تقطعوا عليه بوله. (وَسَجْلاً): أي دلواً واسعة مملوءة بالماء و(ذَنوباً): أي دلواً عظيمَة وفيها ماء قريب من الملأ.

الله عنه قال: قام أعرابي فبال في المسجد فقام إليه الناس ليقعوا به، فقال النبي ﷺ: «دعوه، وأريقوا على بوله سَجْلاً من ماء أو ذَنُوباً من ماء، فإنما بعثتم مبشرين، ولم تبعثوا معسرين»، رواه الجماعة إلا الإمام مسلماً. وفي رواية أخرى أنّ النبي ﷺ دعاه ـ أي دعا الرجل الذي بال في المسجد ـ فقال له: «إنّ هٰذه المساجد لا تصلح لشيء من هٰذا البول والعذرة، وإنّما هي لذكر الله، والصلاة، وقراءة القرآن». وفي هٰذا الحديث الشريف دليل على أنّ صبّ الماء على الأرض النجسة يطهرها، ولكن ذهب الشافعي، ومالك، وزفر بأنّ الحديث يدل على أنّ تطهير الأرض النجسة لا يكون إلا بالماء، فلا يكون بالجفاف بالريح، أو بالشمس. وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: الجفاف بالريح أو بالشمس مطهران للأرض النجسة، كالماء يصب عليها. وهٰذا وجه لأصحاب أحمد فقد قال ابن القيم رحمه الله تعالى: «نصَّ أحمد على حبل الغسال ينشر عليه الثوب النجس ثم تجففه الشمس، فينشر عليه الثوب الطاهر، فقال: لا بأس به. وهٰذا كقول أبي حنيفة إن الأرض النجسة يطهرها الريح، والشمس، وهو وجه لأصحاب أحمد حتى إنه يجوز التيمم بها. وحديث ابن عمر رضي الله عنهما كالنصّ في ذٰلك، وهو قوله: «كانت الكلاب تقبل وتدبر وتبول في المسجد، ولم يكونوا يرشون شيئاً من ذٰلك»، وهٰذا لا يتوجه إلا على القبول بطهارة الأرض بالريح أو الشمس»[٤٦].

والراجح قول أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لأن الحديث الشريف دلّ على أنّ أرض المسجد طهرت من بول الأعرابي بصب الماء عليها، فدل ذٰلك على أن الماء يصلح مطهراً للأرض النجسة، ولكن الحديث الشريف لم يمنع تطهير الأرض النجسة بغير الماء، كما لم يدل على أنّ تطهيرها لا يكون إلا بالماء. بل ورد في السنة النبوية ما يدل على أنّ تطهيرها يكون بالجفاف، فقد روى أبو داود في سننه عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: «كنت أبيت في المسجد في عهد رسول الله ﷺ وكنت فتىً شابّاً عَزباً وكانت الكلاب تبول وتقبل وتدبر في المسجد فلم يكونوا يرشون شيئاً من ذٰلك»[٤٧]، فهٰذا الحديث صريح بأنّ أرض المسجد طهرت بالجفاف؛ لأنها لم تغسل بالماء ولم ترش به حتى يقال إنّها طهرت بالماء، وهٰذا ما صرح به ابن القيم مما نقلناه عنه في الفقرة

---

(٤٦) «إغاثة اللهفان من مكائد الشيطان» لابن قيم الجوزية، المعروف بابن القيم، ج١، ص١٥٥ ـ ١٥٦.

(٤٧) «سنن أبي داود» مع شرحه «عون المعبود»، ج١، ص٤٢.

السابقة، وصرح به شارح سنن أبي داود حيث قال: «والحديث فيه دليل على أنّ الأرض إذا أصابتها نجاسة فجفت بالشمس أو بالهواء فذهب أثرها تطهر، إذْ عدم الرش يدل على جفاف الأرض وطهارتها»[48]. وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى: إنَّ النجاسة متى زالت بأي وجه كان، زال حكمها سواء كانت إزالتها بالجفاف، أو بالشمس، أو بالاستحالة إلى شيء آخر غير نجس كالتراب والملح[49].

ثالثاً: تطهير أسفل النعل بالمسح بالأرض[50]:

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا وطيء أحدكم بنعله الأذى فإنّ التراب له طهور» رواه أبو داود في سننه، والمقصود (بالأذى) كل ما تأذيت به من النجاسة والقذر والشوك ونحو ذلك. وعن أبي سعيد المقبري أن النبي ﷺ قال: «إذا جاء أحدكم المسجد فليقلب نعليه ولينظر فيهما، فإنْ رأى خبثاً فليمسحه بالأرض، ثُمَّ ليصلِّ فيه» رواه الإمام أحمد كما ذكر الشوكاني في «نيل الأوطار».

ويفهم من هٰذين الحديثين الشريفين أن النعل أو الخف أو الحذاء، أي حذاء كان يلبسه الرجل أو المرأة، يطهر بدلكه بالأرض ومسحه بها، سواء كان ما علق به من النجاسة رطباً أو يابساً. والظاهر: أنْ لا فرق بين أنواع النجاسات، فكل ما يعلق بالنعل أو الحذاء مما يصدق عليه اسم «الأذى» فإنّ طهوره يكون بمسحه بالأرض، وبهٰذا أخذ الإمام الأوزاعي وهو مذهب أبي حنيفة، وأبي يوسف، وأبي ثور، وإسحاق، والظاهرية، وأحمد في رواية عنه، وغير هٰؤلاء كثيرون. وقال البغوي رحمه الله تعالى: «ذهب أكثر أهل العلم إلى ظاهر الحديث، وقالوا: إذا أصاب أكثر الخف أو النعل نجاسة، فدلكه في الأرض حتى ذهب أكثرها فهو طاهر وجازت الصلاة فيه».

رابعاً: تطهير ذيل ثوب المرأة يصيبه شيء من نجاسة الأرض:

روى أصحاب السنن أن أم ولد لإبراهيم بن عبدالرحمٰن بن عوف سألت أم سلمة

---

(٤٨) «عون المعبود» و«شرح سنن أبي داود» لأبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي، ج١، ص٤٢.

(٤٩) «مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية»، ج٢١، ص٤٧٥ و٤٧٨ ـ ٤٨١.

(٥٠) «سنن أبي داود وشرحه عون المعبود»، ج١، ص٤٧ ـ ٤٨، «نيل الأوطار»، ج١، ص٤٤، «المحلى» لابن حزم، ج١، ص٩٢، «حجة الله البالغة» للدهلوي، ج١، ص١٨٦، «فقه الإمام الأوزاعي» للدكتور عبد الله الجبوري، ج١، ص١٠١.

زوج النبي ﷺ، فقالت: «إني امرأة أطيل ذيلي وأمشي في المكان القذر. فقالت أم سلمة: قال رسول الله ﷺ: «يطهره ما بعده»(٥١).

وروى أبو داود أن امرأة من بني عبد الأشهل قالت لرسول الله ﷺ: «يا رسول الله إن لنا طريقاً إلى المسجد منتنة، فكيف نفعل إذا مطرنا؟ قال: أليس بعدها طريق هو أطيب منها؟ قالت: قلت: بلى. قال: «فهٰذه بهٰذه»(٥٢). وفي رواية لابن ماجه عن هٰذه المرأة أنها قالت: «سألت النبيّ ﷺ فقلت: إن بيني وبين المسجد طريقاً قذرة. قال ﷺ: فبعدها طريق أنظف منها؟ قلت: نعم، قال: فهٰذه بهٰذه»(٥٣).

فهٰذه الأحاديث الشريفة دلت على أن ما يصيب ذيل ثوب المرأة من نجاسة يطهره انسحابه على تراب الأرض الطاهرة النظيفة، الذي تمر عليه المرأة بعد مرورها على الأرض القذرة الأولى، وهٰذا هو معنى عبارة: «فهٰذه بهٰذه» وعبارة: «يطهره ما بعده» الواردتين في الأحاديث الشريفة.

ولكن ما المقصود بالنجاسة التي تصيب ذيل المرأة؟ وهل تشمل النجاسة الرطبة واليابسة؟ أم تختص باليابسة وتقتصر عليها؟ أقوال للفقهاء:

القول الأول: ذكر الخطابي عن الشافعي أنه كان يقول: إنما هو في ذيل الثوب ينسحب على ما كان يابساً من النجاسة، لا يعلق بالثوب منه شيء. أما إذا كانت النجاسة رطبة فلا يُطَهِّر ذيل المرأة المصاب بها إلا الغسل(٥٤).

القول الثاني: وروي عن الإمام مالك قوله: إن المعنى في حديث أم سلمة هو أنّ القذر أو النجس الجاف الذي لا يلصق منه بالثوب شيء وإنما يعلق به، فيزول المتعلق

---

(٥١) «موطأ الإمام مالك»، ج١، ص٢٤، «سنن أبي داود»، ج٢، ص٤٤، «جامع الترمذي»، ج١، ص٤٣٧، «سنن ابن ماجه»، ج١، ص١٧٧، «سنن الدارمي»، ج١، ص١٧٧، وذيل المرأة هو طرف ثوبها الذي يلي الإرض وإن لم يمسها.

(٥٢) «سنن أبي داود وشرحه عون المعبود»، ج٢، ص٤٥، ومنتنة: أي بخسة.

(٥٣) «سنن ابن ماجه»، ج١، ص١٧٧.

(٥٤) «شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك»، ج١، ص٥٦، «عون المعبود وشرح سنن أبي داود»، ج٢، ص٤٤، «جامع الترمذي»، ج١، ص٤٣٧ - ٤٣٨.

بما بعده، لا أنَّ النجاسة يطهرها غير الماء. وعن الإمام مالك أيضاً أنَّ معنى الحديث هو أَنْ تطأ الأرض القذرة، ثم تطأ المرأة الأرض اليابسة النظيفة، فإنَّ بعضها يطهر بعضاً. أما النجاسة مثل البول ونحوه يصيب الثوب أو بعض الجسد فلا يطهره إلا الغسل، قال: وهٰذا إجماع الأمة(٥٥).

القول الثالث: وقال الزرقاني: ذهب بعض العلماء إلى أنَّ المقصود بالقذر الوارد في الحديث هو النجاسة ولو كانت رطبة، وقالوا: يطهر بالأرض اليابسة؛ لأن ذيل الثوب للمرأة كالخف والنعل للرجل، ويؤيده ما في سنن ابن ماجه عن أبي هريرة رضي الله عنه، قيل: يا رسول الله: إنا نريد المسجد فنطأ الطريق النجسة، فقال ﷺ: «الأرض يطهر بعضها بعضاً»، ولكنه حديث ضعيف كما قال البيهقي وغيره(٥٦).

القول الرابع: وقال الدهلوي: إن أصاب الذيل نجاسة الطريق، ثم مرَّ بمكان آخر واختلط به طين الطريق، وغبار الأرض، وتراب ذٰلك المكان، ويبست النجاسة المتعلقة فيطهر الذيل النجس بالتناثر أو الفرك وذٰلك معفوٌ عنه في الشارع، بسبب الحرج والضيق، كما أنَّ غسل العضو والثوب من دم الجراحة معفو عنه عند المالكية، وكما أن النجاسة الرطبة التي أصابت الخف تزول بالدلك، ويطهر الخف عند الحنفية والمالكية بسبب الحرج... ثم قال الدهلوي: وما قاله البغوي: إنَّ هٰذا الحديث محمول على النجاسة اليابسة التي أصابت الثوب ثم تناثرت بعد ذٰلك، ففيه نظر؛ لأن النجاسة التي تتعلق بالذيل في المشي في المكان القذر تكون رطبة في غالب الأحوال...»(٥٧).

القول الخامس: قال الإمام محمد بن الحسن في روايته لموطأ الإمام مالك بعد ذكره لحديث أم سلمة: لا بأس بذٰلك ما لم يعلق بالذيل قذر فيكون أكثر من قدر الدرهم الكبير المثقال، فإذا كان كذٰلك فلا يصلين فيه حتى يغسله، وهو قول أبي حنيفة(٥٨).

والراجح في مسألة تطهير ذيل ثوب المرأة هو التفصيل الآتي:

---

(٥٥) «شرح الزرقاني على موطأ مالك»، ج١، ص٥٦.
(٥٦) «شرح الزرقاني على موطأ مالك»، ج١، ص٥٦.
(٥٧) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي»، ج١، ص٤٣٨.
(٥٨) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي»، ج١، ص٤٣٨.

أ ـ النجاسة اليابسة إذا تعلقت بذيل ثوب المرأة، فإنه يطهر بمرورها ومشيها في الأرض الطاهرة الخالية من النجاسة.

ب ـ النجاسة الرطبة إذا علقت بذيل المرأة، وزالت هٰذه النجاسة بمرورها في الأرض الطاهرة النظيفة، فإنَّ ذيل المرأة يطهر بهٰذا المرور.

جـ ـ إذا كانت النجاسة الرطبة يسيرة وبقيت دون إزالة، بالرغم من مرور المرأة بأرض طيبة طاهرة خالية من النجاسة، فإن هٰذه النجاسة معفوّ عنها بناء على أصل رفع الحرج، وهو أصل معتبر في الشريعة الإسلامية. أما حدّ اليسير فقد يكون ما ذكره الإمام محمد بن الحسن بشأنه مقبولاً.

د ـ إذا كانت النجاسة كثيرة وهي رطبة، وظلت عالقة بذيل المرأة دون زوال أو إزالة، بالرغم من مرور المرأة بأرض طيبة طاهرة، فإن طهارة ذيل ثوب المرأة يستلزم غسله بناء على الأصول العامة في التطهير من النجاسات.

وبهٰذا التفصيل نكون قد أخذنا بما دلت عليه الأحاديث الشريفة وما تقضي به الأصول العامة الشرعية في الطهارة من النجاسات، والله أعلم.

خامساً: تطهير الثوب من المني:

إذا أصاب ثوب الرجل أو ثوب المرأة شيء من المني، فإنّ تطهيره يكون بالفرك والحَتّ إذا كان جافاً يابساً، وبالغسل إذا كان رطباً، وهٰذا ما دلّت عليه الأحاديث النبوية الشريفة، ومنها:ـ

أ ـ روى البخاري عن سليمان بن يسار، قال: سألت عائشة عن المني يصيب الثوب، فقالت: «كنت أغسله من ثوب رسول الله ﷺ فيخرج إلى الصلاة وأثر الغسل في ثوبه، بقعُ الماء»[٥٩].

ب ـ روى الإمام مسلم عن عائشة رضي الله عنها في المني، أنها قالت: «كنت أفركه من ثوب رسول الله ﷺ»[٦٠].

---

(٥٩) «صحيح البخاري» بشرح العسقلاني، ج١، ص٣٢٢.

(٦٠) «صحيح مسلم» بشرح النووي، ج٣، ص١٩٦.

جـ ـ وأخرج الدارقطني عن عائشة رضي الله عنها، قالت: «كنت أفرك المني من ثوب رسول الله ﷺ إذا كان يابساً، وأغسله إذا كان رطباً»[٦١].

د ـ روى أبو داود عن الأسود أنَّ عائشة قالت: «كنت أفرك المني من ثوب رسول الله ﷺ، فيصلي فيه»[٦٢]. وروى أبو داود أيضاً عن سليمان بن يسار عن عائشة رضي الله عنها «أنّها كانت تغسل المني من ثوب رسول الله ﷺ»[٦٣].

هـ ـ وروى ابن ماجه عن عائشة قالت: «لقد رأيتني أجده ـ أي المني ـ في ثوب رسول الله ﷺ فأحتّه»[٦٤].

ويلاحظ أن في بعض الأحاديث جاء غسل المني، وفي البعض الآخر فركه أو حتّه أي دلكه وحكّه، ولا تعارض في ذٰلك؛ لأنَّ الجمع بينهما ممكن. وواضح على القول بطهارة المني بأن يحمل الغسل على الاستحباب للتنظيف، لا على الوجوب، وهٰذه طريقة الشافعي، وأحمد، وأصحاب الحديث. وكذا الجمع ممكن على القول بنجاسة المني، بأن يحمل الغسل على ما كان رطباً، والفرك على ما كان يابساً، وهٰذه طريقة الحنفية. وقال الإمام مالك لا بد من غسل المني رطباً كان أو يابساً، ولكن الأحاديث النبوية الشريفة التي ذكرناها، والتي جاءت بالفرك، تدفع هٰذا القول وهي حجة عليه[٦٥].

وما قلناه من غسل المني أو فركه يسري على مني الرجل والمرأة، إلا أن البعض قال بنجاسة مني المرأة دون مني الرجل. ولكن الصواب ـ كما قال الإمام النووي ـ أنّ مني الرجل ومني المرأة طاهران، وليسا نجسين، ولا أنّ أحدهما طاهر والآخر نجس، وأحاديث الفرك دليل على طهارته، إذ لو كان نجساً لما اكتفي بفركه[٦٦].

سادساً: تطهير الثوب من بول الصبي أو الصبية:

وردت أحاديث نبوية صحيحة في التفريق بين بول الصبي والصبية الرضيعين، إذا

---

(٦١) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج١، ص٥٣.

(٦٢) «سنن أبي داود مع شرحه عون المعبود»، ج٢، ص٣١.

(٦٣) «سنن أبي داود مع شرحه عون المعبود»، ج٢، ص٣٢.

(٦٤) «سنن ابن ماجه»، ج١، ص١٧٩.

(٦٥) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري»، لابن حجر العسقلاني، ج١، ص٣٣٢-٣٣٣.

(٦٦) «صحيح مسلم» بشرح النووي، ج٣، ص١٩٧-١٩٩.

أصابا الثوب من جهة كيفية تطهيرهما بالماء، فأما الصبي فيُرَشُّ الماء على بوله، فيطهر الثوب الذي أصابه ولا يلزم غسله لطهارته. وأما بول الصبية إذا أصاب الثوب. فيلزم غسل الثوب لطهارته من البول، وهٰذا كله إذا لم يطعما، أي: إذا كانا رضيعين، أما إذا استغنيا عن اللبن وأخذا يتناولان غيره من الطعام، فإنهما سواء في لزوم الطهارة من بولهما بالغسل بالماء.

ونذكر فيما يلي الأحاديث الواردة في هٰذا الموضوع، وأقوال الفقهاء وبيان الراجح منها.

الأحاديث النبوية الشريفة في بول الصبي والصبية:

أ ـ عن أم قيس بنت محصن أنها أتت بابن لها صغير لم يأكل الطعام إلى رسول الله ﷺ فأجلسه رسول الله ﷺ في حجره فبال على ثوبه، فدعا بماء فنضحه ولم يغسله(٦٧). وفي رواية للبخاري: فدعا بماء فرشّ عليه(٦٨). ومثل هٰذه الرواية لهٰذا الحديث في جامع الترمذي حيث جاء فيها: فرشّه(٦٩).

ب ـ وعن عائشة رضي الله عنها قالت: «كان النبي ﷺ يُؤتى بالصبيان فيدعو لهم فأُتِي بصبي، فبال على ثوبه فدعا بماء فأتبعه إياه ولم يغسله» رواه البخاري ومسلم(٧٠).

جـ ـ عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «ينضح بول الغلام ويغسل بول الجارية»، قال قتاد: وهٰذا مالم يطعما، فإذا طعما غسلا جميعاً(٧١).

د ـ وهناك أحاديث أخرى، وفيها أنّ بول الصبية يغسل، وأنّ بول الصبي يُرَشّ أي يُنْضَح(٧٢).

---

(٦٧) «صحيح البخاري» بشرح العسقلاني، ج١، ص٣٢٦.

(٦٨) «صحيح البخاري»، ج١٠، ص١٤٨.

(٦٩) «جامع الترمذي مع شرحه تحفة الأحوذي»، ج١٠، ص٢٣٥.

(٧٠) «اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان»، ج١، ص٦٤، «صحيح البخاري»، ج١١، ص١٥١، و«صحيح مسلم» بشرح النووي، ج٣، ص١٩٣ـ١٩٤.

(٧١) «سنن أبي داود»، ج٢، ص٣٧ـ٣٨.

(٧٢) «سنن النسائي» ج١، ص١٢٩، «سنن أبي داود»، ج٢، ص٣٥، «سنن ابن ماجه»، ج١، ص١٧٥.

وهٰـذه الأحاديث النبوية الشريفة دلت على أن الطهارة من بول الصبي الرضيع، تكون برش الماء عليه أو نضحه، وأنّ الطهارة من بول الصبية الرضيعة تكون بغسله لا برشّه أو نضحه، قال ابن شهاب: مضت السنة أن يُرش بول الصبي، ويُغسل بول الجارية ـ أي الرضيعين ـ، وقال الترمذي: وهو قول غير واحد من أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ والتـابعين، ومن بعـدهم(٧٣). وهـو قول علي رضي الله عنـه، وعطاء، والحسن، والزهري، وأحمد بن حنبل، وإسحاق، وأهل الظاهر(٧٤).

وقال الحنفية: هما ـ بول الصبي والصبية ـ سواء في وجوب الغسل. قال ابن دقيق العيد: اتبع الحنفية والمالكية في ذٰلك القياس، وقالوا: المراد بقوله ﷺ: «لم يغسله» أي: غسـلاً مبـالغـاً فيه. قال ابن دقيق العيد: وهٰـذا التـأويل يدفعه ظاهر الأحاديث الشريفة(٧٥). وقد ذكرنا بعضها.

وقال أبو جعفر الطحاوي: بول الصبي كبول الصبيّة وإنما يجزىء في غسله صب الماء عليه، لأن كلمة (ينضح) في الحديث الشريف أي: يصب الماء عليه، ويؤيد ذٰلك ـ كما يقول الطحاوي ـ أن في بعض الروايات وردت عبارة: «صبوا عليه الماء» أي: على بول الصبي. وفي رواية لحديث أم الفضل ورد فيه قول النبي ﷺ: «إنما يُصَبّ على بول الغلام، ويغسل بول الجارية»، فثبت بهٰذه الآثار أنّ حكم بول الغلام هو الغسل، إلاّ أن ذٰلك الغسل يكفي فيه الصب، أي: صب الماء على بول الصبي، وأنّ حكم بول الجارية هو الغسل(٧٦).

وقال الإمام أبو عمر ابن عبد البر: القياس أن لا فرق بين بول الغلام والجارية، كما أنه لا فرق بين بول الرجل والمرأة، إلا أن هٰذه الآثار التي جاءت بالتفرقة بينهما، إن صَحَّتْ ولم يعارضها عن النبي ﷺ مثلها وجب القول بها، إلا أنّه ورد عن أم سلمة أنها قالت: بول الغلام يصب عليه الماء صبّاً، وبول الجارية يغسل، طعمت أو لم تطعم، فنضح بول الغلام الوارد في بعض روايات الحديث يراد به صبّ الماء عليه، لأن الصب

(٧٣) «صحيح الترمذي»، ج١، ص٢٣٧.

(٧٤) «تحفة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي»، ج١، ص٢٣٧.

(٧٥) «نيل الأوطار»، ج١، ص٤٦ـ٤٧، «المحلى» لابن حزم، ج١، ص١٠٠ وما بعدها، «جامع الترمذي وشرحه»، ج١، ص٢٣١.

(٧٦) «شرح معاني الآثار» لأبي جعفر الطحاوي، ج١، ص٩٢ـ٩٤.

قد يسمى نضحاً، فيكون الفرق بين بول الغلام والجارية الرضيعين هو ما بين الصب ـ وهو للغلام ـ والفرك ـ وهو الغسل مع الدلك والعصر ـ وهو لبول الجارية. وهو أوْلى ما قيل، وبه كان يفتي الحسن البصري، ويقول: بول الصبية يغسل غسلاً، وبول الصبي يتبع بالماء(٧٧).

والراجح من الأقوال هو ما دلّت عليه الأحاديث الشريفة وهو أن بول الصبي الرضيع يجزىء في طهارته رشه، وأن بول الجارية الرضيعة يلزم للطهارة منه غسله. والنضح في الأحاديث الشريفة يعني الرش، وإن كان قد يُراد به الغسل، ولكن مقابلته بغسل بول الجارية دليل على أن المراد به هو: الرش وليس الغسل، ولا صبّ الماء عليه، ويؤيده أنه ورد في بعض روايات الحديث يرش بول الصبي، ويغسل بول الجارية أي الصبية، كما ذكرنا.

الحكمة في التفريق بين بول الصبي والصبية:

قال ابن القيم رحمه الله في بيان وجه الحكمة في التفريق بين بول الصبي والصبية من جهة تطهير بول الصبي بالرش عليه، وتطهير بول الصبية بغسله، قال رحمه الله: «الفرق بين الصبي والصبية من ثلاثة أوجه: (الأول) كثرة حمل الرجال والنساء للذكر فتعم البولى ببوله، فيشق عليهم غسله. (الثاني) أن بـول الصبي لا ينزل في مكان واحد بل ينزل متفرقاً هاهنا وهاهنا، فيشق غسل ما أصابه كله بخلاف بول الأنثى. (الثالث) أنّ بول الأنثى أخبث وأنتن من بول الذكر(٧٨).

سابعاً: تطهير الثوب من دم الحيض:

وردت أحاديث كثيرة في كيفية تطهير الثوب من دم الحيض، ونذكر بعضها فيما يلي ونبين ما تدل عليه:ـ

أ ـ عن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما، قالت: جاءت امرأة إلى النبي ﷺ، وقالت: «أرأيت إحدانا إذا أصاب ثوبها الدم من الحيضة كيف تصنع؟ فقال رسول الله

(٧٧) «التمهيد» لابن عبد البرّ، ج٩، ص١١١-١١٢.
(٧٨) «أعلام الموقعين» لابن القيم، ج٢، ص٣١.

ﷺ: تحتّه، ثم تقرصه بالماء، ثم تنضحه، ثم تصلي فيه». وفي رواية أخرى عن أسماء أنها قالت: «جاءت امرأة إلى النبي ﷺ، فقالت: أرأيت إحدانا تحيض في الثوب، كيف تصنع؟ قال: تحتُّه، ثم تقرصه بالماء، وتنضحه، وتصلي فيه»(٧٩).

ب ـ وعن أبي هريرة رضي الله عنه أنّ خولة بنت يسار قالت: يا رسول الله، ليس لي إلا ثوب واحد، وأنا أحيض فيه، قال: فإذا طهرتِ،فاغسلي موضع الدَّم ثم صلِّي فيه. قالت: يا رسول الله، إن لم يخرج أثره؟ قال: يكفيك الماء ولا يضرك أثره(٨٠).

ج ـ وعن معاذة قالت: سألت عائشة رضي الله عنها عن الحائض يصيب ثوبها الدم. قالت: تغسله، فإن لم يذهب أثره فلتغيره بشيء من صفرة. قالت (أي عائشة): ولقد كنت أحيض عند رسول الله ﷺ ثلاث حيض جميعاً، لا أغسل لي ثوباً(٨١).

د ـ وعن مجاهد، قال، قالت عائشة: «ما كان لإحدانا إلا ثوب واحد تحيض فيه، فإذا أصابه شيء من دم بلّته بريقها، ثم قصعته بريقها»(٨٢).

ويستدل بهٰذه الأحاديث النبوية الشريفة على أنّ دم الحيض لا يعفى عن يسيره، وإنْ قلّ لعمومه الوارد في هٰذه الأحاديث، وأنّ نجاسته تزول بغسله بالماء، فإذا كان الدم يابساً فإنَّه يُحَتُّ قبل غسله، وأنّ بقاءَ أثره الذي تعسرت إزالته بالغسل لا يضر، وأنّه يجوز تغيير لونه بالصفرة أو بالزعفران، حتى يذهب لون الدم لأنه مستقذر، وربما نسبها من رآه إلى التقصير في إزالته أو إلى عدم غسله، وأنّ الدم اليسير يجوز إزالته بأنْ تبلّه المرأة بريقها، ثم تدلكه بريقها حتى يزول. أما إذا كان الدم كثيراً فلا بد من غسله، كما جاء

---

(٧٩) رواه البخاري. انظر «فتح الباري بشرح صحيح البخاري»، ج١، ص٣٣١ و٤١٠، ورواه أبو داود، انظر «عون المعبود شرح سنن أبي داود» للعلامة أبي الطيب محمد بن الحسن العظيم أبادي، ج٢، ص٢٤ـ٢٥.

ومعنى تحتّه: تحكّه. ومعنى تقرصه: أي: تدلك موضع الدم بأطراف أصابعها ليتحلل بذلك ويخرج ما تشرّبه الثوب منه. ومعنى وتنضحه: ترشه، كما قال القرطبي. وقال الخطابي: ترشه أي تغسله. وفي «المعجم الوسيط»، ج٢، ص٩٣٦: نضح الثوب ونحوه: رشه بماء أو طيب.

(٨٠) «سنن أبي داود»، المرجع السابق، ج٢، ص٢٦ـ٢٧.

(٨١) «سنن أبي داود»، ج٢، ص٢٢.

(٨٢) «سنن أبي داود»، ج٢، ص٢٢.

في الأحاديث الأخرى، وأن الحائض لا يلزمها أن تنزع ثوبها الذي حاضت فيه، ولا أن تغسله إذا لم يصبه دم الحيض، كما جاء عن عائشة: «أنه ما كان لإحدانا ـ أي من زوجات النبي ﷺ ـ إلا ثوب واحد تحيض فيه»(٨٣).

ثامناً: تطهير الجسم الصقيل:

الجسم الصقيل الذي لا تنفذ فيه النجاسة كالمرآة، والزجاج، والسكين، يطهر من النجاسة التي تعلق به بمسحه بما تزول به النجاسة، سواء كان المسح بخرقة، أو بورق، أو باليد، أو بأي شيء آخر. ويدل على ذلك أن الصحابة الكرام رضي الله عنهم كانوا يصلون وهم يحملون سيوفهم، وقد أصابها ولوثها الدم في قتال الكفار، فكانوا يمسحونها ويرون مسحها كافياً في طهارتها، ويصلون بها(٨٤). وعلى قياس هٰذا المرآة الصقيلة إذا أصابتها النجاسة فإنها تطهر بمسحها، وقد نصَّ الإمام أحمد على طهارة سكين الجزّار بمسحها(٨٥).

تاسعاً: تطهير جلد الميتة:

لا خلاف في أن جلد الميتة قبل دبغه نجس غير طاهر، وأنه إذا دبغ صار طاهراً إذا كان طاهراً حال الحياة، وهٰذه رواية عن الإمام أحمد، وفي الرواية الأخرى: لا يطهر شيء من جلود الميتات بالدباغ، وهٰذا هو المشهور في مذهب مالك(٨٦).

وذهب الأوزاعي، وابن المبارك، وأبو ثور، وإسحاق بن راهويه إلى أنّ جلد الميتة إنْ كان مما يؤكل لحمه لو ذبح الذبح الشرعي، يطهر بالدباغ ولا يطهر غيره.

---

(٨٣) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج١، ص٤٠، «عون المعبود وشرح سنن أبي داود»، ج٢، ص٢٢ـ٢٣.
ومعنى بلّته بريقها: أي: صبّت على موضع الدم من ريقها. وقصصته بريقها: أي: دلكته به.

(٨٤) «الهداية والعناية وفتح القدير في فقه الحنفية»، ج١، ص١٣٧، «إغاثة اللهفان» لابن القيم، ج١، ص١٥٥.

(٨٥) «إغاثة اللهفان» لابن القيم، ج١، ص١٥٥.

(٨٦) إلا أن المالكية يجوزون الانتفاع بجلد الميتة بعد دبغه عدا جلد الخنزير، والانتفاع به يكون بوضع الجامد فيه أو الماء، ولكن لا يوضع فيه غير الماء من المائعات: «الشرح الكبير» و«حاشية الدسوقي»، ج١، ص٥٤ـ٥٥.

وذهب الشافعي إلى أن جميع جلود الميتات تطهر بالدباغ، إلا الكلب والخنزير.

وذهب أبو حنيفة إلى طهارة جلود جميع الميتات إلا الخنزير.

وذهب داود وأهل الظاهر، وهو رواية عن أبي يوسف إلى طهارة جميع جلود الميتات بالدباغ بما فيها الكلب والخنزير. وقال الشوكاني عن هٰذا المذهب الأخير، بأنه هو الراجح؛ لأن الأحاديث الواردة بشأن تطهير جلود الميتة بالدباغ لم تفرق بين الكلب والخنزير وما عداهما. ومن هٰذه الأحاديث قول ابن عباس: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «أيّما إهاب دُبغ فقد طهر» رواه مسلم وغيره. وعن عائشة رضي الله عنها: «أن النبي ﷺ أمر أن ينتفع بجلود الميتة إذا دبغت»، وللدارقطني عن عائشة، عن النبي ﷺ قال: «طهور كل أديم دباغه»[87].

المطلب الثالث

سنن أو خصال الفطرة

١٤ ـ تعدادها وأسماؤها:

روى الإمامان الجليلان البخاري ومسلم رحمهما الله تعالى أنَّ رسول الله ﷺ قال: «الفطرة خمس: الختان، والاستحداد، ونتف الإبط، وتقليم الأظفار، وقص الشارب»، وروى الإمام مسلم عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «عشرٌ من الفطرة: قصّ الشارب، وإعفاء اللحية، والسواك، واستنشاف الماء، وقصّ الأظفار، وغسل البراجم، ونتف الإبط، وحلق العانة، وانتقاص الماء، قال مصعب ـ أحد رواة الحديث ـ ونسيت العاشرة: إلا أن تكون المضمضة»[88].

ومعنى قوله ﷺ: الفطرة خمس، أي خمس خصال من الفطرة، كما جاء في الرواية الأخرى عند مسلم: عشر من الفطرة، وليست الفطرة وخصالها منحصرة في العشر. وقد

---

(٨٧) «نيل الأوطار»، ج١، ص٦٠ـ٦٣، «المحلى»، ج١، ص١٤٨، «البدائع»، ج١، ص٨٥، «المغني»، ج١، ص٦٦، «الشرح الكبير» للدردير، ج١، ص٥٤ـ٥٥.

(٨٨) «صحيح البخاري» بشرح العسقلاني، ج١٠، ص٣٣٤، «صحيح مسلم» بشرح النووي، ج٣، ص١٤٦ـ١٤٧، «السنن الكبرى» للبيهقي، ج١، ص٣٦، «سنن أبي داود»، ج١، ص٧٩ـ٨٠.

أشار النبي ﷺ إلى عدم انحصارها فيها، بقوله ﷺ: من الفطرة[٨٩].

١٥ ـ المقصود من الفطرة وخصالها:

قال الحافظ أبو سليمان الخطابي: فسّر أكثر العلماء (الفطرة) الواردة في الأحاديث النبوية الشريفة التي ذكرناها بأنها (السُّنّة)، وتأويل ذلك أن هذه الخصال من سنن الأنبياء، الذين أمرنا الله تعالى بالاقتداء بهم، قال تعالى: ﴿**فبهداهم اقتده**﴾[٩٠].

وقال الشوكاني: إن هذه الأشياء الواردة في الأحاديث التي ذكرناها والتي اعتبرت من الفطرة، هذه الأشياء إذا فعلت اتصف فاعلها بالفطرة التي فطر الله العباد عليها، وحشرهم عليها، واستجهالهم، ليكونوا على أكمل الصفات وأشرف صورة. وقال البيضاوي: الفطرة هي السُّنَّة القديمة التي اختارها الأنبياء، واتفقت عليها الشرائع، فكأنها أمر جبِلّيّ فطروا عليه[٩١].

ويخلص لنا من هذه النقول التي ذكرناها في تفسير الفطرة، أن المراد بالفطرة وخصالها الواردة في الأحاديث الشريفة التي ذكرنا بعضها، أنها جملة أشياء اختارها الأنبياء ودعوا إليها واتفقت عليها الشرائع الإلٰهية لموافقتها طبيعة الإنسان التي خلقه الله عليها، فمن فعلها وقام بها، كان ذلك منه انسجاماً مع جبلّته التي خلقه الله عليها، وفاعلاً ما يندب إليه شرع الله، ومُثاباً عليه إنْ قصد بفعله طاعة الله تعالى.

١٦ ـ الغرض من خصال الفطرة:

والغرض من خصال الفطرة واضح، هو نظافة البدن وطهارته من الأقذار والأوساخ، قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى: «فإن نظافة البدن من الأوساخ مستحبة، كما روى الترمذي عن النبي ﷺ، قال: «إنّ الله نظيف يحب النظافة»، وخصال الفطرة عامتها هي النظافة من الدرن»[٩٢].

---

(٨٩) «صحيح مسلم» بشرح النووي، ج٣، ص١٤٧.

(٩٠) «سنن أبي داود»، ج١، ص٧٩، والآية هي قوله تعالى: ﴿**أولئك الذين هدى الله فبهداهم اقتده**﴾ وهي في سورة الأنعام، ورقمها ٩٠.

(٩١) «شرح الكرماني لصحيح البخاري»، ج١٠، ص١١٠، «عمدة القارىء شرح صحيح البخاري» للعيني، ج٢٢، ص٤٥، «نيل الأوطار»، ج١، ص١٠٩.

(٩٢) «مجموع فتاوى ابن تيمية»، ج٢١، ص٣٠٦-٣٠٧.

وقال العلامة المنياوي: «يتعلق بخصال الفطرة مصالح دينية ودنيوية تدرك بالتتبُّع، منها تحسين الهيئة، وتنظيف البدن جملة وتفصيلاً... الخ»(٩٣).

١٧ ـ منهج البحث:

نتكلم عن خصال الفطرة في فروع متتالية على النحو التالي:

الفرع الأول: الختان.
الفرع الثاني: انتقاص الماء، أي: الاستنجاء.
الفرع الثالث: السواك.
الفرع الرابع: تقليم الأظفار.
الفرع الخامس: قص الشارب وإعفاء اللحية.
الفرع السادس: الاستحداد ونتف الإبط.
الفرع السابع: غسل البراجم.
الفرع الثامن: المضمضة والاستنشاق.

الفرع الأول

الختان(٩٤)

١٨ ـ تعريفه ومشروعيته ووقته:

الختان: مصدر ختن أي: قطع، والختن قطع الجلدة التي تغطي الحشفة من الذكر، وقطع جزء من الجلدة التي في أعلى فرج الأنثى، والاختتان والختان اسم لفعل الختان ولموضع الختان.

والختان واجب على الذكور، ومكرمة في حق الإناث، وليس بواجب عليهنّ، وهٰذا قول أكثر أهل العلم، كما قال ابن قدامة، ومما استدل به على مشروعية الختان للذكور

(٩٣) «فيض القدير شرح الجامع الصغير» للعلامة المنياوي، ج١، ص٣٨.

(٩٤) «فتح الباري شرح صحيح البخاري» للعقسلاني، ج١٠، ص٣٤٠ـ٣٤١، «صحيح مسلم بشرح النووي، ج٣، ص١٤٨، «المغني» لابن قدامة، ج١، ص٨٥ـ٨٦، «نيل الأوطار» للشوكاني، ج١، ص١٠٢، «زاد المعاد» لابن القيم، ج٢، ص٤، «الفتاوى الهندية في فقه الحنفية»، ج٥، ص٣٥٧.

والإناث حديث النبي ﷺ: «إذا التقى الختانان، وجب الغسل»، قال الإمام أحمد بن حنبل: في هٰذا الحديث دليل على أنّ النساء كن يختتن». وقال الحنفية: الختان سُنّة في حق الذكور، وأما في حق الإناث فهو مكرمة، وعند بعضهم أنّه سُنّة أيضاً. وقال الإمام النووي: الصحيح من مذهبنا أن الختان جائز في حال الصغر، ليس بواجب.

أما وقت الختان ففيه سعة، فيجوز فعلـه في اليوم السابع من ولادته، فقد جاء في «الفتاوى الهندية في فقه الحنفية»: ابتداء وقت الختان المستحب من سبع سنين إلى اثنتي عشرة سنة، وهٰذا هو المختار عن الحنفية، وقال بعضهم: يجوز بعد سبعة أيام. وقال ابن القيم كما جاء في زاد المعاد: وكان الحسن يكره أن يختتن الصبي يوم سابعه. وقال حنبل: إن أبا عبدالله (أحمد بن حنبل) قال: وإن ختن يوم السابع فلا بأس، وإنما كره الحسن لئلا يتشبه باليهود، وليس في هٰذا شيء. وعند الشافعية يستحب أن يختن في اليوم السابع من ولادته.

١٩ ـ من يقوم بالختان؟

من البديهي، أن الذي يقوم بعملية الختان هو من يحسن الختان، الرجل للذكور، والمرأة للإناث، ولكن جاءفي «الفتاوى الهندية في فقه الحنفية» ما يشعر بأن للأب أن يقوم بالختان وإنْ لم يكن الختان مهنته أو صنعته، فقد جاء في هٰذه الفتاوى: «وللأب أن يختن ولـده الصغير، ويحجمـه، ويداويه ،وكذا وصيّ الأب، وليس لوصي الخال والعم أن يفعل ذٰلك إلا أن يكون في عياله. فإن مات فلا ضمان عليه استحساناً وكذٰلك إن فعلت الأم ذٰلك»[٩٥].

ويبدو لي أن هٰذا القول يرد على الذكر والأنثى؛ لأن كلمة (الولد) تشملهما. وينبغي أن تحمل إباحة ختان الولد من قبل الأب، والأم أو الوصيّ، إذا كانوا يحسنون الختان، فإن مات الولد بسبب ختانهم فلا ضمان عليهم، أما إذا فعلوا الختان وليسوا من أهله ولا يعـرفـونه ومات الولد فينبغي أن يكون عليهم الضمان، لأن كون الولد في ولايتهم لا يعطيهم الحق في ختانه وهم يجهلون الختان.

---

(٩٥) «الفتاوى الهندية»، ج٥، ص٣٥٧.

٢٠ ـ الرجل يسلم هل عليه ختان؟

وإذا أسلم الرجل، وقال أهل الخبرة لا يطيق الختان، فقد قال الحنفية كما جاء في «الفتاوى الهندية»: يترك ولا يختن، وعللوا ذٰلك: بأنّ ترك الواجب للعذر جائز، فترك السُّنّة به أولى؛ وهٰذا لأن الختان عند الحنفية سنة. وقال ابن قدامة: وإنْ أسلم الرجل كبيراً فخاف على نفسه من الختان سقط عنه[٩٦].

ويبدو لي أن ما قالوه لعدم معرفتهم بالمخدّر في إجراء العمليات، أما اليوم فممكن إجراء الختان حتى للرجال الكبار بعد (تخدير) الرجل قبل ختانه.

الفرع الثاني

انتقاص الماء

(الاستنجاء)

٢١ ـ معنى انتقاص الماء أو الاستنجاء:

جاء في حديث خصال الفطرة الذي رواه الإمام مسلم عن عائشة رضي الله عنها: «عشر من الفطرة. . وانتقاص الماء. . .»، والمقصود بانتقاص الماء الاستنجاء[٩٧]. وقال العلامة المنياوي: «انتقاص الماء» كناية عن الاستنجاء بالماء، أو نضح الفرج به؛ لأن انتقاص الماء المطهر لازم له»[٩٨].

والاستنجاء: هو طلب طهارة القُبُل أو الدبر مما يخرج منهما، من غائط، أو بول، بالتراب أو الماء[٩٩]. وقال بعضهم: الاستنجاء، والاستطابة، والاستجمار، كناية عن إزالة الخارج من السبيلين (القُبُل والدُبُر) عن مخرجه. والاستطابة والاستنجاء تارة يكونان

---

(٩٦) «الفتاوى الهندية»، ج٥، ص٣٥٧، «المغني» لابن قدامة، ج١، ص٨٥-٨٦.

(٩٧) «صحيح مسلم» بشرح النووي، ج٣، ص١٤٧، «صحيح البخاري» بشرح العسقلاني، ج١٠، ص٣٣٨، «شرح البخاري» للعيني، ج٢٢، ص٤٥.

(٩٨) «فيض القدير شرح الجامع الصغير» للعلامة المنياوي، ج٤، ص٣١٦.

(٩٩) «طُلْبة الطَّلَبة في الاصطلاحات الفقهية» للشيخ نجم الدين بن حفص النسفي، ص٣.

بالماء وتارة بالأحجار، والاستجمار مختص بالأحجار[100].

ويكنى (أي يُعَبَّـر) عن التغوّط والتبوّل، بعبارة (قضاء الحاجة)، أو بـ (التخلي)، وهناك جملة آداب وأمور تجب مراعاتها عند قضاء الحاجة، نذكرها فيما يلي:

٢٢ ـ عدم استقبال القبلة عند قضاء الحاجة:

لا يجوز استقبال القبلة في الفضاء عند قضاء الحاجة. أما في البنيان فكذٰلك لا يجوز عند أبي حنيفة، لعموم الأحاديث المانعة من ذٰلك. وقال الإمام مالك والشافعي: يجوز استقبال القبلة واستدبارها في البنيان، وهٰذا هو الراجح عند الحنابلة[101].

٢٣ ـ الاستتار عند قضاء الحاجة:

وينبغي الاستتـار عنـد قضاء الحاجة، والابتعاد عن أعين الناس. وهٰذا الاستتار أوجب وألزم في حق النساء، فإن لم يوجد ما يستتر به الشخص، أبعد حتى لا يراه أحد، فقد جاء في الحديث الشريف عن المغيرة بن شعبة، قال: كنت مع النبي ﷺ في سفر فأتى النبي ﷺ حاجته فأبعد في المذهب[102]. وفي حديث آخر عن جابر بن عبدالله أنّ النبي ﷺ كان إذا أراد البراز انطلق حتى لا يراه أحد[103]. وعن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «... ومن أتى الغائط فليستتر، فإن لم يجد إلا أن يجمع كثيباً من رمل فليستتر به، فإن الشيطان يلعب بمقاعد بني آدم، من فعل فقد أحسن، ومن لا فلا حرج»[104].

وعن عائشـة رضي الله عنها قالت: «إن أزواج النبي ﷺ كن يخرجن بالليل، إذا تبرزن، إلى المناصع وهو صعيد أفيح»، رواه البخاري[105]، فالخروج بالظلمة نوع من

(١٠٠) «عون المعبود شرح سنن أبي داود»، ج١، ص٦٢.

(١٠١) «المغني»، ج١، ص١٦٢ـ١٦٣.

(١٠٢) «جامع الترمذي»، ج١، ص٩٦، «سنن أبي داود»، ج١، ص١٨.

(١٠٣) «سنن أبي داود»، ج١، ص١٩، والبراز: اسم للفضاء الواسع من الأرض كنوا به حاجة الإنسان، كما كنوا بالخلاء عنه، يقال: تبرز الرجل إذا تغوط وهو أن يخرج إلى البراز.

(١٠٤) «سنن أبي داود»، ج١، ص٥٥ـ٥٦، ومن لا فلا حرج: أي بأن كان في الصحراء بلا ستر.

(١٠٥) «صحيح البخاري» بشرح العسقلاني، ج١، ص٢٤٨.

أنواع التستر للنساء عند قضاء الحاجة، ولهذا كُنَّ يخرجن بالليل لا بالنهار، ثم اتَّخَذْنَ الكنف في البيوت فتستَّرْنَ بها[١٠٦].

٢٤ ـ ما يراعى عند دخول الخلاء لقضاء الحاجة:

أ ـ إخراج ما فيه ذكر الله عند دخول الخلاء.

ومن أراد دخـول الخلاء ـ وهو محل قضاء الحاجة ـ وفي جيبه شيء فيه ذكر الله تعالى، استُحِبَّ له أن يخرجه من جيبه ويضعه خارج الخلاء. قال أنس بن مالك: كان رسول الله ﷺ إذا دخل الخلاء وضع خاتمه»[١٠٧].

ب ـ ما يقال عند الدخول إلى الخلاء وعند الخروج منه:

وإذا دخـل الخـلاء قدم رجله اليسـرى وقـال: «اللهم إني أعـوذ بك من الخبث والخبائث»[١٠٨]، وإذا خرج قدم رجله اليمنى وقال: «غفرانك، الحمد لله الذي أذهب عني الأذى وعافاني»[١٠٩].

٢٥ ـ ما يُمتَنعُ منه عند قضاء الحاجة:

ولا يذكـر المـرء اسم الله جلّ جلالـه وهو يقضي حاجته، فإذا أراده فليكن خفياً وبقلبه. ولا يرد السلام على من يسلم عليه وهو في هٰذه الحالة، وإذا عطس ذكر الله تعالى بقلبه لا بلسانه.

٢٦ ـ بم يكون الاستنجاء؟[١١٠]

---

(١٠٦) «صحيح البخاري» بشرح العسقلاني، ج١، ص٢٤٩، والمناصع: أماكن معروفة من ناحية البقيع في المدينة المنورة. وأفيح: أي: واسع.

(١٠٧) «سنن ابن ماجه»، ج١، ص١١٠.

(١٠٨) «صحيح البخاري» بشرح العسقلاني، ج١، ص٢٤٢، «سنن النسائي»، ج١، ص٢٢، «سنن الترمذي»، ج١، ص٤٨، «سنن ابن ماجه»، ج١، ص١٠٨. والخبث: جمع خبيث، والخبائث: جمع خبيثة.

(١٠٩) «سنن ابن ماجه»، ج١، ص١١٠.

(١١٠) «المغني»، ج١، ص١٦٣ وما بعدها.

وإذا فرغ من قضاء حاجته وجب عليه أن يقوم بالاستنجاء باستعمال الأحجار أو الماء أو بهما معاً، بأن يستعمل الأحجار أولاً، ثم بالماء ثانياً، ولا يستنجي بيمينه، وإنما بشماله.

والخشب والخزف ونحوهما مما يسهل به الإنقاء والاستنجاء، فهو كالأحجار في جواز الاستنجاء به. ولا يجوز الاستنجاء بالروث، والعظام، والطعام، ولا بماله حرمة كشيء كتب فيه آية من كتاب الله، أو حديث من أحاديث رسول الله ﷺ، أو كتب فيه شيء من فقه الشريعة الإسلامية، لما في استعمال هٰذه الأشياء ـ وفيها ما ذكرنا ـ مِنْ هتكٍ لحرمة الشريعة الإسلامية واستخفاف بها.

والخلاصة فإن ما يصح الاستنجاء به يشترط فيه أن يكون طاهراً، جامداً، منقياً، غير مطعوم ولا حرمة له ولا متصل بحيوان.

الفرع الثالث

السواك

٢٧ ـ تعريفه ومشروعيته:

السواك مأخوذ من ساك إذا دلك وجمعه سُوك. وهو في اصطلاح العلماء استعمال عود أو نحوه في الأسنان؛ ليذهب الصفرة وغيرها عنه[١١١].

أما مشروعيته، فقد دلّ عليها ما جاء في الحديث الشريف عن رسول الله ﷺ أنه قال: «السواك مطهرةٌ للفم، مرضاةٌ للرب»[١١٢]. وهٰذا الحديث يدل على مشروعية السواك لأنه سبب لتطهير الفم وموجب لمرضاة الله تعالى على فاعله، وهو في السنن المؤكدة وليس بواجب، لأن قوله ﷺ: «لولا أن أشقَّ على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة»، وفي رواية: «عند كل وضوء»[١١٣]. فهٰذا الحديث ينفي الوجوب ولكن يبقى

---

(١١١) «نيل الأوطار»، ج١، ص١٠٢. ويلاحظ هنا، إذا استعملنا الفعل (استاك) لم نذكر معه (الفم) أما إذا استعملنا الفعل (ساك) ذكرنا معه كلمة (الفم) فيقال: ساك فمه يسوكه سوكاً. ويقال: استاك.

(١١٢) «السنن الكبرى» للبيهقي، ج١، ص٣٤.

(١١٣) «صحيح مسلم» بشرح النووي، ج٣، ص١٤٣، «السنن الكبرى» للبيهقي، ج١، ص٣٧، «سنن =

الاستحباب للسواك، ولكن هٰذا الاستحباب بدرجة السُنّة المؤكدة؛ لكثرة الأحاديث الشريفة الواردة فيه، وسنذكر بعضها بعد ذٰلك.

٢٨ ـ استحباب السواك للمرأة:

واستحباب السواك غير مقصور على الرجال بل يشمل النساء أيضاً، إذ ليس في الأحاديث الواردة في استحبابه ما يدل على قصر حكمه على الرجال بل فيها ما يدل على إرادة العموم للرجال والنساء، كما في قوله ﷺ: «لولا أن أشق على أمتي، لأمرتهم بالسواك لكل صلاة»، ومن البديهي أن النساء المسلمات من جملة أمته ﷺ فيشملهن هٰذا الحديث الشريف.

٢٩ ـ أوقات استحباب السواك:

يستحب السواك في جميع الأوقات للحديث الذي ذكرناه: «السواك مطهرة للفم مرضاة للرب»، وهو غير مقيد بوقت معين، فيفهم من ذٰلك أنه مشروع في كل وقت، سواء كان عند إرادة القيام بالصلاة أو عند الوضوء أو في غير هٰذين الوقتين، ويؤيد ذٰلك الحديث الشريف الذي رواه مسلم وغيره عن شريح، عن أبيه، قال: قلت لعائشة رضي الله عنها: بأي شيء كان يبدأ النبي ﷺ إذا دخل بيته؟ قالت: بالسواك(١١٤).

ومع هٰذا فهناك أوقات يكون استعمال السواك فيها أشدّ استحباباً من غيرها، قال الإمام النووي: السواك مستحب في جميع الأوقات، لكن في خمسة أوقات أشد استحباباً: عند الصلاة، وعند الوضوء، وعند قراءة القرآن، وعند الاستيقاظ من النوم، وعند تغير الفم، وتغير الفم يكون بأشياء منها: ترك الأكل والشرب، ومنها أكل ما له رائحة كريهة(١١٥).

٣٠ ـ ويؤيد ما قاله الإمام النووي الأحاديث الدالّة على ما قاله، فقد ذكرنا قوله ﷺ: «لولا أن أشقّ على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة»، وفي رواية أخرى عند كل وضوء. وفي حديث آخر: كان رسول الله ﷺ إذا قام بالليل يشوص فاه. وفي رواية

= أبي داود»، ج١، ص٧١، «نيل الأوطار» للشوكاني، ج١، ص١٠٢.

(١١٤) «صحيح مسلم»، ج٣، ص١٤٣-١٤٤، «السنن الكبرى» للبيهقي، ج١، ص٣٤.

(١١٥) «صحيح مسلم» بشرح النووي، ج٣، ص١٤٢، «نيل الأوطار»، ج١، ص١٤٢-١٤٣.

أخرى: إذا قام ليتهجد يشوص فاه بالسواك[١١٦]. ولا يخفى أن من أسباب تغير الفم نوم الإنسان سواء كان نومه في الليل أو في النهار وهٰذا يدعو إلى السواك، فقد روت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ كان لا يرقد ليلاً ولا نهاراً فيستيقظ إلا تسوّك[١١٧].

٣١ ـ كيفية السواك:

والمستحب أن يستاك الإنسان عرضاً ولا يستاك طولاً؛ لئلا يدمي أسنانه، فلو خالف هٰذا المستحب وأستاك طولاً لا عرضاً كره منه ذٰلك[١١٨].

٣٢ ـ بأي شيء يكون السواك؟

يستحب أن يستاك المسلم أو المسلمة بعود من أراك، فإنْ لم يوجد أو وجده واستعمل شيئاً آخر غيره، جاز ذٰلك بشرط أن يكون هٰذا الشيء تحصل به تنقية فمه وتنظيف أسنانه كالخرقة الخشنة والاشنان[١١٩]. وقياساً على هٰذا القول، يجوز استعمال فرشة تنظيف الأسنان مع المعجون الخاص للتنظيف.

٣٣ ـ غسل السواك:

ويستحب غسل السواك أو غيره الذي يستعمل لتنظيف الأسنان، للحديث عن عائشة رضي الله عنها، قالت: كان النبي ﷺ يستاك فيعطيني السواك لأغسله، فأبدأ به فأستاك ثم أغسله، وأدفعه إليه»[١٢٠].

٣٤ ـ استعمال الأصابع إذا لم يجد ما يستاك به:

وإذا لم يجد ما يستاك به من عود السواك وغيره، استعمل أصابعه في استياكه؛

---

(١١٦) «صحيح مسلم» بشرح النووي، ج٣، ص١٤٤، «السنن الكبرى» للبيهقي، ج١، ص٣٨، والشوص: الدلك والتنظيف، وقيل: هو إمرار السواك على الأسنان من أسفل إلى فوق. وقال الخطابي: هو دلك الأسنان بالسواك أو الأصابع عرضاً. «نيل الأوطار»، ج١، ص١٠٥ـ١٠٦.

(١١٧) «نيل الأوطار»، ج١، ص١٠٦.

(١١٨) «شرح النووي لصحيح مسلم»، ج٣، ص١٤٣.

(١١٩) «شرح النووي لصحيح مسلم»، ج٣، ص٤١٣، «نيل الأوطار»، ج١، ص١٠٣.

(١٢٠) «السنن الكبرى» للبيهقي، ج١، ص٣٩، «سنن أبي داود»، ج١، ص٧٧ـ٧٨.

للحديث الذي رواه البيهقي عن رسول الله ﷺ: «تجزي في السواك الأصابع»(١٢١).

الفرع الرابع

تقليم الأظافر(١٢٢)

٣٥ ـ تعريفه:

التقليم هو تفعيل من القَلْم وهو القطع. وجاء في رواية أخرى بلفظ: قَصّ الأظفار، والتقليم أعمّ من القص. والأظفار جمع ظفر سواء كان في اليد أو في الرِّجل.

٣٦ ـ حكمه وحكمته:

وحكم تقليم الأظفار أنّه سُنّة وليس بواجب، وسواء في ذٰلك الرجل والمرأة، وبالنسبة لأظفار اليدين والرجلين. والحكمة في مشروعيته إزالة الوسخ الذي يتجمع بين الظفر والإصبع، وبتقليم الظفر يزول الوسخ ولا تتهيأ له فرصة التجمع، بينما إذا ترك الظفر دون تقليم، أمكن تجمع الوسخ تحته إلى حدّ يمنع وصول الماء إلى ما يجب غسله في الطهارة. وهناك محذور آخر فقد يعلق بالظفر إذا طال (النجو) أي العذرة لمن يستنجي بالماء بعد تغوّطه، وقد لا تزول العذرة تماماً بالوضوء فيكون إذا صلى حاملاً للنجاسة، ولو كانت شيئاً يسيراً، فضلاً عن الأضرار الصحية الأخرى. ولهٰذا كله يستحب الاستقصاء في تقليم الأظفار إلى حدّ لا يسبب ضرراً للظفر أو الإصبع. ويجوز للشخص أن يقطع ما طال من أظفاره عن اللحم بمقص أو سكين أو غيرهما من الآلات المُعَدّة لهٰذا الغرض، ولكن يكره قطعها بالأسنان لما في ذُلك من الضرر الذي لا يخفى، فقد جاء في «الفتاوى الهندية في فقه الحنفية»: «قطع الظفر بالأسنان مكروه».

ويستحب عند تقليم الأظفار أن يبدأ باليد اليمنى ثم اليسرى، ثم بالرجل اليمنى ثم بالرجل اليسرى.

---

(١٢١) «السنن الكبرى» للبيهقي، ج١، ص٤٠.

(١٢٢) «فتح الباري شرح صحيح البخاري» للعسقلاني، ج١٠، ص٣٤٤، «شرح العسقلاني للبخاري»، ج٢، ص٤٦، و«شرح العيني لصحيح البخاري»، ج٨، ص٤٦٣-٤٦٤، و«سنن أبي داود»، ج١، ص٨٠، «المجموع شرح المهذب» للنووي، ج١، ص٣٤٥-٣٤٦، «الفتاوى الهندية في فقه الحنفية»، ج٥، ص٣٥٧-٣٥٨، «صحيح مسلم» بشرح النووي، ج٣، ص١٤٩.

٣٧ ـ تطويل أظافر المرأة:

قد تقوم المرأة بإطالة أظافرها للزينة بزعمها، حتى تَتَيَبَّس هٰذه الأظفار وتطول، إلى حدٍّ تبدو كأنها مخالب طير كاسر، وعلى نحو كريه مستقذر.

ولا شك أن هٰذا الصنيع لا يجوز؛ لأنه مخالف للسنة النبوية الشريفة التي تأمر بتقليم الأظافر وعدم إطالتها وتركها بلا تقليم، فضلاً عن الأضرار التي ذكرناها في تطويل الأظافر وعدم تقليمها.

٣٨ ـ وقت تقليم الأظافر:

تقليم الأظافر لا يتوقَّت بوقت معين، وإنما الضابط فيه الحاجة، أي: حاجة الظفر إلى تقليمه، فأي وقت يحتاج فيه إلى تقليم كان ذٰلك هو وقت تقليمه، ولكن ينبغي أن لا تترك دون تقليم مدة تزيد على أربعين يوماً، فقد روى الإمام مسلم في «صحيحه» عن أنس بن مالك أنه قال: «وُقِّتَ لنا في قصّ الشارب، وتقليم الأظفار، ونتف الإبط، وحلق العانة، أن لا تترك أكثر من أربعين ليلة»، قال الإمام النووي في هٰذا الحديث: معناه لا يترك ما ذكر من قصٍّ وتقليم تركاً يتجاوز به أربعين ليلة، لا أنّه وقّت لهم التّرك أربعين ليلة.

وقد ذكر الفقيه العيني في شرحه لصحيح البخاري، وكذا العسقلاني في شرحه لصحيح البخاري: أن الإمام البيهقي روى مرسلاً لأبي جعفر الباقر أنه قال: كان رسول الله ﷺ يستحب أن يأخذ من أظفاره يوم الجمعة، وقد نصّ الشافعي وفقهاء الشافعية على استحباب تقليم الأظفار يوم الجمعة، وفي «الفتاوى الهندية في فقه الحنفية»: «الأفضل أن يقلم أظفاره، ويحفي شاربه، ويحلق عانته، وينظف بدنه بالاغتسال في كل أسبوع مرة، فإن لم يفعل ففي كل خمسة عشر يوماً، ولا يعذر في تركه وراء الأربعين يوماً».

٣٩ ـ ما يفعل بالأظفار ونحوها بعد قطعها:

جاء في «الفتاوى الهندية»: «فإذا قلم أظفاره، أو جزَّ شعره، ينبغي أن يدفن ذٰلك الظفر والشعر المجزوز، فإنْ رمى به فلا بأس، وإنْ ألقاه في الكنيف أو المغتسل يكره»[٢٣].

---

(٢٣) «الفتاوى الهندية»، ج٥، ص٣٥٨.

الفرع الخامس

قص الشارب وإعفاء اللحية

٤٠ ـ قصّ الشارب:

المراد به هنا قطع الشعر النابت على الشفة العليا من غير استئصال[١٢٤]، وقال القرطبي: قص الشارب أن يؤخذ ما طال على الشفة، بحيث لا يؤذي الآكل ولا يجمع فيه الوسخ[١٢٥]، وقد جاء قص الشارب في الحديث الشريف الذي أخرجه مسلم، ولفظه: «عشر من الفطرة: قص الشارب، وإعفاء اللحية، . . .»[١٢٦] كما جاء في الحديث الذي أخرجه البخاري عن ابن عمر، عن النبي ﷺ: «من الفطرة قص الشارب»[١٢٧]. وجاء لفظ (إحفاء) الشوارب في الحديث الذي أخرجه البخاري، ولفظه: عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: «خالفوا المشركين، ووفروا اللحى، واحفوا الشوارب». ومعنى: «احفوا» هو من الإحفاء، يقال: أحفى شعره إذا استأصله حتى يصير كالحلق»[١٢٩].

٤١ ـ أيهما الأفضل القص أو الإحفاء؟

وورد في قطع الشارب لفظ القصّ، والحلق، والتقصير، والجزّ، والإحفاء، والنهيك[١٣٠]، ولأجل هٰذا الاختلاف وقع الاختلاف بين العلماء فبعضهم قال بقص الشارب، وبعضهم باستئصاله، وبعضهم بالتخيير في ذٰلك. فالإمام النووي قال: المختار في قصّ الشارب أنه يقصره حتى يبدو طرف الشفة، ولا يحفه من أصله، وأما رواية: (احفوا الشوارب) فمعناه: أزيلوا ما طال على الشفتين، وكان أبو حنيفة وأصحابه

---

(١٢٤) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري»، ج١٠، ص٣٣٥.

(١٢٥) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري»، ج١٠، ص٣٤٧.

(١٢٦) «صحيح مسلم بشرح النووي»، ج٣، ص١٤٦.

(١٢٧) «صحيح البخاري»، ج١٠، ص٣٤٩.

(١٢٩) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري»، ج١٠، ص٣٤٧.

(١٣٠) الجز: هو قص الشعر والصوف إلى أن يبلغ الجلد. والنهك: المبالغة في الإزالة. والإحفاء: هو الاستئصال. قال ابن حجر: وكل هٰذه الألفاظ تدل على المبالغة في الإزالة، ج١٠، ص٢٤٧.

يقولون: الإحفاء أفضل من التقصير. وكان أحمد يحفّ شاربه إحفاءً شديداً، وقال: إنه أوْلى من القص[١٣١].

٤٢ ـ التخيير بين القص والإحفاء:

ذهب الإمام الطبري إلى التخيير بين قص الشوارب وإحفائها؛ لأن السنة دلّت على الأمرين ولا تعارض بينهما، فإنّ القصّ يدل على أخذ البعض، والإحفاء يدل على أخذ الكل وكلاهما ثابت في السُّنّة فيتخيّر فيما شاء. وقال الإمام ابن حجر العسقلاني: ويرجح قول الطبري ثبوت الأمرين معاً، في الأحاديث المرفوعة[١٣٢].

٤٣ ـ إعفاء اللحية:

الحديث الذي أخرجه البخاري، وذكرناه: «خالفوا المشركين، ووفروا اللحى، واحفوا الشوارب»، ومعنى (وفروا اللحى) هو من التوفير وهو الإعفاء. أي: اتركوها وافرة، أي: اتركوها تكثر، قال ابن دقيق العيد: تفسير الإعفاء بالتكثير، هو من إقامة السبب مقام المُسبَّب؛ لأن حقيقة الإعفاء التَرْك، وتَرْكُ التعرض للحية يستلزم تكثيرها[١٣٣].

٤٤ ـ هل يحرم حلق اللحية؟

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «ويحرم حلق لحيته»[١٣٤]، وكذلك قال الحنابلة، فقد جاء في «كشاف القناع»: «ويحرم حلقها ـ أي اللحية ـ»[١٣٥]. وجاء في شرح العسقلاني لصحيح البخاري: «وقال عياض: يكره حلق اللحية كلها وتحذيفها، وأما الأخذ من طولها وعرضها إذا عظمت فَحَسَن»[١٣٦]، ولم يعقب بشيء على قول القاضي عياض،

---

(١٣١) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري»، ج١٠، ص٣٤٧ و٣٥٠، و«نيل الأوطار»، ج١، ص١١١.

(١٣٢) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري»، ج١٠، ص٣٤٧، «عون المعبود وشرح سنن أبي داود»، ج١١، ص٢٥٣.

(١٣٣) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري»، ج١٠، ص٣٤٩، ٣٥١.

(١٣٤) «الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية»، اختارها علاء الدين البعلي، ص١٠.

(١٣٥) «كشاف القناع في فقه الحنابلة»، ج١، ص٥٤.

(١٣٦) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري»، ج١٠، ص٣٥٠، «نيل الأوطار»، ج١، ص١١١.

وجاء في شرح النووي لصحيح مسلم: «وقد ذكر الإعفاء في اللحية عشر خصال مكروهة بعضها أشدّ قبحاً من بعض (إحداها) . . . (الثانية عشر) حلقها»(١٣٧). وفي «إحياء علوم الدين» للغزالي: وقوله ﷺ: «اعفوا اللحى» أي: كثروها. وفي الخبر أنّ اليهود يعفون شواربهم ويقصّون لحاهم فخالفوهم. وكره بعض العلماء الحلق، ورآه بدعة»(١٣٨).

٤٥ ـ المرأة إذا نبت لها شارب أو لحية:

السنة العامة في الخلق أن الشارب واللحية للرجال بخلق الله تعالى لهما، وذٰلك على ما جرت به سنة الله تعالى في الخلق والإيجاد، ولكن الفقهاء رحمهم الله تعالى على عادتهم يفرضون ما يندر وقوعه، ويذكرون حكمه مسبقاً؛ حرصاً منهم على تبيين أحكام الشرع حتى في الأمور النادرة، ومن ذٰلك ما قاله الإمام النووي كما جاءفي شرح صحيح البخاري للعسقلاني: «وقال النووي: يستثنى من الأمر بإعفاء اللحى ما لو نبت للمرأة لحية، فإنه يستحب لها حلقها، وكذا لو نبت لها شارب أو عنفقة»(١٣٩).

الفرع السادس

الاستحداد ونتف الإبط

٤٦ ـ الاستحداد للرجل والمرأة(١٤٠):

الاستحداد: هو حلق العانة، سمي استحداداً لاستعمال الحديدة، وهي الموسى، في حلق العانة. والمراد بالعانة، كما قال الإمام النووي، الشعر الذي فوق ذكر الرجل وحواليه، وكذا الشعر الذي حول فرج المرأة. وقال النووي وغيره: السُنَّة في إزالة شعر

---

(١٣٧) «شرح النووي لصحيح مسلم»، ج٣، ص١٤٩.

(١٣٨) «إحياء علوم الدين» للإمام الغزالي، ج١، ص١٢٥.

(١٣٩) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري»، ج١٠، ص٣٥١، و«صحيح مسلم بشرح النووي»، ج٣، ص١٥٠-١٥١: يُكْرَه حلق اللحية إلا إذا نبت للمرأة لحية فيستحب لها حلقها. والعنفقة: هي الشعر الذي بين الشفة والذقن.

(١٤٠) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري»، ج١٠، ص٣٤٣-٣٤٤، و«إرشاد الساري شرح صحيح البخاري» للقسطلاني، ج٨، ص٤٦١، و«صحيح مسلم بشرح النووي»، ج٣، ص١٤٨-١٤٩.

العانة هو الحلق بالموسى في حق الرجل والمرأة على حدٍّ سواء، ويتأدى أصل السنة بالإزالة بكل مزيل.

ويستحب أن لا يترك الاستحداد أكثر من أربعين يوماً لحديث أنس الذي أخرجه الإمام مسلم، وذكرناه عند الكلام عن تقليم الأظافر، ونعيده هنا، عن أنس قال: «وُقِّتَ لنا في قَصِّ الشارب، وتقليم الأظفار، ونتف الإبط، وحلق العانة، أن لا تترك أكثر من أربعين ليلة»، ومعناه أن لا يترك تركاً يتجاوز فيه أربعين ليلة، لا أنه وُقِّت لهم الترك أربعين ليلة.

٤٧ ـ متى يكون الاستحداد واجباً على المرأة؟

قال النووي: في وجوب الاستحداد على المرأة إذا طلب منها زوجها ـ وجهين أصحهما الوجوب.

٤٨ ـ نتف الإبط[١٤١]

الإبط يذكر ويؤنث، ونتفه، أي: نتف الشعر الذي ينبت فيه، ويتأدى أصل السنة بالحلق ولا سيما من يؤلمه النتف؛ ولأن المقصود النظافة، وهٰذا المقصود يحصل بالحلق كما يحصل بالنتف. وقال ابن دقيق العيد: مَنْ نظر إلى اللفظ ـ أي: لفظ الحديث ـ وقف مع النتف، ومَنْ نظر إلى المعنى أجازه بكل مزيل.

هٰذا ويستحب البداءة فيه باليمنى. ونتف الإبط سُنّ للرجل والمرأة.

٤٩ ـ مَنْ يقوم بحلق العانة ونتف الإبط؟

الأصل أن الإنسان، رجلاً كان أو امرأة، يقوم بنفسه بحلق عانته ونتف إبطه، ولكن يجوز للرجل أن يقوم بنتف إبط رجل آخر، كما يجوز للمرأة أن تفعل ذٰلك لزوجها. أما حلق العانة فيحرم القيام به للغير، إلا في حق مَنْ يباح له لمس عانة الغير والنظر إليها كالزوج والزوجة، فيجوز لكل منهما حلق عانة الآخر، ولا يجوز لغيرهما فعل ذٰلك.

---

(١٤١) «شرح صحيح البخاري» لابن حجر العسقلاني، ج١٠، ص٣٤٤، و«إرشاد الساري» للقسطلاني، ج٨، ص٤٦١-٤٦٢.

الفرع السابع

غسل البراجم[١٤٢]

٥٠ ـ المقصود بالبراجم وما ألحق بها:

البراجم هي عقد الأصابع التي في ظهر الكف. قال الخطابي: هي المواضع التي تتسخ ويجتمع فيها الوسخ، لا سيما ممن لا يكون طري البدن. وقد ألحق بها إزالة ما يجتمع من الوسخ في معاطف الأذن، وقعر الصماخ، فإنّ في بقاء الوسخ في هٰذه المواضع إضراراً بالسمع. وكذٰلك ما يجتمع في داخل الأنف، وجمع الوسخ المجتمع على أي موضع كان من البدن، بالعرق أو الغبار ونحوهما.

٥١ ـ غسل البراجم سنّة:

وغسل البراجم سُنة مستقلة ليست مختصة بالوضوء، بمعنى أنها يحتاج إلى غسلها في الوضوء، والغسل، والتنظيف.

الفرع الثامن

المضمضة والاستنشاق

٥٢ ـ المقصود بالاستنشاق باعتباره من خصال الفطرة:

جاء في «عون المعبود شرح سنن أبي داود» في شرح عبارة: «والاستنشاق بالماء» الواردة في خصال الفطرة: يحتمل حمله على ما ورد فيه الشرع باستحبابه في الوضوء وعند الاستيقاظ من النوم، وعلى مُطلقه، وعلى حال الاحتياج إليه باجتماع أوساخ في الأنف[١٤٣].

---

(١٤٢) «فتح الباري شرح صحيح البخاري» لابن حجر العسقلاني، ج١، ص٣٣٨، و«صحيح مسلم بشرح النووي»، ج٣، ص١٥٠، و«فيض القدير شرح الجامع الصغير» للعلامة المنياوي، ج٤، ص٣١٦.

(١٤٣) «عون المعبود شرح سنن أبي داود»، ج١، ص٨٠.

وفي «فيض القدير» للمنياوي في شرحه عبارة: «واستنشاق الماء» أي: في الوضوء أو عند الانتباه من النوم أو عند الحاجة إليه لنحو اجتماع وسخ في الأنف»[١٤٤]. والظاهر أنّ المراد بالاستنشاق باعتباره من خصال الفطرة، هو الاستنشاق عند الحاجة إليه، كما في حال الاستيقاظ من النوم، أو عند تجمع الوسخ في الأنف.

٥٣ ـ المقصود بالمضمضة باعتبارها من خصال الفطرة:

وقياساً على ما قالوه في الاستنشاق باعتباره من خصال الفطرة، يمكن أن نقول إنّ المقصود بالمضمضمة الواردة في حديث خصال الفطرة، المضمضة في الوضوء، وفي حال الاحتياج إليها، كما في تنظيف الفم من يلزم تنظيفه منه.

---

(١٤٤) «فيض القدير شرح الجامع الصغير» للعلامة المنياوي، ج٤، ص٤١٦.

المبحث الثاني

الطهارة الحُكْمِيَّة

٥٤ ـ تمهيد:

الطهارة الحكمية هي الطهارة من الحدث كما قلنا، والحدث نوعان: أصغر وأكبر. والأصغر يستوجب الوضوء لرفعه، والأكبر يستوجب الغسل لرفعه، وإذا تعذّر الوضوء والغسل بالماء لعذر شرعي قام مقامهما التيمم بالتراب. ثم إن في الوضوء يجوز المسح على الخفين بدلاً من غسل الرجلين، وكذٰلك يجوز المسح على الجبيرة بدلاً من غسل العضو المصاب في الوضوء وفي الغسل. ويترتب على الطهارة الحكمية أحكام، وإن شئت قلت: يترتب عليها استباحة أشياء للمتطهر، كما يترتب على فَقْد هٰذه الطهارة عدم استباحة أشياء لفاقد هٰذه الطهارة.

٥٥ ـ منهج البحث:

وبناء على ما تقدم أقسم هٰذا المبحث إلى خمسة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: الوضوء.

المطلب الثاني: الغسل.

المطلب الثالث: التيمم.

المطلب الرابع: المسح على الجبيرة والخفين.

المطلب الخامس: ما يترتب على الطهارة الحكمية وفقدها من أحكام

المطلب الأول

الوضوء

٥٦ ـ تمهيد وتوزيع البحث:

الكلام عن الوضوء يستلزم الكلام على أربعة أمور:

(الأول) بم يكون الوضوء؟

(الثاني): كيفية الوضوء.

(الثالث): نواقض الوضوء.

(الرابع): آداب التخلي؛ لأنَّه وثيق الصلة بنواقض الوضوء. وعلى هٰذا سنقسم هٰذا المطلب إلى أربعة فروع، ويتخصص لكل فرع أمر من الأمور الآتية على النحو التالي :ـ

الفرع الأول: بم يكون الوضوء؟

الفرع الثاني: كيفية الوضوء.

الفرع الثالث: نواقض الوضوء.

الفرع الرابع: آداب التخلي.

الفرع الأول

بم يكون الوضوء؟

٥٧ ـ الوضوء بالماء المطلق الطاهر المطهر:

لا خلاف بين أهل العلم في جواز الوضوء بالماء المطلق الطاهر المطهر، والمقصود بالماء المطلق: ما ليس مضافاً إلى شيء غيره بحيث لا تنفك عنه هٰذه الإضافة. أما الطاهر: فهو ما ليس بنجس، وأما المطهر: فهو الذي يرتفع به الحدث.

٥٨ ـ الوضوء بما عدا الماء المطلق الطاهر المطهر:

ما عدا الماء المطلق الطاهر المطهر، أنواع من جهة مدى جواز الوضوء به، ونذكر فيما يلي هٰذه الأنواع، ومدى جواز الوضوء بكل نوع:ـ

٥٩ ـ النوع الأول: الماء المضاف إلى غيره، ولا تحصل الطهارة به، فلا يُتَوضَّأ به.

وهٰذا النوع ثلاثة أقسام، وهي:

القسم الأول: ما اعتصر من الطاهرات كماء الورد.

القسم الثاني: ما خالطه طاهر فغيَّر اسمه وغلب على أجزائه، حتى صار شيئاً آخر: حبراً أو صبغاً أو خَلاًّ أو نحو ذٰلك.

القسم الثالث ما طبخ فيه طاهر فتغير، كماء الباقلّاء المغلي، فجميع هٰذه الأقسام الثلاثة لا يجزىء الوضوء بها، ولا تحصل الطهارة بها.

قال ابن قدامة الحنبلي: «لا نعلم فيه خلافاً إلا ما حكي عن ابن أبي ليلى والأصم في المياه المعتصرة أنها طهور، يرتفع بها الحدث، ويزال بها النجس»[١٤٥].

وقال ابن المنذر: أجمع كل مَنْ نَحْفَظ قوله من أهل العلم أنّ الوضوء غير جائز بماء الورد، وماء الشجر، وماء العصفر، ولا تجوز الطهارة إلا بماء مطلق يقع عليه اسم الماء»[١٤٦].

٦٠ ـ النوع الثاني: الماء المضاف إلى غيره ويجوز الوضوء به.

وهٰذا النوع هو الماء المضاف إلى محله ومقره، مثل ماء النهر وماء البئر، ولا خلاف في جواز الوضوء به[١٤٧].

٦١ ـ النوع الثالث: الماء الذي خالطه طاهر يمكن التحرُّز منه فغيّر إحدى صفاته:

---

(١٤٥) «المغني»، ج١، ص١١، «المحلى» لابن حزم، ج١، ص١٩٩.

(١٤٦) «المغني»، ج١، ص١١، «المحلى» لابن حزم، ج١، ص١٩٩.

(١٤٧) «المغني»، ج١، ص١٣.

طعمه أو لونه أو رائحته، مثل ماء الزعفران.

وقد اختلف أهل العلم في جواز الوضوء به، وجمهور العلماء على عدم جواز الوضوء به، وذهب الإمام أبو حنيفة إلى الجواز(١٤٨).

٦٢ ـ **النوع الرابع**: الماء الذي خالطه ما لا يمكن التحرُّز منه، كالطحلب وسائر ما ينبت بالماء، وكذٰلك ورق الشجر الذي يسقط بالماء، وما تجذبه السيول من العيدان، والتبن، فتلقيه في الماء، وما هو في قرار الماء كالزيت والقار إذا جرى عليه الماء فتغير به، أو كان في الأرض التي يقف الماء فيها، فهٰذا كله يعفى عنه، لأنه يشق التحرُّز منه، وبالتالي يجوز الوضوء بهٰذا النوع من الماء(١٤٩).

٦٣ ـ **النوع الخامس**: الماء الذي يخالطه التراب:

ينظر: إذا كان التراب قليلاً جاز الوضوء بهٰذا الماء، وإن كان التراب كثيراً فاحشاً بحيث لم يعد يجري الماء على الأعضاء، لم يجز الوضوء به؛ لأنه صار طيناً ولم يبق ماءً(١٥٠).

٦٤ ـ **النوع السادس**: الماء الذي يتغير بطول مكثه:

إذا بقي الماء في مكانه مدة طويلة فتغير بسبب ذٰلك من غير مخالطة بشيء يغيره، فإن هٰذا الماء يبقى على إطلاقه وطهوريته، ويجوز الوضوء به(١٥١).

٦٥ ـ **النوع السابع**: الماء الذي خالطه ماء مستعمل:

المقصود بالماء المستعمل، المستعمل في الوضوء أو في الغسل، فإذا وقع شيء من هٰذا الماء، فالماء الساقط من أعضاء المتوضىء، في الماء الطهور، فهٰذا الماء يبقى على طهوريته، ويجوز التوضؤ به، وهٰذا إذا كان الماء المستعمل الساقط فيه يسيراً، فقد روي أنَّ النبي ﷺ اغتسل هو وعائشة رضي الله عنهما من إناء واحد، تختلف أيديهما فيه، كل واحد منهما يقول لصاحبه: أبقِ لي. ومثل هٰذا لا يَسْلَم من رشاش بقع في ماء الإناء من غَسْل أعضائهما.

---

(١٤٨) «المغني»، ج١، ص١٢.

(١٤٩) «المغني»، ج١، ص١٣.

(١٥٠) «المغني»، ج١، ص١٣.

(١٥١) «المغني»، ج١، ص١٤.

أما إذا كان الماء المستعمل الساقط فيه كثيراً، والكثير يعرف بالعرف، فإنه لا يصلح لرفع الحدث في إحدى الروايتين عن الإمام أحمد بن حنبل. وقال أصحاب الشافعي: إن كان الأكثر هو المستعمل لم يجز الوضوء به، وإنْ كان المستعمل هو الأقل جاز الوضوء به(١٥٢).

٦٦ ـ **النوع الثامن**: الماء الذي يغمس المتوضىء فيه يده

إذا غمس مَنْ يريد الوضوء يده في الإناء الذي يتوضأ من مائه، كأن يغترف منه ليغسل وجهه أو يديه، فإنّ الماء يبقى على طهوريته، ولا يؤثر فيه غمس المتوضىء يده فيه ولا اغترافه الماء منه بيده، فقد ثبت أنّ النبي ﷺ توضأ من تَور ـ أي طست ـ، وكان ﷺ يدخل يده الشريفة فيه ليغترف منه، لمضمته واستنشاقه وغسل وجهه الشريف وغسل يديه(١٥٣).

٦٧ ـ **النوع التاسع**: الماء المستعمل

الماء المستعمل في الوضوء أو في الغسل من الحدث الأكبر، هو ماء طاهر ولكنه غير مطهر، فلا تصح الطهارة به من الحدث الأصغر ولا من الحدث الأكبر، وهٰذا هو ظاهر مذهب الحنابلة، وبه قال الليث والأوزاعي، وهو المشهور عن أبي حنيفة، وهو إحدى الروايتين عن مالك، وهو ظاهر مذهب الشافعي. والحجة لهٰذا الرأي الحديث الشريف الذي رواه أحمد وأبو داود: «لا يبولن أحدكم في الماء الدائم، ولا يغتسل فيه من جنابة». وعن أحمد بن حنبل رواية أخرى إنه طاهر مطهر فنضح الطهارة به من الحدث الأصغر والأكبر، وهو قول عطاء، والنخعي، والزهري، ومكحول، وأصحاب المذهب الظاهري، وهو الرواية الثانية عن مالك. ويعضد هٰذا القول حديث مسحه ﷺ رأسه بفضل ماء كان بيده من وضوئه(١٥٤).

٦٨ ـ **النوع العاشر**: الماء المستعمل في غسل ذمية

قلنا: إن الماء المستعمل في الوضوء أو في الغسل طاهر مطهر عند بعض العلماء، وطاهر غير مطهر عند البعض الآخر. فهل يعتبر الماء المستعمل في غسل الذمية

---

(١٥٢) «المغني»، ج١، ص١٥-١٦.　　(١٥٣) «نيل الأوطار»، ج١، ص٢٥.

(١٥٤) «المغني»، ج١، ص١٨-١٩، «نيل الأوطار»، ج١، ص٢٢.

الحائض طاهراً مطهراً يجوز الوضوء والغسل به؟ قال ابن قدامة الحنبلي: في المسألة روايتان في المذهب: (الأولى) أنه مطهر فيجوز الوضوء والغسل به، معلّلاً ذلك بأن غسل الذمية الحائض لم يرفع مانعاً من الصلاة بالنسبة لها، فأشبه الماء الذي تبرّدت به، وهٰذا ماء طاهر مطهر فكذا ذلك، (الثانية) أنه طاهر غير مطهِّر؛ لأنَّها أزالت به المانع من وطء الزوج لها، أشبه ما لو اغتسلت به مسلمة.

فإنْ اغتسلت الذمية به من الجنابة كان هٰذا الماء المستعمل مطهراً عند الحنابلة، يجوز الوضوء به والغسل به؛ لأنه لم يرفع مانعاً من الصلاة بحقها ولا استعمل في عبادة أشبه ما لو تبرّدت به[١٥٥].

٦٩ ـ النوع الحادي عشر: الماء المستعمل في غسل الجسم للتبرد

الماء المستعمل في غسل الإنسان بدنه للتبرد لا لرفع الحدث، وكذٰلك الماء المستعمل لغسل الثوب: فإنه يجوز الوضوء به؛ لأنه لم يستعمل في طهارة تعبُّد، ولا استعمل لرَفْع حدث[١٥٦].

٧٠ ـ النوع الثاني عشر: الماء المستعمل في غسل الميت:

الآدمي طاهرٌ حيّاً كان أو ميتاً في الصحيح من مذهب الحنابلة؛ لقوله ﷺ: «المؤمن لا ينجس»، ولم يفرق الحنابلة بين المسلم والكافر لاستوائهما في الآدمية وفي حال الحياة. وقال ابن قدامة: ويحتمل أن ينجس الكافر بموته؛ لأن الحديث الشريف ورد في المسلم، ولا يصح قياس الكافر عليه؛ لأنه لا يُصَلَّى عليه. وليس له حرمة كحرمة المسلم[١٥٧]. وإذا قلنا بطهارة الميت فإن الماء المتفضِّل في غسله يبقى طاهراً، وكذٰلك يبقى مطهِّراً، يصحّ الوضوء به على رأي من قال ببقاء الماء المستعمل في الوضوء أو في الغسل على طهوريّته.

٧١ ـ النوع الثالث عشر: الماء إذا خالطته النجاسة

أ ـ قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن الماء القليل والكثير إذا وقعت فيه

---

(١٥٥) «المغني»، ج١، ص٢٠-٢١.

(١٥٦) «المغني»، ج١، ص٢١.

نجاسة فغيّرت للماء طعماً، أو لوناً، أو رائحة، أنه نجس ما دام كذلك[١٥٧]. ومعنى ذلك أنه لا تجوز الطهارة به لِتَنَجُّسِهِ.

ب ـ إذا كان الماء قليلاً وخالطته نجاسة ففي المذهب الحنبلي روايتان عن الإمام أحمد:

(الأولى) ينجس، وإن لم يتغير الماء بهذه النجاسة، وهذا هو المشهور في مذهب الحنابلة.

(والثانية) لا ينجس إلا بالتغير، روي ذلك عن حذيفة، وأبي هريرة، وابن عباس، وسعيد بن المسيب، والحسن، وعكرمة، وعطاء، وجابر بن زيد، وابن أبي ليلى، ومالك، والأوزاعي، والثوري وغيرهم[١٥٨]. ومعنى ذلك أنه تجوز الطهارة به.

٧٢ ـ النوع الرابع عشر: أسآر الحيوانات[١٥٩]:

الأسآر جمع سؤر، وهو فضلة الشرب. وخلاصة القول في أسآر الحيوانات من جهة مدى جواز الطهارة بها، إنه لا تجوز الطهارة بسؤر الكلب والخنزير لأنّ سؤرهما نجس، وهذا مذهب الحنابلة والشافعي وأبي حنيفة. وقال مالك والأوزاعي وداود: سؤرهما طاهر يجوز الوضوء والغسل بهما.

أما سؤر سباع البهائم ـ عدا السِّنَّوْر وما دونها في الخلقة ـ وكذلك جوارح الطير والحمار الأهلي والبغل، فقد روي عن الإمام أحمد بن حنبل أنّ أسآر هذه الحيوانات نجسة لا يجوز التوضؤ بها. ورخّص في سؤر جميع ذلك الحسن، وعطاء، والزهري، ويحيى الأنصاري، وربيعة، وأبو الزناد، ومالك، والشافعي، وابن المنظار، لما روي عن النبي ﷺ أنه سئل: أنتوضأ بما أفضلت الحمر؟ قال: نعم، بما أفضلت السباع كلها.

---

(١٥٧) «المغني»، ج١، ص٢٣.

(١٥٨) «المغني»، ج١، ص٢٤، «العدة شرح العمدة في فقه الحنابلة» تأليف بهاء الدين عبدالرحمن بن إبراهيم المقدسي، ص٢٣-٢٤. و«العمدة» تأليف ابن قدامة. و«مختصر الإنصاف والشرح الكبير» تأليف شيخ الإسلام محمد بن عبد الوهاب، ص٨-٩.

(١٥٩) «المغني»، ج١، ص٤٨.

أما سؤر ما يؤكل لحمه فإنه يجوز الوضوء به، ولا خلاف بين أهل العلم في ذٰلك. وكذٰلك يجوز الوضوء بسؤر الهرة وما دونها في الخلقة كالفأرة، وهٰذا قول أكثر أهل العلم.

٧٣ ـ النوع الخامس عشر: سؤر الحائض[١٦٠]:

قلنا: إن سؤر الآدمي طاهر سواء كان مسلماً أو كافراً عند عامة أهل العلم، فتجوز الطهارة به، إلا أنه حُكِي عن النخعي أنه كره سؤر الحائض أن يُتَطهَّر به. وعن جابر بن زيد: لا يُتَوضَّأُ به. ولكن يرد على قولهما بماثبت عن رسول الله ﷺ أنه قال: «المؤمن لا ينجس»، وأن السيدة عائشة أم المؤمنين رضي الله تعالى عنها كانت تشرب من الإناء وهي حائض، فيأخـذه رسول الله ﷺ فيضع فمه الشريف على موضع فمها من الإناء فيشرب. وكانت رضي الله عنها تغسل رأس رسول الله ﷺ وهي حائض، ويستدل بهٰذه الآثار على أن الحائض تبقى طاهرة، وبالتالي فإن سؤرهما يبقى طاهراً، يمكن التطهر به بالوضوء أو بالغسل.

٧٤ ـ وضوء الرجل والمرأة من إناء واحد:

روى الإمام البخاري رحمه الله تعالى في جامعه الصحيح، في باب جعل عنوانه: «وضوء الرجل مع امرأته، وفضل وضوء المرأة» فقال رحمه الله تعالى: عن عبدالله بن عمر أنـه قال: «كان الرجال والنساء يتوضؤون في زمان رسول الله ﷺ جميعاً». قال الإمام العيني في شرحه لهٰذا الخبر عن ابن عمر: فيه دليل على جواز توضؤ الرجل والمرأة من إناء واحد[١٦١].

وعن عائشة رضي الله عنها قالت: كنت أغتسل أنا ورسول الله ﷺ من إناء واحد، ونحن جنبان[١٦٢]. وعن عائشة أيضاً عن النبي ﷺ: أنهما كانا يتوضآن جميعاً للصلاة[١٦٣].

---

(١٦٠) «السنن الكبرى» للبيهقي، ج١، ص١٨٩، «المغني» لابن قدامة، ج١، ص٤٩ـ٥٠.

(١٦١) «عمدة القاري شرح صحيح البخاري» للعيني، ج٣، ص٨٤، ٨٥.

(١٦٢) «عون المعبود شرح سنن أبي داود»، ج١، ص١٤٤، «سنن النسائي»، ج١، ص١٦٥ـ١٦٦.

(١٦٣) «سنن ابن ماجه»، ج١، ص١٣٥.

فهٰذه الأحاديث صريحة في جواز وضوء الرجل والمرأة من إناء واحد. وبذٰلك صرَّح الفقهاء، فقد جاء في «المُحلّى» لابن حزم: ولو توضأ الرجل والمرأة من إناء واحد أو اغتسلا من إناء واحد يغترفان معاً فذٰلك جائز[١٦٤]. وقال الفقيه الشوكاني: فأما وضوء الرجل والمرأة جميعاً من إناء واحد فلا خلاف في جوازه[١٦٥].

ويلاحظ هنا، بالنسبة لجواز وضوء الرجل والمرأة من إناء واحد ما يأتي:

أولاً: إن المراد باجتماع الرجل والمرأة في الوضوء من إناء واحد، هما الزوج وزوجته، أو المرأة مع محارمها كأبيها وأخيها[١٦٦]؛ لأنه لا يجوز للمرأة أن تجتمع مع أجنبي عنها، فيتوضآن جميعاً من إناء واحد؛ لما يستلزمه الوضوء من تكشُّف أعضاء المرأة أمام الأجنبي، وهٰذا لا يجوز.

ثانياً: استدلّ الإمام العسقلاني في شرحه لحديث البخاري الذي ذكرناه على أن فيه دليلاً «على طهارة الذمية واستعمال فضل طهورها وسؤرها، لجواز تزوجهنّ من مسلم، وعدم التفرقة في الحديث بين المسلمة وغيرها»[١٦٧]. ولكن يلاحظ على استدلال الإمام العسقلاني أنّ حديث البخاري ورد بشأن وضوء الرجال والنساء جميعاً سوية من إناء واحد، والذمية لا تتوضأ، وإنما قد تجتمع مع زوجها المسلم في الغسل من الجنابة، وهٰذا الغسل جائز ومجزيء؛ لأنّ الماء المستعمل في غسل الذمية من الجنابة طاهر ومطهر عند بعض العلماء كما ذكرنا من قبل[١٦٨].

٧٥ ـ وضوء المرأة بفضل وضوء الرجل وبالعكس:

نقل الإمام النووي الاتفاق على جواز وضوء المرأة بفضل وضوء الرجل. أما وضوء الرجل بفضل وضوء المرأة فأكثر أهل العلم على الرخصة للرجل في ذٰلك للأحاديث الواردة في ذٰلك، منها ما روي عن ابن عباس عن ميمونة رضي الله عنها أن رسول الله

(١٦٤) «المحلى» لابن حزم، ج١، ص١٨٦.

(١٦٥) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج١، ص٢٧.

(١٦٦) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» للعسقلاني، ج١، ص٣٠٠، «نيل الأوطار»، ج١، ص٢٧.

(١٦٧) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» للعسقلاني، ج١، ص٢٩٩.

(١٦٨) الفقرة (١٢٦).

ﷺ توضَّأ بفضل غسلها من الجنابة، رواه أحمد.

وعن ابن عباس قال: اغتسل بعض أزواج النبي ﷺ في جفنة، فجاء النبي ﷺ ليتوضأ منها أو يغتسل فقالت له: يا رسول الله إني كنت جنباً. فقال ﷺ: «إن الماء لا يجنب». رواه أحمد وأصحاب السُّنَن(١٦٩). وفي شرح صحيح البخاري للعَيْني: «وأما فضل المرأة فيجوز عند الشافعي الوضوء به للرجل، سواء اختلت به أو لا. قال البغوي وغيره: فلا كراهة فيه للأحاديث الصحيحة فيه، وبهٰذا قال مالك، وأبو حنيفة، وجمهور العلماء. وقد قلنا إن الإمام أحمد كرهه إذا خَلَتْ به، بل إن المشهور عن الإمام أحمد إنه لا يجوز التوضؤ بفضل وضوء المرأة إذا اختلت به، أي بالماء الذي توضأت منه(١٧٠). والمقصود بخلوة المرأة بالماء، هو أن لا يراها رجل مسلم، وهٰذا تفسير ابن عقيل الحنبلي. ولكن يلاحظ في مسألة الخلوة هٰذه ثلاثة أشياء(١٧١).

الأول: أنّ خلوة المرأة بالماء الذي توضأت فيه إنما تواتر عند الحنابلة، إذا كان استعمالها للماء للتبرد أو لنظافتها أو لغسل ثوبها من الوسخ، فالماء يبقى على طهارته وطهوريته ويجوز للرجل التطهر بفضلته.

الثاني: أنّ الخلوة بالماء الذي توضأت منه إنما تؤثر إذا كان الماء قليلاً، أما إذا كان كثيراً وهو ما كان قلتين أو أكثر، فإنّ الخلوة لا تؤثر في طهارته.

الثالث: يعتبر منع الرجل من استعمال فضلة طهور المرأة إذا اختلفت بالماء، هو أمر تعبدي غير معقول المعنى عند الحنابلة، لذٰلك يباح للمرأة التطهر بفضل طهور المرأة، إذا اختلت بطهورها ـ أي بالماء الذي تتطهر به ـ لأنَّ النهي اختصّ بالرجل ولم يعقل معناه فيجب قصره على محل النهي.

٧٦ ـ وقد رويت أحاديث تفيد النهي عن توضُّؤ الرجل بفضل وضوء المرأة من ذٰلك الحديث الذي رواه النسائي وأبو داود عن الحكم بن عمرو أنّ رسول الله ﷺ نهى أنْ

---

(١٦٩) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج١، ص٢٦.

(١٧٠) «شرح الإمام العيني لصحيح البخاري»، ج٣، ص٨٦.

(١٧١) «المغني»، ج١، ص٢١٦.

يتوضأ الرجل بفضل وضوء المرأة[١٧٢]. وقد حمل فقهاء المذهب الظاهري النهي الوارد فيه على التحريم، فقد قال الفقيه الظاهري المشهور ابن حزم رحمه الله تعالى: «وكل ماء توضأت منه امرأة حائض أو غير حائض أو اغتسلت منه فأفضلت منه فضلاً، لم يحل لرجل الوضوء من ذلك الفضل، ولا الغسل منه، وسواء وجدوا ماءً آخر، أو لم يجدوا غيره، وفرضهم التيمم، وحلال شربه للرجال والنساء، وجائز الوضوء به، والغسل به للنساء على كل حال. ولا يكون فضلاً إلا أن يكون أقل مما استعملته منه، فإنْ كان مثله أو أكثر فليس فضلاً. وأما فضل الرجال فالوضوء به والغسل جائز للرجل والمرأة»[١٧٣].

٧٧ ـ وقد حاول بعض العلماء الجمع والتوفيق بين أحاديث المنع وأحاديث الجواز، فقال الإمام الخطابي: إن النهي إنما وقع عن التطهير بفضل ما تستعمله المرأة من الماء، وهو: ما سال وفضل عن أعضائها عند التطهير، دون الفضل الذي يبقى في الإناء. ومن الناس من جعل النهي في ذلك على الاستحباب دون الإيجاب[١٧٤]. وقال ابن حجر العسقلاني: أحاديث النهي تحمل على ما تساقط من الأعضاء من ماء، فذاك ماء مستعمل لا يجوز التطهر به، والجواز يحمل على ما بقي من الماء في الإناء، وبذلك الجمع قال الخطابي، أو يحمل النهي على التنزيه لا الإيجاب[١٧٥].

٧٨ ـ آنية الوضوء[١٧٦]:

يشترط في آنية الوضوء أن تكون طاهرة، غير نجسة؛ حتى يصحّ الوضوء من مائها، وجملة القول فيها ما يلي:

أ ـ إن كانت الآنية مصنوعة من جلد، فهو طاهر إذا كان جلد مأكول اللحم، ومذكى ذكاة شرعية، وإن لم يدبغ، فيجوز أن يتوضأ من مائه.

---

(١٧٢) «سنن النسائي»، ج١، ص١٤٦، «سنن أبي داود»، ج١، ص١٤٩.

(١٧٣) «المحلى» لابن حزم، ج١، ص٢١١.

(١٧٤) «عون المعبود شرح سنن أبي داود»، ج١، ص١٥١.

(١٧٥) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» للعسقلاني، ج١، ص٣٠٠.

(١٧٦) «الأم» للشافعي، ج١، ص٨-١٠، «السنن الكبرى» للبيهقي، ج١، ص١٥-٣٢، «ال قدامة، ج١، ص٦٦-٧٩، «بدائع الصنائع»، ج١، ص٦٣.

ب ـ وإذا كان جلد حيوان لا يجوز أكله فهو نجس، وإن ذُكِّيَ ذكاة شرعية وهٰذا قول الشافعي والحنابلة. وقال مالك وأبو حنيفة: إذا ذُكِّي الذكاة الشرعية فإن جلده طاهر، للحديث الشريف عن النبي ﷺ: «دباغ الأديم ذكاته» أي كذكاته، فشبه الدبغ بالذكاة، والمشبه به أقوى من المشبه، فإذا طهر الجلد بالدبغ مع ضعفه، فطهارته بالزكاة ـ وهي أقوى ـ أولى.

جـ ـ جلد الميتة قبل الدبغ نجس، بلا خلاف في ذٰلك بين أهل العلم، وبالتالي لا يصلح هٰذا الجلد إناءً لماء الوضوء.

د ـ جلد الميتة يطهر بالدبغ، ولكن العلماء يختلفون في الميتة التي يطهر جلدها بالدبغ، وقد بيّنا ذٰلك من قبل[١٧٧]. فالميتة التي يطهر جلدها بالدبغ، إذا صنع من جلدها المدبوغ إناء للوضوء فهو طاهر ولا ينجس الماء فيه، فيجوز التوضّؤ منه، أما إذا صنع إناء الوضوء من جلد ميتة لا يطهر بالدبغ، فإن الماء ينجس فيه، فلا يجوز الوضوء منه.

هـ ـ عظم الميتة نجس سواء كانت ميتة مأكول اللحم، أو غير مأكول اللحم كالفيلة، وهٰذا مذهب مالك، والشافعي، والحنابلة، وقال الحنفية: عظم الميتة طاهر، فإذا صنع إناء الوضوء من عظم الميتة فهو على هٰذا الخلاف من جهة نجاسته.

و ـ آنية الذهب والفضة، يكره الوضوء فيهما. قال الإمام الشافعي: إني أكره الوضوء فيهما، وإنْ توضأ لم آمره أن يعيد الوضوء، وإن كرهت له ذٰلك. وهٰذا مذهب مالك، والحنفية، والحنابلة.

ز ـ أما سائر الآنية ـ غير آنية الذهب والفضة ـ فيباح اتخاذها واستعمالها والتوضؤ فيها، سواء كانت غالية الثمن كالياقوت والبلور، والعقيق، أو غير ثمينة كالخشب والخزف، والحجارة، والحديد، ولا يكره استعمال شيء منها في قول عامة أهل العلم.

ح ـ ولا بأس بالوضوء من ماء المشرك ومن إنائه، ما لم يعلم أنّ فيه نجاسة خالطته، وقد توضأ عمر بن الخطاب رضي الله عنه من إناء نصرانية في جرة نصرانية.

الفرع الثاني

كيفية الوضوء

٧٩ ـ مشروعية الوضوء:

الوضوء من فرائض الإسلام، ومن شرائط صحة الصلاة، قال تعالى: **﴿يا أيُّها الَّذين آمنوا إذا قُمْتُمْ إلى الصَّلاةِ فاغْسِلُوا وجوهَكُم وأَيديكُمْ إلى المَرافِقِ وآمسَحُوا برؤوسِكُم وأرجُلِكُمْ إلى الكَعبَينِ﴾**[١٧٧]. وقال ﷺ: «لا يقبل الله صلاةَ أحدكم إذا أحدث حتى يتوضأ»[١٧٨].

وانعقد إجماع علماء الأمة على مشروعية الوضوء، وأنه من فرائض الإسلام، ومن شرائط صحة الصلاة.

٨٠ ـ فرائض الوضوء[١٧٩]**:**

أولاً: النيّة: فلا يصح وضوء بدون النية، وكذا لا يصح غسلٌ ولا تَيَمُّمَ بدونها، روي ذٰلك عن علي رضي الله عنه، وبه قال مالك، والشافعي، والليث، وإسحاق، وهو مذهب الحنابلة. وقال الثوري والحنفية: لا تشترط النية في الطهارة بالماء، وإنما تشترط النية في التيمم.

هٰذا وإن محلّ النية هو القلب، إذ هي عبارة عن القصد، ومحل القصد هو القلب، فمتى قصد بقلبه إتيان الوضوء الشرعي ناوياً به رفع الحدث، أي ناوياً به إزالة المانع من قيامه بأي فعل يفتقر إلى الطهارة، كالصلاة، فقد جاء بالنية الشرعية في الوضوء وإن لم يتلفظ بما قصده ونواه، فإنْ نوى بالطهارة (وهي في بحثنا الوضوء) ما لا تشرع له الطهارة كالتبرد والأكل ولم ينو الطهارة الشرعية لم يرتفع حدثُه.

ثانياً: غسل الوجه ـ والفم والأنف من الوجه ـ وهٰذا يعني أنّ المضمضة والاستنشاق واجبان، لأنّ غسل الوجه واجب، وهٰذا هو المشهور من مذهب الحنابلة. وقال مالك

---

(١٧٧) الفقرة (٦٥).

(١٧٨) «اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان» وضع محمد فؤاد عبد الباقي، ج١، ص٥٧.

(١٧٩) «المغني»، ج١، ص١١٠ وما بعدها.

والشافعي: لا يَجبان في الطهارتين: الغسل والوضوء، وعند الحنفية، واجبان في الغسل، مسنونان في الوضوء.

ثالثاً: غسل اليدين إلى المرفقين، ويدخل المرفقان في الغسل.

رابعاً: مسح الرأس، والواجب في مسحه جميعُ الرأس عند الإمام أحمد بن حنبل، وهو مذهب مالك. وروي عن أحمد أنه يجزيه مسح بعضه، وهو مذهب الشافعي، والثوري، والحنفية.

خامساً: غسل الرجلين إلى الكعبين، أو المسح على الخفين إنْ لبسهما على طهارة، بشروطٍ معينة سنذكرها فيما بعد إن شاء الله تعالى.

سادساً: الترتيب بأن يأتي بالوضوء عضواً بعد عضو، أي يغسل أعضاء الوضوء مرتبة كما وردت بالقرآن الكريم، وكما كان يتوضأ النبي ﷺ، وهو الذي ذكرناه، فيغسل الوجه أولاً، ثم اليدين إلى المرفقين، ثم يمسح الرأس، ثم يغسل الرجلين إلى الكعبين، وهٰذا مذهب الحنابلة، والشافعي، وأبي ثور، وغيرهم. وعن أحمد رواية أخرى أنَّ الترتيب غيرُ واجب، وهٰذا مذهب مالكٍ، والثوري، والحنفية.

سابعاً: الموالاة، أي تتابُع غسل الأعضاء بعضها إثْرَ بعض، بأن لا ينشغل المتوضىء بما يقطع وضوءه. والموالاة واجبة عند أحمد بن حنبل، والأوزاعي وأحد قولَيْ الشافعي. وهناك رواية أخرى عن أحمد أنها غير واجبة، وهٰذا قول أبي حنيفة.

والموالاة الواجبة عند الحنابلة هي أن لا يترك المتوضىء غسل عضو حتى يمضي زمن، يجفّ فيه العضو الذي قبلَه، في الزمان المعتدل في برودته وحرارته.

٨١ ـ سنن الوضوء[١٨٠]:

الأولى: التسمية في أول الوضوء، وهي «بسم الله» ومحلها بعد نية الوضوء، وقبل الإتيان بأفعال الوضوء. هٰذا ويسن السواك عند إرادة الوضوء قبل التسمية.

---

(١٨٠) «المغني»، ج١، ص٩٧ وما بعدها، «العدة شرح العمدة»، ص٣٩، «مختصر الإنصاف والشرح الكبير» للإمام شيخ الإسلام محمد بن عبد الوهاب، ص٢٠-٢١.

الثانية: غسل الكفين ثلاثاً في أول الوضوء.

الثالثة: المضمة ثلاثاً، والاستنشاق ثلاثاً، إما بثلاث غرفات، كل غرفة للمضمضة والاستنشاق، وإما بثلاث غرفات للمضمضة ثم بثلاث غرفات للاستنشاق.

الرابعة: المبالغة بالمضمضة، أي إدارة الماء في أعماق الفم، وأقاصيه وأشداقه، إلا أن يكون صائماً. وكذٰلك المبالغة في الاستنشاق، ومعناه اجتذاب الماء بالنَفَس إلى أقصى الأنف، والاستنثار أي إخراج الماء من الأنف.

الخامسة: تخليل الأصابع وتحريك الخاتم في الإصبع.

السادسة: تخليل اللحية للرجل.

السابعة: مسح الأذنين بماء جديد، والسنة مسح باطنهما بالسبابتيْن وظاهرهما بالإبهامين، ولو مَسَحَهما بماء الرأس أجزأ، وجاز هٰذا المسح لأنَّ النبي ﷺ فعله.

الثامنة: غسل أعضاء الوضوء ثلاثاً. وقال ابن قدامة الحنبلي: «والوضوء مرة يجزىء والثلاث أفضل، فإن غَسَلَ بعض أعضائِه مرة، وبعضها أكثر جاز»(١٨١).

التاسعة: التيامن بأن يغسل اليمنى قبل اليسرى من اليدين والرجلين لأن النبي ﷺ كان يحب التيامن في طهوره وفي شأنه كله.

العاشرة: الدلك وهو إمرار اليد على العضو مع الماء أو بعده.

الحادية عشر: إطالة الغرة والتحجيل، والمقصود بإطالة الغرة غسل جزء من مقدمة الرأس مع غسل الوجه. والمقصود بإطالة التحجيل أن يغسل ما فوق المرفقين والكعبين.

الثانية عشر: عدم الإسراف في الماء.

الثالثة عشر: الدعاء بعد الوضوء، فإذا فرغ من وضوئه يستحب له أن يرفع نظره إلى السماء ويقول ما رواه الإمام مسلم في صحيحه عن النبي ﷺ أنه قال: «ما منكم من أحد توضأ، فَيُبلغ أو فيُسبغ الوضوء، ثم يقول: أشهد أن لا إلٰه إلا الله وأنّ محمداً عبدالله

---

(١٨١) «المغني»، ج١، ص١٤٠.

ورسوله، إلا فتحت له أبواب الجنة الثمانية يدخل من أيها شاء»(١٨٢).

٨٢ ـ ما يجب له الوضوء و يستحب:

يجب الوضوء للصلاة فرضاً ونفلاً، ومسّ المصحف. وذهب ابن عباس والشعبي والضحّاك وابن حزم إلى أنه يجوز للمُحدث حدثاً أصغر مسُّ المصحف(١٨٣). ويستحب الوضوء عند ذكر الله، وعند النوم، وبالنسبة للجنب إذا أراد أن يأكل أو يشرب أو يأتي أهله. ويُسَنّ الـوضـوء في الغسل سواء كان الغسل واجباً أو مندوباً، كما يُسَنّ تجديد الوضوء للصلاة.

٨٣ ـ وضوء المرأة:

يسري على وضوء المرأة ما ذكرناه من فرائض الوضوء، وسننه، وما يجب له الوضوء، أو يُسَنّ ويستحب. إلا أنّ في مسح رأس المرأة في الوضوء شيئاً من التفصيل والتوضيح، فقد قلنا إنّ الحنابلة يرون أنّ مسح كل الرأس، هو الواجب في الوضوء بالنسبة للرجل، أما بالنسبة للمرأة فقد قال صاحب المغني: «الظاهر عن أحمد رحمه الله في حق الرجل وجوب الاستيعاب ـ أي استيعاب مسح كل الرأس ـ وأن المرأة يجزئها مسح مقدم رأسها. وقال مهنا، قال أحمد: أرجو أن تكون المرأة في مسح الرأس أسهل، قلت له: ولم؟ قال: كانت عائشة تمسح مقدم رأسها»(١٨٤).

ولكن لو أرادت المرأة استيعاب جميـع رأسها بالمسح، فلها ذُلك، بأن تضع يدها على وسط رأسها، ثم تجرّها إلى مقدمه، ثم ترفعها وتضعها على وسط رأسها وتجرها إلى مؤخرِهِ. وقال المالكية: تمسح المرأة على رأسها كالرجل، ولا تنقض ضفائرها بل تمسح عليها ولا تنقض شعرها، بل تمسح على وجه شعرها المعقوص وضفائرها من غير نقض(١٨٤).

---

(١٨٢) «صحيح مسلم» بشرح النووي، ج٢، ص١٢٠-١٢١، وقوله: «فيبلغ أو فيسبغ الوضوء» هما بمعنى واحد أي: يتمه ويكمله فيوصله مواضعه على الوجه المسنون.

(١٨٣) «فقه السنة» تأليف سيد سابق، ج١، ص٥٧.

(١٨٤) «المغني»، ج١، ص١٢٧، «مواهب الجليل بشرح مختصر خليل» للحطاب، ج١، ص٢٠٥.

٨٤ ـ وضوء المستحاضة:

المستحاضة هي الحائض التي يستمر نزول دمها بالرغم من مرور أكثر مدة الحيض، كما سنبيّنه فيما بعد إنْ شاء الله. فكيف تتوضأ للصلاة؟ والجواب، جاء في الحديث الشريف عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها أنّ فاطمة بنت أبي حُبَيْش، جاءت إلى النبي ﷺ وقالت: إني امرأة أستحاض فلا أطهر، أَفَأَدَعُ الصلاة؟ فقال لها: لا، إنما ذٰلك عَرَق وليس بالحيضة، اجتنبي الصلاة أيام محيضك، ثم اغتسلي، وتوضئي لكل صلاة، ثم صلّي، وإنْ قَطَرَ الدمُ على الحصير»(١٨٥).

وأخرج البخاري عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: قالت فاطمة بنت أبي حبيش لرسول الله ﷺ: يا رسول الله إني لا أطهر، أَفَأَدَعُ الصلاة؟ فقال رسول الله ﷺ: «إنما ذٰلك عَرَق وليس بالحيضة، فإذا أقبلت الحيضة فاتركي الصلاة، فإذا ذهب قَدْرها فاغسلي عنكِ الدم، وصلي». قال ابن حجر العسقلاني في شرحه لهٰذا الحديث: «فإذا انقضى قدرها ـ أي: قدر مدة الحيض ـ اغتسلت عنه، ثم صار حكم دم الاستحاضة حكم الحَدَث، فتتوضأ المستحاضة لكل صلاة، لكنها لا تصلي بذٰلك الوضوء أكثر من فريضة واحدة، مؤداة في وقتها أو مقضية لفوات وقتها، لظاهر قوله ﷺ: «ثم توضئي لكل صلاة»، وبهٰذا قال الجمهور.

وعند الحنفية أنّ وضوء المستحاضة متعلق بوقت الصلاة، ما لم يخرج وقت صلاة الفريضة الحاضرة(١٨٦)، وإن استمر نزول دمها بعد وضوئها للضرورة ولأنها من أصحاب الأعذار. واحتج الحنفية لمذهبهم، وهو أنّ وضوء المستحاضة يتعلق بوقت الصلاة، فيبقى قائماً ومعتبراً ما لم يخرج وقت الصلاة، ولا يتعلق بأداء صلاة معينة، احتجوا لمذهبهم هٰذا بما رووه عن النبي ﷺ أنه قال: «المستحاضةُ تتوضأُ لوقتِ كلِّ صلاةٍ»(١٨٧).

وهٰذا أيضاً مذهب الحنابلة، فقد جاء في «المقنع» وشرحه: ويجوز للمستحاضة

---

(١٨٥) «سنن ابن ماجه»، ج١، ص٢٠٤.

(١٨٦) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» لابن حجر العسقلاني، ج١، ص٤٠٩-٤١٠.

(١٨٧) «بدائع الصنائع» للكاساني، ج١، ص٢.

ومَنْ في معناها الجمعُ بين الصلاتين، وقضاء الفوائت، والتنفُّل إلى خروج الوقت. قال أحمد: في رواية ابن القاسم: إنما آمرها أن تتوضأ لكل صلاة، فتصلي بذٰلك الوضوء النافلة، والصلاة الفائتة، حتى يدخل وقت الصلاة الأخرى، فتتوضأ أيضاً، وهٰذا يقتضي إلحاقها بالتيمُّم، والحجة لهٰذا القول أنه قد روي في بعض ألفاظ حديث فاطمة: «توضئي لوقت كل صلاة»(١٨٨).

٨٥ ـ ويلاحظ هنا أنَّ اعتبار وضوء المستحاضة قائماً، ما لم يخرج وقت الصلاة، هٰذا الاعتبار بشرط أنْ لا تُحْدث المستحاضة حدثاً آخر، فإذا أحدثت حدثاً آخر كما لو تغوّطت، أو بالت، فإن وضوءها ينتقض لهٰذا الحدث وعليها أن تتوضأ إذا أرادت الصلاة؛ لأنّ اعتبار وضوئها قائماً مع نزول الدم منها إنما كان للضرورة، ولا ضرورة لاعتبار وضوئها قائماً مع حصول نواقض الوضوء الأخرى.

٨٦ ـ ثم إن طهارة المستحاضة تنتقض، بخروج وقت الصلاة التي توضأت لها المستحاضة، وهٰذا عند أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: تنتقض طهارة المستحاضة بخروج الوقت أو دخوله. وثمرة الخلاف تظهر فيما إذا توضأت قبل الزوال، ثم زالت الشمس ودخل وقت الظهر، فإن طهارتها تعتبر باقية عند أبي حنيفة ومحمد، وتعتبر منتقضة ومزالة عند أبي يوسف(١٨٩).

٨٧ ـ وللمستحاضة أن تجمع بين صلاتين بوضوء واحد، فتجمع الظهر والعصر بوضوء واحد؛ لأن النبي ﷺ أمر حمنة بنت جحش بالجمع بين الصلاتين بغسل واحد وأمَرَ به سهلة بنت سهل(١٩٠).

٨٨ ـ صبغ الأظافر وإطالتها، والحناء ووصل الشعر (والباروكة) وأثر ذٰلك في وضوء المرأة:

من المعروف في الوضوء أو في الغسل ضرورة وصول الماء إلى كل عضو يجب

---

(١٨٨) «الشرح الكبير على المقنع» للشيخ أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، ج١، ص٣٥٨ـ٣٥٩.

(١٨٩) «بدائع الصنائع» للكاساني، ج١، ص٢٨ـ٢٩.

(١٩٠) «المغني»، ج١، ص٣٤٢، «نيل الأوطار»، ج١، ص٢٣٣.

غسله أو مسحه، حتى لو بقي جزء يسير من العضو أو من البدن الواجب إيصال الماء إليه في الوضوء أو الغسل، دون غسل، لم يُعَدّ الوضوء أو الغسل مجزياً، قال الإمام ابن حزم: «من ترك مما يلزمه غسله في الوضوء، أو في الغسل الواجب، ولو قدر شعرة عمداً، أو نسياناً، لم تجزه الصلاة بذلك الغسل والوضوء، حتى يستوعبه»(١٩١).

فالواجب إذن في الوضوء أو الغسل غسل ما يجب غسله كالوجه، ومسح ما يجب مسحه بالماء كالرأس، وهٰذا يستلزم أنْ لا يكون هناك حائل بين العضو الواجب غسله أو مسحه، وبين وصول الماء إليه. وبناء على هٰذا يرد السؤال التالي: هل يعتبر صبغ الأظافر، والحنّاء وغيرها من الأصباغ التي تتزين بها المرأة، ووصل شعرها بغيره من الأشعار والخيوط، ووضع ما يسمى (بالباروكة) على الرأس، هل يعتبر ذٰلك كله حائلاً يمنع وصول الماء إلى العضو الواجب غسله أو مسحه، في الوضوء أو في الغسل؟

٨٩ ـ والجواب على ذٰلك أنّ فقهاءنا ـ رحمهم الله تعالى ـ تكلموا عن بعض هٰذه الأشياء، وبيّنوا تأثيرها في صحة الوضوء، ونذكر فيما يلي بعض أقوالهم ثم نستخلص منها الجواب على سؤالنا.

٩٠ ـ أقوال الفقهاء التي تتعلق بمسألتنا:

«ونزع غير الخاتم من كل حائل في يد أو غيرها، ويندرج فيه ما يجعله الرُّماة وغيرهم في أصابعهم من عظم ونحوه، وما يزين به النساء وجوههن وأصابعهن من النقط الذي له جسد، وما يكثّرن به شعورهن من الخيوط، وما يكون في شعر المرأة من حنّاء، أو جثيث، و غيرهما مما له تجسّد، أو ما يلصق بالظفر أو بالذراع أو غيرهما من عجين، أو زفت، أو شمع، أو نحوهما»(١٨٢م) فهٰذه الأشياء التي ذكرها الحطاب تعتبر حائلاً يمنع وصول الماء إلى العضو الواجب غسله في الوضوء، فيجب نزعه حتى يصل الماء إلى العضو الواجب غسله.

٩١ ـ وحكى الباجيّ عن محمد بن دينار، فيمن لصق بذراعيه قدر الخيط من العجين وغيره فلا يصل الماء إلى ما تحته فيصلي بذٰلك، لا شيء عليه. قال: وقال ابن

---

(١٩١) «المحلى» لابن حزم، ج١، ص١٠٩.

(١٨٢م) «مواهب الجليل بشرح مختصر خليل» للحطاب، ج١، ص١٩٩.

القاسم - من فقهاء المالكية المتقدمين - عليه الإعادة. قال الحطاب المالكي: ووجه المذهب - وهو قول ابن القاسم - قوله تعالى: ﴿فاغسلوا وجوهكم﴾، وهٰذا لم يغسل وجهه، وإنما غسل وجهه إلا لمعة». وقوله ﷺ: «أسْبِغوا الوضوء»، وقوله عليه الصلاة والسلام لمن ترك قدر الظفر على رجله: «أَعِدْ الوضوءَ والصلاة»[١٨٣م].

٩٢ - وأما أثر الحنّاء في اليدين والرجلين وغيرهما فليس بلمعة... والاتفاق على أن الحنّاء ليس بلمعة[١٨٤م].

وأجاز مالك أن توشِي المرأة يديها بالحناء[١٨٥م]. وقال ابن جزي المالكي: ويجوز للمرأة أن تخضب يديها ورجليها بالحناء.

وأجاز لها مالك التطريف، وهو صبغ أطراف الأصابع والأظفار[١٨٦م].

٩٣ - وقال بعض المالكية كما ذكره الفقيه الحطاب المالكي: «... وما يكون تحت رؤوس الأظفار من الوسخ مانع - أي مانع من وصول الماء إلى البشرة - إذا طالت الأظافر»، وقال الحطّاب تعليقاً على عبارة: «إذا طالت الأظافر»: يدمين إذا خرجت عن المعتاد[١٨٧م].

٩٤ - وفي «المجموع» للنووي في فقه الشافعية: «ولو كان تحت الأظفار وسخ، فإنْ لم يمنع وصول الماء إلى ما تحته لِقِلَّتِهِ صَحّ الوضوء، وإن منع فقطع المتولي بأنه لا يجزيه، ولا يرتفع حدثه، كما لو كان الوسخ في موضع آخر من البدن»[١٨٨م].

(١٨٣م) «مواهب الجليل بشرح مختصر خليل» للحطاب، ج١، ص٢٠٠.

(١٨٤م) الحطاب، المرجع السابق، ج١، ص٢٠٠، واللمعة: هي بقعة يسيرة من جسد المتوضىء أو المغتسل لم يصبها الماء. «النهاية» لابن الأثير، ج٤، ص٢٧٢. فقولهم: الحناء ليس بلمعة، يعني أن الحناء لا تمنع وصوء الماء إلى العضو المخضوب بالحناء، أما المخضوب يصنع يمنع وصول الماء إليه فيعتبر (لمعة) لأن الماء لا يصل إليه بسبب هذا الخضاب.

(١٨٥م) «التاج والإكليل لمختصر خليل» للمواق، ج١، ص١٩٧.

(١٨٦م) قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية» تأليف ابن جزي المالكي، ص٤٨٢.

(١٨٧م) «مواهب الجليل»، المرجع السابق، ج١، ص٢٠١.

(١٨٨م) «المجموع شرح المهذب» للنووي، ج١، ص٣٤٦، وكتاب «المهذب» تأليف أبي إسحاق الشيرازي.

٩٥ ـ وفي «المجموع» للنووي أيضاً: «فلو أذاب في شقوق رجليه شحماً أو شمعاً أو عجيناً أو خضبهما بحناء بقي جرمه، لزمه إزالة عينه؛ لأنه يمنع وصول الماء إلى البشرة، فلو بقي لون الحناء دون عينه لم يضره، ويصح وضوؤه»[١٨٩م].

٩٦ ـ وأما المداد ـ أي حبر الكتابة ـ فقد جعله صاحب الطراز (وهو فقيه مالكي) كالمستثنى من مسألة الحائل باعتباره مما لا يمكن الاحتراز منه ولا من مثله، فينتقل فرض الغسل إليه ـ أي إلى المداد ـ، باعتباره الجسم الحائل، كما في الظفر يُكْسَى (مرارة) لضرورة التداوي[١٩٠م].

٩٧ ـ وقال الإمام مالك: إنْ كان على رأس المرأة حناء، فلا تمسح عليه حتى تنزعه فتمسح على الشعر. وقال فقهاء المالكية توضيحاً لقول مالك: إنْ جعلت الحنّاء للضرورة والتداوي، جاز، ولا يجب نزعه، كالقرطاس على الصدغ لا ينزع لضرورة التداوي، وإنْ كان وضع الحناء لغير ضرورة ماسة، لم يجزها أن تمسح عليه لأنه يمنع إيصال ماء المسح للرأس كالثوب[١٩١م].

٩٨ ـ ولو كثّرت شعرها بصوف أو شعر لم يجز أن تمسح عليه؛ لأنه مانع من الاستيعاب، وإنْ كانت قرون شعرها من شعر غيرها، أو من صوف أسود كثرت به شعرها لم يجزها المسح عليه، حتى تنزعه إذا لم يصل الماء إلى شعرها من أصله[١٩٢]. وبالجملة لا يمسح على حائل مع الاختيار وأما مع الضرورة فجائز[١٩٣].

٩٩ ـ وفي المغني في فقه الحنابلة: «ولو خضب رأسه بما يستره أو طيّنهُ، لم يجزئه المسح على الخضاب أو الطين؛ لأنه لم يمسح على محل الفرض، فأشبه ما لو ترك على رأسه خرقة فمسح عليها»[١٩٤].

(١٨٩م) «المجموع» للنووي، ج١، ص٤٦٧.

(١٩٠م) «مواهب الجليل» للحطاب، المرجع السابق، ج١، ص٢٠١.

(١٩١م) «مواهب الجليل» للحطاب، المرجع السابق، ج١، ص٢٠٦.

(١٩٢) «مواهب الجليل» للحطاب، المرجع السابق، ج١، ص٢٠٦.

(١٩٣) «مواهب الجليل» للحطاب، المرجع السابق، ج١، ص٢٠٧.

(١٩٤) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج١، ص١٣٠.

١٠٠ ـ وفي الفتاوى الهندية في فقه الحنفية: «... إنْ بقي من موضع الوضوء مقدار رأس إبرة، أو لزق بأصل ظفره طين يابس أو رطب، لم يجز الوضوء، وإن تلطخ يده بخمير، أو حنّاء، جاز الوضوء. وسئل الدبوسي عمن عجن فأصاب يده عجين فيبس، وتوضأ؟ قال: يجزيه وضوؤه إذا كان قليلاً. والخضاب إذا تجسد ويبس، يمنع تمام الوضوء والغسل»(١٩٥).

١٠١ ـ وفي فتح القدير شرح الهداية في فقه الحنفية: «وقال الصفار يجب الإيصال ـ أي إيصال الماء ـ إلى ما تحت الظفر إنْ طال الظفر. وهٰذا حسن؛ لأن الغسل وإن كان مقصوراً على الظواهر، لكن إذا طال الظفر يصير بمنزلة عروض الحائل، كقطرة شمعة ونحوها لأنه عارض»(١٩٦).

١٠٢ ـ ما يستفاد من أقوال الفقهاء:

والذي يستفاد من أقوال الفقهاء في مسألة صبغ الأظافر، وغيره مما يؤثر في صحة الوضوء هو:

أولاً: أنهم وضعوا ضابطاً أو قاعدة يمكن تسميتها بقاعدة «الحائل»، أو ضابط «الحائل»، ومؤدى هٰذه القاعدة أن كل شيء يوضع على أعضاء الوضوء ويَمْنَع وصول الماء إليها يُعَدّ (حائلاً)، وبالتالي يكون الوضوء ناقصاً غير كامل، فلا يصحّ، ولا تجزء به الصلاة. وكذٰلك إذا كان الحائل أي جزء من أجزاء البدن، فلا يكون غسل البدن كاملاً، فلا يصح ولا تجزىء به الصلاة.

وعلى هٰذا الأساس وبناء على هٰذا الضابط أو القاعدة، أجازوا الخضاب بالحنّاء ما دامت «لوناً» غير متجسدة، ولم يعتبروها حائلاً، بينما اعتبروها (حائلاً) إذا تجسدت، بأن صارت كثيفة ولطخ بها الرأس بحيث صارت كالثوب الساتر له.

ثانياً: ويكفي إيصال الماء إلى ما تحت الحائل إن أمكن ذٰلك دون اشتراط إزالة الحائل، وعلى هٰذا الأساس قالوا ـ كما نقلنا عن صاحب فتح القدير ـ بكفاية إيصال

---

(١٩٥) «الفتاوى الهندية»، ج١، ص٤.

(١٩٦) «فتح القدير شرح الهداية»، ج١، ص١٠.

الماء إلى ما تحت الظفر إذا طال، أما إذا لم يمكن إيصال الماء إلى ما تحت الظفر، فإن الظفر يُعَدّ في هٰذه الحالة (حائلاً)، فلا بد من إزالته حتى يمكن إيصال الماء إلى ما تحته ليصح الوضوء.

ثالثاً: ويستثنى من قاعدة (الحائل) حالة الضرورة، فتكون القاعدة واستثناؤها كما يلي: «لا يُمْسَح على حائل حال الاختيار، أما في حالة الضرورة فجائز».

١٠٣ ـ الحكم في صبغ الأظافر وإطالتها ووصل الشعر بغيره ولبس (الباروكة):

وفي ضوء ما تقـدّم من أقوال الفقهاء وما استخلصناه من أقوالهم، من الضابط أو القاعدة فيما يوضع على البدن من أصباغ أو خضاب، أو ما يوصل به الشعر، يمكن الإجابة على ما سألنا عنه، وهو: ما حكم صبغ الأظافر، وتطويلها، ووصل الشعر بغيره، ولبس «الباروكة» بالنسبة لصحة الوضوء والغسل من الجنابة والحيض؟ والجواب عن ذٰلك ما يلي:

أولاً: بالنسبة لصبغ الأظافر الذي تفعله بعض أو كثير من النساء في الوقت الحاضر، هٰذا (الصبغ) يعتبر (حائلاً) يمنع وصول الماء إلى الظفر الواجب غسله في الوضوء أو في الغسـل؛ لأن مادة هٰذا (الصبـغ) تمنـع نفاذ الماء منها، كما أخبرني بذٰلك أهل المعرفة بالأمور الصيدلانية والكيمياوية.

ثانياً: الخضاب بالحناء، دون تجسيد لهٰذه المادة، لليدين أو الرجلين، أو خضاب أطراف الأصابع أو الأظفار لايمنع من صحة الطهارة (الوضوء أو الغسل)؛ لأنّ الحناء (دون تجسيد لها) ليست (حائلاً)؛ لأنها تسمح بنفوذ الماء منها، كما أخبرني بذٰلك أهل المعـرفة بالأمور الكيمياوية والصيدلانية، وهٰذا هو المنصوص عن فقهائنا رحمهم الله تعالى، إذ قالوا: إن الحنّاء «لون» وليس «بحائل». إلا إذا لطخت المرأة رأسها بالحناء مثلاً على نحو كثيف، وصارت الحناء على رأسها كالطين، فإنها ـ الحنّاء ـ تُعدّ في هٰذه الحالة (حائلاً) يمنع من صحة الوضوء والغسل.

ثالثاً: بالنسبة لإطالة أظافر المرأة، يعتبر ظفرها حائلاً عارضاً، يستلزم غسل ما تحته في الوضوء، وأن يرفع ما تحته من أوساخ قد تكون حائلاً يمنع وصول الماء إلى ما تحت الظفر وبالتالي لا يصح الوضوء، ولا الغسل من الجنابة، أو من الحيض، أو النفاس.

رابعاً: المسح على الشعر الموصول بالشعر الأصلي للمرأة لا يكفي لأداء فريضة مسح الرأس في الوضوء، وبالتالي لا يصحّ الوضوء. وكذلك المسح على «الباروكة»: وهي شعر مستعار تضعه المرأة على رأسها فيبدو كأنه شعر أصلي، لا يكفي هذا المسح لأداء فرض مسح الرأس في الوضوء، وبالتالي لا يكون الوضوء مجزياً ولا صحيحاً، فلا بُدّ من نزع الباروكة والمسح على الشعر الأصلي ليكون الوضوء كاملاً صحيحاً.

الفرع الثالث

نواقض الوضوء

١٠٤ ـ تمهيد:

الوضوء يرفع الحدث الأصغر وتحصل به الطهارة، إلا أن هذه الطهارة تزول وينتقض الوضوء ويعود الحدث، وكل ذلك يحصل بأسباب معينة هي التي تسمى بـ«نواقض الوضوء»، التي نذكرها فيما يلي:

١٠٥ ـ أولاً: الخارج من السبيلين:

ما يخرج من السبيلين من بول أو مذي، أو ودي، أو غائط، أو ريح، فهذه أحداث تنتقض بها الطهارة، وبالتالي يجب الوضوء لما يشترط لفعله الطهارة، ولا خلاف في هذا بين العلماء(١٩٧).

١٠٦ ـ ثانياً: النوم:

ينتقض الوضوء بالنوم، سواء كان كثيراً أو قليلاً، وهذا بالنسبة للمضطجع، أما بالنسبة للقاعد فينتقض وضوؤه بكثير النوم لا بقليله.

وعند الحنفية فينتقض الوضوء بالنوم مضطجعاً، وهو أن يضع النائم جنبه على الأرض؛ لأن الاضطجاع سبب لاسترخاء المفاصل فلا يخلو عن خروج ريح عادة، والثابت عادة كالمتيقن به، وكذلك النوم متكئاً على أحد وركيه لأن الاتكاء يزيل مقعدته

---

(١٩٧) «بداية المجتهد» لابن رشد، ج١، ص٢٦.

عن الأرض، ويسهل خروج الريح. وكذٰلك النوم على قفاه أو وجهه يُنقض الوضوء(١٩٩).

١٠٧ ـ ثالثاً: زوال العقل:

وينتقض وضوء من زال عقله بجنون، أو إغماء، أو سُكْر، وما أشبهه من الأدوية المزيلة للعقل(٢٠٠).

١٠٨ ـ رابعاً: القيء والدم:

ومن نواقض الوضوء القيء الفاحش والدم الفاحش، والقيح والصديد كالدم فيما ذكرناه، إلا أنّ ما يفحش منهما ليكون ناقضاً للوضوء يجب أن يكون أكثر من الذي يفحش من الدم(٢٠١). وعند الحنفية ينقض وضوء المتوضىء قيء يملأ فاه بأن يُضبَط بتكلف، والدم إذا سال وكذا القيح والصديد. وحدّ السيلان أن يعلو فينحدر عن رأس الجرح(٢٠٢).

١٠٩ ـ خامساً: أكل لحم الجزور:

أكل لحم الإبل ينقض الوضوء عند عامة أصحاب الحديث وهو مذهب الحنابلة. وقال الثوري ومالك والشافعي والحنفية: لا ينتقض الوضوء بأكل لحم الإبل(٢٠٣).

١١٠ ـ سادساً: الردّة:

بالردة ينتقض وضوء المُرْتَد، وبهٰذا قال الحنابلة، والأوزاعي، وأبو ثور، فإذا عاد المُرْتَد إلى الإسلام، فعليه أن يتوضأ لفعل ما يشترط له الطهارة(٢٠٤).

---

(١٩٩) «الهداية وفتح القدير»، ج١، ص٣٠٢، و«در المختار ورد المحتار»، ج١، ص١٤١.

(٢٠٠) «بداية المجتهد»، ج١، ص٣١، «المغني»، ج١، ص١٧٢.

(٢٠١) «بداية المجتهد»، ج١، ص٣١، «المغني»، ج١، ص١٨٤، «نيل الأوطار»، ج١، ص٢٠٠.

(٢٠٢) «الهداية وفتح القدير»، ج١، ص٢٥ـ٢٦، «الدر المختار ورد المحتار»، ج١، ص١٣٧ـ١٣٨، «الفتاوى الهندية»، ج١، ص١٠.

(٢٠٣) «المغني»، ج١، ص١٨٧.

(٢٠٤) «المغني»، ج١، ص١٩١ـ١٩٢.

١١١ ـ سابعاً: غسل الميت:

قال أكثر الحنابلة يجب الوضوء من غسل الميت، ومعنى ذٰلك أنه ناقض للوضوء سواء كان الميت صغيراً أو كبيراً، ذكراً أو أنثى، مسلماً أو غير مسلم، وهو قول إسحاق والنخعي، وهو المروي عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما فقد كانا يأمران غاسل الميت بالوضوء.

إلا أن أكثر الفقهاء لا يرون غسل الميت ناقضاً للوضوء، وهٰذا القول ـ كما قال ابن قدامة ـ هو الصحيح إنْ شاء الله تعالى؛ لأن الوجوب حكم شرعي ولم يرد في وجوب الوضوء من غسل الميت نصّ، ولأنه غسل آدمي فأشبه غسل الحي.

١١٢ ـ ثامناً: مسّ الفرج:

الفرج اسم لمخرج الحدث، ويشمل الذكر والدبر، وقُبُلَ المرأة.

فإذا مسَّ الرجل فرجه بدون حائل كان مسُّه ناقضاً لوضوئه. وحجة هٰذا القول الحديث النبوي الشريف، عن بُرَة بنت صفوان أن النبي ﷺ قال: «من مسَّ ذكره فلا يصلِّ حتى يتوضأ» أخرجه الترمذي، وقال: وهو قول غير واحد من أصحاب النبي ﷺ، والتابعين، وبه يقول الأوزاعي، والشافعي، وأحمد، وإسحاق[٢٠٥]. والشرط أن يكون المسّ بدون حائل للحديث النبوي الشريف، عن النبي ﷺ: «من أفضى بيده إلى ذكره ليس دونه ستر، فقد وجب عليه الوضوء» رواه أحمد[٢٠٦].

وذهب الثوري وأبو حنيفة والزيدية إلى أنّ مسّ الذكر غيرُ ناقض للوضوء، والحجة لهٰؤلاء الحديث بلفظ: الرجل يمسّ ذكره أعليه وضوء؟ فقال ﷺ: «إنما هو بضعة منك»، ولكن ما احتج به القائلون بنقض الوضوء بالمس وهو حديث بُرَة، أصح من حديث هٰؤلاء القائلين بعدم انتقاض الوضوء بالمس[٢٠٧].

١١٣ ـ وكذٰلك ينتقض وضوء المرأة إذا مست فرجها، فقد أخرج الإمام أحمد

(٢٠٥) «جامع الترمذي»، ج١، ص٢٧٠، ٢٧٣.

(٢٠٦) «نيل الأوطار»، ج١، ص١٩٩.

(٢٠٧) «نيل الأوطار»، ج١، ص١٩٧ـ١٩٨.

والبيهقي، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: «أيما رجل مسّ فرجه فليتوضأ، وأيما امـرأة مست فرجها فلتتوضأ»[٢٠٨]. وعن أم حبيبة قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من مسّ فرجه فليتوضأ»، ولفظ (من) في الحديث يشمل الذكر والأنثى، ولفظ (الفرج) يشمل القُبُل والدبر من الذكر والأنثى، وانتقاض وضوء المرأة بمس فرجها، هو إحدى الروايتين في مذهب الحنابلة، والرواية الثانية عن أحمد: لا ينتقض، فقد قال المروزي: قيل لأبي عبدالله: الجارية إذا مست فرجها، أعليها وضوء؟ قال: لم أسمع في هٰذا شيء. قلت لأبي عبدالله حديث: «أيما امرأة مست فرجها فلتتوضأ» قال الإمام أحمد: ليس إسناده بذاك، ولأن الحديث المشهور ورد في مسّ الذكر، وليس في معناه مسّ المرأة فرجها، لكونه لا يدعو إلى خروج خارج منه فلم ينتقض[٢٠٩].

١١٤ ـ وعند المالكية لا ينتقض وضوء المرأة بمسّ فرجها ولو ألطفت ـ أي أدخلت ـ إصبعاً أو أكثر من أصابعها فيه[٢١٠]. وهٰذا مذهب الزيدية والجعفرية[٢١١]. وعند الظاهرية ينتقض وضوء المرأة بمسّ فرجها عمداً لا سهواً[٢١٢].

١١٥ ـ وكذٰلك ينتقض وضوء من مسّ دبره، أو مسّ فرج زوجته؛ أو مسّ دبرها، كما نصّ على ذٰلك الإمام الشافعي[٢١٣]. وعند الظاهرية، كما قال ابن حزم: «ومسّ المرأة فرج غيرها عمداً أيضاً ـ أي ينتقض وضوؤها ـ، كذٰلك سواء بسواء»[٢١٤]. ويفهم من قول ابن حزم أن الزوج إذا مسّ فرج امرأته عمداً انتقض وضوؤه، كما ينتقض وضوء المرأة إذا مسّت فرج غيرها.

١١٦ ـ تاسعاً: لمس النساء:

---

(٢٠٨) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي»، ج١، ص٢٧١.

(٢٠٩) «المغني»، ج١، ص١٨٢.

(٢١٠) «بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك» للصاوي في حاشيته على «الشرح الصغير للدردير»، ج١، ص٥٥.

(٢١١) «الروض النضير»، ج١، ص١٣٧، «النهاية» للطوسي، ج١، ص١٩.

(٢١٢) «المحلى» لابن حزم، ج١، ص٢٣٥.

(٢١٣) «الأم» للشافعي، ج١، ص١٩.

(٢١٤) «المحلى» لابن حزم، ج١، ص٢٣٥.

اختلف الفقهاء في اعتبار لمس النساء ناقضاً للوضوء، ونذكر فيما يلي أقوالهم وما استدلوا به، وبيان الراجح منها.

١١٧ ـ أولاً: مذهب الشافعية(٢١٥):

ينتقض وضوء الرجل إذا لمس بشهوة امرأة لا حائل بينه وبينها. وسواء كان اللمس باليد، أو بغيرها من أعضاء البدن، بشهوة أو بغير شهوة وسواء كانت المرأة عجوزاً شوهاء، أو شابة حسناء، مسلمة كانت أو كافرة، حرة أو رقيقة. واستثنوا من ذٰلك لمس الرجل امرأة من محارمه، بنسب، أو رضاع، أو مصاهرة، فلا ينتقض وضوءُه، ولو لمسها بشهوة، في القول الأظهر عند الشافعية، معللين ذٰلك بأنَّها ليست مظنة للشهوة فهي بالنسبة إليه كالرجل.

والملموس كاللامس في انتقاض وضوئه باللمس لاستوائهما في لذة اللمس.

١١٨ ـ والحجة لمذهب الشافعية كما جاء في السنن الكبرى للبيهقي، وفي نيل الأوطار للشوكاني، الآية الكريمة: **﴿وإن كنتم مرضى أو على سفر أو جاء أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء فلم تجدوا ماءً فتيمموا صعيداً طيباً﴾**، والمراد بقوله تعالى: **﴿أو لامستم النساء﴾** اللمس باليد، لأنه حقيقة فيه.

وحمله على هٰذا المعنى أولى من حمله على معناه المجازي وهو الجماع. وأيضاً فإن اللمس ورد في الأحاديث الشريفة على ما دون الجماع مثل قوله ﷺ لماعز بن مالك: «لعلك قبلت أو لمست» ونهيه ﷺ عن بيع الملامسه، وقوله ﷺ في حديث أبي هريرة في بعض الروايات عنه: «واليد زناها اللمس»(٢١٦).

١١٩ ـ ثانياً: مذهب المالكية(٢١٧):

ذهب المالكية إلى أن اللمس يكون ناقضاً للوضوء بالشروط التالية:

---

(٢١٥) «الأم» للشافعي»، ج١، ص١٥، «نهاية المحتاج» للرملي، ج١، ص١٠٢ـ١٠٤، «مغني المحتاج»، ج١، ص٣٤.

(٢١٦) «السنن الكبرى» للبيهقي، ج١، ص١٢٣، «نيل الأوطار» للشوكاني»، ج١، ص١٩٤.

(٢١٧) «الشرح الكبير للدردير على مختصر خليل» و«حاشية الدسوقي على الشرح الكبير»، ج١، =

الشرط الأول: أن يكون اللامس بالغاً.

الشرط الثاني: أن يكون الملموس ممن يلتذ بمثله عادة من ذكر أو أنثى، ولو كان الملموس غير بالغ، أو كان اللمس بظفر أو شعر أو من فوق حائل، وسواء كان اللمس باليد أو بغيرها.

الشرط الثالث: أن يقصد اللامس التلذذ بلمسه، وإن لم تحصل له لذة حال لمسه، أو يجد اللذة حال اللمس، وإن لم يكن قاصداً لها ابتداءً، فإن لم يقصد التلذذ بلمسه ولم تحصل له لذة حال لمسه، فلا ينتقض وضوء اللامس ولو وجدها بعد اللمس.

١٢٠ ـ وينتقض وضوء الملموس إذا كان بالغاً، ووجد اللذة بلمس الغير له، أو قصد اللذة بأن مالت نفسه لأن يلمسه غيره، فلمسه هٰذا الغير؛ لأنه صار في الحقيقة لامساً وملموساً.

١٢١ ـ ويسري ما ذكرناه على اللامس والملموس، إذا توفرت الشروط التي ذكرناها، فينتقض وضوءهما سواء كان اللامس رجلاً والملموس امرأة، أو العكس. وسواء كان اللامس امرأة والملموس امرأة أيضاً، قياساً على الغلامين إذا لمس أحدهما الآخر؛ لأنّ كلاًّ منهما يلتذّ بالآخر.

١٢٢ ـ وإذا كان الملموس محرماً لِلاَّمس، سواء كانت المحرمية من قرابة كعمته وخالته، أو من مصاهرة كعمة زوجته أو أم زوجته، أو كانت المحرمية من رضاع مثل خالته من الرضاع، فهٰذا اللمس لا يكون ناقضاً لوضوء اللامس، سواء قصد بلمسه اللذة ووجدها، أو قصد اللذة بلمسه فقط ولم يجدها، أو لم يقصدها ابتداءً ولكن وجدها بلمسه، وهٰذا كله على رأي بعض المالكية كابن الحاجب، وابن الجلاب. وعند البعض الآخر من المالكية أن وجود اللذة عند لمس المحرم، وإنْ لم يقصدها اللامس ابتداءً، ينقض وضوءه بخلاف مجرد قصد اللذة باللمس ما لم يكن فاسقاً، فإن كان فاسقاً انتقض وضوؤه بمجرد قصد اللذة، وإن لم يجدها حال اللمس. والمراد بالفاسق هنا مَنْ كان شأنه أنْ يلتذ بلمس محرمة لدناءة أخلاقه.

= ص١٢٠ـ١٢١، «مواهب الجليل بشرح مختصر خليل» للحطاب، ج١، ص٢٩٦ـ٢٩٨، «التاج والإكليل لمختصر خليل» ج١، ص٢٩٦ـ٢٩٨، «بلغة السالك لأقرب المسالك لمذهب مالك» للصاوي، ج١، ص٥٤ـ٥٥.

١٢٣ ـ هٰذا وإنّ مجرد اللذة بدون لمس، لا ينقض الوضوء كما لو حصلت اللذة بسبب نظر صورة جميلة، أو بسبب تفكُّر. وكذٰلك لا ينتقض الوضوء بلمس من لا تُشتهى عادة كصغيرة أو صغير، ليس الشأن التلذذ بمثلهما ولو قصد اللامس اللذة بلمسه، وحصلت له حال لمسه.

١٢٤ ـ **ثالثاً: مذهب الحنابلة**(٢١٨):

ذهب الحنابلة في المشهور من مذهبهم إلى أنّ لمس النساء بشهوة ينقض الوضوء، ولا ينقضه لغير شهوة؛ لأنّ النبي ﷺ كان يمسّ زوجته في الصلاة وتمسه، ولو كان المس ناقضاً للوضوء لم يفعله، فعن عائشة رضي الله عنها قالت: «إن كان رسول الله ﷺ ليصلي وأنا لمعترضة بين يديه، اعتراض الجنازة، حتى إذا أراد أن يوتر مسّني برجله» رواه النسائي، وفي رواية له أخرى عن السيدة عائشة رضي الله عنها قالت: «كنت أنام بين يدي رسول الله ﷺ ورجلاي في قبلته، فإذا سجد غمزني فقبضت رجليَّ، فإذا قام بسطتهما، والبيوت يومئذ ليس بها مصابيح»(٢١٩). واحتجوا أيضاً بأن اللمس لغير شهوة، كلمس ذوات المحارم فلا ينقض الوضوء، يوضحه أنّ اللمس ليس يحدث في نفسه فينتقض الوضوء به بمجرد حصوله، وإنما اعتبر اللمس ناقضاً لأنه قد يفضي إلى خروج المذي أو المني، فاعتبرت الحالة التي يتحقق فيها هٰذا الإفضاء، وهٰذه الحالة هي الشهوة، فإذا كان اللمس مقترناً بالشهوة انتقض الوضوء، وإن كان بغير شهوة لم ينتقض.

١٢٥ ـ ولا يختص اللمس الناقض عندهم باليد، بل أي شيء من الرَّجُل لامس شيئاً من بشرة المرأة مع الشهوة انتقض وضوؤه، إلا إذا كان ما لامسها به شعره أو سِنَّهُ أو ظفره، فلو مسّها بشعره أو سنّه أو ظفره لا ينتقض وضوءه، وكذٰلك لا ينتقض وضوءه إذا مسّها من وراء حائل؛ لأنه في هٰذه الحالة لم يلمس جسم المرأة وإنما لمس هٰذا الحائل من ثوب ونحوه، فأشبه ما لو لمس ثيابها.

١٢٦ ـ وإنْ لمست امرأة رجلاً ووجدت الشهوة منهما، فظاهر كلام الإمام الخرقي الحنبلي أنّ هٰذا اللمس ينقض وضوءهما. وقد سئل الإمام أحمد عن المرأة إذا مست

---

(٢١٨) «المغني» لابن قدامة، ج١، ص١٩٢-١٩٦.

(٢١٩) «سنن النسائي»، ج١، ص٨٥.

زوجها، فقال الإمام أحمد: ما سمعت فيه شيئاً، ولكن هي شقيقة الرجل يعجبني أن تتوضأ؛ لأنَّ المرأة أحد المشتركين في اللمس فهي كالرجل.

وينتقض وضوء الملموس إذا وجدت منه الشهوة؛ لأنّ ما ينتقض بالتقاء البشرتين لا فرق فيه بين اللامس والملموس، كالتقاء الختانين. وفيه رواية أخرى عند الحنابلة، لا ينتقض وضوء المرأة ولا وضوء الملموس، ووجه هٰذه الرواية أن النصّ إنما ورد بالنقض بملامسة النساء فيتناول اللامس من الرجال فيختص به النقض، ولأن المرأة والملموس لا نصّ فيه ولا هو في معنى المنصوص؛ لأنّ اللمس من الرجل مع الشهوة، مظنة لخروج المذي الناقض للوضوء، فأُقيمَ مقامه، ولا يوجد ذٰلك في حق المرأة، والشهوة من اللامس أشد منها في الملموس وأدعى إلى خروج المذي.

١٢٧ ـ ولا ينتقض الوضوء عند الحنابلة بمسّ المرأة لغيرها من النساء، لأنّ هٰذا المسّ لا تشمله الآية الكريمة: ﴿**أو لامستم النساء**﴾ ولا هو في معنى ما في الآية لأن المرأة محل لشهوة الرجل شرعاً وطبعاً، ومسّ المرأة المرأة بخلاف ذٰلك.

١٢٨ ـ ويلاحظ أخيراً أنّ اللمس الناقض للوضوء عند الحنابلة، يتحقق إذا كان بشهوة، سواء كانت المرأة، التي لمسها الرجل، أجنبية عنه أو ذات محرم منه، وسواء كانت كبيرة أو صغيرة، واحتجوا بأن عموم النص: ﴿**أو لامستم النساء**﴾ يشمل الجميع، وبأنّ اللمس الناقض للوضوء تعتبر فيه الشهوة، ومتى وجدت الشهوة فلا فرق بين الجميع.

فأما لمس الميتة ففيه وجهان: (أحدهما) ينقض الوضوء لعموم الآية، (والثاني) لا ينقض؛ لأنها ليست محلاً للشهوة فهي كالرجل.

١٢٩ ـ رابعاً: مذهب الحنفية(٢٢٠):

وذهب الحنفية إلى أن لمس الرجل للمرأة من غير حائل، بشهوة أو بغير شهوة، لا ينقض وضوء الرجل ولا وضوء المرأة. واحتجوا لمذهبهم بما روته السيدة عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ: «كان يقبل بعض أزواجه ثم يصلي، ولا يتوضأ»، وقالوا: إن الآية

(٢٢٠) «البدائع» للكاساني، ج١، ص٣٠.

الكريمة: ﴿أو لامستم النساء﴾ يراد باللمس في هٰذه الآية الجماع، ولا يراد به المسّ باليد ونحوها، وقالوا: هٰذا التفسير منقول عن ابن عباس وهو ترجمان القرآن. وقالوا أيضاً: إنّ اللمس في الآية الكريمة يحتمل الجماع، إما حقيقة أو مجازاً، وحمله على الحقيقة أولى توفيقاً بين الأدلة. وقالوا أيضاً: إن اللمس ليس بحدث بنفسه ولا سبباً لوجود الحدث غالباً، فأشبه لمس الرجل للرجل أو لمس المرأة للمرأة. وأخيراً فإنّ مسّ أحد الزوجين للآخر مما يكثر وقوعه بينهما، فلو اعتُبر ناقضاً للوضوء لوقع الناس في الحرج.

١٣٠ ـ خامساً: مذهب الظاهرية:

ذهب الظاهرية في مسألة لمس النساء ومدى تأثيره في نقض وضوء اللامس والملموس، إلى أنّ مسّ الرجل للمرأة ومسّ المرأة للرجل، بأي عضو مسّ أحدهما الآخر، إذا كان عمداً دون أن يحول بينهما ثوب أو غيره، وسواء كان اللمس بشهوة أو بغير شهوة، وسواء كان الملموس من محارم اللامس كأمه أو ابنته إن كان اللامس رجلاً، أو ابنها أو أباها إنْ كان اللامس امرأة، فإن هٰذا اللمس في جميع هٰذه الصور ناقض للّامس والملموس.

١٣١ ـ سادساً: مذهب الزيدية والجعفرية[٢٢٢]:

مذهب الزيدية والجعفرية أنّ لمس الرجل لبشرة المرأة لا ينقض وضوءهما، واحتج الزيدية بنحو ما احتج به الحنفية من الآثار وتفسير آية: ﴿أو لا مستم النساء﴾.

١٣٢ ـ القول الراجح في مسألة انتقاض الوضوء بلمس النساء:

والراجح من الأقوال في مسألة انتقاض الوضوء بلمس النساء، أنّ هٰذا اللمس لا يكون ناقضاً للوضوء، إلا إذا كان لمساً بشهوة، والأدلّة على ذٰلك ما يأتي:

١٣٣ ـ (أولاً): الأدلة من السنة النبوية الشريفة:

أ ـ عن عائشة رضي الله عنها: «أن النبي ﷺ قبّل امرأة من نسائه ثم خرج إلى الصلاة

---

(٢٢٢) «الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير»، ج١، ص٣٠٦، «النهاية» للطوسي، ص١٩.

ولم يتوضأ»(٢٢٣). ومعنى: «ولم يتوضأ» أي: صلى بالوضوء السابق، ولم يتوضأ وضوءاً جديداً بسبب التقبيل. وفي هٰذا الحديث دليل على أن مسَّ المرأة لا ينقض الوضوء.

ب - روى الإمامان الجليلان البخاري ومسلم رحمهما الله تعالى عن أبي سلمة ابن عبدالرحمٰن، عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها، زوج رسول الله ﷺ، أنها قالت: «كنت أنام بين يدي رسول الله ﷺ، ورجلاي في قبلته، فإذا سجد غمزني فقبضت رجليّ، فإذا قام بسطتهما. قالت: والبيوت يومئذ ليس فيها مصابيح»(٢٢٤)، وفي رواية للبخاري لهٰذا الحديث عن عائشة رضي الله عنها قولها: «لقد رأيتني ورسول الله ﷺ ليصلي وأنا مضطجعة بينه وبين القبلة، فإذا أراد أن يسجد غمز رجليَّ فقبضتهما»(٢٢٥)، وفي هٰذا الحديث الشريف دليل على أن مجرد مسّ الرجل للمرأة لا ينقض الوضوء(٢٢٦).

جـ - وروى الإمام مسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت: فقدت رسول الله ﷺ ليلة من الفراش، فالتمسته فوقعت يدي على بطن قدميه وهو في المسجد، وهما منصوبتان وهو يقول: «اللهم أعوذ برضاك من سخطك، وبمعافاتك من عقوبتك، وأعوذ بك

(٢٢٣) «سنن أبي داود»، ج١، ص٣٠٢، «جامع الترمذي»، ج١، ص٢٨١، «سنن ابن ماجه»، ج١، ص١٦٨، ورواه النسائي وقال عنه: ليس في هذا الباب حديث أحسن من هٰذا الحديث وإنّ كان مرسلاً. ووجه إرساله أن إبراهيم التيمي الذي روى الحديث عن طريقه لم يسمع من عائشة. ولكن المرسل حجة عند الجمهور، وأيضاً روي موصولاً في روايات أخرى. انظر «زهر الربى على سنن النسائي» للسيوطي، ج١، ص٨٦-٨٧.

(٢٢٤) «صحيح البخاري» بشرح العسقلاني، ج١، ص٥٨٨، «صحيح مسلم» بشرح النووي، ج٤، ص٢٢٩.

(٢٢٥) «صحيح البخاري» بشرح العسقلاني، ج١، ص٥٩٣. والغمز يعني: العصر والكبس باليد.

(٢٢٦) وقال الإمام النووي في شرحه لهٰذا الحديث: استدل به من يقول: لمس النساء لا ينقض الوضوء. والجمهور على أنه ينقض، وحملوا الحديث على أنه غمزها فوق حائل، وهٰذا هو الظاهر من حال النائم فلا دلالة فيه على عدم النقض. «صحيح مسلم» بشرح النووي، ج٤، ص٢٢٩-٢٣٠. ولكن هٰذا التأويل الذي ذكره النووي بعيد ومخالف للظاهر. انظر «سبل السلام» للصنعاني، ج١، ص٨٨.

منك، لا أحصي ثناء عليك، أنت كما أثنيت على نفسك»[٢٢٧].

وفي هٰذا الحديث دليل أيضاً على أن مجرد مس المرأة غير ناقض للوضوء. وقال الإمام النووي رحمه الله تعالى: يحمل هٰذا اللمس على أنه كان فوق حائل[٢٢٨]، ولكن هٰذا الحمل خلاف ظاهر الحديث وخلاف قولها: «على بطن قدميه»، لأن الظاهر أن قدميه الشريفتين كانتا عاريتين.

د ـ روى النسائي عن عائشة رضي الله عنها قالت: إن كان رسول الله ﷺ ليصلي وأنا لمعترضة بين يديه، اعتراض الجنازة، حتى إذا أراد أن يوتر مسّني برجله[٢٢٩]. وفي هٰذا الحديث دليل أيضاً على أن مجرد مسّ الرجل للمرأة لا ينقض الوضوء.

١٣٤ ـ (ثانياً): آية: ﴿أو لامستم النساء﴾:

في تفسير هٰذه الآية الكريمة قولان:

(الأول): أن المراد بقوله تعالى: ﴿**أو لامستم النساء**﴾ هو اللمس ما دون الجماع، فكل من لمس بيده أو بغيرها من أعضاء الإنسان شيئاً في جسد المرأة، مفضياً إليه فوضوؤه ينتقض بهٰذا اللمس. وهٰذا القول مروي عن ابن مسعود.

(والثاني): والقول الثاني إن المراد بقوله تعالى: ﴿**أو لامستم النساء**﴾ الجماع، روي ذٰلك عن ابن عباس فقد قال: إن اللمس والمسّ والمباشرة في كتاب الله يعني الجماع[٢٣٠]. ويؤيد هٰذا المروي عن ابن عباس، أن هٰذه الألفاظ في كتاب الله جاءت بمعنى الجماع. قوله تعالى: ﴿**وإن طلَّقتموهُنَّ من قبل أنْ تمسُّوهنَّ**﴾، وقوله تعالى في آية الظهار: ﴿**فتحرير رقبةٍ مؤمنة من فبل أن يتماسَّا**﴾ فالمقصود بالمسّ في الآية الأولى، والتماسّ في الآية الثانية الجماع.

---

(٢٢٧) «صحيح مسلم» بشرح النووي، ج٤، ص٢٠٣، ورواه النسائي في سننه، ج١، ص٨٢.

(٢٢٨) «صحيح مسلم» بشرح النووي، ج٤، ص٢٠٣.

(٢٢٩) «سنن النسائي»، ج١، ص٨٥.

(٢٣٠) «تفسير ابن كثير»، ج١، ص٥٠٢ـ٥٠٣، «تفسير الرازي»، ج١، ص١١٢، «روح المعاني» للآلوسي، ج٥، ص٤١.

١٣٥ ـ والراجح من القولين في تفسير الآية الكريمة هو القول الثاني أي أن المراد بها الجماع، وهو ترجيح شيخ المفسرين ابن جرير رحمه الله تعالى، كما ذكره عنه ابن كثير في «تفسيره»، حيث قال ابن جرير: «وأولى القولين في ذٰلك بالصواب قول من قال: عن الله تعالى بقوله: ﴿**أو لامستم النساء**﴾ الجماع دون غيره من معاني اللمس؛ لصحة الخبر عن رسول الله ﷺ «أنه قبَّلَ بعض نسائه ثم صلى ولم يتوضأ». ونحن لا ننكر صحة إطلاق اللمس على الجسّ أو اللمس باليد، بل هٰذا هو المعنى الحقيقي لكلمة اللمس، ولكن المقام محفوف بالقرائن توجب المصير إلى معناه المجازي وهو الجماع، والقرائن هنا حديث عائشة رضي الله عنها الذي ذكرناه سابقاً وفيه أن النبي ﷺ قبَّلَ بعض أزواجه ثم صلى ولم يتوضأ. ثم إن هٰذا التفسير للآية الكريمة أي أن المقصود بها الجماع، هو المنقول عن ابن عباس، وقد تقرر ـ كما يقول الشوكاني ـ أنَّ تفسيره أرجح من تفسير غيره؛ لأن رسول الله ﷺ دعا له الله تعالى أن يعلمه تأويل الكتاب(٢٣١).

١٣٦ ـ (ثالثاً): مس الرجال نساءهم مما تعم به البلوى:

من المعلوم أن مسّ الرجال نساءهم مما تعم به البلوى، فلو كان هٰذا المسّ ينقض الوضوء لبيّنه النبي ﷺ لأمته، ولصار هٰذا البيان مشهوراً بين الصحابة، ولم ينقل أحدٌ أنّ أحداً من الصحابة كان يتوضأ بمجرد ملاقاة يده لامرأته أو غيرها(٢٣٢).

١٣٧ ـ (رابعاً): اللمس بشهوة مظنة حصول الحدث:

بينا فيما سبق أن لمس النساء الوارد في الآية الكريمة يراد به الجماع لا مجرد اللمس باليد، وأن ما دون الجماع من لمس اليد أو تقبيل المرأة لا ينقض الوضوء. ولكن إذا كان اللمس بشهوة كان هٰذا اللمس ناقضاً للوضوء؛ لأنه يكون اللمس في هٰذه الحالة مظنة حدوث الحدث الناقض للوضوء، وهو خروج المذي من اللامس والملموس. فاللمس ـ كما قال الحنابلة ـ ليس بحدث في نفسه ينتقض به الوضوء. وإنما يفضي إلى خروج المذي أو المني، فاعتبرت الحالة التي تفضي إلى الحدث (أي الناقض للوضوء

---

(٢٣١) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج١، ص١٩٥، «سبل السلام» للصنعاني، ج١، ص٨٨.

(٢٣٢) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية»، ج١، ص٢٣٥.

وهو خروج المذي أو المني) وهي حالة الشهوة أي حالة اللمس بشهوة، فعلق النقض بوجودها[٢٣٣].

١٣٨ ـ ما يترتب على ما رجّحناه:

وما دمنا قد رجحنا القول بأن الناقض للوضوء هو اللمس بشهوة، فإن هٰذا النقض يثبت في حقّ اللامس والملموس متى وجدت الشهوة منهما، وسواء كان اللامس رجلاً والملموس امرأة أو بالعكس، وسواء كانت المرأة أجنبية أو من محارم الرجل، وسواء كانت صغيرة أو كبيرة، وسواء كان اللامس والملموس امرأتين أو أحدهما امرأة والآخر رجل كما ذكرت؛ لأن اللمس الناقض كما رجحنا هو ما كان بشهوة، فمتى وجدت الشهوة مع اللمس فلا فرق بين الجميع.

وكذٰلك لا يهم كون اللمس من وراء حائل أو بدون حائل، ما دمنا قد علقنا نقض الوضوء باللمس بشهوة، بل ربما يكون الحائل الرقيق الناعم أدعى إلى إثارة الشهوة، وخروج الناقض حقيقة وهو المذي أو المني.

المطلب الثاني

الغسل

١٣٩ ـ أنواع الغسل[٢٣٤]:

الغسل بمعناه العام تعميم البدن بالماء، وهو أنواع:

النوع الأول: غسل مستحب: وهو غسل من غسّل ميتاً. وغسل الدخول إلى مكة المكرمة.

---

(٢٣٣) «المغني» لابن قدامة، ج١، ص١٩٤.

(٢٣٤) «المغني»، ج١، ص١٩٩ـ٢٠٠، «البدائع»، ج١، ص٣٥، «الشرح الكبير للدردير» و«حاشية الدسوقي»، ج١، ص١٢٠ و١٣٠.

النـوع الثـاني: غسـل السُّنَّـة: وهو غسل الجمعة، ويوم عرفة، والعيدين، وعند الإحرام للحج.

النوع الثالث: غسل واجب: وهو غسل الميت، وغسل الكافر إذا أسلم حتى لو لم يوجد منه في زمن كفره ما يوجب الغسل؛ وهذا مذهب مالك والحنابلة. ولم يوجب أبو حنيفة هٰذا الغسل على الكافر إذا أسلم، وعند الشافعي لا يجب عليه الغسل إلا إذا وجد منه قبل إسلامه ما يوجب الغسل. والمرأة كالرجل في هٰذه الأغسال من جهة استحبابها وسنيتها ووجوبها.

النـوع الـرابـع: غسل مفروض: وهو الغسل من الجنابة، والغسل من الحيض، والغسل من النفاس.

١٤٠ ـ منهج البحث:

نتكلم فيمـا يلي عن الأغسـال المفـروضـة، وهذا يقضينا أن نتكلم عن الجنابة للتعريف بها، وبماذا تتحقق، ثم عن الحيض للتعريف به، ثم عن النفاس متى يكون ومدته. ثم نتكلم عن الاستحاضة لعلاقتها بالحيض وضرورة التفريق بينهما. فإذا فرغنا من التعـريف بالجنـابة والحيض والنفاس والاستحاضة، نتكلم إن شاء الله تعالى عما يكون به الغسل المفروض، وما يتعلق بذٰلك، ثم نبيِّن كيفية الغسل، وما يجب فيه.

وبناءً على ما تقدم نقسم هٰذا المطلب إلى الفروع التالية:

الفرع الأول: الجنابة.

الفرع الثاني: الحيض.

الفرع الثالث: النفاس.

الفرع الرابع: الاستحاضة.

الفرع الخامس: بم يكون الغسل.

الفرع السادس: كيفية الغسل وما يجب فيه.

الفرع الأول

الجنابة

١٤١ ـ تعريف الجنابة والجنب:

الجنابة هي حالة من ينزل منه مني أو يكون منه جماع[٢٣٥].

والجنب: هو من يجب عليه الغسل بسبب الجماع، أو خروج المني منه. ويقع اسم (الجنب) على الواحد والإثنين والجمع والمذكر والمؤنث، وقد يجمع فيقال: أجناب. ويقال: أجنب يجنب اجنباباً فهو جنب، والجنابة: الاسم، وهي في الأصل البُعْد. وسمي الإنسان جنباً، لأنه نُهِيَ أَنْ يقرب مواضع الصلاة ما لم يتطهر، وقيل: لمجانبته الناس حتى يغتسل[٢٣٦].

١٤٢ ـ ما تثبت به الجنابة بالنسبة للرجل والمرأة:

أما ما تثبت به الجنابة ويستوجب الغسل، فهو خروج المني في اليقظة، وخروجه في الاحتلام، وبإيلاج الفرج بالفرج في السبيل المعتاد. ونتكلم فيا يلي عن هذه الأشياء التي تحصل بها الجنابة وتستوجب الغسل.

(أولاً): الجنابة بخروج المني في اليقظة[٢٣٧]:

أجمع أهل العلم على أنَّ خروج المني عن شهوة، دفقاً في اليقظة تثبت به الجنابة، ويصير به الشخص جنباً، ويستوجب الغسل من الرجل والمرأة، بأي سبب حصل خروج المني الدافق كاللمس والنظر وغيرهما، لقوله ﷺ: «الماء من الماء» أي الاغتسال من المني.

---

(٢٣٥) «المعجم الوسيط»، ج١، ص١٢٩.

(٢٣٦) «النهاية» لابن الأثير، ج١، ص٣٠٢.

(٢٣٧) «صحيح مسلم» بشرح النووي، ج٣، ص٢١٨ وج٤، ص٢٧، و«المغني»، ج١، ص١٩٩، و«الشرح الكبير للدردير» و«حاشية الدسوقي»، ج١، ص٢١٦، و«الشرح الصغير للدردير» و«حاشية الصاوي»، ج١، ص٦١.

(ثانياً): خروج المني في الاحتلام بالنسبة للرجل والمرأة:

وتثبت الجنابة بخروج المني في الاحتلام ويصير به الشخص جنباً، ويستوجب الغسل. والمرأة كالرجل في صيرورتها جنباً بخروج المني منها في الاحتلام، وفي وجوب الغسل عليها بسبب ذٰلك؛ للأحاديث الشريفة، منها:

أ ـ روى البخاري عن أم سلمة أم المؤمنين رضي الله عنها أنها قالت: جاءت أم سُلَيْم ـ امرأة أبي طلحة ـ إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله، إن الله لا يستحي من الحق، هل على المرأة غسلٌ إذا هي احتلمت؟ فقال رسول الله ﷺ: «نعم، إذا رأت الماء»(٢٣٨). أي: إذا رأت المني بعد الاستيقاظ.

ب ـ روى مسلم في صحيحه عن أنس بن مالك قال: جاءت أم سُلَيْم إلى رسول الله ﷺ، فقالت ـ وعائشة عنده ـ: يا رسول الله: المرأة ترى ما يرى الرجل في المنام، فترى من نفسها ما يرى الرجل من نفسه، فقالت عائشة: يا أم سليم، فضحتِ النساء، تربت يمينك! فقال ﷺ لعائشة: «بل أنتِ تربت يمينك. نعم، فلتغتسل يا أم سليم إذا رأت ذٰلك»(٢٣٩).

جـ ـ وعن أم سلمة رضي الله عنها، قالت: جاءت أم سليم إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله: إنّ الله لا يستحي من الحق، فهل على المرأة من غسل إذا احتلمت؟ فقال رسول الله ﷺ: «نعم، إذا رأت الماء». فقالت أم سلمة: يا رسول الله، وتحتلم المرأة؟ فقال: «تربت يداك، فبم يشبهها ولدها؟!». رواه الإمام مسلم في صحيحه وهٰذا لفظه(٢٤٠). رواه الإمام الترمذي في جامعه، وقال: هٰذا حديث حسن صحيح، وهو قول عامة الفقهاء: أن المرأة إذا رأت في المنام مثل ما يرى الرجل، فأنزلت ـ أي أنزلت المني ـ أن عليها الغسل، وبه يقول سفيان الثوري،

---

(٢٣٨) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» للعسقلاني، ج١، ص٣٨٨. والاحتلام هو ما يراه النائم في منامه، والمراد هنا أمر خاص منه وهو الجماع.

(٢٣٩) «صحيح مسلم» بشرح النووي، ج٣، ص٢١٩-٢٢٠، و«التمهيد» لابن عبد البرّ، ج٨، ص٣٣٣، و«شرح الزرقاني على موطأ مالك»، ج١، ص٥١-٥٢.

(٢٤٠) «صحيح مسلم» بشرح النووي، ج٣، ص٢٢٣-٢٢٤.

والشافعي، وغيرهما من الفقهاء[٢٤١]، ولا خلاف في ذٰلك بين أهل العلم[٢٤٢].

١٤٣ ـ المرأة تحتلم ولا تجد منياً أو تجده ولا تذكر احتلاماً:

إذا رأت المرأة أنها قد احتلمت ولكنها لم تجد منياً، فلا غسل عليها. وإذا استيقظت فرأت منياً، ولم تذكر احتلاماً فعليها الغسل.

وكذٰلك الحكم بالنسبة للرجل ولا خلاف في ذٰلك بين أهل العلم[٢٤٣].

وقال ابن عبد البرّ: أجمع العلماء على أن المحتلم رجلاً كان أو امرأة، إذا لم ينزل ولم يجد بللاً ـ أي منياً ـ ولا أثر للإنزال، أنه لا غسل عليه وإن رأى الوطء والجماع الصحيح في نومه، وأنه إذا أنزل فعليه الغسل، امرأة كان أو رجلاً، وأن الغسل لا يجب في الاحتلام إلا بالإنزال[٢٤٤]، أي: إنزال المني.

وروى الإمام البيهقي في «سننه» عن عائشة رضي الله عنها قالت: سئل رسول الله ﷺ عن الرجل يجد البلل ـ أي المني ـ ولا يذكر احتلاماً، قال: يغتسل، وعن الرجل يرى أنه قد احتلم ولا يجد بللاً قال: لا غسل عليه. فقالت أم سليم: فالمرأة ترى ذٰلك، عليها غسل؟ قال ﷺ: «نعم، إنما النساء شقائق الرجال»[٢٤٥].

١٤٤ ـ الرجل يرى المني في ثوبه:

وإذا رأى الرجل منياً في ثوبه، وكان هٰذا الثوب لا ينام فيه غيره وجب عليه الغسل؛ لأن عمر وعثمان رضي الله عنهما اغتسلا حينما رأيا منياً في ثوبيهما، ولأنه لا تحمل أن يكون إلا منيه ـ أي مني صاحب الثوب ـ[٢٤٦].

---

(٢٤١) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي»، ج١، ص٢٨٤.

(٢٤٢) «النووي في شرحه لصحيح مسلم»، ج٣، ص٢٢٠، «المغني»، ج١، ص١٩٩، و«الروض النضير»، ج١، ص٣٥٣.

(٢٤٣) «المغني»، ج١، ص٢٠٢.

(٢٤٤) «التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد» لابن عبد البر، ج٨، ص٣٣٧.

(٢٤٥) «السنن الكبرى» للبيهقي، ج١، ص١٦٨.

(٢٤٦) «المغني»، ج١، ص٢٠٣.

وقد روى البيهقي في «سننه» أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وجد في ثوبه بللاً فقال: ما أراني إلا قد احتلمت وما شعرت، وصليت وما اغتسلت. فاغتسل وغسل ما رأى في ثوبه ونضح ما لم يرَ، وأذَّن وأقام ثم صلى بعد أن ارتفع الضحى(٢٤٧).

١٤٥ ـ المرأة ترى المني في ثوبها:

والمرأة فيما ذكرنا كالرجل، فإذا رأت منياً في ثوبها الذي لا ينام فيه غيرها، وجب عليها الغسل؛ لأنها كما قلنا تحتلم كما يحتلم الرجل، فينبغي أن يكون حكمها مثل حكمه في هٰذه المسألة.

١٤٦ ـ (ثالثاً): إيلاج الفرج بالفرج:

وتثبت الجنابة ويجب الغسل بإيلاج الفرج بالفرج، فإذا جامع الرجل زوجته وجب الغسل عليهما، حتى لو لم يحصل إنزال، أي إنزال مني الرجل في فرج زوجته، ما دام قد حصل إيلاج فرجه في فرجها، أي: غيّب الزوج حشفة ذكره في فرج زوجته، وذٰلك لورود الأحاديث الشريفة الصحيحة في ذٰلك، منها:

أ ـ عن عائشة رضي الله عنها قالت: إن رجلاً سأل رسول الله ﷺ عن الرجل يجامع أهله ثم يكسل، هل عليهما الغسل؟ ـ وعائشة جالسة ـ فقال رسول الله ﷺ: «إني لأفعل ذٰلك أنا وهٰذه، ثم نغتسل»(٢٤٨).

ب ـ وعن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «إذا جلس بين شعبها الأربع، ومسَّ الختان الختان، فقد وجب الغسل»(٢٤٩). ومعنى هٰذا الحديث الشريف: إذا حصل الإيلاج وتوارت حشفة الرجل في فرج زوجته، فقد وجب الغسل ولو لم يحصل إنزال(٢٥٠).

١٤٧ ـ وما يلاحظ هنا أن تحقق الجنابة، ووجوب الغسل بالتقاء الختانين ـ أي

---

(٢٤٧) «السنن الكبرى» للبيهقي، ج١، ص١٧٠.

(٢٤٨) «صحيح مسلم»، ج٤، ص٤٢، ومعنى يكسل، أي: يضعف عن الإنزال في الجماع.

(٢٤٩) «صحيح مسلم»، ج٤، ص٤١-٤٢.

(٢٥٠) «النووي في شرحه لصحيح مسلم»، ج٤، ص٤٢، و«نيل الأوطار»، ج١، ص٢٢٢.

بتغييب حشفة ذكر الرجل في فرج زوجته ـ، مما اتفق عليه الفقهاء إلا ما حكي عن داود الظاهري أنه قال: لا يجب الغسل إلا بالإنزال ـ إنزال المني ـ لقوله عليه الصلاة والسلام: «الماء من الماء». وقد ردّ العلماء على قول داود بأن ما قاله كان هو الحكم أولاً على سبيل الرخصة من رسول الله ﷺ، ثم صار الحكم فيما بعد هو وجوب الغسل إذا جامع الرجل زوجته وحصل الإيلاج حتى ولو لم يحصل إنزال، كما جاءت بذٰلك الأحاديث النبوية الشريفة. وقالوا أيضاً في ردهم على قول داود: إن إدخال الفرج في الفرج المعتاد سبب لنزول المني عادة، فيُقَام السبب مقامه احتياطاً؛ لأن السبب يقوم مقام المُسبَّب لا سيما في موضع يستوجب الاحتياط كما في مسألتنا هٰذه[٢٥١].

الفرع الثاني

الحيض[٢٥٢]

١٤٨ ـ تعريفه:

الحيض أصله السيلان. وحاضت المرأة أي سال دمها. وفي الاصطلاح الشرعي: هو اسم لدم يخرج من الرحم لا بعقب الولادة، ثم يعتاده في أوقات معلومة. وهو طبيعة في بنات آدم، وفي الحديث النبوي الشريف: «إن هٰذا أمر كتبه الله تعالى على بنات آدم».

١٤٩ ـ ابتداء حدوثه:

والحيض لا يبدأ عادة قبل بلوغ الأنثى تسع سنين قمرية، فلا يكون المرئي قبل هٰذه السن حيضاً. وقد يمتد حدوثه إلى سن متقدمة عند المرأة، إلى أن تبلغ سن اليأس على اختلاف بين أهل العلم في حده، فقال بعضهم: إنه خمسون سنة، وقال غيرهم أكثر من ذٰلك.

---

(٢٥١) «المغني»، ج١، ص٢٠٤، «الروض النضير»، ج١، ص٣٤٧، «النهاية» للطوسي، ص١٩.

(٢٥٢) «المغني»، ج١، ص٣٠٦ وما بعدها، و«البدائع»، ج١، ص٢٩ وما بعدها، و«مغني المحتاج في فقه الشافعية» للشربيني، ج١، ص١٠٨ وما بعدها، و«الشرح الصغير للدردير» و«حاشية الصاوي»، ج١، ص٧٨، «الروض النضير» في فقه الزيدية، ج١، ص٥٠٣ وما بعدها، «النهاية» للطوسي في فقه الجعفرية ص٢٣ وما بعدها، و«منهاج الصالحين» للحكيم، ج١، ص٣٤.

١٥٠ ـ مقداره أو مدة استمراره:

أما مقداره أو مدة استمراره فمختلف فيه بين الفقهاء، فعند الحنفية أقله ثلاثة أيام، وأكثره عشرة أيام، محتجين بحديث وائلة، وفيه أن النبي ﷺ قال: «أقل الحيض ثلاثة أيام وأكثره عشرة» إلا أن هٰذا الحديث ضعيف عند أهل الحديث كما قال ابن قدامة الحنبلي في «المغني».

وبقول الحنفية، قال الزيدية، والجعفرية.

وقال الشافعية: أقل الحيض يوم وليلة، وأكثره خمسة عشر يوماً.

وقال الإمام مالك: مدة الحيض غير مقدرة، وليس لأقل مدته حدٌّ ولا لأكثر مدته حدٌّ، محتجاً بقوله تعالى: ﴿**ويسألونك عن المحيض قل هو أذى**﴾ جعل الحيض أذى من غير تقدير.

وعند الحنابلة: أقل الحيض يوم وليلة وأكثره خمسة عشر يوماً، وحجتهم أنه ورد في الشرع مطلقاً من غير تحديد، ولا حدّ له في اللغة ولا في الشريعة الإسلامية، فيجب الرجوع فيه إلى العُرف والعادة، كما في معرفة المراد من كلمة «القبض» وكلمة «الاحراز» وكلمة «التفرق» وأشباه هٰذه الكلمات التي رتّب عليها الشرع أحكاماً معينة، ولم يعيّن لها حدّاً معيناً. وقد وجد حيض معتاد مدته يوم واحد، وقال عطاء، رأيت من النساء من تحيض يوماً وتحيض خمسة عشر يوماً.

١٥١ ـ القول الراجح في مدة الحيض:

والراجح قول الحنابلة، فيجب الرجوع في معرفة مدة الحيض إلى العادة، أي عادة النساء في مدة حيضهن مع وجوب ملاحظة اختلاف الأقطار والبلدان من حيث برودة المناخ وحرارته، ومن حيث اختلاف النساء من جهة الجنس والوقت، ومدى تأثير ذٰلك كله في مدة الحيض.

١٥٢ ـ لون دم الحيض:

ودم الحيض، عادة، أسود، ولا خلاف في اعتبار الدم النازل بلون أسود أنه دم

حيض، فقد ورد في حديث فاطمة بنت أبي حبيش أنها كانت تستحاض، فقال لها رسول الله ﷺ: إذا كان دم الحيض فإنه دم أسود يُعرَف، فأمسكي عن الصلاة، فإذا كان الآخر فتوضئي فإنما هو عرق[٢٥٣].

١٥٣ ـ وأما الحُمْرَة، أي الدم بلون الحُمْرَة، فهو دم حيض أيضاً عند الحنفية. وقال الشافعي: ليس بدم حيض، محتجاً بحديث فاطمة بنت أبي حبيش الذي ذكرناه. واحتج الحنفية بالآية الكريمة: ﴿**ويسألونك عن المحيض قل هو أذى**﴾ جعل المحيض أذى، واسم الأذى لا يقتصر على الدم باللون الأسود.

١٥٤ ـ وأما الكُدْرَة، وهي التوسط بين لون البياض والسواد، فالدم بهٰذا اللون ـ لون الكُدْرَة ـ يعتبر عند الحنفية في آخر أيام الحيض حيضاً، أما في أول أيام الحيض، فيعتبر أيضاً دم حيض عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: ليس بدم حيض. وأما (الصُّفْرة) فعند بعض الأحناف إذا ظهرت في الدم في أول أيام الحيض، فالدم بهٰذه الصفرة دم حيض، أما إذا ظهرت في آخر أيام الطهر واتصل بها أيام الحيض فالدم بهٰذا اللون لايكون دم حيض. وقال البعض الآخر من الأحناف: إن الدم النازل بكدرة أو صفرة فيه، يعتبر دم حيض على الإطلاق، في غير العجائز في ظاهر الرواية عندهم[٢٥٤].

١٥٥ ـ وقال ابن قدامة الحنبلي: إذا رأت المرأة في أيام عادتها صفرة أو كدرة في الدم النازل منها، فهو دم حيض. وإن رأته بعد أيام حيضها فلا تعتد به ولا تعتبره دم حيض، نصّ على ذٰلك الإمام أحمد رحمه الله تعالى، وبهٰذا قال يحيى الأنصاري وربيعة، ومالك، والثوري، والأوزاعي، وعبدالرحمٰن بن مهدي، والشافعي، وإسحاق. والحجة لهٰذا القول الآية الكريمة: ﴿**ويسألونك عن المحيض قل هو أذى**﴾، وهٰذا يتناول ما فيه كُدْرة أو صفرة، من دم المرأة النازل من فرجها[٢٥٥].

١٥٦ ـ وعند المالكية في مشهور مذهبهم، أن الدم بالكُدْرة أو الصُفْرة دم حيض، سواء كان ذٰلك في أيام الحيض، أم بعد ظهور علامة الطهر. وقيل في مذهبهم: إن كان في أيام الحيض فهو دم حيض وإلا فلا، وهو قول ابن الماجشون من فقهاء المالكية

---

(٢٥٣) «سنن النسائي»، ج١، ص١٠٢.

(٢٥٤) «البدائع» للكاساني، ج١، ص٣٩.

(٢٥٥) «المغني»، ج١، ص٣٣٢.

المتقدمين. وقال بعض المالكية ليس بدم حيض مطلقاً[256]. وعند الجعفرية كما جاءت في «النهاية» للطوسي: الصُفْر في الدم في أيام الحيض حيض، أي: يعتبر الدم بلون الصفرة فيه في أيام الحيض (دم حيض)، وفي أيام الطهر لا يُعَدّ دم حيض[257].

١٥٧ ـ القول الراجح:

والراجح أن الدم بالكدرة أو الصفرة في أيام الحيض يُعَدّ دم حيض، وبعد أيام الحيض لا يُعَدّ دم حيض؛ لحديث أم عطية رضي الله عنها قالت: «كنا لا نعد الصفرة والكدرة بعد الطهر شيئاً»، وقد جاء في «نيل الأوطار» للشوكاني، تعليقاً على حديث أم عطية: «والحديث يدل على أن الصفرة والكدرة بعد الطهر ليستا من الحيض، وأما في وقت الحيض فهما حيض»[258].

١٥٨ ـ الحائض عليها جنابة:

لا خلاف بين أهل العلم أن الحيض موجب للغسل عند انقطاعه، فإذا كان على الحائض جنابة فليس عليها أن تغتسل وإنما تنتظر انقطاع حيضها ثم تغتسل، وغسلها هٰذا يطهرها من الحيض ومن الجنابة التي كانت عليها قبل الحيض، فإنْ اغتسلت للجنابة في زمن حيضها صحّ غسلها وزال حكم الجنابة عنها، نصَّ عليه الإمام أحمد بن حنبل وقال: تزول الجنابة، أما الحيض فلا يزول حتى ينقطع نزول الدم، فإذا انقطع اغتسلت وطهرت من الحيض[259].

الفرع الثالث

النفاس

١٥٩ ـ تعريف النفاس:

يقال: نَفِسَتْ المرأة نُفْسَاً ونُفاسة ونِفاساً: إذا ولدت. والنِّفاس: ولادة المرأة إذا

(٢٥٦) «الشرح الصغير للدردير» و«حاشية الصاوي»، ج١، ص٧٨.

(٢٥٧) «النهاية» للطوسي، ص٢٤.

(٢٥٨) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج١، ص٢٧٣.

(٢٥٩) «المغني» لابن قدامة، ج١، ص٢١٠ و٢٢١.

وضعت. والنفساء: هي التي تضع حملها وترى الدم(٢٦٠).

وفي الاصطلاح الشرعي: النفاس، اسم للدم الخارج من الرحم عقب الولادة. وسمي نفاساً إما لتنفّس الرحم بالولد، أو لخروج النَفْس وهو الولد أو الدم(٢٦١).

١٦٠ ـ مدة النِّفاس:

أ ـ أخرج الإمام الترمذي رحمه الله تعالى عن أم سلمة رضي الله عنها، قالت: «كانت النفساء تجلس على عهد رسول الله ﷺ أربعين يوماً، فكنا نطلي وجوهنا بالوَرْس من الكَلَف»(٢٦٢).

ب ـ وأخرج ابن ماجه رحمه الله تعالى عن أنس، قال: كان رسول الله ﷺ وقَّتَ للنفساء أربعين يوماً، إلا أَنْ ترى الطهر قبل ذٰلك(٢٦٣).

جـ ـ وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: تنتظر النفساء أربعين يوماً إلا أن ترى الطهر قبل ذٰلك، فإن بلغت أربعين يوماً ولم ترَ الطهر، فلتغتسل(٢٦٤).

١٦١ ـ فهٰذه الأحاديث الشريفة دلت على أن أكثر مدة النفاس أربعون يوماً. وإذا قيل إنها أحاديث ضعيفة فإننا نقول: وإنْ كان فيها ضعف ولكن يعضد بعضها بعضاً، فهي صالحة للاستدلال بها، فالمصير إليها متعين. وعلى هٰذا يجب على النفساء الانتظار أربعين يوماً، فإذا انقضت، اغتسلت بعدها وطهرت إلا أن ترى الطهر وانقطاع الدم قبل ذٰلك، فتغتسل بناء على ذٰلك، وإنما قلنا باغتسالها بعد أربعين يوماً من ولادتها

---

(٢٦٠) «النهاية» لابن الأثير، ج٥، ص٩٥، «المعجم الوسيط»، ج٢، ص٩٤٨.

(٢٦١) «البدائع»، ج١، ص٤١، «مغني المحتاج» للشربيني في فقه الشافعية، ج١، ص١٠٨.

(٢٦٢) «جامع الترمذي»، ج١، ص٤٢٨-٤٢٩، ومعنى (كنا نجلس) أي: كنا نؤمر أن نجلس إلى أربعين يوماً. ومعنى: (كنا نطلي وجوهنا) أي: نلطخ وجوهنا. ومعنى: (بالورس) هو نبت أصفر ينبت باليمن يصبغ به الوجه. ومعنى (من الكلف): هو لون بين السواد والحمرة وهي حمرة كدرة تعلو الوجه.

(٢٦٣) «سنن ابن ماجه»، ج١، ص٢١٣.

(٢٦٤) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج١، ص٢٨٣، وقال الشوكاني: أخرجه ابن عدي.

وطهارتها بهٰذا الغسل لأن معاودة الدم إليها بعد أربعين يوماً شيء موهوم، فلا يترك المعلوم بالموهوم(٢٦٥).

١٦٢ ـ وقال الإمام الترمذي في جامعه، بعد أن روى حديث أم سلمة الذي ذكرناه، قال رحمه الله: «وقد أجمع أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ والتابعين ومَنْ بعدهم على أنَّ النفساء تدع الصلاة أربعين يوماً، إلا أن ترى الطهر قبل ذٰلك، فإنها تغتسل وتصلي، فإذا رأت الدم بعد الأربعين فإن أكثر أهل العلم قالوا: لا تدع الصلاة بعد الأربعين(٢٦٦).

١٦٣ ـ والفقهاء وإن قالوا لا حدّ لأقل مدة النفاس، إلا أنهم اختلفوا في أكثره، فالشافعية قالوا: أكثره ستون يوماً، وغالبه أربعون يوماً، اعتباراً بالواقع المضاد بين الناس. وقال الجعفرية: أكثره عشرة أيام من حين الولادة. وذهب أكثر الفقهاء إلى أنّ أكثر مدة النفاس أربعون يوماً، ومن هٰؤلاء الحنفية، والزيدية، والثوري، وابن المبارك، وأحمد، وإسحاق، وغيرهم(٢٦٧).

١٦٤ ـ القول الراجح في مدة النفاس:

والراجح في مدة النفاس، أن لا حدّ لأقلّ مدته، وهو قول الفقهاء جميعاً، أما أكثر مدته فالراجح أنه أربعون يوماً، وهو ما دلت عليه الأحاديث النبوية الشريفة، وما كان عليه العمل في عهد الصحابة، كما أشار إليه الترمذي بقوله الذي نقلناه عنه.

١٦٥ ـ الولادة إذا خلت من دم النفاس:

النفاس يوجب الغسل بلا خلاف بين العلماء، ولكن إذا عريت الولادة من دم النفاس فهل يجب الغسل على المرأة النفساء؟ ظاهر كلام الإمام الخرقي الحنبلي لا

---

(٢٦٥) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج١، ص٢٨٣.

(٢٦٦) «جامع الترمذي وشرحه تحفة الأحوذي»، ج١، ص٤٢٨-٤٢٩.

(٢٦٧) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» تأليف أبي العلى محمد بن عبدالرحمٰن بن عبد الرحيم المباركفوري، ج١، ص٤٣٠، و«مغني المحتاج»، ج١، ص١١٩، و«الروض النضير»، ج١، ص٥١٣، «النهاية» للطوسي، ص١٩، «منهاج الصالحين» للحكيم، ج١، ص٤٤.

يجب عليها الغسل. وقال غيره من الحنابلة: فيه وجهان: (أحدهما) يجب الغسل بهٰذه الولادة؛ لأنها مظنة النّفاس الموجب للغسل، فتقوم مقامه في إيجاب الغسل كالتقاء الختانين مظنة الإنزال، فيقوم مقام الإنزال في إيجاب الغسل. وقال صاحب «المغني» ابن قدامة: والصحيح لا يجب عليها بهٰذه الولادة غسل؛ لأن الوجوب يثبت بحكم من الشرع ولم يرد نصّ بالغسل هاهنا، ولا هو بمعنى المنصوص، فإنه ليس بدم ولا مني، وإنما ورد الشرع بإيجاب الغسل بهٰذين السببين: بدم الحيض وبنزول المني. وقول الموجبين للغسل بحجة أنه مظنّة النفاس، فالجواب: أن المظانّ إنما تكون مظنة بجعل من الشارع بنصّ منه، أو بإجماع، ولا نصّ هاهنا ولا إجماع[٢٦٨].

الفرع الرابع

الاستحاضة[٢٦٩]

١٦٦ ـ تعريفها ومتى تكون:

إذا استمر نزول الدم من الحائض وتجاوز أكثر مدة الحيض، فهٰذه استحاضة، قد اختلط حيض المرأة باستحاضتها، فتحتاج إلى معرفة الحيض من الاستحاضة والتفريق بينهما يترتب على كل منهما حكمه الشرعي، إذ أن حكم الحيض هو الغسل عند مضِيّ مدته، أما الاستحاضة فلا توجب الغسل، وإنما الواجب فيها الوضوء لكل صلاة أو لكل وقت صلاة بعد أن تغتسل غسل الحيض كما سنبيّنه فيما بعد.

١٦٧ ـ كيفية التمييز بين الحيض والاستحاضة:

لا تخلو المستحاضة من أربعة أحوال هي:

الحالة الأولى: مميزة لا عادة لها.

الحالة الثانية: معتادة لا تمييز لها.

---

(٢٦٨) «المغني»، ج١، ص٢١٠.

(٢٦٩) «المغني»، ج١، ص٣١١ وما بعدها، و«مغني المحتاج»، ج١، ص١١٣ وما بعدها.

الحالة الثالثة: لا عادة لها ولا تمييز.

الحالة الرابعة: لها عادة وتمييز.

١٦٨ ـ الحالة الأولى: المميزة التي لا عادة لها:

وهي التي تستطيع أن تميز بين دم الحيض وغيره وليس لها عادة ثابتة في وقت مجيء الحيض ومدته. فإنها في هٰذه الحالة تعمل بتمييزها فتعتبر نفسها في حالة حيض ما دام الدم النازل منها دم حيض، وهو الدم الأسود، ويستمر نزوله لمدة لا تزيد على أكثر مدته، ولا ينقص عن أقله. وعلى هٰذا فحكم هٰذه المرأة في هٰذه الحالة أنّ حيضها هو زمن نزول الدم الأسود، فإذا تغير دمها وصار إلى الصفرة والرقّة فذٰلك هو دم استحاضة، فعليها أن تغتسل لزوال حيضها وتتوضأ لوقت كل صلاة؛ لأن هٰذا هو حكم المستحاضة. وهٰذا هو قول الحنابلة، ومالك، والشافعي، وغيرهم؛ للحديث الشريف عن عائشة رضي الله عنها قالت: «جاءت فاطمة بنت أبي حُبَيش إلى رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله إني استحاض فلا أطهر، أَفَأَدَعُ الصلاة؟ فقال النبي ﷺ: «إنما ذٰلك عرق، وليس بالحيضة، فإذا أقبلت الحيضة فاتركي الصلاة، فإذا أدبرت (وفي رواية فإذا ذهب قدرها) فاغسلي عنك الدم، وصلّي». وفي رواية أخرى: إني أستحاض فلا أطهر، أفأدع الصلاة؟ فقال: «لا، إن ذٰلك عرق، ولكن دعي الصلاة قدر الأيام التي كنت تحيضي فيها، ثم اغتسلي وصلي»، وقال ابن حجر في شرحه لهٰذا الحديث الشريف: «وفي الحديث دليل على أن المرأة إذا ميزت دم الحيض من دم الاستحاضة، فإنها تعتبر دم الحيض وتعمل على إقباله وإدباره، فإذا انقضى قدره اغتسلت، ثم صار حكم دم الاستحاضة حكم الحدث فتتوضأ لكل صلاة[٢٧٠]. أو يكون بعبارة: «فإذا أقبلت الحيضة» في حق المعتادة، والتمييز بصفة الدم (أي بلونه) في حق غيرها.

وينبغي أن يُعْلَم أنّ معرفة إقبال الحيضة قد يكون بمعرفة العادة، وقد يكون بمعرفة دم الحيض وقد يكون بمجموع الأمرين[٢٧١].

---

(٢٧٠) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» لابن حجر العسقلاني، ج١، ص٤٠٩-٤١٠، ٤٢٥.

(٢٧١) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج١، ص٢٦٨-٢٧١.

١٦٩ ـ وفي رواية النسائي لحديث فاطمة بنت أبي حبيش، أنها كانت تستحاض فقال لها رسول الله ﷺ: «إن دم الحيض أسود يعرف، فإذا كان ذلك، فأمسكي عن الصلاة، فإذا كان الآخر فتوضئي وصلّي». وفي رواية أخرى لهذا الحديث: «فتوضئي فإنما هو عرق»(٢٧٢).

وقوله في هذا الحديث: «إن دمَ الحيض أسود يُعرَف» أي: تعرفه النساء، وهذا دليل الأخذ بالتمييز، فيُعَدّ التميز بصبغة الدم، فإذا كان متصفاً بصفة السواد فهو حيض، وإلا فهو استحاضة(٢٧٣).

١٧٠ ـ الحالة الثانية: معتادة لا تمييز لها:

وهي مَنْ لها عادة في حيضها، ولا تمييز لها لكون دمها غير منفصل، أي: على صفة لا يختلف ولا يتميز بعضه عن بعض، وكذلك إن كان منفصلاً إلا أن الدم الذي يصلح للحيض دون أقل مدة الحيض أو فوق أكثر مدته، فهذه لا تمييز لها. فإذا كان لها عادة قبل أن تستحاض، جلست أيام عادتها، واغتسلت عند انقضائها ثم تتوضأ بعد ذلك لوقت كل صلاة، وتصلي. وبهذا قال الحنابلة، وأبو حنيفة، والشافعي.

وقال مالك: لا اعتبار لعادة، وإنما الاعتبار بالتمييز، فإنْ لم تكن مميزة استطهرت بعد زمان عادتها بثلاثة أيام إنْ لم تكن قد تجاوزت خمسة عشر يوماً، وهي بعد ذلك مستحاضة، محتجاً بحديث فاطمة الذي ذكرناه.

١٧١ ـ والحجة لقول الحنابلة ومَنْ وافقهم ما يأتي:

أ ـ روت أم سلمة أن امرأة كانت تهراق الدم على عهد رسول الله ﷺ استفتت لها أم سلمة رسول الله ﷺ، فقال: «لتنتظر عدد الأيام والليالي التي كانت تحيض من الشهر قبل أن يصيبها الذي أصابها، فلتترك الصلاة قدْر ذلك من الشهر، فإذا خلَّفَتْ ذلك، فلتغتسل ثم لتستثفر بالثوب ثم لتصلِّ»(٢٧٤). وهذا الحديث الشريف يدل

(٢٧٢) «سنن النسائي»، ج١، ص١٥٥.

(٢٧٣) «نيل الأوطار»، ج١، ص٢٧٠.

(٢٧٤) «سنن النسائي»، ج١، ص١٤٩، ومعنى «لتستثفر» أي: لتشد ثوباً على فرجها أو تشد فرجها بخرقة عريضة بعد أن تحشى قطناً فتمنع بذلك سيل الدم.

على أن المستحاضة ترجع إلى عادتها المعروفة قبل الاستحاضة.

ب ـ روي في حديث فاطمة بنت أبي حبيش أنّ النبي ﷺ قال لها: «دعي الصلاة قدر الأيام التي كنت تحيضين فيها، ثم اغتسلي وصلي»(٢٧٥).

جـ ـ وردت أم حبيبة أنها سألت النبي ﷺ عن الدم، فقال لها: «امكثي قدر ما كانت تحبسك حيضتك، ثم اغتسلي وصلي»(٢٧٦).

وهٰذا الحديث يدلّ على أن المستحاضة ترجع إلى عادتها إذا كانت لها عادة، وتغتسل عند انتهاء مدتها. وقوله في الحديث الشريف: «ثم اغتسلي» قال الشافعي، وسفيان بن عُيَيْنة، والليث بن سعد وغيرهم: إنما أمرها النبي ﷺ أن تغتسل وتصلي، ولم يأمرها بالاغتسال لكل صلاة. قال الشافعي: ولا أشك أن غسلها كان تطوعاً منها، ولم يكن واجباً عليها(٢٧٧).

١٧٢ ـ كيف تثبت العادة في الحيض؟

والعادة في الحيض لا تثبت بمرة واحدة؛ لأن العادة مأخوذة من المعاودة ولا تحصل المعاودة مرة واحدة. وهل تثبت العادة بمرتين أو بثلاث؟ قال بعض الحنابلة تثبت بمرتين؛ لأنها مأخوذة من المعاودة، وقد عاودتها في المرة الثانية. وقال آخرون: لا تثبت إلا بثلاث فأكثر؛ لأن العادة لا تطلق إلا على ما كثر وأقلّه ثلاثة(٢٧٨).

١٧٣ ـ بم تثبت العادة؟

وتثبت العادة بالتمييز، فإذا رأت دماً أسود خمسة أيام من كل شهر لمدة ثلاثة أشهر أو شهرين ثم صار أحمر واتصل كانت عادتها زمن الدم الأسود(٢٧٩).

١٧٤ ـ أنواع العادة:

والعادة على نوعين: متفقة ومختلفة، فالمتفقه أن تكون أياماً متساوية كأربعة أيام في

(٢٧٥) «صحيح البخاري» بشرح العسقلاني، ج١، ص٤٢٥.

(٢٧٦) «سنن النسائي»، ج١، ص١٤٩.

(٢٧٧) «نيل الأوطار»، ج١، ص٢٦٩.

(٢٧٨) «المغني»، ج١، ص٣١٦.

(٢٧٩) «المغني»، ج١، ص٣١٧.

كل شهر، فإذا استحيضت جلست الأربعة أيَّام فقط، وأما المختلفة، فإن كانت على ترتيب مثل أن كانت ترى الدم في شهر ثلاثة أيام، وفي الشهر الثاني أربعة أيام وفي الشهر الثالث خمسة أيام ثم تعود إلى ثلاثة أيام ثم إلى أربعة أيام على ما كانت، فهٰذه إذا استحيضت في شهر فعرفت نوبته عملت عليه ثم على الذي بعده ثم على الذي بعده على العادة، وإن نسيت نوبته ـ أي مدة حيضها فيه ـ أخذت منه باليقين، فتجعل حيضها ثلاثة أيام ثم تغتسل وتصلي بقية الشهر(٢٨٠).

١٧٥ ـ وأما العادة المختلفة على غير ترتيب مثل أن تحيض من شهر ثلاثة أيام ومن الشهر الثاني خمسة أيام ومن الشهر الثالث أربعة أيام وأشباه ذٰلك، فإنْ كان هٰذا يمكن ضبطه ويعاودها على وجه لا يختلف، فالحكم فيه كالذي قبله، وإن كان غير مضبوط جلست الأقل من كل شهر وهي الثلاثة إن لم يكن لها أقل منها واغتسلت بعد هٰذه المدة(٢٨١).

١٧٦ ـ متى تكون المرأة معتادة(٢٨٢):

ولا تكون المرأة معتادة حتى تعرف شهرها، ووقت حيضها، وطهرها. وشهر المرأة عبارة عن المدة التي لها فيها حيض وطهر، وأقل ذٰلك أربعة عشر يوماً: تحيض يوماً وتطهر ثلاثة عشر يوماً. ولكن الغالب في شهر المرأة هنا هو الشهر المعروف بين الناس، فإذا عرفت أن شهرها ثلاثون يوماً، وأن حيضها فيه خمسة أيام، وطهرها خمسة وعشرون يوماً، وعرفت أوله فهي معتادة، وإن عرفت أيام حيضها وأيام طهرها فقد عرفت شهرها، وإن عرفت أيام حيضها ولم تعرف أيام طهرها أو عرفت أيام طهرها ولم تعرف أيام حيضها فهي ليست معتادة. ولكن متى جهلت شهرها رددناها إلى الغالب فيعتبر لها حيضة من كل شهر، ورددناها في عدد أيام الحيض إلى ستة أو إلى سبعة أيام؛ لكونه هو الغالب.

١٧٧ ـ الحالة الثالثة: مَنْ لا عادة لها ولا تمييز:

جاء في الحديث الشريف الذي رواه الترمذي وغيره عن حمنة بنت جحش قالت: «كنت أُستَحاضُ حيضة كثيرة شديدة، فأتيت النبي ﷺ أستفتيه، وأخبره، فوجدته في بيت

---

(٢٨٠) «المغني»، ج١، ص٣١٧.

(٢٨١) «المغني»، ج١، ص٣١٨.

(٢٨٢) «المغني»، ج١، ص٣١٨-٣١٩.

أختي زينب بنت جحش، فقلت: يا رسول الله إني أُستحاضُ حيضة كثيرة شديدة، فما تأمرني فيها قد مَنَعَتْني الصيام والصلاة؟ قال: أنعت لك الكُرسُف، فإنه يذهب الدم. قالت: هو أكثر من ذلك. قال: فتلجمي، قالت: هو أكثر من ذلك. قال: فاتخذي ثوباً. قالت: هو أكثر من ذلك إنما أثج ثجّاً. فقال النبي ﷺ سآمرك بأمرين: أيهما صنعت أجزأ عنكِ، فإن قويت عليهما فأنت أعلم. فقال: إنما هي ركضة من الشيطان فتحيضي ستة أيام أو سبعة أيام ثم اغتسلي، فإذا رأيت أنك قد طهرتِ واستنقأتِ، فصلي أربعة وعشرين ليلة أو ثلاثاً وعشرين ليلة وأيامها، وصومي وصلي فإنّ ذلك يجزيك، وكذلك فافعلي كما تحيض النساء وكما يطهرن لميقات حيضهن وطهرهن، فإن قويت على أن تؤخري الظُّهْر وتعجلي العصر جميعاً ثم تغتسلين حين تطهرين، وتصلين الظهر والعصر، ثم تؤخرين المغرب وتعجلين العشاء، وتصلين، وكذلك فافعلي وصومي إن قويت على ذلك، وقال رسول الله ﷺ: وهو أعجب الأمرين إليَّ»(٢٨٣).

١٧٨ ـ دلالة الحديث:

استدل بهذا الحديث من قال إن المستحاضة ترجع إلى الغالب من عادة النساء لعدم معرفتها بعادتها، وعدم إمكانها التمييز بصفات الدم. والغسل في الحديث ورد على سبيل الاستحباب؛ لأنه ﷺ علق الغسل بقوتها فيكون ذلك قرينة دالة على عدم الوجوب.

---

(٢٨٣) «جامع الترمذي بشرح تحفة الأحوذي»، ج١، ص٢٩٥ـ٣٩٩، ومعاني الحديث الشريف هي كما يلي:

الكرسف: القطن (فإنه يذهب الدم)، أي أن الكرسف يمنع خروج الدم إلى خارج الفرج، أو معناه: فاستعمليه لعلّ دمك ينقطع. (فتلجمي) أي شدي اللجام، أي خرقة على هيئة اللجام تشدينها على فرجك لتمنع خروج الدم. (فاتخذي ثوباً) أي تحت اللجام. (أثج ثجاً) أي: أصب الدم صبّاً. (ركضة من الشيطان) أي أن الشيطان أراد الإضرار بها والإيذاء لها، ووجد طريقاً إلى التلبيس عليها من أمر دينها، وطهرها، وصلاتها، حتى أنساها ذلك عادتها. (فتحيضي) أي اجعلي نفسكِ حائضاً (ستة أيام أو سبعة أيام) على عادة من هي مثلها وفي مثل سنها من نساء أهل بيتها، فإن كانت عادة مثلها أن تقعد ستاً قعدت ستاً، وإن سبعاً فسبعاً، أو أنها ثبت لها فيما تقدم أيام ستة أو سبعة إلا أنها قد نسيتها، فلا تدري أيهما كانت، فأمرها أن تتحرى وتجتهد وتتبنى أمرها على ما تيقّنَتْهُ من أحد العددين (واستنقأت) أي تطهرت، (يجزئك) أي يكفيك.

وكذلك قوله ﷺ: «أيُّهما فعلت أجزأ عنك» قرينة أخرى على عدم ا لوجوب. فالغسل، إذن، لكل صلاة غير واجب، ويجزئها الغسل لحيضها الذي تجلسه وتقدره. كما أن في الحديث دلالة على جواز الجمع لفريضتين بطهارة واحدة، وأن تعيين عدد أيام الحيض بستة، أو سبعة، إنما يكون باجتهادها لا بتشهيها لقوله ﷺ إذا رأيت أنك قد طهرت واستنقيت(٢٨٤).

١٧٩ ـ الحالة الرابعة: من لها عادة وتمييز:

وهي من كانت لها عادة فاستحيضت ودمها متميز، بعضه أسود، وبعضه أحمر. فإن كان الأسود في زمن العادة، فقد اتفقت العادة والتمييز في الدلالة فيعمل بهما، وإن كان في أكثر من زمن العادة أو أقل، ويصلح أن يكون حيضاً ففيه روايتان في مذهب الحنابلة:

(الأولى): يقوم التمييز فيعمل به، ولا يُلْتَفَت إلى العادة؛ لأن صفة الدم أمارة قائمة به، والعادة زمان منقضي.

(والثانية): وهي ظاهر كلام الإمام أحمد، اعتبار العادة، وهو قول أكثر الحنابلة، وحجتهم أنّ النبي ﷺ ردَّ أم حبيبة، والمرأة التي استفتت لها أم سلمة إلى العادة، ولم يفرق ولم يستفصل بين كونها مميزة أو غير مميزة، ولأن العادة أقوى لكونها لا تبطل دلالتها، واللون إذا زاد على أكثر الحيض بطلت دلالته، فما لا تبطل دلالته أقوى وأولى(٢٨٥).

١٨٠ ـ المستحاضة تغتسل غسلاً واحداً وتتوضأ لكل صلاة:

المستحاضة يلزمها غسل واحد من حيضها، فإذا مضت أيام حيضها، اغتسلت وطهرت من الحيض، وحيضها تعرفه كما تعرف مدته على التفصيل الذي بيّناه في الحالات الأربع للمستحاضة. أما بعد غسلها فإنها تتوضأ لكل صلاة، أو لكل وقت صلاة كما بيّنّا من قبل(٢٨٦).

---

(٢٨٤) «نيل الأوطار»، ج١، ص٢٧٣.

(٢٨٥) «المغني»، ج١، ص٣١٩.

(٢٨٦) الفقرات ٢٤٢ـ٢٤٥.

الفرع الخامس

ما يكون به الغسل

١٨١ ـ ما جاز به الوضوء جاز به الغسل:

سبق وأن بيّنا الماء الذي يجوز الوضوء به وهو الماء المطلق الطاهر المطهر، وذكرنا أنواع المياه الأخرى، ومدى جواز الوضوء بها، فما قلناه هناك يقال هنا بالنسبة لما يكون به الغسل من تلك المياه، بمعنى أن ما جاز به الوضوء من المياه، جاز به الغسل أيضاً(٢٨٧).

١٨٢ ـ اغتسال الرجال والنساء من إناء واحد:

نقل الأئمة: الطحاوي، والقرطبي، والنووي، الاتفاق على جواز اغتسال الرجال والنساء من إناء واحد. وروي جوازه عن تسعة من الصحابة هم: علي بن أبي طالب، وابن عباس، وجابر، وأنس، وأبو هريرة، وعائشة، وأم سلمة، وأم هانىء، وميمونة، فقد روى هٰؤلاء جميعاً عن رسول الله ﷺ أنه كان ﷺ يغتسل هو وأزواجه من إناء واحد(٢٨٨).

١٨٣ ـ والمقصود من اغتسال الرجال والنساء من إناء واحد، واجتماعهم على ذٰلك، هو اجتماع الزوج وزوجته على الاغتسال من إناء واحد، وليس المقصود من اغتسال الرجال والنساء من إناء واحد، اجتماع النساء مع غير أزواجهنّ.

١٨٤ ـ اغتسال الزوج وزوجته من إناء واحد:

ذكرنا جواز اغتسال الرجال والنساء من إناء واحد، وبيّنا أنّ المقصود من ذٰلك هو اجتماع الرجل وزوجته واغتسالهما من إناء واحد، ونذكر فيما يلي بعض الأحاديث الشريفة في جواز اغتسال الزوج وزوجته من إناء واحد.

أ ـ عن أم سلمة أم المؤمنين رضي الله عنها قالت: «كنتُ أغتسل أنا ورسول الله ﷺ من إناء واحد من الجنابة»(٢٨٩).

---

(٢٨٧) انظر الفقرات ١١٥ـ١٣٥.

(٢٨٨) «عمدة القاري شرح صحيح البخاري» للإمام العيني، ج٣، ص٨٥.

(٢٨٩) «صحيح مسلم» بشرح النووي، ج٤، ص٧، «السنن الكبرى» للبيهقي، ج١، ص١٨٨.

ب ـ عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها قالت: «كنتُ أغتسل أنا ورسول الله ﷺ من إناء واحد، تختلف أيدينا فيه من الجنابة»(٢٩٠).

جـ ـ وعن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها قالت: «كنت أغتسل أنا ورسول الله ﷺ من إناء بيني وبينه واحد، فيبادرني حتى أقول: دع لي، دع لي. قالت: وهما جنبان»(٢٩١).

د ـ وعن ابن عباس قال: «أخبرتني ميمونة أم المؤمنين رضي الله عنها أنها كانت تغتسل هي والنبي ﷺ من إناء واحد»(٢٩٢).

١٨٥ ـ اغتسال الرجل بفضل غسل المرأة:

روى الإمام مسلم في صحيحه عن ابن عباس، أن رسول الله ﷺ كان يغتسل بفضل ميمونة(٢٩٣).

وعن ابن عباس قال: اغتسل بعض أزواج النبي ﷺ في جَفْنَةٍ فجاء النبي ﷺ ليتوضأ منها أو ليغتسل، فقالت له: يا رسول الله: إني كنت جنباً. فقال ﷺ: «إن الماء لا يجنب(٢٩٤).

وعن ميمونة أم المؤمنين رضي الله عنها، قالت: أجنبت، فاغتسلت من جفنة، ففضلت فيه فضلة، فجاء النبي ﷺ ليغتسل منه، فقلت: إني كنت جنباً، فقال ﷺ: «الماء ليس عليه جنابة»، واغتسل منه(٢٩٥).

١٨٦ ـ وإذا جاز اغتسال الرجل بفضل غسل المرأة أو وضوئها، جاز أيضاً اغتسال المرأة بفضل غسل الرجل أو وضوئه.

١٨٧ ـ ولكن وردت أحاديث عن رسول الله ﷺ في المنع من غسل الرجل بفضل

---

(٢٩٠) «صحيح مسلم» بشرح النووي، ج٤، ص٥، «السنن الكبرى» للبيهقي، ج١، ص١٨٨.

(٢٩١) «صحيح مسلم» بشرح النووي، ج٤، ص٦.

(٢٩٢) «صحيح مسلم» بشرح النووي، ج٤، ص٦.

(٢٩٣) «صحيح مسلم» بشرح النووي، ج٤، ص٦.

(٢٩٤) «شرح البخاري» للعسقلاني، ج١، ص٣٠٠.

(٢٩٥) «شرح البخاري» للعسقلاني، ج١، ص٣٠٠.

غسل المرأة، وكذا المنع من غسل المرأة بفضل غسل الرجل، ومن هٰذه الأحاديث، الحديث الذي أخرجه النسائي في سننه وفيه: «نهى رسول الله ﷺ أن يمتشط أحدنا كل يوم أو يبول في مغتسله أو يغتسل الرجل بفضل المرأة، والمرأة بفضل الرجل، وليفترقا جميعاً»(٢٩٦). ورواه الدارقطني أيضاً، وفيه: «ولكن يشرعان جميعاً» بدلاً من (وليفترقا جميعاً)(٢٩٧).

١٨٨ - ونقل عن الإمام أحمد بن حنبل رحمه الله تعالى قوله: إن الأحاديث الواردة في منع التطهر بفضل المرأة وفي جواز ذٰلك مضطربة، ولكن صحَّ النقل عن بعض الصحابة، المنع من ذٰلك فيما إذا خلت المرأة بماء غسلها، ويعارضه ما روي عن بعض الصحابة من جواز ذٰلك(٢٩٨).

١٨٩ - الجمع بين أحاديث الجواز والمنع:

قال الإمام العسقلاني في شرحه لصحيح البخاري، إنّ الجمع بين أحاديث المنع من تطهر الرجل بفضل المرأة وبين أحاديث الجواز ممكن، بأن تُحْمَل أحاديث النهي على ما تساقط من أعضاء المرأة من ماء عند تطهرها، فلا يجوز للرجل التطهر بهٰذا الماء المتساقط، ويحمل الجواز على جواز تطهُّر الرجل بما يبقى من الماء، في الإناء الذي تطهرت منه المرأة، وبهٰذا الجمع جمع الإمام الخطابي بين أحاديث الجواز وأحاديث النهي. كما يمكن الجمع بين أحاديث الجواز والمنع أو النهي، بحمل النهي الوارد في بعض الأحاديث على التنزيه لا على التحريم جمعاً بين الأدلّة(٢٩٩). وقد استحسن الفقيه الشوكاني هٰذا الوجه الأخير في الجمع بين أحاديث الجواز والنهي، بقرينة أحاديث الجواز(٣٠٠).

١٩٠ - مقدار الماء في الغسل:

---

(٢٩٦) «سنن النسائي»، ج١، ص١٠٨.

(٢٩٧) «سنن الدارقطني مع التعليق المغني على الدارقطني» للمحدث أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم أبادي، ج١، ص١١٧.

(٢٩٨) «شرح البخاري» للعيني، ج٣، ص٨٦.

(٢٩٩) «شرح البخاري» للعسقلاني، ج٣، ص٣٠٠.

(٣٠٠) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج١، ص٢٦.

وردت أحاديث كثيرة في مقدار الماء الذي يغتسل به، كلها تَدلُّ على عدم الإسراف فيه، فمن هٰذه الأحاديث الحديث المتفق عليه، عن عائشة رضي الله عنها قالت: كنتُ أغتسل أنا ورسول الله ﷺ من إناء واحد، يُقال له العَرَق[301].

روى الإمام مسلم عن عائشة رضي الله عنها «أنها كانت تغتسل هي والنبي ﷺ، في إناء واحد يسع ثلاثة أمداد أو قريباً من ذٰلك». وقال الإمام الشوكاني بعد أن ذكر هٰذين الحديثين وغيرهما: «وقد أجمع العلماء على النهي عن الإسراف في الماء ولو كان على شاطىء النهر»، ثم قال: «والقدر المجزىء من الماء في الغسل، هو ما يحصل به تعميم البدن على الوجه المقدر سواء كان صاعاً أو أقل أو أكثر، ما لم يبلغ في النقصان إلى مقدار لا يسمى مستعمله مغتسلاً، أو إلى مقدار في الزيادة يدخل فاعله في حدِّ الإسراف»[302].

وعند الزيدية أن المرأة لا يجزئها في الاغتسال بأقل من صاع ونصف من الماء، والرجل بأقل من صاع[303].

الفرع السادس

كيفية الغسل وما يجب فيه ويستحب

١٩١ ـ تعريف الغسل وما يجب فيه[304]:

الغسل في عرف الفقهاء يراد به غسل البدن كله، ولما كان هٰذا الغسل لرفع الحدَث الأكبر كالجنابة، فإن واجباته شيئان:

(الأول): النيّة.

(والثاني): غسل جميع البدن.

---

(٣٠١) العَرَق: مكيال يسع ثلاثة آصاع عند أهل الحجاز.
والصاع: أربعة أمداد، «النهاية» لابن الأثير، ج٣، ٤٣٧.

(٣٠٢) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج١، ص٢٥٠ـ٢٥١.

(٣٠٣) «الروض النضير» في فقه الزيدية، ج١، ص٣٨.

(٣٠٤) «المغني»، ج١، ص٢٢١، «البدائع»، ج١، ص٣٤.

أما النية فيراد بها أن ينوي المغتسل بقلبه رفع الحدث الموجب للغسل كالجنابة والحيض. وأما غسل جميع البدن فيراد به إسالة الماء على جميع ما يمكن إسالته عليه من البـدن، من غير حرج حتى لو بقي جزء يسير من البـدن لم يصبه ماء لم يجزىء الغسل، لقوله تعالى: ﴿**وإن كنتم جُنباً فاطَّهَّروا**﴾، والمعنى: طَهِّروا أبدانكم، واسم البدن يقع على الظاهر والباطن، فيجب تطهير ما يمكن تطهيره بلا حرج، ولهٰذا وجبت المضمضة والاستنشاق في الغسل، لأن إيصال الماء إلى داخل الفم والأنف ممكن بلا حرج. ولكن يجـوز للضـرورة عدم غسل جزء من البدن إذا كان فيه جراحة أو كسر، فيمسح على العصابة أو الجبيرة التي على الجرح أو الكسر، كما سنبيِّنه فيما بعد.

١٩٢ ـ كيفية الغسل[٣٠٥]:

يغسل مريد الغسل يديه إلى الرسغين ثلاثاً، ثم يغسل فرجه، وما على بدنه من أذى ثم يتوضأ وضوءه للصلاة، إلا أنه يؤخر غسل رجليه إلى ما بعد تمام الغسل، ثم يفيض المـاء على رأسـه وسـائـر بدنه ثلاثاً ناوياً بذٰلك الغسل الشرعي من الحدث الموجب للغسل، ويبدأ بشقِّهِ الأيمن، ثم الأيسر، ويدلك بدنه بيده، ثم ينتقل من موضع غسله فيغسل قدميه إلى الكعبين. ويستحب له أن يخلل أصول شعر رَأْسِهِ ولحيته بماء، قبل إفاضة الماء عليه.

١٩٣ ـ وإنْ غسل مرة وعَمَّمَ بالماء رأسه وجسده ولم يتوضأ أجزأه هٰذا الغسل بعد أن يتمضمض، ويستنشق، وينوي به الغسل والوضوء، ولا يجب على المغتسل إمرار يده على بدنه، في الغسل والوضوء، إذا تيقن أو غلب على ظنه وصول الماء إلى جميع بدنه.

١٩٤ ـ غسل المرأة:

القاعدة أنّ غسل المرأة من الحدث الأكبر كالجنابة وغيرها من الأغسال المشروعة ـ مثل غسل الرجل ـ، إلا ما سنذكره في غسل المرأة من جزئيات.

١٩٥ ـ نقض شعر المرأة في الغسل من الجنابة:

لا يجب على المرأة نقض شعرها في غسلها من الجنابة، ولا خلاف في هٰذا بين

(٣٠٥) «المغني»، ج١، ص٢١٧، «البدائع»، ج١، ص٣٤.

أهـل العلم لحديث أم سلمة، وفيه قولها، قلت: يا رسول الله، إنّي امرأة أشد ضَفْرَ رأسي، أفـأنقضـه لغسل الجنابة؟ قال: لا. إنما يكفيك أن تحثي على رأسك ثلاث حثيات، ثم تفيضين عليك الماء، فتطهرين[٣٠٦].

ولما بلغ عائشة رضي الله عنها أن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما يأمر النساء إذا اغتسلن أنْ ينقضن رؤوسهن، قالت: يا عجباً لابن عمر! يأمر النساء إذا اغتسلن أن ينقضن رؤوسهن، أفلا يأمرهن أن يحلقن رؤوسهن؟! لقد كنتُ أغتسل أنا ورسول الله ﷺ من إنـاء واحد، ولا أزيد أن أفرغ على رأسي ثلاث إفراغات[٣٠٧]. ويمكن توجيه المنقول عن ابن عمر أنه لم يبلغه حديث أم سلمة، وعائشة، كما يحتمل أنه كان يأمرهن بنقض شعورهن على وجه الاستحباب والاحتياط لا على وجه الإيجاب[٣٠٨]. ولا شك أن للمرأة إذا شاءت، أن تنقض شعرها في غسلها من الجنابة.

١٩٦ ـ وجود الحائل على شعر المرأة:

وإذا كان على شعـر المـرأة حائـل يمنـع وصول الماء إلى ما تحته، مثل الحنّاء الكثيفة، فيجب إزالة هٰذا الحائل حتى يصل الماء إلى أصول شعرها وبشرة رأسها، وقد أشـرنـا إلى هٰذا عند كلامنا عن وضوء المرأة، فما قلناه هناك بشأن الحائل فـي رأس المرأة، وشعرها، وعلى سائر أجزاء بدنها يُقال هنا أيضاً[٣٠٩].

١٩٧ ـ نقض شعر المرأة للغسل من الحيض والنفاس[٣١٠]:

اختلف الفقهـاء في وجوب نقض شعر المرأة في الغسل من الحيض أو النفاس. فمنهم مَنْ أوجبـه وهـو قول الحسن، وطـاووس، وفقهـاء المذهب الظاهري، وبعض

(٣٠٦) «صحيح مسلم» بشرح النووي، ج٤، ص١١. ومعنى أشد ضفر رأسي: أي أحكم فتل شعري.

(٣٠٧) «صحيح مسلم» بشرح النووي، ج٤، ص١١-١٢.

(٣٠٨) «النووي في شرحه لصحيح مسلم»، ج٤، ص١٢-١٣.

(٣٠٩) الفقرات ٨٨ وما بعدها.

(٣١٠) «صحيح البخاري» بشرح العسقلاني، ج١، ص٤١٧-٤١٨، و«صحيح مسلم بشرح النووي»، ج٤، ص١١-١٣، «المغني»، ج١، ص٢٢٦-٢٢٧، «نيل الأوطـار»، ج١، ص٢٤٨-٢٤٩، و«سبل السلام»، ج١، ص١٢٥-١٢٦.

الحنابلة، وحجتهم الحديث النبوي الشريف الذي رواه الإمام البخاري عن عائشة رضي الله عنها، وفيه: «فأدركني يوم عرفة وأنا حائض، فشكوت إلى النبي ﷺ فقال: «دعي عمرتك، وانقضي رأسك وامتشطي» وأخرجه ابن ماجه في سننه وفيه: «. . . انقضي شعرك، واغتسلي». ولأن الأصل وجوب نقض الشعر، ليتحقق وصول الماء إلى ما يجب غسله، فعفي عنه في غسل الجنابة؛ لأنه يكثر فيشق ذٰلك فيه، والحيض بخلافه فيبقى على مقتضى الأصل في الوجوب.

وقال بعض الحنابلة وهو قول أكثر الفقهاء: نقض الشعر في هٰذا الغسل مستحب ليس بواجب؛ لأن حديث أم سلمة رواه الإمام مسلم برواية جاء فيها: «إني امرأة أشد ضفر رأسي، أفأنقضه للحيضة، وللجنابة؟ فقال: لا، إنما يكفيك أن تحثي على رأسك ثلاث حَثْيات، ثم تفيضين عليك الماء، فتطهرين» وهٰذه زيادة يجب قبولها، وهي صريحة في نفي الوجوب.

وروى الإمام مسلم في صحيحه عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها أن أسماء سألت النبي ﷺ عن غسل المحيض، فقال: تأخذ إحداكن ماءها وسدرتها فتطهر فتحسن الطهور، ثم تصب على رأسها، فتدلكه دلكاً شديداً، حتى تبلغ شؤون رأسها، ثم تصب عليها الماء، ثم تأخذ فرصة ممسكة فتطهر بها. . . الخ» ولو كان نقض الشعر واجباً لبيّنه النبي ﷺ لأنه لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة، ولأنه موضع من البدن، فاستوى فيه الحيض والجنابة كسائر البدن، أما حديث عائشة الذي احتج به الموجبون نقض الشعر فلا حجة لهم فيه؛ لأنه ليس فيه أمر بالغسل.

أما رواية ابن ماجه لحديث عائشة، وفيه: «انقضي شعرك واغتسلي» فهٰذا الحديث ورد في مندوبات الإحرام، والغسل في تلك الحال للتنظيف لا للصلاة، وكلامنا عن الغسل من الحيض لاستباحة الصلاة وغيرها. ثم إنّ في حديث عائشة ما يدل على استحباب الغسل - إذا ثبتت رواية الغسل -؛ لأنَّ النبيّ ﷺ أمر عائشة رضي الله عنها بالمشط، وهو ليس بواجب، فما هو من ضرورته وهو نقض الشعر أَوْلى أَنْ لا يكون واجباً. وهٰذا القول هو ما نرجحه لقوة دليله، فلا يكون نقض شعر المرأة في الغسل واجباً عليها.

١٩٨ ـ استعمال المسك وغيره ودلك الرأس في غسل المرأة:

روى الإمام مسلم في صحيحه عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها أن أسماء سألت النبي ﷺ عن غسل المحيض فقال: تأخذ إحداكن ماءها وسِدْرَتها فتطهر فتحسن الطُّهُور، ثم تصب على رأسها فتدلكه دلكاً شديداً، حتى تبلغ شؤون رأسها، ثم تصب عليها الماء، ثم تأخذ فِرْصة ممسَّكة فَتَطَّهَّرُ بها، فقالت أسماء: وكيف تطهّر بها؟ فقال: سبحان الله!، تطّهرين بها، فقالت عائشة ـ كأنها تخفي ذلك ـ: تتبعين أثر الدم. وسألته عن غسل الجنابة فقال: تأخذ ماءً فتطّهر، فَتُحْسِن الطُّهور، أو تبلغ الطهور، ثم تصب على رأسها، فتدلكه حتى تبلغ شؤون رأسها، ثم تفيض عليها الماء. فقالت عائشة: نِعْمَ النساء نساء الأنصار: لم يكن يمنعهنّ الحياء، أن يتفقَّهْنَ في الدين(٣١١).

١٩٩ ـ ما دلّ عليه الحديث من أمور غسل المرأة:

أولاً: دلَّ الحديث الشريف على أنّ من السنة في حق المغتسلة من الحيض أن تغتسل بماء وسدر؛ لأن السدر كالصابون يساعد على نظافة البدن، والحائض تحتاج السدر؛ لاحتمال إصابة بدنها بشيء من دم الحيض، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: إنما أمر النبي ﷺ الحائض أنْ تأخذ ماءها وسدرها لأجل التنظيف؛ فإنّ الماء مع السدر ينظّف(٣١٢). ثم عليها أنْ (تطهّر فتحسن الطهور) أي: تزيل الأذى عن بدنها كما قاله القاضي عياض، أو تتوضأ، فتحسن الوضوء بأن تأتي به على الوجه المشروع كما قاله النووي(٣١٣).

ثانياً: ثم تصب الماء على رأسها، فتفركه فركاً شديداً، حتى يصل الماء إلى أصول شعرها، ثم تفيض الماء على بدنها حتى يصيبه كله.

ثالثاً: ثم تأخذ شيئاً من مسك، فتجعله في قطنة أو خرقة أو نحوهما، وتدخله في

---

(٣١١) «صحيح مسلم بشرح النووي»، ج٤، ص١٥ـ١٦. ومعنى (فرصة ممسكة) قطعة من قطن أو صوف أو خرقة مطيبة بالمسك. (شؤون رأسها) أي أصول شعرها. (تتبعين أثر الدم) أي مجرى الدم أي الفرج. (سدرتها) السِّدْر: شجر النَّبق واحدتها سِدْرة.

(٣١٢) «مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية»، ج٢١، ص٣٠٨.

(٣١٣) «صحيح مسلم» بشرح النووي، ج٤، ص١٥.

فرجها بعد غسله. والمقصود باستعمال المسك تطييب المحل ودفع الرائحة الكريهة، فإن لم تجد مسكاً استعملت ما يخلفه من طيّب الرائحة، فإن لم تجد شيئاً من هٰذا فالماء كافٍ لها، ولكن إنْ تركت تطييب المحل (الفرج) مع التمكّن منه، كُرِه لها ذٰلك. وما قلناه من استعمال المسك والسدر، مستحب لكل مغتسلة من الحيض و النِّفاس؛ لأن النُّفْساء في معنى الحائض[٣١٤].

رابعاً: ودلَّ الحديث الشريف على أنّ المغتسلة من الجنابة لا تستعمل المسك؛ إذ لا حاجة لها به بخلاف الحائض. وكذٰلك لم يرد في الحديث استعمال السِّدْر في غسلها من الجنابة، بينما ورد في غسل الحائض وهٰذا، والله أعلم، لحاجة الحائض إلى ما تنظف به بدنها مما قد يصيبها من دم الحيض، ومع هٰذا فلا مانع من استعمال السِّدْر في غسلها. ثم إنّ على المغتسلة من الجنابة أن تطّهّر فتحسن الطهور وتصبّ الماء على رأسها وتفركه حتى يصل الماء إلى أصول شعرها، كما تفعل الحائض في غسلها، ثم تفيض عليها الماء حتى يصل إلى جميع بدنها كما هو الحال في الغسل من الحيض.

٢٠٠ ـ امتشاط المرأة عند غسلها من المحيض:

أخرج البخاري عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: أهللت مع رسول الله ﷺ في حجة الوداع، ثم إنها حاضت ولم تطهر حتى دخلت ليلة عرفة، فقالت عائشة: يا رسول الله، هٰذه ليلة عرفة، وإنما كنت تمتعت بعمرة. فقال لها رسول الله ﷺ: «أنْقضي رأسك، وامتشطي وأُمسكي عن عمرتك»[٣١٥].

٢٠١ ـ الطيب للمرأة عند غسلها من المحيض:

إن تطيُّب المرأة عند الغسل من الحيض متأكد، ومطلوب، ومرغوب فيه شرعاً، ومما يدلّ على تأكده ورغبة الشرع فيه، أنه رخص للمرأة التي تحدّ على زوجها المتوفّى، أنْ تمسّ شيئاً من الطيب، وتستعمله عند غسلها من المحيض، لإزالة الرائحة الكريهة منها، مع أن التطيّب لا يتفق والإحداد على الزوج المتوفَّى، ولكن لحاجة الحائض إليه أُجيز

(٣١٤) «صحيح مسلم» بشرح النووي، ج٤، ص١٣-١٤، «المغني»، ج١، ص٢٢٩-٢٣٠.
(٣١٥) «صحيح البخاري» بشرح العسقلاني، ج١، ص٤١٧.

لها التطيب، يدل على ذلك كله الحديث الذي أخرجه البخاري في صحيحه، عن أم عطية قالت: «كنا نُنْهى أن نحُدَّ على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً، ولا نكتحل، ولا نتطيب، ولا نلبس ثوباً مصبوغاً إلا ثوب عصب. وقد رُخِّص لنا عند الطهر إذا اغتسلت إحدانا من محيضها، في نبذة من كُسْت أظفار...»[٣١٦]. وقال بعضهم في كيفية استعمال «نبذة من كُسْت أظفار»: أنْ تستعمل المرأة قطعة من كُسْت (أي بخور)، مع قطعة من أظفار، وهو نوع من العطر الأسود، بأن تضعه في الكُسْت أي في البخور فتتبخر به لدفع رائحة الدم عنها لما تستقبله من الصلاة، بعد أن تغتسل من حيضها وتطهر[٣١٧].

٢٠٢ ـ مكان غسل المرأة والغسل في الحمامات العامة:

تغتسل المرأة في بيتها، وفي مكان أمين بعيد عن أعين الآخرين، وهٰذا هو المعتاد والمألوف عند الناس، ولكن هل يجوز لها الغسل خارج بيتها في الحمامات العامة أم لا؟

والجواب: إنّ الأصل هو المنع من ذٰلك، ولكن يجوز لها الغسل في الحمام العام لعذر من حيض، أو نفاس، أو جنابة، أو مرض، أو حاجة إلى الغسل، ولا يمكنها أن تغتسل في بيتها لتعذُّر ذٰلك عليها، أو لخوفها إن اغتسلت في بيتها أن يصيبها مرض أو ضرر، فيباح لها في هٰذه الحالات الاغتسال في الحمامات العامة، بشرط أن تغضّ بصرها، وتستر عورتها، وأن لا تفضي إلى امرأة أخرى، جاء في الحديث النبوي الشريف، عن النبي ﷺ: «لا ينظر الرجل إلى عورة الرجل، ولا المرأة إلى عورة المرأة، ولا يفضي الرجل إلى الرجل في ثوب واحد، ولا تفضي المرأة إلى المرأة في الثوب الواحد»[٣١٨].

٢٠٣ ـ وأما مع عدم العذر، فلا يجوز لها ارتياد الحمامات لما رُوِي أنّ رسول الله

---

(٣١٦) «صحيح البخاري» بشرح العسقلاني، ج١، ص٤١٣. ومعنى (نحُدّ) نمتنع من الزينة (وثوب عصب) ضرب من برود اليمن، (في نبذة) أي في قطعة. (كست أظفار) كُسْت أي: قُسْط وهو بخور معروف. وأظفار نوع من العطر.

(٣١٧) «شرح صحيح البخاري» للعسقلاني، ج١، ص٤١٤.

(٣١٨) رواه الخمسة إلا البخاري، انظر «التاج الجامع للأصول في أحاديث»، ج١، ص١١٢.
والإفضاء معناه: ملاقاة الجسمين بدون شيء منهما.

ﷺ، قال: «ستُفْتَحُ لكم أرض العجم، وستجدون فيها بيوتاً يقال لها الحمامات، فلا يدخلَنَّها الرجال إلا بالأُزُر، وامنعوهن ـ النساء ـ إلا مريضة أو نَفْساء»[319]. فلا بد من العُذْر الشرعي المقبول لجواز غسل المرأة في الحمامات العامّة، ومن العذر المشروع كونها مريضة أو نفساء، ولا يمكنها الغسل في بيتها، وإن لم يُذْكر هٰذا الشرط ـ أي: عدم إمكان اغتسالها في بيتها ـ لأنه مفهوم. وذكر الإمام محمد بن الحسن الشيباني أنّ عمر بن عبدالعزيز رحمه الله كتب لولاته في الأمصار أن لا يدخل الحمام إلا امرأة نفساء، أو مريضة[320].

٢٠٤ ـ وذهب الحنفية إلى إباحة اغتسال المرأة في الحمام لحاجتهن إلى ذٰلك، ولأن الاغتسال فيه بمعنى الزينة، بشرط خروجها من بيتها متعففة، وأن تدخل الحمام بمئزر، قال الإمام السرخسي: «لا بأس للمرأة أن تدخل الحمام، إذا خرجت متعففة واتَّزَرَتْ حين دخلت الحمام؛ لأن دخول الحمام بمعنى الزينة، وهي للنساء أليق منها بالرجال، أو للحاجة إلى الاغتسال. وأسباب وجوب الاغتسال في حق النساء أكثر. والرجل يتمكن من الاغتسال بالحياض والأنهار، والمرأة لا تتمكن من ذٰلك».

وفي «الفتاوى الهندية في فقه الحنفية»: «ولا بأس أن تدخل النساء الحمام، إذا كانت للنساء خاصة؛ لعموم البلوى، ويدخلن بمئز، وبدون المئزر حرام».

٢٠٥ ـ وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «وأما المرأة فتدخلها ـ أي الحمامات ـ للضرورة مستورة العورة، وهل تدخلها إذا تعودتها وشقّ عليها ترك العادة؟ فيه وجهان في مذهب أحمد وغيره:

(أحدهما): لها أن تدخلها، كقول أبي حنيفة، واختاره ابن الجوزي.

(والثاني): لا تدخلها، وهو قول كثير من أصحاب الشافعي وأحمد وغيره[321].

---

(٣١٩) رواه أبو داود وابن ماجه كما جاء في «التاج الجامع للأصول»، ج١، ص١١٣.

(٣٢٠) «شرح السير الكبير» للسرخسي، ج١، ص١٣٦.

(٣٢١) «فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية»، ج١، ص٦٢.

٢٠٦ ـ وروي عن عائشة أنه دخل عليها نساء من أهل حمص، فقالت: لعلكن من النساء اللاتي يدخلن الحمامات، سمعتُ رسول الله ﷺ يقول: «ما من امرأة تخلع ثيابها في غير بيتها إلا هتكت ما بينها وبين الله تعالى»(٣٢٢). وظاهر الحديث يدل على مَنْع النساء من الغسل في الحمامات العامة، وهو ما فهمته عائشة رضي الله عنها؛ لأن الاغتسال في الحمام يستلزم خلع المرأة ثيابها فيه أي في غير بيتها، والحديث يمنع من ذلك.

وقال الإمام السرخسي فيه: «وتأويل الحديث أنه إنما كره للمرأة الخروج بغير إذن زوجها، وقد أُمِرْن بالقرار في البيوت، قال الله تعالى: ﴿وقرن في بيوتكن﴾(٣٢٣)، ويمكن تأويل الحديث بأنه يتعلق باللاتي يدخلن الحمامات للاغتسال بدون حاجة، ولا عذر مشروع لغسلهن فيها، أما مع الضرورة والعذر المشروع فيجوز كما بيّنا، ولأن الضرورات تبيح المحظورات، ولأن المنع مع الحاجة حرج، والحرج مدفوع.

المطلب الثالث

التيمم

٢٠٧ ـ تعريفه ومشروعيته(٣٢٤):

التيمم في اللغة: القصد، وفي عرف الفقهاء: مسح الوجه واليدين بشيء من الصعيد بقصد التطهّر. وهو جائز بالكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب فقوله تعالى: **﴿وإن كنتم مرضى أو على سفر أو جاء أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء فلم تجدوا ماءً فتيمموا صعيداً طيّباً فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه﴾**(٣٢٥). وفي السنة أحاديث كثيرة في جواز التيمم، منها حديث عمار الذي سأذكره وأذكر غيره إن شاء الله

---

(٣٢٢) «التاج الجامع للأصول»، ج١، ص١١٣، و«المغني»، ج١، ص٢٣١، و«السير الكبير وشرحه» للسرخسي، ج١، ص١٣٦. ومعنى: (هتكت ما بينها وبين الله تعالى) أي مزقت عهد الستر والحياء المأخوذ عليها.

(٣٢٣) «شرح السير الكبير» للإمام السرخسي، ج١، ص١٣٦.

(٣٢٤) «المغني، ج١، ص٢٣٣، «البدائع»، ج١، ص٤٥.

(٣٢٥) [سورة المائدة: الآية ٦].

تعالى. وقد أجمع العلماء على مشروعية التيمم.

٢٠٨ ـ التيمم جائز من الحدث الأصغر والأكبر(٣٢٦):

اتفق العلماء على جواز التيمم من الحدث الأصغر، فهو بدل عن الوضوء، وبه تحصل الطهارة الصغرى. ويكون من الحدث الأكبر (أي الجنابة والحيض والنفاس) فهو بدل عن غسل جميع البدن، وبه تحصل الطهارة الكبرى، وهٰذا عند عامة العلماء.

٢٠٩ ـ والدليل على أن التيمم يكون من الحدث الأصغر الآية الكريمة التي ذكرناها في بيان مشروعيته، ومن السُّنَّة عن أبي ذر قال رسول الله ﷺ: «الصعيد الطيب وضوء المسلم، وإن لم يجد الماء عشر سنين»(٣٢٧).

والدليل على أن التيمم يكون من الجنابة: الآية الكريمة إذا فسّرنا لمس النساء بمعنى الجماع، والحديث الذي رواه عماربن ياسر قال: بعثني رسول الله ﷺ في حاجة، فأجنبت فلم أجد الماء، فتمرّغت في الصعيد كما تمرّغ الدابّة، فذكرت ذٰلك للنبي ﷺ فقال: «إنما يكفيك هٰكذا، فضرب النبي ﷺ بكفيه الأرض ونفخ فيهما ثم مسح بهما وجهه وكفيه»(٣٢٨)، وعن عمران بن حصين أن رسول الله ﷺ رأى رجلاً معتزلاً لم يصل في القوم فقال: يا فلان، ما منعك أن تصلي في القوم؟ فقال: يا رسول الله: أصابتني جنابة، ولا ماء، قال ﷺ: «عليك بالصعيد، فإنه يكفيك»(٣٢٩).

٢١٠ ـ والدليل على أن التيمم يجوز من الحيض والنفاس: الحديث الشريف الذي رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال: جاء أعرابي إلى رسول الله ﷺ فقال: إنّا نكون في الرمل، وفينا الحائض والجنب والنفساء، فيأتي علينا أربعة أشهر لا نجد الماء. قال: عليك بالتراب، يعني التيمم(٣٣٠).

---

(٣٢٦) «بداية المجتهد»، ج١، ص٥٠، «المغني»، ج١، ص٢٣٣، ٢٥٧، و«البدائع»، ج١، ص٥٤، و«مغني المحتاج»، ج١، ص٩٩.

(٣٢٧) «السنن الكبرى» للبيهقي، ج١، ص٢١٢.

(٣٢٨) «صحيح البخاري» بشرح الكرماني، ج٣، ص٢١٨ـ٢١٩، «اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان»، ج١، ص٧٦، ومعنى (تمرغت): أي تقلبت في التراب.

(٣٢٩) «البخاري بشرح الكرماني»، ج٣، ص٢١٨ـ٢١٩، وقوله (عليك بالصعيد) أي استلم بالصعيد.

(٣٣٠) «السنن الكبرى» للبيهقي، ج١، ص٢١٦.

وأيضاً فإن الحيض والنفاس ملحقان بالجنابة؛ لأنهما في معناها كما يقول الإمام الكاساني رحمه الله تعالى[٣٣١] وحكمهما في باب الطهارة حكم الجنابة[٣٣٢].

٢١١ ـ شروط التيمم[٣٣٣]:

الشرط الأول: النية: ـ بأن يقصد بتيممه التطهر الشرعي أو استباحة الصلاة. قال ابن قدامة الحنبلي: «لا نعلم خلافاً في أن التيمم لا يصح إلا بنية غير ما حكي عن الأوزاعي والحسن بن صالح أنه يصحُّ بغير نيّة، وسائر أهل العلم على إيجاب النية.

٢١٢ ـ الشرط الثاني: دخول وقت الصلاة: فلا يجوز التيمم قبل دخول وقت الصلاة المفروضة إن كان التيمم لها، ولا في الأوقات المنهي عن الصلاة فيها إن كان التيمم لصلاة نافلة، وبهٰذا قال الحنابلة، والشافعية، ومالك. وقال أبو حنيفة: يصحّ التيمم قبل دخول وقت الصلاة، فليس دخول الوقت شرطاً لصحة التيمم.

٢١٣ ـ سبب الاختلاف في اشتراط دخول الوقت:

يرجع سبب هٰذا الاختلاف إلى الاختلاف في تكييف صفة التيمم: هل هو بدل مطلق أم بدل ضرورة؟ قال الأحناف: إنه بدل مطلق. وقال غير الأحناف: إنه بدل ضرورة.

٢١٤ ـ: حجة من قال: إن التيمم بدل ضرورة:

ويعنون بقولهم أن التيمم بدل ضرورة: أن التيمم لا يرفع الحدث وإنما يباح للمتيمم الصلاة مع قيام الحدث حقيقة للضرورة، كطهارة المستحاضة، بدليل أن المتيمم لو رأى الماء فإنّ حدثه الأكبر (كجنابته) يعود، وكذٰلك حدثه الأصغر، مع أن رؤية الماء ليست حدثاً، فعلم أن الحدث لم يرتفع بالتيمم ولكن أُبيح به أداء الصلاة

---

(٣٣١) «البدائع» للكاساني، ج١، ص٥٤.

(٣٣٢) «الروض النضير»، ج١، ص٤٧٨.

(٣٣٣) «المغني»، ج١، ص٢٣٦ وما بعدها، و«بداية المجتهد» ج١، ص٥٢-٥٣، «البدائع»، ج١، ص٥٤-٥٥، «مغني المحتاج»، ج١، ص٨٦ وما بعدها، «النهاية» للطوسي»، ج١، ص٤٥ وما بعدها.

كالمستحاضة يباح لها الصلاة بالوضوء مع قيام حدثها للضرورة. وإذا كان التيمم بدل ضرورة فإن بدليّته تقدر بقدر الضرورة؛ لأن الضرورات تقدر بقدرها، ولا ضرورة للتيمُّم قبل دخول وقت الصلاة التي يتيمم لها، وإنما الضرورة تقوم عند دخول الوقت لا قبله. وينتقض بخروج الوقت، ولا يصلى بهٰذا التيمم فريضتين، ومن يتيمم لنافلة لا يصلي بها فريضة، إلى آخر ما بنوه على قولهم أن التيمم بدل ضرورة.

٢١٥ ـ حجة مَنْ قال: التيمم بدل مطلق:

قال الحنفية: إن التيمم بدل مطلق، ويعنون بذلك أن الحدث يرتفع بالتيمم، إلى وقت وجود الماء في حق الصلاة المؤداة. وحجتهم الحديث النبوي الشريف الذي ذكرناه وهو: «الصعيد الطيب وضوء المسلم، وإن لم يجد الماء عشر سنين»، فالحديث الشريف سمّى التيمم وضوءاً، والوضوء مزيل للحدث، فكذا التيمم. وقال ﷺ: «جُعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً». والطهور اسم للمطهر، فدلَّ على أن الحدث يزول بالتيمم، إلا أنَّ زواله مؤقت إلى غاية وجود الماء، والقدرة على استعماله، فإذا وجد الماء وقدر على استعماله عاد الحدث السابق، لكن في المستقبل لا في الماضي، فلم يظهر في حق الصلاة المؤداة.

وعلى هٰذا، فإن التيمم يجوز قبل دخول وقت الصلاة؛ لأنه بدل مطلق عند عدم الماء، فيجوز قبل دخول الوقت وبعده. ويبقى المتيمم على طهارته حتى لو خرج وقت الصلاة التي تيمم لها، ما لم يحدث، وله أنْ يصلي بتيممه ما شاء من فرائض ونوافل.

٢١٦ ـ الراجح أنَّ التيمم بدل مطلق:

والراجح: أن التيمم بدل مطلق لما احتج به القائلون بذٰلك، وهو الذي نصره شيخ الإسلام ابن تيمية وقال عنه: هو الصحيح، وعليه يدل الكتاب والسنة، قال تعالى: **﴿فتيمموا صعيداً طيباً فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج ولكن يريد ليطهركم﴾** فأخبر تعالى أنه يريد أن يطهرنا بالتراب. وإذا كان التراب مطهراً من الحدث، امتنع أن يكون باقياً، فالتيمم رافع للحدث مطهر لصاحبه، لكنه رفع مؤقت إلى أن يقدر على استعمال الماء، فإنه بدل عن الماء فهو مطهر ما دام الماء متعذراً. وعلى هٰذا القول الصحيح، يجوز أن يتيمم قبل الوقت إن شاء، ويصلي ما لم

يحدث، أو يقدر على استعمال الماء، وإذا تيمم لصلاة نافلة صلى به فريضة.

٢١٧ ـ الشرط الثالث: طلب الماء:

المشهور عند الإمام أحمد بن حنبل اشتراط طلب الماء؛ لقوله تعالى: **﴿فلم تجدوا ماءً فتيمموا صعيداً طيباً﴾**، ولا يثبت أنه غير واجد للماء إلا بعد طلبه، فيطلبه في رحله وما يقرب منه، وإن وجد مَنْ له خبرة بالمكان سأله عن مياهه.

٢١٨ ـ الشرط الرابع: إعواز الماء بعد طلبه:

لا خلاف في اشتراط هٰذا الشرط؛ لقوله تعالى: **﴿فلم تجدوا ماءً فتيمموا﴾**، فاشترط أنْ لا يجدوا الماء لجواز التيمم، ولأن التيمم طهارة ضرورة، فلا يجوز إلا عند الضرورة، ومع وجود الماء لا ضرورة فلا يجوز التيمم. إلا أنه يجب أن يعرف المقصود من وجود الماء الذي لا يجوز معه التيمم، ذٰلك أن الماء الموجود نوعان:

(الأول): موجود صورة ومعنى، والمقصود بالمعنى هو المقدور على استعماله، وهٰذا إذا وُجِدَ لا يجوز معه التيمم.

(الثاني): موجود صورة دون المعنى، وهو غير المقدور على استعماله، وهٰذا لا يمنع التيمم. وعلى هٰذا، مَنْ كان بينه وبين الماء سبع، أو عدو، أو حريق، أو لصوص فهو كالعادم للماء فيتيمم. ومن خاف إنْ ذهب إلى الماء ذهب شيء من متاعه أو شردت دابّته أو سرقت، أو خاف على أهله من لص أو فاسق فهو كالعادم للماء وله أن يتيمم.

٢٧٩ ـ تيمُّم أصحاب الأعذار(٣٣٤):

المريض، أو الجريح، أو المكسور، إذا خاف أحدهم على نفسه من استعمال الماء فله التيمم بدلاً عن الوضوء أوالغسل، فيتيمم من الحدث الأصغر والحدث الأكبر.

والخوف المبيح للتيمم هو خوف تلف النفس، أو خوف زيادة المرض، أو تباطؤ البُرْء والشفاء، أو خاف ألماً لا يحتمل، لعموم قوله تعالى: **﴿وإن كنتم مرضى أو على**

---

(٣٣٤) «المغني»، ج١، ص٢٦٥ وما بعدها، «مغني المحتاج»، ج١، ص٩٢-٩٣، «السنن الكبرى» للبيهقي، ج١.

سفر﴾؛ ولأنه يجوز له التيمم إذا خاف ذهاب شيء من ماله، فَلَئِنْ يجوز هاهنا أولى؛ لأن صيانة النَّفْس أَوْلى من صيانة المال.

٢٢٠ ـ وإذا خاف الصحيح البرد العظيم في سفرٍ أو حضرٍ، جاز له التيمم، فقد أخرج الإمام البيهقي في سننه عن عمرو بن العاص قال: «احتلمت في ليلة باردة في غزوة ذات السلاسل، فأشفقت إنْ اغتسلت أنْ أَهْلِكَ، فتيممت ثم صلّيت بأصحابي الصُّبْح، فذكروا ذٰلك للنبي ﷺ، فقلت: يا رسول الله: إني سمعت قول الله تعالى: ﴿ولا تقتلوا أنفسكم إنّ الله كان بكم رحيماً﴾ وخشيت أن أهلك إنْ اغتسلت، فتيممت، فضحك ﷺ، ولم يقل شيئاً».

٢٢١ ـ والمسافر إذا كان معه ماء وخشي العطش، فَلَهُ أن يبقي ماءه للشرب ويتيمم، وعلى هٰذا أجمع أهل العلم، كما قال ابن المنذر على ما يذكره عنه ابن قدامة الحنبلي في «المغني». وإنْ خاف على رقيقه أو بهائمه من العطش فهو كما لو خاف على نفسه؛ لأن حرمة رقيقه كحرمة نفسه، والخوف على بهائمه، خوفٌ على ماله من الضياع والتلف.

٢٢٢ ـ التيمم خوفاً من فوات الصلاة أو فوات وقتها[٣٣٥]:

إذا كان الماء موجوداً ودخل وقت الصلاة كطلوع الفجر، ولكنه إذا اشتغل بتحصيله أو تسخينه للاغتسال به فات وقت الصلاة؛ فإنه يتيمم ويصلي في الوقت، ولا يؤخر الصلاة حتى يفوت وقتها، وهٰذا عند جماهير العلماء. وأما إذا استيقظ آخر الوقت وقد ضاق الوقت عن الاغتسال ينظر: فإن كان الماء موجوداً ومقدوراً على استعماله، فإنه يغتسل ويصلي بعد طلوع الشمس.

وقال الإمام مالك: يصلي بالتيمم محافظة على الوقت. والجمهور يقولون: إذا استيقظ آخر الوقت فهو حينئذ مأمور بالصلاة والطهارة، والوقت في حقه من حين

---

(٣٣٥) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية»، ج٢١، ص٤٣٩ و٤٤٦ و٤٥٤ و٤٥٦ و٤٦٨، «معاني الآثار» للطحاوي، ج٢، ص٨٦، «المغني»، ج١، ص٢٦٦-٢٦٧، «البدائع» للكاساني، ج١، ص٥١.

استيقظ، وهو ما يمكنه فعل الصلاة فيه بخلاف اليقظان فإن الوقت في حقّه من حين طلوع الفجر.

وأما إذا خاف فوت صلاة الجنازة أو العيد أو الجمعة، إذا اشتغل بتحصيل الماء وتهيئته، للوضوء أو الغسل، ففي التيمم اختلاف بين الفقهاء، ولكنّ أظهر أقوال العلماء وأصحّها أنه يتيمم لكل ما يخاف فوته كصلاة الجنازة، والعيدين، والجمعة، كما يقول شيخ الإسلام ابن تيمية، وقد ذكر الإمام الطحاوي أن ابن عباس أجاز التيمم لصلاة الجنازة، إذا خاف فوتها.

٢٢٣ ـ بأي شيء يجوز التيمم؟[٣٣٦]:

يجوز التيمم بالتراب الطاهر ذي الغبار؛ لقوله تعالى: **﴿فتيمموا صعيداً طيباً﴾**، والصعيد: هو التراب، والطيب: هو الطاهر المطهر، ولا خلاف في هٰذا بين أهل العلم.

وقال الإمام مالك وأصحابه: يجوز بكل ما صعد على وجه الأرض من تراب أو رمل أو حصى، وزاد أبو حنيفة فقال: وبكل ما تولَّد من الأرض، مثل النَّوْرَة، والجصّ، والطين، والرخام. وقال الزيدية: يجوز التيمم بجميع أجزاء الأرض. وقال الجعفرية: التيمم يكون بالتراب، فإن تعذّر جاز بالأرض الجصية، وبأرض النَّوْرَة، وبالأحجار.

٢٢٤ ـ واشترط جمهور الفقهاء أنْ يكون التراب على وجه الأرض، ولم يشترط ذٰلك الإمام أحمد لأن الاعتبار عنده بالتراب حيث كان، ولهٰذا يجوز عنده التيمم بأن يضرب يده على لبد، أو ثوب، أو برذعة، أو في شعير فعلق بيده غبار فتيمم به جاز، نصّ أحمد على ذٰلك كله. قال ابن قدامة، وعلى هٰذا: إذا ضرب بيده على صخرة، أو حائط، أو حيوان، أو أي شيء كان، فصار على يده غبار، جاز له التيمم به، وإنْ لم يكن فيه غبار فلا يجوز. ومذهب الزيدية كمذهب الحنابلة فيجوز عندهم التيمم للمسافر من غبار سرجه، أو برذعة حمار، أو غبار ثوبه.

---

(٣٣٦) «بداية المجتهد»، ج١، ص٥٥، «المغني»، ج١، ص٢٤٧-٢٤٩، «البدائع»، ج١، ص٥٣، «مغني المحتاج»، ج١، ص٩٦، «الروض النضير»، ج١، ص٤٧٢ و٤٧٧، «النهاية» للطوسي، ص١٩.

٢٢٥ ـ كيفية التيمم[٣٣٧]:

اختلف الفقهاء في كيفية التيمم، فمنهم مَنْ قال إنه بضربتين على التراب، فيمسح بالأولى وجهه، وبالثانية يديه إلى المرفقين، ومن أصحاب هٰذا القول الشافعي، والأوزاعي، ومالك، والحنفية. ومنهم من قال: المَسْنون في التيمم أن يكون بضربة واحدة على التراب يمسح بها وجهه، ويديه إلى الرسغين وهٰذا مذهب الحنابلة، وأهل الظاهر، وأصحاب الحديث. وقال الحنابلة: إنْ تيمم بضربتين، الأولى لوجهه، والثانية ليديه إلى المرفقين جاز وصحّ تيممه، وإنْ كان المسنون هو التيمُّم بضربة واحدة للوجه ولليدين إلى الرسغين، ويشهد لقول الحنابلة حديث عمار الذي ذكرناه.

٢٢٦ ـ نواقض التيمم[٣٣٨]:

أولاً: اتفقوا على أن الطهارة بالتيمم ينقضها ما ينقض الأصل، الذي هو الطهارة الصغرى، أي الوضوء، والطهارة الكبرى التي تحققت بالغسل. أي ينقض طهارة التيمم طروء حدث أصغر أو أكبر على المتيمم.

ثانياً: خروج وقت الصلاة التي يتيمم لها:

وينتقض التيمم وتزول الطهارة به بخروج وقت الصلاة التي تيمم لها. وهٰذا مذهب الحنابلة، ومالك، والشافعي. وقال ابن قدامة الحنبلي بعد أن ذكر مذهب الحنابلة: «والقياس أنه ـ أي التيمم ـ بمنزلة الطهارة بالماء، حتى يجد الماء أو يُحْدِث، لحديث رسول الله ﷺ: «يا أبا ذر، الصعيد الطيب طهور المسلم، وإنْ لم يجد الماء عشر سنين»، فإذا وجدت الماء فأَمسه بشرتك». وهٰذا مذهب سعيد بن المسيب، والزهري، والثوري، والحنفية، والجعفرية.

ثالثاً: وجود الماء:

المشهور في مذهب الحنابلة أن المتيمم إذا وجد الماء، وقدر على استعماله بطُل

(٣٣٧) «بداية المجتهد»، ص٥٢ـ٥٤، «البدائع»، ج١، ص٤٦، «المغني»، ص٢٤٤.

(٣٣٨) «بداية المجتهد»، ج١، ص٥٦، «البدائع»، ج١، ص٥٦ـ٦٠، «المغني»، ج١، ص٢٦٢ـ٢٦٣ و٢٦٨ـ٢٦٩، و«النهاية»، ج١، ص٢٠.

تيممه، وانتقضت طهارته، سواء كان في الصلاة أو خارجاً منها، وبهٰذا قال الثوري، وأبو حنيفة. وقال مالك، والشافعي، وأبو ثور: إنْ كان في الصلاة مضى فيها ولم تنتقض طهارته. فإنْ تيمم في أول وقت الصلاة وصلى، ثم وجد الماء قبل خروج وقت الصلاة أجزأته صلاته التي صلاها، ولا إعادة عليه إجماعاً، إلا إذا تطوع بالإعادة بعد أنْ يتوضأ قبل خروج الوقت. وإنْ وجد الماء بعد خروج الوقت، بعد أن صلى الفريضة، فلا إعادة عليه.

٢٢٧ ـ تيمُّم المرأة:

الرجل والمرأة في التيمّم سواء فما أبيح للرجل أن يتيمم بسببه أُبيح لها مثله، وما أجزأ الرجل أن يتيمم به أجزأها أيضاً، والدليل على ذٰلك قوله ﷺ: «النساء شقائق الرجال»(٣٣٩).

وعلى هٰذا فما ذكرناه في الفقرات السابقة عن التيمم يسري على تيمم المرأة.

ونذكر فيما يلي بعض الأحكام التي لها تعلق بتيمم المرأة، أو تختص بها:

٢٢٨ ـ لا يلزم المرأة طلب الماء إذا خافت على عرضها:

لا يلزم المرأة طلب الماء ولا السعي إليه إذا كان هٰذا السعي أو ذلك الطلب يعرّض عرضها لخطر الاعتداء عليه، وتعتبر في هٰذه الحالة في حكم العادمة للماء وتتيمّم. قال الإمام ابن قدامة الحنبلي رحمه الله تعالى: «ولو كان الماء في مجمع الفُسَّاق، وتخاف المرأة على نفسها منهم، فهي عادمته. وقال ابن أبي موسى: تتيمم، ولا إعادة عليها وجهاً واحداً، وبل لا يحل لها المضي إلى الماء؛ لما فيه من التعرض للزنا، وهتك نفسها، وعرضها، وتنكيس رؤوس أهلها، وربما أفضى إلى قتلها، وقد أُبيح لها التيمم حفظاً للقليل من مالها المباح لها بذله، أو حفظاً لنفسها من مرض أو تباطؤ بُرْئها، فهاهنا أَوْلى»(٣٤٠).

---

(٣٣٩) «الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير» في فقه الزيدية، ج١، ص٤٧٨.

(٣٤٠) «المغني»، ج١، ص٢٣٩.

٢٢٩ ـ تيمم الحائض والنفساء[٣٤١]:

إذا انقطع دم الحائض أو النفساء ولم تجد ماءاً للغسل، فعليهما الانتقال إلى التيمم، فإذا وجدتا الماء اغتسلتا ولم تعيدا شيئاً من صلاتهما.

هذا والدليل على تيمم الحائض والنفساء عند عدم وجود الماء، الحديث الشريف الذي ذكرناه مع تعليل الفقهاء[٣٤٢]. ونضيف هنا قول شيخ الإسلام ابن تيمية: «والمرأة إذا طهرت من الحيض، فإن قدرت على الاغتسال اغتسلت، وإلّا تيممت وصَلَّتْ». ونقل الإمام الرافعي عن فقهاء الشافعية أنّ الصحابة لا يختلفون في تيمم الحائض. والنفساء، وإنْ لم تذكر في قول شيخ الإسلام ابن تيمية ولا في قول الإمام الرافعي، إلا أنها بحكم الحائض في باب الطهارة، كما أشرنا إلى ذلك من قبل[٣٤٣].

٢٣٠ ـ هل يجوز لعادم الماء جماع زوجته؟

إذا كان الرجل عادماً للماء فهل يكره له جماع زوجته أم لا؟ فيه روايتان في مذهب الحنابلة:

(الأولى): يكره؛ لأنه يفوّت على نفسه طهارة يمكن بقاؤها.

(الثانية): لا يكره، وبهذا قال ابن تيمية، وهو قول جمهور العلماء منهم: جابر بن زيد، والحسن، وقتادة، والثوري، والأوزاعي، وإسحاق. ويدل على ذلك أن أبا ذرّ قال للنبي ﷺ: إني أغرب عن الماء، ومعي أهلي، فتصيبني الجنابة، أفأصلي بغير طهور؟ فقال النبي ﷺ: «الصعيد الطيب طهور»، وأصاب ابن عباس جارية له رومية، وهو عادم للماء وتيمم وصلّى بأصحابه منهم عمار بن ياسر، فلم ينكروه.

فإذا وقع الجماع ـ جماع الرجل لزوجته ـ وهما عادمان الماء ثم وجدا من الماء ما يغسلان به فرجهما ولم يكفهما للغسل، غسلا به فرجهما وتيمما، وإن لم يجدا أي ماء

---

(٣٤١) «مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية»، ج٢١، ص٤٥٣، «البدائع»، ج١، ص٥٤، «الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير»، ج١، ص٤٧٨.

(٣٤٢) الفقرة: (٢٩١).

(٣٤٣) الفقرة: (٢٩١).

تيمما للجنابة والحدث الأصغر، والنجاسة، وصَلِّيًا[٣٤٤]. وقال الإمام الكاساني في «بدائعه»: «وللمسافر أن يجامع امرأته وإن كان لا يجد الماء، وقال مالك: يكره وجه قوله أن جواز التيمم للجنب اختلف فيه كبار الصحابة رضي الله عنهم، فكان الجماع اكتساباً بسبب وقع الشك في جواز الصلاة، فكره. قال الكاساني: (ولنا) ما روي عن أبي مالك الغفاري رضي الله عنه قال: قلت للنبي ﷺ: أأجامع امرأتي وأنا لا أجد الماء؟ قال: «جامع امرأتك وإن كنت لا تجد الماء إلى عشر حجج؛ إن التراب كافيك»[٣٤٥].

وروى الإمام البيهقي في «سننه» أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال: الرجل يغيب لا يقدر على الماء أيصيب أهله؟ قال النبي ﷺ: نعم. وذكر البيهقي أيضاً خبر ابن عباس الذي ذكره ابن قدامة، وفيه أنه جامع جاريته الرومية وتيمم وصلى بأصحابه[٣٤٦].

٢٣١ ـ هل للمرأة منع زوجها من وطئها إذا خشيت الاغتسال لبرد ونحوه؟

والجواب ليس لها منع زوجها من وطئها، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «وليس للمرأة أن تمنع زوجها من الجماع، بل له أن يجامعها، فإن قدرت على الاغتسال فبها، وإلا تيممت»[٣٤٧].

٢٣٢ ـ من الأحق بالماء لغسله: الميت أم الجنب أم الحائض؟

إذا وجد ميت وجنب وحائض، وكان الماء قليلاً لا يكفي إلا لغسل واحد منهم، فمن الأحق بالماء من هٰؤلاء؟ والجواب: إن كان الماء ملكاً لأحدهم فهو أحق به؛ لأنه يحتاجه لنفسه، فلا يجوز بذله لغيره، وإن كان الماء لغيرهم وأراد هٰذا الغير أن يهبه لأحدهم، فمن الأحق بجوده وهبته؟ روي عن الإمام أحمد روايتان:

(الأولى): الميت أحق بجوده ووهبته؛ لأن غسله خاتمة طهارته فيستحب أن تكون

---

(٣٤٤) «مجموع فتاوى ابن تيمية»، ج١، ص٤٠٢ و٤٥١، «المغني»، ج١، ص٢٧٦.

(٣٤٥) «البدائع»، ج١، ص٤٥.

(٣٤٦) «السنن الكبرى» للبيهقي، ج١، ص٢١٦.

(٣٤٧) «مجموع الفتاوى» لابن تيمية، ج٢١، ص٤٥١ و٤٥٤.

طهارته كاملة؛ ولأن الحي يرجع إلى الماء ويغتسل؛ ولأن المقصود من غسل الميت تنظيفه، ولا يحصل بالتيمم، والحي يقصد بغسله إباحة الصلاة وهذه تحصل بالتيمم.

(والثانية): الحي أَوْلَى بهبة الماء؛ لأنه تعبُّدٌ بالغسل مع وجود الماء، والميت قد سقط الفرض عنه بالموت.

وهل يقدم الجنب على الحائض في هبة الماء؟ فيه وجهان عند الحنابلة:

(أحدهما): الحائض أحقّ بالماء، لأنها تقضي حق الله وحق زوجها في إباحة وطئها.

(والثانية): الجنب إذا كان رجلاً؛ لأن الرجل أحق بالكمال من المرأة؛ لأنه يصلح إماماً لها وهي لا تصلح لإمامته(٣٤٨).

المطلب الرابع

المسح على الجبيرة والخفين

٢٣٣ ـ تمهيد ومنهج البحث:

قلنا فيما سبق إن الواجب في الوضوء غسل ما يجب غسله من أعضاء الوضوء، ومسح ما يجب مسحه منها كالرأس. وإنّ الواجب في الغسل إفاضة الماء على البدن، بحيث يصيبه جميعاً. ولكن إذا كان في البدن جرح، أو كسر في أعضاء الوضوء، أو في غيرها، جاز المسح على ما يوضع على الكسر من جبيرة، وعلى ما يوضع على الجرح من عصابة، عند الوضوء أو الغسل. وكذلك قد يلبس المسلم في رجليه خُفَّين، ويريد المسح عليهما في الوضوء دون أن ينزعهما ويغسل رجليه، فله ذلك بشروط معينة. وعلى هذا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: المسح على الجبيرة والعصابة.

الفرع الثاني: المسح على الخفين.

---

(٣٤٨) «المغني»، ج١، ص٢٧٥.

الفرع الأول

المسح على الجبيرة والعصابة

٢٣٤ ـ تعريف الجبيرة والعصابة:

الجبيرة: هي ما يوضع على الكسر ليتجبَّر، وتوضع عادة على طرفي الصحيح ليرجع الكسر. والعصابة: هي ما يوضع على الجرح من خرقة أو غيرها، وتُشدّ حتى يلتئم الجرح ويبرأ(٣٤٩).

٢٣٥ ـ جواز المسح عليهما في الوضوء والغسل:

ويجوز المسح على الجبيرة والعصابة في الطهارة الصغرى (الوضوء)، وفي الطهارة الكبرى (الغسل)، سواء كان غسلاً من جنابة أو حيض أو نفاس(٣٥٠).

ولا يشترط لصحة المسح عليهما أن يوضعا على طهارة، أي: لا يشترط تقدم الطهارة على وضعهما على الكسر أو الجرح، وهٰذا في إحدى الروايتين في مذهب الحنابلة، وهي التي مال إليها ابن قدامة الحنبلي؛ لأن اشتراط تقدم الطهارة على وضعهما مما يشق على المصاب، ويقوّي هٰذه الرواية حديث جابر في الذي أصابته الشجة، فإنّ النبي ﷺ قال: «إنما كان يجزئه أنْ يعصب على جرحه خرقة ويمسح عليها» ولم يذكر الطهارة، وكذٰلك أمر النبي ﷺ عليّاً أن يمسح على الجبائر، ولم يشترط طهارة، ولأن المسح عليهما جاز دفعاً لمشقة نزعهما، ونزعهما يشق إذا وضعهما على طهارة(٣٥١).

وقال شيخ الإسلام: الجبيرة يمسح عليها وإنْ شدّها على حدث، عند أكثر العلماء، وهو إحدى الروايتين عن أحمد وهو الصواب. ومَنْ قال لا يمسح عليها إلا إذا وضعها على طهارة ليس معه إلا قياسها على الخُفَّيْن، وهو قياس فاسد فإنّ الفرق بينهما ثابت من وجوه.. الخ(٣٥٢).

---

(٣٤٩) «المغني»، ج١، ص٢٧٧.

(٣٥٠) «المغني»، ج١، ص٢٧٧ـ٢٧٨.

(٣٥١) «المغني»، ج١، ص٢٧٨ـ٢٧٩.

(٣٥٢) «مجموع الفتاوى» لشيخ الإسلام ابن تيمية، ج٢١، ص١٧٩.

٢٣٦ ـ سقوط الجبيرة أو العصابة[٣٥٣]:

الجبيرة أو العصابة إذا سقطت سقوط بُرْءٍ وشفاء، كان ذٰلك بمنزلة حلق شعر الرأس، وتقليم الأظافر، وبمنزلة كشط الجلد، لا يوجب إعادة الغسل (الغسل من الجنابة، أو من الحيض، أو من النفاس) إذا كان قد مسح عليهما من الحدث الأكبر، وكذٰلك في الوضوء لا يجب غسل المحل، ولا إعادة الوضوء إذا سقطت الجبيرة أو العصابة، سقوط بُرْء وشفاء، إذا كان قد مسح عليهما في الوضوء، وهٰذا هو القول الأصح في هٰذه المسألة، كما قال شيخ الإسلام ابن تيمية، أما إذا سقطت الجبيرة أو العصابة قبل البرء والشفاء، فمن العلماء مَنْ قال: لا تبطل بالطهارة؛ لأنه لا يمكن غسل الجرح أو الكسر قبل البرء، ومنهم من قال: هي كما لو خلع الخف قبل مضي مدة المسح، فتبطل الطهارة بهٰذا النزع.

٢٣٧ ـ رأي ابن حزم الظاهري في المسح على الجبيرة:

قال ابن حزم: «ومن كان على ذراعيه أو أصابعه أو رجليه جبائر أو دواء يلصق لضرورة، فليس عليه أن يمسح على شيء من ذٰلك، وقد سقط حكم ذٰلك المكان، فإن سقط شيء من ذٰلك بعد تمام الوضوء فليس عليه إمساس ذٰلك المكان بالماء، وهو على طهارته ما لم يُحْدث، وليس سقوط اللصقة أو الجبيرة أو الرباط حَدَثاً.

برهان ذٰلك قول الله تعالى: ﴿لا يُكلف الله نفساً إلا وسعها﴾، وقول النبي ﷺ: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»[٣٥٤].

الفرع الثاني

المسح على الخفين

٢٣٨ ـ التعريف والمشروعية:

الخف هو ما يُلْبَس في الرِّجْل من جلد رقيق، والجمع خفاف وأخفاف[٣٥٥]، والمسح على الخفين جائز شرعاً عند عامة أهل العلم، وحكى ابن المنذر عن ابن

---

(٣٥٣) «مجموع الفتاوى» لشيخ الإسلام ابن تيمية، ج٢١، ص١٧٩ـ١٨٠.

(٣٥٤) «المحلى»، ج٢، ص٧٤، ٧٧. (٣٥٥) «المعجم الوسيط»، ج١، ص٢٤٦.

المبـارك قال: ليس في المسـح على الخفين اختـلاف في أنـه جائز، وثبتت شرعيته بالأحاديث الصحيحة الثابتة عن النبي ﷺ بجواز المسح على الخفين، وفعله النبي ﷺ حتى إن ابن قدامة الحنبلي رحمه الله تعالى ذكر عن الحسن البصري أنه قال: حدّثني سبعون من أصحاب رسول الله ﷺ، أن رسول الله ﷺ مَسَحَ على الخفين[٣٥٦].

وقال الصنعاني في «سبل السلام» بأنَّ جمعاً من حُفَّاظ أهل الحديث صرَّحوا بأنّ جواز المسح على الخفين شرعاً، نُقِلَ عن النبي ﷺ نقلاً متواتراً[٣٥٧].

٢٣٩ ـ شروط المسح على الخفين:

يشترط في المسح على الخفين لبسهما على طهارة، ولا خلاف في هٰذا الشرط. فإذا لبسهما على طهارة، ثم أحدث الحدث الأصغر الذي يستوجبه الوضوء، جاز المسح عليهما، ولكن لا يجزىء المسح في الحدث الأكبر (الجنابة والحيض والنفاس) ولا في غسل واجب أو مستحب، وليس في هٰذا خلاف معلوم، كما قال ابن قدامة[٣٥٨]. كما يشترط أنْ يكون الخُفّ بالصفة التي تجيز المسح عليه، فما هي هٰذه الصفة في الخف المسموح المسح عليه؟

٢٤٠ ـ صفة الخف الذي يمسح عليه[٣٥٩]:

يجوز المسح على كل خف ساتر لمحل الفرض (القدمين)، وأن يثبت بنفسه على نحو يمكن متابعة المشي فيه سواء كان من جلود، أو لبود، وما أشبههما. وكذٰلك يجوز المسح على الجوربين عند الحنابلة بشرط أن يكون صفيقاً لا يبدو منه شيء من القدم، وأن يمكن متابعة المشي فيه، أي: لا ينثني إذا مشى فيه بل يثبتان في رجله، ولا يشترط في الجورب أن يكون مجلداً.

٢٤١ ـ رأي شيخ الإسلام ابن تيمية في المسح على الخفين والجوربين:

---

(٣٥٦) «المغني»، ج١، ص٢٨١، «عون المعبود شرح سنن أبي داود»، ج١، ص٢٥٢-٢٥٣.

(٣٥٧) «سبل السلام» للصنعاني، ج١، ص٧٥.

(٣٥٨) «المغني»، ج١، ص٢٨٢-٢٨٣.

(٣٥٩) «المغني»، ج١، ص٢٩٣-٢٩٤.

حقق شيخ الإسلام ابن تيمية مسألة المسح على الخفين والجوربين، وخرج من تحقيقه بجواز المسح على الخف المخرق، وعلى الجوربين، وإن لم يثبتا بأنفسهما بل بالشدّ، وأنَّ لا فرق بين جورب مصنوع من صوف، وبين آخر مصنوع من كتان أو غيره، ما دام ساتراً للقدم، وساق أدلة كثيرة على ما ذهب إليه في جواز المسح على الخفين والجوربين(٣٦٠).

٢٤٢ ـ مدة المسح:

يجوز للمقيم أن يمسح على خفيه يوماً وليلة، ويمسح المسافر ثلاثة أيام ولياليهن، وبهٰذا قال الحنابلة، والأحناف، والشافعية، وغيرهم لحديث رسول الله ﷺ، الذي أخرجه الإمام مسلم في «صحيحه» في مدة المسح على الخفين، عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: «جعل رسول الله ﷺ ثلاث أيام ولياليهن للمسافر، ويوماً وليلة للمقيم»(٣٦١).

٢٤٣ ـ وتبدأ مدة المسح من حين الحدث بعد لبس الخف، وهٰذا ظاهر مذهب أحمد، وهو مذهب الشافعي، والثوري، والحنفية، وعند أحمد رواية أخرى أنّ ابتداء المدة من حين مسح بعد أن أحدث(٣٦٢).

٢٤٤ ـ كيفية المسح(٣٦٣):

المسح يكون على أعلى الخف دون أسفله، وذٰلك بأن يضع يده على موضع الأصابع ثم يجرها إلى ساقه خطاً بأصابعه، والمسح المجزي في المسح أن يمسح أكثر مقدم ظاهره خطوطاً بالأصابع. وقال الشافعي: يجزيه أقل ما يقع عليه اسم المسح. وقال أبو حنيفة: يجزيه قدر ثلاث أصابع.

٢٤٥ ـ انقضاء مدة المسح وخلع الخفين:

---

(٣٦٠) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية»، ج١، ص١٧٢ وما بعدها وص٢١٢ـ٢١٥.

(٣٦١) «صحيح مسلم» بشرح النووي، ج٣، ص١٧٥.

(٣٦٢) «صحيح مسلم» بشرح النووي، ج٣، ص٢٩٠ـ٢٩١، «مختصر الإنصاف والشرح الكبير»، ص٢٩.

(٣٦٣) «المغني»، ج١، ص٣١٦.

إذا انقضت مدة المسح بطل الوضوء، وليس له المسح، إلا أن ينزعهما ثم يلبسهما على طهارة كاملة. وكذٰلك يبطل الوضوء بخلع الخفين بعد المسح عليهما قبل انقضاء المدة، أو إذا أصابه حدث أكبر؛ إذ لا يجوز المسح عليهما في غسله، بل عليه نزعهما ويغسل قدميه مع سائر بدنه[٣٦٤].

٢٤٦ ـ مسح المرأة على الخفين[٣٦٥]:

المرأة كالرجل في المسح على الخفين في سائر أحكامه وشروطه؛ لعموم الأخبار الواردة فيه؛ ولأنه مسح أُقيم مقام الغسل فاستوى فيه الرجال والنساء كالتيمم. ويجوز المسح للمرأة في سفرها وفي ملازمتها لبيتها.

٢٤٧ ـ مسح المستحاضة على الخفين[٣٦٦]:

ولا فرق بين المستحاضة وغيرها في جواز المسح على الخفين، وفي شروطه.

وقال بعض الشافعية: ليس لها أن تمسح على الخف أكثر من وقت صلاة؛ لأن الطهارة التي لبست الخفّ عليها لا يستباح بها أكثر من ذٰلك. ويرد على هٰذا القول بالحديث الشريف: «يمسح المقيم يوماً وليلة، والمسافر ثلاثة أيام بلياليهن» ولأن المسح لا يبطل بمبطلات الطهارة، فلا يبطل بخروج وقت الصلاة. ولكن إذا زال عذر المستحاضة لم يكن لها المسح بتلك الطهارة، بل عليها خلع الخفين، ثم لبسهما على طهارة كاملة ليمكنها بعد ذٰلك المسح عليهما.

٢٤٨ ـ مسح المرأة على مقنعتها أو خمارها:

في مسح المرأة على مقنعتها روايتان في مذهب الحنابلة:

(الأولى): يجوز؛ لأن أم سلمة أم المؤمنين رضي الله عنها كانت تمسح على خمارها ذكره ابن المنذر، وروي عن النبي ﷺ أنه: «أمر بالمسح على الخفين والخمار»[٣٦٧].

---

(٣٦٤) «المغني»، ج١، ص٣١٧.

(٣٦٥) «المغني»، ج١، ص٣٠٠، «عون المعبود شرح سنن أبي داود»، ج١، ص٢٥٢.

(٣٦٦) «المغني»، ج١، ص٣٠٠، «المحلى»، ج٢، ص٩٩.

(٣٦٧) «المغني»، ج١، ص٣٠٥.

وذكر شيخ الإسلام ابن تيمية أنّ أم سلمة مسحت على خمارها وقال: «فهل تفعل ذٰلك بدون إذنه ﷺ»[٣٦٨]؛ لأنه ملبوس للرأس معتاد يشق نزعه، فأشبه العمامة.

(الثانية): لا يجوز المسح عليها، فإن الإمام أحمد سئل: كيف تمسح المرأة على رأسها؟ قال: من تحت الخمار. قال: وقد ذكروا أن أم سلمة كانت تمسح على خمارها[٣٦٩].

وممن قال لا تمسح على خمارها: نافع، والنخعي، وحماد بن أبي سليمان، والأوزاعي، وحجتهم أن الخمار ملبوس لرأس المرأة فلم يجز المسح عليه كالوقاية، والوقاية لا يجوز المسح عليها؛ لأنه لا يشق نزعها فهي كالطاقية للرجل[٣٧٠].

٢٤٩ ـ وقال الفقيه المعروف ابن حزم الظاهري: كل ما لبس على الرأس من عمامة، أو خمار، أو قلنسوة، أو بيضة، أو مغفر، أو غير ذٰلك أجزأ المسح عليها، المرأة والرجل سواء في ذٰلك، لعِلّة أو لغير علة، وسواء لبس ما ذكرنا على طهارة أو غير طهارة. واحتج ابن حزم ببعض الأحاديث التي صرحت بالمسح على العمامة والخمار، كما احتج لعدم شرط لبسها على طهارة، بأنّ رسول الله ﷺ نصّ في اشتراط الطهارة بالنسبة للخفين، دون لباس الرأس. وقال ابن حزم: ويمسح على كل ذٰلك أبداً بلا توقيت ولا تحديد؛ لأن رسول الله ﷺ مسح على العمامة والخمار، ولم يُوَقِّت في ذٰلك وقتاً ومسح على الخفين ووقَّت فيه وقتاً[٣٧١].

٢٥٠ ـ الفرق بين المسح على الجبيرة والمسح على الخفين:

الفرق بين المسح على الجبيرة أو العصابة، والمسح على الخفين يظهر من وجوه كثيرة:

(الأول): أنه لا يجوز المسح على الجبيرة أو العصابة إلا عند التضرّر بنزعهما، والخف بخلاف ذٰلك.

---

(٣٦٨) «مجموع فتاوى ابن تيمية»، ج٢١، ص١٨٦.

(٣٦٩) «المغني»، ج١، ص٣٠٥.

(٣٧٠) «المغني»، ج١، ص٣٠٥.

(٣٧١) «المحلى» لابن حزم، ج٢، ص٥٨ـ٦٠.

(الثاني): يجب استيعاب الجبيرة بالمسح بخلاف الخُفّ، فلا يشترط ذٰلك فيه، وإنما يكفي مسح ظاهر الخف بأصابع اليد.

(الثالث): يمسح على الجبيرة من غير توقيت بمدة؛ لأن المسح عليها للضرورة فتقدر المدة بقدرها والضرورة تدعو إلى المسح حين برئها ورفعها، بخلاف المسح على الخف، فإن المسح عليه مُقَدَّر بيوم وليلة للمقيم، وبثلاثة أيام بلياليهنّ بالنسبة للمسافر.

(الرابع): أنه يمسح على الجبيرة أو العصابة في الطهارة الكبرى، أي: في الغسل من الجنابة، أو من الحيض، أو من النفاس، بخلاف المسح على الخف فلا يمسح عليه إلا في الوضوء دون الغسل.

(الخامس): أنه لا يشترط تقدم الطهارة على وضع الجبيرة أو العصابة لجواز المسح عليهما، بينما يشترط في المسح على الخُفَّيْن تَقَدُّم الطهارة على لبسهما(٣٧٢).

المطلب الخامس

أحكام الطهارة الحكمية وأحكام فقدها

٢٥١ ـ تمهيد ومنهج البحث:

تكلمنا عن الطهارة الحكمية وقلنا إنها تعني الطهارة من الحدث الأصغر والأكبر. والطهارة من الحدث الأصغر هي التي تستوجب الوضوء لرفعه، وبه تتحقق الطهارة الصغرى. والطهارة من الحدث الأكبر هي التي تستوجب الغسل لرفعه، وبه تتحقق الطهارة الكبرى. وإذا فقد الماء جاز التيمم لرفع الحدث الأصغر والأكبر.

وفي الوضوء والغسل يجوز المسح على الجبيرة، وفي الوضوء يجوز المسح على الخُفَّيْن، على النحو الذي فصّلناه. والآن وقد فرغنا من الكلام عن ذٰلك كله، فعلينا أن نبيّن الأحكام المتعلقة بفقد هٰذه الطهارة، وما لا يجوز لفاقدها من الأقوال والأفعال، سواء كان فاقدها بسبب الجنابة، أو الحيض، أو النفاس، أو الاستحاضة أو بسبب الحدث الأصغر.

(٣٧٢) «المغني»، ج١، ص٢٧٨، و«مجموع الفتاوى» لشيخ الإسلام ابن تيمية، ج٢١، ص١٧٦ وما بعدها.

وبناء على ما تقدم أقسم هٰذا المطلب إلى الفروع التالية:

الفرع الأول: أحكام المتطهر.

الفرع الثاني: أحكام المحدث حدثاً أصغر.

الفرع الثالث: أحكام الجنب.

الفرع الرابع: أحكام الحائض.

الفرع الخامس: أحكام النفساء.

الفرع السادس: أحكام المستحاضة.

الفرع الأول

أحكام المتطهر

٢٥٢ ـ مَنْ هو المتطهر؟

من أصابه حدث أصغر فتطهَّر منه بالوضوء، أو أصابه حدث أكبر فتطهر منه بالغسل، فهو على طهارة كاملة، وهٰذا هو المتطهر الذي نقصده في بحثنا، سواء كان رجلاً أو امرأة، فإن الأحكام المتعلقة به تشملهما.

٢٥٣ ـ أحكام المتطهر(٣٧٣):

ومن أحكام المتطهر التي نريد بيانها في هٰذا الفرع أنه يجوز له فعل أي شيء يجب، أو يُستَحب لفعله تحقق الطهارة الكاملة في الفاعل. فمن الأشياء التي يجب لفعلها الطهارة الكاملة ـ على اختلافٍ في وجوب بعضها بين الفقهاء ـ: الصلاة فرضها ونفلها، وصلاة الجنازة، والسجود للتلاوة، والطواف حول الكعبة، ومسّ المصحف وحَمْلِهِ.

---

(٣٧٣) «مجموع الفتاوى» لشيخ الإسلام ابن تيمية، ج٢١، ص٢٦٦ وما بعدها، «المغني»، ج١، ص٤١٣، و«مغني المحتاج»، ج١، ص٣٦-٣٧.

ومن الأشياء التي يستحب لفعلها الطهارة الكاملة: الاعتكاف في المسجد، والأذان للصلاة.

الفرع الثاني

أحكام المحدث حدثاً أصغر

٢٥٤ ـ من هو المحدث حدثاً أصغر؟

الحدث الأصغر هو أحد نواقض الوضوء التي سبق وأنْ ذكرناها، فمن وقع منه أو أصابه واحد من هٰذه النواقض، فهو المحدث حدثاً أصغر، سواء كان رجلًا أو امرأة، وعلى هٰذا فالأحكام التي سأذكرها، والمتعلقة بالحدث الأصغر أو بالمحدث حدثاً أصغر تشمل الرجل والمرأة.

٢٥٥ ـ أحكامه:

(أولاً): بالنسبة للصلاة:

يحرم بالحدث الأصغر الصلاة فرضها ونفلها، وعلى هٰذا لا يجوز للمحدث حدثاً أصغر أن يصلي، فقد جاء في الحديث الصحيح عن رسول الله ﷺ: «لا تقبل صلاة مَنْ أحدث حتى يتوضأ»[٣٧٤]، ولا خلاف في ذٰلك بين أهل العلم[٣٧٥].

(ثانياً): بالنسبة لصلاة الجنازة:

صلاة الجنازة مثل هٰذه الفريضة، لا تجوز إلا بطهارة من الحدث الأصغر والأكبر، فلا تصح من المحدث حدثاً أصغر. وهٰذا قول عامة الفقهاء إلا الإمام الشعبي فقد قال: تجوز صلاة الجنازة بغير وضوء، محتجاً بأنها دعاء، ليس فيها ركوع ولا سجود، فهي ليست بصلاة، فلا تحتاج إلى طهارة. ولكن يُرَدُّ على قول الشعبي بأن النبي ﷺ سمّاها: «صلاة»، وهو يعلم أنها ليست فيها ركوع ولاسجود، وقال تعالى: ﴿**ولا تصلِّ على أحدٍ**

---

(٣٧٤) «التجريد الصريح لأحاديث الجامع الصحيح» للزبيدي، ج١، ص٢٢.

(٣٧٥) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية»، ج٢١، ص٢٦٨، و«مغني المحتاج»، ج١، ص٣٦، و«البدائع»، ج١، ص٣٣.

منهم مات أبداً﴾ وفيها تكبير وتسليم، وكان ابن عمر لا يصلي إلا طاهراً، ثم إن في حديث رسول الله ﷺ: «مفتاح الصلاة الطهور، وتحريمها التكبير، وتحليلها التسليم» يدل على أن «الصلاة» هي التي يكون تحريمها التكبير وتحليلها التسليم، وهٰذه هي الصلاة التي مفتاحها الطهور، وحيث ان صلاة الجنازة تحريمها التكبير وتحليلها التسليم فيلزم لها الطهارة؛ بنصّ الحديث الشريف، وبالتالي لا تصحّ بدون وضوء، فلا تجوز مِنَ المحدث حدثاً أصغر[٣٧٦].

(ثالثاً): مسّ المصحف[٣٧٧]:

لا يجوز مسّ المصحف بغير طهارة كاملة فلا يجوز للمحدث حدثاً أصغر أن يمسه، وهٰذا مذهب الجمهور من الحنابلة، والشافعية، والمالكية، والحنفيّة، وغيرهم.

٢٥٦ ـ قول ابن حزم:

وقال ابن حزم: يجوز مسّ المصحف بوضوء وبغير وضوء، وللجنب والحائض، واحتج ابن حزم بأن الآثار التي احتج بها المانعون من مسّ المحدث حدثاً أصغر أو أكبر للقرآن الكريم ـ آثار لا تصح. وأنّ الاحتجاج بقوله تعالى: ﴿**لا يمسه إلا المطهرون**﴾، لا يخصّ القرآن الذي بين أيدينا، وإنما يخصّ الكتاب الذي في السماء لا يمسه إلا الملائكة.

كما احتج ابن حزم لقوله بأن رسول الله ﷺ بعث كتاباً إلى هرقل عظيم الروم، وفيه قوله تعالى: ﴿**يا أهل الكتاب تعالوا إلى كلمة سواء بيننا وبينكم أن لا نعبد إلا الله ولا نشرك به شيئاً ولا يتخذ بعضنا بعضاً أرباباً من دون الله فإن تولّوا فقولوا اشهدوا بأنّا مسلمون**﴾، قال ابن حزم: فهٰذا رسول الله ﷺ قد بعث كتاباً وفيه هٰذه الآية إلى النصارى، وقد أيقن أنهم يمسون ذٰلك الكتاب.

---

(٣٧٦) «صحيح البخاري» بشرح الكرماني، ج٧، ص١٠٧ـ١٠٨، «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية»، ج٢١، ص٢٧٦ـ٢٧٧.

(٣٧٧) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ج٢١، ص٢٦٦ـ٢٦٧، «المحلى» لابن حزم، ج١، ص٧٧ـ٨٤، «البدائع»، ج١، ص٣٣ـ٣٤، «مغني المحتاج»، ج١، ص٣٦ـ٣٧.

٢٥٧ ـ حجة الجمهور:

واحتج الجمهور لقولهم بقوله تعالى: ﴿**في كتابٍ مكنون لا يمسّه إلا المطهّرون**﴾، وبأن الثابت عن الصحابة رضي الله عنهم أنه لا يمسُّ المصحف إلا طاهر، وأنه قد جاء في الكتاب الذي أمر بكتابته رسول الله ﷺ إلى عمروبن حزم: «أَنْ لا يمس القرآن إلا طاهر»، وقد قال الإمام أحمد بن حنبل: بلا شك أنّ النبي ﷺ أمر بكتابته له، وعدم مسّ المصحف إلا لطاهر وهو قول عبدالله بن عمر، وسلمان الفارسي وغيرهما، ولا يعلم لهما مخالف من الصحابة.

٢٥٨ ـ وكذلك لا يجوز للمحدث حدثاً أصغر أن يمس جلد المصحف المتصل به؛ لأنه كالجزء منه، وهٰذا عند القائلين بعدم جواز مسّ المصحف للمحدث. ولا يجوز عند الحنفية مسّ كتاب التفسير للقرآن؛ لأنه يصير بمسه ماساً للقرآن، ولا يجوز عندهم أيضاً مس الدراهم التي عليها شيء من القرآن؛ لأن حرمة المصحف كحرمة ما كتب منه فيستوي فيه الكتابة في المصحف وعلى الدراهم. وعند الشافعية: لا يحرم مسّ التفسير للمحدث، إن كان التفسير أكثر من القرآن كما لا يحرم عندهم مسّ الدراهم التي كتب عليها شيء من القرآن. ولا يحرم أيضاً عند الشافعية تعليق ورقة على الرأس، مكتوب فيها شيء من القرآن، كما لا يحرم مسّ هٰذه الورقة لأن النبي ﷺ كتب كتاباً إلى هرقل وفيه آية من كتاب الله، ولم يأمر حامل كتابه هٰذا بالمحافظة على طهارته.

٢٥٩ ـ أما حمل المصحف فيجوز للمحدث أن يحمله في خرجه، وبكمه، وبعلاّقته ولكن لا يمسه بيده، وكذلك يجوز له حمل التفسير إن كان أكثر من القرآن الكريم.

٢٦٠ ـ ويستثنى مما قلناه في مسّ المصحف وحمله، عند القائلين باشتراط الطهارة لمسّه، ما صرّح به الشافعية فقد قالوا: والأصح أن الصبي المميز المُحْدِث، ولو حدثاً أكبر، لا يمتنع من مسّ ولا من حمل لوح ولا مصحف يتعلم منه لحاجة تعلمه، ومشقة استمراره متطهراً[٣٧٨].

---

(٣٧٨) «مغني المحتاج»، ج١، ص٣٨.

٢٦١ - (رابعاً): يجوز للمحدث أن يذكر الله ويقرأ القرآن:

ويجوز للمحدث حدثاً أصغـر أن يذكر الله تعالى، وأن يقرأ القرآن، فقد قال الإمام الطحاوي: وفيما رويناه عن رسول الله ﷺ إباحة ذكر الله على غيرْ وضوء، وقراءة القرآن كذلك. وفي حديث عن رسول الله ﷺ، رواه الطحاوي أيضاً، وكان رسول الله ﷺ يذكر الله على كل أحيانه. وروى أيضاً عن سعيد بن جبير قال: كان ابن عباس وابن عمر يقرآن القرآن وهما على غير وضوء[٣٧٩].

٢٦٢ - (خامساً): سجود التلاوة[٣٨٠]:

إذا قرأ أو سمع المسلم أو المسلمة آية من كتاب الله تستوجب السجود، فهل يشترط لهٰذا السجود الطهارة، أم يجوز للمحدث حدثاً أصغر أن يسجد للتلاوة؟

قال الجمهور: لا بد من الوضوء لصحة سجود التلاوة، ومعنى ذٰلك عدم جواز هٰذا السجـود من المحـدث حدثاً أصغر. وقال ابن حزم: لا يشترط الوضوء، فيجوز عنده للمحدث أن يسجد سجود التلاوة، وحجته أن هٰذا السجود ليس بصلاة، وإذ هو ليس بصلاة فهو جائز بلا وضوء. وهٰذا قول شيخ الإسلام ابن تيمية أيضاً، فقد قال رحمه الله تعالى: إن الثابت عن الصحابة أنه يجوز للمحدث أن يسجد للتلاوة، ولا يشترط لسجوده الوضوء. وقد كان عبدالله بن عمر يسجد على غير وضوء، ومن المعلوم أنه لو كان النبي ﷺ بيَّنَ لأصحـابـه أن السجود للتلاوة لا يكون إلا على وضوء، لكان هٰذا مما يعلمه عامتهم؛ لأنهم كانوا يسجدون معه ﷺ، فإذا لم يُعرَف عن أحد منهم أنه أوجب الطهارة لسجود التلاوة، وكان ابن عمر من أعلمهم وأفقههم وأتبعهم للسنة، وقد بقي إلى آخر عمره يسجد للتلاوة على غير وضوء، كان هٰذا مما يدل دلالة واضحة على أنه لم يكن معروفاً بينهم أن الطهارة واجبة لسجود التلاوة، ولو كان هٰذا مما أوجبه النبي ﷺ لكان ذٰلك شائعاً بينهم، كشياع وجوب الطهارة للصلاة.

---

(٣٧٩) «شرح معاني الآثار» للطحاوي، ج٢، ص٨٥.

(٣٨٠) «مجمـوع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية»، ج٢١، ص٢٧٨-٢٧٩، «شرح معاني الآثار» للإمام الطحاوي، ج٢، ص٨٥، «المحلى» لابن حزم، ج١، ص٧٧، ٨٠.

ولكن مع هٰذا كله، فإن السجود للتلاوة على الطهارة أفضل، كما أنه قد يقال: إنه يكره سجودها على غير وضوء مع القدرة على الوضوء؛ لأن النبي ﷺ لما سلّم عليه أحد المسلمين لم يرد عليه حتى تيمم وقال ﷺ: كرهت أن أذكر الله تعالى، إلا على طهر، فالسجود أوْكد من رد السلام، في استحباب الوضوء فيه، وكراهية فعله بدون وضوء مع القدرة على الوضوء.

٢٦٣ ـ (سادساً): الطواف حول الكعبة المشرفة[٣٨١]:

اختلف الفقهاء في جواز الطواف حول البيت ـ الكعبة المشرفة ـ بغير طهارة مع إجماعهم على أن من سُنَنِهِ الطهارة، فقال الإمام مالك، والشافعي، وهو المشهور عن الإمام أحمد: لا يجزىء طواف بغير طهارة. وعن الإمام أحمد أن الطهارة ليست شرطاً لصحة الطواف وجوازه. وقال أبو ثور: إذا طاف على غير وضوء أجزأه طوافه إن كان لا يعلم، ولا يجزئه إن كان يعلم. وعند الحنفية: يجزىء الطواف بغير طهارة ولكن مع النقصان، أي: مع الكراهة، وحجتهم أن الطواف بالبيت له شبَه بالصلاة، قال ﷺ: «الطواف بالبيت صلاة»، ومعلوم أنه ليس بصلاة حقيقية، فلكونه طوافاً حقيقة، ، يحكم عليه بالجواز بدون طهارة، ولكونه شبيهاً بالصلاة يحكم عليه بالنقصان أو الكراهة.

٢٦٤ ـ وقد نصر الإمام شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى القول بجواز طواف المحدث حدثاً أصغر، وأنّ طوافه صحيح. ثم قال رحمه الله: الذين أوجبوا الوضوء للطواف ليس معهم حجة، فإنه لم ينقل أحد عن النبي ﷺ بإسناد صحيح ولا إسناد ضعيف أنه أمر بالوضوء للطواف، فلو كان الوضوء فرضاً للطواف بيّنه النبي ﷺ بياناً عاماً، ولو بيّنه لنقل ذٰلك عنه المسلمون ولم يهملوه. ولكن ثبت في الصحيح أنه لما طاف ﷺ توضأ، وهٰذا وحده لا يدل على وجوب الطهارة للطواف، فإنه ﷺ كان يتوضأ لكل صلاة. وقال ﷺ: «إني كرهت أن أذكر الله إلا على طهر» فتيمم ﷺ لردّ السلام، ولم يدل ذٰلك على وجوب الوضوء لكل صلاة، ولا على وجوب الوضوء لذكر الله أو لرد السلام، وإن كان يستحب الوضوء لذٰلك، أي: لذكر الله ولرد السلام وللطواف حول الكعبة المشرفة.

---

(٣٨١) «بداية المجتهد» لابن رشد، ج١، ص٢٧٦، «المغني»، ج٧، ص٣٧٧، «البدائع»، ج١، ص٣٤، «مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية، ج٢١، ص٢٧٣-٢٧٤.

الفرع الثالث

أحكام الجنب

٢٦٥ ـ تمهيد:

الجنب هو من أصابته الجنابة، وهي حدث أكبر، تستوجب الغسل لرفعها. والجنب يُطلق على المذكر والمؤنث. وعلى هٰـذا فإن الأحكام التي نذكرها في هٰذا الفرع تشمل الرجال والنساء؛ لأن المرأة تصيبها الجنابة كما ذكرنا من قبل[٣٨٢] فتلحقها أحكام الجنب أو أحكام الجنابة.

٢٦٦ ـ (أولاً): ما يحرم على المحدث حدثاً أصغر يحرم على الجنب:

وهٰذا الأمر واضح؛ لأن الجنابة ـ وهي حدث أكبر ـ أغلظ من الحدث الأصغر، وهو يقتضي أنّ ما يحرم به يحرم بها من باب أَوْلى. وعلى هٰذا يحرم على الجنب الصلاة فرضها ونفلها، وصلاة الجنازة، ومس المصحف على رأي الجمهور. وقال ابن حزم الظاهري يجوز للجنب مسّ المصحف[٣٨٣]. وعند الشافعية، يجوز مسه للصبي المميز المحدث حدثاً أكبر، فقد قالوا: «والأصح أن الصبي المميز المحدث، ولو حدثاً أكبر لا يُمْنَع من مسّ ولا من حمل لوح ولا مصحف، يتعلم منه لحاجة تعلمه، ومشقة استمراره متطهراً»[٣٨٤].

٢٦٧ ـ (ثانياً): قراءة القرآن[٣٨٥]:

ذهب الجمهور إلى منع ذٰلك، فلا يجوز عندهم للجنب أن يقرأ القرآن. وذهب بعضهم إلى جواز ذٰلك ومنهم فقهاء المذهب الظاهري كابن حزم، كما نقل عن سعيد بن

---

(٣٨٢) الفقرة «٢٠٢» وما بعدها.

(٣٨٣) «المحلى»، ج١، ص٧٧.

(٣٨٤) «مغني المحتاج»، ج١، ص٣٠١.

(٣٨٥) «بداية المجتهد»، ج١، ص٣٨، «عون المعبود شرح سنن أبي داود»، ج٣، ص٣٨، «البدائع»، ج١، ص٣٧، «مغني المحتاج»، ج١، ص٧٢، «الروض النضير»، ج١، ص٤٩٨ـ٥٠٠، «النهاية» للطوسي، ص٢٠.

المسيّب أنه أجاز قراءة القرآن للجنب. احتج الجمهور بالحديث الشريف عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنّ النبي ﷺ كان يخرج من الخلاء فيقرئنا القرآن ويأكل معنا اللحم ولم يكن يحجبه، أو قال: يحجزه عن القرآن من شيء ليس الجنابة، أي: غير الجنابة[٣٨٦]. فالحديث صريح في أن الجنابة تمنع الجنب من قراءة القرآن ولكن المجيزين للجنب قراءة القرآن يقولون إن هٰذا الحديث لا يوجب شيئاً؛ لأنه ظن من الراوي، ومن أين يعلم أن ترك القراءة كان بسبب الجنابة إلا إذا أخبره بذٰلك. والجمهور يقولون إن علياً رضي الله عنه لم يقل ما قال، إلا عن تحقق لا عن توهم وظن[٣٨٧].

٢٦٨ ـ واحتج ابن حزم بقوله: إن الجنب يجوز له قراءة القرآن، بأن قراءة القرآن فعل خير مندوب إليه مأجور فاعله، فمن ادعى منع الجنب من ذٰلك فعليه البرهان، ولا برهان له، لأن الآثار التي جاءت في نهي الجنب عن أن يقرأ شيئاً من القرآن، لا يصح فيها شيء. واحتجاج المانعين بحديث علي رضي الله عنه لا حجة لهم فيه؛ لأنه ليس فيه نهي عن أن يقرأ الجنب القرآن وإنما هو فعل منه عليه السلام لا يلزم، ولا بيّن ﷺ أنه إنما يمتنع من قراءة القرآن من أجل الجنابة. ويدل على ذٰلك أنه لم يصم شهراً قط كاملاً غير رمضان، أفيحرم أن يُصام شهر كامل غير رمضان؟[٣٨٨]. هٰذا وقد قلنا: «إن الشافعية أجازوا للصبي المميز مَسَّ المصحف ولو كان محدثاً حدثاً أكبر لحاجة تعلّمه منه»[٣٨٩].

ومعنى ذٰلك، أنهم أجازوا له قراءة القرآن وهو محدث حدثاً أكبر؛ لأن تعلمه القرآن تقتضي قراءته له. ولكنهم قصروا هٰذا الاستثناء على الصبي المميز المحدث حدثاً أكبر، فلا يشمل البالغ المحدث حدثاً أكبر.

٢٦٩ ـ هل يجوز للجنب قراءة اليسير من القرآن؟

والجمهور وإنْ اتفقوا على منع الجنب من قراءة القرآن الكريم، إلا أنهم اختلفوا في جواز قراءة اليسير منه، فالإمام الكاساني الحنفي رحمه الله تعالى، قال: «ولا يقرأ

(٣٨٦) «سنن أبي داود»، ج١، ص٣٨٢-٣٨٣، «جامع الترمذي»، ج١، ص١١٨.

(٣٨٧) «بداية المجتهد»، ج١، ص٣٨.

(٣٨٨) «المحلى»، ج١، ص٧٧-٧٨.

(٣٨٩) «مغني المحتاج»، ج١، ص٣٨.

ـ أي الجنب ـ الآية وما دونها. وقال الطحاوي: لا بأس بقراءة ما دون الآية. ثم قال الكاساني: والصحيح قول العامة لما روينا من الحديث ـ أي حديث علي رضي الله عنه الذي ذكرناه ـ من غير فصل بين القليل من القرآن والكثير، ولأنّ المنع من القراءة لتعظيم القرآن، ومحافظة حرمته، وهٰذا لا يوجب الفصل بين القليل والكثير[390].

وكذٰلك قال الشافعية: لا يقرأ الجنب، ولو بعض آية؛ لأن في هٰذه القراءة إخلالاً بالتعظيم الواجب للقرآن الكريم، ولحديث رسول الله ﷺ: «لا يقرأ الجنب ولا الحائض شيئاً من القرآن»[391].

وعند المالكية: يجوز للجنب قراءة اليسير من القرآن، والمراد باليسير عندهم ما الشأن فيه أن يُتعوَّذ به كآية الكرسي، والإخلاص، والمعوذتين، أو لأجل الرُّقْية للنفس أو للغير من ألمٍ، أو (عين)، أو لأجل الاستدلال على حكم نحو: ﴿**وأحلَّ الله البيع وحرّم الربا**﴾، استدلالاً بها على حلّ البيع وحرمة الربا[392].

وعند الحنابلة: لا تجوز القراءة إلا بطهارة، فلا يقرأ الجنب القرآن إلا بعد الطهارة، جاء في «المغني» لابن قدامة: «يجوز التيمم لكل ما يتطهر له من نافلة أو مسّ مصحف أو قراءة قرآن. قال أحمد: يتيمم ويقرأ جزأه، يعني الجنب»[393] ومعنى ذٰلك أن الجنب لا يجوز له قراءة القرآن.

وعند الزيدية: يجوز للجنب قراءة الآية والآيتين، إذا قصد بهما غير التلاوة من دعاء أو تحميد أو تعوّذ[394].

وعند الجعفرية: له أن يقرأ إلى حد سبع آيات مما يشاء من سور القرآن، إلا من أربع سور ذكروا أسماءها[395]، ولكن لم يبيّنوا دليل استثناء هٰذه السور.

---

(390) «البدائع»، ج1، ص38.

(391) «مغني المحتاج»، ج1، ص72، و«نيل الأوطار»، ج1، ص226.

(392) «بلغة السالك إلى مذهب الإمام مالك» أو «حاشية الصاوي على الشرح الصغير للدردير»، ج1، ص67.

(393) «المغني»، ج1، ص273.

(394) «الروض النضير»، ج1، ص498-500.

(395) «النهاية» للطوسي، ص20.

٢٧٠ ـ (ثالثاً): دخول المسجد[٣٩٦]:

يحرم على الجنب الدخول إلى المسجد والمكث فيه، فقد روى أبو داود عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «إني لا أحل المسجد لحائض ولا جنب»، وأخرج ابن ماجه في «سننه» عن أم سلمة، أنّ رسول الله ﷺ قال: «إن المسجد لا يحل لحائض أو لجنب»، أي: لا يحل لحائض ولا لجنب دخول المسجد أو البقاء فيه، وهٰذا قول الجمهور.

وقال ابن حزم: يجوز للجنب أن يدخل المسجد؛ لأنه لم يأت في الشرع نهي عن ذٰلك، وقد قال ﷺ: «المؤمن لا ينجس» وقد كان أهل الصُّفّة يبيتون في المسجد بحضرة رسول الله ﷺ، وهم جماعة كثيرة، ولا شكّ في أن فيهم مَنْ يحتلم فتصيبه الجنابة، فما نُهُوا قط عن ذٰلك.

٢٧١ ـ (رابعاً): عبور المسجد:

وأما عبور المسجد أي: المرور منه إذا كان لغرض وحاجة فيجوز، على رأي القائلين بمنع الجنب من دخول المسجد. والحجة لهٰذا الجواز قوله تعالى: **﴿يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون ولا جنباً إلا عابري سبيل حتى تغتسلوا﴾**[٣٩٧]، والمعنى كما ذكره الإمام ابن كثير في «تفسيره»: أي لاتدخلوا المسجد وأنتم جنباً إلا عابري سبيل، أي: تمرون مروراً دون جلوس. ثم قال ابن كثير: وهٰذا التفسير هو المنقول عن ابن عباس وغيره، وهو الذي اختاره ابن جرير الطبري، وهو المعنى الظاهر من الآية الكريمة، ثم قال ابن كثير: وقوله تعالى: **﴿حتى تغتسلوا﴾** دليل لمن قال: يحرم على الجنب المكث في المسجد حتى يغتسل، أو يتيمم إن عدم الماء أو لم يقدر على استعماله. وذهب الإمام أحمد إلى أنه لو توضأ الجنب، جاز له المكث في المسجد؛ لما روى هو وسعيد بن منصور في سننه بسند صحيح، عن

---

(٣٩٦) «بداية المجتهد، ج١، ص٣٧، «تفسير ابن كثير»، ج١، ص٥٠٠ـ٥٠٢، «سنن ابن ماجه»، ج١، ص٢١٢، «نيل الأوطار» للشوكاني، ج١، ص٢٢٩، «سبل السلام» للصنعاني، ج١، ص١٢٦، «البدائع» للكاساني، ج١، ص٣٨، «المحلى»، ج٢، ص١٨٤.

(٣٩٧) [سورة النساء: الآية ٤٣].

عطاء بن يسار قال: رأيت رجالاً من أصحاب رسول الله ﷺ يجلسون في المسجد وهم مجنبون، إذا توضأوا وضوء الصلاة.

وقال الحنفية: لا يباح للجنب دخول المسجد، وإن احتاج إلى ذُلك يَتَيَمَّم ويدخل، سواء كان الدخول بقصد المكث فيه أو للاجتياز؛ محتجين بالحديث النبوي الشريف: «فإني لا أحلها ـ أي المساجد ـ لجنب ولا لحائض»، وأما الآية التي احتجوا بها وهي: ﴿**يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة . . . الخ**﴾ فإن المراد (بالصلاة) الواردة في الآية: حقيقة الصلاة وليس مكان الصلاة، وهٰذا مروي عن علي وابن عباس، وأنّ المقصود بقوله تعالى: ﴿**ولا جنباً إلا عابري سبيل**﴾ عابر السبيل: هو المسافر الجنب الذي لا يجد الماء فيتيمم.

٢٧٢ ـ (خامساً): ذكر الله تعالى(٣٩٨):

يجوز للجنب أن يذكر الله تعالى تسبيحاً، وحمداً، وشكراً، واستغفاراً، وله أن يذكر أذكار القرآن الكريم إذا لم يقصد بها تلاوة القرآن، وبهٰذا صرح الحنفية والشافعية، ومثلوا له بقولهم: كقول الجنب عند ركوب الدابة: ﴿**سبحان الذي سخر لنا هٰذا وما كنا له مقرنين**﴾ أو قوله عند المصيبة: ﴿**إنا لله وإنَّا إليه راجعون**﴾ وكلا القولين الكريمين وردا في القرآن الكريم.

٢٧٣ ـ (سادساً): الطواف حول الكعبة:

قال الأحناف: لا يطوف المجنب بالبيت ـ أي: الكعبة المشرفة ـ وإنْ طاف جاز مع النقصان؛ للتعليل الذي ذكرناه عنهم في طواف المحدث حدثاً أصغر، إلا أنّ النقصان مع الجنابة أفحش؛ لأنها أغلظ(٣٩٩). أما الذين أوجبوا الطهارة من الحدث الأصغر لصحة الطواف، فإنهم ـ من باب أولى ـ لا يجيزون للجنب الطواف بالبيت.

٢٧٤ ـ (سابعاً): الصوم:

يصح من الجنب الصوم، وإنْ لم تصح منه الصلاة لأن الطهارة شرط جواز الصلاة

---

(٣٩٨) «البدائع»، ج١، ص٣٨، «مغني المحتاج»، ج١، ص٧٢.

(٣٩٩) «البدائع»، ص٣٨.

دون الصوم، والجنابة لا تمنع من وجوب الصوم، ويصح أداؤه مع الجنابة[٤٠٠].

٢٧٥ ـ (ثامناً) الجنابة لا تجعل الجنب نجساً:

والجنـابـة لا تجعل الجنب نجساً ولا تمنع مخالطته، فتجوز مخالطته ومصافحته ومجـالستـه، ولـه أن يقضي حوائجه بنفسه، ويتصرف بأموره كلها قبل أن يغتسل من الجنابة، وأن يتناول ما أباحه الله له من أكل وشرب، وقد دلَّ على ذٰلك حديث البخاري في «صحيحـه»، عن أبي هريرة قال: لقيني رسـول الله ﷺ وأنـا جنب فأخذ بيدي، فمشيت معه حتى قعد فانسللت، فأتيت الرحل فاغتسلت، ثم جئت وهو قاعد فقال ﷺ: أين كنت يا أبا هريرة؟ فقلت له: كنت جنباً، فكرهت أن أجالسك وأنا على غير طهارة. فقال له ﷺ: «سبحان الله إنّ المؤمن لا ينجس»[٤٠١]، ويدل هٰذا الحديث على طهارة المسلم حياً وميتاً، وإذا ثبتت طهارة المسلم ـ والكافر في الطهارة حكمه حكم المسلم ـ فعرقه وكذا لعابه طاهر، سواء كان محدثاً أو جنباً، وأنَّ مصافحته جائزة، وكذا مخالطته وأنه يجوز للجنب التصرف في أموره كلها قبل الغسل وما نقل عن بعض الصحابة أنهم كانـوا إذا أجنبوا لم يخرجوا من بيوتهم، ولم يأكلوا حتى يتوضأوا، هٰذا المنقول عنهم محمول على الاستحباب لا على الوجوب[٤٠٢].

٢٧٦ ـ (تاسعاً): ما يجوز للجنب فعله قبل أن يغتسل:

أ ـ يجوز للجنب أن ينام قبل أن يغتسل، فقد روى ابن عمر أن أباه عمر بن الخطاب سأل رسول الله ﷺ: أيرقد أحدنا وهو جنب؟ قال: نعم، إذا توضأ أحدكم فليرقد، وهو جنب[٤٠٣].

وقد اختلف الفقهاء في صفة هٰذا الوضوء، وهل هو واجب على الجنب إذا أراد النوم قبل الاغتسال، أم هو على الاستحباب؟ ذهب أكثر الفقهاء إلى أنه على الندب والاستحباب، لا على الوجوب، وذهب ابن حبيب المالكي إلى أنه واجب،

---

(٤٠٠) «البدائع»، ص٣٨.

(٤٠١) «صحيح البخاري» بشرح الكرماني، ج٣، ص١٤٧-١٤٩، «سنن أبي داود»، ج١، ص٣٨٥-٣٨٧، «سنن النسائي»، ج١، ص١١٩.

(٤٠٢) «صحيح البخاري» بشرح الكرماني، ج٣، ص١٤٦-١٤٩.

(٤٠٣) «صحيح البخاري» بشرح العيني، ج٣، ص٢٤٢.

وهـو مذهب داود الـظاهري(٤٠٣م). والراجح أن هٰذا الوضوء ليس واجباً للحديث الذي أخرجه الترمذي وأبو داود، عن عائشة رضي الله عنها قالت: كان رسول الله ﷺ ينام وهو جنب، ولا يمس ماء(٤٠٤).

ب ـ ويجوز للجنب أن يجامع زوجته مرة ثانية، قبل أن يغتسل هو أو تغتسل هي من الجنابة أو يتوضأ(٤٠٥). ولكن يندب له أن يغسل فرجه قبل أن يعود إلى الجماع مرة أخرى. ويندب أيضاً للزوجة أن تغسل فرجها، إذا أراد زوجها أن يجامع مرة ثانية(٤٠٦).

٢٧٧ ـ (عاشراً): تأخير الغسل جائز:

والغسل من الجنابة ليس على الفور، فله أن يؤخره عن أول وقت وجوبه، فيغتسل أول الليل أو آخره، ففي الحديث الشـريف عن عائشة رضي الله عنها قالت عن غسل النبي ﷺ: ربما اغتسل أول الليل وربما اغتسل آخره(٤٠٧).

٢٧٨ ـ (أحد عشر): يستحب الوضوء للجنب قبل النوم وغسل يديه قبل الأكل:

فقد روي عن عائشة رضي الله عنها قالت: إن النبي ﷺ إذا أراد أن ينام وهو جنب، توضأ وضوءه للصلاة، وإذا أراد أن يأكل وهو جنب غسل يديه(٤٠٨).

٢٧٩ ـ (اثنا عشر): يجوز للزوج أن يغتسل من الجنابة ويستدفىء بزوجته، بأن يرقد معها في فراش يطلب الدفء بها وهي لا تزال جنباً لم تغتسل من جنابتها، فقد أخـرج التـرمذي عن عائشة أنها قالت: «ربما اغتسل النبي ﷺ من الجنابة، ثم جاء فاستدفأ بي فضممته إليّ، ولم أغتسل»، قال الترمذي وهو قول غير واحد من أصحاب

(٤٠٣م) «صحيح البخاري» بشرح العيني، ج٣، ص٢٤٢.

(٤٠٤) «صحيح البخاري» بشرح العيني، ج٣، ص٢٤٣.

(٤٠٥) «سنن أبي داود»، ج١، ص٣٦٨ـ٣٧١، و«سنن النسائي»، ج١، ص١١٧.

(٤٠٦) «حاشية الصاوي على الشرح الصغير» للدردير في فقه المالكية، ج١، ص٦٧.

(٤٠٧) «شـرح البخـاري» للعسقـلاني، ج١، ص٣٤٩، «سنن أبي داود»، ج١، ص١٧٦، و«سنن النسائي»، ج١، ص١٠٤.

(٤٠٨) «سنن أبي داود»، ج١، ص٢٧٥، «سنن النسائي»، ج١، ص١١٤.

النبي ﷺ ومن علماء التابعين: أن الرجل إذا اغتسل من الجنابة فلا بأس أنْ يستدفىء بزوجته، وينام معها قبل أن تغتسل، وبه يقول الثوري، والشافعي، وأحمد، وغيرهم(٤٠٩).

الفرع الرابع

أحكام الحائض

٢٨٠ ـ يحرم بالحيض ما يحرم بالجنابة:

وهٰذه هي القاعدة، فما يحرم بالجنابة يحرم بالحيض، ولكن تختص الحائض بأحكام نذكرها هنا فيما يلي، مع إشارة إلى الأحكام المشتركة بين الحائض والجنب فيما يحرم عليهما، أو يكره، أو يباح من أفعال أو تروك.

٢٨١ ـ طهارة الحائض ومخالطتها وأعمالها البيتية:

قلنا فيما سبق إن الحائض تبقى طاهرة، وذكرنا بعض الدلائل(٤١٠)، ونعيد بعضها هنا ونضيف إليها غيرها، ونذكر ما يتعلق بمخالطتها، وما تقوم به من أعمال في بيتها، سواء كانت هٰذه الأعمال من شؤون البيت أو تتعلق بخدمة زوجها فنقول:

روى الإمام مسلم في صحيحه عن أنس أنه قال: إن اليهود كانوا إذا حاضت المرأة فيهم، لم يؤاكلوها ولم يجامعوهن في البيوت ـ أي: لم يخالطوهن ولم يساكنوهن في بيت واحد ـ، فسأل أصحاب النبي ﷺ رسول الله ﷺ عن ذٰلك فأنزل الله تعالى: ﴿**ويسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في المحيض**...﴾ فقال ﷺ: «اصنعوا كل شيء إلا النكاح»(٤١١)، فهٰذا الحديث الشريف بيَّنَ المراد من قوله تعالى: ﴿**فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن**﴾ أي: اعتزلوا وطأهن ولا تقربوا وطأهن، وما عدا ذٰلك من المؤاكلة، والمجالسة، والمخالطة، والسكن في بيت واحد مع الحائض فكل ذٰلك جائز ومباح، وكذٰلك لا يكره طحنها وعجنها وخبزها وسائر أعمالها

(٤٠٩) «جامع الترمذي بشرح تحفة الأحوذي»، ج١، ص٣٨٦.

(٤١٠) الفقرة «١٣١».

(٤١١) «صحيح مسلم» بشرح النووي، ج٣، ص٢١١، ورواه ابن ماجه في سننه، ج١، ص٢١١.

الأخرى البيتية، كما لا يكره وضع يدها في شيء من المائعات؛ لأنها طاهرة غير نجسة(٤١٢).

٢٨٢ ـ أكل الحائض وشربها مع زوجها:

أ ـ روى الإمام مسلم في «صحيحه» عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها أنها قالت: «كنت أشرب وأنا حائض ثم أناوله النبي ﷺ، فيضع فاه على موضع فمي فيشرب، وأتعرَّق العَرْقَ وأنا حائض، ثم أناوله النبي ﷺ فيضع فاه على موضع فمي»(٤١٣). وهٰذا الحديث صريح في إباحة أكل الحائض وشربها مع زوجها، وأنّ لعابها طاهر، وأن الحيض لا يجعل الحائض ولا شيئاً منها نجساً.

ب ـ وفي سنن ابن ماجه عن عبد الله بن سعد قال: سألت رسول الله ﷺ عن مؤاكلة الحائض فقال: «واكلوها»(٤١٤)، وهٰذا الحديث صريح في إباحة مؤاكلة الحائض، وهو قول عامة أهل العلم، وعليه إجماع المسلمين(٤١٥).

٢٨٣ ـ غسل الحائض رأس زوجها وخدمتها له:

روى الإمام مسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت: كنت أغسل رأس رسول الله ﷺ وأنا حائض(٤١٦). وروى مسلم أيضاً عن عائشة رضي الله عنها قالت: كان رسول الله ﷺ يُدني إليَّ رأسه وأنا في حجرتي، فأرجل رأسه وأنا حائض(٤١٧)، وعن عائشة أيضاً قالت: قال لي رسول الله ﷺ: «ناوليني الخمرة من المسجد، فقلت: إني حائض، فقال: إن حيضتك ليست في يدك»(٤١٨).

---

(٤١٢) «شرح النووي لصحيح مسلم»، ج٣، ص٢٠٧، ٢١١، «سبل السلام»، ج١، ص١٤٤.

(٤١٣) «صحيح مسلم» بشرح النووي، ج٣، ص٢١٠-٢١١، ومعنى أتعرق العرق: هو العظم تأخذ منه معظم اللحم، انظر «النهاية» لابن الأثير، ج٣، ص٢٢٠.

(٤١٤) «سنن ابن ماجه»، ج١، ص٢١٣.

(٤١٥) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج١، ص٢٨٠.

(٤١٦) «صحيح مسلم»، ج٣، ص٢٠٩.

(٤١٧) «صحيح مسلم»، ج٣، ص٢٠٩. ومعنى أرجل رأسه: أي أسرح شعره وأنظفه وأحسنه. «النهاية» لابن الأثير، ج٢، ص٢٠٣.

(٤١٨) «صحيح مسلم»، ج٣، ص٢٠٩. والخمرة: هي ما يضع عليه المصلي وجهه في سجوده من =

وهٰذه الأحاديث الشريفة صريحة في دلالتها على أن الحائض، لا يمنعها حيضها من خدمة زوجها ومعاونتها له في غسله، أو تنظيفه، أو في القيام بما يأمرها به من أعمال.

٢٨٤ ـ الحائض تتخذ ثوباً خالصاً لحيضها:

عن أم سلمة زوج النبي ﷺ، قالت: حضت وأنا مع النبي ﷺ في الخميلة فانسللت فخرجت منها فأخذت ثياب حيضتي فلبستها، فقال لي رسول الله ﷺ: أنفست؟ قلت: نعم. فدعاني فأدخلني معه في الخميلة.

وفي رواية أخرى عن أم سلمة قالت: بينا أنا مع النبي ﷺ مضطجعة في خميصة إذ حضت، فانسللت فأخذت ثياب حيضي، فقال: أنفست؟ فقلت: نعم. فدعاني فاضطعجت معه في الخميلة(٤١٩). وفي هٰذا الحديث دلالة على استحباب اتخاذ المرأة ثياباً للحيض غير ثيابها المعتادة(٤٢٠).

٢٨٥ ـ يحرم على الزوج أن يطأ امرأته الحائض:

يحرم على الرجل أن يطأ زوجته الحائض، وعلى هٰذا إجماع العلماء لقوله تعالى: ﴿**ويسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن...**﴾(٤٢١). ومعنى الآية: اعتزلوا وطأهن ولا تقربوا وطأهن، وهٰذا حكم ظاهر جلي، ولو اعتقد مسلم حل جماع الحائض فرجها صار كافراً مرتداً، ولو فعله غير معتقد حلّه، فإن كان ناسياً أو جاهلاً بوجود الحيض، أو جاهلاً بتحريمه، أو مكرهاً عليه فلا إثم عليه وإن وطأها عامداً عالماً بالحيض، والتحريم، مختاراً، فقد ارتكب معصية

= حصير أو نسيج من خوص وقد تطلق على السجادة يسجد عليها المصلي ولو كانت أكبر من قدر الوجه. «النهاية» لابن الأثير، ج٢، ص٧٧ـ٧٨.

(٤١٩) «صحيح البخاري» بشرح العسقلاني، ج١، ص٤٠٢، ٤٢٢، «صحيح مسلم»، ج٣، ص٢٦، والخميلة: هي القطيفة وهي كل ثوب له خمل أي أهداب من أي شيء كان، وقيل: هي الأسود من الثياب. والخميصة: هي ثوب معلم من صوف وقيل: لا تسمى خميصة إلا أن تكون سوداء معلمة. «النهاية» لابن الأثير، ج٢، ص٨١، ومعنى أنفست: أي أحضتِ.

(٤٢٠) «شرح صحيح البخاري» للعسقلاني، ج١، ص٤٠٣.

(٤٢١) [سورة البقرة: الآية ٢٢٢].

كبيرة، ويجب عليه الاستغفار والتوبة مما فعل، ولا كفارة عليه عند جمهور العلماء كالشافعي، وأبي حنيفة، ومالك، والثوري، وأحمد في إحدى الروايتين عنه.

وذهب بعض الفقهاء كالأوزاعي، وأحمد في الرواية الثانية عنه أنّ عليه الكفارة وهي دينار أو نصف دينار(٤٢٢).

٢٨٦ ـ يباح للرجل الاستمتاع بامرأته الحائض فيما دون الفرج:

وإذا كان يحرم على الرجل أن يجامع زوجته الحائض، فإنه يباح له الاستمتاع بها فيما عدا ذٰلك، فقد روى الإمام مسلم في «صحيحه» عن عائشة أم المؤمنين جملة أحاديث في هٰذه المسألة كما روى مثلها الإمام البخاري، فمن هٰذه الأحاديث عن عائشة رضي الله عنها، قالت: «وكان ﷺ يأمرني فأتّزر، فيباشرني وأنا حائض»، والمراد بالمباشرة التقاء البشرتين لا الجماع. وقولها: (فأتزر) أي تشدّ إزارها على وسطها، وحدّد ذٰلك الفقهاء بما بين السرة والركبة عملاً بالعرف الغالب(٤٢٣).

٢٨٧ ـ وقال الإمام النووي: إن مباشرة الرجل زوجته الحائض فيما فوق السُّرَّة وتحت الركبة بالقبلة، أو المعانقة، أو اللمس، أو غير ذٰلك، فهو حلال باتفاق العلماء. أما المباشرة فيما بين السرة والركبة في غير فرج الحائض، ففيها أقوال:

(الأول): أنها حرام.

(الثاني): أنها مكروهة كراهة تنزيه، أو مباحة.

(الثالث): إنْ كان المباشر يضبط نفسه عن الفرج، ويثق من نفسه باجتنابه، إما لضعفٍ بشهوته، أو لشدة ورعه جاز، وإلا فلا.

وممن قال بالقول الأول: مالك، وأبو حنيفة، وسعيد بن المسيب، وكثير من العلماء، وممن ذهب إلى القول الثاني: عكرمة، ومجاهد، والشعبي، والنخعي،

(٤٢٢) «النووي في شرحه لصحيح مسلم»، ج٣، ص٢٠٤، «المغني، ج١، ص٣٣٥، «نيل الأوطار»، ج١، ص٢٧٦-٢٧٩، «سبل السلام»، ج١، ص١٤٤.

(٤٢٣) «شرح صحيح البخاري» للعسقلاني، ج١، ص٤٠٣-٤٠٤ ومن أحاديث الباب انظر «صحيح مسلم»، ج٣، ص٢٠٢-٢٠٣، و«اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان»، ج١، ص٦٦-٦٧.

والثوري، والأوزاعي، وأحمد بن حنبل، ومحمد بن الحسن، وإسحاق بن راهويه، وأبو ثور، وداود الظاهري. وأما القول الثالث فقد قاله بعض الشافعية ومنهم: أبو العباس البصري. والقول الثاني أقوى دليلاً، فقد احتج القائلون به بحديث رسول الله ﷺ الذي أخرجه مسلم وذكرناه، وفيه أن النبي ﷺ عندما نزل قوله تعالى: ﴿**ويسألونَك عن المحيضِ قُلْ هو أذىً فاعتزلوا النساء في المحيض**...﴾ قال ﷺ: «اصنعوا كل شيء إلا النكاح» رواه مسلم في «صحيحه»[٤٢٤]، وأما اقتصار النبي ﷺ في مباشرته على ما فوق الإزار، فمحمول على الاستحباب أو أنه ﷺ تركه مع أنه مباح تقذراً، كما ترك أكل الضَّبِّ وهو مباح[٤٢٥].

٢٨٨ ـ للرجل أن ينام مع زوجته الحائض:

يجوز للرجل أن ينام مع زوجته الحائض في فراش واحد، وقد ذكرنا قبل قليل حديث أم سلمة وفيه أنها اضطجعت مع النبي ﷺ في الخميلة وهي حائض[٤٢٦]. وقال ابن حجر العسقلاني في تعليقه على هٰذا الحديث بقوله: وفي الحديث جواز النوم مع الحائض في ثيابها، والاضطجاع معها في لحاف واحد[٤٢٧].

٢٨٩ ـ اتكاء الرجل على زوجته الحائض:

عن عائشة رضي الله عنها قالت: كان رسول الله ﷺ يتكىء في حجري وأنا حائض، فيقرأ القرآن[٤٢٨]. وقال الإمام النووي تعليقاً على هٰذا الخبر: فيه جواز قراءة القرآن مضطجعاً ومتكئاً على الحائض[٤٢٩].

---

(٤٢٤) «صحيح مسلم» بشرح النووي، ج٣، ص٢١١.

(٤٢٥) «النووي في شرحه لصحيح مسلم»، ج٣، ص٢٠٤ـ٢٠٥، و«سبل السلام»، ج١، ص١٤٤، و«المغني»، ج١، ص٣٣٤.

(٤٢٦) الفقرة «٣٦٣».

(٤٢٧) «شرح البخاري» لابن حجر العسقلاني، ج١، ص٤٠٣ و٤٢٢.

(٤٢٨) «اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان»، وضع محمد فؤاد عبد الباقي، ج١، ص٦٧. «صحيح مسلم»، ج٣، ص٢١١، «سنن ابن ماجه»، ج١، ص٢٠٨.

(٤٢٩) «شرح صحيح مسلم» للنووي، ج٣، ص٢١١.

٢٩٠ ـ وطء الحائض بعد انقضاء حيضها وقبل اغتسالها:

إذا انقطع دم الحيض فهل يجوز لزوجها وطؤها قبل أن تغتسل؟

ذهب الجمهور ومنهم الشافعي، ومالك، وأحمد إلى عدم جواز ذٰلك. وذهب أبو حنيفة وأصحابه إلى أن ذٰلك جائز، إذا انقطع دم الحيض لأكثر مدة الحيض وهي عندهم عشرة أيام، وإن انقطع الدم عنها لأقلّ من ذٰلك لم يجز وطؤها حتى تغتسل. وذهب الأوزاعي إلى أنها إذا غسلت فرجها بالماء بعد انقطاع دم حيضها، جاز وطؤها وإنْ لم تغسل جميع بدنها. وسبب الاختلاف الاحتمال الذي في الآية الكريمة: ﴿**فإذا تطهَّرن فأتوهن من حيث أمركم الله**﴾، فهل المراد بقوله تعالى: ﴿**فإذا تطهرن**﴾ طهارة جميع بدنها بالغسل بعد انقطاع دم الحيض، أم المراد طهارة فرجها بانقطاع الدم؟ قال الجمهور: المقصود بـ ﴿**فإذا تطهرن**﴾ انقطاع دم الحيض وغسل جميع بدنها، يدل على ذٰلك بأن صيغة «التَفَعّل»، إنما تنطبق على ما يكون من فعل المكلفين، لا على ما يكون من فعل غيرهم، فيكون قوله تعالى: ﴿**فإذا تطهرن**﴾ أظهر في معنى الغسل بالماء، منه في الطهر الذي هو انقطاع الدم، والمعنى الأظهر هو الذي يجب المصير إليه حتى يقوم الدليل على خلافه، ولا دليل هنا على خلاف هٰذا المعنى الأظهر، وهو الذي ذهب إليه ابن عباس رضي الله عنهما فقد روي عنه أنه قال: ﴿**حتى يطهرن**﴾ أي: إذا تطهرن من الدم وتطهرن بالماء. ويؤيد هٰذا المعنى قوله تعالى في الآية نفسها: ﴿**ويحب المتطهرين**﴾ فأثنى عليهم بما هو فعل منهم، وهو التطهير، أي: اغتسالهم وليس انقطاع الدم.

وقول الجمهور هو الراجح لما استدلوا به(٤٣٠). فإن لم يوجد ماء للاغتسال به أو وجد وخشيت الضرر من استعماله جاز لها التيمم بدلاً من الغسل، وجاز لزوجها وطؤها(٤٣١).

٢٩١ ـ الحائض تتزين وتتنظف:

ويندب للحائض أن تتزين وتتنظف، فتمشط شعرها وتزيل الدرن عن جسدها،

---

(٤٣٠) «السنن الكبرى» للبيهقي، ج١، ص٣٠٩، «بداية المجتهد»، ج١، ص٤٥، «المغني»، ج١، ص٣٣٨.

(٤٣١) «شرح الأزهار» في فقه الزيدية، ج١، ص١٥٨.

وتتزين بما هو معتاد للنساء إذا كانت ذات زوج؛ لأن له أن يباشرها فيما دون الفرج كما قلنا من قبل، ويدل على جواز تزينها وتنظيف نفسها أن امرأة سألت عائشة رضي الله عنها: هل تختضب الحائض؟ فقالت عائشة: قد كنا عند النبي ﷺ ونحن نختضب فلم يكن ينهانا منه(٤٣٢).

٢٩٢ ـ خروج الحائض إلى مصلى العيدين:

وتخرج الحائض إلى مصلى العيدين ولكن تعتزل جماعة المصلين، فقد أخرج الإمام البخاري في صحيحه عن أم عطية قالت: قال النبي ﷺ: ليخرج العواتق ذوات الخدور، ويعتزل الحيّض المصلى، وليشهدن الخير ودعوة المسلمين(٤٣٣).

٢٩٣ ـ الحائض لا تصلي ولا تصوم:

عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «أليس إذا حاضت ـ أي المرأة ـ لم تصلِّ ولم تصم» رواه الإمام البخاري في حديث طويل(٤٣٤). وهٰذا الإخبار الوارد في الحديث الشريف عن ترك الحائض للصلاة والصوم في زمن حيضها يفيد تقريرها على ذٰلك، أي: على ترك الصلاة والصوم مدة حيضها، والإجماع منعقد على ذٰلك ولا خلاف فيه(٤٣٥). ويلاحظ هنا، أن الحائض إذا انقطع دم حيضها في رمضان صامت، ولو لم تغتسل.

٢٩٤ ـ الحائض تقضي الصوم ولا تقضي الصلاة بعد طهرها:

عن معاذة قالت: سألت عائشة رضي الله عنها، فقلتُ: ما بال الحائض تقضي الصوم ولا تقضي الصلاة؟ فقالت عائشة رضي الله عنها: أحرورية أنتِ؟ فقلت: لست

---

(٤٣٢) «سنن ابن ماجه»، ج١، ص٢١٥.

(٤٣٣) «صحيح البخاري» بشرح الكرماني، ج٦، ص٧٨، والعواتق: جمع عاتق، وهي التي بلغت الحلم أو قاربت واستحقت التزويج. والخدور: جمع خدر يكون في ناحية البيت تقعد البكر وراءه أو هو البيت نفسه.

(٤٣٤) «صحيح البخاري» بشرح العسقلاني، ج١، ص٤٠٥.

(٤٣٥) «صحيح مسلم» بشرح النووي»، ج٤، ص٢٦، «سبل السلام» للصنعاني، ج١، ص١٤٥، «حاشية الصاوي»، ج١، ص٨١.

بحرورية، ولكن أسأل. قالت عائشة رضي الله عنها: ما كان يصيبنا ذٰلك فنؤمر بقضاء الصوم، ولا نؤمر بقضاء الصلاة[٤٣٦]، وقد أجمع المسلمون على أن الحائض تقضي ما فاتها من صوم، ولا تقضي ما فاتها من صلاة، ووجه الفرق بينهما أن الصلاة كثيرة متكررة فيشق قضاؤها، بخلاف الصوم فإنه يجب في السَّنَة مرة واحدة ولمدة شهر واحد وربما كان الحيض يوماً أو يومين في شهر الصيام فلا يشق عليها قضاء صيام ما أفطرته مدة حيضها[٤٣٧].

٢٩٥ ـ الحائض لا تطوف بالبيت:

عن عائشة رضي الله عنها قالت: «خرجنا مع النبي ﷺ لا نذكر إلا الحج، فلما جئنا سَرِفَ ـ مكان بين مكة والمدينة ـ طمثت (أي: حضت)، فدخل عليَّ النبي ﷺ وأنا أبكي، فقال: ما يبكيك؟ قلت: لوددت والله أني لم أحج العام. قال: لعلك نُفِستِ؟ قلت: بلى. قال: فإن ذٰلك شيء كتبه الله على بنات آدم، فافعلي ما يفعل الحاج، غير أن لا تطوفي بالبيت حتى تطهري»[٤٣٨]. فالحائض لا تطوف بالكعبة المشرفة، وهٰذا حكم مجمع عليه بين العلماء ولكنهم اختلفوا في التعليل، فقيل: لأن من شرط الطواف الطهارة، وقيل: لكونها ممنوعة من دخول المسجد[٤٣٩].

٢٩٦ ـ قراءة القرآن وذكر الله:

لا يجوز للحائض قراءة القرآن كما لا يجوز للجنب، وهٰذا قول الجمهور، ومن الحجة لهم الحديث الشريف: «لا يقرأ الجنب ولا الحائض شيئاً من القرآن»، وقال ابن حزم الظاهري: قراءة القرآن فعل خير مندوب إليه، ولا يوجد دليل شرعي يمنع الحائض أو الجنب من قراءة القرآن. والآثار التي احتج بها القائلون بعدم جواز قراءة القرآن من

---

(٤٣٦) «صحيح مسلم» بشرح النووي، ج٤، ص٢٨، «السنن الكبرى» للبيهقي، ج١، ص٣٠٨، ومعنى (حرورية) نسبة إلى (حروراء) وهي قرية بقرب الكوفة كان أول إجماع الخوارج فيها فنسبوا إليها، ومنهم طائفة توجب على الحائض قضاء الصلاة الفائتة زمن الحيض وهو خلاف الإجماع.

(٤٣٧) «النووي في شرح صحيح مسلم»، ج٤، ص٢٦.

(٤٣٨) «صحيح البخاري» بشرح العسقلاني، ج١، ص٤٠٧، «السنن الكبرى» للبيهقي، ج١، ص٣٠٨.

(٤٣٩) «المغني»، ج١، ص٣٠٧، «سبل السلام» للصنعاني، ج١، ص١٤٦.

قبل الحائض أو الجنب لا تصح.

وقال المالكية: للحائض قراءة القرآن دون الجنب؛ لأن أيامها في الحيض تطول، فإن منعت من القراءة خشينا عليها نسيان القرآن(٤٤٠). أما ذكر الله تعالى فهو جائز للحائض، على النحو الذي بيّناه بالنسبة للجنب.

٢٩٧ - مس المصحف وحمله:

ولا يجوز للحائض مس المصحف ولا حمله عند الجمهور، ففي حديث عمرو بن حزم الذي أخرجه البيهقي عن النبي ﷺ: ولا يمس القرآن إلا طاهر. ويجوز لها أن تحمل القرآن بعلاقته عند بعض العلماء كالحنفية والزيدية. أما كتب التفسير والفقه فيجوز حملها ومسّها من قبل الحائض، وإنْ كان فيها بعض الآيات. وعند الظاهرية: يجوز للحائض مسّ المصحف وحمله. واستثنى المالكية الحائض المعلّمة أو المتعلّمة من منع مسّ القرآن وحمله فقال: يجوز لهما المسّ والحمل(٤٤١).

٢٩٨ - دخول المسجد واللبث فيه:

ليس للحائض اللبث في المسجد، ويباح لها دخوله والعبور منه للحاجة مثل أَخْذ شيء، أو لكون الطريق منه، ويدل على ذلك أن رسول الله ﷺ قال لعائشة رضي الله عنها: ناوليني الخمرة من المسجد. فقالت: إني حائض، فقال: إن حيضتك ليست في يدك(٤٤٢)، وأيضاً حديث عائشة الذي أخرجه أبو داود، وفيه: «لا أحل المسجد لحائض ولا جنب»(٤٤٣)، وفي حديث آخر أخرجه ابن ماجه: «إن المسجد لا يحل لحائض ولا

---

(٤٤٠) «السنن الكبرى» للبيهقي، ج١، ص٣٠٩، «البدائع»، ج١، ص٣٧، ٣٨، ٤٤، «المغني»، ج١، ص٣٠٧، «المحلى» لابن حزم، ج١، ص٧٧، «الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية»، ج١، ص٣٣. «حاشية الصاوي»، ج١، ص٨١.

(٤٤١) «السنن الكبرى» للبيهقي، ج١، ص٣٠٩، «البدائع»، ج١، ص٤٤، «المحلى»، ج١، ص٧٧، «حاشية الصاوي»، ج١، ص٨١.

(٤٤٢) «صحيح مسلم» بشرح النووي، ج٣، ص٢٩، «سنن ابن ماجه»، ج١، ص٢٠٧، «سنن البيهقي»، ج١، ص٣٠٨.

(٤٤٣) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج١، ص٢٠٩.

لجنب»[٤٤٤]، وقال الفقيه الشوكاني في هٰذين الحديثين: والحديثان يدلان على عدم حدّ اللبث في المسجد للجنب والحائض، وهو مذهب أكثر العلماء، وقال بعضهم ومنهم داود الظاهري والمزني: يجوز للحائض دخول المسجد واللبث فيه، وحجتهم أن ما احتج به المانعون لا يصح، ولكن الشوكاني ردّ دعوى الطعن في حديث المنع، وقال عنه إنه حسن أو صحيح فلا وجه للطعن فيه[٤٤٥].

٢٩٩ ـ تناول المرأة ما يقطع حيضها:

روي عن الإمام أحمد قوله: لا بأس أن تشرب المرأة دواءً يقطع عنها الحيض إذا كان دواءً معروفاً[٤٤٦].

الفرع الخامس

أحكام النُّفَساء

٣٠٠ ـ النفساء كالحائض فيما يحرم عليها ويسقط عنها:

قال صاحب «المغني»: «وحكم النفساء حكم الحائض في جميع ما يحرم عليها ويسقط عنها، لا نعلم في هٰذا خلافاً[٤٤٧]. وقال أيضاً: «والنفساء كالحائض في هٰذا؛ لأنها تساويها في سائر أحكامها»[٤٤٨]، وبهٰذا صرّح أيضاً الشافعية فقالوا: «يحرم بالنفاس ما يحرم بالحيض»[٤٤٩]. وقال المالكية: «يمنع النفاس كل ما يمنعه الحيض»[٤٥٠].

٣٠١ ـ قراءة القرآن، ومسّه وحمله وذكر الله:

تمنع من قراءة القرآن كما تمنع الحائض عند الجمهور، ولكن تجوز لها القراءة عند المالكية؛ لأنهم قالوا بجواز ذٰلك للحائض، وهي كالحائض في الأحكام. وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «وأما قراءتها القرآن ـ أي النفساء ـ فإنْ لم تخف النسيان فلا تقرأه،

---

(٤٤٤) «سنن ابن ماجه»، ج١، ص٢١٢.

(٤٤٥) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج١، ص٢٢٩.

(٤٤٦) «المغني»، ج١، ص٣٦٨.

(٤٤٧) «المغني»، ج١، ص٣٥٠.

(٤٤٨) «المغني»، ج١، ص٣٣٧.

(٤٤٩) «المغني»، ج١، ص١٢٠.

(٤٥٠) «حاشية الدسوقي»، ج١، ص١٧٥، «حاشية الصاوي»، ج١، ص٨١.

وأما إذا خافت النسيان فإنها تقرأه في أحد قولي العلماء»[٤٥١]. وقد ذكرنا أن الظاهرية يجيزون للحائض قراءة القرآن؛ لأنّهم لا يشترطون الطهارة لقارىء القرآن، والنفساء كالحائض فيبقى أن تجوز لها عندهم قراءة القرآن.

وتمنع النفساء من مسّ القرآن وحمله عند الجمهور كالحائض، ولكن يجوز لها مسّ المصحف وحمله عند المالكية، إذا كانت النفساء معلمة أو متعلمة كما هو الحكم بالنسبة للحائض[٤٥٢]، ويجوز لها ذكر الله تعالى على النحو الذي بيناه بالنسبة للحائض.

٣٠٢ ـ دخول المسجد والطواف بالبيت:

ولا يجوز للنفساء الدخول إلى المسجد، ولكن يباح لها المرور منه للحاجة أو فراراً من خطر يُلجئها إلى الدخول فيه. وكذٰلك لا يجوز لها الطواف بالبيت أي بالكعبة المشرفة[٤٥٣].

٣٠٣ ـ قضاء الصوم دون الصلاة:

النفساء تفطر ولا تصوم رمضان، وكذٰلك تمتنع عن الصلاة مدة نفاسها، ولكنها تقضي ما أفطرته من أيام رمضان أثناء نفاسها، ولكنها لا تقضي ما فاتها من صلاة أيام نفاسها[٤٥٤].

٣٠٤ ـ وطؤها قبل اغتسالها وبعده:

يحرم وطؤها ما دامت نفساء، فإذا انقطع دم النفاس وجب عليها الاغتسال، بإجماع الأمة حتى تطهر من نفاسها، وعند ذٰلك يجوز لزوجها وطؤها. أما قبل أن تغتسل بعد انقطاع دمها فلا يجوز وطؤها، كما قلنا بالنسبة للحائض. وإذا طهرت من دم النفاس واغتسلت قبل مضي أربعين يوماً من بدء النفاس، فمن المستحب أن لا يقربها زوجها

---

(٤٥١) «مجموع فتاوى ابن تيمية»، ج١، ص٦٣٦.

(٤٥٢) «البدائع»، ج١، ص٤٢، «حاشية الدسوقي»، ج١، ص١٧٥، «حاشية الصاوي»، ج١، ص٨١.

(٤٥٣) «البدائع»، ج١، ص٤٤، «حاشية الدسوقي»، ج١، ص١٧٥.

(٤٥٤) «المغني»، ج١، ص٤٣٨، «البدائع»، ج١، ص٤٤، «حاشية الصاوي»، ج١، ص٨١.

قبل مضي هٰذه المدة؛ لأنه يخشى من عود الدم في زمن الوطء، فيكون الزوج واطئاً في نفاس(٤٥٥).

هٰذا وإذا انقطع دم النفساء ولم تجد ماء تغتسل به أو خافت الضرر باستعمال الماء لمرض أو برد شديد، جاز لها التيمم فتطهر به، وبالتالي يجوز لزوجها وطؤها(٤٥٦).

الفرع السادس

أحكام المستحاضة

٣٠٥ ـ الأصل أن المستحاضة في حكم الطاهرات:

القاعدة أو الأصل: أن المستحاضة في حكم الطاهرات، غير أنها تتوضأ لكل صلاة أو لوقت كل صلاة(٤٥٧) كما بينته من قبل، باعتبارها من أصحاب الأعذار. وبناء على هٰذه القاعدة أو الأصل جاءت الآثار، وقال الفقهاء: «إن للمستحاضة أن تدخل المسجد وتعتكف فيه، فقد أخرج الإمام البخاري عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ اعتكف معه بعض نسائه وهي مستحاضة ترى الدم، فربما وضعت الطست تحتها من الدم». وأخرج البخاري أيضاً عن عائشة أنها قالت: «اعتكفت مع رسول الله ﷺ امرأة من أزواجه فكانت ترى الدم والصفرة، والطست تحتها وهي تصلي»، وفي رواية أخرى للبخاري عن عائشة رضي الله عنها: «أن بعض أمهات المؤمنين اعتكفت وهي مستحاضة»(٤٥٨). وقال ابن حجر العسقلاني في تعليقه على هٰذه الأحاديث: «وفي الحديث جواز مكث المستحاضة في المسجد، وصحة اعتكافها وصلاتها، وجواز حدثها في المسجد عند أمن التلوث»(٤٥٩).

٣٠٦ ـ المستحاضة تصوم وتصلي:

الاستحاضة لا تمنع الصيام ولا الصلاة، ولهٰذا فإن المستحاضة تصوم وكذٰلك

---

(٤٥٥) «المغني»، ج١، ص٣٤٨، «مغني المحتاج»، ج١، ص١٢٠.

(٤٥٦) «مغني المحتاج»، ج١، ص١٢٠.

(٤٥٧) «البدائع»، ج١، ص٤.

(٤٥٨) «صحيح البخاري» بشرح العسقلاني، ج١، ص٤١١.

(٤٥٩) «صحيح البخاري» بشرح العسقلاني، ج١، ص٤١٢.

تصلي، ولكن تتوضأ لكل صلاة، أو لكل وقت صلاة[٤٦٠].

٣٠٧ ـ غسل المستحاضة ووضوءها:

قلنا: إن الاستحاضة لا تمنع المستحاضة من الصيام والصلاة، وعلى هٰذا فيجب عليها أن تغتسل بعد انقضاء أيام حيضها وتصلي، ثم تتوضأ لكل صلاة كما ذكرنا من قبل[٤٦١]. وعليها قبل أن تتوضأ أن تغسل فرجها ثم تعصبه، بأن تشده بخرقة مشقوقة الطرفين وتشدها على وسطها، كالتكة، وبعد ذٰلك تتوضأ وقت الصلاة؛ لأنها طهارة ضرورة، فلا تصح قبل الوقت كالتيمم، وبعد ذٰلك تبادر للصلاة وجوباً تقليلاً للحدث ـ أي نزول الدم ـ لأنه يتكرر منها. وينتقض وضوءُها بخروج الوقت، أو بحصول حدث منها غير نزول الدم، ولو قبل خروج الوقت كما بينا من قبل[٤٦٢].

٣٠٨ ـ وطء المستحاضة:

روي عن الإمام أحمد بن حنبل: ليس للرجل وطْءُ زوجته المستحاضة، إلا أن يخاف على نفسه الوقوع في الزنى؛ لما رواه الخلّال بإسناده عن عائشة أنها قالت: «المستحاضة لا يغشها زوجُها»، ويحمل قولها هٰذا على أنها سمعته من رسول الله ﷺ ولأن بها أذى، فيحرم وطؤها كالحائض. وروي عن أحمد إباحة وطئها مطلقاً من غير شرط، وهو قول أكثر الفقهاء، وهو يُروى عن ابن عباس وسعيد بن المسيب، وجماعة من التابعين، لما رواه أبو داود عن عكرمة، عن حَمْنَة بنت جحش أنها كانت تُستحاض، وكان زوجها طلحة بن عبدالله يجامعها، وأن أم حبيبة كانت تُستحاض وكان زوجها عبدالرحمٰن بن عوف يطؤها. وقد سألْنا رسول الله ﷺ عن أحكام المستحاضة، فلو كان وطء الرجل زوجته المستحاضة حراماً، لبيَّنه النبي ﷺ[٤٦٣].

٣٠٩ ـ الراجح في وطء المستحاضة:

والراجح في مسألة وطء الرجل زوجته المستحاضة، عدمُ جواز هٰذا الوطء لحديث

---

(٤٦٠) «مغني المحتاج»، ج١، ص١١١.

(٤٦١) الفقرة «١٤٢».

(٤٦٢) الفقرة «١٤٣» و«١٤٤».

(٤٦٣) «المغني»، ج١، ص٣٣٩، «بداية المجتهد»، ج١، ص٤٩، «نيل الأوطار»، ج١، ص٢٨٢.

عائشة، والذي يحمل على سماعها من رسول الله ﷺ. ولأن الاستحاضة أذى، فهي كالحيض من هٰذه الناحية، وقد نهى الله تعالى قُربان الزوجة في حالة الحيض، فكذٰلك يجب عدم قُربانها في حالة الاستحاضة.

أما احتجاجُ المجوِّزين برواية عكرمة عن أم حبيبة وحَمْنَة، ففيه نظر؛ لأن غاية ما تدل عليه روايةُ عكـرمة أنه فِعْل صحابي. وهو وطء طلحة زوجته المستحاضة حمنة، ووطء عبدالرحمٰن بن عوف أم حبيبة المستحاضة، ولكن لم ينقل إلينا تقرير النبي ﷺ لفعليهما هٰذين، ولا الإذن لهما بذٰلك(٤٦٤). ولكن إذا طالت مدة الاستحاضة، وخاف الزوج الوقوع من الضرر في الزنى، ولم يحتمل الصبر إلى أن تطهر زوجته وتغتسل، جاز له وطؤها للضرورة.

٣١٠ ـ وطء المستحاضة إذا انقطع دمها:

وإذا انقطع دم المستحاضة، جاز لزوجها أن يطأها قبل أن تغتسل؛ لأن الغسل ـ كما قال ابن قدامة الحنبلي ـ ليس بواجب عليها أشبه سَلَسَ البولِ(٤٦٥).

---

(٤٦٤) «نيل الأوطار»، ج١، ص٢٨٢.

(٤٦٥) «المغني»، ج١، ص٣٣٩.

الفصل الثاني
الصلاة

٣١١ - تمهيد:

الصلاة في اللغة: الدعاء، قال تعالى: ﴿وَصَلِّ عَلَيهِمْ إنَّ صلاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ﴾(٤٦٦)، أي: ادْعُ لهم.

وهي في الشرع: عبارة عن الأفعال المطلوبة.

وهي أنواع: فهناك الصلاة المفروضة، والصلاة غيرُ المفروضة، والمفروضة نوعان: فرض عين، وفرض كفاية، وفرض العين: الصلوات الخمس المعروفة وصلاة الجمعة. أما فرض الكفاية فهي صلاة الجنازة. أما الصلاة غير المفروضة، وتُسمى أيضاً صلاة التطوّع أو الصلاة المندوبة أو المستحبة فهي أنواع: منها التطوع المطلق، والتطوع المقيد، ومن النوع الأخير السنن الرواتب، التي تُصلى مع الصلوات المفروضة وغيرها مما سنبيّنه.

ثم إن الصلاة قد يؤديها المسلم منفرداً أو بجماعة، وقد يصليها في حالة أمن أو خوف.. الخ. وهي بعد ذٰلك كله لها شروطها، وكيفياتها، وما تشتمل عليه هٰذه الكيفيات من أركان، وواجبات، ومستحبات، وما يترتب على فقدها من أحكام.

٣١٢ - منهج البحث:

ولغرض الإحاطة بموضوعات هٰذا الفصل، وقد ذكرنا بعضها، نقسم هٰذا الفصل إلى

---

(٤٦٦) [سورة التوبة: آية ١٠٣].

مباحث، فنخصص مبحثاً لكل نوع من أنواع الصلاة المفروضة، ومبحثاً للصلاة غير المفروضة على النحو التالي:

المبحث الأول: الصلوات الخمس.

المبحث الثاني: صلاة الجمعة.

المبحث الثالث: صلاة الجنازة.

المبحث الرابع: الصلاة غير المفروضة أو صلاة التطوع.

المبحث الخامس: سجود التلاوة، وسجود الشكر.

المبحث السادس: الأوقات المنهي عن الصلاة فيها.

المبحث الأول

الصلوات الخمس

تم تقسيم هٰذا المبحث إلى أربعة مطالب:

المطلب الأول

فرضيتها

٣١٣ ـ التعريف بها وبفرضيتها:

الصلوات الخمس وتُسمى بالصلاة المكتوبة، هي المفروضة في اليوم والليلة وقد ثبت فرضيتها بالكتاب والسنة، ففي الكتاب قوله تعالى في مواضع كثيرة: ﴿**أقيموا الصلاة**﴾، وقال تعالى: ﴿**إن الصلاة كانت على المؤمنين كتاباً موقوتاً**﴾(٤٦٧)، أي فرضاً مؤقتاً. وقال تعالى: ﴿**حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى**﴾(٤٦٨)، ومطلق اسم الصلاة ينصرف إلى الصلاة المعهودة وهي الصلوات الخمس، التي يؤديها المسلمون في كل يوم وليلة(٤٦٩).

٣١٤ ـ ومن الأحاديث في فرض الصلوات الخمس، حديث الإسراء الذي رواه البخاري وفيه: قال النبي ﷺ: «ففرض الله عليّ خمسين صلاة، ثم جعلها تعالى خمساً...».

٣١٥ ـ وجوب الصلوات الخمس على البالغ العاقل:

وتجب هٰذه الصلوات الخمس على الذكور والإناث من المسلمين بشروط منها: أن

---

(٤٦٧) [سورة النساء: ١٠٣].

(٤٦٨) [سورة البقرة: ٢٣٨].

(٤٦٩) «البدائع»، ج١، ص٨٩.

يكـون المسلم أو المسلمة بالِغَيْنِ عاقِلَيْن. فلا تجب على غير العاقل، ولا على غير البالغ، أما قوله ﷺ: «مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع، واضربوهم عليها وهم أبناء عشر، وفرقوا بينهم في المضاجع»[٤٧٠]. فهٰذا الحديثُ الشريف وارد على سبيل التأديب والتوجيه للصغار؛ لتعويدهم على الصلاة.

٣١٦ ـ عدد ركعاتها:

أما عدد ركعات هٰذه الصلاة المفروضة، فهي: ركعتان في صلاة الصبح، وأربع في صلاة الظهر، وأربع في صلاة العصر، وثلاث في صلاة المغرب، وأربع في صلاة العشاء. وهٰذا في حق المقيم، أما في حقِّ المسافر سفراً تقصر فيه الصلاة فإنها ركعتان في كل من صلاة الصبح، والظهر، والعصر، والعشاء، وثلاث ركعات في المغرب لحديث عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها قالت: فرض الله الصلاة حين فرضها ركعتين في الحضر والسفر، فأقرت صلاة السفر وزيد في صلاة الحضر[٤٧١]. وقد أجمع أهل العلم على أن من سافر سفراً تقصر فيه الصلاة أنَّ له أنْ يقصر الصلاة الرباعية فيصليها ركعتين، وهي صلاة الظهر والعصر والعشاء، أما صلاة الصبح فتبقى ركعتين، وكذٰلك صلاة المغرب تبقى ثلاث ركعات إذ لا قصر فيهما[٤٧٢].

٣١٧ ـ حكم تارك الصلاة المفروضة:

عن جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «بين العبد وبين الكفر تركُ الصلاة»[٤٧٣]، فظاهر هٰذا الحديث الشريف أن تارك الصلاة تكاسلاً يكفر، ويكون جزاؤه القتل لردّته؛ لأن المسلم إذا صدر منه ما يُعد كفراً صار به مرتداً، وجزاء الردة القتل كما سنبينه فيما بعد. وكون المسلم يكفر بتركه الصلاة فيستحق القتل، وهو ما قاله جماعة من السلف، وهو مروي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وأحمد بن حنبل في إحدى الروايتين عنه، وعبدالله بن المبارك، وإسحاق بن راهويه، وروى الترمذي في

---

(٤٧٠) «سنن أبي داود»، ج٢، ص١٦٢، «تيسير الوصول» لابن الديبع الشيباني، ج٢، ص١٨٨.

(٤٧١) «اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان»، ج١، ص١٣٦.

(٤٧٢) «المغني»، ج٢، ص٢٥٥، ٢٦٧.

(٤٧٣) رواه مسلم. انظر «تيسير الوصول» لابن الديبع الشيباني، ج٢، ص١٩١.

«جامعه» عن عبدالله بن شفيق، قال: ما كان أصحاب رسول الله ﷺ يرون شيئاً من الأعمال تركه كفراً إلَّا الصلاة[٤٧٤].

٣١٨ ـ وذهب مالك والشافعي وجماهيرُ السلف والخلف، إلى أن تارك الصلاة المكتوبة تكاسلاً لا جحوداً لا يكفَّر بل يفسَّق، فإن تاب وصلى فبها، وإلا وجب عليه القتل حدّاً كالزاني المحصن. واحتجوا لعدم كفره بقول الله تعالى: **﴿إنَّ الله لا يغفر أن يُشرك به ويغفر ما دون ذٰلك لمن يشاء﴾**[٤٧٥]. واستدلوا على قتله بقوله تعالى: **﴿فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم﴾**[٤٧٦]، وبقوله ﷺ: «أُمِرتُ أن أُقاتل الناس حتى يقولوا لا إلٰه إلا الله، ويقيموا الصلاة، ويؤتوا الزكاة، فإذا فعلوا ذٰلك عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها». وتأولوا قوله ﷺ: «بين العبد والكفر ترك الصلاة» والأحاديث الأخرى التي بهٰذا المعنى، على أن تارك الصلاة يستحق عقوبة الكافر المحارب وهي القتل، أو أنَّ كفر تارك الصلاة واستحقاقه القتل محمولٌ على المستحل لترك الصلاة، أو محمول على أنَّ ترك الصلاة قد يؤول به إلى الكفر، أو محمول على أن فعل تارك الصلاة فعل الكفّار؛ لأنهم لا يصلون.

٣١٩ ـ وذهب الإمام أبو حنيفة رحمه الله، وجماعة من الفقهاء في الكوفة، والمزني صاحب الشافعي، إلى أن تارك الصلاة لا يكفَّر ولا يقتل، بل يعزَّر ويُحبَس حتى يصلي. واحتجوا لعدم كفر تارك الصلاة بما احتج به أصحاب القول الثاني. واحتجوا لعدم قتله بحديث: «لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس، والثيّب الزاني، والتارك لدينه» وليس فيه ترك الصلاة[٤٧٧]. وقد ردَّ الموجبون لقتله على أصحاب هٰذا القول، بأنه حجة عليهم لا لهم، ذٰلك أن الصلاة هي ركن الدين الأعظم، فتاركها تارك للدين فيستحق القتل وإن لم يكفر بتركها[٤٧٨]، هٰذا وإن الحنابلة القائلين بقتل تارك الصلاة سواء كان قتله لكفره أو حَدّاً، قالوا: يُستتاب ثلاثة أيام، ويُدعى في وقت كل صلاة ليفعلها فإنْ ظَلَّ مُصِرّاً على تركه وإبائه أداء الصلاة قتل بعد مضي هٰذه المدة[٤٧٩].

---

(٤٧٤) «نيل الأوطار»، ج١، ص٢٩٣، «جامع الترمذي»، ج٢، ص١٩١.

(٤٧٥) [سورة النساء: الآية ٤٨، ١١٦]. (٤٧٦) [سورة التوبة: الآية ٥].

(٤٧٧) «نيل الأوطار»، ج١، ص٢٩١-٢٩٢.

(٤٧٨) «كتاب الصلاة وحكم تاركها» تأليف الإمام ابن القيم، ص٥-٦.

(٤٧٩) «المغني والشرح الكبير»، ج١، ص٣٨٤.

المطلب الثاني

شروط الصلاة

٣٢٠ ـ تمهيد:

للصلاة جملة شروط هي: الطهارة بنوعيها الحقيقية والحكمية، ودخول وقت الصلاة، واستقبال القبلة، وستر العورة، ونوع اللباس في الصلاة، والترتيب بين القضاء والأداء.

٣٢١ ـ منهج البحث:

نقسم هٰذا المطلب إلى فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: الطهارة.

الفرع الثاني: دخول الوقت (وقت الصلاة).

الفرع الثالث: اللباس وستر العورة.

الفرع الرابع: استقبال القبلة.

الفرع الخامس: الترتيب بين القضاء والأداء.

الفرع الأول

الطهارة

٣٢٢ ـ المقصود بالطهارة:

المقصود بالطهارة كشرط لصحة الصلاة هي الطهارة بنوعيها الحقيقية والحكمية. أما الحكمية: فهي الطهارة من الحدث الأصغر والأكبر، وأما الطهارة الحقيقية: فهي طهارة الثوب، والبدن، ومكان الصلاة، وهٰذه هي التي نتكلم عنها في هٰذا الفرع، وقد سبق وأن تكلمنا عن الطهارة الحكمية.

٣٢٣ ـ طهارة الثوب والبدن[٤٨٠]:

إن الطهارة من النجاسة في بدن المصلي وثوبه شرط لصحة الصلاة في قول أكثر أهل العلم منهم: ابن عباس، وسعيد بن المسيب، وقتادة، ومالك، والشافعي، وأحمد، والحنفية، والجعفرية، لقوله تعالى: ﴿**وثيابك فطهّر**﴾[٤٨١]، فإذا وجب تطهير الثوب من النجاسة، فتطهير البدن أَوْلى. وعن أسماء بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنها وعن أبيها، قالت: سئل رسول الله ﷺ عن دم الحيض يكون في الثوب. قال ﷺ: «اقرصيه، واغسليه، وصلي»[٤٨٢]، وهٰذا يدل على وجوب تطهير ثوب المصلي قبل الصلاة، فدل ذٰلك على أن طهارة الثوب شرط لصحة الصلاة.

٣٢٤ ـ صلاة المرأة في ثوب حيضها:

يجوز للمرأة أن تصلي في ثوب حاضت فيه، وإنْ أصابه شيء من دم حيضها إذا حاولت إزالته وبقي شيء يسير منه، فقد روى الإمام البخاري عن عائشة رضي الله عنها قالت: «ما كان لإحدانا إلا ثوب واحد تحيض فيه، فإذا أصابه شيء من دم قالت بريقها فقصعته بظفرها» وفي رواية لأبي داود لهٰذا الخبر عن عائشة أنها قالت: «ما كان لإحدانا إلا ثوب واحد تحيض فيه، فإذا أصابه شيء من دم بلّته بريقها، ثم قصعته بريقها» وهٰذا يدل على العفو عن الدم اليسير؛ لأن الدم لا يطهر بالريق وينجس به ظفرها، وهو إخبار عن دوام هٰذا الفعل، ومثل هٰذا لا يخفى على النبي ﷺ ولا يصدر إلا عن أمره[٤٨٣].

٣٢٥ ـ المرضعة تصلي بثوبها وإنْ كان تقيأ عليه الرضيع:

ويجوز للمرضع أن تصلي بثوبها وإنْ تقيّأ عليه الرضيـع، قال الإمام ابن القيم: «إن

---

(٤٨٠) «المغني»، ج٢، ص٦٣، «البدائع»، ج١، ص١١٤، «شرح الأزهار»، ج١، ص١٧١، «النهاية» للطوسي، ص٩٦.

(٤٨١) [سورة المدثر: الآية ٤].

(٤٨٢) «سنن ابن ماجه»، ج١، ص٢٦.

(٤٨٣) «صحيح البخـاري» بشـرح الكرماني، ج٣، ص١٧٧-١٧٨، «سنن أبي داود»، ج٢، ص٢٢، ومعنى قصعته بريقها: أي دلكته به كما قال الإمام الخطابي.

المراضع ما زِلّنَ من عهد رسول الله ﷺ وإلى الآن يصلين في ثيابهن، والرضعاء يتقيأون ويسيل لعابهم على ثياب المرضعة وبدنها، فلا يغسلن شيئاً من ذٰلك»[٤٨٤].

٣٢٦ ـ الصلاة مع نجاسة على البدن أو الثوب[٤٨٥]:

ومَنْ صلى وفي ثوبه أو على بدنه نجاسة يعلمها وإنْ قلّت، أعاد صلاته؛ لأن الطهارة من النجاسة شرط لصحة الصلاة، إلا أن يكون ذٰلك دماً أو قيحاً يسيراً مما لا يفحش في القلب عادة، وهٰذا عند أكثر أهل العلم كما قال ابن قدامة الحنبلي. ويؤيد ذٰلك ما جاء في «إغاثة اللهفان» لابن القيم: «ومن ذٰلك الصلاة مع يسير الدم ولا يعيد». قال البخاري: قال الحسن رحمه الله: ما زال المسلمون يصلون في جراحاتهم. قال: وعَصَرَ ابن عمر رضي الله عنه بثرة فخرج منها دم فلم يتوضأ. وبصق ابن أبي أوفى رضي الله عنه دماً ومضى في صلاته. وصلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه وجرحه يثغب دماً ـ أي يجري دماً»[٤٨٦].

ولكن لو صلى ثم رأى بعد صلاته نجاسة في ثوبه أو بدنه ولم يعلم هل كانت عليه في أثناء الصلاة أو لا، فصلاته صحيحة؛ لأن الأصل عدمها، أي: عدم وجودها في الصلاة. وإنْ علم أن النجاسة كانت في أثناء صلاته ولكن جهلها حتى فرغ من الصلاة، ففي صحة هٰذه الصلاة قولان أصحهما أنها صحيحة، ولا إعادة عليه.

٣٢٧ ـ الصلاة في ثياب الكفار وأهل الصنائع والحرف[٤٨٧]:

تجوز الصلاة في ثياب صنعها الكفار، وقال ابن القيم: «إن النبي ﷺ كان يلبس الثياب التي نسجها المشركون ويصلي فيها». وتجوز أيضاً الصلاة في ثياب أهل الصنائع والحرف المختلفة إذا لم يتحقق المصلي أن فيها نجاسة من جراء صنعته أو حرفته؛ لأن الأصل طهارتها ما لم يتحقق من نجاستها، أي: من نجاسة الثياب، ولكن لو صلى بغيرها كان ذٰلك أولى كما قال النووي.

---

(٤٨٤) «إغاثة اللهفان من مكائد الشيطان» للإمام ابن القيم، ج١، ص١٥٥.

(٤٨٥) «المغني»، ج٢، ص٦٤، ٧٧ـ٧٨، «مجموع فتاوى ابن تيمية»، ج٢، ص١٩٤.

(٤٨٦) «إغاثة اللهفان» لابن القيم، ج١، ص١٥٤.

(٤٨٧) «المجموع شرح المهذب» للنووي في فقه الشافعية، ج٣، ص١٧، «إغاثة اللهفان» لابن القيم، ج١، ص١٥٣.

٣٢٨ ـ طهارة مكان الصلاة:

المقصود بمكان الصلاة موضعها، وهو الذي تقع عليه أعضاء المصلي وتُلاقيه ثيابُه التي عليه. والأصل أن كل شيء طاهر، يجوز أن يكون موضعاً للصلاة، كالحصير والبسط من الصوف، والشعر، والوبر، والثياب من القطن، والكتان، وسائر الطاهرات، كما تجوز أن تكون الأرض ذاتها دون شيء عليها موضعاً للصلاة، ما دامت غير نجسة للحديث الشريف عن النبي ﷺ: «جُعِلَتْ لي الأرض مسجداً وطهوراً»(٤٨٨)، وهٰذا ما عدا ما استثني منها في الأحاديث الشريفة التي سنذكرها.

٣٢٩ ـ الأماكن المنهي عن الصلاة فيها:

عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله ﷺ أن يُصلى في سبع مواطن: في المزبلة، والمجزرة، والمقبرة، وقارعة الطريق، والحمام، ومواطن الإبل، وفوق الكعبة»(٤٨٩).

٣٣٠ ـ تعليل النهي عن الصلاة في هٰذه الأماكن(٤٩٠):

وعلل الفقهاء النهي عن الصلاة في هٰذه الأماكن التي ورد بها الحديث الشريف الذي ذكرناه بمَظِنَّةِ النجاسة بالنسبة للمزبلة والمجزرة والمقبرة والحمام ومواطن الإبل وقارعة الطريق، فعلق الحكم بالنهي عن الصلاة في هٰذه المواضع بهٰذه المظنة، دون حقيقة النجاسة، كما علق حكم نقض الوضوء بالنوم دون حقيقة الناقض؛ لأن النوم مظنته.

وعند المالكية: تجوز الصلاة في المقبرة والمزبلة والمجزرة والحمام وقارعة الطريق إذا تيقن المصلي طهارتها أو غلب على ظنه طهارتها، وإن تحققت نجاستها أو ظنت فلا يجوز الصلاة فيها وإن صلى أعاد، وإن شك في نجاستها أعاد في الوقت.

---

(٤٨٨) «المغني»، ج٢، ص٦٤، ٦٧، «البدائع»، ج١، ص١١٥.

(٤٨٩) «سنن ابن ماجه، ج١، ص٢٤٦.

(٤٩٠) «البدائع»، ج١، ص١١٥، «المغني»، ج٢، ص٦٧-٧٠، «المجموع» للنووي، ج٣، ص١٦٤-١٦٧، «حاشية الصاوي»، ج١، ص٩٧، «النهاية» للطوسي، ص٩٩، معاطن الإبل: أماكنها ومبارِكها.

٣٣١ ـ وقد علل بعض الفقهاء النهي عن الصلاة في المقبرة؛ لما في الصلاة فيها من التشبه باليهود والنصارى، الذين اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد كما جاء في الحديث النبوي الشريف. وعلل بعضهم النهي عن الصلاة في الطريق لما في ذٰلك من تضييق على المارة. أما علة النهي على سطح الكعبة فهي أن الصلاة على سطحها لا يتفق ولزوم تعظيمها.

٣٣٢ ـ ما له علاقة بمكان الصلاة لا من جهة طهارته:

ومما له علاقة بمكان أو موضع الصلاة من حيث جواز أو عدم جواز الصلاة فيه لا من حيث طهارته أو عدم طهارته، وإنما لمعنى آخر: الأرض المغصوبة، وبيت غير المسلم، وبيت فيه كلب أو صورة، والبِيَع والكنائس.

٣٣٣ ـ الصلاة في الأرض المغصوبة(٤٩١) :

في الصلاة في الأرض المغصوبة قولان في مذهب الحنابلة:

(الأول): لا تصح الصلاة فيها وهو قول الزيدية والجعفرية، والحجة لهٰذا القول أن الصلاة في الأرض المغصوبة منهي عنها في الشرع، والصلاة ـ وهي عبادة ـ لا تتأدى بما هو منهي عنه في الشرع فلا تصح الصلاة كما لا تصح صلاة الحائض في حيضها.

(الثاني): تصح الصلاة في الأرض المغصوبة، وهو قول أبي حنيفة، ومالك، والشافعي، معللين ذٰلك بأن النهي عن الأرض المغصوبة لا يختص بالصلاة فلا يمنع صحتها، وإنْ أَثِمَ صاحبها لإيقاعها في أرض مغصوبة.

٣٣٤ ـ الصلاة في بيت غير المسلم:

وتجوز الصلاة في بيت غير المسلم، ما دام موضع الصلاة غير نجس، ولا يوجد مانع آخر من عدم الجواز. فكون البيت لغير مسلم لا يمنع من صحة الصلاة فيه.

---

(٤٩١) «المغني»، ج٢، ص٧٤، «البدائع»، ج١، ص١١٧، «المجموع» للنووي، ج٣، ص١٦٩، «شرح الأزهار»، ج١، ص١٨٤، «منهاج الصالحين» تأليف محسن الحكيم، ج١، ص٨٦.

وقد ذكر ابن القيم رحمه الله تعالى أثراً في ذٰلك فقال: فقد صلى سلمان الفارسي وأبو الدرداء رضي الله عنهما في بيت نصرانية، فقد قال لها أبو الدرداء: هل في بيتك مكان طاهر نصلي فيه؟ فقالت: طهّرا قلوبكما ثم صليا أين أصبتما. فقال أبو الدرداء لسليمان: خذها من غير فقيه[٤٩٢].

٣٣٥ ـ الصلاة في بيت فيه صورة أو كلب:

عن علي رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الملائكة لا تدخل بيتاً فيه كلب ولا صورة» رواه الإمام مسلم وغيره[٤٩٣]. وفي «صحيح البخاري» أن جبريل عليه السلام قال للنبي ﷺ: «إنّا لا ندخل بيتاً فيه صورة ولا كلب»[٤٩٤]، وبهٰذا صرّح الفقهاء بكراهة الصلاة في مكان فيه كلب أو صورة لذي روح، أما إذا كانت الصورة لغير ذي روح، كما لو كانت لأشجار وأنهار فلا أثر لها في صحة الصلاة[٤٩٥].

٣٣٦ ـ الصلاة في البِيَع والكنائس[٤٩٦]:

لا يُصلى في البيع والكنائس ذات الصور والتماثيل؛ لأن الصلاة في مكان فيه صور منهي عنها كما ذكرنا في الفقرة السابقة، ولأن النبي ﷺ لم يدخل الكعبة حتى محى ما فيها من الصور. وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: إنا كنا لا ندخل كنائسهم والصور فيها. فإذا لم يكن فيها صور، فقد نقل عن الصحابة أنهم صلوا فيها، وعلى هٰذا الأساس رخّص بعض الفقهاء الصلاة في مثل هٰذه الكنائس، مثل عمر بن عبدالعزيز، والشعبي، والأوزاعي، والحنابلة. وكره الحنفية الصلاة في الكنيسة مطلقاً أي سواء كان فيها صور أو لا.

---

(٤٩٢) «إغاثة اللهفان» للإمام ابن القيم، ج١، ص١٥٣.

(٤٩٣) «صحيح مسلم» بشرح النووي، ج١٤، ص٨٤، «سنن ابن ماجه»، ج٢، ص١٢٠٣.

(٤٩٤) «صحيح البخاري» بشرح العسقلاني، ج١٠، ص٣٩١.

(٤٩٥) «البدائع»، ج١، ص١١٥-١١٦.

(٤٩٦) «المغني، ج٢، ص٧٥، «المجموع»، ج٣، ص١٦٥، «مجموع الفتاوى» لشيخ الإسلام ابن تيمية، ج٢، ص١٦٢، «بداية المجتهد»، ج١، ص٩٢، «الرد المختار» (حاشية ابن عبدون)، ج١، ص٣٨٠.

الفرع الثاني

دخول وقت الصلاة

٣٣٧ ـ للصلوات الخمس أوقات محددة:

أجمع المسلمون على أن الصلوات الخمس مؤقتة بمواقيت معلومة محدودة، يجب إيقاع كل صلاة في الوقت المعلوم المحدد لها، وهي كما يلي[٤٩٧]:

٣٣٨ ـ (أولاً): صلاة الفجر:

ووقتها يدخل بطلوع الفجر الصادق، وهو البياض المنتشر في الأفق ثم يبقى وقت الاختيار في صلاتها إلى أن يسفر النهار، وما بعد ذلك وقت عذر وضرورة حتى تطلع الشمس؛ لقول النبي ﷺ: «وقت الفجر ما لَمْ تطلُع الشمسُ». ومن أدرك ركعة منها أو ما دونها قبل أن تطلع الشمس كان مدركاً لها لقول النبي ﷺ: «من أدرك ركعة من الصبح قبل أن تطلع الشمس، فقد أدرك الصبح»، وفي رواية: «من أدرك سجدة من صلاة الصبح قبل أن تطلع الشمس فليتم صلاته»[٤٩٨].

٣٣٩ ـ (ثانياً): صلاة الظهر:

أجمع أهل العلم على أن أول وقت الظهر هو إذا زالت الشمس، ومعنى زوالها: ميلها عن كبد السماء. وإذا صار ظل كل شيء مثله بعد أن زالت الشمس، فقد انتهى وقت الظهر[٤٩٩]. ومن أدرك ركعة وما دونها قبل خروج الوقت، فقد أدرك صلاة الظهر لما سنذكره في صلاة العصر.

٣٤٠ ـ (ثالثاً): صلاة العصر[٥٠٠]:

وإذا صار ظل كل شيء مثله بعد أن زالت الشمس، وحصلت أدنى زيادة على ظل

---

(٤٩٧) «المغني»، ج١، ص٣٧١، وما بعدها.

(٤٩٨) «المغني»، ج١، ص٣٨٦.

(٤٩٩) «المغني»، ج١، ص٣٧١ـ٣٧٢، ٣٧٤.

(٥٠٠) «المغني»، ج١، ص٣٧٤ـ٣٧٥، «سنن أبي داود»، ج٢، ص٨٢.

هٰذا المثل، دخل أول وقت العصر. وإذا صار ظل كل شيء مثليه خرج وقت الاختيار لصلاة العصر لحديث عبدالله بن عمر: «وقت العصر ما لم تصفر الشمس». ولا يجوز تأخير العصر عن وقت الاختيار بغير عذر. ومن أدرك ركعة منها قبل أن تغرب الشمس، فقد أدركها لقول النبي ﷺ: «من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة»، وفي رواية: «من أدرك من العصر ركعة قبل أن تغرب الشمس، فقد أدرك العصر». قال ابن قدامة الحنبلي: ولا أعلم فيه خلافاً.

وهل يدرك الصلاة بإدراك ما دون ركعة؟ قولان للعلماء، والراجح يدركها؛ لأن أبا هريرة روى عن النبي ﷺ أنه قال: «من أدرك سجدة من صلاة العصر قبل أن تغرب الشمس فليتم صلاته». وصلاة العصر هي الصلاة الوسطى في قول أكثر أهل العلم من الصحابة والتابعين وغيرهم.

٣٤١ ـ (رابعاً): صلاة المغرب(٥٠١):

يدخل وقت صلاة المغرب بغروب الشمس، ولا خلاف بين أهل العلم في ذٰلك، أما آخره فمغيب الشفق، فقد روى الإمام مسلم أن النبي ﷺ قال: «وقت المغرب ما لم يغب الشفق».

٣٤٢ ـ (خامساً): صلاة العشاء(٥٠٢):

لا خلاف في دخول وقت العشاء بغيبوبة الشفق، وإنما الخلاف في ماهية الشفق، فمذهب أحمد بن حنبل، أن الشفق الذي يخرج به وقت المغرب ويدخل به وقت العشاء هو الحمرة، وهٰذا قول ابن عمر، وابن عباس، ومالك، والثوري، والشافعي، وإسحاق. وعن أنس وأبي هريرة: الشفق هو البياض، وبه قال الأوزاعي، وأبو حنيفة. فإذا ثبت هٰذا، فمتى ذهبت الحمرة وغابت دخل وقت العشاء. أما آخر وقت العشاء على وجه الاختيار، فهو إلى ثلث الليل على رأي بعض العلماء، وإلى نصف الليل على رأي البعض الآخر من أهل العلم. وما بعد نصف الليل يعتبر وقت ضرورة، ثم لا يزال الوقت ممتداً حتى يطلع الفجر الصادق.

---

(٥٠١) «المغني»، ج١، ص٣٨٢.

(٥٠٢) «المغني»، ج١، ص٣٨٢، ٣٨٦.

٣٤٣ ـ تجب الصلوات بدخول أوقاتها[٥٠٣]:

جميع الصلوات تجب بدخول أوقاتها التي بيّناها، وهٰذا في حق أهل الوجوب، فمن صلى قبل الوقت لم تجز صلاته سواء فعله عمداً أو خطأً، كل الصلاة أو بعضها، وبهٰذا صرح الزهري، والأوزاعي، والشافعي، والحنابلة. وإذا شك في دخول الوقت لم يصلِّ حتى يتيقَّن دخوله، أو يغلب على ظنه ذٰلك.

٣٤٤ ـ متى تجب الصلاة في حق أهل الأعذار كالحائض؟

تجب الصلاة في حق أهل الأعذار كالحائض والمجنون والصبي، بأول جزء أدركه من وقتها بعد زوال العذر. ويستمر وجوبها بما وجبت به، فلو أدركت المرأة جزءاً من أول الليل وقت الصلاة ثم حاضت لزمها القضاء لهٰذه الصلاة التي استقر وجوبها في زمنها، وهٰذا عند الحنابلة ومن وافقهم. وقال الشافعي: لا يستقر الوجوب إلا بمضي زمن يمكن القيام بالصلاة فيه ولا يجب القضاء بما دون ذٰلك[٥٠٤].

٣٤٥ ـ زوال العذر قبيل خروج وقت الصلاة[٥٠٥]:

الحائض من أهل الأعذار، فإذا طهرت هي أو النفساء أو بلغ الصبي، أو أسلم الكافر، أو أفاق المجنون، أو المغمى عليه، وقد بقي من وقت الصلاة قدر ركعة أو ما دونها لزمهم فرض الوقت، دون فرض الوقت الذي قبله، كما لو طهرت الحائض قبل أن تغرب الشمس ولم يبق من وقت العصر إلا قدر ركعة فما دونها، لزمها فرض العصر فقط دون الظهر؛ لأن وقت صلاة الظهر خرج في حال قيام العذر فلم تجب على صاحب العذر صلاة الظهر، وهٰذا قول الثوري، والحنفية.

٣٤٦ ـ وقال الشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وأحمد: يجب على صاحب العذر صلاة الوقت الذي زال عذره فيه، وصلاة الوقت الذي قبله، فإذا زال العذر قبيل المغرب وجب عليه صلاة الظهر وصلاة العصر، وإذا زال العذر قبيل الفجر لزمه صلاة المغرب والعشاء، وقد نقل عن الإمام أحمد قوله: عامّة التابعين يقولون بهٰذا القول.

---

(٥٠٣) «المغني»، ج١، ص٣٧٣، ٣٩٥.

(٥٠٤) «المغني»، ج١، ص٣٧٣، «المجموع» للنووي، ج٣، ص٧٠.

(٥٠٥) «المغني»، ج١، ص٣٩٦-٣٩٧، «المجموع» للنووي، ج٣، ص٩٧-٩٨.

٣٤٧ ـ الإخبار بدخول الوقت وتقليد المؤذن[٥٠٦]:

دخول وقت الصلاة سبب لوجوبها وشرط لصحتها، فلا يصلي المصلي حتى يتبين له دخول الوقت، أو يغلب على ظنه ذلك، بعد أن يبذل جهده في سبيل ذلك. فإذا أخبره ثقة عن علم بدخول الوقت عمل بخبره؛ لأنه خبر ديني فيقبل فيه قول الواحد كالرواية.

وإذا سمع الأذان من ثقة عالم بالوقت، فيجوز تقليده أي بأن وقت الصلاة التي يؤذن لها قد دخل؛ لأن الظاهر أنه لا يؤذن إلا بعد دخول الوقت، فجرى مجرى خبره، وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «المؤذن مؤتمن» رواه أبو داود[٥٠٧].

الفرع الثالث

اللباس وستر العورة

٣٤٨ ـ تعريف العورة وحدّها من الرجل:

العورة كل ما يستحيا منه إذا ظهر[٥٠٨]. وحدّها من الرجل ما بين السرة والركبة، وهو قول مالـك، والشافعي، وأحمد، وأبي حنيفة، والزيدية، وأكثر الفقهاء، وليست سرته وركبته من عورته. وقال أبو حنيفة: الركبة من العورة. وفي رواية عن الإمام أحمد بن حنبل أن العورة من الرجل الفرجان فقط، أي: القبل والدبر، وهٰذا قول ابن أبي ذئب، والظاهرية، والجعفرية[٥٠٩].

---

(٥٠٦) «المغني»، ج١، ص٣٨٧.

(٥٠٧) «سنن أبي داود وشرحه عون المعبود»، ج٢، ص٢١٧.

ومعني: «المؤذن مؤتمن»، يعني: أن المؤذن أمين الناس على صلاتهم وصيامهم، ويعتمدون على أصواتهم في الصلاة ونحوها ولأنهم يرتقون الأماكن العالية فينبغي أن لا يشرفوا على بيوت الناس لكونهم أمناء.

(٥٠٨) «النهاية في غريب الحديث والأثر» لابن الأثير، ج٣، ص٣١٨ـ٣١٩.

(٥٠٩) «المغني»، ج١، ص٥٧٨، و«المجمـوع» ج٣، ص١٧٣، و«شرح الأزهار»، ج١، ص١٧٢، و«الشرح الكبير» للدردير، ج١، ص٤٩٨، «المحلى»، جح٣، ص٢١٠، «بداية المجتهد»، ج١، ص٩١، «الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية»، ج١، ص٦٠.

٣٤٩ ـ حدّ العورة من المرأة[٥١٠]:

اختلف الفقهاء في حدّ عورة المرأة في الصلاة، فعند الحنابلة جميع بدن المرأة الحرة عورة ما عدا الوجه، وفي الكفين روايتان في مذهب الحنابلة عن الإمام أحمد بن حنبل.

وذهب مالك، والأوزاعي، والشافعي، والظاهرية، إلى أن جميع بدن المرأة عورة إلا وجهها وكفيها.

وذهب الحنفية إلى أن بدن المرأة عورة، ما عدا الوجه والكفين والقدمين، لأن القدمين يظهران غالباً فهما كالوجه واليدين.

وعند الجعفرية عورة المرأة بدنها ما عدا الوجه، والكفين، وظاهر القدمين دون باطنهما.

وعند بعض الحنابلة بدن المرأة كله عورة لحديث الترمذي: «المرأة عورة» ولكن رخص لها في كشف وجهها وكفيها؛ لما في تغطيته من المشقة.

٣٥٠ ـ الأدلة على حدّ عورة المرأة:

أ ـ الحجة للقول بأن وجه المرأة وكفيها ليسا بعورة، أنّ ابن عباس رضي الله عنهما قال في قوله تعالى: **﴿ولا يُبْدِينَ زينتَهنَّ إلا ما ظهر منها﴾** قال: الوجه والكفين. ولأن النبي ﷺ نهى المحرمة في الحج عن لبس القفازين والنقاب، ولو كان الوجه والكفّان عورة لما حرم سترهما، ولأن الحاجة تدعو إلى كشف الوجه للبيع والشراء، والكفين للأخذ والعطاء[٥١١].

---

(٥١٠) «المغني»، ج١، ص٦٠، «المجموع»، ج٣، ص١٧٣، «شرح الأزهار»، ج١، ص١٧٣، «الشرح الكبير» للدردير، ج١، ص٢١٤، «الهداية وفتح القدير»، ج١، ص١٨٠-١٨١، ابن عابدين، ج١، ص٤٠٥-٤٠٦، «المحلى»، ج١، ص٢١٠، «الروضة البهية»، ج١، ص٦٠.

(٥١١) «المغني»، ج١، ص٦٠، «بداية المجتهد»، ج١، ص٩٠، «المجموع» للنووي، ج٣، ص١٧٣-١٧٥.

ب ـ والحجة للقول بأن القدمين عورة، الحديث الشريف عن أم سلمة أنها سألت النبي ﷺ: أتصلي المرأة في درع وخمار ليس عليها إزار؟ قال: إذا كان الدرع سابغاً يغطي ظهور قدميها[٥١٢]. ويمكن أن يقال: إن تغطية القدمين في الصلاة ورد على وجه الندب والاستحباب لا على وجه الحَتْم والإيجاب، فلا تكون القدمان من العورة الواجب سترها، يقوي هٰذا التأويل أن الحاجة تدعو إلى كشف القدمين، إذا مشت حافية؛ لعدم تيسير ما تلبسه في قدميها، ثم إن الاشتهاء لا يحصل بالنظر إلى القدم كما يحصل بالنظر إلى الوجه، فإذا لم يكن الوجه عورة مع كثرة الاشتهاء فالقدم أولى أن لا يكون عورة[٥١٣].

٣٥١ ـ ستر العورة شرط لصحة الصلاة:

أخرج أبو داود في سننه عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار»[٥١٤]، أي: لا تصح صلاة المرأة البالغة إلا بخمار، وهو ما يتخمر به من ستر الرأس[٥١٥]. وقال الإمام الترمذي في «جامعه» بعد أن أخرج هٰذا الحديث ـ حديث عائشة ـ، والعمل عليه عند أهل العلم أن المرأة إذا أدركت أي: إذا بلغت وصارت مكلفة، فَصَلَّتْ وشيء من شعرها مكشوف لا تجوز صلاتها[٥١٦]. ومثل شعر رأسها في وجوب ستره لتصح صلاتها، سائر ما يعتبر عورة من بدنها فيلزم ستره، وإلا لم تصح صلاتها.

ويجب ستر العورة من المرأة والرجل بما لا يصف لون البشرة من ثوب صفيق

---

(٥١٢) «سنن أبي داود وشرحه عون المعبود»، ج٢، ص٣٤٣.

والدرع قميص المرأة الذي يغطي بدنها ورجلها، ويقال له سابغ إذا طال من فوق إلى أسفل.

والخمار: هو ما يغطي رأس المرأة.

والإزار كما جاء في «المعجم الوسيط»، ج١، ص١٥: الإزار ثوب يحيط النصف الأسفل من البدن.

(٥١٣) «الهداية وفتح القدير» و«العناية على الهداية» في فقه الحنفية، ج١، ص١٨١.

(٥١٤) «سنن أبي داود»، ج٢، ص٣٤٥.

(٥١٥) «عون المعبود شرح سنن أبي داود»، ج٢، ص٣٤٥.

(٥١٦) «جامع الترمذي»، ج٢، ص٣٧٧ـ٣٧٨.

ـ كثيف ـ ونحوه بما يحول بين الناظر ولون البشرة، فلا يكفي ثوب رقيق يشاهد من ورائه سواد البشرة أو بياضها، ولا يكفي أيضاً الغليظ المهلهل النسيج الذي يظهر بعض العورة من خلله(٥١٧).

٣٥٢ ـ انكشاف العورة في الصلاة(٥١٨):

قلنا: إن ستر العورة شرط لصحة الصلاة، فإن انكشفت عورة المرأة أو شيءٌ منها في الصلاة، فهل تبطل صلاتها أم لا؟ في المسألة تفصيل: فقد قال الحنابلة: إذا انكشف من المرأة شيء يسير من غير الوجه والكفين لم تبطل صلاتها؛ لأن هٰذا مما يشق التحرز منه فعفي عنه، قياساً على انكشاف اليسير من عورة الرجل. وإن انكشفت عورة المرأة، أو الكثير منها أعادت الصلاة، واليسير عندهم هو ما لا يفحش في النظر حسب العادة، والكثير هو ما يفحش في النظر عادة. إلا أنه إذا انكشفت عورة المرأة، أو ما يفحش منها عن غير عمد، فسترتها في الحال من غير تطاول الزمن لم تبطل صلاتها عند الحنابلة.

أما الحنفية فقالوا: إنّ انكشاف العورة لا يمنع صحة الصلاة إذا كان يسيراً للضرورة؛ لأن الثياب لا تخلو من قليل خرق عادة، ولكن الانكشاف الكثير من العورة يمنع صحة الصلاة لعدم الضرورة. وقدّر أبو حنيفة ومحمد الكثير بالربع، فقالا: الربع فما فوق من العضو كثير، وما دون الربع قليل.

وعند الشافعية: إذا انكشف شيء من عورة المصلي لم تصح صلاته، سواء كثر المنكشف أو قلَّ، وسواء في هٰذا الرجل والمرأة، وسواء المصلي في حضرة الناس أو في الخلوة.

٣٥٣ ـ لا تغطي المرأة وجهها في الصلاة:

يكره أن تغطي المرأة وجهها في الصلاة، وعلل ابن قدامة الحنبلي ذٰلك بأن تغطية

(٥١٧) «المهذب وشرح المجموع» للنووي، ج٣، ص١٧٦.

(٥١٨) «المغني» ج١، ص٤٥٢، ٦٠١، «المجموع»، ج٣، ص١٧٢، «البدائع»، ج١، ص١١٧، «مجموع الفتاوى» لشيخ الإسلام ابن تيمية، ج٢، ص١٢٣، «الهداية وفتح القدير»، ج١، ص١٨٠-١٨٢.

الوجه وستره يخل بمباشرة المُصَلِّي بجبهتها وأنفها، ويجري مجرى تغطية الفم للرجل وقد نهى النبي ﷺ عنه[٥١٩].

٣٥٤ ـ ما يجزىء من اللباس للمرأة في الصلاة[٥٢٠]:

ويجزىء المرأة من اللباس في الصلاة ما يسترها، أي: يستر عورتها الستر الواجب، على النحو الوارد في حديث أم سلمة الذي أخرجه أبو داود في «سننه»، حيث سألت النبي ﷺ: أتصلي المرأة في درع وخمار وليس عليها إزار؟ فقال النبي ﷺ: «إذا كان الدرع سابغاً يغطي ظهور قدميها». وقد روي عن ميمونة وعائشة رضي الله عنهما «أنهما كانتا تصليان في درع وخمار ليس عليهما إزار» رواه الإمام مالك في «الموطأ». وقال ابن المنذر: على المرأة أن تلبس من اللباس ما يستر جميع بدنها إلا وجهها وكفيها، سواء سترته بثوب واحد أو أكثر.

٣٥٥ ـ المستحب للمرأة من اللباس في الصلاة[٥٢١]:

والمستحب أن تصلي في درع وهو ثوب واسع تغطي به بدنها وقدميها. وخمار يغطي ستر رأسها وعنقها. وجلباب (وهو الملحفة أو الملاءة) تلتحف به من فوق الدرع، روي ذٰلك عن عمر وابنه وعائشة وعبيدة السلماني، وعطاء وهو قول الحنابلة والشافعي. وقال الشافعي: أحب أن تكثف جلبابها، وتجافيه في ركوعها وسجودها لئلا تصفها ثيابها.

٣٥٦ ـ الصلاة بالثوب المغصوب[٥٢٢]:

يحرم على المرأة كما يحرم على الرجل الصلاة بالثوب المغصوب، ولكن لو لبسته المرأة فهل تصح صلاتها فيه؟ في مذهب الحنابلة روايتان عن الإمام أحمد:

(إحداهما): لا تصح الصلاة.

---

(٥١٩) «المغني»، ج١، ص٦٠٣، «المهذب وشرحه المجموع» للنووي، ج٣، ص١٨٥.

(٥٢٠) «المغني»، ج١، ص٦٠٣، «الموطأ» للإمام مالك، ج١، ص١٤١-١٤٢، «عون المعبود شرح سنن أبي داود». «شرح الكماني لصحيح البخاري»، ج٢، ص٣٥.

(٥٢١) «المغني»، ج١، ص٦٠٢-٦٠٣، «المهذب وشرحه المجموع» للنووي، ج٣، ص١٧٧-١٧٨.

(٥٢٢) «المغني»، ج١، ص٦٠٣، «المجموع»، ج٣، ص١٨٥.

(والثانية): تصح، وهو قول أبي حنيفة والشافعي؛ لأن التحريم لا يتعلق بالصلاة ذاتها وإنما بلبس الثوب المغصوب.

ووجه (الرواية الأولى): أن المرأة استعملت في صلاتها ما يحرم عليها استعماله فلم تصح كما لو صلّت في ثوب نجس. وأيضاً فإن الصلاة طاعة وقربة فكيف تتقرب بما هي عاصية فيه؟

٣٥٧ ـ العجز عن ستر العورة[٥٢٣]:

ومن عجز عن ستر العورة رجلاً كان أو امرأة، صلى جالساً يومىء إيماءً بالركوع والسجود، وهٰذا مذهب الحنابلة وهو المروي عن ابن عمر. وقال به عطاء، وعكرمة، والأوزاعي، والأحناف.

وقال مالك والشافعي وابن المنذر: يصلي قائماً بركوع وسجود.

والقول الأول أَوْلى وأرجح؛ لأن الستر آكد من القيام، وفي الجلوس شيء من الستر فيقدم على القيام، وليس على من صلى في هٰذه الحالة إعادة.

٣٥٨ ـ ستر العورة بالثوب النجس أو بالثوب المغصوب للضرورة[٥٢٤]:

قلنا: إنه لا يجوز لبس الثوب النجس وستر العورة به في الصلاة، وهٰذا في حالة السعة والاختيار، أما عند العجز عن لبس الثوب الطاهر وستر العورة به، فإنه يجوز لبس الثوب النجس وستر العورة به للضرورة ويصلي فيه ولا يصلي عرياناً، وهٰذا عند الحنابلة، وهو قول مالك، والإمام المزني من أصحاب الإمام الشافعي.

وقال الشافعي وأبو ثور: يصلي عرياناً ولا يصلي بالثوب النجس، ولا يعيد صلاته.

وعند الحنابلة المجيزين للصلاة بالثوب النجس للضرورة، لا إعادة على هٰذا المصلي؛ لأن الطهارة من النجاسة شرط لصحة الصلاة وقد عجز عنها فتسقط عنه كعجزه عن معرفة القبلة. وإنْ لم يجد إلا ثوباً مغصوباً صلى عرياناً؛ لما في ذٰلك من حق

---

(٥٢٣) «المغني»، ج١، ص٥٩٢، «المجموع»، ج٣، ص١٨٨-١٨٩.

(٥٢٤) «المغني»، ج١، ص٥٩٢، «المجموع»، ج٣، ص١٨٨-١٨٩.

الآدمي، وبهذا صرح الحنابلة. ويبدو أن مذهب الشافعية كمذهب الحنابلة في هذه المسألة، فقد قالوا: إذا لم يجد العريان إلا ثوباً لغيره، فإنْ أمكن استئذان صاحبه فيه استأذنه، وإلا حرمت الصلاة فيه وصلى عرياناً، ولا إعادة عليه.

الفرع الرابع

استقبال القبلة(٥٢٥)

٣٥٩ ـ لا خلاف في هذا الشرط:

القبلة: هي الكعبة شرفها الله تعالى، سميت قبلة؛ لأن المصلي يقابلها. ولا خلاف في شرط استقبالها، فقد اتفق المسلمون على أن استقبال القبلة في الصلاة شرط من شروط صحتها؛ لقوله تعالى: ﴿**ومن حيث خرجت فولِّ وجهك شطر المسجد الحرام**﴾ ولكن لزوم هذا الشرط والتزامه في غير حالة الخوف، وفي غير صلاة النفل في السفر كما سنبينه فيما بعد. وهذا الشرط يلزم المرأة في صلاتها كما يلزم الرجل؛ لأنها مكلفة مثله.

٣٦٠ ـ المقصود باستقبال القبلة:

والمقصود باستقبال القبلة هو التوجه إلى عين الكعبة المشرفة، وهذا بالنسبة لمن هو بحضرتها ويعاينها، ولا خلاف في هذا. أما بالنسبة لمن كان بعيداً غير مشاهد لها، فالقبلة في حقه هي جهة الكعبة المشرفة وليس عينها.

٣٦١ ـ الصلاة في جوف الكعبة:

الصلاة في جوف الكعبة جائزة عند عامة العلماء، نافلة كانت أو مكتوبة (مفروضة) وبهذا قال الحنفية، والشافعية، والثوري.

---

(٥٢٥) «المغني»، ج١، ص٤٣٢ وما بعدها، «المجموع»، ج٣، ص١٥٤ وما بعدها، «مغني المحتاج»، ج١، ص١٤٢ وما بعدها، «بداية المجتهد»، ج١، ص٨٧ وما بعدها، «البدائع»، ج١، ص١١٨ وما بعدها، «الهداية وفتح القدير»، ج١، ص١٨٨ وما بعدها، «حاشية الصاوي على الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص١٠٧ وما بعدها، «شرح الأزهار»، ج١، ص١٩٠ وما بعدها، «النهاية» للطوسي، ص٦٣.

وقال مالك وأحمد: لا يجوز أداء الصلاة المكتوبة، ويجوز النفل المطلق.

٣٦٢ ـ سبيل معرفة القبلة في المدن:

قلنا: إن البعيد عن الكعبة المشرفة الذي لا يعاينها، قبلته جهتها وليس عينها، فإنْ كان في الحضر ـ في المدن ـ وكان يعرف القبلة، فإنه يصلي إليها، وإن جهلها فأخبره بها من يقبل خبره، لزمه أن يصلي إليها ولا يجوز له الاجتهاد في هٰذه الحالة، كما يقبل الحاكم النصّ الشرعي من الثقة ولا يجتهد.

ويُقبَل الخبر بالقبلة من قبل سائر الناس من المسلمين البالغين العقلاء سواء كانوا رجالاً أو نساءً؟ لأن الذكورة ليست شرطاً لقبول الخبر بالقبلة؛ لأنه من أخبار الدين فأشبه الرواية فيقبل من الواحد، ولا يقبل خبر الفاسق لقلة دينه وتطرّق التهمة إليه. وإن لم تعلم عدالته ولا فسقه قُبِل خبره؛ لأن حالة المسلم تُبنَى على العدالة ما لم يظهر خلافها.

فإن لم يوجد من يخبره بالقبلة استدل بالمحاريب فيصلي إليها ولا يجتهد؛ لأنها لا تُنصب ولا تُقام إلا بحضرة جماعة من أهل المعرفة بالقبلة، فتكون دلالة هٰذه المحاريب على القبلة دلالة المخبر الثقة العدل بها، ولا يجوز الاجتهاد مع وجود دلالة المحاريب.

٣٦٣ ـ سبيل معرفة القبلة في السفر:

وتعرف القِبْلة في السفر بالاجتهاد، وهٰذا في حق المجتهد. وتعرف بالتقليد وهٰذا في حق المقلد. وإنما يأخذ المجتهد باجتهاده إذا لم يجد الثقة العارف العدل الذي يخبره بالقبلة. والمجتهد بالقِبلة هو العالم بأدلتها، . وإن كان جاهلاً بأحكام الشرع؛ لأن كل من علم أدلة شيء كان من المجتهدين فيه وإن جهل غيره، ومن أدلة معرفة القبلة الاستدلال بالنجوم، قال تعالى: ﴿**وبالنجم هم يهتدون**﴾.

٣٦٤ ـ فإذا اجتهد المجتهد، ففرضه الصلاة إلى الجهة التي يؤديه اجتهاده إليها؛ لأنها تعتبر هي قبلته، فإن خفيت عليه الأدلة لِغيم أو ظلمة، تحرَّى وصلى، وصلاته صحيحة؛ لأنه بذل وسعه في معرفة الصواب مع علمه بأدلة القبلة، فأشبه الحاكم والعالم إذا خفيت عليه النصوص.

٣٦٥ ـ وإذا صلى بالاجتهاد إلى جهة، ثم أراد صلاة أخرى لزمه إعادة الاجتهاد،

فالحاكم إذا اجتهد في حادثة ثم رفع إليه مثلها لزمه إعادة الاجتهاد. فإنْ تغير اجتهاده عمل باجتهاده الثاني، ولم يُعِد ما صلى باجتهاده الأول، ولا خلاف في هٰذا. ويلاحظ هنا أنه لا يجوز للمجتهد أن يقلد مجتهداً غيره.

٣٦٦ ـ أما المقلد، وهو الجاهل بأدلة القبلة فإنه يأخذ بقول المخبر الثقة العدل العارف بالقبلة، فإن لم يجده ووجد مجتهداً قلّده في اجتهاده بشأن جهة القبلة، فإن لم يجد مجتهداً فإنه يصلي حسب حاله.

٣٦٧ ـ خطأ المجتهد والمقلد في القبلة:

والمجتهد إذا صلى بالاجتهاد إلى جهة، ثم ظهر له أنه صلى إلى غير جهة الكعبة لم تلزمه الإعادة. وكذٰلك المقلدُ الذي صلى بتقليده، أو صلى حسب حاله لعدم وجود من يقلده؛ لأنه أتى بما أمر به فأشبه المجتهد؛ ولأنه عاجز عن غير ما أتى به، فسقط عنه كسائر العاجزين عن الاستقبال.

٣٦٨ ـ قِبلة المحبوس:

المحبوس إذا لم يجد من يخبره بالقبلة، ولا يعرفها هو، فقال بعضهم: هو كالمسافر يتحرى في محبسه، ويُصلي، ولا إعادة عليه إذا ظهر أنه صلى لغير جهة القبلة؛ لأنه عاجز عن الاستدلال بخبر المخبر الثقة، وعاجز عن الاستدلال بالمحاريب فهو كالمسافر.

الفرع الخامس

الترتيب بين القضاء والأداء[٥٢٦]

٣٦٩ ـ المقصود بهٰذا الشرط:

والمقصود بشرط الترتيب بين القضاء والأداء هو تقديم قضاء الصلاة الفائتة على أداء الصلاة القائمة، أي الحاضرة، فهٰذا شرط جواز وصحة أداء الصلاة الحاضرة. وهٰذا مذهب الحنابلة والحنفية وغيرهم.

(٥٢٦) «المغني»، ج١، ص٦٠٧ وما بعدها، «البدائع»، ج١، ص١٣١ وما بعدها.

وقال الشافعي: لا يجب الترتيب وحجته أن الوقت القائم صار للصلاة الحاضرة، فيجب أداؤها في وقتها.

واحتج المشترطون للترتيب بالحديث الشريف: «من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها، فإن ذٰلك وقتها» فقد جعل الشارعُ وقتَ التذكر وقتَ الفائتة، فكان أداء الصلاة الحاضرة قبل قضاء الفائتة أداءً قبل وقتها فلا يجوز. وعلى ذٰلك من فاتته صلاة الظهر ودخل وقت العصر صلى الظهر أولاً ثم العصر.

٣٧٠ ـ الترتيب في قضاء الفوائت:

يجب الترتيب في قضاء الفوائت، والأصل فيه أن النبي ﷺ لما شُغِلَ عن أربع صلوات في معركة الخندق، قضاهن بعد مضي وقت من الليل على الترتيب. وهٰذا إذا كانت الفوائت قليلة، أما إذا كثرت فإن الترتيب في قضائها يسقط؛ لأن بكثرة الفوائت يسقط الترتيب مع أداء الصلاة الحاضرة، فلئنْ يسقط في قضاء الفوائت أولى.

وعند الحنابلة: يلزم الترتيب في قضاء الفوائت وإن كانت كثيرة.

٣٧١ ـ ما يسقط الترتيب:

يسقط شرطُ الترتيب بين قضاء الصلاة الفائتة وأداء الصلاة القائمة (الحاضرة) بأحد الأسباب التالية:

(أولاً): ضيق الوقت بأن يذكر في آخر الوقت القائم الصلاة الفائتة بحيث لو اشتغل في قضائها يخرج الوقت قبل أداء الصلاة الحاضرة، وهٰذا قول سعيد بن المسيب، والأوزاعي، والثوري، والحنابلة، والحنفية.

(ثانياً): النسيان؛ لأن الحديث الشريف جعل وقت تذكُّر الصلاة الفائتة هو وقتها وحيث لا تذكّر مع النسيان فلا توجد صلاة فائتة، يلزم مراعاة الترتيب في حقها مع الصلاة القائمة.

(ثالثاً): كثرة الفوائت؛ لأن الفوائت إذا كثرت، لوجبت مراعاة الترتيب فيها لفاتت الصلاة القائمة وهٰذا لا يجوز. أما الحد الأدنى للفوائت الكثيرة فهو ستة صلوات عند الحنفية.

المطلب الثالث

ما شرع للصلاة قبل الشروع فيها

٣٧٢ ـ تمهيد ومنهج البحث:

الذي شرع للصلاة المكتوبة (المفروضة) قبل الشروع فيه شيئان: (الأول): الأذان والإقامة، (والثاني): الجماعة.

وعلى هٰذا سنقسم هٰذا المطلب إلى فرعين: (الفرع الأول): الأذان والإقامة، (والثاني): الجماعة.

الفرع الأول

الأذان والإقامة

٣٧٣ ـ تعريفهما:

الأذان في اللغة: الإعلام، ومنه قوله تعالى: ﴿**وأذان من الله ورسوله**﴾[٥٢٧].

وفي الاصطلاح الشرعي: قول مخصوص يُعلم وقت الصلاة المفروضة، أو هو الإعلام بوقت الصلاة بألفاظ مخصوصة[٥٢٨].

أما الإقامة فهي: الإعلام للشروع في الصلاة[٥٢٩]. ومعنى: «قد قامت الصلاة» أي: قام أهلها أو حان قيامهم[٥٣٠].

٣٧٤ ـ مشروعيتهما:

ذهب بعض الفقهاء إلى أن الأذان والإقامة من السنن المؤكدة، وهٰذا مذهب المالكية والقول الراجح عند الشافعية، وقول بعض الحنابلة.

---

(٥٢٧) [سورة التوبة: الآية ٣].

(٥٢٨) «نيل الأوطار»، ج١، ص٣١، «سبل السلام»، ج١، ص١٣٣، «مغني المحتاج»، ج١، ص١٣٣.

(٥٢٩) «البدائع»، ج١، ص١٥٣.

(٥٣٠) «النهاية» لابن الأثير، ج٤، ص١٤٦.

وذهب آخرون كالحنفية والزيدية والظاهرية إلى وجوبهما، وحجة القائلين بالوجوب حديثا مالك بن الحويرث اللذان ذكرهما ابن حزم، وأخرجهما الإمام البخاري، وفي الحديث الأول وردت فيه: «فإذا حضرت الصلاة، فليؤذن لكم أحدكم، ويؤمُّكُمْ أكبركم»، وفي الحديث الثاني قول النبي ﷺ: «إذا خرجتما فأذِّنا، ثم أقيما، ثم ليؤمكما أكبركما»، وأيضاً فإنّ النبي ﷺ أمر بهما وواظب عليهما، وهٰذا من دلائل الوجوب[٥٣١].

٣٧٥ ـ الصلاة التي لها أذان وأقامة[٥٣٢]:

والصلاة التي يكون لها أذان وإقامة هي الصلاة المفروضة (الصلوات الخمس) التي تُؤَدَّى بجماعة في حالة الإقامة (أي في غير حال السفر). فلا أذان ولا إقامة في غير الصلاة المكتوبة (المفروضة)، وهي التي لها دون غيرها أوقات معينة.

ولا يجب الأذان على المسافرين ـ عند القائلين بوجوب الأذان ـ ولكن يستحب منهم الأذان، فإنْ صَلُّوا بجماعة وأقاموا، وتركوا الأذان أجزأهم ولم يكره، ولكن يكره لهم ترك الإقامة.

٣٧٦ ـ وعند الظاهرية: يجب الأذان والإقامة لكل فريضة من الصلوات الخمس سواء كانت في وقتها أو مقضية، في السفر وفي الحضر، ما دامت تصلى جماعة، وأقل الجمع اثنان.

٣٧٧ ـ الأذان والإقامة للمنفرد:

لا يلزم المنفرد أذان ولا إقامة في الصلاة المكتوبة (المفروضة)، فإنْ أذَّنَ وأقام فقد أحسن، لأنهما ذِكْرُ الله تعالى. ولهذا كان الأفضل للمصلي ـ وإن كان منفرداً ـ أن يُؤذن ويقيم، إلا أنه إن كان يصلي قضاءً أو في غير وقت الأذان لم يجهر به، وإن كان يصلي

---

(٥٣١) «التجريد الصحيح لأحاديث الجامع الصحيح» للزبيدي، ج١، ص٥٦، «المحلى»، ج٣، ص١٢٢-١٢٣، «نيل الأوطار»، ج٢، ص٣١-٣٢، «المغني»، ج١، ص٤١٧، «البدائع»، ج١، ص١٢٦-١٢٧، «حاشية الصاوي»، ج١، ص٩١، «مواهب الجليل شرح مختصر خليل» للحطاب، «شرح الأزهار»، ج١، ص٢١٧.

(٥٣٢) «المغني»، ج١، ص٤١٨، «المحلى»، ج٣، ص١٣٢، «البدائع»، ج١، ص١٢٧، «المجموع»، ج٣، ص٨٢.

في الوقت في بادية أو نحوها، استحب له الجهر بالأذان(٥٣٣).

٣٧٨ ـ ومن فاتته صلوات، استحب له عند قضائها أن يؤذن للأولى ثم يقيم لكل صلاة، وإنْ لم يؤذن فلا بأس(٥٣٤).

٣٧٩ ـ فإنْ جمع بين صلاتين في وقت أولاهما استحب أن يؤذن للأولى ويقيم، ثم يقيم للثانية. وإنْ جمع بينهما في وقت صلاة الثانية صلاًهما بإقامة لكل واحدة من الصلاتين، وإنْ جَمع بينهما بإقامة واحدة فلا بأس(٥٣٥).

٣٨٠ ـ لا يجب على النساء أذان وإقامة(٥٣٦):

لا يجب على النساء أذان ولا إقامة، بهٰذا قال ابن عمر، وأنس، وسعيد بن المسيب، والحسن، وابن سيرين، والثوري، ومالك، وأبو ثور، والأحناف، والحنابلة، والظاهرية، والزيدية، والجعفرية، وقال ابن قدامة: ولا أعلم فيه خلافاً. والحجة لهٰذا الذي ذهب إليه الفقهاء الحديث الذي روته أسماء بنت بريد قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ليس على النساء أذان ولا إقامة»، ذكر هٰذا الحديث ابن قدامة في «المغني»، ولم يذكر مَنْ أخرجه من أصحاب الحديث. ولأن الأذان في الأصل للإعلام، ويشرع له رفع الصوت ولا يشرع ذٰلك للمرأة. ومن لا يشرع في حقه الأذان، لا يشرع في حقه الإقامة، كغير المصلي، وكمن أدرك بعض الجماعة. وأيضاً ليس على النساء الصلاة بجماعة، فلا يكون عليهن الأذان والإقامة، وفي حديث مالك بن الحويرث الذي أخرجه البخاري، وذكرناه، وفيه: «فليؤذن لكم أحدكم، وليؤمكم أكبرُكم»، وليس النساء ممن أُمِرن بذٰلك.

٣٨١ ـ هل يستحب للنّساء الأذان والإقامة؟

---

(٥٣٣) «المحلى»، ج٣، ص١٢٥، «البدائع»، ج١، ص١٥٧، «المغني»، ج١، ص٤١٨.

(٥٣٤) «المغني»، ج١، ص٤١٨-٤١٩.

(٥٣٥) «المغني»، ج١، ص٤٢٠.

(٥٣٦) «البدائع»، ج١، ص١٥٢، «المغني»، ج١، ص٤٢٢، «المحلى»، ج٣، ص١٢٩، «حاشية الصاوي»، ج١، ص٩٢، «مواهب الجليل» للحطاب، ج١، ص٤٢٢، «شرح الأزهار، ج١، ص٤١٧، «النهاية» ص٦٥.

قلنا: لا يجب على النساء أذان ولا إقامة، ولكن هل يستحب لهنّ الأذان والإقامة؟

قال الفقيه المعروف ابن حزم الظاهري رحمه الله تعالى: «إنْ أَذَّنَّ وأَقَمْنَ، فحَسنٌ؛ لأن الأذان ذِكْر الله تعالى، والإقامة كذلك، فهما في وقتهما فعل حسن. ورويناه عن عطاء قال: تقيم المرأة لنفسها. وقال طاووس: كانت عائشة تؤذن وتقيم»(٥٣٧)، وهٰذا مذهب الحنابلة، فقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي في مسألة الأذان والإقامة للنساء قوله: «وهل يُسنُّ لهنَّ ذٰلك؟ فقد روي عن أحمد قال: «إنْ فَعَلْنَ، فلا بأس وإنْ لم يفعلْنَ فجائز»(٥٣٨). وهٰذا أحد الأقوال في مذهب الشافعية، وهو مذهب الجعفرية(٥٣٩).

٣٨٢ ـ وعند المالكية: إذا صلت المرأة وحدها فأقامت لنفسها فحسن، وقالوا في الفرق بين الأذان والإقامة، حيث لم يُطْلَب الأذان من المرأة لأنه شُرِعَ للإعلام بدخول الوقت. والحضور للصلاة، والإقامة شرعت لإعلام النفس بالتأهب للصلاة، فلذٰلك اختص الأذان بالرجل وشرعت الإقامة للرجال والنساء(٥٤٠)، وهٰذا هو القول المشهور في المذهب فعندهم يستحب لهنّ الإقامة دون الأذان لأن في الأذان رفع الصوت، وفي الإقامة لا ترفع صوتها(٥٤١).

٣٨٣ ـ وعند الحنفية: إذا صلت النساء بجماعة صَلَّيْنَ بغير أذان ولا إقامة؛ محتجين بحديث رووه عن رائطة، قالت: كنا جماعة من النساء، أَمَّتْنا عائشة رضي الله عنها بلا أذان ولا إقامة(٥٤٢). وقال ابن عابدين ـ من فقهاء الحنفية المتأخرين ـ قال في حاشيته

---

(٥٣٧) «المحلى»، ج٣، ص١٩.

(٥٣٨) «المغني»، ج١، ص٤٢٢.

(٥٣٩) «المجموع»، ج٣، ص١٠٦-١٠٧، «النهاية» ص٦٥.

(٥٤٠) «مواهب الجليل شرح مختصل خليل» للحطاب، ج١، ص٦٤٣، ٤٦٤.

(٥٤١) «المهذب وشرحه المجموع»، ج٣، ص١٠٥، ١٠٦، وعند الشافعية أيضاً: إذا صلت المرأة منفردة فالمشهور أيضاً عندهم يستحب الإقامة دون الأذان، هٰذا وفي قول عندهم يجوز للمرأة أن تؤذن لصلاة النساء جماعة، ولكن بشرط أن لا ترفع صوتها فوق ما تسمع صواحبها، وكذٰلك إنْ صلت منفردة فيجوز لها على هذا القول أن تؤذن بشرط أن لا ترفع صوتها فوق ما تحتاجه لإسماع نفسها. «المجموع»، ج٣، ص١٠٦-١٠٧.

(٥٤٢) «العناية على الهداية»، ج١، ص١٧٦.

على «الدر المختار»: ولا يُسنُّ ذٰلك ـ أي الأذان والإقامة ـ للنساء إذا صلين، أداءً أو قضاءً ولو صلَّين جماعة، لأن عائشة رضي الله عنها أَمَّتْهُنَّ بغير أذان ولا إقامة، حين كانت جماعتهن مشروعة، وهٰذه تقتضي أن المنفردة أيضاً كذٰلك لأن تركها ـ أي ترك الأذان والإقامة ـ كان هو السنة حال شرعية الجماعة للنساء، فكان حال الانفراد أَوْلى[٥٤٣]. والراجح جواز الأذان والإقامة للنساء.

٣٨٤ ـ كيفية الأذان[٥٤٤]:

ألفاظ الأذان وصفته وردت عن النبي ﷺ، فليست هي من الأمور الاجتهادية، وقد اختار الإمام أحمد بن حنبل من صيغ الأذان وألفاظه، أذان بلال رضي الله عنه. وبهٰذا الأذان قال الثوري، وإسحاق، وأصحاب الرأي (الحنفية).

وأذان بلال هو الآتي:

الله أكبر الله أكبر الله أكبر الله أكبر

أشهد أن لا إلٰه إلا الله
أشهد أن لا إلٰه إلا الله

أشهد أن محمداً رسول الله
أشهد أن محمداً رسول الله

حيَّ على الصلاة حيَّ على الصلاة
حيَّ على الفلاح حيَّ على الفلاح

الله أكبر الله أكبر
لا إلٰه إلَّا الله

---

(٥٤٣) «الرد المحتار (حاشية ابن عابدين) على الدر المختار»، ج١، ص٣٩١.

(٥٤٤) «المغني»، ج١، ص٤٠٤.

٣٨٥ ـ كيفية الإقامة[٥٤٥]:

واختار الإمام أحمد بن حنبل من صيغ الإقامة الواردة عن رسول الله ﷺ، الإقامة التالية:

الله أكبر الله أكبر
أشهد أن لا إلٰه إلا الله
أشهد أن محمداً رسول الله
حيَّ على الصلاة حيَّ على الفلاح
قد قامت الصلاة قد قامت الصلاة
الله أكبر الله أكبر لا إلٰه إلا الله

٣٨٦ ـ ويقول في أذان الصبح: «الصلاة خير من النوم».

ويُسنُّ أن يقول في أذان الصبح: «الصلاة خير من النوم» مرتين، بعد قوله: «حي على الفلاح»، ويسمى «التوثيب»، وبه قال ابن عمر، والحسن البصري، وابن سيرين، والزهري، ومالك، والثوري، والأوزاعي، وإسحاق، وأبو ثور، والشافعي، وهو مذهب الحنابلة. ويكره التوثيب في غير أذان الفجر؛ لأن السنة وردت فيه دون غيره، ولأن صلاة الفجر وقت ينام فيه عامة النـاس يقومون إلى الصلاة عن نوم، فاختصت بالتوثيب لاختصاصها بالحاجة إليه[٥٤٦].

٣٨٧ ـ وقت الأذان[٥٤٧]:

شرع الأذان للصلوات الخمس المكتوبة، ولكل من هٰذه الصلوات وقت مخصوص، فيشترط لصحة الأذان أن يكون في وقته. فإذا وقع في غير وقته المشروع فلا يعتد به ولا يكون مجزياً، ولا خلاف في هٰذا. ولكن يستثنى مما قلناه أذان الفجر، لأنه شرع قبل وقت صلاة الفجر، وهٰذا قول أهل العلم لقول النبي ﷺ: «إن بلالاً يؤذن بليل، فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن أم مكتوم»، وإنما اختص الفجر بذٰلك لأنه وقت ينام فيه الناس

---

(٥٤٥) «المغني»، ج١، ص٤٠٦.
(٥٤٦) «المغني»، ج١، ص٤٠٧-٤٠٨.
(٥٤٧) «المغني»، ج١، ص٤٠٩-٤١٢.

فاحتاجو إلى التنبيه والإعلام قبل دخول الوقت للصلاة، لينهضوا ويتأهبوا إليها. ولكن ينبغي أن لا يتقدم أذان الفجر على وقت الصلاة كثيراً.

أما الأوقات الأخرى للصلاة غير الفجر، فيستحب أن يكون الأذان في أول الوقت ليعلم الناس بدخول الوقت ويستعدوا للصلاة.

٣٨٨ ـ شروط الأذان والإقامة(٥٤٨):

يشترط في الأذان والإقامة جملة شروط، منها:

أ ـ يشترط في الأذان أن يكون مرتباً كما ورد في الشرع، ولأن المقصود منه ـ وهو الإعلام ـ يختل بعدم الترتيب لظن الناس أنه ليس بالأذان للصلاة، فإذا لم يرد مرتباً لم يصح. وكذٰلك يشترط في الإقامة أن تكون بالألفاظ والترتيب الوارد في الشرع؛ إذ لا اجتهاد في معرض النصّ.

ب ـ أن يفصل بين الأذان والإقامة، بقدر وضوء وصلاة ركعتين، وهٰذا شرط استحباب.

جـ ـ وعند الحنابلة والشافعية ينبغي أن يتولى الإقامة من تولى الأذان. وقال الظاهرية: ليس هٰذا بشرط، فيجوز أن يقيم غير الذي أذَّنَ.

د ـ ويشترط في الأذان أن يكون حسبة وتطوعاً، لا يستوفي عليه المؤذن أجراً، وبهٰذا قال الظاهرية، وهو ظاهر مذهب الحنابلة، وعن أحمد رواية أخرى بجواز أخذ الأجرة؛ لأن بالناس حاجة إلى الأذان، وقد لا يوجد من يفعل ذٰلك حسبة، والإقامة كالأذان فيما ذكرنا.

هـ ـ ويشترط في الأذان أن يُؤَدَّى بترسل، والإقامة بالحدر. والمقصود بالترسُّل، التمهل والتأني، والحدر ضد ذٰلك وهو الإسراع، وقطع التطويل؛ لقول النبي ﷺ: «إذا أذَّنْتَ فترسَّل، وإذا أَقَمْتَ فاحدُرْ» رواه أبو داود والترمذي؛ ولأن الأذان إعلام الغائبين، والترسل فيه أبلغ في الإعلام، والإقامة إعلام الحاضرين فلا حاجة فيه إلى الترسل.

---

(٥٤٨) «المغني»، ج١، ص٤٠٧، ٤١٥، ٤١٦، ٤٣٥، «المحلى»، ج٣، ص١٤٥-١٤٧، «المجموع شرح المهذب»، ج٣، ص١١٩.

٣٨٩ ـ شروط المؤذن[٥٤٩]:

يشترط في المؤذن أن يكون رجلاً، مسلماً، عاقلاً، فلا يصح أذان الكافر، والمجنون، لأنهما ليسا من أهل العبادات. ويصح من الصبي العاقل؛ لأنه من أهل العبادات، والبالغ العاقل أفضل. ويستحب أن يكون المؤذن بصيراً عارفاً بالسنة عارفاً بالمواقيت، صيِّتاً، حسن الصوت، وأن يؤذن قائماً، ويجوز أن يؤذن على الراحلة في السفر. وأن يؤذن على مكان عالٍ مستقبلاً القبلة، ويستحب أن يدير وجهه على يمينه إذا قال: «حيَّ على الصلاة»، وعلى يساره إذا قال: «حيَّ على الفلاح»، ولا يزيل قدميه عن القبلة، وأن يجعل إصبعيه في أذنيه، ويرفع صوته إذا كان يؤذن للجماعة، ويرفع صوته في الإقامة دون رفع صوته في الأذان.

٣٩٠ ـ ويشترط في المؤذن أن يكون تقياً عَدْلاً؛ لقول النبي ﷺ: «الإمام ضامن، والمؤذن مؤتمن»، والأمانة لا يؤديها إلا تقي عدل؛ ولأن المؤذن يرجع إليه الناس في الصلاة والصيام، فلا يؤمن أن يغرَّهم إذا لم يكن تقياً عدلاً.

٣٩١ ـ ويشترط أن يكون على طهارة؛ لأن الأذان ذكر عظيم،فإنْ أذَّن وهو محدث جاز وإنْ أذن وهو جنب كره. والإقامة بغير طهارة تكره، وإن كانت تجوز.

٣٩٢ ـ أذان المرأة للناس:

قلنا: إن من شروط المؤذن أن يكون رجلاً مسلماً عاقلاً، فهل يصح أذان المرأة للرجال ولعموم الناس؟ وهٰذا هو مقصود السؤال؛ لأن أذان المرأة لنفسها أو للنسوة اللاتي يصلين جماعة قد تكلمنا عنه. وللجواب على هٰذه الأقوال نذكر أقوال الفقهاء في هٰذه المسألة:

٣٩٣ ـ قال الظاهرية: «لا يجوز أن تؤذن؛ لأن النساء لم يخاطبن بالأذان كالرجال لقول رسول الله ﷺ: «فليؤذِّن أحدكم وليؤمُّكم أكبرُكم أو أكثركم قرآناً» فإنما أمر النبي

---

(٥٤٩) «المغني»، ج١، ص٤٠٣-٤١٤، «المجموع»، ج١، ص١٠٥-١٢١، «البدائع، ج١، ص١٥٠-١٥١، «المحلى»، ج٣، ص١١٧، ١٤١، ١٤٧٣، «شرح الأزهار» ج١، ص٢١٩-٢٢٠، «مواهب الجليل» للحطاب، ج١، ص٤٣٧، «النهاية» ص٦٥-٦٨.

ﷺ بالأذان من ألزم بالصلاة في جماعة وهم الرجال، دون النساء»[٥٥٠].

٣٩٤ ـ وقال المالكية: لا يصح أذان المرأة. وقال بعضهم: ظاهر المذهب كراهية التأذين للمرأة؛ لأن فيه رفع الصوت وهو عورة منها، فكان مكروهاً[٥٥١].

٣٩٥ ـ وقال الحنابلة: لا يعتبر أذان المرأة؛ لأنها ليست ممن شرع له القيام بالأذان، وقال ابن قدامة: لا نعلم فيه خلافاً[٥٥٢].

٣٩٦ ـ وقال الحنفية: يكره أذان المرأة؛ لأنها إن رفعت صوتها فقد ارتكبت معصية، وإنْ خَفَضَت فقد تركت سنة الجهر بالأذان، ولأن أذان النساء لم يكن في عهد السلف الصالح فكان من المحدثات، وقال ﷺ: «كل محدثة بدعة» ولكن لو أَذَّنَتْ للقوم أجزأهم أذانها حتى لا يعاد، لحصول المقصود وهو الإعلام، وروي عن أبي حنيفة: تستحب الإعادة[٥٥٣].

٣٩٧ ـ وقال الزيدية: لا يصح أذان المرأة، وإذا أَذَّنَتْ فلا يجزيء أذانها. وقال الجعفرية: لا تؤذن المرأة للرجال[٥٥٤].

٣٩٨ ـ وعند الشافعية: لا يصح أذان المرأة للرجال، فإذا أَذَّنَتْ للرجال لم يُعتَد بأذانها؛ لأنه لا يصح إمامتها للرجال، فلا يصح تأذينها لهُم[٥٥٥].

٣٩٩ ـ إقامة المرأة:

وكما لا تؤذن المرأة لعموم الناس كما قلنا، فإنها لا تقيم لجماعة المصلين من الرجال أو من الرجال والنساء إذا صلَّت معهم في جماعة؛ لأن الإقامة كالأذان إعلام، ولكن للحاضرين للنهوض إلى الصلاة ومباشرتها.

---

(٥٥٠) «المحلى»، ج٣، ص١٤٠-١٤١.

(٥٥١) «مواهب الجليل للحطاب»، ج١، ص٤٣٥.

(٥٥٢) «المغني»، ج١، ص٨٤٣.

(٥٥٣) «البدائع»، ج١، ص١٥٠.

(٥٥٤) «شرح الأزهار»، ج١، ص٢١٩، «النهاية» ص٦٥.

(٥٥٥) «المجموع»، ج٣، ص١٠٥-١٠٦.

وقد صرح المالكية بعدم جواز إقامة المرأة، فقد قال الفقيه المالكي الحطاب رحمه الله تعالى: «إن المرأة إن صَلَّت وحدها فإنَّ الإقامة في حقها حسنة، يعني مستحبة، وليست سُنَّة كما في حق الرجل، وأما إذا صَلَّت مع الجماعة فتكتفي بإقامتهم، ولا يجوز أن تكون هي المقيمة للجماعة؛ لأن صوتها عورة، ولا تحصل السنة بإقامتها، كما لا تحصل سنة الأذان بأذانها»(٥٥٦).

٤٠٠ ـ ما يقوله من يسمع الأذان والإقامة:

يستحب لمن يسمع الأذان أن يقول مثل ما يقول المؤذن، فإذا بلغ المؤذن قوله: «حَيَّ على الصلاة»، قال السامع: «لا حول ولا قوة إلا بالله». وإذا قال المؤذن: «حيَّ على الفلاح»، قال السامع: «لا حول ولا قوة إلا بالله».

ثم يقول السامع بعد فراغ المؤذن من أذانه ما جاء في الحديث الذي رواه البخاري رحمه الله عن جابر بن عبدالله، أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ قال حين يسمع النداء: (اللهمَّ ربَّ هٰذه الدعوة التامَّة، والصلاة القائمة، آت محمداً الوسيلة والفضيلة، وابعثه مقاماً محموداً الذي وعدته)، حلَّت له شفاعتي يوم القيامة». ويستحب أن يقول في الإقامة مثل ما يقول المُقيم، فإذا بلغ: «قد قامت الصلاة»، يقول السامع: «أقامها الله وأدامها»(٥٥٧).

٤٠١ ـ من يسمع الأذان وهو يقرأ القرآن:

ومن يسمع الأذان وهو يقرأ القرآن يقطع قراءته ليقول مثل ما يقول المؤذن؛ لأنه يُفَوَّتُ، والقرآن لا يُفَوَّت(٥٥٨).

٤٠٢ ـ ما يفعله من يدخل المسجد والمؤذن يؤذن(٥٥٩):

---

(٥٥٦) «مواهب الجليل شرح مختصر خليل» للحطاب المالكي، ج١، ص٤٦٣.

(٥٥٧) «التجريد الصريح لأحاديث الجامع الصحيح» للزبيدي، ج١، ص٥٦، «التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول»، ج١، ص١٦٦، «المحلى»، ج٣، ص١٤٨-١٤٩، «المغني»، ج١، ص٤٢٦-٤٢٨.

(٥٥٨) «المغني»، ج١، ص٤٢٨.

(٥٥٩) «المغني»، ج١، ص٤٢٨-٤٢٩، «المحلى»، ج٣، ص١٤٧.

ومن دخل المسجد والمؤذن يؤذن، أو دخل المسجد فبدأ المؤذن بالأذان، لم يخرج من المسجد إلا لعذر أو ضرورة. ويستحب له انتظار المؤذن حتى يفرغ من أذانه ثم يجلس، فلا يجلس قبل أن يفرغ المؤذن من أذانه، حتى يمكنه أن يقول مثل ما يقول المؤذن، ثم يصلي ركعتين تحية المسجد. وإن لم ينتظر ولم يقل مثل ما يقوله المؤذن وإنما افتتح الصلاة ـ تحية المسجد ـ فلا بأس.

الفرع الثاني

الجماعة للصلاة

٤٠٣ ـ مدى مشروعية الجماعة في الصلاة المكتوبة(٥٦٠):

ذهب كثير من الفقهاء إلى أن الصلاة بجماعة بالنسبة للصلاة المكتوبة أي: الصلوات المفروضة الخمس ـ سُنَّة مؤكدة، منهم المالكية، والشافعية، والزيدية، وبعض الحنفية. (ومنهم) من قال: إنها فرض كفاية، وهو القول الثاني عند الشافعية. (ومنهم) من قال: إن الجماعة واجبة للصلوات المفروضة الخمس، وبهٰذا قال عطاء، والأوزاعي، وأبو ثور، وعامة مشايخ الحنفية، وهو مذهب الحنابلة والظاهرية. إلا أن الجماعة ليست شرطاً لصحة الصلاة، نصّ على ذٰلك الإمام أحمد خلافاً للظاهرية؛ إذْ قالوا: إذا سمع المسلم النداء، ولم يحضر الجماعة بلا عذر، فصلاته غير مجزية، ومعنى ذٰلك أن الجماعة عندهم شرط لصحة الصلاة.

٤٠٤ ـ والحجة لمن قال إنها سنة مؤكدة: الحديث الصحيح: «صلاةُ الجماعةِ أفضلُ مِنْ صلاةِ الفذِّ بخمسٍ وعشرين درجة»، وفي رواية: «بسبعٍ وعشرينَ درجة».

٤٠٥ ـ والحجة لمن قال: إنها واجبة على الأعيان، أي: فرض عين: حديث الأعمى، الذي قال للنبي ﷺ: يا رسول الله، ليس لي قائد يقودني إلى المسجد، وسأل رسول الله ﷺ أن يرخص له فيصلي في بيته، فرخّص له، فلما ولّى دعاه رسول الله ﷺ

---

(٥٦٠) «صحيح مسلم» بشرح النووي، ج٥، ص١٥٠ـ١٥١، «سبل السلام»، ج٢، ص٢٣ـ٣٦، «المغني»، ج٢، ص١٧٦ـ١٧٧، «بداية المجتهد»، ج١، ص١١٠، «البدائع»، ج١، ص١٥٥، «المحلى»، ج٤، ص١٨٨ـ١٩٠، «مغني المحتاج»، ج١، ص٢٣٩، «حاشية الصاوي»، ج١، ص١٥٢، «شرح الأزهار»، ج١، ص٢٨٠.

فقال: «أتسمع النداء للصلاة؟ قال: نعم. قال: أجب»، وهٰذا نص في وجوبها. ولكن يجوز التخلف عن الجماعة، لعذر مشروع كالمرض والخوف على النفس والمال ونحو ذٰلك من الأعذار المقبولة شرعاً.

٤٠٦ ـ **مدى مشروعية الجماعة للنساء**(٥٦١):

اختلف الفقهاء في مدى مشروعية الجماعة لصلاة النساء، وهل الجماعة واجبة أم مستحبة بالنسبة للنساء في أدائهن الصلوات المكتوبة؟، ونذكر فيما يلي أقوالهم وما استدلّوا به. ثم نبيّن القول الراجح من هٰذه الأقوال.

٤٠٧ ـ **(أولاً): مذهب الحنفية**:

قال الحنفية: الجماعة في الصلاة المكتوبة تجب على الرجال البالغين العقلاء الأحرار القادرين عليها من غير حرج، فلا تجب الجماعة على النساء؛ لأن خروجهن إلى الجماعات في المساجد فتنة لهن ولغيرهن. ولكن لو صَلَّيْن جماعة مع الرجال في المساجد أجزأتهن صلاتهن. وقالوا أيضاً: لا يباح للشوابّ ـ أي الشابات ـ من النساء الخروج إلى الجماعات في المساجد؛ لأن هٰذا الخروج منهن سبب الفتنة، والفتنة حرام، وما يؤدي إلى الحرام حرام. وأما العجائز فلا خلاف عندهم في أنه يُرَخَّص لهن في الخروج في صلاة الفجر والمغرب والعشاء والعيدين، واختلفوا في صلاة الظهر والعصر والجمعة، فقال أبو حنيفة: لا يُرَخَّص لهن في ذٰلك. وقال أبو يوسف ومحمد: يُرَخَّص لهنَّ في ذٰلك. (وجه قولهما): أنَّ المنع من خروجهن لخوف الفتنة، وهٰذا لا يتحقق في العجائز، ولذٰلك أبيح لهنّ الخروج في صلاة الفجر والمغرب والعشاء، فكذٰلك يباح لهن في صلاة الظهر والعصر والجمعة.

(وجه قول أبي حنيفة): أنّ وقت الظهر والعصر وقت انتشار الفُسَّاق في الطرقات،

---

(٥٦١) «صحيح مسلم» بشرح النووي، ج٤، ص١٦١، «عون المعبود شرح سنن أبي داود»، ج٤، ص٤٧٤، «شرح موطأ الإمام مالك» للزرقاني، ج٢، ص٥، «المغني»، ج٢، ص٢٠٣، «المحلى» لابن حزم، ج٤، ص١٨٨، «البدائع»، ج١، ص١٥٥، ١٥٩، ١٧٥، «المجموع شرح المهذب»، ج٤، ص٨٧ـ٨٨، «مغني المحتاج»، ج١، ص٢٣٠، «حاشية الصاوي»، ج١، ص١٦٠، «نهاية المحتاج»، للرملي وحاشية الشبراسلي، ج٢، ص١٣٦.

وربما حصل المحذور من قبلهم أو قِبَلِهِنّ. وأما في وقت الفجر والمغرب والعشاء فإن الظلمة تحول بينهن وبين نظر الرجال، وأما جواز خروجهن في صلاة العيدين، فإنّ الفُسّاق وإنْ كثروا فكذٰلك يكثر الصالحون والعلماء، مما يمنع وقوع المحظور وتحرُّش الفُسَّاق بهن، فأُبيح لهن الخروج لهٰذه الصلاة.

أما خروجهن لصلاة الجمعة فتكون في المصر، وهي مدينة كبيرة، وربما تصدم المرأة لكثرة الزحام، وفي ذٰلك فتنة لها ولغيرها، بينما في العيد تكون الصلاة في الصحراء، ويمكن أن تعتزل النساء ناحية الرجال.

ومع هٰذا فإن الأفضل عند الحنفية للنساء جميعاً حتى العجائز منهنّ، أن لا يخرجن لصلاة الجماعة في المساجد، ويصلين المكتوبة في بيوتهن.

٤٠٨ ـ (ثانياً): مذهب الشافعية:

أ ـ إذا كانت المرأة مشتهاة، كره لها حضور جماعة المسجد للصلاة مع الرجال، ويكره للزوج أو الولي تمكينها منه أو إذنه لها به، لما في الصحيحين عن عائشة قالت: «لَوْ أنَّ رسول الله ﷺ رأى ما أَحْدَثَ النساءُ، لَمَنَعهنَّ المسجد كما مُنِعَتْ نساءُ بني إسرائيل». ويدخل في مفهوم «المرأة المشتهاة» المرأة الشابة مطلقاً، وإنْ لم تكن متعطرة ولا متزينة، ولو كانت في ثياب المهنة أي: مبتذلة في ثيابها.

ب ـ المرأة غير المشتهاة، وهي المرأة الكبيرة غير الشابة إذا كان بها شيء من الزينة أو الريح الطيب، يكره لها أيضاً حضور جماعة المسجد، ويكره لزوجها أن يأذن لها بالخروج أو يمكنها منه.

جـ ـ كبيرة السن أو العجوز إذا لم تتزين ولم تتطيب، وهٰذه يجوز لها حضور جماعة المسجد للصلاة إذا أذن لها زوجها، وأمن الفتنة في خروجها. ويندب لزوجها أن يأذن لها في هٰذه الحالة إذا استأذنته بالخروج.

د ـ وصلاة النساء جماعة في بيوتهن أفضل من صلاتهن في جماعة المسجد مع الرجال، وإن كن مبتذلات غير مشتهيات. ولكن لو حَضَرْنَ المسجد لا يكره لهن الحضور ما دام بإذن أزواجهن أو أوليائهن؛ لحديث رسول الله ﷺ: «لا تمنَعوا نساءكم المساجدَ، وبيوتُهُنَّ خيرٌ لهنَّ».

٤٠٩ ـ (ثالثاً): مذهب الظاهرية:

عند الظاهرية: الجماعة للصلاة المكتوبة ليست واجبة على النساء ولكن لو حضرتها فقد أَحْسَنَّ، وكان ذٰلك أفضل لهن، لأن صلاة الجماعة تفضل صلاة المنفرد بسبع وعشرين درجة. كما جاء في الحديث النبوي الشريف، وهٰذا عموم لا يجوز أن يخص منه النساء غيرهن، أي: لا يجوز قصره على الرجال فقط. أما دليل مشروعية الجماعة للنساء، فالأحاديث النبوية الشريفة الواردة في حضورهن الجماعة في مسجد رسول الله ﷺ لأداء الصلاة المفروضة، والنهي عن منعهن من هٰذا الحضور، فمن هٰذه الأحاديث حديث ابن عمر الذي أخرجه الإمام مسلم، وفيه قوله ﷺ: «لا تمنعوا نساءكم المساجد إذا استأذنكم»، وحديث عائشة الذي أخرجه الإمام مسلم أيضاً: «إن كان رسول الله ﷺ ليصلي الصبح فتنصرف النساء متلفعات بمروطهن ما يعرفن من الغلس».

٤١٠ ـ (رابعاً): مذهب المالكية:

يباح للمرأة حضور الجماعة في المسجد، إذا لم يُخْشَ عليها الفتنة.

٤١١ ـ (خامساً): مذهب الحنابلة:

يباح للمرأة حضور الجماعة مع الرجال في المسجد لأداء الصلاة المكتوبة؛ لأنَّ النساء كنَّ يصلين مع رسول الله ﷺ، ولكن مع هٰذه الإباحة لهنَّ في الصلاة مع الجماعة في المسجد، فإن صلاة المرأة في بيتها خير لها وأفضل من صلاتها في المسجد مع جماعة المصلين؛ لما رواه أبو داود عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تمنعوا نساءكم المساجد، وبيوتهن خيرٌ لهنَّ».

٤١٢ ـ القول الراجح:

والراجح إباحة الخروج للمرأة لحضور جماعة المسجد، لأداء الصلاة المكتوبة، وقلت: إباحة الخروج لها لحضور صلاة الجماعة؛ لأن الجماعة ليست واجبة على المرأة، قال ابن حزم رحمه الله تعالى: «وأما النساء فلا خلاف في أنَّ شهودهن الجماعة ليس فرضاً، وقد صحَّ في الآثار كون نساء النبي ﷺ في حجرهن لا يخرجن إلى المسجد»، ولكن إذا لم يكن حضورهن الجماعة في المسجد واجباً عليهن فإنه يباح لهن

هٰذا الحضور، لحديث رسول الله ﷺ: «لا تمنعوا نساءكم المساجد، إذا استأذنكم». ولكن يجب أن يكـون خروجهن إلى المسـاجد بإذن من يجب عليهن أخذ الإذن منه كالزوج والولي، وهٰذا ما يدل عليه قوله ﷺ في الحديث: «. . . . إذا استأذنكم» ومع هٰذا فإنّ بقاء المرأة في بيتها، وصلاتها فيه، هو الأفضل لها من الخروج إلى المسجد، للصـلاة فيه مع جمـاعـة المصلين، بدليل الأحـاديث النبوية الشريفة الواردة في هٰذا المعنى، من ذٰلك قوله ﷺ في الحديث الذي أخرجه أبو داود، وذكرناه، وهو: «لا تمنعوا نساءكم المساجد وبيوتهن خير لهن»(٥٦٢)، وفي حديث أخرجه أبو داود في «سننه»، أن النبي ﷺ قال: «صـلاة المرأة في بيتها أفضل من صلاتها في حجرتها، وصلاتها في مخـدعها أفضل من صلاتها في بيتها»،والمخدع هو البيت الصغير الذي يكون داخل البيت الكبير، وكون صلاتها في مخدعها أفضل من صلاتها في بيتها، لأن أمر المرأة مبني على الستر(٥٦٣). وعن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «لأَنْ تُصلِّي المرأة في بيتها، خير من أن تصلي في الدار، ولأَنْ تصلي في الدار خير لها من أنْ تصلي في المسجد»(٥٦٤).

٤١٣ ـ استئذان المرأة زوجها للخروج إلى المسجد:

قلنا: إن المرأة يباح لها الخروج إلى المسجد لشهود الجماعة، إذا أذن لها زوجها بذٰلـك فعلى المـرأة التي تريد الخـروج إلى المسجد للصلاة في جماعة المسجد أن تستأذن زوجها بالخروج إن كانت ذات زوج، وإلّا استأذنت وليَّها كأبيها فإن أذن لها الزوج أو الـولي خرجت إلى المسجـد، وإلَّا لم تخرج. وينبغي للزوج أو الولي أن يأذنا لها بالخروج إذا أمنت الفتنة والمفسدة فإن منعها الزوج أو الولي من الخروج إلى المسجد

---

(٥٦٢) الحديث رواه أبو داود في «سننه»، وجاء في شرحه في «عون المعبود شرح سنن أبي داود»، ج٢، ص٢٧٤: قوله: «وبيوتهن خير لهن»، أي: صلاتهن في بيوتهن خير لهن من صلاتهن في المساجد لو علمن ذٰلك، ولكن لم يعلمن فيسألن الخروج إلى المساجد، ويعتقدن أن أجرهن في المساجد أكثر. ووجه كون صلاتهن في البيوت أفضل الأمن من الفتنة، ويتأكد ذٰلك من وجود ما أحدث النساء من التبرج والزينة.

(٥٦٣) «عون المعبود شرح سنن أبي داود»، ج٢، ص٢٧٧.

(٥٦٤) أخرجه الإمام أحمد في «مسنده»، وابن خزيمة في «صحيحه»، وابن الأثير في «جامع الأصول في أحاديث الرسول ﷺ» نقلاً من كتاب: «أحكام النساء» لابن الجوزي، هامش (١)، صحيفة ٢١٣.

مع أَمْن الفتنـة والمفسدة، فقد قال الشافعية: لم يحرم عليه المنع، معللين ذلك بأن النهي عن منعهن من المساجد الوارد في الحديث الشريف. بأنه نهي تنزيه، وبأن حق الزوج في بقاء زوجته في البيت واجب عليها فلا تتركه ولا تفرط فيه، من أجل فضيلة الجماعة(٥٦٥).

أما الظاهرية فقد قالوا: إن استأذنت الحرائر أو الإماء أزواجهن أو سادتهن في حضور الصلاة في المسجد، ففرض عليهم الإذن لهن بالخروج إلى المسجد للصلاة بجماعة(٥٦٦).

٤١٤ ـ القول الراجح:

والراجح عندي قول الشافعية ولكن بشرط أن يكون لمنع الزوج أو الولي لزوجته أو موليته من الخروج إلى المساجد مبرر شرعي مقبول، وليس مجرد استعمال ولايته وسلطته فيقع في معنى التَعَسُّف في استعمال السلطة، ومن المبرر الشرعي المقبول ـ بعد أن أمن الفتنة وخوف النساء ـ حاجة الزوج إلى زوجته بالبقاء بجانبه لمرضه مثلاً، للقيام ببعض ما يحتاجه.

٤١٥ ـ حالة المرأة عند خروجها إلى المسجد:

وإذا خرجت المرأة إلى المسجد، بعد إذن زوجها أو وليها عند عدم وجود الزوج، فيجب أن تخرج غير متطيّبة ولا متزينة، دفعاً وسّدّاً لذرائع الفتنة والفساد، فقد روى الإمام مسلم في «صحيحه» عن زينب امرأة عبدالله بن مسعود، قالت: قال رسول الله ﷺ: «إذا شهدت إحداكن المسجد فلا تمس طيباً»(٥٦٧). وفي «سنن أبي داود» أن رسول الله ﷺ قال: «لا تمنعوا إماء الله مساجد الله، ولكن ليخرجن وهن تفلات»(٥٦٨).

وقال العلماء: إن الحكمة في نهي المرأة عن التطيب إذا خرجت إلى المسجد، هي لئلا تتسبَّبَ في إثارة الشهوة عند الرجال بطيبها ورائحتها، ويلحق بالطيب ما في معناه

---

(٥٦٥) «المجموع»، ج٤، ص٩٥. (٥٦٦) «المحلى»، ج٤، ص١٨٨.

(٥٦٧) «صحيح مسلم» بشرح النووي، ج٤، ص١٦١.

(٥٦٨) «عون المعبود شرح سنن أبي داود»، ج٢، ص٢٧٣، ومعنى تفلات، أي: غير متطيبات.

من المحركات والمثيرات للشهوة والفتنة، مثل الزينة، واللباس الذي يجلب الانتباه، والتحلي بما يظهر أثره، ولبس الخلاخل التي يُسمع صوتها عند المشي، ونحو ذٰلك. كما قالوا بلزوم عدم اختلاطها بالرجال عند دخولها المسجد[٥٦٩].

فإذا أبت المرأة أن تخرج إلى المسجد إلا متطيبة متزينة، فإنها تكون عاصية لله تعالى، فلا يحل لزوجها أو وليها أن يأذن لها بالخروج إلى المسجد[٥٧٠]، وإذا أذن لها في هٰذه الحالة، كان ذلك منه تعاون على الإثم والمعصية، والله تعالى يقول: ﴿**وتعاونوا على البِرّ والتَّقوى ولا تَعاوَنوا على الإثم والعُدوان**﴾[٥٧١].

المطلب الرابع

كيفية الصلاة

٤١٦ ـ تمهيد ومنهج البحث:

نتكلم في هٰذا المطلب عن كيفية أداء الصلاة المكتوبة (الصلوات الخمس)، من جهة أركانها، وأفعالها، وهيآتها، وهي في جملتها تسري على أداء صلاة التطوع.

كما نبين حكم ما يجري أو يقع فيها، أو ما يفعله المصلي، سواء كانت هٰذه الصلاة في حالة الصحة أو المرض، وفي حالة الإقامة أو السفر، وفي حالة الإنفراد أو في حالة الجماعة، وفي حالة الأمن أو الخوف.

وعلى هٰذا نقسم هٰذا المطلب إلى فروع للكلام عن هٰذه المسائل وما يتعلق بها على النحو التالي:

الفرع الأول: صلاة المفرد الصحيح المستقيم.

الفرع الثاني: صلاة المريض.

الفرع الثالث: صلاة المسافر.

---

(٥٦٩) «صحيح مسلم» بشرح النووي، ج٤، ص١٦١-١٦٢، «عون المعبود شرح سنن أبي داود»، ج٤، ص٢٧٣-٢٧٤.

(٥٧٠) «المحلى»، ج٤، ص١٨٨.

(٥٧١) [سورة المائدة: الآية ٢].

الفرع الرابع: صلاة الخوف.

الفرع الخامس: صلاة الجماعة في حال الإقامة والأمن والصحة.

الفرع السادس: صلاة الجماعة في حال مرض الإمام.

الفرع السابع: صلاة الجماعة في حال السفر.

الفرع الثامن: صلاة الجماعة في حال الخوف.

الفرع الأول

صلاة المنفرد الصحيح المقيم(٥٧٢)

٤١٧ ـ الأصل أن المرأة كالرجل في كيفية الصلاة وأحكامها:

الأصل أن مايثبت في حق الرجل من أحكام الصلاة وكيفيتها يثبت في حق المرأة لأن خطاب الشرع يشملهما، غير أنه تخالفه في بعضها، فمثلاً لا يستحب لها التجافي خلافاً للرجل، وإنما يستحب لها جمع نفسها في الركوع والسجود ليكون ذٰلك أستر لها. وتجلس متربعة أو تسد رجليها فتجعلهما في جانب يمينها(٥٧٣).

وسنشير إلى ما تختصّ به المرأة، وتخالف به الرجل من هيآت الصلاة وأفعالها.

٤١٨ ـ التوجه إلى القبلة وتكبيرة الإحرام:

يقف المصلي إلى القبلة: إلى عينها إذا كان يبصرها، أو إلى جهتها إذا كان بعيداً عنها كما أشرنا إلى هٰذا من قبل. ثم يقول: الله أكبر. والتكبير ركن في الصلاة لا تنعقد الصلاة إلا به؛ لقول النبي ﷺ: «تحريمها التكبير». ويجب على المصلي أن يسمع نفسه التكبير، إماماً كان أو مأموماً؛ لأنه ذِكْرٌ مَحلُّه اللسان، ولا يكون كلاماً بدون صوت والصوت هو ما يمكن سماعه.

---

(٥٧٢) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج١، ص٤٦٠ وما بعدها، وج٢، ص١ وما بعدها.

(٥٧٣) «المغني»، ج١، ص٥٦٢، ومعنى: لا يستحب لها التجافي: أي: لا تباعد بين مرفقيها وجنبيها في الركوع كما يفعل الرجل.

٤١٩ ـ ولا يجزئه التكبير بغير العربية مع القدرة عليها، فإنْ لم يحسن العربية لزمه تعلم التكبير بها، فإن خشي فوات الوقت كبَّر بلغته، وهٰذا عند الحنابلة وهو مذهب الشافعي.

٤٢٠ ـ النية للصلاة:

وينوي بالتكبيرة، التي ذكرناها، أداء أو فعل الصلاة التي يقصد فعلها مثل فرض الظهر أو العصر. ولا خلاف في وجوب النية للصلاة، وأن الصلاة لا تنعقد بدونها. والنية محلها القلب ولذٰلك لا يتلفظ بها المصلي.

٤٢١ ـ رفع اليدين عند التكبير:

ويرفع يديه إلى فروع أذنيه أو إلى حذو منكبيه، أي: يبلغ بأطراف أصابعه ذٰلك الموضع. ولا خلاف في استحباب رفع اليدين عند افتتاح الصلاة. ويبتدىء رفع يديه مع ابتداء التكبير، ويكون انتهاؤه مع انقضاء التكبير ولا يسبق أحدهما الآخر. فإذا انقضى التكبير حطَّ يديه أي أنزلهما، فإنْ نسي أن يرفع يديه حتى فرغ من التكبير، لم يرفعهما لأنه سُنَّة فات محلها، وإنْ ذكره في أثناء التكبير رفع يديه، لأن محله باقٍ.

٤٢٢ ـ هل ترفع المرأة يديها عند التكبير؟

عن الإمام أحمد في ذٰلك روايتان:

(الأولى): أن المرأة ترفع يديها عند تكبيرة الإحرام، كالرجل لما رواه الخلال بإسناده عن أم الدرداء، وحفصة بنت سيرين، أنهما كانتا ترفعان أيديهما، وهو قول طاووس، ولأن مَنْ شُرِعَ في حقه التكبير، شُرِعَ في حقه رفع اليدين كالرجل. فعلى هٰذه الرواية ترفع المرأة يديها ولكن دون رفع الرَّجُل.

(الثانية): والرواية الثانية عن الإمام أحمد، أنه لا يشرع في حقها رفع اليدين؛ لأنه في معنى التجافي ولا يشرع ذٰلك لها، بل تجمع نفسها في الركوع والسجود وسائر صلاتها(٥٧٤).

---

(٥٧٤) «المغني»، ج١، ص٤٧١-٤٧٢.

وقال الحنفية: المرأة ترفع يديها حذاء منكبيها، وهو الصحيح، لأنه أستر لها[٥٧٥]. وفي «الدر المختار» في فقه الحنفية: «والمرأة ترفع يديها، بحيث يكون رؤوس أصابعها حذاء منكبيها، وقيل كالرجل». وقال ابن عابدين في حاشيته تعليقاً على عبارة: «وقيل كالرجل»: «روى الحسن عن أبي حنيفة أنها ـ أي المرأة ـ ترفع يديها حذو أذنيها كالرجل، لأن كفيها ليستا بعورة»[٥٧٦] ولكن القول الصحيح في المذهب الحنفي هو ما ذكرناه أولاً عن الهداية، وهو: «أن المرأة ترفع يديها حذاء منكبيها»، لأن صاحب «الهداية» وصف هٰذا القول بأنه: «وهو الصحيح».

٤٢٣ ـ وضع اليد اليمنى على اليسرى:

ثم يضع يده اليمنى على كوعه اليسرى، وهٰذا من سنن الصلاة في قول أكثر أهل العلم، ويجعلها تحت سرته، وله أن يضعها فوق سُرَّته، فكل ذٰلك سائغ[٥٧٧].

وقال الحنفية كما جاء في «الدر المختار»: «وتضع المرأة والخنثى الكف على الكف تحت ثديها». وقال ابن عابدين في تعليقه: قوله: «تحت ثديها» وفي بعض النسخ: على ثديها. قال في «الحلية»: وكان الأَوْلَى أن يقول: على صدرها كما قاله الجم الغفير، لا على ثديها، وإنْ كان الوضع على الصدر، قد يستلزم ذٰلك بأن يقع بعض ساعد كل يد على الثدي[٥٧٨].

٤٢٤ ـ دعاء الاستفتاح:

ثم يقول: سبحانك اللهم، وبحمدك، وتبارك اسمك، وتعالى جدّك، ولا إلٰه غيرك.

وهٰذا الاستفتاح من سُنَن الصلاة في قول أكثر أهل العلم.

ولـو استفتح بغير هٰذا الاستفتاح، مما روي عن النبي ﷺ جاز ذٰلك. وإذا نسي

---

(٥٧٥) «الهداية»، ج١، ص١٩٨.

(٥٧٦) «الدر المختار ورد المحتار»، ج١، ص٤٨٢-٤٨٣.

(٥٧٧) «المغني»، ج١، ص٤٧٢-٤٧٣.

(٥٧٨) «الدر المختار ورد المحتار»، ج١، ص٤٨٧.

الاستفتاح أو تركه عمداً حتى شرع في الاستعاذة لم يرجع إليه لأنه سُنّة فات محلها(٥٧٩).

٤٢٥ ـ الاستعاذة قبل القراءة:

ثم يستعيذ؛ لأن الاستعاذة قبل القراءة في الصلاة سُنَّة، بأن يقول: أعوذ بالله من الشيطان الرجيم، ولا يجهر بها، وإذا نسي التعوذ حتى شرع في القراءة لم يرجع إلى ذلك.

٤٢٦ ـ قراءة الفاتحة:

ثم يقرأ الفاتحة، وقراءتها واجبة في الصلاة ولا تصح الصلاة إلا بها في المشهور عن الإمام أحمد، وهو قول: مالك، والثوري، والشافعي. وعن أحمد رواية أخرى أنها لا تتعين، ولهذا تجزىء قراءة آية من القرآن من أي موضع كان، وهٰذا قول أبي حنيفة؛ لقول النبي ﷺ للمسيء في صلاته: «ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن» ولو كانت قراءة الفاتحة متعينة في الصلاة، وواجبة، ولا يقوم مقامها غيرها من القرآن الكريم، لأخبره النبي ﷺ بذٰلك، ولقوله تعالى: ﴿**فاقْرَأوا ما تَيَسَّر من القُرآن**﴾ أي في الصلاة.

والحجة للقول الأول، وهو وجوب قراءة الفاتحة في الصلاة، الحديث النبوي الشريف المتفق عليه: «لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب». وأما ما احتج به القائلون بعدم وجوب قراءة الفاتحة فقد قال صاحب «المغني» عنه: إن الإمام الشافعي روى حديث المسيء في صلاته، بإسناده عن رفاعة بن رافع، أن النبي ﷺ قال للأعرابي: «ثم اقرأ بأُمِّ القرآن، وما شاء الله أن تقرأ». أو نحمل ما جاء في الرواية الأولى: «ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن» على قراءة الفاتحة، وما تيسر معها مما زاد عليها، كما تحمل أنّ الأعرابي لم يكن يحسن الفاتحة، فقال له النبي ﷺ: «ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن» أما احتجاجهم بقوله تعالى: ﴿**فاقْرَأوا ما تَيسَّرَ من القرآن**﴾ على عدم وجوب تعيّن قراءة الفاتحة، فيرد عليه بأنه يحتمل أنه أُريدَ بها الفاتحة وما تيسر معها(٥٨٠).

٤٢٧ ـ ويبتدىء قراءة الفاتحة بـ (بسم الله الرحمن الرحيم)، ولا يجهر بها في قول أكثر أهل العلم. وقال بعضهم: يجهر بها وهو مذهب الشافعي.

---

(٥٧٩) «المغني»، ج١، ص٤٧٣.

(٥٨٠) «المغني»، ج١، ص٤٧٦.

وأقـل ما يجزىء في قراءة الفاتحة قراءة مسموعة، يسمعها نفسه أو يكون بحيث يسمعها، لو كان سميعاً كما قلنا في التكبير، أما ما دون ذٰلك فإنه ليس بقراءة. ويأتي بالفاتحة في كل ركعة، وإذا فرغ من قراءتها قال: «آمين» وهٰذه سُنَّة. ويُسِرُّ أي: لا يجهر بالقـراءة في صلاة الـظهـر والعصر، ويجهر بقراءته في الركعتين الأوليين من المغرب والعشاء وفي فريضة الصبح، ويسرّ في الركعة الثالثة من المغرب وفي الركعتين الأخيرتين من صلاة العشاء. وهٰذا الإسرار والجهر في القراءة في موضعه مستحب في حق المنفرد عند الإمام الشافعي وغيره. وقال الحنابلة: للمنفرد الخيال في الجهر في موضعه، فإن شاء جهر وإنْ شاء خافَتَ.

٤٢٨ ـ قراءة الفاتحة باللغة العربية وبنفس ألفاظها[٥٨١]:

ولا تجـزىء قراءة الفاتحة بغير ألفاظها التي نزلت بها، أي: بألفاظها العربية فلا يجوز إبدالها بألفاظ عربية أو غير عربية، سواء أحسن قراءتها بالعربية أو لم يحسن. وبهٰذا قال الحنابلة والشافعي وغيرهما؛ لأن القرآن الذي أنزله الله على محمد ﷺ، هو هٰذا القرآن العربي بلفظه ومعناه، فإذا بُدِّلَتْ ألفاظه لم يكن هو القرآن المُنَزَّل. فإنْ لم يحسن القراءة بالعربية، لزمه تعلم ما يلزمه من قراءة القرآن في الصلاة، فإن لم يفعل مع القدرة عليه لم تصح صلاته، فإن لم يقدر أو خشي فوات الوقت، وعرف من سورة الفاتحة آية كررها سبعاً، وإنْ كان يحفظ غيرها من القرآن قرأ منه مقدار الفاتحة إن قدر، أي: بقدر عدد آياتها. فإن لم يحسن شيئاً من القرآن ولا أمكنه التعلم قبل خروج الوقت، لزمه أن يقول: سبحان الله، والحمد لله، ولا إلٰه إلا الله، والله أكبر، ولا حول ولا قوة إلا بالله[٥٨٢].

ويبدو لي، أنه إذا لم يحسن أيضاً هٰذه التسبيحات باللغة العربية، جاز له أن يقولها بلغته، إلى أن يتعلمها أو يتعلم ما يلزمه من القرآن، فقد قال ابن قدامة: «فإن لم يحسن العربية لزمه تعلم التكبير بها، فإن خشي فوات الوقت كبّر بلغته، لأن التكبير ذكر الله، وذكر الله يحصل بكل لسان»[٥٨٣].

---

(٥٨١) «المغني»، ج١، ص٤٨٦-٤٨٧.

(٥٨٢) «المغني»، ج١، ص٤٨٦-٤٨٧.

(٥٨٣) «المغني»، ج١، ص٤٦٢-٤٦٣.

٤٢٩ ـ القراءة بعد الفاتحة والسكتة بعدها:

ثم يقرأ بعد سورة الفاتحة ما تيسَّر له من القرآن. والمستحب أن يقرأ في الركعة الثانية سورة أو بعضها، بعد السورة التي قرأها في الركعة الأولى في النظم، كأن يقرأ سورة الفلق في الركعة الأولى، ثم يقرأ سورة الخناس في الركعة الثانية. هٰذا، وإن القراءة بعد الفاتحة تكون في الركعتين الأوليين أما في الركعتين الأخيرتين فلا يقرأ إلا الفاتحة. وإذا فرغ من القراءة، ثبت قائماً وسكت حتى يرجع إليه نفسه قبل أن يركع، ولا يصل قراءته بتكبيرة الركوع.

٤٣٠ ـ ويستحب لمن مَرَّتْ به آية رحمة أن يسأل الله تعالى الرحمة، وإن مرت به آية عذاب أن يستعيذ بالله، وإذا قرأ: ﴿**أليس ذٰلكَ بقادرٍ على أن يُحيي الموتى**﴾ قال: بلى، وأنا على ذٰلك من الشاهدين. وإذا قرأ: ﴿**فبأي حديث بعده يؤمنون**﴾، قال: آمنا بالله. وما قلناه هو للإمام والمأموم والمنفرد، سواء كانوا في صلاة فرض أو نفل، وبهٰذا قال الشافعي، وكثير من العلماء

٤٣١ ـ ثم يكبر للركوع:

والركوع واجب، وأكثر أهل العلم يرون أنْ يبتدىء الركوع بالتكبير، ويرفع يديه إلى حذو منكبيه، أو إلى فروع أذنيه، كفعله عند تكبيرة الإحرام، ويكون ابتداء رفع يديه عند ابتداء تكبيره، وانتهاؤه عند انتهائه. ثم يضع يديه على ركبتيه ويفرج أصابعه ويمد ظهره ولا يرفع رأسه ولا يخفضه.

٤٣٢ ـ الاطمئنان في الركوع وما يقول فيه:

ويجب أن يطمئن في ركوعه، والطمأنينة فيه ركن، ومعناه أن يمكث إذا بلغ حدّ الركوع قليلاً، لقول النبي ﷺ للمسيء في صلاته: «ثم اركع حتى تطمئن راكعاً»، ويقول في ركوعه: «سبحان ربي العظيم» ثلاثاً، وهو أدنى الكمال، وإنْ قال ذٰلك مرة واحدة أجزأه. وإن قال: «سبحان ربي العظيم وبحمده» ثلاثاً في ركوعه جاز، وكذٰا لو قالها مرة واحدة.

٤٣٣ ـ ما يعقب الركوع (يرفع رأسه من الركوع ويعتدل قائماً):

وإذا فرغ من ركوعه رفع رأسه، واعتدل قائماً، واطمأن، ويبتدىء الرفع من الركوع قائلاً: «سَمِعَ الله لمن حَمِدَه»، ويكون انتهاؤه عند انتهاء رفعه، ويرفع يديه إلى حذو منكبيه، أو فروع أذنيه. والرفع من الركوع والاعتدال قائماً واجب. ثم يقول وهو قائم: «رَبَّنَا ولَكَ الحَمْدُ» وهٰذا مشروع في حق كل مصلٍّ، في المشهور عن أحمد بن حنبل وهو قول أكثر أهل العلم.

٤٣٤ ـ التكبير للسجود وما يقول في سجوده:

ثم يكبِّر للسجود ولا يرفع يديه. وهٰذا السجود واجب، والطمأنينة فيه ركن لقول النبي ﷺ للمسيء في صلاته: «ثم اسجد حتى تطمئن ساجداً»، وينحطُّ إلى السجود مكبِّراً، ويكون ابتداء تكبيره مع ابتداء انحطاطه، وانتهاؤه مع انتهائه. والمستحب أن يكون أول ما يقع منه على الأرض ركبتاه ثم يداه ثم جبهته وأنفه. ثم يقول: «سبحان ربي الأعلى» ثلاثاً وإنْ قالها مرة واحدة أجزأه.

٤٣٥ ـ الرفع من السجود والرجوع إليه بعد جلسة خفيفة:

ثم يرفع رأسه من السجود مكبراً، ويجلس ويعتدل في جلوسه، ويكون ابتداء تكبيره مع ابتداء رفعه. وانتهاؤه مع انتهائه. وهٰذا الاعتدال عنه واجب. ويقول في جلوسه هٰذا: «ربي اغفر لي. ربي اغفر لي» والواجب منه مرة واحدة، وأدنى الكمال ثلاث، وإذا فرغ من الجلسة سجد سجدة أخرى على الصفة الأولى، وهي واجبة.

٤٣٦ ـ ثم يقوم من سجوده مكبراً:

وإذا قضى سجدته الثانية نهض للقيام مكبراً، والقيام ركن، والتكبير واجب. ويقوم على صدور قدميه معتمداً على ركبتيه عند الحنابلة، وقال مالك والشافعي: السُّنَّة أن يعتمد على يديه في النهوض.

٤٣٧ ـ ثم يأتي بالركعة الثانية:

ثم يأتي بالـركعة الثانية على النحو الذي فعله في الركعة الأولى؛ لأن النبي ﷺ

وصف الركعة للمسيء في صلاته ثم قال له: «إِفْعَل ذٰلكَ في صلاتِكَ كُلِّها». ولا خلاف في ذٰلك، إلا أن الركعة الثانية تنقص عن الأولى بالنية، وتكبيرة الإحرام، ودعاء الاستفتاح.

٤٣٨ ـ الجلوس للتشهد:

وإذا صلى ركعتين جلس للتشهد، وهٰذا الجلوس والتشهد فيه مشروعان بلا خلاف، فإن كانت الصلاة فريضة المغرب أو كانت رباعية كالظهر فهما ـ أي الجلوس والتشهد فيه ـ واجبان على إحدى الروايتين عند الحنابلة وهو مذهب الليث وإسحاق. والرواية الثانية عن أحمد بن حنبل، أنهما ليسا واجبين، وهو مذهب مالك، والشافعي، وأبي حنيفة، لأنهما يسقطان بالسنن فأشبها السنن.

وصفة الجلوس لهٰذا التشهد كصفة الجلوس بين السجدتين. وهو أن يفترش رجله اليسرى وينصب رجله اليمنى لتكون أطراف أصابعها إلى القبلة، ويستحب أن يضع يده اليسرى على فخذه اليسرى، مبسوطة، مضمومة الأصابع، مستقبلاً بجميع أطراف أصابعها القبلة. ويضع يده اليمنى على فخذه اليمنى، يقبض منها الخنصر، والبنصر، ويحلق الإبهام مع الوسطى، ويشير بالسبابة برفعها عند ذكر الله تعالى في تشهده ولا يحركها.

٤٣٩ ـ قراءة التحيات:

ويتشهد في جلوسه فيقول: «التحيات لله والصلوات والطيّبات، السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، أشهد أن لا إلٰه إلا الله، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله».

ولا تستحب الزيادة على هٰذا التشهد، ولا تطويله. وعن الشعبي أنه لم ير بأساً أن يصلي على النبي ﷺ، وكذٰلك قال الشافعي.

٤٤٠ ـ ما يعقب التشهد الأول:

وإذا فرغ من التشهد الأول نهض قائماً على صدور قدميه، ثم يصلي الركعة الثالثة والرابعة كما صلى الركعتين الأوليين، إلا أنه لا يقرأ فيهما شيئاً بعد قراءة الفاتحة، ولا

يجهر فيهما في صلاة الجهر. وكذٰلك يفعل بالركعة الثالثة، إذا كان يصلي المغرب أي: لا يقرأ في الركعة الثالثة إلا سورة الفاتحة فقط ولا يجهر فيها.

٤٤١ ـ التشهد الأخير:

ثم يجلس للتشهد الأخير بعد فراغه من الركعة الثالثة في فريضة المغرب، وبعد فراغه من الركعة الرابعة في الصلاة الرباعية، وهي صلاة الظهر والعصر والعشاء، وهٰذا التشهد والجلوس له من أركان الصلاة. وهٰذا التشهد الأخير مثل التشهد الأول الذي ذكرناه، إلا أنه يصلي فيه على النبي ﷺ فيقول: «اللهم صلِّ على محمد، وعلى آل محمد كما صليت على آل إبراهيم إنك حميد مجيد، وبارك على محمد وعلى آل محمد، كما باركت على آل إبراهيم إنك حميد مجيد»، والصلاة على النبي ﷺ واجبة في الصحيح، في مذهب الحنابلة، وهو قول الشافعي وإسحاق.

والسُّنَّة إخفاء التشهد؛ لأن النبي ﷺ لم يكن يجهر به.

ويستحب أن يتعوذ بعد تشهده من أربع، فيقول: أعوذ بالله من عذاب جهنم، أعوذ بالله من عذاب القبر، أعوذ بالله من فتنة المسيح الدجال، أعوذ بالله من فتنة المحيا والممات. وإذا دعا بما جاء في الآثار عن النبي ﷺ، فَحَسَنٌ.

٤٤٢ ـ الخروج من الصلاة:

وإذا فرغ من صلاته فأراد الخروج منها، سلّم عن يمينه، أي: يلتفت إلى يمينه، ويقول: السلام عليكم ورحمة الله، وعن يساره كذٰلك. وإذا أضاف إلى تسليمه كلمة: «وبركاته»، فَحَسَنٌ. وهٰذا التسليم واجب لا يقوم غيره مقامه، وبهٰذا قال الشافعي، والحنابلة، وغيرهم، إلا أن الواجب تسليمة واحدة عن اليمين، أما التسليمة الثانية فَسُنَّة. قال ابن المنذر: أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم أنَّ صلاة من اقتصر على تسليمة واحدة، فصلاته صحيحة مجزئة.

٤٤٣ ـ أركان الصلاة وواجباتها وسننها(٥٨٤):

أما أركانها فهي: القيام مع القدرة، وتكبيرة الإحرام، وقراءة الفاتحة للإمام والمنفرد،

(٥٨٤) «كشاف القناع»، ج١، ص٢٥٣ـ٢٥٨.

والركوع حتى يطمئن، والتشهد الأخير والجلوس له، والسلام وترتيب هٰذه الأركان على ما ذكرناه. فهٰذه تسمى أركان الصلاة، ولا تتم الصلاة إلا بها، ولا تسقط في عمدٍ ولا سهو. ولكن إذا تركها المصلي أو ترك بعضها عمداً، بطلت صلاته في الحال. وإنْ ترك شيئاً منها سهواً ثم ذكره في الصلاة أتى به، كما سنبينه فيما بعد.

٤٤٤ ـ واجبات الصلاة:

أما واجباتها فهي: التكبير، غير تكبيرة الإحرام، والتسبيح في الركوع، والسجود مرة مرة، والتسميع والتحميد في الرفع من الركوع، وهو قول المصلي: «سمع الله لمن حمده»، و«ربنا لك الحمد»، وقول: «ربِّ اغفر لي» بين السجدتين. والتشهد الأول والجلوس له، والصلاة على النبي ﷺ في التشهد الأخير. فهٰذه الواجبات إن تركها عمداً بطلت صلاته، وإن تركها سهواً سجد لها سجود السهو كما سنبينه.

٤٤٥ ـ سنن الصلاة:

أما سنن الصلاة، وهي ما عدا الأركان والواجبات، ولا تبطل الصلاة بتركها عمداً، ولا يجب السجود لسهوها. وهٰذه السنن هي: رفع اليدين عند الإحرام، وعند الركوع والرفع منه، ووضع اليد اليمنى على اليسرى، ووضعها تحت السرة، والنظر إلى موضع السجود، والاستفتاح، والتعوُّذ قبل قراءة الفاتحة، وقراءة (بسم الله الرحمن الرحيم) قبل الفاتحة، وقول آمين بعد قراءة الفاتحة، وقراءة سورة بعد الفاتحة، والجهر والإسرار في موضعهما، ووضع اليدين على الركبتين في الركوع، ومدّ الظهر والانحناء في الركوع والسجود، وما زاد على التسبيحة الواحدة فيهما، وما زاد على المرة الواحدة من قول المصلي: «ربي اغفر لي»، في الجلوس بين السجدتين، وقول المصلي: «ملء السماء»، بعد قول المصلي: ربنا ولك الحمد. والبداية بوضع الركبتين قبل وضع اليدين في السجود، ورفعهما في القيام. والتفريق بين ركبتيه في السجود، ووضع يديه حذو منْكبيه أو حذو أذنيه وفتح أصابع رجليه فيه وفي الجلوس، والافتراش في التشهد الأول. والجلوس بين السجدتين، والتورك في التشهد الثاني، ووضع اليد اليمنى على الفخذ اليمنى مقبوضة محلقة، والإشارة بالسبابة، ووضع اليد الأخرى على الفخذ الأخرى مبسوطة، والالتفات على اليمين والشمال في التسليمتين، والسجود على أنفه وجلسة الاستراحة، والتسليمة الثانية، ونيّة الخروج من الصلاة في سلامه. ومن سنن الصلاة أيضاً دعاء القنوت في الركعة الأخيرة من الوتر.

٤٤٦ ـ سجود السهو وبيان حالاته[٥٨٥]:

قد يقع المصلي في سهو أو نسيان، فيزيد في صلاته ما ليس منها أو ينقص منها ما هو لازم لها، فيلزمه في هٰذه الحالات أن يسجد، لما وقع فيه من زيادة أو نقصان في صلاته، سهواً ونسياناً، بالكيفية التي نذكرها فيما يلي، مع بيان حالات السهو، وكيفية سجوده لها:

٤٤٧ ـ الحالة الأولى: السلام قبل إتمام الصلاة:

إذا سلَّم المصلي قبل إتمام صلاته سهواً ونسياناً، كما لو صلى الظهر ركعتين وسلَّم ظانّاً أنه أتى بأربع ركعات ثم علم ذٰلك قبل طول الفصل وقبل انتقاض وضوئه، فعليه أن يأتي بما فاته، أو بما نقض من صلاته ـ وهو ركعتان في مثالنا ـ ثم يتشهد ويسلم، ثم يسجد سجدتين للسهو، ويتشهد ويسلم، وإن طال الفصل بين تسليمه وبين تذكّره بسهوه، أو انتقض وضوؤه فعليه أن يستأنف الصلاة.

٤٤٨ ـ الحالة الثانية: إذا نسي ركناً من أركان الصلاة:

وإن نسي ركناً من أركان الصلاة، مثل سجدة من ركعة، فإن ذكر ما نسيه، وفاته قبل شروعه في قراءة ركعة أخرى، فإنه يرجع ويأتي به وبما بعده، وإن ذكره بعد شروعه في قراءة ركعة أخرى، بطلت الركعة التي تركه منها، وصارت الركعة الثانية بدلاً عن الركعة الأولى التي نسي فيها ركناً، ثم يسجد سجدتَيْ السهو قبل السلام.

٤٤٩ ـ الحالة الثالثة: إذا زاد ركعة في صلاته:

وإذا زاد ركعة في صلاته سهواً، بأنْ قام إلى الركعة الخامسة، وهو يصلي الصلاة الرباعية، أو قام إلى الرابعة في صلاة المغرب، أو قام إلى الثالثة وهو يصلي صلاة الصبح، فإنْ ذكر سهوه ونسيانه وهو في الركعة الزائدة، لزمه الجلوس في الحال، فإن كان قد تشهد عقب الركعة التي تمت بها صلاته، سجد سجدتي السهو ثم يسلم، وإن لم يكن قد تشهد فإنه يتشهد ويسجد سجدتين للسهو ثم يسلم. فإن لم يذكر ما نسيه حتى فرغ من الصلاة، فإنه يسجد سجدتين للسهو عقب ذكره ثم يتشهد ويسلم.

---

(٥٨٥) «المغني»، ج٢، ص١٢ وما بعدها، «العدة شرح العمدة» للمقدسي، ص٨٣-٨٧.

٤٥٠ ـ الحالة الرابعة: إذا ترك واجباً:

وإذا ترك واجبـاً سهواً ونسياناً، كما لو ترك التشهد الأول وقام، فإنْ ذكره قبل أن يستقيم قائماً رجع فأتى به، وإن استتم قائماً لم يرجع ويمضي في صلاته، فإذا فرغ من التشهد الأخير سجد سجدتين للسهو.

٤٥١ ـ الحالة الخامسة: ما يفعله عند الشك:

وإذا شك المصلي في ترك ركن فهو كتركه له؛ لأنّ الأصل عدمه، وإنْ شكَّ في عدد الركعات بنى على اليقين؛ لما رواه أبو سعيد قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا شكَّ أحدكم في صلاته، فلم يَدْرِ كم صلى، ثلاثاً أو أربعاً، فليطرحِ الشك وليبني على ما تيقن. ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم، فإن كان صلى خمساً شفعن له صلاته، وإن كان صلى أربعاً كان ترغيماً للشيطان»، وعلى هٰذا إذا صلى أربعاً، وشك هل صلاها أو صلى ثلاثاً، جعلها ثلاثاً، ثم يتم ما بقي من صلاته، ثم يسجد سجدتين للسهو وهو جالس بعد أن يتشهد ثم يسلم.

٤٥٢ ـ الحالة السادسة: إذا نسي شيئاً من الأذكار:

وإذا نسي شيئاً من الأذكار الواجبة مثل تسبيح الركوع والسجود وقول: «ربِّ اغفر لي» بين السجـدتين، وقول: «ربنا ولك الحمد»، فإنه لا يرجع إليه بعد الخروج من محله، وإنما يمضي في صلاته ويسجد للسهو لتركه ذٰلك، قياساً على ترك التشهد.

٤٥٣ ـ التكبير لسجود السهو وما يقول فيه:

ومتى سجد للسهو، فإنه يكبِّر للسجود والرفع منه، سواء كان قبل السلام أو بعده، ويقول في سجوده ما يقوله في سجوده المعتاد في الصلاة، أي: «سبحان ربي الأعلى».

٤٥٤ ـ من نسي سجود السهو قبل السلام:

ومن نسي سجوده للسهو قبل السلام، فإنه يسجد سجدتين للسهو بعد سلامه ثم يتشهد ويسلم.

٤٥٥ ـ سترة المصلي[٥٨٦]:

يستحب للمصلي أن يصلي إلى سترة، فإن صلى في مسجد أو بيت صلى إلى حائط أو سارية، وإن كان في فضاء صلى إلى شيء شاخص بين يديه، أو نَصَب بين يديه حربة أو عصا، ولا يهم بعد ذٰلك من مرَّ أو يمرُّ وراء سترته، وله أن يمنع من يريد المرور بين يدي سترته أي المرور بينه وبين سترته، فإن لم يمتنع من يريد المرور كان للمصلي أن يدفعه. وإذا لم يجد المصلي شيئاً يجعله سترة له خطَّ خطاً على شكل هلال وصلى إليه، وقام ذٰلك مقام السترة، ويستحب للمصلي أن يدنو من سترته فلا يبتعد عنها أكثر من المسافة التي يحتاجها للسجود، وأن ينحرف قليلاً عن سترته ولا يصمد لها صمداً.

٤٥٦ ـ ما يباح للمصلي في الصلاة[٥٨٧]:

أ ـ يباح في الصلاة بكاء المصلي من خشية الله، أو لتأثره بما يقرأ من القرآن الكريم، أو لمصيبة حلّت به.

ب ـ وله أن يلتفت بوجهه إلى اليمين أو إلى اليسار لحاجة. أما الالتفات بجميع بدنه والتحول به عن القبلة فهو يبطل الصلاة.

جـ ـ يجوز للمصلي قتل الحية والعقرب ونحو ذٰلك من المؤذيات، ثم العود إلى صلاته.

د ـ يجوز للمصلي المشي اليسير للحاجة مثل فتح باب في جهة قبلته.

هـ ـ يجوز رد السلام بالإشارة لا بالنطق، فقد رَوَى أبو داود في «سننه» عن صهيب، أنه قال: مررنا برسول الله ﷺ وهو يصلي، فسلَّمْتُ عليه، فردّ إشارة بإصبعه.

و ـ يجوز للمصلي إذا عطس في صلاته، أن يحمد الله تعالى.

---

(٥٨٦) «المغني»، ج٢، ص٢٣٧-٢٣٩.

(٥٨٧) «صحيح مسلم» بشرح النووي، ج٥، ص٢١-٢٢، «عون المعبود شرح سنن أبي داود»، ج٣، ص١٧ وما بعدها، «سنن النسائي»، ج٣، ص٦-١١، «المغني» لابن قدامة، ج٢، ص١٢، ٥٣، «فقه السنة» للسيد سابق، ج١، ص٢٥٩.

ز ـ يجوز حمل الصبي والصبية في الصلاة، فقد روى مسلم في «صحيحه»: «أن رسول الله ﷺ كان يصلي، وهو حامل أمامه بنت زينب بنت رسول الله ﷺ، فإذا قام حملها وإذا سجد وضعها. وفي رواية لمسلم أنها كانت على عاتقه ﷺ، فإذا ركع وضعها وإذا رفع من السجود أعادها».

ح ـ تنبيه المصلي لغيره بالنحنحة فقد جاء في «المغني»: ونقل المروذي قال: كنت آتي أبا عبدالله (الإمام أحمد) فيتنحنح في صلاته لأعلم أنه يصلي. وقد روي عن علي رضي الله عنه قال: «كانت لي ساعة في السحر أدخل فيها على رسول الله ﷺ، فإن كان في صلاة، تنحنح فكان ذٰلك إذني، وإن لم يكن في صلاة أذن لي».

٤٥٧ ـ ما يكره في الصلاة:

يكره للمصلي في صلاته العبث بثوبه أو بدنه، أو أن يتخصَّر، أي: يضع يده على خاصرته، أو يرفع بَصَرَه إلى السماء، أو ينظر في كتاب أو إلى ما يشغله عن الصلاة، أو أن يسدل ثوبه، أي: يرسله حتى يصيب الأرض، أو أن يغمض عينيه، أو يكثر مسح جبهته، أو أن يصلي بحضرة الطعام، أو وهو يدافع الأخبثين (البول والغائط)، أو أن يصلي وقد غلبه النعاس، أو أن يتثاءب في صلاته؛ لأن عليه أن يكظم تثاؤبه، فإن لم يستطع وضع يده على فمه، وأن يلصق إحدى قدميه بالأخرى في حال قيامه، أو أن يترك شيئاً من سنن الصلاة[٥٨٨].

٤٥٨ ـ ما يبطل الصلاة من الأقوال والأفعال:

أ ـ أن يتكلم عمداً وهو عالم أنه في صلاة، بطلت صلاته، وإن كان جاهلاً بتحريم الكلام في الصلاة فلا تبطل صلاته، على ما رجّحه ابن قدامة؛ لأن الكلام كان مباحاً في الصلاة ثم نُسِخَ، وقد دلَّ على هٰذا الترجيح، حديث معاوية بن الحاكم السلمي، قال: «بينا أنا أصلي مع رسول الله ﷺ، إذْ عطس رجل من القوم فقلت: يرحمك الله، فرماني القوم بأبصارهم. فقلت: واثكل أمياه، ما شأنكم تنظرون إليَّ؟ فجعلوا يضربون بأيديهم على أفخاذهم، فلما رأيتهم يصمتوني، لكني

(٥٨٨) «المغني»، ج٢، ص٦ وما بعدها.

سكتّ، فلما صلى رسول الله ﷺ، فبأبي هو وأمي ما رأيت معلماً قبله ولا بعده، أحسن تعليماً منه، فوالله ما كهرني ولا ضربني ولا شتمني، ثم قال ﷺ: «إن هٰذه الصلاة، لا يصلح فيها شيء من كلام الناس، إنما هي التسبيح والتكبير وقراءة القرآن ـ أو كما قال رسول الله ـ» فلم يأمره بإعادة صلاته فدلَّ على صحتها(٥٨٩).

ب ـ إذا أكل أو شرب عامداً في صلاة الفريضة، بطلت صلاته وأنَّ عليه الإعادة بلا خلاف بين أهل العلم. وكذٰلك إذا فعل ذٰلك في صلاة التطوع عند أكثر الفقهاء، لأن ما أبطل صلاة الفرض أبطل صلاة التطوع(٥٩٠).

جـ ـ إذا ترك في فمه ما يذوب كالسكر، فذاب منه شيء فابتلعه، أفسد صلاته لأنه أكل، وإن بقي بين أسنانه، أو في فمه، من بقايا الطعام شيء يسير، يجري به الريق فابتلعه، لم تفسد صلاته؛ لأنه لا يمكن الاحتراز منه(٥٩١).

٤٥٩ ـ ما يفعله المصلي بعد فراغه من الصلاة:

يستحب للمصلي بعد فراغه من الصلاة، ذكر الله والدعاء، ويستحب من ذٰلك ما ورد به الأثر، مثل ما روي عن النبي ﷺ، أنه كان يقول في دبر كل صلاة مكتوبة: «لا إلٰه إلا الله وحده لا شريك له، له الملك، وله الحمد، وهو على كل شيء قدير، اللهم لا مانع لما أعطيت، ولا معطي لما منعت، ولا ينفع ذا الجدّ منك الجد». وعن ثوبان قال، كان رسول الله ﷺ إذا انصرف من صلاته استغفر ثلاثاً، وقال: «اللهم أنت السلام، ومنك السلام، تباركت يا ذا الجلال والإكرام»(٥٩٢).

الفرع الثاني

صلاة المريض(٥٩٣)

٤٦٠ ـ المريض يصلي قاعداً:

أجمع أهل العلم على أنّ من لا يطيق القيام، له أن يصلي جالساً؛ لقول رسول

(٥٨٩) «المغني»، ج٢، ص٤٥-٤٦.

(٥٩٠) «المغني»، ج٢، ص٦١-٦٢.

(٥٩١) «المغني»، ج٢، ص٦٢.

(٥٩٢) «المغني»، ج١، ص٥٥٩.

(٥٩٣) «المغني»، ج٢، ص١٤٣-١٥٠.

الله ﷺ لعمران بن حصين: «صلِّ قائماً، فإن لم تستطع فقاعداً، فإن لم تستطع فعلى جنب»(٥٩٤).

٤٦١ ـ القيام بالاتكاء على عصا:

وإن قدر على القيام بأن يتكىء على عصا، أو يستند إلى حائط، أو يعتمد على أحد جانبيه لزمه القيام؛ لأنه قادر عليه من غير ضرر.

٤٦٢ ـ من استطاع القيام وعجز عن الركوع والسجود:

ومن قدر على القيام وعجز عن الركوع أو السجود لم يسقط عنه القيام بل يصلي قائماً ويومىء بالركوع ثم يجلس فيومىء بالسجود، وبهٰذا قال الشافعي، والحنابلة. وقال أبو حنيفة: يسقط القيام؛ لأنها صلاة لا ركوع فيها ولا سجود فسقط عنها القيام كصلاة النافلة على الراحلة.

٤٦٣ ـ فإن لم يستطع الصلاة قاعداً فعلى جنب:

فإن لم يقدر على الصلاة قاعداً، صلى على جنب مستقبل القبلة بوجهه، وهو قول الحنابلة، ومالك، والشافعي، وابن المنذر، وقال سعيد بن المسيب، وأبو ثور، وأصحاب الرأي (الحنفية): يصلي مستلقياً، ووجهه ورجلاه إلى القبلة ليكون إيماؤه إليها؛ لأنه إذا صلى على جنبه كان وجهه في الإيماء إلى غير القبلة. واحتج الأوّلون بقول النبي ﷺ: «فإن لم تستطع فعلى جنب» ولم يقل ﷺ: فإن لم تستطع فمستلقياً، ولأنه يستقبل القبلة إذا كان على جنبه، ولا يستقبلها إذا كان على ظهره وإنما يستقبل السماء، ولذٰلك يوضع الميت في قبره على جنبه بقصد التوجه إلى القبلة. وإذا ثبت هٰذا، فالمستحب أن يصلي على جنبه الأيمن.

٤٦٤ ـ الصلاة مستلقياً لمريض العين:

وإذا كان بعينه مرض، فقال ثقاة من الأطباء: إن صليت مستلقياً أمكن مداواة عينك، فقد قال القاضي أبو يعلى الحنبلي: قياس المذهب جواز ذٰلك، وهو قول

---

(٥٩٤) أخرجه البخاري وأبو داود والنسائي والترمذي، انظر «التاج الجامع للأصول»، ج١، ص٢٠١.

جابر بن زيد، والثوري، وأبو حنيفة. وقال مالك، والأوزاعي: لا يجوز، وقد نصر ابن قدامة الحنبلي رحمه الله القول بالجواز بأدلَّة كثيرة ذكرها من «المغني»[٥٩٥]، وهو ما نرجحه.

٤٦٥ ـ العجز عن الركوع والسجود:

وإن عجز عن الركوع والسجود أومأ بهما، كما يومىء بهما في حال الخوف، ويجعل السجود أخفض من الركوع. وإنْ عجز عن السجود وحده، ركع وأومأ بالسجود، وإن لم يمكنه أن يحني ظهره حتى رقبته.

٤٦٦ ـ السجود على الوسادة:

ومن لم يستطع السجود على الأرض، لعجزه عن الانحطاط إلى الأرض، ولكن يمكنه السجود على شيء عال يوضع بين يديه، كالوسادة أو الحجر جاز له السجود عليه، إذا لم يمكنه تنكيس وجهه أكثر من ذٰلك، وهٰذا مذهب الحنابلة، وجَوَّزَهُ الشافعي، وأصحاب الرأي، ورخَّص فيه ابن عباس، ووجه الجواز أنه أتى بما يُمَكِّنُه من الانحطاط في السجود، فأجزأه ذٰلك. فأما إنْ رفع إلى وجهه شيء فسجد عليه، فقال بعض الحنابلة: لا يجزئه، وهو قول عطاء، ومالك، والثوري، وأنّ عليه أنْ يومىء لسجوده، ولا يرفع إلى وجهه شيئاً ليسجد عليه.

وروى الأثرم عن أحمد أنه قال: أي ذٰلك فعل فلا بأس، يومىء أو يرفع المرفقة فيسجد عليها.

وعن أحمد أيضاً أنه قال: الإيماء أحب إليّ (أي في السجود)، وإن رفع إلى وجهه شيئاً فسجد عليه، أجزأه، وهو قول أبي ثور[٥٩٦].

٤٦٧ ـ من لم يقدر على الإيماء برأسه:

وإن لم يقدر على الإيماء برأسه أومأ بطرفه، ونوى بقلبه، ولا تسقط الصلاة عنه ما دام عقله ثابتاً[٥٩٧].

---

(٥٩٥) «المغني»، ج٢، ص١٤٧ـ١٤٨.

(٥٩٦) «المغني»، ج٢، ص١٤٨.

(٥٩٧) «المغني»، ج٢، ص١٤٩.

٤٦٨ ـ **جمع الصلاتين للمرض**(٥٩٨):

يجوز للمريض جمع الصلاتين بسبب المرض، فيجمع بين صلاتَيْ الظهر والعصر، وبين صلاتي المغرب والعشاء، وهٰذا مذهب الحنابلة، وهو قول عطاء، ومالك. وقال الشافعي، وأصحاب الرأي: لا يجوز، بحجة أن أخبار توقيت الصلاة ثابتة، فلا تترك بأمر محتمل.

والحجة للمجيزين ما رُوِيَ عن ابن عباس أنه قال: «جَمَعَ رسول الله ﷺ بين الظهر والعصر، وبين المغرب والعشاء، من غير خوف ولا مطر»، قال ابن قدامة الحنبلي معقباً على هٰذا الحديث الشريف الذي رواه الإمام مسلم: وقد أجمعنا على أن الجمع بين الصلاتين لا يجوز لغير عذر، فيثبت أنه ـ أي الجمع بين الصلاتين ـ كان لمرض، وقد روي عن الإمام أحمد أنه قال في حديث ابن عباس: هٰذا عندي رخصة للمريض والمرضع.

والمرض المبيح للجمع هو ما يلحق المريض بتأدية كل صلاة في وقتها مشقة وضعف. وكذٰلك يجوز عند الحنابلة الجمع للمستحاضة، ولمن به سَلَسَ البول، ومَنْ في معناهما؛ لأن الاستحاضة نوع مرض، وكذٰلك سلس فالبول.

والمريض مُخيَّرٌ بين التقديم والتأخير في جمعه بين الصلاتين فإن استوى عنده الأمران، فالتأخير أَوْلَى.

الفرع الثالث

صلاة المسافر(٥٩٩)

٤٦٩ ـ **المسافر يقصر صلاته في مسافة القصر**:

أجمع أهل العلم على أن مَنْ سافر سفراً تقصر في مثله الصلاة، كسفر الحج والعمرة والجهاد، أنَّ له أن يقصر الرباعية فيصليها ركعتين، أما المغرب والصبح فلا قصر

---

(٥٩٨) «المغني»، ج٢، ص٢٧٦ـ٢٧٨، «المقنع» لابن قدامة مع حاشية من خط الشيخ سليمان ابن الشيخ عبدالله ابن الشيخ محمد بن عبد الوهاب، المطبعة السلفية، ج١، ص٢٢٣ـ٢٢٤.

(٥٩٩) «المغني»، ج٢، ص٢٥٤ وما بعدها.

فيهمـا، أما مسافة القصر الذي تقصر فيه الصلاة فعند الحنابلة ثمانية وأربعون ميلاً، والميل عنـدهم: اثنا عشر ألف قدم، وذٰلك مسيرة يومين كما قالوا. وقدّره ابن عباس بالمسافة بين جدة ومكة. وذهب آخرون إلى جواز القصر في كل ما يسمى سفراً عُرْفاً، وإن لم تبلغ مسافته ما ذكرناه. وقد قال الفقيه ابن قدامة الحنبلي رحمه الله تعالى بعد أن ذكر أقوال العلماء في تقدير مسافة السفر الذي تقصر فيه الصلاة، قال: «والحجة مع من أباح القصر لكل مسافر، إلا أن ينعقد الإجماع على خلافه»(٦٠٠).

وقـال شيخ الإسـلام ابن تيمية في السفـر الـذي تقصـر فيه الصلاة: «وقد تنازع العلماء: هل يختص بسفر دون سفر؟ أم يجوز في كل سفر؟ وأظهر القولين أنه يجوز في كل سفر قصيراً كان أو طويلاً كما قصر أهل مكة خلف النبي ﷺ بعرفة ومنى، وبين مكة وعرفة نحو أربع فراسخ». وقال أيضاً: «وبهٰذا قال طائفة أخرى من أصحاب أحمد وغيرهم، أنه يقصر في السفر الطويل والقصير؛ لأن النبي ﷺ لم يوقت للقصر مسافة ولا وقتاً، وقد قصر خلفه أهل مكة بعرفة ومزدلفة، وهٰذا قول كثير من السلف والخلف وهو أصح الأقوال في الدليل، ولكن لا بد أن يكون ذٰلك مما يسود في العرف سفراً قبل أن يتزود له ويبرز للصحراء»(٦٠١).

٤٧٠ ـ متى يبدأ المسافر قصر الصلاة:

قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم أنّ للذي يريد السفر، أن يقصر الصلاة إذا خرج من بيوت القرية التي يخرج منها(٦٠٢).

وأمـا قبل أن يخرج من بيوت القرية، فليس له أن يقصر من الصلاة، وبهٰذا قال الحنـابلة، ومالك، والشافعي، والأوزاعي، وإسحاق، وأبو ثور، وغيرهم. وحُكِيَ عن عطاء، وسليمان بن موسى أنهما أباحا القصر في البلد لمن نوى السفر. وعن الحارث بن أبي ربيعة أنه أراد سفراً، فصلى بهم في منزله ركعتين، وفيهم الأسود بن يزيد وغير واحد من أصحاب عبدالله بن مسعود رضي الله عنه(٦٠٣)، ولكن ابن قدامة الحنبلي رد على من

---

(٦٠٠) «المغني»، ج٢، ص٢٥٨.

(٦٠١) «فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية»، ج٢٤، ص١٢، ١٥.

(٦٠٢) «المغني»، ج٢، ص٢٦٠.

(٦٠٣) «المغني»، ج٢، ص٢٥٩.

رأى إباحة القصر في البلد، لمن نوى السفر قبل أن يباشر السفر فعلاً، بأن الله تعالى قال: ﴿**وإذا ضرَبْتُم في الأرض فَلَيسَ عَليكُمْ جُناحٌ أنْ تَقْصُروا من الصَّلاةِ**﴾ ولا يكون ضارباً في الأرض حتى يخرج(٦٠٤).

٤٧١ ـ هل يقصر الملّاح الصلاة في سفينته؟

والملاح الذي يقود سفينته وليس له بيت سوى سفينته، لا يباح له القصر. قال الأثرم: سمعت الإمام أحمد يسأل عن الملاح أيقصر ويفطر في سفينته؟ قال: إذا كانت السفينة بيته فإنه يتم الصلاة، ويصوم رمضان. قيل: وكيف تكون بيته؟ قال: «لا يكون له بيت غيرها، معه فيها أهله، وهو فيها مقيم». وقال الشافعي: يقصر ويفطر لعموم النصوص(٦٠٥).

٤٧٢ ـ للمسافر أن يتم أو يقصر الصلاة:

المشهور عن أحمد بن حنبل أنّ المسافر مُخيّر إن شاء أَتَمَّ صلاته، وإنْ شاء قصرها، وبهٰذا قال مالك، والشافعي، والأوزاعي. وقال غيرهم: ليس له الإتمام في السفر، وهٰذا قول الثوري، وأبي حنيفة. ومَنْ قال بجواز الإتمام والقصر، قال جمهورهم: القصر أفضل من الإتمام.

٤٧٣ ـ جمع الصلاتين للمسافر:

جمع الصلاتين في السفر في وقت إحداهما جائز، في قول أكثر أهل العلم، وقال الحسن، وابن سيرين، والحنفية: لا يجوز الجمع إلا في يوم عرفة بعرفة، وليلة مزدلفة بها.

٤٧٤ ـ المدة التي يقصر فيها المسافر:

إذا نوى المسافر الإقامة في بلد أكثر من إحدى وعشرين صلاة أي أكثر من أربعة أيام أتم صلاته ولم يقصر. وهٰذا هو المشهور عن أحمد. وعنه أنه إذا نوى إقامة أربعة أيام أتم صلاته ولم يقصر، وإن نوى دونها لم يقصر، وهٰذا قول مالك، والشافعي، وأبي

(٦٠٤) «المغني»، ج٢، ص٢٦٠.

(٦٠٥) «المغني»، ج٢، ص٢٦٥.

ثور. وقال الثوري، والحنفية: إن نوى الإقامة خمسة عشر يوماً مع اليوم الذي يخرج فيه، أَتَمَّ صلاته ولم يقصر، وإنْ نوى أقلَّ من ذلك قصر.

٤٧٥ ـ المسافر إذا لم ينو الإقامة ولم يعلم متى يخرج:

وإذا لم ينوِ المسافر الإقامة التي يتم فيها صلاته، أو لا يدري متى يرجع من سفره، فإنّ له القصر، ولو أقام مدة طويلة أكثر من مدة القصر.

٤٧٦ ـ من نسي صلاة سفر فذكرها في الحضر:

ومن نسي صلاة سفر فذكرها في الحضر صلّاها تامّة احتياطاً، وبهٰذا قال الإمام أحمد بن حنبل، والأوزاعي، وداود، والشافعي في أحد قوليه.

وقال مالك، والثوري، والأحناف: يصليها صلاة سفر؛ لأنه إنما يقضي ما فاته، ولم يفته إلا صلاة مقصورة. أما إذا نسي صلاة حضر فذكرها في السفر فإنه يصليها تامة غير مقصورة بإجماع العلماء.

الفرع الرابع

صلاة الخوف

٤٧٧ ـ صلاة الخوف تُؤَدَّى جماعة وفرادى:

الأصل أن صلاة الخوف يصليها المسلمون جماعة، وهم في مواجهة العدو، وسنذكر كيفية هذه الصلاة فيما بعد، عند كلامنا عن صلاة الجماعة في حالاتها المختلفة.

أما صلاتها من قبل المُسلمين فُرادَى، فهٰذا يكون في حالة الخوف الشديد، وهو ما نبيّنه في هٰذا الفرع.

٤٧٨ ـ متى يصلي المسلم صلاة الخوف منفرداً؟[٦٠٦]

أ ـ إذا نشب القتال:

---

(٦٠٦) «المغني»، ج٢، ص٤١٦-٤١٧.

إذا اشتد الخوف ووقع القتال بين المسلمين وأعدائهم، جاز للمسلمين أن يصلوا كيفما أمكنهم، رجالاً على أقدامهم، وركباناً على دوابهم، منفردين كل منهم يصلي وحده، مستقبلين القبلة إن أمكنهم وإلى غيرها إنْ لم يمكنهم، يومئون بالركوع والسجود على قدر الطاقة، ويجعلون السجود أخفض من الركوع، يتقدمون ويتأخرون، يضربون ويطعنون، يكرّون ويفرّون، ولا يؤخرون الصلاة عن وقتها، وهٰذا قول أكثر أهل العلم. ويدل على ذٰلك قوله تعالى: **﴿فإنْ خِفْتُم فَرجالاً ورُكباناً﴾**(٦٠٧).

٤٧٩ـ ب ـ في حالة الهرب من العدو ونحوها الهارب من عدوه والأسير والمختفي ونحوهم(٦٠٨):

فهٰؤلاء يصلون صلاة الخوف، فإذا هرب من العدو هرباً مباحاً، أو من سيل، أو سَبْعٍ، أو حريق، لا يمكنه التخلّص منه بدون الهرب، فله أن يصلي صلاة شدة الخوف سواء خاف على نفسه، أو ماله، أو أهله.

والأسير إذا خاف على نفسه، والمختفي في موضع، يصليان كيف أمكنهما نصّ عليه أحمد بن حنبل في الأسير. ولو كان المختفي قاعداً لا يمكنه القيام، أو مضطجعاً لا يمكنه القعود ولا الحركة، صلى على حسب حاله، ولا إعادة عليه؛ لأنه خائف صلى على حسب ما يمكنه، فلم تلزمه الإعادة كالهارب. ولا فرق بين الحضر والسفر في هٰذا؛ لأن المبيح هو خوف الهلاك وقد تساويا فيه.

وكذٰلك يجوز للفرد صلاة الخوف في حال قتاله للصائل على حريمه وأهله، أو نفسه، أو ماله، فقد جاء في «المجموع في فقه الشافعية»: «صلاة الخوف جائزة في كل قتال ليس بحرام.. وكذا قتال الصائل على حريم الإنسان أو على نفسه، إذا أوجبنا الدفع، أو كان مباحاً مستوي الطرفين كقتال من قصد مال الإنسان أو مال غيره وما أشبه ذٰلك... وقطع أصحابنا العراقيون ـ أي الشافعية ـ بأنه يجوزُ لمن قصد ماله ودافع عنه أن يصلي صلاة الخوف».

---

(٦٠٧) [سورة البقرة: الآية **٢٣٩**].

(٦٠٨) «المغني»، ج٢، ص٤١٨، «المجموع، ج٤، ص٢٩١.

الفرع الخامس

صلاة الجماعة
(في حالة الصحة والإقامة والأمن)

٤٨٠ ـ تمهيد:

بيّنا فيما سبق أقوال الفقهاء في مدى مشروعية الجماعة لأداء الصلوات المكتوبة، وذكرنا أنّ بعضهم اعتبرها سُنَّة مؤكدة، وبعضهم اعتبرها واجبة، وإن الظاهرية قالوا بوجوبها واعتبارها شرطاً لصحة الصلاة على القادر على أدائها بجماعة. كما بيّنا أقوال الفقهاء في مشروعية الجماعة لأداء الصلاة بالنسبة للنساء، وهل يجب أو يُسنُّ لهن الخروج إلى المساجد لأداء الصلاة جماعة، ورجحنا أن حضور النساء المساجد لأداء الصلاة جماعة مباح في حقِّهن بشرط استئذان أزواجهن مع أمن الفتنة بخروجهن(٦٠٩).

٤٨١ ـ منهج البحث:

في هٰذا الفرع أتكلم عن صلاة الجماعة بإمامة رجل، ثم عن صلاة الجماعة بإمامة امرأة، وكل ذٰلك في حالة صحة الإمام وإقامته أي: كونه مقيماً غير مسافر، وأمنه أي: كونه آمناً غير خائف، أي: ليس في حالة خوف تقتضيه أن يصلي صلاة الخوف. وعلى هٰذا أقسم هٰذا الفرع إلى قسمين:

القسم الأول: صلاة الجماعة بإمامة رجل.

القسم الثاني: صلاة الجماعة بإمامة امرأة.

القسم الأول

صلاة الجماعة بإمامة رجل

٤٨٢ ـ صلاة الإمام والمأموم كصلاة المنفرد إلا في أمور:

الصلاة من حيث أركانها وواجباتها وسننها هي واحدة، بالنسبة للإمام والمأموم

---

(٦٠٩) الفقرة «٤١٢».

والمنفرد إلا في بعض الأمور حيث يختص بها الإمام أو المأموم دون المنفرد، سواء كان هٰذا الاختصاص على سبيل الوجوب أو الاستحباب كما سأشير إلى ذٰلك.

٤٨٣ ـ مَنْ أحق بالإمامة؟

أخرج الإمام مسلم في «صحيحه» عن أبي مسعود الأنصاري قال: قال رسول الله ﷺ: «يؤمُّ القوم أَقْرَؤُهم لِكتاب الله، فإن كانوا في القراءة سواء فأعلمهم بالسُّنَّة، فإن كانوا في السنة سواء فأقدمهم هجرة، فإن كانوا في الهجرة سواء فأقدمهم سلماً ـ أي إسلاماً ـ وفي رواية: فأقدمهم سناً، ولا يؤمَّنَّ الرجلُ الرجلَ في سلطانه. . . الخ»(٦١٠). ويدخل في مفهوم: «فأقدمهم هجرة» الذين يهاجرون اليوم من دار الكفر إلى دار الإسلام لأن مثل هٰذه الهجرة باقية إلى يوم القيامة. ويدخل في مفهوم: «ولا يُؤمَّنَّ الرَّجلُ الرجلَ في سلطانه» إمام المسجد، أو صاحب البيت، فكل منهما أحق بالإمامة وإن كان ذلك الغير أفقه، وأقرأ، وأورع، وأفضل منه(٦١١).

٤٨٤ ـ صلاة الجماعة في المساجد العامة(٦١٢):

والأصل أن الصلاة بجماعة تقام في المساجد العامة، وفعل الصلاة فيما كثر فيه المصلون من المساجد أفضل لقول النبي ﷺ: «صلاة الرجل مع الرجل، أزكى من صلاته وحده، وصلاته مع الرجلين أزكى من صلاته مع الرجل. وما كان أكثر فهو أحب إلى الله تعالى»، رواه الإمام أحمد كما قال ابن قدامة في «المغني»، فإنْ تساويا في عدد المصلين ففعلها ـ أي الصلاة ـ في المسجد العتيق أفضل لأن العبادة فيه أكثر.

٤٨٥ ـ وإن كان البلد ثغراً، أو من المدن الحدودية المواجهة للعدو، فالأفضل اجتماع الناس في مسجد واحد وإقامة الصلاة جماعة فيه، ليكون أوقع للهيبة، وإذا جاءهم خبر عن عدوهم سمعه جميعهم، وإن أرادوا التشاور في أمر حضر جميعهم، وإن جاء عين للكفار فرآهم فأخبر بكثرتهم. قال الإمام الأوزاعي: لو كان الأمر إلي، لسَمَّرْتُ أبوابَ المساجد التي في الثُّغُرْ، ليجتمع الناس في مسجد واحد.

---

(٦١٠) «صحيح مسلم» بشرح النووي، ج٥، ص١٧٢-١٧٣.

(٦١١) «صحيح مسلم» بشرح النووي، ج٥، ص١٧٣، و«المغني» لابن قدامة، ج٢، ص٢٠٥.

(٦١٢) «المغني»، ج١، ص١٧٩-١٨٠.

٤٨٦ ـ صلاة الجماعة بالبيوت والصحراء:

يجوز للرجل أن يصلي بجماعة في البيت أو في الصحراء، لقول النبي ﷺ: «أُعطيت خَمْساً لم يُعطَهنَّ أحدٌ من الأنبياء قبلي: نُصِرتُ بالرعب مسيرة شهر، وجُعِلت لي الأرض مسجداً وطهوراً، فأيما رجل من أمتي أدركته الصلاة فليصلِّ... الخ»[٦١٣]. وأيضاً فقد روى عبدالله بن الإمام أحمد بن حنبل من حديث أُبيّ بن كعب: «أنه جاء إلى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله: عملت الليلةَ عملاً. قال ﷺ: ما هو؟ قال: نسوة معي في الدار قلن: إنك تقرأ ولا نقرأ، فصلِّ بنا، فصليت ثمانياً والوتر. فسكت النبي ﷺ. فرأينا أنَّ سكوته رضا» رواه أبو يعلى والطبراني في الأوسط[٦١٤]. وفي هٰذا الحديث دلالة على إقامة صلاة الجماعة خارج المسجد.

٤٨٧ ـ وقد صرح الشافعية بجواز صلاة الجماعة خارج المسجد، كما لو أقيمت في البيت، وإن كان إقامتها في المسجد أفضل. فقد جاء في «مغني المحتاج في فقه الشافعية»: «والجماعة في المسجد لغير المرأة أفضل منها في غير المسجد كالبيت؛ لخبر الصحيحين ـ أي حديث رسول الله ﷺ رواه البخاري ومسلم ـ: «صَلّوا أيها الناس في بيوتكم، فإنَّ أفضل الصلاةِ صلاةُ المرءِ في بيته، إلّا المكتوبة»، أي: فهي في المسجد أفضل لأن المسجد مشتمل على الشرف والطهارة وإظهار الشعائر وكثرة الجماعة»[٦١٥].

٤٨٨ ـ والظاهرية يجيزون الصلاة بجماعة خارج المسجد في مكان لا يسمع فيه أذان، فقد قال شيخ فقهاء الظاهرية ابن حزم: «ولا تجزىء صلاة فرض أحد من الرجال، إذا كان بحيث يسمع الأذان، أن يصليها إلا في المسجد مع الإمام، فإذا تعمد ترك ذٰلك بغير عذر بطلت صلاته. فإن كان بحيث لا يسمع الأذان ففرض عليه أن يصلي في جماعة مع واحد فصاعداً ولا بد، فإن لم يفعل فلا صلاة له، إلا أن يجد أحداً يصليها معه فيجزئه حينئذ...»[٦١٦].

---

(٦١٣) «اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان»، ج١، ص١٠٤، «المغني»، ج١، ص١٧٨-١٧٩، وج٢، ص٢٠٥.

(٦١٤) «سبل السلام» للصنعاني، ج٢، ص٤٨، «عون المعبود شرح سنن أبي داود»، ج٢، ص٣٠٢.

(٦١٥) «مغني المحتاج»، ج١، ص٢٤٦.

(٦١٦) «المحلى» لابن حزم، ج٤، ص١٨٨.

٤٨٩ ـ وعلى هٰذا إذا صلى الرجل في بيته بزوجته أو بأهل بيته، أو بضيوفه، فإن صلاته تعتبر مؤداة بجماعة ويدرك فضيلة الصلاة بجماعة، جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «ولَوْ أَمَّ الرجل عبدَه أو زوجته، أدرك فضيلة الجماعة»(٦١٧)؛ لأن أقل الجمع اثنان، فقد أخرج ابن ماجه في «سننه» أنَّ رسول الله ﷺ قال: «اثنان فما فوقهما جماعة»(٦١٨).

٤٩٠ ـ كيفية صلاة الإمام(٦١٩):

يستحب للإمام أن يقوم إلى الصلاة عند قول المؤذن: «قد قامت الصلاة»، ويدخل في الصلاة بعد الفراغ من الإقامة، ويقف مقابلة وسط صف المصلين لقول النبي ﷺ: «وسّطوا الإمام وسددوا الخلل» وإذا وَقَفَ في مكانه التفت عن يمينه، وقال: استووا رحمكم الله، وعن يساره كذٰلك. والسُّنَّة أن يتقدم أولوا الفضل والسِّنِّ في الصف الأول خلف الإمام، ويُؤَخَّر الصبيان والغلمان. ثم يكبِّر تكبيرة الإحرام، ويستحب له أن يجهر بها بحيث يسمع المأمومون تكبيره حتى يكبروا بعده؛ لأنه لا يجوز لهم التكبير إلا بعد تكبيره. ثم يقرأ دعاء الاستفتاح، ولا يجهر به. ثم يقرأ الفاتحة ويجهر بها في صلاة الجهر، ويُسنُّ له أن يقول عند الفراغ من الفاتحة: «آمين» يجهر بها، ثم يقرأ بعدها سورة أو آيات. ويستحب له عدم التطويل في القراءة ولا في غيرها من أمور الصلاة؛ لئلا يشق على من خلفه، لقول النبي ﷺ: «مَنْ أَمَّ الناسَ فَلْيُخَفِّف». وإذا فرغ من القراءة كبَّر للركوع جهراً، ليسمع المأمومون تكبيره فيقتدوا به، وهٰذا في صلاة الجهر والإسرار جميعاً. ولا يستحب له الزيادة في التسبيح على ثلاث، لئلا يشق على المصلين خلفه. ويُسنُّ له الجهر بالتسميع فيقول وهو يرفع رأسه: «سمع الله لِمَنْ حَمِدَه» رافعاً بها صوته، فإذا اعتدل قائماً، قال: «ربنا ولك الحمد». ثم يقول: «الله أكبر» يجهر بها ويهوي ساجداً، ثم يرفع رأسه من السجود مكبِّراً، ثم يقول وهو جالس: «ربِّ اغفر لي»، ثم يهوي إلى السجود مكبِّراً، ويقول في سجوده كما يقول في ركوعه ما يقوله المنفرد، ففي الركوع يقول: «سبحان ربي العظيم، ثلاثاً» وفي السجود يقول: «سبحان ربي الأعلى، ثلاثاً»، ثم يرفع رأسه من السجود مكبِّراً، ويقف معتدلاً. ثم يقرأ وهو واقف سورة الفاتحة، وبعدها سورة أو بعض سورة. والمستحب أن يطيل الركعة الأولى ليلحق به

---

(٦١٧) «المغني»، ج١، ص١٧٨.
(٦١٨) «سنن ابن ماجه»، ج١، ص٣١٢.
(٦١٩) «المغني»، ج١، ص٤٥٨ وما بعدها، وج٢، ص٢١٨-٢١٩.

المتأخرون، وأن تكون الركعة الثانية أقصر من الأولى من جهة القراءة. وعند الحنابلة يكره للإمام قراءة ما تجب في قراءته سجدة للتلاوة وهٰذا في صلاة لا يُجهر بها، وإن قرأ لم يسجد للتلاوة، وهو قول الحنفية، ولم يكرهه الشافعي. وإذا فرغ من ركعات صلاته، فإنه يخرج منها بالتسليم، فيجهر بالتسليمة الأولى ملتفتاً إلى يمينه، ثم يسلم ملتفتاً إلى يساره وتكون التسليمة الثانية أخف من الأولى. والتسليم أن يقول: «السلام عليكم ورحمة الله» ناوياً بها الخروج من الصلاة.

٤٩١ ـ بقاء الإمام في مكانه لتخرج النساء قبل غيرهم:

إذا كان مع الإمام رجال ونساء، فالمستحب أن يثبت هو والرجال المصلون معه، بقدر ما يرى أنَّهُنَّ قد انصرفن، وعليهن أن يقمن عقيب تسليمه، فقد قالت أم سلمة رضي الله عنها: «إن النساء في عهد رسول الله ﷺ كنَّ إذا سلّم من المكتوبة قُمْنَ، وثَبَتَ رسول الله ﷺ ومن صلى من الرجال ما شاء الله، فإذا قام رسول الله ﷺ قام الرجال. قال الزهري: فنرى والله أعلم، لكي يبعد من ينصرف من النساء» رواه البخاري كما جاء في «المغني»(٦٢٠).

٤٩٢ ـ إذا لم يكن مع الإمام نساء قام بعد انتهاء صلاته:

وإن لم يكن مع الإمام نساء يصلين فلا يستحب له إطالة الجلوس لما روت عائشة رضي الله عنها قالت: «كان رسول الله ﷺ إذا سلّم لم يقعد إلا مقدار ما يقول: «اللهم أنت السلام، ومنك السلام، تباركت يا ذا الجلال والإكرام»، فإن لم يقم فالمستحب أن ينحرف عن قبلته، ولا يلبث مستقبل القبلة؛ لأنه ربما أفضى به إلى الشك: هل فرغ من صلاته أم لا؟(٦٢١).

٤٩٣ ـ استحباب الذكر بعد الصلاة:

ويستحب للإمام ذِكْرُ الله والدعاء عقيب سلامه، ويستحب من ذٰلك ما ورد به الأثر مثل ما روي عن المغيرة، قال: كان النبي ﷺ يقول في دبر كل صلاة مكتوبة: «لا إلٰه إلا الله وحده لا شريك له، له الملك، وله الحمد، وهو على كل شيء قدير. اللهم لا

---

(٦٢٠) «المغني»، ج١، ص٥٦٠.

(٦٢١) «المغني»، ج١، ص٥٦٠-٥٦١.

مانع لما أعطيت، ولا معطي لما منعت ولا ينفع ذا الجدِّ منك الجدّ»[٦٢٢].

٤٩٤ ـ صفوف المأمومين خلف الإمام:

السُّنَّة: أن يتقدم في الصف الأول خلف الإمام أولوا الفضل والسِّن، وقال الإمام أحمد: يلي الإمام الشيوخ وأهل القرآن، ويؤخَّر الصبيان والغلمان، فلا يكونون في الصف الأول لما روى أبو مسعود الأنصاري قال: كان رسول الله ﷺ يقول: «لِيَلني منكم أولوا الأحلام والنُّهَى، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم»، وأولوا الأحلام والنُّهى هم الرجال البالغون العقلاء[٦٢٣].

٤٩٥ ـ أين تقف المرأة في صلاة الجماعة في المسجد؟

قلنا: إن المرأة يجوز لها حضور المسجد لتصلي الصلاة المكتوبة، خلف الإمام مع جماعة المؤتَمِّين به، فأين يكون مكانها بالنسبة للإمام وبالنسبة للمؤتمين به؟ والجواب على ذٰلك أن لها في ذٰلك حالات ينبغي مراعاتها ليكون موقفها في صلاة الجماعة موقفاً صحيحاً، وهٰذه الحالات هي:

٤٩٦ ـ الحالة الأولى: إذا كانت وحدها أو مع نسوة فقط مع الإمام:

إذا كانت المرأة وحدها مع الإمام أو كان مع الإمام نسوة فقط، فإنها تقف أو يقفن خلف الإمام، وهٰذا مذهب الشافعية والحنفية[٦٢٤]. أما الحنابلة فقد قالوا: «يكره أن يؤم الرجل نساء أجانب لا رجلَ معهن؛ لأن النبي ﷺ نهى أن يخلو الرجل بالمرأة، وقالوا: ولا بأس أن يؤم ذات محارمه»[٦٢٥]. وقالوا أيضاً: «وإن أمَّ امرأة وقفت خلفه»[٦٢٦] ومعنى ذٰلك ـ على ما أرى ـ أنّ المرأة إن ائتمت برجل فإنها تقف خلفه، أما ائتمام الرجل لها فلا كراهة فيه إن كانت من ذوات محارمه، ومع الكراهة إن كانت أجنبية عنه.

---

(٦٢٢) «اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان»، ج١، ص١١٧. ومعنى: لا ينفع ذا الجد منك الجدّ، أي: لا تنفع ذا الغنى عندك غناه.

(٦٢٣) «صحيح مسلم» بشرح النووي، ج٤، ص١٥٤ـ١٥٥.

(٦٢٤) «البدائع»، ج١، ص١٥٩، «مغني المحتاج»، ج١، ص٢٤٦.

(٦٢٥) «المغني»، ج٢، ص٢٠٠.

(٦٢٦) «المغني»، ج٢، ص٢١٥.

ومذهب المالكية كمذهب الحنابلة، فعندهم تقف المرأة وحدها أو النسوة خلف الإمام[٦٢٧]، ولكن مع هٰذا قالوا: «ويكره للرجل أن يؤم الأجنبيات وحدهن؛ والكراهة في الواحدة أشَدُّ»[٦٢٨].

٤٩٧ ـ والراجح عندي: أن للرجل أن يَؤُمَّ امرأة وحدها، أو يؤم نسوة وحدهن في المسجد بلا كراهة، لأن المسجد محل عام للعبادة، فلا تتحقق الخلوة المنهي عنها شرعاً. بل ويجوز أن يؤم الرجل نسوة وحدهن خارج المسجد لحديث عبدالله بن الإمام أحمد، عن أُبيٍّ بن كعب، وصلاته بالنسوة خارج المسجد[٦٢٩].

٤٩٨ ـ الحالة الثانية: أن يكون مع الإمام رجال ونساء:

إذا كان مع الإمـام امرأة واحدة أو أكثر ورجل واحد، فإنّ الرجل يقف إلى يمين الإمام، وتقف المرأة أو النسوة خلفهما[٦٣٠].

وإذا كان مع الإمـام رجـلان وامـرأة، وقف الرجلان خلف الإمام، ووقفت المرأة خلفهما، فقد روى الإمام البخاري رحمه الله عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: صلّيتُ أنا ويتيم في بيتنا خلف النبي ﷺ، وأمي ـ أُم سُلَيم ـ خلفنا[٦٣١].

٤٩٩ ـ الحالة الثالثة: أن يكون مع الإمام رجال ونساء وغيرهم:

إذا اجتمع الرجال والنساء والصبيان والخناثى والصبيان، فإن ترتيب وقوفهم يكون، كما جاء في «البدائع» للكاساني: «ولو اجتمع الرجال، والنساء، والصبيان، والخناثى، والصبيات المـراهقـات، فأرادوا أن يصطفوا للجماعة، فإنه يقوم الرجال صفاً مما يلي الإمام ثم الصبيان بعدهم، ثم الخناثى، ثم الإناث، أي النساء البالغات، ثم الصبيات

---

(٦٢٧) «الشرح الكبير» للدردير، ج١، ص٣٤٤.

(٦٢٨) «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» للدردير، ج١، ص٣٤٤.

(٦٢٩) الفقرة «٧٨٢».

(٦٣٠) «مغني المحتاج»، ج١، ص٢٤٦، «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص١٦٤، «المغني»، ج٢، ص٢١٥.

(٦٣١) «صحيح البخاري» بشرح العسقلاني، ج٢، ص٢١٢.

المراهقات»[٦٣٢]، ومثله عند الحنابلة، فقد جاء في «المغني» لابن قدامة: «وإن اجتمع رجال وصبيان وخناثى ونساء، تقدم الرجال ثم الصبيان ثم الخناثى ثم النساء...»[٦٣٣]، ومثله عند الشافعية[٦٣٤]. وقال الشافعية: إنما يؤخر الصبيان عن الرجال إذا لم يسعهم صف الرجال، وإلاّ كَمُلَ بهم[٦٣٥].

فالنساء يقفن خلف صف الرجال وخلف صف الصبيان؛ لأنهم من جنس الرجال. وهٰذا هو الأفضل والأكثر ثواباً للنساء، فقد جاء في الحديث الصحيح الذي رواه الإمام مسلم عن النبي ﷺ، أنه قال: «خيرُ صفوف الرجالِ أوَّلُها، وشَرُّها آخِرُها. وخيرُ صفوفِ النساء آخرها وشرّها أوَّلُها».

ويقول الإمام النووي في شرحه لهٰذا الحديث الشريف: «أما صفوف الرجال، فهي على عمومها فخيرها أولها أبداً، وشرّها آخرها أبداً. أما صفوف النساء، فالمراد بالحديث صفوف النساء اللواتي يُصلين مع الرجال. وأما إذا صَلَّيْنَ متميزاتٍ لا مع الرجال، فهنّ في هٰذه الحالة كالرجال خير صفوفهن أولها وشرّها آخرها. والمراد بشرّ الصفوف في الرجال والنساء أقلها ثواباً وفضلاً، وأبعدها من مطلوب الشرع، وخيرها، أي: خير الصفوف بعكسه. وإنما فضلُ آخرِ صفوف النساء الحاضراتِ مع الرجال، لبعدهن من مخالطة الرجال، وذمُّ أول صفوفهن لِعكس ذٰلك»[٦٣٦].

٥٠٠ ـ وقوف المرأة في صف الرجال:

وإذا وقفت المرأةُ في صف الرجال، كُرِهَ ذٰلك منها، ولم تبطل صلاتُها ولا صلاةُ مَنْ يليها، وهٰذا مذهب الحنابلة[٦٣٧].

٥٠١ ـ موقف المأمومين بالنسبة إلى موقف الإمام[٦٣٨]:

يجوز أن يكون موقف المأموم مساوياً للإمام، أو أعلى منه كالذي على سطح

---

(٦٣٢) «البدائع» للكاساني، ج١، ص١٥٩.
(٦٣٣) «المغني»، ج٢، ص٢٠٤.
(٦٣٤) «مغني المحتاج»، ج١، ص٢٤٦.
(٦٣٥) «مغني المحتاج»، ج١، ص٢٤٧.
(٦٣٦) «صحيح مسلم» بشرح النووي، ج٤، ص١٥٩.
(٦٣٧) «المغني»، ج٢، ص٢٠٤.
(٦٣٨) «المغني»، ج٢، ص٢٠٦.

المسجد، أو على دَكَّةٍ عالية، أو رَفٍّ فيه، وبهٰذا قال الحنابلة والشافعي والحنفية. ولكن لا يكـونُ الإمـام أعلى من المـأمـومين وهم أسفلُ منه، وهٰذا قولُ الحنابلة، ومالك. والأوزاعي، والحنفية. ولكن لا بأس بالعلو اليسير كما قال الحنابلة.

وقال الشافعي: أختار للإمام الذي يعلم من خلفه، أن يُصلي على الشيء المرتفع فيراه من خلفه فيقتدون به.

٥٠٢ ـ وإذا كان بين الإمام والمأموم حائل يمنع رؤية الإمام أو مَنْ وراءه ففيه روايتان عن أحمد بن حنبل:

(الأولى): لا يصح الائتمام به.

(والثانية): يصح. فقد قال أحمد بن حنبل في رجل يصلي خارج المسجد، يوم الجمعة وأبواب المسجد مغلقة: أرجو أن لا يكون به بأس.

٥٠٣ ـ وقوف المأمومين قدام الإمام(٦٣٩):

السُّنَّة في صلاة الجماعة أن يقف المأمومون خلف الإمام، فإن وقفوا قدامه لم تصح صلاتهم، وبهٰذا قال الحنابلة، وأبو حنيفة، والشافعي.

وقال مالك وإسحاق: تصح؛ لأن ذٰلك لا يمنع الاقتداء به، فأشبه من خلفه.

واحتج المانعون بقوله ﷺ: «إنما جُعل الإمام ليُؤتَمَّ به»، ولأنه يحتاج في الاقتداء به إلى الالتفات إلى ورائه؛ ولأنَّ ذٰلك لم ينقل عن النبي ﷺ فلم يصح كما لو صلى في بيته بصلاة الإمام.

٥٠٤ ـ وقوف المأموم عن يسار الإمام(٦٤٠):

إذا وقف المأموم عن يسار الإمام، فإن كان عن يمين الإمام أحد صحَّت صلاته؛ لأن عبدالله بن مسعود صلى بين علقمة والأسود، فلما فرغوا قال: هٰكذا رأيت رسول الله ﷺ فعل. وإن لم يكن عن يمين الإمام أحد، فصلاة مَنْ وقف عن يساره فاسدة، وهٰذا

---

(٦٣٩) «المغني»، ج٢، ص٢١٣-٢١٤.

(٦٤٠) «المغني»، ج٢، ص٢١٢-٢١٣.

مذهب الحنابلة. وأكثر أهل العلم يرون، أن المأموم الواحد إن وقف عن يسار الإمام، خالف السنة.

وقال مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي: إن وقف عن يسار الإمام صحت صلاته.

٥٠٥ ـ صلاة الفرد خلف الصف وحده(٦٤١):

من صلى وحده ركعةً كاملة خلف صف المأمومين، لم تصح صلاته، وهٰذا مذهب الحنابلة، وهو قول النخعي، والحسن بن صالح، وإسحاق، وابن المنذر. وأجاز مالك، والأوزاعي، والشافعي، وأصحاب الرأي.

وحجـةُ هٰؤلاء المجيزين، أن النبي ﷺ رأى أبا بكرة ركع دونَ الصف، فلم يأمره بالإعادة، ولأنه موقف للمرأة، فكان موقفاً للرجل، كما لو كان مع جماعة.

واحتج الحنابلة ومن معهم بما رواه وَابِصَةُ بن مَعْبَد: «أن النبي ﷺ رأى رجلاً يُصلي خلف الصف وحدَهُ، فأمره أن يُعيد». وقال الإمام أحمد: حديث وابصة حَسَنٌ، وأما حديث أبي بكرة فإن النبي ﷺ قد نهاه، فقال له: «لا تَعُدْ» والنهي يقتضي الفساد، وعَذَرَهُ فيما فعله، لِجهله بتحريمه، وللجهل تأثيرٌ في العفو، ولا يلزم من كونه موقفاً للمرأة كونه موقفاً للرجل.

٥٠٦ ـ صلاة المأموم(٦٤٢):

يقف المـأمـومـون خلف الإمـام بالترتيب الذي ذكرناه، فيقف خلفه الرجال، ثم الصبيان، ثم الخناثى، ثم النساء، ثم الصّبيات المراهقات. ولا يكبّرون إلا بعد أن يفرغ الإمام من تكبيرة الإحرام، لقول رسول الله ﷺ: «إنما جُعِلَ الإمام ليؤتم به، فإذا كبَّر فكبِّروا»، فإن كبَّر المأموم قبل إمامه، لم ينعقد تكبيره، وعليه أن يُعيد تكبيره بعد تكبير إمـامه. وإذا قال الإمام (آمين) بعد فراغه من قراءة الفاتحة في الصلاة الجهرية، قال المأموم بعده أيضاً (آمين).

---

(٦٤١) «المغني»، ج٢، ص٢١١-٢١٢.

(٦٤٢) «المغني»، ج١، ص٤٥٧ وما بعدها، و«مغني المحتاج»، ج١، ص١٥٦ وما بعدها.

٥٠٧ ـ والمأموم إذا سمع قراءة الإمام فلا يقرأ (الفاتحة) ولا غيرها؛ لقول الله تعالى: ﴿وإذا قُرِىء القُرآنُ فاستَمِعوا له وأنْصِتوا لعلَّكم تُرحَمون﴾. فالقراءة في حقه في هٰذه الحالة، غير واجبة ولا مستحبة عند الحنابلة.

قال الإمام أحمد: ما سمعنا أحداً من أهل الإسلام يقول: إن الإمام إذا جهر بالقراءة لا تُجزىء صلاة من خلفه، إذا لم يقرأ، والحديث الذي يوجب قراءة الفاتحة في الصلاة محمول على غير الإمام. إلا أن المستحب عند الحنابلة أن يقرأ المأموم في سكتات الإمام، فيما يجهر فيه وفيما لا يجهر فيه، وهٰذا قول أكثر أهل العلم. وإذا لم يفعل المأموم ذٰلك فلم يقرأ الفاتحة فصلاته تامة صحيحة؛ لأن من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة، كما جاء في الحديث الشريف.

وقال أبو حنيفة، والثوري، وابن عيينة: لايقرأ المأموم بحال.

وعند الشافعية يقرأ المأموم الفاتحة، لأنها متعينة في كل ركعة للمنفرد وغيره.

٥٠٨ ـ ثم يُكبر المأموم للركوع بعد أن يكبِّر إمامه لذٰلك، ثم يرفع رأسه من الركوع بعد أن يرفع الإمام رأسه من الركوع، ولا يشرع له أن يقول حين يرفع رأسه من الركوع: «سمع الله لمن حمده»، وإنما يقول: «ربنا ولك الحمد» بعد قول الإمام: «سمع الله لمن حمده»، وهٰذا عند الحنابلة، والحنفية، والمالكية.

وقال الشافعية، وأبو يوسف، ومحمد: يقول ذٰلك أيضاً، أي: «سمع الله لمن حمده» كما يقول الإمام، ثم يكبِّر بعد إمامه ويسجد، وهٰكذا يتابع إمامه في تكبيراته وأفعاله، ويقول في ركوعه وسجوده وما بين السجدتين، وفي تشهُّده الأول وتشهُّده الأخير وفي تسليمه، يقول في هٰذه المواضع ما يقوله المنفرد، على النحو الذي بيناه عند كلامنا عن صفة صلاة المنفرد.

٥٠٩ ـ حرمة مسابقة المأموم لإمامه:

ولا يجوز أن يسبق المأموم إمامه في أقوال الصلاة وأفعالها، لقول رسول الله ﷺ: «لا تسبقوني بالركوع، ولا بالسجود، ولا بالقيام، ولا بالانصراف»، ولأنه تابعٌ له فلا ينبغي أن يسبقه كما في تكبيرة الإحرام.

٥١٠ ـ لا ترفع المرأة رأسها في الصلاة قبل أن يرفع الرجال:

أخرج الإمام مسلم في صحيحه عن سهل بن سعد أنه حضر مسجد رسول الله ﷺ، فقال: «لقد رأيتُ الرجالَ عاقِدي أُزُرِهم في أعناقهم، مثلَ الصبيان من ضيق الأُزُر خلف النبي ﷺ، فقال قائل: يا معشر النساء، لا ترفعن رؤوسكن حتى يرفع الرجال»، أي: لا ترفعوا رؤوسكن في الركوع والسجود، قبل أن يرفع الرجال رؤوسهم لئلا يقع بصر امرأة على عورة رجل انكشف وشبه ذٰلك كما قال النووي(٦٤٣).

٥١١ ـ الفتح على الإمام:

إذا نسي الإمـام آية، فإنّ المـأمـوم يَفْتَحُ عليه فيذكره بها، سواءً قرأ الإمام القدر الواجب أم لا(٦٤٤).

٥١٢ ـ التسبيح للرجال والتصفيق للنساء:

إذا سها الإمام أو نسي، فأتى بفعل في غير موضعه، لزم المأمومين تنبيهه، فإن كانوا رجالاً سبَّحوا به، وإن كانوا نساءً صفقن ببطون أكفهن على ظهور الأخرى، وهٰذا مذهب الحنابلة والشافعي.

وقال الإمام مالك: التسبيح للرجال وللنساء، والقول الأول أصح للحديث الشريف: «إذا نابكم في صلاتكم شيء، فليسبِّـح الـرجال، وليُصَفِّق النساء» وفي حديث آخر: «التسبيح للرجال، والتصفيق للنساء»(٦٤٥).

٥١٣ ـ ما يفعله المسبوق وما يدركه من الصلاة:

المسبوْق: هو الذي فاته شيء من صلاة الإمام، ودخل في صف المأمومين ليصلي مع الإمام ما بقي من الصلاة، فالحكم في هٰذه الحالة يتلخص بالآتي:

أ ـ إذا أدرك الإمام بعد الركعة الأولى، لم يقرأ دعاء الاستفتاح، وأما الاستعاذة فيستعيذ، إذا قلنا إنه يتعين قبل القراءة في كل ركعة.

---

(٦٤٣) «صحيح مسلم» بشرح النووي، ج٤، ص١٦٠.

(٦٤٤) «المغني»، ج٢، ص٥٥.

(٦٤٥) «صحيح مسلم»، ج٤، ص١٦٠، «عون المعبود شرح سنن أبي داود»، ج٣، ص٢١٦، ٢١٩.

ب ـ وإذا أدرك المسبوق الإمام في الركوع، فقد أدرك الركوع وأدرك الركعة، وعليه أن يأتي بتكبيرة الإحرام وهو قائم، ثم يأتي بتكبيرة أخرى للركوع في حال انحطاطه إليه. والتكبيرة الأولى ركن، لا تسقط بحال؛ لأنها تكبيرة الإحرام، والثانية تكبيرة الركوع، والمتصوص عن أحمد أنها تسقط هنا، ويجزئه تكبيرة واحدة، هي تكبيرة الإحرام، وروي ذلك عن الثوري، ومالك، والشافعي، وأصحاب الرأي وغيرهم، وإن كبّر تكبيرة أخرى للركوع فلا بأس.

جـ ـ وإنْ أدرك الإمامَ في ركن غير الركوع، لم يكبِّر إلا تكبير الافتتاح، وينحطُّ بغير تكبير كما لو وجد الإمام ساجداً، فإنه يكبِّر لافتتاح الصلاة وينحطُّ ساجداً فيه مكبِّراً، إلى الركعة الأخرى؛ لأنه مأموم فيتابعه في التكبير عند قيامه من السجود، وإن سلَّم الإمام، قال المأموم إلى قضاء ما فاته مكبِّراً.

د ـ وإذا أدرك المأموم بعض الصلاة مع الإمام، فجلس الإمام في آخر صلاته، لم يزد المأموم على التشهُّد الأول بل يكرره، نصّ عليه أحمد(٦٤٦).

٥١٤ ـ انصراف المرأة قبل الرجال بعد الفراغ من الصلاة:

أخرج الإمام البخاري في «جامعه» الصحيح عن الزهري، عن أم سلمة رضي الله عنها قالت: كان رسول الله ﷺ إذا سلم قام النساء حين يقضي تسليمه، ويمكث هو في مقامه يسيراً قبل أن يقوم. قال ـ أي الزهري ـ: نرى والله أعلم، أن ذلك كان لكي ينصرف النساء قبل أن يدركهن أحد من الرجال(٦٤٧).

وقال ابن قدامة في تعليل انصراف النساء قبل الرجال: «ولأن الإخلال بذلك من أحدهما، يفضي إلى اختلاط الرجال والنساء»(٦٤٨).

٥١٥ ـ انصراف الرجال بعد قيام الإمام:

قلنا: إن الإمام يثبت في مكانه بقدر ما ينصرف النساء، ولا ينصرفوا قبل قيام

---

(٦٤٦) «المغني»، ج١، ص٥٠٤ـ٥٠٦.

(٦٤٧) «صحيح البخاري» بشرح العسقلاني، ج٢، ص٣٥٠ـ٣٥١.

(٦٤٨) «المغني»، ج١، ص٥٦٠.

إمامهم، قال ابن قدامة: «إذا كان مع الإمام رجال ونساء، فالمستحب: أن يثبت هو والرجال، بقدر ما يرى أنهن قد انصرفن، ويقمن هن عقب تسليمه. ويستحب للمأمومين أن لا يثبوا قبل الإمام؛ لئلا يذكر سهواً فيسجد، وقد قال النبي ﷺ: «إني إمامكم، فلا تُبادِروني بالركوع، ولا بالسجود، ولا بالقيام، ولا بالانصراف»، رواه مسلم والنسائي. ولفظ مسلم: «فلا تسبقوني». فإن خالف الإمام السنة في إطالة الجلوس مستقبلاً القبلة، أو انحرف، فلا بأس أن يقوم المأموم ويدعه[٦٤٩].

القسم الثاني

صلاة الجماعة بإمامة امرأة

٥١٦ ـ إمامة المرأة للرجال:

ذهب جمهور العلماء بل عامة العلماء إلى عدم جواز إمامة المرأة للرجال، قال ابن قدامة الحنبلي رحمه الله تعالى: «أما المرأة فلا يصح أن يأتم بها الرجل بحال، في فرض ولا نافلة، في قول عامة الفقهاء»[٦٥٠]. والحجة لهٰذا القول حديث رسول الله ﷺ: «لا تَؤُمَّنَّ امرأةٌ رجلًا» ولأنها لا تؤذِّن للرجال، فلم يجز أن تؤمهم[٦٥١].

وأيضاً فإن موقفها في الصلاة خلف الرجال، والإمام لا بد له من التقدم أمام المؤتمين به، وهٰذا يتعارض مع ما يجب أن يكون موقفها في الصلاة مع الرجال، فلا يجوز أن تكون إماماً لهم[٦٥٢].

٥١٧ ـ وأجاز المزني وأبو ثور إمامة المرأة للرجل، وحجتهم الحديث الذي أخرجه أبو داود عن أم ورقة بنت نوفل، وفيه: «وكان رسول الله ﷺ يزورها في بيتها، وجعل لها مؤذناً يؤذن لها، وأمرها أن تؤم أهل دارها»، قال عبدالرحمٰن بن خالد راوي الحديث عن

---

(٦٤٩) «المغني»، ج١، ص٥٦٠، ٥٦١.

(٦٥٠) «المغني»، ج٢، ص١٩٩.

(٦٥١) «المغني»، ج٢، ص١٩٩، والحديث رواه ابن ماجه في «سننه»، انظر «سبل السلام»، ج٢، ص٣٨.

(٦٥٢) «المحلى» لابن حزم، ج٤، ص٢١٩.

أم ورقة: «فأنا رأيت مؤذنها شيخاً كبيراً»[٦٥٣]. وجاء في «سبل السلام» تعليقاً على هٰذا الحديث: «والحديث دليل على صحة إمامة المرأة أهل دارها، وإن كان فيهم الرجل، فإنه كان لها مؤذن وكان شيخاً كما في الرواية. والظاهر أنها كانت تَؤُمُّه وغلامَها وجاريتَها. وذهب إلى صحة ذٰلك أبو ثور، والمزني، والطبري، وخالف في ذٰلك الجماهير»[٦٥٤]. وقال ابن قدامة الحنبلي في تعليقه على هٰذا الحديث: «وحديث أمِّ ورقة، إنما أذن لها النبي ﷺ أن تؤم نساء أهل دارها. كذٰلك رواه الدارقطني، وهٰذه زيادة يجب قبولها»[٦٥٥].

٥١٨ - الراجح في إمامة المرأة الرجل:

والراجح جواز أن تؤم المرأة الرجل مع أهل بيتها في دارها، إذا كانت المرأة هي الأَوْلى بالإمامة من الرجل، لكونها أَقرأ وأَفْقه منه، فقد روى أبو داود في «سننه» حديث أم ورقة، برواية جاء فيها: «وكانت - أم ورقة - قد قرأتِ القرآنَ، فاستأذنت النبي ﷺ أن تتخذ في دارها مؤذناً...»[٦٥٦]. وكان مؤذنها شيخاً كبيراً كما جاء في الحديث الذي ذكرناه في الفقرة السابقة، وهٰذا يدل على عدم قدرته على الإمامة، وأن أم ورقة كانت أقدرَ منه وأكفأ في الإمامة. أما إمامةُ المرأة للرجل أو للرجال في المسجد، فلا يجوز، إتباعاً لمذهب الجمهور، والذي يؤيده أنه لم ينقل إلينا ولو لمرة واحدة، أن المرأة صارت إماماً في الصلاة لجماعة الرجال، لا في عهد الصحابة ولا في عهد من جاء بعدهم من التابعين.

٥١٩ - إمامة المرأة للنساء[٦٥٧]:

---

(٦٥٣) «سنن أبي داود مع شرحه عون المعبود»، ج٢، ص٣٠١.

(٦٥٤) «سبل السلام» للصنعاني، ج٢، ص٤٨.

(٦٥٥) «المغني»، ج٢، ص١٩٩.

(٦٥٦) «سنن أبي داود»، ج٢، ص٣٠٠.

(٦٥٧) «الشرح الصغير» للدردير و«حاشية الصاوي»، ج١، ص١٥٥، و«الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي»، ج١، ص٣٢٦، «البدائع»، ج١، ص١٥٧، «المغني»، ج٢، ص٢٠٢، «المحلى»، ج٤، ص١٩١ وما بعدها، «المجموع شرح المهذب» للنووي، ج٤، ص٨٧-٨٨، ٩٥-٩٨، «بداية المجتهد»، ج١، ص١١٤، «سبل السلام» للصنعاني، ج٢، ص٣٩، «شرح الأزهار»، ج١، ص٢٨٣، «النهاية» للطوسي، ص١١٢.

اختلف الفقهاء في جواز إمامة المرأة للنساء، فالمالكية لا يجيزونها، ولهٰذا قالوا: «ولا تصحّ إمامة المرأة ولو لمثلها»، ومما احتج به المالكية أن الأذان يكره للمرأة، والأذان دعاء إلى الصلاة جماعة، فيكره لها ما يراد الأذان له، وهو الصلاة جماعة.

وعند الحنفية: صلاة النساء جماعة وحدهن، تؤمهم امرأة، مكروهة، ولكنها مجزئة. وحجتهم أن جواز ذٰلك أو استحبابه كان في ابتداء الإسلام، ثم نسخ.

وقال الشعبي، والنخعي، وقتادة: تجوز إمامة المرأة للنساء في صلاة التطوع، ولا تجوز في الصلاة المكتوبة، أي في الصلوات الخمس المفروضة.

وقال الظاهرية، والزيدية، والجعفرية: يجوز للمرأة أن تؤم النساء.

وقال الشافعية: تجوز إمامة المرأة للنساء، ويستحب أن تصلي المرأة بالنساء جماعة. وهٰذا هو الراجح عند الحنابلة، فقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «اختلفت الرواية ـ أي عن الإمام أحمد ـ هل يستحب أن تصلي المرأة بالنساء جماعة؟ فروي أن ذٰلك مستحب.

وممَّن روى عنه أن المرأة تؤم النساء عائشة، وأم سلمة، وعطاء، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق. وأبو ثور.

وروي عن أحمد رحمه الله أن ذٰلك غير مستحب...

ثم قال ابن قدامة محتجاً لاستحباب صلاة المرأة بالنساء جماعة: (ولنا) حديث أم ورقة ـ الذي ذكرناه قبل قليل ـ ولأنهن من أهل الفرض فأشبهن الرجال، وإنما كره لهن الأذان لما فيه من رفع الصوت، ولَسْنَ من أهله»[٦٥٨].

٥٢٠ ـ القول الراجح في أمامة النساء[٦٥٩]:

والراجح أن صلاة النساء جماعة وإمامة المرأة لهنَّ من الأمور الجائزة شرعاً بل

---

(٦٥٨) «المغني»، ج٢، ص٢٠٢.

(٦٥٩) «المحلى»، ج٤، ص٢١٩-٢٢٠، «بداية المجتهد»، ج١، ص١١٤، «سبل السلام»، ج٢، ص٣٩.

المستحبة لهن؛ والدليل على ذٰلك حديث أم ورقة الذي ذكرناه، وفيه أن النبي ﷺ أَذِنَ لها أن تؤم أهل دارها في الصلاة. وأيضاً فإن النساء متساويات مع الرجال في تحصيل فضيلة الجماعة، وإقامة الصلاة جماعة من قبلهن وحدهن كما يقيمها الرجال وحدهم، ولم يرد نص في القرآن ولا في السنة يمنع النساء من إقامة الصلاة جماعة من قبلهن، ولا من إمامة المرأة للنساء، وهو فعل خير، والله يقول: ﴿**وافعلوا الخير**﴾، وهو تعاون على البر والتقوى.

ويؤيد ذٰلك وقوع صلاة المرأة بالنساء من أمهات المؤمنين، فقد روي عن ليطة الحنفية (أي من بني حنيفة)، أن عائشة أم المؤمنين أَمَّتْهُنَّ في صلاة الفريضة. وعن تميمة بنت سلمة، عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها، أنها أَمَّتْ النساء في صلاة المغرب، فقامت وسطهن وجهرت بالقراءة. وروي أيضاً أن أم سلمة أم المؤمنين رضي الله عنها، كانت تؤم النساء في رمضان وتقف معهم في الصف. وعن ابن عمر أنه كان يأمر جارية له، أن تؤم نساءه في رمضان(٦٦٠).

٥٢١ ـ أين تقف المرأة في إمامتها للنساء في الصلاة(٦٦١):

أ ـ إذا أمَّت المرأة امرأة، قامت المرأة المأمومة عن يمينها كالرجل المأموم مع الرجل الإمام.

ب ـ إذا أَمَّتْ المـرأة جمعاً من النساء، وقفت المرأة وسط الصف بين النساء، وبهٰذا جاءت الرواية عن عائشة وأم سلمة رضي الله عنهما، وعن ابن عباس قال: تؤم المـرأة النساء، وتقوم وسطهن. وبهٰذا قال الفقهاء ولا خلاف فيه، كما قال ابن قدامة؛ ولأن المرأة يستحب لها التستر، وكونها في وسط الصف أستر لها، لأنها تستتر بهن من جانبها. فإن صَلَّت بين أيديهنّ، احتمل أن يصح، كما قال ابن قدامة، لأنه موقف في الجملة، ولهٰذا كان موقفاً للرجل، واحتمل أن لا يصح؛ لأنها خالفت موقفها أشبه ما لو خالف الرجل موقفه.

---

(٦٦٠) «المحلى»، ج٤، ص١١٩ـ٢٠٠.

(٦٦١) «بـداية الـمجتهـد»، ج١، ص١١٤، «المحلى»، ج٤، ص٢١٩ـ٢٢٠، «المغني»، ج٢، ص٢٠٢ـ٢٠٣، «البدائع»، للكاساني، ج١، ص١٥٧.

٥٢٢ ـ الأذان والإقامة من قبل المرأة لصلاة النساء:

وإذا كان من الجائز أو من المستحب صلاة النساء جماعة، فهل يجوز أو يستحب لهنَّ الأذان والإقامة بأن تقوم إحداهن بالأذان، ثم الإقامة لصلاتهن؟

تكلمنا عن هٰذه المسألة فيما سبق وذكرنا أقوال الفقهاء فيها والراجح منها(٦٦٢).

٥٢٣ ـ الجهر والإسرار في القراءة في صلاة النساء(٦٦٣):

يستحب للمرأة في إمامتها للنساء أن تجهر في صلاة الجهر، ولكن إذا كان هناك رجال أجانب يسمعون قراءتها فلا تجهر، إلا إذا كان الرجال من محارمها فإنها تجهر بقراءتها، وهٰذا عند الحنابلة وهو مذهب الشافعية، فقد قال الإمام النووي: «وأما المرأة فقال أكثر أصحابنا أي الشافعية ـ إن كانت تصلي خالية، أو بحضرة نساء، أو رجال محارم، جهرت بالقراءة، سواء صلت منفردة أو بِنِسوة، وإن صَلَّتْ بحضرة أجنبي أَسَرَّتْ. . . وهٰذا هو المذهب». والمقصود بالجهر بالقراءة أن تُسمِعَ المرأة التي تؤم النساءَ من يليها، أو من تصلي معها. والجهر في الصلاة، يكون في صلاة الصبح والركعتين الأوليين من الغرب، وكذٰلك الأوليين في صلاة العشاء.

وقال الظاهرية: يباح للمرأة الجهر بقراءتها في الصلاة الجهرية، لأن سماع كلامها مباح للرجال ولم يأت نص بكراهة ذٰلك.

٥٢٤ ـ إمامة المرأة للنساء في المسجد:

يجوز للمرأة أن تؤم جماعة من النساء في الصلاة في المسجد، لأن لهن حضوره والاشتراك مع جماعة المصلين في أداء الصلاة فلئن يؤدين الصلاة جماعة وحدهن أَوْلى. وهٰذا إذا كان ممكناً لهن كأن يحضرن وقد انتهت صلاة الرجال جماعة. أما إذا كانت الصلاة قائمة، والمصلون لا يزالون في صلاتهم، أو أنهم قاموا للصلاة، فينبغي في هٰذه

---

(٦٦٢) الفقرات: «٣٨١-٣٨٣».

(٦٦٣) «المغني»، ج٢، ص٢٠٢، «المجموع» للنووي في فقه الشافعية، ج٣، ص٣٥٧، «المحلى» لابن حزم، ج٣، ص٥٥-٥٦.

الحالة، أن تلتحق النساء بجماعة النساء، ويقفن خلف صفوف الرجال؛ ليؤدوا الصلاة معهم.

٥٢٥ ـ صلاة النساء جماعة في بيوتهن أفضل منها في المسجد:

وإذا جاز للمرأة أن تؤم النساء في المسجد، أو يُصلين مع جماعة المصلين، فإن صلاة النساء جماعة في بيوتهن أفضل من حضورهن المساجد، وأدائهن الصلاة جماعة بإمامة امرأة منهم، أو بإمامة رجل، بأَنْ يقِفْنَ خلفه، أو خلف الرجال إن وجدوا. وهٰذا ما صرح به الشافعية فقد قالوا: «والجماعة في المسجد لغير المرأة أفضل، أما المرأة فجماعتها في بيتها أفضل لخبر ـ أي للحديث النبوي الشريف ـ: «لا تمنعوا نساءكم المساجد، وبيوتهن خير لهن...»(٦٦٤).

٥٢٦ ـ الأحق بإمامة النساء:

ذكـر العلماء من هو الأحق والأَوْلى بالإمامة، استناداً إلى ما وردت به الأحاديث النبوية الشريفة، ومنها الحديث الذي رواه الإمام مسلم وفيه أنّ رسول الله ﷺ قال: «يَؤُمُّ القَومَ أَقرؤُهم لكتاب الله، فإنْ كانوا في القراءةِ سواءً فأَعلَمُهُم بالسُّنَّة، فإن كانوا في السُّنة سواء فأَقدمهم هِجرةً، فإن كانوا في الهجرة سواءً فأَقْدمُهُم سِنّاً، ولا يُؤمَّنَّ الرجلُ الرجلَ في سلطانـه، ولايَقعُـدُ في بيته على تكرمته، إلا بإذنه»(٦٦٥)، فهٰذا الحديث الشريف وماورد فيه يُطَبَّق على النساء في مسألة الإمامة، فتُقَوَّمُ المرأة للإمامة إذا كانت أقرأ لكتاب الله، وهٰكذا يُعمَل في بقية الأسباب المرجِّحة للإمامة.

وقوله ﷺ: «ولا يؤمَّنَّ الرجلُ الرجلَ في سلطانه»، معناه أنَّ صاحب البيت والمجلس وإمام المسجد أحقُّ من غيره بالإمامة، وإن كان ذٰلك الغير أَفْقَه وأَقرأ وأَوْرَعَ وأفضل منه، فصاحبُ المكان أحقُّ بالإمامة، فإن شاء تقدَّمَ، وإنْ شاء قدَّمَ من يريده، وإن كان ذٰلك الذي يقدمه مفضولاً بالنسبة إلى باقي الحاضرين، لأنه سلطانه فيتصرف فيه كيف يشاء. ولكن يستحب لصاحب البيت أن يأذن لمن هو أفضل منه...»(٦٦٦).

---

(٦٦٤) «نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في فقه الشافعية»، ج٢، ص١٣٥-١٣٦.

(٦٦٥) «صحيح مسلم»، بشرح النووي، ج٥، ص١٧٢-١٧٣.

(٦٦٦) «صحيح مسلم»، بشرح النووي، ج٥، ص١٧٢-١٧٣.

وعلى هٰذا فإن المرأة صاحبة البيت هي الأحق والأَوْلى بإمامة النساء في الصلاة في بيتها. أما إذا كُنَّ في محل عام للعبادة كالمسجد، فإن الأَحقَّ بإمامة النساء فيهن هي من قامت فيها أسباب التقدم والترجيح، المذكورة في الحديث الشريف الذي ذكرناه.

٥٢٧ ـ كيفية صلاة المرأة في إمامتها للنساء:

وما قلناه في كيفية صلاة الإمام في إمامته لجماعة المصلين، يقال هنا في صلاة المرأة التي تؤم النساء، مع ملاحظة ما ذكرناه فيما تختص به المرأة في صلاتها من أفعال الصلاة، على وجه الإباحة أو الاستحباب(٦٦٧).

٥٢٨ ـ صلاة النساء المأمومات:

وما قلناه في كيفية صلاة المأمومين من الرجال يقال هنا بالنسبة لكيفية صلاة النساء المأمومات، اللاتي يأتممن بالمرأة، مع ملاحظة ما ذكرناه فيما تختص به المرأة، من أفعال الصلاة على وجه الإباحة أو الاستحباب(٦٦٨).

الفرع السادس

صلاة الجماعة في حالة مرض الإمام

٥٢٩ ـ إذا صلى الإمام جالساً لمرضه:

إذا كان الإمام غير قادر على القيام في صلاته لمرضه صلى جالساً، والمستحب له في هٰذه الحالة ـ كما يقول الحنابلة ـ، أن يستخلف في إمامة الصلاة مَنْ يصلي قائماً؛ لأن الناس اختلفوا في صحة إمامة القاعد للمصلين، ولأنّ صلاة القائم أكمل فيستحب أن يكون الإمام كامل الصلاة، فإن صلى بهم قاعداً جاز، ويصلّون من ورائه جلوساً. وهٰذا مذهب الحنابلة، وبه قال الأوزاعي، وحماد بن زيد، وإسحاق، وابن المنذر(٦٦٩)، والحجة لهذا القول حديث رسول الله ﷺ، الذي أخرجه البخاري ومسلم: «إنما جعل الإمام ليؤتم به، فإذا ركع فاركعوا، وإذا رفع فارفعوا، وإذا صلى جالساً، فصلوا

---

(٦٦٧) الفقرات: «٤١٧» وما بعدها.

(٦٦٨) الفقرات: «٥٠٦» وما بعدها.

(٦٦٩) «المغني»، ج٢، ص٢٢٠.

جلوساً»[٦٧٠]، وروى هٰذا الحديث أبو داود في روايته: «إنما جعل الإمام ليؤتم به، فإذا صلى قائماً فصلوا قياماً، وإذا ركع فاركعوا، وإذا رفع فارفعوا، وإذا قال سمع الله لمن حمدة، فقولوا: ربنا ولك الحمد، وإذا صلى جالساً فصلُّوا جلوساً»[٦٧١].

وإنَّ متـابعة المأمومين لإمامهم في صلاته قاعداً ـ أي: يقعدون مع قدرتهم على القيام ـ، نقل عن أربعة من الصحابة، كما قال ابن قدامة. ومن أجل هٰذا قال الحنابلة: إذا صلوا خلفه قياماً وهو ـ أمامهم ـ يصلّي قاعداً، لم تصح صلاتهم في إحدى الروايتين عن أحمد[٦٧٢].

وقـال الثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي (الحنفية): «يُصَلُّون خلفه قياماً؛ لما روته عائشة رضي الله عنها، أن النبي ﷺ استخلف أبا بكر ليصلي في الناس نظراً لمرض النبي ﷺ، ثم إن النبي ﷺ وجد في نفسه خفة فخرج بين رجلين فأجلساه إلى جنب أبي بكر، فجعل أبو بكر يصلي، وهو قائم، بصلاة النبي ﷺ، والناس يصلُّون بصلاة أبي بكر، والنبي ﷺ قاعد» وهٰذا آخر الأمرين من رسول الله ﷺ، مما يدل على نسخ ما دل عليه حديث أبي داود، من متابعة المأمومين لإمامهم في صلاته قاعداً، ولأن القيام في الصلاة مع القدرة عليه ركن، فلا يجوز أن يتركه المأمومون مع قدرتهم عليه[٦٧٣].

٥٣١ ـ شروط إمامة العاجز عن القيام ومتابعة المأمومين له:

ولا يؤم القـاعـد القـادر على القيام، ومتـابعـة هٰذا القادر لإمامه في قعوده، عند الحنابلة، إلا بشرطيْن:

(الأول): أن يكون هو الإمام الراتب في المسجد، أي: هو المعيَّن للإمامة في الصلاة.

(الثاني): أن يكون مرضه الذي أعجزه عن القيام في الصلاة، مرضاً يرجى شفاؤه قريباً،

---

(٦٧٠) «اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان»، ج١، ص٨٤.

(٦٧١) «عون المعبود شرح سنن أبي داود»، ج٢، ص٣١١.

(٦٧٢) «المغني»، ج٢، ص٢٢٠، ٢٢٢.

(٦٧٣) «المغني»، ج٢، ص٢٢١، حديث عائشة رواه الشيخان. انظر: «اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان»، ج١، ص٨٥.

ومَنْ لا يُرجى شفاؤه وقدرته على القيام، فينبغي استخلاف غيره في إمامة الصلاة، أو تعيين غيره إماماً راتباً؛ لأن بقاءه إماماً يفضي إلى ترك المأمومين القيام خلفه في الصلاة على الدوام، متابعةً له، ولا حاجة لذٰلك[٦٧٤].

٥٣٢ ـ للعاجز عن القيام أن يؤم مثله:

من عجز عن القيام جاز له أن يؤم مثله عاجزاً عن القيام، ولا يشترط لجواز إمامته أن يكون إماماً راتباً، ولا مرجوًّا زوال مرضه؛ لأنه ليس في إمامته لهم، ترك ركن مقدور عليه من قبلهم، لمتابعتهم له[٦٧٥].

٥٣٣ ـ لا يجوز الائتمام بالمستحاضة ولا بمن به سَلَس بول[٦٧٦]:

لا يجوز لامرأة صحيحة الائتمام بمستحاضة، ولا ائتمام صحيح بمن به سلس بول؛ لأنهما يُصليان مع خروج الحدث من غير طهارة، وجواز صلاتهما بهٰذه الكيفية للضرورة بحقّهما فقط.

٥٣٤ ـ العاجز عن ركن من الصلاة غير القيام[٦٧٧]:

والعاجز عن ركن من أركان الصلاة غير القيام، كالعاجز عن الركوع، والمضطجع لعجزه عن القعود والسجود، لا يجوز لواحد من هٰؤلاء إمامة أحد في الصلاة، وبهٰذا قال الحنابلة، وأبو حنيفة، ومالك، لأن الوارد في السنة النبوية الشريفة، أن النبي ﷺ أمر المصلِّين المأمومين بالجلوس خلف الإمام الجالس، فلا ينسحب هٰذ الجواز على غير ما ورد فيه، ويؤيد ذٰلك أنه لا خلاف في أن المصلي خلف المضطجع لا يضطجع. وقال الشافعي: تجوز إمامة العاجز عن الركوع، والمضطجع إمامة الصحيح؛ لأن الإمام فَعَلَ ما يستطيعه، فكانت صلاته صحيحة فيمكنه أن يؤمه غيره.

---

(٦٧٤) «المغني»، ج٢، ص٢٢٣.

(٦٧٥) «المغني»، ج٢، ص٢٢٤.

(٦٧٦) «المغني»، ج٢، ص٢٢٥.

(٦٧٧) «المغني»، ج٢، ص٢٢٤ـ٢٢٥.

الفرع السابع

صلاة الجماعة في السفر(٦٧٨)

٥٣٥ ـ صلاة المسافرين خلف مسافر:

إذا ائتم مسافرون في صلاتهم بمسافر، صلّوها صلاةَ مسافر، فقصروها أو قصروها وجمعوها، حيث جاز لهم القصر والجمع.

٥٣٦ ـ صلاة المسافرين خلف مقيم:

وإذا ائتم المسافرون في صلاتهم بمقيم غير مسافر، أتمّوا صلاتهم، ولم يجز لهم القصر، وكذٰلك المسافر المسبوق إذا أدرك الإمام المقيم في جميع صلاته أو في ركعة أو أقل لزمه الإتمام. وبهٰذا كله قال الحنابلة، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأبو ثور، والأحناف، وغيرهم.

٥٣٧ ـ صلاة المقيمين بالمسافر:

أجمع أهل العلم على أن المقيم إذا ائتمَّ بمسافر، فقصر المسافر صلاته أي صلاها قصراً، أنّ على المقيم أن يُتمَّ الصلاة. ويستحب للإمام المسافر إذا صلى بمقيمين، أن يقول لهم عقيب تسليمه: (أتموا صلاتكم، فإنَّا قوم سفر) لئلا يشتبه على الجاهل عدد ركعات الصلاة، فيظن أن الرباعية ركعتان.

الفرع الثامن

صلاة الجماعة في حالة الخوف(٦٧٩)

٥٣٨ ـ متى تجوز صلاة الخوف:

تجوز صلاة الخوف في كل قتال واجب أو جائز شرعاً كقتال الكفار، أو قتال البغاة.

---

(٦٧٨) «المغني»، ج٢، ص٢٨٤-٢٨٦.

(٦٧٩) «المغني»، ج٢، ص٤٠٠ وما بعدها، «المجموع»، ج٤، ص٢٩١ وما بعدها، «كشاف القناع»، ج١، ص٣٣٤ وما بعدها.

هٰذا وإنّ صلاة الخوف لا يتغير فيها عدد ركعاتها كما أنها في أركانها وواجباتها وسُنَنها كصلاة الأمن جماعة، إلا في أشياء سنذكرها.

٥٣٩ ـ كيفية صلاة الخوف:

وردت عن النبي ﷺ كيفيات وصور متعددة لصلاة الخوف، ويجوز أداء هٰذه الصلاة بواحدة من هٰذه الصور، وإن اختلف الفقهاء في أيها الأفضل، ونذكر فيما يلي بعضها:

٥٤٠ ـ الكيفية الأولى لصلاة الخوف في حال قصر الصلاة:

إذا كان المسلمون يباح لهم قصر الصلاة لقطعهم مسافة القصر في خروجهم إلى قتال العدو، جعلهم الإمام طائفتين. تقف الطائفة الأولى في مواجهة العدو، وتأتي الطائفة الثانية، فتصلي مع الإمام ركعة واحدة، تفارقه بعدها حتى تتم لنفسها الركعة الثانية، فتصلي مع الإمام ركعة واحدة، تفارقه بعدها حتى تتم لنفسها الركعة الثانية وتسلم، وتمضي إلى مواجهة العدو مكان الطائفة الأولى، حيث تأتي هٰذه الطائفة فتصلي مع الإمام ركعة، والإمام كان ينظرها قائماً حتى تأتي لتصلي معه ركعة، وهو في حال انتظاره قائماً، إما أن يسكت ويؤخر القراءة، إلى أن تأتي هٰذه الطائفة وتأْتَمّ به، أو أنه يقرأ في حال انتظاره قائماً ويطيل في قراءته، حتى تحضر هٰذه الطائفة، وتأتمّ به، وتصلي معه ركعة كما قلنا. فإذا جلس الإمام للتشهُّد قامت هٰذه الطائفة، وصَلَّت لنفسها الركعة الثانية، أما الإمام فإنه ينتظرها في جلوسه، ويطيل تشهُّده بالدعاء حتى تدركه في تشهُّده، وتتشهَّد فيسلِّم بها، أي: يسلم هو وتسلم هي بعده.

٥٤١ ـ الكيفية الثانية لصلاة الخوف في حال قصر الصلاة:

يصلي الإمام بكل طائفة صلاة قصر كاملة ويسلم بها، كما روى أبو بكرة قال: صلى رسول الله ﷺ صلاة الخوفِ ظُهراً مقصورةً، فجعل بعضهم في مواجهة العدو وصلى بالبعض الآخر ركعتين ثم سلم، فانطلق الذين صَلُّوا مع النبي ﷺ فوقفوا موقف أصحابهم في مواجهة العدو وجاء هٰؤلاء فصلُّوا خلف النبي ﷺ فصلى بهم ركعتين، ثم سلّم وسلّموا. وهٰذه الكيفية قال عنها ابن قدامة الحنبلي: وهٰذه صفة حسنة، قليلة الكلفة، لا يُحْتاج فيها إلى مفارقة الإمام، وهٰذا مذهب الحسن، وليس فيها أكثر من أنّ الإمام في الصلاة الثانية متنفل، يؤم مصلين صلاة الفرض.

٥٤٢ ـ كيفية صلاة المغرب:

صلاة المغرب تبقى ثلاث ركعات في حال قصر الصلاة أو إتمامها.

وكيفيتها: أن يصلي بالطائفة الأولى ركعتين، ثم تفارقه بعد التشهُّد الأول فتصلي لنفسها الركعة الثالثة. ثم تأتي الطائفة الثانية فتصلّي معه الركعة الثالثة، حيث ينتظرها قائماً، فيصلّي بها الركعة الثالثة، فإذا جلس للتشهد الأخير، لم تجلس معه هٰذه الطائفة؛ لأنه ليس بموضع لتشهُّدها ثم تتم لنفسها ركعتين وتسلم معه بعد أن ينتظرها الإمام في تشهده الأخير، حيث يطيل تشهده بالدعاء ثم يسلم بها.

٥٤٣ ـ صلاة الخوف، بلا قصر للصلاة:

يصلي الإمام صلاة الخوف كاملة العدد، غير مقصورة لعدم خروجه إلى مسافة القصر، أو لأن حالة الخوف حصلت وهم في البلد.

أما كيفية صلاة الرباعية غير مقصورة، فإنّ الإمام يجعل المصلين طائفتين، ويجعل إحداهما في مقابلة العدو لمراقبته، ويصلي بالطائفة الأخرى ركعتين، حيث تفارقه حين قيامه إلى الركعة الثالثة أو بعد فراغه من التشهُّد الأول، لتتمَّ الصلاة لوحدها، بأنْ تأتي بالركعتين الأخيرتين. أما الإمام فإنه يبقى منتظراً الطائفة الثانية، إمّا جالساً في تشهُّده الأول، أو قائماً في ركعته الثالثة، فإذا جاءت هٰذه الطائفة الثانية، صلَّت معه ركعتين، فإذا جلس الإمام للتشهُّد الأخير جلست معه هٰذه الطائفة، وتشهَّدَت لنفسها التشهُّد الأول ثم قامت، ويبقى هو جالساً، فتُتِمُّ هي صلاتها، بأن تصلي ركعتين، وتدركه في تشهُّده الذي أَطاله بالدعاء لانتظارها. وبعد أن تتشهد هي التشهد الأخير، فيسلم بها الإمام، أي يسلم هو ثم تتبعه هي بالسلام.

٥٤٤ ـ صلاة الخوف في الحضر:

صلاة الخوف يجوز فعلها في الحضر إذا احتيج إليها، كما لو نزل العدو قريباً من البلد، أو حاصره حصاراً لا يُؤْمَنُ شره، ويُخْشى من هجومه في كل لحظة.

وتُصَلَّى الرباعية غير مقصورة، وكذٰلك المغرب على النحو الذي ذكرناه، أما صلاة الصبح وهي ركعتان في حال الإتمام والقصر، فإنَّها تُصلَّى على النحو الذي بيَّنّاه في

صلاة الخوف في حال قصر الصلاة.

هٰذا وإن جواز صلاة الخوف في الحضر هو مذهب الحنابلة، والأوزاعي، والشافعي. ومنع ذٰلك ولم يقل به الإمام مالك كما حكي عنه بحجة أن النبي ﷺ لم يفعل صلاة الخوف في الحضر. وردّ صاحب «المغني» على هٰذه الحجة، بأنّ النبي ﷺ لم يفعلها في الحضر؛ لعدم حاجته إليها، ولأن مناط فعلها هو الخوف من العدو، والخشية من هجومه، وهٰذا المعنى يجوز أن يتحقق في الحضر، كما يتحقق بعيداً عن البلد، فيقتضي جوازه أيضاً في الحضر؛ لتحقُّق علّة الجواز.

٥٤٥ ـ اشتراك النساء في صلاة الخوف في جماعة:

قلنا: إن صلاة الخوف تكون في حال مواجهة المسلمين للعدو، وقت الحرب والقتال، والمرأة يجوز أن تخرج مع المسلمين في خروجهم لقتال العدو، كما سنبينه فيما بعد إن شاء الله تعالى، وصلاتها جماعة مع الرجال يجوز كما بيّنّا من قبل، فيجوز لها أيضاً الاشتراك معهم في صلاة الخوف جماعة. وأيضاً، فإنّ صلاة الخوف يجوز فعلها في الحضر أي في داخل البلد كما ذكرنا، فيجوز للمرأة أن تؤدِّيها مع المسلمين جماعة.

٥٤٦ ـ حمل السلاح في صلاة الخوف:

ويستحب أن يحمل المصلون السلاح في صلاة الخوف؛ لقوله تعالى: ﴿**وليأْخُذوا حِذْرَهم وأَسلِحَتَهم**﴾(٦٨٠)، ولأنهم لا يأمنون أن يفاجئهم عدوّهم فيميل عليهم ميلة واحدة، قال تعالى: ﴿**وَدَّ الذين كَفَروا لو تَغْفَلونَ عن أَسلِحَتِكم وأَمتِعَتِكم فيَميلون عَلَيْكُم مَيلَةً واحدةً**﴾(٦٨١)، والمستحب في ذٰلك ـ أي: مَنْ حَمَل السلاح ـ ما يَدفعُ به عن نفسه كالسيف ونحوه.

٥٤٧ ـ هل يجب حمل السلاح في صلاة الخوف؟

ولكن هل يجب على المصلِّين في صلاة الخوف حمل السلاح؟

قال الحنابلة: لا يجب، وهو قول أبي حنيفة، وأكثر أهل العلم، وهو أحدُ قولَيْ

---

(٦٨٠) [سورة النساء: الآية ١٠٢]. (٦٨١) [سورة النساء: الآية ١٠٢].

الشافعي، وقال الشافعي في قوله الآخر، وداود الظاهري: إنَّ حمْلَ السلاح واجب في صلاة الخوف، وحجتهم قوله تعالى: ﴿**وليأْخُذوا حِذْرَهم وأَسلِحَتَهم**﴾، وظاهر الأمر للوجوب، وقد اقترن به ما يدل على إرادة الإيجاب به، وهو قوله تعالى: ﴿**ولا جُناح عليكمْ إنْ كَانَ بِكُمْ أَذىً مِنْ مَطَرٍ أو كُنتُمْ مَرضى أَنْ تَضَعُوا أَسلِحَتَكُم**﴾(٦٨٢)، ونَفْيُ الحرج بشرط حصول الأذى دليلٌ على لزوم حَمْل السلاح عند عدم الأذى، وأما مع وجود الأذى مِنْ مطر أو مرض، فلا يجب حمل السلاح بلا خلاف؛ لتصريح النص بنفي الحرج من وضع السلاح.

٥٤٨ ـ ما يستفاد من صلاة الخوف:

ويلاحظ على تشريع صلاة الخوف أنّ الإسلام يحرص حرصاً شديداً على الصلاة، وعلى إقامتها جماعة، وفي أوقاتها، وحتى في أوقات الحروب، مما يدل على مدى حرص الإسلام على الوحدة والاجتماع بين المسلمين، كما يمكن أن يُستَدلَّ بهٰذه الصلاة والأمر بحمل السلاح فيها، على أنّ الإسلام يأمر بالعناية بالأسباب المادية للغلبة على الكفار كما يأمر بالأسباب المعنوية وعلى رأسها الإيمان العميق بالله ورسوله وبمعاني الإسلام، وعلى رأسها الصلاة، وما فيها من ذكر لله، وإظهار العبودية والخضوع له.

---

(٦٨٢) [سورة النساء: الآية ١٠٢].

المبحث الثاني

صلاة الجمعة

٥٤٩ ـ صلاة الجمعة فرض(٦٨٣):

صلاة الجمعة فرض عين على كل مكلف من غير أصحاب الأعذار، إذا ما توافرت فيه الشروط المطلوبة. والأصل في فرضيتها الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿**يا أيُّها الَّذين آمنوا إذا نُودِي للصَّلاةِ مِنْ يوم الجُمعةِ فاسْعَوا إلى ذِكْرِ الله وذَرُوا البيعَ**﴾(٦٨٤).

وفي الحديث النبوي الشريف الذي أخرجه أبو داود في «سننه» أنَّ النبي ﷺ قال: «الجمعةُ حقٌّ واجبٌ على كل مسلم في جماعة إلا أربعة: عبدٌ مملوك، أو امرأة، أو صبي، أو مريض»(٦٨٥). وأجمع المسلمون على وجوب الجمعة.

٥٥٠ ـ شروط وجوب الجمعة:

تجب الجمعة بتوافر شروط وجوبها وهي: كون الشخص مسلماً، بالغاً، عاقلاً، ذكراً، مستوطناً في قرية، وأن يكون عدد من تتوافر فيهم هٰذه الشروط، لا يقل عن أربعين. وهٰذا ما ذكره صاحب «المغني» ابن قدامة الحنبلي رحمه الله تعالى، ثم قال: لا تجب على عبدٍ، ولا على مسافر، ولا على امرأة، ولا على مريض، ولا على مَنْ حَبَسه العُذر من مطرٍ، أو خوف على نفسه، أو ماله. وفيما ذكره ابن قدامة شيء من الخلاف سنشير إليه عند كلامنا عن هٰذه الشروط.

---

(٦٨٣) «المغني»، ج٢، ص٢٩٤ـ٢٩٥.

(٦٨٤) [سورة الجمعة: الآية ٩].

(٦٨٥) «عون المعبود شرح سنن أبي داود»، ج٢، ص٣٩٥.

٥٥١ ـ شرط الإسلام والبلوغ والعقل:

لا خلاف لوجوب صلاة الجمعة على الشخص إسلامه وبلوغه وعقله، فلا تجب على غير المسلم، بغير شرط إسلامه، ولا تجب على الصبي، ولا على المجنون.

٥٥٢ ـ شرط الذكورة(٦٨٦):

لا خلاف بين الفقهاء في لزوم هٰذا الشرط لوجوب صلاة الجمعة، قال ابن المنذر: «أجمع أهل العلم على أن لا جمعة على النساء» وبهٰذا صرح الفقهاء في كتبهم، فقالوا: لا تجب الجمعة على المرأة. وعلَّل الحنفية عدم الوجوب على المرأة بأنها مشغولة بواجب الزوج، ممنوعة من الخروج إلى محافل الرجال؛ لِكَوْنِ الخروج سبباً للفتنة، ولهٰذا لا جماعة عليهن ولا جمعة.

٥٥٣ ـ شرط الاستيطان في قرية أو في مصر(٦٨٧):

اشترط الحنفية لإقامة الجمعة المصر والاستيطان فيه، ولم يكتفوا بشرط القرية والاستيطان فيها. أما الاستيطان ذاته فهو شرط عند جمهور الفقهاء، ولذٰلك لا تجب عندهم الجمعة على مسافر. ولكن فقهاء المذهب الظاهري قالوا بوجوبها على المسافر، ولم يشترطوا الاستيطان لا في القرية ولا في المصر.

٥٥٤ ـ شرط العدد(٦٨٨):

اختلف الفقهاء في العدد اللازم لوجوب الجمعة وصحة أدائها، فمنهم من قال: لا

---

(٦٨٦) «المغني»، ج٢، ص٣٣٨، «البدائع»، ج١، ص٢٥٩، «المحلى»، ج٢، ص٥٥، «المجموع»، ج٤، ص٣٥٢، «حاشية الصاوي»، ج١، ص١٧٠.

(٦٨٧) «المغني»، ج٢، ص٣٢٧، ٣٢٩، «المحلى»، ج٥، ص٤٩، «المجموع»، ج٤، ص٣٧٠، ٣٧٤.

ويلاحظ هنا أن المشترطين الاستيطان في القرية قالوا: إذا سمع النداء من كان يقيم خارج القرية وجبت عليه الجمعة.

(٦٨٨) «المغني»، ج٢، ص٣٢٧ـ٣٢٨، «المحلى»، ج٥، ص٤٦، «المجموع»، ج٤، ص٣٧١، «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي»، ج١، ص١٧٩ـ١٨٠.

بد من أربعين رجلاً تتوافر فيهم شروط الوجوب، ومنهم مَنْ قال: أكثر من ذٰلك أو أقل، فعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى: يكفي لانعقاد صلاة الجمعة أن يكون عدد المصلين أربعة من ضمنهم الإمام.

وعند المالكية: العدد المطلوب لا يقل عن اثني عشر رجلاً. وعند الظاهرية تصح صلاة الجمعة باثنين: الإمام وواحد معه، حتى لو كان هٰذا الواحد امرأة.

٥٥٥ ـ هل يشترط إذن السلطان؟(٦٨٩)

ولا يشترط إذنُ السلطان لإقامة الجمعة عند الشافعية، والحنابلة، والظاهرية، وغيرهم، خلافاً لمن اشترط ذٰلك من الفقهاء؛ لأن صلاة الجمعة فَرْضُ الله على عباده، لا يختص بفعله الإمام، فلا يفتقر إلى حضوره، ولا إلى إذنه كسائر العبادات.

٥٥٦ ـ أين تقام صلاة الجمعة؟

لا يشترط لصحة الجمعة إقامتها في البنيان ـ داخل المدن ـ فيجوز إقامتها فيما قاربه من الصحراء، وبهٰذا قال الحنابلة والحنفية وغيرهم. وقال الشافعي: لا تجوز في غير البنيان. وإذا كان البلد كبيراً يحتاج إلى جوامع، فصلاة الجمعة في جميعها جائزة، وهٰذا ما صرح به الحنابلة والظاهرية وغيرهم. وقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: لا تجوز الجمعة في بلدٍ واحدٍ في أكثر من موضع واحد.

والقول الأوَّل أَوْلى وأرجح. ولكن مع عدم الحاجة إلى تعدُّد الجوامع لا يجوز إقامة الجمعة في أكثر من جامع واحد، وقال ابن قدامة بعد أن ذكر هٰذا: «ولا نعلم في هٰذا مخالفاً، إلا أنّ عطاءً قيل له: أهل البصرة لا يسعهم المسجد الأكبر، فقال: لكل قوم مسجد يجمعون فيه، ويجزىء ذٰلك من التجمع في المسجد الأكبر. ثم قال ابن قدامة: وما عليه الجمهور أَوْلى»(٦٩٠).

٥٥٧ ـ المرأة إذا صلت الجمعة أجزأتها(٦٩١):

---

(٦٨٩) «المحلى»، ج٥، ص٤٩، «المجموع»، ج٤، ص٣٧٤.

(٦٩٠) «المغني»، ج٢، ص٣٣٢-٣٣٥، «المجموع»، ج٤، ص٣٧٠.

(٦٩١) «المغني»، ج٢، ص٣٤١، «المجموع»، ج٤، ص٣٥٢، ٣٦٢، «البدائع»، ج١، ص٢٥٩.

وإذا صَلَّت المرأة صلاة الجمعة صَحَّتْ صلاتها وأجزأتها. قال ابن المنذر: «وأجمعوا على أن النساء إذا حضرت وصَلَّيْنَ الجمعة أَجزأَهُنَّ؛ لأن إسقاط الجمعة للتخفيف عنهنّ فإذا تحمَّلْنَ المشَقَّة وصلَّيْنَ، أجزأهن كالمريض» أي: تجزئهم صلاة الجمعة عن صلاة الظهر. وروى الحسن البصري أنه قال: كانت النساء يجمعن مع رسول الله ﷺ، ويقال لهن: لا تخرجن إلا تَفِلاتٍ، أي غير متطيّبات.

٥٥٨ ـ صاحب العذر إذا صلّى الجمعة أجزأته(٦٩٢):

وكذلك المسافر، والمريض، ومن حبسه المطر، أو الخوف على النفس والمال، إذا تكلَّفوا الحضور وصلّوا الجمعة، صحَّتْ صلاتهم، وأجزأتهم عن صلاة الظهر؛ لأنَّ سقوطها عنهم إنما كان لمشقة السعي إلى المسجد، فإذا تكلَّفوا وصاروا في المسجد فعلاً زالت المشقة فوجبت عليهم صلاة الجمعة. وهكذا بقية أصحاب الأعذار كالأعمى الذي لا قائد له، ومن يقوم بتمريض قريبه ويخشى إذا تركه وحده يهلك، أو يصير في خطر ونحو هؤلاء.

٥٥٩ ـ هل يستحب للمرأة صلاة الجمعة؟

قلنا: إن صلاة الجمعة لا تجب على المرأة، وأنها غير ممنوعة منها، وأنها إذا صلتها أجزأتها عن صلاة الظهر، ولكن هل الأفضل والمستحب لها الخروج إلى المسجد لأداء صلاة الجمعة أم التقاعد في البيت وأداء صلاة الظهر فيه؟

قال الحنابلة: «وأما المرأة إذا كانت مسنة فلا بأس بحضورها، وإن كانت شابة جاز حضورها، وصلاتهما في بيوتهما خير لهما كما جاء في الحديث النبوي الشريف: «وبيوتهن خير لهن». وقال أبو عمرو الشيباني: رأيت ابن مسعود يخرج النساء من الجامع يوم الجمعة ويقول: «اخرجن إلى بيوتكن خير لكنَّ»(٦٩٣).

وقال الشافعية: «إن كانت شابة أو عجوزاً تُشتهى كره حضورها وإلا فلا(٦٩٤).

وقال بعض الشافعية: يستحب للعجوز حضور الجمعة(٦٩٥).

---

(٦٩٢) «المغني» ج٢، ص٣٣٨-٣٤١.

(٦٩٣) «المغني»، ج٢، ص٣٤١.

(٦٩٤) «المجموع»، ج٤، ص٣٦٥.

(٦٩٥) «المجموع»، ج٤، ص٣٦٢.

وعند الحنفية: لا يرخص للشواب من النساء الخروج للجمعة لقوله تعالى: ﴿**وقرن في بيوتكن**﴾، والأمر بالقرار نهي عن الانتقال، ولأن خروجهن سبب للفتنة، والفتنة حرام وما أدى إلى الحرام فهو حرام. وأما العجائز فلا خلاف عندهم في أنه يرخص لهن بالخروج في الفجر والمغرب والعشاء والعيدين واختلفوا في الظهر والعصر والجمعة، فقال أبو حنيفة: لا يرخص لهن في ذٰلك، وقال أبو يوسف، ومحمد: يرخص لهن في ذٰلك[٦٩٦].

٥٦٠ ـ الراجح في خروج المرأة لصلاة الجمعة:

قلنا فيما سبق: إن الراجح في مسألة خروج المرأة إلى المساجد للصلاة فيها جماعة، هو السماح لها بذٰلك واستحبابه لها، بعد استئذانها بالخروج من زوجها أو وليّها، وبشرط عدم الفتنة، وأن تخرج غير متطيّبة ولا متزينة، وما قلناه هناك ورجَّحناه نقوله ونرجِّحه بالنسبة إلى خروجها لصلاة الجمعة، بل إن خروجها لصلاة الجمعة بهٰذه الشروط أحقُّ بالإذن والاستحباب من خروجها للصلوات الخمس؛ لأن صلاة الجمعة تقام في الأسبوع مرة، وفيها خطبة قد تنفع المرأة بسماعها، مع احتمال التعرُّف على مسلمات يأتين إلى صلاة الجمعة، وما يترتب على هٰذا التعارف من إمكان التعاون على الخير والدعوة إلى الإسلام.

هٰذا، وإن كيفية وقوفها في صلاة الجمعة وهو أن تكون خلف صفوف الرجال، وأن لا ترفع رأسها قبل أن يرفع الرجال رؤوسهم، وأن تنصرف قبل الرجال عقب الفراغ من الصلاة، ويقال هنا أيضاً لأن صلاة الجمعة تُؤدَّى بجماعة، فيلزم المرأة فيها ما قلناه عن صلاتها بجماعة.

٥٦١ ـ غسل المرأة لصلاة الجمعة:

يستحب للمرأة الغسل لصلاة الجمعة كما يستحب ذٰلك للرجل، جاء في كتاب «المجموع في فقه الشافعية»: «والمرأة إذا حضرت الجمعة استحب لها الغسل عندنا. وبه قال مالك، والجمهور لقول النبي ﷺ: «مَنْ جاء منكم إلى الجمعة فليغتسل»[٦٩٧].

---

(٦٩٦) «البدائع»، ج١، ص٢٧٥.

(٦٩٧) «المجموع شرح المهذب» للنووي، ج٤، ص٤١١.

٥٦٢ ـ وإذا كان على المرأة جنابة وأرادت الغسل للجمعة، فإن غسلاً واحداً يكفيها لرفع الجنابة وللجمعة، وبهٰذا صرح الشافعية(٦٩٨).

٥٦٣ ـ ما يستحب في يوم الجمعة:

ويستحب للمسلم وللمسلمة يوم الجمعة قراءة سورة الكهف، والإكثار من الدعاء، والإكثار من الصلاة على رسول الله سيدنا محمد ﷺ، ففي الحديث النبوي الشريف: «أكثروا الصلاة عليَّ يوم الجمعة، فإنه مشهود تشهده الملائكة»(٦٩٩).

٥٦٤ ـ خطبة الجمعة:

الخطبة شرط لصلاة الجمعة، لا تصح بدونها، وبهٰذا قال عامّة العلماء؛ لأنّ النبي ﷺ ما ترك الخطبة للجمعة في حال من الأحوال.

ويشترط للجمعة خطبتان يجلس بينهما الخطيب جلسة خفيفة، ويشترط لكل منهما حَمْد الله تعالى، والصلاة على النبي سيدنا محمد ﷺ وقراءة آية أو أكثر من القرآن الكريم، والموعظة الحسنة والوصية بتقوى الله تعالى(٧٠٠).

٥٦٥ ـ وجوب الإنصات للخطبة:

ويجب على الحاضرين الإنصات للخطبة من حين يبدأ الخطيب بها، فلا يجوز الكلام لأحد الحاضرين، وإذا سمع الإنسان متكلماً لم ينهه بالقول؛ لقول رسول الله ﷺ: «إذا قلت لصاحبك: أَنْصِتْ، والإمام يخطب فقد لَغَوتَ» ولكن يشير إليه فيضع إصبعه على فمه لينتبه المتكلم فيسكت. ولكن يجوز عند الظاهرية لمن عطس أن يحمد الله وأن يشمِّته من سمع تحميده، والرد على المشمِّت، ورد السلام على من سلّم من الداخلين، حيث يجوز له التسليم(٧٠١).

---

(٦٩٨) «المجموع»، ج٤، ص٤٠٦.

(٦٩٩) «المغني»، ج٢، ص٣٥٣.

(٧٠٠) «المغني»، ج٢، ص٣٥٣.

(٧٠١) «المغني»، ج٢، ص٣٢٠ـ٣٢٣، «المحلى»، ج٥، ص٦١ـ٦٢.

٥٦٦ ـ صلاة تحية المسجد والخطيب يخطب:

ومن دخل والإمام يخطب لم يجلس حتى يصلي ركعتين، يوجز فيهما تحية المسجد، وبهٰذا قال الحسن، وابن عُيينة، ومكحول، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وابن المنذر، وهو مذهب الحنابلة(٧٠٢).

٥٦٧ ـ وقال ابن شريح، وابن سيرين، والنخعي، وقتادة، والثوري، ومالك، والليث، وأبو حنيفة: من دخل والإمام يخطب جلس ولم يصلِّ، بل ويكره له أن يصلي؛ لأن النبي ﷺ قال للذي جاء يتخطى رقاب الناس: «اجلس، فقد آذيت وآليت» ولأن الصلاة تشغله عن سماع الخطبة(٧٠٣).

٥٦٨ ـ القائلون بصلاة تحية المسجد والخطيب يخطب يحتجون بما روي عن جابر، قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ وهو يخطب الناس فقال: «وصلَّيْتَ يا فلان؟ قال: لا، قال: قم، فصلِّ ركعتين» متفق عليه.

وروى الإمام مسلم أن رسول الله ﷺ قال: «إذا جاء أحدكم يوم الجمعة والإمام يخطب فليركع ركعتين وليتجوَّز فيهما»، وهٰذا نصّ، ولأنه دخل المسجد في غير وقت النهي عن الصلاة، فيُسنُّ له الصلاة لقول النبي ﷺ: «إذا دخل أحدكم المسجد، فلا يجلس حتى يركع ركعتين»(٧٠٤)، متفق عليه.

٥٦٩ ـ كيفية صلاة الجمعة:

بعد فراغ الإمام من خطبة الجمعة التي تبدأ بعد الفراغ من أذانَيْ الجمعة، ينزل الخطيب ويصلي بالمصلين صلاة الجمعة، وهي ركعتان يجهر في قراءتهما، يقرأ في كل ركعة فاتحة الكتاب وسورة أو بعض سورة، ويجب على المصلين متابعة الإمام على النحو الذي بيَّنَّاه من قبل في كيفية صلاة الجماعة(٧٠٥)، ثم يصلي الإمام والمأمومون

---

(٧٠٢) «المغني»، ج٢، ص٣١٩.

(٧٠٣) «المغني»، ج٢، ص٣١٩، والحديث أخرجه ابن ماجه في «سننه»، ج١، ص٣٥٤، ومعنى آمنت: أي: أخرت المجيء وأبطأت.

(٧٠٤) «المغني»، ج٢، ص٣١٩.

(٧٠٥) الفقرات: «٨٠٢-٨٠٨».

منفـردين ركعتين أو أربعاً سُنَّة الجمعة ويُفَضَّل صلاتها في البيت، لأن المستحب في صلاة السنن صلاتها في البيوت، كما سنذكره فيما بعد.

٥٧٠ ـ ما يدركه المسبوق من صلاة الإمام:

من أدرك الإمـام في ركـوع الركعة الثانية، أو قبل هٰذا الركوع، فقد أدرك صلاة الجمعة، وعليه أن يقوم بعد أن يسلم الإمام ليصلي ما فاته من الصلاة. أما إذا أدركه بعد أن رفع الإمام رأسه، من ركوع الركعة الثانية، أو أدركه في سجودها، أو في جلوس التشهد فلا يعتبر مدركاً لصلاة الجمعة، وعليه أن يصلي فريضة الظهر. وهٰذا مذهب الشافعية، ومالك، والأوزاعي، والثوري، وأبو يوسف، والإمام أحمد.

وقال أبو حنيفة والظاهرية: مَنْ أدرك التشهُّد مع الإمام فقد أدرك صلاة الجمعة، فيصلي بعد سلام الإمام ما فاته وهو ركعتان، ثم يسلم وبهٰذا تتم صلاته للجمعة(٧٠٦).

---

(٧٠٦) «المغني»، ج٢، ص٣١٢، «المحلى»، ج٥، ص٧٤، «المجموع»، ج٤، ص٤٣٢.

المبحث الثالث

الصلاة على الميت (صلاة الجنازة)

٥٧١ ـ الصلاة على الميت فرض كفاية:

الصلاة على الميت أو الصلاة على الجنازة فرض كفاية، إذا قام به البعض سقط عن الآخرين، كما هو الشأن في الفروض الكفاية(٧٠٧).

٥٧٢ ـ شروط صحة الصلاة على الميت:

ما يعتبر شرطاً لصحة سائر الصلوات من الطهارة الحقيقية والحكمية، وستر العورة، واستقبال القبلة، والنية يعتبر شرطاً لصحتها. وكذٰلك يشترط طهارة الميت أي غسله، كما أن طهارة الميت شرطٌ؛ لأنه بمنزلة الإمام، فتشترط طهارته، حتى إنه لو صُلِّيَ عليه قبل أن يغسلوه وقبل دفنه، وجب تغسيله ثم إعادة الصلاة عليه، ولٰكن لو تذكَّروا عدم غسله بعد دفنه لم ينبشوه لتغسيله وإعادة الصلاة عليه، لأن النبش حرام لحق الله تعالى، فيسقط عنه الغسل، ولا تُعاد الصلاة عليه. وهٰذا ما ذهب إليه الحنفية(٧٠٨).

٥٧٣ ـ وقتها قبل دفن الميت:

روي عن الإمام أحمد بن حنبل كراهية الصلاة على الميت في ثلاثة أوقات: عند طلوع الشمس، ونصف النهار، وعند غروب الشمس، وهٰذا أيضاً مذهب الحنفية؛ لحديث عقبة الذي ورد فيه: ثلاث ساعات كان رسول الله ﷺ ينهانا أن نصلي فيهن، أو نقبر فيهن موتانا، حين تطلع الشمس بازغة حتى ترتفع، وحين يقوم قائم الظهيرة حتى

---

(٧٠٧) «البدائع»، ج١، ص٣١١، «المجموع»، ج٥، ص١٦٥، «المحلى»، ج٥، ص١١٥، «غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى» للشيخ مرعي بن يوسف الحنبلي، ج١، ص٢٣٩.

(٧٠٨) «المغني»، ج٢، ص٤٩٢، «البدائع»، ج١، ص٣١٥.

تميل، وحين تتضيف الشمس للغروب حتى تغرب. وإذا حضرت الجنازة في وقت الصلاة المكتوبة بُدِيءَ بالمكتوبة إلا الفجر والعصر؛ لأن ما بعدهما وقت نهي عن الصلاة فيه، نصَّ عليه الإمام أحمد، ويروى عن مجاهد، والحسن، وسعيد بن المسيب، وقتادة أنهم قالوا: يبدأ بالمكتوبة لأنها أهم وأَيْسَر، والجنازة يتطاول أمرها والاشتغال بها. فإن قدم جميع أمرها على المكتوبة، أفضى إلى تفويتها(٧٠٩).

٥٧٤ ـ وعند الشافعية: تجوز صلاة الجنازة في كل الأوقات، ولا تكره في أوقات النهي؛ لأنها ذات سبب، ولكن يكره أن يتحرى صلاتها في الأوقات المكروهة الصلاة فيها، بخلاف ما إذا صلَّى ذٰلك اتفاقاً أي دون تحرٍّ وقَصْدٍ لهٰذه الأوقات(٧١٠).

٥٧٥ ـ الميت إذا دفن قبل الصلاة عليه:

وإذا دفن بعد الغسل وقبل الصلاة عليه صُلِّيَ عليه في القبر، ما لم يُعلَم أنه تغيَّر بدنه، على ما هو الغالب(٧١١).

وقال الحنابلة: يُصلَّى عليه إلى شهرٍ من وقت دفنه؛ لأن أكثر ما نُقِلَ عن النبي ﷺ أنه صلى على أم سعد بن عبادة بعدما دفنت بشهر، رواه الترمذي(٧١٢).

٥٧٦ ـ الميت الذي يصلى عليه:

يصلى على كل مسلم مات بعد الولادة، ذكراً كان أو أنثى، حرّاً كان أو عبداً. وجاء في الصلاة على الطفل، ما أخرجه ابن ماجه عن المغيرة بن شعبة، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «الطفل يُصَلَّى عليه»، وأخرج ابن ماجه أيضاً عن جابر بن عبدالله، قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا استهل الصبي صلي عليه وورث»(٧١٣).

---

(٧٠٩) «المغني»، ج٢، ص٥٥٤-٥٥٥، «البدائع»، ج١، ص٣١٦، وحديث عقبة أخرجه الترمذي في «جامعه»، ج٤، ص١١٥، وأبو داود في «سننه»، ج٨، ص٤٨١.

(٧١٠) «المجموع»، ج٥، ص١٦٨.

(٧١١) «البدائع»، ج١، ص٣١١.

(٧١٢) «العدة شرح العمدة» تأليف بهاء الدين عبدالرحمٰن بن إبراهيم المقدسي، ص١٢٠.

(٧١٣) «سنن ابن ماجه»، ج١، ص٤٨٣.

٥٧٧ ـ هل يصلى على السقط؟

وأما السَّقْط: وهو الطفل تضعه المرأة ميتاً أو لغير تمام، فإذا ولد لأكثر من أربعة أشهر غُسِّل وصُلِّي عليه، وهو قول الحنابلة، وسعيد بن المسيب، وإسحاق. وقد صلى ابن عمر على ابن لابنته ولد ميتاً.

وقال الحسن، وإبراهيم، والحكم، ومالك، والأوزاعي، وأصحاب الرأي: لا يُصلى عليه حتى يستهله، فأما من لم يأت عليه أربعة أشهر، فإنه لا يُغسل ولا يُصَلَّى عليه، ويلف في خرقة ويدفن، ولا نعلم فيه خلافاً كما قال ابن قدامة[٧١٤].

٥٧٨ ـ هل يُصَلَّى على بعض الميت؟

فإن لم يوجد إلا بعض الميت، فمذهب الحنابلة أنه يُغسَّل ويصلى عليه، وهو قول الشافعي.

وقال أبو حنيفة، ومالك: إنْ وُجد الأكثر صُلِّي عليه، وإلا فلا[٧١٥].

٥٧٩ ـ الصلاة على الميت الغائب:

وإذا لم تكن جنازة الميت حاضرة فهل يجوز للبعيدين عنها الصلاة على الميت؟

قال الحنابلة والشافعية: تجوز الصلاة على الميت الغائب في بلد آخر بالنية، فيستقبل المصلون القبلة ويُصلُّون عليه كصلاتهم على الميت الحاضر.

وقال مالك وأبو حنيفة: لا يجوز[٧١٦].

قول المجيزين أرجح؛ لما ثبت في صحيح مسلم، عن أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ رسول الله ﷺ نعى للناس النجاشي في اليوم الذي مات فيه، فخرج بهم إلى المُصلَّى وكبّر أربع تكبيرات[٧١٧].

---

(٧١٤) «المغني»، ج٢، ص٥٢٣.
(٧١٥) «المغني»، ج٢، ص٥٣٩.
(٧١٦) «المغني»، ج٢، ص٥١٢، «المجموع»، ج٥، ص٢٠٩.
(٧١٧) «صحيح مسلم» بشرح النووي، ج٧، ص٢١، ومعنى قوله: فكبَّر أربع تكبيرات، أي: صلى عليه صلاة الجنازة ـ أي صلاة الميت ـ لأن في هٰذه الصلاة أربع تكبيرات.

وأخرج الإمام البخاري في «جامعه الصحيح» عن جابر بن عبدالله رضي الله عنهما، أنّ النبي ﷺ قال: «قد توفي اليوم رجل صالح من الحبش، فهلمّ فصلُّوا عليه. قال جابر: فصففنا، فصلى النبي ﷺ ونحن صفوف»[718]، وقال ابن حجر العسقلاني تعليقاً على هٰذا الحديث الشريف: وقد استدل بهٰذا الحديث على مشروعية الصلاة على الميت الغائب عن البلد، وبهٰذا قال الشافعي، وأحمد، وجمهور السلف، حتى قال ابن حزم: لم يأت عن أحد من الصحابة منعه[719].

٥٨٠ ـ متى تتوقف الصلاة على الميت الغائب؟

قال الحنابلة: تتوقف الصلاة على الميت الغائب بعد مضي شهر من موته، كما هو الحكم بالنسبة إلى الصلاة على القبر؛ لأنه لا يعلم بقاؤه من غير تلاشٍ بعد مضي هٰذه المدة[720].

٥٨١ ـ هل يُصلَّى على الشهيد؟

اختلف الفقهاء في الصلاة على الميت الشهيد، فقال بعضهم: يُصلَّى عليه، وقال البعض الآخر: لا يُصلَّى عليه. والحقيقة أنَّ مسألة الصلاة على الشهيد تحتاج إلى تحرير محل الخلاف، ذٰلك أن بعض من يطلق عليه اسم الشهيد لا يُصلَّى عليه بالاتفاق، فالخلاف إذن بين الفقهاء مُنْصَبٌّ على بعض من يسمى شهيداً، فهل يُصلَّى على هٰذا البعض من شهداء أم لا؟. وهٰذا يقتضينا بيان أصناف الشهداء، أي: من يُطلَقُ عليهم اسم الشهداء، ثم نبين أقوال الفقهاء في الصلاة عليهم؛ وقبل هٰذا نبيِّن سبب تسمية الشهيد شهيداً.

٥٨٢ ـ سبب تسمية الشهيد شهيداً:

اختلف الفقهاء في سبب تسمية الشهيد شهيداً، فمن أقوالهم في سبب التسمية:

أ ـ لأن الشهيد حيّ فكأن روحه شاهدة، أي حاضرة.

---

(٧١٨) «صحيح البخاري» بشرح العسقلاني، ج٣، ص١٨٦.

(٧١٩) «صحيح البخاري» بشرح العسقلاني، ج٣، ص١٨٨.

(٧٢٠) «المغني»، ج٢، ص٥١٣.

ب ـ لأن الله وملائكته يشهدون له بالجنة.

ج ـ لأنه يشهد عند خروج روحه ما أُعِدَّ له من الكرامة.

د ـ لأنه لا يَشهَدُه عند موته إلا ملائكة الرحمة.

هـ ـ لأنه يشاهد الملائكة عند احتضاره(٧٢١).

٥٨٣ ـ أصناف الشهداء:

أولاً: روى الإمامان الجليلان البخاري ومسلم رحمهما الله تعالى عن أبي هريرة أنَّ رسول الله ﷺ قال: «الشهداء خمسة: المطعون، والمبطون، والغريق، وصاحب الهدم، والشهيد في سبيل الله»(٧٢٢).

ثانياً: وأخرج الإمام أحمد، وأبو داود، والنسائي، وغيرهم عن الإمام مالك أن رسول الله ﷺ قال: «الشهداء سبع سوى القتل في سبيل الله: المقتول في سبيل الله شهيد، والمطعون شهيد، والغريق شهيد، وصاحب ذات الجنب شهيد، والمَبْطون شهيد، وصاحب الحريق شهيد، والذي يموت تحت الهدم شهيد، والمرأة تموت بجُمْع شهيد»(٧٢٣).

ثالثاً: أخرج الإمام أحمد عن سعيد بن زيد أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ قُتل دون ماله فهو شهيد، ومن قُتل دون دمه فهو شهيد، ومن قتل دون دينه فهو شهيد، ومن قُتل دون أهله فهو شهيد»(٧٢٤).

---

(٧٢١) «صحيح البخاري» بشرح العسقلاني، ج٦، ص٤٢-٤٣.

(٧٢٢) «صحيح البخاري» بشرح العسقلاني، ج٦، ص٤٢، و«صحيح مسلم» بشرح النووي، ج١٣، ص٦٢.

و(المطعون) هو الذي يموت بالطاعون. (المبطون): وهو الذي يموت بداء في بطنه. و(الغرق): هو الذي يموت غرقاً في الماء، و(صاحب الهدم): من يموت تحته: «شرح النووي لصحيح مسلم»، ج١٣، ص٦٢-٦٣.

(٧٢٣) «الجامع الصغير» للسيوطي، ج٢، ص٥٦، ورقم الحديث ٤٩٥٢. ومعنى (والمرأة تموت بجُمع) هي النفساء، وقيل: التي يموت ولدها في بطنها ثم تموت هي بسبب ذلك، والأول أشهر: «شرح العسقلاني لصحيح البخاري»، ج٦، ص٤٣.

(٧٢٤) «الجامع الصغير» للسيوطي، ج٢، ص٥٤٤، ورقم الحديث ٨٩١٧. ومعنى: من قتل دون أهله، =

رابعاً: وأخرج النسائي أن رسول الله ﷺ قال: «من قُتل دون مَظْلِمَته، فهو شهيد»[٧٢٥].

٥٨٤ ـ شهيد الدنيا وشهيد الآخرة:

قال الإمام ابن حجر العسقلاني: «ويتحصَّل مما ذكر في هٰذه الأحاديث أن الشهداء قسمان: شهيد الدنيا وشهيد الآخرة. و(الأول)، أي: شهيد الدنيا هو من يقتل في حرب الكفار مقبلاً غير مدبر. و(الثاني): شهيد الآخرة، ومن ذكر (أي غير المقتول في حرب الكفار) بمعنى، أنهم يُعطون من جنس أجر الشهداء ولا تجري عليهم أحكامهم في الدنيا[٧٢٦].

وقال الإمام النووي بعد أن ذكر أصناف الشهداء: «قال العلماء: المراد بشهادة هٰؤلاء كلهم غير المقتول في سبيل الله، أنهم يكون لهم في الآخرة ثواب الشهداء، وأما في الدنيا فيغسلون ويُصَلَّى عليهم»[٧٢٧].

٥٨٥ ـ المقتول في قتال أهل البغي شهيد:

والمسلم الذي يقاتل مع الإمام أهل البغي فيقتل فهو شهيد، لأنه قتل في قتال أمر الله تعالى به، بقوله تعالى: ﴿فقاتِلوا التي تَبْغي حتى تَفِيء إلى أمرِ الله﴾[٧٢٨].

وقال الكاساني الحنفي رحمه الله تعالى: «أما قتلى أهل العدل فيُصنَع بهم ما يُصنَع بسائر الشهداء؛ لأنهم شهداء الكفر فهم مقتولين ظلماً»[٧٢٩].

٥٨٦ ـ الشهيد الذي لا يُصلى عليه:

والشهيد الذي وقع الخلاف في الصلاة أو عدم الصلاة عليه هو المقتول في سبيل

= أي: قتل دفاعاً عن عرض زوجته أو قريبته: «فيض القدير شرح الجامع الصغير» للمناوي، ج٦، ص١٩٥.

(٧٢٥) «الجامع الصغير» للسيوطي، ج٢، ص٥٤٥، ورقم الحديث ٨٩١٨.

(٧٢٦) «صحيح البخاري» بشرح العسقلاني، ج٦، ص٤٤.

(٧٢٧) «صحيح البخاري» بشرح العسقلاني، ج١٣، ص٦٣.

(٧٢٨) «المغني»، ج٨، ص١١٢، والآية في سورة الحجرات رقمها ٩.

(٧٢٩) «البدائع»، ج٧، ص١٤٢، والمقصود بأهل العدل هم جماعة الإمام الحق فمن قتل منهم في قتال البغاة والخارجين عن الإمام فهم شهداء.

الله، أي: في قتاله مع الكفار[٧٣٠]. فعند الحنابلة، والشافعية، والمالكية: لا يُصلَّى عليه، وعند الحنفية يُصلَّى عليه، وقال الظاهرية: لا يُصلى عليه، وإن صُلِّي عليه فحسنٌ[٧٣١]. والراجح أن المقتول في قتال الكفار لا يُصلَّى عليه، فقد أخرج البخاري في صحيحه عن جابر بن عبدالله في قتلى أُحُد، وقد جاء في حديثه: «فأمر ﷺ بدفنهم في دمائهم ولم يُغسَّلوا، ولم يُصلِّ عليهم»[٧٣٢]، وجاء في «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» تعليقاً على هٰذا الحديث: «وقال الشافعي في «الأم»: جاءت الأخبار كأنها عيان من وجوه متواترة، أن النبي ﷺ لم يصلِّ على قتلى أُحُد»[٧٣٣].

٥٨٧ ـ المرأة تكون شهيدة فلا يصلى عليها:

ليس من شروط الشهادة الذكورة، فكما أن الرجل قد يكون شهيداً بموته في المعركة مع الكفار، فكذٰلك المرأة قد تكون شهيدة بموتها في المعركة مع الكفار، إذ يجوز لها أن تشارك المجاهدين في جهادهم، وتساعدهم في قتالهم كما سنبينه فيما بعد. وعلى هٰذا فيمكن أن تكون المرأة شهيدة فلا يُصَلَّى عليها وبهٰذا صرَّح الفقهاء، فقد قال الإمام الكاساني رحمه الله تعالى: «ولا تشترط الذكورة لصحة الشهادة بالإجماع؛ لأن النساء مخاطبات، يخاصمن من قتلهن يوم القيامة»[٧٣٤].

---

(٧٣٠) جاء في «شرح العسقلاني لصحيح البخاري»، ج٣، ص٢٠٩ـ٢١٠: والخلاف في الصلاة على قتيل معركة الكفار مشهور.. الخ.

(٧٣١) في فقه الحنابلة «المغني»، ج٢، ص٥٣٤، وفي فقه الشافعية «المجموع»، ج٤، ص٢١٨، وفي فقه المالكية «بداية المجتهد»، ج١، ص١٩١، وفي فقه الحنفية «البدائع»، ج١، ص٣٢٤، وفي فقه الظاهرية «المحلى»، ج٥، ص١١٥.

وقال الحنابلة في قتيل المعركة مع الكفار الذي لا يصلى عليه: هو من قتل في المعركة مع الكفار أو مات بعد حمله من أرض المعركة لإصابته: «المغني»، ج٢، ص٥٢٨، ٥٣٢.

وقال الشافعية: قتيل المعركة مع الكفار الذي لا يصلى عليه هو من مات في قتاله مع الكفار بسبب من أسباب قتالهم قبل انقضاء القتال: «المجموع»، ج٥، ص٢١٨، ٢١٩.

وقال الظاهرية: الشهيد الذي لا يصلى عليه هو المقتول بأيدي المشركين في سبيل الله في المعركة خاصة: «المحلى»، ج٥، ص١١٥.

(٧٣٢) «صحيح البخاري» بشرح العسقلاني، ج٣، ص٢٠٩.

(٧٣٣) «صحيح البخاري» بشرح العسقلاني، ج٣، ص٢١٠.

(٧٣٤) «البدائع»، ج١، ص٣٢٣.

وقال الشافعية: «ويثبت حكم الشهادة فيما ذكرناه للرجل والمرأة، العبد، والصبي، والصالح والفاسق»(٧٣٥).

٥٨٨ - يصلى على غير شهيد القتال:

الشهداء الذين لم يموتوا بسبب قتال الكفار كالمطعون، والمبطون، والغريق، وصاحب الهدم، ونحوهم الذين أطلق عليهم الشرع اسم الشهداء، فهٰؤلاء يغسلون ويُصلَّى عليهم عند الجميع: القائلين بالصلاة على شهيد قتال الكفار، والقائلين بعدم الصلاة على شهيد قتال الكفار، فقد قال ابن قدامة في «المغني»: «فأما الشهيد بغير قتل كالمبطون، والمطعون، والغريق، وصاحب الهدم، والنفساء، فإنهم يغسلون، ويُصلَّى عليهم، لا نعلم فيهم خلافاً، إلاّ ما يحكى عن الحسن أنه قال: لا يصلى على النفساء؛ لأنها شهيدة».

وكذٰلك قال الشافعية بعدم الصلاة على الشهيد بغير قتل في قتال الكفار، فقد جاء في «المجموع» للنووي شرح المهذَّب في فقه الشافعية: «الشهداء الذين لم يموتوا بسبب حرب الكفار كالمبطون، والمطعون، والغريق، وصاحب الهدم، والغريب، والميتة في الطلق، ومن قتله مسلم أو ذمّي في غير حال القتال، وشبههم فهٰؤلاء يغسلون ويُصلَّى عليهم بلا خلاف. قال أصحابنا رحمهم الله: ولفظُ الشهادة الوارد فيهم، المراد به أنهم شهداء في ثواب الآخرة، لا في ترك الغسل والصلاة»(٧٣٦).

٥٨٩ - هل يُصلَّى على الشهيدة النفساء؟

قلنا: يُصلَّى على غير شهيد القتال مع الكفار، وذكرنا قول ابن قدامة الحنبلي أنه لا يعلم خلافاً في ذٰلك إلا ما يُحْكَى عن الحسن أنه قال: «لا يُصلَّى على النفساء إذا ماتت في نفاسها؛ لأنها شهيدة. وقد ردَّ ابن قدامة هٰذا القول بأنَّ النبي ﷺ صلَّى على امرأة ماتت في نفاسها فقام وسطها» وقد روى هٰذا الخبر البخاري ومسلم(٧٣٧).

---

(٧٣٥) «المجموع شرح المهذب» للنووي، ج٥، ص٢١٩.

(٧٣٦) «المجموع»، ج٥، ص٢٢٣.

(٧٣٧) «المغني»، ج٢، ص٥٣٦، والحديث رواه البخاري في «صحيحه»، ج٣، ص٢٠١، ومسلم في «صحيحه»، ج٧، ص٣٢.

٥٩٠ ـ هل يُصلَّى على القتيل في قتال أهل البغي؟

قلنا: إن مَنْ يقتل من أهل العدل في قتالهم البغاة الخارجين على الإمام الحق، هٰذا القتيل يُعدُّ شهيداً، ولكن هل له حكم الشهيد المقتول في قتال الكفار؟

قال ابن قدامة الحنبلي: «فإن قتل العادل في قتال أهل البغي كان شهيداً؛ لأنه قتل في قتال أمرَ الله تعالى به بقوله: ﴿فقاتِلوا التي تَبغي﴾، وهل يغسل ويُصلَّى عليه؟ فيه روايتان: (إحداهما): لا يُغسَّل ولا يُصلَّى عليه؛ لأنه شهيد معركة أمر بالقتال فيه، فأشبه شهيد معركة الكفّار، (والثانية): يُغسَّل ويُصلَّى عليه، وهو قول الأوزاعي، وابن المنذر؛ لأن النبي ﷺ أمر بالصلاة على من قال لا إلٰه إلا الله، واستثنى قتلى الكفار في المعركة، ففيما عداه يبقى على الأصل، ولأن شهيد معركة الكفار أجره أعظم وفضله أكثر، وهٰذا لا يلحق به في فضله، فلا يثبت فيه مثل حكمه فإن الشيء إنما يقاس على مثله»[٧٣٨].

هٰذا ما ذكره ابن قدامة رحمه الله تعالى، وهو يتكلم عن قتال أهل البغي، ولكنه قال في كتاب الجنائز: «ومن قُتِلَ من أهل العدالة في المعركة فحُكْمُه في الغسل والصلاة حكم من قتل في معركة المشركين؛ لأن علياً رضي الله عنه لم يغسل من قتل معه، فأما الصلاة على أهل العدل فيحتمل أن لا يُصَلَّى عليهم؛ لأننا شبهناهم بشهداء معركة المشركين في الغسل، فكذٰلك في الصلاة، ويحتمل أن يُصلَّى عليهم»[٧٣٩].

والراجح عندي أنهم يُغْسَلون ويُصلَّى عليهم للتعليل المذكور في الرواية الثانية في مذهب الحنابلة والتي ذكرها ابن قدامة رحمه الله تعالى وهو يتكلم عن قتال أهل البغي.

٥٩١ ـ الصلاة على الميت في المسجد:

اختلف العلماء في جواز الصلاة على الميت في المسجد، فأجازها أكثر العلماء وكرهها بعضهم، والصواب قول المجيزين فقد روى الإمام مسلم في «صحيحه» عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها، أنه لما توفي سعد بن أبي وقاص أرسل أزواج النبي ﷺ أن يمروا بجنازته في المسجد فيصلين عليه ففعلوا، فوقف به على حجرهن يصلين

---

(٧٣٨) «المغني»، ج٨، ص١١٢-١١٣.

(٧٣٩) «المغني»، ج٢، ص١١٢-٥٣٤-٥٣٥.

عليه، فبلغهن أن الناس عابوا ذٰلك، وقالوا: ما كانت الجنائز يدخل بها المسجد، فبلغ ذلـك عائشـة فقـالت: ما أسـرع النـاس إلى أن يعيبـوا ما لا علم لهم به، عـابوا علينا أن يُمَرَّ بجنازة في المسجد، وما صلى رسول الله ﷺ على سهيل بن بيضاء إلا في جوف المسجد(٧٤٠).

وقد روى ابن أبي شيبة وغيره أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه صلى على أبو بكر رضي الله عنه في المسجد، وأن صهيباً صَلَّى على عمر في المسجد، وزاد في رواية: ووضعت الجنازة في المسجد تجاه المنبر، وهٰذا يقتضي الإجماع على ذٰلك(٧٤١)، بل إن الشافعية صرَّحوا باستحبابها في المسجد(٧٤٢)، وقال أبو حنيفة، ومالك: تكره الصلاة عليه في المسجد(٧٤٣).

٥٩٢ ـ الصلاة على الميت في المقبرة:

أما الصلاة على الميت في المقبرة، فعن أحمد بن حنبل روايتان:

(إحداهما): لا بأس بها؛ لأن النبي ﷺ صَلَّى على قبر وهو في المقبرة، وذَكَر نافع أن أبا هريرة رضي الله عنه صلَّى على عائشة، وسط قبور البقيع وحضر ذٰلك ابن عمر، وفعل ذٰلك عمر بن عبدالعزيز.

(والثانية): يكره ذٰلك، روي ذٰلك عن علي، وعبدالله بن عمر، وابن عباس، وبه قال عطاء، والنخعي، والشافعي، وإسحاق، وابن المنذر، لقول النبي ﷺ: «الأَرضُ كُلُّها مسجدٌ، إلا المقبرة والحمَّام»(٧٤٤).

٥٩٣ ـ الصلاة على الميت فرادى وجماعة:

تجوز الصلاة على الجنازة (الميت) فرادى؛ لأنه لما مات ﷺ صلَّى عليه المسلمون فرادى بغير إمام. والسُنَّة أن يُصلَّى على الميت في جماعة، لما رَوَى مالك بن هُبَيْرة أنَّ

---

(٧٤٠) «المحلى» لابن حزم، ج٥، ص١١٥، «بداية المجتهد»، ج٢، ص١٩٣، «صحيح مسلم»، ج٧، ص٣٩.

(٧٤١) «صحيح البخاري» بشرح العسقلاني، ج٣، ص١٩٩.

(٧٤٢) «المجموع شرح المهذب»، ج٥، ص١٦٨.

(٧٤٣) «المجموع»، ج٥، ص١٦٨.

(٧٤٤) «المغني»، ج٢، ص٤٩٤.

النبي ﷺ قال: «ما مِنْ مُسلمٍ يموتُ، فيُصلي عليه ثلاثة صفوفٍ من المسلمين، إلا وَجَبَ» أي: وجب له الجنة(٧٤٥)، فهٰذا الحديث الشريف يدل على أن الأفضل في صلاة الجنازة أن تكون في جمعة، أو أن تكون هٰذه الجماعة ـ أي جماعة المصلين على الجنازة ـ ثلاثة صفوف، كما يدل هٰذا الحديث على أن من صَلَّى عليه ثلاثة صفوف من المسلمين غُفِرَ له، وأقل ما يسمى صفّاً رجلان ولا حدَّ لأكثره(٧٤٦). وقال الطبراني: وينبغي لأهل الميت إذا لم يَخْشَوا عليه التغيير أن ينتظروا به حتى اجتماع قومٍ يقوم منهم ثلاثة صفوف، لهٰذا الحديث(٧٤٧).

٥٩٤ ـ أحقُّ الناس بإمامة الصلاة على الميت:

وأحق الناس بإمامة الصلاة عليه مَنْ أوصى له الميت أن يصلي عليه، هٰذا مذهب الحنابلة ومن قبلهم مذهب أنس، وزيد بن أرقم، وأبي برزة، وسعيد بن زيد، وأم سلمة رضي الله عنهم.

وقال الثوري، وأبو حنيفة، ومالك، والشافعي: ولي الميت أحقُّ بإمامة الصلاة عليه، لأنها ولاية تترتب بترتب العصبات، فالولي فيها أولى كولاية النكاح. واحتج الحنابلة لمذهبهم بإجماع الصحابة رضي الله عنهم، فقد روي أن أبا بكر أوصى أن يصلي عليه عمر، وعمر أوصى أن يصلي عليه صهيب، وأم سلمة أوصت أن يصلي عليها سعيد بن زيد، وعائشة أوصت أن يصلي عليها أبو هريرة، فهٰذه قضايا انتشرت فلم يظهر لها مخالف فكان إجماعاً سكوتياً، ولأن الغرض من صلاة الجنازة الشفاعة للميت والدعاء له، والميت يختار لذٰلك من يرجو لدعائه الإجابة(٧٤٨). فإن كان الموصى فاسقاً أو مبتدعاً، لم تقبل الوصية لأن الموصي جهل الشرع فرددنا وصيته. ثم الأمير أي السلطان أو نائبه، ثم الأب وإن علا، ثم الابن وإن سَفُلَ، ثم أقرب العصبة(٧٤٩).

٥٩٥ ـ وإن اجتمع زوج المرأة وعصبتها، فظاهر كلام الإمام الخرقي الحنبلي تقديم

(٧٤٥) «المهذب» في فقه الشافعية للشيرازي و«شرحه المجموع» للنووي، ج٥، ص١٦٥-١٦٦، والحديث رواه أبو داود في «سننه»، ج٨، ص٤٤٨.

(٧٤٦) «عون المعبود شرح سنن أبي داود»، ج٨، ص٤٤٨.

(٧٤٧) «صحيح البخاري» بشرح العسقلاني، ج٣، ص١٨٧.

(٧٤٨) «المغني»، ج٢، ص٤٨٠-٤٨١. (٧٤٩) «المغني»، ج٢، ص٤٨١-٤٨٢.

العصبات، وهو أكثر الروايات عن أحمد، وقول سعيد بن المسيب، والزهري، ومذهب أبي حنيفة، ومالك، والشافعي، إلا أن أبا حنيفة يقدم زوج المرأة على ابنها منه. وروي عن أحمد تقديم الزوج على العصبات، وروي ذلك عن ابن عباس، والشعبي، وعطاء، وعمر بن عبدالعزيز، وإسحاق، ولأنّه أحقُّ بتغسيلها فكان أحق بإمامة الصلاة عليها(٧٥٠).

وقد رجح ابن قدامة الحنبلي القول الأول محتجاً بأن عمر رضي الله عنه قال لأهل امرأته: «أنتم أحقُّ بها» أي: في الصلاة عليها، ولأن الزوج قد زالت زوجيَّته بموت زوجته فصار أجنبياً، والقرابة باقية لم تزل(٧٥١).

٥٩٦ ـ مقام الإمام في صلاة الجنازة(٧٥٢):

السُّنَّة أن يقوم الإمام في صلاة الجنازة حذاء وسط المرأة، وعند صدر الرجل أو عند منكبيه، وإن وقف في غير هٰذا الموضع خالف سُنَّة الموقف وأجزأه، وهٰذا مذهب الحنابلة وهو قول إسحاق.

وقال أبو حنيفة: يقوم عند صدر الرجل والمرأة لأنهما سواء.

وقال مالك: يقف من الرجل عند وسطه، ويقف من المرأة عند منكبها، والحجة لمذهب الحنابلة ومن معهم ما رواه سمرة قال: «صليت وراء النبي ﷺ على امرأة ماتت في نفاسها، فقام وسطها». وعن أنس أنه صلى على رجل، فقام عند رأسه، ثم صلى على امرأة فقام حيال وسط السرير. فقال له العلاء بن زياد: «هٰكذا رأيت رسول الله ﷺ قام على الجنازة مقامك منها. ومن الرجل مقامك منه؟ قال: نعم، فلما فرغ قال: احفظوا»(٧٥٣).

٥٩٧ ـ والراجح وقوف الإمام عند رأس الرجل لحديث أنس، وعند وسط المرأة لحديث سمرة بن جندب، وهٰذا الحديث رواه الإمام البخاري في «صحيحه»(٧٥٤).

٥٩٨ ـ اجتماع الجنائز وكيفية الصلاة عليها:

لا خلاف بين أهل العلم في جواز الصلاة على الجنائز دفعة واحدة، وإن أُفْرَد كل

---

(٧٥٠) «المغني»، ج٢، ص٤٨٣.
(٧٥١) «المغني»، ج٢، ص٤٨٣.
(٧٥٢) «المغني»، ج٢، ص٥١٧ـ٥١٨.
(٧٥٣) «المغني»، ج٢، ص٥١٧ـ٥١٨.
(٧٥٤) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري»، ج٣، ص٢٠١.

جنازة بصلاة جاز.

وقال بعض الحنابلة: إفراد كل جنازة بصلاة أفضل، وهو قول الشافعية[٧٥٥].

٥٩٩ ـ وضع الجنائز المتحدة الجنس عند الصلاة عليها مجتمعة:

إذا أُريد الصلاة على الجنائز دفعة واحدة، وكانت متحدة الجنس، بأن كانوا رجالاً فقط أو كانوا نساءً فقط، ففي هٰذه الحالة توضع الجنائز واحدة بعد واحدة بين يدي الإمام مما يلي القبلة ليحاذي الأيام الجمع، وإن شاؤوا جعلوا الجنائز صفاً واحداً، كما يصفون في حال حياتهم عند الصلاة[٧٥٦].

٦٠٠ ـ وضع الجنائز المختلفة الجنس:

وإذا تعددت الجنائز، واختلف الجنس بأن كانوا رجالاً ونساءً، فالوضع الصحيح لها هو أن يجعل الرجال صفاً، والنساء صفاً خلف صف الرجال مما يلي القبلة، ويجعل وسط النساء عند صدور الرجال، ليكون موقف الإمام عند صدر الرجل ووسط المرأة.

وإنما يوضع صف النساء خلف صف الرجال؛ لأنهم هٰكذا يصطفون خلف الإمام في حال الحياة حيث يكون الرجال أقرب إلى الإمام من النساء فكذا في حال الممات[٧٥٧].

٦٠١ ـ اختلاط جنائز المسلمين والكفار:

وإذا اختلط أموات أو جنائز من مسلمين وكفار ولم يتميزوا، فإن الجنائز تُصَفُّ على النحو الذي بيَّناه في حالة اتحاد الجنس واختلافه، ويُصلَّى على الجميع صلاة واحدة ودفعة واحدة، وينوي الإمام والمُصلُّون معه الصلاة على المسلمين من هٰؤلاء الأموات، لأن صلاة الجنازة تنصرف إلى الميت بالنية، والاختلاط لا يؤثر في النية[٧٥٨].

---

(٧٥٥) «المغني»، ج٢، ص٥٦٢، «البدائع»، ج١، ص٣١٥.

(٧٥٦) «البدائع»، ج١، ص٣١٦.

(٧٥٧) «المغني»، ج٢، ص٥١٨ـ٥١٩، «البدائع»، ج١، ص٣١٦، «المجموع»، ج٤، ص١٨١.

(٧٥٨) «المغني»، ج٢، ص٥٣٦، «المجموع»، ج٤، ص٢١٦.

٦٠٢ ـ صلاة النساء مع الرجال على الجنازة:

وإذا حضرت النساء مع الرجال لصلاة الجنازة، صَلَّيْن مقتديات بالإمام، وكان صفُّهُنَّ خلف صف الرجال، كما في صلاتهن مع الرجال في الصلاة المكتوبة(٧٥٩).

٦٠٣ ـ صلاة النساء وحدهن على الجنازة:

وإذا لم يحضر لصلاة الميت إلا النساء، فإن الصلاة عليه تجب عليهن بلا خلاف، ويسقط الفرض بفعلهن أي: بصلاتهن بلا خلاف، ويصلين فرادى، فإنْ صلين جماعة فلا بأس، وسواء كان الميت رجلاً أو امرأة(٧٦٠)، وإذا صلَّت النساء جماعة قامت من تؤمّهنَّ وسطهن كما في الصلاة المفروضة المعهودة(٧٦١).

وبهٰذا قال الحنابلة، ففي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «ويصلي النساء جماعة، إمامتهن في وسطهن، نصّ عليه أحمد، وبه قال أبو حنيفة؛ لأنهن من أهل الجماعة فيصلين جماعة كالرجال»(٧٦٢).

٦٠٤ ـ كيفية الصلاة على الميت(٧٦٣):

يقف الإمام من الجنازة الموقف الذي بيَّناه، ويصطف خلفه المصلون على النحو الذي فصلناه، وينوون جميعاً: الإمام والمأمومون خلفه الصلاة على الميت. وسُنَّةُ التكبير على الجنازة أربع تكبيرات، يجهر بها الإمام ويرفع يديه في كل تكبيرة(٧٦٤).

وليس في صلاة الجنازة ركوع ولا سجود ولا قعود للتحيات، وإنما وقوف فقط مع أربع تكبيرات كما قلنا. ويتابعه المأمومون في التكبيرات، ويقولون مثل ما يقول سِرّاً، فلا يجهر بما يقرأ أو يدعي فيها عقيب كل تكبيرة، لأنه ذكر والسنة فيه المخافتة. وتؤدى على النحو التالي:

---

(٧٥٩) «المجموع»، ج٤، ص١٧٠.

(٧٦٠) «المجموع» للنووي، ج٤، ص١٦٧.

(٧٦١) «البدائع»، ج١، ص٣١٤.

(٧٦٢) «المغني»، ج٢، ص٤٨٤.

(٧٦٣) «المغني»، ج٢، ص٤٨٧ـ٤٩٠، «البدائع»، ج١، ص٣١٣ـ٣١٥.

(٧٦٤) رفع اليدين في كل تكبيرة هو مذهب الحنابلة والشافعية ومن وافقهم. وقال مالك والثوري وأبو حنيفة: لا يرفع يديه إلا في التكبيرة الأولى: «المغني»، ج٢، ص٤٩٠.

٦٠٥ ـ التكبيرة الأولى وما يقرأ بعدها:

يكبر الإمام ويتبعه المأمومون، ثم يستعيذ ويقرأ الفاتحة يبدؤها ببسم الله الرحمن الرحيم ويقول عقبها آمين، ويُسِرُّ القراءة سواء صلى في الليل أو في النهار، ولا يقرأ قبلها دعاء الاستفتاح. وعن الثوري: يقرأ دعاء الاستفتاح، وهو قول بعض الشافعية، وعن أحمد مثل قول الثوري ولا يقرأ بعد الفاتحة شيئاً. ويفعل المأموم والمنفرد كما ذكرنا.

٦٠٦ ـ التكبيرة الثانية:

ويكبّر التكبيرة الثانية ويصلي على النبي ﷺ كما يصلي عليه في التشهد.

٦٠٧ ـ التكبيرة الثالثة:

ويكبّـر الثالثة ويدعو لنفسه ولوالديه ويدعو للميت سراً ويتابعه المأمومون بالتكبير وبالدعاء سراً.

ومن هٰذه الأدعية المأثورة:

«اللهم اغفر لحيِّنا وميتنا، وشاهدنا وغائبنا، وصغيرنا وكبيرنا، وذكرنـا وأنثانا. اللهم من أحييته منا، فأحيه على الإيمـان، ومن توفيتـه منا فتَوفَّهُ على الإسلام. اللهم لا تحرمنا أجره، ولا تضلنا بعده. اللهم جئناك شفعاء له، فشفِّعْنـا به، وقِـهِ فتنة القبر وعذاب النار. وأكْرِم مثواه، وأبدله داراً خيراً من داره، وجواراً خيراً من جواره وافعل بنا ذٰلك وبجميع المسلمين»(٧٦٥).

وفي صحيح مسلم أن النبي ﷺ صلى على جنازة وقال في دعائه:

«اللهم اغفـر له وارحمـه واعف عنـه وعافه، وأكرم منزله، ووسع مُدخَله، واغسله بماء وثلج وبرد، ونقِّه من الخطايا كما يُنَقَّى الثوب الأبيض من الدنس، وأبدله داراً

---

(٧٦٥) «المغني»، ج٢، ص٤٨٧ـ٤٨٨.

خير من داره، وأهــلاً خيراً من أهله، وزوجـاً خيراً من زوجه، وقِهِ فتنة القبر وعذاب النار»(٧٦٦).

وإن كان الميت طفلاً جعل مكان الاستغفار له العبارات التالية:

«اللهم اجعله فرطـاً لوالـديه، وذخراً وسلفاً وأجراً، اللهم ثقِّـل به موازينهمـا، وأعـظم به أجـورهما. اللهم اجعله في كفالة إبراهيم، وألحقه بصالح سلف المؤمنين، وأَجِرْه برحمتك من عذاب الجحيم، وأبدله داراً خيراً من داره، وأهلاً خيراً من أهله. اللهم اغفر لأسلافنا، وأفراطنا ومن تبعنا بالإيمان»(٧٦٧).

٦٠٨ ـ التكبيرة الرابعة وبعدها التسليم:

ويكبِّر التكبيرة الرابعة، ويقول: «ربّنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة، وقنا عذاب النار»، أو يقول: «اللهم لا تحرمنا أجره ولا تَفْتِنَّا بعده». ثم يسلِّم تسليمة واحدة عن يمينه، فيقول: «السلام عليكم ورحمة الله»، وإن شاء سلّم تسليمتين، عن يمينه، وعن شمـالـه واحـدة، وبـالتسليمـة الـواحـدة عن اليمين، قال الحنابلة ومن وافقهم. وبالتسليمتين قال الشافعية والحنفية، ومن وافقهم قياساً على سائر الصلوات(٧٦٨).

٦٠٩ ـ ما يفعله المسبوق في صلاة الجنازة:

إن المسبوق بتكبيرة صلاة الجنازة يُسَنُّ له قضاء ما فاته منها، فإن سلّم مع الإمام ولم يقض، فلا بأس، وهٰذا قول ابن عمر، والحسن، وأيوب السختياني، والأوزاعي قالوا: لا يقضي ما فاته من تكبيرات الجنازة، وقال أحمد: إذا لم يقضِ لم يبالِ، فإن أراد قضاء ما فاته فإنه يأتي بالتكبير متوالياً، لا ذكر معه، وبهٰذا قال الإمام أحمد(٧٦٩) وللمسبوق حالات يمكن إيجازها بالآتي، كما بيّنها ابن قدامة الحنبلي:

---

(٧٦٦) «صحيح مسلم» بشرح النووي، ج٧، ص٣١.

(٧٦٧) «المغني»، ج٢، ص٤٨٩.

(٧٦٨) «المغني»، ج٢، ص٤٩١.

(٧٦٩) «المغني»، ج٢، ص٤٩٤ـ٤٩٥.

أولاً: من أدرك الإمام في التكبيرة الأولى فكبّر وشرع في القراءة ثم كبّر الإمام قبل أن يتم قراءته فإنه يكبّر ويتابع إمامه في التكبير ويقطع القراءة، كالمسبوق في الصلوات الأخرى إذا ركع الإمام قبل إتمام القراءة(٧٧٠).

ثانياً: إذا أدرك الإمامَ فيما بين تكبيرتين، فعند أحمد أنه ينْتظر الإمام حتى يكبِّر معه، وبه قال الثوري، وإسحاق، وعن أحمد رواية ثانية: يكبِّر ولا ينتظر وهو قول الشافعي(٧٧١).

ثالثاً: إذا أدرك الإمام في الدعاء على الميت، تابعه فيه، فإذا سلّم الإمام كبّر، وقرأ الفاتحة، ثم كبّر، وصلّى على النبي ﷺ، وكبّر وسلّم(٧٧٢).

٦١٠ ـ المسبوق في صلاة الجنازة عند الحنفية(٧٧٣):

عند الحنفية: لو كبَّر الإمام تكبيرة أو تكبيرتين أو ثلاث تكبيرات ثم جاء شخص، لا يكبّر، ولكنه ينتظر حتى يكبِّر الإمام فيكبّر معه، ثم إذا سلم الإمام قضى ما عليه قبل أن تُرْفَعَ الجنازة، وهٰذا في قول أبي حنيفة ومحمد.

وقال أبو يوسف: يكبِّر واحدة حين يحضر، ثم إن كان الإمام كبَّر واحدة ولم يقض شيئاً، وإن كان كبَّر ثِنْتَينِ قضى واحدة، ولا تُقْضى تكبيرة الافتتاح.

ولو جاء دون تكبير الإمام التكبيرة الرابعة قبل السلام، لم يدخل معه، وقد فاتته الصلاة، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف: يكبِّر واحدة وإذا سلَّم الإمام قضى ثلاث تكبيرات.

٦١١ ـ من فاتته صلاة الجنازة صلى على القبر:

جاء في «صحيح مسلم» و«صحيح البخاري» عن أبي هريرة رضي الله عنه، أن امرأة سوداء كانت تَقُمُّ المسجد ففقدها رسول الله ﷺ، فسأل عنها فقالوا: ماتت، قال: أفلا

---

(٧٧٠) «المغني»، ج٢، ص٤٩٦.
(٧٧١) «المغني»، ج٢، ص٤٩٦.
(٧٧٢) «المغني»، ج٢، ص٤٩٥-٤٩٦.
(٧٧٣) «البدائع»، ج١، ص٣١٤.

كنتم آذنتموني؟ فكأنَّهم صغَّروا أمرها. فقال: دُلُّوني على قبرها، فدلُّوه، فصلَّى عليها(٧٧٤).

وقال الحنابلة: من فاتته الصلاة على الجنازة فله أن يصلي عليها ما لم تدفن. فإذا دُفِنَت فله أن يُصَلّي على القبر إلى مدة شهر من وقت دفنها. وكذٰلك قال الشافعية ففي «المجموع»: «وإنْ حضر من لم يُصلِّ بعد الدفن صلى على القبر فرداً كان، أو كانت جماعة».

وإلى متى تجوز الصلاة على القبر عند الشافعية؟

فيه أقوال أوصلها بعضهم إلى شهر، ومنهم من وقف دون الشهر(٧٧٥). والصلاة على القبر قول أكثر أهل العلم(٧٧٦).

---

(٧٧٤) «صحيح مسلم»، ج٧، ص٢٥-٢٦، و«صحيح البخاري»، ج٣، ص٢٠٤-٢٠٥.

(٧٧٥) «المغني»، ج٢، ص٥١١، «المجموع»، ج٤، ص٢٠٢-٢٠٦.

(٧٧٦) «المغني»، ج٢، ص٥١١، «بداية المجتهد»، ج١، ص١٩٣، «شرح العسقلاني لصحيح البخاري»، ج٣، ص٢٠٥.

المبحث الرابع

الصلاة غير المفروضة

أو

صلاة التطوع

٦١٢ ـ أسماء الصلاة غير المفروضة(٧٧٧):

يطلق الفقهاء على الصلاة غير المفروضة أسماءً مختلفة مثل: المستحب، والمندوب، والنَّفل، والتطوع، والسُّنَّة.

فالصلاة غير المفروضة مستحبة؛ لأن الشارع يحبُّها ويؤثرها.

وهي مندوبة؛ لأن الشارع ندب إليها وبيَّن ثوابها وفضلها.

وهي نفل؛ لأنها زائدة على الفرض، ويزيد بها الثواب.

وهي تطوع؛ لأن فاعلها يفعلها من غير أن يُطلَب منه على وجه الحتم والإلزام.

وهي سُنَّة؛ لأن فعلها طريق مسلوك في الدين، ومنقول عن رسول الله ﷺ بقوله أو فعله أو تقريره.

٦١٣ ـ الأسماء متعددة والمسمى واحد:

وهذه الأسماء أو التسميات وإن تعددت إلا أنّ مسمَّاها واحد، فهي أسماء (للصلاة

---

(٧٧٧) «المغني»، ج١، ص١٢٥ وما بعدها، «المجموع»، ج٣، ص٤٩٦ وما بعدها، «حاشية ابن عابدين»، ج١، ص١٢٣.

غير المفروضة)، وإن كان بعض أنواع هٰذه الصلاة آكد من بعض، أو يُسَنُّ فعله بجماعة أو على الانفراد.

٦١٤ ـ الاسم المختار ومنهج البحث:

والـذي نختـاره من أسماء الصلاة غير المفروضة اسم (صلاة التطوع) وهو الذي جعلناه عنواناً لهذا المبحث.

وصلاة التطوع قسمان: (الأول): ما يُفعل على وجه الإنفراد، و(الثاني): ما تُسنُّ له الجماعة.

وعلى هٰذا نقسم هٰذا المبحث إلى مطلبين:

(المطلب الأول): للكلام على القسم الأول ونسميه (التطوعات الانفرادية).

(المطلب الثاني): للكلام على القسم الثاني، ونسميه (التطوعات الجماعية).

المطلب الأول

التطوعات الانفرادية

٦١٥ ـ أنواع هٰذه التطوعات:

التـطوعـات الإنفـرادية تُؤدَّى على وجه الإنفراد وهي قسمان: (الأول): تطوعات معينة، و(الثاني): تطوعات مطلقة. ثم إن هٰذه التطوعات الإنفرادية بقسمَيْها لها بعض الخصوصيات في كيفية أدائها.

وعلى هٰذا نقسم هٰذا المطلب إلى الفروع التالية:

الفرع الأول: التطوعات الإنفرادية المعينة.

الفرع الثاني: التطوعات الإنفرادية المطلقة.

الفرع الثالث: كيفية أداء التطوعات الإنفرادية.

الفرع الأول

التطوعات الانفرادية المعينة

٦١٦ ـ أقسام هٰذه التطوعات:

التطوعات الإنفرادية المعينة أقسام ثلاثة: (القسم الأول): السُنَن الرواتب مع الفرائض اليومية المعهودة، (القسم الثاني): تطوّعات مع السُّنن الرواتب، (القسم الثالث): تطوُّعات معينة سوى ذٰلك.

القسم الأول

السنن الرواتب مع الفرائض

٦١٧ ـ عددها:

وهي عشر ركعات، كما جاء في «المغني»: ركعتان قبل الظهر، وركعتان بعدها، وركعتان بعد المغرب، وركعتان بعد العشاء، وركعتان قبل الفجر.

واستدل ابن قدامة لهٰذه السنن بما رواه ابن عمر رضي الله عنه، حيث قال: «حفظت عن رسول الله ﷺ عشر ركعات: ركعتين قبل الظهر، وركعتين بعدها، وركعتين بعد المغرب، وركعتين بعد العشاء في بيته، وركعتين قبل الصبح»(٧٧٨). وهٰذه السنن الرواتب هي المؤكدة مع الفرائض.

ويُضاف إلى ما ذكرنا سُنَّة الجمعة البَعْدِية وهي ركعتان، وكذٰلك سُنَّة الوتر، حيث سنتكلم عن الوتر على حدة.

---

(٧٧٨) «المغني»، ج٢، ص١٢٥. والحديث رواه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي. انظر «التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول»، ج١، ص٢٠٩ـ٢١٠، وانظر «صحيح البخاري» بشرح العسقلاني، ج٣، ص٥٨.

٦١٨ ـ أوقات السنن الرواتب:

فكل سنّة قبل الصلاة فوقتها من دخول وقتها إلى فعل الصلاة المفروضة، وكلُّ سُنَّة بعدها فوقتُها من بعد فعل الصلاة المفروضة إلى خروج وقت هٰذه الصلاة المفروضة(٧٧٩).

٦١٩ ـ الوِتْر، عدده ووقته(٧٨٠):

الـوِتْـر سنَّة مؤكدة غير واجب، وبهٰذا قال الحنابلة، ومالك، والشافعي، وقال أبو حنيفة: واجب.

وأما عدده فأقله ركعة واحدة وأكثره إحدى عشرة ركعة، وأدنى الكمال ثلاث ركعات. فإن أوتر بثلاث فالأفضل أن يسلم في الركعتين، أي: يُصلّي ركعتين ويُسلّم ثم يُصلّي الثالثة وحدها، ولكن إنْ صلَّى خلف إمام يجمع بينهما أي يُصلِّي الثلاث بتسليم واحد ـ تابعه في ذٰلك، لئلا يخالف إمامه، ويستحب أن يقرأ في الركعة الأولى سورة: ﴿**سبِّح اسمَ ربِّك الأعلى**﴾، وفي الثانية سورة: ﴿**قُلْ يا أيها الكافرون**﴾، وفي الثالثة سورة: ﴿**قُلْ هُو الله أحد**﴾.

أما وقته فهو ما بين العشاء وطلوع الفجر، قال ابن قدامة: «وأيُّ وقت أوتر من الليل بعد العشاء أجزأه، لا نعلم فيه خلافاً»(٧٨١). والأفضل فعله في آخر الليل، ومن كان له تهجُّد جعل الوتر بعد تهجُّده؛ لأن النبي ﷺ كان يفعل ذٰلك. فإن خاف أن لا يقوم من آخر الليل، استحب له أن يوتر أوله، كما جاءت الأحاديث بذٰلك. ومن أوتر في أول الليل ثم قام للتهجد فالمستحب له أن يصلي مثنى مثنى، ولا ينقض وتره(٧٨٢).

٦٢٠ ـ دعاء القنوت في الوتر(٧٨٣):

القنوت مسنونٌ في الوتر في الركعة الواحدة، أو في الركعة الأخيرة من ركعات الوتر،

---

(٧٧٩) «المغني»، ج٢، ص١٢٨.

(٧٨٠) «المغني»، ج٢، ص١٥١-١٦٢، و«المجمـوع»، ج٣، ص٤٧٢، و«سبـل السلام»، ج٢، ص١٠، ٣-٣١.

(٧٨١) «المغني»، ج٢، ص١٦٣.

(٧٨٢) «المغني»، ج٢، ص١٦٣.

(٧٨٣) «المغني»، ج٢، ص١٥١-١٥٣.

في جميع السُّنَّة، وهٰذا هو المنصوص عند الحنابلة، وهو مذهب أصحاب الرأي (الحنفية). ويقنت بعد الركوع، نصَّ عليه الإمام أحمد، فإن قنت قبله فلا بأس. وقال مالك وأبو حنيفة: يقنت قبل الركوع. ويستحب له أن يقول في قنوته ما رواه الحسن بن علي رضي الله عنهما، قال: علَّمني رسول الله ﷺ كلمات أقولهن في الوتر: «اللهم اهْدِني فيمَنْ هدَيْت، وعافِني فيمنْ عافَيْت، وتولَّني فِيمن تَولَّيْت، وبارِكْ لي فيما أَعْطَيْت، وقِني شرَّ ما قَضَيْت، إنَّك تَقضي ولا يُقْضى عليك، وإنَّه لا يَذِلُّ مَن والَيْت، ولا يَعِزُّ من عادَيْت، تبارَكْتَ ربَّنا وتَعاليت» أخرجه أبو داود والترمذي(٧٨٤).

٦٢١ ـ وإذا أخذ الإمام في القنوت أمّن من خلفه لا نعلم فيه خلافاً ـ لما قال ابن قدامة الحنبلي ـ وإن دعوا معه فلا بأس، لا سيما إذا لم يسمعوا دعاءه، ويرفع القانت يديه في القنوت إلى صدره، وهٰكذا كان يفعل الإمام أحمد بن حنبل محتجاً بأن ابن مسعود رضي الله عنه، كان يرفع يديه في القنوت إلى صدره(٧٨٥).

٦٢٢ ـ القنوت في النوازل:

وقال ابن قدامة في «المغني»: «لا يُسنُّ القنوت في الصبح ولا غيرها من الصلوات سوى الوتر، وبهٰذا قال الثوري وأبو حنيفة... وروي عن ابن عباس، وابن عمر، وابن مسعود، وأبي الدرداء. وقال مالك، وابن أبي ليلى، والحسن بن صالح، والشافعي: يُسنُّ القنوت في صلاة الصبح في جميع الأزمان... فإن نزل بالمسلمين نازلة فللإمام أن يقنت في صلاة الصبح. نصّ عليه أحمد»(٧٨٦).

ويقول في قنوته هٰذا، أي في حالة نزول نازلة بالمسلمين: «اللهم اغفر للمؤمنين والمؤمنات، والمسلمين والمسلمات، وألِّفْ بين قلوبهم وأَصْلحْ ذات بينِهِمْ، وانْصُرْهم على عدوِّك وعدوِّهم، اللهم الْعَنْ كَفَرَةَ أَهْلِ الكتاب، الذين يكذِّبون رسلك، ويقاتلون أولياءَكَ، اللهم خالِف بين كلمتهم وزَلْزِل أقدامَهم، وأَنزِلْ بهم بأسَك الذي لا يُرَدُّ عن القوم المجرمين..» وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه كان يقول هٰذا في قنوته(٧٨٧).

---

(٧٨٤) أخرجه الترمذي، ج٢، ص٥٦٢ـ٥٦٣.

(٧٨٥) «المغني»، ج٢، ص١٥٤.

(٧٨٦) «المغني»، ج٢، ص١٥٤ـ١٥٥.

(٧٨٧) «المغني»، ج٢، ص١٥٦.

وهٰذه القنوت في الصبح في وقت النوازل يكون مع القنوت في الوتر[788].

ويبدو أن المنفرد يقنت أيضاً في صلاة الصبح إذا نزلت بالمسلمين نازلة، مع قنوته في الوتر.

٦٢٣ ـ قضاء السُّنَن الرواتب:

وإذا فات شيء من هٰذه السُّنن، فهل يقضي الفائت أم لا؟

فقال ابن حامد من الحنابلة: تُقْضَى جميع السنن الرواتب في جميع الأوقات، إلا أوقات النهي؛ لأن النبي ﷺ قضى بعضها وقسنا الباقي عليه.

وقال القاضي أبو يعلى الحنبلي وبعض الحنابلة معه: لا يقضي إلا ركعتا الفجر، تُقْضَى إلى وقت الضحى، وركعتا الظهر.

وقال الإمام مالك: تُقْضى ركعتا الفجر إلى وقت الزوال، ولا تقضى بعد ذٰلك.

وقال الإمام أحمد رحمه الله تعالى: أحب أن يكون له شيء من النوافل إذا فات قضى[789].

وعند الحنفية: لا يُقْضى إلا الوتر، لأنه واجب عندهم، وسنة الصبح أيضاً إذا فاتت مع الفريضة، ولا يقضى غيرها من السنن[790]. وقد ثبت أن النبي ﷺ قضى ركعتي سُنَّة الفجر مع الفريضة، لمّا نام عن الفجر في السفر[791].

وذهب ابن حزم إلى ندب قضاء جميع السنن إذا فاتت، واستدل بعموم قوله ﷺ: «من نام عن صلاةٍ أو نسيها فليصلِّها إذا ذكرها»، قال ابن حزم: «وهٰذا عموم يدخل فيه كل صلاة، فرض أو نافلة، وهو في الفرض فرض، وفي النفل أمر مندوب»[792].

---

(٧٨٨) «المغني»، ج٢، ص١٥٦.

(٧٨٩) «المغني»، ج٢، ص١٢٨ـ١٢٩، «المجموع»، ج٣، ص٤٧٢.

(٧٩٠) «البدائع»، ج١، ص٢٨٧.

(٧٩١) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٣، ص٢٤.

(٧٩٢) «المحلى» لابن حزم، ج٣، ص١٠٣، ١١٤.

٦٢٤ ـ صلاة السنن في البيت:

أخرج أبو داود في «سُنَنِه» أنَّ النبي ﷺ قال: «صلاةُ المرء في بيته أفضل، من صلاته في مسجدي هٰذا إلا المكتوبة»[٧٩٣]، والحديث كما جاء في «عون المعبود» يدل على استحباب فعل صلاة التطوع في البيوت، وأنّ فعلها فيها أفضل من فِعلها في المساجد، ولو كانت من المساجد الفاضلة، كمسجده ﷺ. في «جامع الترمذي»: «أفضل صلاتكم في بيوتكم، إلا المكتوبة»، وهٰذا عام لجميع النوافل والسنن، لا التي من شعائر الإسلام كالعيد والكسوف والاستسقاء»[٧٩٤].

وفي «صحيح البخاري: «اجعلوا في بيوتكم من صلاتكم، ولا تتخذوها قبوراً.

وقال النووي في شرحه لهٰذا الحديث: «المراد به صلاة النافلة، أي: صلوا النوافل في بيوتكم».

وقال العيني في شرحه لهٰذا الحديث: «أي اجعلوا شيئاً من صلاتكم في بيوتكم ولا تجعلوها مثل القبور لا يُصَلَّى فيها»[٧٩٥]. وروى هٰذا الحديث أيضاً أبو داود، وجاء في شرح قوله ﷺ: «اجعَلُوا في بيوتكم من صلاتكم، أي بعض صلاتكم، التي هي النوافل مؤدات في بيوتكم»[٧٩٦].

القسم الثاني

تطوعات مع السنن الرواتب

٦٢٥ ـ أولاً: في صلاة الظهر:

أخرج أبو داود عن أم حبيبة زوج النبي ﷺ، أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ حافظ على

(٧٩٣) «سنن أبي داود»، ج٣، ص٣٦٤.

(٧٩٤) «عون المعبود شرح سنن أبي داود»، ج٣، ص٣٦٤، «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي»، ج٢، ص٢٣٠.

(٧٩٥) «صحيح مسلم» بشرح النووي، ج٦، ص٦٧، و«صحيح البخاري» بشرح العيني، ج٧، ص٢٥٠.

(٧٩٦) «عون المعبود شرح سنن أبي داود»، ج٣، ص٣٦٣.

أربع ركعاتٍ قبلَ الظُّهر، وأربع بعدها حَرُمَ على النَّارِ» ويحتمل أنّ هٰذه الأربعة، غير الركعتين اللتين ذكرناهما قبل وبعد صلاة الظهر عند الكلام عن السنن الرواتب، كما يحتمل أن المراد بالحديث: أربع ركعات وفيها الركعتان اللتان مرَّ ذكرهما في السنن الرواتب(٧٩٧).

٦٢٦ ـ **ثانياً: في صلاة العصر:**

أخرج أبو داود في «سننه»، أن رسول الله ﷺ قال: «رَحِمَ الله امْرَءاً صلَّى قبل العَصْرِ أربعاً» وهٰذا الحديث وما ورد في معناه من أحاديث أخرى، يدل على استحباب هٰذه الصلاة قبل فريضة العصر(٧٩٨).

٦٢٧ ـ **ثالثاً: في صلاة المغرب:**

أخـرج الإمـام البخاري في «صحيحه» أن رسول الله ﷺ قال: «صَلُّوا قبل صلاة المغرب ـ قال في الثالثة ـ لمن شاء، كراهية أن يتخذها الناس سُنَّة»(٧٩٩)، ومعنى قوله: «سُنَّة»، أي: شريعة وطريقة لازمة(٨٠٠).

٦٢٨ ـ **رابعاً: الصلاة بين الأذان والإقامة:**

أخرج الإمام البخاري في «صحيحه» أن رسول الله ﷺ قال: «بين كل أذانين صلاة، بين كل أذانين صلاة، ثم قال في الثالثة ـ لمن شاء ـ» والمراد بالأذانين: الأذان والإقامة من باب التغليب، ففي هٰذا الوقت تستحب صلاة النافلة(٨٠١).

---

(٧٩٧) «سنن أبي داود وشرحه عون المعبود»، ج٤، ص١٤٧، «سبل السلام»، ج٢، ص٤، «المغني»، ج٢، ص١٢٩.

(٧٩٨) «عون المعبود شرح سنن أبي داود»، ج٤، ص١٤٩، «نيل الأوطار»، ج٣، ص١٧، «المغني»، ج٢، ص١٢٩.

(٧٩٩) «صحيح البخاري»، بشرح العسقلاني، ج٣، ص٥٩، «عون المعبود شرح سنن أبي داود»، ج٤، ص١٦٠.

(٨٠٠) «صحيح البخاري» بشرح العسقلاني، ج٣، ص٦٠.

(٨٠١) «صحيح البخاري» بشرح العسقلاني، ج٢، ص١٠٦-١٠٧.

القسم الثالث

تطوعات معينة سوى ما تقدم

٦٢٩ ـ أولاً: صلاة الضحى:

أخرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «أوصاني خليلي بثلاث لا أدعهن حتى أموت: صوم ثلاثة أيام من كل شهر، وصلاة الضحى، ونوم على وتر»، وفي رواية: «وأن أُوتر قبل أن أنام»(٨٠٢).

وأخرج البخاري عن عبدالرحمٰن بن أبي ليلى يقول: «ما حدثنا أحد أنه رأى النبي ﷺ يُصلِّي الضحى غير أم هانىء، قالت: إن النبي ﷺ دخل بيتها يوم فتح مكة فاغتسل وصلى ثمان ركعات، فلم أر صلاة قط أخف منها، غير أنه يتم الركوع والسجود»(٨٠٣). قال ابن حجر العسقلاني في شرحه وتعليقه على هٰذا الحديث: «وقد استدل به على أن أكثر صلاة الضحى ثمان ركعات: وورد أن النبي ﷺ يصلي الضحى أربعاً»، وقال الإمام العيني في شرحه لهٰذا الحديث وقد ورد أن عدد صلاة الضحى ركعتان وأربع وست وثمان وعشر وثنتا عشر(٨٠٤).

٦٣٠ ـ ثانياً: صلاة التوبة:

ذكر صاحب «المغني» ابن قدامة رحمه الله تعالى، حديثاً في صلاة التوبة رواه، كما قال رحمه الله أبو داود، والترمذي، عن علي بن أبي طالب قال: حدثني أبو بكر الصديق قال: سمعت رسول الله ﷺ، يقول: «مامِنْ رجل يُذنِبُ ذنباً، ثم يقوم فيتطهر، ثم يصلي ركعتين، ثم يستغفرُ الله تعالى إلاَّ غُفِرَ له» ثم قرأ قول الله تعالى: ﴿**والَّذين إذا فَعَلُوا فاحِشةً أو ظَلَموا أنفُسَهُم ذكروا الله**﴾(٨٠٥).

---

(٨٠٢) «صحيح البخاري» بشرح العسقلاني، ج٢، ص٥٦.

(٨٠٣) «صحيح البخاري» بشرح العسقلاني، ج٢، ص٥٦.

(٨٠٤) «صحيح البخاري» بشرح العسقلاني، ج٣، ص٥٤.
و«صحيح البخاري» بشرح العيني، ج٧، ص١٣٩.

(٨٠٥) «المغني»، ج٢، ص١٣٤.

٦٣١ ـ ثالثاً: صلاة الحاجة:

أخرج الترمذي رحمه الله تعالى في «جامعه» أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ كانَتْ له إلى الله حاجةً، أو إلى أحدٍ مِنْ بني آدم، فليتوضَّأْ ولْيُحْسِنِ الوضوء، ثم لِيُصلِّ ركعتين، ثم لِيُثْنِ على الله، وليصلِّ على النبي ﷺ، ثم ليقل: لا إله إلا الله الحليم الكريم سبحان الله! ربِّ العرش العظيم، الحمد لله رب العالمين، أسألك موجبات رحمتك وعزائم مغفرتك، والغنيمة من كلِّ بر، والسلامة من كل إثم، لا تَدَعْ لي ذنباً إلاَّ غفرته، ولا هَمّاً إلاَّ فَرَّجْته، ولا حاجة هي لك رضا إلا قضيتَها يا أرحَمَ الرَّاحمين»(٨٠٦).

٦٣٢ ـ رابعاً: صلاة الاستخارة:

أخرج الإمام البخاري وغيره(٨٠٧)، عن جابر بن عبدالله، قال: كان رسول الله ﷺ يعلمنا الاستخارة في الأمور كلها، كما يعلمنا السورة من القرآن يقول: «إذا هَمَّ أحدُكم بالأَمْـر، فليَركَـع ركعتين من غير الفريضـة، ثم ليقل: اللهم إني أستخيرُكَ بعِلْمِك، وأَستَقدِرُك بقُدرَتِكَ، وأَسأَلُك من فضلِكَ العظيم، فإنَّك تقدرُ ولا أَقدِرُ، وتَعْلَمُ ولا أَعْلَمُ، وأَنْتَ عَلاَّمُ الغُيوبِ، اللهم إنْ كنتَ تَعلَمُ أنَّ هذا الأَمرَ خيرٌ لي في ديني ومعيشتي وعاقِبة أمري، ـ أو قال ـ في عاجِلِ أمري وآجِلِه، فيسِّرْهُ لي، ثم بارك لي فيه، وإنْ كنتَ تعلم أنَّ هٰذا الأمر شرٌّ لي في ديني ومعيشتي وعاقبة أمري ـ أو قال في عاجل أمري وآجله ـ فاصْرِفْه عني واصْرِفْني عنه، واقدُرْ لي الخيرَ حيث كان، ثم أَرْضِني به. قال: ويُسمِّي حاجته. أي: يسمي حاجته في أثناء الدعاء عند ذكرها بالكناية عنها في قوله: إن كان هٰذا الأمر.

٦٣٣ ـ خامساً: تحية المسجد:

عن أبي قتادة السَّلَميِّ أن رسول الله ﷺ، قال: «إذا دخل أحدكم المسجد فليركع قبل أن يجلس ركعتين»(٨٠٨). وقال ابن قدامة الحنبلي: «فإذا جلس قبل الصلاة، سُنَّ

---

(٨٠٦) «جامع الترمذي»، ج٢، ص٥٨٩ـ٥٩٠.

(٨٠٧) «صحيح البخاري» بشرح العسقلاني، ج٣، ص٤٨، «جامع الترمذي»، ج٢، ص٥٩١ـ٥٩٢، «سنن أبي داود»، ج٤، ص٣٩٦ـ٣٩٨.

(٨٠٨) أخرجه البخاري ومسلم. انظر «اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان»، ج١، ص١٤٠.

له أنْ يقوم فَيُصلِّي، لما رَوى جابر قال: جاء سُلَيك الغَطَفاني ورسول الله ﷺ يخطب، فقال: يا سُلَيْك، قم فاركع ركعتين، وتجوَّز فيهما» رواه مسلم(٨٠٩).

الفرع الثاني

التطوعات المطلقة

٦٣٤ ـ وقت هٰذه التطوعات وفضلها:

قال ابن قدامة رحمه الله تعالى: «فأما النوافل المطلقة فتشرع في الليل كله، وفي النهار فيما سوى أوقات النهي، وتطوُّع الليل أفضل من تطوُّع النهار. قال أحمد: «ليس بعد المكتوبة عندي أفضل من قيام الليل». (٨١٠).

وأخرج الإمام الترمذي في «جامعه» عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «. . . وأفضَلُ الصلاةِ بعدَ الفريضة صلاةُ الليل»(٨١١)، وقد ذهب بعض العلماء إلى أن صلاةَ الليلِ أفضل من السُّنن الرواتب، لهٰذا الحديث، ولكن ذهب أكثرُ العلماء إلى أن الرواتب أفضل، وقال النووي: القول الأول أقوى وأوفق لنصّ هٰذا الحديث. وقال الطيبي: إن صلاة التهجد ـ صلاة التطوع في الليل ـ لو لم يكن فيهما فضل سوى قوله تعالى: **﴿ومِنَ اللَّيلِ فتهجَّدْ به نافِلَةً لَكَ عَسى أَنْ يبعَثكَ ربُّك مقاماً محموداً﴾**، وقوله تعالى: **﴿تَتجافَى جُنوبُهم عن المَضاجِعِ . . . إلى قوله تعالى: فلا تَعْلَم نَفْسٌ ما أُخْفِي لهم من قرة أعينٍ﴾** وغيرها من الآيات لكفاها مزيّة(٨١٢).

---

(٨٠٩) «المغني»، ج٢، ص١٣٥، والحديث الذي ذكره ابن قدامة أخرجه الإمام مسلم في «صحيحه»، ج٦، ص١٦٤ ولفظه: «جاء سليك الغطفاني يوم الجمعة ورسول الله ﷺ يخطب فجلس فقال له: يا سليك قم فاركع ركعتين وتجوز فيهما».

(٨١٠) «المغني»، ج٢، ص١٣٥.

(٨١١) «جامع الترمذي»، ج٢، ص٥١٦.

(٨١٢) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي»، ج٢، ص٥١٦. والآية الأولى: **﴿ومن الليل﴾** في سورة الإسراء، ورقمها ٧٦.

والآيات: **﴿تتجافى جنوبهم عن المضاجع . . . يدعون ربهم خوفاً وطمعاً ومما رزقناهم. فلا تعلم نفس ما أخفي لهم من قرة أعين جزاء بما كانوا يعملون﴾** في سورة السجدة، الآيتان ١٦، ١٧.

٦٣٥ ـ الرجل يوقظ زوجته لصلاة الليل وبالعكس:

دعا رسول الله ﷺ بالرحمة للزوجين، يوقظ أحدهما الآخر لصلاة الليل، فقد روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «رحم الله رجلاً قامَ من الليلِ فصلَّى وأيقظَ امرأتَه، فإنْ أَبَتْ نَضَحَ في وجهها الماء. رحم الله امرأةً قامت من الليل فصلَّتْ وأيقَظَتْ زوجها، فإن أَبى، نَضَحَتْ في وجهه الماء»، فهٰذا الحديث الشريف دلّ على استحباب قيام الزوجين، بإيقاظ أحدهما الآخر لصلاة الليل، ولو برشِّ الماء على وجهه وما في معناه من ماء الورد والزهر، ليشتركا في أجر وثواب صلاة الليل، ولو كان هٰذا الإيقاظ بِرَشِّ الماء على الوجه، ولا يخفى ما في جواز ذٰلك لهما من حُسن المعاشرة، وكمال الملاطفة والموافقة(٨١٣).

٦٣٦ ـ ثواب الزوجين بصلاة الليل:

أخرج أبو داود في «سننه» عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا أَيقَظَ الـرجلُ أهلَهُ من اللَّيلِ فصَلَّيا، أو صَلَّى ركعتين جميعاً، كُتِبا في الذاكِرين والذَّاكِراتِ»، وجاء في شرحه: إذا أيقظ الرجل أهله، أي: امرأته أو نساءه وأولاده وأقاربه (من الليل) أي في بعض أجزاء الليل (فصَلَّيا) أي: الرجل وامرأته أو الرجل وأهله (أو صلّى) كل واحد منهما ركعتين جميعاً (كتبا) أي: الزوجان أو الصنفان الرجال والنساء، في الذاكرين الله كثيراً أي: في جملتهم والذاكرات كذٰلك. وفي الحديث إشارة إلى تفسير الآية الكريمة: ﴿**والذاكرين الله كثيراً والذاكرات أعدَّ الله لهم مغفرةً وأجراً عظيماً**﴾(٨١٤).

٦٣٧ ـ من غلبه النعاس فليرقد ولا يستمر في صلاته:

ومن قام من الليل إلى صلاة التهجد فغلبه النعاس في الصلاة، فعليه أن يرقد ولا يستمر في صلاة الليل حتى يأخذ حاجته من الراحة والنوم، ويذهب عنه النعاس ثم يعود إذا شاء إلى قيام الليل، فقد جاء في الحديث الشريف عن عائشة أم المؤمنين رضي الله

---

(٨١٣) «سنن أبي داود وشرحه عون المعبود»، ج٤، ص١٩٣، و«فيض القدير شرح الجامع الصغير» للمناوي، ج٤، ص٢٥.

(٨١٤) «سنن أبي داود وشرحه عون المعبود»، ج٤، ص١٩٤.

عنها، قالت: قال رسول الله ﷺ: «إذا نَعِسَ أحدُكُم في الصلاة فليرقد حتى يذهبَ عنهُ النوم، فإنَّ أحدَكُم إذا صَلَّى وهو ناعِس، لعلَّه يذهب يستغفر، فيَسُبُّ نفسَهُ»[٨١٥].

قال الإمام النووي رحمه الله تعالى في شرحه لهٰذا الحديث: وفيه الحث على الإقبال على الصلاة بخشوع، وفراغ قلب ونشاط، وفيه صلاة الفرض والنّفل في الليل والنهار، ولكن لا يُخْرِج فريضة عن وقتها. قال القاضي: وحمله مالك وجماعة على نفل الليل؛ لأنه محل النوم غالباً[٨١٦].

وما ذكرناه يشمل الرجل والمرأة على حد سواء، فإذا قاما إلى صلاة الليل وباشرا الصلاة ولكن غلبهما النعاس ولم يستطيعا إبعاده عنهما فعليهما عدم الاستمرار بالصلاة. وأن يذهبا إلى النوم، للعلَّة التي جاءت في الحديث الشريف.

الفرع الثالث

كيفية أداء صلاة التطوع

٦٣٨ ـ صلاة الليل مثنى مثنى:

عن ابن عمر رضي الله عنهما أنَّ رجلاً سأل رسول الله ﷺ عن صلاة الليل، أي: التهجد أو صلاة النافلة في الليل، فقال رسول الله ﷺ: «صلاةُ الليل مثنى مثنى، فإذا خشي أحدُكم الصبحَ، صلَّى ركعة واحدة توتِرُ له ما قدْ صلَّى»[٨١٧].

قال الإمام النووي: «هٰذا الحديث محمول على بيان الأفضل، وهو أن يسلم من كل ركعتين، وسواء نوافل الليل والنهار»، ويستحب أن يسلم من كل ركعتين. فلو جمع ركعات بتسليمة أو تطوع بركعة واحدة جاز عندنا ـ أي عند الشافعية ـ»[٨١٨]. إلا أنّ ابن قدامة الحنبلي قال: تطوع الليل لا يجوز إلا مثنى مثنى، ثم قال: وهو قول أكثر أهل

---

(٨١٥) «صحيح مسلم» بشرح النووي، ج٦، ص٥٣٥، و«سنن أبي داود»، ج٤، ص١٩٤.

(٨١٦) «صحيح مسلم» بشرح النووي، ج٦، ص٥٣٥.

(٨١٧) «صحيح البخاري» بشرح الكرماني، ج٦، ص١٩٣-١٩٤، «صحيح مسلم» بشرح النووي، ج٦، ص٣٠، «سنن أبي داود»، ج٤، ص٢٠٧-٢٠٨.

(٨١٨) «شرح النووي لصحيح مسلم»، ج٦، ص٣٠.

العلم وبه قال أبو يوسف ومحمد، وقال أبو حنيفة: إن شئت صَلَّيْتَ ركعتين وسَلَّمتَ، وإنْ شئت صَلَّيتَ أربعاً بتسليمةٍ واحدة، أما في تطوع النهار فقد قال ابن قدامة رحمه الله تعالى: والأفضل في تطوع النهار، أن يكون مثنى مثنى، وإن تطوع بأربع، فلا بأس(٨١٩).

٦٣٩ ـ الجهر والإسرار بالقراءة في صلاة الليل:

ويجوز أن يرفع المصلي صوته بالقراءة في صلاة الليل، فعن ابن عباس قال: كانت قراءة النبي ﷺ عن قَدْر ما يسمعه مَنْ في الحجرة، وهو في البيت. ويجوز أن يُسِرَّ بقراءته، فعن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ أَسَرَّ بقراءته وجهر بها(٨١٩م).

٦٤٠ ـ هل ترفع المرأة صوتها بالقراءة؟

قال الفقيه ابن حزم الظاهري ـ شيخ فقهاء مذهب الظاهرية ـ: «والجهر والإسرار في قراءة التطوع ليلاً ونهاراً مباح للرجال والنساء؛ إذ لم يأت مَنْعٌ مِنْ شيءٍ مِنْ ذٰلك. فإن قيل: تخفض النساء، قلنا: لِمَ؟ ولِمَ يختلف مسلمان في أنَّ سماع الناس كلام نساء رسول الله ﷺ مباح للرجال، ولا جاء نصّ في كراهة ذٰلك من سائر النساء»(٨٢٠).

٦٤١ ـ افتتاح صلاة الليل بركعتين خفيفتين:

عن عائشة رضي الله عنها قالت: «كان رسول الله ﷺ إذا قام من الليل ليصلي، افتتح صلاته بركعتين خفيفتين» رواه الإمام مسلم في صحيحه، وعلَّق عليه الإمام النووي بقوله: وهٰذا دليل على استحبابه ـ أي افتتاح صلاة الليل بما ذكر ـ لينشط بهما لما بعدهما(٨٢١).

٦٤٢ ـ يباح التطوع جالساً:

يبــاح للمصلي أن يأتي بصـلاة التـطوع ـ أياً كانت ـ أي: ولـو كانت من السنن

---

(٨١٩) «المغني»، ج٢، ص١٢٣-١٢٤.

(٨١٩م) «سنن أبي داود»، ج٣، ص٢٠٩، «المغني»، ج٢، ص١٣٩.

(٨٢٠) «المحلى» لابن حزم، ج٣، ص٥٥-٥٦.

(٨٢١) «صحيح مسلم»، بشرح النووي، ج٦، ص٥٤.

الرواتب، وهو جالس، وإن كان يقدر على القيام. ولا خلاف في ذٰلك بين أهل العلم، كما قال ابن قدامة رحمه الله تعالى، ولكن القيام أفضل في الصلاة، صلاة التطوع[٨٢٢].

٦٤٣ ـ صلاة التطوع على الراحلة:

قال ابن قدامة الحنبلي: «لا نعلم خلافاً بين أهل العلم في إباحة التطوع على الراحلة في السفر الطويل. وقال ابن عبد البر: أجْمَعوا على أنه جائز لكل من سافر سفراً يقصر فيه الصلاة، أن يتطوع على دابَّته حيثما توجهت يومىء بالركوع والسجود، يجعل السجود أخفض من الركوع»[٨٢٣]. وأما السفر القصير وهو ما لا يباح فيه القصر، فإنه تباح فيه الصلاة على الراحلة عند الإمام أحمد، والحسن بن حيي، والأوزاعي، والشافعي، وأصحاب الرأي. وقال مالك: لا يباح إلا في سفر طويل[٨٢٤].

وحكم الصلاة على الراحلة حكم الصلاة في الخوف، في أنه يومىء بالركوع والسجود، ويجعل السجود أخفض من الركوع. وقِبْلَة هٰذا المصلي حيث كانت وجهته[٨٢٥].

٦٤٤ ـ وعند الظاهرية كما جاء في «المحلى» لابن حزم: يجوز للمرء أن يتطوع مضطجعاً بغير عذر إلى القبلة، وراكباً حيث توجهت به دابّته إلى القبلة، وغيرها: الحضر والسفر سواء في كل ذٰلك، وعن جابر بن عبدالله، أن رسول الله ﷺ كان يصلّي التطوع وهو راكب في غير القِبْلة، وعن جابر أيضاً كان النبي ﷺ يُصَلِّي التطوُّع وهو راكب في غير القبلة. وعن جابر أيضاً: كان ﷺ يُصلِّي على راحلته نحو المشرق، فإذا أراد أن يصلّي المكتوبة، نزل واستقبل القِبْلَة[٨٢٦].

٦٤٥ ـ هل يجوز أداء صلاة التطوع جماعة؟

الأصل فيما ذكرناه من أنواع صلاة التطوُّع، أنها تُؤدَّى على وجه الإنفراد، بأن يؤديها

---

(٨٢٢) «المغني»، ج٢، ص١٤٢، «المحلى»، ج٣، ص٥٩.

(٨٢٣) «المغني»، ج١، ص٤٣٤، «المحلى»، ج٣، ص٥٦.

(٨٢٤) «المغني»، ج١، ص٤٣٤.

(٨٢٥) «المغني»، ج١، ص٤٣٥، «المحلى»، ج٣، ص٢١٦.

(٨٢٦) «المحلى»، ج٣، ص٥٦ـ٥٨.

المسلم أو المسلمة على انفراد وحده، كما في السنن الرواتب. وقد قال ابن قدامة الحنبلي: «يجوز التطوع جماعة وفرادى، لأن النبي ﷺ فعل الأَمْرَيْن كليهما، وكان أكثر تطوعه منفرداً، وصلى بحذيفة مرة، وبابن عباس مرة، وبأنس وأمه واليتيم مرة، وأَمَّ أصحابه في بيت عتبان مرة، وأَمَّهُم في ليالي رمضان ثلاثاً»(٨٢٧). ويبيِّن أن صلاة التطوع جماعة، هي في صلاة الليل، أي: في نوافل التهجد وكذلك في التطوعات المطلقة. أما في سُنن الرواتب التي تُؤَدَّى مع الصلوات المكتوبة، فالظاهر أنها تُؤَدَّى على انفراد ولم يُنْقَل لنا أنها صُلِّيَتْ جماعة.

المطلب الثاني

التطوعات الجماعية

٦٤٦ ـ أنواع التطوعات الجماعية:

الصلوات التي هي تطوعات وتُصلَّى بجماعة هي صلاة العيدين، وصلاة الاستسقاء، وصلاة الكسوف، وصلاة التراويح.

٦٤٧ ـ منهج البحث:

نقسم هٰذا المطلب إلى أربعة فروع، على النحو التالي:

الفرع الأول: صلاة العيدين.

الفرع الثاني: صلاة الاستسقاء.

الفرع الثالث: صلاة الكسوف.

الفرع الرابع: صلاة التراويح.

---

(٨٢٧) «المغني»، ج٢، ص١٤٢.

الفرع الأول

صلاة العيدين

٦٤٨ ـ تعريفها، وبيان مشروعيتها[٨٢٨]:

صلاة العيدين هي صلاة عيد الفطر، وصلاة عيد الأضحى، وهٰذه الصلاة فرض كفاية عند الحنابلة، وهي واجبة عند كثير من الحنفية، ولكن الإمام السرخسي من الحنفية قال: الأظهر أنها سُنَّة.

وقال الإمام مالك: إنها سُنَّة مؤكدة، وبهٰذا قال الشافعي.

وهٰذا ما أختاره وأُرجِّحه، فهي سُنَّة بدليل قوله ﷺ للذي سأله عن الإسلام وشرائعه فقال ﷺ: «خمسُ صلواتٍ في اليوم والليلة، فقال السائل: هل عليَّ غيرُها؟ قال: لا، إلا أنْ تَطَّوَعَ...» إلى آخر الحديث الشريف الذي رواه البخاري ومسلم، وأبو داود، والنسائي، كما جاء في «التاج الجامع للأصول من أحاديث الرسول». وهي سُنَّة مؤكدة لمواظبة النبي ﷺ عليها.

٦٤٩ ـ وقتها[٨٢٩]:

أما وقتها: فمن حين ترتفع الشمس مقدار رمح إلى أن تزول، وذٰلك في اليوم الأول من شوال في عيد الفطر، وفي اليوم العاشر من ذي الحجة في عيد الأضحى، فإن لم يعلم أهل بلد يوم العيد المذكور إلابعد الزوال، فقد قالت طائفة من أهل العلم: ليس عليهم صلاة العيد، لا في اليوم الذي علموا فيه أنه هو يوم العيد، ولا في اليوم الذي

---

(٨٢٨) «التاج الجامع للأصول من أحاديث الرسول»، ج١، ص١٣٣، «المغني»، ج٢، ص٣٩٧، «المبسوط» للسرخسي، ج٢، ص٣٧، «المحلى»، ج٥، ص٨١، «المجموع»، ج٥، ص٧، «مغني المحتاج»، ج١، ص٣٤٠، «حاشية الصاوي»، ج١، ص١٨٦-١٨٧، «الفتاوى الهندية»، ج١، ص١٤٩.

(٨٢٩) «بداية المجتهد»، ج١، ص١٧٣، «المغني»، ج٢، ص٣٩١، «المحلى»، ج٥، ص٨١، «الفتاوى الهندية»، ج١، ص١٤٩، «رد المحتار على الدر المختار» لابن عابدين، ج٢، ص١٦٦.

يليه، وبهٰذا قال مالك، والشافعي، وأبو ثور. وقالت طائفة أخرى: يُصلُّون صلاة العيد في اليوم الثاني ليوم علمهم به. وبهٰذا قال الأوزاعي، وأحمد، وإسحاق، والحنفية، وغيرهم.

٦٥٠ ـ أين تقام صلاة العيد؟(٨٣٠)

يُسَنُّ أن تقـام صلاة العيد في موضـع واحـد ويُكْرَه تعددها بلا حاجة، والموضع الأفضـل لإقامتها هو خارج البلد في الصحراء، وهو الذي يسمِّيه الفقهاء «المُصَلَّى»، وهٰذه الأفضلية لإقامتها خارج البلد ولو كان في البلد مسجد واسع يسع المصلين جميعاً، خلافاً للشافعية الذين يرون هٰذه الأفضلية لإقامتها خارج البلد إذا كان مسجد البلد ضيقاً لا يسـع المصلين جميعاً. هٰذا، وإذا كان هناك عذر من مطر ونحوه يمنع إقامتها في الصحراء، جاز أن تقام في مسجد البلد.

٦٥١ ـ شروط صلاة العيدين(٨٣١):

لا يشترط لصلاة العيدين ما يشترط لصلاة الجمعة من عدد واستيطان ونحو ذٰلك، وهٰذا عند الشافعية والحنابلة، ولهٰذا قالوا: تشرع صلاة العيدين للمنفرد والمقيم والمسافر وللرجل وللمرأة، وتقام جماعة وهٰذا هو الأصل في إقامتها، لأن النبي ﷺ هٰكذا فعلها، ولكن تجوز إقامتها للمنفرد، لأنه ليس من شروط إقامتها توافر عدد معين من المصلين.

وقـال الحنفية: يشتـرط لوجـوب صلاة العيدين وصحـة إقامتها ما يشترط لوجوب الجمعة، فمن وجبت عليه صلاة الجمعة وجبت عليه صلاة العيدين.

وقال المالكية: صلاة العيدين سُنَّة في حقٍّ من وجبت عليه صلاة الجمعة.

٦٥٢ ـ التعجيل والتأخير في إقامتها(٨٣٢):

يُسَنّ تأخير صلاة عيد الفـطر ليتسـع وقت إخـراج صدقة الفطر، لأنها تُؤَدَّى قبل

---

(٨٣٠) «المغني»، ج٢، ص٣٧٢، «المحلى»، ج٥، ص٨١، «المجموع»، ج٥، ص٥ـ٦، «الفتاوى الهندية»، ج١، ص١٥٠.

(٨٣١) «المغني»، ج٢، ص٣٩٢ـ٣٩٣، «مغني المحتاج»، ج١، ص٣١٠، «المحلى»، ج٥، ص٨١.

(٨٣٢) «المغني»، ج٢، ص٣٦٩، ٣٧٠، ٣٨٩، «بداية المجتهد»، ج١، ص١٧١، ١٧٥، =

الصلاة، ويُسَنّ تقديم صلاة عيد الأضحى، ليتسع الوقت للأضحية لأنها تكون بعد صلاة العيد وبعد الفراغ من خطبة العيد.

٦٥٣ ـ ما يستحب فعله قبل صلاة العيدين(٨٣٣):

أ ـ يستحب الغسل، والتنظيف، والتطيب، وقصّ الأظفار، ولبس أحسن ما يجده من اللباس.

ب ـ يستحب أن يفطر في عيد الفطر فيأكل شيئاً أو يشرب ماء ونحوه، قبل أن يذهب إلى المصلى. ويستحب أن لا يفطر في عيد الأضحى إلا بعد الانصراف من الصلاة.

جـ ـ ويستحب رجوع المصلي من غير الطريق الذي سلكه في ذهابه إلى المسجد.

٦٥٤ ـ إذا اجتمع عيد وجمعة في يوم واحد(٨٣٤):

وإذا اجتمع عيد وجمعة في يوم واحد، فقد قال بعض العلماء: يجزىء العيد عن الجمعة، أي: تجزيء صلاة العيد عن صلاة الجمعة، وليس على المسلم صلاة الظهر، وبهٰذا قال عطاء. وقالت طائفة أخرى من العلماء: إن كفاية صلاة العيد وإجزائها من صلاة الجمعة وصلاة الظهر، إنما هي رخصة لأهل البوادي، الذين يأتون إلى الأمصار لصلاة العيد والجمعة، فهٰؤلاء يُرخَّص لهم الاكتفاء بصلاة العيد، دون إلزامهم بصلاة الجمعة، لأنه ألزمهم بالرجوع إلى البلد بعد ذهابهم إلى أهليهم بعد فراغهم من صلاة العيد، هٰذا الإلزام لهم بالرجوع إلى البلد لأداء صلاة الجمعة مما يجلب عليهم مشقة كبيرة، والجمعة تسقط بالمشاق كما قال صاحب «مغني المحتاج». وقال أبو حنيفة، ومالك: المكلَّف مخاطب بهما جميعاً، صلاة العيد على أنَّه سُنَّه، وصلاة الجمعة على أنها فرض على الأعيان.

= «المجموع»، ج٥، ص٨، «مواهب الجليل» للحطاب، ج١، ص١٩٤، «حاشية الصاوي على الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص١٨٨.

(٨٣٣) «المغني»، ج٢، ص٣٧٠-٣٧٢، ٣٨٩.

(٨٣٤) «بداية المجتهد»، ج١، ص١٧٣، «مغني المحتاج»، ج١، ص٣١٦.

٦٥٥ ـ التكبير في العيد[٨٣٥]:

يُكبِّر المسلم بعد غروب الشمس ليلة العيدين في المنازل، والطرق، والمساجد، برفع الصوت إظهاراً لشعار العيد، كما يكبر المسلم في طريقه إلى المصلى (الموضع الذي تقام فيه الصلاة في الصحراء خارج البلد)، أو في طريقه إلى المسجد ويستمر بالتكبير بعد وصوله إلى موضع الصلاة، وخروج الإمام حتى يحرم الإمام بصلاة العيد.

وفي عيد الأضحى يكبر من صلاة الفجر يوم عرفة، ثم لا يزال يكبر دبر كل صلاة مكتوبة صلاها بجماعة أو منفرداً، حتى يكبر لصلاة العصر من آخر أيام التشريق (أيام عيد الأضحى التالية ليوم النحر) ثم يقطع تكبيره.

٦٥٦ ـ صفة التكبير:

وصفة التكبير التي يكبِّر بها هي: الله أكبر، الله أكبر، لا إله إلا الله، والله أكبر، الله أكبر، ولله الحمد[٨٣٦].

٦٥٧ ـ لا أذان ولا إقامة لصلاة العيدين:

أجمع العلماء على أن لا أذان ولا إقامة لصلاة العيدين، وإنما يصليها المسلمون بدون ذلك ولا خلاف في ذلك. وقال بعض الحنابلة: ينادى لها بعبارة: «الصلاة جامعة»[٨٣٧].

٦٥٨ ـ صلاة العيدين ركعتان:

صلاة العيدين ركعتان بالإجماع، وحكمها في الأركان والشروط والسنن كسائر الصلوات، وينوي بها المصلي صلاة عيد الفطر أو صلاة عيد الأضحى، ويعقبها خطبتان[٨٣٨].

---

(٨٣٥) «المغني»، ج٢، ص٣٦٨-٣٦٩، «بداية المجتهد»، ج١، ص١٧٥، «مغني المحتاج»، ج١، ص٣١٤، «الفتاوى الهندية»، ج١، ص١٥٣.

(٨٣٦) «المغني»، ج٢، ص٣٩٤.

(٨٣٧) «بداية المجتهد»، ج١، ص١٧١، «المغني»، ج٢، ص٣٧٨.

(٨٣٨) «المغني»، ج٢، ص٣٧٦.

٦٥٩ ـ كيفية صلاة العيد[٨٣٩]:

يفتتح الإمام الصلاة بتكبيرة الإحرام ثم يدعو بدعاء الاستفتاح، ثم يكبر تكبيرات العيد وعددها (بعد تكبيرة الإحرام) ست تكبيرات، وهٰذا عند الحنابلة، وسبع تكبيرات عند الشافعية، ويقول بين كل تكبيرتين: الله أكبر كبيراً، والحمد لله كثيراً، وسبحان الله بكرة وأصيلاً، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسَلَّم تسليماً كثيراً. ويرفع يديه مع كل تكبيرة. ويُسَنُّ أن يضع يمناه على يساره تحت صدره، ثم يتعوَّذ ويقرأ سورة الفاتحة وسورة، ويستحب أن يقرأ سورة: ﴿**سبح اسم ربِّك الأعلى**﴾، أو سورة: ﴿**ق**﴾، ثم يكبِّر للركوع، ثم يرفع من الركوع ثم يسجد، ثم يقوم إلى الركعة الثانية فيكبِّر خمس تكبيرات، ما عدا التكبيرة التي يقوم بها من السجود، ويرفع يديه مع كل تكبيرة، ويقول ما بين كل تكبيرتين ما قاله بين تكبيرات الركعة الأولى. فإذا فرغ من هٰذه التكبيرات يقرأ سورة الفاتحة وبعدها سورة، ويستحب أن يقرأ سورة: ﴿**الغاشية**﴾ إذا كان قد قرأ في الركعة الأولى سورة: ﴿**سبِّح اسم ربك الأعلى**﴾، أو سورة: ﴿**اقتربت الساعة**﴾، إذا كان قد قرأ في الأولى سورة: ﴿**ق**﴾، ثم يكبر للركوع ثم يكمل الركعة الثانية ويجلس للتشهد ثم يسلِّم، هٰذا ويجهر الإمام بتكبيراته وبقراءته.

٦٦٠ ـ وعند الحنفية يكبِّر الإمام تكبيرة افتتاح الصلاة، ثم يدعو بدعاء الاستفتاح ثم يكبِّر ثلاثاً، ثم يقرأ جهراً بالفاتحة وبعدها ما تيسر له من آيات ثم يكبِّر للركوع، ثم يرفع من الركوع، ويستمر في إكمال الركعة الأولى. فإذا قام إلى الركعة الثانية قرأ سورة الفاتحة وسورة أو آيات، ثم يكبِّر ثلاثاً، ثم يكبِّر للركوع، ثم يكمل الركعة الثانية، ويجلس للتشهُّد ثم يسلم. هٰذا وإنّ الإمام ـ وكذٰلك مَنْ خلفه منَ المأمومين ـ لا يقولون شيئاً بين التكبيرات بل يسكتون بين كل تكبيرتين مقدار ثلاث تسبيحات، ويرسل يديه بين التكبيرات، ولا يضع إحداهما على الأخرى.

٦٦١ ـ هٰذا وإنّ التكبيرات والذكر بينهما سُنّة وليس بواجب، ولا تبطل الصلاة بتركها عمداً، ولا سهواً، ولا خلاف في ذٰلك.

---

(٨٣٩) «بداية المجتهد»، ج١، ص١٧٢، «المغني»، ج٢، ص٣٧٦ وما بعدها، «مغني المحتاج»، ج١، ص٣١٠.

٦٦٢ ـ خطبة العيد:

وبعد فراغ الإمام من الصلاة يقوم ويخطب خطبَتي العيد، ويجلس بينهما جلسة خفيفة.

وصفـةُ هاتين الخطبتين كصفة خطبة الجمعة، إلا أنه يفتتح الخطبة الأولى بتسع تكبيرات متواليات، والثانية بسبع تكبيرات متواليات، وإنْ أكثر من التحميد، والتهليل، والتكبير، في أثنائهما فحَسَنٌ.

ويستحب الاستماع والإنصات لخطبة العيد، وعدم الانصراف حتى يفرغ الخطيب من خطبته[٨٤٠].

٦٦٣ ـ ما يفعله المسبوق في صلاة العيد[٨٤١]:

والمسبوق في صلاة العيد يأتي بما فاته مع الإمام، ولا يسلم معه إذا سلَّمَ، فإذا فاتَتْهُ ركعة أتى بها مع التكبير، وإذا فاتته الركعتان، كما لو أدرك الإمام في التشهد أتى بالركعتين مع تكبيراتها.

٦٦٤ ـ ما يفعله من فاتته صلاة العيد[٨٤٢]:

ومن فاتته صلاة العيد فلا قضاء عليه، ولكن إذا أراد قضاءها فله ذٰلك، فإن شاء صَلاَّها أربع ركعات؛ لأنه قضاء صلاة عيد فكان أربعاً كصلاة الجمعة. وإن شاء صَلاَّها ركعتين، كصلاة التطوع، وهو قول الأوزاعي. وإن شاء صلاَّها ركعتين على صفة صلاة العيد بتكبيرات، ونقل ذٰلك عن الإمام أحمد، وهٰذا قول النخعي، ومالك، والشافعي، وأبي ثور، وابن المنذر. وقال الأحناف: مَنْ فاتَتْهُ صلاةُ العيد مع الإمام لم يقضها، لأن الصلاة بهٰذه الصفة لم تعرف قربةً إلا بشرائط لا تتم بالمنفرد.

٦٦٥ ـ أقوال الفقهاء في حضور النساء صلاة العيدين:

---

(٨٤٠) «المغني»، ج٢، ص٣٨٦ـ٣٨٧، «الفتاوى الهندية»، ج١، ص١٥٠.

(٨٤١) «المغني»، ج٢، ص٣٩١.

(٨٤٢) «المغني»، ج٢، ص٣٩٠ـ٣٩١، «الهداية وفتح القدير»، ج١، ص٣٢٨.

أ ـ قال الحنابلة: لا بأس بخروج النساء يوم العيد إلى المصلى، وقال ابن حامد من الحنابلة: يُستحب ذٰلك(٨٤٣).

ب ـ وقال الشافعية: أما الأنثى فيكره لذات الجمال والهيئة حضور صلاة العيد، ويُسنُّ لغيرهما بإذن الزوج(٨٤٤).

جـ ـ وقال المالكية: يستحب للمرأة أداء صلاة العيد، وإن كانت هٰذه الصلاة ليست سُنَّة في حقها(٨٤٥).

د ـ وقال الحنفية: لا تجب على النساء صلاة العيد، ولكن هل يُرخَّصُ لهن بالخروج لصلاة العيد؟ قال الكاساني في «البدائع»، والسرخسي في «المبسوط»: لا يُرَخَّص للشوابِّ منهنَّ الخروج لصلاة الجمعة، والعيدين، وبقية الصلوات، معللين ذٰلك بقوله تعالى: ﴿وقَرْنَ في بُيوتِكنَّ﴾، والأمر بالقران نهي عن الانتقال، ولأن خروجهن سبب الفتنة، والفتنة حرام، وما أدى إلى الحرام فهو حرام. وأما العجائز فيُرخَّصُ لهن بالخروج إلى موضع الصلاة، ليَشهَدْنَ صلاة العيد، ولكن هل يُصلِّينَ؟

روى الحسن عن أبي حنيفة: يُصَلِّين، لأنَّ المقصود بالخروج إلى المُصلَّى (موضع الصلاة) هو الصلاة، قال ﷺ: «لا تمنعوا إماء الله مساجدَ الله، وليخرُجْنَ إذا خَرَجْنَ تَفِلات، أي غير متطيبات». ولكن رُوي عن أبي يوسف، عن أبي حنيفة قوله: لا يُصَلِّين العيد مع الإمام، لأنَّ خروجهن لتكثير سواد المسلمين، لحديث أم عطية رضي الله عنها: كانت النساء يخرجن مع رسول الله ﷺ حتى ذوات الخدور والحيض. ومعلوم أن الحائض لا تُصلِّي فعُلِمَ أنَّ خروجهن كان لتكثير سواد المسلمين، فكذا في زماننا(٨٤٦).

٦٦٦ ـ الأحاديث النبوية في حضور النساء صلاة العيد:

---

(٨٤٣) «المغني»، ج٢، ص٣٧٥.

(٨٤٤) «مغني المحتاج»، ج١، ص٣١٢.

(٨٤٥) «مواهب الجليل» للحطاب، ج١، ص١٨٩ـ١٩٠، «الشرح الكبير» للدردير، ج١، ص١٩٧.

(٨٤٦) «البدائع» للكاساني، ج١، ص٢٧٥ـ٢٧٦، «المبسوط» للسرخسي، ج٢، ص٤١.

عن أم عطية قالت: أُمِرنا أن نُخرِج العواتق وذوات الخدور، ويعتزلن الحيّض المصلى[٨٤٧]. وفي رواية لأم عطية قالت: قال النبي ﷺ: «لِيَخْرُجِ العواتقُ ذواتِ الخدور، ويَعتزِلَ الحُيَّضِ المُصَلَّى، وليَشْهَدنَ الخيرَ ودعوةَ المسلمين»[٨٤٨].

وعن حفصة بنت سيرين، أن امرأة قالت للنبي ﷺ: «أعلى إحدانا بأسٌ إذا لم يكن لها جلباب أن لا تخرج ـ أي إلى صلاة العيد ـ قال ﷺ: «لِتُلْبِسَها صاحبتُها من جلبابها، ولتَشْهَدِ الخيرَ ودعوةَ المسلمين»، فلما قدمت أم عطية سألتها: أسمعتِ النبي ﷺ؟ قالت: بأبي نعم، سمعته يقول: يخرج العواتق وذوات الخدور والحُيَّض، ويشهدن الخير ودعوة المؤمنين ويعتزل الحُيَّض المُصَلَّى[٨٤٩]. هٰذا وقد روى الإمام مسلم في «صحيحه» هٰذه الأحاديث، بألفاظ قريبة من ألفاظ البخاري في روايته لها، وكذٰلك روى هٰذه الأحاديث أبو داود وغيره[٨٥٠].

٦٦٧ ـ القول الراجح في خروج النساء لصلاة العيد[٨٥١]:

ومن استعراض الأحاديث الشريفة التي ذكرناها وأمثالها التي لم نذكرها يتبين لنا أنَّ النبي ﷺ أمر جميع النساء بحضور المصلى يوم العيد، لتصلي من ليس لها عذر، ومن لها عذر في ترك الصلاة، فإنها تحضر المُصلّى، وتعتزل المسلمين، وإذا فاتتها الصلاة فلا تفوتها سماع موعظة خطب العيد وبركة الدعاء.

وفي هٰذه الأحاديث الشريفة استحباب خروج النساء إلى شهود العيدين سواء كنَّ شَوابَّ أم لا، وسواء كنَّ ذوات هيآت أم لا. وتنصيصه ﷺ على العواتق وذوات الخدور،

(٨٤٧) «صحيح البخاري» بشرح الكرماني، ج٦، ص٧٨. والعواتق: جمع عاتق وهي التي بلغت الحلم أو قاربت واستحقت التزويج. والخدور: جمع خدر يكون في ناحية البكر تقعد البكر وراءه أو هو البيت نفسه.

(٨٤٨) «صحيح البخاري» بشرح الكرماني، ج٦، ص٨٣.

(٨٤٩) «صحيح البخاري»، بشرح الكرماني، ج٦، ص١٩٦-١٩٧، ومعنى التلبيس من جلبابها، أي: تعيرها من ثيابها ما لا تحتاج إليه: «شرح البخاري» للعسقلاني، ج١، ص٣٦٠.

(٨٥٠) «صحيح مسلم» بشرح النووي، ج٦، ص١٧٨-١٨٠، «سنن أبي داود»، ج٣، ص٣٨٧-٤٩٠.

(٨٥١) «صحيح البخاري» بشرح العسقلاني، ج٢، ص٤٧٠-٤٧١، «المغني»، ج٢، ص٣٧٥-٣٧٦، «عون المعبود شرح سنن أبي داود»، ج٣، ص٤٨٨، «العدة شرح عمدة الأحكام»، ص١٧٨.

يمنع هٰذا التفصيل الذي يقولون به، وهو جواز إخراج العجائز دون الشابات، وهل النص إلا في الشابات؟ ويظهر هٰذا الاستحباب في خروج النساء لصلاة العيدين، أن على من لا تملك جلباباً لتخرج به، أن تستعير من صاحبتها شيئاً من ثيابها لتلبسها وتخرج بها، وأن على صاحبتها أن تعيرها ذٰلك ما دامت ليست في حاجة إلى ما تعيرها من ثياب، أو أنّ المقصود من ذٰلك الصلاة بالنسبة للطاهرات، وأمل الحصول على بركة الدعاء، وإصابتهن به بالنسبة لذوات الحيض، وليس المقصود من خروجهن تكثير سواد المسلمين كما قال الإمام الطحاوي الحنفي رحمه الله تعالى. ولهٰذا قال عبدالله بن عمر: يُخْرِجُ من استطاع من أهله في العيدين.

وأما الاحتجاج بخوف الفتنة من خروجهن، فهٰذا غير وارد، لأن خروجهن يجب أن يكون كما جاء في الأحاديث الشريفة يخرجن تفلات، أي: غير متطيبات، ولا يلبسن ثياب شهرة ولا زينة، بل يخرجن بثياب البَذْلة، ولا يخالطن الرجال بل يجلسن في ناحية من المصلى معتزلات المصلين إن كنَّ حُيَّضاً. وإذا كنَّ طاهرات صَلَّيْنَ خلف صفوف الرجال. وبهٰذه القيود لا تخشى الفتنة، فيندب الإذن لهن بالخروج إلى صلاة العيد كما دلَّت الأحاديث الشريفة على ذٰلك، (وسنة رسول الله ﷺ أحق أن تتبع) كما قال ابن قدامة الحنبلي.

٦٨٨ ـ التكبير للمرأة:

والمرأة تكبِّر كما يكبر الرجل عند خروجها إلى المصلى وعقب الصلوات المكتوبة، على النحو الذي بيَّنَّاه، ولكنها لا ترفع صوتها بالتكبير إذا حضرت مع غير محارمها، وبهٰذا صرَّح الشافعية[٨٥٢]، ومفهوم هٰذا القول أنها إذا حضرت مع محارمها، أو كانت منفردة، فإنها ترفع صوتها.

وقال الحنفية: تُخافت المرأة في التكبير، ولم يفصلوا تفصيل الشافعية[٨٥٣].

وقال الحنابلة: النساء يكبّرن مع الجماعة، وفي تكبيرهن وهُنَّ متفردات كالرجال روايتان. وفي «صحيح البخاري»: أن النساء كنَّ يكبرن خلف أبان بن عثمان، وعمر بن عبدالعزيز ليالي التشريق مع الرجال في المسجد، وينبغي لهن أن يخفضن أصواتهن كما

---

(٨٥٢) «مغني المحتاج»، ج١، ص٣١٤.
(٨٥٣) «الفتاوى الهندية»، ج١، ص١٥٢.

قال الحنابلة حتى لا يسمعهن الرجال، وعن أحمد رواية أخرى هي: أنهن لا يكبِّرْن؛ لأن التكبير ذكْرٌ يُشْرَع فيه رَفْعُ الصوت فلَمْ يُشرَع في حقهن كالأذان(٨٥٤).

والراجح مشروعية التكبير للمرأة ولكن لا ترفع صوتها، بأكثر مما تحتاجه لإسماع نفسها إن كانت بحضرة الأجانب، وترفع صوتها بالتكبير إذا انفردت أو كانت مع المحارم.

٦٦٩ ـ غسل المرأة ونظافتها للعيد:

وإذ قد رجَّحنا خروج المرأة لصلاة العيد واشتراكها في الصلاة إن كانت طاهرة، واعتزالها المصلين إن كانت حائضاً. فإنَّ مما يندب لها الغسل للعيد ونظافتها، ولكن لا تتطيب ولا تتزين ولا تلبس الحسن من الثياب، وإنما تخرج إلى المصلَّى في ثياب البذلة، ومجرى ما قلناه على الشابَّة والعجوز(٨٥٥).

٦٧٠ ـ استماع المرأة لخطبة العيد:

ويندب للمرأة إذا حضرت المصلى استماع خطبة العيد ويكره لها الانصراف من المصلى قبل أن يفرغ الخطيب من خطبة العيد. ومما يدل على استحباب ما قلناه وهو سماعها خطبة العيد أن النبي ﷺ كان يأتي إلى مجمع النساء، بعد أن يفرغ من خطبته ويعظهن، مما يدل على أنهن كن يمكثن في المصلى، ويسمعن الخطبة ولا ينصرفن قبل الفراغ منها(٨٥٦).

٦٧١ ـ موعظة الخطيب للنساء بعد الخطبة:

رَوى الإمام الجليل البخاري عن ابن عباس أن النبي ﷺ صَلَّى يوم الفطر ركعتين

---

(٨٥٤) «المغني»، ج٢، ص٣٩٦.

(٨٥٥) «مغني المحتاج»، ج١، ص٣١٢، «مواهب الجليل» للحطاب، ج١، ص١٩٤، «حاشية الصاوي»، ج١، ص١٨٨.

(٨٥٦) «المغني»، ص٣٨٧، «مواهب الجليل» للحطاب، ج١، ص١٩٦، «مغني المحتاج»، ج١، ص٣٨٧.

لم يصل قبلها ولا بعدها ثم أتى النساء ومعه بلال فأمرهن بالصدقة فجعَلْنَ يُلْقِينَ، تُلْقي المرأة خُرْصَها وسِخابها[٨٥٧].

وعن جابر بن عبدالله قال: قام النبي ﷺ فبدأ بالصلاة ثم خطب الناس بعد الصلاة، فلما فرغ نبي الله ﷺ نزل، فأتى النساء فذكرهن وهو يتوكأ على يد بلال، وبلال باسط ثوبه، يلقي فيه النساء الصدقة. قلت لعطاء: أترى حقاً على الإمام الآن أن يأتي النساء، فيذكرهن حين يفرغ؟ قال: إن ذٰلك لحق عليهم، وما لهم أن لا يفعلوا؟[٨٥٨]. والقائل لعطاء هو ابن جريج أحد رواة الحديث عن عطاء، لأن سند الحديث كما جاء في «صحيح البخاري»: حدثني إسحاق بن إبراهيم بن نصر، قال: حدثنا عبدالرزاق، قال: حدثنا ابن جريج، قال: أخبرني عطاء، عن جابر بن عبدالله، قال: سمعته يقول: قام النبي ﷺ... الخ.

الفرع الثاني

صلاة الاستسقاء

٦٧٢ ـ معناها ومشروعيتها[٨٥٩]:

صلاة الاستسقاء، أي: الصلاة لأجل الاستسقاء، وهو شرعاً: طلب السُّقْيا من الله تعالى لعباده، عند احتباس المطر بصيغة مخصوصة، لأجل إنبات زرع، أو لأجل حياته، أو لأجل شرب آدمي أو حيوان.

وهي سنة مؤكدة ثابتة بسنة رسول الله ﷺ. وقد فعلها الخلفاء الراشدون والمسلمون من بعده.

---

(٨٥٧) «صحيح البخاري» بشرح الكرماني، ج٦، ص٩٦. والخُرْص: الحلقة من الذهب أو الفضة. والسِّخاب: قلادة تتخذ من سبك أو غيره.

(٨٥٨) «صحيح البخاري» بشرح الكرماني، ج٦، ص٦٨.

(٨٥٩) «المغني»، ج٢، ص٤٢٩، «كشاف القناع»، ج١، ص٣٦٦، «حاشية الصاوي»، ج١، ص١٩١، «نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في فقه الشافعية»، للهروي، ج٢، ص٤٠٣.

٦٧٣ ـ وقتها وموضع إقامتها[٨٦٠]:

ليس لصلاة الاستسقاء وقت معين، ولكن لا تقام في أوقات النهي عن الصلاة؛ لأن وقتها متسع، فلا حاجة لفعلها وقت النهي عن الصلاة. والأَوْلى فعلها في وقت صلاة العيدين، أي: حين ارتفاع الشمس مقدار رمح إلى أن تزول، لأنها تشبه صلاة العيدين في الموضع والصفة فتشبهها أيضاً في الوقت.

وتقام في الصحراء خارج البلد كما فعلها رسول الله ﷺ والخلفاء الراشدون من بعده.

٦٧٤ ـ كيف يخرج الناس إلى هٰذه الصلاة؟[٨٦١]

إذا عزم الإمام على الخروج إلى صلاة الاستسقاء، استُحِبَّ له أن يخبر الناس بيوم الخروج ليتأهَّبوا له بالتوبة النصوح والإقلاع عن المعاصي والخروج عن المظالم والكف عن الشحناء، لأن المعاصي والمظالم من دواعي استجلاب النقم واحتباس المطر، فإذا حلَّ اليوم الموعود للخروج إلى الصلاة، خرج الإمام والناس بتواضع وخشوع، بلباس البِذْلة[٨٦٢]، ويستحب أن يخرج معه أهل الدين والصلاح، والشيوخ، والأطفال المميِّزين؛ لأن إجابة دعاء هٰؤلاء أسرع من غيرهم. ويخرج من ذكرنا غير متطيِّبين ولا متزينين، ولكن هٰذا لا يمنع من نظافتهم وحرصهم عليها، فقد قال الفقهاء: يستحب لهم أن يتنظفوا بالغسل، والسواك، وإزالة الرائحة الكريهة من أبدانهم وثيابهم، وتقليم أظفارهم، ونحو ذٰلك.

٦٧٥ ـ صلاة الاستسقاء ركعتان:

وصلاة الاستسقاء ركعتان تقام بلا أذان ولا إقامة مثل صلاة العيدين، وإنما ينادى لها بعبارة: «الصلاة جامعة»[٨٦٣].

---

(٨٦٠) «المغني»، ج٢، ص٤٣٢، «مغني المحتاج»، ج١، ص٣٢٢.

(٨٦١) «المغني»، ج٢، ص٤٣٠، «مغني المحتاج»، ج١، ص٣٢٢.

(٨٦٢) لباس البِذْلة: ما يمتهن من اللباس، وهو ما يلبسه الإنسان من الثياب في وقت الشغل ومباشرة الخدمة وأعمال الإنسان في بيته: «نهاية المحتاج»، ج٢، ص٤٠٨.

(٨٦٣) «المغني»، ج٢، ص٤٣٠، ٤٣٢.

٦٧٦ ـ **كيفية صلاة الاستسقاء**(٨٦٤):

في المذهب الحنبلي روايتان عن الإمام أحمد في صفة وكيفية صلاة الاستسقاء:

(الرواية الأولى): أنه يكبِّر في ركعتَيْ صلاة الاستسقاء كما يكبر في ركعتي صلاة العيد، فيكبر في الركعة الأولى سبع تكبيرات، ويكبِّر خمساً في الركعة الثانية وهو قول سعيد بن المسيب، وعمر بن عبدالعزيز، وداود، والشافعي، وغيرهم، وحكي عن ابن عباس.

(الرواية الثانية): أن صلاة الاستسقاء ركعتان كصلاة التطوع، لا تكبير فيها، وهٰذا مذهب مالك، والأوزاعي، وأبي ثور؛ لأن عبدالله بن زينب قال: «استسقى النبي ﷺ فصلَّى ركعتين وقلَبَ رداءَه»(٨٦٥)، وظاهره أنه لم يكبر. قال ابن قدامة الحنبلي: وكيفما فعل كان جائزاً أحسن.

٦٧٧ ـ ويُسنُّ أن يجهر بالقراءة لما رَوَى عبد الله بن زيد قال: «خرج النبي ﷺ يستسقي، فتوجَّه إلى القبلة يدعو وحوّل رداءه، ثم صلى ركعتين جهر فيهما بالقراءة»(٨٦٦).

٦٧٨ ـ وعند الحنفية، في ظاهر الرواية، عن أبي حنيفة أنه قال: لا صلاة في الاستسقاء، وإنما فيه الدعاء. وأراد بقوله: لا صلاة في الاستسقاء: الصلاة بجماعة، أي: لا صلاة فيه بجماعة، وإن صلوا وحداناً فلا بأس. وقال محمد، وأبو يوسف: يصلي الإمام أو نائبه في الاستسقاء ركعتين بجماعة كما في صلاة الجمعة(٨٦٧).

٦٧٩ ـ والراجح أنها تُصلَّى بركعتين، أما الدعاء وَحدَهُ بلا صلاة فهٰذا غير ممنوع، ولا مانع لصلاة الاستسقاء، قال ابن قدامة الحنبلي في ردِّه على من قال: لا تُسنُّ الصلاة للاستسقاء، بحجة أن النبي ﷺ استسقى على المنبر يوم الجمعة، ولم يصلِّ لها، قال

---

(٨٦٤) «المغني»، ج٢، ص٤٣١-٤٣٢.

(٨٦٥) رواه مسلم في «صحيحه»، ج٦، ص١٨٨.

(٨٦٦) أخرجه البخاري وأحمد والنسائي وأبو داود، «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٤، ص٤، «سنن أبي داود»، ج٤، ص٢٥.

(٨٦٧) «البدائع»، ج١، ص٢٨٢.

ابن قدامة ما خلاصته: أنه قد ثبت أن النبي ﷺ خرج وصَلَّى للاستسقاء، وما ذكروه لا يعارض صلاة الاستسقاء، لأنه يجوز الدعاء بغير صلاة، وقد فعل النبي ﷺ الأمرين: الدعاء بلا صلاة، والصلاة للاستسقاء، مع الدعاء(٨٦٨).

وقال الإمام النووي: «قال أصحابنا: الاستسقاء ثلاثة أنواع: (أحدها): الاستسقاء بالدعاء من غير صلاة، (الثاني): الاستسقاء في خطبة الجمعة، أو في أثر صلاة مفروضة وهو أفضل من النوع الذي قبله، و(الثالث): وهو أكملها أن يكون بصلاة ركعتين وخطبتين، ويتأهب قبله بصدقة، وصيام، وتوبة، وإقبال على الخير ومجانبة للشر»(٨٦٩).

٦٨٠ ـ الخطبة مع صلاة الاستسقاء:

ذهب بعض الفقهاء وهو رواية عن الإمام أحمد، إلى أن الإمام يخطب قبل صلاة الاستسقاء.

وذهب أكثر الفقهاء ومنهم مالك، والشافعي، ومحمد بن الحسن، وهو الرواية الثانية عن أحمد بن حنبل، إلى أن الخطبة تكون بعد صلاة الاستسقاء، وهٰذا القول هو الصحيح كما قال ابن قدامة الحنبلي لقول أبي هريرة في الحديث الصحيح: صلى النبي ﷺ ركعتين ثم خطبنا. وهناك رواية ثالثة عن أحمد أن الإمام مُخَيَّرٌ في الخطبة قبل الصلاة وبعدها، لورود الإخبار بذٰلك فيحتمل أن النبي ﷺ فعل الأَمْرَين(٨٧٠).

٦٨١ ـ كيفية الخطبة عند الحنابلة(٨٧١):

يستقبل الإمام القبلة، ويحوِّل رداءَهُ، فيجعل اليمين يساراً، واليسار يميناً، ويفعل الناس كذٰلك، ويستحب أن يدعو سراً حال استقباله فيقول: «اللهم أَمَرْتنا بدعائك،

---

(٨٦٨) «المغني»، ج٢، ص٤٣١.

(٨٦٩) «صحيح مسلم» بشرح النووي، ج٦، ص١٨٨.

(٨٧٠) «المغني»، ج٢، ص٤٣٣.

(٨٧١) «المغني»، ج٢، ص٤٣٤-٤٣٩، «كشاف القناع»، ج١، ص٣٦٨-٣٧٠.
غيثاً: أي مطراً. مغيثاً: أي منقذاً من الشدة بإروائه. هنيئاً: أي طيباً لا ينقصه شيء. مريئاً: أي محمود العاقبة. مريعاً: أي ذا ريع، أي نماء، وحديث جاء وحديث عمرو بن شعيب أخرجهما أبو داود في «سننه»، ج٤، ص٣١-٣٢، ٣٩٢.

ووَعَـدْتنا إجابتك، فقد دعونَاك كما أَمَرتنا فاستَجب لنا كما وعَدتنا، اللهم فامنُنْ علينا بمغفِرَةِ ذنوبنا، وإجابتنا في سُقيانا، وسَعَةِ أرزاقنا»، ويستحب الجهر ببعض هٰذا الدعاء ليسمع الناس، فيؤمِّنون على دعائه.

ثم يخطب خطبة واحدة يفتتحها بالتكبير كخطبة العيد ويكثر من الاستغفار، والصلاة على النبي ﷺ، ويقرأ كثيراً: «استغفروا ربَّكم، إنه كان غفَّاراً»، وسائر الآيات التي فيها الأمر به، فإنَّ الله تعالى وعدهم بإرسال الغيث إذا استغفروه.

ويصلي على النبي ويدعوه بدعائه، فقد روى جابر أن النبي ﷺ قال في دعائه: «اللهم اسقِنا غيثاً مغيثاً، مريئاً مريعاً، نافعاً غير ضار، عاجلاً غير آجل».

وقال عمرو بن شعيب: كان رسول الله ﷺ إذا استسقى، قال: «اللهم اسْقِ عبادك وبهائمك، وانشُرْ رحمتك، واحْيِ بلدك الميِّت».

٦٨٢ ـ ويُسنُّ رفع اليدين في الدعاء للإمام والحاضرين، وتكون ظهور أيديهم نحو السماء. فإذا فرغ الإمام من الدعاء، عاد واستدبر القبلة، واستقبل الناس بوجهه، ثم وعـظهم وحثَّهم على الصـدقة وفعل الخير، ويصلي على النبي ﷺ، ويدعو للمؤمنين والمؤمنات، ويقرأ ما تيسر من القرآن، ثم يقول: «وأستَغفرُ الله لي ولكم ولجميع المسلمين».

٦٨٣ ـ فإذا نزل المطر وسُقُوا، فذاك من فضل الله ونعمته عليهم، وإلاّ عادوا في اليوم الثـاني، واليوم الثالث، وأَلَحُّوا في الدعاء؛ لأنه أبلغ في التضرُّع، وقد ورد في الحديث أن الله يحب المُلِحِّين في الدعاء.

٦٨٤ ـ كيفية الخطبة عند الشافعية(٨٧٢):

يخطب الإمام بعد الصلاة خطبتين مثل خطبتَيْ صلاة العيدين، ولكن يستغفر الله تعالى بدل التكبير، فيقول: «أستغفر الله الذي لا إلٰه إلا هو الحيُّ القيُّوم وأتوب إليه»، يقول ذٰلك تسع مرات في الركعة الأولى، وسبع مرات في الركعة الثانية، لأنَّ ذٰلك أَلْيَقُ بالحال من التكبير. ويُسَنُّ أن يكثر من الاستغفار في الخطبة، ويتلو الآيات التي فيها

(٨٧٢) «مغني المحتاج»، ج١، ص٣٢٤ـ٣٢٥.

الأمر بالاستغفار، ويدعو في الخطبة الأولى: اللهم اسقِنا غَيْثاً مغيثاً، هنيئاً مريئاً، مريعاً عَذِقاً، مُجَلِّلاً سَحّاً طَبْقاً دائماً، اللهم اسقنا الغيث ولا تجعلنا من القانطين، اللهم إنّا نستغفرك إنَّك كنتَ غفَّاراً، فأرسل السماء علينا مِدراراً» ثم بعد أن يمضي في خطبته الثانية إلى ثلثها تقريباً، يستقبل القبلة ندباً ويُحوِّل رداءه، فيجعل ما على اليمين على اليسار وبالعكس، وكذٰلك يفعل الناس فيحولون أرديتهم مثله، ويبالغ الإمام في الدعاء حينئذ، وهو مستقبل القبلة.

ويستحب أن يكون دعاؤه سرّاً ويُسِرَّ القوم الدعاء أيضاً، ويدعو أيضاً جهراً ليسمعه الحاضرون ويؤمِّنون على دعائه.

ويُسَنُّ للإمام وللحاضرين معه رفع أيديهم بالدعاء، حاملين ظهور أكفهم إلى السماء، وهٰكذا السُّنَّة لكلِّ من دعا الله تعالى لرفع البلاء عنه، أن يجعل ظهر كفِّه إلى السماء، وإذا سأل شيئاً عكس ذٰلك بأن يجعل باطن كفِّه إلى السماء.

وإذا فرغ الإمام من الدعاء استدبر القبلة وأَقْبَلَ على الناس بوجهه يعظهم ويحثُّهم على طاعة الله تعالى، إلى أن يفرغ من خطبته.

٦٨٥ ـ كيفية الخطبة عند المالكية(٨٧٣):

إذا فرغ الإمام من صلاته خطب في الناس خطبتين يجلس في كل منهما، يعظهم ويأمرهم بالتوبة، والصدقة، والبِرّ، والمعروف، إلا أنه لا يكبِّر في خطبته، كما يكبِّر في خطبة العيد، وإنما يستغفر الله تعالى بلا عدد محدود في أول الركعة الأولى، وفي أول الركعة الثانية، كما يكثر الاستغفار في خلال خطبته، ثم بعد الفراغ من الخطبتين يستقبل القبلة بوجهه حال كونه قائماً، ويحوِّل رداءه ندباً فيجعل ما على عاتقه الأيسر على عاتقه الأيمن وبالعكس، ويحوِّل الناس أرديتهم كذٰلك، متابعةً للإمام ويستقبلون القبلة مثله وهم قعود. ثم يبالغ الإمام في الدعاء من الله تعالى ليرفع عنهم الكرب والقحط، وينزل عليهم الغيث، ويدعو بالمأثور من أدعية النبي ﷺ ومنها: «اللهم اسقِ عبادَك وبهيمَتَك، وانشُرْ رحمتك، وأحْيِ بلدك الميِّت»، ويؤمِّن الحاضرون على دعائه قائلين: آمين.

---

(٨٧٣) «شرح موطأ مالك» للزرقاني، ج١، ص٣٨٥، «حاشية الصاوي»، ج١، ص١٩١-١٩٢.

٦٨٦ ـ الخطبة عند الحنفية[٨٧٤]:

عند محمد بن الحسن: يخطب الإمام بعد الصلاة خطبتين يفصل بينهما بالجلسة كما في صلاة العيد، وعند أبي يوسف: يخطب الإمام خطبة واحدة؛ لأن المقصود منها الدعاء فلا يقطعها بالجلسة، ويخطب على الأرض معتمداً على قوس أو سيف، ولا يصعد على منبر، ولو كان موجوداً في موضع الصلاة، لأنه خلاف السنَّة، ويخطب مقبلاً بوجهه إلى الناس وهم مقبلون عليه، وإذا فرغ من الخطبة جعل ظهره إلى الناس ووجهه إلى القبلة، ويشتغل بدعاء الاستسقاء والناس قُعُود متوجهين إلى القبلة، فيدعو الإمامُ الله تعالى ويستغفر للمؤمنين والمؤمنات. ويقلب الإمام رداءه في قول أبي يوسف ومحمد: إذا مضى صدر من خطبته لأن النبي ﷺ فعل هذا، ولا يقلب الحاضرون أرديتهم.

ومن أدعية الاستسقاء ما دعا به ﷺ: «اللهم اسقنا غيثاً مغيثاً، عذباً طيِّباً، نافعاً غير ضار، عاجلاً غير آجل».

٦٨٧ ـ خروج النساء إلى صلاة الاستسقاء:

قال الحنابلة: يباح خروج العجائز إلى صلاة الاستسقاء، وأما الشَواب ذوات الهيئات فلا يستحب لهن الخروج؛ لأن الضرر في خروجهن أكثر من النفع[٨٧٥].

وقال الشافعية: ويخرج معهم ـ أي مع الناس لصلاة الاستسقاء ـ ندباً، الصبيان والشيوخ والعجائز ومن لا هيئة لها من النساء[٨٧٦].

٦٨٨ ـ هٰذه أقوال للفقهاء في خروج النساء إلى صلاة الاستسقاء وكلها تمنع خروج الشابات ومن يُخشى عليها الفتنة، حتى لو لم تكن شابة، وكذٰلك ذات الهيئة ـ وهي ذات المظهر الحسن ـ[٨٧٧]. مع جواز خروج العجائز.

---

(٨٧٤) «البدائع»، ج١، ص٢٨٣ـ٢٨٤.

(٨٧٥) «المغني»، ج٢، ص٤٣٠، «كشاف القناع»، ج١، ص٣٦٨.

(٨٧٦) «مغني المحتاج»، ج١، ص٣٢٢، «نهاية المحتاج» للرملي، ج٢، ص٤٠٨.

(٨٧٧) «حاشية الصاوي»، ج١، ص١٩١.

وهٰذا هو ما نرجحه: فلا تخرج إلى الاستسقاء إلا العجائز من النساء، أما غيرهن فيكفي لهنَّ أن يدعين في بيوتهن ويتضرَّعْنَ إلى الله تعالى أن يرحم عباده بنزول المطر، يفعلن ذٰلك منفردات أو بجماعة، وبصلاة تسبق دعائهن أو بدون صلاة[878].

٦٨٩ ـ هل تحوِّلُ النساء أرديتهن عند الدعاء؟

قلنا: إن الإمام والحاضرون معه يحوِّلون أرديتهم عند الدعاء للاستسقاء، على النحو الذي بَيَّنَّاه، فهل تُحوِّل النساء أرديتهن كالرجال؟

قال المالكية: إن التحويل المذكور خاص بالرجال دون النساء، لأن هٰذا التحويل مظنة الكشف لهن فلا يجوز[879].

٦٩٠ ـ النساء يؤمِّنَّ على دعاء الإمام:

وإذا جهر الإمام بدعائه، أَمَّن النساء على دعائه كما يؤمِّن الرجال، فيقلن: آمين[880].

ويبدو لي أن تأمين النساء ينبغي أن يكون بصوت منخفض، إذ لا ضرورة لرفعه كتأمين الرجال.

٦٩١ ـ خروج النساء الذميات للاستسقاء:

عند الحنابلة: إذا خرج أهل الذمة من تلقاء أنفسهم إلى المُصَلَّى في الصحراء، للاشتراك مع المسلمين في الدعاء للاستسقاء، لم يُكْرَه ولم يُمنَعوا لأنه خروج لطلب الرزق، والله تعالى ضَمِنَ أرزاقهم كما ضمن أرزاق المسلمين، إلا أنهم يُؤمَرون بالانفراد عن المسلمين فلا يختلطون بهم. وحُكْم نسائهم وصبيانهم وعجائزهم، حكمهم في جواز الخروج منفردين منحازين عن المسلمين ولكن لا تخرج منهم شابة ولا حسناء، ولو

---

(٨٧٨) جاء في «المعجم الوسيط» ج٢، ص١٠١٢: الهيئة: الحال التي يكون عليها الشيء محسوسة كانت أو معقولة.

(٨٧٩) «حاشية الصاوي»، ج١، ص١٩٢، وفي «شرح العسقلاني لصحيح البخاري»، ج٢، ص٤٩٨: واستثنى ابن الماجشون ـ من فقهاء المالكية ـ النساء فقال: لا يستحب في حقهن تحويل الرداء.

(٨٨٠) «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي»، ج١، ص١٩٢.

كانت عجوزاً، كما هو الحكم في نساء المسلمين[٨٨١].

الفرع الثالث

صلاة الكسوف

٦٩٢ ـ معنى الكسوف ومشروعية صلاة الكسوف[٨٨٢]:

يقال: كَسَفَ الشمس، وكَسَفَ القمر، وخَسَفَ الشمس، وخَسَفَ القمر، ويقال كَسَفَ الشمس وخَسَف القمر. فالكُسوف والخُسوف يستعملان في ذهاب ضوء الشمس والقمر. والأشْهر في استعمالات الفقهاء: تخصيص الكسوف بالشمس، والخُسوف بالقمر.

والمقصود بصلاة الكسوف، الصلاة لكسوف الشمس، أو لخسوف القمر، وهٰذه الصلاة سُنَّة مؤكدة، لأن النبي ﷺ فعلها وأمر بها.

٦٩٣ ـ وقتها وبيان بعض أوصافها[٨٨٣]:

وقت هٰذه الصلاة من حين كسوف الشمس أو خسوف القمر إلى حين التَجَلّي، للحديث النبوي الشريف الذي رواه إمام المُحدِّثين البخاري رحمه الله تعالى، وجاء فيه قول النبي ﷺ: «إن الشمس والقمر لا ينكسفانِ لموت أحدٍ من الناسِ، ولكنهما آيتان من آيات الله، فإذا رأيتموهما، فقوموا فَصَلُّوا»[٨٨٤].

وقد استدل بهٰذا الحديث الشريف على أنه لا وقت على وجه التحديد لصلاة الكسوف، لأن هٰذه الصلاة علقت برؤية الكسوف، وبهٰذا قال الحنابلة ومن وافقهم: إذا

---

(٨٨١) «كشاف القناع»، ج١، ص٣٦٨.

(٨٨٢) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري»، ج٢، ص٥٣٥، «المغني»، ج٢، ص٤٢٢، ٤٢٦، و«كشاف القناع»، ج١، ص٣٦٣، و«مواهب الجليل» للحطاب، ج٢، ص٢٠٠، «المجموع»، ج٥، ص٤٨-٤٩، و«مغني المحتاج»، ج١، ص٣١٦.

(٨٨٣) «صحيح البخاري» بشرح العسقلاني، ج٢، ص٥٢٦.

(٨٨٤) «البدائع»، ج١، ص٢٨٠-٢٨٢، و«المغني»، ج٢، ص٤٢٦-٤٢٨، و«كشاف القناع»، ج١، ص٣٦٣، و«المجموع»، ج٥، ص٤٩ وما بعدها، و«مواهب الجليل» للحطاب، ج٢، ص٢٠٠، و«حاشية الصاوي»، ج١، ص١٩١.

كان الكسوف في أوقات النهي عن الصلاة، جُعِلَ مكان الصلاة تسبيحاً؛ لأن صلاة النافلة لا تفعل في أوقات النهي عندهم، خلافاً للشافعي. وقول الشافعي أرجح؛ لأن الحديث الشريف الذي ذكرناه يدل على ترجيح قوله، لأنَّه علَّق الصلاة برؤية الكسوف، ومعنى ذٰلك جواز أدائها في وقت هٰذه الرؤية، وإنْ كان هٰذا الوقت من أوقات النهي عن الصلاة المعتادة.

٦٩٤ ـ وتُصَلَّى هٰذه الصلاة في الحضر والسفر وفرادى وجماعة، ولكن فعلها جماعة في مسجد الجمعة أفضل. إلا أن الحنفية والمالكية قالوا: تُؤدَّى صلاة خسوف القمر فرادى في المنازل، دفعاً للمشقَّة عن الناس، بخروجهم إلى المساجد.

٦٩٥ ـ وهي ركعتان لا أذان لها ولا إقامة، ويُنادى لها بـ «الصلاة جامعة»، وهٰذا إذا صُلِّيتْ بجماعة، ولا تعاد هٰذه الصلاة إذا صُلِّيَت ولم يَنجَلِ الكسوف أو الخسوف، وإنما يكثر المسلمون الدعاء والاستغفار وذكر الله.

ولا خطبة لهٰذه الصلاة. وقال الشافعية: لها خطبتان كخطبتي صلاة الجمعة، يذكِّر الخطيب فيهما الناس بلزوم التوبة، ويأمرهم بكثرة الاستغفار، وذكر الله، وفعل الخير.

٦٩٦ ـ كيفية هٰذه الصلاة[٨٨٥]:

صلاة الكسوف ركعتان كما قلنا، يحرم المصلي بالركعة الأولى، ثم يستفتح، ويستعيذ، ويقرأ الفاتحة، وسورة البقرة أو قدرها بالطول، ثم يركع ويسبِّح الله تعالى، مقدار مائة آية، ثم يرفع ويقول: سمع الله لمن حمده، فإذا اعتدل قال: ربنا ولك الحمد. ثم يقرأ الفاتحة وسورة آل عمران أو قدرها في الطول، ثم يركع بقدر ثُلُثَي ركوعه الأول، ثم يرفع رأسه قائلاً: سمع الله لمن حمده. فإذا اعتدل قال: ربنا ولك الحمد، ثم يسجد سجدتين طويلتين ثم يقوم إلى الركعة الثانية، فيقرأ الفاتحة وسورة النساء، أو قدرها في الطول، ثم يركع فيسبِّح بقدر ثُلُثَي تسبيحه في ركوعه الثاني من الركعة الأولى، ثم يرفع رأسه قائلاً: سمع الله لمن حمده، ويقول عند اعتداله: ربنا ولك الحمد، ثم

(٨٨٥) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري»، ج٢، ص٥٢٩-٥٣٩، و«المغني»، ج٢، ص٤٢٢ وما بعدها، «كشاف القناع»، ج١، ص٣٦٣، «البدائع»، ج١، ص٢٨١-٢٨٢، «المجموع»، ج٥، ص٥٠-٥٥، «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي»، ج١، ص١٨٩-١٩٠.

يقرأ الفاتحة وسورة المائدة، أو قدرها من الطول، ثم يركع فيطيل ركوعه، ولكن دون ركوعه الذي قبله، ثم يرفع ويقول: سمع الله لمن حمده، فإذا اعتدل قال: ربنا ولك الحمد، ثم يسجد سجدتين طويلتين، ولكن دون السجدتين في الركعة الأولى ثم يتشهد ويسلم.

ويجهر بالقراءة ليلاً ونهاراً، وقال الشافعية: يُسرُّ في صلاة كسوف الشمس، ويجهر في صلاة خسوف القمر.

٦٩٧ ـ وقال المالكية: صلاة كسوف الشمس فيها ركوعان، وقيامان في كل ركعة، على النحو الذي ذكرناه، وتكون القراءة فيها سرّاً، وصلاة خسوف القمر ركعتان كسائر صلاة النوافل ويجهر فيهما بالقراءة.

٦٩٨ ـ وقال الحنفية: صلاة كسوف الشمس أو خسوف القمر ركعتان، مثل سائر الصلوات، يجهر فيهما في صلاة الخسوف، ويُسرُّ القراءة في صلاة كسوف الشمس.

٦٩٩ ـ والراجح ما ذكرناه أولاً في كيفيتها، لأن الأحاديث الصحيحة الكثيرة وردت بهٰذه الكيفية.

٧٠٠ ـ مشروعية صلاة الكسوف في حق النساء:

قلنا: إن صلاة الكسوف ـ للشمس أو للقمر ـ سُنَّة مؤكدة، وهي كذٰلك في حق النساء، وبهٰذا صرح الشافعية والحنابلة، فقد جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «وهي ـ أي صلاة الكسوف ـ سُنَّة مؤكدة حضراً وسفراً، حتى للنساء، لأن عائشة وأسماء رضي الله عنهما صلَّيَتا مع رسول الله ﷺ»[٨٨٦]. وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «هي سُنَّة مؤكدة في حق كل مخاطب بالمكتوبات الخمس، ولو عَبْداً أو امرأة»[٨٨٧].

٧٠١ ـ اشتراك النساء مع الرجال في صلاة الكسوف:

أخرج الإمام البخاري عن فاطمة بنت المنذر، عن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما أنها قالت: «أتيت عائشة رضي الله عنها زوج النبي ﷺ ـ حين خسفت الشمس ـ

---

(٨٨٦) «كشاف القناع»، ج١، ص٣٦٣.
(٨٨٧) «مغني المحتاج»، ج١، ص٣١٦.

فإذا الناس قيام يُصلُّون، وإذا هي قائمة تُصلِّي. فقلت: ما للناس؟! فأشارت بيدها إلى السماء، وقالت: سبحان الله! فقلت: آية؟ فأشارت، أي: نعم. قالت أسماء: فقمت حتى تَجَلَّاني الغَشْيُ، فجعلت أَصُبُّ فوق رأسي الماء. فلما انصرف رسول الله ﷺ حَمِدَ الله وأثنى عليه ثم قال: ما من شيء كنت لم أره، إلا قد رأيته في مقامي هٰذا، حتى الجنَّة والنار...».

وجاء في «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» للعسقلاني: «وقد استدل بهٰذا الحديث ابن بطال على جواز خروج النساء إلى المسجد لصلاة الكسوف»[888].

وقال الشافعية: يُسنُّ للنساء الصلاة مع الإمام في صلاة الكسوف إذا لم يكنّ من ذوات الحسن والجمال، فقد جاء في «مغني المحتاج»: وتُسنُّ صلاة الكسوف للمفرد والعبد والمرأة والمسافر، ويُسنُّ للنساء غير ذوات الهيئات الصلاة مع الإمام، وذوات الهيئات (أي ذوات الحسن والجمال) يُصَلِّين في بيوتهن منفردات، فإن اجتمعن فلا بأس»[889]، أي: إذا اجتمعن وصَلَّيْن هٰذه الصلاة جماعة، وكذٰلك قال الحنابلة، ففي «كشاف القناع»: «وإنْ حضرها ـ أي صلاة الكسوف ـ غير ذوات الهيئات مع الرجال فحَسَنٌ»[890].

٧٠٢ ـ للمرأة أن تصلِّي صلاة الكسوف في بيتها:

يجوز للمرأة أن تصلِّي صلاة الكسوف في بيتها، سواء كانت المرأة شابة أو كبيرة مُسنَّة، وسواء كانت ذات هيئة (أي ذات حسن وجمال) أم لا، كما يجوز للنساء أن يصلين هٰذه الصلاة في بيوتهن. فمن أقوال الفقهاء في هٰذه المسألة:

أ ـ قال الشافعية: «وذوات الهيئات ـ أي الشوابّ الحسان ـ يصلين في بيوتهن منفردات، فإذا اجتمعن فلا بأس»[891].

ب ـ قال الإمام الشافعي: «فإنْ كن اللاتي يصلين نساءً فليس من شأن النساء الخطبة،

(٨٨٨) «فتح الباري شرح صحيح البخاري»، ج٢، ص٥٤٣.

(٨٨٩) «كشاف القناع»، ج١، ص٣٦٣.

(٨٩٠) «مغني المحتاج»، ج١، ص٣١٦.

(٨٩١) «نهاية المحتاج»، للرملي، ج٢، ص١٩٦.

ولكن لو ذكَّرتهن إحداهن كان حسناً»[٨٩٢].

جـ ـ وقال أشهب من المالكية: «من لم يقدر على صلاة الكسوف مع الإمام من ضعف، أو امرأة، صَلَّاها منفرداً»[٨٩٣].

د ـ وجاء في «شرح المنتهى» في فقه الحنابلة: «وفعلها ـ أي صلاة الكسوف ـ جماعة بمسجد أفضل، ويجوز للصبيان حضورها كغيرهم واستحبها ابن حامد لهم وللعجائز»، وفي «كشاف القناع» في فقه الحنابلة أيضاً: «وإن حضرها غير ذوات الهيئات فحسن»[٨٩٤].

الفرع الرابع

صلاة التراويح

٧٠٣ ـ معناها ومشروعيتها[٨٩٥]:

التراويح: جمع ترويحة، وهي المرَّة من الراحة. سُميت الصلاة في الجماعة في ليالي رمضان بالتراويح؛ لأنه أول ما اجتمعوا عليها، كانوا يستريحون بين كل تسليمتين. وهي سُنَّة مؤكدة، فقد روت عائشة أم المؤمنين زوج الرسول ﷺ: «أن النبي ﷺ صَلَّى في المسجد فصلى بصلاته ناس، ثم صلى من القابلة ـ أي من الليلة الثانية ـ فكثَّر الناس، ثم اجتمعوا من الليلة الثالثة، فلم يخرج إليهم رسول الله ﷺ، فلما أصبح، قال: قد رأيت الذي صنعتم، فلم يمنعني من الخروج إليكم، إلا أني خشيت أن يفرض عليكم، وذلك في رمضان»[٨٩٦].

---

(٨٩٢) «الأم» للشافعي، ج١، ص٢٤٦.

(٨٩٣) «التاج والإكليل» للمواق، ج١، ص٢٠٠.

(٨٩٤) «شرح منتهى الإرادات» ج١، ص٣٧٠، و«كشاف القناع»، ج١، ص٣٦٤.

(٨٩٥) «صحيح البخاري» بشرح العسقلاني، ج٤، ص٢٥٠ـ٢٥٤، و«عون المعبود شرح سنن أبي داود»، ج٤، ص٢٤٧ـ٢٤٨، «المغني»، ج٢، ص١٦٦، «المجموع»، ج٣، ص٥٢٦، «البدائع»، ج١، ص٢٨٨، «حاشية الصاوي»، ج١، ص١٤٦.

(٨٩٦) «سنن أبي داود»، ج٤، ص٢٤٧.

وإنما خاف ﷺ افتراض صلاتها بجماعة في المسجد، ولهٰذه العلة أمرهم ﷺ بصلاة التراويح في بيوتهم، وقد زال هٰذا المعنى بوفاته ﷺ، ولهٰذا جمعهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه على قارىء واحد هو أُبيٌّ بن كعب، ليصلي بهم صلاة التراويح، بعد أن كانوا يُصلُّونها فرادى أو يُصلِّي الرجل فيُصلِّي بصلاته الرهط، كما روى ذٰلك الإمام البخاري. ولهٰذا الصنيع من عمر بن الخطاب رضي الله عنه نسبت التراويح إليه، ولم يخالفه فيما فعل أحد من الصحابة، فكان ذٰلك ـ أي صلاة التراويح جماعة ـ إجماعاً.

٧٠٤ ـ وقتها وعدد ركعاتها وكيفيتها(٨٩٧):

وقتها: ما بين صلاة العشاء والوِتْر، فلا تجوز قبل العشاء، ولا بعد الوتر، وعدد ركعاتها عشرون، وبهٰذا قال جمهور العلماء، ومنهم: أحمد، والشافعي، والحنفية، وغيرهم.

وقال الإمام مالك: هي ست وثلاثون ركعة، وصلاتها في المسجد بجماعة أفضل من صلاتها في البيوت فرادى. وتُصلَّى مثنى مثنى، كل ركعتين بتسليمة، ويستراح بعد كل أربع ركعات، ويذكر الله ويُصلِّي على النبي ﷺ في هٰذه الاستراحة.

٧٠٥ ـ النساء وصلاة التراويح(٨٩٨)

عن عروة بن الزبير أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه جمع الناس على قيام شهر رمضان (صلاة التراويح)، الرجال على أبي بن كعب، والنساء على سليمان بن أبي خيثمة، وفي رواية سعيد بن منصور أن الذي كان يُصلِّي بالنساء بأمر عمر بن الخطاب هو تميم الداري. ولعل ذٰلك كان في وقتين كما قال ابن حجر العسقلاني.

وعن عرفجة الثقفي قال: كان علي بن أبي طالب رضي الله عنه يأمر الناس بقيام

---

(٨٩٧) «المغني»، ج٢، ص١٦٦ وما بعدها، «البدائع»، ج١، ص٢٨٨-٢٨٩، «مغني المحتاج»، ج١، ص٢٢٦، «مواهب الجليل»، للحطاب، ج١، ص٧٠.

(٨٩٨) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري»، ج٤، ص٢٥٣، «المجموع»، ج٣، ص٥٢٨، «مغني المحتاج»، ج١، ص٢٢١.

شهر رمضان، ويجعل للرجال إماماً وللنساء إماماً، فكنت أنا إمام النساء. رواه البيهقي[٨٩٩].

٧٠٦ ـ ويُفهم مما تقدم أن النساء يجوز لهن صلاة التراويح في المسجد جماعة بإمام خاص بهنّ، كما أن لهنّ أن يصلِّين خلف صفوف الرجال، وإذا جاز لهُنَّ صلاة التراويح بجماعة في المسجد، فينبغي أن تلاحظ القواعد والشروط التي ذكرها الفقهاء في جواز خروج النساء إلى المساجد، وقد ذكرناها فيما سبق، ومن ذلك خروجهن بإذن أزواجهن أو أوليائهن. تفلات، أي: غير متطيبات، وأن لا يكون في خروجهن فتنة، لهن أو لغيرهن، إلى آخر ما ذكرناه، وفصّلناه، ورجَّحناه.

ويلاحظ أخيراً أنه إذا جاز لهنّ أداء صلاة التراويح في المسجد بجماعة خاصة بهن، أو مع الرجال، فإنه يجوز لهن أيضاً فعلها في البيوت فرادى، أو بجماعة النساء، وتؤمُّهنَّ امرأة.

---

(٨٩٩) «شرح صحيح البخاري» للعسقلاني، ج٤، ص٢٥٣، «المجموع»، ج٣، ص٥٢٨، «مغني المحتاج»، ج١، ص٢٢١.

المبحث الخامس

سجود التلاوة وسجود الشكر

المطلب الأول سجود التلاوة

٧٠٧ ـ المقصود بسجود التلاوة ومواضعه[٩٠٠]:

في القرآن الكريم آيات يسجد من يقرأها أو يسمعها، وهٰذا السجود عند قراءة هٰذه الآيات أو استماعها تسمى: سجود التلاوة، أو سجدة التلاوة، باعتبار أنها سجدة واحدة.

أما مواضع هٰذه الآيات فهي في سورة الأعراف، والرعد، والنحل، والإسراء، وكهيعص، وأوائل سورة الحج، والفرقان، والنمل، وآلم تنزيل، وسورة ص، وحَمَ فصلت، ثم في سورة والنجم، وسورة الانشقاق، والعلق.

٧٠٨ ـ مشروعية سجود التلاوة[٩٠١]:

سجود التلاوة سُنَّة للقارىء والمستمع، وهو الذي يقصد سماع القرآن والإصغاء له. أما من يسمعها دون قصد لاستماعها ولا إرادة للإصغاء إليها، فعند الحنابلة ومَنْ وافقهم لا يسجد للتلاوة.

وعند الشافعية: يُستحبُّ له السجود ولا يتأكد في حقه تأكده في حق المستمع.

هٰذا وإن المستمع يسجد للتلاوة، سواء كان القارىء يقرأ في صلاة أم يقرأ خارج الصلاة، وسواء سجد القارىء أو لم يسجد.

٧٠٩ ـ وقال الحنفية: سجود التلاوة واجب، ولٰكن هٰذا الوجوب على التراخي وليس

---

(٩٠٠) «المحلى»، ج١، ص٤٨٧، «المجموع»، ج٣، ص٥٥٣، «البدائع»، ج١، ص١٨٠، «الشرح الصغير» للدردير و«حاشية الصاوي»، ج١، ص١٤٩.

(٩٠١) «المغني»، ج١، ص٦٢٣، «المجموع»، ج٣، ص٥٥٢، «البدائع»، ج٢، ص١٨٠، «حاشية الصاوي»، ج١، ص١٤٩.

على الفور، إلا ما وجب من هٰذا السجود في الصلاة، فيجب السجود في حينه، أي عقب الفراغ من قراءة الآية التي دعت إلى السجود.

٧١٠ ـ شروط سجود التلاوة[٩٠٢]:

يشترط لسجود التلاوة ما يشترط لصلاة النافلة من الطهارة من الحدث، والخبث، وستر العورة، واستقبال القِبْلة، وغير ذٰلك. وبهٰذا قال جمهور الفقهاء، ولكن الظاهرية قالوا بجواز سجود التلاوة بغير وضوء وبغير طهارة، لأن سجود التلاوة عندهم ليس بصلاة حتى يشترط له ما يشترط للصلاة.

هٰذا وقد اشترط الحنابلة والمالكية، أن يكون القارىء لآية السجدة حتى يسجد المستمع لها ممَّنْ يصلح أن يكون إماماً للمستمع حتى يسن للمستمع أن يسجد، كما اشترطوا أن يسجد القارىء حتى يسجد المستمع.

وقال الشافعية: يستحب للمستمع أن يسجد، ولو كان القارىء لا يصلح أن يكون إماماً للمستمع أو لم يسجد القارىء.

٧١١ ـ كيفية سجود التلاوة[٩٠٣]:

إذا كان القارىء لآية السجدة في الصلاة، فإنه يسجد بتكبير ويرفع من السجود بتكبير ويستمر في صلاته. وإذا كانت آية السجود في آخر السورة التي تلاها، فالمستحب له أن يقدم من سجوده ويقرأ من السورة التي تليها شيئاً ثم يركع، فإن قام من سجوده ولم يقرأ شيئاً جاز، وإن انتقل من السجود إلى الركوع مباشرة (أي: لم يقم ثم يركع) لم يجز ذٰلك.

وإذا كان القارىء في غير صلاة كبَّر، واستُحِبَّ له أن يرفع يديه عند الشافعية، لأن هٰذا التكبير عندهم تكبيرة افتتاح فهي كتكبيرة الإحرام، ثم يكبِّر تكبيرة أخرى للسجود.

---

(٩٠٢) «المغني»، ج١، ص ٦٢٠، وما بعدها، «المجموع»، ج٣، ص ٥٥١ـ٥٥٢، «المحلى» ج١، ص٧٧، «المحلى» ج٥، ص١٠، «البدائع»، ج١، ص١٨٦، «حاشية الصاوي»، ج١، ص ص١٤٩ـ١٥٠.

(٩٠٣) «المغني»، ج١، ص٦٢١، «المجموع»، ج٣، ص٥٥٦ وما بعدها، «حاشية الصاوي»، ج١، ص١٥٠.

وقال الحنابلة، والمالكية: يكبِّر تكبيرة واحدة فقط للسجود ولا يكبِّر تكبيرة الافتتاح. ثم يسجد ويقول في سجوده ما يقوله في سجود الصلوات المعتادة، ثم يرفع رأسه من السجود بالتكبير، ثم يسلم على اليمين وعلى اليسار، وإن اقتصر على تسليمه واحدة على اليمين أجزأه ذٰلك.

ويجوز سجود التلاوة في السفر على الراحلة، ويكون سجوده بالإيماء.

٧١٢ ـ المرأة وسجود التلاوة(٩٠٤):

تسجد المرأة سجود التلاوة كالرجل، إذ لا اختصاص للرجل بهٰذا السجود دون المرأة، ولذٰلك لم يذكر الفقهاء المرأة في سجود التلاوة، وإن مشروعية هٰذا السجود يشملها كما يشمل الرجل لوضوح هٰذا الحكم، ومع هٰذا فقد صرَّح المالكية بأن المرأة تسجد للتلاوة، سواء كانت هي القارئة أو المستمعة، ويشترط لسجودها ما يشترط للصلاة، وقد ذكرناها.

٧١٣ ـ هل تسجد الحائض سجود التلاوة(٩٠٥):

على رأي الجمهور: لا تسجد، وعند الظاهرية: يجوز للحائض أن تسجد للتلاوة، لأنهم لا يشترطون لسجود التلاوة الطهارة، لأن هٰذا السجود ليس بصلاة فلا يشترط له ما يشترط للصلاة، وبالتالي قالوا: يجوز للجنب والحائض السجود للتلاوة.

٧١٤ ـ هل يسجد الرجل لقراءة المرأة؟(٩٠٦)

إذا استمع رجل لقراءة امرأة آية السجدة فهل يسجد لتلاوتها؟

قال الحنابلة: يشترط لسجود المستمع أن يكون القارىء لآية السجدة ممن يصلح أن يكون إماماً له، فإن كان القارىء صبياً أو امرأة، فلا يسجد الرجل المستمع لقراءتها،

---

(٩٠٤) «الشرح الصغير» للدردير و«حاشية الصاوي»، ج١، ص١٤٩.

(٩٠٥) «المحلى»، ج١، ص٧٧، «المحلى»، ج٥، ص١٠٦، «المغني»، ج١، ص٦٢٠.

(٩٠٦) «المغني»، ج١، ص٦٢٩، «المجموع»، ج٣، ص٥٦٩، «حاشية الصاوي»، ج١، ص١٤٩ـ١٥٠، «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير»، ج١، ص٣٠٧.

لأن المـرأة لا تصلح أن تكون إماماً للرجل، ولكن لو استمعت امرأة لقراءة امرأة فإن المستمعة تسجد للتلاوة، إذا قرأت المرأة آية السجدة، لأن المرأة تصلح أن تكون إماماً للمرأة.

ومذهب المالكية في هٰذه المسألة كمذهب الحنابلة فقد قالوا: لا سجود على الرجل المستمع إذا كان القارىء امرأة، وإنما السجود على القارئة فقط.

وقال الشافعية: يستحب للرجل المستمع لتلاوة المرأة أن يسجد للتلاوة إذا قرأت آية تستـدعي السجـود، لأن الخـطاب الشـرعي بسجود التلاوة موجَّه إلى الرجل والمرأة، فيستحب أن يسجـد إذا استمـع تلاوة آية السجـدة، سواء كان القـارىء يصلح إمـاماً للمستمع أو لا يصلح. وهٰذا ما نرجِّحه.

المطلب الثاني

سجود الشكر

٧١٥ ـ المقصود بسجود الشكر وبيان مشروعيته[٩٠٧]:

المقصـود بسجود الشكر أن يسجد الشخص لله تعالى عند تجدُّد النِعَم، واندفاع النِقَم، سواء كان متعلقـاً بالشخص الساجد أو متعلقاً بعموم المسلمين. وهٰذا مذهب الحنابلة وبه قال الشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وابن المنذر.

وقال النخعي ومالك وأبو حنيفة: يكره هٰذا السجود ولا يستحب لأن النبي ﷺ كان في أيامه الفتوح، ولم ينقل أنه سجد ولو كان مستحباً لفعله.

ورد الحنابلة على ذٰلك بما رواه ابن المنذر بإسناده عن أبي بَكْرَة «أن النبي ﷺ كان إذا أتاه أمر يُسَرُّ به، خرَّ ساجداً» ورواه أبو داود، ولفظه: «كان ﷺ إذا أتاه أمر يُسَرُّ به أو بُشِّر به خرَّ ساجداً شكراً لله» وسجد أبو بكر الصديق رضي الله عنه حين فتح اليمامة، وروي عن جماعة من الصحابة فثبت ظهوره وانتشاره، وتركه تارة لا يدلُّ على أنه ليس بمستحب، فإن المستحب يُفعَل تارة ويُترك أخرى.

---

(٩٠٧) «المغني»، ج٢، ص٦٢٧ـ٦٢٨، «المجموع»، ج٣، ص٥٦٤ـ٥٦٥.

هٰذا ويشترط لسجود الشكر ما يشترط لسجود التلاوة من الطهارة، وستر العورة، واستقبال القبلة، وغير ذٰلك.

ويجوز سجود الشكر على الراحلة للمسافر بالإيماء.

٧١٦ ـ المرأة وسجود الشكر:

والمرأة في سجود الشكر كالرجل، إذ لا اختصاص للرجل بهٰذا السجود، فيستحب لها هٰذا السجود، إذا تجدَّدت لها نعمة ظاهرة، أو اندفعت عنها نقمة، أو أصاب المسلمين نعمة أو اندفعت عنهم غمَّة أو شدَّة أو محنة، لأن الشأن بالمسلم أو المسلمة أن يسرهم ما يصيب المسلمين من نِعم، أو بما تندفع عنهم من نقم.

المبحث السادس

الأوقات المنهي عن الصلاة فيها

٧١٧ ـ تعيين هٰذه الأوقات[٩٠٨]:

الأوقات المنهي عن الصلاة فيها هي:

(أولاً): بعد أداء فريضة الفجر وحتى تطلع الشمس.

(ثانياً): وعند طلوع الشمس وحتى ترتفع قدر رمح.

(ثالثاً): وعند قيام الشمس حتى تزول.

رابعاً): وبعد أداء فريضة العصر حتى تضيف الشمس للغروب.

(خامساً): وعند اصفرار الشمس حتى تغرب.

٧١٨ ـ حكم الصلاة في أوقات النهي[٩٠٩]:

وإذا صلّى الشخص في الأوقات المنهي عن الصلاة فيها فما حكم هٰذه الصلاة من جهة جوازها أو عدم جوازها؟ وهل يَسْري هٰذا الحكم على كل صلاة تُؤَدَّى في هٰذه الأوقات؟

قال الحنابلة: لا يُصلَّى في هٰذه الأوقات صلاة تطوع، ولكن يجوز إعادة الصلاة جماعة إذا أقيمت وهو في المسجد، وكذٰلك صلاة ركعتي الطواف بعده، والصلاة على

---

(٩٠٨) «المجموع»، ج٤، ص٧٦ـ٧٧، «العدة شرح العمدة»، ص٩٤.

(٩٠٩) «المجموع»، ج٤، ص٧٨ـ٨٠، «بداية المجتهد»، ج١، ص٧٩ـ٨٢، «العدة شرح العمدة»، ص٩٤ـ٩٥.

الجنـازة، وقضـاء السنن الـرواتب في وقتين منهما وهما بعد صلاة الفجر وبعد صلاة العصر، ويجوز قضاء الصلوات المفروضة في أوقات النهي كلها.

وذهب أبـو حنيفة وأصحابه إلى أن الصلاة لا تجوز في هٰذه الأوقات، لا فريضة مقضية، ولا سُنَّة، ولا نافلة، إلا عصر يومه، فإنه يجوز أن يقضيه عند غروب الشمس إذا نسيه.

وعند الشافعية: أن النهي عن الصلاة في هٰذه الأوقات، إنما هو عن صلاة لا سبب لها، فأما ما لها سبب فلا كراهية فيها، والمراد بذوات السبب هي التي لها سبب متقدم على هٰذه الأوقات، فمن ذوات الأسباب: الصلاة الفائتة فريضة كانت أو نافلة، فله في هٰذه الأوقات قضاء الفوائت والنوافل الراتبة وغيرها، وقضاء نافلة اتخذها ورداً، وله فعل الصـلاة المنـذورة، وصلاة الجنازة، وسجود التلاوة والشكر، وصلاة الكسوف، وصلاة الاستسقاء على القول الأصح عند الشافعية.

٧١٩ ـ صلاة المرأة في هٰذه الأوقات:

يجري على المرأة ما ذكرناه من أحكام الأوقات المنهي عن الصلاة فيها، لأنها مثل الرجل مخاطبة بأحكام الشرع، ومنها أحكام الصلاة، والأوقات التي تجوز فيها الصلاة أو لا تجوز.

٧٢٠ ـ الحائض تطهر قبل غروب الشمس[٩١٠]:

إذا طهرت الحائض، بأن انقطع حيضها، واغتسلت قبل أن تغرب الشمس، فعليها أن تصلي، لأن وقت كراهة الصلاة بعد العصر إنما هو في حق من صَلَّى فريضة العصر وهي لم تصلها بعد.

ولكن هل تصلي العصر فقط أم تصلي الظهر والعصر؟

قال الحنابلة: تصلي فريضة الظهر ففريضة العصر وهٰذا قول طاووس، ومجاهد، والنخعي، والزهري، وربيعة، ومالك، والليث، والشافعي، وأبي ثور.

---

(٩١٠) «المغني»، ج١، ص٣٩٦-٣٩٧.

قال الإمـام أحمد: عامَّة التابعين يقولون بهٰذا القول، إلا الحسن وحده قال: لا تجب إلا الصلاة التي طهرت في وقتها فقط، وهو قول الثوري وأصحاب الرأي، لأن وقت الظهر خرج في حال حيضها وهو عذر شرعي لها، فلم تجب عليها فريضة الظهر كما لو لم تدرك من وقت فريضة العصر شيئاً.

وحكي عن الإمام مالك أنه قال: إذا أدركت قدر خمس ركعات من وقت العصر، وجبت عليها فريضة الظهر؛ لأن قدر الركعة الأولى من الخمس يعتبر وقت الصلاة الأولى ـ الظهر ـ في حال العذر فوجبت عليها هٰذه الصلاة بإدراكها هٰذا القدر من الوقت.

والحجـة لقـول الحنـابلة ومن وافقهم أن ما يقـولـونه وذهبوا إليه هو المروي عن الصحابيَّيْنْ عبدالرحمٰن بن عوف، وعبدالله بن عباس رضي الله عنهما، ولأن وقت فريضة العصر هو وقت فريضة الظهر في حال العذر، فإذا أدركه المعذور لزمه فرضه (أي الظهر) كما يلزمه فرض الثاني (أي العصر).

وعلى هذا الخلاف لو طهرت قبل الفجر، فعند الحنابلة ومن وافقهم تصلي فريضة المغرب فالعشاء، وقال غيرهم: تصلي فريضة العشاء فقط.

الباب الثاني

المزكاة

٧٢١ ـ تمهيد:

الزكاة في اللغة: تدل على البركة، والنماء، والزيادة، والطهارة، والبركة، والصلاح، يقال: زكا الزرع إذا زاد ونما، ولا ينمو إلا إذا خلص من الدَغَل، ولهذا كانت اللفظة تدل على الطهارة، قال تعالى: **﴿قد أَفْلَحَ مَنْ زكَّاها﴾**، وقال تعالى: **﴿قَدْ أَفْلَحَ مَنْ تَزَكَّى﴾**، فنَفْسُ المزكي تزكو أي تطهر، كما أن ماله يزكو بما يخرجه منه من زكاة. كما أن اللفظة تدل على الصلاح، يقال: فلان زكى إذا صلح(٩١١).

٧٢٢ ـ والزكاة في الاصطلاح الشرعي: حق واجب مقدر في مال مخصوص، لطائفة مخصوصة في وقت مخصوص(٩١٢). أي أنها حق واجب مقدر من قبل الشرع، في المال الذي تجب فيه الزكاة، يخرجه صاحب المال إلى مستحقِّي الزكاة، في الوقت المقرَّر شرعاً لإخراج الزكاة.

٧٢٣ ـ والزكاة فرض عين ثبتت فرضيتها في آيات كثيرة مثل قوله تعالى: **﴿وأقيموا الصلاة وآتوا الزَّكاةَ﴾**(٩١٣). وفي حديث معاذ عندما أرسله الرسول ﷺ إلى اليمن وقد جاء فيه: «فإن هم أطاعوا لذلك فأَعْلِمْهم أن الله افترض عليهم صدقة ـ أي زكاة ـ تُؤْخَذُ من أغنيائهم، وتُرَدُّ على فقرائهم»(٩١٤).

وهي إحدى أركان الإسلام، قال ﷺ: «بُنِي الإسلام على خَمس: شهادة أن لا إله

---

(٩١١) «النهاية لابن الأثير»، ج٢، ص٣٠٧، «المعجم الوسيط»، ج١، ص٣٩٨، و«مجموع فتاوى ابن تيمية»، ج٥، ص٨. وآية: **﴿قد أفلح من تزكى﴾** في سورة الأعلى، ورقمها ١٥، وآية: **﴿قد أفلح من زكاها﴾**، رقمها (٩)، وهي في سورة الشمس.

(٩١٢) «كشاف القناع»، ج١، ص٣٢٥.

(٩١٣) في سورة البقرة، ورقمها ٤٣، ١١٠.

(٩١٤) «التجريد الصريح لأحاديث الجامع الصحيح» (جامع البخاري)، تأليف أبي العباس زين الدين أحمد بن أحمد الزبيدي الشهير بالحسين بن المبارك، ج١، ص٩٥.

إلا الله، وأنَّ محمداً رسول الله، وإقام الصلاة، وإيتاء الزكاة، والحج وصوم رمضان»[٩١٥].

وأجمع المسلمون على فرضيتها، واتفق الصحابة الكرام رضي الله عنهم على قتال مانعيها، فمن أنكر وجوبها كان مُرتدًّاً، ويُستَتَابُ ثلاثة أيام، فإن تاب، وإلاَّ قُتِل.

٧٢٤ ـ منهج البحث:

الكلام عن الزكاة يستلزم بيان مَنْ تجب عليه الزكاة، وهٰذا هو المزكِّي. وبيان المال الذي تجب فيه الزكاة، وبيان المستحقين للزكاة أو لمن تعطى الزكاة، وهٰذا ما يعرف بمصارف الزكاة. وأخيراً التعريف بزكاة الفطر وهي زكاة خاصة تجب على المكلف في عيد الفطر بشروط خاصة.

وعليه نقسم هٰذا الباب إلى أربعة فصول على النحو التالي:

الفصل الأول: على من تجب الزكاة.

الفصل الثاني: المال الذي تجب فيه الزكاة.

الفصل الثالث: مصارف الزكاة.

الفصل الرابع: زكاة الفطر.

---

(٩١٥) المرجع السابق، ج١، ص٩.

الفصل الأول

على من تجب الزكاة

٧٢٥ ـ ما اتفق عليه الفقهاء وما اختلفوا فيه:

اتفق الفقهاء على أن الزكاة تجب على كل مسلم حرّ بالغ عاقل مالك للنِّصاب (مقدار معين من المال) ملكاً تاماً. واختلفوا في وجوب الزكاة على الصِّغار، والمجانين، والعبيد، والمدينين دَيْناً يستغرق النصاب أو ينقصه. وسنذكر أقوالهم فيما اختلفوا وأدلَّتهم والراجح منها.

٧٢٦ ـ المرأة كالرجل في وجوب الزكاة(٩١٦):

ولا خلاف بين الفقهاء في أن المرأة كالرجل في وجوب الزكاة، فتجب عليها كما تجب على الرجل إذا ما تحَقَّقَت شروط وجوب الزكاة، فتجب الزكاة على المسلمة الحُرَّة البالغة العاقلة بلا خلاف بين الفقهاء، أما الزكاة على الصغيرة، والمجنونة، والمدينة بدَيْنٍ يستغرق نصابها أو ينقصه، ففي وجوبها على هٰؤلاء اختلاف بين الفقهاء مثل اختلافهم في وجوبها على الصغير والمجنون والمدين كما سنبينه فيما بعد.

٧٢٧ ـ الزكاة على الصغار(٩١٧):

---

(٩١٦) «بداية المجتهد»، ج١، ص٢٢٥، «المحلى»، ج٥، ص٢٠١، ٢٠٧، «حاشية الصاوي»، ج١، ص٢٠١، «النهاية» للطوسي، ص١٧٤.

(٩١٧) «بداية المجتهد»، ج١، ص٢٢٥، «مجموع فتاوى ابن تيمية»، ج٢٥، ص١٧، ١٨، ٤٤، «المحلى»، ج١، ص٢٠١، ٢٠٧، «شرح موطأ مالك» للزرقاني، ج١، ص١٠٣، «البدائع»، ج٢، ص٤-٦، «المجموع»، ج٥، ص٢٩٦-٢٩٨، «المغني»، ج٢، ص٦٢٢-٦٢٣، «الهداية وفتح القدير»، ج١، ص٤٨٣-٤٨٤، «رد المحتار على الدر المختار»، المعروفة بحاشية ابن عابدين، ج٢، ص٣٢٦، «الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير»، في فقه الزيدية، ج٢، =

اختلف الفقهاء في وجوب الزكاة على الصغار ذكوراً كانوا أو إناثاً، إذا ملكوا نصاباً من المال الذي تجب فيه الزكاة. وسبب اختلافِهم اختلافُهُمْ في تكييف الزكاة الشرعية: هل هي عبادة كالصلاة والصيام؟ أم هي حق مالي للفقراء على الأغنياء في أموالهم؟ فمن رأى أنها عبادة اشترط لوجوبها على الشخص البلوغ، لأن البلوغ شرط التكليف بالعبادات، ومن رأى أنها حق واجب للفقراء على الأغنياء في أموالهم لم يشترط لوجوبها عليهم البلوغ. وعلى هٰذا الاختلاف في تكييف الزكاة اختلفوا في وجوبها على الصغار.

٧٢٨ ـ ويمكن ردّ اختلافهم إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: تجب عليهم الزكاة في أموالهم. وهٰذا مروي عن عمر، وعلي وجابر، وعائشة، من الصحابة الكرام رضي الله عنهم. فقد روي عن عمر بن الخطاب أنه قال: «اتَّجِروا في أموال اليتامى، لا تأكلها الزكاة»، ومثل هٰذا القول روي عن عائشة أيضاً. وبهٰذا قال عطاء، وجابر بن زيد، ومجاهد، وابن سيرين. وهو قول مالك، والشافعي، والثوري، وأحمد، وإسحاق، وأبي ثور، والليث، وهو مذهب الظاهرية أيضاً.

القول الثاني: لا تجب على الصغار زكاة في أموالهم أصلاً، وهو قول النخعي، والحسن، وسعيد بن المسيب، وهٰذا أيضاً عند الجعفرية(٩١٨).

القول الثالث: تجب عليهم الزكاة في زروعهم وثمارهم، التي تخرج في أرضهم العشرية، ولا تجب عليهم فيما عدا ذٰلك من الأموال كالذهب والفضة، والماشية، وعروض التجارة، وهٰذا قول أبي حنيفة وأصحابه، وهو أيضاً قول الزيدية.

٧٢٩ ـ أدلة القول الأول:

أ ـ قوله تعالى: ﴿**وأقيموا الصَّلاةَ وآتوا الزَّكاة**﴾ فهٰذا عموم يشمل الجمع كباراً أو صغاراً. وقوله تعالى: ﴿**خُذْ مِنْ أموالهم صَدقةً تُطهِّرُهُم وتُزكِّيهم بها**﴾ فهٰذا عموم يدخل فيه الصغار والكبار.

= ص٦٠٦، «الشرح الصغير» للدردير و«حاشية الصاوي»، ج١، ص٢٠٦، و«النهاية» للطوسي، ص١٧٤، «منهاج الصالحين» للسيد محسن الحكيم، ج١، ص١٨٠ وما بعدها.

(٩١٨) جاء في «منهاج الصالحين» للسيد محسن الحكيم ج١، ص١٨٠: لا تجب الزكاة في مال من كان صبياً أو مجنوناً.

ب ـ في حديث معاذ عندما أرسله الرسول ﷺ إلى اليمن وفيه: «فأَعلِمْهُم أنَّ الله افترض عليهم صدقة ـ أي زكاة ـ تؤخذ من أغنيائهم وتُردُّ على فقرائهم» وهٰذا عموم لم يخصِّص كبيراً من صغير؛ ولأن الزكاة توسعةٌ على الفقراء، فمتى وُجِبَ الغنى، وجَبَت الزكاة.

جـ ـ إن الزكاة تراد لثواب المُزكِّي ومواساة الفقير، والصبي والصبية من أهل الثواب ومن أهل المواساة ولهٰذا تجب عليها نفقة الأقارب، فتجب عليهما الزكاة أيضاً.

د ـ ومن جهة القياس، يقال: بأن كل مَنْ وجب العشر في زرعة، وَجَبَت الزكاة في سائر أمـواله، كالبالغ العاقل، والعشر يجب في زروع الصبي والصبية، فتجب الزكاة عليهما في سائر أموالهم.

هـ ـ أنّ مقصود الزكاة سَدُّ حاجة الفقير من زكاة مال الأغنياء شكراً لله تعالى وطهرة للمال، ومال الصغير والصغيرة صالح لسدِّ حاجة الفقير، ومحتاج للتطهير بإخراج الزكاة منه.

و ـ الزكاة في الحقيقة لا تجب على الصغار ولا يُكَلَّفون بإخراجها بأنفسهم، وإنما تجب في أموالهم ويطالَب بإخراجها أولياؤهم، كما يجب في أموالهم قيمة ما يُتْلِفونه، ويجب على أوليائهم دفع هٰذه القيمة إلى مستحقيها.

ز ـ القول بأن الزكاة عبادة فلا تجب على الصغار كما لا تجب عليهم الصلاة، يُرَدُّ عليه بأنها إذا كانت عبادة فهي عبادة مالية تتعلق بالمال وتجري فيها النيابة، والولي نائب الصبي والصبية في أدائها بخلاف العبادات البدنية فإن النيابة لا تجري فيها. فإنْ لم يُخْرِجْ الولي الزكاة وجب على الصغير أو الصغيرة عند البلوغ إخراج زكاة ما مضى من السنين؛ لأن الحق وجب عليهما في أموالهما، وتقصير الولي في إخراج هٰذا الحق ودفعه إلى مستحقه لا يسقطه عنهما.

٧٣٠ ـ أدلة القول الثاني والثالث:

أ ـ احتج أصحاب القولين الثاني والثالث بأن الزكاة عبادة والصغير والصغيرة ليسا من أهل وجوب الزكاة، فلا تجب عليهما كما لا يجب عليهما الصيام والصلاة، وكان ينبغي

أن تسقط عنهما زكاة الزروع والثمار أي عشرها؛ ولكن لمَّا كان العشر الواجب في الزرع والثمار ليس عبادة خالصة، لما فيه من معنى مؤونة الأرض أي أُجْرَتُها فهو كالخراج الذي هو مؤونة الأرض، وبالتالي فليس الخراج عبادة، فكذٰلك العشر لا يعتبر عبادة تسقط عن الصغير والصغيرة.

ب ـ أما احتجاج أصحاب القول الأول بأن الزكاة حق مالي فتجب على الصغير والصغيرة، كما تجب عليهما سائر الحقوق المالية، فيجاب عليه بأن كونها حقاً مالياً لا يمنع أن فيها وصفاً آخر هو وصف العبادة، الذي اعتبره الشارع في فرض الزكاة، يدل على ذٰلك قول النبي ﷺ: «بُنِي الإسلام على خمس. . . وإيتاء الزكاة». فالزكاة إذن عبادة، والعبادة موضوعة عن الصغير والصغيرة فلا تجب عليهما للحديث الشريف: «رُفِعَ القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق».

٧٣١ ـ وجوب الزكاة على المجانين:

والزكاة على المجانين يجري فيها الخلاف السابق في مسألة الزكاة على الصغار، فعند الجمهور تجب الزكاة على المجنون والمجنونة في مالَيْهما، وعند الحنفية، والزيدية، والجعفرية: لا تجب على المجنون والمجنونة. والأدلّة للطرفين هي نفسها أدلتهم في وجوب الزكاة أو عدم وجوبها على الصغار وقد ذكرناها.

ولكن عند الحنفية شيء من التفصيل في الشخص المجنون(٩١٩) إذ قالوا: الجنون نوعان: أصلي، وطارىء. والأصلي: هو أن يبلغ الذكر مجنوناً، أو تبلغ الأنثى مجنونة، ولا خلاف عندهم أن هٰذا الجنون يمنع انعقاد الحَوْل ـ السَّنَة ـ على النِّصاب، وانعقاد الحَوْل على النِّصاب شرط وجوب الزكاة، ولهٰذا إذا ظلَّ هٰذا الشخص مجنوناً سنين بعد بلوغه ثم أفاق، فلا تلزمه زكاة السنين الماضية، التي كان فيها مجنوناً، وإنما يعتبر ابتداء الحَوْل من وقت إفاقة المجنون أو المجنونة.

وأما الجنون الطارىء فهو الذي يصيب البالغ العاقل، فإن دام هٰذا الجنون سنة كاملة فهو في حكم الجنون الأصلي، وإن كان الجنون في بعض السنة ثم أفاق، فقد

---

(٩١٩) «البدائع»، ج٢، ص٦، «الهداية وفتح القدير»، ج١، ص٤٨٣-٤٨٥.

روي عن محمد صاحب أبي حنيفة أنّ عليه الزكاة، وروي عن أبي يوسف أنه قال: إنْ أفاق أكثر السنة، وجبت عليه زكاة هٰذه السنة، وإلّا فلا. وحجة أبي يوسف أن للأكثر حكم الكُلّ في كثير من الأحكام. وأما الذي يجنُّ ويفيق في يومه فهو كالصحيح، وهو بمنزلة النائم أو المغمى عليه.

هٰذا ومن الجدير بالذكر أنْ نقول: إنّ الحنفية يقولون بوجوب الزكاة على الصغير والصغيرة في زروع وثمار أراضيهم العشرية، كما هو الحكم عندهم بالنسبة للصغار، حيث تجب عليهم زكاة زروعهم وثمارهم كما قلنا.

٧٣٢ ـ هل تجب الزكاة على المدين؟(٩٢٠)

اختلف الفقهاء في وجوب الزكاة على المدين الذي يستغرق دينه ما عنده من مالٍ بلغ نصاباً، وكذٰلك اختلفوا في إخراج الدَّيْن من مال الشخص المدين، وتزكية الباقي إذا كان نصاباً أو أكثر. ويمكن رد اختلافهم إلى الأقوال التالية:

٧٣٣ ـ أولاً: مذهب الشافعية:

في أظهر الأقوال عند الشافعية أن الدَّيْن لا يمنع وجوب الزكاة، سواء كان هٰذا الدَّيْن حالاً أو مؤجَّلاً، وسواء كان الدَّيْنُ من جنس المال الذي بيد المَدِين أو من غير جنسه، وسواء كان الدَّيْن من ديون الله تعالى كالزكاة، والكفارة، والنُذُر، أو كان من ديون العباد.

والحجة لهٰذا القول عمومات أدلة وجوب الزكاة من غير فصل بين مَدين وغير مدين، ما دام بيد كل منهما ما يبلغ نصاباً؛ ولأن سبب وجوب الزكاة ملك النصاب، وهو موجود بيد مالكه، أمَّا الدَّيْن الذي عليه فهو يتعلق بذمَّته لا بالمال الذي يملك وهو بين يديه، ولهٰذا يمكنه التصرف فيه كما يشاء. وأيضاً فإن الدَّيْن لا يمنع وجوب العشر (الزكاة) في الزروع على مالكها المَدِين، فكذٰلك لا يمنع الدَّيْنُ الذي في الذمة وجوب الزكاة في أموال المدين.

---

(٩٢٠) «البدائع»، ج٢، ص٦، «المغني»، ج٣، ص٤١-٤٢، «فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية»، ج٥، ص٢٦-٢٧، «بداية المجتهد»، ج١، ص٢٢٦، «مغني المحتاج»، ج١، ص٤١١، «رد المحتار» لابن عابدين، ج٢، ص٢٦٣.

٧٣٤ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة:

وعنـدهم: الـدَّيْن يمنـع وجوب الزكاة في الأموال الباطنة ـ وهي الذهـب والفضة وعـروض التجـارة ـ رواية واحـدة عن أحمـد، وبه قال مالك، والثوري، والأوزاعي، وإسحاق، والحنفية.

والحجـة لهٰـذا القـول أنَّ عثمان رضي الله عنه خطب في شهر رمضان وقال في خطبته: ألا إنَّ شهر زكاتكم قد حضر، فمن كان له مال وعليه دَيْن، فليحسب ماله بما عليه، ثم ليُزَكِّ بقية ماله. وكان ذٰلك بمحضر من الصحابة، ولم ينكر عليه أحد فكان ذٰلك إجماعاً. وفُهِمَ من ذٰلك أنَّ الزكاة لا تجب في القدر المشغول بمقدار الدَّين؛ لأنَّ هٰذا المقدار محتاج إليه المَدين حاجة أصلية، لأن قضاء الدَّيْن من الحوائج الأصلية، والمال المحتاج إليه حاجة أصلية لا يكون مال زكاة أي: مالاً تجب فيه الزكاة، لأنه لا يتحقق به الغنىٰ، ولا صدقَة إلا عن ظهر غنىٰ، كما جاء في حديث رسول الله ﷺ. ثم إن مُلْكَ النِّصاب ـ نصاب الزكاة ـ يعتبر ناقصاً مع وجود الدَّيْن؛ لأن للدائن أنْ يأخذ دَيْنَه إذا ظفر بجنس دَيْنه من مال المدين بدون قضاء، ولا رضاء، وعند الشافعي: إذا ظفر بجنس دَيْنه أو بغير جنس دَيْنه فله أنْ يأخذه من مال المدين دون قضاء أو رضاء، وهٰذا دليل عدم مُلْك النِّصاب أو نقصان هٰذا الملك.

٧٣٥ ـ أمـا الأمـوال الـظاهـرة وهي: الإبل، والبقر، والغنم السائمة، والحبوب، والثمار، فعن الإمام أحمد أنَّ الدَّيْن يمنع الزكاة فيها إذا كان من شأنه أن ينقص مقدار النصاب، لما ذكرناه في الأموال الباطنة (الذهب والفضة). وهٰذا قول عطاء، والحسن، وسليمان بن يسار، وميمون بن مهران، والنخعي، والثوري. وعن أحمد رواية أخرى، أنه لا يمنع الزكاة فيها وهو قول مالك، والأوزاعي. وعن أحمد رواية ثالثة: أنَّ الدَّين لا يمنع وجوب الزكاة في الأموال الظاهرة، إلّا في الزروع والثمار، فيما استدانه للإنفاق عليها خاصة.

٧٣٦ ـ ثالثاً: مذهب الحنفية:

الدين الذي له مطالب من العباد سواء كان حقاً خالصاً لهم، أو كان حقاً لله تعالى، ولكن له مطالب من العبـاد كالـزكاة، فإن هٰذا الدَّيْن يمنع وجوب الزكاة بقدره إلا في

الزروع والثمار باعتبارات العشر في الزروع والثمار (وهو زكاتها) يعتبر هٰذا العشر مؤونة الأرض النامية فهو كالخراج في الأرض الخراجية، فلا يعتبر فيه غنى المالك، ولهٰذا لا يعتبر فيه أصل الملك، حتى إنه يجب في الأرض الموقوفة إذا أنبتت زرعاً.

٧٣٧ ـ المهر المؤجل في ذمة الزوج هل يمنع وجوب الزكاة عليه؟

قلنا: إن جمهور الفقهاء يرون أنّ الدَّيْن يمنع وجوب الزكاة بقدره، فهل يمنع مهر المرأة في ذمة زوجها، وجوب الزكاة عليه بقدر هٰذا المهر؟

جاء في «الدُّرّ المختار» وشرحه: أن من شروط الزكاة أن يكون المال فارغاً عن دَيْن له مطالب من جهة العباد، سواء كان لله كزكاة أو خراج ولو كفالة أو صَداق (مهر) زوجته المؤجل للفراق.

وعن أبي حنيفة: لا يمنع صداق الزوجة الزكاة عن الزوج[٩٢١]، وقال الفقيه الحنفي الإمام الكاساني عن مهر المرأة: إنه «يمنع وجوب الزكاة عندنا معجلاً كان أو مؤجلاً، لأنها إذا طالبته يؤاخذ به، وقال بعض مشايخنا: إن المؤجل لا يمنع لأنه غير مطالب به عادة، فأما المُعجَّل فيطالب به عادة فيمنع. وقال بعضهم: إنْ كان الزوج على عزم من قضائه يمنع، وإن لم يكن على عزم القضاء لا يمنع، لأنه لا يعده دَيْناً»[٩٢٢].

والراجح أنّ مهر المرأة المؤجَّل لا يمنع وجوب الزكاة وهو المَرْويّ عن أبي حنيفة، وقال عنه الفقيه الحنفي القهستاني: والصحيح أنه ـ أي المهر المؤجل ـ غير مانع[٩٢٣].

أما غير الأحناف، فيبدو أن قولهم في مهر المرأة المؤجل وأثره في منع وجوب الزكاة بقدره، هو نفس قولهم في أثر الدَّيْن في وجوب الزكاة على النحو الذي بيَّنَّاه قبل قليل.

٧٣٨ ـ هل زكاة الزرع على مالكه أو على مالك الأرض؟[٩٢٤]

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن زكاة الزروع والثمار على مالكها، سواء كان هو مالك

---

(٩٢١) «رد المحتار على الدر المختار»، ج٢، ص٢٦٠ـ٢٦١.

(٩٢٢) «البدائع»، ج٢، ص٦.

(٩٢٣) «رد المحتار»، ج٢، ص٢٦١.

(٩٢٤) «مجموع الفتاوى» لابن تيمية، ج٥، ص٥٢ـ٥٥.

الأرض أو مالك منفعتها فقط، كالمستأجر والمستعير، لأن القاعدة عندهم هي: كل من ينبت الزرع أو الثمر على ملكه، فعليه زكاته، وهٰذا مذهب مالك والشافعي وأحمد وغيرهم.

وقال أبو حنيفة: زكاة الزروع والثمار (العشر أو نصفه) على مالك الأرض، لا على مالك منفعتها فقط كالمستأجر والمستعير، وحجَّته أنّ هذا العُشْر هو حق الأرض، وليس حق الزرع فكان على مالك الأرض، لا على مالك الزرع فقط دون الأرض.

والجمهور يقولون: العشر هو حق الزرع، لا حق الأرض، ولذٰلك جاز عندهم أن يجتمع العشر والخراج، بينما عند أبي حنيفة لا يجوز أن يجتمع العشر والخراج لأن كلاً منهما حق الأرض، فلا يجتمع عليها الحقّان.

وعند الجمهور: العشر حق الزرع والخراج حق الأرض، فجاز اجتماعهما ووجوبهما على صاحب الأرض، إذا زرع أرضه ولم يؤجِّرها لأحد. فاجتماع الحقَّيْن لاختلاف سببهما جائز، ونظيره اجتماع وجوب الدِّية في القتل الخطأ لأهل القتيل حقاً لهم، ووجوب الكفارة حقاً لله تعالى.

الفصل الثاني
الأموال التي تجب فيها الزكاة

٧٣٩ ـ تمهيد:

قلنا في تعريف الزكاة شرعاً: إنها حق واجب مقدر في مال مخصوص. . الخ.

فأي نوع من أنواع الأموال تجب فيه الزكاة؟ وما نصاب كل نوع من هٰذه الأموال؟ وما مقدار الزكاة فيها؟ وما هي الشروط العامة الواجب تحققها في كل نوع من أنواع أموال الزكاة؟ هٰذا ما نبحثه في هٰذا الفصل، وعليه نقسم هٰذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: الشروط العامة في المال الذي تجب فيه الزكاة أي: (مال الزكاة).

المبحث الثاني: أنواع مال الزكاة، وأنصبتها ومقادير الزكاة فيها.

المبحث الأول

الشروط العامة في مال الزكاة

٧٤٠ ـ تسمية هٰذه الشروط:

يشترط في المال الذي تجب في الزكاة جملة شروط هي:

الملك التام أو المطلق، وكون المال نامياً، وكون المال فاضلاً عن الحوائج الأصلية لمالكه، وأن يبلغ نصاباً، وأن يحول عليه الحَوْل، ونتكلم عن هٰذه الشروط فيما يلي بإيجاز:

٧٤١ ـ أولاً: الملك المطلق أو التام:

والمقصود بالملك المطلق أو التام: أن يكون المال مملوكاً لمالكه رقبة ويداً، أي: أن يكون المملوك له في يده، وهٰذا عند الحنفية.

وقال الشافعية: كون المال في يد مالكه ليس شرطاً، وترتب على هٰذا أن الزكاة لا تجب في المال الغمار عند الأحناف خلافاً للشافعي، وزفر، ومال الغمار هو: كل مال غير مقدور الانتفاع به مع قيام أصل الملك، كالمال المفقود والدَّيْن المجحود إذا لم يكن للمالك بيِّنة وحال عليه الحَوْل، لأن عدَّ الانتفاع بالمال لا يكون مالكه غنياً ولا زكاة على غير الغني كما جاء في الحديث النبوي الشريف، واحتج من لم يشترط كون المال المملوك في يد مالكه بعمومات الزكاة ولأن وجوب الزكاة يعتمد ملك المال دون اليد، أو دون اشتراط كونه في يد مالكه[٩٢٥].

٧٤٢ ـ ثانياً: كون المال نامياً:

---

(٩٢٥) «البدائع»، ج٢، ص٩.

النماء هو الزيادة، وهو في الشرع نوعان: حقيقي وتقديري.

والنماء الحقيقي: هو الزيادة بالتوالد والتناسل والدر والسمن المتولدة بالأسامة للغنم والإبل والبقر. ومن النماء الحقيقي: الإتجار مما يجري الإتجار به من الأموال، لأن هٰذا الإتجار سبب لحصول الربح وهو نماء حقيقي، لمال التجارة.

والنماء التقديري هو تمكُّن المالك من الزيادة، بكون المال القابل للنمو والزيادة في يده أو في يد نائبه[٩٢٦].

٧٤٣ ـ ثالثاً: كون المال فاضلاً عن الحاجة الأصلية للمالك:

وإنما اشترط هٰذا الشرط، لأن المال المشغول بالحاجة الأصلية يعتبر كالمعدوم ولا زكاة في المعدوم، ولأن المال المحتاج إليه حاجة أصلية لا يكون صاحبه غنياً عنه كما لا يكون غنياً به. والحاجة الأصلية، هي ما يحتاجه الشخص ليدفع به الهلاك عن نفسه أو عن غيره تحقيقاً أو تقديراً. فما يدفع الهلاك تحقيقاً: النفقة ودور السكن، وآلات الحرب، والثياب المحتاج إليها لدفع الحر والبرد. والهلاك التقديري: الدَّيْن، فإنَّ المدين محتاج إلى قضائه بما في يده من مال الزكاة الذي بلغ حدَّ النصاب دفعاً عن نفسه الحبس الذي هو الهلاك، وكآلة الحرفة وأثاث المنزل ودوابّ الركوب وكتب العلم لأهلها فإن الجهل كالهلاك[٩٢٧].

٧٤٤ ـ رابعاً: النصاب:

لا تجب الزكاة في المال الذي تجب فيه إلا إذا بلغ مقداراً معيناً،وهو مايسمى (النصاب)، وهٰذا النصاب يختلف مقداره باختلاف نوع المال الذي تجب فيه الزكاة كما سنبينه فيما بعد.

واشتراط النصاب لوجوب الزكاة متفق عليه بين الفقهاء في الذهب والفضة والأنعام، ومختلف فيه في غير هٰذه الأنواع من الأموال كما سنبينه فيما بعد، فإذا لم يبلغ المال النصاب الشرعي لم تجب فيه الزكاة، لأن الزكاة كما يقول الكاساني: «لا تجب إلا على

---

(٩٢٦) «البدائع»، ج٢، ص١١، «الدر المختار ورد المحتار»، ج٢، ص٢٦٣.

(٩٢٧) «البدائع»، ج٢، ص١١، «الدر المختار ورد المحتار»، ج٢، ص٢٦٢ وما بعدها.

الغني، والغنى لا يحصل إلا بالمال الفاضل عن الحاجة الأصلية، وما دون النصاب لا يفضل عن الحاجة الأصلية فلا يصير الشخص غنياً به»[٩٢٨]، فلا تجب الزكاة.

٧٤٥ ـ وشرط النصاب يعتبر في أول الحَوْل (السَّنَة) وفي آخره ولا يعتبر خلال السنة، فإذا ملك شخص النصاب في أول شوال كان هٰذا التاريخ هو مبدأ الحَوْل، فإذا جاء أول شوال من السنة التالية وكان ما عند الشخص (نصاب) أو أكثر، وجبت عليه الزكاة بغض النظر عما حصل في حاله من زيادة أو نقصان خلال السنة، واعتبار تحقق النصاب في أول الحول وفي آخره، هٰذا الاعتبار بالنسبة لغير الزرع والثمار، لأن هٰذه الأموال ـ الزروع والثمار ـ ينظر إلى بلوغها النصاب عند وجودهما، دون النظر إلى مرور حول على هٰذا الوجود.

٧٤٦ ـ هل من شرط النصاب أن يكون مالكه واحداً؟[٩٢٩]

عند الشافعي، والحسن البصري، والشعبي: أن المال المشترك حكمه حكم مال شخص واحد، فإذا بلغ هٰذا المال المشترك نصاباً وجبت الزكاة فيه، وإن كان لكل واحد من الشركاء في هٰذا المال أقل من النصاب، وهٰذا في جميع أنواع الأموال.

وعند الإمام مالك والإمام أبي حنيفة: يزكي كل شريك حصَّته في المال المشترك إذا بلغت نصاباً، فإن لم تبلغ فلا زكاة على الشريك، وإن كان المال المشترك بمجموعه نصاباً أو أكثر.

وعند الحنابلة: الشركة على الشيوع في الماشية تجعل المال المشترك بحكم المال المملوك لشخص واحد، ويُزكَّى إذا بلغ نصاباً، أما في غير الماشية فلا يعتبر المال المشترك مال شخص واحد، وبالتالي فإنَّ كل شريك يزكِّي نصيبه إذا كان نصاباً ومضى عليه الحَوْل.

---

(٩٢٨) «البدائع»، ج٢، ص١٥.

(٩٢٩) «بداية المجتهد»، ج١، ص٢٣٦، «المغني»، ج٢، ص٦٠٧، ٦١٩، «شرح الموطأ» للزرقاني، ج٢، ص٩٩، «نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج» للرملي، ج٣، ص٥٨ وما بعدها.

٧٤٧ ـ الشرط الخامس: مضيُّ الحَوْل[٩٣٠]:

ولا تجب الـزكاة في المال إذا بلغ نصاباً حتى يمضي عليه حَوْل كامل من وقت صيرورته نصاباً كاملاً، وهٰذا الشرط في الأنعام والذهب والفضة وعروض التجارة. وإنما اشترط مضي الحول في هٰذه الأموال، لأن كون المال نامياً شرط وجوب الزكاة كما ذكرنا، والنماء يحصل بالاستنماء، ولا بد لذٰلك من مدة وأقل مدة يستنمى المال فيها بالتجارة، والأسامة (بالنسبة للأنعام) عادة هي مدة سنة. أما الزروع والثمار وغيرها مما سنذكره فلا يشترط فيها مضي الحول، لأن الزروع والثمار بنفسها تعتبر نماءً وقد استنفذت المدة الفعلية والحقيقية لظهـور هٰذا النماء وهو الزرع والثمر، فلا يصار إلى التقدير بالحول لحصول النماء أو لاعتبار حصوله تقديراً.

٧٤٨ ـ المال المستفاد وشرط مضي الحول[٩٣١]: .

إذا استفاد الشخص مالاً مما يعتبر له مضي الحول على نصابه لوجوب الزكاة فيه، ولا مال لهٰذا الشخص سوى هٰذا المال المستفاد، وكان هٰذا المال المستفاد نصاباً أو كان له مال من جنسه لا يبلغ نصاباً فيبلغ بالمستفاد نصاباً، فإن ابتداء الحول الواجب مضِيُّه عليه يكون من تاريخ بلوغه النصاب، فإذا مضى عليه الحول من هٰذا الوقت وجبت فيه الزكاة.

أما إذا كان عنده نصاب واستفاد مالاً فلا يخلو هٰذا المال المستفاد من ثلاثة أقسام:

القسم الأول: أن يكون المال المستفاد من نماء المال الذي كان عنده، كربح مال التجارة، ونتائج السائمة من المواشي، فهٰذا المال المستفاد يجب ضمه إلى ما عنده من أصله، ويعتبر حوله بحَوْل أصله، لأنه تبع له وهو من جنسه فأشبه النماء المتصل، وهٰذا لا خلاف فيه.

القسم الثاني: أن يكون المال المستفاد من غير جنس ما عنده من الأموال، فهٰذا

(٩٣٠) «البدائع»، ج٢، ص١٣.

(٩٣١) «المغني»، ج٢، ص٦٢٦-٦٢٧، «البدائع»، ج٢، ص١٣-١٤.

له حكم نفسه فلا يضم إلى ما عنده من مال بل يبقى مالاً مستقلاً بنفسه، فإن كان نصاباً انتظر به مضي الحَوْل وزكّاه، وإن لم يكن نصاباً فلا شيء عليه فيه إلا أن يصير نصاباً ويمضي عليه الحول. وهٰذا قول جمهور العلماء.

القسم الثالث: أن يستفيد مالاً من جنس نصاب عنده، **قد مضى عليه بعض حَوْل** الزكاة، مثل أن يكون عنده أربعون من الغنم (وهٰذا نصاب الغنم)، ثم يشتري مائة من الغنم، ثم يكمل مضي الحَوْل على الأربعين من الغنم التي كانت عنده، فالزكاة تجب في الأربعين، ولا تجب في المائة التي اشتراها إلا بعد مضي الحول عليها من وقت أن اشتراها. وهٰذا مذهب الحنابلة، وبه قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: يضمه إلى ما عنده ويزكيهما جميعاً عند تمام مضيِّ الحَوْل على المال الذي كان عنده أولاً.

٧٤٩ ـ هل يتعلق وجوب الزكاة بالمال أو بالذمة؟(٩٣٢)

إذا وجبت الزكاة، فهل تتعلق بالمال الذي وجبت فيه أو ما يتعلق بذمة مالكه؟

عند الحنابلة ـ على إحدى الروايتين عن أحمد ـ: تجب الزكاة في ذمة صاحب المال، فبهٰذه الذمة تتعلق الزكاة لا بالمال نفسه. (والرواية الثانية) عن أحمد: أن الزكاة الواجبة تتعلق بالمال نفسه وليس بذمة صاحب المال.

وللشافعي قولان كالروايتين عن أحمد، وثمرة الخلاف أن الزكاة إذا وجبت في الذمة وتعلقت بها، فمضى على النصاب حولان دون أن يُؤدّي زكاة السنتين وجب عليه أداء زكاة السنتين، ولا أثر لزكاة السنة الأولى في تنقيص مقدار النصاب. أما إذا قلنا إن الزكاة تتعلّق بعين المال نفسه فإن زكاة السنة الأولى تؤثر في النصاب، فتنقصه بقدر مقدار الزكاة، فإذا كان الباقي بعد دفع زكاة السنة الأولى أقل من النصاب لم يجب عليه فيه شيء، وإن كان الباقي لا يزال نصاباً، دفع زكاة هٰذا الباقي، على أساس مقداره، ولا يدفع زكاة ماله على أساس مقداره قبل أن يدفع زكاة السنة الأولى.

---

(٩٣٢) «المغني»، ج٢، ص٦٧٩-٦٨٠.

٧٥٠ ـ هل تسقط الزكاة بتلف المال؟[٩٣٣]

المشهور عن الإمام أحمد أن الزكاة لا تسقط بتلف المال الذي وجبت فيه الزكاة، سواء فرط صاحبه فتلف المال أو لم يفرط ولكن المال تلف. وحُكي عن الإمام أحمد أنه قال: إن تلف نصاب الزكاة قبل التمكن من الأداء سقطت الزكاة عنه، وإن تلف بعد التمكن من الأداء لم تسقط، وهٰذا قول الشافعي، والحسن بن صالح، وإسحاق، وأبي ثور، وابن المنذر، وبه قال مالك إلا في الماشية، فإنه قال: لا شيء فيها حتى يجيء جابي الصدقات، فإن هلكت قبل مجيئه فلا شيء عليه.

وقال أبو حنيفة: تسقط الزكاة بتلف النصاب على كل حال إلا أن يكون الإمام قد طالبه بها فمنعها.

وقال الفقيه ابن قدامة الحنبلي: والصحيح إن شاء الله تعالى، أن الزكاة تسقط بتلف المال، إذا لم يفرط في أداء الزكاة، لأنها تجب على سبيل المواساة فلا تجب على وجه يجب أداؤها مع عدم المال وفقر مَنْ تجب عليه. ومعنى التفريط هو أن يتمكن من إخراج الزكاة وإيصالها إلى مستحقها فلا يخرجها. وإن لم يتمكن من إخراجها فليس بمُفَرِّط، سواء كان ذٰلك لعدم وجود المستحق لها أو لبعد المال عنه.

٧٥١ ـ هل تسقط الزكاة بموت مالك المال؟[٩٣٤]

ولا تسقط الزكاة بموت مالك المال بل تخرج من تركته، وإن لم يوص بإخراجها من التركة. وهٰذا عند الحنابلة، وهو قول عطاء، والحسن، والزهري، وقتادة، ومالك، والشافعي، وإسحاق، وأبي ثور، وابن المنذر.

وقال الأوزاعي، والليث: تؤخذ من ثلث تركته مُقدَّمة على الوصايا.

وقال ابن سيرين، والشعبي، والنخعي، وحماد بن سليمان، والثوري: لا تخرج الزكاة من التركة إلا أن يكون قد أوصى بها قبل موته.

---

(٩٣٣) «المغني»، ج٢، ص٦٨٢-٦٨٣.

(٩٣٤) «المغني»، ج٢، ص٦٨٣-٦٨٤.

وقال الحنفية: لا تخرج من التركة إلا إذا أوصى بها فتخرج بالوصية من ثلث التركة، ويزاحم بها أصحاب الوصايا، وإذا لم يوص بها سقطت، لأنها عبادة من شرطها النية، فسقطت بموت مَنْ هي عليه كالصوم.

٧٥٢ ـ واحتج القائلون بعدم سقوط الزكاة بموت مالك المال، ولو لم يوص بها بأنها حق واجب للفقراء في المال فلا يسقط بموت ربِّ المال، كما لا يسقط حق الآدمي بموت المدين الذي وجب عليه هٰذا الحق، وتفارق الزكاة عبادة الصوم، وعبادة الصلاة، لأن هاتين العبادتين بدنيتان لا تصح النيابة فيهما كما لا تصح الوصية فيهما، بخلاف الزكاة، إذ هي حق مالي وتصبح الوصية بها.

المبحث الثاني

الأموال التي تجب فيها الزكاة

وبيان أنصبتها ومقادير زكاتها

٧٥٣ ـ تمهيد:

الزكاة لا تجب في كل مال، فهناك أموال اتفق الفقهاء على عدم وجوب الزكاة فيها، وهناك أموال تجب الزكاة فيها مع شيء من الاختلاف في بعضها.

أما الأموال التي لا تجب الزكاة فيها فهي أموال القُنْية (أي الأموال المعدة للاستعمال الشخصي) كالثياب والآنية، والدواب، والدار، والأثاث ونحوها.

وأما الأموال التي تجب فيها الزكاة فهي: الذهب والفضة، والأنعام (الإبل والبقر والغنم)، وأموال التجارة، والزروع، والثمار، والعسل، والمعادن، والكنوز. وفي بعض هٰذه الأموال اختلاف في وجوب الزكاة فيها، كما أن نصاب الزكاة يختلف باختلاف المال الذي تجب فيه الزكاة، وكذٰلك مقدار الزكاة يتحدد حسب نوع المال الذي تجب فيه الزكاة.

٧٥٤ ـ منهج البحث:

وبناء على ما تقدم نقسم هٰذا المبحث إلى المطالب التالية، ونختمها بمطلب زكاة الدَّيْن لأن الدَّيْن مال حكمي، أو يؤول إلى مال.

المطلب الأول: زكاة الذهب والفضة.

المطلب الثاني: زكاة الأنعام.

المطلب الثالث: زكاة أموال التجارة.

المطلب الرابع: زكاة الزروع والثمار.

المطلب الخامس: زكاة العسل.

المطلب السادس: زكاة المعادن والكنوز والرِّكاز.

المطلب السابع: زكاة الدَّيْن.

المطلب الأول

زكاة الذهب والفضة

٧٥٥ ـ لا خلاف في وجوب الزكاة فيهما:

ولا خلاف في وجوب الزكاة في الذهب والفضة، إذا بلغ كل منهما نصاباً وحال عليه الحول.

٧٥٦ ـ مقدار النصاب ومقدار الزكاة[٩٣٥]:

أولاً: بالنسبة للفضة:

نصاب الفضة خمس أواق كما جاء في الحديث الشريف: «ليس فيما دون خمس أواق من الوَرْق صدقة» والورْق هي الفضة المضروبة نقوداً، والصدقة هي الزكاة. ومقدار الزكاة فيها ربع العشر، كما جاء في الحديث الشريف الذي رواه الإمام البخاري: «وفي الرِقة ربع العشر»، والرِقَة: هي الورْق أي الفضة. هٰذا وإن الأوقية من الفضة تساوي أربعين درهماً بإجماع العلماء، فيكون نصاب الفضة مائتي درهم ومقدار الزكاة فيها خمسة دراهم، وهٰذا كله لا خلاف فيه بين العلماء.

٧٥٧ ـ ثانياً: بالنسبة للذهب:

ذهب عامة العلماء إلى أن نصاب الذهب عشرون مثقالاً من غير اعتبار قيمتها، لما

---

(٩٣٥) «المغني»، ج٣، ص١-٦، «التجريد الصريح لأحاديث الجامع الصحيح»، ج١، ص٩٦، «التاج الجامع للأصول»، ج٢، ص١٨.

رواه عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده عن النبي ﷺ أنه قال: «ليس في أقل من عشرين مثقالاً من الذهب، ولا في أقل من مائتي درهم صدقة»، رواه أبو عبيد كما جاء في «المغني»، وأخرج ابن ماجه في «سننه» عن ابن عمر وعائشة، أن النبي ﷺ كان يأخذ من كل عشرين ديناراً فصاعداً نصف دينار، ومن الأربعين ديناراً ديناراً»[٩٣٦].

٧٥٨ ـ المقصود بـ (الدينار) و(المثقال):

ويلاحظ هنا أن كلمتي (الدينار) و(المثقال) اسمان مترادفان في استعمالات الفقهاء[٩٣٧]. ويبدو لي أن كلمة (دينار) تطلق على الذهب كنقد، وكلمة (مثقال) تطلق على الذهب كوزن. فإذا كان الذهب نقداً قيل له دينار، وإذا كان سبيكة قيل له مثقال، فالدينار من الذهب كنقد وزنه مثقال.

٧٥٩ ـ النصاب بالوزن أو بالنقد:

ويحسب النصاب بالوزن أو بالنقد، فإن كان الذهب سبيكة كان نصابه بالوزن، ومقداره عشرون مثقالاً، وإن كان نقداً فنصابه عشرون ديناراً، وزكاته بالوزن نصف مثقال، وزكاته بالنقد نصف دينار.

والفضة إن كان سبيكة فنصابها بالوزن خمسة أواق وزكاتها ربع عشرها. وإن كانت نقوداً فنصابها مائتا درهم وزكاتها خمسة دراهم.

٧٦٠ ـ زكاة ما زاد على النصاب:

وما زاد على نصاب الذهب أو الفضة ففيه الزكاة بالنسبة التي ذكرناها وإن قلت الزيادة، لما روي عن علي رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «هاتوا ربع العشر من كل أربعين درهمٍ درهماً، وليس عليكم شيء حتى يتم مائتين، فإذا كان مائتي درهم ففيها خمسة دراهم، فما زاد فبحساب ذٰلك»، رواه الأثرم والدارقطني كما ذكر ابن قداة في «المغني»، وقال أيضاً: «وروي ذٰلك عن علي وابن عمر موقوفاً عليهما ولم يعرف لهما مخالفاً من الصحابة فيكون إجماعاً. وهٰذا مذهب الحنابلة.

---

(٩٣٦) «سنن ابن ماجه»، ج١، ص٥٧١.

(٩٣٧) «الخراج في الدولة الإسلامية» للدكتور محمد ضياء الريس، ص٣٢٧، ٣٢٨.

وروي هٰذا عن علي وابن عمر رضي الله عنهما، وبه قال عمر بن عبد العزيز، والنخعي، ومالك، والثوري، وابن أبي ليلى، والشافعي، وأبو يوسف، ومحمد بن الحسن الشيباني، وأبو عبيد، وأبو ثور، وابن المنذر[938].

وقال سعيد بن المسيب، وعطاء، وطاووس، والحسن، والشعبي، ومكحول، والزهري، وعمر بن دينار، وأبو حنيفة: لا شيء في زيادة الدراهم حتى تبلغ أربعين درهماً، ولا في زيادة الدنانير حتى تبلغ أربعة دنانير، واحتجوا بقوله عليه الصلاة والسلام: «من كل أربعين درهم درهماً» ولكن يُرَدُّ على هٰذا الاحتجاج أنه احتجاج بدليل الخطاب، والمنطوق يقدم عليه وهو ما احتج به الجمهور[939].

٧٦١ ـ إكمال نصاب الذهب أو الفضة بعروض التجارة:

عروض التجارة تضم إلى كل واحد من الذهب والفضة، ويكمل به نصابه، ولا خلاف في هٰذا، وذٰلك لأن الزكاة إنما تجب في قيمتها، فتقوم بكل واحد منهما فتضم إلى كل واحد منهما[940].

٧٦٢ ـ إكمال نصاب الذهب بالفضة وبالعكس[941]:

من كان له من الذهب أقل من النصاب، ومن الفضة أقل من النصاب فهل يجوز أن يضم أحدهما إلى الآخر لإكمال النصاب وإخراج الزكاة؟

عن الإمام أحمد روايتان:

(الأولى): لا يضم أحدهما إلى الآخر، وبالتالي لا زكاة في أحدهما حتى يبلغ نِصاباً، وهو قول ابن أبي ليلى، والحسن بن صالح، وشريك، والشافعي، وأبي عبيد، وأبي ثور. والحجة لهٰذا القول قوله عليه السلام: «ليس فيما دون خمس أواق صدقة»، ولأنهما مالان يختلف نصابهما فلا يضم أحدهما إلى الآخر، كأجناس الماشية.

(والرواية الثانية): يضم أحدهما إلى الآخر في تكميل النصاب، وهو قول الحسن،

---

(٩٣٨) «المغني»، ج٣، ص٦-٧.

(٩٣٩) «المغني»، ج٣، ص٦.

(٩٤٠) «المغني»، ج٣، ص٢.

(٩٤١) «المغني»، ج٣، ص٣.

وقتادة، ومالك، والأوزاعي، والثوري، وأصحاب الرأي، لأن أحدهما يضم إلى ما يضم إليه الآخر، فيضم إلى الآخر كأنواع الجنس، ولأن نفعهما واحد، والأصول فيهما متحدة، فإنهما قيم المتلفات وأروش الجنايات وأثمان البياعات. وإذا قلنا بالضم على هٰذه الرواية، فإن أحدهما يضم إلى الآخر بالأجزاء فإذا كملت أجزاؤهما نصاباً وجبت الزكاة مثل أن يكون عنده نصف نصاب من أحدهما ونصف نصاب أو أكثر من الآخر كمل النصاب ووجبت الزكاة. فلو ملك مائة درهم وعشرة دنانير وجبت الزكاة فيهما لأن المائة درهم هي نصف نصاب الفضة، والعشر دنانير هي نصف نصاب الذهب، فيعتبران النصاب كاملاً بموجب أجزاء كل منهما فتجب الزكاة في مجموعهما، وإن نقصت أجزاؤهما عن نصاب فلا زكاة فيهما كما لو كان عنده مائة درهم وثمانية دنانير فلا زكاة في مجموعهما. وهٰذا قول مالك، وأبي يوسف، ومحمد، والأوزاعي.

(والرواية الثانية) عن أحمد أن ضم أحدهما إلى الآخر يكون بالأحوط من الأجزاء والقيمة، ومعناه أنه يقوم الغالي منهما بقيمة الرخيص، فإذا بلغت قيمتهما بالرخيص منهما نصاباً وجبت الزكاة فيهما، فلو ملك مائة درهم وسبعة دنانير ذهب قيمتها مائة درهم فضة، أو عشرة دنانير وسبعين درهماً فضة قيمتها عشرة دنانير ذهب وجبت الزكاة فيهما، وهذا قول أبي حنيفة في تقويم الدنانير بالفضة، لأن كل نصاب وجب فيه ضم الذهب إلى الفضة ضم بالقيمة[٩٤٢].

وعلى هٰذه الطريقة في الضم فمن ملك مائة درهم وسبعة دنانير ذهب قيمتها مائة درهم، يعتبر ما عنده مائتا درهم وزكاتها خمسة دراهم، ومن ملك عشرة دنانير وسبعين درهماً قيمتها عشرة دنانير يعتبر ما عنده عشرون ديناراً وزكاتها نصف دينار.

٧٦٣ ـ نصاب الذهب والفضة بأوزان الوقت الحاضر[٩٤٣]:

إن وزن المثقال الشرعي بأوزاننا في الوقت الحاضر يبلغ ٤,٢٥ غم، وعلى هٰذا

(٩٤٢) «المغني»، ج٣، ص٤.

(٩٤٣) «الخراج في الدولة الإسلامية» للدكتور محمد ضياء الريس، ص٣٣٩ـ٣٤٢، «مقدمة ابن خلدون»، ص٢٦٣، «المغني»، ج٣، ص٢، «فقه الزكاة» للأستاذ الدكتور يوسف القرضاوي، ج١، ص٥٢، وما بعدها.

فإن نصاب الذهب يساوي ٤,٢٥×٢٠ = ٨٥ غرام من الذهب، سواء كان هٰذا الذهب سبيكة، أو نقداً، أو غيرهما مما تجب فيه الزكاة.

ولما كان وزن الدرهم الشرعي يساوي ٠,٧ من المثقال لأن الدرهم الشرعي هو الذي تزن العشرة منه سبعة مثاقيل ـ وعلى هٰذا انعقد الإجماع كما يقول ابن خلدون، وكما كان عليه الحال في زمن النبي ﷺ كما ذكر ابن قدامة الحنبلي ـ فيكون وزن الدرهم الشرعي يساوي ٠,٧×٤,٢٥ = ٢,٩٧٥ غرام ولما كان نصاب الفضة (٢٠٠) مائتي درهم، فإن وزن هٰذا المقدار بالغرامات هو ٢٠٠×٢,٩٧٥ = ٥٩٥ غراماً من الفضة، وهٰذا هو نصابها بأوزاننا الحاضرة، فمن ملك هٰذا المقدار من الفضة سبيكة أو نقداً أو غيرهما من مصوغات الفضة التي تجب فيها الزكاة، وجب عليه إخراج الزكاة. وكذٰلك من ملك ٨٥ غراماً من الذهب، وهٰذا هو نصابه بأوزاننا الحاضرة وجب عليه إخراج الزكاة. فيخرج ٢,٥٪ من الذهب أو الفضة.

٧٦٤ ـ كيفية احتساب مقادير الزكاة بالعملة الورقية:

من المعلوم أن الاستعمال الغالب في الدول في الوقت الحاضر بالنسبة للنقود هو العملة الورقية. فكيف نحتسب نصاب الزكاة ومقدار الزكاة بموجب هٰذه العملة الورقية؟

من الملاحظ أن قيمة (٢٠٠) مائتي درهم من الفضة في الوقت الحاضر أقل من قيمة (٢٠) مثقال من الذهب، فهل يجوز أن نقول إن مقدار النصاب بالعملة الورقية بموجب نصاب الفضة هو كذا، وأنه بموجب نصاب الذهب هو كذا مع وجود تفاوت بين النصابين وما يتبعه من تفاوت في وجوب الزكاة في أحدهما دون الآخر؟

لا نرى جواز ذٰلك، وإن أجازه البعض، لأن الثابت بأدلة كثيرة أن نصابَيْ الذهب والفضة كانا متساويين في القيمة في عهد النبي ﷺ وعهد الخلفاء الراشدين، وأن الدينار كان يساوي عشرة دراهم من حيث القيمة[٩٤٤]، فلا بد من جعل النصاب واحداً بالعملة الورقية، وهٰذا يقتضينا أن نختار الذهب أو الفضة لنجعله هو الأساس لاحتساب قيمة النصاب منه بالعملة الورقية، فأيهما يستحق الاختيار؟

---

(٩٤٤) «الخراج في الدولة الإسلامية» للأستاذ محمد ضياء الريس، ص٣٤٣-٣٤.

ذهب البعض إلى اختيـــار الفضة، وذهب آخرون من الباحثين والعلماء المعاصرين إلى اختيار الذهب[٩٤٥]، وهٰذا هو ما نرجحه ونختاره، ويؤيد ترجيحنا واختيارنا الذهب أساساً لاحتساب مقدار نصابه بالعملة الورقية، أنَّ الشافعية جعلوا الذهب هو الأساس في تقـويم المسروق، فإذا بلغ ربع دينار ذهب وجب القطع، ولم يجعلوا الفضة هي أســاس التقـويم، جاء في «نهاية المحتاج» للرملي: «يشترط لوجوبه ـ أي وجوب حد السرقة ـ في المسروق أمور، (منها) كونه ربع دينار أي ربع مثقال ذهب مضروباً خالصاً، أو قيمته أي مقوماً به، فإن لم يعرف قيمته بالدنانير، قُوِّم بالدراهم ثم هي ـ أي الدراهم ـ قومت بالدنانير»[٩٤٦]. وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية أيضاً: «على أن الأصل في التقويم هو الذهب الخالص، حتى لو سرق دراهم أو غيرها قومت به»[٩٤٧].

وعلى هٰذا فمن ملك من العملة الورقية ما يساوي قيمة ٨٥ غراماً من الذهب سبيكة أو نقداً، فقد ملك النصاب الشرعي وعليه إخراج الزكاة من هٰذه النقود ومقدار هٰذه الزكاة ٢,٥٪.

٧٦٥ ـ هل في حُليّ المرأة زكاة؟

الحَلْيُ والحِلْية: ما يُتَزَيَّنُ به من مصاغ الذهب والفضة وغيرهما، كاللؤلؤ والياقوت والجواهر، والجمع حُليّ[٩٤٨].

٧٦٦ ـ ولا خلاف بين أهل العلم أن حلي المرأة من غير الذهب والفضة لا زكاة فيه، إلا إذا كان للتجارة فيُقَوَّم عند ذاك، وتجب في قيمته الزكاة[٩٤٩].

٧٦٧ ـ وإنما الخلاف في حلي المرأة إذا كان من الذهب أو الفضة، هل فيه زكاة أم لا؟ قولان مشهوران في المسألة[٩٥٠]:

---

(٩٤٥) «فقه الزكاة» للأستاذ الدكتور يوسف القرضاوي، ج١، ص٢٦٣-٢٦٤.

(٩٤٦) «نهاية المحتاج» للرملي، ج٧، ص٤١٩.

(٩٤٧) «مغني المحتاج»، ج٤، ص١٥٨.

(٩٤٨) «المعجم الوسيط»، ج١، ص١٨٤، «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي»، ج٣، ص٢٧٩.

(٩٤٩) «المغني»، ج٣، ص١٣، «تحفة الأحوذي»، ج٣، ص٢٨١.

(٩٥٠) «المغني»، ج٣، ص٩-١٠، «المحلى» لابن حزم، ج٦، ص٧٥-٧٦، «البدائع»، ج٢، ص١٧،

القول الأول: في الحلي زكاة إذا كان من الذهب والفضة، وهٰذا مروي عن عمر بن الخطاب، وعبدالله بن مسعود، وعبدالله بن عباس، وعبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهم، وبه قال سعيد بن المسيب، وسعيد بن جبير، وعطاء، ومجاهد، وجابر بن زيد، وابن سيرين، وميمون بن مهران، والزهري، وسفيان الثوري، وابن المبارك، وهو مذهب الحنفية، والظاهرية، والزيدية.

القول الثاني: ليس في حلي المرأة زكاة سواء كان من ذهب وفضة أو غيرهما، وهٰذا القول مروي عن عبدالله بن عمر، وعائشة، وجابر بن عبدالله، وأنس بن مالك، وأسماء بنت أبي بكر، وبه قال القاسم، والشعبي، وقتادة، وعمرة بنت عبدالرحمٰن، وإسحاق، وأبو ثور، وهو مذهب المالكية، والحنابلة، والقول الأظهر في مذهب الشافعية، وهو مذهب الزيدية، والجعفرية.

٧٦٨ ـ أدلة القائلين بوجوب الزكاة في حلي المرأة[٩٥١]:

أ ـ قال تعالى: ﴿**والذين يكنزون الذهب والفضة ولا يُنفِقونها في سبيل الله فبشِّرْهم بعذابٍ أليم**﴾[٩٥٢]، وهٰذا وعيدٌ شديد لمن يكنز الذهب والفضة، ويترك إنفاقها في سبيل الله من غير فضل بين الحلي.

ب ـ قوله ﷺ: «أدُّوا زكاة أموالكم طيبة بها أنفسكم» من غير فصل بين مال ومال، فيدخل في عمومه حلي المرأة.

جـ ـ الحلي مال فاضل عن الحاجة الأصلية، لأن إعداده للتجمُّل والتزين دليل الفضل عن الحاجة الأصلية، فتجب فيه الزكاة.

د ـ المروي عن بعض الصحابة بعدم وجوب الزكاة في حلي المرأة يعارضه المروي عن البعض الآخر منهم بوجوب الزكاة في حلي المرأة، فالمسألة مختلف فيها بين

---

(٩٥١) «البدائع»، ج٢، ص١٧، «المحلى»، ج٦، ص٧٥ـ٨٠، «المغني»، ج٣، ص١٠، «الروض النضير»، ج٢، ص٦٠٤.

(٩٥٢) [سورة التوبة: الآية ٣٤].

الصحابة الكرام، فلا يكون قول بعضهم حجة على البعض الآخر ولا دليلاً لغيرهم.

هـ ـ قول النبي ﷺ: «في الرقة ربع العشر»، وقوله ﷺ: «وليس فيما دون خمس أواق من الوِرْق صدقة، فإذا بلغ مائتي درهم ففيهما خمسة دراهم»، فيدخل الحلي في عموم هٰذين الحديثين الشريفين، فتجب الزكاة في الحلي إذا بلغ نصاباً. أما الذهب فقد صح عن النبي ﷺ إيجاب الزكاة فيه ولم يستثن منه حلي المرأة، كما أن الوعيد يلحق مانع زكاة الذهب، ففي الحديث الشريف: «ما من صاحب ذهب لا يؤدي ما فيها ـ أي لا يؤدي زكاة الذهب ـ إلا جعل له يوم القيامة صفائح من نار يكوى بها».

و ـ أخرج أبو داود في «سننه» عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: «أن امرأة أتت رسول الله ﷺ ومعها ابنة لها وفي يد ابنتها مسَكتَان غليظتان من ذهب، فقال لها: أتعطين زكاة هٰذا؟ قالت: لا. قال: «أَيَسُرُّكِ أن يُسوِّرك الله بهما يوم القيامة سوارين من نار؟» قال: فخلعتهما فألقتهما إلى النبي ﷺ، وقالت: هما لله ورسوله»(٩٥٣).

ز ـ وأخرج أبو داود أيضاً عن أم سلمة رضي الله عنها، قالت: «كنت ألبس أوضاحاً من ذهب، فقلت: يا رسول الله، أَكَنْزٌ هو؟ فقال: ما بلغ أن تؤدي زكاته، فزكّي، فليس بكَنْز»(٩٥٤).

ح ـ وروى أبو داود عن عائشة رضي الله عنها، قالت: «دخل عليّ رسول الله ﷺ فرأى في يديّ فَتَخَات من وِرْق، فقال: ما هٰذا يا عائشة؟ فقلت: صنعتُهن أتزين لك يا رسول الله. قال: أتؤدين زكاتهن؟ قلت: لا، أو ما شاء الله، قال: هو حسبك من النار»(٩٥٥).

---

(٩٥٣) «سنن أبي داود وشرحه عون المعبود»، ج٤، ص٤٢٥-٤٢٦، وأخرجه النسائي، ج٥، ص٢٥٠، والمسكتان، واحدها المسكة، وهي السوار والخلخال.

(٩٥٤) «سنن أبي داود»، ج٤، ص٤٢٦. والأوضاح: نوع من الحلي يعمل من الفضة سميت به لبياضها، الواحدة منها تسمى: وضح. «النهاية» لابن الأثير، ج٥، ص١٥٦.

(٩٥٥) «سنن أبي داود»، ج٤، ص٤٢٨، فتخات من ورق: أي خواتم كبار كانت النساء يتختمن بها، والواحدة فتخة. ومعزورق: أي فضة.

٧٦٩ ـ أدلة القائلين بعدم وجوب الزكاة في حلي المرأة[٩٥٦]:

أ ـ ذكر ابن قدامة الحنبلي في «المغني» الحديث الذي رواه عافية بن أيوب عن الليث بن سعد، عن أبي الزبير، عن جابر، عن النبي ﷺ أنه قال: «ليس في الحلي زكاة».

ب ـ روى الإمام مالك في «الموطأ»: «أن عائشة رضي الله عنها كانت تلي بنات أخيها يتامى في حجرها، لهنَّ الحليّ فلا تخرج من حليهن الزكاة».

جـ ـ حلي المرأة مرصد لاستعمال مباح في الشرع، وصرفه عن جهة النماء فلا تجب فيه الزكاة، كالعوامل من الإبل والبقر.

د ـ ثبت عن خمسة من الصحابة الكرام القول بعدم وجوب الزكاة في الحلي.

٧٧٠ ـ مناقشة أدلة القول الأول:

ما احتج به أصحاب القول الأول القائلين بوجوب الزكاة في حلي المرأة يرد عليه ما يأتي:

أ ـ الاحتجاج بقوله تعالى: ﴿والذين يكنزون الذهب والفضة﴾.. الآية يرد عليه أن السنة النبوية فصلت بين الحلي وغيره، كما فصلت بين القليل والكثير، فلا زكاة في القليل الذي لا يبلغ النصاب، مع أن الآية الكريم لم تفصل بين القليل والكثير.

ب ـ واحتجاجهم بحديث: «أدُّوا زكاة أموالكم... الخ» يرد عليه أنَّ السنة فصَّلت بين ما يجب فيه الزكاة وما لا يجب فيه، فالمقصود بـ «أموالكم» أي ما يجب فيها الزكاة من أموالكم التي بيَّنتها السنة النبوية في أحاديث أخرى.

جـ ـ قولهم: الحلي مال فاضل عن الحاجة الأصلية فتجب فيه الزكاة، يرد عليه أنه مصروف عن جهة النماء لإعداده لاستعمال مباح شرعاً.

---

(٩٥٦) «المغني»، ج٣، ص١٠، «شرح موطأ مالك» للزرقاني، ج٢، ص١٠٢-١٠٣، «نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج»، ج٣، ص٨٨.

د ـ قولهم: أن المسألة مختلف فيها بين الصحابة الكرام فلا يكون قول بعضهم حجّة على البعض الآخر، هٰذا الاحتجاج صحيح، لأن المقرر في الفقه وأصوله أن قول الصحابي وإن كان حجة على غير الصحابي عند بعض العلماء، إلا أنه ليس بحجة على صحابي آخر يخالفه في قوله.

هـ ـ احتجاجهم بحديث: «في الرِقة ربع العشر» وبحديث: «ليس فيما دون خمس أواق صدقة. . .» احتجاج في غير محله؛ لأن الرقة هي الدراهم المضروبة من الذهب والفضة، وكذٰلك الأواقي ليس معناها إلا الدراهم: كل أوقية أربعون درهماً. قال ذٰلك أبو عبيد، ونقله عنه ابن قدامة الحنبلي في «المغني»[٩٥٧]. فلا تكون هٰذه الأحاديث حجة ولا دليلاً لهم، لأنها خارج محل النزاع. وكذٰلك حديث: «ما من صاحب ذهب. . . الخ» الذي احتج به ابن حزم رحمه الله لا حجة له فيه، لأنه لا يقول هو ولا غيره إن هٰذا الحديث يشمل من يملك من الذهب ما هو دون النصاب، فلا يكون، إذن، هٰذا الحديث الشريف على عمومه، فلا يشمل الحلي إلا بدليل خارج عن منطوق هٰذا الحديث الشريف.

و ـ ما احتجوا به من حديث «المسكتيْن» وحديث «الأوضاح» وحديث «الفتخات» التي رواها أبو داود، هي أحاديث ضعيفة، حتى إن الإمام الترمذي قال في «جامعه» بعد أن ساق الآثار المروية في الحلي، قال: «ولا يصح في هٰذا ـ أي في زكاة الحلي ـ عن النبي ﷺ شيء»[٩٥٨]، ولكن قال بعض أهل العلم بصحّة هٰذه الأحاديث والاحتجاج بها[٩٥٩]، ولكن إذا جاز الاحتجاج بها فهناك ما هو أثبت وأصحُّ إسناداً منها، فضلاً عن قول الإمام الترمذي الذي ذكرناه.

٧٧١ ـ مناقشة أدلة القول الثاني:

ما احتج به أصحاب القول الثاني القائلين بعدم وجوب الزكاة في حلي المرأة يرد عليه ما يأتي:

---

(٩٥٧) «المغني»، ج٣، ص١٠.

(٩٥٨) «تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي»، ج٣، ص٢٨٧.

(٩٥٩) «عون المعبود شرح سنن أبي داود»، ج٤، ص٤٢٦ـ٤٢٨.

أ ـ حديث جابر: «ليس في الحلي زكاة» أخرجه الدارقطني وقال فيه: أبو حمزة ميمون أحد رجاله ضعيف الحديث. أما قول ابن الجوزي: ما عرفت أحداً طعن فيه، فيُردُّ عليه أن عدم معرفة ابن الجوزي ليس حجة على من عرف ذٰلك، وهٰذا الإمام الدارقطني يقول عنه: ضعيف الحديث، ولهٰذا ردّ الذهبي في «التنقيح» على ابن الجوزي وقال عن قوله الذي ذكرناه: هٰذا كلام غير صحيح. وقال ابن حجر العسقلاني: أبو حمزة، وهو ضعيف، ثم قال: وقال البيهقي: ما يروى عن جابر مرفوعاً إلى النبي ﷺ: «ليس في الحلي زكاة» باطل لا أصل له، وإنما يروى من قوله[٩٦٠] فتحصل من هٰذه النقول أن حديث جابر: «ليس في الحلي زكاة» ليس حديثاً مرفوعاً إلى النبي ﷺ بل هو قول جابر، ولكن مع هٰذا يبقى قول صحابي يمكن الاحتجاج به، إذا لم يوجد دليل أقوى من قول الصحابي.

ب ـ أما حديث مالك في الموطأ فهو حديث صحيح، وهٰذا أثبت إسناداً من الأحاديث التي رواها أصحاب القول الأول. ثم من البعيد جداً أنّ عائشة رضي الله عنها تسمع الوعيد الشديد الوارد في الحديث الذي رواه أبو داود، وهو حديث الفتخات، واحتج به أصحاب القول الأول، ثم تخالفه ولا تخرج زكاة حُلي اليتامى اللاتي كُنَّ في حجرها. وهٰذا يدل على ضعف حديث أبي داود الذي احتج به أصحاب القول الأول ويزيد في ضعفه مخالفته للأصل المجمع عليه في الزكاة، وهو أن من جملة الشروط لوجوب الزكاة في المال كونه من الأموال النامية أو المطلوب فيها النماء، بالتصرف بها على هٰذا الوجه ولهٰذا الغرض، والحلي مرصدة لاستعمال مباح مصروفة عن جهة النماء[٩٦١].

جـ ـ احتجاجهم بأن الحلي مرصد لاستعمال مباح مصروف عن جهة النماء فلا تجب الزكاة فيه كالعوامل من الإبل والبقر، هٰذا الاحتجاج صحيح مقبول.

د ـ احتجاجهم بأن القول بوجوب الزكاة في الحلي ثابت، عن خمسة من أصحاب رسول الله ﷺ، لا حجة لهم بهٰذا الاحتجاج، لأن مخالفيهم احتجوا لقولهم بما ثبت عن صحابة آخرين بأن الحلي لا زكاة فيها. ومن المقرر كما أشرنا أن قول الصحابي ليس حجة على صحابي آخر، وبالتالي لا يصح الاحتجاج بقول بعضهم إذا وجد

---

(٩٦٠) «فيض القدير شرح الجامع الصغير»، للعلامة المنياوي، ج٥، ص٣٧٣.

(٩٦١) «شرح الزرقاني لموطأ مالك»، ج٢، ص١٠٢-١٠٣.

المخالف لهٰذا القول من صحابي آخر، وقد وجد في مسألتنا.

٧٧٢ ـ **القول الراجح في زكاة حلي المرأة:**

وبعد التأمل في أدلة الطرفين وما ذكرناه في مناقشتها يترجح عندي قول القائلين بعدم وجوب الزكاة في حلي المرأة، لأن أدلتهم أَوْلى بالقبول فيكون قولهم أرجح. ومما يزيد في أرجحية ما رجحته ما يمكن أن أزيده على أدلة القائلين بعدم وجوب الزكاة في حلي المرأة، بأن أبين الآتي:

من المـرغوب فيه بكل تأكيد في الشريعة الإسلامية بقاء الرابطة الزوجية وتقويتها وإدامة المحبة والود بين الزوجين، لتبقى الأسرة سليمة يعيش فيها الأطفال برعاية أبوين متحـابين، وكما أن الشريعة الإسلامية ترغب في بقاء الرابطة الزوجية وتقويتها، وتكره انقطاعها أو ضعفها أو ما يؤدي إلى ضعفها وانقطاعها، ولهٰذا جاء في الحديث النبوي الشـريف: «أبغض الحلال إلى الله الطلاق». فإذا كان ما قلناه معروفاً في الشرع ولا خلاف فيه، فإن ما يؤدي إلى مرغوب الشرع يكون مرغوباً، وما يؤدي إلى مكروه الشرع غير مرغوب فيه، وتحلِّي المرأة وتزينها بحلي الذهب والفضة وغيرهما، يظهرها بمظهر جميل جذاب محبوب لدى الزوج، مما يساعد على تقوية المحبة بينهما وانجذاب الزوج إليها، وبالتالي إدامة الرابطة الزوجية وتقويتها، ولهٰذا أباحت الشريعة لها التحلي بالذهب والفضة.

ومـمـا يسـاعد على إقبال المرأة على التحلي والتزين بحلي الذهب والفضة عدم وجوب الزكاة فيها، لأن القول بوجوب الزكاة فيها يزهِّد النساء في استعمال الحلي، أو يقلل من رغبتهن فيه، لأن الزكاة تأكل هٰذا الحلي المعطل عن النماء بمضي مدة من السنين بما يجب فيه من زكاة.

ولهٰذا فإن القول بعدم وجوب الزكاة في الحلي يتفق وتحقيق أغراض الشريعة في إباحتها للمرأة التحلي بالذهب والفضة، وهو تزينها لزوجها لما يترتب على هٰذا التزين من زيادة المحبة بينهما وتقوية الرابطة الزوجية. ومما يسهم في تحقيق هٰذه الأغراض المشروعة، عدم إيجاب الزكاة في الحلي، كما أن عدم الإيجاب يتفق وشرطه وهو كون المال نامياً. ومال الحلي معطل عن النماء بإباحة الشرع وإجازته التحلي به للمرأة فينبغي أن لا تجب فيه الزكاة.

٧٧٣ ـ أنواع حلي المرأة التي لا زكاة فيها[٩٦٢]:

وإذا رجحنا عدم وجوب الزكاة في حلي المرأة، فهل يسري ذٰلك على كل حلية تتحلى بها المرأة، أم أن عدم إيجاب الزكاة مقصور على بعض الحلي؟

والجواب على ذٰلك أن هناك قاعدة يمكن استخلاصها من أقوال الفقهاء، وفي ضوئها يكون الجواب، وهٰذه القاعدة يمكن صياغتها كالآتي:

«كل ما يحل للمرأة التحلي به لا زكاة فيه. وكل ما لا يحل للمرأة التحلي به فالزكاة واجبه فيه».

٧٧٣ ـ توضيح أنواع الحلي التي لا زكاة فيها:

وبناء على القاعدة التي ذكرناها نقول: كل ما جرت به عادة النساء بلبسه والتحلي به فإنه يحل للمرأة التحلي به ولا زكاة فيه، سواء كان من الذهب أو الفضة[٩٦٣] مثل السوار، والخلخال، والقرط، والخاتم، والقلائد، وكل ما يوضع في العنق أو في الأيدي والسواعد. وللمرأة أن تتحلى بالتاج من الذهب تضعه على رأسها إما مطلقاً كما قال به بعض الشافعية، وإما مقيداً بجريان العرف بلبسه من قبل النساء، كما قال البعض الآخر من الشافعية. كما يحل للمرأة التنعُّل بنعال الذهب والفضة باعتباره نوعاً من التزين والتحلي بالحلي ولا زكاة فيه، وللمرأة أيضاً أن تلبس الثياب المنسوجة بالذهب والفضة، لأنها بهٰذا النسيج تُصيِّر الثياب كالحلي، فلا تجب فيها الزكاة على القول الراجح في مذهب الشافعية.

٧٧٥ ـ وكل ما لم تجر به عادة النساء بلبسه والتحلي به كالمنطقة (وهي ما يُشَدُّ به الوسط) وما يشبهها من حلي الرجال فهو محرم على المرأة لبسه والتزين أو التحلي به، فإن فعلت ذٰلك كان عليها في هٰذا الحلي الزكاة سواء استعملته أو لم تستعمله، ولكن في استعماله الإثم مع وجوب الزكاة فيه، لأنه لا يحل للمرأة التحلّي بما يحرم عليها.

---

(٩٦٢) «المغني»، ج٣، ص١٣-١٤، «نهاية المحتاج» للرملي، ج٢، ص٩٢-٩٤، «المجموع»، ج٦، ص٣٦-٣٧.

(٩٦٣) أما التحلي بغير الذهب والفضة، كالتحلي باللؤلؤ والياقوت والجواهر والمعادن الأخرى كالبلاتين، فإنه مباح ولا زكاة فيه ولا خلاف فيه.

٧٧٦ ـ وزن أو قيمة الحلي المعفوّة من الزكاة:

وإذا رجحنا أن لا زكاة في حلي المرأة، وبيَّنَّا أنواع الحلي التي لا زكاة فيها، فهل يشترط لإعفائها من الزكاة أن لا تتجاوز حداً معيناً من الوزن أو من القيمة؟

أقوال للفقهاء:

٧٧٧ ـ قول الحنابلة:

قال بعض الحنابلة: يباح من الحلي ما لم يبلغ ألف مثقال، فإن بلغها حرم وفيه الزكاة لما رواه أبو عبيد، والأثرم، عن عمرو بن دينار قال: «سئل جابر عن الحلي هل فيه زكاة؟ قال: لا. فقيل له: ألف دينار؟ فقال: إن ذٰلك لكثير»، ولأنه يخرج إلى السرف والخيلاء، ولايحتاج إليه في الاستعمال للتحلي والتزين. إلا أن الإمام ابن قدامة الحنبلي رحمه الله ردّ على هٰذا القول بقوله: «الأصح أن قليل الحلي وكثيره سواء في الإباحة والزكاة» محتجاً بأن الشرع أباح التحلي للمرأة مطلقاً من غير تقييد، فلا يجوز تقييده بالرأي والتحكم، وحديث جابر ليس صريحاً في وجوب الزكاة إذا بلغ ألف دينار، وإنما يدل على توقفه في المسألة. وأيضاً فقد روي عنه خلافه، فقد روى الجوزجاني بإسناده عن أبي الزناد قال: «سألت جابر بن عبدالله عن الحلي فيه زكاة؟ قال: لا، قلت: إن الحَلْيَ يكون فيه بألف دينار. قال: وإن كان فيه. يُعَارُ ويلبس»، ثم إن قول جابر قول صحابي خالفه غيره من الصحابة ممن أباحه مطلقاً بغير تقييد، فلا يبقى قوله حجة(٩٦٤).

٧٧٨ ـ قول الشافعية:

وقال الشافعية: كل حَلْيٍ أُبيح للنساء، فإنما يباح إذا لم يكن فيه سرف ظاهر، فإن كان فيه سرف ظاهر كخلخال وزنه مائة مثقال، فالصحيح الذي قطع به معظمهم تحريمه، كما نقله الفقيه الرافعي وقال: وفيه وجه أنه مباح(٩٦٥)، فالحلي إذا كان فيه سرف ظاهر يحرم استعماله ولا يحل، وحيث أن القاعدة عندهم: أن كل ما اتخذ من الذهب والفضة من حلي وغيره، إذا حكم بتحريم استعماله أو كراهته وجبت فيه الزكاة

---

(٩٦٤) «المغني»، ج٣، ص١١-١٢، «المقنع وحاشيته»، المرجع السابق، ج١، ص٣٢٧-٣٢٩.

(٩٦٥) «المجموع»، ج٦، ص٣٧.

بلا خلاف عندهم[٩٦٦] فيترتب على ذٰلك أن حلي المرأة الذي فيه سرف ظاهر وبالتالي يحرم استعماله، هٰذا الحلي تجب فيه الزكاة. والمقصود بالسرف الظاهر الذي يحرم معه الاستعمال هو مجاوزة الحدّ أو هو: صرف الشيء فيما ينبغي زائداً على ما ينبغي[٩٦٧].

٧٧٩ ـ والراجح عندي ما ذهب إليه ابن قدامة الحنبلي، لما ذكره واحتج به، وأضيف إليه ما يأتي:

إن الشافعية أنفسهم قالوا: لو اتخذ الرجل خواتيم كثيرة، أو المرأة خلاخل كثيرة ليلبس الواحد منها بعد الواحد، فطريقان، حكاهما الرافعي وغيره: المذهب هو القطع بالجواز لعموم النصوص المطلقة، و(الثاني) فيه وجهان كالخلخال الذي فيه سرف ظاهر[٩٦٨]. فتعدد الخلاخل لا يُعدُّ سرفاً، على المذهب وإن بلغ وزنها ما بلغ، أي: وإن تجاوزت مائة مثقال، فكيف يحرم استعمال خلخال واحد إذا بلغ وزنه مائة مثقال، وهو يستعمل فعلاً؟ ثم إنهم عللوا تحريم استعمال ما زاد وزنه على مائتي مثقال من الخلاخل باعتباره سرفاً ونفرة النفس منه، فقالوا: «إذ المقتضى لإباحة الحَلْي لها التزين لزوجها، المحرك للشهوة الداعي لكثرة النسل، ولا زينة في مثل ذٰلك ـ أي في الخلخال الذي يزن مائتي مثقال ـ بل تنفر منه النفس لاستبشاعه»[٩٦٩].

ويرد على هٰذا القليل أن المرأة تتحلى عادة بما هو معتبر في عادات النساء وعُرفِهن أنه زينة وحلية لهن سواء ثقل وزنه أو خَفَّ، فلا مدخل للوزن فيه، فينبغي احترام عُرْفهن وعاداتهن فيما يعتبرنه زينة وحلية لهن. ومن المستبعد جداً أن يتحلين بما ينفر النفس أو يستبشع في النظر.

٧٨٠ ـ إعداد الحلي للاستعمال شرط لإعفائها من الزكاة[٩٧٠]:

وإذا رجحنا إعفاء حلي المرأة من الزكاة على النحو الذي فصلناه، فإن هٰذا الإعفاء

---

(٩٦٦) «المجموع»، ج٦، ص٣٢.

(٩٦٧) «نهاية المحتاج» وحاشية أبي الضياء الشبراملسي، ج٣، ص٩٤.

(٩٦٨) «المجموع»، ج٦، ص٣٧.

(٩٦٩) «نهاية المحتاج» ج٣، ص٩٤.

(٩٧٠) «المغني»، ج٣، ص١٠-١١، «المجموع»، ج٦، ص٣٣، «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي»، ج١، ص٤٦٠.

مشروط له استعمال المرأة لهٰذا الحلي، أو إعداده للاستعمال، فلا يشترط في الحلي لإعفائـه من الزكاة استعماله فعلاً بل يكفي إعداده للاستعمال، لأنه بهٰذا الإعداد أو الاستعمال يخرج عن جهة النماء ويكون مرصداً لاستعمال مباح شرعاً.

ولا فرق في المحلي المباح التحلي به للمرأة كونه مملوكاً للمرأة تلبسه أو تعيره، وبين كونه مملوكاً لرجل يحلّي به زوجته أو بناته، ، أو يعيره أو يعدّه لهٰذه الاستعمالات، أو هٰذه الأمور المباحة شرعاً لأنه في جميع هٰذه الحالات يكون الحلي مصروفاً عن جهة النمـاء إلى استعمـال مباح شرعاً فيشبه حلي المرأة. أما لو اتخذ الحلي للكِراء فعند الحنابلة تجب فيه الزكاة. وعند المالكية يعفى من الزكاة الحلي المتخذ للكراء ما دام يحل استعماله والتحلي به.

٧٨١ ـ مذهب الشافعية لا زكاة في حلي المرأة تلبسه أو تعيره أو تكريه، ولكن في مذهب الشافعية وجه، هو وجوب الزكاة في حالة إعداده للكراء؛ لأن بكرائه صار معداً للنماء.

٧٨٢ ـ الحلي المتخذ كنزاً للنفقة هل تجب فيه الزكاة؟(٩٧١)

والحلي المتخذ كنزاً ـ أي للادخار ـ لحاجات المستقبل، أي: إذا احتيج إليه، بأن يباع لسدِّ هٰذه الحاجات، هٰذا الحلي تجب فيه الزكاة، لأن الزكاة إنما أُسقطت عما أُعدّ من الحلي للاستعمال لصرفه عن جهة النماء، فيبقى فيما عداه على حكم الأصل، وهو وجوب الزكاة، وهٰذا ما ذهب إليه الحنابلة، وهو القول المشهور بل والصحيح في مذهب الشافعية، وهو مذهب المالكية أيضاً وإن كان منهم من قال بعدم وجوب الزكاة فيه.

٧٨٣ ـ الحلي المتخذ للاستعمال وللنفقة:

إذا اتخـذت المرأة حلياً بقصد استعماله للتحلي به، وبقصد النفقة بأن تبيعه إذا احتاجت إليه، فهل تجب فيه الزكاة بهٰذه النية المزدوجة؟

---

(٩٧١) «المغني»، ج٣، ص١١، «المجمـوع»، ج٦، ص٣٣، «الشـرح الكبير» للدردير، و«حـاشية الدسوقي»، ج١، ص٤٦٠-٤٦١، «التاج والإكليل» للمواق، ج٢، ص٢٩٩.

لم أقف على قول صريح للفقهاء في هٰذه المسألة، ولكن قال المالكية: «ولو اتخذته ـ أي للحلي ـ أولاً للباس، فلما كبرت نوت فيه إذا احتاجت إلى شيء باعته وأنفقته، فقد قيل: لا تزكيه. وأنا أرى عليها زكاته احتياطاً. انتهى عن ابن يونس»[٩٧٢].

فقياساً على هٰذا القول يمكن أن يقال: لو اتخذت الحلي ابتداء للتحلي به، ونوت بيعه إذا احتاجت إليه في المستقبل، إنه لا تزكيه أيضاً بل إن إعفاءه من الزكاة في هٰذه الحالة أولى؛ لأنه في اتخاذه للاستعمال ابتداءً هي تستعمله فعلاً فاقتران نية بيعه للحاجة مع قصد اتخاذه للاستعمال لا يمنع هٰذا الاستعمال، بينما في حال كبرها يقل جداً احتياجها لاستعماله فلا تستعمله إلا نادراً، ومع قلة هٰذا الاستعمال وقصد بيعه للنفقة لا تجب الزكاة فيه.

وأيضاً فإن نية بيعه عند الحاجة هي نية مفترضة عند اتخاذ الحلي أو اقتنائه، لأن الإنسان يبيع ما عنده للحاجة ولو هو بحاجة إلى ما يبيعه، فكيف بالحلي؟ وإذا كانت مثل هٰذه النية مفترضة عند اتخاذ الحلية للمرأة ولم يقل أحد من الفقهاء إنها تؤثر في صفة الحلية من جهة وجوب الزكاة فيها أو عدم هٰذا الوجوب فينبغي أن يكون هٰذا الحكم نفسه عند إحضار هٰذه النية ـ نية بيع الحلية عند الحاجة ـ عند اتخاذ الحلية أو شرائها، فلا تؤثر في عدم وجوب الزكاة عليها فتبقى معفوة من الزكاة.

٧٨٤ ـ اتخاذ الحلي للصغيرة حتى تكبر:

ولو اتخذت المرأة حلياً لابنتها الصغيرة وحَبَست هٰذا الحلي عن الاستعمال بنية تسليمه لها إذا كبرت، فهل تجب فيه الزكاة؟ قال الفقيه المواقف ـ من فقهاء المالكية ـ تزكِّيه على قول الإمام مالك وابن القاسم[٩٧٣].

ويلاحظ هنا أن المرأة لو اتخذت حلياً لتُلبسه ابنتها الصغيرة وكان هٰذا الحلي مما تتزين به البنات الصغيرات، فلا زكاة في هٰذا الحلي، والظاهر أن ما نقلناه عن الفقيه الموافق عن الحلي الذي تتخذه المرأة لابنتها الصغيرة، وهٰذا الحلي مما يصلح للنساء

---

(٩٧٢) المواق، ج٢، ص٢٩٩.

(٩٧٣) «التاج والإكليل» للمواق، ج٢، ص٢٩٩، «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي»، ج١، ص٤٦٠.

لا الصغيرات، وإنما اشترته الأم لتدخره لابنتها وتأخذه عندما تكبر.

٧٨٥ ـ هل في الحلي المكسور زكاة؟(٩٧٤)

أ ـ إذا انكسر الحلي كسراً لا يمتنع معه استعماله فهو كالصحيح، لا زكاة فيه، وبهٰذا صرح الحنابلة وغيرهم.

ب ـ إذا انكسر بحيث يمنع الاستعمال ويحتاج لعوده إلى الاستعمال إلى سبك وصياغة جديدة، فالزكاة تجب فيه، ويعتبر ابتداء أول الحول من وقت انكساره أو تهشمه، وهٰذا هو المذهب عند الشافعية، وهو مذهب المالكية أيضاً. وفي «المغني» للحنابلة: «إن كان الكسر يمنع الاستعمال فقال القاضي: عندي أن فيه الزكاة».

جـ ـ وإن انكسر بحيث يمنع الاستعمال، ولكن لا يحتاج إصلاحه إلى صياغة جديدة وإنما يمكن إصلاحه بما دون ذٰلك كالإلحام ونحوه فإن قام بذٰلك قاصداً كنزه وجبت فيه الزكاة، وإن قصد إصلاحه لإعادة استعماله فالأصحُّ عند الشافعية لا زكاة فيه، وإن بقي دون إصلاح فعليٍّ سَنَة فأكثر لوجود نية إصلاحه وإن تركه مكسوراً ولم يقصد إصلاحه ولا عدم إصلاحه ولا قصد جعله سبيكة ولا كنزاً، فأصح الأقوال عند الشافعية: وجوب الزكاة فيه، وعند المالكية: لا تجب فيه الزكاة في هٰذه الصورة.

٧٨٦ ـ تحلية آلات الحرب للرجل وللمرأة وهل فيها زكاة؟

يجوز للرجل تحلية آلات الحرب التي يستعملها بالفضة لما في ذٰلك من إرهاب العدو وإظهار القوة بوجهه. مثل تحلية السيف والرمح وأطراف السهام والدرع والمنطقة ونحو ذٰلك. وإذا جاز للرجل تحلية آلات الحرب لم يجب في حلية هٰذه الآلات زكاة. فهل يجوز للمرأة كما يجوز للرجل تحلية هٰذه الآلات لنفسها إذا اشتركت في الحرب؟

قال الشافعية: لا يجوز لها ذٰلك، لأن هٰذا الصنيع منها يعتبر تشبهاً بالرجال، والتشبُّه بالرجال حرام على المرأة، ومعنى ذٰلك أنها لو فعلت ذٰلك لوجبت الزكاة في حلية آلات

---

(٩٧٤) «المغني»، ج٣، ص١٢، «المجموع»، ج٦، ص٣٢، «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي»، ج١، ص٤٦٠.

الحرب التي تحملها حسب القاعدة التي ذكرناها.

ولكن الشاشي ـ الفقيه الشافعي ـ اعترض على هٰذا القول بقوله: «آلات الحرب إما أن يقال: يجوز للنساء لبسها واستعمالها، وإما أن يقال: لا يجوز ذٰلك لها. والقول بالتحريم باطل لأن كونه لباساً للرجل إنما يقتضي الكراهة لا التحريم..» ثم قال الشاشي: «ولأن المحاربة جائزة للنساء في الجملة، وفي جوازها جواز لبس آلاتها واستعمالها، وإذا جاز استعمالها غير مُحلّاة ـ أي بدون تحلية ـ جاز استعمالها مع التحلية، لأن التحلي للنساء أولى بالجواز من الرجال». قال الإمام الرافعي: هٰذا الذي قاله الشاشي هو الحق إن شاء الله تعالى(٩٧٥).

وإذا قلنا بجواز تحلية آلات الحرب للمرأة فلا زكاة في الفضة أو الذهب المستعملات في التحلية، وإن قلنا بتحريم ذٰلك للنساء أو كراهته لهنَّ، فالزكاة واجبة في هٰذه التحلية إذا توافرت شروط الزكاة فيها، لأن القاعدة: ما يحرم استعماله من الذهب أو الفضة أو يكره تجب فيه الزكاة كما ذكرنا من قبل.

٧٨٧ ـ زكاة آنية الذهب والفضة وما يشبهها ويلحق بها(٩٧٦):

القاعدة التي ذكرناها ونعيدها هنا وهي: ما جاز اتخاذه واستعماله من الذهب والفضة فلا زكاة فيه. وما حرم اتخاذه واستعماله وجبت الزكاة فيه.

وحيث أن أواني الذهب والفضة: اتخاذها أو استعمالها فعلاً حرام، لنهي الشرع عن ذٰلك، وهٰذا التحريم عام في حق الرجال والنساء، فإن الزكاة تجب فيها.

ويلحق بآنية الذهب والفضة في حرمة الاستعمال ووجوب الزكاة فيها: الملاعق وأدوات الأكل والشرب وقبضات السكاكين والمجامر والمكحلة والمرآة ونحو ذٰلك من الأدوات والأشياء إذا كانت مصنوعة من الذهب والفضة أو كانت محلاة بالذهب أو الفضة.

---

(٩٧٥) «المجموع»، ج٦، ص٣٤ـ٣٥، «مغني المحتاج»، ج٢، ص٣٩٢.

(٩٧٦) «المغني»، ج٣، ص١٤ـ١٥، «المجموع»، ج٦، ص٣٧ـ٣٨، «مغني المحتاج»، ج١، ص٣٩٠، «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي»، ج١، ص٤٦٠.

٧٨٨ ـ ولا تستثنى النساء من تحريم اتخاذ أو استعمال ما ذكرناه، لأنه إنما أُبيح للمرأة التحلي بالذهب والفضة وسقوط الزكاة عن هٰذا الحلي لحاجة المرأة إلى الحلية والتزين بها أمام زوجها، ولإشباع غريزة الأنوثة فيها، ولا يوجد هٰذا المعنى في آنية الذهب والفضة وما يلحق بها، حتى يحل للمرأة اتخاذها واستعمالها فتبقى محرمة عليها كما هي محرمة على الرجل، وبالتالي تجب الزكاة فيها.

٧٨٩ ـ ووجوب الزكاة فيما ذكرناه يكون على أساس الوزن فإذا بلغ نصاباً بالوزن، أو بضمِّه إلى غيره على النحو الذي بيَّنَّاه، أخرج زكاته باعتبار وزنه لا ينظر إلى قيمة هٰذه الأواني ونحوها، وإن زادت قيمتها بسبب صناعتها، لأن هٰذه الصناعة محرمة في الشرع فلا قيمة لها في نظر الشرع، فينظر إلى آنية الذهب كسبيكة من الذهب، ولهٰذا يجوز لصاحب هٰذه الآنية أن يخرج قدر ربع عشرها بقيمته غير مصنوع، وله أن يكسرها ويخرج ربع عشرها مكسوراً، وإن أخرج ربع عشرها مصنوعاً جاز.

٧٩٠ ـ تحلية المصحف وعلاقته للرجال والنساء(٩٧٧):

في تجليد المصحف بالفضة عند الشافعية قولان: أصحهما وأشهرهما الجواز للرجال والنساء وعلى القول بعدم الجواز تجب الزكاة في فضة التحلية، إن بلغت نصاباً بنفسها، أو بالضم مع غيرها.

وقال الحنابلة: لا يجوز تحلية المصحف. ويبدو أن قولهم هٰذا يعم الرجال والنساء. وأما تحليته بالذهب ففيه أربعة أوجه عند الشافعية، قال الرافعي بشأنها: «أصحُّها عند الأكثرين إن كان لامرأة جاز، وإن كان لرجل فحرام» ومع الحرمة وجوب الزكاة فيه؛ للقاعدة التي ذكرناها من قبل في استعمال الذهب والفضة على وجه التحريم.

وأما تحلية غلاف المصحف بالذهب فحرام بلا خلاف عند الشافعية، ويستوي في ذٰلك الرجال والنساء.

٧٩١ ـ وأباح بعض الحنابلة جعل علاقة المصحف ذهباً أو فضة للنساء خاصة. وقد

(٩٧٧) «المغني»، ج٣، ص١٦ـ١٧، «المجموع»، ج٦، ص٣٨ـ٣٩.

ردَّ ابن قدامة على ذٰلك محتجاً بأن حلية المرأة المباحة لها هي ما تلبسه وتتحلى به في بدنهـا أو ثيابهـا، وما عدا ذٰلك فحكمه حكم الأواني والملاعق ونحوها المصنوعة من الذهب والفضة، وهو التحريم، وبالتالي تجب الزكاة فيها.

٧٩٢ ـ استعمالات الذهب والفضة للضرورة والحاجة(٩٧٨):

قال الحنابلة: تباح (الضَّبَّةُ) في الإناء وما أشبهه للحاجة، ففي «صحيح البخاري» عن أشعب أن قدح النبي ﷺ انكسر، فاتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة، وأما الذهب فيبـاح منه ما دعت الضرورة إليه، كالأنف في حق من قطع أنفه، ومثل ربط الأسنان بالذهب إذا خيف عليها أن تسقط. وقد روي عن الحسن، والزهري، والنخعي: أنهم رخَّصوا في ذٰلك، وهٰذا مذهب الحنابلة، ويباح للمرأة والرجل أن يتخذا ميلاً من ذهب أو فضة لتداوي عينهما. ومذهب الشافعية كمذهب الحنابلة فيما قلناه.

وحيث جاز استعمال الذهب والفضة للضرورة أو للحاجة فلا زكاة فيهما.

٧٩٣ ـ زكاة النقود والتحف الأثرية من الذهب والفضة:

قد يكون لبعض الرجال أو النساء هوايات جمع النقود والتحف الأثرية من الذهب والفضة، فهل تجب فيها الزكاة؟

أما النقود الذهبية والفضية ففيها الزكاة حسب وزنها، فإذا بلغ وزنها نصاباً وجبت فيها الزكاة ووجب إخراج ربع عشرها، ولا عبرة بقيمتها إلا إذا كان جمعها للتجارة، فتكون الزكاة حسب قيمتها. ولو جعلت المرأة هٰذه النقود قلادة في عنقها للتحلي بها، ففي جواز ذٰلك وجهان عند الشافعية أصحها التحريم، فتجب الزكاة فيها لأن ما لا يجوز التحلّي به تجب فيه الزكاة.

٧٩٤ ـ وأما التحف الأثرية من الذهب والفضة، فإن كان مما يجوز للمرأة التحلي به، وقصدت المرأة باقتنائه التحلي به فلا زكاة فيه. وهٰذا مثل الخاتم والقرط والقلادة تشتـريهـا المـرأة للحلية. أما إذا كانت التحف الأثرية مما لا يجوز اتخاذه واستعماله

---

(٩٧٨) «المغني»، ج٣، ص١٤-١٥، «المجموع»، ج٦، ص٣٨.

كالأواني والأقداح ونحوها، ففيها الزكاة إذا بلغت نصاباً ولا عبرة بقيمتها إلا إذا اشتريت للتجارة فتكون الزكاة فيها حسب قيمتها.

المطلب الثاني

زكاة الأنعام(٩٧٩)

٧٩٥ ـ المقصود بالأنعام وشروط زكاتها:

الأنعام هي الإبل والبقر والغنم، وهٰذه تجب فيها الزكاة باتفاق أهل العلم، ويتشرط لوجوب الزكاة فيها أن تبلغ نصاباً (أي مقداراً معيناً منها)، وأن يحول عليها الحول، وأن تكون سائمة (وهي التي ترعى الكلأ والعشب) لا معلوفة ولا عاملة (والعاملة من الإبل قد تكون في الحرث أو الحمل أو السقي) وهٰذا عند الجمهور.

وقال مالك: لا يشترط كونها غير معلومة ولا عاملة، فتجب عنده الزكاة في الأنعام وإن كانت معلوفة أو عاملة.

وبالنسبة للمعلوفة والسائمة، إذا كان سَوْمها أكثر السنة وعلفها أقل من نصف الحَوْل، فتعتبر سائمة لا معلوفة عند الحنابلة ومَنْ وافقهم.

وعند الشافعية: إذا علفت قدراً يسيراً تعيش بدونه اعتبرت سائمة، ووجبت الزكاة فيها، وإن كان العلف قدراً لا يبقى الحيوان دونه، اعتبرت معلوفة ووجبت الزكاة فيها.

٧٩٦ ـ نصاب الإبل ومقدار الزكاة فيها(٩٨٠):

أجمع المسلمون على أن في كل خمس من الإبل شاة إلى أربع وعشرين، فإذا بلغت خمساً وعشرين ففيها ابنة مخاض إلى خمس وثلاثين، فإن لم تكن ابنة مخاض

---

(٩٧٩) «صحيح البخاري بشرح الكرماني»، ج٧، ص٢١٧ وما بعدها. «المغني»، ج٢، ص٥٧٧ وما بعدها، «بداية المجتهد»، ج١، ص٢٣٧ وما بعدها، «المجموع»، ج٥، ص٣٢٠ وما بعدها، «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي»، ج١، ص٤٣٠ وما بعدها، «مغني المحتاج»، ج١، ص٣٧٨-٣٧٩.

(٩٨٠) «المغني»، ج٢، ص٥٧٧ وما بعدها.

فابن لبون ذكر. فإذا كانت الإبل ستاً وثلاثين ففيها بنت لبون إلى خمس وأربعين من الإبل. فإذا كانت الإبل ستاً وأربعين ففيها حِقّةٌ إلى ستين، فإذا كانت واحداً وستين ففيها جذعة إلى خمس وسبعين، فإذا كانت ستاً وسبعين ففيها ابنتا لبون إلى تسعين، فإذا كانت واحداً وتسعين ففيها حِقّتان إلى عشرين ومائة، وهٰذا كله لثبوته في كتاب الصدقة، الذي أمر به رسول الله ﷺ وعمل به بعده أبو بكر وعمر[٩٨١].

أما إذا زادت على المائة وعشرين، فإن الإمام مالكاً قال: إذا زادت على عشرين ومائة وواحدة، أي: صارت الإبل مائة وواحداً وعشرين فإن عامل الزكاة بالخيار: إن شاء أخذ ثلاث بنات لبون، وإن شاء أخذ حِقّتين إلى أن تبلغ ثلاثين ومائة فيكون فيها حِقّةٌ وابنتا لبون، إلى أن تبلغ ثمانين ومائة فتكون فيها حقة وابنتا لبون، وبهٰذا قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة وأصحابه، والثوري: إذا زادت على عشرين ومائة، عادت الفريضة على أولها، فيكون في كل خمس من الإبل شاة، فإذا كانت الإبل مائة وخمسة وعشرين كان فيها حقتان وشاة: الحقتان للمائة والعشرين، والشاة للخمس، فإذا بلغت ثلاثين ومـائـة ففيها حقتان وشاتان. فإذا كانت خمساً وثلاثين ففيها حقتان وثلاث شياه، إلى أربعين ومائة ففيها حقتان وأربع شياه إلى خمس وأربعين ومائة، فإذا بلغتها ففيها حقتان وابنة مخاض: الحقتان للمائة والعشرين، وابنة المخاض للخمس والعشرين كما كانت في الفرض الأول إلى خمسين ومائة، فإذا بلغتها ففيها ثلاث حقاق، فإذا زادت على الخمسين والمائة استقبل بها الفريضة الأولى، إلى أن تبلغ مائتين فيكون فيها أربع حقاق ثم يستقبل بها الفريضة.

٧٩٧ ـ وإن أخرج عن الواجب سناً أعلى من جنسه قبل أن يخرج بنت لبون عن بنت مخاض وحقة عن بنت لبون، جاز ولا خلاف في ذٰلك، كما قال ابن قدامة الحنبلي، لأنه زاد على الواجب من جنسه ما يجزىء عنه مع غيره، فكان مجزياً عنه على انفراده.

---

(٩٨١) ابنة المخاض: هي التي لها سنة ودخلت في السنة الثانية.

بنت لبون: هي التي تمت لها سنتان ودخلت في السنة الثالثة.

الحقّة: هي التي لها ثلاث سنين ودخلت في السنة الرابعة.

الجذعة: هي التي لها أربع سنين، ودخلت في السنة الخامسة.

٨٩٨ ـ نصاب البقر[٩٨٢]:

لا زكاة فيما دون الثلاثين من البقر في قول جمهور العلماء، وحكي عن سعيد بن المسيب، والزهري أنهما قالا: في كل خمس شاة، ولأنها عدلت بالإبل في الهدي والأضحية فكذٰلك في الزكاة، فإذا كانت البقر ثلاثين ففيها تَبيعٌ أو تبيعة إلى تسع وثلاثين، فإذا بلغت أربعين ففيها مُسِنَّةٌ إلى تسع وخمسين، فإذا بلغت ستين ففيها تبيعان إلى تسع وستين، فإذا بلغت سبعين ففيها تبيع ومسنة، وإذا زادت ففي كل ثلاثين تبيع، وفي كل أربعين مسنّة، وبهٰذا قال أكثر أهل العلم منهم الشعبي، والنخعي، والحسن، ومالك، والليث، والثوري، وابن الماجشون، والشافعي، وإسحاق، وأبو عبيدة، وأبو يوسف، ومحمد بن الحسن الشيباني، وأبو ثور. وقال أبو حنيفة في بعض الروايات عنه: فما زاد على الأربعين فبحسابه: في كل بقرة ربع عشر مسنّة.

٧٩٩ ـ والجواميس كغيرها من البقر، ولا خلاف في هٰذا، فيتم النصاب بهما، كما يتم النصاب بضمٍّ المعز إلى الضأن.

٨٠٠ ـ زكاة الغنم[٩٨٣]:

ليس فيما دون أربعين من الغنم سائمة زكاة. فإذا ملك مسلم أو مسلمة أربعين من الغنم فأسامها أكثر السنة[٩٨٤] ففيها شاة إلى عشرين ومائة، فإذا زادت واحدة ففيها شاتان إلى مائتين، فإذا زادت واحدة ففيها ثلاث شياه إلى أربعمائة، ثم تستقر شاة واحدة عن كل مائة، ومعنى ذٰلك أن الفرض ـ أي مقدار الزكاة ـ لا يتغير بعد المائتين وواحدة حتى يبلغ أربعمائة شاة، فيجب في كل مائة شاةٍ شاةٌ، وهٰذا عند الحنابلة وهو إحدى الروايتين

---

(٩٨٢) «المغني»، ج٢، ص٥٩٢ـ٥٩٤، «بداية المجتهد»، ج١، ص٢٣٩ـ٢٤٠،
والتَّبيع: هو الذي له سنة ودخل في الثانية.
والمسنّة: هي التي لها سنتان وهي الثنية.

(٩٨٣) «المغني»، ج٢، ص٥٩٦ وما بعدها.

(٩٨٤) السوم أكثر السنة يعتبر بحكم السوم كل سنة عند الحنابلة والحنفية وموافقوهم: «المغني»، ج٢، ص٢٧٧.

عن الإمام أحمد ولم يذكر غيرها فقهاء الحنابلة المتأخرون(٩٨٥). وهٰذه الرواية عن أحمد هي قول أكثر الفقهاء كما قال صاحب «المغني». وعن أحمد رواية أخرى أنها إذا زادت على ثلاثمائة بواحدة ففيها أربع شياه، ثم لا يتغير الفرض ـ مقدار الزكاة ـ حتى تبلغ خمسمائة، فيكون في كل مائة شاةٍ شاةٌ.

٨٠١ ـ ولا خلاف بين أهل العلم في ضم الغنم إلى المعز لاحتساب النصاب وإخراج الزكاة عن المجموع. هٰذا ولا يجزىء من الغنم التي يخرجها في الزكاة إلا الجذع وهو ما له ستة أشهر، أما من المعز فلا يجزىء إلا الثَّنيُّ وهو ما له سنة، أي عمره سنة. ويخرج الزكاة من أي الأنواع أحب: من الضأن أو المعز.

المطلب الثالث

زكاة عروض التجارة(٩٨٦)

٨٠٢ ـ المقصود بعروض التجارة ووجوب الزكاة فيها:

عروض: جمع عرض، وعروض التجارة هي غير النقدين من المال على اختلاف أنواعه من النبات والحيوان والعقار وسائر الأموال الأخرى عدا النقدين كما قلنا.

وتجب الزكاة في عروض التجارة، وقال ابن المنذر: أجمع عامة أهل العلم على وجوب الزكاة في أموال التجارة.

وعن داود وغيره من أهل الظاهر أنهم قالوا: لا تجب الزكاة في عروض التجارة، واحتجوا بالحديث الشريف عن النبي ﷺ والذي أخرجه البخاري: «ليس على المسلم في عبده ولا فرسه صدقة». واحتج الجمهور بالحديث النبوي الشريف الذي أخرجه أبو

---

(٩٨٥) «غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى» تأليف الشيخ مرعي بن يوسف الحنبلي، ج١، ص٢٧٤.

(٩٨٦) «صحيح البخاري بشرح الكرماني»، ج٨، ص٧، «سنن أبي داود»، ج٤، ص٤٢٤، «شرح موطأ مالك» للزرقاني، ج٢، ص١٠٧-١٠٩، «المغني»، ج٣، ص٢٩ وما بعدها، «المحلى»، ج٥، ص٢٠٩، «المجموع شرح المهذب» للنووي، ج٦، ص٤٤، «المقدمات» لابن رشد، ج١، ص٢١٢، «الفقه على المذاهب الأربعة»، للجزيري، ج١، ص٦٠٤، ٦٠٨-٦٠٩.

داود عن سمرة: «كان ﷺ يأمرنا أن نخرج الصدقة من الذي نعد للبيع». وقال الفقيه الإمام الطحاوي: ثبت عن عمر وابنه زكاة عروض التجارة، ولا مخالف لهما من الصحابة.

وأما ما احتج به المانعون فلا حجة لهم فيه؛ لأن المقصود بالعبد والفرس في الحديث الشريف هما عبد وفرس القِنْيَة، أي: ما يقتنيه الإنسان لاستعماله الشخصي لا للتجارة.

٨٠٣ - بم يصير المال من عروض التجارة؟

ولا يصير المال للتجارة إلا بشرطين:

(الأول): أن يملكه بفعله، كالبيع والشراء، وقبول الهبة، والوصية.

(الثاني): أن ينوي عند تملكه المال أن يعده للتجارة، فإن لم ينو عند تملكه أنه للتجارة لم يصر من مال التجارة وإن نواه بعد ذٰلك. وإن ملكه إرثاً وقصد أنه للتجارة، لم يصر للتجارة؛ لأن الأصل هو (القِنْيَة) أي: للاستعمال الشخصي، والتجارة عارض فلم يصير إليها بمجرد النية، كما لو نوى الشخص الحاضر المقيم في بلده السفر لم يثبت له حكم السفر بدون قيامه بالسفر فعلاً.

وهٰذا الذي ذكرناه هو مذهب الحنابلة، وعن أحمد رواية أخرى: إن المال يصير للتجارة بمجرد النية، لحديث سمرة: «أمرنا رسول الله ﷺ أن نخرج الصدقة من الذي نعد للبيع»، وعلى هٰذا لا يشترط في مال التجارة أن يكون قد تملكه بفعله، ولا أن يكون في مقابله عوض، بل متى نوى به التجارة صار للتجارة.

٨٠٤ - شروط الزكاة في عروض التجارة:

يشترط في مال التجارة حتى تجب فيه الزكاة أن يبلغ نصاباً وأن يحول عليه الحَوْل. أما تقدير النصاب فيكون بتقدير قيمة أموال التجارة بأحد النقدين: الذهب أو الفضة. ويكون التقدير بما هو أنفع للفقراء بمعنى: إذا كان تقويمها بالفضة تبلغ بها نصاباً ولا تبلغ نصاباً بالذهب، قوَّمناها بالفضة، لأن هٰذا هو الأنفع للفقراء، ولو كانت قيمتها بالفضة دون النصاب وبالذهب تبلغ نصاباً قوّمناها بالذهب لتجب فيها الزكاة. ولا فرق

بين أن يكون قد اشترى عروض التجارة بذهب أو فضة، وبهٰذا كله قال الحنابلة، كما جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي[٩٨٧].

٨٠٥ ـ وحيث أن الغالب في النقود هي النقود الورقية فإن عروض التجارة تُقوَّم بهٰذه النقود الورقية، ثم بعد ذٰلك تُقوَّم هٰذه النقود الورقية التي هي قيمة العروض، بالذهب أو الفضة لنعرف هل بلغت قيمة هٰذه العروض نصاباً أم لا.

وعلى مقتضى مذهب الحنابلة كما بيَّناه تُقوَّم بالنقود الورقية التي هي قيمة العروض بما هو الأنفع للفقراء، فإذا كان تقويمها بالفضة يبلغ بها نصاباً وبالذهب لا تبلغ نصاباً قوَّمناها بالفضة، وإن كانت لا تبلغ بالفضة نصاباً وتبلغ بالذهب نصاباً قوَّمناها بالذهب. ولٰكن رجَّحنا فيما مضى أن تقويم النقود الورقية يكون بالذهب لا بالفضة، باعتبارات أساس تقدير النصاب يكون بالذهب بغض النظر عما هو الأنفع للفقير، وقد بيَّنا وجه الترجيح هناك فلا يقيده هنا، وما رجَّحناه هناك نرجحه هنا ونقول: إن تقدير قيمة عروض التجارة لنعرف هل بلغت نصاباً أم لا، يكون على أساس تقدير قيمتها بالذهب إن كان التعـامل به أو بالعملة المعدنية الفضية، فإن كان التعامل بالأوراق النقدية، فإن قيمة الأموال التجارية تقدر أولاً بالنقود الورقية ثم تُحوَّل قيمتها إلى الدنانير الذهبية، فإن بلغت نصاباً كان ذٰلك نصاب عروض التجارة، ووجبت فيها الزكاة، وإن لم تبلغ نصاباً لم تجب الزكاة فيها. ثم إن حَوَلان الحَوْل على أموال التجارة يكون من وقت بلوغها النصاب.

٨٠٦ ـ كيفية إخراج زكاة أموال التجارة[٩٨٨]:

بعد تقويم أموال التجارة بعد مضي الحول على نصابها الذي احتسبناه بالطريقة التي ذكرناها، نعيد احتساب قيمة أموال التجارة بعد مضي الحَوْل على النصاب، بالطريقة نفسهـا التي احتسبنـا فيهـا مقدار النصاب. ثم ننقص قيمة أموال التجارة التي بلغت النصـاب والديون التي على التاجر واحتساب الديون التي له على الغير إن كانت من الديون التي تجب فيها الزكاة ونضم الناتج إلى ما عنده من النقدين: الذهب والفضة، أو ما يقوم مقامهما من النقود الورقية، ويزكِّي المجموع بإخراج ربع العشر منه، وهٰذا عند الحنابلة.

---

(٩٨٧) «المغني»، ج٣، ص٣٣.

(٩٨٨) «المغني»، ج٣، ص٣٠ـ٣٥.

ومعنى ذٰلك أن إخراج الزكاة يكون من قيمة العروض دون عيْنها، وهٰذا أحد قولَيْ الشافعي. وقال في قوله الآخر: هو مخيَّر بين إخراج الزكاة من قيمتها، وبين إخراجها من عينها، وهٰذا قول أبي حنيفة.

٨٠٧ ـ وزكاة أموال التجارة تكون في كل سنة ما دامت نصاباً فتُزَكَّى هي وربحها.

وعند المالكية تفصيل خلاصته أن التاجر إذا كان يشتري السلع ويتربَّص بها ارتفاع الأسعار، فهٰذا يزكِّي أمواله التي يبيعها لسنة واحدة فقط، ولو بقيت عنده الأموال التجارية أعواماً. ويبدأ حول الزكاة من يوم ملك أموال التجارة أو من يوم زكَّى المال الذي اشترى به عروض التجارة، وأما إذا كان التاجر مديراً، وهو الذي يبيع ويشتري السلع بسعر وقتها ولا يتربَّص بها ارتفاع الأسعار، فإنه يُقوِّم في كل عام ما عنده من عروض التجارة، ثم يضم قيمتها إلى ما عنده من النَّقْدين: الذهب والفضة ويزكِّي الجميع. ويعتبر مبدأ الحَوْل من الوقت الذي ملك هٰذا التاجر فيه الثمن، الذي اشترى به عروض التجارة، إن لم تَجْرِ في هٰذا الثمن الزكاة، فإن جرت فيه الزكاة، فمبدأ الحول من يوم زكاته[989].

٨٠٨ ـ زكاة مال المضاربة[990]:

مال المضاربة هو ما يدفعه الشخص لآخر ليتَّجِرَ به والربح بينهما على ما يتفقان عليه، فهٰذا المال يعتبر من أموال التجارة، فكيف تجري فيه وفي ربحه الزكاة؟

عند الحنابلة: إذا كان مال المضاربة نصاباً وحال عليه الحول، وظهر ربح في مال المضاربة، فإن ربَّ المال يزكي أصل ماله المدفوع للمُضارب مع الربح الذي يستحقه رب المال. فلو دفع إلى شخص ألف دينار مضاربة على أن الربح بينهما مناصفة، فحال الحول وقد صار مال المضاربة ثلاثة آلاف دينار. فعلى رب المال زكاة ألفين، أي: زكاة أصل ماله وربحه الذي يستحقه. أما العامل فليس عليه زكاة إلا من حين تبلغ حصته من الربح نصاباً ويحول عليها الحول، إما بمفردها وإما بضمها إلى ما عنده من الأموال التي يمكن ضم الربح إليها كالنقود. ولكن ليس عليه إخراج الزكاة إلا بعد قسمة الربح بينه وبين رب المال، كالدَّيْن لا يجب إخراج زكاته قبل قبضه.

---

(٩٨٩) «شرح الموطأ» للزرقاني، ج٢، ص١٠٧ـ١٠٩.

(٩٩٠) «المغني»، ج٣، ص٣٨ـ٣٩.

المطلب الرابع

زكاة الزروع والثمار[991]

٨٠٩ ـ دليل فرضية هٰذه الزكاة:

دل على فرضية هٰذه الزكاة الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا أنفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الأرض**﴾، والزكاة تسمى نفقة بدليل قوله تعالى: ﴿**والذين يَكنزون الذهب والفضة ولا يُنفِقُونها في سبيل الله فبشِّرْهم بعذابٍ أليم**﴾.

ويقول الإمام الكاساني في قوله تعالى: ﴿**أنفِقُوا من طيِّبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الأرض**﴾: «وفي هٰذه الآية دلالة على أن للفقراء حقّاً في المخرج من الأرض حيث أضاف المخرج إلى الكل، فدل على أن للفقراء في ذٰلك حقاً كما أن للأغنياء، وقد عرف مقدار هٰذا الحق للفقراء بالسنة»[992].

وقوله تعالى: ﴿**وآتوا حقه يوم حصادِه**﴾، قال ابن عباس: حقُّه الزكاة المفروضة. وقال مرة: العشر ونصف العشر[993].

ومن السنة قوله ﷺ: «**ما سَقَتْهُ السماءُ ففيه العشر، وما سُقِي بغرب أو دالية ففيه نصف العشر**»، وفي حديث جابر الذي أخرجه مسلم: «فيما سقته الأنهار والغيم العشر، وما سقي بالساقية نصف العشر». وقد أجمعت الأمة على فرضية زكاة الزروع والثمار[994].

---

(٩٩١) «بداية المجتهد»، ج١، ص٢٤٢-٢٤٥، «المغني»، ج٢، ص٦٨٩ وما بعدها، «البدائع»، ج٢، ص٥٣ وما بعدها، «المجموع»، ج٥، ص٤٣٢ وما بعدها. «صحيح البخاري بشرح الكرماني»، ج٧، ص١٧٧، و«صحيح مسلم»، ج٧، ص٥٤.

(٩٩٢) «البدائع»، ج٢، ص٥٤.

(٩٩٣) «المغني»، ج٢، ص٦٩٠.

(٩٩٤) «المغني»، ج٢، ص٦٩٠، «البدائع»، ج٢، ص٥٤.

٨١٠ ـ في أي الزروع والثمار تجب هٰذه الزكاة؟

اختلف الفقهاء فيما تجب فيه من الزروع والثمار، فالحنابلة مثلاً قالوا: تجب في كل ما أخرجه الله عز وجل من الأرض مما ييبس ويبقى مما يكال كالحنطة والشعير والأرز. . . الخ، وتجب أيضاً فيما جمع هٰذه الأوصاف من الثمار كالتمر والزبيب. . . الخ[٩٩٥].

وقال أبو حنيفة: تجب هٰذه الزكاة في كل ما يخرج من الأرض مما يقصد بزراعته نماء الأرض واستغلالها به عادة، فيدخل في ذٰلك: الحبوب والخضر وسائر الأثمار، ولم يستثن من ذٰلك إلا الحطب والحشيش والقصب، بحجة أن هٰذه الأشياء لا تستمنى بها الأرض ولا تُستَغلُّ بها عادة، ولكن لو استغلت بشيء من هٰذا وجب في الخارج الزكاة، فقد جاء في «البدائع»: «. . . في الأرض إذا اتخذها مقصبة وفي شجره الذي يقطع في كل ثلاث أو أربع سنين، أنه يجب فيها العشر لأن ذٰلك غلة وافرة»[٩٩٦].

واحتج أبو حنيفة لما ذهب إليه بعموم قوله تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا أنفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الأرض. . .**﴾ الآية، وبقوله ﷺ: «ما سقته السماء ففيه العشر وما سقي بغرب أو دالية ففيه نصف العشر»[٩٩٧].

٨١١ ـ مقدار النصاب:

لا تجب الزكاة في شيء من الزروع والثمار حتى تبلغ خمسة أوسق[٩٩٨]، وهٰذا قول أكثر أهل العلم منهم ابن عمر، وجابر، وعمر بن عبد العزيز، والحسن، وعطاء، ومكحول، والنخعي، ومالك، والثوري، والأوزاعي، وابن أبي ليلى، والشافعي، وأحمد بن حنبل، وأبي يوسف ومحمد صاحِبَي أبي حنيفة.

---

(٩٩٥) «المغني»، ج٢، ص٦٩٠ـ٦٩١.

(٩٩٦) «البدائع»، ج٢، ص٥٨، ٥٩.

(٩٩٧) «البدائع»، ج٢، ص٥٩.

(٩٩٨) الوسق: ستون صاعاً، والصاع يساوي ٢٧٥ غراماً، وباللترات يساوي ٢,٧٥ لتراً، فالوسق يساوي ١٦٥,٠٦ كيلوغرام: انظر «الخراج في الدولة الإسلامية» للدكتور محمد ضياء الريس، ص٣٠٥.

وقال مجاهد وأبو حنيفة: تجب الزكاة في قليل الزروع والثمار وكثيرها لعموم قوله عليه الصلاة والسلام: «فيما سقت السماء العشر.. الخ»؛ ولأنه لا يعتبر للخارج من الأرض من زروع وثمار مضيّ الحول، فلا يعتبر له أيضاً النصاب.

واحتج الجمهور بقوله ﷺ: «ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة»[999]، وهٰذا خاص يجب تقديمه وتخصيص عموم ما رووه به وإنما لم يعتبر الحول، لأن الزروع والثمار يكون نماؤها باستحصادها وقطعها لا ببقائها، واشترط مضي الحول في غيرها، لأن الحول مظنة لكمال النماء وحصول الربح في سائر الأموال الأخرى، والنصاب اعتبر فيها ليبلغ حداً يحتمل المواساة فيه، يوضحه أن الصدقة إنما تجب على الأغنياء، ولا يحصل على الغنى بدون النصاب كسائر الأموال الزكاتية.

٨١٢ - لا يشترط مضي الحول في زكاة الزروع والثمار:

ولا يشترط مضي الحول لوجوب الزكاة في الزروع والثمار؛ لأنها تجب في الخارج من الأرض من تم نموه واستحصد وقُطف، فلا معنى لاشتراط مضي الحول لوجوب الزكاة. أما في غير الزروع والثمار فقد بينت في الفقرة السابقة وجه اشتراط مضي الحول لوجوب الزكاة.

٨١٣ - مقدار الزكاة:

ومقدار الزكاة في الزروع والثمار هو العشر، إذا كانت تسقى ديماً أو سيحاً بغير مؤونة، كالذي يسقى بماء المطر أو بماء الأنهار سيحاً. ونصف العشر فيما يُسقى بالوسائط كالدوالي والنواضح والغرب[1000]، ولا خلاف في ذٰلك، وهٰذا قول مالك، والثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي، والحنابلة وغيرهم. والأصل فيه قول النبي ﷺ: «فيما سقت السماء والعيون أو كان عثرياً، العشر، وما سقي بالنضح نصف العشر» رواه

---

(٩٩٩) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٧، ص٥٠، وأخرجه البخاري، ج٣، ص٣٢٢، ولفظه: «ليس فيما دون خمسة أوسق من التمر صدقة».

(١٠٠٠) الدوالي: الدلاء الصغيرة، والغرْب: الدلو العظيم، النواضح: جمع ناضح، والناضح هو البعير الذي يستسقى عليه.

البخاري. وفي رواية لمسلم: «وفيما يسقى بالسائبة نصف العشر»[1001].

وإنما اختلف مقدار الزكاة لأن لكلفة السقي تأثيراً في مقدار الزكاة، بدليل أن المعلوفة من الأنعام لا تجب فيها الزكاة لمؤونة العلف، فتقليل مقدار زكاة الزرع بسبب كلفة السقي دون إسقاط الزكاة أَوْلى.

٨١٤ ـ مؤونة حصاد الزرع وقطف الثمر:

إن إخراج حق الزكاة يكون بعد حصاد الزرع وتصفيته وهٰذا في الحبوب كالحنطة والشعير، وبعد قطف الثمار وتجميعها. والمؤونة التي تلزم لتحقيق ما ذكرناه يتحملها صاحب الزرع والثمر، لأن ما يخرج من الأرض من زرع وثمر بمنزلة الماشية، ومؤونة الماشية وحفظها ورعيها والقيام عليها إلى حين إخراج الزكاة منها، يتحملها صاحب الماشية، فكذٰلك يتحمل نفقات الزروع لحصادها وتنقيتها، ونفقات قطع الثمار وتجميعها والمحافظة عليها إلى حين إخراج زكاتها، يتحمل ذٰلك كله صاحب الزرع والثمر[1002].

٨١٥ ـ هل تخرج ديون صاحب الزرع من زرعه ثم يزكي الباقي؟[1003]

روي عن الإمام أحمد أنه قال: من استدان ما أنفق على زرعه أو ثمره أو استدان ما أنفق على أهله، احتسب ما أنفق على زرعه أو ثمره دون ما أنفق على أهله، لأن النفقة الأولى من مؤونة الزرع والثمر، وبهٰذا قال ابن عباس. وقال عبد الله بن عمر: يحتسب ما أنفق على زرعه وأهله ثم يخرج زكاة الباقي. وعن أحمد رواية أخرى أن الدين

(١٠٠١) «صحيح البخاري بشرح الكرماني»، ج٨، ص٢٩ ومعنى: أو كان عثرياً: مأخوذ من العاثور وهو السدّ الذي يصنع ليرجع الماء إلى الزرع. وقال الخطابي: هو الذي يشرب بعروقه من غير سقي. وقال التيمي: هو ما شرب من ماء مجتمع من المطر في حفر وإنما سمي بذٰلك لأن الماشي يتعثر به. والنضح المرش: أو الشرب دون ري.

«صحيح مسلم»، ج٧، ص٥٤، و(السائبة) البعير الذي يقص به الماء من البئر ويقال له الناضح.

(١٠٠٢) «المغني»، ج٢، ص٧١١، «المجموع»، ج٥، ص٢٨١.

(١٠٠٣) «المغني»، ج٢، ص٧٢٧، «المغني»، ج٣، ص٤٢، «البدائع»، ج٢، ص٦.

كله يمنع الزكاة في الزروع والثمار بقدر هٰذه الديون، فعلى هٰذه الرواية يحسب كل دين عليه من الزرع والثمر ثم يخرج العشر أو نصف العشر من الباقي إن بلغ نصاباً، وإن لم يبلغ نصاباً فلا زكاة عليه، هٰذا وإنّ الخراج (أجرة الأرض الخراجية) يعتبر من مؤونة الزرع، فينزل من الزرع والثمر ويُزكّى الباقي.

٨١٦ ـ وعند الحنفية: لا يمنع الدَّيْن وجوب زكاة الزروع والثمار، ولا يقلل من مقدار الزرع أو الثمر الخاضع للزكاة، لأن العشر أو نصفه يعتبر مؤونة الأرض النامية كالخراج فلا يعتبر فيه غنى المالك، ولهٰذا لا يعتبر فيه أصل الملك، حتى يجب في زرع الأرض الموقوفة.

٨١٧ ـ ما ينفقه الزارع على زرعه:

ذكرنا في الفقرة السابقة حكم ما يستدينه صاحب الزرع أو الثمر على زرعه وثمره للإنفاق على زرعه وثمره، وهل يحتسب ذٰلك من الزرع والثمر أم لا؟

ونسأل هنا عن حكم ما ينفقه صاحب الزرع أو الثمر على زرعه وثمره مثل ما ينفقه على الحرث، والتسميد، وشراء البذور، ونفقات الحصاد، والتصفية، ونفقات قطف الثمار ونقلها وتجميعها وتجفيفها ونحو ذٰلك، فما حكم هٰذه النفقات إذا لم تكن دَيْناً استدانه صاحب الزرع والثمار وإنما هي أمواله ونقوده أنفقها على زرعه وثمره، ولم يستدنها من أحد، فهل تخرج هٰذه النفقات من الزرع والثمر ثم يزكّي الباقي أم لا؟

الذي وقفت عليه من أقوال الفقهاء في هٰذه المسألة هو ما قاله ابن حزم وهو قوله: «ولا يجوز أن يعد الذي له الزرع أو الثمر ما أنفق في حرث، أو حصاد، أو جمع، أو درس، أو تزبيل، أو جداد، أو حفر أو غير ذٰلك، فيسقطه من الزكاة، وسواء تداين في ذٰلك أم لم يتداين، أتت النفقة على جميع قيمة الزرع أو الثمر أو لم تأتِ. وهٰذا كله قد اختلف السلف فيه»[١٠٠٤]. ثم ذكر ابن حزم قول عطاء: يسقط مما أصاب النفقة، فإن بقي مقدار ما فيه الزكاة زكّى، وإلا فلا. ثم قال ابن حزم رادّاً على قول عطاء: «أوجب رسول الله ﷺ في التمر والبرّ والشعير الزكاة جملة إذا بلغ الصنف منه خمسة أوسق فصاعداً، ولم تسقط الزكاة عن ذٰلك بنفقة الزرع، وصاحب النخل، فلا يجوز

(١٠٠٤) «المحلى» لابن حزم، ج٥، ص٢٥٨، «التزبيل: التسميد، أي: تسميد الأرض والزرع بالزبل.

إسقاط حق أوجبه الله تعالى بغير نص قرآن ولا سنة ثابتة»، ثم قال ابن حزم: «وهٰذا قول مالك، والشافعي، وأبي حنيفة وأصحابنا»[١٠٠٥].

المطلب الخامس

زكاة العسل[١٠٠٦]

٨١٨ ـ هل في العسل زكاة؟

مذهب أحمد بن حنبل رحمه الله تعالى أن في العسل زكاة، فقد أخذ عمر رضي الله عنه زكاة العسل. وروي وجوب الزكاة في العسل عن عمر بن عبد العزيز، ومكحول، والزهري، والأوزاعي، وإسحاق.

وقال مالك، والشافعي، والظاهرية، وابن أبي ليلى، والحسن بن صالح، وابن المنذر: لا زكاة في العسل؛ لأنه مائع خارج من حيوان أشبه اللبن. قال ابن المنذر: ليس في وجوب الصدقة (الزكاة) خبر يثبت ولا إجماع، فلا زكاة فيه.

وقال أبو حنيفة: تجب الزكاة في العسل إن كان في أرض عشرية (الأرض التي يؤخذ العشر من زرعها وهي ليست من الأراضيّ الخراجية)، أو كان يؤخذ من النحل في الجبال والمفاوز.

٨١٩ ـ واحتج الموجبون للزكاة في العسل بما رواه عمرو بن شعيب عن النبي ﷺ: «أخذ من العسل العشر» رواه ابن ماجه وغيره.

كما أن هناك أحاديث أخرى تدل على وجوب الزكاة في العسل منها ما رواه الترمذي عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «في العسل في كل عشرة أزق زق»، ولكن الترمذي قال: حديث ابن عمر في إسناده مقال، ثم قال: ولا يصح عن النبي ﷺ في هٰذا الباب كبير شيء، والعمل على هٰذا عند أكثر أهل العلم وبه يقول أحمد، وإسحاق.

(١٠٠٥) «المحلى»، ج٥، ص٢٥٨.

(١٠٠٦) «سنن ابن ماجه»، ج١، ص٥٨٤، «جامع الترمذي»، ج٣، ص٢٧٠-٢٧٢، «سنن أبي داود»، ج٤، ص٤٨٨-٤٩١، «الخراج» لأبي يوسف، ص٧٠، «المحلى» لابن حزم، ج٥، ص٢٠٩، «المغني»، ج٢، ص٧١٣-٧١٥، «الدر المختار ورد المحتار»، ج٢، ص٣٢٥.

٨٢٠ ـ والراجح قول من قال في العسل زكاة لوجود آثار عن السلف في ذٰلك من الصحابة والتابعين، فضلاً عن وجود بعض الأحاديث النبوية الشريفة، وإن قيل إنّ فيها مقالاً من جهة إسنادها. وقد ذكرنا بعضها. ومنها أيضاً ما رواه أبو داود في «سننه»: «جاء هلال أحد بني متعان إلى رسول الله ﷺ بعشور نحل له...».

٨٢١ ـ نصاب العسل ومقدار الزكاة:

نصاب العسل: عشرة أفراق، وهٰذا قول الزهري، ودليله ما روي عن عمر رضي الله عنه أن ناساً سألوه فقالوا: إن رسول الله ﷺ قطع لنا وادياً في اليمن فيه خلايا نحل، وإنّا نجد ناساً يسرقونها. فقال عمر رضي الله عنه: إن أديتم صدقتها (زكاتها) من كل عشرة أفراق فرقاً حَمَيناها لكم. وهٰذا تقدير من عمر، فينبغي المصير إليه كما قال ابن قدامة الحنبلي(١٠٠٧).

وقال أبو حنيفة: تجب الزكاة في كثير العسل وقليله. بناء على أصله في زكاة الزروع والثمار.

٨٢٢ ـ عسل الجبل وعسل السهل:

روى أبو عبيد في كتابه «الأموال» عن عمر بن الخطاب أنه قال في عشور العسل: ما كان منه في السهل ففيه العشر، وما كان منه في الجبل ففيه نصف العشر(١٠٠٨).

ويبدو لي أن هٰذا الاختلاف في مقدار الزكاة بين عسل السهل وعسل الجبل يرجع إلى كثرة الكلفة والمؤونة والنفقة في تحصيله إن كان في الجبل، وقلّتها إن كان في السهل. ويشبه هٰذا زكاة الزروع والثمار أنها تكون العشر إن كان سقيها بماء المطر أي بلا كلفة، ويكون المقدار نصف العشر إذا كان سقيها بالواسطة أي: بكلفة.

(١٠٠٧) الفرق يساوي ١٦ رطلاً بالأرطال العراقية، والرطل العراقي يساوي (٤٠٨) غرام فيكون نصاب العسل (١٦٠) رطلاً عراقياً ووزنه بالكيلوغرامات يساوي ٤٠٨ ـ ١٦٠ = ٦٥٢٨٠ غرام، أي: ٦٥,٢٨ كيلو غرام من العسل: انظر كتاب «الخراج في الدولة الإسلامية» للأستاذ محمد ضياء الريس، ص٢٠٤ـ٢٠٥.

(١٠٠٨) «نقلاً من كتاب «فقه الزكاة» للأستاذ الدكتور يوسف القرضاوي، ج١، ص٤٢٧.

المطلب السادس

زكاة المعدن والكنز والركاز

٨٢٣ ـ معنى الركاز ودليل وجوب الزكاة فيه:

الدليل على وجوب الزكاة في الركاز الحديث الذي أخرجه البخاري: «وفي الركاز الخمس»[١٠٠٩].

والركاز عند أهل الحجاز كنوز الجاهلية المدفونة في الأرض. والركاز عند أهل العراق: المعادن[١٠١٠].

وقال الكاساني: المستخرج من الأرض نوعان: (أحدهما) يسمى كنزاً: وهو المال الذي دفنه بنو آدم في الأرض، و(الثاني) يسمى معدناً، وهو المال الذي خلقه الله تعالى في الأرض يوم خلق الأرض، والركاز اسم يقع على كل واحد منهما، إلا أنه حقيقة في المعدن، واستعماله للكنز مجاز[١٠١١].

الذي يجب فيه الخمس من الركاز هو كنز الجاهلية، ويعرف ذٰلك بأن ترى عليه علاماتهم كأسماء رؤسائهم أو أصنامهم، فإن كان عليه علامة الإسلام كاسم النبي ﷺ أو آية من القرآن ونحو ذٰلك، فهو لقطة وتجري عليه أحكام اللقطة، لأنه ملك مسلم لأنه لم يعلم زواله عنه. وما قلناه هو مذهب الحنابلة، ومالك، والشافعي، والحنفية وغيرهم[١٠١٢].

٨٢٥ ـ لمن يكون الباقي من الكنز بعد أخذ الخمس منه؟

كنز الجاهلية إن وجد في أرض غير مملوكة لأحد كأرض الموات فهذا فيه الخمس بغير خلاف، والأربعة الأخماس لواجده. وإن وجد في أرض مملوكة فيجب فيه الخمس

(١٠٠٩) «التجريد الصريح لأحاديث الجامع الصحيح»، تأليف ابن المبارك، ج١، ص١٠٤.

(١٠١٠) والقولان تحتملهما اللغة لأن كلًّا منهما مركز في الأرض وثابت فيها: «النهاية» لابن الأثير، ج٢، ص٢٥٨.

(١٠١١) «البدائع»، ج٢، ص٦٥.

(١٠١٢) «المغني»، ج٢، ص١٨، «البدائع»، ج٢، ص٦٥، «المجموع»، ج٦، ص٨٩.

وأربعة أخماسه لصاحب الأرض أو ورثته عند أبي حنيفة ومحمد وهو رواية عن الإمام أحمد(١٠١٣).

٨٢٦ ـ صفة الكنز الذي يجب فيه الخمس(١٠١٤):

والكنز الجاهلي الذي يجب فيه الخمس هو كل ما كان مالاً على اختلاف أنواعه، من الذهب، والفضة، والحديد، والرصاص، والصفر، والنحاس، وغير ذٰلك من المعادن، وهو قول إسحاق، وأبي عبيد، وابن المنذر، وأصحاب الرأي، وإحدى الروايتين عن مالك، وأحد قولي الشافعي، وهو مذهب الحنابلة، والحجة لهٰذا القول حديث رسول الله ﷺ: «وفي الركاز الخمس»، وهو عموم فيشمل جميع ما ذكر ولا يقتصر على الذهب والفضة كما قال بعض أهل العلم.

٨٢٧ ـ نصاب الكنز الذي تجب فيه الزكاة(١٠١٥):

الخمس يجب في كثير الكنز وقليله، فليس له نصاب (مقدار) محدد لوجوب الزكاة فيه، وهٰذا مذهب أحمد بن حنبل، ومالك، والحنفية، وقول الشافعي الأول، وفي قوله الجديد: يعتبر النصاب فيه لأنه حق مال يجب فيما استخرج من الأرض فينبغي أن يعتبر فيه النصاب، وهو نصاب الذهب والفضة.

٨٢٨ ـ مقدار زكاة الكنز ومصرفه(١٠١٦):

أما مقدار ما يجب في الكنز من زكاة فهو الخمس، كما قلنا لحديث رسول الله ﷺ: «وفي الركاز الخمس». وأما مصرف هٰذا الخمس، فهو للمستحقين للزكاة كالفقراء وغيرهم الذين سنذكرهم عند الكلام على مصرف الزكاة أو المستحقين لها. وهٰذا قول فريق من أهل العلم كالإمام الخرقي الحنبلي، وهو رواية عن الإمام أحمد وهو قول الشافعي.

(١٠١٣) «المغني»، ج٢، ص١٨ـ١٩، «البدائع»، ج٢، ص٦٥ـ٦٦، «المجموع»، ج٦، ص٨٣ وما بعدها.

(١٠١٤) «المغني»، ج٢، ص٢٠ـ٢١، «المجموع»، ج٦، ص٩١ وما بعدها.

(١٠١٥) «المغني»، ج٢، ص٢١.

(١٠١٦) «المغني»، ج٢، ص٢١ـ٢٢، «المجموع»، ج٦، ص٨٣.

٨٢٩ ـ المعدن المستخرج من الأرض وما يجب فيه(١٠١٧):

قال الحنابلة: تجب الزكاة في المعدن المستخرج من الأرض، وصفة هٰذا المعدن الذي يتعلق به وجوب الزكاة، هو كل مستخرج من الأرض مما خلقه الله تعالى في الأرض من سائر المعادن، مما له قيمة كالذهب، والفضة، والحديد، والرصاص، والنحاس، والياقوت، والزبرجد، والبلور، والعقيق، والكبريت، والقار، والنفط، وغيرها.

وقال مالك والشافعي والظاهرية: لا تتعلق الزكاة إلا بالذهب والفضة، أما غيرهما من المعادن فلا تجب فيه الزكاة.

وقال الحنفية: ما يوجد في دار الإسلام في أرض غير مملوكة من المعادن التي تذوب بالإذابة وتطبع بالحربة كالذهب والفضة، فالواجب فيها الخمس، أما الباقي وهو أربعة أخماسها فللواجد باعتبار أن ما وجده غنيمة، ولذٰلك لا يشترط في وجوب هٰذا الخمس شرائط الزكاة. أما إذا وجدت هٰذه المعادن في أرض مملوكة فلا خلاف في أن أربعة أخماسها لصاحب الملك، سواء وجده هو أو غيره، لأن المعدن يعتبر من توابع الأرض فتكون لمالك الأرض، واختلف في وجوب الخمس، فقال أبو حنيفة: لا خمس فيه، وقال أبو يوسف ومحمد صاحبا أبي حنيفة: يجب فيه الخمس سواء وجده في أرض أو دار، واحتجا بعموم قوله عليه الصلاة والسلام: «وفي الركاز الخمس»، والركاز حقيقته اسم للمعدن. وهٰذا كله عند الحنفية في المعادن التي تذوب بالإذابة، أما ما لا يذوب بالإذابة كالكحل ونحوه فلا خمس فيه، ويكون جميعه لواجده، لأن ما لا يذوب بالإذابة من المعادن يعتبر بمنزلة أجزاء الأرض فيكون كالتراب. وأما المعادن التي لا تذوب ولها إشعاع كالياقوت فإنها تعتبر من جنس الأحجار ولا خمس في الحجر كما قال الحنفية. وأما المعادن المائعة كالقير والنفط فلا شيء فيها عند الحنفية وتكون كلها لواجدها.

٨٣٠ ـ نصاب المعدن ومقدار الزكاة فيه(١٠١٨):

يشترط في المعدن لوجوب الزكاة فيه أن يبلغ نصاباً وهو عشرون مثقالاً من الذهب، أو مائتا درهم من الفضة، أو قيمة ذٰلك من غيرهما من المعادن، وهٰذا عند الحنابلة.

(١٠١٧) «المغني»، ج٣، ص٢٣ـ٢٤، «البدائع»، ج٢، ص٦٧ـ٦٨، «المحلى»، ج٦، ص١٠٨، «المجموع»، ج٦، ص٧٥.

(١٠١٨) «المغني»، ج٣، ص٢٤ـ٢٥، «البدائع»، ج٢، ص٦٧، «المجموع»، ج٦، ص٧٣ـ٧٥.

وقال الشافعية والظاهرية: لا زكاة إلا في معدن الذهب والفضة، ويشترط النصاب وهو ما ذكرناه.

أما الحنفية فيقولون بوجوب الخمس فيه على التفصيل الذي ذكرناه، ولا يشترطون في المعدن بلوغه النصاب، فيجب عندهم الخمس في كثير المعدن وقليله.

أما مقدار الزكاة عند الحنابلة والشافعية فهو ربع العشر باعتبار نصف مثقال ذهب في العشرين مثقالاً، وخمسة دراهم فضة في المائتين، وحجتهم ما صح عندهم من حديث رسول الله ﷺ: «ليس عليكم في الذهب شيء حتى يبلغ عشرين مثقالاً»، وفي الفضة الحديث: «ليس فيما دون خمس أواق صدقة»، وخمس أواق أي من الذهب ومقدارها مائتا درهم.

وحجة الحنفية في وجوب الخمس في المعدن، الحديث الشريف: «وفي الركاز الخمس»، والركاز اسم يطلق على المعدن حقيقة، ويطلق على الكنز على وجه المجاز.

٨٣١ ـ لا يشترط الحَوْل لوجوب الزكاة في المعدن[١٠١٩]:

ولا يشترط لوجوب الزكاة في المعدن مضي الحول سواء قلنا يشترط له النصاب أو لا يشترط، وهٰذا قول مالك، والشافعي، والحنفية، والحنابلة.

وقال إسحاق، وابن المنذر، وأهل الظاهر: لا بد من مضي الحول على نصاب المعدن لوجوب الزكاة واحتجوا بقول رسول الله ﷺ: «لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول»، ولكن يرد على حجتهم هٰذه أن الحديث الشريف لا يشمل المعدن كما لا يشمل الزروع والثمر. كما أن الحول إنما اشترط في غير المعدن لتكميل النماء، والمعدن إذا استخرج من الأرض تكامل نماؤه دفعة واحدة فلا يعتبر له مضي حول، كما لا يشترط في ذٰلك للزرع.

٨٣٢ ـ هل تحتسب مؤونة إخراج المعدن من قيمته؟

ما ينفق على عمليات استخراج المعدن من الأرض وعلى تنقيته وتخليصه من التراب

(١٠١٩) «المغني»، ج٣، ص٢٦-٢٧، «البدائع»، ج٢، ص٦٧، «المجموع»، ج٦، ص٧٩، ٨١.

والشوائب هل يحتسب من قيمة المعدن؟

قال الشافعية: مؤونة التخليص ـ أي تخليص المعدن من الشوائب ـ والتنقية، على المالك بلا خلاف كمؤونة الحصاد والدياس، ولا يحسب شيء منها من المعدن[١٠٢٠].

وكذٰلك قال الحنابلة، فقد صرَّحوا بأنه لا يحتسب المالك ما أنفقه على المعدن في استخراجه ولا في تصفيته إلا إذا كان ذٰلك ديناً عليه، أي إلا إذا كان قد استدان هٰذه النفقة لغرض استخراج المعدن وتصفيته[١٠٢١].

وقال أبو حنيفة: لا تلزمه المؤونة من حقه، ذكر هٰذا عنه صاحب «المغني»[١٠٢٢]، وكذٰلك نقل الإمام النووي عن أبي حنيفة مثل هٰذا القول، فقد جاء في «المجموع»: «ومؤونة تخليص المعدن وتنقيته على المالك عندنا. وقال أبو حنيفة: منه ـ أي من المعدن ـ كأجرة نقل الغنيمة. وبناه على أصله أنه كالغنيمة، وعندنا هو زكاة كمؤونة الحصاد»[١٠٢٣]. وظاهر هٰذا المنقول عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن مؤونة استخراج المعدن وتنقيته لا تلزم مستخرجه سواء استدان هٰذه المؤونة أو كانت من ماله الخاص.

٨٣٣ ـ المعدن المستخرج من البحر[١٠٢٤]:

لا زكاة في المعدن المستخرج من البحر كاللؤلؤ والمرجان ونحوهما، وهٰذا عند الحنابلة، وروي نحو ذٰلك عن ابن عباس وبه قال عمر بن عبد العزيز، وعطاء، ومالك، والثوري، وابن أبي ليلى، والحسن بن صالح، والشافعي، وأبو حنيفة، ومحمد، وأبو ثور، وأبو عبيد.

وعن أحمد بن حنبل رواية أخرى أن فيه الزكاة، وهو قول الزهري، ومعنى ذٰلك أن كل المعدن يكون لمستخرجه.

وقال الحنفية: لا شيء في المستخرج من البحر في قول أبي حنيفة، ومحمد، وهو كله لمستخرجه. وقال أبو يوسف: فيه الخمس.

(١٠٢٠) «المجموع»، ج٦، ص٨١.

(١٠٢١) «المغني»، ج٣، ص٢٧.

(١٠٢٢) «المغني»، ج٣، ص٢٧.

(١٠٢٣) «المجموع»، ج٦، ص٨٣.

(١٠٢٤) «البدائع»، ج٢، ص٦٨.

المطلب السابع

زكاة الدَّيْن

٨٣٤ ـ تعريف الدَّيْن:

الدَّيْن في اصطلاح الفقهاء: عبارة عن مال حكمي في الذمة[١٠٢٥]. ومعنى أنه مال حكمي: أي أن له حكم المال.

وفي «فتح القدير»: «الدَّيْن اسم لمال واجب في الذمة يكون بدلاً عن مال أتلفه أو قرض اقترضه أو بيع عقد بيعه أو منفعة عقد عليها...»[١٠٢٦].

٨٣٥ ـ أقسام الدَّيْن ومدى وكيفية تعلق الزكاة به:

من كان له دَيْن على آخر يبلغ نصاباً وحال عليه الحول وهو في ذمة المدين، ففي وجوب الزكاة فيه أقوال للفقهاء نوجزها بالآتي:

٨٣٦ ـ أولاً: عند الحنابلة:

الدَّينْ عندهم نوعان: (الأول): دَيْن على معترف به باذل له، فعلى صاحب هٰذا الدين أي الدائن زكاته، إلا أنه لا يلزمه إخراج زكاته حتى يقبضه فيؤدِّي لما مضى من المدة. (الثاني): دين على معسر أو جاحد له أو مماطل به، وهٰذا فيه روايتان عند أحمد: الأولى: لا تجب الزكاة فيه وهو قول قتادة، وإسحاق، والثانية: يزكِّيه إذا قبضه لما مضى من المدة، وهو قول الثوري، وأبي عبيد[١٠٢٧].

٨٣٧ ـ مذهب الشافعية[١٠٢٨]:

وعندهم إذا أمكن استيفاء الدين بأن كان على مدين مليء باذل له، أو جاحد له ولكن عند الدائن بينة إثبات، فإن كان الدَّيْن حالاً غير مؤجل وجبت الزكاة فيه ووجب على الدائن إخراجها في الحال. وإن كان الدين مؤجلاً فأصحّ الأقوال فيه: تجب الزكاة

(١٠٢٥) «البدائع»، ج٥، ص٢٣٤.
(١٠٢٦) «فتح القدير»، ج٥، ص٤٣١.
(١٠٢٧) «المغني»، ج٣، ص٤٦.
(١٠٢٨) «المجموع»، ج٦، ص٢٢.

فيه، ولكن لا يجب إخراجها في الحال، أما إذا كان الدين يتعذر استيفاؤه لإعسار المدين أو جحوده ولا بيِّنة للدائن، أو لمطل المديـن أو غيبته ففي وجوب الزكاة فيه أقوال في مذهب الشافعية، الصحيح منها عندهم: وجوب الزكاة، ولكن لا يجب إخراجها قبل قبض الدين، فإذا قبضه الدائن أخرج زكاته عن المدة الماضية.

٨٣٨ ـ مذهب الحنفية(١٠٢٩):

عنـد أبي حنيفـة رحمـه الله تعالى: الدَّين على ثلاث مراتب: دين قوي، ودين متوسط، ودين ضعيف. ولكل نوع من هٰذه الأنواع له حكمه بالنسبة لوجوب الزكاة فيه:

أ ـ الدين القوي:

والـدين القوي: هو ما وجب بدلاً عن مال التجارة، ولا خلاف في وجوب الزكاة فيه إذا بلغ نصاباً وحال عليه الحول. إلا أنه لا يخاطب بأداء شيء من زكاة ما مضى، ما لم يقبض الدَّيْن أو يقبض جزءاً منه لا يقل عن أربعين درهماً، فيزكِّيه بإخراج درهم واحد عن أربعين درهماً. فإن كان قبض أربعين درهماً لم يخرج عنها شيئاً.

ب ـ الدين الضعيف:

وهو ما وجب لا بدلاً عن شيء أصلاً كالميراث، أو وجب بدلاً عما ليس بمال كالمهر وبدل الخلع، والصلح عن القصاص. ولا زكاة في هٰذا الدين ما لم يقبض نصاباً منه ويحول عليه الحول بعد القبض.

جـ ـ الدَّين الوسط:

وهو ما وجب بدلاً عن مال ليس للتجارة كبدل دار السكن إذا باعها صاحبها أو ثمن أثـاث بيتـه إذا احتـاج إلى بيعـه. وفي هٰذا الـدَّيْن ـ كمـا يقـول الإمام الكـاساني ـ روايتان: (الأولى): تجب فيه الزكاة ولكن لا يخاطب بالأداء ما لم يقبض نصاباً، فإذا قبضه زكَّى ما مضى، (الثانية): والرواية الثانية لا زكاة فيه حتى

(١٠٢٩) «البدائع»، ج٢، ص١٠، «الفقه على المذاهب الأربعة»، ج١، ص٦٠٣.

يقبض من دينه نصاباً، ويحول عليه الحول من وقت القبض. وهٰذه الرواية أصح الروايتين على ما قاله الكاساني في «بدائعه».

٨٣٩ ـ وقال أبو يوسف، ومحمد صاحبا أبي حنيفة: الديون كلها سواء، وكلها تجب الزكاة فيها قبل القبض إلا الدية على العاقلة فإنها لا تجب الزكاة فيها أصلاً ما لم تقبض ويحول عليها الحول.

٨٤٠ ـ مذهب الظاهرية[١٠٣٠]:

قالوا: من كان له على غيره دين، فسواء كان حالاً أو مؤجلاً، عند مليء مُقِرٍّ به، يمكنه استيفاؤه منه، أو منكر للدين، أو عند فقير مقرٍّ أو منكر، كل ذٰلك سواء ولا زكاة فيه على صاحبه ولو أقام عند المدين سنين حتى يقبضه الدَّائن، فإذا قبضه استأنف به هٰؤلاء، فإن قبض منه ما لا تجب فيه الزكاة فلا زكاة فيه.

٨٤١ ـ مذهب المالكية[١٠٣١]:

قالوا: من أقرض غيره مالاً فلا يزكِّي هٰذا الدين إلا بعد قبضه بشروط ذكروها، وإنما يزكِّيه بعد قبضه لسنة واحدة فقط، ولو بقي الدَّيْن في ذمة المدين سنين. وتحتسب سنة زكاة هٰذا الدين المقبوض أو جزئه ـ إن كان الجزء المقبوض نصاباً ـ من تاريخ ملكه الدين ـ وهٰذا ما أعطاه للمدين قرضاً ـ أو من تاريخ تزكيته إن كان قد زكَّاه.

وقالوا: لو باع شيئاً وبقي الثمن عند المشتري دَيْناً في ذمَّته، فلا يزكِّيه إلا بعد قبضه ومرور سنة عليه إذا كان نصاباً، وكذا الحكم إذا خالع زوجته وبقي بدل الخلع دَيْناً له في ذمة الزوجة.

٨٤٢ ـ مذهب الزيدية:

عندهم تجب الزكاة في الدَّيْن إذا بلغ نصاباً وحال عليه الحول، وأنه يزكِّيه لما مضى من السنين، فقد جاء في «شرح الأزهار»: «ومن استوفى دَيْناً مرجواً غير ميؤوس زكَّاه لما

(١٠٣٠) «المحلى»، ج٦، ص١٠٣.

(١٠٣١) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي»، ج١، ص٤٦٨، «المحلى»، ج٦، ص١٠٤، «الفقه على المذاهب الأربعة»، ج١، ص٦٠٤ـ٦٠٥.

مضى من السنين. ولو كان ذٰلك الدين عِوَض ما لا يُزَكَّى نحو أن يبيع داره بدراهم أو دنـانير نصـابـاً فصاعداً، فإذا حال على هٰذه الدراهم أو الدنانير الحَوْل وهي في ذمة المشتري فقبضها البائع زكَّاها، ومنْ ذٰلك عوض الخلع والمهر»[١٠٣٢].

ويبـدو أن كون الدَّين مرجو الاستيفاء ليس بشرط متفق عليه عندهم، فقد ذهب بعضهم إلى عدم اشتراطه، فقد جاء في «الروض النضير» وجوب زكاة الدين وقال: «فإذا قبضه ـ أي قبض الدين ـ لزمته الزكاة، وظاهره ـ أي ظاهر الأثر الذي ذكره عن علي رضي الله عنه ـ أنه يزكيه لما مضى ولو تعددت الأحوال ـ السنين ـ وظاهره أيضاً أنه لا فرق في وجـوب الزكاة بين أن يكون الدين مرجواً أو ميؤوساً إذْ الموجب للزكاة هو الملك والنصاب والحول ولم يختل شيء منها»[١٠٣٣].

٨٤٣ ـ عند الجعفرية:

وعند الجعفرية: لا زكاة في الدَّيْن، فقد جاء في كتاب «النهاية» للطوسي: «ومال المقرض ليس فيه زكاة على صاحبه بل تجب على المستقرض الزكاة، إنْ تركه بحاله حتى يحول عليه الحول»[١٠٣٤].

٨٤٤ ـ الراجح في مسألة زكاة الدَّيْن:

والراجح عندي في مسألة زكاة الدين أنَّ لا زكاة فيه ما دام دَيْناً في ذمة المدين، فإذا قبضه عومل هٰذا المقبوض معاملة أي مال يكتسبه من جهة، شرط مرور الحول عليه إن كان نصاباً بنفسه، أو بعد ضَمِّه إلى ما يجوز ضمّه إليه من الأموال. فالأصل هو: ليس في الدَّيْن زكاة ودلائل هٰذا الأصل ما يأتي:

٨٤٥ ـ دلائل عدم وجوب زكاة الدين:

أ ـ روي عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أنها قالت: ليس في الدَّيْن زكاة. وروي مثل هٰذا القول عن عبد الله بن عمر، وعن عطاء[١٠٣٥].

(١٠٣٢) «شرح الأزهار» ج١، ص٤٧٣.

(١٠٣٣) «الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير»، ج١، ص٦٠٠-٦٠١.

(١٠٣٤) «النهاية» للطوسي، ص١٧٦.

(١٠٣٥) «المحلى»، ج٦، ص١٠٤.

ب ـ من شروط المال الذي تجب فيه الزكاة أن يكون مملوكاً ملكاً تاماً لصاحبه بأن يملكه رقبة ويداً، والدَّيْن وإن كان مملوكاً للدائن إلا أنه ليس في يده حقيقة وفعلاً. ثم من شروط المال الذي تجب فيه الزكاة أن يكون نامياً والدَّيْن لا يعتبر نامياً بالنسبة لصاحبه، فكيف تجب فيه الزكاة؟

جـ ـ رغَّب الشرع في إقراض المحتاجين وندب إليه، لما فيه من تفريج كربة المحتاجين ومساعدة المعوزين، ولكونه مظهراً من مظاهر التعاون بين المسلمين فكان مندوباً إليه في الشرع، وقد جاءت السُّنَّة عن رسول الله ﷺ وعن بعض أصحابه مبيِّنة ذلك، ففي الحديث الذي أخرجه ابن ماجه، وذكره السيوطي في «الجامع الصغير»، عن أنس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «رأيت ليلة أسري بي على باب الجنة مكتوباً: الصدقة بعشر أمثالها، والقرض بثمانية عشر، فقلت: يا جبريل، ما بال القرض أفضل من الصدقة؟ قال: لأن السائل يسأل وعنده، والمستقرض لا يستقرض إلا من حاجة»[١٠٣٦]. فالسائل يسأل وعنده ـ أي: وعنده شيء من الدنيا، أي: قد يكون ذلك. والمقترض، أي: طالب القرض، لا يستقرض إلا من حاجة عرضت له ولولاها لما اقترض. ومن هنا جاء وجه تفضيل الإقراض على الصدقة[١٠٣٧].

د ـ وعن أبي الدرداء أنه قال: «لأن أُقْرِض دينارين، ثم يُرَدَّان، ثم أقرضهما، أَحَبُّ إليَّ من أن أتصدق بهما»[١٠٣٨]، والمعنى في هذا أن نفع الإقراض يتجدد بتجدده، أما الصدقة، فنفعها للمتصدق عليه وفائدته له فقط ولمرة واحدة لأن الغالب أنه يستهلكها.

هـ ـ الدائن محسن، وقد عطَّل ماله الذي أقرضه عن النماء مواساة منه للمحتاج، فينبغي أن لا تجب فيما أقرضه زكاة.

و ـ قد يكون إيجاب الزكاة في الدَّيْن سبباً لإحجام أو امتناع البعض عن إقراض

(١٠٣٦) «الجامع الصغير» للسيوطي، ج١، ص٣٩٠، ورقم الحديث ٤٣٨٥.

(١٠٣٧) «فيض القدير شرح الجامع الصغير»، للمناوي، ج٤، ص٩.

(١٠٣٨) «المغني»، ج٤، ص٣١٣.

المحتاجين، فيضعف التعاون بين المسلمين، والشرع أمر بالتعاون ورغب فيه قال تعالى: **﴿وتعاونوا على البرِّ والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان﴾**، والإقراض من سبل التعاون على البر والتقوى، فما يتسبب في قطع التعاون أو إضعافه لا ينفي القول به.

شروط عدم وجوب الزكاة في الدَّيْنْ:

ولكن عدم وجوب الزكاة في الدين مقيد بقيدين، أو يشترط له شرطان:

الشرط الأول: أن لا يقصد الدائن بإقراضه الآخرين الفرار من الزكاة، كأن يقرض زوجته أو أحداً من أهل بيته شيئاً من مال لئلا يحول عليه حول الزكاة فتجب فيه الزكاة، فإن أقرض بهٰذا القصد وجب عليه الزكاة فتجب فيه الزكاة، فإن أقرض بهٰذا القصد وجب عليه الزكاة فيما أقرضه ردّاً لقصده السيء، ولحقه الإثم إن لم يزكِّ هٰذا الدَّيْن.

الشـرط الثاني: أن لا يمتنع من قبض دَيْنه من المَدين إذا بذله له لانتفاء حاجة المدين من بقاء الدَّيْن في ذمته، أو لرغبته في تفريغ ذمته من الدَّيْن. لأن امتناع الدائن من تسلُّم الدين قرينة على قصده الفرار من الزكاة، فيرد عليه قصده السيء بإيجاب الزكاة في دَيْنه. أما إذا كان امتناعه من تسلم الدين لتيقنه من حاجة المدين إلى بقاء الدين في ذمته، وإنما يبذله للدائن لئلا يتهم بالمماطلة أو لحيائه من تأخره في الرد فلا بأس من امتناع الدائن من قبض الدين وإبقائه في ذمة المدين، ولا زكاة فيه في هٰذه الحالة.

٨٤٧ ـ مهر المرأة المؤجل وهل فيه زكاة؟

بَيَّنَّا أقوال الفقهاء في الدَّيْن ووجوب الزكاة فيه، ومهر المرأة المؤجل دَيْن للزوجة في ذمة زوجها فهل يكون حكم هٰذا الدين ـ المهر المؤجل ـ حكم الديون الأخرى من جهة تعلق الـزكـاة بها أو عند عدم تعلقها؟ والجواب يتضح من أقوالهم الصريحة في دين المهر، ونذكرها فيما يلي:

٨٤٨ ـ أولاً: مذهب الشافعية(١٠٣٩)**:**

قالوا: اتفقت نصوص الشافعي والأصحاب ـ أي فقهاء الشافعية ـ على أن المرأة

(١٠٣٩) «المجموع»، ج٦، ص٢٢، «مغني المحتاج»، ج١، ص٤١٢.

يلزمها زكاة الصَّداق ـ أي المهر في ذمة الزوج ـ إذا حال عليه الحَوْل. ويلزمها إخراج الزكاة عن جميعه في آخر الحَوْل بلا خلاف، وإن كان قبل الدخول. ولا يؤثر في وجوب الإخـراج عن جميعه كون هٰذا المهر معرضاً للسقوط بالفسخ بردة أو غيرها، ولا كونه معرضاً بسقوط نصفه أي إذا وقعت الفرقة قبل الدخول في الحياة بالطلاق.

٨٤٩ ـ ثانياً: مذهب المالكية(١٠٤٠):

مهر المرأة لا زكاة فيه إلا بعد مضيٍّ سنة من يوم قبضه، سواء كان المهر حالاًّ أو مؤجلاً.

٨٥٠ ـ ثالثاً: مذهب الحنفية(١٠٤١):

وقال أبو حنيفة: لا زكاة في مهر المرأة المؤجل في ذمة الزوج ما لم تقبضه ويحول عليه الحَـوْل إن كان نصاباً، لأنه وجب بدلاً عما ليس بمال فلا تجب الزكاة فيه قبل قبضه، ومضيّ الحَوْل عليه. وأما عند صاحبيه أبي يوسف ومحمد فالزكاة تجب فيه قبل قبضه، لأن الديون عندهما كلها سواء.

٨٥١ ـ رابعاً: عند الحنابلة(١٠٤٢):

ذهب الحنابلة إلى أن مهر المرأة في ذمة زوجها هو دَيْن كسائر الديون، وله حكمها من جهة تعلق الزكاة به على التفصيل الذي ذكرناه عنهم، فإذا كان على زوج مليء موسر فالزكاة واجبة فيه، فإذا قبضته أدَّت زكاته لما مضى من السنين. وإن كان على زوج معسر أو جاحد فعلى الروايتين في المذهب الحنبلي، واختار الإمام الخرقي الحنبلي وجوب الزكاة فيه، ولا فرق بين ما قبل الدخول وبعده، فإن سقط نصفه بطلاقها قبل الدخول وأخذت النصف، فعليها زكاة ما قبضته دون ما لم تقبضه. وكذٰلك لو سقط كل مهرها قبل قبضه لانفساخ النكاح بسبب من جهتها فليس عليها زكاته، وإن مضى عليه حَوْل

(١٠٤٠) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي، ج١، ص٤٦٦، «مواهب الجليل» للحطاب، ج١، ص٣١٤.

(١٠٤١) «البدائع»، ج٢، ص١٠، «المغني»، ج٣، ص٢٥٢، «الفقه على المذاهب الأربعة»، ج١، ص٥٦١.

(١٠٤٢) «المغني»، ج٣، ص٥٣.

قبل قبضه ثم قبضته كله، لزمها أن تزكِّيه لذلك الحول، وإنْ مضت عليه أحوال قبل قبضه زكَّتْهُ كله لما مضى من السنين، ما لم ينقص النصاب بإخراج الزكاة. فإن نقص بإخراج زكاة سنة واحدة فلا زكاة في الباقي؛ لأنه أصبح دون النصاب، فلو كان المهر في ذمة الزوج عشرين ديناراً ذهباً ومضى عليه في ذمة الزوج عشر سنين، ثم قبضته فإذا زكتـه لسنة فالباقي يكون تسعة عشر ديناراً ونصف وهو دون النصاب فلا يجب عليها زكاة السنين الأخرى، لنقصانه عن النصاب بإخراج زكاة السنة الأولى منه.

٨٥٢ ـ ولو أبرأت المرأة زوجها من مهرها المؤجل الذي في ذمته بعد مضي الحَوْل أو أكثر عليه، فعن أحمد روايتان: (إحداهما): عليها الزكاة، لأنها تصرفت فيه فأشبه ما لو قبضته. (والثانية): زكاته على الزوج. قال ابن قدامة: والأولى، أصح، لأن الزوج لم يملك شيئاً وإنما سقط الدين عنه، ويحتمل أن لا تجب الزكاة على واحد منهما لما ذكرنا في الزوج، والمرأة لم تقبض الدَّين فلم تلزمها زكاته كما لو سقط بغير إسقاطها.

٨٥٣ ـ مذهب الزيدية:

تجب الزكاة في مهر الزوجة في ذمة زوجها، وتخرجها إذا قبضت المهر عن السنين التي بقي فيها مهرها في ذمة الزوج[١٠٤٣].

٨٥٤ ـ مذهب الظاهرية[١٠٤٤]:

لا تجب الزكاة في مهر المرأة في ذمة زوجها إلا إذا قبضته، وكان نصاباً وحال عليه الحَوْل، فعند ذٰلك تجب فيه الزكاة لأن المهر بمنزلة الديون الأخرى، والدين لا تجب فيه زكاة إلا بعد قبضه ومضي الحول عليه وكان نصاباً، فكذٰلك المهر.

٨٥٥ ـ القول الراجح في مسألة زكاة المهر:

والراجح عدم وجوب الزكاة في المهر المؤجل الذي للمرأة في ذمة زوجها إذا كان نصاباً وحال عليه الحَوْل وهو في ذمة الزوج، وإنما يجب عليها زكاته إذا قبضته، وحال عليه الحول عندها بعد قبضه، فتزكِّيه لهٰذا الحَوْل.

(١٠٤٣) «شرح الأزهار» في فقه الزيدية، ج١، ص٤٧٣.

(١٠٤٤) «المحلى» لابن حزم، ج٦، ص١٠٥.

ووجه هٰذا الترجيح أن المهر في ذمة الزوج لا يعتبر مالاً نامياً، والشرط في مال الزكاة ـ أي المال الذي تجب فيه الزكاة ـ أن يكون نامياً، كما أن ما بين الزوجين من حُسْن العشرة والمودة والرابطة الزوجية بينهما يمنع الزوجة من مطالبة الزوج بمهرها، بل ربما تؤدِّي مطالبتها له إلى الوحشة بينهما بل وربما إلى القطيعة. ولكن لو بذل الزوج المليء الموسر المهر المؤجل إلى زوجته، عن رضا واختيار ومن تلقاء نفسه ودون مطالبة منها إليه، فلم تقبله ولم تتسلّمه منه، ففي هٰذه الحالة يلزمها أداء زكاة مهرها للمدة التي تلي رفضها قبول المهر.

٨٥٦ ـ زكاة سندات القرض:

قد تصدر حكومة أو شركة أو مؤسسة أو جمعية ـ سندات قرض ـ ذات أقيام محددة، كأن يكون السند الواحد بمائة دينار، وقابلة للصرف واسترداد قيمتها من قبل مُصدِريها بعد مدة معينة، ويكون مالك السند دائناً لمن أصدره بقيمته، وقد تكون هٰذه السندات بفائدة معينة، وهٰذا هو الغالب عليها، وربما تكون دون فائدة وهو نادر، فكيف يزكِّي صاحب السند مبلغ السند، باعتبار أنّ هٰذا المبلغ دَيْن له في ذمة من أصدره؟

الجواب فيه تفصيل، نوجزه وما يتعلق به بالآتي :ـ

أولاً: إن شراء السندات ذات الفائدة بنسبة معينة لصاحبها هو الرِّبا بعينه، وهٰذا حرام لا يجوز الإقدام عليه.

ثانياً: إذا ملك المسلم هٰذه السندات عن طريق الإرث أو اشتراها جاهلاً أنها بفائدة، فالحكم في هٰذه الحالة أن يسترد قيمتها ممن أصدرها، أما ما ترتب عليها من فائدة أي من ربا فلا يأخذه وإن أخذه فالأَوْلى أن يأخذه وينفقه على المستحقين للزكاة، من فقراء ومساكين ونحوهم. وعليه أن يزكِّي مبلغ السندات إذا كان نصاباً ومضى عليه الحَوْل من تاريخ تملكه هٰذه السندات بالإرث أو بالشراء.

ثالثاً: إذا أصدرت جمعية خيرية أو مؤسسة خيرية أو حكومة إسلامية احتاجت إلى المال سندات قرض بدون فائدة، فإن مشتري هٰذه السندات أو مالكها لا يُزكِّي مبالغها إذا بلغت نصاباً ومضى عليه الحَوْل كما رجَّحنا في مسألة زكاة الدَّيْن، لأن هٰذا دَيْن فيه عون لمن هو بحاجة إليه ولا شائبة فيه من الرِّبا.

٨٥٧ ـ زكاة سندات الاستثمار:

إذا أصـدرت جهة معينة سندات استثمار، أي سندات ذات أقيام محددة لتشغيل واستثمار ما يتحصل لدى تلك الجهة من مبالغ السندات في أعمال التجارة المباحة، والربح يقسم على أصحاب السندات بنسبة مبالغ سنداتهم، وتعلن نتيجة أعمال هٰذه الجهة في كل سنة أو في كل سنتين أو أكثر.

فإذا أعلنت مقادير الربح، فعلى صاحب السندات أن يزكِّي مجموع أقيام السندات التي يملكها إذا بلغت نصاباً مضافاً إليها ما حققته من أرباح إذا كان قد مضى عليها الحَـوْل، ولجميع المـدة من تاريخ تملكـه هٰذه السندات إلى تاريخ إعلان الأرباح. وكذٰلك يزكي هٰذه السندات إذا لم تحقق ربحاً، وتكون زكاته عليها من تاريخ تملكه السندات إلى تاريخ إعلان نتائج أعمال الجهة المصدرة للسندات.

وما قلناه هنا، هو بالقياس على ما ذكرناه من مذهب مالك، وأبي حنيفة، والحنابلة في ملكية المال على الشيوع وما قلناه في زكاة المال المستفاد، وما قلناه في زكاة مال المضاربة(١٠٤٥) لأن سندات الاستثمار تكوّن شركة مضاربة: رب المال هو صاحب السند أو السندات، والمضارب أو العامل هو الجهة التي أصدرت السندات وتقوم باستثمار مبالغها.

(١٠٤٥) الفقرات: «١٠١٦، ١٠١٨، ١٠٧٧».

الفصل الثالث
مصارف الزكاة

٨٥٨ ـ تمهيد منهج البحث:

المقصود بمصارف الزكاة: مَنْ تُصرَف إليهم الزكاة، أي: المستحقون للزكاة. فلا بد من معرفة أصنافهم وأوصافهم، فإذا عُرفوا وجب معرفة كيفية إيصال الزكاة إليهم وشروط هٰذا الإيصال، حتى يصح أداء الزكاة إليهم وتبرأ ذمة صاحب المال من الزكاة التي وجبت عليه في ماله.

وعلى هٰذا نقسم هٰذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: المستحقون للزكاة.

المبحث الثاني: أداء الزكاة وشروطه.

المبحث الأول

المستحقون للزكاة

٨٥٩ ـ تمهيد ومنهج البحث:

المستحقون للزكاة هم الذين ذكرهم الله تعالى في القرآن الكريم، فلا بد من بيان أصنافهم، والمقصود بكل صنف، والشروط الواجب تحققها في المستحق للزكاة من هٰذه الأصناف.

وعلى هٰذا نقسم هٰذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: أصناف المستحقين للزكاة.

المطلب الثاني: ما يشترط في أصناف المستحقين.

المطلب الأول

أصناف المستحقين للزكاة

٨٦٠ ـ القرآن الكريم ذكر أصناف المستحقين:

قال عز وجل في كتابه العزيز: **﴿إنما الصَدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيلِ الله وابنِ السبيل فريضة من الله والله عليم حكيم﴾**(١٠٤٦)، والمراد بالصدقات في هٰذه الآية الكريمة: الزكاة المفروضة دون غيرها من صدقات التطوع والكفارات والنذور، وسميت الزكاة باسم الصدقات لإشعارها بصدْق باذلها ولشمولها صدقات النَّفْل أي: صدقات التطوع(١٠٤٧).

(١٠٤٦) [سورة التوبة: الآية ٦٠].

(١٠٤٧) «نهاية المحتاج» للرملي، ج٦، ص١٤٢.

٨٦١ ـ ولا خلاف بين أهل العلم في أنه لا يجوز دفع الزكاة إلى غير هٰذه الأصناف المذكورة في هٰذه الآية الكريمة، لأن الله عز وجل قال: ﴿**إنما الصدقات للفقراء**﴾، الـخ، وكلمة «إنَّما» تفيد الحصر: تُثبت المذكور وتَنْفي ما عداه أي: تُثبت استحقاق الزكاة لهٰذه الأصناف دون غيرهم.

٨٦٢ ـ منهج البحث:

نقسم هٰذ المطلب إلى فروع، ونخصص لكل صنف أو أكثر فرعاً من هٰذه الفروع على النحو التالي:

الفرع الأول: الفقراء والمساكين.

الفرع الثاني: للعاملين عليها.

الفرع الثالث: المؤلفة قلوبهم.

الفرع الرابع: في الرقاب.

الفرع الخامس: للغارمين.

الفرع السادس: في سبيل الله.

الفرع السابع: ابن السبيل.

الفرع الأول

الفقراء والمساكين

٨٦٣ ـ تعريف الفقير والمسكين[١٠٤٨م]:

الفقير والمسكين يجمعهما جامع الحاجة والفَاقة، إلا أن الفقير أشدُّ حاجة من

(١٠٤٨م) «المغني»، ج٦، ص٤٢٠-٤٢١، «كشاف القناع»، ج١، ص٤٨٦-٤٨٧، «المجموع»، ج٦، ص٢٠٤-٢٠٥، «نهاية المحتاج»، ج٦، ص١٤٩ وما بعدها، «المبسوط» للسرخسي، ج٣،=

المسكين ومن ثم كان أسوأ حالاً منه، يدل على ذٰلك أنَّ الله تعالى بدأ يذكر الفقراء قبل المساكين، وإنما يُبدَأ بالأهم فالأهم فدلّ على أنهم أهم، لأنهم أكثر حاجة ولأن الله جل جلاله قال: ﴿أمَّا السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر﴾(1049)، فأخبر تعالى أنَّ المساكين لهم سفينة يعملون بها. وهٰذا قول الحنابلة والشافعية ومن وافقهم من الفقهاء.

وقد وضعوا ضابطاً لكل من الفقير والمسكين فقالوا:

الفقير: هو من لا يجد شيئاً أو يجد شيئاً يسيراً من الكفاية دون نصفها من مالٍ له، أو غَلَّته، أو من كسب حلال لائق به، كما لو كان له كسب في اليوم ثلاثة دراهم وكفايته في اليوم عشرة دراهم.

والمسكين: هو من يجد نصف أو معظم كفايته من مالٍ أو غَلَّته أو كسب حلال لائق به كما لو كانت كفايته عشرة دراهم في اليوم ويأتيه من كسبه أو غلة ماله خمسة أو سبعة دراهم في اليوم.

٨٦٤ ـ وذهب الحنفية والزيدية والجعفرية إلى أن المسكين أشد حاجة وأسوأ حالاً من الفقير، ووضعوا ضابطاً لكل منهما فقالوا: الفقير: من يملك شيئاً لا يغنيه وهو ما دون النصاب، والمسكين: من لا يملك شيئاً.

وقال الحنفية: أما القول بأن الفقير أشد حاجة من المسكين لقوله تعالى: ﴿أما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر﴾ فالجواب: أنه قيل لهم مساكين، ترحُّماً. وأُجيب أيضاً بأنها لم تكن لهم بل هم أُجَراء فيها أو عارِيَّة لهم. فاللام في قوله تعالى: ﴿لمساكين﴾ للاختصاص لا للملك.

٨٦٥ ـ والمالكية وإن قالوا إن المسكين أسوأ حالاً من الفقير، إلا أن الضابط عندهم هو: الفقير: هو من يملك شيئاً يسيراً لا يكفيه قوت عامه. والمسكين: هو من لا يملك شيئاً بالكلية.

= ص٨، «رد المحتار» لابن عابدين، ج٢، ص٣٣٩، «الفتاوى الهندية»، ج١، ص١٨٧، «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي»، ج١، ص٤٩٢، «شرح الأزهار»، ج١، ص٥٠٩، «النهاية» للطوسي، ص١٨٤.

(١٠٤٩) [سورة الكهف: الآية ٧٩].

٨٦٦ ـ أشياء يملكها الشخص ويبقى فقيراً أو مسكيناً:

هناك أشياء يملكها الشخص، وقد يبدو لأول وهلة أنه يصير بها غنياً ويزول عنه به وصف الفقر والمسكنة، وبالتالي لا يستحق الزكاة، والحقيقة خلاف ذٰلك، فإنه يبقى مع هٰذا فقيراً أو مسكيناً، أو بحكم الفقير أو المسكين من جهة جواز دفع الزكاة إليه، وبالتالي يستحق الزكاة باعتباره من صنف الفقراء أو من صنف المساكين، فلا بد من بيان الأشياء التي قد يملكها الشخص ومع هٰذا يبقى فقيراً ومسكيناً.

٨٦٧ ـ أولاً: ما يعتبر من الحوائج الأصلية:

ما يملكه الفقير أو المسكين من أموال غير نامية مستغرقة بحوائجه الأصلية، لا تزيل عنه وصف الفقر والمسكنة مثل: (أ) مسكنه الذي يسكنه، (ب) وما يتأثث به في مسكنه من أثاث ولوازم بيتية، (جـ) وثيابه التي يلبسها ولو كانت للتجمل، (د) خادم يخدمه، وفرس يركبها، وسلاح يحمي به نفسه، (هـ) كُتب العلم، إن كان من أهل العلم.

ويعلل الفقهاء عدم صيرورة الشخص غنياً وزوال وصف الفقر والمسكنة عنه بملكيته هٰذه الأشياء، بأن هٰذه الأشياء تعتبر من الحوائج الضرورية واللازمة للإنسان ولا يمكنه الاستغناء عنها، فكان وجود هٰذه الأشياء وعدمها سواء من جهة عدم اعتبارها سبباً لاعتبار الشخص غنياً، وزوال وصف الفقر والمسكنة عنه. ويؤيد الفقهاء وجهة نظرهم هٰذه بأن الصحابة الكرام كانوا يعطون الزكاة لمن كان يملك فرساً وسلاحاً وخادماً وداراً وقد تبلغ قيمة هٰذه الأشياء آلاف الدراهم(١٠٥٠).

٨٦٨ ـ ثانياً: ملكية نصاب من المال لا يقوم بكفايته:

إذا ملك الشخص من الأموال ما يعتبر نصاباً تجب فيه الزكاة ولكن لا يقوم بكفايته، لم يخرجه هٰذا الملك من صنف الفقراء والمساكين، لأنه لا يزول عنه بهٰذا الملك وصف الفقر والمسكنة، لأن ما يملكه لا يكفيه لعيشه ولا يسد حاجته ولا يصيِّره غنياً، وبالتالي فإنه يبقى مستحقاً للزكاة فيجوز دفعها إليه، وسواء كان ما يملكه ولا يكفيه من الأثمان

(١٠٥٠) «البدائع»، ج٢، ص٤٨، «الفتاوى الهندية»، ج١، ص٨٧، «المحلى»، ج٦، ص١٥٦، «نهاية المحتاج»، ج٦، ص١٥٠.

(النقود) أو من عروض التجارة أو الزروع والثمار أو الأنعام، وبهٰذا كله صرح الفقهاء، وأذكر فيما يلي بعض أقوالهم الصريحة في ذٰلك:

أ ـ جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «ومن ملك نقداً ولو خمسين درهماً فأكثر أو قيمتها من الذهب، أو غيره كالعروض ولو كثرت قيمته، لا يقوم ذٰلك بكفايته، ليس بغني فيأخذ تمام كفايته من الزكاة. فلو كان في ملكه عروض التجارة قيمتها ألف دينار وأكثر من ذٰلك لا يَرِدُ عليه من ربحها، أي: لا يحصل له منها، قدر كفايته جاز له أخذ الزكاة. أو كان له مواشي تبلغ نصاباً، أو لَهُ زرعٌ يبلغ خمسة أوسق لا يقوم ذٰلك بجميع كفايته، جاز له أخذ الزكاة، ولا يمنع ذٰلك وجوبها عليه»(١٠٥١)، ومعنى ذٰلك أنه ينزل منزلة الفقير أو المسكين فيستحق الزكاة بهٰذا الوصف أو بهٰذا الاعتبار.

ب ـ وقال الحنابلة أيضاً: «ومَنْ ملك، ولو كان ما يملكه من أثمان ـ نقود ـ قدراً لا يقوم به بكفايته وكفاية عياله، ولو كان أكثر من نصاب فليس بغني فلا يحرم عليه الزكاة، لأن الغنى ما تحصل به الكفاية، فإذا لم يكن محتاجاً حرمت عليه الزكاة وإن لم يملك شيئاً.

وإن كان محتاجاً حَلَّتْ له الزكاة، ولو ملك نصاباً فأكثر لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث قبيصة: «فَحَلَّت له المسألة حتى يصيب قياماً من عيش أو سداداً من عيش»، والقيام والسداد من العيش هو الكفاية. وقال الميموني: «ذاكرت الإمام أحمد، فقلت له: يكون للرجل الإبل والغنم تجب فيها الزكاة، وهو فقير، ويكون له أربعون شاة، وتكون له الضيعة لا تكفيه أيُعطَى من الصدقة ـ الزكاة ـ؟ قال: نعم، وذكر قول عمر رضي الله عنه: أعطوهم وإن راحت ـ أي رجعت ـ عليهم من الإبل كذا وكذا»(١٠٥٢).

جـ ـ وفي «المحلَّى» في فقه الظاهرية، قال ابن حزم الظاهري: «من كان له مال مما تجب فيه الصدقة ـ الزكاة ـ كمائتي درهم أو عشرين مثقالاً أو خمس من الإبل أو

(١٠٥١) «كشاف القناع»، ج١، ص٤٨٦.

(١٠٥٢) «كشاف القناع»، ج١، ص٤٨٧، «شرح منتهى الإرادات»، ج١، ص٥٣٣.

أربعين شاة أو خمسين بقرة أو أصاب خمسة أوسق من بَرٍّ أو شعير أو تمر، وهو لا يقوم ما معه بعولته، لكثرة عياله أو لغلاء السعر فهو مسكين، يعطى من الصدقة المفروضة وتؤخذ منه ـ أي الزكاة ـ فيما وجبت فيه من مال»[١٠٥٣]، فالإمام ابن حزم يعتبره مسكيناً وإن ملك نصاباً ما دام ما يملكه لا يفي بحاجته.

د ـ وعند المالكية كما جاء في «حاشية الدسوقي»: «وجاز دفعها ـ أي الزكاة ـ لمالك نصاب أو أكثر، ولو كان له الخادم والدار التي تناسبه، حيث كان لا يكفيه ما عنده لعامِهِ ـ أي لسَنَتِهِ ـ لكثرة عياله، فيعطى منها ما يكمل به العام، وهٰذا هو المشهور»[١٠٥٤].

٨٦٩ ـ ومن هٰذه النصوص التي نقلناها من فقه الحنابلة والظاهرية والمالكية: أن من يملك دون كفايته يستحق الزكاة، ومعنى ذٰلك أنه فقير أو مسكين حسب الضوابط التي ذكرها الفقهاء ونقلناها عنهم. ولكن استحقاقهم الزكاة لا يمنع إخراج حق الزكاة من أموالهم، إذا توافرت فيها الشروط من بلوغ النصاب ومرور الحَوْل وكونها فاضلة عن حوائجهم الأصلية، لأن وجوب الزكاة يتعلق بالمال الذي تجب فيه الزكاة، أما إعطاء الزكاة أو استحقاق الزكاة فيقوم فيما يقوم عليه على وصف الحاجة في الشخص وعدم كفاية ما عنده بعيشه وهٰذا هو الفقير أو المسكين.

٨٧٠ ـ ثالثاً: يملك عقاراً غلته نصاباً ولكن لا تكفيه:

إذا ملك الشخص عقاراً: داراً أو بستاناً أو ضيعة، أو أرضاً، ويستغل هٰذه العقارات كأن يؤجرها، ولكن لا تكفيه غلَّتها، فإنه يستحق الزكاة، باعتباره فقيراً لأن ملكيته لما ذكرناه مع عدم كفاية غلَّتها لمعيشته لا تخرجه عن وصف الفقر أو المسكنة، وبالتالي يبقى مستحقاً للزكاة، فقد قال الإمام أحمد: إذا كان له عقار أو ضيعة يستغلها ويأتيه من غلتها عشرة آلاف في كل سنة، ولكن لا تكفيه فإنه يحل له الأخذ من الزكاة، وهٰذا مذهب الحنابلة، وهو ما صرَّح به الشافعية والجعفرية[١٠٥٥].

(١٠٥٣) «المحلى»، ج٦، ص١٥٢.

(١٠٥٤) «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» للدردير، ج١، ص٤٩٤.

(١٠٥٥) «كشاف القناع»، ج١، ص٤٨٧، «شرح منتهى الإرادات»، ج١، ص٥٣٤، «المغني»، ج٦، ص٤٢٤ع «المجموع»، ج٦، ص١٥٠، «النهاية» للطوسي، ص١٨٧.

ومن الواضح أن جواز دفع الزكاة لمن ذكرنا لعدم كفاية غَلَّةِ ما يملكه، يعني أنه محتاج، وبالتالي يمكن وصفه بالفقير أو المسكين، فيستحق الزكاة بناء على هٰذا الوصف.

٨٧١ ـ والحنفية وإن قالوا: مَنْ يملك نصاباً من مالٍ نامٍ فهو غني، ومن لم يملك مثل هٰذا النصاب فهو فقير[١٠٥٦]. مما يشعر بأنهم لا يعتبرون (الكفاية)، وجوداً وعدماً، مقياساً للغنى والفقر، وبالتالي لاستحقاق أو عدم استحقاق الزكاة، إلا أنهم في تطبيقاتهم وفتاواهم يلاحظون الكفاية ويعتبرون فاقدها فقيراً يستحق الزكاة بهٰذا الوصف، وفي الأقل أن هٰذا النهج هو لبعضهم دون جميعهم إلا أنه هو المفتى به.

وعلى هٰذا الذي أقوله تدل أقوالهم، فمن ذٰلك ما جاء في «البدائع» للإمام الكاساني: «وذكر في الفتاوى فيمن له حوانيت ودور الغلة لكن غلَّتها لا تكفيه ولعياله، أنه فقير ويحل له أخذ الصدقة، أي الزكاة، عند محمد وزُفر، وعند أبي يوسف: لا يحل. ولو كان عنده طعام للقوت يساوي مائتي درهم، فإن كان كفاية شهر تحل له الصدقة ـ أي الزكاة ـ وإن كان كفاية سنة، قال بعضهم: لا تحل، وقال بعضهم تحل»[١٠٥٧].

٨٧٢ ـ رابعاً: ملكية دين مؤجل:

الدَّين مال حكمي لأنه يؤول إلى مال حقيقي إذا قبضه الدائن، وتجب فيه الزكاة قبل قبضه عند رأي بعض الفقهاء كما أشرنا إلى ذٰلك من قبل، فإذا كان لشخص دين مؤجل في ذمة آخر يبلغ نصاب الزكاة، واحتاج إلى نفقة نفسه أو نفقة عياله، فهل يعتبر فقيراً وبالتالي يستحق الزكاة إذا لم يملك غير هٰذا الدَّيْن المؤجل، أو يملك غيره ولكن دون كفايته؟

والجواب: نعم يعتبر فقيراً ويستحق الزكاة، وبهٰذا صرَّح الشافعية والحنفية.

فقد جاء في «نهاية المحتاج» في فقه الشافعية: «إنَّ الدَّيْن المؤجل لا يمنع إعطاء

(١٠٥٦) «حاشية ابن عابدين» (رد المحتار)، ج٢، ص٣٣٩.

(١٠٥٧) «البدائع»، ج٢، ص٤٨.

الدائن ما يكفيه إلى حلول أجل دَيْنه»[١٠٥٨].

وجاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «والذي له دَيْن مؤجل على إنسان، إذا احتــاج النفقة، يجوز له أن يأخذ من الزكاة قدر الكفاية»[١٠٥٩].

ويبدو لي أن هٰذا هو أيضاً مذهب الحنابلة، لأن القاعدة عندهم أن المحتاج إلى ما يكفيه تعطى له الزكاة ولو كانت له غلة ما دامت هٰذه الغلة دون كفايته، فيعطى ما يكفيه أو يكمل ما عنده إلى حد كفايته.

٨٧٣ ـ خامساً: المرأة تملك حلياً:

إذا ملكت المرأة حلْياً فلا تصير به غنية إذا لم تملك غيره، ولو كان هٰذا الحلي من ذهب أو فضة وبلغ نصاب الزكاة، وتبقى فقيرة وتستحق بهٰذا الوصف أخذ الزكاة، وبهٰذا صرح الشافعية والحنابلة.

قال الفقيه الرملي الشافعي: «إن حلي المرأة اللائق بها، المحتاجة للتزيُّن به عادة لا يمنع فقرها»[١٠٦٠]، أي: تبقى فقيره فتستحق الأخذ من الزكاة بوصف الفقر.

وفي «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «. . أولها حلي للبس تحتاج إليه فلا يمنعها ذٰلك الأخذ من الزكاة»[١٠٦١]، أي: أنها تبقى فقيرة فتستحق الأخذ من الزكاة بالرغم مما عندها من حلي، لحاجتها إليه للتزين، وبالتالي فلا يزيل عنها وصف الفقر.

٨٧٤ ـ بقاء المرأة فقيرة مع وجود الزوج المنفق عليها:

إذا كان ما تستحقه المرأة على زوجها من نفقة لا تكفيها، أو لا تليق بها هٰذه النفقة ولا مال عندها، جاز إعطاؤها الزكاة بوصف أنها فقيرة، فقد جاء في «نهاية المحتاج» في فقه الشافعية: «أن من لم يكفها ما وجب على زوجها الموسر لكونها أكولة، تأخذ تمام

(١٠٥٨) «نهاية المحتاج» للرملي، ج٦، ص١٥١.

(١٠٥٩) «الفتاوى الهندية»، ج١، ص١٨٩.

(١٠٦٠) «نهاية المحتاج» للرملي، ج٦، ص١٥٠.

(١٠٦١) «كشاف القناع»، ج١، ص٥٨٧.

كفايتها بالفقر ـ أي بوصف أنها فقيرة ـ ولو منه، أي: ولو من زوجها فيما يظهر»[١٠٦٢].

وفي «حاشية أبي الضياء» في فقه الشافعية: «أن المرأة لو كانت لا يكفيها على ما يليق بها نفقة الزوج لإعساره مثلاً، أخذت من الزكاة ما تحتاج إليه في تحصيل النفقة التي تليق بها، خصوصاً إذا كانت من ذوات الهيئآت..»[١٠٦٣].

وهٰذا كما يبدو لي ـ عند عدم وجود مال عندها تسد به كفايتها.

٨٧٥ـ المرأة فقيرة وزوجها غني، تبقى فقيرة:

وإذا كانت المرأة فقيرة وزوجها غني، فإنها تبقى موصوفة بالفقر، ويجوز دفع الزكاة إليها بهٰذا الاعتبار، فقد جاء في «البدائع» في فقه الحنفية: «ولو دفع ـ أي الزكاة ـ إلى امرأة فقيرة وزوجها غني، جاز في قول أبي حنيفة، ومحمد وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف، لأن المرأة الفقيرة لا تعد غنية بغنى زوجها؛ لأنها لا تستحق على زوجها إلا مقدار النفقة فلا تعد بذٰلك القدر غنية»[١٠٦٤].

٨٧٦ ـ هل يعتبر القادر على الكسب فقيراً؟

إذا كان الشخص قادراً على الكسب، ولا مال له ينفق منه، فهل يعتبر فقيراً لعدم وجود مال عنده فنعطيه من الزكاة، أم لا نعتبره فقيراً لقدرته على الكسب فيكون غنياً بكسبه فلا يعطى من الزكاة؟

فيه تفصيل عند الفقهاء نوجزه بالآتي بذكر أقوالهم:

٨٧٧ ـ **مذهب الحنفية**: يعطى القادر على الكسب من الزكاة إذا لم يكن يملك نصاباً مما تجب فيه الزكاة، لأنه يعتبر فقيراً لعدم ملكه النصاب، والفقير يستحق أخذ الزكاة.

(١٠٦٢) «نهاية المحتاج» للرملي، ج٦، ص١٥٢.

(١٠٦٣) «حاشية أبي الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملسي القاهري على نهاية المحتاج»، ج٦، ص١٥٢.

(١٠٦٤) «البدائع»، ج٢، ص٤٧.

جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «ويجوز دفعها ـ أي الزكاة ـ إلى من يملك أقل من النصاب، وإن كان صحيحاً مكتسباً»[1064م].

٨٧٨ ـ **وقال الحنابلة**: «من كان ذا مكسب يغني به نفسه وعياله، إن كان له عيال، فهو غني، لا حَقَّ له في الزكاة»[1065]، ومعنى ذٰلك إنْ لم يكن له مكسب أصلاً أو كان له مكسب لا يكفيه، اعتبر فقيراً وأُعطي من الزكاة ما يسد كفايته.

٨٧٩ ـ **وعند الشافعية**: الكسوب يعطى من الزكاة إذا لم يكن له كسب يقع موقعاً من كفايته، فيُعْطى من سهم الفقراء باعتباره فقيراً، كما لو كانت كفايته في اليوم عشرة دراهم، وكسبه في اليوم ثلاثة أو أربعة دراهم.

والمعتبر في الكسب أن يكون لائقاً بحال الشخص ومروءته، وأما ما لا يليق به فهو كالمعدوم، وقد سئل الإمام الغزالي رحمه الله تعالى عن الشخص القوي من أهل البيوتات الذين لم تجر عادتهم بالتكسب بالبدن، هل له أخذ الزكاة من سهم الفقراء والمساكين؟ فقال: نعم.

وكذٰلك يشترط في الكسب أن يكون حلالاً مشروعاً، فإن كان حراماً كما لو كان الكسب المتيسر هو نقل الخمور وحملها أو الاشتراك في صنعها، لم يحل له الاكتساب بذٰلك لأنه حرام، وبالتالي يعتبر غير واجد للعمل المشروع الذي يكتسب به، فينزل منزلة العاجز عن الكسب، ومن ثم يعتبر فقيراً ويستحق الزكاة على هٰذا الوصف، وهو كونه فقيراً غير كسوب. هٰذا وإن الكسوب إذا كان يحصل على أقل من كفايته فإنه يعطى من الزكاة تمام كفايته[1066].

٨٨٠ ـ **مذهب المالكية والجعفرية**:

أ ـ عند المالكية: إذا كان الشخص قادراً على تكسب ما يكفيه وعائلته، فلا يعطى من الزكاة، لأنه لا يعد فقيراً لكونه يكسب ما يكفيه، وإن لم يكفه كسبه أُعطي تمام

(١٠٦٤م) «الفتاوى الهندية»، ج١، ص١٨٩.

(١٠٦٥) «المغني»، ج٦، ص٤٢٢.

(١٠٦٦) «المجموع»، ج٦، ص١٩٨-٢٠٦، «نهاية المحتاج»، ج٦، ص١٤٩-١٥١.

كفايته(١٠٦٧) باعتباره فقيراً لعدم كفاية كسبه له، ومن الواضح أنه إذا لم يجد عملاً يتكسَّب به يُعْطَى ما يكفيه.

ب ـ وقال الجعفرية: لا يعطى المكتسب من الزكاة إذا كان كسبه يقوم بأَوَدِهِ وأَوَدِ عياله، فإن كان لا يقوم بذلك جاز دفع الزكاة إليه(١٠٦٨). ومن الواضح أنه يعطى من الزكاة باعتباره فقيراً.

٨٨١ ـ القادر على الكسب إذا تفرغ لطلب العلم الشرعي اعتبر فقيراً:

القادر على الكسب إذا تفرغ لطلب العلم الشرعي ولم يمكنه الجمع بين التكسب وبين طلب العلم الشرعي، ولا مال له، فهو فقير أو ينزل منزلة الفقير، ويحلّ له الأخذ من الزكاة، فقد قال الحنابلة: «وإنْ تفرَّغ قادر على التكسب للعلم لا للعبادة وتعذر الجمع أُعطي، أي من الزكاة»(١٠٦٩)، ومن الواضح أنه يُعطى باعتباره فقيراً، إذ لا مال له ينفق منه.

٨٨٢ ـ وعند الشافعية: «ولو اشتغل بحفظ القرآن أو بعلم شرعي، والكسب الذي يحسنه يمنعه من أصله ـ أي من أصل طلب العلم أو الاشتغال بحفظ القرآن ـ أو يمنعه من كمال (طلب العلم)، فهو فقير فيُعطى ـ أي من الزكاة ـ ويترك الكسب لتعدِّي نفعه وعمومه.

ولو اشتغل بالنوافل من صلاة وغيرها. فلا يعطى من الزكاة من سهم الفقراء شيئاً، وإن استغرق بذلك ـ أي بنوافل العبادات ـ جميع وقته، لأن نفعه قاصر عليه، سواء الصوفي وغيره»(١٠٧٠).

وواضح من هذا القول، والقول الذي قبله للحنابلة، أنهم يقدمون طلب العلم الشرعي على القيام بنوافل العبادات كنوافل الصلاة، لعموم نفع طلب العلم الشرعي كما قالوا: وللتشجيع على طلب هذا العلم، ولتهيئة المجال المناسب لطالب العلم حتى لا

(١٠٦٧) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي»، ج١، ص٤٩٣-٤٩٤.

(١٠٦٨) «النهاية» للطوسي، ص١٨٧.

(١٠٦٩) «غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى» للشيخ مرعي بن يوسف الحنبلي، ج١، ص٣٠٩، و«كشاف القناع»، ج١، ص٤٨٧.

(١٠٧٠) «نهاية المحتاج» للرملي، ج٦، ص١٥١.

يشغل وقته بالتكسب ولا يشغل قلبه بهموم الكسب.

ويبدو لي أن طالب العلم الشرعي إن كان ذا عيال، فإنه يعطى من الزكاة كفايته وكفاية عياله، وهٰذا كله إذا لم يكن له مصدر رزق غير كسبه الذي عطله لتفرغه لطلب العلم الشرعي.

٨٨٣ ـ ومذهب الحنفية: كمذهب الشافعية والحنابلة في اعتبار طالب العلم الشرعي بمنزلة الفقير، وإن كان قادراً على الكسب، إذا تفرغ لطلب العلم، وأنه يُعْطَى من الزكاة باعتباره فقيراً، بل قالوا: إن طالب العلم الشرعي القادر على الكسب والغني بماله، إذا تفرغ لطلب العلم الشرعي فإنه يُعطَى من الزكاة، تنزيلاً له بمنزلة الفقير، فقد جاء في «الدر المختار» في فقه الحنفية:

«طالب العلم ـ أي الشرعي ـ يجوز له الأخذ من الزكاة ولو غنياً، إذا فرغ نفسه لإفادة العلم واستفادته، لعجزه عن الكسب ـ أي وهو يطلب العلم ـ والحاجة داعية إلى ما لا بد منه»(١٠٧١).

وقال الفقيه العلامة ابن عابدين معلقاً على هٰذا القول: «والمعنى أنَّ الإنسانَ يحتاجُ إلى أشياءَ لا غنى له عنها، فحينئذٍ إذا لم يجزْ له قبولُ الزكاة مع عدم اكتسابِه أنفق ما عنده، ومكثَ محتاجاً، فيقطع عن الإفادة والاستفادةِ فيضعف الدين لعدم من يتحملُه.

ثم قال ابن عابدين: ورأيته في «جامع الفتاوى» ونصه: «وفي المبسوطِ لا يجوزُ دفعُ الزكاةِ إلى من يملكُ نصاباً إلا إلى طالبِ العلمِ والغازي ومنقطعِ الحجِّ، لِقوله عليه الصلاةُ والسلام: «يَجُوزُ دَفعُ الزكاة لطالِبِ العلمِ، وإن كان له نَفَقَةُ أربعينَ سنةً»، ثم قال ابن عابدين ـ رحمه الله تعالى ـ: «والأَوجَهُ تقييده بالفقيرِ، ويكونُ طلبُ العلم مُرخصاً لجوازِ سؤاله من الزكاةِ وغيرِها، وإنْ كان قادراً على الكسبِ، إذ بدونِه لا يحلُّ له السؤالُ»(١٠٧٢).

وحاصلُ ما جاء في «الدرّ المختار ورد المحتار» أنَّ ما ذكَرَهُ صاحبُ «الدرّ المختار»: أنَّ طالب العلم يعتبـرُ فقيراً بالنسبة لاستحقاقِه الزكاة، وإنْ كان هو غنيٌّ أو قادرٌ على الكسب فعلاً. وحاصلُ كلام ابن عابدين أنه يميل إلى اعتبار طالب العلم الفقير القادرِ

(١٠٧١) «الدر المختار»، ج٢، ص٣٤٠.

(١٠٧٢) «الدر المختار» (حاشية ابن عابدين) على الدر المختار، ج٢، ص٣٤٠.

على الكسبِ مستحقاً للزكاة، ولا يُكلّفُ بالاكتساب حتى يتفرغ لطلب العلم.

٨٨٤ ـ والذي أميل إليه وأُرجِّحه: هو أنَّ طالب العلم الشرعيِّ المتفرِّغ له الذي يُرتجى منه النفعُ للمسلمين الملتزم بتعاليم الإسلامِ القائم بفروضهِ مستحقاً للزكاة ـ أي اعتبارُه فقيراً بالنسبة لاستحقاقه الزكاة، وإنْ كان غنياً أو قادراً على الكسب ـ، فلا يُكلَّفُ بالإنفاق على نفسه وعيالِه من ماله، ولا يُكلَّفُ بالاكتساب، وإنما يكلف فقط بصدقِ التوجه إلى طلبِ العلم والتفرغ له، والإخلاص فيه، لأن تكليفه بالإنفاق على نفسه قد يذهبُ بمالِه، أو تكليفه بالاكتساب يقطعه عن طلب العلم.

٨٨٥ ـ طالبة العلوم الدينية:

قلنا: إنّ طالب العلم الشرعي المتفرغِ له، القادر على الكسب، إنَّه لا يكلف بالاكتسابِ، ويعتبر فقيراً من جهة استحقاقه الزكاة، بل وحتى لو كان غنياً بمالِه، فإنَّه يُعطى من الزكاةِ كما جاءَ في «الدر المختار» في فقه الحنفية، وبيَّنتُ أنَّ هٰذا هو ما أميلُ إليه وأُرجحهُ.

وما ذكرناهُ، يشملُ أيضاً المرأةَ إذا تفرغت لطلبِ العلم الدينيِّ، فإنَّها تعطى من الزكاة. وإن كانت غنيةً بمالها، لأن في المسلمين حاجةً إلى وجودِ مسلماتٍ فقيهاتٍ يقُمْن بنشرِ مفاهيمِ الشريعةِ الإسلاميةِ بينَ النساءِ، وتعليمهنَّ أحكام الإسلامِ لا سيما الخاصة بهنَّ. كما أنَّ في المسلمين حاجةً إلى مسلماتٍ داعياتٍ إلى الإسلامِ والدعوةُ إلى الإسلام تكونُ بعلم ومعرفة بالشريعة، وسبلُ ذٰلك تهيئةُ الوسائلِ إلى إعدادِ داعياتٍ فقيهاتٍ، ومما يسهل ذٰلك إعطاؤهن من الزكاة للإنفاق على أنفسهنّ، وسدّ حاجتهنَّ بإعطائهن ما يكفيهنّ.

٨٨٦ ـ طلبة العلوم الدنيوية، هل يعاملونَ معاملةَ طلبةِ العلوم الدينية:

وإذا تفرّغ الرجل أو المرأة للعلوم الدنيوية، فهل يكون حكمهما حكمُ طلبة العلوم الدينيَّة من جهة استحقاقهما الزكاةَ على النحو الذي بيَّناه؟

والجوابُ: إذا كان تعلم هٰذه العلوم الدنيويَّة ووجودها بين المسلمين من الفروض الكفائيةِ، فطالب هٰـذه العلوم ذكراً كان أو أنثى، ينزل منزلة طالب العلوم الشرعية من

جهة استحقاقه للزكاة، وعدم تكليفهِ بالإنفاق على نفسه من ماله أو من كسبه. على أن يكون تعلمُ النساء هٰذه العلوم مما يناسبها وتحتاجه النساءُ كتعلم المرأةِ الطبَّ والتوليدَ مما يمكنها معالجةَ المرأةِ فلا تضطر إلى أن يعالجَها رجلٌ.

٨٨٧ ـ مقدارُ ما يُعطى الفقير أو المسكين من الزكاة:

أولاً: عند الشافعية(١٠٧٣):

قالوا: يُعطى الفقير والمسكين من الزكاة ما يخرجهما من الحاجة والفاقة إلى الغنىٰ، وهو ما تحصل به الكفايةُ على الدوام، والدليلُ على ذٰلك حديث قبيصةَ بنِ المخارق الصحابي الجليل ـ رضي الله عنه ـ قال: «تحملتُ حمالةً، فأتيت رسول الله ﷺ أسألهُ فيها، فقال: أقم حتى تأتيَ الصدقة فنأمرُ لك بها. قال: ثم قال رسولُ الله ﷺ: يا قبيصةَ، إن المسألة لا تحلُّ إلَّا لأحد ثلاثةٍ: رجلٌ تحمَّل حمالةً فحلتْ له المسألة حتى يصيبَها ثم يمسكُ، ورجلٌ أصابته جائحةٌ اجتاحتْ ماله فحلتْ له المسألةُ حتى يصيبَ قِواماً من عيش، أو قال سِداداً من عيش، ورجلٌ أصابته فاقةٌ حتى يقوم ثلاثةٌ من ذوي الحجى من قومه،لقد أصابت فلاناً فاقة فحلتْ له المسألة حتى يصيب قواماً من عيش أو قال: سِداداً من عيش. فما سواهنَّ من المسألة يا قبيصة، سُحتاً يأكلها صاحبُها سُحتاً»(١٠٧٤).

قال الشافعية: ففي هٰذا الحديث أجازَ رسول الله ﷺ المسألة للمحتاجِ حتى يصيبَ ما يسدُّ حاجته، فدلّ ذٰلك على أن ما يُعطى للفقير أو المسكين، هو ما تنسدُّ به حاجته، وتحصلُ به كفايتُه دون تحديد لهٰذا العطاءِ.

(١٠٧٣) «المجموع شرح المهذب» للنووي، ج٦، ص٢٠٢-٢٠٤، «نهاية المحتاج» للرملي، ج٦، ص١٥٩.

(١٠٧٤) رواه الإمام مسلم. انظر «صحيح مسلم بشرح النووي»، ج٧، ص١٣٣-١٣٤.

ومعنى: تحملت حمالة: المال الذي يستدينه الإنسان ويدفعه لإصلاح ذات البين كالإصلاح بين قبيلتين بأن يدفعه دية لمن سقط منهم قتيلاً.

حتى تصيب قواماً من عيش أو سداداً من عيش: القِوام والسِداد بمعنى واحد وهو الحجى: وهو العقل.

٨٨٨ ـ وبعد أن ذكر الشافعية هٰذا القول الجامعَ في مقدار ما يعطى للفقيرِ أو للمسكين من الزكاةِ، وهو ما تندفع به حاجته، وتحصل به كفايته، راحوا يفصلون في المسألة ويضربون الأمثال، وفي هٰذا، ولا شك، توضيح للمسألة، فقالوا: إن كان عادة الفقير أو المسكين الاحتراف، أُعطي من مال الزكاة ما يشتري به آلات حرفته، أو ما تستلزمه حرفته من آلات وغيرها، قلّت قيمة ذٰلك أم كثرت، ويكون قدر هٰذه الآلات وما تستلزمه حرفته بحيث يحصل له من ربحه ما يفي بكفايته غالباً وتقريباً، ويختلف ذٰلك باختلاف الحرف والبلاد والأزمان والأشخاص، فمن يبيع البقل مثلاً، يعطى خمسة أو عشرة دراهم، ومن حرفته بيع الجوهر يعطى عشرة آلاف درهم مثلاً. إذا لم يتأت له الكفاية بأقل منها، ومن كان تاجراً أو خبازاً أو عطّاراً أو صوَّافاً أُعطي بنسبة ذٰلك، ومن كان خياطاً أو نجاراً أو قصاراً أو غيرهم من أهل الصنائع، أعطي ما يشتري به الآلات التي تصلح لمثله، وإن كان من أهل الضياع، يعطى من مال الزكاة ما يشتري به ضيعة أو حصة في ضيعة تكفيه غلّتها على الدوام. فإن لم يكن محترفاً ولا يحسن صنعة أصلاً ولا تجارة ولا شيئاً من أنواع المكاسب، أُعطي كفاية العمر الغالب لأمثاله في بلاده، ولا يتقدر بكفاية سنه، قال بعض الشافعية: يعطى ما يشتري به عقاراً يستغل منه كفايته.

قال الإمام الرافعي: هٰذا الذي ذكرناه من إعطائه كفاية عمره هو المذهب الصحيح الذي قطع به العراقيون (أي الشافعيةَ في العراق) وكثير من الخراسانيين ونصّ عليه الشافعي.

وذكر البغوي والغزالي وغيرهما من الخراسانيين أنه يعطى كفاية سنة ولا يزاد؛ لأن الزكاة تتكرر كل سنة فيحصل كفايته منها سنة فسنة.

ثم قال الإمام النووي: والصحيح الأول، أي: يعطى كفاية العمر ـ أي: يعطى ما يكفيه مدة عمره ـ أي ما بقي منه، والعمر الغالب هو ستون سنة، وبعدها يعطى سنة فسنة.

وليس المراد بإعطاء من لا يحسن صنعة ولا تجارة ولا حرفة إعطاءه نقوداً تكفيه مدى عمره، وإنما المقصود إعطاؤه ثمن ما يكفيه دخله بأن يشتري به عقاراً يستغله ويستغني به عن الزكاة، فيملك هٰذا العقار ويورث عنه.

والأقرب كما بحثه الفقيه الإمام الزركشي ـ رحمه الله تعالى ـ أن الإمام هو الذي

يقوم بشراء العقار وتسليمه للفقير أو للمسكين، ليكتفي كل منهما بغلته بقية عمره، ويجوز للإمام أن يلزمه بعدم إخراجه من ملكه، والتمليك للفقير أو للمسكين بهٰذا الشرط معتبر، فلا يحل لهما إخراج العقار من ملكهما، كما لا يصح هٰذا التصرف إن قاما به. ولو ملك الفقير أو المسكين دون كفاية العمر الغالب، كُمِّلَ له من الزكاة كفايته.

٨٨٩ ـ ثانياً: مذهب المالكية(١٠٧٥):

عند المالكية: يجوز أن يُعطى من الزكاة لفقير واحد أكثر من نصاب ولو صار به غنياً. كأن يعطيه أكثر من مائتي درهم فضة ـ وهو نصاب الفضة ـ، أو أكثر من عشرين مثقال ذهب ـ وهو نصاب الذهب ـ، إذا كان لا يكفيه لمدة سنة، إلا هٰذا المقدار منه. وقالوا: يجوز دفع الزكاة لمالك نصاب أو أكثر. ولو كان له الخادم والدار التي تناسبه إذا كان لا يكفيه ما عنده من مال النفقة سنة لكثرة عياله، فيعطى من الزكاة ما يكمل به نفقة السنة. ومعنى ذٰلك أن المالكية اعتبروه فقيراً أو بحكم الفقير بالنسبة لجواز دفع الزكاة إليه. وكذٰلك قال المالكية: يعطى لصاحب صفة يشتغل بها، ولكن لا يكفيه وعياله ما يربح منه.

٨٩٠ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة(١٠٧٦):

لا يعطى الفقير أو المسكين تمام كفايته وعائلته من الزكاة لمدة سنة، وإنما قدر ما يعطاه الفقير أو المسكين بما يكفيه لمدة سنة؛ لأن وجوب الزكاة يتكرر بتكرر السنة، فيعطى ما يكفيه إلى مثله ـ أي إلى سنة ـ. وكل فرد من عائلة الفقير أو المسكين مقصود دفع حاجته، فيعتبر له ما يعتبر للمنفرد ويُعطى فقير أو مسكين محترف ثمن آلة حرفته وإنْ كثرت، ويُعطى مَنْ مهنته التجارة وافتقر، رأس مال يكفيه.

٨٩١ ـ رابعاً: مذهب الحنفية(١٠٧٧):

عند الحنفية: يكره إعطاء الفقير أو المسكين نصاباً، كأن يعطى أحدهما مائتي درهم

(١٠٧٥) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي»، ج١، ص٤٩٤.

(١٠٧٦) «شرح منتهى الإرادات»، ج١، ص٥٣٣ـ٥٣٤، «غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى»، ج١، ص٣٠٩.

(١٠٧٧) «البدائع»، ج٢، ص٤٨ـ٤٩.

أو أكثر، ولكن لو أعطي هٰذا المقدار إلى أحدهما جاز وسقط واجب الزكاة عن المزكي، أي: بُرِئَتْ ذمته من الزكاة. ولكن إذا كان الفقير أو المسكين مَديناً فلا بأس من إعطائه من الـزكـاة قدر دَيْنه، وزيادة ما دون نصاب الزكاة. وإذا كان للفقير عيال يحتاج إلى نفقتهم وكسوتهم جاز عندهم إعطاؤه من الزكاة ما يكفي لنفقتهم وكسوتهم مع زيادة ما دون النصاب.

٨٩٢ ـ إعطاء الفقير أو المسكين من الزكاة مؤونة الزواج:

قال المالكية: «إن اتسع المال ـ أي مال الزكاة ـ زيد العبد ومهر الزوجة»(١٠٧٨) أي: إذا زادت حصيلة الزكاة زيد ما يعطى للفقير أو المسكين. ومن جملة الزيادة مهر الزوجة أي ما يتزوج به من مال مهراً لمن يتزوجها.

وعند الحنابلة: أن من تمام الكفاية ما يأخذه الفقير ليتزوج به إذا لم تكن له زوجة واحتاج إلى النكاح(١٠٧٩).

الفرع الثاني

العاملون عليها(١٠٨٠)

٨٩٣ ـ التعريف بالعاملين عليها:

العاملون عليها هم جباة الزكاة الذين يبعثهم الإمام لجباية الزكاة ـ أي زكاة الأموال الظاهرة من الأنعام والزروع والثمار ـ.

ويدخـل في مفهـوم (العاملين عليها) كل من يحتاج إليها في جباية هٰذه الزكاة، وحفـظها، وإيصالها إلى الإمام، ومن هٰؤلاء: الكاتب، والجامع، والقاسم، والعدّاد،

(١٠٧٨) «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» للدردير، ج١، ص٤٩٤.

(١٠٧٩) «فقه الزكاة» للدكتور يوسف القرضاوي، ج٢، ص٥٦٨ نقلاً عن «حاشية الروض المربع»، ج١، ص٤٠٠، و«هامش مطالب أولي النهى»، ج٢، ص١٤٧.

(١٠٨٠) «المغني»، ج٦، ص٤٢٤-٤٢٦، «نيل الأوطـار»، ج٤، ص١٩٤، «سنن أبي داود»، ج٤، ص٤٦٨، وج٥، ص٤٤، «كشـاف القناع»، ج١، ص٤٨٨، «شرح منتهى الإرادات»، ج١، ص٢٣٤، «المجموع»، ج٦، ص١٦٨، «المحلى»، ج٦، ص١٤٩، ....

والوزّان، والكيّال، والراعي، والحمّال، فكل هٰؤلاء الأعوان للسعاة ـ أي لجباة الزكاة ـ يدخلون في مفهوم (العاملين عليها)، ويستحقون أجر عملهم من حصيلة الزكاة.

٨٩٤ ـ نصيب العامل ـ جابي الزكاة ـ:

والإمام مخير بين أن يجعل للعامل على الزكاة جعلاً معلوماً على عمله، فإذا عمله استحق الجعل، وأخذه من حصيلة الزكاة، وبين أن يستأجره الإمام إجارة صحيحة بأجر معلوم، وإن شاء الإمام بعث من يجبي الزكاة بدون تسمية أجر، ثم يُعطيه شيئاً من حصيلة الزكاة بعد إتمام عمله. فقد بعث النبي ﷺ عمر بن الخطاب على جباية الزكاة، وعندما رجع أعطاه شيئاً من الزكاة. والظاهر أنه يعطيه أجر المثل.

٨٩٥ ـ مدى ولاية العامل على الزكاة:

يجوز للإمام أن يولي على الزكاة جابياً واحداً يخوله جبايتها وتوزيعها على المستحقين، فتكون ولايته تعم جباية الزكاة وإيصالها إلى مستحقيها، كما ولّى رسول الله ﷺ معاذ بن جبل على جباية الزكاة، وتوزيعها على مستحقيها. فقال له ﷺ: «خُذْها من أَغنيائِهم، ورُدَّها في فُقَرائهم». ويجوز للإمام أن يقصر ولاية عامل الزكاة على جبايتها وحفظها وإيصالها إليه ـ أي إلى الإمام ـ دون توزيعها على مستحقيها.

٨٩٦ ـ شروط العاملين عليها:

ويشترط في العامل على الزكاة: أن يكون: بالغاً، عاقلاً، مسلماً؛ لأنها ولاية على المسلمين، فيشترط لها الاسلام، وأن يكون أميناً من غير قرابة النبي ﷺ (وهم بنو هاشم)، وأن يكون عارفاً بأحكام الزكاة فقيهاً فيها، ولا يشترط فقهه في غير الزكاة. ولا يشترط أن يكون فقيراً، فيجوز أن يكون غنياً لأن ما يأخذه من الزكاة هو في الحقيقة أجرة عمله، ويجوز استئجار الغني، يدل على ذٰلك حديث رسول الله ﷺ الذي أخرجه أبو داود في «سننه» عن عطاء بن يسار وفيه: «لا تَحِلُّ الصدقَةُ لِغنيٍّ إلّا لخمسةٍ: لِغازٍ في سبيل الله، أو لِعاملٍ عليها، أو لِغارمٍ . . . الخ».

٨٩٧ ـ هل يجوز تولية المرأة جباية الزكاة؟

جاء في «المجموع» في فقه الشافعية: «وقال أصحابنا: ولا تكون المرأة عاملة ـ أي

جابية زكاة ـ»[١٠٨١]، وجاء في «كشاف القناع» في فقه الحنفية: «واشتراط ذكوريته ـ أي عامل الزكاة ـ أولى من القول بعدم اشتراطها»[١٠٨٢].

ومعنى ذٰلك أن هناك من لم يشترط كون جابي الزكاة رجلاً، وبالتالي أجاز تولية المرأة على جباية الزكاة، ولكن صاحب «كشاف القناع» جعل شرط الذكورة فيمن يولى جباية الزكاة شرط أولوية ورجحان، وليس شرطاً لصحة الولاية.

وهٰذا ما نرجحه، فيجوز للمرأة أن تكون جابية للزكاة، والأولى تعيين الرجل لهٰذه الوظيفة، لما تحتاجه جباية الزكاة عادة من التنقل بين أصحاب الأموال الظاهرة، وقد يقتضي ذٰلك الابتعاد عن العمران لإحصاء المواشي والزروع، وما يستلزمه ذٰلك من بروز المرأة ومخالطة الرجال، وما قد يؤدي ذٰلك إلى الخلوة، وكل ذٰلك مما ينبغي أن تصان عنه المرأة، ولا تكلف بما يؤدي إليه.

ولكن مع هٰذا يمكن توليتها بعض الأعمال الداخلة أو المتعلقة بوظيفته، أو بولاية جباية الزكاة مثل: تسجيل أموال الزكاة بعد إيصالها إلى الإمام، أو تكليفها بإيصال بعض حصيلة الزكاة إلى بعض مستحقيها من النساء واليتامى ونحوهم.

الفرع الثالث

المؤلفة قلوبهم[١٠٨٣]

٨٩٨ ـ التعريف بالمؤلفة قلوبهم:

وهٰؤلاء كفار ومسلمون وهم جميعاً السادة المطاعون في أقوامهم وعشائرهم.

والكفار قسمان:

(الأول): من يرجى إسلامه، فيعطى من الزكاة لتقوى رغبته في الإسلام فيسلم.

(والثاني): من يخشى شره، ويرجى بعطيته كف شره، وكف شرّ غيره معه.

(١٠٨١) «المجموع»، ج٦، ص٢٠١.

(١٠٨٢) «كشاف القناع»، ج١، ص٤٨٩.

(١٠٨٣) «المغني»، ج٦، ص٤٢٧ـ٤٢٩، «المجموع»، ج٦، ص٢٠٦ـ٢١٠.

وأما المسلمون من المؤلفة قلوبهم فهم أربعة أقسام:

(الأول): قوم من سادات المسلمين لهم نظراء من الكفار من جهة الرياسة والبروز في قومهم، فيعطون من الزكاة رجاء إسلام نظرائهم.

(الثاني): سادة مطاعـون في قومهم يرجى بعطيتهم قوة إيمانهم ومناصحتهم في الجهاد، وإخلاصهم فيه، فيعطون من الزكاة لهٰذا الغرض. وفي حديث رسول الله ﷺ: «... فإنِّي أُعطي رِجالاً حديثِي عهدٍ بكُفرٍ أَتألَّفُهم»(١٠٨٤).

(الثالث): قوم على حدود بلاد المسلمين يعطون من الزكاة ليدفعوا شرّ الكفار عمن يليهم من المسلمين.

(الرابع): قوم يعطون من الزكاة ليقوموا بجبايتها ممن يماطل في أدائها، نظراً لقوة هٰؤلاء وقدرتهم على استحصالها من هٰؤلاء المماطلين والممتنعين عن أدائها.

٨٩٩ ـ هل بقي سهم المؤلفة قلوبهم؟

والجواب: أنه باقٍ بكل تأكيد إلى يوم القيامة. وعدم إخراج هٰذا السهم من الزكاة في عصر من عصور الإسلام لا يعني سقوط هٰذا السهم من أصناف المستحقين للزكاة، وإنما يعني فقط عدم وجود أهل هٰذا السهم (أي المؤلفة قلوبهم)، وعدم وجود صنف من أصناف المستحقين للزكاة لا يعني سقوط سهمهم، كما لو لم يوجد فقراء في بلد ما، فلم يعطى لأهل هٰذا البلد شيئاً من سهم الفقراء، فلا يدل ذٰلك على سقوط هٰذا السهم، وإنما يدل فقط على عدم وجود مستحقيه.

وهٰذه مسألة واضحة؛ لأن بعض الناس يدّعي نسخ وإبطال نصيب (المؤلفة قلوبهم) بحجة أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ لم يعط هٰذا السهم إلى من كانوا يعطونه باعتبارهم من (المؤلفة قلوبهم)، والحقيقة أن عمر ـ رضي الله عنه ـ لم يعطهم هٰذا السهم لزوال الوصف عنهم الذي بموجبه كانوا أو سُموا (المؤلفة قلوبهم)، وعلى أساس هٰذا الوصف أعطوا سهم (المؤلفة قلوبهم)، فلما زال عنهم هٰذا الوصف لم يعطهم عمر ما طالبوا به، فإذن: عمر اجتهد في تطبيق النص وفي تحقق شروط «المؤلفة قلوبهم» فلم

(١٠٨٤) «صحيح مسلم»، ج٧، ص١٥١، «المغني»، ج٦، ص٤٣٩.

يجد هٰذه الشروط متحققة فيهم، فلم يطبق عليهم النص، فلم يعطهم هٰذا السهم.

وهٰذا يماثل من لم يعط أناساً كان يعطيهم لفقرهم، لما رأى زوال وصف الفقراء عنهم حسب اجتهاده، فهٰذا من قبيل الاجتهاد في توافر شروط تطبيق النص، وليس من قبيل إبطال حكم النص، وهٰذا واضح إن شاء الله تعالى.

وعلى هٰذا إذا ظهرت حاجة في إعطاء من يتحقق فيهم معاني وأوصاف (المؤلفة قلوبهم) والتي ذكرناها، فإن للإمام أن يعطيهم من سهم (المؤلفة قلوبهم) من حصيلة الزكاة التي يجمعها، ويكون إعطاؤه لهم ومقدار هٰذا الإعطاء حسب اجتهاده وفي ضوء مصلحة المسلمين.

الفرع الرابع

وفي الرقاب(١٠٨٥)

٩٠٠ ـ التعريف بهم، وبسهمهم من الزكاة:

هٰؤلاء هم الأرقاء ذكوراً كانوا أو إناثاً، وقد حملهم الجمهور على الأرقاء المكاتبين، وهم الذين يكاتبون أسيادهم أي: يتفقون معهم على مبلغ من المال يؤدونه إليهم لقاء عتقهم، وذٰلك بأن يسمح هٰؤلاء الأسياد لهم بالاكتساب حتى يوفونهم ما أنفقوا عليه من مال. فهٰؤلاء الأرقاء المُكاتَبون يعطون من مال الزكاة، ليوفوا ما اتفقوا عليه مع أسيادهم لقاء عتقهم.

وقال الإمام مالك: «إنما يصرف سهم «وفي الرقاب» من حصيلة الزكاة في إعتاق الأرقاء غير المكاتبين، ولا يعجبني أن يعطى من هٰذا السهم المكاتبين».

وعلى رأي الإمام مالك: يُشترى من مال الزكاة الأرقاء ويعتقون، وقد حكى ابن المنذر جواز شراء الرقيق من مال الزكاة وعتقهم عن ابن عباس، والحسن البصري، وعبيدالله بن الحسن العنبري، وأحمد، وإسحاق، وأبي عبيد.

(١٠٨٥) «المغني»، ج٦، ص٤٢٩ـ٤٣٠، «المجموع»، ج٦، ص٢١٠ـ٢١١.

٩٠١ ـ القول الراجح:

والراجح: أن المقصود بهٰذا الصنف «وفي الرقاب»: «الرقيق المكاتبون مع أسيادهم أو غير المكاتبين. فيعتق هٰؤلاء وهٰؤلاء من نصيب أي سهم «وفي الرقاب» من حصيلة الزكاة، بأن يُعانَ المكاتب على مبلغ كتابته مع سيده، بأن يعطى كل مبلغ الكتابة أو الباقي منها، أو يشتري الرقيق ابتداء ويُعتق. ودليل الرجحان عموم قوله تعالى: ﴿وفي الرقاب﴾ فهو يشمل الرقيق المكاتب وغيره.

الفرع الخامس

الغارمون

٩٠٢ ـ من هم الغارمون؟[١٠٨٦]

هم المدينون العاجزون عن وفاء ديونهم التي لزمتهم في غير معصية، كالإنفاق على أنفسهم أو عيالهم، فهٰؤلاء يعطون من الزكاة لوفاء ديونهم. وإن كانت ديونهم بسبب معاصي ارتكبوها فلا يعطون من الزكاة؛ لأنهم لا يدخلون في صنف «الغارمين» الذين لهم سهم من الزكاة.

ولكن لو تابوا من معاصيهم جاز إعطاؤهم من الزكاة لوفاء ديونهم التي لزمتهم بمعاصيهم على رأي بعض الفقهاء، وقال البعض الآخر: يعطون وإن تابوا. ولكن قد يكون من الراجح جواز إعطائهم من الزكاة لتشجيعهم على الالتزام بالتوبة، وهٰذا إذا رؤي أنّ الإعطاء لهٰؤلاء يحقق هٰذا المقصود، ولا يوجد من هو أولى منهم بالإعطاء، كالذي لزمته الديون بسبب لبس معصية.

٩٠٣ ـ ومن الغارمين صنف يعطون مع غناهم، وهم الذين استدانوا لإصلاح ذات البين، بأن يتحملوا أو يتحمل واحد ديّات القتلى من المقتتلين تمهيداً لحصول الصلح بينهم، أو تسهيلاً لهٰذا الصلح، أو أن الصلح يتوقف على من يتحمل ديّات القتلى، ويدل على ذٰلك الحديث الذي أخرجه الإمام مسلم عن قبيصة وفيه: «يا قبيصة إن

(١٠٨٦) «المغني»، ج٦، ص٤٣٢-٤٣٥، «المجموع»، ج٦، ص٢١٧ وما بعدها.

المسألة لا تَحِلُّ إلّا لأحدِ ثلاثةٍ: رجلٌ تحمَّل حمالةً» فحلَّت له المسألة حتى يصيبها ثم يُمسِك»[1087].

وقال الإمام النووي في شرحه لهٰذا الحديث الشريف: قوله: «تحمَّل حَمالةً» بفتح الحاء، وهي المال الذي يتحمله الإنسان ـ أي يستدينه ـ ويدفعه في إصلاح ذات البين، كالإصلاح بين قبيلتين ونحو ذٰلك. وإنما تحل له المسألة ويعطى من الزكاة بشرط أن يستدين لغير مصيبة»[1088].

٩٠٤ ـ كيفية تسديد دَيْن المدين من الزكاة:

يدفع مبلغ الدَّيْن من الزكاة إلى المدين نفسه ليقوم بتسديد الدَّيْن بنفسه، بأن يسلمه إلى دائنه. كما يجوز تسديد الدين رأساً بإعطاء مبلغه من الزكاة إلى الدائن مباشرة. وهٰذا على إحدى الروايتين: عن أحمد، وعن الرواية الأخرى، إنما يدفع مبلغ الدَّيْن من الزكاة إلى المدين نفسه، وهو يدفعه إلى الدائن، ولا يجوز دفعه إلى الدائن مباشرة إلا بتوكيل من المدين، بأن يدفع للمدين مبلغ الزكاة ويتسلمه، ثم يعطيه إلى المزكي ليسلمه إلى الدائن بتوكليل منه ـ أي من المدين ـ.

والراجح عندي الأخذ بهٰذه الطريقة أو تلك حسب حال المدين والدائن ومقداره، فإذا رؤي أن المدين غير مأمون على تسديد دينه إذا تسلم مبلغه من حصيلة الزكاة، فالأصلح والأنفع للمدين وللدائن تسليم مبلغ الدين إلى الدائن رأساً ومباشرة بعد إعلام المدين بذٰلك. وإن رؤي أن المدين مأمون بإيصال مبلغ الدَّين إلى دائنه، سُلِّم إليه مبلغ الدَّين من الزكاة ليقوم هو بالتسديد.

الفرع السادس

في سبيل الله[1089]

٩٠٥ ـ المقصود بصنف (في سبيل الله):

(١٠٨٧) «صحيح مسلم بشرح النووي»، ج٧، ص١٣٣.

(١٠٨٨) «صحيح مسلم بشرح النووي»، ج٧، ص١٣٣.

(١٠٨٩) «المغني»، ج٦، ص٤٣٥ـ٤٣٧، «المجموع»، ج٦، ص٢٢٥ـ٢٢٨، «البدائع»، ج٢، ص٤٥ـ٤٦، «المحلى»، ج٦، ص٢٢٥ـ٢٢٧. «كشاف القناع»، ج١، ص٤٩٣.

المقصود بصنف (في سبيل الله) الغزاة ـ أي المجاهدون في سبيل الله ـ؛ لأن سبيل الله عند الإطلاق يراد به الجهاد بالقتال في سبيل الله، قال تعالى: ﴿قاتِلُوا في سَبيل الله﴾.

٩٠٦ ـ لا خلاف في سهم المقاتلين في سبيل الله:

ولا خلاف بين أهل العلم في استحقاق المقاتلين في سبيل الله نصيبهم من الزكاة إذا كانوا متطوعة ـ أي لا شيء لهم في ديوان الجند ـ لأن من له رزق راتب من هٰذا الديوان بالمقدار الذي يكفيه فهو مستغنٍ به.

٩٠٧ ـ ما يدفع للمقاتل في سبيل الله ولو كان غنياً، ومقدار ما يدفع له:

والمقاتل في سبيل الله تطوعاً ـ أي: دون أن يكونوا من ديوان الجند ـ، يعطى هٰذا المقاتل كفايته، وما يحتاجه للقتال منذ خروجه من أهله إلى رجوعه إليهم ولو كان غنياً، لقوله ﷺ: «لا تَحِلُّ الصدقةُ لغنيٍّ إلَّا لخمسةٍ: لِغازٍ في سبيل الله، أو لعاملٍ عليها، أو لِغارمٍ، أو لرجلٍ اشتراها بمالِه، أو لرجل كان له جارٌ مسكين فتصدَّق على المسكين وأهداها المسكين للغني»(١٠٩٠). وإنما يُعطى المقاتل في سبيل الله ولو كان غنياً؛ لأنه يقاتل لمصلحة المسلمين. فيعطى المقاتل ثمن ما يلزمه لشراء آلات الحرب، وعدته من سلاح ودرع وسهام وسيف ورمح وفرس، مع نفقة ذهابه وإقامته في أرض العدو ورجوعه إلى بلده، كما يعطى نفقة عياله مدة غيابه عنهم أي من حين خروجهم منهم إلى عودته إليهم.

٩٠٨ ـ وقال الإمام أبو حنيفة: يشترط في المجاهد في سبيل الله بالقتال: أن يكون فقيراً؛ ليدفع له من سهم (في سبيل الله). ولكن الذي يجب المصير إليه هو إعطاء المقاتل المجاهد في سبيل الله من سهم (في سبيل الله) ولو كان غنياً لحديث رسول الله ﷺ الذي ذكرناه؛ ولأنه يعمل لمصلحة المسلمين كما أمر الله تعالى لا لمصلحة نفسه، ثم إن الله عز وجل جعل الفقراء والمساكين صنفين، وذكر بعدهما ستة أصناف، فلا يلزم وجود صفة الصنفين (الفقراء والمساكين) في بقية الأصناف، كما لا يلزم وجود أوصاف هٰذه الأصناف فيهما.

(١٠٩٠) «سنن أبي داود وبشرحه عون المعبود»، ج٥، ص٤٤.

ولكن مع هٰذا يمكن القول أن المقاتل في سبيل الله إذا كان غنياً مكتفياً بماله، فمن المندوب إليه أن يسأل شيئاً من سهم (في سبيل الله)؛ لأن الأخذ به من الزكاة بهٰذا الوصف ليس واجباً على الآخذ، وإنما هو حق له. فإذا كان مستغنياً عن هٰذا الحق بما عنده من مال، فمن المندوب إليه أن لا يأخذه حتى يمكن إعطاؤه إلى غيره من المقاتلين الذين ربما لا تكفي جميعهم حصيلة الزكاة نظراً لكثرتهم وفقرهم.

٩٠٩ ـ هل يشمل سهم (في سبيل الله) غير المقاتلين:

اتفق المفسرون والفقهاء على أن سهم (في سبيل الله) يشمل المجاهدين المقاتلين في سبيل الله، وقصر معظمهم هٰذا السهم على هٰؤلاء ـ أي المقاتلين في سبيل الله دون غيرهم ـ، ومنهم من أدخل سهم الحاج، أي: جعل من مصارف (في سبيل الله)، فقد روي عن الإمام أحمد أنه قال: «الحج من سبيل الله، فيعطى الفقير ما يحج به، كما يعطى منقطع الحجاج ما يؤدي أو يكمل به حجه».

وروي مثل هٰذا عن محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة، ولكن الفقيه ابن قدامة بعد أن ذكر ما ذكرناه قال: وهناك رواية أخرى عن أحمد أنه لا يصرف من الزكاة في الحج، قال ابن قدامة بعد أن ذكر هٰذه الرواية عن أحمد: «وهٰذا قول عامة العلماء كالشافعي، ومالك، وأبي حنيفة، والثوري، وغيرهم، وهٰذا القول أصح لأن في سبيل الله عند الإطلاق إنما ينصرف إلى الجهاد»[١٠٩١].

٩١٠ ـ وفي كتب التفسير، نلاحظ أن المفسرين في بيان المراد بقوله تعالى: ﴿وفي سبيل الله﴾ يدخلون مع المقاتلين المجاهدين، الحاج المنقطع، فيُعطى من الزكاة من هٰذا السهم (في سبيل الله) كما يعطى المجاهدون[١٠٩٢].

وفي «تفسير الآلوسي» ورد في بيان المراد بـ (في سبيل الله) قوله: «وقيل: المراد

(١٠٩١) «المغني»، ج٦، ص٤٣٧.

(١٠٩٢) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٣، ص١٢٧، «تفسير الرازي»، ج١٦، ص١٦٣، «تفسير ابن كثير»، ج٢، ص٣٦٦، «تفسير النسفي»، ج٢، ص١٣٢، «تفسير الكشاف»، ج٢، ص٢٨٣، «فتح البيان»، ج٤، ص١٥١، «تفسير الآلوسي، ج١٠، ص١٢٣، «تفسير القرطبي»، ج٨، ص١٨٥، «تفسير المنار»، ج١٠، ص٤٦٩.

طلبة العلم، واقتصر عليه في الظهير به»[1093].

٩١١ ـ وبعض المفسرين ذكر ما قيل في تفسير (وفي سبيل الله) بعد أن قال إن الآية تشمل المجاهدين، وإنها مقصورة عليهم على رأي الجمهور، ذكر من قال إن الآية تشمل المجاهدين والجهاد كما تشمل غير المجاهدين من وجوه البرِّ المختلفة من ذٰلك:

أ ـ جاء في «تفسير الرازي»: «واعلم أن ظاهر اللفظ في قوله تعالى: ﴿وفي سَبِيل الله﴾ لا يوجب القصر على كل الغزاة ـ أي: المجاهدين في سبيل الله بالقتال ـ؛ فلهٰذا المعنى نقل القفال في «تفسيره» عن بعض الفقهاء أنهم أجازوا صرف الصدقات ـ الزكاة ـ إلى جميع وجوه الخير من تكفين الموتى، وبناء الحصون، وعمارة المساجد؛ لأن قوله تعالى: ﴿وفي سبيل الله﴾ عامل من الكل»[1094].

ب ـ وفي «تفسير فتح البيان» ـ تأليف صدّيق حسن خان: عند تفسير قوله تعالى: ﴿وفي سبيل الله﴾: «وقيل إن اللفظ عام، فلا يجوز قصره على نوع خاص، ويدخل في جميع وجوه الخير من تكفين الموتى، وبناء الجسور والحصون، وعمارة المساجد وغير ذٰلك. ثم قال صديق حسن خان ـ رحمه الله ـ: والأول ـ أي أن المقصود بالآية هم المجاهدون فقط ـ أولى لإجماع الجمهور عليه»[1095].

جـ ـ وفي «تفسير المنار» للمرحوم محمد رشيد رضا وهو يتكلم عن سهم (وفي سبيل الله) في الزكاة، قال: «والتحقيق أن سبيل الله هنا، مصالح المسلمين العامة، وأولاها بالتقديم الاستعداد للحرب بشراء السلاح وتجهيز الغزاة. ومن أهم ما ينفق في سبيل الله في زماننا إعداد الدعاة إلى الإسلام، وإرسالهم إلى بلاد الكفار، من قبل جمعيات منظمة تمدهم بالمال الكافي. ويدخل فيه ـ أي في سهم في سبيل الله ـ النفقة على المدارس للعلوم الشرعية، وغيرها مما تقوم به المصلحة العامة». ثم اقترح رحمه الله تأليف جمعية لتنظيم جمع الزكاة وصرفها في مصارفها الشرعية. ومنها: مصرف «في سبيل الله» حيث ينفق منه في السعي لإعادة حكم الإسلام،

(١٠٩٣) «تفسير الآلوسي»، ج١٠، ص١٢٣.

(١٠٩٤) «تفسير الرازي»، ج١٦، ص١١٣.

(١٠٩٥) «تفسير فتح البيان» تأليف: صدِّيق حسن خان، ج٤، ص١٥١.

وفي الـدعوة إليه، والدفاع عنه بالألسنة والأقلام إذا تعذر الدفاع عنه بالسيوف، والأسنة، وبألسنة النيران»[١٠٩٦].

٩١٢ ـ القول الراجح:

اتفق الفقهـاء والمفسرون، كما أشرنا، على أن الغزاة في سبيل الله داخلون في مفهوم قوله تعالى: ﴿وَفِي سَبِيْلِ اللهِ﴾. كما اتفق الجمهور على أن المراد بقوله تعالى: ﴿وَفِي سَبِيْلِ اللهِ﴾ هم الغزاة دون غيرهم. وأن بعض الفقهاء ذهب إلى أن قوله تعالى: ﴿وَفِي سَبِيْلِ اللهِ﴾ غير مقصور على الغزاة في سبيل الله بل يتسع لجميع سبل الخير ووجوه البرّ.

فالراجح عندي، أن قوله تعالى: ﴿وَفِي سَبِيْلِ اللهِ﴾ يتسع لجميع المجاهدين في سبيل الله، وليس مقصوراً على نوع واحد من الجهاد والمجاهدين، وهو القتال والمقاتلين في سبيل الله؛ لأن الغـزاة وإن كانـوا على رأس المجـاهـدين، وفي مقـدمتهم لأنهم يجـاهـدون بأنفسهم، ويقـاتلون الكفار بأنفسهم لإعلاء كلمة الله. ولكن ليس القتال بالنفس هو الجهاد الوحيد، بل هناك جهاد آخر أيضاً في سبيل الله وهو الجهاد بالمال وبـاللسـان، فقـد جاء في الحديث الصحيح عن رسول الله ﷺ: «جَاهِدوا المُشرِكين بأموالِكُم وأنفُسِكم وألسِنتِكُم» أخرجه الإمام أحمد، وأبو داود، والنسائي، والحاكم، وابن حبان[١٠٩٧].

وجاء في شرح هٰذا الحديث: «كلُّ من أتعبَ نفسهُ في ذاتِ الله تعالى، فقد جاهَدَ في سبيل الله، لكنّه إذا أطلق عُرْفاً لا يقع إلاّ على جهاد الكفار. والمقصودُ (بأموالكم) أي بالإنفاق في كلِّ ما يحتاجُه المجاهدُ من سلاحٍ ودوابٍ وزادٍ. أما الجهادُ بالنفس فذاكَ هو القتالُ، والجهادُ باللسان أي بالذبِّ عن الدِّينِ وردِّ المبطلينَ»[١٠٩٨].

فالجهـادُ في سبيل الله غير مقصـور على المقـاتلين في سبيل الله، بل يشمـل المجـاهـدين بألسنتهم دفاعاً عن الإسلام، بردِّ المبطلين والكشف عن أباطيلهم التي

(١٠٩٦) «تفسير المنار» للمرحوم محمد رشيد رضا، ج١٠، ص٥٠٤ـ٥٠٦، ٥١٥.

(١٠٩٧) انظر «الجامع الصغير» للسيوطي، ج١، ص٤٨٨، ورقم الحديث ٣٥٧٨.

(١٠٩٨) «فيض القدير بشرح الجامع الصغير» للعلامة المنياوي، ج٣، ص٣٤٤.

يريدون بها زعزعة عقائد المسلمين.

وقال الإمام الطبري في تفسير قوله تعالى: ﴿وَفِي سَبِيْلِ اللهِ﴾ أي في نصر دين الله، يعني النفقة ـ من سهم الزكاة (في سبيل الله) ـ في نصرة دين الله وطريقه وشريعته التي شرعها لعباده بقتال أعدائه، وذلك هو غزو الكفار(1099).

ونخلص من هذا كله ومما ذكرنا من حديث رسول الله ﷺ: «جاهدوا المشركين بأنفسكم وأموالكم وألسنتكم». وما ذكرناه من أقوال المفسرين من أن (في سبيل الله) هم «الغزاة» أي: المقاتلون في سبيل الله باعتبار أنَّ أن هذا النوع من الجهاد هو أعلى أنواعه، لأنه بذل النفس في سبيل الله، والجود بالنفس أقصى غاية الجود، فالمجاهدون بأنفسهم في مقدمة المجاهدين، ولكن لا يعني هذا أن الجهاد في سبيل الله مقصور على هذا النوع من الجهاد، بل يشمل الجهاد باللسان، ومنه إعداد الدعاة وتهيئة جميع الوسائل اللازمة لهم، لنشر الدعوة الإسلامية في الأرض كما قال رشيد رضا صاحب «تفسير المنار» ـ رحمه الله ـ ونقلنا قوله، لا سيما وأن القتال الآن تقوم به الدول والحكومات، وهي تزود الجند المقاتلين بما يحتاجونه. ولكن لو وجد مجاهدون يقاتلون الكفار، فهم أولى ممن يدخل في صنف (وفي سبيل الله): وتصرف لهم الزكاة قبل كل من يمكن إدخاله في صنفهم من دعاة الإسلام وغيرهم.

ومما يقوي ترجيحنا أن دفع الزكاة من سهم (وفي سبيل الله) إلى الدعاة للإسلام وما يحتاجونه هو في مصلحة المسلمين المؤكدة، ففيه تكثير لأعدادهم، وتثبيتٌ لعقائد المسلمين، ورد مفتريات المبطلين، ونشر لمعاني الإسلام في العالم. وكل هذا في مصلحة المسلمين فينبغي أن تصرف لهم الزكاة من سهم (في سبيل الله).

قال ابن قدامة الحنبلي: «ولأن الزكاة إنما تصرف لأحد رجلين: محتاج إليها كالفقراء والمساكين، وفي الرقاب، والغارمين لقضاء ديونهم، أو من يحتاج إليه المسلمون، كالعامل على جمع الزكاة، والغازي في سبيل الله، والمؤلف، والغارم لإصلاح ذات البين»(1100).

(1099) «مختصر تفسير الطبري»، ج١، ص٢٥١.

(1100) «المغني»، ج٦، ص٤٣٧.

ومن الواضح أن نشر الإسلام وإعداد الدعاة للإسلام مما يحتاجه المسلمون في الوقت الحاضر أشد الحاجة، فينبغي دفع الزكاة إليهم، من سهم (في سبيل الله).

الفرع السابع

ابن السبيل

٩١٣ ـ تعريفه ومقدار ما يعطى من الزكاة[١١٠١]:

ابن السبيل هو المسافر المنقطع عن أهله الذي لا يوجد عنده من المال ما يرجع به إلى بلده. فهٰذا يعطى من الزكاة ما يستطيع به أن ينفقه على رجوعه إلى أهله، وإن كان غنياً في بلده؛ لأنه عاجز عن الوصول إلى ماله والانتفاع به، فيكون حكمه حكم الفقير الذي لا مال له.

المطلب الثاني

ما يشترط في أصناف المستحقين للزكاة

٩١٤ ـ تمهيد:

ذكرنا أصناف المستحقين، وبيّنا الأوصاف التي قامت فيهم وعلى أساسها أو بموجبها استحقوا الزكاة. ونريد هنا في هٰذا المطلب أن نبين ما يشترط في هٰذه الأصناف من شروط لاستحقاق الزكاة، بالإضافة إلى الأوصاف التي قامت فيهم؛ لأن وجود هٰذه الأوصاف لا تكفي لاستحقاق من قامت فيه لاستحقاق الزكاة، بل لا بد من تحقق شروط معيناً أيضاً، من هٰذه الشروط:

٩١٥ ـ أولاً: الإسلام:

يشترط فيمن يستحق الزكاة باعتباره فقيراً، أو مسكيناً، أو ابن سبيل، أو غارماً، أو من الأرقاء، أو مديناً أن يكون مسلماً، لحديث معاذ وقد أرسله النبي ـ إلى اليمن وفيه: «أنّك ستأتي قوماً أهلَ كتاب، فإذا جِئتَهم فادعُهُم إلى أن يَشهَدوا أنَّ لا إله إلّا الله، وأنَّ

(١١٠١) «المغني»، ج٦، ص٤٣٨-٤٣٩، «كشاف القناع»، ج١، ص٤٩٤، «البدائع»، ج٢، ص٤٦.

محمَّـداً رسـول الله، فإنْ هم أطـاعوا لك بذٰلك فأَخبرهم أنَّ الله فرض عليهم خمسَ صلواتٍ في كل يوم وليلةٍ، فإنْ هم أطاعوا لك بذٰلك فأخبرهم أنَّ الله قد فرض عليهم صدقةً «زكاةً» تؤخذ من أغنيائهم وتُردُّ على فقرائِهم»(١١٠٢).

وفي هٰذا الحديث يأمر رسول الله ﷺ أن تؤخذ الزكاة من أغنياء المسلمين، وتعطى إلى فقـراء المسلمين، فلا يجـوز وضعها في غير المسلمين. ومثل الفقير في اشتراط الإسلام: المسكين، والغارم، والرقيق، وابن السبيل(١١٠٣).

٩١٦ ـ أما العاملون على الزكاة ـ أي جباة الزكاة ـ فهل يشترط فيهم الإسلام؟

قال الشافعية: يشترط في عامل الزكاة أن يكون مسلماً، ونقلوا عن الفقيه الماوردي الشافعي: أن إسلام العامل ليس بشرط.

كما أن النووي من فقهاء الشافعية قال: «المختار اشتراط إسلامه»(١١٠٤).

أما الحنابلة فقد ذهب بعضهم إلى اشتراط الإسلام في عامل الزكاة، وقال آخرون من الحنـابلة: ليس هٰذا بشرط، فيجوز أن يكون عامل الزكاة غير مسلم (ذمياً)؛ لأنه مستأجر على عمل، واستئجار الذمي جائز كاستئجاره على جباية ضريبة الخراج.

وقـال المشتـرطـون الإسـلام في عامـل الـزكـاة: إن في جباية الزكاة ولاية على المسلمين، فلا يجوز أن يتولاها غير المسلم كسائر الولايات، وهٰذا ما رجحه ابن قدامة الحنبلي(١١٠٥).

(١١٠٢) «التجريد الصريح لأحاديث صحيح البخاري»، ج١، ص٩٥، «التاج الجامع للأصول»، ج٢، ص٣-٤.

(١١٠٣) «المغني»، ج٦، ص٤٣٣، «المحلى»، ج٦، ص١٤٤، «البدائع»، ج٢، ص٤٦.
وأما ما سوى الزكاة من صدقة الفطر والكفارات والنذور فإن صرفها إلى فقراء المسلمين أفضل ولكن هل يجوز صرفها إلى فقراء أهل الذمة؟ قال أبو حنيفة ومحمد: يجوز، وقال أبو يوسف: لا يجوز، وهو قول الشافعي وقول زفر من أصحاب أبي حنيفة، «البدائع»، ج٢، ص٤٦.

(١١٠٤) «المجموع»، ج٦، ص١٦٨.

(١١٠٥) «المغني»، ج٦، ص٤٢٥.

٩١٧ ـ ثانياً: أن لا يكون هاشمياً ولا مُطّلبيّاً(١١٠٦):

تحرم الـزكاة على النبي محمد ﷺ وتحرم كذٰلك على آله وهم بنو هاشم، وبنو المطلب، وهٰذا مذهب الشافعي ومن وافقه، وقال أبو حنيفة ومالك: هم بنو هاشم خاصة.

وقال بعضهم: يجوز توليتهم جباية الزكاة، وقال آخرون: لا تجوز وهو مذهب الحنفية.

أما الغارم إن كان من ذوي القربى، أي: إن كان هاشمياً أو مُطَّلِبيّاً، فعند الحنابلة يجوز دفع الزكاة إليه لوفاء دينه، وقال بعض العلماء: يحتمل عدم الجواز، لعموم النهي عن دفع الزكاة إليهم.

٩١٨ ـ ثالثاً: عدم وجود القرابة المانعة من دفع الزكاة(١١٠٧):

المقصود بهٰذا الشرط عدم وجود قرابة بين المزكّي وبين من يريد إعطاءه الزكاة، إذا كان من شأن هٰذه القرابة منع إعطاء هٰذه الزكاة.

وقد أجمع أهل العلم على أن الزكاة لا يجوز دفعها إلى الوالدين في الحالة التي يجبر الدافع إليهم على النفقة عليهم؛ لأن دفع زكاته إليهم تغنيهم عن نفقته وتسقطها عنه، ويعود نفعها إليه، فكأنه دفعها إلى نفسه وهٰذا لا يجوز.

والمقصود بالوالدين الأب والأم، وإن عَلَوْا يعني آباء وأمهات الأب والأم وإن ارتفعت درجاتهم عن دافع الزكاة. وكذٰلك لا تدفع الزكاة إلى الولد وإن سَفَلَ، يعني: وإن نزلت درجته من أولاده البنين والبنات الوارث من هٰؤلاء جميعاً وغير الوارث؛ لأن بين هٰؤلاء: الآباء والأمهات والأولاد قرابة جزئية وبعضية.

(١١٠٦) «عون المعبود شرح سنن أبي داود»، ج٥، ص٦٨-٦٩، «المحلى»، ج٦، ص١٦٧ وما بعدها، «البدائع»، ج٢، ص٤٤ وما بعدها، «المغني»، ج٦، ص٤٢ وما بعدها.

(١١٠٧) «المغني»، ج٢، ص٦٤٧-٦٤٩، «البدائع»، ج٢، ص٤٩، «الهداية وفتح القدير»، ج٢، ص٢٢، «رد المحتار على الدر المختار» لابن عابدين، ج٢، ص١٤٦، «الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير» في فقه الزيدية، ج٢، ص٦١٢.

٩١٩ ـ أما سائر الأقارب، فمن لا يورث منهم سواء كان عدم إرثه لكونه بعيد القرابة ممن لم يسم الله تعالى ولا رسوله ﷺ له ميراثاً، أو لكونه محجوباً بغيره، فيجوز دفع الزكاة لهٰؤلاء.

وإن كان بينهما، أي: بين المزكي والمدفوع إليه، توارث كالأخوة اللذين يرث كل واحد منهما الآخر، ففي المذهب الحنبلي روايتان عن أحمد:

(إحداهما): يجوز لكل واحد منهما دفع زكاته إلى الآخر.

و(الرواية الثانية): لا يجوز دفعها إلى الموروث لأن الوارث تلزمه نفقة الموروث، فإن دفع الوارث زكاة ماله إلى الموروث فإنه يغنيه بزكاته عن مؤونته ونفقته عليه، فيعود نفع زكاته عليه، فلم يجز دفعها إليه كما لا يجوز دفع زكاته إلى أبويه.

٩٢٠ ـ أما ذوو الأرحام فإنه يجوز دفع الزكاة إليهم حتى في الحال التي يرثون فيها؛ لأن قرابتهم ضعيفة لا يرث بها مع عصبة، ولا ذي فرض غير أحد الزوجين.

٩٢١ ـ هل يجوز للزوجة دفع زكاتها لزوجها(١١٠٨):

بين الزوجين رابطة قوية هي رابطة الزوجية، فما تأثير هٰذه الرابطة في جواز أو عدم جواز دفع المرأة زكاتها إلى زوجها الفقير؟

قال أبو حنيفة: لا يجزىء المرأة دفع زكاة مالها إلى زوجها؛ لأن الأصل في دفع الزكاة المسقط لها من ذمة المزكي هو الدفع على وجه تنقطع منفعته عن الدافع، وفي دفع المرأة زكاتها لزوجها لا يتحقق فيه هٰذا المعنى فلا يكون مجزئاً، لأن المرأة تنتفع بما تدفعه من زكاة لزوجها؛ لأنه إن كان عاجزاً عن الإنفاق عليها، فإنه يتمكن بما يأخذه من زكاة من الإنفاق عليها فيلزمه ذٰلك. وإن لم يكن عاجزاً عن الإنفاق ولكنه أيسر بما

(١١٠٨) «المغني»، ج٢، ص٦٤٩-٦٥٠، «المجموع»، ج٦، ص٢٤٨، «البدائع»، ج٢، ص٤٨، «المبسوط»، ج٣، ص١٠، «الهداية وفتح القدير»، ج٢، ص٢٢، «المحلى»، ج٦، ص١٥٢-١٥٤، «رد المحتار» لابن عابدين، ج٢، ص٣٤٦، «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» للدردير، ج١، ص٤٩٩، «الروض النضير»، ج٢، ٦١٢، «منهاج الصالحين» تأليف: محسن الحكيم، ج١، ص١٩٢.

أخذه من زكاة زوجته، فإنه تلزمه نفقة الموسرين فتنتفع المرأة في الحالتين. ثم إن المرأة تنبسط في مال زوجها بحكم العادة، فتنتفع بما دفعته له من زكاة من هٰذا الوجه أيضاً.

وبقول أبي حنيفة قال بعض الحنابلة، وهو إحدى الروايتين عن أحمد، وأحد القولين في مذهب المالكية. والرواية الثانية في المذهب الحنبلي: يجوز للزوجة أن تدفع زكاة مالها لزوجها، وهٰذا مذهب الشافعي والزيدية، وهو قول الثوري، وأبي يوسف، ومحمد صاحبي أبي حنيفة. والقول الثاني في المذهب المالكي وهو مذهب الظاهرية والجعفرية.

٩٢٢ ـ القول الراجح:

والراجح قول المجيزين، فللزوجة أن تدفع زكاتها إلى زوجها المحتاج لعدم وجود دليل يمنع من ذٰلك، بل الدليل الشرعي يجيزه، ففي الحديث الشريف الذي أخرجه الإمام البخاري: «أنَّ زينبَ قالت لزوجها عبدالله بن مسعود: سَلْ رسول الله ﷺ: أيجزيء عن أنْ أنفقَ عليكَ وعلى أيتامي في حجري من الصدقةِ ـ أي من الزكاة ـ؟ فقال: ـ أي عبدالله بن مسعود ـ لزوجته: سَلِي أنتِ رسول الله ﷺ. فانطلقتُ إلى النبيِّ ﷺ فوجدتُ امرأةً من الأنصار على البابِ، حاجتُها مثل حاجتي. فمرَّ علينا بلالٌ، فقُلنا: سل النبيَّ ﷺ: أيجزيءُ عني أن أنفقَ على زوجي، وأيتامَ لي في حجري؟، وقلنا: لا تخبر بنا، فدخل فسألهُ فقال: من هُما؟ قال: زينب. قال: أي الزيانب؟ قال: امرأة عبدِالله، قال ﷺ: نعم، ولها أجران، أجرُ القرابة، وأجرُ الصدقة».

وبهٰذا الحديث استدل المجيزون بدفع المرأة زكاتها إلى زوجها، وحملوا كلمة (الصدقة) الواردة في الحديث على الزكاة المفروضة لقول زينب (أتجزي عني) وبأن النبي ﷺ لم يستفصل منها: أتريد بصدقتها: صدقة التطوع، أم الزكاة المفروضة؟ فدلَّ ذٰلك على العموم، وأنها تجزي بدفعها إلى الزوج، فكأنه قال لها: تجزي عنك فرضاً كانت الصدقة أو تطوعاً(١١٠٩).

٩٢٣ ـ هل يجوز للرجل دفع زكاته لزوجته؟

قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن الرجل لا يعطي زوجته من الزكاة، وذٰلك

(١١٠٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني»، ج٣، ص٣٢٨-٣٢٩.

لأن نفقتها واجبة عليه فتستغني بها عن أخذ الزكاة، فلا يجوز دفعها إليها[1110].

وقال ابن حزم ـ رحمه الله تعالى ـ: «من كان أبوه أو أمه أو ابنه أو إخوته أو امرأته من الغـارمين، أو غزوا في سبيل الله، أو كانوا مكاتبين ـ أي أرقاء اتفقوا مع أسيادهم لعتقهم على مال يؤدونه ـ جاز له أن يعطيهم من صدقة الفرض ـ أي الزكاة ـ؛ لأنه ليس عليهم أداء ديونهم، ولا عونهم في الكتـابة ولا في الغزو، كما تلزمه نفقتهم إن كانوا فقراء، ولم يأتِ نصٌّ بالمنع»[1111].

(١١١٠) «المغني»، ج٦، ص٦٤٩، «البدائع»، ج٢، ص٤٩، «حاشية الدسوقي»، ج١، ص٤٩٩.

(١١١١) «المحلى»، ج٦، ص١٥١-١٥٢.

المبحث الثاني

أداء الزكاة وشروطه

٩٢٤ ـ الأداء على وجه التمليك[١١١٢]:

الشرط في دفع الزكاة إلى مستحقيها أن يكون على وجه التمليك، لأن ركن الزكاة إخراج جزء من المال وتسليمه إلى مستحقه على وجه التمليك له، فيجب أن يكون الأداء على هٰذا الوجه، ولهٰذا قالوا: لو اشترى بالزكاة طعاماً فأطعم الفقراء غذاء أو عشاءً، ولم يدفع عين الطعام إليهم، لم يكن ما أداه زكاة مجزية له لعدم التمليك لهم.

وتمليك الزكاة لمستحقها يستلزم القبض منه، ولهٰذا إذا كان المدفوعة إليه الزكاة طفلاً أو مجنوناً ناب عنهما في القبض وليهما، وأجزأ ذٰلك دافع الزكاة.

٩٢٥ ـ أداء الزكاة على الفور أم على التراخي؟

روى الإمام البخاري ـ رحمه الله تعالى ـ عن عقبة بن الحارث قال: «صلّى بنا رسول الله ﷺ العَصر فأسرعَ، ثم دخَلَ البيت، فلم يلبَث أن خرجَ، فقلتُ، أو قيل له، فقال: كنتُ خلَّفتُ في البيتِ تِبراً من الصدقةِ، فكرهْتُ أن أُبيِّته فقسمتُه»[١١١٣].

وهٰذا الحديث يدل على مشروعية المبادرة بإخراج الزكاة؛ لأن الآفات تعرض، والموانع تمنع، والموت لا يُؤْمَنْ، والتسويف غير محمود، ولأن المبادرة بإخراج الزكاة أخلص للذمة، وأرضى للرب[١١١٤].

٩٢٦ ـ وقال الحنابلة: إن إخراج الزكاة وتسليمها إلى مستحقها يجب على الفور،

(١١١٢) «البدائع»، ج٢، ص٣٩.

(١١١٣) «صحيح البخاري بشرح الكرماني»، ج٧، ص١٩٨.

(١١١٤) «شرح الكرماني لصحيح البخاري»، ج٧، ص١٩٨، «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٤، ص١٤٩.

فلا يجوز تأخير ذلك مع القدرة عليه والتمكن منه، إذا لم يخش ضرراً من الإخراج الفوري، لأنها حق يجب صرفه إلى مستحقه، فلم يجز التأخير، وبهذا قال الشافعي وغيره(١١١٥).

وقال أبو حنيفة: له التأخير ما لم يُطالَب بإخراجها ودفعها إلى مستحقها.

٩٢٧ ـ فإن أخر الزكاة فلم يدفعها إلى مستحقها مع تمكنه من ذلك، فضاعت أو تلفت لم تسقط الزكاة عنه، ولم تبرأ ذمته منها، ووجب عليه ضمانها، وهذا مذهب الحنابلة وهو قول الزهري، والحكم، وحماد، والثوري، وأبي عبيد، والشافعي.

أما إذا ضاعت أو تلفت قبل التمكن من الأداء، فقد صرح الشافعية بعدم الضمان على رب المال.

وقال الحنفية: تسقط عنه الزكاة إذا تلف المال أو هلك، ولم يبق منه ما تجب فيه الزكاة، سواء كان تلف المال بتفريطه أو عدم تفريطه، وسواء كان التلف قبل التمكن من الأداء أو بعده؛ لأن وجوب أداء الزكاة لما كان على التراخي عندهم، لم يكن بتأخيره الأداء عن أول أوقات إمكان الأداء مفرطاً فلم يضمن.

أما عند الحنابلة والشافعية: لما كان الأداء على الفور، صار مفرطاً بالتأخير، فيضمن(١١١٦)، أي: أن عليه أن يخرج مقدار الزكاة التي لزمته قبل تلف المال.

٩٢٨ ـ من مات قبل أداء الزكاة:

ومن وجبت عليه زكاة وتمكن من أدائها فمات قبل أدائها، لحقه إثم، ووجب إخراجها من تركته عند الشافعي وبه قال جمهور الفقهاء.

وقال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ: تسقط عنه الزكاة بالموت؛ لأنها عبادة، والعبادات تسقط بالموت.

وفقهاء الجمهور يقولون: إنها حق مالي كباقي الديون فيُقضَى كما تقضى، وقد جاء

(١١١٥) «المغني»، ج٢، ص٦٨٥ـ٦٨٦، «المجموع»، ج٥، ص٣٠٢ـ٣٠٣.

(١١١٦) «المغني»، ج٢، ص٦٨٦، «المجموع»، ج٥، ص٣٠٢، «البدائع»، ج٢، ص٣.

في الحديث النبوي الشريف: «فدَين الله أحقُّ أن يُقضى»(١١١٧).

والحنفية وإن قالوا بسقوط الزكاة بموت من وجبت عليه إلا أنهم قالوا: يأثم من مات دون تأدية الزكاة، وإنه لو تبرع الورثة بأداء الزكاة عنه من التركة، أو من مالهم جاز ذٰلك.

٩٢٩ ـ إخراج القيمة في الزكاة:

وسواء قلنا بوجوب إخراج الزكاة على الفور، أو على التراخي، فهل يجوز إخراج القيمة في الزكاة بدلاً عن إخراجها عيناً؟ كمن وجبت عليه شاة في غنمه، فهل له أن يخرج بدلها بقيمتها نقوداً أم لا؟

قال الشافعية: لا يجوز إخراج القيمة في الزكاة، وبه قال مالك وداود(١١١٨).

وقال أبو حنيفة: يجوز إخراج القيمة في الزكاة، فإذا لزمه في الزكاة شاة في زكاة غنمه، جاز له أن يخرج عنها دراهم بقيمتها، كما يجوز له أن يخرج عنها شيئاً له قيمة بقدر قيمتها كالثياب.

وحاصل مذهب أبي حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ أن كل مال يجوز التصدق به تطوعاً يجوز أداء الزكاة منه سواء كان من جنس المال الذي وجبت فيه الزكاة أم لا(١١١٩).

ومذهب الجعفرية في هٰذه المسألة كمذهب الحنفية(١١٢٠).

٩٣٠ ـ وقال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ: «يجوز إخراج القيمة في الزكاة للحاجة والمصلحة، مثل أن يبيع ثمر بستانه أو زرعه بدراهم، فهنا إخراج عُشر الدراهم التي باع بها ثمره أو زرعه يجزيه، ولا يكلف أن يشتري ثمراً أو حنطة لإخراج زكاته؛ لأنه قد ساوى الفقراء بنفسه، ومثل أن يجب عليه شاة في خمس من الإبل، ولكن ليس عنده شاة، فهنا إخراج القيمة يجزيه، ولا يكلف شراء شاة وإخراجها زكاة عن إبله(١١٢١).

(١١١٧) «الأم» للشافعي، ج٢، ص١٥، «المجموع»، ج٦، ص٢٥٠-٢٥١، «البدائع»، ج٢، ص٣.

(١١١٨) «المجموع»، ج٥، ص٤٠١-٤٠٢.

(١١١٩) «البدائع»، ج٢، ص٤١.

(١١٢٠) «منهاج الصالحين»، تأليف محسن الحكيم، ج١، ص٨٧.

(١١٢١) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية»، ج٢٥، ص٨٢-٨٣.

٩٣١ ـ دفع الزكاة إلى الإمام ونوابه[١١٢٢]:

الأموال نوعان: ظاهرة، وباطنة. والظاهرة: هي المواشي والزروع والثمار. والباطنة: هي الذهب والفضة، وعروض التجارة في مواضعها.

فالأموال الظاهرة عند الحنفية تدفع إلى الإمام ونوابه، وهم السعاة ـ أي جباة الزكاة ـ الذين يرسلهم الإمام لجباية الزكاة.

أما الأموال الباطنة، فإن أصحابها يخرجون زكاتها ويؤدونها إلى مستحقيها، وإن شاؤوا أسلموها إلى الإمام.

وعند الحنابلة والشافعية ومن وافقهم: يجوز لصاحب المال أن يدفع زكاته إلى الإمام ليسلمها إلى مستحقيها، كما يجوز له أن يوزعها بنفسه أو يوكل بها من يقوم بتوزيعها، ولكن لو طلب الإمام زكاة الأموال الظاهرة وجب دفعها إليه.

٩٣٢ ـ أين تؤدى الزكاة[١١٢٣]:

هل يشترط لصحة أداء الزكاة توزيعها على مستحقيها في بلد المال الذي وجبت فيه الزكاة؟ أم ليس هٰذا بشرط، فيجوز نقل الزكاة وتوزيعها خارج بلد المال الذي وجبت فيه؟

ذهب الشافعية والحنابلة إلى وجوب صرف الزكاة إلى مستحقيها في بلد المال الذي وجبت فيه الزكاة، وعدم نقلها من هٰذا البلد. واستحب أكثر أهل العلم أن لا تُنْقَل الزكاة من بلدها.

والحجة لعدم نقلها حديث رسول الله ﷺ في حديث معاذ وفيه: «فأَخبرهم أَنَّ الله قد فَرَض عليهم صدقَةً ـ زكاةً ـ تُؤخَذُ من أغنيائِهم فتُردُّ على فُقرائهم...» فلا يجوز نقلها إلى غير بلدها، ولأن المقصود إغناء الفقراء ونحوهم بها، فإذا أبحنا نقلها إلى خارج بلدها أفضى ذٰلك إلى بقاء فقراء ذٰلك البلد محتاجين. مع أن ظاهر الحديث الشريف،

(١١٢٢) «البدائع»، ج٢، ص٣٥-٣٦، «المغني»، ج٢، ص٦٤٢-٦٤٤، «المجموع»، ج٦، ص١٦١-١٦٦.

(١١٢٣) «صحيح البخاري بشرح الكرماني»، ج٨، ص٣٩، «المغني»، ج٢، ص٦٧١-٦٧٣، «المجموع»، ج٦، ص٢٣٨-٢٣٩.

حديث معاذ، يشير إلى أن الزكاة المأخوذة من أغنيائهم يختص بها فقراء بلدهم. فإن خالف من وجبت عليه الزكاة في بلد، فنقل زكاته إلى بلد آخر لم يجز النقل ولم يجزئه بالدفع ـ دفع الزكاة ـ في بلد آخر، وهٰذا ما نصّ عليه الشافعية.

ولكن الذي عليه أكثر أهل العلم أن أداءها خارج بلدها تجزئه، كما ذكر صاحب «المغني». وعند الحنابلة قولان بالإجزاء وعدمه، نظراً لاختلاف الرواية عن أحمد في هٰذه المسألة. ولكن إذا لم يوجد فقراء في بلد الزكاة جاز نقلها، نصّ على ذٰلك أحمد. هٰذا ويجوز ما يتجمع عند الإمام من زكاة أن يوزعها في أي بلد من بلاد المسلمين.

٩٣٣ ـ القول الراجح:

الراجح في مسألة مكان صرف الزكاة يرجع إلى معرفة المقصود من الحديث الشريف ـ حديث معاذ ـ الذي ذكرناه، وهو حديث صحيح، احتج به المانعون من نقل الزكاة إلى غير بلد المال. والواقع أن قوله عليه الصلاة والسلام: «تؤخَذُ من أغنيائِهم فتُردُّ على فُقرائهم».

يحتمل أن المعنى: تُردُّ على فقراء بلد أولئك الأغنياء في موضعهم. كما يحتمل أن يكون معنى الحديث: تُردُّ الزكاة على فقراء المسلمين حيثما كانوا، فلا يختص بها فقراء بلد المال، وبالتالي يجوز نقلها إلى خارج هٰذا البلد، وصرفها إلى فقراء المسلمين أينما كانوا. وهٰذا هو الذي رجحه الإمام البخاري إذ جعل عنوان الباب الذي ذكر فيه حديث معاذ: «باب الصدقة من الأغنياء، وترد في الفقراء حيث كانوا»(١١٢٤).

وهٰذا الذي مال إليه الإمام البخاري هو الراجح، فيجوز تفريق الزكاة على فقراء بلد المال، أو على غيرهم في غير هٰذا البلد، ولكن الأولى دفعها إلى فقراء بلد المال إلّا أن يكون غيرهم أولى بالزكاة منهم لشدة حاجتهم مثلاً أو لقرابتهم من المزكي، أو لأي معنى آخر مقبول شرعاً يرجح صرف الزكاة خارج بلد المال.

٩٣٤ ـ الزكاة إلى الأقارب:

إذا تولى الشخص إخراج زكاته وإيتائها إلى مستحقيها، فالمستحب أن يبدأ بأقاربه

(١١٢٤) «صحيح البخاري بشرح الكرماني»، ج٨، ص٣٩.

الذين يجوز دفع الزكاة إليهم، فيبدأ بالأقرب فالأقرب، إلا أن يكون منهم من هو أشد حاجة فيقدمه.

والدليل على أن إعطاء الزكاة للأقارب أولى الحديث الذي رواه الإمام البخاري عن زينب زوجة عبد الله بن مسعود، وقد سألت النبي ﷺ عن الصدقة ـ الزكاة ـ تعطيها لزوجها ولأيتام تربيهم في حجرها، هل يجزيها ذٰلك؟ فقال ﷺ: «نعم، ولها أجران: أجر القرابة، وأجر الصدقة»[١١٢٥].

٩٣٥ ـ النية في أداء الزكاة[١١٢٦]:

مذهب عامة الفقهاء أن النية شرط في صحة أداء الزكاة إلى مستحقيها، لقوله ﷺ: «إنَّما الأعمال بالنيَّات». وأداء الزكاة عمل فتحتاج إلى نية.

ولأنها عبادة، فلا تصح من غير نية كالصلاة. فإذا ثبت هٰذا فإن النية محلها القلب، بأن يعتقد المزكي أن ما يدفعه هو زكاته المفروضة، وأنه يقوم بهٰذا الدفع بهٰذا القصد، وإذا كان يدفعها عن غيره باعتباره ولياً عن صبي أو مجنون فإنه يدفعها معتقداً بأنها زكاة من يخرجها عنه، وأنه بدفعها يقصد أداء الزكاة عنهما.

٩٣٦ ـ لا يشترط إعلام الفقير بأن ما يأخذه من الزكاة:

وإذا دفع المزكي زكاة ماله إلى فقير، لم يشترط لصحة أداء الزكاة أن يعلمه بأن ما يدفعه إليه هو من زكاة ماله، جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «قال أحمد بن الحسين: قلت لأحمد، يدفع الرجل الزكاة إلى الرجل، فيقول: هٰذا من الزكاة أو يسكت؟ قال أحمد: ولِمَ يُبَكِّتْه بهٰذا القول؟ يعطيه ويسكت، ما حاجته إلى أن يقرعه»[١١٢٧].

٩٣٧ ـ هل يشترط استيعاب جميع أصناف المستحقين للزكاة فيها؟

عند الشافعية ومن وافقهم: إذا كان مالك المال هو الذي يوزع الزكاة، فعليه أن

(١١٢٥) «صحيح البخاري بشرح الكرماني»، ج٨، ص١٢.

(١١٢٦) «الأم» للشافعي»، ج٢، ص٢٢، «المغني»، ج٢، ص٦٣٨، «المجموع»، ج٦، ص١٨٤.

(١١٢٧) «المغني»، ج٢، ص٦٤٧.

يستوعب في توزيعه جميع أصناف المستحقين للزكاة عدا نصيب العامل عليها، وأن يساوي في العطاء بين هٰذه الأصناف، فإن لم يوجد بعض الأصناف وزَّعها على الأصناف الموجودة بالتساوي.

أما التسوية بين آحاد الصنف فليست واجبة، بل يفرق بينهم على قدر حاجتهم، وإن لم يستطع استيعاب آحاده؛ لأن أدنى الجمع ثلاثة(1128).

٩٣٨ - وعند الحنابلة والحنفية ومن وافقهم: لا يشترط لصحة أداء الزكاة، أن يستوعب المؤدي مالك المال، بما يؤديه من زكاته ماله، جميع أصناف المستحقين، بل له أن يقتصر على صنف واحد، كما يجوز له أن يعطيها لشخص واحد من صنف واحد، وهٰذا قول عمر، وحذيفة، وابن عباس، وبه قال سعيد بن جبير، والحسن، والنخعي، وعطاء، وإليه ذهب الثوري، وأبو عبيد.

وقال الإمام مالك: «يتحرى موضع الحاجة منهم، ويقدم الأولى فالأولى».

وروي عن النخعي أنه قال: «إن كان المال كثيراً، قسمه على جميع الأصناف، وإن كان قليلاً، جاز وضعه في صنف واحد»(1129).

٩٣٩ - اقتراح حول جمع الزكاة وتوزيعها:

قد يكون من المفيد في الوقت الحاضر أن تقوم بجمع الزكاة هيئات أهلية من ذوي المعرفة والدِّين، تتولى تسلُّم الزكاة من المسلمين الذين يرغبون في تسليمها إلى هٰذه الهيئات طوعاً واختياراً لتوزيعها نيابة عنهم بين مستحقي الزكاة. على أن تكون هناك هيئة عليا في القطر مشرفة على نشاط الهيئات الفرعية في مدن القطر التي تقوم بتسلم زكوات المسلمين، ويتبع هٰذه الهيئات عدد كاف من الكتبة والمحاسبين لتسجيل ما يرد إلى هٰذه الهيئات من الزكاة. ثم تقوم هٰذه الهيئات بتوزيع الزكاة وفقاً للقواعد التي تضعها الهيئة العليا في القطر، والتي تقوم أصلاً على أقوال الفقهاء المعتبرة في كيفية توزيع الزكاة، ومَنْ الأولى بالتقديم، ومقدار ما يعطاه المستحق من الزكاة... الخ، وقد ذكرنا شيئاً من أقوال الفقهاء في هٰذا الموضوع.

(١١٢٨) «المجموع»، ج٦، ص١٩٢، ١٩٤، ٢٣١-٢٣٤.

(١١٢٩) «المغني»، ج٢، ص٦٦٨-٦٦٩، «البدائع»، ج٢، ص٤٧.

الفصل الرابع
زكاة الفطر

٩٤٠ ـ تعريفها ومشروعيتها وحكمتها(١١٣٠):

زكاة الفطر هي الزكاة الواجبة بالفطر من رمضان، فالفِطر هو سبب وجوبها، ولذلك أضيفت إليه.

وهي فرض، فقد جاء في الحديث الذي رواه الإمام البخاري عن ابن عمر، قال: «فَرَض رسول الله ﷺ زكاةَ الفِطْرِ صاعاً من تَمرٍ، أو صاعاً من شَعيرٍ على العَبْدِ والحُرِّ، والذَّكرِ والأُنثى، والصَّغيرِ والكَبيرِ، من المسلمين، وأَمَر أن تُؤدَّى قبلَ خروج الناس إلى الصَّلاةِ»(١١٣١). وعلى هٰذا أجمع أهل العلم، قال ابن المنذر: «أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن زكاة الفِطر فرض. وحكمتها إغناء الفقير يوم العيد عن المسألة كما قال الفقهاء».

٩٤١ ـ زكاة الفِطر تجب على الذكور والإناث:

وزكاة الفطر تجب على الذكور والإناث سواء كانوا صغاراً أو كباراً من المسلمين، في قول أهل العلم عامة لحديث ابن عمر المتقدم(١١٣٢).

٩٤٢ ـ هل تجب زكاة الفِطر عن الغير؟

وكما تجب زكاة الفطر على المسلم عن نفسه فإنها قد تجب عليه عن غيره إذا كان ملزماً بالإنفاق عليه شرعاً، ويجبر على هٰذا الإنفاق قضاءً لحديث رسول الله ﷺ الذي

(١١٣٠) «المغني»، ج٣، ص٥٦ـ٥٧، «كشاف القناع»، ج١، ص٤٧١.

(١١٣١) «صحيح البخاري بشرح الكرماني»، ج٧، ص١٨، «سنن النسائي»، ج٥، ص٣٦.

(١١٣٢) «المغني»، ج٣، ص٥٦، «بداية المجتهد»، ج١، ص٢٥٣، «كشاف القناع»، ج١، ص٤٧٢.

رواه الإمام الشافعي: أن رسول الله ﷺ فَرَض زكاةَ الفِطر على الحُرِّ والعبد، والذَّكرِ والأُنثى ممن يمونونَ»[١١٣٣]. ومعنى يمونون: أي تلزمهم مؤونتهم ـ أي نفقتهم ـ.

وقال الإمام الشافعي بعد روايته هٰذا الحديث: «فعلى كل رجل لزمته مؤونة أحد حتى لا يكون له تركها، أداء زكاة الفطر عنه وذٰلك من جبرناه على نفقته من ولده الصغار والكبار، الفقراء العاجزين عن الكسب، وآبائه وأمهاته الفقراء وزوجته وخادم لها. .»[١١٣٤].

وبهٰذا قال الجمهور من الحنابلة والمالكية وغيرهم، وكذٰلك الحنفية بشروط معينة سنذكرها فيما بعد.

وقال الظاهرية: لا تجب زكاة الفطر على شخص عن غيره[١١٣٥].

٩٤٣ ـ شروط وجوب زكاة الفطر:

يشترط لوجوبها أن يكون من تجب عليه وعنه مسلمين، فلا تجب على كافر ولا عن كافر، لحديث ابن عمر الذي ذكرناه[١١٣٦]. ولهٰذا اتفق العلماء على عدم وجوب زكاة الفطر على المسلم عن زوجته الكافرة.

٩٤٤ ـ وكذٰلك يشترط على من تجب عليه زكاة الفطر أن يكون عنده ما يفضل عن قُوته وقوت عياله ليلة عيد الفطر ويومه، وأن يكون هٰذا الفاضل فاضلاً عن حاجاته وحاجات من يمونه أي: يقوم بمؤونته ـ أي بنفقته ـ. فلا يجب عليه بيع شيء مما يملك لإخراج زكاة الفطر من ثمنه، إذا كان ذٰلك الشيء مستغرقاً في حوائجه وحوائج من تلزمه نفقته أو مؤونته، ولهٰذا قالوا: لو كان عنده دار يحتاجها للسكن أو يحتاج أجرتها لنفقته، أو عنده بضاعة يختل ربحها الذي يحتاجه إذا أخرج الزكاة منها، أو كانت عنده دواب يحتاج إلى ركوبها والانتفاع بها، فلا تجب عليه زكاة الفطر بالرغم من ملكه هٰذه الأشياء

(١١٣٣) «الأم» للإمام الشافعي، ج٢، ص٦٢.

(١١٣٤) «الأم» للإمام الشافعي، ج٢، ص٦٣.

(١١٣٥) «المغني»، ج٣، ص٦٩، «المحلى»، ج٦، ص١٣٧، «البدائع»، ج٢، ص٦٩ وما بعدها، «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي»، ج١، ص٢٣٧، «النهاية» للطوسي، ص١٨٩.

(١١٣٦) الفقرة: «١٢٢١».

لأنها مشغولة بحوائجه وحوائج من تلزمه نفقته، كما لايلزمه بيعها أو بيع جزء منها لحاجته إليها كما قلنا، إلا إذا فضل شيء عنده عن حاجاته وحاجات من يمونه وأمكنه بيعه وصرفه في زكاة الفِطر، فإن هٰذه الزكاة تجب عليه ويلزمه بيع ذٰلك وصرفه في مصرف هٰذه الزكاة[1137].

وقال الحنفية والجعفرية: يشترط لوجوبها أن يكون الشخص مسلماً، بالغاً للنصاب من المال الذي تجب فيه الزكاة، أو ما قيمته نصاب فاضل عن حاجته[1138].

٩٤٥ ـ أما العقل والبلوغ فليسا من شرائط وجوب زكاة الفِطر فتجب على الصغير والمجنون في مالهما، ويخرجها عنهما وليهما. وقال محمد بن الحسن الشيباني، والإمام زفـر من أصحاب أبي حنيفة ـ رحمهم الله جميعاً ـ: «لا تجب عليهما لأن زكاة الفِطر عبادة، والعبادة لا تجب على الصبيان والمجانين كالصوم والصلاة». ولكن أُجيب على ذٰلك بأنها ليست عبادة محضة، بل فيها معنى المؤونة فأشبهت زكاة الزروع، وهي تجب عليهما، فكذا زكاة الفطر[1139].

٩٤٦ ـ وكذٰلك وجود الصوم ليس بشرط لوجوبها حتى أن من أفطر لِكِبَرٍ أو مرضٍ أو سفرٍ يلزمه زكاة الفطر؛ لأن الأمر الشرعي بأدائها ورد مطلقاً من هٰذا الشرط، فلا يجوز تقييده به، ولأنها تجب على من لا يُطالب بالصوم وهو الصغير، فلئن تجب على المكلف المفطر لعذر شرعي أَوْلى[1140].

٩٤٧ ـ الزكاة عن الزوجة المسلمة:

قلنا: إن جمهور الفقهاء من الحنابلة والشافعية والمالكية وغيرهم يقولون: إن من تجب عليه زكاة الفطر تجب عليه أيضاً عمن تلزمه نفقته، لحديث رسول الله ﷺ الذي رواه الإمام الشافعي وذكرناه قبل قليل. وحيث إن الزوج تلزمه نفقة زوجته فتجب عليه

(١١٣٧) «المغني»، ج٣، ص٥٦، ٧٦، «نيل الأوطار»، ج٤، ص١٧٩ـ١٨١، «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي»، ج١، ص٢٣٧، «المجموع»، ج٦، ص٩٦، ٩٨، ١٠٠، ١٠٧.

(١١٣٨) «المغني»، ج٣، ص٧٣ـ٧٤، «البدائع»، ج٢، ص٦٩، «النهاية»، ص١٨٩.

(١١٣٩) «البدائع»، ج٢، ص٦٩، «المغني»، ج٣، ص٥٦، «المحلى»، ج٦، ص١٣٨، «المجموع»، ج٦، ص١٣١، «كشاف القناع»، ج١، ص٤٧٢.

(١١٤٠) «البدائع»، ج٢، ص٧٠.

زكاة الفِطر عنها[1141].

٩٤٨ ـ وقال الحنفية: لا تجب زكاة الفطر على الزوج عن زوجته، فلا يؤدي عنها هٰذه الزكاة محتجين بأن النبي ﷺ ذكر المؤونة مطلقة في قوله: (عمَّن تَمونُونَ)، والمطلق ينصرف إلى المؤونة الكاملة، وليس على الزوج مؤونتها كاملة. وكذٰلك احتجوا لمذهبهم بأن الشرط لوجوب زكاة الفِطر عن الغير: أن تكون لمن تجب عليه هٰذه الزكاة الولاية التامة على من تجب هٰذه الزكاة عنه، وليس للزوج على زوجته ولاية إلا في حقوق النكاح[1142].

وكذٰلك قال الظاهرية، فعندهم لا تجب زكاة الفطر على المسلم إلا عن نفسه فلا تجب عليه لغيره، سواء كان هٰذا الغير زوجة أو غيرها، فقد قال ابن حزم: «وليس على الإنسان أن يخرجها ـ زكاة الفطر ـ عن أبيه، ولا عن أمه، ولا عن زوجته، ولا عن ولده، ولا عن أحد ممن تلزمه نفقته، ولا تلزمه إلا عن نفسه»[1143].

ثم قال ابن حزم: «وواجب على الزوجة أن تخرج زكاة الفطر عن نفسها وعن رقيقها». وحجته أن إيجاب الرسول ﷺ زكاة الفطر عن الصغير والكبير، والحر والعبد، والذكر والأنثى، هو إيجاب لها عليهم»[1144].

وبهٰذا قال الفقيه المشهور ابن المنذر، ـ وهو قول الثوري ـ. وحجتهم في إيجابها على الزوجة، وتؤديها هي من مالها لا من مال زوجها، الحديث النبوي الشريف: «صَدقةُ الفِطر على كُلِّ ذكرٍ وأُنثى». ولأنها زكاة، فوجبت عليها كزكاة مالها [1145].

٩٤٩ ـ واحتج الجمهور لقولهم بوجوب زكاة الفطر على الرجل عن زوجته بحديث رسول الله ﷺ الذي رواه الشافعي وذكرناه من قبل، وفيه الأمر بأداء زكاة الفطر عمن يمونه المسلم، واحتجوا أيضاً بأن النكاح سبب تجب به النفقة فتجب به زكاة الفِطر كالقرابة،

(١١٤١) «المغني»، ج٢، ص٦٩، «كشاف القناع»، ج١، ص٤٧٣، «المجموع»، ج٦، ص١٠٠، ١٠١، «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٢٣٧، «النهاية»، ص١٨٩.

(١١٤٢) «الهداية وفتح القدير»، ج١، ص٣٣-٣٤، «الفتاوى الهندية»، ج١، ص١٩٣.

(١١٤٣) «المحلى»، ج٦، ص١٣٧.

(١١٤٤) «المحلى»، ج٦، ص١٣٨.

(١١٤٥) «المحلى»، ج٣، ص٦٩.

بخلاف زكاة المال فإنها لا تجب بالقرابة(١١٤٦).

٩٥٠ ـ زكاة الفطر عن خادم الزوجة:

إن كانت الزوجة ممن تُخْدَمُ ولها عبد، فإن نفقة هٰذا العبد وزكاة فِطرته على الزوج؛ لأن زكـاة الفطر تتبع النفقة، فمن وجبت عليه نفقته وجبت عليه زكاة فطره. وإن كان للزوجة خادم يخدمها بالأجرة فليس على الزوج زكاة فطر، وإنما عليه أجرته فقط. أما إذا كانت الزوجة ممن لا يجب لها خادم فليس على الزوج نفقته، ولا زكاة فطرته(١١٤٧).

٩٥١ ـ زكاة الفطر عن زوجة المعسر(١١٤٨):

إذا كان الزوج معسراً لا يستطيع إخراج زكاة الفطر عن زوجته، والزوجة موسرة، ففي هٰذه المسألة أقوال عند الشافعية:

القول الأول: لا تجب زكاة الفطر على الزوجة؛ لأنها زكاة تجب على الزوج مع القدرة، فسقطت عنه بإعساره كزكاة الفطر عن نفسه.

القول الثاني: تجب على الزوجة؛ لأنه إذا كان الزوج معسراً اعتبر كالمعدوم، ولو عدم الزوج وجبت زكاة الفطر عن الزوجة الحرة المسلمة على نفسها، وحيث أنها موسرة فتجب عليها ويلزمها أداؤها، وهٰذا قول الحنابلة.

القـول الثالث: وقال أصحاب هٰذا القول من الشافعية: إن قلنا إن وجوب زكاة الفطر يكون على الزجة ابتداءً، ولكن يتحملها عنها الزوج، فإذا عجز الزوج عن التحمل لإعساره بقي وجوب زكاة الفطر في محله ـ أي على الزوجة فتؤديها هي ما دامت موسـرة ـ. وإن قلنا: تجب زكاة الفطر على الزوج ابتداءً لم تجب على الزوجة الحرة؛ لأنه لا حقّ عليها، وقد سقطت عن الزوج لإعساره.

ولٰكن مع هٰذه الأقـوال والخـلاف في مذهب الشـافعية، فقـد قالـوا جميعاً: إن

(١١٤٦) «المحلى»، ج٣، ص٧٠.

(١١٤٧) «المغني»، ج٣، ص٧٠، «كشاف القناع»، ج١، ص٤٧٣، «المجموع»، ج٦، ص١٠٦، «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي»، ج١، ص٢٣٧، «النهاية»، ص١٨٩.

(١١٤٨) «المغني»، ج٣، ص٧٦، «المجموع»، ج٦، ص١١٤-١١٥.

المستحب للزوجة الحرة المسلمة الموسرة أن تخرج زكاة الفِطر عن نفسها خروجاً من الخلاف.

٩٥٢ ـ هل تبيع الزوجة حليها لزكاة الفطر إذا وجبت عليها؟

إذا وجبت زكاة الفطر على الزوجة لإعسار الزوج على رأي بعض الفقهاء، وكانت الزوجة تملك حلياً للتزين به، أو لكراء تحتاجه، ولا تملك غيره ما تخرج منه زكاة الفطر، فلا يلزمها بيع هٰذا الحلي أو بعضه لإخراج زكاة الفطر من ثمنه(١١٤٩).

٩٥٣ ـ زكاة الفِطر عن الزوجة الناشز:

المرأة الناشز إذا كان نشوزها وقت وجوب زكاة الفطر عليها، فهٰذه الزكاة تجب عليها لا على الزوج لأن نفقتها ـ وهي ناشز ـ لا تلزم زوجها، فلا تلزمه زكاة الفطر عنها، لأن هٰذه الزكاة تابعة للنفقة(١١٥٠).

٩٥٤ ـ الزكاة عن الزوجة الصغيرة وغير المدخول بها:

جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وكذٰلك كل امرأة لا يلزمه ـ أي: لا يلزم زوجها نفقتها كغير المدخول بها إذا لم تسلم إليه، والصغيرة التي لا يمكن الاستمتاع بها فإنه لا تلزمه نفقتها ولا فِطرتها ـ أي: ولا زكاة الفطر عنها ـ؛ لأنها ليست ممن يمون»(١١٥١) ـ أي يعول وتلزمه نفقتها ـ.

٩٥٥ ـ الزكاة عن الزوجة المطلقة:

زكاة الفِطر عن الزوجة المطلقة طلاقاً رجعياً تجب على زوج كنفقتها؛ لأن الطلاق الرجعي لا يرفع النكاح ولا يمنع الحلّ. وأمّا المطلقة طلاقاً بائناً، فإن كانت حائلاً ـ غير حامل ـ فلا تجب على الزوج زكاة الفِطر عنها كما لا نفقة لها عليه، وتلزمها زكاة الفطر عن نفسها. وإن كانت حاملاً فزكاة الفطر تجب على الزوج المطلق، كما تجب نفقتها

(١١٤٩) «المغني»، ج٣، ص٧٦.

(١١٥٠) «المغني»، ج٣، ص٧٦، «المجموع»، ج٦، ص١٠٤.

(١١٥١) «المغني»، ج٣، ص٧٠.

عليه على القول الراجح عند الإمام الغزالي وإمام الحرمين من فقهاء المذهب الشافعي[١١٥٢].

٩٥٦ ـ زكاة الفطر عن الصغار والمجانين:

الصغار والمجانين، ذكوراً كانوا أو إناثاً، إذا كانوا يملكون مالاً تجب فيه زكاة الفِطر، أخرج الولي زكاة الفطر عنهم من أموالهم. فإن لم يكن لهم مال أخرج الأب زكاة الفِطر عنهم من ماله؛ لأنهم من عياله وتلزمه نفقتهم، وبهذا قال الجمهور من الحنابلة والشافعية، والمالكية والحنفية والجعفرية[١١٥٣].

وقال الظاهرية: «الصغار يخرجها ـ أي زكاة الفطر ـ الأب والولي عنهم من مالهم إن كان لهم مال، وإن لم يكن لهم مال فلا زكاة فِطر عليهم حينئذ ولا بعد ذلك»[١١٥٤].

كما لا يجب عند الظاهرية على الأب أن يخرج من ماله زكاة الفِطر عنهم، قال ابن حزم رحمه الله تعالى: «وليس على الإنسان أن يخرجها عن أبيه، ولا عن أمه، ولا عن زوجته، ولا عن ولده، ولا عن أحد ممن تلزمه نفقته»[١١٥٥].

٩٥٧ ـ زكاة الفطر عن الوالدين والأولاد الكبار:

ذهب الحنفية إلى عدم وجوب زكاة الفطر على المسلم عن والديه الفقيرين كما لا تجب عليه عن أولاده الكبار ذكوراً كانوا أو إناثاً، وإن كانوا فقراء زمنى، وفي عياله لعدم الولاية عليهم لأن الأصل عند الحنفية أن زكاة الفطر متعلقة بالولاية والمؤونة ـ أي النفقة ـ، فكل من له الولاية على آخر وعليه نفقته فإنه تجب عليه زكاة الفطر عنه، جاء في «الفتاوى الهندية في فقه الحنفية»: «ولا يُؤدي ـ أي زكاة الفطر ـ عن زوجته، ولا عن أولاده الكبار، وإن كانوا في عياله... ولا يلزم الرجل زكاة الفطر عن أبيه، وأمه، وإن

(١١٥٢) «المجموع»، ج٦، ص١٠٥.

(١١٥٣) «البدائع»، ج٢، ص٦٩-٧٠، «الفتاوى الهندية»، ج١، ص١٩٢، «المجموع»، ج٦، ص١٣٦، «كشاف القناع»، ج١، ص٤٧٣، «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي»، ج١، ص٢٣٧، «النهاية»، ص١٨٩.

(١١٥٤) «المحلى»، ج٦، ص١٣٨.

(١١٥٥) «المحلى»، ج٦، ص١٣٧.

كانوا في عياله؛ لأنه لا ولاية له عليهما كالأولاد الكبار، ولا يجب أن يؤدي عن إخوته الصغار ولا عن قرابته وإن كانوا في عياله»[1156].

٩٥٨ ـ وكذٰلك قال الظاهرية: لا تجب على الشخص زكاة الفطر عن والديه، ولا عن أولاده الكبار والصغار، وحجتهم أن الحديث النبوي الشريف أوجب زكاة الفِطر على الصغار والكبار، الذكور والإناث الوالدين والأولاد، ومن سواهم، فلا تجب زكاة الفطر على أحد عن أحد[1157].

٩٥٩ ـ وعند الجمهور من الحنابلة والشافعية والمالكية: أن من وجبت عليه زكاة الفطر عن نفسه، وجبت عليه زكاة الفطر عمن تلزمهم نفقتهم، وعلى هٰذا قالوا بوجوب زكاة الفطر على الشخص لأبويه الفقيرين، ولأولاده الكبار الزمن ـ أي المرضى مرضاً مزمناً ـ الذي لا مال لهم، ولا يستطيعون التكسب، ولغير هٰؤلاء ممن تجب نفقتهم على الشخص، لأنهم يعتبرون من عياله، وتلزمه زكاة الفِطر عنهم[1158].

٩٦٠ ـ المرأة كالرجل في وجوب زكاة الفطر عليها عن غيرها:

قد تكون المرأة موسرة، وملزمة بالإنفاق شرعاً على أبويها واخوتها، فإن زكاة الفطر عن هٰؤلاء تجب عليها عند الجمهور؛ لأن القاعدة عندهم، كما ذكرنا، من تجب عليه نفقة غيره تجب عليه أيضاً زكاة الفطر عن هٰذا الغير. ولا فرق في هٰذه القاعدة بين الرجل والمرأة.

٩٦١ ـ زكاة الفِطر عن الجنين:

لا تجب زكاة الفِطر عن الجنين، وهٰذا قول عامة العلماء، قال ابن المنذر: «كل من نحفظ عنه من علماء الأمصار لا يوجبون على الرجل زكاة الفِطر عن الجنين في بطن أمه». وهٰذا مذهب الحنابلة، فهم مع عامة العلماء في هٰذه المسألة، ولكن عن أحمد بن حنبل ـ رحمه الله ـ رواية أخرى: «إن زكاة الفطر تجب عليه ويخرجها الولي عنه؛ لأنه آدمي تصح الوصية له، ويرث فيدخل في عموم الأخبار ويقاس على المولود».

(١١٥٦) «الفتاوى الهندية»، ج١، ص١٩٣.

(١١٥٧) «المحلى»، ج٦، ص١٣٧، ١٣٨.

(١١٥٨) «المجموع»، ج٦، ص١٠٠، «كشاف القناع»، ج١، ص٤٧٣، «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٤٧٣.

قال ابن قدامة من الحنابلة: والقول الأول ـ أي عدم وجوب زكاة الفطر على الجنين ـ أصح؛ لأنه جنين فلم تتعلق به هٰذه الزكاة كأجنة البهائم، ولأنه لم تثبت له أحكام الدنيا إلا في الإرث والوصية بشرط أن يولد حياً. ومع هٰذا فالمستحب ـ كما يقول ابن قدامة ـ إخراجها عنه لأن عثمان بن عفان ـ رضي الله عنه ـ كان يخرجها ـ أي زكاة الفطر ـ عنه[١١٥٩].

٩٦٢ ـ إذا لم يجد الشخص ما يكفي للزكاة به عن نفسه وغيره:

قلنا: إن من شروط وجوب الزكاة أن يكون عند الشخص فضل عن قوته وقوت عياله، فإذا كان هٰذا الفاضل لا يكفي عن زكاته وزكاة عياله، فماذا يعمل؟

قال الفقهاء: يبدأ بنفسه فيخرج زكاة الفِطر عن نفسه؛ لأن هٰذه الزكاة تتبع النفقة، ونفقة نفسه مقدمة على نفقة غيره، فكذا زكاة فطرتها، ثم إن فضل شيء أخرج فطرة زوجته، ثم رقيقه، ثم أمه، ثم أبيه، ثم ولده، ثم الأقرب فالأقرب على ترتيب الميراث[١١٦٠].

٩٦٣ ـ متى تجب زكاة الفطر:

عند الحنابلة، والشافعية، والمالكية، ـ على أحد القولين في مذهبهم ـ: تجب زكاة الفطر بغروب الشمس من آخر يوم في رمضان.

وعند الحنفية، وأبي ثور، وداود: بطلوع الفجر من يوم الفطر، وهو اليوم الأول من شوال[١١٦١].

٩٦٤ ـ ما يترتب على حلول وقت وجوب الزكاة[١١٦٢]:

ويترتب على حلول وقت وجوب زكاة الفِطر أن من تزوج امرأة، أو رزق بمولود،

(١١٥٩) «المغني»، ج٣، ص٨٠، «المجموع»، ج٦، ص١٣٣، «البدائع»، ج٢، ص٧٢، «الفتاوى الهندية»، ج١، ص١٩٢.

(١١٦٠) «كشاف القناع»، ج١، ص٤٧٣.

(١١٦١) «المغني»، ج٣، ص٦٧، «المجموع»، ج٦، ص١١٥، «الهداية وفتح القدير»، ج١، ص٤١، «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٢٣٧.

(١١٦٢) «المغني»، ج٣، ص٦٧، «المجموع»، ج٦، ص١١٥، «الأم» للشافعي، ج٢، ص٦٣.

ودخل عليه وقت وجوب زكاة الفِطر، والزوجة عنده وكذا المولود، وجب عليه زكاة الفِطر عن زوجته وولده. وإن تزوج امرأة، أو رزق بولد بعد دخول وقت وجوب الزكاة فلا تلزمه زكاة الفِطر عنهم، وما قلناه هو مذهب الجمهور.

ولا يختلف قول الحنفية عما قلناه سوى أن وقت وجوب زكاة الفِطر عندهم يكون بطلوع فجر اليوم الأول من عيد الفطر، وأن فطرة الزوجة لا تجب على زوجها، أما فطرة ولده الصغير فعلى أبيه إن كان الصغير فقيراً لا مال له.

٩٦٥ ـ وقت أداء زكاة الفطر(١١٦٣):

المستحب إخراجها وإعطائها إلى مستحقها يوم الفطر ـ أي في اليوم الأول من شوال ـ أي في اليوم الأول من عيد الفطر الذي يلي رمضان مباشرة، وأن يكون الأداء قبل صلاة العيد؛ لأن النبي ﷺ أمر بإخراجها، وإيصالها إلى مستحقيها قبل خروج الناس إلى الصلاة، وإن أخرجها قبل يوم الفطر بيوم أو يومين جاز.

وعند الشافعية: يجوز إخراجها من أول رمضان. ولو أخرها من وجبت عليه، فلم يخرجها في يوم العيد قبل الصلاة لم تسقط عنه، وعليه إخراجها؛ لأن وقت أدائها هو وقت جميع العمر عند الحنفية، لأن وجه القربة فيها معقول، فلا يتعذر وقت الأداء فيها.

وعند الشافعية والحنابلة: إذا أخَّر إخراجها عن وقتها المستحب حتى فرغ الناس من الصلاة ثم أداها في يوم العيد فقد ترك الأفضل، أما إذا أخرها عن يوم العيد أي أخرها حتى خرج اليوم الأول من العيد فقد أثم وعليه القضاء، ولم تسقط عنه الزكاة لأنها حق مالي وجب عليه وتمكن من أدائه، فلا يسقط عنه بفوات الوقت.

٩٦٦ ـ مقدار الواجب في زكاة الفِطر:

عن ابن عمر رضي الله عنه قال: «فَرض رسول الله ﷺ زَكَاة الفِطْر من رمضانَ صاعاً من تَمْرٍ، أو صاعاً من شَعيرٍ، على العَبدِ والحُرِّ، والذَّكر والأُنثى، والصَّغير والكَبيرِ مِن

(١١٦٣) «البخاري بشرح الكرماني»، ج٧، ص١٨، «سنن النسائي»، ج٥، ص٣٦، «المغني»، ج٣، ص٦٦، «البدائع»، ج٢، ص٧٤، «المجموع»، ج٦، ص١١٥-١١٦، «فتح القدير»، ج١، ص٤٢-٤٣، «الفتاوى الهندية»، ج١، ص١٩٢.

المسلمين» رواه البخاري[١١٦٤]. وعن أبي سعيد الخدري قال: «كنا نُخرج زكاة الفِطر صاعاً من طعام أو صاعاً من شَعيرٍ أو صاعاً من تمر أو صاعاً من أَقْطٍ أو صاعاً من زبيبٍ» أخرجه البخاري ومسلم[١١٦٥].

والروايات عن رسول الله ﷺ في باب زكاة الفِطر تدل على أن زكاة الفطر تؤدى من هٰذه الأجناس المنصوص عليها في الأحاديث النبوية الشريفة، ومنها ما ذكرناه، وأن الواجب منها هو صاع، ولا خلاف في ذٰلك إلا في الحنطة والزبيب، فالجمهور على أن الواجب فيها هو صاع أيضاً، وقال أبو حنيفة وأصحابه: الواجب فيهما نصف صاع، وقول الجمهور هو الراجح[١١٦٦].

٩٦٧ ـ من أي الأجناس تؤدى زكاة الفطر:

قلنا: إن زكاة الفطر مقدارها صاع من الأجناس المنصوص عليها في الأحاديث النبوية الشريفة وقد ذكرنا بعضها. والخيار لمن وجبت عليه زكاة الفطر أن يؤديها من أي جنس شاء من هٰذه الأجناس ـ أي من التمر أو الشعير أو الحنطة أو الأَقْط أو الزبيب ـ، وهٰذا قول الحنابلة ومن وافقهم.

فإن لم توجد هٰذه الأجناس ولا جنس منها جاز إخراج الزكاة مما قام مقامها.

فقال بعض الحنابلة: يجزئه عند عدمها إخراج زكاته مما يقتاته هو كالذرة والدُّخْنِ ولحوم الحيتان والأنعام[١١٦٧].

وقال المالكية: يخرج زكاة الفِطر من غالب قوت البلد[١١٦٨].

(١١٦٤) «التجريد الصريح لأحاديث الجامع الصحيح» للبخاري، ج١، ص١٠٤.

(١١٦٥) «اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان»، ج١، ص١٩٨ـ١٩٩.

(١١٦٦) «نيل الأوطار»، ج٤، ص١٨٣ هٰذا والصاع خمسة أرطال وثلث بالأرطال العراقية، ويساوي بأوزاننا الحاضرة ٢,١٧٦ كيلوغرام، انظر «الخراج في الدولة الإسلامية» للدكتور ضياء الريس، ص٣٤ـ٣٥.

(١١٦٧) «المغني»، ج٣، ص٦٢.

(١١٦٨) «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي»، ج١، ص٢٣٨.

وقال الإمام الشافعي: من وجبت عليه زكاة الفطر أخرجها من غالب قوته، قال رحمه الله تعالى: «وأي قوت كان الأغلب على رجل أدى منه زكاة الفطر»(١١٦٩).

وقال الشافعي ـ رحمه الله ـ معللاً ما ذهب إليه، بقوله: «وإن اقتات قوم ذرة أو دُخناً أو سُلْتاً أو أرزاً أو أي حبة ما كانت مما فيه الزكاة، فلهم إخراج الزكاة منها؛ لأن رسول الله ﷺ إذا فرض زكاة الفطر من الطعام، وسمى شعيراً وتمراً، فقد عقلنا عنه أنه أراد من القوت، فكان ما سمى من القوت ما فيه الزكاة، فإذا اقتاتوا طعاماً فيه الزكاة فأخرجوا منه أجزأ عنهم إن شاء الله تعالى»(١١٧٠).

٩٦٨ ـ القول الراجح:

والراجح أن من وجبت عليه زكاة الفطر أخرجها مما يقتاته هو. والغالب أن ما يقتاته هو يقتاته أهل بلده. فإذا اختلفا فالمنظور إليه هو ما يقتاته هو لا ما يقتاته أهل بلده، لأن الفقهاء قالوا: من شروط وجوب زكاة الفطر: أن يكون عند المسلم فضل عن قوته، وقوت عياله، فيخرج من هٰذا الفاضل زكاته وزكاة عياله. والمفهوم من قولهم هٰذا أنه يخرج زكاته من فاضل قوته، ولا يكلف بأن يشتري ما يجب عليه من الزكاة من الأصناف الواردة في الحديث الشريف إذا كان هو وعياله يقتاتون من غيرها.

وقد قال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ، وقد سئل عن زكاة الفطر، بأن أهل البلد إذا كانوا يقتاتون أحد الأصناف الواردة في الحديث الشريف، كالتمر والشعير، جاز لهم الإخراج من قوتهم بلا خلاف، أما إذا كانوا يقتاتون من غير هٰذه الأصناف كأن يكون قوتهم الأرز أو الدُّخْنَ، فهل لهم أن يخرجوا زكاتهم مما يقتاتونه؟

فقال ابن تيمية ـ رحمه الله ـ: «في المسألة قولان: (الأول): لا يخرج إلا المنصوص عليه من الأصناف. (الثاني): يخرج المزكي ما يقتاته، وإن لم يكن من هٰذه الأصناف، وهو قول أكثر أهل العلم كالشافعي وغيره، وهو أصح الأقوال، فإن الأصل في الصدقات أنها تجب على وجه المساواة للفقراء كما قال تعالى: ﴿مِنْ أَوْسَطِ ما

(١١٦٩) «الأم» للشافعي، ج٢، ص٦٧ـ٦٨.

(١١٧٠) «الأم» للشافعي، ج٢، ص٧٠.

تُطعِمُونَ به أهلِيكُم﴾، ثم قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «والنبي ﷺ فرض زكاة الفطر صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير؛ لأن هٰذا كان قوت أهل المدينة، ولو كان هٰذا ليس قوتهم بل يقتاتون غيره لم يكلفهم أن يخرجوا مما لا يقتاتونه، كما لم يأمر الله بذٰلك في الكفارات، وصدقة الفطر من جنس الكفارات: هٰذه معلقة بالبدن، وهٰذه معلقة بالبدن، بخلاف صدقة المال ـ زكاة المال ـ فإنها تجب بسبب المال من جنس ما أعطاه الله تعالى»(١١٧١).

٩٦٩ ـ هل يجوز إخراج القيمة في زكاة الفطر؟(١١٧٢)

ظاهر مذهب أحمد أنه لا يجوز إخراج القيمة في شيء من الزكوات، لا زكاة الأموال، ولا زكاة الأبدان (زكاة الفطر)، وبهٰذا قال الإمام مالك والشافعي.

وقال الثوري، وأبو حنيفة: يجوز، وهو مذهب الجعفرية.

٩٧٠ ـ احتج المانعون بإخراج القيمة بأن إخراج القيمة بدلاً عن الأصناف الواردة في الحديث الشريف والتي تخرج من زكاة الفطر يعني ترك المفروض المنصوص عليه وهٰذا لايجوز، فلا تجزئه القيمة كما لو أخرج الرديء مكان الجيد.

واحتج المجيزون إخراج القيمة أن وجوب المنصوص عليه من تمر وشعير وغيرهما، إنما جاء النص على هٰذه الأصناف لكونها أموالاً متقومة على الإطلاق لا من حيث أنها أعيان معنية بهٰذه الأصناف، فيجوز أن يعطى عن جميع ذلك القيمة: دراهم أو دنانير أو عروضاً أو ما شاء. وأيضاً فإن الواجب في الحقيقة هو إغناء الفقير في يوم العيد عن المسألة لقوله عليه الصلاة والسلام: «أغنوهم عن المسألة في هٰذا اليوم»، والإغناء يحصل بالقيمة بل ربما يكون الإغناء بها أتم وأوفر وأيسر؛ لأنها أقرب إلى دفع الحاجة من إعطائهم أحد الأصناف المنصوص عليها، وبهٰذا يتبين أن النصّ معلول بالإغناء، فليس إذن، في تجويز أداء زكاة الفطر بالقيمة مخالفة للنص.

(١١٧١) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية»، ج٢٥، ص٦٨-٦٩.

(١١٧٢) «المغني»، ج٣، ص٦٥-٦٦، «الأم» للشافعي، ج٢، ص٦٨، «المجموع»، ج٦، ص١٣٨، «البدائع»، ج٢، ص٧٧، «النهاية»، للطوسي، ص١٩١.

٩٧١ ـ القول الراجح :

والراجح في المسألة أن إخراج القيمة في زكاة الفطر للحاجة والمصلحة أمر جائز لا سيما إذا كانت القيمة بالنقود: دراهم ودنانير، والمدفوعة إليهم يسكنون المدن، فإن إعطاءهم نقوداً عوضاً عن حنطة أو شعير هو الأنفع لهم، ويمكّنهم من سدِّ حاجتهم بهٰذه النقود بسهولة ويسر، إذ يستطيعون أن يشتروا بها ما يحتاجونه من قوت وغيره. أما بغير حاجة ولا مصلحة راجحة، بل المصلحة في إعطائهم من الأصناف الواردة في الحديث الشريف، فلا يجوز الدفع بالقيمة كما لو كان أداء زكاة الفطر في البوادي والقرى النائية حيث الانتفاع وسد الحاجة بالأقوات أيسر من الانتفاع بالنقود.

وقد رجح شيخ الإسلام ابن تيمية دفع القيمة في الزكاة للحاجة والمصلحة، وترجيحه هٰذا ينسحب على زكاة الأموال وزكاة الأبدان (زكاة الفطر)[١١٧٣].

فأساس جواز الأداء بالقيمة هو الحاجة والمصلحة، وهٰذا الأساس يختلف باختلاف الظروف والأماكن وأحوال الناس، فعلى المزكي ملاحظة ذٰلك لأن رعاية المصلحة المشروعة لها اعتبار في شرع الإسلام.

٩٧٢ ـ مصارف زكاة الفطر:

أجمع العلماء على أن زكاة الفطر تصرف لفقراء المسلمين لقوله عليه الصلاة والسلام: «أغنوهم عن السؤالِ في هٰذا اليوم». ولكن الفقهاء اختلفوا في جواز دفعها إلى فقراء أهل الذمة (وهم غير مسلمين). فالجمهور على أنها لا تدفع لهم. وقال أبو حنيفة: يجوز دفعها لهم[١١٧٤].

٩٧٣ ـ هل تصرف زكاة الفطر في مصارف زكاة الأموال؟

قال الإمام الخرقي الحنبلي: «وتعطى صدقة الفطر لمن يجوز أن يعطى صدقة الأموال».

(١١٧٣) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية»، ج٢٥، ص٨٢-٨٣.

(١١٧٤) «بداية المجتهد»، ج١، ص٢٥٦.

وقال ابن قدامة الحنبلي تعقيباً على هٰذا القول: «إنما كانت كذٰلك لأن صدقة الفطر زكاة، فكان مصرفها مصرف سائر الزكوات، ولأنها صدقة فتدخل في عموم قوله تعالى: ﴿إنَّما الصَّدقات للفقراء والمساكين﴾ الآية(١١٧٥).

٩٧٤ ـ رأي ابن تيمية:

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ: «إن من العلماء من قال إن زكاة الفطر تجري مجرى كفارة اليمين، والظهار، والقتل، والجماع في رمضان، فإن سببها هو البدن ليس هو المال، كما جاء في السنن عن النبي ﷺ: «أنَّه فرض صدقةَ الفِطْرِ طُهرةً للصائمِ من اللَّغْوِ والرَّفَثِ، وطُعمةً للمساكين...» وفي حديث آخر، قال ﷺ: «أغنوهم في هٰذا اليومِ عن المسألَةِ، ولهٰذا أوجبها الله تعالى طعاماً، كما أوجب الكفارة طعاماً، وعلى هٰذا القول فلا يجزىء إطعامها إلا لمن يستحق الكفارة، وهم الآخذون لحاجة أنفسهم، فلا يعطى منها المؤلفة قلوبهم، ولا في الرقاب، ولا غير ذٰلك. ثم قال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ: «وهٰذا القول أقوى في الدليل»(١١٧٦).

٩٧٥ ـ يجوز إعطاء زكاة الفطر لفقير واحد أو أكثر:

يجوز للمزكي أن يفرِّق فطرته بنفسه على المستحقين من الفقراء والمساكين، وأقاربه أولى إن كانوا محتاجين، وله أن يعطيها لفقير واحد أو أكثر إذا كانت زكاته كثيرة تتسع لأكثر من واحد. وكل هٰذا حسب الحاجة والمصلحة والكفاية ومقدار الزكاة. وعلى المزكي أن يتحرى في إعطائه زكاة الفطر من هو الأحق بها من غيره، وليس عليه أن يستوعب جميع المستحقين من الفقراء والمساكين في بلده، فقد كان المسلم في عهد الصحابة الكرام يدفع صدقة فطرِه، وصدقة فطرِ عياله إلى مسلم واحد(١١٧٧).

(١١٧٥) «المغني»، ج٣، ص٧٨، والآية من سورة التوبة، ورقمها ٦٠.

(١١٧٦) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية»، ج٢٥، ص٧٢ـ٧٣.

(١١٧٧) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية»، ج٢٥، ص٧٣ـ٧٤، و«المغني»، ج٣، ص٦٩.

محتويات الكتاب

المقدمة

الفقرة ١ ـ قضية المرأة أعظم القضايا الاجتماعية التي واجهت وتواجه البشر ـ ما آل إليه أمر المرأة في الغرب ـ ما آل إليه أمر المرأة والبيت المسلم في بلاد المسلمين وأسباب ذٰلك **٢** ـ الغرض من تأليف هٰذا الكتاب **٣** ـ منهج البحث وضوابطه **٤** ـ تنظيم أبحاث الكتاب ومواضيعه **٥** ـ التعريف بمواضيع الكتاب **٦** ـ أمل ورجاء.

الكتاب الأول ـ العبادات

٧ ـ تمهيد ومنهج البحث.

الباب الأول

الصلاة

٨ ـ تمهيد ومنهج البحث.

الفصل الأول: الطهارة

٩ ـ تعريفها، وبيان حكمها وأنواعها **١٠** ـ منهج البحث.

المبحث الأول: الطهارة الحقيقية

١١ ـ تمهيد ومنهج البحث.

المطلب الأول: أنواع الأنجاس

١٢ ـ أنواع الأنجاس كثيرة، ولكل نوع حكمه ـ النوع الأول: ما يخرج من بدن الإنسان ـ النوع الثاني: الدم السائل ـ النوع الثالث: ما يخرج من أبدان الحيوانات من البهائم ـ النوع

الرابع: خرء الطيور ـ النوع الخامس: الخرء ـ النوع السادس: الميتة ـ النوع السابع: الخنزير والكلب ـ النوع الثامن: غير مأكول اللحم إذا ذبح ـ النوع التاسع: الآسار.

المطلب الثاني: إزالة النجاسة والطهارة منها

١٣ ـ وسائل إزالة النجاسة والطهارة منها: أولاً: إزالة النجاسة بالماء وبالمائعات الأخرى ـ ثانياً: تطهير الأرض النجسة بالماء أو بالجفاف ـ ثالثاً: تطهير أسفل النعل بالمسح بالأرض ـ رابعاً: تطهير ذيل ثوب المرأة ـ خامساً: تطهير الثوب من المني ـ سادساً: تطهير الثوب من بول الصبي أو الصبية ـ سابعاً: تطهير الثوب من دم الحيض ـ ثامناً: تطهير الجسم الصقيل ـ تاسعاً: تطهير جلد الميتة.

المطلب الثالث: سنن أو خصال الفطرة

١٤ ـ تعدادها وأسماؤها ١٥ ـ المقصود من الفطرة وخصالها ١٦ ـ الغرض من خصال الفطرة ١٧ ـ منهج البحث. تقسيم هٰذا المطلب إلى فرعين.

الفرع الأول: الختان

١٨ ـ تعريفه ومشروعيته ووقته ١٩ ـ من يقوم بالختان ٢٠ ـ الرجل يسلم هل عليه ختان؟

الفرع الثاني: انتقاص الماء (الاستنجاء)

٢١ ـ معنى انتقاص الماء ومعنى الاستنجاء ٢٢ ـ عدم استقبال القبلة عند قضاء الحاجة ٢٣ ـ الاستتار عند قضاء الحاجة ٢٤ ـ ما يراعى عند دخول الخلاء لقضاء الحاجة وعند الخروج منه ٢٥ ـ ما يمتنع منه عند قضاء الحاجة ٢٦ ـ بم يكون الاستنجاء؟

الفرع الثالث: السواك

٢٧ ـ تعريفه ومشروعيته ٢٨ ـ استحباب السواك للمرأة ٢٩ ـ أوقات استحباب السواك ٣٠ ـ الأحاديث النبوية في أوقات استحبابه ٣١ ـ كيفية السواك ٣٢ ـ بأي شيء يكون السواك ٣٣ ـ غسل السواك ٣٤ ـ استعمال الأصابع في السواك.

الفرع الرابع: تقليم الأظفار

٣٥ ـ تعريفه ٣٦ ـ حكمه وحكمته ٣٧ ـ تطويل أظافر المرأة ٣٨ ـ وقت تقليم الأظافر ٣٩ ـ ما يفعل بالأظفار بعد قطعها.

الفرع الخامس: قصّ الشارب وإعفاء اللحية

٤٠ ـقصّ الشارب ٤١ ـ أيهما أفضل: قصّ الشارب أم إحفاؤه؟ ٤٢ ـ التخيير بين القص والإحفاء ٤٣ ـ إعفاء اللحية ٤٤ ـ هل يحرم حلق اللحية؟ ٤٥ ـ المرأة إذا نبت لها شارب أو لحية.

الفرع السادس: الاستحداد ونتف الإبط

٤٦ ـ الاستحداد للرجل والمرأة ٤٧ ـ متى يكون الاستحداد واجباً على المرأة ٤٨ ـ نتف الإبط ٤٩ ـ من يقوم بحلق العانة ونتف الإبط.

الفرع السابع: غسل البراجم

٥٠ ـ المقصود بالبراجم وما ألحق بها ٥١ ـ غسل البراجم سنّة.

الفرع الثامن: المضمضة والاستنشاق

٥٢ ـ المقصود بالاستنشاق باعتباره من خصال الفطرة ٥٣ ـ المقصود بالمضمضة باعتبارها من خصال الفطرة

المبحث الثاني: الطهارة الحكمية

٥٤ ـ تمهيد ٥٥ ـ منهج البحث

المطلب الأول: الوضوء

٥٦ ـ تمهيد ومنهج البحث

الفرع الأول: بم يكون الوضوء؟

٥٧ ـ الوضوء بالماء المطلق الطاهر المطهر ٥٨ ـ الوضوء بما عدا الماء المطلق الطاهر المطهر، وهو أنواع: ٥٩ ـ النوع الأول: الماء المضاف إلى غيره ولا تحصل به الطهارة، وهو أقسام ٦٠ ـ النوع الثاني: الماء المضاف إلى غيره ويجوز الوضوء به ٦١ ـ النوع الثالث: الماء الذي خالطه طاهر يمكن التحرز منه ٦٢ ـ النوع الرابع: الماء الذي خالطه ما لا يمكن التحرز منه ٦٣ ـ النوع الخامس: الماء الذي يخالطه التراب ٦٤ ـ النوع السادس: الماء الذي يتغير

بطول مكثه ٦٥ ـ النوع السابع: الماء الذي خالطه ماء مستعمل ٦٦ ـ النوع الثامن: الماء الذي يغمس المتوضىء فيه يده ٦٧ ـ النوع التاسع: الماء المستعمل ٦٨ ـ النوع العاشر: الماء المستعمل في غسل ذمية ٦٩ ـ النوع الحادي عشر: الماء المستعمل في غسل البدن للتبرد ٧٠ ـ النوع الثاني عشر: الماء المستعمل في غسل الميت ٧١ ـ النوع الثالث عشر: الماء إذا خالطته النجاسة ٧٢ ـ النوع الرابع عشر: آسار الحيوانات ٧٣ ـ سؤر الحائض ٧٤ ـ وضوء الرجل والمرأة من إناء واحد ٧٥ ـ وضوء المرأة بفضل وضوء الرجل وبالعكس ٧٦ ـ أحاديث في نهي الرجل عن الوضوء بفضل ما توضأت منه المرأة، وقول ابن حزم فيها ٧٧ ـ الجمع والتوفيق بين أحاديث النهي والجواز في الوضوء بفضل وضوء المرأة ٧٨ ـ آنية الوضوء.

الفرع الثاني: كيفية الوضوء

٧٩ ـ مشروعية الوضوء ٨٠ ـ فرائض الوضوء: أولاً: النيّة. ثانياً: غسل الوجه والفم والأنف منه. ثالثاً: غسل اليدين إلى المرفقين. رابعاً: مسح الرأس. خامساً: غسل الرجلين إلى الكعبين. سادساً: الترتيب. سابعاً: الموالاة. ـ ٨١ ـ سنن الوضوء: أولاً: التسمية. ثانياً: غسل الكفين ثلاثاً في أول الوضوء. ثالثاً: المضمضة ثلاثاً، والاستنشاق ثلاثاً. رابعاً: المبالغة بالمضمضة. خامساً: تخليل الأصابع وتحريك الخاتم في الإصبع. سادساً: تخليل اللحية. سابعاً: مسح الأذنين بماء جديد. ثامناً: غسل أعضاء الوضوء ثلاثاً. تاسعاً: التيامن بأن يغسل اليمنى قبل اليسرى من اليدين والرجلين. عاشراً: الدلك. أحد عشر: إطالة الغرة والتحجيل. اثنا عشر: عدم الإسراف بالماء. ثلاثة عشر: الدعاء بعد الوضوء. ـ ٨٢ ـ ما يجب له الوضوء أو يستحب ـ ٨٣ ـ وضوء المرأة ـ ٨٤ ـ وضوء المستحاضة ـ ٨٥ ـ ما يشترط لاعتبار وضوء المستحاضة قائماً ـ ٨٦ ـ انتقاض وضوء المستحاضة بخروج وقت الصلاة ـ ٨٧ ـ للمستحاضة أن تصلي صلاتين بوضوء واحد ـ ٨٨ ـ صبغ الأظافر وإطالتها، والحناء ووصل الشعر (والباروكة) وأثر ذلك في وضوء المرأة ـ ٨٩ ـ الجواب يستخلص من أقوال الفقهاء ـ ٩٠ ـ أقوال الفقهاء المتعلقة بمسألتنا ـ قول الفقيه الخطابي المالكي ـ ٩١ ـ قول بعض المالكية ـ ٩٢ ـ الحنّاء في اليدين والرجلين لا تمنع صحة الوضوء ـ ٩٣ ـ الوسخ تحت رؤوس الأظافر يمنع وصول الماء إلى البشرة فيمنع صحة الوضوء ـ ٩٤ ـ قول الشافعية في الوسخ تحت الأظفار ـ ٩٥ ـ قول الشافعية في الحناء ـ ٩٦ ـ قول المالكية في الحبر على اليد ـ ٩٧ ـ تلطيخ الشعر بالحناء وأثره في صحة الوضوء ـ ٩٨ ـ تكثير الشعر بالشعر أو بالصوف يمنع صحة المسح على الرأس ـ ٩٩ ـ

قول الحنابلة في الحائل من وصل الماء إلى أعضاء الوضوء ـ **١٠٠** ـ قول الحنفية في الحائل المانع من إيصال الماء إلى أعضاء الوضوء ـ **١٠١** ـ قول صاحب فتح القدير في الحائل **١٠٢** ـ ما يستفاد من أقوال الفقهاء فيما له صلة بصبغ الأظافر ووصل الشعر ولبس الباروكة بالنسبة لصحة الوضوء ـ **١٠٣** ـ ما نرجحه في حكم صبغ الأظافر وما ألحق به بالنسبة لصحة الوضوء.

الفرع الثالث: نواقض الوضوء

١٠٤ ـ تمهيد ـ **١٠٥** ـ أولاً: الخارج من السبيلين ـ **١٠٦** ـ ثانياً: النوم ـ **١٠٧** ـ ثالثاً: النوم ـ **١٠٨** ـ رابعاً: القيء والدم ـ **١٠٩** ـ خامساً: أكل لحم الجزور ـ **١١٠** ـ سادساً: الردة ـ **١١١** ـ سابعاً: غسل الميت ـ **١١٢** ـ ثامناً: مسّ الفرج ـ **١١٣** ـ انتقاض وضوء المرأة بمسّ فرجها ـ **١١٤** ـ مذهب المالكية في مسّ المرأة فرجها ـ **١١٦** ـ تاسعاً: لمس النساء ـ **١١٧** ـ أولاً: مذهب الشافعية ـ **١١٨** ـ حجة الشافعية **١١٩** ـ ثانياً: مذهب المالكية ـ **١٢٠** ـ انتقاض وضوء الملموس عند المالكية ـ **١٢١** ـ انتقاض وضوء اللامس والملموس عند المالكية إذا توافرت شروط اللمس ـ **١٢٢** ـ اختلاف المالكية في انتقاض الوضوء في لمس المحارم ـ **١٢٣** ـ حصول اللذة بالنظر دون اللمس لا ينقض الوضوء عند المالكية ـ **١٢٤** ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة ـ **١٢٥** ـ اللمس الناقض للوضوء عند الحنابلة يكون باليد أو بأي جزء من البدن ـ **١٢٦** ـ لمس المرأة للرجل عند الحنابلة وهل ينقض الوضوء؟ ـ **١٢٧** ـ لمس المرأة امرأة لا ينقض الوضوء عند الحنابلة ـ **١٢٨** ـ اللمس بشهوة عند الحنابلة ناقض للوضوء ولما كانت الملموسة من محارم اللامس ـ **١٢٩** ـ رابعاً: مذهب الحنفية في لمس النساء ـ **١٣٠** ـ خامساً: مذهب الظاهرية في لمس النساء ـ **١٣١** ـ سادساً: مذهب الزيدية والجعفرية في لمس النساء ـ **١٣٢** ـ القول الراجح في مسألة انتقاض الوضوء بلمس النساء ـ **١٣٣** ـ الأدلة من السنة النبوية ـ **١٣٤** ـ ثانياً: آية ﴿أو لامستم النساء﴾ ـ **١٣٥** ـ الراجح في تفسير الآية ـ **١٣٦** ـ ثالثاً: مسّ الرجال نساءهم مما تعم به البلوى ـ **١٣٧** ـ رابعاً: اللمس بشهوة مظنة حصول الحدث ـ **١٣٨** ـ ما يترتب على ما رجحناه.

المطلب الثاني: الغسل

١٣٩ ـ أنواع الغسل ـ **١٤٠** ـ منهج الحبث. تقسيم هذا المطلب إلى ستة فروع:

الفرع الأول: الجنابة

١٤١ ـ تعريف الجنابة والجنب ـ **١٤٢** ـ ما تثبت به الجنابة بالنسبة للرجل والمرأة: أولاً: خروج المني في اليقظة ـ ثانياً: خروج المني في الاحتلام ـ **١٤٣** ـ المرأة تحتلم ولا تجد منياً أو

تجده ولا تذكر احتلاماً ـ **١٤٤** ـ الرجل يرى المني في ثوبه ـ **١٤٥** ـ المرأة ترى المني في ثوبها ـ **١٤٦** ـ ثالثاً: وما تثبت به الجنابة: إيلاج الفرج بالفرج ـ **١٤٧** ـ اشتراط الظاهرية الإنزال مع الإيلاج.

الفرع الثاني: الحيض

١٤٨ ـ تعريف الحيض ـ **١٤٩** ـ ابتداء حدوثه ـ **١٥٠** ـ مقداره أو مدة استمراره ـ **١٥١** ـ القول الراجح في مدة الحيض ـ **١٥٢** ـ لون دم الحيض ـ **١٥٣** ـ الحمرة في دم الحيض ـ **١٥٤** ـ الكدرة في دم الحيض ـ **١٥٥** ـ رأي ابن قدامة الحنبلي ـ **١٥٦** ـ مذهب المالكية في دم الحيض فيه كدرة أو صفرة ـ **١٥٧** ـ القول الراجح ـ **١٥٨** ـ الحائض عليها جنابة.

الفرع الثالث: النفاس

١٥٩ ـ تعريف النفاس ـ **١٦٠** ـ مدته ـ **١٦١** ـ الأحاديث في مدة النفاس ـ **١٦٢** ـ ما قاله الإمام الترمذي في أكثر مدة النفاس ـ **١٦٣** ـ اختلاف الفقهاء في أكثر مدة النفاس ـ **١٦٤** ـ القول الراجح في مدة النفاس ـ **١٦٥** ـ الولادة إذا خلت من مدة النفاس.

الفرع الرابع: الاستحاضة

١٦٦ ـ تعريفها ومتى تكون ـ **١٦٧** ـ كيفية التمييز بين الحيض والاستحاضة ـ **١٦٨** ـ الحالة الأولى: المميزة التي لا عادة لها ـ **١٦٩** ـ حديث النسائي الذي يستدل به لهٰذه الحالة ـ **١٧٠** ـ الحالة الثانية: معتادة لا تمييز لها ـ **١٧١** ـ الحجة لقول الحنابلة ومن وافقهم ـ **١٧٢** ـ كيف تثبت العادة في الحيض؟ ـ **١٧٣** ـ بم تثبت العادة؟ ـ **١٧٤** ـ أنواع العادة ـ **١٧٥** ـ العادة المختلفة ـ **١٧٦** ـ متى تكون المرأة معتادة؟ ـ **١٧٧** ـ الحالة الثالثة: من لا عادة لها ولا تمييز ـ **١٧٨** ـ دلالة الحديث المروي في هٰذه الحالة ـ **١٧٩** ـ الحالة الرابعة: من لها عادة وتمييز ـ **١٨٠** ـ المستحاضة تغتسل غسلاً واحداً وتتوضأ لكل صلاة.

الفرع الخامس: ما يكون به الغسل

١٨١ ـ ما جاز به الوضوء جاز به الغسل ـ **١٨٢** ـ اغتسال الرجال والنساء من إناء واحد ـ **١٨٣** ـ المقصود بالرجال والنساء، الرجال وزوجاتهم ـ **١٨٤** ـ اغتسال الزوج وزوجته من إناء واحد والأحاديث الواردة فيه ـ **١٨٥** ـ اغتسال الرجل بفضل غسل المرأة ـ **١٨٦** ـ يجوز اغتسال المرأة بفضل غسل الرجل ـ **١٨٧** ـ ورود أحاديث بمنع غسل الرجل بفضل غسل المرأة وبالعكس ـ **١٨٨** ـ قول الإمام أحمد في هٰذه الأحاديث وفي أحاديث الجواز ـ **١٨٩** ـ الجمع بين أحاديث

الجواز والمنع ـ **١٩٠** ـ مقدار الماء في الغسل.

الفرع السادس: كيفية الغسل وما يجب فيه ويستحب

١٩١ ـ تعريف الغسل وما يجب فيه ـ **١٩٢** ـ كيفية الغسل ـ **١٩٣** ـ الغسل مرة ناوياً الغسل والوضوء أجزأه وإن لم يتوضأ ـ **١٩٤** ـ غسل المرأة ـ **١٩٥** ـ نقض شعر المرأة في الغسل من الجنابة ـ **١٩٦** ـ وجود الحائل على شعر المرأة ـ **١٩٧** ـ نقض شعر المرأة للغسل من الحيض والنفاس ـ **١٩٨** ـ الحديث في استعمال المسك وغيره في غسل المرأة ودلك رأسها ـ **١٩٩** ـ ما دلّ عليه الحديث من أمور في غسل المرأة ـ **٢٠٠** ـ امتشاط المرأة عند غسلها من الحيض ـ **٢٠١** ـ الطيب للمرأة عند غسلها من الحيض ـ **٢٠٢** ـ مكان غسل المرأة والغسل في الحمامات العامة ـ **٢٠٣** ـ الغسل في الحمامات ممنوع إلا لعذر ـ **٢٠٤** ـ عند الحنفية يجوز للمرأة الغسل في الحمامات العامة ـ **٢٠٥** ـ رأي ابن تيمية في اغتسال المرأة في الحمامات العامة ـ **٢٠٦** ـ ما ترويه السيدة عائشة عن حديث رسول الله ﷺ في دخول النساء الحمامات.

المطلب الثالث: التيمم

٢٠٧ ـ تعريفه ومشروعيته ـ **٢٠٨** ـ التيمم جائز من الحدث الأصغر والأكبر ـ **٢٠٩** ـ دليل التيمم من الحدث الأصغر والأكبر ـ **٢١٠** ـ التيمم من الحيض والنفاس ودليله ـ **٢١١** ـ شروط التيمم ـ الشرط الأول: النية ـ **٢١٢** ـ الشرط الثاني: دخول وقت الصلاة والاختلاف فيه ـ **٢١٣** ـ سبب الاختلاف في شرط دخول وقت الصلاة ـ **٢١٤** ـ حجة من قال: إن التيمم بدل ضرورة فيشترط له دخول الوقت ـ **٢١٥** ـ حجة مَنْ قال: إن التيمم بدل مطلق فلا يشترط له دخول الوقت أي وقت الصلاة ـ **٢١٦** ـ الراجح أنّ التيمم بدل مطلق ـ **٢١٧** ـ الشرط الثالث: طلب الماء ـ **٢١٨** ـ الشرط الرابع: إعواز الماء بعد طلبه ـ **٢١٩** ـ تيمُّم أصحاب الأعذار ـ **٢٢٠** ـ الخوف من البرد الشديد يبيح التيمم ـ **٢٢١** ـ المسافر يخاف العطش، وعنده ماء، له أن يتيمم ويبقي ماءه ـ **٢٢٢** ـ التيمم خوفاً من فوات الصلاة أو فوات وقتها ـ **٢٢٣** ـ بأي شيء يجوز التيمم؟ ـ **٢٢٤** ـ الجمهور اشترطوا في تراب التيمم أن يكون على وجه الأرض ولم يشترطه أحمد ـ **٢٢٥** ـ كيفية التيمم ـ **٢٢٦** ـ نواقض التيمم ـ أولاً: ينقضه ما ينقض الوضوء ـ ثانياً: خروج وقت الصلاة التي تيمم لها ـ ثالثاً: وجود الماء ـ **٢٢٧** ـ تيمُّم المرأة ـ **٢٢٨** ـ لا يلزم المرأة طلب إذا خافت على عرضها ـ **٢٢٩** ـ تيمم الحائض والنفساء ـ **٢٣٠** ـ من لا يجد ماء للغسل هل يجوز له وطء زوجته؟ ـ **٢٣١** ـ هل للمرأة منع زوجها من وطئها إذا خشيت الاغتسال؟ ـ **٢٣٢** ـ من الأحق بالماء لغسله: الميت، أم الجنب، أم الحائض؟

المطلب الرابع: المسح على الجبيرة والخفين

٢٣٣ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هٰذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: المسح على الجبيرة والعصابة

٢٣٤ ـ تعريف الجبيرة والعصابة ـ ٢٣٥ ـ جواز المسح عليهما في الوضوء والغسل ـ ٢٣٦ ـ سقوط الجبيرة أو العصابة ـ ٢٣٧ ـ قول ابن حزم في المسح على الجبيرة والعصابة.

الفرع الثاني: المسح على الخفين

٢٣٨ ـ التعريف والمشروعية ـ ٢٣٩ ـ شروط المسح على الخفين ـ ٢٤٠ ـ صفة الخف الذي يمسح عليه ـ ٢٤١ ـ رأي ابن تيمية في المسح على الخفين والجوربين ـ ٢٤٢ ـ مدة المسح ـ ٢٤٣ ـ ابتداء المدة ـ ٢٤٤ ـ كيفية المسح ـ ٢٤٥ ـ انقضاء مدة المسح وخلع الخفين ـ ٢٤٦ ـ مسح المرأة على الخفين ـ ٢٤٧ ـ مسح المستحاضة على الخفين ـ ٢٤٨ ـ مسح المرأة على مقنعتها أو خمارها ـ ٢٤٩ ـ قول ابن حزم في جواز المسح على ما يلبس على الرأس ـ ٢٥٠ ـ الفرق بين المسح على الجبيرة والمسح على الخفين.

المطلب الخامس: أحكام الطهارة الحكمية وأحكام فقدها

٢٥١ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هٰذا المطلب إلى ستة فروع:

الفرع الأول: أحكام المتطهر

٢٥٢ ـ مَنْ هو المتطهر؟ ـ ٢٥٣ ـ أحكام المتطهر.

الفرع الثاني: أحكام المحدث حدثاً أصغر

٢٥٤ ـ من هو المحدث حدثاً أصغر ـ ٢٥٥ ـ أحكامه: أولاً: بالنسبة للصلاة ـ ثانياً: بالنسبة لصلاة الجنازة ـ ثالثاً: بالنسبة لمسّ المصحف ـ ٢٥٦ ـ قول ابن حزم في مس المصحف ودليله ـ ٢٥٧ ـ حجة الجمهور في منع المحدث من مسّ المصحف ـ ٢٥٨ ـ ولا يجوز عند الجمهور مسّ جلد المصحف المتصل به ـ ٢٥٩ ـ حمل المصحف دون مسه ٢٦٠ ـ استثناء من قول الجمهور ٢٦١ ـ رابعاً: يجوز للمحدث أن يذكر الله ويقرأ القرآن ـ ٢٦٢ ـ خامساً: الاختلاف في جواز سجود التلاوة للمحدث ـ ٢٦٣ ـ سادساً: الاختلاف في جواز طواف المحدث حول الكعبة المشرفة ـ ٢٦٤ ـ ترجيح ابن تيمية جواز طواف المحدث.

الفرع الثالث: أحكام الجنب

٢٦٥ ـ تمهيد ـ ٢٦٦ ـ أولاً: ما يحرم على المحدث يحرم على الجنب ـ ٢٦٧ ـ ثانياً: قراءة القرآن للجنب عند الجمهور ممنوعة وهي جائزة عن ابن حزم ـ ٢٦٨ ـ حجة ابن حزم ـ ٢٦٩ ـ قراءة اليسير من القرآن عند الجمهور ـ ٢٧٠ ـ ثالثاً: دخول المسجد ـ ٢٧١ ـ رابعاً: عبور المسجد ـ ٢٧٢ ـ خامساً: ذكر الله ـ ٢٧٣ ـ سادساً: الطواف حول الكعبة ـ ٢٧٤ ـ سابعاً: الصوم ـ ٢٧٥ ـ ثامناً: الجنابة لا تجعل الجنب نجساً ـ ٢٧٦ ـ تاسعاً: ما يجوز للجنب فعله قبل أن يغتسل ـ ٢٧٧ ـ عاشراً: تأخير الغسل جائز ـ ٢٧٨ ـ أحد عشر: وضوء الجنب قبل النوم مستحب وكذا غسل يديه قبل الأكل ـ ٢٧٩ ـ اثنا عشر: نوم المتطهر مع زوجته قبل غسلها.

الفرع الرابع: أحكام الحائض

٢٨٠ ـ يحرم بالحيض ما يحرم بالجنابة ـ ٢٨١ ـ طهارة الحائض ومخالطتها وأعمالها البيتية ـ ٢٨٢ ـ أكل الحائض وشربها مع زوجها ـ ٢٨٣ ـ غسل الحائض رأس زوجها وخدمتها له ـ ٢٨٤ ـ الحائض تتخذ ثوباً خاصاً لحيضها ـ ٢٨٥ ـ يحرم على الزوج وطء زوجته الحائض ـ ٢٨٦ ـ مباشرة الزوج زوجته الحائض فيما دون الفرج ـ ٢٨٧ ـ التفصيل لما يباح للزوج من المباشرة لزوجته الحائض ـ ٢٨٨ ـ للرجل أن ينام مع زوجته الحائض ـ ٢٨٩ ـ اتكاء الرجل على زوجته الحائض ـ ٢٩٠ ـ وطء الزوج زوجته الحائض بعد انقضاء حيضها وقبل غسلها ـ ٢٩١ ـ الحائض تتزين وتتنظف ـ ٢٩٢ ـ خروج الحائض إلى مصلى العيدين ـ ٢٩٣ ـ الحائض لا تصلي ولا تصوم ـ ٢٩٤ ـ الحائض تقضي الصوم ولا تقضي الصلاة بعد طهرها ـ ٢٩٥ ـ الحائض لا تطوف بالبيت ـ ٢٩٦ ـ قراءة القرآن وذكر الله ـ ٢٩٧ ـ مسّ المصحف وحمله ـ ٢٩٨ ـ دخول المسجد واللبث فيه ـ ٢٩٩ ـ تناول المرأة ما يقطع حيضها.

الفرع الخامس: أحكام النفساء

٣٠٠ ـ النفساء كالحائض فيما يحرم عليها ويسقط عنها ـ ٣٠١ ـ قراءة القرآن ومسّه وحمله وذكر الله ـ ٣٠٢ ـ دخول المسجد والطواف بالبيت ـ ٣٠٣ ـ قضاء الصوم دون الصلاة ـ ٣٠٤ ـ وطؤها قبل الغسل وبعده.

الفرع السادس: أحكام المستحاضة

٣٠٥ ـ الأصل أن المستحاضة في حكم الطاهرات ـ ٣٠٦ ـ المستحاضة تصوم وتصلي ـ ٣٠٧ ـ غسل المستحاضة ووضوءها ـ ٣٠٨ ـ وطء المستحاضة ـ ٣٠٩ ـ الراجح في وطء المستحاضة ـ ٣١٠ ـ وطء المستحاضة إذا انقطع دمها

الفصل الثاني: الصلاة

٣١١ ـ تمهيد ـ ٣١٢ ـ منهج البحث: تقسيم الفصل إلى أربعة مباحث:

المبحث الأول: الصلوات الخمس

تقسيم هٰذا المبحث إلى أربعة مطالب:

المطلب الأول: فرضية الصلوات الخمس

٣١٣ ـ التعريف بها وبفرضيتها ـ ٣١٤ ـ من الأحاديث في فرضيتها ـ ٣١٥ ـ وجوب الصلوات الخمس على البالغ العاقل ـ ٣١٦ ـ عدد ركعاتها ـ ٣١٧ ـ حكم تارك الصلاة المفروضة ـ ٣١٨ ـ مذهب الجمهور ـ ٣١٩ ـ وذهب أبي حنيفة وموافقيه.

المطلب الثاني: شروط الصلاة

٣٢٠ ـ تمهيد ـ ٣٢١ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذا المطلب إلى خمسة فروع:

الفرع الأول: الطهارة

٣٢٢ ـ المقصود بالطهارة ـ ٣٢٣ ـ طهارة الثوب والبدن ـ ٣٢٤ ـ صلاة المرأة في ثوب حيضها ـ ٣٢٥ ـ المرضعة تصلي بثوبها وإنْ تقيأ عليه الرضيع ـ ٣٢٦ ـ الصلاة مع نجاسة على البدن أو الثوب ـ ٣٢٧ ـ الصلاة في ثياب الكفار وأهل الصنائع والحرف ـ ٣٢٨ ـ طهارة مكان الصلاة ـ ٣٢٩ ـ الأماكن المنهي عن الصلاة فيها ـ ٣٣٠ ـ تعليل هٰذا النهي ـ ٣٣١ ـ تعليل النهي عن الصلاة في المقبرة ـ ٣٣٢ ـ ما له علاقة بمكان الصلاة ـ ٣٣٣ ـ الصلاة في الأرض المغصوبة ـ ٣٣٤ ـ الصلاة في بيت غير المسلم ـ ٣٣٥ ـ الصلاة في بيت فيه صورة أو كلب ـ ٣٣٦ ـ الصلاة في البِيَع والكنائس.

الفرع الثاني: دخول وقت الصلاة

٣٣٧ ـ للصلوات الخمس أوقات محددة ـ ٣٣٨ ـ أولاً: صلاة الفجر ـ ٣٣٩ ـ ثانياً: صلاة الظهر ـ ٣٤٠ ـ ثالثاً: صلاة العصر ـ ٣٤١ ـ رابعاً: صلاة المغرب ـ ٣٤٢ ـ خامساً: صلاة العشاء ـ ٣٤٣ ـ تجب الصلوات بدخول أوقاتها ـ ٣٤٤ ـ متى تجب الصلاة في حق أهل الأعذار ـ ٣٤٥ ـ زوال العذر قبيل خروج وقت الصلاة وما يلزم صاحب العذر ـ ٣٤٦ ـ قول الشافعي وأحمد وغيرهما ـ ٣٤٧ ـ الإخبار بدخول الوقت وتقليد المؤذن.

الفرع الثالث: اللباس وستر العورة

٣٤٨ ـ تعريف العورة، وحدّها من الرجل ـ ٣٤٩ ـ حدّ العورة من المرأة ـ ٣٥٠ ـ الأدلة على حدّ عورة المرأة ـ ٣٥١ ـ ستر العورة شرط لصحة الصلاة ـ ٣٥٢ ـ انكشاف العورة في الصلاة ـ ٣٥٣ ـ لا تغطي المرأة وجهها في الصلاة ـ ٣٥٤ ـ ما يجزىء من اللباس للمرأة في الصلاة ـ ٣٥٥ ـ ما يستحب للمرأة من اللباس في الصلاة ـ ٣٥٦ ـ الصلاة بالثوب المغصوب ـ ٣٥٧ ـ العجز عن ستر العورة ـ ٣٥٨ ـ ستر العورة بالثوب النجس أو بالثوب المغصوب للضرورة.

الفرع الرابع: استقبال القبلة

٣٥٩ ـ لا خلاف في هٰذا الشرط ـ ٣٦٠ ـ المقصود باستقبال القبلة ـ ٣٦١ ـ الصلاة في جوف الكعبة ـ ٣٦٢ ـ سبيل معرفة القبلة في المدن ـ ٣٦٣ ـ سبل معرفة القبلة في السفر ـ ٣٦٤ ـ الاجتهاد لمعرفة القبلة ـ ٣٦٥ ـ الاجتهاد لمعرفة القبلة لكل صلاة، وقبلة المجتهد ما يؤدي إليه اجتهاده ـ ٣٦٦ ـ القبلة في حق المقلد ـ ٣٦٧ ـ خطأ المجتهد والمقلد في القبلة ـ ٣٦٨ ـ قبلة المحبوس.

الفرع الخامس: الترتيب بين القضاء والأداء

٣٦٩ ـ المقصود بهٰذا الشرط ـ ٣٧٠ ـ الترتيب في قضاء الفوات ودليله ـ ٣٧١ ـ ما يسقط شرط الترتيب

المطلب الثالث: ما شرع للصلاة قبل الشروع فيها

٣٧٢ ـ تمهيد ومنهج البحث

الفرع الأول: الأذان والإقامة

٣٧٣ ـ تعريفهما ـ ٣٧٤ ـ مشروعيتهما ـ ٣٧٥ ـ الصلاة التي لها أذان وأقامة عند الجمهور ـ ٣٧٦ ـ مذهب الظاهرية ـ ٣٧٧ ـ الأذان والإقامة للمفرد ـ ٣٧٨ ـ يستحب أن يؤذن للأولى عند قضاء الصلوات الفائتة ويقيم لكل منها ـ ٣٧٩ ـ الأذان والإقامة عند الجمع بين صلاتين ـ ٣٨٠ ـ لا يجب على النساء أذان ولا إقامة ـ ٣٨١ ـ هل يستحب للنساء الأذان والإقامة؟ ـ مذهب الظاهرية والحنابلة والجعفرية ـ ٣٨٢ ـ مذهب المالكية ـ ٣٨٣ ـ مذهب الحنفية ـ ٣٨٤ ـ كيفية الأذان ـ ٣٨٥ ـ كيفية الإقامة ـ ٣٨٦ ـ ما يزيده على الأذان لصلاة الفجر ـ ٣٨٧ ـ وقت الأذان ـ ٣٨٨ ـ شروط الأذان والإقامة ـ ٣٨٩ ـ شروط المؤذن ـ أن يكون رجلاً مسلماً عاقلاً ـ ٣٩٠ ـ وأن

يكون تقياً عدلاً ـ **٣٩١** ـ وأن يكون على طهارة ـ **٣٩٢** ـ أذان المرأة للناس هل يجوز؟ ـ **٣٩٣** ـ مذهب الظاهرية ـ **٣٩٤** ـ مذهب المالكية ـ **٣٩٥** ـ مذهب الحنابلة ـ **٣٩٦** ـ مذهب الحنفية ـ **٣٩٧** ـ مذهب الزيدية ـ **٣٩٨** ـ مذهب الشافعية ـ **٣٩٩** ـ إقامة المرأة ـ **٤٠٠** ـ ما يقوله من يسمع الأذان والإقامة ـ **٤٠١** ـ من يسمع الأذان وهو يقرأ القرآن يقطع قراءته ـ **٤٠٢** ـ ما يفعله من يدخل المسجد والمؤذن يؤذن.

الفرع الثاني: الجماعة للصلاة

٤٠٣ ـ الجماعة في الصلاة المكتوبة: مدى مشروعيتها ـ أقوال الفقهاء ـ **٤٠٤** ـ حجة من قال أنها سنة مؤكدة ـ **٤٠٥** ـ حجة من قال أنها واجبة على الأعيان ـ **٤٠٦** ـ مدى مشروعية الجماعة للنساء ـ **٤٠٧** ـ أولاً: مذهب الحنفية ـ **٤٠٨** ـ ثانياً: مذهب الشافعية ـ **٤٠٩** ـ ثالثاً: مذهب الظاهرية ـ **٤١٠** ـ رابعاً: مذهب المالكية ـ **٤١١** ـ خامساً: مذهب الحنابلة ـ **٤١٢** ـ القول الراجح ـ **٤١٣** ـ استئذان المرأة زوجها للخروج إلى المسجد ـ **٤١٤** ـ القول الراجح في الاستئذان ـ **٤١٥** ـ حالة المرأة عند خروجها إلى المسجد.

المطلب الرابع: كيفية الصلاة

٤١٦ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هٰذا المطلب إلى ثمانية فروع:

الفرع الأول: صلاة المنفرد الصحيح المقيم

٤١٧ ـ الأصل أن المرأة كالرجل في كيفية الصلاة وأحكامها ـ **٤١٨** ـ التوجه إلى القبلة وتكبيرة الإحرام ـ **٤١٩** ـ لا يجزىء التكبير بغير العربية ـ **٤٢٠** ـ النية للصلاة ـ **٤٢١** ـ رفع اليدين عند التكبير ـ **٤٢٢** ـ هل ترفع المرأة يديها عند التكبير؟ ـ **٤٢٣** ـ وضع اليد اليمنى على اليسرى ـ **٤٢٤** ـ دعاء الاستفتاح ـ **٤٢٥** ـ الاستعاذة قبل القراءة ـ **٤٢٦** ـ قراءة الفاتحة ـ **٤٢٧** ـ البسملة آية من الفاتحة ويسمع نفسه قراءة الفاتحة ـ **٤٢٨** ـ قراءة الفاتحة باللغة العربية ـ **٤٢٩** ـ يقرأ ما يتيسر بعد الفاتحة في الركعتين الأوليين ـ **٤٣٠** ـ ما يستحب أن يقوله إذا قرأ آيات معينة ـ **٤٣١** ـ ثم يكبر ويركع ـ **٤٣٢** ـ الاطمئنان في الركوع وما يقول فيه ـ **٤٣٣** ـ ما يعقب الركوع: يرفع رأسه من الركوع ويعتدل قائماً ـ **٤٣٤** ـ التكبير للسجود وما يقول في سجوده ـ **٤٣٥** ـ الرفع من السجود والرجوع إليه ـ **٤٣٦** ـ ثم يقوم من سجوده مكبراً ـ **٤٣٧** ـ ثم يأتي بالركعة الثانية ـ **٤٣٨** ـ الجلوس للتشهد ـ **٤٣٩** ـ قراءة التحيات ـ **٤٤٠** ـ ما يعقب التشهد الأول ـ **٤٤١** ـ التشهد

الأخير ـ **٤٤٢** ـ الخروج من الصلاة ـ **٤٤٣** ـ أركان الصلاة وواجباتها وسننها ـ أركانها ـ **٤٤٤** ـ واجبات الصلاة ـ **٤٤٥** ـ سنن الصلاة ـ **٤٤٦** ـ سجود السهو وبيان حالاته ـ **٤٤٧** ـ الحالة الأولى للسهو ـ **٤٤٨** ـ الحالة الثانية للسهو ـ **٤٤٩** ـ الحالة الثالثة للسهو ـ **٤٥٠** ـ الحالة الرابعة للسهو ـ **٤٥١** ـ الحالة الخامسة للسهو ـ **٤٥٢** ـ الحالة السادسة للسهو ـ **٤٥٣** ـ التكبير لسجود السهو وما يقول فيه ـ **٤٥٤** ـ من نسي سجوده قبل السلام ـ **٤٥٥** ـ سترة المصلي ـ **٤٥٦** ـ ما يباح للمصلي في الصلاة ـ **٤٥٧** ـ ما يكره في الصلاة ـ **٤٥٨** ـ ما يبطل الصلاة من الأقوال والأفعال ـ **٤٥٩** ـ ما يفعله المصلي بعد فراغه من الصلاة.

الفرع الثاني: صلاة المريض

٤٦٠ ـ المريض يصلي قاعداً ـ **٤٦١** ـ القيام بالاتكاء على عصا ـ **٤٦٢** ـ من استطاع القيام وعجز عن الركوع والسجود ـ **٤٦٣** ـ من لم يستطع الصلاة قاعداً صلى على جنب ـ **٤٦٤** ـ الصلاة مستلقياً لمريض العين ـ **٤٦٥** ـ العجز عن الركوع والسجود ـ **٤٦٦** ـ السجود على الوسادة ـ **٤٦٧** ـ من لم يستطع الإيماء برأسه ـ **٤٦٨** ـ جمع الصلاتين للمرض

الفرع الثالث: صلاة المسافر

٤٦٩ ـ المسافر يقصر صلاته في مسافة القصر، وبيان السفر الذي تقصر فيه الصلاة ـ **٤٧٠** ـ متى يبدأ المسافر قصر الصلاة ـ **٤٧١** ـ هل يقصر الملّاح الصلاة في سفينته؟ ـ **٤٧٢** ـ للمسافر أن يتم أو يقصر الصلاة ـ **٤٧٣** ـ للمسافر أن يجمع بين صلاتين ـ **٤٧٤** ـ المدة التي يقصر فيها المسافر ـ **٤٧٥** ـ المسافر إذا لم ينو الإقامة ولم يعلم متى يخرج ـ **٤٧٦** ـ من نسي صلاة سفر فذكرها في الحضر فهل يقضيها تامة أم مقصورة؟

الفرع الرابع: صلاة الخوف

٤٧٧ ـ صلاة الخوف تُؤدَّى جماعة وفرادى ـ **٤٧٨** ـ أ ـ يصلي المسلم صلاة الخوف منفرداً إذا نشب القتال بين المسلمين وأعدائهم ـ **٤٧٩** ـ ب ـ ويصلي صلاة الخوف: الهارب من عدوه والأسير والمختفي ونحوهم.

الفرع الخامس: صلاة الجماعة (في حالة الصحة والإقامة والأمن)

٤٨٠ ـ تمهيد ـ **٤٨١** ـ منهج البحث: تقسيم الفرع إلى قسمين: صلاة الجماعة بإمامة رجل وصلاة الجماعة بإمامة امرأة.

القسم الأول: صلاة الجماعة بإمامة رجل

٤٨٢ ـ صلاة الإمـام والمأموم كصلاة المنفرد إلا في أمور ـ ٤٨٣ ـ مَنْ أحق بالإمامة؟ ـ ٤٨٤ ـ صلاة الجمـاعـة في المساجد العامة ـ ٤٨٥ ـ يصلي المسلمون في مسجد واحد في المدن وعلى الحدود مع العدو ـ ٤٨٦ ـ صلاة الجماعة في البيوت والصحراء ـ ٤٨٧ ـ تصريح الشافعية بأداء الصلاة بجماعة خارج المسجد ـ ٤٨٨ ـ الظاهرية يجيزون صلاة الجماعة خارج المسجد بشروط ـ ٤٨٩ ـ صلاة الرجل بأهل بيته تعتبر صلاة جماعة ـ ٤٩٠ ـ كيفية صلاة الإمام ـ ٤٩١ ـ بقاء الإمام في مكانه لتخرج النساء قبل غيرهم ـ ٤٩٢ ـ إذا لم يكن مع الإمام نساء قام الإمام بعد انتهاء صلاته ـ ٤٩٣ ـ استحباب الذكر بعد الصلاة ـ ٤٩٤ ـ صفوف المأمومين خلف الإمام ـ ٤٩٥ ـ أين تقف المرأة في صلاة الجماعة في المسجد؟ ٤٩٦ ـ الحالة الأولى لوقوفها وأقوال الفقهاء فيها ـ ٤٩٧ ـ القول الراجح في هٰذه الحالة ـ ٤٩٨ ـ الحالة الثانية لوقوفها ـ ٤٩٩ ـ الحالة الثالثة لوقوفها ـ ٥٠٠ ـ إذا وقفت المرأة في صف الرجال كره ذٰلك منها ولم تبطل صلاتها ـ ٥٠١ ـ موقف المأمومين بالنسبة لموقف الإمام ـ ٥٠٢ ـ إذا كان بين الإمام والمأموم حائل يمنع رؤية الإمام ـ ٥٠٣ ـ وقوف المأمومين أمام الإمام ـ ٥٠٤ ـ وقوف المأموم عن يسار الإمام ـ ٥٠٥ ـ صلاة الفرد خلف الصف وحده ـ ٥٠٦ ـ صلاة المأموم ـ ٥٠٧ ـ المأموم إذا سمع قراءة الإمام فلا يقرأ الفاتحة ولا غيرها ـ ٥٠٨ ـ ثم يُكبر المأموم للركوع بعد تكبير الإمام وهٰكذا يتابعه في تكبيراته وأفعاله ـ ٥٠٩ ـ حرمة مسابقة المأموم للإمام ـ ٥١٠ ـ لا ترفع المرأة رأسها قبل أن يرفع الرجال ـ ٥١١ ـ الفتح على الإمام إذا نسي آية ـ ٥١٢ ـ التسبيح للرجال والتصفيق للنساء ـ ٥١٣ ـ ما يفعله المسبوق وما يدركه من الصلاة ـ ٥١٤ ـ انصراف المرأة قبل الرجال بعد الفراغ من الصلاة ـ ٥١٥ ـ انصراف الرجال بعد قيام الإمام.

القسم الثاني: صلاة الجماعة بإمامة المرأة

٥١٦ ـ إمامة المرأة للرجال ـ ٥١٧ ـ أجاز البعض هٰذه الإمامة خلافاً لعامة أهل العلم ـ ٥١٨ ـ الراجح في مسألة إمامة المرأة للرجل ـ ٥١٩ ـ إمامة المرأة للنساء واختلاف الفقهاء في جوازها ـ ٥٢٠ ـ القول الراجح في إمامة المرأة للنساء ـ ٥٢١ ـ أين تقف المرأة في إمامتها للنساء في الصلاة؟ ـ ٥٢٢ ـ الأذان والإقامة من قبل المرأة لصلاة النساء ـ ٥٢٣ ـ الجهر والإسرار في القراءة في صلاة النساء ـ ٥٢٤ ـ إمامة المرأة للنساء في المسجد ـ ٥٢٥ ـ صلاة النساء جماعة في بيوتهن أفضل منها في المسجد ـ ٥٢٦ ـ الأحق في إمامة النساء ـ ٥٢٧ ـ كيفية صلاة المرأة في إمامتها للنساء ـ ٥٢٨ ـ صلاة النساء المأمومات.

الفرع السادس: صلاة الجماعة في حالة مرض الإمام

٥٢٩ ـ إذا صلى الإمام جالساً لمرضه صلى المأمومون خلفه جلوساً ـ **٥٣٠** ـ وقال آخرون: يصلون خلفه قياماً ـ **٥٣١** ـ شروط إمامة العاجز عن القيام ومتابعة المأمومين له ـ **٥٣٢** ـ للعاجز عن القيام أن يؤم مثله ـ **٥٣٣** ـ لا يجوز الائتمام بالمستحاضة ومن به سلس بول ـ **٥٣٤** ـ العاجز عن ركن من الصلاة غير القيام لا يجوز أن يكون إماماً.

الفرع السابع: صلاة الجماعة في السفر

٥٣٥ ـ صلاة المسافرين خلف مسافر ـ **٥٣٦** ـ صلاة المسافرين خلف مقيم ـ **٥٣٧** ـ صلاة المقيمين خلف مسافر.

الفرع الثامن: صلاة الجماعة في حالة الخوف

٥٣٨ ـ متى تجوز صلاة الخوف؟ ـ **٥٣٩** ـ كيفية صلاة الخوف ـ **٥٤٠** ـ الكيفية الأولى لصلاة الخوف في حال قصر الصلاة ـ **٥٤١** ـ الكيفية الثانية لصلاة الخوف ـ **٥٤٢** ـ كيفية صلاة المغرب في حالة الخوف ـ **٥٤٣** ـ صلاة الخوف، بلا قصر للصلاة ـ **٥٤٤** ـ صلاة الخوف في الحضر ـ **٥٤٥** ـ اشتراك النساء في صلاة الخوف جماعة ـ **٥٤٦** ـ حمل السلاح في صلاة الخوف ـ **٥٤٧** ـ هل يجب حمل السلاح في صلاة الخوف؟ ـ **٥٤٨** ـ ما يستفاد من صلاة الخوف.

المبحث الثاني: صلاة الجمعة

٥٤٩ ـ صلاة الجمعة فرض ـ **٥٥٠** ـ شروط وجوب الجمعة ـ **٥٥١** ـ شرط الإسلام والبلوغ والعقل ـ **٥٥٢** ـ شرط الذكورة ـ **٥٥٣** ـ شرط الاستيطان في قرية أو في مصر ـ **٥٥٤** ـ شرط العدد ـ **٥٥٥** ـ هل يشترط إذن السلطان؟ ـ **٥٥٦** ـ أين تقام صلاة الجمعة؟ ـ **٥٥٧** ـ المرأة إذا صلت الجمعة أجزأتها ـ **٥٥٨** ـ المعذور إذا صلى الجمعة أجزأته ـ **٥٥٩** ـ هل يُستحب للمرأة صلاة الجمعة؟ ـ **٥٦٠** ـ الراجح في خروج المرأة لصلاة الجمعة ـ **٥٦١** ـ غسل المرأة لصلاة الجمعة ـ **٥٦٢** ـ غسلها يكفيها للجنابة وللجمعة ـ **٥٦٣** ـ ما يستحب في يوم الجمعة ـ **٥٦٤** ـ خطبة الجمعة ـ **٥٦٥** ـ وجوب الإنصات للخطبة ـ **٥٦٦** ـ صلاة تحية المسجد والخطيب يخطب ـ **٥٦٧** ـ قال بعضهم: لا يصلي ويستمع إلى الخطبة وحجتهم ـ **٥٦٨** ـ حجة القائلين بصلاة تحية المسجد ـ **٥٦٩** ـ كيفية صلاة الجمعة ـ **٥٧٠** ـ ما يدركه المسبوق من صلاة الإمام.

المبحث الثالث: الصلاة على الميت (صلاة الجنازة)

٥٧١ ـ الصلاة على الميت فرض كفاية ـ **٥٧٢** ـ شروط صحة الصلاة على الميت ـ **٥٧٣** ـ وقتها قبل دفن الميت ـ **٥٧٤** ـ عند الشافعية: تجوز صلاة الجنازة ـ الصلاة على الميت ـ في كل الأوقات ـ **٥٧٥** ـ الميت إذا دفن قبل الصلاة عليه ـ **٥٧٦** ـ الميت الذي يصلى عليه ـ **٥٧٧** ـ هل يصلى على السقط؟ ـ **٥٧٨** ـ هل يُصَلَّى على بعض الميت؟ ـ **٥٧٩** ـ الصلاة على الميت الغائب ـ **٥٨٠** ـ متى تتوقف الصلاة على الميت الغائب؟ **٥٨١** ـ هل يُصلَّى على الشهيد؟ ـ **٥٨٢** ـ سبب تسمية الشهيد شهيداً ـ **٥٨٣** ـ أصناف الشهداء ـ **٥٨٤** ـ شهيد الدنيا وشهيد الآخرة ـ **٥٨٥** ـ المقتول في قتال أهل البغي شهيد ـ **٥٨٦** ـ الشهيد الذي لا يُصلى عليه ـ **٥٨٧** ـ المرأة تكون شهيدة فلا يصلى عليها ـ **٥٨٨** ـ يصلى على غير شهيد القتال ـ **٥٨٩** ـ هل يُصلَّى على النفساء الشهيدة؟ ـ **٥٩٠** ـ هل يصلى على القتيل في قتال أهل البغي ـ **٥٩١** ـ الصلاة على الميت في المسجد ـ **٥٩٢** ـ الصلاة على الميت في المقبرة ـ **٥٩٣** ـ الصلاة على الميت فرادى وجماعة ـ **٥٩٤** ـ أحقُّ الناس بإمامة الصلاة على الميت ـ **٥٩٥** ـ هل يقدم عصبة المرأة على زوجها في الصلاة عليها؟ ـ **٥٩٦** ـ مقام الإمام في الصلاة على الميت ـ **٥٩٧** ـ الراجح وقوف الإمـام عند رأس الرجل الميت ـ **٥٩٨** ـ اجتماع الجنائز وكيفية الصلاة عليها ـ **٥٩٩** ـ وضع الجنائز المتحدة الجنس عند الصلاة عليها مجتمعة ـ **٦٠٠** ـ وضع الجنائز المختلفة الجنس ـ **٦٠١** ـ اختلاط جنائز المسلمين والكفار ـ **٦٠٢** ـ صلاة النساء مع الرجال على الجنازة ـ **٦٠٣** ـ صلاة النساء وحدهن على الجنازة ـ **٦٠٤** ـ كيفية الصلاة على الميت ـ **٦٠٥** ـ التكبيرة الأولى وما يقرأ بعدها ـ **٦٠٦** ـ التكبيرة الثانية ـ **٦٠٧** ـ التكبيرة الثالثة ويدعى بعدها للميت ـ **٦٠٨** ـ التكبيرة الرابعة وبعدها التسليم ـ **٦٠٩** ـ ما يفعله المسبوق في صلاة الجنازة ـ **٦١٠** ـ ما يفعله المسبوق عند الحنفية ـ **٦١١** ـ من فاتته صلاة الجنازة صلى على القبر.

المبحث الرابع: الصلاة غير المفروضة (صلاة التطوع)

٦١٢ ـ أسمـاء الصلاة غير المفروضة ـ **٦١٣** ـ الأسماء متعددة والمسمى واحد ـ **٦١٤** ـ الاسم المختار: صلاة التطوع، ومنهج البحث بتقسيم المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: التطوعات الانفرادية

٦١٥ ـ أنواع هٰذه التطوعات: وتقسيم هٰذا المطلب إلى ثلاثة فروع:

الفرع الأول: التطوعات الانفرادية المعينة

٦١٦ ـ أقسام هٰذه التطوعات ثلاثة أقسام:

القسم الأول: السنن الرواتب مع الفرائض

٦١٧ ـ عددها ـ ٦١٨ ـ أوقات السنن الرواتب ـ ٦١٩ ـ الوتر، عدده، ووقته ـ ٦٢٠ ـ دعاء القنوت في الوتر ـ ٦٢١ ـ التأمين في القنوت ـ ٦٢٢ ـ القنوت في النوازل ـ ٦٢٣ ـ قضاء السنن الرواتب ـ ٦٢٤ ـ صلاة السنن في البيت.

القسم الثاني: تطوعات مع السنن الرواتب

٦٢٥ ـ أولاً: في صلاة الظهر ـ ٦٢٦ ـ ثانياً: في صلاة العصر ـ ٦٢٧ ـ ثالثاً: في صلاة المغرب ـ ٦٢٨ ـ رابعاً: الصلاة بين الأذان والإقامة.

القسم الثالث: تطوعات معينة سوى ما تقدم

٦٢٩ ـ أولاً: صلاة الضحى ـ ٦٣٠ ـ ثانياً: صلاة التوبة ـ ٦٣١ ـ ثالثاً: صلاة الحاجة ـ ٦٣٢ ـ رابعاً: صلاة الاستخارة ـ ٦٣٣ ـ خامساً: تحية المسجد.

الفرع الثاني: التطوعات المطلقة

٦٣٤ ـ وقت هٰذه التطوعات وفضلها ـ ٦٣٥ ـ الرجل يوقظ زوجته لصلاة الليل وبالعكس ـ ٦٣٦ ـ ثواب الزوجين بصلاة الليل ـ ٦٣٧ ـ من غلبه النعاس فليرقد ولا يستمر في صلاته.

الفرع الثالث: كيفية أداء صلاة التطوع

٦٣٨ ـ صلاة الليل مثنى مثنى ـ ٦٣٩ ـ الجهر والإسرار بالقراءة في صلاة الليل ـ ٦٤٠ ـ هل ترفع المرأة صوتها بالقراءة؟ ـ ٦٤١ ـ افتتاح صلاة الليل بركعتين خفيفتين ـ ٦٤٢ ـ يباح التطوع جالساً ـ ٦٤٣ ـ صلاة التطوع على الراحلة ـ ٦٤٤ ـ مذهب الظاهر ـ ٦٤٥ ـ هل يجوز أداء التطوع جماعة؟

المطلب الثاني: التطوعات الجماعية

٦٤٦ ـ أنواع التطوعات الجماعية ـ ٦٤٧ ـ منهج البحث: تقسيم المطلب إلى أربعة فروع.

الفرع الأول: صلاة العيدين

٦٤٨ ـ تعريفها، وبيان مشروعيتها ـ **٦٤٩** ـ وقتها ـ **٦٥٠** ـ أين تقام صلاة العيد؟ ـ **٦٥١** ـ شروط صلاة العيدين ـ **٦٥٢** ـ التعجيل والتأخير في إقامتها ـ **٦٥٣** ـ ما يستحب فعله قبل صلاة العيد ـ **٦٥٤** ـ إذا اجتمع عيد وجمعة في يوم واحد ـ **٦٥٥** ـ التكبير في العيد ـ **٦٥٦** ـ صفة التكبير ـ **٦٥٧** ـ لا أذان ولا إقامة لصلاة العيدين ـ **٦٥٨** ـ صلاة العيد ركعتان ـ **٦٥٩** ـ كيفية صلاة العيد ـ **٦٦٠** ـ كيفيتها عند الحنفية ـ **٦٦١** ـ التكبيرات في صلاة العيد سنّة ـ **٦٦٢** ـ خطبة العيد ـ **٦٦٣** ـ ما يفعله المسبوق في صلاة العيد ـ **٦٦٤** ـ ما يفعله من فاتته صلاة العيد ـ **٦٦٥** ـ أقوال الفقهاء في حضور النساء صلاة العيدين ـ **٦٦٦** ـ الأحاديث النبوية في حضور النساء صلاة العيد ـ **٦٦٧** ـ القول الراجح في خروج النساء لصلاة العيد ـ **٦٦٨** ـ التكبير في العيد للمرأة ـ **٦٦٩** ـ غسل المرأة ونظافتها للعيد ـ **٦٧٠** ـ استماع المرأة خطبة العيد ـ **٦٧١** ـ موعظة الخطيب للنساء بعد الخطبة.

الفرع الثاني: صلاة الاستسقاء

٦٧٢ ـ معناها ومشروعيتها ـ **٦٧٣** ـ وقتها وموضع إقامتها ـ **٦٧٤** ـ كيف يخرج الناس إلى هٰذه الصلاة ـ **٦٧٥** ـ صلاة الاستسقاء ركعتان ـ **٦٧٦** ـ كيفية صلاة الاستسقاء ـ **٦٧٧** ـ الجهر بالقراءة في هٰذه الصلاة ـ **٦٧٨** ـ مذهب الحنفية في صلاة الاستسقاء ـ **٦٧٩** ـ القول الراجح في هٰذه الصلاة ـ **٦٨٠** ـ الخطبة مع صلاة الاستسقاء ـ **٦٨١** ـ كيفية الخطبة عند الحنابلة ـ **٦٨٢** ـ رفع اليدين في الدعاء ـ **٦٨٣** ـ العود إلى صلاة الاستسقاء إذا لم ينزل المطر ـ **٦٨٤** ـ كيفية الخطبة عند الشافعية ـ **٦٨٥** ـ كيفية الخطبة عند المالكية ـ **٦٨٦** ـ الخطبة عند الحنفية ـ **٦٨٧** ـ خروج النساء إلى صلاة الاستسقاء ـ **٦٨٨** ـ لا تخرج الشابات ومن يخشى عليها الفتنة بالخروج إلى صلاة الاستسقاء ـ **٦٨٩** ـ هل تحوِّلُ النساء أرديتهن عند الدعاء؟ ـ **٦٩٠** ـ النساء يؤمِّنَّ ـ يقلن آمين ـ على دعاء الإمام ـ **٦٩١** ـ خروج النساء الذميات لدعاء الاستسقاء.

الفرع الثالث: صلاة الكسوف

٦٩٢ ـ معنى الكسوف ومشروعية صلاة الكسوف ـ **٦٩٣** ـ وقتها وبيان بعض أوصافها ـ **٦٩٤** ـ تُصَلَّى هٰذه الصلاة في الحضر والسفر ـ **٦٩٥** ـ هي ركعتان، بدون أذان وإقامة ـ **٦٩٦** ـ كيفية هٰذه الصلاة ـ **٦٩٧** ـ قول المالكية في كيفيتها ـ **٦٩٨** ـ قول الحنفية في كيفيتها ـ **٦٩٩** ـ الراجح في كيفيتها ـ **٧٠٠** ـ مشروعية صلاة الكسوف في حق النساء ـ **٧٠١** ـ اشتراك النساء مع الرجال في صلاة الكسوف ـ **٧٠٢** ـ للمرأة أن تصلي صلاة الكسوف في بيتها.

الفرع الرابع: صلاة التراويح

٧٠٣ ـ معناها ومشروعيتها ـ ٧٠٤ ـ وقتها وعدد ركعاتها وكيفيتها ـ ٧٠٥ ـ النساء وصلاة التراويح ٧٠٦ ـ يجوز للنساء صلاة التراويح في المسجد أو في بيوتهن.

المبحث الخامس: سجود التلاوة وسجود الشكر

المطلب الأول: سجود التلاوة

٧٠٧ ـ المقصود بسجود التلاوة ومواضعه ـ ٧٠٨ ـ مشروعية سجود التلاوة ـ ٧٠٩ ـ هٰذا السجود واجب عند الحنفية ـ ٧١٠ ـ شروط سجود التلاوة ـ ٧١١ ـ كيفية سجود التلاوة ـ ٧١٢ ـ المرأة وسجود التلاوة ـ ٧١٣ ـ هل تسجد الحائض سجود التلاوة ـ ٧١٤ ـ هل يسجد الرجل لقراءة المرأة؟

المطلب الثاني: سجود الشكر

٧١٥ ـ المقصود بسجود الشكر وبيان مشروعيته ـ ٧١٦ ـ المرأة وسجود الشكر.

المبحث السادس: الأوقات المنهي عن الصلاة فيها

٧١٧ ـ تعيين هٰذه الأوقات ـ ٧١٨ ـ حكم الصلاة في أوقات النهي ـ ٧١٩ ـ صلاة المرأة في هٰذه الأوقات ـ ٧٢٠ ـ الحائض تطهر قبل غروب الشمس.

الباب الثاني: الزكاة

٧٢١ ـ تمهيد ـ ٧٢٢ ـ الزكاة في الاصطلاح الشرعي ـ ٧٢٣ ـ الزكاة فرض عين ـ ٧٢٤ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذا الباب إلى أربعة فصول.

الفصل الأول: على من تجب الزكاة

٧٢٥ ـ ما اتفق عليه الفقهاء وما اختلفوا فيه ـ ٧٢٦ ـ المرأة كالرجل في وجوب الزكاة ـ ٧٢٧ ـ الزكاة على الصغار ـ ٧٢٨ ـ أقوال الفقهاء في الزكاة على الصغار ـ ٧٢٩ ـ أدلة القول الأول ـ ٧٣٠ ـ أدلة القول الثاني والثالث ـ ٧٣١ ـ الزكاة على المجانين ـ ٧٣٢ ـ هل تجب الزكاة على المدين ـ ٧٣٣ ـ أولاً: مذهب الشافعية ـ ٧٣٤ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة ـ ٧٣٥ ـ الأموال الظاهرة وأثر الدين في وجوب الزكاة فيها عند الحنابلة ـ ٧٣٦ ـ ثالثاً: مذهب الحنفية ـ ٧٣٧ ـ

المهر المؤجل هل يؤثر في وجوب الزكاة على الزوج؟ ـ ٧٣٨ ـ هل زكاة الزرع على مالكه أو على مالك الأرض؟

الفصل الثاني: الأموال التي تجب فيها الزكاة

٧٣٩ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هٰذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: الشروط العامة في المال الذي تجب فيه الزكاة (مال الزكاة)

٧٤٠ ـ تسمية هٰذه الشروط ـ ٧٤١ ـ أولاً: الملك المطلق أو التام ـ ٧٤٢ ـ ثانياً: كون المال نامياً ـ ٧٤٣ ـ ثالثاً: كون المال فاضلاً عند الحاجة الأصلية للمالك ـ ٧٤٤ ـ رابعاً: النصاب ـ ٧٤٥ ـ شرط النصاب يعتبر في أول السنة وفي آخرها ـ ٧٤٦ ـ هل من شرط النصاب أن يكون مالكه واحداً ـ ٧٤٧ ـ خامساً: مضي الحول ـ ٧٤٨ ـ المال المستفاد وشرط مضي الحول ـ ٧٤٩ ـ هل يتعلق وجوب الزكاة بالمال أو بالذمة؟ ـ ٧٥٠ ـ هل تسقط الزكاة بتلف المال؟ ـ ٧٥١ ـ هل تسقط الزكاة بموت مالك المال؟ أقوال للفقهاء ـ بيان مذهب الحنفية وحجتهم ـ ٧٥٢ ـ حجة القائلين بعدم سقوط الزكاة بموت مالك المال.

المبحث الثاني: الأموال التي تجب فيها الزكاة وبيان أنصبتها ومقادير زكاتها

٧٥٣ ـ تمهيد ـ ٧٥٤ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذا المبحث إلى سبعة مطالب:

المطلب الأول: زكاة الذهب والفضة

٧٥٥ ـ لا خلاف في وجوب الزكاة فيهما ـ ٧٥٦ ـ مقدار النصاب ومقدار الزكاة ـ أولاً: بالنسبة للفضة ـ ٧٥٧ ـ ثانياً: بالنسبة للذهب ـ ٧٥٨ ـ المقصود بـ (الدينار) و(المثقال) ـ ٧٥٩ ـ النصاب بالوزن أو بالنقد ـ ٧٦٠ ـ زكاة ما زاد على النصاب ـ ٧٦١ ـ إكمال نصاب الذهب أو الفضة بعروض التجارة ـ ٧٦٢ ـ إكمال نصاب الذهب بالفضة وبالعكس ـ ٧٦٣ ـ نصاب الذهب والفضة بأوزان الوقت الحاضر ـ ٧٦٤ ـ كيفية احتساب مقادير الزكاة بالعملة الورقية ـ ٧٦٥ ـ هل في حُليّ المرأة زكاة؟ ـ ٧٦٦ ـ لا زكاة في حلي المرأة من غير الذهب والفضة ـ ٧٦٧ ـ الخلاف في زكاة حلي المرأة من الذهب أو الفضة على قولين ـ ٧٦٨ ـ أدلة القائلين بوجوب الزكاة في حلي المرأة من الذهب والفضة ـ ٧٦٩ ـ أدلة القائلين بعدم وجوب الزكاة في هٰذا الحلي ـ ٧٧٠ ـ مناقشة أدلة القول الأول ـ ٧٧١ ـ مناقشة أدلة القول الثاني ـ ٧٧٢ ـ القول الراجح في زكاة حلي المرأة ـ ٧٧٣ ـ أنواع حلي المرأة التي لا زكاة فيها ـ ٧٧٤ ـ توضيح أنواع الحلي التي لا زكاة

فيها ـ ٧٧٥ ـ ما لم تجر به عادة النساء بالتحلي به تجب فيه الزكاة ـ ٧٧٦ ـ وزن أو قيمة الحلي المعفوَّة من الزكاة ـ ٧٧٧ ـ قول الحنابلة ـ ٧٧٨ ـ قول الشافعية ـ ٧٧٩ ـ القول الراجح ـ ٧٨٠ ـ إعـداد الحلي للاستعمـال شرط لإعفائها من الزكاة: بيان مذهب الحنابلة والمالكية ـ ٧٨١ ـ مذهب الشـافعية في هٰذا الشرط ـ ٧٨٢ ـ الحلي المتخذ كنزاً للنفقة هل تجب فيه الزكاة؟ ـ ٧٨٣ ـ الحلي المتخذ للاستعمال وللنفقة ـ ٧٨٤ ـ اتخاذ الحلي للصغيرة حتى تكبر ـ ٧٨٥ ـ هل في الحلي المكسور زكاة؟ ـ ٧٨٦ ـ تحلية آلات الحرب للرجل والمرأة، هل فيها زكاة؟ ـ ٧٨٧ ـ زكاة آنية الذهب والفضة وما يشبهها ويلحق بها ـ ٧٨٨ ـ على المرأة زكاة ما تملكه من آنية الذهب والفضة وما يلحق بها ـ ٧٨٩ ـ زكاة آنية الذهب والفضة على أساس وزنها لا قيمتها ـ ٧٩٠ ـ تحلية المصحف وحمـالتـه للرجال وللنساء ـ ٧٩١ ـ قول بعض الحنابلة في حمالة المصحف للنسـاء ـ ٧٩٢ ـ استعمـال الـذهب والفضة للضرورة والعلاج ـ ٧٩٣ ـ زكاة النقود والتحف الأثرية من الذهب والفضة: النقود ـ ٧٩٤ ـ التحف الأثرية من الذهب والفضة.

المطلب الثاني: زكاة الأنعام

٧٩٥ ـ المقصود بالأنعام وشروط زكاتها ـ ٧٩٦ ـ نصاب الإبل ومقدار زكاتها ـ ٧٩٧ ـ يجوز إخراج الزائد على الواجب من جنسه ـ ٧٩٨ ـ نصاب البقر ـ ٧٩٩ ـ الجواميس كالبقر ـ ٨٠٠ ـ زكاة الغنم ـ ٨٠١ ـ يضم الغنم إلى المعز لاحتساب النصاب.

المطلب الثالث: زكاة عروض التجارة

٨٠٢ ـ المقصود بعروض التجارة ووجوب الزكاة فيها ـ ٨٠٣ ـ بم يصير المال من عروض التجارة ـ ٨٠٤ ـ شروط الزكاة في عروض التجارة ـ ٨٠٥ ـ كيف تقوَّم عروض التجارة بالنقود الورقية؟ ـ ٨٠٦ ـ كيفية إخراج زكاة أموال التجارة ـ ٨٠٧ ـ أموال التجارة تزكى في كل سنة ـ ٨٠٨ ـ زكاة مال المضاربة.

المطلب الرابع: زكاة الزروع والثمار

٨٠٩ ـ دليل فرضية هٰذه الزكاة ـ ٨١٠ ـ في أي الزروع والثمار تجب هٰذه الزكاة ـ ٨١١ ـ مقدار النصاب ـ ٨١٢ ـ لا يشترط مضي الحول في هٰذه الزكاة ـ ٨١٣ ـ مقدار الزكاة ـ ٨١٤ ـ مؤنة حصاد الزرع وقطف الثمر ـ ٨١٥ ـ ما استدانه صاحب الزرع والثمر لأغراضهما هل يحتسب منهما قبل إخراج الزكاة؟ ـ ٨١٦ ـ قول الحنفية في هٰذه المسألة ـ ٨١٧ ـ حكم ما ينفقه على زرعه وثمره من غير استدانة، وهل ينزل من الزرع والثمر؟

المطلب الخامس: زكاة العسل

٨١٨ ـ هل في العسل زكاة ـ **٨١٩** ـ حجة القائلين بوجوب الزكاة فيه ـ **٨٢٠** ـ الراجح وجوب الزكاة في العسل ـ **٨٢١** ـ نصاب العسل ومقدار زكاته ـ **٨٢٢** ـ عسل الجبل وعسل السهل.

المطلب السادس: زكاة المعدن والكنز والركاز

٨٢٣ ـ معنى الركاز ودليل وجوب الزكاة فيه ـ **٨٢٤** ـ الكنز الذي يجب فيه الخمس ـ **٨٢٥** ـ لمن يكون الباقي من الكنز بعد أخذ الخمس منه ـ **٨٢٦** ـ صفة الكنز الذي يجب فيه الخمس ـ **٨٢٧** ـ نصاب الكنز الذي تجب فيه الزكاة ـ **٨٢٨** ـ مقدار زكاة الكنز ومصرفه ـ **٨٢٩** ـ المعدن المستخرج من الأرض وما يجب فيه ـ **٨٣٠** ـ نصاب المعدن ومقدار الزكاة فيه ـ **٨٣١** ـ لا يشترط مضي الحول لوجوب الزكاة في المعدن ـ **٨٣٢** ـ هل تحتسب مؤنة إخراج المعدن من قيمته ـ **٨٣٣** ـ المعدن المستخرج من البحر.

المطلب السابع: زكاة الدين

٨٣٤ ـ تعريف الدين ـ **٨٣٥** ـ أقسام الدين ومدى وكيفية تعلق الزكاة به ـ **٨٣٦** ـ أولاً: مذهب الحنابلة ـ **٨٣٧** ـ ثانياً: مذهب الشافعية ـ **٨٣٨** ـ ثالثاً: مذهب الحنفية: الديون أنواع عند أبي حنيفة ـ **٨٣٩** ـ الديون نوع واحد عند أبي يوسف ومحمد ـ **٨٤٠** ـ رابعاً: مذهب الظاهرية ـ **٨٤١** ـ خامساً: مذهب المالكية ـ **٨٤٢** ـ سادساً: مذهب الزيدية ـ **٨٤٣** ـ سابعاً: مذهب الجعفرية ـ **٨٤٤** ـ القول الراجح في مسألة زكاة الدين ـ **٨٤٥** ـ دلائل عدم وجوب زكاة الدين ـ **٨٤٦** ـ شروط عدم وجوب زكاة الدين ـ **٨٤٧** ـ مهر المرأة المؤجل وهل فيه زكاة ـ **٨٤٨** ـ أولاً: مذهب الشافعية ـ **٨٤٩** ـ ثانياً: مذهب المالكية ـ **٨٥٠** ـ ثالثاً: مذهب الحنفية ـ **٨٥١** ـ رابعاً: مذهب الحنابلة ـ **٨٥٢** ـ إبراء الزوجة زوجها من مهرها المؤجل عند الحنابلة ـ **٨٥٣** ـ خامساً: مذهب الزيدية ـ **٨٥٤** ـ سادساً: مذهب الظاهرية ـ **٨٥٥** ـ القول الراجح في مسألة زكاة المهر ـ **٨٥٦** ـ زكاة سندات القرض ـ **٨٥٧** ـ زكاة سندات الاستثمار.

الفصل الثالث: مصارف الزكاة

٨٥٨ ـ تمهيد ومنهج البحث: يقسم هٰذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: المستحقون للزكاة

٨٥٩ ـ تمهيد ومنهج البحث: نقسم هٰذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: أصناف المستحقين للزكاة

٨٦٠ ـ القرآن الكريم ذكر أصناف المستحقين ـ ٨٦١ ـ لا تدفع الزكاة لغير المذكورين في القرآن ـ ٨٦٢ ـ منهج البحث: نقسم هذا المطلب إلى سبعة فروع:

الفرع الأول: الفقراء والمساكين

٨٦٣ ـ تعريف الفقير والمسكين: عند الحنابلة والشافعية ـ ٨٦٤ ـ تعريفهما عند الحنفية والزيدية والجعفرية ـ ٨٦٥ ـ تعريفهما عند المالكية ـ ٨٦٦ ـ أشياء يملكها الشخص ويبقى فقيراً أو مسكيناً ـ ٨٦٧ ـ أولاً: ما يعتبر من الحوائج الأصلية ـ ٨٦٨ ـ ثانياً: ملكية نصاب من المال لا يقوم بكفايته ـ ٨٦٩ ـ ما يستخلص من أقوال الفقهاء فيمن يملك ما لا يقوم بكفايته ـ ٨٧٠ ـ ثالثاً: ملكية عقار غلته نصاب ولكن لا تكفيه: قول الحنابلة والشافعية والجعفرية في هٰذه الحالة ـ ٨٧١ ـ قول الحنفية في هٰذه الحالة ـ ٨٧٢ ـ رابعاً: ملكية دين مؤجل لا تجعل صاحبه غنياً ـ ٨٧٣ ـ خامساً: المرأة تملك حلياً لا تصير به غنية ـ ٨٧٤ ـ بقاء المرأة فقيرة مع وجود الزوج المنفق عليها ـ ٨٧٥ ـ المرأة فقيرة وزوجها غني تبقى فقيرة ـ ٨٧٦ ـ هل يعتبر القادر على الكسب ولا مال له فقيراً؟ أقوال للفقهاء ـ ٨٧٧ ـ مذهب الحنفية ـ ٨٧٨ ـ مذهب الحنابلة ـ ٨٧٩ ـ مذهب الشافعية ـ ٨٨٠ ـ مذهب المالكية والجعفرية ـ ٨٨١ ـ القادر على الكسب إذا تفرغ لطلب العلم الشرعي، ولا مال له، اعتبر فقيراً، وبهٰذا صرح الحنابلة ـ ٨٨٢ ـ قول الشافعية ـ ٨٨٣ ـ قول الحنفية: يعطى المتفرغ لطلب العلم الشرعي وإن كان ذا مال ـ ٨٨٤ ـ القول الراجح في المسألة ـ ٨٨٥ ـ طالبة العلوم الدينية كطالب العلم الديني في استحقاق الأخذ من الزكاة ـ ٨٨٦ ـ طلبة العلوم الدنيوية هل يعاملون معاملة طلبة العلوم الدينية؟ ـ ٨٨٧ ـ مقدار ما يعطى الفقير أو المسكين من الزكاة: أولاً: عند الشافعية يعطى كفايته ـ ٨٨٨ ـ تفصيل الشافعية لما يعطاه الفقير أو المسكين ـ ٨٨٩ ـ ثانياً: مذهب المالكية ـ ٨٩٠ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة ـ ٨٩١ ـ رابعاً: مذهب الحنفية ـ ٨٩٢ ـ إعطاء الفقير والمسكين من الزكاة مؤونة الزواج.

الفرع الثاني: العاملون عليها

٨٩٣ ـ التعريف بالعاملين عليها ـ ٨٩٤ ـ نصيب العامل (جابي الزكاة) ٨٩٥ ـ مدى ولاية العامل على جباية الزكاة وتوزيعها ـ ٨٩٦ ـ شروط العاملين عليها ـ ٨٩٧ ـ هل يجوز تولية المرأة جباية الزكاة؟

الفرع الثالث: المؤلفة قلوبهم

٨٩٨ ـ التعريف بالمؤلفة قلوبهم ـ ٨٩٩ ـ هل بقي سهم المؤلفة قلوبهم؟

الفرع الرابع: وفي الرقاب

٩٠٠ ـ التعريف بهم وبسهمهم من الزكاة: قول الجمهور فيهم، وقول الإمام مالك فيهم ـ **٩٠١** ـ القول الراجح.

الفرع الخامس: الغارمون

٩٠٢ ـ من هم الغارمون؟ ـ **٩٠٣** ـ من جملة الغارمين ـ **٩٠٤** ـ كيفية تسديد دين المدين من الزكاة.

الفرع السادس: في سبيل الله

٩٠٥ ـ المقصود بصنف (في سبيل الله) ـ **٩٠٦** ـ لا خلاف في سهم المقاتلين في سبيل الله ـ **٩٠٧** ـ يدفع للمقاتل في سبيل الله ولو كان غنياً ومقدار ما يدفع له ـ **٩٠٨** ـ قول الإمام أبي حنيفة ـ **٩٠٩** ـ هل يشمل سهم (في سبيل الله) غير المقاتلين؟ ـ **٩١٠** ـ المفسرون يدخلون في سهم (في سبيل الله) غير المقاتلين ـ **٩١١** ـ بعض المفسرين ذكر ما قيل من أقوال في تفسير (وفي سبيل الله) ومن يدخل في هٰذا الصنف ـ **٩١٢** ـ القول الراجح في المقصود بصنف (وفي سبيل الله).

الفرع السابع: ابن السبيل

٩١٣ ـ تعريفه ومقدار ما يعطى من الزكاة.

المطلب الثاني: ما يشترط في أصناف المستحقين للزكاة

٩١٤ ـ تمهيد ـ **٩١٥** ـ أولاً: الإسلام ـ **٩١٦** ـ هل يشترط الإسلام في العاملين عليها ـ **٩١٧** ـ ثانياً: أن لا يكون هاشمياً ولا مطلبياً ـ **٩١٨** ـ ثالثاً: عدم وجود القرابة المانعة من دفع الزكاة ـ **٩١٩** ـ أما سائر الأقارب فتدفع إليهم الزكاة إن لم يكن بينهم توارث ـ **٩٢٠** ـ ذوو الأرحام يجوز دفع الزكاة إليهم ـ **٩٢١** ـ هل يجوز للزوجة دفع زكاتها إلى زوجها؟ ـ **٩٢٢** ـ القول الراجح ـ **٩٢٣** ـ هل يجوز للرجل دفع زكاته لزوجته؟

المبحث الثاني: أداء الزكاة وشروطه

٩٢٤ ـ الأداء على وجه التمليك ـ **٩٢٥** ـ أداء الزكاة على الفور أم على التراخي؟ ـ **٩٢٦** ـ قول الحنابلة، وقول الشافعي وأبي حنيفة ـ **٩٢٧** ـ تأخير دفع الزكاة وما يترتب عليه ـ **٩٢٨** ـ من

مات قبل أداء الزكاة ـ ٩٢٩ ـ إخراج القيمة في الزكاة ـ ٩٣٠ ـ قول شيخ الإسلام ابن تيمية ٩٣١ ـ دفع الزكاة إلى الإمام ونوابه ـ ٩٣٢ ـ أين تؤدى الزكاة؟ ـ ٩٣٣ ـ القول الراجح ـ ٩٣٤ ـ البدء بدفع الزكاة إلى الأقارب ـ ٩٣٥ ـ النية في أداء الزكاة ـ ٩٣٦ ـ لا يشترط إعلام الفقير بأن ما يأخذه من الزكاة ـ ٩٣٧ ـ هل يشترط استيعاب جميع أصناف المستحقين للزكاة في توزيعها عليهم؟: مذهب الشافعية ـ ٩٣٨ ـ مذهب الحنابلة والحنفية والإمام مالك ـ ٩٣٩ ـ اقتراح حول جمع الزكاة وتوزيعها.

الفصل الرابع: زكاة الفطر

٩٤٠ ـ تعريفها ومشروعيتها وحكمتها ـ ٩٤١ ـ زكاة الفطر تجب على الذكور والإناث ـ ٩٤٢ ـ هل تجب زكاة الفطر عن الغير؟ ـ ٩٤٣ ـ شروط وجوب زكاة الفطر: أن يكون مسلماً ـ ٩٤٤ ـ وأن يكون عنده ما يفضل عن حاجته ـ ٩٤٥ ـ العقل والبلوغ ليسا من الشروط ـ ٩٤٦ ـ الصوم ليس بشرط لوجوبها ـ ٩٤٧ ـ الزكاة عن الزوجة المسلمة ـ ٩٤٨ ـ مذهب الحنفية والظاهرية ـ ٩٤٩ ـ حجة الجمهور لوجوب زكاة الفطر عن الزوجة ـ ٩٥٠ ـ زكاة الفطر عن خادم الزوجة ـ ٩٥١ ـ زكاة الفطر عن زوجة المعسر ـ ٩٥٢ ـ هل تبيع الزوجة حليّها لزكاة الفطر إذا وجبت عليها؟ ـ ٩٥٣ ـ زكاة الفطر عن الزوجة الناشز ـ ٩٥٤ ـ لا يلزم الزوج زكاة الفطر عن زوجته الصغيرة أو غير المدخول بها ـ ٩٥٥ ـ الزكاة عن الزوجة المطلقة ـ ٩٥٦ ـ زكاة الفطر عن الصغار والمجانين ـ ٩٥٧ ـ زكاة الفطر عن الوالدين والأولاد الكبار ـ ٩٥٨ ـ مذهب الظاهرية ـ ٩٥٩ ـ مذهب الجمهور ـ ٩٦٠ ـ المرأة كالرجل في وجوب الزكاة عليها عن غيرها ـ ٩٦١ ـ زكاة الفطر عن الجنين ـ ٩٦٢ ـ إذا لم يجد الشخص ما يكفي للزكاة به عن نفسه وغيره ـ ٩٦٣ ـ متى تجب زكاة الفطر؟ ـ ٩٦٤ ـ ما يترتب على حلول وقت وجوبها ـ ٩٦٥ ـ وقت أداء زكاة الفطر ـ ٩٦٦ ـ مقدار الواجب في زكاة الفطر ـ ٩٦٧ ـ من أي الأجناس تؤدى زكاة الفطر؟ ـ ٩٦٨ ـ القول الراجح ـ ٩٦٩ ـ هل يجوز إخراج القيمة في زكاة الفطر؟ ـ ٩٧٠ ـ حجة المانعين وحجة المجيزين ـ ٩٧١ ـ القول الراجح ـ ٩٧٢ ـ مصارف زكاة الفطر ـ ٩٧٣ ـ هل تصرف زكاة الفطر في مصارف زكاة الأموال؟ ـ ٩٧٤ ـ رأي ابن تيمية ـ ٩٧٥ ـ يجوز إعطاء زكاة الفطر لفقير واحد أو أكثر.

المفصل
في
أحكام المرأة والبيت المسلم
في الشريعة الإسلامية

تأليف
الدكتور عبد الكريم زيدان
أستاذ الشريعة الإسلامية ورئيس قسمها في كلية الحقوق بجامعة بغداد سابقاً
أستاذ الشريعة ورئيس قسم الدين بكلية الآداب بجامعة بغداد سابقاً
أستاذ الشريعة بكلية الدراسات الإسلامية وعميدها سابقاً
أستاذ متمرس بجامعة بغداد

الجزء الثاني

مؤسسة الرسالة

الطبعة الأولى
١٤١٣هـ - ١٩٩٣م

مؤسسة الرسالة
للطباعة والنشر والتوزيع

مؤسسة الرسالة - بيروت - شارع سوريا - بناية صمدي وصالحة
هاتف ٣١٩٠٣٩ - ٨١٥١١٢ - ص.ب ٧٤٦٠ برقيا: بيوشران

المفصل

في

أحكام المرأة والبيت المسلم

في الشريعة الإسلامية

٢

بسم الله الرحمن الرحيم

الباب الثالث
الصيام

٩٧٦ ـ تمهيد ومنهج البحث:

صوم رمضان من أركان الإسلام، وهٰذا هو الصوم المفروض.

وهناك صوم غير مفروض ولكنه مرغوب فيه شرعاً، وهٰذا هو الصوم المندوب أو صوم التطوع.

وهناك صوم منهي عنه شرعاً لوقوعه في أيام نهت الشريعة عن صيامه، أو لاقتران هٰذا الصوم بشيء منهي عنه شرعاً.

وعلى هٰذا نقسم هٰذا الباب إلى ثلاثة فصول على النحو التالي:

الفصل الأول: الصيام المفروض.

الفصل الثاني: الصيام غير المفروض (صيام التطوع).

الفصل الثالث: الصيام المنهي عنه.

الفصل الأول
الصيام المفروض

٩٧٧ ـ تمهيد ومنهج البحث:

الصيام المفروض هو صيام رمضان. والتعريف به وبأحكامه، يستلزم بيان مشروعيته وفضله وحكمته، وكيفية ثبوت وقته، وشروط وجوبه، والرخصة في إفطاره، وذكر أركانه وما يبطله وما يجب في إبطاله وموانع هٰذا البطلان، وما يباح فيه ويكره ويستحب ومشروعية الاعتكاف في شهر رمضان، وحكم من مات وعليه صيام.

وعليه نقسم هٰذا الفصل إلى المباحث التالية:

المبحث الأول: دليل مشروعيته، وفضله وحكمته.

المبحث الثاني: في ثبوت شهر رمضان.

المبحث الثالث: شروط وجوب الصيام.

المبحث الرابع: الرخصة في الإفطار.

المبحث الخامس: أركان الصوم.

المبحث السادس: مبطلات الصوم وما يجب فيها وموانع المبطلات.

المبحث السابع: القضاء والكفارة.

المبحث الثامن: ما يباح ويكره ويستحب في الصيام.

المبحث التاسع: من مات وعليه صيام.

المبحث العاشر: الاعتكاف في شهر رمضان.

المبحث الأول

مشروعية الصوم وبيان فضله وحكمته

٩٧٨ ـ تعريف الصوم:

الصوم في اللغة: الإمساك عن أي شيء كان، ومنه قوله تعالى عن مريم: ﴿إنِّي نَذَرتُ للرَّحْمٰن صوماً فلن أُكلِّم اليومَ إنْسيًّا﴾. فصوم رمضان كان صمتاً ـ أي: إمساكاً عن الكلام ـ. وفي الشرع: الصوم هو الإمساك عن المفطرات كالأكل والشرب من الفجر إلى غروب الشمس[١١٧٨].

٩٧٩ ـ دليل شرعيته:

الصيام المفروض هو صيام رمضان، كما قلنا، ودليل فرضيته الكتاب والسنة.

فمن الكتاب العزيز قوله تعالى: **﴿يا أيُّها الَّذين آمنوا كُتِبَ عليكُم الصِّيام كما كُتِب على الَّذين مِنْ قبلِكُم لعَلَّكُم تَتَّقونَ. أيَّاماً معدوداتٍ، فمن كانَ مِنكُم مَريضاً أو عَلَى سَفرٍ فَعِدَّةٌ مِن أيَّامٍ أُخَرَ، وعلى الَّذينَ يُطيقُونَه فِديةٌ طَعَامُ مِسكينٍ، فمَنْ تطَوَّعَ خيراً فهُوَ خيرٌ لَهُ، وإنْ تَصُوموا خيرٌ لَكُم إنْ كُنتُم تعلَمونَ. شَهْرُ رَمضانَ الَّذي أُنْزلَ فيه القُرآنُ هُدىً للنَّاس وبَيِّناتٍ مِنَ الهُدى والفُرقَانِ، فَمَنْ شَهدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فليَصُمْهُ، ومَنْ كَانَ مَريضاً أوْ عَلَى سَفرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أيَّامٍ أُخَرَ، يُريدُ الله بكُمُ اليُسْرَ ولا يُريدُ بِكُمُ العُسْرَ، ولتُكْمِلوا العِدَّةَ ولتُكَبِّروا الله على ما هَداكُمْ ولَعلَّكُم تَشْكُرونَ﴾**[١١٧٩].

ومن السنة النبوية الشريفة الحديث الشريف الذي رواه الإمام البخاري وغيره وفيه أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ يسأله عن الإسلام، أي عن أركانه وشرائعه، فقال له رسول

(١١٧٨) «المغني»، ج٣، ص٨٤، ٨٥، «تحفة الفقهاء» للسمرقندي»، ج١، ص٥٢١، والآية في سورة مريم ورقمها ٢٦.

(١١٧٩) [سورة البقرة: الآية ١٨٣].

الله ﷺ: «خَمْسُ صلواتٍ في اليومِ والليلةِ. قال الرَّجل: هل عليَّ غيرُها؟ قال النبي ﷺ: «لا، إلَّا أنْ تطَّوَّعَ. فقال ﷺ: وصِيامُ رمضانَ. قال الرجلُ: هل عليَّ غيرُها؟ قال ﷺ: لا، إلَّا أنْ تطَّوع. وذكر له رسول الله ﷺ الزكاة فقال الرجلُ: هل عليَّ غيرُها؟ فقال له ﷺ: لا، إلَّا أن تطَّوَّعَ. فأدبرَ الرجلُ وهو يقولُ: والله لا أزيدُ على هٰذا ولا أنْقُصُ. قال ﷺ أفلَحَ إن صدقَ»(١١٨٠).

٩٨٠ ـ فضل صيام شهر رمضان:

فضل الصيام عظيم لا سيما فضل الصيام المفروض، جاء في الحديث الشريف الذي رواه الإمام البخاري وغيره عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: قال الله تعالى: «كُلُّ عملِ ابن آدم له إلَّا الصِّيامُ فإنَّه لي وأَنا أَجزي به. والصِّيامُ جُنَّة، وإذا كان يومَ صومِ أحدِكُم فلا يَرفُث ولا يَصخَبْ، فإنْ سابَّه أحدٌ أو قاتَله فليَقُل إنِّي امرؤٌ صائمٌ، والذي نَفسُ محمَّدٍ بيده لخَلُوف فم الصَّائم أطيَبُ عند الله من رِيح المِسكِ. للصَّائم فرحتانِ يفرَحْهُما: إذا أَفْطَرَ فَرِح، وإذا لقِي ربَّه فرِح بصومِه»(١١٨١).

وقال ﷺ: «إنَّ الله تبارك وتعالى فرض صيام رمضان عليكم وسَنَنتُ لكم قيامَهُ، فمن صامَه وقامَهُ إيماناً واحتساباً خرجَ مِنْ ذُنوبه كيَومِ ولَدَتْهُ أُمُّه» أخرجه الإمام أحمد والنسائي(١١٨٢).

٩٨١ ـ حكمة الصوم:

والحكمة من فرضية الصوم ظاهرة، ففي الصوم رياضة روحية، وتزكية للنفس وتربية على الإخلاص، وتعويد على الصبر، وإظهار للعبودية لله تبارك وتعالى، وتحسيس للمسلم بما يحس به أخوه المسلم الجائع الذي لا يجد ما يسد به جوعته. مع فوائد طبية غير منكورة أثبتها الطب والأطباء.

(١١٨٠) «التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول ﷺ»، ج١، ص١٣٣، ولم تذكر الشهادتان في الحديث لأنهما معلومتان للسائل، ولم يذكر الحج لأنه لم يفرض حينذاك.

(١١٨١) المرجع السابق، ج٢، ص٤٦-٤٧. والصيام جنة: أي وقاية وحفظ من المعاصي. فلا يرفث: لا يفحش في الكلام. لا يصخب: لا يرفع صوته بخصام ولا صياح. لخلوف فم الصائم: أي تغير رائحة الفم من عدم الأكل.

(١١٨٢) «التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول ﷺ»، ج٢، ص٤٦.

المبحث الثاني

ثبوت شهر رمضان

٩٨٢ ـ تمهيد:

الصيام المفروض كما قلنا: هو صيام شهر رمضان، فلا بد من ضبط أول هٰذا الشهر وآخره؛ لأن أيام هٰذا الشهر هي التي فرض الله صيامها. ويضبط أول رمضان وآخره برؤية هلالـه عند طلوعه، وعند عدم رؤيته يثبت أول شهر رمضان بإكمال عدة شهر شعبان (ثـلاثين يومـاً). فرؤية هلال رمضـان، أو إكمال عدة شعبان عند عدم رؤية الهلال، طريقان شرعيان لثبوت أول شهر رمضان. كما يثبت انتهاء شهر رمضان برؤية هلال شوال أو بإكمال عدة شهر رمضان عند عدم رؤية هلال شوال.

٩٨٣ ـ والـرؤية التي يثبت بهـا أول شهر رمضان وآخره لا تحصل لكل مسلم أو مسلمة عادة، ولهٰذا فقد اتفق العلماء على أن الإخبار بالرؤية ممن رآه حجة شرعية تلزم المسلمين في ثبوت شهر رمضان في ابتدائه وانتهائه إذا توافرت الشروط الشرعية المطلوبة في المخبر أو في المخبرين كما نبينه في الفقرات التالية:

٩٨٤ ـ أولاً: ثبوت شهر رمضان بالرؤية:

أجمـع العلماء على أن الشهر العربي (أي الشهر القمري) يكون تسعةً وعشرين يوماً، وقد يكون ثلاثين يوماً، فقد جاء في الحديث الشريف عن رسول الله ﷺ أنه قال: «إنَّا أُمَّةٌ أُمِّيَّةٌ لا نَكتُبُ ولا نَحسِبُ، الشهر هٰكذا وهٰكذا: يعني مَرَّةً تسعةً وعشرين، ومرَّةً ثلاثين»[(١١٨٣)].

(١١٨٣) «بـداية المجتهـد»، ج١، ص١٩٦، والحديث رواه البخاري ومسلم، انظر «التاج»، المرجع السابق، ج٢، ص٥٤ـ٥٥.

إلَّا أن ثبوت رمضان في ابتدائه وانتهائه يكون بالرؤية لا بالحساب. قال ﷺ: «لا تصـومـوا حتى تَرَوا الهِلالَ، ولا تفطِروا حتى تروهُ، فإنْ غُمَّ عليكُمْ فاقْدِرُوا له»، رواه البخاري وغيره. ولفظ الترمذي: «لا تصوموا قبل رمضانَ، صُوموا لرُؤيته وأَفطِروا لِرؤيته، فإنْ حالَتْ دونَهُ غيابة فأكملُوا ثلاثين يوماً». وفي لفظ البخاري: «فإنْ غمَّ عليكُم فأكمِلوا عِدَّة شعبانَ ثلاثينَ»(١١٨٤).

٩٨٥ ـ الحكمة في اعتماد الرؤية في ثبوت رمضان:

والحكمـة في ثبوت ابتداء رمضان وانتهائه بالرؤية وليس بالحسابات الفلكية، أن العبادات التي تعتمد على المواقيت كالصلاة، والصيام، والحج جعل الشرع الإسلامي الحنيف ثبوتها مرتبطاً بالأمور المحسوسة التي يستوي في العلم بها العالم والجاهل وأهل البوادي والحواضر، كطلوع الشمس وغروبها، وطلوع الفجر، وطلوع الهلال، وهٰذا من فضـل الله على عبـاده إذ ربط هٰذه العبادات المفروضة عليهم جميعاً بهٰذه العلامات الظاهرة التي يستوون في العلم بها.

٩٨٦ ـ ثانياً: ثبوت شهر رمضان بإكمال عدة شهر شعبان:

وإذا غم الشهـر ولم يُرَ هلال رمضان ليلة الثلاثين من شعبان، فالحكم في هٰذه الحالة إكمال عدة شعبان، أي اعتباره ثلاثين يوماً. وهٰذا ما تدل عليه الأحاديث النبوية الشـريفة، وقد ذكرنا بعضها في الفقرة السابقة. ثم يتحتم الصوم في اليوم التالي ليوم الثلاثين من شعبان باعتباره أول يوم رمضان. وكذٰلك الحكم إذا لم يُرَ هلال شوال يجب إكمال عدة رمضان ثلاثين يوماً ثم يتحتم الفطر بعدها، باعتبار أن اليوم الذي يليها هو اليوم الأول من شوال.

٩٨٧ ـ صيام يوم الشك(١١٨٥):

وقد استدل بالأحاديث التي ذكرناها وغيرها التي ربطت وجوب صوم رمضان برؤية

(١١٨٤) «التاج»، المرجع السابق، ج٢، ص٥٤، ومعنى غيابة: أي سحابة.

(١١٨٥) «المغني»، ج٣، ص١٥٦، «المجمـوع»، ج٦، ص٢٩٥-٢٩٧، «بـداية المجتهـد»، ج١، ص١٩٦، «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٤، ص١٩٢-١٩٣، «كشاف القناع»، ج١، ص٥٠٣-٥٠٤.

هلاله، على المنع من صوم يوم الشك وهو يوم الثلاثين من شعبان عند عدم رؤية هلال رمضان في ليلة الثلاثين من شعبان، وهٰذا قول الجمهور. وسواء في هٰذا كون السماء مصحية أو غير مصحية لقوله ﷺ: «صُوموا لِرؤيتِهِ وافطِرُوا لرؤيته، فإن غَمَّ عَليكُم فاقْدِروا لهُ ثلاثين يوماً». وفي الحديث الشريف المتفق على صحته: «لا يتقدَّمَنَّ أَحدُكُم رمضانَ بصيامِ يومٍ أو يومينِ إلَّا أن يكونَ رجلٌ كان يصومُ صِياماً فليَصُمه». وقال عمار رضي الله عنه: «من صام اليوم الذي يشك فيه فقد عصى أبا القاسم ﷺ». وفي رواية عن الإمام أحمد: «إذا حال دُون رؤيةِ هلالِ رمضانَ غَيمٌ أو قَتَرٌ ليلةَ الثلاثينَ من شعبانَ وجبَ صيامُ يومِ الثلاثينَ من شعبانَ وأجزأ الصائمُ إذا كان من شهر رمضان». وعلى هٰذه الرواية يكون يوم الشك هو يوم الثلاثين من شعبان إذا كانت ليلة الثلاثين منه مصحية، أما إذا لم تكن مصحية فلا تكون ليلة شك ولا يكون يوم الثلاثين من شعبان ليلة شك.

ويصام هٰذا اليوم بنِيَّة أنه من رمضان، فإذا ظهر كذٰلك أجزأه وبهٰذا صرَّح صاحب «كشاف القناع» من فقهاء الحنابلة المتأخرين.

والراجح عندي عدم صيام يوم الشك مطلقاً ـ أي إذا كانت السماء مصحية أو غير مصحية ـ.

٩٨٨ ـ هل يصوم من رأى الهلال وحده:

من رأى الهلال وحده، ولم يره أحد غيره، فهل يلزمه الصيام بناء على رؤيته هو؟

قال ابن رشد ـ رحمه الله ـ: إن صيامه واجب عليه سواء صام الناس أو لم يصوموا، وحكمه الإجماع على ما قاله إلا عند عطاء فإنه قال: لا يصوم إلا برؤية غيره[١١٨٦].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ: من رأى الهلال وحده هلال الصوم (رمضان)، أو هلال الفطر (شوال) فللعلماء فيه ثلاثة أقوال هي ثلاث روايات عن أحمد:

(الأول): أن عليه أن يصوم وأن يفطر سراً وهو مذهب الشافعي.

(١١٨٦) «بداية المجتهد»، ج١، ص١٩٧، «المحلى» لابن حزم، ج٦، ص٢٣٥، «العدة شرح العمدة»، ص١٤٨، «الفتاوى الهندية في فقه الحنفية»، ج١، ص١٩٧-١٩٨.

(الثاني): يصوم ولا يفطر إلا مع الناس وهو المشهور من مذهب أحمد، ومالك، وأبي حنيفة.

(الثالث): يصوم مع الناس ويفطر مع الناس. وهٰذا أظهر الأقوال كما قال شيخ الإسلام ابن تيمية محتجاً بقول النبي ﷺ: «صومُكُم يومَ تصومونَ وفِطرُكُم يومَ تُفطِرون، وإضحاكُم يوم تُضحُّون». وقد فسَّر بعض أهل العلم هٰذا الحديث بأن الصوم والفطر يكونان مع الجماعة. وكما لا يعرّف وحده ـ أي لا يقف على عرفات وحده بل مع جميع الحجاج المسلمين ـ فلا يضحي وحده[1187].

وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي[1188]: المشهور من المذهب أنه من رأى الهلال وحده لزمه الصيام عدلاً كان أو غير عدل. شهد عند الحاكم أو لم يشهد، قبلت شهادته أو لم تقبل. وهٰذا قول مالك، والليث، والشافعي، وأصحاب الرأي... الخ.

٩٨٩ ـ ثبوت هلال رمضان بالخبر عن رؤيته:

وإذا أخبر شخص الناس عن رؤيته هلال رمضان، فهل يثبت رمضان بخبره وحده، وهل يشترط فيه شروط معينة؟ أم لا بد من تعدد المخبرين برؤية هلال رمضان فلا تكفي رؤية الواحد والإخبار عنها ولو كان عدلاً؟

أقول للفقهاء في هٰذه المسألة نوجزها بالآتي:

٩٩٠ ـ أولاً: مذهب الحنفية[1188م]:

قالوا: إن كانت السماء مصحية لا غيم فيها لم تقبل إلا شهادة جمع كثير يقع العلم بخبـرهم، وتقدير عددهم مفوض إلى رأي الإمام أو نائبه. ووجه هٰذا القول أن انفراد شخص برؤية والسماء صحو من دون الآخرين يلقي شكاً في صحة خبره، وهٰذا في

(١١٨٧) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية»، ج٢٥، ص١١٤ وما بعدها، «الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية»، ص١٠٦.

(١١٨٨) «المغني»، ج٣، ص١٥٦.

(١١٨٨م) «البدائع»، ج٢، ص٨٠ـ٨١، «الفتاوى الهندية»، ج١، ص١٩٧ـ١٩٨.

ظاهر الرواية عند الحنفية. وروي عن أبي حنيفة قبول شهادة الواحد العدل كما لو كانت السماء صحواً.

وإذا كانت السماء متغيمة، تقبل شهادة الواحد بلا خلاف عند الحنفية سواء كان حراً أو عبداً، رجلاً كان أو امرأة، بشرط أن يكون مسلماً بالغاً عاقلاً عدلاً؛ لأن النبي ﷺ قبل شهادة رجل واحد على رؤية هلال رمضان، ولأن هذا في الحقيقة ليس بشهادة بل هو إخبار بدليل أن حكمه يلزم الشاهد وهو الصوم، وحكم الشهادة لا يلزم الشاهد، ثم إن الإنسان لا يتهم في إيجاب شيء على نفسه، فدلّ بذلك كله على أنه ليس بشهادة بل هو إخبار.

والعدد ليس بشرط في الإخبار إلا أنه إخبار في أمور الدين، فيشترط فيه الإسلام، والبلوغ، والعقل، والعدالة، كما في رواية الأخبار عن النبي ﷺ. وإذا رأى الهلال شخص واحد وردَّ القاضي شهادته لزمه الصوم، لأن عنده أنَّ ذلك اليوم هو من رمضان فيؤاخذ بما عنده أي بما يعتقده.

٩٩١ ـ ثانياً: مذهب الشافعية(١١٨٩):

يثبت هلال رمضان بخبر العدل، وخبره يعتبر بطريق الرواية على أحد القولين في مذهبهم، فيقبل بهذا الاعتبار خبر المرأة برؤيتها هلال رمضان. وعلى القول الآخر يقبل قول الواحد العدل بطريق الشهادة، فلا يقبل إلا قول الرجل العدل، فلا تقبل شهادة المرأة برؤيتها الهلال.

وفي قول عند الشافعية لا يثبت هلال رمضان إلا بشهادة رجلين عدلين كما في غيره من الشهور. وما قلناه كله عند الشافعية سواء كانت السماء مصحية أم لا.

٩٩٢ ـ ثالثاً: مذهب المالكية:

عندهم لا يثبت هلال رمضان بشهادة عدل واحد، وإنما يثبت بشهادة عدلين إذا كان في السماء غيم، فإن لم يكن فكذلك تكفي شهادة اثنين عدلين، وهو ظاهر ما في

(١١٨٩) «المجموع»، ج٦، ص٣٠٥-٣٠٦، «مغني المحتاج»، ج١، ص٤٢٠-٤٢١.

المدونة للإمام مالك[1190].

ولكن المالكية قالوا: إن رؤية الواحد كافية لثبوت هلال رمضان في محل لا اعتناء فيه بأمر الهلال، ولو كان الرائي امرأة ولكن بشرط أن تثق النفس بخبره[1191].

٩٩٣ ـ رابعاً: مذهب الحنابلة:

وعندهم، يقبل في هلال رمضان خبر واحد عدل، ويلزم الناس الصيام بقوله، وقال ابن قدامة: وهٰذا قول عمر، وعلي، وابن عمر، وابن المبارك[1192].

٩٩٤ ـ خامساً: مذهب الظاهرية:

قال ابن حزم الظاهري: «ومن صح عنده بخبر من يصدقه ـ من رجل واحد، أو امرأة واحدة، أو عبد، أو حرّ، أو أمة، أو حرّة فصاعداً ـ إن الهلال قد رؤي البارحة في آخر شعبان ففرض عليه الصوم، صام الناس أو لم يصوموا، وكذٰلك لو رآه وحده... الخ»[1193].

٩٩٥ ـ سادساً: مذهب الزيدية:

قالوا: يثبت الهلال بخبر عدلين أو عدلتين بأنهما رأيا هلال رمضان، ويلزم الناس الصيام بهٰذا الخبر[1194].

٩٩٦ ـ سابعاً: مذهب الجعفرية:

وعندهم: إن كانت الرؤية في داخل البلد، فلا بد من رؤية خمسين نفساً وشهادتهم

(١١٩٠) «المقدمات الممهدات» لابن رشد، ج١، ص١٨٧.

(١١٩١) «الشرح الصغير» للدردير و«حاشية الصاوي»، ج١، ص٢٤٠.

(١١٩٢) «المغني»، ج٣، ص١٥٧، «العدة شرح العمدة»، ص١٤٨، «غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى»، ج١، ص٣٢٠.

(١١٩٣) «المحلى»، ج٦، ص٢٣٥.

(١١٩٤) «شرح الأزهار»، ج٢، ص٥ـ٦.

على هٰذه الرؤية حتى تقبل شهادتهم، ويثبت بها رؤية هلال رمضان، وهٰذا سواء كانت السماء صحواً أو كان فيها علة من غيم ونحوه. فإن كانت الرؤية خارج البلد، فكذٰلك يشترط هٰذا العدد في رؤية هلال رمضان لثبوته ووجوب الصوم على الناس.

أما إذا كان في السماء علة، فيكفي لثبوت الهلال شهادة شاهدين عدلين بأنهما رأيا الهلال. ومن رأى الهلال وحده من دون الناس لزمه الصيام(١١٩٥).

٩٩٧ ـ القول الراجح في الخبر الذي يثبت به رمضان:

والراجح ما ذهب إليه الظاهرية والحنابلة من ثبوت هلال رمضان بشهادة شخص عدل واحد، لما روي عن ابن عباس أنه قال: «جاء رجل إلى النبيّ ﷺ فقال: إنِّي رأيتُ الهلالَ فقالَ: أتشهَدُ أنَّ لا إلٰه إلا الله؟ قال: نعم. قالَ: أتشهَدُ أنَّ محمداً رسولُ الله؟ قال: نعم. قال ﷺ: يا بِلالُ أذِّنْ في الناسِ فليصُوموا غداً». رواه أبو داود(١١٩٦).

وعن ابن عمر رضي الله عنه قال: «تَراءَى النـاسُ الهلالَ ـ أي هلالَ رمضان ـ فأخبرْتُ رسول الله ﷺ أنِّي رأيتُهُ، فصامَ، وأمرَ النَّاسَ بصيامِهِ» رواه أبو داود أيضاً(١١٩٧).

ففي هٰذين الحديثين الشريفين قَبِل رسول الله ﷺ خبر الواحد في رؤية هلال رمضان وأمر الناس بالصيام بناء على خبر الواحد. وأيضاً فإن الإخبار عن رؤية الهلال خبر عن دخول وقت فريضة الصيام، فيما طريقه المشاهدة فيقبل من واحد، كالخبر بدخول وقت الصلاة يقبل من واحد(١١٩٨).

٩٩٨ ـ انتهاء شهر رمضان:

ينتهي صيام رمضـان بهلال شهر شوال، ويثبت ذٰلك برؤيته من قبل اثنين عدلين يشهدان على رؤيتهما لهلال شوال في قول الفقهاء جميعاً على ما قاله الإمام ابن قدامة رحمه الله، ولم يستثنى منهم إلا أبا ثور، فإنـه قـال: يقبل قول واحد؛ لأنه أحد طرفي

(١١٩٥) «النهاية» للطوسي، ص١٥٠-١٥١.

(١١٩٦) «سنن أبي داود»، ج٦، ص٤٦٦-٤٦٧.

(١١٩٧) «سنن أبي داود»، ج٦، ص٤٦٨.

(١١٩٨) «المغني»، ج٣، ص١٥٧-١٥٨.

شهر رمضان أشبه طرفه الأول أي هلاله، ولأنه خبر لا يجري مجرى الشهادات وإنما مجرى الرواية، والإخبار عن الأمور الدينية يقبل فيها خبر الواحد[١١٩٩].

٩٩٩ ـ وعند الحنفية، لا يثبت هلال شوال ـ إن كانت السماء صحواً ـ إلا شهادة جماعة يحصل العلم للقاضي بخبرهم كما في هلال رمضان. فإن كان في السماء علة من غيم ونحوه فلا تقبل في ثبوت رؤيته إلا شهادة رجلين، أو رجل وامرأتين مسلمين عاقلين بالغين عدلين[١٢٠٠].

١٠٠٠ ـ وعند الظاهرية كما جاء في «المحلى» لابن حزم: «ولو صحَّ عنده بخبر واحد أيضاً ـ كما ذكرنا ـ فصاعداً أن هلال شوال قد رؤي فليفطر، أفطر الناس أو صاموا، وكذٰلك لو رآه هو وحده، فإن خشي ذٰلك أذى فليستتر بذٰلك ـ أي بفطره ـ»[١٢٠١].

١٠٠١ ـ القول الراجح فيما يثبت به انتهاء رمضان:

والراجح أن هلال شوال، الذي ينتهي به رمضان، يثبت هٰذا الهلال بشهادة الواحد، كما ذهب إلى ذٰلك أبو ثور والظاهرية؛ لأن ثبوت هلال رمضان يثبت بخبر الواحد، كما جاء في الحديث النبوي الشريف كما ذكرناه، فينبغي أن يثبت هلال شوال بمثل ما يثبت به هلال رمضان، وأيضاً التقيد بقول خبر الواحد يدل على قبوله في كل موضع إلا ما ورد الدليل بتخصيصه بعدم التقيد فيه بخبر الواحد[١٢٠٢].

١٠٠٢ ـ هل يثبت هلال رمضان وشوال بخبر المرأة؟

أ ـ عند الحنفية: يثبت هلال رمضان بإخبار امرأة عن رؤيتها الهلال. ولكن لا يثبت هلال شوال إلا بشهادة رجلين، أو بشهادة رجل وامرأتين كما قلنا[١٢٠٢م].

ب ـ مذهب الشافعية: وعندهم يثبت هلال رمضان بقول الواحد العدل، كما ذكرنا من

(١١٩٩) «المغني»، ج٣، ص١٥٨.

(١٢٠٠) «البدائع»، ج٢، ص٨٠، «الفتاوى الهندية»، ج١، ص١٩٨.

(١٢٠١) «المحلى»، ج٦، ص٢٣٥.

(١٢٠٢) «نيل الأوطار»، ج٤، ص١٨٧-١٨٨.

(١٢٠٢م) الفقرة «١٢٦٩»، والفقرة «١٢٧٨».

قبل، ولكن اختلفوا في قبول قوله، هل هو بطريق الرواية أم بطريق الشهادة؟ فيه عندهم، وجهان مشهوران:

(الأول): أنه بطريق الشهادة، وعلى هٰذا الوجه لا يقبل فيه قول المرأة.

(الثاني): أنه بطريق الرواية فيقبل فيه قول المرأة(١٢٠٣).

وأما في الفطر، فلا يقبل في إثبات هلال شوال أقل من شهادة عدلين؛ لأنه إسقاط فرض ـ أي فرض الصيام ـ فاعتبر فيه العدد احتياطاً للفرض(١٢٠٤).

ج ـ مذهب الحنابلة: يثبت هلال رمضان بقول المرأة وإخبارها برؤيته؛ لأنه خبر ديني فأشبه الرواية، والخبر عن القبلة ودخول وقت الصلاة.

ولا يقبل قولها في إثبات هلال شوال، إذ لا يثبت عندهم هلال شوال إلا بشهادة رجلين عدلين، لأنها شهادة على هلال لا يدخل بها في العبادة، فلم تقبل فيه إلا شهادة اثنين كسائر الشهود(١٢٠٥).

د ـ وعند الزيدية: يثبت هلال رمضان أو شوال بشهادة عدلين أو عدلتين.

هـ ـ وعند المالكية: لا يثبت هلال رمضان بقول المرأة لا منفردة ولا معها رجل عدل، ولا معها امرأة ورجل عدل؛ لأن ثبوته بعدلين(١٢٠٦). وإذا كان هٰذا في هلال رمضان عند المالكية فأولى عندهم أيضاً في هلال شوال.

و ـ وعند الظاهرية: يثبت هلال رمضان بخبر المرأة الواحدة، كما يثبت بخبرها هلال شهر شوال(١٢٠٧).

(١٢٠٣) «المجموع»، ج٦، ص٣٠٣-٣٠٦.

(١٢٠٤) «المجموع»، ج٦، ص٣٠٤.

(١٢٠٥) «المغني»، ج٣، ص١٥٩، «غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى»، ج١، ص٣٢٠.

(١٢٠٦) «شرح الأزهار»، ج٢، ص٥-٦، «الشرح الكبير للدردير في فقه المالكية»، ج١، ص٥٠٩.

(١٢٠٧) «المحلى»، ج٦، ص٢٣٥.

١٠٠٣ ـ القول الراجح:

والراجح قول الظاهرية، فيقبل قول المرأة المسلمة في ثبوت هلال رمضان وشوال، لأن إخبارهما برؤية الهلال من قبيل الإخبار بأمور الديانة، فيجري مجرى الرواية، وهٰذه يقبل فيها خبر الواحد رجلاً كان أو امرأة. ما دامت العدالة متحققه فيهما.

١٠٠٤ ـ هل يفطر من رأى هلال شوال وحده؟

ومن رأى وحده دون غيره هلال شوال، فهل يفطر بناء على رؤيته هٰذه؟

أقوال للفقهاء في هٰذه المسألة:

فعند الحنفية: لا يفطر برؤيته المنفردة حتى لو كان الرائي الإمام وحده أو القاضي وحده[١٢٠٨].

وكذٰلك قال الحنابلة، وإن كان قد نقل عن ابن عقيل الحنبلي: يجب عليه الفطر سراً، لأنه برؤيته تيقن يوم عيد وهو منهي عنه. ولكن صاحب «كشاف القناع» الحنبلي رده بقوله: «وأجيب بأنه لا يثبت به اليقين في نفس الأمر إذ يجوز أنه خيل إليه فينبغي أن يتهم في رؤيته احتياطاً للصوم[١٢٠٩].

وعند المالكية ـ كما ينقل ابن جزي المالكي ـ بأنه: «من رأى وحده هلال شوال لم يفطر عند مالك خوف التهمة، وسداً للذريعة. وعلى المذهب: إن أفطر فليس عليه شيء فيما بينه وبين الله»[١٢١٠].

وقال الإمام النووي الشافعي: «ومن رأى هلال شوال وحده لزمه الفطر، وهٰذا لا خلاف فيه عندنا لقوله ﷺ: «صُوموا لرؤيته، وأفطرُوا لرؤيته»[١٢١١]. وكذٰلك، الحكم عند

(١٢٠٨) «الفتاوى الهندية»، ج١، ص١٩٧ـ١٩٨.

(١٢٠٩) «كشاف القناع»، ج١، ص٥٠٦، «غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى»، ج١، ص٣٢١.

(١٢١٠) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٣٤.

(١٢١١) «المجموع»، ج٦، ص٣١٠.

الظاهرية، فهم في هٰذه المسألة كالشافعية(١٢١٢).

١٠٠٥ ـ هل يشترط لثبوت هلال رمضان وشوال حكم القاضي؟

١٠٠٦ ـ الجواب هو: عدم اشتراط حكم القاضي لثبوت هلال رمضان أو شوال، وقد ذكرنا أقوال الفقهاء فيما يثبت به الهلال من شهادة الواحد أو الإثنين في هلال رمضان وشوال، ولم يذكر الفقهاء مع اشتراط الشهادة بالواحد والاثنين صدور حكم القاضي بذٰلك، فدلَّ ذٰلك على عدم اشتراط حكم القاضي، بل إن بعض الفقهاء صرح بذٰلك، من ذٰلك قول فقهاء الحنابلة: «ولا يختص بحاكم فيلزم الصوم من سمع رؤيته من عدل، ولو رده الحاكم ـ أي القاضي ـ»(١٢١٣).

وقولهم أيضاً: «وإن رآه ـ أي هلال شوال ـ عدلان ولم يشهدا عند الحاكم، جاز لمن سمع شهادتهما الفطر إذا عرف عدالتهما، وجاز لكل واحد منهما أن يفطر بقولهما إذا عرف عدالة الآخر»(١٢١٤).

وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «من رأى الهلال واحد لزمه الصيام عدلاً كان أو غير عدل، شهد عند الحاكم أو لم يشهد، قبلت شهادته أو رُدَّت. وهٰذا قول مالك، والليث، والشافعي، وأصحاب الرأي، وابن المنذر»(١٢١٥).

١٠٠٧ ـ وتعليل ثبوت الهلال بالرؤية، وبخبر العدل عنها دون اشتراط حكم الحاكم بذٰلك هو ما قاله ابن قدامة الحنبلي ـ رحمه الله ـ فقد قال: وإن أخبره مخبر برؤية الهلال ممَّن يثق بقوله لزمه الصوم، وإن لم يثبت ذٰلك عند الحاكم، لأنه خبر بوقت العبادة يشترك فيه المخبر والمُخبَر أشبه الخبر عن رسول الله ﷺ والخبر عن دخول وقت الصلاة، ذُكر ذٰلك ابن عقيل، ومقتضى هٰذا: أنه يلزمه قبول الخبر وإن رده الحاكم؛ لأن رد الحاكم يجوز أن يكون لعدم علمه بحال المخبر، ولا يتعين ذٰلك في عدم العدالة ـ أي

(١٢١٢) «المحلى»، ج٦، ص٢٣٥.

(١٢١٣) «غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى»، ج١، ص٣٢٠، «كشاف القناع»، ج١، ص٥٠٥.

(١٢١٤) «كشاف القناع»، ج١، ص٥٠٦.

(١٢١٥) «المغني»، ج٣، ص١٥٦.

في عدم عدالة المخبر ـ، فقد يجهل الحاكم عدالة من يعلم غيره عدالته»[1216].

١٠٠٨ ـ تكييف حكم القاضي بثبوت الهلال:

بيَّنّا أن ثبوت الهلال لا يتوقف على حكم القاضي به، لأنه يثبت بشهادة من يرى الهلال إذا كانت شهادته معتبرة، ويثبت بمثلها الهلال نظراً لعدالة الرأي، وعدد الرائين وجنسهم على اختلاف الأقوال في ذٰلك. وإذا كان الأمر ما ذكرناه، فما تكييف حكم القاضي بثبوت الهلال إذا صدر بناءً على الإخبار أو الشهادة أمامه برؤية الهلال؟

الجواب: إن حكمه بذٰلك في الحقيقة «فتوى» وليس حكماً قضائياً؛ لأن سلطة القاضي لا تمتد إلى أمور العبادات، وهٰذا ما ذكره القرافي ـ رحمه الله ـ، وقوله هو الراجح، بل الصحيح، وإن قيل غير ذٰلك، فقد قال ـ رحمه الله تعالى ـ: «اعلم أن العبادات كلها على الإطلاق لا يدخلها الحكم البتة بل الفُتْيا فقط، فكل ما وجد فيها من الإخبارات فهي فُتْيا فقط، فليس لحاكم أن يحكم بأن هٰذه الصلاة صحيحة أو باطلة، ولا أن هٰذا الماء دون القلتين فيكون نجساً فيحرم على المالكي بعد ذٰلك استعماله، بل ما يقال في ذٰلك إنما هو «فُتْيا»، فإن كانت ـ أي هٰذه الفتيا ـ، هي مذهب السامع عمل بها وإلا فله تركها والعمل بمذهبه، ـ أي وإن حكم الحاكم بها لأنها فُتيا لا حكم ـ، ويلحق بالعبادات أسبابها، فإذا شهد بهلال رمضان شاهد واحد؛ فأثبته حاكم شافعي ونادى في المدينة بالصوم لا يلزم ذٰلك المالكي لأن ذٰلك فتيا لا حكم. . .»[1217].

وهناك قول آخر في تكييف حكم القاضي بثبوت الهلال وهو قول ابن راشد القفصي من فقهاء المالكية، ذكره الصاوي عنه في «حاشيته» فقد جاء فيها: «إذا حكم ـ أي القاضي ـ بثبوت شهر رمضان بشهادة شاهد فهل يلزم المالكي الصوم بهٰذا الحكم؛ لأنه حكم وقع في محل يجوز فيه الاجتهاد وهو العبادات، وهٰذا قول ابن راشد القفصي؟ أو لا يلزم المالكي صومه لأنه إفتاء لا حكم، وهٰذا قول القرافي، وهو الراجح عند الأصوليين؟»[1218].

(١٢١٦) «المغني»، ج٣، ص١٥٩.

(١٢١٧) «الفروق» للقرافي، ج٤، ص٤٨-٤٩.

(١٢١٨) «حاشية الصاوي على الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٢٤٠.

وهنـاك قول ثالث في تكييف حكم القـاضي في مسـألتنا، فقد جاء في «حاشية الصاوي»: «وللناصر اللقاني قول ثالث: وهو أن حكم الحاكم يدخل العبادات تبعاً لا استقلالاً، فعلى هٰذا إذا حكم الحاكم بثبوت الشهر لزم المالكي الصوم، إلا أن حكم بوجوب الصوم ـ أي: فلا يلزم حكمه المالكي ـ»(١٢١٩).

١٠٠٩ ـ هل يلزم من رأى الهلال أن يشهد أمام القاضي؟

ومن رأى الهلال، هلال رمضان أو شوال، أن يتقدم إلى القاضي بشهادته برؤيته أم لا يلزمه ذٰلك، باعتبار أن حكم القاضي بثبوت الهلال فتوى وليس بحكم، وأن الهلال يثبت بدون شرط حكم القاضي؟

والجواب: نعم، يجب على من رأى الهلال أن يشهد بما رأى أمام القاضي، فقد جاء في فقه المالكية: «وعلى عدل رأى الهلال أو مرجو لأن يقبل بأن كان مجهول الحال رفع رؤيته للحاكم، أي: يجب على كل منهما أن يخبر الحاكم بأنه رأى الهلال، ولو علم المـرجو جرحة نفسه (أي عدم عدالته) والمختار عند الفقيه اللخمي: على العدل والمرجو أوغيرهما الرفع ـ أي إلى الحاكم ـ لأجل فتح باب الشهادة، وظاهر قول اللخمي أنه يجب على الفاسق الرفع إلى الحاكم كما يجب على العدل ومجهول الحال»(١٢٢٠).

وعند الحنفية: «إذا رأى الواحد العدل الهلال ـ هلال رمضان ـ يلزمه أن يشهد بها في ليلته حراً كان أو عبداً، ذكراً كان أو أنثى، حتى الجارية المخدرة تخرج وتشهد بغير إذن مولاهـا. والفـاسق إذا رآه وحـده يشهد لأن القاضي ربما يقبل شهادته. هٰذا في المصر، وأما في السواد إذا رأى أحدهم هلال رمضان يشهد في مسجد قريته، وعلى الناس أن يصوموا بقوله بعد أن يكون عدلاً إذا لم يكن هناك حاكم يشهد عنده»(١٢٢١).

١٠١٠ ـ لماذا تجب الشهادة أمام القاضي برؤية الهلال؟

قلنا: إن الراجح في حكم القاضي بثبوت الهلال أنه (فتوى) وليس بحكم، وأن

(١٢١٩) «حاشية الصاوي على الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٢٤٠-٢٤١.

(١٢٢٠) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي»، ج١، ص٥١١.

(١٢٢١) «الفتاوى الهندية»، ج١، ص١٩٧.

ثبوت الهلال لا يتوقف على حكم القاضي، فما تعليل الوجوب على من يرى الهلال أن يتقدم بالشهادة بذٰلك أمام القاضي؟

والجواب من وجهين:

الوجه الأول: أن هٰذا الحكم من القاضي، وإن كان «فُتْيا» ولكنه بني على شهادة معتبرة من قبل شهود عدول، فهو إذن، إخبار من القاضي لعامة الناس بشهادة العدول أمامه بأنهم رأوا الهلال، ومن أخبره مخبر عادل يثق به لزمه الصوم، والقاضي نائب عن المسلمين بسماع شهادة من رأى الهلال، ونائب عنهم في تزكيتهم والتأكد من عدالتهم، بل هو أقدر منهم في ذٰلك، وإخبارهم بذٰلك.

الوجه الثاني: وإذا بنى القاضي حكمه في ثبوت الهلال على شهادة منفردة أو على شهادة امرأة، وبعض الناس يثبت عنده الهلال بهٰذه الشهادة، وبعضهم لا يثبت بها، فإن حكم القاضي يفيد من يعتقد ثبوت الهلال بما يثبت به في حكم القاضي، فيعملون بمقتضى هٰذا الحكم، كما أن للآخرين الأخذ به لأنه بني على أمر اجتهادي سائغ.

١٠١١ ـ مخالفة حكم القاضي بعدم ثبوت هلال رمضان:

إذا حكم القاضي بعدم ثبوت هلال رمضان لرده شهادة من شهد بذٰلك، وجب الصوم على من رأى الهلال أو أخبره به الثقة.

جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «المشهور في المذهب ـ مذهب الحنابلة ـ أنه متى رأى الهلال واحد لزمه الصيام عدلاً كان أو غير عدل، شهد عند الحاكم أو لم يشهد، قبلت شهادته أو رُدّت. وهٰذا قول مالك، والليث، والشافعي، وأصحاب الرأي، وابن المنذر.

وقال عطاء، وإسحاق: لا يصوم. وقد روى حنبل عن أحمد: لا يصوم إلا في جماعة الناس. وروى نحوه عن الحسن وابن سيرين»[١٢٢٢].

وفي «المغني» أيضاً: «وإن أخبره مخبر برؤية الهلال يثق بقوله لزمه الصوم، وإن لم

(١٢٢٢) «المغني»، ج٣، ص١٥٦.

يثبت ذٰلك عند الحاكم؛ لأنه خبر بوقت العبادة يشترك فيه المخبِر والمُخبَر، أشبه الخبر عن رسول الله ﷺ، والخبر عن دخول وقت الصلاة، ذكر ذٰلك ابن عقيل. ومقتضى هٰذا: أنه يلزمه قبول الخبر وإن رده الحاكم، لأنَّ رد الحاكم يجوز أن يكون لعدم علمه بحال المخبر، ولا يتعين ذٰلك في عدم العدالة، وقد يجهل الحاكم عدالة من يعلم غيره عدالته»(١٢٢٣).

وفي «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «رجل رأى هلال رمضان وحده فشهد ولم تقبل شهادته، كان عليه أن يصوم، وإن أفطر في ذٰلك اليوم كان عليه القضاء»(١٢٢٤).

فهٰذه الأقوال صريحة في وجوب مخالفة حكم القاضي بعدم ثبوت هلال رمضان من قِبل من رأى الهلال بنفسه، أو من قبل من أخبره مخبر ثقة بأنه رأى الهلال.

١٠١٢ ـ مخالفة حكم القاضي بعدم ثبوت هلال شوال:

وإذا كان حكم القاضي بعدم ثبوت هلال الفطر (شهر شوال) لرده شهادة من شهد بالرؤية، لجهله بعدالتهما وعدم وثوقه بقولهما، جاز لمن علم عدالتهما ووثق بخبرهما أن يأخذ بشهادتهما ويفطر، جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «فإن رآه اثنان وشهدا عند الحاكم جاز لمن سمع شهاداتهما الفطر إذا عرف عدالتهما، ولكل واحد منهما الفطر بقولهما لقول النبي ﷺ: وإذا شهد اثنانِ فصُوموا وافْطِرُوا». وإن شهدا عند الحاكم فردّ شهادتهما لجهله بحالهما، فلمن علم عدالتهما الفطر بقولهما لأن ردّ الحاكم هاهنا ليس بحكم منه، وإنما هو توقف لعدم علمه، فهو كالوقوف عن الحكم انتظاراً للبينة»(١٢٢٥).

أما إذا لم يتقدم أحد للشهادة أمام القاضي، أو تقدم غير العدل للشهادة فرد شهادته، وأصدر القاضي حكمه بعدم ثبوت هلال شوال، وقد رآه واحد عدل لم يتقدم للشهادة، أو تقدم وردّه القاضي، فهل يجوز لهٰذا الفطر أم لا؟

جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «ولا يفطر إذا رآه وحده، وروي هٰذا عن مالك والليث.

(١٢٢٣) «المغني»، ج٣، ص١٥٦.

(١٢٢٤) «الفتاوى الهندية»، ج١، ص١٩٧ـ١٩٨.

(١٢٢٥) «المغني»، ج٣، ص١٦١.

وقال الشافعي: يحل له أن يأكل حيث لا يراه أحد؛ لأنه تيقنه من شوال. فجاز له الأكل كما لو قامت به بينة»[1226].

وعند ابن عقيل الحنبلي: يفطر سراً، ولكن ردّ الحنابلة على قول ابن عقيل، فقد جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «وإن رأى هلال شوال وحده لم يفطر، وقال ابن عقيل: يجب الفطر سراً؛ لأن تيقنه يوم عيد، وهو منهي عن صومه.

وأجيب بأنه لا يثبت به اليقين في نفس الأمر إذ يجوز أنه خيل إليه، فينبغي أن يتهم في رؤيته احتياطاً للصوم وموافقة للجماعة»[1227].

وعند الحنفية: «فمن رآه ـ هلال شوال ـ وحده لا يفطر أخذاً بالاحتياط في العبادة، فإن أفطر فعليه القضاء»[1228].

١٠١٣ ـ مخالفة حكم القاضي بثبوت هلال رمضان أو شوال:

وإذا حكم القاضي بثبوت هلال رمضان أو شوال، وقد بنى حكمه على شهادة عدل واحد، أو على شهادة امرأة عدلة واحدة، فهل يجوز لمن لا يرى ثبوت الهلال بهٰذه الشهادة أن يخالف حكم القاضي، فلا يصوم ولا يفطر بموجب حكمه؟

الجواب مبني على تكييف حكم القاضي هل هو (فتوى) أم حكم؟ فإن قلنا إنه فتوى، فلا يلزم هٰذا الحكم من لا يرى ثبوت الهلال بما استند إليه الحكم، وإن قلنا: إنه حكم في محل اجتهاد كان الحكم ملزماً للجميع، وقد أشرنا إلى هٰذه المسألة ونعيد ذكرها هنا، فقد قال فقهاء المالكية: «إذا حكم الحاكم بثبوت شهر رمضان بشهادة شاهد، فهل يلزم المالكي الصوم بهٰذا الحكم لأنه حكم وقع في محل يجوز فيه الاجتهاد وهو العبادات، وهٰذا قول ابن راشد القفصي؟ أو لا يلزم المالكي صومه لأنه إفتاء لا حكم، لأن حكم الحاكم لا يدخل العبادات، وحكمه فيها يُعدُّ إفتاء، فليس للحاكم أن يحكم بصحة صلاة أو بطلانها وهٰذا قول القرافي؟ وهو الراجح عند الأصوليين.

(١٢٢٦) «المغني»، ج٣، ص١٦٠.

(١٢٢٧) «كشاف القناع»، ج١، ص٥٠٦.

(١٢٢٨) «الفتاوى الهندية»، ج١، ص١٩٨.

وللناصر اللقاني قول ثالث، وهو أن حكم الحاكم يدخل العبادات تبعاً لا استقلالاً. فعلى هٰذا، إذا حكم الحـاكم بثبـوت الشهر لزم المالكي الصوم إلا إن حكم بوجوب الصوم فلا يلزم. قاله شيخ مشايخنا العدوي»(١٢٢٩).

١٠١٤ ـ الراجح في موقفنا من حكم القاضي بشأن الهلال:

إذا حكم القاضي بثبوت الهلال أو عدم ثبوته، فالراجح اتباعه في ذٰلك؛ لأن ما يثبت به الهلال ـ وهو مبني على حكم القاضي ـ من الأمور الاجتهادية التي يسوغ الأخذ بها، ويترجح ما يأخذ به القاضي باعتباره يؤدي إلى وحدة المسلمين في أدائهم شعيرة الصوم ابتداء وانتهاء، والشرع الإسلامي يحرص على وحدة المسلمين وعدم تفرقهم واختلافهم كلما أمكن ذٰلك، وكان اجتماعهم على أمر سائغ.

وقد سئل شيخ الإسلام ابن تيمية عن رجل رأى الهلال وحده فهل له أن يفطر وحده، أو يصـوم وحده، أو مع جمهور الناس؟ فذكر رحمه الله أن في هٰذه المسألة ثلاثة أقوال، والثالث فيها: يصوم مع الناس ويفطر مع الناس. ثم قال رحمه الله: وهٰذا أظهر الأقوال لقـول النبي ﷺ: «صـومُكُم يومَ تَصـومُـون، وفِـطرُكُم يوم تُفـطِرون، وأضحـاكم يوم تُضحُّون»، رواه الترمذي.

وقال الترمذي في معناه: فسَّر بعض أهل العلم هٰذا الحديث فقال: إنما معنى هٰذا الحديث أن الصوم والفطر مع الجماعة ومعظم الناس.

وذكـر ابن تيمية ـ رحمـه الله ـ قول الإمـام أحمد ـ رحمه الله ـ: يصوم مع الإمام وجماعة المسلمين في الصحو والغيم. يَدُ الله مع الجماعة. ثم قال شيخ الإسلام: وقول النبي ﷺ: «إذا رأيتموه فصُوموا، وإذا رأيتموه فأفطروا. . .» خطاب للجماعة، لكن من كان في مكان ليس فيه غيره، إذا رآه صامه، فإنه ليس هناك غيره(١٢٣٠).

ولكن لو قدر عدم وجـود حاكم في منـطقـة ما يتقدم إليه الناس بشهادتهم لرؤية

(١٢٢٩) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي»، ج١، ص٥١٢، و«حاشية الصاوي على الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٢٤٠.

(١٢٣٠) «مجموع فتاوى ابن تيمية»، ج٢٥، ص١١٤ وما بعدها، وص٢٠٢ـ٢٠٦.

الهلال، ولا يمكنهم إبلاغ شهادتهم إلى حاكم منطقة أخرى. ففي هٰذه الحالة يصوم بناء على رؤية نفسه أو يخبر الثقة له بالرؤية، وكذٰلك في الفطر بناء على رؤيته أو إخبار الثقة بذٰلك، بشرط العدد والذكورة في شهود الرؤية أو بدون هٰذا الشرط على النحو الذي فصّلناه حسب آراء الفقهاء المختلفة، وكلها سائغة.

١٠١٥ ـ هل يجوز إثبات الهلال بالحساب:

ثبوت الهلال يكون بالرؤية، وقد ذكرنا الأحاديث الدالة على ذٰلك منها: «صوموا لرؤيتـه، وأفطِروا لرؤيته»[١٢٣١]. فالصوم والفطر معلقان برؤية الهلال: هلال رمضان، وهلال شوال. فلا يجوز إثباتها بالحسابات الفلكية، وقد بيَّنا الحكمة في ذٰلك[١٢٣٢].

وقد صرح الفقهاء بعدم جواز الاعتماد على الحسابات الفلكية في إثبات الهلال، وإيجاب الصوم بناء على هٰذا الإثبات؛ لأن الشرع علَّق الصيام بالرؤية لا بالحساب.

قال المالكية: «ولا يثبت الهلال بقول منجم، أي: مؤقت يعرف سير القمر، لا في حق نفسه، ولا في حق غيره؛ لأن الشارع أناط الصوم والفطر والحج برؤية الهلال لا بوجوده إن فرض صحة قوله»[١٢٣٣].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «فإنا نعلم بالإضطرار من دين الإسلام أن العمل في رؤية هلال الصوم، أو الحج، أو العدة، أو الإيلاء، أو غير ذٰلك من الأحكام المعلقة بالهـلال يخبـر الحـاسب أنـه يرى ـ أي الهـلال ـ أو لا يرى، لا يجـوز. والنصـوص المستفيضة عن النبي ﷺ بذٰلك كثيرة، وقد أجمع المسلمون عليه ولا يعرف فيه خلاف قديم أصلاً ولا خلاف في حديث..»[١٢٣٤].

وقال ابن تيمية أيضاً: «المعتمد على الحساب في الهلال ضال في الشريعة مبتدع في الدين»[١٢٣٥].

(١٢٣١) الفقرة «٩٨٤».

(١٢٣٢) الفقرة «٩٨٥».

(١٢٣٣) «الشرح الصغير للدردير في فقه المالكية»، ج١، ص٢٤١.

(١٢٣٤) «مجموع فتاوى ابن تيمية»، ج٢٥، ص١٣٢.

(١٢٣٥) «مجموع فتاوى ابن تيمية»، ج٢٥، ص٢٠٧.

١٠١٦ ـ اختلاف المطالع، وآراء الفقهاء فيه:

المطالع جمع مَطْلع (بكسر اللام) موضع طلوع الهلال. ونفس اختلاف المطالع لا نزاع فيه، بمعنى أنه قد يكون بين البلدتين بُعْد بحيث يطلع الهلال ليلة كذا في أحد البلدتين دون الأخرى. وإنما الخلاف بين الفقهاء في اعتبار اختلاف المطالع بمعنى أنه هل يجب على كل قوم اعتبار مطلعهم، ولا يلزم العمل بمطلع غيره؟ أم لا يعتبر اختلافهما بل يجب العمل بالأسبق رؤية، حتى لو رؤي في المشرق ليلة الجمعة، وفي المغرب ليلة السبت، وجب على أهل المغرب العمل بما رآه أهل المشرق؟[١٢٣٦]

اختلاف بين الفقهاء نوجزه بالآتي:

١٠١٧ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

المعتمد عند الحنفية، وهو ظاهر الرواية في مذهبهم، هو عدم اعتبار المطالع، فإذا ثبت الهلال في بلد ـ أي هلال رمضان ـ وجب الصيام على أهل البلد الآخر الذي لم ير الهلال فيه[١٢٣٧].

وفي «الفتاوى الهندية في فقه الحنفية»: «ولا عبرة لاختلاف المطالع في ظاهر الرواية، وبه كان يفتي شمس الأئمة الحلواني قال: لو رأى أهل مغرب هلال رمضان يجب الصوم على أهل مشرق»[١٢٣٨].

١٠١٨ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة:

قالوا: «وإذا ثبتت رؤيته ببلد لزم الصوم جميع الناس»[١٢٣٩]، وقالوا أيضاً: «وإذا ثبتت رؤية الهلال بمكان قريب كان أو بعيداً لزم الناس كلهم الصوم، وحكم من لم يره حكم من رآه لقوله ﷺ: «صوموا لرؤيته، وأفطروا لرؤيته»، وهو خطاب للأمة كافة...»[١٢٤٠].

(١٢٣٦) «رد المحتار على الدر المختار» لابن عابدين، ج٢، ص٣٩٣.

(١٢٣٧) «رد المحتار على الدر المختار» لابن عابدين، ج٢، ص٣٩٣.

(١٢٣٨) «الفتاوى الهندية»، ج١، ص١٩٨-١٩٩.

(١٢٣٩) «غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى»، ج١، ص٣١٩-٣٢٠.

(١٢٤٠) «كشاف القناع»، ج١، ص٥٠٤.

وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وإذا رأى الهلال أهل بلد لزم جميع البلاد الصوم لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ شهد منكم الشَّهر فليَصُمهُ﴾، وقد ثبت أن هٰذا اليوم من شهر رمضان بشهادة الثقات، فوجب صومه على جميع المسلمين»[١٢٤١].

١٠١٩ ـ ثالثاً: مذهب المالكية:

جاء في «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي: «إذا رأى الهلال أهل بلد لزم الحكم غيرهم من أهل البلدان وفاقاً للشافعي وخلافاً لابن الماجشون ـ من فقهاء المالكية ـ ولايلزم ـ أي الصيام ونحوه ـ في البلاد البعيدة جداً كالأندلس والحجاز إجماعاً»[١٢٤٢].

١٠٢٠ ـ رابعاً: مذهب الشافعية[١٢٤٣]:

قالوا: إذا رُؤي الهلال في بلد، ولم يروه في بلد آخر، ينظر: فإن تقارب البلدان فحكمهما حكم بلد واحد، ويلزم أهل البلد الآخر الصوم بلا خلاف. وإن تباعد البلدان فوجهان (أصحهما): لا يجب الصوم على أهل البلد الآخر.

وأما ما يعتبر به البعد والقرب فثلاثة أوجه (أصحها): أن التباعد يختلف باختلاف المطالع، كالحجاز والعراق وخراسان. والتقارب أن لا يختلف كبغداد والكوفة لأنَّ مطلعَ هٰؤلاء مطلعُ هٰؤلاء، فإذا رآه هٰؤلاء فعدم رؤية الآخرين له إنما هو لتقصيرهم في التأمل أو لعارض بخلاف مختلفي المطلع.

١٠٢١ ـ القول الراجح:

والراجح ما ذهب إليه الحنابلة لما احتجوا به لمذهبهم، وهو حديث رسول الله ﷺ: «صُومـوا لِرؤيته...»، والخطاب لجماعة المسملين مهما اختلفت ديارهم وبلادهم، ولكن يبدو لي أنَّ من اللازم تقييده باشتراك بلد الرؤية مع غيره من البلاد بليل أو بجزء منه كالبلاد العربية، أما إذا كان اختلاف المطالع كثيراً جداً كأن يكون في أحد البلدين

(١٢٤١) «المغني»، ج٣، ص٨٧ـ٨٨.

(١٢٤٢) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص١٣٤ـ١٣٥.

(١٢٤٣) «المجموع»، ج٦، ص٣٠٠.

ليل وفي الآخر نهار، ورؤي الهلال في البلد الأول، فإن حكم الرؤية يختص به دون الثاني.

ومما يرجح ترجيحنا أنه يتفق ورغبة الشريعة الإسلامية في وحدة المسلمين واجتماعهم في أداء شعائرهم الدينية. لا سيما في زماننا حيث يمكن إعلام جميع بلاد الإسلام برؤية الهلال في البلد الذي رؤي به عن طريق الراديو وغيره.

١٠٢٢ ـ الانتقال من بلد الرؤية إلى غيره وبالعكس:

وإذا انتقل المسلم من بلد الرؤية إلى غيره وبالعكس في شهر رمضان فإن الحكم بالنسبة إليه يختلف باختلاف الحالات التالية[١٢٤٤]:

الحالة الأولى: لو شرع في الصوم في بلد الرؤية، ثم سافر إلى بلد بعيد لم ير أهله الهلال حين رآه أهل البلد الأول، فاستكمل صيام ثلاثين يوماً من حين صام، فإن قلنا: لكل بلد حكمه ومطلعه فالصوم يلزمه معهم؛ لأنه صار منهم أي: من أهل البلد الثاني الذي انتقل إليه. وهناك قول: يفطر لأنه التزم حكم البلد الأول، وإن قلنا: تعم الرؤية كل البلاد لزم أهل البلد الثاني موافقته في الفطر إن ثبت عندهم رؤية البلد الأول بقوله أو بغيره، وعليهم قضاء اليوم الأول. وإن لم يثبت عندهم لزمه هو الفطر، كما لو رأى هلال شوال وحده، ويفطر سراً.

الحالة الثانية: ولو أن مسافراً من بلد لم يروا فيه الهلال إلى بلد رُؤي فيه الهلال، فأفطروا وعيّدوا اليوم التاسع والعشرين من صومه، فإن عممنا حكم الرؤية أو قلنا له حكم البلد الثاني، أفطر وعيّد معهم ولزمه قضاء يوم. وإن لم نعمم حكم الرؤية وقلنا له حكم البلد الأول لزمه الصوم.

(١٢٤٤) «المجموع»، ج٦، ص٣٠٢-٣٠٣.

المبحث الثالث

شروط وجوب الصيام

١٠٢٣ ـ تمهيد:

لوجوب الصوم على الإنسان جملة شروط، ومنها ما يختلف الفقهاء في نوع اعتباره، هل هو شرط لوجوب الصوم، أم هو شرط لصحة أدائه؟ ونحن نذكر هٰذه الشروط جميعاً باعتبارها شروط وجوب الصيام.

١٠٢٤ ـ أولاً: الإسلام(١٢٤٥):

اتفق العلماء على أن الصوم لا يجب على الكافر في أحكام الدنيا حتى أنه لا يطالب بالقضاء بعد إسلامه. وعلى هٰذا إذا أسلم الكافر في أثناء شهر رمضان لم يلزمه قضاء ما مضى من الشهر؛ لأن الوجوب لم يثبت في حقه فيما مضى فلا يجب قضاؤه، وهٰذا مذهب الجمهور وعامة الفقهاء، ومنهم الحنابلة، والشافعية، والحنفية، والمالكية، والأوزاعي، وأبو ثور، وغيرهم. وقال عطاء: عليه القضاء، فيقضي ما فاته من رمضان، والصحيح قول عامة الفقهاء فلا يلزمه قضاء ما فاته من أيام رمضان.

١٠٢٥ ـ ثانياً: البلوغ:

لا يجب صوم رمضان على الصبي ولا على الصبية قبل البلوغ وإن كانا عاقلين، حتى لا يلزمهما قضاء ما فاتهما من رمضان بعد البلوغ لقوله ﷺ: «رُفِعَ القلَمُ عن ثلاث: عن الصبي حتى يبلُغ ـ وفي رواية ـ حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يَفِيقَ، وعن النائم

(١٢٤٥) «البدائع»، ج٢، ص٨٧، «المغني»، ج٣، ص١٥٥، «المجموع»، ج٦، ص٢٧٥.

حتى يستيقِظَ». ولكن إذا استطاع الصوم الصبي أو الصبية وجب على وليهما أن يأمرهما بالصوم إذا بلغا سبع سنين من عمرهما بشرط أن يكونا مميزين.

وقال الشافعية والحنابلة: ويضربهما على تركهما الصوم إذا بلغا من العمر عشر سنوات(١٢٤٦)، وإذا صاما أثيبا على صيامهما لصحة أداء الصوم منهما، وإن لم يكن واجباً عليهما.

١٠٢٦ ـ الراجح أمر الصبي والصبية بالصوم دون ضربهما:

من الواضح أن أمر الصبي والصبية بالصوم إذا استطاعاه شيء حسن، ويجب على الولي القيام به قياساً على أمرهما بالصلاة إذا بلغا سبع سنين. ولكن ضربهما على تركهما الصوم إذا بلغا عشر سنوات قياساً على ضربهما على ترك الصلاة إذا بلغا عشر سنين، هٰذا قياس مع الفارق فلا يصح الأخذ به، للفرق الظاهر بين الصلاة والصوم، لأن الصوم أشد عليهما من الصلاة. ثم إن الضرب إن كان عقوبة فالصبي والصبية لا يستحقان العقوبة لأنها تجب على ترك واجب، أو فعل لمحرم، ولم يصدر واحد منهما؛ لأن الصوم ليس بواجب عليهما. وإن أريد بالضرب التأديب لا العقوبة، فالتأديب ـ في باب الصوم ـ بالنسبة للصبي والصبية وهو شاق عليهما، يكون بالأمر به والترغيب فيه والحث عليه لا بالضرب، والضرب ورد في ترك الصلاة، فلنقتصر على مورده ولا نقيس عليه الضرب في ترك الصوم.

١٠٢٧ ـ ثالثاً: العقل(١٢٤٧):

لا يجب الصوم على مجنون للحديث الذي ذكرناه: «رفع القلم عن ثلاث... الخ»، فإن أفاق لم يجب عليه قضاء ما فاته وقت جنونه؛ لأنه صوم فات في وقت سقط فيه التكليف عنه لجنونه فلم يجب. ولكن إن زال عقل المكلف بالإغماء ثم أفاق من إغمائه وجب عليه قضاء ما فاته من الصوم؛ لأن الإغماء نوع من المرض وليس الجنون

(١٢٤٦) «المغني»، ج٣، ص١٥٣ـ١٥٤، «المجموع»، ج٦، ص٢٧٦، «الشرح الصغير» للدردير و«حاشية الصاوي»، ج١، ص٢٣٩.

(١٢٤٧) «المغني»، ج٣، ص١٥٦، «المجموع»، ج٦، ص٢٧٧، «الشرح الصغير» للدردير و«حاشية الصاوي»، ج١، ص٢٣٩.

مثله فافترقا. وبهٰذا صرح الشافعية والحنابلة، وهو الراجح.

١٠٢٨ ـ رابعاً: الطهارة من الحيض والنفاس(١٢٤٨):

إن نقاء المرأة من الحيض والنفاس شرط لوجوب الصوم على المرأة، وبهٰذا لايجب على الحائض والنفساء الصوم، ولا يصح منهما ولا يحل لهما بإجماع أهل العلم فهو حرام عليهما ما دام الحيض والنفاس، فإذا طهرتا وجب عليهما القضاء لما روته أم المؤمنين عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت في الحيض: «كُنَّا نؤمر بقضاء الصَّوم ولا نُؤمَرُ بقضاءِ الصلاةِ» فوجب القضاء على الحائض بهٰذا الحديث، ويقاس عليها النفساء لأنها في معنى الحائض. وقول السيدة عائشة ـ رضي الله عنها ـ: «كنَّا نؤمر» معناه: كان النبي ﷺ يأمرنا بذٰلك لأنه هو صاحب الأمر عند الإطلاق.

١٠٢٩ ـ وإذا حدث الحيض أو النفاس في جزء من النهار فسد صوم ذٰلك اليوم سواء حدث في أول النهار أو في آخره. ومتى نوت الحائض أو النفساء الصوم وأمسكت مع علمها بالتحريم أثمت ولم يجزئها صومها(١٢٤٩).

١٠٣٠ ـ طهارة الحائض أو النفساء في نهار رمضان:

إذا طهرت الحائض أو النفساء في نهار رمضان، فعند الشافعية: يستحب لها أن تمسك بقية النهار، فلا تباشر المفطرات من أكل وشرب ونحوهما.

وعند الحنابلة قولان في وجوب الإمساك وعدمه(١٢٥٠).

وعند المالكية: لا يستحب لهما الإمساك، ويجوز لهما تعاطي المفطرات، فقد جاء في «حاشية الدسوقي» في فقه المالكية: «فإذا زال الحيض أو النفاس في أثناء نهار رمضان، أو انقضى السفر، أو زال الصبا، وبلغ في أثناء نهار رمضان، أو زال الجنون... فلا يستحب لهم الإمساك، ويجوز لهم التمادي في تعاطي المفطر».

(١٢٤٨) «المغني»، ج٣، ص١٤٢، «المجموع»، ج٦، ص٢٨٠ـ٢٨١.

(١٢٤٩) «المغني»، ج٣، ص١٤٣.

(١٢٥٠) «المغني»، ج٣، ص١٤٣، «المجموع»، ج٦، ص٢٨٠ـ٢٨١.

وفي «الشرح الصغير» للدردير و«حاشية الصاوي» مثل ما ذكره الدسوقي في «حاشيته» وزادا عليه بضرب الأمثال، فقد جاء فيهما: «من زال عذره المبيح للفطر كالمسافر إذا قدم لأهله ـ أي نهار رمضان ـ فلا يستحب له إمساك بقية يومه وله أن يطأ زوجته كذلك أي: التي زال عذرها المبيح لها الفطر بأن قدمت معه من السفر، أو طهرت من حيض أو نفاس، أو بلغت نهاراً في رمضان»[١٢٥١]. وكذلك الحكم في كل من أبيح له الفطر من أول نهار رمضان، كالمسافر والمريض، إذا زال عذره في أثناء النهار فهو على الاختلاف الذي ذكرناه بين الفقهاء[١٢٥٢].

١٠٣١ ـ كيفية وجوب القضاء على الحائض والنفساء:

ووجوب القضاء على الحائض والنفساء بعد طهارتهما إنما هو بأمر مجدد وليس هو قضاء لصوم وجب عليهما أثناء الحيض والنفاس، وهذا ما صرح به الشافعية وقالوا عنه، هو المذهب[١٢٥٣].

١٠٣٢ ـ الحائض إذا انقطع حيضها ليلاً ولم تغتسل[١٢٥٤]:

إذا انقطع عن الحائض حيضها ليلاً، ولم تغتسل فهل يجب عليها الصوم؟

قال الحنابلة: إن الحكم في المرأة إذا انقطع حيضها من الليل كالحكم في الجنب سواء. والجنب له أن يؤخر الغسل حتى يصبح، ثم يغتسل ويتم صومه في قول عامة أهل العلم. ولكن يشترط أن ينقطع حيضها قبل طلوع الفجر، لأنه إن وجد جزء منه في النهار أفسد الصوم. كما يشترط أن تنوي الصوم أيضاً من الليل بعد انقطاعه؛ لأنه لا صيام لمن لم يُبيِّت الصيام من الليل.

وقال الأوزاعي، والحسن بن حيي، وعبد الملك بن الماجشون: تقضي إذا لم

(١٢٥١) «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» للدردير، ج١، ص٥١٤، «الشرح الصغير» للدردير و«حاشية الصاوي»، ج١، ص٢٤٢.

(١٢٥٢) «المغني»، ج٣، ص١٣٤، و«حاشية الدسوقي»، ج١، ص٥١٤، و«حاشية الصاوي، ج١، ص٢٤٢.

(١٢٥٣) «المجموع»، ج٦، ص٢٨١.

(١٢٥٤) «المغني»، ج٣، ص١٣٨-١٣٩.

تغتسل من الليل قبل الفجر، سواء فرطت في الاغتسال أو لم تفرط؛ لأن حدث الحيض يمنع الصوم بخلاف الجنابة، وقد ردَّ الإمام ابن قدامة الحنبلي على هٰذا القول فقال: «إنـه حدث يوجب الغسـل، فتـأخير الغسـل منه إلى أن يصبح لا يمنع صحة الصوم كالجنابة. وما ذكروه لا يصح لأن من طهرت من الحيض ليست حائضاً. وإنما عليها حدث موجب للغسل فهي كالجنب. يوضحه: أن الجماع الموجب للغسل لو وجد في الصوم أفسده كالحيض. وبقاء وجوب الغسل منه كبقاء وجوب الغسل في الحيض. وقد يستدل على ذٰلك أيضاً بقوله تعالى: ﴿**فالآن باشِروهُنَّ وابتَغوا ما كتب الله لكم، وكلوا واشربُوا حتى يتبيَّن لكم الخيطُ الأبيضُ من الخيطِ الأسودِ من الفجْرِ**﴾[1255]، وجه الدلالة بهٰذه الآية الكريمة أنه لما أباح المباشرة إلى تبين الفجر علم أن الغسل إنما يكون بعده.

(١٢٥٥) [سورة البقرة: الآية ١٨٧].

المبحث الرابع

الرخصة في الإفطار

١٠٣٣ ـ تمهيد:

الصوم فرض عينيّ، أي: يجب على كل مسلم أو مسلمة إذا توافرت شروط وجوبه، ولكن قد يوجد في الشخص عذر يبيح له الإفطار فيفطر؛ لأن الإسلام دين يسر، قال تعالى: **﴿وما جَعَل عليكُمْ في الدِّين من حَرَج﴾**[١٢٥٦]، وقال تعالى: **﴿يُرِيد الله بكُمُ اليُسرَ ولا يُريدُ بكم العُسر﴾**[١٢٥٧]. ومن هنا جاءت الرخصة في الإفطار تخفيفاً من الله تعالى، وتيسيراً لعباده، ودفعاً للحرج والمشقة عنهم. بل وقد يبلغ العذر المبيح للإفطار إلى درجة وجوب الأخذ برخصة الإفطار. فمن هم أصحاب هٰذه الأعذار المبيحة للفطر في رمضان على وجه الرخصة أو الوجوب؟ هٰذا ما نبينه في الفقرات التالية:

١٠٣٤ ـ أولاً: الشيخ الكبير والعجوز[١٢٥٨]:

الرجل الطاعن في السن والمرأة العجوز إذا كان الصوم يجهدهما ويشق عليهما مشقة شديدة فلهما أن يفطرا ويطعما لكل يوم مسكيناً لقوله تعالى: **﴿وعلى الذين يُطيقونه فِديـة طعام مسكين﴾**[١٢٥٩]. قال ابن عباس: هٰذه الآية: «كانت رخصة للشيخ الكبير والمرأة الكبيرة، وهما يطيقان الصيام أن يفطرا ويطعما مكان كل يوم مسكيناً»، وهٰذا قول الجمهور من الحنابلة وغيرهم.

وقال الإمام مالك: لا فدية عليهما لأنهما تركا الصوم لعجزهما فلم تجب عليهما

(١٢٥٦) [سورة الحج: الآية ٧٨].

(١٢٥٧) [سورة البقرة: الآية ١٨٥].

(١٢٥٨) «المغني»، ج٣، ص١٤١، «المجموع»، ج٦، ص٢٨٢.

(١٢٥٩) [سورة البقرة: الآية ١٨٤].

الفدية كما لو تركه لمرض اتصل به الموت.

وللشافعي قولان كالمذهبين، والراجح قول الجمهور للآية الكريمة وتفسير ابن عباس لها، ولأن أداء الصوم واجب فجاز أن يسقط إلى الفدية؛ لأن لهما ذمة صالحة لتعلق الحقوق بها. فإن كانا عاجزين عن الإطعام أيضاً فلا شيء عليهما لقوله تعالى: ﴿لا يُكَلِّفُ اللهُ نَفساً إلَّا وُسعَها﴾(١٢٦٠).

١٠٣٥ ـ ثانياً المريض(١٢٦١):

والشخص المريض، رجلاً كان أو امرأة، إذا كان مرضه لا يرجى برؤه، ويشق عليه الصوم إن صام، أفطر وأطعم لكل يوم مسكيناً. أما إذا كان مرضه مرجو الشفاء منه، وإذا صام شق عليه أو زاد مرضه أو تأخر برؤه، أو كان من شأن الصيام أن يمكِّن مرضه فيه، أو يمنع من الانتفاع بالدواء والعلاج، جاز له في هٰذه الحالات الإفطار، ووجب عليه القضاء بعد الشفاء، قال تعالىٰ: ﴿فمن كان منكم مريضاً أو على سفرٍ فعِدَّةٌ من أيّامٍ أُخَر﴾(١٢٦٢). والمرض المبيح للفطر هو ما قلناه ووصفناه، فلا يشمل المرض الذي لا يتضرَّر صاحبه بالصوم كمن به جرب ونحو ذٰلك كما قال الحنابلة.

١٠٣٦ ـ الصحيح إذا خاف المرض بالصيام:

الشخص الصحيح إذا خاف المرض بالصيام كالمريض الذي يخاف زيادة المرض بالصيام في إباحة الفطر؛ لأن المريض إنما أبيح له الفطر خوفاً مما يتجدد بصيامه من زيادة المرض وتطاوله، فالخوف من حدوث المرض بالصيام هو في معناه(١٢٦٣).

١٠٣٧ ـ ثالثاً: من كانت صنعته شاقة:

جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «وقال أبو بكر الآجري: من صنعته

(١٢٦٠) [سورة البقرة: الآية ٢٨٦].

(١٢٦١) «المغني»، ج٣، ص١٤٧ـ١٤٨، «كشاف القناع»، ج١، ص٥٠٨، «المجموع»، ج٦، ص٢٨٢ـ٢٨٣.

(١٢٦٢) [سورة البقرة: الآية ١٨٤].

(١٢٦٣) «المغني»، ج٣، ص١٤٨.

شاقة، فإن خاف بالصوم تلفاً أفطر وقضى إن ضره ترك الصنعة، فإن لم يضره تركها أثم بالفطر. وإن لم ينتفِ التضرر بتركها فلا إثم عليه بالفطر للعذر»[١٢٦٤]. ومثل هٰذا جاء في «غاية المنتهى» في فقه الحنابلة[١٢٦٥].

١٠٣٨ ـ رابعاً: من غلبه الجوع والعطش[١٢٦٦]:

ومن غلبه الجوع والعطش وخاف على نفسه الهلاك إذا استمر في صومه جاز له الإفـطار، وإن كان صحيحـاً، لقـولـه تعـالى: **﴿ولا تَقتُلُوا أنفُسكم إنَّ الله كانَ بكم رَحِيماً﴾**[١٢٦٧]. وقوله تعالى: **﴿ولا تُلْقُوا بأَيدِيكم إلى التَّهلُكة﴾**[١٢٦٨]. فيفطر لهٰذا العذر ويلزمه القضاء.

١٠٣٩ ـ خامساً: المسافر[١٢٦٩]:

يجوز للمسافر سفراً تقصر فيه الصلاة أن يفطر في رمضان باتفاق العلماء، سواء كان قادراً على الصيام أو عاجزاً عنه، وسواء شق عليه الصوم أم لم يشق.

وأما مسافة السفر الذي تقصر فيه الصلاة ويجوز فيه الفطر، فعند مالك، والشافعي، وأحمد مسيرة يومين كما بين مكة وجدة أو ستة عشر فرسخاً.

وقالت طائفة من السلف والخلف: بل له أن يقصر ويفطر في أقل من مسيرة يومين. وهٰذا قول قوي كما قال شيخ الإسلام ابن تيمية ما دام سفره يعتبر سفراً عرفاً.

وللمسافر أن يفطر إذا فارق بيوت قريته، وجاء في «كشاف القناع»: «والمسافر سفر قصر يُسن له الفطر إذا فارق بيوت قريته العامرة»[١٢٧٠].

(١٢٦٤) «كشاف القناع»، ج١، ص٥٠٨.

(١٢٦٥) «غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى»، ج١، ص٣٢٣.

(١٢٦٦) «البدائع» للكاساني، ج٢، ص٩٧.

(١٢٦٧) [سورة النساء: الآية ٢٩].

(١٢٦٨) [سورة البقرة: الآية ١٩٥].

(١٢٦٩) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية»، ج٢٥، ص٢٠٩-٢١٢، «المجموع»، ج٦، ص٢٨٧-٢٨٨، «المغني»، ج٣، ص١٣٩، «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي»، ج١، ص٢٤٢.

(١٢٧٠) «كشاف القناع»، ج١، ص٥٠٩.

وإذا سافر في أثناء يومه فله أن يفطر. وإذا قدم المسافر في أثناء النهار وكان قد أفطر في سفره، استحب له أن يمسك بقية يومه عند الشافعية، ومن وافقهم، ولا يستحب له الإمساك عند المالكية وموافقيهم.

١٠٤٠ ـ سادساً: الحامل والمرضع(١٢٧١):

الحامل والمرضع إن خافتا من الصوم على نفسيهما أفطرتا، وعليهما القضاء ولا فدية عليهما بلا خلاف بين الفقهاء كالمريض إذا أفطر. وإن خافتا على نفسيهما وولديهما فكذٰلك عليهما القضاء فقط. وإن خافتا على ولديهما لا على نفسيهما أفطرتا وعليهما القضاء. أما الفدية فتجب لكل يوم عند الحنابلة، والقول الأصح عند الشافعية.

وقال الليث: الفدية على المرضع دون الحامل، وهٰذا مذهب المالكية.

وقال عطاء، والزهري، والحسن، وسعيد بن جبير، والنخعي، وأبو حنيفة: لا فدية عليهما لما روى أنس بن مالك عن رجل من بني كعب عن النبي ﷺ أنه قال: «إنَّ الله وضَعَ عن المسافر شَطْرَ الصلاة وعن الحامل والمُرضع الصِّيام. . والله لقد قالهما رسول الله ﷺ أحدهما أو كليهما» رواهما النسائي والترمذي(١٢٧٢).

وجه الدلالة بهٰذا الحديث أن النبي ﷺ لم يأمر بالفدية، ولأنه فطر أبيح لعذر فلم تجب فيه فدية كالفطر للمرض.

واحتج ابن قدامة الحنبلي للقول بوجوب الفدية مع القضاء إذا أفطرت الحامل خوفاً على جنينها، وأفطرت المرضع خوفاً على رضيعها، بقوله رحمه الله تعالى: ولنا قول الله تعالى: ﴿وعلى الَّذين يُطيقونَه فِديةٌ طعامُ مِسكينٍ﴾ والحامل والمرضع داخلتان في عموم هٰذه الآية. قال ابن عباس في هٰذه الآية: «كانت رخصة للشيخ الكبير والمرأة الكبيرة وهما يطيقان الصيام أن يفطرا ويطعما مكان كل يوم مسكيناً. والحبلى والمرضع إذا خافتا

(١٢٧١) «المغني»، ج٣، ص١٣٩، «مجموع فتاوى ابن تيمية»، ج٢٥، ص٢١٨، «المجموع»، ج٦، ص٢٩٣، «الهداية وفتح القدير»، ج٢، ص٨٢، «حاشية الصاوي»، ج١، ص٢٥٣، «غاية المنتهى»، ج١، ص٣٢٥.

(١٢٧٢) رواه الترمذي في «جامعه»، ج٣، ص٤٠٢-٤٠٣.

على أولادهما أفطرتا وأطعمتا» رواه أبو داود[١٢٧٣].

وروي ذٰلك عن ابن عمر ولا مخالف لهما في الصحابة، ولأنه فطر بسبب نفس عاجزة من طريق الخلقة فوجبت به الفدية كالشيخ الهرم.

والحديث الذي احتج به القائلون بعدم وجوب الفدية لا حجة لهم به لأنه لم يتعرض لذكر الفدية فكانت موقوفة على الدليل كالقضاء فإن الحديث لم يتعرض له. أما القياس على المريض فلا يصح لأنه أخف حالاً من الحامل والمرضع لأنه يفطر بسبب نفسه.

والراجح وجوب الفدية مع القضاء إذا أفطرت الحامل والمرضع خوفاً على الجنين أو الرضيع لرجحان أدلة هٰذا القول.

١٠٤١ ـ المرضع المستأجرة[١٢٧٤]:

قلنا: إن المرضع إذا خافت على ولدها الرضيع الذي ترضعه جاز لها أن تفطر وعليها القضاء والفدية، فهل يسري هٰذا الحكم على المرضع المستأجرة لإرضاع ولد غيرها إذا خافت عليه إن صامت؟

الجواب: نعم؛ لأن جواز الإفطار للمرضع بوصف أنها مرضع، وهٰذا الوصف لا يتغير سواء كانت ترضع ولدها أو ترضع ولد غيرها. ثم إن جواز الإفطار للمرضع هو لمصلحة الرضيع، وهٰذا المعنى لا يتغير سواء كانت المرضع أم الرضيع أو مرضعة له وليست أماً له.

وقد استدل بعضهم على جواز الإفطار للمرضع المستأجرة بالقياس على جواز الفطر للسفر، فإن هٰذا الجواز يشمل من سافر لغرض نفسه وغرض غيره، بأجرة أو بغير أجرة.

هٰذا ومن الجدير بالذكر أن القاضي حسين من كبار فقهاء الشافعية قال: «يجب على المرضع المستأجرة الإفطار إن تضرر الرضيع بصيامها».

(١٢٧٣) أخرجه أبو داود، انظر «عون المعبود شرح سنن أبي داود»، ج٦، ص٤٣١-٤٣٢.

(١٢٧٤) «المجموع»، ج٦، ص٢٩٤.

١٠٤٢ ـ الفطر في القتال:

جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «ومن قاتل عدواً أو أحاط العدو ببلده، والصوم يضعفه عن القتال ساغ له الفطر بدون سفر للحاجة إليه»[١٢٧٥].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: إن الصوم إذا أضعف المجاهد عن الجهاد كره له، بل يجب منعه، إن منعه من واجب آخر. ولما نزل التّتر في دمشق في رمضان أفتى ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ بالفطر للمقاتلين للتقوي على الجهاد ودفع العدو، وقال: «الفطر في هٰذه الحال أولى من الفطر في السفر»[١٢٧٦].

والواقع أن فتوى ابن تيمية واضحة المعنى وقوية بالدليل، فقد أفتى بعض الشافعية بأن الصائم في رمضان إذا رأى مشرفاً على الغرق ونحوه ولم يمكن تخليصه إلا بالفطر ليتقوى فأفطر لذٰلك جاز، بل هو ـ أي الفطر ـ واجب عليه ويلزمه القضاء[١٢٧٧].

فإذا كان تخليص شخص من الهلكة يعطي الرخصة في الفطر أو يوجب الفطر، فمن باب أولى أن يكون تخليص المسلمين وديارهم من دنس الكفر والكفرة مبيحاً الفطر للمجاهدين الذين يدفعون الكفرة عن بلاد المسلمين.

١٠٤٣ ـ الفدية عن فطر المعذور ومقدارها[١٢٧٨]:

إذا وجبت الفدية مع القضاء كما بالنسبة للحامل والمرضع على النحو الذي فصلناه وبينا أقوال الفقهاء فيه، أو وجبت الفدية بدون قضاء كما بيناه بالنسبة للشيخ الكبير والمرأة العجوز، فإن الفدية هي إطعام مسكين باتفاق الفقهاء عن كل يوم أفطره المعذور. ولكن الفقهاء اختلفوا في مقدار الفدية التي بها يتحقق إطعام مسكين، فقال بعض فقهاء الزيدية إنه صاع من أي قوت عن كل يوم.

(١٢٧٥) «كشاف القناع»، ج١، ص٥٠٨.

(١٢٧٦) «الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ص١٠٧.

(١٢٧٧) «المجموع»، ج٦، ص٣٧٣.

(١٢٧٨) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية»، ج٢٥، ص٢١٨، «المغني»، ج٣، ص٢٣٠، ٢٣١، ٢٤٠، «البدائع»، ج٢، ص٧٢، ٩٤، «الفتاوى الهندية»، ج١، ص٥١٣، «نيل الأوطار»، ج٤، ص٢٣٤.

وقال الحنفية: إنه صاع من غير البرّ ونصف صاع منه.

وقال ابن قدامة الحنبلي: الواجب في إطعام المسكين مدّ من برّ أو نصف صاع من تمر أو شعير. وإن غذّى فقيراً أو مسكيناً أو عشّاه أجزأه ذٰلك على إحدى الروايتين عن أحمد.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية في امرأة حامل خافت على جنينها: تفطر، وتقضي عن كل يوم يوماً وتطعم عن كل يوم مسكيناً: رطلاً من خبز بأدمه.

وعند الحنفية: يجوز إخراج القيمة فيعطي من وجبت عليه الفدية قيمة نصف صاع من الحنطة أو صاع من تمر أو شعير إلى الفقير أو المسكين عن كل يوم أفطره.

١٠٤٤ ـ الراجح في الفدية:

والراجح في الفدية أن من وجبت عليه يفعل ما هو الأنفع للفقير أو المسكين، فإن رأى الأنفع له إعطاء أحد المقادير من الحنطة أو الشعير أو التمر أعطاه ذٰلك، وإن كان قوته أو غالب قوت البلد من غير هٰذه الأصناف أعطاه منها، كما قلنا في صدقة الفطر، وإن كان الأنفع للفقير إعطاءه القيمة أعطاه القيمة نقوداً. هٰذا وقد يكون من باب الاحتياط المرغوب فيه إعطاء الفقير صاعاً من أي صنف من الأصناف التي ذكرناها أو من قوته لأن بعض الفقهاء قال: إن الفدية صاع من أي قوت، أو قيمة ذٰلك نقوداً كما قلنا.

المبحث الخامس

أركان الصوم

١٠٤٥ ـ تمهيد:

للصوم أركان معينة، لا قيام له شرعاً بدونها، فإذا فاتت أو فات بعضها لم يحصل الصوم المشروع، فما هي هٰذه الأركان؟ هٰذا ما نبينه في هٰذا المبحث في الفقرات التالية:

١٠٤٦ ـ أركان الصوم:

قال الفقيه المشهور ابن رشد ـ رحمه الله تعالى ـ وهو يتكلم عن أركان الصوم في رمضان: إنها ثلاثة أركان، اثنان متفق عليهما: وهما الزمان، والإمساك عن المفطرات. والثالث مختلف فيه وهو النية.

فأما الركن الأول الذي هو الزمان فإنه ينقسم إلى قسمين: (أحدهما): زمان الوجوب وهو شهر رمضان، (والآخر): زمان الإمساك عن المفطرات وهو أيام هٰذا الشهر دون الليالي[١٢٧٩]. ونتكلم فيما يلي عن (النية)، وعن (الإمساك عن المفطرات وزمانه). أما زمان وجوبه وهو شهر رمضان فقد تكلمنا عنه فيما سبق وبينا ما يثبت به هٰذا الشهر.

١٠٤٧ ـ أولاً: النية، هل هي ركن في الصوم أو شرط لصحته؟

ذكرنا في الفقرة السابقة أن الإمام ابن رشد ـ رحمه الله تعالى ـ اعتبر النية من أركان الصوم المختلف فيها بين الفقهاء.

(١٢٧٩) «بداية المجتهد»، ج١، ص١٩٥-١٩٦.

ويبدو لي أن مراده في اختلاف الفقهاء في النية هو اختلافهم في مدى اشتراطها لصحة الصيام، وليس اختلافهم في كون النية ركناً في الصوم أو ليست ركناً، يدل على ذلك أن ابن رشد ـ رحمه الله ـ عاد وقال: أما كون النية شرطاً في صحة الصيام فإنه قول الجمهور، وشذَّ زفر فقال: لا يحتاج رمضان إلى نية(١٢٨٠). والإمام الكاساني الحنفي ـ رحمه الله ـ اعتبر النية من شرائط صحة الصيام، فقال: فأصل النية شرط جواز الصيامات كلها في قول أصحابنا الثلاثة، وقال زفر: صوم رمضان في حق المقيم جائز بدون النية(١٢٨١).

والواقع أن النية ضرورية لصحة الصوم فهي شرط لهٰذه الصحة، ولأهمية هٰذا الشرط أُنزلت النية منزلة الركن، وعلى هٰذا الأساس بحثها من بحثها تحت عنوان أركان الصوم، باعتبار أن ركن الشيء ما به وجوده سواء كان جزء من ماهيته أو خارجاً من ماهيته. ومهما يكن من اختلاف الفقهاء في تكييف النية، وهل هي ركن في الصوم أو شرط صحة له، فإننا نبحثها تحت عنوان أركان الصوم، مع ترجيحنا بأنها شرط صحة له وليست ركناً فيه، متابعة للفقيه ابن رشد الذي بحثها باعتبارها ركناً مختلفاً فيه في كتابه القيم «بداية المجتهد».

١٠٤٨ ـ النية شرط لصحة الصوم(١٢٨٢):

لا يصح صوم رمضان ولا صوم غيره من الصيام الواجب والمندوب إلا بنيّة؛ لأنه عبادة محضة، فافتقر إلى النية كالصلاة لقوله ﷺ: «إنَّما الأعمال بالنيَّاتِ، وإنَّما لِكُلِّ امرىءٍ ما نَوى». واشتراط النية في الصوم لا خلاف فيه بين الفقهاء إلا ما نقل عن الفقيه زفر ـ رحمه الله ـ وذكرناه في الفقرة السابقة.

ومن الواضح أن قول الإمام زفر مردود بالحديث الشريف الصحيح الذي ذكرناه، ولأن صوم رمضان عبادة، والعبادة اسم لما يقوم به الإنسان باختياره خالصاً لله تعالى

(١٢٨٠) «بداية المجتهد»، ج١، ص٢٠٣.

(١٢٨١) «البدائع» للكاساني، ج٢، ص٨٣.

(١٢٨٢) «البدائع»، ج٢، ص٨٣، «المغني»، ج٣، ص٩١، «المجموع»، ج٦، ص٣٢١.

وطاعة لأمره، وكل هٰذه المعاني لا تتحقق بدون النية، علماً بأن النية محلها القلب، فلا يشترط لها النطق بها باللسان. وعلى هٰذا إذا خطر بقلبه في الليل أن غداً من رمضان، وأنه صائم فيه طاعة لله تعالى وقياماً بفريضة الصوم، فقد حصلت عنده نية الصوم المطلوبة.

١٠٤٩ ـ وقت النية[١٢٨٣]:

وقت النية لصوم رمضان هو أي جزء من الليل عند الحنابلة، والشافعية، والمالكية وغيرهم.

وقال الحنفية: يجزيه صيام رمضان بنية في النهار، وإن كان الأفضل وقوع النية في الليل قبل الفجر أو عند الفجر.

وقول الجمهور هو الذي تؤيده الأحاديث الشريفة، فينبغي المصير إليه، ومن هٰذه الأحاديث قوله ﷺ: «من لم يجمع الصيامَ قبلَ الفجرِ فلا صيامَ له»[١٢٨٤].

هٰذا وإن القائلين بوجوب النية من الليل قالوا: تصح النية في أي جزء منه ما بين غروب الشمس وطلوع الفجر، وسواء فعل بعد النية ما ينافي الصوم من أكل وشرب وجماع أم لم يفعل.

١٠٥٠ ـ هل تجب النية لكل يوم[١٢٨٥]:

وتجب النية لكل يوم، بهٰذا قال الحنابلة، والحنفية، والشافعي، وابن المنذر. وعن أحمد أنه تجزئه نية واحدة لجميع شهر رمضان إذا نوى صوم جميعه، وهٰذا مذهب مالك، وإسحاق؛ لأنه نوى في زمن يصلح جنسه لنية الصوم، فجاز كما لو نوى كل يوم في ليلته. والقول الأول أرجح؛ لأن أيام رمضان عبادات منفصلة بدليل أنه لا يفسد بعضها بفساد بعض، ويتخللها ما ينافيها فأشبهت الصيام قضاء فيحتاج كل يوم منه نية على حدة.

(١٢٨٣) «المغني»، ج٣، ص٩١ـ٩٢، «المجموع»، ج٦، ص٣٢٢، «البدائع»، ج٢، ص٨٥.

(١٢٨٤) «جامع الترمذي»، ج٣، ص٤٢٦، «سنن أبي داود»، ج٧، ص١٢٢، «سنن النسائي»، ج٤، ص١٦٦، ومعنى (يجمع الصيام) يحكم النية والعزيمة عن الصيام.

(١٢٨٥) «المغني»، ج٣، ص٩٣، «البدائع»، ج٢، ص٨٥.

١٠٥١ ـ تعيين النية[١٢٨٦]:

ويجب تعيين النية في كل يوم ومن الليل في صوم رمضان وفي كل صوم واجب، وهو أن يعتقد أنه يصوم غداً في رمضان، أو من قضائه، أو من كفارته، أو من نذره، نصّ عليه أحمد ـ رحمه الله تعالى ـ، وفي رواية عنه تجزيه نية مطلقة، وهو قول أبي حنيفة إذا كان مقيماً؛ لأن صيامه فرض مستحق في زمن بعينه، فلا يجب تعيين النية له. والحجة للقول الأول حديث رسول الله ﷺ: «إنَّما الأعمال بالنيات، وإنَّما لكل امرىء ما نوى»، وهو ظاهر في وجوب تعيين النية.

١٠٥٢ ـ النية المترددة[١٢٨٧]:

يوم الشك هو يوم الثلاثين من شعبان إذا لم يُرَ الهلال، هلال رمضان في ليلته، وهٰذا سواء كانت السماء مصحية أو غير مصحية عند الجمهور كما قلنا.

وعند الحنابلة: إذا حال دون رؤية هلال رمضان غيم أو قتر ليلة الثلاثين من شعبان، وجب صيام يوم الثلاثين من شعبان، ولا يعتبر هٰذا اليوم يوم الشك المنهي عن صيامه، وقد ذكرنا هٰذا من قبل[١٢٨٨].

وعلى هٰذا القول، إذا نوى في صيامه إن كان غداً ـ يوم الثلاثين من شعبان ـ من رمضان فأنا صائم فرضاً هو اليوم الأول من رمضان، وإن لم يكن من رمضان فأنا صائم تطوعاً، هٰذه النية المترددة يصح بها صيام ليلة الثلاثين من شعبان فيقع بها الصوم عن اليوم الأول من رمضان إن ظهر أنه لذٰلك.

وعنـد الشـافعية: لا تصح هٰذه النية لوجود التردد فيها وعدم إخلاص النية لصوم رمضان وحده.

(١٢٨٦) «المغني»، ج٣، ص٩٣ـ٩٤، «المجموع»، ج٦، ص٣٢٨.

(١٢٨٧) «المغني»، ج٣، ص٨٩ـ٩٠، «الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية»ص١٠٧، «المجموع»، ج٦، ص٣٢٧ـ٣٢٨.

(١٢٨٨) الفقرة «١٢٦٦».

١٠٥٣ ـ ثانياً: الإمساك عن المفطرات وزمانه[١٢٨٩]:

الإمساك عن المفطرات هو ركن الصوم الذي لا خلاف فيه، فلا وجود للصوم بدونه.

والمقصود بالإمساك عن المفطرات: الامتناع عن تناولها ومباشرتها بما تباشر به عادة. وهٰذه المفطرات هي التي ثبتت في الشرع، وتنافي الصوم، ومن يتناولها يفسد صومه ولا يعتد به شرعاً على التفصيل الذي سنذكره.

١٠٥٤ ـ زمان الإمساك:

وزمان الإمساك هو أيام شهر رمضان دون لياليه ـ أي الإمساك نهاراً، أي من طلوع الفجر إلى الليل ـ؛ لأن الله تعالى أباح المفطرات من الأكل والشرب والجماع في ليالي رمضان بقوله تعالى: **﴿أُحِلَّ لَكُم لَيلَةَ الصِّيام الرَّفثُ إلى نسائِكُم﴾**... إلى قوله تعالى: **﴿فالآنَ باشِروهُنَّ وابْتَغُوا ما كَتَبَ الله لكم، وكُلُوا واشرَبُوا حتَّى يتبيَّنَ لكم الخَيْطُ الأَبيضُ من الخيطِ الأَسودِ من الفَجْرِ﴾**[١٢٩٠] أي: حتى يتبين لكم ضوء النهار من ظلمة الليل من الفجر، ثم أمر الله تعالى بالإمساك عن هٰذه الأشياء في النهار بقوله تعالى: **﴿ثم أتمُّوا الصِّيام إلى الليل﴾**[١٢٩١]. فدلَّ ذٰلك على أن ركن الصوم هو الإمساك عن المفطرات من أكل أو شرب أو جماع، وأن وقت هٰذا الإمساك هو من طلوع الفجر إلى الليل. والمقصود بالليل هنا هو غروب الشمس، فيكون وقت الإمساك من طلوع الفجر إلى غروب الشمس.

ويؤيد ما ذكرناه من دلالة الآية على أن وقت الإمساك هو من طلوع الفجر إلى غروب الشمس ما ورد في السنة النبوية الشريفة، ومنها ما جاء في حديث عدي بن حاتم عن رسول الله ﷺ: «في معنى قوله تعالى: **﴿حتى يتبيَّن لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر﴾**: إنَّما ذٰلك سواد الليل وبياض النهار»[١٢٩٢]، وفي حديث آخر عن

(١٢٨٩) «بداية المجتهد»، ج١، ص٢٠٠، «المغني»، ج٣، ص٨٥-٨٦، «المجموع»، ج٦، ص٣٤١، «البدائع»، ج٢، ص٩٠.

(١٢٩٠) [سورة البقرة: الآية ١٨٧]. (١٢٩١) [سورة البقرة: الآية ١٨٧].

(١٢٩٢) «اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان (البخاري ومسلم)»، ج٢، ص٥، «جامع الترمذي» بشرحه تحفة الأحوذي، ج٣، ص٣٨٤.

رسـول الله ﷺ أنـه قال: «إذا أقبـلَ الليلُ من هاهنا، وأدبرَ النهارُ من هاهنا، وغربت الشمسُ فقد أفطر الصائم»[1293].

فالحديث الأول ـ حديث عدي ـ بيّن أن أول وقت الصوم وهو طلوع الفجر الصادق، والحـديث الثـاني ـ حديث عمـر ـ بيّن أن أول وقت الإفطار للصائم ـ وهو نهاية وقت الإمساك ـ هو غروب الشمس. وعلى هٰذا يكون غروب الشمس هو المعنى المقصود من كلمة «الليل» في قوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾، أي أن أول الليل وبَدْءَهُ يكون بغروب الشمس.

(١٢٩٣) «اللؤلؤ والمرجان»، ج٢، ص٨، وقد ذكره صاحب «التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول ﷺ» بلفظ: إذا أقبل الليل وأدبر النهار وغابت الشمس فقد أفطر الصائم: «التاج»، ج٢، ص٥٣.

المبحث السادس

مبطلات الصوم وما يجب فيها

وموانع المبطلات

١٠٥٥ ـ تمهيد، ونهج البحث:

مبـطلات الصـوم هي التي تنافي الإمساك وتناقضه، وتذهب بحقيقته، وهٰذه هي مفطرات الصوم. وهي أنواع منها المتفق عليها، ومنها المختلف فيها، ومنها ما يوجب القضاء فقط، ومنها ما يوجب القضاء والكفارة. ثم إن هٰذه المبطلات للصوم قد توجد ولا يترتب عليها أثرها من فساد الصوم وبطلانه، ووجوب القضاء والكفارة لموانع شرعية تمنع ترتيب هٰذه الآثار على مبطلات الصوم.

وبناء على ما تقدم نقسم هٰذ المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: مبطلات الصوم وما يجب فيها.

المطلب الثاني: موانع البطلان.

المطلب الأول

مبطلات الصوم وما يجب فيها

١٠٥٦ ـ تمهيد ونهج البحث:

مبطلات الصوم قد يكون الواجب فيها القضاء فقط، وقد يكون مع القضاء الكفارة،

ثم إنَّ مبطلات الصوم منها ما يكون بإدخال الصائم إلى جوفه ما يفطر به، ومنها خروج الدم بالحيض والنفاس، ومنها ما يكون بالجماع وما يتعلق به، ومنها ما يكون بارتداد المسلم الصائم عن دينه ـ والعياذ بالله ـ، ومنها ما يكون بأمور أخرى كالحجامة والقيء وغيرهما، وإلى هٰذا نقسم هٰذا المطلب إلى خمسة فروع:

الفرع الأول: ما يدخله الصائم إلى جوفه.

الفرع الثاني: خروج الدم والقيء.

الفرع الثالث: الجماع وما يتعلق به.

الفرع الرابع: الرِّدة.

الفرع الخامس: تبدل النيَّة.

الفرع الأول

ما يدخله الصائم إلى جوفه(١٢٩٤)

١٠٥٧ ـ أولاً: الأكل والشرب:

من أدخل إلى جوفه من أكل أو شرب وهو صائم في رمضان عامداً ذاكراً صومه، فقد أفسد صومه وبطل صومه، وعليه القضاء عند الحنابلة والشافعية وموافقيهم.

وقال الحنفية ومن وافقهم: عليه القضاء والكفارة إذا أكل أو شرب متعمداً ما يصلح به البدن إما على وجه التغذي أو التـداوي. هٰذا، وقد أجمع العلماء على فساد الصوم بالأكل والشرب بما يتغذى به وأما ما لا يتغذى به، فعامة أهل العلم على أن الفطر ـ أي بطلان الصوم ـ يحصل به، ومن أقوالهم الدالة على ذٰلك قول الشافعية: وإذا بلع الصائم ما لا يؤكل في العادة مثل التراب والحصاة والحشيش ونحو ذٰلك فسد صومه. وبه قال

(١٢٩٤) «المغني»، ج٣، ص١٠٢ وما بعدها، «البدائع»، ج٢، ص٩٣ وما بعدها، «المجموع»، ج٦، ص٣٥٢ وما بعدها، «مجموع فتاوى ابن تيمية»، ج٢٥، ص٢١٩ وما بعدها، «المحلى»، ج٦، ص٢٠٣-٢٠٤.

أبو حنيفة، ومالك، وأحمد، وداود، وحكي عن الحسن بن صالح وبعض أصحاب مالك أنه لا يفسد الصوم.

١٠٥٨ ـ ثانياً: ما يدخله إلى جوفه غير الأكل والشرب:

ويبطل صوم الصائم بما يدخله إلى جوفه أو مجوف في جسده مثل حلقه ونحوه مما ينفذ منه إلى معدته، إذا وصل ذٰلك إلى ما ذكرنا باختياره، وكان مما يمكن التحرز منه، سواء وصل من الفم أو من الأنف كالسعوط أو الماء، أو يدخل من الأذن أو ما يدخل من العين إلى الحلق، أو ما يصل إلى الجوف من الدبر بالحقنة أو ما يصل من مداواة الجائفة إلى جوفه، أو من مداواة المأمومة فهٰذا كله يفطره؛ لأنه واصل إلى جوفه فأشبه الأكل. وكذٰلك لو جرح نفسه، أو جرحه غيره باختياره، فوصل الدم إلى جوفه، سواء استقر في جوفه أو عاد فخرج منه، وبهٰذا كله قال الشافعي.

وقال مالك: لا يفطر بالسعوط إلا أن ينزل إلى حلقه، ولا يفطر إذا داوى الجائفة أو المأمومة(١٢٩٥) واختلف عنه في الحقنة. وأما الكحل، فما وجد طعمه في حلقه، أو علم وصوله إليه فطّره وأفسد صومه وإلاّ لم يفسد صومه، نصّ عليه الإمام أحمد، وإذا اكتحل باليسير لم يفسد صومه.

وقال أبو حنيفة والشافعي: الكحل لا يفسد الصوم لما روي أن النبي ﷺ اكتحل في رمضان وهو صائم.

وحيث قلنا بفساد الصوم حسب أقوال الفقهاء المختلفة وجب القضاء.

١٠٥٩ ـ وقال شيخ الإسلام: وأما الكحل والحقنة وما يقطر في الإحليل، ومداواة المأمومة والجائفة، فهٰذا مما تنازع فيه أهل العلم: فمنهم من لم يفطر بشيء من ذٰلك، ومنهم من فطّر بالجميع، ومنهم من استثنى الكحل، ومنهم من استثنى الكحل والتقطير، ثم قال رحمه الله تعالى: «والأظهر أنه لا يفطر بشيء من ذٰلك، فإن الصيام من دين المسلمين الذي يحتاج إلى معرفته الخاص والعام، فلو كانت هٰذه الأمور مما حرمها الله

(١٢٩٥) الجائفة هي الجراحة الواقعة في بدن الإنسان بحيث تبلغ جوفه.

المأمومة أو الآمة هي الجراحة الواقعة في الرأس بحيث تبلغ أم الدماغ.

تعالى ورسوله في الصيام ويفسد الصوم بها، لكان هٰذا مما يجب بيانه، ولو ذكره ﷺ لعلمه الصحابة وبلغوه إلى الأمة كما بلغوا سائر شرعه. . .»(١٢٩٦).

١٠٦٠ ـ وعند الظاهرية كما جاء في «المحلى» لابن حزم: «لا ينقض الصوم. . . ولا حقنة ولا سعوط، ولا تقطير في الأذن أو في إحليل أو في أنف، ولا كحل ولا غبار طحن. . . الخ»(١٢٩٧).

١٠٦١ ـ ما لا يمكن التحرز منه:

وما لا يمكن التحرز منه كابتلاع الريق فهٰذا لا يفطره؛ لأن اتقاء ذٰلك يشق عليه، فأشبه غبار الطريق وغربلة الدقيق، وهما لا يفطران فكذا ابتلاع الريق. ولكن إذا خرج ريقه فصار بين شفتين ثم عاد فابتلعه أفطره ذٰلك. وإن ابتلع النخامة ففيها روايتان في مذهب الحنابلة: (إحداهما): يفطر، وهٰذا مذهب الشافعي لأنه أمكن التحرز منها. والرواية الثانية عن أحمد: لا يفطر. وعلى الرواية الأولى عليه القضاء.

١٠٦٢ ـ المضمضة والاستنشاق:

وإن تمضمض أو استنشق في وضوئه أو غسله، فسبق الماء إلى حلقه من غير قصد ولا إسراف فلا شيء عليه، وهٰذا قول الحنابلة وبه قال الظاهرية، والأوزاعي، وإسحاق، والشافعي في أحد قوليه.

وقال مالك وأبو حنيفة: يفسد صومه؛ لأنه أوصل الماء إلى جوفه ذاكراً صومه، فيفسد صومه كما لو تعمد شربه. فأما إن أسرف فزاد على الثلاث أو بالغ في الاستنشاق فقد فعل مكروهاً لقول النبي ﷺ للقيط بن صبرة: «وبالغ في الاستنشاقِ إلا أن تكونَ صائماً» فإن وصل إلى حلقه في هٰذه الحالة فإنه يفطر ويفسد صومه؛ لأن النبي ﷺ نهى عن المبالغة حفظاً للصوم، فدل ذٰلك على أنه يفسد به الصوم؛ ولأن الماء وصل إلى

(١٢٩٦) «مجموع فتاوى ابن تيمية»، ج٢٥، ص٢٣٣-٢٣٤.

(١٢٩٧) «المحلى» لابن حزم، ج٦، ص٢٠٣.

حلقه بفعل منه منهي عنه، وهو المبالغة في الاستنشاق أو الإسراف بالزيادة على الثلاث فأشبه التعمد.

وفي قول آخر في المذهب الحنبلي لا يفسد الصوم لأن الماء وصل إلى حلقه من غير قصد، فأشبه غبار الدقيق إذا نخله فدخل في أنفه.

وحيث قلنا بفساد أو بطلان صومه فعليه القضاء.

١٠٦٣ - بقايا الطعام في الأسنان:

من أصبح وبين أسنانه بقايا طعام، لم يخل من حالين:

(أحدهما): أن يكون الطعام يسيراً لا يمكن لفظه، فإذا ازدرده فإنه لا يفسد صومه به، وصيامه صحيح؛ لأنه لا يمكنه التحرز منه، فأشبه ابتلاع الريق. قال ابن المنذر: أجمع على ذلك أهل العلم.

(الثاني): أن يكون الطعام كثيراً يمكنه لفظه، فإن لفظه فلا شيء عليه وصيامه صحيح، وإن ازدرده عامداً أفسد صومه في قول أكثر أهل العلم، كما قال ابن قدامة الحنبلي - رحمه الله تعالى -: وعليه القضاء.

وقال أبو حنيفة: لا يفسد صومه؛ لأنه لا بد أن يبقى بين أسنانه شيء مما يأكله، فلا يمكن التحرز منه، فأشبه الريق وابتلاعه.

١٠٦٤ - التقطير في إحليل الرجل وفرج المرأة[١٢٩٨]:

التقطير في إحليل الرجل بماء أو دهن للتداوي وغيره يفسد صومه عند الشافعية، وأبي يوسف، ومحمد بن الحنفية.

وقال أبو حنيفة: لا يفسد صومه وهو قول الحنابلة والظاهرية. أما التقطير في فرج المرأة فقد نصَّ الحنفية على أنه يفسد صومها بلا خلاف عندهم.

(١٢٩٨) «المحلى»، ج٣، ص١١١، «غاية المنتهى»، ج١، ص٣٢٨، «البدائع»، ج٢، ص٩٣، «المحلى»، ج٣، ص٢٠٣-٢٠٤.

الفرع الثاني

خروج الدم والقيء[1299]

١٠٦٥ ـ أولاً: دم الحيض والنفاس:

خروج دم الحيض والنفاس يفسد صوم الصائمة، ويوجب عليها القضاء إذا طهرت باتفاق العلماء.

١٠٦٦ ـ ثانياً: دم الاستحاضة، ودم الجروح:

خروج دم الاستحاضة لا يفسد صوم المستحاضة، فصومها صحيح. وأما دم الجروح في جسد الصائم، فإن خروجه لا يفسد الصوم.

١٠٦٧ ـ ثالثاً: خروج الدم بالحجامة:

ذهب الحنابلة إلى أن خروج الدم بالحجامة يفطر بها الحاجم والمحجوم، ويلزمه القضاء. لقول رسول الله ﷺ: «أفطر الحاجم والمحجوم». وبهٰذا قال إسحاق، وابن المنذر، ومحمد بن إسحاق بن خزيمة، وهو قول عطاء، وعبد الرحمٰن بن مهدي.

وقال مالك، والثوري، وأبو حنيفة، والشافعي: يجوز للصائم أن يحتجم ولا يفطر لما روى البخاري عن ابن عباس «أن النبي ﷺ احتجمَ وهو صائمٌ» مما يدل على أن أحاديث الفطر بالحجامة منسوخة.

١٠٦٨ ـ رابعاً: خروج القيء:

إذا استقاء الصائم عامداً فسد صومه. وإذا ذرىء القيء لم يفسد صومه، وهٰذا قول عامة أهل العلم، كما قال ابن قدامة الحنبلي. ومن فسد صومه بالقيء فعليه القضاء.

(١٢٩٩) «المغني»، ج٣، ص١١٧، «البدائع»، ج٢، ص٩٢، «مجموع الفتاوى» لابن تيمية، ج٢٥، ص٢٢٣ وص٢٦٧، «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٤، ص٢٠٢.

الفرع الثالث

الجماع وما يتعلق به

١٠٦٩ ـ جماع الرجل زوجته[١٣٠٠]:

أولاً: لا خلاف بين أهل العلم في أنَّ من جامع امرأته في الفرج فأنزل أو لم ينزل، فقد أفسد صومه، إذا كان عامداً ذاكراً لصومه. وإن عليه القضاء في قول أكثر الفقهاء. وقال الشافعي في أحد قوليه: من لزمته الكفارة لا قضاء عليه. وعن الأوزاعي: من كفَّر بالصيام فلا قضاء عليه؛ لأنه صام شهرين متتابعين.

ثانياً: وإن الكفارة تلزم من جامع في الفرج في نهار رمضان وهو صائم عامداً ذاكراً لصومه، سواء أنزل أو لم ينزل في قول العامة الفقهاء.

ثالثاً: إن الجماع دون الفرج إذا اقترن به الإنزال ففيه عن الإمام أحمد رحمه الله تعالى روايتان:

(الأولى): عليه الكفار، وهٰذا قول مالك، وعطاء، والحسن، وابن المبارك، وإسحاق؛ لأنه أفسد صومه بجماع فأوجب الكفارة كالجماع في الفرج.

(الثانية): لا كفارة عليه وهو مذهب الشافعي، وأبي حنيفة؛ لأنه أفسد صومه بغير جماع عام فأشبه القبلة.

١٠٧٠ ـ المرأة كالرجل في فساد صومها بالجماع[١٣٠١]:

والمرأة كالرجل في فساد أو بطلان صومها بالجماع بلا خلاف بين أهل العلم. وكذٰلك إذا جامعها زوجها فيما دون الفرج فأنزلت، فإن صومها يفسد لوجود الجماع من حيث المعنى، وهو قضاء الشهوة، وعليها القضاء في الحالتين.

أما الكفارة فيما إذا جامعها زوجها في فرجها، فعن الإمام أحمد روايتان:

(١٣٠٠) «المغني»، ج٣، ص١٢٠-١٢١، «البدائع»، ج٢، ص٩٣، «المجموع»، ج٦، ص٣٧٥-٣٧٦، «البدائع»، ج٢، ص٩٣، «الفتاوى الهندية»، ج١، ص٢٠٥.

(١٣٠١) «المغني» ج٣، ص١٢٠-١٢١، «البدائع»، ج٦، ص٣٧٥-٣٧٦، «البدائع»، ج٢، ص٩٣، «الفتاوى الهندية»، ج١، ص٢٠٥.

(الأولى): تلزمها الكفارة، وهو اختيار بعض الحنابلة، وهو قول مالك، وأبي حنيفة، وأبي ثور، وابن المنذر؛ لأنها هتكت صوم رمضان بالجماع، فوجبت عليها الكفارة كالرجل.

(الثانية): لا كفارة عليها. قال أبو داود: سئل أحمد عمن جامع زوجته في رمضان، أعليها كفارة؟ قال أحمد: ما سمعنا أن على امرأة كفارة. ووجه هٰذه الرواية أن النبي ﷺ أمر من جامع زوجته في رمضان بالكفارة، ولم يأمر الزوجة بشيء مع علمه ﷺ بوجود ذٰلك منها.

وقال الشافعية: في الكفارة الواجبة في جماع الرجل زوجته في الفرج ثلاثة أقوال:

القول الأول: تجب الكفارة على الزوج وحده.

القول الثاني: تجب على الزوج عن نفسه وعن زوجته.

القول الثالث: يلزم كل واحد من الزوج والزوجة الكفارة.

والأصح عند الشافعية وجوب كفارة واحدة عن الزوج خاصة عن نفسه فقط، وأنه لا شيء على الزوجة. وذكر الدارمي - من فقهاء الشافعية - في المسألة أربعة أقوال. هٰذه الثلاثة، والرابع: يجب على الزوج في ماله كفارتان: كفارة عنه وكفارة عنها.

١٠٧١ - جماع الرجل زوجته فيما دون الفرج:

أما في جماع الرجل زوجته فيما دون الفرج، فعند الحنفية: إن أنزلت فعليها القضاء بلا كفارة، ومعنى ذٰلك أنها إذا لم تنزل فإن صومها لا يفسد، وإنما يفسد صوم زوجها إذا أنزل.

وأما عند غير الحنفية فقد قلنا: إن الرجل إذا جامع زوجته فيما دون الفرج فأنزل، إن في هٰذه المسألة روايتين عن أحمد: (الأولى): عليه الكفارة، و(الثانية): لا كفارة عليه. وبكل من الروايتين أخذ فريق من الفقهاء.

فقياساً على ذلك يمكن القول: إن المرأة كالرجل في هٰذه الحالة، أي إذا حصل

منها إنزال، على هذا الاختلاف بين الفقهاء. وأما إذا لم يحصل منها إنزال فلا شيء عليها وصومها صحيح.

١٠٧٢ ـ جماع الرجل امرأته وهي نائمة(١٣٠٢):

إذا جامع الرجل امرأته وهي نائمة، فالقضاء يلزمها، ولا كفارة عليها عند الحنابلة قياساً على ما قاله الإمام أحمد في المكرهة على الجماع: إن عليها القضاء، ولا كفارة عليها، كما قال ابن قدامة الحنبلي. وعن الإمام مالك: عليها القضاء، ولا كفارة عليها.

١٠٧٣ ـ المجنون يطأ زوجته وهي صائمة(١٣٠٣):

وإذا كان الرجل مجنوناً فوطأ زوجته وهي صائمة مختارة، فإن قلنا: على كل واحد منهما كفارة ـ على القول الأول عند الشافعية ـ، وإحدى الروايتين عن أحمد، فالكفارة تلزمها. وإن قلنا: تجب كفارة على الزوج عن نفسه فقط، على القول الآخر عند الشافعية فلا شيء عليه لأنه مجنون، ولا شيء عليها أيضاً؛ لأن وجوب الكفارة لا يلاقيها، وإنما هو على الزوج. وإن قلنا: تجب كفارة عنه وعنها، وهو القول الآخر عند الشافعية، فقولان عندهم:

أ ـ يلزم الزوجة الكفارة ولا يتحملها زوجها المجنون؛ لأنه ليس أهلاً للتحمل، كما لا تلزمه عن فعل نفسه، وهذا هو القول الأصح عند الشافعية.

ب ـ والقول الثاني: تجب الكفارة في مال المجنون عنها؛ لأن ماله صالح للتحمل؛ ولأن الكفارة وجبت بوطئه، والوطء كالجناية، وجناية المجنون مضمونة في ماله.

١٠٧٤ ـ تكرار الجماع(١٣٠٤):

وإذا جامع الرجل زوجته وهما صائمان، ثم جامعها مرة ثانية أو أكثر في يوم واحد،

(١٣٠٢) «المغني»، ج٣، ص١٢٣.

(١٣٠٣) «المجموع»، ج٦، ص٣٨٤.

(١٣٠٤) «المغني»، ج٣، ص١٣٢-١٣٣، «المجموع»، ج٦، ص٣٨٤-٣٨٥، «البدائع»، ج٢، ص١٠١.

فكفارة واحدة تجزئه بغير خلاف بين أهل العلم، هٰذا إذا لم يكن الزوج قد كفَّر عن جماعه الأول، فإن كان قد كفَّر عن جماعه الأول فكذٰلك الحكم عند الشافعية ـ أي تجزئه الكفارة الأولى عن جماعه الأول وجماعه الثاني ـ.

وعند الحنابلة: تلزمه كفارة ثانية؛ لأن الكفارة الأولى أجزأت عن جماعه الأول فقط.

وبقول الشافعية قال مالك، وأبو حنيفة، وحجتهم أن الجماع الثاني لم يصادف صوماً أفسده أو منع صحته، فلم يوجب شيئاً كالجماع في الليل.

وحجة الحنابلة: أنه وطء محرم لحرمة رمضان، فأوجب الكفارة كالجماع الأول.

١٠٧٥ ـ تكرار الجماع في أيام متفرقة:

وإن جامع الرجل زوجته وهما صائمان في يومين أو في أيَّام ـ أي أنه جامعها في كل يوم ـ وجبت عليه لكل يوم كفارة؛ لأن صوم كل يوم عبادة منفردة، فلم تتداخل كفارتها، وهٰذا سواء كفَّر عن جماعه الأول أم لم يكفِّر، وبهٰذا قال مالك، وداود.

وعند الحنابلة: إذا كان قد كفَّر عن جماعه الأول، ثم جامع في نهار آخر من أيام الصيام، فعليه كفارة مرة ثانية عن جماعه الثاني. وإن لم يكن قد كفَّر عن جماعه الأول، ثم جامع في يوم آخر فعندهم قولان:

(الأول): تجزئه كفارة واحدة، وهو ظاهر إطلاق الإمام الخرقي الحنبلي في «مختصره»، وهو اختيار بعض الحنابلة، وهو مذهب الزهري، والأوزاعي، والحنفية؛ لأن الكفارة جزاء عن جناية هي الفطر في رمضان بجماع وما تضمنه هٰذا الفطر من هتك حرمة رمضان، وحيث قد تكرر سبب هٰذه الجنابة قبل استيفاء ما يجب فيها ـ وهي الكفارة ـ فيجب إذن أن تتداخل كما هو الحكم في تداخل الحدّ (في جرائم الحدود) إذا تكرر سببه قبل الاستيفاء.

(والقول الثاني) عند الحنابلة: لا تجزئه كفارة واحدة بل يلزمه كفارة عن كل جماع، فإذا جامع مرتين في يومين لزمته كفارتان، واختار هٰذا القول بعض فقهاء الحنابلة، وهٰذا قول الليث، ومالك، وابن المنذر، وروي عن عطاء، ومكحول. والحجة لهٰذا القول أن كل يوم من رمضان عبادة منفردة، كما قال الشافعية، فإذا وجبت الكفارة بإفساد هٰذه

العبادة بالفطر بالجماع لم تتداخل الكفارة إذا تكرر سببها.

١٠٧٦ ـ جامع زوجته ثم طرأ لأحدهما عذر للفطر[١٣٠٥]:

ومن جامع زوجته وهما صائمان في نهار رمضان ثم حصل له أو لها عذر للفطر كما لو مرض بعد الجماع مرضاً يبيح له الفطر، أو جنّ، أو حاضت الزوجة بعد الجماع في أثنار النهار، فهل تسقط الكفارة؟

قال الحنابلة: لا تسقط الكفارة، وبهٰذا قال مالك، والليث، وابن الماجشون، وإسحاق.

وقال الحنفية: لا كفارة عليهما. وللشافعي قولان كالمذهبين. واحتج الحنفية لمذهبهم بأن صوم هٰذا اليوم خرج عن كونه مستحقاً للصوم للعذر الطارىء على الزوج أو على الزوجة، فلم يجب بالوطء فيه كفارة كصوم المسافر[١٣٠٦].

واحتج الحنابلة لمذهبهم بأن العذر للفطر طرأ بعد وجوب الكفارة، فلا يسقطها كما لو وجبت عليه الكفارة، ثم أحدث سفراً؛ ولأنه أفسد صوماً واجباً في رمضان بجماع نام، فاستقرت الكفارة عليه كما لو لم يطرأ عذر.

١٠٧٧ ـ أفطر بالأكل ثم جامع، هل تلزمه كفارة؟[١٣٠٧]

إذا أراد الرجل أن يجامع زوجته في نهار رمضان، فأفطر بالأكل قبل أن يجامع زوجته، ثم جامعها فهل عليه كفارة أم لا؟ والجواب ما يأتي:

من أفطر بغير الجماع عامداً ذاكراً لصومه كما لو أكل في نهار رمضان، فهٰذا عليه القضاء بغير خلاف. أما وجوب الكفارة عليه إذا جامع بسبب إفطاره بالأكل ففيه قولان مشهوران للعلماء:

(١٣٠٥) «المغني»، ج٣، ص١٢٥ـ١٢٦.

(١٣٠٦) ويبدو لي أن سقوط الكفارة عند الحنفية يختص بمن قام فيه العذر للفطر من الزوجين.

(١٣٠٧) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية»، ج٢٥، ص٣٦٠ـ٣٦١.

القول الأول: تجب عليه الكفارة، وهو قول جمهور العلماء كمالك وأحمد وأبي حنيفة وغيرهم.

القول الثاني: لا تجب عليه الكفارة وهو مذهب الشافعي.

والحجة للقول الأول كما يعرضها شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ بقوله: من وجب عليه صوم شهر رمضان، إذا وجب عليه الإمساك فيه، وصومه فاسد لأكل أو شرب أو عدم نية فقد لزمه الإمساك عن محظورات الصيام، فإذا تناول شيئاً منها كالجماع كان عليه ما عليه في الصوم الصحيح إذا أفسده بناء على هٰذا المفسد؛ لأن هتك حرمة رمضان حاصل في الموضعين، بل إن هٰذا الهتك في هٰذا الموضع أشد؛ لأنه عاصٍ بفطره أولاً وعاصٍ بجماعه ثانياً، فصار عاصياً مرتين فكانت الكفارة عليه أوكد؛ ولأنه لو لم تجب عليه الكفارة لصار ذٰلك ذريعة وحجة إلى كل واحد يريد أن يجامع في نهار رمضان ويتهرب من الكفارة، أن يفطر عامداً بالأكل ثم يجامع، ومعنى ذٰلك أنه إذا جامع قبل الأكل وجبت عليه الكفارة، وإذا جامع بعد الأكل لم تجب عليه الكفارة مع أنه تقوَّى بالأكل على الجماع الذي فيه هتك حرمة رمضان. ومثل هٰذا القول والتفريق بين الحالتين شنيع في الشريعة الإسلامية لا ترد بمثله كما قال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ.

١٠٧٨ ـ جماع من رأى الهلال وحده، وهل عليه الكفارة؟(١٣٠٨)

ذكرنا فيما سبق أن جمهور العلماء يرى وجوب الصيام على من رأى الهلال ـ هلال رمضان ـ وحده(١٣٠٩)، فإن لم يصم اليوم الأول من رمضان ـ بناء على رؤيته ـ بل أفطر فيه بجماع زوجته، فهل تجب عليه الكفارة؟

قال الحنابلة، والشافعية: تجب عليه الكفارة.

وقال أبو حنيفة: لا تجب لأنها عقوبة، فلا تجب بفعل مختلف فيه كالحدّ.

واحتج القائلون بوجوب الكفارة بأنه أفطر يوماً من رمضان بجماع، فوجبت به عليه

(١٣٠٨) «المغني»، ج٣، ص١٥٦-١٥٧، «المجموع»، ج٦، ص٣١٠، ٣٨٥.

(١٣٠٩) الفقرة «١٢٦٧».

الكفارة كما لو ثبت رمضان برؤية غيره وشهادته، ثم إن الكفارة ليست عقوبة، أو أنها ليست عقوبة خالصة، فلا تقاس بالحدود، ثم إن قياسهم ينتقض بوجوب الكفارة في السفر القصير إذا حصل فيه جماع مع وجود الخلاف في جواز الفطر في السفر القصير.

١٠٧٩ ـ رأي شيخ الإسلام في هٰذه المسألة:

قال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ: «ومن رأى هلال رمضان وحده ورُدَّت شهادته لم يلزمه الصوم ولا غيره. ونقله حنبل عن الإمام أحمد في الصوم، وكما لا يعرّف ـ أي لا يقف في عرفات ـ ولا يضحي وحده»[١٣١٠].

وقال ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ جواباً على مسألة عن رجل رأى الهلال وحده، فهل له أن يصوم ويفطر وحده؟ فقد قال ـ رحمه الله تعالى ـ: للعلماء ثلاثة أقوال: . . . . (والثالث): يصوم مع الناس ويفطر مع الناس. وهٰذا أظهر الأقوال لقول النبي ﷺ: «صومكم يوم تصومون، وفطركم يوم تُفطرون، وأضحاكم يوم تُضحّون» ومعنى هٰذا أن الصوم والفطر مع الجماعة ومعظم الناس[١٣١١].

فقول شيخ الإسلام في هٰذه الفتوى، وقوله الآخر صريحان في أنه يرى ـ رحمه الله تعالى ـ أن من رأى الهلال وحده لا يلزمه الصوم، وإذا لم يلزمه الصوم جاز له الإفطار فيه بالأكل والشرب والجماع، ولا شيء عليه.

١٠٨٠ ـ مساحقة النساء[١٣١٢]:

إذا تساحقت امرأتان فلم تنزلا ـ أي لم ينزل منهما مني ـ فلا شيء عليهما، وصومهما صحيح. وإن أنزلتا فسد صومهما. وهل يكون حكمهما حكم المجامع دون الفرج إذا أنزل؟ أو لا يلزمهما كفارة بحال؟ فيه وجهان مبنيان على أن الجماع من المرأة هل يوجب الكفارة؟

على روايتين عند الحنابلة، وأصح الوجهين عندهم كما قال ابن قدامة الحنبلي:

(١٣١٠) «الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية»، ص١٠٦.

(١٣١١) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية»، ج٢٥، ص١١٤-١١٥.

(١٣١٢) «المغني»، ج٣، ص١٢٤.

أنهما لا كفارة عليهما لأن ذٰلك ليس بمنصوص عليه، ولا في معنى المنصوص عليه فيبقى على الأصل.

١٠٨١ ـ تقبيل الرجل الصائم زوجته[١٣١٣]:

إذا قبّل الرجل زوجته وهو صائم، أو هو وهي صائمان، فما أثر ذٰلك في صيامهما؟ والجواب على ذٰلك كما يلي:

أولاً: إذا لم ينزل هو ولا هي ـ أي لم ينزل من أحدهما مني ـ فلا يفسد صوم أحدهما، ولا خلاف في ذٰلك بين أهل العلم، للحديث الذي أخرجه الشيخان البخاري ومسلم ـ رحمهما الله تعالى ـ عن أم المؤمنين عائشة ـ رضي الله عنها ـ «أنّ النبي ﷺ كان يقبّل وهو صائم، وكان أملككم لأربه».

ثانياً: أن ينزل الزوج ـ أي يمني ـ فيفطر؛ لأنه أنزل بمباشرة زوجته، فأشبه الإنزال بالجماع دون الفرج، وهٰذا يفسد الصوم فكذٰلك الإنزال بالتقبيل. وكذٰلك الحكم إذا أنزلت المرأة ـ أي نزل منها المني ـ فإن صومها يفسد لوجود الجماع منها حيث المعنى، وهو قضاء الشهوة، وعليها القضاء. أما الكفارة فلا تجب عليه ولا عليها، وهٰذا عند الحنفية والشافعية.

وعند الحنابلة روايتان عن أحمد في وجوب الكفارة في الجماع دون الفرج إذا اقترن به إنزال، والتقبيل مع الإنزال مثله، و(الرواية الأولى): عليه الكفارة، و(الثانية): لا كفارة عليه.

ثالثاً: أن يمذي الزوج (أو الزوجة وإن لم يصرح الفقهاء بذٰلك لأنها تمذي كالرجل)، فيفسد صومه أو صومها عند الحنابلة.

وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يفسد الصوم بالمذي، وروي ذٰلك عن الحسن،

(١٣١٣) «المغني»، ج٣، ص١١١-١١٢، «مجموع فتاوى ابن تيمية»، ج٢٥، ص٢٦٥، «المجموع»، ج٦، ص٣٦٥، «المحلى» لابن حزم، ج٦، ص٢٠٣، «البدائع»، ج٢، ص١٠٣، «حاشية الدسوقي»، ج١، ص٥٠٨، «اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان» (البخاري ومسلم)، ج٢، ص١٠، «نيل الأوطار»، ج٤، ص٢١٥.

والشعبي، والأوزاعي؛ لأنه خارج لا يوجب الغسل فأشبه البول.

١٠٨٢ ـ ومذهب الظاهرية: القبلة لا تفسد الصوم، سواء اقترن بها نزول المني أو المذي، أو لم يقترن بها هٰذا النزول.

١٠٨٣ ـ ومذهب المالكية في فساد الصوم بالتقبيل ونحوه فيه تفصيل نوجزه بالآتي: تكره عندهم مقدمات الجماع لزوج شاب أو شيخ، ولزوجة شابة أو كبيرة، وهٰذه المقدمات يدخل فيها عندهم: القبلة، والمباشرة، والملاعبة، والتفكر، والنظر، وهٰذه الكراهة فيما إذا علمت السلامة أو حصل الظن بعدم نزول المني أو المذي بمقدمات الجماع التي ذكرناها، أو كان القصد من فعل هٰذه المقدمات تحصيل اللذة. أما إذا كانت القبلة ونحوها بدون قصد اللذة، أو كانت القبلة لوداع، أو للعطف والرحمة فلا كراهة. ثم إذا علم أو ظن الزوج أو الزوجة عدم السلامة من نزول المني أو المذي فإنه يحرم مباشرة مقدمات الجماع التي ذكرناها. فإذا أمنى أو أمذى الزوج أو الزوجة في حالة الكراهة أو الحرمة، فيجب القضاء لفساد الصوم، أما الكفارة فتجب مع القضاء في حالة الحرمة إذا حصل إنزال، أما في حالة الكراهة ففيها ثلاثة أقوال أصحها قول أشهب: أن لا كفارة مع القضاء[١٣١٤].

١٠٨٤ ـ ما يكون حكمه حكم القبلة:

هٰذا وإن المعانقة، واللمس بشهوة، والمضاجعة ونحوها كالقبلة في الأحكام التي ذكرناها فيما يتعلق بفساد الصوم أو عدم فساده، وما يجب في حالة فساد الصوم حسب الأقوال التي ذكرناها في القبلة عن فقهاء المذاهب المختلفة.

١٠٨٥ ـ هل يحل التقبيل للزوجين الصائمين؟

إذا كان المقبِّل ذا شهوة مفرطة بحيث يغلب على ظنه أنه إذا قبّل زوجته أنزل ـ أي أمنى ـ، أو غلب على ظن الزوجة أنها إذا قبلت زوجها أنزلت ـ أي أمنت ـ، لم يحل لهما التقبيل ونحوه من لمس أو معانقة أو ملاعبة؛ لأنها مفسدة لصومهما فتحرم كما يحرم الأكل. وإن كان المقبِّل، زوجاً أو زوجة، ذا شهوة ولكنه لا يغلب على ظنه الإنزال كره

(١٣١٤) «الشرح الكبير» و«حاشية الدسوقي»، ج١، ص٥٠٨.

له التقبيل؛ لأنه يعرض صومه للفساد، ولكن لا يحرم عليه ذٰلك في هٰذه الحالة؛ لأن إفضاء التقبيل إلى فساد الصوم مشكوك فيه، ولا يثبت التحريم بالشك. وإنْ كان المقبِّل ممن لا تحرك القبلة شهوته كالشيخ الهرم، ومثله العجوز ففيه روايتان في المذهب الحنبلي:

(إحداهما): لا يكره لهما ذٰلك، وهٰذا مذهب أبي حنيفة، والشافعي؛ لأن النبي ﷺ كان يقبّل وهو صائم لما كان مالكاً لأربه، وغير ذي شهوة في معناه.

(الثانية): يكره التقبيل؛ لأن المقبِّل لا يأمن حدوث الشهوة(١٣١٥).

١٠٨٥م ـ وعند الظاهرية: تباح القبلة للزوج والزوجة الصائمين، وإن اقترن بها إنزال، قال ابن حزم الظاهري: «وأما القبلة والمباشرة للرجل مع امرأته وأمته المباحة له فهما سنة حسنة نستحبها للصائم شاباً كان أو كهلاً أو شيخاً، ولا نبالي أكان معها إنزال مقصود إليه أو لم يكن»(١٣١٦).

١٠٨٦ ـ القول الراجح في موضوع القبلة للزوجين الصائمين:

والراجح أن تقبيل أحد الزوجين الصائمين للآخر مباح إلا إذا خيف منه تحريك الشهوة فيمنع، ويدل على ذٰلك قول أم المؤمنين عائشة الصديقة ـ رضي الله عنها ـ: «كان رسول الله ﷺ يقبِّلُ وهو صائمٌ، ويباشرُ وهو صائمٌ، ولكنه كان أملككم لأربه». ويقوى التفريق بين من يخشى عليه تحريك شهوته بالتقبيل فيمنع منه، وبين من لا يخشى عليه ذٰلك فيباح له، حديث أبي هريرة وفيه: «أن رجلاً سأل رسول الله ﷺ عن المباشرة للصائم فرخّص له، وأتاه آخر فنهاه عنها، فإذا الذي رخص له شيخ، وإذا الذي نهاه شاب»(١٣١٧).

(١٣١٥) «المغني»، ج٣، ص١١٢-١١٣، «نيل الأوطار»، ج٤، ص٢١١.

(١٣١٦) «المحلى»، ج٦، ص٢٠٥.

(١٣١٧) «سنن أبي داود»، ج٧، ص١٣ ومعنى «أملككم لأربه» أي: حاجة النفس ووطرها، ومعنى (يباشر) المباشرة هنا اللمس باليد.

١٠٨٧ ـ هل يفسد الصوم بالنظر أو تكراره إلى المرأة؟(١٣١٨)

إذا نظر الرجل إلى امرأة أو كرر النظر، فأنزل أو لم ينزل، فما أثر ذٰلك كله في صومه من جهة فساده وعدم فساده؟

الجواب يختلف باختلاف الحالات:

الحالة الأولى: أن لا يقترن بنظره إنزال فلا يفسد به الصوم.

الحالة الثانية: أن يقترن به إنزال المني فيفسد به الصوم، وهٰذا عند الإمام أحمد وعطاء والحسن البصري، والحسن بن صالح، والإمام مالك.

وقال جابر بن زيد، والثوري، وأبو حنيفة، والشافعي، وابن المنذر؛ لأنه إنزال من غير مباشرة أشبه الإنزال بالفكر. والحجة للقائلين بفساد الصوم أنه إنزال بفعل يتلذذ به ويمكن التحرز منه، فأفسد الصوم كالإنزال باللمس، والفكر لا يمكن التحرز منه بخلاف تكرار النظر.

الحالة الثالثة: أن يقترن به نزول المذي، فظاهر كلام الإمام أحمد أنه لا يفسد به الصوم؛ لأنه لا نصّ بالفطر به، ولا يمكن قياسه على إنزال المني لمخالفته إياه في الأحكام، فيبقى على حكم الأصل وهو الإباحة وعدم فساد الصوم به.

الحالة الرابعة: نظر فصرف نظره ولم يكرر النظر لم يفسد صومه، سواء أنزل أم لم ينزل. وقال مالك: إن أنزل فسد صومه؛ لأنه أنزل بالنظر أشبه ما لو كرره.

١٠٨٨ ـ هل تجب الكفارة إذا فسد الصوم بالنظر وتكراره؟(١٣١٩)

عند المالكية: تجب الكفارة مع القضاء إذا نظر أو كرّر النظر إلى المرأة بقصد التلذذ فأنزل، وكان يعلم من نفسه أو يظن أنه إن نظر أو كرر النظر حصل عنده إنزال.

(١٣١٨) «المغني»، ج٣، ص١١٣-١١٤، «المجموع»، ج٦، ص٣٦٤، «البدائع»، ج٢، ص٩٣، «حاشية الدسوقي» ج١، ص٥٠٨.

(١٣١٩) «الشرح الكبير» للدردير و«حاشية الدسوقي»، ج١، ص٥٠٨، «المحلى»، ج٦، ص٢٠٥.

وعند الظاهرية: لا يفسد الصوم بالنظر ولا بتكراره سواء أنزل أو لم ينزل، ومعنى هٰذا: لا يجب القضاء ولا الكفارة إذا حصل عنده إنزال.

١٠٨٩ ـ إنزال الصائم بالتفكر هل يفسد صومه؟[١٣٢٠]

من فكر واستحضر في ذهنه زوجته أو استحضر صورة الجماع أو مقدماته فأنزل، فهل يفسد صومه؟

قال ابن قدامة الحنبلي: لا يفسد صومه، واختار ابن عقيل الحنبلي القول بفساد صومه لأن الفكرة تستحضر في الذهن فتدخل تحت الاختيار بدليل تأثيم صاحبها في بدعة وكفر، وقد مدح الله سبحانه وتعالى الذين يتفكرون في خلق السموات والأرض.

واحتج ابن قدامة لقوله بأن حديث رسول الله ﷺ: «عُفي لأمتي عن الخطأ والنسيان وما حدَّثتْ به أنفسها ما لم تعجل أو تتكلم» يفيد أن الخواطر حديث النفس، وطروء الفكرة لا يترتب عليهَا شيء ما لم يقترن بذٰلك فعل؛ ولأنه لا نصّ في الفطر به ولا إجماع ولا يمكن قياسه على المباشرة ولا تكرار النظر؛ لأنه دونهما في استدعاء الشهوة وإفضائه إلى الإنزال.

وعند المالكية: إن أنزل في حالة التفكر أفطر وعليه القضاء، أما الكفارة فتجب عليه أيضاً إن حرم عليه التفكر فيما يستدعي الشهوة، وعلم من نفسه أو ظن الإنزال.

١٠٨٩ ـ من أفطر ولزمه الإمساك بقية يومه، فما حكم جماعه؟

من أفطر في نهار رمضان ولزمه الإمساك بقية يومه رعاية لحرمة رمضان، ثم جامع زوجته في بقية هٰذا اليوم الذي لزمه الإمساك فيه، فهل يجب عليه القضاء وحده، أو معه الكفارة أيضاً؟ أو لا يجب عليه شيء؟

في هٰذه المسألة حالات، ولكل حالة حكمها، ونبينها فيما يلي:

الحالة الأولى: إذا أصبح مفطراً يعتقد أنه من شعبان، فقامت البينة المعتبرة بالرؤية لهلال

(١٣٢٠) «المغني»، ج٣، ص١١٤، «الشرح الكبير» للدردير و«حاشية الدسوقي»، ج١، ص٥٠٨.

رمضان، لزمه الإمساك بقية يومه وعليه القضاء في قول عامة العلماء، فإن جامع في نهاره بعد أن قامت البينة على أنه من رمضان فعليه القضاء والكفارة كالذي أصبح لا ينوي الصيام أو أكل ثم جامع. وإن كان وطؤه لزوجته قبل قيام البينة بهلال رمضان فحكمه حكم من جامع يظن أن الفجر لم يطلع وقد كان طلع، أي أن عليه القضاء والكفارة عند الحنابلة، وقال أصحاب الشافعي: لا كفارة عليه(١٣٢١).

الحالة الثانية: من أفطر والصوم لازم له كالفطر بغير عذر، والمفطر يظن أن الفجر لم يطلع وقد كان طلع، أو يظن أن الشمس قد غابت فأفطر وهي لم تغب، أو الناسي لنية الصوم، فهٰؤلاء يلزمهم الإمساك بقية نهارهم، فإذا جامع أحد هٰؤلاء في النهار لزمه القضاء والكفارة عند الحنابلة.

وقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: لا كفارة عليه؛ لأن جِماعه لم يصادف صوماً وعليه القضاء فقط(١٣٢٢).

الحالة الثالثة: من يباح له الفطر أول النهار ظاهراً وباطناً كالحائض والنفساء والمسافر والمريض، إذا زالت أعذارهم في أثناء النهار، فطهرت الحائض والنفساء، وأقام المسافر، وصحّ المريض المفطر، ففيهم روايتان عند الحنابلة:

الرواية الأولى: يلزمهم الإمساك بقية اليوم، وهو قول أبي حنيفة، والثوري، والأوزاعي، والحسن بن صالح.

الرواية الثانية: لا يلزمهم الإمساك، وهو قول مالك، والشافعي.

فإذا جامع هٰؤلاء بعد زوال العذر ابتني الحكم على هاتين الروايتين في وجوب الإمساك أو عدم وجوبه، فإذا قلنا: يلزمه الإمساك فالكفارة تجب عليه، مع القضاء. وإن قلنا: لا يلزمه الإمساك فلا كفارة عليه، وإنما عليه القضاء فقط. وعلى هٰذا، فإذا كان أحد الزوجين من أحد هٰؤلاء أصحاب الأعذار، والآخر لا

(١٣٢١) «المغني»، ج٣، ص١٢٦-١٢٧، ١٣٣-١٣٤، «البدائع»، ج٢، ص١٠٢.
(١٣٢٢) «المغني»، ج٣، ص١٣٤، «البدائع»، ج٢، ص١٠٢-١٠٣.

عذر له، فلكل واحد حكم نفسه. وإن كان الزوجين معذورين فحكمهما ما ذكرنا على الروايتين في المذهب الحنبلي، سواء اتفق عذرهما مثل أن يقدم كلا الزوجين من سفر أفطرا فيه، أو يصحّا من مرض أفطرا فيه، أو اختلف عذرهما مثل أن يقدم الزوج من سفر وتطهر الزوجة من الحيض فيطأها زوجها. وقد روي عن جابر بن زيد: «أنه قدم من سفر فوجد امرأته قد طهرت من حيض فأصابها». فأما إن نوى الصوم في سفره أو مرضه، ثم زال عذره في أثناء النهار لم يجز له الفطر وعليه الكفارة إن وطىء زوجته(١٣٢٣).

١٠٩١ ـ من أصبح جنباً لم يفسد صومه:

من أصبح جنباً لاحتلامه في نومه ـ أي إنزاله في النوم ـ أو لوطئه زوجته في الليل، ولكن لم يغتسل إلا بعد طلوع الفجر، فإن صيامه لا يفسد بذلك.

الفرع الرابع

الرِّدة

١٠٩٢ ـ الرِّدة تفسد الصوم(١٣٢٤):

من ارتدَّ عن الإسلام وهو صائم فقد فسد صومه، ولا خلاف في ذلك بين العلماء، وعليه قضاء ذلك اليوم الذي ارتد فيه إذا عاد إلى الإسلام في نفس اليوم الذي ارتد فيه أو بعد انقضائه، وسواء كانت ردته باعتقاده ما يكفر به، أو شكّه فيما يكفر بالشك فيه، أو بالنطق بكلمة الكفر مستهزئاً أو غير مستهزىء، قال تعالى: ﴿ولَئِنْ سأَلْتَهم لَيَقُولنَّ إنَّما كُنَّا نَخُوض ونَلْعَبُ، قُل أَبِاللهِ وآياتِه ورَسولِه كُنْتُم تستهزِؤُن، لا تَعتذروا قد كَفَرتُم بعد إيمانِكم﴾(١٣٢٥). وذلك لأن الصوم عبادة من شرطها النية فأبطلتها الردة كالصلاة والحج؛ ولأنه عبادة محضة ينافيها الكفر كالصلاة ينافيها الكفر.

(١٣٢٣) «المغني»، ج٣، ص١٣٤-١٣٥.

(١٣٢٤) «المغني»، ج٣، ص١١٨، «البدائع»، ج٢، ص٩٢.

(١٣٢٥) [سورة التوبة: الآية ٦٥].

الفرع الخامس

تبدل النيّة

١٠٩٣ ـ من نوى الإفطار، فقد فسد صومه وأفطر[١٣٢٦]:

ظاهر مذهب الحنابلة أن من نوى الإفطار فقد أفطر، وهو قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي، إلا أن أصحاب الرأي ـ أي الحنفية ـ قالوا: إن عاد فنوى قبل أن ينتصف النهار أجزأه، بناء على أصلهم أن الصوم يجزىء بنية من النهار.

وحكي عن ابن حامد من الحنابلة أن الصوم لا يفسد بذلك؛ لأنه عبادة يلزم المضي في فاسدها فلم تفسد بنية الخروج منها كالحج.

إلا أن الإمام ابن قدامة الحنبلي ـ رحمه الله تعالى ـ ردّ على قول ابن حامد: بأنّ الصوم عبادة من شرطها النية، فتفسد بنية الخروج منها كالصلاة؛ ولأن الأصل اعتبار النية في جميع أجزاء العبادة، ولكن لما شق اعتبار حقيقتها اعتبر بقاء حكمها، وهو أن لا ينوي قطعها، فإذا نواه زالت حقيقةً وحكماً فيفسد الصوم، لزوال شرطه، ولا يصح القياس على الحج، فإنه يصح بالنية المطلقة والمبهمة، وبالنية عن غيره إذا لم يكن حج عن نفسه فافترقا.

المطلب الثاني

موانع بطلان الصوم

١٠٩٤ ـ المقصود بالموانع:

قلنا: إن هناك جملة أشياء، إذا طرأ واحد منها على صوم صحيح أفسده وأبطله مثل الأكل والشرب، وقد ذكرناها في المطلب الأول. ولكن قد يطرأ على الصوم الصحيح المفسد أو المبطل للصوم، ولكن لا يترتب عليه أثره وهو فساد الصوم وبطلانه، فيبقى الصوم صحيحاً في نظر الشرع بالرغم من طروء المفسد المبطل عليه وذلك لاقترانه بما

(١٣٢٦) «المغني»، ج٣، ص١١٨-١١٩.

يعتبره الشرع مانعاً من ترتب أثر المفسد وهو بطلان الصوم. فالمقصود، إذن، من موانع بطلان الصوم هو ما اعتبره الشرع مانعاً من اعتبار الصوم باطلاً بالرغم من طروء المفسد عليه - المبطل له -.

أما ما اعتبره الشرع رخصة في الإفطار، ابتداء كالسفر والمرض، فلا تعتبر من موانع بطلان الصوم التي نتكلم عنها؛ لأن رخصة الإفطار يباح معها أو بها الإفطار ابتداءً، فلا يوجد مع الرخصة صوم يطرأ عليه فيفسد، ويوجد معه ما يمنع فساد الصوم، وبهٰذا تختلف رخصة الإفطار مع موانع الإفطار.

هٰذا وإن في موانع بطلان الصيام اختلافاً بين الفقهاء من جهة مدى اعتبارها موانع لبطلان الصوم وفساده، وسنشير إلى هٰذا الخلاف في أثناء كلامنا على هٰذه الموانع في الفقرات التالية:

١٠٩٥ - أولاً: الخطأ(١٣٢٧):

ومن حالات الخطأ، الخطأ في طلوع الفجر أو غروب الشمس أو الشك فيهما، فيتناول المخطىء أو الشاكّ المفسد لصيامه، ونذكر فيما يلي هٰذه الحالات، وما قاله الفقهاء فيها:

١٠٩٦ - الصورة الأولى من الخطأ:

إن أكل أو شرب يظن أن الفجر لم يطلع، وقد كان طلع. أو أفطر بالأكل والشرب يظن أن الشمس قد غابت وهي لم تغب، فقد قال الحنابلة بفساد صومه وأن عليه القضاء. وقال صاحب «المغني» ابن قدامة - رحمه الله تعالى -: وهٰذا قول أكثر أهل العلم، وحكي عن عروة، ومجاهد، والحسن، وإسحاق: لا قضاء عليهم.

ومعنى ذٰلك أن الصوم صحيح لم يبطله الأكل والشرب على وجه الخطأ، وحجة من لم يبطل صومه بأنه لم يقصد الأكل في الصوم فلم يلزمه القضاء، فهو كالناسي. كما احتجوا بأن هٰذا هو المنقول عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه -. والحجة لمن أفسد

(١٣٢٧) «المغني»، ج٣، ص١٢٦-١٢٧، ١٣٦-١٣٧، «مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية» ج٢٥، ص٢٦٣-٢٦٤، «المجموع»، ج٦، ص٣٤٠-٣٤٦، ٣٧٢، «البدائع»، ج٢، ص١٠٠.

صومه بأنه أكل أو شرب مختاراً ذاكراً للصوم، وكان بوسعه التحرز من الوقوع في هٰذا الخطأ، فأشبه العامد في تناول المفطر، ويفارق الناسي بأن النسيان لا يمكن التحرز منه.

١٠٩٧ ـ الصورة الثانية من الخطأ:

ومن جامع يظن أن الفجر لم يطلع، فتبين أنه كان قد طلع فقد فسد صومه وعليه القضاء والكفارة، وهٰذا ما ذكره صاحب «المغني» الحنبلي، ويبدو أن هٰذا الحكم يلزم أيضاً من جامع يظن أن الشمس قد غابت وهي لم تغب.

وقد رجح شيخ الإسلام ابن تيمية قول من قال: لا قضاء ولا كفارة على من جامع زوجته وقت طلوع الفجر، وهو يعتقد بقاء الليل وعدم طلوع الفجر، وقال عن هٰذا القول: «وهٰذا قول طوائف من السلف كسعيد بن جبير، ومجاهد، والحسن، وإسحاق، وداود وأصحابه. وهٰذا القول أصح الأقوال وأشبهها بأصول الشريعة ودلالة الكتاب والسنة، وهو قياس أصول أحمد وغيره، فإن الله رفع المؤاخذة عن الناسي والمخطىء، وهٰذا مخطىء، وقد أباح الله الأكل والوطء حتى يتبين الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر، واستحب تأخير السحور، ومن فعل ما ندب إليه وأبيح له لم يفرط، فهٰذا أولى بالعذر من الناسي»[١٣٢٨].

والظاهر من ترجيح شيخ الإسلام ابن تيمية أنه يشمل من تناول المفطر من أكل أو شرب أو مباشرة الجماع يظن أن الشمس قد غربت وحان وقت الإفطار، وتبين أن الشمس لم تغب ولم يحن وقت الإفطار.

١٠٩٨ ـ الصورة الثالثة من الخطأ:

من تناول المفطر كالأكل والشرب شاكّاً في طلوع الفجر، ولم يتبين الأمر فليس عليه القضاء، وله الأكل حتى يتيقن طلوع الفجر. نصّ عليه الإمام أحمد، وهٰذا قول ابن عباس، وعطاء، والأوزاعي، والشافعي، وأصحاب الرأي.

وقال مالك: يجب عليه القضاء. ومعنى ذٰلك أنه أفسد صومه بتناوله المفطر وهو

(١٣٢٨) «مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية»، ج٢٥، ص٢٦٣-٢٦٤.

شاك في طلوع الفجر، وحجته أن الأصل بقاء الصوم في ذمته فلا يسقط بالشك.

والحجة للقول الأول ـ وهو عدم بطلان الصوم بتناول المفطر شاكاً بطلوع الفجر ـ بقول الله تعالى: **﴿وكُلوا واشرَبوا حتى يتبيَّن لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر﴾**، ووجه الدلالة بهٰذه الآية الكريمة، أنها أفادت مدّ إباحة الأكل والشرب إلى غاية التبيّن، وقد يكون شاكاً قبل التبين، فتبقى الإباحة في حقه، فلو لزمه القضاء لحرم عليه الأكل، وهٰذا خلاف ما أفادته الآية الكريمة. وأيضاً فإن الأصل بقاء الليل، فيكون زمان الشك منه ما لم يعلم يقين زواله.

١٠٩٩ ـ ولكن إن أكل أو شرب شاكاً في غروب الشمس ولم يتبين له ذٰلك، فإن صومه يفسد وعليه القضاء؛ لأن الأصل بقاء النهار. وإن كان حين الأكل ظاناً أن الشمس قد غربت أو أن الفجر لم يطلع، ثم شك بعد الأكل، ولم يتبين له الأمر، فصومه صحيح ولا قضاء عليه؛ لأنه لم يوجد يقين أزال ذٰلك الظن الذي بنى عليه تناول المفطر، فأشبه ما لو صلّى بالاجتهاد، ثم شك في كونه مصيباً باجتهاده بعد فراغه من الصلاة(١٣٢٩).

١١٠٠ ـ ثانياً: النسيان:

جاء في الحديث الشريف قول النبي ﷺ: «من نسي وهو صائم، فأكل أو شرب فليتمَّ صومه فإنَّما أطعمه الله وسقاه»(١٣٣٠).

وفي هٰذا الحديث الصحيح الشريف دلالة واضحة على أن الصائم إذا أكل أو شرب ناسياً فلا يفسد صومه، وبهٰذا قال أبو حنيفة، والشافعي، وداود، وأحمد بن حنبل وغيرهم. أما الجماع ناسياً، فعند الحنابلة في ظاهر مذهبهم أن الناسي كالعامد في الجماع فعليه القضاء والكفارة، وهو قول عطاء وابن الماجشون.

ونقل عن الإمام أحمد بن حنبل ـ كما جاء في «المغني» قوله: كل أمر غلب عليه الصائم ليس عليه قضاء ولا غيره. قال أبو الخطاب ـ من الحنابلة ـ: وهٰذا يدل على إسقاط القضاء والكفارة بالجماع مع الإكراه والنسيان، وهو قول الحسن، ومجاهد،

(١٣٢٩) «المغني»، ج٣، ص١٣٧.

(١٣٣٠) «صحيح مسلم بشرح النووي»، ج٨، ص٣٥.

والثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي.

وقال مالك: يفسد صومه وعليه القضاء دون الكفارة(١٣٣١).

والحجة لظاهر مذهب الحنابلة ـ وهو وجوب القضاء والكفارة على من جامع ناسياً أنه صائم ـ هو أنّ النبي ﷺ أمر الذي قال: وقعت على امرأتي بالكفارة، ولم يسأله رسول الله ﷺ هل فعل ذٰلك ناسياً أو عامداً، ولو افترق الحكم في الحالتين لسأله رسول الله ﷺ(١٣٣٢).

واستدل القائلون بأن الجماع كالأكل والشرب إذا باشره الصائم ناسياً، وأنه لا شيء فيه عليه، وأن صومه يبقى صحيحاً بأن المعنى في الجميع هو النسيان، وهٰذا المعنى هو الذي جعل من يأكل أو يشرب ناسياً صومه صحيحاً، فكذا يجب أن يكون الحكم في حق من جامع ناسياً.

وهٰذا هو القول الراجح ويؤيده الحديث النبوي الشريف: «عُفي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه». وهو الذي رجحه ونصره شيخ الإسلام ابن تيمية وقال محتجاً له: «فإنه قد ثبت بدلالة الكتاب والسنة أن من فعل محظوراً مخطئاً، وناسياً لم يؤاخذه الله بذٰلك، وحينئذ يكون بمنزلة من لم يفعله، فلا يكون عليه إثم، ومن لا إثم عليه لم يكن عاصياً، ولا مرتكباً لما نهي عنه، وحينئذ فيكون قد فعل ما أمر به، ولم يفعل ما نهي عنه، ومثل هٰذا لا يبطل عبادته، إنما يبطل العبادات إذا لم يفعل ما أمر به أو فعل ما حظر عليه»(١٣٣٣).

١١٠١ ـ الجماع من المرأة وهي ناسية صومها:

إذا جامعت المرأة زوجها ناسية أنها صائمة، فقد قال أبو الخطاب ـ من فقهاء الحنابلة ـ: عليها القضاء دون الكفارة؛ لأن حكمها في الجماع مع النسيان حكمها في

(١٣٣١) «المغني»، ج٣، ص١٢١-١٢٢، «صحيح مسلم بشرح النووي»، ج٨، ص٣٥، «المجموع»، ج٦، ص٣٦٦-٣٦٧، «البدائع»، ج٢، ص١٠٠، «الفتاوى الهندية»، ج١، ص٢٠٢.

(١٣٣٢) «المغني»، ج٣، ص١٢٢.

(١٣٣٣) «مجموع الفتاوى» لشيخ الإسلام ابن تيمية، ج٢٥، ص٢٢٦.

الجماع مع الإكراه، وفي جماعها مع الإكراه القضاء بدون الكفارة، فكذا مع النسيان. ويحتمل أن لا يلزمها القضاء؛ لأن الجماع مفسد للصوم لا يوجب الكفارة فأشبه الأكل في عدم وجوب الكفارة به[١٣٣٤].

وأما عند القائلين بأن الجماع مع النسيان لا يوجب القضاء ولا الكفارة، فإنهم لا يفرقون في هٰذا الحكم بين الرجل والمرأة.

١١٠٢ ـ ثالثاً: الإكراه:

أ ـ مذهب الشافعية:

قال الشافعية: الأصح عندنا أن المكره على الأكل ونحوه لا يبطل صومه. وقالوا: وإذا أكرهت المرأة على التمكين من وطئها، فمكّنت من ذٰلك ففي بطلان الصوم به قولان مشهوران: والأصح عدم بطلان الصوم[١٣٣٥].

ب ـ مذهب الحنابلة:

وعند الحنابلة: الإكراه على تناول المفسد للصوم أو فعله فيه: كالحجامة، أو صب الماء في فم الصائم، أو تقبيله امرأة بإكراهه على ذٰلك فينزل ـ أي يُمني ـ وما أشبه ذٰلك، إذا تمَّ ذٰلك بالإكراه الفعلي، فلا يفسد صومه. أما إذا فعل شيئاً من ذٰلك بالوعيد والتهديد، ففعله الصائم، فقد قال ابن عقيل الحنبلي: قال أصحابنا: لا يفسد صومه أيضاً لقول النبي ﷺ: «عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه». ثم قال ابن عقيل: ويحتمل عندي أن يفسد صومه؛ لأنه فعل ما يفسد صومه باختياره ليدفع الضرر عن نفسه، فأشبه المريض يفطر ليدفع المرض، ومن يشرب الماء ليدفع العطش، ويفارق الإكراه الملجىء؛ لأنه لا يبقى معه اختيار لمن وقع عليه، وفي هٰذه الحالة عليه القضاء[١٣٣٦].

أما في الجماع مع الإكراه فقد قال الحنابلة: يفسد به الصوم، والرجل والمرأة في

(١٣٣٤) «المغني»، ج٣، ص١٢٤.

(١٣٣٥) «المجموع»، ج٣، ص١٢٤.

(١٣٣٦) «المغني»، ج٣، ص١١٤-١١٥.

ذلك سواء - أي في فساد الصوم -. فيجب فيه القضاء. وأما الكفارة فقد قال القاضي أبو يعلى الحنبلي: على الرجل المكره على الجماع الكفارة؛ لأن الإكراه على الوطء من قبل الرجل لا يمكن؛ لأنه لا يطأ حتى تنتشر آلته، ولا تنتشر آلته إلا عن شهوة فكان كغير المكره. وقال أبو الخطاب من الحنابلة: فيه روايتان عن أحمد: (إحداهما): لا كفارة عليه وهو مذهب الشافعي، و(الثانية): عليه الكفارة[١٣٣٧].

أما إذا أكرهت المرأة على الجماع، فقد قال الحنابلة: لاكفارة عليها، رواية واحدة، ولكنها عليها القضاء، وهٰذا قول الحنفية.

وقال أبو ثور، وابن المنذر: إن كان الإكراه بوعيد وتهديد فعليها القضاء دون الكفارة، وإن كان الإكراه الواقع عليها إكراهاً ملجئاً فلا قضاء عليها ولا كفارة. وهٰذا يمكن تخريجه على مذهب الحنابلة فيكون قولاً لهم؛ لأن الإكراه إذا كان ملجئاً لم يكن لها فعل ينسب إليها، وقد رويَ عن الإمام أحمد بن حنبل قوله: كل أمر غلب عليه الصائم ليس عليه قضاء ولا غيره[١٣٣٨].

(١٣٣٧) «المغني»، ج٣، ص١٢٤-١٢٥.

(١٣٣٨) «المغني»، ج٣، ص١٢٣-١٢٤، «الفتاوى الهندية في فقه الحنفية»، ج١، ص٢٠٥.

المبحث السابع

القضاء والكفارة

١١٠٣ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

من أفطر في رمضان وجب عليه قضاء ما أفطره من أيام رمضان، وقد يجب عليه في بعض الحالات الكفارة مع القضاء، وعلى هٰذا نقسم هٰذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: للكلام على القضاء وكيفيته.

والمطلب الثاني: على الكفارة، وبيان ماهيتها، وبم تكون.

المطلب الأول

القضاء

١١٠٤ ـ متى يجب القضاء؟

من أفطر في رمضان لعذر كالمسافر والمريض، فلا إثم عليه لأنه أخذ برخصة الشرع في الإفطار، وعليه قضاء الأيام التي أفطرها من رمضان بعد رجوعه من سفره أو بعد شفائه من مرضه.

وإذا أفطر في رمضان بغير عذر فعليه الإثم، وقضاء ما أفطره من أيام رمضان، وقد يلحقه مع القضاء الكفارة.

١١٠٥ ـ وتقضي الحائض والنفساء الأيام التي لم تصمها من رمضان بعد أن تطهرا من الحيض والنفاس؛ لأن صيامهما في حال الحيض والنفاس لا يصح، والفطر واجب عليهما.

١١٠٦ ـ وقال الإمام ابن حزم الظاهري ـ رحمه الله تعالى ـ: لا قضاء إلا على خمسة فقط: الحائض، والنفساء، فإنهما يقضيان أيام الحيض والنفاس، لا خلاف في ذلك من أحد. والمريض، والمسافر سفراً تقصر فيه الصلاة لقول الله تعالى: ﴿**شَهرُ رمضان الَّذي أُنزِلَ فيه القُرآن هدىً للناس وبيِّناتٍ من الهُدى والفُرقان، فمن شَهِد منكم الشَّهر فليصُمْه، ومن كان مَرِيضاً أو على سفرٍ فعِدَّةٌ من أيَّامٍ أُخر**﴾. والمتقيِّء عمداً لقوله ﷺ: «من ذرعه القيءُ وهو صائمٌ فليس عليه قضاءٌ، ومن استقاءَ فليقضِ». وكلهم مطيع لله تعالى لا إثم عليه إلا المتقيء عمداً وهو ذاكر لصومه، فإنه آثم وعليه القضاء ولا كفارة عليه(١٣٣٩).

١١٠٧ ـ دليل وجوب القضاء:

والدليل على أصل وجوب القضاء قوله تعالى: ﴿**فمن شَهِد منكم الشَّهر فليصُمْه، ومن كان مَرِيضاً أو على سفرٍ فعِدَّةٌ من أيَّامٍ أُخَر**﴾، ولأن الأصل في العبادة الموقتة ـ أي التي لها وقت مخصوص مثل صيام رمضان ـ، أنها إذا فاتت عن وقتها أن تُقضى وهٰذا سواء فاته صيام رمضان أو أيام منه لعذر أو لغير عذر؛ لأنه لما وجب القضاء على المعذور، فلئن يجب على المقصر غير المعذور في فطره أولى، ولأن المعنى يجمعهما وهو الحاجة إلى جبر الفائت، بل حاجة غير المعذور أشد(١٣٤٠).

١١٠٨ ـ وقت القضاء:

أما وقت القضاء فهو سائر الأيام خارج رمضان سوى الأيام المنهي عن الصيام فيها على ما سنذكره فيما بعد، ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿**فمن كان منكم مريضاً أو على سفرٍ فعدَّةٌ من أيَّامٍ أُخر..**﴾ ووجه الدلالة بهٰذه الآية الكريمة أن الله تعالى أمر بالقضاء مطلقاً عن وقت معين، فلا يجوز تقييده ببعض الأوقات إلا بدليل، ولا دليل هنا. وأيضاً فإن الأمر بالقضاء هو على التراخي وليس على الفور. وما قلناه هو مذهب الحنفية. وقد ترتب على ذلك في مذهبهم جواز تأخير القضاء حتى يدخل رمضان آخر، وليس عليه شيء

(١٣٣٩) «المحلى»، ج٦، ص١٧٥ـ١٨٥، والآية في سورة البقرة، ورقمها (١٨٥).

(١٣٤٠) «البدائع»، ج٢، ص١٠٣.

إلا القضاء سواء كان التأخير لعذر أو لغير عذر[١٣٤١].

١١٠٩ ـ وقال الحنابلة: وقت القضاء مؤقت بما بين رمضانين، فمن فاته شيء من رمضان أن يقضيه في هٰذا الوقت ما لم يدخل رمضان آخر، لقول عائشة ـ رضي الله عنها ـ: «كان يكون عليّ الصومُ من رمضان فما أستطيعُ أن أقضي إلا في شعبان»[١٣٤٢].

فلا يجوز له تأخير القضاء إلى ما بعد رمضان آخر من غير عذر؛ لأن عائشة ـ رضي الله عنها ـ لم تؤخره إلى ذٰلك الوقت ولو جاز التأخير لأخرته؛ ولأن الصوم عبادة متكررة فلم يجز تأخير الأولى عن الثانية، فإن أخره عن رمضان آخر، نظرنا: فإن كان لعذر فليس عليه إلا القضاء، وإن كان لغير عذر فعليه مع القضاء إطعام مسكين لكل يوم، وبهٰذا قال ابن عباس، وابن عمر، وأبو هريرة، ومجاهد، وسعيد بن جبير، ومالك، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق.

وقال الحسن، والنخعي، وأبو حنيفة: لا فدية عليه لأنه صوم واجب فلم يجب عليه في تأخيره فدية؛ لأن الفدية تجب خلفاً عن الصوم عند العجز عن تحصيله عجزاً لا ترجى معه القدرة عادة على الصيام، كما في حق الشيخ الفاني ولم يوجد العجز؛ لأنه قادر على القضاء فلا معنى لإيجاب الفدية عليه مع القضاء[١٣٤٣].

١١١٠ ـ التتابع في القضاء[١٣٤٤]

والقضاء لا يشترط في أيامه التتابع، فلو صام ما فاته من رمضان متفرقاً أجزأه صيامه،

(١٣٤١) «البدائع»، ج٢، ص١٠٣ـ١٠٤.

(١٣٤٢) «اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان»، ج٢، ص١٨، وجاء في «التاج الجامع للأصول لأحاديث الرسول ﷺ» ج٢، ص٧٧ عن عائشة: «أن كانت إحدانا لتفطر في رمضان في زمان رسول الله ﷺ فما تقدر أن تقضيه مع رسول الله ﷺ حتى يأتي شعبان» و«سنن أبي داود»، ج٧، ص٣٢.

(١٣٤٣) «المغني»، ج٣، ص١٤٤ـ١٤٥، «المجموع»، ج٦، ص٤٢٠ـ٤٢١، «البدائع»، ج٢، ص١٠٣.

(١٣٤٤) «المغني»، ج٣، ص١٥٠ـ١٥١، «المجموع»، ج٦، ص٤٢٠ـ٤٢١، «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٤، ص٢٣٢ـ٢٣٣.

ولكن التتابع أفضل، وهٰذا قول ابن عباس، وأنس بن مالك، وأبي هريرة، وأبي قلابة، ومجاهد، وأهل المدينة، والحسن، وسعيد بن المسيب، وإليه ذهب مالك، وأبو حنيفة، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، والحنابلة. والحجة لذٰلك قوله تعالى: ﴿فَعِدَّةٌ من أيَّامٍ أُخَر﴾ غير مقيدة بالتتابع. وحكي وجوب التتابع عن علي، وابن عمر، والنخعي، والشعبي لما رواه الدارقطني عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «من كان عليه صومُ رمضان فليسردْهُ ولا يقطعْهُ». ولكن هٰذا الحديث لا يصح كما قال البيهقي، وقد روى الدارقطني عن ابن عمران أن النبي ﷺ قال: «قضاءُ رمضان إن شاء فرّقَ، وإنْ شاءَ تابعَ». وقال الإمام البخاري في «صحيحه»: قال ابن عباس: لا بأس أن يفرق لقول الله تعالى: ﴿فَعِدَّةٌ من أيَّامٍ أُخَر﴾. والأحاديث على جواز التفريق كثيرة، وإن كانت كل واحدة منها لا يخلو عن مقال، ولكن بعضها يقوي بعضاً فتصلح للاحتجاج بها. والراجح عدم اشتراط التتابع في القضاء لما ذكرناه.

المطلب الثاني

الكفارة

١١١١ ـ تمهيد:

ذكرنا فيما سبق، عند الكلام على مبطلات الصوم وما يجب فيها، أن الكفارة قد تجب مع القضاء في بعض الحالات[١٣٤٥] كالذي يجامع زوجته في نهار رمضان وهو صائم متعمداً ذاكراً صومه، فإن الواجب عليه الكفارة مع القضاء، فما هي الكفارة؟ وبم تكون؟

١١١٢ ـ ما هي الكفارة، وبم تكون؟

الكفارة: عبارة عن الفعلة والخصلة التي من شأنها أن تكفّر الخطيئة أي: تسترها وتمحوها[١٣٤٦]. وتكون في باب قضاء ما فات المسلم من أيام رمضان، بعتق رقبة ـ أي

(١٣٤٥) الفقرات «١٣٣٣ وما بعدها».

(١٣٤٦) «النهاية في غريب الحديث والأثر» لابن الأثير، ج٤، ص١٨٩.

رقيق ـ، فإن لم يمكنه ذٰلك فصيام شهرين متتاليين، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً. فهي على هٰذا الترتيب.

وهٰذا قول الحنابلة وجمهور الفقهاء، منهم: الثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأصحاب الرأي.

وعن الإمام أحمد رواية أخرى أنها على التخيير بين العتق والصيام والإطعام، فبأيها كفَّر أجزأه لما روى مالك، وابن جريج عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ «أنَّ رجلاً أفطرَ في رمضان فأمرهُ رسول الله ﷺ أن يكفِّر بعتقِ رقبةٍ، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكيناً». وحرف (أو) يفيد التخيير[١٣٤٧].

١١١٣ ـ الدليل على وجوب الترتيب في الكفارة:

وأما الدليل على وجوب الترتيب فالحديث الصحيح الذي أخرجه الإمامان الجليلان: البخاري ومسلم ـ رحمهما الله تعالى ـ عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ، عن النبي ﷺ، وفيه: «جاء رجل إلى النبيِّ ﷺ فقال: إنّ الآخرَ ـ أي آخر القوم ـ وقع على امرأته في رمضان. فقال النبيُّ ﷺ: أتجدُ ما تحررُ رقبةً؟ قال: لا. قال: فتستطيعُ أن تصومَ شهرينِ متتابعين؟ قال: لا. قال: أفتجد ما تطعمُ به ستين مسكيناً؟ قال: لا. قال أبو هريرة: فأُتي النبي ﷺ بعَرَقٍ فيه تمر، قال ﷺ: أطعمْ هٰذا عنك. قال الرجل: على أحوج منا؟ ما بين لابتيها أهلُ بيتٍ أحوجُ منا. قال ﷺ: فأطعمه أهلكَ»[١٣٤٨].

وهٰذا الحديث الشريف ظاهر في وجوب الترتيب، فيبدأ أولاً بعتق رقبة، فإن وجدها أعتقها سواء كانت مؤمنة أو كافرة، وسواء كانت ذكراً أو أنثى، صغيرة أو كبيرة؛ لأن الأمر بإعتاقها جاء مطلقاً بقوله ﷺ: «هل تجد رقبة تعتقها».

١١١٤ ـ إذا لم يجد رقبة انتقل إلى الصيام:

وإذا لم يجد رقبة يعتقها تحول إلى الصيام فيصوم شهرين متتابعين كما جاء في

(١٣٤٧) «المغني»، ج٣، ص١٢٧ـ١٢٨.

(١٣٤٨) «اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان»، ج٢، ص١١-١٢، والعرق هو المكتل المنسوج من الخوص. و(لابتيها) اللابة هي الأرض ذات الحجارة السوداء.

الحديث النبوي الشريف. ويلزم التتابع في صيام الشهرين ـ أي: دون أن يتخللهما انقطاع ـ، فإن لم يتابع لزمه استئناف الصيام. وإذا تخلل الشهرين أيام يحرم فيها الصيام كيوم النحر وعيد الفطر، أو تخللهما شهر رمضان وصومه فرض، فهل ينقطع التتابع في هٰذه الحالة؟

قال الحنابلة: لا ينقطع التتابع بالفطر في هٰذه الأيام، وعليه أن يبني على ما مضى من صومه.

وذهب الشافعية والحنفية إلى لزوم التتابع، ولم يروا رخصة في انقطاعه إذا تخلل الشهرين أيام يحرم صومها أو تخللهما شهر رمضان، وأنه يلزمه في هٰذه الحالة استئناف صيام الشهرين[١٣٤٩].

١١١٥ ـ احتساب صيام الشهرين بالأهلة:

ويحتسب صيام الشهرين بالأهلة وبالأيام، فإذا صام في أول الشهر بطلوع هلاله، ثم تبعه بالشهر التالي له، ثم أفطر بهلال الشهر الثالث، فقد صام شهرين متتابعين، وإن كان كل منهما تسعاً وعشرين يوماً. وإن صام في أثناء الشهر لزمه صيام ستين يوماً[١٣٥٠].

١١١٦ ـ الإطعام:

فإن لم يستطع الصيام انتقل إلى الإطعام أي: إطعام ستين مسكيناً يطعمهم ليوم واحد، ولا يجزيه إطعام مسكين واحد لمدة ستين يوماً لقوله تعالى: ﴿فإطعام سِتّين مسكيناً﴾، وهٰذا قول الحنابلة والشافعية.

وقال الحنفية: يجزيه إطعام مسكين واحد ستين يوماً، وحجتهم أن المقصود سدّ خلة المحتاج، والحاجة تتجدد كل يوم، فالدفع إلى مسكين واحد في اليوم التالي كالدفع إلى غيره، فكأنه تكرر المسكين حكماً[١٣٥١].

(١٣٤٩) «المغني»، ج٧، ص٣٧٧، «الهداية وفتح القدير»، ج٣، ص٢٣٩.

(١٣٥٠) «المغني»، ج٧، ص٣٧٨.

(١٣٥١) «الهداية وفتح القدير»، ج٣، ص٢٤٣، «المغني»، ج٧، ص٣٦٩، «المجموع»، ج١٦، ص٣٧٨.

١١١٧ ـ مقدار الإطعام(١٣٥٢):

أما مقدار إطعام المسكين فقد ذهب الإمام أحمد إلى أن لكل مسكين مدّاً من البُرّ (الحنطة)، أو نصف صاع من تمر أو شعير.

وقال أبو حنيفة: من الحنطة نصف صاع ومن تمرٍ أو شعيرٍ صاع.

وعند الشافعية: لكل مسكين مدّ من كل الأصناف الواردة في زكاة الفطر وهي: البرّ، أو الشعير، أو التمر، أو الزبيب، ويخرج من هٰذه الأصناف ما هو غالب قوت بلده، وإلا فمن غيرها إذا كان هٰذا الغير هو غالب قوت بلده، كما لو كان ذرة أو أرزاً لقوله تعالى: ﴿مِنْ أوسَطِ ما تُطعمون أهليكُم﴾، والأوسط: هو الأعدل، والأعدل: هو ما يطعم أهله من قوت البلد.

وعند الحنابلة ما يشبه قول الشافعية؛ لأنهم قالوا: فإن كان قوته غير ذٰلك من الحبوب: «أي من البر والشعير والتمر والزبيب وهي التي وردت في زكاة الفطر»، مثل الدخن والذرة والأرز، ففي مذهب الحنابلة روايتان عن الإمام أحمد:

(الأولى): وهي اختيار أبي الخطاب: يجزيه أن يخرج من هٰذه الأصناف لأنها قوته؛ لأن الله تعالى يقول: ﴿من أوسط ما تطعمون أهليكم﴾؛ ولأن النبي ﷺ أمر بالإطعام مطلقاً من غير تقييد بشيء من الأصناف لقوله ﷺ: «أتجد ما تطعم به ستين مسكيناً؟»، وإنما قُبلت هٰذه الأصناف قياساً على زكاة الفطر، فينبغي إبقاء الإطعام مطلقاً كما ورد في الحديث النبوي الشريف، ولكن يتقيد بما يطعم الشخص أهله، أو بما هو غالب قوت بلده؛ ولأنه في هٰذه الحالة يكون قد أطعم المساكين مما يطعم أهله فيجوز؛ لأنه ساواه بنفسه وبأهله بالطعام الذي يأكله، وإذا عدل عن قوته أو قوت بلده إلى ما هو أحسن، فهٰذا منه زيادة خير.

١١١٨ ـ كيفية الإطعام(١٣٥٣):

مذهب الشافعية، والحنفية، وظاهر مذهب الحنابلة: أن الواجب في الإطعام تمليك

(١٣٥٢) «المغني»، ج٧، ص١٢٩ـ١٣٠، «المجموع»، ج١٦، ص٣٧٨، «رد المحتار»، ج٣، ص٤٧٩.

(١٣٥٣) «المغني»، ج٧، ص٣٧٢، «فتح القدير»، ج٣، ص٢٤٢، «حاشية ابن عابدين»، ج٣، =

كل مسكين المقدار الواجب له من الإطعام وهو ما ذكرناه في الفقرة السابقة.

وقال الحنابلة: لو غدى المساكين أو عشّاهم لم يجزئه، سواء فعل ذٰلك بالقدر الواجب لهم أو أقل أو أكثر، إلا أن يملّك كل واحد ما هو واجب له؛ لأنه بالغداء والعشاء لا يعلم أوصل لكل منهم نصيبه أم لا.

وعن أحمد رواية أخرى أنه يجزيه إذا أطعمهم القدر الواجب لهم؛ لأنه يكون كما لو ملكهم ما يستحقون. وهٰذا مذهب الشافعية.

وقال الحنفية: لو غداهم وعشاهم ـ أي الستين مسكيناً ـ وأشبعهم، جاز وأجزأ عن كفارته سواء حصل الشبع بالقليل أو بالكثير؛ لأن المعتبر أكلتان مشبعتان.

١١١٩ ـ هل يجوز إخراج القيمة بدلاً عن الإطعام؟

قال الحنابلة والشافعية ومن وافقهم: لا تجوز القيمة في الكفارة بدلاً عن الإطعام(١٣٥٤).

وعند الحنفية: يجوز، فقد جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «ويطعم كل مسكين نصف صاع من برّ أو صاعاً من تمر أو شعير أو قيمة ذٰلك»(١٣٥٥). كما يجوز عند الحنفية الجمع بين الإطعام والقيمة، فقد جاء في «رد المختار» لابن عابدين: «وإن غدَّاهم وعشَّاهم، أو غدَّاهم وأعطاهم قيمة العشاء أو عكسه، وأعطاهم عشاءً وسحوراً وأشبعهم جاز»(١٣٥٦).

١١٢٠ ـ مذهب الظاهرية في الإطعام(١٣٥٧):

قالوا: ومن كان فرضه في الكفارة الإطعام، فإنه لا بد له من أن يطعمهم ويشبعهم

= ص٤٧٩، «الفتاوى الهندية»، ج١، ص٥١٤.

(١٣٥٤) «المغني»، ج٧، ص٣٧٥، «المجموع»، ج١٦، ص٣٧٩.

(١٣٥٥) «الفتاوى الهندية في فقه الحنفية»، ج١، ص٥١٣.

(١٣٥٦) «رد المحتار» لابن عابدين، ج٣، ص٤٧٩.

(١٣٥٧) «المحلى»، ج٦، ص٢٠١.

من أي شيء أطعمهم وإن اختلف، مثـل أن يطعم بعضهم خبـزاً، وبعضهم تمـراً، وبعضهم ثريداً، وبعضهم زبيبـاً ونحو ذٰلك. ويجزىء في ذٰلك مدّ بمدّ النبي ﷺ إن أعطاهم حباً، أو دقيقاً، أو تمراً، أو زبيباً، أو غير ذٰلك مما يؤكل أو يكال. فإن أطعمهم طعاماً معمولاً، فيجزئه ما أشبعهم أكلة واحدة، أقلَّ كان أو أكثر.

المبحث الثامن

ما يستحب ويكره ويباح في الصوم

المطلب الأول

مستحبات الصيام

١١٢١ ـ أولاً: السحور وتأخيره:

قال ﷺ: «تسحَّروا فإن في السحور بركةً»[١٣٥٨]. وسبب البركة أن السحور تقوية للصائم على الصوم، وتنشيط له، وفرحة به وتهوينه عليه، وذلك سبب لكثرة الصوم[١٣٥٩].

١١٢٢ ـ دليل تأخير السحور وحكمته:

ويستحب تأخير السحور لما رواه زيد بن ثابت، قال: «تسحَّرنا مع رسول الله ﷺ ثم قام إلى الصلاة. وكان بين الأذان والسحور قدر خمسين آية»[١٣٦٠]. والحكمة في تأخير السحور واستحباب هذا التأخير أن فيه معونة على الصوم وتأخيره أبلغ في المعونة.

١١٢٣ ـ تعجيل الفطر، وعلى ماذا يفطر؟[١٣٦١]

يستحب تعجيل الفطر وهو قول أكثر أهل العلم لقول النبي ﷺ: «لا تزال أمتي بخير

(١٣٥٨) «جامع الترمذي»، ج٣، ص٣٩٣.

(١٣٥٩) «المجموع»، ج٦، ص٤١٥.

(١٣٦٠) هذا حديث متفق عليه، انظر «التاج»، ج٢، ص٥٩.

(١٣٦١) «سنن أبي داود»، ج٦، ص٤٨١، «المغني»، ج٣، ص١٧٠-١٧١.

ما عجَّلوا الفِطْرَ» ويستحب أن يفطر الصائم على التمر فإن لم يجد التمر فعلى الماء؛ فإن الماء طهور».

١١٢٤ ـ ما يقوله عند الإفطار:

جاء في الحديث الشريف أن النبي ﷺ كان يقول إذا أفطر: «ذهب الظمأ وابتلت العروق وثبتَ الأجر إن شاء الله»(١٣٦٢).

وروي أنه ﷺ كان يقول إذا أفطر: «اللهمَّ لك صمتُ وعلى رزقك أفطرتُ»(١٣٦٣). ولا مانع من أن يجمع الصائم القولين عند إفطاره.

١١٢٥ ـ طلب ليلة القدر:

ويستحب للصائم أن يطلب ليلة القدر في جميع ليالي رمضان؛ لأنها لم تعين على وجه اليقين، وطلبها والتماسها في العشر الأواخر من رمضان آكد وفي ليالي الوتر منه أشد تأكيد، قال ﷺ: «تحرُّوا ليلةَ القدرِ في الوترِ من العشرِ الأواخر من رمضان» رواه الشيخان: البخاري ومسلم والترمذي(١٣٦٤).

والغرض من تحري ليلة القدر قيامها، قال ﷺ: «من قامَ ليلة القدر إيماناً واحتساباً غُفرَ له ما تقدم من ذنبه». رواه الشيخان: البخاري ومسلم وغيرهما(١٣٦٥).

وقيام ليلة القدر يكون بإحياء هٰذه الليلة المباركة بالصلاة، وقراءة القرآن، وذكرالله، ودعائه، ويدعو فيها بما روته عائشة أم المؤمنين ـ رضي الله عنها ـ أنها قالت: قلت: يا رسول الله إن وافقتها ـ أي ليلة القدر ـ بم أدعو؟ قال: ﷺ قولي: «اللهمَّ إنَّكَ عفوٌّ تُحبُّ العفو فاعفُ عني»، ويستحب إحياء هٰذه الليلة بما ذكرناه من أنواع العبادة إلى مطلع الفجر(١٣٦٦).

(١٣٦٢) «سنن أبي داود»، ج٦، ص٤٨٢.

(١٣٦٣) «سنن أبي داود»، ج٦، ص٤٨٢.

(١٣٦٤) «التاج الجامع للأصول لأحاديث الرسول ﷺ»، ج٢، ص٨١.

(١٣٦٥) «التاج الجامع للأصول لأحاديث الرسول ﷺ»، ج٢، ص٨٠.

(١٣٦٦) «المغني»، ج٣، ص١٨٣، «المجموع»، ج٦، ص٤٩٣-٤٩٥.

١١٢٦ ـ الاعتكاف في رمضان:

كما يستحب الاعتكاف ـ وهو اللبث في المسجد والقيام بالصلاة وغيرها ـ ويتأكد استحبابه في العشر الأواخر من رمضان، وسنتكلم عن الاعتكاف وشروطه وما يكون فيه.

١١٢٧ ـ حفظ اللسان:

عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ قال: «مَنْ لم يدع قول الزور، والعملَ به فليسَ لله حاجةٌ في أن يدع طعامَهُ وشرابَهُ»، أخرجه الإمام البخاري وغيره(١٣٦٧).

وعن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ﷺ قال: «إذا أصبحَ أحدكم يوماً صائماً فلا يرفث ولا يجهل فإنْ امرؤ شاتمه أو قاتله فليقل إنِّي صائمٌ» رواه البخاري وغيره(١٣٦٨).

والواقع أن حفظ اللسان وصونه من الكذب وقول الزور والغيبة ونحو ذٰلك واجب على المسلم ويتـأكد هٰذا الوجوب في رمضان، وفي حالة تلبس المسلم بالصيام، والصيام عبادة، ولا يجوز فيها إتيان الحرام من معاني اللسان. وعلى هٰذا فإن حفظ اللسان وصونه من معـاصي الكـلام من الواجبات، وليس من المستحبات إلا بمعنى أنه لا يبطل به الصوم، ويلزم بهٰذا البطلان القضاء على رأي الجمهور خلافاً للإمام ابن حزم الظاهري فإنه قال بفساد الصوم بمعاصي اللسان وغيرها من المعاصي(١٣٦٩). وعلى أية حال فإن على المسلم أن يتجنب معاصي اللسان حرصاً على سلامة صومه من الفساد، وفقدانه أجره وثوابه.

وقد كان أصحاب رسول الله ﷺ أو بعضهم إذا صاموا قعدوا في المساجد ليبتعدوا عما لا يناسب المسلم الصائم قولاً أو فعلاً، وكانوا يقولون: نحفظ صومنا ـ أي بقعودهم في المسـاجد ـ(١٣٧٠). فإذا لم يحفظ المسلم الصائم لسانه ولا جوارحه من المعاصي فيخشى عليه أن يكون ممن قال فيهم رسول الله ﷺ: «رُبَّ صائمٍ ليسَ له من صيامِه

(١٣٦٧) «التاج»، ج٢، ص٦١.

(١٣٦٨) «التاج»، ج٢، ص٦١.

(١٣٦٩) «المحلى»، ج٦، ص١٧٧: «ويبطل الصوم أيضاً تعمد كل معصية أي معصية كانت إذا فعلها عامداً ذاكراً لصومه. . . أو كذب أو عينية، الخ».

(١٣٧٠) «المغني»، ج٣، ص١٧٨.

إلا الجوعُ وربُّ قائم ليسَ له من قيامِهِ إلا السهرُ» رواه ابن ماجه وأحمد والحاكم(١٣٧١).

المطلب الثاني

مكروهات الصيام

١١٢٨ - أولاً: الوصال في الصوم:

عن ابن عمر - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ «نهى عن الوصالِ. قالوا: إنَّك تواصلُ يا رسولَ الله. قال: إنِّي لستُ كهيئتكم إنِّي أُطعَم وأُسقى»(١٣٧٢).

والوصال معناه أن الصائم لا يفطر بين يومين بأكل ولا شرب، وهو مكروه في قول أكثر أهل العلم للحديث الذي ذكرناه، أما في حق الرسول ﷺ فهو جائز؛ لأنه من خصائصه ﷺ. وكراهة الوصال في حقنا إما كراهة تنزيه، وإما كراهة تحريم وهو الصحيح في مذهب الشافعية. والحكمة في المنع من الوصال لئلا يضعف المسلم عن الصيام والصلاة وسائر العبادات، أو يملها أو يسأم منها لضعفه بالوصال، وتضرر بدنه أو بعض حواسه به(١٣٧٣).

١١٢٩ - المبالغة في المضمضة والاستنشاق:

تكره المبالغة في المضمضة والاستنشاق للصائم لحديث رسول الله ﷺ الذي أخرجه أصحاب «السنن» عن لقيط بن صبرة قال: «قلت يا رسول الله أخبرني عن الوضوءِ، قال: أسبغْ الوضوءَ، وخللْ بين الأصابع، وبالغ في الاستنشاقِ إلا أن تكون صائماً»(١٣٧٤).

(١٣٧١) «المغني»، ج٤، ص٦١.

(١٣٧٢) «سنن أبي داود»، ج٦، ص٤٨٧، «السنن الكبرى» للبيهقي، ج٤، ص٢٨٢.

(١٣٧٣) «المجموع»، ج٦، ص٤١٢-٤١٣.

(١٣٧٤) «سنن أبي داود»، ج٦، ص٤٩٣، ومعنى: أسبغ الوضوء: أي كمّله بفعل واجباته وسننه. والمبالغة مسنونة في المضمضة والاستنشاق لغير الصائم. ومعنى المبالغة في المضمضة: الغرغرة في المضمضة وجذب الماء بأنفه في الاستنشاق. وإنما كره ذلك للصائم لئلا يسبق الماء إلى جوفه فيفسد صومه بفعله ما نهى عنه، انظر «التاج الجامع للأصول»، ج٢، ص٧١.

١١٣٠ ـ مباشرة الزوجة:

عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ «أن رجلاً سأل النبي ﷺ عن المباشرة للصائم، مباشرته لزوجته، فرخص له. وأتاه آخر فسأله فنهاه، فإذا الذي رخَّص له شيخ، والذي نهاه شاب»[١٣٧٥]. وعن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن النبي ﷺ رخَّص في القبلة للشيخ وهو صائم، ونهى عنها للشاب وقال: الشيخ يملك أربه، والشاب يفسد صومه».

وعلى هٰذا فتكره مباشرة الزوج الصائم لزوجته بالقبلة. ونحوها إذا كان شاباً أو كانا شابين لئلا يفضي ذٰلك إلى فساد صوم الصائم منهما.

المطلب الثالث

مباحات الصيام

١١٣١ ـ أولاً: تأخير اغتسال الحائض والنفساء والجنب:

إذا طهرت الحائض أو النفساء بأن انقطع منهما نزول الدم قبل الفجر، فأخَّرتا الاغتسال عمداً إلى ما بعد طلوع الشمس لم يضرهما ذٰلك وصومهما صحيح إذا نوياه من الليل. ولذٰلك إذا أصبحت المرأة أو الرجل جنباً، ولم يغتسلا إلى ما بعد طلوع الفجر فصومهما صحيح، إذا كانا قد نويا الصيام من الليل، وكل هٰذا إذا أتت الجنابة من جماع أو احتلام. والدليل على ذٰلك أن عائشة وأم سلمة ـ رضي الله عنهما ـ زوجتي رسول الله ﷺ قالتا: «إن رسول الله ﷺ كان يدركه الفجر وهو جنب من أهله ثم يغتسل ويصوم» رواه البخاري ومسلم[١٣٧٦].

١١٣٢ ـ التسوك بالسواك:

عن عبد الله بن عامر بن ربيعة عن أبيه قال: «رأيت رسول الله ﷺ مالا أحصي

(١٣٧٥) «السنن الكبرى» للبيهقي، ج٤، ص٢٣١، «التاج»، ج٢، ص٧٠ـ٧١، والمقصود بالمباشرة ـ مباشرة الزوج لزوجته ـ اللمس باليد، والمعانقة، والقبلة، ونحو ذٰلك. وإنما كرهت مباشرة الزوج الشاب الصائم لزوجته لئلا يفضي ذٰلك إلى الإنزال فيفسد صومه.

(١٣٧٦) «اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان»، ج٢، ص١١، «سنن أبي داود»، ج١، ص١٤، «جامع الترمذي»، ج٣، ص٤٩٤، «المحلى»، ج٦، ص٢٦٠.

يتسوك وهو صائم» رواه الترمذي. قال: والعمل على هٰذا عند أهل العلم لا يرون بالسواك للصائم بأساً، إلا أن بعض أهل العلم كرهوا السواك للصائم بالعود الرطب، وكرهوا له السواك آخر النهار، ومن هٰؤلاء الإمام أحمد، وإسحاق، ولم ير الشافعي في السواك بأساً أول النهار وآخره[1377]. وإنما رأى الإمام أحمد ترك السواك آخر النهار لحديث رسول الله ﷺ الذي جاء فيه: «. . . والذي نفس محمد بيده لخلوف فم الصائم أطيب عند الله من ريح المسك». فلأجل أن لا تذهب هٰذه الرائحة الطيبة لم ير الإمام أحمد التسوك آخر النهار[1378].

واختلفت الرواية عن الإمام أحمد بالتسوك بالعود الرطب. فرويت عنه الكراهة، وهو قول قتادة، والشعبي، والحكم، وإسحاق، ومالك في رواية عنه، لاحتمال أن يتحلل منه أجزاء إلى حلقه فيفطره. وروي عن الإمام أحمد: لا يكره التسوك بالعود الرطب، وبه قال الثوري، والأوزاعي، وأبو حنيفة، وروي ذٰلك عن علي، وابن عمر، وعروة، ومجاهد لحديث عبدالله بن عامر الذي ذكرناه[1379].

والواقع أن حديث عبد الله بن عامر لا يفرق بين العود اليابس والعود الرطب، ثم إن اليابس يصير رطباً بالتسوك به، ولهٰذا فالراجح إباحة التسوك بالعود الرطب واليابس، وسواء كان التسوك في أول النهار أو في آخره؛ لأن الحديث الشريف لم يستثن وقتاً دون وقت.

١١٣٣ - صب الماء على رأس الصائم وجسده:

يجوز صب الماء على رأس الصائم وجسده من الحر والعطش، فقد روي عن أحد أصحاب رسول الله ﷺ أنه قال: «رأيتُ رسول الله ﷺ يُصبُّ على رأسهِ الماءَ وهو صائمٌ من العطش أو الحر»[1380].

(١٣٧٧) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي»، ج٣، ص٤١٨-٤١٩.

(١٣٧٨) «المغني»، ج٣، ص١١٠، والحديث متفق عليه رواه الشيخان: «اللؤلؤ والمرجان»، ج٢، ص١٩، والخلوف هو تغير رائحة الفم من عدم الأكل: «النهاية في غريب الحديث والأثر» لابن الأثير، ج٢، ص٦٧.

(١٣٧٩) «المغني»، ج٣، ص١١٠.

(١٣٨٠) «سنن أبي داود»، ج٦، ص٤٥٢.

وقال الشافعية: يباح للصائم أن ينزل في الماء وينغطس فيه، كما يجوز له أن يصب الماء على رأسه، سواء كان في حمام أو غيره لحديث عائشة في «الصحيحين»: «أن النبي ﷺ كان يصبحُ جنباً وهو صائمٌ ويغتسل، وأنه ﷺ كان يصبُّ الماء على رأسه من شدة الحرِّ والعطش، وهو صائم»[١٣٨١]. وقد روي أن ابن عباس دخل الحمام في رمضان[١٣٨٢] ـ والدخول للحمام للاغتسال والانغطاس في الماء ـ.

١١٣٤ ـ ولو دخل المغتسل في جوفه شيء من الماء دون تعمد، فلا شيء عليه كما لو دخل إلى حلقه شيء من الماء في المضمضة، وهو يتمضمض على الوجه المشروع وبدون إسراف[١٣٨٣].

١١٣٥ ـ ذوق الطعام:

قال الإمام أحمد في الصائم يذوق الطعام: أحب إليَّ أن يجتنب ذوق الطعام، فإن فعله فلا بأس. وقال ابن عباس: لا بأس أن يذوق الصائم الطعام أو الشيء الذي يريد شراءه[١٣٨٤].

وقال الشافعية: إن احتاج إلى ذوق الخل أو المرق، أو مضغ الجوز لولده الصغير جاز ذلك كله؛ لأنه موضع ضرورة[١٣٨٥].

(١٣٨١) «المجموع»، ج٦، ص٣٩٩ـ٤٠٠.

(١٣٨٢) «المغني»، ج٣، ص١٠٩.

(١٣٨٣) «المغني»، ج٣، ص١٠٩.

(١٣٨٤) «المغني»، ج٣، ص١١٠.

(١٣٨٥) «المجموع»، ج٦، ص٤٠٧.

المبحث التاسع

من مات وعليه صيام

١١٣٦ - تمهيد، ومنهج البحث:

قد يفوت المسلم أو المسلمة صيام رمضان أو بعض أيامه لعذر مشروع كالسفر، والمرض، أو الحيض، أو النفاس، ثم يموت الشخص مع قيام العذر المبيح للفطر أو الموجب له. أو يموت الشخص بعد زوال هٰذا العذر قبل قضاء ما فاته من رمضان، فما هو الحكم الشرعي في هٰذه الحالة؟ وماذا يمكن أو يجب عمله من أجل هٰذا الشخص في هاتين الحالتين؟

والجواب: لا بد من التفريق بين هاتين الحالتين، وبيان حكم كل منهما، أي: لا بد من التفريق بين من يموت مع عدم إمكان قضائه ما فاته من صيام رمضان، وبين من يموت مع إمكان قضائه ما فاته من صيام رمضان، ولم يقم بالقضاء حتى مات.

ثم قد يفطر الشخص في رمضان بغير عذر، فهل يجب عليه القضاء؟ أو يلزمه القضاء والكفارة؟، وإذا قلنا بالإيجاب فقد لا يقضي ما فاته حتى يدرسه الموت إما لعدم إمكانه القضاء لمرضه مثلاً، أو لتفريط منه، فهل ينزل منزلة من أفطر في رمضان لعذر، ومات قبل قضائه مع إمكان أو عدم إمكان القضاء؟

وعلى هٰذا نقسم هٰذ المبحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: من مات وعليه صيام ما أفطره لعذر، ولم يقضه مع عدم إمكان القضاء.

المطلب الثاني: من مات وعليه صيام ما أفطره لعذر، ولم يقضه مع إمكان القضاء.

المطلب الثالث: من أفطر بغير عذر ومات.

المطلب الأول

من مات وعليه صيام ما أفطره لعذر قبل إمكان القضاء

١١٣٧ ـ لا شيء على من مات قبل إمكان القضاء[١٣٨٦]:

من أفطر في رمضان لعذر مشروع، ومات قبل إمكانه القضاء لبقاء العذر المشروع فلا شيء عليه، ولا يصام عنه ولا يطعم عنه. ويتصور ذٰلك في حالات: (منها): أن يفطر الشخص لمرض أو سفر، ويبقى مريضاً أو مسافراً بعد انقضاء رمضان ويموت وهو في حالة المرض أو السفر، فهٰذا لا شيء عليه؛ لأن القضاء لم يجب عليه لبقاء العذر المبيح للفطر. وكذٰلك إذا كانت المرأة حائضاً أو نفساء في رمضان، فأفطرت ثم ماتت بعد رمضان وهي حائض أو نفساء، فلا شيء عليها؛ لأن العذر الموجب لفطرها ظل قائماً حتى ماتت، فلم يجب عليها القضاء، ومن مات ولم يجب عليه القضاء لا يصام ولا يُطعَم عنه. وهٰذا ما ذهب إليه عامة الفقهاء من الحنابلة، والمالكية، والشافعية، والحنفية وغيرهم.

وقال طاووس، وقتادة: يجب الإطعام عمن مات وقد فاته صيام رمضان أو أيام منه، وإن كان عذر الإفطار ظل قائماً وقت موته. وقول عامة الفقهاء هو الصحيح؛ لأن الصيام حق لله تعالى وجب بالشرع، وقد مات من فاته قبل إمكان قضائه، ومعنى ذٰلك أنه فات قبل أن يجب عليه القضاء، فسقط عنه إلى غير بدل.

١١٣٨ ـ من أوصى بالإطعام صحت وصيته:

ومع ما قلناه، فإذا أوصى من مات قبل إمكان القضاء ووجوبه عليه أن يطعم عنه مسكين عن كل يوم أفطره، ولم يتيسر له قضاؤه، صحت وصيته من ثلث ماله، وبهٰذا صرح الحنفية[١٣٨٧].

(١٣٨٦) «المغني»، ج٣، ص١٤٢-١٤٣، «البدائع»، ج٢، ص١٠٣، «المجموع»، ج٦، ص٤٣١، «عون المعبود شرح سنن أبي داود»، ج٧، ص٣٦.

(١٣٨٧) «البدائع»، ج٢، ص١٠٣.

المطلب الثاني

من مات وعليه صيام ما أفطره لعذر بعد إمكان القضاء

١١٣٩ ـ حالات إمكان القضاء:

يتصور إمكان القضاء بزوال العذر المبيح للفطر كالسفر والمرض، أو بزوال العذر الموجب للفطر وهو الحيض والنفاس. فإذا زال العذر وجب القضاء. فإذا أدرك من الوقت بعد زوال العذر بقدر الأيام التي أفطرها من رمضان، فقد وجب عليه القضاء في جميع ما أدرك من وقت؛ لأنه قدر على القضاء بعد زوال العذر، فإن فرط ولم يقض ما فاته من الصيام حتى مات، فقد اختلف الفقهاء في حكم هٰذه الحالة، من جهة مدى مشروعية الصيام عنه أو الإطعام عنه، ونوجز فيما يلي أقوال الفقهاء في حكم هٰذه الحالة:

١١٤٠ ـ مذهب الحنفية:

قال الحنفية: إذا زال العذر وأمكنه الصيام، وجب القضاء. فإن مات ولم يقض فعليه أن يوصي بالفدية، وهي أن يطعم عنه لكل يوم أفطره مسكين؛ لأن القضاء قد وجب عليه قبل موته، ثم عجز عن فعله بالموت بعد وجوبه عليه بتقصير منه، فيتحول الوجوب إلى بَدَله وهو الفدية أي: الإطعام. فإذا أوصى بذٰلك فتنفذ وصيته من ثلث تركته، وإن لم يوص، وتبرع ورثته بالفدية عنه جاز ذٰلك، وإن لم يتبرعوا به لم نلزمهم به، وسقطت الفدية عنه في أحكام الدنيا(١٣٨٨).

١١٤١ ـ مذهب الشافعية(١٣٨٩):

قال الشافعية: إذا أفطر المسلم أو المسلمة بعذر أو بغير عذر، ولم يقض ما أفطره من رمضان حتى مات مع إمكان القضاء ففيه قولان:

(١٣٨٨) «البدائع»، ج٢، ص١٠٣.

(١٣٨٩) «المجموع»، ج٦، ص٤٢٤-٤٣١.

(القول الأول): وهو الأشهر والأصح، أنه يجب في تركته إطعام مسكين مقدار مدّ من طعام عن كل يوم أفطره، ولا يصح صيام وليه عنه.

(القول الثاني): إنه يجوز لوليه أن يصوم عنه، ويصح ذٰلك منه ويجزئه عن الإطعام، وتبرأ به ذمة الميت، ولكن لا يلزم الولي الصوم عن الميت، بل هو بالخيار إن شاء صام عنه، وإن شاء أطعم عنه. والحجة لهٰذا القول ما روته عائشة ـ رضي الله عنها ـ عن النبي ﷺ أنه قال «من مات وعليه صيام صام عنه وليه»؛ ولأنه عبادة تجب بإفسادها الكفارة، فجاز أن يُقضى عنه بعد الموت كالحج. والحجة للقول الأول الأصح ما رواه ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «من ماتَ وعليه صيامٌ فليطعم عنه مكان كلِّ يومٍ مسكين»؛ ولأنه عبادة لا تدخلها النيابة في حال الحياة، فلا تدخلها النيابة بعد الموت كالصلاة.

١١٤٢ ـ مذهب الحنابلة:

جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «أن يموت بعد إمكان القضاء، فالواجب أن يطعم عنه لكل يوم مسكين، وهٰذا قول أكثر أهل العلم، روي ذٰلك عن عائشة وابن عباس، وبه قال مالك، والليث، والأوزاعي، والثوري. وقال أبو ثور: يصام عنه.. الخ»(١٣٩٠).

واحتج ابن قدامة لوجوب الإطعام بما رواه ابن ماجه عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «من ماتَ وعليه صيامُ شهرٍ فليطعمْ عنه مكانَ كلِّ يومٍ مسكيناً». وعن ابن عباس أنه سئل عن رجل مات وعليه نذر يصوم شهراً وعليه صوم رمضان، قال: أما رمضان فليطعم عنه، وأما النذر فيصام عنه؛ ولأن الصوم لا تدخله النيابة حال الحياة، فكذٰلك بعد الوفاة كالصلاة. أما من قال يصام عنه محتجاً بالحديث الصحيح المتفق عليه: «من مات وعليه صيام صام عنه وليه» فقد ردّ ابن قدامة على هٰذا الاحتجاج بقوله: «فأما حديثهم فهو في النذر لأنه قد جاء مصرحاً به في بعض ألفاظه، كذٰلك رواه البخاري عن ابن عباس قال: «قالت امرأة: يا رسول الله إن أمي ماتت وعليها صوم نذر أفأقضيه عنها؟ قال: أرأيت لو

(١٣٩٠) «المغني»، ج٣، ص١٤٣.

كان على أمـك دين فقضيتيه أكـان يؤدى ذٰلك عنها؟ قالت: نعم. قال: فصومي عن أمك». وقالت عائشة وابن عباس كقولنا ـ وهما راويا الحديث ـ[1391].

١١٤٣ ـ مذهب الظاهرية:

قالوا: من مات وعليه صوم فرض من قضاء رمضان أو نذر أو كفارة واجبة، ففرض على أوليائه أن يصوموا عنه هم أو بعضهم ولا إطعام في ذٰلك أصلاً أوصى به أو لم يوص به، فإن لم يكن له ولي استؤجر عنه من رأس ماله من يصومه عنه ولا بد، أوصى بكل ذٰلك أو لم يوص، وهو مقدم على ديون الناس[1392].

١١٤٤ ـ مذهب الزيدية والجعفرية:

ومذهب الزيدية أن الولي يطعم عن الميت عن كل يوم فاته مسكيناً مقدار نصف صاع من طعام، ولا يصام عنه[1393].

وقال الجعفرية: ان الولي يصوم عنه عدد الأيام التي أفطرها، ولم يقضها في حياته. فقد جاء في «النهاية» للطوسي: «فإن برأ ـ أي المريض ـ من مرضه ذٰلك ولم يقض ما فاته، ثم مات وجب على وليه القضاء عنه، وكذٰلك إن كان قد فاته شيء من الصيام في السفـر، ثم مات قبـل أن يقضي، وكان متمكناً من القضاء وجب على وليه أن يصوم عنه. . . والمرأة أيضاً حكمها حكم ما ذكرناه»[1394].

١١٤٥ ـ رأي ابن القيم في المسألة[1395]:

رجح ابن القيم القول بأن صوم النذر إذا فات ومات الناذر ولم يصمه، جاز أن يصام عنـه، أما حديث ابن عباس وفيه: «لا يصوم أحد عن أحد ويطعم عنه» فإن هٰذا في الفرض الأصلي أي في صيام رمضان، فلا يصوم أحد عن أحد فيه. وقد علل ابن القيم

(١٣٩١) «المغني»، ج٣، ص١٤٣.

(١٣٩٢) «المحلى»، ج٧، ص٢.

(١٣٩٣) «الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير»، ج٣، ص٥٣.

(١٣٩٤) «النهاية» للطوسي، ص١٥٧ـ١٥٨.

(١٣٩٥) «عون المعبود شرح سنن أبي داود»، ج٧، ص٣٤ـ٣٨.

الفرق بين صوم النذر ـ وأن النيابة تجوز فيصام فيه عن الميت ـ وبين صوم رمضان، وأنه لا يصام فيه عن الميت وإنما يطعم فيه، بقوله: إن صوم النذر ليس بواجب بأصل الشرع، وإنما أوجبه العبد على نفسه، فصار بمنزلة الدين الذي استدانه، ولهٰذا شبهه النبي ﷺ بالدين في حديث ابن عباس، والدين تدخله النيابة، وأما الصوم الذي فرضه الله ـ وهو صوم رمضان ـ فهو أحد أركان الإسلام، فلا يدخله النيابة بحال كما لا تدخل النيابة الصلاة والشهادتين.

١١٤٦ ـ القول الراجح:

والراجح في المسألة أنَّ من مات وعليه صوم واجب من رمضان، أو غيره كصوم النذر، صام عنه وليه، كما يجوز للولي أن يطعم عنه عن كل يوم أفطره مسكيناً. والدليل على ما نرجحه ما يأتي:

١١٤١ ـ الدليل الأول:

أن حديث: «من مات وعليه صيام صام عنه وليه» حديث صحيح رواه الشيخان: البخاري ومسلم ـ رحمهما الله تعالى ـ عن أم المؤمنين عائشة ـ رضي الله عنها ـ[١٣٩٦]. قوله ﷺ: «من مات» صيغة تفيد العموم لجميع المكلفين بقرينة (وعليه صيام)، فيدخل في هٰذا العموم الرجال والنساء. ثم إن قوله ﷺ: «وعليه صيام» يشمل كل صيام واجب على الميت، سواء كان هٰذا الصيام الواجب بإيجاب الشرع مثل صيام رمضان أو بإيجاب العبد نفسه ـ وهو صوم النذر ـ. وقوله ﷺ: (صام عنه وليه) خبر بمعنى الأمر، تقديره: فليصُمْ عنه وليُّه، ويراد بهٰذا الصوم الذي يصومه الولي، هو الصوم الواجب ـ أي الذي وجب على الميت ولم يصمه ـ فيشمل صوم رمضان وصوم النذر. إلا أن هٰذا الأمر حمله الجمهور على الندب، فيندب للولي أن يصوم عن الميت ما فاته من صيام واجب، سواء كان صيام رمضان أو صيام النذر.

وقال الظاهرية: إن الأمر هنا للوجوب فيجب على الولي الصيام، والراجح هو

(١٣٩٦) «اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان»، ج٢، ص١٨.

قول الجمهور(١٣٩٧). فصار معنى الحديث الشريف: من مات من المكلفين رجلاً كان أو امرأة، وكان عليه صوم واجب بإيجاب الشرع كصوم أيام رمضان، أو بإيجابه على نفسه كصوم النذر، ولم يصمه قبل موته فإن على وليه أن يصومه عنه، وإن صيام الولي عن الميت على سبيل الندب لا الوجوب.

١١٤٨ ـ الدليل الثاني:

الاحتجاج بأن حديث عائشة محمول على صوم النذر الوارد في حديث ابن عباس الذي رواه البخاري وجاء فيه: «ان امرأة قالت للنبي ﷺ: إن أمي ماتت وعليها صوم نذر، أفأقضيه عنها؟ قال: نعم فدَينُ الله أحق أن يُقضى»(١٣٩٨). ولكن هٰذا الاحتجاج يرد عليه أنه ليس بينهما تعارض، ولا داعي لحمل العموم الوارد في حديث عائشة على الخصوص أو المقيد الوارد في حديث ابن عباس، لأن حديث ابن عباس يتعلق بواقعة معينة سألت عنها المرأة ـ وهي صوم النذر الذي فات أمها أن تصومه ـ. وأما حديث عائشة رضي الله عنها فهو يقرر قاعدة عامة من قواعد الشرع، وأصلاً من أصوله قائماً بذاته غير محتاج إلى قيامه على أصل آخر. وقد وقعت الإشارة في حديث ابن عباس إلى هٰذا المعنى فقد جاء في آخر: «فدَينُ الله أحقُّ أن يُقضى»، ودين الله عام يشمل ما أوجبه الشرع ومنه صوم رمضان، وما أوجبه العبد على نفسه كصوم النذر.

١١٤٩ ـ الدليل الثالث:

الآثار المروية عن عائشة وابن عباس في الإطعام عن الميت عما فاته من صيام، هٰذه الآثار لا تمنع صيام الولي عن الميت، وإنما تفيد جواز الإطعام، فيتحصل عندنا جواز الأمرين: الصيام أو الإطعام عن الميت، وهٰذا ما ذهب إليه معظم القائلين بصيام الولي عن الميت فهم يقولون: يتخير الولي بين الصيام والإطعام(١٣٩٩). وإن قيامه بأحد الأمرين هو على سبيل الندب إلا في حالة الوصية

(١٣٩٧) «صحيح البخاري» بشرح العسقلاني، ج٤، ص١٩٣، «سبل السلام»، ج٢، ص٢٣٤، «نيل الأوطار»، ج٤، ص٤٣٦.

(١٣٩٨) «صحيح البخاري» بشرح العسقلاني، ج٤، ص١٩٢-١٩٣.

(١٣٩٩) «صحيح البخاري» بشرح العسقلاني، ج٤، ص١٩٤.

بالإطعام، فيجب الإطعام تنفيذاً لوصية الميت.

١١٥٠ ـ الإطعام الواجب والمستحب(١٤٠٠):

والإطعام عن الميت إما أن يكون بوصية من الميت قبل موته، وإما بدون وصيته فإن أوصى بالإطعام عما فاته من صيام واجب عليه، لزم الورثة إخراج ذلك من ثلث تركته، فيطعمون مسكيناً في كل يوم عن كل يوم من الأيام التي فاته صيامها، أما إذا لم يوص بالإطعام، وتبرع ذلك الورثة جاز تبرعهم، بل ويستحب ذلك منهم لإبراء ذمة ميتهم. وإذا لم يتبرعوا لم يلزموا بشيء، وهذا كله عند الحنفية ومن وافقهم.

وقال الشافعية: يجب في تركته إطعام المساكين وإن لم يُوصِ الميت بذلك، فيلزم الورثة إخراج ما يكفي للإطعام: وهو لكل مسكين مدّ من طعام عن كل يوم فاته ولم يصمه. وقول الشافعية هو ما نرجحه.

١١٥١ ـ المقصود بالولي وهل يختص الصوم به عن الميت؟

أما الولي الذي يصوم عن الميت، فقد قيل: إنه القريب من الميت. وقيل: إنه الوارث. وقيل: إنه العصبة. وقد رجح ابن حجر العسقلاني ـ رحمه الله تعالى ـ القول الأول وهو أن المقصود بالولي هو القريب، ثم تساءل ابن حجر: هل يختص الصيام بالولي، أم يجوز أن يقوم به غيره بأمر منه وبدون أمر؟ فقال: الراجح اختصاص الولي بالصوم عن الميت؛ لأن الأصل عدم النيابة في العبادة البدنية، والصوم عبادة بدنية لا تدخلها النيابة في الحياة فكذلك بعد الموت، إلا ما ورد فيه الدليل فيقتضي الجواز على ما ورد فيه الدليل، ويبقى الباقي على الأصل. وقيل: لا يختص الصيام بالولي، فلو أمر أجنبياً أن يصوم عن الميت أجزأه كما في الحج. وقيل: يصح استقلال الأجنبي بذلك، فله أن يصوم عن الميت بلا أمر من الولي، وإنما ذكر الولي في الحديث الشريف لكونه هو الغالب، ويقوّي هذا القول الأخير أن النبي ﷺ شبّه الصوم الذي فات الميت وبقي في ذمته، بالدين، والدين يجوز إيفاؤه وأداؤه من قبل القريب والغريب والأجنبي والبعيد(١٤٠١).

(١٤٠٠) «البدائع»، ج٢، ص١٠٣، «المجموع»، ج٦، ص٤٢٤-٤٢٥.

(١٤٠١) «صحيح البخاري» بشرح العسقلاني، ج٤، ص١٩٤.

١١٥٢ ـ وقال الشوكاني: «وظاهر الأحاديث أن الولي هو الذي يصوم عنه وإن لم يوص الميت بذلك، وأن من صدق عليه اسم الولي لغة أو شرعاً أو عرفاً صام عنه، ولا يصوم عن الميت من ليس بولي له، ومجرد التمثيل بالدين لا يدل على أن حكم الصوم عن الميت كحكمه ـ أي حكم الدين ـ في جميع الأمور»(١٤٠٢).

١١٥٢م ـ والراجح عندي أن المختص بالصوم عن الميت هو وليه لا غيره؛ لأن النيابة عن الغير في العبادات البدنية ممنوعة، وهذا هو الأصل فما جاء على خلاف الأصل يبقى الاقتصار على مورده.

المطلب الثالث

من أفطر في رمضان لغير عذر لزمه القضاء

١١٥٣ ـ من أفطر في رمضان لغير عذر لزمه القضاء:

من أفطر في رمضان عمداً بلا عذر، بأن لم ينوِ الصيام أصلاً، أو نواه من الليل وتناول المفطر بعد الفجر عمداً من غير عذر، سواء كان المفطر أكلاً أو شرباً أو وطئاً لزوجته، فإن القضاء يلزمه، وقد يلزمه مع الكفارة. جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «متى أفطر بشيء من ذلك ـ أي من المفطرات كالأكل والوطء في نهار رمضان ـ، فعليه القضاء لا نعلم في ذلك خلافاً؛ لأن الصوم كان ثابتاً في الذمة فلا تبرأ منه إلا بأدائه»(١٤٠٣). وفي «المغني» أيضاً: «ولأن القضاء لا يختلف بالعذر وعدمه. وذكر لأحمد حديث أبي هريرة: «من أفطر يوماً من رمضان متعمداً لم يقضِهِ ولو صامَ الدهرَ». فقال أحمد: لا يصح هذا الحديث»(١٤٠٤).

١١٥٤ ـ إذا مات بعد إمكان القضاء، وقبل القضاء:

وإذا أفطر بغير عذر ولزمه القضاء ـ قضاء ما أفطره من رمضان ـ ومات بعد إمكان القضاء دون أن يقضي ما فاته، فقد قال الشافعية: إن الأشهر والأصح في مذهبهم الإطعام عنه، فقد جاء في «المجموع» في فقه الشافعية في حكم من مات وعليه قضاء

(١٤٠٢) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٤، ص٢٣٧.

(١٤٠٣) «المغني»، ج٣، ص١١٥.

(١٤٠٤) «المغني»، ج٣، ص١١٦.

رمضان أو بعضه، أن له حالين: (الحال الثاني): أن يتمكن من قضائه سواء فاته بعذر أم بغيره، ولا يقضيه حتى يموت، ففيه قولان مشهوران: (أشهرهما وأصحهما): أنه يجب في تركه لكل يوم مدّ من طعام، ولا يصح صيام وليه عنه... و(القول الثاني): أنه يجوز لوليه أن يصوم عنه، ويصح ذلك ويجزئه عن الإطعام وتبرأ به ذمة الميت[١٤٠٥].

ويبدو أن مذهب الحنابلة كمذهب الشافعية، فقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «أن من مات وعليه صيام من رمضان لم يخل من حالين: (الحال الثاني): أن يموت بعد إمكان القضاء، فالواجب أن يطعم عنه لكل يوم مسكين، وهذا قول أكثر أهل العلم. روي ذلك عن عائشة وابن عباس، وبه قال مالك، والليث، والأوزاعي، والثوري، والشافعي.

وقال أبو ثور: يصام عنه، وهو قول للشافعي... الخ»[١٤٠٦]. فالإمام ابن قدامة لم يجعل ما ذكره خاصاً بمن فاته صيام رمضان بعذر، وإنما أطلق القول فيشمل من فاته صوم رمضان بعذر أو بغير عذر.

١١٥٥ ـ إذا مات قبل إمكان القضاء:

وإذا أفطر بغير عذر ومات قبل إمكان القضاء، كما لو أصابه مرض بعد انتهاء شهر رمضان مباشرة، وظل مريضاً مرضاً يمنعه من الصيام حتى مات، فهذا معذور في القضاء لعدم تمكنه منه، وهو مقصر في إفطاره في رمضان بدون عذر، فهل نعطيه حكم من أفطر بعذر ومات ولم يستطع القضاء لعذر، أم نعطيه حكم من أفطر في رمضان بعذر أو بغير عذر، ومات بدون قضاء مع تمكنه من القضاء؟

الظاهر إعطاؤه حكم من أفطر ومات دون قضاء بعد تمكنه من القضاء. فيطعم عنه كل يوم مسكين، وهذا هو المفهوم من قول الشافعية والحنابلة، ففي «المجموع» في فقه الشافعية: «من مات وعليه قضاء رمضان أو بعضه فله حالان: (أحدهما): أن يكون معذوراً في تفويت الأداء ودام عذره إلى الموت، لم يجب شيء على ورثته، ولا في تركته لا صيام ولا طعام..»[١٤٠٧]. فظاهر هذا القول أن هذا الحكم المذكور يخص من أفطر

(١٤٠٥) «المجموع»، ج٦، ص٤٢٥.

(١٤٠٦) «المغني»، ج٣، ص١٤٣.

(١٤٠٧) «المجموع»، ج٦، ص٤٢٥.

رمضان بعذر فهٰذا هو الذي لا شيء على ورثته ولا على وليه؛ لأنه لم يجب عليه القضاء أصلاً؛ لأنه أفطر بعذر، ومعنى ذٰلك أنّ من أفطر بغير عذر لا ينزل منزلته في الحكم، وبالتالي يجب عليه القضاء لتفريطه في الأداء، فينزل منزلة من فرط بالقضاء لعدم فعله مع تمكنه منه حتى مات. وكذٰلك نقول بالنسبة لمذهب الحنابلة فقد قال الإمام الخرقي الحنبلي: «وإذا حاضت المرأة أو نفست أفطرت وقضت، فإن أمكنها القضاء فلم تقضِ حتى ماتت أطعم عنها لكل يوم مسكين...»(١٤٠٨). وواضح أن هٰذا الحكم يخص من أفطر بعذر، ومات قبل القضاء بعد تمكنه من القضاء فلا يشمل مسألتنا.

(١٤٠٨) «المغني»، ج٣، ص١٤٢.

المبحث العاشر

الاعتكاف في شهر رمضان

١١٥٦ ـ تعريف الاعتكاف:

الاعتكاف في اللغة: التزام المرء شيئاً وحبس نفسه عليه. وسمي الاعتكاف الشرعي اعتكافاً لملازمة المعتكف المسجد. والاعتكاف في الاصطلاح الشرعي هو اللبث في المسجد من شخص مخصوص بنية وصفة مخصوصة(١٤٠٩). وعرفه ابن حزم بقوله: «هو الإقامة في المسجد بنية التقرب إلى الله عز وجل ساعة فما فوق ليلاً أو نهاراً»(١٤١٠).

١١٥٧ ـ مشروعيته:

الاعتكاف سنة وليس فرضاً، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن الاعتكاف سنة لفعل النبي ﷺ ومداومته عليه، واعتكاف أزواجه معه وبعده. ولا يجب الاعتكاف إلا أن يوجبه المسلم على نفسه بالنذر، فيصير واجباً عليه لقوله ﷺ: «من نذر أن يطيعَ الله فليطعْهُ، ومن نذر أن يعصِهِ فلا يعصِهِ»(١٤١١).

١١٥٨ ـ أوقاته ومدته(١٤١٢):

يجوز فعله في جميع الأوقات في الليل والنهار، ويستحب الإكثار منه لا سيما في

(١٤٠٩) «صحيح البخاري» بشرح العسقلاني، ج٤، ص٢٧١، «سبل السلام»، ج٢، ص٢٤٧، «المجموع»، ج٦، ص٥٠٤.

(١٤١٠) «المحلى»، ج٥، ص١٧٩.

(١٤١١) «المغني»، ج٣، ص١٨٣-١٨٤، «البدائع»، ج٢، ص١٠٨، «المجموع»، ج٦، ص٥٠٤، والحديث أخرجه البخاري، انظر «صحيح البخاري» بشرح العسقلاني، ج١١، ص٥٨٥.

(١٤١٢) «صحيح البخاري» بشرح العسقلاني، ج٤، ص٢٧٢، «المحلى»، ج٥، ص١٧٩، =

رمضان، ويتأكد هٰذا الاستحباب في العشر الأواخر من رمضان للحديث الشريف عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ «أن النبي ﷺ كان يعتكف العشرَ الأواخرَ من رمضان حتى توفاهُ الله، ثم اعتكف أزواجه من بعدِه»[١٤١٣].

١١٥٩ ـ أما مدته فيجوز اعتكاف يوم دون ليلة، وليلة دون يوم، وما يحبه الرجل أو المرأة مما قلّ من الزمان أو أكثر، إلا أن من اشترط الصوم في الاعتكاف كالحنفية والمالكية قال: أقل مدة الاعتكاف يوم.

١١٦٠ ـ تحديد مدته بتعيين ابتدائه وانتهائه في النذر والتطوع[١٤١٤]:

من نذر اعتكاف يوم أو أيام مسماة، أو أراد ذٰلك تطوعاً، فإنه يدخل في اعتكافه قبل أن يتبين له طلوع الفجر من ذٰلك اليوم، ويخرج إذا غابت الشمس سواء كان ذٰلك الاعتكاف في رمضان أو في غيره. ومن نذر اعتكاف ليلة أو ليالي مسماة أو أراد ذٰلك تطوعاً، فإنه يدخل قبل أن يتم غروب جميع قرص الشمس تلك الليلة، ويخرج إذا تبين له طلوع الفجر. وإن نذر اعتكاف شهر أو أراده تطوعاً فمبدأ الشهر أول ليلة منه، فيدخل قبل أن يتم غروب جميع قرص الشمس، ويخرج إذا غابت الشمس من آخر أيام الشهر، سواء في رمضان وغيره. هٰذا ويجوز احتساب الشهر بالأهلة أو بالأيام بجعله ثلاثين يوماً.

١١٦١ ـ وإذا نذر اعتكاف العشر الأواخر من رمضان، أو أراد ذٰلك تطوعاً فإنه يدخل في معتكفه قبل غروب الشمس من ليلة إحدى وعشرين، وهٰذا على إحدى الروايتين في المذهب الحنبلي، وعلى الرواية الثانية يدخل معتكفه بعد صلاة الصبح. وقال ابن حزم: يدخل معتكفه قبل غروب الشمس من اليوم التاسع عشر من رمضان. وخروجه من الاعتكاف عند الجمع يكون بعد غروب شمس آخر شهر رمضان.

= «المجموع»، ج٦، ص٥١٦ـ٥١٨، «البدائع»، ج٢، ص١٠٩، «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص١٤٤.

(١٤١٣) رواه البخاري وغيره، انظر «التاج»، ج٢، ص١٠٢.

(١٤١٤) «المحلى»، ج٥، ص١٩٨، «المغني»، ج٣، ص٢١١ـ٢١٥، «المجموع»، ج٦، ص٥١٩ـ٥٢٣.

وإن نذر اعتكافاً مطلقاً لزمه ما يسمى به معتكفاً ولو ساعة من ليل أو نهار، إلا على قول من أوجب الصوم في الاعتكاف فيلزمه يوم.

١١٦٢ ـ شروط صحة الاعتكاف(١٤١٥):

أولاً: يُشترط في المعتكف: الإسلام، والعقل، والطهارة من الجنابة بالنسبة للرجل والمرأة، والحيض والنفاس بالنسبة للمرأة، وهٰذا سواء كان الاعتكاف واجباً بالنذر أو كان تطوعاً. وأما البلوغ فليس بشرط لصحة الاعتكاف، فيصح من الصبي العاقل والصبية العاقلة؛ لأنهما من أهل العبادة كما يصح منهما الصوم.

١١٦٣ ـ ولا تشترط الذكورة ولا الحرية، فيصح الاعتكاف من المرأة ولكن بإذن زوجها إن كانت ذات زوج، وبإذن المولى بالنسبة للعبد. وبالنسبة لشرط إذن الزوج لزوجته حتى يصح اعتكافها فيه تفصيل نذكره فيما بعد.

١١٦٤ ـ ثانياً: النية:

ومن شروط صحة الاعتكاف النية؛ لأن االاعتكاف عبادة وهي لا تصح بدون نية، قال ﷺ: «إنما الأعمال بالنيَّات، وإنما لكل امرىء ما نوى».

١١٦٥ ـ ثالثاً: الصوم:

وهٰذا الشرط مختلف فيه بين الصحابة الكرام التابعين ومن بعدهم من فقهاء الأمصار، فقد روي عن علي وابن مسعود ـ رضي الله عنهما ـ كما روي عن سعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز، والحسن، وعطاء، وطاووس، والشافعي، وإسحاق: أن الصوم ليس بشرط لصحة الاعتكاف فيجوز بدونه، وهٰذا هو المشهور في مذهب الحنابلة.

(١٤١٥) «صحيح البخاري» بشرح العسقلاني، ج٤، ص٢٧٤ـ٢٧٦، ٢٨٤، «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٤، ص٢٦٧ـ٢٦٨، «المغني»، ج٣، ص١٨٥ـ١٥٨، «البدائع»، ج٢، ص١٠٨ـ١١٣، «المجموع»، ج٦، ص٥١٦ـ٥٢١، «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص١٤٤.

وعن الإمام أحمد رواية أخرى: أن الصوم شرط في صحة الاعتكاف، فيجب على من يعتكف أن يصوم. وروي هٰذا عن ابن عمر، وابن عباس، وعائشة ـ رضي الله عنهم ـ وبه قال الزهري، ومالك، وأبو حنيفة، والليث، والثوري.

والحجة للقائلين بشرط الصوم لصحة الاعتكاف ما رواه الدارقطني عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ عن النبي ﷺ أنه قال: «لا اعتكافَ إلا بصومٍ»، وأن النبي ﷺ وأصحابه اعتكفوا صائمين.

١١٦٦ ـ واحتج القائلون بعدم اشتراط الصوم لصحة الاعتكاف بأن النبي ﷺ اعتكف العشر الأواخر من شوال، وهٰذا يشمل يوم العيد، ولا صيام في يوم العيد، فدلَّ ذٰلك على جواز الاعتكاف بغير صيام. وأما حديث الدارقطني عن عائشة فهو حديث ضعيف، ولو صح فهو محمول على استحباب الصوم في الاعتكاف لا على وجوبه، والاختلاف في وجوب الصوم لا في استحبابه. أما اعتكاف النبي ﷺ وهو صائم فهٰذا لا يلزم منه اشتراطه لصحة الاعتكاف، فضلاً عن أنه كان في رمضان، ورمضان هو شهر الصيام. ثم إنه لو كان الصوم شرطاً لما صح الاعتكاف في رمضان ـ كما يقول الإمام المزني صاحب الشافعي ـ؛ لأن صومه مستحق لغير الاعتكاف. واحتجوا أيضاً بأن عمر ـ رضي الله عنه ـ قال: يا رسول الله: «إني نذرت في الجاهلية أن أعتكف في المسجد الحرام، فقال له النبي ﷺ: أوفِ نذركَ، فاعتكفَ عُمر ليلةً» والليل ليس محلاً للصوم، فدلَّ على أنه ليس شرطاً للاعتكاف.

١١٦٧ ـ والراجح أن الصوم ليس شرطاً لصحة الاعتكاف وما ورد من الآثار بشأنه محمول على استحباب الصوم في الاعتكاف لا على وجوبه. ثم إن الاعتكاف ليس إلا اللبث والإقامة في المسجد بنية التقرب إلى الله تعالى، وهٰذا المعنى لا يفتقر إلى الصوم. كما أن الصوم بنفسه عبادة مقصودة، فلا يصلح أن يكون شرطاً لغيره، لأن شرط الشيء تبع له.

١١٦٨ ـ رابعاً: أن يكون الاعتكاف في مسجد:

يشترط في الاعتكاف أن يكون في مسجد، سواء كان الاعتكاف واجباً بالنذر أو كان

تطوعاً. ودليل هٰذا الشرط قوله تعالى: ﴿ولا تُباشِروهنَّ وأنتُم عاكِفون في المساجِدْ﴾. ووجه الدلالة بهٰذه الآية الكريمة وصفهم بكونهم عاكفين في المساجد مع أنهم لم يباشروا الجماع في المساجد حتى ينهوا عن الجماع فيها، فدلّ على أن مكان الاعتكاف هو المسجد، ويستوي فيه الاعتكاف الواجب المستحب لأن النص مطلق.

١١٦٩ ـ ولا خلاف بين الفقهاء في أن الشرط في المكان المعتكف فيه أن يكون مسجداً ليصح الاعتكاف، وهٰذا بالنسبة للرجل. أما بالنسبة للمرأة ففيه اختلاف نذكره فيما بعد.

ويصح الاعتكاف في كل مسجد لعموم قوله تعالى: ﴿وأنتم عاكفون في المساجد﴾ وهٰذا عند الإمام مالك، وهو قول الشافعي أيضاً. وهٰذا إذا لم يكن اعتكاف الرجل يتخلله جمعة، فإن تخلله وجب عليه أن يعتكف في مسجد تقام فيه الجمعة؛ لئلا يضطر إلى الخروج من معتكفه مع إمكان التحرز منه باعتكافه في مسجد تقام فيه الجمعة.

وقال الحنابلة ومن وافقهم: الشرط في المسجد أن تقام فيه الجماعة للصلوات الخمس؛ لأن اعتكاف الرجل في مسجد لا تقام فيه الجماعة يفضي إلى أحد أمرين: إما ترك الجماعة الواجبة، وإما خروجه إليها فيتكرر ذٰلك منه كثيراً مع إمكان التحرز منه بالاعتكاف في مسجد تقام فيه الجماعة، فإذا لم يلاحظ المعتكف ذٰلك فإنه يكون قد أتى بما ينافي الاعتكاف، أو بما يفوت صلاة الجماعة الواجبة عليه، وقد روي عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «ومن السنة للمعتكف أن لا يخرج إلا لحاجات الإنسان، ولا اعتكاف إلا في مسجد جماعة».

وأما اشتراط مسجد تقام فيه صلاة الجمعة إذا تخلل الاعتكاف صلاة جمعة، فهٰذا ليس بشرط عند الحنابلة؛ لأن صلاة الجمعة لا تتكرر، فإذا خرج إليها المعتكف لم يكن ذٰلك متكرراً عليه، فلا يضر وجوب الخروج إليها.

١١٧٠ ـ وأفضل المساجد المسجد الحرام، ثم المسجد النبوي الشريف، ثم المسجد الأقصى، ولا يتعين المسجد بنذر الاعتكاف في مسجد بعينه إلا في أحد المساجد الثلاثة، أما في غيرها فلا يتعين، فإذا نذر أن يعتكف يوماً في مسجد كذا ـ غير

المساجد الثلاثة ـ جاز له أن يعتكف في مسجد غير الذي عينه.

١١٧١ ـ اعتكاف المرأة وشروطه:

قلنا: إن الاعتكاف سنة ومستحب في حق الرجل والمرأة؛ لأنه ليس من شروطه الذكورة فيصح من المرأة كما يصح من الرجل إذا توافرت شروط فيها. ولكن بالنسبة للمرأة يوجد شرط زائد هو شرط إذن الزوج لها بالاعتكاف ليصح اعتكافها. كما أن في شرط مكان الاعتكاف وهو أن يكون مسجداً شيئاً من الاختلاف عند الفقهاء بالنسبة للمرأة. وعن هٰذين الأمرين: إذن الزوج، ومحل اعتكاف المرأة، نتكلم فيما يلي:

١١٧٢ ـ أولاً: شرط إذن الزوج لزوجته بالاعتكاف[١٤١٦]:

وجملة الكلام عن هٰذا الشرط يتلخص بما يلي:ـ

أ ـ ليس للزوجة أن تعتكف إلا بإذن زوجها؛ لأن الاعتكاف يفوت عليه بعض ما ملكه في عقد النكاح من حقوق له عليها، وليس الاعتكاف بواجب عليها في الشرع فكان له منعها منه، ولا خلاف في هٰذا بين الفقهاء.

ب ـ إن أذن لها زوجها بالاعتكاف، وكان اعتكافها تطوعاً جاز له الرجوع عن إذنه، وله إخراجها من محل اعتكافها إن باشرت الاعتكاف، وبهٰذا قال الشافعي وهو مذهب الحنابلة؛ لأن الزوج كان له منعها في الابتداء فكان له المنع دواماً كالعارِيَّة.

وقال أبو حنيفة: ليس له الرجوع عن إذنه ولا إخراجها من محل اعتكافها؛ لأنه بإذنه لها قد ملَّكها منافع الاستمتاع بها مدة اعتكافها، وهي أهل للتملك فليس له الرجوع، كما أنه بإذنه لها أسقط حقه في منافعها مدة الاعتكاف والساقط لا يعود. ويمثل قول أبي حنيفة قال مالك.

ج ـ إن نذرت الزوجة اعتكافاً بإذن زوجها، وكان اعتكافها متعلقاً بزمن معين، جاز لها

(١٤١٦) «المغني»، ج٣، ص٢٠٧ـ٢٠٨، «المجموع»، ج٦، ص٥٠٥ـ٥٠٧، «البدائع»، ج٢، ص١٠٨ـ١٠٩.

الـدخـول في هٰذا الاعتكـاف، بلا إذن جديد أو خاص بمباشرة هٰذا الاعتكاف والـدخـول فيه؛ لأن الإذن بالنذر المعين إذن بالدخول فيه ومباشرتـه، ولا يجوز للزوج منعها منه أو إخراجها منه؛ لأن هٰذا الاعتكاف تعين عليها فعله بوقته بموجب نذرها الذي أقره زوجها وأذن لها فيه.

د ـ إن نذرت الزوجة اعتكافاً بإذن زوجها، وكان اعتكافها لا يتعلق بزمن معين، لم يجز للزوجة أن تدخل فيه إلا بإذن زوجها بذٰلك؛ لأن إذنه الأول لها بنذر الاعتكاف لا يغني عن إذنه الثاني بالشروع فيه؛ لأن الاعتكاف في هٰذه الحالة ليس على الفور، وحق الزوج عليها على الفور، فيقدم على اعتكافها. فإن أذن لها الزوج بمباشرة الاعتكاف، ودخلت فيه فعلاً، فهل يجوز له إخراجها منه؟

على وجهين: (الأول): له ذٰلـك، (الثاني): ليس له ذٰلك؛ لأن هٰذا الاعتكاف وجب بإذنه فأشبه النذر المعين الذي حصل بإذنه.

١١٧٣ ـ والراجح أن الزوج إذا أذن لزوجته بالاعتكاف، سواء كان تطوعاً، أو كان منذوراً، فليس له الرجوع عنه لما احتج به القائلون بذٰلك؛ ولأن الوفاء بالوعود والالتزام بالكلمة من صفات المسلمين المرغوب فيها شرعاً.

١١٧٤ ـ ثانياً: شرط المسجد لاعتكاف المرأة[١٤١٧]:

أ ـ مذهب الحنفية:

قال الحنفية: يجوز للمرأة أن تعتكف في أي مسجد، كما يجوز لها أن تعتكف في مسجد بيتها. ولكن ليس لها أن تعتكف في بيتها في غير مسجد بيتها، وهو الموضع المُعـدُّ للصلاة فيه؛ لأنه ليس لغير ذٰلك الموضع من بيتها حكم المسجد، فلا يجوز اعتكافها فيه. ومسجد بيتها أفضل من مسجد حيِّها، ومسجد حيِّها أفضل لها من المسجد الأعظم.

(١٤١٧) «البدائع»، ج٢، ص١١٣، «المغني»، ج٣، ص١٩٠، «المجموع»، ج٦، ص٥٠٨-٥١١.

١١٧٥ ـ مذهب الحنابلة والشافعية:

وقال الحنابلة والشافعية ومن وافقهم: يجوز للمرأة أن تعتكف في مسجد لا تقام فيه صلاة الجماعة؛ لأن الجماعة ليست واجبة عليها. ولا يجوز لها أن تعتكف في مسجد بيتها لأن الاعتكاف قربة خصت بالمساجد بالنص وهو قوله تعالى: ﴿**وأنتم عاكفون في المساجد**﴾، والمراد بها المواضع التي بنيت للصلاة فيها، وموضع صلاتها في بيتها ليس بمسجد حقيقة، إذ هو اسم للمكان المعد للصلاة لها في بيتها، وإذا سمي مسجداً كان مجازاً، فلا تثبت له أحكام المساجد حقيقة كقوله ﷺ: «جُعِلَت لي الأرض مسجداً...»، وأيضاً فإن أزواج النبي ﷺ استأذَنَّه في الاعتكاف في المسجد، فأذن لهن ولو لم يكن موضعاً لاعتكافهن لما أذن فيه، ولو كان الاعتكاف في غيره أفضل لدلَّهنَّ عليه. ثم إن الاعتكاف قربة يشترط لها المسجد في حق الرجل، فيشترط أيضاً في حق المرأة كما في الطواف. وإذا قيل: إن صلاة المرأة في بيتها أفضل، فيكون اعتكافها فيه أفضل من اعتكافها في المسجد أو في الأقل جائزاً، فالجواب أن صلاة النافلة في حق الرجل في بيته أفضل، ومع هٰذا لا يصح اعتكافه فيه تطوعاً.

والحنفية يقولون: نحن نقول: إن الاعتكاف قربة خصت بالمسجد، لكن مسجدُ بيت المرأة له حكم المسجد في حقها في حق الاعتكاف؛ لأن له حكم المسجد في حقها في حق الصلاة لحاجتها إلى إحراز فضيلة الجماعة، فأعطي له حكم مسجد الجماعة في حقها حتى كانت صلاتها في بيتها أفضل على ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «صلاةُ المرأة في مسجد بيتها أفضلُ من صلاتها في صحن دارها، وصلاتُها في صحن دارها أفضلُ من صلاتها في مسجدِ حيِّها». وإذا كان مسجد بيتها له حكم المسجد في حقها في حق الصلاة فكذا في حق الاعتكاف؛ لأن كل واحد منهما في اختصاصه بالمسجد سواء.

١١٧٦ ـ القول الراجح:

والراجح عندي قول الحنفية لأن فيه جواز الأمرين للمرأة: الاعتكاف في المسجد، وفي مسجد بيتها، مع أفضلية اعتكافها في مسجد بيتها، ودليل الترجيح ما قالوه، ونزيد عليه أن قولهم يتفق ورغبة الشريعة الإسلامية في ابتعاد المرأة عن مجتمعات الرجال حتى

في أماكن العبادة كالمساجد، ولهٰذا لم توجب عليها صلاة الجمعة ولا صلاة الجماعة، وإذا حضرت صلاة الجماعة في المسجد كان موضعها في الصف الأخير خلف صفوف الرجال. فكيف نجعل المسجد شرطاً لصحة اعتكافها، وقد يكون اعتكافها تطوعاً مع أن الشرع لم يوجب عليها صلاة الجماعة في المسجد، وهي واجبة في رأي بعض الفقهاء، ثم إن الاعتكاف في المسجد قد يقتضيها المبيت فيه والخروج منه لقضاء حاجتها، ثم الرجوع إليه، وقد يتكرر هٰذا منها في الليل والنهار، وهٰذا لا يتفق ورغبة الشريعة في قرار المرأة في البيت وابتعادها عن مجتمعات الرجال كما ذكرنا.

ومع هٰذا قد يكون اعتكافها في المسجد أفضل إذا كان المسجد ملاصقاً لبيتها ولا يرتاده إلا النساء، أو فيه مصلى خاص بالنساء وفيه موضع لقضاء حاجة النساء. ففي هٰذه الحالة يكون اعتكافها في هٰذا المسجد أفضل، ولكن يبقى اعتكافها في مسجد بيتها جائزاً، أو أولى، أو أفضل في جميع الأحوال.

١١٧٧ ـ ما يفعله المعتكف في اعتكافه:

الاعتكاف عبادة وقربة، فيجب أن يشغل المعتكف نفسه بأنواع العبادات والطاعات التي يمكنه فعلها في معتكفه، وأن لا يشغل نفسه بما هو مباح إلا ما لا بدّ منه. وعلى أساس هٰذه القاعدة جاءت أقوال الفقهاء، وإن اختلفوا في بعض أنواع الطاعات والقربات، هل تستحب للمعتكف أم لا؟

فقد قال الشافعية: الأولى للمعتكف الاشتغال بالطاعات من صلاة وتسبيح وذكر وقراءة قرآن، واشتغال بعلم تعلماً وتعليماً ومطالعة وكتابة(١٤١٨).

وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «يستحب للمعتكف التشاغل بالصلاة وتلاوة القرآن وذكر الله تعالى ونحو ذٰلك من الطاعات المحضة. . . أما إقراء القرآن وتدريس العلم ودرسه ومناظرة الفقهاء ومجالستهم، وكتابة الحديث ونحو ذٰلك مما يتعدى نفعه، فأكثر أصحابنا على أنه لا يستحب وهو ظاهر كلام أحمد»(١٤١٩).

(١٤١٨) «المجموع»، ج٦، ص٥٦١.

(١٤١٩) «المغني»، ج٣، ص٢٠٣ـ٢٠٤.

١١٧٨ ـ القول الراجح:

والراجح عندي أن الأصل فيما ينشغل به المعتكف هو انشغاله بنفسه بضروب العبادات كالصلاة، والذكر، وقراءة القرآن، والتفكير في الآخرة وأمور الدين، والإقبال على الله بالدعاء والاستغفار، فهٰذا هو الأفضل في حق المعتكف، ولكن إذا وجدت حاجة لأن يباشر ما هو قربة يتعدى نفعه إلى غيره، فالأولى للمعتكف في هٰذه الحالة أن يباشر ذٰلك كما لو وجدت حاجة؛ لأن يعلم غيره أمراً من أمور الدين أو يفتيه، وكان هٰذا الغير معتكفاً معه في المسجد ويحتاج إلى الفتيا والتعليم، فالأولى للمعتكف الانشغال معه ثم يعود إلى ما هو فيه من صلاة أو ذكر أو قراءة قرآن ونحو ذٰلك. وكذٰلك المذاكرة وتبادل الرأي مع المعتكفين أو مع غير المعتكفين إذا ظهرت حاجة عاجلة لهٰذه المذاكرة والمشاورة، فإن الانشغال بهٰذه الأمور من الأمور الحسنة التي دعت إليها الشريعة، وأمرت بها، ورغّبت فيها، ولا تُعارض الاعتكاف والغرض منه. فيكون الأفضل للمعتكف مباشرتها والانشغال بها، ثم العودة إلى عبادته الخاصة به.

١١٧٩ ـ محظورات الاعتكاف:

محظورات الاعتكاف هي ما لا يجوز للمعتكف فعله، وإذا فعل شيئاً من هٰذه المحظورات أفسد اعتكافه، فما هي هٰذه المحظورات؟

والجواب: يمكن إرجاعها إلى شيئين: (الأول): الخروج من محل الاعتكاف، (الثاني): الجماع. أما الخروج فلئن ركن الاعتكاف هو اللبث والإقامة في المسجد، والخروج منه ينافيه ويضادّه، ولا بقاء للشيء مع ما يضاده فكان الخروج إبطالاً وإفساداً للاعتكاف. ولكن لما كان الخروج يجوز شرعاً للضرورة أو للعذر المشروع، فلا بد من بيان الخروج الجائز والخروج المحظور، وصور الجواز والمنع منه. أما الجماع فهو محظور لقوله تعالى: ﴿ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد﴾ ويلحق بالجماع ما له حكمه أو يعتبر من مقدماته حسب اجتهادات الفقهاء، فلا بد من الكلام على الخروج أولاً، ثم على الجماع وما يلحق به ثانياً.

١١٨٠ ـ أولاً: الخروج من مكان الاعتكاف:

الخروج من محل الاعتكاف إن كان لما لا بدّ منه أو لعذر مشروع، فهو خروج

جائز. وإن كان لغير ذٰلك فهو محظور، وبالتالي فهو مبطل ومفسد للاعتكاف، والدليل على ذٰلك ما رواه الإمام البخاري وأبو داود عن عائشة أم المؤمنين ـ رضي الله عنها ـ. أما البخاري فقد روى عنها قولها: «وإن كان رسولُ الله ﷺ ليدخلُ رأسه وهو في المسجد فأرجِّلَه، وكان لا يدخلُ البيت إلا لحاجةٍ إذا كان معتكفاً»[1420]. وأما أبو داود فقد روى عن السيدة عائشة ـ رضي الله عنها ـ قولها: «السُّنةُ على المعتكفِ أن لا يعود مريضاً، ولا يشهدَ جنازةً، ولا يمس امرأةً، ولا يباشرها، ولا يخرج لحاجة إلا لما لا بدّ منه»[1421].

وقد استدل بهٰذين الحديثين على أن المعتكف يجوز له الخروج لعذر شرعي كالمرض، أو لما لا بدّ منه مثل قضاء الحاجة (الغائط والبول)؛ لأن هٰذا مما لا بدَّ منه، ويقتضيه الخروج له؛ ولأن النبي ﷺ كان يعتكف، وقد علمنا أنه كان يخرج لقضاء حاجته[1422]. وفي معناه الخروج لحاجة الأكل والشرب إذا لم يكن له من يأتيه بما يأكله ويشربه.

وقال الشافعية: له أن يخرج ويمضي إلى بيته للأكل والشرب، ولا يبطل اعتكافه؛ لأن الأكل في المسجد ينقض المروءة[1423].

ومما لا بد منه أيضاً الخروج لصلاة الجمعة إذا كان اعتكافه في مسجد لا تقام فيه صلاة الجمعة، وهٰذا في حق الرجل لا المرأة؛ لأن صلاة الجمعة لا تجب عليها فلا تخرج لها.

وقال الشافعي: خروج المعتكف يبطل اعتكافه؛ لأنه كان عليه أن يعتكف في مسجد تقام فيه صلاة الجمعة ما دام أن اعتكافه يتخلله جمعة[1424].

وهٰكذا كل ما لابد منه ولا يُمكّن المعتكف فعله في مسجد اعتكافه، فله الخروج لقضائه ثم يعود إلى معتكفه. ولكن لا يجوز له المكث خارج المسجد بعد الفراغ من قضاء ما خرج له من أكل ونحوه. ومثل هٰذا أيضاً ما لو احتاج إلى غسل لجنابة لحقته

(١٤٢٠) «صحيح البخاري» بشرح العسقلاني، ج٤، ص٢٧٣، ومعنى: أرجله: أمشطه وأدهنه.

(١٤٢١) «سنن أبي داود»، ج٧، ص١٤٠.

(١٤٢٢) «المغني»، ج٣، ص١٩١، «المحلى»، ج٥، ص١٨٨.

(١٤٢٣) «المجموع»، ج٦، ص٥٣٥.

(١٤٢٤) «المجموع»، ج٦، ص٥٤٠.

من احتلام وهو في المسجد، ولم يستطع الغسل فيه، فله أن يخرج ويغتسل ويعود.

١١٨١ ـ ما اختلف في جواز الخروج من أجله:

وهنـاك أشياء اختلف الفقهـاء في جواز الخـروج من أجلها، وبالتالي اعتبار هٰذا الخـروج مبطلاً ومفسداً للاعتكاف مثل عيادة المريض، وصلاة الجنازة، فعن أحمد: ليس للمعتكف الخروج لعيادة المريض أو لصلاة الجنازة. وهٰذا قول عطاء، وعروة، ومجاهد، والزهري، والشافعي، وأصحاب الرأي. وروي عن أحمد أيضاً أن له الخروج ليعود المريض ويشهد الجنازة ويعود إلى معتكفه(١٤٢٥).

وما قلناه من اختلاف الفقهاء في عيادة المريض وشهود الجنازة إنما هو في الخروج في الاعتكاف الواجب أي المنذور، أما في اعتكاف التطوع فيجوز له الخروج؛ لأنه إذا خرج لم يبطل ما مضى من اعتكافه، وإذا عاد عاد باعتكاف جديد، جاء في «المجموع» في فقـه الشـافعية: «ولو كان المعتكف يدخل ساعة ويخرج ساعة، وكلما دخل نوى الاعتكاف صح اعتكافه»(١٤٢٦). فإذا خرج المعتكف لما له منه بدٌّ ـ أي لغير حاجة تدعو إلى هٰذا الخروج ولا عذر يجيز له هٰذا الخروج فسد اعتكافه. جاء في «المغني»: «وإذا خرج لما له منه بدٌّ بطل اعتكافه وإن قلّ»(١٤٢٧).

١١٨٢ ـ خروج المرأة من محل اعتكافها(١٤٢٨):

ما قلناه بشأن خروج المعتكف، وما يجوز وما لا يجوز من هٰذا الخروج ينطبق على خروج المرأة من معتكفها ـ أي من محل اعتكافها ـ. وهٰذا إذا اعتكفت في مسجد مع ملاحظة ما قلناه من أنها لا تخرج لصلاة الجمعة لعدم وجوب هٰذه الصلاة عليها. وإذا اعتكفت في مسجد بيتها على رأي الحنفية فلا يجوز لها أن تخرج منه إلا لما لا بدّ منه، مثل قضاء حاجة الإنسان (من غائط أو بول)؛ لأن موضع صلاتها في بيتها ـ وهو الذي سميناه مسجد بيتها ـ له حكم المسجد على ما بيناه من قبل.

(١٤٢٥) «المغني»، ج٣، ص١٩٥-١٩٦، «البدائع»، ج٢، ص١١٤.

(١٤٢٦) «المجموع»، ج٦، ص٥١٨.

(١٤٢٧) «المغني»، ج٣، ص١٩٤، «البدائع»، ج٢، ص١١٥.

(١٤٢٨) «البدائع»، ج٢، ص١١٣.

١١٨٣ ـ أعذار المرأة في الخروج من معتكفها:

هناك أعذار تختص بالمرأة في الخروج من معتكفها، وهي طروء الحيض أو وجوب عدة الوفاة أو الطلاق عليها وهي معتكفة، ونتكلم عن هٰذه الأعذار الخاصة بها.

أ ـ الحيض:

إذا حاضت المرأة المعتكفة فسد اعتكافها؛ لأن الحيض ينافي الاعتكاف، فلا ينعقد به في الابتداء فكذا يمنع من البقاء ـ أي بقاء الاعتكاف ـ، وعليها الخروج من المسجد إذا كانت معتكفة فيه؛ لأن الخروج يلزمها بسبب الحيض؛ لأن الحيض حدث يمنع اللبث في المسجد فهو كالجنابة أو أشد، وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا أحلُّ المسجد لحائضٍ ولا جنبٍ». فإذا خرجت مكثت في بيتها حتى ينقطع حيضها، ثم تعود إلى معتكفها وتستأنف اعتكافها، وهٰذا مذهب الشافعية، وحكاه ابن المنذر عن عمرو بن دينار، والزهري، وربيعة، والأوزاعي، ومالك، وأبي حنيفة ـ رحمهم الله تعالى جميعاً ـ.

وعند الحنابلة: إذا لم يكن للمسجد رحبة فإنها ترجع إلى بيتها، فإذا طهرت رجعت إلى معتكفها وأتمت اعتكافها، وإن كان للمسجد رحبة ضربت خباءً لها ـ خيمة ـ في رحبة المسجد ولكن هٰذا مستحب كما قال ابن قدامة الحنبلي، ولها أن ترجع إلى بيتها كما لو لم تكن رحبة في المسجد.

١١٨٤ ـ أما الاستحاضة فلا تمنع الاعتكاف؛ لأنها لا تمنع الصلاة ولا الطواف حول الكعبة، وقد دلَّ على ذٰلك الحديث النبوي الشريف فقد روى الإمام الجليل البخاري ـ رحمه الله تعالى ـ عن عائشة الصديقة أم المؤمنين ـ رضي الله عنها ـ قالت: «اعتكف مع رسول الله ﷺ امرأة من أزواجه، فكانت ترى الصفرة والحمرة، فربما وضعت الطست تحتها وهي تصلي»(١٤٢٩)، ولكن عليها أن تتحفظ وتتلجم لئلا تلوث المسجد، فإن لم يكن صيانة المسجد منها خرجت من المسجد؛ لأنه عذر يبيح الخروج؛ ولأنه خروج لحفظ المسجد من نجاستها فأشبه الخروج لقضاء حاجة الإنسان(١٤٣٠).

(١٤٢٩) «صحيح البخاري» بشرح العسقلاني، ج٤، ص٢٨١، ورواه أبو داود في «سننه»، ج٧، ص١٥٣.

(١٤٣٠) «المغني»، ج٣، ص٢٠٩-٢١٠.

١١٨٥ ـ ب ـ قضاء عدة الوفاة أو الطلاق[١٤٣١]:

المعتكفة إذا توفي زوجها وجب عليها الخروج من مسجد اعتكافها لقضاء العدة ـ عدة الوفاة ـ، وهٰذا ما صرح به الحنابلة والشافعية. وقال ربيعة، ومالك، وابن المنذر: تمضي المعتكفة في اعتكافها حتى تفرغ منه، ثم ترجع إلى بيت زوجها المتوفى فتعتد فيه؛ لأن الاعتكاف المنذور واجب، وكلامنا فيه، والاعتداد في بيت زوجها المتوفى واجب، فتعارض واجبان، فيقدم أسبقهما وهو الاعتكاف.

وهل يبطل اعتكافها بطروء العدة عليها؟

قولان عند الشافعية أصحهما: لا يبطل حتى إذا نذرت اعتكاف أيام متتالية، وقضت منها بعضها، ثم لزمتها العدة وخرجت من أجلها، فإنها بعد إكمالها العدة ترجع إلى المسجد وتبني على ما اعتكفت من أيام حتى تتم مدة اعتكافها.

١١٨٦ ـ وعدة الطلاق البائن مثل عدة الوفاة إذا وجبت على المعتكفة بأن طلقها زوجها بائناً وهي في اعتكافها، فإن الخروج يجب عليها لتقضي عدتها في بيت العدة ثم ترجع إلى مسجد اعتكافها، وهٰذا ما صرح به الشافعية.

١١٨٧ ـ هٰذا وإن ما قلنا في المعتكفة إذا لزمتها عدة الوفاة أو الطلاق البائن. إنما هو في الاعتكاف الواجب، أما إذا كان اعتكافها تطوعاً، فإنها تخرج لقضاء عدتها، وما مضى من اعتكافها يعتبر صحيحاً، فإذا قضت عدتها فإن شاءت رجعت إلى مسجد اعتكافها واستأنفت اعتكافاً جديداً، وإن شاءت لم تفعل ذٰلك، واكتفت بما مضى منها من اعتكاف.

١١٨٨ ـ ثانياً: الجماع:

والجماع هو المحظور الثاني من محظورات الاعتكاف لقوله تعالى: ﴿ولا تُباشِرُوهنَّ وأنتُم عاكِفون في المَساجِدِ، تِلكَ حدودُ الله فلا تَقرَبوها﴾[١٤٣٢]. فالجماع

(١٤٣١) «الأم» للإمام الشافعي، ج٢، ص١٠٨، «المغني»، ج٣، ص٢٠٧، «المجموع»، ج٦، ص٥٤٩.

(١٤٣٢) [سورة البقرة: الآية ١٨٧].

على المعتكف حرام فإذا فعله متعمداً فسد اعتكافه بإجماع أهل العلم(١٤٣٣).

١١٨٩ ـ وإذا كانت المرأة معتكفة بإذن زوجها، فإنه لا يملك الرجوع عن إذنه لها بالاعتكاف، فلا يجوز له وطؤها لما فيه من إفساد اعتكافها المشروع والمأذون فيه من قبله، فإذا فعله هو فجامعها فسد اعتكافها(١٤٣٤).

١١٩٠ ـ ثالثاً: المباشرة فيما دون الجماع في الفرج(١٤٣٥):

ولو باشر الرجل المعتكف زوجته فيما دون الجماع في الفرج فأنزل فسد اعتكافه؛ لأن المباشرة فيما دون الجماع مع الإنزال في معنى الجماع في الفرج فيلحق به. وكذٰلك لو جامعها فيما دون الفرج فأنزل فسد اعتكافه لما قلنا إنه في معنى الجماع في الفرج فيلحق به في الحكم.

١١٩١ ـ والتقبيل والمعانقة واللمس إن حصل بشهوة فأنزل في شيء من ذٰلك فسد اعتكافه وإلا لم يفسد، ولكن ما فعله حرام. أما إذا كان التقبيل أو اللمس أو المعانقة بغير شهوة، كما لو كان على سبيل الشفقة أو الإكرام أو كان لقدومها ونحو ذٰلك، فلا بأس به ولا يفسد به الاعتكاف.

١١٩٢ ـ المرأة كالرجل في فساد اعتكافها بالجماع والمباشرة:

والمرأة المعتكفة كالرجل المعتكف في تحريم الجماع والمباشرة بشهوة، وفي إفساد اعتكافها بهما. ولهٰذا لو حملت زوجها على جماعها أو لمسته أو قبلته بشهوة فأنزلت فسد اعتكافها؛ لأنها كالرجل في فساد الاعتكاف بالجماع وما يلحق به.

١١٩٣ ـ فعل محظورات الاعتكاف بنسيان أو إكراه:

إذا فعل المعتكف أو المعتكفة شيئاً من محظورات الإعتكاف كأن جامع ناسياً

(١٤٣٣) «البدائع»، ج٢، ص١١٦.

(١٤٣٤) «المغني»، ج٣، ص١٩٧-١٩٩، «البدائع»، ج٢، ص١١٦، «المجموع»، ج٦، ص٥٥٥-٥٥٧.

(١٤٣٥) «المجموع»، ج٦، ص٥٥٩.

اعتكافه، أو خرج من معتكفة بلا حاجة ناسياً أنه معتكف، أو خرج مكرهاً على الخروج، فهل يفسد اعتكافه كما لو صدر منه ذٰلك عامداً مختاراً؟ قولان للفقهاء:

القول الأول: يفسد الاعتكاف بارتكاب محظوراته على وجه النسيان أو الإكراه، كما يفسد بارتكابها على وجه العمد والاختيار، وبهٰذا قال الإمام أحمد، وأبو حنيفة، ومالك، وعند الشافعي: لا يفسد.

جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي ـ وهو يتكلم في فساد الاعتكاف بالجماع ـ: «وإن كان ناسياً فكذٰلك عند إمامنا وأبي حنيفة ومالك. وقال الشافعي: لا يفسد اعتكافه (ولنا) أن ما حرم في الاعتكاف استوى عمده وسهوه في إفساده كالخروج من المسجد»[(١٤٣٦)].

وفي «البدائع» للكاساني الحنفي: «ولو جامع حال الاعتكاف فسد اعتكافه، وسواء جامع ليلاً أو نهاراً، وسواء كان عامداً أو ناسياً»[(١٤٣٧)].

القول الثاني: إن الاعتكاف لا يفسد بارتكاب محظوراته على وجه النسيان أو الإكراه، وهٰذا مذهب الشافعية، والظاهرية، ومن وافقهم.

قال ابن حزم الظاهري: «ومن عصى ناسياً أو خرج ناسياً أو مكرهاً، أو باشر أو جامع ناسياً أو مكرهاً، فالاعتكاف تام لا يكدح ـ أي لا يفسد ـ كل ذٰلك فيه شيئاً؛ لأنه لم يعمد إبطال اعتكافه، وقد صح عن النبي ﷺ: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[(١٤٣٨)].

وفي «المجموع» في فقه الشافعية: «إذا جامع ناسياً لا يفسد اعتكافه عندنا، وبه قال داود، وقال مالك، وأبو حنيفة، وأحمد: يفسد (لنا) الحديث: «عفي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» وهو عام فيحتج بعمومه»[(١٤٣٩)].

وفي «المجموع» أيضاً: «إذا خرج ناسياً للاعتكاف، لم يبطل اعتكافه

(١٤٣٦) «المغني»، ج٣، ص١٩٧-١٩٨.

(١٤٣٧) «البدائع»، ج٢، ص١١٥.

(١٤٣٨) «المحلى» لابن حزم، ج٥، ص١٩٢-١٩٣.

(١٤٣٩) «المجموع»، ج٦، ص٥٥٩.

للحديث: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[1440].

١١٩٤ ـ القول الراجح:

والراجح أن الاعتكاف لا يفسد بارتكاب محظوراته على وجه الخطأ والنسيان؛ لأن الحديث الذي احتج به الشافعية والظاهرية صحيح، فيجب الأخذ به، وهو عام فيجب الأخذ بعمومه إلا ما خرج منه بدليل كوجوب الضمان في الإتلاف، وإن وقع الإتلاف على وجه الخطأ والنسيان أو الإكراه. ثم إن النسيان في الصوم له أثره، فلو أكل ناسياً لم يفسد صومه، وكذٰلك الإكراه، فلو أكره على الإفطار ـ الإكراه المعتبر شرعاً ـ لم يفسد صومه، فكذا يجب أن يكون الحكم في الاعتكاف، فلا يفسده فعل المحظور فيه على وجه الخطأ أو النسيان أو الإكراه.

١١٩٥ ـ ما يجب في الاعتكاف إذا فسد[1441]:

إذا فسد الاعتكاف وكان اعتكاف تطوع، لم يبطل ما مضى منه؛ لأن ذٰلك القدر من الاعتكاف لو أفرده المعتكف باعتكافه، واقتصر عليه أجزأه، ولا يجب عليه إتمامه؛ لأنه لا يجب المضي في الاعتكاف الفاسد إذا كان تطوعاً.

وإن كان الاعتكاف واجباً وهو المنذور نَظَرْنا: فإن لم يشرط فيه التتابع لم يبطل ما مضى من اعتكافه لما ذكرناه في اعتكاف التطوع، ويلزمه أن يتم مدة اعتكافه؛ لأن الجميع قد وجب عليه وقد فعل بعض المدة، فوجب الباقي منها. وإن كان قد شرط في أيام اعتكافه من جديد ليأتي به كاملاً على وجه التتابع.

١١٩٦ ـ ما يباح للمعتكف في اعتكافه[1442]:

يباح في الاعتكاف جملة أشياء (منها): المبيت في المسجد لمن يعتكف فيه مع الأكل والشرب فيه بشرط عدم تلويث المسجد بفضلات الأكل. (ومنها): يجوز للمعتكف أن يتزوج ويزوج غيره؛ لأن النكاح طاعة وحضوره قربة ومدته لا تطول.

(١٤٤٠) «المجموع»، ج٦، ص٥٥٢ـ٥٥٣.

(١٤٤١) «المجموع»، ج٦، ص٥٦٠، «المغني»، ج٣، ص٢٠٠ـ٢٠١، «البدائع»، ج٢، ص١١٧.

(١٤٤٢) «المجموع»، ج٦، ص٥٦٠ـ٥٦١، «المغني»، ج٣، ص٢٠٥ـ٢٠٦، «البدائع»، ج٢، ص١١٦.

(ومنها): أن يعقد البيع والشراء ولكن دون أن ينقل المبيع إلى المسجد فإن ذٰلك ممنوع. (ومنها): أن يلبس ما يلبسه من ملابس في غير اعتكافه. (ومنها): له أن يدرس العلم ويدرّسه غيره، ويقرأ القرآن ويقرئه غيره؛ لأن ذٰلك كله زيادة خير. (ومنها): وله أن يتكلم ولكن من غير إثم، فيتكلم بالكلام المباح المحتاج إليه.

١١٩٧ ـ للزوجة أن تطيب أو ترجل رأس زوجها:

في الحديث الشريف الذي رواه البخاري عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ: «وإن كان رسول الله ﷺ ليدخل رأسه وهو في المسجد فأرجّلهُ، وكان لا يدخل البيت إلا لحاجة»(١٤٤٣). ورواه أبو داود بلفظ: «كان رسول الله ﷺ إذا اعتكف يُدني إليَّ رأسه فأرجّلهُ، وكان لا يدخل البيت إلا لحاجة الإنسان»(١٤٤٤). وفيه دليل على أن المعتكف يجوز له أن تمشط زوجته رأسه، والترجيل يعني: التمشيط والتدهين، وقد ألحق العلماء به التنظيف، والتطيب، والغسل، والحلق، والتزيين، وحلق الرأس، وتقليم الأظفار، وتنظيف البدن من الشعث والدرن(١٤٤٥).

١١٩٨ ـ للزوجة أن تزور زوجها المعتكف:

يجوز للمرأة أن تزور زوجها في مسجد اعتكافه، وأن يخرج معها ليوصلها إلى بيتها بعد انتهاء زيارتها له، فقد روى الإمام البخاري عن علي بن الحسين ـ رضي الله عنهما ـ «أن صفية زوج النبي ﷺ أخبرته أنها جاءت إلى رسول الله ﷺ تزوره في اعتكافه في المسجد في العشر الأواخر ـ أي من رمضان ـ فتحدثت عنده ساعة، ثم قامت تنقلب ـ أي ترجع إلى بيتها ـ فقام النبي ﷺ معها يقلبها حتى إذا بلغت باب المسجد عند باب أم سلمة مرَّ رجلان من الأنصار فسلما على رسول الله ﷺ فقال لهما النبي ﷺ: على رسلكما إنما هي صفية بنت حيي، فقالا: سبحان الله يا رسول، وكَبُرَ عليهما، فقال

(١٤٤٣) «صحيح البخاري» بشرح العسقلاني، ج٤، ص٢٧٣.

(١٤٤٤) «سنن أبي داود»، ج٧، ص١٤٠.

(١٤٤٥) «صحيح البخاري» بشرح العسقلاني، ج٤، ص٢٧٢-٢٧٣، «عون المعبود شرح سنن أبي داود»، ج٧، ص١٤٠.

النبي ﷺ: إن الشيطان يبلغ من ابن آدم مبلغ الدم، وإني خشيت أن يقذف في قلوبكما شيئاً»[1446].

١١٩٩ ـ الشروط في الاعتكاف:

قيل للإمام أحمد بن حنبل: تجيز الشرط في الاعتكاف؟ قال: نعم. وعلى هٰذا قال الحنابلة: تجوز الشروط في الاعتكاف، فإذا اشترط المعتكف فعل شيء في اعتكافه، وكان ذٰلك الشيء مباحاً أو قربة، فله فعله سواء كان اعتكافه واجباً أو تطوعاً.

ومن هٰذه الشروط الجائزة اشتراطه زيارة أهله، أو عيادة مريض، أو شهود جنازة، أو زيارة رجل صالح أو عالم، أو أن يشترط العشاء في منزله، والمبيت في أهله إن كان اعتكافه تطوعاً. ولكنه لا يجوز أن يشترط ما يناقض الاعتكاف مثل اشتراطه جماع زوجته؛ لأن الله تعالى يقول: ﴿ولا تُباشروهُنَّ وأنتم عاكفون في المساجد﴾ فاشتراط ذٰلك اشتراط معصية، وهٰذا لا يجوز. وكذٰلك لا يجوز اشتراط الصناعة في مسجد اعتكافه لأن المسجد لم يعد لذٰلك ويُنزه عنه في غير الاعتكاف، ففي الاعتكاف أولى[1447].

١٢٠٠ ـ والشافعية كالحنابلة أجازوا الشروط في الاعتكاف، وأوجبوا الوفاء بها كما لو اشترط عيادة مريض، أو الخروج لعارض ديني كصلاة الجمعة، ولا يبطل تتابع اعتكافه بخروجه المشروط، ولكن يلزمه الرجوع إلى معتكفه بعد قضاء شغله الذي خرج من أجله دون تباطؤ ولا تأخير، ويبني على ما مضى من اعتكافه، فإن تأخّر في الرجوع بلا مبرر في التأخر، بطل تتابعه ولزمه استئناف اعتكافه[1448].

والمالكية لا يجيزون الشروط في الاعتكاف. فما يمنعونه بدون شرط لا يجيزونه بالشرط، قال ابن جزي المالكي: «ولا ينفعه أن يشترط فعل شيء يمنع الاعتكاف منه خلافاً للشافعي»[1449].

(١٤٤٦) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني، ج٤، ص٢٧٨.

(١٤٤٧) «المغني»، ج٣، ص١٩٦.

(١٤٤٨) «المجموع»، ج٦، ص٥٦٦ـ٥٦٧.

(١٤٤٩) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص١٤٤.

الفصل الثاني
الصوم غير المفروض
صوم التطوع

١٢٠١ ـ تعريفه:

صوم رمضان هو ما افترضه الله سبحانه وتعالى على عباده، ولم يفرض عليهم غيره. فما يصومونه تطوعاً واختياراً من أنفسهم ودون التزام به عن طريق النذر، وهٰذا هو ما نريده بصوم التطوع، أو بالصوم غير المفروض. وعلى هٰذا يعرّف هٰذا الصوم بأنه صوم غير مفروض من قبل الشرع، وإنما يتطوع المسلم بفعله ابتغاء الثواب من الله تعالى، وبدون أن يلزم نفسه به عن طريق النذر كما يفعل الناذر نذر الصوم.

١٢٠٢ ـ محل صوم التطوع:

ومحل صوم التطوع كل أيام السنة عدا الأيام المنهي عن صيامها التي سنبينها فيما بعد، وعدا شهر رمضان لأنه محل للصوم المفروض من قبل الشرع، فلا يتسع لصوم غيره مثل صوم التطوع وصوم النذر..

١٢٠٣ ـ دليل مشروعيته:

أما دليل مشروعيته، فما ورد في السنة النبوية من ترغيب في صيام التطوع، وفي صيام أيام معينة، وسنذكر هٰذه السنة النبوية عند ذكرنا أفضل صيام التطوع، والأيام التي رغّب الشرع في صيامها، ويستحب صيامها لهٰذا الترغيب، فلا حاجة لذكر هٰذه السنة النبوية الشريفة هنا لئلا يكون ذٰلك من قبيل التكرار الذي لا حاجة له.

١٢٠٤ ـ شروط صوم التطوع:

شروط صحة صوم التطوع هي بجملتها شروط صيام فريضة شهر رمضان فيشترط في الصائم: الإسلام، والبلوغ، والعقل(١٤٥٠)، والنقاء من الحيض، والنفاس بالنسبة للمرأة.

وتشترط النيَّة لصوم التطوع، ولكن بشيء من الاختلاف عن النية لصوم رمضان سنذكره فيما بعد.

ويشترط في صوم التطوع ـ دون صوم رمضان ـ إذنُ الزوج لزوجته فيه كما سنبينه فيما بعد.

١٢٠٥ ـ الأيام التي يستحب فيها الصوم:

وإذا كان صوم التطوع مرغوباً فيه شرعاً، وبالتالي فهو مستحب في الشرع، فإن هٰذا الاستحباب يكون أكثر في الأيام التي عيَّنها الشرع، ورغَّب في صيامها، وهي: صيام ستة أيام من شوال، ويوم عاشوراء واليوم قبله، ويوم عرفة، ويوم الإثنين والخميس من كل أسبوع، وثلاثة أيام من كل شهر وهي أيام البيض، وصوم يوم وفطر يوم، أي يصوم يوماً ويفطر يوماً، وهٰذا أفضل صيام التطوع.

ونبين فيما يلي ما ورد في السنة النبوية من استحباب صيام هٰذه الأيام:

١٢٠٦ ـ أولاً: صوم ستة أيام من شوال بعد صوم رمضان(١٤٥١):

صيام ستة أيام من شوال بعد صيام رمضان صيامٌ مستحب. روي ذٰلك عن كعب

(١٤٥٠) شرط البلوغ مع العقل هو شرط الوجوب والصوم، ويصح الصوم من الصبي المميز العاقل والولي يأمره بذٰلك كما بيَّنا من قبل حتى يتمرن على الصوم ويألفه، فيصح صوم التطوع من المميز غير العاقل.

(١٤٥١) «صحيح مسلم» بشرح النووي، ج٨، ص٥٦، «المغني»، ج٣، ص١٧٢-١٧٣، «البدائع»، ج٢، ص٧٨، «المجموع»، ج٦، ص٤٣٦-٤٣٧، «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص١٣٢.

الأحبار، والشعبي، وميمون بن مهران، وبه قال الشافعي، والحنابلة، والحنفية، وغيرهم.

ودليل استحباب صيام هٰذه الأيام حديث رسول الله ﷺ الذي رواه الإمام مسلم في «صحيحه» عن أبي أيوب الأنصاري أن رسول الله ﷺ: «مَن صامَ رمضانَ ثم أتبعهُ سِتّاً من شوَّال كان كصيامِ الدهر». ويجوز صومها متتابعة أو متفرقة في أول شهر شوال أو في آخره بعد أن يكون قد أفطر في يوم العيد ـ أي اليوم الأول من شوال ـ؛ لأن يوم العيد لا يُصام.

١٢٠٧ ـ ثانياً: صيام عاشوراء، واليوم قبله:

روى الإمام مسلم ـ رحمه الله تعالى ـ في «صحيحه» عن عائشة أم المؤمنين ـ رضي الله عنها ـ قالت: «وكان رسول الله ﷺ يأمُرُ بصيامه ـ أي صيام عاشوراء ـ قبلَ أن يُفرَضَ رمضان، فلمَّا فُرِض رمضانُ قال: من شاءَ صامَ يوم عاشوراء ومن شاء أفطر». وفي رواية أخرى للإمام مسلم عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قولها: «كانت قريشٌ تصومُ عاشوراءَ في الجاهليَّة، وكان رسول الله ﷺ يَصومُهُ، فلمَّا هاجر إلى المدينةِ صامَه وأمرَ بصيامِه، فلمَّا فُرِض شهر رمضان قال: مَنْ شاءَ صامَهُ، ومن شاءَ تركَهُ». قال الإمام النووي في تعليقه على هٰذا الحديث الشريف: اتفق العلماء على أن صوم يوم عاشوراء، اليوم، سُنَّةٌ وليس بواجب(١٤٥٢).

ويوم عاشوراء هو اليوم العاشر من محرم، وهٰذا قول الحنابلة وغيرهم، فقد أخرج الإمام الترمذي في «جامعه» عن ابن عباس قوله: «أمرَ رسول الله ﷺ بصوم يوم عاشوراء، العاشر من المحرم»(١٤٥٣). وروى الإمام عن ابن عباس قوله: «حينَ صام رسول الله ﷺ عاشوراء أمرَ بصيامه، قالوا: يا رسول الله إنَّه يومٌ تعظِّمهُ اليهود والنَّصارىٰ، فقال رسول الله ﷺ: فإذا كان العامُ المقبل إن شاء الله صُمنا اليوم التاسِعَ. قال ـ أي ابن عباس ـ فلم يأْتِ العام المقبل حتى توفي رسول الله ﷺ». وهٰذا صريح بأن الذي كان يصومه

(١٤٥٢) «صحيح مسلم» بشرح النووي، ج٨، ص٤ـ٥، «المجموع»، ج٦، ص٤٤٥، «المغني»، ج٣، ص١٧٤، «البدائع»، ج٢، ص٧٨.

(١٤٥٣) «جامع الترمذي»، ج٣، ص٤٥٩.

ﷺ ليس هو اليوم التاسع من شهر المحرم فينبغي كونه العاشر. ولكن يستحب صيام التاسع مع العاشر جميعاً؛ لأن النبي ﷺ صام اليوم العاشر، ونوى صيام التاسع في العام المقبل. واستحباب صيام التاسع مع العاشر هو قول الشافعي، والإمام أحمد، وإسحاق، وآخرين غيرهم[١٤٥٤].

١٢٠٨ ـ ثالثاً: صوم يوم عرفة:

عن أبي قتادة عن النبي ﷺ قال: «صِيامُ يوم عرفة إنِّي أحتسبُ على الله أن يُكَفِّر السَّنة التي قبلَهُ والسنة التي بعده» روه مسلم، وأبو داود، والنسائي، والترمذي[١٤٥٥]. وفي رواية أخرى عن أبي قتادة: «قال رسول الله ﷺ: صوم يوم عرفةَ يُكفِّر سنتينِ: ماضية ومستقبلة، وصومُ يومِ عاشوراء يكفِّر سنة ماضية» رواه الجماعة إلا البخاري والترمذي[١٤٥٦]. وصوم يوم عرفة هو اليوم التاسع من ذي الحجة سمي بذلك لأن وقوف الحجاج بعرفة في هذا اليوم.

واستحباب صيامه إنما هو بالنسبة لغير الحجاج، أما الذين في عرفة من الحجاج، فأكثر أهل الفطر يستحبون الفطر لهم، ليقووا على أداء مناسك الحج الخاصة في هذا اليوم، وينشغلوا بالدعاء والذكر ونحو ذلك، والفطر في هذا اليوم لمن هو في عرفة هو الثابت عن رسول الله ﷺ فقد روى الإمام مسلم في «صحيحه»«أن أم الفضل بنت الحارث أرسلت إلى النبي ﷺ بقدح لبن وهو واقف على بعيره بعرفة فشربه»[١٤٥٧]. ويؤيد هذا أيضاً حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: «نهى رسول الله ﷺ عن صوم يوم عرفة بعرفات» رواه أحمد، وابن ماجه[١٤٥٨]. وبما قلناه من استحباب صيام يوم عرفة لغير الواقف في عرفة، أمّا له فالمستحب الفطر، صرح الحنابلة والشافعية فقالوا: يستحب للواقف في عرفة الفطر[١٤٥٩].

(١٤٥٤) «صحيح مسلم» بشرح النووي، ج٨، ص١٢، «المغني»، ج٣، ص١٧٤.

(١٤٥٥) «التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول ﷺ»، ج٢، ص٩٥.

(١٤٥٦) «نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار» للشوكاني، ج٤، ص٢٣٨.

(١٤٥٧) «صحيح مسلم» بشرح النووي، ج٨، ص٢.

(١٤٥٨) «نيل الأوطار»، ج٤، ص٢٣٩.

(١٤٥٩) «المغني»، ج٣، ص١٧٦، «المجموع»، ج٦، ص١٣٧-١٣٩، «البدائع»، ج٢، ص٧٩.

١٢٠٩ ـ صوم يومي الإثنين والخميس:

ويستحب صوم يومي الإثنين والخميس من كل أسبوع لحديث رسول الله ﷺ الذي أخرجه الترمذي في جامعه عن عائشة أم المؤمنين ـ رضي الله عنها ـ قالت: «كان النبي ﷺ يتحرَّى صوم الإثنين والخميس»(١٤٦٠). وأخرج الترمذي أيضاً عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ قال: «تُعرضُ الأعمال يوم الإثنين والخميس، فأُحبُّ أن يُعرضَ عملي وأنا صائمٌ»(١٤٦١).

١٢١٠ ـ صيام ثلاثة أيام في الشهر ـ أيام البيض ـ:

ويستحب صيام ثلاثة أيام من كل شهر، ولا خلاف في ذٰلك بين أهل العلم(١٤٦٢)، ويستحب أن يجعل هٰذه الثلاثة التي يصومها هي: أيام البيض من كل شهر، وهي: الثالث عشر، والرابع عشر، والخامس عشر. وفي كل ما ذكرناه جاء الحديث عن رسول الله ﷺ فقد أخرج الترمذي عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: «عَهِدَ إليَّ رسولُ الله ﷺ ثلاثـةً: أنْ لا أنـامَ إلاَّ على وِتْـرٍ، وصَـوْمِ ثلاثَـةِ أيّامٍ من كلِّ شهـرٍ، وأنْ أُصلِّي الضُّحَى»(١٤٦٣). وعن أبي ذر ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «يا أبا ذرٍّ إذا صُمْتَ مِنَ الشَّهْرِ ثلاثَةَ أيَّامٍ، فصُمْ ثلاثَ عشرة، وأربعَ عشرةَ وخمسَ عشرةَ»(١٤٦٤). وأخرج أبو داود في «سننه» عن ابن ملحان القيسي عن أبيه قال: «كانَ رسولُ الله ﷺ يأْمُرُنا أن نصومَ البِيضَ: ثلاثَ عشرةَ، وأربعَ عشرةَ، وخمسَ عشرةَ. وقال ـ أي النبي ﷺ ـ: هُنَّ كهيئةِ الدَّهرِ»(١٤٦٥).

(١٤٦٠) «جامع الترمذي»، ج٣، ص٤٥٠، ومعنى يتحرى: يقصده ويطلبه. والتحري: طلب الأحرى والأولى.

(١٤٦١) «جامع الترمذي»، ج٣، ص٤٥١، وقوله: (تعرض الأعمال) أي على الله تعالى.

(١٤٦٢) «المغني»، ج٣، ص١٧٧، «المجموع»، ج٦، ص٤٤٤.

(١٤٦٣) «جامع الترمذي»، ج٣، ص٤٦٨.

(١٤٦٤) «جامع الترمذي»، ج٣، ص٤٦٩.

(١٤٦٥) «عون المعبود شرح سنن أبي داود»، ج٧، ص١١٨، قوله: (يأمرنا أن نصوم البيض) أي: أيام الليالي البيض. وقوله: (هن كهيئة الدهر) أي: صيامهن كأنها صيام الدهر كله.

١٢١١ ـ أفضل صيام التطوع:

وأفضل صيام التطوع: صوم يوم وفطر يوم. أي يصوم المسلم أو المسلمة يوماً ويفطر يوماً، فقد أخرج الإمامان الجليلان البخاري ومسلم ـ رحمهما الله تعالى ـ عن عبد الله بن عمرو أنَّ رسولَ الله ﷺ قالَ لهُ: «فَصُمْ يوماً وأفْطِرْ يوماً، فذلك صِيامُ داودَ عليه السلامُ، وهُوَ أفضلُ الصيامِ. فقلتُ ـ أي قال عبد الله بنُ عمروٍ: إنِّي أُطيقُ أفضلَ مِنْ ذلك. فقال النبي ﷺ: لا أَفضَلَ من ذلك»[١٤٦٦].

١٢١٢ ـ النية في صيام التطوع:

الأصل في نية الصيام أنها تكون من الليل كما ذكرنا في صيام رمضان، ولكن في صيام التطوع يجوز بنية من النهار عند الإمام أحمد بن حنبل، وأبي حنيفة، والشافعي، وروي ذلك عن أبي الدرداء وأبي طلحة، وابن مسعود، وحذيفة، وسعيد بن المسيب، وسعيد بن جبير.

وقال الإمام مالك وداود: لا يجوز إلَّا بنيَّة من الليل لقول النبي ﷺ: «لا صِيامَ لِمَنْ لم يبيِّتِ الصيامَ من اللَّيلِ». ولأنَّ الصلاة يتفق وقت النية لفرضها ونفلها فكذلك الصوم.

١٢١٣ ـ القول الراجح:

وقول الجمهور أرجح من قول مالك وداود لما أخرجه الإمام مسلم في «صحيحه» عن عائشة أم المؤمنين ـ رضي الله عنها ـ قالت: قال لي رسول الله ﷺ ذات يوم: «يا عائشَةَ هل عِندَكُمْ شيءٌ؟ قالَتْ، فقلتُ: يا رسولَ الله ما عِنْدِي شيءٌ. قال: فإنِّي صائمٌ. ثم أتانا ﷺ يوماً آخرَ فقلنا: يا رسولَ الله أُهدِي لنا حَيْس فقال: أرِنيه، فلقَدْ أصبحتُ صائِماً، فأكَلَ»[١٤٦٧].

وحديثهم: «لا صِيام لمن لم يُبيِّت الصيام من الليلِ» نخصه بهذا الحديث، فنجعله في صيام الفرض وحديث مسلم في صيام التطوع. وقياسهم الصيام بالصلاة من جهة

(١٤٦٦) «اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان، ج٢، ص٢١.

(١٤٦٧) «صحيح مسلم» بشرح النووي، ج٨، ص٣٤، «المغني»، ج٣، ص٩٦.

مساواة وقت نيـــة فرض الصلاة لنيّة صلاة النفل يرد عليه: أن الصلاة يخفف في نفلها ما لا يخفف في فرضها بدليل عدم اشتراط القيام مع القدرة عليه في صلاة النفل، بينما إن هٰذا القيام شرط في صلاة الفـرض، فكـذٰلـك يخفف في نفـل الصوم ـ أي صوم التطوع ـ فلا يشترط فيه النية من الليل، وإن كان يشترط هٰذا في صيام الفرض[١٤٦٨].

وعلى ما ذكرناه، ففي أي وقت من النهار نوى أجـــزأه، سواء في ذٰلك ما قبل الزوال وبعـده، وهٰـذا ظاهـر كلام أحمد بن حنبل، والفقيه الإمام الخرقي الحنبلي. واختار القاضي أبو يعلى الحنبلي أنه لا تجزئه النية بعد الزوال، وهٰذا مذهب أبي حنيفة وهو المشهور من قولي الشافعي؛ لأن معظم النهار مضى من غير نية؛ بخلاف الناوي قبل الزوال فإنه قد أدرك معظم اليوم[١٤٦٩].

١٢١٤ ـ من دخل في صوم التطوع هل يلزمه إتمامه[١٤٧٠]:

ومن دخل في صيام التطوع فهل يجب عليه أن يمضي فيه ويتمه ولا يقطعه؟ قولان عند الفقهاء:

القول الأول: يستحب له إتمامه ولا يجب، فإذا قطعه لم يجب عليه قضاؤه، فقد روي عن ابن عمر وابن عباس أنهما أصبحا صائمين ثم أفطرا. وقال ابن عمر: «لا بأس به ما لم يكن نذراً، أو قضاء رمضان». وقال ابن عباس: «إذا صام الرجل تطوعاً، ثم شاء أن يقطعه قطعه، وإذا دخل في صلاة تطوعاً، ثم شاء أن يقطعها قطعها». وهٰذا مذهب أحمد، والثوري، والشافعي، وإسحاق، فعند هٰؤلاء لا يجب إتمام صوم التطوع فله أن يقطعه.

القول الثاني: وذهب النخعي، وأبو حنيفة، ومالك بأن صوم التطوع يلزم بالشروع فيه، فلا يجوز للصائم أن يخرج منه، فإن خرج قضى. وعن مالك: إذا أفطر من غير

(١٤٦٨) «المغني»، ج٣، ص٩٦.

(١٤٦٩) «المغني»، ج٣، ص٩٦-٩٧.

(١٤٧٠) «صحيح مسلم» بشرح النووي، ج٨، ص٣٤-٣٥، «عون المعبود شرح سنن أبي داود»، ج٧، ص١٢٦-١٢٨، «المـغـنـي»، ج٣، ص١٥١-١٥٣، «المجمـوع»، ج٦، ص٤٥٤-٤٥٩، «البدائع»، ج٢، ص٨٠، وآية: ﴿ولا تبطلوا أعمالكم﴾ في سورة محمد، ورقمها ٣٣.

علة لزمه القضاء. وحجة هٰذا القول أن الله تعالى قال: ﴿ولا تُبْطِلوا أعمالَكُمْ﴾ فمن شرع في نافلة، ومنها صلاة التطوع، لا يجوز له أن يقطعها ويخرج منها، فإن هٰذا إبطال لها فلا يجوز. واحتجوا أيضاً بحديث طلحة بن عبيد الله ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ قال للأعرابي الذي سأله عن الإسلام: «خَمسُ صلواتٍ في اليومِ واللَّيلةِ. قال الأعرابيُّ: هل عليَّ غيرُهُنَّ؟ قال: لا، إلَّا أنْ تطَّوَّعَ. .» إلى آخر الحديث. قالوا: وهٰذا الاستثناء (إلَّا أنْ تطَّوَّعَ) استثناء متصل، فمقتضاه وجوب التطوع بمجرد الشروع فيه. واحتجوا أيضاً لوجوب القضاء على من قطع صوم تطوعه بما رواه أبو داود عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «أصبحْتُ أنا وحَفْصة صائِمتين متطوعتين، فأُهدي لنا حَيْس فأَفطَرْنا، ثم سأَلْنا رسول الله ﷺ فقال: اقْضِيَا يوماً مكانَه يوماً آخر». واحتجوا أيضاً بأن صوم التطوع عبادة تلزم بالنذر فتلزم بالشروع فيه كالحج والعمرة.

١٢١٥ ـ القول الراجح:

والراجح: القول الأول، فيستحب ولا يجب إتمام صوم التطوع. ودليل الترجيح الحديث الشريف الذي أخرجه الإمام مسلم عن عائشة الذي ذكرناه في الفقرة السابقة، وقد جاء فيه: «. . . ثم أتانا رسول الله ﷺ يوماً آخر، فقلنا: يا رسول الله أُهدي لنا حيس. فقال: أرنيه، فلقد أصبحت صائماً، فأكل»[١٤٧١]. وهٰذا صريح في أن من دخل في صوم تطوع جاز له الخروج منه.

وأما ما احتجوا به من حديث الأعرابي وفيه: «إلَّا أنْ تطَّوَّعَ. .» فمعناه: لكن لك أن تطوّع، ويكون الاستثناء منقطعاً. وأما الاحتجاج بحديث أبي داود عن عائشة وفيه أن عائشة وحفصة أفطرتا، وكانتا صائمتين، وأخبرتا رسول الله ﷺ فقال: «لا عليكما، صوما مكانه يوماً آخر». فقد قال فيه الخطابي: لو ثبت هٰذا الحديث أشبه أن يكون إنما أمرهما بذٰلك استحباباً؛ لأنّ بَدَلَ الشيء في أكثر الأحكام يحل محل أصله، وهو في الأصل مخير فكذٰلك في البدل[١٤٧٢].

(١٤٧١) «صحيح مسلم» بشرح النووي، ج٨، ص٣٤.

(١٤٧٢) «عون المعبود شرح سنن أبي داود»، ج٧، ص١٢٨.

وأما احتجاجهم بالقياس على الحج والعمرة، فالفرق أن الحج لا يخرج منه بالإفساد لتأكد الدخول فيه بخلاف الصوم.

ويخلص لنا من جميع ما تقدم أنه يجوز الخروج من صوم التطوع ولا يجب إتمامه. كما لا يجب عليه في هٰذ الخروج شيء لا من قضاء ولا غيره، وسواء كان خروجه منه بعذر أو بغير عذر، وإن كان الأفضل إتمامه.

١٢١٦ ـ المرأة تصوم تطوعاً بإذن زوجها:

ومن شروط صحة صوم المرأة تطوعاً أن يأذن لها زوجها بهٰذا الصوم، فقد أخرج ابن ماجه في «سننه»: «نهى رسول الله ﷺ النساءَ أن يصُمن إلَّا بإذن أزواجهن»[١٤٧٣]. أخرج أبو داود في «سننه» عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قوله: «قال رسولُ الله ﷺ: لا تصومُ المرأةُ وبَعْلُها شاهدٌ إلَّا بإذْنِهِ غيرَ رمضان، ولا تأذنُ في بيتِهِ وهو شاهدٌ إلَّا بإذنِهِ». وجاء في «شرحه»: لا تصوم امرأة نفلاً وزوجها حاضرٌ معها في بلدها، إلا بإذنه تصريحاً أو تلويحاً لئلا يفوت عليه حقه في الاستمتاع بها[١٤٧٤] وبهٰذا أخذ الفقهاء، فقد جاء في «البدائع» للكاساني الحنفي: «وليس للمرأة التي لها زوج أن تصوم تطوعاً إلا بإذن زوجها، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يحِلُّ لامرأةٍ تُؤمِنُ بالله واليوم الآخر أن تصوم صوم تطوع إلا بإذن زوجها»؛ ولأن له حق الاستمتاع بها، ولا يمكنه ذٰلك في حال الصوم، فله أن يمنعها إن كان يضره. فإن كان صيامها لا يضره بأن كان صائماً أو مريضاً لا يقدر على الجماع، فليس له أن يمنعها؛ لأن المنع كان لاستيفاء حقه، فإذا لم يقدر على الاستمتاع فلا معنى للمنع»[١٤٧٥].

فيحصل من كلام الإمام الكاساني أن للزوج الحق في منع زوجته من صيام التطوع، وأن عليها أن تستأذنه في هٰذا الصيام، فإن شاء أذن لها، وإن شاء لم يأذن، إلا إذا كان متعسفاً في المنع كما لو كان صائماً مثلها أو مريضاً مرضاً يعجزه عن جماعها، فلا يحق له منعها لأنه يكون من باب الإضرار بها دون انتفاع بهٰذا المنع، فلا يجوز.

(١٤٧٣) «سنن ابن ماجه»، ج١، ص٥٦٠.

(١٤٧٤) «عون المعبود شرح سنن أبي داود»، ج٧، ص١٢٨ـ١٢٩.

(١٤٧٥) «البدائع» للكاساني، ج٢، ص١٠٧.

وقال ابن حزم الظاهري: «لا يحل لذات الزوج أن تصوم تطوعاً بغير إذنه، فإن كان غائباً لا تقدر على استئذانه أو تعذر، فلتصم التطوع إن شاءت»[1476].

وفي «المجموع» في فقه الشافعية: «ولا يجوز للمرأة أن تصوم التطوع وزوجها حاضر إلا بإذنه، لما روى أبو هريرة - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ قال: «لا تصومُ المرأةُ التطوعَ وبعلُها شاهدٌ إلا بإذنه». ولأن حق الزوج فرض، فلا يجوز تركه بنفل. وأما صومها التطوع في غيبة الزوج عن بلدها فجائز بلا خلاف لمفهوم الحديث ولزوال معنى النهي»[1477].

١٢١٧ - للزوج أن يُفَطِّر امرأته الصائمة تطوعاً:

وللزوج أن يُفَطِّر امرأته المتطوعة في صومها إذا صامت بدون إذنه، ثم تقضي إذا أذن لها زوجها، أو وقعت الفرقة بينهما بموت أو طلاق بائن، وهٰذا ما صرح به الكاساني الحنفي في «بدائعه»[1478].

(١٤٧٦) «المحلى» لابن حزم، ج٧، ص٣٠.

(١٤٧٧) «المجموع»، ج٦، ص٤٥٣-٤٥٤.

(١٤٧٨) «البدائع» للكاساني، ج٢، ص١٠٧.

الفصل الثالث
للأيام المنهي عن صيامها

١٢١٨ ـ أولاً: يوم الشك:

يوم الشك هو اليوم الذي لا يعلم هل هو آخر يوم من شعبان أو أول يوم من رمضان، لعدم ثبوت رؤية هلال رمضان في ليلة الثلاثين من شعبان. وقد ذكرنا من قبل اختلاف الفقهاء في صومه، وأن الجمهور على المنع منه[١٤٧٩]. ونزيد الآن هٰذه المسألة إيضاحاً فنقول: روى الإمام أبو داود في «سننه» عن صِلة، قال: «كنا عند عمار في اليوم الذي يُشَكّ فيه فأُتِي بشاة فتنحى بعض القوم، فقال له عمار: من صام هٰذا اليوم فقد عصى أبا القاسم ﷺ».

وقد جاء في «شرح» هٰذا الخبر عن عمار: اليوم الذي يشك فيه هو اليوم الذي يشك فيه، هل هو يوم الثلاثين من شعبان؟ أو هو الأول من رمضان؟، فقد كان صلة راوي هٰذا الخبر عند عمار مع آخرين فجيء بشاة مصلية، فقال لهم عمار: كلوا، فتنحى بعض القوم ـ أي اعتزل واحترز عن الأكل منها ـ، فقال عمار: من صام هٰذا اليوم فقد عصى أبا القاسم ﷺ. وقد استدل بهٰذا الخبر على تحريم صوم يوم الشك[١٤٨٠].

وروى هٰذا الخبر أيضاً عن عمار الإمام الترمذي في «جامعه»، وقال عنه: حديث عمار حديث حسن صحيح، والعمل على هٰذا عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ ومن بعدهم من التابعين، وبه يقول سفيان الثوري، ومالك بن أنس، وعبد الله بن

(١٤٧٩) الفقرة «١٢٦٦».

(١٤٨٠) «عون المعبود شرح سنن أبي داود»، ج٧، ص٤٥٧.

المبارك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، كرهوا أن يصوم الرجل اليوم الذي يُشَكُّ فيه[1481].

وقال الإمام الخطابي: وقد اختلف في معنى النهي عن صيام الشك، وكان مما قاله الخطابي ـ رحمه الله تعالى ـ في هٰذا الاختلاف ومعناه قوله: وقالت طائفة لا يصام ذٰلك اليوم عن فرض ولا تطوع للنهي عنه، وليقع الفصل بذٰلك بين شعبان ورمضان، وهٰكذا قال عكرمة. وقال الشافعي: إن وافق يوم الشك يوماً كان يصومه صامه وإلا لم يصمه، وهو أن يكون من عادته أن يصومه[1482].

١٢١٩ ـ القول الراجح:

والراجح في صيام يوم الشك هو ما ذهب إليه الإمام الشافعي وهو أنه لا يصام إلا إذا كان يوماً من عادته أن يصومه كما لو كان من عادته أن يصوم يوم الاثنين أو الخميس، فوافق ذٰلك يوم الشك، فصامه على أنه يوم الاثنين أو الخميس الذي اعتاد صيامه. ويدل على ما قلناه الحديث الذي رواه الإمام مسلم عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تقدموا رمضانَ بصومِ يومٍ ولا يومينِ إلا رجل كان يصوم صوماً فليَصُمْهُ».

وقال النووي في شرحه لهٰذا الحديث: فيه التصريح بالنهي عن استقبال رمضان بصوم يوم أو يومين لمن لم يصادف عادة له، أو يصله بما قبله، فإن لم يصله بما قبله ولا صادف عادة له، فهو ـ أي صيامه ـ حرام، هٰذا هو الصحيح في مذهبنا لهٰذا الحديث... إلى أن قال النووي ـ رحمه الله تعالى ـ: «وسواء في النهي عندنا لمن لم يصادف عادته، ولا وصله يوم الشك وغيره، فيوم الشك داخل في النهي»[1483].

وقد رجح ابن القيم ـ رحمه الله ـ أن قول عمار في الخبر الذي أخرجه أبو داود والترمذي عنه، وهو قوله: «فقد عصى أبا القاسم ﷺ»، هو قول الصحابي عمار ـ رضي

(١٤٨١) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي»، ج٣، ص٣٦٥-٣٦٧.

(١٤٨٢) «عون المعبود شرح سنن أبي داود»، ج٧، ص٤٥٨.

(١٤٨٣) «صحيح مسلم» بشرح النووي، ج٧، ص١٩٤.

الله عنه ـ، ولعله فهم ذٰلك من قول النبي ﷺ: «لا تقدموا رمضان بيوم ولا بيومين». ففهم أنَّ صيام يوم الشك تقدم فيكون معصية. ولعلّ عماراً ـ رضي الله عنه ـ لو ذكر الدليل الذي حمله على ذٰلك، لكان له محملٌ غير ما ظنه. فقد كان الصحابة يخالف بعضهم بعضاً في كثير من وجوه دلالة النصوص(١٤٨٤). ومع ما في قول ابن القيم من وجاهة، وكأنه في قوله يريد نفي تحريم صوم يوم الشك، وأن هٰذا الصوم ليس معصية، فالذي أرجحه كراهة صوم يوم الشك؛ لأن خبر عمار وقوله فيه: «من صام يوم الشك فقد عصى أبا القاسم ﷺ» أقل ما يحمل عليه هٰذا القول كراهة صوم يوم الشك، حتى ولو كان هٰذا قولـه، وهـو ما فهمه من حديث رسول الله ﷺ: «لا تقدموا رمضان بيوم ولا بيومين». وعليه: فالذي أرجحه كراهة صوم يوم الشك وليس تحريمه ولا إباحته.

١٢٢٠ ـ ثانياً: استقبال رمضان بصوم يوم أو يومين:

روى الإمام مسلم ـ رحمه الله تعالى ـ: «لا تقدموا رمضانَ بصومِ يومٍ ولا يومين إلا رجلٌ كان يصومُه صوماً فليَصمْهُ»(١٤٨٥) ورواه أيضاً أبو داود، والترمذي، والنسائي، وابن ماجـه(١٤٨٦). وحكمة النهي عن ذٰلك، لئلا يختلط صيام التطوع بصيام الفرض ـ وهو صيام رمضان ـ وهٰذ المعنى ينتفي إذا كان صيام اليوم أو اليومين الذين قبل رمضان قد وافق عادته صيام التطوع.

وقيل أيضاً في حكمة النهي عن صوم يوم أو يومين قبل رمضان: أن صيام رمضان علق وجـوبـه برؤية هلالـه، فمن تقدمه بصيام يوم أو يومين فكأنه يحاول الطعن بهٰذا الحكم، وهـو حكم وجـوب صيامـه بالرؤية. وهٰذا التأويل في بيان حكمة النهي هو المعتمد كما جاء في «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي»(١٤٨٧).

١٢٢١ ـ ثالثاً: النهي عن الصيام بعد النصف من شعبان:

روى ابن ماجـه في «سننـه» عن أبي هريرة قال: قال رسـول الله ﷺ: «إذا كان

(١٤٨٤) «عون المعبود شرح سنن أبي داود»، ج٧، ص٤٥٧ـ٤٥٨.

(١٤٨٥) «صحيح مسلم» بشرح النووي، ج٧، ص١٩٤.

(١٤٨٦) «سنن أبي داود»، ج٦، ص٤٥٩، «جامع الترمذي»، ج٣، ص٣٦٣ـ٣٦٥، «سنن النسائي»، ج٤، ص١٢٢ـ١٢٣، «سنن ابن ماجه»، ج١، ص٥٢٨.

(١٤٨٧) «تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي»، ج٣، ص٣٦٣.

النِّصفُ من شعبان فلا صومَ حتى يجيءَ رمضان»(١٤٨٨)، ورواه أبو داود عن أبي هريرة بلفظ: «اذا انتصف شعبان فلا تصومُوا»(١٤٨٩).

والحديث يدل على كراهية الصيام بعد النصف من شعبان، وبهٰذا قال جماعة من أهل العلم. وقال ابن حزم الظاهري: النهي يتعلق باليوم السادس عشر من شعبان فقط، فهو اليوم الذي لا يجوز صومه(١٤٩٠).

إلَّا أنه وردت أحاديث تفيد أن النبي ﷺ كان يصوم شعبان كله أو معظمه، فقد أخرج الإمامان الجليلان البخاري ومسلم عن عائشة أم المؤمنين ـ رضي الله عنها ـ قالت: «لم يكن النبيُّ ﷺ يصوم شهراً أكثرَ من شعبان، فإنه كان يصومُ شعبانَ كلَّه...» وفي رواية أخرى عن السيدة عائشة ـ رضي الله عنها ـ أخرجها البخاري ومسلم عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ وفيها قولها: «... فما رأيتُ رسول الله ﷺ استكملَ صيامَ شهرٍ إلا رمضان، وما رأيته أكثرَ صياماً منه في شعبان»(١٤٩١).

ولا تعارض بين ما روي عنه ﷺ من صوم كل شعبان أو أكثره، ووصله برمضان وبين أحاديث النهي عن تقدم رمضان بصوم يوم أو يومين، وكذا ما جاء من النهي عن صوم نصف شعبان الثاني، فإن الجمع بينها ظاهر بأن يحمل النهي على من لم يدخل تلك الأيام في صيام يعتاده، وقد تقدم تقييد أحاديث النهي عن التقدم بقوله ﷺ: «إلا أن يكون شيئاً يصومُه أحدكُم»(١٤٩٢).

١٢٢٢ ـ رابعاً: النهي عن صيام يومي العيدين:

في الحديث الصحيح الذي أخرجه الإمامان الجليلان: البخاري ومسلم، عن عمر بن الخطاب وغيره، «أن رسول الله ﷺ نهى عن صيامِ يومينِ: يومِ الأضحى، ويوم الفِطرِ»(١٤٩٣)، والمقصود بهٰذين اليومين: اليوم الأول من عيد الأضحى، واليوم الأول من

(١٤٨٨) «سنن ابن ماجه»، ج١، ص٥٢٨.

(١٤٨٩) «سنن ابن ماجه»، ج٦، ص٤٦٠.

(١٤٩٠) «المحلى» لابن حزم، ج٧، ص٢٥-٢٦.

(١٤٩١) «اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان»، ج٢، ص٢٠.

(١٤٩٢) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٤، ص٢٤٦.

(١٤٩٣) «صحيح مسلم» بشرح النووي، ج٨، ص١٥-١٦، «صحيح البخاري» بشرح الكرماني، ج٩، =

عيد الفطر. وقد أجمع العلماء على تحريم صوم هٰذين اليومين بكل حال، سواء صامهما عن نذر أو تطوع أو كفارة أو غير ذٰلك(١٤٩٤).

١٢٢٣ ـ خامساً: النهي عن صيام أيام التشريق:

أيام التشـريق ثلاثـة أيام بعد يوم النحر، أي بعد اليوم الأول من عيد الأضحى، سميت بذٰلك لتشريق الناس لحوم الأضاحي فيها، وهو تقديدها ونشرها في الشمس، وقد جاء في الحديث الذي رواه الإمام مسلم في «صحيحه» أن رسول الله ﷺ قال: «أيامُ التشريقِ أيامُ أكلٍ وشربٍ». قال النووي في شرحه لهٰذا الحديث الشريف: وفيه دليل لمن قال لا يصح صومها بحال، وهو أظهر القولين في مذهب الشافعي، وبه قال أبو حنيفة، وابن المنذر وغيرهما(١٤٩٥).

وعن أنس أن النبي ﷺ «نهى عن صوم خمسةِ أيامٍ في السنة: يوم الفطر، ويوم النَّحرِ، وثلاثة أيامِ التشريقِ» رواه الدارقطني(١٤٩٦).

١٢٢٤ ـ سادساً: النهي عن صيام يوم الجمعة منفرداً:

عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يَصومنَّ أحدُكُم يومَ الجمعةِ إلَّا يوماً قبلَهُ أو بعدَهُ»(١٤٩٧). وعن جويرية بنت الحارث ـ رضي الله عنها ـ زوج رسول الله ﷺ: «أن النبي ﷺ دخل عليها يوم الجمعة وهي صائمةٌ، فقال أصُمتِ أمسِ؟ قالت: لا. قال: تُريدين أن تَصومي غداً؟ قالت: لا. قال: فأفطِري»(١٤٩٨).

وأخرج الإمام مسلم في «صحيحه» عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ﷺ

= ص١٤٦، «اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان»، ج٢، ص١٧.

(١٤٩٤) «صحيح مسلم» بشرح النووي، ج٨، ص١٥، «المحلى»، ج٧، ص٢٧، «المغني»، ج٣، ص١٦٥-١٦٦.

(١٤٩٥) «صحيح مسلم» بشرح النووي، ج٨، ص١٧.

(١٤٩٦) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٤، ص٢٦٢.

(١٤٩٧) «اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان»، ج٢، ص١٧.

(١٤٩٨) «صحيح البخاري» بشرح الكرماني، ج٩، ص١٤٣.

قال: «لا تَختَصُّوا ليلةَ الجمعةِ بقيامٍ من بين الليالي، ولا تختصُّوا يوم الجمعةِ بصيامٍ من بين الأيامِ، إلّا أن يكونَ في صومٍ يصومُه أحدُكم»(١٤٩٩).

ويستفاد من هٰذه الأحاديث الشريفة النهي عن إفراد يوم الجمعة بصيامٍ إلّا إذا صام يوماً قبله أو بعده، أو من له عادة صوم يوم معين كيوم عرفة فوافق يوم الجمعة. وقد نقل ابن المنذر وابن حزم منع إفراد يوم الجمعة بالصوم عن عليٍّ وأبي هريرة وسلمان وأبي ذر، وقال ابن حزم: لا نعلم لهم مخالفاً من الصحابة. وذهب الجمهور إلى أن النهي فيه للتنزيه.

واختلف في سبب النهي عن إفراد يوم الجمعة بالصوم على أقوال (أحدها) لكونه يوم عيد، والعيد لا يصام. وهٰذا القول هو الذي رجحه ابن حجر العسقلاني في «شرحه لصحيح البخاري» فقال عنه أنه أقوى الأقوال وأولاها بالصواب، واحتج له بأنه ورد فيه حديثان: (الأول): رواه الحاكم وغيره عن أبي هريرة مرفوعاً: «يومُ الجمعة يومُ عيدٍ، فلا تجعلوا يومَ عيدِكُم يومَ صيامِكم إلّا أن تصوموا قبلَهُ أو بعدَهُ». و(الثاني): رواه ابن أبي شيبة بإسناد حسن عن علي وجاء فيه: «من كان منكُم متطوعاً من الشهر فلْيَصُمْ يومَ الخميسِ ولا يصوم الجمعة فإنَّه يومُ طعامٍ وشرابٍ وذكرٍ»(١٥٠٠).

١٢٢٥ ـ سابعاً: النهي عن إفراد يوم السبت بالصوم:

قال ابن قدامة الحنبلي: قال أصحابنا: يكره إفراد يوم السبت بالصوم. ولكن إن صام معه غيره لم يكره، وكذا إذا وافق صوماً لإنسانٍ اعتاده لم يكره(١٥٠١). واحتج الحنابلة لمذهبهم بما رواه الترمذي وأبو داود: «لا تَصوموا يومَ السبت إلّا فيما افتُرِضَ عليكُم»(١٥٠٢).

والمقصود من هٰذا النهي عن صيام يوم السبت مخالفة اليهود لأنهم يعظمون هٰذا

(١٤٩٩) «صحيح مسلم» بشرح النووي، ج٨، ص١٨-١٩.

(١٥٠٠) «صحيح البخاري» بشرح العسقلاني، ج٤، ص٢٣٢-٢٣٥، «صحيح مسلم» بشرح النووي، ج٨، ص١٩، «المحلى» لابن حزم، ج٧، ص٢٠.

(١٥٠١) «المغني»، ج٣، ص١١٦.

(١٥٠٢) «تحفة الأحوذي»، ج٣، ص٤٤٨-٤٤٩، «سنن أبي داود»، ج٧، ص٦٦-٦٧.

اليوم. والمقصود من قوله: «إلَّا فيما افترض عليكم» الصيام المكتوب وهو صيام رمضان، والصوم المنذور، وقضاء الفوائت، وصوم الكفارة، وفي معنى الصيام المفروض ما وافق سنة مؤكدة كصوم يوم عرفة وعاشوراء، فإن صيام هٰذه الأيام تبقى على جوازها شرعاً أو استحبابها أو وجوبها إذا وقعت في يوم السبت؛ لأن صيامه في هٰذه الحالات غير مقصود، وإنما سببه ما ذكرناه(١٥٠٣).

ومذهب الشافعية كمذهب الحنابلة، واحتجوا بما احتج به الحنابلة، وهو الحديث الذي رواه الترمذي وأبو داود(١٥٠٤).

١٢٢٦ ـ ثامناً: صوم رجب:

يكره عند الحنابلة إفراد صوم شهر رجب بالصوم، قال الإمام أحمد: وإن صامه رجل أفطر فيه يوماً أو أياماً، بقدر ما لا يصومه كله. واستدلوا بكراهة عمر وابنه عبد الله وابن عباس لصيام رجب ومنعهم الناس منه(١٥٠٥).

١٢٢٧ ـ تاسعاً: صوم الدهر:

قال بعض الحنابلة: إنما يكره صوم الدهر إذا أدخل فيه يومي العيدين وأيام التشريق لأن أحمد قال: إذا أفطر يومي العيدين وأيام التشريق رجوت أن لا يكون بذٰلك بأس. وروي نحو ذلك عن مالك وهو قول الشافعي.

وقال ابن قدامة الحنبلي: والذي يقوى عندي: أن صوم الدهر مكروه، وإن لم يصم هٰذه الأيام، فإن صامها فقد فعل محرماً. وإنما كُرِه صوم الدهر لما فيه من المشقة والضعف، وشبه التبتل المنهي عنه. ويقوي ما ذهب إليه ابن قدامة الحنبلي حديث الترمذي عن أبي قتادة قال: «قيل يا رسول الله كيف لمن صامَ الدَّهرَ، قال: لا صامَ ولا أفطرَ، أو لم يصم ولم يُفطر». وجاء في شرحه: قيل هٰذا دعاء عليه كراهة لصنيعه وزجراً له عن فعله. والظاهر أنه إخبار، فعدم إفطاره ظاهر، وأما عدم صومه فلمخالفته للسنة.

(١٥٠٣) «جامع الترمذي بشرحه تحفة الأحوذي»، ج٣، ص٤٤٨-٤٤٩، «سنن أبي داود»، ج٧، ص٦٧.

(١٥٠٤) «المجموع»، ج٦، ص٤١٧.

(١٥٠٥) «المغني»، ج٣، ص١٦٦-١٦٧.

وقيل: لأنه يستلزم صوم الأيام المنهية وهو حرام. وقيل: لأنه يتضرر، وربما يفضي إلى إلقاء النفس إلى التهلكة، وإلى العجز عن الجهاد والحقوق الأخرى(١٥٠٦).

وكذلك يقوي ما ذهب إليه ابن قدامة حديث عبد الله بن عمرو: «حيث أنه كان يصوم الدهر فنهاه النبي ﷺ عن ذلك، فلما قال له: أطيق، قال له النبي ﷺ: فَصُمْ صِيامَ داود، كان يصومُ ويُفطرُ. فلما قال عبد الله بن عمرو إني أُطيق أفضل من ذلك، قال له النبي ﷺ: لا أفضلَ من ذلك»(١٥٠٧). وما ذهب إليه ابن قدامة هو ما نرجحه فيكره صوم الدهر حتى ولو لم يصم الصائم صومي العيد وأيام التشريق.

١٢٢٨ ـ عاشراً: صيام يوم النيروز وأعياد الكفار:

قال ابن قدامة الحنبلي ـ رحمه الله تعالى ـ: «ويكره إفراد يوم النيروز ويوم المهرجان بالصوم لأنهما يومان يعظمهما الكفار، فيكون تخصيصهما بالصيام دون غيرهما موافقة لهم في تعظيمهما، فيكره كصيام يوم السبت. وعلى قياس هٰذا كل عيد للكفار أو يوم يفردونه بالتعظيم»(١٥٠٨).

وقال الفقيه المشهور الكاساني في «بدائعه»: «ويكره صوم يوم النيروز لأنه تشبه بالمجوس»(١٥٠٩).

(١٥٠٦) تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي»، ج٣، ص٤٧، «المغني»، ج٣، ص١٦٦-١٦٨.

(١٥٠٧) «اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان»، ج٢، ص٢١.

(١٥٠٨) «المغني»، ج٣، ص١٦٦.

(١٥٠٩) «البدائع»، ج٢، ص٧٩.

الفصل الرابع
النهي عن الصيام المقترن بشيء منهي عنه

١٢٢٩ ـ المقصود بهٰذا النهي:

الصوم بذاته شيء حسن ومرغوب فيه في الشريعة الإسلامية، ومنه المفروض، ومنه المندوب، كما بينا من قبل. إلا أنه قد يقع في أيام منهي عن صيامها فينهى الشرع عنه لهٰذا السبب ـ أي لكراهة أو حرمة محله ـ. وقد تكلمنا عن ذٰلك في الفصل السابق.

وقد ينهى الشرع عن الصوم لسبب آخر هو اقتران هٰذا الصوم بشيء غير مرغوب فيه شرعاً، سواء تصل عدم الرغبة في هٰذا الشيء إلى حدّ الكراهة أو التحريم شرعاً. وهٰذا النوع من الصوم المنهي عنه هو موضوع هٰذا الفصل، وهو ما نبينه في الفقرات التالية:

١٢٣٠ ـ أولاً: الوصال في الصوم:

الوصال هو صوم يومين فصاعداً من غير أكل أو شرب بينهما، وإنما كان الوصال في الصوم منهياً عنه لهٰذا الامتناع من الأكل والشرب في الليل الفاصل بين النهارين، ولولا هٰذا الامتناع لكان صومهما جائزاً لعدم الوصال.

ويدل على النهي عن هٰذا الصيام الحديث الذي أخرجه إمام المحدثين البخاري ـ رحمه الله تعالى ـ في «صحيحه» أن رسول الله ﷺ قال لأصحابه: «لا تواصلوا ـ أي في الصيام ـ قالوا: يا رسول الله إنَّك تواصل. قال ﷺ: لستُ كأحدِكم، إنِّي أُطعمُ وأُسقَى»، وفي رواية أخرى للبخاري عن عائشة أم المؤمنين ـ رضي الله عنها ـ قالت: «نهى رسول الله ﷺ عن الوصالِ، رحمةً لهم، فقالوا: إنَّك تواصلُ. قال: إنِّي لستُ

كهيئتكم، إنِّي يُطعِمُني ربِّي ويَسقيني»[1510]. وقد روى الإمام مسلم، وأصحاب السنن أحاديث النهي عن الوصال في الصوم[1511].

١٢٣١ ـ وحكم هٰذا الصيام أنه مكروه في قول أكثر أهل العلم ومنهم الحنابلة. وعند الشافعية في كراهته وجهان: أصحهما أنها كراهة تحريم[1512].

وقال الإمام الترمذي عن أحاديث النهي عن الوصال بعد أن روى بعضها، قال ـ رحمه الله تعالى ـ: والعمل على هٰذا عند بعض أهل العلم، كرهوا الوصال في الصوم، واختلفوا في المنع: فقيل على سبيل التحريم، أو قيل على سبيل الكراهة، وقيل: يُحرَّمُ على من يشق عليه، ويباح لمن لا يشق عليه. وذهب الأكثرون إلى تحريم الوصال، وهو القول الراجح[1513].

وقال الإمام الخطابي ـ رحمه الله تعالى ـ: الوصال من خصائص ما أبيح لرسول الله ﷺ، وهو محظور على أمته لما يتخوف على الصائم منهم من الضعف وسقوط القوة، فيعجزوا عن الصيام المفروض وعن سائر الطاعات، أو يملوها إذا نالتهم المشقة، فيكون الوصال سبباً لترك الفريضة[1514].

١٢٣٢ ـ والراجح عندي هو ما ذهب إليه الإمام الترمذي وغيره، وهو تحريم الوصال في الصوم لا فرق في هٰذا التحريم بين قوي وضعيف، وذٰلك لصريح النهي عنه ولوضوح الحكمة في النهي عنه، ومنعاً للتشبه بغير المسلمين الذين يتدينون بالوصال بالصوم.

١٢٣٣ ـ ثانياً: الصوم مع الصمت عن الكلام[1515]:

قال ابن قدامة الحنبلي: ليس من شريعة الإسلام الصمت عن الكلام، وظاهر الإخبار تحريمه، فقد روى الإمام البخاري عن قيس بن مسلم: «أنَّ أبا بكر الصديق

(١٥١٠) «صحيح البخاري» بشرح العسقلاني، ج٤، ص٢١٢.

(١٥١١) «صحيح مسلم»، ج٧، ص٢١١، «جامع الترمذي»، ج٣، ص٤٩٠، «سنن أبي داود»، ج٦، ص٤٨٧.

(١٥١٢) «المغني»، ج٣، ص١٧١، «صحيح مسلم» بشرح النووي، ج٧، ص٤١١.

(١٥١٣) «جامع الترمذي»، ج٣، ص٤٩١.

(١٥١٤) «عون المعبود شرح سنن أبي داود»، ج٧، ص٤٨٧.

(١٥١٥) «صحيح البخاري» بشرح العسقلاني، ج١١، ص٥٩٠، «المغني»، ج٣، ص٢٠١-٢٠٢.

ـ رضي الله عنه ـ دخل على امرأة من أحمس يقال لها زينب، فرآها لا تتكلم، فقال: ما لها لا تتكلم؟ قالوا: حجت مصمتة. فقال لها: تكلمي، فإن هٰذا لا يحل، هٰذا من أعمال الجاهلية فتكلمت». وعن علي ـ رضي الله عنه ـ قال: حفظت عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لا صِماتَ يومٍ إلى الليلِ»، وعنه ﷺ: «أنه نهى عن صومِ الصَّمْتِ». فإن نذر ذٰلـك في اعتكـافـه أو غيره لـم يلزمه، وهٰذا مذهب الحنابلة، وبه قال الشافعي، وأصحاب الرأي، وابن المنذر، ولا خلاف فيه بين أهل العلم لحديث رسول الله ﷺ عن ابن عباس قال: «بينما النبيُّ ﷺ يخطُبُ إذا هو برجلٍ قائمٍ، فسأَلَ عنه، فقالوا: أبو إسرائيلَ نذرَ أن يقومَ ولا يقعدَ، ولا يستظل ولا يتكلم، ويصوم، فقال ﷺ: مُروهُ فليُكلم، وليَقْعُد، وليُتمَّ صومَهُ»(١٥١٦).

وقد جاء في شرح هٰذا الحديث الشريف: «لأن الصوم قربة بخلاف إخواته من ترك القعود، وترك الاستظلال، وترك التكلم. وفيه دليل على أن السكوت عن المباح، أو عن ذكر الله ليس بطاعة، وكذٰلك الجلوس في الشمس، وفي معناه كل ما يتأذى به الإنسان مما لا طاعة فيه ولا قربة بنص كتاب أو سنة كالخصاء وغيره، وإنما الطاعة ما أمر الله به ورسوله ﷺ»(١٥١٧)، وبمثل هٰذا قال الإمام الخطابي في شرحه لهٰذا الحديث الذي رواه الإمام أبو داود في «سننه»(١٥١٨).

١٢٣٤ ـ ثالثاً: صوم يوم زكريا:

ومن بدع الصوم عند الناس أو عند بعضهم في الوقت الحاضر صيام ما تسميه العامة (يوم زكريا) فيستحبون صيامه مع الصمت عن الكلام، ويقع هٰذا اليوم عندهم في أول أحد من شعبان. ولا شك أن صوم هٰذا اليوم وتعيينه للصوم وجعل ذٰلك قربة وطاعة هو من قبيل البـدع؛ لأن استحباب صوم يوم واحد إنما يكون بإخبار الشرع، والشرع لم يخبـرنـا باستحبـاب صيام هٰذا اليوم. كما أن اقترانه بالصمت عن الكلام وجعل هٰذا الصمت من لوازم صيام هٰذا اليوم هو الآخر من البدع؛ لأن الصمت عن الكلام، وجعل هٰذا الصمت طاعـة، وربطه بالصيام ممنوع في الشرع، كما في حديث أبي إسرائيل الذي رواه البخاري، وذكرناه في الفقرة السابقة.

(١٥١٦) «صحيح البخاري» بشرح العسقلاني، ج١١، ص٥٨٦.

(١٥١٧) «صحيح البخاري» بشرح العيني، ج٢٣، ص٢١٢-٢١٣.

(١٥١٨) «عون المعبود شرح سنن أبي داود»، ج٧، ص١١٤.

الباب الرابع

الحج

١٢٣٥ ـ تمهيد ومنهج البحث:

الحج من أركان الإسلام وله فضائله ومنافعه، وكذٰلك العمرة فهي من واجبات الإسلام، وتشترك مع الحج في بعض أفعاله كالطواف بالكعبة المشرفة، والسعي بين الصفا والمروة.

الحَجُّ في اللغة: القَصْدُ[١٥١٩]، وذكر ابن حجر العسقلاني أن أصل الحج في اللغة القصد، وقال الخليل: كثرة القصد إلى معظم[١٥٢٠]، وفي «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: الحج في اللغة القصد إلى من تعظمه[١٥٢١]. وفي «فتح القدير» لابن الهمام: الحج في اللغة القصد إلى مُعَظَّم لا القصد المطلق[١٥٢٢].

وفي الاصطلاح الشرعي يراد بالحج: القصد إلى البيت الحرام بأفعال مخصوصة[١٥٢٣]، أو هو «عبارة عن الأفعال المخصوصة من الطواف ـ أي بالكعبة ـ الفرض والوقوف بعرفة في وقته مُحْرِماً بنية الحج سابقاً»[١٥٢٤].

وعلى هٰذا يمكن تعريف الحج في الاصطلاح الشرعي: بأنه القصد إلى البيت الحرام، والقيام بأفعال مخصوصة في أوقات معينة، وأماكن معينة مثل الطواف بالكعبة المشرفة، والوقوف بعرفة في اليوم التاسع من ذي الحجة.

أما العُمْرة فهي في اللغة: الزِّيارةُ، يقال: اعْتَمَر فلان فهو معتَمِرٌ أي زارَ وقصدَ.

(١٥١٩) «لسان العرب» لابن منظور، ج٤، ص١٨.

(١٥٢٠) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري»، لابن حجر العسقلاني، ج٣، ص٣٧٨.

(١٥٢١) «كشاف القناع»، ج١، ص٥٤٦.

(١٥٢٢) «فتح القدير شرح الهداية» لابن الهمام الحنفي، ج٢، ص١٢٠.

(١٥٢٣) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري»، ج٣، ص٣٧٨.

(١٥٢٤) «فتح القدير»، ج٢، ص١٢.

وفي الشرح: زيارة البيت الحرام بشروط مخصوصة[1525].

ولوجوب الحج على الشخص شروط معينة كما أن لصحة أدائه شروط معينة. ثم إن أفعال الحج ليست في مرتبة واحدة، فمنها ما هو ركن، ومنها ما هو واجب، ومنها ما هو مستحب. وقد يباشر الشخص أفعال الحج إلا أنه يرتكب فعلاً يفسد به حجه، فما هو هٰذا المفسد للحج، وما حكمه إذا فسد؟ ثم إن الشخص قد يحج بابنه الصغير أو يأذن له بالحج مع غيره، فما حكم هٰذا الحج، وكيف يتم، وما شروطه؟ ثم قصد يقصد الشخص الحج، ويشد الرحال من أجله، ولكن الحج يفوته لمجيئه متأخراً عن وقت الحج، فماذا يفعل الشخص في هٰذه الحالة؟

وأخيراً فإن العمرة، كما قلنا هي من واجبات الإسلام فما هي أركانها وشروطها؟ ثم إذا أراد الشخص أداء الحج والعمرة، فكيف يباشر ذٰلك، ويأتي بالأفعال حسب ترتيبها الشرعي المجزيء شرعاً؟

إن بيان هٰذه الأمور وما يتصل بها يقتضي تقسيم هٰذا الباب إلى فصول، ونخصص لكل فصل طائفة من أفعال الحج وما يتعلق به، كما نخصص فصلاً خاصاً للعمرة، وآخر لبيان كيفية أداء الحج والعمرة، على النحو التالي:

الفصل الأول: فضائل الحج، ودلائل فرضيته، وبيان حكمته.

الفصل الثاني: شروط وجوب الحج.

الفصل الثالث: حج من لم يجب عليه الحج.

الفصل الرابع: أركان الحج.

الفصل الخامس: واجبات الحج.

الفصل السادس: شروط صحة أداء الحج.

الفصل السابع: فساد الحج، وحكمه إذا فسد.

الفصل الثامن: فوات الحج.

الفصل التاسع: حج الصغار، والحج عنهم.

الفصل العاشر: العمرة.

الفصل الحادي عشر: كيفية أداء الحج والعمرة.

(١٥٢٥) «النهاية» لابن الأثير، ج٣، ص٢٩٧.

الفصل الأول
فضائل الحج، ودلائل فرضيته، وبيان حكمته

١٢٣٦ ـ فضائل الحج:

عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ﷺ قال: «مَنْ حجَّ للهِ فلَمْ يرفُثْ، ولم يفسِقْ، رجع كيومِ ولدتهُ أُمُّه»(١٥٢٦).

وعن عائشة أم المؤمنين ـ رضي الله عنها ـ أنَّها قالت: «يا رسولَ الله نرى الجهادَ أفضلَ العملِ، أفلا نجاهدُ؟ قال: لا، لكنَّ أفضلَ الجهادِ حجٌّ مبرورٌ»(١٥٢٧).

وعن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ قال: «جهادُ الكبيرِ والصغير، والضعيف، والمرأة: الحجُّ والعُمرَةُ»(١٥٢٨).

وقال ﷺ: «العمرةُ إلى العمرةِ كفارةٌ لما بينهما، والحجُّ المبرور ليسَ له جزاءٌ إلاَّ الجنة»(١٥٢٩).

١٢٣٧ ـ فهٰذه الأحاديث صريحة في فضل الحج والعمرة، وأن الحج المبرور ليس له جزاء إلا الجنة. والحج المبرور هو الذي لا يخالطه إثم مأخوذ من البرّ، وهو الطاعة

(١٥٢٦) «صحيح البخاري» بشرح الكرماني، ج٨، ص٥٩ـ٦٠، والرفث: اسم للفحش وقيل: هو الجماع، وهو قول الجمهور، ولم يفسق: الفسوق هو المعصية.

(١٥٢٧) «صحيح البخاري» بشرح الكرماني، ج٩، ص١٨٥، وسمى النبي ﷺ الحج جهاداً لما فيه من مجاهدة النفس، وأن الحج في حق النساء جهاد: «صحيح البخاري» بشرح العسقلاني، ج٣، ص٣٨٢.

(١٥٢٨) «سنن النسائي»، ج٦، ص٨٥.

(١٥٢٩) «صحيح مسلم» بشرح النووي، ج٩، ص١١٧ـ١١٨.

وقيل: هو المقبول، ومن علامة القبول أن يرجع الحاج خيراً مما كان عليه قبل الحج، وأن لا يعاود المعاصي. وقيل: الحج المبرور هو الذي لا رياء فيه. والواقع أن كل هٰذه المعاني والأوصاف مطلوبة في الحج المبرور.

١٢٣٨ ـ دلائل فرضية الحج:

الحج من فرائض الإسلام ثبتت فرضيته بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول. أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وللهِ عَلى النَّاسِ حِجُّ البَيْتِ مَنِ استطاعَ إليهِ سَبيلاً، ومَنْ كَفَرَ فإنَّ الله غَنيٌّ عن العَالَمين﴾[١٥٣٠].

وأما السنة: فقول النبي ﷺ: «بُني الإسلام على خَمسٍ: شهادة أن لا إله إلاَّ الله وأنَّ محمداً رسولُ الله، وإقامُ الصلاةِ، وإيتاءُ الزكاةِ، والحجُّ، وصومُ رمضانَ» رواه البخاري ومسلم والترمذي والنسائي[١٥٣١].

وعن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: خطبنا رسول الله ﷺ فقال: «أيُّها النَّاس قد فَرَضَ الله عليكُمُ الحجَّ فحِجُّوا. . . الخ» رواه مسلم[١٥٣٢].

وقد أجمع الفقهاء على وجوب الحج على المستطيع. وأما المعقول فهو أن العبادات وجبت لحق العبودية أو لحق شكر النعمة، وفي الحج يوجد المعنيان: أما إظهار العبودية فلأن العبودية هي إظهار التذلل والخضوع للمعبود وهو الله ـ جلَّ جلاله ـ، وفي الحج يظهر هٰذا المعنى بصورة جلية في اللباس وسائر الأفعال والأقوال التي يقوم بها، وفيما يمتنع عنه الحاج. وأما شكر النعمة فلأن العبادات بعضها بدنية وبعضها مالية، والحج عبادة لا تقوم إلا بالبدن والمال، فكان الحج شكر هاتين النعمتين، لأن شكر النعمة ليس إلا استعمالها في طاعة المُنْعِم، وشكر النعمة واجب عقلاً»[١٥٣٣].

(١٥٣٠) [سورة البقرة: الآية ٩٧].

(١٥٣١) «التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول ﷺ»، ج١، ص٢٤.

(١٥٣٢) «صحيح مسلم» بشرح النووي، ج٩، ص١٠٠ـ١٠١، النسائي، ج٥، ص٨٣.

(١٥٣٣) «البدائع»، ج٢، ص١١٨ـ١١٩.

١٢٣٩ ـ كيفية وجوب الحج:

أما كيفية وجوب الحج فهو أنه واجب عيني، فيجب على كل من استجمع شرائط الوجوب، وأنه يجب في العمر مرة واحدة، فقد روى الإمام مسلم عن أبي هريرة قال: خطبنا رسول الله ﷺ فقال: «أيُّها الناس قد فرضَ الله عليكُم الحِجَّ فحجُّوا. فقال رجلٌ: أكلَّ عامٍ يا رسولَ اللهِ؟ فسكَتَ النبيُّ ﷺ حتى قالها ـ أي الرجل ثلاثاً ـ فقال رسول الله ﷺ: لو قلتُ نعم، لوجَبَت ولما استَطَعْتُم؛ ذَرُوني ما تركْتُكُمْ، فإنما أهلكَ من كان قبلَكُم بكثرةِ سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم، فإذا أمرتُكُم بشيءٍ فأتوا منهُ ما استطعتُمْ، وإذا نَهيتُكُم عن شيءٍ فدعوهُ»(١٥٣٤).

وهٰذا الحديث الشريف صريح في أن الواجب في الحج هو مرة واحدة في العمر، وعلى هٰذا إجماع الفقهاء. ووجه الحكمة في جعل فريضة الحج مرة واحدة في العمر، أنه عبادة لا تتأدى إلا بكلفة عظيمة، ومشقة شديدة بخلاف سائر العبادات، فلو وجب الحج في كل عام لأدّى إلى الحرج، وهو منتفٍ شرعاً(١٥٣٥).

١٢٤٠ ـ هل وجوبه على الفور أو على التراخي:

واختلف في وجوبه هل هو على الفور أو التراخي، فقال ابن قدامة الحنبلي: إن من وجب عليه الحج فأمكنه فعله وجب عليه على الفور، ولم يجز له تأخيره، وبهٰذا قال مالـك، والزيدية، وروي مثله عن أبي حنيفة، وقال الشافعي: يجب الحج وجوباً لا وسعاً، فهو على التراخي وليس على الفور، وبه قال الأوزاعي، والثوري، ومحمد بن الحسن، والشيباني. واحتجوا بأن فريضة الحج نزلت بعد الهجرة، وأن النبي ﷺ تمكَّن من الحج سنة ثمان وسنة تسع للهجرة، وتمكن كثير من أصحابه من الحج، ولم يحج النبي ﷺ إلاَّ سنة عشر للهجرة حيث حج النبي ﷺ بأزواجه وحج معه أصحابه، فدلَّ ذٰلك على جواز تأخير الحج. وهٰذا دليل الشافعية، واحتجوا أيضاً بأنه إذا أخَّره من سنة إلى سنة أو أكثر، ثم قام بالحج فإنه يعتبر مؤدياً للحج، وليس قاضياً له بإجماع الفقهاء، ولو حرم التأخير أو فات وقته لكان حجه قضاءً لا أداءً، كالذي يصلي الظهر بعد فوات

(١٥٣٤) «صحيح مسلم» بشرح النووي، ج٩، ص١٠٠ـ١٠١، «سنن النسائي»، ج٥، ص٨٣.
(١٥٣٥) «المغني»، ج٣، ص٢١٧، «البدائع»، ج٢، ص١١٩، «المجموع»، ج٧، ص٨.

وقتها تعتبر صلاته قضاءً لها وليس أداءً في وقتها.

والحجة للقائلين بأن الحجّ على الفور بالحديث الشريف الذي رواه أبو داود عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «من أرادَ الحجّ فليَتعجَّل»، وفيه دليل على أنَّ الحج واجب على الفور. وروى البيهقي عن أبي أمامة ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ﷺ قال: «من لم يَحبِسهُ مرضٌ أو حاجَةٌ ظاهرةٌ أو سلطانٌ جائرٌ، ولم يحج فليَمُتْ إن شاء يهودياً أو نصرانياً». وروى ابن ماجه في «سُنَنِه» عن النبي ﷺ أنه قال: «من أراد الحجَّ فليتعجَّل فإنه قد يمرضُ المريضُ وتَضِلُّ الضالةُ وتعرِضُ الحاجةُ».

واحتج الحنفية بأن الأمر بالحج يحتمل الفور ويحتمل التراخي، والحمل على الفور أحوط؛ لأنه هٰذا يدفعه إلى المسارعة في أداء واجب الحج، فإن كان على الفور فقد عمل الواجب، وإن كان على التراخي فلا يضره تعجله في أدائه[١٥٣٦].

١٢٤١ ـ هٰذا، وإن القائلين بأن الأمر بالحج هو على التراخي، يقولون إن المستحب لمن وجب عليه الحج أن يسارع في فعله لقوله تعالى: ﴿فاستَبِقُوا الخيراتِ﴾؛ ولأنه إذا أخَّره عرّضه للفوات بحوادث الزمان، فكان الحزم والاحتياط المبادرة إلى فعله متى توافرت شرائط وجوبه وأدائه[١٥٣٧].

١٢٤٢ ـ والشافعية مع قولهم: إن وجوب الحج هو على التراخي، قالوا: إن من وجب عليه الحج وتمكن من أدائه، فمات بعد ذٰلك ولم يحج، فإنه يموت عاصياً على القول الأصح في مذهبهم؛ لأنه إنما جاز له تأخير الأداء بشرط سلامة العاقبة، وإمكان قيامه بالحج قبل وفاته، فإن لم يفعل كان مفرطاً فيكون عاصياً[١٥٣٨].

١٢٤٣ ـ حكمة الحج:

من خصائص الإسلام أنه لا يكتفي في تزكية النفوس وتربيتها بالقول والموعظة

(١٥٣٦) «عون المعبود شرح سنن أبي داود»، ج٥، ص١٥٧، «سنن ابن ماجه»، ج٢، ص٩٦٢، «السنن الكبرى» للبيهقي، ج٤، ص٣٣٤، «المغني»، ج٣، ص٢٤١-٢٤٢، «المجموع»، ج٧، ص٨٢-٨٨، «البدائع»، ج٢، ص١١٩، «المجموع»، ج٧، ص٨٢، «شرح الأزهار في فقه الزيدية»، ج٢، ص٦٧.

(١٥٣٧) «المجموع»، ج٧، ص٨٢.

(١٥٣٨) «المجموع»، ج٧، ص٩٠.

فقط، وإنما يقرن بهما أسلوب التربية العملية. ونجد هٰذا واضحاً جلياً فيما شرعه من عبادات مثل الصلاة والصوم. ويظهر مسلكه في التربية العملية في فريضة الحج، فأفعال الحج كلها تربية عملية على الطاعة التامة لله رب العالمين، والإخلاص في العبودية له، والامتثال لأمره، فأفعال الحج كما يقول الإمام الغزالي ـ رحمه الله ـ: «لا حَظَّ للنفوس، ولا أُنسَ للطبع فيها، ولا اهتداء للعقل إلى معانيها، فلا يكون في الإقدام عليها باعث إلا الأمر المجرد، وقصد الامتثال للأمر ـ أمر الشرع ـ من حيث أنه أمر واجب الاتباع فقط»[1539].

وحيث إن أفعال الحج كما وصف الغزالي فإن النفس تعيش رياضة عملية وتربية فعلية على الإخلاص في العبادة لله رب العالمين. كما أن ترك الطيب في فترة الحج ولبس لباس الإحرام، كل هٰذا وغيره يُذَكِّرُهُ بكفنه الذي يخرج به من الدنيا، فيعرف أنها لا تستحق منه كل هٰذا الحرص عليها، والتعب من أجلها، والركض وراءها، والحزن على ما قد يفوته من متاعها، فليس له مما يحرص عليه منها سوى هٰذا الكفن الذي يضع على جسمه مثله في إحرامه إن قدر له كفن عند موته. ثم في وقوفه في عرفات وقد ضجَّ الواقفون بالدعاء إلى الله تعالى بمختلف اللغات واللهجات يذكِّره ذٰلك بموقف يوم القيامة يوم يقوم الناس لرب العالمين... وهٰكذا سائر أفعال الحج وأقواله تربية روحية عملية، وتعريف للإنسان بقدر نفسه، وحقيقة مركزه في الحياة، والغاية التي من أجلها خلق، وبالتالي تموت فيه عوامل دوافع الغرور والكبرياء، وأخيراً فإن في أفعال الحج تعويداً للمسلم على امتثال أمر الله تعالى لأنه أمر الله تعالى، سواء عقل معناه وحكمته أم لا.

١٢٤٤ ـ ومن حكمة الحج أنه ييسر للمسلمين فرصة طيبة معلومة المكان والزمان للاجتماع والتشاور فيما بينهم وفيما يهمهم. وهٰذا التشاور في الأمور العامة للمسلمين يغلب عليه النفع العام للمسلمين، والوصول إلى الصواب فيما يتشاورون فيه ومن أجله؛ لأنهم يفعلون ذٰلك وهم في عبادة وفي مكان طاهر، ونفوسهم متفتحة بمعاني الإيمان وقد غُسلت من أدرانها بأفعال الحج والعمرة، ولا شك أن هناك من حكمة الحج الشيء الكثير غير ما ذكرناه.

(١٥٣٩) «إحياء علوم الدين» للغزالي، ج١، ص٢٤٠.

الفصل الثاني
شروط وجوب الحج

١٢٤٥ - تمهيد ومنهج البحث:

شروط وجوب الحج نوعان: (نوع) يعم الرجال والنساء، فهي إذن شروط عامة، و(نوع) يخص النساء فقط.

وعلى هٰذا نقسم هٰذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: الشروط التي تعم الرجال والنساء.

المبحث الثاني: شروط وجوب الحج الخاصة بالنساء.

المبحث الأول

الشروط التي تعم الرجال والنساء

١٢٤٦ ـ أولاً: الإسلام، والبلوغ، والعقل، والحرية:

فلا يجب الحج على كافر لأنه غير مخاطب بفروع الدين، ولهٰذا قال الفقهاء ـ على سبيل الفرض ـ لو أن الكافر حج قبل إسلامه، ثم أسلم وجب عليه حجة الإسلام ولا يعتد بحجه قبل إسلامه.

والبلوغ شرط لوجوب الحج لا لإدائه، ولهٰذا لو حجَّ الصبي قبل بلوغه صحَّ حجه، ولكن لم يسقط فرض الحج من ذمته، فإذا بلغ وجب عليه حجة الإسلام لأن حجه قبل البلوغ لا يعتد به بالنسبة لحجة الإسلام الواجبة عليه.

وكذٰلك يشترط العقل، فلا يجب الحج على مجنون؛ لأنه غير مكلف لعدم عقله.

والحرية شرط لوجوب الحج فلا يجب على الرقيق لأن منافعه مملوكة لسيده؛ ولأن الاستطاعة من شروط وجوب الحج، والاستطاعة تكون بملك الزاد والراحلة، وملك منافع البدن، والرقيق لا يملك ذٰلك فلا يجب عليه الحج[١٥٤٠].

١٢٤١ ـ ثانياً: الاستطاعة:

وهٰذا الشرط ـ شرط الاستطاعة ـ مستفاد من قوله تعالى: ﴿ولله على النَّاسِ حِجُّ البيتِ من استطاعَ إليه سَبِيلاً﴾، وقد فسَّر النبي ﷺ الاستطاعة التي هي شرط للحج

(١٥٤٠) «البدائع»، ج٢، ص١٢٠، «المغني»، ج٣، ص٢١٨، «المجموع»، ج٧، ص٣١٤ وما بعدها، «شرح الأزهار»، ج٢، ص٦٠.

وموجبة له بالزاد والراحلة، فقد روى الإمام الترمذي عن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ قال: «جاء رجل إلى النبي ﷺ فقالَ: يا رسول الله ما يُوجِبُ الحج؟ قال: الزادُ والراحلةُ». قال الترمذي بعد أن ذكر هٰذا الحديث: هٰذا حديث حسن، والعمل عليه عند أهل العلم أن الرجل إذا ملك زاداً وراحلةً وجب عليه الحج[1541].

وبهٰذا قال الحنابلة والشافعية والحنفية.

وعند المالكية: إذا كان الرجل قادراً على المشي إلى بيت الله الحرام، فهٰذا يغنيه عن الراحلة. أما بالنسبة للزاد فقد قال المالكية إذا كانت عادته تكفُّف الناس وسؤالهم، وغلب على ظنه أنهم يعطوه ما يوفر له الزاد، فهٰذا يكفي لتوفر الزاد، وبالتالي لتحقيق شرط الاستطاعة، فوجب الحج عليه. إلا أن الفقيه ابن حبيب المالكي قال: الاستطاعة الموجبة للحج هي ملك الزاد والراحلة كما هو قول الجمهور، فلا يكفي القدرة على المشي، ولا ملك الزاد عن طريق سؤال الناس[1542].

١٢٤٨ ـ الراجح في المقصود بالاستطاعة، وما تتحقق به:

والراجح هو قول الجمهور ومعهم ابن حبيب المالكي، فلا يكفي القدرة على المشي إلى مكة لوجوب الحج عليه؛ لأن تكليف الناس بالحج مشياً على الأقدام فيه حرج شديد، والحرج مرفوع بحكم الإسلام. وكذٰلك إيجاب الحج على من عادته التسول وسؤال الناس، إذا غلب على ظنه أنهم يعطوه، هٰذا الشخص يستحق الزجر والمنع من هٰذه العادة القبيحة، عادة التسول وسؤال الناس؛ لأن سؤال الناس في الأصل لا يجوز في الشريعة الإسلامية، ولا يجوز إلا للضرورة، فكيف يمكن جعل المعتاد على التسول مالكاً للزاد، وبالتالي مستطيعاً للحج، وبالتالي يجب عليه الحج؟ إن الشرع أوجب الحج بشرط الاستطاعة، ولا تتأتى الاستطاعة بسؤال الناس الممنوع شرعاً إلا للضرورة، وليس من معاني الضرورة الذهاب إلى الحج عن طريق سؤال الناس.

(١٥٤١) «تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي»، ج٣، ص٥٤٢.

(١٥٤٢) «المغني»، ج٣، ص٢١٩، «البدائع»، ج٢، ص١٢٢، «المجموع»، ج٧، ص٤٩، «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص١٤٦-١٤٧.

١٢٤٩ ـ هٰذا ويلاحظ هنا أن شرط الراحلة لوجوب الحـج هو بحق من بَعُدَ مكانه عن مكـة، أمـا أهـل مكة ومن حولهم فإن الحج يجب على القوي منهم القادر على المشي؛ لأنه لا حرج يلحقه في المشي وأداء أفعال الحج، كما لا يلحقه الحرج في المشي إلى صلاة الجمعة(١٥٤٣).

١٢٥٠ ـ هل تثبت الاستطاعة ببذل الزاد والراحلة؟(١٥٤٤)

إذا بذل شخص لآخر الزاد والراحلة أو ما يقوم مقامهما من مال ليحج، فهل تثبت الاستطاعة للحج بهٰذا البذل؟

قال الحنابلة والحنفية: لا تثبت استطاعة الحج ببذل الزاد والراحلة سواء كان الباذل قريباً أو أجنبياً، وسواء بذل له الركوب والزاد، أو بذل له مالاً.

وعن الإمام الشافعي: إذا بذل له ولده ما يتمكن به من الحج لزمه قبوله لأنه أمكنه الحج بهٰذا البذل من غير منة تلزمه، وهٰذا مذهب الزيدية أيضاً.

وعند الجعفرية: إذا لم يملك الأب استطاعة الحج، وكان له ولد ذو مال، وجب على الأب أن يأخذ من مال ولده قدر ما يحج به على الاقتصاد ويحج، وإذا لم يكن له ولد وبذل له بعض إخوانه ما يحج به، وجب عليه الحج.

والحجةُ للحنابلة والحنفية أن رجلاً سأل النبي ﷺ عما يوجب الحج، فقال ﷺ: «الـزادُ والراحلة» وهٰذا الجواب يعني ملك الزاد والراحلة، أو ملك ما يحصل به الزاد والـراحلة. والبذل لا يتحقق به ذٰلك لأن الباذل يملك حق الرجوع فيما بذله، ويمنع المبذول له من التصرف في المبذول، وهٰذا يعني أن المبذول له لا يملك الاستطاعة المطلقة على الحج، وبالتالي لا يكون مستطيعاً فلا يجب عليه الحج لعدم تحقق شرط الاستطاعة فيه. ثم إن البذل من أية جهة جاء حتى من الولد لايخلو من المنة، والمسلم لايلزمه قبول ما فيه المنة ولو في فعل القربات.

(١٥٤٣) «المغني»، ج٣، ص٢٢١، «البدائع»، ج٢، ص١٢٢.

(١٥٤٤) «المغني»، ج٣، ص٢٢٠ـ٢٢١، «البـدائع»، ج٢، ص١٢٢، «المجموع»، ج٧، ص٨٠، «شرح الأزهار في فقه الزيدية»، ج٢، ص٦٦ـ٦٧، «النهاية» للطوسي، ص٤٠٤.

١٢٥١ ـ المقصود بالزاد والراحلة(١٥٤٥):

والمقصود بالزاد ما يحتاجه من مأكول ومشروب في ذهابه إلى الحج ورجوعه إلى أهله أو عنده من المال ما يشتري به ذٰلك. وأما الراحلة فتعني واسطة النقل التي يحتاجها في ذهابه ورجوعه، وفي سائر تنقلاته لأداء متطلبات الحج. سواء كانت واسطة النقل التي يحتاجها ملكاً له، أو يحصل عليها بأجرة. ويمكن القول إن المقصود بالزاد والراحلة كل ما يحتاج لغرض أداء أفعال الحج من مأكول ومشروب ولباس وواسطة نقل تليق به، ومن يقوم بخدمته، إذا كان ممن لا يخدم نفسه بنفسه. ولا يشترط أن تكون عنده هٰذه الأشياء بأعيانها، بل يكفي أن يكون عنده من المال ما يكفيه لتحصيل ذٰلك وغيره مما يلزمه من نفقات الحج على وجهٍ لا إسراف فيه ولا تقتير.

١٢٥٢ ـ ما يشترط في المال الذي يكفيه للحج(١٥٤٦):

ويشترط في المال الذي يكفيه لحجه على النحو الذي ذكرناه، أن يكون هٰذا المال فاضلاً عن مسكنه، وخادمه، وفرسه، وسلاحه، وثيابه، وأثاثه، ونفقة عياله، وخدمه، وكسوتهم مدة ذهابه وإيابه، وقضاء ديونه؛ لأن هٰذه الأشياء من الحوائج الأصلية للإنسان التي لا بد منها فكان المستحق بها من المال ملحقاً بالعدم.

وإن كان الشخص محتاجاً إلى النكاح وراغباً في الحج ينظر: فإن خاف على نفسه العنت قدّم الزواج على الحج؛ لأن الزواج في هٰذه الحالة واجب عليه لإعفاف نفسه فلا غنى له عنه فهو كنفقته، فإن كان ما عنده من مال لا يكفيه للزواج والحج لم يكن ما عنده من مال فاضلاً عن حاجاته، فلا يجب عليه الحج لفوات شرط الاستطاعة. وإن لم يخف العنت إذا قدَّم الحج على الزواج قدّم الحج لأن الزواج في هٰذه الحالة في حقه من قبيل الاستحباب، فلا يُقَدَّم على الحج الواجب.

(١٥٤٥) «المغني»، ج٣، ص٢٢١-٢٢٢، «البدائع»، ج٢، ص١٢٢، «المجموع»، ج٧، ص٥٢ وما بعدها، «شرح الأزهار»، ج٢، ص٦٣-٦٥.

(١٥٤٦) «المغني»، ج٣، ص٢٢٢، «البدائع»، ج٢، ص١٢٢، «رد المحتار» لابن عابدين، ج٢، ص٤٦٢.

١٢٥٣ ـ هل يلزم الشخص بيع أمواله للحج؟[١٥٤٧]

قال الحنابلة ومن وافقهم: من له عقار يحتاج إليه لسكناه أو سكنى عياله أو يحتاج إلى أجرته لنفقة نفسه أو نفقة عياله، أو كان يملك بضاعة متى نقصت اختل ربحها فلم يكفهم، أو كانت عنده مواشي سائمة من الغنم والبقر والإبل يحتاج إليها لنفقته ونفقة عياله، لم يلزمه بيع شيء مما ذكرناه لأجل أن يحج به، إلا إذا كان له شيء مما ذكرنا يفضل عن حاجته فيلزمه بيعه والحج بثمنه. وهٰذا إذا قلنا إن الحج يجب على الفور.

وذكر الفقيه الكرخي وهو من أئمة الحنفية أن أبا يوسف قال: إذا لم يكن له مسكن ولا خادم ولا قوت لعياله يزيد على حاجتهم مدة ذهابه إلى الحج ورجوعه، وكان عنده دراهم تبلغه إلى الحج، فهٰذا لا ينبغي أن يجعل ما عنده من النقود في غير الحج، فإن فعل أثِمَ لأنه يستطيع بما عنده من نقود أن يحج، فلا يُعذرُ في ترك الحج ولا يتضرر بترك شراء المسكن والخادم، بخلاف بيع المسكن والخادم فإنه يتضرر ببيعهما. ومن الواضح أن هٰذا القول مبني على أن الحج واجب على الفور لا على التراخي.

١٢٥٤ ـ ثالثاً: شرط أمن الطريق[١٥٤٨]:

وأمن الطريق بمنزلة الزاد والراحلة، فهو من شرائط وجوب الحج. والمقصود به خلو الطريق من عوائق السير فيه، كوجود عدو أو قطّاع طرق، أو غلبة الهلاك فيه لأي سبب كان، فإذا انعدم الأمن لم يجب الحج. وهٰذا مذهب الحنابلة، والشافعي، وأبي حنيفة، وروي عن بعضهم، وهو رواية في مذهب الحنابلة، أنه من شرائط الأداء ـ أداء الحج ـ، والراجح أنه من شروط وجوب الحج؛ لأن النبي ﷺ بيّن الاستطاعة بالزاد والراحلة لكونهما من الأسباب الموصلة إلى الحج، وليس لكون الاستطاعة مقصورة عليهما. وعلى هٰذا فكل ما كان من أسباب إمكان الوصول إلى الحج دخل في مضمون الاستطاعة، وهٰكذا يستدل بالمنصوص عليه على غيره لاستوائهما بالمعنى وهو إمكان الوصول إلى أداء الحج وأداء مناسكه.

(١٥٤٧) «المغني»، ج٣، ص٢٢٣، «البدائع»، ج٢، ص١٢٣، «رد المحتار»، ج٢، ص٤٦٢.

(١٥٤٨) «المغني»، ج٣، ص٢١٨-٢١٩، «البدائع»، ج٢، ص١٢٢-١٢٣.

١٢٥٥ ـ بذل المال لسلامة الطريق:

قال ابن قدامة الحنبلي: «ولو كان في الطريق عدو يطلب خفارة، فقال القاضي: لايلزمه السعي إلى الحج، وإن كانت يسيرة لأنها رشوة فلا يلزم بذلها في العبادة كالكبيرة. وقال ابن حامد: إن كان ذلك مما لا يجحف بماله لزمه الحج لأنها غرامة يقف إمكان الحج على بذلها، فلم تمنع وجوب الحج مع إمكان بذلها كثمن الماء، وعلف الدواء»(١٥٤٩).

١٢٥٦ ـ رابعاً: صحة البدن، وحرية السفر(١٥٥٠):

ومن شروط وجوب الحج صحة البدن، وحرية السفر، فلا يجب الحج على مريض لا يقوى على الحج، ولا على شيخ كبير لا يثبت على الراحلة بنفسه، ولا يتحمل متاعب السفر، ولا على محبوس، ولا على ممنوع من السفر من قبل سلطان جائر. فهؤلاء لا يجب عليهم الحج، وهم في هذه الأحوال من اعتلال البدن وضعفه، وفقدان حرية السفر؛ لأن الله تعالى شرط الاستطاعة لوجوب الحج، ولا استطاعة عند هؤلاء وفيهم ما ذكرناه.

والأعمى لا يجب عليه الحج إلا إذا وجد من يكفيه مؤونة خدمته في سفره وإعانته على أفعال الحج مع توافر شروط الحج الأخرى فيه، وهذا قول الشافعية، والحنابلة، وأبي يوسف، ومحمد.

وروي عن أبي حنيفة أنه لا حج على الأعمى بنفسه، وإنما ينيب عنه غيره.

١٢٥٧ ـ خامساً: إمكان إدراك الحج في وقته:

وإذا كملت شروط وجوب الحج التي ذكرناها، وجب توافر شرط آخر بعد تكاملها هو وجود زمن يمكن فيه أداء الحج، فإن لم يبق من الوقت ما يكفيه للسفر وأداء متطلبات

(١٥٤٩) «المغني»، ج٣، ص٢١٩.

(١٥٥٠) «المغني»، ج٣، ص٢٢٧ـ٢٢٨، «البدائع»، ج٢، ص١٢٣، «المجموع»، ج٧، ص٦٤.

الحج لم يلزمه الحج[1551].

١٢٥٨ ـ النيابة في الحج:

ومن لم يجب عليه الحج بنفسه لمرضه أو لعجزه لكبر سنه، أو لغير ذٰلك من الأسباب، وعنده مال يكفي لنفقات الحج، فهل يجب عليه أن ينيب عنه من يحج عنه؟

الجواب: ينظر: فإن كان المانع من حجه بنفسه يرجى زواله كالمريض يرجى برؤه، والمحبوس يؤمل خروجه من السجن، والممنوع من السفر ظلماً يرجى رفع المنع عنه، فهٰؤلاء يَنظرون زوال المانع فإذا زال وظلّت شروط وجوب الحج قائمة حجُّوا بأنفسهم ولا يجوز أن ينيبوا عنهم من يحج عنهم.

١٢٥٩ ـ على العاجز عن الحج ببدنه حاضراً ومستقبلاً القادر بماله أن ينيب عنه:

أما إذا كان المانع من حجه بنفسه لا يرجى زواله كالمريض بمرض لا يرجى برؤه منه، ولا يستطيع معه القيام بالحج، ووجد من ينيبه للحج عنه لزمه أن ينيبه، وذٰلك لحديث رسول الله ﷺ الذي أخرجه البخاري «عن ابن عباس أن امرأة من خثعم قالت يا رسول الله إنَّ فريضة الله على عبادِهِ في الحج أدركت أبي شيخاً كبيراً لا يثبتُ على الراحلةِ، أفأحُجُّ عنه؟ قال: نَعم. وذٰلك في حجة الوداع»[1552].

١٢٦٠ ـ شروط النيابة في الحج[1553]:

يشترط في النيابة في الحج بالنسبة للمنيب أن يكون عاجزاً عن الحج بنفسه كما ذكرنا، وأن يستنيب من يحج عنه من حيث وجب عليه الحج أي من بلده.

وأن يكون النائب أهلاً للنيابة، بأن يكون قد حج عن نفسه حجة الإسلام لما روي

(١٥٥١) «المغني»، ج٣، ص٢١٨ـ٢١٩، «المجموع»، ج٧، ص٦٧ـ٦٨، «شرح الأزهار»، ج٢، ص٦٠ـ٦١.

(١٥٥٢) «صحيح البخاري» بشرح العسقلاني، ج٨، ص٥٥ـ٥٦.

(١٥٥٣) «المغني»، ج٣، ص٢٢٨، ٢٣٤، ٢٤٣، وحديث شبرمة ورد في «سنن ابن ماجه»، ج٢، ص٩٢٩.

عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ سمع رجلاً يقول: لَبَّيكَ عن شِبرمةَ؟ فقال رسول الله ﷺ: مَنْ شبرمة؟ قال: قريبٌ لي. قال ﷺ: هل حجَجْتَ قطُّ؟ قال: لا. قال ﷺ: فاجعل هٰذه عن نفسك ثم حِج عن شبرمة».

ومن شروط النيابـة أيضاً أن يكون حج النائب بإذن المنيب، وأن لا يخالفه فيما يشترط عليه من إفراد الحج، أو أدائه بالقِرانِ أو بالتمتع[١٥٥٤].

١٢٦١ ـ النيابة في الحج عن الميت:

وكما تجوز النيابة في الحج عن الحي على النحو الذي بيّناه، تجوز أيضاً النيابة عن الميت، فمن مات ممن وجب عليه الحج، ولم يحج وجب أن يخرج عنه من جميع تركته ما يحج به ويعتمر عنه، سواء فاته الحج بتفريط منه أو بغير تفريط، وبهٰذا قال الحنابلة والشافعي، وطاووس.

وقال أبو حنيفة، ومالك: يسقط الحج بالموت إلا إذا أوصى الميت قبل موته بالحج عنه، فيحج عنه تنفيذاً لوصيته من ثلث تركته، وبهٰذا قال الشعبي، والنخعي، والحجة لقولهم أن الحج عبادة بدنية فتسقط بالموت كالصلاة[١٥٥٥].

والحجة لقول الحنابلة ومن وافقهم حديث رسول الله ﷺ الذي أخرجه النسائي في «سننه» عن ابن عباس، وفيه: «أن امرأة قالت لرسول الله ﷺ أن أمها ماتت ولم تحج أفيُجزىء عن أمهـا أن تحـجّ عنها؟ فقال ﷺ: نعم». وأخرج النسائي أيضاً عن ابن عباس: «أن امرأة سألت رسول الله ﷺ عن أَبيها، مات ولم يحج، فقال ﷺ: حجي عن أبيك»[١٥٥٦].

١٢٦٢ ـ المرأة كالرجل في النيابة عن الحج:

والمرأة كالرجل في النيابة في الحج، فيجوز أن ينوب الرجل عن الرجل والمرأة، و

(١٥٥٤) سنبين فيما بعد معنى الإفراد والقِران والتمتُّع في الحج.

(١٥٥٥) «المغني»، ج٣، ص٢٤١-٢٤٢، «المجموع»، ج٧، ص٨٨ وما بعدها، «النهاية»، ص٢٠٣.

(١٥٥٦) «سنن النسائي»، ج٦، ص٨٧-٨٨.

تنوب المرأة عن الرجل والمرأة في الحج في قول عامة أهل العلم، وقال ابن قدامة في هٰذا: «لا نعلم فيه مخالفاً إلا الحسن بن صالح فإنه كره حج المرأة عن الرجل. قال ابن المنذر: هٰذه غفلة عن ظاهر السنة لأن النبي ﷺ أمر المرأة أن تحج عن أبيها»(١٥٥٧).

(١٥٥٧) «المغني»، ج٣، ص٢٣٣-٢٣٤.

المبحث الثاني

شروط وجوب الحج الخاصة بالنساء

١٢٦٣ - تمهيد:

ما ذكرناه من شروط وجوب الحج في المبحث الأول يسري على المرأة أيضاً، فلا يجب عليها الحج بدونه. ولكن لا تكفي تلك الشروط وحدها بل يضاف إليها بالنسبة للمرأة شرطان: (الأول): أن تخرج للحج مع زوجها أو مع محرم، و(الثاني) أن لا تكون معتدة من طلاق أو وفاة.

وعلى هٰذا نقسم هٰذا المبحث إلى مطلبين:

المطب الأول: أن يكون معها زوجها أو ذو رحم محرم منها.

المطلب الثاني: أن لا تكون معتدة من طلاق أو وفاة.

المطلب الأول

أن يكون معها زوجها، أو ذو رحم محرم منها

١٢٦٤ - أقوال الفقهاء في هٰذا الشرط:

أولاً: قال الشافعية: لا يجب الحج على المرأة إلا إذا وجدت من يخرج معها للحج من محرم لها أو زوج أو نسوة ثقات، فأي هٰذه الثلاثة وجد لزمها الحج، وإن لم يكن شيء من الثلاثة لم يلزمها الحج، لأن الشرط عند الشافعية لوجوب الحج على المرأة حصول الأمن لها على نفسها، وهٰذا الأمن يحصل لها بمصاحبة الزوج أو المحرم أو

النسوة الثقات الجامعات لصفات العدالة، وعلى هٰذا لو وجدت امرأة واحدة ثقة تسافر معها للحج لم يلزمها الحج، ولكن يجوز معها الحج. وقال بعض الشافعية: يلزمها الحج بوجود نسوة ثقات أو امرأة واحدة ثقة، وقد يكثر الأمن ولا تحتاج إلى أحد بل تسير وحدها في جملة القافلة وتكون آمنة. ولكن المشهور من نصوص الشافعي وهو المذهب عند الشافعية أو جمهورهم هو القول الأول، أي لا يجب الحج على المرأة إلا بوجود الزوج معها أو المحرم أو النسوة الثقات، ولكن يجوز للمرأة أن تخرج لأداء حجة الإسلام، أي فريضة الحج، مع المرأة الثقة، وكذا يجوز أن تخرج وحدها للحج إذا أمنت وكانت الطريق آمنة مسلوكة، وعليه حُمِل ما دل من الأخبار على جواز السفر وحدها، وهٰذا الجواز في فريضة الحج، أما في حج التطوع فلا بد لها من زوج أو محرم، ولا تكفي رفقة النساء على الصحيح في مذهب الشافعية(١٥٥٨).

١٢٦٥ ـ ثانياً: وقال المالكية: يشترط لوجوب الحج على المرأة أن تجد محرماً من محارمها يسافر معها للحج، أو يخرج معها زوجها إن كانت ذات زوج، ويقوم مقام المحرم الرفقة المأمونة في سفر الفرض فقط. والرفقة المأمونة قد تكون من النساء فقط، أو من الرجال فقط، أو من الرجال والنساء(١٥٥٩).

١٢٦٦ ـ وقال الظاهرية: المرأة التي لا زوج لها ولا ذا محرم يحج معها فإنها تحج ولا شيء عليها، فإن كان لها زوج ففرض عليه أن يحج معها، فإن لم يفعل فهو عاصٍ لله تعالى، وتحج هي دونه وليس له منعها من حج الفرض، ولكن له منعها من حج التطوع(١٥٦٠).

١٢٦٧ ـ وقال الزيدية: وجود المحرم للمرأة هو شرط أداء لحجها وليس هو شرط

(١٥٥٨) «الأم» للشافعي، ج٢، ص١١٧، «صحيح مسلم» بشرح النووي، ج٩، ص١٠٤، «صحيح البخاري» بشرح العسقلاني، ج٤، ص٧٦، «المجموع»، ج٧، ص٦٤ـ٦٦، «نهاية المحتاج»، ج٣، ص٢٤٣، «مغني المحتاج»، ج١، ص٤٦٧.

(١٥٥٩) «الشرح الصغير» للدردير و«حاشية الصاوي»، ج١، ص٢٦٣ـ٢٦٤، «حاشية الدسوقي»، ج٢، ص٩ـ١٠.

(١٥٦٠) «المحلى»، ج٧، ص٤٧.

وجوب، كما أن هٰذا الشرط هو في حق الشابة، أما في حق العجوز فليس بشرط فيجوز لها الخروج إلى الحج مع نساء ثقات أو مع غيرهن(١٥٦١).

١٢٦٨ ـ وقال الحنابلة: لا يجب الحج على المرأة التي لا محرم لها ولا زوج، وقد نصّ على ذٰلك الإمام أحمد، فقد قال أبو داود، قلت لأحمد: امرأة موسرة لم يكن لها محرم هل يجب عليها الحج؟ قال: لا. وعن أحمد: المحرم من شرائط الأداء لا الوجوب، وعلى هٰذا من فاتها الحج بعد إكمال شرائط الوجوب بموت أو بمرض لا شفاء منه أخرج من مالها ما يحج به عنها. ولكن المذهب عند الحنابلة هو الأول، أي أن وجود المحرم ـ أو الزوج ـ من شرائط الوجوب، واحتجوا لمذهبهم بجملة من الأحاديث الشريفة التي سنذكرها(١٥٦٢).

١٢٦٩ ـ وقال الحنفية: يشترط لحج المرأة أن يكون معها زوجها أو محرم لها، فإن لم يوجد أحدها لا يجب عليها الحج، واحتجوا بجملة أحاديث سنذكرها فيما بعد، كما احتجوا بأن حجها بدون المحرم أو الزوج يعرضها للفتنة وهٰذا ضرر بها، والضرر مرفوع شرعاً(١٥٦٣).

١٢٧٠ ـ وقال الجعفرية: لا يشترط لوجوب الحج على المرأة الزوج أو المحرم لها، ويكفي أمن السلامة، وعدم الخوف عليها إذا حجت وحدها بدون زوج أو محرم(١٥٦٤).

١٢٧١ ـ مناقشة الأقوال وأدلتها:

أولاً: من قال: تحج المرأة وحدها، ولا يشترط لوجوب الحج عليها وجود الزوج أو المحرم، احتَجَّ أو احتُجَّ له بحديث عدي بن حاتم الذي جاء فيه «أن الظعينة سترتحل من الحيرة حتى تطوف بالكعبة...» كما احتجوا أو احتج لهم بالقياس على من أسلمت في دار الحرب، أو تخلصت من أسر الكفار فإن لها الخروج إلى دار الإسلام وحيدة.

(١٥٦١) «شرح الأزهار»، ج٢، ص٦٥ـ٦٦.

(١٥٦٢) «المغني»، ج٣، ص٢٣٦ـ٢٣٧، ٢٣٨.

(١٥٦٣) «البدائع»، ج٢، ص١٢٣.

(١٥٦٤) «المختصر النافع» ص١٠٣، «الروضة البهية وشرح اللمعة الدمشقية»، ج١، ص١٦١.

١٢٧٢ - الجواب على احتجاجهم بحديث عدي:

والجواب على هٰذا الاحتجاج أن حديث عدي حديث صحيح أخرجه الإمام البخاري في «صحيحه» في باب علامات النبوة في الإسلام، وقد جاء فيه: عن عدي بن حاتم قال: «بَينا أنا عند رسول الله ﷺ إذ أتاهُ رجلٌ فشَكا إليه الفاقةَ. ثم أتاهُ آخرُ فشكا إليه قطعَ السبيلِ، فقال ﷺ: يا عدي، هل رأيت الحيرة؟ قال عدي: لم أرها وقد أُنبِئْتُ عنها. قال ﷺ: فإن طالتْ بكَ حياةٌ لتريَنَّ الظَّعينةَ ترتحلُ من الحيرةِ حتى تطوف بالكعبة لا تخاف أحداً إلا الله. قال عدي: فرأيتُ الظعينةَ ترتحلُ من الحيرةِ حتى تطوفَ بالكعبةِ لا تخاف إلا الله...»(١٥٦٥). ولكن يرد على هٰذا الاستدلال بهٰذا الحديث أنه يدل على وقوع ذٰلك، أي على سفر المرأة وحدها إلى الحج، ووجوده في المستقبل، ولا يدل على جوازه، فضلاً عن عدم دلالته على وجوب الحج على المرأة التي تستطيع السفر للحج وحدها لعدم وجود الزوج أو المحرم معها. ولكن أُجيب على هٰذا الرد بأن ما جاء في هٰذا الحديث الشريف هو خبر في سياق المدح، وحصول رفع منار الإسلام في المستقبل، فيحمل ما ورد فيه على جواز سفر المرأة وحدها، وليس على مجرد وقوع هٰذا السفر في المستقبل(١٥٦٦). ولٰكن الأولى - كما يقول الشوكاني - حمل ما ورد في هٰذا الحديث على وقوع ذٰلك لا على جوازه جمعاً بينه وبين الأحاديث الشريفة التي تنهى عن سفر المرأة وحدها بدون محرم أو زوج(١٥٦٧).

أما احتجاجهم بالقياس على من أسلمت في دار الحرب، وأنَّ لها الخروج إلى دار الإسلام وحدها، وكذٰلك الأسيرة المسلمة إذا تخلصت من أسر الكفار أن لها الخروج إلى دار الإسلام وحدها، وبالتالي يجوز للمرأة أن تخرج وحدها إلى الحج، هٰذا الاحتجاج يرد عليه أنه قياس مع الفارق، لأن خروج المرأة المسلمة وحدها إلى دار الإسلام في هاتين الحالتين هو خروج للضرورة، فلا يصح أن يقاس عليه خروج المسلمة للحج في حال السعة والاختيار، ولأن الأسيرة ومن أسلمت في دار الحرب، إنما تدفعان

(١٥٦٥) «صحيح البخاري» بشرح العسقلاني، ج٦، ص٦١٠-٦١١، «المغني»، ج٣، ص٢٣٨.
والظعينة: هي المرأة في الهودج، والحيرة: مدينة في العراق.

(١٥٦٦) «صحيح البخاري» بشرح العسقلاني، ج٣، ص٧٧.

(١٥٦٧) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٤، ص٢٩١.

بخروجهما وحيدتين ضرر بقائهما بين الكفار بتعرضهما للفتنة أو الاعتداء على عرضهما فجاز لهما دفع هٰذا الضرر بتحمل ضرر السفر لوحدهما، وهو ضرر مظنون وليس هو مثل ضرر بقائهما في دار الكفر. أما في السفر إلى الحج وحدها ففيه ضرر محتمل تتحمله المرأة دون دفع أي ضرر أصلاً(١٥٦٨). ثم إن الفقهاء اختلفوا في الحج هل هو على الفور أو على التراخي، مما يجعل تأخير سفرها حتى يوجد المحرم أو الزوج أولى من سفرها وحدها

١٢٧٣ ـ أما من قال بوجوب الحج على المرأة بوجود امرأة ثقة تحج معها، فإن حُجته كما يبدو، حديث عدي وخروج الأسيرة المسلمة وحدها من دار الحرب إلى دار الإسلام، وقد أجبنا على هٰذين الدليلين. كما قد يحتج لأصحاب هٰذا القول بأن المَنظور إليه في سفر المرأة هو حصول الأمن لها، ولهٰذا اشترط لسفرها أن يكون معها زوج أو محرم، فإذا حصل الأمن للمرأة بسفرها مع امرأة ثقة فقد حصل المقصود من شرط وجود الزوج أو المحرم معها، فيجب عليها الحج لتوافر شروط وجوبه. ولكن يرد على هٰذا الاحتجاج أن الأمن ـ عادة ـ لا يحصل للمرأة بمصاحبة امرأة واحدة، وإنما يمكن أن يحصل برفقة نساء ثقات، وبالتالي لا يجوز إيجاب الحج على المرأة بوجود امرأة واحدة ثقة تسافر معها للحج.

١٢٧٤ ـ واحتج الظاهرية لمذهبهم في عدم اشتراط وجود المحرم أو الزوج لوجوب الحج على المرأة، احتجوا بقوله تعالى: **﴿ولله على الناس حِجُّ البَيتِ من استطاع إليه سَبيلاً﴾**. ففرض الحج واجب بنص هٰذه الآية، فمتى كانت المرأة مستطيعة لزمها هٰذا السفر الواجب للحج دون اشتراط وجود المحرم أو الزوج.

أما الأحاديث التي نهت المرأة عن السفر إلا مع زوج أو ذي رحم محرم، فهٰذه الأحاديث عامة لكل سفر، فيجب استثناء الأسفار الواجبة منه، والحج سفر واجب استثناؤه من جملة النهي من سفر المرأة بدون زوج أو محرم.

والجواب على احتجاج الظاهرية أن أحاديث نهي المرأة عن السفر إلا بزوج ومحرم لا تعارض الآية الكريمة: **﴿ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه**

(١٥٦٨) «المغني»، ج٣، ص٢٣٨، «المجموع»، ج٧، ص٦٦.

سبيلاً﴾؛ لأن هٰذه الأحاديث بينت أن وجود المحرم أو الزوج في حق المرأة من جملته الاستطاعة التي هي شرط لوجوب الحج. ولا يقال إن السنة النبوية الشريفة بينت أن الاستطاعة على الحج تكون بملك الزاد والراحلة دون اشتراط وجود الزوج أو المحرم للمرأة، لأنا نقول أن أحاديث النهي عن سفر المرأة إلا مع زوج أو محرم تضمنت اشتراط وجود الزوج أو المحرم مع وجود الزاد والراحلة بالنسبة لسفر الحج، وهٰذه الزيادة غير منافية لشرط الزاد والراحلة فيتعين قبولها.

على أن التصريح باشتراط المحرم أو الزوج في سفر المرأة للحج لخصوصية يقتضي دفع توهم أي تعارض، ويستلزم القول به، ففي رواية للدارقطني عن أبي أمامة مرفوعاً: «لا تُسافِرُ المرأةُ سفرَ ثلاثةِ أيام أو تَحجُّ إلا ومعها زوجها». واحتج ابن حزم لمذهبه بحديث أبي معبد عن ابن عباس قال: سمعت رسول الله ﷺ يخطب ويقول: «لا يَخلُوَنَّ رجلٌ بامرأةٍ ولا تُسافر امرأةٌ إلا مع ذي محرمٍ. فقام رجلٌ فقال: يا رسولَ الله إنَّ امرأتي خرجت حاجَّةً وإني اكتتبتُ في غزوة كذا أو كذا. فقال ﷺ: انْطَلِقْ فاحْجُجْ مع امرأتك».

ووجه استدلال ابن حزم بهٰذا الحديث هو كما قال ابن حزم: لأن نهيه عليه الصلاة والسلام عن أن تسافر امرأة إلا مع ذي محرم ـ وقع ـ أي وقع سفر المرأة بدونه ـ ثم سأل الرجل عن امرأته التي خرجت حاجة لا مع ذي محرم، ولا مع زوج، فأمره النبي ﷺ بأن ينطلق فيحج معها، ولم يأمر ﷺ بردها، ولا عاب سفرها إلى الحج دونه ودون ذي محرم.

ولكن يرد على استدلال ابن حزم بأنه لو لم يكن ذٰلك ـ أي وجود المحرم أو الزوج مع المرأة في سفرها ـ شرطاً لما أمر ﷺ زوجها بالسفر معها وترك الغزو الذي كتب فيه(١٥٦٩).

١٢٧٥ ـ من اشترط وجود الزوج أو المحرم للمرأة لوجوب الحج عليها، احتج بالأحاديث الصحيحة الثابتة التي تدل على ذٰلك، ومن هٰذه الأحاديث:

(١٥٦٩) «المحلى»، ج٧، ص٤٧ـ٥١، «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٤، ص٢٩١ـ٢٩٢.

أ ـ أخرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن ابن عباس: «لا تسافر المرأة إلا مع ذي محرم، ولا يدخلْ عليها رجلٌ إلا ومعها محرمٌ. فقال رجل: يا رسول اللهِ إنِّي أريدُ أن أخرج في جيشِ كذا وكذا، وامرأتي تريدُ الحجَّ، فقال ﷺ: اخرجْ معها»[1570].

ب ـ وأخرج الإمام مسلم عن أبي سعيد الخدري أن النبي ﷺ «نهى أن تسافر المرأةُ مسيرةَ يومين إلاَّ ومعها زوجها أو ذو محرم. . .»[1571].

جـ ـ وأخرج عبد الرزاق وغيره عن ابن عيينة عن عكرمة عن النبي ﷺ: «لا تحجَّنَّ امرأةٌ إلاَّ ومعها محرم»[1572].

١٢٧٦ ـ ويستدل على أن رفقة النساء الثقات تقوم مقام الزوج أو المحرم في سفر المرأة للحج بما رواه الإمام البخاري في «صحيحه» أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ قد أذن لأزواج النبي ﷺ بالحج في آخر حجة حجها، فبعث معهن عثمان بن عفان وعبد الرحمٰن بن عوف[1573]. ثم كان عثمان ـ رضي الله عنه ـ بعد عمر بن الخطاب يحج بهن في خلافته أيضاً[1574].

ووجه الدلالة بحج أمهات المؤمنين برفقة عثمان بن عفان وعبد الرحمٰن بن عوف أن هٰذا الأمر حصل باتفاق عمر وعثمان وعبد الرحمٰن بن عوف ونساء النبي ﷺ ودون نكير عليهن من غيرهم من الصحابة[1575]. وهٰذا إجماع على جواز ذٰلك أي على جواز سفر المرأة للحج برفقة نساء ثقات، لأن أمهات المؤمنين كنَّ ثمانية في سفرهن للحج، فقد ذكر ابن حجر العسقلاني في شرحه «لصحيح البخاري» من حديث أم معبد الخزاعية الذي أخرجه ابن سعد، قالت: «رأيت عثمان وعبد الرحمٰن في خلافة عمر حجّا بنساء

(١٥٧٠) «صحيح البخاري» بشرح العسقلاني، ج٣، ص٧٢.

(١٥٧١) «صحيح مسلم» بشرح النووي، ج٩، ص١٠٦.

(١٥٧٢) «صحيح البخاري» بشرح العسقلاني، ج٤، ص٧٥.

(١٥٧٣) «صحيح البخاري» بشرح العسقلاني، ج٤، ص٧٢.

(١٥٧٤) «صحيح البخاري» بشرح العسقلاني، ج٤، ص٧٦.

(١٥٧٥) «صحيح البخاري» بشرح العسقلاني، ج٤، ص٧٦.

النبي ﷺ فنزلن بقديد، فدخلت عليهن وهن ثمان»[1576].

١٢٧٧ ـ وأما قول المالكية في أن الرفقة المأمونة تقوم مقام الزوج والمحرم فيمكن الاستدلال لقولهم بما ذكرناه عن عمر رضي الله عنه بشأن إذنه لأزواج النبي ﷺ بالحج، وأنه بعث معهن عثمان بن عفان، وعبد الرحمٰن بن عوف. ولكن هٰذه الواقعة يستدل بها المالكية في قولهم أن الرفقة المأمونة تقوم مقام المحرم أو الزوج إن كانت الرفقة نساء فقط أو نساءً ورجالاً، ولكن لا يستدل على كفاية الرفقة إن كانت رجالاً فقط؛ لأن أزواج النبي ﷺ أكثر من واحدة.

١٢٧٨ ـ القول الراجح:

بعد أن ذكرنا أدلة الأقوال المختلفة في شرط وجود المحرم في سفر المرأة للحج، يترجح عندنا القول بلزوم توافر الزوج أو المحرم للمرأة لوجوب الحج عليها، وأنه يقوم مقام الزوج والمحرم وجود الرفقة المأمونة من النساء الثقات، أو من الرجال والنساء الثقات.

١٢٧٩ ـ لا فرق بين الشابة والعجوز في شرط المحرم[1577]:

وما ذكرناه من شرط المحرم لوجوب الحج على المرأة يشمل الشابة والعجوز؛ لأن الدلائل التي دلت على هٰذا الشرط لم تخصه بالمرأة الشابة وتسقطه عن العجوز، فتخصيصه بالشابة تحكم بلا دليل فلا يجوز. وإذا قيل: إن العجوز لا تشتهى، فلا معنى لهٰذا الشرط بالنسبة لها، فالجواب: لا ضابط لذٰلك؛ ولأنه كما قيل لكل ساقطة لاقطة، ثم الأخذ بالاحتياط أولى في هٰذا المقام، وعلى هٰذا فالنساء كلهن سواء في شرط المحرم، وهٰذا قول الجمهور، فقد قال ابن حجر العسقلاني في هٰذا الشرط ولزومه لوجوب الحج على المرأة، قال رحمه الله تعالى: «ولم يختلفوا أن النساء كلهن في ذٰلك سواء إلا ما نقل عن أبي الوليد الباجي أنه خصّه بغير العجوز التي لا تشتهى»[1578]. بل ويمكن القول إن العجوز قد تحتاج إلى المحرم أكثر من حاجة الشابة لعجزها عن القيام

(١٥٧٦) «صحيح البخاري» بشرح العسقلاني، ج٤، ص٧٣.

(١٥٧٧) «البدائع»، ج٢، ص١٢٤، «نيل الأوطار»، ج٤، ص٢٩١.

(١٥٧٨) «صحيح البخاري» بشرح العسقلاني، ج٤، ص٧٦.

بشؤونها، أو لصعوبة ذٰلك عليها؛ ولأن المنظور إليه في سفر المرأة إلى الحج ليس فقط حفظها ودفع ما يشينها وتوفير الأمن لها، وإنما أيضاً ينظر إلى ما تحتاجه في سفرها من القيام بشؤونها، والخدمة التي لا يصلح لها به إلا زوجها أو ذو محرم معها.

١٢٨٠ ـ من هو المحرم[١٥٧٩]:

قال الحنابلة: المحرم الذي يشترط للسفر مع المرأة للحج يشمل زوجها ومن تحرم عليه على التأبيد بنسب كأبيها، أو بالرضاع كأخيها من الرضاعة، أو بالمصاهرة كأبي زوجها وابن زوجها. ودخل الزوج في مفهوم المحرم هنا مع كونه يحل لها وتحل له، لحصول المقصود بسفره معها وهو حفظها وصيانتها.

ومما يدل على دخول الزوج في مفهوم المحرم الحديث الذي أخرجه البخاري عن ابن عباس أنه سمع النبي ﷺ يقول: «لا يَخلُونَّ رجلٌ بامرأةٍ إلَّا معها ذو محرم، ولا تسافر المرأةُ إلا مع ذي محرم، فقام رجلٌ وقال: يا رسول الله إنَّ امرأتي خرجت حاجَّةً وإنني أكتتب في غزوة كذا وكذا. قال ﷺ: فانطلق واحججْ مع امرأتك».

وجه الدلالة بهٰذا الحديث أن الرجل فهم من قول الرسول ﷺ: «ولا تسافر المرأة إلا مع ذي محرم» أن الزوج داخل في مفهوم المحرم هنا أو قائم مقامه.

هٰذا وإن بعض الأحاديث الشريفة صرحت بالزوج مثل الحديث الذي أخرجه مسلم عن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحلُّ لامرأةٍ تُؤمن باللهِ واليومِ الآخرِ أن تسافرَ سفراً يكون ثلاثةَ أيامٍ فصاعداً إلَّا معها أبوها أو ابنها أو زوجُها أو أخوها أو ذو محرم منها»[١٥٨٠]. وعلى هٰذا فالمقصود بالمحرم الذي تسافر معه المرأة للحج، وأن وجوده شرط لوجوب الحج عليها هو الزوج ومن تحرم عليه على التأبيد. وعلى هٰذا إذا أطلقنا لفظ (المحرم) كشرط لوجوب الحج على المرأة، فإن هٰذا الإطلاق يشمل الزوج ومن يحرم عليها على التأبيد. وإن شئنا قلنا: الزوج والمحرم، وعند ذاك يكون المحرم هنا من يحرم عليها على التأبيد ولا يشمل الزوج لذكره صراحة.

(١٥٧٩) «صحيح مسلم» بشرح النووي، ج٩، ص١٠٥، «نيل الأوطار»، ج٤، ص٢٩٠-٢٩٢، «المغني»، ج٣، ص٢٣٦-٢٣٧، «كشاف القناع»، ج١، ص٥٦٨، «البدائع»، ج٢، ص١٢٤.

(١٥٨٠) «صحيح مسلم» بشرح النووي، ج٩، ص١٠٨.

هٰذا ويلاحظ هنا أن المحرم الذي يحرم على المرأة على التأبيد هو الذي يحرم عليها لحرمتها فلا يشمل المُلاعِنَ بالنسبة لزوجته التي لاعنها فإن تحريمها عليه بعد اللعان والتفريق بينهما فرقة مؤبدة إنما هو تحريم على وجه العقوبة والتغليظ وليس لحرمتها، فلا يكون الملاعن محرماً لها.

١٢٨١ ـ الكافر ليس بمحرم للمسلمة:

والكافر ليس بمحرم للمسلمة وإن كانت ابنته. قال الإمام أحمد في يهودي أو نصراني أسلمت ابنته: لا يزوجها ولا يسافر معها، ليس هو لها بمحرم. وقال الحنفية: الكافر يكون محرماً للمسلمة إلا أن يكون مجوسياً فلا يكون محرماً لها؛ لأنه يعتقد إباحة نكاحها، فلا تسافر معه لأنه لا يؤمن عليها، فهو بالنسبة لها كالأجنبي.

١٢٨٢ ـ ويشترط في المحرم أن يكون بالغاً عاقلاً؛ لأن المقصود بالمحرم حفظ المرأة، ولا يحصل هٰذا المقصود بالصبي ولا بالمجنون، فاشترط فيه البلوغ والعقل.

١٢٨٣ ـ السفر الذي يجب فيه المحرم:

يشترط وجود المحرم مع المرأة في سفر الحج إذا كان بينها وبين مكة مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً، فإن كانت المسافة أقل من ذٰلك حجت بغير محرم لأن المحرم يشترط للسفر، وما دون مسيرة ثلاثة أيام ليس بسفر، فلا يشترط فيه المحرم (أي أو الزوج) كما لا يشترط للخروج من محلة إلى محلة وهٰذا مذهب الحنفية[١٥٨١].

١٢٨٤ ـ الأحاديث في هٰذا السفر:

والواقع أن أحاديث كثيرة رويت وفيها مسافات معينة يلزم المرأة فيها أن يصاحبها ذو محرم أو زوج، وهٰذه المسافات مختلفة باختلاف الروايات وقد رواها الإمام مسلم وغيره، وفيها: «لا تسافر المرأةُ ثلاثاً ـ أي: مسيرة ثلاثةِ أيام ـ إلاّ ومعها ذو محرم». وفي رواية أخرى: «لا تسافر المرأةُ يومين من الدهرِ إلاّ ومعها ذو محرمٍ منها أو زوجها»، وفي رواية أخرى: «نهى رسولُ الله ﷺ أن تسافرَ المرأة مسيرةَ يومين إلا ومعها ذو حرمة منها»، وفي رواية لأبي داود: «ولا تسافر بريداً...» والبريد مسيرة نصف يوم.

(١٥٨١) «البدائع»، ج٢، ص١٢٤.

١٢٨٥ ـ اختلاف المسافات في الأحاديث:

وقد قال العلماء في اختلاف مقادير المسافات التي وردت في هٰذه الروايات مردها إلى اختلاف أحوال السائلين واختلاف مواطنهم، وليس في النهي عن السفر مسيرة ثلاثة أيام بلا محرم تصريح بإباحة السفر بدونه مسيرة يوم وليلة أو بريد. وقال البيهقي في اختلاف المسافات الواردة في الأحاديث: كأنه ﷺ سئل عن المرأة تسافر مسيرة ثلاثة أيام بغير محرم فقال: لا. وسئل عن سفرها يومين بغير محرم، فقال: لا. وسئل عن سفرها يوماً، فقال: لا. وكذٰلك سئل عن سفرها بريداً، فقال: لا. فروى كل واحد منهم ما سمعه. وما جاء منها مختلفاً عن رواية واحدة فمردّه أن الراوي سمعه في مواطن فروى تارة هٰذا، وتارة هٰذا، وكله صحيح، وليس في هٰذا كله تحديد مسافة لأقل ما يقع عليه اسم السفر، ولم يرد ﷺ تحديد أقل ما يسمى سفراً.

١٢٨٦ ـ وقال الإمام النووي ـ رحمه الله تعالى ـ في هٰذه المسألة: فالحاصل أن كل ما يسمى سفراً تنهى عنه المرأة بغير زوج أو محرم، سواء كان مسيرة ثلاثة أيام أو يومين أو يوم أو بريد أو غير ذٰلك، لرواية ابن عباس المطلقة وهي آخر روايات الإمام مسلم في هٰذا الموضوع. ونصّ رواية ابن عباس التي أخرجها الإمام مسلم: «لا تسافر المرأة إلا مع ذي محرم». وهٰذا يتناول جميع ما يسمى سفراً[١٥٨٢]. وهٰذه الرواية أخرجها الإمام البخاري أيضاً عن ابن عباس ولفظها: «قال النبي ﷺ: لا تسافر المرأةُ إلا مع ذي محرم...»[١٥٨٣]. وقال الإمام أحمد: لا تسافر المرأة سفراً قليلاً ولا كثيراً إلا مع ذي محرم[١٥٨٤].

١٢٨٧ ـ والقول الراجح بل الصحيح هو ما قاله الإمام أحمد. وعلى هٰذا إذا كان ما تسيره المرأة حتى تصل مكة وإلى الكعبة المشرفة يسمى سفراً عرفاً، لزمها المحرم في سفرها هٰذا، وإن كان ذٰلك لا يسمى سفراً عادة كالمرأة تسكن حوالي مكة المكرمة فلا يلزمها المحرم في سيرها إلى مكة للحج.

(١٥٨٢) «صحيح مسلم» بشرح النووي، ج٩، ص١٠٣ـ١٠٤.

(١٥٨٣) «صحيح البخاري» بشرح العسقلاني، ج٤، ص٧٤.

(١٥٨٤) «المغني»، ج٣، ص٢٣٨.

١٢٨٨ ـ هل يجب على الزوج أو المحرم مصاحبة المرأة في سفر حجها؟

إذا طلبت المرأة من زوجها أو من محرمها الخروج معها إلى الحج ليكون سفرها مع زوج أو ذي محرم، فهل يجب عليهما إجابة طلبها، والخروج معها إلى الحج أم لا يجب ذٰلك عليهما؟

قال الظاهرية: «. . . فإن كان لها زوج ففرض عليه أن يحج معها، فإن لم يفعل فهو عاصٍ لله تعالى، وتحج هي دونه، وليس له منعها من حج الفرض وله منعها من حج التطوع»[١٥٨٥]. وحجتهم في ذٰلك الحديث الشريف الذي أخرجه الإمام البخاري وذكرناه من قبل عن ابن عباس وفيه: «. . . فقال رجل: يا رسول الله إني أريد ـ وفي رواية نذرت ـ أن أخرج في جيش كذا أو كذا وامرأتي تريد الحج. فقال ﷺ: فاخرج معها» وقال ابن حزم في شرحه لهٰذا الحديث مستدلاً به على مذهبه: فلم يقل عليه الصلاة والسلام: «لا تخرج إلى الحج إلا معك، ولا نَهاها عن الحج أصلاً، بل ألزم الزوج ترك نذره في الجهاد، وألزمه الحج معها، فالفرض في ذٰلك على الزوج لا عليها»[١٥٨٦].

وقد أخذ بظاهر هٰذا الحديث بعض أهل العلم فأوجبوا على الزوج السفر مع امرأته في الحج المفروض عليها إذا لم يكن لها غيره[١٥٨٧].

ويبدو على مقتضى مذهب الظاهرية إذا لم تكن المرأة ذات زوج ولها محرم، ورفض أن يسافر معها للحج، أنَّ لها أن تسافر وحدها.

١٢٨٩ ـ قول الجمهور:

وقال الحنفية: «فإن امتنع الزوج أو المحرم عن الخروج ـ أي مع المرأة في سفر الحج ـ لا يجبران على الخروج»[١٥٨٨]. وكذٰلك قال الشافعية، فلا يجبر عندهم الزوج ولا المحرم على الخروج مع المرأة في سفر الحج.

(١٥٨٥) «المحلى»، ج٧، ص٤٧.

(١٥٨٦) «المحلى»، ج٧، ص٥٢.

(١٥٨٧) «صحيح البخاري» بشرح العسقلاني، ج٤، ص٧٧.

(١٥٨٨) «البدائع»، ج٢، ص١٢٣.

وكذلك قال الحنابلة: لا يجب على الزوج والمحرم السفر معها إلى الحج؛ لأن في الحج مشقة شديدة، وكلفة عظيمة، فلا تلزم أحداً لأجل غيره كما لا يلزمه أن يحج عنها إذا كانت مريضة(١٥٨٩). وكذلك قال الزيدية: لا يجب على المحرم الخروج مع محرمه إلى الحج(١٥٩٠).

١٢٩٠ ـ والقائلون بعدم وجوب الخروج على المحرم مع المرأة في سفرها للحج المفروض، يقولون بعدم وجوب الخروج عليه أيضاً حتى لو بذلت المرأة له نفقة السفر والحج معها. وأما ما ورد في الحديث الشريف الذي أخرجه البخاري عن ابن عباس وفيه: «. . . فقال رجل: يا رسول الله: إني أريد أن أخرج في جيش كذا وكذا وامرأتي تريد الحج، فقال ﷺ: فاخرج معها». فقد أجابوا عنه بأن أمر النبي ﷺ لهذا الرجل بأن يخرج معها للحج بأنه أمر يفيد الإباحة، أو أنه أمر تخيير، أو أن النبي ﷺ علم من حال السائل أنه يعجبه أن يسافر مع زوجته(١٥٩١).

١٢٩١ ـ والراجح عندي أن على الزوج أن يخرج مع زوجته للحج إذا بذلت له نفقة الحج؛ لأن دلالة الحديث الشريف على وجوب خروج الزوج مع زوجته دلالة ظاهرة، وبها أخذ الظاهرية، وإنما قيدنا وجوب خروج الزوج معها إذا بذلت له نفقة الحج لأن سفره من أجلها، وليس من حقوق الزوجة على زوجها أن يتحمل نفقة حجها، أو يشاركها في هذه النفقة، ونفقته من جملة نفقات حجها فتلزمها هي. أما غير الزوج من محارمها فيستحب له الخروج معها على أن تتحمل هي نفقات سفره وحجه؛ لأن خروجه معها من أجلها.

١٢٩٢ ـ هل يجب على المرأة بذل نفقة من يخرج معها للحج؟

إذا قبل الزوج أو المحرم الخروج مع المرأة للحج، فهل يلزمها بذل نفقة خروجهما؟

قال الفقيه القدوري الحنفي في شرحه «لمختصر الكرخي»: يلزمها ذلك لأن خروج المحرم أو الزوج معها من ضرورات حجها بمنزلة الزاد والراحلة، إذ لا يمكنها الحج

(١٥٨٩) «المغني»، ج٣، ص٢٤٠. ، «كشاف القناع»، ج١، ص٥٥٨.

(١٥٩٠) «شرح الأزهار»، ج٢، ص٦٦.

(١٥٩١) «كشاف القناع»، ج١، ص٥٥٨.

بدون أحدهما، كما لا يمكنها الحج بدون الزاد والراحلة، ولا يمكن إلزام الزوج أو المحرم بتحمل نفقة الحج، فيلزمها ذٰلك لهما كما يلزمها الزاد والراحلة لنفسها[١٥٩٢].

وبهٰذا قال الحنابلة، فقد صرحوا بأن نفقة المحرم المصاحب للمرأة في سفر الحج تتحملها هي، نصّ عليه الإمام أحمد لأنه من سبيلها فكان عليها نفقته كالراحلة، فعلى هٰذا يعتبر في استطاعتها أن تملك زاداً وراحلة لها، ولمحرمها والزوج يدخل في مفهوم المحرم عندهم كما ذكرنا. ولو كان المصاحب لها هو زوجها فيجب لها عليه نفقة الحضر وما زاد فعليها[١٥٩٣].

وكذٰلك قال الشافعية: يلزمها نفقة المحرم إذا لم يخرج إلا بها. ونفقة الزوج كالمحرم، أما نفقة النسوة الثقات إذا قبلن الخروج معها للحج من أجلها، فقد قال صاحب «مغني المحتاج»: والمتجه إلحاقهن بالمحرم[١٥٩٤]، أي: إلحاقهن به في وجوب بذل نفقة السفر لهن من المرأة مريدة الحج.

١٢٩٣ ـ هل يشترط إذن الزوج لسفر الزوجة للحج؟

أ ـ قال الشافعية: ليس للمرأة حج التطوع إلا بإذن زوجها، وكذا لحج الفريضة في الأصح في المذهب[١٥٩٥].

ب ـ وقال الحنفية: لها أن تخرج مع المحرم في حجة الفريضة من غير إذن زوجها إذا وجدت المحرم مع وجود الزاد والراحلة لها وله، فقد استطاعت إلى حج البيت سبيلاً فوجب عليها الحج. وإذا قيل: إن حق الزوج في الاستمتاع بها يفوت بخروجها إلى الحج، فيجب أخذ إذنه، فإن أذن خرجت، وإن أبى لم تخرج لأن الحج على التراخي لا على الفور، فإنا نقول: إن منافع الزوجة والاستمتاع بها من قبل زوجها مستثناة من حق الزوج فيها في أوقات أداء الزوجة الفرائض كما في الصلوات الخمس وصوم رمضان، فكذٰلك في حج الفريضة بخلاف حج التطوع

(١٥٩٢) «البدائع»، ج٢، ص١٢٣.

(١٥٩٣) «المغني»، ج٣، ص٢٤٠، «كشاف القناع»، ج١، ص٥٥٨.

(١٥٩٤) «مغني المحتاج»، ج١، ص٤٦٨.

(١٥٩٥) «مغني المحتاج»، ج١، ص٤٦٨.

إذا منعها فعليها الامتناع[1596].

جـ ـ وعند الحنابلة: يستحب للمرأة أن تستأذن زوجها في حجة الفريضة فإن أذن لها فبها وإلا خرجت بغير إذنه إذا وجدت المحرم. أما في حج التطوع فلا بد من إذنه. قال ابن المنذر: أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم أن له منعها من الخروج في حج التطوع، وذلك لأن حق الزوج عليها واجب فليس لها تفويته بما ليس بواجب[1597].

د ـ أما الظاهرية فقد ذكرنا قول ابن حزم ونعيده هنا وهو قوله: «فإن كان لها زوج ففرض عليه أن يحج معها، فإن لم يفعل فهو عاصٍ لله تعالى، وتحج هي دونه وليس له منعها من حج الفرض، وله منعها من حج التطوع»[1598].

١٢٩٤ ـ موت المحرم قبل الخروج للحج:

إذا مات المحرم قبل خروج المرأة لسفر الحج لم تخرج بغير محرم لما تقدم من النهي عن سفر المرأة بلا محرم، وإن مات بعد خروجهما فإن كان قد مات قريباً من بلدها رجعت إلى بلدها لأنها في حكم الحاضرة، وإن كان مات بعيداً عن بلدها مضت في سفرها للحج؛ لأنها لا تستفيد بالرجوع شيئاً لكونها بغير محرم، بل ربما كان مضيها في سفرها للحج، وقد بعدت عن بلدها أنفع لها وأحفظ مع أداء فريضة الحج. ولكن إن كان حجها تطوعاً، وأمكنها الإقامة ببلد حتى يتيسر لها الرجوع إلى بلدها، فهو أولى لها من المضي في سفرها بغير محرم[1599].

١٢٩٥ ـ هل يجب على المرأة أن تتزوج بمن يحج بها:

وإذا لم يكن للمرأة محرم يسافر معها للحج، ولم تكن متزوجة، وهي موسرة تملك الزاد والراحلة لنفسها ولمن يسافر معها من محرم أو زوج، فهل يجب عليها التزوج بمن يحج بها، أم لا يلزمها ذلك؟

(١٥٩٦) «البدائع»، ج٢، ص١٢٤.

(١٥٩٧) «المغني»، ج٣، ص٢٤٠.

(١٥٩٨) «المحلى»، ج٧، ص٤٧.

(١٥٩٩) «المغني»، ج٣، ص٢٤٠، «كشاف القناع»، ج١، ص٥٥٨.

قال الإمام علاء الدين الكاساني في «بدائعه»: «... ولهٰذا قالوا في المرأة التي لا زوج لها ولا محرم: أنه لا يجب عليها أن تتزوج بمن يحج بها»[1600].

وقال الزيدية: «ولا يجب على المرأة النكاح لأجله أي لا يلزمها تزوج من يحج بها أو لأجل مال تزوده للحج»[1601].

المطلب الثاني

أن لا تكون معتدة من طلاق أو وفاة

١٢٩٦ ـ الشرط الثاني لوجوب الحج على المرأة:

ويشترط لوجوب الحج على المرأة أن لا تكون معتدة أية عدة كانت، مثل العدة عن طلاق أو وفاة، فإذا كانت معتدة وقت خروج أهل بلدها للحج فلا يجب عليها الحج؛ لأن الله تعالى نهى المعتدات عن الخروج بقوله تعالى: **﴿ولا تُخرِجُوهنَّ من بُيوتهنَّ ولا يخرجنَ﴾** وقد روي أن عبد الله بن عمر، وعبد الله بن مسعود ردًّا المعتدات من الميقات ـ أماكن الإحرام للحج ـ؛ ولأن الحج يمكن أداؤه في وقت آخر، أما العدة فلا بد من قضائها في وقتها، فكان الجمع بين الأمرين هو المتعين. وإن لزمتها العدة بعد الخروج إلى السفر، فإن كانت العـدة من طلاق رجعي، فإن على زوجها أن لا يفارقها؛ لأن الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية، ولكن الأفضل أن يراجعها زوجها، وإن كانت العدة من طلاق بائن أو عن وفاة يُنظر: فإن كانت المسافة بينها وبين بلدها أقل من مدة السفر، أي أقل من مسيرة ثلاثة أيام، وإلى مكة مدة السفر، أي: مسيرة ثلاثة أيام فإنها ترجع إلى بلدها؛ لأنه ليس فيه إنشاء سفر، فصار كأنها في بلدها. وإن كانت المسافة بينها وبين مكة أقل من مدة السفر.

وإن كانت المسافة من الجانبين أقل من مدة السفر فهي بالخيار إن شاءت مضت إلى مكة، وإن شاءت رجعت إلى بلدها. وإن كان من الجانبين مدة سفر فإن كانت في المصر فليس لها أن تخرج حتى تنقضي عدتها في قول أبي حنيفة، وإن وجدت محرماً.

وعند أبي يوسف ومحمد: لها أن تخرج إذا وجدت محرماً، وليس لها أن تخرج بلا

(١٦٠٠) «البدائع»، ج٢، ص١٢٤.

(١٦٠١) «شرح الأزهار»، ج٢، ص٦٧.

محرم. وإن كان ذلك في المفازة أو في بعض القرى بحيث لا تأمن على نفسها ومالها، فلها أن تمضي فتدخل في موضع الأمن، ثم لا تخرج منه في قول أبي حنيفة سواء وجدت محرماً أو لم تجد، وعند أبي يوسف ومحمد: تخرج إذا وجدت محرماً. وما ذكرناه هو مذهب الحنفية[١٦٠٢].

١٢٩٧ ـ مذهب الحنابلة:

وعند الحنابلة: لا تخرج إلى الحج في عدة الوفاة نصّ عليه أحمد قال: ولها أن تخرج إليه في عدة الطلاق البائن؛ لأن لزوم المنزل والمبيت فيه واجب في عدة الوفاة، وقدم على الحج لأنه يفوت، والطلاق البائن لا يجب فيه ذلك. وإذا كانت في عدة طلاق رجعي فإن هذا الطلاق لا يرفع النكاح، فهي زوجته ما دامت في العدة. وإذا خرجت للحج فتوفي زوجها، فإن كانت قريبة من بلدها رجعت لتعتد في بيتها، وإن كانت بعيدة عن بلدها مضت في سفرها إلى الحج[١٦٠٣].

(١٦٠٢) «البدائع»، ج٢، ص١٢٤، «الدر المختار ورد المحتار»، ج٢، ص٤٦٥، «الهداية وفتح القدير»، ج٢، ص١٢٨.

(١٦٠٣) «المغني»، ج٣، ص٢٤٠ـ٢٤١.

الفصل الثالث
حج من لم يجب عليه الحج
ومهمات في طريقه إلى الحج

١٢٩٨ ـ أولاً: حج من لم يجب عليه الحج:

إذا كان الشخص بالغاً عاقلاً، ولم يجب عليه الحج لعدم استطاعته كالمريض فحج بنفسه بالرغم من مرضه، أو تكلف الحج بالرغم من خطورة الطريق وعدم أمنه، أو تكلف الحج فقير بأن أجهد نفسه للوصول إلى مكة متحملاً المشاق بسيره على قدميه. فإذا حجَّ هٰؤلاء، وأتموا مناسك الحج فحجهم صحيح ومجزىء لهم؛ لأن المعنى الذي من أجله لم يجب عليهم الحج أو من أجله جاز لهم تأخير أداء الحج تخفيفاً عنهم ودفعاً للحرج عنهم، هٰذا المعنى لم يعد قائماً بتكلفهم الحج، ووصولهم إلى مكة فعلاً، فإذا أتموا حجهم بعد وصولهم إلى مكة كان حجهم صحيحاً مجزياً. كالمريض الذي لم تجب عليه صلاة الجمعة دفعاً للحرج عنه، فإذا خرج وصلى صلاة الجمع مع المسلمين كانت صلاته صحيحة مجزئة، وكالمسافر إذا صلى الجمعة وهي غير واجبة عليه، كانت صلاته مجزئة له، أو صام في سفره في رمضان مع رخصة الإفطار له أجزأه صيامه. وأيضاً فإن المعذور بتأخير أداء الحج، أو من لم يجب عليه الحج لعدم أمن الطريق ونحوه من العوائق المفوتة لشرط الاستطاعة، إذا وصلوا إلى مكة صاروا كأهلها فيلزمهم الحج(١٦٠٤).

١٢٩٩ ـ المرأة تحج بدون محرم:

قلنا: إن من شروط وجوب الحج على المرأة وجود الزوج أو المحرم مع المرأة في

(١٦٠٤) «البدائع»، ج٢، ص١٢٤-١٢٥.

سفرها إلى الحج، فإذا حجت المرأة بدون أن يسافر معها محرم أو زوج، فقد صرح الحنابلة بأن سفرها بدون المحرم أو الزوج حرام عليها، ولكن حجها صحيح مجزيء لها[١٦٠٥].

وقال الزيدية: إن حجت المرأة من غير محرم أتمت وأجزأها حجها[١٦٠٦].

١٣٠٠ ـ حكم من مات وهو في طريقه إلى الحج:

ومن خرج قاصداً الحج فأدركه الموت في الطريق، فهل يسقط عنه فرض الحج أم لا؟

قال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ: إذا استطاع الحج بالزاد والراحلة فقد وجب عليه الحج بالإجماع، فإن حج عقب ذٰلك بحسب الإمكان ومات في الطريق وجب أجره على الله، ومات وهو غير عاصٍ، وله أجر نيته. فإن كان فرط بأن لم يخرج إلى الحج حين وجب عليه، ثم خرج بعد ذٰلك ومات قبل أداء الحج مات عاصياً آثماً، وله أجر ما فعله، ولم يسقط عنه الفرض بذٰلك بل الحج باقٍ في ذمته، ويحج عنه من حيث بلغ ـ أي من المكان الذي وصل إليه عند موته ـ. وإن كان قد خلف مالاً فنفقة من يحج عنه في ماله واجبة في أظهر أقوال العلماء[١٦٠٧].

ويفهم من كلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ أن من بادر إلى الحج، ومات في الطريق لم يُحج عنه، ومن فرّط بتأخير الحج بعد وجوبه عليه ومات في الطريق يحج عنه.

١٣٠١ ـ وقال ابن قدامة الحنبلي: «من توفي ممن وجب عليه الحج، ولم يحج وجب أن يخرج عنه من جميع ماله ما يحج به عنه ويعتمر، سواء فاته الحج بتفريط أو بغير تفريط، وبهٰذا قال الحسن، وطاووس، والشافعي.

وقال أبو حنيفة، ومالك: يسقط بالموت، فإن وصى بالحج عنه فوصيته من ثلث

(١٦٠٥) «كشاف القناع»، ج١، ص٥٥٨.

(١٦٠٦) «شرح الأزهار»، ج٢، ص٦٥.

(١٦٠٧) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية»، ج٢٦، ص٢١.

تركته، وبهذا قال الشعبي، والنخعي؛ لأن الحج عبادة بدنية فتسقط بالموت كالصلاة[1608].

وكلام ابن قدامة يشمل مسألتنا وهي: (حكم من مات وهو في طريقه إلى الحج) ويفهم من كلام ابن قدامة ـ رحمه الله تعالى ـ أن من مات وهو في طريقه إلى الحج، فقد فاته الحج وبالتالي يُحَجُّ عنه من تركته، سواء كان فوات الحج بتفريط منه كان أخّره بلا عذر بعد وجوبه عليه، أو بدون تفريط منه كما لو بادر إلى الحج فوراً بعد وجوبه عليه، ومات وهو في طريقه إلى الحج. كما أن كلام ابن قدامة ـ رحمه الله تعالى ـ يبين حكم من مات ولم يحج، ولم يتلبس بالسفر إلى الحج أصلاً، سواء كان ذلك نتيجة تفريط منه أو بدون تفريط.

(١٦٠٨) «المغني»، ج٣، ص٢٤٢.

الفصل الرابع
أركان الحج

١٣٠٢ ـ تمهيد:

اختلف الفقهاء في عدد أركان الحج، فهي عند الحنفية اثنان: الوقوف بعرفة، والطواف حول الكعبة.

وعند غيرهم كالحنابلة والمالكية: أركان الحج أربعة: الإحرام، والطواف حول الكعبة ويسمى طواف الزيارة أو طواف الإفاضة، والسعي بين الصفا والمروة، والوقوف بعرفة. وزاد الشافعية على هٰذه الأربعة الحلق أو التقصير والترتيب[١٦٠٩].

١٣٠٣ ـ منهج البحث:

والذي نختاره في منهج بحثنا، وتنظيم موضوعاته هو مذهب الحنفية، فنعتبر أركان الحج: الوقوف بعرفة، والطواف حول الكعبة.

وأما السعي بين الصفا والمروة والحلق والتقصير فهي من واجبات الحج عند الحنفية، ونتكلم عنها عند الكلام عن واجبات الحج.

وأما الإحرام فهو من شروط صحة الحج عند الأحناف، وسنتكلم عنه في موضعه ـ أي عند كلامنا عن شروط أداء الحج ـ.

(١٦٠٩) «البدائع»، ج٢، ص١٢٥، «مغني المحتاج»، ج١، ص٥١٣، «الفقه على المذاهب الأربعة»، ج١، ص٦٣٨.

وعلى هٰذا نقسم هٰذا الفصل إلى مبحثين: الأول الوقوف بعرفة باعتباره الركن الأول. وفي المبحث الثاني نتكلم عن الركن الثاني وهو الطواف حول الكعبة، أو طواف الزيارة أو الإفاضة، على النحو التالي:

المبحث الأول: الوقوف بعرفة.

المبحث الثاني: طواف الزيارة أو الإفاضة.

المبحث الأول

الوقوف بعرفة

١٣٠٤ ـ الدليل على أن الوقوف بعرفة ركن:

والدليل على أن الوقوف بعرفة ركن من أركان الحج قول الله تعالى: ﴿ولله على النَّاس حِجُّ البيتِ مَن استطاعَ إليه سَبيلاً﴾. ثم فسر النبي ﷺ الحج بقوله: «الحج عرفة». أي: الحج هو الوقوف بعرفة لأن الحج فعل، وعرفة مكان فلا يكون حجاً، فكان الوقوف بعرفة مضمراً فيه فكان تقديره: الحج هو الوقوف بعرفة. والمجمل إذا استحق به التفسير يصير مفسراً من الأصل، وحيث أن الحج فرض بنص الآية الكريمة، وأن الحج هو الوقوف بعرفة، فيكون هذا الوقوف فرضاً، وهو ركن الحج[١٦١٠]. وفي «سنن ابن ماجه» عن عبد الرحمن بن يعمر الدِّيليّ، قال: شهدت رسول الله ﷺ وهو واقف بعرفة وأتاه ناس من أهل نجد فقالوا: يا رسول الله كيف الحج؟ قال: «الحج عرفة» فمن جاء قبل صلاة الفجر ليلة «جَمْعْ» فقد تم حجه[١٦١١]. فالوقوف بعرفة ركن لا يقع الحج بدونه وعلى هذا إجماع أهل العلم[١٦١٢].

١٣٠٥ ـ مكان الوقوف بعرفة:

أما مكان الوقوف بعرفة، فعرفات كلها موقف لما أخرجه ابن ماجه عن جابر بن عبد

(١٦١٠) «البدائع»، ج٢، ص١٢٥.

(١٦١١) «سنن ابن ماجه»، ج٢، ص١٠٠٣، و(جمع) اسم (للمزدلفة) لاجتماع الناس بها بعد إفاضتهم من عرفات.

(١٦١٢) «المغني»، ج٣، ص٤١٠.

الله قال: قال رسول الله ﷺ: «كلُّ عرفةَ موقفٌ، وارتَفِعُوا عن بَطنِ عرفةَ»[١٦١٣].

وحدّ عرفة من الجبل المشرف على عرفة إلى الجبال المقابلة له، إلى ما يلي حوائط بني عامر. وليس وادي «عرفة» من الموقف، ولا يجزىء الوقوف فيه عن الوقوف بعرفة، قال ابن عبد البرّ: أجمع العلماء على أنَّ من وقف به لا يجزئه. وحكي عن مالك أنه يهريق دماً وحجه تام، والحديث الذي أخرجه ابن ماجه وذكرناه لا يساعد على قبول قول مالك بل يدفعه فالصواب هو ما قاله ابن عبد البرّ[١٦١٤].

والمستحب أن يقف عند الصخرات وجبل الرحمة، ويستقبل القبلة لما جاء في حديث جابر أن النبي ﷺ جعل بطن ناقته القصواء إلى الصخرات، واستقبل القبلة[١٦١٥].

١٣٠٦ ـ وقت الوقوف بعرفة:

وقت الوقوف بعرفة من طلوع الفجر يوم عرفة إلى طلوع الفجر من يوم النحر. قال ابن قدامة ـ رحمه الله تعالى ـ: «لا نعلم خلافاً بين أهل العلم في أن آخر الوقت ـ وقت الوقوف بعرفة ـ طلوع فجر يوم النحر». قال جابر: «لا يفوت الحج حتى يطلع الفجر من ليلة جمع «مزدلفة» قال أبو الزبير: فقلت لجابر: أقال رسول الله ﷺ ذلك؟ قال: نعم»، رواه الأثرم[١٦١٦]. وأما أول وقت الوقوف بعرفة فمن طلوع الفجر يوم عرفة، فمن أدرك عرفة في شيء من هذا الوقت وهو عاقل فقد تمَّ حجه.

وقال مالك والشافعي: أول وقفة زوال الشمس من يوم عرفة[١٦١٧]. وبهذا قال الحنفية، فقد قال الإمام الكاساني: «وأما زمان الوقوف بعرفة فمن حين تزول الشمس من يوم عرفة إلى طلوع الفجر الثاني من يوم النحر حتى لو وقف بعرفة في غير هذا الوقت كان وقوفه وعدم وقوفه سواء؛ لأنه فرض مؤقت فلا يتأدى في غير وقته»[١٦١٨].

١٣٠٧ ـ واحتج ابن قدامة الحنبلي لمذهبه من أن وقت الوقوف بعرفة من طلوع فجر يوم عرفة بحديث رسول الله ﷺ: «مَنْ شهد صلاتَنا هذه ووقفَ معنا حتى ندفعَ، وقد

(١٦١٣) «سنن ابن ماجه»، ج٢، ص١٠٠٢.
(١٦١٤) «المغني»، ج٣، ص٤١٠.
(١٦١٥) «المغني»، ج٣، ص٤١٠.
(١٦١٦) «المغني»، ج٣، ص٤١٥.
(١٦١٧) «المغني»، ج٣، ص٤١٥.
(١٦١٨) «البدائع»، ج٢، ص١٢٥-١٢٦.

وقفَ بعرفةَ قبل ذٰلك ليلاً أو نهاراً، فقد تمَّ حِجُّهُ، وقضى تَفَثَهُ»[١٦١٩]، كما احتج بأن من طلوع فجر يوم عرفة إلى الزوال يعتبر من يوم عرفة، فكان وقتاً للوقوف كبعد الزوال. وترك الوقوف قبل الزوال لا يمنع كونه وقتاً للوقوف كبعد الزوال. وإنما وقفوا في وقت الفضيلة، ولم يستوعبوا جميع وقت الوقوف[١٦٢٠].

١٣٠٨ ـ الوقوف بعرفة إلى غروب الشمس:

ويجب الوقوف بعرفة إلى غروب الشمس من يوم عرفة ـ وهو اليوم التاسع من ذي الحجة ـ ليجمع بين الليل والنهار بعرفة؛ لأن النبي ﷺ وقف بعرفة حتى غابت الشمس.

فإن دفع ـ أي خرج ـ من عرفات قبل الغروب، فحجه صحيح في قول جماعة الفقهاء إلا الإمام مالكاً قال: لا حج له. قال ابن عبد البرّ: لا نعلم أحداً من فقهاء الأمصار قال بقول مالك.

وحجة الإمام مالك ما رواه ابن عمر أن النبي ﷺ قال: «من أدركَ عرفات بليلٍ فقد أدرك الحجَّ، ومن فاتهُ عرفاتُ بليلٍ فقد فاتَهُ الحجُّ فليحلّ بعمرةٍ وعليه الحجُّ من قابل». ولكن يرد على هٰذا الاحتجاج ما جاء بالحديث الذي أخرجه ابن ماجه، واحتج به ابن قدامة في «المغني» وذكرناه في الفقرة السابقة، وفيه جواز الوقوف بعرفة نهاراً أو ليلاً، وإنما ذكر الليل في الحديث الذي احتج به الإمام مالك؛ لأن الليل آخر الوقت، وفوات الحج يتعلق بفواته، وهٰذا يشبه قول النبي ﷺ: «من أدرك ركعةً من العصرِ قبل أن تغرب الشمس فقد أدركها، ومن أدرك ركعةً من الصبحِ قبل أن تطلع الشمس فقد أدركها». ثم إن الحديث الذي احتج به الإمام مالك ليس فيه أنَّ من لم يدركها بليل لم يدرك الحج[١٦٢١].

(١٦١٩) الحديث أخرجه ابن ماجه في «سننه» عن عروة بن مضَرِّس الطائي أنه حج على عهد رسول الله ﷺ فلم يدرك الناس إلا وهم بجَمْعٍ ـ مزدلفة ـ قال: فأتيت النبي ﷺ فقلت: يا رسول الله إني أنضيت راحلتي وأتعبت نفسي. والله إن تركت من جَبْل إلا وقفت عليه فهل لي من حج؟ فقال النبي ﷺ: «من شهد معنا الصلاة وأفاض من عرفات ليلاً أو نهاراً فقد قضى تفثه وتم حجه» «سنن ابن ماجه»، ج٢، ص١٠٠٤.

(١٦٢٠) «المغني»، ج٣، ص٤١٥.

(١٦٢١) «المغني»، ج٣، ص٤١٣-٤١٤، «البدائع»، ج٢، ص١٢٦.

١٣٠٩ ـ من لم يقف بعرفة إلى غروب الشمس، ماذا عليه؟(١٦٢٢)

ومن دفع ـ أي غادر عرفات ـ قبل غروب الشمس فحجه صحيح كما قلنا ولكن عليه دم، أي ذبح شاة، كفارة تركه واجب البقاء بعرفة إلى غروب الشمس، وهٰذا في قول أكثر أهل العلم منهم: عطاء، والثوري، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي، وهو مذهب الحنابلة.

ولكن لو رجع من عرفات قبل الغروب ثم عاد نهاراً فوقف حتى غربت الشمس فلا دم عليه، وبهٰذا قال الحنابلة، ومالك، والشافعي.

وقال فقهاء الكوفة وأبو ثور: عليه دم؛ لأنه بمغادرته عرفات قبل غروب الشمس لزمه الدم فلا يسقط عنه برجوعه إلى عرفات، كما لو عاد إليها بعد غروب الشمس.

واحتج الحنابلة لقولهم بأنه أتى بالواجب، وهو الجمع بين الوقوف في الليل والنهار، فلم يجب عليه دم كمن تجاوز الميقات غير محرم ثم رجع إلى الميقات ـ مكان الإحرام ـ فأحرم منه فليس عليه شيء. فإن لم يرجع إلى عرفات حتى غربت الشمس فعليه دم؛ لأن عليه الوقوف حال الغروب وقد فاته بخروجه من عرفات قبل الغروب.

١٣١٠ ـ من جاء عرفات ليلاً فحجه صحيح ولا شيء عليه(١٦٢٣):

ومن جاء عرفات ليلاً ووقف بها، ولم يدرك جزءاً من النهار فحجه صحيح ولا شيء عليه، ولا خلاف في ذٰلك بين أهل العلم لقول النبي ﷺ: «من أدرك عرفات بليلٍ فقد أدركَ الحجَّ»؛ ولأنه لم يدرك جزءً من النهار حتى يجب عليه الوقوف إلى الليل ـ أي إلى غروب الشمس ـ.

١٣١١ ـ مقدار الوقوف بعرفة وصفته(١٦٢٤):

والقدر المفروض من الوقوف بعرفة هو كينونته بعرفة في أي جزء من وقت الوقوف

(١٦٢٢) «المغني»، ج٣، ص٤١٤ـ٤١٥، «البدائع»، ج٢، ص١٢٧.

(١٦٢٣) «المغني»، ج٣، ص٤١٥.

(١٦٢٤) «المغني»، ج٣، ص٤١٦، «البدائع»، ج٢، ص١٢٧.

الذي بيّناه، سواء كان عالماً بهٰذا الوقوف ومكانه أو جاهلاً، نائماً أو يقظان، صاحياً أو مغمياً عليه، وقف بها أو مرَّ بها مجتازاً، ماشياً كان أو راكباً أو محمولاً ناوياً الوقوف بعرفة أو غير ناوٍ؛ لأنه أتى بالقدر المفروض عليه وهو حصوله كائناً بعرفة. ودليل ذٰلك عموم قوله ﷺ: «من وقف بعرفةَ فقد تمَّ حجُّه»، وقوله ﷺ: «. . . وقد أتى عرفات ليلاً أو نهاراً». وقال أبو ثور: لا يجزئه الوقوف بعرفة إلا إذا كان وقوفه بإرادته واختياره وعلمه بأنه يقف بعرفة. وقد رد على قول أبي ثور بعموم الحديثين المذكورين وبأنه حصلت له الكينونة بعرفة في زمن الوقوف وهو عاقل فأجزأه، كما لو علم بذٰلك وأراده.

١٣١٢ ـ وقوف الحائض والجنب بعرفة[١٦٢٥]:

ولا يشترط لمن يقف بعرفة الطهارة ولا استقبال القبلة. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن من وقف بعرفة غير طاهر فوقوفه صحيح، وهو مدرك للحج ولا شيء عليه. وفي قول النبي ﷺ لعائشة ـ رضي الله عنها ـ وهي حائض: «فافعلي ما يفعل الحاجُّ غير أن لا تطُوفي بالبيت حتى تَطهري»[١٦٢٦] دليل على أن وقوف الحائض وكذا الجنب جائز. وروى الإمام البخاري في «صحيحه» عن عطاء، عن جابر قال: «حاضت عائشة فنسكت المناسكَ غير الطوافِ بالبيت ولا تصلي»[١٦٢٧] دليل أيضاً على أن وقوف الحائض بعرفة جائز ولا شيء فيه.

(١٦٢٥) «المغني»، ج٣، ص٤١٦-٤١٧، «البدائع»، ج٢، ص١٢٧.

(١٦٢٦) «صحيح البخاري» بشرح الكرماني، ج٣، ص١٧٢-١٧٣.

(١٦٢٧) «صحيح البخاري» بشرح الكرماني، ج٣، ص١٧١، والمناسك: جمع المنسك، يعني النسك وهي العبادات التي تتعلق بالحج، وخصص العرف المناسك بأمور الحج.

المبحث الثاني

طواف الزيارة

أو

طواف الإفاضة

١٣١٣ ـ أسماء هٰذا الطواف:

يسمى هٰذا الطواف: طواف الزيارة، وطواف يوم النحر، والطواف المفروض، وطواف الركن، ويسمى أيضاً طواف الإفاضة لأن الحاج يأتي به عند إفاضته من (منى) إلى (مكة) فيطوف بالكعبة المشرفة سبعاً.

١٣١٤ ـ الدليل على أنه ركن:

ولا خلاف بين أهل العلم على أن هٰذا الطواف ركن الحج، وأن الحج لا يكون بدونه. والدليل على أنه ركن قول الله تعالى: ﴿**وليَطَّوَّفوا بالبيتِ العتيقِ**﴾(١٦٢٨). والمراد منه طواف الزيارة بالإجماع، ولأن الله تعالى أمر الجميع بالطواف. وقوله تعالى: ﴿**ولِلهِ على الناس حِجُّ البيت من استطاع إليه سبيلاً**﴾(١٦٢٩).

والحجُّ في اللغة هو: القصد، وفي عرف الشرع هو: زيارة البيت، والزيارة هي القصد إلى الشيء للتقرب فكان حج البيت هو القصد إليه للتقرب به ـ أي للتقرب

(١٦٢٨) [سورة الحج: الآية ٢٩].

(١٦٢٩) [سورة البقرة: الآية ٩٧].

بالطواف به ـ فكان الطواف به ركناً، والمراد به طواف الزيارة، ولهٰذا يسمى في عرف الشرع طواف الركن(١٦٣٠).

١٣١٥ ـ شرائط هٰذا الطواف:

يشترط لصحة الطواف النية، والطهارة من الحدث الأصغر ومن الحدث الأكبر ـ أي الطهارة من الجنابة ومن الحيض والنفاس ـ، والطهارة من النجاسة، ويشترط أيضاً ستر العورة، وتكميل سبعة أشواط، وجعل الكعبة المشرفة عن يسار الطائف، والطواف بجميع البيت (الكعبة المشرفة)، وأن يطوف ماشياً عند القدرة على المشي، وأن يوالي في أشواط طوافه، وأن يكون طوافه في المسجد الحرام، وأن يبتدىء طوافه من الحجر الأسود فيحاذيه بكل بدنه(١٦٣١)، ونتكلم فيما يلي عن هٰذه الشروط لأن في اشتراط الفقهاء بعضها خلافاً بين الفقهاء.

١٣١٦ ـ أولاً: النية:

النية شرط في هٰذا الطواف، وهو قول الحنابلة، وابن القاسم صاحب الإمام مالك، وابن المنذر، وهو أحد القولين عند الحنفية، وأحد الوجهين عند الشافعية. والحجة لهٰذا القول حديث رسول الله ﷺ: «إنَّما الأعمالُ بالنيَّاتِ وإنَّما لِكُلِّ امرىءٍ ما نوى». وحجة من لم يشترط النية للطواف أن نية الحج تشمل أفعال الحج كلها، ومنها الطواف، كما أن نية الصلاة تشمل أفعال الصلاة كلها، فلا يشترط لبعضها كالركوع مثلاً نية منفردة خاصة به فكذٰلك الحج(١٦٣٢).

١٣١٧ ـ ثانياً: الطهارة من الحدث الأصغر والأكبر (الجنابة والحيض والنفاس):

وهٰذه الطهارة شرط لصحة الطواف في المشهور عن الإمام أحمد، وهو قول مالك والشافعي(١٦٣٣).

(١٦٣٠) «البدائع»، ج٢، ص١٢٧ـ١٢٨، «رد المحتار» لابن عابدين، ج٢، ص٥١٧.

(١٦٣١) «كشاف القناع»، ج١، ص٦٠٩.

(١٦٣٢) «المغني»، ج٣، ص٤٤١، «المجموع»، ج٨، ص١٥، «البدائع»، ج٢، ص١٢٨.

(١٦٣٣) «المغني»، ج٣، ص٣٧٧، «كشاف القناع»، ج١، ص٦٠٨، «المجموع»، ج٨، ص١٦ـ١٨.

١٣١٨ ـ مذهب الحنفية:

وعند الحنفية: الطهارة من الحدث ومن الجنابة والحيض والنفاس ليست شرطاً لجواز الطواف، بل هي واجبة حتى يجوز الطواف بدونها. وإذا كانت هٰذه الطهارة من واجبات الطواف، فإذا طاف من غير طهارة، فما دام في مكة تجب عليه الإعادة ـ أي: إعادة الطواف طاهراً ـ لأن الإعادة جبر له بجنسه، وجبر الشيء بجنسه أولى؛ لأن معنى الجبر ـ وهو التلاقي ـ فيه أتمّ إذا أعاد الطواف، وكان قد طافه محدثاً، فلا شيء عليه سواء أعاد الطواف في أيام النحر أو بعدها، وإن أعاد الطواف وقد طافه جنباً يُنظر: فإن كانت الإعادة في أيام النحر فلا شيء عليه؛ لأنه أعاده في وقته، وإن أعاده بعد أيام النحر لزمه دم ـ أي وجب عليه ذبح شاة ـ. وهٰذا عند أبي حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ. ولو رجع إلى أهله وكان قد طاف جنباً، ولم يعد طوافه فعليه أن يرجع إلى مكة ويطوف طاهراً، وعليه ذبح شاة لتأخيره الطواف عن وقته وهو أيام النحر، وإن لم يرجع إلى مكة وبعث بَدَنَةً أجزأه. ولو رجع إلى أهله وكان قد طاف محدثاً حدثاً أصغر، ولم يعد طوافه، فإن عاد إلى مكة وطاف طاهراً جاز، وإن بعث بشاة إلى مكة ذبحها جاز أيضاً وهو الأفضل؛ لأن معنى النقصان في طوافه أخف، وفي ذبح الشاة في مكة وتفريقها على الفقراء نفع لهم. وطواف الحائض مثل طواف الجنب فيما ذكرنا من أحكام(١٦٣٤).

١٣١٩ ـ وعند الظاهرية: الطواف بالبيت على غير طهارة جائز، وكذٰلك يجوز الطواف للنفساء. ولا يحرم الطواف إلا على الحائض فقط؛ لأن رسول الله ﷺ منع أم المؤمنين عائشة ـ رضي الله عنها ـ إذ حاضت من الطواف بالبيت. . . وولدت أسماء بنت عميس بذي الحليفة فأمرها النبي ﷺ أن تغتسل وتهل بالحج، ولم يمنعها من الطواف(١٦٣٥).

١٣٢٠ ـ ما تصنعه الحاجة إذا حاضت قبل الطواف:

الطهارة من الحيض شرط لصحة الطواف أو واجبة كما ذكرنا، وعلى هٰذا لا يصح

(١٦٣٤) «البدائع»، ج٢، ص١٢٩، «الهداية وفتح القدير»، ج٢، ص٢٤٢ـ٢٤٥، «رد المحتار» لابن عابدين، ج٢، ص٥١٩، «الفتاوى الهندية في فقه الحنفية»، ج١، ص٢٤٥ـ٢٤٦.

(١٦٣٥) «المحلى»، ج٧، ص١٧٩.

طواف الحائض فقد جاء في الحديث الصحيح عن أم المؤمنين عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «قدمتُ مكة وأنا حائضٌ، ولم أطفْ بالبيتِ ولا بينَ الصفا والمروة، قالت: فشكوتُ ذٰلك إلى رسول الله ﷺ، فقال: افعلي كما يفعلُ الحاج غيرَ أن لا تطوفي بالبيت حتى تطهُري»(١٦٣٦). فهٰذا الحديث الشريف صريح في دلالته، وهي أن الحائض ممنوعة من الطواف بالبيت حتى تطهر فتطوف طواف الإفاضة وهي طاهرة، وينبغي أن يبقى معها زوجها أو ذو محرم حتى ترجع معه بعد أن تطهر وتطوف، ويدل على ذٰلك الحديث الذي رواه الإمام البخاري عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنها قالت لرسول الله ﷺ: «يا رسول الله: إن صفية بنت حييّ قد حاضت. قال رسول الله ﷺ: لعلها تحبسنا، ألم تكن طافَتْ معكنَّ؟ قالوا: بلى. قال: فاخرجي»(١٦٣٧). وقد كان السلف يفعلون ذٰلك، وكان العلماء يأمرون بذٰلك، وربما أمروا أمير الحج أن يحتبس ويبقى في مكة لأجل الحيّض من النساء حتى يَطهُرْنَ ويَطُفْن كما قال ﷺ: «أحابِستنا هي» أي زوجته صفية ـ رضي الله عنها ـ. وقال أبو هريرة ـ رضي الله عنه ـ: أمير وليس بأمير، امرأة مع قوم حاضت قبل طواف الإفاضة فيحتبسون لأجلها حتى تطهر وتطوف(١٦٣٨).

١٣٢١ ـ ولكن إذا كانت المرأة لا تستطيع البقاء في مكة حتى تطهر وتطوف لأي سبب كان، كما لو كان الركب الذي جاءت معه يخرج من مكة بعد أيام التشريق بيوم أو يومين، أو أنها مرتبطة هي ومحرمها بقافلة معينة أو بسيارة معينة، ولا يمكنها ومحرمها التأخر لأن القافلة أو السيارة لا تتأخر من أجلهما، أو أنها جاءت برفقة نساء يخرجن ولا ينتظرنها حتى تطهر، فما الحكم بالنسبة لهٰذه المرأة في مثل هٰذه الحالات؟ أتلزمها بالبقاء بمكة حتى تطهر وتطوف، وفي بقائها وحيدة أو معها محرم ضرر عليها وعليه؟ أم يجوز لها الطواف وهي حائض للضرورة؟ أم ترجع مع القافلة بدون طواف؟

١٣٢٢ ـ والجواب على ذٰلك أن هٰذه المرأة إذا طافت وهي حائض أجزأها طوافها وعليها ذبح بَدَنَة (ناقة أو بعير) على رأي الحنفية، وإحدى الروايتين عن أحمد باعتبار

(١٦٣٦) «صحيح البخاري» بشرح الكرماني، ج٨، ص١٤٩-١٥٠.

(١٦٣٧) «صحيح البخاري» بشرح الكرماني، ج٣، ص٢٠٣، وصفيّة بنت حيي: أم المؤمنين زوج رسول الله ﷺ. ومعنى: «ألم تكن قد طافت معكن» أي: طواف الإفاضة.

(١٦٣٨) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية»، ج٢٦، ص٢٢٤.

أن الطهارة من الحيض ليست شرطاً لصحة الطواف، وإنما هي واجبة فيه، وترك الواجب يجبر بدم، والدم هنا ذبح بدنة(١٦٣٩).

١٣٢٣ ـ وقال الشافعية: إذا حاضت المرأة قبل طواف الإفاضة، وأراد الحجاج الرجوع إلى أهلِهم بعد أن قضوا مناسكهم، فالأولى للمرأة أن تقيم حتى تطهر فتطوف إلا أن يكون عليها ضرر ظاهر في بقائها، فإن أرادت الرجوع مع الناس وقبل طواف الإفاضة جاز، ولكن تبقى محرمة حتى تعود إلى مكة فتطوف مما كان ولو طال سنين(١٦٤٠).

ولكن يرد على قول الشافعية أنها قد تبقى محرمة إلى أن تموت لعدم تيسر العودة إليها إلى مكة، ومن المعلوم أن الله تعالى لم يأمر أحداً أن يبقى محرماً إلى أن يموت. وحتى إذا أمكنها العودة إلى مكة فعادت، فقد يصيبها ما أصابها في المرة الأولى بأن تحيض، ولا تستطيع البقاء في مكة حتى تطهر وتطوف. ثم إن في قول الشافعية إيجاب سفرين كاملين على هٰذه المرأة لفرض الحج من غير تفريط منها ولا عدوان، وهٰذا خلاف الأصول فإن الله تعالى لم يوجب على الناس الحج إلا مرة واحدة، وإذا أوجب الشرع القضاء على من أفسد حجه فذٰلك بسبب جنايته على إحرامه، وإذا أوجب الشرع القضاء على من فاته الحج فذٰلك بسبب تفريطه، بخلاف الحائض فإنها لم تفرط ولم يصدر منها ما يفسد إحرامها؛ لأن الحيض ليس شيئاً إرادياً منها، وإنما هو كما قال ﷺ: «أمرٌ كتبه الله على بناتِ آدمَ»(١٦٤١).

١٣٢٤ ـ رأي شيخ الإسلام ابن تيمية في طواف الحائض(١٦٤٢):

إن الحائض تفعل ما تقدر عليه من مناسك الحج، ويسقط عنها ما تعجز عنه

(١٦٣٩) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية»، ج٢٦، ص٢٢٥، «رد المحتار» لابن عابدين، ج٢، ص٥١٩.

(١٦٤٠) «المجموع»، ج٨، ص٢٠٠.

(١٦٤١) «مجموع الفتاوى» لشيخ الإسلام ابن تيمية، ج٢٦، ص٢٢٧ـ٢٢٩، وحديث الحيض وأنه «أمر كتبه الله على بنات آدم» أخرجه البخاري ومسلم. انظر «اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان»، ج٢، ص٣٩.

(١٦٤٢) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية»، ج٢٦، ص٢٢٥ـ٢٤١.

فتطوف، وينبغي أن تغتسل ولو كانت حائضاً كما تغتسل للإحرام، وأولى، وتستثفر كما تستثفر المستحاضة وأولى. وهٰذا هو الذي تدل عليه النصوص المتناولة لذٰلك، والأصول المشابهة له، وليس في ذٰلك مخالفة للأصول.

والنصوص إنما تدل على وجوب الطهارة للطواف كقوله ﷺ: «تقضي الحائضُ المناسك كلها إلا الطوافَ بالبيتِ». إنما يدل على الوجوب مطلقاً كقوله ﷺ: «إذا أحدث أحدكم فلا يُصلي حتى يتوضأ»، وأمثال ذٰلك من النصوص، وقد علم أن وجوب ذٰلك جميعه مشروط بالقدرة كما قال تعالى: ﴿فاتَّقوا الله ما استطعتُمْ﴾. وقال ﷺ: «إذا أمرتُكم بأمرٍ فأتوا منه ما استطعْتُمْ». ثم إن غاية ما في الطهارة أنها شرط في الطواف، ومعلوم أن كونها شرط في الصلاة أوكد منها في الطواف ومع هٰذا فإن هٰذا الشرط يسقط في الصلاة عند الضرورة أو العجز عنه بدليل أن المستحاضة ومن به سلس البول ونحوهما يطوف ويصلي باتفاق المسلمين، والحدث في حقهم من جنس الحدث في حق غيرهم لم يفرق بينهما إلا العذر. وإذا كان كذلك وشروط الصلاة تسقط بالعجز، فسقوط شروط الطواف بالعجز أولى وأحرى. ومن قال إن الطهارة واجبة في الطواف وليست شرطاً له فإنه يلزمه أن يقول: إن الطهارة في مثل هٰذه الصورة ليست واجبة لعدم القدرة عليها؛ لأنه يقول إذا طاف محدثاً وابتعد عن مكة لم يجب عليه العود للمشقة وإن كان هناك من يقول: عليه دم إذا لم يرجع إلى مكة ويطوف.

فكيف يجب على الحائض ما لا يمكنها إلا بمشقة أعظم من ذٰلك؟ وهو إلزام الحائض التي لا تستطيع البقاء في مكة بالبقاء فيها حتى تطهر وتطوف، أو إلزامها بالعود إلى مكة بعد أن تطهر لتطوف؟ وفي الحالتين ضرر عظيم عليها، والضرر مرفوع في الشريعة.

أما وجوب الدم عليها، فالذي نتوجه إليه هو القول بعدم وجوب الدم عليها؛ لأن الواجب إذا تركه المسلم من غير تفريط فلا دم عليه، بخلاف ما إذا تركه ناسياً أو جاهلاً أو متعمداً، والحائض لم تفرط في ترك واجب الطواف لأن المانع منه وهو الحيض لم يحصل لها باختبارها وإرادتها فلا يجب عليها دم (أي: ذبح شاة أو غيرها).

١٣٢٥ ـ الراجح في طواف الحائض:

والراجح أن على الحائض البقاء في مكة حتى تطهر وتطوف طواف الإفاضة إذا كان بقاؤها ممكناً لها ولا ضرر فيه عليها كما لو كانت مع زوجها، وزوجها يمكنه البقاء معها حتى تطهر دون ضرر عليه ولا عليها، أو كانت النسوة اللاتي جاءت معهن يبقين في مكة لأي سبب كان فتبقى معهن.

أما إذا تعذر عليها البقاء في مكة إلى أن تطهر، وفي بقائها ضرر عليها، فالراجح عندي طوافها، ولا دم عليها لما ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ.

١٣٢٦ ـ رأي ابن تيمية في اشتراط الوضوء للطواف:

ذكرنا أقوال الفقهاء في اشتراط الطهارة من الحدث الأصغر والأكبر، وبيّنا أقوالهم في طواف الحائض، وما اختاره ابن تيمية ـ رحمه الله ـ في ذٰلك. ونريد أن نبين هنا رأيه في شرط الوضوء للطواف، وهٰذا يقتضينا أن نبين أدلة من قال بهٰذا الشرط، ورأي ابن تيمية في هٰذه الأدلة من جهة مدى دلالتها على اشتراط الوضوء للطواف.

١٣٢٧ ـ حجة المشترطين الوضوء لصحة الطواف:

احتج القائلون أن الوضوء شرط للطواف أو أنه من الواجبات في الطواف بالحديث الذي رواه الإمام البخاري عن عروة بن الزبير قال: «حجّ النبي ﷺ فأخبرتني عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنه أول شيء بدأ به ﷺ حين قدم أنّه توضأ ثم طافَ بالبيتِ»(١٦٤٣).

واحتجوا أيضاً بأن الطواف صلاة، والوضوء من شروط الصلاة فكذٰلك يكون شرطاً للطواف. والدليل على أن الطواف صلاة الحديث النبوي الشريف: «الطوافُ بالبيتِ صلاةٌ إلا أن الله تعالى أباح فيه الكلامَ»، وفي لفظ للنسائي في روايته لهٰذا الحديث: أن النبي ﷺ قال: «الطوافُ بالبيتِ صلاةٌ فأقِلّوا من الكلام»، وروى النسائي أيضاً عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ عن النبي ﷺ قوله: «أقِلّوا من الكلام في الطواف فإنما أنتم في الصلاة»(١٦٤٤).

(١٦٤٣) «صحيح البخاري» بشرح الكرماني، ج٨، ص١٤٣.

(١٦٤٤) «سنن النسائي»، ج٥، ص١٧٥.

١٣٢٨ ـ إلا أن الإمام ابن تيمية يناقش ما احتجوا به فيقول: لم ينقل أحد عن النبي ﷺ أنه أمر بالطهارة للطواف، ولا نهى المحدث حدثاً أصغر أن يطوف، ولكنه ﷺ طاف طاهراً، ولا شك أن الطواف مع الطهارة من الحدث الأصغر مستحب لطوافه ﷺ طاهراً، أما الوجوب ـ وجوب الطهارة للطواف ـ فلا دليل عليه. وتشبيه الطواف بالصلاة أو الإخبار عنه بأنه صلاة لا يعني أنه كالصلاة المعروفة ذات الركوع والسجود، فهٰذه الصلاة هي التي يكون مفتاحها الطهور، وتحريمها التكبير، وتحليلها التسليم، وهي الصلاة التي أوجب الشرع لها الطهارة، وجعل الطهارة شرطاً لها، أما الطواف فليس هو مثلها ولا نوعاً منها فلا يشترط له الطهارة من الحدث الأصغر (أي الوضوء) وإن كان يستحب له ذٰلك(١٦٤٥). والراجح قول ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ.

١٣٢٩ ـ ثالثاً: الطهارة من النجاسة:

قال الشافعية: يشترط لصحة الطواف الطهارة من الحدث والنجس في الثوب، والبدن، والمكان الذي يطؤه في طوافه، فإن كان مباشراً لنجاسة غير معفو عنها لم يصح طوافه. ولكن ينبغي أن يقال: يُعفى عما يشق الاحتراز عنه من النجاسة، كما عفي عن دم القمل والبراغيث والبق(١٦٤٦).

ومذهب الحنابلة مثل مذهب الشافعية، ففي «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «ولا يجزئه الطواف إن كان محدثاً... أو طاف نجساً ثوبه، أو بدنه، أو بقعة، لم يجزئه كالمحدث»(١٦٤٧).

وعند الحنفية: الطهارة عن النجس ليست من شرائط جواز الطواف، ولا من واجباته، ولكن من سننه حتى لو طاف وعلى ثوبه نجاسة أكثر من قدر درهم جاز، ولا يلزمه شيء إلا أنه يكره له ذٰلك(١٦٤٨).

١٣٣٠ ـ ويبدو أن القائلين إن الطهارة من النجاسة شرط لصحة الطواف، تقوم

(١٦٤٥) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية»، ج٢٦، ص١٢٣، ١٧٦، ١٩٩.

(١٦٤٦) «المجموع»، ج٨، ص١٦-١٧.

(١٦٤٧) «كشاف القناع»، ج١، ص٦٨.

(١٦٤٨) «البدائع»، ج٢، ص١٢٩.

حجتهم فيما ذهب إليه على أن الطواف صلاة، فاشترطوا له ما يشترط للصلاة ومنه الطهارة من النجاسة، وقد ذكرنا من قبل قول شيخ الإسلام ابن تيمية أن تشبيه الطواف بالصلاة لا يعني أنه كالصلاة المفروضة، فيشترط له كل ما يشترط للصلاة، وإنما له شبه بها فلا يأخذ كل ما يشترطه لها. وقد قال ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ: «ولم ينقل أحد عن النبي ﷺ أنه أمر الطائفين بالوضوء ولا باجتناب النجاسة كما أمر المصلين بالوضوء»[(١٦٤٩)]. وعليه فالراجح، كما يبدو لي هو قول الحنفية.

١٣٣١ ـ رابعاً: ستر العورة:

جاء في الحديث الصحيح الذي أخرجه الإمام البخاري عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أنَّ أبا بكر ـ رضي الله عنه ـ بعثه في الحجة التي أمَّره عليها رسول الله ﷺ قبل حجة الوداع يوم النحر في رهط يؤذِّن في الناس: «ألا يحج بعد العام مشرك، ولا يطوف بالبيت عُريان»[(١٦٥٠)].

وقد استدل بهٰذا الحديث الشافعية، والحنابلة، والمالكية، وغيرهم على أن ستر العورة شرط لصحة الطواف، فمن طاف عرياناً أو غير ساتر لما يجب ستره من بدنه لم يصح طوافه، وإذا انكشف جزء من عورة الرجل أو المرأة لتفريط منهما، بطل ما يأتي أحدهما بعد ذٰلك من الطواف[(١٦٥١)].

وقال الحنفية: ستر العورة ليس بشرط لجواز الطواف، ولكنه واجب فيه حتى لو كان عرياناً فعليه الإعادة ما دام بمكة، فإن رجع إلى أهليه فعليه دم[(١٦٥٢)] على التفصيل الذي ذكرناه عنهم عند كلامنا عن شرط الطهارة من الحدث والجنابة والحيض[(١٦٥٣)].

(١٦٤٩) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية»، ج٢٦، ص١٧٦.

(١٦٥٠) «صحيح البخاري» بشرح الكرماني، ج٢٨، ص١٣١، «صحيح البخاري» بشرح العسقلاني، ج٣، ص٤٨٣، وهو حديث متفق عليه، انظر «اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان»، ج٢، ص٧٦.

(١٦٥١) «المغني»، ج٣، ص٣٧٧، «كشاف القناع»، ج١، ص٦٠٨.

(١٦٥٢) «البدائع»، ج٢، ص١٢٩.

(١٦٥٣) الفقرة «١٦٠٧».

١٣٣٢ ـ خامساً: تكميل سبعة أشواط:

ومن شروط صحة الطواف أن يكون سبع طوفات، كل شوط يبدأ من الحجر الأسود إلى الحجر الأسود، حتى لو بقيت خطوة من السبع طوفات لم يعتبر طوافه ولا يعتد به، وسواء بقي بمكة أو انصرف عنها وصاد في بطنه، ولا ينجبر شيء منه بذبح شاة أو بدنة، هٰذا مذهب الشافعية، وبه قال جمهور الفقهاء، وهو مذهب عطاء، ومالك، وأحمد، وإسحاق، وابن المنذر.

وعند الحنفية: المقدار المفروض من الطواف هو أكثر الأشواط، وهو ثلاثة أشواط وأكثر الشوط الرابع، فأما إكمال سبعة أشواط فهو واجب وليس بفرض. وحجة الجمهور أن مقادير العبادات لا تعرف بالرأي والاجتهاد وإنما تعرف بالتوقيف، وقد ثبت أن رسول الله ﷺ طاف سبعة فلا يعتد بما دونها[١٦٥٤].

وحجة الحنفية قوله تعالى: ﴿وليَطوفوا بالبيت العتيق﴾ والأمر المطلق لا يقتضي التكرار، إلا أن الزيادة على المرة الواحدة إلى أكثر الأشواط ثبت بدليل آخر وهو الإجماع، ولا إجماع في الزيادة على أكثر الأشواط، وعلى هٰذا فما زاد على أكثر الأشواط فهو واجب وليس بفرض، فمن تركه وجب عليه دم ـ أي ذبح شاة ـ[١٦٥٥].

١٣٣٣ ـ والراجح قول الجمهور فقد ثبت أن رسول الله ﷺ قد طاف سبعاً، وقد قال ﷺ: «خُذوا عني مناسككم» فيجب التقيد بعدد الطوفات التي طافها النبي ﷺ كما هو الحكم في عدد ركعات الصلوات الخمس.

١٣٣٤ ـ وإذا شك في عدد أشواط طوافه بنى على اليقين، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على ذٰلك. ولأن الطواف عبادة فمن شك في عدد أشواطه، وهو فيه بنى على اليقين كالصلاة إذا شك في عدد ركعاتها وهو في الصلاة، وإن شك بعد فراغه من الطواف لم يلتفت إليه، كما لو شك في عدد الركعات بعد فراغه من الصلاة[١٦٥٦].

(١٦٥٤) «صحيح البخاري» بشرح الكرماني، ج٨، ص١٢٠-١٢١.

(١٦٥٥) «البدائع» للكاساني، ج٢، ص١٣٢.

(١٦٥٦) «المغني»، ج٣، ص٣٧٨، «المجموع»، ج٨، ص٢٤.

١٣٣٥ ـ سادساً: الموالاة بين الأشواط:

والموالاة بين أشواط الطواف شرط من شروط الطواف، وبهٰذا صرح الحنابلة، فعندهم تشترط الموالاة فيه، فإذا قطعه بفصل طويل عرفاً ولو سهواً أو بعذر، لم يجزئه، ولكن لو قطع الطواف بفصل يسير جاز، وبنى على طوافه لإكمال أشواط طوافه على أن يبدأ من الحجر الأسود لعدم فوات الموالاة بالفصل اليسير. وكذٰلك عند الحنابلة إذا أقيمت الصلاة ـ صلاة المكتوبة ـ قطع طوافه وصلاها، وإذا فرغ منها رجع إلى طوافه وبنى على ما مضى منه لحديث رسول الله ﷺ: «إذا أقيمت الصلاةُ فلا صلاة إلا المكتوبة». والطواف صلاة فيدخل في العموم، وكذٰلك عندهم إذا حضرت جنازة صلى عليها، وإذا فرغ من صلاته عليها رجع إلى طوافه، وبنى على ما تقدم منه من طواف ويكون البناء ابتداءً بالحجر الأسود، وكذٰلك عندهم، إذا أحدث في بعض طوافه تطهّر ورجع إلى الطواف، وبنى على ما مضى منه، وإن شاء استأنف طوافه(١٦٥٧).

١٣٣٦ ـ وعند الشافعية في شرط الموالاة قولان، قالوا: الأصح في المذهب: لا تشترط الموالاة(١٦٥٨). وهٰذا قول الحنفية، فقد قال الفقيه الإمام الكاساني في «بدائعه»: «والموالاة في الطواف ليست بشرط حتى لو خرج الطائف من طوافه لصلاة جنازة أو مكتوبة أو لتجديد وضوء ثم عاد بنى على طوافه ولا يلزمه استئناف الطواف لقوله تعالى: ﴿وليَطوَّفوا بالبيت العتيق﴾ مطلقاً عن شرط الموالاة(١٦٥٩).

١٣٣٧ ـ سابعاً: الطواف بجميع البيت:

ويشترط للطواف أن يكون بجميع البيت (والحجر، ويسمى الحطيم من البيت)، فيجب أن يكون داخلاً في طوافه، فمن لم يطف بالحجر لم يُعتد بطوافه، وبهٰذا قال الحنابلة، ومالك، والشافعية، والحنفية، وغيرهم(١٦٦٠). والحجة لقولهم ما رواه الإمام البخاري «عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: سألت النبي ﷺ عن الجَدْر أَمِنَ البيت

(١٦٥٧) «المغني»، ج٣، ص٣٦٦، «كشاف القناع»، ج١، ص٦٠٨.

(١٦٥٨) «المجموع»، ج٨، ص٢٤ـ٢٥.

(١٦٥٩) «البدائع»، ج٢، ص١٣٠.

(١٦٦٠) «المغني»، ج٣، ص٣٨٢ـ٣٨٣، «كشاف القناع»، ج١، ص٦٠٩، «المجموع»، ج٨، ص٢٥ـ٢٧، «البدائع»، ج٢، ص١٣١ـ١٣٢.

هو؟ قال: نعم. قلت: فما لهم لم يدخلوه في البيتِ؟ قال: إنَّ قومَك قَصَّرت بهم النفقةُ. قلت: فما شأن بابه مرتفعاً؟ قال: فعلَ ذٰلك قومك ليدخلوا من شاؤوا، ويمنعوا من شاؤوا، ولولا أنَّ قومَك حديثٌ عهدُهم بالجاهلية فأخاف أن تنكرَ قلوبُهم أن أدخل الجَدْرَ في البيتِ، وأن ألصق بابه في الأرض»[١٦٦١]. وأيضاً فإن النبي ﷺ طاف من وراء الحجر، وقال ﷺ: «خُذوا عني مناسككم»، فيجب أن نطوف كما طاف ﷺ.

والشاذروان يعتبر من البيت أيضاً، وهو القدر المتروك من عرض الأساس خارجاً عن عرض جدار الكعبة المشرفة مرتفعاً عن وجه الأرض قدر ثلثي ذراع، وهو ظاهر في جوانب البيت لكن لا يظهر عند الحجر الأسود[١٦٦٢].

١٣٣٨ ـ ثامناً: أن يجعل البيت عن يساره في الطواف[١٦٦٣]:

هٰذا شرط للطواف، فإن عكسه في طوافه بأن جعل البيت عن يمينه في طوافه لم يصح طوافه، وبهٰذا قال مالك، والشافعي، وأحمد، وأبو ثور، وداود، وجمهور العلماء.

وقال الحنفية: ليس هٰذا بشرط لجواز الطواف، محتجين بقوله تعالى: **﴿وليَطَّوَفوا بالبيتِ العتيقِ﴾** مطلقاً من غير شرط البداية باليمين أو باليسار، وفعل رسول الله ﷺ محمول على الوجوب، وبه نقول إنه واجب وليس بفرض.

واحتج الحنابلة بقولهم ـ وهو قول الجمهور ـ إن النبي ﷺ جعل البيت في طوافه عن يساره، وقال ﷺ: «خُذوا عني مناسككم»، ولأن الطواف عبادة متعلقة بالبيت، فكان الترتيب بها شرطاً لصحتها كالصلاة.

وعلى قول الحنفية إذا لم يلتزم الطائف هٰذا الشرط، وهو أن يجعل البيت عن يساره، فيكون قد ترك واجب، فتجب عليه الإعادة ما دام في مكة. وإذا رجع إلى أهله فإن عليه دم ـ أي ذبح شاة ـ؛ لأنه ترك الواجب، فإذا كان قادراً على استدراكه بجنسه

(١٦٦١) «صحيح البخاري» بشرح الكرماني، ج٨، ص١٠٥. والجَدْر: الحجر أي الحطيم.

(١٦٦٢) «المجموع»، ج٨، ص٢٧.

(١٦٦٣) «المغني» ج٣، ص٢٨٣، «المجموع» ج٨، ص٦٧، «البدائع» للكاساني، ج٢، ص١٣٠-١٣١.

بأن كان لا يزال في مكة وجب عليه ذٰلك أي الإعادة تلافياً للتقصير بأبلغ الوجوه، وإذا رجع إلى أهله فقد عجز عن استدراك الفائت بجنسه فيستدركه بغير جنسه ـ أي بذبح الشاة ـ جبراً للفائت بالقدر الممكن على ما هو الأصل في ضمان الفائت في الشرع.

١٣٣٩ ـ تاسعاً: أن يكون بدء الطواف من الحجر الأسود(١٦٦٤):

ويشترط لصحة الطواف أن يكون ابتداؤه من الحجر الأسود، للأحاديث الصحيحة الواردة في ذٰلك، ومنها: عن ابن شهاب، عن سالم، عن أبيه، قال: «رأيت رسول الله ﷺ حين يقدم مكة إذا استلمَ الركنَ الأسودَ أولَ ما يطوفُ يخبُّ ثلاثة أطواف من السبع»(١٦٦٥). فإن ابتدأ الطائف طوافه من غير الحجر الأسود لم يعتد بما فعله حتى يصل الحجر الأسود، فإذا وصله كان ذٰلك أول طوافه. هٰذا، وينبغي للطائف أن يحاذي بجميع بدنه جميع الحجر الأسود، فإن حاذاه ببعضه احتمل أن يجزئه، ويحتمل أن لا يجزئه؛ لأن النبي ﷺ استقبل الحجر واستلمه، وظاهر هٰذا أنه استقبله بجميع بدنه، ولأن ما لزمه استقباله لزمه بجميع بدنه كالقبلة. فإذا قلنا بوجوب ذٰلك، فلم يفعله الطائف أو بدأ بالطواف من غير الحجر الأسود، لم يحتسب له ذٰلك الشوط. فإذا أكمل سبعة أشواط غير الشوط الأول الذي لم يحتسب له صح طوافه وإلا لم يصح.

١٣٤٠ ـ عاشراً: أن يكون الطواف في المسجد الحرام:

الطواف بالبيت هو الطواف حوله قريباً أو بعيداً عنه ما دام هٰذا الطواف في المسجد، فالشرط أن يكون الطواف حول البيت وفي المسجد الحرام لا خارج المسجد الحرام، وعلى هٰذا إذا طاف حول المسجد وبينه وبين البيت حيطان المسجد، لم يجزئه هٰذا الطواف؛ لأن حيطان المسجد حاجزة بينه وبين البيت، فلا يعتبر طائفاً بالبيت لعدم طوافه حوله، بل طاف بالمسجد لحصول الطواف حوله لا حول المسجد، ولأنه لو جاز الطواف حول المسجد مع حيلولة حيطان المسجد، لجاز الطواف حول مكة والحرم، وهٰذا لا يجوز فكذا هٰذا لا يجوز(١٦٦٦). ولٰكن لا بأس بالسواري بين الطائف والبيت، كما لا بأس

(١٦٦٤) «المغني» ج٣، ص٣٧١-٣٧٢، «كشاف القناع» ج١، ص٦٠٩.

(١٦٦٥) «صحيح البخاري بشرح الكرماني»، ج٨، ص١٢٠، ومعنى استلم الركن الأسود أي استلم الحجر الأسود، والاستلام هو المسح باليد مشتق من السلام الذي هو التحية.

(١٦٦٦) «البدائع» ج٢، ص١٣١، «المجموع» ج٨، ص٤٤.

بالطواف في أخريات المسجد وأروقته، وعند باب المسجد من داخله، وهٰذا ما قاله الشافعية، وقالوا أيضاً: لو وُسِّعَ المسجد اتسع المطاف، وصح الطواف في جميعه ولا خلاف في ذٰلك، فقد حصلت في المسجد الحرام زيادات كثيرة بعد النبي ﷺ واعتبرت هٰذه الزيادات من المسجد الحرام(١٦٦٧).

١٣٤١ ـ الحادي عشر: أن يطوف الطائف ماشياً(١٦٦٨):

والشرط لصحة الطواف أن يطوف الطائف ماشياً لا راكباً ولا محمولاً إلا لعذر، فإذا طاف راكباً أو محمولاً لغير عذر لم يجزئه طوافه، وهٰذا عند الحنابلة.

وقال الشافعية: الأفضل أن يطوف راجلاً، فإن طاف لعذر راكباً لم يكره ذٰلك منه، وإن طاف راكباً بغير عذر جاز طوافه، وفاتته الفضيلة، ولا شيء عليه.

وقال الحنفية: من واجبات الطواف أن يطوف ماشياً لا راكباً ولا محمولاً إلا من عذر، حتى لو طاف راكباً من غير عذر فعليه الإعادة ما دام في مكة المكرمة، وإن رجع إلى موطنه لزمه الدم ـ أي لزمه ذبح شاة ـ لتركه واجب الطواف مشياً على قدميه.

ويبدو أن قول الحنفية أولى بالقبول لأن ما احتج به الشافعية من أن النبي ﷺ طاف بالبيت راكباً، فذاك كان لعذر وهو أن يراه الناس فيسألوه ويتعلموا منه مناسك الحج. وأما جوازه بعذر فلِما رواه الإمام البخاري عن أم سلمة أم المؤمنين ـ رضي الله عنها ـ قالت: «شكوتُ إلى رسول الله ﷺ أني أشتكي، فقال: طُوفي من وراءِ النَّاسِ وأنتِ راكبةٌ، فطفْتُ ورسولُ الله ﷺ يصلي إلى جنب البيتِ وهو يقرأ بالطورِ وكتابٍ مسطورٍ»(١٦٦٩).

١٣٤٢ ـ ومن طاف محمولاً فالطواف يقع عن المحمول إذا نواه كل منهما عنه أو نواه كل منهما عن نفسه، وهٰذا ما ذهب إليه الحنابلة.

وقال الحنفية: إذا نوى الحامل والمحمول الطواف عن المحمول وقع عن

(١٦٦٧) «المجموع» ج٨، ص٤٤-٤٥، وأول من زاده عمر بن الخطاب واتخذ له جدار قصيراً.

(١٦٦٨) «البدائع» ج٢، ص١٣٠، «المجموع» ج٨، ص٢٩-٣١، «المغني» ج٣، ص٣٩٧-٣٩٨، «كشاف القناع» ج١، ص٦٠٧.

(١٦٦٩) «صحيح البخاري بشرح الكرماني» ج٨، ص١٣٧.

المحمول، وإذا نواه كل منهما عن نفسه وقع الطواف عن الحامل والمحمول؛ لأن كلًّا منهما طائف بنية صحيحة فأجزأه الطواف عنه.

١٣٤٣ ـ وقت طواف الإفاضة[١٦٧٠]:

لهٰذا الطواف وقتان: وقت فضيلة، ووقت إجزاء. فأما وقت الفضيلة فيوم النحر بعد رمي الجمرات والنحر والحلق، وإن أخره إلى الليل فلا بأس لأن ابن عباس وعائشة ـ رضي الله عنهما ـ رويا أن النبي ﷺ أخَّر طواف يوم النحر ـ أي طواف الإفاضة ـ إلى الليل[١٦٧١].

وأما وقت الجواز فأوله من نصف الليل من ليلة النحر، وبهٰذا قال الحنابلة، والشافعي. أمَّا آخر وقته فغير محدود عندهم، وعليه أن يبقى محرماً حتى يأتي به، ومن أتى به صحَّ طوافه، ولا شيء عليه وإن أخره سنين.

وقال الحنفية: أوله وقت طلوع الفجر من يوم النحر. أما آخر وقته، فعند أبي حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ هو آخر أيام النحر، فإذا أخره عن هٰذه الأيام وجب عليه دم لتأخيره أداء واجب، وهو الطواف، عن وقته. وقال أبو يوسف ومحمد صاحبا أبي حنيفة: طواف الإفاضة غير مؤقت الآخر أصلاً فمن أتى به صحّ، ولو أخره عن أيام النحر ولا شيء عليه.

(١٦٧٠) «المجموع» ج٨، ص١٦٦-١٦٧، «المغني» ج٣، ص٤٤١، «البدائع» ج٢، ص١٣٢، «المحلى» ج٧، ص١٨١.

(١٦٧١) هٰذا الحديث رواه أبو داود، وجاء في شرحه: وقيل في معناه أنه ﷺ رخص لطواف الإفاضة إلى الليل لأن الثابت أنه ﷺ لم يطف طواف الإفاضة في الليل، انظر «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٥، ص٤٨٤.

وروى هٰذا الحديث أيضاً الإمام الترمذي وقال عنه: هٰذا حديث حسن، ثم قال: وقد رخص بعض أهل العلم في أن يُؤَخَّر طواف الزيارة (الإفاضة) إلى الليل، انظر «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٣، ص٦٦٨-٦٦٩.

ورجح ابن القيم أن هٰذا الطواف المؤخر إلى الليل هو طواف الوداع، انظر «زاد المعاد في هدي خير العباد» لابن القيم، ج١، ص٢٣٢-٢٣٣.

١٣٤٤ ـ ما يُسَنُّ ويستحب في الطواف:

أولاً: يستحب الدنو من البيت لأنه هو المقصود، فكان القرب منه أفضل، وهٰذا بشرط أن لا يؤذي غيره، ولا يتأذى هو بالزحمة(١٦٧٢).

ثانياً: ويسن الاضطباع، ومعناه أن يجعل وسط ردائه تحت منكبه الأيمن، ويطرح طرفيه على منكبه الأيسر، ويكشف الأيمن، وهو سنة. قال الفقهاء: لأن النبي ﷺ فعله، فقد روى أبو داود في «سننه» أن «النبي ﷺ طاف مضطبعاً ببرد أخضر». وروى أبو داود أيضاً عن ابن عباس «أن رسول الله ﷺ وأصحابه اعتمروا من الجعرانية فرمَلُوا بالبيت وجعلوا أرديتهم تحت آباطهم، ثم قذفوها على عواتِقهم اليسرى»(١٦٧٣). والاضطباع يسن في طواف العمرة، وفي طواف في الحج يعقبه سعي، وهو إما طواف القدوم أو طواف الإفاضة، ولا يكون في طواف الوداع(١٦٧٤).

١٣٤٥ ـ ثالثاً: الرمل وهو إسراع المشي مع تقارب الخُطا من غير وثب، وهٰذا يستحب في الأشواط الثلاثة الأولى من الطواف الذي يسن فيه الرمل، وهو الذي يعقبه سعي (بين الصفا والمروة)، أما الأشواط الأربعة الباقية، فيسن فيها المشي للحديث الذي رواه الإمام البخاري عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال: «سعى النبي ﷺ ثلاثة أشواط ومشى أربعاً في الحج والعمرة»(١٦٧٥).

ومن فاته الرمل فلا شيء عليه وطوافه صحيح، وإنما فاتته الفضيلة. هٰذا وليس على أهل مكة رمل، قاله أحمد، وهو مذهب الحنابلة وغيرهم، وهٰذا لأن الرمل إنما شرع في الأصل لإظهار الجلد والقوة لأهل البلد، وهٰذا المعنى معدوم في أهل البلد. والحكم فيمن أحرم من مكة حكم أهل مكة لأن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ إذا أحرم من مكة لم يرمل، ولأنه أحرم من مكة فأشبه أهل البلد(١٦٧٦).

(١٦٧٢) «المجموع» ج٨، ص٤٢.

(١٦٧٣) «سنن أبي داود» ج٥، ص٣٣٦-٣٣٧.

(١٦٧٤) «المجموع» ج٨، ص٢٢.

(١٦٧٥) «صحيح البخاري بشرح الكرماني» ج٨، ص١٢١، «كشاف القناع» ج١، ص٦٠٦. وقوله: سعى النبي ﷺ، السعي هنا: سرعة المشي فهو بمعنى الرَمَل.

(١٦٧٦) «المغني» ج٣، ص٣٧٦.

١٣٤٦ ـ **رابعاً**: ويسن استلام الحجر الأسود في أول الطواف، وفي كل شوط من أشواطه، كما يُسنُّ تقبيله لما رواه الإمام البخاري ـ رحمه الله ـ عن زيد بن أبي أسلم، عن أبيه قال: رأيت عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ قبَّل الحجر وقال: لولا أني رأيت رسول الله ﷺ قبَّلَك ما قبَّلتُكَ(١٦٧٧). وعن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ قال: رأيت رسول الله ﷺ يستلمه ـ أي يستلم الحجر الأسود ـ ويقبِّله(١٦٧٨).

وإذا منعته الزحمة ونحوها من تقبيل الحجر وأمكنه استلامه ـ أي مسحه بيده ـ استلمه ثم قبَّل يده، فإن لم يتمكن من استلامه بيده، وأمكنه استلامه بعصا أو نحوها استلمه بها، فقد روى الإمام البخاري ـ رحمه الله تعالى ـ عن ابن عباس قال: «طاف النبي ﷺ في حِجة الوداعِ على بعير يستلمُ الركن بمحجنٍ»(١٦٧٩). وفي رواية أخرى للبخاري عن ابن عباس قال: «طاف النبي ﷺ وكلما أتى على الركن ـ أي ركن الحجر الأسود ـ أشار إليه بشيء كان عنده وكبَّر»(١٦٨٠).

وبهٰذه الأحاديث الثابتة عن رسول الله ﷺ قال الفقهاء باستحباب استلام الحجر الأسود وتقبيله، وإن لم يمكنه لا هٰذا ولا ذاك أشار إليه الطائف وكبَّر في كلِّ شوط من أشواط طوافه(١٦٨١).

١٣٤٧ ـ هٰذا ولا يجوز استلام الحجر أو تقبيله إذا كان ذٰلك يستلزم إيذاء الطائفين؛ لأن إيذاءهم حرام واستلامه سنة، ولا يجوز ارتكاب الحرام لفعل السنة لا سيما وأن السنة النبوية أرشدتنا بالاكتفاء بالإشارة إليه عند تعذر استلامه وتقبيله.

وقد ورد في الحديث الشريف الذي ذكره ابن قدامة الحنبلي ـ رحمه الله ـ في «المغني» أن النبي ﷺ قال لعمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ: «إنَّك لرجلٌ شديدٌ تؤذي الضعيفَ إذا طُفْتَ بالبيتِ، فإذا رأيتَ خلوةً من الحجرِ فادْنُ منه، وإلا فكبِّرْ وامضي».

(١٦٧٧) «صحيح البخاري بشرح الكرماني» ج٨، ص١٢٤.

(١٦٧٨) «صحيح البخاري بشرح الكرماني» ج٨، ص١٢٤ـ١٢٥.

(١٦٧٩) «صحيح البخاري بشرح الكرماني» ج٨، ص١٢٣.

(١٦٨٠) «صحيح البخاري بشرح الكرماني» ج٨، ص١٢٥.

(١٦٨١) «المغني» ج٣، ص٣٧٩، «المجموع» ج٨، ص٣٨، «البدائع» ج٢، ص١٣١.

وذكر هٰذا الحديث الكاساني في «بدائعه» بلفظ: «يا أبا حفص إنك رجل قويٌّ وأنت تؤذي الضعيف، فإذا وجدت مسلكاً فاستلم، أي استلم الحجر الأسود، وإلا فادعُ وكبِّرْ وهلِّلْ»(١٦٨٢).

وعلى هٰذا ينبغي للطائف أن يكتفي باستقبال الحجر الأسود، والإشارة إليه في طوافه، ويكبِّر ويهلِّل ويحمد الله ويثني عليه، ويصلي على النبي ﷺ إذا لم يمكنه استلامه وتقبيله(١٦٨٣).

١٣٤٨ ـ **خامساً**: ويستحب أيضاً استلام الركن اليماني؛ لأنه بني على قواعد إبراهيم فيسن استلامه، ولكن لا يقبله؛ لأن المروي عن رسول الله ﷺ أنه استلمه ولم يقبله(١٦٨٤). فقد روى الإمام مسلم أن رسول الله ﷺ كان لا يستلم إلا الحجر والركن اليماني، وأن ابن عمر قال: ما تركت استلام هٰذين الركنين: اليماني والحجر مذ رأيت رسول الله ﷺ يستلمهما(١٦٨٥).

١٣٤٩ ـ سادساً: ويستحب الدعاء في الطواف والإكثار منه:

ومن الدعاء المأثور أن النبي ﷺ كان يقول بين الركنين ـ الركن اليماني وركن الحجر الأسود ـ: «ربَّنا آتنا في الدنيا حسنةً وفي الآخرةِ حسنةً وقِنَا عذابَ النَّارِ». وأن يقول عند استلامه الحجر: «باسمِ الله، واللهُ أكبرُ، اللهُمَّ إيماناً بكَ، وتصديقاً بكتابِك، ووفاءً بعهدِك، واتِّباعاً لسنةِ نبيِّك ﷺ». ويأتي بهٰذا الذكر أيضاً عند محاذاته الحجر الأسود في كل طَوْفةٍ من طوافه(١٦٨٦).

ويستحب أن يقول في رمله: «اللهُمَّ اجعله حِجَّاً مبروراً، وذنباً مغفوراً، وسعياً مشكوراً»(١٦٨٧). ومهما أتى به من الدعاء والذكر فحسنٌ، قالت عائشة، قال رسول الله

(١٦٨٢) «المغني» ج٣، ص٣٧١، «البدائع» ج٢، ص١٣١.

(١٦٨٣) «البدائع» ج٢، ص١٣١.

(١٦٨٤) «المغني» ج٣، ص٣٧٩، «المجموع» ج٨، ص٤٢.

(١٦٨٥) «صحيح البخاري بشرح النووي» ج٩، ص١٤ـ١٥.

(١٦٨٦) «المجموع» ج٨، ص٤١.

(١٦٨٧) «المجموع» ج٨، ص٤٥.

ﷺ: «إنَّما جُعل الطوافُ بالبيتِ وبين الصفا والمروةِ ورمي الجمارِ لإقامة ذكرِ الله» رواه الأثرم وابن المنذر(١٦٨٨).

١٣٥٠ ـ **سابعاً**: قال الشافعي: يستحب قراءة القرآن في الطواف؛ لأنه موضع ذكر، والقرآن من أعظم الذكر(١٦٨٩). وفي «المغني»: «ولا بأس بقراءة القرآن في الطواف، وبذٰلك قال عطاء، ومجاهد، والثوري، وابن المبارك، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي. وعن أحمد أنه يكره، وروي ذٰلك عن عروة، والحسن، ومالك. واحتج ابن قدامة لاستحباب قراءة القرآن بأن النبي ﷺ كان يقول في طوافه: «ربنا آتنا في الدنيا حسنةً وفي الآخرة حسنةً وقنا عذاب النارِ» وهو قرآن؛ ولأن الطواف صلاة، ولا تكره قراءة القرآن في الصلاة»(١٦٩٠).

وقال الحنفية: لا بأس أن يقرأ الطائف القرآن في نفسه، ولكن يكره أن يرفع صوته بالقرآن؛ لأنه يشغل غيره عن الدعاء، وعن الذكر(١٦٩١).

١٣٥١ ـ ما يباح في الطواف(١٦٩٢):

يباح الكلام في الطواف لقول النبي ﷺ: «الطوافُ بالبيتِ صلاةٌ فمن تكلم فلا يتكلمْ إلَّا بخيرٍ». والأولى تركه إلا أن يكون كلاماً في خير، مثل أمر بمعروف، أو نهي عن منكر، أو تعليم جاهل، أو جواب فتوى، أو ما لا بد منه.

١٣٥٢ ـ ما يكره في الطواف:

يكره في الطواف الأكل، ووضع اليد على الفم، وتشبيك الأصابع، والفرقعة بها، والطواف مع مدافعة البول، والغائط، والريح، أو مع شدة التوقان إلى الأكل وما في معنى ذٰلك، كما تكره الصلاة في هٰذه الأحوال(١٦٩٣).

(١٦٨٨) «المغني» ج٣، ص٣٨٢.
(١٦٨٩) «المجموع» ج٨، ص٤٥، ٥١.
(١٦٩٠) «المغني» ج٣، ص٣٧٧-٣٧٨.
(١٦٩١) «البدائع» ج٢، ص١٣١.
(١٦٩٢) «المغني» ج٣، ص٣٢٨، «المجموع» ج٨، ص٥٥، «البدائع» ج٢، ص١٣١، «مجموع فتاوى ابن تيمية» ج٦، ص١٢٣.
(١٦٩٣) «المجموع» ج٨، ص٥٣.

١٣٥٣ ـ ما يستحب ويكره ويباح للنساء في الطواف:

ما ذكرناه في الفقرات السابقة مما يستحب ويكره ويباح في الطواف ويشمل الرجال، وبعضه يشمل النساء أيضاً، وبعضه يختلف فيه الرجال عن النساء، فلا بد من بيان ذٰلك، وهٰذا ما نبينه فيما يلي:

١٣٥٤ ما تشترك فيه النساء مع الرجال في الطواف استحباباً، أو إباحة، أو كراهة، ما يلي:

أولاً: استحباب الدعاء والذكر وقراءة القرآن على النحو الذي بيَّناه.

ثانياً: استحباب استلام الحجر الأسود وتقبيله إن أمكن، وبشرط عدم مزاحمة الرجال. وكذٰلك استحباب استلام الركن اليماني إن أمكن، وبشرط عدم مزاحمة الرجال.

ثالثاً: إباحة الكلام إذا كان بخير أو فيما لا بد منه.

رابعاً: كراهة الأكل، ووضع اليد على الفم، وتشبيك الأصابع والفرقعة بها، والطواف مع مدافعة البول والغائط والريح، وشدة التوقان إلى الأكل، وما في معنى ذٰلك.

١٣٥٥ ـ ومما تختلف فيه النساء عن الرجال ما يأتي:

أ ـ المرأة لا ترمل، قال ابن المنذر: أجمع العلماء على أن المرأة لا ترمل في الطواف بل تمشي[١٦٩٤].

ب ـ الاضطباع: جاء في «المجموع» في فقه الشافعية: «الاضطباع مسنون للرجال، ولا يشرع للمرأة بلا خلاف»[١٦٩٥].

ج ـ يستحب للمرأة أن لا تدنو من البيت في حال طواف الرجال، بل تكون في حاشية المطاف بحيث لا تخالط الرجال، فإن كان المكان خالياً من الرجال استحب لها القرب من البيت[١٦٩٦]. ويدل على ذٰلك الحديث النبوي الشريف عن أم سلمة

(١٦٩٤) «المجموع» ج٨، ص٦٧.

(١٦٩٥) «المجموع» ج٧، ص٣٦٥ وج٨، ص٤٧.

(١٦٩٦) «المجموع» ج٧، ص٣٦٩، وج٨، ص٤٥.

زوج الرسول ﷺ قالت: «شكوت إلى رسول الله ﷺ ـ أي أشتكي ـ. فقال ﷺ: طوفي من وراءِ النَّاسِ وأنت راكبةٌ. فطفتُ ورسولُ الله ﷺ حينئذ يصلي إلى جنب البيت».

وجاء في شرح هٰذا الحديث: وإنما أمرها بالطواف وراء الناس؛ لأن سنة النساء التباعد عن الرجال في الطواف، ولأن قربها يخاف منه تأذي الناس بدابتها، وإنما طافت في حال صلاته ﷺ ليكون أستر لها، وكانت هٰذه الصلاة صلاة الصبح(١٦٩٧).

د ـ يستحب للمرأة تأخير الطواف إلى الليل إذا دخلت مكة نهاراً(١٦٩٨)، ليكون ذٰلك أستر لها وأصون لها ولغيرها. ولكن إن خافت حيضاً أو نفاساً استحب لها تعجيل الطواف حتى لا يفوتها(١٦٩٩).

هـ ـ ويستحب لها أن لا تزاحم الرجال لاستلام الحجر الأسود، ولكن تشير بيدها إليه كالذي لا يمكنه الوصول إليه(١٧٠٠). قال الإمام النووي: «قال أصحابنا لا يستحب للنساء تقبيل الحجر الأسود، ولا استلامه إلا عند خلو المطاف في الليل أو في غيره، لما فيه من ضررهن وضرر الرجال بهن»(١٧٠١). ويدل على ذٰلك ما رواه الإمام البخاري عن عطاء قال: «كانت عائشةُ ـ رضي الله عنها ـ تطوفُ حَجْرَةً من الرجالِ لا تخالطهم، فقالت امرأةٌ: انطلقي نستلمُ يا أم المؤمنين، قالت: انطلقي عنكِ، وأبتْ يخرجن متنكراتٍ بالليل، فيطفن مع الرجال، ولكن إذا دخلنَ البيت، فمن حتى يدخلنَ وأُخرجَ الرجالُ». فهٰذا الحديث الشريف يدل على أن السيدة عائشة ـ رضي الله عنها ـ كانت تطوف بمعزل عن الناس، وأنها ونساء النبي ﷺ كنَّ يخرجن متنكرات بالليل للطواف، وإذا أردن الدخول للطواف وقفن قائمات حتى يدخلن حال كون الرجال مخرجين منه(١٧٠٢).

(١٦٩٧) «صحيح البخاري بشرح الكرماني» ج٨، ص١٢٩-١٣٠، و«صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٣، ص٤٨١.

(١٦٩٨) وهٰذا في طواف القدوم، وكذٰلك في طواف الإفاضة إذا قلنا بجواز تأخيره إلى الليل في يوم النحر.

(١٦٩٩) «المغني» ج٣، ص٣٧٢، «كشاف القناع» ج١، ص٦٠٤، «المجموع» ج٧، ص٣٦٥، وج٨، ص٤٤.

(١٧٠٠) «المغني» ج٣، ص٣٧٢.

(١٧٠١) «المجموع» ج٨، ص٣٩.

(١٧٠٢) «صحيح البخاري بشرح الكرماني» ج٨، ص١٢٨-١٢٩، و«صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٣، ص٤٨٠-٤٨١، ومعنى حَجْرَةً: أي ناحية عن الناس معتزلة. نستلم: أي نستلم الحجر الأسود. انطلقي عنكِ: أي عن جهة نفسك ولأجلك.

الفصل الخامس
واجبات الحج

١٣٥٦ - ما هي واجبات الحج؟

واجبات الحج عند الحنفية خمسة: السعي بين الصفا والمروة، الوقوف بمزدلفة، رمي الجمار، الحلق أو التقصير، طواف الصدر.

وبعض الفقهاء يعتبر بعض هٰذه الواجبات أركاناً للحج، وسنشير إلى ذٰلك عند كلامنا عن هٰذه الواجبات لأننا سنأخذ برأي الحنفية في أن واجبات الحج هي هٰذه التي ذكرناها عنهم.

١٣٥٧ - منهج البحث:

نقسم هٰذا الفصل إلى خمسة مباحث، ونخصص لكل واجب من هٰذه الواجبات التي ذكرناها مبحثاً على حده على هٰذا الترتيب الآتي:

المبحث الأول: السعي بين الصفا والمروة.

المبحث الثاني: الوقوف بمزدلفة.

المبحث الثالث: رمي الجمار.

المبحث الرابع: الحلق أو التقصير.

المبحث الخامس: طواف الصدر (طواف الوداع).

المبحث الأول

السعي بين الصفا والمروة

١٣٥٨ ـ حكم هٰذا السعي:

اختلف الفقهـاء في حكم السعي بين الصفا والمروة ـ أي مدى مشروعيته ومدى طلب الشرع له ـ، فمنهم من قال: إنه ركن، ومنهم من قال: إنه واجب، ومنهم من قال: إنه سنة. ونذكر فيما يلي هٰذه الأقوال، ومن قال بها، وحجتهم فيما قالـوه، ثم نبين الراجح من هٰذه الأقوال.

١٣٥٩ ـ القول الأول: إنه ركن:

السعي بين الصفا والمروة ركن من أركان الحج لا يصح ولا يتم بدونه، لما رواه الإمام أحمد عن حبيبة بنت أبي تجرانة قالت: «رأيت رسولَ الله ﷺ يطوفُ بينَ الصفا والمروة والنَّاسُ بين يديه، وهو وراءَهم، وهو يسعى حتى أُرى ركبتيه من شدةِ السعي تدورُ به إزارُه وهو يقول: اسعَوْا فإن الله كتب عليكم السعي». وروى الإمام أحمد عن صفية بنت شيبة أن امرأة أخبرتها أنها سمعت النبي ﷺ بين الصفا والمروة يقول: «كُتِبَ عليكم السعي فاسعَـوْا». قال الشـوكاني بعد أن ذكر هٰذين الحديثين: استدل به من قال إن السعي فرض وهم الجمهـور[١٧٠٣]. ومنهم المالكية، والشافعية، وأبو ثور، وإسحاق، ورواية عن أحمد[١٧٠٤] وهي التي اختارها فقهاء الحنابلة المتأخرون[١٧٠٥].

(١٧٠٣) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٥، ص٥٠.

(١٧٠٤) «الشـرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج١، ص٢٧٣، «المجموع» ج٨، ص٧١، ٨٥، و«المغني» ج٣، ص٣٨٨-٣٨٩.

(١٧٠٥) «كشاف القناع» ج١، ص٦٢٩، «العمدة وشرحها العدة» تأليف بهاء الدين المقدسي، =

ويستدل لهٰذا القول أيضاً بما روي عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «ما أتمَّ الله حجَّ امريءٍ ولا عمرتَهُ لم يطُفْ بين الصفا والمروة»[١٧٠٦].

١٣٦٠ ـ القول الثاني: إنه واجب:

السعي بين الصفا والمروة ليس فرضاً، وبالتالي ليس هو ركناً من أركان الحج، وإنما هو واجب، وهٰذا قول أبي حنيفة، والثوري، والزيدية، والقاضي أبي يعلى الحنبلي. يجب في تركه دم.

واحتج الحنفية لقولهم إنه واجب، بأن ركن الحج هو زيارة البيت، والوقوف بعرفة كما ذكرناه عنهم فيما سبق، ولا دليل على أن السعي فرض حتى يعتبر ركناً من أركان الحج، وحديث عائشة الذي أخرجه مسلم وفيه: «ما أتمَّ الله حج امرىء... الخ» فيه إشارة إلى أنه واجب وليس بركن؛ لأنها وصفت الحج بدونه بالنقصان لا بالبطلان، وفوت الواجب هو الذي يوجب النقصان، بينما فوت الفرض ـ الركن ـ يوجب الفساد أو البطلان. وأما قول النبي ﷺ في الحديث الذي أخرجه الإمام أحمد: «كتبَ الله عليكم السعيَ» فمعناه حكم الله تعالى، وحكمه تعالى هو ما شرعه من الإيجاب، أو الندب، أو الإباحة، أو التحريم، فلا يكون لهم حجة على الفرضية ولا يكون ركناً، أو نحمله على الوجوب توفيقاً بين الأدلة صيانة لها عن التناقض. وهٰذا ما نقول به فهو واجب وليس بفرض، فلا يكون ركناً؛ لأن الفرض ما ثبتت فرضيته بدليل مقطوع لصمته دلالة وسنداً[١٧٠٦].

١٣٦١ ـ القول الثالث: إنه سنة:

السعي بين الصفا والمروة سنة ليس بركن ولا واجب، ولا تجب بتركه دم، وهٰذا قول عطاء، ورواية عن أحمد فلا يجب بتركه دم، وروي هٰذا القول عن ابن عباس وأنس، وابن الزبير، وابن سيرين لقول الله تعالى: ﴿فلا جُنَاحَ عليه أن يَطَّوَّفَ بهما﴾ ونفي الحرج عن فاعله دليل على عدم وجوبه، فإن هٰذا رتبة المباح، وإنما ثبتت سنية السعي بين الصفا والمروة بقوله تعالى: ﴿إنَّ الصفا والمروة من شعائرِ الله، فَمَنْ حَجَّ البيتَ أو

= ص٢٠٦.

(١٧٠٦) «البدائع» ج٢، ص١٣٣.

اعتَمَرَ فلا جُناحَ عليه أن يَطَّوَّف بهما﴾ لأن شعائر الله هي أعمال الحج، وكل ما جعل علماً لطاعة الله[1707].

ولكن يرد على هٰذا القول ودليله ما ردت به عائشة ـ رضي الله عنها ـ على عروة، ورواه عنها الإمام مسلم في «صحيحه» عن عروة قال: قلت لعائشة: «ما أرى عليّ جُناحاً أن لا أتطوف بين الصفا والمروة. قالت: لِمَ؟ قلت: لأن الله ـ عز وجل ـ يقول: **﴿إنَّ الصَّفا والمروة من شعائرِ الله. . .﴾** الآية، فقالت: لو كان كما تقول لكان «فلا جناح عليه أن لا يطَّوَّفَ بهما» إنما أنزل هٰذا في أناس من الأنصار كانوا إذا أهلوا أهلوا «لِمناة» في الجاهلية، فلا يحل لهم أن يطوفوا بين الصفا والمروة، فلما قدموا مع النبي ﷺ للحج ذكروا ذٰلك له، فأنزل الله تعالى هٰذه الآية، فلعمري ما أتمَّ الله حجَّ من لم يطف بين الصفا والمروة»[1708]. قال الإمام النووي في تعليقه على هٰذا الخبر: «قال العلماء: هٰذا من دقيق علمها، وفهمها الثاقب، وكبير معرفتها بدقائق الألفاظ؛ لأن الآية الكريمة إنَّما دلَّ لفظها على رفع الجناح عمن يطوّف بهما، وليس فيه دلالة على عدم وجوب السعي ولا على وجوبه، فأخبرته عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنَّ الآية ليست في دلالة الوجوب ولا لعدمه، وبينت السبب في نزولها، والحكمة في نظمها، وأنها نزلت في الأنصار حين تحرجوا من السعي بين الصفا والمروة في الإسلام، وأنها ـ أي الآية ـ لو كانت كما يقول عروة لكانت: «فلا جناح عليه أن لا يطّوّفَ بهما». وقد يكون الفعل واجباً، ويعتقد إنسان أنه يمنع إيقاعه على صفة مخصوصة، وذٰلك كمن عليه صلاة الظهر وظن أنه لا يجوز فعلها عند غروب الشمس فسأل عن ذٰلك، فيقال في جوابه: لا جناح عليك إن صليتها في هٰذا الوقت، فيكون جواباً صحيحاً، ولا يقتضي نفي وجوب صلاة الظهر»[1709].

١٣٦٢ ـ القول الراجح:

والراجح أن السعي بين الصفا والمروة، واجب وليس بركن، فيجب بتركه دم؛ لأن

(١٧٠٧) «المغني» ج٣، ص٣٨٩، «نيل الأوطار» ج٥، ص٥٢، «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٣، ص٤٩٩.

(١٧٠٨) أخرج الإمام مسلم في «صحيحه» هٰذا الخبر عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ بروايات وألفاظ متعددة. انظر «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص٢١-٢٤.

(١٧٠٩) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص٢١.

دليل من أوجبه على أنه ركن دلّ هٰذا الدليل على مطلق الوجوب لا على كونه ركناً لا يتم الحج إلا به. وما جاء في بعض الأحاديث الشريفة قوله ﷺ: «كُتِبَ عليكم الحج». فهٰذا يدل على أنه مكتوب، وهو الواجب. وأما الآية الكريمة: ﴿**إنَّ الصَّفا والمروةَ من شعائرِ الله فمن حجَّ البيت أو اعتمر فلا جُناحَ عليه أنْ يطَّوَّفَ بهما**﴾، فإنها نزلت لما تحرج ناس من السعي في الإسلام لما كانوا يطوفون بينهما في الجاهلية لأجل صنمين كانا على الصفا والمروة كما روي عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ(١٧١٠).

١٣٦٣ ـ مقدار السعي بين الصفا والمروة:

السعي بين الصفا والمروة سبعة أشواط لفعل النبي ﷺ وإجماع الأمة على ذٰلك. ويعدُّ من الصفا إلى المروة شوط، ومن المروة إلى الصفا شوطٌ آخر. وإذا شكَّ في عدد أشواطه، وهو في السعي أخذ بالأقل في عدد أشواطه لأنه هو المتيقن، وإذا شك في ذٰلك بعد فراغه من السعي لم يلتفت إليه(١٧١١).

١٣٦٤ ـ ركن السعي:

ركن السعي الذي يتحقق به هو كونه بين الصفا والمروة، سواء كان بفعل نفسه أو بفعل غيره عند عجزه عن السعي بنفسه بأنه كان مريضاً، فسُعِي به محمولاً أو سعى هو راكباً. وإن كان قادراً على المشي بنفسه فحمله غيره أو ركب هو دابة أو نحوها، لزمه دم عند الحنفية؛ لأن السعي بنفسه عند القدرة على المشي واجب، فإذا تركه فقد ترك الواجب من غير علة، فيلزمه دم جبراً للواجب الذي أخلَّ بالإتيان به على الوجه المشروع، كما لو ترك المشي في الطواف حول البيت من غير عذر(١٧١٢).

وقال الشافعية، والحنابلة، ومن وافقهم: الأفضل أن لا يركب في سعيه إلا لعذر، فإن ركب بدون عذر، كان ذٰلك خلاف الأفضل ولم يكن مكروهاً، وكذٰلك إذا سعى به غيرُه محمولاً جاز، ولكن الأولى أن يسعى بنفسه ما دام قادراً على المشي(١٧١٣).

(١٧١٠) «المغني» ج٣، ص٣٨٩.

(١٧١١) «البدائع» ج٢، ص١٣٣، «المغني» ج٣، ص٣٨٧، «المجموع» ج٨، ص٧٩، «الروض النضير» ج٢، ص١١٢.

(١٧١٢) «البدائع» ج٢، ص١٣٣.

(١٧١٣) «المغني» ج٣، ص٣٩٨، «المجموع» ج٨، ص٨٤.

١٣٦٥ ـ شرائط جوازه وسننه:

يشترط لجواز السعي وصحته وما يسن فيه ما يأتي:

أولاً: أن يكون السعي بعد طواف صحيح؛ لأن النبي ﷺ هٰكذا فعله وقال: «خذوا عني مناسِككم». وسواء كان الطواف الذي تقدمه مسنوناً كطواف القدوم، أو فرضاً كطواف الإفاضة[١٧١٤].

١٣٦٦ ـ ولكن هل تشترط الموالاة بين الطواف والسعي، بأن يقع السعي بعد الطواف مباشرة دون أن يفصل بينهما فاصل، أم ليس هٰذا بشرط؟

قال الحنابلة: لا تجب الموالاة. قال أحمد: لا بأس أن يؤخر السعي حتى يستريح أو يؤخره إلى العشي. وكان عطاء، والحسن لا يريان بأساً لمن طاف بالبيت أول النهار أن يؤخر السعي إلى العشي، وفعله القاسم، وسعيد بن جبير[١٧١٥].

وعند الشافعية: الموالاة بين الطواف والسعي سنة وليس واجباً، فلو فرق بينهما تفريقاً قليلاً أو كثيراً صح سعيه ما لم يتخلل بينهما الوقوف على عرفة. فإن تخلل الوقوف لم يجز أن يسعى بعده قبل طواف الإفاضة، بل يتعين حينئذ السعي بعد طواف الإفاضة، وإن أخره عن هٰذا الطواف زماناً طويلاً سنة أو أكثر جاز وأجزأ[١٧١٦].

١٣٦٧ ـ **ثانياً**: الترتيب في السعي، وهو أن يبدأ بالصفا، فإن بدأ بالمروة لم يعتد بذٰلك الشوط، فإذا صار إلى الصفا كان ذٰلك بَدْءَ طوافه، واعتمد بما يأتي بعده؛ لأن النبي ﷺ بدأ بالصفا، فقد روى الإمام النسائي عن جابر قال: «خرج رسول الله ﷺ إلى الصفا وقال: نبدأ بما بدأ الله به ثم قرأ: ﴿إنَّ الصَّفا والمروة من شعائرِ الله﴾»[١٧١٧]. وبهٰذا قال الفقهاء من مختلف المذاهب الإسلامية[١٧١٨].

(١٧١٤) «كشاف القناع» ج١، ص٦١١، «المجموع» ج٨، ص٨١، «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج١، ص٢٧٣.

(١٧١٥) «المغني» ج٣، ص٣٩٠، «كشاف القناع» ج١، ص٦١١.

(١٧١٦) «المجموع» ج٨، ص٨٢-٨٣.

(١٧١٧) «سنن النسائي» ج٥، ص١٩١.

(١٧١٨) «المغني» ج٣، ص٣٨٨، «البدائع» ج٢، ص١٣٤، «المجموع» ج٨، ص٧٨-٧٩، «النهاية» للطوسي، ص٢٣٤.

١٣٦٨ ـ ولا يشترط في السعي الصعود على الصفا أو المروة، وإن كان ذٰلك مستحباً وسنة، وإنما الشرط استيعاب ما بين الصفا والمروة بحيث لا يترك من هٰذه المسافة شيء، ويكون ذٰلك إما بالصعود عليهما، وإما بإلصاق الساقي في عقبيه بأسفل الصفا ثم يسعى إلى المروة، فإذا أوصلها ألصق أصابع رجليه أسفل المروة(١٧١٩).

١٣٦٩ ـ وأما الموالاة بين أشواط السعي فليست شرطاً في ظاهر كلام أحمد، فقد أجاز التحدث بين الساعين مثل أن يرى أحدهم من يعرفه في سعيه فيسلم عليه ويسأله. وكان عطاء لا يرى بأساً بأن يستريح بين أشواط السعي سنة، وهٰذا مذهب الشافعية أيضاً فقد قالوا: إن الموالاة بين أشواط السعي سنة، فلو تخلل فصل يسير أو طويل بينهما لم يضر، ولو كان شهراً أو أكثر. وإذا أقيمت الصلاة المكتوبة فإن الساعي يقطع سعيه ويصلي مع الجماعة في قول أكثر أهل العلم من الحنابلة، والشافعية، والحنفية، فإذا فرغ من صلاته عاد إلى سعيه، وبنى على ما مضى من سعيه(١٧٢٠).

١٣٧٠ ـ والرَمَل في السعي ـ وهو السرعة في المشي ـ سنة مستحبة في السعي، وهو ما بين الميلين الأخضرين ويكون في كل سعيه، ثم المشي في باقي المسافة حتى يتم الساعي سعيه سبعة أشواط. ولو سعى في جميع المسافة بين الصفا والمروة، أو مشى في الجميع أجزأه سعيه، وفاتته الفضيلة؛ لأن الرمل ليس بواجب ولا شيء على تركه، فإن ابن عمر قال: «إن أسعَ بين الصفا والمروة فقد رأيت رسول الله ﷺ يسعى، وإن أمشِ فقد رأيت رسول الله ﷺ يمشي وأنا شيخ كبير» رواه أبو داود. ولأن ترك الرمل في الطواف بالبيت لا شيء فيه فبين الصفا والمروة أولى(١٧٢١).

١٣٧١ ـ ولا تشترط الطهارة من الحدث الأصغر ومن الجنابة والحيض والنفاس لجواز السعي بين الصفا والمروة. وهٰذا مذهب الحنابلة، والمالكية، والشافعية، والحنفية وغيرهم. والحجة لهم قول رسول الله ﷺ لعائشة ـ رضي الله عنها ـ حين حاضت: «اقضِ ما يقضي الحاجُّ غيرَ أن لا تَطوفي». وقد ذكرنا هٰذا الحديث من قبل.

(١٧١٩) «المغني» ج٣، ص٣٨٥، «المجموع» ج٨، ص٧٨.

(١٧٢٠) «المغني» ج٣، ص٣٩٥ـ٣٩٦، «المجموع» ج٨، ص٨١، ٨٨.

(١٧٢١) «المغني» ج٣، ص٣٨٨، «المجموع» ج٨، ص٨٤، «البدائع» ج٢، ص١٣٥، «مجموع الفتاوى» لشيخ الإسلام ابن تيمية، ج٢٦، ص١٢٨.

ولكن الطهارة من الحدث الأصغر والأكبر مستحبة فإن سعى بدونها فسعيه صحيح. ولا تشترط أيضاً الطهارة عن النجاسة، ولا ستر العورة لجواز السعي؛ لأنه إذا لم تشترط الطهارة عن الحدث الأكثر والحيض وهي آكد فغيرها أولى أن لا تشترط[١٧٢٢].

١٣٧٢ ـ وقت السعي:

وقته الأصلي يوم النحر بعد طواف الإفاضة، ولكن جاز السعي بعد طواف القدوم، وجعل ذٰلك وقتاً له ترفيهاً بالحاج، ورخصة وتيسيراً له، لازدحام الأشغال له يوم النحر[١٧٢٣].

١٣٧٣ ـ حكم السعي إذا تأخر عن وقته الأصلي:

وإذا تأخر السعي عن وقته الأصلي، ـ وهو أيام النحر بعد طواف الإفاضة ـ، ينظر: فإن كان لا يزال في مكة لم يرجع إلى بلده، فإن عليه أن يسعى ولا شيء عليه؛ لأنه أتى بما وجب عليه، ولايلزمه بالتأخير شيء لأنه فعله بعد طواف الإفاضة. وإن رجع إلى بلده فعليه دم ـ ذبح شاة ـ لتركه السعي بغير عذر، وإن أراد أن يرجع إلى مكة فإنه يرجع بإحرام جديد؛ لأن إحرامه الأول قد ارتفع بطواف الإفاضة لحصول التحلل به، فيحتاج إلى تجديد الإحرام، فإذا عاد وسعى سقط عنه الدم ـ أي لم يعد يلزمه ذبح شاة ـ؛ لأنه تدارك تركه السعي فأتى به[١٧٢٤]. وما ذكرناه هو مذهب الحنفية القائلين: إن السعي واجب وليس بركن.

أما عند القائلين: إن السعي ركن، فإن من فاته فعليه أن يأتي به ولو طالت مدته، جاء في «المجموع» في فقه الشافعية: «وأما الموالاة بين الطواف والسعي فسنة، فلو فرق بينهما تفريقاً قليلاً أو كثيراً جاز وصح سعيه. . .». وفي «المجموع» أيضاً: «فإنه يجوز تأخيره ـ أي تأخير السعي عن الطواف ـ سنين كثيرة، ولا آخر له ما دام حياً بلا خلاف»[١٧٢٥].

(١٧٢٢) «المغني» ج٣، ص٣٨٨، «المجموع» ج٨، ص٨٤.

(١٧٢٣) «البدائع» ج٢، ص١٣٥.

(١٧٢٤) «البدائع» ج٢، ص١٣٥.

(١٧٢٥) «المجموع» ج٨، ص٨٢، ٨٣.

١٣٧٤ ـ سعي النساء:

أحكام السعي التي ذكرناها في الفقرات السابقة تسري على النساء في سعيهن بين الصفا والمروة، فما هو شرط لِجواز سعي الرجال هو شرطٌ لجواز سعي النساء، هٰذا هو الأصل مع بعض الاستثناءات، حيث تختلف المرأة عن الرجل فيما هو شرط أو مستحب في السعي بالنسبة للرجل. ونذكر فيما يلي بعض ما تختص به المرأة في سعيها بين الصفا والمروة.

١٣٧٥ ـ سعي الحائض:

قلنا: إن الطهارة من الجنابة والحيض ليست شرطاً لجواز السعي، فالسعي يجوز مع فقدها. ولكن هٰذه المسألة فيها شيء من التفصيل، فقد قال الحنفية: إنما يجوز سعي الجنب والحائض إذا كان طوافهما بالبيت قد حصل وهما على طهارة من الجنابة والحيض؛ لأن السعي مرتب على الطواف ومن توابعه، وحيث إن الطواف مع الجنابة أو الحيض لا يُعتد به، ولا يعتبر، فكذا السعي الذي هو من توابعه ومرتب عليه.

وعلى هٰذا إذا كان الطواف بالبيت قد حصل صحيحاً مجزياً بأن كان على طهارة من الجنابة والحيض، فإن سعي الجنب والحائض يقع صحيحاً تبعاً له ـ أي للطواف بالبيت ـ لوجود شرط جواز الأصل إذ التبع لا يُفرد بالشرط، بل يكفي شرط الأصل. والحاصل فإن الطواف بالبيت على الطهارة من الجنابة والحيض هو من شرائط جواز السعي سواء كان هٰذا السعي على طهارة عن الجنابة أو الحيض أم لم يكن[١٧٢٦].

١٣٧٦ ـ تعقيب على تفصيل الحنفية في سعي الحائض:

قلنا في الفقرة السابقة إن الحنفية يشترطون لجواز سعي الحائض أن يسبقه طوافها بالبيت وهي طاهرة من الحيض والجنابة. وقولهم هٰذا محل نظر ويرد عليه بما يأتي:

أولاً: روى الإمام البخاري عن أم المؤمنين عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «قدِمتُ مكة وأنا حائضٌ، ولم أَطُفْ بالبيتِ، ولا بين الصفا والمروة. قالت: فشكوتُ ذٰلك إلى

(١٧٢٦) «البدائع» ج٢، ص١٣٥.

رسول الله ﷺ، فقال: افعلِي كما يفعل الحاجُّ غير أن لا تطُوفي بالبيتِ حتى تطهُري». وروى البخاري أيضاً حديثاً عن جابر بن عبد الله جاء فيه: «وحاضت عائشةُ ـ رضي الله عنها ـ فنَسَكَتْ المناسك كلها غيرَ أنها لم تطُفْ بالبيتِ، فلما طهُرَتْ طافَت بالبيتِ»(١٧٢٧). وقد جاء في شرح هٰذين الحديثين لابن حجر العسقلاني: «وقال ابن بطال: كأن البخاري فهم أن قوله عليه الصلاة والسلام: «افعلي كما يفعل الحاج غير أن لا تطوفي بالبيت» أن لها أن تسعى». ثم قال ابن حجر العسقلاني: «وحكى ابن المنذر عن عطاء قولين فيمن بدأ بالسعي قبل الطواف بالبيت، وبالإجزاء قال بعض أهل الحديث، والقائلون بالإجزاء ـ أي بجواز وصحة السعي قبل الطواف بالبيت ـ، احتجوا بحديث أسامة بن شريك أن رجلاً سأل النبي ﷺ فقال: «سعيتُ قبلَ أن أطوفَ، قال: طُفْ ولا حرجَ»»(١٧٢٨). فالحائض تفعل المناسك كلها إلا الطواف بالبيت، وإن لها أن تسعى قبل الطواف استناداً إلى حديث أسامة بن شريك وسعيها صحيح مجزيء. فمنع الحائض من السعي حتى تطهر وتطوف، ثم تسعى إذا لم تكن قد طافت بالبيت وهي طاهرة، هٰذا المنع لا وجه له، والأحاديث التي ذكرناها تدفعه.

١٣٧٧ ـ ثانياً: قال ابن حزم: «وجائز في رمي الجمرة، والحلق والنحر والذبح، والطواف بالبيت ـ طواف الإفاضة ـ، والسعي بين الصفا والمروة أن تقدم أيها شئت لا حرج في شيء من ذٰلك. ثم ساق ابن حزم حديث أسامة بن شريك الذي ذكرناه، محتجاً به لقوله، وقال: فأخذ بهٰذا جمهور السلف»(١٧٢٩). وإذا جاز تقديم المناسك بعضها على بعض، غير الموقتة بوقت كالوقوف بعرفة، جاز تقديم السعي بين الصفا والمروة على الطواف بالبيت، كما هو قول عطاء في أحد قوليه، وقول الظاهرية، وحيث إن السعي لا يشترط له الطهارة، وحيث إن النبي ﷺ أذن للحائض أن تفعل ما يفعله الحاج إلا الطواف بالبيت، وأن لها السعي وهي حائض، فلها السعي وهي حائض قبل أن تطوف بالبيت بعد طهرها.

(١٧٢٧) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٣، ص٥٠٣-٥٠٤.

(١٧٢٨) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٣، ص٥٠٥.

(١٧٢٩) «المحلى» لابن حزم، ج٧، ص١٨١-١٨٢.

١٣٧٨ ـ **ثالثاً**: قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «ولو قدمت المرأة إلى مكة حائضاً لم تطف بالبيت، لكن تقف بعرفة، وتفعل سائر المناسك كلها مع الحيض إلا الطواف، فإنها تنتظر حتى تطهر إن أمكنها ذٰلك، ثم تطوف. وإن اضطرت إلى الطواف، وطافت، أجزأها ذٰلك على الصحيح من قول العلماء»[١٧٣٠]. ومعنى ذٰلك أن ابن تيمية يرى جواز سعيها وهي حائض دون انتظار إلى أن تطهر وتطوف ثم تسعى. وأنها إذا اضطرت إلى الطواف بالبيت وهي حائض، جاز لها ذٰلك. وبهٰذا الجواز لعذر الاضطرار يعتبر طوافها صحيحاً، أو بحكم الصحيح، فيجوز لها أن تسعى، واعتبار سعيها قد وقع بعد طواف صحيح فيصح سعيها هٰذا على قول الحنفية.

١٣٧٩ ـ لا يسن للمرأة الصعود على الصفا والمروة:

الصعود على الصفا والمروة عند القيام بالسعي بينهما مسنون ومستحب للرجل، ولكن لا يسن ذٰلك للمرأة، لئلا تزاحم الرجال، فكان ترك ذٰلك أستر لها، وهٰذا ما صرح به الحنابلة[١٧٣١]. وهو مذهب الزيدية فقالوا: يندب للرجل فقط صعود الصفا والمروة في حال السعي، وأما المرأة فالوقوف في أسفل الصفا والمروة أزكى لها[١٧٣٢].

١٣٨٠ ـ لا رمل على المرأة في السعي بين الصفا والمروة:

قال الإمام الشافعي: لا رمل على النساء، ولا سعي بين الصفا والمروة، ولا اضطباع، وذٰلك لأنهن مأمورات بالاستتار، والاضطباع والرمل مفارقان للاستتار[١٧٣٣]. إلا أن فقهاء الشافعية جعلوا في هٰذه المسألة قولين أو وجهين:

(١٧٣٠) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ج٧، ص١٨١-١٨٢.

(١٧٣١) «المغني» ج٣، ص٣٨٧.

(١٧٣٢) «شرح الأزهار» في فقه الزيدية، ج٢، ص١١٣.

(١٧٣٣) «الأم» للشافعي، ج٢، ص١٧٦. وقوله: لا رمل على النساء أي في الطواف بالبيت. ولا سعي بين الصفا والمروة، أي: لا رمل عليهن في موضع الرمل وهو ما بين الميلين الأخضرين. والمقصود بالسعي هنا: الإسراع في المشي فهو بمعنى الرمل، والذي نعني: الإسراع في المشي مع تقارب الخطا دون وثب، وقد ذكرنا ذلك من قبل كما بينا معنى الاضطباع: فقرة «١٦٣٦» و«١٦٣٧».

فقد جاء في «المجموع» في فقه الشافعية: «أما المرأة ففيها وجهان:

الصحيح المشهور، وبه قطع الجمهور أنها لا تسعى في موضع السعي، بل تمشي جميع المسافة سواء كانت نهاراً أو ليلاً في الخلوة؛ لأنها عورة وأمرها مبني على الستر، ولهٰذا لا ترمل في الطواف.

(الثاني): أنها إن سعت في الليل حال خلو المسجد، استحب لها السعي في موضع السعي كالرجل»[1734].

ومذهب الحنابلة كمذهب الشافعية على الصحيح المشهور عندهم، فقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «ولا ترمل المرأة في طواف ولا سعي»[1735]. وهو مذهب الزيدية فقد قالوا: «يندب للرجل فقط السعي بين الميلين في كل شوط، أما المرأة فلا تهرول في طوافها ولا سعيها»[1736]. وهو مذهب الجعفرية أيضاً فقد قالوا: والسعي هو أن يسرع الإنسان في مشيه إن كان ماشياً، وإن كان يركب دابة حرك دابته في الموضع الذي ذكرناه، وذٰلك على الرجال دون النساء[1737].

(١٧٣٤) «المجموع» ج٨، ص٨٤.

(١٧٣٥) «المغني» ج٣، ص٣١٧.

(١٧٣٦) «شرح الأزهار» ج٢، ص١١٤.

(١٧٣٧) «النهاية» للطوسي، ص٢٤٤.

المبحث الثاني

الوقوف بمزدلفة

١٣٨١ ـ حدود المزدلفة:

حدّ المزدلفة ما بين وادي مُحسِّر ومأزمي عرفة، وليس الحدان منها. ويدخل في المزدلفة الشعاب والجبال الداخلة في الحدّ المذكور(١٧٣٨).

١٣٨٢ ـ أسماؤها:

المزدلفة ثلاثة أسماء: مزدلفة، جَمْع، المشعر الحرام(١٧٣٩).

(١٧٣٨) «المغني» ج٣، ص٤٢١، «المجموع» ج٨، ص١١٢-١١٣.

ووادي مُحَسِّر ـ بضم الميم وفتح الحاء وكسر الشين المشددة ـ موضع فاصل بين منى ومزدلفة، وسمي بذلك لأن فيل أصحاب الفيل حسر فيه أي أعيا وكلَّ من السير: «المجموع» ج٨، ص١٢٣.

مأزمي عرفة: المأزم هو المضيق في الجبال حيث يلتقي بعضها ببعض ويتسع ما وراءه، انظر «النهاية في غريب الحديث والأثر» لابن الأثير، ج٤، ص٢٨٨.

(١٧٣٩) «المغني» ج٣، ص٤٢١، وفي «النهاية» لابن الأثير، ج٢، ص٣١٠: «سمي المشعر الحرام (مزدلفة) لأنه يتقرب إلى الله فيها». أو أنها سميت بذلك ليتقرب الحجاج منها إذا أفاضوا من عرفات متوجهين إليها. وقيل: سميت (مزدلفة) لمجيء الناس إليها في زلف من الليل أي ساعاته: «المجموع» ج٨، ص١٢٢.

وسميت باسم جَمْع ـ بفتح الجيم وإسكان الميم ـ لاجتماع الناس بها وهي كلها من الحرم: «المجموع» ج٨، ص١٢٢. وفي «المجموع» بشأن معنى المشعر الحرام ج٨، ص١٢٤: وأما المَشعر الحرام فبفتح الميم، ومعنى الحرام: المحرم أي الذي يحرم فيه الصيد وغيره لأنه من المحرم. واختلف العلماء في المشعر الحرام هل هو المزدلفة كلها أم بعضها وهو قزح خاصة وسمي مشعراً لما فيه من الشعائر وهي معالم الدين وطاعة الله تعالى.

إلا أن الإمام النووي قال عن المشعر الحرام: إن مذهب الفقهاء على أنه اسم لقزح خاصة، وهو جبل في المزدلفة. ومذهب المفسرين ومذهب أهل العلم أنه جميع المزدلفة، وقد جاء في الأحاديث ما يدل على المذهبين[١٧٤٠].

١٣٨٣ ـ هل يجب الوقوف أو المبيت في مزدلفة؟

من المعلوم أن المجيء إلى مزدلفة يكون بعد إفاضة الحجاج من عرفات بعد غروب الشمس، فيصلون المغرب والعشاء في مزدلفة جمع تأخير، ويذكرون الله، ويدعونه، قال تعالى: ﴿**فإذا أَفَضْتُم من عَرفاتٍ، فاذكُرُوا الله عندَ المشعَر الحرام**﴾[١٧٤١]. ولٰكن هل يجب المبيت في مزدلفة، أم يكفي الوقوف بها؟ وهل يجزىء المرور بها دون مبيت ولا وقوف؟ أقوال للفقهاء نوجزها في الآتي:

١٣٨٤ ـ أولاً: قال الحنابلة: المبيت بمزدلفة واجب، ومن تركه فعليه دم. وهٰذا قول عطاء، والزهري، وقتادة، وأبي ثور، وإسحاق، وهو أصح القولين عند فقهاء الشافعية، وهو مذهب الزيدية. والحجة لهٰذا القول ـ كما قال ابن قدامة الحنبلي ـ: «إن النبي ﷺ بات بمزدلفة، وقال: «خذو عني مناسككم» وهٰذا يعني أن المبيت واجب[١٧٤٢].

١٣٨٥ ـ وهٰذا المبيت يتحقق بالحضور بمزدلفة في ساعة من النصف الثاني من الليل ـ ليلة النحر ـ كما صرح بهٰذا الشافعية، ورتبوا عليه أن من خرج من مزدلفة قبل منتصف الليل ـ ولو بوقت يسير ـ، ولم يعد إلى مزدلفة فقد ترك المبيت ولزمه دم ـ ذبح شاة ـ، ولكن إذا عاد إلى مزدلفة قبل طلوع الفجر أجزأه ذٰلك ولا شيء عليه، وبهٰذا أيضاً قال الحنابلة[١٧٤٣].

١٣٨٦ ـ وقال الحنفية: السنة أن يبيت الحاج ليلة النحر بمزدلفة، ولكن المبيت فيها

(١٧٤٠) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص٤١.

(١٧٤١) [سورة البقرة: الآية...].

(١٧٤٢) «المغني» ج٣، ص٤٢١، «المجموع» ج٨، ص١٢٧، «شرح الأزهار» ج٢، ص١١٩.

(١٧٤٣) «المجموع» ج٨، ص١٢٨، «المغني» ج٣، ص٤٢٢.

ليس واجباً، إنما الواجب هو الوقوف فيها فيما بين طلوع الفجر من يوم النحر وطلوع الشمس، فمن حضر بمزدلفة في هٰذا الوقت فقد أدرك الوقوف فيها، سواء بات فيها أو لم يبت، وسواء وقف فيها أو لم يقف، وإنما مرّ مروراً بها وذٰلك؛ لأن ركن الوقوف وحقيقة كينونته بمزدلفة ـ أي حصوله كائناً فيها ـ، وإن قلّ مكثه فيها، فإذا لم يحصل له شيء من هٰذا الحضور فيها في هٰذا الوقت، فقد فاته الوقوف بمزدلفة(١٧٤٥).

١٣٨٧ ـ وعند المالكية: الواجب هو نزول الحاج بمزدلفة ومكثه فيها بقدر ما يكفي من الوقت لحط رحاله، وأدائه صلاة العشائين: المغرب والعشاء، وتناوله شيئاً من طعام وشراب. فإن لم ينزل ويمكث هٰذا القدر من الوقت فعليه دم، وإن نزل ومكث القدر الذي ذكروه فلا دم عليه في أي وقت خرج من مزدلفة، أما المبيت فيها فقد قالوا: هو مندوب(١٧٤٦).

١٣٨٨ ـ مكان المبيت والوقوف:

والمبيت بمزدلفة يجوز أن يكون في أي جزء منها، وكذٰلك الوقوف يجوز أن يكون في أي جزء من مزدلفة(١٧٤٧).

١٣٨٩ ـ ما يستحب في الوقوف، أو المبيت بمزدلفة:

إذا بات الحاج بمزدلفة، أو وقف فيها ولم يبت، يستحب أن يعجل صلاة الفجر فيصليها في أول وقتها ليتسع وقت الوقوف عند المشعر الحرام، فإذا فرغ من صلاته، وقف عند المشعر الحرام وهو قزح ـ مكان في المزدلفة ـ فيصعد عليه إن أمكنه وإلا وقف عنده فيذكر الله تعالى ويدعوه وهو مستقبل الكعبة المشرفة، قال تعالى: ﴿**فإذا أفضتُم من عرفات، فاذكروا الله عند المشعرِ الحرام**﴾. ويقف حتى يسفر الصبح جداً لحديث جابر أن النبي ﷺ «لم يزل واقفاً حتى أسفر جداً». فالسنة أن يقف الحاج حتى يسفر الصبح جداً، وبهٰذا قال الحنابلة، والشافعية، والحنفية. ثم يخرج إلى منى .

(١٧٤٥) «البدائع» ج٢، ص١٣٦.

(١٧٤٦) «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج١، ص٢٧٩، «المغني» ج٣، ص٤٢٢.

(١٧٤٧) «البدائع» ج٢، ص١٣٦، «المجموع» ج٨، ص١٢٩.

١٣٩٠ ـ الخروج من مزدلفة إلى منى:

قال ابن قدامة في «المغني»: «لا نعلم خلافاً في أن السنة الدفع ـ أي الخروج من مزدلفة إلى منى ـ قبل طلوع الشمس، وذٰلك لأن النبي ﷺ كان يفعله». وبهٰذا قال الحنابلة، والشافعية[١٧٤٨].

وقال المالكية: يندب الخروج من مزدلفة إلى منى بعد صلاة الصبح فيها بغلس قبل أن تتعارف الوجوه[١٧٤٩]. وقد ردَّ ابن قدامة على قول المالكية بأن النبي ﷺ بعد أن صلى الصبح بمزدلفة، صعد على (قزح) وهو جبل معروف بمزدلفة، وظل يذكر الله ويدعو حتى أسفر الصبح، ثم خرج إلى منى، وأن عبد الله بن عمر، وابن مسعود، وابن الزبير كانوا لا يخرجون من مزدلفة إلا بعد أن يسفر الصبح[١٧٥٠].

وقال الحنفية: لو خرج من مزدلفة بعد طلوع الفجر وقبل صلاة الفجر، فقد أساء لتركه السنة ولا شيء عليه[١٧٥١].

١٣٩١ ـ فوات الوقوف بمزدلفة:

وأما حكم فوات الوقوف بمزدلفة عن وقته، ينظر: إن كان لعذر فلا شيء عليه، لما روي أن النبي ﷺ قدم ضَعَفَةَ أهله ولم يأمره بالكفّارة. وإن كان فواته لغير عذر فعليه دم ـ ذبح شاة ـ؛ لأنه ترك الواجب من غير عذر، والترك في هٰذه الحالة يوجب الكفارة[١٧٥٢].

١٣٩٢ ـ وقوف النساء بمزدلفة:

الوقوف بمزدلفة مشروع في حق النساء كما هو مشروع في حق الرجال، ولا يشترط لوقوفهن في مزدلفة الطهارة عن الحيض كما ذكرنا. فإذا أفضن من عرفات، ووصلن إلى

(١٧٤٨) «المغني» ج٣، ص٤٢٠-٤٢٣، «البدائع» ج٢، ص١٣٦، «المجموع» ج٨، ص١٣١-١٣٢.

(١٧٤٩) «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج١، ص٢٧٩.

(١٧٥٠) «المغني» ج٣، ص٤٢٣، «نيل الأوطار» ج٥، ص٦٢-٦٣.

(١٧٥١) «البدائع» ج٢، ص١٣٦.

(١٧٥٢) «البدائع» ج٢، ص١٣٦، وضعفة أهله هم النساء والصبية ونحوهم.

مزدلفة، فعلن ما يفعله الرجال: من جمع بين صلاتي المغرب والعشاء جمع تأخير، ومن ذكر الله تعالى، ومن مبيت في مزدلفة، أو وقف فيها على النحو الذي فصّلناه.

وقد ذكر بعض الفقهاء سقوط وجوب الوقوف عن المرأة بعذر الزحمة بمزدلفة، كما أجازوا للنساء الخروج من مزدلفة قبل الفجر مع أن السنة الخروج منها بعد أن يسفر الصبح كما ذكرنا. وعن هٰذين الأمرين أذكر ما يلي:-

١٣٩٣ - سقوط وجوب الوقوف عن المرأة:

جاء في «البدائع» للكاساني في فقه الحنفية: «هو - أي الوقوف بمزدلفة - واجب، إلا أنه قد يسقط وجوبه لعذر من ضعف أو مرض أو حيض، حتى لو تعجل ولم يقف لا شيء عليه»(١٧٥٣).

وفي «الدر المختار» - والكلام في الوقوف بمزدلفة -: «ولكن لو تركه بعذر كزحمة بمزدلفة لا شيء عليه». وقال ابن عابدين في حاشيته المسماة «رد المحتار على الدر المختار»، وهي في فقه الحنفية، تعليقاً على عبارة «الدر المختار»، قال ابن عابدين: «قوله كزحمة، عبارة اللباب: إلا إذا كان لعلة أو ضعف، أو يكون امرأة تخاف الزحام فلا شيء عليه». ثم قال ابن عابدين: «فالأولى تقييد خوف الزحمة بالمرأة، ويحمل «إطلاق المحيط» (كتاب فقه) عليه لكون ذٰلك عذراً ظاهراً في حقها يسقط به الواجب بخلاف الرجل»(١٧٥٤).

١٣٩٤ - خروج النساء من مزدلفة بليل:

قال الشافعي وفقهاء المذهب الشافعي: «السنة تقديم الضعفاء من النساء وغيرهن من مزدلفة قبل طلوع الفجر بعد نصف الليل إلى منى، ليرموا جمرة العقبة قبل زحمة الناس لحديث عائشة - رضي الله عنها - قالت: «استأذنتْ سودةُ (أم المؤمنين) رسولَ الله ﷺ ليلةَ المزدلفةِ تدفعُ قبلَهُ - أي تخرج من مزدلفة قبل طلوعِ الفجر - وقبلَ حطمةِ الناس، وكانت امرأةً ثبطةً، فأذن لها»(١٧٥٥).

(١٧٥٣) «البدائع» ج٢، ص١٣٦.

(١٧٥٤) «الدر المختار ورد المحتار» ج٢، ص٥١١-٥١٢.

(١٧٥٥) «المجموع» ج٨، ص١٣١، «مغني المحتاج» ج١، ص٥٠٠.

وكذٰلك قال الحنابلة ففي «المغني»: «ولا بأس بتقديم الضعفة والنساء. وممن كان يقدم ضعفة أهله: عبد الرحمٰن بن عوف وعائشة، وبه قال عطاء، والثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي، ولا نعلم فيه مخالفاً، ولأن فيه رفقاً بهم ودفعاً لمشقة الزحام عنهم، واقتداءً بفعل نبيهم ﷺ»(١٧٥٦).

١٣٩٥ ـ الأحاديث في خروج النساء من مزدلفة بليل:

والواقع أن هناك أحاديث كثيرة وردت في جواز خروج النساء من مزدلفة بليل ـ أي قبل طلوع الفجر وقبل خروج الحجاج ـ على وجه الرخصة لهن تخلصاً من الازدحام فمن هٰذه الأحاديث ما يأتي:

أولاً: أخرج الإمام البخاري عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «نزلنا إلى المزدلفة فاستأذنتْ النبي ﷺ سودةُ ـ زوج رسول الله ﷺ ـ أن تدفع قبلَ حطمةِ الناسِ، ـ وكانت امرأة بطيئةً ـ فأذنَ لها، فدفعت قبلَ حطمةِ الناسِ، وأقمنَا حتى أصبحنا نحن ثم دفعنا بدفعِهِ، فلئن كنت استأذنتُ رسولَ الله ﷺ كما استأذنتْ سودةُ أحبَّ إليَّ من مفروحٍ به»(١٧٥٧).

ثانياً: في رواية للإمام مسلم عن عائشة قالت: «كانت سودةُ (أم المؤمنين ـ رضي الله عنها ـ) امرأةً ثبطةً ـ أي ثقيلة ـ فاستأذنتْ رسول الله ﷺ أن تفيضَ من جَمْع ـ أي مزدلفة ـ بليل فأذن لها. فقالت عائشة ـ رضي الله عنها ـ: فليتني كنتُ استأذنتُ رسولَ الله ﷺ كما استأذنتهُ سودةً، وكانت عائشة لا تفيضُ إلا مع الإمام»(١٧٥٨).

ثالثاً: وروى الإمام مسلم «عن أم حبيبة ـ رضي الله عنها ـ أن النبي ﷺ بعث بها من جَمْع بليلٍ». وروى مسلم عن ابن عباس قال: «بعثني رسول الله ﷺ في الضعفةِ من جمْع بليل»(١٧٥٩).

(١٧٥٦) «المغني» ج٣، ص٤٢٣.

(١٧٥٧) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٣، ص٥٢٦-٥٢٧ وحطمة الناس: زحمتهم. وقولها: مفروح به: أي ما يفرح به من كل شيء: المرجع المذكور، ص٥٣٠.

(١٧٥٨) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص٣٨-٣٩.

(١٧٥٩) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص٤٠.

رابعاً: وعن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ «أن رسول الله ﷺ أذن لضعفةِ النَّاسِ من المزدلفة بليل» رواه الإمام أحمد[1760].

خامساً: وفي صحيح مسلم أن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ كان يقدم ضعفة أهله فيقفونَ عندَ المشعرِ الحرامِ بالمزدلفةِ بالليل، فيذكرون الله ما بدا لهم ثم يدفعون قبلَ أن يقفَ الإمامُ وقبلَ أن يدفعَ، فمنهم من يقدمُ منى لصلاةِ الفجرِ ـ أي عند صلاة الفجر ـ ومنهم من يقدمُ بعدَ ذٰلكَ، فإذا قدموا رمى الجمرة، وكان ابن عمر يقول: أرخص في أُولٰئك رسول الله ﷺ»[1761].

ويستفاد من هٰذه الأحاديث الشريفة جواز خروج الضعفة من مزدلفة بليل ـ أي قبل طلوع الفجر وقبل زحمة الناس ـ. والضعفة المرخص لهم بهٰذا الخروج النساء والصبية ونحوهم[1762].

١٣٩٧ ـ خروج مرافقي النساء من مزدلفة بليل:

قلنا: إن الرخصة وردت للنساء في الخروج من مزدلفة ليلاً، كما تشمل هٰذه الرخصة الصبية الصغار مع النساء كما دل على ذٰلك خبر مسلم عن ابن عباس وقد ذكرناه. ورخصة الخروج من مزدلفة بليل ـ أي قبل طلوع الفجر ـ تشمل مرافقي النساء الذين يقومون بخدمتهم أو برعايتهم، فقد ورد في حديث مسلم عن ابن عباس قوله: «بعثني رسول الله ﷺ في الضَعفةِ من جَمْع ـ أي مزدلفة ـ بليلٍ». وقد يكون المرافق من موالي المرأة كما في حديث أسماء الذي رواه البخاري عن عبد الله مولى أسماء بنت أبي بكر وفيه: أنه خرج مع أسماء من مزدلفة بغِلسٍ إلى (منى) فرمت الجمرة ثم صلّت الصبح بمنزلها (بمنى)[1763].

(١٧٦٠) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٥، ص٦٤.

(١٧٦١) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص٤١.

(١٧٦٢) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٣، ص٥٢٧ـ٥٢٨، «نيل الأوطار» ج٥، ص٦٤ـ٦٥.

(١٧٦٣) «صحيح البخاري بشرح العيني» ج١٠، ص١٧ـ١٨.

والغلس: ظلمة آخر الليل إذا اختلطت بضوء الصباح: «النهاية لابن الأثير» ج٣، ص٣٧٧.

ويبدو لي أنه إذا كان مع المرأة زوجها أو محرم منها يرافقها في حجها، وأخذت المرأة برخصة الخروج من مزدلفة أن لمرافقها (زوجها أو محرم منها) يخرج معها فتشمله الرخصة قياساً على خروج عبد الله مولى سماء بنت أبي بكر معها عندما خرجت قبل طلوع الفجر.

١٣٩٨ ـ خروج النساء من مزدلفة ليلاً، هل هو واجب أو رخصة؟

خروج النساء من مزدلفة ليلاً ـ أي قبل طلوع الفجر ـ ليس بواجب، وإنما رخصة لهن بدليل أن عائشة ـ رضي الله عنها ـ لم تأخذ بها، ولم يأمرها بها النبي ﷺ. ولكن مع هٰذا يمكن القول: إن المستحب للمرأة أن تأخذ بهٰذه الرخصة إذا خشيت الزحمة بدليل أن السيدة عائشة ـ رضي الله عنها ـ كما جاء في الحديث قولها: «فليتني كنتُ استأذنتُ رسول الله ﷺ كما استأذنته سودةُ ـ أي في الخروج من مزدلفة ليلاً ـ».

وعلى هٰذا الأساس ـ كما يبدو ـ قال الشافعية وغيرهم: يستحب للنساء والضعفة تقديمهم ـ أي خروجهم من مزدلفة إلى منى ليلاً ـ معللين ذٰلك بقولهم: «لئلا يتأذوا بالزحام»(١٧٦٤). ولكن إذا أمِنَت المرأة الزحام. بأي سبب كان، فالمستحب في حقها أن لا تأخذ بالرخصة فتقف في المزدلفة أو تبيت.

(١٧٦٤) «مغني المحتاج» ج١، ص٥٠٠، «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٣، ص١٣٦.

المبحث الثالث

رمي الجمار في منى

١٣٩٩ ـ معنى رمي الجمار:

الجِمار: هي الأحجار الصغار، منه سميت حجار الحج للحصى التي يرمى بها. وأما موضع الجمار بـ (منى) فسمي جمرة لأنها ترمى بالجمار، وقيل: لأنها مجمع الحصى التي يرمى بها[١٧٦٥]. فرمي الجمار في اللغة هو القذف بالأحجار الصغيرة وهي الحصى، وفي عرف الشرع: هو القذف بالحصى في زمان مخصوص ومكان مخصوص وعدد مخصوص[١٧٦٦].

١٤٠٠ ـ دليل وجوبه:

ودليل وجوب رمي الجمار السنة النبوية القولية والفعلية، فقد روى الإمام مسلم في «صحيحه» عن جابر قال: «رأيتُ النبيَّ ﷺ يرمي على راحلتِهِ يومَ النحرِ ويقولُ: لتأخذوا عني مناسِكَكُم فإنِّي لا أدري لعلِّي لا أحجُّ بعد حِجَّتي هٰذه». ويقول الإمام النووي في شرحه لهٰذا الحديث: ومعنى خذوا مناسككم أي: أن هٰذه الأمور التي أتيت بها في حجتي من الأقوال والأفعال والهيئات هي أمور الحج وصفته، وهي مناسككم، فخذوها عني واقبلوها واحفظوها، واعملوا بها وعلموها الناس[١٧٦٧]. وعن علي ـ رضي الله عنه ـ أن رجلاً قال: «يا رسول الله: إني ذبحتُ قبل أن أرميَ. قال: ارمِ ولا حرج». وأمره ﷺ يدل على الوجوب.

(١٧٦٥) «النهاية» لابن الأثير، ج١، ص٢٩٢، «طلبة الطلبة» للنسفي، ص٣٢.

(١٧٦٦) «البدائع» ج٢، ص١٣٧.

(١٧٦٧) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص٤٤-٤٥.

وقال القرطبي: يلزم من قوله ﷺ: «لتأخذوا مناسككم» أن الأصل في أفعاله ﷺ في حجته الوجوب، ومنها رمي الجمار، إلا ما خرج منها بدليل كما ذهب إليه أهل الظاهر، وهٰذا قول الشوكاني أيضاً مؤيداً ما نقله عن القرطبي[١٧٦٨]، ورمي الجمار واجب، وبهٰذا صرح الحنابلة، والشافعية، وغيرهم[١٧٦٩].

١٤٠١ ـ وقت الرمي:

أيام الرمي في (منى) أربعة أيام هي: يوم النحر (وهو اليوم العاشر من ذي الحجة ـ أي اليوم الأول من أيام عيد الأضحى ـ)، وثلاثة أيام التشريق (أي أيام: الحادي عشر، والثاني عشر، والثالث عشر من ذي الحجة). ونتكلم فيما يلي عن وقت الرمي في يوم النحر أولاً، ثم عن وقته في أيام التشريق ثانياً.

١٤٠٢ ـ الرمي يوم النحر: بيان أول وقته:

اختلف الفقهاء في أول وقت الرمي في يوم النحر على أقوال نذكرها فيما يلي، ونذكر أدلتها، ونبين الراجح منها.

١٤٠٣ ـ القول الأول وأدلته:

أول وقت الرمي في يوم النحر بعد طلوع الشمس، ضحىً، وهٰذا قول مجاهد، والثوري، والنخعي[١٧٧٠].

١٤٠٤ ـ أدلة هٰذا القول هي ما يأتي:

أولاً: حديث جابر الذي أخرجه الإمام البخاري وفيه: «رمى النبي ﷺ يومَ النحرِ، ضحىً، ورمى بعدَ ذٰلك بعد الزوالِ». وعند الإمام مسلم عن جابر، قال: «رمى

(١٧٦٨) «المحلى» لابن حزم، ج٧، ص١٣٢-١٣٣، «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٥، ص٦٦، «البدائع» ج٢، ص١٣٧، «المجموع» ج٨، ص١٣٨، ١٤٨.

(١٧٦٩) «البدائع» ج٢، ص١٣٦، «العدة شرح العمدة» ص٢٠٧، «مغني المحتاج» ج١، ص٥٠٩.

(١٧٧٠) «المغني» ج٣، ص٤٢٩.

رسول الله ﷺ الجمرةَ يومَ النحرِ، ضحىً، وأما بعد فإذا زالتْ الشمسُ»(١٧٧١).

ثانياً: أخرج الترمذي عن ابن عباس: «أن النبي ﷺ قدَّمَ ضعفةَ أهله ـ أي من مزدلفةَ إلى منى ـ وقال: لا ترموا الجمرةَ حتى تطلعَ الشمسُ»(١٧٧٢). ورواه أبو داود عن ابن عباس بلفظ: «قدَّم رسولُ الله ﷺ ليلةَ المزدلفةِ أغيلمةَ بني عبدِالمطلبِ على حُمُراتٍ، فجعل يَلْطخُ أفخاذَنا ويقول: أُبَيْنِيَّ لا ترموا الجمرةَ حتى تطلعَ الشمسُ»(١٧٧٣)، وفي رواية لأبي داود عن ابن عباس أنه قال: «كان رسولُ الله ﷺ يقدِّم ضعفةَ أهله بغلسٍ ويأمرهم ـ يعني لا يرمون الجمرةَ ـ حتى تطلعَ الشمسُ»(١٧٧٤).

١٤٠٥ ـ ووجه الدلالة بهٰذه الأحاديث، أن حديث جابر صريح في أن النبي ﷺ رمى بعد طلوع الشمس، ضحىً، وأن حديث ابن عباس برواياته وألفاظه المختلفة، تدل على ذٰلك أيضاً؛ لأنه إذا كان من رخص لهم النبي ﷺ بالخروج من مزدلفة بليل منعهم أن يرموا قبل طلوع الشمس، فمن لم يرخص لهم بالخروج من مزدلفة ليلاً أولى بالمنع

(١٧٧١) «صحيح البخاري بشرح الكرماني» ج٨، ص٢٠٥، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص٤٧ـ٤٨، ورواه أبو داود في «سننه» ج٥، ص٤٤٧، والترمذي في «جامعه» ج٣، ص٦٣٨، والنسائي في «سننه» ج٥، ص٢١٩، وابن ماجه في «سننه» ج٢، ص١٠١٤، والدارمي في «سننه» ج٢، ص٦١.

(١٧٧٢) «جامع الترمذي» ج٣، ص٦٣٧، وضَعَفَةُ أهله: جمع ضعيف وهم النساء والصبيان والخدم، ومعنى تقديمهم أي: الإذن لهم بالخروج من مزدلفة ليلاً إلى (منى) قبل خروج الحجاج منها لئـلا يتأذوا بالزحام، بل قال الطيبي: يستحب تقديمهم لهٰذا الغرض وهو عدم تأذيهم: انظر «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٣، ص٦٣٦ـ٦٣٧.

(١٧٧٣) «سنن أبي داود» ج٥، ص٤١٤ـ٤١٥، ورواه النسائي في «سننه» ج٥، ص٢٢٠، ورواه ابن ماجه في «سننه» ج٢، ص١٠٠٧، ومعنى: أُغيلمة: تصغير أغيلمة، والمراد الصبيان. وحمرات: جمع حمر، جمع حمار. ومعنى يلطخ أفخاذنا: أي يضربها بلين بباطن الكف، وإنما فعل ذٰلك رسول الله ﷺ ملاطفة لهم، ومعنى: أُبَيْني هو تصغير بنيّ، جمع ابن، مضافاً إلى النفس.

(١٧٧٤) «سنن أبي داود» ج٥، ص٤١٥.

من الرمي قبل طلوع الشمس[1775].

١٤٠٦ ـ القول الثاني وأدلته:

أول وقت الرمي في يوم النحر بعد طلوع الفجر من هٰذا اليوم، فلا يجوز الرمي قبل هٰذا الوقت، والمستحب الرمي بعد طلوع الفجر قبل الزوال، وهٰذا قول الحنفية، والمالكية، وهو رواية عن الإمام أحمد[1776].

واحتج الحنفية ـ كما جاء في «البدائع» للكاساني ـ أن النبي ﷺ قدّم ضعفةَ أهله ليلة المزدلفة، وقال لهم: لا ترموا جمرة العقبة حتى تكونوا مصبحين، ثم قال الكاساني: فإن قيل قد روي أنه ﷺ قال: «لا ترموا جمرة العقبة حتى تطلع الشمس» وهٰذه حجة سفيان الثوري في أن وقت الرمي هو بعد طلوع الشمس، فالجواب كما يقول الكاساني: إن هٰذا الحديث محمول على بيان الوقت المستحب للرمي توفيقاً بين الروايتين بقدر الإمكان، وبه نقول: إن المستحب في الرمي أن يكون بعد طلوع الشمس[1777].

١٤٠٧ ـ القول الثالث وأدلته:

أول وقت الرمي يوم النحر الذي يجوز فيه الرمي هو نصف الليل من ليلة النحر، وهٰذا قول الحنابلة، وبه قال عطاء وابن أبي ليلى، وهو مذهب الشافعي والزيدية. ولكن المستحب عند هٰؤلاء أن يكون الرمي بعد طلوع الشمس، وارتفاعها قدر رمح ـ أي ضحىً ـ، لما ثبت عن رسول الله ﷺ أنه رمى الجمرة ضحىً، قال ابن عبد البرّ: أجمع علماء المسلمين على أن رسول الله ﷺ إنما رماها ضحىً ذٰلك اليوم[1778].

(١٧٧٥) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٥، ص٦٥.

(١٧٧٦) «البدائع» ج٢، ص١٣٧، «المغني» ج٣، ص٤٢٩، «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج١، ص٢٨٢.

(١٧٧٧) «البدائع» ج٢، ص١٣٧، والحديث رواه الطحاوي عن ابن عباس: «أن رسول الله ﷺ بعثه في الثَّقل وقال: لا ترموا الجمار حتى تصبحوا»، وروى الطحاوي أيضاً عن ابن عباس قال: قدّمنا رسول الله ﷺ أغيلمة بني عبد المطلب من جمع بليل فجعل يلطخ أفخاذنا ويقول: أي بني لا ترموا جمرة العقبة حتى تطلع الشمس. «شرح معاني الآثار» للطحاوي، ج٢، ص٢١٧.

(١٧٧٨) «المغني» ج٣، ص٤٢٨-٤٢٩، «المجموع» ج٨، ص١٤١، «شرح الأزهار» ج٢، ص١٢٣.

١٤٠٨ ـ وأدلة هٰذا القول:

أولاً: الحديث الشريف الذي رواه الإمام البخاري ومسلم عن عبد الله مولى أسماء بنت أبي بكر الصديق ـ رضي الله عنهما ـ: «أنها نزلتْ ليلةَ جَمْع عند المزدلفةِ فقامتْ تصلِّي، فصلَّت ساعةً ثم قالت: يا بُنيَّ هل غابَ القمرُ؟ قلتُ: لا. فصلَّتْ ساعةً، ثم قالت: يا بُنيَّ هل غاب القمرُ؟ قلتُ: نعم. قالتْ: فارتحلوا، فارتحلنا ومضينا حتى رمتْ الجمرةَ، ثم رجعتْ فصلَّتْ الصبحَ في منزلها ـ في منى ـ فقلت: يا هنتاهُ ما أُرانا إلا قد غلسنا. قالت: يا بُنيَّ إن رسول الله ﷺ أَذِنَ للظُّعْنِ»[١٧٧٩].

ثانياً: واحتجوا أيضاً بما رواه أبو داود عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ، قالت: «أرسلَ النبيُّ ﷺ أم سلمةَ ـ رضي الله عنها ـ ليلة النحرِ، فرمتْ الجمرةَ قبلَ الفجرِ، ثمَّ مضت فأفاضتْ، وكان ذٰلك اليومُ الذي يكونُ رسولُ الله ﷺ عندَها»[١٧٨٠].

ثالثاً: وقالوا: إن الأحاديث التي فيها أن النبي ﷺ رمى بعد طلوع الشمس محمولة على الاستحباب[١٧٨١].

١٤٠٩ ـ القول الراجح:

والراجح من الأقوال أن أول وقت الرمي يوم النحر هو بعد طلوع الشمس، عندما ترتفع الشمس ويكون الوقت ضحى للأدلة التالية:

(١٧٧٩) «صحيح البخاري بشرح العيني» ج١٠، ص١٧-١٨، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص٣٩-٤٠. قوله: «يا هنتاه»: أي يا هٰذه. قوله: «ما أرانا»: أي ما نظن. قوله: «غلسنا»: أي تقدمنا على الوقت المشروع، وهو من التغليس وهو السير بغلس وهي ظلمة آخر الليل. قوله: «أذن للظعن»: أي للنساء. والظعن جمع ظعينة.

وروى هٰذا الحديث أيضاً النسائي في «سننه»، ولفظه: عن عطاء أن مولى لأسماء بنت أبي بكر أخبره قال: جئت مع أسماء بنت أبي بكر منى بغلس فقلت لها: لقد جئنا منى بغلس، فقالت: قد كنا نصنع هٰذا مع من هو خير منك. «سنن النسائي» ج٥، ص٢١٦.

(١٧٨٠) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٥، ص٦٥، ٦٧.

(١٧٨١) «المغني» ج٣، ص٤٢٩، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص٤٨، «نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج» ج٣، ص٢٩٨، «المجموع» ج٨، ص١٤١، «كشاف القناع» ج١، ص٦١٨.

أولاً: ورود الأحاديث الصحيحة بأن النبي ﷺ رمى يوم النحر جمرة العقبة بعد طلوع الشمس، وفي بعض هٰذه الأحاديث رماها في ضحى يوم النحر، وأفعال النبي ﷺ في الحج تحمل على الوجوب، إلا إذا قام الدليل على صرفها عن الوجوب، وذٰلك لقوله ﷺ: «خذوا عني مناسككم». ويقوّي ما قلناه أن النبي ﷺ أذن للضَّعفةِ من أهله بالخروج من مزدلفة ليلاً والتوجه إلى (منى)، وأمره ﷺ لهم بأن لا يرموا الجمرة ـ جمرة العقبة ـ إلا بعد طلوع الشمس، وقد ذكرنا بعض هٰذه الأحاديث.

ثانياً: ما استدل به المجيزون للرمي قبل الفجر، أو بعد الفجر وقبل طلوع الشمس، لا حجة لهم فيه؛ لأن هٰذه الأحاديث التي احتجوا بها إنما أفادت الرخصة للنساء والصبيان بالرمي قبل طلوع الشمس، سواء كانت هٰذه الرخصة لهم للرمي بعد طلوع الفجر، أو قبل طلوع الفجر، فلا تصلح هٰذه الأحاديث الشريفة حجة على جواز الرمي قبل طلوع الفجر، أو بعده قبل طلوع الشمس لغير هٰؤلاء ـ أي لعموم الحجاج ـ لورود الأحاديث القاضية بخلاف ذٰلك.

ثالثاً: من قال إن الأحاديث الواردة بالرمي بعد طلوع الشمس دلت على استحباب الرمي في هٰذا الوقت، والأحاديث الواردة بالرمي قبل طلوع الفجر دلت على جواز الرمي في هٰذا الوقت، هٰذا القول الذي بناه أصحابه على أساس الجمع بين الأحاديث الواردة في موضوع الرمي، قول مدفوع بأن أحاديث الرمي بعد طلوع الشمس أفادت الحكم العام لوقت الرمي بالنسبة لجميع الحجاج، والأحاديث الواردة بالرمي قبل الفجر أو بعده قبل طلوع الشمس، أفادت الرخصة للنساء ومن في معناهن كالصبيان، قال الإمام الشوكاني: والأدلة تدل على أن وقت الرمي من بعد طلوع الشمس لمن كان لا رخصة له، ومن كان له رخصة كالنساء وغيرهن من الضعفة جاز قبل ذٰلك، ولكنه لا يجزىء في أول ليلة النحر إجماعاً[١٧٨٢].

١٤١٠ ـ رمي النساء ومن يلحق بهن:

والذين تشملهم الرخصة ـ رخصة الرمي قبل الفجر من يوم النحر ـ هم النساء

(١٧٨٢) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٥، ص٦٥-٦٦.

والصبيان، كما جاء في بعض الأحاديث الشريفة التي ذكرناها.

وجاء في أحاديث أخرى أن هٰذه الرخصة هي للضعفة، وقد فسَّر العلماء الضعفة بأنهم النساء والصبيان لورودهم صراحة في أحاديث أخرى، كما ذهب إلى هٰذا التفسير الإمام ابن حزم الظاهري حيث قال: الضعفة هم الصبيان والنساء فقط. ولكن الإمام العيني في شرحه «لصحيح البخاري» قال معقباً على قول ابن حزم الذي نقله عنه، ومبيناً مدلول لفظ «الضعفة» الوارد في الحديث، قال العيني ـ رحمه الله ـ: يدخل فيه المشايخ العاجزين؛ لأنه روي عن ابن عباس «أن رسول الله ﷺ قدَّم ضعفةَ بني هاشمٍ وصبيانهم بليلٍ»، رواه ابن حبان. وقوله: (ضعفة بني هاشم) أعم من النساء والصبيان والمشايخ العاجزين وأصحاب الأمراض؛ لأن العلة خوف الزحام عليهم. ثم قال العيني: وعن ابن عباس قال: «أرسلني رسولُ الله ﷺ في ضعفةِ أهلِه فصلَّينا الصُّبحَ «بمنى» ورمينا الجمرة». وقال المحب الطبري: لم يكن ابن عباس من الضعفة(١٧٨٣).

وعند الزيدية: يجوز للمرأة والخائف والمريض ونحوهم الرمي في النصف الآخر من الليل(١٧٨٤).

١٤١١ ـ فالرخصة، إذن، تشمل النساء والصبيان بالنصّ عليهم كما جاء في بعض الأحاديث. وتشمل المشايخ والعاجزين وأصحاب العلل والأمراض ونحوهم، بعموم لفظ: «الضعفة»؛ لأن العلة كما قال الإمام العيني هي خوف الزحام عليهم. ويمكن أن يقال أيضاً: الرخصة، فشمل كل من لا يقدر على تحمل زحمة الناس، وإن لم يكن شيخاً كبيراً ولا عاجزاً ولا مريضاً، كما لو كان نحيف البنية من غير مرض ولكنه لا يقوى على تحمل الزحام. وكذٰلك تشمل الرخصة من يكون مع أهل الرخصة كالخادم، فيرمي معهم قبل الفجر أو بعده قبل طلوع الشمس. وفي قول المحب الطبري: لم يكن ابن عباس من الضعفة إشارة إلى أنه رمى مع الضعفة؛ لأن النبي ﷺ أرسله معهم، والظاهر أنه رمى مع أولٰئك الضعفة.

(١٧٨٣) «صحيح البخاري بشرح العيني» ج١٠، ص١٥.

(١٧٨٤) «شرح الأزهار» ج٢، ص١٢٧.

وذهب الشوكاني إلى أن من يرافق الضعفة فإنه يرمي معهم قبل طلوع الشمس. فقد قال ـ رحمه الله ـ: «ولكنه يجوز لمن بعثهن معهن من الضعفة كالعبيد والصبيان أن يرمي في وقت رميهن، كما في حديث أسماء وحديث ابن عباس الآخر»(١٧٨٥)، وهٰذا الحديث الآخر الذي يشير إليه الشوكاني عن ابن عباس، رواه الإمام أحمد، ولفظه: «أن النبي ﷺ بعثَ به ـ أي بعث ابن عباس ـ مع أهله إلى «مِنى» يومَ النحرِ، فرموا الجمرةَ مع الفجرِ»(١٧٨٦).

١٤١٢ ـ الرخصة تشمل محارم وأزواج النساء:

ويبدو لي أن الرخصة في الرمي قبل الفجر أو بعده قبل طلوع الشمس غير مقصورة على النساء فقط، أو عليهن وعلى الصبيان، بل تشمل أيضاً من يكون مع النساء من محارمهن أو أزواجهن إذا أردن الخروج من مزدلفة إلى (منى) ليلاً، أخذاً بترخيص النبي ﷺ للنساء بالخروج من مزدلفة ليلاً، فإن أزواجهن أو محارمهن يخرجون معهن؛ لأن من شروط وجوب الحج أو شروط صحة أدائه للمرأة أن يكون معها زوجها أو ذو محرم منها، فلا يعقل أن يترك الزوج امرأته تخرج ليلاً من مزدلفة إلى (منى) ويبيت هو في المزدلفة، فإذا خرج معها رمى معها قبل طلوع الفجر أو بعده قبل طلوع الشمس. ويدل على ما قلناه الأحاديث الشريفة التي ذكرناها، والتي فيها أنَّ مرافقي النساء رموا معهن مثل ابن عباس الذي بعثه النبي ﷺ مع ضعفة أهله، ومثل مولى أسماء بنت أبي بكر الذي خرج معها إلى «منى» بغلس من الليل، ولم يُنْقَل إلينا أنهما أخرا رميهما إلى ما بعد طلوع الشمس.

١٤١٣ ـ الخلاصة فيمن تشملهم الرخصة ومن لا تشملهم:

ويخلص لنا من جميع ما تقدم أن الذين تشملهم رخصة الرمي بعد منتصف ليلة النحر هم: النساء، الصبية ذكوراً كانوا أو إناثاً، من يرافق النساء من الأزواج والمحارم، موالي النساء وخدمهم، الشيوخ العاجزون، المرضى، ومن لا يقوى على الزحام لضعف

(١٧٨٥) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٥، ص٦٨.

(١٧٨٦) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٥، ص٦٧.

بنيته، أو لأي سبب آخر.

ومن عدا هٰؤلاء يكون أول وقت الرمي في حقهم بعد طلوع الشمس من يوم النحر على ما رجحناه، ولا يجوز لهٰؤلاء الرمي قبل هٰذا الوقت.

١٤١٤ ـ آخر وقت الرمي يوم النحر:

أما آخر وقت الرمي في يوم النحر، فهو آخر هٰذا اليوم، وبهٰذا قال الحنابلة، وأبو حنيفة، والمالكية، والشافعية، والزيدية[١٧٨٧].

ومن أقوال الشافعية: «ويبقى وقت الرمي إلى آخر يوم النحر لما رواه البخاري: أن رجلاً قال لنبي الله ﷺ: «إني رميتُ بعدَما أمسيتُ، فقال: لا حرج» والمساء، بعد الزوال»[١٧٨٨].

وهٰذا الحديث رواه الإمام البخاري عن ابن عباس، وقال الإمام العيني في شرحه لهٰذا الحديث: «وقوله: «بعدما أمسيت» أي بعدما دخلت في المساء، والمراد به بعد الزوال لأن العرب يسمون ما بعده مساء»[١٧٨٩].

وقال ابن عبد البرّ: أجمع أهل العلم على أن من رماها يوم النحر قبل المغيب فقد رماها في وقت لها»[١٧٩٠].

١٤١٥ ـ إذا لم يرم حتى غابت الشمس:

وإذا لم يرم حتى غابت الشمس فما الحكم؟ قال بعض الفقهاء ومنهم محمد بن

(١٧٨٧) «المغني» ج٣، ص٤٢٩، «البدائع» ج١٢، ص١٣٧، «مغني المحتاج» ج١، ص٥٠٤، «الشرح الصغير» للدردير و«حاشية الصاوي» ج١، ص٢٨٢، «الروض النضير» في فقه الزيدية، ج٣، ص١٩٨.

(١٧٨٨) «نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج» للرملي، ج٣، ص٢٩٨. وفي «المجموع» في فقه الشافعية: ويكون ـ أي رمي الجمرة ـ أداءً إلى آخر نهار يوم النحر بلا خلاف. وهل يمتد إلى طلوع فجر تلك الليلة؟ فيه وجهان: أصحهما لا يمتد، والثاني: يمتد.

(١٧٨٩) «صحيح البخاري بشرح العيني» ج١٠، ص٧٢.

(١٧٩٠) «المغني» ج٣، ص٤٢٩.

المنذر كما جاء في «المغني»: يرمي ليلاً لقول النبي ﷺ: «ارمِ ولا حرج».

وقال الحنابلة: لا يرمي حتى تزول الشمس من الغد، واحتج ابن قدامة الحنبلي لقول الحنابلة بأن ابن عمر قال: من فاته الرمي حتى تغيب الشمس، فلا يرمي حتى تزول الشمس من الغد. وقول النبي ﷺ: «ارمِ ولا حرج» إنما كان في النهار؛ لأن السائل سأل رسول الله ﷺ في يوم النحر، ولا يكون اليوم إلا قبل مغيب الشمس.

وقال مالك: يرمي ليلاً وعليه دم، ومَرَّةً قال: لا دم عليه[1791].

وقال الحنفية: يرمي قبل طلوع الفجر من اليوم الثاني، ويجزئه ذٰلك ولا شيء عليه، واحتجوا بأن النبي ﷺ أذن للرعاء أن يرموا بالليل، ثم قال الكاساني، بعد أن ذكر هٰذه الحجة: ولا يقال إن النبي ﷺ رخَّصَ لهم ذٰلك لعذر، لأنا نقول: ما كان لهم عذر لأنه كان يمكنهم أن يستنيب بعضهم بعضاً، فيأتي بالنهار فيرمي، فثبت أن الإباحة ما كانت لعذر. فدلَّ ذٰلك على الجواز مطلقاً، فلا يجب الدم ـ ذبح شاة ـ إذا رمى ليلاً. فإن أخَّر الرمي حتى طلع الفجر من اليوم الثاني، رمى وعليه دم للتأخير في قول أبي حنيفة، ولا شيء عليه في قول أبي يوسف ومحمد[1792].

١٤١٦ ـ الرخصة في تأخير الرمي إلى الليل:

من لم يُجزْ تأخير الرمي إلى الليل إلا لعذر، أجاز التأخير لعذر النفاس أو الحيض، أو كونهم من الرعاة، مستدلين لهٰذا الجواز بهٰذه الأعذار، بالآثار الواردة فيها وهي:

أولاً: الرخصة للنفساء والحائض:

جاء في «موطأ مالك»: «أن ابنة أخ لصفية بنت أبي عبيد نَفِست بالمزدلفة، فتخلفت هي وصفية حتى أتتا «منى» بعد أن غربت الشمس من يوم النحر، فأمرهما عبد الله بن عمر أن ترميا الجمرة حين أتتا ولم يرَ عليهما شيئاً»[1793]. وجاء في شرح هٰذا الأثر: «ولم

(١٧٩١) «المغني» ج٣، ص٤٢٩.

(١٧٩٢) «البدائع» ج٢، ص١٣٧.

(١٧٩٣) «موطأ مالك بشرح الزرقاني» ج٢، ص٢٧٢.

ير عليهما شيئاً» أي لعذرهما: تلك بالولادة، والعمة ـ أي صفية ـ بمعاونتها[1794]. ونفست تأتي بمعنى الولادة والحيض[1795].

١٤١٧ ـ ثانياً: الرخصة للرعاة:

في «السنن الكبرى» للبيهقي عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «الراعي يرمي بالليل ويرمي بالنهار». وروى البيهقي أيضاً عن ابن عمر أن النبي ﷺ «رخّص للرعاة أن يرموا بالليل»[1796]. وفي حديث أخرجه البزار والحاكم عن ابن عمر بإسناد حسن: «إن النبي ﷺ أرخص للرعاة أن يرموا بالليل، وأية ساعة شاؤا من النهار»[1797]، وفي «موطأ مالك»: عن يحيى بن سعيد، عن عطاء بن أبي رباح: «أنه سمعه يذكر أنه أرخص للرعاة أن يرموا بالليل، يقول: في الزمان الأول. وجاء في شرحه أنه أرخص للرعاة أن يرموا بالليل ما فاتهم رميه نهاراً في الزمان الأول ـ أي في زمن الصحابة ـ وبهم القدوة»[1798].

١٤١٨ ـ وظاهر هٰذه الأحاديث الشريفة أن تأخير الرمي للرعاة إلى الليل إنما هو رخصة لهم لعذرهم، ولكن الحنفية اعتبروا هٰذا الجواز للرعاة دليلاً لإباحة الرمي ليلاً للجميع ولم يعتبروه دليلاً للرخصة للرعاة فقط دون غيرهم، وقد ذكرنا ذٰلك عن الحنفية في الفقرة السابقة.

١٤١٩ ـ الرمي في أيام التشريق:

قلنا: إن أيام الرمي في (منى) أربعة أيام هي: يوم النحر، وهو اليوم العاشر من ذي الحجة ـ أول يوم عيد الأضحى ـ، وثلاثة أيام التشريق التي تلي يوم النحر وهي: أيام الحادي عشر، والثاني عشر، والثالث عشر من ذي الحجة. وقد تكلمنا عن الرمي في

(١٧٩٤) «شرح موطأ مالك» للزرقاني، ج٢، ص٢٧٢ـ٢٧٣.

(١٧٩٥) «النهاية» لابن الأثير، ج٥، ص٩٥.

(١٧٩٦) «السنن الكبرى» للبيهقي، ج٥، ص١٥١.

(١٧٩٧) «الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير» ج٣، ص١٩٨.

(١٧٩٨) «شرح الزرقاني على موطأ مالك» ج٢، ص٣٧٠ـ٣٧١.

يوم النحر فيما سبق. ونتكلم فيما يلي عن الرمي في أيام التشريق مبتدئين بالكلام عن أول وقت الرمي في هٰذه الأيام، ثم عن آخر وقت الرمي في هٰذه الأيام.

١٤٢٠ ـ أول وقت الرمي في أيام التشريق:

وردت جملة أحاديث في بيان أول وقت الرمي في أيام التشريق نذكر منها ما يأتي :ـ

أ ـ عن جابر ـ رضي الله عنه ـ قال: «رمى رسولُ الله ﷺ يوم النحرِ، ضحىً، ورمى بعد ذٰلك بعد الزوالِ»(١٧٩٩).

ب ـ وعن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «أفاضَ رسول الله ﷺ من آخرِ يومِه حين صلَّى الظُّهر ثمَّ رجع إلى «مِنى»، فمكَثَ بها ليالي أيامِ التشريق يرمي الجمرة إذا زالت الشمسُ»(١٨٠٠).

جـ ـ وعن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال: «كنا نتحيَّنُ زوالَ الشمسِ، فإذا زالت الشمسُ رميْنا»(١٨٠١).

١٤٢١ ـ ويستفاد من هٰذه الأحاديث الشريفة أن أول وقت الرمي في أيام التشريق الثلاثة هو بعد الزوال، فلا يجوز قبله، وبهٰذا قال شرَّاح هٰذه الأحاديث، وجماهير الفقهاء من الحنابلة، والشافعية، والمالكية، وسفيان الثوري، وغيرهم، فأي وقت بعد الزوال وقع فيه الرمي كان هٰذا الرمي مجزياً، إلا أن المستحب في الرمي المبادرة إليه حين الزوال كما قال ابن عمر: «كنا نتحَيَّنُ زوالَ الشمس فإذا زالت الشمسُ رمينا». ويستحب الرمي بعد الزوال قبل صلاة الظهر كما قال المالكية، وكذٰلك قال الشافعية إذا لم يضقْ وقت الصلاة وإلَّا قُدِّمت عليه.

(١٧٩٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٣، ص٥٧٩، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص٤٧ـ٤٨، «سنن أبي داود» ج٥، ص٤٤٧، «جامع الترمذي» ج٣، ص٦٤١، «سنن ابن ماجه» ج٢، ص١٠١٤.

(١٨٠٠) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٥، ص٤٤٨، ومعنى الحديث أن النبي ﷺ طاف بالبيت بعد خروجه من (منى) يوم النحر بعد أن صلى الظهر في (منى).

(١٨٠١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٣، ص٥٧٩.

وقال بعض أهل العلم يكون الرمي بعد الزوال وبعد صلاة الظهر[1802].

١٤٢٢ ـ إلا أن بعض الفقهاء أجازوا الرمي قبل الزوال في أيام التشريق إما مطلقاً وإما بقيود، ويمكن إجمال أقوالهم على النحو التالي:

١٤٢٣ ـ **أولاً**: يجوز الرمي في أيام التشريق الثلاثة قبل الزوال مطلقاً. وهٰذا قول عطاء وطاووس[1803].

١٤٢٤ ـ **ثانياً**: رخّص إسحاق في الرمي يوم النفر ـ أي يوم الانصراف من (منى) ـ قبل الزوال، ولكن لا ينفر إلا بعد الزوال، وعن الإمام أحمد مثله. ورخّص عكرمة في ذٰلك أيضاً. وقال طاووس: يرمي قبل الزوال وينفر قبله[1804].

١٤٢٥ ـ **ثالثاً**: روى الحسن عن أبي حنيفة: لا بأس لمن أراد أن يتعجل النفر الأول في اليوم الثاني من أيام التشريق، أن يرمي الجمرات الثلاث قبل الزوال، وإن رمى بعد الزوال فهو أفضل.

وجه هٰذا القول عن أبي حنيفة أنَّ من كان قصده التعجل بالانصراف من (منى) في اليوم الثاني من أيام التشريق فربما يلحقه بعض الحرج في تأخير الرمي إلى ما بعد الزوال؛ لأنه في هٰذه الحالة قد لا يصل إلى مكة إلا بالليل، فهو محتاج إلى أن يرمي قبل الزوال ليصل إلى مكة بالنهار، فيرى موضع نزوله فيرخص له في ذٰلك. وفي ظاهر الرواية عند الحنفية: لا يجزئه الرمي إلا بعد الزوال حتى لو أراد الانصراف من (منى) في هٰذا اليوم[1805].

(١٨٠٢) «صحيح البخاري بشرح العيني» ج١٠، ص٨٦، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص٤٨، «المغني» ج٣، ص٤٥٢، «المجموع» ج٨، ص١٧٨، «البدائع» ج٢، ص١٣٧، «حاشية الصاوي على الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٢٨٢، «مغني المحتاج» ج٣، ص٥٠٧، «شرح الزرقاني على موطأ مالك» ج٢، ص٣٧٠ـ٣٧١، «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٥، ص١٤٨.

(١٨٠٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٣، ص٥٨٠، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص٤٨.

(١٨٠٤) «المغني» ج٣، ص٤٥٢.

(١٨٠٥) «المبسوط» للسرخسي، ج٤، ص٦٨، و«العناية على الهداية» ج٢، ص١٨٥.

١٤٢٦ ـ جواز الرمي قبل الزوال عند أبي حنيفة:

وروي عن أبي حنيفة جواز الرمي قبل الزوال في اليوم الأول والثاني من أيام التشريق، فقد جاء في «البدائع» للكاساني: «وأما وقت الرمي من اليوم الأول والثاني من أيام التشريق ـ وهو اليوم الثاني والثالث من أيام الرمي ـ، فبعد الزوال حتى لا يجوز الرمي فيهما قبل الزوال في الرواية المشهورة عن أبي حنيفة.

وروي عن أبي حنيفة أن الأفضل أن يرمي في اليوم الثاني والثالث بعد الزوال، فإن رمى قبله جاز. وجه هٰذه الرواية أن ما قبل الزوال وقت للرمي في يوم النحر، فكذا في اليوم الثاني والثالث؛ لأن الكل أيام النحر. وجه الرواية المشهورة ما روي عن جابر ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ رمى الجمرة يوم النحر ضحى، ورمى في بقية الأيام بعد الزوال، وهٰذا باب لا يعرف بالقياس بل بالتوقيت»(١٨٠٦).

وفي «فتح القدير»: «عن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ قال: أحب إليَّ أن لا يرمي في اليوم الثاني والثالث حتى تزول الشمس، فإن رمى قبل ذٰلك، أجزأه، وحمل ما روي من قوله ﷺ ـ أنه رمى بعد الزوال ـ على اختيار الأفضل»(١٨٠٧).

١٤٢٧ ـ رابعاً: يجوز عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ تقديم الرمي قبل الزوال بعد طلوع الفجر في اليوم الأخير ـ أي في اليوم الثالث من أيام التشريق ـ، وهٰذا القول من أبي حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ على وجه الاستحسان؛ لأنه إذا جاز ترك الرمي أصلاً في هٰذا اليوم وذٰلك بالنفر في اليوم الثاني من أيام التشريق ـ أي بالانصراف من «منى» في اليوم الثاني ـ فلئن يجوز الرمي فيه قبل الزوال أولى(١٨٠٨)، ولكن من المستحب أن يرمي بعد الزوال.

وعند أبي يوسف ومحمد: لا يجوز الرمي في هٰذا اليوم قبل الزوال، كما لا يجوز في اليومين السابقين من أيام التشريق، وإنما يجب الرمي في أيام التشريق جميعاً بعد الزوال لما رواه جابر ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ رمى الجمرة يوم النحر ضحى، ورمى

(١٨٠٦) «البدائع» ج٢، ص١٣٧ـ١٣٨.

(١٨٠٧) «فتح القدير» ج٢، ص١٨٥.

(١٨٠٨) «البدائع» ج٢، ص١٣٥، «فتح القدير» ج٢، ص١٨٤ـ١٨٥.

في بقية الأيام بعد الزوال.

واستدل الإمام الكاساني لأبي حنيفة فيما ذهب إليه بما روى عن ابن عباس أنه قال: إذا افتتح النهار من آخر أيام التشريق جاز الرمي، والظاهر أنه لم يقله إلا سماعاً عن النبي ﷺ إذ هو باب لا يدرك بالرأي والاجتهاد، فصار اليوم الأخير من أيام التشريق مخصوصاً من حديث جابر ـ رضي الله عنه ـ بهٰذا الحديث، أو يحمل فعله في اليوم الأخير على وجه الاستحباب[١٨٠٩].

١٤٢٨ ـ آخر وقت الرمي في أيام التشريق:

قال الحنفية: وقت الرمي في اليوم الأول والثاني من أيام التشريق من الزوال إلى غروب الشمس، وهٰذا هو الوقت المسنون للرمي، ومن غروب الشمس إلى طلوع الفجر وقت مكروه للرمي ولكنه جائز. وعلى هٰذا فإن آخر وقت الرمي في اليوم الأول والثاني من أيام التشريق هو طلوع فجر اليوم اللاحق لكل منهما. أما في اليوم الثالث من أيام التشريق فآخر وقت الرمي فيه هو غروب شمسه[١٨١٠]. وهٰذا مذهب الزيدية أيضاً[١٨١١].

١٤٢٩ ـ وعند الشافعية: يخرج وقت الرمي الاختياري في أيام التشريق بغروب الشمس من كل يوم. وقيل: يبقى إلى الفجر، ومحل هٰذا الوجه ـ أي بقاء وقت الرمي إلى الفجر ـ في غير اليوم الثالث من أيام التشريق، حيث يخرج وقت الرمي في هٰذا اليوم بغروب شمسه جزماً لخروج وقت المناسك بغروب شمسه. أما وقت الجواز للرمي فيبقى إلى غروب آخر أيام التشريق[١٨١٢].

١٤٣٠ ـ وقال المالكية: وقت الرمي بعد يوم النحر من الزوال إلى الغروب[١٨١٣]،

(١٨٠٩) «البدائع» ج٢، ص١٣٥، وذكر صاحب «فتح القدير» حديث ابن عباس وقال عنه: رواه البيهقي، وهو حديث ضعيف. «فتح القدير» ج٢، ص١٨٥.

(١٨١٠) «الدر المختار ورد المحتار» ج٢، ص٥٢١.

(١٨١١) «شرح الأزهار» ج٢، ص١٢٤ـ١٢٥.

(١٨١٢) «المجموع» ج٨، ص١٧٨ـ١٧٩، «نهاية المحتاج» ج٣، ص٣٠٢، «مغني المحتاج» ج٢، ص٥٠٧.

(١٨١٣) «الشرح الصغير» للدردير و«حاشية الصاوي» ج١، ص٢٨١ـ٢٨٢.

ومعنى ذلك أن آخر وقت الرمي في أيام التشريق هو غروب شمس كل يوم من هٰذه الأيام.

١٤٣١ ـ وقال الحنابلة: «وآخر وقت رمي كل يوم من أيام الرمي الأربعة ـ أي يوم النحر وأيام التشريق ـ إلى المغرب؛ لأنه آخر النهار»[١٨١٤].

١٤٣٢ ـ وقت الرمي للرعاة:

روى الإمـام مالك في «الموطأ» أن رسول الله ﷺ أرخص لرعاءِ الإبل في البيوتةِ خارجين عن «مِنى»، يرمون يومَ النحرِ، ثم يرمون الغدَ، ومن بعدِ الغدِ ليومين، ثم يرمون يومَ النفر». ورواه البيهقي أيضاً[١٨١٥].

وقال الإمام مالك في معنى هٰذا الحديث: إن الرعاة يرمون يوم النحر جمرة العقبة ثم ينصرفون لرعيهم، فإذا مضى اليوم الذي يلي يوم النحر وهو ثانيه، أتوا يوم الثالث ـ وهـو الثاني من أيام التشريق ـ فيرمون لليوم الذي مضى، ثم يرمون ليومهم الحاضر ـ وهـو الثاني من أيام التشريق ـ فإن شاؤا نفروا وخرجوا من «منى»؛ لأنهم تعجلوا في يومين، وإن شاؤا أقاموا في(منى) إلى الغد ـ أي إلى الثالث من أيام التشريق ـ، فيرمون مع الناس ثم ينصرفون من «منى»[١٨١٦].

فالرخصة لرعاة الإبل ـ والحق بهم رعاة غيرها ـ، إنهم يجمعون رمي يومين في يوم واحد.

١٤٣٣ ـ وأرخص لرعاة الإبل أيضاً الرمي بالليل، وهٰذه الرخصة ثابتة لهم في رمي الجمار في أيام التشريق أيضاً، كما هي ثابتة لهم في يوم النحر، فقد روَى البيهقي عن عطاء بن أبي رباح «أن رسول الله ﷺ رخّصَ لرعاة الإبل أن يرموا الجمار ليلاً»[١٨١٧].

(١٨١٤) «كشاف القناع» ج١، ص٦٢٢.

(١٨١٥) «شرح الزرقاني على موطأ مالك» ج٢، ص٣٧١، «السنن الكبرى» للبيهقي، ج٥، ص١٥٠.

(١٨١٦) «شرح الزرقاني على موطأ مالك» ج٢، ص٣٧١.

(١٨١٧) «السنن الكبرى» للبيهقي، ج٥، ص١٥١.

ومثله في «موطأ مالك» عن عطاء أنه قال: «أرخص للرعاء أن يرموا بالليل في الزمان الأول»[1818].

١٤٣٤ ـ وقد أخذ الحنابلة بهذه الرخصة للرعاة وألحقوا بهم السقاة، فقد قالوا: ويرمي الجمرات بها في أيام التشريق، وهي أيام «منى» الثلاثة التي تلي يوم النحر كل يوم بعد الزوال إلا السقاة والرعاة، فلهم الرمي ليلاً ونهاراً للعذر، ولو كان رميهم في يوم واحد، أو في ليلة واحدة من أيام التشريق، وإن رمى غيرهم قبل الزوال أو ليلاً لم يجزئه الرمي ويلزمه إعادته[1819].

١٤٣٥ ـ إلحاق أصحاب الأعذار بالرعاة في رخصتهم:

الترخيص للرعاة بالرمي ليلاً أو بالرمي ليومين في يوم واحد في أيام التشريق، هذا الترخيص علته كما قال الزرقاني انشغالهم بالرعي[1820]. فهل يمكن أن يلحق بهم غيرهم من أصحاب الأعذار في رخصتهم؟

والجواب على ذلك أن المسألة محل نظر شديد، لا سيما وأن الحنابلة أخذوا بهذا الإلحاق بالنسبة للسقاة، فألحقوهم بالرعاة فأعطوهم نفس رخصتهم؛ لأن النص الوارد في السقاة هو الترخيص لهم بالبيوتة في مكة بدلاً من المبيت في «منى»، ولم يرد في هذا الترخيص الرخصة لهم بالرمي ليلاً، ولا بالرخصة لهم برمي يومين في يوم واحد كما هو الحال بالنسبة للرعاة. فقد جاء في «صحيح البخاري» عن ابن عمر أن العبّاس ـ رضي الله عنه ـ استأذنَ النبيَّ ﷺ أنْ يبيتَ في مكةَ لياليَ (منى) من أجلِ سقايتِهِ فأذنَ لهُ»[1821]. إلا أن إلحاق أصحاب الأعذار بالرعاة في رخصتهم يجب أن يكون بتحفظ شديد، وبضرورة مساواتهم بالعلة التي اقتضت إعطاء الرعاة هذه الرخصة.

١٤٣٨ ـ تأخير الرمي:

عند الحنابلة: إذا أخَّر الحاج رمي يوم أو أكثر من أيام الرمي الأربعة، جاز أن يأتي

(١٨١٨) «شرح الزرقاني على موطأ مالك» ج٢، ص٣٧١.

(١٨١٩) «كشاف القناع» ج١، ص٦٢٢.

(١٨٢٠) «شرح الزرقاني على موطأ مالك» ج٢، ص٣٧١.

(١٨٢١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٣، ص٥٧٨.

بما أخره من رمي قبل انتهاء أيام التشريق على أن يأتي به مرتباً بالنية، فلو أخَّر رمي يوم النحر واليومين التاليين له، أتى برمي هٰذه الأيام الثلاثة في اليوم الأخير من أيام التشريق، فيبدأ برمي جمرة العقبة ناوياً به الرمي ليوم النحر، ثم يأتي برمي الجمرة الأولى، ثم الوسطى، ثم الأخيرة ناوياً به الرمي عن اليوم الأول من أيام التشريق، وهٰكذا عن اليوم الثاني من أيام التشريق، ثم يأتي بالرمي عن اليوم الذي هو فيه ـ أي اليوم الثالث من أيام التشريق ـ، ويعتبر هٰذا الرمي أداءً لا قضاءً؛ لأن أيام الرمي كلها بمثابة اليوم الواحد، لأنها كلها وقت للرمي فإذا أخره عن أول وقته إلى آخره أجزأه، كما لو أخر الوقوف بعرفة إلى آخر وقته، إلا أن يكون تاركاً للأفضل بتأخيره الرمي إلى آخر وقته بدلاً عن الإتيان به في مواضعه. أما إذا أخَّر الرمي حتى خرج آخر يوم التشريق بغروب شمسه، فقد فات وقت الرمي ولم يعد بالإمكان قيامه بالرمي، فيلزمه لذٰلك دم ـ ذبح شاة ـ جزاءً لتأخيره الرمي حتى خرج وقته بالكلية(١٨٢٢).

١٤٣٧ ـ وقال الشافعية: إذا ترك الحاج رمي يوم النحر، أو ترك رمي يوم أو يومين من أيام التشريق عمداً أو سهواً أو جهلاً تداركه في باقي الأيام، سواء كان هٰذا التدارك قبل الزوال أو ليلاً؛ لأن جملة أيام الرمي بلياليها كوقت واحد، وإن لم يتدارك ما فاته من الرمي حتى غابت شمس آخر أيام التشريق، فقد فات وقت الرمي وعليه دم ـ ذبح شاة ـ. ويلزم الحاج عند الرمي عما فاته من رمي أن يلتزم بالترتيب كما ذكرنا عن الحنابلة، فمذهب الشافعية كمذهب الحنابلة في حكم تأخير الرمي(١٨٢٣).

١٤٣٨ ـ وعند الحنفية: إذا أخَّر الحاج الرمي في غير اليوم الرابع من أيام الرمي؛ فإنه يرمي في الليلة التي تلي ذٰلك اليوم الذي أخر رميه؛ لأنها تابعة له، ولكن يكره ذٰلك منه لتركه السنة في الرمي. وإن أخرجه إلى اليوم التالي كان رميه قضاءً لا أداءً، ولزمه الجزاء ـ ذبح شاة ـ، وكذٰلك الحكم لو أخر رمي يوم النحر، ورمي اليومين الذين بعده إلى اليوم الأخير من أيام التشريق ما لم تغرب شمسه، فإنه يرمي عن هٰذه الأيام على الترتيب وعليه دم ـ ذبح شاة ـ عند أبي حنيفة. ولا دم عليه عند أبي يوسف ومحمد(١٨٢٤).

(١٨٢٢) «كشاف القناع» ج١، ص٦٢٣، «شرح منتهى الإرادات» ج١، ص٦٩٩.

(١٨٢٣) «نهاية المحتاج» ج٣، ص٢٩٨-٢٩٩، «مغني المحتاج» ج١، ص٥٠٤.

(١٨٢٤) «البدائع» ج٢، ص١٣٩، «رد المحتار» لابن عابدين، ج٢، ص٥٢١.

١٤٣٩ ـ فوات الرمي:

ومن ترك رمي جمرة العقبة في يوم النحر، أو ترك رمي الجمرات الثلاث في أيام التشريق حتى فاتت هٰذه الأيام، فحجه صحيح وعليه دم ـ ذبح شاة ـ جزاء ما فاته، عند جماهير العلماء من الشافعية، والحنابلة، والحنفية، وكذٰلك عند جمهور المالكية[١٨٢٥].

١٤٤٠ ـ الاستنابة في الرمي[١٨٢٦]:

من كان عاجزاً عن الرمي بنفسه لمرض أو لعذر مشروع غير المرض، جاز له أن يستنيب من يرمي عنه، ويستحب للمنيب أن يضع الحصى في يد نائبه ليكون له عمل في عملية الرمي، ثم إن من استنابه إن كان قد رمى عن نفسه، أو كان حلالاً غير محرم فرمى عنه ـ أي رمى عن المنيب ـ فرميه يقع عن المنيب، وإن كان النائب لم يرم عن نفسه فرمى، وقع رميه عن نفسه لا عن المنيب، ويلزمه عند ذاك أن يعيد الرمي ناوياً به عن المنيب.

وعند المالكية أن العاجز عن الرمي يؤمر بالاستنابة، فإذا استناب سقط عنه الإثم، والدم ـ أي الفدية أو الجزاء ـ يلزمه على كل حال.

١٤٤١ ـ مكان الرمي، أو ماذا يرمي؟

مكان الرمي ـ أي ماذا يرمي؟ ـ هو في يوم النحر جمرة العقبة فيرميها في هٰذا اليوم، وهي آخر الجمرات مما يلي (منى) وأولها مما يلي مكة وهي عند العقبة، ولذٰلك سميت جمرة العقبة، وتسمى أيضاً الجمرة الكبرى وهي ليست من (منى) وإنما هي على حدها. ولا يرمي غيرها يوم النحر. وأما في أيام التشريق الثلاثة فالذي يرمي فيها هو الجمرات الثلاث، فيبدأ بالجمرة الأولى وهي أبعد الجمرات من مكة وتلي مسجد الخيف، ثم يتقدم إلى الجمرة الوسطى، فيرميها، ثم يتقدم إلى جمرة العقبة فيرميها[١٨٢٧].

(١٨٢٥) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص٤٢، «المجموع» ج٨، ص١٤١، «كشاف القناع» ج١، ص٦٢٣، «البدائع» ج٢، ص١٣٩.

(١٨٢٦) «كشاف القناع» ج١، ص٦٢٢، «نهاية المحتاج» ج٣، ص٣٠٤ـ٣٠٥، «حاشية الصاوي على الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٢٨١.

(١٨٢٧) «المغني» ج٣، ص٤٢٧، ٤٥٠، «مغني المحتاج» ج١، ص٥٠٧.

١٤٤٢ ـ الترتيب في رمي الجمرات[١٨٢٨]:

والترتيب في رمي الجمرات الثلاث واجب على النحو الذي بيناه في الفقرة السابقة، فإن نكس فبدأ بجمرة العقبة، ثم بالوسطى، ثم بالأولى أو بدأ بالوسطى، ثم بالأولى، ثم بجمرة العقبة لم يجزئه إلا رمي الجمرة الأولى، ويعيد الوسطى والقصوى ـ جمرة العقبة ـ، وهٰذا قول الحنابلة والشافعية؛ لأن الترتيب عندهم واجب.

وقال الحنفية: الترتيب مسنون، وليس بواجب، وهو قول الحسن وعطاء، وعليه فإن المستحب عندهم ـ الحنفية ومن وافقهم ـ إعادة الرمي عند عدم الترتيب.

١٤٤٣ ـ الموالاة في الرمي:

وأما الموالاة في رمي الجمرات فقد قال الشافعية: إن كان التفريق وقتاً يسيراً فلا يضر، وإن كان التفريق وقتاً طويلاً، فالصحيح لا يشترط الموالاة أيضاً، والرمي مجزىء. (والقول الثاني): عند الشافعية تشترط الموالاة[١٨٢٩].

١٤٤٤ ـ موضع سقوط الحصى في الرمي:

ويشترط للرمي المجزىء أن يقع الحصى في المرمى ـ أي عند جمرة العقبة في يوم النحر ـ وعند كل من الجمرات الثلاث في أيام التشريق، فإذا لم يقع الحصى في هٰذه المواضع لم يجزئه الرمي كما قال الحنابلة.

وقال الحنفية: إذا وقعت الحصى بقرب الجمرة أجزأه ذٰلك؛ لأن ما يقرب من ذٰلك المكان يكون في حكمه لكونه تبعاً له[١٨٣٠].

١٤٤٥ ـ بماذا يرمي؟

والرمي يكون بما يسمى «حصى» سواء كان أسود أو أبيض أو أحمر، وسواء كان من المرمر أو الرخام، وهٰذا قول مالك، والشافعية، والحنابلة.

(١٨٢٨) «المغني» ج٣، ص٤٥٢، «البدائع» ج٢، ص١٣٩.

(١٨٢٩) «المجموع» ج٨، ص١٤٨.

(١٨٣٠) «المغني» ج٣، ص٤٢٩، «البدائع» ج٢، ص١٣٨.

وقال أبو حنيفة: يجوز الرمي بالطين والمَدَرِ، وكان من جنس الأرض، ونحوه قال الثوري[1831].

١٤٤٦ ـ من أين يجمع الحصى؟

لا خلاف في جواز جمع الحصى من مزدلفة وغيرها، إلا أن المستحب جمعها في مزدلفة حتى لا ينشغل الحاج في جمعها عند وصوله إلى «منى». ولا يجوز جمعها من المرمى ـ أي من الموضع الذي يرميه الحجاج، وهو الجمرات الثلاث ـ، وهذا ما صرح به الحنابلة.

وقال الشافعية: يجوز ويجزىء الرمي بها، ولكن مع الكراهة التنزيهية[1832].

١٤٤٧ ـ عدد الحصى، وحجم الحصاة[1833]:

وعدد الحصى الذي يرميه الحاج هو سبعون حصاة: يرمي سبعاً منها جمرة العقبة يوم النحر. ويرمي الجمرات الثلاث إحدى وعشرين حصاة في كل يوم من أيام التشريق الثلاثة، يرمي كل جمرة منها بسبع حصيات، ويجوز أن يرمي في يومين فقط لقوله تعالى: ﴿فمن تَعجَّلَ في يومينِ فلا إثمَ عليه﴾[1834]. ويستحب أن يكون حجم الحصاة بمثل حجم حصى الحذف لما رواه أبو داود في «سننه» أن النبي ﷺ قال: «. . . إذا رميتُم الجمرة فارموا بمثلِ حصى الحذفِ»[1835]. وحصى الحذف هو الحصى الصغار كما جاء في «النهاية» لابن الأثير، وقدر الشافعية بقدر حبة الباقلاء[1836].

١٤٤٨ ـ موقف الرامي، وكيفية الرمي:

روى الإمام الترمذي أن عبد الله بن مسعود لما أتى جمرة العقبة استبطن الوادي، واستقبل الكعبة، وجعل يرمي الجمرة على حاجبه الأيمن، ثم رمى بسبع حصيات يكبّر

(١٨٣١) «المغني» ج٣، ص٤٢٤-٤٢٦.

(١٨٣٢) «المغني» ج٣، ص٤٢٥، «المجموع» ج٨، ص١٤٥.

(١٨٣٣) «المغني» ج٣، ص٤٢٥-٤٢٦.

(١٨٣٤) [سورة البقرة: آية: ٢٠٣].

(١٨٣٥) «سنن أبي داود» ج٥، ص٤٤٤.

(١٨٣٦) «النهاية» لابن الأثير، ج٢، ص١٦، «المجموع» ج٨، ص١٤٤.

مع كل حصاة ثم قال: «والله الذي لا إله غيره من هاهنا رمى الذي أنزلت عليه سورة البقرة». قال الإمام الترمذي بعد أن أورد هذا الحديث الشريف، وقال عنه إنه حديث حسن صحيح، قال: والعمل على هذا عند أهل العلم يختارون أن يرمي الرجل من بطن الوادي بسبع حصيات ويكبر مع كل حصاة، وقد رخص بعض أهل العلم إن لم يمكنه أن يرمي من بطن الوادي، أن يرمي من حيث قدر عليه وإن لم يكن في بطن الوادي[١٨٣٧].

وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي وهو يتكلم عن رمي جمرة العقبة: «وإن رماها من فوق جاز؛ لأن عمر - رضي الله عنه - جاء والزحام عند الجمرة فرماها من فوقها. والأولى أفضل لحديث الترمذي»[١٨٣٨].

وحديث الترمذي يدل على أن رمي الحصى يكون واحدة واحدة فلا يجوز رمي الحصيات السبع دفعة واحدة، وإلا اعتبرت حصاة واحدة، وبهذا قال الشافعية وغيرهم. ويشترط - كما صرح الشافعية - أن يكون رمي الحصى باليد وليس بالقوس، ولا بالدفع بالرجل[١٨٣٩]. ويسنّ أن يرفع الرجل يده بالرمي حتى يرى بياض إبطه، وأن يكون الرمي باليد اليمنى، وأن يستقبل الكعبة في رمي أيام التشريق[١٨٤٠].

١٤٤٥ - المرأة لا ترفع يدها في الرمي:

جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «والسنة في رمي النحر وغيره أن يرمي الجمرة لا بحجر كبير ولا صغير جداً، بل بقدر حصى الحذف. ويسن أن يرفع الذكر يده بالرمي حتى يرى بياض إبطه بخلاف المرأة»[١٨٤١]. ومعنى ذلك أن المرأة ترفع يدها بقدر ما تستطيع معه رمي الحصاة؛ لأن أفعال الحج بالنسبة للمرأة يلاحظ فيها سترها ما أمكن ذلك، وإن خالفت في ذلك ما هو المسنون للرجل، ولهذا لا يستحب لها الاضطباع في الطواف وإن استحب ذلك للرجل، وقد بينا ذلك من قبل.

(١٨٣٧) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٣، ص١٤٤-١٤٥.

(١٨٣٨) «المغني» ج٣، ص٤٢٧.

(١٨٣٩) «المجموع» ج٨، ص١٤٧، «مغني المحتاج» ج١، ص٥٠٧.

(١٨٤٠) «المغني» ج٣، ص٤٥٠، «مغني المحتاج» ج١، ص٥٠٨.

(١٨٤١) «مغني المحتاج» ج١، ص٥٠٨.

المبحث الرابع

الحلق والتقصير

١٤٥٠ ـ معنى الحلق والتقصير:

الحلق في أفعال الحج والعمرة، يعني قطع الشعر وجزّه. والتقصير يعني جز بعض شعر الرأس، أو الأخذ من أطراف شعر الرأس، وبهٰذا المعنى جاء قوله تعالى: ﴿مُحَلِّقِينَ رُؤُوسَكُم ومُقَصِّرين﴾[(١٨٤٢)].

١٤٥١ ـ مدى مشروعيتهما:

قال الحنفية: الحلق أو التقصير واجب من واجبات الحج[(١٨٤٣)]. وهٰذا مذهب المالكية، فقد قالوا: فأما الحلق في نفسه فواجب، والتقصير مجزي[(١٨٤٤)].

وقال الشافعية عن الحلق أو التقصير: والمذهب أنه نسك يثاب عليه، ويتحلل به التحلل الأول، فعلى هٰذا هو ركن من أركان الحج والعمرة لا يصح الحج ولا العمرة إلا به، ولا يجبر بدم ـ ذبح شاة ـ لا غيره ولا يفوت وقته ما دام حياً[(١٨٤٥)]. وفي «نهاية المحتاج» في فقه الشافعية: «والمشهور أن الحلق أو التقصير نسك، وعلى هٰذا هو ركن، وقيل: واجب. والقول الثاني: هو استباحة محظور فلا يُثاب عليه؛ لأنه محرم في الإحرام فلم يكن نسكاً كلبس المخيط»[(١٨٤٦)].

(١٨٤٢) «المفردات في غريب القرآن» للراغب الأصفهاني، ص١٢٩، «النهاية» لابن الأثير، ج١، ص٤٢٧.

(١٨٤٣) «البدائع» ج٢، ص١٤٠.

(١٨٤٤) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٤٦.

(١٨٤٥) «المجموع» ج٨، ص١٥٢.

(١٨٤٦) «نهاية المحتاج» للرملي، ج٣، ص٢٩٦.

وعند الحنابلة، كما جاء في «المغني»: الحلق أو التقصير نسك في الحج والعمرة في ظاهر مذهب أحمد، عن أحمد أنه ليس بنسك، وإنما هو إطلاق من محظور كان محرماً عليه بالإحرام فأطلق فيه عند الحدّ كاللباس والطيب وسائر محظورات الإحرام فعلى هٰذه الرواية لا شيء على تاركه، ويحصل الحل بدونه(١٨٤٧).

ويبدو أن الذي عليه الحنابلة، أن الحلق أو التقصير واجب، فقد جاء في «العدة شرح العمدة»: والحلق واجب لأن النبي ﷺ فعله، وقد قال ﷺ: «خذوا عني مناسككم» وأمر بالتقصير(١٨٤٨).

١٤٥٢ ـ والراجح أن الحلق أو التقصير من مناسك الحج، وأنه واجب. والحلق أفضل من التقصير، والتفضيل إنما يقع في العبادات دون المباحات، وهٰذا مما يرجح كون الحلق أو التقصير نسكاً، وليس إباحة محظور، إلا أن درجة مشروعيته أنه واجب وليس بركن.

١٤٥٣ ـ الحلق أفضل من التقصير في حق الرجال:

والحلق أفضل من التقصير في حق الرجال لظاهر قوله تعالى: **﴿مُحَلِّقين رؤوسكم ومقصِّرين﴾**. والعرب تبدأ بالأهم والأفضل، ولحديث البخاري عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أن رسول الله ﷺ قال: «اللهمَّ ارحمْ المحلِّقينَ. قالوا: والمقصرين يا رسول الله. قال: اللهمَّ ارحم المحلِّقينَ، قالوا: والمقصرينَ يا رسولَ الله. قال: والمقصرين»(١٨٤٩). وفي رواية أخرى: دعا رسول الله ﷺ للمحلِّقين ثلاثاً، وللمقصرين مرة واحدة(١٨٥٠). ومن أدلة التفضيل أيضاً أن النبي ﷺ حلق، وفِعْلُه ﷺ هو الأفضل(١٨٥١). ولكن لا خلاف في أن التقصير مجزٍ، وإن كان الحلق أفضل منه(١٨٥٢).

(١٨٤٧) «المغني» ج٣، ص٤٣٥-٤٣٦.

(١٨٤٨) «العدة شرح العمدة» ص٢٠٧.

(١٨٤٩) «التجريد الصريح لأحاديث الجامع الصحيح» للحسين بن المبارك، ج١، ص١١٤.

(١٨٥٠) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص٥٢.

(١٨٥١) «المغني» ج٣، ص٤٣٥.

(١٨٥٢) «المغني» ج٣، ص٤٣٥، «المجموع» ج٨، ص١٦١، «البدائع» ج٢، ص١٤٠، وفي «صحيح =

١٤٥٤ ـ التقصير هو المشروع في حق المرأة:

جاء في «المغني»: لا خلاف بين أهل العلم في أن المشروع للمرأة هو التقصير دون الحلق. وقال ابن المنذر: أجمع على هٰذا أهل العلم وذٰلك لأن الحلق في حقها يعتبر مَثُلَةً[١٨٥٣]. وقال ابن حجر العسقلاني: وأما النساء فالمشروع في حقهن التقصير بالإجماع[١٨٥٤].

١٤٥٤ ـ هل يحرم الحلق على المرأة؟

قلنا: إن المشروع للمرأة هو التقصير وليس الحلق، ولكن هل يحرم عليها الحلق، ويجب عليها التقصير فقط؟

قال المالكية: والتقصير واجب في حق الأنثى، ولو كانت بنت تسع سنين فأكثر، فإن حلقت رأسها حرم عليها، لأنه مَثُلَةٌ[١٨٥٥]. ولكن المالكيـة لم يذكروا هل هٰذا الحلق المحرم يعتبر مجزياً لها أم لا؟

وقال الشافعية، كما جاء في «المجموع»: يكره لها الحلق. وقال القاضي أبو الطيب والقـاضي حسين في تعليقهمـا: لا يجـوز لها الحلق. ولعلهما أرادا أنه مكروه. قال أصحابنا: ولو حلقت أجزأها. قال الماوردي: تكون مسيئة بحلقها[١٨٥٦]. وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية أيضاً: «وتقصير المرأة ولا تؤمر بالحلق إجماعاً بل يكره لها الحلق على الأصح وقد يحرم لأنه مَثُلَةٌ وتشبُّه بالرجال، ومال إليه الأذرعي في المُزوَّجة والمملوكـة حيث لا يؤذن لها فيه[١٨٥٧]. وقال الشافعية أيضاً: يحرم على المرأة الحرة المتزوجة ـ الحلق ـ إن منعها الزوج[١٨٥٨].

= مسلم بشرح النووي» ج٩، ص٤٩: أجمع العلماء على أن الحلق أفضل من التقصير وعلى أن التقصير يجزي.

(١٨٥٣) «المغني» ج٣، ص٤٣٩.

(١٨٥٤) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٣، ص٥٦٢.

(١٨٥٥) «الشرح الكبير» للدردير و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٤٦.

(١٨٥٦) «المجموع» ج٨، ص١٥٨-١٥٩.

(١٨٥٧) «مغني المحتاج» ج١، ص٥٠٢.

(١٨٥٨) «نهاية المحتاج» للرملي و«حاشية الشبراملسي» ج٣، ص٢٩٥.

١٤٥٦ ـ هل يجوز الحلق للأنثى في بعض الحالات؟

أولاً: جاء في شرح الحطاب المالكي «لمختصر خليل» في فقه المالكية: «أما الصغيرة فيجوز فيها الحلق والتقصير وكذلك الكبيرة إذا كان برأسها أذى، والحلق صلاح لها»[١٨٥٩]. والصغيرة من لم تبلغ تسع سنين، أما بنت تسع سنين فهي كالكبيرة عندهم[١٨٦٠].

ثانياً: جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «قال الأسنوي: والمتجه أن الصغيرة التي لم تنته إلى سن يترك فيه شعرها هي كالرجل في استحباب الحلق. قال في «المتوسط» ـ كتاب لهم ـ: وهٰذا غلط صريح لعلة التشبيه، وليس الحلق بمشروع للنساء مطلقاً بالنص والإجماع»[١٨٦١]. ولكن الفقيه الرملي الشافعي ذكر قول الأسنوي، ولم يقل عنه إنه غلط صريح، ولا نقل عن غيره مثل هٰذا القول، ولكنه قال: وتقصر المرأة، ومراده بالمرأة الأنثى فيشمل الصغيرة لأنها إذا أطلقت في مقابلة الرجل كما هنا تناولتها ـ أي تناولت الصغيرة ـ، وهو الأوفق لكلامهم، وإن بحث الأسنوي واعتمده غيره استثناء الصغيرة التي لم تنته إلى زمن يترك فيه شعرها[١٨٦٢]. وهٰذا يعني أن الرملي ـ رحمه الله ـ لم يأخذ بقول الأسنوي وإنما أخذ بالقول المعروف عن الشافعية، وهو أن المشروع في حق الإناث عموماً التقصير وليس الحلق، ولا يستثنى من هٰذا العموم الصغيرة.

ثالثاً: استثنى بعض الشافعية من كراهة الحلق للمرأة ما لو كان برأسها أذى لا يمكن زواله إلا بالحلق لمعالجة حب ونحوه، وما لو حلقت رأسها لتخفي كونها امرأة خوفاً على نفسها من الزنا ونحو ذٰلك، ولهٰذا يباح لها لبس الرجال في هٰذه الحالة[١٨٦٣].

١٤٥٧ ـ القول الراجح في مسألة الحلق والتقصير للمرأة:

والراجح أن التقصير هو المتعين بالنسبة للمرأة، وأنه هو الواجب عليها، وأن الحلق

(١٨٥٩) «مواهب الجليل لشرح مختصر خليل» للحطاب، ج٣، ص١٢٩.

(١٨٦٠) «مواهب الجليل لشرح مختصر خليل» للحطاب، ج٣، ص١٢٩.

(١٨٦١) «مغني المحتاج» ج١، ص٥٠٢.

(١٨٦٢) «نهاية المحتاج» للرملي، ج٣، ص٢٩٥.

(١٨٦٣) «نهاية المحتاج» للرملي، ج٣، ص٢٩٥-٢٩٦.

بالنسبة لها حرام، وذٰلك لما أخرجه أبو داود في «سننه»: «ليس على النساء الحلق، إنما على النساء التقصير»[1864]. ولما أخرجه الترمذي في «جامعه» عن علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ قال: «نهى رسولُ الله ﷺ أن تَحلق المرأةُ رأسَها». قال الشارح: «وفي هٰذا الحديث دليل على أنه لا يجوز الحلق للنساء في التحلل، بل المشروع لهن التقصير»[1865]. وهٰذا القول من الشارح هو الصحيح لأن النهي في العبادات يدل على الفساد وعدم الجواز، وقد قال العلماء أو جمهورهم: إن الحلق أو التقصير نسك ـ أي من أفعال الحج وعباداته ـ، فالنهي فيها يحمل على عدم الجواز ـ أي على التحريم وليس على الكراهة ـ؛ لأن الأصل في النهي دلالته على التحريم إلا لقرينة أو دليل يدل على غير ذٰلك، ولا دليل هنا يصرف النهي عن التحريم إلى الكراهة.

١٤٥٨ ـ أما الاستثناءات أو الحالات التي قال بها بعض العلماء حيث يجوز فيها الحلق للأنثى، فالذي نرجحه بالنسبة للصغيرة بقاء التقصير في حقها هو المشروع والمتعين، وأنه لا يجوز لها الحلق؛ لأن كلمة «المرأة» التي وردت في الحديث الشريف، الذي فيه النهي عن الحلق، هٰذه الكلمة ـ المرأة ـ تشمل الصغيرة والكبيرة؛ لأن المرأة إذا أطلقت في مقابلة الرجل شملت الصغيرة كما قال الفقيه الرملي.

أما حالة الأذى في رأس المرأة، وأن الحلق في هٰذه الحالة صلاح لها وعلاج فيجوز، فهٰذا قول مقبول؛ لأن الحالة حالة ضرورة، «والضرورات تبيح المحظورات»؛ ولأن الحلق في الأصل هو الأفضل. وإنما سقطت هٰذه الأفضلية بالنسبة للمرأة للعلة التي ذكرها الفقهاء، فلا تبقى في حالة الضرورة، فيجوز لها الحلق.

وكذٰلك جواز الحلق لها في حالة حاجتها للتخفي لأي سبب كان دعا إلى هٰذه الحاجة، كحاجتها للتخفي للخلاص من الفُسَّاق الذين تخشى منهم الاعتداء على عرضها كما قاله بعض العلماء، ونقله عنهم الفقيه الرملي الشافعي.

١٤٥٩ ـ مقدار الواجب في الحلق أو التقصير:

أجمع العلماء على أن الأفضل هو حلق جميع الرأس أو تقصيره جميعه. أما مقدار

(١٨٦٤) «سنن أبي داود» ج٥، ص٤٥٨.

(١٨٦٥) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٣، ص٦٦١.

ما يجزىء من ذٰلك، فقد اختلفوا فيه، فعند الشافعي ثلاث شعرات في الحلق والتقصير، وعند أبي حنيفة حلق ربع الرأس، وعند أبي يوسف حلق نصف الرأس، وعند مالك وأحمد حلق أكثر الرأس، وفي رواية عن مالك حلق كل الرأس(١٨٦٦).

١٤٦٠ ـ مقدار الواجب في التقصير للمرأة:

قال المالكية: تأخذ المرأة من جميع شعرها قدر الأُنْمُلة أو أزيد أو أنقص بيسير(١٨٦٧). وفي «مواهب الجليل» للحطاب: وفي «الطراز»، قال مالك في الموازية: ليس لذٰلك عندنا حد معلوم، وما أخذ منه الرجل والمرأة أجزأه(١٨٦٨).

وقال الحنابلة: المرأة تقصر من شعرها مقدار الأُنْمُلة، والأنملة هي رأس الأصبع من المفصل الأعلى. وقال أبو داود: سمعت أحمد سئل عن المرأة تقصر كل رأسها؟ قال: نعم، تجمع شعرها إلى مقدم رأسها، ثم تأخذ من أطراف شعرها قدر أُنْمُلة، والرجل الذي يقصر كالمرأة في ذٰلك(١٨٦٩).

وعند الشافعية: يستحب للمرأة أن تقصر بقدر أُنملة من جميع جوانب رأسها. وقال الماوردي الشافعي: لا يقطع من ذوائبها، لأن ذٰلك يشينها، ولكن ترفع الذوائب وتأخذ من الموضع الذي تحته. هٰذا وإن أقل ما يجزىء عند الشافعية ثلاث شعرات حلقاً أو تقصيراً من شعر الرأس، ولا يجزىء أقل منها، وهٰذا بالنسبة للرجل والمرأة(١٨٧٠).

وقال الحنفية: المراد بالتقصير أن يأخذ الرجل والمرأة من رؤوس شعر ربع الرأس مقدار الأُنْمُلة، أي: يأخذ من كل شعرة مقدار الأُنملة. وقالوا: ويجب أن يزيد في التقصير على قدر الأُنملة حتى يستوفي قدر الأُنملَة من كل شعرة برأسه ـ أي من شعر ربع الرأس ـ على وجه اللزوم، أو من كل شعر الرأس على وجه الاستحباب. وقال

(١٨٦٦) «شرح النووي لصحيح مسلم» ج٩، ص٥٠، «البدائع» ج٢، ص١٤١.

(١٨٦٧) «الشرح الكبير» للدردير و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٤٦.

(١٨٦٨) «مواهب الجليل» للحطاب، ج٣، ص١٢٩.

(١٨٦٩) «المغني» ج٣، ص٤٣٩-٤٤٠.

(١٨٧٠) «المجموع» ج٨، ص١٥٦، ١٥٩.

الحنفية أيضاً: ويكره الحلق للمرأة لأنه مُثْلَةٌ، فالمشروع في حقها هو التقصير على النحو الذي بيّناه[1871].

١٤٦١ ـ زمان ومكان التحليق والتقصير:

أيام النحر هي زمان الحلق أو التقصير، أما مكانه فهو الحرم، وهٰذا قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف: لا يختص الحلق أو التقصير بزمان معين أو بمكان معين. وقال محمد: يختص الحلق أو التقصير بالمكان لا بالزمان. وقال زفر: يختص بالزمان لا بالمكان. وعلى هٰذا إذا أخر الحاج الحلق أو التقصير عن أيام النحر، أو حلق أو قصر خارج الحرم، وجب عليه الدم ـ ذبح شاة ـ في قول أبي حنيفة، وعند أبي يوسف لا دم عليه فيهما جميعاً، وعند محمد: يجب عليه الدم إذا خالف في المكان لا في الزمان، بمعنى: إذا حلق أو قصّر خارج الحرم وجب عليه دم، وإن حلق أو قصر في الحرم بعد أيام النحر لم يجب عليه دم[1872].

١٤٦٢ ـ وقال ابن قدامة الحنبلي: يجوز تأخير الحلق أو التقصير إلى آخر أيام النحر، فإن أخره عن ذٰلك ففيه روايتان: (إحداهما): لا دم عليه وبه قال عطاء، وأبو ثور، وأبو يوسف. (وعن أحمد): عليه دم بتأخيره وهو مذهب أبي حنيفة؛ لأنه نسك أخره عن محله، ومن ترك نسكاً فعليه دم. ولا فرق في التأخير بين القليل والكثير، ولا بين العامد والساهي[1873].

١٤٦٣ ـ وقال الشافعية: يدخل وقت الحلق أو التقصير بنصف ليلة النحر ولا آخر لوقته؛ لأن الأفضل عدم التوقيت، ويبقى من عليه الحلق أو التقصير محرماً حتى يأتي به. ولكن الأفضل فعله يوم النحر، ويكره تأخيره عن يومه، وعن أيام التشريق أشد كراهة، وعن خروجه من مكة أشد كراهة[1874].

١٤٦٤ ـ وعند المالكية كما جاء في «المدونة»: الحلق يوم النحر في «منى» أفضل، وإن حلق بمكة أيام التشريق أو بعدها أو حلق في الحال في أيام «منى» فلا شيء عليه.

(١٨٧١) «رد المحتار» حاشية ابن عابدين على الدر المختار، ج٢، ص٥١٥-٥١٦.

(١٨٧٢) «البدائع» ج٢، ص١٤١.

(١٨٧٣) «المغني» ج٣، ص٤٣٦-٤٣٧.

(١٨٧٤) «مغني المحتاج» ج١، ص٥٠٤.

وإن أخر الحلق حتى رجع إلى بلده جاهلاً أو ناسياً، حلق أو قصر وأهدى. وكذا إذا أخر الحلق عن أيام التشريق طويلاً حلق وعليه دم. وقيل: إن خرجت أيام «منى» - أي أيام التشريق -، ولم يحلق أو يقصر فعليه دم[١٨٧٥].

١٤٦٥ - زمان ومكان التقصير للمرأة:

المرأة كالرجل بالنسبة لزمان ومكان التقصير، فما قلناه في هٰذه المسألة بالنسبة لزمان ومكان الحلق والتقصير، وما يجب في تأخيرهما أو إيقاعهما في غير وقتهما، أو في غير مكانهما حسب أقوال الفقهاء المختلفة، يقال هنا أيضاً بالنسبة لتقصير المرأة من حيث الزمان والمكان.

١٤٦٦ - ما يترتب على الحلق أو التقصير بعد رمي يوم النحر[١٨٧٦]:

إذا رمى المحرم جمرة العقبة يوم النحر، ثم حلق أو قصر حصل له التحلل، وهو صيرورته حلالاً يباح له جميع ما حظر عليه الإحرام إلا النساء، وهٰذا مذهب أحمد بن حنبل، فيبقى ما كان محرماً عليه من النساء من الوطء والقبلة واللمس بشهوة وعقد النكاح، ويحل له ما سواه، وهٰذا قول ابن الزبير، وعائشة، وعلقمة، وسالم، وطاووس، والنخعي، والشافعي، وأبي ثور، وهو مذهب الحنفية.

وروي عن الإمام أحمد أنه يحل له كل شيء إلا الوطء في الفرج. وقد روى الأثرم - كما جاء في «المغني» - عن عائشة - رضي الله عنها - أن النبي ﷺ قال: «إذا رمى أحدُكم جمرة العقبة وحلقَ رأسَه فقد حلَّ له كلُّ شيءٍ إلا النساء».

١٤٦٧ - بماذا يحصل التحلل؟

والتحلل يحصل بالحلق أوالتقصير مع رمي جمرة العقبة في يوم النحر، وهٰذا هو التحلل الأول، وحصوله يكون بهٰذين الفعلين: الحلق أو التقصير مع رمي جمرة العقبة في يوم النحر، وهٰذا مذهب أحمد بن حنبل في إحدى الروايتين عنه، وهو قول الشافعي

(١٨٧٥) «الشرح الكبير وحاشية الدسوقي» ج٢، ص٤٧.

(١٨٧٦) «المغني» ج٣، ص١٣٨، «البدائع» ج٢، ص١٤٢، «رد المحتار» لابن عابدين، ج٢ ص٥١٧.

والحنفية لحديث رسول الله ﷺ الذي ذكرناه عن الأثرم. وعن أحمد بن حنبل رواية أخرى: أن التحلل يكون برمي الجمرة قبل الحلق أو التقصير، وهو قول عطاء ومالك وأبي ثور، وقال ابن قدامة الحنبلي عن هٰذا القول: وهو الصحيح إن شاء الله تعالى لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث أم سلمة: «إذا رميتم الجمرة فقد حلَّ لكم كلُّ شيءٍ إلا النساء»(١٨٧٧).

١٤٦٨ ـ تحلل المرأة بعد الرمي والتقصير:

قلنا: إن التحلل الأول يحصل برمي جمرة العقبة يوم النحر مع الحلق أو التقصير، وإنه بهٰذا التحلل يحل للرجل المحرم كل شيء إلا النساء. والمرأة يحصل لها التحلل أيضاً بالرمي والتقصير فيحل لها ما كان محظوراً عليها بالإحرام، وينبغي أن يقال ـ على ما أرى ـ إلا الجماع مع زوجها، فيبقى هٰذا محظوراً عليها كما هو محظور على المحرم قربان زوجته.

١٤٦٩ ـ المبيت في «منى» أيام التشريق(١٨٧٨):

وهل المبيت في «منى» أيام التشريق واجب أم سنة؟

عن الإمام أحمد في هٰذه المسألة روايتان: (الأولى): أن المبيت واجب، وهو قول عروة، وإبراهيم، ومجاهد، وعطاء، وروي ذٰلك عن عمر بن الخطاب، وهو قول مالك. وأحد القولين في المذهب الشافعي وهو القول الأصح. والحجة لهٰذا القول أن النبي ﷺ فعله، وأنه رخَّص للعباس بن عبد المطلب في ترك المبيت في «منى» لأجل سقايته، فدلَّ ذٰلك على أنه لا يجوز لغيره تركه. (والرواية الثانية): عن أحمد أن المبيت في «منى» سنة وليس بواجب، والرواية الأولى عن أحمد هي الأصح كما قال ابن قدامة الحنبلي.

فإذا قلنا: إن المبيت واجب، فمعنى ذٰلك أن تركه وجب عليه دم ـ أي ذبح شاة ـ كما هو الحكم في ترك الواجب من واجبات الحج. وإن قلنا: إن المبيت سنة فلا شيء على من تركه.

(١٨٧٧) «المغني» ج٣، ص١٣٩.

(١٨٧٨) «المغني» ج٣، ص٤٤٩، «المجموع» ج٧، ص١٨٧-١٨٩، «البدائع» ج٢، ص١٥٩.

المبحث الخامس

طواف الصدرِ (طواف الوداع)

١٤٧٠ ـ المقصود بطواف الوداع ومدى مشروعيته:

طواف الوداع هو الطواف بالبيت بعد الفراغ من أعمال الحج، وعزم الحاج على الرجوع إلى بلده. وقد دلّ على مشروعيته ووجوبه الحديث الشريف الذي أخرجه الإمام البخاري في «صحيحه» عن ابن عباس أنه قال: «أُمِرَ الناسُ أن يكونَ آخرُ عهدِهم بالبيت، إلا أنه خُفِّفَ عن الحائض». وروى الإمام مسلم عن ابن عباس قوله: «كان الناسُ ينصرفونَ في كلِّ وجهٍ، وقال رسول الله ﷺ: لا يَنفُرن أحدٌ حتى يكونَ آخرُ عهدِه بالبيتِ»[1879].

وفي هٰذين الحديثين دلالة ظاهرة على وجوب طواف الوداع للأمر به، والتخفيف عن الحائض بعدم فعله، والتخفيف لا يكون إلا من أمر مؤكد واجب. والقول بوجوب طواف الوداع هو الصحيح في مذهب الشافعية، وبه قال أكثر أهل العلم: منهم الحسن البصري، والحكم، وحماد، والثوري، وأبو حنيفة، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور.

وقال مالك، وداود، وابن المنذر: هو سنة ولا شيء في تركه[1880].

١٤٧١ ـ على من يجب طواف الوداع:

يجب طواف الوداع على الحجاج من أهل الآفاق، فليس على أهل مكة طواف

(١٨٧٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٣، ص٥٨٥ـ٥٨٦، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص٧٨.

(١٨٨٠) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص٧٨ـ٧٩، «المغني» ج٣، ص٤٥٨، «البدائع» ج٢، ص١٤٢، «المجموع» ج٨، ص١٩٨.

وداع. ومن كان منزله في الحرم فهو كالمكي لا طواف وداع عليه. ومن كان منزله خارج الحرم قريباً منه، فظاهر كلام الإمام الخرقي الحنبلي أنه لا يخرج من مكة حتى يودع البيت بالطواف حوله، وهٰذا قول أبي ثور، وقياس قول مالك ذكره ابن القاسم(١٨٨١).

وقال الحنفية: من كان منزله في مكة أو داخل المواقيت إلى مكة، فلا وداع على هٰؤلاء إذا حجوا؛ لأن هٰذا الطواف إنما وجب توديعاً للبيت، ولهٰذا يسمى طواف الوداع كما يسمى أيضاً (طواف الصَّدْرِ) لوجوده عند صدور الحجاج ورجوعهم إلى وطنهم، وهٰذا لا يوجد في أهل مكة لأنهم في وطنهم، ومن أهله داخل المواقيت فهو في حكم أهل مكة، فلا يجب عليهم كما لايجب على أهل مكة. وقال أبو يوسف: أحبُّ إليَّ أن يطوف المكي طواف الوداع؛ لأنه شرع لختم أفعال الحج، وهٰذا المعنى يوجد في أهل مكة(١٨٨٢).

١٤٧٢ ـ هل تطوف الحائض والنفساء؟(١٨٨٣)

إذا حاضت المرأة أو نفست قبل أن تودع البيت، وكانت قد طافت طواف الإفاضة، خرجت من مكة ولا طواف عليها ولا فدية بتركها طواف الوداع، وهٰذا قول عامة الفقهاء؛ لأنه قد ثبت التخفيف عن الحائض والترخيص لها بترك طواف الوداع بحديث رسول الله ﷺ، فقد أخرج البخاري عن ابن عباس: «أُمِر الناسُ أن يكون آخرُ عهدهم بالبيت إلا أنه خُفِّفَ عن الحائض». كما أخرج البخاري أيضاً عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ: «أنَّ صفية بنت حيي زوج رسول الله ﷺ حاضت فذكرت ذٰلك لرسول الله ﷺ فقال: أحابستنا هي؟ قالوا: إنها قد أفاضت، فقال: فلا، إذن». فصفية ـ رضي الله عنها ـ حاضت بعد أن طافت طواف الإفـاضة، ولم يأمرها النبي ﷺ بفدية ولا غيرها لتركها طواف الوداع بسبب حيضهـا. والحكم في النفساء كالحكم في الحائض؛ لأن أحكام النفاس فيما يوجب ويسقط كأحكام الحيض.

(١٨٨١) «المغني» ج٣، ص٤٥٩.

(١٨٨٢) «البدائع» ج٢، ص١٤٢.

(١٨٨٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٣، ص٥٨٥-٥٨٧، «المغني» ج٣، ص٤٦١، «البدائع» ج٢، ص١٤٢، «المجموع» ج٨، ص١٩٦-١٩٧.

١٤٧٣ ـ الحائض إذا طهرت بعد خروجها من مكة:

إذا طهرت الحائض بعد خروجها من مكة، ولم تكن قد طافت طواف الوداع، ينظر: فإن طهرت قبل مفارقة بنيان مكة لزمها طواف الوداع، فترجع وتغتسل وتطوف لزوال عذرها. وإن فارقت البنيان لم يجب عليها الرجوع للطواف، سواء كان طهرها بعد مفارقة بنيان مكة وبعد مسافة قصر الصلاة، أو قبل مسافة القَصر، فقد نصّ الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ أنه لا يلزمها الرجوع للطواف إذا طهرت بعد خروجها من مكة، وإن لم تقطع مسافة قصر الصلاة؛ لأنها لم تكن مقصرة بخروجها بدون طواف لعذرها بالحيض(١٨٨٤).

١٤٧٤ ـ ولكن ألا يرى الحرج والمشقة في إلزام المرأة بالرجوع إلى مكة لتغتسل وتطوف بعد أن باشرت السفر مع قافلتها ورفقتها؟ وكونها لم تفارق بنيان مكة، وبالتالي فهي في حكم المقيمة في مكة فيلزمها الطواف بعد أن زال عذرها، هٰذا التعليل أو التوجيه لا يرفع الحرج والمشقة عنها؛ لأنها ستفوتها القافلة والرفقة، وغالباً أنهم لا ينتظرونها. وعلى هٰذا فهل من مخرج لها في هٰذه الحالة؟

يبدو لي أن المخرج لها أو المخلص لها نجده في الحديث النبوي الشريف الذي رواه البخاري، وفيه الترخيص والتخفيف عن الحائض بأن لا تطوف، وقد ذكرناه ونعيده هنا، فقد أخرج البخاري عن ابن عباس قوله: «أُمِر الناسُ أن يكونَ آخرُ عهدهم بالبيت إلا أنه خُفِفَ عن الحائِضِ». وعلى هٰذا فإذا خرجت من مكة بدون طواف لعذر بالحيض، وتلبست بالسفر فقد سقط عنها واجب الطواف، والساقط لا يعود.

أما أن عذرها قد زال قبل مفارقة البنيان، فهٰذا لا يستدعي رجوع واجب الطواف عليها بعد أن رخّص لها الشرع بتركه، واستعملت الرخصة في حينها. وعليه، فإني أرى ـ والله أعلم ـ أنه لا يلزمها الرجوع للطواف إذا طهرت بعد أن باشرت الخروج من مكة، وإن لم تفارق البنيان، وبالتالي لا فدية عليها. لا سيما وأن بعض الفقهاء ذهب إلى أن طواف الوداع سنة وليس واجباً، ولا فدية في ترك السنة من سنن الحج.

(١٨٨٤) «المغني» ج٣، ص٤٦٢، «المجموع» ج٨، ص١٩٨.

١٤٧٥ ـ وقت طواف الوداع:

قال الحنابلة: وقت هٰذا الطواف عند خروج الحاج من مكة ليكون آخر عهده بالبيت ـ أي بالكعبة المشرفة ـ كما جاء في الحديث النبوي الشريف. فإن طاف للوداع ثم اشتغل بالتجارة ونحوها، فعليه إعادة الطواف، وبهٰذا قال مالك، والثوري، وعطاء، وأبو ثور[١٨٨٥].

وقال الشافعية: ينبغي أن يقع طواف الوداع بعد الفراغ من جميع الأشغال بحيث يعقبه الخروج من مكة ولا يمكث فيها، فإن طاف ومكث فيها، ينظر: فإن كان لغير عذر، أو لشغل لا تعلق له بأسباب الخروج قبل مباشرة متاع أو زيارة صديق أو عيادة مريض، لزمه إعادة الطواف، وإن اشتغل بأسباب الخروج مثل شراء الزاد وشدّ الرحال ونحو ذٰلك، فهل يحتاج إلى إعادة الطواف؟

قال جمهور الشافعية: لا يحتاج، وذكر إمام الحرمين في المسألة وجهين[١٨٨٦].

١٤٧٦ ـ وقال الحنفية: لو طاف طواف الوداع ثم تشاغل بمكة لم يجب عليه طواف آخر؛ لأن الخروج من مكة لا يجب بعد طواف الوداع على الفور؛ لأن قوله ﷺ: «من حجَّ هٰذا البيت فليكنْ آخر عهده به الطوافُ» المراد به: آخر عهده بالبيت نسكاً، أي عملاً من أعمال الحج، وطواف الوداع ما دام قد وقع آخر أفعال الحج، فلا يسقط بتشاغله بغيره من الأفعال العادية. ولكن الأفضل دائماً أن يكون عقب الطواف، أي يكون الخروج من مكة عقب طواف الوداع[١٨٨٧].

١٤٧٧ ـ المرأة كالرجل في وقت طواف الوداع:

والمرأة كالرجل فيما ذكرنا من أقوال الفقهاء في وقت طواف الوداع، فما دامت هي طاهرة، فعليها أن تجعل طوافها للوداع آخر أعمالها في مكة على النحو الذي ذكرناه عن

(١٨٨٥) «المغني» ج٣، ص٤٥٨ـ٤٥٩.

(١٨٨٦) «المجموع» ج٨، ص١٩١٨.

(١٨٨٧) «البدائع» ج٢، ص١٤٦.

الفقهاء، وأن يكون خروجها عقب الطواف؛ لأنه هو الأفضل باتفاق الفقهاء، فالأخذ به أولى وأحفظ للخروج من الخلاف.

١٤٧٨ ـ إذا خرج ولم يودع، فهل يرجع للوداع؟[١٨٨٨]

قال الحنابلة: إذا خرج قبل طواف الوداع، رجع إن كان قريباً من مكة ولا شيء عليه، وإن صار بعيداً عن مكة بعث بشاة لتذبح في مكة لتركه طواف الوداع، وهٰذا أيضاً قول الثوري، وعطاء، وإسحاق، وأبي ثور.

أما حد القرب والبعد، فالقريب من مكة هو الذي بينه وبين مكة مسافة قصر الصلاة، والبعيد من بلغ هٰذه المسافة، نصَّ على ذٰلك أحمد، وهو قول الشافعي. وإن لم يرجع القريب الذي يمكنه الرجوع لم يكن عليه أكثر من دم، ولا فرق بين تركه عمداً أو خطأً، بعذر أو لغير عذر؛ لأنه من واجبات الحج فاستوى عَمْده وخطؤه، والمعذور وغير المعذور. فإن رجع البعيد فطاف للوداع، فقد قال القاضي الحنبلي: لا يسقط عنه الدم ـ أي الفدية وهي شاة ـ؛ لأنه قد استقر عليه الدم لبلوغه مسافة القصر، فلا يسقط برجوعه.

١٤٧٩ ـ وقال الحنفية: إن خرج من مكة ولم يطف، وجب عليه أن يرجع ويطوف ما لم يجاوز الميقات، فإن جاوز الميقات لم يجب عليه الرجوع. ثم إذا أراد أن يمضي إلى وطنه مضى وعليه دم، وإن أراد الرجوع أحرم بعمرة ثم رجع، فإذا وصل مكة ابتدأ الطواف بعمرة ثم بطواف الوداع، ولا شيء عليه من فدية أو غيرها.

(١٨٨٨) «المغني» ج٣، ص٤٦٠، «البدائع» ج٢، ص١٤٣.

الفصل السادس
شروط صحة أداء الحج

١٤٨٠ ـ تمهيد:

يشترط لصحة أداء الحج: الإسلام، والعقل، والإحرام. وعلى هٰذا نقسم هٰذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: شرط الإسلام والعقل.

المبحث الثاني: الإحرام.

المبحث الأول
شرط الإسلام والعقل

١٤٨١ ـ يشترط لصحة أداء الحج وأفعاله: الإسلام، فإنه كما هو شرط وجوب الحج، فهو شرط جواز أداء الحج لأنه عبادة، والكافر ليس من أهل أداء العبادة.

وكذٰلك يشترط العقل، فلا يجوز ولا يصح أداء الحج من المجنون أو الصبي الذي لا يعقل، كما لا يجب عليهما. فأما البلوغ والحرية فليسا من شرائط الجواز، فيجوز حج الصبي العاقل بإذن وليه، ويجوز حج العبد الكبير بإذن مولاه، لكنه لا يقع حج أحدهما عن حجة الإسلام لعدم الوجوب ـ وجوب الحج ـ عليهما[١٨٨٩].

(١٨٨٩) «البدائع» ج٢، ص١٦٠.

المبحث الثاني

الإحرام

١٤٨٢ ـ تمهيد منهج البحث:

الكلام عن الإحرام، كشرط من شروط صحة أداء الحج، يستلزم الكلام عن صفة مشروعيته، وما يصير به الشخص محرماً، وبيان زمان الإحرام، ومكانه، وما يحرم به، وحكم المحرم إذا منع من المضي في موجب إحرامه، وبيان ما يحظره الإحرام، وما لا يحظره، وبيان ما يجب في فعل المحظور، إلى غير ذٰلك من متعلقات شرط الإحرام.

وعلى هٰذا نقسم هٰذا المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريفه، ومشروعيته، وزمانه، وانعقاده.

المطلب الثاني: مكان الإحرام (المواقيت).

المطلب الثالث: ما يحرم به.

المطلب الرابع: المُحْصَر (المحرم إذا منع من المضي في موجب إحرامه) والإحصار.

المطلب الخامس: محظورات الإحرام وما يجب فيها.

المطلب الأول

تعريف الإحرام، ومشروعيته، وزمانه، وانعقاده

١٤٨٣ ـ تعريفه لغة:

الإحرام في اللغة: مصدر أحرم، وأحرم الرجل إذا دخل في الشهر الحرام، أو إذا دخل في حرمة لا تنتهك، وأحرم بالحج والعمرة؛ لأنه يحرم عليه ما كان حلالاً له من قبل كالنساء والصيد(١٨٩٠).

وفي «النهاية» لابن الأثير: الإحرام مصدر أحرم الرجل يحرم إحراماً إذا أهلَّ بالحج أو العمـرة وباشر أسبابها وشروطه من خلع المخيط واجتناب الأشياء التي منعه الشرع منها: كالطيب، والنكاح، والصيد، وغير ذٰلك. والأصل فيه المنع فكأن المحرم ممتنع من هٰذه الأشياء(١٨٩١).

١٤٨٤ ـ تعريفه شرعاً:

عرّف الحنـابلة الإحرام شرعاً بأنه نية النسك ـ أي الدخول فيه لا نيته ـ ليحج أو يعتمر. وسمي الدخول في النسك (الحج أو العمرة) إحراماً؛ لأن المحرم بإحرامه حرم على نفسه أشياء كانت مباحة له مثل النكاح، والطيب، وأشياء من اللباس ونحوها(١٨٩٢).

وعند الشافعية يراد بالإحرام الدخول في حج أو عمرة أو فيهما. ويطلق الإحرام أيضاً ويراد به نية الدخول في حج أو عمرة(١٨٩٣).

١٤٨٥ ـ صفته الشرعية(١٨٩٤):

قال الحنفية: الإحرام شرط جواز أداء أفعال الحج. وعند الشافعية: الإحرام ركن

(١٨٩٠) «الصحاح» للجوهري، ج٣، ص١٨٩٧.

(١٨٩١) «النهاية في غريب الحديث والأثر» لابن الأثير، ج١، ص٣٧٣.

(١٨٩٢) «كشاف القناع» ج١، ص٥٦١.

(١٨٩٣) «نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج» للرملي، ج٣، ص٢٥٦.

(١٨٩٤) «البدائع» ج٢، ص١٦٠، «نهاية المحتاج» ج٣، ص٢٥٦، «الشرح الصغير» للدردير في فقه=

من أركان الحج باعتباره نية الدخول في الحج. وكذلك اعتبره المالكية ركناً من أركان الحج، وهو أحد القولين في المذهب الحنبلي.

١٤٨٦ - زمان الإحرام بالحج:

زمان الإحرام هو جميع السنة، وهذا عند الحنفية.

وعند الشافعية ومن وافقهم: زمان الإحرام أشهر الحج، فهذه الأشهر هي وقت الإحرام للحج، فلا يجوز الإحرام للحج قبل هذه الأشهر بينما يجوز مثل هذا الإحرام عند الحنفية، ولو كان قبل أشهر الحج، ولكن مع الكراهة.

وحجّة الحنفية أنَّ الإحرام لما كان شرطاً لجواز أداء أفعال الحج، جاز وجوده قبل دخول وقت أداء هذه الأفعال كما تجوز الطهارة قبل دخول وقت الصلاة.

واحتج الشافعية لقولهم بقوله تعالى: **﴿الحجُّ أشهرٌ معلوماتٌ، فمن فرضَ فيهنَّ الحجَّ فلا رفث ولا فُسوقَ ولا جِدالَ في الحَجِّ﴾**، والمراد به وقت إحرام الحج لأن الحج لا يحتاج إلى أشهر، فدلّ على أنه أراد به وقت الإحرام؛ ولأن الإحرام نسك من مناسك الحج، فكان مؤقتاً كالوقوف والطواف، فإن أحرم بالحج في غير أشهره انعقد إحرامه للعمرة لا للحج[١٨٩٥].

وقال الحنابلة: لا ينبغي أن يحرم بالحج قبل أشهره، وهذا هو الأولى. أمَّا الإحرام بالحج قبل أشهره فمكروه لكونه إحراماً به قبل وقته فأشبه الإحرام قبل ميقاته المكاني، فإن أحرم به قبل أشهره صح، وإذا بقي على إحرامه إلى وقت الحج جاز، نصَّ عليه أحمد، وهو قول النخعي، ومالك، والثوري. هذا وإن أشهر الحج هي: شوال، وذي القعدة، وبقية أيام من ذي الحجة، فيصح الإحرام بالحج فيها باتفاق الفقهاء، أما الإحرام بالعمرة فجميع أوقات السنة[١٨٩٦].

= المالكية، ج١، ص٢٥٦، «الشرح الكبير على متن المقنع» لابن قدامة المقدسي المطبوع على هامش المغني، ج٣، ص٥٠٢-٥٠٤.

(١٨٩٥) «البدائع» ج٢، ص١٦٠، «المجموع» ج٨، ص١٢٤-١٢٧. والآية في سورة البقرة رقم١٩٧.

(١٨٩٦) «المغني» ج٣، ص٢٧١، «الشرح الكبير» للدردير و«حاشية الدسوقي» في فقه المالكية، ج١، ص٢٤٧-٢٤٨، «نهاية المحتاج» ج٣، ص٢٤٨.

١٤٨٧ ـ ما به يصير محرماً، أو انعقاد الإحرام:

لا خلاف في أنه إذا نوى وقرن النية بقول أو فعل هو من خصائص الإحرام، أو دلائله أنه يصير محرماً بأن لبّى ناوياً به الحج كأن يقول: «اللهمَّ إنِّي أريد الحجَّ ـ إن أراد به الإفراد للحج ـ، أو يقول: «اللهمَّ إنِّي أريد العمرة» ـ إن أراد العمرة ـ، أو يقول: «اللهمَّ إنِّي أريد الحج والعمرة» ـ إن أرادهما ـ(١٨٩٧). فإن لم ينطق بشيء واقتصر على مجرد النية، وقصد الحج أو العمرة كفاه ذٰلك في قول الإمام أحمد، ومالك، والشافعي.

وقال أبو حنيفة: لا ينعقد إحرامه بمجرد النية حتى تنضاف إليه التلبية أو سوق الهدي، ولو نطق بغير ما نواه كأن ينوي العمرة فيسبق لسانه إلى الحج أو بالعكس انعقد ما نواه دون ما لفظ به، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على هٰذا. فإن لبّى أو ساق الهدي من غير نية، لم ينعقد إحرامه؛ لأن ما اعتبرت له النية لم ينعقد بدونها كالصوم والصلاة(١٨٩٨).

المطلب الثاني

مكان الإحرام (المواقيت)

١٤٨٨ ـ تعيين مكان الإحرام:

مكان الإحرام هو المكان الذي يجب الإحرام فيه على من يريد الحج أو العمرة، وهٰذه الأمكنة للإحرام تسمى «المواقيت». وقد تعينت هٰذه المواقيت بتعيين رسول الله ﷺ لها، فقد روى الإمام البخاري في «صحيحه» عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ قال: «وَقَّتَ رسول الله ﷺ لأهلِ المدينة ذا الحليفة، ولأهلِ الشامِ الجحفة، ولأهل نجد قرن المنازل، ولأهل اليمن يلملم، فهي لهن ولمن أتى عليهن من غير أهلهن لمن كان يريد الحج والعمرة، فمن كان دونهن فمهلّهُ من أهله وكذاك حتى أهل مكة يهلون منها»(١٨٩٩).

(١٨٩٧) «البدائع» ج٢، ص١٦١.

(١٨٩٨) «المغني» ج٣، ص٢٨١-٢٨٢.

(١٨٩٩) «صحيح البخاري بشرح الكرماني» ج٨، ص٦٣-٦٤. ومعنى (وقت) أي: عيّنَ. ومعنى (فمن=

وهٰذه المواقيت مُجمعٌ عليها بين العلماء، ولا تمنع من تقديم الإحرام عليها. أما ميقات (ذات عرق) فهو لأهل العراق كما جاء في الحديث الذي رواه البخاري عن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: «لما فُتِحَ هٰذان المصرانِ - أي البصرة والكوفة - أتوا عمر - رضي الله عنه - فقالوا: يا أمير المؤمنين إنَّ رسول الله ﷺ حدَّ لأهل نجدٍ قرناً وهو جَوْرٌ عن طريقنا، وإنا إن أردنا قَرْناً شق علينا. قال: فانظروا حَذْوَها من طريقكم، فحدَّ لهم ذات عرق»[1900]. وقد حصل الإجماع على أن «ذات عرق» ميقات أهل العراق، فاختلفوا في أن «ذات عرق» صارت ميقاتهم بتوقيت رسول الله ﷺ أو باجتهاد عمر - رضي الله عنه -، والأصح هو الثاني كما هو ظاهر لفظ ابن عمر كما رواه عنه الإمام البخاري في «صحيحه»، وعليه نصَّ الشافعي. أما الأحاديث الواردة في توقيت «ذات عرق» لأهل العراق فهي أحاديث ضعيفة. وقال ابن قدامة الحنبلي - رحمه الله -: يجوز أن يكون عمر ومن سأله لم يعلموا توقيت رسول الله ﷺ «ذات عرق» لأهل العراق، فقال ذٰلك برأيه فأصاب، ووافق قول النبي ﷺ، فقد كان عمر - رضي الله عنه - كثير الإصابة[1901].

١٤٨٩ - أصناف الناس بالنسبة للمواقيت[1902]:

الناس في حق المواقيت التي يحرمون منها ثلاثة أصناف، وهي:

الصنف الأول: ويسمون أهل الآفاق، وهم الذين منازلهم خارج المواقيت الخمسة التي ذكرناها في الفقرة السابقة. وهٰؤلاء لا يجوز لأحد منهم أن يجاوز ميقاته إذا أراد الحج أو العمرة إلا محرماً. هٰذا إذا قصد مكة من هٰذه المواقيت، أما إذا قصدها من

= كان دونهن) أي: من كان أقرب إلى مكة (فمُهَلُّه) بضم الميم وفتح الهاء اسم مكان الإهلال وهو رفع الصوت بالتلبية. و(ذو الحليفة) موضع معروف بينه وبين المدينة ستة أميال. (الجحفة) بضم الميم وسكون الحاء قرية على طريق المدينة على نحو ثلاث مراحل من مكة. (قرن المنازل) جبل بينه وبين مكة مرحلتان. (يلملم) موضع على مرحلتين من مكة.

(١٩٠٠) «صحيح البخاري بشرح الكرماني» ج٨، ص٦٣-٦٤.

(١٩٠١) «المغني» ج٣، ص٢٥٨.

(١٩٠٢) «البدائع» ج٢، ص١٦٤-١٦٧، «المغني» ج٣، ص٢٥٧-٢٦٤، «المجموع» ج٨، ص١٩٠ وما بعدها.

طريق آخر غير مسلوك لا يمر على هٰذه المواقيت، فإنه يحرم إذا بلغ موضعاً يحاذي موضع هٰذه المواقيت. ولو كان في البحر، فصار في موضع لو كان مكان البحر يابسة لم يكن له أن يجاوزه إلا بإحرام فإنه يحرم. ولو كان في هٰذه المواقيت من ليس من أهلها، فأراد الحج أو العمرة، فحكمه حكم أهل ذٰلك الميقات، وكذٰلك من مرَّ على هٰذه المواقيت من هو ليس من أهلها، كالشامي يمر على ميقات أهل المدينة مريداً الحج أو العمرة لزمه الإحرام، ولم يجز له تجاوز هٰذا الميقات بدون إحرام لقول النبي ﷺ: «هنَّ لأهلهنَّ، ولمن مرَّ بهنَّ من غير أهلهن ممن أراد الحج أو العمرة».

١٤٩٠ ـ **الصنف الثاني**: أهل الحل، وهم الذين منازلهم داخل المواقيت الخمسة خارج الحرم، فميقات هٰؤلاء للحج أو للعمرة دويرة أهلهم، أو حيث شاؤا من الحل بين دويرة أهلهم وبين الحرم، فعليهم أن يحرموا من هٰذا الموضع.

١٤٩١ ـ **الصنف الثالث**: أهل الحرم، وهم أهل مكة فميقاتهم للحج الحرم، وميقاتهم للعمرة الحلّ، فيحرم المكي من دويرة أهله للحج أو حيث شاء من الحرم، ويحرم للعمرة من الحلّ وهو التنعيم أو غيره من أماكن الحلّ. والإحرام من المسجد أولى؛ لأن الإحرام عبادة وإتيانها في المسجد أولى. ومن كان في الحرم من غير أهله، وأراد الحج أو العمرة، فحكمه حكم أهل الحرم؛ لأنه صار منهم في حكم الإحرام.

١٤٩٢ ـ **الإحرام قبل الميقات**(١٩٠٣):

قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن من أحرم قبل الميقات أنه محرم، وتثبت في حقه أحكام الإحرام. ولكن الأفضل الإحرام من الميقات ويكره قبله، وهٰذا عند الحنابلة. وروي نحو ذٰلك عن عمر وعثمان، وبه قال الحسن، وعطاء، ومالك، وإسحاق.

وقال أبو حنيفة: تقديم الإحرام على المواقيت أفضل إذا كان يملك نفسه أن يمنعها ما يمنع منه الإحرام.

وفي مذهب الشافعية قولان: (الأول): الأفضل أن يحرم من الميقات، (والثاني):

(١٩٠٣) «المجموع» ج٨، ص١٩٧ـ١٩٨، «المغني» ج٣، ص٢٦٤، «البدائع» ج٢، ص١٦٤.

الأفضل أن يحرم من داره ـ أي من قبل ميقات الإحرام ـ.

١٤٩٣ ـ تجاوز الميقات بدون إحرام[١٩٠٤]:

من جاوز الميقات غير محرم وهو يريد الحج أو العمرة، فعليه أن يرجع إليه ليحرم منه إن أمكنه، سواء تجاوزه عالماً به أو جاهلاً، علم تحريم تجاوزه بلا إحرام أو جاهلاً ذلك، فإن رجع إليه فأحرم منه فلا شيء عليه، ولا خلاف في ذلك. وإن أحرم من دون الميقات الذي يجب الإحرام منه، فعليه دم ـ أي فدية ذبح شاة ـ، سواء رجع إلى الميقات أو لم يرجع، وبهذا قال الحنابلة، ومالك، وابن المبارك.

وعند الشافعية تفصيل، فقد قالوا: إن جاوز الميقات وأحرم دونه نظرنا: فإن كان له عذر بأن يخشى أن يفوته الحج أو أن الطريق مخوف، لم يعد وعليه دم. وإن لم يخش شيئاً لزمه أن يعود، فإن لم يرجع لزمه الدم. وإن رجع نظرنا: فإن كان قبل أن يتلبس بنُسُك ـ أي بعمل من أعمال الحج ـ كالطواف والسعي سقط عنه الدم؛ لأنه قطع المسافة بالإحرام وزاد عليه فلم يلزمه دم، وإن عاد بعدما وقف بعرفة أو بعدما طاف لم يسقط عنه الدم؛ لأنه عاد بعد فوات الوقت، فلم يسقط عنه الدم.

وعند الحنفية: إن أحرم دون الميقات ولم يقم بفعل من أفعال الحج، ثم عاد إلى الميقات، فلا شيء عليه.

١٤٩٤ ـ من جاوز الميقات لا يريد حجاً ولا عمرة[١٩٠٥]:

ومن جاوز الميقات وهو لا يريد حجاً ولا عمرة، ولا يريد دخول الحرم وإنما يريد قضاء حاجته فيما سواه، فهذا لا يلزمه الإحرام بغير خلاف، ولا شيء عليه في ترك الإحرام. وإذا بدا له أن يحرم لطروء فكرة الحج أو العمرة له، ثم العزم على تنفيذ هذه الفكرة، فإنه يحرم من موضعه وإن كان دون الميقات ولا شيء عليه، وهذا ظاهر كلام الإمام الخرقي الحنبلي، وبه قال مالك، والثوري، والشافعي، وصاحبا أبي حنيفة. وحكى ابن المنذر عن الإمام أحمد في الرجل يخرج لحاجة وهو لا يريد الحج، فجاوز

(١٩٠٤) «المغني» ج٣، ص٢٦٤، «البدائع» ج٢، ص١٦٤، «المجموع» ج٨، ص١٩٧-١٩٨.

(١٩٠٥) «المغني» ج٣، ص٢٦٧.

الميقات، ثم أراد الحج فإنه يرجع إلى ميقاته فيحرم، وبه قال إسحاق.

وقال ابن قدامة الحنبلي: والقول الأول أصح ـ أي يحرم من موضعه ـ.

١٤٩٥ ـ هل يجب الإحرام على كل من يريد الدخول إلى أرض الحرم؟

ومن يريد دخول أرض الحرم، إما مكة أو غيرها من أرض الحرم، فهل يلزمه الإحرام من الميقات الذي يمرّ به مع أنه لا يقصد حجاً ولا عمرة؟

والجواب على ذٰلك يختلف باختلاف الحالات على النحو التالي:

الحالة الأولى: من يدخل أرض الحرم لقتال مباح، أو من خوف، أو لحاجة متكررة كالحشاش والحطاب وناقل المواد الغذائية ونحو هٰؤلاء، ومن كانت له ضيعة يتكرر دخوله إليها وخروجه منها، فهٰؤلاء لا إحرام عليهم؛ لأن النبي ﷺ دخل مكة يوم الفتح حلالاً غير محرم وعلى رأسه المغفر. وكذٰلك أصحابه ـ رضي الله عنهم ـ ولا نعلم أحداً منهم أحرم يومئذ، وبهٰذا قال الشافعي.

وقال الحنفية: لا يجاوز أحد الميقات إلا محرماً، سواء أراد دخول مكة لحج أو لعمرة أو لتجارة أخرى[١٩٠٦].

الحالة الثانية: من لا يجب عليه الحج كالصبي إذا جاوز الميقات وبلغ، والكافر إذا أسلم بعد مجاوزة الميقات، وأراد الإحرام لحج أو لعمرة فإنهما يحرمان من موضعهما، ولا دم ـ فدية ـ عليهما، وبهٰذا قال الحنابلة، ومالك، والثوري، والأوزاعي، والحنفية[١٩٠٧].

الحالة الثالثة: من يدخل أرض الحرم لغير حاجة متكررة، ولا قتال مباح، فهٰذا لا يجوز له تجاوز الميقات بغير إحرام، وبهٰذا قال الحنابلة وأبو حنيفة وبعض أصحاب الشافعي، وقال بعضهم: لا يجب عليه الإحرام، وعن أحمد ما يدل على ذٰلك[١٩٠٨].

(١٩٠٦) «المغني» ج٣، ص٢٦٧.

(١٩٠٧) «المغني» ج٣، ص٢٦٨، «البدائع» ج٢، ص١٦٤.

(١٩٠٨) «المغني» ج٣، ص٢٦٨.

المطلب الثالث

ما يحرم به

١٤٩٦ ـ أنواع ما يحرم به(١٩٠٩):

ما يحرم به في الأصل ثلاثة أنواع: الحج وحده، والعمرة وحدها، والعمرة مع الحج. وعلى حسب تنوع ما يحرم به يتنوع المحرمون، وهم في الأصل ثلاثة أنواع: مفرد بالحج، ومفرد بالعمرة، وجامع بينهما. فالمفرد بالحج هو الذي يحرم بالحج لا غير. والمفرد بالعمرة هو الذي يحرم بالعمرة لا غير. وأما الجامع بينهما فنوعان: قارن، ومتمتع.

ومما تقدم يعرف أن أنواع ما يحرم به هي: الإفراد، والقِران، والتمتع.

ومن يحرم بهما يسمى على التوالي: المفرد، والقارن، والمتمتع.

ونبين فيما يلي المقصود بكل منهم:

١٤٩٧ ـ أولاً: المفرد:

وهو الذي يحرم بالحج لا غير، أو يحرم بالعمرة لا غير. والإحرام بالحج وحده ـ أي الإفراد بالحج ـ مشروع، وإنما اختلف العلماء في درجة أفضليته بالنسبة للنوعين الآخرين: القِران والتمتع، كما سنبينه فيما بعد.

١٤٩٨ ـ ثانياً: القارن:

القارن في عرف الشرع اسم لمن يجمع بين إحرام العمرة وإحرام الحج قبل قيامه بركن العمرة وهو الطواف، فيأتي بالعمرة أولاً، ثم يأتي بالحج قبل أن يحل من العمرة بالحلق أو التقصير، سواء جمع بين الإحرامين بكلام موصول أو مفصول، حتى لو أحرم بالعمرة، ثم أحرم بعد ذلك بالحج قبل الطواف للعمرة،

(١٩٠٩) «المغني» ج٣، ص٢٧٦، ٢٨٤، «البدائع» ج٢، ص١٦٧-١٦٨، «المجموع» ج٨، ص١٦٣-١٦٤، ١٧٥.

كان قارناً لوجود معنى القران، وهو الجمع بين الإحرامين.

١٤٩٩ ـ ثالثاً: المتمتع:

وأما المتمتع فهو في عرف الشرع اسم لمن يحرم بالعمرة، ويأتي بأفعالها من الطواف والسعي في أشهر الحج، ثم يحرم بالحج في أشهر الحج، ويحج من عامه ذٰلك سواء حلّ من إحرام العمرة بالحلق أو التقصير ـ إذا لم يكن قد ساق الهدي لمتعته ـ، أو لم يحل لكونه ساق الهدي لمتعته.

وقال الشافعي: سوق الهدي لا يمنع من التحلل من العمرة. فصار المتمتع نوعين: متمتع ساق الهدي، ومتمتع لم يسق الهدي، فالذي لم يسق الهدي يجوز له التحلل من عمرته بلا خلاف، وإذا تحلل صار حلالاً كسائر المتحللين إلى أن يحرم بالحج، وأما الذي ساق الهدي فإنه لا يحل له التحلل إلا يوم النحر بعد الفراغ من الحج، وهٰذا عند الحنفية والحنابلة ومن وافقهم. وعند الشافعي ومالك ومن وافقهما: يجوز له التحلل؛ لأن سوق الهدي لا يمنع من ذٰلك.

١٥٠٠ ـ الأفضل من هٰذه الأنواع الثلاثة:

أما الأفضل من الأنواع الثلاثة ـ مع جوازها باتفاق العلماء ـ فهو التمتع ويليه الإفراد ثم القران، وهٰذا عند الإمام أحمد ومن روي عنه اختيار التمتع واعتباره هو الأفضل: ابن عمر، وابن عباس، وابن الزبير، وعائشة، والحسن، وعطاء، وطاووس، ومجاهد، وجابر بن زيد، والقاسم، وسالم، وعكرمة(١٩١٠).

وعند الشافعية على الصحيح من مذهبهم: الأفضل هو الإفراد، ثم التمتع، ثم القران(١٩١١).

وعند الحنفية: القِران أفضل، ثم التمتع، ثم الإفراد(١٩١٢).

(١٩١٠) «المغني» ج٣، ص٢٧٦.

(١٩١١) «المجموع» ج٨، ص١٣٨-١٣٩.

(١٩١٢) «البدائع» ج٢، ص١٧٤.

١٥٠١ - هل يلزم النطق بما أحرم به؟

قال الحنابلة: يستحب النطق بما يحرم به، فمن أراد العمرة فالمستحب أن يقول: «اللهمَّ إنِّي أُريدُ العمرة، فيسِّرها لي وتقبَّلها مني». وإنما استحق النطق بما يحرم به ليزول الالتباس، فإن لم ينطق بشيء واقتصر على مجرد النية كفاه ذٰلك، وبه قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: لا ينعقد الإحرام بمجرد النية حتى تنضاف إليها التلبية أو سوق الهدي. وإذا أراد الإفراد قال: «اللهمَّ إنِّي أُريدُ الحجَّ». وإن أراد القران قال: «اللهمَّ إنِّي أريد العمرةَ والحج»[١٩١٣].

١٥٠٢ - تعيين ما أحرم به:

ويستحب أن يعين ما أحرم به، وبهٰذا قال الحنابلة ومالك، فإن أطلق الإحرام فنوى الإحرام بنسك، ولم يعين حجاً ولا عمرة صح إحرامه وصار محرماً، وله أن يصرفه إلى أي الأنساك شاء، والأولى صرفه إلى العمرة. وكذٰلك إذا أحرم بنسك - أي بحج أو بعمرة أو بهما -، ثم نسيه قبل الطواف، فله صرفه إلى أي الأنساك شاء، والمنصوص عن أحمد أنه يجعله عمرة، قال القاضي أبو يعلى الحنبلي: هٰذا على سبيل الاستحباب[١٩١٤].

١٥٠٣ - الاشتراط عند الإحرام وفائدته:

يستحب لمن أحرم بحج أو بعمرة أو بهما معاً أن يشترط عند إحرامه فيقول: «إن حبسَني حابسٌ فمحلي حيث حبستني». وهٰذا الشرط يفيد شيئين: (أحدهما): أنه إذا عاقه عائق من عدو أو مرض، أو ذهاب نفقة ونحو ذٰلك، أن يتحلل من إحرامه. (الثاني): أنه متى تحلل من إحرامه لما ذكرنا فلا دم - فدية - عليه.

وبالاشتراط وما يترتب عليه قال الحنابلة: ومن روي عنه أنه جواز الاشتراط

(١٩١٣) «المغني» ج٣، ص٢٩٤.

(١٩١٤) «المغني» ج٣، ص٢٨٥-٢٨٦.

عند الإحرام: عمر، وعلي، وابن مسعود، وعمار، وذهب إليه علقمة، والأسود، وشريح، وسعيد بن المسيب، وعطاء بن أبي رباح، وعطاء بن يسار، وعكرمة، وغيرهم. والحجة لهم حديث رسول الله ﷺ، فقد أخرج الإمام مسلم عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «دخل النبي ﷺ على ضُباعةَ بنت الزبير بن عبد المطلب فقالت: يا رسولَ الله: إنّي أُريد الحجَّ وأنا شاكيةٌ، فقال النبي ﷺ: حجي، واشترطي أن محلّي حيث حبستني»[1915].

١٥٠٤ ـ التلبية في الإحرام:

التلبية في الإحرام مسنونة لأن النبي ﷺ فعلها، وأمر برفع الصوت بها، فيقول المحرم: «لبَّيكَ اللَّهُمَّ لَبَّيكَ، لبَّيكَ لا شَريكَ لَكَ لَبَّيكَ، إنَّ الحَمْدَ والنِّعمَةَ لَكَ والمُلْكَ، لا شَريكَ لك». وهٰذه هي تلبية رسول الله ﷺ كما رواها الإمامان الجليلان: البخاري ومسلم ـ رحمهما الله تعالى ـ[1916].

ويستحب البداية بها إذا استوى على راحلته لما رواه البخاري عن أنس وابن عمر: «أن النبي ﷺ لما ركب راحلته، واستوت به أهلَّ»[1917].

١٥٠٥ ـ المرأة لا ترفع صوتها بالتلبية[1918]:

ولا ترفع المرأة صوتها بالتلبية إلا بمقدار ما تسمع نفسها أو رفيقتها. قال ابن المنذر: أجمع العلماء على أن السنة في المرأة أن لا ترفع صوتها بالتلبية، وإنما عليها أن تسمع نفسها، وبهٰذا قال عطاء، ومالك، والأوزاعي، والشافعي، وهو مذهب الحنابلة،

(١٩١٥) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٨، ص١٣١، «سنن أبي داود» ج٥، ص١٩٤، «المغني» ج٣، ص٢٨٢-٢٨٣.

(١٩١٦) «صحيح البخاري بشرح الكرماني» ج٨، ص ٧٧، «صحيح مسلم» ج٨، ص٨٨.

(١٩١٧) صحيح البخاري بشرح الكرماني ج٨، ص٧٦.

ومعنى أهلَّ: رفع صوته بالتلبية. والمُهَلُّ: موضع الإهلال وهو الميقات الذي يحرم منه. «النهاية» لابن الأثير، ج٥، ص٢٧١.

(١٩١٨) «المغني» ج٣، ص٣٣٠-٣٣١.

وأصحاب الرأي. وإنما كره لها رفع الصوت مخافة الفتنة بها، ولهٰذا لا يُسنُّ لها أذان، ولا إقامة في الصلاة.

١٥٠٦ ـ اغتسال الحائض والنفساء للإحرام:

الاغتسال للإحرام مشروع للنساء كما هو مشروع للرجال، وهو في حق الحائض والنفساء آكد لورود الخبر فيهما، فقد أخرج الإمام مسلم في «صحيحه» عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «نُفِسَتْ أسماءُ بنت عميس بمحمد بن أبي بكر ـ أي ولدته، فصارت بسببه نفساء ـ بالشجرة (موضع في ذي الحليفة)، فأمرَ رسولُ الله ﷺ أبا بكرٍ يأمرها أن تغتسلَ وتهلَّ»[١٩١٩]. والحائض مثل النفساء في استحباب الاغتسال للإحرام. فقد أخرج أبو داود في «سننه» أن النبي ﷺ قال: «الحائض والنفساء إذا أتيا على الوقتِ تغتسلانِ، وتحرمانِ، وتقضيانِ المناسك كلها غير الطوافِ بالبيت»[١٩٢٠].

١٥٠٧ ـ تطيب المرأة واختضابها للإحرام:

يستحب التطيب لمن يريد الإحرام، والرجل والمرأة في هٰذا الاستحباب سواء. وهٰذا مذهب الشافعية الذي صرحوا به، وهو مذهب الحنابلة أيضاً، فقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «ويستحب للمرأة ما يستحب للرجل من الغسل والتطيب والتنظف»[١٩٢١].

وفي كتاب «الأم» للشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ: «ولا بأس على المرأة في التطيب بما شاءت من الطيب قبل الإحرام»[١٩٢٢]. واحتج الشافعي بالحديث الصحيح الذي رواه هو، كما رواه الإمام البخاري عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «كنتُ أطيبُ رسولَ الله ﷺ لإحرامه حين يحرمُ، ولحلِّه قبل أن يطوفَ»[١٩٢٣].

(١٩١٩) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٨، ص١٣٣، «المغني» ج٣، ص٢٩٣، «المجموع» ج٨، ص٢١٣.

(١٩٢٠) «سنن أبي داود» ج٥، ص١٦٨.

(١٩٢١) «المغني» ج٣، ص٣٢٨.

(١٩٢٢) «الأم» للشافعي، ج٢، ص١٥١.

(١٩٢٣) «الأم» للشافعي، ج٢، ص١٥١، «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٣، ص٣٩٦.

وما ذكرناه هو مذهب الحنفية أيضاً، فقد جاء في «البدائع» للكاساني ـ رحمه الله تعالى ـ: «والمرأة تساوي الرجل في الطيب»[1924]. وقد استدل بحديث عائشة الذي ذكرناه على جواز استدامة الطيب بعد الإحرام؛ لأن الممنوع التطيب بعد الإحرام لا قبله[1925]. واستدل أيضاً على جواز التطيب للنساء قبل الإحرام بما أخرجه أبو داود في «سننه» عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «كنَّا نخرجُ مع النبي ﷺ إلى مكة فنضمدُ ـ أي نلطخُ ـ جباهنا بالمسك المطيب عند الإحرام، فإذا عرقت إحدانا سال على وجهها، فيراهُ النبيُّ ﷺ فلا ينهانا». وسكوته ﷺ يدل على الجواز؛ لأنه لا يسكت على باطل أو على ما لا يجوز شرعاً»[1926].

١٥٠٨ ـ ولا فرق في جواز الطيب أو استحبابه للمرأة بين الشابة والعجوز، فإن عائشة ـ رضي الله عنها ـ كانت تفعله في عهد رسول الله ﷺ وهي شابة[1927].

١٥٠٩ ـ وأما الخضاب بالحناء فهو مستحب للمرأة عند الإحرام، سواء كانت شابة أو عجوزاً لما روي عن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ قوله: «من السنة أن تدلك المرأة يديها في حناء»؛ ولأن هٰذا من زينة النساء فاستحب عند الإحرام كالطيب، وهٰذا مذهب الحنابلة[1928]، وهو مذهب الشافعية أيضاً، فقد قالوا: اتفق الأصحاب ـ أي الشافعية ـ على استحباب الخضاب للمرأة؛ وسواء كانت شابة أو عجوزاً؛ وسواء كان لها زوج أم لا؛ لأن هٰذا الاستحباب بسبب الإحرام، فلا فرق بينهما فيه كما سبق القول في الطيب. وحيث اختضبت تخضب يديها إلى الكوعين ولا تزيد عليه؛ لأن ذٰلك القدر هو الذي يظهر منها.

وقال الشافعية أيضاً: وتمسح المرأة وجهها بشيء من الحناء. والحكمة في هٰذا وفي خضاب كفيها ـ كما قالوا ـ أن يستر لون بشرتها؛ لأنها مأمورة بكشف وجهها، وقد ينكشف الكفان أيضاً؛ ولأن الحناء من الزينة للنساء فاستحب عند الإحرام كالطيب

(١٩٢٤) «البدائع» ج٢، ص١٨٦.

(١٩٢٥) «الإمام ابن حجر العسقلاني في شرحه لصحيح البخاري» ج٣، ص٣٩٨.

(١٩٢٦) «عون المعبود في شرح سنن أبي داود» ج٥، ص٢٧٦.

(١٩٢٧) «المغني» ج٣، ص٣٣١، «المجموع» ج٨، ص٢٢٠.

(١٩٢٨) «المغني» ج٣، ص٣٣١.

وترجيل الشعر فقد جاء في «الصحيحين» عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «قال لي رسول الله ﷺ: دعي عمرتَك، وانفضي رأسك وامتشطي وأهلِّي بالحج»[١٩٢٩].

١٥١٠ ـ وجوب الهدي على المتمتع القادر عليه[١٩٣٠]:

قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن من أهلَّ بعمرة في أشهر الحج وهو من أهل الآفاق ـ أي من غير أهل مكة ـ، وقدم مكة ففرغ من أفعال العمرة، وأقام بمكة، وحج من عامه أنه متمتع وعليه الهدي إن كان قادراً عليه وإلا فعليه الصيام لقوله تعالى: **﴿فمن تَمتَّع بالعُمرة إلى الحجِّ فما استَيْسَر من الهَدْي، فمن لم يَجِدْ فصِيامُ ثلاثةِ أيامٍ في الحجِّ وسبْعةٍ إذا رجعْتُم تِلكَ عَشرةٌ كامِلةٌ ذلك لمن لم يكنْ أهلُهُ حاضِري المَسْجِدِ الحرامِ﴾**[١٩٣١].

١٥١١ ـ المقصود بالهدي، ومقدار الواجب منه[١٩٣٢]:

اسم الهدي يقع على الإبل والبقر والغنم، ولكن المراد في هدي التمتع هو الشاة، ولذلك أجمع أهل العلم على جوازها، وأنها تكفي عن المتمتع وأنه إن ذبح بَدَنَة أو بقرة عن نفسه، فقد زاد خيراً؛ لأن الواجب عليه هو السبع من أحدهما ـ أي من البدنة أو البقرة ـ.

١٥١٢ ـ شروط وجوب الهدي[١٩٣٣]:

يشترط لوجوب الهدي على المتمتع جملة شروط هي:

(أولاً): أن يحرم بالعمرة في أشهر الحج.

(١٩٢٩) «الأم» للشافعي، ج٢، ص١٥١، «المجموع» ج٨، ص٢٢٠-٢٢١، «نهاية المحتاج» ج٣، ص٢٦٢.

(١٩٣٠) «المغني» ج٣، ص٤٦٩، «البدائع» ج٢، ص١٧٣.

(١٩٣١) [سورة البقرة: آية ١٩٦].

(١٩٣٢) «المغني» ج٣، ص٤٦٩، «البدائع» ج٢، ص١٧٣.

(١٩٣٣) «المغني» ج٣، ص٤٧٠-٤٧٣، «البدائع» ج٢، ص١٧٣، «نهاية المحتاج» ج٣، ص٣١٥-٣١٧.

(**الثاني**): أن يحج من عامه الذي أحرم فيه لعمرته.

(**الثالث**): أن لا يسافر بين العمرة والحج سفراً بعيداً تقصر فيه الصلاة.

(**الرابع**): أن يحل من إحرامه العمرة قبل إحرامه بالحج.

(**الخامس**): أن لا يكون من حاضري المسجد الحرام، وهم أهل الحرم، ومن بينه وبين مكة دون مسافة القصر، نصّ عليه أحمد، وروي ذٰلك عن عطاء وبه قال الشافعي. وقال مالك: هم أهل مكة. وقال الحنفية: هم من كانت منازلهم دون الميقات.

١٥١٣ ـ وقت وجوب الهدي(١٩٣٤):

عن الإمام أحمد ـ رحمه الله تعالى ـ أنه يجب إذا أحرم بالحج، وهو قول أبي حنيفة والشافعي لقوله تعالى: ﴿**فمن تَمتَّعَ بالعُمرةِ إلى الحجِّ فما استيسَرَ من الهَدْيِ**﴾، وعن الإمام أحمد رواية أخرى: أنه يجب عليه الهدي إذا وقف بعرفة، وهو قول مالك؛ لأن المتمتع بالعمرة في الحج إنما يحصل بعد وجود الحج منه، ولا يحصل ذٰلك إلا بالوقوف؛ لأن النبي ﷺ قال: «الحجُّ عرفة».

١٥١٤ ـ وقت ذبح الهدي(١٩٣٥):

أما وقت ذبح الهدي فهو يوم النحر، وهٰذا مذهب الحنابلة، وبه قال مالك وأبو حنيفة؛ لأن ما قبل يوم النحر لا يجوز فيه ذبح الأضحية، فلا يجوز فيه ذبح هدي التمتع.

وقال الشافعية: الأفضل ذبحه يوم النحر، ويجوز ذبحه بعد الإحرام بالحج بلا خلاف عندهم، أما بعد الفراغ من أفعال العمرة فقولان في مذهبهم: (أصحهما): جواز ذبحه بعد العمرة. وفي مذهبهم قول بجواز ذبحه إذا أحرم بالعمرة وقبل الفراغ منها.

(١٩٣٤) «المغني» ج٣، ص٤٧٥، «المجموع» ج٨، ص١٧٨.

(١٩٣٥) «المغني» ج٣، ص٤٧٥، «المجموع» ج٨، ص١٧٩، «مغني المحتاج» ج١، ص٥١٦، «نهاية المحتاج» ج٣، ص٣١٧، «البدائع» ج٢، ص١٧٤.

١٥١٥ ـ مكان ذبح الهدي[١٩٣٦]:

وأما مكان ذبح الهدي فالحرم، فلا يجوز في غيره لقوله تعالى: ﴿والهَدْيَ معكُوفاً أن يَبْلُغَ محِلَّهُ﴾[١٩٣٧] ومحله هو الحرم، والمراد منه هدي التمتع لقوله تعالى: ﴿فمن تمتَّعَ بالعُمرة إلى الحَجِّ فما استَيْسَر من الهَدْي﴾[١٩٣٨]، والهدي اسم لما يهدى إلى بيت الله الحرام ـ أي يبعث وينقل إليه ـ.

١٥١٦ ـ صفة الهدي الواجب على المتمتع[١٩٣٩]:

هٰذا وإن الهـدي الواجب على المتمتع وجب شكراً لله تعالى لتوفيقه للجمع بين العمرة والحج بسفر واحد. وعلى هٰذا التكييف جاز للمتمتع أن يأكل من هديه شاة كان أو بدنة أو بقرة، وله أن يطعم من شاء غنياً كان المُطعَم أو فقيراً، وله أن يأكل الثلث ويتصدق بالثلث، ويهدي الثلث لأقاربه وجيرانه، سواء كانوا فقراء أو أغنياء، كما يُفعل بالأضحية لقوله عز وجل: ﴿فكُلوا منها وأَطعِمُوا البائِسَ الفَقِير﴾[١٩٤٠].

١٥١٧ ـ متى يجب الصيام على المتمتع؟[١٩٤١]

لا خلاف بين أهل العلم في أن المتمتع إذا لم يجد الهدي انتقل إلى الصيام، وهو صيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة أيام إذا رجع إلى أهله. وتعتبر القدرة على الهدي في موضعه ـ وهو الحرم ـ، سواء أقدر عليه في بلده أو في غيره، وسواء كان عجزه عنه حِسًّا بأن لم يجد الهدي أو لم يملك ثمنه، أو عجز عنه شرعاً بأن وجده بأكثر من ثمن مثله ـ على ما قاله الشافعية ـ، أو كان محتاجاً إليه أو إلى ثمنه، ونحو ذٰلك.

ويستحب صيام الثلاثة أيام ما بين إحرامه بالحج ويوم عرفة، ويكون آخر الثلاثة يوم عرفة، وهٰذا قول الحنابلة ومالك وأصحاب الرأي وغيرهم.

(١٩٣٦) «البدائع» ج٢، ص١٧٤، «نهاية المحتاج» ج٣، ص٣١٧.

(١٩٣٧) [سورة الفتح: آية ٢٥].

(١٩٣٨) [سورة البقرة: آية ١٩٦].

(١٩٣٩) «البدائع» ج٢، ص١٧٤.

(١٩٤٠) [سورة الحج: آية ٢٨].

(١٩٤١) «المغني» ج٣، ص٤٧٦ـ٤٧٨، «البدائع» ج٢، ص١٧٣ـ١٧٤، «نهاية المحتاج» ج٣، ص٣١٧ـ٣١٨.

وعند الشافعية المستحب صيام هٰذه الأيام قبل عرفة. أما وقت جواز صومها فهو إذا أحرم بالعمرة، وهٰذا مذهب الحنابلة والحنفية. وعن الإمام أحمد أنه إذا حلّ من العمرة. وقال مالك والشافعي: لا يجوز صيامها إلا بعد إحرام الحج.

وأما الأيام السبعة فلها أيضاً وقتان: وقت استحباب، ووقت جواز، فأما وقت الاختيار فإذا رجع إلى أهله، وأما وقت الجواز فمنذ أن تمضي أيام التشريق.

١٥١٨ ـ القارن كالمتمتع في الهدي والصيام[١٩٤٢]:

والقارن حكمه حكم المتمتع في وجوب الهدي عليه إن وجده، والصوم إن لم يجده، وإباحة الأكل من لحمه للغني والفقير؛ لأنه في معنى المتمتع فيما لأجله وجب الهدي، وهو الجمع بين الحجة والعمرة في سفر واحد.

١٥١٩ ـ المتمتعة إذا حاضت ماذا تفعل؟

المرأة إذا دخلت مكة متمتعة ـ أي محرمة بإحرام العمرة ـ فحاضت أو نفست قبل الطواف للعمرة، لم يجز لها أن تطوف بالبيت؛ لأن الطواف بالبيت صلاة، ولا صلاة على الحائض أو النفساء؛ ولأنها ممنوعة من دخول المسجد، ولا يمكنها أن تحل من عمرتها ما لم تطف بالبيت. ولكن إن خشيت فوات الحج أحرمت بالحج مع عمرتها وتصير قارنة، وهٰذا مذهب الحنابلة، وهو قول مالك، والأوزاعي، والشافعي، وكثير من أهل العلم.

وقال أبو حنيفة: ترفض العمرة وتهل بالحج. واحتج أبو حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ بما روي عن عائشة قالت: «أهلَلْنا بعمرةٍ فقدمتُ إلى مكة وأنا حائضٌ لم أطف بالبيتِ، ولم أسعَ بين الصفا والمروة، فشكوتُ ذٰلك لرسول الله ﷺ فقال: انقضي رأسَك وامتشطي وأهلّي بالحج، ودعي العمرةَ. قالت عائشةُ: ففعلتُ، فلما قضينا الحجَّ أرسلني رسول الله ﷺ مع عبدِ الرحمٰن بن أبي بكرٍ إلى التنعيم ـ مكان قريب من مكة وهو خارج أرض الحرم ـ فاعتمرت معه، فقال ﷺ: هٰذه عمرةٌ مكانُ عمرتكِ». وهٰذا الحديث يدل على أنها رفضت عمرتها ـ أي تركت وتخلت عن عمرتها ـ، وأحرمت بحج

(١٩٤٢) «البدائع» ج٢، ص١٧٤.

من وجـوه ثلاثـة: (الأول): قولـه ﷺ «دعي عمرتك»، (الثاني): قوله: «وامتشطي»، (الثالث): قوله: «وهٰذه عمرة مكان عمرتك»(١٩٤٣).

١٥٢٠ ـ والحجة لقول الجمهور حديث جابر، وفيه: «وأقبلت عائشـة ـ رضي الله عنهـا ـ بعمرةٍ حتى إذا كنَّا بسرفٍ عركتْ ـ أي حاضت ـ حتى إذا قدمنا طُفنا بالكعبةِ والصفا والمروةِ، ثم دخلَ رسول الله ﷺ على عائشة ـ رضي الله عنها ـ فوجدها تبكي، فقال: ما شأنُكِ؟ قالت: شأني أني قد حضتُ وقد حلَّ الناسُ ولم أحللْ، ولم أطفْ بالبيتِ، والناس يذهبون إلى الحجِّ الآن. فقال ﷺ: هٰذا أمرٌ كتبه الله على بنات آدم، فاغتسلي ثم أهلِّي بالحـجِّ، ففعلتُ ووقفتُ المـواقفَ حتى إذا طهـرتُ طفتُ بالكعبةِ والصفا والمروة، ثم قال ﷺ: قد حللتِ من حجِّك وعمرتك جميعاً. فقالت عائشة: يا رسول الله إنِّي أجدُ في نفسي أنِّي لم أطف بالبيت حتى حججتُ، قال ﷺ: فاذهبْ بها يا عبدَ الرحمٰن ـ عبد الرحمٰن بن أبي بكر ـ فاعمرها من التنعيم». وهٰذا الحديث رواه الإمام مسلم في «صحيحه». وروى الإمام مسلم أيضاً عن طاووس عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ: «أنها أهلَّت بعمرةٍ فقدمت ـ أي إلى مكة ـ ولم تطف بالبيتِ حتى حاضتْ فنسكتْ المناسِكَ كلَّها، وقد أهلَّت بالحجِّ، فقال لها النبي ﷺ يومَ النفرِ، يسعكِ طوافكِ لحجِّك وعمرتِك، فأبتْ فبعثَ بها مع عبدِالرحمٰن إلى التنعيم فاعتمرت بعد الحجِّ»(١٩٤٤).

وهٰذان الحديثان يدلان على ما ذهب إليه الجمهور، ولأن إدخال الحج على العمرة جائزٌ بالإجماع من غير خشية فوات الحج، فمع خشية الفوات أولى. وقد أمر النبي ﷺ من كان معه هدي في حجة الوداع أن يهل بالحج مع العمرة، ومع إمكان الحج مع بقاء العمـرة لا يجوز رفضها لقول الله تعالى: ﴿وأتِمُّوا الحجَّ والعُمرة لله﴾. ولأن الحائض متمكنة من إتمام عمرتها بلا ضرر فلم يجز رفضها كغير الحائض. ويحتمل أن قوله ﷺ: «دعي العمرة» أي دعيها بحالها وأهلِّي بالحج معها، أو دعي أفعال العمرة فإنها تدخل في أفعال الحج(١٩٤٥).

(١٩٤٣) «المغني» ج٣، ص٤٨١-٤٨٢، و«صحيح مسلم بشرح النووي» ج٨، ص١٣٨-١٤٠.

(١٩٤٤) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٨، ص١٥٦، ١٥٨-١٥٩.

(١٩٤٥) «المغني» ج٣، ص٤٨٢-٤٨٣.

وأما اعتمار عائشة ـ رضي الله عنها ـ من التنعيم ورغبتها في ذٰلك مع قول النبي ﷺ لها: «يسعك طوافك لحجك وعمرتك»، فإنها ـ رضي الله عنها ـ أرادت عمرة منفردة كما حصل لباقي الناس، فلما اعتمرت عمرة منفردة غير مندرجة في أفعال الحج، قال لها النبي ﷺ، (كما جاء في بعض روايات الحديث): هٰذه مكان عمرتك، أي التي كنت تريدين حصولها منفردة غير مندرجة بأفعال الحج فمنعك الحيض من ذٰلك. وهٰكذا يقال في معنى قولها: يرجع الناس بحج وعمرة وأرجع بحج، أي: يرجعون بحج منفرد وعمرة منفردة، وأرجع أنا وليس لي عمرة منفردة. وإنما حرصت السيدة عائشة ـ رضي الله عنها ـ على ذٰلك لتكثر أفعالها[١٩٤٦]، وقد كان ﷺ يوافق عائشة ـ رضي الله عنها ـ فيما تحبه وتهواه فيما هو جائز، فقد روى الإمام مسلم عن جابر في بعض روايات هٰذا الحديث ـ حديث حجة النبي ﷺ ـ ومعه زوجته عائشة ـ رضي الله عنها ـ وأصحابه الكرام، والذي رويناه من قبل ـ قول جابر ـ: «وكان رسول الله ﷺ سهلاً إذا هَوِيَتْ ـ أي عائشة ـ الشي تابَعَها عليه، فأرسلها مع عبدالرحمٰن بن أبي بكر، فأهلَّت بعمرة من التنعيم».

قال الإمام النووي في تعليقه على قول جابر هٰذا: معناه إذا هويت عائشة لا نقص فيه في الدين، مثل طلبها الاعتمار وغيره، أجابها إليه. وقول جابر: وكان ﷺ سهلاً، أي: سهل الخلق، كريم الشمائل، لطيفاً ميسراً في الخلق، كما قال الله تعالى: ﴿وإنك لعلَى خُلُقٍ عظيمٍ﴾، وفيه دلالة على حسن معاشرة الأزواج، قال الله تعالى: ﴿وعاشِروهنَّ بالمعروفِ﴾ لا سيما فيما كان من باب الطاعة[١٩٤٧].

وأما الحديث الذي احتج به الأحناف وفيه قوله ﷺ: «انقضي رأسك وامتشطي»، فالحديث صحيح رواه الإمام مسلم، ولكن ليس في هٰذه العبارة ما يلزم أو يدل على إبطال العمرة، قال الإمام النووي في تعليقه على هٰذه العبارة: «فلا يلزم منه إبطال العمرة؛ لأن نقض الرأس والامتشاط جائزان عندنا في الإحرام بحيث لا ينتف شعراً، ولكن يكره الامتشاط إلا لعذر، وتأول العلماء فعل عائشة ـ رضي الله عنها ـ على أنها كانت معذورة، بأن كان في رأسها أذى، فأباح لها الامتشاط. وقيل: ليس المراد

(١٩٤٦) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٨، ص١٤٠.

(١٩٤٧) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٨، ص١٦٠، وآية: ﴿وإنَّك لعلى خلق عظيم﴾ في سورة القلم ورقمها ٤، وآية: ﴿وعاشروهن بالمعروف﴾ في سورة النساء ورقمها ١٩.

بالامتشـاط هنـا حقيقة الامتشاط بالمشط بل تسريح الشعر بالأصابع للغسل لإحرامها بالحج لا سيما إن كانت قد لبدت رأسها كما هو المندوب، وكما فعله ﷺ فلا يصح غسلهـا إلا بإيصـال الماء إلى جميع شعرها ويلزم من هٰذا نقضه[١٩٤٨]. والراجح قول الجمهور لما احتجوا به.

١٥٢١ ـ المتمتع إذا خشي فوات الحج[١٩٤٩]:

وكل متمتع إذا خشي فوات الحج، فإنه يحرم بالحج ويصير قارناً. وكذٰلك المتمتع الذي معه هدي، فإنه لا يحل له من عمرته بل يهل بالحج معها فيصير قارناً.

ولو أدخل الحج على العمرة قبل الطواف من غير خوف الفوات جاز وكان قارناً بغير خلاف، وقد فعل ذٰلك ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ ورواه عن النبي ﷺ. أما بعد الطواف فليس له ذٰلك ولا يصير قارناً، وبهٰذا قال الحنابلة، والشافعي، وأبو ثور، وروي عن عطاء.

وقال مالك: يصير قارناً، وحكي ذٰلك عن أبي حنيفة؛ لأنه أدخل الحج على إحرام العمرة، فصح كما قبل الطواف.

١٥٢٢ ـ المرأة المتمتعة إذا خافت فوات الحج:

والمرأة المتمتعة إذا خافت فوات الحج، فإنها تحرم بالحج كالرجل فتصير قارنة، وكذٰلك إذا كان معها الهدي فإنها لاتحل من عمرتها، بل تهل بالحج معها فتصير قارنة. وما قلناه عن إدخال الحج على العمرة بالنسبة للمتمتع يقال أيضاً بالنسبة للمتمتعة.

المطلب الرابع

المُحْصَر والإحْصَار

١٥٢٣ ـ تعريف المُحصَر والإحصار:

جاء في «النهاية» لابن الأثير: الإحصار: المنع والحبس، يقال: أحصره المرض أو

(١٩٤٨) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٨، ص١٤٠.

(١٩٤٩) «المغني» ج٣، ص٤٨٤.

السلطان إذا منعه من مقصده، فهو مُحصَّر[1950]، فالمُحصَّر هو الممنوع، والإحصار هو المنع.

وفي عرف الشرع: المحصَّر اسم لمن أحرم، ثم منع عن المضي في موجب إحرامه بمانع يعتد به شرعاً من إتمام ما أحرم به حقيقة أو شرعاً[1951].

١٥٢٤ ـ بم يكون الإحصار؟[1952]

الإحصار الذي يصير به المحرم محصّراً يكون من العدو، سواء كان العدو المانع كافراً أو مسلماً لتحقق معنى الإحصار منهما، وهو منع المحرم عن المضي في موجب إحرامه، فيدخل تحت عموم قوله تعالى: **﴿فإنْ أُحصِرْتُم فما استيسَرَ من الهَدي﴾**[1953].

والإحصار من العدو محل اتفاق العلماء، وسواء كان المحرم محرماً بحج أو عمرة أو بهما في قول أحمد بن حنبل، وأبي حنيفة، والشافعي. وحكي عن مالك أن الإحصار لا يكون بالنسبة لمن أحرم بعمرة؛ لأنه لا يخاف الفوات. قال ابن قدامة الحنبلي ـ رحمه الله تعالى ـ في «المغني» عن هٰذا القول المحكي عن مالك: «ليس بصحيح لأن الآية: **﴿فإن أُحصِرتُم فما استيسرَ من الهدي﴾** نزلت في حصر الحديبية وكان النبي ﷺ وأصحابه محرمين بعمرة فحلوا جميعاً».

١٥٢٥ ـ أما إذا كان الإحصار بسبب المرض أو ضياع نفقة الحج، أو الحبس أو نحـو ذٰلك من الموانع، فقد اختلف الفقهاء في اعتبار تحقق الإحصار بهٰذه الموانع، فالمشهور في مذهب الحنابلة أن من يتعذر عليه الوصول إلى الكعبة المشرفة بغير حصر العدو من مرض أو عرج أو ذهاب نفقة ونحو ذٰلك، أنه لا يعتبر محصراً، ولا يثبت في حقه حكم الإحصار، وهو التحلل من الإحرام، وبه قال مالك، والشافعي، وإسحاق.

وعن الإمام أحمد رواية أخرى أنه يعتبر إحصاراً، ويصير به محصراً، وله التحلل بذٰلك، وهو قول عطاء، والنخعي، والثوري، والحنفية، وأبي ثور.

(١٩٥٠) «النهاية» لابن الأثير، ج١، ص٣٩٥.

(١٩٥١) «البدائع» ج٢، ص١٧٥.

(١٩٥٢) «المغني» ج٣، ص٣٥٦، «البدائع» ج٢، ص١٧٥-١٧٦.

(١٩٥٣) [سورة البقرة: آية ١٥٦].

والحجة لهٰذا القول: (أولاً): عموم قوله تعالى: **﴿فإن أُحصرْتُم فما استيسر من الهدي﴾**. والإحصار هو المنع، والمنع كما يكون من العدو يكون من المرض ونحوه. (ثانياً): إنما يصير المحرم محصراً من العدو، وما يترتب على ذٰلك من جواز التحلل له لمعنى هو موجـود في المـرض وغيره، وهو الحاجة إلى الترفيه والتيسير لما يلحقه من الضرر والمشقة والحرج بإبقائه محرماً مدة مديدة، والحاجة إلى الترفيه والتيسير متحققة في المرض ونحوه، فيتحقق به الإحصار، ويثبت حكمه في حق المحرم، بل هو أولى بثبوت هٰذا الحكم، وهو التحلل؛ لأنه قد يمكنه دفع شر العدو بالقتال، فيدفع الإحصار عن نفسه، ولا يمكنه دفع المرض عن نفسه، فإذا اعتبر الإحصار بالعدو عذراً، فاعتبار الإحصار بالمرض عذراً أولى.

١٥٢٦ ـ المرأة المحرمة تصير محصرة بموت زوجها المحرم منها[١٩٥٤]:

إذا أحرمت المرأة ومعها زوجها أو معها محرم، فمات الزوج أو المحرم فإنها تعتبر محصرة؛ لأنها ممنوعة شرعاً من المضي في موجب الإحرام ـ أي الحج أو العمرة ـ بلا زوج ولا محرم من أقاربها عند عدم الزوج. وكذٰلك إذا أحرمت بحجة التطوع ولها محرم من أقاربها وزوج، فمنعها زوجها من الحج تصير محصرة؛ لأن للزوج أن يمنعها من حجة التطوع كما أن له أن يمنع من صوم التطوع، فصارت بمنع الزوج ممنوعة شرعاً، فصارت محصرة كالممنوع حقيقة بالعدو ونحوه.

١٥٢٧ ـ وإن أحرمت المرأة بحجة الإسلام ولا محرم لها ولا زوج، فهي محصرة لأنها ممنوعة عن المضي في موجب الإحرام لحق الله تعالى، وهٰذا المنع أقوى من منع العباد. ولكن لو كان لها محرم، ولها استطاعة على نفقته ونفقتها للحج عند خروج أهل بلدها للحج، فلا تكون محصرة ولو منعها زوجها؛ لأنه ليس له منعها من فريضة الحج، كما ليس له منعها من الفرائض كالصلوات المكتوبة وصيام رمضان.

١٥٢٨ ـ حكم الإحصار:

يتعلق بالإحصار جواز التحلل من الإحرام، وقضاء ما أحرم به بعد التحلل، وهٰذان

(١٩٥٤) «البدائع» ج٢، ص١٧٦.

الأمران هما حكم الإحصار، ونتكلم عن كل واحد منهما بإيجاز:

أولاً: جواز التحلل من الإحرام[1955]:

ودليل هٰذا الجواز قوله تعالى: ﴿**فَإِنْ أُحصِرْتُم فما استيسَرَ من الهَدْي**﴾، وفيه إضمار، ومعناه ـ والله أعلم ـ فإن أحصرتم عن إتمام الحج والعمرة، وأردتم أن تحلوا ـ أي تتحللوا من إحرامكم ـ فاذبحوا ما استيسر من الهدي. والتحلل هو فسخ الإحرام والخروج منه بالطريق الموضوع له شرعاً.

وعلى من تحلل من إحرامه بسبب الإحصار، ذبح الهدي في قول أكثر أهل العلم، وحكي عن مالك: ليس عليه هدي؛ لأنه تحلل أبيح له من غير تفريط منه. وقد ردّ ابن قدامة الحنبلي على هٰذا القول المحكي عن مالك، فقال: «وليس بصحيح ـ أي قول مالك المحكي عنه ـ؛ لأن الله تعالى قال: ﴿**فإن أُحصِرتُمْ فما استيسر من الهدي**﴾»[1956].

١٥٢٩ ـ وإذا قدر المحصر على الهدي فليس له الحلّ قبل ذبحه، فإن كان معه هدي قد ساقه أجزأه، وإن لم يكن معه لزمه شراؤه إن أمكنه الشراء، ويجزيه في ذٰلك شاة أو سُبع بَدَنة، وله أن يذبحه في موضع حصره في أرض الحلّ أو أرض الحرم نصّ عليه أحمد، وهو قول مالك، والشافعي؛ لأن النبي ﷺ نحر هديه في موضعه.

وعن أحمد: ليس للمحصر نحر هديه إلا في أرض الحرم فيبعثه إلى هناك ويواطىء رجلاً على نحره في وقت يتحلل فيه، وهٰذا قول الحنفية فقد قالوا: يبعث بالهدي إلى الحرم، أو يبعث بثمنه ليشترى له به هدياً فيذبح عنه، وما لم يذبح لا يتحلل من إحرامه[1957].

١٥٣٠ ـ ومتى كان المحصر محرماً بعمرة فله التحلل ونحر هديه وقت حصره؛ لأن النبي ﷺ وأصحابه زمن الحديبية حلّوا ونحروا هداياهم بها ـ أي في الحديبية ـ قبل يوم النحر.

(١٩٥٥) «البدائع» ج٢، ص١٧٦، «المغني» ج٣، ص٣٥٦.

(١٩٥٦) «المغني» ج٣، ص٣٥٦.

(١٩٥٧) «المغني» ج٣، ص٣٥٧ـ٣٥٨، «البدائع» ج٢، ص١٧٧ـ١٧٨.

وإن كان المحصر محرماً بحج مفرداً أو قارناً، فكذٰلك يفعل في إحدى الروايتين عن أحمد وهو قول أبي حنيفة. وفي الرواية الثانية عن أحمد: لا يحل ولا ينحر هديه إلا يوم النحر ـ أي يوم العاشر من ذي الحجة، وهو اليوم الأول من عيد الأضحى ـ، وهو قول أبي يوسف ومحمد(١٩٥٨).

١٥٣١ ـ وإذا زال الحصر عن المحصر قبل تحلله، فعليه أن يمضي لإتمام عمرته أو حجه ولا خلاف في ذٰلك، وإن زال الحصر بعد فوات الحج وكان محرماً بالحج تحلل بعمل عمرة(١٩٥٩).

١٥٣٢ ـ فإن لم يكن مع المحصر هدي ولا يقدر على تحصيله بشراء أو بغير شراء، فعليه صيام عشرة أيام، ثم يحلّ من إحرامه، وليس له أن يتحلل إلا بعد الصيام، وهٰذا مذهب الحنابلة.

وقال الشافعية: إن لم يجد الهدي بأن لم يكن معه، ولم يجد ثمنه أو كان محتاجاً إلى ثمنه، أو كان يباع بأكثر من ثمن مثله في محله، فالأظهر أنَّ له بدلاً، وهو طعام بقيمة الشاة (الهدي) يوزعه على الفقراء، فإن عجز عن الطعام صام حيث شاء عن كل مدّ طعام صيام يوم. والقول الثاني عند الشافعية: البدل عن الهدي هو صيام عشرة أيام. ولـه إذا انتقل إلى الصوم التحلل في الحال في الأظهر؛ لأن التحلل إنما شرع لدفع المشقة، فلو قلنا بعدم التحلل إلا بعد الصيام، فإن المشقة تلحقه لتضرره بالمقام على إحرامه(١٩٦٠).

١٥٣٣ ـ الاشتراط عند الإحرام، وأثره عند الإحصار:

ولـو اشتـرط في ابتداء إحرامه أنه يحل من إحرامه متى مرض، أو ضاعت نفقته للحج، أو نفذت أو قال: «إن حبسني حابسٌ فمحلي حيث حبسني». فهٰذا الاشتراط له أثره عند إحصاره إذ يجوز له التحلل من إحرامه إذا أصابه إحصار بعدو أو بغيره من

(١٩٥٨) «المغني» ج٣، ص٣٥٩، «البدائع» ج٢، ص١٨٠.

(١٩٥٩) «المغني» ج٣، ص٣٥٩.

(١٩٦٠) «المغني» ج٣، ص٣٦١، «مغني المحتاج» ج١، ص٥٣٤ـ٥٣٥.

الموانع، ولا شيء عليه لا هدي ولا قضاء ولا غيره[1961].

١٥٣٤ ـ وحكم التحلل من الإحرام بسبب الإحصار صيرورته حلالاً يباح له تناول جميع ما حظره الإحرام لزوال الحاظر ـ المانع ـ، فيعود حلالاً كما كان قبل الإحرام[1962].

١٥٣٥ ـ ثانياً: الحكم الثاني للإحصار[1963]:

والحكم الثاني للإحصار هو وجوب قضاء ما أحرم به، بعد التحلل. وخلاصة القول فيه: إن المحصر لا يخلو: إما أن يكون قد أحرم بالحجة لا غير، أو أحرم بالعمرة لا غير، أو أحرم بهما بأن كان قارناً. فإن كان أحرم بالحجة لا غير فإن بقي وقت الحج عند زوال الإحصار، وأراد أن يحج من عامه ذٰلك، أحرم وحج وليس عليه نية ولا عمرة عليه، وإن مضت السنة فعليه قضاء حجة وعمرة، ولا بد من نية القضاء للحجة، وأما لزوم العمرة فلفوات الحج في عامه الذي تحلل فيه.

وقال الشافعي: عليه قضاء حجة لا غير وإن مضت السنة، واحتج بقول ابن عباس: حجة بحجة وعمرة بعمرة.

وإن كان إحرامه بعمرة لا غير لزمه قضاؤها لوجوبها عليه بالشروع فيها، وله أن يقضيها في أي وقت شاء؛ لأنه ليس لها وقت معين.

وإن كان أحرم بالعمرة والحجة بأن كان قارناً، فعليه قضاء حجة وعمرتين، أما قضاء حجة وعمرة فلوجوبهما بالشروع فيهما، وأما عمرة أخرى فلفوات الحج في عامه ذٰلك، وهٰذا عند الحنفية.

وأما عند الشافعي: فليس عليه إلا حجة واحدة بناء على أصله أنَّ القارن محرم بإحرام واحد، ويدخل إحرام العمرة في الحجة فكان حكمه حكم المفرد بالحج، والمفرد بالحج إذا أُحصِر لا يجب عليه إلا قضاء حجة واحدة عنده، فكذا القارن.

(١٩٦١) «المغني» ج٣، ص٣٦٤.

(١٩٦٢) «البدائع» ج٢، ص١٨١.

(١٩٦٣) «البدائع» ج٢، ص١٨٢-١٨٣.

المطلب الخامس

محظورات الإحرام وما يجب فيها

١٥٣٦ - تمهيد ومنهج البحث:

إن محظورات الإحرام في الأصل نوعان: (الأول): يوجب فساد الحج، و(الثاني): لا يوجب فساده.

أما النوع الأول الذي يوجب فساد الحج فهو الجماع.

وأما النوع الثاني الذي لا يوجب فساده، فأنواع بعضها يرجع إلى اللباس، وبعضها يرجع إلى الطيب وما يجري مجراه، وبعضها يرجع إلى توابع الجماع وما يتصل به، وبعضها يرجع إلى الصيد، وبعضها يرجع إلى التصرفات القولية.

وعلى هٰذا نقسم هٰذا المطلب إلى فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: محظورات الإحرام المفسدة للحج (الجماع).

الفرع الثاني: محظورات الإحرام المتعلقة بتوابع الجماع.

الفرع الثالث: المحظورات المتعلقة باللباس.

الفرع الرابع: المحظورات المتعلقة بالطيب.

الفرع الخامس: المحظورات المتعلقة بما يجري مجرى الطيب.

الفرع السادس: المحظورات المتعلقة بالصيد.

الفرع السابع: المحظورات من التصرفات القولية والفعلية.

الفرع الأول

محظورات الإحرام المفسدة للحج

(الجماع)

١٥٣٧ ـ الجماع محظور في الإحرام[١٩٦٤]:

من محظورات الإحرام الجماع لقوله تعالى: **﴿الحَجُّ أشهرٌ مَعلوماتٌ فمَنْ فَرَضَ فيهنَّ الحَجَّ فلا رَفَثَ ولا فُسوقَ ولا جِدالَ في الحَجِّ﴾**[١٩٦٥]. والآية الكريمة وإن جاءت بصيغة النفي، ولكن أريد بها النهي. والرفث هو الجماع، روي ذٰلك عن ابن عباس، وابن عمر، وعطاء بن أبي رباح، وعطاء بن يسار، ومجاهد، والحسن، والنخعي، والزهري، وقتادة. ويؤيد هٰذا التفسير أن (الرفث) جاء في موضع آخر في القرآن الكريم، وأريد به الجماع قال تعالى: **﴿أُحِلَّ لكم ليلَةَ الصِّيامِ الرَّفثُ إلى نِسائِكم﴾**[١٩٦٦]. وقد صرح الشافعية بأنه يحرم على المرأة الحلال (أي غير المحرمة) تمكين زوجها المحرم من جماعها؛ لأنه إعانة على معصية، كما يحرم على الزوج الحلال (غير المحرم) جماع زوجته المحرمة؛ لأنه بهٰذا الجماع يفسد حجها، وهٰذا لا يجوز.

١٥٣٨ ـ الجماع مفسد للحج:

أما فساد الحج بالجماع في الفرج، فليس فيه اختلاف، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن الحج لا يفسد بإتيان شيء في حال الإحرام إلا الجماع[١٩٦٧].

١٥٣٩ ـ ما يجب في فساد الحج بالجماع:

أما ما يجب في فعل هٰذا المحظور ـ الجماع ـ الذي يفسد به الحج فسنبينه عند كلامنا على ما يفسد الحج، كما سنبين حكم الحج إذا فسد إن شاء الله تعالى.

(١٩٦٤) «المغني» ج٣، ص٢٩٥-٢٩٦، «البدائع» ج٢، ص٢٠٦، «مغني المحتاج» ج١، ص٥٢٢.

(١٩٦٥) [سورة البقرة: آية ١٩٧].

(١٩٦٦) [سورة البقرة: آية ١٨٧].

(١٩٦٧) «المغني» ج٣، ص٣٤٤، «البدائع» ج٢، ص٢٠٦.

الفرع الثاني

محظورات الإحرام التابعة للجماع

١٥٤٠ ـ توابع الجماع:

المراد بتوابع الجماع ما يتعلق به من مقدماته ودواعيه، وما يباشره الرجل من زوجته فيما عدا الجماع في الفرج مثل: القبلة، واللمس باليد بشهوة، والوطء فيما دون الفرج. وقد دل على هٰذه المحظورات في الإحرام قوله تعالى: ﴿**فمن فرضَ فيهنَّ الحجَّ فلا رفث ولا فُسوقَ ولا جِدالَ في الحجِّ**﴾. فقد قيل في بعض وجوه تفسير هٰذه الآية: إن الرفث يعني جميع حاجات الرجال إلى النساء، وروي أن عائشة ـ رضي الله عنها ـ سئلت عما يحل للمحرم من امرأته، فقالت: يحرم عليه كل شيء إلا الكلام[١٩٦٨].

١٥٤١ ـ ما يجب في توابع الجماع:

أولاً: الوطء دون الفرج:

إذا وطىء المحرم زوجته دون الفرج فلم يُنزل ـ أي لم ينزل منه مني ـ فعليه دم ـ أي ذبح شاة ـ وهٰذا عند الحنابلة، والشافعية، والحنفية، وغيرهم. وإن أنزل فعليه (بَدَنَةٌ) وهٰذا عند الحنابلة، وبه قال الحسن، وسعيد بن جبير، والثوري وأبو ثور.

وقال الشافعي والحنفية وابن المنذر: عليه شاة لأنها مباشرة دون الفرج فأشبه ما لو لم ينزل[١٩٦٩].

١٥٤٢ ـ وقال الحنابلة: والمرأة كالرجل في هٰذا المحظور إذا كانت ذات شهوة، وإلا فلا شيء عليها كالرجل إذا لم يكن له شهوة[١٩٧٠]. ومعنى ذٰلك أنها إن حصل عندها إنزال فعليها بدنة، وإن لم يحصل عندها إنزال فعليها شاة.

وعند الشافعية ـ كما يبدو ـ أنها كالرجل المحرم، فإذا كانت محرمة وطاوعت زوجها

(١٩٦٨) «المغني» ج٣، ص١٩٥، «المجموع» ج٧، ص٢٩٣-٢٩٤.

(١٩٦٩) «المغني» ج٣، ص٣٣٧، «المجموع» ج٧، ص٢٩٣، «البدائع» ج٢، ص١٩٥.

(١٩٧٠) «المغني» ج٣، ص٣٣٨.

في وطئها دون الفرج، وجب عليها فدية ـ ذبح شاة ـ. وهٰذا الذي أقوله، وإن لم يصرحوا به إلا أنه قياس قولهم في الموطوءة في الفرج، فقد قالوا: إن كانت طائعة عالمة فسد حجها كالرجل، وأما البدنة فهل تجب عليها أم لا؟

فيه طريقان مشهوران: (أحدهما): يجب عليها بدنة في مالها قولاً واحداً كما يجب على الرجل المحرم بدنة[1971].

١٥٤٣ ـ ثانياً: القبلة واللمس بشهوة:

وإذا قبّل الرجل المحرم زوجته، أو لمسها بشهوة، فالحكم في ذٰلك حكم المباشرة ـ فيما دون الفرج ـ، وهٰذا ما صرح به الحنابلة. ومعنى ذٰلك أن على الرجل المحرم إذا باشر التقبيل أو اللمس بشهوة ولم ينزل فعليه شاة، وإن أنزل فعليه بدنة. أما المرأة المحرمة فيبدو أن حكمها حكم الرجل المحرم كما قالوا في المباشرة دون الفرج، إن المرأة كالرجل في هٰذه المباشرة[1972].

وقال الشافعية والحنفية: تجب في القبلة واللمس بشهوة الفدية ـ وهي ذبح شاة ـ أو إطعام أو صوم إذا لم يجد الشاة[1973]. ويبدو أن المرأة المحرمة إن قبّلت زوجها بشهوة أو لمسته بشهوة، فعليها أيضاً الفدية عند الشافعية، والحنفية، قياساً على ما قالوه من الزوج المحرم إذا قبّل أو لمس زوجته بشهوة.

١٥٤٤ ـ ثالثاً: النظر إلى المرأة[1974]:

ولو نظر المحرم إلى زوجته، أو نظر إلى جزء منها بشهوة فأمنى، فلا شيء عليه من الفدية، بخلاف اللمس بشهوة فإنه يوجب الفدية، سواء أمنى أو لم يُمنِ، ووجه الفرق أن اللمس استمتاع بالزوجة وقضاء للشهوة، فكان ارتفاقاً كاملاً بها، فتجب فيه الفدية، أما النظر إليها فليس من باب الاستمتاع ولا قضاء للشهوة، بل هو سبب لذرع الشهوة، والمحرم غير ممنوع عما يزرع الشهوة كالأكل. ولكن ما قلناه لا يعني أن النظر إلى المرأة

(١٩٧١) «المجموع» ج٧، ص٣٨٧.

(١٩٧٢) «المغني» ج٣، ص٣٣٨-٣٣٩.

(١٩٧٣) «البدائع» ج٢، ص١٩٥، «المجموع» ج٧، ص٢٩٣-٢٩٤.

(١٩٧٤) «المغني» ج٣، ص٣٣٨-٣٣٩، «البدائع» ج٢، ص١٩٥، «المجموع» ج٧، ص٤٠٢.

الأجنبية بشهوة مباح إذ هو حرام، وإنما كلامنا في وجوب الفدية فيه على المحرم بحج أو عمرة أو عدم وجوب الفدية عليه، والجواب ما ذكرناه وهو مذهب الشافعية والحنفية. أما النظر بشهوة بذاته فإن كان إلى الزوجة فجائز وإن كان لأجنبية فهو غير جائز.

١٥٤٥ ـ وعند الحنابلة: إن نظر المحرم ولم يكرر النظر فأمنى، فعليه شاة، وإن كرر النظر فأنزل ـ أي أمنى ـ ففيه روايتان: (إحداهما): عليه بَدنَة، و(الثانية): عليه شاة.

ويبدو أن حكم المحرمة إذا نظرت فأنزلت كالمحرم إذا نظر فأنزل، وإن لم أقف لهم على قول صريح في ذٰلك.

١٥٤٦ ـ إذا فكّر المحرم فأنزل:

وإذا فكر المحرم فيما يستدعي الإنزال فأنزل، فلا شيء عليه عند الحنابلة(١٩٧٥). وكذٰلك الحكم عند الشافعية، والحنفية، وإن لم يصرحوا بذٰلك؛ لأنهم لا يرون عليه شيء إذا نظر فأنزل، فمن باب أولى أن لا يكون عليه شيء إذا فكّر وأنزل. ويبدو أن المحرمة إذا فكرت فأنزلت كالمحرم إذا فكر وأنزل.

١٥٤٧ ـ نوع الفدية:

عند الشافعية في توابع الجماع التي ذكرناها عنهم وصرحوا بها وجوب الفدية على التخيير أي إما شاة، وإما صيام، وإما إطعام، كما هو الحال في فدية الحلق(١٩٧٦) والتي سنذكرها عند كلامنا عن فدية الحلق إذا باشره المحرم.

أما عند الحنابلة فإنهم يذكرون في الفدية في توابع الجماع التي ذكرناها: الدم ـ أي ذبح شاة، أو بدنة على النحو الذي بيناه عنهم ـ، ولا يذكرون الإطعام أو الصيام. وكذٰلك الحنفية يذكرون الدم ـ أي ذبح شاة ـ في كفارة (فدية) توابع الجماع، ولا يذكرون الإطعام أو الصيام.

(١٩٧٥) «المغني» ج٣، ص٣٤٠.

(١٩٧٦) «المجموع» ج٧، ص٢٩٣، ٣٧٣.

١٥٤٨ ـ اللمس بغير شهوة:

أمـا اللمس بغير شهوة، فليس بحرام على المحرم، وعلى هٰذا لو لمس المحرم زوجته بلا شهوة، فلا شيء عليه ولا شيء عليها، وبهٰذا صرح الشافعية(١٩٧٧).

١٥٤٩ ـ الاستمناء باليد:

الاستمناء باليد محظور على المحرم؛ لأنه محظور في غير الإحرام، ففي الإحرام أولى بالحظر. فإذا استمنى المحرم فأنزل، فهل تلزمه الفدية؟

عند الشافعية قولان: (الأول): وهو الصحيح المشهور في مذهبهم وجوب الفدية. و(الثاني): لا فدية فيه؛ لأنه آستمتاع ينفرد به المحرم فأشبه الإنزال بالنظر، وهو لا فدية فيه(١٩٧٨). ويبدو لي أن المرأة المحرمة إن استمنت بيدها فأنزلت كالمحرم إذا فعل ذٰلك فأنزل، أي في وجوب الفدية عليها، عند الشافعية قياساً على قولهم في المحرم في هٰذه المسألة.

الفرع الثالث

محظورات الإحرام المتعلقة باللباس

١٥٥٠ ـ اللباس المحظور على المحرم:

عن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ أن رجلاً قال: «يا رسولَ الله ما يلبسُ المحرمُ منَ الثياب؟ قال ﷺ: لا يلبسْ القُمُص، ولا العمائمَ، ولا السَّراويلات، ولا البرانسَ، ولا الخِفافَ إلا أحدٌ لا يجدُ نعلين فليَلبس خُفَّين، وليقطعهما أسفل من الكعبين، ولا تلبسوا من الثياب شيئاً مسَّهُ زعفرانٌ أو وَرْسٌ» رواه الإمام البخاري(١٩٧٩).

(١٩٧٧) «المجموع» ج٧، ص٢٩٤.

(١٩٧٨) «المجموع» ج٧، ص٢٩٤.

(١٩٧٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٣، ص٤٠١.

والسراويلات: لباس يغطي السرة والركبتين وما بينهما، يذكر ويؤنث، والجمع سراويلات. «المعجم الوسيط» ج١، ص٤٣٠.

والبرانس: جمع برنس وهو قلنسوة طويلة. والزعفران معروف. والورْس نبات أصفر باليمن طيب الرائحة يصبغ به ولونه بين الصفرة والحمرة.

وقال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن المحرم ممنوع من لبس القمص والعمائم والسراويلات والخفاف والبرانس. والأصل فيما قاله ابن المنذر الحديث الشريف الذي ذكرناه.. وقد ألحق أهل العلم بالأشياء الممنوعة على المحرم والمذكورة في هٰذا الحديث ما في معناها مثل الجُبّة والدُّرّاعة والثِّياب وأشباه ذٰلك، فليس للمحرم ستر بدنه بما صنع على قدره، ولا ستر عضو من أعضائه بما صنع على قدره كالقميص للبدن، والسراويل لبعض البدن، والقفازين لليدين، والخفين للرجلين ونحو ذٰلك. وليس في هٰذا كله خلاف، قال ابن عبد البر: لا يجوز لباس شيء من المخيط عند جميع أهل العلم، كما أجمعوا على أن المراد بهٰذا الذكور دون النساء(١٩٨٠).

١٥٥١ ـ لايغطي المحرم رأسه:

ولا يجوز للمحرم أن يغطي رأسه ولا شيئاً منه. ولكن لا يعتبر من تغطية الرأس ستره باليدين، وكذٰلك لو حمل على رأسه مكتلاً أو طبقاً لا يعتبر ذٰلك تغطية، ولا ستراً للرأس. ولا بأس أن يستظل المحرم بسقف أو حائط أو شجرة، أو يستظل بشيء يرفعه على عمود ويحمله بيده(١٩٨١).

١٥٥٢ ـ اللباس المحظور، وغير المحظور على المحرمة:

يحظر على المحرمة أن تلبس القفازين والنقاب، وما مسَّ الورْس والزعفران من الثياب ـ أي لبس الثياب التي عطرت أو طيبت بطيب الورس أو الزعفران أو غيرهما من أنواع الطيب ـ. والأصل في ذٰلك ما روي عن عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ «أنه سمع رسول الله ﷺ نهى النساء في إحرامهن عن القفازين والنقاب، وما مسَّ الوَرْس والزعفران من الثياب، ولتلبسْ بعد ذٰلك ما أحبت من ألوان الثياب معصفراً، أو خزّاً أو حلياً، أو سراويل، أو قميصاً، أو خفاً» وعن ابن عمر أيضاً: «المحرمةُ لا تتنقبُ ولا تلبس القفازين»(١٩٨٢).

(١٩٨٠) «المغني» ج٣، ص٣٠٠، «المجموع» ج٧، ص٢٥٣ـ٢٥٤، «البدائع» ج٢، ص١٨٣ـ١٨٤.

(١٩٨١) «المغني» ج٣، ص٣٠٨، «البدائع» ج٢، ص١٨٤ـ١٨٥، «المجموع» ج٧، ص٢٥٤.

(١٩٨٢) رواهما أبو داود في «سننه» ج٥، ص٢٧٢ـ٢٧٤، والقفازان تثنية قفاز ـ بوزن رمّان ـ وهو شيء يعمل لليد يحشى بقطن تلبسهما المرأة للبرد ونحوه. والنقاب: غطاء للوجه فيه نقبان على العينين تنظر المرأة منهما.

١٥٥٣ ـ ويباح للمحرمة أن تلبس الثياب المعصفرة؛ لأن العصفر لون وليس طيباً[١٩٨٣]. وكانت عائشة ـ رضي الله عنها ـ تلبس مثل هٰذه الثياب، فقد جاء في «صحيح البخاري»: أن عائشة ـ رضي الله عنها ـ لبست الثياب المعصفرة ـ وهي محرمة ـ وقالت: لا نتلثم ولا نتبرقع ولا نلبس ثوباً بورس ولا زعفران. وروى البخاري أيضاً: وقال جابر ـ رضي الله عنه ـ لا أرى العصفر طيباً. ولم تر عائشة بأساً بالحلي والثوب الأسود والمورّد للمرأة المحرمة[١٩٨٤].

١٥٥٤ ـ وبناء على هٰذه الآثار فقد أجمع الفقهاء على أن المحرمة تلبس المخيط، ومن المخيط ما ورد في حديث ابن عمر السابق وفيه السراويل والقميص والخف، وهٰذه كلها مخيطة. وعلل الإمام الكاساني جواز لبس المخيط للمرأة المحرمة، بالإضافة إلى ورود هٰذا الجواز في الحديث الشريف، أنَّ بدن المرأة عورة، وستر العورة بما ليس بمخيط متعذر فدعت الضرورة إلى لبس المخيط، وسواء كان هٰذا المخيط حريراً أو غيره[١٩٨٥].

١٥٥٥ ـ المرأة المحرمة تكشف وجهها[١٩٨٦]:

يحرم على المرأة تغطية وجهها في إحرامها كما يحرم على الرجل تغطية رأسه في إحرامه، ولا خلاف في ذٰلك إلا ما روي عن أسماء أنها كانت تغطي وجهها وهي محرمة. ويحتمل أنها كانت تغطيه بالسدل عند الحاجة ـ كما سنبينه ـ، فلا يكون احتلاماً. والحجة لذٰلك الحديث النبوي الشريف: «المحرمة لا تنتقب ولا تلبس القفازين»، ولكن يجوز أن تستر من وجهها ما لا يمكن ستر الرأس إلا بستر هٰذا الجزء من وجهها؛ لأنه اجتمع في حق المحرمة وجوب تغطية الرأس وتحريم تغطية الوجه، ولا يمكن تغطية جميع الرأس إلا بتغطية جزء من الوجه، ولا شك أن تغطية جميع الرأس أولى؛ لأنه آكد إذ هو عورة، ولا يختص تحريم كشفه بحالة الإحرام وكشف الوجه بخلافه.

(١٩٨٣) العصفر: نبات يستخرج منه صبغ أحمر يصبغ به الحرير ونحوه. «المعجم الوسيط» ج٢، ص٦١١.

(١٩٨٤) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٣، ص٤٠٥، والثوب المورد هو المصبوغ بلون الورد.

(١٩٨٥) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٣، ص٤٠٥، «المغني» ج٣، ص٣٢٨، «البدائع» ج٢، ص١٨٦، «المجموع» ج٧، ص٢٦٥.

(١٩٨٦) «المغني» ج٣، ص٣٢٦ـ٣٢٨، «المجموع» ج٧، ص٢٦٥ـ٢٦٦.

١٥٥٦ ـ متى يجوز للمحرمة تغطية وجهها:

ويجوز للمرأة المحرمة أن تغطي وجهها لتستتر به عن نظر الرجال، فقد روى أبو داود عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «كان الركبانُ يمرون بنا ونحنُ مع رسول الله ﷺ محرماتٌ، فإذا حاذونا سدلت إحدانا جلبابها من رأسها على وجهها، فإذا جاوزنا كشفناه»(١٩٨٧).

وقد استدل بهٰذا الحديث على أنه يجوز للمرأة المحرمة إذا احتاجت إلى ستر وجهها لمـرور الرجال قريباً منها، فإنها تسدل الثوب من فوق رأسها على وجهها؛ لأن المرأة تحتاج إلى ستر وجهها فلم يحرم عليها ستره مطلقاً، ولكن الشافعية اشترطوا أن يكون الثوب متجافياً عن وجهها بخشبة أو نحوها، وأجازوا لها هٰذا الإسدال لحاجة كحرٍّ أو بردٍ أو خوف فتنة ونحوها ولغير حاجة، ولكن بهٰذا الشرط الذي ذكروه.

واشتـرط القـاضي الحنبلي أن يكون الثوب الذي تسدله على وجهها متجافياً عنه بحيث لا يصيب البشرة.

وقال ابن قدامة عن هٰذا الشرط: لم أرَ هٰذا الشرط عن أحمد ولا هو في الحديث مع أن الظاهر خلافه، فإن الثوب المسدول لا يكاد يسلم من إصابة البشرة، فلو كان هٰذا شرطاً لَبُيِّنَ ـ أي لبيَّنه الرسول ﷺ ـ وكذٰلك قال الشوكاني في رده على المشترطين هٰذا الشرط(١٩٨٨).

١٥٥٧ ـ لبس الحلي للمرأة المحرمة:

يجوز للمرأة المحرمة أن تلبس الحلي، فلها أن تتحلى بأية حلية شاءت، فقد روى البخاري عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ: أنها ما كانت ترى بأساً في لبس الحلي للمحرمة(١٩٨٩).

(١٩٨٧) «سنن أبي داود» ج٥، ص٢٨٦، حاذونا: أي قابلونا. ومعنى سدلت جلبابها: أي أرسلت برقعها أو طرف ثوبها. جاوزونا: أي بعدوا عنا وتقدموا علينا. كشفناه: أي كشفنا وجهنا بإزالة الحجاب عنه. (١٩٨٨) «المغني» ج٣، ص٣٢٦، «نيل الأوطار» للشوكاني» ج٥، ص٦.

(١٩٨٨) «المغني» ج٣، ص٣٢٦، «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٥، ص٦.

(١٩٨٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٣، ص٤٠٥.

وجاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: قال أحمد: عن نافع: «كان نساء ابن عمر وبناته يلبسن الحلي، والمعصفر وهن محرمات لا ينكر ذٰلك عبد الله». وروى أحمد ـ كما جاء في «المغني» أيضاً ـ عن عائشة أنها قالت: «تلبس المرأة المحرمة ما تلبس وهي حلال من خزها وقزها وحليها»(١٩٩٠).

وظاهر مذهب أحمد الرخصة في لبس الحلي للمحرمة، فقد روي عنه في رواية حنبل: تلبس المحرمة الحلي والمعصفر(١٩٩١). وهٰذا مذهب الحنفية والمالكية محتجين أيضاً ـ بالإضافة إلى الآثار المروية بالجواز ـ بأن لبس الحلي من باب التزين، والمرأة المحرمة غير ممنوعة من التزين(١٩٩٢).

١٥٥٨ ـ وجوب الفدية في محظورات اللباس:

لا خلاف في وجوب الفدية على المحرم إذا لبس عامداً ما هو محظور عليه في إحرامه؛ لأن مثل هٰذا اللباس ترفه محظور في إحرامه، فإذا فعله لزمته الفدية(١٩٩٣).

١٥٥٩ ـ شمول المرأة المحرمة بالفدية:

والمرأة المحرمة إذا لبست ما هو محظور عليها لبسه، أو فعلت ما يتعلق باللباس بالنسبة لها، وجبت عليها الفدية، ومن الفقهاء من صرح بذٰلك، ومنهم من اكتفى بذكر وجوب الفدية على المحرم إذا لبس ما هو محظور عليه باعتبار أن المحرمة مثله في الحكم إذا لبست ما هو محظور عليها. فمن الفقهاء الذين صرحوا بذٰلك المالكية، فقد قالوا: «حرم بالإحرام على المرأة لبسُ مخيط بيديها نحو قفاز ـ وهو شيء يعمل لليدين يحشى بقطن تلبسه المرأة للبرد ونحوه ـ وسترُ وجه أو بعضه إلا لستر عن أعين الناس، فلا يحرم بل يجب إن ظنت الفتنة بها حيث كان الستر بلا غرز بإبرة ونحوها، ولا ربط أي عقد، وإلا بأن فعلت شيئاً مما ذكرنا، بأن لبست قفازاً أو سترت كفيها، أو وجهها أو بعضه لغير ستر أو غرزت أو عقدت ما سدلته على وجهها، ففدية إن طال الزمن.

(١٩٩٠) «المغني» ج٣، ص٣٣٠.

(١٩٩١) «المغني» ج٣، ص٣٣٠.

(١٩٩٢) «البدائع» ج٢، ص١٨٦، «الشرح الكبير وحاشية الدسوقي» ج٢، ص٥٩.

(١٩٩٣) «الشرح الكبير» للدردير و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٥٤ـ٥٥.

وأما لو فعلت شيئاً مما ذكر، ثم أزالته عن قرب، فلا فدية؛ لأن شرطها الانتفاع من حر أو برد بما فعلته من ستر وجهها ويديها، وعند إزالة ما ذكر بالقرب ـ أي عاجلاً ـ لم يحصل الانتفاع المذكور(١٩٩٣).

وقال الشافعية: «أما المرأة فالوجه في حقها كرأس الرجل، فيحرم ستره بكل ساتر... ولها أن تسدل على وجهها ثوباً متجافياً عنه بخشبة ونحوها، فإن وقفت الخشبة فأصاب الثوب وجهها بغير اختيارها، ورفعته في الحال فلا فدية، وإن كان عمداً أو استدامته لزمتها الفدية»(١٩٩٤). وقال الشافعية أيضاً في القفازين: «وهل يحرم عليها لبس القفازين؟ فيه قولان مشهوران: (أصحهما): عند الجمهور تحريمه، وهو نصه ـ أي الإمام الشافعي ـ في «الأم والإملاء» ويجب فيه الفدية»(١٩٩٥).

والحنفية عندما تكلموا عما يجب في تغطية رأس المحرم قالوا: وكذٰلك إذا غطت المرأة ربع وجهها، فقد جاء في «البدائع» للكاساني: «لو غطى ـ أي المحرم ـ ربع رأسه يوماً فصاعداً فعليه دم ـ ذبح شاة ـ، وإن كان أقل من الربع فعليه صدقة... وعلى هٰذا إذا غطت المرأة ربع وجهها»(١٩٩٦).

١٥٦٠ ـ هل تجب الفدية مع النسيان ونحوه(١٩٩٧):

وإذا كان لبس المحظور أو ستر رأس المحرم أو وجه المحرمة بنسيان أو جهل بالتحريم فلا فدية، وهٰذا هو المشهور في مذهب الحنابلة، وهو قول عطاء، والثوري، وإسحاق، والشافعي، وابن المنذر.

وفي رواية عن الإمام أحمد: تجب الفدية في كل حال، ولا يمنع وجوبها نسيان ولا غيره، وهو مذهب مالك، والليث، والثوري، وأبي حنيفة؛ لأن في فعل المحظور هتكاً لحرمة الإحرام، فيستوي فيه العمد والسهو، والطوع والإكراه، والعلم والجهل كما هو الحكم في الحلق وتقليم الأظافر، وقتل الصيد.

(١٩٩٤) «المجموع» ج٧، ص٢٦٥-٢٦٦.

(١٩٩٥) «المجموع» ج٧، ص٢٦٦.

(١٩٩٦) «البدائع» ج٢، ص١٨٧.

(١٩٩٧) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٨، ص٧٩-٨٠، «المغني» ج٣، ص٥٠١-٥٠٢، «المجموع» ج٧، ص٣٤٢-٣٤٨، «البدائع» ج٢، ص١٨٩.

واحتج الأولون القائلون بعدم وجوب الفدية بعموم قوله ﷺ: «عُفِي لأُمَّتي عن الخطأ والنسيان وما استُكرِهوا عليه». وبما رواه أبو يعلى بن أمية ـ رضي الله عنه ـ قال: «أتى رسولَ الله ﷺ رجلٌ بالجعرانة، وعليه جبة وهو مصفر رأسه ولحيته، فقال: يا رسول الله أحرمتُ بعمرةٍ وأنا كما ترى، فقال ﷺ: اغسل عنك الصفرةَ، وانزع عنك الجبة، وما كنتَ صانعاً في حجِّك فاصنع في عمرتك» أخرجه مسلم في «صحيحه»، ولم يأمره ﷺ بالفدية، فدلّ على أن الجاهل لا فدية عليه، وإذا ثبت هٰذا في الجاهل ثبت في الناسي. فإن ذكر ما فعله ناسياً أو علم ما فعله جاهلاً نزع اللباس عنه وأزال الطيب كما في حديث أبي يعلى.

واحتجوا أيضاً بأن الحج عبادة يجب بإفسادها الكفارة ـ الفدية ـ، فكان من محظوراته ما يفرق بين عمده وسهوه كالصوم.

أما احتجاج القائلين بالفدية بالقياس على الحلق وقتل الصيد فيرد عليه أصحاب القول الأول بأنهما ـ أي الحلق وقتل الصيد ـ إتلاف لا يمكن تلافيه إذا وقع بخلاف اللبس ونحوه كتغطية المحرم رأسه، أو تغطية المحرمة وجهها إذ يستطيع كل منهما إلقاء ما غطى به رأسه، أو غطت به وجهها.

وقال الأولون أيضاً: وحكم المكره حكم الناسي، فإن ما عفي عنه بالنسيان عفي عنه بالإكراه؛ لأنهما قرينان في الحديث الدال على العفو عنهما. وهٰذا ما صرح به الحنابلة.

١٥٦١ ـ إذا فعل المحرم أكثر من محظور من محظورات اللباس:

وإذا فعل المحرم أكثر من محظور واحد من محظورات الإحرام المتعلقة باللباس، كأن لبس قميصاً وعمامة، فهل عليه فدية عن القميص وأخرى عن العمامة وهٰكذا عن كل محظور، أم تلزمه فدية واحدة عن الجميع؟

والجواب جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «إذا لبس ـ أي المحرم ـ قميصاً وعمامة وسراويل وخفين، لم يكن عليه إلا فدية واحدة؛ لأنه محظور من جنس واحد، فلم تجب فيه أكثر من فدية واحدة، كالطيب في بدنه ورأسه ورجليه»[١٩٩٨]. وكذٰلك

(١٩٩٨) «المغني» ج٣، ص٥٠٠.

الحكم إذا فعلت المحرمة محظورين فأكثر من محظورات اللباس كما لو لبست القفازين وسترت وجهها، فإن عليها فدية واحدة، إذ لا فرق بينها وبين الرجل فيما يجب في فعل محظورات اللباس وما يتعلق به.

١٥٦٢ ـ ما هي الفدية وما مقدارها؟

والفدية هي واحد من المذكور في قوله تعالى: **﴿ولا تَحلِقُوا رؤوسكم حتَّى يبلُغَ الهَدْيُ مَحِلَّهُ، فمن كان مَريضاً أو به أَذىً من رأسه ففديةٌ من صِيامٍ أو صدقَةٍ أو نُسُكٍ﴾**.

وقد بيَّن النبي ﷺ مقدار الصيام والصدقة والمقصود بالنسك، فقد أخرج الإمام مسلم في «صحيحه» عن كعب بن عُجرة ـ رضي الله عنه ـ «أنَّ رسول الله ﷺ مرَّ به زمن الحديبيةِ فقال له: آذاك هوام رأسُكَ؟ قال كعبٌ: نعم. فقال له النبيُّ ﷺ: احلقْ رأسكَ ثمَّ اذبحْ شاةً نُسكاً، أو صُمْ ثلاثةَ أيامٍ، أو أطعِمْ ثلاثةَ آصعٍ من تمرٍ ستة مساكين» وفي رواية أخرى للإمام مسلم في هٰذه القصة جاء فيها: «. . . أو إطعام ستة مساكين نصف صاعٍ طعاماً لكل مسكين»[1999].

وعلى هٰذا فمن وجبت عليه الفدية، فهو بالخيار في واحد من هٰذه المذكورات في الآية والحديث؛ لأن الأمر بها ورد بلفظ التخيير، ولا فرق في ذٰلك بين المعذور وغيره، ولا بين العامد والمخطىء، ويجزئه في الفدية البُرُّ والشَّعير والزبيب والتمر؛ لأن كل موضع أجزأ فيه التمر أجزأ فيه ما ذكرنا من برٍّ أو شعير أو زبيب، كما في زكاة الفطر، وكفارة اليمين، ولا يجزىء من هٰذه الأصناف أقل من ثلاثة آصعٍ (جمع صاع) إلا في البرّ، ففيه روايتان عن الإمام أحمد: (إحداهما): مدّ من برٍّ لكلٍّ مسكين مكان نصف صاع من غيره كما في كفارة اليمين، و(الثانية): لا يجزىء إلا نصف صاع؛ لأن الحكم ثبت فيه بطريق التنبيه أو القياس، والفرع يماثل أصله ولا يخالفه، وبهٰذا قال مالك والشافعي[2000].

(١٩٩٩) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٨، ص١٢٨.

(٢٠٠٠) «المغني» ج٣، ص٤٩٣، ٤٩٥.

الفرع الرابع

محظورات الإحرام المتعلقة بالطيب

١٥٦٣ ـ الطيب محظور على المحرم والمحرمة:

في «صحيح مسلم» عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ «أن رجلاً وقصهُ بعيره وهو محرمٌ مع رسول الله ﷺ فأمر به رسولُ الله ﷺ أن يُغسَّل بماءٍ وسدرٍ، ولا يُمسَّ طيباً، ولا يخمَّر رأسُهُ، فإنه يبعثُ يوم القيامة ملبِّياً»[٢٠٠١].

ووجه الدلالة بهذا الحديث الشريف هي جعل كونه محرماً علة النهي عن تخمير رأسه أي تغطية رأسه وتطييبه[٢٠٠٢]. وروى البخاري ومسلم عن يعلى: «أنه لما كان النبي ﷺ بالجعرانة جاءه رجلٌ عليه جبةُ صوفٍ متضمخٌ بطيبٍ فقال: يا رسولَ الله: كيف تَرى في رجلٍ أحرمَ بعمرةٍ في جبةٍ بعدما تضمَّخ بطيبٍ؟ فنظر إليه النبي ﷺ ساعةً ثم سكتَ فجاءَهُ الوحي ثم سُري عنه، فقال: أين الذي سألني عن العمرةِ آنفاً؟ فالتُمِسَ الرجلُ، فجيء به، فقال النبي ﷺ: أما الطيبُ الذي بك فاغسله ثلاثَ مراتٍ، وأما الجبةُ فانزعْها، ثم اصنع في عمرتك ما تصنع في حجك»[٢٠٠٣].

ووجه الدلالة بهذا الحديث الشريف أن النبي ﷺ أمره أن يغسل الطيب الذي أصابه.

ويستدل أيضاً على منع الطيب وتحريمه في حق المحرم والمحرمة بما ذكرناه من أحاديث في النهي عن لبس الثياب المطيبة بالورْس والزعفران، أو بغيرهما من أنواع الطيب[٢٠٠٤].

(٢٠٠١) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٨، ص١٢٩. ومعنى وقصه بعيره: أي كسر عنقه.

(٢٠٠٢) «البدائع» ج٢، ص١٨٩.

(٢٠٠٣) «صحيح البخاري بشرح الكرماني» ج٨، ص٦٨-٦٩، «صحيح مسلم» ج٨، ص٧٩. ومعنى تمضخ بطيب: أي تلطخ به. ومعنى سُرِي عنه: أي كشف عنه ما يغشاه.

(٢٠٠٤) انظر الفقرة «١٥٥٠»، والفقرة «١٥٥٢».

١٥٦٤ ـ استدامة طيب من تطيب قبل الإحرام:

وإذا كان الطيب محرماً بسبب الإحرام، ويؤمر المحرم بإزالته كما دلّ على ذٰلك حديث يعلى آنف الذكر، فكيف قلنا من قبل: يجوز أن يتطيب من يريد الإحرام، ولا يضره بقاء الطيب أو رائحته عليه؟

وقد أجاب على ذٰلك الإمام ابن حجر العسقلاني حيث قال: «واستدل بحديث يعلى على منع استدامة الطيب بعد الإحرام للأمر بغسل أثره من الثوب والبدن، وهو قول مالك، ومحمد بن الحسن. وأجاب الجمهور بأن قصة يعلى ـ رضي الله عنه ـ كانت بالجعرانة كما ثبت في هٰذا الحديث، وهي في سنة ثمان للهجرة بلا خلاف. وقد ثبت عن عائشة أنها طيبت رسول الله ﷺ بيديها عند إحرامه، وكان ذٰلك في حجة الوداع سنة عشر بلا خلاف، وإنما يؤخذ بالآخر فالآخر من الأمر»[٢٠٠٥].

١٥٦٥ ـ ما يعتبر من الطيب وما لا يعتبر:

قال الأحناف: الأشياء التي تستعمل في البدن على ثلاثة أنواع:

(الأول): نوع هو طيب محض، معد للتطيب به كالمسك والكافور والعنبر ونحو ذٰلك. فهٰذا طيب تجب فيه الكفارة (الفدية) إذا استعمله المحرم.

(الثاني): نوع ليس بطيب بنفسه، ولا فيه معنى الطيب، ولا يصير طيباً بوجه كالشحم، فهٰذا لا شيء فيه على المحرم إذا استعمله.

(الثالث): نوع ليس بطيب بنفسه لكنه قد يستعمل على وجه الطيب، وقد يستعمل على وجه الأدام كالزيت فيعتبر فيه نوع الاستعمال، فإن استعمل استعمال الأدهان في البدن يعطى حكم الطيب، وإن استعمل في مأكول لا يعطى حكم الطيب[٢٠٠٦].

١٥٦٦ ـ وقال الشافعية: الطيب الذي يحكم بتحريمه على المحرم هو الذي يكون معظم الغرض منه الطيب، أو اتخاذ الطيب منه، أو يظهر فيه هٰذا الغرض. هٰذا هو

(٢٠٠٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٣، ص٣٩٥.

(٢٠٠٦) «البدائع» ج٢، ص١٩٠.

الضابط في معرفة وتعيين الطيب الذي يحرم على المحرم استعماله عند الشافعية، وعلى هٰذا الأساس قالوا: إن المسك والعنبر والكافور والعود والصندل، وما له رائحة من النبات، ويطلب للطيب أو اتخاذ الطيب منه كالورد والياسمين والزعفران والورس ونحوها، كل هٰذه الأشياء تعتبر من الطيب. أما ما يطلب للأكل من النباتات، أو للتداوي غالباً كالقرنفل والدارصيني والفلفل والمصطكي وسائر الفواكه، فهٰذه كلها وما يشبهها لا تعتبر من الطيب، فيجوز أكلها وشمها ولا شيء على المحرم إذا فعل ذٰلك. وأما الحناء والعصفُر فليس بطيب عندهم خلافاً للحنفية حيث اعتبروا الحناء طيباً. والأدهان التي هي طيب أنواع منها دهن الورد ودهن البنفسج. وهٰذا كله الذي ذكرناه هو من مذهب الشافعية(٢٠٠٧).

١٥٦٧ ـ الاستعمال المحظور للطيب:

قال الشافعية: الاستعمال المحظور للطيب في حق المحرم هو أن يلصق الطيب ببدنه أو ملبوسه على الوجه المعتاد في ذٰلك الطيب، وسواء كان الإلصاق بظاهر البدن أو باطنه، وكذٰلك إذا لبس ثوباً مُبَخَّراً بالطيب، أو ثوباً مصبوغاً بالطيب، أو علق بفعله طيب، فيعتبر في هٰذه الحالات مستعملاً للطيب على وجه محظور تجب فيه الفدية. وكذٰلك أكله أو الاحتقان به، أو جعله مسعوطاً، فهو استعمال محظور على المشهور في مذهبهم. وكذٰلك إذا شدَّ المحرم مسكاً أو كافوراً في طرف ثوبه، أو جبته كان ذٰلك استعمالاً محظوراً تجب فيه الفدية. وشم الطيب كالورد يعتبر تطيباً عندهم. وإن كان الطيب في طعام ظهر أثر الطيب في طعمه أو رائحته، فله حكم الطيب إذا أكله المحرم ـ أي يعتبر مستعملاً للطيب استعمالاً محظوراً ـ(٢٠٠٨).

١٥٦٨ ـ وقال الحنابلة: يحرم على المحرم بعد إحرامه تطييب بدنه أو ثوبه أو شيء منهما. ويحرم الاكتحال بما فيه طيب، وكذا يحرم الاستعاط والاحتقان بمطيب، وكذٰلك يحرم شم الأدهان المطيبة كدهن ورد البنفسج أو الأدهان بها. ويحرم شم الطيب كالمسك والكافور والزعفران، أو التبخر بما يتبخر به من الطيب كالعود. ويحرم على المحرم أكل وشرب ما فيه طيب يظهر طعمه أو ريحه(٢٠٠٩).

(٢٠٠٧) «المجموع» ج٧، ص٢٧٨ـ٢٩٢.

(٢٠٠٨) «المجموع» ج٧، ص٢٧١ـ٢٧٤.

(٢٠٠٩) «كشاف القناع» ج١، ص٥٧٧.

١٥٦٩ ـ وعند المالكية والحنفية: يكره للمحرم شم الطيب والريحان، ولكن لا تجب فيه الفدية خلافاً للشافعي ومن وافقه، وحجتهم أن مجرد شم الطيب لا يعتبر استعمالاً له؛ لأنه لم يلتصق ببدنه ولا بثيابه بشيء من المشموم، وإنما شم رائحته فقط، وهٰذا القدر لا يوجب الفدية كما لو جلس عند العطارين وشم ما عندهم من روائح الطيب[٢٠١٠]. وقد روى الإمام البخاري عن ابن عباس أنه قال: «يشم المحرم الريحان»[٢٠١١].

١٥٧٠ ـ ما يجب في استعمال الطيب:

إذا استعمل المحرم أو المحرمة الطيب استعمالاً محظوراً على النحو الذي بيناه، وجبت عليه الفدية، وهي أحد الأشياء الثلاثة التي ذكرناها في كلامنا عن اللباس المحظور وما يجب في استعماله، وهي ذبح شاة، أو صيام ثلاثة أيام، أو إطعام ثلاثة آصع ستة مساكين: كل مسكين نصف صاع من تمر أو شعير أو زبيب أو برّ. فقد جاء في «المهذب» للشيرازي الشافعي في فقه الشافعية: «ويحرم عليه استعمال الطيب في ثيابه وبدنه لحديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أن النبي ﷺ قال: «ولا يلبس من الثياب ما مسّه ورْسٌ أو زعفران». وتجب به الفدية قياساً على الحلق»[٢٠١٢]، والفدية في الحلق هي ما ذكرناه.

١٥٧١ ـ ويستوي في وجوب الفدية قليل الطيب وكثيره، وبذٰلك قال الحنابلة والشافعي.

وقال الحنفية: إن طيب عضواً كاملاً كالرأس والفخذ والساق ونحو ذٰلك، فعليه دم، وإن طيّب أقل من عضو فعليه صدقة[٢٠١٣].

١٥٧٢ ـ التطيب للمرض هل يوجب الفدية؟

والفدية تجب في استعمال الطيب ولو كان الاستعمال بسبب المرض لقوله تعالى:

(٢٠١٠) «البدائع» ج٢، ص١٩١، «الشرح الكبير» للدردير و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٥٩.

(٢٠١١) «صحيح البخاري بشرح الكرماني» ج٨، ص٧٠.

(٢٠١٢) «المهذب وشرحه المجموع» ج٧، ص٢٧٠-٢٧١.

(٢٠١٣) «المغني» ج٣، ص٢٩٩، «كشاف القناع» ج١، ص٥٧٨، «البدائع» ج٢، ص١٨٩.

﴿فَمَنْ كانَ مِنكُمْ مَرِيضاً أَوْ عَلَى سَفرٍ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيامٍ أو صَدقةٍ أو نُسُكٍ﴾. ولحديث كعب بن عجرة الذي ذكرناه من قبل. فإذا ثبت وجوب الفدية في الحلق لضرورة المرض أو الأذى في الرأس، فإن الفدية تثبت أيضاً في استعمال الطيب لضرورة المرض عن طريق القياس على المنصوص عليه في الآية الكريمة(٢٠١٤).

١٥٧٣ ـ التطيب مع النسيان ونحوه:

وما قلناه في لبس المحظور من قبل المحرم والمحرمة على وجه النسيان أو الجهل بالتحريم أو بالإكراه عليه، يقال هنا أيضاً بالنسبة للتطيب على وجه النسيان أو مع الجهل بتحريم الطيب أو بالإكراه عليه.

فالذين قالوا: لا فدية بلبس المحظور من اللباس على وجه النسيان أو الجهل أو الإكراه، قالوا هنا أيضاً: لا فدية بالتطيب مع هٰذه العوارض، وأدلتهم هناك هي نفسها أدلتهم هنا.

والذين قالوا بالفدية في لبس المحظور مع هٰذه العوارض، قالوا بالفدية بالتطيب مع هٰذه العوارض، وأدلتهم هناك هي أدلتهم هنا(٢٠١٥).

١٥٧٤ ـ المحرمة كالمحرم في أحكام استعمال الطيب:

والمرأة المحرمة كالرجل المحرم في استعمال الطيب وما يترتب عليه من جزاء ـ الفدية ـ وبهٰذا صرح الفقهاء، فقد قال الإمام علاء الدين الكاساني في «البدائع»: «والرجل والمرأة في الطيب، سواء في الحظر ووجوب الجزاء لاستوائهم في الحاظر والموجب للجزاء»(٢٠١٦). ومعنى قوله لاستوائهما في الحاظر والموجب للجزاء، أي استوائهما في المانع من استعمال الطيب وهو الإحرام، والموجب للجزاء وهو التطيب بالطيب، وهما محرمان.

(٢٠١٤) «المجموع» ج٧، ص٣٤٢ـ٣٤٣، «الشرح الصغير» للدردير و«حاشية الصاوي» ج١، ص٢٩٠.

(٢٠١٥) الفقرة «١٨٥٨».

(٢٠١٦) «البدائع» ج٢، ص١٩٢.

الفرع الخامس

ما يجري مجرى الطيب وما يجب فيه

١٥٧٥ ـ أولاً: حلق الشعر:

لا يجوز للمحرم أن يحلق رأسه قبل يوم النحر لقوله تعالى: **﴿ولا تَحلِقُوا رؤوسكم حتى يَبلُغَ الهَديُ محلَّهُ﴾**، فإذا حلق رأسه فعليه الفدية ولا خلاف في ذٰلك. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على وجوب الفدية على من حلق رأسه وهو محرم لقوله تعالى: **﴿ولا تَحلِقُوا رؤوسكم حتى يَبلُغَ الهَديُ محلَّهُ، فمن كانَ منكم مريضاً، أو به أذىً من رأسِهِ ففِديةٌ من صيامٍ أو صدقةٍ أو نُسُكٍ﴾**، وقال النبي ﷺ لكعب بن عجرة: «آذاك هوامُ رأسك، قال: نعم. فقال له النبي ﷺ: احلق رأسك ثم اذبح شاة نسكاً أو صُم ثلاثة أيام، أو أطعم ثلاثة آصع من تمر على ستة مساكين»[٢٠١٧].

١٥٧٦ ـ والقدر الذي تجب فيه الفدية هو حلق أربع شعرات فصاعداً وهٰذا عند الحنابلة، وفي رواية أخرى في مذهب الحنابلة تجب الفدية في حلق ثلاث شعرات، وهو قول: الحسن، وعطاء، وابن عيينة، والشافعي، وأبي ثور.

وقال أبو حنيفة: لا تجب الفدية إلا بحلق ما لا يقل عن ربع الرأس؛ لأن الربع يقوم مقام الكل[٢٠١٨].

١٥٧٧ ـ هٰذا وإن شعر الرأس وغيره سواء في وجوب الفدية؛ لأن شعر غير الرأس يحصل بحلقه الترفه والتنظف فأشبه حلق الرأس. فإن حلق من شعر رأسه وبدنه ففي الجميع فدية واحدة وإن كثر؛ لأن الشعر كله جنس واحد في البدن فلا تتعدد الفدية فيه باختلاف مواضعه كسائر البدن وكاللباس[٢٠١٩].

(٢٠١٧) «المغني» ج٣، ص٤٩٤، «البدائع» ج٢، ص١٩٢، والآية رقمها ١٩٢ في سورة البقرة، وحديث كعب رواه الإمام مسلم في «صحيحه» ج٨، ص١٢٩.

(٢٠١٨) «المغني» ج٣، ص٤٩٣-٤٩٤، «البدائع» ج٢، ص١٩٣.

(٢٠١٩) «المغني» ج٣، ص٤٩٤.

١٥٧٨ ـ تكرار الحلق:

وإذا كرر الحلق فالواجب فدية واحدة ما لم يكفر عن الأول قبل فعل الحلق الثاني، فإن كفّر عن الحلق الأول، ثم حلق ثانياً، فعليه للثاني كفارة ـ فدية أيضاً ـ. ولكن إن فعل محظورات من أجناس: فحلق مثلاً، وتطيب، ولبس، فعليه لكل واحد فدية، سواء فعل ذٰلك مجتمعاً أو متفرقاً، وهٰذا مذهب الحنابلة والشافعية. وعن أحمد أن في الطيب واللبس والحلق فدية واحدة[٢٠٢٠].

١٥٧٩ ـ ما يجب في الحلق:

ويجب في الحلق الفدية وهي أحد الأشياء المذكورة في الآية الكريمة والتي بيّن المراد فيها حديث كعب، فأيها اختار أجزأه.

وقال الحنابلة: يجزىء البرّ والشعير والزبيب والتمر، فمن أي صنف أخرج الفدية أجزأته، فيطعم ستة مساكين: كل مسكين نصف صاع[٢٠٢١].

١٥٨٠ ـ ولا فرق في ذٰلك بين المعذور وغيره، ولا بين العامد والمخطىء، وهٰذا مذهب الحنابلة ومالك والشافعي. وعن أحمد رواية أخرى: أنه إذا حلق لغير عذر فعليه دم ـ ذبح شاة ـ من غير تخيير، وهٰذا مذهب أبي حنيفة؛ لأن الله تعالى خيَّر بشرط العذر فإذا عدم الشرط وجب زوال التخيير.

واحتج القائلون بعموم التخيير للمعذور وغيره بأن الحكم ثبت في غير المعذور بطريق التنبيه تبعاً له، والتبع لا يخالف أصله[٢٠٢٢].

١٥٨١ ـ ثانياً: تقليم الأظفار وما يجب فيه[٢٠٢٣]:

قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن المحرم ممنوع من أخذ أظفاره، وعليه

(٢٠٢٠) «المغني» ج٣، ص٤٩٥.

(٢٠٢١) «المغني» ج٣، ص٤٩٤.

(٢٠٢٢) «المغني» ج٣، ص٤٩٣، «الشرح الصغير» للدردير و«حاشية الصاوي» ج١، ص٢٩٠.

(٢٠٢٣) «المغني» ج٣، ص٤٩٨، «البدائع» ج٢، ص١٩٤.

الفدية بأخذها في قول أكثر أهل العلم، ومنهم الحنابلة، ومالك، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي (الحنفية). وروي ذلك عن عطاء، وعنه: لا فدية عليه؛ لأن الشرع لم يرد فيه بفدية. ولكن أجيب على هذا بأن عدم النص فيه لا يمنع قياسه على حلق الشعر؛ لأن كليهما من باب الترفه.

١٥٨٢ ـ وتجب الفدية في تقليم أربعة أظفار، وفي رواية في مذهب الحنابلة عن أحمد: تجب الفدية في ثلاثة أظفار. أما في الظفر الواحد فيجب فيه مدّ من طعام، وفي الظفرين مدّان من طعام.

وقال الحنفية: إن قلّم أظافر يد أو رجل من غير عذر وضرورة فعليه دم ـ ذبح شاة ـ، وإن قلّم أقل من يد أو رجل فعليه صدقة لكل ظفر نصف صاع. فإن قلم خمسة أظافر من الأعضاء الأربعة: اليدين والرجلين، فعليه صدقة لكل ظفر نصف صاع من تمر أو شعير في قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

١٥٨٣ ـ المرأة كالرجل في حكم الحلق، وقلم الأظافر:

والمرأة المحرمة كالرجل المحرم فيما يجب عليها في الحلق وقلم الأظافر على النحو الذي بيناه، قال الإمام الكاساني في الحلق: «ويستوي في وجوب الجزاء ـ أي الفدية ـ بالحلق: العمد، والسهو، والطوع، والإكراه عندنا، والرجل والمرأة، والمفرد، والقارن. . . الخ»(٢٠٢٤). وقال الإمام الكاساني أيضاً في قلم الأظافر: «والذِكْر والنسيان، والطوع والإكراه في وجوب الفدية بالقلم سواء عندنا خلافاً للشافعي، وكذا يستوي فيه الرجل والمرأة. . . الخ»(٢٠٢٥).

١٥٨٤ ـ ثالثاً: الحجامة للمحرم:

ثبت في الحديث الصحيح الذي رواه الإمام مسلم: «أن النبيَّ ﷺ احتجم وهو محرمٌ وسط رأسِهِ»(٢٠٢٦). كما روى الإمام البخاري: «أن النبي ﷺ احتجم في رأسِهِ

(٢٠٢٤) «البدائع» ج٢، ص١٩٢.

(٢٠٢٥) «البدائع» ج٢، ص١٩٥.

(٢٠٢٦) «صحيح مسلم بشرح النووي».

وهو محرمٌ من وجعٍ كان به بماءٍ يقال له لِحى الجَمَل»[٢٠٢٧]. وقال النووي في شرحه لحديث مسلم: وفي هٰذا الحديث دليل لجواز الحجامة للمحرم. وقد أجمع العلماء على جوازها له في الرأس وغيره إذا كان له عذر في ذٰلك، وإن قطع الشعر حينئذ، لكن عليه الفدية لقطع الشعر، فإن لم يقطع فلا فدية عليه. أما إذا أراد المحرم الحجامة لغير حاجة فإن تضمنت قطع شعر فهي حرام لتحريم قطع الشعر، وإن لم تتضمن ذٰلك كانت في موضع لا شعر فيه، فهي جائزة عندنا ـ أي عند الشافعية ـ وعند الجمهور ولا فدية فيها، ثم قال النووي ـ رحمه الله تعالى ـ: وفي هٰذا الحديث بيان قاعدة من مسائل الإحرام، وهي أن الحلق واللباس وقتل الصيد ونحو ذٰلك من المحرمات، يباح للحاجة وعليه الفدية، كمن احتاج إلى حلق أو لباس لمرض أو حرٍّ أو بردٍ، أو قتل صيد للحاجة وغير ذٰلك[٢٠٢٨].

وقال الشوكاني ـ رحمه الله ـ في تعليقه على الحديث الذي رواه مسلم والبخاري بأنه قد استدل العلماء بهما، على جواز القصد، وربط الجرح، والدمل، وقطع العرق، وقلع الضرس، وغير ذٰلك من وجوه التداوي إذا لم يكن في ذٰلك ارتكاب ما نهي المحرم عنه: من تناول الطيب، وقطع الشعر، ولا فدية في ذٰلك[٢٠٢٩].

ويمكن أن يضاف إلى ما قاله الشوكاني بأن هٰذه الأشياء التي ذكرها هي إما من باب التداوي والإحرام لا يمنع من ذٰلك، أو هي من باب إزالة الضرر وقطع الألم، كما في قلع الضرس، والإحرام لا يمنع من ذٰلك[٢٠٣٠].

١٥٨٥ ـ رابعاً: الغسل للمحرم:

روى أبو داود وغيره عن ابن عباس أنه: «سأل أبا أيوب الأنصاري: كيف كان رسول

(٢٠٢٧) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٥، ص١٢. وقوله: (بماء يقال له لحى الجَمَل) بفتح اللام وحكي كسرها. وفتح الجيم والميم، موضع بطريق مكة.

(٢٠٢٨) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٨، ص١٢٣، «المجموع» ج٧، ص٣٦١.

(٢٠٢٩) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٥، ص١٣.

(٢٠٣٠) «البدائع» ج٢، ص١٩١.

الله ﷺ يغسل رأسه وهو محرم؟ فقال أبو أيوب ـ وكان يغتسل ـ لإنسان يصب عليه: اصبب. قال: فصبّ على رأسه، ثم حرك أبو أيوب رأسه بيديه، فأقبل بهما وأدبر ثم قال: هٰكذا رأيته يفعل ﷺ»(٢٠٣١).

وقد استدل بهٰذا الحديث على جواز اغتسال المحرم، وجواز غسل رأسه. وإمرار يده على شعره بحيث لا ينتف شعراً.

وقد اتفق العلماء على جواز غسل المحرم رأسه وجسده من الجنابة، بل هو واجب عليه. أما غسله للتبرد ونحوه، فالجمهور على جوازه بلا كراهة.

وروي عن مالك أنه كره للمحرم أن يغطي رأسه في الماء، وروى مالك في «الموطأ» أن ابن عمر كان لا يغسل رأسه وهو محرم إلّا من الاحتلام، فكأنه يرى رأي ابن عمر أو يرى رجحان فعله(٢٠٣٢).

وقال الإمام الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ بعد أن روى حديث أبي أيوب الأنصاري في اغتسال النبي ﷺ وهو محرم، قال: وبهٰذا كله نأخذ، فيغتسل المحرم من غير جنابة ولا ضرورة، ويغسل رأسه ويدلك جسده بالماء، وما تغير من جميع جسده لينقيه ويذهب تغيره بالماء، وإذا غسل رأسه أفرغ عليه الماء إفراغاً. وأحب إليَّ إن لم يغسله من جنابة ألا يحرك بيده، فإن فعل رجوت أن لا يكون في ذٰلك ضيق، وإذا غسله من جنابة أحببت أن يغسله ببطون أنامله ويديه، ويزايل شعره مزايلة رقيقة، ويشرب الماء أصول شعره، ولا يحكه بأظفاره، ويتوقى أن يقطع منه شيئاً(٢٠٣٣).

١٥٨٦ ـ دخول المحرم الحمام:

قال الإمام الشافعي: «ولا أكره دخول الحمام للمحرم لأنه غسل، والغسل مباح لمعنيين: للطهارة والتنظيف، وكذٰلك هو في الحمام ـ والله أعلم ـ. ويدلك الوسخ عنه

(٢٠٣١) «سنن أبي داود» ج٥، ص٢٩٢، «الأم» للشافعي، ج٢، ص١٤٥-١٤٦.

(٢٠٣٢) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٥، ص٢٩٣، و«شرح الزرقاني على موطأ مالك» ج٢، ص٢٢٧.

(٢٠٣٣) «الأم» للشافعي، ج٢، ص١٣٦.

في حمام كان أو في غيره. وليس في الوسخ نسك ولا أمر نهي عنه، ولا أكره للمحرم أن يدخل رأسه في ماء سخن ولا بارد»[٢٠٣٤].

١٥٨٧ ـ الحجامة والغسل للمرأة المحرمة:

الحجامة والغسل مباحان للمرأة قبل الإحرام فيبقيان على الإباحة بعد الإحرام كما هو الحال بالنسبة للرجل المحرم. ومع ذٰلك فالأولى أن لا تحتجم المرأة المحرمة إلا من ضرورة، ولا تغتسل إلا من جنابة بسبب الاحتلام؛ لأن أمور المرأة يلاحظ فيها الستر، ومما لا شك فيه أن مما يتفق وسترها أن لا تحتجم إلا من ضرورة، ولا تغتسل إلا من احتلام؛ لأنها محرمة ومشغولة بأعمال الحج، وبعيدة عن أهلها وبلدها؛ ولأن الغسل بعد الإحرام للمحرم حكمه الإباحة، ولا قائل باستحبابه، بل إن المستحب أن يبقى الحاج أشعث، فقد جاء في «المجموع» في فقه الشافعية: «يستحب كون الحاج أشعث ودليله قوله تعالى: ﴿ثُمَّ لْيَقْضُوا تَفَثَهُم﴾ وقال رسول الله ﷺ: «إنَّ الله تعالى يُباهي بأهلِ عرفات أهلَ السَّماءِ، فيقولُ لهم: انظروا إلى عبادي جاؤوني شُعثاً غُبْراً»[٢٠٣٥].

١٥٨٨ ـ حك الشعر ومشطه:

يكره حك الشعر بالأظفار في الإحرام للمحرم أو المحرمة لئلا ينتف شعراً، ولا يكره ببطون الأنامل. ويكره مشط الرأس لأنه أقرب إلى نتف الشعر، فإن حك المحرم أو مشط فنتف بذٰلك شعرة أو شعرات، لزمته فدية[٢٠٣٦].

ويكره للمحرم أن يفلِّي رأسه ولحيته، فإن فلّى وقتل قملة، تصدق بشيء ولو بلقمة، نصّ عليه الشافعي، وفي قول آخر له: أي شيء فدى به فهو خير منها. ولكن لو ظهر القمل في بدنه وثيابه فله إزالته ولا فدية فيه بلا خلاف، بخلاف قمل الرأي؛ لأنه يتضمن إزالة الأذى من رأسه وقد ورد فيه النصّ[٢٠٣٧].

١٥٨٩ ـ والمرأة المحرمة فيما قلناه كالمحرم، وإن لم يصرحوا بذٰلك؛ لأن المحرمة تمنع ما يمنع منه المحرم إلا ما استثنى، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من

(٢٠٣٤) «الأم» للشافعي، ج٢، ص١٣٦.
(٢٠٣٥) «المجموع» ج٧، ص٣٦٤.
(٢٠٣٦) «المجموع» ج٧، ص٣٥٨.
(٢٠٣٧) «المجموع» ج٧، ص٣٥٩.

أهل العلم على أن المرأة ممنوعة مما منع الرجال منه إلا لبس اللباس[2038].

١٥٩٠ ـ الاكتحال للمحرم والمحرمة[2039]:

قلنا في بحثنا عن الطيب: يحرم الاكتحال على المحرم بكحل فيه طيب. وبهٰذا صرح الحنابلة. وأما الاكتحال بما لا طيب فيه فلا يحرم، وبهٰذا صرح الشافعية، والحنفية، والحنابلة، وغيرهم.

وقال الشافعية والحنابلة: إن كان في الاكتحال زينة كما في الإثْمِد فإنه يكره في هٰذه الحالة، وإن لم يكن فيه زينة فلا يكره. وقالوا أيضاً: إن ما في استعماله من الكحل زينة تكون كراهته بالنسبة للمرأة المحرمة أشد من كراهيته للرجال؛ لأن ما يحصل للمرأة من الزينة به أكثر من الرجل. ولكن مع هٰذا كله إذا اكتحل به محرم أو محرمة، فلا فدية فيه عليهما بلا خلاف.

١٥٩١ ـ ما ورد من الآثار في اكتحال المحرم للعلاج: أخرج أبو داود في «سننه» «أن رسول الله ﷺ قال في المُحرِم إذا اشتكى عينيه أن يضمدْهما بصبرٍ»[2040]، والصبر دواء مرّ ليس بطيب تعالج به العين وقد يكتحل به[2041]. وروى الإمام البيهقي في «سننه» عن شعبة، عن شميسة، قالت: «اشتكت عيني وأنا محرمةٌ، فسألت عائشةَ أُم المؤمنين عن الكحلِ، فقالت: اكتحلي بأي كحل شئت غير الإثْمِد، أو قالت: غير كل كحل أسود. أما إنه ليس بحرام ولكنه زينة ونحن نكرهه، وقالت ـ أي عائشة رضي الله عنها ـ: إن شئتِ كحلتك بصبر، فأبيتُ»[2042].

١٥٩٢ ـ النظر في المرآة للمحرم والمحرمة[2043]:

قال الشافعية: لا بأس بنظر المحرم في المرآة ولا كراهة في ذٰلك، سواء كان رجلاً أو امرأة، وقالوا: وهٰذا هو الصحيح المشهور في المذهب، ولكن رويت عن الإمام

(٢٠٣٨) «المغني» ج٣، ص٣٢٨.

(٢٠٣٩) «المغني» ج٣، ص٣٢٧-٣٢٨، «البدائع» ج٢، ص١٩٢، «المجموع» ج٧، ص٣٦٠.

(٢٠٤٠) «سنن النسائي» ج٥، ص١٠١، «سنن أبي داود» ج٥، ص٢٩١.

(٢٠٤١) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٥، ص٢٩١.

(٢٠٤٢) «سنن البيهقي» ج٥، ص٦٣.

(٢٠٤٣) «المجموع» ج٧، ص٣٦٣.

الشافعي بعض الأقوال تدل على كراهته، مما جعل الإمام النووي يقول: فحصل للشافعي في المسألة قولان: (الأصح) لا يكره، وبه قطع الأكثرون. ونقل ابن المنذر عدم الكراهة عن ابن عباس، وأبي هريرة، وطاووس، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، قال النووي: وبه أقول. وقال مالك: لا يفعل ذلك إلا عن ضرورة. ونقل عن ابن عباس أنه كره أن ينظر المرء المحرم في المرآة إلا من وجع.

الفرع السادس

محظورات الإحرام المتعلقة بالصيد، وما يجب فيها

١٥٩٣ - تمهيد:

أجمعت الأمة على تحريم الصيد في الإحرام، وإن اختلفوا في فروع منه، فلا يجوز للمحرم أن يتعرض لصيد البرّ المأكول، وغير المأكول اللحم إلا المؤذي المبتدىء بالأذى غالباً. فلا بد من بيان المقصود بالصيد الذي يحرم اصطياده ويحرم قتله، ثم بيان أنواعه، وبيان ما يحل اصطياده للمحرم، وما يحرم عليه اصطياده، وبيان حكم ما يحرم عليه اصطياده إذا اصطاده أو ذبحه إلى غير ذٰلك مما له علاقة بموضوعنا.

١٥٩٤ - المقصود بالصيد(٢٠٤٤):

الصيد، بمعنى الحيوان المصيد، هو الحيوان المباح المتوحش الممتنع من الناس في أصل الخلقة، إما بقوائمه أو بجناحه. فلا يحرم على المحرم ذبح الإبل والبقر والغنم؛ لأنها ليست بصيد لعدم التوحش والامتناع من الناس، وكذٰلك الدجاج ونحو ذٰلك. ولا بأس بقتل البرغوث والبعوض والذباب والزنبور؛ لأنها ليست بصيد لانعدام التوحش والامتناع، ألا ترى أنها تطلب الإنسان مع امتناعه منها؛ ولأن هٰذه المخلوقات من المؤذيات المبتدئة بالأذى غالباً فالتحقت بالمؤذيات المنصوص على جواز قتلها كالحية والعقرب. ولا بأس بقتل الفأرة والحية والعقرب والخنافس، ولا شيء على المحرم في قتلها؛ لأنها لا يصدق عليها معنى الصيد الممنوع على المحرم قتله.

(٢٠٤٤) «المغني» ج٣، ص٣٤٣-٣٤٤، «البدائع» ج٢، ص١٩٦، «المجموع» ج٧، ص٢٩٥.

فإن كان الحيوان مملوكاً للغير وصاده المحرم، وجب عليه رده إلى مالكه لأنه ليس بصيد؛ لأن المملوك للغير لا يكون صيداً.

١٥٩٥ ـ أنواع الصيد، وما يحل للمحرم أو يحرم عليه اصطياده(٢٠٤٥):

الصيد في الأصل نوعان: بري، وبحري. والبحري هو الذي يكون توالده في البحر، سواء كان لا يعيش إلا في البحر أو يعيش في البحر والبر. والصيد البري هو ما يكون توالده في البرّ، سواء كان لا يعيش إلا في البرّ، أو يعيش في البر والبحر. فالمنظور إليه هو التوالد، فإن كان توالد الحيوان في البحر فهو بحري، وإن كان توالده البرّ فهو برّي.

١٥٩٦ ـ أما صيد البحر فيحل اصطياده للحلال (غير المحرم) وللمحرم جميعاً، مأكولاً كان أو غير مأكول لقوله تعالى: **﴿أُحلَّ لكم صَيْدُ البَحْرِ وطَعامُهُ مَتاعاً لكم وللسَّيَّارةِ﴾**(٢٠٤٦).

وأما صيد البرّ فنوعان: مأكول اللحم، وغير مأكول. أما المأكول فلا يحل للمحرم اصطياده نحو الظبي والأرنب والطيور التي يؤكل لحمها، برية كانت أو بحرية؛ لأن الطيور كلها برية؛ لأن توالدها في البرّ وإنما يدخل بعضها إلى البحر لطلب الرزق. والأصل فيه قوله تعالى: **﴿وحرِّمَ عليكُمْ صيدَ البرِّ ما دمتم حُرُماً﴾**(٢٠٤٧). وقوله تعالى: **﴿لا تَقْتُلوا الصَّيدَ وأنتُمْ حُرمٌ﴾**(٢٠٤٨). وكذلك لا يحل للمحرم الدلالة على الصيد ولا الإشارة إليه؛ لأن الدلالة والإشارة سبب إلى قتل الصيد، وتحريم الشيء تحريم لأسبابه. وكذلك لا يحل للمحرم الإعانة على قتل الصيد؛ لأن الإعانة لسوق الدلالة والإشارة.

١٥٩٧ ـ وأما غير المأكول اللحم فنوعان: نوع يكون مؤذياً طبعاً مبتدئاً بالأذى غالباً، ونوع لا يبتدىء بالأذى غالباً. أما الذي يبتدىء بالأذى غالباً فللمحرم أن يقتله ولا شيء عليه، وذلك نحو الأسد والذئب؛ لأن دفع الأذى من غير سبب موجب للأذى واجب

(٢٠٤٥) «البدائع» ج٢، ص١٩٦-١٩٧، «المغني» ج٣، ص٣٠٩، ٣٤١-٣٤٢، «المجموع» ج٧، ص٢٩٥، ٢٩٨.

(٢٠٤٦) [سورة المائدة: الآية ٩٦].

(٢٠٤٧) [سورة المائدة: الآية ٩٦].

(٢٠٤٨) [سورة المائدة: الآية ٩٥].

فضلاً عن الإباحة، ولهٰذا أباح الرسول ﷺ قتل الخمس الفواسق للمحرم وغير المحرم في الحلّ والحرم فقال ﷺ: «خمس من الفواسق يقتلهنّ المحرمُ في الحلِّ والحرم: الحيةَ، والعقرب، والفأرةَ، والكلب العقور، والغراب». وأما الذي لا يبتدىء بالأذى غالباً كالثعلب فله أن يقتله إن عدا عليه ـ أي: إذا أراد إيذاءه بأن هجم عليه ـ، ولا شيء عليه إذا قتله.

١٥٩٨ ـ حكم ما يحرم على المحرم اصطياده إذا اصطاده أو ذبحه:

لا خلاف في تحريم الصيد على المحرم إذا صاده أو ذبحه، وقد قال تعالى: **﴿وحُرِّمَ عليكم صيدُ البَرِّ ما دُمتُمْ حُرُماً﴾**. وإن صاده حلال ـ أي غير محرم ـ، وذبحه وما كان من المحرم إعانة فيه، أو دلالة عليه، أو إشارة إليه لم يبح للمحرم أكله. وإن صيد من أجل المحرم لم يبح للمحرم أيضاً أكله، وهٰذا قول الحنابلة ومالك والشافعي.

وقال أبو حنيفة: له أكله كما لو لم يُصَدْ له(٢٠٤٩). وما حرم على المحرم أكله لم يحرم على الحلال (غير المحرم) أكله؟ وهل يباح أكله لمحرم آخر؟ قال ابن قدامة الحنبلي: يحتمل الأمران إباحة أكله وعدمها(٢٠٥٠).

١٥٩٩ ـ وإذا ذبح المحرم الصيد، أو قتله في اصطياده صار بحكم ميتة يحرم أكله على جميع الناس، وهٰذا مذهب الحنابلة، ومالك، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي.

وقال الثوري، وأبو ثور: لا بأس بأكله، وقال عمرو بن دينار، وأيوب السختياني بأكله الحلال (غير المحرم)(٢٠٥١).

١٦٠٠ ـ وجوب الجزاء على المحرم إذا قتل الصيد:

أجمع أهل العلم على وجوب الجزاء على المحرم إذا قتل الصيد لقوله تعالى: **﴿يا أيُّها الَّذين آمنوا لا تَقتُلوا الصَّيْدَ وأنْتُمْ حُرُمٌ ومَنْ قَتَلَهُ مِنكم متعمِّداً فجزاءٌ مثلُ ما قَتَلَ من**

(٢٠٤٩) «المغني» ج٣، ص٣١٣، «المجموع» ج٧، ص٣٠٨.

(٢٠٥٠) «المغني» ج٣، ص٣١٣.

(٢٠٥١) «المغني» ج٣، ص٣١٤ـ٣١٥.

النَّعَمِ﴾[2052]. وإنما يجب الجزاء بشروط تعرف مما يأتي:

١٦٠١ ـ أنواع قتل الصيد، وبيان ما فيه الجزاء[2053]:

قتل الصيد نوعان: مباح ومحرم. فالمحرم قتله ابتداء من غير سبب يبيح قتله، فهٰذا فيه الجزاء.

والمباح قتله ثلاثة أنواع:

النوع الأول: أن يضطر المحرم إلى أكله فيباح له قتله بغير خلاف نعلمه ـ كما قال ابن قدامة الحنبلي ـ لقوله تعالى: ﴿**ولا تُلقوا بأيديكم إلى التَّهلُكة**﴾[2054]. وترك الأكل مع القدرة عند الضرورة إلقاء باليد إلى التهلكة، وطريق الأكل قتل الصيد، فيباح. ولكن متى قتله ضمنه ـ أي لزمه الجزاء ـ. وقال الأوزاعي: لا يضمنه لأنه مباح في هٰذه الحالة أشبه صيد البحر. واحتج الحنابلة على ضمانه ـ أي وجوب الجزاء فيه ـ بعموم الآية الكريمة: ﴿**لا تَقتُلُوا الصَّيد وأنتُم حُرُمٌ**﴾؛ ولأنه قتله من غير معنى يحدث من الصيد يقتضي قتله؛ ولأنه أتلفه لدفع الأذى عنه لا لمعنى في الصيد أشبه حلق الشعر لأذى رأسه، وهٰذا يوجب الفدية، فكذا ما نحن فيه يوجب الجزاء.

النوع الثاني: إذا صال عليه صيد فلم يقدر على دفعه إلا بقتله فله قتله ولا ضمان عليه ـ أي لا جزاء عليه ـ، وهٰذا مذهب الحنابلة وبه قال الشافعية.

وقال بعض الحنابلة: عليه الجزاء، وهٰذا قول أبي حنيفة؛ لأنه قتله لحاجة نفسه أشبه قتله لحاجته إلى أكله.

واحتج الأولون القائلون بعدم وجوب الجزاء بأنه حيوان قتله المحرم لدفع شره، فلم يضمنه كالآدمي الصائل؛ ولأنه في حال صياله التحق بالمؤذيات طبعاً فصار كالكلب العقور.

(٢٠٥٢) [سورة المائدة: الآية ٩٥]، «المغني» ج٣، ص٥٠٤، «المجموع» ج٣، ص٢٩٥.

(٢٠٥٣) «المغني» ج٣، ص٥٠٤ـ٥٠٥.

(٢٠٥٤) [سورة البقرة: الآية ١٩٥].

النوع الثالث: إذا خلّصَ المحرم صيداً من سبع أو شبكة صياد فتلف الصيد بذٰلك، فلا ضمـان ـ أي جزاء ـ على المحـرم، وهٰـذا مذهب الحنابلة والشافعية، وبه قال عطاء؛ لأن ما فعله المحرم كان لمنفعة الحيوان وحاجته، فلا يضمن ما تلف بفعله هٰذا كما لو عالج ولي الصبي فمات بهٰذه المعالجة. ثم إن المحرم غير متعمد بإتلاف الصيد فلا يعتبر قاتلاً فلا يشمله عموم الآية الكريمة التي فيها النهي عن قتل الصيد.

١٦٠٢ ـ هل في قتل الصيد خطأ جزاء(٢٠٥٥):

الجمهور على التسوية بين الخطأ والعمد في وجوب الجزاء بقتل الصيد. وقال ابن عباس، وسعيد بن جبير، وطاووس، وابن المنذر، وهو إحدى الروايتين عن أحمد: لا كفارة في الخطأ؛ لأن الله تعالى قال: ﴿**ومنْ قَتَلَهُ منكم مُتعمِّداً**﴾ فدلَّ على أن من قتله خطأ لا كفارة عليه ـ أي لا جزاء عليه ـ.

١٦٠٣ ـ ويجب الجـزاء في قتل الصيد على المحرم، سواء كان محرماً بحج أو بعمرة، وسواء كان المحرم بحج مفرداً أو قارناً أو متمتعاً(٢٠٥٦).

١٦٠٤ ـ الجزاء لا يكون إلا بقتل الصيد(٢٠٥٧):

والجزاء لا يكون إلا بقتل الصيد؛ لأنه هو الذي ورد به النص، قال تعالى: ﴿**لا تقتلوا الصَّيد وأنتم حُرُم**﴾. والصيد الذي يجب بقتله الجزاء على قاتله المحرم، هو ما جمـع ثلاثة أوصاف هي: أن يكون مباحاً أكله، لا مالك له، وحشياً ممتنعاً. فيخرج بالوصف الأول ما ليس بمأكول، فلا جزاء فيه كسباع البهائم. قال الإمام أحمد: إنما جعلت الكفارة ـ أي الفدية أو الجزاء ـ في الصيد المحلل أكله. وهٰذا قول أكثر أهل العلم. وخرج بوصف الوحشي الممتنع ما ليس بوحشي، فلا يحرم على المحرم ذبحه ولا أكله كبهيمة الأنعام والدجاج ونحو ذٰلك ولا خلاف في ذٰلك. والمنظور إليه في كونه وحشياً ومستأنساً هو أصله لا حاله الحاضر، فلو استأنس الوحشي وجب في قتله الجزاء،

(٢٠٥٥) «المغني» ج٣، ص٥٠٥-٥٠٦، «المجموع» ج٣، ص٢٩٧.

(٢٠٥٦) «المغني» ج٣، ص٥٠٦.

(٢٠٥٧) «المغني» ج٣، ص٥٠٦-٥٠٧.

ولو توحش الأهلي المستأنس لم يجب فيه شيء، قال أحمد في بقرة صارت وحشية لا شيء فيها إذا قتلها المحرم؛ لأن الأصل فيها الأنسي.

١٦٠٥ ـ الجزاء يكون في صيد البر لا في صيد البحر(٢٠٥٨):

والجزاء في قتل الصيد إنما يكون في صيد البرّ لا في صيد البحر، بغير خلاف بين أهل العلم لقوله تعالى: ﴿**أُحِلَّ لكم صيدُ البحرِ وطعامُه مَتاعاً لكم وللسَّيَّارة، وحُرِّم عليكم صيدُ البرِّ ما دُمتم حُرُماً**﴾(٢٠٥٩). ولا فرق بين حيوان البحر المالح ماؤه وبين ما في الأنهار والعيون؛ لأن اسم البحر يتناول الجميع، قال تعالى: ﴿**وما يستوي البَحرانِ، هٰذا عذبٌ فراتٌ سائغٌ شرابُهُ، وهٰذا مِلْحٌ أُجاجٌ، ومِنْ كُلٍّ تأكُلونَ لحماً طريّاً**﴾(٢٠٦٠).

١٦٠٦ ـ الجزاء مثل ما قتل من النعم(٢٠٦١):

والجزاء في قتل الصيد إذا كان دابة هو مثل ما قتل من النعم، وهٰذا مذهب الحنابلة وهو قول أكثر أهل العلم.

وقال أبو حنيفة: الواجب هو القيمة، أي قيمة الصيد أو يجوز فيه المثل؛ لأن الصيد ليس بمثلي.

احتج الجمهور بقوله تعالى: ﴿**ومن قَتَلَهُ منكم متعمِّداً فجزاءٌ مثل ما قَتَلَ من النَّعَمِ**﴾. ويرجع في معرفة المثل في الجزاء إلى قول عدلين من أهل الخبرة لقوله تعالى: ﴿**يحكم به ذَوا عدلٍ منكم**﴾(٢٠٦٢) فيحكمان فيه بأشبه الأشياء من النعم من حيث الخلقة لا من حيث القيمة. ويشترط في الحكمين العدالة، وتعتبر فيهما الخبرة؛ لأنه لا يتمكن من الحكم بالمثل إلا من له خبرة.

وإن كان الصيد طائراً فالجزاء فيه يكون بقيمته في موضعه الذي أتلفه ـ قتله ـ فيه

(٢٠٥٨) «المغني» ج٣، ص٥٠٧ـ٥٠٨، «المجموع» ج٣، ص٣٤٠.

(٢٠٥٩) [سورة المائدة: الآية ٩٦].

(٢٠٦٠) [سورة فاطر: الآية ١٢].

(٢٠٦١) «المغني» ج٣، ص٥٠٩ـ٥١٨.

(٢٠٦٢) [سورة المائدة: الآية ٩٥]، ونصها: ﴿ومن قتله منكم متعمداً فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم﴾.

إلا أن تكون نعامة، فيكون فيها بَدَنَة، أو حمامة وما أشبهها فيكون في كل واحدة منها شاة.

١٦٠٧ ـ الخيار في جزاء الصيد[٢٠٦٣]:

والمحرم إذا قتل الصيد الذي يجب فيه الجزاء، فهو مخير: إن شاء اختار (المثل) أي النظير للصيد فيذبحه ويتصدق به على مساكين الحرم، وله أن يذبحه في أي وقت شاء. وإن شاء قوّم (المثل) أي النظير للصيد، بدراهم، والدراهم بطعام، ويتصدق به على المساكين، وبهذا قال الحنابلة والشافعي، ويعتبر قيمة المثل في الحرم، والطعام المخرج هو الحنطة والشعير والتمر والزبيب، فيخرج مدّاً من الحنطة لكل مسكين، أو نصف صاع من الأصناف الأخرى. وإن شاء اختار الصيام في الجزاء فيصوم عن كل مدّ من الحنطة يوماً، وعن أحمد يصوم عن كل نصف صاع يوماً. وقال ابن عقيل من فقهاء الحنابلة: صيام اليوم عن مدّ من الحنطة، أو نصف صاع من غيره.

١٦٠٨ ـ وما لا مثل له من الصيد يُخيَّر قاتله بين أن يشتري بقيمته طعاماً، فيطعمه للمساكين وبين أن يصوم. وهل يجوز إخراج القيمة؟ قال ابن قدامة الحنبلي: فيه احتمالان: (الأول): لا يجوز، و(الثاني): يجوز.

١٦٠٩ ـ إذا أطلق المحرم الصيد بعد اصطياده فلا جزاء عليه[٢٠٦٤]:

والمحرم إذا اصطاد الصيد فلا يجب عليه الجزاء، إلا إذا ذبحه أو هلك عنده، فإذا أرسله ـ أي أطلقه ـ في موضع يمتنع على من يريد أخذه، فلا جزاء عليه؛ لأن الجزاء ربط بقتل الصيد أو بما يعين على قتله لا بمجرد أخذه واصطياده، وإن كان مجرد الاصطياد حرام.

١٦١٠ ـ المرأة المحرمة كالرجل المحرم في تحريم الصيد وجزائه:

والمرأة المحرمة كالرجل المحرم في تحريم الصيد وما يترتب عليه من أحكام

(٢٠٦٣) «المغني» ج٣، ص٥١٩ـ٥٢٢.

(٢٠٦٤) «المجموع» ج٧، ص٢٩٥، «تفسير القرطبي» ج٦، ص٣٠٩: الجزاء إنما يجب بقتل الصيد لا بنفس أخذه كما قال تعالى.

كوجوب الجزاء في قتله على النحو الذي بيناه من قبل. والدليل على هٰذه المساواة بين المحرمة والمحرم فيما ذكرناه قوله تعالى: ﴿**يا أَيُّها الَّذين آمنوا لا تَقتُلوا الصَّيدَ وأَنتُم حُرُمٌ، ومن قَتَلَهُ منكم متعمِّداً فجزاءٌ مثلُ ما قتَلَ من النَّعَمِ، يحْكُمُ بِهِ ذَوا عَدلٍ منكم هَدْياً بالِغَ الكعْبَةِ أو كفَّارةٌ طعامُ مَساكِينَ أو عَدْلُ ذٰلك صِياماً لِيَذُوقَ وبَالَ أمرِهِ، عَفَا الله عَمَّا سَلَفَ ومَنْ عادَ فيَنتَقِمُ الله منهُ، واللهُ عَزِيزٌ ذُو انتِقامٍ**﴾(٢٠٦٥).

ووجه الدلالة بهٰذه الآية أنها عامة تشمل الرجال والنساء، فيسري حكمها عليهم جميعاً إذا كانوا محرمين. قال الإمام القرطبي في «تفسيره» لهٰذه الآية الكريمة: قوله تعالى: ﴿**يا أَيُّها الذين آمنوا**﴾ هٰذا خطاب عام لكل مسلم ذكر وأنثى(٢٠٦٦). وقال أيضاً ـ رحمه الله تعالى ـ: قوله تعالى: ﴿**وأنتم حرُمٌ**﴾ عام في النوعين من الرجال والنساء، الأحرار والعبيد، يقال: رجل حرام، وامرأة حرام، وجمع ذٰلك حُرُم(٢٠٦٧). ثم إن قوله تعالى: ﴿**ومن قتله منكم**﴾ أي منكم أَيُّها المؤمنون لأن الخطاب لهم، وقد نقلنا عن القرطبي قوله: إن قوله تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا**﴾ خطاب عام للذكور والإناث، فمعنى ﴿**منكم**﴾ أي منكم أيها المؤمنون رجالاً كنتم أو نساءً.

وإذا ثبت أن الآية الكريمة تشمل الرجال والنساء إذا كانوا في حالة الإحرام، فإن أحكامها كلها تشملهم ولا فرق، فما قلناه وبيناه من أحكام الصيد بالنسبة للمحرم يقال أيضاً بالنسبة للمحرمة.

١٦١١ ـ محظورات الإحرام(٢٠٦٨):

ويتصل بما ذكرناه من محظورات الإحرام بيان ما يعم المحرم وغير المحظر في أرض الحرم، وهي التي سميناها محظورات الحرم.

(٢٠٦٥) [سورة المائدة: الآية ٩٥].

(٢٠٦٦) «تفسير القرطبي» ج٦، ص٣٠٢. (٢٠٦٧) «تفسير القرطبي» ج٦، ص٣٠٥.

(٢٠٦٨) الحرم هو مكة وما حولها إلى مسافات محددة هي من جهة المدينة دون مكان يسمى التنعيم على ثلاثة أميال. ومن طريق العراق على سبعة أميال. ومن طريق الجعرانة على تسعة أميال. ومن طريق الطائف على سبعة أميال. ومن طريق جدة على عشرة أميال: «الأحكام السلطانية» للماوردي، ص١٥٩، «الأحكام السلطانية» لأبي يعلى الحنبلي، ص١٧٥-١٧٦.

وهٰذه المحظورات نوعان: (الأول): نوع يرجع إلى الصيد، و(الثاني): نوع يرجع إلى النبات، ونتكلم عن كل نوع فيما يلي:

١٦١٢ ـ النوع الأول: ما يرجع إلى صيد الحرم والجزاء فيه[٢٠٦٩]:

لا يحل للمحرم والحلال (غير المحرم) قتل صيد الحرم إلا المؤذيات المبتدئة بالأذى غالباً، وقد بينا ذٰلك في صيد المحرم. والأصل في ذٰلك قوله تعالى: ﴿**أَوَلَمْ يَرَوا أَنَّا جعلْنا حَرَماً آمناً**﴾ والحرم الآمن هو مكة[٢٠٧٠]. وقوله تعالى: ﴿**يا أَيُّها الَّذين آمنوا لا تقتلوا الصَّيدَ وأَنتُمْ حُرُمٌ**﴾، وهٰذا الحكم في هٰذه الآية الكريمة يشمل صيد الإحرام وصيد الحرم جميعاً؛ لأنه يقال: أحرم، إذا دخل في الإحرام، كما يقال: أحرم، إذا دخل في الحرم[٢٠٧١].

وقوله ﷺ في الحديث الصحيح الذي رواه الإمام البخاري عن ابن عباس قال: «قال رسول الله ﷺ يوم فتح مكة إنَّ هٰذا البلد حرمه الله، لا يعضدُ شوكُهُ، ولا ينفرُ صيدُهُ، ولا يلتقطُ لقطَهُ إلا من عَرَفَها»[٢٠٧٢]. ورواه الإمام مسلم ولفظه: عن ابن عباس قال: «قال رسول الله ﷺ يوم الفتح: فتح مكة، لا هجرة ولكن جهاد ونية، وإذا استنفرتم فانفروا. وقال ﷺ يومَ الفتح: فتح مكة إنَّ هٰذا البلد حرَّمه الله يوم خلق السموات والأرض، فهو حرامٌ بحرمةِ اللهِ تعالى إلى يوم القيامة، وإنه لم يحلّ القتال فيه لأحدٍ قبلي، ولم يحل لي إلا ساعةً من نهارٍ، فهو حرامٌ بحرمة الله إلى يوم القيامة لا يعضُدُ شوكه، ولا ينفرُ صيدُهُ، ولا يلتقط لقطَهُ إلا من عرفَها، ولا يُختَلى خَلاها. فقال العباس: يا رسول الله إلا الأذخر فإنَّه لِقَينهم ولبيوتهم. فقال ﷺ: إلَّا الأذخر»[٢٠٧٣]. وفي رواية لأبي داود لهٰذا الحديث: «لا يعضد شجرها».

ويفهم من هٰذا الحديث الشريف أنه لا يجوز لمحرم أو حلال أن يعضد شجرها

(٢٠٦٩) «المغني» ج٣، ص٣٤٤، «البدائع» ج٢، ص٢٠٧، «المجموع» ج٧، ص٤٤٠.

(٢٠٧٠) «تفسير القرطبي» ج١٣، ص٣٦٣، والآية في سورة... ورقمها...

(٢٠٧١) «تفسير القرطبي» ج٦، ص٣٠٥، «البدائع» ج٢، ص٢٠٧.

(٢٠٧٢) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٣، ص٤٤٩.

(٢٠٧٣) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص١٢٣ـ١٢٦.

ـ أي يقطعه ـ ولا ينفر صيدها ـ أي لا يجوز أن يتعرض له أحد بالاصطياد أو الإيهاج ـ، إلا الأذخر، حيث يجوز قطعه وأخذه، وهو نبات عريض الأوراق طيب الرائحة يسقف بها البيوت فوق الخشب، وكما لا يجوز قطع الشجر لا يجوز قطع النبات الرقيق ما دام رطباً. وهٰذا هو معنى «ولا يختلى خلاها» فاختلاؤه يعني قطعه، وإذا يبس فهو حشيش(٢٠٧٤).

وعلى هٰذا فإذا قتل محرم أو حلال «غير محرم» صيد الحرم فعليه الجزاء لقوله تعالى: ﴿ومن قَتَلهُ منكُمْ متعمِّداً فجزاءٌ مثلُ ما قتَلَ من النَّعَمِ﴾، وجزاؤه هو جزاء قاتل صيد الإحرام ـ أي جزاء المحرم إذا قتل صيداً(٢٠٧٥) على النحو الذي فصلناه من قبل ـ، أما جزاء من يقطع شجر الحرم ونباته فهو ما نبينه في الفقرة التالية:

١٦١٣ ـ النوع الثاني من محظورات الحرم: ما يرجع إلى النبات:

أجمع أهل العلم على تحريم قطع شجر الحرم، كما أجمعوا على إباحة قطع الأذخر للحديث الشريف الذي ذكرناه في الفقرة السابقة.

وكذٰلك أباح العلماء قطع ما ينبته الآدمي من البقول والزروع والرياحين. أما ما أنبته الآدمي من الشجر، فقد قال أبو الخطاب، وابن عقيل، من فقهاء الحنابلة: له أن يقلعه من غير جزاء كالزرع.

وقال الشافعي في شجر الحرم: الجزاء في قلعه في كل حال سواء أنبته آدمي أو نبت بنفسه لعموم قوله ﷺ: «لا يعضد شجرها»؛ ولأنها شجرة نابتة في الحرم أشبهت ما لم ينبته الآدمي(٢٠٧٦).

١٦١٤ ـ وقال الحنفية: كل ما نبت بنفسه مما لا ينبته الناس عادة وهو رطب، فهو محظور القطع والقلع على المحرم والحلال جميعاً مثل الحشيش الرطب، والشجر الرطب إلا الأذخر. وإنما استوى المحرم والحلال في حرمة التعرض لشجر الحرم؛ لأن

(٢٠٧٤) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٥، ص٤٩٩-٥٠١.

(٢٠٧٥) «المغني» ج٣، ص٣٤٤-٣٤٥، «البدائع» ج٢، ص٢٠٧.

(٢٠٧٦) «المغني» ج٣، ص٣٤٩-٣٥٠.

هٰذا التحريم لأجل الحرم لا لأجل الإحرام. وإن كان مما ينبته الناس عادة من الزروع والأشجار التي ينبتونها فلا بأس بقطعه أو قلعه لإجماع الأمة على ذٰلك، فإن الناس من عهد رسول الله ﷺ إلى يومنا هٰذا يزرعون في الحرم ويحصدونه من غير نكير من أحد(٢٠٧٧).

١٦١٥ ـ ولا بأس بقطع الشجر اليابس، والحشيش اليابس والانتفاع بهما؛ لأنه بهٰذا اليبس قد مات الشجر والحشيش، وخرجا عن حدّ النمو، فجاز قطعهما، وإن كانا من شجر الحرم ونباته، وبهٰذا صرح الحنابلة والحنفية(٢٠٧٨).

١٦١٦ ـ الجزاء في قطع أو قلع الشجر والنبات:

قال الحنابلة: يضمن ـ أي يجب عليه الجزاء ـ من يتلف الشجرة الكبيرة ببقرة. ومن يتلف الشجرة الصغيرة بشاة، ومن يتلف الحشيش بقيمته، وبهٰذا قال الشافعي(٢٠٧٩).

وقال الحنفية: يضمن الكل بقيمته فإن شاء اشترى بهٰذه القيمة طعاماً وتصدق به على الفقراء: لكل فقير نصف صاع من برّ، وإن شاء اشترى بها هدياً ـ شاة ـ إن بلغت قيمته هدياً(٢٠٨٠).

١٦١٧ ـ المرأة كالرجل في حكم صيد الحرم ونباته:

وما قلناه من أحكام صيد الحرم ونباته، يسري على المرأة كما يسري على الرجل في حال الإحرام وفي غير حال الإحرام، لا سيما وأن تحريم التعرض لصيد الحرم ونباته هو لأجل حرمة المكان ـ أي حرمة الحرم وليس لحرمة الإحرام ـ، ولذٰلك يسري هٰذا التحريم على المحرم وغير المحرم. وعلى هٰذا فإن حرمة المكان مطلوب احترامها بعدم التعرض لصيده ونباته، من قبل المرأة كما هو مطلوب هٰذا الاحترام من قبل الرجل.

(٢٠٧٧) «البدائع» ج٢، ص٢١٠ـ٢١١.

(٢٠٧٨) «المغني» ج٣، ص٣٥٠، «البدائع» ج٢، ص٢١٠.

(٢٠٧٩) «المغني» ج٣، ص٣٥٢، «المجموع» ج٧، ص٤٥٢.

(٢٠٨٠) «البدائع» ج٢، ص٢١٠.

١٦١٨ ـ تحريم صيد المدينة المنورة وقطع شجرها:

أخرج الإمام مسلم في «صحيحه» عن جابر ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «إن إبراهيم حرَّم مكة وإنِّي حرَّمتُ المدينةَ ما بين لابتيها، لا يقطع عضاهها ولا يصاد صيدها. وفي رواية أخرى: ولا يقتل صيدها»[٢٠٨١]. فهٰذا الحديث الشريف وغيره في معناه حجة ظاهرة لمذهب الحنابلة، ومالك، والشافعي في تحريم صيد المدينة المنورة وقطع شجرها[٢٠٨٢].

١٦١٩ ـ الجزاء في قتل صيد المدينة وقطع شجرها[٢٠٨٣]:

ومن فعل شيئاً مما حرم عليه في حرم المدينة المنورة مثل قتل صيدها أو قطع شجرها، فهل يجب عليه جزاء؟

قال ابن قدامة الحنبلي في الجواب، فيه روايتان:

إحداهما: لا جزاء فيه، وهو قول أكثر أهل العلم، وهو قول مالك، والشافعي في آخر قوليه؛ لأنه موضع يجوز دخوله بغير إحرام فلم يجب فيه جزاء.

والثاني: يجب فيه الجزاء، روي ذٰلك عن ابن أبي ذئب وهو قول الشافعي في القديم، وابن المنذر؛ لأن رسول الله ﷺ قال: «إني أحرم المدينة، مثلما حرم إبراهيمُ مكة». ونهى أن يعضد شجرها ويؤخذ صيدها فوجب في هٰذا الحرم الجزاء كما وجب في ذٰلك إذا لم يظهر بينهما فرق.

١٦٢٠ ـ الفرق بين حرم المدينة وحرم مكة[٢٠٨٤]:

يفارق حرم المدينة حرم مكة في شيئين:

(٢٠٨١) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص١٣٦، وحرم المدينة ما بين لابتيها، واللابة هي الأرض الملبسة حجارة سوداء. وللمدينة لابتان شرقية وغربية وهي بينهما.

والعضاة: كل شجر فيه شوك واحدتها عضاهة.

(٢٠٨٢) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص١٣٤، «المغني» ج٣، ص٣٥٣، «المجموع» ج٧، ص٤٤٧.

(٢٠٨٣) «المغني» ج٣، ص٣٥٤.

(٢٠٨٤) «المغني» ج٣، ص٣٥٥.

(**أحدهما**): أنه يجوز أن يؤخذ من شجر حرم المدينة ما تدعو الحاجة إليه للمساند ونحوها، ومن حشيشها ما تدعو الحاجة إليه للعلف.

(**والثاني**): أن من صاد صيداً خارج المدينة ثم أدخله إليها لم يلزمه إرساله، نصّ عليه أحمد؛ لأن النبي ﷺ كان يقول: «يا أبا عمير ما فعل النقير» وهو طائر صغير، فظاهر هٰذا أنه أباح إمساكه بالمدينة إذ لم ينكر ذٰلك. وحرمة مكة أعظم من حرمة المدينة بدليل أنه لا يدخلها إلا محرم.

الفرع السابع

محظورات الإحرام من التصرفات القولية والفعلية

١٦٢١ ـ أولاً: نكاح المحرم والمحرمة:

عن أبان بن عثمان ـ رضي الله عنهما ـ قال: سمعت أبي يقول: قال رسول الله ﷺ: «لا يَنكِحُ المحرمُ ولا يُنكِحُ ولا يخطِبُ»[٢٠٨٥]، وقوله: «لا ينكح المحرم» هو بفتح الياء وكسر الكاف. أي: لا يعقد النكاح لغيره بولاية أو بوكالة. وقوله: «لا يخطب» من الخطبة بكسر الخاء، أي لا يطلب امرأة للتزوج بها[٢٠٨٦].

١٦٢٢ ـ وقد أفاد الحديث الشريف أنه يحرم أن يتزوج المحرم أو يزوج غيره، وهٰذا مذهب الجمهور ومنهم الشافعية، والحنابلة، والظاهرية، والأوزاعي، وغيرهم[٢٠٨٧]. وحجتهم هٰذا الحديث الشريف، فمن أقوالهم المبنية على هٰذا الحديث الشريف ما جاء في «المجموع» في فقه الشافعية: «فيحرم على المحرم أن يتزوج، ويحرم عليه أن يزوج موليته بالولاية الخاصة وهي العصوبة والولاء، فإن كان الزوج أو الزوجة أو الولي أو وكيل الزوج أو وكيل الولي محرماً فالنكاح باطل بلا خلاف ـ أي بلا خلاف عند الشافعية ـ؛ لأنه منهي عنه لهٰذا الحديث الصحيح[٢٠٨٨].

(٢٠٨٥) رواه مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي: «التاج الجامع للأصول» ج٢، ص١١٧.

(٢٠٨٦) «المرجع السابق، ج٢، ص١١٧، «نيل الأوطار» ج٥، ص١٤.

(٢٠٨٧) «المغني» ج٣، ص٣٣٢، «المحلى» ج٧، ص١٩٧ـ١٩٨، «شرح الزرقاني على موطأ مالك» ج٢، ص٢٧٣، «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٥، ص١٥، «شرح الأزهار» ج٢، ص٨٥ـ٨٦.

(٢٠٨٨) «المجموع» ج٧، ص٢٨٦.

وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «ولا يتزوج المحرم أي لا يقبل النكاح لنفسه، ولا يزوج أي لا يكون ولياً في النكاح، ولا وكيلاً فيه ولا يجوز تجويز المحرمة أيضاً»(٢٠٨٩).

١٦٢٣ ـ وأجاز نكاح المحرم ابن عباس، وهو مذهب أبي حنيفة لما رواه ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ «أن النبي ﷺ تزوج ميمونة وهو محرم» وبأن النكاح عقد يفيد ملك الاستمتاع فلا يحرمه إلا حرام كشراء الإماء.

١٦٢٤ ـ الرد على الحنفية:

وقد رد على احتجاج الحنفية من وجوه عديدة:

(الوجه الأول): عن أبي رافع «أن رسول الله ﷺ تزوج ميمونة حلالاً «أي غير محرم» وبنى بها ـ أي زفت إليه ـ، وكنتُ الرسولَ بينهما» وفي رواية يزيد بن الأصم عن ميمونة «أن النبي ﷺ تزوجها وهو حلال» فرواية ميمونة ـ رضي الله عنها ـ وهي التي تزوجها النبي ﷺ، ورواية أبي رافع وهو السفير في هٰذا الزوج أولى من رواية ابن عباس، ولهٰذا روى أبو داود أن سعيد بن المسيب قال: وَهِمَ ابن عباس في قوله: «تزوج النبي ﷺ ميمونة وهو محرم»(٢٠٩٠).

(الوجه الثاني): يمكن حمل قول ابن عباس في روايته «وهو محرم» أي تزوجها ﷺ في الشهر الحرام أو في البلد الحرام.

(الوجه الثالث): وقيل في معنى الحديث، حديث ابن عباس، إن النبي ﷺ تزوجها وهو حلال غير محرم ثم أظهر أمر زواجه بها وهو محرم.

(الوجه الرابع): لو صح الحديثان، حديث ابن عباس، والحديث الذي احتج به الجمهور وهو: «لا ينكح المحرم ولاينكح ولا يخطب»، كان تقديم حديث

(٢٠٨٩) «المغني» ج٣، ص٣٣٢.

(٢٠٩٠) حديث أبي رافع رواه أحمد والترمذي. وحديث يزيد بن الأصم عن ميمونة رواه مسلم وأحمد والترمذي وابن ماجه. وقول سعيد بن المسيب رواه أبو داود. انظر «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٥، ص١٤.

الجمهور أولى؛ لأنه قول النبي ﷺ وحديث ابن عباس يخبر عن فعله ﷺ، والقول آكد؛ لأن فعله ﷺ يحتمل أن يكون مختصاً به.

(الوجه الخامس): عقد النكاح يخالف شراء الأمة، فإن النكاح يحرم في عدة المرأة، وفي حال اختلاف الدين بينها وبين من يريد نكاحها، وفي كون المنكوحة أختاً له من الرضاع، ويعتبر له شروط غير معتبرة في شراء الإماء[٢٠٩١].

١٦٢٥ ـ الزفاف في حالة الإحرام:

قال بعض الشافعية: يجوز أن تزف إلى المحرم امرأة عقد عليها عقد النكاح قبل الإحرام، كما يجوز أن تزف إليه المحرمة إذا كان قد عقد عليها عقد النكاح قبل إحرامه وقبل إحرامها[٢٠٩٢].

١٦٢٦ ـ ثانياً: الوكالة بالنكاح:

إذا وكّل حلالٌ حلالاً «غير محرم» في التزويج، ثم أحرم أحدهما أو أحرمت المرأة المراد نكاحها لا ينعزل الوكيل، ولكن يزوج بعد التحلل من الإحرام بالوكالة السابقة. أما إذا وكله في حال إحرام الوكيل أو الموكل أو المرأة، فينظر: فإذا كان قد وكله ليعقد له النكاح في الإحرام لم يصح بلا خلاف ـ عند الشافعية ـ؛ لأنه إنما أذن له فيما لا يصح منه. وإن قال: أتزوج لبعد التحلل من الإحرام، أو أطلق وكالته ولم يصرح بشيء صحّ توكيله؛ لأن الإحرام يمنع انعقاد النكاح دون الإذن بالنكاح عن طريق الوكالة[٢٠٩٣].

١٦٢٧ ـ اختلاف الزوجين في انعقاد النكاح في حالة الإحرام[٢٠٩٤]:

إذا تزوج بنفسه أو عن طريق وكيله، ثم أحرم الزوج، ثم اختلف الزوجان هل كان

(٢٠٩١) «المغني» ج٣، ص٣٣٢-٣٣٣.

(٢٠٩٢) «المجموع» ج٧، ص٢٨٧، ويبدو لي أنه لا يجوز الدخول بها قبل التحلل من الإحرام، لأنه يحرم على الزوج الدخول بزوجته وهو محرم أو وهي محرمة. أما جواز الزفاف وأحدهما محرم فلأن الإحرام لا يمنعه لأن الممنوع الوطء أو توابعه أو مقدماته كما بينا من قبل.

(٢٠٩٣) «المجموع» في فقه الشافعية، ج٧، ص٢٨٧-٢٨٨.

(٢٠٩٤) «المجموع» ج٧، ص٢٨٩.

النكاح في حال الإحرام أم قبله، ينظر: إن كانت هناك بيّنة شرعية لأحدهما وجب العمل بمقتضاها، وإن لم تكن لأحدهما بيّنة شرعية مقبولة فادعى الزوج أن النكاح انعقد قبل الإحرام، وادعت الزوجة وقوعه في الإحرام فالقول قول الرجل الزوج بيمنه؛ لأن الظاهر معه وهو ظاهر قوي فوجب تقديمه. وإن ادعت الزوجة وقوع النكاح قبل الإحرام، وادعى الزوج وقوعه في حالة الإحرام فالقول قولها بيمنها في وجوب المهر وسائر مؤن النكاح، ويحكم بانفساخ النكاح لإقرار الزوج بتحريمها عليه لادعائه وقوع النكاح في الإحرام، فإن كان ذٰلك قبل الدخول وجب نصف المهر، وإلا فجميع المهر إن كان بعد الدخول.

١٦٢٨ ـ شك الزوجين في وقوع النكاح في حالة الإحرام[٢٠٩٥]:

إذا شك الزوج هل وقع النكاح في حالة الإحرام أم قبله، ولم يدّع أحدهما شيئاً، فقد قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: النكاح صحيح في الظاهر، فلهما البقاء عليه لأن الظاهر صحته، ولكن الورع أن يفارقها بطلقة واحدة لاحتمال وقوع النكاح في حالة الإحرام.

١٦٢٩ ـ حكم زواج المحرم أو المحرمة[٢٠٩٦]:

ومتى تزوج المحرم أو زوج غيره، أو زوجت محرمة فالنكاح باطل، سواء كان الجميع محرمين أو بعضهم؛ لأنه نكاح منهي عنه، فلم يصح كنكاح المرأة على عمتها أو خالتها، ويفسخ هٰذا النكاح لبطلانه. وبهٰذا صرح الحنابلة، والشافعية، والمالكية، والظاهرية، والزيدية. هٰذا وإن الإحرام الفاسد كالإحرام الصحيح في فساد النكاح وبطلانه إذا وقع النكاح فيه، وفي منع سائر محظورات الإحرام. ومتى تزوج المحرم أو زوَّجَ أو زُوِّجَتْ محرمة، لم يجب بذٰلك فدية ـ جزاء ـ؛ لأنه عقد فسد لأجل الإحرام فلم تجب فيه فدية كشراء الصيد، وبهٰذا صرح الحنابلة[٢٠٩٧].

(٢٠٩٥) «المجموع» ج٧، ص٢٨٩.

(٢٠٩٦) «المغني» ج٣، ص٣٣٣، «المجموع» ج٧، ص٢٨٦، «المحلى» ج٧، ص١٩٨، «شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك» ج٢، ص٢٧٣ـ٢٧٤، «شرح الأزهار» ج٢، ص٨٥ـ٨٦.

(٢٠٩٧) «المغني» ج٣، ص٣٣٤.

١٦٣٠ ـ ثالثاً: الخطبة للمحرم أو للمحرمة[٢٠٩٨]:

عند الشافعية، والحنابلة، والزيدية، والظاهرية: تكره الخطبة للمحرم كما تكره خطبة المرأة المحرمة من قبل غير المحرم ليتزوجها بعد تحللها من إحرامها. ويكره أن يخطب المحرم لغيره من المحلين ـ أي غير المحرمين ـ للحديث الشريف الذي ذكرناه وهو: «لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب»؛ ولأن الخطبة في حالة الإحرام قد تفضي إلى المحظور وهو عقد النكاح في حالة الإحرام، فأشبهت الإشارة إلى الصيد في الإحرام وهي ـ أي الإشارة ـ ممنوعة، فكذا الخطبة. ولكن لو خطب في حالة الإحرام وعقد النكاح وهو حلال صح النكاح ولم يفسد.

١٦٣١ ـ شهادة المحرم أو المحرمة على النكاح[٢٠٩٩]:

ويكره للمحرم أو المحرمة أن يشهدا النكاح ويكونا من الشهود عليه، لأن الشهادة في النكاح معاونة عليه فأشبهت الخطبة. ولكن إن شهد المحرم لم يفسد النكاح وهٰذا مذهب الحنابلة، والصحيح في مذهب الشافعية إذ عندهم قول مرجوح أن النكاح لا ينعقد بشهادة شهود محرمين بحجة ورود لفظ: «ولا يشهد» في إحدى روايات الحديث الشريف: «لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب».

١٦٣٢ ـ رابعاً: رجعة المحرم لزوجته[٢١٠٠]:

عند الشافعية، والمالكية، والظاهرية: يجوز للمحرم أن يراجع زوجته المحرمة أو غير المحرمة، سواء أطلقها في حالة الإحرام أو قبله؛ لأن الرجعة كاستدامة النكاح بدليل أنها تصح من غير ولي ولا شهود، فلم يمنع الإحرام منها كالبقاء على النكاح.

(٢٠٩٨) «المغني» ج٣، ص٣٣٣، «المجموع» ج٧، ص٣٨٦، «شرح الزرقاني على موطأ مالك» ج٢، ص٢٧٣.

(٢٠٩٩) «المغني» ج٣، ص٣٣٤.

(٢١٠٠) «المغني» ج٣، ص٣٤١، «المجموع» ج٧، ص٢٨٥، ٢٨٧، «المحلى» ج٧، ص١٩٨، «شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك» ج٢، ص٢٧٤ـ٢٧٥، «شرح الأزهار» ج٢، ص٨٦.

وفي المذهب الحنبلي في رجعة المحرم لزوجته إذا طلقها طلاقاً رجعياً روايتان عن أحمد:

الرواية الأولى: أن الرجعة لا تباح له لأنها استباحة فرج مقصود بعقد النكاح، فلا تباح للمحرم كما لا يباح له عقد النكاح.

الرواية الثانية: تباح له الرجعة، وهذا هو المشهور في مذهب الحنابلة، وهو قول أكثر أهل العلم، كما قال ابن قدامة الحنبلي ـ رحمه الله تعالى ـ. واستدل له ابن قدامة بأن المطلقة طلاقاً رجعياً هي زوجة المطلق ما دامت في عدتها. والرجعة تُكيَّف بأنها إمساك بدليل قوله تعالى: ﴿فأمسكوهنَّ بمعروفٍ﴾ فأبيح ذلك للمحرم كالإمساك قبل الطلاق. والقول بأن الرجعة استباحة قول غير سديد؛ لأن المطلقة طلاقاً رجعياً مباحة لزوجها ما دامت في العدة؛ لأنها لا تزال زوجته، ومراجعتها من قبله في عدتها لا يسمى نكاحاً؛ لأنها امرأته كما قلنا، ولهذا ترثه ويرثها إذا مات أحدهما وهي في العدة.

١٦٣٣ ـ خامساً: الفسوق والجدال:

قال تعالى: ﴿**الحجُّ أشهرٌ معلوماتٌ فمن فَرَض فيهنَّ الحجَّ فلا رَفَثَ ولا فُسوقَ ولا جِدالَ في الحجِّ**﴾[٢١٠١].

والرفث: الجماع، وقد مرَّ الكلام عنه، وأنه محظور في الإحرام. وأما الفسوق، فيعني جميع المعاصي كلها قاله ابن عباس، وعطاء، والحسن، وكذلك قال ابن عمر: الفسوق: إتيان معاصي الله ـ عز وجل ـ في حالة الإحرام كقتل الصيد وقص الظفر. وقال الضحاك: الفسوق التنابز بالألقاب ومنه قوله تعالى: ﴿**ولا تَنابَزوا بالألقابِ بِئسَ الاسمُ الفُسوقُ بعدَ الإيمانِ**﴾ وقال ابن عمر أيضاً: الفسوق: السباب، ومنه قوله عليه الصلاة والسلام: «سُبابُ المُسلمِ فسوقٌ وقتالُه كفر».

والجدال: المماراة والخصام، فيحظر على المحرم أن يماري مسلماً حتى يغضبه فينتهي إلى السباب[٢١٠٢].

(٢١٠١) [سورة البقرة: الآية ١٩٧].

(٢١٠٢) «تفسير القرطبي» ج٢، ص٤٠٧ـ٤٠٨.

والنكتة في منع هٰذه الأشياء تعظيم شأن الحرم بتعظيم أمر الإثم فيه؛ لأن الأعمال تختلف باختلاف الزمان والمكان(٢١٠٣)، وعلى هٰذا فيحظر على المحرم والمحرمة الابتعاد عما تضمنته الآية الكريمة من الرفث والفسوق والجدال؛ لأنه بإحرامه يكون قد تلبس بعبادة لله تعالى، فلا يتفق معها إتيان هٰذه الأشياء.

١٦٣٤ ـ ما يباح للمحرم والمحرمة من التصرفات القولية(٢١٠٤):

للمحرم والمحرمة مباشرة سائر التصرفات القولية من بيع وشراء، وهبة واتهاب، ووكالة ونحو ذٰلك؛ لأنه لا يوجد مانع شرعي من ذٰلك سوى ما ذكرناه في النكاح وما يتعلق به، وما أفادته الآية الكريمة: **﴿الحجُّ أشهرٌ مَعلوماتٌ فمن فَرَضَ فيهنَّ الحجَّ فلا رَفَثَ ولا فُسوقَ ولا جِدالَ في الحجِّ﴾**(٢١٠٥).

قال الإمام الخرقي الحنبلي: «وللمحرم أن يتجرد ويصنع الصنائع». وقال ابن قدامة الحنبلي تعليقاً على قول الخرقي: «أما التجارة والصناعة فلا نعلم في إباحتهما اختلافاً. وقد روى ابن عباس قال: كان ذو المجاز وعكاظ متجر الناس في الجاهلية، فلما جاء الإسلام كأنهم كرهوا ذٰلك حتى نزل قوله تعالى: **﴿ليسَ عليكم جُناحٌ أن تبتَغُوا فضلاً من ربِّكُم﴾**»(٢١٠٦) ـ أي في موسم الحج ـ.

(٢١٠٣) «تفسير المنار» ج٢، ص٢٢٧ـ٢٢٨.

(٢١٠٤) «المغني» ج٣، ص٣٤١.

(٢١٠٥) [سورة البقرة: الآية ١٩٧].

(٢١٠٦) [سورة البقرة: الآية ١٩٨].

الفصل السابع

فساد الحج، وحكمه إذا فسد

١٦٣٥ ـ تمهيد:

قد يدخل الشخص في الإحرام مريداً الحج، وقد يقوم ببعض مناسك الحج، ثم يأتي بما يفسد الحج، فما هو هٰذا المفسد لحجه؟ وما حكم حجه إذا فسد؟ هٰذا ما نريد بيانه في هٰذا الفصل، الذي نقسمه إلى مبحثين:

المبحث الأول: ما يفسد الحج.

المبحث الثاني: حكم الحج الفاسد.

المبحث الأول

ما يفسد الحج

١٦٣٦ ـ الجماع يفسد الحج(٢١٠٧):

فساد الحج بالجماع في الفرج ليس فيه خلاف، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن الحج لا يفسد بإتيان شيء في حال الإحرام إلا الجماع. ولا فرق في فساد الحج بالجماع بين وقوعه قبل الوقوف بعرفة وبين وقوعه بعده، وبهٰذا قال الحنابلة والموافقون لهم.

وقال الحنفية: الشرط في فساد الحج بالجماع وقوعه قبل الوقوف بعرفة وليس بعده، فإذا جامع المحرم زوجته بعد الوقوف بعرفة فإن حجه لا يفسد ولكن تلزمه بَدَنَة ـ كفارة لفعله ـ، أما إذا جامعها قبل عرفة فإن حجه يفسد.

وقال الشافعية: إذا جامع بعد الوقوف بعرفة وبعد التحلل الأول لم يفسد حجه، ولكن عليه الفدية، وإذا جامع بعد الوقوف بعرفة قبل التحلل فسد حجه.

١٦٣٧ ـ فساد حج المرأة المحرمة بالجماع(٢١٠٨):

وكما يفسد حج المحرم بالجماع يفسد حج المرأة المحرمة إذا جامعها زوجها وهي طائعة مختارة، وعلى هٰذا نصُّ الفقهاء، فالحنفية مثلاً قالوا: يستوي في فساد الحج بالجماع الرجل والمرأة لاستوائهما في المعنى الموجب للفساد. والدليل على فساد حج المحرمة بالجماع الآثار الكثيرة عن الصحابة الكرام، وهي مع دلالتها على فساد حجها

(٢١٠٧) «المغني» ج٣، ص٣٣٤، «البدائع» ج٢، ص٢١٦-٢١٧، «المجموع» ج٧، ص٣٨٨.

(٢١٠٨) «المغني» ج٣، ص٣٣٤، «البدائع» ج٢، ص٢١٧، «شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك» ج٢، ص٢٣٠.

تدل أيضاً على فساد حج زوجها المجامع لها إذا كان محرماً فمن هٰذه الآثار:

أ ـ روى الإمام مالك أن عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وأبا هريرة ـ رضي الله عنهم ـ «سُئِلوا عن رجل أصاب أهلَهُ وهو محرمٌ بالحجِّ فقالوا: ينفذان، يمضيان لوجههما حتى يقضيا حجَّهما ثم عليهما حجٌّ قابلٍ والهديُ»... قال مالك: يهديان جميعاً بدنة بدنة ـ أي على كل واحد من الزوجين بدنة ـ[2109].

ب ـ روى البيهقي أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ قال في محرم بحجة أصاب امرأته وهي محرمة قال: يقضيان حجهما وعليهما الحج من قابل من حيث كانا أحرما، ويفترقان حتى يتمّا حجهما»[2110].

جـ ـ وروى البيهقي أيضاً عن ابن عباس قال في رجل وقع على امرأته وهو محرم قال لهما: «اقضيا نسككما، وارجعا إلى بلدكما، فإذا كان عام قابل فاخرجا حاجّين، فإذا أحرمتما فتفرقا، ولا تلتقيا حتى تقضيا نسككما واهديا هدياً»[2111].

د ـ وروى البيهقي أيضاً أن رجلاً سأل عبد الله بن عمر عن محرم وقع بامرأته. فأجابه ابن عمر بما أجاب به ابن عباس[2112].

هـ ـ وأخرج البيهقي عن مجاهد عن ابن عباس قوله: إذا جامع المحرم زوجته المحرمة فعلى كل واحد منهما بدنة[2113].

١٦٣٨ ـ فساد الحج بالجماع لا خلاف فيه:

فهٰذه الآثار المنقولة عن الصحابة الكرام تدل على فساد حج المحرمة بالجماع كما تدل على فساد حج المحرم بالجماع، وقد ذكر بعضها ابن قدامة الحنبلي ثم قال: ولم نعلم لهم مخالفاً[2114].

(٢١٠٩) «شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك» ج٢، ص٣٢٩ـ٣٣٠.

(٢١١٠) «السنن الكبرى» للبيهقي، ج٥، ص١٦٧.

(٢١١١) «السنن الكبرى» للبيهقي، ج٥، ص١٦٧.

(٢١١٢) «السنن الكبرى» للبيهقي، ج٥، ص١٦٧.

(٢١١٣) «السنن الكبرى» للبيهقي، ج٥، ص١٦٨.

(٢١١٤) «المغني» ج٣، ص٣٣٤ـ٣٣٥.

١٦٣٩ ـ المحرمة المكرهة على الجماع، هل يفسد حجها؟[٢١١٥]

قلنا: إن المحرمة يفسد حجها إذا جامعها زوجها وهي طائعة مختارة، فهل يفسد حجها إذا كانت مكرهة على الجماع؟

قال الحنفية: يستوي في فساد الحج بالجماع الطوع والإكراه، فإذا جامعها زوجها وهي مكرهة أو طائعة فسد حجها كما يفسد حجه إذا كان محرماً، وهٰذا مذهب المالكية والحنابلة. فقد قال ابن قدامة الحنبلي: وأما فساد الحج فلا فرق فيه بين حال الإكراه والمطاوعة لا نعلم فيه اختلافاً، ولكن الاختلاف موجود في هٰذه المسألة، فعند الشافعية شيء من الاختلاف، فقد جاء في «المجموع» في فقه الشافعية: «إذا كانت المرأة الموطوءة محرمة أيضاً، نظر: إن جامعها نائمة أو مكرهة فهل يفسد حجها وعمرتها؛ فيه طريقان: (أصحهما): على القولين في وطء الناسي هل يفسد حجه؟ (أصحهما) أي: أصح القولين في الناسي، لا يفسد. و(الطريق الثاني): لا يفسد وجهاً واحداً».

فنحصل من هٰذا العرض للمسألة أن هناك بعض الاختلاف عند الشافعية، ولكن الأصح عندهم لا يفسد حج المحرمة إذا جامعها زوجها مكرهة. بل إن بعض الشافعية لم يذكر إلا القول بعد فساد حجها، فقد جاء في «حاشية الشبراملسي» الشافعي على «نهاية المحتاج» للرملي: «فلو كانت ـ أي المحرمة التي جامعها زوجها ـ مكرهة أو ناسية أو جاهلة لم يفسد نسكها ـ أي حجها أو عمرتها ـ».

١٦٤٠ ـ هل يفسد حج المحرمة إذا جامعها زوجها وهي نائمة[٢١١٦]:

قال الحنفية: ويستوي في فساد الحج بالجماع كون المرأة المحرمة مستيقظة أو نائمة. وكذٰلك قال الحنابلة، فقد جاء في «المغني»: والنائمة كالمكرهة في فساد حجها إذا جامعها زوجها وهي نائمة.

(٢١١٥) «البدائع» ج٢، ص٢١٧، «المغني» ج٣، ص٣٣٦، «الشرح الصغير» للدردير و«حاشية الصاوي» ج١، ص٢٥١، «المجموع» ج٧، ص٣٨٦، «حاشية أبي الضياء الشبراملسي على نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج» للرملي في فقه الشافعية، ج٣، ص٣٣٠.

(٢١١٦) «البدائع» ج٢، ص٢١٧، «المغني» ج٣، ص٣٣٦، «المجموع» ج٧، ص٣٨٦.

وعند الشافعية: لا يفسد حجها إذا جامعها زوجها وهي نائمة؛ لأنها عندهم كالمكرهة على الجماع، وهٰذه لا يفسد حجها فكذٰلك النائمة.

١٦٤١ ـ فساد الحج بالجماع على وجه النسيان[٢١١٧]:

إذا جامع الزوج المحرم زوجته المحرمة ناسيين إحرامهما، أو جامع الزوج المحرم زوجته، وهي حلال غير محرمة ناسياً إحرامه، أو كان هو غير محرم وجامع زوجته المحرمة ناسية إحرامها، فهل يفسد حجهما بالجماع على وجه النسيان؟

قال ابن قدامة الحنبلي: والعمد والنسيان في الوطء سواء. نصّ عليه أحمد، فقال: إذا جامع أهله بطل حجه، لأنه شيء لا يقدر على رده. والشعر إذا حلقه فقد ذهب لا يقدر على رده. والصيد إذا قتله فقد ذهب لا يقدر على رده. فهٰذه الثلاثة، العمد والنسيان فيها سواء. ومن قال: إن عمد الوطء ونسيانه سواء كما قال الحنابلة.

أما الحنفية فقد جاء في «البدائع» للكاساني الحنفي: ويستوي في فساد الحج بالجماع العامد والخاطىء، والذاكر والناسي.

وقال الشافعية: لا يفسد الحج بالجماع مع النسيان، فقد قال الفقيه الشافعي الرملي: «أما الناسي والمجنون والمغمى عليه والنائم والمكره، والجاهل ـ أي الجاهل فساد الحج بالجماع ـ لقرب عهده بالإسلام أو بنشأته ببادية بعيدة عن أهل العلم فلا يفسد الحج بجماع يقع من أحدهم».

١٦٤٢ ـ فساد حج المحرمة إذا جامعها صبي أو مجنون[٢١١٨]:

إذا جامع المرأة المحرمة زوجها المجنون أو الصبي المميز وكانت المرأة عاقلة بالغة فسد حجها؛ لأن تمكين زوجها من نفسها وهي محرمة محظور عليها. هٰذا ما قاله الأحناف.

وقال الشافعية: يفسد حج الزوجة المحرمة إذا جامعها زوجها الصبي المميز؛ لأن عمده معتبر. أما المجنون فقد قالوا: لا يفسد بجماعه حج زوجته.

(٢١١٧) «المغني» ج٣، ص٣٤٠، «البدائع» ج٢، ص٢١٧، «نهاية المحتاج» للرملي، ج٣، ص٣٣٠.

(٢١١٨) «البدائع» ج٢، ص٢١٧، «المجموع» ج٧، ص٣٩١، «نهاية المحتاج» ج٣، ص٣٣٠.

المبحث الثاني

حكم الحج الفاسد

١٦٤٣ ـ تمهيد ومنهج البحث:

إذا فسد الحج بالجماع على النحو الذي فصلناه، فإن حكمه وجوب الكفارة ـ أي الفدية، أي الجزاء ـ والمضي في أفعال الحج حتى يتم، وقضاء الحج.

وعلى هٰذا نقسم هٰذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الكفارة، وهٰذه هي الجزاء.

المطلب الثاني: المضي في الحج الفاسد.

المطلب الثالث: وجوب قضاء الحج.

المطلب الأول

الكفارة

١٦٤٤ ـ وجوبها ونوعها[٢١١٩]:

لا خلاف في وجوب الكفارة إذا فسد الحج بالجماع، وإنما الخلاف في نوعها، فهي عند الجمهور بدنة من الإبل ذكراً كانت أو أنثى، وممن قال بهٰذا القول ابن عباس، وعطاء، وطاووس، ومجاهد، وماكل، والشافعي، وهو مذهب الحنابلة.

(٢١١٩) «المغني» ج٣، ص٣٣٥، «البدائع» ج٢، ص٢١٧، «المجموع» ج٧، ص٣٨١، «شرح الزرقاني على موطأ مالك» ج٢، ص٢٣٠.

وقالت الحنفية: الكفارة ذبح شاة، وإنما كانت شاة لا بدنة؛ لأن الواجب بفساد الحج القضاء مع الشاة، بخلاف ما لو حصل الجماع بعد الوقوف بعرفة، فإن الواجب بدنة؛ لأن الحج لم يفسد، وبالتالي لا يجب القضاء فوجبت الدية.

١٦٤٥ ـ من تلزمه الكفارة بالجماع، الزوج أو الزوجة؟

عند الحنابلة: في حالة المطاوعة، على كل واحد من الزوجين بدنة وهٰذا قول ابن عباس، وسعيد بن المسيب، والنخعي، والضحاك، ومالك، والحكم، وحماد(٢١٢٠). فقد روى البيهقي في «سننه» عن مجاهد، عن ابن عباس قوله: إذا جامع المحرم زوجته المحرمة، فعلى كل واحد منهما بدنة. وروى البيهقي أيضاً أن رجلاً وامرأته من قريش لقيا ابن عباس بطريق المدينة، فقال الرجل: أصبت أهلي، فقال ابن عباس: أما حجكما هٰذا فقد بطل، فحجوا عاماً قابلاً، ثم أهلاّ من حيث أهللتما حتى إذا بلغتما حيث وقعت على امرأتك ففارقها، فلا تراك ولا تراها حتى ترميا الجمرة وأهدِ ناقة ولتهدِ هي ناقة (وهٰذا الهدي هو الكفارة)(٢١٢١).

ولأنَّ كلاًّ من الزوجين مجامع فتلزمه الكفارة. وروي عن الإمام أحمد أنه قال: أرجو أن يجزئهما كفارة واحدة، وروي ذٰلك عن عطاء، وهو مذهب الشافعي؛ لأنه جماع واحد فلم يوجب أكثر من بدنة واحدة كحالة الإكراه.

وعند الحنفية: تجب شاة على كل من الزوجين في فساد حجهما؛ لأن الواجب عندهم في فساد الحج شاة وليس بدنة كما ذكرنا من قبل(٢١٢٢).

١٦٤٦ ـ الكفارة في حالة إكراه المرأة على الجماع:

وإذا أكرهت المرأة المحرمة على الجماع فلا كفارة عليها، ولا يجب على الزوج أن يخرج الكفارة عنها، نصّ على ذٰلك الإمام أحمد؛ لأنه جماع يوجب الكفارة فلم تجب به حال الإكراه أكثر من كفارة واحدة كما في الصيام، وتجب هٰذه الكفارة على الزوج وحده وهو الملزم بإخراجها، وهٰذا مذهب الحنابلة، وهو قول إسحاق، وأبي ثور، وابن

(٢١٢٠) «المغني» ج٣، ص٣٣٥ـ٣٣٦.

(٢١٢١) «سنن البيهقي» ج٥، ص١٦٨.

(٢١٢٢) «البدائع» ج٢، ص٢١٧، «المغني» ج٣، ص٣٣٥، «نهاية المحتاج» للرملي، ج٣، ص٣٣٠.

المنذر. وعن أحمد رواية أخرى أن على الزوج أن يفدي ـ أي يخرج الكفارة ـ عن زوجته؛ لأن إفساد الحج وجد منه في حقهما، فكان عليه لإفساده حجها كفارة قياساً على حجه.

وعند الحنفية: تخرج الزوجة المكرهة على الجماع كفارة فساد حجها ـ وهي شاة ـ، ولا ترجع بها على زوجها ـ أي أنها تتحملها وحدها ـ(٢١٢٣).

وعند الشافعية في معالجة هٰذه المسألة طريقان مشهوران في مذهبهم: (أحدهما): يجب عليها بدنة في مالها قولاً واحداً. (والطريق الثاني): فيه ثلاثة أقوال: (الأول): تجب على كل واحد منهما بدنة. و(الثاني): تجب عليه بدنة عنه وعنها. و(الثالث): تجب عليه بدنة عن نفسه فقط ولا شيء عليها(٢١٢٤).

وفي «نهاية المحتاج» للرملي في فقه الشافعية: جعل الكفارة على الزوج وحده حتى في حال المطاوعة من قبل الزوجة، فقد جاء فيه: «وتجب به ـ أي بالجماع ـ المفسد لحج أو عمرة ولو نفلاً بدنة من الإبل ذكراً كانت أو أنثى لفتوى جمع من الصحابة ـ رضي الله تعالى عنهم ـ بذٰلك من غير أن يعرف لهم مخالف. والوجوب في الجميع على الرجل دونها وإن فسد نسكها ـ أي حجها وعمرتها ـ، بأن كانت محرمة مميزة مختارة عامدة عالمة بالتحريم كما في كفارة الصوم ـ أي إذا جامعها وهو صائم وهي صائمة ـ، فالكفارة عنه فقط سواء أكان الواطىء زوجاً أم سيداً أم واطئاً بشبهة. وما ذكره في «المجموع» من حكاية الاتفاق على لزوم البدنة لها طريقة مرجوحة والمعول عليه ما مرّ»(٢١٢٥).

ومن هٰذا يفهم أن الرأي المستقر في مذهب الشافعية والمعول عليه هو ما ذكره الرملي وهو وجوب الكفارة على الزوج وحده، وهي واحدة وعنه فقط.

(٢١٢٣) «المغني» ج٣، ص٣٣٥، «البدائع» ج٢، ص٢١٧.

(٢١٢٤) «المجموع» ج٧، ص٣٨٦-٣٨٧.

(٢١٢٥) «نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج» للرملي، ج٣، ص٣٣٠.

والبدنة حيث أطلقت في كتب الحديث أو الفقه المراد بها البعير ذكراً كان أو أنثى. «نهاية المحتاج» ج٣، ص٣٣٠.

١٦٤٧ ـ تكرر الجماع هل يوجب تكرر الكفارة[٢١٢٦]:

وقال الحنابلة: إذا تكرر الجماع، فإن أخرج المحرم كفارة لفساد حجه بالجماع ثم جامع مرة ثانية، فعليه للجماع الثاني كفارة ثانية، وإن لم يكفر عن الجماع الأول ثم جامع مرة ثانية فكفارة واحدة تجزيه؛ لأنه جماع موجب للكفارة فإذا تكرر قبل التكفير عن الجماع الأول لم يوجب كفارة ثانية، كما فيمن أفسد صيامه بالجماع وكرره.

وعند الحنفية: إذا كرر الجماع في مجلس واحد قبل الوقوف في عرفة لم يجب عليه إلا دم واحد ـ أي كفارة واحدة، وهي شاة ـ؛ لأن الواجب عندهم في إفساد الحج هو ذبح شاة كما ذكرنا. وإن كان تكرر الجماع في مجلسين مختلفين وجب فيه كفارتان فيقول أبي حنيفة، وأبي يوسف. وقال محمد صاحب أبي حنيفة: تجب فيه كفارة واحدة.

وعند الشافعية: إذا كرر المحرم الجماع ففي الجماع الأول بدنة وفي الجماع الثاني شاة، وهٰذا على أصح الأقوال في مذهبهم كما قالوا. فإن جامع مرة ثالثة ورابعة وأكثر ففي الأول بدنة، ولكل مرة بعده شاة على أظهر الأقوال عندهم.

١٦٤٨ ـ ماهي الكفارة الواجبة في الحج الفاسد؟

قلنا: إن الكفارة في فساد الحج بدنة على رأي الجمهور، وشاة على رأي الحنفية على التفصيل الذي بيناه. ولكن هل الكفارة لا تكون إلا بهما؟

قال الشافعية: الواجب في الكفارة بدنة، فإن عجز عنها فبقرة، وإن عجز عن البقرة فسبع شياه، فإن عجز قوّم البدنة بدراهم بسعر مكة حال الوجوب، ثم قوم الدراهم بالطعام ويتصدق به على الفقراء، فإن عجز عنه صام عن كل مد من الطعام ـ البرّ يوماً، وهٰذا كله ما صرح به الشافعية[٢١٢٧].

(٢١٢٦) «المغني» ج٣، ص٣٣٦، «البدائع» ج٢، ص٢١٧ـ٢١٨، «المجموع» ج٧، ص٣٩٣.

(٢١٢٧) «المجموع» ج٧، ص٣٩٠.

المطلب الثاني

المضي في الحج الفاسد

١٦٤٩ ـ هل يجب المضي في الحج إذا فسد؟[٢١٢٨]

إن التحلل من الحج لا يحصل إلا بأحد ثلاثة أشياء: إتمام أفعاله، أو بالتحلل عند الإحصار، أو بالعذر إذا شرط عند الإحرام. وعلى هٰذا فإذا فسد الحج بالجماع، فلا يكون هٰذا الفساد سبباً للخروج من الحج، وإنما يجب إتمامه والمضي في أفعاله، وليس لمن فسد حجه الخروج والتحلل منه، وهٰذا قول الحنابلة، وروي ذٰلك عن عمر، وعلي، وابن عباس، وأبي هريرة ـ رضي الله عنهم ـ، وبه قال أبو حنيفة، والشافعي.

وقال الحسن ومالك: يجعل الحجة عمرة، ولا يقيم على حجة فاسدة. وقال داود الظاهري: يخرج ـ أي يتحلل ـ بالإفساد من الحج والعمرة لقول النبي ﷺ: «من عملَ عملاً ليس عليه أمرُنا فهو ردٌّ».

واحتج ابن قدامة الحنبلي لمذهب الحنابلة وهو مذهب الجمهور بعموم قوله تعالى: ﴿**وأتمُّوا الحج والعمرة لله**﴾؛ ولأنه قول من ذكروا من الصحابة ولم يعرف لهم مخالف.

والحديث الشريف: «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو ردٌّ» لا يصلح حجة لدفع مذهب الجمهور؛ لأن المضي في الحج بعد فساده إنما كان بأمر الله فلا يجوز رده. وأيضاً فإن الإحرام في شرع الإسلام عقد لازم يجب المضي بمقتضاه حتى نهاية أفعال الحج. وأخيراً فيمكن أن يحتج لمذهب الجمهور بأقوال الصحابة وفتاواهم التي ذكرناها من قبل[٢١٢٩].

١٦٥٠ ـ يلزم من فسد حجه ما كان يلزمه قبل الفساد[٢١٣٠]:

ومقتضى وجوب المضي بالحج الفاسد أن من فسد حجه يلزمه أن يفعل كل ما كان

(٢١٢٨) «المغني» ج٣، ص٣٦٤ـ٣٦٥، «المجموع» ج٧، ص٣٨١، «البدائع» ج٢، ص٢١٨.

(٢١٢٩) الفقرة «٢١٠٨».

(٢١٣٠) «المغني» ج٣، ص٣٦٥، «المجموع» ج٧، ص٣٨١، «البدائع» ج٢، ص٢١٨.

يجب عليه أن يفعله لو لم يفسد حجه، مثل الوقوف بعرفة، والمبيت في مزدلفة، ورمي الجمرات، ونحو ذٰلك. كما أن عليه أن يجتنب بعد فساد حجه كل ما كان يجب عليه أن يجتنبه قبل فساده كالجماع، وقتل الصيد، والتطيب، ولبس ما لا يحل لبسه للمحرم ونحو ذٰلك.

١٦٥١ ـ يلزم في فاسد الحج ما يلزم في صحيحه[٢١٣١]:

ويلزم في الحج الفاسد ما يلزم في الحج الصحيح، وعلى ذٰلك فمن فسد حجه إخراج الفدية ـ أي الكفارة أو الجزاء ـ إذا صدر منه ما يوجب ذٰلك، بأن ارتكب شيئاً من محظورات الإحرام، كما يجب ذٰلك في ارتكاب محظورات الإحرام لو لم يفسد حجه. ومعنى ذٰلك كله أن الإحرام يبقى في حقه قائماً وتلزمه أحكامه ويلزمه جزاء كل مخالفة يرتكبها بأن يفعل ما هو من محظورات الإحرام التي فصلناها من قبل.

المطلب الثالث

وجوب القضاء

١٦٥٢ ـ ماذا يقضي من فسد حجه؟[٢١٣٢]

من فسد حجه، وكانت الحجة التي أفسدها واجبة عليه بأصل الشرع أو بالنذر، فإن الحجة التي يأتي بها تكون مجزئة عن الأولى؛ لأن الفاسد إذا انضم إليه القضاء أجزأ عما يجزىء عنه الأول لو لم يفسده، وإن كانت الحجة التي أفسدها حجة تطوع وجب قضاؤها أيضاً؛ لأنه بالدخول في إحرامها صارت عليه واجبة؛ لأن النفل بالشروع فيه يصير واجباً كما هو معروف. وعلى هٰذا فالقضاء على الحج الذي أفسده يقع على الصفة التي كان عليها الحج قبل فساده، فإن كان فرضاً وقع القضاء عنه فرضاً، وإن كان نفلاً وقع عنه نفلاً.

ولو أحرم بالقضاء ـ قضاء الحج الذي أفسده ـ فأفسده بالجماع لزمته الكفارة، ولزمه

(٢١٣١) «المغني» ج٣، ص٣٦٤-٣٦٥.

(٢١٣٢) «المغني» ج٣، ص٣٦٥-٣٦٦، «المجموع» ج٧، ص٣٨٨، «نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج» ج٣، ص٣٣١، «البدائع» ج٢، ص٢١٨.

قضاء واحد، ويقع هٰذا القضاء عن الحج الأول الذي أفسده.

١٦٥٣ ـ ودليل وجوب القضاء قول الصحابة الذين ذكرنا أقوالهم في وجوب القضاء، ولم يعرف لهم مخالف(٢١٣٣)؛ ولأن من فسد حجه لم يأت بالحج المأمور به على الوجه المشروع، وهو أن يأتي بحج خال عن الجماع، فيبقى الواجب في ذمته فيلزمه تفريغ ذمته منه عن طريق قضائه.

١٦٥٤ ـ ميقات القضاء(٢١٣٤):

ويجب على من فسد حجه أن يحرم في حجة القضاء من الميقات الذي أحرم منه في الأداء ـ أي في حجه الأول الذي أفسده ـ، أو يحرم من دويرة أهله، وهٰذا عند الشافعية.

وقال الحنابلة: يحرم من أبعد الموضعين: الميقات أو من موضع إحرامه الأول، وروي ذٰلك عن سعيد بن المسيب وغيره.

١٦٥٥ ـ هل يجب القضاء على الفور؟(٢١٣٥)

قال الحنابلة: يكون قضاء الحج الفاسد على الفور، وقال ابن قدامة الحنبلي لا نعلم فيه مخالفاً، وهو القول الأصح عند الشافعية لما روي عن عمر، وعلي، وابن عمر، وابن عباس، وعبد الله بن عمرو بن العاص، وأبي هريرة أنهم قالوا: يقضي ـ أي من فسد حجه ـ من قابل، وعلى هٰذا يجب أن يكون القضاء في السنة التالية لسنة حجه الذي فسد، فإن أخره عنها بلا عذر أثم، ولم يسقط عنه القضاء بل تجب المبادرة في السنة التي تليها وهٰكذا.

١٦٥٦ ـ نفقة الزوجة في قضاء الحج(٢١٣٦):

أما نفقة الزوجة في قضاء الحج، فإن كانت مع زوجها الذي يقضي حجه الذي

(٢١٣٣) الفقرة «٢١٠٨».

(٢١٣٤) «نهاية المحتاج» للرملي، ج٣، ص٣٣١، «المغني» ج٣، ص٣٦٦.

(٢١٣٥) «المغني» ج٣، ص٣٦٦، «المجموع» ج٧، ص٣٨٢، «نهاية المحتاج» ج٣، ص٣٣١.

(٢١٣٦) «المجموع» ج٧، ص٣٨٧، «نهاية المحتاج» ج٣، ص٣٣٢.

فسد، فإن عليه نفقتها، بقدر نفقة الحضر بلا خلاف عند الشافعية. وما زاد على هٰذا المقدار لزمه أيضاً على القول الأصح عند الشافعية؛ لأنها غرامة تتعلق بالجماع فتلزمه كما لزمته الكفارة.

١٦٥٧ - هل يفترق الزوجان من حين إحرامهما لقضاء الحج؟[٢١٣٧]

قال الشافعية: إذا خرج الرجل وزوجته ليقضيا حجهما الذي فسد، واصطحبا في طريقهما استحب لهما أن يفترقا من حين الإحرام، فإذا وصلا إلى الموضع الذي جامعها فيه، فهل تجب فيه المفارقة بينهما؟

الأصح عند الشافعية أن المفارقة هنا مستحبة وليست واجبة، وإذا تفرقا لم يجتمعا إلا بعد التحلل، سواء قلنا: التفرق بينهما واجب أو مستحب. قال الماوردي الشافعي: ويعتزلها في السير والمنازل.

١٦٥٨ - وقال الحنابلة: إذا خرج الزوجان لقضاء حجهما الذي فسد بجماعهما، تفرقا من الموضع الذي حصل فيه الجماع حتى يقضيا حجهما، روي هٰذا عن عمر، وابن عباس، وبه قال سعيد بن المسيب، وعطاء، والنخعي، والثوري، والشافعي.

وروي عن أحمد أنهما يفترقان من حيث يحرمان حتى يتحللا من إحرامهما، وروى هٰذا الإمام مالك في «الموطأ» عن علي - رضي الله عنه - وعن ابن عباس، وهو قول مالك[٢١٣٨].

والحكمة في التفريق بينهما المنع من معاودة المحظور، وهو الجماع ودفع هٰذا المحظور عن طريق تفرقهما ينبغي أن يستمر إلى حين تحللهما من الإحرام.

ووجه القول الأول للحنابلة وهو افتراقهما من موضع الجماع هو أن ما قبل هٰذا الموضع كان إحرامهما صحيحاً، فلم يجب التفريق فيه كالإحرام الذي لم يفسد، وإنما اختص التفريق بموضع الجماع، لأنه ربما يذكره برؤية مكانه فيدعوه ذٰلك إلى الجماع مرة أخرى.

(٢١٣٧) «المغني» ج٣، ص٣٦٦-٣٦٧، «البدائع» ج٢، ص٢١٨-٢١٩، «المجموع» ج٧، ص٣٨٨.

(٢١٣٨) «شرح الزرقاني على موطأ مالك» ج٢، ص٣٣٠.

١٦٥٩ ـ ومعنى تفرقهما أن لا يركب الرجل مع زوجته في محمل واحد، ولا ينزل معهـا في خيمـة واحدة، ونحو ذٰلك من حالة التلاقي والاجتماع بينهما. قال أحمد: يتفرقان في النزول وفي المحمل والفسطاط، ولكن يكون بقربها. وهل يجب التفريق بينهما أو يستحب؟

فيه وجهان عند الحنابلة: (أحدهما): لا يجب وهو قول أبي حنيفة؛ لأنه لا يجب التفرق بينهما في قضاء رمضان إذا أفسداه بالجماع، فكذٰلك الحج. (والثاني): يجب التفريق بينهما لأنه روي عمن سميناه من الصحابة الأمر بالتفرق، ولم نعرف لهم مخالفاً كمـا قال ابن قدامـة، ولأن الاجتمـاع في ذٰلك الموضع يذكرهما بالجماع فيكون من دواعيه. قال ابن قدامة: والأول أولى لأن حكمة التفريق الصيانة عما يتوهم من معاودة الجماع عند تذكره برؤية مكانه، وهٰذا وهم بعيد لا يقتضي إيجاب التفرق.

١٦٦٠ ـ وقـال الحنفية: لا يلزمهمـا ـ أي الـزوجين ـ الافتـراق، لكنهما إن خافا المعاودة إلى الجماع يستحب لهما الافتراق. وقال الإمام زفر (من أصحاب أبي حنيفة): يفترقان لقول جماعة من الصحابة بذٰلك؛ ولأن الاجتماع مظنة الوقوع في الجماع ثانياً فيجب التحرز عنه بالافتراق. وقال زفر: يفترقان عند الإحرام؛ لأن الإحرام هو الذي حظر عليه الجماع، فأما قبل ذٰلك فقد كان مباحاً. وقد ردّ الفقيه الكاساني الحنفي على قول زفـر وعلى القـائلين بوجوب الافتراق عموماً بأنهما زوجان، والزوجية علة الاجتماع لا الافتراق، وأما ما ذكروا من خوف الوقوع في الجماع مرة أخرى فإنه يبطل بابتداء حجهما الأول، فإنه لم يجب فيه الافتراق مع خوف الوقوع في الجماع. أما القول بأنهما يفترقان من الموضع الذي وقع فيه الجماع حتى لا يذكران ما فعلا فيه من جماع، فهٰذا القول يرد عليه بأنهما قد يتذكران وقد لا يتذكران، ثم إن كانا يتذكران ما فعلا من جماع، فإنهما يتذكران ما جرّه عليهما ذٰلك الجماع من فساد حجهما فيمنعهما ذٰلك من معاودة الجماع. فدلّ ذٰلك كله على أن الافتراق ليس بلازم ولا واجب عليهما لكنه مندوب إليه، ومستحب عند خوف الوقوع فيما وقعا فيه من جماع، وعلى هٰذا يحمل قول من قال من الصحابة الكرام أنهما يفترقان.

١٦٦١ ـ القول الراجح في افتراق الزوجين في قضاء الحج الفاسد:

والراجح في افتراق الزوجين في قضاء الحج الفاسد إذا أراداه وشرعا فيه سوية أن

يكون الزوج قريباً من زوجته لا بعيداً كما قال الإمام أحمد، ولا ينزل معها في فسطاط واحد أو حجرة واحدة وإنما يتركها مع نسوة، وكل هٰذا على سبيل الاحتياط المرغوب فيه والمندوب إليه، وليس على سبيل الوجوب، وهٰذا عند الخوف من الوقوع في المحظور وهو الجماع إذا كان لهٰذا الخوف ما يبرره، وتقدير ذٰلك راجع للزوج أو لكليهما.

الفصل الثامن
فوات الحج

١٦٦٢ - يفوت الحج بفوات الوقوف بعرفة[٢١٣٩]:

الحج بعد الشروع فيه لا يفوت إلا بفوات الوقوف بعرفة في وقته المحدد له، وهو من طلوع فجر يوم عرفة - التاسع من ذي الحجة - إلى طلوع الفجر من يوم النحر - العاشر من ذي الحجة -. فمن لم يدرك الوقوف حتى طلع الفجر من يوم النحر فاته الحج، قال ابن قدامة الحنبلي في «المغني»: لا نعلم فيه خلافاً. وقال جابر: «لا يفوت الحج حتى يطلع الفجر من ليلة جمع - مزدلفة - قال أبو الزبير: فقلت لجابر: أقال رسول الله ﷺ ذٰلك؟ قال: نعم» رواه الأثرم بإسناده. وقول النبي ﷺ: «الحج عرفة فمن جاء قبل صلاة الفجر ليلة جمع (مزدلفة) فقد تمَّ حجه» يدل هٰذا القول النبوي الشريف على فوات الحج بخروج ليلة جمع (مزدلفة).

١٦٦٣ - حكم فوات الحج:

يترتب على فوات الحج: (أولاً): يتحلل من إحرامه بعمل أعمال العمرة. (ثانياً): وجوب قضاء الحج الذي فاته. (ثالثاً): وجوب الهدي. ونتكلم عن هٰذه الأشياء الثلاثة فيما يأتي:

١٦٦٤ - أولاً: الإتيان بأفعال العمرة:

روى الإمام الشافعي في كتابه «الأم»، والإمام مالك في «الموطأ»: «أن أبا أيوب الأنصاري - رضي الله عنه - فاته الحج لفوات وقوفه بعرفة، فقدم على عمر بن الخطاب

(٢١٣٩) «المغني» ج٣، ص٤١٥.

ـ رضي الله عنه ـ يوم النحر ـ العاشر من ذي الحجة ـ فذكر ذٰلك له فقال له عمر: اصنع كما يصنعه المعتمر، ثم قد حللت، فإذا أدركك الحج قابلاً حجَّ وأهدِ ما استيسر من الهدي»[٢١٤٠].

ومعنى ذٰلك أن من فاته الحج بعرفات ووقوفه بعرفة في وقته المحدد عليه أن يأتي بأفعال العمرة، وهي: الطواف بالبيت، والسعي بين الصفا والمروة، والحلق أو التقصير ثم يتحلل من إحرامه. وبهٰذا قال الحنابلة، والشافعيـة، والحنفية، والثوري، ومالك. وهٰذا هو المروي عن عمر بن الخطاب لما ذكرنا وهو المروي أيضاً عن ابنه عبد الله وعن زيد بن ثابت، وابن عباس، وابن الزبير[٢١٤١].

١٦٦٥ ـ هٰذا وإن من فاته الحج إذا تحلل من إحرامه بإتيانه أعمال العمرة لا يعني أن إحرامه بالحج انقلب إلى إحرام بعمرة، وإنما يعني أعمال العمرة ولكن بإحرام الحج الـذي نواه أولاً، وهٰـذا قول أبي حنيفة وصاحبه محمد وهو مذهب مالك والشافعي. وحجتهم أن إحرامه انعقد بالحج فلا ينقلب إلى إحرام بعمرة كما لو أحرم بعمرة لا ينقلب إلى إحرام بحج. وقال أبو يوسف: ينقلب إحرامه بالحج إلى إحرام بعمرة ويعمل أعمال العمرة بهٰذا الإحرام.

واحتج القائلون بعدم انقلاب الإحرام بالحج إلى الإحرام بعمرة بأنَّ فائت الحج لو جامع زوجته لم يكن عليه قضاء العمرة، ولو كان إحرامه انقلب إلى إحرام بعمرة لوجب عليه القضاء كما في العمرة المبتدأة. وأيضاً فإن تحلله من إحرامه بعمل أعمال العمرة لا تجزئه عن عمرة الإسلام. فثبت بهٰذه الدلائل أن إحرامه بالحج لم ينقلب إلى إحرام بعمرة، وإن قام بأعمال العمرة؛ لأن المؤدى منه ليس أفعال العمرة بل مثل أفعال العمرة تؤدى بإحرام الحجة.

وعند الحنابلة في هٰذه المسألة قولان: (الأول): يصير إحرامه بالحج إحراماً بعمرة. (والثاني): يبقى إحرامه بالحج ولا ينقلب إلى إحرام بعمرة[٢١٤٢].

(٢١٤٠) «الأم» للشافعي، ج٢، ص١٦٦، «موطأ الإمام مالك» ج٢، ص٣٣١.

(٢١٤١) «المغني» ج٣، ص٥٢٧، «المجموع» ج٨، ص٢٣٠-٢٣١، «البدائع» ج٢، ص٢٢٠.

(٢١٤٢) «المغني» ج٣، ص٥٣٧، «البدائع» ج٢، ص٢٢٠، «المجموع» ج٨، ص٢٣١.

١٦٦٦ ـ ثانياً: قضاء الحج الفائت(٢١٤٣):

ومن أحكام فوات الحج وجوب قضاء الحج الفائت، فمن فاته الحج وجب عليه أن يقضيه من قابل، سواء كان الحج الفائت واجباً أو تطوعاً؛ لأن التطوع بالشروع فيه يصير واجباً، روي ذٰلك عن عمر، وابنه، وزيد، وابن عباس، وابن الزبير. وهو مذهب مالك، والشافعي، والحنفية، والحنابلة.

وعن أحمد رواية أخرى: لا قضاء عليه بل إن كانت الحجة الفائتة فرضاً لزمه فعلها بالافتراض السابق عليه، وإن كانت نفلاً سقطت عنه، وروي هٰذا عن عطاء وهو إحدى الروايتين عن مالك؛ لأن النبي ﷺ «لما سئل عن الحج هل هو أكثر من مرة قال: بل مرة واحدة». ولو أوجبنا القضاء على حجة الفائت التي هي تطوع لصار الحج عليه فرضاً أكثر من مرة؛ ولأنه معذور في ترك إتمام حجه فلم يلزمه القضاء؛ ولأنه عبادة تطوع فلم يجب قضاؤه كسائر التطوعات.

١٦٦٧ ـ واستدل القائلون بوجوب القضاء بما رواه الدارقطني ـ كما ذكر ابن قدامة في «المغني» ـ عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «من فاته عرفات فاته الحج، فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل» كما روى البيهقي عن عمر بن الخطاب، وابنه عبد الله «أن من فاته الحج فليصنع كما يصنع المعتمر ثم يحل ويحج من قابل». كما احتجوا بأنه لا يعرف مخالف من الصحابة لمن أوجب منهم القضاء، واحتجوا كذٰلك بأن حج التطوع يلزم بالشروع فيه فيصير كالمنذور بخلاف التطوعات الأخرى. واحتجوا أيضاً بأن فائت الحج فاته الحج بتقصير منه غالباً فيلزمه قضاؤه.

١٦٦٨ ـ ما يترتب على القضاء(٢١٤٤):

ويترتب على القضاء أنه يجزيه عن الحجة الواجبة المقضية بلا خلاف؛ لأن الحجة الأولى التي فاتته لو تمت لأجزأت عن الواجب عليه، فكذٰلك قضاؤها؛ لأن القضاء يقوم مقام الأداء. وكذٰلك الحجة المقضية إن كانت تطوعاً، فإن قضاءها يقوم مقامها.

(٢١٤٣) «المغني» ج٣، ص٥٢٨، «البدائع» ج٢، ص٢٢٠، «المجموع» ج٨، ص٢٢٠-٢٢٢، «السنن الكبرى للبيهقي» ج٥، ص١٧٢.

(٢١٤٤) «المغني» ج٣، ص٥٢٨.

١٦٦٩ - ثالثاً: وجوب الهدي[٢١٤٥]:

ومن أحكام فوات الحج وجوب الهدي على من فاته الحج، والهدي شاة ونحوها، فيلزمه ذٰلك، وهٰذا في أصح الروايتين في مذهب الحنابلة، وهو قول جماعة من الصحابة منهم عمر بن الخطاب، وابنه، فقد روى البيهقي في «سننه» عن ابن عمر فيمن فاته الحج أن يأتي بأفعال العمرة ثم قال: «ثم ليرجع إلى أهله فإن أدركه الحج من قابل فليحج إن استطاع وليهدِ في حجه، فإن لم يجد هدياً، فليصم عنه ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع إلى أهله»، وعن عمر بن الخطاب في جوابه لأبي أيوب الأنصاري وقد فاته الحج: اصنع كما يصنع المعتمر ثم قد حللت فإذا أدركك الحج من قابل فاحجج وأهدِ ما استيسر من الهدي. وهٰذا أيضاً قول الشافعية.

وقال الحنفية: لا يلزمه دم (أي هدي) محتجين بأن المروي عن بعض الصحابة وجوب القضاء دون ذكر الدم؛ ولأنه لو كان الفوات سبباً لوجوب الهدي للزم المحصر هديان: للفوات هدي، وللإحصار هدي.

١٦٧٠ - متى يجب الهدي؟

وإذا وجب الهدي مع القضاء عند القائلين بالوجوب فمتى يخرجه؟

قال الشافعية: في وقت إخراجه قولان: (أصحهما): يجب تأخير إخراجه إلى سنة القضاء، فلا يخرجه في سنة الفوات بل يخرجه في سنة القضاء، وهٰذا قول الحنابلة[٢١٤٦].

١٦٧١ - فوات الحج للقارن والمتمتع:

ما ذكرناه سابقاً من أحكام فواتِ الحج هو بالنسبة للمفرد - أي لمن أحرم بالحج وحده -، أما فواتُ الحج بالنسبة للقارن والمتمتع، فقد قال الحنفية: إذا كان فائتُ الحج قارناً، فإنه يطوف للعمرة ويسعى لها، ثم يطوف طوافاً آخر لفوات الحج، ويسعى له

(٢١٤٥) «السنن الكبرى» للبيهقي، ج٥، ص١٧٤، «المغني» ج٣، ص٥٢٨-٥٢٩، «المجموع» ج٨، ص٢٣٠، «البدائع» ج٢، ص٢٢٠-٢٢١.

(٢١٤٦) «المجموع» ج٨، ص٢٣٢، «المغني» ج٣، ص٥٢٩.

ويحلقُ أو يقصر، وقد سقط عنه دمُ القران. أما الطواف للعمرة والسعي لها، فلأن القارن محـرمٌ بعمرةٍ وحجةٍ، والعمرة لا تفوتُ لأن جميع الأوقات وقتُها، فيأتي بها كما يأتي المدرك للحج. وأما الطواف والسعي للحج؛ فلأن الحجة قد فاتته في هٰذه السنة بعد الشـروع فيهـا، وفـائتُ الحج بعد الشروع فيه يتحلل بأفعال العمرة، فيطوف ويسعى ويحلق أو يقصر.

وأما سقوط دم القران، فإنه يجب للجمع بين العمرة والحج، ولم يوجد فلا يجب وإن كان متمتعـاً قد ساق الهدي، فقد بطل تمتعه، ويصنع كما يصنع القارن لأن دمَ المتعة يجب للجمع بين العمرة والحجة، ولم يوجد الجمع لأن الحجة فائتةٌ(٢١٤٧).

١٦٧٢ ـ فوات الحج بالنسبة للمرأة:

وجميع ما قلناه في فوات الحج وأحكامه، وما يترتب عليه يسري على المرأة إذا فاتها الحج، إذ هي كالرجل في أحكام الحج إلا ما استثني، وليس فوات الحج وما يترتب عليه مما استثني بالنسبة للمرأة.

(٢١٤٧) «البدائع» ج٢، ص٢٢١.

الفصل التاسع

حج الصبيان والصبايا

«حج الصغار»

١٦٧٣ ـ التعريف بالصبيان والصبايا الصغار[٢١٤٨]:

الصغار هم الأطفال ذكوراً أو إناثاً، فالمذكر منهم هو الصغير أو الطفل، والأنثى منهم هي الصغيرة أو الطفلة، والجمع صغارٌ وأطفالٌ. والصبي يطلق على المولود الذكر من لدن يولد إلى أن يفطم، والجمع صبية وصبيان. ومؤنثُ الصبي صبيةٌ والجمعُ صبايا. والصبيُّ يدعى طفلاً حين يسقط من بطن أمه إلى أن يحتلم. فنريد بالصغار الأطفال من الذكور والإناث الذين لم يبلغوا الحلم ـ أي لم يبلغوا سن البلوغ ـ إذ لا فرق بين الذكر والأنثى في موضوع حجهما أو الحج بهما.

١٦٧٤ ـ هل يجبُ الحج على الصغير أو الصغيرة:

من شروط وجوب الحج البلوغ، فلا يجب الحج على الصبي، وكذٰلك لا يجب على الصبية حتى يبلغا سن البلوغ ولهٰذا لو حجَّ الصبي أو الصبية قبل البلوغ، ثم بلغا بعد ذٰلك وجب عليهما حجة الإسلام؛ لأن حجهما قبل البلوغ لا يعتبر حجة الإسلام الواجبة عليهما.

١٦٧٥ ـ يصح حج الصبي والصبية ولا يجزئهما عن حجة الإسلام:

أخرج الإمام مسلم في «صحيحه» عن ابن عباس قال: «رفعت امرأة صبياً لها، فقالت: يا رسول الله ألهذا حج؟ قال: نعم، ولك أجرٌ»[٢١٤٩]. وقد استدل بهٰذا الحديث

(٢١٤٨) «لسان العرب» لابن منظور، ج١٣، ص٤٢٦، ٤٢٩، وج١٩، ص١٨١-١٨٢.

(٢١٤٩) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص٩٩، ورواه الترمذي ج٣، ص٦٧٢.

على صحة حج الصبي، وأنه يثاب عليه، وبهٰذا قال جماهير أهلِ العلم، وقوله ﷺ في هٰذا الحديث: «ولك أجر» معناه: لها أجرٌ بسببِ حملها وتجنيبها إياه ما يجتنبه المحرم، وفعل ما يفعله المحرم(٢١٥٠). ولكنَّ حج الصبي لا يجزيه عن حجة الإسلام بل يقع حجه تطوعاً، ويلزمه الحج بعد البلوغ.

وقد أخرج الترمذي في «جامعه» عن السائب بن يزيد قال: «حجَّ بي أبي مع رسول الله ﷺ في حجة الوداع، وأنا ابن سبع سنين». قال الترمذي ـ رحمه الله ـ بعد روايته هٰذا الحديث: «هٰذا حديثٌ حسن صحيح». وقد أجمع أهل العلم على أن الصبي إذا حجَّ قبل أن يدرك سنَّ البلوغِ، فعليه الحج إذا بلغَ، ولا تجزيء عنه تلك الحجة عن حجة الإسلام المفروضة عليه(٢١٥١).

١٦٧٦ ـ إحرامُ الصغير أو الصغيرة:

إذا كان الصغير مميزاً أحرم بإذن وليه، وإذا أحرم بدون إذن وليه لم يصح إحرامُه؛ لأن هٰذا عقد يؤدي إلى لزوم مالٍ فلم، فلا ينعقد من الصبي بنفسه كالبيع، وإن كان غير مميز فأحرم عنه من له ولايةٌ على ماله كالأب صحَّ إحرامَهُ عنه ـ أي ينعقد الإحرام للصبي دون وليه ـ. ويصحُّ عند الإحرام عن الصغير أو الصغيرة من قبل وليهما سواءٌ كان هٰذا الـوليُّ محرماً أو غير محرم، وسواء كان قد حجَّ عن نفسه أو لم يحج بعدُ حجة الإسلام الواجبة عليه(٢١٥٢).

١٦٧٧ ـ وإن أحرمت أم الصغير عنه، صحَّ لقول النبي ﷺ لتلك المرأة: «ولك أجر» عنـدما سألته عن الصغير الذي كانت تحمله، ألهذا حجٌّ؟ فقال: «نعم، ولك أجر». ووجهُ الدلالة بهٰذا الحديثِ، أنه لا يضاف الأجر إليها إلا لكونه تبعاً لها في الإحرام، وهٰذا أحد القولين في مذهب الشافعية.

وفي رواية حنبلٍ عن الإمام أحمد بن حنبلٍ: يُحرم عن الصبيِّ أبوه أو وليه. واختاره

(٢١٥٠) «شرح النووي لصحيح مسلم» ج٩، ص٩٩ـ١٠٠، «نيل الأوطار» ج٤، ص٢٩٤.

(٢١٥١) «جامع الترمذي» ج٣، ص٦٧٣.

(٢١٥٢) «المغني» ج٣، ص٢٥٣، «المجموع» ج٧، ص٢٠ـ٢٢.

ابن عقيل من فقهاء الحنابلة. وقال القاضي الحنبلي: «ظاهرُ كلام أحمد أنه لا يُحرمُ عنه إلاَّ وليُّه؛ لأنه لا ولاية للأم على ماله». والإحرام يتعلق به إلزامُ مالٍ، فلا يصحُّ من غير ذي ولايةٍ كشراء شيءٍ له، وهٰذا هو القول الثاني في مذهب الشافعية[2153].

١٦٧٨ ـ ما يجب أن يفعله الصغير بنفسه من أفعال الحج[2154]:

كلُّ ما يمكن الصغير فعلَه من أعمال الحج بنفسه لزمه فعله ولا ينوبُ غيره عنه فيه: كالوقوف بعرفة، والمبيت بمزدلفة، ونحوهما، وما عجز عنه قام به الوليُّ نيابةً عنه. يدل على ذٰلك ما أخرجه الإمام الترمذيُّ في «جامعه» عن جابر قال: «كنّا إذا حججنا مع النبي ﷺ فكنا نلبي عن النساء ونرمي عن الصبيان»[2155].

قال ابن المنذر: «كلُّ من حفظت عنه من أهل العلم يرى الرمي عن الصبيِّ الذي لايقـدرُ على الرمي، وكان ابنُ عمر يفعل ذٰلك». وبه قال عطاءٌ، والزهريُّ، ومالكٌ، والشافعيُّ، وإسحاق، وهو مذهب الحنابلة.

وعن ابن عمر «أنّه كان يحجُّ بصبيانه وهم صغار، فمن استطاع منهم أن يرمي رمى، ومن لم يستطع أن يرمي رمى عنه». ولكن لا يجوز أن يرمي عنه إلا من قد رمى عن نفسه؛ لأنَّه لا يجوز أن ينوب عن الغير، وعليه فرضُ نفسه لم يقم به بعدُ.

وأما الطوافُ فإنه إن أمكن الصغير المشي مشى وطاف بنفسه، وإلا طيف به محمولاً أو راكباً. ولا فرق بين أن يكون الحامل له محرماً أو غير محرم. أسقط الفرض عن نفسه أو لم يسقطه؛ لأن الطواف للمحمول لا للحامل. وينبغي أن ينوي الحاملُ أنَّ الطواف للصغير المحمول، فإن لم ينو الطواف عن الصبي المحمول لم يجزئه.

وفي الإحرام ولباسه يفعلُ بالصغير ما يفعله الكبير في إحرامه، فيجرد الصغير مما لا يجوز لبسه كما يجرد الكبير.

(٢١٥٣) «المغني» ج٣، ص٢٥٣.

(٢١٥٤) «المغني» ج٣، ص٢٥٤، ٢٥٥، «المجموع» ج٧، ص٢٦.

(٢١٥٥) «جـامع الترمذي» ج٣، ص٦٧٤، ورواه الإمام أحمد بلفظ: حججنا مع رسول الله ﷺ ومعنا النساء والصبيان فلبينا عن الصبيان ورمينا عنهم. «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٤، ص٢٩٣.

١٦٧٩ ـ محظورات الإحرام بالنسبة للصغير[٢١٥٦]

إن كانت هٰذه المحظورات في اللباس والطيب، فلا فدية فيها على الصغير إذا فعلها؛ لأن هٰذه المحظورات لا تجب فيها الفدية إذا ارتكبها الكبير المحرم سهواً كما قال الحنابلة والشافعية، وحيث إنَّ عمد الصغير بمنزلة الخطأ والسهو من غير الصغير، فلا يجب عليه شيءٌ إذا فعل هٰذه المحظورات عامداً كان أو ساهياً. وأما ما لا يختلف فيه العمد والسهو من المحظورات: كالصيد، وحلق الشعر، وتقليم الأظافر، فهٰذه المحظورات إذا فعلها الصغيرُ وجبت عليه الفدية ـ أي الجزاء ـ.

١٦٨٠ ـ هل تجب الفدية في مال الصغير[٢١٥٧]:

قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أنَّ جنايات الصبيان في الحجِّ ـ أي ارتكابهم محظورات الإحرام ـ لازمة لهم في أموالهم. إلَّا أنَّ ابن قدامة الحنبلي قال في «المغني»: «وذكر أصحابُنا في الفدية التي تجب بفعل الصبيِّ وجهين: (أحدهما): هي في ماله؛ لأنها وجبت بجنايته أشبهت الجناية على الآدمي، و(الثاني): على الوليِّ وهو قول الإمام مالك؛ لأن الفعل حصل بعقده أو إذنه، فكانت الفدية عليه. وهٰذا هو القول الأصح في مذهب الشافعية.

١٦٨١ ـ نفقةُ الصغير في الحجِّ[٢١٥٨]

قال بعض الحنابلة في نفقة الصغير في الحجِّ، ما زاد منها على نفقته في الحضر، ففي مالِ الوليِّ؛ لأنه كُلِّف ذٰلك ولا حاجة به إليه وهٰذا اختيار أبي الخطاب. وحكي عن القاضي الحنبلي أنَّه ذكر في الخلاف أن النفقة كلها على الصبيِّ؛ لأن الحجَّ له، فنفقتُه عليه كالبالغِ ولأنَّ فيه مصلحةً له بتحصيلِ الثوابِ له، ويتمرن عليه فصار كأجرةِ المعلم والطبيبِ. والقول الأول أولى لأنَّ الحج لا يجبُ في العمر إلا مرة واحدة، ويحتمل أن لا يجب، فلا يجوز تكليفه بذل ماله من غير حاجةٍ إليه للتمرن عليه.

وعند الشافعية: الصحيح وجوب نفقته في مال الوليِّ، وفي قول آخر عندهم تجب في مال الصغير.

(٢١٥٦) «المغني» ج٣، ص٢٥٥.

(٢١٥٧) «المغني» ج٣، ص٢٥٥، «المجموع» ج٧، ص٢٩.

(٢١٥٨) «المغني» ج٣، ص٢٥٥-٢٥٦، «المجموع» ج٧، ص٢٠-٢١، ٢٧.

الفصل العاشر
العمرة

١٦٨٢ ـ تعريف العمرة، وصفة مشروعيتها:

العمرة في اللغة الزيارة، يُقال اعتمر فلانٌ، فهو معتمر ـ أي زار وقصد ـ. وفي الشرع زيارة البيت الحرام ـ الكعبة المشرفة ـ بشروط مخصوصة(٢١٥٩).

أما صفة مشروعية العمرة، ففيها أقوالٌ عند الفقهاء نوجزها فيما يلي(٢١٦٠):

أ ـ في المذهب الحنبلي روايتان عن أحمد:

(الأولى): أنَّ العمرة واجبة على من يجب عليه الحجّ. رُوي ذٰلك عن عمر، وابن عباس، وزيد بن ثابت، وابن عمر، وسعيدٍ بن المسيب، وسعيدٍ بن جبير، وعطاء، وطاووس، ومجاهد، والحسن، وابن سيرين، والشعبيِّ، وبه قال الثوريُّ، وإسحاق.

(والثانية): ليست واجبة، رُوي ذٰلك عن ابن مسعود، وبه قال مالكٌ، وأبو ثور.

ب ـ وفي مذهب الشافعية قولان: (الصحيح): أنها فرضٌ، و(الثاني): وهو قول الشافعيِّ القديم، ليست بفرضٍ.

جـ ـ وقال الحنفية: إنَّها واجبة، وليست فرضاً، والواجبُ عندهم دون الفرض.

١٦٨٣ ـ احتج القائلون بوجوبها أو فرضيتها بقوله تعالى: ﴿وأتموا الحجَّ والعمرة

(٢١٥٩) «النهاية» لابن الأثير، ج٣، ص٢٩٧.

(٢١٦٠) «المغني» ج٣، ص٢٢٣ـ٢٢٤، «المجموع» ج٧، ص٧ـ٨، «البدائع» ج٢، ص٢٢٦.

لله﴾، ومقتضى الأمر الوجوب، وبالحديث النبويِّ الشريف عن أبي رزين العُقيليِّ أنَّه أتى النبيَّ ﷺ فقال: «إنَّ أبي شيخٌ كبيرٌ لا يستطيع الحجَّ، ولا العمرة، ولا الظعن، فقال النبي ﷺ: حج عن أبيك واعتمر»[2161].

١٦٨٤ ـ واحتج القائلون بعدم وجوبها بما أخرجه أحمد والترمذي والبيهقيُّ عن جابر أن أعرابياً جاء إلى رسول الله ﷺ فقال: «يا رسول الله: أخبرني عن العمرة، أواجبةٌ هي؟ فقال: لا، وإنْ تعتمر خيرٌ لك»[2162].

١٦٨٥ ـ والظاهر عدمُ وجوب العمرة، قال الشوكانيُّ ـ رحمهُ الله ـ: والحقُّ عدم وجوبه العمرة؛ لأن البراءة الأصلية لا ينتقلُ عنها إلَّا بدليلٍ يثبتُ به التكليفُ، ولا دليلَ يصلحُ لذلك لا سيما مع اعتضادها بالأحاديث القاضية بعدم الوجوب، ويؤيد ذلك اقتصارُ النبيِّ ﷺ في حديث «بُني الإسلام على خمس»، واقتصار الله جلَّ جلاله على الحج في قوله تعالى: ﴿**ولله على الناس حجُّ البيت...**﴾ وأما الآية الكريمة: ﴿**وأتمُّوا الحَجَّ والعمرة لله**﴾، فهٰذا الأمر بالإتمام يكون بعد الشروع فيها، ولا شك أنها تصير واجبةً بالشروع فيها، وكلامُنا عن وجوبها في الابتداء[2163].

١٦٨٦ ـ هل يشترط القيام بالعمرة وحدها:

لا يشترط القيام بالعمرة وحدها حتى تكون مجزيةً، قال ابن قدامة الحنبليُّ: تجزىء عمرة المتمتع وعمرة القارن، والعمرةُ وحدها ولو من أدنى الحد[2164].

١٦٨٧ ـ وقت العمرة وتكرارُها[2165]:

السَنَةُ كلها وقت للعمرة، وتجوز في غير أشهر الحج، وفي أشهر الحج، ولكنَّ الحنفية قالوا: يُكره فعلها في يوم عرفة، ويوم النحر، وأيام التشريق، ولا بأس بفعلها مراراً

(٢١٦١) قال الشوكاني: رواه الخمسة، أي: أحمد وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه، انظر «نيل الأوطار» ج٤، ص٢٨٠.

(٢١٦٢) «التاج الجامع للأصول من أحاديث الرسول ﷺ» ج٢، ص١٥٩.

(٢١٦٣) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٤، ص٢٨٠-٢٨١.

(٢١٦٤) «المغني» ج٣، ص٢٢٥.

(٢١٦٥) «المغني» ج٣، ص٢٢٦، «البدائع» ج٢، ص٢٢٧.

في السنة، وبهٰذا قال الحنابلة، ورُوي ذٰلك عن عليٍّ، وابن عمر، وابن عباس، وأنس، وعائشة، وعطاء، وطاووس، وعكرمة. إلاَّ أن الإكثار منها والموالاة بينها في سفرة واحدة بأن يخرج من مكة إلى أدنى الحدِّ كالتنعيم مثلاً، فيأتي بعمرةٍ ثم يكرر ذٰلك مراراً، هٰذا الصنيع غير مستحب لأن النبيَّ ﷺ وأصحابه لم ينقل عنهم الموالاة بينها، وقد اعتمر النبي ﷺ أربع عُمَرٍ في أربع سنواتٍ لم يزد في كل سفرة على عمرة واحدة، وكذٰلك فعل من كان معه ﷺ ورضي الله عنهم.

١٦٨٨ ـ شرائط وجوبها وبيان ركنها وواجباتها[٢١٦٦]:

أما شرائط وجوبها فهي شرائط وجوب الحجِّ التي ذكرناها، وهي الإسلام، والعقل، والبلوغ، والاستطاعة... الخ.

أما ركنها فهو الطوافُ لقوله تعالى: ﴿**وليَطَّوَّفوا بالبيت العتيق**﴾، ولإجماع الأمة على ذٰلك.

وأما واجباتها فالسعي بين الصفا والمروة، والحلق أو التقصير.

أما طوافُ الوداع فقد قال الفقيه الكاساني الحنفيُّ ـ رحمه الله تعالى ـ: «لا يجب». ونقل عن بعضهم أنه قال: يجبُ؛ لأن المعتمر يحتاج إلى وداعِ البيت كالحاج. واحتجَّ الكاساني لعدم الوجوب بأن الشرع علَّق طواف الوداع بالحج بقول النبي ﷺ: «من حجَّ هذا البيت فليكن آخر عهده الطواف». هٰذا ويجب الإحرام بالعمرة من الميقات سواء كانت العمرة مفردة أو كان المحرم متمتعاً أو قارناً.

١٦٨٩ ـ بيان ما يفسدُها، وحكمُها إذا فسدت[٢١٦٧]:

يُفسِد العمرة الجماع قبل الطوافِ بالبيت، وإذا فسدت يمضي فيها ويقضيها، وعليه شاةٌ لأجل الفساد عند الحنفية.

وقال الشافعيُّ: عليه بَدَنةٌ كما في الحج إذا فسد. فإن جامع بعدَ طوافه الطواف كله، أو بعد أن طاف أربعةَ أشواط، وقبل السعي بين الصفا والمروة، أو بعد الطواف

(٢١٦٦) «البدائع» ج٢، ص٢٢٧.

(٢١٦٧) «البدائع» ج٢، ص٢٢٨.

وبعدَ السعي، ولكن قبلَ الحلق والتقصير، لا تفسد عمرتُه لأنَّ الجماع حصل بعد أداء الركن، وعليه دمٌ «ذبح شاة» لحصول الجماع في الإحرام وقبل التحلل. ولو جامع بعد الحلق أو التقصير لا شيء عليه لخروجه عن الإحرام بالحلق أو التقصير.

١٦٩٠ ـ محظورات الإحرام بالعمرة:

ما قلناه عن الإحرام بالحجِّ وما يحظرُ فيه، وما لا يحظرُ، وما يجبُ فيه، وما يُندبُ إليه، يقال في الإحرام بالعمرة.

١٦٩١ ـ المرأة كالرجل في العمرة وأحكامها:

والمرأة كالرجل في العمرة وأحكامها، فما نقلناه عن صفة مشروعيتها، وهل هي واجبةٌ أو غير واجبةٍ، وشروط وجوبها وركنها، ووجباتها، وما يفسدها، وما يحظر فيها، وما لا يحظره. كلُّ ذلك يقالُ في حق عمرة المرأة؛ لأن خطاب الشرع بشأن العمرة يشملها كما في قوله تعالى: ﴿**وأتمُّوا الحج والعمرة لله**﴾، فالخطاب لجميع المسلمين بما فيهم المسلمات.

الفصل الحادي عشر

كيفية الحج والعمرة [٢١٦٨]

أو

كيف نحج ونعتمر

١٦٩٢ ـ الغرض من هٰذا الفصل:

ذكرنا في الفصول السابقة ما يتبين به كيفية الحج والعمرة، وأفعالهما الواجبة والمسنونة، وما يحظر فيهما وما لا يحظر. ونريد في هٰذا الفصل بيان أفعال الحجِّ والعمرة، على الترتيب لأداء هٰذين النسكين. وما أذكره في هٰذا الفصل يعم الرجال والنساء، أما ما تختص به النساء وحدَهنَّ، فسوف أشير إليه في مواضعه.

١٦٩٣ ـ المقدمات لقاصد الحجِّ والعمرة:

يستحب لمن أراد الحجَّ والعمرة أن يغتسلَ لإحرامه بالحجِّ والعمرة، والرجلُ والمرأة سواء في استحباب هٰذا الغسل. وتغتسلُ المرأة ولو كانت حائضاً أو نفساءَ. كما يستحب لهما التطيب في بدنهما قبلَ الإحرام، وكذٰلك يستحبُّ لهما التنظف مثل قصِّ الأظافر، ونتف الإبط قبل الإحرام.

١٦٩٤ ـ لباس الإحرام:

ويتجرد الرجلُ عن المخيط، فيلبس ثوبين نظيفين، إزاراً ورداءً، والأفضلُ أن يكونا

(٢١٦٨) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ج٢٦، ص٩٨ـ١٥٨، «المغني» ج٣، ص٢٧٠ وما بعدها، «العمدة» للإمام الموفق المقدسي وشرحها «العدة» لبهاء الدين المقدسي، ص١٦١ وما بعدها.

أبيضين، ويلبس نعلين، فإن لم يجدهما لبس خُفَّين. ويكون حاسرَ الرأس، وله أن يرفع على رأسه ما يستظلُّ به (كالشمسية). ولباسُ المرأة في الإحرام هو لباسها المعتاد، فلها أن تُحرم بما شاءت من اللِّباس المخيط وغير المخيط، ما تستر به وتغطي جسمها، ولكن تكشف وجهها، ولا تغطيه بنقابٍ أو خمارٍ أو ثوبٍ. وكذٰلك لا تلبس القفازين، وهو غطاء يصنع لليد، كما يفعله حملةُ البزاة.

١٦٩٥ ـ مواقيت الإحرام:

والإحرام يكون من أماكن معينة، هي التي تُعرف بالمواقيت المكانية للإحرام، وهٰذه المواقيت هي: ميقات أهل المدينة (ذو الحليفة)، وميقات أهل الشام ومصر والمغرب (الجحفة) (وهي رابغ الآن)، وميقات أهل اليمن (يلملم)، وميقات أهل نجدٍ (قرن المنازل)، وميقات أهل العراق (ذاتُ عرق).

فهٰذه المواقيت لأهلها ولكل من يمر عليها، ومن كان منزلُه دونَ الميقات، فميقاتُه من منزله حتى أهل مكة يحرمون منها لحجِّهم، ويحرمون للعمرة من أدنى الحلِّ من خارج مكة. ومن لم يكن طريقه على ميقاتٍ من هٰذه المواقيت، فميقاتُه حذو أقرب المواقيت إليه، سواءً كان قادماً في البرِّ أو البحر أو الجو. والاختيار أن لا يحرم قبلَ ميقاته، فإن أحرم قبلَ الميقات جاز ذٰلك مهما كان بعده عن الميقات، ومن جاوز الميقات بدون إحرام رجع وأحرم من الميقاتِ ولا شيء عليه لأنه أحرم من ميقاته، فإن أحرم من دونه فعليه دمٌ «ذبح شاة».

١٦٩٦ ـ وقت الإحرام بالحجِّ والعمرة:

ووقت الإحرام بالحجِّ أشهره لقوله تعالى: **﴿الحجُّ أشهرٌ معلوماتٌ فمن فرض فيهنَّ الحجَّ فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحجِّ﴾**، ولو أحرمَ بالحجِّ قبل أشهره جاز، وإن كان مكروهاً، وأشهر الحجِّ هي: شوال، وذو القعدة، وعشر ذي الحجة.

أما وقت الإحرام بالعمرة فكل أيام السنة.

١٦٩٧ ـ الإحرام تسبقه صلاةٌ، وما يحرم به:

ويستحب أن يكون الإحرام عقيبَ صلاةِ فرضٍ أو تطوع. ومعنى الإحرام أن ينوي

بقلبـه الدخول في الحجِّ أو العمرة أو في كليهما. ومعنى الدخول فيهما الدخول في أفعـالهما، والتزام حرماتهما وما يحظر فيهما. ويستحب أن ينطق بما نواهُ في قلبه من إحرام؛ لأنه مخير في الحجِّ بين التمتع والإفراد والقِران. أما المتمتع فهو أن يحرم بالعمرة في أشهر الحجِّ، ثم يأتي بأفعالها كاملةً، ويتحلل بعدها، ثم يحرم بالحجِّ في عامه.

وأما الإفراد فهو أن يحرم بالحجِّ وحده. وأما القران فهو أن يحرم بهما معاً، أو يحرم بالعمرة ثم يدخل عليها الحج. وله أن يشترط في إحرامه بأنه إذا حبسه حابسٌ عن إتمام الحج والعمرة فإن له التحلل حيث حبسه هٰذا الحابس، ولا شيء عليه. وعلى هٰذا فإذا أراد التمتـع ونواه بقلبه قال: «اللهمَّ إني أُريد العمرة متمتعاً بها إلى الحج فيسِّرها لي وتقبَّلها مني، وإن حبسني حابس فمحلي حيث حبستني» ـ أي: فإنَّ محلَّ تحللي من إحرامي حيث حصل لي الحابسُ ـ.

وإذا أراد الإفـراد ونواه قال: «اللهمَّ إنِّي أريد الحجَّ فيسِّره لي، وتقبَّله مني، فإن حبسني حابس فمحلي حيث حبستني».

وإذا أراد القِـران ونواه قال: «اللهمَّ إنِّي أُريد العمرة والحجَّ فيسِّرهما لي وتقبَّلهما مني، وإن حبسني حابس بمحلي حيث حبستني». فإذا اختار الإحرام بالتمتع أو بالإفراد أو بالقران، ونوى ذٰلك وقصده ونطق به لبَّى، إمَّا بعد إحرامه عقب الصلاة، أو إذا استوى على راحلته. والتلبية هي: «لبَّيكَ اللهمَّ لبَّيك، لبيك لا شريكَ لك لبَّيك، إنَّ الحمدَ والنِّعمة لك والملك، لا شريك لك».

١٦٩٨ ـ تكرار التلبية للرجال والنساء:

ويستحب تكرار التلبية للرجال والنساء والإكثار منها، ويتأكد الاستحباب عند الصعود على مرتفعٍ من الأرض، وعند الهبوط إلى وادٍ أو عند سماعهم ملبياً أو لقوا راكباً، وفي أدبار الصلاة المكتوبة وبالأسحار وإقبال الليلِ والنهار.

١٦٩٩ ـ رفع الصوت بالتلبية للرجال دون النساء:

والرجل يرفعُ صوته بالتلبية، أما المرأة فلا ترفعه إلا بقدر ما تسمع رفيقتُها بتلبيتها؛ لأن أمور المرأة مبنيةٌ على أساس السترِ لها، وخفضُ صوتها دون رفعه هو الذي يتفق وهٰذا الأساس.

١٧٠٠ ـ محظوراتُ الإحرام والحرم:

ويُحـرَّم بالإحرام التطيب في البدن أو الثياب، ويحظر تعمُّد شم الطيب أو حلق الشعر، أو تقليم الأظافر، أو تغطية الرأس للرجل، كما يحرمُ الجماعُ ومقدماته ودواعيه وتوابعه كاللمس والقبلة. ولا ينكح المحرم ولا يُنكَح، ولا يخطِب، ولا يصطاد صيداً برياً، ولا يتملكه بشراءٍ ولا اتهابٍ، ولا غير ذٰلك، ولا يعينُ على صيدٍ بإشارة أو دلالة، ولا يذبحُ صيداً. فأما صيدُ البحرِ كالسمك ونحوه، فيجوز للمحرم اصطياده وأكله.

ويحظر على المحرم أن يقطع شيئاً من شجر الحرم حتى بعد تحلله من إحرامه، كما يحظر عليه قطع شيء من نباته إلا الإذْخر، وأما ما غرسه الناس أو زرعوه فهو لهم، ويجوز قطعه وقلعه. وكذٰلك يجوز قطع ما يبس من النبات، وأخذه والانتفاع به.

ولا يجوز الاصطياد في حرم مكة لا من محرمٍ ولا من غير محرم، ولا ينفر صيدُه، وكذٰلك حرم مدينة رسول الله ﷺ وهو ما بين لابتيها ـ أي حَرَّتيها ـ وهي الأرضُ التي فيها حجارة سوداء. فهٰذا الحرم لا يصطاد صيده، ولا يقطع شجره إلاَّ لحاجة الركوب والحرث. ويؤخذ من حشيشه ما يحتاج إليه للعلف. والمحرم وغير المحرم سواءٌ فيما قلناه.

١٧٠١ ـ ما يفعله من فسد حجه:

ومن فسد حجُّه بجماع زوجته قبل التحلل الأول برمي جمرة العقبة في يوم النحر، فعليه المضيُّ في حجِّه وإتمامه، وعليه القضاءُ في العام القادم. وإن كان جماعه بعد التحلل الأول، فعليه ذبح شاة.

١٧٠٢ ـ ما يباح للمحرم والمحرمة:

يباح للمحرم والمحرمة أن يستظلا تحت سقف أو خيمةٍ. وللمرأة عند الحاجةِ أن تغطيَ وجهَها بشيءٍ لا يمس الوجه، وهٰذا الجواز عند الحاجةِ باتفاق الفقهاء، وإن كان يمس وجهها فالراجحُ من أقوال الفقهاء أنه يجوز أيضاً ما دامت محتاجةً إلى أن تسدل على وجهها شيئاً يستره. فقد ثبت أن أزواج النبيِّ ﷺ كنَّ يسدلن على وجوههن إذا مرَّ الركب بهنَّ، فإذا جاوزهنَّ كشفن وجوههنَّ. ولم ينقل إلينا أنهن كنَّ يراعين في الإسدال على وجوههن عدم المسيس بوجوههنَّ.

ويجوز للمحرم والمحرمة حكُّ بدنيهما إذا احتاجا إلى ذٰلك، وأن يغتسلا من الجنابةِ وغير الجنابةِ، وإذا سقط شيءٌ من شعرهما بسبب الغسل فلا شيء عليهما.

ويباح لهما قتل ما يؤذي من الحيوانات بعادته أو بطبيعته كالحية والعقرب، كما لهما قتل الفأرة. وإذا قرصته البراغيث أو القملُ فله إلقاؤهما عنه، وله قتلُها ولا شيء عليه، وإلقاؤها أهون عليه من قتلها.

١٧٠٣ ـ ما يجب في محظورات الإحرام:

والفِـدية ـ أي الكفارة أو الجزاء ـ في حلق الرأسِ أو لبس اللباس المحظور، أو استعمال الطيب، أحدُ ثلاثة أشياءٍ: إما صيامُ ثلاثة أيام، أو إطعامٌ، أو ذبح شاة. أما الصيام فيجوز أن يصومها متتابعةً أو متفرقةً. ويجوز أن يذبح الشاة قبل أن يصل إلى مكة. وأما الإطعام فهو أن يطعم ثلاثة آصعٍ من تمر أو شعير لستة مساكين، كل مسكين نصف صاعٍ من تمر أو شعير، أو يطعم كل مسكين مدًّا من برٍ. ويقول شيخُ الإسلام ابن تيمية: «إذا أعطى المسكين ما يقتاتُ هو به، فهو أفضلُ من أن يعطيه حباً مجرداً من حنطةٍ أو شعير، إذا لم يكن من عادة المساكين أن يطحنوا بأيديهم ويخبزوا بأيديهم، فيطعم كلَّ قوم المساكين مما يطعمون أهليهم. وهٰذه الفدية يجوز أن يخرجها إذا احتاج إلى فعل المحظـور قبلَه أو بعده».

١٧٠٤ ـ جزاء الصيد:

وجزاء الصيد إخراجُ مثل ما قتل من النعم إلا الطائر فإنَّ فيه قيمته (إلا الحمامة ففيها شاةٌ والنعامةُ ففيها بدنةٌ). ويتخير بين إخراج مثلِ الصيد الذي قتله، وبين تقديمه بطعام فيطعم كلَّ مسكين مدّاً من برٍّ، أو يصوم عن كلِّ مد يوماً.

١٧٠٥ ـ ما يجب في الجماع:

وفي الجماع في الفرجِ بدَنَةٌ على الزوج، إن كان قد استكره زوجته المحرمة على الجمـاع، فإن كانت طاوعتـه على ذٰلك بدون إكراهٍ، فعليها أيضاً بدنةٌ، فإن لم يجد المجامع بدنةً، فصيامٌ كصيام المتمتع أي ثلاثةُ أيام في الحج وسبعةٌ إذا رجع إلى أهله. وإذا وطىء المحـرم زوجته دون الفرج فلم ينزل فعليه شاة، وإن أنزل فعليه بدنةٌ عند الحنابلة، وقال غيرهم: عليه شاةٌ كما لو لم ينزل. والمرأة كالرجل في هٰذا إذا كانت ذات

شهوةٍ، وإلا فلا شيء عليها، كالرجل إذا لم يكن له شهوةٌ.

وفي القبلة بشهوةٍ ذبحُ شاة، إلا أنَّ الحنابلة قالوا: إذا أنزل فعليه بدَنةٌ.

١٧٠٦ ـ تكرار محظورات الإحرام:

ومن كرر محظوراً من جنس واحد ـ ما عدا قتل الصيد ـ فكفارةٌ واحدة إن لم يكفِّر عن الأول، فإن كفَّر عن الأول كفَّر عن الثاني أيضاً، وإن فعل محظوراتٍ من أجناسٍ، فلكل واحد كفارة.

١٧٠٧ ـ والحلق والتقليم والوطء وقتل الصيد يستوي عمده وسهوه. وسائر المحظورات لا شيء في سهوه.

١٧٠٨ ـ دخول مكة والمسجد الحرام:

ويجوز دخول مكة ليلاً أو نهاراً، ويستحبُّ أن يدخلها من أعلاها، ويدخل المسجد من باب بني شيبة؛ لأن النبي ﷺ دخل منه. فإذا رأى البيت رفع يديه، وكبَّر الله وحمدَه ودعا. وذكر ابن جرير أن رسول الله ﷺ كان إذا رأى البيتَ رفع يديه وقال: «اللهمَّ زدْ هٰذا البيتَ تشريفاً وتعظيماً وتكريماً ومهابةً وبِراً، وزِدْ من شرفه وكَرَمِه، فمن حجَّه أو اعتمره تشريفاً وتعظيماً».

١٧٠٩ ـ الطواف حول الكعبة المشرفة:

ثم يبتدىء بطواف العمرة إن كان متمتعاً. أو يطوف طواف القدوم إن كان مفرداً أو قارناً. فيضطبع بردائه فيجعل وسطه تحت عاتقه الأيمن، وطرفيه على عاتقه الأيسر، ويبدأ بالطواف من الحجر الأسود، فيستلمه ويقبلهُ، ويقول: «بسم الله، والله أكبر، اللهمَّ إيماناً بك وتصديقاً بكتابِك، ووفاءً بعهدكَ، واتِّباعاً لسنَّة نبيِّك محمد ﷺ»، ثم يأخذ عن يمينه، ويجعل البيت عن يساره فيطوف سبعاً ويرمل في الثلاث الأول من الحجر الأسود إلى الحجر الأسود، ويمشي في الأربعة الأخر، وكلما حاذى الركن اليمانيَّ والحجر استلمهما، وكبَّر وهلَّل، ويقول بين الركنين: «ربَّنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنةً، وقِنا عذاب النار» ويدعو في سائره بما أحب. وإذا قرأ القرآن سراً فلا بأس.

ولا يستلم من أركان البيت إلا الركنين: الركن اليماني يستلمه ولا يقبّله، والركنُ الأسود يستلمه ويقبلُه. والركنان الآخران لا يستلمهما ولا يقبلهما. والاستلام هو مسحه باليد.

١٧١٠ ـ وإذا لم يمكن الرمل ـ وهو مثل الهرولة أو هو مسارعة المشي مع تقارب الخطا ـ للزحمة، فالخروج إلى حاشية المطاف مع الرمل أفضلُ من القرب من البيتِ بدون الرمل. وكذٰلك إذا لم يمكن استلام الحجر للازدحام، فتكفي الإشارة إليه باليد، ولا يجوز إيذاءُ الآخرين لغرض الوصول إلى الحجر؛ لأن استلامه سُنَّةٌ، وإيذاء المسلم حرام، ولا يجوز فعل الحرام لإتيان السنة.

١٧١١ ـ السعي بين الصفا والمروة:

وإذا أكمل المحرم طوافه حول الكعبة سبعة أشواط جاء إلى مقام إبراهيم، وصلَّى خلفَهُ ركعتين، ثم عاد إلى الركن فاستلمَهُ، ثم خــرج إلى الصفا من بابه، فيرقى عليه، ويكبِّر الله، ويهلِّله، ويدعوه ثم يمشي إلى العلم، فإذا وصله أسرعَ المشي إلى العلم الآخر، ثم يمشي حتى يصل المروة فيفعل كفعلهِ على الصفا ثم ينزل فيمشي في موضع مشيه ويسعى في موضع سعيه أي يسرع الخطا بين العلمين حتى يكمل سبعة أشواطٍ يبتدىء بالصفا ويختم بالمروة.

١٧١٢ ـ الطهارة للطواف والسعي:

الطواف بالبيتِ كالصلاة إلا أن الله تعالى أباح فيه الكلام، وبهٰذا يؤمر أن يكون متـطهـراً الطهارتين الصغرى والكبرى، وأن يكون مستور العورة مجتنب النجاسة التي يجتنبها المصلي والطائف.

وأما السعي بين الصفا والمروة فلا يشترط له الطهارة ولكن تستحب له.

١٧١٣ ـ ما يفعله المعتمر بعد السعي:

وبعـد إكمـال السعي بين الصفا والمروة، يقصِّر من شعره إن كان معتمراً أو كان متمتعاً، وبهٰذا يتحلل من عمرته. أما إذا كان متمتعاً ومعه الهدي أو كان مفرداً ـ وهو

المحرمُ بالحج وحده ـ، أو كان قارناً ـ وهو المحرم بالعمرة والحجِّ معاً ـ، فإنهم يبقون محرمينَ، ولايقصّرون شعورهم ولا يتحللون.

١٧١٤ ـ طواف المرأة بالبيت:

طواف المرأة بالبيت مثلُ طواف الرجل به، وعلى النحو الذي بيّناهُ، ولكن تختلفُ عن الرجل بأنَّ المرأةَ لا ترمل في طوافها بالبيت ولا تضطبع ويستحب لها أن لا تدنو من البيت حالَ طوافِ الرجال وازدحامهم، بل تكونُ في حاشية المطاف بحيثُ لا تخالط الرجال إلَّا إذا كان المكان خالياً من الرجال، فيستحب لها القرب من البيتِ. كما يستحب للمرأة تأخيرُ الطواف إلى الليل إذا دخلت كله نهاراً إذا كان هٰذا التأخير هو الأبعد لها من الازدحام وهو الأسترُ لها. كما يستحبُ لها أن لا تزاحم الرجال لاستلام الحجر أو تقبيله، وإنَّما تكتفي بالإشارة إليه كالرجل الذي لا يمكنه الوصول إليه.

١٧١٥ ـ إذا حاضت المعتمرة قبل الطواف:

لا يجوز للمرأة أن تطوف بالبيت وهي حائضٌ، ولهٰذا إذا دخلت مكة وهي محرمةٌ بعمرة متمتعةٍ إلى الحجِّ، فحاضت قبل الطواف للعمرة لم يكن لها أن تطوف بالبيت؛ لأن الطواف بالبيت صلاةٌ، ولأنها ممنوعة من دخول المسجد، ولا يمكنها أن تحل من عمرتها قبل أن تطوف بالبيت. وعلى هٰذا فإذا خشيت فوات الحجِّ أحرمت بالحج مع عمرتها، وتصيرُ قارنةً، وهٰذا قول جمهورِ الفقهاء، ومنهم الإمام مالك، والأوزاعيُّ، والشافعي، وأحمد بن حنبل.

وقال أبو حنيفة: «ترفض العمرة ـ أي تتركها وتتخلى عنها وتهلُّ بالحج ـ». واحتج الجمهور بما رواه جابرٌ قال: «أقبلت عائشة بعمرةٍ حتى إذا كانت بسرف عركت ـ أي حاضت ـ ثم دخل رسول الله ﷺ على عائشة فوجدها تبكي، فقال: ما شأنك؟ قالت: شأني أني قد حضتُ، وقد حلَّ الناسُ ولم أحلّ، ولم أطف بالبيت، والناس يذهبون إلى الحجِّ الآن. فقال ﷺ: إنَّ هٰذا أمر قد كتبه الله على بنات آدم، فاغتسلي ثم أهلّي بالحج. ففعلت ووقفت المواقف، حتى إذا طهرت طافت بالكعبة وبالصفا والمروة. ثم قال ﷺ: قد حللت من حجك وعمرتك. قالت يا رسول الله: إني أجد نفسي أني لم أطف بالبيت حتى حججتُ. قال ﷺ: فاذهبْ بها يا عبد الرحمٰن ـ وهو أخو عائشة ـ فأعمرها من التنعيم».

كمـا احتج الجمهور بأن إدخال الحج على العمرة جائزٌ بالإجماع من غير خشيةِ الفواتِ، فمع خشية الفواتِ أولى. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم أنَّ لمن أهلَّ بعمرةٍ أن يدخل عليها الحج ما لم يفتتح الطواف بالبيت.

هٰذا ولا تقضي الحائض بعد طهرها طواف القدوم؛ لأنَّ هٰذا الطواف سنة لا يجب قضاؤها[٢١٦٩].

١٧١٦ ـ سعي المرأة بين الصفا والمروة:

ثم تسعى المرأة بين الصفا والمروة بعد إكمالها لطواف البيت، ولا يلزمها أن تصعد على الصفا، وإنما يكفيها أن تكون في أسفل الصفا لاصقةً عقب رجلها بالصفا، كما أنه ليس عليها رمل بين العلمين، وإنَّما تمشي المسافة كلها بين الصفا والمروة.

١٧١٧ ـ تحلل المرأة بعد سعيها:

وإذا كانت المرأة متمتعةً، فإنها تقصرُ من شعرها، وبهٰذا تحلُّ من عمرتها، أما إذا كانت مفردة أو قارنةً، فإنها لا تتحلل وتبقى على إحرامها حتى تأتي بأفعال الحجِّ كلها كما سنبينه.

١٧١٨ ـ الإحرام بالحج والخروجُ إلى منى:

فإذا كان يوم التروية أحرم بالحجِّ من كان متمتعاً، وحلَّ من عمرته. وكذٰلك من كان في مكة، ولم يسبق له إحرامٌ بعمرةٍ، فإنه يحرم بالحجِّ. ويوم التروية هو اليوم الثامنُ من ذي الحجـة. والسنـة أن يبيت الحاجُّ في منى، ويصلي فيها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر، ولا يخرج منها حتى تطلع الشمس كما فعل النبيّ ﷺ.

١٧١٩ ـ الخروج إلى عرفات:

فإذا طلعت شمس يوم التاسع من ذي الحجة، توجه الحاجُّ إلى عرفات، فأقام بها حتى يصلي الظهر والعصر بأذانٍ وإقامتين، يجمعُ بينهما ثم يروح إلى الموقف، وعرفات كلها موقف، إلَّا بطن عرفة.

(٢١٦٩) «المغني» ج٣، ص٤٨٣.

ويستحبُّ أن يقف موقف النبيِّ ﷺ أو قريباً منه على الجبل قريباً من الصخرات، ويكثر من قول: «لا إله إلا الله وحده، لا شريك له، له الملكُ، وله الحمدُ، بيده الخير، وهو على كل شيء قدير». ويجتهد في الدعاء والرغبة إلى الله ـ عز وجل ـ إلى غروب الشمس.

١٧٢٠ ـ التوجه إلى مزدلفة:

وبعد غروب شمس يوم عرفة ـ التاسع من ذي الحجة ـ يتوجه الحاجُّ إلى مزدلفة، ويكون في الطريق ملبياً ذاكراً الله تعالى، فإذا وصل إلى مزدلفة صلّى بها المغرب والعشاء، يجمع بينهما جمع تأخير بإقامةٍ لكلِّ صلاةٍ، وإن جمع بينهما بإقامةٍ واحدةٍ فلا بأس. ثم يصلّي الفجر بغلسٍ، ويأتي المشعرَ الحرام فيقفُ عنده ويدعو، ويستحبُّ أن يكون من دعائه قوله: «اللهمَّ وَفَّقْتَنا فيه، وأَرَيْتنا إياه، فوفقْنا لذكرك كما هديتنا، واغفر لنا، وارحمنا كما وعدتنا بقولك، وقولك الحق: **﴿فإذا أفضتم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام واذكروه كما هداكُم، وإن كنتم من قبله لمن الضالِّين. ثم أفيضوا من حيث أفاض الناس، واستغفروا الله إنَّ الله غفورٌ رحيم﴾**[٢١٧٠].

ويقف الحاج حتى يسفر الصبح جداً، ثم يدفع إلى من قبل طلوع الشمس. فإذا بلغ محسراً أسرع قدر رميةٍ بحجرٍ ـ حتى يأتي (منى)، وهو مع ذلك يلبي في الطريق ـ ويأخذُ حصى الجمار من طريقه أو من مزدلفة.

١٧٢١ ـ خروج النساء من مزدلفة ليلاً:

قلنا: إنَّ خروج الحاجِّ من مزدلفة يكون قبل طلوع الشمس بعد أن يسفر الصبحُ جداً، ولكن يجوز للنساء أن يخرجن من مزدلفة إلى (منى) ليلاً قبيلَ طلوع الفجر؛ لئلا تصيبهم زحمة الحجاج. وإذا جاز للنساء الخروج من مزدلفة ليلاً، جاز لمن كان معهنَّ من صبيةٍ، أو من يرافقهنَّ من أزواجٍ أو محارم لهنَّ أن يخرجوا معهنَّ أيضاً كما أشرنا إلى هذا من قبل[٢١٧١].

(٢١٧٠) [سورة البقرة: الآية ١٩٨ و١٩٩].

(٢١٧١) الفقرات «١٦٨٧ـ١٦٨٩».

١٧٢٢ ـ الوصول إلى (منى) وما يفعله الحاجُّ فيها:

إذا وصل الحاجُّ إلى (منى) يوم النحر ـ العاشر من ذي الحجة ـ، قادماً من مزدلفة بدأ برمي الجمرات بالحصى الذي جمعه من مزدلفة، فيرمي جمرة العقبة الكبرى بسبعِ حصياتٍ كحصى الحذف، ويكبِّر مع كلِّ حصاةٍ، ويرفع يديه في الرمي، ويقطع التلبية بابتداء الرمي، ويستبطن الوادي، ويستقبل القبلة، ولا يقف عندها. وإن شاء الحاجُّ مع تكبيره عندَ كلِّ حصاةٍ يرميها أن يقولَ: «اللهمَّ اجعلْهُ حجاً مبروراً، وسعياً مشكوراً، وذنباً مغفوراً»، فلا بأسَ بذلك. ووقت الرمي في هذا اليوم ـ يوم النحر ـ من بعد طلوع الشمس إلى آخر يوم النحر.

١٧٢٣ ـ رمي المرأة:

والمرأةُ ترمي أيضاً جمرة العقبة بسبع حصياتٍ يوم النحر؛ إلَّا أنها لا ترفعُ يديها بالرمي. ووقتُ الرمي على وجه الرخصة من قبل فجر يوم النحر، كما يجوز تأخير الرمي في يوم النحر إلى الليل بالنسبة للحائض والنفساء.

١٧٢٤ ـ ما يفعله الحاجُّ بعد رمي جمرة العقبة:

وبعد أن يرمي الحاجُّ جمرة العقبة، ينحر هديَهُ إن كان معه هديٌ أو ينحر هدي التمتع، ثم يحلق أو يقصِّر، وبهذا يكون قد حلَّ له كلُّ شيءٍ إلا النساء.

ثم يزور البيت فيطوفُ به سبعاً، وهذا هو الطواف الواجبُ، ويسمى طوافَ الإفاضة الذي به يكون تمام الحجِّ، ثم يسعى بين الصفا والمروة إن كان متمتعاً، أما إذا كان مفرداً، فإنَّه يسعى بين الصفا والمروة إذا لم يكن قد سعى بعد طواف القدوم. أما القارن فإن سعيه يكون بعد طواف العمرة، ويكفيه عن السعي بعد طواف الإفاضة.

وبهذا الطواف يكون قد تحلَّل التحلُّل الأخير، وبه يحلُّ له كل شيء حتى النساء، ثم يعود إلى (منى) لرمي الجمرات في أيام التشريق.

١٧٢٥ ـ ما تفعله المرأة بعد رمي جمرة العقبة:

والمرأة بعد أن رمت الجمرة الأولى ـ جمرة العقبة ـ تنحرُ هديها أو هدي التمتع،

وتقصرُ شعرها مقدار أنملةٍ، ثم تذهب إلى مكة فتطوفُ بالبيت، وتسعى كما بينا بالنسبة للرجل.

١٧٢٦ ـ المرأة الحائض وطواف الإفاضة:

وإذا كانت المرأة حائضاً فإنها تنتظر حتى تطهر، فتطوف بالبيت طواف الإفاضة؛ لأنَّه لا يجوز للحائض أن تطوف بالبيت، فإن لم تستطع الانتظار حتى تطهر لسببٍ مشروعٍ يمنعها من الانتظار والبقاء في مكة، واضطرت إلى الرجوع إلى بلدها، فالذي رآه شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ أن شرط الطهارة للطواف يسقط في حقها في هٰذه الحالة، وبالتالي يجوز لها أن تطوف وهي حائض للضرورة، وعلل قوله بأنَّ الطهارةَ للطواف إن كانت شرطاً كما في الصلاة، فإنَّ شرط الطهارة في الصلاة وهو أوكد منه في الطواف يسقط للعجز عنه، فإذا سقط هٰذا الشرط ـ الطهارة ـ في الصلاة وهو أوكد فسقوطهُ في الطواف للعجز عنه أولى. وإذا قيل إن الطهارة من واجبات الطواف، فإنَّ الواجب إذا تركه الحاجُّ من غير تقصيرٍ منه، فلا إثم عليه، ولا فدية عليه. ولهٰذا فلا فدية على الحائض إذا طافت بالبيت، ولم تنتظر طهرها لاضطرارها إلى الخروج إلى بلدها مع رفقتها.

١٧٢٧ ـ رمي الجمرات في أيام التشريق:

وبعد أن يطوف الحاج بالبيت طواف الإفاضة يرجع إلى (منى)، ولا يبيتُ لياليها إلا فيها، فيرمي الجمراتِ الثلاث بعد الزوال من أيامها، كلُّ جمرةٍ يرميها بسبع حصيات، يكبِّر مع كلِّ حصاةٍ، ويبتدىء بالجمرة الأولى، فيستقبل القبلة، ويرميها بسبع حصياتٍ، ثم يتقدم فيقف ويدعو الله تعالى، ثم يأتي الجمرة الوسطى فيرميها كذٰلك، ويتقدم فيقفُ ويدعو الله تعالى، ثم يرمي جمرة العقبة بسبع حصياتٍ ولا يقف عندها.

ويفعل في اليوم الثاني كما فعل بالأمس. فإن أحبَ أن يتعجل في يومين خرج من (منى) قبل الغروب، فإذا غربت الشمسُ وهو فيها لم يخرجْ حتى يرمي من غد بعد الزوال كما رمى بالأمس فإن كان متمتعاً أو قارناً، فقد انقضى حجه وعمرته، وإن كان مفرداً فكـذٰلـك انقضى حجه. وإذا شاء خرج إلى التنعيم وهو أدنى الحلِّ من مكة، وأحرم بعمرة، فإذا أتى بأعمالها تحلل منها، وبذٰلك تم له حجةٌ وعمرةٌ.

وليس في عمل القارن زيادةٌ على عمل المفرد، لكن عليه وعلى المتمتع دم التمتع لقوله تعالى: **﴿فمن تمتع بالعُمَرة إلى الحجِّ فما استيسر من الهدي، فمن لم يجد فصيامُ ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم. . .﴾**، والمرأة كالرجل في الرمي في أيام التشريق على النحو الذي فصلناه في الفقرة السابقة.

١٧٢٨ ـ طواف الوداع:

فإذا أتى الحاجُّ إلى مكة من (منى) لم يخرج حتى يودِّع البيت، **فيطوف** به سبعاً بعد أن يكون قد فرغ من جميع أموره وأشغاله حتى يكون آخر عهده بالبيت. فإن ودع واشتغل بتجارة عادة فودَّع **فيطوفُ** بالبيت سبعاً. وإن خرج قبل الوداع رجع إن كان قريباً من مكة، فإن بعُدَ عنها بعث بشاةٍ لتُذبح في الحرم.

ويستحب للحاج إذا فرغ من طواف الوداع أن يقف في الملتزم بين الركن وباب الكعبة المشرفة، فيلتزم البيت ويقول: «اللهمَّ هٰذا بيتك، وأنا عبدُك، وابنُ عبدك، وابن أمتك، حملتني على ما سخرت لي من خلقك، وسيَّرتني في بلادك، حتى بلَّغتني بنعمتك إلى بيتك، وأعَنْتني على أداء نُسُكي، فإن كنت رضيتَ عني فازْدَدْ عني رضاً، وإلَّا فمنَّ الآن قبل أن تنأى عن بيتك داري، فهٰذا أوان انصرافي إن آذنت لي غير مستبدل بك ولا ببيتك، ولا راغب عنك، ولا عن بيتك. اللهمَّ اصحبني العافية في بدني، والصحة في جسمي، والعصمة في ديني، وأحسِنْ منقَلَبي، وارزُقْني طاعتك ما أبقيتني، واجمع لي بين خيري الدُّنْيا والآخرة إنَّك على كلِّ شيءٍ قدير». ويدعو بما أحبَّ ثم يصلي على النبيِّ ﷺ.

١٧٢٩ ـ طواف الوداع للمرأة:

والمرأة تطوف أيضاً طواف الوداع، وتفعلُ ما ذكرناه في الفقرة السابقة إلَّا أنَّها إذا كانت حائضاً أو نفساءَ، فلا وداع عليها ولا فدية في تركه، ويستحبُّ لها الوقوف عند باب المسجد فتدعو، ثم تنصرف راجعةً إلى بلدها.

الكتاب الثاني
الأيمان والنذور

الباب الأول

الأيمان

١٧٣٠ ـ تمهيد ومنهج البحث:

الأيمان جمع يمين، ونريد بها في بحثنا هٰذا الحلف أو القسَم.

والكــلام عن اليمين يستلزمُ بيان معنــاهــا في اللغةِ والاصـطلاح، وبيانَ صفـة مشـروعيتها، وما تستدعيه أو تستلزمه اليمين من حالفٍ ومحلوفٍ به، ومحلوفٍ عليه، وصيغةٍ للحلف، وما يترتب على ذٰلك من آثار، التي هي حكم أو أحكام اليمين.

وعلى هٰذا نقسم هٰذا الباب إلى الفصول التالية:

الفصل الأول: تعريف اليمين وبيان صفة مشروعيتها.

الفصل الثاني: الحالف.

الفصل الثالث: المحلوفُ به.

الفصل الرابع: المحلوف عليه.

الفصل الخامس: صيغة الحلف أو صيغة اليمين.

الفصل السادس: آثار الحلف أو حكم اليمين.

الفصل الأول
تعريف اليمين وبيان مشروعيتها

١٧٣١ ـ اليمينُ في حق اللغة والاصطلاح[٢١٧٢]:

اليمين، أصلها في اللغة اليد اليمنى خلافُ اليسار. ومن معنى اليد أيضاً: القوة، ولذلك سمي العضو المعروف باليمين لوفور قوته، قال تعالى في كتابه العزيز: ﴿**ولو تَقوَّل علينا بعضَ الأقاويل لأَخَذْنا منه باليمين**﴾[٢١٧٣] أي بالقوة.

وأُطلقت اليمين على الحلفِ لأنهم كانـوا إذا تحـالفوا أخذ كل واحد منهم يمين صاحبـه ـ أي تصـافحـوا بالأيمـان ـ تأكيداً لما عقدوا. فسمي الحلف أو القسم يميناً لاستعمال اليمين فيه. وسببٌ آخر لإطلاق اليمين على الحلف هو أنَّ الحالف يتقوى بيمينه على ما عزم عليه من فعل أو تركٍ.

١٧٣٢ ـ وعرِّفت اليمينُ في الاصطلاح الشرعي بأنَّها توكيد الشيء، بذكر اسمٍ من أسماء الله تعالى أو صفةٍ من صفاته.

وفي «الدرّ المختار ورد المحتار» في فقه الحنفية: «اليمين لغة القوةُ، وشرعاً عبارة عن عقد قوى به عزم الحالف على الفعلِ والتركِ، فدخل التعليق ـ أي دخل في تعريف اليمين ـ فإنه يمين شرعاً؛ لأنه يقوي به عزم الحالف على الفعلِ في مثلِ: إن لم أدخلِ الدارَ فزوجته طالقٌ. وعلى التركِ في مثل: إن دخلت الدار فزوجته طالقٌ».

(٢١٧٢) «النهاية» لابن الأثير، ج١، ص٤٢٥، وج٢، ص٣٠٢، «المعجم الوسيط» ج٢، ص١٠٨٠، و«شرح العيني لصحيح البخاري» ج٢٣، ص١٦٣، و«شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج١١، ص٥١٦، وج٩، ص٣٦٢، «طُلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية» للنسفي، ص٦٦، «مغني المحتاج» ج٤، ص٣٢٠، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٧٠٢ـ٧٠٣.

(٢١٧٣) [سورة الحاقة: الآية ٤٥].

١٧٣٣ ـ بيانُ مشروعيتها:

الأصل في مشروعية اليمين قولُه تعالى: ﴿لا يؤاخِذُكم الله باللغو في أيمانِكم، ولكن يؤاخِذكم بما عقَدْتُم الأَيمانَ...﴾(٢١٧٤)، وقوله تعالى: ﴿ولا تَنْقضوا الأَيمان بعدَ توكيدِها﴾(٢١٧٥). وقوله ﷺ: «... وإني والله ـ إن شاء الله ـ لا أحلِفُ على يمينٍ، فأرى غيرها خيراً منها إلاَّ كفَّرتُ عن يميني وأتَيْتُ الذي هو خيرٌ ـ أو أتيت الذي هو خيرٌ وكفَّرت عن يميني»(٢١٧٦). وكان أكثر قسم رسول الله ﷺ: «ومصرِّف القلوب، ومُقلِّبَ القلوب». وأجمعت الأمة على مشروعية اليمين وجوازها وثبوت أحكامها(٢١٧٧).

١٧٣٤ ـ هل الحلف مكروهٌ:

قال بعض الناسِ الأَيمان كلها مكروهةٌ، فيكره الحلف مطلقاً لقوله تعالى: ﴿ولا تجعَلُوا الله عُرضةً لأَيمانِكم﴾(٢١٧٨). وقد ردَّ على هٰذا القول بأن النبي ﷺ كان يحلف. ومن صيغِ حلفه ما ذكرناه في الفقرة السابقة، ومن حلفه قوله ﷺ: «يا أُمَّةَ محمدٍ، والله لو تعلمونَ ما أعلم لبكَيْتُمْ كثيراً، ولضحِكْتُم قليلاً»(٢١٧٩).

ولو كان الحلف مكروهاً لكان النبيُّ ﷺ أبعدَ الناس منهُ، ولأن الحلفَ بالله تعظيمٌ له وفي هٰذا ثوابٌ للحالف. وأما قوله تعالى: ﴿ولا تجعلوا الله عُرضةً لأَيمانِكم﴾ فمعناه لا تجعلوا أيمانكم بالله مانعةً لكم من البرِّ والتقوى والإصلاح بين الناس، وهو أن يحلف بالله أن لا يفعلِ خيراً ولا تقوى ولا صلاحاً، ثم يمتنع عما حلف عليه ليبرَّ في قسمِه ويمينه ولا يحنثُ فيها، فجاءت الآيةُ الكريمة تنهى عن ذٰلك(٢١٨٠).

١٧٣٥ ـ الإفراط في الحلف هو المكروه:

فالحلفُ إذن، مشروعٌ وجائز بالدلائل التي ذكرناها وليس مكروهاً، ولكنَّ المكروه

(٢١٧٤) [سورة المائدة: الآية ٢٩]. (٢١٧٥) [سورة النحل: الآية ٩١].

(٢١٧٦) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١١، ص٥١٧.

(٢١٧٧) «المغني» ج٨، ص٦٧٦. (٢١٧٨) [سورة البقرة: الآية ٢٢٤].

(٢١٧٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١١، ص٥١٩.

(٢١٨٠) «المغني» ج٨، ص٦٧٩.

هو الإفراط فيه لقوله تعالى: ﴿ولا تُطِعْ كُلَّ حلَّاف مهين﴾، وهٰذا ذمٌّ له يقتضي كراهة فعله، فإن لم يخرج إلى حدِّ الإفراط في حلفه فليس بمكروهٍ، إلَّا أن يقترن بحلفه ما يوجبُ كراهته(٢١٨١).

١٧٣٦ ـ حكم الحلف من حيث طلب فعله أو تركه:

والحلف من حيث طلب الشارع له، أو نهيه عنه أو إباحته له ينقسم إلى خمسة أقسام أو أنواع، وهي: الحلفُ الواجب، والمندوب، والمحرمُ، والمكروهُ، والمباحُ. ونتكلم فيما يلي عن كلِّ نوع بإيجاز بالقدر الذي يعرِّفه.

١٧٣٧ ـ النوع الأول: الحلف الواجب:

وهٰذا الحلف هو الذي يكون سبيلاً لتخليص معصوم الدَّم من الهلكةِ والأذى، وإن استعمل في حلفه التورية، يدل على ذٰلك حديثُ سويد بن حنظلة قال: «خرجنا نُريد رسول الله ﷺ ومعنا وائلِ بن حجر، فأخذهُ عدوٌّ له فتحرج القوم أن يحلِفوا، وحلَفْتُ أنَّه أخي فخلَّى سبيلَه، فأتينا رسول الله ﷺ فأخبَرتُه أنَّ القوم تحرَّجوا أن يحلفوا وحلفتُ أنَّه أخي، فقال ﷺ: صدقتَ، المسلم أخو المسلم»(٢١٨٢).

١٧٣٨ ـ النوع الثاني: الحلف المندوب:

وهو الذي تتعلقُ به مصلحةٌ من إصلاح بين متخاصمين، أو إزالة حقد من قلب مسلم عن الحاقد أو عن غيره أو دفع شر، فهٰذا الحلف مندوبٌ؛ لأن فعل هٰذه الأشياء مندوبٌ إليه، واليمين مفضية إليه فيكون الحلف مندوباً(٢١٨٣).

١٧٣٩ ـ النوع الثالث: الحلف المحرم:

وهو الحلف الكاذب، فإنَّ الله تعالى ذمه بقوله تعالى: ﴿ويحلفونَ على الكذب وهم يعلمون﴾، ولأنَّ الكذب حرامٌ فإذا كان محلوفاً عليه كان أشد في التحريم(٢١٨٤).

(٢١٨١) «المغني» ج٨، ص٦٧٨، والآية: ﴿ولا تطع كلَّ حلَّاف مهين﴾ في سورة ن والقلم ورقمها ١٠.

(٢١٨٢) «سنن أبي داود» ج٩، ص٨٢.

(٢١٨٣) «المغني» ج٨، ص٦٨٠.

(٢١٨٤) «المغني» ج٨، ص٦٨٢.

١٧٤٠ ـ استثناء من الحلف المحرم:

قد يجوز الكذب أو يجب في بعض الحالات إذا تعين الكذبُ طريقاً لتخليص بريءٍ من القتل ظلماً، كما لو اختبأ شخصٌ بريءٌ عند إنسانٍ يعلم براءته فإذا سأل عنه ظالمٌ مقتدرٌ ليقتله فيجوز لمن اختُبِئَ في بيته أن ينكرَ وجودَه في بيتِه، وهٰذا إنكارٌ كاذبٌ. ولكنَّه سائغٌ وجائزٌ شرعاً، بل وواجبٌ لما فيه من تخليص بريءٍ من القتل. وإذا جاز الكذب على شيء أو وجبَ، جازَ أو وجبَ الحلفُ على هٰذا الشيء لأنَّه يكون حلفاً على شيء جائز الحلف عليه.

أما متى يصير الكذب جائزاً أو واجباً فقد مثلنا له بمثلٍ أخذناه من قول العز بن عبد السلام، فقد قال ـ رحمه الله تعالى ـ: «الكذبُ مفسدةٌ محرمة إلا أن يكون فيه جلبُ مصلحةٍ، أو درءُ مفسدة، فيجوز تارة ويجب أخرى، وله أمثلةٌ... أنْ يختفي من عنده معصوم الدم من ظالمٍ يريد قطع يده فيسأله عنه، فيقول: ما رأيته، فهٰذا الكذبُ أفضل من الصدق لوجوبه من جهةِ أنَّ مصلحة حفظ العضوِ أعظمُ من مصلحة الصدقِ الذي لا يضر ولا ينفع، فما الظنُّ بالصدق الضار؟ وأولى من ذٰلك إذا اختبأ عند معصوم الدم ممن يريد قتله»[٢١٨٥].

ويقاس على ما ذكره العز بن عبد السلام الحلف كاذباً لتخليص امرأة ممن يريد الفاحشة بها، وقد اختفت في بيت شخص فيحلف على أنَّها ليست في بيته ليخلصها ممن يلاحقها ويريدُ الفاحشة بها.

١٧٤١ ـ النوع الرابع: **الحلف المكروه:**

وهو الحلف على فعل مكروهٍ، أو تركِ مندوبٍ، قال تعالى: **﴿ولا تَجعلوا الله عُرضةً لأيمانِكم أن تَبرُّوا وتتقُّوا وتُصلِحوا بين النَّاس﴾**. أي: لا تجعلوا الله تعالى مانعاً بينكم وبين عمل الخير من البر والتقوى والإصلاح بين الناس، بأن تحلفوا به على ترك أعمال الخير هٰذه، فتتركوها تعظيماً لاسمه[٢١٨٦]. ومن الحلف المكروه الحلف في البيع

(٢١٨٥) «قواعد الأحكام في مصالح الأنام» للعز بن عبد السلام، ج١، ص١٠٦.

(٢١٨٦) «تفسير القرطبي» ج٣، ص٩٧-٩٨، «تفسير المنار» ج٢، ص٣٦٥.

والشراء، فإنَّ النبي ﷺ قال: «الحِلفُ منفقٌ للسلعةِ مُمحِقٌ للبركة»[2187].

١٧٤٢ ـ النوع الخامس: الحلف المباح:

وهو الذي يكون على فعل شيءٍ مباح أو تركه، أو الحلف على الخبر بشيء هو صادقٌ فيه، أو يظنُّ أنه صادقٌ فيه[2188].

(٢١٨٧) «المغني» ج٨، ص٦٨١، والحديث رواه ابن ماجه، ولفظه كما جاء في ج٢، ص٧٢٥: إياكم والحلف في البيع فإنه ينفّق ثم يمحق».

(٢١٨٨) «المغني» ج٢، ص٦٨٠.

الفصل الثاني
الحالف

١٧٤٣ - شروط الحالف[٢١٨٩]:

يشترط في الحالف أن يكون بالغاً عاقلاً رجلاً كان أو امرأة، وأن يكون قاصداً اليمين مختاراً غير مكرهٍ. فلا تصح ولا تنعقدُ يمين الصبيِّ والمجنون والنائم للحديث الشريف: «رُفِعَ القلم عن ثلاث: عن الصبيِّ حتى يحتلم، وعن المجنونِ حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ». وكذٰلك لا تصح يمين السكران؛ لأنه فاقد للعقل فأشبه المجنون، وهٰذا مذهبُ الظاهرية ومن وافقهم.

١٧٤٤ - يمين المكره[٢١٩٠]:

لا تصح يمين المكره ولا تنعقدُ، وبهٰذا صرَّح الحنابلة والظاهرية، وهو مذهب الإمام مالك والشافعيِّ.

وقال أبو حنيفة: «تنعقدُ يمين المكره لأنها يمين مكلفٍ، فانعقدت كيمين المختار».

احتج الجمهور لمذهبهم بحديثٍ ذكره صاحب «المغني» الحنبلي، وصاحب «المهذب» الفقيه الشيرازي الشافعي، وهو ما رواه أبو أمامة، وواثلة بن الأسقع أن رسول الله ﷺ قال: «ليسَ على المقهور يمينٌ». ولأن يمينَ المكره لم تصدر عنه اختياراً، وإنما حُمل عليها بغير حق، فلا تصح كما لو أُكره على كلمة الكفر.

(٢١٨٩) «المغني» ج٨، ص٦٧٦، «المحلى» ج٨، ص٤٩، «المجموع» ج١٦، ص٤٥٩، «الشرح الصغير» للدردير و«حاشية الصاوي» ج١، ص٣٤٥، «البدائع» ج٣، ص١٠.

(٢١٩٠) «المحلى» ج٨، ص٣٤٩، «حاشية الصاوي» ج١، ص٣٤٥، «المغني» ج٨، ص٦٧٦، «المجموع» ج١٦، ص٤٥٩.

واحتج الظاهرية بأن قول المكره ما أكره عليه إنما هو يحكي اللفظ الذي أُمِر به أن يقوله مكرهاً، ولا شيء على الحاكي. وأيضاً فإنَّ حديث رسول الله ﷺ: «إنَّما الأعمال بالنيَّات، وإنَّما لكلِّ امرىءٍ ما نوى» يدلُّ على أنَّ المكره على قول لم يقصده ولم ينوه مختاراً فإنَّه لا يُلزِمه.

١٧٤٥ ـ يمينُ المرأةِ:

يمينُ المرأة تنعقد وتصح ما دامت هي بالغةً عاقلةً، وقد صرح الإمام ابن حزم بذلك فقال ـ رحمه الله ـ: «والرجال والنساء، الأحرار والمماليك والمملوكون، وذوات الأزواج والأبكار وغيرهنَّ في كل ما ذكرنا ونذكر سواءٌ؛ لأن الله تعالى قال: ﴿**ذٰلك كفَّارة أيمانِكُم إذا حَلفتُم**﴾. وقال تعالى: ﴿**ولٰكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمانَ**﴾»[٢١٩١].

(٢١٩١) «المحلى» ج٨، ص٣٤٩، وآية: ﴿**ذٰلك كفارة إيمانكم...**﴾ في سورة المائدة، ورقمها ٨٩. والآية الأخرى في سورة المائدة، ورقمها ٨٩.

الفصل الثالث
المحلوف به

١٧٤٦ ـ الحلف بالله لا بغيره:

قال رسول الله ﷺ: «ألا إنَّ الله نهاكم أن تحلِفوا بآبائِكم، من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمتْ»(٢١٩٢).

وقد أجمع العلماء على أن الحلف بغير الله محظورٌ غير جائز، كالحلف بالملائكة والأنبياء والآبـاء والكعبة ونحو ذٰلك. والردُّ في النهي عن الحلف بغير الله أنَّ الحلف بالشيء يتضمن تعظيمه، والعظمةُ في الحقيقة هي لله وحده، فمن حلف بغير الله فقد عظَّم غير الله تعظيماً يشبه تعظيم الرب تبارك وتعالى، وهٰذا لا يجوزُ، ولهٰذا سمي شركاً لكونه أشرك غير الله مع الله تعالى في تعظيمه بالحلف به. ويؤيد ذٰلك الحديثُ الشريف الذي رواه الترمذي: «من حلف بغيرِ الله فقد كفَرَ أو أشركَ».

والتعبيرُ بقـوله فقد كفر أو أشرك للمبالغة في الزجر والتغليظ في ذٰلك، وإنَّ هٰذا الشرك من الشرك الأصغر الذي لا يخرج صاحبه من الإسلام كما قال الجمهور. ومع هٰذا فإن الحلف بغير الله معصيةٌ كبيرةٌ جداً إلى درجة أن رسول الله ﷺ أطلق عليه اسم الكفر والشرك، وإن قال العلماء بأنه شركٌ لا يخرج صاحبه من الإسلام(٢١٩٣).

(٢١٩٢) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١١، ص٥٣١، و«صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص١٠٥ـ١٠٦.

(٢١٩٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١١، ص٥٣١، و«صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص١٠٥، «جامع الترمذي» ج٥، ص١٣٥ـ١٣٦، «البدائع» ج٣، ص٢١، «تيسير العزيز الحميد شرح كتاب التوحيد» تأليف الشيخ سليمان بن عبد الله بن محمد بن عبد الوهاب، ص٥٩٣.

١٧٤٧ ـ تأويل الحديث: «أفلح وأبيه إن صدق»:

وأما قوله ﷺ: «أفلح وأبيه إن صدقَ»، فهٰذا ليس بحلفٍ بغير الله؛ لأن كلمة «وأبيه» كان يقع في استعمالات العرب دون قصد الحلف، والنهي إنما ورد في حق من قصد حقيقة الحلف. وقال بعض العلماء إنَّ هٰذه الصيغة من الحلف كانت جائزةً في أول الإسلام ثم نهي عنها، وقال آخرون: تقدير الكلام هو: (أفلح ورب أبيه)[٢١٩٤].

١٧٤٨ ـ أقسام القرآن[٢١٩٥]:

وأما ما ورد في القرآن الكريم من القسم بغير الله، فالجوابُ من وجهين:

(الأول): أنَّ فيه حذفاً، والتقديرُ: وربُّ الشمس وضحاها: في قوله تعالى: ﴿والشمس وضحاها﴾. ونحو ذٰلك من الأقسام القرآنية بالمخلوقات.

(الثاني): إنَّ هٰذا النوع من القسم بالمخلوقات مختص بالله تعالى، فله سبحانه وتعالى أن يقسم بما شاء من مخلوقاته تنبيهاً على شرف المقسَم به أو لفتاً للأنظار إلى ما في خلقه من حكمةٍ ودلالةٍ على قدرةِ الله.

١٧٤٩ ـ ما يلحق بالحلف بالله:

ويلحق بالحلف بالله من حيث الجواز الحلفُ باسم من أسمائه تعالى كالرحمٰن، أو بصفةٍ من صفاته مثل عزة الله وعظمة الله. وكذٰلك الحلف بـ (وحق الله)، والحلف بحق القرآن أو الحلف بالقرآن أو بآية منه، أو الحلف بالمصحف أو بكلامِ الله. وكذٰلك الحلف بـ (لعمر الله)، وبـ (وأيم الله)، وبـ (وعهد الله)، وكذٰلك القسم بالعهد والميثاق كقول القائل: «عليَّ عهدُ الله وميثاقُه لأفعلنَّ كذا»[٢١٩٦].

١٧٥٠ ـ الحلف بالخروج من الإسلام[٢١٩٧]:

وهٰذا مثلَ أن يقولَ: «هو يهوديٌّ أو نصرانيٌّ أو مجوسيٌّ إن فعل كذا، أو هو بريءٌ

(٢١٩٤) «شرح صحيح مسلم للنووي» ج١١، ص١٠٥، «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٨، ص٢٩.

(٢١٩٥) «شرح صحيح مسلم للنووي» ج١١، ص١٠٥، «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٨، ص٢٩.

(٢١٩٦) «المغني» ج٨، ص٦٩١-٧٠٣، «المحلى» ج٨، ص٣٣.

(٢١٩٧) «المغني» ج٨، ص٦٩٨، «قوانين الأحكام الفقهية» لابن جزي، ص١٧٨.

من الإسلام إن فعل كذا» فهٰذه يمين منعقدة تجب فيها الكفّارة إذا حنث، يروى هٰذا عن عطاء، وطاووس، والحسن، والشعبي، والثوري، والأوزاعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي، وهو روايةٌ عن أحمد بن حنبل. وفي روايةٍ أخرى عن أحمد أنها ليست يميناً فلا تجب فيها الكفّارة، وهو قول مالكٍ، والشافعي، وأبي ثور، وابن المنذر لأنه لم يحلف باسم الله ولا صفته فلم تلزمه الكفارةُ، وهٰذا ما رجحه ابنُ قدامة الحنبلي.

١٧٥١ ـ الحلفُ بالحرام أو بالتحريم(٢١٩٨):

والحلف بالحرام أو بالتحريم هو أن يقول: «هٰذا حرامٌ عليَّ إن فعلت كذا، أو يقول: «ما أحلَّ الله عليَّ حرامٌ إن فعلت كذا»، ونحو ذٰلك. قال سعيدُ بن جبير فيمن قال: (الحلُّ علي حرامٌ) هٰذه يمين منعقدة تجب فيها الكفّارة إذا حنث، وهٰذا مذهب الحنابلة، ويروى عن ابن مسعود، والحسن، وجابر بن زيد، وقتادة، وإسحاق، وفقهاء العراق.

وقال مالكٌ، والشافعي: ليس بيمين، ولا شيء عليه إذا حنث؛ لأنَّه بهٰذا الحلف قصد تغيير الشروع فلا يعتد بقصده ولا بقوله.

واحتج الحنابلة لقولهم بأن الله تعالى قال: ﴿يا أيُّها النبيُّ لم تحرم ما أحلَّ الله لك...﴾، إلى قوله تعالى: ﴿قد فرض الله لكم تحلَّة أيمانكم﴾(٢١٩٩). وجه الدلالة بهٰذه الآية الكريمة أن الله تعالى سمّى تحريم ما أحلَّ الله يميناً، وفرض له تحلته وهي الكفارة.

١٧٥٢ ـ إذا أخرج النذر مخرج اليمين(٢٢٠٠):

إذا أخرج النذر مخرج اليمين بأن يمنع نفسه و غيره شيئاً به ـ أي بهٰذا النذر ـ أو يحث به على شيء مثل أن يقول: «إن كلمتُ زيداً فلله تعالى عليَّ الحج»، فهٰذا يمين منعقدة، وحكمها أنه مخير بين الوفاء بما حلف عليه وبين أن يحنث، فيتخير بين فعل المنذور وبين كفارة يمين، وهٰذا يسمى نذر اللجاج والغضب ولا يتعين عليه الوفاء به.

(٢١٩٨) «المغني» ج٨، ص٦٩٩ـ٧٠٠.

(٢١٩٩) [سورة التحريم: الآية ١].

(٢٢٠٠) «المغني» ج٨، ص٦٩٦، «مجموع الفتاوى» لشيخ الإسلام ابن تيمية، ج٣٣، ص٤٦، ٥٨.

١٧٥٣ ـ الحلف بالطلاق[٢٢٠١]:

وهٰذا مثل أن يقول: «بالطلاق لأفعلنَّ كذا»، أو يقول: «الطلاق يلزمني لأفعلنَّ كذا أو لا أفعل كذا»، فيحلف به ـ أي بالطلاق ـ على حث نفسه أو غيره، أو على منع نفسه أو منع غيره.

فهٰذا الحلف بهٰذه الكيفية يمينٌ باتفاق أهل اللغة وأنها صيغة قسم. وهٰذا الحلفُ بهٰذه الصيغة يمين أيضاً في عرف الفقهاء لم يختلفوا في أنَّها تسمى يميناً، ولكن اختلفوا في حكمها، فمن الفقهاء من غلَّب عليها جانب الطلاق فأوقع بها الطلاق إذا حنث، وهٰذا هو المشهور عند أكثر الفقهاء المتأخرين. ومنهم من غلَّب عليها جانب اليمين فلم يوقع بها الطلاق إذا حنثَ بل قال عليه كفَّارةُ يمين، وهٰذا قول طائفةٍ من السلفِ وهو الذي رجحه شيخ الإسلام ابن تيمية وقال عنه: «هو الذي يدل عليه الكتابُ والسنة والاعتبار، وعليه تدلُّ أقوال أصحاب رسول الله ﷺ، فإنَّ الحلف بالطلاق يمين من أيمان المسلمين فيجري فيها ما يجري في أيمان المسلمين، وهو الكفَّارة عند الحنث». ثم قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «وهٰذا قولُ طاووس وبه يفتي كثير من المالكية وهو مقتضى نصوص أحمد بن حنبل وأصوله».

١٧٥٤ ـ من صيغ الحلف بالطلاق[٢٢٠٢]:

ومن صيغ الحلف بالطلاق أن يعلِّق الطلاق بشرط فيقول: «إن فعلتُ كذا فعليَّ الطلاق». أو يقول لزوجته: «إن فعلت كذا فأنت طالق» فحكم هٰذا الحلف بالطلاق أن ننظر إلى مقصود الحالف فإن كان مقصودُه أن يحلف بذٰلك ليمنعها من الفعل، وأنها لو فعلته لم يكن له غرضٌ في طلاقها بل يكون طلاقُها أكره إليه من الشرط، ـ أي أكره إليه من الفعل الذي فعلتُه وعلق الطلاق عليه ـ فهو في هٰذه الحالة يكون حالفاً، فإذا حنث هو أو حنثت هي بأن فعلت ما منعها منه فإنَّ عليه كفَّارةَ يمينٍ. أما إذا كان مقصودُه وقوع الطلاق عليها إذا خالفت، وفعلت ما نهاها عنه، فإنَّه يكون موقعاً للطلاق إذا تحقق الشرط، ولايكون حالفاً كما لو قال لها: «إن سرقت فأنت طالق». فالفرق بين الحالتين

(٢٢٠١) «مجموع فتاوى ابن تيمية» ج٣٣، ص٥٨-٥٩، ٦٩، ٢١٦-٢١٩.

(٢٢٠٢) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ج٣٣، ص٦٨-٧٠.

أنّه إذا علق الطلاق بصفةٍ أو بشرطٍ يقصد إيقاعَ الطلاق عند تحققه مثل أن يكون مريداً للطلاق إذا فعلت أمراً من الأمور فيقول لها مثلاً: «إن فعلته فأنت طالقٌ»، وقصدُه وقوع الطلاق إذا فعلته، فهٰذا مطلّقٌ يقع به الطلاق عند تحقق الشرط.

أما إذا كان قصده أن ينهاها ويزجرها عن الفعل باليمين، ولو فعلت ما نهاها عنه لم يرد طلاقها، بل يريدُ بقاءَها، ولو أنَّها فعلته لأنه لم يقصد باليمين الطلاق طلاقها، وإنَّما يقصد منعها من الفعل أو حثَّها عليه، فهو حالفٌ، وعليه كفَّارة اليمين إذا حنث.

١٧٥٥ ـ تأكيد الحلف بالطلاق، والحلف به كاذباً[٢٢٠٣]:

من قال: «الطلاقُ يلزمني أن لا أفعل كذا على جميع المذاهب التي توقع علي الطلاق إذا حنثت» فهٰذا القول الذي يريد به قائله أن يؤكد به لزوم المعلق، وهو الطلاقُ عند الحنث لا يخرج قوله عن كونه يميناً؛ لأنه تضمن حثَّ نفسه على الامتناع عن الفعل، فهو يمين تجب فيه الكفارة إذا حنث. كما قال شيخ الإسلام ابن تيمية في «فتاواه». وفي «اختيارات» ابن تيمية: «ومن حلف بالطلاق كاذباً يعلم كذب نفسه، لا تطلق زوجته، ولا يلزمه كفارة يمينٍ».

(٢٢٠٣) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ج٣٣، ص١٤٤ـ١٤٥، «الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية»، ص٢٥٦.

الفصل الرابع
المحلوف عليه

١٧٥٦ ـ تعريفُه وأنواعه[٢٢٠٤]:

المحلوفُ عليه هو ما أقسم الحالفُ على فعله أو تركه. ويصحُّ أن يكونَ على أمرٍ في الماضي، فإن كان الحالفُ صادقاً فلا شيء عليه، وإن كان كاذباً متعمداً الكذب فهو يمين الغموس، كما سنبينه فيما بعد. وقد يكون المحلوفُ عليه أمراً مستقبلاً لقوله ﷺ: «لأغزونَّ قريشاً».

١٧٥٧ ـ أنواعُه:

والمحلوف عليه فعلاً كان أو قولاً قد يكون قربةً وطاعةً، وقد يكون معصية وإثماً، وقد يكون مباحاً. ولكلٍّ نوع من هٰذه الأنواع تأثيره في اليمين من جهة لزوم الوفاء بها أو الحنث فيها، ومن جهة وجوب الكفارة أو عدم وجوبها كما سنبينه فيما بعد.

١٧٥٨ ـ تعيين المحلوف عليه[٢٢٠٥]:

ينبغي تعيين المحلوف عليه على وجه لا يلتبس بغيره، وحتى يعرف الحالف متى يحنث في يمينه، ومتى يبرُّ بها ولا يحنث. ويتعين المحلوف عليه بموجب القواعد المتعلقة بتفسيرها عبارات الحالفين، ومن هٰذه القواعد ما يأتي:ـ

(٢٢٠٤) «البدائع» ج٣، ص٢٦ـ٢٧، «مغني المحتاج» ج٤، ص٣٢٥، «المجموع» ج٢١٦، ص٤٦٨.

(٢٢٠٥) «الأشباه والنظائر» لابن نجيم، ص٦٩ و٩٤ و٩٦ و٩٧ و١٣٥، «الأشباه والنظائر» للسيوطي، ص٦٣ و٦٤ و٩٤.

١٧٥٨ ـ القاعدة الأولى:

الأصل في الكلام الحقيقة، وعلى هٰذا لو حلف لا يأكلُ من هٰذه الشاة حنث إذا أكلَ من لحمها ولم يحنث إن أكل من لبنها ونتاجها؛ لأنَّ لحمها هو الحقيقة دون لبنها ونتاجها. وكذٰلك إذا حلف أن لا يبيع ولا يشتري لم يحنث إلا بمباشرة البيع والشراء بنفسه، ولا يحنث بالتوكيل فيها؛ لأن المباشرة هي الحقيقةُ، والتوكيل هو المجازُ، إلَّا أن يكون مثله لا يباشر البيعَ والشراء بنفسه عادةً فإنه يحنث بالمباشرة والتوكيل.

١٧٦٠ ـ القاعدة الثانية:

ولكن إذا تعذرت الحقيقةُ فإنَّه يصارُ إلى المجاز حلفَ لا يأكلُ من هٰذه النخلة، أو من هٰذه الحنطة، حنث في الأولِ بالأكل مما يخرج منها، وفي الثاني مما يتخذ منها من خبزٍ، حتى لو أكل من عين النخلة، أو أكل من عين الحنطةِ لم يحنث.

١٧٦١ ـ القاعدة الثالثة:

والمهجورُ عرفاً أو شرعاً كالمتعذر حقيقةً، فيصارُ إلى المجاز كما لو حلف أنْ لا يأكل من هٰذه الشجرة فإنَّه يحنثُ بالأكلِ من ثمرها وإن كان مجازاً، ولايحنثُ بالأكل من أغصانها وإن كان حقيقةً.

١٧٦٢ ـ القاعدة الرابعة:

وإذا تعارض الاستعمالُ العرفيُّ مع الاستعمال الشرعيِّ للفظٍ معين، قُدِّم الاستعمال العرفي كما لو حلف لا يجلس على الفراش أو على البساط، لم يحنث بالجلوس على الأرض وإن سماها الله تعالى فراشاً وبساطاً. ولو حلف لا يأكل لحماً لم يحنث بأكل السمك وإن سماه الله تعالى لحماً في القرآن.

١٧٦٣ ـ القاعدة الخامسة:

وإذا تعارض الاستعمال العرفيُّ للفظ مع الحقيقة اللغويَّة، قُدِّم الاستعمال العرفيُّ، فلو حلف لا يأكل الخبز حنث بأكل ما يعتاده أهل بلده من الخبز، فإن كان خبزُهم من البر حنث بأكله دون سواه، وإن كان خبزهم من الذرة حنث بهٰذا النوع من الخبز دون غيره.

١٧٦٤ ـ أثر النية في تعيين المحلوف عليه:

إذا نوى الحالف في يمينه معنىً معنياً غير المعنى الظاهر من كلامه المتبادر إلى فهم السامع، فهل ينعقدُ يمينُه على هٰذا المعنى الذي نواه دون المعنى الظاهر المتبادر إلى فهم السامع، كما لو استحلفَ شخصٌ آخر أهذا أخوك؟ فحلف له على أنَّه أخوه، وهو يقصدُ بذٰلك أُخوَّة الإسلام لا أُخوة النسب؟ والجواب على هٰذه المسألة أن يكون على النحو التالي:

١٧٦٥ ـ أولاً: إذا كان المستحلف مظلوماً:

إذا كان المستَحْلَف مظلوماً مثل من يستحلفه ظالمٌ على شيءٍ لو صدقه لظلمه أو ظلمَ غيره، أو نال مسلماً منه ضرر جسيمٌ، فهٰذا له أن يحلف ناوياً المعنى الذي لا يترتب عليه ضررٌ، يؤيد ذٰلك حديث سويد بن حنظلة قال: «خرجنا نريد رسول الله ﷺ ومعنا وائل بن حَجَر، فأخذهُ عدوٌّ له فتحرَّج القوم أن يحلفوا، فحلفتُ أنه أخي فخُلِّي سبيلُه، فأتينا رسول الله ﷺ فذكرت ذٰلك له فقال: أنت أبرُّهُم وأصدَقُهم، المسلم أخو المسلم»[٢٢٠٦].

١٧٦٦ ـ ثانياً: أن يكون الحالف ظالماً:

أن يكون الحالف ظالماً كالذي يستحلفه الحاكم على حق عنده للغير وهو جاحدٌ له، فهٰذا ينصرف يمينه إلى ظاهر اللفظ الذي عناه المُستحلِف، ولا ينفع الحالف تأويلُه ولا نيتُه، وبهٰذا قال الشافعي، وقال ابن قدامة الحنبليٌّ فيما ذهب إليه الشافعيُّ. ولا نعلم فيه مخالفاً فإنَّ أبا هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «يمينُكَ على ما يُصدِقُك به صاحِبُك»، وقال ﷺ: «اليمينُ على نيَّة المستحلِفِ» رواهما الإمام مسلم[٢٢٠٧].

١٧٦٧ ـ ثالثاً: إذا لم يكن المستحلفُ ظالماً ولا مظلوماً:

وإذا لم يكن المستحلَف ـ من وُجِّهت إليه اليمين أو من يحلف ابتداءً ـ ظالماً ولا

(٢٢٠٦) «المغني» ج٨، ص٧٢٧-٧٢٨، والحديث رواه أبو داود في «سننه» ج٩، ص٨٢.

(٢٢٠٧) «المغني» ج٨، ص٧٢٨، «نيل الأوطار» ج٨، ص٢١٨-٢١٩.

مظلوماً، فظاهر كلام أحمد أنَّ له أن يتأول في يمينه، وينوي به معنىً محتملاً، يحتملُه ظاهر لفظه ـ وإن كان خلاف المتبادر إلى فهم السامع ـ، ومن ذٰلك أن مهنًا ـ رحمه الله ـ صاحب أحمد بن حنبل قال للإمام أحمد: «إنِّي أريد الخروج ـ يعني السفر إلى بلده ـ وأحبُّ أن تسمعني الجزء الفلاني فأسمَعَهُ إياه، ثم رآه بعد ذٰلك، فقال له: ألم تقل إني أريد الخروج؟ فقال له مهنا: هل قلت لك إني أريد الخروج الآن؟ فلم ينكر عليه الإمام أحمد»، وهٰذا مذهب الشافعيِّ، ولا خلاف فيه[٢٢٠٨].

(٢٢٠٨) «المغني» ج٨، ص٧٢٨-٧٢٩.

الفصل الخامس

صيغة اليمين

١٧٦٨ ـ صيغة اليمين بحروف القسم(٢٢٠٩):

تتأدى صفة اليمين عادةً، باستعمال حروف القسم وهي: الباء، والواو، والتاء، كقول القائل: («بالله»، «والله»، «تالله»، لأفعلن كذا..) وقد جاء في القرآن الكريم القسم بهٰذه الحروف مثل قوله تعالى: ﴿**تاللهِ تفتأُ تذكر يوسفَ**﴾(٢٢١٠)، وقوله تعالى: ﴿**ويستفتونَك أحقٌّ هو؟ قل إي وربِّي إنَّه لحقٌّ وما أنتم بمعجِزين**﴾(٢٢١١). وقوله تعالى: ﴿**وأقسموا باللهِ جَهدَ أيمانهم**﴾(٢٢١٢).

ولو قال: «أقسم أو أشهدُ بالله»، فهٰذا كلُّه يمينٌ سواءً نوى القسم أو لم ينوه، وقد جاءَ القسم بهٰذه الصيغة في القرآن الكريم، قال تعالى: ﴿**فيقسمان بالله**﴾(٢٢١٣). وقال تعالى: ﴿**وأقسموا باللهِ**﴾(٢٢١٤). أما إذا قال: «أعزمُ بالله» فإن كان يقصد اليمين فهو يمينٌ، وإن نوى بقوله هٰذا غير اليمين لم يكنْ يميناً، وإن أطلق ولم ينو شيئاً فظاهر كلام الخرقي الحنبليِّ أنه يمينٌ، وقال الشافعيُّ: ليس يميناً.

١٧٦٩ ـ وإن قال: «أقسمتُ أو حلفتُ أو شهدتُ أو آليتُ لأفعلنَّ كذا، وكذا»، ولم يقل بالله، فعن الإمام أحمد روايتان:

(الأولى): أنها يمينٌ وسواءٌ نوى اليمين أو أطلق. وروي نحو ذٰلك عن عمر، وابن عباس، والنخعيِّ، والثوري، وأبي حنيفة.

(٢٢٠٩) «المغني» ج٨، ص٦٨٩ وما بعدها.

(٢٢١٠) [سورة يوسف: الآية ٨٥].

(٢٢١١) [سورة يونس: الآية ٥٣].

(٢٢١٢) [سورة النور: الآية ٥٣]، و[سورة فاطر: الآية ٤٢].

(٢٢١٣) [سورة المائدة: الآية ١٠٧].

(٢٢١٤) [سورة النور: الآية ٥٣].

(الثانية): إن نوى اليمين بالله كان يميناً، وإلا لم يكن يميناً، وهو قول مالكٍ، وإسحاق، وابن المنذر.

وقال الشافعي: ليس بيمينٍ وإن نوى اليمين؛ لأن قوله هٰذا عري عن اسم الله وصفته فلا يكون يميناً، وهو قول فقهاء المذهب الظاهري.

ومَن اعتبر هٰذه الصيغة: «أقسمت أو حلفت» بلا ذكر اسم الله، يميناً، احتج بأنّه قد ثبت لها عرف الشرعِ والاستعمال، يدل على ذٰلك أن أبا بكر ـ رضي الله عنه ـ قال لرسول الله ﷺ: أقسمتُ عليك يا رسول الله لتخبرني بما أصبتُ مما أخطأتُ، فقال النبيُّ ﷺ: «لا تقسم يا أبا بكرٍ»[(٢٢١٥)]. وفي كتاب الله العزيز قوله تعالى: **﴿إذا جاءك المنافقون قالوا نشهدُ أنَّك لرسولُ الله. . .﴾**، إلى قوله تعالى: **﴿اتَّخذوا أيمانهم جُنَّة﴾** فسماها عزَّ وجلَّ يميناً[(٢٢١٦)].

١٧٧٠ ـ صيغٌ لا تعتبر حلفاً:

وإن قال: «أعزمُ، أو عزمت»، لم يكن ذٰلك حلفاً لأنّه لم يثبت لهٰذا اللفظ عرفٌ في شرع ولا في استعمال في أنّه يرادُ به اليمين[(٢٢١٧)].

١٧٧١ ـ صيغة اليمين بالتعليق:

ذكرنا في تعريف اليمين ما جاء في «الدر المختار» في فقه الحنفية، أنَّ اليمين شرعاً عبارةٌ عن عقدٍ قوي به عزم الحالف على الفعلِ أو الترك فدخل التعليقُ، فإنَّه يمينٌ شرعاً. وقال ابن عابدين تعليقاً على عبارة: «فدخلَ التعليق فإنّه يمين شرعاً» لأنّه يقوي به عزمَ الحالف على الفعلِ في مثل: «إن لم أدخلِ الدارَ فزوجتهُ طالق» وعلى الترك في مثل: «إن دخلت الدار فزوجتُه طالق»[(٢٢١٨)].

وفي «البدائع» للكاساني: وأما اليمين بغير الله فهي في الأصل نوعان: (أحدهما): . . . و(الثاني): اليمين بالشرط والجزاء، وهٰذا النوع ينقسم إلى قسمين:

(٢٢١٥) «المغني» ج٨، ص٧٠٢، «المحلى» ج٨، ص٣٢.

(٢٢١٦) [سورة المنافقون: الآية ١ و٢].

(٢٢١٧) «المغني» ج٨، ص٧٠٣.

(٢٢١٨) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٧٠٢-٧٠٣.

يمينٌ بالقربات، ويمينٌ بغير القربات. أما اليمين بالقرب فهي أن يقول: «إن فعلت كذا فعليَّ صومٌ أو صلاةٌ أو حجةٌ». وهٰذا يمين حقيقةً لوجود ركن اليمين وهو ما ذكرهُ الحالفُ، ووجودُ معنى اليمين أيضاً وهو القوةُ على الامتناع من تحصيل الشرط خوفاً من لزوم المذكور. وأما اليمين بغير القرب، فهي الحلف بالطلاق والعنان[٢٢١٩].

١٧٧٢ ـ الاستثناء في صيغة اليمين[٢٢٢٠]:

وإذا استثنى في يمينه بأن قال في صيغة يمينه: «إن شاء الله» فإنْ شاء فعل ما حلف عليه، وإن شاء لم يفعله ولا كفَّارة عليه. ويشترط لصحة الاستثناء أن يكون الاستثناء متصلاً باليمين بحيث لا يفصلُ بينهما كلامٌ أجنبيٌّ، ولا يسكتُ بينهما سكوتاً يمكنه الكلام فيه. وهٰذا مذهب مالك، والشافعي، والحنابلة، والثوري، وأصحاب الرأي وغيرهم. كما يشترط أن يكون الاستثناء بلسان الحالف ولا يكفي استثناؤه بقلبه في قول عامة أهل العلم.

ويدل على أنَّ الاستثناء يمنع انعقاد اليمين حديثُ رسول الله ﷺ فعن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من حلف فقال إنْ شاء الله لم يحنث» رواه الإمام أحمد. وعند الترمذي عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «من حلف على يمينٍ فقال: إن شاء الله، فلا حنث عليه».

(٢٢١٩) «البدائع» ج٣، ص٢١، ومثله في «الفتاوى الهندية» ج٢، ص٥١.

(٢٢٢٠) «المغني» ج٨، ص٧١٥-٧١٦، «جامع الترمذي» ج٥، ص١٢٩-١٣٠، «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٨، ص٢١٩-٢٣٠.

الفصل السادس

حكم اليمين

الآثار المترتبة على اليمين

١٧٧٣ - أنواع اليمين من حيث آثارها:

اليمين من حيث الآثار المترتبة عليها أنواعٌ: (الأول): اليمين المنعقدة، (الثاني): اليمين غير المنعقدة، (الثالث): لغو اليمين، (الرابع): اليمين الغموس.

١٧٧٤ - منهج البحث:

نقسم هٰذا الفصل إلى أربعة مباحث، ونخصص مبحثاً لكل نوع من أنواع اليمين على النحو التالي:

المبحث الأول: اليمين المنعقدة وحكمُها.

المبحث الثاني: اليمين غير المنعقدة وحكمها.

المبحث الثالث: لغو اليمين وحكمه.

المبحث الرابع: اليمين الغموس وحكمها.

المبحث الأول

اليمين المنعقدة وحكمها

١٧٧٤م ـ تعريفُ اليمين المنعقدة:

اليمين المنعقدة هي ما كانت باسم من أسماء الله تعالى، أو بصفةٍ من صفاته، أو كانت بما يجوزُ القسم به واعتبر من أيمان المسلمين على النحو الذي بيناه من قبل.

١٧٧٥ ـ إبرارُ القسم والحنثُ فيه:

إبرار القسم هو فعـلُ ما أراد الحالف فعله ليصير بذلك باراً في قسمه، أي فعل الحالف ما حلفَ عليه.

أمـا الحنث في القسم أو الحنث في اليمين فهـو نقضُها، وعدمُ العمل بموجبها ومقتضاها، يقال: حنثَ في يمينه يحنث ـ أي لم يعمل ـ بموجب يمينه أي لم يفعل ما حلف عليه(٢٢٢١).

١٧٧٦ ـ حكم إبرار القسم والحنث فيه(٢٢٢٢):

إذا كانت اليمين المنعقدةُ على فعلِ واجبٍ أو ترك محرمٍ، كان إبرار القسم واجباً، وكان الحنثُ فيه محرماً؛ لأنه يعني تركَ الواجب أو فعل المحرم وهٰذا لا يجوزُ.

وإن كانت اليمين على فعـل منـدوب أو ترك مكـروه، كان إبـرار القسم مندوباً، والحنث فيه مكروهاً. وإن كانت اليمينُ على فعلٍ مباح فالإبرار أو الحنثُ مباح.

(٢٢٢١) «النهاية» لابن الأثير، ج١، ص٤٤٩، «نيل الأوطار» ج٨، ص٢٣٣.

(٢٢٢٢) «المغني» ج٨، ص٦٨٢-٦٨٣.

وإن كانت اليمين على فعلِ مكروه أو ترك مندوب، فالحنث فيها مندوبٌ والإبرار فيها مكروهٌ، فقد جاء في الحديث النبويِّ الشريف أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «وإذا حلفتَ على يمينٍ، فرأيتَ غيرها خيراً منها، فأتِ الذي هو خيرٌ، ولتكفِّر عن يمينك»[٢٢٢٣]. وعن أبي موسى الأشعري أنَّ النبي ﷺ قال: «... وإنِّي والله، إن شاء الله، لا أحلفُ على يمينٍ، ثم أرى خيراً منها إلَّا كفَّرت عن يميني، وأتيتُ الذي هو خيرٌ»[٢٢٢٤]. فهٰذا الحديث الشريف والذي قبله يدلان على أنَّ من حلف على فعل شيءٍ أو تركه، وكان الحنث خيراً من التمادي على اليمين، استُحب له الحنث وتلزمه الكفارة[٢٢٢٥].

وإن كانت اليمين على فعل محرمٍ أو ترك واجبٍ فحلُّها ـ أي نقضها ـ أو الحنث فيها واجبٌ؛ لأنَّ حلها يكون بفعل الواجب، وفعل الواجب واجبٌ ويتركُ فعل المحرم، وترك فعل المحرم واجب.

١٧٧٧ ـ إبرار قسم الغير:

من أقسم على غيره ليفعل شيئاً، أو يترك شيئاً كما لو قال لغيره: «والله لتفعلنَّ كذا وكذا»، فمن المندوب إليه إبرارُ المقسم للحديث النبويِّ الشريف عن البراء بن عازب قال: «أمرنا رسول الله ﷺ بسبعٍ: أمرنا بعيادة المريض، واتِّباع الجنائز، وتشميتِ العاطس، وإبرار القسم أو المُقسِم، ونَصرِ المظلوم، وإجابة الداعي، وإفشاء السلام».

قال الشوكانيُّ بعد أن ذكر هٰذا الحديث الشريف، وقال عنه أنَّه متفق عليه، قال: يحمل إبرارُ المقسمِ على الندب، وكذٰلك قال ابن قدامة الحنبلي وأضاف: ويحتمل أنه يجب عليه إبرارُه ـ أي إبرار المقسمِ ـ إذا لم يكن فيه ضررٌ[٢٢٢٦]، وهٰذا ما نرجِّحُه.

١٧٧٨ ـ ما يجبُ بالحنث في اليمين المنعقدة[٢٢٢٧]:

قال الإمام الخرقيُّ الحنبليُّ: ومن حلف أن يفعل شيئاً فلم يفعله، أو لا يفعل شيئاً

(٢٢٢٣) «جامع الترمذي» ج٥، ص١٢٦.

(٢٢٢٤) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص١٠٩-١١٠.

(٢٢٢٥) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص١٠٨.

(٢٢٢٦) «المغني» ج٣، ص٧٣٦، «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٨، ص٢٣٣.

(٢٢٢٧) «المغني» ج٨، ص٦٨٣-٦٨٤.

ففعله فعليه الكفّارة. وقال ابن قدامة الحنبلي تعليقاً على قول الخرقيّ: لا خلاف في هٰذا عند فقهاء الأمصار. ثم راح ابنُ قدامة يفصِّلُ القول فيما قاله الخرقي، فقال: إن كانت يمينه على ترك شيء ففعله فعليه الكفّارة، وإن كانت يمينه على فعل شيء فلم يفعله، وكانت يمينه مؤقتةً بلفظهِ أو بنيته أو بقرينة، ففات الوقتُ ولم يفعل ما حلف عليه حنث ولزمته الكفّارة، فإن كانت يمينه مطلقةً غير مؤقتةٍ بوقتٍ لم يحنث إلّا بفوات وقت الإمكان.

١٧٧٩ ـ ما يجب بالحنث في اليمين بصيغة التعليق:

وإذا كانت اليمين بصيغة التعليق ـ أي بالشرط والجزاء ـ فقد تكون يميناً بالقربات ـ أي بنذرِ قربةٍ ـ خرج مخرج اليمين كأن يقول: «إن فعلتُ كذا فعليَّ صيام شهرين» وقد تكون اليمين بصيغة التعليق بالحلف بالطلاق، كأن يقول: «إن فعلتُ كذا فزوجتي طالق». وقد بيّنا ما يجب في الحنث بهٰذين النوعين من اليمين(٢٢٢٨).

وإن كانت اليمين بالشرط والجزاء في غير ما ذكر بأن كانت على فعلٍ مباحٍ أو مكروهٍ أو مندوبٍ، فإنَّ الحنثَ فيها يستوجبُ الكفّارة.

١٧٨٠ ـ تكرارُ اليمين، وما يستوجبُ الحنثُ فيها(٢٢٢٩):

ولو كرر يمينَه على شيء واحد كأن قال: «والله لأفعلنَّ كذا، والله لأفعلنَّ كذا»، أو حلف بأشياء يصحُّ الحلف بها كما لو قال: «والله، والقرآن، وجلالِ وجهِ الله لأفعلنَّ كذا»، ثم حنث في يمينه فليس عليه إلّا كفّارةٌ واحدةٌ.

١٧٨١ ـ الحلفُ بيمينٍ واحدةٍ على أشياء مختلفةٍ:

وإذا حلف يميناً واحدةً على أجناسٍ مختلفةٍ فقال: واللهِ لا أكلتُ، ولا شربتُ، ولا لبستُ، فحنث في الجميع لزمته كفّارةٌ واحدةٌ، ولا خلاف في ذٰلك كما قال ابن قدامة الحنبليّ؛ لأن اليمين واحدة، والحنثُ واحدٌ، فإنّه بفعلٍ واحدٍ من المحلوف عليه يحنثُ وتنحلُّ اليمين.

(٢٢٢٨) الفقرات من «٢٢٢٥-٢٢٢٧».

(٢٢٢٩) «المغني» ج٨، ص٧٠٥.

ولٰكن إن حلف أيماناً على أجناسٍ مختلفةٍ فقال: «والله لا أكلتُ، والله لا شربتُ، والله لا لبستُ» فحنث في واحدة منها فعليه كفَّارةٌ. فإن أخرج الكفَّارة ثم حنث في يمين أخرى لزمته كفَّارة أخرى، ولا خلاف في هٰذا. فإن حنث في الجميع قبل التكفير فعليه في كلِّ يمينٍ كفَّارةٌ وهو قولُ أكثر أهلِ العلم، ورواية عن أحمد. وفي رواية أخرى عن أحمد تجزئه كفَّارةٌ واحدةٌ، وقد رجح الإمام ابن قدامة الحنبلي الرواية الأولى عن أحمد[٢٢٣٠].

١٧٨٢ ـ الكفّارة على المقسمُ لا على المقسم عليه:

ومن حلف على غيره بأن قال: «والله لتفعلنَّ كذا، أو لا تفعل كذا»، فأحنثهُ المقسمُ عليه، فالكفَّارة على الحالفِ. وإن قال: «أسألكَ بالله لتفعلنَّ كذا»، وأراد بهٰذا القول اليمينَ، فهي كالتي قبلَها. وإن أرادَ بهٰذا القول الشفاعة إليه بالله، فليسَ بيمينٍ ولا كفّارةٍ على واحدٍ منهما إذا لم يحصل الفعلُ[٢٢٣١].

١٧٨٣ ـ هل تجبُ الكفارةُ على النّاسي؟[٢٢٣٢]

من حلف أن لا يفعـل شيئاً ففعله ناسياً، فلا كفَّارة عليه، لقوله تعالى: ﴿وليس عليكُم جُنـاحٌ فيما أخطأتم به ولكن ما تعمَّدَت قلوبُكم﴾[٢٢٣٣]. ولقوله ﷺ: «إنَّ الله تجاوزَ لأُمَّتي عن الخطأ والنِّسيان وما استُكرهوا عليه»[٢٢٣٤]؛ ولأنه غيرُ قاصد للمخالفة، فلم يحنث كالنائم والمجنون. ومثلُ الناسي في عدم وجوب الكفارة عليه من حنث بيمينه جهـلاً منـه بالمحلوف عليه، كمن حلفَ لا يكلم فلاناً فكلمَهُ يحسبُ أنَّه أجنبيٌّ غير المحلوفِ عليه. فهٰذا لا كفَّارة عليه لأنه في حكم الناسي[٢٢٣٥].

(٢٢٣٠) «المغني» ج٨، ص٧٠٦ـ٧٠٧.

(٢٢٣١) «المغني» ج٨، ص٧٣١.

(٢٢٣٢) «المغني» ج٨، ص٦٨٤ـ٦٨٥، «المحلى» ج٨، ص٣٥.

(٢٢٣٣) [سورة الأحزاب: الآية ٥].

(٢٢٣٤) رواه ابن ماجه، والطبراني، والحاكم. انظر «الجامع الصغير» للسيوطي، ج١، ص٢٢٨.

(٢٢٣٥) «المغني» ج٨، ص٦٨٥.

١٧٨٤ ـ هل تجب الكفَّارةُ على المكره[٢٢٣٦]:

من حنث في يمينه على وجه الجبرِ والإكراهِ، كمن حلف أنْ لا يدخل دار فلانٍ فحُمِل وأُدخل الدار جبراً عنه. فهٰذا لا يعتبر حانثاً في يمينه، ولا كفّارة عليه.

ولو أكرهَ بالضرب الشديد أو بالتهديد بالقتل على الحنث بيمينه، فحنثَ، فهٰذا لا كفَّارة عليه لقوله ﷺ: «إنَّ الله تجاوز عن أمَّتي الخطأ والنسيان وما استُكرهوا عليه».

١٧٨٥ ـ ما هي الكفارة الواجبةُ بالحنث:

قلنا: إن الحنث باليمين المنعقدة يوجبُ الكفَّارة، فما هي هٰذه الكفارة؟ وما دليل وجوبها؟

والجوابُ على ذٰلك أن دليل وجوبها، وبيان ماهيتها وأنواعها ورد ذٰلك كله في قوله تعالى: **﴿لا يُؤاخِذُكُم الله باللَّغو في أيمانِكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتُّم الأيمانَ، فكفَّارتُهُ إطعامُ عشرةِ مساكين من أوسطِ ما تُطعمون أهليكُمْ أو كسوَتُهُمْ أو تحريرُ رقبةٍ، فمن لم يجد فصيامُ ثلاثةِ أيامٍ ذٰلك كفَّارةُ أيمانكم إذا حلَفتُمْ، واحفظوا أيمانَكُم كذٰلك يبيِّن الله لكم آياته لعلكم تشكرون﴾**[٢٢٣٧]. ومن السنة الأحاديث النبوية الشريفة التي ذكرناها، وفيها وجوب الكفّارة في الحنث.

١٧٨٦ ـ الخيار في الكفّارة للحانثِ:

أجمع أهلُ العلم على أنَّ الحانث في يمينه بالخيار: إن شاء أطعم عشرةَ مساكين، وإن شاء كساهم، وإن شاء أعتقَ رقبةً، أي ذٰلك فعله أجزأهُ؛ لأنَّ الله تعالى عطفَ بعضَ هٰذه الخصال على بعضٍ بحرفِ (أو) وهو للتخيير. فمن لم يجد واحداً من أنواع الكفّارة فعليه صيام ثلاثةِ أيامٍ[٢٢٣٨].

١٧٨٧ ـ النوعُ الأول من الكفارة: الإطعام:

والإطعام هنا إطعامُ عشرة مساكين لنصِّ الله تعالى على عددهم، ويشترطُ فيهم أن

(٢٢٣٦) «المغني» ج٨، ص٦٨٥-٦٨٦، «المحلى» ج٨، ص٣٥.

(٢٢٣٧) [سورة المائدة: الآية ٨٩].

(٢٢٣٨) «المغني» ج٨، ص٧٣٤.

يكونوا مساكينَ أو فقراءَ؛ لأن الفقراءَ مساكينَ وزيادةً، وأن يكونوا أحراراً مسلمين، وهٰذا مذهب الحنابلة. وقال أبو ثورٍ، وأصحاب الرأي: يجوز دفعها إلى الذميِّين إذا كانوا فقراء؛ لأنهم من أهل دار الإسلام. وإذا كان الفقير صغيراً لم يأكل الطعام بعدُ، جازَ دفعُها إليه ويقبضُها عنه وليُّه في قول أكثر الفقهاء، وهو رواية عن أحمد بن حنبلٍ.

ويكون الإطعام من أوسط ما يطعمُ أهله. وعن ابن عمر ـ كما رواه الإمام أحمد عنه ـ، وذكره ابن قدامة في «المغني»: إنَّ المقصود بقوله تعالى: ﴿**من أوسط ما تُطعِمون به أهليكم**﴾، هو: الخبزُ واللبن، وفي روايةٍ أخرى عنه إنَّ المقصودَ: الخبزُ والتمر، أو الخبز والسمن، أو الخبز واللحم[٢٢٣٩].

وفي «تفسير القرطبي»: «ويخرجُ الرجل مما يأكلُ». وروي عن عليٍّ بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ لا يجزىء إطعام العشرة وجبةً واحدةً، يعني غداءً دون عشاء أو عشاءً دون غداء حتى يغديهم ويعشيهم، قال أبو عمر: وهو قول أئمة الفتوى بالأمصار»[٢٢٤٠].

١٧٨٨ ـ هل يجزىء دفع القيمة؟

عند الحنابلة، ومالك، والشافعي: لا يجزىء في الكفارة إخراج القيمة: قيمة الطعام ولا الكسوة. وأجازه الأوزاعي، وأصحاب الرأي (الحنفية)؛ لأنَّ المقصود دفعُ حاجة المسكين، وهو يحصلُ بدفع القيمة[٢٢٤١].

١٧٨٩ ـ هل يجوزُ دفع الكفّارة إلى فقيرٍ واحدٍ؟[٢٢٤٢]

إذا وُجدَ عشرةُ مساكين، وجب تفريق الكفّارة فيهم، وإن لم يجد هٰذا العدد بأن وجد واحداً فقط، جاز أن يكررها عليه عشرة أيام، وبهٰذا قال الحنابلة، والشافعي.

وقال الأوزاعي: يجوز دفع الكفّارة إلى فقيرٍ واحدٍ. وقال أصحاب الرأي (الحنفية): يجوز أن يكررها على مسكين واحد عشرة أيام، ولايجوز دفعها إليه في يوم واحد. ولو أطعم كل يوم مسكيناً حتى أكمل عشرة مساكين جاز ذٰلك بلا خلاف.

(٢٢٣٩) «المغني» ج٨، ص٧٣٤ـ٧٣٧.

(٢٢٤٠) «تفسير القرطبي» ج٦، ص٤٧٧.

(٢٢٤١) «المغني» ج٨، ص٧٣٨.

(٢٢٤٢) «المغني» ج٨، ص٧٣٩ـ٧٤٠.

١٧٩٠ ـ دفعُ الكفّارة إلى الأقارب:

ويجوز دفعُ الكفّارة إلى الأقارب الذين يجوز دفع الزكاة إليهم، وبهذا قال الحنابلة والشافعيُّ. وقال ابن قدامة: «ولا نعلم فيه مخالفاً»[٢٢٤٣].

١٧٩١ ـ النوع الثاني من الكفّارة: الكسوة للرجل أو المرأة[٢٢٤٤]:

لا خلاف في أنّ الكسوة هي أحدُ أنواع كفّارة اليمين لنصّ الله تعالى عليها في كتابه العزيز بقوله تعالى: ﴿أو كسوتُهم﴾، ولا يجزئه أقل من كسوةِ عشرةٍ، كما جاء في الآية الكريمة. وتقدرُ الكسوةُ بما تجزىء الصلاة فيه.

فإذا كسا امرأةً أعطاها درعاً وخماراً؛ لأنه أقلُّ ما يسترُ عورتها وتجزئها الصلاة فيه، وإن أعطاها ثوباً واسعاً يمكنها أن تستر به بدنها ورأسها أجزأها ذلك.

وإذا كسا رجلاً أجزأهُ قميصٌ أو ثوبٌ يمكنه أن يستر عورته أو ثوبين يأتزر بأحدهما ويرتدي الآخر، ولا يجزئه مئزرٌ واحدٌ ولا سروالٌ واحدٌ.

ويجوزُ أن يكسوهم من جميع أصناف الكسوة: من القُطنِ، والكتّانِ، والصوف، والشّعر، والوبر، وغيرها؛ لأن الله تعالى أمر بكسوتهم، ولم يعيّن جنساً، فأيُّ جنس كساهم منه خرج به عن العهدة. والذين تجزيء كسوتهم هم المساكين الذين يجزيء إطعامهم.

١٧٩٢ ـ النوع الثالث من الكفارة: عتقُ رقبةٍ[٢٢٤٥]:

والمقصودُ بعتق رقبةٍ، عتقُ رقيقٍ رجلاً كان أو امرأةً. ويعتبرُ في الرقبة المرادُ عتقها أن تكون مؤمنةً في ظاهر مذهب الحنابلة، وهو قول مالك، والشافعي، وأبي عبيدٍ. وعن أحمد روايةٌ أخرى: أن الذمية تجزيءُ وهو قول عطاء، وأبي ثور، وأصحاب الرأي، لقوله تعالى: ﴿أو تحريرُ رقبةٍ﴾، فهذا مطلقٌ فتدخل فيه الكافرة. ويجوز عتق الصغير والصغيرة، ولا يشترط فيهما بلوغ سن التمييز ما داما مسلمين.

(٢٢٤٣) «المغني» ج٨، ص٧٣٩.

(٢٢٤٤) «المغني» ج٨، ص٧٤٢ـ٧٤٣.

(٢٢٤٥) «المغني» ج٨، ص٧٤٣ـ٧٤٥.

١٧٩٣ ـ النوع الرابع من الكفّارة: الصوم:

فمن لم يجد إطعاماً، ولا كسوةً ولا عتق رقبةٍ انتقل إلى صيام ثلاثة أيامٍ كما جاء في الآية الكـريمـة: **﴿فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيّامٍ﴾**. وهٰذا لا خلاف فيه إلاّ في اشتراط التتابع في الصوم. وظاهرُ مذهب الحنابلة اشتراطه. وهو قولُ النخعيِّ، والثوريِّ، وأصحاب الرأي.

وقال مالكٌ، والشافعي في أحد قوليه، وهو إحدى الروايتين عن أحمد: لايشترط التتابعُ في الصوم[٢٢٤٦]. فإنْ قلنا بشرط التتابع في الصوم، فإذا أفطرت المرأةُ لمرضٍ أو حيضٍ، أو أفطر الرجل لمرضٍ لم ينقطع التتابعُ، وبهٰذا قال الحنابلة، وأبو ثورٍ وإسحاق[٢٢٤٧].

(٢٢٤٦) «المغني» ج٨، ص٧٥٢.

(٢٢٤٧) «المغني» ج٨، ص٧٥٢.

المبحث الثاني

اليمين غير المنعقدة وحكمُها

١٧٩٤ ـ أنواع اليمين غير المنعقدة[٢٢٤٨]:

اليمين غيرُ المنعقدة هي التي يعقدها بمخلوق أو لغير مخلوق. فمن (النوع الأول) أي: التي يعقـدُها بمخلوقٍ فهي أن يحلف بغيرِ الله، مثل أن يحلف بالطواغيت، أو يحلف بأبيه، أو بالكعبة، أو بغير ذٰلك من المخلوقات، فهٰذه يمينٌ غيرُ محترمةٍ ولا تنعقد.

و(النوع الثاني): وهي اليمين التي يعقدها الإنسانُ لغيرِ الله تعالى مثل أن يقول: «إنْ فعلتُ كذا فلغير فلان كذا أو للكنية كذا».

١٧٩٥ ـ حكم اليمينِ غيرُ المنعقدة[٢٢٤٩]:

واليمينُ غيرُ المنعقدة بنوعيها الذين ذكرتُهما لا كفّارةَ بالحنثِ فيهما باتفاق العلماء، وإن نفس الحلف بها منهي عنها، وإنَّ على الحالفِ بها أن يتوبَ إلى الله تعالى من هٰذه اليمين. وقد ثبت في الصحيح عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنْ حلفَ، فقال في حَلْفِهِ: واللاتِ والعُزَّى، فليَقُلْ لا إلٰه إلا الله».

(٢٢٤٨) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ج٣٣، ص٤٧ـ٤٨.

(٢٢٤٩) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ج٣٣، ص٤٨، ٦١، ١٣٦.

المبحث الثالث

لغو اليمين وحكمه

١٧٩٦ ـ تعريفُه:

جاء في «النهاية» لابن الأثير في معنى «لغو اليمين» هو أن يقول: لا والله وبلي والله، ولا يعقدُ عليه قلبه. وقيل: هي التي يحلفها الإنسان ساهياً أو ناسياً. وقيل: هي في الغضب. وقيل: في المراء، وقيل: في الهزل[٢٢٥٠].

وجاء في «تفسير القرطبي» في اليمين التي هي لغو: قال ابن عباس: هو قول الرجل في درج كلامه واستعجالِه في المحاورة: لا والله، بلى والله، دون قصد اليمين. وقال المروزيُّ: «لغو اليمين التي اتفق العلماء على أنها لغو، هو قول الرجلِ: لا والله، وبلى والله، في حديثه وكلامه غير معتقد لليمين ولا مريدَ لها. وفي صحيح البخاريِّ عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: نزل قوله تعالى: ﴿لا يؤاخِذكُم الله باللَّغو في أيمانِكُم﴾ في قول الرجل: لا والله، وبلى والله. وقيل: اللَّغو هو ما يحلف به على الظَّنِّ فيكون بخلافه، قال به مالك، وحكاه ابن القاسم عنه، وقال به جماعة من السلف[٢٢٥١].

١٧٩٧ ـ تحديدُ المقصود بلغو اليمين في الشرع:

ويخلص لنا مما قدمناهُ أن لغو اليمين نوعان:

(النوع الأول): ما يصدر عن الإنسان من صيغ اليمين في أثناء حديثه غير قاصد لليمين، كقول القائل: لا والله، وبلى والله. وهٰذا هو المنقول عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ وبهذا فسرت قوله تعالى: ﴿لا يؤاخذكم الله باللَّغو في أيمانكم﴾. وهو المنقول

(٢٢٥٠) «النهاية» لابن الأثير، ج٤، ص٢٥٧.

(٢٢٥١) «تفسير القرطبي» ج٣، ص٩٩ـ١٠٠، والآية في سورة البقرة، ورقمها ٢٢٥.

أيضاً عن ابن عباس، وبهٰذا قال أهل العلم.

و(**النوع الثاني**): من لغو اليمين هو الحلف على الشيء، **يظنه الحالفُ كما حلف** فإذا هو خلافُ ما ظنَّه، وهٰذا ما ذهب إليه أيضاً أكثر أهل العلم، كما جاء في «المغني»[2252].

١٧٩٨ ـ حكم لغوِ اليمين:

واليمين التي تعتبر لغواً، لا كفَّارة فيها إذا حنث صاحبُها لقوله تعالى: **﴿لا يؤاخذكم الله باللَّغو في أيمانكم ولٰكن يؤاخذكم بما عقدتم الأَيمانَ﴾**، وبهٰذا قال ابن عباس، وأبو هريرة، وزرارة بن أوفى، والحسن، والنخعي، ومالك. وقال ابن قدامة الحنبلي ـ رحمه الله تعالى ـ، بعد أن ذكر ما ذكرناه عنه، ولا نعلم في هٰذا خلافاً[2253].

(٢٢٥٢) «المغني» ج٨، ص٦٨٧-٦٨٨، «نيل الأوطار» ج٨، ص٢٣٥، «التاج الجامع للأصول» ج٣، ص٧٧، «القوانين الفقهية» لابن جزي، ص١٧٩.

(٢٢٥٣) «المغني» ج٨، ص٦٨٧-٦٨٨، «نيل الأوطار» ج٨، ص٢٣٧.

المبحث الرابع

اليمين الغموس وحكمُها

١٧٩٩ ـ تعريفُها:

اليمين الغموس هي اليمين الكاذبة الفاجرة، كالتي يأخذ بها الحالفُ مال غيره ظلماً بدونِ وجه حقٍّ. وسميت غموساً لأنها تغمسُ صاحبها في الإثم ثمَّ في النار(٢٢٥٤).

١٨٠٠ ـ اليمينُ الغموس من الكبائر:

فمن حلف على شيء وهو يعلم أنه كاذبٌ فقد ارتكب إثماً عظيماً ومعصيةً كبيرةً، وكانت يمينه هي اليمين الغموس. فقد روى عبد الله بن عمرو ـ رضي الله عنهما ـ عن النبي ﷺ قال: «الكبائرُ: الإشراكُ بالله، وعُقوق الوالدينِ، وقتلُ النَّفسِ، واليمينُ الغموسُ» رواه الإمام البخاري في «صحيحه». وعنه ﷺ قال: «من حلفَ على يمينٍ كاذبةٍ ليقتطع بها مال رجُلٍ مسلمٍ أو قال: أخيه، لَقِي الله وهو عليه غضبان، فأنزل الله تصديقه ﴿إنَّ الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً أولئك لا خلاق لهم في الآخرة﴾ رواه الإمام البخاري وغيره(٢٢٥٥).

١٨٠١ ـ حكم اليمين الغموس(٢٢٥٦):

ظاهر مذهب الحنابلة: لا كفَّارة في اليمين الغموس، وهو قول أكثر أهل العلم؛ لأنَّ الذي أتى به الحالفُ أعظم من أن تكون فيه الكفَّارةُ. قال ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ:

(٢٢٥٤) «النهاية» لابن الأثير، ج٣، ص٣٨٦.

(٢٢٥٥) «التاج الجامع للأصول من أحاديث الرسول ﷺ» ج٣، ص٧٥ـ٧٦. وآية: ﴿إن الذين يشترون...﴾ الخ في سورة آل عمران، ورقمها ٧٧.

(٢٢٥٦) «المغني» ج٨، ص٦٨٦ـ٦٨٧، «القوانين الفقهية» لابن جزي، ص١٨٠.

«كنّا نعدُّ من اليمين التي لا كفارة لها اليمين الغموس». وعن سعيد بن المسيب قال: «هي من الكبائر، وهي أعظمُ من أن تُكفَّر». وعن عطاء، والزهريِّ، والشافعي: أنَّ فيها الكفّارة؛ لأنَّ الحالف وجدت منه اليمين بالله والمخالفةِ مع القصدِ، فلزمته الكفارة كاليمين على أمر في المستقبل. ولكن يردُّ على هٰذا القول أن الكفَّارة لا ترفعُ إثمها فلا تشرعُ فيها. وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «خمسٌ ليس لهنَّ كفَّارةٌ: الشركُ بالله، وقتل النفس بغير حق، وبهتُ مؤمنٍ، والفِرار يوم الزحف، ويمينٌ صابرةٍ يقتطع بها مالاً بغير حق»(٢٢٥٧). ولا يصح قياسها على اليمين المستقبلة؛ لأنها يمينٌ منعقدةٌ يمكن حلُّها والبرُّ بها، وهٰذه ـ يمين الغموس ـ غير منعقدةٍ فلا حلَّ لها. ثم إنَّ قولَه ﷺ: «فليُكَفِّر عن يمينه، وليأتِ الذي هو خيرٌ» يدلُّ على أنَّ الكفَّارة إنَّما تجب بالحلف على فعلٍ يفعله أو تركٍ في المستقبل، بينما يمينُ الغموس تكونُ على فعلٍ أو تركٍ في الماضي. وعلى هٰذا فعلى حالف اليمين الغموس أن يتوبَ إلى الله ويستغفره؛ لأن ما أتى به من اليمين الغموس هو من الكبائر.

١٨٠٢ ـ اليمين الغموس بالحلف بالطلاق:

إذا حلف بالطلاق كاذباً، وهو يعلم أنه كاذبٌ كما لو قال: «بالطلاقِ ما فعلتِ كذا» أو «بالطلاق فعلتِ كذا»، أو يقول: «الطلاقُ يلزمني ما فعلت كذا» أو «الطلاقُ يلزمني إن فعلت كذا»، وهو يعلم أنه كاذبٌ في أيمانِه هٰذه، فهٰذه الأيمان كاليمين الغموس بالله، وهي من الكبائر ولا يلزمه ما التزمه من الطلاق أو الحرامِ، ولا كفَّارة في يمينه هٰذه، وهٰذا ما قاله شيخ الإسلام ابنُ تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ(٢٢٥٨).

١٨٠٣ ـ المرأةُ كالرجل في أحكام اليمين:

وأحكام اليمين التي ذكرناه في جميع أنواعها تشمل المرأة والرجل إذا ما توافرتْ من شروط الحالف في المرأة على النحو الذي بيناه من قبل؛ لأن المرأة مخاطبةٌ بأحكام الشرع، فهي كالرَّجل في هٰذه الأحكام، إلا إذا قام الدليلُ على اختصاصِ أحدهما دون الآخر ببعضِ هٰذه الأحكام، ولا دليلَ هنا على هٰذا الاختصاص.

(٢٢٥٧) رواه الإمام أحمد، انظر «نيل الأوطار» ج٨، ص٢٣٥. والمراد ببهت المؤمن أن . . .

(٢٢٥٨) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ج٣٣، ص١٢٩.

الباب الثاني

النذور

١٨٠٤ ـ تعريفُ النذر:

يقال: نذرتُ أنذرُ نذراً إذا أوجبتَ على نفسك شيئاً تبرعاً من عبادةٍ أو صدقةٍ أو غير ذٰلك(٢٢٥٩). فالنذرُ إيجاب المكلف على نفسه أمراً لم يلزمهُ به الشرع سواء كان هٰذا الأمرُ فعلاً أو تركاً.

١٨٠٥ ـ منهج البحث:

والكلام على النذر يستلزمُ الكلام على بيانِ درجة مشروعيته، وشروطه وبيان أنواعه، وحكمُ كلِّ نوعٍ، وحكم من مات وعليه نذرٌ.

وعلى هٰذا نقسم هٰذا الباب إلى ثلاثة فصول على النحو التالي:

الفصل الأول: مشروعية النذر وشروطه.

الفصل الثاني: أنواعه وأحكام كل نوع.

الفصل الثالث: من مات وعليه نذر.

(٢٢٥٩) «النهاية» لابن الأثير ج٥، ص٣٩.

الفصل الأول
مشروعية النذر وشروطه

١٨٠٦ - مشروعيتُهُ:

الإقدام على النذر غير مستحب للحديث الذي أخرجه البخاريُّ عن ابن عمر أنَّ النبي ﷺ قال: «إنَّ النـذرَ لا يُقـدِّم شيئـاً ولا يؤخـر، وإنمـا يُستخـرجُ بالنـذر من البخيلِ»(٢٢٦٠). وفي «صحيح مسلم» عن عبد الله بن عمر قال: «أخذ رسول الله ﷺ يوماً ينهانا عن النذر، ويقول: إنَّه لا يَرُدُّ شيئاً وإنما يُستخرج به من الشحيح»(٢٢٦١).

وهٰذا النهي نهيُ كراهـةٍ لا نهي تحريمٍ؛ لأنه لو كان حراماً لما مدح الله تعالى الموفين به. وكذٰلك هو - أي النذر - غير مستحبٌ لأنَّه لو كان مستحباً لفعله النبيُّ ﷺ(٢٢٦٢).

١٨٠٧ - النذر بعد وقوعه:

وإذا لم يكن النذرُ مستحباً إلَّا أنه بعد وقوعه يجبُ الوفاءُ به إذا كان قربةً وطاعةً، قال ﷺ: «من نذر أن يُطيعَ الله فليُطِعْه، ومن نذر أن يعصيه فلا يعصِه»(٢٢٦٣). وقد مدح الله الموفين بنذورهم، قال تعالى: ﴿يُوفُونَ بالنَّذرِ ويخافون يوماً كان شرُّه مستطيراً﴾(٢٢٦٤).

(٢٢٦٠) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١١، ص٥٧٥.

(٢٢٦١) «صحيح مسلم بشرح العيني» ج١١، ص٩٧.

(٢٢٦٢) «المغني» ج٩، ص١.

(٢٢٦٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١١، ص٥٨١.

(٢٢٦٤) [سورة الإنسان: الآية ٧].

وقد ورد في السنة النبوية ذمُّ الذين ينذرون ولا يوفون بنذورهم، فقد قال ﷺ: «خيرُكُم قَرْني ثمَّ الَّذين يَلُونَهم، ثمَّ الذين يَلُونَهم، ثم يجيء قومٌ يَنذرون ولا يُوفون، ويخونون ولا يُؤتَمنون، ويشهدون ولا يَستَشْهِدون، ويظهر فيهم السِّمْنُ»(٢٢٦٥).

١٨٠٨ ـ شروط النذر:

يشترط في النذر جملة شروط (منها) ما يتعلق بالنذر نفسه، و(منها): ما يتعلق بالناذر، و(منها) ما يتعلق بصيغة النذر، و(منها): ما يتعلق بالمنذور.

ونتكلم فيما يلي بإيجاز عن هٰذه الشروط:

١٨٠٩ ـ أولاً: ما يتعلق بالنذر نفسه:

يشترط في النذر أن يكونَ لله تعالى، فلا يحلُّ النذرُ لغير الله من نبيٍّ أو وليٍّ أو ملكٍ، وإن وقع مثل هٰذه النذر كان باطلاً(٢٢٦٦). وكذٰلك لا يجوز النذر للقبور، ومن فعله كان باطلاً لا يجوز الوفاء به(٢٢٦٧).

١٨١٠ ـ ثانياً: ما يتعلق بالناذر(٢٢٦٨):

يشترط في الناذر سواء كان ذكراً أو أنثى، أن يكون عاقلاً، بالغاً، نافذ التصرف فيما نذره، وأن يكون مسلماً. فلا يصحُّ نذر الصبيِّ، والمجنون لعدم الأهلية للالتزام، ولا يصحُّ من غير المسلم لعدم أهليته لفعل القربة أو التزامِها. وأما الطواعية فليست بشرطٍ في الناذر عند الحنفية، فيصحُّ عندهم نذر المكرهِ خلافاً للشافعية ومن وافقهم، إذ أنَّ الطواعية شرطٌ لصحة نذر الناذر فلا يصحُّ عند هٰؤلاء ـ الشافعية ومن وافقهم ـ نذر المكره، بل ولا ينعقد أصلاً لقول النبي ﷺ: «رُفع عن أُمتي الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه».

(٢٢٦٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١١، ص٥٨٠-٥٨١.

(٢٢٦٦) «الفقه على المذاهب الأربعة» للجزيري، ج٢، ص١٣٩.

(٢٢٦٧) «مختصر فتاوى ابن تيمية»، ص٥٥٠.

(٢٢٦٨) «البدائع» ج٥، ص٨٢-٨٣.

أما حرية الناذر فليست من شرائط الصحة، فيصحُّ نذر الرقيق، ويجبُ الوفاءُ به في الحال إنْ كان المنذورُ به من القربات الدينية كالصوم والصلاة، أما إذا كان المنذور به من القربات المالية كالإعتاق، والإطعام ونحو ذٰلك، فالوفاء به يجب بعد عتق الناذر وصيرورته حراً.

١٨١١ ـ ثالثاً: ما يتعلق بصيغة النذر(٢٢٦٩):

يشترط في صيغة النذر أن يكون فيها لفظٌ يشعر بالتزام، فلا ينعقد بالنِّيَّة كسائر العقود. وينعقدُ بكتابةِ الناذر مع نيَّته، وبإشارة الأخرس المُفهِمَة. وتصحُّ صيغة النذر مطلقةً، كما لو قال: «لله عليَّ أن أصوم». كما تصح أن تكونَ معلقةً على صفةٍ كما لو قال: «إن شفاني الله فعلي صدقةٌ أو صوم ثلاثةِ أيام».

١٨١٢ ـ رابعاً: ما يتعلق بالمنذور(٢٢٧٠):

يشترط في المنذور أن يكون متصور الوجود في نفسه شرعاً، فإن لم يكن كذٰلك لم يصحّ كما لو قالت المرأة: «للهِ عليَّ أن أصوم أيام حيضي». لأنَّ الحيض ينافي الصوم شرعاً؛ لأن الطهارة من الحيض والنفاس شرط لوجود الصوم الشرعي.

١٨١٣ ـ ومن شروط المنذور أن يكون قربةً، فلا يصحُّ النذرُ بالمعاصي كما لو قال: «لله عزَّ شأنه عليَّ أن أشرب الخمرَ، أو أقتل فلانَ المعصوم الدم ونحو ذٰلك»، لقوله ﷺ: «لا نذر في معصية الله». ولا يجوز الوفاء بمثل هٰذا النذر لقوله ﷺ: «من نَذَر أن يعصي الله فلا يعصِهِ». ولأنَّ حكم النذر وجوب المنذورِ ووجوب الوفاء به، ولا يجوز فعل المعصية، فلا يجوز الوفاء بالمنذور إذا كان معصيةً. وكذٰلك لو نذر طلاقَ امرأته لم يكن نذرُهُ من القربات فلا يلزم النذرُ. كما لا يكون النذر لازماً في نذرِ المباحاتِ كالأكل والشرب، ولكن هل تجبُ فيه الكفّارةُ؟ سنذكرُ ذٰلك فيما بعد.

(٢٢٦٩) «المغني» ج٩، ص١، «مغني المحتاج» ج٤، ص٣٥٥.

(٢٢٧٠) «المغني» ج٩، ص٣، «المحلى» ج٨، ص٢.

الفصل الثاني
أنواع النذر، وحكم كل نوع

١٨١٤ ـ أنواع النذر:

للنذرِ أنواعٌ من جهة نوع أو صفة المنذور، ومن جهة الوفاء به، ووجوب الكفّارة، وهٰذا ما نبينه في الفقرات التالية:

١٨١٥ ـ النوع الأول: نذر اللجاج والغضب(٢٢٧١):

وهٰذا النذرُ يخرجه صاحبه مخرج اليمين للحثِّ على فعل شيء، أو المنع منه، أو التصديق عليه، إن كان خبراً غير قاصد به النذرَ، مثل أن يقول: «إن سافرت فلله عليَّ صوم كذا أيام». أو يقول: «إن سافر فلانٌ فلله عليَّ أن أفعل كذا». أو يقصد حثَّ نفسه أو غيرِه على فعل شيءٍ مثل أن يقول: «إن لم أفعل كذا، أو إن لم يفعل فلان كذا فلله علي أن أتصدق بكذا مبلغ». أو يقصد به تحقيق أو تصديق خبر من الأخبار كقوله: «إن لم يكن الأمر كما قلتُ أو كما قال فلانٌ فلله عليَّ كذا وكذا». فهٰذا النذر سمي نذر اللجاج والخصام أو نذر اللجاج والغضب؛ لأنه يقع غالباً حال المخاصمة والغضب، وقصدُ الناذر في هٰذا النذر أن لا يتحقق الشرط ولا الجزاء ـ أي أنَّ مقصوده أن لا يفعل هو أو غيره الشرط ـ ولا يفعل هو الجزاء مثل أن يقول: «إنْ سافرت فعليَّ صوم كذا»، فهو لا يريد السفر ولا الصوم. فهٰذا الناذر يجزيه كفارة يمين إذا لم يف بنذره في مذهب أحمد والشافعي. ويروى عن أبي حنيفة، وهو قول طائفةٍ من أصحاب مالك، وهو المأثور عن الصحابة الكرام. وهٰذا كله إذا كان المنذور قربةً كالعتق ونحوه، فإنْ لم يكنْ قربةً كالطلاق، فلا شيء فيه عند أبي حنيفة، ومالكٍ، والشافعي، وأحمد في رواية عنه، لكنَّ المشهور عنه أنَّ عليه كفّارة يمينٍ إذا لم يف بنذره وهو المستحب.

(٢٢٧١) «البدائع» ج٥، ص٨٢-٨٣، ٩٠، «مجموع فتاوى ابن تيمية» ج٣٣، ص١٩٨.

١٨١٦ ـ النوعُ الثاني: نذر الطاعة والتبرر(٢٢٧٢):

وهو الذي يقصد به الناذر فعل قربة من صدقة أو صلاة ونحو ذٰلك. والبررُ مأخوذٌ من البرّ؛ لأن الناذر يطلب به البرَّ والقُرب إلى الله تعالى فهٰذا النوع من النذر يلزم الوفاء به لقوله ﷺ: «من نذر أن يطيع الله فليُطِعه ومن نذر أن يعصيه فلا يعصِهِ».

وهٰذا النذر إما أن يأتي بصيغة التعليقِ وإما أن يأتي بدون تعليقٍ على شيء.

فمن (الأول): أن يقول الناذر: «إن شفى الله مريضي فلله عليَّ صيام شهر». وهٰذا النذر بهٰذه الكيفية أو بهٰذه الصفة يسمى: نذرُ المجازاة لأنه يقع نظير جزاءٍ.

ومن (الثاني): أي الذي يقع بدون تعليق عليه شيء، فمثل أنْ يقول الناذر ابتداءً: «للهِ عليَّ أن أصوم شهراً».

١٨١٧ ـ ونذرُ البرر ثلاثة أقسام:

(**القسم الأول**): التزام طاعةٍ في مقابل نعمةٍ، استجلبها أو نقمة استدفعها، وتكون الطاعة الملتزمة مما له أصلٌ في الوجوب بالشرع كالصوم كما لو قال: «إن شفاني الله من مرضي فلله عليَّ صوم شهر». فهٰذا القسم من النذور يجب الوفاء فيه بإجماع أهل العلم.

(**القسم الثاني**): التزامُ طاعةٍ من غير شرطٍ كقوله ابتداءً: «للهِ عليَّ صوم شهرٍ». فهٰذا النذرُ يلزمه الوفاء به في قول أكثر أهل العلم.

(**القسم الثالث**): نذرُ طاعةٍ لا أصل لها في الوجوب في الشرع كالاعتكاف وعيادة المريض. وهٰذا يلزم الوفاء كما صرَّح بذٰلك الحنابلةُ وغيرهم.

١٨١٨ ـ النوع الثالث: النذر المبهم(٢٢٧٣):

وهو الذي يقولُ الناذر فيه: «للهِ عليَّ نذرٌ». فهٰذا النذرُ تجبُ فيه الكفّارةُ في قول أكثر أهل العلم، وقال الشافعي: لا ينعقد هٰذا النذرُ ولا كفّارة فيه. والحجة لوجوب

(٢٢٧٢) «المغني» ج٩، ص٢-٣.

(٢٢٧٣) «المغني» ج٩، ص٣.

الكفّارة فيه، الحديثُ الشريف الذي أخرجه الترمذي عن النبي ﷺ وفيه: «كفّارةُ النذرِ إذا لم يُسمَّ كفّارةُ يمينٍ»[٢٢٧٤]. ولأن قول ابن عباس وعائشة وغيرهما من الصحابة دون أن يعرف لهم مخالفٌ في عصرهم فيكون إجماعاً كما قال ابن قدامة الحنبلي.

١٨١٩ - النوعُ الرابع: نذرُ المعصية[٢٢٧٥]:

فمن نذر فعل معصيةٍ كشرب الخمر، أو قتل نفس بغير حقٍّ، فهٰذا نذر باطلٌ، ولا يجوز الوفاء به؛ لأنه يحرمُ فعل المعاصي، ولا يحلُّها التزاماً بالنذر ولأنَّ النبي ﷺ قال: «من نذرَ أن يعصي الله فلا يعصِهِ». ويجب على الناذر كفارة يمينٍ لحديث رسول الله ﷺ: «لا نذر في معصيةٍ وكفّارته كفّارة يمينٍ»[٢٢٧٦]؛ ولأنَّ النذر يمينٌ بدليل ما روى عن النبي ﷺ أنه قال: «النذرُ حَلْفَةٌ». ولو حلف على فعلِ معصيةٍ لزمته الكفارةُ. فكذٰلك إذا نذرَها. وهٰذا مذهب الحنابلة وهو المروي عن ابن مسعود، وابن عباس، وجابر، وبه قال الثوري، وأبو حنيفة. وروي عن أحمد ما يدل على أنَّه لا كفارة فيه، وهٰذا مذهبُ مالكٍ، والشافعي، والظاهرية لحديث رسول الله ﷺ: «لا نُذر في معصية الله، ولا فيما لا يملك العبدُ». وحديثُ: «من نذر أن يعصي الله فلا يعصه». ولم يأمره ﷺ بالكفّارة. وفي حديث أبي إسـرائيل حيثُ نذر أن يصـوم، ويقـوم في الشمس، ولا يقعـد، ولا يستظل، ولا يتكلم، قال النبي ﷺ: «مُروهُ فليتكلم، وليجلس، وليستظل، وليتم صومه» رواه البخاريُّ وغيرُه، ولم يأمره بالكفّارة لتركه بعض ما التزمه بنذره[٢٢٧٧].

١٨٢٠ - النوعُ الخامس: نذر المباح[٢٢٧٨]:

وهٰذا كما لو نذر أن يلبس ثوباً معيناً، أو يركب دابةً، فهٰذا النوع من النذر يتخير

(٢٢٧٤) «جامع الترمذي» ج٥، ص١٢٥.

(٢٢٧٥) «المغني» ج٩، ص٣-٤، والحديث رواه الإمام أحمد. «الجامع الصغيرة للسيوطي، ج٢، ص٦١.

(٢٢٧٦) «جامع الترمذي» ج٥، ص١٢١، «سنن أبي داود» ج٩، ص١١٥.

(٢٢٧٧) «صحيح البخـاري بشـرح العسقـلاني»، ج١١، ص٥٨٦-٥٨٧، و«سنن أبي داود» ج٩، ص١١٣-١١٤، «السنن الكبرى» للبيهقي، ج١٠، ٧٥.

(٢٢٧٨) «المغني» ج٩، ص٥-٦، «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١١، ص٥٨٥-٥٨٦، «السنن الكبرى» للبيهقي، ج١٠، ص٧٥.

الناذرُ فيه بين فعله فيبرَّ بذٰلك، وبين تركِه وعليه كفَّارةُ يمينٍ، وهٰذا مذهب الحنابلة.

وقال مالك والشافعي: لا ينعقد نذر المباح لقوله ﷺ: «لا نذر إلا فيما ابتُغِي به وجه الله». ولحديث أبي إسرائيل الذي ذكرناه، ولم يأمره ﷺ بالكفَّارة فيما تركه. وعن أنسٍ قال: «نذَرَتْ امرأة أن تمشي إلى بيت الله الحرام، فسُئِل نبيُّ الله ﷺ عن ذٰلك، فقال: إن الله لغنيٌّ عن مشيها، مُروها فلتركب»، ولم يأمرها بكفَّارة. وفي حديث البخاري في الرَّجل الذي نذر أن يحجَّ ماشياً، وجاء في هٰذا الحديث: «إنَّ الله لغنيٌّ عن تعذيب هٰذا نفسه، مُروه فليَركَبْ» ولم يأمره بكفَّارةٍ.

واحتجَّ الحنابلة لمذهبهم بأنَّ حديث عقبة بن عامرٍ وفيه أن أخته نذرت أن تمشي إلى بيت الله الحرام، فسأل رسول الله ﷺ عن ذٰلك فقال: «مُروها فلتركب ولتكفِّر عن يمينها»[٢٢٧٩].

١٨٢١ ـ النوع السادس: نذر المكروه[٢٢٨٠]:

وإذا نذر فعـل مكروهٍ كطلاق امرأتِه، فهٰذا نذرٌ مكروه بدليل الحديث الشريف: «أبغَضُ الحلال إلى الله الطلاق». فالمستحبُ أن لا يفي بنذره ويكفِّر عن نذره.

١٨٢٢ ـ النوع السابع: نذر الواجب[٢٢٨١]:

نذرُ الواجب مثل نذرِ الصلاة المكتوبة، أو نذر صوم رمضان. هٰذا النذر لا ينعقد عند الحنابلة والحنفية، وهو قول أصحاب الشافعيِّ؛ لأنَّ النذر التزامٌ، ولا يصحُّ التزام ما هو لازمٌ بدون النذرِ. وقال ابنُ قدامة الحنبليُّ: ويحتمل أن ينعقد هٰذا النذرُ موجباً كفَّارة يمين إن تركه كما لو حلفَ على فعلِ ما هو واجبٌ عليه، فإنَّ النذرَ كاليمينِ وقد سماه النبيُّ ﷺ يميناً.

(٢٢٧٩) الحديث ورد في «سنن أبي داود» ولفظه كما جاء في ج٩، ص١٢٨-١٢٩: عن ابن عباس قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إن أختي نذرت أن تحج ماشية. فقال النبي ﷺ: «إن الله لا يصنع بشقاء أختك شيئاً، فلتحج راكبة، ولتكفر عن يمينها».

(٢٢٨٠) «المغني» ج٩، ص٦.

(٢٢٨١) «المغني» ج٩، ص٦، «البدائع» ج٥، ص٩٠.

١٨٢٣ ـ النوع الثامن: نذر طاعةٍ لا يطيقها الناذرُ[٢٢٨٢]:

ومن نذر طاعةً لا يطيقها، أو كان قادراً عليها فعجز عنها، فعليه كفّارة يمينٍ، وهو عند الحنابلة لما روى عقبةُ بن عامر قال: «نذَرتْ أُختي أن تمشيَ إلى بيت الله حافيةً، فأمرتني أن أستفتي لها رسول الله ﷺ فاستفتيتُه فقال: لتمشِ ولتركب»[٢٢٨٣]. وفي رواية أبي داود والبيهقي زيادة: «وتكفِّر عن يمينها». وفي رواية أخرى لهما: «ولتصُمْ ثلاثة أيام»[٢٢٨٤].

وقال ابن عباس: من نذر نذراً لم يسمه فكفارتُه كفّارة يمين، ومن نذر نذراً في معصية فكفارته كفّارةُ يمين، ومن نذر نذراً لا يطيقه فكفّارته كفّارة يمين، وعند الظاهرية: من نذر ما لا يطيقه لم يلزمْهُ نذره[٢٢٨٥].

١٨٢٤ ـ النوع التاسع: نذر طاعةٍ وما ليس بطاعةٍ:

من نذر طاعةً وما ليس بطاعةٍ بأن جمع الاثنين (الطاعة وما ليس بطاعة) في نذره، لزمه فعلُ الطاعة دون غيرها، كما في حديث أبي إسرائيل فإنَّ النبي ﷺ أمره بإتمام الصوم، وتركِ ما سواه من عدم الكلام وعدم الجلوس، والبقاء واقفاً في الشمس لكون هٰذه الأشياء ليست بطاعة فلم تلزمهُ بنذره[٢٢٨٦].

١٨٢٥ ـ المرأة كالرجل في النذر وأحكامه:

وما قلناه في النذر وأحكامه يسري على المرأة كما يسري على الرَّجل؛ لأنَّ الأصلَ في الأحكام الشرعية سريانها على النساء والرِّجال جميعاً إلا ما استُثني، وليس في النذرِ وأحكامه استثناءٌ يخصُّ الرجال دون النساء أو العكس. وقد صرح الإمام ابن حزم بشمول النساء والرِّجال بأحكام النذور، فقال ـ رحمه الله تعالى ـ[٢٢٨٧]: «ونذر الرجل والمرأة

(٢٢٨٢) «المغني» ج٩، ص٩ـ١٠.

(٢٢٨٣) رواه مسلم في «صحيحه» ج١١، ص١٠٣.

(٢٢٨٤) «سنن أبي داود» ج٩، ص١٢٤، ١٢٨ـ١٢٩، «السنن الكبرى» للبيهقي، ج١٠، ص٨٠.

(٢٢٨٥) «المحلى» ج٨، ص٢٥.

(٢٢٨٦) «المغني» ج٩، ص٧.

(٢٢٨٧) «المغني» ج٩، ص٧.

البكر ذات الأب وغير ذات الأب، وذات الزوج وغير ذات الزوج، والعبد والحرّ سواءٌ في كل ما ذكرنا؛ لأن أمر الله تعالى بالوفاء بالنذر، وأمر رسوله ﷺ بذلك، عمومٌ لم يخص من ذلك أحداً من أحدٍ. ﴿وما كان ربُّك نسياً﴾ ومن الباطل الممتنع أن يكون الله تعالى يريد تخصيصَ بعض ما ذكرنا فلا يبينهُ لنا هٰذا أمرٌ قد أمناه ولله الحمد إلا الصيام وحده فليس للمرأة أن تصوم غير الذي فرضه الله تعالى عليها إلا بإذن زوجها على ما ذكرنا في كتاب الصوم».

الفصل الثالث
من مات وعليه نذر

١٨٢٦ ـ تمهيد:

قد ينذر المسلمُ أو المسلمة نذراً منعقداً يستوجبُ الوفاء، ولكنَّ الناذر يموتُ قبل الوفاء بنذره، فما حكم هٰذا النذر؟ هل يسقط بموتِ الناذر؟ وإذا سقط عنه، هل يلتزم غيره بالوفاء؟ أو يسقطُ عنه دون إلزام أحد بالوفاء؟ هٰذا ما نريد بيانه في هٰذا الفصل.

١٨٢٧ ـ الأحاديث والآثار الواردة في الموضوع:

هنـاك جملة أحـاديث نبوية شريفة وآثار عن الصحابة وردت في الموضوع الذي نعالجهُ وهو: «من مات وعليه نذر» وما حكم هٰذا النذر؟ ومن هٰذه الأحاديث:

أ ـ أخرج الإمام البخاريُّ عن ابن عباس: «أنَّ سعيد بن عبادة الأنصاري استفتى النبيَّ ﷺ في نذرٍ كان على أمه فتوفيت قبل أن تقضيه، فأفتاهُ أن يقضيه عنها، فكانت سُنةً بعد»(٢٢٨٨).

ب ـ وأخـرج البخـاريُّ أيضـاً عن ابن عبـاس، قال: أتى رجـلٌ إلى النبي ﷺ فقـال له: «إنَّ أُختي نذرت أن تحجَّ وأنها ماتت فقال النبي ﷺ لو كان عليها دين أكنت قاضيهِ؟ قال: نعم. قال: فاقضي الله فهو أحق بالقضاء»(٢٢٨٩).

جـ ـ وأخرج البخاريُّ أيضاً عن ابن عمر أنه أمر امرأةً جعلت أمها على نفسها صلاةً بقباء

(٢٢٨٨) «صحيح البخـاري بشـرح العسقلاني» ج١١، ص٥٨٣. وقوله: (فكانت سنّة بعد) هي عبارة الزهري راوي الحديث ومعناها: أي صار قضاء الوارث ما على الوارث طريقة مشروعة، سواء كانت هٰذه الطريقة على سبيل الوجوب أو الندب. «المرجع السابق» ج١١، ص٥٨٤.

(٢٢٨٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١١، ص٥٨٤.

ـ فماتت قبل أن تفي بنذرها ـ فقال: «صلِّ عنها». وقال ابن عباس نحو ما قاله ابن عمر(٢٢٩٠).

د ـ وأخرج أبو داود والبيهقيُّ عن ابن عباس: «أنَّ امرأةً ركبت البحر فنذرَتْ إن نجَّاها الله أن تصوم شهراً، فنَّجاها الله فلم تصم حتى ماتت، فجاءت ابنتها أو أختها إلى رسول الله ﷺ فأمرها أن تصوم عنها»(٢٢٩١).

هـ ـ وروى ابن حزم عن عائشة أم المؤمنين أنها اعتكفت عن أخيها بعدما مات. وعن عبيد الله بن عبد الله بن عُتبة أنَّ أمه نذرت اعتكافاً فماتت ولم تعتكف فقال له ابن عباس: «اعتكف عن أمك»(٢٢٩٢).

١٨٢٨ ـ دلالة هٰذه الأحاديث والآثار:

وقد استدل الظاهرية بهٰذه الأحاديث النبوية والآثار عن الصحابة على أنَّ من نذر نذراً ومات قبل الوفاء به، قضاهُ عنه وليّه سواءٌ كـان نذره صلاةً، أو صياماً، أو حجّاً، أو عمرةً، أو اعتكافاً، أو ذكراً، وكلُّ برٍّ كذٰلك فإن أبى الوليُّ قضاء نذرِ الميت، استؤجر من رأسِ مال الميت من يؤدي نذر الميت الذي يعتبرُ دين الله(٢٢٩٣).

١٨٢٩ ـ وقال الحنابلة مثل قول الظاهرية مستدلين بما ذكرناه من أحاديث نبوية، فقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: من نذر حجاً أو صياماً أو صدقة أو عتقاً أو اعتكافاً أو صلاةً أو غيره من الطاعات، ومات قبل فعله، فعلَهُ الوليُّ عنه.

وعن أحمد في الصلاة: لا يُصلّى عن الميّت لأنه لا بدل لها بحالٍ، وأما سائرُ الأعمال فيجوز أن ينوب الوليُّ عنه فيها، وليس بواجبٍ عليه ولكن يستحبُّ له ذٰلك على سبيل النـدب والصلة له والمعـروف. واستـدل ابن قدامة لمذهب الحنابلة بالأحاديث الواردة في قضاء الوليِّ أو الوارث في نذر الصوم والحج ومطلق النذر ثم قال: وما عدا

(٢٢٩٠) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١١، ص٥٨٣.

(٢٢٩١) «سنن أبي داود» ج٩، ص١٣٥، «سنن البيهقي» ج١٠، ص٨٥.

(٢٢٩٢) «المحلى» لابن حزم، ج٨، ص٢٧-٢٨.

(٢٢٩٣) «المحلى» لابن حزم، ج٨، ص٢٨.

المذكور في الحديث يقاسُ عليه. ثم قال ابنُ قدامة: والأَوْلى أن يقضي النذر عنهُ وارثُهُ فإن قضاه غيرُه أجزأهُ[2294].

١٨٣٠ ـ نذر المال:

وإن كان نذر من مات نذرُ مالٍ تعلق ذٰلك بتركته. وقال الجمهور: يجب قضاؤه من رأس ماله ـ أي من تركته ـ، وإن لم يوصِ إلاّ إذا وقع نذرُه في مرض الموتِ فيكونَ من الثلث. وشرطُ المالكية والحنفيَّة أن يُوصي بذٰلك مطلقاً. وإذا لم يخلف الميت تركةً، وكان قد نذر نذراً مالياً فإنَّ وارثَهُ لايلزمُه وفاء نذرِه. إلاّ إذا شاء التبرع عنه[2295].

١٨٣١ ـ هل قضاء نذر الميت واجبٌ على الوليِّ والوارث؟

وقضاءُ نذر الميت من قبل الوارث أو الوليِّ مستحبٌّ، وليس بواجبٍ عليهما على ما صرَّح به الحنابلةُ، وذكرناه عنهم قبل قليلٍ على لسان ابن قدامة الحنبليِّ الذي قال عنه إنه قول جمهور أهلِ العلم، إلاَّ أ ن يكون النذرُ مالياً، ويكون للميت تركةً، فيخرج النذر من تركته، فإن لم يكن له تركةً فلا وجوب على الوليِّ في وفاء النذر المالي. والحجة لمذهب الجمهور أنَّ النبي ﷺ شبّه نذر من مات بالدَّين وقضاء الدين عن الميت لا يجب على الوارث ما لم يخلف تركةً يقضي منها نذرَه[2296].

(٢٢٩٤) «المغني» ج٩، ص٣٠-٣٣.

(٢٢٩٥) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج١١، ص٥٨٧، و«تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٥، ص١٥١.

(٢٢٩٦) «المغني» ج٩، ص٣٢.

الكتاب الثالث
الأضاحي

١٨٣٢ ـ تمهيد:

تكلمنا في الباب الأول عن العبادات: الصلاة والصوم والزكاة والحجِّ، ثم تبعناها بالكلام عن الأيمان والنذور في الكتاب الثاني لأنَّ فيها معنى العبادة والتقرب إلى الله تعالى، فهي من ملحقات العبادة. ونتبع الآن الأَيمان والنذور بكتاب الأضاحي؛ لأنها من الذبائح التي يَتقربُ بها المسلم إلى الله تعالى، ففيها معنى العبادة والتقرب إلى الله تعالى، فهي بهٰذا الاعتبار ملحقةٌ بالعبادات.

١٨٣٣ ـ منهج البحث:

والكلام عن الأضاحي يستلزم بيان تعريفها ودرجة مشروعيتها والمخاطب بالتضحية والأضحية في نفسها، والتضحية وما يتعلق بها.

وعلى هٰذا نقسم هٰذا الكتاب إلى الأبواب التالية:

الباب الأول: تعريف الأضاحي وبيان مشروعيتها.

الباب الثاني: المخاطب بالتضحية (المُضحي).

الباب الثالث: الأضحية (ما يُضحى به).

الباب الرابع: التضحية (ذبح الأضحية) وما يتعلق بها.

الباب الأول

تعريف الأضاحي وبيان مشروعيتها

١٨٣٤ ـ تعريف الأضاحي[٢٢٩٧]:

الأضاحي جمعٌ، مفردها أضحية، والأضحاة شاةٌ ونحوها يُضحى بها في عيد الأضحى، وقيل: سميت بذلك لأنها تفعل في الضحى ـ وهو ارتفاع النهار ـ. وضحى بالشاة ونحوها: ذبحها في الضحى من أيام عيد الأضحى.

وهي في الاصطلاح الشرعيِّ: ما يذبح من النعم ـ الإبل والبقر والغنم ـ تقرباً إلى الله تعالى في يوم النحر، وبعدَهُ أيام التشريق (أيام عيد الأضحى المبارك) كما سنبينه فيما بعد.

١٨٣٥ ـ مشروعية الأضاحي:

والأصل في مشروعية الأضحية قوله تعالى: **﴿فصَلِّ لربك وانحر﴾**، قال بعضُ أهل التفسير: «المرادُ بقوله تعالى: **﴿وانحر﴾** الأضحية بعد صلاة العيد»[٢٢٩٨].

وفي السُّنَّة النبوية عن أنس قال: «ضحَّى النبي ﷺ بكَبْشَين أملحين، فرأيت واضِعاً

(٢٢٩٧) «النهاية» لابن الأثير، ج٣، ص٧٦، «المعجم الوسيط» ج١، ص٥٣٧، «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٥، ص١٠٩، «طُلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية» للشيخ نجم الدين بن حفص النسفي، ص١٠٥.

(٢٢٩٨) «أحكام القرآن» لابن العربي، ج٤، ص١٩٧٥، «تفسير ابن كثير» ج٤، ص٥٥٩.

قدمه على صِفاحِهما يُسمي ويُكبِّر فذبحهما بيده»[2299]، وأجمع المسلمون على مشروعية الأضحية[2300].

١٨٣٦ ـ هل الأُضحية سنةٌ أم واجبةٌ؟

ذهب أكثر أهل العلم إلى أنَّ الأُضحية سنةٌ مؤكدة غير واجبةٍ، وروي ذٰلك عن أبي بكرٍ، وعمر، وبلال، وابن مسعود، وبه قال سعيد بن المسيب، وعلقمة، والأسود، وعطاء، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وابن المنذر، وأهل الظاهر، وهو مذهب مالك، والحنابلة. وقال الثوري، والأوزاعي، والليث، وأبو حنيفة: هي واجبة[2301].

١٨٣٧ ـ حجة من قال إنها سنة:

الحديث الذي أخرجه مسلم: «إذا رأيتم هلال ذي الحجة وأراد أحدكم أن يُضحِّي، فليُمسِك عن شعرِه وأظفارِه»[2302]. وجه الدلالة بهٰذا الحديث الشريف أنّه ﷺ علّق التضحية على إرادة المسلم، والواجب لا يعلق على الإرادة[2303]، ولكن لو نذرها صارت واجبة بالنذرِ.

١٨٣٨ ـ أدلة الوجوب:

واستدل من قال بالوجوب بقوله تعالى: ﴿فصلِّ لربِّك وانحر﴾، والأمر للوجوب. وأُجيب عن هٰذا الاستدلال بأن المراد تخصيص الربِّ بالنحر له، لا للأصنام، فالأمر يتوجه إلى ذٰلك لأنَّه القيد الذي يتوجه إليه الكلام ولا شك في وجوب تخصيص الله تعالى بالصلاة والنحر.

واستدلوا أيضاً بحديث رواه الإمام أحمد وابن ماجه وفيه: «من وجد سعةً فلم يُضَحِّ

(٢٢٩٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص١٨. ومعنى صفاحهما: أي جوانبهما، أي الجانب الواحد من وجه الأضحية.

(٢٣٠٠) «المغني» ج٨، ص٦١٧.

(٢٣٠١) «المغني» ج٨، ص٦١٧، «البدائع» ج٥، ص٦٢، «المحلى» ج٧، ص٣٥٥، «القوانين الفقهية» لابن جزي، ص٢٠٧.

(٢٣٠٢) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٣، ص١٣٩.

(٢٣٠٣) «المغني» ج٨، ص٦١٨، «المحلى» ج٧، ص٣٥٥.

فلا يقربنَّ مُصلّانا». وجه الاستدلال به أنه لمّا نهى من كان ذا سعة عن قربان المصلى إذا لم يضحِّ، دلَّ على أنه قد ترك واجباً، فكأنه لا فائدة في التقرب مع ترك هٰذا الواجب. وقد أجيب عن هٰذا الاستدلال بأن هٰذا الحديث ليس صريحاً في الإيجاب(٢٣٠٤).

١٨٣٩ ـ الأضحية أفضل من الصدقة بقيمتها:

هٰذا وإنَّ الأضحية أفضل من الصدقة بقيمتها، نصّ عليه الإمام أحمد ـ رحمه الله تعالى ـ وبهٰذا قال ربيعة وأبو الزناد، ويدلُّ على ذٰلك أنَّ النبي ﷺ ضحَّى، والخلفاء بعده، ولو علموا أنَّ الصدقة بقيمتها أفضل لعدلوا إليها(٢٣٠٥).

ومما يدل على فضلها، وأنَّها أفضل من الصدقة بقيمتها الأحاديث الواردة بفضلها من ذٰلك ما يأتي(٢٣٠٦):

أ ـ عن زيد بن أرقم قال: «قُلتُ أو قالوا: يا رسول الله ما هٰذه الأضاحي؟ قال: سُنَّةُ أبيكم إبراهيم، قالوا: ما لنا فيها؟ قال: بكل شعرةٍ حسنةٌ، قالوا: فالصوف؟ قال: بكل شعرةٍ من الصوف حسنةٌ». رواه أحمد وابن ماجه.

ب ـ عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «ما أُنفِقَتْ الورق في شيء أفضل من نحر في يوم عيد»، رواه الدارقطني.

جـ ـ عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «ما عمل ابن آدم يوم النحر عملاً أحبَّ إلى الله من هُراقَةِ دمٍ وإنَّه لتأتي يوم القيامة بقرونها وأظلافها، وأشعارها، وإن الدم ليقع من الله عز وجل بمكان قبل أن يقع على الأرض فطِيبوا بها نفساً»، رواه ابن ماجه والترمذي.

وقال الشوكاني بعد أن ذكر هٰذه الأحاديث: «وأحاديث الباب تدل على مشروعية الضحية، ولا خلاف في ذٰلك، وأنَّها أحبُّ الأعمال إلى الله يوم النحر، وأن الدراهم لم تنفق في عملٍ صالحٍ أفضل من الأضحية»(٢٣٠٧).

(٢٣٠٤) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٥، ص١٠٨، ١١١.

(٢٣٠٥) «المغني» ج٨، ص٦١٨.

(٢٣٠٦) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٥، ص١٠٨. (٢٣٠٧) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٥، ص١٠٩.

الباب الثاني

المضحّي

١٨٤٠ ـ من هو المُضحِّي[٢٣٠٨]:

نريد بالمضحي المخاطب شرعاً بالتضحيةِ ـ أي المكلف بالأضحية ـ سواء قلنا أنها سنة مؤكدة أو واجبةٌ. والمخاطب شرعاً بالتضحية هو المسلم البالغ العاقل الحرُّ المستطيع مالياً. فلا تجب على الكافر ولا تُسنُّ في حقِّه لأنها قربةٌ، والكافر ليس من أهل القربات. ولا تجب على الفقير، فلا يؤمر بها إلاَّ الغنيُّ، وهو من يملك مائتي درهم من الفضة أو عشرين دينارا من الذهب، أو شيئاً تبلغ قيمته النصاب المذكور سوى مسكنه. وما يتأثث به، وكسوته وخادمه وفرسه وسلاحه وما لا يستغني عنه. ولو كان عليه دين بحيث لو صرفَ إليه بعض ما يملك لانتقص نصابه لم يؤمر بالتضحية.

١٨٤١ ـ التضحية عن الصغار[٢٣٠٩]:

وهل تجوز التضحية عن الصغير والصغيرة من مالهما؟

في المذهب الحنبلي روايتان عن أحمد:

(الأولى): ليس لولي الصغير أو الصغيرة التضحية عنهما من مالهما؛ لأنه إفراج شيء من مالهما بلا عوضٍ كالهبة والصدقةِ، فلا تجوز وهٰذا مذهب الشافعي.

(الثانية): أن للوليِّ أن يضحي عنهما من مالهما إذا كانا موسرين وهٰذا قول أبي حنيفة ومالك.

١٨٤٢ ـ ومتى ضحى وليُّ الصغير أو الصغيرة عنهما من مالهما لم يتصدق بشيء

(٢٣٠٨) «البدائع» ج٥، ص٦٢-٦٤، «مغني المحتاج» ج٤، ص٢٨٣، «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٢٠٧.

(٢٣٠٩) «المغني» ج٨، ص٦٣١-٦٣٢، «مغني المحتاج» ج٤، ص٢٨٣، «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٢٠٧.

من أضحيتهما، بل يوفرهما لهما لأنه لا يجوز الصدقة بمال الصغار تطوعاً.

١٨٤٣ ـ المرأة كالرجل في التضحية:

المرأة مخاطبةٌ بالتضحية كالرجل، فتجب عليها أو تسنُّ عليها، كما تجب أو تسن على الرجل. قال الفقيه ابن حزم الظاهري: «والأضحية مستحبة للحاجِّ بمكة، وللمسافر كما هي للمقيم ولا فرق، وكذلك العبد والمرأة لقول الله تعالى: ﴿وافعلوا الخيرَ﴾، والأضحية فعل خير، وكلُّ من ذكرنا محتاج إلى فعل الخير مندوبٍ إليه، ولما ذكرنا من قول الرسول ﷺ في التضحية والتقريب، ولم يخص عليه السلام بادياً من حاضرٍ، ولا مسافراً من مقيم، ولا ذكراً من أنثى، ولا حرّاً من عبدٍ، ولا حاجّاً من غيره، فتخصيصُ شيء من ذلك باطل لا يجوز»[٢٣١٠].

وقال الفقيه الكاساني الحنفي بعد أن ذكر شروط وجوب التضحية: «وجميع ما ذكرنا من شروط يستوي فيها الرجل والمرأة لأنَّ الدلائل لا تفصل بينهما»[٢٣١١].

١٨٤٤ ـ ما يجب اجتنابُه على مريد التضحية:

أخرج الإمام مسلم في «صحيحه» عن أم سلمة ـ رضي الله عنها ـ أن النبي ﷺ قال: «إذا رأيتم هلال ذِي الحجة، وأراد أحدكم أن يضحِّي، فليمسك عن أشعاره وأظفاره»[٢٣١٢].

١٨٤٥ ـ دلالة الحديث على ما يجتنبه مريد التضحية:

تحريمُ أخذ شيء من الشعر أو تقليم الأظافر بالنسبة لمريد التضحية، فيجب عليه أن يترك شعره دون تقصيرٍ أو حلقٍ، ويترك أظافرَه دون قلم أو كسر، وبهذا قال الظاهرية وهو قول بعض الحنابلة، وحكاه ابن المنذر عن أحمد، وإسحاق، وسعيد بن المسيب، وهو قول بعض أصحاب الشافعي. وقال الشافعي إنه مكروه كراهة تنزيه لا تحريم، وهو

(٢٣١٠) «المحلى» ج٧، ص٣٧٥.

(٢٣١١) «البدائع» ج٥، ص٦٤.

(٢٣١٢) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٣، ص١٣٩.

قول مالك في رواية عنه[٢٣١٣].

«والمنع من إزالة الشعر يشمل المنع من إزالته بحلق و تقصير أو نتف أو إحراق، أو أخذه بنورة أو بغير ذٰلك، وسواء في هٰذا المنع شعر الإبط والشارب والعانة والرأس وغير ذٰلك من شعور البدن. والحكمةُ في النهي أن يبقى مريد التضحية كامل الأجزاء ليعتق من النار»[٢٣١٤].

(٢٣١٣) «المحلى» ج٧، ص٣٥٥، «المغني» ج٨، ص٦١٨-٦١٩، «النووي في شرحه لصحيح مسلم» ج١٣، ص١٣٨، «مغني المحتاج» ج٤، ص٢٨٣، «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٢١١.

(٢٣١٤) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٣، ص١٣٨-١٣٩.

الباب الثالث
ما يضحى به (الأضحية)

١٨٤٦ ـ ما يجزيء في الأضحية:

لا يجزىء في الأضحية غير بهيمة الأنعام وهي: الإبل، والبقر، والغنم، ويدخل في كلٍّ جنس نوعه والذكر والأنثى منه، فالمعز نوع من الغنم، والجاموس نوع من البقر، بدليل أنه يضم ذٰلك إلى الغنم والبقر في باب الزكاة(٢٣١٥).

١٨٤٧ ـ سن الأضحية(٢٣١٦):

ويشترط في الأضحية أن تبلغ سناً معينة، فقد قال الحنابلة وغيرهم: لا يجزىء إلا الجذعُ من الضأن، والثنيُّ من غيره. والجذعُ من الضأن هو ما له ستّة أشهر ودخل في السابع. وثني المعز إذا تمت له سنة ودخل في الثانية. والبقرة إذا صار لها سنتان ودخلت في الثالثة، والإبل إذا كمل لها خمسُ سنين ودخلت في السادسة.

١٨٤٨ ـ ما تجزىء عنه الشاة الواحدة(٢٣١٧):

الجذع من الضأن يجزىء عن واحد، ولا تجزىء الشاة الواحدة ولو كانت سمينة وعمرها أكثر من سنة عن أكثر من واحد، وبهٰذا قال الحنفية.

وقال الحنابلة: لا بأس أن يذبحَ الرجل عن أهل بيته شاةً واحدة، أو بقرة أو بدنة، نصّ عليه أحمد، وبه قال مالك، والليث، والأوزاعي، وإسحاق؛ لأن النبي ﷺ ضحّى

(٢٣١٥) «المغني» ج٨، ص٦٢٢-٦٢٣، «البدائع» ج٥، ص٦٩-٧٠.

(٢٣١٦) «المغني» ج٨، ص٦٢٢-٦٢٣.

(٢٣١٧) «المغني» ج٨، ص٦٢٠، «البدائع» ج٥، ص٧٠.

بكبشين فقرَّب أحدهما وقال: «بسم الله هٰذا عن محمد وأهل بيته». واحتج ابن قدامة الحنبلي بالإضافة إلى هٰذا الحديث بما أخرجه مسلم في «صحيحه» عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ «أنَّ النبيَّ ﷺ أتى بكبشٍ ليضحي به فأضجعه، ثم ذبحه، ثم قال: بسم الله، اللهم تقبَّل من محمَّد وآل محمدٍ، ومن أُمَّة محمد، ثم ضحَّى به»(٢٣١٨). كما احتج ابن قدامة بحديث ابن ماجه عن أبي أيوب قال: «كان الرجل في عهد النبي ﷺ يضحي بالشاة عنه وعن أهل بيته فيأكلون ويطعمون»(٢٣١٩).

١٨٤٩ ـ ما تجزىء عنه البدنة أو البقرة(٢٣٢٠):

تجزىء البدنة عن سبعة أشخاص وكذٰلك البقرة، وهٰذا قول أكثر أهل العلم، وروي عن عائشة وعليٍّ، وابن عمر، وابن مسعود ـ رضي الله عنهم ـ وبه قال عطاء، وطاووس، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأحمد بن حنبل، والحنفية وغيرهم. وعن سعيد بن المسيب أن الجزورَ ـ أي البدنة أو البعير ـ يجزىء عن عشرة، والبقرة عن سبعة.

إذا ثبت هٰذا فسواءٌ كان المشتركون في البدنة أو البقرة من أهل بيت واحد أو من غيرهم، وساء كانوا متطوعين أو غير متطوعين، أو كان بعضهم يريد القربة، وبعضهم يريد اللحم، لأنَّ كلَّ إنسانٍ منهم إنما يجزىء عنه نصيبه وحسب نيته فلا تضره نية غيره في نصيبه، وهٰذا ما نصَّ عليه الشافعيُّ، والحنابلة وغيرهم.

وقال الحنفية: لا بدَّ من أن يكون المشتركون كلهم يريدون القربة بالأضحية، فإنْ أرادهم بعضهم، وأراد البعض الآخر اللحم وليس القربة بالأضحية، لم تجزىء عن أي واحد منهم ضحى عن من نوى الأضحية.

١٨٥٠ ـ سلامة الأضحية من العيوب:

ينبغي أن تكون الأضحية سليمةً من العيوب حتى يكون لحمها وافراً طيباً، ولهٰذا ورد النهي عن المعيبة، فقد روي عن عليٍّ ـ رضي الله عنه ـ قال: «نهى رسول الله ﷺ أن

(٢٣١٨) «المغني» ج٨، ص٦٢١، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٣، ص١٢١-١٢٢.

(٢٣١٩) «المغني» ج٨، ص٦٢١، «سنن ابن ماجه» ج٢، ص١٠٥١.

(٢٣٢٠) «المغني» ج٨، ص٦١٩-٦٢٠، «البدائع» ج٥، ص٧١.

يُضحّى بأعضب القرن والأُذن». وعن سعيد بن المسيب: العضبُ هو النصف وأكثر من ذٰلك[٢٣٢١]. وفيه دليل على عدم إجزاء التضحية بأعضب القرن والأذن، وهو ما ذهب نصف قرنه أو أذنه[٢٣٢٢]. وعن البراء بن عازب ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «أربـع لا يجـوز في الأضاحي: العَوراءُ البيِّن عورُها، والمريضةُ البيِّن مرضُها، والعرجاءُ البيِّن ضلعها ـ أي عرجها ـ، والكسيرُ (وفي رواية) والعجفاءُ التي لا تُنْقَى» رواه أحمد وأصحاب السنن[٢٣٢٣]. ومعنى الكسير التي لا تنقى ـ أي العجفاء التي لا شيء من اللحم لها ـ[٢٣٢٤]. وقال الإمام النووي: «أجمعوا على أن العيوب الواردة في هٰذا الحديث وهي المرض والعجف والعور والعرج البينات لا تجزىء الأضحية بها، وكذا ما كان في معناها أو أقبح منها كالعمى وقطع الرجل»[٢٣٢٥].

١٨٥١ ـ يجزىء الخصي والجماء ونحوهما[٢٣٢٦]:

يجزىء الخصي في الأضحية لأنَّ النبي ﷺ (ضحى بكبشين موجوئين) والوجأ رضُّ الخصيتين، وما قطعت خصيتاه. ولأن الخصاء هو ذهاب عضو غير مستطاب، يطيب اللحم بذهابه ويكثر ويسمن.

وتجـزىء الجمـاءُ وهي التي لم يخلق لهـا قرنٌ، وتجزىء الصماءُ وهي الصغيرة الأُذن، وتجزىء البتراء وهي التي لا ذنب لها، سواءٌ كان ذٰلك خلقةً أو مقطوعاً.

١٨٥٢ ـ تكره مشقوقة الأذن أو المثقوبة:

وتكره مشقوقة الأذن أو المثقوبة وما قطع شيءٌ منها لما روي عن عليٍّ ـ رضي الله

(٢٣٢١) حديث علي ذكـره الشوكاني في «نيل الأوطار» وقال: رواه الخمسة، وصححه الترمذي. «نيل الأوطار» ج٥، ص١٣٥. وفي «النهاية» لابن الأثير، معنى: أعضب القرن، بأنه المكسور القرن وقد يكون العضب في الأذن أيضاً، ولكنه في القرن أكثر. انظر «النهاية» لابن الأثير، ج٣، ص٢٥١.

(٢٣٢٢) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٥، ص١١٦.

(٢٣٢٣) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٥، ص١١٥ـ١١٦.

(٢٣٢٤) «المحلى» ج٧، ص٣٥٨ـ٣٥٩.

(٢٣٢٥) «نيل الأوطار» ج٥، ص١١٧، «المغني» ج٨، ص٦٢٣ـ٦٢٥.

(٢٣٢٦) «المغني» ج٨، ص٦٢٥ـ٦٢٦.

عنه ـ قال: «أمرَنا رسول الله ﷺ أن نستشرفَ العين والأذن، ولا نضحي بمقابلةٍ ولا مُدابـرةٍ، ولا خَرْقـاء، ولا شرقـاء». ذكر هٰذا الحديث ابن قدامة في «المغني» وقال: «والمقابلة: هي مقطوع طرف الأذن، والمدابرةُ: مقطوعة مؤخرة الأذن، والخرقاء: مثقوبة الأذن، والشرقاء: مشقوقة الأذن». ثم قال ابن قدامة: وهٰذا نهي تنزيه ويحصل الإجزاءُ بها، ولا نعلم فيه خلافاً؛ ولأن اشتراط السلامة من ذٰلك يشقُّ، إذ لا يكاد يوجد سالم من هٰذا كله(٢٣٢٧).

١٨٥٣ ـ ولد الأضحية(٢٣٢٨):

ومن عَيَّن أضحيةً ليذبحهـا يوم النحـر فولدت، فإنَّ ولدَها يكون تبعاً لها، حكمه حكمها سواء كان حملاً حين التعيين أو حدث بعده. وهٰذا مذهبُ الحنابلة، وبه قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: لا يذبحه ويدفعه إلى المساكين حيّاً، وإن ذبحهُ دفعه إليهم مذبوحاً مع أرش ما نقصه بذبحه؛ لأنّه من نماء أضحيته فلزمه دفعه إلى المساكين. وعلى مذهب الحنابلة يذبح ولد الأضحية في أيام النحر كما هو الحكم في أمه.

(٢٣٢٧) «المغني» ج٨، ص٦٢٦.

(٢٣٢٨) «المغني» ج٨، ص٦٢٨-٦٢٩.

الباب الرابع
التضحية

١٨٥٤ ـ المقصود بالتضحية وشروطها:

المراد بالتضحية ذبح الأضحية. وشروطها (منها) ما يتعلق بمن عليه التضحية أي المُضحِّي، و(منها) ما يتعلق بوقت التضحية.

١٨٥٥ ـ شروط المضحي ومن يذبح الأضحية:

أولاً: نية الأضحية عند الذبح:

يشترط في التضحية أن ينوي المضحي نية الأضحية عند الذبح، فلا تجزىء الأضحية بدونها؛ لأن الذبح قد يكون للحم وقد يكون للقربة، والفعل لا يقع قربة بدون النية، فلا يتعين الذبح للأضحية إلا بالنية، وليس على المضحي أن يقول عند الذبح عمن هٰذه الأضحية؛ لأن النية تجزىء في ذٰلك. قال ابن قدامة: لا أعلم خلافاً في أن النية تجزيء، وإن ذكر من يضحي عنه فحسن[٢٣٢٩].

١٨٥٦ ـ ثانياً: يذبحها مسلم[٢٣٣٠]:

يستحب أن لا يذبح الأضحية إلا مسلم؛ لأنها قربة فلا يتولاها غير أهل القربة وهم المسلمون، فإن استناب من عليه التضحية ذمياً في ذبحها جاز مع الكراهة، وهٰذا مذهب الحنابلة وهو قول الشافعي، وأبي ثور، وابن المنذر.

وحكي عن أحمد: لا يجوز أن يذبحها إلا مسلم، وهو قول مالك. وممّن كره ذٰلك

(٢٣٢٩) «البدائع» ج٥، ص٧١، «المغني» ج٨، ص٦٤١.

(٢٣٣٠) «المغني» ج٨، ص٦٤٠، «المحلى» ج٧، ص٣٨٠.

ـ أي كراهة ذبح الذمي أضحية المسلم ـ علي، وابن عباس، وجابر ـ رضي الله عنهم ـ، وبه قال الحسن، وابن سيرين.

واحتج ابن قدامة جواز ذبح الذمي لأضحية المسلم مع الكراهة؛ بأن من جاز له ذبح غير الأضحية، جاز له ذبح الأضحية كالمسلم، كما أن الكافر يجوز أن يتولى ما كان قربة للمسلم كبناء المساجد، فيجوز له أن يتولى للمسلم أيضاً ذبح أضحيته.

١٨٥٧ ـ ثالثاً: يستحب للمضحي أن يذبح أضحيته بيده رجلاً كان أو امرأة:

ويستحب للمضحي أن يذبح أضحيته بيده لأن النبي ﷺ ضحى بكبشين أقرنين أملحين ذبحهما بيده الشريفة[٢٣٣١]. وهٰذا الاستحباب يسري على المرأة إذا أرادت أن تضحي كما يسري على الرجل. قال ابن حزم الأندلسي ـ رحمه الله تعالى ـ: «ويستحب للمضحي رجلاً كان أو امرأة أن يذبح أضحيته أو ينحرها بيده، فإن ذبحها أو نحرها بأمره مسلم غيره أو كتابي أجزأه ذلك»[٢٣٣٢].

١٨٥٨ ـ رابعاً: التسمية عند الذبح[٢٣٣٣]:

ثبت أن النبي ﷺ كان إذا ذبح أضحيته قال: «بسم الله، والله أكبر» وكذٰلك كان يقول ابن عمر، وقال ابن قدامة: ولا نعلم من استحباب هٰذا خلافاً ولا في أن التسمية مجزئة، وإن نسي التسمية أجزأه. وإن زاد على التسمية فقال: «اللهمَّ هٰذا منك ولك، اللهم تقبَّل مني أو من فلان»، فهٰذا حسن وبه قال أكثر أهل العلم.

١٨٥٩ ـ وقت التضحية:

أول وقت التضحية إذا مضى من نهار اليوم الأول من عيد الأضحى مقدار صلاة العيد وخطبته، فقد حلَّ أول وقت ذبح الأضحية، ولا يعتبر في هٰذا التقدير نفس الصلاة، وإنما المعتبر ما تستغرقه من وقت مع الخطبة في أخف ما تجزىء به الصلاة والخطبة. ولا فرق في هٰذا بين أهل المصر والقرى وغيرهم. وهٰذا مذهب الحنابلة، والشافعية، وابن المنذر. والأولى اعتبار وقت التضحية في الأمصار بعد فراغ الإمام من الصلاة وخطبة العيد[٢٣٣٤].

(٢٣٣١) «المغني» ج٨، ص٦٤١.

(٢٣٣٢) «المحلى» ج٧، ص٣٨٠.

(٢٣٣٣) «المغني» ج٨، ص٦٤١.

(٢٣٣٤) «المغني» ج٨، ص٦٣٦-٦٣٧.

١٨٦٠ ـ أما آخر وقت التضحية فهو آخر اليوم الثاني من أيام التشريق فتكون أيام النحر ثلاثة أيام: اليوم الأول من العيد، ويومان بعده ـ أي أيام العاشر والحادي عشر والثاني عشر من ذي الحجة ـ. وهٰذا قول عمر، وعلي، وابن عمر، وابن عباس، وأبي هريرة، وأنس، وهو مذهب الحنابلة، قال أحمد بن حنبل: أيام النحر ثلاثة عن غير واحد من أصحاب رسول الله ﷺ، وبهٰذا قال مالك، والثوري، وأبي حنيفة. وروي عن علي: أن آخر وقت التضحية هو آخر أيام التشريق، وهو مذهب الشافعي، وهو قول عطاء والحسن(٢٣٣٥).

١٨٦١ ـ ما يفعله المضحي بلحم أضحيته(٢٣٣٦):

يستحب للمضحي أن يأكل من أضحيته ويبقي منها له بحدود ثلث أضحيته، ويهدي ثلثها، ويتصدق بثلثها، وإن أبقى لنفسه أكثر من ثلثها جاز. وقال الحنفية: ما كثر التصدق به من لحم الأضحية فهو أفضل.

١٨٦٢ ـ هل يعطى الجزار بدلاً عن أجرته شيئاً من الأضحية؟(٢٣٣٧)

قال الحنابلة: لا يعطى الجزار شيئاً من الأضحية بدلاً عن أجرته في ذبح الأضحية. وبهٰذا قال الشافعي، وأصحاب الرأي، ولكن إن دفع إلى الجزار شيئاً من الأضحية لفقره، أو على سبيل الهدية فلا بأس؛ لأنه مستحق للأخذ فهو كغيره بل هو أولى؛ لأنه باشر ذبحها وتاقت نفسه إليها.

١٨٦٣ ـ هل يجوز بيع شيء من لحم الأضحية أو جلدها؟(٢٣٣٨)

قال الحنابلة: لا يجوز بيع شيء من الأضحية لا لحمها ولا جلدها، سواء كانت واجبة بالنذر أو كانت تطوعاً. قال الإمام أحمد: لا يبيعها ولا يبيع شيئاً منها. وهٰذا مذهب الشافعي، ورخّص الحسن، والنخعي في الجلد أن يبيعه ويشتري به غربالاً ومنخلاً. وروي نحو هٰذا عن الأوزاعي؛ لأنه ينتفع به هو وغيره فجرى مجرى تفريق اللحم.

(٢٣٣٥) «المغني» ج٨، ص٦٣٨.
(٢٣٣٦) «المغني» ج٨، ص٦٣٢.
(٢٣٣٧) «المغني» ج٨، ص٦٣٤.
(٢٣٣٨) «المغني» ج٨، ص٦٣٤-٦٣٥.

وقال أبو حنيفة: يبيع ما شاء من الأضحية ويتصدق بثمنه. وروي هذا عن ابن عمر: يبيع الجلد ويتصدق بثمنه، وحكاه ابن المنذر عن أحمد وإسحاق، إلا أن ابن قدامة الحنبلي لم يجوِّز بيع شيء من الأضحية لا لحمها ولا جلدها؛ لأنه جعله لله تعالى فلم يجز بيعه كالوقف، إلا أنه أجاز الانتفاع بجلد الأضحية وقال: لا خلاف فيه؛ لأنه جزء منها فجاز له الانتفاع فيه كاللحم، وكان علقمة ومسروق يدبغان جلد أضحيتهما ويصليان عليه.

محتويات الكتاب

الباب الثالث

الصيام

٩٧٦ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم الباب إلى ثلاثة فصول:

الفصل الأول: الصيام المفروض

٩٧٧ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هٰذا الفصل إلى عشرة مباحث

المبحث الأول: مشروعية الصوم وبيان فضله وحكمته

٩٧٨ ـ تعريف الصوم ـ ٩٧٩ ـ دليل مشروعيته ـ ٩٨٠ ـ فضل صيام شهر رمضان ـ ٩٨١ ـ حكمة الصوم.

المبحث الثاني: ثبوت شهر رمضان

٩٨٢ ـ تمهيد: ـ ٩٨٣ ـ ثبوت شهر رمضان بالرؤية أو بالإخبار عنها ـ ٩٨٤ ـ أولاً: ثبوت شهر رمضان بالرؤية ـ ٩٨٥ ـ الحكمة في اعتماد الرؤية لا الحسابات الفلكية في إثبات ابتداء رمضان وانتهائه ـ ٩٨٦ ـ ثانياً: ثبوت رمضان بإكمال شهر شعبان ـ ٩٨٧ ـ صيام يوم الشك ـ ٩٨٨ ـ هل يصوم من رأى الهلال وحده؟ ـ ٩٨٩ ـ ثالثاً: ثبوت هلال رمضان بالخبر عن رؤيته وما يشترط في هٰذا الإخبار ـ ٩٩٠ ـ مذهب الحنفية ـ ٩٩١ ـ مذهب الشافعية ـ ٩٩٢ ـ مذهب المالكية ـ ٩٩٣ ـ مذهب الحنابلة ـ ٩٩٤ ـ مذهب الظاهرية ـ ٩٩٥ ـ مذهب الزيدية ـ ٩٩٦ ـ مذهب الجعفرية ـ ٩٩٧ ـ القول الراجح في الخبر الذي يثبت به رمضان ـ ٩٩٨ ـ انتهاء شهر رمضان وما يثبت به انتهاؤه: عند الجمهور ـ ٩٩٩ ـ عند الحنفية ـ ١٠٠٠ ـ عند الظاهرية ـ ١٠٠١ ـ القول الراجح فيما يثبت به انتهاء رمضان ـ ١٠٠٢ ـ هل يثبت هلال رمضان وشوال بخبر المرأة؟ أ ـ مذهب الحنفية ـ ب ـ مذهب الشافعية ـ ج ـ مذهب الحنابلة ـ د ـ مذهب الزيدية ـ هـ ـ مذهب المالكية ـ و ـ مذهب الظاهرية ـ ١٠٠٣ ـ القول الراجح ـ ١٠٠٤ ـ هل يفطر من

رأى هلال شوال وحده؟ ـ ١٠٠٥ ـ هل يشترط لثبوت هلال رمضان وشوال حكم القاضي؟ ـ ١٠٠٦ ـ الجواب هو: عدم اشتراط حكم القاضي ـ ١٠٠٧ ـ تعليل عدم اشتراط حكم القاضي ـ ١٠٠٨ ـ تكييف حكم القاضي بثبوت الهلال ـ ١٠٠٩ ـ هل يلزم من رأى الهلال أن يشهد أمام القاضي؟ ـ ١٠١٠ ـ لماذا تجب الشهادة أمام القاضي برؤية الهلال؟ ـ ١٠١١ ـ مخالفة حكم القاضي بعدم ثبوت الهلال ـ ١٠١٢ ـ مخالفة حكم القاضي بعدم ثبوت هلال شوال ـ ١٠١٣ ـ مخالفة حكم القاضي بثبوت هلال رمضان أو شوال ـ ١٠١٤ ـ الراجح في موقفنا من حكم القاضي بشأن الهلال ـ ١٠١٥ ـ هل يجوز إثبات الهلال بالحساب؟ ـ ١٠١٦ ـ اختلاف المطالع، وآراء الفقهاء فيه ـ ١٠١٧ ـ مذهب الحنفية ـ ١٠١٨ ـ مذهب الحنابلة ـ ١٠١٩ ـ مذهب المالكية ـ ١٠٢٠ ـ مذهب الشافعية ـ ١٠٢١ ـ القول الراجح ـ ١٠٢٢ ـ الانتقال من بلد الرؤية إلى غيره وبالعكس.

المبحث الثالث: شروط وجوب الصيام

١٠٢٣ ـ تمهيد ـ ١٠٢٤ ـ أولاً: الإسلام ـ ١٠٢٥ ـ ثانياً: البلوغ ـ ١٠٢٦ ـ أمر الصبي والصبية بالصوم دون ضربهما ـ ١٠٢٧ ـ ثالثاً: العقل ـ ١٠٢٨ ـ رابعاً: الطهارة من الحيض والنفاس ـ ١٠٢٩ ـ الحيض أو النفاس إذا حدثا أثناء نهار الصوم ـ ١٠٣٠ ـ طهارة الحائض أو النفساء في نهار رمضان ـ ١٠٣١ ـ كيفية وجوب القضاء على الحائض والنفساء ١٠٣٢ ـ الحائض إذا انقطع حيضها ليلاً ولم تغتسل.

المبحث الرابع: الرخصة في الإفطار

١٠٣٣ ـ تمهيد ـ ١٠٣٤ ـ أولاً: الشيخ الكبير والعجوز ـ ١٠٣٥ ـ ثانياً: المريض ـ ١٠٣٦ ـ الصحيح إذا خاف المرض إذا صام ـ ١٠٣٧ ـ ثالثاً: من كانت صنعته شاقة ـ ١٠٣٨ ـ رابعاً: من غلبه الجوع والعطش ـ ١٠٣٩ ـ خامساً: المسافر ـ ١٠٤٠ ـ سادساً: الحامل والمرضع ـ ١٠٤١ ـ المرضع المستأجرة ـ ١٠٤٢ ـ الفطر في القتال ـ ١٠٤٣ ـ الفدية عن فطر المعذور ومقدارها ـ ١٠٤٤ ـ الراجح في الفدية جواز إخراجها عيناً أو نقداً.

المبحث الخامس: أركان الصوم

١٠٤٥ ـ تمهيد ـ ١٠٤٦ ـ أركان الصوم ـ ١٠٤٧ ـ أولاً: النيّة، هل هي ركن في الصوم أو شرط لصحته؟ ـ ١٠٤٨ ـ النية شرط لصحة الصوم ـ ١٠٤٩ ـ وقت النية ـ ١٠٥٠ ـ هل تجب النية لكل يوم؟ ـ ١٠٥١ ـ تعيين النية ـ ١٠٥٢ ـ النية المترددة ـ ١٠٥٣ ـ ثانياً: الإمساك عن المفطرات وزمانه ـ ١٠٥٤ ـ زمان الإمساك.

المبحث السادس: مبطلات الصوم وما يجب فيها وموانع البطلان

١٠٥٥ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم المبحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول مبطلات الصوم وما يجب فيها

١٠٥٦ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هٰذا المطلب إلى خمسة فروع:

الفرع الأول: ما يدخله الصائم إلى جوفه

١٠٥٧ ـ أولاً: الأكل والشرب ـ ١٠٥٨ ـ ثانياً: غير الأكل والشرب ـ ١٠٥٩ ـ قول ابن تيمية ـ ١٠٦٠ ـ مذهب الظاهرية ـ ١٠٦١ ـ ما لا يمكن التحرز منه ـ ١٠٦٢ ـ المضمضة والاستنشاق ـ ١٠٦٣ ـ بقايا الطعام في الأسنان ـ ١٠٦٤ ـ التقطير في إحليل الرجل وفرج المرأة.

الفرع الثاني: خروج الدم والقيء

١٠٦٥ ـ أولاً: دم الحيض والنفاس ـ ١٠٦٦ ـ ثانياً: دم الاستحاضة، ودم الجروح ـ ١٠٦٧ ـ ثالثاً: خروج الدم بالحجامة ـ ١٠٦٨ ـ رابعاً: خروج القيء.

الفرع الثالث: الجماع وما يتعلق به

١٠٦٩ ـ جماع الرجل زوجته ـ ١٠٧٠ ـ المرأة كالرجل في فساد صومها بالجماع ـ ١٠٧١ ـ جماع الرجل زوجته فيما دون الفرج ـ ١٠٧٢ ـ جماع الرجل امرأته وهي نائمة ـ ١٠٧٣ ـ المجنون يطأ زوجته وهي صائمة ـ ١٠٧٤ ـ تكرار الجماع: أ ـ تكراره في يوم واحد ـ ١٠٧٥ ـ ب ـ تكراره في أيام متفرقة ـ ١٠٧٦ ـ جامع زوجته ثم طرأ لأحدهما عذر للفطر ـ ١٠٧٧ ـ أفطر بالأكل ثم جامع، هل تلزمه كفارة؟ ـ ١٠٧٨ ـ جماع من رأى الهلال وحده، هل عليه كفارة؟ ـ ١٠٧٩ ـ رأي ابن تيمية في هٰذه المسألة ـ ١٠٨٠ ـ مساحقة النساء ـ ١٠٨١ ـ تقبيل الصائم زوجته ـ ١٠٨٢ ـ مذهب الظاهرية ـ ١٠٨٣ ـ مذهب المالكية ـ ١٠٨٤ ـ ما يكون حكمه حكم القبلة ـ ١٠٨٥ ـ هل يحل التقبيل للزوجين الصائمين؟ ـ ١٠٨٦ ـ القول الراجح ـ ١٠٨٧ ـ هل يفسد الصوم بالنظر إو بتكراره إلى المرأة؟ ـ ١٠٨٨ ـ هل تجب الكفارة إذا فسد الصوم بالنظر وتكراره؟ ـ ١٠٨٩ ـ إنزال الصائم بالتفكر، هل يفسد صومه؟ ـ ١٠٩٠ ـ من أفطر ولزمه الإمساك بقية يومه فما حكم جماعه ـ ١٠٩١ ـ من أصبح جنباً لم يفسد صومه.

الفرع الرابع: الردة

١٠٩٢ ـ الردة تفسد الصوم، وعلى المرتد إذا عاد إلى الإسلام قضاء ما فاته بسبب ردته.

الفرع الخامس: تبدل النية

١٠٩٣ ـ من نوى الإفطار فقد فسد صومه وأفطر.

المطلب الثاني: موانع بطلان الصيام

١٠٩٤ ـ المقصود بالموانع ـ ١٠٩٥ ـ أولاً: الخطأ ـ ١٠٩٦ ـ الصورة الأولى من الخطأ ـ ١٠٩٧ ـ الصورة الثانية من الخطأ ـ ١٠٩٨ ـ الصورة الثالثة من الخطأ ـ ١٠٩٩ ـ الصورة الرابعة من الخطأ ـ ١١٠٠ ـ ثانياً: النسيان ـ ١١٠١ ـ الجماع من المرأة وهي ناسية صومها ـ ١١٠٢ ـ ثالثاً: الإكراه.

المبحث السابع: القضاء والكفارة

١١٠٣ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: القضاء

١١٠٤ ـ متى يجب القضاء ـ ١١٠٥ ـ متى تقضي الحائض والنفساء ـ ١١٠٦ ـ قول الإمام ابن حزم ـ ١١٠٧ ـ دليل وجوب القضاء ـ ١١٠٨ ـ وقت القضاء عند الحنفية ـ ١١٠٩ ـ وقت القضاء عند الحنابلة ـ ١١١٠ ـ التتابع في القضاء.

المطلب الثاني: الكفارة

١١١١ ـ تمهيد ـ ١١١٢ ـ ما هي الكفارة؟ وبم تكون؟ ـ ١١١٣ ـ الدليل على وجوب الترتيب في الكفارة ـ ١١١٤ ـ إذا لم يجد رقبة انتقل إلى الصيام ـ ١١١٥ ـ احتساب صيام الشهرين بالأهلة ـ ١١١٦ ـ الإطعام ـ ١١١٧ ـ مقدار الإطعام ـ ١١١٨ ـ كيفية الإطعام ـ ١١١٩ ـ هل يجوز إخراج القيمة بدلاً عن الإطعام؟ ـ ١١٢٠ ـ مذهب الظاهرية في الإطعام.

المبحث الثامن: ما يستحب ويكره ويباح في الصوم

المطلب الأول: مستحبات الصيام

١١٢١ ـ أولاً: السحور وتأخيره ـ ١١٢٢ ـ دليل تأخير السحور وحكمته ـ ١١٢٣ ـ تعجيل الفطر، وعلى ماذا يفطر؟ ـ ١١٢٤ ـ ما يقوله عند الإفطار ـ ١١٢٥ ـ طلب ليلة القدر ـ ١١٢٦ ـ الاعتكاف في رمضان ـ ١١٢٧ ـ حفظ اللسان وصونه من الكذب ونحوه.

المطلب الثاني: مكروهات الصيام

١١٢٨ ـ أولاً: الوصال في رمضان ـ **١١٢٩** ـ المبالغة في المضمضة والاستنشاق ـ **١١٣٠** ـ مباشرة الزوجة.

المبحث الثالث: مباحات الصيام

١١٣١ ـ أولاً: تأخير اغتسال الحائض والنفساء والجنب ـ **١١٣٢** ـ التسوك بالسواك ـ **١١٣٣** ـ صب الماء على رأس الصائم وجسده ـ **١١٣٤** ـ دخول الماء إلى جوف المغتسل بلا تعمد ـ **١١٣٥** ـ ذوق الطعام.

المبحث التاسع: من مات وعليه صيام

١١٣٦ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم المبحث إلى مطالب

المطلب الأول: من مات وعليه صيام ما أفطره لعذر قبل إمكان القضاء

١١٣٧ ـ لا شيء على من مات قبل إمكان القضاء ـ **١١٣٨** ـ وإذا أوصى بالإطعام عنه صحت وصيته عند الحنفية.

المطلب الثاني: من مات وعليه صيام ما أفطره لعذر بعد إمكان القضاء

١١٣٩ ـ حالات إمكان القضاء ـ **١١٤٠** ـ مذهب الحنفية ـ **١١٤١** ـ مذهب الشافعية ـ **١١٤٢** ـ مذهب الحنابلة ـ **١١٤٣** ـ مذهب الظاهرية ـ **١١٤٤** ـ مذهب الزيدية والجعفرية ـ **١١٤٥** ـ رأي ابن القيم ـ **١١٤٦** ـ القول الراجح وأدلته ـ **١١٤٧** ـ الدليل الأول ـ **١١٤٨** ـ الدليل الثاني ـ **١١٤٩** ـ الدليل الثالث ـ **١١٥٠** ـ الإطعام الواجب والمستحب ـ **١١٥١** ـ المقصود بالولي وهل يختص الصوم به عن الميت؟ ـ **١١٥٢** ـ القول الراجح.

المطلب الثالث: من أفطر لغير عذر ومات

١١٥٣ ـ من أفطر في رمضان لغير عذر لزمه القضاء ـ **١١٥٤** ـ إذا مات بعد إمكان القضاء وقبل القضاء ـ **١١٥٥** ـ إذا مات قبل إمكان القضاء.

المبحث العاشر: الاعتكاف في شهر رمضان

١١٥٦ ـ تعريف الاعتكاف ـ **١١٥٧** ـ مشروعيته ـ **١١٥٨** ـ أوقاته ومدته ـ **١١٥٩** ـ مدته ـ

١١٦٠ ـ تحديد مدته بتعيين ابتدائه وانتهائه في النذر والتطوع ـ ١١٦١ ـ من نذر اعتكاف العشر الأواخر من رمضان ـ ١١٦٢ ـ شروط صحة الاعتكاف ـ ١١٦٣ ـ لا تشترط الذكورة ولا الحرية ـ ١١٦٤ ـ وتشترط النية ـ ١١٦٥ ـ ويشترط الصوم ـ ١١٦٦ ـ حجة من لم يشترط الصوم لصحة الاعتكاف ـ ١١٦٧ ـ الراجح عدم اشتراط الصوم ـ ١١٦٨ ـ أن يكون الاعتكاف في المسجد ـ ١١٦٩ ـ لا خلاف في اشتراط المسجد مكاناً للاعتكاف للرجل ـ ١١٧٠ ـ أفضل المساجد للاعتكاف ـ ١١٧١ ـ اعتكاف المرأة وشروطه ـ ١١٧٢ ـ أولاً: إذن الزوج لزوجته بالاعتكاف ـ ١١٧٣ ـ الراجح ليس للزوج الرجوع عن إذنه لزوجته بالاعتكاف ـ ١١٧٤ ـ شرط المسجد لاعتكاف المرأة: مذهب الحنفية ـ ١١٧٥ ـ مذهب الحنابلة والشافعية ـ ١١٧٦ ـ القول الراجح ـ ١١٧٧ ـ ما يفعله المعتكف في اعتكافه ـ ١١٧٨ ـ القول الراجح ـ ١١٧٩ ـ محظورات الاعتكاف ـ ١١٨٠ ـ أولاً: الخروج من مكان الاعتكاف ـ ١١٨١ ـ ما اختلف في جواز الخروج من أجله ـ ١١٨٢ ـ خروج المرأة من محل اعتكافها ـ ١١٨٣ ـ أعذار للمرأة في الخروج من معتكفها: الحيض ـ ١١٨٤ ـ الاستحاضة لا تمنع الاعتكاف ـ ١١٨٥ ـ ب ـ خروجها لقضاء العدة ـ ١١٨٦ ـ عدة الطلاق البائن مثل عدة الوفاة ـ ١١٨٧ ـ في اعتكاف التطوع تخرج لقضاء عدتها ثم إذا انتهت فلها الخيار في الرجوع إلى معتكفها ـ ١١٨٨ ـ ثانياً: المحظور الثاني: الجماع ـ ١١٨٩ ـ لا رجوع للزوج في إذنه لزوجته بالاعتكاف فلا يجوز له وطؤها فإن وطأها فسد اعتكافها ـ ١١٩٠ ـ ثالثاً: المباشرة فيما دون الجماع في الفرج ـ ١١٩١ ـ التقبيل ونحوه وأثره في الاعتكاف ـ ١١٩٢ ـ المرأة كالرجل في فساد اعتكافها بالجماع والمباشرة ـ ١١٩٣ ـ فعل محظورات الاعتكاف بنسيان أو إكراه ـ ١١٩٤ ـ القول الراجح ـ ١١٩٥ ـ ما يجب في الاعتكاف إذا فسد ـ ١١٩٦ ـ ما يباح للمعتكف في اعتكافه ١١٩٧ ـ للزوجة أن تطيب أو ترجّل رأس زوجها ـ ١١٩٨ ـ للزوجة أن تزور زوجها المعتكف ـ ١١٩٩ ـ الشروط في الاعتكاف ـ ١٢٠٠ ـ الشافعية كالحنابلة أجازوا الشروط في الاعتكاف ـ المالكية لا يجيزون الشروط في الاعتكاف.

الفصل الثاني: الصوم غير المفروض (صوم التطوع)

١٢٠١ ـ تعريفه ـ ١٢٠٢ ـ محل صوم التطوع ـ ١٢٠٣ ـ دليل مشروعيته ـ ١٢٠٤ ـ شروط صوم التطوع ـ ١٢٠٥ ـ الأيام التي يستحب فيها الصوم ـ ١٢٠٦ ـ أولاً: صوم ستة أيام من شوال بعد صوم رمضان ـ ١٢٠٧ ـ ثانياً: صيام عاشوراء واليوم قبله ـ ١٢٠٨ ـ ثالثاً: صوم يوم عرفة ـ ١٢٠٩ ـ رابعاً: صوم يوم الإثنين والخميس ـ ١٢١٠ ـ خامساً: صيام ثلاثة أيام في الشهر (أيام البيض) ـ ١٢١١ ـ أفضل صيام التطوع ـ ١٢١٢ ـ النية في صيام التطوع ـ ١٢١٣ ـ القول الراجح ـ ١٢١٤ ـ من دخل في صوم التطوع هل يلزمه إتمامه؟ ـ ١٢١٥ ـ القول الراجح ـ

١٢١٦ ـ المرأة تصوم تطوعاً بإذن زوجها ـ ١٢١٧ ـ للزوج أن يفطر زوجته الصائمة تطوعاً.

الفصل الثالث: الأيام المنهي عن صيامها

١٢١٨ ـ أولاً: يوم الشك ـ ١٢١٩ ـ الراجح في صيام يوم الشك ـ ١٢٢٠ ـ ثانياً: استقبال رمضان بصوم يوم أو يومين ـ ١٢٢١ ـ ثالثاً: النهي عن الصيام بعد النصف من شعبان ـ ١٢٢٢ ـ النهي عن صيام يومي العيد ـ ١٢٢٣ ـ خامساً: النهي عن صيام أيام التشريق ـ ١٢٢٤ ـ سادساً: النهي عن صيام يوم الجمعة منفرداً ـ ١٢٢٥ ـ سابعاً: النهي عن إفراد يوم السبت بالصوم ـ ١٢٢٦ ـ ثامناً: صوم رجب ـ ١٢٢٧ ـ تاسعاً: صوم الدهر ـ ١٢٢٨ ـ عاشراً: صيام يوم النيروز وأعياد الكفار.

الفصل الرابع: النهي عن الصيام المقترن بشيء منهي عنه

١٢٢٩ ـ المقصود بهٰذا النهي ـ ١٢٣٠ ـ أولاً: الوصال في الصوم ـ ١٢٣١ ـ حكم هٰذا الصيام ـ ١٢٣٢ ـ الراجح في حكم الوصال في الصوم ـ ١٢٣٣ ـ ثانياً: الصوم مع الصمت عن الكلام ـ ١٢٣٤ ـ ثالثاً: صوم يوم زكريا.

الباب الرابع

الحج

١٢٣٥ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هٰذا الباب إلى أحد عشر فصلاً.

الفصل الأول: فضائل الحج ودلائل فرضيته وبيان حكمته

١٢٣٦ ـ فضائل الحج ـ ١٢٣٧ ـ دلائل الأحاديث صريحة في فضائل الحج والعمرة ـ ١٢٣٨ ـ دلائل فرضية الحج ـ ١٢٣٩ ـ كيفية وجوب الحج ـ ١٢٤٠ ـ هل وجوبه على الفور أو على التراخي؟ ـ ١٢٤١ ـ المستحب المبادرة إلى أداء الحج ـ ١٢٤٢ ـ من تأخر عن الحج مع استطاعته حتى مات كان آثماً ـ ١٢٤٣ ـ حكمة الحج ـ ١٢٤٤ ـ من حكمة الحج أيضاً.

الفصل الثاني: شروط وجوب الحج

١٢٤٥ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: الشروط التي تعم الرجال والنساء

١٢٤٦ ـ أولاً: الإسلام، والبلوغ، والعقل، والحرية ـ ١٢٤٧ ـ ثانياً: الاستطاعة ـ ١٢٤٨ ـ

الـراجح في المقصود بالاستطاعة وما تتحقق به ـ ١٢٤٩ ـ شرط الراحلة لمن بعد عن مكة ـ ١٢٥٠ ـ هل تثبت الاستطاعة ببذل الزاد والرحلة؟ ـ ١٢٥١ ـ المقصود بالزاد والراحلة ـ ١٢٥٢ ـ ما يشترط في المال الذي يكفيه للحج ـ ١٢٥٣ ـ هل يلزم الشخص بيع أمواله للحج؟ ـ ١٢٥٤ ـ ثالثاً: شرط أمن الطريق ـ ١٢٥٥ ـ بذل المال لسلامة الطريق ـ ١٢٥٦ ـ رابعاً: صحة البدن وحـرمـة السفر ـ ١٢٥٧ ـ خامساً: إمكان إدراك الحج في وقته ـ ١٢٥٨ ـ النيابة في الحج ـ ١٢٥٩ ـ على العاجز عن الحج ببدنه حاضراً ومستقبلاً القادر بماله أن ينيب عنه ـ ١٢٦٠ ـ شروط النيابة في الحج ـ ١٢٦١ ـ النيابة في الحج عن الميت ـ ١٢٦٢ ـ المرأة كالرجل في النيابة عن الحج.

المبحث الثاني: شروط وجوب الحج الخاصة بالنساء

١٢٦٣ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هٰذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: أن يكون معها زوجها أو ذو رحم محرم معها

١٢٦٤ ـ أقوال الفقهاء في هٰذه الشروط: أولاً: قول الشافعية ـ ١٢٦٥ ـ قول المالكية ـ ١٢٦٦ ـ قول الظاهرية ـ ١٢٦٧ ـ قول الزيدية ـ ١٢٦٨ ـ قول الحنابلة ـ ١٢٦٩ ـ قول الحنفية ـ ١٢٧٠ ـ قول الجعفرية ـ ١٢٧١ ـ مناقشة الأقوال وأدلتها ـ ١٢٧٢ ـ الجواب على احتجاجهم بحديث عدي، وعلى احتجاجهم بالقياس على من أسلمت في دار الحرب ـ ١٢٧٣ ـ ما يرد على القائلين بحج المرأة إذا كان معها امرأة ثقة ـ ١٢٧٤ ـ الرد على ما احتج به الظاهرية لعدم اشتراط الزوج والمحرم مع المرأة ـ ١٢٧٥ ـ من اشتراط وجود الزوج أو المحرم مع المرأة احتج بأحاديث صحيحة وصريحة بهٰذا الشرط ـ ١٢٧٦ ـ حج المرأة برفقة نساء ثقات يقمن مقام الزوج أو المحرم يمكن الاحتجاج لهٰذا القول بحجة مقبولة ـ ١٢٧٧ ـ قول المالكية ـ ١٢٧٨ ـ القول الـراجح ـ ١٢٧٩ ـ لا فرق بين الشابة والعجوز في شرط الزوج أو المحرم ـ ١٢٨٠ ـ من هو المحرم؟ ـ ١٢٨١ ـ الكافر ليس بمحرم للمسلمة ـ ١٢٨٢ ـ يشترط في المحرم أن يكون بالغاً عاقلاً ـ ١٢٨٣ ـ السفر الذي يجب فيه المحرم ـ ١٢٨٤ ـ الأحاديث في هٰذا السفر ـ ١٢٨٥ ـ اختلاف مسافات السفر في الأحاديث ـ ١٢٨٦ ـ قول الإمام النووي والإمام أحمد بن حنبل ـ ١٢٨٧ ـ القول الراجح هو قول الإمام أحمد وما يترتب عليه ـ ١٢٨٨ ـ هل يجب على الزوج أو المحرم مصاحبة المرأة في سفر حجها؟ ـ قول الظاهرية ـ ١٢٨٩ ـ قول الجمهور ـ ١٢٩٠ ـ لا يجب عند الجمهور خروج الزوج أو المحرم مع المرأة في سفر الحج ولو بذلت له نفقاته ـ ١٢٩١ ـ الراجح في مسألة خروج الزوجة والمحرم في سفر الحج ـ ١٢٩٢ ـ هل يجب على

المرأة بذل نفقة من يخرج معها إلى الحج؟ - **١٢٩٣** - هل يشترط إذن الزوج لسفر الزوجة إلى الحج - **١٢٩٤** - موت المحرم قبل الخروج للحج - **١٢٩٥** - هل يجب على المرأة أن تتزوج بمن يحج بها؟

المطلب الثاني: أن لا تكون معتدة من طلاق أو وفاة

١٢٩٦ - الشرط الثاني لوجوب الحج على المرأة - بيان مذهب الحنفية - **١٢٩٧** - بيان مذهب الحنابلة.

الفصل الثالث: حج من لم يجب عليه الحج، ومن مات في طريقه إلى الحج

١٢٩٨ - أولاً: حج من لم يجب عليه الحج - **١٢٩٩** - المرأة تحج بدون محرم - **١٣٠٠** - حكم من مات وهو في طريقه إلى الحج - **١٣٠١** - قول ابن قدامة وما يفهم منه.

الفصل الرابع: أركان الحج

١٣٠٢ - تمهيد - **١٣٠٣** - منهج البحث: تقسيم هٰذا الفصل إلى مبحثين على أساس ما اخترناه من مذهب الحنفية فيما يعتبر من أركان الحج.

المبحث الأول: الوقوف بعرفة

١٣٠٤ - الدليل على أن الوقوف بعرفة أنه ركن - **١٣٠٥** - مكان الوقوف بعرفة - **١٣٠٦** - وقت الوقوف بعرفة - **١٣٠٧** - حجة ابن قدامة فيما ذهب إليه من وقت الوقوف بعرفة - **١٣٠٨** - الوقوف في عرفة إلى غروب الشمس - **١٣٠٩** - من لم يقف في عرفة إلى غروب الشمس، ماذا عليه؟ - **١٣١٠** - من جاء عرفات ليلاً فحجه صحيح ولا شيء عليه - **١٣١١** - مقدار الوقوف بعرفة وصفته - **١٣١٢** - وقوف الحائض والجنب بعرفة.

المبحث الثاني: طواف الزيارة أي طواف الإفاضة

١٣١٣ - أسماء هٰذا الطواف - **١٣١٤** - الدليل على أنه ركن - **١٣١٥** - شرائط هٰذا الطواف - **١٣١٦** - أولاً: النية - **١٣١٧** - الطهارة من الحدث الأصغر والأكبر عند أحمد ومالك والشافعي - **١٣١٨** - مذهب الحنفية في شرط الطهارة للطواف - **١٣١٩** - مذهب الظاهرية في شرط الطهارة للطواف - **١٣٢٠** - ما تصنعه الحاجة إذا حاضت قبل الطواف - **١٣٢١** - إذا لم تستطع الحائض البقاء في مكة حتى تطهر وتطوف ماذا تصنع؟ - **١٣٢٢** - الجواب: على رأي الحنفية وإحدى

الروايتين عن أحمد ـ ١٣٢٣ ـ رأي الشافعية وما يرد عليه ـ ١٣٢٤ ـ رأي شيخ الإسلام ابن تيمية في طواف الحائض ـ ١٣٢٥ ـ القول الراجح في طواف الحائض ـ ١٣٢٦ ـ رأي ابن تيمية في اشتراط الوضوء للطواف ـ ١٣٢٧ ـ حجة المشترطين الوضوء لصحة الطواف ـ ١٣٢٨ ـ مناقشة هٰذه الحجـة ـ ١٣٢٩ ـ الشرط الثالث للطواف: الطهارة من النجاسة: أقوال الفقهاء في هٰذا الشرط ـ ١٣٣٠ ـ حجة القائلين بهٰذا الشرط، والقول الراجح فيه ـ ١٣٣١ ـ الشرط الرابع: ستر العـورة ـ ١٣٣٢ ـ الشـرط الخـامس: تكميل سبعة أشواط، وأقوال الفقهاء في هٰذا الشرط ـ ١٣٣٣ ـ الراجح قول الجمهور في هٰذا الشرط ـ ١٣٣٤ ـ إذا شك في عدد أشواط طوافه بنى على اليقين ـ ١٣٣٥ ـ الشرط السادس: الموالاة بين الأشواط ـ ١٣٣٦ ـ قول الشافعية في هٰذا الشرط ـ ١٣٣٧ ـ الطواف بجميع البيت ـ ١٣٣٨ ـ الشرط الثامن: أن يجعل البيت عن يساره في الطواف ـ ١٣٣٩ ـ الشرط التاسع: أن يكون بدء الطواف من الحجر الأسود ـ ١٣٤٠ ـ الشرط العـاشـر: أن يكـون الطواف في المسجد الحرام ـ ١٣٤١ ـ الشرط الحادي عشر: أن يطوف الطائف ماشياً ـ ١٣٤٢ ـ حكم من طاف محمولاً ـ ١٣٤٣ ـ وقت طواف الإفاضة ـ ١٣٤٤ ـ ما يُسنُّ ويستحب في الطواف: أولاً: الدنو من البيت ـ ثانياً: يسن الاضطباع ـ ١٣٤٥ ـ ثالثاً: الرمل في الطواف ـ ١٣٤٦ ـ رابعاً: ويسن استلام الحجر الأسود ـ ١٣٤٧ ـ الإشارة إلى الحجر الأسود عند تعذر استلامه ـ ١٣٤٨ ـ خامساً: يستحب استلام الركن اليماني دون تقبيله ـ ١٣٤٩ ـ سادساً: يستحب الدعاء في الطواف والإكثار منه ـ ١٣٥٠ ـ سابعاً: قراءة القرآن في الطواف ـ ١٣٥١ ـ ما يباح في الطواف ـ ١٣٥٢ ـ ما يكره في الطواف ـ ١٣٥٣ ـ ما يستحب ويكره ويباح للنساء في الطواف ـ ١٣٥٤ ـ ما تشترك فيه النساء مع الرجال في الطواف استحباباً أو إباحة أو كراهة ـ ١٣٥٥ ـ ما تختلف فيه عن الرجال في الطواف.

الفصل الخامس: واجبات الحج

١٣٥٦ ـ ما هي واجبات الحج؟ ـ ١٣٥٧ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذا الفصل إلى خمسة مباحث:

المبحث الأول: السعي بين الصفا والمروة

١٣٥٨ ـ حكم هٰذا السعي ـ ١٣٥٩ ـ القول الأول: إنه ركن ـ ١٣٦٠ ـ القول الثاني: إنه واجب ـ ١٣٦١ ـ القول الثالث: إنه سنّة ـ ١٣٦٢ ـ القول الراجح ـ ١٣٦٣ ـ مقدار السعي بين الصفا والمروة ـ ١٣٦٤ ـ ركن السعي ـ ١٣٦٥ ـ شرائط جواز السعي وسننه: أولاً: أن يكون بعد طواف صحيح ـ ١٣٦٦ ـ ولكن هل تشترط الموالاة بين الطواف والسعي ـ ١٣٦٧ ـ ثانياً: الترتيب

في السعي ـ ١٣٦٨ ـ لا يشترط في السعي الصعود على الصفا والمروة ـ ١٣٦٩ ـ الموالاة بين أشواط السعي ـ ١٣٧٠ ـ الرمل في السعي ـ ١٣٧١ ـ لا تشترط الطهارة من الحدث الأصغر والأكبر لجواز السعي ـ ١٣٧٢ ـ وقت السعي ١٣٧٣ ـ حكم السعي إذا تأخر عن وقته الأصلي ـ ١٣٧٤ ـ سعي النساء ـ ١٣٧٥ ـ سعي الحائض ـ ١٣٧٦ ـ تعقيب على تفصيل الحنفية في سعي الحائض ـ ١٣٧٧ ـ قول ابن حزم في تقديم المناسك بعضها على بعض ـ ١٣٧٨ ـ قول ابن تيمية في سعي الحائض ـ ١٣٧٩ ـ لا يُسنّ للمرأة الصعود على الصفا والمروة ـ ١٣٨٠ ـ لا رمل على المرأة في السعي.

المبحث الثاني: الوقوف بمزدلفة

١٣٨١ ـ حدود المزدلفة ـ ١٣٨٢ ـ أسماء المزدلفة ـ ١٣٨٣ ـ هل يجب الوقوف أو المبيت في مزدلفة؟ ـ ١٣٨٤ ـ أولاً: قول الحنابلة ـ ١٣٨٥ ـ بم يتحقق المبيت في مزدلفة؟ ـ ١٣٨٦ ـ ثانياً: قول الحنفية ـ ١٣٨٧ ـ ثالثاً: قول المالكية ـ ١٣٨٨ ـ مكان المبيت والوقوف ـ ١٣٨٩ ـ ما يستحب في الوقوف أو المبيت بمزدلفة ـ ١٣٩٠ ـ الخروج من مزدلفة إلى منى ـ ١٣٩١ ـ فوات الوقوف بمزدلفة ـ ١٣٩٢ ـ وقوف النساء بمزدلفة ـ ١٣٩٣ ـ سقوط وجوب الوقوف بمزدلفة عن المرأة ـ ١٣٩٤ ـ خروج النساء من مزدلفة في الليل ـ ١٣٩٥ ـ الأحاديث في خروج النساء من مزدلفة في الليل ـ ١٣٩٦ ـ ما يستفاد من هٰذه الأحاديث ـ ١٣٩٧ ـ خروج مرافقي النساء من مزدلفة ـ ١٣٩٨ ـ خروج النساء من مزدلفة ليلاً هل هو واجب أو رخصة.

المبحث الثالث: رمي الجمار في منى

١٣٩٩ ـ معنى رمي الجمار ـ ١٤٠٠ ـ دليل وجوبه ـ ١٤٠١ ـ وقت الرمي ـ ١٤٠٢ ـ الرمي يوم النحر: بيان أول وقته ـ ١٤٠٣ ـ القول الأول ـ ١٤٠٤ ـ أدلة هٰذا القول ـ ١٤٠٥ ـ وجه الدلالة بهٰذه الأحاديث ـ ١٤٠٦ ـ القول الثاني وأدلته ـ ١٤٠٧ ـ القول الثالث ـ ١٤٠٨ ـ أدلة القول الثالث ـ ١٤٠٩ ـ القول الراجح ـ ١٤١٠ ـ رمي النساء ومن يلحق بهن ـ ١٤١١ ـ من تشملهم رخصة الرمي بليل المقرّرة للنساء ـ ١٤١٢ ـ الرخصة تشمل محارم وأزواج النساء ـ ١٤١٣ ـ الخلاصة فيمن تشملهم الرخصة ومن لا تشملهم ـ ١٤١٤ ـ آخر وقت الرمي يوم النحر ـ ١٤١٥ ـ إذا لم يرم حتى غابت الشمس ـ ١٤١٦ ـ الرخصة في تأخير الرمي إلى الليل للعذر: أولاً: الرخصة للنفساء والحائض ـ ١٤١٧ ـ ثانياً: الرخصة للرعاة ـ ١٤١٨ ـ دلالة الأحاديث على تأخير رمي الرعاة إلى الليل ـ ١٤١٩ ـ الرمي في أيام التشريق ـ ١٤٢٠ ـ أول وقت الرمي في أيام التشريق ـ ١٤٢١ ـ ما يستفاد من الأحاديث لمعرفة هٰذا الوقت ـ ١٤٢٢ ـ بعض الفقهاء

أجازوا الرمي قبل الزوال في أيام التشريق مطلقاً أو بقيود ـ ١٤٢٣ ـ القول الأول ـ ١٤٢٤ ـ القول الثاني ـ ١٤٢٥ ـ القول الثالث ـ ١٤٢٦ ـ جواز الرمي قبل الزوال عند أبي حنيفة ـ ١٤٢٧ ـ قول آخر عن أبي حنيفة في تقديم الرمي قبل الزوال ـ ١٤٢٨ ـ آخر وقت الرمي في أيام التشريق ـ ١٤٢٩ ـ قول الشافعية ـ ١٤٣٠ ـ قول المالكية ـ ١٤٣١ ـ قول الحنابلة ـ ١٤٣٢ ـ وقت الرمي للرعاة ـ ١٤٣٣ ـ الرخصة لرعاة الإبل الرمي بالليل ـ ١٤٣٤ ـ أخذ الحنابلة بهٰذه الرخصة ـ ١٤٣٥ ـ إلحاق أصحاب الأعذار بالرعاة في رخصتهم ـ ١٤٣٦ ـ تأخير الرمي ـ ١٤٣٧ ـ قول الشافعية ـ ١٤٣٨ ـ قول الحنفية ـ ١٤٣٩ ـ فوات الرمي ـ ١٤٤٠ ـ الاستنابة في الرمي ـ ١٤٤١ ـ مكان الرمي أو ماذا يرمي؟ ـ ١٤٤٢ ـ الترتيب في رمي الجمرات ـ ١٤٤٣ ـ الموالاة في الرمي ـ ١٤٤٤ ـ موضع سقوط الحصى في الرمي ـ ١٤٤٥ ـ بماذا يرمي؟ ـ ١٤٤٦ ـ من أين يجمع الحصى؟ ـ ١٤٤٧ ـ عدد الحصى وحجم الحصاة ـ ١٤٤٨ ـ موقف الرامي وكيفية الرمي ـ ١٤٤٩ ـ المرأة لا ترفع يدها في الرمي.

المبحث الرابع: الحلق والتقصير

١٤٥٠ ـ معنى الحلق والتقصير ـ ١٤٥١ ـ مدى مشروعيتهما ـ ١٤٥٢ ـ الراجح أنهما من مناسك الحج الواجبة ـ ١٤٥٣ ـ الحلق أفضل من التقصير في حق الرجال ـ ١٤٥٤ ـ التقصير هو المشروع في حق المرأة ـ ١٤٥٥ ـ هل يحرم الحلق على المرأة؟ ـ ١٤٥٦ ـ هل يجوز الحلق للأنثى في بعض الحالات ـ ١٤٥٧ ـ القول الراجح في مسألة الحلق والتقصير للمرأة ـ ١٤٥٨ ـ الاستثناءات ـ ١٤٥٩ ـ مقدار الواجب في الحلق أو التقصير ـ ١٤٦٠ ـ مقدار الواجب في التقصير للمرأة ـ ١٤٦١ ـ زمان ومكان الحلق والتقصير ـ ١٤٦٢ ـ قول ابن قدامة الحنبلي ـ ١٤٦٣ ـ قول الشافعية ـ ١٤٦٤ ـ قول المالكية ـ ١٤٦٥ ـ زمان ومكان التقصير للمرأة ـ ١٤٦٦ ـ ما يترتب على الحلق أو التقصير بعد رمي يوم النحر ـ ١٤٦٧ ـ بماذا يحصل التحلل ـ ١٤٦٨ ـ تحلل المرأة بعد الرمي والتقصير ـ ١٤٦٩ ـ المبيت في منى أيام التشريق.

المبحث الخامس: طواف الصدر (طواف الوداع)

١٤٧٠ ـ المقصود بطواف الوداع ومدى مشروعيته ـ ١٤٧١ ـ على من يجب طواف الوداع؟ ـ ١٤٧٢ ـ هل تطوف الحائض والنفساء؟ ١٤٧٣ ـ الحائض إذا طهرت بعد خروجها من مكة ـ ١٤٧٤ ـ هل يلزمها الرجوع لطواف الوداع؟ ـ ١٤٧٥ ـ وقت طواف الوداع: قول الحنابلة والشافعية ـ ١٤٧٦ ـ قول الحنفية ـ ١٤٧٧ ـ المرأة كالرجل في وقت طواف الوداع ـ ١٤٧٨ ـ إذا خرج ولم يودع، هل يرجع للوداع؟ ـ ١٤٧٩ ـ قول الحنفية.

الفصل الخامس: شروط صحة أداء الحج

١٤٨٠ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هٰذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: شروط الإسلام والعقل

١٤٨١ ـ يشترط لصحة أداء الحج الإسلام والعقل ـ البلوغ والحرية ليسا من شرائط أداء الحج.

المبحث الثاني: الإحرام

١٤٨٢ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم المبحث إلى خمسة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الإحرام ومشروعيته وزمانه وانعقاده

١٤٨٣ ـ تعريفه لغة ـ **١٤٨٤** ـ تعريف الإحرام شرعاً ـ **١٤٨٥** ـ صفته الشرعية ـ **١٤٨٦** ـ زمان الإحرام بالحج ـ **١٤٨٧** ـ ما به يصير محرماً أو انعقاد الإحرام.

المطلب الثاني: مكان الإحرام «المواقيت»

١٤٨٨ ـ تعيين مكان الإحرام ـ **١٤٨٩** ـ أصناف الناس بالنسبة للمواقيت: الصنف الأول ـ **١٤٩٠** ـ الصنف الثاني ـ **١٤٩١** ـ الصنف الثالث ـ **١٤٩٢** ـ الإحرام قبل الميقات ـ **١٤٩٣** ـ تجاوز الميقات ـ **١٤٩٤** ـ من جاوز الميقات لا يريد حجّاً ولا عمرة ـ **١٤٩٥** ـ هل يجب الإحرام على كل من يريد الدخول إلى أرض الحرم.

المطلب الثالث: ما يحرم به

١٤٩٦ ـ أنواع ما يحرم به ـ **١٤٩٧** ـ أولاً: المفرد ـ **١٤٩٨** ـ ثانياً: القارن ـ **١٤٩٩** ـ ثالثاً: المتمتع ـ **١٥٠٠** ـ الأفضل من هٰذه الأنواع الثلاثة ـ **١٥٠١** ـ هل يلزم النطق بما أحرم به ـ **١٥٠٢** ـ تعيين ما أحرم به ـ **١٥٠٣** ـ الإشتراط عند الإحرام وفائدته ـ **١٥٠٤** ـ التلبية في الإحرام ـ **١٥٠٥** ـ المرأة لا ترفع صوتها بالتلبية ـ **١٥٠٦** ـ اغتسال الحائض والنفساء للإحرام ـ **١٥٠٧** ـ تطيب المرأة واختضابها للإحرام ـ **١٥٠٨** ـ التطيب للشابة والعجوز ـ **١٥٠٩** ـ الخضاب بالحناء مستحب للمرأة عند الإحرام ـ **١٥١٠** ـ وجوب الهدي على المتمتع القادر عليه ـ **١٥١١** ـ المقصود بالهدي ومقدار الواجب منه ـ **١٥١٢** ـ شروط وجوب الهدي ـ **١٥١٣** ـ وقت وجوب الهدي ـ **١٥١٤** ـ وقت ذبح الهدي ـ **١٥١٥** ـ مكان ذبح الهدي ـ **١٥١٦** ـ صفة الهدي الواجب

على المتمتع ـ ١٥١٧ ـ متى يجب الصيام على المتمتع؟ ـ ١٥١٨ ـ القارن كالمتمع في الهدي والصيام ـ ١٥١٩ ـ المتمتعة إذا حاضت ماذا تفعل؟ ـ ١٥٢٠ ـ الحجة لقول الجمهور ـ ١٥٢١ ـ المتمتع إذا خاف فوات الحج ـ ١٥٢٢ ـ المرأة المتمتعة إذا خافت فوات الحج.

المطلب الرابع: المحصر والإحصار

١٥٢٣ ـ تعريف المحصر والإحصار ـ **١٥٢٤** ـ بم يكون الإحصار ـ الإحصار من العدو متفق عليه بين العلماء ـ **١٥٢٥** ـ الإحصار المختلف في وقوعه ـ **١٥٢٦** ـ المرأة المحرمة تصير محصرة بموت زوجها أو المحرم منها ـ **١٥٢٧** ـ أحرمت ولا محرم لها ولا زوج فهي محصرة ـ **١٥٢٨** ـ حكم الإحصار: أولاً: جواز التحلل من الإحرام ـ **١٥٢٩** ـ المحصر القادر على الهدي لا يتحلل قبل ذبحه ـ **١٥٣٠** ـ المحصر بعمرة يتحلل وينحر هديه وقت حصره ـ **١٥٣١** ـ إذا زال الإحصار قبل التحلل ـ **١٥٣٢** ـ إن لم يكن مع المحصر هدي ولا قدرة على شرائه فعليه صيام عشرة أيام ـ **١٥٣٣** ـ الاشتراط عند الإحرام وأثره عند الإحصار ـ **١٥٣٤** ـ حكم التحلل من الإحرام بسبب الإحصار ـ **١٥٣٥** ـ ثانياً: الحكم الثاني للإحصار.

المطلب الخامس: محظورات الإحرام وما يجب فيها

١٥٣٦ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هٰذا المطلب إلى سبعة فروع:

الفرع الأول: محظورات الإحرام المفسدة للحج (الجماع)

١٥٣٧ ـ الجماع محظور في الإحرام ـ **١٥٣٨** ـ الجماع مفسد للحج ـ **١٥٣٩** ـ ما يجب في فساد الحج بالجماع.

الفرع الثاني: محظورات الإحرام التابعة للجماع

١٥٤٠ ـ توابع الجماع ـ **١٥٤١** ـ ما يجب في توابع الجماع: أولاً: في الوطء دون الفرج ـ **١٥٤٢** ـ قول الحنابلة أن المرأة كالرجل في هٰذا المحظور ـ **١٥٤٣** ـ ثانياً: القبلة واللمس بشهوة ـ **١٥٤٤** ـ ثالثاً: النظر إلى المرأة ـ **١٥٤٥** ـ مذهب الحنابلة ـ **١٥٤٦** ـ إذا فكَّر المحرم فأنزل ـ **١٥٤٧** ـ نوع الفدية ـ **١٥٤٨** ـ اللمس بغير شهوة ـ **١٥٤٩** ـ الاستمناء باليد.

الفرع الثالث: محظورات الإحرام المتعلقة باللباس

١٥٥٠ ـ اللباس المحظور على المحرم ـ **١٥٥١** ـ لا يغطي المحرم رأسه ـ **١٥٥٢** ـ اللباس المحظور وغير المحظور على المحرمة ـ **١٥٥٣** ـ يباح للمحرمة لبس الثياب المعصفرة ـ

١٥٥٤ ـ يباح لها لبس المخيط ـ ١٥٥٥ ـ المرأة المحرمة تكشف وجهها ـ ١٥٥٦ ـ متى يجوز للمحرمة تغطية وجهها؟ ـ ١٥٥٧ ـ لبس الحلي للمرأة المحرمة ـ ١٥٥٨ ـ وجوب الفدية في محظورات اللباس ـ ١٥٥٩ ـ شمول المرأة المحرمة بالفدية ـ ١٥٦٠ ـ هل تجب الفدية بارتكاب المحظور على وجه النسيان ونحوه؟ ـ ١٥٦١ ـ إذا فعل المحرم أكثر من محظور من محظورات اللباس ـ ١٥٦٢ ـ ما هي الفدية وما مقدارها؟

الفرع الرابع: محظورات الإحرام المتعلقة بالطيب

١٥٦٣ ـ الطيب محظور على المحرم والمحرمة ـ ١٥٦٤ ـ استدامة طيب من تطيب قبل الإحرام ـ ١٥٦٥ ـ ما يعتبر من الطيب وما لا يعتبر ـ ١٥٦٦ ـ قول الشافعية ـ ١٥٦٧ ـ الاستعمال المحظور للطيب ـ ١٥٦٨ ـ قول الحنابلة ـ ١٥٦٩ ـ قول المالكية والحنفية ـ ١٥٧٠ ـ ما يجب في استعمال الطيب ـ ١٥٧١ ـ تجب الفدية في كثير الطيب وقليله ـ ١٥٧٢ ـ التطيب للمرض هل يوجب الفدية؟ ـ ١٥٧٣ ـ التطيب مع النسيان ونحوه ـ ١٥٧٤ ـ المحرمة كالمحرم في أحكام استعمال الطيب.

الفرع الخامس: ما يجري مجرى الطيب وما يجب فيه

١٥٧٥ ـ أولاً: حلق الشعر ـ ١٥٧٦ ـ مقدار الشعر الذي تجب بحلقه الفدية ـ ١٥٧٧ ـ شعر الرأس وغيره سواء في وجوب الفدية ـ ١٥٧٨ ـ تكرار الحلق ـ ١٥٧٩ ـ ما يجب في الحلق ـ ١٥٨٠ ـ لا فرق في الحلق بعذر وبغير عذر، وبتعمد وبغير تعمد ـ ١٥٨١ ـ ثانياً: تقليم الأظفار وما يجب فيه ـ ١٥٨٢ ـ تجب الفدية في تقليم أربعة أظفار ـ ١٥٨٣ ـ المرأة كالرجل في حكم الحلق وقلم الأظافر ـ ١٥٨٤ ـ ثالثاً: الحجامة للمحرم ـ ١٥٨٥ ـ رابعاً: الغسل للمحرم ـ ١٥٨٦ ـ دخول المحرم الحمام ـ ١٥٨٧ ـ الحجامة والغسل للمرأة المحرمة ـ ١٥٨٨ ـ حك الشعر ومشطه، وتفلية الرأس وإزالة القمل ـ ١٥٨٩ ـ المرأة المحرمة كالمحرم فيما ذكرنا ـ ١٥٩٠ ـ الاكتحال للمحرم للعلاج ـ ١٥٩٢ ـ النظر في المرآة للمحرم والمحرمة.

الفرع السادس: محظورات الإحرام المتعلقة بالصيد وما يجب فيها

١٥٩٣ ـ تمهيد ـ ١٥٩٤ ـ المقصود بالصيد ـ ١٥٩٥ ـ أنواع الصيد وما يحل للمحرم أو يحرم عليه اصطياده ـ ١٥٩٦ ـ صيد البحر وصيد البرّ ـ ١٥٩٧ ـ غير المأكول اللحم ـ ١٥٩٨ ـ حكم ما يحرم على المحرم اصطياده إذا صاده أو ذبحه ـ ١٥٩٩ ـ إذا ذبح المحرم الصيد أو قتله صار بحكم الميتة ـ ١٦٠٠ ـ وجوب الجزاء على المحرم إذا قتل الصيد ـ ١٦٠١ ـ أنواع قتل الصيد وبيان ما فيه الجزاء ـ ١٦٠٢ ـ هل في قتل الصيد خطأً جزاء

ـ ١٦٠٣ ـ يجب الجزاء في قتل الصيد على المحرم بحج أو بعمرة ـ ١٦٠٤ ـ الجزاء لا يكون إلا بقتل الصيد ـ ١٦٠٥ ـ الجزاء يكون في صيد البرّ لا في صيد البحر ـ ١٦٠٦ ـ الجزاء مثل ما قتل من النعم ـ ١٦٠٧ ـ الخيار في جزاء الصيد ـ ١٦٠٨ ـ سر ما لا مثل له من الصيد ـ ١٦٠٩ ـ إذا أطلق المحرم الصيد بعد اصطياده فلا جزاء عليه ـ ١٦١٠ ـ المرأة المحرمة كالرجل المحرم في تحريم الصيد وجزائه ـ ١٦١١ ـ محظورات الحرم ـ ١٦١٢ ـ النوع الأول ـ ١٦١٣ ـ النوع الثاني من محظورات الحرم ـ ١٦١٤ ـ قول الحنفية في نبات الحرم ـ ١٦١٥ ـ لا بأس بقطع الشجر اليابس والحشيش اليابس ـ ١٦١٦ ـ الجزاء في قطع أو قلع الشجر والنبات ـ ١٦١٧ ـ المرأة كالرجل في حكم صيد الحرم ونباته ـ ١٦١٨ ـ تحريم صيد المدينة المنورة وقطع شجرها ـ ١٦١٩ ـ الجزاء في قتل صيد المدينة المنورة وقطع شجرها ـ ١٦٢٠ ـ الفرق بين حرم المدينة وحرم مكة المكرمة.

الفرع السابع: محظورات الإحرام من التصرفات القولية والفعلية

١٦٢١ ـ أولاً: نكاح المحرم والمحرمة ـ ١٦٢٢ ـ يحرم على المحرم أن يتزوج أو يزوّج غيره ـ ١٦٢٣ ـ مذهب أبي حنيفة في زواج المحرم ـ ١٦٢٤ ـ الرد على قول أبي حنيفة ـ ١٦٢٥ ـ الزفاف في حالة الإحرام ـ ١٦٢٦ ـ ثانياً: الوكالة بالنكاح ـ ١٦٢٧ ـ اختلاف الزوجين في انعقاد النكاح في حالة الإحرام ـ ١٦٢٨ ـ شك الزوجين في وقوع النكاح في حالة الإحرام ـ ١٦٢٩ ـ حكم زواج المحرم أو المحرمة ـ ١٦٣٠ ـ ثالثاً: الخطبة للمحرم أو المحرمة ـ ١٦٣١ ـ شهادة المحرم أو المحرمة على النكاح ـ ١٦٣٢ ـ رابعاً: رجعة المحرم لزوجته ـ ١٦٣٣ ـ خامساً: الفسوق والجدال ـ ١٦٣٤ ـ ما يباح للمحرم والمحرمة من التصرفات القولية.

الفصل السابع: فساد الحج وحكمه إذا فسد

١٦٣٥ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هٰذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: ما يفسد الحج

١٦٣٦ ـ الحج يفسد الحج ـ ١٦٣٧ ـ فساد حج المحرمة بالجماع ـ ١٦٣٨ ـ فساد الحج بالجماع لا خلاف فيه ـ ١٦٣٩ ـ المحرمة المكرهة على الجماع، هل يفسد حجها؟ ـ ١٦٤٠ ـ هل يفسد حج المحرمة إذا جامعها زوجها وهي نائمة ـ ١٦٤١ ـ فساد الحج بالجماع على وجه النسيان للإحرام ـ ١٦٤٢ ـ فساد حج المحرمة إذا جامعها صبي أو مجنون.

المبحث الثاني: حكم الحج الفاسد

١٦٤٣ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم المبحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الكفارة

١٦٤٤ ـ وجوبها ونوعها ـ **١٦٤٥** ـ من تلزمه الكفارة بالجماع، الزوج أو الزوجة؟ ـ **١٦٤٦** ـ الكفارة في حالة إكراه المرأة على الجماع ـ **١٦٤٧** ـ تكرر الجماع هل يوجب تكرر الكفارة؟ ـ **١٦٤٨** ـ ما هي الكفارة في الحج الفاسد؟

المطلب الثاني: المضي في الحج الفاسد

١٦٤٩ ـ هل يجب المضي في الحج الفاسد؟ ـ **١٦٥٠** ـ يلزم من فسد حجه ما كان يلزمه قبل الفساد ـ **١٦٥١** ـ يلزم في فاسد الحج ما يلزمه في صحيحه.

المطلب الثالث: وجوب القضاء

١٦٥٢ ـ ماذا يقضي من فسد حجه؟ ـ **١٦٥٣** ـ دليل وجوب القضاء ـ **١٦٥٤** ـ ميقات القضاء ـ **١٦٥٥** ـ هل يجب القضاء على الفور؟ ـ **١٦٥٦** ـ نفقة الزوجة في قضاء الحج ـ **١٦٥٧** ـ هل يفترق الزوجان من حين إحرامهما لقضاء الحج؟ ـ **١٦٥٨** ـ مذهب الحنابلة ـ **١٦٥٩** ـ معنى تفرقهما ـ **١٦٦٠** ـ مذهب الحنفية ـ **١٦٦١** ـ القول الراجح في افتراق الزوجين في قضاء الحج الفاسد.

الفصل الثامن: فوات الحج

١٦٦٢ ـ يفوت الحج بفوات الوقوف بعرفة ـ **١٦٦٣** ـ حكم فوات الحج ـ **١٦٦٤** ـ الإتيان بأفعال العمرة ـ **١٦٦٥** ـ هل يبقى إحرامه بالحج إذا أتى بأفعال العمرة؟ ـ **١٦٦٦** ـ ثانياً: قضاء الحج الفائت ـ **١٦٦٧** ـ الحجة لوجوب القضاء ـ **١٦٦٨** ـ ما يترتب على القضاء ـ **١٦٦٩** ـ وجوب الهدي ـ **١٦٧٠** ـ متى يجب الهدي؟ ـ **١٦٧١** ـ فوات الحج للقارن والمتمتع ـ **١٦٧٢** ـ فوات الحج بالنسبة للمرأة.

الفصل التاسع: حج الصبيان والصبايا (حج الصغار)

١٦٧٣ ـ التعريف بالصبيان والصبايا الصغار ـ **١٦٧٤** ـ هل يجب الحج على الصغير والصغيرة ـ **١٦٧٥** ـ يصح حج الصبي والصبية ولا يجزئهما عن حجة الإسلام ـ **١٦٧٦** ـ إحرام

الصغير أو الصغيرة - ١٦٧٧ - يصح إحرام أم الصغير عنه - ١٦٧٨ - ما يجب أن يفعله الصغير بنفسه من أفعال الحج - ١٦٧٩ - محظورات الإحرام بالنسبة للصغير - ١٦٨٠ - هل تجب الفدية في مال الصغير - ١٦٨١ - نفقة الصغير في الحج.

الفصل العاشر: العمرة

١٦٨٢ - تعريف العمرة وصفة مشروعيتها - ١٦٨٣ - حجة القائلين بوجوبها أو فرضيتها - ١٦٨٤ - حجة القائلين بعدم وجوبها - ١٦٨٥ - الظاهر عدم وجوبها - ١٦٨٦ - هل يشترط القيام بالعمرة وحدها - ١٦٨٧ - وقت العمرة وتكرارها - ١٦٨٨ - شرائط وجوبها - ١٦٨٩ - بيان ما يفسدها وحكمها إذا فسدت - ١٦٩٠ - محظورات الإحرام بالعمرة - ١٦٩١ - المرأة كالرجل في العمرة وأحكامها.

الفصل الحادي عشر: كيفية الحج والعمرة أو كيف نحج ونعتمر؟

١٦٩٢ - الغرض من هٰذا الفصل - ١٦٩٣ - المقدمات لقاصد الحج والعمرة - ١٦٩٤ - لباس الإحرام - ١٦٩٥ - مواقيت الإحرام - ١٦٩٦ - وقت الإحرام بالحج والعمرة - ١٦٩٧ - الإحرام تسبقه صلاة، وما يحرم به - ١٦٩٨ - تكرار التلبية للرجال والنساء - ١٦٩٩ - رفع الصوت بالتلبية للرجال دون النساء - ١٧٠٠ - محظورات الإحرام والحرم - ١٧٠١ - ما يفعله من فسد حجه - ١٧٠٢ - ما يباح للحرم والمحرمة - ١٧٠٣ - ما يجب في محظورات الإحرام - ١٧٠٤ - جزاء الصيد - ١٧٠٥ - - ١٧٠٦ - تكرار محظورات الإحرام - ١٧٠٧ - بعض المحظورات يستوي عمده وسهوه والبعض الآخر لا شيء فيه - ١٧٠٨ - دخول مكة والمسجد الحرام - ١٧٠٩ - الطواف حول الكعبة المشرفة - ١٧١٠ - إذا لم يتيسر الرَّمَل للزحمة - ١٧١١ - السعي بين الصفا والمروة - ١٧١٢ - الطهارة للطواف والسعي - ١٧١٣ - ما يفعله المعتمر بعد السعي - ١٧١٤ - طواف المرأة بالبيت - ١٧١٥ - إذا حاضت المعتمرة قبل الطواف - ١٧١٦ - سعي المرأة بين الصفا والمروة - ١٧١٧ - تحلل المرأة بعد سعيها - ١٧١٨ - الإحرام بالحج والخروج إلى منى - ١٧١٩ - الخروج إلى عرفات - ١٧٢٠ - التوجه إلى مزدلفة - ١٧٢١ - خروج النساء من مزدلفة ليلاً - ١٧٢٢ - الوصول إلى منى وما يفعله الحاج فيها - ١٧٢٣ - رمي المرأة - ١٧٢٤ - ما يفعله الحاج بعد رمي جمرة العقبة - ١٧٢٥ - ما تفعله المرأة بعد رمي جمرة العقبة - ١٧٢٦ - المرأة الحائض وطواف الإفاضة - ١٧٢٧ - رمي الجمرات في أيام التشريق - ١٧٢٨ - طواف الوداع - ١٧٢٩ - طواف الوداع للمرأة.

الكتاب الثاني

الأيمان والنذور

الباب الأول

الأيمان

١٧٣٠ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم الباب إلى ستة فصول:

الفصل الأول: تعريف اليمين وبيان مشروعيتها

١٧٣١ ـ اليمين في اللغة والاصطلاح ـ **١٧٣٢** ـ تعريفها في الاصطلاح الشرعي ـ **١٧٣٣** ـ بيان مشروعيتها ـ **١٧٣٤** ـ هل الحلف مكروه؟ ـ **١٧٣٥** ـ الإفراط في الحلف هو المكروه ـ **١٧٣٦** ـ حكم الحلف من حيث طلب فعله أو تركه ـ **١٧٣٧** ـ النوع الأول: الحلف الواجب ـ **١٧٣٨** ـ النوع الثاني: الحلف المندوب ـ **١٧٣٩** ـ النوع الثالث: الحلف المحرم ـ **١٧٤٠** ـ استثناء من الحلف المحرم ـ **١٧٤١** ـ النوع الرابع: الحلف المكروه ـ **١٧٤٢** ـ الحلف المباح.

الفصل الثاني: الحالف

١٧٤٣ ـ شروط الحالف ـ **١٧٤٤** ـ يمين المكره ـ **١٧٤٥** ـ يمين المرأة.

الفصل الثالث: المحلوف به

١٧٤٦ ـ الحلف بالله لا بغيره ـ **١٧٤٧** ـ تأويل الحديث: «أفلح وأبيه إن صدق» ـ **١٧٤٨** ـ أقسام القرآن ـ **١٧٤٩** ـ ما يلحق بالحلف بالله ـ **١٧٥٠** ـ الحلف بالخروج من الإسلام ـ **١٧٥١** ـ الحلف بالحرم أو بالتحريم ـ **١٧٥٢** ـ إذا أخرج النذر مخرج اليمين ـ **١٧٥٣** ـ الحلف بالطلاق ـ **١٧٥٤** ـ من صيغ الحلف بالطلاق ـ **١٧٥٥** ـ تأكيد الحلف بالطلاق، والحلف به كاذباً.

الفصل الرابع: المحلوف عليه

١٧٥٦ ـ تعريفه وأنواعه ـ **١٧٥٧** ـ أنواعه ـ **١٧٥٨** ـ تعيين المحلوف عليه بتغيير عبارات الحالفين بموجب قواعد التفسير ـ **١٧٥٩** ـ القاعدة الأولى ـ **١٧٦٠** ـ القاعدة الثانية ـ **١٧٦١** ـ القاعدة الثالثة ـ **١٧٦٢** ـ القاعدة الرابعة ـ **١٧٦٣** ـ القاعدة الخامسة ـ **١٧٦٤** ـ أثر النية في تعيين المحلوف عليه ـ **١٧٦٥** ـ أولاً: إذا كان المستحلف مظلوماً ـ **١٧٦٦** ـ ثانياً: أن يكون

الحالف ظالماً ـ ١٧٦٧ ـ ثالثاً: إذا لم يكن المستحلف ظالماً ولا مظلوماً.

الفصل الخامس: صيغة اليمين

١٧٦٨ ـ صيغة اليمين بحروف القسم ـ ١٧٦٩ ـ من صيغ القسم ـ ١٧٧٠ ـ صيغ لا تعتبر حلفاً ـ ١٧٧١ ـ صيغة اليمين بالتعليق ـ ١٧٧٢ ـ الاستثناء في صيغة اليمين.

الفصل السادس: حكم اليمين (الآثار المترتبة على اليمين)

١٧٧٣ ـ أنواع اليمين من حيث آثارها ـ ١٧٧٤ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذا الفصل إلى أربعة مباحث.

المبحث الأول: اليمين المنعقدة وحكمها

١٧٧٤ ـ تعريف اليمين المنعقدة ـ ١٧٧٥ ـ إبرار القسم والحنث فيه ـ ١٧٧٦ ـ حكم إبرار القسم والحنث فيه ـ ١٧٧٧ ـ إبرار قسم الغير ـ ١٧٧٨ ـ ما يجب بالحنث في اليمين المنعقدة ـ ١٧٧٩ ـ ما يجب بالحنث في اليمين بصيغة التعليق ـ ١٧٨٠ ـ تكرار اليمين وما يستوجب الحنث فيها ـ ١٧٨١ ـ الحلف بيمين واحدة على أشياء مختلفة ـ ١٧٨٢ ـ الكفارة على المقسِم لا على المقسم عليه ـ ١٧٨٣ ـ هل تجب الكفارة على الناسي؟ ـ ١٧٨٤ ـ هل تجب الكفارة على المكره؟ ـ ١٧٨٥ ـ ما هي الكفارة الواجبة بالحنث ـ ١٧٨٦ ـ الخيار في الكفارة للحانث ـ ١٧٨٧ ـ النوع الأول من الكفارة: الإطعام ـ ١٧٨٨ ـ هل يجزىء دفع القيمة؟ ـ ١٧٨٩ ـ هل يجوز دفع الكفارة إلى فقير واحد؟ ـ ١٧٩٠ ـ دفع الكفارة إلى الأقارب ـ ١٧٩١ ـ النوع الثاني من الكفارة: الكسوة ـ ١٧٩٢ ـ النوع الثالث من الكفارة: عتق رقبة ـ ١٧٩٣ ـ النوع الرابع من الكفارة: الصوم.

المبحث الثاني: اليمين غير المنعقدة وحكمها

١٧٩٤ ـ أنواع اليمين غير المنعقدة ـ ١٧٩٥ ـ حكم اليمين غير المنعقدة.

المبحث الثالث: لغو اليمين وحكمه

١٧٩٦ ـ تعريفه ـ ١٧٩٧ ـ تحديد المقصود بلغو اليمين في الشرع ـ ١٧٩٨ ـ حكم لغو اليمين.

المبحث الرابع: اليمين الغموس وحكمها

١٧٩٩ ـ تعريفها ـ ١٨٠٠ ـ اليمين الغموس من الكبائر ـ ١٨٠١ ـ حكم اليمين الغموس ـ ١٨٠٢ ـ اليمين الغموس بالحلف بالطلاق ـ ١٨٠٣ ـ المرأة كالرجل في أحكام اليمين.

الباب الثاني

النذور

١٨٠٤ ـ تعريف النذور ـ ١٨٠٥ ـ منهج البحث: تقسيم الباب إلى ثلاثة فصول.

الفصل الأول: مشروعية النذر وشروطه

١٨٠٦ ـ مشروعيته ـ ١٨٠٧ ـ النذر بعد وقوعه ـ ١٨٠٨ ـ شروط النذر ـ ١٨٠٩ ـ أولاً: ما يتعلق بالنذر نفسه ـ ١٨١٠ ـ ثانياً: ما يتعلق بالناذر ـ ١٨١١ ـ ثالثاً: ما يتعلق بصيغة النذر ـ ١٨١٢ ـ رابعاً: ما يتعلق بالمنذور ـ ١٨١٣ ـ ومن شروط المنذور أن يكون قربة.

الفصل الثاني: أنواع النذر وحكم كل نوع

١٨١٤ ـ أنواع النذر ـ ١٨١٥ ـ النوع الأول: نذر اللجاج والغضب ـ ١٨١٦ ـ النوع الثاني: نذر الطاعة والتبرر ـ ١٨١٧ ـ أقسام نذر التبرر ـ ١٨١٨ ـ النوع الثالث: النذر المبهم ـ ١٨١٩ ـ النوع الرابع: نذر المعصية ـ ١٨٢٠ ـ النوع الخامس: نذر المباح ـ ١٨٢١ ـ النوع السادس: نذر المكروه ـ ١٨٢٢ ـ النوع السابع: نذر الواجب ـ ١٨٢٣ ـ النوع الثامن: نذر طاعة لا يطيقها الناذر ـ ١٨٢٤ ـ النوع التاسع: نذر طاعة وما ليس بطاعة ـ ١٨٢٥ ـ المرأة كالرجل في النذر وأحكامه.

الفصل الثالث: من مات وعليه نذر

١٨٢٦ ـ تمهيد ـ ١٨٢٧ ـ الأحاديث والآثار في هٰذا الموضوع ـ ١٨٢٨ ـ دلالة هٰذه الأحاديث والآثار ـ ١٨٢٩ ـ مذهب الحنابلة ـ ١٨٣٠ ـ نذر المال ـ ١٨٣١ ـ هل قضاء نذر الميت واجب على الولي والوارث؟

الكتاب الثالث

الأضاحي

١٨٣٢ ـ تمهيد ـ ١٨٣٣ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذا الكتاب إلى أربعة أبواب:

الباب الأول

تعريف الأضاحي وبيان مشروعيتها

١٨٣٤ ـ تعريف الأضاحي ـ ١٨٣٥ ـ مشروعية الأضاحي ـ ١٨٣٦ ـ هل الأضحية سنة أم واجبة؟ ـ ١٨٣٧ ـ حجة من قال انها سنة ـ ١٨٣٨ ـ أدلة الوجوب ـ ١٨٣٩ ـ الأضحية أفضل من الصدقة بقيمتها.

الباب الثاني

المضحي

١٨٤٠ ـ من هو المضحي؟ ـ ١٨٤١ ـ التضحية عن الصغار ـ ١٨٤٢ ـ إذا كانت الأضحية من مال الصغير أو الصغيرة ـ ١٨٤٣ ـ المرأة كالرجل في التضحية ـ ١٨٤٤ ـ ما يجب اجتنابه على مريد التضحية ـ ١٨٤٥ ـ دلالة الحديث على ما يجتنبه مريد التضحية.

الباب الثالث

ما يضحى به (الأضحية)

١٨٤٦ ـ ما يجزىء في الأضحية ـ ١٨٤٧ ـ سن الأضحية ـ ١٨٤٨ ـ ما تجزىء عنه الشاة الواحدة ـ ١٨٤٩ ـ ما تجزىء عنه البدنة أو البقرة ـ ١٨٥٠ ـ سلامة الأضحية من العيوب ـ ١٨٥١ ـ يجزىء الخصي والجماء ونحوهما ـ ١٨٥٢ ـ تكره مشقوقة الأذن أو المثقوبة ـ ١٨٥٣ ـ ولد الأضحية.

الباب الرابع

التضحية

١٨٥٤ ـ المقصود بالتضحية، وشروطها ـ ١٨٥٥ ـ شروط المضحي ومن يذبح الأضحية ـ أولاً: نية الأضحية عند الذبح ـ ١٨٥٦ ـ ثانياً: يذبح الأضحية مسلم ـ ١٨٥٧ ـ ثالثاً: يستحب للمضحي أن يذبح أضحيته بيده ـ ١٨٥٨ ـ رابعاً: التسمية عند الذبح ـ ١٨٥٩ ـ وقت التضحية ـ ١٨٦٠ ـ آخر وقت التضحية ـ ١٨٦١ ـ ما يفعله المضحي بلحم الأضحية ـ ١٨٦٢ ـ هل يعطي الجزار شيئاً من لحم الأضحية بدلاً عن أجرته؟ ـ ١٨٦٣ ـ هل يجوز بيع شيء من لحم الأضحية أو جلدها؟

المفصل

في

أحكام المرأة والبيت المسلم

في الشريعة الإسلامية

تأليف

الدكتور عبد الكريم زيدان

أستاذ الشريعة الإسلامية ورئيس قسمها في كلية الحقوق بجامعة بغداد سابقاً

أستاذ الشريعة ورئيس قسم الدين بكلية الآداب بجامعة بغداد سابقاً

أستاذ الشريعة بكلية الدراسات الإسلامية وعميدها سابقاً

أستاذ متمرس بجامعة بغداد

الجزء الثالث

مؤسسة الرسالة

الطبعة الأولى
١٤١٣هـ - ١٩٩٣م

مؤسسة الرسالة
للطباعة والنشر والتوزيع

مؤسسة الرسالة - بيروت - شارع سوريا - بناية صمدي وصالحة
هاتف ٣١٩٠٣٩ - ٨١٥١١٢ - ص.ب ٧٤٦٠ برقيا: بيوشران

المفصل

في

أحكام المرأة والبيت المسلم

في الشريعة الإسلامية

٣

بسم الله الرحمن الرحيم

الكتاب الرابع
كتاب الحظر والإباحة

١٨٦٤ ـ تمهيد

من الملاحظ في كتب الفقه الحنفي أن فقهاء الحنفية يذكرون فيها جملة من المسائل من المحظورات، والمباحات الشرعية المتعلقة بمواضيع شتى ويفردوا لهٰذه المسائل باباً أو كتاباً على حدة باسم «الحظر والإباحة»، أو باسم «الكراهة» كما نجده في كتاب «الهداية» في فقه الحنفية. وبعضهم يجعل العنوان لكتاب هٰذه المسائل اسم «الاستحسان» كما نجده في «بدائع الصنائع» كتاب الفقه العظيم للفقيه علاء الدين الكاساني الحنفي، وكما نلاحظه أيضاً في كتاب «المبسوط» للإمام السرخسي. وقد قال الإمام الكاساني بصدد تسمية كتاب هٰذه المسائل باسم «الحظر والإباحة» بأنها تسمية طابقت معناها ووافقت مقتضاها لاختصاصها بجملة من «المحظورات والمباحات»(٢٢٣٩).

١٨٦٥ ـ وقد آثرت أن أتّبع فقهاء الحنفية في مسلكهم هٰذا، فأفرد في مؤلفي هٰذا كتاباً خاصاً باسم «الحظر والإباحة»، ولكن لم أقتصر فيه على ما ذكره فقهاء الحنفية من مسائل تحت عنوان «الحظر والإباحة»، وإنما أضفت إليه كثيراً من المسائل التي لها علاقة بالمرأة أو بالبيت المسلم، ويشمله عنوان: «الحظر والإباحة»، ولهٰذا جاء هٰذا الباب أو هٰذا الكتاب «الحظر والإباحة» أكثر شمولاً مما نجده في كتب الفقه الحنفي.

١٨٦٦ ـ معنى الحظر والإباحة(٢٣٤٠):

الحظر في اللغة المنع والحبس، والمحظور هو الممنوع، والإباحة هي الإطلاق.

(٢٢٣٩) «بدائع الصنائع» ج٥، ص١٦٨.

(٢٣٤٠) «الدر المختار ورد المحتار» ج٦، ص٣٣٦.

وفي الشرع: الحظر هو ما منع من استعماله شرعاً، والمحظور الشرعي ضد المباح شرعاً. والمباح في الشرع، هو ما خير المكلف بين فعله وتركه.

١٨٦٧ ـ منهج البحث:

وبناء على ما تقدم فقد جعلت لهٰذا الكتاب «الحظر والإباحة» أبواباً على النحو التالي:

الباب الأول: الصيد والتذكية.

الباب الثاني: الأطعمة والأشربة.

الباب الثالث: الأدوية والمعالجات.

الباب الرابع: النظر، واللمس، والكلام بين النساء والرجال.

الباب الخامس: اللباس والزينة للمرأة.

الباب السادس: التبرج والاختلاط.

الباب السابع: البيت، وما يتعلق به.

الباب الثامن: اللهو واللعب.

الباب التاسع: الدفاع عن النفس، والعرض، والمال.

الباب الأول
الصيد والتذكية

١٨٦٨ - تمهيد

لا يزال الصيد من أسباب كسب الملكية، ومن وسائل تحصيل الرزق المباح، والانتفاع بالصيد باستخدامه أو بالأكل من لحمه، أو بالانتفاع من جلده لا سيما لأهل القرى والبوادي. وإنما يكون الصيد حلالاً مشروعاً لو اتبع فيه الطرق الشرعية من جهة وسائل اصطياده، وكيفية هٰذا الاصطياد من حيث المكان والزمان، وما يلزم الصائد القيام به من وقت مباشرته عملية الاصطياد إلى حين استيلائه على الحيوان المصيد، وتذكيته التذكية المشروعة في حالة الاختيار أو في حالة الاضطرار. ولهٰذا كله كان من المفيد جداً لأفراد البيت المسلم عموماً من الرجال والنساء معرفة أحكام الصيد والتذكية في الشريعة؛ لأنهم قد يباشرونهما فعلاً، أو يُسألان عن أحكامهما وعما يحلّ وما يحظر منهما. وفضلاً عن أن التذكية ـ ذبح الحيوان ـ بالكيفية المشروعة التي يحل بها أكل الحيوان، لا تقتصر هٰذه التذكية على الحيوان المصيد بل تشمله وتشمل الحيوان عند المصيد.

١٨٦٩ - منهج البحث:

بما أن موضوع هٰذا الباب يشمل الصيد والتذكية، فقد جعلته في فصلين:

الفصل الأول: الصيد وما يتعلق به من أدواته وآلاته «وسائله».

الفصل الثاني: التذكية.

الفصل الأول

الصيد ووسائله

١٨٧٠ ـ تمهيد ومنهج البحث:

نقسم هٰذا الفصل إلى مبحثين: (الأول) لتعريف الصيد وبيان مشروعيته، و(الثاني) لبيان وسائل الصيد ـ أي بيان أدواته وآلاته ـ.

المبحث الأول

تعريف الصيد وبيان مشروعيته

١٨٧١ ـ الصيد في اللغة[٢٣٤١]**:**

الصيد: مصدر صاد يصيد صيداً. وصاد الطير أو الوحش إذا قبضه أو أمسكه بالمصيد. ثم أطلق الصيد على الحيوان المصيد نفسه، قال الله تعالى: **﴿لا تَقتُلوا الصَّيد وأنتُم حُرمٌ﴾**[٢٣٤٢].

فالصيد في اللغة يطلق ويراد به مصدر صاد يصيد، ويعني في هٰذه الحالة الاصطياد، ووضع اليد على الحيوان المصيد.

ويطلق لفظ الصيد ويراد به ما يصاد أي الحيوان المصيد. وبهٰذين المعنيين وردت كلمة (الصيد) في القرآن الكريم وفي استعمالات الفقهاء، وإنما يتحدد المعنى المراد من كلمة الصيد من سياق الكلام.

(٢٣٤١) «النهاية» لابن الأثير، ج٣، ص٦٥، و«المعجم الوسيط» ج١، ص٥٣٢.

(٢٣٤٢) [سورة المائدة: من الآية ٩٥].

١٨٧٢ ـ الصيد في الاصطلاح الشرعي:

جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة في تعريف الصيد: الصيد بالمعنى المصدري له، أي بمعنى الاصطياد، «هو اقتناص حيوان حلال متوحش طبعاً غير مملوك ولا مقتدر عليه». أما الصيد بمعنى الحيوان المصيد فهو «حيوان مُقْتَنَصٌ حلال متوحش طبعاً، غير مملوك ولا مقدور عليه»(٢٣٤٣).

١٨٧٣ ـ شرح التعريف

المراد بقوله: «اقتناص حيوان حلال» أي اصطياد حيوان يحل أكله. وقوله: «متوحش طبعاً» أي متوحش غير مستأنس بأصل خلقه كبقر الوحش. وقوله: «غير مملوك» أي: لا يثبت لأحد ملك عليه، ولا يدَ لأحد عليه. وعلى هٰذا فالحيوان المملوك لا يكون صيداً. وقوله: «ولا مقدور عليه» أي: هو حيوان ممتنع، والحيوان الممتنع هو الذي لا يستطيع الإنسان وضع يده عليه إلا بحيلة أو بوسيلة لاصطياده؛ لأنه يهرب منه بقوائمه أو بجناحيه، فإن لم يكن ممتنعاً فليس بصيد بالمعنى الاصطلاحي(٢٣٤٤).

١٨٧٤ ـ مشروعية الصيد(٢٣٤٥):

والأصل في مشروعية الصيد وإباحته لقاصده قول الله تعالى: ﴿**أُحِلَّ لكم صيد البحر...**﴾، وقوله تعالى: ﴿**وإذا حللتُم فاصطادوا**﴾(٢٣٤٦)، وقد أجمع العلماء على إباحة الاصطياد لدلالة القرآن الواضحة على ذٰلك مع دلالة السنة النبوية المطهرة على إباحته أيضاً.

١٨٧٥ ـ متى يكون الصيد محظوراً:

إلا أن الصيد إذا كان لمجرد اللهو واللعب كان من العبث فيكون مكروهاً. وإذا كان

(٢٣٤٣) «كشاف القناع» ج٤، ص١٢٦.

(٢٣٤٤) «كشاف القناع» ج٤، ص١٢٦، «رد المحتار على الدر المختار» ج٦، ص٤٦١.

(٢٣٤٥) «المغني» ج٨، ص٥٣٩، «كشاف القناع» ج٤، ص١٢٦، و«رد المحتار على الدر المختار» ج٦، ص٤٦١.

(٢٣٤٦) آية: ﴿**أُحل لكم صيد البحر**﴾ في سورة المائدة، ورقمها ٩٦، وآية: ﴿**وإذا حللتم فاصطادوا**﴾ في سورة المائدة أيضاً، وهي من الآية الثانية.

الشخص محرماً بحج أو عمرة حرم عليه صيد البرّ. وكذٰلك يحرم صيد الحرم ـ حرم مكة، والمدينة ـ للمحرم وغيره، وقد بيّنا ذٰلك عند كلامنا عن محظورات الإحرام، وعند كلامنا عن حرم مكة والمدينة، في بحث الحج[٢٣٤٧].

وكذٰلك يحرم الصيد إذا كان فيه ظلم الناس بالعدوان على زروعهم وأموالهم، لأن الوسائل لها أحكام المقاصد كما قال صاحب «كشاف القناع»[٢٣٤٨].

١٨٧٦ ـ المرأة كالرجل في إباحة الصيد وفي أحكامه:

قلنا: إن الاصطياد من أسباب كسب الملكية ومن وسائل الرزق المباح، فهو فعل مباح وكسب مباح كالاحتطاب من الأرض المباحة غير المملوكة. والمرأة غير ممنوعة من الاكتساب المباح، ولا من عمل المباح كالصيد.

وعلى هٰذا فما قلناه في الصيد من جهة إباحته ومتى يحظر يسري على المرأة كما يسري على الرجل. وأيضاً فإن آيات الصيد مثل قوله تعالى: **﴿وإذا حللتم فاصطادوا﴾**[٢٣٤٩]، وقوله تعالى: **﴿يسألونك ماذا أُحِلَّ لهم، قل أُحلَّ لكم الطيِّبات، وما علَّمتُم من الجوارح مكلِّبين تُعلِّمونهن مما علَّمكم الله، فكُلُوا مما أمسَكْنَ عليكم واذكُروا اسم الله عليه واتَّقوا الله، إن الله سريعُ الحساب﴾**[٢٣٥٠]. فهٰذه الآية الكريمة والتي قبلها وما تشتملان عليه من خطابات بصيغ الجمع تشمل الذكور والإناث، بمعنى أن الجنسين يدخلان في هٰذه الخطابات إلا إذا قام الدليل على اختصاص الخطاب بالرجال دون النساء، ولا دليل على هٰذا الاختصاص بخطابات الشارع بخصوص الصيد.

(٢٣٤٧) انظر الفقرات «٢٠٦٥ و٢٠٨٢ـ٢٠٩٠».

(٢٣٤٨) «كشاف القناع» ج٤، ص١٢٦.

(٢٣٤٩) [سورة المائدة: من الآية الثانية].

(٢٣٥٠) [سورة المائدة: الآية ٤].

المبحث الثاني

وسائل الصيد

١٨٧٧ ـ المقصود بوسائل الصيد:

إن إباحة الصيد تعني تمكين الصائد من اقتناص الحيوان، ووضع يده عليه حياً إن أمكن، أو مقتولاً بفعل آلة الصيد، حيث يعتبر القتل بآلة الصيد بمنزلة تذكية الحيوان أو ذبحه بصورة مشروعة. ولكن هٰذا الحكم إنما يكون بالنسبة لأداة أو آلة الصيد التي تتوافر فيها شروط معينة، فالمقصود بوسائل الصيد في بحثنا أدوات وآلات الصيد التي تتوافر فيها شروط معينة، يعتبر قتل الحيوان المصيد بها بمنزلة تذكيته التذكية المشروعة، ووسائل الصيد بهٰذا المعنى قد تكون من الجوارح، سواء كانت من السباع أو الطيور، وقد تكون آلات معدنية أو خشبية، وقد تكون غير ذٰلك، بشرط أن تتوافر فيها شروط معينة حتى تصلح أن تكون وسائل للصيد، فما هي هذه الوسائل؟ وما هي الشروط الواجب تحققها في كل منها؟ هٰذا ما نبينه فيما يلي:

١٨٧٨ ـ أولاً: الجوارح[٢٣٥١]:

المقصود بالجوارح السباع ذوات الأنياب كالكلب والفهد، وجوارح الطير ذوات المخالب كالصقر والبازي. فكل ما يقبل التعليم ـ أي تعلم الاصطياد لصاحبه، ويمكن الاصطياد به ـ فحكمه حكم الكلب في إباحة اصطياده. قال ابن عباس في قوله: **﴿وما علَّمتم من الجوارح مكلِّبين﴾** هي الكلاب المُعلَّمة، وكل طير تعلم الصيد، والفهود والصقور وأشباهها، وبمعنى هٰذا قال طاووس، والحسن، ومالك، والثوري، وأبو حنيفة، ومحمد بن الحسن، والشافعي، وأبو ثور. وهو مذهب الحنابلة. وحكي عن ابن عمر

(٢٣٥١) «المغني» ج٨، ص٥٤٥ـ٥٤٦، «تفسير القرطبي» ج٦، ص٦٥ـ٦٧.

ومجاهد أنه لا يجوز الصيد إلا بالكلب لقوله تعالى: **﴿وما علَّمتم من الجوارح مُكلِّبين﴾**(٢٣٥٢). يعني كلبتم من الكلاب. وقد ردَّ ابن قدامة الحنبلي على هٰذا القول المروي عن ابن عمر ومجاهد، بما روي عن عدي قال: سألت رسول الله ﷺ عن صيد البازي فقال: «إذا أمسك عليك فكل»(٢٣٥٣)؛ ولأنه جارح يصاد به عادة ويقبل التعليم فأشبه الكلب. أما الآية فإن المراد بـ (الجوارح) الواردة فيها الكواسب، وإن المراد بـ (مكلبين) من التكليب وهو الإغراء.

١٨٧٩ ـ ما يشترط في الجوارح(٢٣٥٤):

ويشترط في الجارح أن يكون معلَّماً، ولا خلاف في هٰذا الشرط وأن الله تعالى قال: **﴿وما علَّمتُم من الجوارح مكلِّبين تعلِّمونهنَّ مما علمكم الله، فكُلوا مما أمسكن عليكم﴾**(٢٣٥٥).

١٨٨٠ ـ ويعتبر في تعلم الجارح ثلاثة شروط هي: إذا أرسله الصائد استرسل، وإذا زجره انزجر، وإذا أمسك الجارح صيداً لم يأكل منه. ويتكرر هٰذا منه مرة بعد أخرى حتى يصير معلَّماً في حكم العرف، وأقل ذٰلك ثلاث مرات، وهٰذا مذهب الحنابلة والشافعية.

١٨٨١ ـ وترك الجارح الأكل إنما اعتبر شرطاً في كونه معلَّماً؛ لأن العادة في المُعلَّم أن يترك الأكل من الصيد بعد إمساكه، فإن أكل من الصيد لم يكن معلماً، يدل على ذٰلك حديث عدي بن حاتم: أن رسول الله ﷺ قال: «إذا أرسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله فكل مما أمسكن عليك، وإن قتلت إلا أن يأكل الكلب، فلا تأكل فإني أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه»(٢٣٥٦).

(٢٣٥٢) [سورة المائدة: الآية ٤].

(٢٣٥٣) الذي في «سنن أبي داود» ج٨، ص٥٢: عن عدي بن حاتم أن النبي ﷺ قال: «ما علَّمتَ من كلب أو باز ثم أرسلته وذكرت اسم الله فكل مما أمسك عليك. قلت: وإن قتل؟ قال: إذا قتله ولم يأكل منه شيئاً فإنه أمسكه عليك».

(٢٣٥٤) «المغني» ج٨، ص٥٤٢-٥٤٣، «مغني المحتاج» ج٤، ص٢٧٥.

(٢٣٥٥) [سورة المائدة: الآية ٤].

(٢٣٥٦) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٣، ص٧٥.

١٨٨٢ ـ ويشترط في البازي المُعلَّم ما يشترط في الكلب المُعلَّم إلا ترك الأكل فلا يشترط فيه، فيباح صيده وإن أكل منه، وبهٰذا قال الحنابلة، وهو المروي عن ابن عباس، وإليه ذهب النخعي، وحماد، والثوري، وأبو حنيفة. وتعليل ذٰلك أن جوارح الطير تُعلَّم بالأكل ويتعذر تعلمها بترك الأكل، فلا يقدح ذٰلك في تعليمها بخلاف الكلب، وهٰذا مذهب الحنابلة خلافاً للقول الأظهر عند الشافعية الذي يشترط في جوارح الطير عدم الأكل من الصيد[٢٣٥٧].

١٨٨٣ ـ ثانياً: القوس والسهم[٢٣٥٨]:

والاصطياد جائز بالسهام وبالمحدد، وكذا بالقوس، وداخل مثل هٰذا الاصطياد بهٰذه الوسائل في مطلق قوله تعالى: ﴿**فاصطادوا**﴾ وفي الحديث النبوي الشريف الذي أخرجه مسلم عن عدي بن حاتم، وجاء فيه قول النبي ﷺ: «. . . وإن رميت سهمَكَ فاذكر اسم الله فإن غاب عنك يوماً، فلم تجد فيه إلا أثر سهمك فكل إن شئت»[٢٣٥٩]. وأخرج الإمام مسلم أيضاً عن أبي ثعلبة الخشني حديثاً عن رسول الله ﷺ جاء فيه قوله ﷺ: «. . . فما أصبت بقوسِكَ فاذكر اسم الله ثم كل. . .»[٢٣٦٠].

١٨٨٤ ـ ثالثاً: الاصطياد بالمعراض[٢٣٦١]:

المعراض عود محدد، وربما جعل في رأسه حديدة. قال الإمام أحمد: المعراض يشبه السهم يحذف به الصيد، فربما أصاب الصيد بحده فخزق ـ أي نفذ في الصيد أو جرحه ـ، وقتل فيباح الصيد، وربما أصاب بعرضه فقتل بثقله فيكون موقوذاً فلا يباح أكله، وهٰذا قول الجمهور منهم أحمد، ومالك، والشافعي، وأبو حنيفة. وقال الأوزاعي: يباح ما قتله بحده وعرضه. وقول الجمهور هو الصحيح لحديث رسول الله ﷺ الذي رواه البخاري عن عدي بن حاتم قال: «سألت رسول الله ﷺ عن صيد المعراض، قال: ما

(٢٣٥٧) «المغني» ج٨، ص٥٤٦، «مغني المحتاج» ج٤، ص٢٧٥.

(٢٣٥٨) «المغني» ج٨، ص٥٥١ـ٥٥٢.

(٢٣٥٩) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٣، ص٧٨.

(٢٣٦٠) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٣، ص٨٠.

(٢٣٦١) «المغني» ج٨، ص٥٥٨ـ٥٥٩.

أصاب بحدِه فكلْهُ، وما أصاب بعرضه فهو وقيذ»[٢٣٦٢]. وهٰذا نصٌّ في الموضوع فلا يعرج على ما ما خالفه.

١٨٨٥ ـ رابعاً: الاصطياد بالحجر أو البندق[٢٣٦٣]:

الحجر الذي لا حدَّ له، إذا صيد به حيوان بأن رماه به الصائد فقتله، فلا يباح أكله لأنه موقوذ. وإن كان للحجر حدٌّ فهو كالمعراض إن قتله بحده أبيح أكله، وإن قتل بعرضه أو بثقله فهو وقيذ لا يباح، وهٰذا قول عامة الفقهاء.

ورخّص فيما قتل بغير المحدد سعيد بن المسيب، وروي هٰذا الترخيص أيضاً عن عمار بن ياسر ـ رضي الله عنه ـ، فقد روى عنه سعيد بن المسيب بأنه قال: «إذا رميت بالحجر أو البندقة، ثم ذكرت اسم الله فكل». وروي هٰذا أيضاً عن سلمان الفارسي ـ رضي الله عنه ـ وهو قول أبي الدرداء وابن عمر. وقال سعيد بن المسيب: كل وحشية قتلتها بحجر أو بخشبة أو بندقة فكلها، وإذا رميت فنسيت أن تسم فكلْ، وهٰذا قول مكحول والأوزاعي[٢٣٦٤].

١٨٨٦ ـ واحتج من ذهب إلى قول عمار بن ياسر، وسعيد بن المسيب بقول الله تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا ليبلونَّكم الله بشيء من الصيدِ تنالُه أيديكم ورماحُكم**﴾[٢٣٦٥]. فهٰذه الآية الكريمة لم تخصص الصيد بما صيد بآلة جارحة بدليل قوله تعالى: ﴿**تناله أيديكم**﴾، وعلى هٰذا فكل ما قدر على اصطياده بأي آلة كانت حلّ أكله[٢٣٦٦].

١٨٨٧ ـ خامساً: الاصطياد بالشبكة:

لا يجوز الاصطياد بالشبكة، وما صيد بها إن أدركه الصياد وفيه روح فذبحه فهو

(٢٣٦٢) «التجريد الصريح لأحاديث الجامع الصحيح للبخاري» ج٢، ص١٢٩ـ١٣٠.

(٢٣٦٣) «المغني» ج٨، ص٥٦٩، والبندقة طينة مدورة مجوفة لا حد لها، جمعها البندق.

(٢٣٦٤) «المحلى» ج٧، ص٤٦٠.

(٢٣٦٥) [سورة المائدة: الآية ٩٤].

(٢٣٦٦) «المحلى» ج٧، ص٤٦٠، «فقه الإمام سعيد بن المسيب» للدكتور هاشم خليل، ج٢، ص٣٥٤.

حلال، وإن أدركه وقد قتلته الشبكة كأن التفّت خيوطها على عنقه، أو جرحته فمات لم يبح أكله، وكان بحكم الميتة. قال ابن قدامة الحنبلي: «ما قتلته الشبكة أو الحبل فهو محرم، ولا نعلم فيه خلافاً إلا عن الحسن أنه قال يباح ما قتله الحبل إذا سمى فدخل فيه وجرحه. قال ابن قدامة تعليقاً على هٰذا القول: وهٰذا قول شاذ يخالف عوام أهل العلم؛ ولأنه قتله بما ليس له حدّ فأشبه ما لو قتله بالبندق»[٢٣٦٧].

١٨٨٨ ـ هل يجوز الاصطياد بالبندقية؟

تستعمل في الوقت الحاضر البنادق لصيد الحيوانات البرية والطيور، فهل تصلح هٰذه البنادق آلة للصيد؟

إنّ هٰذه البنادق تستعمل الرصاص، ومنه المدور ومنه المدبب، وكلاهما ينفذ في جسم الحيوان ويجرحه، وتنطلق الرصاصة أو المجموع منها بقوة فتصيب الحيوان وتقتله بثقلها وشدة اندفاعها، أو بنفاذها في جسمه وجرحه.

١٨٨٩ ـ وهٰذه البندقية تصلح أن تكون آلة للصيد على رأي سعيد بن المسيب، والأوزاعي، ومكحول؛ لأنهم لا يشترطون في آلة الصيد أن تكون محددة، وقد ذكرنا أقوالهم. أما على رأي الجمهور الذي يشترطون في الآلة أن تكون محددة، فيلاحظ أن ما تحدثه رصاصة البندقية عند إطلاقها من موت الحيوان أو جرحه إنما تحدثه بثقلها وشدة اندفاعها، وليس بكونها محددة إذ هي كروية، ولكن هٰذه الرصاصة تنفذ في جسم الحيوان وتجرحه كما تفعل الآلة الحادة المحددة من السهم ونحوه. فإذا كان المقصود بالمحدد كونه ينفذ في جسم الحيوان، فهٰذه الرصاصة التي تنطلق من البندقية بقوة عظيمة تنفذ في جسم الحيوان، فينبغي أن يكون لها حكم الآلة المحددة، فيصح بها الصيد ويحل أكل المصيد، فإن لم يكن هٰذا التوجيه مقبولاً، فإنها تصلح أن تكون آلة للصيد على رأي الأوزاعي، وسعيد بن المسيب. وهو رأي سائغ.

١٨٩٠ ـ هل يجوز الاصطياد باستعمال السموم؟

لا يجوز استعمال السموم في صيد الحيوانات والطيور البرية، بأن تخلط هٰذه

(٢٣٦٧) «المغني» ج٨، ص٥٥٨.

السموم بالطعام وغيره وتلقى إليها فتأكلها وتموت؛ لأن ما قتل بالسم فهو ميتة كما قال ابن حزم[٢٣٦٨]؛ ولأن ما قتله السم فهو محرم كما قال ابن قدامة[٢٣٦٩].

١٨٩١ ـ ولكن هل يجوز استعمال السموم في صيد السمك ونحوه من حيوان البحر؟

ذهب جمهور الفقهاء إلى إباحة ميتة البحر سواء ماتت بنفسها أو ماتت بالاصطياد، وعن الحنفية والزيدية: لا يحل إلا ما مات بسبب آدمي، أو إلقاء الماء له أو جزره عنه، وأما ما مات أو قتله حيوان غير آدمي فلا يحل. واحتج الجمهور بحديث النبي ﷺ عن البحر: «هو الطهور ماؤه الحل ميتته». وهو حديث صحيح. وكذٰلك حديث جابر وفيه: «فألقى البحر حدثاً ميتاً يقال له العنبر، فأكلنا منه نصف شهر، وإنهم حملوا شيئاً منه إلى المدينة، وأخبروا النبي ﷺ بذٰلك فقال لهم ﷺ: «كلوا رزقاً أخرجه الله عز وجل لكم أطعمونا إن كان معكم فأتاه بعضهم بشيء فأكله»، وهو حديث متفق عليه.

واحتج الأحناف والزيدية بحديث جابر مرفوعاً: «ماألقاه البحر أو جزر عنه فكلوه، وما مات فيه وطفا فلا تأكلوه». ولكن لم يصح هٰذا الحديث مرفوعاً إلى النبي ﷺ وإنما هو موقوف على جابر. قال ابن حجر العسقلاني، كما جاء في «نيل الأوطار»: وإذا لم يصح هٰذا الحديث إلا موقوفاً فقد عارضه غيره، ثم قال: والقياس يقتضي حلّه؛ لأنه لو مات في البرّ لأكل بغير تذكية، ولو نضب عنه الماء فمات لأكل فكذٰلك إذا مات وهو في البحر[٢٣٧٠].

وفي ضوء ما ذكرناه يبدو لي جواز أكل السمك إذا كان اصطياده عن طريق إلقاء السم ـ ويسميه العوام بالزهر ـ، فيأكله السمك ونحوه فيموت ويطفو على الماء، وقد أجاز أكل السمك الطافي جمهور العلماء، كما ذكر ابن قدامة الحنبلي إلَّا أنه لم يذكر أن موت السمك الطافي كان بسبب السم، إلا أنه قال قولاً عاماً يشمل موته بالسم إذ قال رحمه الله تعالى: «إن السمك وغيره من ذوات الماء التي لا تعيش إلا فيه إذا ماتت فهي حلال، سواء ماتت بسبب أو غير سبب لقول النبي ﷺ في البحر: «هو الطهور ماؤه الحلُّ ميتته»»[٢٣٧١].

(٢٣٦٨) «المحلى» لابن حزم، ج٧، ص٤٧٦. (٢٣٦٩) «المغني» ج٨، ص٦٠٦.

(٢٣٧٠) «نيل الأوطار» ج٨، ص١٤٩، و«المغني» ج٨، ص٥٧١-٥٧٢.

(٢٣٧١) «المغني» ج٨، ص٥٧٢.

١٨٩٢ ـ متى يكون اصطياد السمك بالسم محظوراً؟

ولكن إذا صار المصيد بالسم من حيوان البحر مضراً في صحة آكله، ففي هٰذه الحالة لا يجوز اصطياد حيوان البحر كالسمك بالسم؛ لأنه لا ضرر ولا ضرار.

الفصل الثاني

التذكية

١٨٩٣ - تمهيد

يشترط لحل الأكل من الحيوان البري المباح أكله تذكيته التذكية الشرعية، فلا يحل أكله بدونها لقوله تعالى: **﴿حُرِّمَتْ عليكُم المَيتَة والدَّمُ ولحمَ الخنزير وما أُهلَّ لغيرِ الله به والمُنخَنِقةُ والموقوذَةُ والمُتردِّية والنَّطيحةُ وما أكَلَ السَّبُعُ إلَّا ما ذكَّيْتُمْ﴾**(٢٣٧٢).

وجه الدلالة بهذه الآية الكريمة أن الله عز وجل استثنى الحيوان المذكى من المحرم، والاستثناء من التحريم إباحة(٢٣٧٣). وهذا الاستثناء راجع على كل ما أدرك ذكاته من المذكورات وفيه حياة. وقوله تعالى: **﴿ذكيتم﴾** الذكاة في كلام العرب الذبح(٢٣٧٤). والذكاة التي يباح بها أكل الحيوان البري مأكول اللحم نوعان: اختيارية، واضطرارية(٢٣٧٥).

١٨٩٤ - منهج البحث:

وحيث أن الذكاة أو التذكية نوعان: اختيارية، واضطرارية كما قلنا، فإننا نقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: التذكية الاختيارية.

المبحث الثاني: التذكية الاضطرارية.

(٢٣٧٢) [سورة المائدة: الآية ٣].

(٢٣٧٣) «بدائع الصنائع» ج٥، ص٤٠.

(٢٣٧٤) «تفسير القرطبي» ج٦، ص٥٠-٥١.

(٢٣٧٥) «البدائع» ج٥، ص٤٠.

المبحث الأول

التذكية الاختيارية

١٨٩٥ ـ تعريف التذكية في اللغة:

قال ابن الأثير: التـذكية: الـذبح والنحر. يقال: ذكيت الشاة تذكية أي ذبحتها، والاسم: الذكاة، والمذبوح ذكي[٢٣٧٦].

١٨٩٦ ـ تعريفها في الاصطلاح:

والتذكية في الاصطلاح الشرعي كما عرفها الحنابلة بأنها: ذبح أو نحر حيوان مقدور عليه مباح أكله ليعيش في البرّ، لا جراد ولا نحوه، بقطع حلقوم ومريىء أو عقر حيوان ممتنع إذا تعذر قطع الحلق أو المريىء[٢٣٧٧].

وهٰذا التعريف ذكر نوعي التذكية الاختيارية، والاضطرارية، فالاختيارية لا تتحقق إلا بذبح الحيوان المقدور عليه أو بنحره، سواء كان صيداً أو غيره. والاضطرارية، فيكفي في تحققها عقر الحيوان الممتنع أي: قتل الحيوان غير المقدور عليه بجرحه في أي مكان من بدنه.

١٨٩٧ ـ محل التذكية الاختيارية[٢٣٧٨]:

والتذكية الاختيارية تكون في المحل المخصوص لها في الحيوان المراد تذكيته وهو

(٢٣٧٦) «النهاية» لابن الأثير، ج٢، ص١٦٤.

(٢٣٧٧) «كشاف القناع» ج٤، ص١٢٠، «شرح منتهى الإرادات» ج٤، ص١٨٢.

(٢٣٧٨) «المغني» ج٨، ص٥٧٣ـ٥٧٥، «مغني المحتاج» ج٤، ص٢٦٥، ٢٧٠ـ٢٧٢.

(الحلق واللبة)، فقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي أنه قد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «الذكاة في الحلق واللبّة» وبه قال أحمد وغيره. والحلق هو أعلى العنق، واللبّة أسفل العنق.

١٨٩٨ ـ ما تتحقق به التذكية:

تتحقق التذكية بإحدى طريقتين:

(الأولى): الذبح، وذلك بقطع كل الحلقوم وهو مجرى النفس، وبقطع كل المريء وهو مجرى الطعام والشراب من الحلق إلى المعدة؛ لأن الحياة تفقد بفقدهما، وهذا مذهب الشافعي وأحمد. ويستحب قطع الودجين وهما عرقان في صفحتي العنق محيطان بالحلقوم وقيل: بالمريء، لتسهيل خروج الروح فهو من باب الإحسان في ذبح الحيوان. وعن أحمد رواية أخرى أنه يعتبر قطع الودجين مع قطع الحلقوم والمريء وبه قال مالك وأبو يوسف.

وقال أبو حنيفة: المعتبر أو المنظور إليه في تحصيل الذبح وتحققه هو قطع الحلقوم والمريء وأحد الودجين.

وقال ابن قدامة الحنبلي: الأكمل في الذبح قطع الأربعة: الحلقوم والمريء والودجين للخروج من الخلاف. ولو اكتفي بقطع الحلقوم والمريء لكان مجزياً في تحصيل الذبح المطلوب؛ لأن قطع محل الذبح ما لا تبقى الحياة مع قطعه فأشبه ما لو قطع الأربعة.

و**(الطريقة الثانية)**: للتذكية هي النحر في اللية وهي أسفل العنق. والنحر يكون بالطعن بما له حدٌّ في المنحر، وهو الوهدة التي في أعلى الصدر وأسفل العنق[٢٣٧٩].

ويحصل النحر بقطع الحلقوم والمريء مع استحباب قطع الودجين كما قلنا في الذبح.

(٢٣٧٩) الوهدة: الأرض المنخفضة، وهي في بحثنا تعني المحل المنخفض من الرقبة في أسفل العنق. «المعجم الوسيط» ج٢، ص١٠٧٢.

١٨٩٩ ـ ينحر البعير ويذبح ما سواه:

لا خلاف بين أهل العلم في أن المستحب هو نحر الإبل وذبح ما سواها، فقد ثبت أن رسول الله ﷺ نحر بدنة ـ بعيراً ـ وضحى بكبشين أقرنين ذبحهما بيده[٢٣٨٠]. فإن ذبح ما يُنحَر أو نحر ما يُذبَح فجائز، وهٰذا قول أكثر أهل العلم. وذكر ابن المنذر عن مالك أنه كره أن تذبح الإبل[٢٣٨١].

١٩٠٠ ـ استقبال القبلة في التذكية والإسراع فيها[٢٣٨٢]:

يستحب أن يستقبل المذكي القبلة عند التذكية والذبيحة موجهة إلى القبلة، وأن يسرع في التذكية.

١٩٠١ ـ الذبح من القفا[٢٣٨٣]:

وإذا ذبح الذابح الذبيحة من قفاها مختاراً هٰذه الكيفية في الذبح، فالمنقول عن الإمام أحمد أن التذكية الشرعية لا تصح بهٰذه الكيفية من الذبح، وبالتالي لا يحل الأكل من هٰذه الذبيحة. وحكي هٰذا عن علي ـ رضي الله عنه ـ وسعيد بن المسيب، ومالك، وإسحاق. وقال القاضي أبو يعلى من الحنابلة: إن بقيت فيها حياة مستقرة قبل قطع الحلقوم والمريء صح الذبح، وحلّ أكل الذبيحة وهٰذا مذهب الشافعي، فقد جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «ولو ذبح الحيوان المقدور عليه من قفاه أو من صفحة عنقه عصا بذٰلك ـ أي ارتكب معصية ـ، لما فيه من التعذيب، فإن أسرع في ذٰلك فقطع الحلقوم والمريء وبه حياة مستقرة أول قطعهما ـ أي عند ابتداء قطعهما ـ، حلَّ؛ لأن الذكاة صادفته وهو حي كما لو قطع يد الحيوان ثم ذكاه»[٢٣٨٤].

(٢٣٨٠) «المغني» ج٨، ص٥٧٥ـ٥٧٦.

(٢٣٨١) «المغني» ج٨، ص٥٧٧، «المحلى» لابن حزم، ج٧، ص٤٤٥، «مغني المحتاج» ج٤، ص٢٧١.

(٢٣٨٢) «المغني» ج٨، ص٥٧٦، «البدائع» ج٥، ص٦٠.

(٢٣٨٣) «المغني» ج٨، ص٥٧٨.

(٢٣٨٤) «مغني المحتاج» ج٤، ص٢٧١.

١٩٠٢ ـ الذبح بقطع الرأس:

ولو ضرب عنق حيوان أو طائر بالسيف فأطار رأسه، صحت تذكيته وحلّ أكل الحيوان أو الطائر، نصّ عليه أحمد إذ قال: لو أن رجلاً ضرب رأس بطة أو شاة بالسيف يريد بذٰلك ذبحها، كان له أن يأكلها. وروي ذٰلك عن علي، وعمران بن حصين، وبه قال الشعبي، وأبو حنيفة، والثوري. وعلل ابن قدامة ذٰلك بأنه اجتمع قطع ما تبقى الحياة معه مع الذبح فأبيح[٢٣٨٥].

١٩٠٣ ـ ذكاة الجنين ذكاة أمه[٢٣٨٦]:

والمقصود بهٰذه العبارة: «ذكاة الجنين ذكاة أمه» أنه إذا خرج الجنين ميتاً من بطن أمه بعد ذبحها، أو وجد ميتاً في بطنها بعد ذبحها، أو كانت حركته بعد خروجه كحركة المذبوح فهو حلال أكله، باعتبار أن تذكيته قد تحققت بتذكية أمه، وهٰذا قول عامة الفقهاء، إلا أن أبا حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ قال: لا يحل أكله إلا أن يخرج حياً فيذكى، وحجته في ذٰلك أنه حيوان ينفرد بحياته، فلا يتذكى بذكاة غيره كما بعد الولادة.

١٩٠٤ ـ الرد على قول أبي حنيفة:

ولكن يرد على قول أبي حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ بحديث رسول الله ﷺ الذي رواه أبو داود عن أبي سعيد، قال: «سألت رسول الله ﷺ عن الجنين فقال: كلوه إن شئتم» وقال مسدَّد: «قلنا يا رسول الله: تنحر الناقة وتذبح البقرة والشاة فنجد في بطنها الجنين، أنلقيه أم نأكله؟ قال ﷺ: كلوه إن شئتم فإن ذكاته ذكاة أمه» وعن جابر بن عبد الله قال ﷺ: «ذكاة الجنين ذكاة أمه»[٢٣٨٧].

١٩٠٥ ـ آلة التذكية[٢٣٨٨]:

يشترط في آلة التذكية شرطان. (الأول): أن تكون محددة تقطع أو تخرق بحدها لا

(٢٣٨٥) «المغني» ج٨، ص٥٧٨.

(٢٣٨٦) «المغني» ج٨، ص٥٧٩.

(٢٣٨٧) «سنن أبي داود» ج٨، ص٢٥-٢٦.

(٢٣٨٨) «المغني» ج٨، ص٥٧٣-٥٧٤، «مغني المحتاج» ج٤، ص٢٧٣.

بثقلها، (الثاني): أن لا تكون سناً ولا ظفراً. فإذا اجتمع هٰذان الشرطان في شيء حلت التذكية به، سواء كان حديداً أو حجراً أو خشباً لقول النبي ﷺ: «ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سناً أو ظفراً»(٢٣٨٩).

١٩٠٦ ـ المستحب في آلة التذكية:

ويستحب شرعاً أن يكون الذبح بسكين حاد لما أخرجه الإمام مسلم في «صحيحه» عن شداد بن أوس قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الله كتب الإحسان على كل شيء فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة، وليحدّ أحدكم شفرته وليرح ذبيحته»(٢٣٩٠).

١٩٠٧ ـ ما يكره عند الذبح:

ويكره عند الذبح أن يضجع ذبيحته ويحد السكين بين يديها، فقد روي أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ رأى رجلاً قد وضع رجله على الشاة وهو يحد السكين فضربه بالدرة فهرب الرجل وشردت الشاة(٢٣٩١).

١٩٠٨ ـ الذبح بآلة ذهب:

يباح للنساء دون الرجال التذكية بآلة ذهب أو مذهبة، فقد قال الفقيه ابن حزم الظاهري ـ رحمه الله تعالى ـ: لا يجوز التذكية بآلة ذهب أو مذهبة أصلاً للرجال، فإن فعل الرجل فهو حرام ـ أي الحيوان المذكى بها ـ على الرجال والنساء، فإن ذكت بها ـ أي بآلة ذهب أو مذهبة ـ فهو حلال للرجال والنساء لتحريم النبي ﷺ الذهب على ذكور أمته وإباحته إياه لإناثها، فمن ذكى من الرجال بآلة ذهب أو مذهبة، فقد استعمل آلة محرمة عليه استعمالها، فلم يزكِّ كما أمره الشرع والمرأة خلاف ذٰلك(٢٣٩٢).

(٢٣٨٩) «سنن أبي داود» ج٨، ص١٨-١٩.

(٢٣٩٠) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٣، ص٦٠.

(٢٣٩١) «المغني» ج٨، ص٥٧٦، «البدائع» ج٥، ص٦٠.

(٢٣٩٢) «المحلى» ج٧، ص٤٥٣.

١٩٠٩ ـ التسمية عند التذكية[٢٣٩٣]:

التسمية على الحيوان عند ذبحه أو نحره شرط لصحة التذكية، وحلّ أكل الذبيحة. ويسقط هٰذا الشرط بالنسيان والسهو عن ذكر التسمية، وهٰذا هو المشهور من مذهب أحمد بن حنبل، وروي ذٰلك عن ابن عباس، وبه قال مالك، والثوري، وأبو حنيفة، وإسحاق. وممن روي عنه إباحة الأكل من الذبيحة التي نسيت التسمية عليها عند ذبحها عطاء، وطاووس، وسعيد بن المسيب، والحسن، وعبد الرحمن بن أبي ليلى، وجعفر بن محمد، وربيعة. وعن أحمد رواية أخرى أن التسمية مستحبة غير واجبة لا في عمد ولا في سهو، وبه قال الشافعية.

١٩١٠ ـ تكرار التسمية بتكرار الذبح[٢٣٩٤]:

وتكرار التسمية بتكرار الذبح، أي أن المذكي يجدد لكل ذبيحة تسمية على حدة؛ لأن التسمية تجب عند الفعل وهو الذبح، فإذا تجدد الفعل ـ أي الذبح ـ تجددت التسمية.

١٩١١ ـ التسمية الواحدة عند ذبح أكثر من حيوان معاً[٢٣٩٥]:

قلنا: إن ذبح أكثر من حيوان يستلزم تسمية لكل حيوان على حده عند ذبحه، ولكن لو ذبح أكثر من حيوان مرة واحدة، فإن تسمية واحدة تجزىء في هٰذه الحالة، كما لو أضجع الذابح شاتين، وأمرَّ السكين عليهما معاً، فإنه تجزىء في هٰذه الحالة تسمية واحدة لذبح هاتين الشاتين. وكذٰلك في الصيد إذا أرسل كلبه أو رمى سهمه، وسمى ـ ذكر اسم الله ـ عند إرسال الكلب أو رمي السهم، فقتل بذٰلك من الصيد اثنين، أجزأته التسمية الواحدة وجاز هٰذا الصيد.

١٩١٢ ـ هل يذكى حيوان البحر:

ما لا يعيش إلا في الماء من الحيوانات كالسمك وشبهه فإنه يباح أكله بغير ذكاة،

(٢٣٩٣) «المغني» ج٨، ص٥٦٥، «البدائع» ج٥، ص٤٦.

(٢٣٩٤) «البدائع» ج٥، ص٥٠.

(٢٣٩٥) «البدائع» ج٥، ص٥٠.

قال ابن قدامة الحنبلي: لا نعلم في هٰذا خلافاً. ويدل على ذٰلك الحديث النبوي الشريف: «أُحلَّت لكم ميتتان ودمان، فأما الميتتان فالحوت والجراد، وأما الدمان فالكبد والطحال» رواه أحمد وابن ماجه والدارقطني(٢٣٩٦). وقال ﷺ في ماء البحر وحيوانه: «البحر، الطهور ماؤه الحلّ ميتته»(٢٣٩٧). وفي حديث الحوت: «الذي يقال له العنبر الذي ألقاه البحر إلى الساحل ميتاً فأكل منه أبو عبيدة بن الجراح وأصحابه نصف شهر، فلما قدموا إلى المدينة ذكروا ذٰلك لرسول الله ﷺ فقال لهم: كلوا، رزقاً أخرجه الله عز وجل لكم، أطعمونا إن كان معكم فأتاه بعضهم بشيء منه فأكله»(٢٣٩٨). وقال النووي في شرحه لهٰذا الحديث: «وفيه إباحة ميتات البحر كلها سواء في ذٰلك ما مات بنفسه أو بالاصطياد. وقد أجمع المسلمون على إباحة السمك، ثم قال النووي: وقال أصحابنا ـ أي الشافعية ـ: يحرم الضفدع لحديث النهي عن قتلها، قالوا: وفيما سوى ذٰلك ثلاثة أوجه: أصحها حلّ جميعه بهٰذا الحديث(٢٣٩٩).

وقال الفقيه الشوكاني وقد استدل الجمهور بهٰذا الحديث، والذي قبله على إباحة ميتة البحر سواء ماتت بنفسها أو بالاصطياد(٢٤٠٠). ومعنى ذٰلك كله أن حيوان البحر الذي يباح أكله لا يحتاج إلى تذكية لحل أكله؛ لأنه إذا حلت ميتته دلّ ذٰلك على أن التذكية ليست شرطاً لحلّه.

١٩١٣ ـ شروط المذكي(٢٤٠١)

يشترط فيمن يباشر التذكية ذبحاً أو نحراً جملة شروط نذكرها فيما يلي:

(٢٣٩٦) «نيل الأوطار» ج٨، ص١٤٧، و«سنن ابن ماجه» ج٢، ص١٠٧٣: أحلت لنا ميتتان: الحوت والجراد.

(٢٣٩٧) «سنن ابن ماجه» ج٨، ص١٠٨١، «نيل الأوطار» ج٨، ص٣٤٩.

(٢٣٩٨) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٣، ص٨٤-٨٧.

(٢٣٩٩) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٣، ص٨٦.

(٢٤٠٠) «نيل الأوطار» ج٨، ص١٤٩.

(٢٤٠١) «المغني» ج٨، ص٥٨١، «البدائع» ج٥، ص٤٥، «المحلى» ج٧، ص٤٥٦-٤٥٧، «مغني المحتاج» ج٤، ص٢٦٧.

أولاً: أن يكون عاقلاً، فلا تصح تذكية المجنون، ولا الصبي الذي لا يعقل، والسكران الذي لا يعقل؛ لأن القصد إلى التذكية معتبر فيها، وكذا القصد إلى التسمية معتبر فيها، ولا قصد لهٰؤلاء. ولكن إذا كان الصبي يعقل الذبح ويقدر عليه، صحت تذكيته، وحلت ذبيحته، وبهٰذا قال الحنفية، والحنابلة، والمالكية، وغيرهم.

وعند الشافعية في ذبح هٰؤلاء قولان: (القول الأظهر): تصح تذكية الصبي غير المميز إذا أطاق الذبح. وكذٰلك تصح تذكية المجنون والسكران؛ لأن لهم قصداً وإرادة في الجملة، ولكن مع الكراهة. و(القول الثاني): لا تصح تذكيتهم لفساد قصدهم.

وعند الظاهرية: لا تصح تذكية غير البالغ، ولم يستثنوا الصبي الذي يعقل الذبح ويقدر عليه.

ثانياً: أن يكون مسلماً أو من أهل الكتاب ـ اليهود أو النصارى ـ، فلا تصح تذكية مشرك أو وثني أو مجوسي أو مرتد[٢٤٠٢].

ثالثاً: أن يقصد المذكي التذكية؛ لأنها من الأمور التي يعتبر لها الدين، فيعتبر لها القصد والنية. ولهٰذا اشترط في الذابح العقل؛ لأن القصد بالعقل. وترتب على هٰذا الشرط أن قال الفقهاء: لو ضرب إنسان إنساناً بسيف فلم يصبه وأصاب شاة فقطع عنقها، لم يكن ذٰلك تذكية للشاة وبالتالي لا يحل أكلها. ولكن لا يشترط لصحة التذكية قصد الأكل منها، فلو قصد تذكيتها لم يقصد الأكل منها صحت تذكيته[٢٤٠٣].

١٩١٤ ـ ولا تشترط في المذكي الطهارة من الحدث الأصغر والأكبر لصحة التذكية، فتصح تذكية الجنب وتصح التسمية منه على الذبيحة[٢٤٠٤].

(٢٤٠٢) «المغني» ج٨، ص٥٨١، «المحلى» ج٧، ص٤٥٦، «البدائع» ج٥، ص٤٥، «مغني المحتاج» ج٤، ص٢٦٦.

(٢٤٠٣) «شرح منتهى الإرادات في فقه الحنابلة» ج٤، ص١٨٣ـ١٨٤.

(٢٤٠٤) «شرح منتهى الإرادات» ج٤، ص١٨٣.

١٩١٥ ـ تجوز تذكية المرأة:

ليس من شروط المذكي أن يكون ذكراً، ولهٰذا تصح تذكية المرأة، كما تصح تذكية الرجل بالشروط التي ذكرناها في المذكي، فإذا توافرت هٰذه الشروط فيمن يقوم بالتذكية صحت تذكيته رجلاً كان أو امرأة. ويدل على جواز التذكية من المرأة ما رواه الإمام البخاري في «صحيحه»: «أنَّ جارية لكعب بن مالك كانت ترعى غنماً بسَلْع فأصيبت شاة منها فأدركتها فذبحتها بحجر، فسئل النبي ﷺ فقال: كلوها»[٢٤٠٥]. فدلَّ هٰذا الحديث الشريف على إباحة تذكية المرأة، وحلِّ أكل ذبيحتها، سواء كانت المرأة كبيرة أو صغيرة طاهرة من الحيض أو حائضاً، مسلمة كانت أو كتابية؛ لأن النبي ﷺ لم يستفصل عن حالها[٢٤٠٦].

١٩١٦ ـ أقوال الفقهاء في تذكية المرأة:

أ ـ قال ابن قدامة الحنبلي: «وكل من أمكنه الذبح من المسلمين وأهل الكتاب إذا ذبح حلّ أكل ذبيحته رجلاً كان أو امرأة»[٢٤٠٧].

ب ـ جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: يشترط للذكاة شروط: (أحدها) أهلية الذابح: وهو أن يكون عاقلاً قاصداً للتذكية، ذكراً كان الذابح أو أنثى[٢٤٠٨].

جـ ـ وفي «شرح منتهى الإرادات» في فقه الحنابلة: وشروط صحة الذكاة أربعة: (أحدها): كون فاعل الذبح أو النحر أو العقر عاقلاً، ولو كان متعدياً أو مكرهاً، أو كان أنثى ولو حائضاً[٢٤٠٩].

د ـ جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «عُلِم من كلامه حلّ ذكاة المرأة المسلمة بطريق الأولى وإن كانت حائضاً»[٢٤١٠].

(٢٤٠٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٦٣٢. سلع: جبل في المدينة.

(٢٤٠٦) «العسقلاني في شرحه لصحيح البخاري» ج٩، ص٦٣٣، «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٨، ص١٤٠-١٤١، «المغني» ج٨، ص٥٨١.

(٢٤٠٧) «المغني» ج٨، ص٥٨١.

(٢٤٠٨) «كشاف القناع» ج٤، ص١٢١.

(٢٤٠٩) «شرح منتهى الإرادات» ج٤، ص١٨٢-١٨٣.

(٢٤١٠) «مغني المحتاج» ج٤، ص٢٦٦.

هـ ـ وقال ابن جزي المالكي: وأما المرأة فذكاتها جائزة على المشهور(٢٤١١).

و ـ وقال ابن حزم الظاهري: «وتذكية المرأة الحائض وغير الحائض، وما ذبح أو نحر لغير القبلة عمداً أو غير عمد، جائز أكلها إذا ذكوا وسموا لقول الله تعالى: ﴿إلَّا ما ذكيتـــم﴾ فخاطب كل مسلم ومسلمة»(٢٤١٢).

١٩١٧ ـ تجوز تذكية المرأة الكتابية:

وتـذكية المـرأة جائزة ولو كانت كتابية، وقد ذكرنا ذٰلك عن العسقلاني في شرحه لحـديث البخـاري عن جارية كعب بن مالك التي ذبحت شاة، وسئلوا النبي ﷺ عن ذبحها. وقد نصّ الفقهاء على جواز تذكية المرأة الكتابية (يهودية أو نصرانية) من أقوالهم:

أ ـ في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «وتحل ذكاة أمة كتابية»(٢٤١٣).

ب ـ في «المغني» لابن قدامـة الحنبلي: «كـل من أمكنه الذبح من المسلمين وأهل الكتاب إذا ذبح، حل أكل ذبيحته رجلًا كان أو امرأة(٢٤١٤).

جـ ـ وقال ابن حزم الظاهري: «وكل ما ذبحه أو نحره يهودي أو نصراني أو مجوسي: نساؤهم أو رجالهم فهو حلال لنا»(٢٤١٥).

١٩١٨ ـ التذكية بالآلات الكهربائية:

وجـدت في الـوقت الحـاضـر وسائل وآلات حديثة في ذبح الحيوانات ومن هٰذه الوسائل: استعمال الآلات الكهربائية لذبح الحيوانات على اختلاف أنواعها وغالباً ما يتم الذبح بقطع رأس الحيوان، وقد يكون من قفاه، وقد يسبق ذٰلك تخديره بزَرْق إبرة تخدير في جسمه، فهل تصح التذكية بهٰذه الآلات الكهربائية، وبهٰذه الكيفية أم لا؟

(٢٤١١) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٢٠١.

(٢٤١٢) «المحلى» ج٧، ص٤٥٣.

(٢٤١٣) «مغني المحتاج» ج٤، ص٢٦٦. (٢٤١٤) «المغني» ج٨، ص٥٨١.

(٢٤١٥) «المحلى» ج٧، ص٤٥٤. ابن حزم يعتبر المجوس من أهل الكتاب الذين تحل ذبائحهم لنا خلافاً للجمهور.

١٩١٩ ـ جواب السؤال:

والجواب: إن الشرط في آلة التذكية أن تكون محددة تقطع وتنفذ وتجرح بحدها لا بثقلها كما قلنا، وأنه يستحب الذبح بالسكين؛ لأنها محددة وتسرع في إزهاق روح الحيوان، ولا تعذبه بإطالة مدة ذبحه. ولا شك أن هٰذه الآلات الكهربائية حادة وسريعة في عملها وفي إتمام عملية الذبح، فهي إذن صالحة للتذكية.

وأما الذبح بقطع رأس الحيوان، فقد قلنا: إن ذٰلك جائز[٢٤١٦].

وأما الذبح من القفا، فإنه بمنزلة ذبح الحيوان بقطع رأسه؛ لأن هٰذا الذبح ـ من القفا ـ يقطع رأس الحيوان حالاً لحدة الآلة وسرعتها. فيكون قد اجتمع في هٰذا الذبح قطع ما تبقى الحياة معه مع الذبح ـ أي مع قطع الحلقوم والمريء الذي هو محل الذبح ـ، فيجوز[٢٤١٧]؛ لأن هٰذه الآلات الكهربائية حادة جداً فتأتي على قطع الرأس كله مرة واحدة، فلا يتصور موت الحيوان وإزهاق روحه قبل قطع الحلقوم والمريء حتى يقال: التذكية لا تجوز.

١٩٢٠ ـ كيف تلاحظ شروط المذكي في الذبح بهٰذه الآلات الكهربائية:

وأما بالنسبة لشروط المذكي، فهٰذه تلاحظ فيمن يحرك الآلة، فيشترط فيه أن يكون مسلماً، أو كتابياً، ذكر كان أو أنثى، وأن يقصد التذكية وهو يحرك ويستعمل آلات ذبح الحيوان. وهٰذا الشرط متوفر عادة؛ لأن تحريك هٰذه الآلات يقترن بها عادة قصد محركها ذبح الحيوانات المراد ذبحها، وأن الذي يحركها عادة شخص بالغ، أو صبي عاقل في الأقل يعقل الذبح ويقصده.

١٩٢١ ـ شرط التسمية:

أما التسمية فإنها يجب أن تلاحظ في كل ذبيحة على حدة، فيلزم أن يذكر مستعمل آلة الذبح اسم الله تعالى عند كل ذبيحة يذبحها، ولٰكن إذا اصطفت عدة حيوانات وذبحت مرة واحدة؛ فقد قلنا: تكفيه تسمية واحدة. أما إذا ذبحت متفرقات، فالتسمية يجب أن تكون عند ذبح كل حيوان. ولا بد من نطق القائم بالذبح بالتسمية؛ فلا يكفي

(٢٤١٦) انظر الفقرة «٢٣٨٨».
(٢٤١٧) انظر الفقرة «٢٣٨٧».

إملاء التسمية بشريط ـ أي تسجيلها على سريط ـ، وتشغيل هٰذا الشريط ليظهر ويُسمَع ما هو مُسجَّل فيه من التسمية، فسماع هٰذا التسجيل لا يقوم مقامة تسمية القائم بالذبح. ومع هٰذا إذا لم تحصل التسمية عند كل ذبيحة، وإنما ذكرها محرك آلة الذبح مرة واحدة عند تحريك الآلة التي تقوم بذبح الواحد بعد الآخر من الحيوانات، فيمكن أن يقال بجواز هٰذه التذكية، باعتبار أن التسمية مستحبة غير واجبة، كما جاء في رواية عن أحمد وهو قول الشافعي، ففي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وعن أحمد أنها ـ التسمية ـ مستحبة غير واجبة. في عمد ولا سهو، وبه قال الشافعي»(٢٤١٨).

١٩٢٢ ـ تخدير الحيوان قبل ذبحه:

أما تخدير الحيوان بزرق إبرة التخدير في جسمه قبل ذبحه بالآلة الكهربائية للذبح، أو بالذبح الاعتيادي بالسكين، فينظر: فإن كان هٰذا التخدير لا يؤدي إلى موت الحيوان وإنما يؤدي فقط إلى استرخائه وإضعاف جسمه وحركته، فلا بأس به؛ لأنه يريح الحيوان عند ذبحه ويقلل إحساسه بألم الذبح، وتقليل إحساسه بألم الذبح مرغوب فيه شرعاً، ولذٰلك يُسنُّ حدّ السكين في الذبح لهٰذا المعنى، وإن كان التخدير يؤدي إلى موته فلا يجوز؛ لأن التذكية في هٰذه الحالة تأتي على حيوان ميت، فلا تفيد حلّ أكله. وهٰذا فضلاً عن أن قتل الحيوان بالتخدير نوع من القتل بالسم أو هو معين على القتل بالسم، وقتل الحيوان بالسم محرم، ولا يعتبر تذكية شرعية. قال ابن قدامة في «المغني»: «ولا يؤكل الصيد إذا رمي بسهم مسموم إذا علم أن السم أعان على قتله؛ لأن ما قتله السم محرم»(٢٤١٩). وقال ابن حزم الظاهري: «لأن ما قُتل بالسم فهو ميتة؛ لأنه لم يأتِ نصٌّ بأنه ذكاة، إلا أن تُدرَك فيه بقية روح فيذكى فيحل»(٢٤٢٠).

(٢٤١٨) «المغني» ج٨، ص٥٦٥.

(٢٤١٩) «المغني» ج٨، ص٦٠٥-٦٠٧.

(٢٤٢٠) «المحلى» لابن حزم، ج٧، ص٤٧٦.

المبحث الثاني

التذكية الاضطرارية

١٩٢٣ ـ المقصود بالتذكية الاضطرارية:

إذا تعذر تذكية الحيوان التذكية الاختيارية التي شرحناها في المبحث السابق، جاز إزهاق روح الحيوان بجرحه في أي مكان من بدنه أو طعنه فيه بالوسيلة، أو الأداة المعتبرة شرعاً في إزهاق روحه في هٰذه الحالة، وهٰذا هو المقصود بالتذكية الاضطرارية.

١٩٢٤ ـ حالات التذكية الاضطرارية:

وتكون التذكية اضطرارية في الحالات التالية:

أ ـ في حالة الصيد؛ لأن الصيد ـ الحيوان المصيد ـ ممتنع عن الإنسان فلا يمكنه تذكيته تذكية إختيارية عن طريق ذبحه، أو نحره في الموضع المشروع للذبح أو النحر، وحيث إن الصيد مباح، فقد أجاز الشرع قتل الحيوان المراد اصطياده بالوسيلة الشرعية لقتله دون تقييد بالكيفية لتذكية الحيوان التذكية الاختيارية وذٰلك لضرورة إباحة الصيد.

ب ـ وكذٰلك تكون التذكية الاضطرارية بالنسبة للحيوان المتردي في بئر أو جبّ، أو حفرة عميقة بحيث لا يمكن إخراجه ولا تذكيته التذكية الاختيارية وهو في هٰذه الحالة، فيجوز تذكيته على وجه الاضطرار بجرحه في أي موضع في بدنه يؤدي إلى قتله.

جـ ـ وتكون التذكية الاضطرارية أيضاً بالنسبة للحيوان الناد ـ وهو الحيوان المستأنس ـ إذا شرد، وتوحش وصار كالمتوحش بطبعه وخلقته، فهٰذا أيضاً يباح تذكيته تذكية اضطرارية بإصابته في أي موضع في بدنه تؤدي به هٰذه الإصابة إلى قتله.

١٩٢٥ ـ منهج البحث:

وبناء على ما تقدم نقسم هٰذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: التذكية الاضطرارية في حالة الصيد.

المطلب الثاني: التذكية الاضطرارية بالنسبة للحيوان المتردي والناد.

المطلب الأول

التذكية الاضطرارية في حالة الصيد

١٩٢٦ ـ شروط هٰذه التذكية:

يشترط توافر جملة شروط حتى تباح التذكية الاضطرارية في حالة الصيد، ويحل بها أكل الحيوان المصيد، ونذكر فيما يلي هٰذه الشروط مع شرح موجز لها.

١٩٢٧ ـ أولاً: أن يكون الصائد أهلاً للتذكية(٢٤٢١):

ومعنى هٰذا الشرط أن يكون الصائد ممن تصح تذكيتهم، أي تتوافر فيه شروط المذكي: فيجب أن يكون مسلماً، أو من أهل الكتاب، وأن يكون عاقلاً، فإذا كان وثنياً أو مشركاً أو مجوسياً أو مرتداً، أو كان مجنوناً أو صبياً غير مميز، لم يصح صيده. وما يقتله كلبه أو جارحه من الصيد، لا يعتبر هٰذا القتل تذكية اضطرارية يباح بها أكل الصيد. والسبب في ذٰلك أن الصائد اعتبر بمنزلة المذكي، فتشترط فيه أهلية الذكاة الاختيارية.

١٩٢٨ ـ ثانياً: أن لا يكون الصائد مُحرماً:

ويشترط في الصائد أن لا يكون محرماً بحج أو بعمرة؛ لأن المحرم ممنوع من الصيد، وهٰذا إذا كان الصيد برياً، أما صيد البحر فيجوز له اصطياده لقوله تعالى: **﴿أُحلَّ لكم صَيدُ البحرِ وطعامُهُ متاعاً لكم وللسَّيَّارة، وحُرِّمَ عليكم صيدُ البرِّ ما دُمْتُم حُرُماً، واتَّقوا الله الذي إليه تُحشَرون﴾**(٢٤٢٢).

(٢٤٢١) «المغني» ج٨، ص٥٣٩، «مغني المحتاج» ج٤، ص٢٦٦.

(٢٤٢٢) [سورة المائدة: الآية ٩٦].

١٩٢٩ ـ ثالثاً: أن لا يكون الصيد من صيد الحرم:

لا يجوز اصطياد صيد الحرم ـ حرم مكة ـ، وكذٰلك لا يجوز اصطياد صيد حرم مدينة رسول الله ﷺ(٢٤٢٣).

١٩٣٠ ـ رابعاً: التسمية عند استعمال أداة الصيد(٢٤٢٤):

ويشترط أن يسمي الصائد بأن يذكر اسم الله تعالى عند إرساله الجارح، أو رميه السهم ونحوه. فإن ترك التسمية عمداً أو سهواً، لم يكن الصيد جائزاً ولا يحلّ أكله. وهٰذا هو تحقيق مذهب الحنابلة كما قال ابن قدامة الحنبلي ـ رحمه الله تعالى ـ، وهو قول الشعبي وأبي ثور وداود الظاهري.

وذهب بعض الفقهاء إلى إباحة الصيد مع ترك التسمية على وجه النسيان، وأجاز أكل الحيوان المصيد المقتول في هٰذه الحالة، ومن هٰؤلاء الفقهاء أبو حنيفة ومالك لقول النبي ﷺ: «عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان. . .». وعن أحمد رواية أخرى أن التسمية تشترط على إرسال الكلب، فإن تركت عمداً أو نسياناً لم يحل الصيد، أما في إرسال السهم فلا تشترط التسمية في حال النسيان.

وقال الشافعي: يباح أكل الصيد متروك التسمية عند إرسال أداة الصيد، سواء كان ترك التسمية عمداً أو سهواً؛ لأن البراء روى أن النبي ﷺ قال: «المسلم يذبح على اسم الله سمى أو لم يسم»، وقد ردّ ابن قدامة الحنبلي على المخالفين لمذهب الحنابلة الذي أشرنا إليه أن الله تعالى قال: ﴿**ولا تأكلوا مما لم يُذكَرِ اسمُ الله عليه وإنه لَفِسْقٌ**﴾(٢٤٢٥). وبقول النبي ﷺ: «إذا أرسلت كلبك وسميت فكلْ». وبأحاديث أخرى بهٰذه المعنى رواه الإمام مسلم وغيره، كما قال ابن قدامة ـ رحمه الله تعالى ـ. ثم قال ابن قدامة: وما احتج به الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ من حديث البراء، إذا صحَّ هٰذا الحديث، فهو في الذبيحة التي تذكى التذكية الإختيارية ولا يصح قياس الصيد عليها. وأما حديث: «عفي عن أمتي الخطأ والنسيان». فهٰذا يعني رفع الإثم لا جعل الشرط المعدوم كالشرط الموجود.

(٢٤٢٣) انظر تفصيل هذه المسألة وأدلتها في الفقرتين: «٢٠٨٣، ٢٠٨٩».

(٢٤٢٤) «المغني» ج٨، ص٥٣٩ـ٥٤٠.

(٢٤٢٥) [سورة الأنعام: الآية ١٢١].

١٩٣١ ـ خامساً: أن يرسل الصائد الجارح على الصيد:

ومعنى هٰذا الشرط أن الصائد هو الذي يرسل ويطلق الجارح من كلب ونحوه على الحيوان لاصطياده بأن يقتله، فإن استرسل الكلب ونحوه بنفسه دون إرسال من الصائد، وقتل الصيد، لم يعتبر قتله تذكية اضطرارية وبالتالي لا يحل أكله. وهٰذا مذهب الحنابلة، وبه قال مالك، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

وقال عطاء والأوزاعي: يؤكل صيده، ولو استرسل بنفسه ما دام الصائد قد أخرجه إلى الصيد.

والحجة لمذهب الجمهور قول النبي ﷺ: «إذا أرسلت كلبك وسميت فكلْ»، فعلق الحلّ على إرسال الصائد وتسميته[٢٤٢٦].

١٩٣٢ ـ سادساً: أن يكون الجارح ـ كلباً أو غيره ـ مُعلَّماً:

وقد بيَّنا ما به يصير الجارح معلَّماً فلا نعيده هنا[٢٤٢٧].

١٩٣٣ ـ سابعاً: أن لا يأكل الكلب من الصيد[٢٤٢٨]:

المراد بالكلب هنا كلب الصيد، ويشترط لاعتبار قتله تذكية اضطرارية يحل بها الأكل من هٰذا الصيد: أن لا يأكل هٰذا الكلب من الصيد الذي قتله، فإن أكل منه لم يعتبر قتله تذكية اضطرارية، فلا يحل الأكل من هٰذا الصيد، وهٰذا في أصح الروايتين في المذهب الحنبلي، ويروى ذٰلك عن ابن عباس وأبي هريرة، وبه قال عطاء، وطاووس، والشعبي، والنخعي، وأبو حنيفة، وأبو ثور، وغيرهم. و(الرواية الثانية) في المذهب الحنبلي: يصح الصيد، ويعتبر قتل الكلب للصيد تذكية اضطرارية يحل بها أكل هٰذا الصيد. روي ذٰلك عن سعد بن أبي وقاص، وسلمان الفارسي، وأبي هريرة، وابن عمر، وبه قال مالك. وللشافعي قولان كالمذهبين المذكورين.

(٢٤٢٦) «المغني» ج٨، ص٥٤١ـ٥٤٢.

(٢٤٢٧) انظر الفقرات «٢٣٦٦ـ٢٣٦٩».

(٢٤٢٨) «المغني» ج٨، ص٥٤٣ـ٥٤٤.

واحتج من أباح أكل الصيد وإن أكل منه الكلب بعموم قوله تعالى: **﴿فكُلوا ممَّا أمسكن عليكم﴾**[2429].

واحتج المانعون بحديث عدي بن حاتم: «**إذا أرسلت كلبك المعلّم، وذكرت اسم الله تعالى فكلْ مما أمسك عليك، قلت: وإن قتل؟ قال ﷺ: وإن قتل إلا أن يأكل الكلب، فإن أكل فلا تأكل فإني أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه**». رواه الإمام مسلم في «صحيحه»[2430]. وأما الآية التي احتج بها المجيزون فلا تتناول هٰذا الصيد؛ لأن نصها: **﴿فكلوا مما أمسكن عليكم﴾**، والكلب إذا أكل من الصيد يكون قد أمسك على نفسه لا على صائده بدليل أنه أكل من الصيد فلا تتناوله الآية الكريمة.

١٩٣٤ ـ ثامناً: أن يجرح الكلب ونحوه الصيد:

فإن خنقه أو قتله بصدمته، لم يبح هٰذا الصيد؛ لأن قتله في هٰذه الحالة لا يعتبر تذكية اضطرارية، فلا يحل بها أكله، وبهٰذا صرح الحنابلة، وقال به أكثر الفقهاء[2431].

١٩٣٥ ـ تاسعاً: أن يوجه أداة الصيد إلى صيد:

ومعنى هٰذا أن يرسل أو يطلق الصائد أداة الصيد من كلب ونحوه أو سهم ونحوه إلى صيد يراه ويقصد اصطياده. وعلى هٰذا فإذا أرسل الصائد كلبه وهو لا يرى شيئاً، ولا يحس بوجود صيد فأصاب صيداً، فلا يحل هٰذا الصيد وهٰذا قول الحنابلة وأكثر أهل العلم، وكذٰلك إذا رمى سهماً إلى غرض فأصاب صيداً، فإن هٰذا الصيد لا يحل أكله؛ لأن الصائد لم يقصده برميه[2432].

١٩٣٦ ـ عاشراً: أن لا يغيب الصيد عن عين الصائد:

ومعنى ذٰلك أن الصيد يجب أن يكون في متناول إدراك الصائد، فإن توارى عن نظر الصائد فيجب أن لا يقعد عن طلبه، فإذا توارى الصيد عن الصائد، وغاب عن عينه وقعد

(٢٤٢٩) [سورة المائدة: الآية ٤].

(٢٤٣٠) «صحيح مسلم بشرح البخاري» ج١٣، ص٧٥ـ٧٦.

(٢٤٣١) «المغني» ج٨، ص٥٤٥.

(٢٤٣٢) «المغني» ج٨، ص٥٤١ـ٥٤٢، «مغني المحتاج» ج٤، ص٢٧٧.

عن طلبه واللحاق به، لم يبح هٰذا الصيد. أما إذا وجده الصائد بعد طلبه، فالصيد حلال استحساناً، وهٰذا مذهب الحنفية(٢٤٣٣). والمشهور عن أحمد أنه إذا رمى الصائد صيداً فغاب عن عينه، ثم وجده ميتاً وسهمه فيه ولا أثر فيه لغيره، حلّ أكله. وكذٰلك لو أرسل كلبه على صيد فغاب عن عينه، ثم وجده ميتاً ومعه كلبه، حلّ وأبيح أكله(٢٤٣٤).

والحجة لهٰذا القول حديث عدي بن حاتم، وفيه أن رسول الله ﷺ قال: «إذا رميتَ الصيدَ فوجدتَه بعد يوم أو يومين ليسَ به إلا أثرُ سهمك، فكلْ، وإن وقع في الماءِ فلا تأكلْ» رواه أحمد والبخاري(٢٤٣٥)، وأخرجه مسلم بلفظ آخر عن عدي وفيه: «وإن رميتَ سهمكَ فاذكر اسم الله، فإن غابَ عنكَ يوماً فلم تجد فيه إلا أثرَ سهمكَ، فكلْ إن شئتَ، وإن وجدتَهُ غريقاً في الماء فلا تأكل»(٢٤٣٦). وعن أبي ثعلبة، عن النبي ﷺ في الذي يدرك صيده بعد ثلاث، قال ﷺ: «فليأكلْ إلَّا أن ينتن»(٢٤٣٧).

١٩٣٧ ـ ويشترط لحلّ الصيد الذي غاب عن الصائد وعثر عليه بعد يوم أو يومين أو ثلاث ـ كما جاء في بعض الأحاديث ـ شرطان:

الشرط الأول: أن يجد سهمه فيه أو أثره، ويعلم أنه أثر سهمه.

الشرط الثاني: أن لا يجد أثراً غير أثر سهمه مما يحتمل أنه قتله لحديث رسول الله ﷺ: «إذا رأيت سهمك فيه ولم تر فيه أثر غيره، وعلمت أنه قتله فكلْ»(٢٤٣٨).

١٩٣٨ ـ الشرط الحادي عشر: أن تكون آلة الصيد معتبرة:

ويشترط في آلة الصيد أن تكون معتبرة شرعاً ـ أي تصلح للصيد ـ كأن تجرح ويموت الصيد بسبب هٰذا الجرح، مما يعتبر من قبيل الذكاة الاضطرارية الشرعية، وقد ذكرنا من قبل وسائل الصيد وأدواته المعتبرة شرعاً.

(٢٤٣٣) «البدائع» ج٥، ص٥٩.

(٢٤٣٤) «المغني» ج٨، ص٥٥٣-٥٥٤.

(٢٤٣٥) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٨، ص١٣٦.

(٢٤٣٦) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٣، ص٧٨.

(٢٤٣٧) «سنن النسائي» ج٧، ص١٧١.

(٢٤٣٨) «سنن النسائي» ج٧، ص١٧٠.

١٩٣٩ ـ اختلاط كلب الصيد بغيره:

إذا أرسل الصائد كلبه المُعلَّم فاختلط بغيره، ووجدهما الصائد عند الصيد، لم يحل هٰذا الصيد؛ لأنه لا يعلم أي الكلبين قتل الصيد، هل قتله الكلب المُعلَّم للصائد فيصح الصيد ويحل أكله، أو قتله الكلب الآخر فلا يصح الصيد ولا يباح أكله؟ ويدل على ما ذكرناه الحديث الشريف الذي أخرجه مسلم عن عدي بن حاتم، وجاء فيه أن رسول الله ﷺ قال: «إذا أرسلت كلبك وذكرت اسم الله فكلْ، فإن أكل منه فلا تأكل فإنه إنما أمسك على نفسه. قلت: فإن وجدت مع كلبي كلباً آخر فلا أدري أيهما أخذه؟ قال ﷺ: فلا تأكل فإنما سميت على كلبك ولم تسم على غيره»(٢٤٣٩).

١٩٤٠ ـ ذبح الصيد إذا أدركه الصائد حياً:

إذا أدرك الصائد الصيد حياً بعد أن رماه بسهمه، أو أرسل عليه كلبه، فيجب أن يذكيه التذكية الاختيارية إذا أراد أن يأكله، وهٰذا إذا كانت فيه حياة مستقرة، أما إذا لم تكن فيه مثل هٰذه الحياة المستقرة، وإنما فيه حياة كحياة المذبوح، فهٰذا يباح أكله ولا يحتاج إلى تذكية اختيارية، ويعتبر قد ذكي بما أصابه من جرح مميت بسهم الصائد أو كلبه.

ويدل على وجوب تذكية الصيد إذا أدركه الصائد حياً حديث رسول الله ﷺ الذي رواه عدي بن حاتم، وجاء فيه قول رسول الله ﷺ: «. . . فإن أمسك عليك فأدركته حياً فاذبحه»(٢٤٤٠).

المطلب الثاني

التذكية الاضطرارية

للحيوان المتردي والناد

١٩٤١ ـ كيفية تذكية المتردي:

الحيوان المتردي هو الذي سقط في بئر، أو حفرة عميقة أو نحو ذٰلك كما أشرنا من

(٢٤٣٩) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٧، ص٧٦، و«سنن النسائي» ج٧، ص١٦٠ـ١٦١.

(٢٤٤٠) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٧، ص٧٨.

قبـل، ولم يعد بالإمكان إخراجه ولا تذكيته وهو في حفرته تذكية اختيارية، ففي هٰذه الحالة يجوز قتله بجرحه في أي موضع ممكن من جسمه. فإذا مات بهٰذا الجرح كان ذٰلك تذكية اضطرارية له وحلَّ أكله.

١٩٤٢ ـ كيفية تذكية الحيوان الناد:

الحيوان النـاد هو الحيوان المستأنس إذا شرد وتوحش، وصار كالمتوحش بطبيعته وخلقته كما أشرنا من قبل، ولم يعد بالإمكان رده ولا مسكه لتذكيته تذكية اختيارية. فهٰذا الحيوان يجوز تذكيته تذكية اضطرارية برميه بسهم ونحوه، مما يسيل به دمه لغرض قتله بذٰلك.

١٩٤٣ ـ وقال بالتذكية الاضطرارية للحيوان المتردي والناد علي، وابن مسعود، وابن عمر، وابن عباس، وعائشة ـ رضي الله عنهم ـ. وبه قال مسروق، والأسود، والحسن، وعـطاء، وطـاووس، وإسحـاق، والشعبي، وحمـاد، والثـوري، وأحمد، وأبو حنيفة، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور(٢٤٤١).

١٩٤٤ ـ حجة القائلين بالتذكية الاضطرارية للمتردي والناد:

والحجـة للقـول بالتـذكية الاضطرارية للحيوان المتردي أو الناد، حديث رافع بن خديج، قال: «كنا مع النبي ﷺ فندَّ بعيرٌ وكان في القوم خيل يسيرة، فطلبوه فأعياهم فأهـوى إليه رجـل بسهم فحبسه الله فقال النبي ﷺ: «إن لهٰذه البهائم أوابد، كأوابد الـوحش فمـا غلبكم منهـا فاصنعوا به هٰكذا». وفي لفظ: «فما ندَّ عليكم فاصنعوا به هٰكـذا»(٢٤٤٢). وأيضاً فإن الاعتبار في الذكاة هو بحال الحيوان وقت ذبحه لا بأصله، بدليل الحيوان الـوحشي إذا قدر عليه وجبت تذكيته تذكية اختيارية في الحلق واللبّة، وكذٰلك الحيوان الأهلي المستأنس إذا توحش يعتبر بحاله الجديد المستوحش، فتكون تذكيته تذكية اضطرارية، وكذلك المتردي الذي لا يمكن تذكيته وهو في مكان ترديه، فهو معجوز عن تذكيته تذكية اختيارية، فيذكى تذكية اضطرارية.

(٢٤٤١) «المغني» ج٨، ص٥٦٦.

(٢٤٤٢) «سنن النسائي» ج٧، ص١٦٩، «التاج الجامع للأصول من أحاديث الرسول ﷺ» ج٣، ص١٠٢.

ومعنى ندّ بعير: أي شرد. ومعنى أوابد وهي جمع آبدة، وهي التي توحشت.

الباب الثاني
الأطعمة والأشربة

١٩٤٥ ـ تمهيد ومنهج البحث:

يفـرد الفقهـاء في كتبهم باباً خاصاً للأطعمة، وآخر للأشربة ضمن أبواب الحظر والإبـاحـة، ونحن نجـاريهم في هٰذا المسلك، إلا أننـا لا نجعـل باباً للأطعمة وآخر للأشربة، وإنما نجعل باباً واحداً لكليهما ونقسمه على النحو التالي:

الفصل الأول: الأطعمة.

الفصل الثاني: الأشربة وما يلحق بها.

الفصل الثالث: ما يباح من محظورات الأطعمة والأشربة لضرورة الجوع والعطش والإكراه.

الفصل الرابع: أواني الأكل والشرب وما يتعلق بهما.

الفصل الأول
الأطعمة

١٩٤٦ ـ تعريف الأطعمة:

الأطعمة جمع طعام، والطعام كل ما يؤكل وبه قوام البدن. وقد يطلق الطعام ويراد به ما يتخذ من القوت من الحنطة والشعير والتمر(٢٤٤٣)، وعلى هٰذا التعريف اللغوي للأطعمة يدخل في مفهومها كل ما تخرجه الأرض من زروع وثمار، وكل الحيوانات التي يباح أكلها شرعاً سواء كانت تعيش في البرّ أو في البحر أو فيهما.

١٩٤٧ ـ قواعد أو أصول الحظر والإباحة بالنسبة للحيوانات:

هناك جملة قواعد أو أصول يعرف في ضوئها الحيوان المحظور أكله شرعاً، والحيوان المباح أكله شرعاً، ونذكر بعضها فيما يلي:

١٩٤٨ ـ الأصل الأول: نصوص القرآن الكريم:

ما نصّ القرآن الكريم على تحريمه فهو محرم، وما نصّ على حلّه فهو الحلال، فمن نصوص القرآن الكريم في التحريم قوله تعالى: **﴿حُرِّمَت عليكم المَيتةُ والدمُ ولحمُ الخنـزير وما أُهلَّ لغير الله به، والمُنخَنِقَةُ والموقوذَةُ، والمُتردِّية، والنَّطيحةُ، وما أكلَ السَّبُـعُ إلَّا ما ذكَّيتُم وما ذُبِحَ على النُّصُب..﴾**(٢٤٤٤)، وقوله تعالى: **﴿أُحل لكم صيد البحر وطعامه متاعاً لكم وللسَّيَّارة، وحُرِّمَ عليكم صيدُ البَرِّ ما دُمتم حُرماً﴾**(٢٤٤٥)، وقوله تعالى: **﴿أُحلَّت لكم بهيمة الأنعام﴾**(٢٤٤٦).

(٢٤٤٣) «المعجم الوسيط» ج٢، ص٥٦٤.

(٢٤٤٤) [سورة المائدة: الآية ٣] وسنذكر تفسيرها وما اشتملت عليه من محرمات.

(٢٤٤٥) [سورة المائدة: الآية ٩٦] وسنذكر تفسيرها فيما بعد.

(٢٤٤٦) [سورة المائدة: من الآية ١] والأنعام هي الإبل والبقر والغنم.

١٩٤٩ ـ الأصل الثاني: السنة النبوية:

فما حرمه الرسول ﷺ فهو حرام، وما أحله فهو حلال، من ذلك ما يأتي:

أ ـ أخرج الإمام مسلم في «صحيحه» عن علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ «نهى عن متعة النساء يوم خيبر، وعن لحوم الحمر الإنسية»[٢٤٤٧].

ب ـ وروى الإمام مسلم أيضاً عن أبي ثعلبة قال: «حرم رسول الله ﷺ لحوم الحمر الأهلية»[٢٤٤٨].

جـ ـ وروى الإمام مسلم عن ابن عباس قال: «نهى رسول الله ﷺ عن كل ذي نابٍ من السباع، وعن كل ذي مخلب من الطير»[٢٤٤٩].

هٰذا وإن تحريم النبي ﷺ أكل حيوان ما، قد يأتي باللفظ الصريح الدال على ذلك مثل لفظ: حرّم أو نهى. وقد يستفاد تحريم النبي ﷺ أكل حيوان من نهي النبي ﷺ عن قتله؛ لأن النهي عن قتله يعني النهي عن تذكيته، فلا تحله التذكية للنهي عنها، ولو كان أكله حلالاً لما نهى عن قتله[٢٤٥٠]. ومن أمثلة ذلك الحديث الذي أخرجه ابن ماجه عن أبي هريرة قال: «نهى رسول الله ﷺ عن قتل الصُّردِ والضفدعِ والنملة والهدهد»[٢٤٥١].

١٩٥٠ ـ من دلالات السنة النبوية في تحريم الحيوان:

وقد يستفاد تحريم أكل لحم حيوان ما أمر النبي ﷺ بقتله في أرض الحرم، كما في حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن النبي ﷺ قال: «خمس فواسق يُقتلنَ في الحلِّ والحرم: الحية، والغراب الأبقع، والفأرةُ، والكلبُ العقور، والحدأة»[٢٤٥٢]. وجه الدلالة

(٢٤٤٧) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٣، ص٩٠.

(٢٤٤٨) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٣، ص٩٠.

(٢٤٤٩) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٣، ص٨٣.

(٢٤٥٠) لأن التذكية تستلزم قتل الحيوان، ولو كان أكله حلالاً لما نهى عن قتله كما قلنا.

(٢٤٥١) «سنن ابن ماجه» ج٢، ص١٠٧٤، والصُّرد طائر ضخم الرأس، أبيض البطن، وأخضر الظهر.

(٢٤٥٢) «سنن ابن ماجه» ج٢، ص١٠٣١، والأبقع هو الذي في ظهره أو بطنه بياض. والعقور: صفة مبالغة من عاقر وهو الجارح المفترس.

بهٰذا الحديث أن النبي ﷺ أمر بقتل هٰذه الحيوانات ـ وفي رواية أباح قتلها ـ في الحلّ والحرم، ولا يجوز قتل الصيد المباح أكله في الحرم؛ ولأن ما يجوز أكله لا يُقتَل إذا قدر عليه بل يذبح(٢٤٥٣).

١٩٥١ ـ الأصل الثالث: الرجوع إلى ما استطابته العرب أو استخبثته:

فإذا لم نجد في القرآن ولا في السنة النبوية نصّاً يدل على حلّ و تحريم حيوان ما، نظرنا إلى العرب، فإن استطابت هٰذا الحيوان فهو حلال، وإن استخبثته فهو حرام، وهٰذا ما ذكره ابن قدامة الحنبلي واستدل بقوله تعالى: ﴿**ويُحِلُّ لكم الطيِّباتِ ويحرِّمُ عليكم الخبائث**﴾(٢٤٥٤). فقال رحمه الله في معنى هٰذه الآية: يعني ما استطابته العرب فهو حلال، وما استخبثته فهو محرم. ثم قال ابن قدامة: والذين تعتبر استطابتهم واستخباثهم هم أهل الحجاز من أهل الأمصار؛ لأنهم هم الذين نزل عليهم القرآن الكريم وخوطبوا به وبالسنة النبوية، فيرجع في مطلق ألفاظها إلى عرفهم دون غيرهم(٢٤٥٥).

١٩٥٢ ـ الأصل الرابع: الاستصحاب:

إذا لم نجد في الأصول الثلاثة السابقة ما يدل على حلّ أو تحريم حيوان ما، فإننا نأخذ بالاستصحاب، أي استصحاب الحكم الأصلي للحيوان وغيره من الأشياء. والأصل فيها جميعاً بما فيها الحيوانات الحل ـ أي كونها حلالاً ـ. وهٰذا هو حكمها الأصلي إلا إذا قام الدليل على الحظر لقوله تعالى: ﴿**هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً**﴾(٢٤٥٦)، وقوله تعالى: ﴿**وسخَّر لكم ما في السَّموات وما في الأرض جميعاً منه**﴾(٢٤٥٧). فكل طعام طاهر لا مضرة فيه فأكله حلال، سواء كان هٰذا الطعام حيواناً أو

(٢٤٥٣) «مختصر الإنصاف» و«الشرح الكبير» في فقه الحنابلة، ص٤٧٣.

(٢٤٥٤) [سورة الأعراف: من الآية ١٥٧].

(٢٤٥٥) «المغني» ج٨، ص٥٨٥. وقال الرازي في تفسير الآية: المراد بالطيبات الأشياء المستطابة بحسب الطبع، والخبائث ما يستخبثه الطبع ويستقذره، ولم يقيد ذٰلك باستطابة العرب واستخباثهم. انظر «تفسير الرازي» ج١٥، ص٤٤.

(٢٤٥٦) [سورة البقرة: من الآية ٢٩].

(٢٤٥٧) [سورة الجاثية: الآية ١٣].

زرعاً أو ثمراً، إلا إذا قام الدليل الشرعي على حظره وتحريم أكله(٢٤٥٨).

١٩٥٣ ـ تعريف المحرمات في آية سورة المائدة(٢٤٥٩):

قال تعالى: **﴿حُرِّمَت عليكم المَيتةُ والدمُ ولحمُ الخنزير وما أُهلَّ لغير الله به، والمُنخَنِقَةُ والموقوذَةُ، والمُترَدِّية، والنَّطيحةُ، وما أكلَ السَّبُعُ إلاَّ ما ذكَّيتُم وما ذُبِحَ على النُّصُبِ. . ﴾**(٢٤٦٠).

أ ـ والمقصود بالميتة ما مات حتف أنفه من حيوان البرّ مما يؤكل، أما ما لا يؤكل فذكاته كموته.

ب ـ والمراد بالدم في الآية الكريمة الدم المسفوح حملاً للدم المطلق في هٰذه الآية على الدم المقيد بكونه مسفوحاً في الآية الأخرى، وهي قوله تعالى: **﴿قُل لا أَجِدُ فيما أُوحي إليَّ محرَّماً على طاعم يَطعَمُهُ إلاَّ أن يكونَ ميتةً أو دماً مَسفوحاً. . . ﴾** إلى آخر الآية(٢٤٦١). وهٰذا عند جمهور الفقهاء. وقال الفقيه المعروف ابن حزم الظاهري: المحرم هو الدم مطلقاً المسفوح منه وغير المسفوح. والمراد بالمسفوح الدم المصبوب والسائل عند ذبح الحيوان. ولكن يعفى عند الجمع بقايا الدم المتعلقة بالعروق، والتي يصعب تتبعها فعفي عنها. هٰذا وقد جاءت السنة النبوية بإباحة دمين وميتتين فقد جاء في الحديث النبوي الشريف: «أحلت لكم ميتتان ودمان: فأما الميتتان فالحوتُ والجرادُ، وأما الدمان فالكبدُ والطحالُ». والخنزير محرم أكله.

١٩٥٤ ـ جـ ـ والمراد بقوله تعالى: **﴿وما أُهلَّ لغير الله به﴾** أي: ما ذبح فذكر عليه اسم غير الله، فهٰذا حرام لأن الله تعالى أوجب أن تذبح مخلوقاته التي أحلَّ لنا أكلها،

(٢٤٥٨) «تفسير القرطبي» ج١، ص٢٥١، «مختصر الإنصاف» و«الشرح الكبير» في فقه الحنابلة، ص٤٧٢.

(٢٤٥٩) «تفسير ابن كثير» ج٢، ص٦ـ١٠، «تفسير القرطبي» ج٦، ص٤٨ـ٥٠، «تفسير الرازي» ج١١، ص١٣٢ـ١٣٤، «المحلى» لابن حزم، ج٧، ص٣٨٨، ٣٨٩، ٤٦١، «تفسير المنار» ج٦، ص١٣٣ـ١٤٧، «تفسير البيان» تأليف صديق حسن خان، ج٢، ص٤٣٧.

(٢٤٦٠) [سورة المائدة: الآية ٣].

(٢٤٦١) [سورة الأنعام: الآية ١٤٥].

على اسمه العظيم، فمتى عدل عن ذٰلك بأن ذكر عليها عند ذبحها اسم غير الله تعالى: من صنم، أو طاغوت، أو وثن، أو غير ذٰلك من سائر المخلوقات، فإن هٰذا المذبوح حرام أكله بالإجماع، وإن كان في أصله مباح الأكل لو ذكي الذكاة الشرعية، ولم يذكر عليه اسم غير الله. قال الإمام ابن حزم ـ رحمه الله تعالى ـ: لا يحل أكل ما ذبح أو نحر لغير الله، ولا ما سمي عليه غير الله تعالى متقرباً بتلك الذكاة إليه، سواء ذكر الله تعالى معه أو لم يذكره.

د ـ والمنخنقة: هي التي تموت خنقاً. والموقوذة: هي التي ترمى أو تضرب بحجر أو عصا حتى تموت من غير تذكية. والمتردّية: هي التي تسقط من علوٍ ـ مثل جبل ـ إلى الأرض فتموت. والنطيحة: وهي الشاة ونحوها تنطحها أخرى فتموت.

وما أكل السبع أي ما افترسه ذو ناب من الحيوان. والسبع اسم يقع على ما له ناب، ويعدو على الإنسان والدواب ويفترسها مثل الأسد، والنمر، والفهد، والذئب. والمقصود بـ ﴿وما أكل السبع﴾ الحيوان الذي قتله السبع فأكل شيئاً منه وترك الباقي، فهٰذا الباقي لا يحل أكله.

هـ ـ وما ذبح على النصب، والنصب: هي أوثان من الحجارة كان المشركون ينصبونها حول الكعبة، وكانوا يذبحون عندها لها أو للأصنام ويلطخونها بدماء الذبائح ويضعون اللحم عليها. فهم يفعلون ذٰلك تعظيماً للنصب وعبادة لها أو للأصنام، ويذبحون الذبائح لها أو عندها بهٰذا القصد.

١٩٥٥ ـ ما أدركت ذكاته قبل موته حلَّ أكله[٢٤٦٢]:

في الآية التي شرحناها وبيّنا ما فيها من المحرمات، ورد فيها استثناء وهو قوله تعالى: ﴿**إلاَّ ما ذَكَّيتُم**﴾، ولٰكن على من يرجع هٰذا الاستثناء؟

قال الإمام الجصّاص في «تفسيره»: فكان الاستثناء عائداً إلى المذكور من قوله تعالى: ﴿**والمنخنقة**﴾ إلى قوله تعالى: ﴿**وما أكل السبع**﴾.

(٢٤٦٢) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٢، ص٣٠٥، «تفسير ابن العربي» ج٢، ص٥٣٨، «تفسير الرازي» ج١١، ص١٣٤، «تفسير المنار» ج٦، ص١٤٠، «فتح البيان في مقاصد القرآن» تأليف صديق حسن خان، ج٢، ص٤٣٤-٤٣٧.

وقال الإمام ابن العربي في «تفسيره»: إنه استثناء متصل ويرجع إلى ما بعد قوله تعالى: ﴿**وما أهل لغير الله به**﴾ أي من المنخنقة إلى: ﴿**وما أكل السبع**﴾.

وقال الرازي في «تفسيره»: الاستثناء المذكور في قوله تعالى: ﴿**إلَّا ما ذكَّيتُم**﴾ فيه أقوال: (الأول): أنه استثناء من جمع ما تقدم من قوله: ﴿**والمنخنقة**﴾ إلى قوله: ﴿**وما أكل السبع**﴾.

وقال ابن كثير في «تفسيره»: الاستثناء يعود إلى ما يمكن عوده إليه وهو من ﴿**المنخنقة**﴾ إلى: ﴿**ما أكل السبع**﴾.

ونقل صاحب «تفسير المنار» عن ابن جرير الطبري أنه رجح القول بأن الاستثناء في قوله تعالى: ﴿**إلَّا ما ذكَّيتم**﴾ استثناء على المذكور في الآية الكريمة من قوله تعالى: ﴿**وما أُهلَّ لغير الله به...**﴾، إلى قوله تعالى: ﴿**وما أكل السبع**﴾.

١٩٥٦ ـ الحياة المعتبرة قبل التذكية:

قلنا في الفقرة السابقة إن ما أدركت حياته من المحرمات المذكورات في الآية التي شرحناها، وذكي الذكاة الشرعية قبل موته حلّ أكله، وهٰذا مستفاد من الاستثناء الوارد في الآية الكريمة وهو قوله تعالى: ﴿**إلَّا ما ذكَّيتم**﴾، ولكن ما هو قدر وصفة الحياة المعتبرة في الحيوان قبل تذكيته حتى إذا ما ذكي كانت تذكيته صحيحة مجزية وحلَّ به أكله؟ وأيضاً فإن الحيوان قد يكون مريضاً مرضاً يؤدي به إلى الموت، فهل يحل أكله إذا ذبح الذبح المشروع قبل موته؟ الجواب يعرف من ذكر أقوال الفقهاء التالية:

أ ـ قال الفقيه ابن حزم: كل ما أدرك وفيه شيء من الحياة فذبح أو نحر حلَّ أكله، وإنما حرم الله تعالى ما مات من كل ذٰلك أي من المنخنقة والمتردية.. الخ المذكورة في الآية[٢٤٦٣].

ب ـ جاء في «تفسير» القرطبي عن ابن عباس في شاةٍ شقَّ الذئب بطنَها ونثرَ أمعاءَها، فأدرك صاحبها ذكاتها فذكاها، قال ابن عباس: كلْ وما انتثر من أمعائها لا تؤكل.

(٢٤٦٣) «المحلى» لابن حزم، ج٧، ص٤٥٨.

قال إسحاق بن راهويه: السنة في الشاة على ما وصف ابن عباس، فإنها وإن خرجت مصارينها فإنها حيَّة بعد، وموضع الذكاة فيها سالم، وإنما ينظر عند الذبح أحيّة هي أم ميتة ولا ينظر إليها هل تعيش أم لا؟ وكذٰلك المريضة. قال إسحاق: ومن خالف هٰذا فقد خالف السنة وجمهور الصحابة وعامة العلماء. وقال أبو عمر ابن عبد البرّ: وأجمعوا على أنها إذا صارت في حال النزع، ولم تحرك يداً أو رجلاً أنه لا ذكاة فيها. وكذٰلك ينبغي في القياس أن يكون حكم المتردية وما ذكر معها في الآية(2464).

وبمثل هٰذا الذي ذكره القرطبي في «تفسيره» ونقلناه عنه جاء في «تفسير الرازي» و«فتح البيان» وفي «أحكام القرآن» لابن العربي(2465).

وكذٰلك في «تفسير المنار» حيث جاء فيه: ويكفي في صحة إدراك ذكاة ما ذكر في الآية أن يكون فيه رمق من الحياة عند جمهور مفسري السلف(2466).

وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: إن أدركها وفيها حياة مستقرة بحيث يمكن ذبحها، حلت لعموم الآية: ﴿**إلَّا ما ذكَّيتُم**﴾، ولعموم حديث جارية كعب بن مالك: أنَّ شاة من غنمها أصيبت فأدركتها فذبحتها بحجر، فسألوا النبي ﷺ فقال: «كلوها» ولم يستفصل عن كيفية حياة الشاة قبل ذبحها. وسواء قد انتهت إلى حال يعلم أنها لا تعيش معه أو تعيش، وذٰلك لعموم الآية التي ذكرناها وفيها: ﴿**إلَّا ما ذكَّيتم**﴾ ولعموم حديث جارية كعب(2467).

١٩٥٧ ـ حيوان البرّ: ما يحرم منه وما يحل(2468):

في ضوء أصول الحظر والإباحة بالنسبة للحيوان التي ذكرناها من قبل، قال أهل

(٢٤٦٤) «تفسير القرطبي» ج٦، ص٥٠ـ٥١.

(٢٤٦٥) «تفسير الرازي» ج١١، ص١٣٤، «فتح البيان» ج٢، ص٤٣٦، «تفسير ابن العربي» ج٢، ص٥٣٩.

(٢٤٦٦) «تفسير المنار» للمرحوم محمد رشيد رضا، ج٢، ص١٤٢.

(٢٤٦٧) «المغني» ج٨، ص٥٨٣ـ٥٨٥.

(٢٤٦٨) «المغني» ج٨، ص٥٨٥ـ٥٩٢، «مختصر الإنصاف والشرح الكبير» ص٤٧٣، «المحلى» ج٧، ص٣٨٨ وما بعدها.

العلم من الحنابلة وغيرهم: يحرم من حيوان البرّ ما يأتي:

يحرم الخنزير كله لحمه وشحمه وعظمه وكل شيء منه. ويحرم أكل لحوم الحمر الأهلية، والبغال وكل ذي ناب من السباع: وهي التي تفترس بأنيابها كالأسد، والذئب، والنمر، والفهد، والكلب. كما يحرم أيضاً الثعلب، وابن آوى، ويحرم القرد، والفيل، والفأرة، والهر الإنسي والبري، حاشا الضبع فإنها مباحة لحديث جابر الذي فيه حلّ أكل الضبع. وقد احتج به أحمد وصححه الترمذي وقال بهٰذا الظاهرية والحنابلة.

ويحرم من الطيور كل ذي مخلب: كالعقاب، والبازي، والصقر، والشاهين، والحدأة، والبومة، والنسر وأشباهها. ويحرم: الخطاف، والخفاش، والحية، والعقرب، والحشرات، والديدان، والجرذان، ونحو ذٰلك مما هو مفصل في كتب الفقه.

١٩٥٨ ـ ما يحل من حيوان البر:

ويباح الإبل، والبقر، والغنم، والمعز، ويباح أكل الخيول، والأرانب، واليربوع. ويباح من الصيود: الضباء، وحمر الوحش، وكذٰلك بقر الوحش. ويباح الجراد، والحمام على اختلاف أنواعه، وكذٰلك القطا، والحجل، والكراكي، والأوز، والطواويس، والدجاج، والحباري، والعصافير ونحو ذٰلك مما هو مذكور ومفصل في كتب الفقه المختلفة.

ويلاحظ أن ما يحل أكله من حيوان البر لا يؤكل إلا بعد تذكيته لقوله تعالى: ﴿**إلاَّ ما ذكَّيتم**﴾.

١٩٥٩ ـ حيوان البحر[٢٤٦٩]**:**

نريد بحيوان البحر ما لا يعيش إلا في الماء كالسمك والحيتان ونحو ذٰلك؛ فهٰذا حلال كله، فيؤكل ما في البحر من السمك وسائر ما فيه من الحيوانات، وسواء اصطيد وأخرج حياً ثم مات أو أخرج ميتاً، وسواء طفا على الماء بعد موته في البحر أو لم يطف،

(٢٤٦٩) «تفسير القرطبي» ج٦، ص٣١٨-٣١٩، «المحلى» ج٧، ص٣٩٣، «المغني» ج٨، ص٥٧١-٥٧٢، ٦٠٦-٦٠٧.

وسواء قتله حيوان بحري أو بري، وسواء قتله إنسان مسلم أو غير مسلم، ذكراً كان أو أنثى، كل ذٰلك مباح أكله بدون تذكية. والدليل على ما ذكرناه قوله تعالى: ﴿**أُحِلَّ لكم صيدُ البحرِ وطعامُه متاعاً لكم وللسيَّارة**﴾[2470]، وهٰذا عموم يشمل جميع صيد البحر، ولم يخصص الله تعالى شيئاً من شيء وما كان ربك نسياً ولقوله ﷺ في البحر: «هو الطهورُ ماؤه الحلُّ ميتته» فشمل ذٰلك ميتة البحر على اختلاف أنواعها. ومن أدلة ما قلناه أيضاً حديث الحوت الذي رواه الإمام مسلم عن جابر وفيه: «أن البحر قذف إلى الساحل بدابة ضخمة تدعى العنبر، فأكلوا منه، ولما قدموا إلى المدينة سألوا رسول الله ﷺ عنها فقال: هو رزق أخرجه الله لكم، فهل معكم من لحمه شيئاً فتطعمونا؟ قال جابر: فأرسلنا إلى رسول الله ﷺ منه فأكله»[2471]. وهٰذا يدل على حلّ ميتة البحر. وروي عن أبي بكر الصديق أنه قال: «كل ما في البحر قد ذكاه الله لكم». وما قلناه هو قول جمهور العلماء من الظاهرية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، والأوزاعي وغيرهم، إلا أن الحنابلة استثنوا الضفدع؛ لأن النبي ﷺ نهى عن قتله فدلّ ذٰلك على تحريمه.

وقال أبو حنيفة: لا يؤكل من حيوان البحر إلا السمك، ولا يؤكل منه السمك الطافي، وقول الجمهور هو الراجح لأدلتهم الصريحة والصحيحة في إثبات ما ذهبوا إليه.

١٩٦٠ ـ حيوان البرّ والبحر[2472]:

وما يعيش في الماء وفي البرّ ـ اليابسة ـ لا يحل أكله إلا بذكاة كالسلحفاة وكلب الماء ونحو ذٰلك؛ لأنه يعتبر من صيد البرّ ودوابه. وأما الضفدع فلا يحل أكله أصلاً لنهي النبي ﷺ عن قتله كما روى ابن ماجه في «سننه» فدلَّ هٰذا النهي على تحريم أكله.

(٢٤٧٠) [سورة المائدة: الآية ٩٦]. جاء في «تفسير القرطبي» في تفسير الآية ج٦، ص٣١٨: هٰذا حكم بتحليل صيد البحر وهو كل ما صيد من حيتانه ﴿متاعاً لكم﴾ أي متعتم به، ﴿وطعامه﴾ وهو هنا عبارة عما قذف البحر وطفا عليه.

(٢٤٧١) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٣، ص٨٧.

(٢٤٧٢) «المغني» ج٨، ص٦٠٦ـ٦٠٧، «المحلى» ج٧، ص٢٤٣، ٣٩٨، «سنن ابن ماجه» ج٢، ص١٠٧٤.

١٩٦١ ـ الجَلاّلة[٢٤٧٣]:

الجَلاَّلة هي التي تأكل القذر وهي عند الظاهرية التي تأكل العَذِرَة من الإبل وغير الإبل من ذوات الأربع خاصة، ولا يسمى عندهم ـ الظاهرية ـ الدجاج ولا الطير جلاّلة وإن كانت تأكل العذرة. وعند الحنابلة يشمل اسم (الجلاَّلة) ما ذكره الظاهرية كما يشمل الدجاج وغيره من الطيور ما دامت تأكل النجاسة؛ لأن الجلاّلة عند الحنابلة هي التي تأكل القذر، فإذا كان علفها النجاسة أو كانت النجاسة كثيرة في مأكولها فهي جلاّلة.

١٩٦٢ ـ حكم الجلاّلة:

وحكم الجـلاّلـة أنه لا يحل أكل لحمها ولا شرب لبنها، وهٰذا مذهب الظاهرية حسب مفهـومهم للجلالة كما يحرم ركوبها عندهم. ومذهب الحنابلة في الجلاّلة أنه يحرم لحمها ولبنها وبيضها في إحدى الروايتين عن أحمد، وفي الثانية أنها مكروهة غير محرمة وهو قول الشافعي. ورخص الحسن في لحومها وألبانها؛ لأن الحيوانات لا تنجس بأكـل النجاسات. وقد ردّ ابن قدامة الحنبلي على قول الحسن مستدلاً للقول بتحريم الجلاّلة بما روي عن ابن عمر قال: «نهى رسول الله ﷺ عن أكل الجلاّلة وألبانها»، وقال ابن قدامة: رواه أبو داود[٢٤٧٤].

١٩٦٣ ـ ركوب الجلاّلة:

ويكره ركوب الجلالة عند الحنابلة وهو قول ابن عمر وابنه وأصحاب الرأي لحديث عبـد الله بن عمـر «أن النبي ﷺ نهى عن ركوب الجلالة»؛ ولأنها ربما عرقت فتلوث بعرقها. وقال الظاهرية: لا يحل ركوبها.

١٩٦٤ ـ زوال كراهة ركوب الجلالة:

وتزول الكراهة أو التحريم عن الجلاّلة بحبسها اتفاقاً، واختلفوا في مدة حبسها،

(٢٤٧٣) «المغني» ج٨، ص٤٩٣-٤٩٤، «المحلى» ج٧، ص٤١٠-٤٢٩.

(٢٤٧٤) «المغني» ج٨، ص٥٩٤، والحديث الذي ذكره لم أجده في «سنن أبي داود» ووجدته في «سنن ابن ماجه» ولفظه كما جاء في ج٢، ص١٠٦٤، عن ابن عمر قال: «نهى رسول الله ﷺ عن لحوم الجلالة وألبانها».

فروي عن أحمد بن حنبل أنها تحبس ثلاثاً، سواء كانت طائراً أو بهيمة، وفي رواية أخرى عن أحمد: تحبس الدجاجة ثلاثاً ويحبس البعير والبقرة ونحوهما أربعين يوماً.

١٩٦٥ ـ ما حرم لحمه حرم لبنه:

ما حرم أكل لحمه من الحيوانات حرم لبنه؛ لأنه بعضه ومنسوب إليه؛ ولأن حكم الألبان حكم اللحمان كما قال ابن قدامة الحنبلي، وبهذا صرح الحنابلة والظاهرية(٢٤٧٥).

١٩٦٦ ـ لبن المرأة حلال:

قلنا: إن ما لا يؤكل لحمه لا يحل لبنه؛ لأن الألبان تبع اللحمان في الحل والحرمة. ولحوم البشر لا تحل ذكوراً كانوا أو إناثاً، ولكن يحل لبن المرأة ومن ثم جاز لها أن ترضع طفلها وطفل غيرها، فلبنها طعام الطفل الرضيع، قال تعالى: **﴿والوالداتُ يرضعن أولادهنَّ حَوْلين كامِلينِ لمن أراد أن يتمَّ الـرَّضـاعةَ...﴾**(٢٤٧٦). وقال تعالى: **﴿وإن تعاسرتم فستُرضع له أُخرى﴾**(٢٤٧٧). وقال الفقيه ابن حزم ـ رحمه الله تعالى ـ: «ولا يحل أكـل العَـذِرة، ولا لحوم الناس ولو ذبحوا، ولا أكل شيء يؤخذ من الإنسان إلا اللبن وحده»(٢٤٧٨). ومعلوم أن اللبن يؤخذ من المرأة وترضع به الطفل ولا يؤخذ من الرجل.

١٩٦٧ ـ طعام أهل الكتاب:

المراد بأهـل الكتاب اليهود والنصارى دون غيرهم من الكفار. والمراد بطعامهم ذبائحهم، وهي حلال للمسلمين قال تعالى: **﴿اليومَ أُحلَّ لكم الطيِّباتُ، وطَعامُ الَّذينَ أُوتوا الكتابَ حِلٌ لكم وطعامُكُم حلٌّ لهم...﴾**(٢٤٧٩). وقد جاء في تفسيرها أن ذبائح أهل الكتاب حلٌ للمسلمين، وعلى هٰذا إجماع الفقهاء كما قال ابن كثير في «تفسيره»، وابن قدامة الحنبلي في «المغني»(٢٤٨٠).

(٢٤٧٥) «المغني» ج٨، ص٥٨٧، «المحلى» ج٧، ص٤١٠.

(٢٤٧٦) [سورة البقرة: الآية ٢٢٣].

(٢٤٧٧) [سورة الطلاق: الآية ٦].

(٢٤٧٨) «المحلى» ج٧، ص٣٩٩.

(٢٤٧٩) [سورة المائدة: الآية ٥].

(٢٤٨٠) «تفسير ابن كثير» ج٢، ص١٩، «المغني» ج٨، ص٥٦٧.

١٩٦٨ ـ أكل السم، والإكثار من الطعام:

لا يجوز تناول السم الذي يؤدي إلى قتل متناوله عاجلاً أو آجلاً، ولا تناول ما يؤذي من الأطعمة، ولا الإكثار من تناول الأطعمة التي تؤدي إلى أذى متناولها أو مرضه، قال الفقيه ابن حزم ـ رحمه الله تعالى ـ: «ولا يحل أكل السم القاتل ببطء، أو بتعجيل، ولا ما يؤذي من الأطعمة، ولا الإكثار من طعام يمرض الإكثار منه لقوله تعالى: ﴿ولا تَقتُلوا أنفسكم﴾»[٢٤٨١].

١٩٦٩ ـ اللحوم المستوردة من البلاد غير الإسلامية:

إذا استورد المسلمون لحوماً من بلاد غير إسلامية، فما حكم هٰذه اللحوم من جهة حلّ أو حرمة أكلها؟

والجواب: إذا كانت هٰذه اللحوم من حيوانات البحر كالسمك والحوت، حلَّ أكلها؛ لأنه يباح أكل لحوم حيوانات البحر بلا تذكية كما قلنا، وسواء اصطادها مسلم أو غير مسلم.

وأما إذا كانت هٰذه اللحوم من حيوانات البرّ المباح أكلها كالإبل والبقر والغنم، فهٰذه إن كانت مستوردة من بلاد يدين أهلها بالنصرانية أو اليهودية فهم من أهل الكتاب، وذبائح أهل الكتاب حلال لنا كما بينا من قبل، وعلى هٰذا الأساس يباح أكل هٰذه اللحوم المستوردة من هٰذه البلاد. أما إذا كانت مستوردة من بلاد أهلها مجوس أو وثنيون، أو ملاحدة لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر كالشيوعيين، فهٰذه اللحوم المستوردة من هٰذه البلاد لايحل أكلها.

١٩٧٠ ـ الجبن المستورد من البلاد غير الإسلامية:

إن كان الجبن يستورد من بلاد أهل الكتاب ويصنعون هٰذا الجبن من أنفحة الحيوانات المباح لنا أكل لحومها كالإبل والأبقار والأغنام، فهٰذا الجبن حلال لنا. أما إذا كان هٰذا الجبن يستورد من بلاد غير إسلامية وأهلها ليسوا من أهل الكتاب كالمجوس والوثنيين، أو لا يدينون بدين كالملاحدة، فإن ذبائح هٰؤلاء لا تحل للمسلمين كما قلنا،

(٢٤٨١) «المحلى» ج٧، ص٤١٨، والآية ٢٩ في سورة النساء.

فإذا صنعوا الجبن من أنفحة ذبائحهم فهل يحل لنا هٰذا الجبن؟

الجواب: إن ذبائح هٰؤلاء تعتبر بالنسبة للمسلمين كالميتة وبالتالي فإن أنفحتها تعتبر كأنها أنفحة من حيوان ميت فهل يحل لنا أكل الجبن المصنوع بها؟ قال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ في جبن المجوس المصنوع بأنفحة ذبائحهم، قولان للعلماء: ثم قال: «والأظهر أن جبنهم حلال، وأن أنفحة الميتة ولبنها طاهر، وذٰلك لأن الصحابة لما فتحوا بلاد العراق أكلوا من جبن المجوس، وكان هٰذا ظاهراً شائعاً بينهم»[٢٤٨٢].

١٩٧١ ـ أحكام الأطعمة بالنسبة للمرأة:

وما ذكرناه عن الأطعمة وأحكامها في هٰذا الفصل يسري على المرأة؛ لأن الأصل في أحكام الشريعة الإسلامية سريانها على المكلفين جميعاً، الذكور منهم والإناث إلا إذا قام الدليل على اختصاص أحد الصنفين ببعض الأطعمة، ولا يوجد دليل على هٰذا الاختصاص بالنسبة للأطعمة.

(٢٤٨٢) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ج٢١، ص١٠٢-١٠٣.

الفصل الثاني

الأشربة وما يلحق بها

١٩٧٢ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

يتكلم الفقهاء في كتبهم الفقهية عن الخمر تحت عنوان «الأشربة» ويضيفون إلى الخمـر مائعات أخرى مسكرة تحمل أسماء خاصة بها كاسم الفَضِيخ والطِّلاء. ونحن نتكلم في هٰذا الفصل عن جميع المسكرات تحت عنوان «الخمر» باعتبار أن هٰذا الاسم يشملها جميعاً، كما يشمل المسكرات الحديثة التي تحمل أسماء جديدة. ثم نُتْبع ذٰلك بالكلام عن المخدرات كالحشيشة والترياك والقات، ثم نختم هٰذا الفصل بالكلام عن التبـغ؛ لأن المخدرات والتبغ تعتبر في رأينا من الملحقات بالأشربة المحرمة لإمكان القول بحظرها كما سنبين.

١٩٧٣ ـ وعلى هٰذا سنقسم هٰذا الفصل إلى ثلاثة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: المسكرات «الخمر».

المبحث الثاني: المخدرات.

المبحث الثالث: التبغ «الدخان».

المبحث الأول

«الخمـــر»

١٩٧٤ ـ تعريف الخمر في اللغة:

أصـل الخمر ستر الشيء، والخمر سميت بهٰذا الاسم؛ لأنها خامرت العقل أي غطّته وسترته أو خالطته؛ لأن التخمير يعني التغطية، والمخامرة تعني المخالطة. وحقيقة الخمر إنما هي «العنب»، والعرب تسمي العنب خمراً لكونها منه، ولهٰذا ورد تعريفها في معاجم اللغة بأنها ما أسكر من عصير العنب(٢٤٨٣).

١٩٧٥ ـ تعريف الخمر في الإصطلاح الشرعي:

الخمر في الإصطلاح الشرعي اسم يطلق على كل مسكر، فقد أخرج الإمام مسلم في «صحيحـه» عن ابن عمـر أنَّ رسـول الله ﷺ قال: «كـلُّ مسكرٍ خمرٌ، وكلُّ خمرٍ حرام»(٢٤٨٤)، وقـال الإمام النووي في شرحه لهٰذا الحديث: وفي هٰذه الأحاديث التي ذكرها مسلم تصريح بتحريم جميع الأنبذة المسكرة، وأنها كلها تسمى خمراً وسواء في ذٰلـك الفَضِيخ، ونبيذ التمـر، والـرطب، والبسر، والزبيب، والشعير، والذرة، والعسل وغيرها، وكلها محرمة وتسمى خمراً، هٰذا مذهبنا ـ أي مذهب الشافعي ـ، وبه قال مالك وأحمد والجماهير من السلف والخلف.

وقال جماعة: الخمر حقيقة في عصير العنب المسكر، مجاز في غير هٰذا العصير.

وقـال آخـرون: هو حقيقـة في كل مسكر، ولا تقتصر حقيقته على عصير العنب

(٢٤٨٣) «لسان العرب» ج٥، ص٣٣٩ـ٣٤٠، «الصحاح» للجوهري، ج٢، ص٦٤٩، «مفردات غريب القرآن»، ص١٢٥.

(٢٤٨٤) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٣، ص١٧٢، «سنن النسائي» ج٨، ص٢٦٤.

المسكر لظاهر الأحاديث[2485]، وهٰذا القول هو الصحيح الذي ينبغي المصير إليه فقد سُئل رسول الله ﷺ عن (المِزْر) وهو شراب من الشعير وعن (البِتْع) وهو شراب من العسل، فقال ﷺ: «كلُّ مسكرٍ حرامٌ»[2486]. وسبق وأن ذكرنا قوله ﷺ: «كلُّ مسكرٍ خمرٌ، وكلُّ خمرٍ حرامٌ».

١٩٧٦ ـ وقال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ: «والخمر ما خامر العقل، والأحاديث في هٰذا الباب كثيرة عن النبي ﷺ تبين أن الخمر التي حرمها هي اسم لكل مسكر، سواء كان من العسل، أو التمر، أو الحنطة، أو الشعير، أو لبن الخيل، أو غير ذٰلك»[2487].

١٩٧٧ ـ وقال الحافظ المحدث الإمام الذهبي: «الخمر ما خامر العقل ـ أي غطّاه ـ، سوء كان رطباً أو يابساً أو مأكولاً أو مشروباً»[2488].

١٩٧٨ ـ وفي «عون المعبود شرح سنن أبي داود»: «وقد تواردت الأحاديث على أن المسكر المتخذ من غير العنب يسمى خمراً»[2489].

١٩٧٩ ـ وفي «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «ويسمى كل شراب أسكر خمراً لقوله عليه الصلاة والسلام: «كل مسكرٍ خمرٌ، وكلُّ خمرٍ حرامٌ» »[2490].

١٩٨٠ ـ الخمر محرّمة:

والخمر محرّمة بالإجماع لقوله تعالى: ﴿**يا أيُّها الَّذين آمنوا إنَّما الخمرُ والمَيسرُ والأنصابُ والأزلامُ رِجْسٌ مِنْ عملِ الشَّيطانِ فاجتَنِبوه لعلَّكم تُفلِحون**﴾[2491]. فهٰذه الآية صريحة في تحريم الخمر، ولا خلاف في دلالتها على التحريم، قال الإمام القرطبي في

(٢٤٨٥) «شرح النووي لصحيح مسلم» ج١٣، ص١٤٨، ١٦٩.

(٢٤٨٦) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٣، ص١٧٠.

(٢٤٨٧) «فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» طبعة فرج الكردي، ج٤، ص٣٧٧.

(٢٤٨٨) «كتاب الكبائر» للذهبي، ص٨٩.

(٢٤٨٩) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٠، ص١٠٥.

(٢٤٩٠) «كشاف القناع» ج٤، ص٧٠.

(٢٤٩١) [سورة المائدة: الآية ٩٠].

«تفسيره»: ولا خلاف بين علماء المسلمين أن سورة المائدة ـ والمقصود هٰذه الآية وهي في سورة المائدة ـ نزلت في تحريم الخمر نهياً وزجراً، وهو أقوى التحريم وأوكده.

وروى ابن عباس قال: لما نزل تحريم الخمر مشى أصحاب رسول الله ﷺ بعضهم إلى بعض، وقالوا: حرمت الخمر. ثم قال تعالى: ﴿لعلَّكم تُفلحون﴾، فعلق الفلاح بالأمر باجتنابها بقوله: ﴿فاجتنبوه﴾، وذٰلك يدل على تأكيد الوجوب ـ أي وجوب الاجتناب ـ، اجتناب الخمر وما ذكر معها(٢٤٩٢).

وفي السنة النبوية المطهرة ورد تحريم الخمر، ومن ذٰلك حديث مسلم: «كلُّ مسكرٍ خمرٌ، وكلُّ خمرٍ حرام» وقد ذكرناه. إلى أحاديث أخرى ورد فيها لعن شاربها، واللعن يفيد تحريم ما تعلق به اللعن أو كان سبب اللعن.

١٩٨١ ـ هل الخمر نجسة؟

جاء في «تفسير القرطبي» ـ رحمه الله تعالى ـ: «فهم الجمهور من تحريم الخمر واستخباث الشرع لها وإطلاق الرجس عليها، والأمر باجتنابها الحكم بنجاستها. وخالفهم في ذٰلك ربيعة، والليث بن سعد، والمزني صاحب الشافعي، وبعض المتأخرين من البغداديين، فرأوا أنها طاهرة وإن المحرم هو شربها. وقد استدل سعيد بن الحداد القروي على طهارتها بسفكها في طرق المدينة، قال: ولو كانت نجسة لما فعل ذٰلك الصحابة ـ رضوان الله عليهم ـ، ولنهى رسول الله ﷺ عنه كما نهى عن التخلي في الطرق. ولكن الإمام القرطبي ـ كما يبدو ـ لم يأخذ برأي سعيد الحداد ولا بتعليله، فقد قال ـ رحمه الله ـ بعد أن ذكر قول الحداد: والجواب أن الصحابة فعلت ذٰلك؛ لأنه لم يكن لهم سروب ولا آبار يريقونها فيها، ونقلها إلى خارج المدينة فيه كلفة ومشقة...»(٢٤٩٣).

١٩٨٢ ـ لعن شارب الخمر ومن يعين على شربها:

أخرج أبو داود ـ رحمه الله ـ عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «لعن الله الخمرَ

(٢٤٩٢) «تفسير القرطبي» ج٦، ص٢٨٨.

(٢٤٩٣) «تفسير القرطبي» ج٦، ص٢٨٨، سروب: جمع سرب وهو الحفيرة تحت الأرض.

وشاربَها وساقيها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمول إليه». وقد جاء في شرح هٰذا الحديث: أن لعن الخمر لعن لذاتها؛ لأنها أم الخبائث، مبالغة في التنفير عنها، وكما لعن الله الخمر لعن شاربها وساقيها ـ أي الذي يسقي غيره الخمرة ـ، وبائعها ومبتاعها ـ أي مشتريها ـ، وعاصرها وهو من يعصرها بنفسه لنفسه أو لغيره، ومعتصرها ـ أي من يطلب عصرها لنفسه أو لغيره ـ، وحاملها أي حامل الخمرة والمحمول إليه ـ أي من يطلب أن يحملها أحد إليه ـ[٢٤٩٤].

١٩٨٣ ـ ما أسكر كثيره فقليله حرام:

أخرج أبو داود عن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: «ما أسكرَ كثيرُه فقليلُه حرام». والمعنى أن أي شيء أسكر كثيره، وإن لم يكن مشروباً، فتناول القليل منه حرام[٢٤٩٥].

وأخرج هٰذا الحديث النسائي ـ رحمه الله ـ بهٰذا اللفظ كما أخرجه بلفظ آخر، عن عامر بن سعد، عن أبيه أن النبي ﷺ «نهى عن قليل ما أسكر كثيره»[٢٤٩٦].

وقال ابن حزم: «كلُّ شيء أسكر كثيره أحداً من الناس، فالنقطة منه فما فوقها إلى أكثر المقادير خمر حرام: ملكه وبيعه وشربه واستعماله على كل أحد»[٢٤٩٧].

وذكر شيخ الإسلام ابن تيمية حديث: «ما أسكر كثيرُه فقليلُه حرامٌ»؛ فقال رحمه الله: «والأحاديث في ذٰلك كثيرة، فذهب أهل الحجاز، واليمن، ومصر، والشام، والبصرة، وفقهاء الحديث: كمالك، والشافعي، وأحمد بن حنبل وغيرهم، أن كل ما أسكر كثيره فقليله حرام، وهو خمرٌ عندهم من أي مادة كانت من الحبوب والثمار وغيرها»[٢٤٩٨].

(٢٤٩٤) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٠، ص١١٢.

(٢٤٩٥) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٠، ص١٢١.

(٢٤٩٦) «سنن النسائي» ج٨، ص٢٦٨.

(٢٤٩٧) «المحلى» ج٧، ص٤٧٨.

(٢٤٩٨) «فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ج٤، ص٢٥٨.

١٩٨٤ ـ المسكرات الحديثة خمر:

ظهرت في العصر الحديث مسكرات تحمل أسماء مختلفة مثل: «البيرا»، و«الويسكي»، و«الكونياك»، و«العرق»، وغير ذٰلك من الأسماء.. وهٰذه الأشربة كلها مسكرة، وإن اختلفت في شدة إسكارها والمقدار المسكر منها، فهي لهٰذا خمر في الاصطلاح الشرعي فهي حرام، سواء كان القليل منها يسكر أو كان الكثير منها هو الذي يسكر؛ لأن ما أسكر كثيره فقليله حرام. وسواء صنعت هٰذه المسكرات من العنب أو بقية الثمار، أو من الحبوب، أو من أية مادة أخرى ما دامت مسكرة.

ومن المؤسف حقاً أن بعض المنتسبين إلى الإسلام يشرب بعض أنواع هٰذه المسكرات وهي «البيرا» بحجة أنها لا يسكر منها إلا الكثير، وأنها مصنوعة من الشعير، وقد عرفنا مما ذكرنا هنا أن ما أسكر كثيره فقليله حرام، كما جاء في الحديث الشريف عن رسول الله ﷺ، وأن كل مسكر خمر، وكل خمر حرام، كما جاء عن رسول الله ﷺ، فالمنظور إليه في معرفة الخمر هو كونه مسكراً، وليس من المادة المعمول منها، وهي لهٰذا تعتبر خمراً قطعاً دون أي شك، وصدق رسول الله ﷺ إذ قال: «ليشرَبنَّ ناسٌ من أمتي الخمر يسمُّونها بغير اسمها» رواه أبو داود(٢٤٩٩).

وجاء في «سنن بن ماجه»: «لا تذهبُ الليالي والأيامُ حتى يشربَ طائفةٌ من أمتي الخمر يسمونها بغير اسمها»(٢٥٠٠).

(٢٤٩٩) «سنن أبي داود وشرحه عون المعبود» ج١٠، ص٤٥٢-٤٥٣.

(٢٥٠٠) «سنن ابن ماجه» ج٢، ص١١٢٣.

المبحث الثاني

«المخدِّرات»

١٩٨٥ ـ تعريف المخدِّرات:

جاء في «لسان العرب»: الخَدَر من الشراب والدواء فتور يعتري الشارب وضعف. والخدر في العين فتورها. والخدر الكسل والفتور. وشرب رجل فتخدَّر أي ضعف وفتر كما يصيب الشارب مثل السكر[٢٥٠١]، فالخدر ضعف وفتور وكسل يصيب الإنسان يسبب تناوله ما يسبب له هٰذه الظواهر، وهٰذا المسبب هو المخدِّر وجمعه المخدِّرات.

١٩٨٦ ـ المخدِّرات أنواع:

والمخدِّرات أنواع: منها الحشيشة، والأفيون، والشيكران أو البنج، وجوزة الطيب، والقات وغيرها[٢٥٠٢].

١٩٨٧ ـ المخدِّرات حرام:

والمخدِّرات حرام، والأصل في تحريمها الحديث النبوي الشريف الذي أخرجه أبو داود عن أم سلمة قالت: «نهى رسول الله ﷺ عن كلِّ مسكرٍ ومفترٍ»[٢٥٠٣]. والمفتر كما جاء في «النهاية» لابن الأثير: هو الذي إذا تناوله الإنسان أحمى جسده، وصار فيه فتور وضعف وانكسار[٢٥٠٤].

(٢٥٠١) «لسان العرب» ج٥، ص٣١٤.

(٢٥٠٢) والحشيشة وأخواتها نباتات تسبب السكر أو الخدر.

(٢٥٠٣) «سنن أبي داود وشرحه عون المعبود» ج١٠، ص١٢٦.

(٢٥٠٤) «النهاية» لابن الأثير» ج٣، ص٤٠٨.

وقال ابن حجر الهيثمي: قال العلماء: المفتر كل ما يورث الفتور والخدر في الأطراف[2505]. وقال الخطابي: المفتر ما يورث الفتور والرخاوة في الأعضاء، والخدر في الأطراف وهو مقدمة السكر[2506].

فالمفتر يعني المخدر؛ لأن ما قالوه في معنى المفتر يصدق على المخدر كما هو ظاهر من معناه اللغوي الذي نقلناه عن «لسان العرب».

١٩٨٨ ـ أقوال الفقهاء في تحريم المخدرات:

أولاً: جاء في «الدر المختار ورد المحتار» في فقه الحنفية: «ويحرم أكل البنج والحشيشة. والبنج «شيكران» يصدع ويسبت ويخلط العقل، والسبت الذي لا يتحرك، والأفيون ـ أي ويحرم تناوله ـ؛ لأنه مفسد للعقل ويصد عن ذكر الله وعن الصلاة. وكذا يحرم جوزة الطيب. ونُقِلَ عن «جامع الفتاوى» وغيره أنَّ «من قال بحلّ البنج والحشيشة فهو زنديق مبتدع، بل قال نجم الدين الزاهدي إنه يكفَّر ويباح قتله. ومثل الحشيشة في الحرمة جوزة الطيب»[2507].

١٩٨٩ ـ ثانياً: وقال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ: «هٰذه الحشيشة الصلبة حرام وهي مسكرة، يتناولها الفجار لما فيها من النشوة والطرب، فهي تجامع الشراب المسكر في ذٰلك. والخمرة توجب الحركة والخصومة وهٰذه ـ الحشيشة ـ توجب الفتور والذلة. ثم قال ـ رحمه الله تعالى ـ: ومن استحلها وزعم أنها حلال فإنه يستتاب، فإن تاب وإلا قتل مرتداً، فإن كل ما يصيب العقل فهو حرام بإجماع المسلمين»[2508].

١٩٩٠ ـ ثالثاً: وقال الذهبي: الحشيشة كالخمر في النجاسة والحدّ، وهي داخلة فيما حرّمه الله ورسوله من الخمر المسكر لفظاً ومعنىً[2509].

١٩٩١ ـ رابعاً: وقال ابن حجر الهيثمي: الحشيشة والأفيون والشيكران «البنج»

(٢٥٠٥) «الزواجر عن الكبائر» لابن حجر الهيثمي، ج١، ص١٧٢.

(٢٥٠٦) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٠، ١٢٧.

(٢٥٠٧) «الدر المختار ورد المحتار» ج٦، ص٤٥٧ـ٤٥٩.

(٢٥٠٨) «فتاوى ابن تيمية» طبعة فرج الكردي، ج٤، ص٢٥٧ـ٢٦٤.

(٢٥٠٩) «الكبائر» للذهبي، ص٩٥.

وجـوزة الـطيب، فهٰذه كلها مسكرة كما صرح به النووي في بعضها وغيره في باقيها. ومرادهم بالإسكار هنا تغطية العقل لا مع شدة المطربة. وإذا ثبت أن هٰذه كلها مسكرة أو مخدرة، فاستعمالها فسق كالخمر. وكلُّ ما جاء في وعيد شاربها أتى في مستعمل شيء من هٰذه المذكورات لاشتراكها في إزالة العقل المقصود للشارع بقاؤه؛ لأنه الآلة للفهم عن الله تعالى وعن رسوله ﷺ. ثم قال: وهٰذه المذكورات كلها تسكر وتخدر وتفتر(٢٥١٠).

١٩٩٢ ـ هٰذا وإن كون هٰذه المخدرات ليست من المشروبات (السوائل) لا يضر ولا يمنع من إلحاقها بالمسكرات؛ لأن المنظور إليه في تحريمها كونها مسكرة، أو تفعل في مستعملها كما يفعل الشراب المسكر.

جاء في «عون المعبود شرح سنن أبي داود»: وقال ﷺ: «كلُّ مسكرٍ حرامٌ» وقال ﷺ: «ما أسكرَ كثيرُه فقليلُه حرامٌ»، ولم يفرق عليه الصلاة والسلام بين نوع ونوع ككونه مأكولاً أو مشروباً»(٢٥١١).

١٩٩٣ ـ القات:

القـات نبات يكثر زرعه في بلاد اليمن، وقد ابتليت اليمن به، وانتشر بين أفراد الشعب اليمني حتى صار استعماله شيئاً مألوفاً بين الجميع، وفي السوق، وفي البيت، وفي دوائر الحكومة. وله تأثيرات سيئة جداً فيمن يتعاطاه، فهو يسبب له الفتور والذهول وضعف القـوى العقلية وغير ذٰلـك. وحكمه ـ وهٰذه بعض آثاره في مستعمله ـ أنه من صنف المخدرات المحظورة.

(٢٥١٠) «الزواجر عن الكبائر» لابن حجر الهيثمي، ج١، ص١٧٢ـ١٧٣.

(٢٥١١) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٠، ص١٣٧ـ١٣٨.

المبحث الثالث

«التبغ»

١٩٩٤ - تعريفه:

التبغ نبات من الفصيلة الباذنجية يستعمل تدخيناً وسعوطاً ومضغاً[٢٥١٢]. ويسمى: «التتن»، و«التنباك»، و«الدخان». وفي «شرح الوهبانية» للشرنبلالي: ويمنع من بيع الدخان وشربه وشاربه في الصوم لا شك يفطر. ويقال في استعماله: فلان يشرب الدخان وقد ألّف الشيخ عبد الغني النابلسي رسالة سماها «الصلح بين الإخوان في إباحة شرب الدخان»[٢٥١٣].

١٩٩٥ - اختلاف الفقهاء في حكم شرب الدخان (التبغ):

عندما ظهر التبغ واستعمله بعض الناس، وكان ذلك في أوائل القرن الحادي عشر للهجرة، اختلف الفقهاء في حكمه، فمنهم من قال بحرمته، ومنهم من قال بكراهته، ومنهم من قال بإباحته.

١٩٩٦ - أولاً: القائلون بتحريمه:

جاء في «تهذيب الفروق والقواعد السنية»: أول ما ظهرت العشبة المعروفة بالتنباك والتتن والدخان في أوائل القرن الحادي عشر، وكان حدوثه في دمشق في سنة خمسة عشر بعد الألف، وقد ذهب إلى تحريمه جمع من الفقهاء واختلفوا هل علة التحريم أنها

(٢٥١٢) «المعجم الوسيط» ج١، ص٨١.

(٢٥١٣) «رد المحتار على الدر المختار» ج٦، ص٤٥٩، «تهذيب الفروق والقواعد السنية» ج١، ص٢١٦.

تحدث تفتيراً وخدراً؟ وكفى حديث أم سلمة المتقدمة دليلاً على التحريم، إذ جاء فيه: «نهى رسول الله ﷺ عن كل مسكر ومفتر». أو أن علة التحريم هي أن هٰذه العشبة - التنباك - لا تفتير بها ولا إسكار، إلا أنها سرف وضرر ونجاسة لكونها تبل بالخمر؟

اختار ابن حمدون أنها من المفترات مطلقاً، وأنه يحرم استعمال قليلها ككثيرها[2514]. وقال بتحريم التبغ أيضاً نجم الدين الزاهدي الحنفي معتبراً إيَّاه من المفترات، والمفتر حرام لحديث أم سلمة[2515].

١٩٩٧ - ثانياً: القائلون بإباحته:

أفتى الشيخ عبد الغني النابلسي الحنفي بإباحة شرب الدخان، ورد قول القائلين بحرمته أو كراهته محتجاً بأن الحرمة والكراهة حكمان شرعيان لا بد لهما من دليل شرعي، ولا دليل على ذٰلك، فإنه لم يثبت إسكاره ولا تفتيره ولا إضراره، بل ثبتت له منافع فهو داخل تحت قاعدة: الأصل في الأشياء الإباحة. وأن فرض إضراره للبعض فلا يلزم منه تحريمه على كل أحد، فإن العسل يضر بأصحاب الصفراء الغالبة، وربما أمرضهم مع أنه شفاء بالنص القطعي، وليس الاحتياط في الافتراء على الله بإثبات الحرمة أو الكراهة اللذين لا بد لهما من دليل، بل في القول بالإباحة التي هي الأصل، فهو مباح. لكن رائحته تستكرهها الطباع فهو مكروه طبعاً لا شرعاً[2516]. كما احتج النابلسي بأنه مما سكت عنه الشرع، فهو مما عفا الله عنه لحديث سلمان عن النبي ﷺ قال: «الحلالُ ما أحلَّه الله في كتابه، والحرامُ ما حرَّمه الله في كتابه، وما سكت عنه فهو مما عفا عنه»[2517].

١٩٩٨ - ثالثاً: القائلون بالكراهة:

وذهب إلى كراهة شرب الدخان الفقيه العمادي الحنفي، فقد قال ابن عابدين: ظاهر كلام العمادي أنه مكروه تحريماً، ويفسق متعاطيه، فإنه قال في فضل الجماعة في

(٢٥١٤) «تهذيب الفروق والقواعد السنية» ج١، ص٢١٦-٢١٧.

(٢٥١٥) «الدر المختار» ج٦، ص٤٥٩-٤٦٠.

(٢٥١٦) «رد المحتار على الدر المختار» ج٦، ص٤٥٩.

(٢٥١٧) «رد المحتار على الدر المختار» ج٦، ص٤٦٠.

الصلاة: ويكره الاقتداء بالمعروف بأكل الربا أو بشيء من المحرمات، أو يداوم الإصرار على شيء من البدع المكروهات كالدخان المبتدع في هٰذا الزمان، ولا سيما بعد صدور أمر السلطان(٢٠١٨).

١٩٩٩ ـ رابعاً: قول أبي سهل في شرب الدخان:

وسئل الشيخ أبو **سهل** محمد بن الواعظ الحنفي عن تعاطي شرب الدخان فقال ما خلاصته كما في جاء في كتاب «الفواكه العديدة في المسائل المفيدة»: «فالذي تفيده الأدلة قطعاً كراهته، وحرمته ظناً. وكراهته لا يتوقف فيها إلا مخذول مكابر لقاطع الخف معاند، فكل منتن مكروه كالبصل، وهٰذا الدخان الخبيث أولى، ومنع شاربه من دخول المسجد ومن حضور الجامع أولى، ويترتب على شاربه من الضرر في بدنه وعقله وماله ما لا يخفى، وفيه إضاعة المال، وهي لا تجوز في الشرع، ولا فرق في إضاعة المال بين إلقائه في البحر أو إحراقه في النار. ثم إن ما أضر بالعقل أو البدن حرم لإضراره، ولا فرق في حرمة المضر سواء كان ما نحن فيه ـ وهو شرب الدخان أو غيره ـ بين كون ضرره دفعياً ـ أي يحصل دفعة واحدة ـ أو تدريجياً، فإن التدريجي هو الأكثر شيوعاً»(٢٠١٩).

٢٠٠٠ ـ خامساً: القائلون بتحريمه إذا ثبت ضرره:

قال ابن عابدين في «تنقيح الفتاوى الحامدية» على ما نقله عنه صاحب «تهذيب الفروق» قوله: والحق في إفتاء التحليل والتحريم في هٰذا الزمان التمسك بالأصلين اللذين ذكرهما البيضاوي في الأصول ووصفهما بأنهما نافعان في الشرع:

(الأصل الأول): إن الأصل في المنافع الإباحة، والمأخذ الشرعي لهٰذا الأصل آيات: (الأولى): قوله تعالى: ﴿**هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً**﴾، واللام في (لكم) للنفع، فتدل على أن الانتفاع بالمنتفع به مأذون به شرعاً.

(الأصل الثاني): إن الأصل في المضار التحريم والمنع لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار».

(٢٠١٨) «تهذيب الفروق» ج١، ص٢١٩، و«فيض القدير» للمناوي، ج٣، ص٤٢٥.

(٢٠١٩) «الفواكه العديدة في المسائل المفيدة» للشيخ أحمد المنقوبري النجدي، ج٢، ص٧٨ـ٨٠.

وأيضاً ضبط أهل الفقه حرمة التناول إما بالإسكار وإما بالإضرار بالبدن كالتراب والترياق، أو بالاستقذار كالمخاط والبزاق، وهٰذا كله فيما كان طاهراً. وبالجملة إن ثبت في هٰذا الدخان أضرار صرف عن المنافع، فيجوز الإفتاء بتحريمه، وإن لم يثبت إضراره فالأصل الحل. . .»[2520].

٢٠٠١ ـ مناقشة الأقوال في حكم شرب الدخان:

ولبيان معرفة القول الراجح في حكم شرب الدخان، علينا أن نناقش ما قيل في إباحته أو كراهته أو تحريمه مطلقاً، أو معلقاً على ثبوت ضرره على النحو التالي:

٢٠٠٢ ـ أولاً: ما ذكره ابن عابدين ـ رحمه الله تعالى ـ من ضرورة التمسك بالأصلين اللذين ذكرهما البيضاوي، هٰذا القول صحيح، فقد ذكر صاحب «تفسير المنار» في تفسير قوله تعالى: **﴿هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً﴾**، إن هٰذه الآية دليل قطعي على القاعدة المعروفة عند الفقهاء أن الأصل في الأشياء المخلوقة الإباحة، والمراد إباحة الانتفاع بها أكلاً وشرباً ولباساً وتداوياً وركوباً وزينة[2521].

وقال الإمام الرازي وهو يفسر آية: **﴿ويحلُّ لهم الطيِّبات ويحرِّمُ عليهم الخبائثَ﴾** قال: «المراد من الطيبات الأشياء المستطابة بحسب الطبع، وذٰلك لأن تناولها يفيد اللذة، والأصل في المنافع الحلّ. وقوله تعالى: **﴿ويحرِّمُ عليهم الخبائث﴾** كل ما يستخبثه الطبع وتستقذره النفس كان تناوله سبباً للألم، والأصل في المضار الحرمة»[2522].

٢٠٠٣ ـ ثانياً: إن ابن عابدين ـ رحمه الله تعالى ـ علّق القول بجواز الإفتاء بتحريم الدخان على ثبوت أضرار الدخان الخالية من المنافع. وكذٰلك قال النابلسي بإباحته بناء على خلوه من الأضرار حسب رأيه.

والواقع أن أضرار الدخان أمر محقق لم يعد بالإمكان الجدال فيه فقد ثبت علمياً وطبياً، وبناء على التحليلات المخبرية أن التبغ فيه من المواد السامة والمهلكة كالنيكوتين

(٢٥٢٠) «تهذيب الفروق والقواعد السنية» ج١، ص٢٢٠.

(٢٥٢١) «تفسير المنار» ج١، ص٢٤٧.

(٢٥٢٢) «تفسير الرازي» ج١٥، ص٢٤-٢٥.

والقطران وغيرهما، مما تؤدي إلى شيء من الأمراض ومنها سرطان الرئة والحنجرة، فهو بحق بمثابة السم القاتل ولكن يقتل ببطء، فيدخل في دائرة الحظر لا الإباحة، قال ابن حزم: «ولا يحل أكل السم القاتل ببطء أو بتعجيل، ولا ما يؤذي من الأطعمة ولا الإكثار من طعام يمرض الإكثار منه لقوله تعالى: ﴿ولا تقتلوا أنفسكم﴾[٢٥٢٣]». وعلى هٰذا ينبغي أن يكون قول النابلسي وابن عابدين مثل قول القائلين بحظر شرب الدخان لثبوت أضراره.

٢٠٠٤ ـ **ثالثاً**: وقول الشيخ النابلسي: وإن فرض أضراره للبعض لا يلزم منه تحريمه على كل أحد، فإن العسل يضر بأصحاب الصفراء الغالية... الخ. والجواب أن أضرار التبغ ذاتية فيه، فهو يضر كل من يتناوله فهو كالسم، أما العسل فليس ضرر ذاتي وإنما فيه نفع ذاتي، وإنما يتخلف هٰذا النفع عنه أو يتأتى باستعمال ضرر، فمرد ذٰلك اختلال في بدن المتضرر به وليس السبب العسل نفسه.

٢٠٠٥ ـ رابعاً: **الاحتجاج بحديث**: «**الحلال ما أحلّه الله في كتابه والحرام ما حرّمه الله في كتابه، وما سكت عنه فهو مما عفي عنه**».

لا حجة فيه للقائلين بإباحة شرب الدخان؛ لأن المقصود بالمسكوت عنه الذي يعتبر مما عفي عنه ـ أي تركه الشرع على الإباحة ـ، وهٰذا ينطبق على الشيء الذي لا يمكن التعرف على حكمه بإرجاعه إلى أدلة الشرع وقواعده، ومن هٰذه الأدلة: «الاستصحاب» وهو ذو فرعين:

(**الأول**): استصحاب الأصل في المنافع الإباحة إلا إذا قام الدليل على التحريم.

و(**الثاني**): استصحاب الأصل في المضار التحريم. وشرب الدخان قام الدليل القاطع على مضاره، فيندرج تحت الأصل في المضار التحريم، فيكون شرب الدخان محظوراً لا مباحاً.

٢٠٠٦ ـ القول الراجح في حكم شرب الدخان:

وفي ضوء مناقشة الأقوال في حكم شرب الدخان، نقول بكل اطمئنان ويقين: إن

(٢٥٢٣) «المحلى» ج٧، ص٤١٨.

شرب الدخان لا يكون مباحاً قطعاً لإضراره ونتنه وتضييعه للمال. ويبقى القول بعد أن خرج من دائرة الإباحة هل هو محرم أم مكروه؟

والجواب إنه مكروه قطعاً كراهة تحريم لا تنزيه للأدلة التي قيلت في كراهته، ويكون محرماً قطعاً بالنسبة للشخص الذي بدت مضار التدخين تظهر عليه حسب رأي الطبيب الأمين، ولا يشترط في ظهور آثار أضراره الجسامة في هٰذه الأضرار، وإنما يكفي فيها أنها تحتاج إلى علاج أو أن قطع التدخين هو علاجها المفضل. وكذٰلك يكون التدخين محرماً على الشخص الذي يجعله شرب الدخان مقصراً في واجب الإنفاق على من يعول.

٢٠٠٧ ـ للرجل أن يمنع امرأته من شرب الدخان، ويلزمها طاعته:

جاء في «رد المحتار» لابن عابدين ـ رحمه الله تعالى ـ: «وفي شرح العلامة الشيخ إسماعيل النابلسي والد الشيخ عبد الغني النابلسي على «شرح الدر» بعد نقله: أن للزوج منع الزوجة من أكل الثوم والبصل وكل ما ينتن الفم، قال: ومقتضاه المنع من شربها التتن «التبغ»؛ لأنه ينتن الفم خصوصاً إذا كان الزوج لا يشربه ـ أعاذنا الله تعالى منه ـ»(٢٥٢٤).

٢٠٠٨ ـ التدخين يعجل في سن اليأس للمرأة:

هٰذا وقد نشرت مجلة «لافست» الطبية مقالاً عن الدخان جاء فيه: «لقد توصلت دراسة أمريكية حديثة إلى نفس النتيجة التي توصل إليها العلماء في بريطانيا، وهي أن المدخنات من النساء عرضة لبلوغ سن اليأس في وقت مبكر، والتجارب الأمريكية على (٣٥٠٠) امرأة في منتصف العمر أكدت هٰذه النتيجة»(٢٥٢٥).

(٢٥٢٤) «رد المحتار» ج٦، ص٤٥٩.

(٢٥٢٥) نقلاً من كتاب «الأشربة وأحكامها في الشريعة الإسلامية» تأليف الدكتور ماجد أبو رخية، ص٣٩٧.

الفصل الثالث

ما يباح من محظورات الأطعمة والأشربة

لضرورة الجوع والعطش والإكراه

٢٠٠٩ ـ تعريف الضرورة في اللغة والاصطلاح:

الضرورة في اللغة شدة الحال، وهي اسم لمصدر الاضطرار، يقال حملته للضرورة على كذا وكذا، واضطر فلان إلى كذا وكذا، والاضطرار الاحتياج إلى الشيء[٢٥٢٦].

والضرورة في الاصطلاح الشرعي الحالة الملجئة لتناول الممنوع شرعاً[٢٥٢٧]، أو أنها بلوغ الإنسان حداً إن لم يتناول المحظور هلك أو قارب[٢٥٢٨]. والتعريف الأول أشمل فهو يأتي على جميع حالات الاضطرار المتعلقة بالنفس أو المال أو العرض أو الغير، والضابط لهٰذه الحالات كونها وصلت حداً تضطر من صادفها إلى تناول الممنوع شرعاً.

٢٠١٠ ـ حكم الضرورة:

الضرورات تبيح المحظورات:

الضـرورات تبيح المحظورات، هٰذا هو حكم الضرورة العام، وإن كان يرد عليه بعض الاستثناءات يختلف في مداها الفقهاء، ومن هٰذه الاستثناءات أنه لا يجوز للمضطر أن يقتل إنساناً بريئاً لينجو هو من الموت.

(٢٥٢٦) «لسان العرب» لابن منظور، ج٤، ص٤٨٣.

(٢٥٢٧) «شرح مجلة الأحكام العدلية» للأستاذ علي حيدر أفندي، ج١، ص٣٤.

(٢٥٢٨) «الأشباه والنظائر» للسيوطي، ص٦١.

٢٠١١ ـ وإباحة الضرورة للمحظور إما برفع الإثم عن مرتكبه المضطر مع بقاء صفة التحريم في المحظور، وإما برفع صفة التحريم عن المحظور في حق المضطر، فهو يرتكبه ويفعله باعتباره شيئاً مباحاً بالنسبة إليه، ولا إثم على فاعل المباح[٢٠٢٩]. ومهما يكن من اختلاف الفقهاء في التكييف بشأن إباحة الضرورة للمحظور، فالاتفاق حاصل بين الفقهاء على حلّ فعل المحظور في حق المضطر إلى فعله.

٢٠١٢ ـ أسباب حالات الضرورة:

قد يكون سبب الضرورة الإكراه الملجيء كالتهديد بالقتل. وقد يكون سبب الضرورة ظرفاً قاهراً كالمجاعة تصيب بلداً أو جماعة أو فرداً، أو كالعطش الشديد يصيب هٰؤلاء، وقد يكون سبب الضرورة مرضاً يصيب هٰؤلاء. وقد يكون سبب الضرورة مرضاً يصيب الإنسان يستدعي المعالجة والتداوي بما لا يحل، أو يستدعي كشف ما لايحل من جسم المريض.

٢٠١٣ ـ ما نتكلم عنه في هٰذا الفصل:

والذي نبحثه في هٰذا الفصل ونتكلم عنه هو ما يباح من محظورات الأطعمة والأشربة في حالة ضرورة الإكراه الملجيء، وفي حالة ضرورة الجوع والعطش، أما ضرورة المرض وما تستدعيه من ارتكاب المحظور في سبيل المعالجة والتداوي فسنفرد لها باباً على حدة.

٢٠١٤ ـ الاضطرار إلى تناول محظورات الأطعمة:

ما حرمه الله تعالى من أطعمة وأشربة لا يجوز تناوله في حالة السعة والاختيار، ولكن يجوز في حالة الاضطرار، قال تعالى. **﴿إنَّما حرَّم عليكم الميتة والدَّم ولحم الخنزير، وما أُهلَّ به لغيرِ الله، فمن اضطُرَّ غير باغٍ ولا عادٍ فلا إثمَ عليه إنَّ الله غفورٌ رحيمٌ﴾**[٢٠٣٠].

قال الإمام القرطبي في «تفسيره»: الاضطرار لا يخلو أن يكون بإكراه من ظالم أو

(٢٠٢٩) «الموافقات» للشاطبي، ج١، ص٢٠٧ وما بعدها.

(٢٠٣٠) [سورة البقرة: الآية ١٧٣].

بجوع في مخمصة، فيحل لهٰذا المضطر أن يأكل من هٰذه المحظورات ما يسد رمقه، ويدفـع ضرورتـه وجوعته؛ لأنها حالة ضرورة فأباح الله تعالى في حالة الاضطرار أكل جميع المحرم[2031]. وكذٰلك قال ابن قدامة بعد أن ذكر إباحة الميتة عند الاضطرار: «وكذٰلك سائر المحرمات»[2032].

وقال الشافعية: «ومن خاف من عدم الأكل على نفسه موتاً أو مرضاً مخوفاً، أو زيادته أو طول مدته أو انقطاعه عن رفقته، أو خوف ضعف عن مشي أو ركوب، ولم يجد حلالاً يأكله، ويسمى هٰذا الخائف مضطراً، ووجد محرماً كميتة ولحم خنزر وطعام الغير لزمه أكله... ولا يشترط مما يخاف منه تحقق وقوعه لو لم يأكل، بل يكفي في ذٰلك الظن كما في الإكراه على أكل ذٰلك فلا يشترط فيه التيقن ولا الإشراف على الموت»[2033].

٢٠١٥ ـ أكل المضطر لحم إنسان ميت:

إذا لم يجد المضطر لحم حيوان ميت، ووجد إنساناً ميتاً، فهل يباح له الأكل من لحمه ليدفع الهلاك عن نفسه جوعاً؟

ذهب المالكية والظاهرية إلى عدم الجواز. وعند الحنابلة تفصيلٌ خلاصته: إذا كان الميت في حياته مباح الدم كالحربي أبيح أكله، وإن كان معصوم الدم لم يجز أكله.

وقال الشافعية: للمضطر أكل آدمي ميت إذا لم يجد ميتة غيره؛ لأن حرمة الحي أعظم من حرمة الميت[2034].

٢٠١٦ ـ الأكل من الميتة لا من طعام الغير:

وإذا وجد المضطر ميتة وطعاماً يحل أكله مملوكاً للغير، فقد قال الشافعية المذهب: يجب أكل الميتة وترك طعام الغير؛ لأن إباحة الميتة للمضطر بنص القرآن، وإباحة مال

(٢٠٣١) «تفسير القرطبي» ج٢، ص٢٢٥.

(٢٠٣٢) «المغني» ج٨، ص٥٩٥.

(٢٠٣٣) «مغني المحتاج» ج٤، ص٣٠٦.

(٢٠٣٤) «تفسير ابن العربي المالكي» ج١، ص٥٦، «المغني» ج٨، ص٦٠٠، «مغني المحتاج» ج٤، ص٣٠٧، «معجم فقه ابن حزم» ج١، ص٥٧.

الغير في حالة الضرورة بالاجتهاد، والنص أقوى من الاجتهاد؛ ولأن تحريم الميتة لحق الله، وحق الله تعالى أوسع، وهٰذا أيضاً مذهب الحنابلة[2535].

٢٠١٧ - الضرورات تقدر بقدرها:

والمضطر على أكل الميتة ونحوها من المحرمات يتناول منها بقدر ما يدفع الهلاك عن نفسه جوعاً، ولا خلاف في هٰذا بين العلماء، كما لا خلاف بينهم في عدم جواز أكل ما زاد على الشبع[2536]. أما في الشبع فاختلاف بين الفقهاء، فعند الحنفية لا يجوز، وحجتهم أن الثابت للضرورة يتقدر بقدرها[2537].

وعند المالكية والظاهرية: يجوز الشبع، وحجتهم أن الضرورة توقع التحريم فيصير المحظور مباحاً، ولا حرج في تناول المباح إلى حدّ الشبع[2538]. وهذا مذهب الشافعي فقد قال ـ رحمه الله تعالى ـ في كتاب «الأم»: «ولا يبين أن يحرم عليه أن يشبع ويروى، وإن أجزأه دونه؛ لأن التحريم قد زال بالضرورة»[2539].

ولكن فقهاء المذهب الشافعي يفصِّلون في المسألة ويقولون: إن توقع المضطر طعاماً حلالاً قريباً لم يجز قطعاً غير سدّ الرمق لاندفاع الضرورة به، وقد يجد بعده الحلال، وإلا بأن لا يتوقع حلالاً قريباً، ففي قولٍ في المذهب يجوز له الشبع لإطلاق الآية له بالجواز؛ ولأن له تناول قليل المحظور فجاز له الشبع، وليس المراد بالشبع أن يملأ جوفه حتى لا يجد للطعام مساغاً، فإن هٰذا حرام قطعاً، بل المراد أن يأكل حتى يكسر سورة الجوع بحيث لا يطلق عليه اسم جائع. ولكن القول الأظهر في مذهب الشافعية هو: لا يشبع، بل له سد الرمق فقط في الأصح؛ لأنه بعد سدّ الرمق غير مضطر، فلا يباح له أكل المحظور لانتفاء الشرط؛ إلا أن يخاف تلفاً أو حدوث مرض أو زيادته إن اقتصر على سد الرمق، فتباح له الزيادة بل تلزمه لئلا يهلك نفسه[2540].

(٢٥٣٥) «المغني» ج٨، ص٦٠٠، «مغني المحتاج» ج٤، ص٣٠٩.

(٢٥٣٦) «الأم» للشافعي، ج٢، ص٢٥٢، «المغني» ج٨، ص٥٩٥.

(٢٥٣٧) «الأشباه والنظائر» لابن نجيم، ص٨٦.

(٢٥٣٨) «الشرح الكبير» للدردير و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص١١٥، «المحلى» ج٧، ص٤٢٦.

(٢٥٣٩) «الأم» ج٢، ص٢٥٢.

(٢٥٤٠) «مغني المحتاج» ج٤، ص٣٠٧.

وعند الحنابلة روايتان: عن أحمد اختار الإمام الخرقي الحنبلي رواية المنع. واختار ابن قدامة الحنبلي التفريق بين حالتين: حالة استمرار الضرورة، وحالة توقع زوال الضرورة، ففي حالة توقع استمرار الضرورة يجوز للمضطر الشبع؛ لأنه إذا لم يشبع فقد تعود إليه الضرورة، وقد لا يجد حينذاك ما يأكله فيموت جوعاً. أما في حالة توقع زوالها فلا يجوز له الشبع؛ لأن زوالها قريب[٢٥٤١]. وهٰذا التفصيل هو ما نرجحه.

٢٠١٨ ـ شرب الخمر لضرورة العطش:

جاء في «فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ـ رحمه الله تعالى ـ: وكذٰلك الخمر يباح لدفع الغصة بالاتفاق، ويباح لدفع العطش في أحد قولي العلماء، ومن لم يبحها قال: إنها لا تدفع العطش وهٰذا مأخذ الإمام أحمد، فحينئذ فالأمر موقوف على دفع العطش بها، فإن علم أنها تدفعه أبيحت بلا ريب كما يباح لحم الخنزير لدفع المجاعة. وضرورة العطش الذي يرى صاحبه أنه يهلكه أعظم من ضرورة الجوع، ولهٰذا يباح شرب النجاسات عند العطش بلا نزاع[٢٥٤٢].

وفي «المبسوط» للسرخي: وإذا خاف المضطر الموت من العطش، فلا بأس أن يشرب من الخمر ما يرد عطشه عندنا ـ الحنفية ـ. وقال الشافعي: لا يحل شرب الخمر للعطش؛ لأن الخمر لا ترد العطش بل تزيد في عطشه لما فيها من الحرارة، ولكنا نقول لا بأس بذٰلك... وشرب الخمر يرد عطشه في الحال؛ لأن في الخمر رطوبة وحرارة، فالرطوبة التي فيها ترد عطشه في الحال، ثم بالحرارة التي فيها يزداد العطش وإلى أن يهيج ذٰلك به ربما يصل إلى الماء[٢٥٤٣].

٢٠١٩ ـ التزود من المحظورات:

وإذا تناول المضطر من المحظورات ما دفع به جوعه أو عطشه، فهل له أن يتزود من هٰذه المحظورات ـ أي يأخذ منها مقداراً من الميتة مثلاً، ومقداراً من الخمر مثلاً ـ

(٢٥٤١) «المغني» ج٨، ص٥٩٥.

(٢٥٤٢) «مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية، ج١٤، ص٤٧١.

(٢٥٤٣) «المبسوط» للسرخسي، ج٢٤، ص٢٨.

مخافة أن تعود إليه ضرورة الجوع أو العطش مستقبلاً، ولا يجد ما يسدّ به جوعه ويدفع عنه عطشه؟

قال الإمام الشافعي بالجواز، وإذا استغنى عما حمله من محظور الطعام والشراب طرحه، وكذلك قال المالكية والظاهرية وهو أصح الروايتين في المذهب الحنبلي(٢٠٤٤).

٢٠٢٠ ـ ضرورة الإكراه:

ضرورة الإكراه تبيح للمكره تناول المحظورات التي أكره على تناولها، سواء كانت من الأطعمة أو الأشربة، فمن أكره مثلاً على شرب الخمر جاز له أن يشربها، كما يجوز له أن يأكل مكرهاً الميتة والخنزير وغير ذلك من المحرمات(٢٠٤٥). وقال ابن حزم ـ رحمه الله تعالى ـ: «كل ما تبيحه الضرورة كالأكل والشرب فهذا يبيحه الإكراه؛ لأن الإكراه ضرورة، فمن أكره على شرب الخمر أو أكل الخنزير أو الميتة أو الدم، فيباح له أن يأكل ويشرب ولا شيء عليه»(٢٠٤٦).

٢٠٢١ ـ هل يجب على المضطر تناول المحظور:

ونسأل هنا هل يجب على المضطر من مكره أو جائع أو عطشان يخشى على نفسه الهلاك أن يأخذ بالرخصة، فيأكل أو يشرب ما هو محظور عليه؟

قال ابن تيمية: «والمضطر يجب عليه أكل الميتة في ظاهر مذهب الأئمة الأربعة»(٢٠٤٧). وقال أيضاً: «ويجب على المضطر أن يأكل ويشرب ما يقيم به نفسه، فمن اضطر إلى الميتة أو الماء النجس، فلم يشرب ولم يأكل حتى مات دخل النار»(٢٠٤٨). ومثل هذا القول في «تفسير القرطبي» عن الإمام مسروق(٢٠٤٩)، وذهب

(٢٠٤٤) «المغني» ج٨، ص٥٩٧، «الأم» ج٢، ص٢٥٢، «المحلى» ج٧، ص٤٢٦، «حاشية الدسوقي» ج٢، ص١١٥-١١٦.

(٢٠٤٥) «الشرح الكبير وحاشية الدسوقي» ج١، ص٥٩.

(٢٠٤٦) «المحلى» ج٧، ص٤٢٦، وج٨، ص٣٣٠.

(٢٠٤٧) «الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية» ص٩١.

(٢٠٤٨) «فتاوى ابن تيمية» طبعة فرج الله الكردي، ج١، ص٢٣.

(٢٠٤٩) «تفسير القرطبي» ج٢، ص٢٣٢.

بعض الشافعية وهو المروي عن أبي يوسف أن المضطر يسعه عدم الأخذ بالرخصة، ولا إثم عليه إذا مات[٢٥٥٠]. والصحيح قول الجمهور؛ لأن الامتناع من الأخذ بالرخصة يؤدي إلى هلاك النفس والله تعالى يقول: ﴿ولا تُلقوا بأيديكم إلى التهلكة﴾.

٢٠٢٢ ـ تعليل وجوب الأخذ بالرخصة في حق المضطر:

ونسأل هنا لماذا وجب على المضطر أن يأخذ برخصة الأكل والشرب من محظورات الأطعمة والأشربة؟

والجواب أن حالة الاضطرار جعلت المحظور في حق المضطر مباحاً، ولايجوز الامتناع عن تناول المباح إذا كان هٰذا الامتناع يؤدي إلى هلاك النفس؛ لأن هٰذا الهلاك يكون من باب قتل الإنسان نفسه، وهو حرام في الإسلام.

٢٠٢٣ ـ لماذا يحرم على المسلم قتل نفسه؟

ونسأل هنا: ولماذا كان قتل الإنسان نفسه حراماً يؤاخذ عليه المسلم، وهو لم يقتل إلا نفسه، سواء كان ذٰلك بالامتناع عن الأكل والشرب على وجه الرخصة، أو بغير ذٰلك من وسائل القتل؟

والجواب أن نفس الإنسان ليست ملكه، وإنما هي ملك لله تعالى الذي خلقها، فلا يجوز للإنسان أن يتصرف في نفسه ـ وهي ملك لله تعالى ـ على وجه الإهلاك لها إلا بإذن مالكها وهو الله جلّ جلاله، والله تعالى لم يأذن في إزهاقها أو تعريضها إلى التلف والهلاك بالامتناع عما شرعه من رخص في حالة الضرورة، فإذا فعل ذٰلك كان عاصياً، وعُدّ فعله من باب قتل النفس «الانتحار» وجزاء من يفعل ذٰلك النار.

٢٠٢٤ ـ المرأة كالرجل في حالة الضرورة وحكمها:

والمرأة إذا اضطرت إلى تناول المحظور من المأكول أو المشروب جاز لها تناوله، كما يجوز للرجل المضطر على النحو الذي فصلناه.

(٢٥٥٠) «المغني» ج٨، ص٤٩٦، «المبسوط» ج٢٤، ص٤٨، «المجموع» ج٩، ص٣٧، «مغني المحتاج» ج٤، ص٣٠٦-٣٠٧.

٢٠٢٥ ـ اضطرار المرأة إلى الطعام والشراب لا يبيح لها الزنا:

وإذا اضطرت المرأة إلى طعام حلال تأكله أو شراب حلال تشربه وامتنع مالكه من بذله لها لا بثمن ولا بالمجان إلا إذا طاوعته على الزنا، ولم تجد المرأة شيئاً تأكله أو تشربه، وخافت على نفسها الهلاك إن لم تأكل وتشرب، فهل تطاوعه على الزنا؟

قال المحب الطبري من الشافعية: لا يجوز لها تمكينه من نفسها بخلاف إباحة الميتة لها حال الاضطرار[٢٥٥١].

(٢٥٥١) «مغني المحتاج» ج٤، ص٣٠٧.

الفصل الرابع
آنية الأكل والشرب وما يتعلق بهما

٢٠٢٦ ـ تمهيد

ومما يتعلق بالأطعمة والأشربة الآنية التي يؤكل أو يشرب بها، ولوازم الأكل والشرب الأخرى، فما هي الشروط الواجب توافرها في هٰذه الأواني واللوازم حتى يجوز استعمالها شرعاً؟ ثم هناك جملة أمور تتعلق بالأكل والشرب على وجه الحظر أو الإباحة أو الاستحباب، فما هي هٰذه الأمور؟ هٰذا ما نتناوله في هٰذا الفصل وهو موضوعه.

٢٠٢٧ ـ ما يشترط في آنية الأكل والشرب:

يشترط في آنية الأكل والشرب أن لا تكون مصنوعة من مادة يحرم استعمالها كالذهب، على النحو الذي سنفصله فيما بعد ـ إن شاء الله تعالى ـ عند الكلام عن البيوت وما يتعلق بها.

ويشترط في الآنية أن تكون طاهرة ليست نجسة، فإن كانت نجسة لزم تطهيرها حتى يجوز استعمالها بوسائل التطهير المناسبة التي بيناها فيما سبق، وبالكيفية المشروعة[٢٥٥٢].

٢٠٢٨ ـ آنية غير المسلمين:

قلنا: إن من شروط آنية الأكل والشرب أن تكون طاهرة، فإن كانت نجسة وجب تطهيرها حتى يمكن استعمالها للأكل والشرب، فهل آنية غير المسلمين نجسة أم طاهرة يباح استعمالها؟

(٢٥٥٢) انظر الفقرات من «٤١-٤٣».

والجواب يعرف من الحديث الذي أخرجه البخاري في «صحيحه» عن أبي ثعلبة الخشني ـ رضي الله عنه ـ أنه قال للنبي ﷺ: «يا رسول الله أنا بأرض أهل الكتاب فنأكلُ بآنيتهم. . . فقال النبي ﷺ: أمّا ما ذكرت أنك بأرضِ أهل كتاب، فلا تأكلوا في آنيتهم إلا أن لا تجدوا بداً، فإن لم تجدوا بُداً فاغسلوها وكلوا فيها». وفي رواية أخرى للبخاري جاء فيها: «فإن وجدتم غير آنيتهم فلا تأكلوا فيها، وإن لم تجدوا فاغسلوها ثم كلوا فيها»(٢٥٥٣).

٢٠٢٩ ـ السنة تأمر بغسل آنية أهل الكتاب:

فهٰذا الحديث الشريف يأمر بغسل آنية أهل الكتاب قبل استعمالها عند عدم وجود غيرها، وبه تمسك من رأى أن استعمال آنية أهل الكتاب يتوقف على غسلها. وقال آخرون: الأصل هو طهارة آنيتهم، فيلزم التمسك بحكم الأصل حتى تتيقن نجاستها، أما الأمر بالغسل الوارد في الحديث الشريف، فهو محمول على الاستحباب احتياطاً جمعاً بينه وبين ما دلّ عليه حكم الأصل، أو أنَّ المراد بحديث أبي ثعلبة يتعلق بآنية من تحققت نجاستها. ويؤيد ذٰلك ذكر المجوس في بعض روايات الحديث؛ لأن أوانيهم نجسة لكون ذبائحهم لا تحل لنا.

وقال الإمام النووي: المراد بالآنية في حديث أبي ثعلبة آنية من يطبخ فيها لحم الخنزير ويشرب فيها الخمر، كما وقع التصريح به في رواية أبي داود لهٰذا الحديث إذ جاء فيه: «إنا نجاورُ أهل الكتاب وهم يطبخون في قدورهم الخنزيرَ ويشربون في آنيتهم الخمر».

وقال الفقيه ابن حزم: لا يجوز استعمال آنية أهل الكتاب إلا بشرطين: (الأول): عدم وجود غيرها. (الثاني): غسلها. وقد أجيب على قول ابن حزم بأن الأمر بغسلها عند فقد غيرها دال على طهارتها بالغسل، والأمر باجتنابها عند وجود غيرها للمبالغة في التنفير عنها(٢٥٥٤).

(٢٥٥٣) «عمدة القاري شرح صحيح البخاري» للعيني، ج٢١، ص١٠٢، ١١١، ورواه الإمام مسلم في «صحيحه» ج١٣، ص٧٩.

(٢٥٥٤) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» للعسقلاني، ج٩، ص٦٠٦، «المحلى» ج١، ص١٠٧، وج٧، ص٤٢٤.

٢٠٣٠ ـ والراجح جواز استعمال آنية غير المسلمين في الأكل والشرب لحديث جابر بن عبد الله قال: «كنا نغزو مع رسول الله ﷺ فنصيب من آنية المشركين وأسقيتهم، فنستمتع بها ولا يعيب ذلك عليهم»[٢٥٥٥]. وعن أنس «أن يهودياً دعا النبي ﷺ إلى خبز شعير وإهالة سَنْخَةٍ فأجابه». رواه أحمد. وقد صح عن النبي ﷺ الوضوء من مزادة مشركة. وعن عمر بن الخطاب: «الوضوء من جرة نصرانية»[٢٥٥٦].

وفي «إغاثة اللهفان» لابن قيم الجوزية: «وكان المسلمون يأكلون من أطعمة أهل الكتاب. وشرط عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ عليهم ضيافة من يمرّ بهم من المسلمين وقال لهم: «أطعموهم مما تأكلون»[٢٥٥٧]. ولا شك أن هذا يستلزم الأكل في آنيتهم والشرب فيها.

ولكن مع هذا الجواز في استعمال آنيتهم، يستحب غسلها قبل استعمالها لورود الأمر بغسلها في حديث أبي ثعلبة الخشني.

٢٠٣١ ـ الأكل في الكنيسة:

قال ابن القيم: «لما قدم عمر ـ رضي الله عنه ـ الشام صنع له أهل الكتاب طعاماً فدعوه، فقال: «أين هو؟» قالوا: في الكنيسة. فكره دخولها. وقال لعلي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ: اذهب بالناس. فذهب علي بالمسلمين فدخلوا وأكلوا، وجعل علي ـ رضي الله عنه ـ ينظر إلى الصور وقال: ما على أمير المؤمنين لو دخل فأكل»[٢٥٥٨].

٢٠٣١م ـ الأكل على المائدة:

روى البخاري «أن خالة عبد الله بن عباس أهدت إلى النبي ﷺ سمناً وأَقطاً وأَضُبّاً، فدعا بهن، فأُكلن على مائدته، وتركهن النبي ﷺ كالمتقذر لهن. ولو كنَّ حراماً ما أُكلن

(٢٥٥٥) رواه الإمام أحمد، انظر «نيل الأوطار» للشوكاني، ج١، ص٧١.

(٢٥٥٦) «نيل الأوطار» ج١، ص٧١، والإهالة: الودك. والسنخة: الزنخة المتغيرة. «نيل الأوطار» ج١، ص٧١، والمزادة: الظرف الذي يحمل فيه الماء. «النهاية» لابن الأثير، ج٤، ص٣٢٤.

(٢٥٥٧) «إغاثة اللهفان» لابن قيم الجوزية، ج١، ص١٥٧.

(٢٥٥٨) «إغاثة اللهفان» لابن قيم الجوزية، ج١، ص١٥٧.

على مائدة النبي ﷺ ولا أمر بأكلهن»[2559].

فدلّ هٰذا الحديث على جواز وضع الطعام على المائدة والأكل منه.

٢٠٣٢ ـ كيفية الأكل من آنية الطعام:

أخرج الإمام البخاري ـ رحمه الله تعالى ـ عن عمر بن أبي سلمة قال: «كنت غلاماً في حجر رسول الله ﷺ وكانت يدي تطيش في الصحفة، فقال لي رسول الله ﷺ: يا غلام سمِّ الله، وكلْ بيمينك، وكلْ ممَّا يليك فما زالت تلك طعمتي بعدُ»[2560]. وقد جاء في شرحه استحباب التسمية على الطعام في أوله، وقال بعضهم بوجوبها، وأن الأكل باليمنى مندوب وقال بعضهم بالوجوب. وأن الأكل مما يلي الآكل مندوب ومستحب إذا كان الطعام نوعاً واحداً، أما إذا اختلفت الأنواع فقد أباح ذٰلك العلماء، وهٰذا إذا كان غيره يأكل.

٢٠٣٣ ـ ويكره[2561] الأكل من أعلى الصحفة لحديث ابن عباس: «أن النبي ﷺ قال: «إذا أكل أحدكم طعاماً فلا يأكلُ من أعلى الصحفة، ولكن يأكل من أسفلها، فإن البركة تنزل من أعلاها»[2562]. وقال بعضهم: إن هٰذا إذا أكل معه غيره، فأما إذا أكل وحده فلا بأس به»[2563].

(٢٥٥٩) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» للعسقلاني، ج٩، ص٥٣٠. والمائدة: هي الطبق الذي يوضع عليه الطعام. «المفردات» للراغب الأصفهاني، ص٤٧٧. أوهي الشيء: الذي يوضع على الأرض صيانة للطعام كالمنديل والطين وغير ذٰلك. «فتح الباري» ج٩، ص٥٣٣.

(٢٥٦٠) «صحيح البخاري بشرح العيني» ج٢١، ص٢٩، «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٥٢١ قوله: «وكانت يدي تطيش» أي: تتحرك حوالي الصحفة ولا يقتصر على موضع واحد. والصحفة ما تشبع خمسة ونحوها وهي أكبر من القصعة وقوله: «فما زالت تلك طعمتي بعد» أي: أن أكله كان بعد ذٰلك على هٰذا النحو المذكور في الحديث أي: الابتداء بالتسمية والأكل باليمين والأكل مما يليه.

(٢٥٦١) «سنن أبي داود» ج١٠، ص٢٤٦-٢٤٧.

(٢٥٦٢) «سنن أبي داود» ج١٠، ص٢٤٧.

(٢٥٦٣) «شرح صحيح البخاري» لابن حجر العسقلاني، ج٩، ص٥٢٢-٥٢٣.

٢٠٣٤ ـ يكره ذم الطعام:

يكره ذم الطعام، فقد أخرج البخاري وأبو داود في «سننه» عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: «ما عابَ رسول الله ﷺ طعاماً قطُّ، إن اشتهاهُ أكله وإن كرهه تركه»[٢٥٦٤]. ومعنى الحديث أن رسول الله ﷺ ما عاب طعاماً مباحاً، أما الحرام فكان يعيبه ويذمه وينهى عنه.

وقال النووي: من آداب الطعام المتأكدة أن لا يُعاب الطعام كقول القائل: الطعام مالح، أو حامض، أو قليل الملح، أو غير ناضج ونحو ذٰلك. وقوله: «وإن كرهه تركه» وهٰذا من حسن الأدب؛ لأن المرء قد لا يشتهي الشيء ويشتهيه غيره، وكل مأذون في أكله من قبل الشرع ليس فيه عيب[٢٥٦٥].

٢٠٣٥ ـ يكره الأكل أكثر من الحاجة:

ويكره للمسلم أن يأكل فوق حاجته، يدل على ذٰلك الحديث الشريف عن المقدام بن معد يكرب، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ما ملأ آدميٌّ وعاءً شراً من بطنٍ، حسبُ الآدميِّ لقيمات يُقمن صُلبهُ، فإن غلبت الآدمي نفسُه فثلثٌ للطعام وثلثٌ للشراب وثلث للنفسِ»[٢٥٦٦].

٢٠٣٦ ـ المؤمن قليل الأكل:

والشأن في المؤمن قلة الأكل، يدل على ذٰلك حديث ابن عمر قال: سمعت النبي ﷺ يقول: «المؤمن يأكل في معيٍّ واحدٍ، والكافر يأكل في سبعة أمعاء»، أخرجه البخاري في «صحيحه»[٢٥٦٧]، وأخرجه الترمذي في «جامعه»، وجاء في شرحه: والمعنى أن من شأن المؤمن التقليل من الأكل لاشتغاله بأسباب العبادة، ولعلمه بأن مقصود الشرع

(٢٥٦٤) «شرح صحيح البخاري» لابن حجر العسقلاني، ج٩، ص٥٤٧، «سنن أبي داود» ج١٠، ص٢٣٧.

(٢٥٦٥) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٧، ص٢٣٧.

(٢٥٦٦) «جامع الترمذي» ج٧، ص٥١، «سنن ابن ماجه» ج٢، ص١١١١.

(٢٥٦٧) «عمدة القاري شرح صحيح البخاري» للعيني، ج٢١، ص٤١.

من الأكل ما يعين على العبادة، ولخشيته أيضاً من حساب ما زاد على ذٰلك. والكافر بخلاف ذٰلك كله، فإنه لا يقف مع مقصود الشرع، بل هو تابع لشهوة نفسه مسترسل فيها غير خائف من تبعات الحرام، فصار كل المؤمن لما ذكرناه إذا نسب إلى أكل الكافر كأنه بقدر السبع منه، ولا يلزم من هٰذا اطراده في كل مؤمن وكافر، فقد يكون في المؤمنين من يأكل كثيراً إما بحسب العادة، وإما لعارض يعرض له من مرض باطن أو لغير ذٰلك، ويكون في الكفار من يأكل قليلاً إما لمراعاة الصحة على رأي الأطباء، وإما للرياضة، وإما لعارض كضعف المعدة(٢٥٦٨).

٢٠٣٧ ـ تعليل قلة أكل المؤمن والمؤمنة:

ويمكن أن يقال في تعليل قلة أكل المؤمن والمؤمنة ـ بالإضافة إلى ما جاء في شرحه الذي ذكرناه ـ: إن الله تعالى أمر بعدم الإسراف في الأكل والشرب، فقال عز وجل: ﴿وكُلوا واشربوا ولا تسرفوا، إنَّه لا يحب المسرفين﴾(٢٥٦٩).

وقد جاء في تفسير هٰذه الآية الكريمة: قال ابن عباس: أحلَّ الله في هٰذه الآية الأكل والشرب ما لم يكن سرفاً أو مخيلة «الكبر»، أما ما تدعو الحاجة إليه وهو ما سدّ الجوعة وسكّن الظمأ، فمندوب إليه عقلاً وشرعاً. وقد اختلف في مقدار الزائد على قدر الحاجة على قولين: فقيل: حرام، وقيل: مكروه. قال ابن العربي المالكي: القول بأنه مكروه هو الأصح، فإن قدر الشبع يختلف باختلاف البلدان والأزمان والأسنان والطعمان، وقد ثبت في الصحيح أن النبي ﷺ قال: «الكافرُ يأكلُ في سبعةِ أمعاءٍ، والمؤمن يأكل في معيٍ واحد». وهٰذا منه ﷺ حضٌ على التقليل من الدنيا والزهد فيها والقناعة بالبلغة(٢٥٧٠).

٢٠٣٨ ـ وعند الحنفية: الأكل إلى الشبع مباح، والأكل فوق الشبع حرام إلا إذا قصد به التقوي على صوم الغد، أو لئلا يستحي الضيف إذا ترك الأكل. وكذٰلك إذا أكل أكثر من حاجته لمصلحة بدنه جاز(٢٥٧١).

(٢٥٦٨) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٥، ص٥٤٣.

(٢٥٦٩) [سورة الأعراف: الآية ٣١].

(٢٥٧٠) «تفسير القرطبي» ج٧، ص١٩١ـ١٩٢، «تفسير ابن العربي المالكي» ج٢، ص٧٧١.

(٢٥٧١) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٣٣٦.

٢٠٣٩ ـ النفخ في الطعام والأكل متكئاً:

يكره النفخ في الطعام لما روي عن ابن عباس أنه قال: «لم يكن رسول الله ﷺ ينفخ في طعام ولا شراب ولا يتنفس في الإناء»[٢٥٧٢].

ويكره الأكل متكئاً لقول رسول الله ﷺ: «إنّي لا آكل متّكئاً»[٢٥٧٣].

٢٠٤٠ ـ الأكل قائماً:

ويباح الأكل قائماً على ما ذكره ابن حزم[٢٥٧٤]. وفي «سنن ابن ماجه» عن ابن عمر قال: كنا على عهد رسول الله ﷺ نأكل ونحن نمشي[٢٥٧٥]. ومن الواضح أن الأكل إذا جاز مع المشي فجوازه مع الوقوف أولى بالجواز.

٢٠٤١ ـ قطع اللحم بالسكين:

ويباح قطع اللحم بالسكين للأكل، فقد روى عمرو بن أمية أنه: «رأى النبي ﷺ يحزُّ من كتفِ شاةٍ في يده، فدُعي إلى الصلاة فألقاها والسكين التي يحزُّ بها، ثم قام فصلّى ولم يتوضأ»[٢٥٧٦].

٢٠٤٢ ـ أكل المجتمعين:

يكره أن يقوم المجتمعين في الأكل من مائدة الطعام قبل أن يفرغ الآخرون من الأكل وترفع المائدة، فقد روي عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا وضعت المائدة فلا يقوم رجلٌ حتى ترفع المائدة، ولا يرفع يده وإن شبع حتى يفرغ القوم، وليعذر فإنَّ الرجل يُخجلُ جليسه، فيقبضُ يده، وعسى أن يكون له في الطعام حاجةٌ»[٢٥٧٧].

(٢٥٧٢) «سنن ابن ماجه» ج٢، ص١٠٩٤.

(٢٥٧٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٥٤٠.

(٢٥٧٤) «المحلى» لابن حزم، ج٧، ص٥١٩.

(٢٥٧٥) «سنن ابن ماجه» ج٢، ص١٠٩٨.

(٢٥٧٦) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٥٤٧.

(٢٥٧٧) «سنن ابن ماجه» ج٢، ص١٠٩٦. ومعنى ليعذر: أي يبالغ في الأكل.

٢٠٤٣ ـ غسل اليدين قبل الأكل وبعده:

يستحب غسل اليدين قبل الأكل وبعده، فقد قال ﷺ: «بركةُ الطعام الوضوء قبله والوضوء بعده» أخرجه أبو داود[٢٥٧٨].

وقد جاء في شرحه: الحكمة في الوضوء قبل الطعام ـ أي غسل اليدين ـ أن الأكل بعد غسل اليدين يكون أهنأ وأمرأ؛ لأن اليد لا تخلو من تلوث في تعاطي الأعمال، فغسلها أقرب إلى النظافة والنزاهة. والمراد من الوضوء بعد الطعام غسل اليدين من الدسومات، وقد قال ﷺ: «من بات وفي يده غمرٌ لم يغسله، فأصابه شيء فلا يلومنَّ إلاَّ نفسه» (والغمر) هو الدسم والزهومة من اللحم[٢٥٧٩].

٢٠٤٤ ـ التسمية عند الأكل:

يستحب أن يُسمِّ الله تعالى في ابتداء الأكل لحديث عمر بن أبي سلمة قال: «كنت غلاماً في حجر رسول الله ﷺ، وكانت يدي تطيش في الصحفةِ، فقال لي رسول الله ﷺ: يا غلام سمِّ الله، وكل بيمينك، وكل مما يليك. . .»[٢٥٨٠]. وإذا نسي التسمية فليذكرها، جاء في الحديث الذي أخرجه أبو داود عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: إن رسول الله ﷺ قال: «إذا أكل أحدكم فليذكر الله، فإن نسي أن يذكر اسم الله في أوله فليقل: بسم الله أوّله وآخره»[٢٥٨١].

٢٠٤٥ ـ حمد الله بعد الفراغ من الأكل:

فإذا فرغ من طعامه يستحب له أن يحمد الله تعالى لحديث أبي أمامة الذي أخرجه البخاري: «أن النبي ﷺ كان إذا فرغ من طعامه قال: الحمد لله كثيراً طيِّباً مباركاً فيه غير مكفي ولا مُودَّعٍ ولا مستغنى عنه ربنا».

وفي رواية أخرى عن أبي أمامة «أن النبي ﷺ كان إذا فرغ من طعامه ـ وقال مرة:

(٢٥٧٨) «سنن أبي داود» ج١٠، ص٢٣٤.

(٢٥٧٩) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٠، ص٢٣٤، «سنن ابن ماجه» ج٢، ص١٠٩٦.

(٢٥٨٠) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» للعسقلاني، ج٩، ص٥١٧.

(٢٥٨١) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٠، ص٢٤١.

إذا رفع مائدته ـ قال: الحمدُ لله الذي كفانا وأروانا غير مكفيٍ ولا مكفور»[٢٥٨٢]، ومرة قال ﷺ بعد الفراغ من طعام: «الحمدُ لله الذي أطعمنا وسقانا وجعلنا مسلمين»[٢٥٨٣].

٢٠٤٦ ـ ما يكره في الشرب:

يكره الشرب من فم السقاء ـ أي القربة ـ فقد جاء في الحديث عن ابن عباس: «أن رسول الله ﷺ نهى أن يشرب من فيِّ السقاءِ»[٢٥٨٤]، أي من فم القربة. ويمكن أن يقاس على ذلك الشرب من القناني أو الأواني دون صب الماء منها في قدح صغير ويشرب منه.

٢٠٤٧ ـ يكره التنفس والنفخ في الإناء:

ويكره عند الشرب التنفس أو النفخ في الإناء، فقد روى ابن عباس: «نهى رسول الله ﷺ عن التنفس في الإناء»[٢٥٨٥]، كما يكره النفخ فيه فقد روي عن ابن عباس قال: «نهى رسول الله ﷺ أن ينفخ في الإناء»[٢٥٨٦].

٢٠٤٨ ـ يكره الشرب قائماً إلا لحاجة أو لعذر:

فقد أخرج أبو داود في «سننه» عن أنس أن النبي ﷺ «نهى أن يشرب الرجل قائماً»[٢٥٨٧]. ولكن روي أيضاً أنه ﷺ شرب قائماً. فذهب بعض العلماء إلى أن النهي عن الشرب قائماً محمول على كراهة التنزيه، وما روي عنه ﷺ أنه شرب قائماً لبيان جوازه. وقال آخرون: إنما شرب ﷺ وهو قائم للحاجة، أما شربه وهو قاعد فهو هديه إذا شرب وبالتالي يكره الشرب قائماً إلا لحاجة أو لعذر[٢٥٨٨].

(٢٥٨٢) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٥٨٠.

(٢٥٨٣) «سنن ابن ماجه» ج٢، ص١٠٩٢.

(٢٥٨٤) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٠، ص٢٣٤، «سنن ابن ماجه» ج٢، ص١٠٩٦.

(٢٥٨٥) «سنن ابن ماجه» ج٢، ص١١٣٢، «سنن أبي داود» ج١٠، ص١٨٥.

(٢٥٨٦) «سنن ابن ماجه» ج٢، ص١١٣٤.

(٢٥٨٧) «سنن أبي داود» ج١٠، ص١٨١.

(٢٥٨٨) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٠، ص١٨١-١٨٤.

٢٠٤٩ ـ حكم ما أحدث الناس فيما يتعلق بالأكل والشرب:

أحدث الناس أساليب وكيفيات وأدوات متنوعة للأكل والشرب مثل: الأكل بالملاعق والشوكات، واستعمال السكاكين والصحون، واستعمال المناضد للأكل، وتناول الطعام وقوفاً أو جلوساً على الكراسي، واستعمال المناديل بوضعها على الصدور والحجور حتى لا يقع شيء من الطعام على الملابس عند الأكل ونحو ذٰلك، فما حكم هٰذه الأشياء المحدثة من جهة الحظر والإباحة شرعاً؟

والجواب على ذٰلك ما يأتي:

أولاً: ما جاء النهي عنه شرعاً مثل الأكل متكئاً والشرب من فم السقاء أو ما يقوم مقامها من قنينة أو إناء، فهو محظور على النحو الذي بيناه.

ثانياً: ما ورد في الشرع باستحبابه مثل غسل اليدين قبل البدء بالأكل وبعد الفراغ منه، يبقى مستحباً سواء كان الغسل بالماء وحده أو به وبشيء آخر معه كالصابون. وكذٰلك التسمية قبل الأكل والشرب، وحمد الله تعالى والثناء عليه بعدهما، من الأمور المستحبة شرعاً، ويستحب للمسلم التمسك بها، وعدم تركها حتى تبقى الآداب الإسلامية والسنن النبوية في الأكل والشرب.

ثالثاً: ما سكت عنه الشرع فهو عفو ومباح فعله أو تركه، ومن أمثلة هٰذا المسكوت عنه الأكل بالملاعق والشوكات، وفي الصحون المختلفة الأنواع والحجوم، والمصنوعة من مواد مختلفة بشرط أن لا تكون من الذهب والفضة؛ لأنه يحظر الأكل والشرب فيها.

٢٠٥٠ ـ المرأة كالرجل في أحكام الأكل والشرب:

وما ذكرناه في هٰذا الفصل من أحكام تتعلق بالأكل والشرب يشمل المرأة كما يشمل الرجل؛ لأن الأصل في أحكام الشريعة العموم للنساء والرجال، إلا إذا قام الدليل على اختصاص أحد الجنسين بحكم أو أحكام معينة، ولا دليل هنا على الاختصاص فيما ذكرناه.

الباب الثالث
الأدوية والمعالجات

٢٠٥١ ـ تمهيد ومنهج البحث:

قد يمرض الإنسان ويحتاج إلى تناول الأدوية ليشفى من مرضه فهل التداوي مباح شرعاً؟ وإذا كان التداوي مشروعاً للخلاص من المرض، فهل أخذ الحمية منه لئلا يصاب به مباح شرعاً؟

وإذا كان التداوي والحمية مباحين، فهل يباح كل دواء، وما حدود ونوع الحمية المباحة؟ وقد يكون العلاج ببتر العضو المصاب أو باستعمال أعضاء الآخرين، فهل يجوز هٰذا النمط من العلاج؟ والمرأة قد تكون حاملاً، والحمل يؤذيها ويمرضها أو يجعل في خطر على حياتها، فهل من سبل العلاج المباحة الإجهاض ـ أي إسقاط جنينها قبل أوان وضع الحمل ـ؟ هٰذه هي مواضيع هٰذا الباب الذي نقسمه إلى الفصول التالية:

الفصل الأول: مشروعية الحمية والتداوي.

الفصل الثاني: الأدوية.

الفصل الثالث: إجهاض المرأة للعلاج.

الفصل الرابع: التداوي والعلاج في الوقت الحاضر.

الفصل الأول
مشروعية الحمية والتداوي

٢٠٥٢ ـ الحمية من الأمراض مشروعة:

الحمية خير من العلاج؛ لأنها وقاية من المرض، أو وسيلة لإبعاده حتى لا يقع. فهي إذن خير من ترك المرض يقع ثم أخذ العلاج لرفعه.

وهي مشروعة ومباحة، بل ومندوبة، وقد دلّ على مشروعيتها واستحبابها الحديث النبوي الشريف، فقد روى أبو داود عن أم المنذر بنت قيس الأنصارية قالت: «دخلَ عليَّ رسول الله ﷺ ومعه عليّ بن أبي طالب، وعلي ناقِهٌ، ولنا دوالٍ معلقة، فقام رسول الله ﷺ يأكل منها، وقام علي ليأكل، فطفق رسول الله ﷺ يقول لعلي: مه إنَّك ناقِهٌ، حتى كفَّ عليّ. قالت: وصنعت شعيراً وسلقاً فجئت به فقال رسول الله ﷺ: يا عليّ اصبب من هٰذا فهو أنفع لك»(٢٥٨٩).

فالنبي ﷺ منع علياً من الأكل من العذق؛ لأنه قد يضره ويسبب له عودة المرض عليه الذي شفي منه قريباً، فهٰذا المنع حمية.

٢٠٥٣ ـ أحاديث في الحمية:

وأخرج مسلم في «صحيحه» عن عمرو بن الشديد عن أبيه قال: «كان في وفد ثقيف

(٢٥٨٩) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٠، ص٣٣٦.

ومعنى (ناقة): يُقال نقه المريض نيقة فهو ناقه إذا برأ وأفاق فكان قريب العهد من المرض لم يرجع إليه كمال صحته وقوته.

ومعنى (دوالي) جمع دالية وهي العذق من البسر يُعلّق فإذا أرطب أُكل.

ومعنى (مه) اسم فعل بمعنى كفّ وانتبه. و(سلقاً) هو نبت يطبخ ويؤكل، و(أصبه) أي خذ من هٰذا.

رجلٌ مجذومٌ، فأرسل إليه النبي ﷺ أنّا قد بايعناك فارجع»[2590]. وفي صحيح البخاري عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «.. وفِرَّ من المجذوم فرارك من الأسد»[2591]. فهٰذه الأحاديث وغيرها مما سنذكره تدل دلالة صريحة على مشروعية الحمية بالابتعاد عن أسباب ومسببات المرض بالعدوى أو بغيرها.

٢٠٥٤ ـ وبناء على ما دلت عليه الأحاديث الشريفة من مشروعية الحمية صرح الفقهاء بمشروعيتها، من ذٰلك ما جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «ولا بأس بالحمية نقله حنبل، فقال في الفروع: ويتوجه أنها مسألة التداوي، وأنه مستحب للخير يا علي لا تأكل من هٰذا، وكلْ من هٰذا فإنه أوفق لك، ولهٰذا لا يجوز تناول ما ظُنّ ضرره ـ والنبي ﷺ نهى علياً من تناول الرطب، والذي أمره بالأكل منه شعير وسلق ـ»[2592].

٢٠٥٥ ـ أنواع الحمية المشروعة:

أولاً: الامتناع عن تناول بعض المباحات:

والحمية المشروعة، قد تكون بالامتناع عن تناول بعض المباحات من مطعوم أو مشروب، وقد دل على هٰذا النوع من الحمية حديث أبي داود الذي ذكرناه، وفيه أن النبي ﷺ نهى علياً من أكل الرطب، ويقاس على ذٰلك كل مباح من مطعوم أو مشروب أو غيرهما من المباحات يوصي أهل الخبرة والعلم بالطب أنه يؤذي المريض، أو يؤخر شفاءه، أو يزيد مرضه أو يمرض الصحيح، أو يضر بالنّاقِهْ.

٢٠٥٦ ـ النوع الثاني من الحمية: الحجر الصحي:

ونريد بالحجر الصحي منع المرضى من مخالطة الأصحاء، إما بامتناع المرضى من تلقاء أنفسهم من هٰذه المخالطة، أو بتدخل ولي الأمر ومنعه لهم من هٰذه المخالطة، وتهيئة محل خاص بهم ولهم. وهٰذا بالنسبة للمرضى الذين يظن انتقال مرضهم

(٢٥٩٠) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص٢٢٨.

(٢٥٩١) صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص١٥٨.

(٢٥٩٢) «كشاف القناع» ج١، ص٣٧٢.

بالعـدوى، وقد دلَّ على امتناع المريض من مخالطة الصحيح الحديث الذي أخرجه الإمام مسلم عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لا يوردْ الممرضُ على المصحِّ»، وقـال النووي في شرحه لهٰذا الحديث: لا يورد صاحب الإبل المراض إبله على إبل صاحب الإبل الصحاح؛ لأنه ربما أصابها المرض بفعل الله وقدره الذي أجرى به العادة لا بطبعها فيحصلها لصاحبها ضرر بمرضها[2593].

٢٠٥٧ ـ وقد صرح الحنابلة باعتزال الجذماء عن الأصحاء، أو بعزلهم عن الأصحاء من قبل ولي الأمر، فقد قالوا: «لا يجوز للجذماء مخالطة الأصحاء عموماً، ولا مخالطة صحيح معين إلا بإذنه. وعلى ولاة الأمور إلزامهم بذٰلك بأن يسكنوا في مكان منفرد لهم، فإن امتنع ولي الأمر أو المجذوم من ذٰلك أثم، وإذا أصرَّ على ترك الواجب مع علمه فُسِّقَ»[2594]. ويفهم من قول الحنـابلة أن المـريض بمـرضٍ معـدٍ كالجذام، يجب عليه الانفـراد بالسكن، وعـدم مخـالطة الأصحاء. فإن امتنع قام ولي الأمر بإلزامه بذٰلك، والـطريقة المثلى في هٰذا الإلزام، أن يدخله في مستشفى خاص لأصحاب الأمراض المعدية حتى يشفوا منها. والأمراض المعدية تعرف عن طريق أهل الخبرة والعلم بالأمور الـطبية، فهم أهـل الذكر فيها. وعلى ولي الأمر الاهتمام بهٰذا الواجب ـ واجب عزل أصحاب الأمراض المعدية ـ، وتنفيذه وتهيئة وسائله من إنشاء المصحات والمستشفيات، وإلاَّ فُسِّق لتقصيره بهٰذا الواجب.

٢٠٥٨ ـ فتوى ابن تيمية في منع مخالطة المريض للأصحاء:

سئل شيخ الإسلام ابن تيمية عن رجل مبتلى يسكن في دار بين قوم أصحاء، فهل يجوز إخراجه؟ فقال: نعم لهم أن يمنعوه من السكن بين الأصحاء، فإن النبي ﷺ قال: «لا يورد ممرضٌ على مصحٍ». فنهى صاحب الإبل المراض أن يوردها على صاحب الإبل الصحاح، مع قوله ﷺ: «لا عدوى ولا طيرة»، وكذٰلك روي أنه لما قدم مجذوم ليبايعه أرسل إليه النبي ﷺ بالبيعة، ولم يأذن له في دخول المدينة[2595].

(٢٥٩٣) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص٢١٥.

(٢٥٩٤) «غاية المنتهى» ج٣، ص٣٣٥.

(٢٥٩٥) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ج٢٤، ص٢٨٥.

٢٠٥٩ ـ النوع الثالث من الحمية: عزل المدينة:

وإذا انتشر مرض معدٍ بين أهل بلدة، فإن الحمية المشروعة في هٰذه الحالة عزل المدينة كلها، فلا يسمح لأهلها بالخروج منها، ولا يسمح لغيرهم بالدخول إليها، حتى يزول هٰذا الوباء الذي أصاب المدينة، خوفاً من انتشاره إذا سمح لهم بالخروج، وخوفاً من إصابة الصحيح إذا دخل إليهم قبل زوال المرض. وقد دلَّ على هٰذا النوع من الحمية الحديث الصحيح الذي أخرجه الإمام البخاري عن رسول الله ﷺ وفيه: «إذا سمعتم الطاعونَ في أرضٍ فلا تدخلوها، وإذا وقع بأرضٍ وأنتم بها فلا تخرجوا منها»(٢٥٩٦).

وقد جاء في شرحه أن هٰذا النهي من الدخول إليها والخروج منها ليس من الطيرة، وإنما هو من منع الإلقاء إلى التهلكة(٢٥٩٧). ومعنى ذٰلك أن هٰذا العزل واجب يقوم المسلم به من تلقاء نفسه، وإلا فيتدخل ولي الأمر، حيث يمنع الدخول إلى هٰذه البلدة الموبوءة، يمنع من يريد الدخول من إلقاء نفسه في التهلكة، وأما منع من يريد الخروج منها فلئلا يضر الآخرين. والرسول ﷺ يقول: «لا ضرر ولا ضرار».

٢٠٦٠ ـ «لا عدوى ولا طيرة»، وهل تعارض مشروع الحمية؟

جاء في الحديث الصحيح الذي أخرجه البخاري عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لا عدوى ولا طيرة، ولا هامة، ولا صفر، وفرّ من المجذوم فرارك من الأسد»(٢٥٩٨).

قلنا إن الحمية من المرض بأنواعها التي ذكرناها مشروعة، وفي هٰذه المشروعية إثبات للعدوى. فما معنى هٰذا الحديث الشريف: «لا عدوى..» والذي أخرجه البخاري وكذٰلك أخرجه الإمام مسلم(٢٥٩٩)؟ وهل يتعارض مع ما قررناه وأثبتناه من مشروعية الحمية؟ والجواب يعرف بمعرفة معنى: «لا عدوى...» وهٰذا ما نبينه فيما يأتي.

(٢٥٩٦) صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص١٧٩.

(٢٥٩٧) صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص١٨٧.

(٢٥٩٨) صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص١٥٨.

(٢٥٩٩) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص٢٢٨.

٢٠٦١ ـ معنى: «لا عدوى»:

قال العلماء: إن معنى «لا عدوى» لا يخرج من أحد المعنيين التاليين، وبه يعرف الجواب، وأنه لا تعارض بين «لا عدوى» وبين الحمية.

٢٠٦٢ ـ **المعنى الأول**: إن معنى «لا عدوى» المراد به نفي ما كانت الجاهلية تزعمه وتعتقده من أن الأمراض أو العاهة تعدي بطبعها من غير إضافة إلى الله تعالى، فأبطل النبي ﷺ اعتقادهم ذلك. ثم إن النبي ﷺ أكل مع المجذوم ليبين لهم أن الله تعالى هو الذي يُمرض ويُشفي. ونهاهم ﷺ عن الدنو منه ـ أي من المجذوم ـ، ليبين لهم أن هٰذا من الأسباب التي أجرى الله تعالى العادة بأنها تفضي إلى مسبباتها.

ففي نهيه ﷺ عن الدنو من المجذوم وأمره بالفرار منه إثبات للأسباب. وفي فعله ﷺ ـ وهو أكله مع المجذوم ـ إشارة إلى أنها لا تستقل بالإفضاء إلى مسبباتها، بل الله هو الذي ـ إن شاء ـ سلبها قواها وفعاليتها، فلا تؤثر شيئاً. وإن شاء أبقاها على فعاليتها وقواها التي خلفها عليها، أو أمدَّها بها، فأثرت وأفضت إلى مسبباتها(٢٦٠٠).

٢٠٦٣ ـ **المعنى الثاني**: معنى «لا عدوى» نهي لا نفي، والمعنى لا يُعدِ بعضكم بعضاً ـ أي: لا تتعرضوا لذٰلك ـ، بل اتقوه واتقوا مكانه وأسبابه، ومن هٰذه الأسباب الاقتراب من المجذوم، وهٰذا كقوله: ﴿**فمن فَرَض فيهن الحجَّ فلا رفثَ ولا فُسوق ولا جِدال في الحجِّ**﴾، أي لا يكن منكم في الحج رفث ولا فسوق ولا جدال، وليس المعنى نفي وقوع هٰذه الأشياء في الحج. وكقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار» نهي عن إيقاع الضرر وليس نفياً لوقوعه. ومثل قوله ﷺ: «لا صلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس» نهي عن الصلاة في هٰذا الوقت وليس نفياً لوقوعها. ويدل على صحة هٰذا المعنى ما جاء في الحديث وهو قوله ﷺ: «ولا طيرة» فهو نهي عن التطير أي التشاؤم، وليس المعنى نفي وجود (الطيرة) في الناس. وكذٰلك (ولا هامة) نهي عن التطير والتشاؤم بهٰذا الطير المعروف، وقيل إنه «البومة»، (ولا صفر) المراد به: لا تتطيروا أي لا تتشاءموا، ولا تعتقدوا في شهر صفر ولا في الهامة وما كان أهل الجاهلية يفعلونه أو يعتقدونه أو يتشاءمون منه(٢٦٠١).

(٢٦٠٠) صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص١٦٠-١٦١.

(٢٦٠١) «مشكلات الأحاديث النبوية وبيانها» تأليف عبد الله بن علي النجدي القصيمي، ص٧٣، وآية: =

٢٠٦٤ ـ مشروعية التداوي:

وإذا لم تنفع الحمية ووقع المحذور، وأصيب المسلم بالمرض، **فهل** يباح له التداوي والعلاج للتخلص مما حلَّ فيه من مرض وسقم؟

والجواب: نعم يباح له التداوي، وقد دلَّ على هٰذه الإباحة الكتاب والسنة، كما يتضح من الآتي:

٢٠٦٥ ـ الدليل الأول على مشروعية التداوي من الكتاب:

قال تعالى في العسل: **﴿يُخرِجُ من بطونها شَرابٌ مُختَلِفٌ ألوانُه فيه شفاءٌ للناس﴾**(٢٦٠٢). قال الإمام القرطبي في قوله تعالى: **﴿فيه شفاءٌ للناس﴾** دليل على جواز التعالج بشرب الدواء وغير ذٰلك، خلافاً لمن كره ذٰلك من جلّة العلماء(٢٦٠٣).

٢٠٦٦ ـ ثانياً: دلالة السنة على إباحة التداوي:

أخرج الإمام مسلم في «صحيحه» عن جابر ـ رضي الله عنه ـ عن رسول الله ﷺ قال: «لكلِّ داءٍ دواءٌ، فإذا أُصيب دواءَ الداءِ برأ بإذن الله عز وجل»(٢٦٠٤).

وأخرج أبو داود عن أسامة بن شريك «أنَّ بعض الأعراب قالوا: يا رسول الله أنتداوى؟ فقال ﷺ: تداووا فإنَّ الله تعالى لم يضع داءً إلا وضع له دواءً غير داءٍ واحد: الهرمُ»(٢٦٠٥).

وقد جاء في شرح هٰذا الحديث: الظاهر أن الأمر فيه بالتداوي هو للإباحة والرخصة، وهو الذي يقتضيه المقام، فإن السؤال كان عن الإباحة قطعاً، فالمتبادر في جواب النبي ﷺ أنه بيان للإباحة، وليس للوجوب؟(٢٦٠٦). ولكن الإمام النووي الشافعي

= **﴿فمن فرض فيهن الحج. . .﴾** في سورة البقرة، ورقمها. . .

(٢٦٠٢) [سورة النحل: الآية ٦٩].

(٢٦٠٣) «تفسير القرطبي» ج١٠، ص١٣٨.

(٢٦٠٤) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص١٩١.

(٢٦٠٥) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٠، ص٣٣٤ـ٣٣٥.

(٢٦٠٦) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٠، ص٣٣٥.

ذهب إلى استحباب الدواء، وقال: هو مذهب أصحابنا ـ أي فقهاء الشافعية ـ، وجمهور السلف[2607].

وقال أبو إسحاق الشيرازي الشافعي صاحب كتاب «المهذب» في فقه الشافعية: «ومن مرض استحب له أن يصبر، ويستحب أن يتداوى لما رواه أبو الدرداء: «أن رسول الله ﷺ قال: إن الله تعالى أنزل الدواء والداء، وجعل لكل داءٍ دواءً، فتداووا ولا تتداووا بالحرام»[2608].

٢٠٦٧ ـ هل التداوي واجب على المريض:

وإذا كان التداوي مباحاً، وقال جمع من أهل العلم إنه مستحب، فهل يصير واجباً؟

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «وأما التداوي فليس بواجب عند جماهير الأئمة، وإنما أوجبه طائفة قليلة كما قاله بعض أصحاب الشافعي وأحمد»[2609].

وفي «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «ولا يجب التداوي ولو ظُنّ نفعه، لكنه يجوز اتفاقاً ولا ينافي التوكل»[2610].

وفي «الفتاوى الهندية في فقه الحنفية»: «والرجل إذا استطلق بطنه أو رمدت عيناه، فلم يعالج حتى أضعفه ذلك وأضناه ومات منه لا إثم عليه. فرق بين هذا وبين ما إذا جاع ولم يأكل مع القدرة حتى مات حيث يأثم. والفرق أن الأكل مشبع بيقين فكان تركه إهلاكاً، ولا كذلك المعالجة والتداوي»[2611].

ويفهم من هذا أن التداوي ليس بواجب عند الحنفية؛ لأنه لو كان واجباً لكان في تركه إثم إذا أدى إلى الموت.

(٢٦٠٧) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص١٩١.

(٢٦٠٨) «المهذب وشرحه المجموع» ج٥، ص٩٤.

(٢٦٠٩) «فتاوى ابن تيمية» طبعة فرج الله كردي، ج٤، ص٢٦٠.

(٢٦١٠) «كشاف القناع» ج١، ص٣٧٢.

(٢٦١١) «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية، ج٥، ص٣٥٥.

٢٠٦٨ ـ القول الراجح في مسألة وجود التداوي:

والتداوي وإن كان في الأصل مباحاً أو مندوباً وليس واجباً، إلا أنه قد يصير واجباً في بعض الحالات إذا تعين التداوي، أو العلاج سبيلاً للخلاص من مرض يغلب على الظن الهلاك فيه بدون المعالجة والتداوي؛ لأنه المنظور إليه في المعاملات والأمور الدنيوية غلبة الظن وغلبة الاحتمال الراجح، فالأحكام في مثل هٰذه الأمور تناط بغلبة الظن لا باليقين، والتداوي بأدوية معينة أدت إلى الشفاء في أمراض معينة في حالات كثيرة متكررة، تجعل الاحتمال راجحاً في جريان العادة ـ حسب سنة الله الكونية ـ بسببية الشفاء بهٰذا الدواء في مرض معين، فيكون التداوي به واجباً.

٢٠٦٩ ـ المرأة تسمن نفسها بالأدوية والأطعمة، هل يجوز لها ذٰلك؟

وإذا كان التداوي مباحاً للخلاص من المرض، فهل يجوز التداوي لتسمن المرأة نفسها، إما لرغبتها في ذٰلك، أو لرغبة زوجها في سمنتها، مع أنها في صحة جيدة وعافية؟

والجواب: نعم يجوز للمرأة تناول ما يسمنها من الأدوية فقد عقد أبو داود في «سننه» باباً سماه: «باب في السُمْنة»، وقد جاء في «لسان العرب»: «السُمْنة ـ بضم السين وسكون النون ـ دواء يتخذ للسمن». وفي «التهذيب: «السمنة: دواء تُسمَّن به المرأة»(٢٦١٢). وفي «النهاية» لابن الأثير: «السِمْنة ـ بكسر السين وسكون النون ـ وهي دواء يتسمن به النساء»(٢٦١٣)، ثم ساق أبو داود الحديث الذي أخرجه عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة قالت: «أرادت أمي أن تسمّني لدخولي على رسول الله ﷺ، قالت عائشة: فلم أقبل عليها بشيء مما تريد حتى أطعمتني القثاء بالرطب فسمنت عليه كأحسن السمن». فقد جاء في شرح هٰذا الخبر أن عائشة ـ رضي الله عنها ـ لم تقبل على أمها أي لم تتوجه على أمها بشيء مما تريد أن تسمنها به من الأدوية بل أدبرت عنها في كل ذٰلك أي ما استعملت شيئاً من الأدوية التي أرادت أمها أن تسمنها به، بل استنكفت عن ذٰلك كله. وفي رواية ابن ماجه: كانت أمي تعالجني للسمنة تريد أن تدخلني على

(٢٦١٢) «لسان العرب» ج١٧، ص٨٢.

(٢٦١٣) «النهاية» لابن الأثير، ج٢، ص٤٠٥.

رسول الله ﷺ، فما استقام لها ذٰلك حتى أكلت القثاء بالرطب. ومعنى «حتى أطعمتني القثاء بالرطب. .»: أي فأكلت القثاء ـ نوع يشبه الخيار ـ بالرطب وهو ثمر النخل إذا أدرك ونضج قبل أن يثمر، فسمنت عليه أي سمنت به كأحسن السمن. وهٰذا السمن من باب استصلاح وتنمية الجسد، وأما النهي عن السمن فذاك الذي يكون بالإكثار من الأطعمة»(٢٦١٤).

ووجه الدلالة بهٰذا الخبر أن استعمال الدواء لتسمين المرأة نفسها كان معروفاً في المدينة وتستعمله النساء، والظاهر أن المسلمين عرفوا إباحة استعماله من النبي ﷺ، كما يدل الخبر على جواز تناول المرأة بعض الأطعمة التي تسمنها، سواء كان ذٰلك للعلاج أو لغيره.

وفي «الفتاوى الخانية في فقه الحنفية»: «امرأة تأكل الفتيت وأشباه ذٰلك لأجل السمن. قال أبو مطيع البلخي: لا بأس به، إذا لم تأكل فوق الشبع»(٢٦١٥).

٢٠٧٠ ـ يكره للرجل تسمين نفسه:

وإذا جاز للمرأة تسمين نفسها بالأدوية أو الأطعمة، فهل يجوز ذٰلك للرجل أيضاً؟

صرح الحنفية بكراهة ذٰلك للرجل، فقد جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «والمرأة إذا كانت تسمن نفسها لزوجها لا بأس به، ويكره للرجل ذٰلك» (٢٦١٦). ولكن إذا كان الرجل هزيلاً شديد الهزال، وإن من سبل معالجته واستصلاح بدنه تسمينه قليلاً، فالظاهر أنه يجوز له ذٰلك على أساس أن ذٰلك للتداوي.

٢٠٧١ ـ التداوي لتقليل الوزن:

وإذا جاز للمرأة تسمين نفسها إما على سبيل التداوي والعلاج، وإما لرغبتها هي أو رغبة زوجها في ذٰلك، فهل يجوز لها أن تفعل العكس بأن تعمل على تقليل وزنها بإضعاف نفسها، وإذهاب سمنتها بتناول الأدوية أو بتناول نوع معين من الأطعمة،

(٢٦١٤) «سنن أبي داود وشرحه عون المعبود» ج١٠، ص٣٩٦-٣٩٧.

(٢٦١٥) «الفتاوى الخانية في فقه الحنفية» ج٣، ص٤٠٣.

(٢٦١٦) «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية، ج٥، ص٣٥٦.

وبالامتناع عما يسبب لها السمنة؟

والجواب: نعم يجوز لها ذٰلك إذا كان ذٰلك وسيلة لمعالجتها مما تشكو منه من أمراض، أو لحمايتها من الإصابة بأمراض تسببها السمنة. وكذٰلك يجوز لها حتى ولو لم تكن تشكو من مرض بسبب سمنتها إذ لا مانع شرعاً من العمل على تقليل الإنسان وزنه بإذهاب سمنته؛ ولأن السمن عادة وغالباً يأتي من كثرة الأكل، والإسلام يحب قلة الأكل ويكره الإفراط فيه، وإذا كان تقليل الأكل يستلزم تناول بعض الأدوية التي فيها ضرر على الجسم، فلا بأس باستعمالها؛ لأنها تؤدي إلى قلة الشهية إلى الطعام فقلة الأكل، وقلة الأكل غير ممنوعة شرعاً.

٢٠٧٢ ـ ويجوز للرجل بلا كراهة إذهاب سمنته، وتقليل وزنه باستعمال الأدوية التي لا ضرر منها؛ لأن الكراهة التي قال بها الفقهاء للرجل دون المرأة هي بالنسبة للسمنة، أما ما يذهب السمنة فالظاهر أن لا مانع من ذٰلك، كما لا مانع منه بالنسبة للمرأة كما استظهرناه. وسواء كان ذٰلك للعلاج أو لغيره.

٢٠٧٣ ـ التداوي لإضعاف شهوة الجماع عند الرجل:

قلنا: إن التداوي لدفع المرض والخلاص منه مشروع على النحو الذي فصلناه، والتداوي لتسمين المرأة نفسها، أو تقليل وزنها أو تقليل وزن الرجل مباح على النحو الذي فصلناه، ونتساءل هنا هل يجوز التداوي لإضعاف شهوة الجماع للرجل، وشهوة الجماع كما هو معلوم ليس حالة مرضية، وإنما هي حالة طبيعية في الرجال والنساء؟ والجواب يعرف مما يأتي:

٢٠٧٤ ـ ما يستدل به من السنة النبوية لإضعاف شهوة الجماع:

جاء في الحديث الشريف الذي أخرجه البخاري عن عبد الله بن مسعود أن النبي ﷺ قال: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنَّه له وجاء»[٢٦٢٧]. وجاء في شرح هٰذا الحديث: «واستدل به الخطابي على

(٢٦٢٧) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٥، ص١٠٦.

جواز المعالجة لقطع شهوة النكاح بالأدوية». وقد عقّب عليه ابن حجر العسقلاني بقوله: «وينبغي أن يحمل على دواء يسكن الشهوة دون ما يقطعها أصالة؛ لأنه قد يقدر ـ أي على مؤونة النكاح ـ بعد فيندم لفوات ذٰلك في حقه، وقد صرح الشافعية بأنه لا يكسرها ـ أي شهوة الجماع ـ بالكافور ونحوه، والحجة فيه أنهم اتفقوا على منع الجبّ والخصاء، فيلحق بذٰلك ما في معناها من التداوي بالقطع أصلاً»، وعلى هٰذا فيجوز للرجل أن يتناول الأطعمة المضعفة لشهوته للجماع، ما دام عاجزاً عن الزواج لعدم قدرته على مؤونته، ليحفظ نفسه، ويصونها من الوقوع في الزنا، وهٰذا إذا كان لا يستطيع الصوم ليضعف شهوته.

٢٠٧٥ ـ التداوي لتقوية شهوة الجماع للرجل:

وإذا جاز إضعاف شهوة الرجل في الجماع العاجز عن مؤونة الزواج ليعفّ نفسه ويصونها من الزنا، فهل يجوز له تقوية شهوته للجماع، باستعمال الأدوية؟

والجواب: نعم إذا كانت له زوجة، وقد أصابه ضعف الشهوة في الجماع لكبر أو مرض، وامرأته تريد استيفاء حقها في الجماع وإعفاف نفسها بذٰلك، أو تحصيل النسل الذي هو مقصود النكاح. ففي هٰذه الحالة يجوز بل ويستحب للرجل أن يقوي شهوته لإيفاء الزوجة حقها في الوطء، بل يمكن القول بوجوب ذٰلك عليه إذا تعين ذٰلك لإعفاف زوجته وصيانتها من التطلع إلى ما لا يحل لها في حالة عجز زوجها عن الوطء بدون استعمال الدواء المقوي للشهوة.

٢٠٧٦ ـ التداوي لإضعاف أو تقوية شهوة الجماع للمرأة:

ويجوز للمرأة غير المتزوجة أن تستعمل الأدوية لإضعاف شهوتها للجماع إذا لم تستطع الصوم لكسر شهوتها، أو لم يكفها الصوم لقوة شهوتها؛ لأن ما دلّ عليه الحديث الشريف: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج... الخ» وما استنبطه منه الخطابي والعسقلاني، وذكرنا ذٰلك من قبل يشمل المرأة أيضاً والدليل على ما نقول: أن الأصل في الخطابات الشرعية أنها تشمل جميع المكلفين من الرجال والنساء إلا إذا قام الدليل على التخصيص ـ تخصيص الخطاب الشرعي بالرجل أو بالمرأة ـ، ولا دليل هنا على التخصيص؛ لأن ورود كلمة (يا معشر الشباب) باعتبار قوة الشهوة فيهم، فإذا

وجدت هٰذه العلة في غير الشباب من الشيوخ ـ كما نبه إلى ذٰلك ابن حجر العسقلاني ـ أو في المرأة شملها المستفاد من هٰذا الحديث الشريف.

قال ابن حجر العسقلاني في شرحه لهٰذا الحديث: «وخصّ الشباب بالخطاب؛ لأن الغالب وجود قوة الداعي فيهم إلى النكاح بخلاف الشيوخ، وإن كان المعنى معتبراً إذا وجد السبب في الكهول والشيوخ أيضاً»[٢٦٢٨] فإذا وجدت قوة الشهوة في المرأة شملها معنى الحديث وما استنبط منه من جواز الأدوية لكسر الشهوة إذا لم تستطع الصوم كما قلنا.

٢٠٧٧ ـ التداوي لتقوية شهوة الجماع للمرأة:

ويجوز أيضاً للمرأة المتزوجة التي ضعفت شهوتها للجماع لمرض أو لغيره، وزوجها يحتاج إلى وطئها والاستمتاع بها أن تأخذ الأدوية المقوية لشهوتها لمصلحة الحياة الزوجية بينهما ولحسن العشرة، وليس في تناولها مثل هٰذه الأدوية مانع شرعي ما دام الغرض من ذٰلك ما ذكرناه.

أما إذا كانت غير متزوجة فلا يجوز لها تناول مثل هٰذه الأدوية؛ لأنها تحتاج إلى إضعاف شهوتها، وليس تقويتها ما دامت غير متزوجة.

(٢٦٢٨) «شرح صحيح البخاري» للعسقلاني، ج٩، ص١٠٨.

الفصل الثاني
الأدوية

٢٠٧٨ ـ تمهيد ومنهج البحث:

بينا في الفصل السابق مشروعية التداوي، وأنه مباح أو مندوب. والتداوي يكون عادة بالأدوية المادية، وقد يكون بالأدوية المعنوية، وهي التي تسمى بـ «الرقى» أي بقراءات معينة على المريض، فهل نحل ما يمكن التداوي به من الأدوية المادية من مطعوم أو مشروب يكون جائزاً شرعاً أم لا؟ ثم هل يجوز التداوي والعلاج بـ «الرقى»؟ وإذا جاز فما هي شروط هٰذا الجواز؟

هٰذا ما نفصله في هٰذا الفصل، وعليه نقسمه إلى مبحثين:

المبحث الأول: الأدوية المادية.

المبحث الثاني: الرقى.

المبحث الأول

الأدوية المادية

٢٠٧٩ ـ المقصود بالأدوية المادية:

المقصود بالأدوية المادية ما يمكن أن يعالج بها المريض عن طريق شربها إن كانت من السوائل، أو بلعها أو مضغها أو أكلها إن كانت من الأشياء التي تؤكل عادة، وقد تكون هٰذه الأشياء من النباتات أو ثمارها وقد تكون من نتاج الحيوانات، أو من السوائل المباحة. ويلحق بما ذكرنا كل شيء قد يستعمل للعلاج من غير ما ذكرناه.

٢٠٨٠ ـ ما ورد في السنة النبوية من هٰذه الأدوية:

وقد ورد في السنة النبوية أنواع من هٰذه الأدوية المادية التي أشار إليها النبي ﷺ، أو نصح باستعمالها، أو بيّن نفعها، ومن هٰذه المواد العسل الذي جاء ذكره أيضاً في القرآن الكريم، ومنها «الحبة السوداء» وغير ذٰلك.

وقد أفرد الإمام البخاري في «صحيحه» كتاباً خاصاً باسم «الطب» ذكر فيه ما صحّ عن النبي ﷺ من أنواع الأدوية النافعة في معالجة المرضى، ومنها ما ذكرته[٢٦٢٩].

وكذٰلك أفرد الإمام ابن قيم الجوزية باباً واسعاً في ذكر الأدوية المأثورة عن النبي ﷺ وذٰلك في كتابه القيم «زاد المعاد في هدي خير العباد»[٢٦٣٠].

٢٠٨١ ـ الأدوية المادية المباحة:

والأدوية التي يجوز التداوي بها بلا خلاف هي الأشياء المباحة: من نبات، أو

(٢٦٢٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص١٣٤ وما بعدها.

(٢٦٣٠) «زاد المعاد في هدي خير العباد» ج٣، ص١٥٦ وما بعدها.

حيوان، أو نتاجهما، أو ماء، أو سوائل أخرى مباحة، ولكن الخلاف قائم في مدى جواز استعمال ما هو محرم شرعاً من مطعوم أو مشروب في تداوي المرض، وهٰذا ما نبينه في الفقرات التالية:

٢٠٨٢ ـ التداوي بالمحرمات:

ونقصد بها كل شيء جاءت الشريعة بتحريمه أكلاً أو شرباً أو لبساً أو استعمالاً على أي نحو كان هٰذا الاستعمال. وللفقهاء أقوال في التداوي بالأشياء المحرمة من نجاسات، وميتة، ولحم خنزير، وخمر وغيرها من المحرمات. فمنهم من منع التداوي بها باعتبار أن الأشياء المحرمة شرعاً لا تصلح شرعاً أن تكون أدوية يباح التداوي والعلاج بها. ومنهم من أجاز التداوي والعلاج بالمحرمات، فهي تصلح في نظر هٰؤلاء أن تكون أدوية لعلاج المرض. ومنهم من فصّل القول في هٰذه المسألة، ونذكر فيما يلي أقوالهم بإيجاز، ثم نذكر الرأي المختار.

٢٠٨٣ ـ القول الأول: المنع من التداوي بالمحرمات:

وأصحاب هٰذا القول يقولون: المحرمات في الشرع الإسلامي لا تصلح شرعاً أن تكون أدوية يعالج بها المرض، مما جعل الله تعالى الشفاء بما حرمه الله تعالى، جاء في «فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ـ رحمه الله ـ جواباً على سؤال عن التداوي بالخمر ولحم الخنزير وغيرهما من المحرمات، هل يباح التداوي بها للضرورة؟ فقال ـ رحمه الله تعالى ـ: «لا يجوز التداوي بذٰلك»[٢٦٣١]. وبمثل هٰذا الجواب قال تلميذه ابن قيم الجوزية في كتابه «زاد المعاد»[٢٦٣٢]. وقال ابن العربي المالكي: لا يتداوى بها ـ أي بالخمر ـ بحال ولا بالخنزير[٢٦٣٣].

٢٠٨٤ ـ حجة هٰذا القول:

ويحتج أصحاب هٰذا القول بأحاديث نبوية تنهى عن التداوي بالمحرمات، وبعضها

(٢٦٣١) «فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية»، طبعة فرج الله الكردي، ج١، ص٢٧٠.

(٢٦٣٢) «زاد المعاد في هدي خير العباد» لابن القيم، ج٣، ص١١٤.

(٢٦٣٣) «أحكام القرآن (تفسير القرآن)» لابن العربي المالكي، ج١، ص٥٩.

صريح في النهي عن التداوي بالخمر، فمن هٰذه الأحاديث:

أ ـ أن طارق بن سويد الجعفي سأل النبي ﷺ عن الخمر فنهاه أو كره أن يصنعها، فقال: إنَّما أصنعها للدواء، فقال ﷺ: «إنه ليس بدواء ولكنه داء»[٢٦٣٤].

ب ـ عن أبي الدرداء قال: قال رسول الله ﷺ: «إنَّ الله أنزل الداء والدواء، وجعل لكلِّ داءٍ دواء فتداووا، ولا تتداووا بحرام» أخرجه أبو داود[٢٦٣٥].

جـ ـ عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: «نهى رسول الله ﷺ عن الدواء الخبيث»[٢٦٣٦].

د ـ قال عبد الله بن مسعود: «إنَّ الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم». ذكره البخاري.[٢٦٣٧]. والظاهر أن هٰذا قاله سماعاً عن رسول الله ﷺ ولم يقله برأيه.

٢٠٨٥ ـ القول الثاني: الجواز:

ذهب الظاهرية إلى إباحة التداوي بالمحرمات، ومنها الخمر إذا اضطر المريض إلى استعمالها والتداوي بها، فقد قال الفقيه ابن حزم ـ رحمه الله تعالى ـ: «من أكره على شرب الخمر أو اضطر إليها لعطش أو علاج، أو لدفع خنق فشربها، أو جهلها فلم يدر أنها خمر، فلا حدَّ على أحد هٰؤلاء...»[٢٦٣٨].

ثم أورد ابن حزم الأحاديث التي احتج بها المانعون أصحاب القول الأول، فضعّف بعضها وأوّلَ البعض الآخر، بأن المحرمات ومنها الخمر في حالة الاضطرار إلى التداوي بها تكون مباحة وحلالاً، فلا تكون من الخبائث، فلا يصدق عليها اسم الدواء الخبيث، ولا توصف بكونها حراماً، وبالتالي لا يصدق عليها اسم الدواء المحرم الممنوع التداوي به.

(٢٦٣٤) «صحيح مسلم بشرح النووي»، ج١٣، ص١٥٢، «جامع الترمذي»، ج٦، ص٢٠٠.
(٢٦٣٥) «سنن أبي داود وشرحه عون المعبود»، ج١٠، ص٣٥١.
(٢٦٣٦) «سنن أبي داود»، ج١٠، ص٣٥٣.
(٢٦٣٧) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٨، ص٢٠٣.
(٢٦٣٨) «المحلى» ج١، ص٢٦٨، وج١١، ص٣٧٢.

واستدل ابن حزم في تأويله هٰذا بقوله تعالى: **﴿وقد فصَّل لكم ما حرَّم عليكم إلاَّ ما اضطُرِرتُم إليه﴾**. وبأن النبي ﷺ أباح لنفر من قبيلة عرينة شرب أبوال الإبل على سبيل التداوي بها من المرض[٢٦٣٩].

٢٠٨٦ ـ القول الثالث: التفصيل:

أولاً: مذهب الشافعية:

عند الشافعية: يجوز التداوي بالنجاسات وسائر المحرمات عدا الخمر، وهٰذا هو المذهب عندهم وبه قطع جمهورهم. أما الخمر فقد قالوا عنها: يجوز شربها لإساغة لقمة. أما التداوي بها فقد ذهب جمهورهم إلى عدم إباحة التداوي بها، وهٰذا هو الصحيح والمذهب عندهم. وذهب بعضهم إلى جواز التداوي بها[٢٦٤٠].

٢٠٨٧ ـ ثانياً: مذهب الحنفية:

وعند الحنفية أقوال في التداوي بالمحرم، فبعضهم يمنع التداوي بالمحرم، وبعضهم يجيز ذٰلك ولكن بشروط منها: التيقن بحصول الشفاء بالمحرم، ونذكر فيما يلي بعض أقوال الحنفية:

أ ـ جاء في «الدر المختار»: «ولا يجوز بها ـ أي بالخمر ـ التداوي على المعتمد»، وجاء في «رد المحتار» تعليقاً على هٰذا القول: قوله: (على المعتمد) لما قدمناه في الحظر والإباحة، أن المذهب لا يجوِّز التداوي بالمحرم[٢٦٤١]. ولكن جاء في «رد المحتار» تحت عنوان: «مطلب في التداوي بالمحرم» مايأتي: «قال في «النهاية» ـ من كتب الحنفية ـ، وفي «التهذيب»: يجوز للعليل شرب البول والدم وأكل الميتة للتداوي إذا أخبره طبيب مسلم أن فيه شفاءه، ولم يجد من المباح ما يقوم مقامه. وإن قال الطبيب يتعجل شفاؤك به فوجهان. وهل يجوز شرب العليل من الخمر للتداوي؟ فيه وجهان، كذا ذكره الإمام التمرتاشي وكذا في «الذخيرة»، وما

(٢٦٣٩) «المحلى» لابن حزم، ج١، ص١٦٨-١٨٢، والآية رقمها ١١٩ في سورة الأنعام.

(٢٦٤٠) «المجموع» ج٩، ص٤٨-٥١.

(٢٦٤١) «الدر المختار ورد المحتار»، ج٦، ص٤٥٠.

قيل إن الاستشفاء بالحرام حرام غير مجري على إطلاقه؛ وأن الاستشفاء بالحرام إنما لا يجوز إذا لم يعلم أن فيه شفاءً، أما إن علم وليس له دواء غيره يجوز. ومعنى قول ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم، يحتمل أن يكون قال ذٰلك في داء عرف له دواء غير المحرم؛ لأنه حينئذ يستغنى بالحلال عن الحرام. ويجوز أن يقال: تنكشف الحرمة عند الحاجة، فلا يكون الشفاء بالحرام، وإنما يكون بالحلال (أ هـ من نور العين من آخر الفصل التاسع والأربعين)[٢٦٤٢].

ويبدو أن ابن عابدين نقل أقوال هٰؤلاء الفقهاء من الحنفية الذين يرون جواز التداوي بالمحرمات عند الضرورة، ولم يعقب عليها مما يدل على أنه يرتضيها، وإن كان المعتمد في المذهب هو عدم الجواز كما ذكر صاحب «الدر المختار» ونقلنا قوله وتعقب ابن عابدين المؤيد له.

ب ـ وجاء في «البدائع» للكاساني: «والاستشفاء بالحرام جائز عند تيقن حصول الشفاء فيه كتناول الميتة عند المخمصة، والخمر عند العطش وإساغة اللقمة، وإنما لا يباح ما لا يستيقن حصول الشفاء به»[٢٦٤٣].

جـ ـ وفي «الفتاوى الهندية»: «يجوز للعليل شرب الدم والبول وأكل الميتة للتداوي إذا أخبره طبيب مسلم أن شفاءه فيه، ولم يجد من المباح ما يقوم مقامه، وإن قال الطبيب يتعجل شفاؤك ففيه وجهان، وهل يجوز شرب القليل من الخمر للتداوي إن لم يجد شيئاً يقوم مقامه؛ فيه وجهان[٢٦٤٤].

د ـ وذهب الإمام العيني الحنفي في كتابه «عمدة القاري شرح صحيح البخاري»: «والاستشفاء بالحرام جائز عند التيقن بحصول الشفاء بها، كتناول الميتة في المخمصة والخمر عند العطش وإساغة اللقمة، حتى إذا فرضنا أن أحداً عرف مرض شخص بقوة العلم، وعرف أنه لا يزيله إلا تناول المحرم يباح له حينئذ أن يتناوله كما يباح شرب الخمر عند العطش الشديد، وتناول الميتة عند المخمصة.

(٢٦٤٢) «رد المحتار على الدر المختار» لابن عابدين، ج٥، ص٢٢٨.

(٢٦٤٣) «البدائع» ج١، ص٦٠-٦١.

(٢٦٤٤) «الفتاوى الهندية»، ج٥، ص١٢٧.

أما حديث أم سلمة ـ رضي الله عنها ـ أن النبي ﷺ قال: «إنَّ الله لم يجعل شفاءَ أمتي فيما حرم عليها» فهٰذا محمول على حال الاختيار، وأما حالة الاضطرار فلا يكون حراماً كالميتة للمضطر. وأما ما أخرجه الإمام مسلم في «صحيحه» من قوله ﷺ في الخمر: إنها ليست بدواء وإنها داء، في جواب من سأله عن التداوي بها، فقد أجاب بعضهم بأن ذٰلك خاص بالخمر، ويلحق بها غيرها من المسكرات. (قلت) ـ أي العيني ـ: فيه نظر؛ لأن دعــوى الخصـوصية بلا دليل لا تسمـع. والجواب القاطع أن هٰذا محمول على حال الاختيار(٢٦٤٥).

٢٠٨٨ ـ القول المختار:

والمختار من الأقوال في مسألة التداوي بالمحرمات هو ما ذهب إليه الظاهرية، وهو قول كثير من فقهاء الحنفية، وهو ما انتهى إليه الإمام العيني من الحنفية مع مناقشة أدلة المانعين. وأدلة هٰذا القول الذي نختاره ظاهرة قوية ساقها ابن حزم والعيني. ولا نزيد عليهـا سوى التأكيد على ما ذكروه ،وهو أن لا يوجد دواء حلال بديل عن هٰذا الدواء المحرم، وأن يخبره طبيب ثقة كفؤ بضرورة هٰذا الدواء له، وأنه لا بديل له من الأدوية الحلال. ولكن هل يشترط أن يكون الطبيب الذي يخبره بضرورة هٰذا الدواء المحرم طبيباً مسلماً؟

والجواب: لا شك في اشتراطه إن وجد، فإن لم يوجد الطبيب المسلم الحاذق، وإنما وجد طبيب حاذق غير مسلم يغلب على الظن صدقه، فهل يقبل قوله بأن لا دواء إلا هٰذا الدواء المحرم في الشريعة الإسلامية؟ الظاهر جواز قبول قوله لحالة الضرورة لعدم وجود الطبيب المسلم الثقة الحاذق.

٢٠٨٩ ـ استعمال الذهب والحرير للعلاج:

ويلحق بما ذكرناه من التداوي بالمحرمات استعمال الذهب والحرير للعلاج، إذا كان ذٰلك نافعاً وضرورياً للعلاج. وقد دل على جواز ذٰلك ما جاء في السنة النبوية:

(٢٦٤٥) «عمدة القاري شرح صحيح البخاري» للعيني، ج٣، ص١٥٤-١٥٦.

أولاً: ما جاء في السنة بالنسبة لاستعمال الذهب للعلاج:

أخرج النسائي في «سننه» عن عرفجة بن أسعد: «أنه أُصيب أنفه يوم الكلاب في الجاهلية، فاتخذ أنفاً من وَرِقٍ ـ أي فضة ـ فأنتن عليه، فأمره النبي ﷺ أن يتخذ أنفاً من ذهب»[٢٦٤٦]. فهٰذا الحديث الشريف يدل على إباحة استعمال الذهب لمقتضيات العلاج، أو لإزالة التشويه من الوجه. ويمكن أن يقاس على ذٰلك جواز شد الأسنان أو ربطها بعضها ببعض شيء من الذهب بالنسبة للرجال إذا اقتضت ضرورة العلاج ذٰلك، ولم يكن هناك بديل عن الذهب؛ لأن الذهب محرم استعماله على الرجال ولكنه يجوز لضرورة العلاج.

ثانياً: ما جاء في السنة بالنسبة لاستعمال الحرير للعلاج:

الحرير حرام استعماله للرجال، ولكن يجوز لمقتضيات العلاج وقد دلّ على هٰذا الجواز حديث رسول الله ﷺ الذي أخرجه النسائي عن أنس ـ رضي الله عنه ـ: «أن رسول الله ﷺ أرخص لعبد الرحمٰن بن عوفٍ، والزبير بن العوام في قميصٍ حريرٍ من حكَّةٍ كانت بهما»[٢٦٤٧].

فهٰذا الحديث الشريف يدل على إباحة الحرير للرجال لمقتضيات التداوي والعلاج: بأن يلبسه المصاب بحكةٍ في جلده، إذا كان من شأن هٰذا اللباس إزالة ذٰلك عنه.

ويمكن أن يقاس على ذٰلك من به حساسية من لباس القطن وغيره مما يسبب له أذى في جلده، فإذا كان لبس الحرير يدفع عنه مثل هٰذه الحساسية حسب رأي الطبيب فيجوز في هٰذه الحالة للرجل المصاب بمثل هٰذه الحساسية أن يلبس الحرير.

٢٠٩٠ ـ استعمال الأشياء المحرمة لتعجيل الشفاء:

جاء في «الفتاوى الهندية»: «يجوز للعليل شرب الدم والبول وأكل الميتة للتداوي

(٢٦٤٦) «سنن النسائي»، ج٨، ص١٤٢، (ويوم الكلاب): اسم محل ماء.

(٢٦٤٧) «سنن النسائي»، ج٨، ص١٧٨.

إذا أخبره طبيب مسلم أن شفاءه فيه، ولم يجد من المباح ما يقوم مقامه، وإن قال الطبيب يتعجل شفاؤك، ففيه وجهان»[٢٦٤٨].

فيجوز استعمال المحرمات لتعجيل الشفاء على أحد القولين عند الحنفية.

(٢٦٤٨) «الفتاوى الهندية»، ج٥، ص١٢٧.

المبحث الثاني

الرُّقى

٢٠٩١ ـ تعريفها:

الـرُّقى: جمـع رُقْية، وهي ما يُقرأ من الدعاء لطلب الشفاء للمريض من مرضه، وتعويذ من تقرأ عليه وتحصينه بالله تعالى[٢٦٤٩].

٢٠٩٢ ـ دليل مشروعيتها:

وقد دلَّ على مشروعية التداوي بالرقى فعل النبي ﷺ وقوله وإقراره، فقد روت السيدة عائشة أم المؤمنين ـ رضي الله عنها ـ أن النبي ﷺ «كان ينفثُ على نفسهِ في مرضه الذي قُبِضَ فيه بالمعوذتين، فلما ثقلَ كنتُ أنا أنفثُ عليه بهنَّ فأمسح بيد نفسه لبركتها»[٢٦٥٠]. وروت عائشة ـ رضي الله عنها ـ «أن النبي ﷺ كان يعوّذ بعض أهله: يمسحُ بيده اليمنى ويقول: اللَّهُمَّ ربَّ النَّاسِ، أذْهِبِ البأسَ، واشفه، وأنت الشافي، لا شفاء إلا شفاؤك شفـاءً لا يغادرُ سقماً»[٢٦٥١]. وثبت في الصحيح أن أحد الصحابة الكرام «رقى لديغاً بفـاتحة الكتاب، فشفي اللّديغ، فأعطاه قطيعاً من الغنم كان قد جعله (جعلًا) له إذا شفي. فجاء الصحابي بالجعَل ـ قطيع الغنم ـ فسأل النبي ﷺ عما فعله وأخذه من جعل فأقره النبي ﷺ على رقيته وعلى أخذه الجعل[٢٦٥٢].

(٢٦٤٩) «شرح البخاري للسعقلاني» ج١٠، ص١٩٥، و«عون المعبود شرح سنن أبي داود» ص٣٧٠.

(٢٦٥٠) «صحيح البخـاري بشـرح العسقـلاني» ج١٠، ص٢١٠، والمعوذات هي سورة الإخلاص أو المعوذتين قل أعوذ برب الفلق، وقل أعوذ برب الناس.

(٢٦٥١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٢٠٦.

(٢٦٥٢) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص١٩٨.

٢٠٩٣ ـ لا بأس بالرقى ما لم يكن شركاً:

وأخرج الإمام مسلم وأبو داود في «سننه» عن عوف بن مالك قال: «كنا نَرْقِي في الجاهلية، فقلنا: يا رسول الله: كيف ترى في ذٰلك؟ فقال: اعرضوا عليَّ رقاكم (جمع رقية) لا بأس بالرقى ما لم يكن شركاً»، وقد جاء في شرحه: وهٰذا هو وجه التوفيق بين النهي عن الرقية والإذن فيها. والحديث فيه دليل على جواز الرقى والتطبب بها بشروطها(٢٦٥٣).

٢٠٩٤ ـ شروط جواز التداوي بالرقية(٢٦٥٤):

أجمع العلماء على جواز الرقية والتداوي بها أو تحصين من تقرأ عليه بالله تعالى، إذا اجتمعت ثلاثة شروط هي:

الشرط الأول: أن تكون الرقية بكلام الله تعالى أو بأسمائه وصفاته، فإذا كانت الرقية بغير أسماء الله وكلامه وصفاته، فيشترط فيها عدم المانع منها شرعاً.

الشرط الثاني: أن تكون الرقية بلسان عربي، أو بما يعرف معناه من غيره خوفاً من أن يكون فيها ما لا يجوز شرعاً كالشرك، فقد روى أبو داود في «سننه» عن النبي ﷺ أنه قال: «لا بأس بالرقى ما لم تكن شركاً». وقد ذكرنا ذٰلك في أدلة مشروعيتها.

الشرط الثالث: أن يعتقد الراقي والمريض أن المؤثر والشافي هو الله تعالى وحده.

٢٠٩٥ ـ الرقية دعاء والتجاء إلى الله:

والرقية في حقيقتها دعاء من الراقي والتجاء إلى الله تعالى، وتوسل إليه بأسمائه في طلب الشفاء، ولا شك أن الدعاء مشروع، قال تعالى: ﴿**وقال ربكم ادعوني أستجب لكم**﴾(٢٦٥٥).

(٢٦٥٣) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص١٨٧، و«عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٠، ص٣٧٢-٣٧٣.

(٢٦٥٤) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص١٨٧، و«عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٠، ص٣٧٢-٣٧٣

(٢٦٥٥) [سورة غافر: الآية ٦٠].

٢٠٩٦ ـ بعض الرقى المأثورة:

ومن الرقى المأثورة عن النبي ﷺ ما يأتي:

أولاً: أن النبي ﷺ قال لعثمان بن أبي العاص وكان به وجع كاد يهلكه: «امسحه بيمينك سبع مراتٍ، وقل أعوذ بعزة الله وقدرته من شر ما أجد»[٢٦٥٦].

ثانياً: عن أبي الدرداء قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من اشتكى منكم شيئاً، أو اشتكاه أخٌ له فليقلْ: ربّنا الله الذي في السماء تقدَّس اسمك، أمرُك في السماء والأرض، كما رحمتك في السماء فاجعل رحمتك في الأرض، اغفر لنا حوبنا وخطايانا، أنت ربُّ الطيِّبين، أنزل رحمةً من رحمتك وشفاءً من شفائِك على هٰذا الوجع»[٢٦٥٧].

٢٠٩٧ ـ المرأة ترقي الرجل:

هٰذه العبارة: «المرأة ترقي الرجل» هي عنوان أحد أبواب «كتاب الطب» في «صحيح البخاري»، وقد روى البخاري ـ رحمه الله ـ في هٰذا الباب حديث عائشة الذي ذكرته في دليل مشروعية الرقية، وأعيد نصه هنا وهو: «عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن النبي ﷺ كان ينفث على نفسه في مرضه الذي قبض فيه بالمعوذات، فلما ثقل كنت أنا أنفث عليه بهن، فأمسح بيد نفسه لبركتها». قال معمر ـ أحد رواة الحديث ـ: «فسألت ابن شهاب: كيف كان ينفث؟ قال: ينفث على يديه، ثم يمسح بها وجهه» وفي رواية للبخاري عن يونس عن ابن شهاب «أنه ﷺ أمر عائشة بذٰلك»[٢٦٥٨].

ويستفاد من هٰذا الحديث أن المرأة ترقي زوجها، ولها أن تنفث على يديها وتمسح بهما وجهه، ويبدو أن لها بأن ترقي محارمها مثل أبيها وابنها وأخيها.

٢٠٩٨ ـ الصحابية الشِّفاء ورقية النملة:

أخرج أبو داود في «سننه» عن الشفاء بنت عبد الله، قالت: «دخل عليَّ النبي ﷺ

(٢٦٥٦) «سنن أبي داود» ج١٠، ص٣٨٤.

(٢٦٥٧) «سنن أبي داود» ج١٠، ص٣٨٥.

(٢٦٥٨) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٢٠٩ـ٢١٠.

وأنـا عند حفصة ـ زوج النبي ﷺ ـ فقال لي: ألا تعلمين هذه رقية النملة كما علمتها الكتابة». وجاء في شرح هٰذا الحديث: (النملة) قروح تخرج في الجنب. وقيل: إن هٰذا من لغز الكلام ومزاحه كقوله ﷺ للعجوز: «لا تدخل العجز ـ جمع عجوز ـ الجنة»، وذٰلك أن رقية النملة شيء كانت تستعمله النساء، يعلم كل من سمعه أنه كلام لا يضر ولا ينفع، ورقية النملة التي كانت تعرف بينهن هي «أن يقال للعروس: تحتفل وتختضب وتكتحل، وكل شيء تفتعل غير أن لا تعصي الرجل».

وأخرج أبو نعيم هٰذا الحديث مطولاً، وفيه: «أن الشفاء وكانت ترقي في الجاهلية وأنها هاجرت إلى النبي ﷺ وكانت قد بايعت بمكة قبل أن يخرج، فقدمت عليه فقال: يا رسول الله: إنِّي قد كنت أرقي برقى في الجاهلية فقد أردتُ أن أعرضها عليك. قال ﷺ: فاعرضيها. قالت: فعرضتها عليه، فكانت ترقي من النملة، فقال ﷺ: ارقي بها وعلميها حفصة»(٢٦٥٩).

ويبدو لي أن رقية النملة هي كسائر الرقى المباحة بدليل أن النبي ﷺ أذن للشفاء أن ترقي بها بعد أن سمعها من الشفاء، وقال لها: علِّميها حفصة، وبدليل حديث الإمام مسلم الـذي رواه عن أنس قال: «رخَّص رسـول الله ﷺ في الرقية من العين والحمة والنملة»، والمقصود بالحمة هي ذات السم، والمراد بالنملة قروح تخرج في الجنب(٢٦٦٠).

وما ذكرته من ألفاظ هٰذه الرقية نقلاً عن «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ليس هو مما يتطبب به عن طريق الرقى، وإنما هو كلام يقال للعروس عند زفافها لزوجها على وجه التذكير، والنصح لها في علاقتها المقبلة مع زوجها، وإنما سمي هٰذا الكلام «رقية» باعتبار أنه يشبه (الرقية) في أنه يريد تحصين المرأة وحفظها مما قد يقع منها ويؤذيها وهو عصيانها لزوجها.

(٢٦٥٩) «سنن أبي داود وشرحها عون المعبود» ج١٠، ص٣٧٣-٣٧٤.

(٢٦٦٠) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص١٨٢-١٨٥.

الفصل الثالث
الإجهاض للعلاج

٢٠٩٩ ـ تعريف الإجهاض:

الإجهاض هو إلقاء أو إسقاط الجنين ناقص الخلقة لخروجه قبل مدته. أو هو خروج الجنين من الرحم قبل الشهر الرابع[٢٦٦١].

ويستعمل الفقهاء أو بعضهم، أحياناً، لفظ إسقاط أو لفظ إملاص بدلاً من لفظ إجهاض، والمعنى واحد في هٰذه الألفاظ.

٢١٠٠ ـ الأصل في الإجهاض الحظر:

والأصل في الإجهاض الحظر والمنع، قال الإمام الغزالي في كتابه «إحياء علوم الدين» ـ وهو يتكلم عن العزل في الجماع ـ: «وليس هٰذا ـ أي العزل ـ كالإجهاض والوأد؛ لأن ذٰلك جناية على موجود حاصل. وله أيضاً مراتب، وأول مراتب الوجود أن تقع النطفة في الرحم، وتختلط بماء المرأة وتستعد لقبول الحياة، وإفساد ذٰلك جناية. فإن صارت مضغة وعلقة كانت الجناية أفحش، وإن نفخ فيه الروح واستوت الخلقة ازدادت الجناية تفاحشاً، وينتهي التفاحش في الجناية بعد الانفصال حياً»[٢٦٦٢].

٢١٠١ ـ هل يباح الإجهاض في فترة من فترات الحمل:

قلنا إن الأصل في الإجهاض هو الحظر، ونقلنا نصّ قول الغزالي ـ رحمه الله تعالى ـ. ومنه يفهم أن الإجهاض محظور في جميع فترات الحمل منذ أن يكون نطفة

(٢٦٦١) هذا التعريف هو ما أقره مجمع اللغة العربية بمصر، انظر «المعجم الوسيط» ج١، ص١٤٤.

(٢٦٦٢) «إحياء علوم الدين» للغزالي، ج٢، ص٤٧.

على رأي الإمام الغزالي ـ رحمه الله تعالى ـ، ولكن ما ذهب إليه ليس محل اتفاق بين الفقهاء، فهناك فترة أو فترات يجوز فيها إسقاط الحمل عند الفقهاء، وفترات أخرى يحرم فيها الإسقاط، ونوجز أقوالهم فيما يلي:

٢١٠٢ ـ أولاً: عند الحنفية:

أ ـ جاء في «الدر المختار»: «يباح إسقاط الولد قبل أربعة أشهر ولو بلا إذن الزوج». وقال ابن عابدين في «رد المحتار» على هٰذا القول: «قال في النهر: بقي هل يباح الإسقاط بعد الحمل؟ نعم يباح ما لم يتخلق منه شيء، ولن يكون ذٰلك إلا بعد مائة وعشرين يوماً، وهٰذا يقتضي أنهم أرادوا بالتخليق الروح»(٢٦٦٣).

ب ـ وفي «فتح القدير» إذ جاء فيه: «وهل يباح الإسقاط بعد الحبل؟ يباح ما لم يتخلق شيء منه، ثم في غير موضع، قالوا: ولا يكون ذٰلك إلا بعد مائة وعشرين يوماً، وهٰذا يقتضي أنهم أرادوا بالتخلق نفخ الروح»(٢٦٦٤).

جـ ـ وفي «الفتاوى الخانية في فقه الحنفية»: «وإذا أسقطت الولد بالعلاج، قالوا: إن لم يستبن شيء من خلقه لا تأثم. ولا أقول به فإن المحرم إذا كسر بيض الصيد يكون ضامناً ـ أي عليه الجزاء أو الكفارة ـ لأنه أصل الصيد، فلما كان مؤاخذاً بالجزاء ثمة فلا أقل من أن يلحقه إثم هاهنا إذا أسقطت بغير عذر، إلا أنها لا تأثم إثم القتل. وإن أسقطت بعدما استبان خلقه وجبت الغرة»(٢٦٦٥).

ويفهم من هٰذا أن صاحب «الفتاوى الخانية» لا يرى الإجهاض قبل نفخ الروح مباحاً إلا لعذر، أما بعد نفخ الروح فلا يجوز أيضاً ويجب فيه الغرة وهي دية الجنين.

د ـ وجاء في «رد المحتار» لابن عابدين: ونقل عن الذخيرة لو أرادت الإلقاء ـ أي

(٢٦٦٣) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص١٧٦.

(٢٦٦٤) «فتح القدير» ج٢، ص٤٩٥.

(٢٦٦٥) «الفتاوى الخانية» ج٣، ص٤١٠.

الإجهاض ـ قبل مضي زمن ينفخ فيه الروح، هل يباح لها ذٰلك أم لا؟ اختلفوا فيه، فكان الفقيه علي بن موسى يقول: إنه يكره، فإن الماء بعدما وقع في الرحم مآله الحياة، فيكون له حكم الحياة كما في بيضة صيد الحرم، ونحوه في الظهيرية. قال ابن وهبان: فإباحة الإسقاط محمولة على حالة العذر، أو أنها لا تأثم إثم القتل[٢٦٦٦].

ومعنى ذٰلك أن بعض فقهاء الحنفية ومنهم ابن وهبان يوافقون صاحب «الفتاوى الخانية» في عدم إباحة الإجهاض قبل نفخ الروح إلا لعذر وإلا أثمت. بينما يرى فقهاء الحنفية الآخرون جواز الإجهاض قبل نفخ الروح ولو بدون عذر.

٢١٠٣ ـ خلاصة مذهب الحنفية:

ومن هٰذه النصوص التي ذكرناها من كتب الفقه الحنفي، أن المذهب عندهم كما جاء في «الدر المختار» جواز الإجهاض قبل نفخ الروح ـ أي قبل مضي أربعة أشهر على الحمل ـ، وإن كان هناك من فقهاء الحنفية المعتبرين من ذهب إلى عدم إباحة الإجهاض قبل نفخ الروح إلا لعذر.

ومن العذر المقبول للإسقاط ما ذكره صاحب «الفتاوى الخانية» ـ وهو لا يرى الإسقاط قبل نفخ الروح إلا لعذر ـ. فقد قال ـ رحمه الله تعالى ـ: «والمرضعة إذا ظهر بها الحبل، وانقطع لبنها وليس لأبي الصغير الحمل ما يستأجر به الظئر ـ أي المرضعة ـ ويخاف هلاك الولد، قالوا: يباح لها أن تعالج في استنزال الدم ما دام الحمل نطفة، أو علقة أو مضغة لم يخلق له عضو، وقدَّروا تلك المدة بمائة وعشرين يوماً. وإنما أباحوا لها إفساد الحمل باستنزال الدم؛ لأنه ليس بآدمي، فيباح لصيانة الآدمي»[٢٦٦٧]. وواضح من هٰذا أن الإجهاض قبل مضي أربعة أشهر على الحمل لضرورات العلاج يعتبر إجهاضاً بعذر مشروع.

(٢٦٦٦) «رد المحتار على الدر المختار» لابن عابدين، ج٣، ص١٧٦.

(٢٦٦٧) «الفتاوى الخانية» ج٣، ص٤١٠. وتسمى هٰذه الفتاوى أيضاً «فتاوى قاضيخان» وهو الإمام فخر الدين حسن بن منصور الأوزجندي الفرغاني الحنفي المتوفى سنة ٢٩٥هـ.

أما الإجهاض بعد نفخ الروح، فلم يقولوا بإجازته بل جعلوا فيه الدية. ونفخ الروح الذي أجازوا الإجهاض قبله لعذر على رأي بعضهم، ومطلقاً أي بعذر ودونه كما جاء في «الدر المختار» يقدر بأربعة أشهر بعد الحمل استناداً إلى الحديث الشريف عن ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ قال: حدثنا رسول الله ﷺ وهو الصادق المصدوق «أن أحدكم يُجمَعُ خلقه في بطن أمه أربعين يوماً نطفة، ثم يكون علقة مثل ذٰلك، ثم يكون مضغة مثل ذٰلك، ثم ينفخ فيه الروح»[٢٦٦٨].

٢١٠٤ ـ ثانياً: مذهب المالكية:

جاء في «الشرح الكبير» للدردير في فقه المذهب المالكي: «ولا يجوز إخراج المني المتكون في الرحم ولو قبل الأربعين يوماً، وإذا نفخت فيه الروح حرم إجماعاً». وقال الدسوقي تعليقاً على قول الدردير: «ولو قبل الأربعين يوماً»: «هٰذا هو المعتمد، وقيل: يكره إخراجه قبل الأربعين يوماً»[٢٦٦٩]، ومعنى ذٰلك أن المالكية لا يجيزون الإسقاط قبل مضي أربعين يوماً على الحمل، ولم يستثنوا حالة العذر، وإن أقل ما قيل عندهم في عدم الجواز أنه مكروه، أما المعتمد في المذهب فهو التحريم كما في الإجهاض بعد نفخ الروح، فإنه محرم دون خلاف عندهم.

٢١٠٥ ـ ثالثاً: مذهب الشافعية:

وفي مذهب الشافعية في الإجهاض أقوال، فقد جاء في «نهاية المحتاج» للرملي: «قال المحب الطبري: اختلف أهل العلم في النطفة قبل تمام الأربعين على قولين: قيل: لا يثبت لها حكم السقط والوأد، وقيل: لها حرمة ولا يباح إفسادها، ولا التسبب في إخراجها بعد الاستقرار في الرحم بخلاف العزل، فإنه قبل حصولها فيه. قال الزركشي في تعاليق بعض الفضلاء: قال الكرابيسي: سألت أبا بكر بن أبي سعيد الفراني عن رجل سقى جاريته شراباً لتسقط ولدها، فقال: ما دامت نطفة أو علقة، فواسع

(٢٦٦٨) «التاج الجامع للأصول من أحاديث الرسول» ج١، ص٣٧. ومعنى (يجمع خلقه) أي: مادة خلقه. (نطفة) أي: منياً لا يتغير عن حاله. (علقة) قطعة دم جامدة. (مثل ذٰلك) أي: أربعين يوماً. (مضغة) قطعة لحم قدر اللقمة التي تمضغ.

(٢٦٦٩) «الشرح الكبير» للدردير و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٢٦٦-٢٦٧.

له ذٰلك إن شاء الله تعالى»[٢٦٧٠].

وقال الشبراملسي في حاشيته على «نهاية المحتاج» للرملي ما نصه: «واختلفوا في جواز التسبب في إلقـاء النطفة بعد استقرارها في الرحم، فقال أبو إسحاق المروذي: يجوز إلقاء النطفة والعلقة، ونقل ذٰلك عن أبي حنيفة، وفي «الإحياء» للغزالي في مبحث العزل ما يدل على تحريمه، وهو الأوجه؛ لأنها بعد الاستقرار آيلة إلى التخلق المُهَيأ لنفخ الروح ولا كذٰلك العزل»[٢٦٧١].

٢١٠٦ ـ رابعاً: مذهب الحنابلة:

قال الحنابلة: لو شربت الحامل فأسقطت به جنيناً، فعليها غرة لا ترث منها؛ لأنها هي القاتلة للجنين بإسقاطها له فلزمتها الغرة كما لو جنى عليه غيرها، ولا ترث من الغرة شيئاً؛ لأن القاتل لا يرث. وعليها عتق رقبة؛ لأنه قد ثبت للجنين الإسلام تبعاً لأبويه[٢٦٧٢].

وواضح من هٰذا القول أن الحمل الساقط، قد تجاوز الأربعة الأشهر ـ أي قد نفخت فيه الروح ـ؛ لأنه في هٰذه الحالة يكون قد تخلق أي ظهر شكله، وأمكن إثبات الإيمان له تبعاً لأبويه. ولٰكن هٰذا لا يعني جواز إسقاط الجنين قبل نفخ الروح فيه مطلقاً، فقد جاء في «الـروض المربع بشرح زاد مختصر المقنع»: «ويباح للمرأة إلقاء النطفة قبل أربعين يوماً بدواء مباح»[٢٦٧٣]. ومعنى ذٰلك أنه لا يجوز إسقاط الحمل بعد مضي أربعين يوماً عليه. ويبدو أنهم لا يجيزون الإجهاض حتى بسبب المرض بعد الأربعين يوماً على الحمل، فقد قالوا: «كإسقاط حامل بشرب دواء لمرض فتضمن حملها»[٢٦٧٤].

٢١٠٧ ـ خامساً: مذهب الظاهرية:

قال ابن حزم شيخ فقهاء الظاهرية: «مسألة ـ المرأة تتعمد إسقاط ولدها ـ: إن كان

(٢٦٧٠) «نهاية المحتاج» للرملي، ج٨، ص٤١٦.

(٢٦٧١) «حاشية أبي الضياء الشبراملسي القاهري، ج٦، ص١٧٩.

(٢٦٧٢) «العدة شرح العمدة» ص٥٢.

(٢٦٧٣) المرجع المشار إليه أعلاه، ج٢، ص٣١٦.

(٢٦٧٤) المرجع المشار إليه أعلاه، ج٢، ص٣١٦.

لم ينفخ فيه الروح فالغرة عليها، وإن كان قد نفخ فيه الروح، فإن كانت لم تتعمد قتله فالغرة ـ أي دية الجنين ـ على عاقلتها والكفارة عليها، وإن كانت تعمدت قتله فالقود ـ القصاص عليها ـ أو المفاداة في مالها، فإن ماتت هي في كل ذلك قبل إلقاء الجنين، ثم ألقته فالغرة واجبة في كل ذلك في الخطأ على عاقلة الجاني هي كانت أو غيرها، وكذلك في العمد قبل أن ينفخ فيه الروح. وأما إن كان قد نفخ فيه الروح فالقود على الجاني إن كان غيرها، وإن كانت هي فلا قود، ولا غرة، ولا شيء؛ لأنه لا حكم على ميت، وماله قد صار لغيره»(٢٦٧٥).

ومعنى ذلك أن الظاهرية لا يجيزون إسقاط الحمل لا قبل مضي أربعة أشهر على الحمل، ولابعد مضي هذه المدة، ولم يذكر ابن حزم استثناء من منع الإسقاط لا لمرض ولا لغيره من الأعذار.

٢١٠٨ ـ القول الراجح في إجهاض المرأة للعلاج:

أ ـ الراجح في إجهاض المرأة للعلاج أنه يجوز ذلك قبل نفخ الروح في الجنين ـ أي قبل مضي أربعة أشهر على الحمل ـ. وسواء كان ذلك بأخذ دواء خاص للإجهاض، أو بدون دواء. لأن الإسقاط للعلاج بسبب المرض وحاجة المرأة لذلك من الأعذار الشرعية المبيحة للإسقاط قبل نفخ الروح. كما أن هذا الإجهاض جائز عند القائلين بجوازه مطلقاً قبل نفخ الروح كما ذكرنا عن «در المختار» في فقه الحنفية».

٢١٠٩ ـ ب ـ أما إذا مضى على الحمل أربعة أشهر فأكثر ـ أي بعد نفخ الروح فيه ـ، فإن الفقهاء لم يجيزوا الإسقاط كما رأينا من النقول التي أخذناها من كتب الفقه المختلفة، ولم يستثنوا من تحريم الإسقاط حالة المرض وضرورة العلاج، وتخليص الأم من الضرر والخطر عن طريق الإجهاض، بل إن بعض الفقهاء صرح بعدم الجواز حتى لو أدى عدم الإجهاض إلى موت الأم. فقد جاء في «الفتاوى الخانية»: «إذا اعترض الولد في بطن الحامل، ولم يجدوا سبيلاً لاستخراج الولد

(٢٦٧٥) «المحلى» لابن حزم، ج١١، ص٣١.

إلا بقطع الولد إرباً إرباً، ولو لم يفعلوا ذٰلك يخاف هلاك الأم، قالوا: إن كان الولد ميتاً في البطن لا بأس به. وإن كان حياً لم يجز أن يقطع إرباً إرباً؛ لأنه قتل لنفس محترمة لصيانة نفس أخرى من غير تعدٍ منه وذٰلك باطل»[٢٦٧٦].

٢١١٠ ـ وجاء في «الفتاوى الهندية» في الفقه الحنفي: «وإن شربت المرأة دواءً لتصح نفسها وهي حامل فلا بأس بذٰلك، وإن سقط الولد حياً أو ميتاً فلا شيء عليها»[٢٦٧٧]. وهٰذا النص يفيد أن المرأة الحامل يباح لها تناول الدواء لعلاج نفسها، ولم يمنعها من ذٰلك كونها حاملاً أو كونها تخشى سقوط حملها، فهي تأخذ الدواء لعلاج نفسها ولا تأخذه لإسقاط جنينها، فإذا سقط الجنين فلا شيء عليها. فهٰذا النص لا يعطينا الجواب على مسألتنا: هل يباح الإجهاض بعد نفخ الروح لضرورة علاج المرأة الحامل. ولكن يفيد اعتبار صحة الأم بإباحة الدواء لها مع خشية سقوط ولدها بسبب الدواء وإن لم تتعمده.

٢١١١ ـ وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية عند الكلام على إسقاط الجنين وما يترتب عليه: «ولو دعتها ضرورة إلى شرب دواء فأسقطت، قال الزركشي: إنها لا تضمن بسببه ـ أي بسبب تناولها الدواء الذي تسبب بسقوط الجنين، أي بإجهاضها ـ»[٢٦٧٨]. وهٰذا الكلام يعني فقط الإباحة للحامل بتناول الدواء لعلاج نفسها، فإذا سقط الجنين بسبب تناولها الدواء فلا شيء عليها. فهي لم تشرب الدواء لإسقاط حملها كعلاج لها بهٰذا الإسقاط؛ لأنها لو قصدت ذٰلك وأسقطت لضمنت الجنين. يدل على ذٰلك ما جاء في «مغني المحتاج» ـ تكملة للكلام الذي ذكرناه، إذ جاء بعده مباشرة ـ: «وليس من الضرورة الصوم ولو في رمضان إذا خشيت منه الإجهاض، فإذا فعلته ـ أي صامت ـ فأجهضت ضمنته كما قاله الماوردي، ولا ترث منه؛ لأنها قاتلة»[٢٦٧٩].

٢١١٢ ـ وجاء في «الفتاوى الهندية»: «العلاج لإسقاط الولد إذا استبان خلقه كالشعر والظفر لا يجوز. وإن كان غير مستبين الخلق يجوز. وأما في زماننا فيجوز على

(٢٦٧٦) «الفتاوى الخانية» ج٣، ص٤١٠، ومثله في «الفتاوى الهندية» ج٥، ص٣٦٠.

(٢٦٧٧) «الفتاوى الهندية» ج٥، ص٣٥٥.

(٢٦٧٨) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٠٣.

(٢٦٧٩) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٠٣.

كل حال وعليه الفتوى»(٢٦٨٠)، فهٰذا النص يفيد جواز الإجهاض في زمان السوء للخوف من صيرورة الجنين بعد ولادته وكبره ولد سوء. فإذا جاز الاجتهاد إلى هٰذا الحدّ في إباحة الإجهاض خوفاً من أن يكون الولد ولد سوء، فجواز ذٰلك لإنقاذ الأم من الموت أولى بالجواز.

٢١١٣ ـ وقال الإمام الخرقي الحنبلي: «والمرأة إذا ماتت وفي بطنها ولد يتحرك، فلا يشق بطنها ويسطو عليه القوابل فيخرجنه». قال ابن قدامة الحنبلي تعليقاً على قول الخرقي: «معنى يسطو عليه القوابل» أي: يدخلن أيديهن في فرجها فيخرجن الولد من مخرجه. والمذهب ـ أي مذهب الحنابلة ـ أنه لا يشق بطن الميتة لإخراج ولدها مسلمة كانت أو ذمية، وتخرجه القوابل إن علمت حياته بحركة، وإن لم يوجد نساء لم يسطُ الرجال عليه، وتترك أمه حتى يتيقن موته ثم تدفن. ومذهب مالك وإسحاق قريب من هٰذا ـ إلى آخر ما قاله ـ»(٢٦٨١).

ووجه الدلالة بقول ابن قدامة ـ رحمه الله تعالى ـ أنه قال: إذا لم توجد نساء يخرجن الجنين، ووجد الرجال لم يجز تكليف الرجال بإخراجه، ويترك الجنين الحي حتى يتيقن موته ثم تدفن الأم مع جنينها، كل ذٰلك رعاية لحرمة الأم الميتة من أن يمسّ الأجنبي فرجها لإخراج جنينها الحي، ـ أي يضحى بحياة الجنين في سبيل حرمة الأم الميتة ـ أليس من الأولى أن يضحى بحياة الجنين لإنقاذ حياة أمه من الهلاك؟

أليس إنقاذ حياة الأم من الهلاك ـ ولو بموت جنينها ـ أولى من رعاية حرمة الأم الميتة بإبعاد الرجال عنها، ولو بموت وهلاك جنينها؟

٢١١٤ ـ وقال الشيخ محمود شلتوت شيخ الجامع الأزهر سابقاً ـ رحمه الله تعالى ـ: «إذا ثبت من طريق موثوق به أن بقاء الجنين بعد تحقق حياته يؤدي لا محالة إلى موت الأم، فإن الشريعة بقواعدها العامة تأمرنا بارتكاب أخف الضررين، فإن في بقائه موت الأم، وكان لا مُنقذ لها سوى إسقاطه، كان إسقاطه في تلك الحالة متعيناً ولا يضحى

(٢٦٨٠) «الفتاوى الهندية» ج٥، ص٣٥٦.

(٢٦٨١) «المغني» ج٢، ص٥٥١.

بها في سبيل إنقاذه؛ لأنها أصله وقد استقرت حياتها، ولها حظ مستقل في الحياة. . . »[٢٦٨٢].

٢١١٥ ـ والخلاصة في مسألة إجهاض الحامل لإنقاذ حياتها من الموت عن طريق إسقاط جنينها بعد نفخ الروح فيه، أن هٰذا الإجهاض جائز للضرورة قياساً على ما ذكره صاحب «المغني» ابن قدامة، ولما ذكره محمود شلتوت، ولما جاء في «الفتاوى الهندية» من جواز الإسقاط لفساد الزمان ـ والله أعلم ـ.

(٢٦٨٢) «الفتاوى» للشيخ محمود شلتوت، ص٢٨٩ـ٢٩٠.

الفصل الرابع
التداوي والعلاج في الوقت الحاضر

٢١١٦ ـ تمهيد

تطور الطب في الوقت الحاضر واتسعت دائرته، وكثرت سبل العلاج وطرق التداوي، وتعددت الأدوية، وصار من العلاج استعمال أعضاء الأحياء والأموات في معالجة المرضى، وصار نقل الدم من شخص لآخر من سبل العلاج المألوفة إلى غير ذٰلك من الأمور التي استجدت في قضايا الطب والعلاج والتداوي. ونريد في هٰذا الفصل عرض بعض القضايا المتعلقة بالتداوي والعلاج في الوقت الحاضر، وبيان حكم الشرع فيها.

٢١١٧ ـ الدواء الممزوج بشيء محظور:

قد تمزج بعض الأدوية الحديثة بشيء محظور كالكحول، أو السموم، أو النجاسات، أو بغيرها من المحرمات شرعاً، سواء كانت من المطعومات أو من المشروبات. فما حكم الشرع في هٰذه الأدوية من جهة حلّ أو حظر تناولها للتداوي، إذا كانت هناك ضرورة للتداوي بها؟ والجواب ما يأتي:

٢١١٨ ـ أولاً: إذا لم يوجد بديل عنه:

إذا لم يوجد بديل عن الدواء الممزوج بما هو محظور، جاز استعمال هٰذا الدواء؛ لأنه إذا جاز استعمال الشيء المحظور غير المخلوط بغيره من المباحات لضرورة المرض إذا لم يوجد البديل عنه، فالمخلوط أو الممزوج بغيره من المباحات أولى بإباحة الاستعمال.

٢١١٩ ـ ثانياً: إذا وجد البديل، أو لم تصل الحاجة إلى حد الضرورة:

ولكن إذا وجد البديل عن الدواء الممزوج بالمحرم، ولكن يصعب الحصول عليه

لندرته، أو لغلاء ثمنه، أو أن تأثيره بطيء بخلاف الدواء الممزوج بالمحرم، أو أن الحاجة إلى الدواء الممزوج على المحرم لم تصل إلى حد الضرورة، فهل يجوز استعمال هٰذا الدواء؟

والجواب على ذٰلك: ينظر، إذا كان الشيء المحرم قد ذاب في الدواء واستهلك فيه ولم يبق له وجود قائم بذاته، ولم يبق له أثر ولا طعم ولا رائحة، فإن هٰذا الدواء يجوز استعماله في الحالة التي فرضتها؛ لأنه لم يعد للمحرّم وجود بسبب فنائه واستهلاكه في الدواء الحلال، وعلى هٰذا دلَّت أقوال الفقهاء فمن أقوالهم:ـ

٢١٢٠ ـ **أولاً**: قال الإمام الكاساني وهو يتكلم عن النجاسة إذا استحالت، وأنها في هٰذه الحالة لم تعد نجاسة ولا يثبت لها حكم النجاسة، فقال رحمه الله مستدلاً لما يقول: «إن النجاسة لما استحالت وتبدلت أوصافها ومعانيها، خرجت عن كونها نجسة؛ لأنها اسم لذات موصوفة فتنعدم بانعدام الوصف، وصارت كالخمرة إذا تخللت ـ أي صارت خلًّا ـ»(٢٦٨٣).

٢١٢١ ـ **ثانياً**: قال الفقيه ابن حزم ـ رحمه الله ـ: «إذا استحالت صفات عين النجس أو الحرام، فبطل عنه الاسم الذي ورد ذٰلك الحكم فيه، وانتقل إلى اسم آخر وارد على حلال طاهر، فليس هو ذٰلك النجس ولا الحرام، بل قد صارت شيئاً آخر»(٢٦٨٤).

٢١٢٢ ـ **ثالثاً**: وقال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ: «والخبائث التي حرمها الله تعالى كالميتة والدم ولحم الخنزير ونحو ذٰلك، إذا وقعت في ماء أو سائل آخر واستهلكت، بأن تفرقت أجزاؤها واضمحلت في السائل، لم يبق هناك ميتة، ولا دم، ولا لحم خنزير. والخمور إذا استهلكت في المائع بأن زالت عينها واضمحلت، لم يكن الشارب لهٰذا المائع شارباً للخمر»(٢٦٨٥).

(٢٦٨٣) «البدائع» للكاساني، ج١، ص٨٥.

(٢٦٨٤) «المحلى» لابن حزم ـ معجم فقه ابن حزم ـ ج٢، ص١١٢.

(٢٦٨٥) «فتاوى ابن تيمية»، طبعة فرج الله كردي، ج١، ص٢٠.

٢١٢٣ ـ رابعاً: وفي «المجموع» للإمام النووي شرح المهذب ـ في طبيخ وقع فيه جزء من لحم آدمي واستهلك ـ: «لايحرم الطبيخ لأنه ـ أي لحم الآدمي ـ؛ صار مستهلكاً فهو كالبول وغيره إذا وقع في قلتين من الماء، فإنه يجوز استعماله ما لم يتغير؛ لأن البول صار باستهلاكه كالمعدوم»[٢٦٨٦].

٢١٢٤ ـ ويستفاد من هٰذه النقول عن هٰؤلاء الأئمة ـ رحمهم الله تعالى ـ، أن النجاسات والخبائث وسائر المحرمات كالكحول ونحوها إذا مزجت مع الأدوية المباحة، أو طبخت فيها بحيث أن هٰذه المحرمات ذابت واستهلكت في هٰذه الأدوية المباحة، واضمحلت فيها بحيث لم يبق لها أثر ولا طعم ولا رائحة، فإن الدواء يعتبر من الأشياء المباحة التي يجوز استعمالها كسائر المباحات.

٢١٢٥ ـ أما إذا لم تستهلك وتضمحل الأشياء المحرمة في الدواء المباح إما لكثرة هٰذه الأشياء المحرمة، أو لقوة فعاليتها وتأثيرها وضعف قوة أصل الدواء المباح، وبالتالي بقيت آثار وطعم وربما رائحة الأشياء المحرمة، ففي هٰذه الحالة يكون الدواء من الأدوية المحرمة وينطبق عليه ما قلناه في شروط استعمال الأدوية إذا كانت من الأشياء المحظورة، فإن كان الدواء ضرورياً للعلاج، ولا بديل له من الأدوية الحلال جاز استعماله وإلا لم يجز استعماله.

٢١٢٦ ـ التداوي بنقل الدم:

قد يحتاج المريض إلى كمية من الدم تنقل إليه من غيره وتدخل في جسمه عن طريق الوريد، باعتبار هٰذا الدم المنقول إليه من غيره ضرورياً لغرض التداوي والعلاج، أو لحاجته إليه بعد إجراء العملية الجراحية، فهل يجوز ذٰلك؟

والجواب: نعم يجوز ذٰلك، فقد جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «يجوز للعبد شرب الدم والبول وأكل الميتة للتداوي إذا أخبره طبيب مسلم أنَّ شفاءه فيه، ولم يجد من المباح ما يقوم مقامه. وإن قال الطبيب يتعجل شفاؤك، فيه وجهان»[٢٦٨٧]. فإذا جاز شرب الدم لضرورة التداوي، فجواز تناوله عن طريق وريد المريض بإدخاله دمه

(٢٦٨٦) «المجموع شرح المهذب» للإمام النووي، ج٩، ص٦٢.

(٢٦٨٧) «الفتاوى الهندية» ج٥، ص٣٥٥.

رأساً أولى بالجواز.

٢١٢٧ - بيع وشراء الدم للتداوي به:

وإذا جاز استعمال دم الغير لتداوي المريض به، فهل يجوز بيعه لهٰذا المريض للتداوي به؟ وهل يجوز للمريض شراؤه؟

جاء في «البدائع» للكاساني المنع من ذٰلك معللاً هٰذا المنع بقوله: «لأنه جزء من الآدمي، والآدمي بجميع أجزائه محترم مكرم، وليس من الكرامة والاحترام ابتذاله بالبيع والشراء»[٢٦٨٨].

وجاء في «الدر المختار» في فقه الحنفية: «منع بيع شعر الإنسان، معللين ذٰلك: لكرامة الآدمي». وهٰذا يؤيد تعليل الكاساني منع بيع وشراء الدم بأن ذٰلك لكرامة الآدمي.

٢١٢٨ - التبرع بالدم:

وإذا كان من الممنوع بيع وشراء دم الإنسان لكرامته واحترامه، فإذا تبرع به إنسان لآخر محتاج إليه، فينبغي أن يزول المنع لعدم قدح هٰذا التبرع بكرامة الإنسان، بل فيه تطبيق عملي للتعاون الذي يدعو إليه الشرع الإسلامي وأرى من المرغوب فيه شرعاً قيام ولي الأمر بدعوة الناس إلى التبرع بالدم عند الحاجة إليه، أو قبل الحاجة إليه لادخاره وحفظه لوقت الحاجة لاستعمال المرضى المحتاجين إليه؛ لأنه قد تدعو ضرورة معالجة مريض ما نقل كمية من دم الغير إليه، ولا يوجد في ذٰلك الوقت، ولهٰذا كان جمع دم المتبرعين وتصنيفه حسب أنواعه، وحفظ كل صنف على حدة من الأعمال الحسنة النافعة التي يقوم بها ولي الأمر، ويشكر عليها ويثاب المتبرعون بدمائهم.

٢١٢٩ - إذا لم يوجد المتبرع بالدم، هل يجوز شراؤه؟

وإذا لم يوجد المتبرع بالدم، فهل يجوز شراؤه ممن يقبل بيعه إذا اقتضت ضرورة علاج المريض حقنه بهٰذا الدم المراد شراؤه؟ والجواب: نعم؛ لأن الضرورات تبيح المحظورات؛ ولأن تعليل الفقهاء منع بيع الدم هو لكرامة الآدمي واحترامه، فإذا لم يقبل

(٢٦٨٨) «البدائع» ج٥، ص١٤٥.

هٰذا الآدمي التبرع بدمه للمريض مع حاجته إليه، وقبل بيعه بثمن، فلا يبقى هٰذا التعليل كافياً للقول بمنع البيع لا سيما وإن عرف الناس وعاداتهم، لا تعتبر مثل هٰذا البيع امتهاناً لكرامة الإنسان.

٢١٣٠ ـ حفظ الدم المشترى في مصرف الدم:

إذا جاز شراء الدم من بائعيه كما قلنا لحاجة المريض، وقلنا: إنه يجوز جمع دم المتبرعين به وتصنيفه وحفظه لوقت الحاجة، فيجوز أيضاً لولي الأمر أن يشتري دم الراغبين في بيع شيء من دمائهم، وحفظها في مكان معين مناسب للحفظ كالذي يسمى في الوقت الحاضر «بمصرف الدم»، ثم يقوم ولي الأمر ببيعه إلى المرضى المحتاجين بثمنه دون ربح، أو بتوزيعه بالمجان في مؤسسات الدولة الصحية أو مستشفياتها العامة.

٢١٣١ ـ استعمال المخدر لإجراء العمليات الجراحية:

الغالب استعمال المخدر «البنج» عند إجراء العمليات الجراحية، بل إن الكثير منها لم يمكن إجراؤها بدون تخدير المريض. والمخدر عادة يعطى بزرق مادة التخدير في جسمه، وأنه يفقد وعيه، فهل يجوز ذٰلك؟

والجواب نعم؛ لأنه من ضرورات العلاج وإجراء العمليات الجراحية، وبالتالي فاستعماله يندرج في قائمة المحظورات التي تبيحها ضرورة العلاج والتداوي، وإن كان في ذٰلك فقد الوعي والعقل عند المريض؛ لأن هٰذا الفقد لضرورة العلاج وليس هو كفقد العقل بتناول المسكر.

٢١٣٢ ـ قطع العضو المؤذي من جسم المريض:

يجوز قطع العضو المؤذي والمؤلم، أو الذي يخشى ضرره بجسم المريض أو بحياته بسبب سريان ضرره وعدواه إلى أعضاء جسم المريض، وبالتالي قد يؤدي إلى موت المريض، بل إن الفقيه ابن حزم قال بجواز ذٰلك حتى بدون إذن المريض. فقد قال ـ رحمه الله تعالى ـ: «فمن قطع يداً فيها آكلة، أو قلع ضرساً وجعة أو متآكلة بغير إذن صاحبها فينظر: فإن قامت بينة أو علم الحاكم أنَّ تلك اليد لا يرجى لها برؤ، ولا توقف، وأنها مهلكة ولا بد، ولا دواء لها إلا القطع، فلا شيء على القاطع، وقد أحسن لأنه

دواء، وقد أمر رسول الله ﷺ بالمداواة. وهٰكذا القول في الضرس إذا كان شديد الألم قاطعاً به عن صلاته ومصالح أموره، فهٰذا تعاون على البرّ والتقوى، وقال الله تعالى: ﴿وتعاونوا على البرِّ والتَّقوى ولا تَعاونوا على الإثم والعُدوان﴾(٢٦٨٩).

وفي «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «لا بأس بقطع العضو إن وقعت فيه الآكلة لئلا تسري، كذا في السراجية. ولا بأس بقطع اليد من الآكلة، وشق البطن لما فيه»(٢٦٨٩م).

٢١٣٣ ـ هل للطبيب إجراء العمليات الجراحية دون إذن المريض؟

ويفهم من قول ابن حزم الذي ذكرناه في الفقرة السابقة، أنه يجوز للطبيب شرعاً إجراء العملية الجراحية المستعجلة للمريض دون أخذ موافقته قبل إجرائها، ومن هٰذه العمليات المستعجلة بتر عضو، أو إخراج طلق ناري، أو سهم من جسم المصاب، أو خياطة جرح ينزف دماً ونحو ذٰلك. وإنما جاز إجراء ما ذكرنا دون إذن المريض؛ لأن ذٰلك إحسانٌ للمريض كما قال ابن حزم، أو لأن حالة المريض تستدعي الاستعجال ولا تحتمل الانتظار، وقد يكون المريض في حالة إغماء. وكذٰلك لا حاجة إلى أخذ إذن أوليائه في مثل هٰذه الحالات المستعجلة التي لا تحتمل التأخير. أما إذا احتملته فينبغي استئذان المريض أو وليه قبل إجراء العملية.

٢١٣٤ ـ استعمال أعضاء الميت في معالجة الحي:

قد تكون هناك ضرورة لاستعمال أعضاء الميت في علاج المريض مثل ترقيع قرنية الحي بقرنية ميت حديث الوفاة لردّ البصر إلى الحي، أو بأخذ كلية الميت لزرعها مكان كلية الحي الوحيدة التالفة، فهل يجوز ذٰلك؟

الجواب يتبين في الفقرات التالية، وما نذكره فيها من أقوال الفقهاء:

٢١٣٥ ـ الشريعة تراعي حرمة الميت وتحترمه:

راعت الشريعة جانب الميت وقضت بلزوم احترامه وحفظ حرمته، فقد جاء في

(٢٦٨٩) «المحلى» ج١٠، ص٤٤٤، والآية رقمها ٢ في سورة المائدة.
«الفتاوى الهندية» ج٥، ص٣٦٠.

الحديث الشريف الذي أخرجه أبو داود عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن رسول الله ﷺ قال: «كسرُ عظم الميت ككسره حياً»، يعني في الإثم؛ لأن حرمة الميت كحرمة الحي. وجاء في شرحه: «قال الطيبي: فيه إشارة إلى أنه لا يهان ميتاً كما لا يهان حياً. وقد أخرج ابن أبي شيبة عن ابن مسعود قال: أذى المؤمن في موته كأذاه في حياته»[2690]، ولٰكن هل في استعمال أعضاء الميت في معالجة الحي لإنقاذ حياته إهانة للميت؟ هٰذا ما نجيب عليه في الفقرة التالية:

٢١٣٦ ـ هل في استعمال أعضاء الميت إهانة للميت؟

هٰذا ومع تقرير الشريعة حرمة الميت، فإن استعمال أعضائه لمعالجة الحي لا تعني إهـانته ولا تتعارض مع وجوب احترامه. ويدل على ذٰلك جواز شق بطن المرأة الميتة الحامل لإخراج جنينها الحي من بطنها، وبهٰذا صرح الفقهاء من أقوالهم في هٰذه المسألة ما يأتي:

أولاً: جاء في «المجموع» في فقه الشافعية: «وإن ماتت امرأة وفي جوفها جنين حي حياته مرجوة، وجب شق جوفها وإخراجه؛ لأن بهٰذا الشق يخرج الجنين حياً؛ ولأنه استبقاء حي ـ وهو الجنين ـ بإتلاف جزء من الميت فأشبه المضطر إلى أكل جزء من الميت، وأنه يجوز له ذٰلك فكذا يجوز شق جوف الميتة لإخراج جنينها»[2691].

ثانياً: وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «ويحتمل أن شق بطن الأم إن غلب على الظن أن الجنين يحيا؛ لأنه إتلاف جزء من الميت لإبقاء حي فجاز؛ ولأنه يُشقُّ بطن الميتة لإخراج المال منه، فلأن يشق بطنها لإبقاء الجنين حياً أولى؛ لأن حفظ النفس أولى من حفظ المال»[2692].

ثالثاً: وفي «المحلى» لابن حزم في فقه الظاهرية: «ولو ماتت امرأة حامل والولد ـ أي في بطنهـا ـ يتحـرك قد تجـاوز ستة أشهر، فإنه يشق بطنها طولاً ويخرج الولد لقوله

(٢٦٩٠) «سنن أبي داود» وشرحه: «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٩، ص٢٤.

(٢٦٩١) «المجموع شرح المهذب» للنووي، ج٥، ص٢٦٧ـ٢٦٨.

(٢٦٩٢) «المغني» ج٢، ص٥٥١.

تعالى: ﴿ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً﴾. ومن تركه حملاً حتى يموت فهو قاتل نفس»[٢٦٩٣].

رابعاً: وفي «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «وفي فتاوى أبي الليث ـ رحمه الله تعالى ـ في امرأة حامل ماتت، وعلم أن ما في بطنها حي، فإنه يشق بطنها من الشق الأيسر، وكذلك إذا جاء أكبر رأيهم أنه حي يشق بطنها»، كذا في «المحيط»[٢٦٩٤].

٢١٣٧ ـ ووجه الدلالة بأقوال الفقهاء التي ذكرناها في جواز شق بطن الميتة الحامل لإخراج جنينها المرجوة حياته، أن فيها إتلاف جزء من الميت لإبقاء حي، فجاز كما صرح ابن قدامة الحنبلي، فكذلك يقال بجواز إتلاف جزء من الميت كأخذ قلبه وزرعه مكان قلب إنسان حي لإنقاذه من الهلاك، وإن كان هذا الإنسان أجنبياً عنها وليس ولدها؛ لأن هذا الفعل أي أخذ قلبها وزرعه مكان قلب المريض يعتبر من إغاثة الملهوف وإغاثة المحتاج إلى المعونة، فيدخل في باب: «وتعاونوا على البرِّ والتقوى».

٢١٣٨ ـ يجوز للمضطر أن يأكل إنساناً ميتاً:

قال أبو إسحاق الشيرازي الشافعي في كتابه «المهذب»: «وإن اضطر ووجد آدمياً ميتاً، جاز له أكله؛ لأن حرمة الحي آكد من حرمة الميت»[٢٦٩٥]. وفي هذا القول ترجيح لحرمة الحي بإبقاء حياته على حرمة الميت بإباحة أكله. ووجه الدلالة بهذا القول أنه إذا جاز أكل الميت بناء على هذا المنطق والتحليل المقبول، فمن باب أولى يجوز أخذ بعض أعضاء الميت واستعمالها لإنسان مريض إنقاذاً لحياته من الهلاك أو تعويضاً له عن عضو تالف مثل عينه وكليته.

٢١٣٩ ـ الخلاصة: يجوز استعمال أعضاء الميت للحي:

والخلاصة مما تقدم، ومما قدمناه من تعقيب وتعليق على أقوال الفقهاء التي

(٢٦٩٣) «المحلى» لابن حزم، ج٥، ص١٦٦.

(٢٦٩٤) «الفتاوى الهندية» ج٥، ص٣٦٠.

(٢٦٩٥) «المهذب» للشيرازي مع شرحه «المجموع» ج٩، ص٣٨٥.

ذكرناها، أنه يجوز استعمال أعضاء الميت للإنسان الحي لإنقاذ حياته من الهلاك، أو لتعويضه عن العضو التالف فيه.

٢١٤٠ ـ اعتراض ودفعه:

وقد يعترض علينا بأن إباحة أكل المضطر للميت لكونه بهٰذا الأكل يدفع عن نفسه الهلاك بالجوع يقيناً، وليس الأمر كذٰلك في المعالجة بأخذ جزء من الميت للحي. فقد يفيد ذٰلك ويحيي المريض وينجو من الهلاك، وقد لا يفيده عضو الميت وتفشل العملية ويموت المريض.

والجواب على هٰذا الاعتراض أن المنظور إليه في هٰذا الباب غلبة الظن، فهي كافية لإناطة حكم الجواز بها، وهو ما صرح به ابن قدامة الحنبلي، وقد نقلنا قوله وهو: «ويحتمل أن يشق بطن الأم إن غلب على الظن أن الجنين يحيا»[٢٦٩٦]. وأيضاً فإن المعول عليه في الفروع وفي المعاملات، وفي أمور المعالجات والتداوي، تحقق غلبة الظن؛ «ولأن ما لا طريق إلى معرفته يعتبر فيه غالب الرأي» كما قال الإمام السرخسي الحنفي في «المبسوط»[٢٦٩٧]. والدواء والعلاج بصورة عامة مما لا طريق إلى معرفة حقيقته من جهة مدى فعاليته، وتأثيره في إزالة المرض من المريض، وتحقق نجاع العلاج به على وجه اليقين.

٢١٤١ ـ اعتراض آخر ودفعه:

وقد يعترض على قولنا بإباحة استعمال أعضاء الميت في تعويض الحي عن عضوه التالف، بأن ما ذكرناه من أقوال الفقهاء هي في دفع الهلاك عن نفس الجنين المرجوة حياته، أو في دفع الهلاك عن الحي جوعاً بالإباحة له بأكل الميت، فكيف يجوز استعمال أعضاء الميت لتعويض الحي عن عضوه التالف؟ وهل هٰذا الجواز إلا قياس مع الفارق؟

(٢٦٩٦) «المغني» ج٢، ص٥٥١.

(٢٦٩٧) «المبسوط» للسرخسي، ج٤، ص٥٠.

والجواب أن حرمة أعضاء الحي كحرمة النفس تبعاً لها، ولهٰذا وجب في إتلاف هٰذه الأعضاء الدية «الأرش»، كما يجب في إتلاف النفس «الدية» إذا تعذر القصاص. ولذٰلك كان التهديد بإتلاف عضو من أعضاء الإنسان إكراهاً ملجئاً، كالتهديد بإتلاف النفس.

٢١٤٢ ـ أخذ إذن الميت قبل موته في استعمال أعضائه:

ومع ترجيحي جواز استعمال أعضاء الميت في معالجة الأحياء على النحو الذي بينته ـ أي لدفع الهلاك عن نفس الحي أو لتعويضه عن عضوه التالف ـ، أرجح اشتراط أخذ إذن الإنسان قبل موته في استعمال أعضائه بعد موته لأغراض العلاج، باعتبار أن هٰذا الإذن شرط لجواز استعمال أعضائه بعد موته. وإذا لم يؤخذ هٰذا الإذن فينبغي أخذ إذن أهله وأوليائه الأحياء في هٰذا الاستعمال، وإذا تعذر ذٰلك لعدم معرفة أهله، أو لأن الاستفادة من أعضاء الميت لا تحتمل التأخير إلى حين معرفة أهله وأخذ الإذن منهم، فأرى جواز استعمال أعضائه في هٰذه الحالة للضرورة، أو باعتبار موافقة الميت الضمنية قبل موته على هٰذا الاستعمال لما فيه من عون للمرضى دون ضرر يلحق بالميت.

٢١٤٣ ـ الانتفاع بأعضاء الحي للمريض الحي:

وقد يحتاج المريض الحي إلى أعضاء حي آخر، فهل يجوز أخذ هٰذا العضو المحتاج إليه من إنسان حي بموافقته ورضاه لاستعماله في معالجة إنسان مريض؟

والجواب: نفرق بين حالتين:

٢١٤٤ ـ الحالة الأولى: إذا كان قطع العضو المطلوب يؤدي إلى موت صاحبه مثل نزع قلبه أو رئته، فهٰذا لا يجوز قطعاً، وإن رضي صاحب العضو المنزوع؛ لأن هٰذا من قبيل قتل الإنسان نفسه، وقتل الإنسان نفسه لا يجوز؛ لأنه انتحار ولو كان بقصد تخليص غيره من الموت.

٢١٤٥ ـ الحالة الثانية: قطع عضو حي لا يؤدي إلى موته لاستعمال العضو المقطوع محل عضو تالف في إنسان مريض إن لم يعوض بعضو صحيح فإنه يهلك؛ كالذي تلفت عنده الكليتان، وإن لم يعوض بكلية صحيحة في الأقل يهلك. أو كالذي فقد عينيه،

وإذا عوض بعين صحيحة عن طريق زرع القرنية الصحيحة محل القرنية التالفة في إحدى عينيه، فلا أمل في استرداد بصره، فهل يجوز قطع عضو صحيح من إنسان حي برضاه لاستعماله في علاج إنسان مريض كما مثلنا؟

٢١٤٦ ـ والجواب: بالإيجاب، أي: يجوز قطع عضو من إنسان حي برضاه وموافقته لاستعمال هٰذا العضو لإنسان مريض محل العضو التالف فيه؛ لأن أعضاء الإنسان يسلك بها مسلك الأموال، وكما يجوز بذل المال والموافقة على إتلافه يجوز ذٰلك بالنسبة للأعضاء.

جاء في «البدائع» للكاساني: «ولو قال اقطع يدي فقطع، لا شيء عليه بالإجماع؛ لأن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال، وعصمة الأموال تثبت حقاً له ـ أي حقاً لصاحب الأموال ـ فكانت محتملة للسقوط بالإباحة والإذن، كما لو قال له أتلف مالي فأتلفه»[٢٦٩٨]. وهٰذا بالنسبة للمقطوع منه العضو، لا سيما وأنه يرضى بقطع العضو منه لمنفعة المريض ومعاونته.

وأما بالنسبة لجواز استعماله في جسم الإنسان الحي، فقد قدمنا أنه يجوز استعمال عضو الميت لمعالجة الحي، واستناداً على ما صرح به فقهاء الشافعية من جواز أكل المضطر للميت ليدفع الهلاك جوعاً عن نفسه، فإذا جاز هٰذا فجواز زرع عضو في جسم الحي ـ لا أكله ـ أولى بالجواز؛ لأن الحالة حالة ضرورة.

٢١٤٧ ـ قطع شيء من جسم الإنسان لمعالجة نفسه:

إذا احتاج الإنسان أن يقطع من جسمه شيئاً لمصلحة نفسه وعلاجها، كما لو احتاج أن يقطع من جسمه قطعة ليأكلها ليدفع الهلاك جوعاً عن نفسه، أو احتاج أن يرفع شرايين من رجله لمعالجة شرايين قلبه، أو احتاج إلى سلخ قطعة من جلده ليرقع به جزءاً تالفاً من جلده يحتاج إلى هٰذا الترقيع، فهل يجوز ذٰلك؟

٢١٤٨ ـ قال صاحب «المهذب» في فقه الشافعية أبو إسحاق الشيرازي ـ رحمه الله

(٢٦٩٨) «البدائع» للكاساني، ج٧، ص٢٣٦.

تعالى ـ: «لو أراد المضطر أن يقطع قطعة من نفسه: من فخذه أو غيره ليأكلها، فإن كان الخوف منه ـ أي من القطع ـ كالخوف في ترك الأكل أو أشد حرم القطع بلا خلاف، صرح به إمام الحرمين وغيره، وإلا ففيه وجهان مشهوران (أصحهما): جوازه، و(الثاني): عدم جوازه، اختاره أبو علي الطبري وصححه الرافعي. والصحيح الأول، وإذا جوزناه فشرطه أن لا يجد شيئاً غيره»[٢٦٩٩]. فيفهم من هٰذا القول أن للمضطر أن يقطع من لحم بدنه قطعة يأكلها إن لم يخش الهلاك من هٰذا القطع على القول الأصح في مذهب الشافعية.

وبناء على ذٰلك يجوز أن ترفع أو تقطع بعض الشرايين من رجل المريض لوضعها محل الشرايين غير السليمة المتصلة بقلب المريض، وكذٰلك يجوز سلخ قطعة من جلد رجل المريض أو فخذه لترقيع وجهه؛ لأن الوجه ظاهر وترقيعه وإخفاء قبحه أولى من الرجل.

(٢٦٩٩) «المهذب» مع شرحه «المجموع»، ج٩، ص٤٢.

الباب الرابع
النظر واللمس والكلام بين النساء والرجال

٢١٤٩ - تمهيد:

موضوع هٰذا الباب الحظر والإباحة في النظر واللمس بين النساء والرجال، وبين النساء وحدهن، وبين الرجال وحدهم.

والمراد بالنظر واللمس، نظر الرجل إلى المرأة ولمس بدنها وبالعكس. ونظر المرأة إلى المرأة ولمس بدنها. ونظر الرجل إلى الرجل ولمس بدنه.

وقد أدخلت في مواضيع هٰذا الباب النظر واللمس بين الرجال وحدهم؛ لأن الفقهاء يحيلون إلى حكمهم عند كلامهم عن النظر واللمس بين النساء وحدهن.

وأريد بالكلام في هٰذا الباب كلام المرأة مع الرجل من جهة مدى حظره أو إباحته.

وقد رأيت إتماماً للفائدة، وربما إكمالاً لبحث مواضيع هٰذا الباب التي ذكرتها أن أتكلم عن مدى حظر أو إباحة كشف بدن الرجل أو المرأة في حالة الخلوة والانفراد.

٢١٥٠ - منهج البحث:

وبناء على ما تقدم، ولغرض تسهيل البحث وتنظيمه على وجه واضح، رأيت تقسيم هٰذا الباب إلى الفصول التالية:

الفصل الأول: النظر واللمس بين الرجل والمرأة.

الفصل الثاني: النظر واللمس بين الرجل والرجل.

الفصل الثالث: النظر واللمس بين المرأة والمرأة.

الفصل الرابع: كشف البدن في حالة الخلوة والانفراد.

الفصل الخامس: الكلام بين المرأة والرجل.

الفصل الأول
النظر واللمس بين الرجل والمرأة

٢١٥١ ـ تمهيد في العورة:

بحث الحظر والإباحة في النظر واللمس بين الرجل والمرأة يستند إلى معرفة عورة كل منهمـا بالنسبة للآخر؛ لأن العورة يلزم سترها وعدم رؤيتها من الجانبين. وما عدا العورة لا يلزم سترها ولا عدم رؤيتها إلا لعارض.

٢١٥٢ ـ تعريف العورة:

عُرِّفت العورة بأنها كل ما يُستحيا منه إذا ظهر، وأصلها من العار، كأنه يلحق بظهوره عار أو مذمة(٢٧٠٠). وقال بعضهم: العورة من العور، وهو القبيح لقبح كشفها لا نفسها، والمرأة عورة لتوقع الفساد من رؤيتها أو سماع كلامها(٢٧٠١). وهٰذا الكلام غير دقيق؛ لأن هٰذا الفساد المتوقع، يتوقع إذا كانت الرؤية أو السماع أو الكلام المسموع على خلاف المشروع كما سنبينه فيما بعد.

٢١٥٣ ـ حدود العورة:

أما حدود العورة في الاصطلاح الفقهي لكل من الرجل والمرأة بالنسبة للآخر من جهة النظر واللمس، فسنبينه ـ إن شاء الله تعالى ـ فيما بعد في مواضعه.

٢١٥٤ ـ عورة الصلاة، وعورة الرؤية:

هٰذا ويجب التنبيه إلى أن عورة الرؤية ليست بالضرورة هي العورة التي تكون في الصلاة، ويجب سترها كشرط من شروط صحة الصلاة. والغالب أن عورة الرؤية (أي

(٢٧٠٠) «النهاية» لابن الأثير، ج٣، ص٣١٩، «بصائر ذوي التمييز» للفيروزبادي، ج٤، ص١١٣.

(٢٧٠١) «حاشية الصاوي على الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص١٠٣.

العورة بالنسبة إلى النظر إليها) هي أوسع من عورة الصلاة، فالعورة في الصلاة للمرأة هي ما عدا الوجه واليدين والقدمين على النحو الذي فصلناه من قبل[٢٧٠٢]، بينما عورة الرؤية بالنسبة لمحارم المرأة هي ما عدا الوجه والأطراف كالرأس والعنق واليدين كما سنبينه فيما بعد. كما أن بدن المرأة كله ليس بعورة بالنسبة لزوجها فله النظر إليه ولمسه، بينما تبقى عورتها في الصلاة هي ما ذكرناه، وهي ما عدا الوجه واليدين والقدمين.

٢١٥٥ ـ رؤية ما ليس بعورة:

وما ليس بعورة من المرأة أو من الرجل وإن كان في الأصل تجوز رؤيته، إلا أن هٰذا ليس بلازم، فقد يكون العضو من البدن ليس من العورة، ومع هٰذا لا تجوز رؤيته، ولهٰذا قالوا: «لا ملازمة بين كونه ـ أي عضو بدن المرأة أو الرجل ـ ليس عورة وجواز النظر إليه، فحلّ النظر ـ أي إباحة النظر ـ منوط بعدم خشية الشهوة مع انتفاء العورة. ولهٰذا حرم النظر إلى وجه المرأة ووجه الأمرد إذا شك في الشهوة ولا عورة ـ أي بالرغم من أن وجه المرأة ووجه الأمرد ليسا بعورة ـ»[٢٧٠٣].

٢١٥٦ ـ منهج البحث:

إن مدى الحظر والإباحة في النظر واللمس بين الرجل والمرأة يتحدد بنوع العلاقة بينهما من جهة وجود القرابة المحرمية وعدمها، ومن جهة وجود الزوجية وعدمها. كما يتحدد مدى الحظر والإباحة بوجود العلاقة الملحقة بالقرابة المحرمية ومدى هٰذا الإلحاق.

وبناء على ما تقدم، نقسم هٰذا الفصل إلى المباحث التالية:

المبحث الأول: النظر واللمس بين الرجل وزوجته.

المبحث الثاني: النظر واللمس بين الرجل وذوات محارمه.

المبحث الثالث: النظر واللمس بين المرأة والملحقين بمحارمها.

المبحث الرابع: النظر واللمس بين المرأة والأجنبي.

(٢٧٠٢) انظر الفقرتين «٦٤٢» و«٦٤٣».

(٢٧٠٣) «الهداية وفتح القدير» ج١، ص١٨١.

المبحث الأول

النظر واللمس بين الرجل وزوجته

٢١٥٧ ـ ما يحل للرجل من زوجته نظراً ولمساً[٢٧٠٤]:

يحل للرجل النظر إلى جميع بدن زوجته ولمسه، سواء كان ذٰلك بشهوة أو بغير شهوة؛ لأنه يحل له وطؤها، قال تعالى: **﴿والَّذين هم لفروجِهم حافِظون إلَّا على أزواجِهم أو مَا ملَكَت أيمانُهم فإنَّهم غير ملُومين، فمَنْ ابتغى وراءَ ذٰلك فأُولٰئك هم العادون﴾**[٢٧٠٥]. والجماع فوق النظر واللمس، فكان في إحلال الجماع إحلال للنظر واللمس من باب أولى. وقد كانت عائشة زوج النبي ﷺ تغتسل مع رسول الله ﷺ من إناء واحد، ولو لم يكن النظر مباحاً لكل منهما للآخر ـ لأنهما زوجان ـ لما تجرد كل منهما لصاحبه. وفي «جامع الترمذي» عن بهز بن حكيم قال: «حدثني أبي عن جدي قال: قلت يا رسول الله: عوراتُنا ما نأتي منها وما نذر؟ قال: احفظ عورتك إلا من زوجتك أو ما ملكت يمينك. . .»[٢٧٠٦].

٢١٥٨ ـ تبدي المرأة لزوجها ما يدعوه إليها:

ولم يقف فقهاء المالكية عند القول بإباحة نظر الزوج إلى بدن زوجته، وإنما قالوا: «يجب على المرأة أن تبدي لزوجها كل ما يدعوه إليها، ويزيدها في مودته وتصطاد به

(٢٧٠٤) «المغني» ج٦، ص٥٥٧، «تفسير القرطبي» ج١٢، ص٢٣١-٢٣٢، «المبسوط» للسرخسي، ج١٠، ص١٤٨، «البدائع» ج٥، ص١١٨، «رد المحتار على الدر المختار» ج٦، ص٣٦٦، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٣٤، «شرائع الإسلام في فقه الجعفرية» للحلي، ج٢، ص٢٦٩.

(٢٧٠٥) [سورة المؤمنون: الآيات من ٥-٧].

(٢٧٠٦) «جامع الترمذي» ج٨، ص٥٣. وقوله: «عوراتنا ما نأتي منها وما نذر». يعني: أي عورة نسترها، وأي عورة نترك سترها؟

قلبه»[2707]. وهٰذا القول مفهوم ومقبول ومرغوب فيه شرعاً، وإن أوصله المالكية إلى حد الوجوب على الزوجة؛ لأن الشرع يرغب في إدامة المودة والألفة بين الزوجين، وما قاله المالكية يتفق وهٰذا المرغوب فيه شرعاً.

٢١٥٩ ـ ما يحل للزوجة من زوجها[2708]:

وكذٰلك يحل للزوجة النظر إلى جميع بدن زوجها أو مسّه بشهوة وبدون شهوة؛ لأنها أبيح لها ما هو أكثر من ذٰلك وهو تمكينه من وطئها، فالنظر إليه ومسّه أولى بالإحلال من وطئها.

٢١٦٠ ـ النظر إلى الفرج:

ويجوز لكل من الزوجين النظر إلى فرج الآخر لما قلناه من حلّ الجماع بينهما، وبهٰذا صرح المالكية فقد قالوا: «وحلّ لهما حتى نظر الفرج»[2709]، أي حلّ لكل من الزوجين النظر لفرج صاحبه.

وقال الحنفية: الأولى عدم نظر الزوج لفرج زوجته وبالعكس، وهو مذهب الحنابلة والشافعية لكنهم استعملوا لفظ الكراهة فقالوا: يكره النظر إلى الفرج، أي يكره نظر كلّ من الزوجين إلى فرج الآخر[2710].

ويؤيد كراهية النظر إلى الفرج ما رواه ابن ماجه في «سننه» عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ وزوج رسول الله ﷺ أنها قالت: «ما نظرت أو ما رأيت فرج رسول الله ﷺ قط»[2711].

(٢٧٠٧) «التاج والإكليل لمختصر خليل المواق» ج١، ص٥٠٠.

(٢٧٠٨) «المغني» ج٦، ص٥٥٧، «المبسوط» ج١٠، ١٤٨، «البدائع» ج٥، ص١١٨، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٣٤، «شرائع الإسلام» للحلي، ج٢، ص٢٦٩.

(٢٧٠٩) «التاج والإكليل لمختصر خليل المواق» ج٣، ص٤٠٥-٤٠٦.

(٢٧١٠) «المبسوط» ج١٠، ص١٤٨، «البدائع» ج٥، ص١١٨، «المغني» ج٦، ص٥٥٧، «نهاية المحتاج» للرملي، ج٦، ص١٩٥، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٣٤.

(٢٧١١) «سنن ابن ماجه» ج١، ص٢١٧.

وعن عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا أتى أحدكم أهله فليستتر ولا يتجردان تجرد العَيرين»[2712]، والمعنى: إذا أراد أحدكم جماع زوجته فليستتر ـ أي فليتغط هو وزوجته بثوب يسترهما. وهٰذا الأمر بالاستتار على وجه الندب والاستحباب، ولا يتجـردان أي ينـزعان الثياب عن عورتيهما، فيصيران متجردين عما يسترهما تجرد العيرين أي الحمارين[2713].

(٢٧١٢) «السنن الكبرى» للبيهقي، ج٧، ص١٩٣، ورواه ابن أبي شيبة والطبراني كما جاء في «الجامع الصغير» للسيوطي، ج١، ص٤٦.

(٢٧١٣) «فيض القدير شرح الجامع الصغير» للعلامة المناوي، ج١، ص٢٧٩.

المبحث الثاني

النظر واللمس بين الرجل وذوات محارمه

٢١٦١ ـ المقصود بذوات المحارم:

المحرم من النساء والرجال هو الذي يحرم التزوج به لرحمه وقرابته[٢٧١٤]، وفي الحديث النبوي الشريف: «لا تسافر المرأة إلا مع ذي محرم منها». وذو المحرم منها هو من لا يحل له نكاحها على وجه التأبيد من الأقارب كالأب والابن والأخ والعم ومن يجري مجراهم[٢٧١٥].

وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: ذوات محارم الرجل كل من حرم عليه نكاحها على التأبيد بنسب أو رضاع أو مصاهرة[٢٧١٦]. فمن محارم الرجل من النسب: الأم والبنت. ومن الرضاعة: الأخت من الرضاعة. ومن المصاهرة: أم زوجته.

٢١٦٢ ـ ما يحل للرجل من ذوات محارمه:

أولاً: عند الحنابلة:

قال ابن قدامة الحنبلي: يجوز للرجل أن ينظر من ذوات محارمه إلى ما يظهر غالباً كالرقبة والرأس والكفين والقدمين ونحو ذلك. وليس له النظر إلى ما يستتر غالباً كالصدر والظهر ونحوهما؛ لأن التحرز من النظر إلى ما يظهر غالباً لا يمكن، فأبيح النظر إليه كما أبيح إلى الوجه. وما لا يظهر غالباً لا يباح النظر إليه؛ لأن الحاجة لا تدعو إلى نظره،

(٢٧١٤) «المعجم الوسيط» ج١، ص١٦٩.

(٢٧١٥) «النهاية» لابن الأثير، ج١، ص٣٧٣.

(٢٧١٦) «المغني» ج٦، ص٥٥٥، ومثله في «شرح المنتهى» للبهوتي، ج٣، ص٧.

ولا تُؤمن معه الشهوة ومواقعة المحظور فحرم النظر إليه، كما حرم النظر إلى ما تحت السرة. وقال القاضي من الحنابلة: إن حكم الرجل مع ذوات محارمه حكم الرجل مع الرجل والمرأة مع المرأة[٢٧١٧]. وفي «كشاف القناع»، و«شرح المنتهى» في فقه الحنابلة: «وللرجل نظر وجه ورقبة ويد وقدم ورأس وساق من ذوات محارمه»[٢٧١٨].

٢١٦٣ ـ ثانياً: مذهب الشافعية:

وعند الشافعية: لا ينظر الرجل من محرمه الأنثى من نسب أو رضاع أو مصاهرة ما بين سرة وركبة منها، أي: يحرم نظر ذٰلك إجماعاً. ويحل له بغير شهوة نظر ما سواه أي نظر ما عدا ما بين السرة والركبة ـ والسرة والركبة ليسا بعورة بالنسبة لنظر المحرم ـ. وقيل: إنما يحل له نظر ما يبدو منها في ثياب المهنة ـ أي ثياب الخدمة وعمل البيت ـ؛ لأن ما يبدو منها في غير هٰذه الحالة لا ضرورة إلى النظر إليه. والذي يبدو منها في حالة المهنة هو الوجه، والرأس، والعنق، واليد إلى المرفق، والرجل إلى الركبة[٢٧١٩].

٢١٦٤ ـ ثالثاً: مذهب المالكية:

وقال المالكية: إن عورة المرأة مع رجل محرم منها هي ما عدا الوجه والأطراف (والأطراف هي الرأس، والعنق، واليدين، والرجلين)، فيحرم عليها كشف أعضاء عورتها له وهي: صدرها، وثديها، وظهرها، وساقاها. ويحرم على المحرم منها كأبيها رؤية هٰذه الأعضاء ولو لم يلتذ بنظره. أما ما ليس عورة من بدنها وهو الوجه والأطراف فيجوز للمحرم أن يراها منها إلا أن يخشى حصول لذة له في نظره إلى هٰذه الأعضاء، فيحرم عليه النظر لا لكون هٰذه الأعضاء عورة في حقه أو في حق المرأة، ولكن لخشية اللذة في النظر[٢٧٢٠].

(٢٧١٧) «المغني» ج٦، ص٥٥٤ـ٥٥٥.

(٢٧١٨) «كشاف القناع» ج٣، ص٦، «شرح المنتهى» ج٣، ص٧.

(٢٧١٩) «نهاية المحتاج» ج٦، ص١٨٥، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٥٩.

(٢٧٢٠) «الشرح الصغير» للدردير و«حاشية الصاوي» ج١، ص١٠٦، «الشرح الكبير» للدردير و«حاشية الدسوقي» ج١، ص٢١٤، «مواهب الجليل لشرح مختصر خليل» للحطاب، ج١، ص٥٠٠.

وقال المالكية: لا يجوز للرجل ترداد النظر وإدامته إلى المرأة الشابة من ذوات محارمه[2721]. وهٰذا منهم ـ في الواقع ـ من قبيل الحيطة والحذر، ولو أنهم قيدوا ما قالوه بخشية حصول اللذة، لكان أولى من إطلاقهم القول بلا قيد.

٢١٦٥ ـ رابعاً: مذهب الحنفية:[2722]

وعندهم يحل للرجل من ذوات محارمه النظر إلى مواضع الزينة الظاهرة والباطنة من بدنها، فيحل له أن ينظر إلى وجهها، ورأسها، وشعرها، وأذنها، وعنقها، وصدرها، وثديها، وكفيها، وذراعها، وعضدها، وساقها، وقدمها. ولا يحل له النظر إلى ظهرها، وبطنها وما يتبعهما من نحو الجنبين والفرجين والأليتين، والفخذين، والركبتين؛ لأن ما أبيح النظر إليه هو مواضع الزينة، وليس الظهر والبطن وما ألحق بهما من مواضع الزينة.

٢١٦٦ ـ أدلة الحنفية[2723]**:**

استدل الحنفية لمذهبهم بما يأتي:

أولاً: قوله تعالى: **﴿ولا يُبْدِينَ زينتهنَّ إلاَّ لبُعولَتِهنَّ أو آبائِهنَّ أو آباءِ بُعولَتهنَّ أو أَبنائِهنَّ أو أَبْناءِ بُعولتهنَّ أو إخوانِهنَّ أو بَني إخوانِهنَّ أو بَني أَخَواتِهنَّ. . .﴾**[2724].

وجه الدلالة بهٰذه الآية الكريمة هو أن الله تعالى نهى النساء عن إبداء الزينة مطلقاً، واستثنى عز وجل إبداءها للمذكورين في الآية الكريمة، ومنهم ذوو الرحم المحرم وهم: الآباء والأبناء وبقية المذكورين في الآية الكريمة، والاستثناء من الحظر إباحة كما هو المقرر في قواعد أصول الفقه.

وقالوا: والزينة نوعان: ظاهرة وباطنة. والظاهرة: هي الكحل في العينين، والخاتم

(٢٧٢١) «مواهب الجليل» للحطاب، ج١، ص٥٠٠.

(٢٧٢٢) «المبسوط» للسرخسي، ج١٠، ص١٤٩، «البدائع» ج٥، ص١١٩-١٢٠، «الدر المختار ورد المحتار» ج٦، ص٣٦٧.

(٢٧٢٣) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٣، ص٣٧٣، «تفسير الزمخشري» ج٣، ص٢٢٣٠، «تفسير الرازي» ج٣، ص٢٠٧، «المبسوط» ج١٠، ص١٤٩، «البدائع» ج٥، ص١٢٠.

(٢٧٢٤) [سورة النور: الآية ٣٠].

في الإصبع، والفتخة للرِجْل، والخضاب للكف والقدم(٢٧٢٥).

والـزينة الباطنة هي: العصابة والإكليل للرأس، والعقص للشعر، والقرط للأذن، والقلادة للعنق والصدر، والدملوج للعضد، والسوار للساعد، والخلخال للساق(٢٧٢٦).

ثم قالـوا: والمراد من الزينة مواضعها لا عينها؛ لأن إبداء نفس الزينة مباح ليس بمحظور، فإن نفس الزينة تباع في الأسواق ويراها الأجانب عن المرأة، فعلم أن المراد هو مواضع الزينة، وحيث إن الله تعالى ذكر الزينة مطلقاً، ومنع من إبدائها، واستثنى المذكورين في الآية الكريمة ومنهم محارم المرأة، فإن هٰذا الاستثناء يتناول الزينة بنوعيها الـظاهـرة والبـاطنة، فيحل للرجل النظر من ذوات محارمه إلى مواضع هٰذه الزينة من أبدانهن، كما يحل لهن إبداؤها لذوي محارمهن المذكورين في الآية الكريمة.

ثانياً: الاستدلال برفع الحرج:

واستـدل الحنفية لمذهبهم بأن المخالطة بين المحارم من الرجال والنساء للزيارة وغيرها ثابتة عادة، فلا يمكن صيانة مواضع الزينة عن الكشف إلا بحرج، والحرج مرفوع في الشـريعة الإسلامية. قال تعالى: ﴿**وما جعل عليكم في الدِّين من حرج**﴾(٢٧٢٧). وكذٰلك يدخل محارم المرأة عليها وهي في ثياب المهنة ـ أي ثياب الخدمة في البيت ـ ولا تكون مستترة عادة، فلو كانت مأمورة بالستر من ذوي محارمها لأدى ذٰلك إلى وقوعها في الحرج، والحرج مرفوع في الشريعة الإسلامية كما قلنا.

ثالثاً: قلة الفتنة:

وقال الزمخشري معللاً إباحة إبداء الزينة ـ أي مواضعها ـ لذوي محارمها، أن سبب

(٢٧٢٥) الفتخة جمعها «فَتَخ» بفتح الفاء والتاء، وهي خواتيم كبار تُلبس في الأيدي وربما وضعت في أصابع الأرجل. وقيل: هي خواتيم لا فصوص لها: «النهاية» لابن الأثير، ج٣، ص٤٠٨.

(٢٧٢٦) الإكليل: شبه عصابة تزين بالجوهر ويسمى التاج. والعقاص: سير يجمع به الشعر. والدملوج: حلي العضـد. والسوار: حلي الساعد. والقرط: حلي الأذن: «رد المحتار على الدر المختار» ج٦، ص٣٦٧.

(٢٧٢٧) [سورة الحج: الآية ٧٨].

هٰذه الإباحة قلة الفتنة من جانبهم لما في الطباع من النفرة من مماسة القرائب المحرمات عليهم.

٢١٦٧ ـ **القول الراجح:**

والراجح قول من قال: لا يحل للرجل أن ينظر إلى ذوات محارمه إلا ما يظهر منها في حال المهنة، أي: وهي في ثياب المهنة ـ أي ثياب الخدمة في بيتها ـ، ولا يحل للمرأة أن تبدي لذوي محارمها إلا ما يظهر منها عادة وهي في ثياب المهنة، والذي يظهر منها عادة في هٰذه الحالة كما قال الشافعية هي: «الوجه والرأس والعنق، واليدين إلى المرفقين، والرجل إلى الركبة»[٢٧٢٨]، وهٰذا ما ذهب إليه الإمام البيهقي ناعتاً إياه بأنه هو الصحيح، فقال ـ رحمه الله ـ: «والصحيح أنها لا تبدي لسيدها بعدما زوجها، ولا حرة لذوي محارمها إلا ما يظهر منها في حال المهنة»[٢٧٢٩]. وإنما رجحت ما ذكرته؛ لأن ما عدا ما يظهر في حال المهنة لا ضرورة لكشفه، ولا لإبدائه ولا للنظر إليه.

وما رجحته يماثل ما جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة فقد جاء فيه: «وللرجل أيضاً نظر وجه، ورقبة، ويد، وقدم، ورأس، وساق من ذات محارمه. قال القاضي: وعلى هٰذه الرواية يباح ما يظهر غالباً كالرأس واليدين إلى المرفقين»[٢٧٣٠].

٢١٦٨ ـ **مدى الحظر والإباحة في اللمس:**

أولاً: عند الحنابلة:

جاء في «كشاف القناع»: «وكره الإمام أحمد مصافحة النساء، وشدّد أيضاً حتى لمحرم وجوزه لوالد». ولكنهم مع هٰذا قالوا: «ولا بأس للقادم من سفر تقبيل ذوات المحارم إذا لم يخف على نفسه»[٢٧٣١].

(٢٧٢٨) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٢٩.

(٢٧٢٩) «السنن الكبرى» للبيهقي، ج٧، ص٩٤.

(٢٧٣٠) «كشاف القناع» ج٣، ص٦.

(٢٧٣١) «كشاف القناع» ج٣، ص٩-١٠.

٢١٦٩ ـ ثانياً: عند المالكية:

قالوا: «وبالجملة، فالمحارم: كل ما جاز لهم فيه النظر جاز المسّ من الجانبين»[٢٧٣٢]. أي من جانب الرجال والنساء ما داموا جميعاً من المحارم، فيباح للرجل مسّ ما يجوز له نظره من المرأة وبالعكس.

٢١٧٠ ـ ثالثاً: عند الحنفية:

قالوا: «كل ما جاز النظر إليه من ذوات المحارم من غير حائل جاز لذوي محارمها مسّه»[٢٧٣٣]. واستدلوا بأن الرجل من محارمها يسافر معها فيحتاج إلى إركابها وإنزالها ومسّها، ومسّه عادة لا يكون للشهوة فلا تخشى منه الفتنة. وكما أن عادة الناس جرت على تقبيل أمهاتهم وبناتهم شفقة منهم وعطفاً، وكذلك مسهم لما يباح لهم نظره من أبدان محارمهم. وقالوا أيضاً: روي أن النبي ﷺ كان إذا قدم من الغزو قبَّل رأس ابنته فاطمة ـ رضي الله عنها ـ، وأن أبا بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ قبَّل رأس عائشة ـ رضي الله عنها ـ[٢٧٣٤].

٢١٧١ ـ وتقبيل النبي ﷺ ابنته فاطمة، رواه الإمام البيهقي، فقد روى البيهقي ـ رحمه الله ـ «عن أم المؤمنين عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: ما رأيت أحداً كان أشبه كلاماً وحديثاً من فاطمة برسول الله ﷺ. وكانت إذا دخلت عليه رحَّبَ بها وقام إليها فأخذ بيدها وقبّلها وأجلسها في مجلسه، وكان إذا دخل عليها رحبت به وقامت فأخذت بيده وقبلته»[٢٧٣٥].

٢١٧٢ ـ وتقبيل أبا بكر ابنته عائشة رواه البيهقي أيضاً، فقد روى ـ رحمه الله تعالى ـ في «السنن الكبرى»: «أن أبا بكر دخل على عائشة وقد أصابتها الحمى فقال لها: كيف

(٢٧٣٢) «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج١، ص١٠٦.

(٢٧٣٣) «المبسوط» للسرخسي، ج١٠، ص١٤٩، «البدائع» ج٥، ص١٢٠.

(٢٧٣٤) «المبسوط» للسرخسي، ج١٠، ص١٤٩، «البدائع» ج٥، ص١٢٠.

(٢٧٣٥) «السنن الكبرى» للبيهقي، ج٧، ص١٠١.

أنتِ يا بنية؟ وقبّل خدها»(٢٧٣٦).

وهٰذان الخبران صالحان للاستدلال بهما على جواز مس الرجل ذوات محارمه ومس ذوات المحارم لمحارمهن في المواضع التي يباح كشفها والنظر إليها من الجانبين، وقد استدل بهما الحنفية مع جملة ما استدلوا به كما ذكرناه.

٢١٧٣ ـ ما يشترط لجواز النظر واللمس:

هٰذا ويشترط لجواز النظر واللمس بين الرجل وذوات محارمه ما يأتي:

أولاً: مذهب المالكية:

قالوا: «كل ما أبيح النظر إليه من جميع ما تقدم فإنما هو بغير شهوة، وأما مع الشهوة فممتنع حتى نظر الرجل إلى ابنته وأمه»(٢٧٣٧). وقالوا أيضاً: «ويجوز لها لمس ما يحل لها نظره من محرمها بغير لذة»(٢٧٣٨). فالشرط عند المالكية لإباحة النظر والمس بين الرجل وذوات محارمه أن يكون بغير لذة ولا شهوة.

٢١٧٤ ـ ثانياً: مذهب الحنفية:

قالوا: «وإنما يباح للرجل النظر إلى ذوات محارمه ومسهن ـ على التفصيل الذي بيناه عنهم ـ، بشرط أن يأمن الشهوة على نفسه وعليها. أما إذا كان يخاف الشهوة على نفسه أو عليها إذا نظر أو لمس، أو كان غالب ظنه وأكبر رأيه أنه لو نظر أو مسّ اشتهى هو أو اشتهت هي، فلا يحل له ذٰلك؛ لأنه يكون سبباً في الوقوع بالحرام فيكون حراماً. وإنما وجب عليه الامتناع من النظر والمسّ إذا خاف عليها لا على نفسه من وقوعها في الشهوة إذا نظر إليها أو مسّها؛ لأنه كما لا يجوز له تعريض نفسه إلى الحرام لا يجوز له أن يعرضها للحرام بالنظر إليها أو مسّها»(٢٧٣٩).

(٢٧٣٦) «السنن الكبرى» للبيهقي، ج٧، ص١٠١.

(٢٧٣٧) «مواهب الجليل شرح مختصر خليل» للحطاب، ج١، ص٥٠٠.

(٢٧٣٨) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج١، ص٢١٤، ٢١٥.

(٢٧٣٩) «المبسوط» للسرخسي، ج١٠، ص١٤٩، «البدائع» ج٥، ص١٢٠، «الدر المختار ورد المحتار» ج٦، ص٧٦٧.

٢١٧٥ ـ ثالثاً: مذهب الشافعية:

وقالوا: «ويحل بغير شهوة نظر ما سواه ـ أي ما عدا ما بين السرة والركبة ـ؛ لأنهما ليسا بعورة بالنسبة لنظر المحرم»[٢٧٤٠].

٢١٧٦ ـ رابعاً: مذهب الحنابلة:

وهم كغيرهم يشترطون لجواز نظر الرجل إلى ذوات محارمه أو مسهن عدم الشهوة فقد قالوا: «ويحرم النظر إلى أحد منهم ممن تقدم ذكرهم من ذكر أو أنثى بشهوة، أو مع خوف ثورانها أيضاً. واللمس كالنظر فيحرم حيث يحرم النظر، بل هو أولى بالتحريم من النظر إذا وقع ـ أي إذا وقع المس بشهوة ـ. ومعنى الشهوة التلذذ بالنظر»[٢٧٤١].

٢١٧٧ ـ ما يحظر على الرجل من ذوات محارمه:

عرفنا مما تقدم ما يحظر على الرجل من ذوات محارمه عند كلامنا عما يحل له منهن نظراً ولمساً. ونوضح هٰذا المحظور دفعاً للالتباس.

٢١٧٨ ـ أولاً: عند المالكية: المحظور: هو ما عدا الوجه والأطراف (والأطراف كما قلنا هي الرأس والعنق واليدان والرجلان)، فيكون المحظور على الرجل من محارمه نظراً ولمساً هو: الصدر، والثدي، والظهر، والساق، والأليتان، والفخذان، والفرج. فلا يجوز له نظر هٰذه الأعضاء ولا مسّها[٢٧٤٢].

٢١٧٩ ـ ثانياً: عند الشافعية: «ولا ينظر من محرمه لما بين سرة وركبة؛ لأنه عورة، فيحرم نظر ذٰلك إجماعاً»[٢٧٤٣]. والسرة والركبة ليستا بعورة بالنسبة لنظر المحرم[٢٧٤٤].

(٢٧٤٠) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٢٩.

(٢٧٤١) «كشاف القناع» ج٣، ص٨، «شرح المنتهى» ج٣، ص١٠ـ١١.

(٢٧٤٢) «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج١، ص١٠٥ـ١٠٦، «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج١، ص١٠٤ـ١٠٥، «التاج والإكليل» للمواق، ج١، ص٥٠١، و«مواهب الجليل» للحطاب، ج١، ص٥٠٠.

(٢٧٤٣) «نهاية المحتاج» ج٦، ص١٨٥.

(٢٧٤٤) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٢٩.

٢١٨٠ ـ ثالثاً: عند الحنابلة: «يباح للرجل نظر وجه ورقبة ويد وقدم ورأس وساق من ذات محارمه»(٢٧٤٥). ومعنى ذٰلك أنه يحرم عليه نظر أو مس ما عدا هٰذه الأعضاء من ذوات محارمه.

وقال القاضي أبو يعلى الحنبلي: «حكم الرجل مع ذوات محارمه حكم الرجل مع الرجل والمرأة مع المرأة»(٢٧٤٦). وحكم هٰؤلاء كما جاء في «كشاف القناع»: «وللمرأة مع المرأة ولو كافرة مع مسلمة نظر ما فوق السرة وتحت الركبة. وللرجل مع الرجل ولو أمرد نظر ما فوق السرة وتحت الركبة»(٢٧٤٧). والظاهر من هٰذا أنَّ السرة والركبة تعتبران في حق النظر من العورة، فلا يحل النظر إليهما ولا مسهما، وإن كانت السرة والركبة في الصلاة ليستا من العورة(٢٧٤٨).

٢١٨١ ـ رابعاً: عند الحنفية: يحرم على الرجل النظر إلى ظهر المرأة من ذوات محارمه، وبطنها وما يتبعهما، وهو ما بين السرة والركبة، كما يحرم مسّ هٰذه الأعضاء، واستدل الحنفية لمذهبهم بعموم قوله تعالى: **﴿قُلْ للمُؤمِنين يَغُضُّوا من أبصارِهم. . .﴾** الآية(٢٧٤٩). إلا أن الله تعالى رخّص النظر للمحارم إلى مواضع الزينة الظاهرة والباطنة بقوله عز وجل: **﴿ولا يُبْدِين زينتهنَّ إلَّا لبعولَتِهنَّ أو آبائِهنَّ. . .﴾** الآية(٢٧٥٠)، فبقي غض البصر عما وراء مواضع الزينة مأموراً به. وإذا لم يحل النظر فالمسّ أولى بعدم الحلّ؛ لأنه أقوى من النظر وأحظر.

وأيضاً فإنَّ رخصة النظر إلى مواضع الزينة للحاجة، ولا حاجة إلى النظر إلى ما وراءها، فإذا وقع النظر كان ذٰلك بدافع الشهوة وهٰذا حرام.

واستدلوا أيضاً بالظهار وحكمه وهو قول الزوج لزوجته: أنت عليّ كظهر أمي. وقد

(٢٧٤٥) «كشاف القناع» ج٣، ص٦، «شرح المنتهى» ج٣، ص٧.

(٢٧٤٦) «المغني» ج٦، ص٥٥٤.

(٢٧٤٧) «كشاف القناع» ج٣، ص٨.

(٢٧٤٨) «المغني» ج٦، ص٥٧٨.

(٢٧٤٩) [سورة النور: الآية ٣٠].

(٢٧٥٠) [سورة النور: الآية ٣١].

جعل الله تعالى هٰذا القول من الزوج منكراً من القول وزوراً مع أن الظهار ليس إلا تشبيه الزوجة بظهر الأم في حق الحرمة، ولو لم يكن ظهر الأم محرم النظر والمسّ لم يكن الظهار منكراً من القول وزوراً. وإذا ثبت هٰذا في الظهر ثبت أيضاً في البطن؛ لأن البطن أقرب إلى فرجها فيكون أقرب إلى الاشتهاء من الظهر، والجنبان كذٰلك[٢٧٥١].

٢١٨٢ ـ مسّ الأعضاء من وراء الثياب:

وما قلناه من حرمة النظر والمسّ بالنسبة للأعضاء التي ذكرناها وهي ما بين السرة والركبة من المرأة ـ والسرة والركبة عورة ـ، إنما هو إذا كانت هٰذه الأعضاء مكشوفة، أما إذا كانت مستورة بالثياب واحتاج الرجل من محارمها إلى مسّها لإركابها أو إنزالها مثلاً، فلا بأس أن يمسّ ظهرها أو بطنها أو فخذها من وراء الثياب إذا كان يأمن على نفسه، لما ذكرنا أن مسّ ذوات المحارم لا يورث الشهوة عادة لا سيما من وراء الثوب، فإذا خاف الشهوة أو غلب على ظنه حصولها إذا مسّ كان عليه أن لا يمس[٢٧٥٢].

٢١٨٣ ـ المرأة من محارم الرجل مثله فيما ذكرنا:

قال الحنفية: كل ما يحل للرجل من ذوات محارمه من النظر والمسّ، على التفصيل الذي بيّناه، يحل مثله للمرأة من محارمها الرجال. وكل ما يحرم على الرجل من النظر والمسّ من ذوات محارمه يحرم مثله عليها من محارمها الرجال[٢٧٥٣].

٢١٨٤ ـ وقال الشافعية: نظر المرأة إلى محرمها من الرجال حكمه حكم نظر الرجل إلى محرمه الأنثى، فتنظر منه بلا شهوة ما عدا ما بين السرة والركبة. وعلى هٰذا فالمحظور على المرأة النظر إليه من الرجل هو ما بين السرة والركبة. وقيل: لا يحل لها أن تنظر من محرمها إلا ما يظهر منه في المهنة ـ أي ما يظهر منه في حال اشتغاله في البيت ـ. أما عن المس فقد قالوا: متى حرم النظر حرم المسّ. ومعنى ذٰلك حسب مفهوم المخالفة: متى حلّ النظر حلّ المس، فيحل للمرأة مسّ ما حلّ لها النظر إليه من بدن

(٢٧٥١) «المبسوط» ج١٠، ص١٤٩ـ١٥٠، «البدائع» ج٥، ص١٢١.

(٢٧٥٢) «المبسوط» ج١٠، ص١٤٩ـ١٥٠، «البدائع» ج٥، ص١٢١.

(٢٧٥٣) «البدائع» ج٥، ص١٢١.

محرمها الرجل، ولكن بشرط أن يكون المسّ بدون شهوة. كما اشترطوا ذٰلك في النظر فقالوا: يشترط أن يكون بلا شهوة(٢٧٥٤).

٢١٨٥ ـ وقال المالكية: ترى المرأة من محرمها كما يرى رجل من رجل وهو عدا ما بين سرة وركبة. ويجوز لها لمس ما يحل لها النظر إليه من محرمها الرجل بشرط أن ذٰلك ـ أي اللمس ـ بدون شهوة كما هو شرط في النظر(٢٧٥٥).

٢١٨٦ ـ أما عند الحنابلة، فقد ذكرنا قول القاضي أبي يعلى الحنبلي أن: حكم الرجل مع ذوات محارمه حكم الرجل مع الرجل، وحكم المرأة مع المرأة. وأن حكم هٰؤلاء هو إباحة النظر للرجل من الرجل وللمرأة من المرأة إلى ما فوق السرة وتحت الركبة(٢٧٥٦).

وعلى هٰذا يباح للمرأة أن تنظر إلى ما فوق السرة وتحت الركبة من محرمها الرجل. إلا أن قولهم في المسّ أضيق من قولهم في النظر، فقد جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «ونقل حرب فيمن تضع يدها على بطن رجل لا تحلّ له. قال أحمد: لا ينبغي إلا لضرورة، ونقل المروزي: تضع يدها على صدره؟ قال أحمد: للضرورة»(٢٧٥٧).

٢١٨٧ ـ من هم محارم المرأة؟

بينا فيما سبق ما يحل ويحرم من النظر واللمس بين الرجل وبين ذوات محارمه، باعتبار أن الرجل من محارمها، فمن هم محارم المرأة الذين رخصت الشريعة لهم من النظر لذوات محارمهم ولمسّهم ما لم ترخّص مثله للأجانب عن المرأة؟

والجواب: أن محارم المرأة هم الذين لا يحلون لها ـ أي يحرم عليهم نكاحها على وجه التأبيد ـ كالأب مثلاً بالنسبة لابنته. وهٰذه المحرمية قد تكون بسبب النسب، أو بسبب الرضاع، أو بسبب المصاهرة.

(٢٧٥٤) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٣٢.

(٢٧٥٥) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج١، ص٢١٥، «حاشية الصاوي» ج١، ص١٠٦.

(٢٧٥٦) الفقرة «٢٦٨٤».

(٢٧٥٧) «كشاف القناع» ج٣، ص٩.

٢١٨٨ ـ أولاً: المحارم من النسب:

وهٰؤلاء هم المـذكـورون في سورة النور في قوله تعالى: ﴿**ولا يُبْدِين زِينتهنَّ إلاَّ لبعولَتِهنَّ أو آبائِهنَّ أو آباءِ بُعولَتِهنَّ أو أبنائِهنَّ أو أبناء بُعولَتِهنَّ أو إخوانِهنَّ أو بَنِي إخوانِهنَّ أو بنِي أَخواتِهنَّ**...﴾(٢٧٥٨)، وقد قال المفسرون: إن محارم المرأة من الرجال بسبب النسب على ما صرحت به هٰذه الآية الكريمة أو دلت عليه، هم من يأتي(٢٧٥٩):

أولاً: الآباء، أي: آباء النساء، وإن علوا، من جهة الذكور والإناث كآباء الآباء وآباء الأمهات. أما آباء بعولتهن فهم من المحارم بالمصاهرة كما سنبينه.

ثانياً: الأبناء، أي: أبناء النساء، فيدخل فيهم أولاد الأولاد وإن نزلوا من الذكور والإناث مثل بني البنين، وبني البنات. أما (أبناء بعولتهن) في الآية الكريمة فهم أبناء أزواجهن من غيرهن، وهٰؤلاء محارم بسبب المصاهرة لا بسبب النسب كما سنبينه فيما بعد.

ثالثاً: إخوانهن سواء كانوا إخوة لأم وأب، أو لأب فقط أو لأم فقط.

رابعاً: بنو إخوانهن وإن نزلوا من ذكران وإناث كبني بني الإخوان.

خامساً: بنو أخواتهن، وإن نزلوا من ذكران وإناث كبني بنات الأخوات.

سادساً: العم والخال وهما من المحارم من النسب ولم يذكروا في الآية الكريمة؛ لأنهما يجريان مجرى الوالدين، وهما عند الناس بمنزلة الوالدين. والعم قد يسمى أباً قال تعالى: ﴿**أم كُنتمْ شُهَداء إذ حضرَ يعقوبَ الموتُ، إذ قالَ لبَنيه: ما تعبدون من بَعـدي، قالُـوا: نعبُـدُ إلٰهـك وإلٰـهَ آبـائِـكَ إبراهيمَ وإسماعيلَ وإسحاقَ**...﴾ الآية(٢٧٦٠)، وإسماعيل كان العم لبني يعقوب.

(٢٧٥٨) [سورة النور: الآية ٣١].

(٢٧٥٩) «تفسير الرازي» ج٢٣، ص٢٠٦، «تفسير القرطبي» ج١٢، ص٢٣٢-٢٣٣، «تفسير الآلوسي» ج١٨، ص١٤٣، «فتح البيان في مقاصد القرآن» تأليف: صديق حسن خان، ج٦، ص٣٥٢.

(٢٧٦٠) [سورة البقرة: الآية ١٣٣].

٢١٨٩ ـ المحارم بسبب الرضاع:

ومحارم المرأة قد يكونون بسبب الرضاع، جاء في «تفسير» الألوسي: «ثم إن المحرمية المبيحة لإبداء الزينة للمحارم كما تكون من جهة النسب تكون من جهة الرضاع، فيجوز أن يبدين زينتهن لآبائهن أو أبنائهن من الرضاع»[٢٧٦١]؛ لأن المحرمية بسبب الرضاع كالمحرمية بسبب النسب تمنع النكاح على التأبيد بالنسبة لأطراف هٰذه المحرمية، وهٰذا ما أشار إليه الإمام الجصاص وهو يفسر هٰذه الآية فقال ـ رحمه الله تعالى ـ: «لما ذكر الله تعالى مع الآباء ذوي المحارم الذين يحرم عليهم نكاحهن تحريماً مؤبداً، دلّ ذٰلك على أن من كان في التحريم بمثابتهم فحكمه حكمهم مثل أم المرأة والمحرمات من الرضاع ونحوهم»[٢٧٦٢].

٢١٩٠ ـ يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب:

وقد جاء في السنة النبوية الشريفة: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، ومعنى ذٰلك أن المحارم للمرأة كما يكونون بسبب النسب يكونون أيضاً بسبب الرضاع، فقد جاء في «صحيح البخاري» عن عائشة أم المؤمنين ـ رضي الله عنها ـ قالت: «إنَّ أفلح أخا أبي قُعَيس جاء يستأذن عليها وهو عمها من الرضاعة بعد أن نزل الحجاب، فأبيت أن آذن له، فلما جاء رسول الله ﷺ أخبرته بالذي صنعت فأمر أن آذن له»[٢٧٦٣]. وقد روى هٰذا الحديث الإمام مسلم ولفظه: «عن عروة، عن عائشة أنها أخبرته أن عمها من الرضاعة يسمى أفلح استأذن عليها فحجبته، فأخبرت الرسول ﷺ فقال لها: لا تحتجبي منه، فإنه يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب»[٢٧٦٤].

٢١٩١ ـ محارم المرأة من الرضاع مثل محارمها من النسب:

وقد صرح الفقهاء، متبعين ما دلّ عليه القرآن والسنة، بأن محارم المرأة بسبب

(٢٧٦١) «تفسير الألوسي» ج١٨، ص١٤٣.

(٢٧٦٢) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٣، ص٣١٧.

(٢٧٦٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١٥٠.

(٢٧٦٤) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص٢٢.

الرضاع مثل محارم المرأة من النسب، فيجوز لها أن تبدي زينتها لمحارمها من الرضاع كما تبدي زينتها لمحارمها من النسب، ويحل لهم النظر من بدنها ما يحل لمحارمها من النسب من النظر إلى بدنها، فمن أقوالهم:

٢١٩٢ ـ قال فقهاء المالكية: «عن مالك: لا بأس أن يسافر الرجل بأخته من الرضاع، فالذين لهم محرمية مع امرأة بالرضاع لهم مثل ما ذكر للمذكورين في آية النور من ذوي رحم المحارم، ويكون لها من جواز البدو والإبداء لهم من أبدانهن مثل ما لهن بالنسبة إلى ذوي محارمها المذكورين في الآية»[٢٧٦٥]. وقالوا أيضاً: «وترى المرأة من المحرم ولو من رضاع كرجل مع مثله»[٢٧٦٦].

٢١٩٣ ـ وقال الشافعية: «ولا ينظر من محرمه بنسب، أو رضاع، أو مصاهرة ما بين سرة وركبة؛ لأنه عورة، فيحرم نظر ذلك إجماعاً، ويحل نظر ما سواه حيث لا شهوة»[٢٧٦٧].

٢١٩٤ ـ وقال الحنفية: وكذلك المحرمية بالرضاع لقول النبي ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»، ولحديث عائشة أنها قالت: «يا رسول الله: إن أفلح بن أبي قعيس يدخل عليَّ وأنا في ثياب فضل. فقال ﷺ: ليلج عليك أفلح، فإنه عمك من الرضاعة». وإن عبد الله بن الزبير كان يدخل على زينب بنت أم سلمة وهي تمتشط، فيأخذ بقرون رأسها ويقول: أقبلي عليَّ وكانت أخته من الرضاعة. كما قالوا في استدلالهم: ولأن الرضاع لما جعل كالنسب في حكم الحرمة، فكذلك في حلّ المس والنظر[٢٧٦٨].

٢١٩٥ ـ وقال الحنابلة: يباح للرجل نظر وجه ورقبة ويد وقدم ورأس وساق من ذات محرم، وهي من تحرم عليه أبداً بنسب كأمه وأخته، أو بسبب مباح كرضاع ومصاهرة

(٢٧٦٥) «التاج والإكليل» للمواق، ج١، ص٥٠٠.

(٢٧٦٦) «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج١، ص١٠٦.

(٢٧٦٧) «نهاية المحتاج» ج٦، ص١٨٥.

(٢٧٦٨) «المبسوط» ج١٠، ص١٥٠، «البدائع» ج٥، ص١٢١.

كأخته من رضاع، وزوجة أبيه وزوجة ابنه، وأم زوجته[٢٧٦٩].

٢١٩٦ ـ المحارم بسبب المصاهرة[٢٧٧٠]:

محارم المرأة بسبب المصاهرة هم الذين يحرم عليهم نكاحها على وجه التأبيد، مثل زوجة الأب، وزوجة الابن، وأم الزوجة[٢٧٧١]. فالمحرم بالمصاهرة بالنسبة لزوجة الأب هو ابنه من غيرها، وبالنسبة لزوجة الابن هو أبوه، وبالنسبة لأم الزوجة هو الزوج. وقد ذكر الله تعالى في آية سورة النور: ﴿**ولا يُبدِينَ زينتهنَّ إلَّا لبُعولَتهنَّ أو آبائهن أو آباء بعولتهن أو أبنائهن أو أبناءِ بُعولَتهنَّ**...﴾. وآباء بعولتهن وأبناء بعولتهن من محارم المرأة بالمصاهرة، وقد ذكرهم الله تعالى مع آبائهن وأبنائهن وساواهم جميعاً في حق إبداء الزينة لهم[٢٧٧٢].

٢١٩٧ ـ فمحارم المرأة بالمصاهرة مثل محارمها بالنسب، أو الرضاع من جهة النظر واللمس ـ أي بالنسبة لما يحل أو يحرم لهم من النظر إلى بدنها أو لمسه ـ، وبذلك صرح الفقهاء، فمن أقوالهم:

٢١٩٨ ـ من أقوال الحنفية:

جاء في «المبسوط» من فقه الحنفية: «ولأن الرضاع لما جعل كالنسب في حكم الحرمة، فكذلك في حل المس والنظر. وكذلك المحرمة بالمصاهرة؛ لأن الله تعالى سوى بينهما بقوله فجعله نسباً وصهراً»[٢٧٧٣].

وفي «الدر المختار ورد المحتار» في فقه الحنفية: «وينظر الرجل من الرجل... ومن محرمه، وهي من لا يحل له نكاحها أبداً بنسب أو سبب كالرضاعة والمصاهرة، ينظر

(٢٧٦٩) «شرح المنتهى» ج٣، ص٧.

(٢٧٧٠) الصهر جمعه أصهار، وهم أهل بيت المرأة، وقد يقال لأهل الزوجين جميعاً أصهار. والصهر: الختن وهو من كان من قبل الزوجة كأبيها وأخيها: «النهاية» لابن الأثير، ج٣، ص٦٣، «البصائر» للفيروزوبادي، ج٣، ص٤٥٩، «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص٧٨.

(٢٧٧١) «شرح المنتهى» ج٣، ص٧.

(٢٧٧٢) «المغني» ج٦، ص٥٥٥.

(٢٧٧٣) «المبسوط» ج١٠، ص١٥٠.

إلى الرأس والوجه والصدر والساق والعضد إن أمن شهوته وشهوتها أيضاً»[٢٧٧٤].

٢١٩٩ ـ أقوال المالكية:

وقال المالكية: والعورة من حرة مع رجل محرم ولو بصهر كزوج أمها، أو ابنها غير الوجه والأطراف، فلا يجوز نظر صدر ولا ظهر ولا ثدي ولا ساق وإن لم يلتذ[٢٧٧٥].

٢٢٠٠ ـ من أقوال الشافعية:

وقال الشافعية: «ولا ينظر الفحل من محرمه الأنثى من نسب أو رضاع أو مصاهرة ما بين سرة وركبة، أي: يحرم ذٰلك إجماعاً. ويحل بغير شهوة نظر ما سواه»[٢٧٧٦].

٢٢٠١ ـ من أقوال الحنابلة:

وقال الحنابلة: «وللرجل أيضاً نظر وجه ورقبة ويد وقدم وساق من ذوات محارمه، وهن من تحرم عليه على التأبيد بنسب كأخته وعمته وخالته، أو بسبب مباح كرضاع ومصاهرة كأخته من رضاع وأم زوجته وزوجة أبيه»[٢٧٧٧].

(٢٧٧٤) «الدر المختار ورد المحتار» ج٦، ص٣٦٥ـ٣٦٧.

(٢٧٧٥) «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج١، ص٢١٤.

(٢٧٧٦) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٢٩.

(٢٧٧٧) «كشاف القناع» ج٣، ص٦، و«شرح المنتهى» ج٣، ص٧.

المبحث الثالث

النظر واللمس بين المرأة وبين الملحقين بمحارمها

٢٢٠٢ ـ تمهيد ومنهج البحث:

قال تعالى: ﴿**ولا يُبدِين زِينتهنَّ إلاَّ لِبُعُولتهنَّ أو آبائِهنَّ . . .** إلى قوله تعالى: **أو ما مَلَكَت أيمانُهنَّ، أو التَّابِعينَ غَير أُولي الإِرْبَةِ من الرِّجالِ أَو الطِّفْلِ الَّذين لم يَظهَرُوا على عَورات النِّساءِ**﴾[٢٧٧٨].

والآية الكريمة التي ذكرناها تشير إلى وجود ثلاثة أصناف يباح للمرأة إبداء زينتها لهم، كما يباح لها إبداء زينتها إلى الأزواج والآباء وبقية المحارم. وهٰذ الأصناف الثلاثة هي:

أولاً: ما ملكت أيمانهن.

ثانياً: التابعون غير أولي الإربة من الرجال.

ثالثاً: الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء.

فلا بد من الكلام عن هٰذه الأصناف الثلاثة، وبيان المقصود من كل صنف، ومن يندرج تحته ومدى إلحاقهم بالمحارم من جهة إباحة أو حظر النظر إلى المرأة أو مسّها. وعلى هٰذا نقسم هٰذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: ما ملكت أيمانهن.

المطلب الثاني: التابعون غير أولي الإربة من الرجال.

المطلب الثالث: الطِّفل الذين لم يظهروا على عورات النساء.

(٢٧٧٨) [سورة النور: الآية ٣١].

المطلب الأول
ما ملكت أيمانهن

٢٢٠٣ ـ تمهيد:

أشار القرآن الكريم إلى مشروعية الرق، ودلّت السنة النبوية على هٰذه المشروعية، وأجمع المسلمون على ذٰلك، وأن درجة المشروعية له هي الإباحة والأخذ بهٰذه الإباحة متروك للإمام ـ رئيس الدولة الإسلامية ـ أو من يخوله. ومصدر الرق الحرب الشرعية الإسلامية بشروطها المقررة في الشريعة الإسلامية، ومن صور هٰذه الحرب دفع الكفار عن بلاد المسلمين، أو دفاعاً عن الإسلام، أو لتمكينه في أرض الله. فإذا وقع من جيش العدو الكافر أسرى بيد المسلمين ورأى الإمام استرقاقهم، ولم يرَ مفاداتهم ولا المنّ عليهم، كان له ما رأى وقسمهم على المجاهدين من الجيش الإسلامي باعتبار هٰؤلاء الأسرى المُسترقين غنيمة من غنائم الحرب. وهٰؤلاء الأسرى بقسمتهم على المجاهدين يصيرون أرقاء ومملوكين للمجاهدين، يباعون ويورثون، وقد تنتقل ملكيتهم إلى النساء المسلمات فيكونون من ﴿ما ملكت أيمانُهنَّ﴾، وقد يكون فيهم رجال ونساء. أما حكمة مشروعية الرق فسأبيِّنه فيما بعد ـ إن شاء الله تعالى ـ عند الكلام عن الجهاد في سبيل الله.

٢٢٠٤ ـ المقصود بـ ﴿ما ملكت أيمانُهنَّ﴾:

من المعروف أنه يجوز للنساء المسلمات أن يتملكن الرقيق ذكوراً وإناثاً ـ أي عبيداً وإماءً ـ، فيكـون معنى **﴿أو ما ملكت أيمانهنَّ﴾**، ما يملكنه من رقيق سواء كانوا رجالاً أو نساءً، صغاراً أو كباراً؛ لأن النساء المسلمات يجوز لهن أن يملكن الرقيق الذكور منهم والإناث كما قلنا. وحيث إن آية: **﴿ولا يُبدِين زِينتهنَّ إلاَّ لِبُعُولتهنَّ... أو ما مَلَكَت أيمـانُهنَّ﴾** أفادت إباحة إبداء زينة النساء لبعولتهن ولمحارمهن المذكورين في الآية، وعـطفت عليهن: **﴿أو ما مَلَكَت أيمـانُهنَّ﴾**، فهل يجوز للنساء المسلمات أن يبدين زينتهن لعبيدهن وإمائهن، وأن ينظر هٰؤلاء العبيد إلى ما يجوز أن ينظر إليه محارم النساء من النسب بحجة أن عبيدهـا يشملهم قوله تعالى: **﴿أو ما ملكت أيمانهنَّ﴾**؟ أم أن المقصـود بقـولـه تعـالى: **﴿أو ما ملكت أيمـانهنَّ﴾** الإمـاء الـلاتي تملكهن النسـاء

المسلمات، فلا يشمل ما يملكنه من عبيد وبالتالي لا يجوز إبداء الزينة لهم، ولا يجوز لهم النظر إلى ما ينظر إليه من بدن المرأة محارمها من النسب؟

الجواب على ذٰلك يعرف بعد بيان أقوال المفسرين في معنى: ﴿**أو ما ملكت أيمانهن**﴾، ثم بيان أقوال الفقهاء، ثم بيان الراجح منها.

٢٢٠٥ ـ أقوال المفسرين في معنى: ﴿أو ما ملكت أيمانهن﴾:

أولاً: من «مختصر تفسير الطبري»:

قوله تعالى: ﴿**أو ما ملكت أيمانُهنَّ**﴾ أي من الإماء المشركات[٢٧٧٩].

٢٢٠٦ ـ ثانياً: من «تفسير الزمخشري»[٢٧٨٠]**:**

والظاهر أنه عنى بـ ﴿**أو ما ملكت أيمانهن**﴾ من في صحبتهن وخدمتهن من الحرائر والإماء والنساء، كلهن سواء في حل نظر بعضهن إلى بعض. وقيل: ﴿**ما ملكت أيمانُهنَّ**﴾ هم الذكور والإناث جميعاً. وعن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنها أباحت النظر إليها لعبدها، وقالت لذكوان: إنك إذا وضعتني في القبر وخرجت فأنت حر. وعن سعيد بن المسيب قال: لا تغرنكم آية النور فإن المراد بها الإماء. قال الزمخشري: وهٰذا ـ أي قول سعيد بن المسيب ـ هو الصحيح؛ لأن عبد المرأة بمنزلة الأجنبي منها، خصيّاً كان أو فحلاً.

٢٢٠٧ ـ ثالثاً: من «تفسير الرازي»[٢٧٨١]**:**

قوله تعالى: ﴿**أو ما ملكت أيمانهنَّ**﴾ ظاهر الآية الكريمة يشمل العبيد والإماء، واختلفوا، فمنهم من أجرى الآية الكريمة على ظاهرها، وزعم أنه لا بأس عليهن في أن يُظهرن لعبيدهن من زينتهن ما يُظهرن لذوي محارمهن، وهو مروي عن عائشة وأم

(٢٧٧٩) مختصر من «تفسير الإمام الطبري» تأليف أبي يحيى محمد بن صمادح التجيبي، ج٢، ص١٠.

(٢٧٨٠) «تفسير الزمخشري» المعروف بـ «الكشاف» ج٣، ص٢٣١-٢٣٢.

(٢٧٨١) «تفسير الزمخشري» ج٢٣، ص٢٠٧-٢٠٨.

سلمة ـ رضي الله عنهما ـ، واحتجوا بهٰذه الآية، وهو ظاهر. كما احتجوا بما روى أنس «أنه عليه الصلاة والسلام أتى فاطمة ابنته ـ رضي الله عنها ـ بعبد قد وهبه لها، وعليها ثوب إذا قنعت به رأسها لم يبلغ رجلها وإذا غطت به رجلها لم يبلغ رأسها، فلما رأى رسول الله ﷺ ما بها قال: إنه ليس عليك بأس. إنما هو أبوك وغلامك».

وروي أن عائشة ـ رضي الله عنها ـ كانت تمتشط والعبد ينظر إليها. وقال ابن مسعود، ومجاهد، والحسن، وابن سيرين، وسعيد بن المسيب: إن العبد لا ينظر إلى شعر مولاته، وهو قول أبي حنيفة. وبعد أن ذكر الرازي حجة هٰؤلاء قال ـ رحمه الله تعالى ـ: إذا ثبت هٰذا ظهر أن المراد من قوله تعالى: ﴿أو ما ملكت أيمانهنَّ﴾ الإماء.

٢٢٠٨ ـ رابعاً: من «تفسير ابن كثير»(٢٧٨٢):

وقوله تعالى: ﴿أو ما ملكت أيمانهن﴾ قال ابن جرير: يعني من نساء المشركين، فيجوز أن تظهر زينتها لها ولو كانت مشركة لأنها أمتها، وإليه ذهب سعيد بن المسيب. وقال الأكثرون: بل يجوز لها أن تظهر زينتها لرقيقها من الرجال والنساء، واستدلوا بالحديث الذي رواه أبو داود عن أنس أن النبي ﷺ أتى فاطمة ـ رضي الله عنها ـ بعبد قد وهبه لها... إلى آخر الحديث وقد ذكرناه فيما نقلناه من «تفسير الرازي». إلا أن الإمام ابن كثير لم يرجح أحد القولين على الآخر.

٢٢٠٩ ـ خامساً: من «تفسير القرطبي»(٢٧٨٣):

ظاهر الآية الكريمة يشمل العبيد والإماء المسلمات والكتابيات، وهو قول جماعة من أهل العلم، وهو الظاهر من مذهب عائشة وأم سلمة ـ رضي الله عنهما ـ. وقال ابن عباس: لا بأس أن ينظر المملوك ـ العبد ـ إلى شعر مولاته. وقال سعيد بن المسيب: لا تغرنكم هٰذه الآية: ﴿أو ما ملكت أيمانهنَّ﴾ إنما عنى بها الإماء، ولم يعن بها العبيد. وكان الشعبي يكره أن ينظر المملوك إلى شعر مولاته وهو قول مجاهد وعطاء. ثم ذكر الإمام القرطبي حديث أنس في العبد الذي وهبه رسول الله ﷺ إلى ابنته فاطمة ـ رضي

(٢٧٨٢) «تفسير ابن كثير» ج٣، ص٢٨٥.

(٢٧٨٣) «تفسير القرطبي» ج١٢، ص٢٣٣-٢٣٤.

الله عنها ـ، وقد ذكرناه في نقلنا ما جاء في «تفسير الرازي».

٢٢١٠ ـ سادساً: من «تفسير النسفي»(٢٧٨٤):

قوله تعالى: ﴿**أو ما ملكت أيمانهن**﴾، أي: إمائهن، ولا يحل لعبدها أن ينظر إلى هٰذه المواضع منها، خصيًّاً كان أو عِنّيناً أو فَحلاً.

٢٢١١ ـ سابعاً: من «تفسير الجصاص»(٢٧٨٥):

قوله تعالى: ﴿**أو ما ملكت أيمانهن**﴾ تأوله ابن عباس، وأم سلمة، وعائشة: أن للعبد أن ينظر إلى شعر مولاته. وقال ابن مسعود، ومجاهد، والحسن، وابن سيرين، وابن المسيب: إن العبد لا ينظر إلى شعر مولاته، وهو مذهب أصحابنا (أي الحنفية) إلا أن يكون ذا محرم، وتأولوا قوله تعالى: ﴿**أو ما ملكت أيمانهن**﴾ على الإماء؛ لأن العبد والحر في التحريم سواء.

٢٢١٢ ـ ثامناً: من «تفسير الآلوسي»(٢٧٨٦):

قوله تعالى: ﴿**أو ما ملكت أيمانهنَّ**﴾ أي: من الإماء ـ أي النساء المملوكات ـ ولو كوافر، وأما العبيد فهم كالأجانب. وهٰذا مذهب أبي حنيفة ـ رضي الله عنه ـ. وعن سعيد بن المسيب ـ وذكر الآلوسي عنه ما قلناه عن سعيد من قبل ـ، وعلل الآلوسي بأن العبيد فحول ليسوا بأزواجاً ولا محارم، والشهوة متحققة فيهم. وبعد أن ذكر الآلوسي ما ذكرناه من قبل من أقوال لبعض الصحابة والتابعين في هٰذه المسألة. قال ـ رحمه الله ـ: والذي يقتضيه ظاهر الآية عدم الفرق بين الذكر والأنثى في قوله تعالى: ﴿**أو ما ملكن أيمانهن**﴾ لعموم «ما»؛ ولأنه لو كان المراد الإناث خاصة لقيل: «أو إمائهن» فإنه أخصر ونصّ في المقصود، وإذا ضُم الخبر ـ أي خبر عبد فاطمة ـ إلى ذٰلك قوي القول بعدم الفرق بين العبيد والإماء، والتخلص من هٰذا المفهوم صعب، وأحسن ما قيل في

(٢٧٨٤) «تفسير النسفي» ج٣، ص١٤١.

(٢٧٨٥) «تفسير الجصاص» وهو المعروف بـ «أحكام القرآن للجصاص» ص٣١٨.

(٢٧٨٦) «تفسير الآلوسي» ج١٨، ص١٤٣-١٤٤.

الجواب عن حديث عبد فاطمة ـ رضي الله عنها ـ أن الغلام الوارد فيه كان صبياً، أي أن العبد الذي أهداه ﷺ إلى ابنته كان صبياً، إذ كلمة «الغلام» تختص حقيقة به. والصبي صغير، يجوز إبداء الزينة له.

٢٢١٣ ـ تاسعاً: من «تفسير فتح البيان في مقاصد القرآن[٢٧٨٧]»:

قوله تعالى: ﴿أو ما ملكت أيمانهنَّ﴾ ظاهر الآية يشمل العبيد والإماء من غير فرق أن يكونوا مسلمين أو كافرين، وبه قال جماعة من أهل العلم وإليه ذهبت عائشة، وأم سلمة، وابن عباس، ومالك. وقال سعيد بن المسيب: لا تغرنكم هٰذه الآية إنما عنى بها (الإماء) ولم يعن بها (العبيد)... الخ.

٢٢١٤ ـ عاشراً: من أحكام القرآن لابن العربي المالكي[٢٧٨٨]:

قوله تعالى: ﴿أو ما ملكت أيمانهنَّ﴾، وفيما يرى العبد من سيدته قولان: (أحدهما): أن العبد كالأجنبي، (الثاني): أنه كذوي المحارم.

٢٢١٥ ـ أحد عشر: من «تفسير ظلال القرآن»[٢٧٨٩]:

قوله تعالى: ﴿أو ما ملكت أيمانهنَّ﴾ قيل: الإناث فقط. وقيل: ومن الذكور كذٰلك؛ لأن الرقيق لا تمتد شهوته إلى سيدته. والأول ـ أي المراد بالإناث فقط ـ أولى؛ لأن الرقيق إنسان تهيج فيه شهوة الإنسان مهما يكن له من وضع خاص في فترة من الزمان.

٢٢١٦ ـ أقوال الفقهاء في قوله تعالى: ﴿أو ما ملكت أيمانهنّ﴾:

أولاً: قول الحنابلة:

يباح لعبد امرأة نظر ذٰلك ـ أي الوجه والرقبة واليد والقدم والرأس والساق ـ من مولاته

(٢٧٨٧) «فتح البيان في مقاصد القرآن» ج٦، ص٣٥٣.

(٢٧٨٨) «أحكام القرآن» لابن العربي المالكي، ج٣، ص١٣٦٠.

(٢٧٨٩) «في ظلال القرآن» للمرحوم سيد قطب، المجلدالسادس، ص٩٦.

أي مالكته لقوله تعالى: ﴿أو ما ملكت أيمانهن﴾، ولمشقة تحرزها منه[٢٧٩٠].

٢٢١٧ ـ ثانياً: قول الشافعية[٢٧٩١]:

قالوا: والأصح أن نظر العبد الفحل العفيف إلى سيدته العفيفة كالنظر إلى محرم، فينظر منها ما عدا ما بين السرة والركبة، وتنظر منه ذلك لقوله تعالى: ﴿أو ما ملكت أيمانهن﴾، ولقوله ﷺ لفاطمة وقد وهبها عبداً، ليس عليك بأس، إنما هو أبوك وغلامك. وقد ذكرنا نصّ الحديث من قبل.

٢٢١٨ ـ ثالثاً: قول الحنفية[٢٧٩٢]:

قالوا: وعبدها كالأجنبي معها، فينظر لوجهها وكفّيها فقط. وعللوا ذلك بأن المراد من قوله تعالى: ﴿أو ما ملكت أيمانهن﴾ الإماء دون العبيد، وبأن خوف الفتنة من العبد كالأجنبي، بل أكثر لكثرة الاجتماع والمخالطة مع سيدته.

٢٢١٩ ـ رابعاً: قول المالكية[٢٧٩٣]:

قال أشهب عن مالك: ينظر الغلام الوغد إلى شعر سيدته. وقال أبو بكر بن العربي المالكي: وأطلق علماؤنا المتأخرون القول بأن غلام المرأة من ذوي محارمها يحلّ له منها ما يحلّ لذي محرم.

٢٢٢٠ ـ خامساً: قول الزيدية:

قالوا: العبد المملوك حكمه حكم الحرّ في التحريم[٢٧٩٤].

(٢٧٩٠) «كشاف القناع» ج٣، ص٦، «شرح المنتهى» ج٣، ص٧.

(٢٧٩١) «نهاية المحتاج» ج٦، ص١٨٧، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٣٠.

(٢٧٩٢) «الدر المختار ورد المحتار» ج٦، ص٣٧٠.

(٢٧٩٣) «تفسير القرطبي» ج١٢، ص٢٣٣-٢٣٤، «أحكام القرآن» لابن العربي المالكي، ج٣، ص١٣٦١. والوغد: الدنيء من الرجال الذي يخدم بكلام بطنه.

(٢٧٩٤) «شرح الأزهار» ج٤، ص١١٦.

٢٢٢١ ـ خلاصة أقوال المفسرين والفقهاء:

ويمكن ردّ أقوال المفسرين والفقهاء في المراد من قوله تعالى: ﴿**أو ما ملكت أيمانهنَّ**﴾ وما يترتب على هٰذا المراد، ما يأتي:

القول الأول: إن عبد المرأة داخل في المقصود والمراد من قوله تعالى: ﴿**أو ما ملكت أيمانهن**﴾. وعلى هٰذا فحكمه حكم المحرم بالنسب من المرأة فتبدي له من زينتها ما تبدي به للمحرم من النسب منها، وينظر منها ما ينظر من بدنها المحرم النَسَبي. وبكلمة مختصرة إن المقصود من قوله تعالى: ﴿**أو ما ملكت أيمانهنَّ**﴾ الإماء والعبيد، وبالتالي يعتبر العبد بمنزلة محارمها من النسب وما يترتب على ذٰلك.

القول الثاني: المقصود من قوله تعالى: ﴿**أو ما ملكت أيمانهنَّ**﴾ الإماء فقط فلا يدخل في المراد منها العبيد، وبالتالي فهم أجانب عنها، وإن كانوا مملوكين لها، فلا يباح لهم منها من جهة النظر، إلا ما يباح للأجنبي من المرأة الأجنبية ـ أي النظر إلى وجهها وكفيها فقط ـ.

٢٢٢٢ ـ أدلة القولين:

ذكرنا بعض أدلة القولين عند عرضنا أقوال المفسرين والفقهاء من قوله تعالى: ﴿**أو ما ملكت أيمانهنَّ**﴾. ونريد هنا أن نذكر أدلة كل قول مجموعة في مكان واحد، لتكون عوناً للقارىء الذي يريد الموازنة بين أدلة القولين ومن ثم اختيار الراجح منها.

٢٢٢٣ ـ أدلة القول الأول: عبد المرأة بمنزلة المحرم منها بالنسب:

الدليل الأول: ظاهر آية: ﴿**أو ما ملكت أيمانهن**﴾ يدل على أن المراد منها الإماء والعبيد لعموم كلمة (ما)، فيكون عبد المرأة بمنزلة المحرم منها بالنسب[٢٧٩٥].

٢٢٢٤ ـ الدليل الثاني: الحديث الذي رواه أبو داود في «سننه»، والبيهقي في «سننه» عن أنس ـ رضي الله عنه ـ قال: «إن النبي ﷺ أتى فاطمة ـ رضي الله عنها ـ بعبد

(٢٧٩٥) «تفسير الآلوسي» ج١٨، ص١٤٤.

قد وهبه لها. قال أنس: وعلى فاطمة ثوب إذا قنعت - أي غطّت - به رأسها لم يبلغ رجليها، وإذا غطت به رجليها لم يبلغ رأسها، فلما رأى رسول الله ﷺ ما تلقى قال: إنه ليس عليك بأس، إنما هو أبوك وغلامك»[2796]. وفي هٰذا الحديث دليل على أنه يجوز للعبد النظر إلى سيدته، وأنه يعتبر بمنزلة المحرم منها يخلو بها، ويسافر معها، وينظر منها ما ينظر إليه منها المحرم منها[2797].

٢٢٢٥ - الدليل الثالث: روى أبو داود في «سننه» عن نبهان قال: سمعت أم سلمة زوج رسول الله ﷺ تقول: قال لنا رسول الله ﷺ: «إذا كان لإحداكن مُكَاتب فكان عنده ما يُؤدِّي، فلتحتجب منه». والمعنى: إذا صار للعبد الذي كاتبته سيدته ما يمكن أن يؤديه لها حتى يُعتق، فلتحتجب منه، فـإن ملكها عليه قريب الزوال، وما قارب الشيء أخذ حكمه. كما دلّ الحديث بمفهومه أنه يجوز لعبد المرأة النظر إليها ما لم يكـاتبهـا على عتقـه، ويحصـل عنده من المال بقدر ما اتفق عليه معها في المكاتبة. وهٰذا المفهوم من الحديث دلّ عليه منطوق الآية: **﴿أو ما ملكت أيمانهنَّ﴾**[2798].

٢٢٢٦ - الدليل الرابع: إن هٰذا القول هو مذهب عائشة، وأم سلمة، وابن عباس - رضي الله عنهم -.

٢٢٢٧ - أدلة القول الثاني: عبد المرأة أجنبي عنها:

الدليل الأول: إن العبد والحر في التحريم سواء من جهة النظر إلى مالكة العبد إذا لم يكونا محرمين للمرأة، وعبد المرأة ليس بمحرم لها، وتحريم نكاحه من مالكته وهو مملوك لها تحريم مؤقت لا يمنع من اعتباره كالأجنبي منها في حق النظر وإبداء الزينة له، كما هو الحال بالنسبة للزوج من أخت زوجته[2799]، ومما يدل على أن

(٢٧٩٦) «سنن أبي داود وشرحها عون المعبود» ج١١، ص١٦٤، «السنن الكبرى» للبيهقي، ج٧، ص٩٥.

(٢٧٩٧) «نيل الأوطار» للشوكاني، ص١١٤-١١٥.

(٢٧٩٨) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٠، ص٤٣٦-٤٣٧.

(٢٧٩٩) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٣، ص٣١٨.

تحريم نكاحها منه هو تحريم مؤقت، صحة نكاحها منه بعد عتقه وصيرورته حراً[2800].

٢٢٢٨ ـ **الدليل الثاني**: في الحديث الشريف: «لا يحلُّ لامرأةٍ تؤمنُ باللهِ واليومِ الآخر أن تسافر سفراً فوقَ ثلاثٍ إلا مع ذي محرم». والعبد ليس بمحرم لها، فلا يجوز أن يسافر معها كالأجنبي، ولا ينظر منها إلا مثل ما ينظر الأجنبي منها[2801].

٢٢٢٩ ـ **الدليل الثالث**: العبيد فحول ليسوا أزواجاً ولا محارم، والشهوة متحققة فيهم، والخوف من الفتنة بهم أشد من غيرهم لدخولهم على سيدتهم، وهٰذا يقتضي تنزيلهم منزلة الأجانب في إبداء الزينة والنظر إليها[2802].

٢٢٣٠ ـ **الدليل الرابع**: وإذا قيل إن (الإماء) دخلن في معنى قوله تعالى: **﴿أو نسائهنَّ﴾** الواردة في آية النور، وهي قوله تعالى: **﴿ولا يُبدِين زِينتهنَّ إلَّا لِبُعُولتهنَّ أو آبائِهنَّ أو آباء بعولتهن أو أبنائهن أو أبناء بُعولتهنَّ أو إخوانهنَّ أو بني إخوانِهنَّ أو بَنِي أخـواتِهنَّ أو نسـائهنَّ أو ما مَلَكت أيمانُهنَّ... الآية﴾**، فالإماء دخلن في قوله تعـالى: **﴿أو نسائهنَّ﴾**، فأي معنى لقصر معنى **﴿أو ما ملكت أيمانهنَّ﴾** على الإمـاء دون العبيد؟ والجـواب: أن المراد من **﴿أو نسائهنَّ﴾** الحرائر، مثل قوله تعالى: **﴿شهيدين من رِجالِكُمْ﴾** أي: الأحرار لإضافتهم إلينا. ثم عطف على **﴿أو نسـائهنَّ﴾** ومعنـاهـا: الحـرائر كما قلنا، الإماء في قوله تعالى: **﴿أو ما ملكت أيمانُهنَّ﴾** فأباح لهن مثل ما أباح للحرائر[2803].

وعلى هٰذا يكـون تخصيص الإمـاء بالـذكر في قوله تعالى: **﴿أو ما ملكت أيمانهنَّ﴾** دفعاً لتوهم مغايرتهن للحرائر في قوله تعالى: **﴿أو نسائهنَّ﴾**، إذ الإماء لَسْنَ نساءَنا.

(٢٨٠٠) «سبل السلام» ج٤، ص٢٠٠.

(٢٨٠١) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٣، ص٣١٨، «تفسير الرازي» ج٢٣، ص٢٠٧ـ٢٠٨.

(٢٨٠٢) «تفسير الآلوسي» ج١٨، ص١٤٤، «الدر المختار ورد المحتار» ج٦، ص٣٧٠.

(٢٨٠٣) «سبل السلام» للصنعاني، ج٤، ص٢٠٠.

٢٢٣١ ـ الدليل الخامس: أما حديث أنس بخصوص العبد الذي أهداه النبي ﷺ إلى فاطمة.. الخ، فلا حجة فيه لأصحاب القول الأول؛ لأنه جاء فيه: «ليس عليك بأس إنما هو أبوك وغلامك». ولفظ الغلام حقيقة في الصبي، والصبي يباح له من النظر إلى المرأة ما لا يباح للأجنبي البالغ[٢٨٠٤].

٢٢٣٢ ـ القول الراجح:

والراجح، كما يبدو، القول الثاني، وهو أن آية ﴿**أو ما ملكت أيمانهنَّ**﴾ لا تشمل العبيد لأنها مقصورة على الإماء، فيكون عبد المرأة بمنزلة الأجنبي، فلا يحل لها أن تبدي زينتها له كما تفعل بالنسبة لمحارمها من الرجال من النسب، ولا يحل له من النظر إليها إلا ما يحل للأجنبي من ذٰلك، وهو النظر إلى وجهها وكفّيها فقط.

ولٰكن مع هٰذا الترجيح بين القولين أضيف إلى ما رجحته أن عبد المرأة يجوز له على وجه الضرورة أن ينظر منها إلى الوجه والكفين، فينظر إلى رأسها وشعرها وربما ذراعيها على أن لا تتعمد المرأة مالكة العبد إظهار زينتها له.

وحجتي في هٰذا القول أن للعبد منزلة خاصة ليست للأجنبي، واعتبار خاص ليس للأجنبي، يدل على هٰذه الخصوصية له أن العبيد مَعفُوُّون من الاستئذان للدخول في بيوت مالكيهم كما يعفى الطفل من الاستئذان عند الدخول إلى البيت، قال تعالى: ﴿**يا أيها الَّذين آمنوا ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلُغوا الحُلُـمَ منكم ثلاث مرَّاتٍ... إلى قوله تعالى**: ليسَ عليكُم ولا عليهم جُناحٌ بعدَهُنَّ طَوَّافون عليكم بعضُكم على بعضٍ﴾[٢٨٠٥]. وقد جاء في تفسيرها بصدد استئذان العبيد عند الدخول إلى البيوت: ثم عذرهم في ترك الاستئذان وراء هٰذه المرات، وبيّن وجه العذر في قوله تعالى: ﴿**طَوَّافون عليكم**﴾ يعني أنَّ لكم وبهم حاجة إلى المخالطة والمداخلة: يطوفون عليكم للخدمة، وتطوفون عليهم للاستخدام، فلو جزم الأمر بالاستئذان في كل وقت لأدى إلى الحرج[٢٨٠٦]. فعبد المرأة، إذن، يدخل إلى بيت مالكته في غير الأوقات الثلاثة

(٢٨٠٤) «تفسير الآلوسي» ج١٨، ص١٤٤.

(٢٨٠٥) [سورة النور: الآية ٥٨].

(٢٨٠٦) «تفسير ابن كثير» ج٣، ص٣٠٣، «تفسير الزمخشري» ج٣، ص٢٥٣.

بدون استئذان للعلة التي ذكرها المفسرون وأشارت إليها الآية الكريمة، ومعلوم أن العبد إذا دخل بغير استئذان، فقد يرى من سيدته وهي في ثياب المهنة ـ أي ثياب الخدمة في البيت ـ أكثر من وجهها وكفيها، فقد تكون حاسرة الرأس أو مشمّرة عن ساعديها، ولا يمكنها التحرز من عدم كشف ما يظهر منها عادة وهي في بيتها، إلّا أن هذا المكشوف لا يتجاوز غالباً وعادة الوجه والكفين والرأس وشيئاً من ذراع، وهذا الكشف أو الانكشاف مما تدعو إليه الحاجة ويباح للعبد رؤيته من طوله بلا استئذان. إلّا أنه لا يجوز للمرأة مالكة العبد أن تتعمد إبداء زينتها لعبدها أو تتعمد كشف ما يباح لها كشفه لمحارمها من النسب. والله أعلم.

٢٢٣٣ ـ خلاصة الترجيح:

وخلاصة ما أرجحه؛ (أ) أن المراد من الآية الكريمة ﴿**أو ما ملكت أيمانكم**﴾ النساء غير المسلمات، فلا يدخل في مفهومها العبيد الكبار وبالتالي فهم أجانب عن المرأة مالكتهم. فيحل لهم من النظر إليها ما يحل للأجنبي من النظر إليها. (ب) ولكن لكونهم يدخلون إلى بيت مالكتهم بلا استئذان كما دلت على ذلك آية الاستئذان التي ذكرتها، وما قاله المفسرون فيها، فإني أُرجح جواز وقوع نظر العبد إلى أكثر من وجه وكفي سيدته، فيباح له ما ينكشف من المرأة وهي في ثياب خدمة البيت مثل رأسها وشيء من ذراعها وساقيها. (جـ) لا يجوز للمرأة أن تتعمد إبداء زينتها إلى عبدها.

المطلب الثاني

التابعون غير أولي الإربة من الرجال

٢٢٣٤ ـ من هم غير أولي الإربة من الرجال:

قال تعالى: ﴿**ولا يُبدِين زينتهنَّ إلَّا لبعولتهنَّ... إلى قوله تعالى: أو التَّابعين غيرِ أُولي الإربةِ من الرِّجالِ...**﴾(٢٨٠٧). هٰذا الصنف الذي استثنته هٰذه الآية من النهي عن إبـداء النساء زينتهن، هٰذا الصنف كما قال المفسرون: هم الذين لا حاجة بهم إلى النساء؛ لأنهم بُلْهٌ لا يعرفون من أمرهن شيئاً، أو لكونهم شيوخاً طاعنين في السن قد فنيت شهواتهم، فلم تعد لهم فيهن أية حاجة في سائر وجوه التمتُّع، ومن هٰذا الصنف أيضاً من تبع أهل بيت لينال من فضول طعامهم ولا حاجة له في النساء، ولا يحصل منه ذٰلك في حال من الأحوال. ومن هٰذا الصنف أيضاً (المخنث) وهو الذي يلين في كلامه، ويتكسر في مشيته، ويتثنى فيها كالنساء، ويكون هٰذا فيه خِلْقَة، ويكون الغالب فيه عدم الإربة ـ أي الحاجة ـ إلى النساء(٢٨٠٨).

٢٢٣٥ ـ وقال الآلوسي في «تفسيره»: والأولى حمل غير أولي الإربة من الرجال على الـذين لا حاجة لهم بالنساء، ولا يعرفون شيئاً من أمورهن بحيث لا تحدثهم أنفسهم بفاحشة، ولا يصفونهن للأجانب. ثم قال الآلوسي: ولا أرى الاكتفاء في غير أولي الإربة بعدم الحاجة إلى النساء، إذ لا تنتفي به مفسدة الإبداء ـ أي إبداء الزينة ـ بالكلية كما لا يخفى(٢٨٠٩). وما قاله الآلوسي ـ رحمه الله تعالى ـ هو الأولى لما قاله، كما أن ما رآه من عدم وصفهم لما يرونه من النساء للأجانب هو قيد ضروري لا بد منه لدفع المفسدة بسبب ما تبديه لهم من زينة.

(٢٨٠٧) [سورة النور: الآية ٣١].

(٢٨٠٨) «تفسير ابن كثير» ج٣، ص٣١٨، «تفسير الرازي» ج٢٣، ص٢٠٨، «أحكام القرآن» للجصاص، ج٣، ص٣١٨، «تفسير القرطبي» ج١٢، ص٢٣٤، «فتح البيان لمقاصد القرآن» ج٦، ص٣٥٣، «المغني» ج٦، ص٥٦١، «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص١١٥.

(٢٨٠٩) «تفسير الآلوسي» ج١٨، ص١٤٥.

٢٢٣٦ ـ حكم غير أولي الإربة:

وحكم هٰؤلاء حكم ذوي المحارم، فيجوز للمرأة أن تبدي لهم زينتها، ويجوز لهم النظر من بدنها ما يجوز لذوي المحارم منها النظر إليه من بدنها(٢٨١٠).

٢٢٣٧ ـ تغير صفة غير أولي الإربة من الرجال:

قلنا: إن حكم صنف ﴿غير أولي الإربة من الرِّجال﴾ حكم ذوي المحارم من النساء بالنسبة لإبداء زينتهن لهم، وبالنسبة لما يحلّ لهم من النظر إلى أبدانهن. وهٰذا الحكم إنما ثبت لهٰذا الصنف بناء على الوصف أو الصفات القائمة في أفراده على النحو الذي ذكره أهل العلم من المفسرين والفقهاء، وقد ذكرنا أقوالهم، فإذا تغيرت هٰذه الأوصاف أو الصفات فيهم زال الحكم بمساواتهم بذوي المحارم، وصار حكمهم حكم الأجانب بالنسبة لإبداء الزينة لهم من قبل النساء، وبالنسبة لما يباح ويحظر عليهم من النظر إليهن.

وبكلمة أخرى نقول: إن حكم (غير أولي الإربة) يتغير ويعاملون معاملة الرجال الأجانب الفحول إذا تبين أنَّ هٰؤلاء لهم إربة ـ أي حاجة إلى النساء ـ، إما لخفاء أمر هٰؤلاء منذ البداية وعدم الوقوف عليه إلا بعد ذٰلك، وإما لحصول هٰذه (الإربة) عندهم فيما بعد لزوال علّة كانت بهم هي التي جعلتهم من أفراد هٰذا الصنف، أو لتعلمهم من أمور النساء ما كانوا يجهلونه. ويدل على ما نقول ما رواه أبو داود عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «كان يدخل على أزواجِ النبي ﷺ (مُخنَّثٌ) فكانوا يعدونه (من غير أولي الإربة)، فدخل علينا النبي ﷺ يوماً وهو عندَ بعضِ نسائه وهو ينعت امرأةً ـ أي يصفها ـ، فقال النبيُّ ﷺ: لا يَدخُلنَّ عليكنّ هٰذا، فحَجَبُوه» ـ أي منعوه من الدخول عليهن ـ(٢٨١١).

وقد جاء في «نيل الأوطار» تعليقاً على هٰذا الحديث: قال القرطبي: هٰذا يدل على

(٢٨١٠) «المغني» ج٦، ص٥٦١، «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص١١٥.

(٢٨١١) «سنن أبي داود وشرحه عون المعبود» ج١١، ص١١٦.

أنهم كانـوا يظنون أنه لا يعرف شيئاً من أحوال النساء، ولا يخطر له ببال. ويشبه أن التخنث كان فيه خلقة وطبيعة ولم يُعرَف منه إلا ذٰلك، ولذٰلك كانوا يعدونه من غير أولي الإربة[٢٨١٢].

٢٢٣٨ ـ وإذا لم يعد يعتبر الشخص من غير أولي الإربة، فمعنى ذٰلك أنه يصير بحكم الرجل العاقل البالغ السوي الفحل الأجنبي من المرأة بالنسبة لما يحلّ له ويحظر من النظر إليها[٢٨١٣] على النحو الذي سنبينه فيما بعد ـ إن شاء الله تعالى ـ.

المطلب الثالث

الطِّفـــل

٢٢٣٩ ـ تعريف الطفل[٢٨١٤]:

الطفل: المولود ما دام ناعماً. ويطلق على الولد من حين ولادته حتى البلوغ. وهو للمفرد المذكر، والجمع أطفال. وفي القرآن الكريم: **﴿وإذا بلغ الأطفالُ منكم الحلمَ فليستأذِنُوا﴾**[٢٨١٥]. وقد يطلق على المذكر والمؤنث والجمع، قال تعالى في كتابه العزيز: **﴿ثم نُخرجكم طِفلاً﴾**[٢٨١٦]، وقال تعالى **﴿أو الطِّفْل الذين لم يَظهروا على عورات النِّساء﴾**[٢٨١٧].

٢٢٤٠ ـ ما المقصود بالطفل في موضوعنا هٰذا؟

قال تعالى في كتابه العزيز: **﴿ولا يُبدين زِينتهنَّ إلا لبعولتهنَّ أو آبائهنَّ. . . أو**

(٢٨١٢) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص١١٦.

(٢٨١٣) «المغني» ج٦، ص٥٦١.

(٢٨١٤) «المفردات في غريب القرآن» للراغب الأصفهاني، ص٣٠٥، «بصائر ذوي التمييز» للفيروزابادي، ج٣، ص٥١، «الصحاح» للجوهري، ج٥، ص١٧٥١، «المعجم الوسيط» ج٢، ص٥٦٧.

(٢٨١٥) [سورة النور: الآية ٥٩].

(٢٨١٦) [سورة الحج: من الآية ٥].

(٢٨١٧) [سورة النور: الآية ٣١].

الطِّفْل الذين لم يَظهَرُوا على عوراتِ النِّساء﴾[2818]. فنحن نريد في موضوعنا الذي نتناوله في هٰذا المطلب (الطفل) الموصوف بقوله تعالى: ﴿الَّذين لم يَظهَرُوا على عوراتِ النِّساء﴾، فما معنى هٰذا الوصف أو القيد وما المراد به؟

الجواب يعرف من ذكر أقوال المفسرين في معنى قوله تعالى: ﴿أو الطِّفل الذين لم يظهروا على عورات النساء﴾.

٢٢٤١ ـ أقوال المفسرين في معنى الآية: ﴿أو الطِّفل الذين لم يظهروا على عورات النِّساء﴾:

أولاً: قول ابن كثير ـ رحمه الله تعالى ـ:

«يعني لصغرهم لا يفهمون أحوال النساء وعوراتهن من كلامهن الرخيم وتعطفهن في المشية وحركاتهن وسكناتهن. فإذا كان الطفل صغيراً لا يفهم ذٰلك فلا بأس بدخوله على النساء»[2819].

٢٢٤٢ ـ ثانياً: قول أبي بكر الجصاص:

ذكر الجصاص في كتابه «أحكام القرآن»، «قال مجاهد: هم الذين لا يدرون ماهن من الصغر. وقال قتادة: هم الذين لم يبلغوا الحُلُم. قال الجصاص معقباً على القولين: قول مجاهد أظهر؛ لأن معنى قوله تعالى: ﴿لم يظهروا على عورات النساء﴾ أنهم لا يميزون بين عورات النساء والرجال لصغرهم، وقلة معرفتهم بذٰلك»[2820].

٢٢٤٣ ـ ثالثاً: قول الرازي:

قال الرازي: الظهور على الشيء على وجهين: (الأول): العلم به، (الثاني): الغلبة له والصولة عليه. فعلى (الوجه الأول) يكون المعنى: أو الطفل الذين لم يظهروا أي لم يتصوروا عورات النساء، ولم يدروا ما هي لصغرهم. وعلى (الوجه الثاني):

(٢٨١٨) [سورة النور: الآية ٣١].

(٢٨١٩) «تفسير ابن كثير» ج٣، ص٢٨٥.

(٢٨٢٠) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٣، ص٣١٩.

الطفل الذين لم يبلغوا أن يطيقوا إتيان النساء[٢٨٢١].

٢٢٤٤ ـ رابعاً: قول الآلوسي:

قال الآلوسي: أي الأطفال الذين لم يعرفوا ما العورة، ولم يميزوا بينها وبين غيرها. أو الأطفال الذين لم يبلغوا حدّ الشهوة والقدرة على الجماع[٢٨٢٢].

٢٢٤٥ ـ المقصود بالعورات:

العـورات جمع عورة، وهي ما يريد الإنسان ستره من بدنه. وغلب استعماله في السوأتين، ـ أي الفرجين: القبل والدبر ـ[٢٨٢٣]. والمراد منها في الآية التي نحن بصددها عورة المرأة للتصريح بذلك.

٢٢٤٦ ـ إبداء الزينة للطفل ونظره إلى النساء:

عند الحنابلة: إذا كان الطفل غير مميز لم يجب على المرأة الاستتار منه في شيء، ولهـا إبداء زينتها له. وإن كان مميزاً غير ذي شهوة فله أن ينظر ما فوق السرة وتحت الركبة. وعلى وليه أن يمنعه من النظر إلى ما عدا ذلك ولا تمكنه المرأة من النظر إلى ما عدا ذلك. وإن كان الطفل مميزاً ذا شهوة فحكمه حكم ذي المحرم من المرأة في النـظر إليها، وفي إبداء الزينة له. وعن أحمد ـ رحمه الله تعالى ـ أنه كالأجنبي؛ لأنه كالبالغ في الشهوة. ومعنى ذلك أن المقارب للاحتلام (أي للبلوغ) يعتبر كالبالغ، فقد قيل للإمام أحمد: متى تغطي المرأة رأسها من الغلام؟ قال: إذا بلغ عشر سنين[٢٨٢٤]. فمن باب أولى أن يكـون المـراهق (وهو المقارب للاحتلام) كالأجنبي في النظر إلى الأجنبية عنه.

(٢٨٢١) «تفسير الرازي» ج٢٣، ص٢٠٩.

(٢٨٢٢) «تفسير الآلوسي» ج١٨، ص١٤٥.

(٢٨٢٣) «فتح البيان لمقاصد القرآن» ج٦، ص٣٥٣.

(٢٨٢٤) «المغني» ج٦، ص٥٥٧، «كشاف القناع» ج٣، ص٧، «مختصر الإنصاف والشرح الكبير» ص٤٢٣.

٢٢٤٧ ـ وقال الشافعية: على القول الأصح في مذهبهم أن المراهق وهو من قارب الاحتلام باعتبار غالب سنه، وهو قرب خمس عشرة سنة فيما يظهر، وحكمه بالنسبة لنظر الأجنبية عنه كالبالغ، فيلزم الولي منعه منه ويلزمها الاحتجاب منه لظهوره على العورات. وأما غير المراهق فإن لم يبلغ حدّاً يستطيع معه أن يحكي ما يراه من المرأة فكالعدم. أو بلغه من غير شهوة فحكمه حكم المحرم من المرأة، وإذا بلغه مع حصول الشهوة عنده كالبعيد فكالبالغ من الأجنبية بالنسبة للنظر(٢٨٢٥).

٢٢٤٨ ـ وقال الحنفية: إذا كان الطفل لم يظهر على عورات النساء ولا يعرف العورة من غير العورة، فلا بأس لهن من إبداء الزينة لهم لقول الله عز وجل: ﴿**أو الطِّفْل الذين لم يظهروا على عورات النِّساء**﴾ وهٰذا مستثنى من قوله تعالى: ﴿**ولا يُبدين زينتهن إلاَّ لبعولتِهنَّ... الآية**﴾. والطفل في اللغة: الصبي ما بين أن يولد إلى أن يحتلم. وأما الذي يعرف التمييز، بين العورة وغيرها وقَرُبَ من الاحتلام، فلا ينبغي للمرأة أن تبدي زينتها له، ألا يرى أن مثل هٰذا الصبي قد أُمِر بالاستئذان في بعض الأوقات لقوله تعالى: ﴿**والَّذين لم يبلُغوا الحُلُم منكم ثلاثَ مرَّاتٍ**﴾(٢٨٢٦).

(٢٨٢٥) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٣٠، «نهاية المحتاج» ج٦، ص١٨٧ـ١٨٨، «المجموع» ج٥، ص٢٩٥ـ٢٩٦.

(٢٨٢٦) «البدائع» ج٥، ص١٢٣ والآية التي ذكرها هي من سورة التوبة وهي بعض الآية ٥٨ من هٰذه السورة وتبدأ بقوله تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات...**﴾ الخ.

المبحث الرابع

النظر واللمس بين المرأة والأجنبي

٢٢٤٩ ـ تمهيد:

موضوع هٰذا المبحث هو: «النظر واللمس بين المرأة والأجنبي»، ونريد بقولنا (بين المرأة والأجنبي) العلاقة بين المرأة والرجل دون وجود علاقة بينهما من علاقة زوجية أو محرمية أو ما يلحق بالمحرمية، ومعنى ذٰلك أن الموضوع يشمل نظر الرجل إلى امرأة أجنبية عنه، ونظر المرأة إلى رجل أجنبي عنها، واللمس بين المرأة والأجنبي عنها ـ أي لمس الرجل امرأة أجنبية عنه، أو لمس المرأة لرجل أجنبي عنها ـ.

٢٢٥٠ ـ منهج البحث:

وبناء على ما تقدم أقسم هٰذا البحث إلى ثلاثة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: نظر الرجل إلى الأجنبية منه.

المطلب الثاني: نظر المرأة إلى الأجنبي منها.

المطلب الثالث: اللمس بين المرأة والأجنبي.

المطلب الأول

نظر الرجل إلى الأجنبية

٢٢٥١ ـ تعريف المرأة الأجنبية عن الرجل:

المقصود بالأجنبية عن الرجل في بحثنا هٰذا بأنها: «كل امرأة يحل له نكاحها حالاً

أو مستقبلاً بعد زوال المانع المؤقت»، فالتي يحلّ للرجل نكاحها حالاً هي كل امرأة لا تحرم عليه مؤبداً ولا مؤقتاً، فإن كانت تحرم عليه مؤبداً ـ أي يحرم عليه نكاحها على وجه التأبيد ـ مثل الأم والبنت، فهٰذه ليست أجنبية عنه بل من محارمه. وإن كانت تحرم عليه مؤقتاً أي يحرم عليه نكاحها مؤقتاً لا مؤبداً ـ أي مدة بقاء المانع من نكاحها ـ، فهٰذه المرأة تعتبر أجنبية عن الرجل لإمكان نكاحها بعد زوال المانع من نكاحها، فحرمة النكاح بينهما مؤقتة مثل أخت الزوجة بالنسبة لزوج أختها، ومثل منكوحة الغير، فأخت الزوجة يحرم نكاحها على زوج أختها حرمة مؤقتة تستمر مدة بقاء الرابطة الزوجية بين أختها وزوجها، فإذا ماتت أو طلقها حلّت أختها له. ومثل منكوحة الغير لا يحل نكاحها ما دامت في نكاح الغير، فإذا طلقها زوجها أو مات عنها حلّت للغير. وعلى هٰذا فالمرأة الأجنبية عن الرجل تشمل كل امرأة عدا المحرمات عليه مؤبداً. فيدخل في ذٰلك المرأة التي لا قرابة بينها وبين الرجل أصلاً، ويشمل من بينها وبينه قرابة غير محرمية كبنت العم، وبنت الخال، ويشمل من بينها وبينه حرمة نكاح مؤقتة مثل منكوحة الغير، وأخت الزوجة.

هٰذا وإن الكلام عن نظر الرجل إلى الأجنبية عنه يستلزم الكلام عما يحل لها إبداؤه من بدنها، ثم نبين ما يحلُّ له أو يحظر عليه من النظر إلى المرأة.

٢٢٥٢ ـ ما يحلُّ للمرأة إبداؤه من بدنها للأجنبي وما يحظر عليها:

القاعدة، أو الأصل فيما يحل للمرأة أو يحظر عليها إبداؤه من بدنها للأجنبي عنها هو: (كل ما هو عورة من المرأة يجب ستره وحجبه عن الآخرين الأجانب، وما ليس بعورة منها يجوز إبداؤه وعدم ستره عن الآخرين الأجانب إلا لعارض). هٰذا هو الأصل فيما يحلُّ ويُحظر إبداؤه من بدن المرأة للأجانب عنها، فلا بد من بيان ما هو عورة من المرأة، وما ليس بعورة منها بالنسبة للأجنبي، أي: بيان ما يحلّ للمرأة أو يَحرُم عليها إبداؤه من بدنها للأجنبي عنها.

٢٢٥٣ ـ القول الأول: قول الجمهور:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن بدن المرأة كله عورة إلا وجهها وكفّيها، وأن ما كان من بدنها عورة وجب عليها إخفاؤه وستره عن الأجانب وعدم إبدائه لهم. وأن ما ليس

بعورة من بدنها ـ وهو الوجه والكفّان ـ جاز لها إبداؤه للأجانب وعدم ستره عنهم.

٢٢٥٤ ـ القول الثاني: قول غير الجمهور:

وذهب بعض الفقهاء إلى أن بدن المرأة كله عورة من رأسها إلى أظافر أصابع قدميها، وعلى هٰذا فعندهم الوجه والكفّان عورة يجب إخفاؤهما وسترهما عن الأجانب، كما يجب عليها ستر ما عداهما من بدنها(٢٨٢٧).

٢٢٥٥ ـ موضع الخلاف بين الجمهور وغيرهم:

الخلاف بين الجمهور وغيرهم هو في عورة المرأة، الجمهور يقولون: هي ما عدا وجهها وكفّيها، وبالتالي يجوز لها إبداؤهما. وغير الجمهور يقولون: كل بدن المرأة عورة، فلا يستثنى من بدنها الوجه والكفّان؛ لأنهما عورة أيضاً، وبالتالي يجب عليها سترهما، كما يجب عليها ستر ما عداهما من بدنها عن الأجانب.

٢٢٥٦ ـ أدلة القولين:

أولاً: من القرآن الكريم: قوله تعالى: ﴿**ولا يُبدين زينتهنَّ إلَّا ما ظهر منها**...﴾، وقد احتج الجمهور لمذهبهم بهٰذه الآية، كما احتج غيرهم بها أيضاً لمذهبهم، أي للقول بأن الوجه واليدين عورة على رأي هٰؤلاء، وليست بعورة على رأي الجمهور، وهٰذا يتضح من أقوال المفسرين والعلماء في معنى هٰذه الآية الكريمة، وهو ما نذكره فيما يلي:

٢٢٥٧ ـ أقوال المفسرين في معنى قوله تعالى: ﴿ولا يُبدين زينتهنَّ إلَّا ما ظهر منها...﴾:

(٢٨٢٧) «المغني» ج١، ص٦٠١، وج٦، ص٥٥٨ـ٥٥٩، «المجموع» ج١٥، ص٢٨٩، «البدائع» ج٥، ص١٢٣، «المبسوط» ج١٠، ص١٥٢، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٢٨ـ١٢٩، «الشرح الكبير» للدردير و«حاشية الدسوقي» ج١، ص٢١٤، «التاج الإكليل بشرح مختصر خليل» للمواق، ص٤٩٩، «الشرح الصغير» للدردير و«حاشية الصاوي» ج١، ص١٠٥ـ١٠٦، «المحلى» لابن حزم، ج٣، ص٢١٠، «كشاف القناع» ج١، ص١٨٢، «شرح الأزهار» ج٤، ص١١٤ وما بعدها.

أ ـ قول الزمخشري:

قال الزمخشري في «الكشاف» في معنى هٰذه الآية: الزينة ما تزينت به المرأة من حليّ أو كحل أو خضاب، فما كان ظاهراً منها كالخاتم والفتخة والكحل والخضاب، فلا بأس بإبدائه للأجانب، وذكر الزينة دون مواضعها للمبالغة في الأمر بالتصوُّن والتستر، فإن قلت: ما المراد بمواضع الزينة؟ هل هو ذُلك العضو كله، أم المقدار التي تلابسه الزينة منه؟ قلت: الصحيح أنه العضو كله كما فسرت مواضع الزينة الخفية، فكذٰلك مواضع الزينة الظاهرة وهي: الوجه موضع الكحل في العينين، والكف والقدم موضعا الخاتم والفتخة والخضاب بالحناء. فإن قلت: لِمَ سومح مطلقاً في الزينة الظاهرة؟ قلت: لأن سترها فيه حرج، فإن المرأة لا تجد بدّاً من مزاولة الأشياء بيديها، ومن الحاجة إلى كشف وجهها خصوصاً في الشهادة والمحاكمة والنكاح، وتضطر إلى المشي في الطرقات، وظهور قدميها وخاصة الفقيرات مكشوفتان، وهٰذا معنى قوله تعالى: ﴿إلاَّ ما ظهر منها﴾ يعني: إلا ما جرت العادة والجِبِلَّة على ظهوره، والأصل فيه الظهور(٢٨٢٨).

٢٢٥٨ ـ ب ـ قول ابن كثير في تفسيره:

قال الإمام ابن كثير في «تفسيره»: وقوله تعالى: ﴿ولا يُبدين زينتهنَّ إلاَّ ما ظهر منها﴾. أي: لا يظهرن شيئاً من الزينة للأجانب إلا ما لا يمكن إخفاؤه، قال ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ: كالرداء والثياب. وقال بقول ابن مسعود الحسن، وابن سيرين، والنخعي، وغيرهم. وقال الأعمش عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس في معنى: ﴿إلاَّ ما ظهر منها﴾ قال: يعني وجهها وكفّيها والخاتم. ثم قال ابن كثير ـ رحمه الله تعالى ـ ويحتمل أن ابن عباس ومن تابعه أراد تفسير ما ظهر منها بالوجه والكفّين، وهٰذا هو المشهور عند الجمهور. ويُستأنس له بالحديث الذي رواه أبو داود عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ «أنَّ أسماءَ بنتَ أبي بكر الصديق دخلتْ على النبي ﷺ وعليها ثيابٌ رِقاقٌ، فأعرضَ عنها وقال: يا أسماءُ، إنَّ المرأةَ إذا بلغت المحيضَ لم يصلح أن يُرى منها إلاَّ هٰذا وهٰذا، وأشار إلى وجهه وكفّيه»(٢٨٢٩).

(٢٨٢٨) «تفسير الزمخشري» ج٣، ص٢٣٠-٢٣١. والفتخة: خاتم كبير يلبس في اليد وربما وضع في إصبع الرجل، والجمع فتخات. «النهاية» ج٣، ص٤٠٨).

(٢٨٢٩) «تفسير ابن كثير» ج٣، ص٢٨٣.

٢٢٥٩ ـ جـ ـ قول الرازي في «تفسيره»[٢٨٣٠]:

قوله تعالى: ﴿ولا يبدين زينتهنَّ إلاَّ ما ظهر منها. .﴾ اعلم أنَّ الزينة اسم يقع على محاسن الخَلْق التي خلقها الله تعالى، وعلى سائر ما يتزين به الإنسان من فضل لباس أو حلّي وغير ذلك. وأما الذين قالوا: الزينة عبارة عما سوى الخِلقة، فقد حصروه في أمور ثلاثة: (أحدها): الأصباغ والكحل والخضاب بالوسمة في حاجبيها، والغمرة في خديها، والحناء في كفّيها وقدميها. و(الثاني): الحليّ كالخاتم، والسوار، والخلخال، والدملج، والقلادة، والإكليل، والوشاح، والقرط. و(الثالث): الثياب، قال تعالى: ﴿خُذوا زِينتكم عند كل مسجد﴾، وأراد الثياب[٢٨٣١]. ثم قال الإمام الرازي: واختلفوا في المراد من قوله تعالى: ﴿إلاَّ ما ظهر منها﴾. أما الذين حملوا الزينة على الخِلقة، فقال القفال: معنى الآية: إلا ما يظهره الإنسان في العادة الجارية، وذلك في النساء الوجه والكفّان. . فأُمِرْنَ أن يسترن ما لا تؤدي الضرورة إلى كشفه، ورخّص في كشف ما اعْتِيدَ كشفه، وأدت الضرورة إلى إظهاره، إذ كانت شرائع الإسلام حنيفية سهلة سمحة، ولما كان ظهور الوجه والكفين كالضرورة، لا جرم اتفقوا على أنهما ليسا بعورة. أما القدم فليس ظهوره بضروري، فلا جرم اختلفوا في أنه هل هو من العورة أم لا؟ فيه وجهان، الأصح أنه عورة كظهر القدم.

٢٢٦٠ ـ د ـ قول ابن العربي المالكي[٢٨٣٢]:

قال ابن العربي المالكي في «تفسيره»: قوله تعالى: ﴿ولا يُبدين زينتهنَّ إلاَّ ما ظهر منها﴾ الزينة على قسمين: خَلْقية، ومُكتسبة. فالخَلقية وجهها، فإنه أصل الزينة وجمال الخِلْقة. وأما الزينة المكتسبة فهي ما تحاوله المرأة في تحسين خلقتها بالتصنع كالثياب والحليّ والكحل والخضاب، ومنه قوله تعالى: ﴿خُذوا زينتكم عند كل مسجد﴾ يعني الثياب. وقوله تعالى: ﴿إلاَّ ما ظهر منها﴾ اختلفوا في الزينة الظاهرة على ثلاثة أقوال:

(٢٨٣٠) «تفسير الرازي» ج٢٣، ص٢٠٥-٢٠٦.

(٢٨٣١) آية: ﴿خذوا زينتكم عند كل مسجد﴾ في سورة الأعراف آية (٣١) وسنبين معاني الأصباغ، وأنواع الحلي التي ذكرها الرازي عند كلامنا على الزينة والحلي.

(٢٨٣٢) «أحكام القرآن» لابن العربي، ج٣، ص١٣٥٦-١٣٥٧.

(الأول): أنها الثياب، يعني أنها يظهر من المرأة ثيابها خاصة، قاله ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ. (الثاني): الكحل والخاتم، قاله ابن عباس. (الثالث): الوجه والكفّان وهو بمعنى القول الثاني؛ لأن الكحل والخاتم في الوجه والكفين، إلا أنه يخرج عنه بمعنى آخر، وهو أن الذي يرى الوجه والكفين هي الزينة الظاهرة يقول ذٰلك ما لم يكن فيها كحل أو خاتم، فإن تعلق بها الكحل والخاتم وجب سترها وكانت من الزينة الباطنة. وقال ابن القاسم عن مالك: الخضاب ليس من الزينة الظاهرة.

٢٢٦١ ـ هـ ـ قول القرطبي في «تفسيره»[٢٨٣٣]:

قال القرطبي ـ رحمه الله تعالى ـ: ثم أمر الله تعالى النساء بأن لا يبدين زينتهن للناظرين. . ثم استثنى ما يظهر من الزينة، واختلف الناس في قدر ذٰلك، فقال ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ: ظاهر الزينة هو الثياب، وزاد ابن جبير الوجه. وقال سعيد بن جبير، وعطاء، والأوزاعي: الوجه والكفّان والثياب. وقال ابن عباس، وقتادة، والمسور بن مخرمة: ظاهر الزينة هو الكحل والسوار والخضاب ونحو هٰذا، فمباح أن تبديه المرأة لكل من دخل عليها من الناس. وقال ابن عطية: ويظهر لي بحكم ألفاظ الآية أن المرأة مأمورة بألّا تبدي زينتها، وأن تجتهد في الإخفاء لكل ما هو زينة، ووقع الاستثناء فيما يظهر بحكم ضرورة حركة فيما لا بد منه أو إصلاح شأن ونحو ذٰلك. فمعنى «ما ظهر» على هٰذا الوجه هو مما تؤدي إليه الضرورة في النساء، وبالتالي فهو المعفو عنه. قال الإمام القرطبي بعد أن نقل قول ابن عطية: هٰذا قول حسن إلا أنه لما كان الغالب من الوجه والكفّين ظهورهما عادة وعبادة وذٰلك في الصلاة والحج، فيصلح أن يكون الاستثناء راجعاً إليهما، يدل على ذٰلك ما رواه أبو داود عن عائشة ـ رضي الله عنهما ـ: «أن أسماءَ بنت أبي بكر ـ رضي الله عنهما ـ دخلت على رسول الله ﷺ وعليها ثيابٌ رِقاقٌ فأعرض عنها، وقال: يا أسماءُ إنَّ المرأةَ إذا بلغت المحيض لم يصلح أن يُرى منها إلا هٰذا وهٰذا، وأشار إلى وجهه وكفّيه».

٢٢٦٢ ـ و ـ قول الإمام الطبري[٢٨٣٤]:

قال تعالى: ﴿ولايُبدين زينتهنَّ إلا ما ظهر منها﴾ قيل: الزينة الظاهرة هي الثياب.

(٢٨٣٣) «تفسير القرطبي» ج١٢، ص٢٢٨-٢٢٩.

(٢٨٣٤) «مختصر من تفسير الإمام الطبري» للتجيبي، ج٢، ص٩ مع هامش رقم ٣.

وقيل: هي الخاتم والكحل والوجه والكفَّان. ثم قال الطبري ـ رحمه الله تعالى ـ: وأولى الأقوال في ذٰلك بالصواب قول من قال: عُني بذٰلك الوجه والكفَّان، ويدخل في ذٰلك إذا كان كذٰلك: الكحل والخاتم والسوار والخضاب لإجماع الجميع على أن كل مصلٍّ عليه أن يستر عورته في صلاته، وأن للمرأة أن تكشف وجهها وكفّيها في صلاتها وأن عليها أن تستر ما عدا ذٰلك من بدنها.

٢٢٦٣ ـ ز ـ قول الآلوسي في «تفسيره»[٢٨٣٥]:

قال الآلوسي في «تفسيره روح المعاني»: قوله تعالى: **﴿ولا يُبدين زينتهنَّ إلا ما ظهر منها﴾** أي: لا يبدين ما يتزينَّ به من الحليّ ونحوه إلا ما ظهر منها، أي: إلا ما جرت العادة والجبلة على ظهوره، والأصل فيه الظهور كالخاتم والفتخة والكحل والخضاب، فلا مؤاخذة في إبدائه للأجانب وإنما المؤاخذة في إبداء ما خفي من الزينة كالسوار والخلخال والقلادة والقرط.

٢٢٦٤ ـ ح ـ قول الإمام الجصاص[٢٨٣٦]:

قال أبو بكر الجصاص في كتابه «أحكام القرآن» في قوله تعالى: **﴿ولا يُبدين زينتهنَّ إلا ما ظهر منها﴾**: رُوي عن ابن عباس، ومجاهد، وعطاء في معنى هٰذه الآية أن ما كان في الوجه والكف من خضاب أو كحل فهو من ما ظهر من الزينة، وعن ابن عمر مثله، ورُوي عن ابن عباس أيضاً أن ما ظهر من الزينة الكف والوجه والخاتم. وقالت عائشة ـ رضي الله عنها ـ: الزينة الظاهرة: القُلْبُ والفتخة[٢٨٣٧]. وقال أبو عبيدة: الخاتم. وقال الحسن: وجهها وما ظهر من ثيابها. وقال سعيد بن المسيب: وجهها مما ظهر منها. وروى أبو الأحوص عن عبد الله قال: الزينة زينتان: زينة باطنة لا يراها إلا الزوج وهي الإكليل والسوار والخاتم. وأما الظاهرة فالثياب. وقال إبراهيم: الزينة الظاهرة الثياب.

(٢٨٣٥) «تفسير القرآن» للآلوسي المعروف بـ «روح المعاني» ج١٨، ص١٤٠.

(٢٨٣٦) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٣، ص٣١٥.

(٢٨٣٧) القُلْبُ: السوار. «النهاية» لابن الأثير، ج٤، ص٩٨، والفتخة: خاتم كبير يلبس في اليد وربما وضع في اصبع الرجل، والجمع فتخات. «النهاية» ج٣، ص٤٠٨).

٢٢٦٥ ـ ما اختاره الجصاص في تفسير الآية[٢٨٣٨]:

وبعد أن ذكر الجصاص ما قيل في الزينة الظاهرة التي يجوز إبداؤها قال: وقوله تعالى: ﴿**ولا يُبدين زينتهنَّ إلا ما ظهر منها**. . .﴾ إنما أراد به الأجانب دون الزوج وذوي المحارم؛ لأنه قد بَيّن في نسق التلاوة حكم الزوج وحكم ذوي المحارم في ذٰلك. وقال أصحابنا ـ أي الحنفية ـ: المراد بالزينة الظاهرة التي يجوز إبداؤها الوجه والكفّان؛ لأن الكحل زينة الوجه، والخضاب والخاتم زينة الكف، فإذا أباح النظر إلى زينة الوجه والكف فقد اقتضى ذٰلك لا محالة إباحة النظر إلى الوجه والكفّين. ويدل على أن الوجه والكفّين من المرأة ليسا بعورة أيضاً أنها تصلي مكشوفة الوجه واليدين، فلو كانا عورة لكان عليها سترهما كما عليها ستر ما هو عورة، وإذا كان كذٰلك جاز للأجنبي أن ينظر من المرأة إلى وجهها ويديها بغير شهوة، فإذا كان يشتهيها إذا نظر إليها جاز أن ينظر لعذر مثل أن يريد تزوّجها أو الشهادة عليها، أو حاكم يريد أن يسمع إقرارها.

ثم قال الجصاص في رده على من قال: إن الزينة الظاهرة هي الثياب، إن هٰذا القول لا معنى له؛ لأنه معلوم أنه ذكر الزينة، والمراد العضو الذي عليه الزينة، ألا ترى أن سائر ما تتزين به المرأة من الحليّ والقُلْب والخلخال والقلادة، يجوز أن تظهرها للرجال إذا لم تكن هي لابستها، فعلمنا أن المراد موضع الزينة كما جاء في نسق التلاوة بعد هٰذا: ﴿**ولا يُبدين زينتهنَّ إلاّ لبعولتهنَّ**﴾ والمراد موضع الزينة، فتأويلها على الثياب لا معنى له إذا كان ما يرى الثياب عليها دون شيء من بدنها كما يراها إذا لم تكن لابستها.

٢٢٦٦ ـ ط ـ قول سيد قطب ـ رحمه الله تعالى ـ[٢٨٣٩]:

قال رحمه الله في «ظلال القرآن»، في قوله تعالى: ﴿**ولا يُبدين زينتهنَّ إلاّ ما ظهر منها**﴾: والزينة حلال للمرأة تلبية لفطرتها. . . فأما ما ظهر من الزينة في الوجه واليدين فيجوز كشفه؛ لأن كشف الوجه واليدين مباح لقوله ﷺ لأسماء بنت أبي بكر: «يا أسماء

(٢٨٣٨) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٣، ص٣١٥-٣١٦.

(٢٨٣٩) «في ظلال القرآن»، المجلد السادس، ص٩٥.

إنَّ المرأة إذا بلغت المحيضَ، لم يصلح أن يرى منها إلَّا هٰذا وهٰذا، وأشار إلى وجهه وكفّيه».

٢٢٦٧ - ي - قول شيخ الإسلام ابن تيمية[٢٨٤٠]:

قال شيخ الإسـلام ابن تيمية - رحمـه الله تعالى -: ما ظهر من الزينة هو الثياب الظاهرة فهٰذا لا جناح عليها في إبدائها إذا لم يكن في ذٰلك محذور آخر، فإن هٰذه لا بد من إبدائها، وهٰذا قول ابن مسعود - رضي الله عنه - وغيره،وهو المشهور عن أحمد. وقال ابن عباس: الوجه واليدان من الزينة الظاهرة، وهي الرواية الثانية عن أحمد، وهو قول طائفـة من العلمـاء كالشـافعي وغيره. وقـد أمر الله سبحانه وتعالى النساء بإرخاء الجلابيب ليُعرفنَ فلا يُؤذَين، وهٰذا دليل على القول الأول. وقد ذكر عَبيدة السلماني وغيره أن نساء المؤمنين كنَّ يُدنينَ عليهن الجلابيب من فوق رؤوسهن حتى لا تظهر إلا عيونهن لأجل رؤية الطريق. وثبت في الصحيح أن المرأة المحرمة تنهى عن الانتقاب والقفازين وهٰذا مما يدل على أن النقاب والقفازين كانا معروفين في النساء اللاتي لم يحرمن وذٰلك يقتضي ستر وجوههن وأيديهن.

٢٢٦٨ - القول الراجح في تفسير: ﴿ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها﴾:

والراجح في تفسير قوله تعالى: ﴿ولا يُبدين زينتهنَّ إلا ما ظهر منها﴾ قول من قال إن المـراد من الزينة الظاهرة التي يجوز إبداؤها للمرأة هي: الوجه والكفّان. وأسباب الترجيح كثيرة ذكرها المفسرون وهم يسردون ما قيل في تفسير هٰذه الآية الكريمة، ولا نعيدها هنا وإنما أذكر فقط الجواب على ما ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله تعالى - من أن المرأة تنهى عن الانتقاب والقفازين، وهٰذا يدل على أن النقاب والقفازين كانـا معـروفين في النسـاء في زمن النبي ﷺ وذٰلـك نقيض سـتـر وجوههن وأيديهن. والجواب: ستر الوجه في نساء الصحابة في زمن النبي ﷺ غير منكور، ولكن لا يصلح حجة للقول بأن الوجه عورة فيجب ستره؛ لأن القائلين بأن وجه المرأة ليس بعورة ويجوز

(٢٨٤٠) «تفسير سورة النور» لشيخ الإسلام ابن تيمية، ص٦٥-٦٦.

كشفه لا يقولون بوجوب كشفه ولا بتحريم ستره. ومن المعلوم أن كلامنا يتعلق بكون الوجه والكفين عورة يجب سترهما أم ليسا بعورة فلا يجب سترهما. والقول بأنهما ليسا بعورة كما نرجح لا يعني عدم جواز سترهما، بل يبقى سترهما مباحاً كما سنبينه فيما بعد.

٢٢٦٩ ـ والخلاصة: فظاهر الآية الكريمة يدل على أن المقصود بالزينة الظاهرة التي يجوز إبداؤها هي الوجه والكفّان، وبالتالي فهما ليسا من العورة فلا يحظر كشفهما بل يجوز كشفهما، وهذا القول هو المأثور عن ابن عباس وغيره من الصحابة الكرام كما ذكر المفسرون وذكرناه عنهم.

٢٢٧٠ ـ ثانياً: الأدلة من السنة النبوية:

ووردت في السنة النبوية الشريفة أحاديث كثيرة فيما يتعلق بوجه المرأة وكفّيها من جهة كونهما عورة يجب سترهما. أو ليسا بعورة فلا يجب سترهما. ونذكر بعضها فيما يلي مما قاله العلماء في دلالتها على إباحة كشف الوجه واليدين أو عدم إباحة ذٰلك.

أ ـ أخرج أبو داود عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ «أن أسماءَ بنت أبي بكر الصديق ـ رضي الله عنها ـ دخلت على رسول الله ﷺ وعليها ثيابٌ رقاقٌ فأعرض عنها النبي ﷺ وقال: يا أسماءُ: إنَّ المرأةَ إذا بلغت المحيض لم يصلح لها أن تبدي منها إلا هٰذا وهٰذا، وأشار إلى وجهه وكفّيه». وفي هٰذا الحديث دلالة على أن الوجه والكفين ليسا بعورة، فيجوز كشفهما[٢٨٤١]، وقول أبي داود ـ رحمه الله ـ عن هٰذا الحديث بأنه مرسل لا يضر؛ لأن الحديث روي من طرق أخرى يتقوى بها[٢٨٤٢]، فقد رواه البيهقي عن سعيد بن بشير، عن قتادة، عن خالد بن دريك، عن عائشة أم المؤمنين أن أسماء بنت أبي بكر ـ رضي الله عنها ـ دخلت... وذكر الحديث[٢٨٤٣].

(٢٨٤١) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١١، ص١٦١-١٦٢.

(٢٨٤٢) «حجاب المرأة المسلمة في الكتاب والسنة» للأستاذ محمد ناصر الدين الألباني، ص٤٤.

(٢٨٤٣) «السنن الكبرى» للبيهقي، ج٧، ص٨٦.

٢٢٧١ ـ ب ـ أخرج الإمام مسلم في «صحيحه» عن عطاء، عن جابر بن عبد الله قال: «شهدت مع رسول الله ﷺ الصلاةَ يومَ العيد فبدأ بالصلاة قبل الخطبةِ بغير أذانٍ ولا إقامة، ثم قام متوكئاً على بلال، فأمرَ بتقوى الله، وحثَّ على طاعته، ووعظ الناس وذكَّرهم، ثم مضى حتى أتى النساءَ فوعظهن وذكَّرهن فقال: تصدقن فإن أكثركن حطبُ جهنم، فقامت امرأة من سِطَة النساء سفعاءُ الخدينِ فقالت: لِمَ يا رسول الله؟ قال: لأنكنَّ تكثرن الشَّكاة وتكفرن العشير. قال: فجعلن يتصدَّقن من حليهن يلقين في ثوب بلال من أقرطهن وخواتمهن»(٢٨٤٤).

وجه الدلالة بهذا الحديث الشريف أن جابر بن عبد الله قال عن المرأة السائلة، كانت سفعاء الخدين (أي فيها تغير وسواد) ولو لم تكن مكشوفة الوجه لما علم ذلك منها.

٢٢٧٢ ـ جـ ـ أخرج البخاري عن سليمانِ بن يسار، قال: أخبرني عبد الله بن عباس ـ رضي الله عنهما ـ قال: «أردف رسول الله ﷺ الفضل بن عباس يوم النَّحر خلفهُ على عجزِ راحلته، وكان الفضل وضيئاً، فوقف النبي ﷺ للنَّاس يفتيهم، وأقبلت امرأةٌ من خثعم وضيئةٌ تستفتي رسول الله ﷺ، فطَفِق الفضلُ ينظر إليها وأعجبه حسنها، فالتفت النبي ﷺ والفضل ينظر إليها فأخلفَ بيده، فأخذ بذقن الفضل، فعدل وجهَهُ عن النظر إليها، فقالت: يا رسول الله إن فريضة الله في الحجِّ على عباده أدركتْ أبي شيخاً كبيراً لا يستطيع أن يستوي على الراحلةِ، فهل يقضي عنه أن أحجَّ عنه؟ قال: نعم»(٢٨٤٥).

وجه الدلالة بهذا الحديث الشريف أن المرأة كانت مكشوفة الوجه بدليل أن راوي الحديث قال عنها: «وكانت وضيئة» ولو لم تكن مكشوفة الوجه لما عرف أنها

(٢٨٤٤) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٦، ص١٧٥-١٧٦، (من سِطة النساء»، أي: امرأة من وسط النساء جالسة في وسطهن.

(٢٨٤٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١١، ص٨، ١٠، ورواه البخاري أيضاً في باب وجوب الحج وفضله من كتاب الحج، ج٣، ص٣٧٨، ورواه في باب حج المرأة عن الرجل، ج٤، ص٦٧.

حسناء أو شوهاء. وقال ابن بطال ـ كما ينقل عنه ابن حجر العسقلاني ـ في الحديث: الأمر بغض البصر خشية الفتنة، وفيه دليل على أن نساء المؤمنين ليس عليهن من الحجاب ما يلزم أزواج النبي ﷺ، إذ لو لزم ذٰلك جميع النساء لأمر النبي ﷺ الخثعمية بالاستتار، ولما صرف وجه الفضل، قال ابن بطال: وفيه دليل على أن ستر المرأة وجهها ليس فرضاً لإجماعهم على أن للمرأة أن تبدي وجهها في الصلاة ولو رآه الغرباء، وأن قوله تعالى: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ﴾ على الوجوب في غير الوجه. وعقب ابن حجر العسقلاني على قول ابن بطال بقوله: وفي استدلاله بقصة الخثعمية لما ادّعاه نظر؛ لأنها كانت محرمة(٢٨٤٦).

وقال الأستاذ محمد ناصر الألباني في هٰذه المسألة تعقيباً على قول ابن حجر: لا دليل على أنها كانت محرمة بل الظاهر خلافه، فقد كان سؤال الخثعمية للنبي ﷺ بعد رمي الجمرة كما حققه ابن حجر العسقلاني نفسه، ومعنى ذٰلك أن السؤال كان بعد التحلل من الإحرام لما هو معلوم أن الحاج إذا رمى جمرة العقبة حلَّ له كل شيء إلا النساء، وحينئذ فالمرأة الخثعمية لم تكن محرمة، وكانت مكشوفة الوجه بغير سبب الإحرام(٢٨٤٧).

٢٢٧٣ ـ د ـ وروى ابن حزم الظاهري ـ رحمه الله تعالى ـ «أن ابن عباس شهد العيد مع رسول الله ﷺ وأنه عليه السلام خطب بعد أن صلَّى، ثم أتى النساءَ ومعه بلالٌ فوعظهن وذكرهن وأمرهن أن يتصدقن، فرأيتهن يهوين بأيديهن يقذفنه في ثوب بلال» ثم قال ابن حزم: فهٰذا ابن عباس بحضرة رسول الله ﷺ رأى أيديهن، فصحَّ أن اليدين من المرأة والوجه ليسا بعورة، وما عداهما ففرض عليها ستره(٢٨٤٨).

٢٢٧٤ ـ هـ ـ وعن عائشة ـ رضي الله عنها ـ «أن رسول الله ﷺ كان يصلي الصبح بغَلَسٍ، فينصرفن نساء المؤمنين لا يُعرفن من الغلس»(٢٨٤٩). والغلس: ظلمة بعد

(٢٨٤٦) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١١، ص١٠.

(٢٨٤٧) «حجاب المرأة المسلمة» للأستاذ محمد ناصر الدين الألباني، ص٢٧، ٢٩.

(٢٨٤٨) «المحلى» لابن حزم، ج٣، ص٢١٧.

(٢٨٤٩) رواه البخاري ومسلم، انظر «التاج الجامع للأصول من أحاديث الرسول ﷺ» ج١، ص٢٣٦.

الفجر. والمعنى: أنهن ينصرفن بعد الصلاة ولا تزال ظلمة الفجر قائمة بحيث لا يعرفن بسبب هٰذه الظلمة، وهٰذا يدل أن الذي منع من معرفتهن هو الغلس وليس الحجاب وتغطية الوجه.

٢٢٧٥ ـ و ـ وفي حديث جرير حين سأل النبي ﷺ عن نظر الفجـأة قال له: «اصرِف بصرَك» وقد قال العلماء في هٰذا الحديث: وفي هٰذا حجة على أنه لا يجب على المرأة أن تستر وجهها في طريقها، وإنما ذٰلك سنة مستحبة لها ويجب على الرجال غض البصر عنها[٢٨٥٠].

٢٢٧٦ ـ يجوز ستر الوجه واليدين:

والأحاديث النبوية التي ذكرناها صريحة في دلالتها على إباحة كشف وجه المرأة ويديها وعدم وجوب سترهما عن الأجانب. أي أن للمرأة أن تكشف وجهها ويديها، ولكن ليس هٰذا الكشف واجباً عليها، بل هو جائز ومباح. بل إن سترهما كان شيئاً مألوفاً في نساء المؤمنين في زمن النبي ﷺ وأصحابه الكرام، يدل على ذٰلك ما رواه الإمام مالك عن فاطمة بنت المنذر أنها قالت: «كنا نخمِّرُ وجوهنا (أي نغطيها) ونحن محرماتٌ مع أسماء بنت أبي بكر الصديق فلا تنكرُ علينا». وإنما لم تنكر عليهن أسماء بنت أبي بكر؛ لأنه يجوز للمرأة المحرمة ستر وجهها بقصد الستر عن أعين الناس[٢٨٥١]. وهٰذا يدل على أن تغطية الوجه وعدم كشفه كان موجوداً في نساء المؤمنين في زمن الصحابة الكرام. وأيضـاً فإن قول رسـول الله ﷺ: «ولا تنتقب المرأة الحرامُ ـ أي المحرمة ـ ولا تلبس القفازين» يدل على أن ستر الوجه واليدين كانا من الأشياء المألوفة والمعمول بها عند نساء المؤمنين في زمن النبي ﷺ، وإلا لما جاء النهي عن سترهما في الإحرام بالحج أو بالعمرة[٢٨٥٢].

(٢٨٥٠) «الفواكه العديدة في المسائل المفيدة» تأليف الشيخ العلامة أحمد محمد المنقور التميمي النجدي، ج٢، ص٣٦.

(٢٨٥١) «شرح الزرقاني على موطأ مالك» ج٢، ص٢٣٤.

(٢٨٥٢) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٨، ص٥٧١ـ٥٧٢، و«تفسير سورة النور» لشيخ الإسلام ابن تيمية، ص٦٥ـ٦٦. ومعنى: «ولا تنتقب المرأة الحرام ـ أي: المحرمة ـ» أي: لا تستر وجهها بالبرقع والنقاب. ومعنى «القفازين»: القفاز شيء محشو بالقطن ونحوه تلبسه المرأة بيدها من البرد.

٢٢٧٧ ـ القول الراجح في كشف المرأة وجهها ويديها:

ومن عرض أقوال المفسرين في قوله تعالى: ﴿**ولا يُبدين زينتهنَّ إلَّا ما ظَهرَ منها**﴾ وما رجحناه من أقوالهم في معنى: ﴿**إلَّا ما ظهر منها**﴾ وأنه هو الوجه والكفّان. وما ذكرناه من الأحاديث النبوية الشريفة، وما دلت عليه في ضوء أقوال العلماء في دلالتها، وأن دلالتها هي جواز كشف المرأة وجهها ويديها. يترجح عندي قول الجمهور وهو أن وجه المرأة وكفّيها ليسا بعورة، وبالتالي يجوز كشفهما وإبداؤهما، ولكن ليس هٰذا الكشف واجباً وإنما هو مباح، وبالتالي يجوز للمرأة أن تستر وجهها وكفّيها ولا تظهرهما للأجانب.

٢٢٧٨ ـ إباحة كشف المرأة وجهها وكفّيها مقيد بقيدين:

هٰذا وإن ما رجحته من إباحة كشف المرأة وجهها وكفّيها، مقيد بقيدين أو بشيئين هما:

القيد الأول: خلو الوجه من زينة الأصباغ والأدهان المفرطة التي اعتادتها نساء اليوم، حتى لتبدو إحداهن من كثرة وإفراط ما تضعه على وجهها من أنواع الأصباغ والأدهان كأنها دمية. والدليل على هٰذا القيد أن المباح من إبداء الوجه والزينة فيه هو ما يكون على وجه معتاد بسيط يلبي غريزة المرأة في التزين، وليس من المعتاد في الزينة الإفراط الملاحظ اليوم في تزين المرأة في وجهها. وأيضاً فإن الفقهاء الذين ذهبوا إلى جواز كشف الوجه والكفّين عللوا ذٰلك ـ مع ما استدلوا به ـ بأن إباحة كشف الوجه واليدين للضرورة أو لحاجة النساء لهٰذا الكشف، وما جاء للضرورة يقدر بقدرها، ولا يتوسع فيه؛ لأن الضرورات تقدر بقدرها، وليس من الضرورة للمرأة ولا من مستلزمات حاجتها كشف وجهها ويديها، ولا من مقتضيات إشباع غريزتها في التزين الإفراط في الأدهان والأصباغ في وجهها وكفيها. ولأن هٰذا الإفراط في التزين مظنة الفتنة وإثارة الشهوة، وهٰذا هو القيد الثاني.

القيد الثاني: أن لا يكون في هٰذا الكشف مظنة الفتنة وإثارة الشهوة، وهٰذا يتأتى بالإفراط في الزينة في الوجه والكفّين، كما أشرت، فيحرم إبداء الوجه وكشفه بهٰذه الزينة لهٰذا المحذور، وليس لكون الوجه بذاته عورة يجب ستره؛ ولأن كشف الوجه وإن كان مباحاً ولكن إذا أدى إلى الفتنة وإثارة الشهوة واحتمال وقوع المحظور بالنسبة

للمرأة، فإن هٰذا المباح يُمنع أخذاً بقاعدة (سدّ الذرائع). وهٰكذا نقول بالنسبة لكشف الكفين يجب أن يكون بزينة معتادة لا إفراط فيها يؤدي إلى فتنة أو إثارة شهوة، والله أعلم.

٢٢٧٩ ـ هل يحظر على المرأة كشف الوجه في بعض الأحيان؟

قلنا: إن وجه المرأة من الزينة الظاهرة التي يجوز إبداؤها وعدم سترها، وهٰذا ما رجحناه بشرط خلو وجه المرأة من الزينة المفرطة من الأصباغ والأدهان خوفاً من الفتنة وإثارة الشهوة، ولأن المباح إذا أدى إلى الفساد والضرر منع عملاً بقاعدة (سدّ الذرائع).

ولٰكن نتساءل هنا، إذا كان كشف وجه المرأة بزينة مقبولة فيه من أصباغ ونحوها، فهل يحظر عليها، مع هٰذا الاعتدال في الزينة كشف وجهها في بعض الأحيان ولعوارض معينة؟

والجواب: نعم إذا خيف من كشفه الفتنة وحصول الفساد، إما بسبب منها، أو لفساد المجتمع وتردي الأخلاق، ونذكر فيما يلي بعض أقوال الفقهاء الصريحة في الحظر لهٰذه العوارض.

٢٢٨٠ ـ أولاً: منع كشف الوجه دفعاً للفتنة:

أ ـ جاء في «الدر المختار» في فقه الحنفية: «وتمنع المرأة الشابة من كشف الوجه بين رجال، لا لأنه عورة بل لخوف الفتنة». وقال ابن عابدين في حاشيته «رد المحتار على الدر المختار» تعليقاً على هٰذا القول: قوله: «بل لخوف الفتنة» أي الفجور بها، والمعنى: تمنع من الكشف لخوف أن يرى الرجال وجهها فتقع الفتنة؛ لأنه مع الكشف قد يقع النظر إليها بشهوة[٢٨٥٣].

ب ـ ومن فقه المالكية: «واعلم أنه إن خُشي من المرأة الفتنة يجب عليها ستر الوجه والكفّين»[٢٨٥٤].

(٢٨٥٣) «الدر المختار ورد المحتار» ج١، ص٤٠٦.

(٢٨٥٤) «مواهب الجليل بشرح مختصر خليل» للحطاب، ج١، ص٤٩٩.

جـ ـ ومن فقه المالكية أيضاً: «فإذا خيف من أمة فتنة، وجب ستر ما عدا العورة لخوف الفتنة لا لكونها عورة. وكذا يقال في نظيره كستر وجه الحرة ويديها، أي: فإنه يجب سترهما إذا خيف الفتنة بكشفهما»[2855].

د ـ وجاء في «تفسير القرطبي»: وقال ابن خويزمنداد: إن المرأة إذا كانت جميلة وخيفَ من وجهها وكفّيها الفتنة، فعليها ستر ذلك. وإن كانت عجوزاً أو مقبحة، جاز أن تكشف وجهها وكفّيها[2856].

٢٢٨١ ـ ثانياً: منع كشف الوجه لفساد المجتمع:

قال المالكية: عورة الحرة مع رجل أجنبي منها جميع البدن غير الوجه والكفّين، فيجوز النظر لهما لا فرق بين ظاهرهما وباطنهما بغير قصد لذة ولا وجدانها وإلاّ حرم. وهل يجب عليها حينئذ ستر وجهها ويديها، وهو الذي لابن مرزوق، قائلاً: إنه مشهور المذهب أولاً يجب عليها ذلك وإنما على الرجل غض بصره ـ وهو مقتضى نقل المواق عن عياض ـ وفصّل زرُّوق بين الجميلة فيجب ـ أي يجب عليها ستر وجهها ويديها ـ، وغير الجميلة فيستحب لها الستر[2857]. ومحصِّل هذا الكلام أن المرأة إذا صارت محل نظر الآخرين بشهوة فإن عليها ستر وجهها وكفيها، وهو مشهور مذهب المالكية على ما نقله ابن مرزوق. ووقوع مثل هذا النظر من الرجال ـ أي نظرهم بشهوة إلى النساء ـ يدل على فساد المجتمع كما لا يخفى. ولكن كيف نعرف أن نظر الناس إلى النساء بشهوة حتى نقول: يحظر عليهن كشف وجوههن؟

الظاهر أن سبيل ذلك هو الالتفات إلى قرائن الأحوال السائدة في المجتمع، وما يظهر على الناس من عفة وفساد ومن غيرة على الأعراض، ومن عدم المبالاة بذلك، ومن تدين عند الناس أو رقّة في الدين، ومن شيوع معاني الأخلاق العالية ومن تردي الأخلاق، وفي ضوء ذلك يمكن أن يقال: يحظر كشف وجه المرأة أو عدم حظره في

(٢٨٥٥) «الشرح الكبير» للدردير و«حاشية الدسوقي» ج١، ص٢١٤.

(٢٨٥٦) «تفسير القرطبي» ج١٢، ص٤٢٩.

(٢٨٥٧) «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج١، ص١٠٥-١٠٦.

مجتمع ما. ولكن يبقى الإفتاء في هٰذه المسألة لأهل المرأة؛ لأنهم أعرف منها بما يقع في المجتمع علماً بأن الاحتياط هنا هو الأولى والأحسن دائماً.

٢٢٨٢ ـ هل قدم المرأة من العورة؟

أ ـ مذهب الحنفية:

في ظاهر الرواية عند الحنفية أن القدمين من المرأة عورة.

وروى الحسن عن أبي حنيفة أنها ليست بعورة فيحل لها كشفهما، ويحل للرجل الأجنبي النظر إليهما. والحجة لأبي حنيفة ما روي عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنها قالت في قوله تعالى: ﴿**ولا يُبدين زينتهنَّ إلا ما ظهرَ منها**﴾ القُلْبُ والفتخة وهي خاتم إصبع الرِّجْل، فدلَّ على جواز إبدائهما والنظر إليهما، ولأن الله تعالى نهى عن إبداء الزينة واستثنى ما ظهر منها، والقدمان ظاهرتان، ألا ترى أنهما يظهران عند المشي، فكانا من جملة المستثنى من الحظر فيباح إبداؤهما.

ووجه ظاهر الرواية في المذهب الحنفي ما روي عن ابن عباس في قوله تعالى: ﴿**ولا يُبدين زينتهنَّ إلاَّ ما ظهر منها**﴾ الكحل والخاتم في اليد، وفي رواية عنه: الوجه والكفين فيبقى ما عدا ذٰلك على الحظر؛ ولأن إباحة كشف الوجه واليدين للحاجة في الأخذ والعطاء، ولا حاجة إلى كشف القدمين فلا يباح إبداؤهما ولا النظر إليهما(٢٨٥٨).

ولٰكن القول المأخوذ به في المذهب الحنفي قول أبي حنيفة لا ما جاء في ظاهر الرواية، فقد جاء في «الدر المختار» في فقه الحنفية: «أن القدمين ليستا عورة على القول المعتمد في المذهب»(٢٨٥٩).

٢٢٨٣ ـ ب ـ مذهب المالكية:

وفي مذهب المالكية: عورة المرأة بالنسبة للأجنبي عنها ما عدا الوجه والكفين، وبهٰذا يصرحون في متونهم الفقهية، وعند الشرح يذكرون عن فقهائهم أن القدمين من

(٢٨٥٨) «المبسوط» ج١٠، ص١٥٣، «البدائع» ج٥، ص١٢٢.

(٢٨٥٩) «الدر المختار ورد المحتار» ج١، ص٤٠٥.

العـورة ففي شرح الحـطاب «لمختصر خليل» قال: قوله: «ومع أجنبي ـ عورتها ـ غير الـوجـه والكفين»[٢٨٦٠]. وفي «شـرح المـواق لمختصر خليل»: قال أبو عمر: قيل: ـ العورة ـ ما عدا الوجه والكفين والقدمين[٢٨٦١]، وعلى هٰذا يمكن القول إن القول الراجح في مذهب المالكية إن القدمين ليستا عورة، وعندهم قول بأنهما عورة.

٢٢٨٤ ـ جـ ـ مذهب الشافعية:

وعند الشافعية: قدم المرأة عورة. فقد جاء في كتاب «الأم» للإمام الشافعي صاحب المذهب: «وكل المرأة عورة إلا كفّيها ووجهها. وظهر قدميها عورة»[٢٨٦٢]. وفي «مختصر المـزني» في قوله تعالى: ﴿ولا يُبدين زينتهنَّ إلا ما ظهر منها﴾ قال الشافعي: الوجه والكفّـان[٢٨٦٣]. وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «والمراد بالعورة ما سبق في الصلاة وهي ما عدا الوجه والكفّين»[٢٨٦٤]. وإذا كان قدم المرأة عورة وجب عليها سترها وعدم إظهارها.

٢٢٨٥ ـ د ـ مذهب الحنابلة:

وعند الحنابلة: قدم المرأة عورة لا يجوز إبداؤها. فقد جاء في «المغني»: «والدليل على وجوب تغطية القدمين ما رواه أبو داود عن أم سلمة قالت: «قلتُ: يا رسول الله أتصلِّي المرأة في درعٍ وخمار ليس عليها إزارٌ؟ قال: نعم إذا كانت سابغاً يغطي ظهور قدميها». وروى الترمذي عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «لا ينظر الله إلى من جرَّ ثوبهُ خيلاء. فقالت أم سلمة: فكيف تصنع النساءُ بذيولهنَّ؟ قال: يرخين شبراً. فقالت: إذن تنكشف أقدامُهنَّ. قال: فيرخينَه ذراعاً لا يزدن عليه»[٢٨٦٥].

(٢٨٦٠) «مواهب الجليل بشرح مختصر خليل» للحطاب، ج١، ص٤٩٩.

(٢٨٦١) «التاج والإكليل لشرح مختصر خليل» للمواق، ج١، ص٤٩٩.

(٢٨٦٢) «الأم» للشافعي، ج١، ص٨٩.

(٢٨٦٣) «مختصر المزني المطبوع مع كتاب الأم» ج٨، ص١٦٣.

(٢٨٦٤) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٢٨.

(٢٨٦٥) «المغني» ص٦٠١-٦٠٢.

وفي رواية لأبي داود: «أنَّ أم سلمة ـ أم المؤمنين ـ قالت لرسول الله ﷺ حين ذكر الإزار: فالمرأة يا رسولَ الله؟ قال: ترخي شبراً. قالت أم سلمة: إذن ينكشف عنها. قال: فذراعٌ لا تزيد عليه»[٢٨٦٦]. ومعنى هٰذا الحديث، على ما يبدو، أن النبي ﷺ ذكر الإزار ـ أي ذم إسباله وبيّن مقداره ـ[٢٨٦٧]، قالت أم سلمة: فما تصنع المرأة أو فالمرأة ما حكمها؟ فقال ﷺ: ترخي ـ أي ترسل المرأة من ثوبها ـ شبراً، أي شبراً من نصف ساقها إلى أسفل منه مقدار شبر، فقالت أم سلمة: إذن ينكشف القدم عنها إذا مشت، فقال ﷺ: (فذراع) ـ أي ترخي ثوبها ذراعاً من نصف الساقين ـ ولا تزيد عليه. والذراع المأذون به هو قدر شبرين. فهٰذا القدر المأذون به للنساء هو الزائد على قميص الرِّجل ـ الذي يندب إرخاؤه إلى نصف الساق ـ، لأنه زائد على الأرض[٢٨٦٨].

٢٢٨٦ ـ القول الراجح:

والذي أميل إليه أن القدمين مما ينبغي سترهما وعدم إظهارهما للأجانب، ويجوز كشفهما للحاجة كما لو مشت المرأة حافية كالقروية التي تعمل في الأرض، وكالفقيرة التي لا تجد ما تلبسه في رجليها. ثم إن الظاهر من حديث أم سلمة ـ رضي الله عنها ـ أن إرخاء ثوبها شبرين كما ذكرنا لا يعني تغطية قدميها جميعاً؛ لأن هٰذا غير ممكن لأنه يعيقها عن المشي، وإنما الممكن والمتصور أنها تطيل ذيل ثوبها حتى يغطي مؤخر قدميها وشيئاً من ظاهر قدميها، ويمسّ الأرض، وبهٰذا يمكنها أن تمشي. وإطالة ثوب المرأة كان معهوداً في نساء الصحابة الكرام، فقد جاء في «جامع الترمذي» أن امرأة قالت لأم سلمة زوج رسول الله ﷺ: إني امرأة أطيل ذيلي، وأمشي في المكان القذر. فقالت أم سلمة ـ رضي الله عنها ـ: قال رسول الله ﷺ: «يُطَهِّرُهُ ما بعدهُ»[٢٨٦٩].

٢٢٨٧ ـ نظر الرجل إلى الأجنبية:

بيّنا في الفقرات السابقة أقوال العلماء في كشف الوجه والكفّين، فمنهم من أباح

(٢٨٦٦) «سنن أبي داود» ج١١، ص١٧٥.

(٢٨٦٧) في حديث لأبي داود عن النبي ﷺ قال: «أزرة المسلم إلى نصف الساق»: «سنن أبي داود» ج١، ص٥٢.

(٢٨٦٨) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١١، ص١٧٥-١٧٧.

(٢٨٦٩) «جامع الترمذي» ج١، ص٤٣٧.

هٰذا الكشف معتبراً أن الوجه والكفّين ليستا من عورة المرأة، ومنهم من منع ذٰلك معتبراً أنهما من العورة، وكذٰلك بيّنا أقوالهم في القدمين: فمنهم من أباح إظهارهما لأنهما ليستا من العورة، ومنهم من منع ذٰلك لأنهما من العورة في نظره، وبينا الراجح من أقوالهم سواء في الوجه والكفّين أو في القدمين. ونريد الآن أن نبين مدى إباحة أو حظر نظر الرجل إلى بدن المرأة الأجنبية سواء كان هٰذا النظر إلى ما اتفقوا على أنه عورة، وهو ما عدا الوجه والكفّين والقدمين، أو أقوالهم في نظره إلى ما اختلفوا في كونه عورة وهو الوجه والكفان والقدمان علماً بأنهم لا يذكرون في كلامهم غالباً إلا الوجه والكفين، وهما اللذان اختلفوا في كونهما عورة أم لا، ولا يذكرون القدمين. والظاهر أنهم يفعلون ذٰلك؛ لأن نظر الرجل إلى الأجنبية الذي جرى الخلاف في إباحته أو حظره، هو نظره إلى الوجه والكفين. باعتبار أن النظر إليها عادة هو النظر إلى وجهها؛ لأنه هو الظاهر وهو مجمع محاسن المرأة؛ ولأن الكفين تظهران أيضاً وتكونا محل نظر الرجل. ونذكر فيما يلي أقوال العلماء وأدلتهم، ثم نبيّن الراجح منها:

٢٢٨٨ ـ أولاً: مذهب المالكية(٢٨٧٠):

قالوا: عورة المرأة بالنسبة لأجنبي منها هي ما عدا الوجه والكفّين، فلا يجوز له النظر إلى عورتها ولو بدون شهوة ولا قصد لذة. أما هما ـ أي الوجه والكفّان ـ فغير عورة فيجوز له النظر إليهما بشرط أن لا يخشى بالنظر إلى ذٰلك فتنة، وأن يكون النظر بغير قصد لذة وإلا حرم النظر إليهما.

٢٢٨٩ ـ ثانياً: مذهب الشافعية:

قالوا: يحرم نظر الأجنبي البالغ إلى عورة المرأة أو الحرة الكبيرة، وهي التي بلغت حداً تشتهى فيه. وعورتها هي ما عدا وجهها وكفّيها بلا خلاف ـ أي بلا خلاف عندهم ـ وكذا يحرم النظر إلى وجهها وكفّيها عند خوف الفتنة إجماعاً ـ أي إجماع فقهاء الشافعية ـ، وكذا عند الأمن من الفتنة على القول الصحيح في المذهب؛ لأن النظر إلى

(٢٨٧٠) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج١، ص٢١٤، «مواهب الجليل بشرح مختصر خليل» للحطاب، ج١، ص٤٩٩ـ٥٠٠، «التاج والإكليل» للمواق، ج١، ص٤٩٩.

الوجه والكفّين مظنة الفتنة ومحرك للشهوة، فحرم لهٰذا السبب وليس لكونها عورة(٢٨٧١). ولٰكن هٰذا ـ على ما يبدو ـ إذا لم يكن سبب شرعي يبيح النظر إلى الوجه والكفّين فإذا وجد مثل هٰذا السبب الشرعي جاز النظر إلى الوجه والكفّين بل وجاز النظر إلى سائر بدنها فقد جاء في «تكملة المجموع»: «وإذا أراد الرجل أن ينظر إلى امرأة أجنبية منه من غير سبب، فلا يجوز له ذٰلك لا إلى عورة ولا إلى غير العورة»(٢٨٧٢). فقوله: «من غير سبب» يفيد بمفهوم المخالفة أنه يجوز له النظر بسبب شرعي.

٢٢٩٠ ـ ثالثاً: مذهب الزيدية والجعفرية(٢٨٧٣):

قال الزيدية: يحرم على البالغ العاقل النظر إلى الأجنبية الحرة ولو كافرة وسواء في ذٰلك النظر إلى الوجه وغيره.

وعند الجعفرية: لا ينظر الرجل إلى الأجنبية أصلاً إلا لضرورة. ويجوز أن ينظر إلى وجهها وكفيها على كراهية فيه مرة، ولا يجوز معاودة النظر.

٢٢٩١ ـ رابعاً: مذهب الحنفية:

لا يحل للرجل النظر إلى بدن الحرّة الأجنبية منه ما عدا الوجه والكفّين لقوله تبارك وتعالى: ﴿**وقُلْ للمؤمنين يغضُّوا من أبصارهم**﴾، إلَّا أن النظر إلى مواضع الزينة الظاهرة (وهي الوجه والكفّان) جاز بقوله تعالى: ﴿**ولا يُبدين زينتهنَّ إلا ما ظهرَ منها**﴾، والقدمان ـ على رأي أبي حنيفة ـ من الزينة الظاهرة، فيحل النظر إليهما أيضاً لما روي عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنها قالت في قوله تعالى: ﴿**ولا يُبدين زينتهنَّ إلَّا ما ظهر منها**﴾ القُلْبُ والفتخة ـ وهي حلقة توضع في إصبع الرِّجل ـ، فدلَّ ذٰلك على جواز النظر إلى القدمين، وأيضاً فإن الله تعالى نهى عن إبداء الزينة واستثنى ما ظهر منها، والقدمان ظاهرتان ألا يُرى أنهما يظهران عند المشي فكانا من جملة المستثنى من الحظر، فيباح إبداؤهما

(٢٨٧١) «نهاية المحتاج» ج٦، ص١٨٤.

(٢٨٧٢) «المجموع تكملة شرح المهذب» للأستاذ محمد نجيب المطيعي، ج١٥، ص٢٩٥.

(٢٨٧٣) «شرح الأزهار» في فقه الزيدية، ج٢، ص١١٣، و«شرائع الإسلام» للحلي في فقه الجعفرية، ج٢، ص٢٦٩.

والنظر إليهما. ولكن يشترط لحلّ النظر إلى مواضع الزينة الظاهرة أن يكون من غير شهوة، فأما عن شهوة فلا يحلّ لقوله عليه الصلاة والسلام: «العينان تزنيان» وليس زناهما إلا النظر عن شهوة؛ ولأن النظر عن شهوة سبب للوقوع في الحرام فيكون حراماً(٢٨٧٤).

٢٢٩٢ ـ وقال علاء الدين الكاساني الحنفي ـ رحمه الله تعالى ـ: الأفضل للشاب غض بصره عن وجه الأجنبية منه، وكذا الشابة لما فيه من خوف حدوث الشهوة والوقوع في الفتنة، فكان غض البصر وترك النظر أزكى وأطهر، وذلك قوله عز وجل: ﴿**قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَٰلِكَ أَزْكَىٰ لَهُمْ**﴾ إلا إذا لم يكونا ـ أي الشاب والشابة ـ من أهل الشهوة بأن كانا شيخين كبيرين لعدم احتمال حدوث الشهوة فيهما(٢٨٧٥).

٢٢٩٣ ـ وجاء في «تنوير الأبصار وشرحه الدر المختار»: «فإن خاف الشهوة أو شك امتنع نظره إلى وجهها فحلُّ النظر مقيد بعدم الشهوة، وإلَّا فحرام، وهٰذا في زمانهم، وأما في زماننا، فمنع من الشابة القهستاني وغيره. وقال ابن عابدين في حاشيته على «الدر المختار» والمسماة «رد المحتار» تعليقاً وشرحاً على ما قدمناه من قول، قال ابن عابدين ـ رحمه الله ـ: «وفي شرح الكرخي: النظر إلى وجه الأجنبية الحرة ليس بحرام، ولكنه يكره لغير حاجة. ا هـ. وظاهره الكراهة ولو بلا شهوة. ثم قال ابن عابدين وقوله: «وأما في زماننا فمنع من الشابة» لا لأنه عورة بل لخوف الفتنة»(٢٨٧٦).

ويبدو أن ابن عابدين ـ رحمه الله ـ لم يعترض على قول الحصكفي صاحب «الدر المختار»: «وأما في زماننا فمنع من الشابة القهستاني وغيره». وكل ما علق عليه ابن عابدين هو قوله إن سبب منع النظر إلى وجه الشابة هو: لا لأنه عورة بل لخوف الفتنة. كما أن ابن عابدين لم يعترض على ما نقله عن الإمام الكرخي الحنفي من أن النظر إلى

(٢٨٧٤) «البدائع» للكاساني، ج٥، ص١٢١-١٢٢.

(٢٨٧٥) «البدائع» للكاساني، ج٥، ص١٢٢.

(٢٨٧٦) «الدر المختار شرح تنوير الأبصار» و«حاشية ابن عابدين على الدر المختار» ج٦، ص٣٧٠.

وجه الأجنبية يكره لغير حاجة. وكل ما علق عليه ابن عابدين قوله عنه: وظاهره الكراهة ولو بلا شهوة، ومعنى ذٰلك كله أن ابن عابدين وهو من فقهاء الحنفية المتأخرين يرى أن في مسألة نظر الرجل إلى وجه الأجنبية متسعاً للقول والاجتهاد، وأن من السائغ أن يقال في الفقه الحنفي: النظر إلى وجه الأجنبية لغير حاجة مكروه ولو بدون شهوة، أو القول بأن النظر محظور ولو بدون شهوة.

٢٢٩٤ ـ خامساً: مذهب الحنابلة(٢٨٧٧):

الأصل عندهم تحريم نظر الرجل إلى الأجنبية منه والاستثناء هو الجواز للضرورة. وعند بعض الحنابلة: يجوز النظر إلى الوجه والكفّين مع الكراهة إذا نظر إليهما بغير شهوة. جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «فأما نظر الرجل إلى الأجنبية من غير سبب، فإنه محرم إلى جميعها في ظاهر كلام أحمد. وقال القاضي: يحرم عليه النظر إلى ما عدا الوجه والكفّين، لأنه عورة ويباح له النظر إليهما مع الكراهة إذا أمن الفتنة ونظر بغير شهوة»، ثم احتج ابن قدامة لما قاله أولاً من أنه يحرم النظر إلى جميعها في ظاهر كلام أحمد، احتج بقوله تعالى: ﴿وإذا سألتموهنَّ متاعاً فاسألوهنَّ من وراء حجاب﴾. كما احتج بحديث الخثعمية «التي جاءت تسأل رسول الله ﷺ وكان الفضل بن عباس رديف رسول الله ﷺ فجعل الفضل ينظر إليها وتنظر إليه فصرف رسول الله ﷺ وجهه عنها». كما احتج بحديث جرير بن عبد الله قال: «سألت رسول الله ﷺ عن نظر الفجاءة فأمرني أن أصرفَ بصري». وعن علي ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تُتبعِ النَّظرة النظرة فإنَّما لك الأولى وليست لك الآخرة»، ثم قال ابن قدامة ـ رحمه الله تعالى ـ: وفي إباحة النظر إلى المرأة إذا أراد تزوجها دليل على التحريم عند عدم ذٰلك، إذ لو كان مباحاً على الإطلاق فما وجه التخصيص لهٰذه؟ وأما حديث أسماء بنت أبي بكر الذي فيه إباحة إبداء الوجه والكفّين وما قد يترتب على ذٰلك من إباحة النظر إليهما، فهٰذا الحديث إن صح فيحتمل أنه كان قبل نزول الحجاب فنحمله عليه.

(٢٨٧٧) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٦، ص٥٥٨ـ٥٦٠، «كشاف القناع»، ج٣، ص٧٠٦.

٢٢٩٥ ـ سادساً: رأي شيخ الإسلام ابن تيمية:

رجح الإمام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ عدم جواز نظر الرجل إلى الأجنبية من غير حاجة شرعية، وإن كان النظر من غير شهوة سداً لذريعة الفساد؛ لأن هٰذا النظر قد يفضي إلى محظور شرعي، فقد قال رحمه الله تعالى: «الراجح في مذهب الشافعي وأحمد أن النظر إلى وجه الأجنبية من غير حاجة لا يجوز، وإن كانت الشهوة منتفية لكن لأنه يخاف ثورانها، ولهٰذا حرمت الخلوة بالأجنبية لأنها مظنة الفتنة، والأصل أن كل ما كان سبباً للفتنة فإنه لا يجوز، فإن الذريعة إلى الفساد يجب سدّها إذا لم يعارضها مصلحة راجحة، ولهٰذا كان النظر الذي يفضي إلى الفتنة محرماً إلا إذا كان لمصلحة راجحة، مثل نظر الخاطب لخطيبته، والطبيب وغيرهما، فإنه يباح النظر للحاجة لكن مع عدم الشهوة، وأما النظر لغير حاجة إلى محل الفتنة فلا يجوز»[٢٨٧٨].

٢٢٩٦ ـ مناقشة الأدلة:

أولاً: ما احتج به ابن قدامة الحنبلي:

أ ـ قوله تعالى: ﴿وإذا سألتموهنَّ متاعاً فاسألوهنَّ من وراء حجاب﴾[٢٨٧٩]. هٰذه الآية الكريمة خاصة بزوجات رسول الله ﷺ، قال القاضي عياض: «فرض الحجاب مما اختصصن به ـ أي زوجات الرسول ﷺ ـ فهو فرض عليهنّ بلا خلاف في الوجه والكفّين، فلا يجوز لهن كشف ذٰلك في شهادة ولا غيرها، ولا إظهار شخوصهن وإن كنّ مستترات إلا ما دعت إليه ضرورة من براز». وقد عقّب الإمام ابن حجر العسقلاني على قول القاضي عياض بأنه لا يجوز لهنّ إظهار شخوصهنّ ولو كنّ مستترات، قال ابن حجر: «وقد كنَّ بعد النبي ﷺ يحججن ويطفنَ، وكان الصحابة ومن بعدهم يسمعون منهن الحديث وهنّ مستترات الأبدان لا الأشخاص»[٢٨٨٠].

(٢٨٧٨) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ج١، ص٢٥١.

(٢٨٧٩) [سورة الأحزاب: من آية ٥٣].

(٢٨٨٠) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» لابن حجر العسقلاني، ج٨، ص٥٣٠.

ويستفـاد من قول القـاضي عياض أن الآية الكـريمـة، ومـا دلت عليه وما تضمنته، خاصة بنساء النبي ﷺ، وأن ابن حجر العسقلاني وافقه وأقره على قوله بهٰذا الاختصاص، ولكن الخلاف بينهما في استتار أشخاصهن زيادة على استتار أبـدانهن، فالقاضي عياض يرى وجوب الاستتار عليهنَّ في أبدانهنَّ وشخوصهنَّ بحيث لا يراهنَّ أحد أصلاً، والعسقلاني يرى الاستتار لأبدانهنَّ فقط هو الواجب عليهنَّ. وإذا كانت هٰذه الآية خاصـة بنساء النبي ﷺ وأن وجوب ستر وجوههنَّ وأيديهنَّ واجب عليهن فقط دون نساء المؤمنين، فلا تصلح حجة لسحب حكمها على نساء المؤمنين ـ أي وجوب ستر وجوههن وأيديهنَّ ـ. نعم يمكن الاستدلال بها على استحباب ذٰلك في حق نساء المؤمنين اقتداء بأمهات المؤمنين، أما وجوب ذٰلك عليهن فلا، إذ لا يبقى معنى اختصاص الآية الكريمة بنساء النبي ﷺ. وإذا جاز كشف الـوجه واليدين لنساء المؤمنين، كما رجحنا من قبل، وأن هٰذه الآية الكريمة خاصة بنساء النبي ﷺ، فإنه يجوز نظر الرجل إلى وجه الأجنبية وكفّيها، وإنما يمنع هٰذا النظر لا لكون الوجه والكفين من عورة المرأة وإنما لعارض سنبينه.

٢٢٩٧ ـ ب ـ الاحتجاج بحديث جرير بن عبد الله، قال: «سألت رسول الله ﷺ عن نظر الفجأةِ فأمرني أن أصرف بصري». والاحتجاج بحديث ابن بريدة عن أبيه أن النبي ﷺ قال لعلي ـ رضي الله عنه ـ: «يا علي، لا تُتبعِ النَّظرة النظرة فإنَّ لك الأولى، وليست لك الآخـرة». روى هٰذان الحديثان الإمام الترمذي في «جامعه»[٢٨٨١]، ولكن ليس فيه تحريم النظر إلى الوجه مطلقاً، كما ليس فيه حرمة كشف المرأة وجهها، فقد سبق وأن رجحنا إباحة كشف الوجه واليدين، وإذا كان الكشف مباحاً كان النظر إليهما مباحاً؛ لأن النظر إلى المباح مباح، ولكن قد يحظر هٰذا النظر إذا كان بشهـوة أو لخـوف الفتنـة، وهٰـذا ما يمكن فهمـه من هٰذين الحـديثين الشريفين، فإن إعادة النظر إلى وجه المرأة بلا حاجة ولا سبب شرعي يعني ـ أن الراجح أن الناظر ينظر إليها بشهوة أو في الأقل يخشى عليه الانجرار إلى النظر

(٢٨٨١) «جامع الترمذي» ج٨، ص٦٠-٦١.

بشهوة، فيمنع من تكرار النظر لهٰذا الاحتمال الراجح لا لأن النظر بدون شهوة، ولا خوف الفتنة ممنوع شرعاً.

جـ ـ وقول ابن قدامة ـ رحمه الله تعالى ـ: «وفي إباحة النظر إلى المرأة إذا أراد تزوجها دليل على التحريم عند عدم ذٰلك إذ لو كان مباحاً على الإطلاق فما وجه التخصيص لهٰذه؟» والجواب من وجوه:

(الأول): إن غض البصر أولى وأفضل في جميع الأحوال كما سنبينه، ويجوز ترك الأولى والأفضل لمصلحة راجحة، كما في نظر الخاطب لمخطوبته.

(ثانياً): إن في نظر الخاطب تعمد لهٰذا النظر، وتكرار له، وتكرار النظر ينهى عنه، أو يكره لما يخشى منه الفتنة، ولكن أجيز للخاطب لمصلحة راجحة شرعاً.

(ثالثاً): إن نظر الخاطب لمخطوبته غير مقصور على الوجه واليدين عند بعض الفقهاء، وإنما يتعدى إلى ما يمكنه رؤيته منها كما سنبينه فيما بعد، وهٰذا القدر مختص بالخاطب لا بغيره.

(رابعاً): قد تكون المرأة المخطوبة تستر وجهها؛ لأن الستر غير ممنوعة منه فيحتاج الخاطب إلى إذن شرعي للنظر إليها، وأن يحاول ذٰلك ولو بدون إذنها وإذن وليها، أو مع هٰذا الإذن.

(خـامساً): إن نظر الخاطب إلى مخطوبته جاءت به السنة النبوية الشريفة ورغّبت فيه، فهٰذا العذر من استحباب النظر إلى وجه الأجنبية هو ما اختص به الخاطب.

٢٧٩٨ ـ ثانياً: ما ذهب إليه الشافعية من أن النظر إلى وجهها وكفّيها يحرم عند الأمن من الخوف من الفتنة على القول الصحيح في المذهب بحجة أن النظر إلى الوجه والكفّين مظنة الفتنة، ومحرك للشهوة، فحرم لهٰذا السبب وليس لكونها عورة. هٰذا

القول المحتج به يرد عليه أن مآله تحريم النظر إلى وجه المرأة وكفيها مطلقاً، مع أن كشف الـوجه واليدين مباح، ولا حرج في النظر إلى المباح إلا إذا أدى إلى محظور، وحيث تؤمن الفتنة ولا تثور الشهوة، فيبقى النظر مباحاً غير محظور.

٢٢٩٩ ـ **ثالثاً**: ما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ من أن النظر إلى وجه المرأة الأجنبية لا يجوز وإن كانت الشهوة منتفية؛ لأنه يخاف ثورانها، ولهٰذا حرمت الخلوة بالأجنبية؛ لأنها مظنة الفتنة، والأصل أن كل ما كان مسبباً للفتنة فإنه لا يجوز. فإن الذريعة إلى الفساد يجب سدّها إذا لم يعارضها مصلحة راجحة.
والجواب أن مجرد الخوف من ثوران الشهوة عند النظر إلى الأجنبية لا يجعل هٰذا النـظر محـظوراً مع انتفاء الشهوة عند النظر، وإلا لصار النظر إلى وجه الأجنبية محرماً بإطلاق مع أن كشف الوجه مباح، وإنما يمكن أن يقال إن النظر مع انتفاء الشهوة خلاف الأفضل أو أنه مكروه لخوف ثوران الشهوة، فهٰذا قول مستساغ، ويمكن القول به من حيث الجملة.

٢٣٠٠ ـ القول الراجح في مسألة النظر إلى الأجنبية:

والراجح عندي في مسألة نظر الرجل إلى المرأة الأجنبية أن يكون على التفصيل الآتي:

أولاً: لا يجوز النظر إلى ما هو عورة من بدن المرأة الأجنبية (وهو ما عدا الوجه والكفّين، وكـذا القدمين على رأي كثير من الفقهاء)، سواء كان هٰذا النظر بشهوة أو بغير شهوة، ومع أمن الفتنة أو الخوف منها؛ لأنها عورة والعورة لا ينظر إليها إلا للضرورة كما سنبين.

ثانياً: النظر إلى ما هو عورة من بدن الأجنبية (وهو الوجه والكفّان كما قلنا) لا يجوز إذا كان بشهوة أو مع خوف الفتنة لقوله ﷺ: «العينان تزنيان» وليس زناهما إلا النظر بشهوة كما قال الفقيه علاء الدين الكاساني؛ ولأن النظر عن شهوة سبب للوقوع في الحرام فيكون حراماً.

ثالثاً: يجوز النظر إلى وجه وكفي الأجنبية للحاجة المعتبرة شرعاً أو للضرورة كما سنبينه فيما بعد.

رابعاً: إذا لم تكن حاجة ولا ضرورة كنظر الرجل إلى وجه الأجنبية وكفّيها وكان النظر بلا شهوة ومع أمن الفتنة. فالأولى والأفضل ترك هٰذا النظر، فإن نظر فإنّه يكون قد فعل خلاف الأولى والأفضل. ويمكن أن يقال أنه يكره له النظر في هٰذه الحالة لما يخاف من تحرك الشهوة؛ ولأن هٰذا هو الأزكى والأطهر، قال تعالى: ﴿**قُل للمؤمنين يغضّوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم ذٰلك أزكى لهم**﴾. ولأن الابتعاد عن النظر إلى وجه الأجنبية ولو بدون شهوة هو ابتعاد محمود، ومستحب شرعاً يقيناً؛ ولأنه أخذ بالاحتياط من الوقوع بزنى العين ـ أي النظر بشهوة ـ، الذي غالباً ما يحصل إذا كرر الرجل النظر إلى وجه الأجنبية وإن بدأ نظره بلا شهوة فيكون مسؤولاً عن نظراته الثانية التي دفع إليها تحرك شهوته، ولذٰلك جاء في الحديث الذي ذكره الترمذي، وذكرناه وفيه قوله ﷺ لعلي ـ رضي الله عنه ـ: «يا عليُّ لا تتبع النظرة النظرة، فإن لك الأولى، وليست لك الآخرة». وفي الحديث الذي أخرجه البيهقي عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ﷺ قال: «كُتِب على ابن آدم نصيبه من الزنى مُدركٌ ذٰلك لا محالة، فالعينان زناهما النظر، والأذنان زناهما الاستماعُ، واللسان زناه الكلام، واليدان زناهما البطشُ، والرجلُ زناها الخطى، والقلب يهوى ويتمنى، ويُصدِّق ذٰلك الفرج ويُكذِّبه»[٢٨٨٢].

وقد أخرج هٰذا الحديث الإمام البخاري مختصراً ونصه: «عن أبي هريرة قال: قال النبي ﷺ: إنّ الله كتب على ابنِ آدم حظّه من الزنى أدرك ذٰلك لا محالة، فزنى العينين النظر، وزنى اللسان النطق، والنفس تتمنى وتشتهي، والفرج يصدِّق ذٰلك كلّه ويكذِّبه»[٢٨٨٣]. وزنى العينين بالنظر إنما هو النظر عن شهوة كما قال الكاساني فيحرم في هٰذه الحالة[٢٨٨٤]، فكان من الاحتياط المشروع والمرغوب فيه

(٢٨٨٢) «السنن الكبرى» للبيهقي، ج٧، ص٨٩.

(٢٨٨٣) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» لابن حجر العسقلاني، ج١١، ص٢٦.

(٢٨٨٤) «البدائع» للكاساني، ج٥، ص١٢٢.

الابتعاد عن النظر إلى وجه الأجنبية، وإن كان بلا شهوة لئلا ينجر إلى نظر بشهوة فيأثم، فإن لم يأخذ بهٰذا الاحتياط ونظر بلا شهوة ومع أمن الفتنة، فإنه يكره له ذٰلك كما قلت ـ والله أعلم ـ.

٢٣٠١ ـ نظر الرجل إلى بدن الأجنبية وعليها ثياب:

قلنا: إن الرجل يحرم عليه النظر إلى ما عدا وجهها وكفّيها وكذٰلك ما عدا قدميها ـ على رأي أبي حنيفة ـ، باعتبار أن ما عدا هٰذه الأعضاء المذكورة يعتبر عورة، وهٰذا التحريم إذا كان بدنها فيما عدا ما ذكر مكشوفاً، أما إذا كان مستوراً بالثياب، فهل يجوز للأجنبي النظر إليه من وراء الثياب؟

والجواب: إذا كان ثوبها صفيقاً لا يلصق ببدنها فلا بأس للرجل أن ينظر إلى بدنها المستور بهٰذا الثوب؛ لأنه في هٰذه الحالة يكون المنظور إليه هو الثوب لا البدن. وإن كان ثوبها رقيقاً يصف ما تحته أو يشف، أو كان صفيقاً لكنه يلصق ببدنها حتى يستبين له جسدها، فلا يحل النظر إليه؛ لأنه إذا استبان جسدها كانت كاسية صورة عارية حقيقة، وقد قال ﷺ: «لعن الله الكاسيات العاريات». وروي عن سيدتنا عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنها قالت: «دخلت عليَّ أختي أسماء وعليها ثيابٌ شاميةٌ رقاق، وهي اليوم عندكم صفاق، فقال رسول الله ﷺ: هٰذه ثياب تمجها سورة النور، ثم قال ﷺ: يا عائشة إن المرأة إذا حاضت لا ينبغي أن يُرى منها إلا وجهها وكفّاها»[٢٨٨٥].

٢٣٠٢ ـ متى يحل للرجل النظر إلى بدن الأجنبية:

قلنا فيما سبق: لا يجوز للأجنبي النظر إلى عورة المرأة لا بشهوة ولا بغير شهوة، وأنه يجوز له النظر إلى ما ليس بعورة منها بدون شهوة، وبينا اختلاف الفقهاء في اعتبار الوجه والكفّين من عورة المرأة أم لا، وهل يباح النظر إليهما بدون شهوة أم يحرم ذٰلك

(٢٨٨٥) «البدائع» ج٥، ص١٢٣، «المبسوط» ج١٠، ص١٥٥، وحديث أسماء رواه أبو داود في «سننه» بألفاظ متقاربة من التي ذكرها صاحب البدائع والمبسوط. انظر «سنن أبي داود» ج١١، ص١٢١.

مطلقاً إلا في حالة الضرورة. كما بينا اختلافهم في قدمي المرأة، وهل يعتبران من العورة أم لا؟ ونريد أن نذكر هنا الحالات التي يجوز فيها نظر الرجل إلى بدن الأجنبية، أو إلى ما يعتبر من بدنها عورة على اختلاف الفقهاء في حدود هٰذه العورة وما يخرج منها.

٢٣٠٣ ـ أولاً: نظر الشاهد والقاضي إلى الأجنبية:

يجوز لمن دعي للشهادة تحملاً لها أو أداء لها أن ينظر إلى وجه المشهود عليها ليعرفها. وكذٰلك يجوز للقاضي أن ينظر إليها ليوجه الحكم عليها بإقرارها أو بشهادة الشهود على معرفتها، وإن كان الشاهد أو القاضي يعرف من نفسه أنه لو نظر إليها لكان نظره بشهوة، أو كان أكبر رأيه ذٰلك؛ لأن الحرمات قد يسقط اعتبارها لمكان الضرورة، والضرورات تبيح المحظورات، ألا يرى أنه رخص النظر إلى عين الفرج لمن قصد إقامة حسبة الشهادة على الزنى، ومعلوم أن النظر إلى الفرج في الحرمة فوق النظر إلى الوجه، ومع ذٰلك سقطت حرمته لمكان الضرورة فهٰذا أولى. ولكن عند النظر ينبغي أن يقصد الشاهد بنظره إليها أداء الشهادة لا قضاء الشهوة، وكذا ينبغي أن يقصد القاضي بنظره الحكم عليها لا قضاء شهوة النظر؛ لأنه لو قدر القاضي والشاهد على التحرز من الشهوة فعلاً، كان عليهما أن يتحرزا منها فكذٰلك عليهما أن يتحرزا بالقصد والنية إذا عجزا عن التحرز بالفعل.

٢٣٠٤ ـ واختلفوا فيما إذا دعي إلى تحمل الشهادة وهو يعلم أنه إن نظر إليها اشتهى. فمنهم من جوّز له ذٰلك أيضاً بشرط أن يقصد تحمل الشهادة لا قضاء الشهوة. والأصح أنه لا يحل له ذٰلك، إذ لا ضرورة لذٰلك إذ قد يوجد من يتحمل الشهادة ولا يشتهي[(٢٨٨٦)].

وقال الفقيه السبكي من الشافعية: إذا كان من يريد تحمل الشهادة على المرأة يخشى الفتنة أو الشهوة إذا نظر إلى وجهها لا ينظر إلا إذا تعين عليه ذٰلك، بأن لا يوجد من يشهد عليها غيره، ومع ذٰلك قال السبكي: يأثم إذا نظر إليها بشهوة وإن أُثيب على تحمل الشهادة؛ لأن فعله ذو وجهين. وخالفه آخرون فقالوا: يحل للشاهد النظر مطلقاً

(٢٨٨٦) «البدائع» ج٥، ص١٢٢، «المبسوط» ج١٠، ص١٥٤ـ١٥٥.

بشهوة أو بغيرها؛ لأن الشهوة أمر طبيعي لا ينفك عن النظر فلا يكلف بإزالتها(٢٨٨٧).

وعند الحنابلة: يجوز للشاهد أن ينظر قصداً إلى وجه المشهود عليها لتكون الشهادة واقعة على عينها، ولم يبحثوا مسألة نظره إليها بشهوة أو بغير شهوة(٢٨٨٨).

وأجاز الزيدية للشاهد والحاكم النظر إلى وجه المرأة ولكن بغير شهوة(٢٨٨٩).

وكذٰلك أجاز الجعفرية النظر إلى وجهها عند الضرورة كما إذا أراد الشهادة عليها(٢٨٩٠).

٢٣٠٥ ـ ثانياً: النظر إلى وجهها وكفيها لحاجة المعاملات:

ويجوز للرجل النظر إلى وجه المرأة وكفّيها قصداً في المعاملات من بيع وإجارة وقرض ونحو ذٰلك، وهٰذا الجواز حتى عند القائلين بعدم جواز النظر إلى وجه المرأة؛ لأنه عورة عندهم كالحنابلة. وعللوا ذٰلك بأن المرأة غير ممنوعة من إجراء المعاملات، ينظر الأجنبي الذي تعامله إلى وجهها ليعرفها بعينها ليرجع عليها عند استحقاق المبيع بالثمن، أو يرجع إليها لغرض من أغراض العقد وآثاره(٢٨٩١).

٢٣٠٦ ـ ثالثاً: النظر لضرورة المعالجة من الأمراض:

قد تمرض المرأة ويحتاج علاجها إلى معالجة طبيب أجنبي منها، ويحتاج هٰذا المعالج إلى نظر ما لا يحلّ من بدنها، فهل يجوز له ذٰلك أم لا؟

لقد بحث فقهاؤنا هٰذه المسألة بنظرة واقعية، وفي ضمن الحدود الشرعية. ونذكر

(٢٨٨٧) «نهاية المحتاج» ج٦، ص١٩٤ـ١٩٥.

(٢٨٨٨) «المغني» ج٦، ص٥٥٨.

(٢٨٨٩) «شرح الأزهار» في فقه الزيدية، ج٢، ص١١٤، ١١٨.

(٢٨٩٠) «شرائع الإسلام» ج٢، ص٢٦٩.

(٢٨٩١) «المغني» ج٦، ص٥٨٨، «كشاف القناع» ج٣، ص٧، «شرح المنتهى» ج٣، ص٨، «البدائع» ج٥، ص١٢١ـ١٢٢، «المبسوط» ج١٠، ص١٥١، «نهاية المحتاج» ج٦، ص١٥٤.

فيما يلي أقوالهم في هٰذه المسألة، وليتبين لنا مدى حرصهم رحمهم الله تعالى على معالجة المريضة مع مراعاة لما يحلّ ويحظر من النظر إليها في هٰذه الحالة.

٢٣٠٧ ـ مذهب الحنابلة:

يجوز للطبيب النظر إلى ما تدعو الحاجة إلى نظره من بدنها حتى فرجها وباطنه؛ لأن ذٰلك موضع حاجة، وظاهره ولو كان الطبيب ذمياً، كما جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة. . وقالوا ليكن فحص الطبيب للمريضة مع حضور محرم منها أو زوج؛ لأن الخلوة بالأجنبية ممنوعة شرعاً، ولا يؤمن معها وقوع المحظور، قال ﷺ: «لا يخلونَّ رجلٌ بامرأة إلا وكان الشيطان ثالثهما». ويجب أن يستر من المريضة ما عدا موضع الحاجة؛ لأنها تبقى على الأصل في التحريم. ومثل الطبيب في جواز النظر إلى ما تدعو الحاجة إليه من بدن المرأة من يقوم بخدمة المريضة أو يقوم بمتطلبات علاجها(٢٨٩٢).

٢٣٠٨ ـ مذهب الحنفية:

قالوا: إذا كان في المرأة جرح أو قرح في موضع لا يحلّ للرجال النظر إليه، فلا بأس أن تداويها امرأة إذا كانت تعرف المداواة، فإن لم تعرف المداواة تُعلَّم ذٰلك ثم تداويها، فإن لم توجد امرأة تعرف المداواة ولا امرأة تستطيع أن تتعلم، وخِيفَ عليها الهلاك أو بلاء أو وجع لا تحتمله، فيجوز أن يداويها الرجل، ولكن لا يكشف منها إلا موضع الجرح ويغض بصره ما استطاع؛ لأن الحرمات الشرعية يجوز أن يسقط اعتبارها شرعاً للضرورة كحرمة الميتة وشرب الخمر حال المخمصة والإكراه، لكن الثابت بالضرورة لا يتجاوز موضع الضرورة؛ لأن الضرورات تقدر بقدرها(٢٨٩٣).

ولٰكن إذا خافت المريضة من معالجة المرأة لها جاز أن يعالجها الرجل، فقد جاء في «الفتاوى الهندية»: ولو خافت الافتصاد من المرأة فللأجنبي أن يفصدها(٢٨٩٤).

(٢٨٩٢) «كشاف القناع» ج٣، ص٧.

(٢٨٩٣) «البدائع» ج٥، ص١٢٢، «المبسوط» ج١٠، ص١٥٦.

(٢٨٩٤) «الفتاوى الهندية» ج٥، ص٣٣٠، وفصد: أي شقّ. وفصد المريض: أخرج مقداراً من الدم من وريده بقصد العلاج. وفصد بمعنى افتصد، انظر «المعجم الوسيط» ج٢، ص٦٩٧.

٢٣٠٩ ـ مذهب الشافعية:

وقال الشافعية: إن النظر والمسّ مباحان لفصدٍ وحجامة وعلاج ولو في فرج المرأة للحاجة الملجئة إلى ذٰلك؛ لأن في تحريم ذٰلك حرجاً، وعلى هٰذا فللرجل مداواة المرأة وعكسه، ولكن بشرط حضور محرم أو زوج أو امرأة ثقة إن جوَّزنا خلوة الأجنبي بامرأتين وهو الراجح. إلا أنه يشترط لجواز معالجة الرجل للمرأة عدم وجود امرأة قادرة على معالجتها، وأن لا يكون ذمياً مع وجود طبيب مسلم.

وقالوا: إن وجدت الطبيبة المسلمة والطبيبة الكافرة قُدِّمت المسلمة ولو لم يوجد لعلاج المرأة إلا طبيبة كافرة وطبيب مسلم، فالظاهر كما قال الأوزاعي: تقدم الكافرة على المسلم؛ لأن نظرها ومسّها أخف من الرجل. واشترطوا في الطبيب المعالج للمرأة أن يكون أميناً، واشترط الإمام الماوردي من فقهاء الشافعية في الطبيب المعالج أن يأمن الافتتان بالمرأة التي يعالجها، وأن لا يكشف منها إلا قدر الحاجة، فلا يجوز أن يتجاوز ما يحتاج إليه من نظر أو كشف أو لمس من المريضة؛ لأن ما جاز للضرورة يقدر بقدرها. فإذا خاف الطبيب الفتنة في معالجة المرأة لم يعالجها إذا استلزمت المعالجة نظره إلى ما لا يحل له منها إلا إذا تعين عليه ذٰلك بأن لم يوجد غيره، فيباح له في هٰذه الحالة مباشرة العلاج والنظر ويضبط نفسه(٢٨٩٥).

٢٣١٠ ـ مذهب الزيدية:

قالوا: يجوز للرجل معالجة المرأة الأجنبية منه وإن استلزم ذٰلك النظر إلى موضع المعالجة ولمسه في أي موضع كان بشرط عدم وجود امرأة تعالجها. وجواز معالجة الرجل للمرأة في هٰذه الحالة وإن كان ذٰلك منه بشهوة إذا خُشي عليها التلف إن لم يعالجها، ولكن بشرط أن يأمن من الوقوع في محظور الزنى، فإن لم يأمن ذٰلك لم يجز له معالجتها ولو خيف تلفها(٢٨٩٦).

٢٣١١ ـ مذهب الجعفرية:

قالوا: يجوز للرجل أن ينظر إلى الأجنبية عند الضرورة، ومن الضرورة نظر الطبيب

(٢٨٩٥) «نهاية المحتاج» ج٦، ص١٩٣، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٣٣.

(٢٨٩٦) «شرح الأزهار» ج٤، ص١١٤.

إلى المرأة إذا احتاجت إلى معالجته، ولو استلزمت أو اقتضت هٰذه المعالجة النظر إلى عورتها دفعاً للضرورة[2897].

2312 - رابعاً: النظر لغرض النكاح:

من المشروع في الإسلام أن من أراد الزواج بامرأة أن يراها قبل أن يتقدم إلى خطبتها، وبهٰذا جاءت السنة النبوية، فمن ذٰلك:

أ - أخرج مسلم في «صحيحه» عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: «كنتُ عند النبي ﷺ فأتاه رجلٌ فأخبره أنه تزوجَ امرأةً من الأنصار فقال له رسول الله ﷺ: هل نظرت إليها؟ قال: لا. قال: فاذهب فانظر إليها، فإن في أعين الأنصار شيئاً»[2898].

ب - وعن المغيرة بن شعبة أنه خطب امرأة فقال له النبيُّ ﷺ: «انظر إليها فإنه أحرى أن يُؤدم بينكما»[2899] - أي: أدعى إلى دوام الألفة والمحبة بينكما -.

جـ - وعن جابر، قال: سمعت النبي ﷺ يقول: «إذا خطب أحدكم امرأة فإن استطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل». قال: فخطبت جارية فكنت أتخبأ لها حتى رأيت منها ما دعاني إلى نكاحها فتزوجتها[2900].

د - وأخرج ابن ماجه في «سننه» عن محمد بن مسلمة، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا ألقى الله في قلب امرىءٍ خطبة امرأةٍ، فلا بأس أن ينظر إليها»[2901].

هـ - وعن أبي حميد قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا خطب أحدكم امرأة فلا جُناح عليه أن ينظر منها إذا كان إنما ينظر إليها لخطبةٍ، وإن كانت لا تعلمُ» رواه أحمد[2902].

(2897) «شرائع الإسلام» ج2، ص269.

(2898) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج9، ص209-210.

(2899) «جامع الترمذي» ج4، ص206، و«سنن أبي داود» ج1، ص599.

(2900) «سنن أبي داود» ج6، ص96-97.

(2901) «سنن ابن ماجه» ج1، ص559.

(2902) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج6، ص110.

٢٣١٣ ـ ما يستفاد من أحاديث النظر لغرض النكاح:

ويستفاد من الأحاديث التي ذكرناها بشأن نظر الرجل لمن يريد تزوجها، أن هٰذا النظر مباح قبل أن يتقدم إلى خطبتها، بل إن بعضها يدل على استحباب هٰذا النظر ما دام يقصد من ورائه التقدم إلى خطبة المرأة وتزوجها. كما أن بعض الأحاديث تشير إلى إباحة النظر إلى ما يدعوه إلى زواجها، ومعنى ذٰلك أنه يجوز له أن ينظر من بدنها إلى غير وجهها. وأنه ينظر إليها دون حاجة إلى استئذانها، كما يجوز له من باب أولى أن ينظر إليها بحضور محارمها.

٢٣١٤ ـ نظر الرجل إلى من يريد نكاحها:

والفقهاء وإن اتفقوا في جواز نظر الرجل إلى الأجنبية التي يرغب في خطبتها تمهيداً لتزوجها، إلا أنهم اختلفوا في درجة مشروعية هٰذا الجواز، وهل يقف عند حدّ الإباحة أم يتعداها إلى الاستحباب؟ كما اختلفوا في شروط هٰذا الجواز وفي القدر المباح النظر إليه من بدن المرأة. ونذكر فيما يلي أقوالهم في هٰذه المسائل ونبيّن الراجح منها.

٢٣١٥ ـ أقوال الفقهاء في النظر لغرض النكاح(٢٩٠٣):

قال بعض الحنابلة: يُسنُّ ويستحب هٰذا النظر، وقد جزم باستحبابه وسنيته الحلواني وابن عقيل، وقال في «الإنصاف»: هو الصواب. وقال أكثر الحنابلة: إنه مباح.

٢٣١٦ ـ وقال المالكية: «يندب للخاطب نظر وجهها وكفيها إن لم يقصد لذة وإلا حرم».

وقال الزيدية بالجواز ولم يصرحوا بالاستحباب.

٢٣١٧ ـ وقال الإمام النووي في حديث مسلم عن أبي هريرة وفيه: «هل نظرتَ إليها؟ قال: لا. قال: فاذهب فانظرْ إليها فإنَّ في أعينِ الأنصارِ شيئاً» ـ أي: صغراً ـ. ثم قال

(٢٩٠٣) «كشاف القناع» ج٣، ص٥، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص١٠، «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص٩٧، «البدائع» للكاساني، ج٥، ص١٢٢، «نهاية المحتاج» للرملي، ج٦، ص١٨٢، «شرح الأزهار» ج٤، ص١١٤، «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٢١٥.

النووي: في هٰذا الحديث استحباب النظر إلى من يريد تزوجها وهو مذهبنا ـ الشافعية ـ ومذهب مالك، وأبي حنيفة، وأحمد، وجماهير العلماء.

٢٣١٨ ـ ولعلَّ حجة من قال: إن نظر الرجل إلى الأجنبية المراد خطبتها مباح، وليس مندوباً هو حديث أبي حميد الذي جاء فيه: «إذا خطب أحدُكم امرأةً فلا جُناح عليه أن ينظر إليها... الخ» ورفع الجناح يعني الإباحة، ولكن حديث مسلم الذي ذكرناه وذكرنا شرح النووي له ودلالته على الاستحباب، وكذٰلك حديث المغيرة يرجح القول باستحباب نظر الرجل لمن يريد نكاحها.

٢٣١٩ ـ شروط جواز النظر لغرض النكاح:

أ ـ الشرط الأول:

أن يغلب على ظنه أن المرأة أو أولياءها يجيبون طلبه إذا طلب نكاحها، وهٰذا ما قاله الحنابلة. فقد جاء في «شرح المنتهى» في فقه الحنابلة: «يباح لمن أراد خطبة امرأة وغلب على ظنه إجابته، نظر ما يظهر منها غالباً...»(٢٩٠٤). ومثله جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة أيضاً(٢٩٠٥).

ووجه هٰذا القول أن الأصل أن الرجل لا يجوز له النظر إلى الأجنبية، وإنما جاز له إذا قصد النكاح، والنكاح يتوقف على رضاها ورضا أوليائها، فإذا غلب على ظنه حصول هٰذا الرضا وجد المبرر الشرعي للنظر إليها قبل أن يتقدم إلى خطبتها، وإذا غلب على ظنه رفض طلبه من قبلها وقبل أوليائها، فلا داعي للنظر إليها لانعدام المبرر الشرعي لهٰذا النظر. ومذهب الشافعية مثل مذهب الحنابلة في هٰذه المسألة(٢٩٠٦).

٢٣٢٠ ـ ب ـ الشرط الثاني:

ويشترط أن يكون النظر مع أمن الشهوة، فإن لم يأمنها لم يجز له النظر، وبهٰذا

(٢٩٠٤) «شرح المنتهى» ج٣، ص٦.

(٢٩٠٥) «كشاف القناع» ج٣، ص٥.

(٢٩٠٦) «نهاية المحتاج» ج٦، ص١٨٢.

صـرَّح الحنابلة فقد قالوا: «ويباح لمن أراد أن يخطب امرأة وغلب على ظنه إجابته نظر ما يظهر منها غالباً. . . إن أمن الشهوة ـ أي ثورانها ـ من غير خلوة، فإن كان مع خلوة أو من غير خلوة ولكن مع خوف ثوران الشهوة لم يجز»(٢٩٠٧).

وعند المالكية، يشترط لجواز النظر أن لا يقصد في نظره اللذة وإلا حرم نظره إليها. فقد جاء في «الشرح الكبير» للدردير: «وندب للخاطب نظر وجهها وكفّيها إن لم يقصد لذة وإلا حرم»(٢٩٠٨).

٢٣٢١ ـ ولم يشترط الشافعية والحنفية هٰذا الشرط: «أن يكون النظر بلا شهوة»، فقد جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية عند الكلام عن نظر الرجل لمن يريد خطبتها: «وسواء أكان ـ أي نظره إلى المرأة ـ بشهوة أو غيرها كما قال الإمام الروياني»(٢٩٠٩). وفي «نهاية المحتاج» في فقه الشافعية أيضاً: «وسواء في ذٰلك ـ أي في جواز النظر إلى من يريد خطبتها ـ أخاف الفتنة أم لا»(٢٩١٠).

وجاء في «بدائع الصنائع» في فقه الحنفية: «وكذا إذا أراد أن يتزوج امرأة فلا بأس أن ينظر إلى وجهها وإن كان عن شهوة؛ لأن النكاح بعد تقديم النظر أدل على الألفة والموافقة الداعية إلى تحصيل المقاصد على ما قاله النبي ﷺ للمغيرة بن شعبة ـ رضي الله عنه ـ حين أراد أن يتزوج امرأة: «اذهب فانظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما». فقد دعاه ﷺ إلى النظر مطلقاً، وعلل عليه الصلاة والسلام بكونه وسيلة إلى الألفة والموافقة»(٢٩١١).

٢٣٢٢ ـ الراجح في شرط عدم الشهوة:

والراجح قول من قال: لا يشترط أن يكون النظر بغير شهوة، فسواء نظر بشهوة أو بغير شهوة فنظره مباح ما دام يقصد بنظره هٰذا النكاح؛ ولأن مقصوده إقامة السُّنَّة وهي

(٢٩٠٧) «شرح المنتهى» ج٣، ص٥-٧.

(٢٩٠٨) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٢١٥.

(٢٩٠٩) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٢٨.

(٢٩١٠) «نهاية المحتاج» ج٦، ص١٨٣.

(٢٩١١) «البدائع» ج٥، ص١٢٢.

النـظر إلى من يريد نكاحها لا قضاء الشهوة، وإنما يعتبر ما هو المقصود لا ما يكون تبعاً[2912]. وأيضاً فإن الأحاديث الشريفة دعت إلى النظر مطلقاً ما دام الغرض من النظر هو النكاح ـ أي تزوج من ينظر إليها ـ.

٢٣٢٣ ـ جـ ـ الشرط الثالث:

أن ينظر إلى القدر المباح إليه من بدن المرأة وأعضائها التي يريد خطبتها وتزوجها. والفقهاء وإن اتفقوا في هٰذا الشرط ولكن اختلفوا في القدر المباح النظر إليه من بدن المرأة، ونذكر أقوالهم في هٰذه المسألة[2913]، ثم نبين الراجح منها:

٢٣٢٤ ـ القول الأول: القدر المباح النظر إليه:

يبـاح له النظر إلى وجهها وكفيها فقط؛ لأنه يستدل بالوجه على الجمال وضده، ويستـدل بالكفّين على خصـوبـة البـدن أو عدمهـا. وهٰذا قول الشافعية، والمالكية، والحنفية، والجعفرية.

٢٣٢٥ ـ القول الثاني:

ينظر إلى ما يظهر منها غالباً كالوجه، والرقبة، واليدين، والقدمين؛ لأن النبي ﷺ لما أذن بالنظر إلى المرأة المراد خطبتها من غيرعلمهـا علم أنه أذن في النظر إلى جميع ما يظهر منها غالباً، ولا يمكن إفراد الوجه بالنظر مع مشاركة غيره في الظهور؛ ولأنه يظهر غالباً فأشبه الوجه. وهٰذا مذهب الحنابلة. وفي رواية عند الجعفرية: يجوز النظر إلى شعرها ومحاسنها بالإضافة إلى النظر إلى وجهها وكفّيها.

(٢٩١٢) «المبسوط» ج١٠، ص١٥٥.

(٢٩١٣) «صحيح مسلم بشـرح النـووي» ج٩، ص٢١٠، «نهـاية المحتـاج» ج٦، ص١٨٢، «مغني المحتـاج» ج٣، ص١٨٢، «كشـاف القنـاع» ج٣، ص٥، «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٢١٥، «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٣٧٦، «البدائع» ج٢، ص١٢٢، «المبســوط» ج١٠، ص١٥٥، «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص٣٠-٣٢، «المجمـوع شرح المهـذب» ج١٥، ص٢٩٤، «فقه الإمام الأوزاعي» للدكتور عبد الله الجبوري، ج١، ص٩، «المختصر النافع» ص١٩٧، «شرائع الإسلام» ج٢، ص٢٦٨.

٢٣٢٦ ـ القول الثالث:

يباح له النظر إلى مواضع اللحم منها، وهٰذا قول الإمام الأوزاعي.

٢٣٢٧ ـ القول الرابع:

يباح له النظر إلى بدنها ما ظهر منه وما بطن إلا الفرج والدبر، وهٰذا مذهب الظاهرية كما جاء في «المحلى» لابن حزم الظاهري.

٢٣٢٨ ـ القول الراجح فيما يباح له النظر منها:

والراجح إباحة النظر إلى ما يظهر منها غالباً دون تقييد ذٰلك بالوجه والكفّين، بل ويمكن أن يقال يحلّ له النظر إلى ما يظهر له من بدنها دون تقييد بما يظهر عادة من أعضائها، ويدل على ترجيحنا هٰذا ما ورد في بعض الأحاديث من عبارات تفيد الإطلاق، وتشير إلى أن المباح النظر إليه هو ما يظهر له من بدنها، ومن هٰذه العبارات: «انظر إليها» في حديث المغيرة بن شعبة. وفي حديث جابر: «فإن استطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل».

٢٣٢٩ ـ الشرط الرابع: في جواز النظر إلى من يراد خطبتها:

اشترط المالكية أن يكون النظر إليها بعلم منها أو من وليّها، ويكره استغفالها لئلا يتطرق أهل الفساد للنظر إلى النساء ويقولون: نحن خطّاب ـ أي ننظر لأننا نريد خطبة من ننظر إليها ـ. ومحل كراهة الاستغفال عندهم إن كان يعلم أنه لو سألها أو سأل أولياءها موافقتهم على النظر إليها أجابوه لطلبه، أما إن علم عدم الإجابة ـ أي عدم موافقتهم على طلبه النظر إليها ـ، ففي هٰذه الحالة يحرم عليه نظره إليها إن خشي الفتنة والإكراه[٢٩١٤]. ولكن أجاز الفقيه ابن وهب المالكي النظر إليها غفلة دون إذن منها أو من وليها[٢٩١٥].

(٢٩١٤) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٢١٥، «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج١، ص٣٧٦.

(٢٩١٥) «مواهب الجليل بشرح مختصر خليل» للحطاب، ج٣، ص٤٠٥.

٢٣٣٠ ـ وقال الشافعية: لا يشترط لإباحة النظر إليها أخذ الإذن منها أو من وليّها، فقد جاء في «نهاية المحتاج»: «سُنَّ نظره إليها قبل الخطبة وإن لم تأذن هي ولا وليّها اكتفاءً بإذنه ﷺ ففي رواية عن النبي ﷺ في مسألة نظر الرجل إلى من يريد خطبتها قوله ﷺ: «وإن كانت لا تعلم». بل إن الفقيه الأذرعي قال: «الأولى عدم علمها لأنها قد تتزين له بما يغره»[٢٩١٦].

وقال الإمام النووي ـ رحمه الله تعالى ـ في شرحه «لصحيح مسلم» تعليقاً على حديث مسلم عن أبي هريرة عن النبي ﷺ الذي ذكرناه مع أحاديث النظر إلى المراد خطبتها، وفيه قوله ﷺ: «فاذهب وانظر إليها»، قال النووي في شرحه لهٰذا الحديث: ومذهبنا ومذهب أحمد والجمهور أنه لا يشترط في جواز هٰذا النظر رضاها أو إذنها، بل له ذٰلك في غفلتها ومن غير تقدم إعلام؛ لأن النبي ﷺ قد أذن في ذٰلك مطلقاً، ولم يشترط استئذانها؛ ولأنها تستحي غالباً من الإذن؛ ولأن في ذٰلك تغريراً فربما يراها فلا تعجبه فيتركها وتتأذى[٢٩١٧].

٢٣٣١ ـ ومذهب الحنابلة مثل مذهب الشافعية، فقد قال ابن قدامة الحنبلي ـ رحمه الله تعالى ـ: «ولا بأس بالنظر إليها بإذنها وبغير إذنها؛ لأن النبي ﷺ أمرنا بالنظر وأطلق»[٢٩١٨]. أي لم يقيدنا بضرورة استحصال إذنها، أو إذن وليها لإباحة النظر لمن يُراد نكاحها.

٢٣٣٢ ـ وهٰذا أيضاً مذهب الظاهرية؛ لأنهم قالوا: «ومن أراد أن يتزوج امرأة حرة أو أمة، فله أن ينظر منها مستغفلاً أو غير مستغفل. .»[٢٩١٩]. ومن الواضح أن النظر إليها مستغفلاً لا يكون بسبق إذن منها أو من أوليائها.

٢٨٣٣ ـ القول الراجح:

والراجح عدم اشتراط إذن المرأة ولا إذن وليّها لجواز النظر إليها من قبل من يريد

(٢٩١٦) «نهاية المحتاج» ج٦، ص١٨٣، «المجموع» ج١٥، ص٢٩٤.

(٢٩١٧) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص٢١٠-٢١١.

(٢٩١٨) «كشاف القناع» ج٣، ص٥، «المغني» ج٦، ص٥٥٣.

(٢٩١٩) «المحلى» ج١٠، ص٣٠-٣١.

نكاحها؛ لأن الأحاديث التي أمرت من يريد التزوج بامرأة أن ينظر إليها جاءت مطلقة غير مقيدة بأخذ الإذن من أحد لجواز النظر إليها، بل جاء في حديث أبي حميد الذي رواه الإمام أحمد، وقد ذكرناه، «وإن كانت لا تعلم». وفي حديث جابر الذي أخرجه أبو داود جاء فيه: «فكنت أتخبأ لها حتى رأيتُ منها ما دعاني إلى نكاحها فتزوجتها». مما يدل على أن الذي فهمه جابر من إباحة النظر إلى من يريد نكاحها، أن هٰذه الإباحة لا يشترط لها الإذن المسبق من المرأة أو من وليّها.

٢٣٣٤ ـ وقت النظر[٢٩٢٠]:

أما وقت نظر الرجل إلى من يريد أن يتزوجها، فالمستحب أن يكون قبل الخطبة وبعد العزم على النكاح؛ لأنه قبل العزم عليه لا حاجة إليه وبعد الخطبة قد يُرد طلبه أو يعرض هو عن نكاحها، فيشق ذٰلك عليها وعلى ذويها. أما ورود كلمة (يخطب) في الحديث الشريف أو كلمة «خطب» كما في حديث جابر الذي فيه «إذا خطبَ أحدُكم» فالمقصود عزمه على خطبتها، يدل على ذٰلك ما جاء في حديث ابن ماجه عن محمد بن مسلمة: «إذا ألقى الله في قلب امرىءٍ خطبة امرأة، فلا بأس أن ينظر إليها». وإذا لم ينظر قبل الخطبة ثم تقدم إلى خطبتها، فإن الجواز بالنظر إليها يبقى قائماً في حقه، وإن كان الأولى النظر إليها قبل الخطبة لما قلناه.

٢٣٣٥ ـ تكرير النظر:

وله تكرير النظر إلى من يريد نكاحها، فقد قال الشافعية: «وله تكرير النظر ولو أكثر من ثلاث فيما يظهر حتى تتبين له هيئتها»[٢٩٢١]. وكذٰلك عند الحنابلة فقد قالوا: «ويكرر النظر ويتأمل المحاسن»[٢٩٢٢]. وكذٰلك قال الجعفرية: «وله أن يكرر النظر إليها»[٢٩٢٣]. وما ذهب إليه هٰؤلاء الفقهاء من جواز تكرير النظر صحيح ومقبول ومفهوم؛ لأن الأحاديث الشريفة التي أباحت النظر إلى المراد نكاحها لم تقيد الإباحة بالمرة الواحدة؛ ولأن

(٢٩٢٠) «نهاية المحتاج» ج٦، ص١٨٣، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٢٨.

(٢٩٢١) «نهاية المحتاج» ج٦، ص١٨٣، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٢٨.

(٢٩٢٢) «كشاف القناع» ج٣، ص٥.

(٢٩٢٣) «شرائع الإسلام» للحلي، ج٢، ص٢٦٨.

المقصود من النظر قد لا يتحصل بمرة واحدة، ولا مرتين، فكانت الثلاث حدّاً وسطاً مقبولاً.

٢٣٣٦ ـ خامساً: نظر الأجنبي إلى العجوز:

أولاً: مذهب الشافعية:

ما قلناه في الفقرات السابقة من أحكام تتعلق بنظر الأجنبي إلى المرأة يشمل المرأة الشابة والعجوز، وبهٰذا صرح الشافعية، فقد جاء في «مغني المحتاج» تعليقاً على عبارة «المنهاج»: «ويحرم نظر فحل بالغ إلى عورة حرة كبيرة...». قال صاحب «مغني المحتاج»: «وإطلاقه الكبيرة يشمل العجوز التي لا تشتهى وهو الأرجح والمعتمد»[٢٩٢٤].

٢٣٣٧ ـ ثانياً: مذهب الحنفية:

وعندهم بعض الاختلاف في الأحكام بين الشابة والعجوز من جهة النظر إليهما من قبل الأجنبي من ذٰلك قول علاء الدين الكاساني: «والأفضل للشاب غض البصر عن الأجنبية وكذا الشابة... إلا إذا لم يكونا من أهل الشهوة بأن كانا شيخين كبيرين لعدم احتمال حدوث الشهوة منهما»[٢٩٢٥]. وفي «الدر المختار» في فقه الحنفية: «العجوز الشوهاء والشيخ الذي لا يجامع مثله بمنزلة المحارم». وقال ابن عابدين في «رد المختار» تعليقاً على هٰذه العبارة: «المتبادر أنهما بمنزلة المحارم بالنسبة إلى غيرهما من الأجانب. ويحتمل أن يكون المراد أنه معها كالمحارم»[٢٩٢٦]. ومعنى ذٰلك أن الرجل يباح له أن يرى من المرأة العجوز الأجنبية منه ما يراه من ذوات محارمه كالأخت والعمة ونحو ذٰلك.

٢٣٣٨ ـ ثالثاً: مذهب المالكية:

وقال بعض المالكية: «إنما يباح النظر لوجه المتجالة (أي الكبيرة في السن) دون الشابة إلا لعذر»، و«إنما يباح النظر إلى القواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحاً،

(٢٩٢٤) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٢٩.

(٢٩٢٥) «البدائع» ج٥، ص١٢٢.

(٢٩٢٦) «الدر المختار ورد المحتار» ج٥، ص٣٦٨.

والسلامة من ذٰلك أفضل»[2927].

٢٣٣٩ ـ رابعاً: مذهب الحنابلة:

عند الحنابلة: العجوز التي لا تشتهى مثلها لا بأس بالنظر إلى ما يظهر منها غالباً لقوله تعالى: ﴿والقواعِد من النِّساء اللاتي لا يرجونَ نِكاحاً﴾. قال ابن عباس: استثناهن الله تعالى من قوله تعالى: ﴿قُل للمؤمنينَ يَغُضُّوا من أبصارهم﴾؛ ولأن ما حرم النظر من أجله معدوم من جهته فأشبهت ذوات المحارم، وفي معنى ذٰلك الشوهاء التي لا تُشتهى[2928].

٢٣٤٠ ـ نظر الأجنبي إلى الصغيرة:

قال الحنفية: إن كانت الصغيرة لا يُشتهى مثلها فلا بأس بالنظر إليها ومن مسّها؛ لأنه ليس لبدنها حكم العورة، ولا في النظر والمسّ معنى خوف الفتنة؛ ولأن العادة الظاهرة ترك التكلف بستر عورتها قبل أن تبلغ حدّ الشهوة[2929].

٢٣٤١ ـ وقال الشافعية: الأصح في المذهب حلّ النظر إلى صغيرة لا تُشتهى؛ لأنها غير مظنة للشهوة لجريان الناس عليه في الأعصار والأمصار، وفارقت العجوز لسبق اشتهائها ولو تقديراً، فاستصحب ذٰلك. ولا يوجب مثل هٰذا في الصغيرة حتى يستصحب. ولا يستثنى من حلّ النظر إلى الصغيرة إلا الفرج وإن أجازه بعضهم[2930].

٢٣٤٢ ـ وقال الحنابلة: الطفلة التي لا تصلح للنكاح لا بأس بالنظر إليها. قال الإمام أحمد في رجل يأخذ الصغيرة فيضعها في حجره ويقبّلها: لا بأس إن كان بغير شهوة، فإن كان يجد شهوة فلا يحلُّ له ذٰلك. ولا يحرم النظر إلى عورة الطفلة قبل بلوغ السبع سنوات من العمر ولا لمسها، ولا يجب سترها، وكذٰلك الحكم بالنسبة للطفل.

(٢٩٢٧) «مواهب الجليل لشرح مختصر خليل» للحطاب، ج١، ص٥٠٠.

(٢٩٢٨) «المغني» ج٦، ص٥٥٩ـ٥٦٠، «كشاف القناع» ج٣، ص٦.

(٢٩٢٩) «المبسوط» للسرخسي، ج١٠، ص١٥٥، «الفتاوى الهندية» ج٥، ص٢٢٩.

(٢٩٣٠) «نهاية المحتاج» ج٦، ص١٨٦، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٣١.

فإذا بلغت الطفلة حدّاً تصلح معه للنكاح كابنة تسع سنين فإن عورتها تعتبر مخالفة لعورة البالغة بدليل قوله ﷺ: «لا يقبلُ الله صلاة حائضٍ إلا بخمارٍ»، فدلّ على صحة الصلاة ممن لا تحيض وهي مكشوفة الرأس، فيحتمل أن يكون حكمها في النظر إليها حكم ذوات المحارم بالنسبة لنظر ذوي محارمهن إليهن[٢٩٣١].

٢٣٤٣ ـ نظر الرجل إلى صورة المرأة الأجنبية:

بينا فيما سبق حكم نظر الرجل إلى المرأة الأجنبية، وما يحلّ له من هٰذا النظر وما يحرم، وأقوال الفقهاء في ذٰلك، وفي نظر الرجل إلى العجوز والصغيرة. ونسأل هنا: هل نظر الرجل إلى صورة امرأة أجنبية يُنزَّل في الحكم منزلة نظره إلى عينها بحيث إن ما قلناه من أحكام بالنسبة لنظر الرجل إلى الأجنبية يقال هنا أيضاً بالنسبة لنظره إلى صورتها؟

والجواب: إن الذي وقفت عليه من أقوال الفقهاء في هٰذه المسألة هو ما يأتي:

٢٣٤٤ ـ أولاً: قول الحنفية:

أ ـ جاء في «فتح القدير» في فقه الحنفية: النظر من وراء الزجاج إلى الفرج محرم بخلاف النظر في المرآة. ولو كانت في الماء فنظر فيه فرأى فرجها فيه ثبتت الحرمة. ولو كانت على الشطِّ فنظر في الماء فرأى فرجها لا يحرّم كأن العلة ـ والله أعلم ـ أن المرئي في المرآة مثاله لا هو وعلى هٰذا فالتحريم ـ تحريم المصاهرة ـ به من وراء الزجاج بناءً على نفوذ البصر منه فيرى نفس المرئي بخلاف المرآة»[٢٩٣٢].

ب ـ قال ابن عابدين في حاشيته «رد المحتار على الدر المختار»: «لم أرَ ما لو نظر إلى الأجنبية من المرآة أو الماء، وقد صرحوا في حرمة المصاهرة بأنها لا تثبت برؤية فرج في مرآة أو في ماء؛ لأن المرئي مثاله لا عينه، بخلاف ما لو نظر من زجاج أو ماء هي فيه؛ لأن البصر ينفذ في الزجاج والماء فيرى ما فيه. ومفاد هٰذا أنه لا يحرم نظر الأجنبية من المرآة أو الماء إلا أن يفرق: بأن حرمة المصاهرة بالنظر

(٢٩٣١) «المغني» ج٦، ص٥٦٠ـ٥٦١، «كشاف القناع» ج٣، ص٧.

(٢٩٣٢) «فتح القدير على الهداية» ج٢، ص٣٦٨.

ونحوه شُدِّدَ في شروطها؛ لأن الأصل فيها الحلّ بخلاف النظر؛ لأنه إنما مُنِعَ منه خشية الفتنة والشهوة وذٰلك موجود هنا.

ثم قال ابن عابدين: ورأيت في فتاوى ابن حجر من الشافعية ذكر فيه خلافاً بينهم، ورجح الحرمة بنحو ما قلنا ـ والله أعلم ـ[٢٩٣٣]. ومعنى ذٰلك أن رؤية مثال المرأة الأجنبية كرؤية صورتها لا يأخذ حكم رؤية عينها إذا أخذنا بالقياس على ما قالوه في المصاهرة، كما لو رأى فرج امرأة أجنبية مدة في مرآة أو ماء. ولكن ابن عابدين يميل إلى التفريق بين ما قالوه في باب المصاهرة وبين مسألة نظر الأجنبية في مرآة أو ماء باعتبار أن المنع من النظر هو لخوف الفتنة، وهٰذا موجود في حالة النظر لمثال المرأة في المرآة وبالتالي يأخذ حكم رؤية الأصل أي رؤية عين المرأة.

٢٣٤٥ ـ ثانياً: مذهب الجعفرية:

يساوي بين رؤية الأصل والصورة أي: رؤية عين المرآة ومثالها، فهو إذن يلتقي مع ما رجحه ابن عابدين، فقد جاء في «منهاج الصالحين» في فقه الجعفرية: «لا يجوز النظر إلى عورة غيره من وراء الزجاجة ونحوها، ولا في المرآة ولا في الماء الصافي[٢٩٣٤].

٢٣٤٦ ـ ثالثاً: مذهب الزيدية:

قالوا فيما تتحقق به حرمة المصاهرة: «ولو نظر إليها من خلف صقيل نحو أن تكون منغمسة في الماء الصافي فينظر إليها، أو نظر إليها من خلف زجاج ليس بغليظ مانع فإن ذٰلك يقتضي التحريم إذا قارنته الشهوة، لا إذا نظر إليها في مرآة نحو أن تكون المرآة في يده مقابلة لوجهه، والمرأة من خلفه، فينظر إلى وجهها في المرآة فإن ذٰلك لا يقتضي التحريم ولو لشهوة»[٢٩٣٥].

(٢٩٣٣) «رد المحتار» لابن عابدين، ج٦، ص٣٧٢.

(٢٩٣٤) «منهاج الصالحين» تأليف محسن الحكيم، الطبعة التاسعة، ج١، ص٧٢.

(٢٩٣٥) «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٠٦-٢٠٧.

المطلب الثاني

نظر المرأة إلى الأجنبي

٢٣٤٧ ـ الأمر بغض البصر:

قال الله تعالى: **﴿وقُل للمؤمنات يغضضن من أبصارِهنَّ. . . ﴾**[٢٩٣٦]. لم يذكر الله تعالى ما يُغضُّ البصر عنه، غير أنَّ ذٰلك معلوم بالعادة، وأن المراد منه غض البصر عما يحرم والاقتصار على ما يحلّ. هٰذا ويلاحظ هنا أن الله تعالى خصّ الإناث بهٰذه الآية بالخطاب عن طريق التوكيد فإن قوله تعالى: **﴿قُل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم﴾**[٢٩٣٧] يكفي؛ لأنه قول عام يتناول الذكر والأنثى من المؤمنين حسب كل خطاب عام في القرآن الكريم. وما ذكرناه هو ما ذكره المفسرون[٢٩٣٨]. وعلى هٰذا فغض البصر عما يحرم على المرأة النظر إليه واجب عليها، كما هو واجب على المؤمنين. ونبين فيما يلي ما يحلّ وما يحرم من نظر المرأة إلى الأجنبي.

٢٣٤٨ ـ مذهب الحنفية في نظر المرأة إلى الأجنبي:

القاعدة عنهم هي: نظر المرأة إلى الأجنبي كنظر الرجل إلى الرجل، أي: يحل لها من النظر إليه أو يحرم ما يحلّ أو يحرم للرجل من النظر إلى الرجل. وعلى هٰذا لها أن تنظر إلى جميع جسده إلا ما بين سرته إلى ما تحت ركبته؛ لأن الركبة عورة عند الأحناف، وهٰذا النظر مباح بهٰذا القدر بشرط أن تأمن على نفسها الفتنة والشهوة، بأن كانت تعلم قطعاً ويقيناً أنها إذا نظرت إلى ما ذكرنا أو إلى بعضه من الرجل الأجنبي لا يقع في قلبها شهوة، أما إذا نظرت بشهوة فلا يحلّ لها النظر. وإذا كان أكبر رأيها أنها إذا نظرت اشتهت، أو شكت في الاشتهاء ـ والشك هنا استواء الظنين ظن الاشتهاء

(٢٩٣٦) [سورة النور: من الآية ٣١].

(٢٩٣٧) [سورة النور: من الآية ٣٠].

(٢٩٣٨) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٣، ص٣١٤، «تفسير الزمخشري، ج٣، ص٢٢٩، «تفسير ابن العربي المالكي» ج٣، ص١٣٥٥، «تفسير القرطبي»، ج٢، ص٢٢٢، ٢٢٦، «تفسير الآلوسي» ج١٨، ص١٣٨، ١٤٠.

وعدمه ـ، فإنه يستحب لها أن تغض بصرها[2939].

٢٣٤٩ ـ والأفضل عند الحنفية والشافعية للشابة أن تغض بصرها لما فيه من خوف حدوث الشهوة والوقوع في الفتنة، واستدل علاء الدين الكاساني ـ رحمه الله تعالى ـ بحديث ابن أم مكتوم[2940] ونصّه كما جاء في «سنن أبي داود»: «عن أم سلمة قالت: كنتُ عندَ النبيِّ ﷺ وعنده ميمونةُ، فأقبل ابن أم مكتومٍ، وذلك بعد أن أُمِرنا بالحجابِ، فقال النبيُّ ﷺ: «احتجبا منه. فقلنا: يا رسول الله: أليس هو أعمى لا يبصرنا ولا يعرفنا؟ فقال النبي ﷺ: أفعمياوان أنتما؟ ألستما تبصرانه؟»[2941].

٢٣٥٠ ـ مذهب المالكية[2942]:

قال المالكية: لا يجوز للمرأة أن تنظر من الرجل الأجنبي إلا ما يجوز للرجل أن ينظر إليه من ذوات محارمه، وهو الوجه والأطراف ـ أي الرأس واليدان والرجلان إضافة إلى الوجه ـ، وبشرط أن يكون النظر بدون شهوة، وأن لا تخشى حصول لذة لها في نظرها إليه. وقالوا أيضاً توكيداً لما سبق: فلا يجوز لها أن تنظر إلى صدره ولا جنبه ولا ظهره ولا ساقه، ولو لم تخش لذة ولا شهوة؛ لأن هٰذه الأعضاء عورة من المرأة بالنسبة لذوي محارمها فهي كذٰلك عورة من الرجل بالنسبة للمرأة الأجنبية منه.

٢٣٥١ ـ مذهب الشافعية[2943]:

وعندهم أقوال في هٰذه المسألة ـ مسألة نظر المرأة إلى الأجنبي منها ـ، وهي:

(٢٩٣٩) «الهداية وتكملة فتح القدير» ج٨، ص١٠٢، «رد المحتار على الدر المختار» لابن عابدين، ج٦، ص٣٧١، «الفتاوى الهندية» ج٥، ص٢٢٧.

(٢٩٤٠) «البدائع» ج٥، ص١٢٢.

(٢٩٤١) «سنن أبي داود مع شرحه عون المعبود» ج١١، ص١٦٩.

(٢٩٤٢) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٢١٥، «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج١، ص١٠٦، «مواهب الجليل» للحطاب، ج١، ص٥٠١.

(٢٩٤٣) «نهاية المحتاج» ج٦، ص١٩١، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص٩٦-٩٧، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٧.

أولاً: القول الأصح عند بعضهم جواز نظر المرأة البالغة الأجنبية إلى بدن رجل أجنبي منهـا ما عدا ما بين سرتـه وركبته إن لم تخف فتنة ولا نظرت بشهوة، واستدلوا بحـديث عائشـة ـ رضي الله عنهـا ـ وفيه: «أنهـا نظرت إلى الحبشة يلعبون في المسجد والنبيُّ ﷺ يراها». وفارق نظر الأجنبي إليها بأن بدنها عورة ولذا وجب ستره بخلاف بدنه.

ثانياً: وذهب جمع من الشافعية ومنهم الإمام النووي إلى أن الأصح في هٰذه المسألة تحـريم نظرهـا إلى الأجنبي كتحـريم نظره إليهـا لقوله تعالى: ﴿**وقُل للمؤمنات يغضضن من أبصـارِهنَّ**﴾؛ ولأن الفتنـة مشتـركة بينهما فكما يخاف الافتتان بها تخاف هي الافتتان به، ولحديث أم سلمة ودخول الأعمى ابن أم مكتوم، وقد رواه أبو داود والترمذي، وقد ذكرناه من قبل، وفيه قول النبي ﷺ: «احتجبا منه... الخ». وقد ذكر صاحب «مغني المحتاج» هٰذا القول وقال معقباً عليه ـ يعني تحريم نظر المرأة إلى وجه الرجل وكفَّيه عند الأمن من الفتنة على القول الأصح ـ، بأن الجلال البلقيني قال عنه: وهٰذا لم يقل به أحد من الأصحاب، واتفقوا على أنه يجـوز نظر المرأة إلى وجه الرجل وكفَّيه عند الأمن من الفتنة، ويدل له حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ الذي فيه أنها كانت تنظر إلى الحبشة وهم يلعبون في المسجد[٢٩٤٤].

القول الثالث: وقد ذكر هٰذا القول صاحب «مغني المحتاج» بقوله: «وفي وجه ثالث أنها تنظر منه ـ أي من الرجل الأجنبي ـ ما يبدو في المهنة فقط، إذ لا حاجة إلى غيره، وقواه بعضهم بعموم البلوى في نظرهن في الطرقات إلى الرجال[٢٩٤٥].

٢٣٥٢ ـ مذهب الحنابلة[٢٩٤٦]:

في مذهب الحنابلة قولان:

(٢٩٤٤) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٢٢.

(٢٩٤٥) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٢٤، والذي يبدو في المهنة: الوجه، والرأس، والعنق، واليد إلى المرفق، والرجل إلى الركبة.

(٢٩٤٦) «المغني» ج٦، ص٥٦٣ـ٥٦٤، «كشاف القناع» ج٣، ص٧ـ٨.

(الأول): قول مرجوح، لا يجوز لها النظر من الرجل إلا إلى مثل ما ينظر إليه منها، اختاره أبو بكر من الحنابلة، والحجة لهٰذا القول حديث ابن أم مكتوم الأعمى وقد ذكرناه. ولأن الله تعالى أمر النساء بغض أبصارهن كما أمر الرجال به؛ ولأن النساء أحد نوعي الآدميين فحرم عليهن النظر إلى النوع الآخر قياساً على الرجال، يحققه أن المعنى المحرم للنظر هو خوف الفتنة، وهٰذا في المرأة أبلغ فإنها أشد شهوة تسارع الفتنة إليها أكثر.

(الثاني): وهو الراجح عند الحنابلة، لها النظر إلى ما فوق السرة وتحت الركبة بشرط عدم الشهوة. والحجة لهٰذا القول قول النبي ﷺ لفاطمة بنت قيس: «اعتدِّي في بيت ابن أمِّ مكتوم فإنَّه رجلٌ أعمى، تضعين ثيابك فلا يراك»[٢٩٤٧]. وقالت عائشة ـ رضي الله عنها ـ: «كان رسول الله ﷺ يسترني بردائه، وأنا أنظر إلى الحبشة يلعبون في المسجد»[٢٩٤٨]، وأيضاً لو منعن النظر إلى الرجال لوجب على الرجال الحجاب كما وجب على النساء لئلا ينظرن إليهم ولا قائل بهٰذا أي بحجاب الرجال.

٢٣٥٣ ـ مذهب الجعفرية:

يحرم على المرأة أن تنظر إلى الأجنبي أو تسمع صوته إلا لضرورة كالمعاملة والطب وإن كان الرجل أعمى[٢٩٤٩].

٢٣٥٤ ـ القول الراجح في نظر المرأة إلى الرجل:

والراجح في مسألة نظر المرأة إلى الأجنبي أنه يحلّ لها النظر إلى ما عدا عورته ـ أي إلى ما ينظر الرجل إليه من الرجل وهو ما بين سرته وركبته ـ، ولكن بشرط عدم الشهوة ومع أمن الفتنة، وهٰذا قول الحنفية والراجح من قولي الحنابلة، وهو أحد أقوال الشافعية. والأدلة على رجحان هٰذا القول ما يأتي:

(٢٩٤٧) «سنن أبي داود» ج١١، ص١٧٠.

(٢٩٤٨) «سنن أبي داود» ج١١، ص١٦٩.

(٢٩٤٩) «الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية» ج٢، ص٦٧.

٢٣٥٥ ـ أدلة الرجحان:

أولاً: حديث أم سلمة وقد ذكرناه. ونعيده هنا، ونصّه: عن نبهان، عن أم سلمة، قالت: «كنت عند النبيِّ ﷺ وعنده ميمونة فأقبل ابنُ أم مكتومٍ، وذٰلك بعد أن أُمرنا بالحجاب، فقال النبيُّ ﷺ: احتجبا منه. فقلنا: يا رسول الله: أليس أعمى لا يبصرنا ولا يعرفنا؟ فقال النبيُّ ﷺ: أفعمياوان أنتما؟ ألستما تبصرانه»[٢٩٥٠]. هٰذا الحديث الذي احتج به أصحاب القول المرجوح في مذهب الحنابلة، وأصحاب القول الثاني في مذهب الشافعية وهو أن المرأة لا ترى من الأجنبي إلا مثل ما يراه منها، ولٰكن هٰذا الحديث لا حجة لهم فيه فقد ضَعَّف الإمام أحمد هٰذا الحديث. وقال ابن عبد البرّ: نبهان، رجل مجهول. وحديث فاطمة وفيه: أنَّ النبي ﷺ أمرها أن تعتدَّ في بيت ابن أم مكتوم حديث صحيح، فالحجة به لازمة ويقدم على حديث أم سلمة الذي احتجوا به. ثم يحتمل أن حديث نبهان ـ على فرض صحته ـ خاص بأزواج النبي ﷺ، وحديث فاطمة بنت قيس عام لجميع النساء، وبهٰذا الجمع قال أبو داود والإمام أحمد، وهو جمع حسن بين الحديثين[٢٩٥١].

ثانياً: روى الإمام البخاري في «صحيحه» عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «رأيتُ النبيَّ ﷺ يسترني بردائه وأنا أنظرُ إلى الحبشة يلعبون في المسجدِ حتى أكون أنا التي أسأم»[٢٩٥٢]. وهو صريح في دلالته على جواز نظر المرأة إلى ما عدا عورة الرجل، إلا أن الإمام النووي قال: كانت عائشة صغيرة وبالتالي لا دليل في هٰذا الحديث على جواز نظر المرأة إلى ما عدا عورة الرجل.

ولكن الإمام ابن حجر العسقلاني ردّ على قول النووي بقوله: «إن ذٰلك كان بعد قدوم وفد الحبشة، وإن قدومهم كان سنة سبع للهجرة، ولعائشة يومئذ ستّ عشرة سنة فكانت بالغة، وكان ذٰلك بعد تشريع الحجاب في حق أمهات المؤمنين. ثم قال ابن حجر العسقلاني مؤيداً القول بجواز نظر النساء إلى ما سوى عورة

(٢٩٥٠) «سنن أبي داود» ج١١، ص١٦٩.

(٢٩٥١) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١١، ص١٧٠، «المغني» ج٦، ص٥٦٤.

(٢٩٥٢) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» للعسقلاني، ج٩، ص٣٣٦.

الـرجل: «ويقوي الجواز استمرار العمل على جواز خروج النساء إلى المساجد والأسواق متنقبات لئلا يراهن الرجال، ولم يؤمر الرجال قط بالانتقاب لئلا يراهم النسـاء، فدلَّ على تغيّر الحكم بين الـطائفتين: الـرجال والنساء، وبهٰذا احتج الغزالي على الجواز فقال: لسنا نقول إن وجه الرجل في حقها عورة كوجه المرأة في حقه، بل هو كوجه الأمرد في حق الرجل، فيحرم النظر عند خوف الفتنة فقط، وإن لم تكن فتنة فلا، إذ لم تزل الرجال على مـرّ الزمان مكشوفي الوجوه، والنساء يخرجن متنقبات فلو استووا في الحكم لأُمِر الرجال بالتنقب أو منعوا من الخروج(٢٩٥٣).

٢٣٥٦ ـ ما يحل للمرأة نظره من الأجنبي وهي تداويه:

يجوز للمرأة أن تداوي الرجل إذا لم يكن هناك رجل يداويه. واشترطوا لذٰلك أن يكون معها ذو محرم أو زوج، أو امرأة ثقة لئلا يكون معها في خلوة، ولها في هٰذه الحالة أن تنظر من بدنه كل ما هو ضروري لمعالجته، وبهٰذا صرح الفقهاء فمن أقوالهم:

أ ـ جاء في «المجموع» في فقه الشافعية: «ويجوز لكل واحد منهما ـ أي الرجل والمرأة الأجنبيان ـ أن ينـظر إلى بدن الآخـر إذا كان طبيبـاً وأراد مداواتـه؛ لأنـه موضع ضرورة، فزال تحريم النظر لذٰلك»(٢٩٥٤).

ب ـ وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية أيضاً: «والنظر والمسّ مباحان لفصد وحجامة وعلاج، ولو في فرج للحاجة الملجئة إلى ذٰلك؛ لأن في التحريم حينئذ حرجاً، فللرجل مداواة المرأة وعكسه، وليكن ذٰلك بحضرة محرم أو زوج أو امرأة ثقة إن جوزنا خلوة أجنبي بامرأتين وهو الراجح»(٢٩٥٥).

ويشترط لجواز مداواة المرأة للرجل وجواز نظرها إلى بدنه بقدر ما تستدعيه ضرورة العـلاج، يشتـرط لهٰـذا الجواز عدم وجود رجل يداويه، جاء في «مغني

(٢٩٥٣) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» للعسقلاني، ج٩، ص٣٣٧.

(٢٩٥٤) «المجموع» ج١٥، ص٢٩٥.

(٢٩٥٥) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٣٣.

المحتاج»: «ويشترط عدم امرأة يمكن تعاطي ذٰلك من امرأة وعكسه»[2956]. معنى (وعكسه) أي: عدم وجود رجل ليعالج الرجل المريض فيباح للمرأة أن تعالجه إذا كانت قادرة على ذٰلك.

جـ ـ وفي شرح «المنتهى» في فقه الحنابلة: «ولطبيب ومن يلي خدمة مريض ولو أنثى في وضوء واستنجاء نظر ومسّ حتى لفرج، لكن بحضرة محرم أو زوج ما دعت إليه حاجة دفعاً للحاجة»[2957].

فالحنابلة لم يقصروا رخصة النظر للطبيب المعالج ولو كان أنثى، وإنما سحبوا هذه الرخصة على من يقوم بخدمة المريض. وهٰذه الرخصة تسري إلى المرأة إذا جاز لها أن تعالج الرجل المريض إذا لم يوجد رجل يعالجه، كما تسري هٰذه الرخصة إلى من يقوم بخدمة المريض ولو كانت أنثى «كالممرضة في المستشفى في الوقت الحاضر».

٢٣٥٧ ـ نظر المرأة إلى خطيبها:

قلنا: يجوز أن ينظر الرجل إلى من يريد خطبتها وتزوجها، فهل يجوز للمرأة أن تنظر إلى من تقدم لخطبتها؟

والجواب: نعم، يجوز لها ذٰلك كما يجوز له؛ لأنه يعجبها منه ما يعجبه منها. قال سيدنا عمر ـ رضي الله عنه ـ: «ولا تزوجوا بناتكم من الرجل الدميم، فإنهن يعجبهن منهم ما يعجبكم منهن».

وقد صرح فقهاء الشافعية والحنابلة بجواز نظر المرأة إلى من يتقدم إلى خطبتها أو إلى من يراد تزويجها به، أو من تريد زواجها به، فتنظر منه إلى ما عدا ما بين سرته وركبته[2958].

ويبدو لي أن ما قلناه في نظر الرجل إلى الأجنبية التي يريد خطبتها ونكاحها يمكن

(٢٩٥٦) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٣٣.

(٢٩٥٧) «شرح المنتهى» ج٣، ص٨ـ٩.

(٢٩٥٨) «المجموع» ج٥، ص٢٩٥، «كشاف القناع» في فقه الحنابلة وفيه ج٣، ص٥: «وتنظر المرأة إلى الرجل إذا عزمت على نكاحه لأنه يعجبها منه ما يعجبه منها..».

أن يقال هنا بالنسبة لنظر المرأة إلى خطيبها، أو لمن تريد أو يراد تزويجها به، ولكن دون خلوة به؛ لأن الخلوة بالأجنبي ممنوعةٌ شرعاً. وسنتكلم عن نظر المرأة إلى خطيبها أو إلى من يراد تزويجها به بصورة أوسع عند كلامنا عن مقدمات الزواج فيما بعد ـ إن شاء الله تعالى ـ.

المطلب الثالث

اللمس بين المرأة والأجنبي

٢٣٥٨ ـ تمهيد:

بينا فيما سبق حكم النظر بين الرجل والأجنبية، ونريد في هٰذا المطلب أن نبين ما يحل لكل منهما من لمس بدن الآخر، فنذكر أقوال الفقهاء، ثم نبين ما نراه هو الراجح من أقوالهم.

٢٣٥٩ ـ مذهب الحنفية[٢٩٥٩]:

لا يحل للرجل لمس وجه المرأة الأجنبية، ولا لمس كفّها ولو بدون شهوة ولو مع أمن الفتنة، وإن كان حلالاً له النظر إلى وجهها وكفّيها؛ لأن حلّ النظر إليهما رخّص بقوله تعالى: **﴿ولا يبدين زينتهــنَّ إلا ما ظهر منها﴾**؛ ولأنها تحتاج إلى البيع والشراء والأخذ والعطاء، ولا يمكنها ذٰلك عادة إلا بكشف الوجه والكفّين، ولا دلالة في الآية الكريمة: **﴿ولا يُبدين زينتهنَّ إلا ما ظهر منها﴾** على حلّ اللمس، كما لا حاجة ولا ضرورة إليه في معاملات البيع والشراء والأخذ والعطاء، ثم إن اللمس فيه بعث الشهوة وتحريكها فوق النظر، وإباحة أدنى الفعلين لا يدل على إباحة أعلاهما. وجاء الوعيد على من يتعمد مسّ كفّ امرأة، مما يدل على تحريمه، فقد جاء في الحديث الذي ذكروه واحتجوا به: «مَن مسَّ كفَّ امرأةٍ ليس منها بسبيلٍ، وُضع في كفِّه جمرة يوم القيامة حتى يفصلَ بين الخلائق».

(٢٩٥٩) «المبسوط» ج١٠، ص١٥٤ـ١٥٥، «البدائع» ج٥، ص١٢٣، «الهداية وتكملة فتح القدير» ج٨، ص٩٨.

٢٣٦٠ ـ وللمرأة الحرة أن تنظر كما قلنا إلى ما عدا العورة من الرجل ولكن لا يجوز لها أن تمسَّ ذٰلك منه بشهوة أو بغير شهوة.

٢٣٦١ ـ وما قلناه من حرمة المسّ بين المرأة والرجل الأجنبي إنما هو إذا كانا شابين، فإن كانا شيخين كبيرين فلا بأس بالمصافحة، لخروج المصافحة من أن تكون باعثة للشهوة أو مهيجة لها لإنعدام الشهوة منهما.

٢٣٦٢ ـ وكذٰلك إذا كانت عجوزاً لا تُشتهى، ولم يكن هو مثلها عجوزاً، فلا بأس بمصافحتها ومسّ يدها لما روي «أن النبي ﷺ كان يصافحُ العجائزَ في البيعةِ، ولا يصافح الشوابَّ». كما روي أن أبا بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ كان في خلافته يخرج إلى بعض القبائل التي كان مسترضعاً فيها فكان يصافح العجائز. ولما مرض عبد الله بن الزبير ـ رضي الله عنه ـ بمكة استأجر عجوزاً لتمرضه كانت تغمز رجليه، وتفلي رأسه ولأن حرمة المسّ لخوف الفتنة، فإذا كانت لا تشتهى لكونها عجوزاً فخوف الفتنة معدوم فلا يحرم المسّ.

٢٣٦٣ ـ وكذٰلك إذا كان هو شيخاً كبيراً ولم تكن هي عجوزاً، ولكنه يأمن على نفسه الفتنة كما يأمن عليها الفتنة والشهوة، فلا بأس أن يصافحها. أما إذا كان لا يأمن عليها أن تشتهي إذا صافحها، فإنه لا يحلّ له أن يصافحها؛ لأنه إذا فعل عرّضها للفتنة، وهٰذا غير جائز له فعله؛ لأنه كما لا يحلّ له أن يعرض نفسه للفتنة لا يحلّ له أن يعرّضها للفتنة.

٢٣٦٤ ـ فإن كانت صغيرة لا يُشتهى مثلها فلا بأس من مسّ بدنها؛ لأنه ليس لبدنها حكم العورة، ولا في النظر إليها أو مسّها معنى خوف الفتنة.

٢٣٦٥ ـ مذهب المالكية[٢٩٦٠]:

لا يجوز المسّ بين الرجل والمرأة الأجنبية حتى بالنسبة لما يحلّ لكل منهما النظر إليه من بدن الآخر، فقد جاء في «حاشية الدسوقي» في فقه المالكية: «يجوز للمرأة أن

(٢٩٦٠) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج١، ص٢١٤، ٢١٥.

ترى من الرجل الأجنبي ما يراه الرجل من محرمه، وهو الوجه والأطراف ـ والأطراف هي الرأس والعنق واليدين والرجلين ـ، وأما لمسها فلا يجوز فيحرم على المرأة لمس الوجه والأطـراف من الرجل الأجنبي. فلا يجوز لها وضع يدها في يده ولا وضع يدها على وجهه، وكذٰلك لا يجوز له وضع يده في يدها ولا على وجهها». فاللمس محظور من الجانبين حتى بالنسبة لمسّ ما يحلّ لكل منهما النظر إليه من بدن الآخر، فمن الأولى أن يحرم على كل منهما مسّ ما لا يحلّ له النظر إليه من بدن الآخر.

وهٰذا المنع أو الحظر من المسّ هو حظر مطلق ـ أي سواء كان بشهوة أو بغير شهوة فهو ممنوع ـ. وعلى هٰذا فإن المصافحة بين الرجل والمرأة الأجنبية لا تجوز سواء كان الطرفان شابين أو شيخين كبيرين، أو كان أحدهما شاباً والآخر شيخاً؛ لأن فقهاء المالكية لم يستثنوا من قولهم الذي نقلناه عنهم، الشيخ أو العجوز.

٢٣٦٦ ـ مذهب الحنابلة:

جاء في «شرح المنتهى» في فقه الحنابلة: «ويحرم نظر للشهوة أو مع خوف ثورانها، والمسّ كالنظر بل أولى؛ لأنه أبلغ منه فيحرم اللمس حيث يحرم النظر. وليس كل ما أبيح نظره لمقتضى شرعي يباح لمسه؛ لأن الأصل هو الحظر للنظر واللمس، فحيث أبيح النظر لدليله بقي ما عداه على الأصل إلا ما نصَّ على جواز لمسه»[٢٩٦١]. والذي نُصّ على جواز لمسه لمس أي عضو لضرورة التداوي كما سنذكره فيما بعد. ولمس اليد بالمصافحة لم يرد النصّ بجواز لمسه، بل إن النصوص من السنة النبوية جاءت بالنهي عن ذٰلك كما سنبينه، وعليه يمكن القول: إن المصافحة بين المرأة والأجنبي لا تجوز في مذهب الحنابلة.

٢٣٦٧ ـ مذهب الشافعية:

جاء في «نهاية المحتاج»: «ويجوز للرجل دلك فخذ الرجل بشرط حائل وأمن فتنة. وأخذ منه حلّ مصافحة الأجنبية مع ذينك ـ أي الحائل وأمن الفتنة ـ، وأفهم تخصيص

(٢٩٦١) «شرح المنتهى» ج٣، ص١١.

الحلّ معهما بالمصافحة، حرمة مسّ غير وجهها وكفيها من وراء حائل، ولو مع أمن الفتنة وعدم الشهوة، ووجهه أنه مظنة لأحدهما كالنظر. . .»[٢٩٦٢]. وبناء على هٰذا القول تجوز مصافحة الأجنبي للمرأة بشرطين: (الأول): أمن الفتنة، (الثاني): أن تكون المصافحة من وراء حائل.

٢٣٦٨ ـ مذهب الجعفرية:

وعند الجعفرية: التزام المرأة الأجنبية ومصافحتها من الأفعال المحرمة كما جاء في كتاب «النور الساطع»[٢٩٦٣]. وهٰذا يدل على أن اللمس بين الرجل والمرأة الأجنبية لا يجوز عندهم، سواء كان هٰذا اللمس بالمصافحة أو غيرها.

٢٣٦٩ ـ ما جاء في السنة النبوية بشأن مصافحة النساء:

وقبل أن نبين الراجح في مسألة مس المرأة أو مصافحتها من قبل الرجل الأجنبي، أذكر فيما يلي ما ورد في السنة النبوية المطهرة بشأن هٰذه المسألة:

٢٣٧٠ ـ أولاً: حديث البخاري:

أخرج الإمام البخاري ـ رحمه الله تعالى ـ في «جامعه الصحيح» عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن رسول الله ﷺ «كان يمتحنُ من هاجر إليه من المؤمنات بهٰذه الآية، ـ أي بقوله تعالى: **﴿يا أيُّها النَّبيُّ إذا جاءَكَ المُؤمناتُ يُبايِعْنَكَ على أنْ لا يُشركْنَ باللهِ شيئاً، ولا يَسرِقنَ، ولا يَزْنِينَ، ولا يَقتُلْنَ أولادهنَّ، ولا يَأْتِين ببهتانٍ يَفتَرِينَهُ بين أيديهنَّ وأَرجُلهنَّ، ولا يَعصِينَكَ في معروفٍ فبايعهنَّ، واستَغْفِرْ لهنَّ اللهَ إنَّ اللهَ غفورٌ رحيمٌ﴾**[٢٩٦٤] ـ. فمن أقر بهٰذا الشرط من المؤمنات قال لها رسول الله ﷺ: **قد بايعتك كلاماً، ولا والله ما مست يدُهُ يد امرأةٍ قط في المبايعة، ما بايعهن إلا بقوله: قد بايعتك على ذٰلك»**[٢٩٦٥]. ومعنى «قد بايعتك، كلاماً» أي يقول ذٰلك كلاماً فقط لا مصافحة

(٢٩٦٢) «نهاية المحتاج» ج٣، ص١٨٨.

(٢٩٦٣) «النور الساطع في الفقه النافع» تأليف علي آل كاشف الغطاء، ج٢، ص٢٤٠.

(٢٩٦٤) [سورة الممتحنة: الآية ١٢].

(٢٩٦٥) «صحيح البخاري» ج٨، ص٦٣٦.

باليد كما جرت العادة بمصافحة الرجال عند المبايعة(٢٩٦٦).

والحديث صريح في دلالته على عدم جواز المصافحة بين الرجل والمرأة الأجنبية.

٢٣٧١ ـ ثانياً: حديث الترمذي:

أخرج الإمام الترمذي في «جامعه» عن سفيان، عن محمد بن المنكدر، سمع أميمة بنت رُقَيقة تقول: «بايعتُ رسول الله ﷺ في نسوةٍ فقال لنا: فيما استطعتنَّ وأطعتنَّ. قلتُ: الله ورسولُه أرحمُ بنا منّا بأنفسنا، فقلت: يا رسول الله بايعنا. قال سفيانُ: تعني صافحنا. فقال رسول الله ﷺ: إنما قولي لمائةِ امرأةٍ كقولي لامرأةٍ واحدةٍ» ومعنى قولها: يا رسول الله بايعنا، أي: يا رسول الله صافحنا، فأطلقت لفظ بايعنا وأرادت به: صافحنا(٢٩٦٧).

وهٰذا الحديث صريح في عدم جواز المصافحة بين الرجل وبين المرأة الأجنبية؛ لأن النبي ﷺ امتنع عن مصافحة النساء بالرغم من طلب المرأة للمصافحة، وبالرغم من أن المقام مقام بيعة، وأن السنة في بيعة الرجال أن تكون بالمصافحة(٢٩٦٨)، فبالرغم من ذٰلك كله امتنع رسول الله ﷺ من مصافحة النساء.

٢٣٧٢ ـ ثالثاً: حديث النسائي:

أخرج الإمام النسائي حديث أميمة بنت رقيقة بهٰذا اللفظ: «قالت: أتيتُ رسول الله ﷺ في نسوة من الأنصار نبايعه. فقلنا: يا رسول الله: نبايعك على أن لا نشرِكَ بالله شيئاً، ولا نسرق، ولا نزني، ولا نأتي ببهتان نفترينه بين أيدينا وأرجلنا، ولا نعصيك في معروفٍ. قال ﷺ: فيما استطعتنَّ وأطعتنَّ. قالت قلنا: الله ورسوله أرحم بنا. هلمَّ نبايعْكَ يا رسول الله. فقال رسول الله ﷺ: إنِّي لا أُصافح النساء إنما قولي لمائة امرأةٍ

(٢٩٦٦) «ابن حجر العسقلاني في شرحه لصحيح البخاري» ج٨، ص٦٣٦.

(٢٩٦٧) «جامع الترمذي» ج٨، ص٢٢٠.

(٢٩٦٨) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٨، ص٢٢٠، ٢٢١.

كقولي لامرأةٍ واحدة. أو مثل قولي لامرأةٍ واحدةٍ»[٢٩٦٩]. فهٰذا الحديث صريح في عدم جواز المصافحة بين الرجال والنساء الأجنبيات.

٢٣٧٣ ـ القول الراجح في اللمس والمصافحة:

ومن عرض أقـوال الفقهـاء وأدلتهم، وذكر ما جاء في السنة النبوية الشريفة بشأن المسّ والمصافحة بين الرجل والمرأة الأجنبية، يترجح عندي عدم جواز المصافحة بين الرجل والمرأة الأجنبية، سواء بدأ بالمصافحة الرجل أو بدأت بها المرأة، سواء كانا شابين أو عجوزين، أو كان أحدهما شاباً والآخر عجوزاً؛ لأن الأحاديث التي ذكرنا وأفادت حظر المصافحة بين الرجل والمرأة الأجنبية، جاءت مطلقة دون أن يرد فيها ما يفيد عدم الجواز بالشابة والشاب وجوازها بالنسبة للعجوز.

٢٣٧٤ ـ المسّ بين المرأة والرجل الأجنبي للمعالجة والتداوي:

المداواة أو المعالجة تقتضي لمس الطبيب المعالج مريضه الذي يعالجه، والرجل يجـوز أن يعـالج ويداوي المرأة الأجنبية ويلمسها لضرورة العلاج، وقد صرح الفقهاء بجواز ما قلنا. وقبل أن نذكر أقوالهم. نذكر ما جاء في السنة النبوية الشريفة فيما يتعلق بمداواة النساء للرجال.

٢٣٧٥ ـ حديث الإمام البخاري:

أخرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن الربيِّع بنت معوِّذ قالت: «كنّا نغزو مع رسول الله ﷺ فنسقي القوم ونخدمُهم، ونردُّ الجرحى والقتلى إلى المدينة». وفي رواية أخرى للبخاري عن الربيع بنت معوذ قالت: «كنّا مع النبي ﷺ نسقي ونداوي الجرحى ونردُّ القتلى إلى المدينة». قال الإمام ابن حجر العسقلاني في شرحه لهٰذا الحديث: وفيه جواز معالجة المرأة الأجنبية الرجل الأجنبي للضرورة. ثم ذكر ابن حجر العسقلاني ما

(٢٩٦٩) «سنن النسائي» ٧ـ، ص١٣٤، و«موطأ الإمام مالك بشرح الزرقاني» ج٤، ص٣٩٨ـ٣٩٩ قوله: «أو مثل قولي لامرأة واحدة لما شك الراوي هل قال النبي ﷺ هٰذه العبارة أو قال التي قبلها وهي: «كقولي لامرأة واحدة» والمعنى واحد، ولكن الرواة يتحرون الدقة في روايتهم الحديث عن رسول الله ﷺ فجزاهم الله عن الإسلام والمسلمين خيراً.

قاله بعض شراح الحديث في معنى هٰذا الحديث والمراد منه، فقال ابن بطال: ويختص ذٰلك بذوات المحارم ثم بالمتجالات ـ كبيرات السن ـ فإن دعت الضرورة لغير المتجالات، فلتكن مداواتهن للرجال بغير مباشرة ولا مسّ، ويدل على ذٰلك اتفاقهم على أن المرأة إذا ماتت ولم توجد امرأة تغسلها أن الرجل لا يباشر غسلها باللمس، بل يغسلها من وراء حائل في قول بعضهم كالزهري، وفي قول أكثرهم تُيَمَّم المرأة ولا تغسل. وقال الأوزاعي: تدفن كما هي. قال ابن المنير: الفرق بين حال المداواة وتغسيل الميت أن الغسل عبادة، والمداواة ضرورة، والضرورات تبيح المحظورات(٢٩٧٠).

والراجح في دلالة الحديث جواز مداواة المرأة للرجل للضرورة، وهٰذا ما فهمه ابن حجر العسقلاني ـ رحمه الله تعالى ـ. أما ما ذكره ابن بطال من أن هٰذه المداواة تختص بذوات المحارم... الخ، فلا دليل له فيه بل الحديث يدفعه؛ لأنه لم يرد في الحديث أن الربيع بنت معوذ ومن كنَّ معهنَّ من النساء كنَّ يداوين ذوي محارمهن فقط، كما ليس في الحديث أنَّهن كن متجالات ـ كبيرات السن ـ، كما ليس في الحديث أنَّه كن يداوين المرضى من وراء حائل. أما ما احتج به أو استدل به من ترك غسل المرأة إن لم توجد من تغسلها من النساء وأنها تُيَمَّم في هٰذه الحالة وتُدفن، فقد ردّ عليه ابن المنير بالفرق بين الحالين كما ذكرنا.

٢٣٧٦ ـ حديث الإمام مسلم:

وأخرج الإمام مسلم في «صحيحه» عن أنس بن مالك قال: «كان رسول الله ﷺ يغزو بأم سُلَيم ونسوةٍ من الأنصار معه إذا غزا فيسقين الماء ويداوين الجرحى». قال الإمام النووي في شرحه لهٰذا الحديث: «فيه خروج النساء في الغزو والانتفاع بهن في السقي والمداواة ونحوهما. وهٰذه المداواة لمحارمهن وأزواجهن، وما كان منها لغيرهم لا يكون فيه مسّ بشرة إلا في موضع الحاجة»(٢٩٧١). فالحديث صريح في مداواة المرأة للرجل، وإن هٰذه المداواة تستلزم مسّ المريض ومسّ ما تدعو الحاجة إلى مسّه من أعضائه، ولم يرد في الحديث ما يدل على أن مداواة النساء للرجال كان لذوي محارمهن وأزواجهن

(٢٩٧٠) «ابن حجر العسقلاني في شرحه لصحيح البخاري» ج٦، ص٨٠.

(٢٩٧١) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٢، ص١٨٨-١٨٩.

فقط. وحتى لو قلنا بهٰذا فهٰذا لا يمنع من القول بجواز المرأة التي تداوي ذوي محارمها أنه يجوز لها أن تمسّ ما هو عورة من بدنه لضرورة العلاج ومقتضيات التداوي، وقول النووي: «وما كان منها ـ أي المداواة ـ لغيرهم ـ أي لغير ذوي محارم المُعالجة ولغير زوجها ـ لا يكون فيه مسّ بشرة إلا في موضع الحاجة» والحاجة كما هو معلوم تقدرها الطبيبة المعالجة، وهي عادة لا تقف عند موضع الجرح أو عند موضع الألم الذي يشعر فيه المريض، كما أن العلاج قد يقتضي مسّ أعضاء أخرى لغرض تشخيص المرض ومحل الداء.

٢٣٧٧ ـ أقوال الفقهاء في المس بين المرأة والأجنبي للمعالجة والتداوي:

صرح الفقهاء بجواز المسّ أو اللمس من الجانبين: الرجل والمرأة الأجنبية لغرض المعالجة والتداوي، فمن أقوالهم ما يأتي:

أولاً: قال الشافعية: «فالنظر والمسّ مباحان لِفَصْدٍ وحجامة وعلاج، ولو في فرج؛ للحاجة الملجئة إلى ذٰلك لأن في التحريم حينئذ حرجاً، فللرجل مداواة المرأة وعكسه»(٢٩٧٢)، وقولهم: «وعكسه» أي: وللمرأة أن تداوي الرجل، ولها أن تمس ما تدعو الحاجة إلى مسه من بدنه، كما يجوز له أن يمس ما تدعو الحاجة إلى مسّه من بدنها، ولو كان الفرج من كل منهما.

ثانياً: قال الحنابلة: «وللطبيب ومن يلي خدمة مريض ولو أنثى في وضوء واستنجاء نظر ومس حتى لفرج، لكن بحضرة محرم أو زوج ما دعت إليه حاجة، دفعاً للحاجة وليستر ما عداه»(٢٩٧٣).

ثالثاً: وقال الحنابلة أيضاً: «وللطبيب نظر ولمس ما تدعو الحاجة إلى نظره ولمسه، حتى فرجها وباطنه لأن ذٰلك موضع حاجة»(٢٩٧٤). وكل هٰذا بشرط توافر شروط معينة

(٢٩٧٢) «نهاية المحتاج» ج٦، ص١٩٣، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٣٣.

(٢٩٧٣) «شرح المنتهى» ج٣، ص٨ـ٩.

(٢٩٧٤) «كشاف القناع» ج٣، ص٧.

لجواز مداواة الرجل للمرأة وبالعكس وقد ذكرناها من قبل(٢٩٧٥).

رابعاً: والحنفية صرحوا بجواز مداواة الرجل للمرأة الأجنبية المريضة إذا لم توجد امرأة تداويها، وأجازوا له في هٰذه الحالة أن يكشف موضع الجرح أو الألم ويغض بصره ما استطاع، وعللوا ذٰلك بأن الحرمات الشرعية يسقط اعتبارها شرعاً لمكان الضرورة(٢٩٧٦).

ومن المعلوم أن المعالجة تقتضي المسّ كما تقتضي النظر غالباً من بدن المرأة فيجوز المس للضرورة. وكذٰلك قد لا يوجد طبيب يعالج الرجل ويوجد طبيبة تستطيع أن تعالجه، فيجوز في هٰذه الحالة أن تعالجه، وتنظر وتمس من بدنه ما تقتضيه المعالجة ويكون سند هٰذا الجواز الضرورة، وكل هٰذا قياساً على ما قالوه في جواز معالجة الرجل للمريضة إذا لم توجد امرأة تعالجها.

٢٣٧٨ ـ والخلاصة فإن المسّ جائز بين المرأة والرجل الأجنبي لغرض المعالجة والتداوي، وأنَّ لكل منهما في هٰذه الحالة مسّ أي عضو من بدن الآخر بقدر الحاجة، وبقدر ما تقتضيه متطلبات المداواة والعلاج، لأن الضرورات وإن كانت تبيح المحظورات، ولكن الضرورات تقدر بقدرها.

٢٣٧٩ ـ اللمس بين الرجل والصغيرة(٢٩٧٧):

الصغيرة التي لا تُشتهى كالتي لم تبلغ سبع سنوات من عمرها، لا بأس أن يمسها رجل أجنبي منها، لأنها ليست مظنة الشهوة، وليس لبدنها حكم العورة ولا في لمسها معنى خوف الفتنة، ولأن العادة الظاهرة بين الناس عدم تكلف ستر عورتها، قبل أن تبلغ السن التي تجري العادة ستر عورتها إذا بلغته. وقد قال الإمام أحمد رحمه الله في رجل يأخذ الصغيرة ويضعها في حجره ويقبّلها: لا بأس إن كان بغير شهوة، فإن كان يجد

(٢٩٧٥) انظر الفقرات: «٢٨٠٦-٢٨١١».

(٢٩٧٦) «المبسوط» ج١٠، ص١٥٦، «البدائع» ج٥، ص١٢٢.

(٢٩٧٧) «المبسوط» ج١٠، ص١٥٥، «المغني» ج٦، ص٥٥٩-٥٦٠، «نهاية المحتاج» ج٦، ص١٨٦، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٣٠، «الفتاوى الهندية» ج٥، ص٢٢٩.

شهوة فلا يجوز.

وقال الحنابلة: «لا يحرم النظر إلى عورة الطفل والطفلة قبل السبع ولا لمسها، ولا يجب سترها مع أمن الشهوة، لأن إبراهيم بن النبي ﷺ غسله النساء»[٢٩٧٨].

ومن الواضح أن لمس الصغيرة للرجل الأجنبي مباح أيضاً، لأن لمسه لها مباح كما قلنا، فلمسها له مباح من باب أولى. هٰذا وإن الشافعية صرحوا بحل نظر الرجل الأجنبي للصغيرة التي لا تُشتهى، ولم يصرحوا بحكم لمسه لها، والظاهر أن حكم لمسه لها حكم نظره إليها، أي: إباحة ذٰلك.

(٢٩٧٨) «كشاف القناع» ج٣، ص٧.

الفصل الثاني
النظر واللمس بين الرجل والرجل

٢٣٨٠ ـ تمهيد:

قد يقول الفقهاء: إن حكم نظر المرأة من المرأة حكم نظر الرجل من الرجل، وكذٰلك قد يقولون في حكم لمس المرأة من المرأة مثل حكم لمس الرجل من الرجل. فكان بيان حكم النظر واللمس بين الرجل والرجل مفيداً من هٰذه الجهة، كما أنه مفيد للرجال أنفسهم ليعرفوا ما يحل لهم أو يحظر من النظر واللمس فيما بينهم.

٢٣٨١ ـ أولاً: مذهب الشافعية:

قالوا: يباح نظر رجل إلى رجل مع أمن الفتنة بلا شهوة اتفاقاً، إلا ما بين سُرَّة وركبة فيحرم نظره مطلقاً ـ ولو من محرم كالابن ـ لأنه عورة. والمراهق كالبالغ ناظراً كان أو منظوراً، وسواء كان هٰذا النظر إلى ما سوى العورة لسبب أو لغير سبب ولا ضرورة[٢٩٧٩]. وعورة الرجل بالنسبة للرجل هي ما بين سرته وركبته فلا يجوز له النظر إليها بشهوة أو بغير شهوة، وسواء أمن الفتنة أو لم يأمنها لأنها عورة.

٢٣٨٢ ـ أما اللمس، فإن كان للعورة فلا يجوز إلا إذا كان من وراء حائل مع أمن الفتنة وعدم الشهوة، فقد جاء في «نهاية المحتاج» في فقه الشافعية: «ويجوز للرجل دلك فخذ الرجل بشرط حائل وأمن فتنة»[٢٩٨٠]، وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية:

(٢٩٧٩) «نهاية المحتاج» ج٦، ص١٨٨، «المجموع» ج١٥، ص٢٩٧، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٣٠.

(٢٩٨٠) «نهاية المحتاج» ج٦، ص١٨٨.

«ودلك الرجل فخذ الرجل بلا حائل يجوز من فوق إزار، إن لم يخف فتنة ولم تكن شهوة»[٢٩٨١].

٢٣٨٣ ـ أما لمس الرجل ما ليس بعورة من بدن رجل آخر فيجوز إذا كان بدون شهوة مع أمن الفتنة، فقد جاء في «نهاية المحتاج»: «ويحل نظر رجل إلى رجل مع أمن الفتنة بلا شهوة اتفاقاً»[٢٩٨٢]. وإذا اشترط أمن الفتنة وعدم الشهوة لإباحة النظر فاشتراط ذٰلك لإباحة اللمس أولى؛ لأن اللمس فوق النظر وأبلغ منه في إثارة الشهوة واحتمال الفتنة. ولا يشترط الحائل لإباحة اللمس لأنهم اشترطوه في دلك الفخذ كما ذكرنا، لأن الفخذ عورة، ومفهوم ذٰلك أن ما ليس بعورة من بدن الرجل يجوز أن يلمسه رجل بدون حائل.

٢٣٨٤ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة:

قالوا: «يحل للرجل أن ينظر إلى ما ليس بعورة من الرجل، وحَدُّها ما بين السرة والركبة، نصَّ عليه الإمام أحمد بن حنبل في رواية جماعة وهو قول أكثر الفقهاء ومنهم: مالك، والشافعي، وأبو حنيفة، وفي رواية أخرى عن الإمام أحمد أن عورة الرجل هي الفرجان فقط. قال مهنّا: سألت أحمد ما العورة؟ قال: الفرج والدبر، وهٰذا قول داود الظاهري[٢٩٨٣]. والرواية الأولى عن أحمد في حدّ العورة هي التي ذكرها دون غيرها فقهاء الحنابلة المتأخرون مثل صاحب «كشاف القناع»[٢٩٨٤]، وليست سرته وركبتاه من عورته، نصّ عليه الإمام أحمد في مواضع، وبهٰذا قال مالك، والشافعي، وقال أبو حنيفة: إن ركبته من العورة[٢٩٨٥]. ولم يذكر الحنابلة شيئاً عن اللمس، والظاهر جوازه عندهم بالنسبة لغير العورة.

(٢٩٨١) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٣٠.

(٢٩٨٢) «نهاية المحتاج» ج٦، ص١٨٨.

(٢٩٨٣) «المغني» ج١، ص٥٧٨، وج٦، ص٥٦٢.

(٢٩٨٤) «كشاف القناع» ج٣، ص٨.

(٢٩٨٥) «كشاف القناع» ج٣، ص٨.

٢٣٨٥ ـ ثالثاً: مذهب الحنفية(٢٩٨٦):

قالوا: يباح للرجل أن ينظر من الرجل الأجنبي منه إلى سائر جسده، إلّا ما بين السرة والركبة، ولا ينظر إلى الركبة لأنها عورة، وينظر إلى السرة لأنها غير عورة.

٢٣٨٦ ـ وقالوا: ما يباح للرجل النظر إليه من الرجل يباح له لمسه، ومن ثم **قالوا:** لا خلاف في أن المصافحة بين الرجل والرجل حلال، لقوله عليه الصلاة والسلام: «تصافحوا تحابُّوا». كما روي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: «إذا لقي المؤمن أخاه فصافحه، تناثرت ذنوبه». ولأن الناس يتصافحون في سائر الأعصار في العهود والمواثيق فكانت سُنَّة متوارثة.

٢٣٨٧ ـ ومع اتفاقهم في جواز المصافحة بين الرجل والرجل، اختلفوا في القبلة والمعانقة بينهما. فقال أبو حنيفة ومحمد ـ رحمهما الله تعالى ـ: يكره للرجل أن يُقبِّل فم الرجل، أو يده، أو شيئاً منه، أو يعانقه. وروي عن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ أنه لا بأس به، ووجهه ما روي أنه لما قدم جعفر بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ من الحبشة عانقه سيدنا محمد ﷺ، وقبَّل بين عينيه، وأدنى درجات فعل النبي ﷺ الحلّ، وكذلك روي عن أصحاب النبي ﷺ أنهم كانوا إذا رجعوا من أسفارهم كان يُقبِّل بعضهم بعضاً. واحتج أبو حنيفة ومحمد بما روي أنه سُئِل رسول الله ﷺ: أيُقبِّل بعضنا بعضاً؟ فقال: لا. فقيل: أيعانق بعضنا بعضاً؟ فقال: لا. فقيل: أيصافح بعضنا بعضاً؟ فقال عليه الصلاة والسلام: نعم. وقال الشيخ أبو منصور ـ رحمه الله تعالى ـ: إن المعانقة إنما تكره إذا كانت شبيهة بما وضعت للشهوة بين الرجل وزوجته فأما إذا قصد بها المودة والإكرام فلا تكره، وكذا التقبيل الموضوع لقضاء الوطر والشهوة هو المحرم، فإذا زال عن تلك الحال أُبيح.

٢٣٨٨ ـ رابعاً: مذهب المالكية(٢٩٨٧):

قالوا: عورة الرجل مع رجل مثله هي ما بين سرته وركبته، وليست السرة والركبة من

(٢٩٨٦) «البدائع» ج٥، ص١٢٣-١٢٤، «الهداية وفتح القدير» ج٨، ص١٠٢، «الفتاوى الهندية» ج٥، ص٣٢٧.

(٢٩٨٧) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج١، ص٢١٣-٢١٥، «التاج والإكليل» للمواق، ج١، ص٤٩٨، «مواهب الجليل» للحطاب، ج١، ص٤٩٩.

عورته. وقالوا: يحرم النظر إلى العورة ولو بلا لذة، أما غير العورة فيحرم النظر إليها بلذّة.

٢٣٨٩ ـ أما اللمس، فلا يجوز لمس العورة، وأما غيرها فالظاهر أنه يجوز، فقد ذكروا عورة الرجل وحرمة لمسها، ولم يذكروا ما عدا العورة، فقد جاء في «مواهب الجليل» للحطاب: «والذي اختاره ابن القطان تحريم النظر إلى الفخذ، وأما تمكين من يدلك فذٰلك حرام، نصَّ عليه في المدخل في دخول الحمام فإنه عدّ من شروط جواز دخوله أنه لا يمكِّن دلّاكاً يدلِّك له فخذيه، وكذٰلك ابن القطان قال: إنه أشد من النظر إليه، وهو ظاهر كلام البسطامي في هٰذا المحل(٢٩٨٨).

٢٣٩٠ ـ الراجح من الأقوال في عورة الرجل والنظر إليها:

قال جمهور الفقهاء: إن عورة الرجل مع رجل مثله هي ما بين سُرَّته إلى ركبتيه. وقال الظاهرية وهو رواية عن أحمد: عورة الرجل هي الفرج والدبر. والذي أميل إلى ترجيحه هو قول الجمهور، فعورة الرجل بالنسبة لرجل مثله هي ما بين سرته وركبتيه، والسُّرة والركبة ليستا من العورة، وإن هٰذه العورة يجب سترها، فقد أخرج الإمام الترمذي في «جامعه» عن بهز بن حكيم قال: حدثني أبي عن جدي قال: «قلت: يا رسول الله: عوراتنا ما نأتي منها وما نذر؟ قال: احفظ عورتك إلا من زوجتك، أو ما ملكت يمينك. فقال: الرجل يكون مع الرجل؟ قال: إن استطعت أن لا يراها أحد فافعل. قلت: فالرجل يكون خالياً؟ قال: فالله أحق أن يُستحيـا منه» قال شارحه: العورات جمع عورة وهي كل ما يُستحيى منه إذا ظهر، وهي من الرجل ما بين السرة والركبة. والمعنى: أي عورة نسترها وأي عورة نترك سترها؟ فقال ﷺ: احفظ عورتك أي استر عورتك إلا من زوجتك أو ما ملكت يمينك ولا تكشفها لغيرك(٢٩٨٩).

وإذا كانت العورة ينبغي سترها إلا عن الزوجة وما ملكت اليمين فينبغي عدم النظر إليها إذا كشفت. وقد جاء النهي عن نظر الرجل إلى عورة الرجل، فقد جاء في الحديث الذي أخرجه الترمذي عن أبي سعيد الخدري أن النبي ﷺ قال: «لا ينظر الرجل إلى

(٢٩٨٨) «مواهب الجليل بشرح مختصر خليل» للحطاب، ج١، ص٤٩٩.

(٢٩٨٩) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٨، ص٥٣.

عورة الرجل . . .» وجاء في شرحه: قال النووي في هٰذا الحديث تحريم نظر الرجل إلى عورة الرجل[2990].

٢٣٩١ ـ تحريم ملاقاة بشَرتي الرجلين أو لمس العورة:

جاء في الحديث الشريف الذي أخرجه الترمذي عن أبي سعيد الخدري ـ رضي الله عنه ـ، أن النبي ﷺ قال: «لا ينظر الرجل إلى عورة الرجل، ولا تنظر المرأة إلى عورة المرأة، ولا يفضي الرجل إلى الرجل في الثوب الواحد، ولا تفضي المرأة إلى المرأة في الثوب الواحد» ومعنى (لا يفضي) أي لا يصل (الرجل إلى الرجل في الثوب الواحد) أي: لا يضطجعان متجردين تحت ثوب واحد. وقال النووي: في هٰذا الحديث تحريم ملاقاة بشرتي الرجلين بغير حائل إلا عند الضرورة، ويستثنى المصافحة، ويحرم لمس عورة غيره بأي موضع من بدنه كان بالاتفاق[2991].

٢٣٩٢ ـ المصافحة بين الرجلين:

المصافحة جائزة بين الرجلين بلا خلاف بين الفقهاء، وإنما خلافهم في تخصيصها ببعض الأوقات، وأذكر فيما يلي بعض الأحاديث الشريفة بشأن المصافحة، ثم أذكر ما اختلفوا فيه بشأنها من جهة تخصيصها ببعض الأفعال كما قلت والراجح في ذٰلك.

٢٣٩٣ ـ الأحاديث في المصافحة:

أ ـ عن البراء بن عازب قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا التقى المسلمان فتصافحا، وحمدا الله، واستغفرا غفر لهما»[2992].

ب ـ وفي قصة كعب بن مالك وتخلُّفه عن غزوة تبوك، وقصة توبته، والتي أخرجها الإمام البخاري في «صحيحه» وقد جاء فيها: قال كعب: «. . . حتى دخلت المسجد، فإذا رسول الله ﷺ جالس وحوله الناس، فقام إليّ طلحة بن عبيد الله يهرول حتى

(٢٩٩٠) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٨، ص٧٧.

(٢٩٩١) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٨، ص٧٧.

(٢٩٩٢) «سنن أبي داود» ج١٤، ص١١٨-١١٩.

صافحني وهنَّأني»[٢٩٩٣].

جـ ـ وأخرج البخاري عن قتادة، «قلتُ لأنس: أكانت المصافحة في أصحاب رسول الله ﷺ؟ قال: نعم»[٢٩٩٤].

د ـ وقال ابن حجر العسقلاني: وروي عن أنس: قيل: يا رسول الله: الرجل يلقى أخاه أينحني له؟ قال: لا. قال: فيأخذ بيده ويصافحه؟ قال: نعم. ثم قال ابن حجر: رواه الترمذي وحسَّنه[٢٩٩٥]، وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»[٢٩٩٦].

٢٣٩٤ ـ أقوال العلماء في المصافحة:

قال ابن بطال ـ كما يذكره ابن حجر العسقلاني عنه ـ: **المصافحة حسنة عند عامة العلماء**، وقد استحسنها مالك بعد كراهته. ثم قال ابن حجر: وقال النووي: المصافحة سُنَّة مُجمعٌ عليها عند التلاقي، أما المصافحة التي يفعلها بعض الناس بعد صلاتي الصبح والعصر فقد قال عنها ـ أي النووي ـ أصل المصافحة سُنَّة، وكونهم حافظوا عليها في بعض الأحوال لا يخرجها عن أصل السُّنَّة. وقد عقَّب ابن حجر العسقلاني على كلام النووي بقوله: (قلت) وللنظر فيه مجال، فإن أصل صلاة النافلة مُرغَّباً فيها، ومع ذلك فقد كره المحقّقون تخصيص وقت لها دون وقت، ومنهم من أطلق تحريم مثل ذلك كصلاة الرغائب التي لا أصل لها[٢٩٩٧]. وقد ردّ أيضاً على النووي العلاّمة علي القاري بقوله: إن المصافحة في هذين الوقتين المذكورين ليس على وجه الاستحباب المشروع، فإنَّ محل المصافحة المشروعة أول الملاقاة. ثم إن صاحب «عون المعبود» في شرحه لسنن أبي داود بعد أن نقل كلام علي القاري قال: (قلت): وكذا المصافحة والمعانقة بعد صلاة العيدين من البدع المذمومة[٢٩٩٨].

(٢٩٩٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٨، ص١١٦ وج١١، ص٥٤.

(٢٩٩٤) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» لابن حجر العسقلاني، ج١١، ص٥٤.

(٢٩٩٥) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» لابن حجر العسقلاني، ج١١، ص٥٥.

(٢٩٩٦) «السنن الكبرى» للبيهقي، ج٧، ص١٠٠.

(٢٩٩٧) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» لابن حجر العسقلاني، ج١١، ص٥٥.

(٢٩٩٨) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٤، ص١٢٠-١٢١.

٢٣٩٥ ـ الخلاصة في المصافحة والراجح منها:

ويخلص لنا مما ذكرناه من الأحاديث الشريفة بشأنها وأقوال العلماء فيها، أن المصافحة بين الرجال مشروعة ومستحبة ومحلُّها عند الملاقاة، وكذلك عند البشارات والتهنئة، كما دل على ذلك مصافحة طلحة بن عبيد الله لكعب بن مالك حيث قام له وصافحه وكان جالساً مع الجالسين حول رسول الله ﷺ حيث قد علم طلحة من رسول الله ﷺ بتوبة الله على كعب، والظاهر أن رسول الله ﷺ قد علم أو رأى قيام طلحة إلى كعب ومصافحته له. أما تخصيص المصافحة ببعض الأوقات، أو بعد صلاة الفجر والعصر، فهذا التخصيص لا أصل له والأَوْلى ترك هذا التخصيص كما دلّ على ذلك كلام ابن حجر العسقلاني، والعلامة علي القاري في ردهما على النووي.

٢٣٩٦ ـ المعانقة بين الرجلين:

والمعانقة بين الرجلين جائزة، فقد أخرج أبو داود في «سننه» أن رجلاً سأل أبا ذر: هل كان رسول الله ﷺ يصافحكم إذا لقيتموه؟ قال: ما لقيته قط إلا صافحني، وبعث إليَّ ذات يوم ولم أكن في أهلي، فلما جئت أُخبِرت أنه أرسل إليَّ فأتيته وهو على سريره فالتزمني، فكانت تلك أجود وأجود[٢٩٩٩]. ومعنى (فالتزمني) أي: عانقني. ومعنى قوله: (فكانت تلك أجود): أي: تلك الفعلة، أي: التزامه ﷺ لي أجود من المصافحة لي، وأحسن في إفاضة الروح والراحة[٣٠٠٠].

وروى البيهقي عن الإمام الشعبي قوله: كان أصحاب رسول الله ﷺ إذا التقوا صافحوا، فإذا قدموا من سفر عانق بعضهم بعضاً. كما روى البيهقي أن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ، لما سمع بتوجه الحسين بن علي ـ رضي الله عنهما ـ إلى العراق، لحق به، وطلب منه الرجوع فأبى أن يرجع «فاعتنقه ابن عمر وقال: أستودعك الله من قتيل»[٣٠٠١].

(٢٩٩٩) «سنن أبي داود» ج١٤، ص١٢٣، «السنن الكبرى» للبيهقي، ج٧، ص١٠٠.

(٣٠٠٠) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٤، ص١٢٤.

(٣٠٠١) «السنن الكبرى» للبيهقي، ج٧، ص١٠٠.

٢٣٩٧ ـ يجوز تقبيل ما بين العينين:

أخرج أبو داود عن الشعبي: «أن النبي ﷺ تلقّى جعفر بن أبي طالب فالتزمه وقبَّل ما بين عينيه»[٣٠٠٢]، وأخرجه أيضاً البيهقي في «السنن الكبرى»[٣٠٠٣].

٢٣٩٨ ـ هل يجوز تقبيل اليد:

هناك أحاديث وآثار عن الصحابة في تقبيل اليد تدل على جوازه، وقد ذكر ابن حجر العسقلاني في شرحه «لصحيح البخاري» بأن الحافظ أبا بكر بن المقري قد جمع جزءاً في الأحاديث والآثار في تقبيل اليد، (منها): حديث أسامة بن شريك قال: «قمنا إلى النبي ﷺ، فقبَّلنا يده»، ومن حديث جابر: «أن عمر ـ رضي الله عنه ـ قام إلى النبي ﷺ، فقبَّل يده»[٣٠٠٤].

وفي «السنن الكبرى» للبيهقي: «لما قدم عمر ـ رضي الله عنه ـ ﷺ الشام استقبله أبو عبيدة بن الجراح ـ رضي الله عنه ـ، ثم قبّل يده»[٣٠٠٥].

٢٣٩٩ ـ أقوال الفقهاء في تقبيل اليد:

ذكرنا بعض الأحاديث والآثار الدالّة على جواز تقبيل اليد، ونذكر فيما يلي أقوال الفقهاء في هٰذه المسألة، وما اشترطوه في جواز تقبيل اليد.

أولاً: قال الإمام النووي، كما نقل عنه العسقلاني: تقبيل يد الرجل لزهده وصلاحه، أو علمه، أو نحو ذٰلك من الأمور الدينية لا يكره بل يُستحبُّ، فإن كان لغناه، أو شوكته، أو جاهه عند أهل الدنيا، فمكروه شديد الكراهة. وقال أبو سعيد المتولي: لا يجوز[٣٠٠٦].

(٣٠٠٢) «سنن أبي داود» ج١٤، ص١٣١.

(٣٠٠٣) «السنن الكبرى» للبيهقي، ج٧، ص١٠٠.

(٣٠٠٤) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» لابن حجر العسقلاني، ج١١، ص٥٧.

(٣٠٠٥) «السنن الكبرى» للبيهقي، ج٧، ص١٠١.

(٣٠٠٦) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» لابن حجر العسقلاني، ج١١، ص٥٧.

ثانياً: وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «ويُسنُّ تقبيل الحي الصالح ونحوه من الأمور الدينية كعلم وزهد، ويكره ذٰلك لغناه أو نحوه من الأمور الدنيوية. ويكره حني الظهر مطلقاً، ويسن القيام لأهل الفضل من علم وصلاح[3007].

ثالثاً: وجاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: تقبيل يد العالم والسلطان العادل جائز، ولا رخصة في تقبيل يد غيرهما[3008].

٢٤٠٠ ـ النظر واللمس للضرورة وأقوال الفقهاء في ذٰلك:

ويجوز للرجل أن ينظر إلى عورة الرجل ويلمسها للضرورة، ومنها ضرورة المرض وتداوي المريض، قال الإمام الكاساني في كتابه القيم «بدائع الصنائع»: فلا بأس أن ينظر الرجل من الرجل إلى موضع الختان ليختنه ويداويه بعد الختن، وكذا إذا كان بموضع العورة من الرجل قرح أو جرح أو وقعت الحاجة إلى مداواة الرجل[3009]. وفي «الفتاوى الهندية»: ويجوز للرجل النظر إلى فرج الرجل للحقنة[3010].

وقال الإمام السرخسي في «المبسوط»: يجوز استعمال الحقنة للمعالجة والمداواة، وإن كان فيها كشف عورة الرجل أو مسُّها[3011].

٢٤٠١ ـ هٰذا وقد بيَّنّا فيما سبق جواز مداواة الرجل للمرأة وبالعكس، وأن لكل منهما رؤية ما يحتاجه أو لمسه من بدن الآخر، ما دام هٰذا اللمس وتلك الرؤية من مقتضيات العلاج والمداواة، فجواز نظر الرجل إلى بدن الرجل ولمسه في أي جزء منه، لأغراض المعالجة والتداوي أولى بالجواز؛ لأن نظر الجنس إلى مثله أخف من نظر الجنس أو لمسه إلى غير جنسه.

(٣٠٠٧) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٣٥.

(٣٠٠٨) «الفتاوى الهندية» ج٥، ص٣٦٩.

(٣٠٠٩) «البدائع» للكاساني الحنفي، ج٥، ص١٢٣.

(٣٠١٠) «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية، ج٥، ص٣٣.

(٣٠١١) «المبسوط» ج١٠، ص١٥٦.

٢٤٠٢ ـ النظر إلى الأمرد.

الأمرد هو الشاب الذي لم تنبت لحيته، وقد قال بشأنه ابن قدامة الحنبلي: إن الأمرد إذا كان جميلاً، يخاف الفتنة بالنظر إليه، لم يجز تعمُّد النظر إليه[٣٠١٢].

٢٤٠٣ ـ وقال الشافعية: يحرم نظر الرجل إلى الأمرد بشهوة بالإجماع، كما يحرم النظر بشهوة إلى كل منظور إليه من امرأة أو رجل أو محرم. وضابط الشهوة فيه أن ينظر إلى الأمرد ليلتذ بجماله، وهٰذا هو النظر بشهوة وهو حرام، وليس المراد أن يشتهي زيادة على ذٰلك من الوقاع ـ الجماع ـ ومقدماته، فإن ذٰلك ليس بشرط بل زيادة في الفسق. وكثير من النـاس يقتصـرون على مجرد النظر والتلذذ به، ويعتقدون أنهم سالمون من الإثم، وليسوا بسالمين. ولو انتفت الشهوة وخيف الفتنة حَرُم النظر أيضاً، وليس المعنى بخوف الفتنة غلبة الظن بوقوعها، بل يكفي أن لا يكون ذٰلك نادراً، والمقصود بخوف الفتنة أن تدعوه نفسه إلى الاختلاء به لجماع أو مقدماته[٣٠١٣].

٢٤٠٤ ـ وقال الشافعية أيضاً: وكذٰلك يحرم النظر إلى الأمرد بغير شهوة، ولو مع أمن الفتنة (في القول الأصح) عندهم؛ لأنه مظنة الفتنة فهو كالمرأة. (وفي القول الثاني): لا يحرم النظر إليه ما دام دون شهوة ولا خوف فتنة، لأنه لو كان النظر إليه حراماً حتى في هٰذه الحـالـة كمـا يقتضيه (القول الأصح)، لكان الأمرد مأموراً شرعاً بالاحتجاب كالنساء[٣٠١٤]، وقال الإمام البلقيني من فقهاء الشافعية: الموجود في كتاب الأصحاب أنه إذا لم يخف الفتنة، ونظر بلا شهوة فلا يحرم النظر، وأما عند خوف الفتنة فوجهان أو قولان[٣٠١٥].

٢٤٠٥ ـ وعند الحنفية: لا يحل النظر إلى الشاب الأمرد بشهوة، ولكن يجوز النظر إليه دون شهوة[٣٠١٦].

(٣٠١٢) «المغني» ج٦، ص٥٦٢.

(٣٠١٣) «نهاية المحتاج» ج٦، ص١٨٨، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٢٨-١٣١.

(٣٠١٤) «نهاية المحتاج» ج٦، ص١٨٨، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٣١.

(٣٠١٥) «نهاية المحتاج» ج٦، ص١٨٩، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٣١.

(٣٠١٦) «الدر المختار ورد المحتار» ج١، ص٤٠٥.

٢٤٠٦ ـ لمس الأمرد والخلوة به:

قال صاحب «مغني المحتاج»: وحيث قيل بحرمة النظر إليه ـ أي إلى الأمرد ـ حرمت الخلوة به[٣٠١٧]، أما اللمس فلم يصرحوا بشيء عنه، أو بكلمة أدق لم أقف على قول صريح لهم في اللمس.

ويبدو لي ـ بالقياس على ما قالوه ـ أنه لا يجوز لمسه ولا مصافحته حتى ولو دون شهوة ولا خوف فتنة، بمقتضى (القول الأصح) عندهم الذي نقلناه عنهم بخصوص النظر إلى الأمرد، وهو قولهم بحرمة النظر إليه مطلقاً ولو دون شهوة، ودون خوف فتنة، لأن اللمس أقوى في إثارة الشهوة من النظر، فإذا حرم الأدنى حرم الأعلى والأقوى.

٢٤٠٧ ـ ويبدو لي أن ابن حجر العسقلاني ـ وهو شافعي المذهب ـ يرى عدم جواز مصافحة الأمرد، وهٰذا يعني المنع من لمسه، فقد قال ـ رحمه الله ـ: «ويستثنى من عموم الأمر بالمصافحة المرأة الأجنبية والأمرد الحسن»[٣٠١٨]، وهٰذا القول من ابن حجر ـ رحمه الله تعالى ـ، يرجِّح ما استظهرناه من حظر لمس الأمرد قياساً على قولهم الأصح في النظر إلى الأمرد، ولو بلا شهوة ولا خوف فتنة.

(٣٠١٧) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٣١.

(٣٠١٨) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» لابن حجر العسقلاني، ج١١، ص٥٥.

الفصل الثالث
النظر واللمس بين المرأة والمرأة

٢٤٠٨ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

قالوا: كل ما يحل للرجل أن ينظر إليه من الرجل يحل للمرأة أن تنظر إليه من المرأة، وكل ما لا يحل له لا يحل لها. وعلى هٰذا يجوز أن تنظر المرأة من المرأة إلى سائر جسدها إلا ما بين السرة والركبة، وعللوا ذٰلك بوجوه:

(الوجه الأول): وجود المجانسة فالناظر والمنظور إليه كلاهما من النساء، ولهٰذا تغسل المرأة المرأة بعد موتها، كما يغسل الرجل الرجل بعد موته.

(الوجه الثاني): ليس في نظر المرأة إلى المرأة خوف الشهوة أو الوقوع في الفتنة غالباً، والغالب كالمتحقق، كما ليس ذٰلك في نظر الرجل الرجل. ولكن إذا خافت الشهوة أو الوقوع في الفتنة فعليها أن تجتنب النظر.

(الوجه الثالث): وأيضاً فإن الضرورة إلى الانكشاف فيما بينهن متحققة في الحمام؛ لأنه مباح لهن دخوله والاغتسال فيه(٣٠١٩).

٢٤٠٩ ـ نظر الكافرة إلى المسلمة:

ما ذكرناه في الفقرة السابقة عن الحنفية بخصوص نظر المرأة إلى المرأة، جاء عاماً مطلقاً غير خاص بالمسلمات فشمل المسلمات وغيرهن أي سواء كانت الناظرة هي المسلمة والمنظور إليها هي الكافرة وبالعكس، فمثلاً صاحب «الهداية» يقول: «وتنظر

(٣٠١٩) «المبسوط» للسرخسي، ج١٠، ص١٤٧، «البدائع» ج٥، ص١٢٤، «الهداية وشرح العناية على الهداية» ج٨، ص١٠٢.

المرأة من المرأة إلى ما يجوز للرجل أن ينظر إليه من الرجل»[٣٠٢٠]. ولم تقيد (المرأة) بكونها مسلمة أو غير مسلمة، لا باعتبارها ناظرة ولا باعتبارها منظوراً إليها.

والإمام السرخسي صاحب «المبسوط» يقول: «فأما نظر المرأة إلى المرأة فهو كنظر الرجل إلى الرجل»[٣٠٢١]. فلم يقيِّد (المرأة) بكونها مسلمة أو غير مسلمة، لا باعتبارها ناظرة ولا باعتبارها منظوراً إليها، وهٰذا يعني أن الحكم لا يختلف باختلاف الدين في مسألة النظر بين النساء.

٢٤١٠ ـ ولكن صاحب «الدر المختار» أفرد الكافرة بحكم خاص إذا كانت هي الناظرة إلى المسلمة فجعلها كالرجل الأجنبي بالنسبة للمسلمة فيما يحل لها من النظر إلى بدنها، فقد جاء في «الدر المختار»: «وتنظر المرأة المسلمة من المرأة كالرجل من الرجل، والذمية (غير المسلمة) كالرجل الأجنبي في الأصح، فلا تنظر إلى بدن المسلمة»[٣٠٢٢]. وكذٰلك جاء في «الفتاوى الهندية»: «ولا يحل أيضاً لامرأة مؤمنة أن تكشف عورتها عند امرأة مشركة، أو كتابية، إلا أن تكون أَمةً لها»[٣٠٢٣]، ويبدو أن المستقر عليه في مذهب الحنفية، هو ما ذكره صاحب «الدر المختار» وما جاء في «الفتاوى الهندية».

٢٤١١ ـ ثانياً: مذهب المالكية:

جاء في «شرح مختصر خليل» للحطاب: «وأما حكمها ـ أي المرأة مع النساء ـ فالمشهور أنها كحكم الرجل مع الرجل... ففي ذٰلك دليل على أن عورة المرأة في حق المرأة، كعورة الرجل في حق الرجل وهو من السرة إلى الركبة فقط، وصرح به أيضاً صاحب المدخل ونصه: وحكم المرأة مع المرأة على المشهور كحكم الرجل مع الرجل، وحكمها أن من السرة إلى الركبة لا يكشفه أحدهما للآخر بخلاف سائر البدن[٣٠٢٤]، وفي

(٣٠٢٠) «الهداية وفتح القدير» ج٨، ص١٠٢.

(٣٠٢١) «المبسوط» ج١٠، ص١٤٧.

(٣٠٢٢) «الدر المختار ورد المحتار» ج٦، ص٣٧١.

(٣٠٢٣) «الفتاوى الهندية» ج٥، ص٣٢٧.

(٣٠٢٤) «مواهب الجليل بشرح مختصر خليل» للحطاب، ج١، ص٤٩٨-٤٩٩.

«التاج والإكليل» للمواق: ظاهر المذهب وظاهر المدونة، أن للمرأة أن ترى من المرأة ما يرى الرجل من آخر. ولم يذكر ابن رشد خلاف هٰذا[٣٠٢٥]، والظاهر من هٰذه النصوص الفقهية، أن المالكية لا يفرقون بين نظر المسلمة وغير المسلمة إلى المسلمة.

٢٤١٢ ـ ولكن جاء في «حاشية الصاوي على الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ما يدل على الفرق بين المسلمة والكافرة في نظرهما إلى المسلمة، فقد جاء فيه: «وأما الحرة الكافرة فعورة الحرة المسلمة معها ما عدا الوجه والكفين لا ما بين السرة والركبة فقط، لئلا تصفها لزوجها الكافر، فالتحريم لعارض لا لكونه عورة»[٣٠٢٦]، وفي «حاشية الدسوقي»: «وأما الحرة الكافرة فعورة الحرة المسلمة معها على المعتمد ما عدا الوجه والكفين، لا ما بين السرة والركبة فقط، وقول الشيخ عبد الباقي الزرقاني ما عدا الوجه والأطراف ممنوع، بل إن الشيخ إبراهيم الشبرخيتي قال بحرمة جميع المسلمة على الكافرة؛ لئلا تصفها لزوجها الكافر، فالتحريم لعارض لا لكونه عورة، كما أفاده شيخنا وغيره»[٣٠٢٧].

٢٤١٣ ـ ثالثاً: مذهب الشافعية[٣٠٢٨]:

قالوا: المرأة مع المرأة كرجل مع رجل، أي: يجوز لها أن تنظر من بدن المرأة ما يجوز أن ينظره الرجل من بدن رجل، فتنظر المرأة من المرأة ما عدا ما بين السرة والركبة عند أمن الفتنة وعدم الشهوة، ويحرم النظر مع الشهوة أو خوف الفتنة، وهٰذا إذا كانت الناظرة مسلمة والمنظور إليها مسلمة.

٢٤١٤ ـ أما إذا كانت الناظرة كافرة، والمنظور إليها مسلمة، فالحكم يختلف، فقد قالوا: «والأصح تحريم نظر كافرة ذمية أو غيرها إلى مسلمة، فتحتجب المسلمة عنها لقوله تعالى: ﴿ولا يُبدين زينتهنَّ إلا لبعولتهنَّ. . . أو نسائهنَّ﴾ فلو جاز لها ـ للكافرة ـ النظر إلى المسلمة لم يبق للتخصيص فائدة (وهو التخصيص المستفاد من قوله تعالى:

(٣٠٢٥) «التاج والإكليل لمختصر خليل» للمواق، ج١، ص٤٩٨-٤٩٩.

(٣٠٢٦) «حاشية الصاوي على الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص١٠٥.

(٣٠٢٧) «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» للدردير، ج١، ص٢١٣-٢١٤.

(٣٠٢٨) «نهاية المحتاج» ج٦، ص١٩٠، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٣١-١٣٢.

﴿أو نسائهن﴾. وصح عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه منع الكتابيات دخول الحمام مع المسلمات. ولأن الكافرة إذا نظرت إلى المسلمة ربما تصفها إلى زوجها الكافر، أو غيره من الكفرة. (والقول الثاني): عند الشافعية المقابل للقول الأصح، لا يحرم نظر الكافرة إلى المسلمة، لاتحاد الجنس كما هو الحكم في الرجال، فإنهم لم يفرقوا فيهم بين نظر الكافر إلى المسلم، وبين نظر المسلم إلى المسلم.

وعلى القول الأصح عندهم: يجوز أن ترى الكافرة من المسلمة ما يبدو منها عند المهنة أي الخدمة وعمل البيت وهو المعتمد، وقيل: الوجه والكفين فقط، ورجح البلقيني أنها ـ أي الكافرة ـ من المسلمة كالأجنبي من المسلمة.

٢٤١٥ ـ رابعاً: مذهب الحنابلة[٣٠٢٩]:

قالوا: حكم المرأة مع المرأة في النظر إليها حكم الرجل مع الرجل في النظر إليه، ولا فرق بين المسلمتين، ولا بين المسلمة والذمية، كما لا فرق بين الرجلين المسلِمَيْن، ولا بين مسلم وذمي في نظر أحدهما للآخر. قال الإمام أحمد: ذهب بعض الناس إلى أن المسلمة لا تضع خمارها عند اليهودية والنصرانية، وأما أنا فأذهب إلى أنها لا تنظر إلى الفرج، ولا تُقبِّلها حين تلد. وعن أحمد رواية أخرى: أن المسلمة لا تكشف قناعها عند الذمية، ولا تدخل معها الحمام، وهو قول مكحول لقوله تعالى: ﴿ولا يُبدين زينتهنَّ إلا لبعولتهنَّ... أو نسائهنَّ﴾. هٰذا وإنَّ عورة المرأة بالنسبة للمرأة في حق النظر هي ما بين سرة وركبة، كالرجل مع الرجل.

٢٤١٦ ـ القول الراجح في نظر الكافرة إلى المسلمة:

والراجح أن الكافرة (ذمية كانت أو حربية، كتابية كانت أو غير كتابية) كالمسلمة في النظر إلى المسلمة ولا فرق بينهما، فتنظر من المسلمة ما تنظره المسلمة منها، ولا فرق، وقبل أن نذكر أدلة الترجيح، لا بد من بيان المراد من قوله تعالى: ﴿أو نسائهن﴾، التي احتج بها القائلون بالفرق بين المسلمة وغيرها في حكم النظر إلى المسلمة.

(٣٠٢٩) «المغني» ج٦، ص٥٦٢-٥٦٣، «شرح المنتهى» ج٣، ص٩.

٢٤١٧ ـ تفسير قوله تعالى: ﴿أو نسائهن﴾:

قال تعالى: **﴿ولا يُبدين زينتهنَّ إلا لبعولتهن... أو نسائهن﴾**، وللمفسرين أقوال في المراد من قوله تعالى: **﴿أو نسائهن﴾** نذكرها فيما يلي، ونبيِّن الراجح منها:

أ ـ قال الجصاص: روي أن المراد النساء المؤمنات[٣٠٣٠].

ب ـ قال الزمخشري: قيل في معنى: **﴿أو نسائهن﴾** هن المؤمنات، لأنه ليس للمؤمنة أن تتجرد بين يدي مشركة أو كتابية، والظاهر أنه عنى بنسائهن أو ما ملكت أيمانهن: من في صحبتهن وخدمتهن من الحرائر[٣٠٣١].

جـ ـ قال ابن كثير في تفسيره: **﴿أو نسائهن﴾** أي: تظهر بزينتها أيضاً للنساء المسلمات، دون نساء أهل الذمة؛ لئلا تصفهن لرجالهن. وقال مجاهد في قوله: **﴿أو نسائهن﴾** قال: نساؤهن أي: المسلمات، فليس المشركات من نسائهن، وليس للمرأة المسلمة أن تتكشف بين يدي مشركة. وعن ابن عباس قال: هن المسلمات لا تبديه ليهودية ولا نصرانية، وهو النحر والقرط والوشاح، وما لا يحل أن يراه إلا محرم[٣٠٣٢].

د ـ قال الإمام الرازي: **﴿أو نسائهن﴾** فيها قولان: (أحدهما): المراد والنساء اللاتي هن على دينهن، وهٰذا قول أكثر السلف، قال ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ: ليس للمسلمة أن تتجرد بين نساء أهل الذمة، ولا تبدي للكافرة إلا ما تبدي للأجانب، إلا أن تكون أمةً لها لقوله تعالى: **﴿أو ما ملكت أيمانهنَّ﴾**، وكتب عمر إلى أبي عبيدة أن يمنع نساء أهل الكتاب من دخول الحمام مع المؤمنات. (والقول الثاني): المراد بنسائهن جميع النساء، وهٰذا هو المذهب، وقول السلف محمول على الاستحباب والأولى[٣٠٣٣].

(٣٠٣٠) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٣، ص٣١٨.

(٣٠٣١) «تفسير الزمخشري» ج٣، ص٢٣١.

(٣٠٣٢) «تفسير ابن كثير» ج٣، ص٢٨٤، وقوله تعالى: **﴿أو نسائهن﴾** هي من الآية ٣١ من سورة النور.

(٣٠٣٣) «تفسير الرازي» ج٣، ص٢٠٧.

هـ ـ وقال أبو بكر بن العربي: قوله تعالى: ﴿أو نسائهن﴾ فيه قولان: (أحدهما): أنه جميع النسـاء، (والثـاني): أنه نساء المؤمنين. ثم قال ابن العربي: والصحيح عندي أن ذٰلك جائز لجميع النساء، وإنما جاء بالضمير للإتباع، فإنها آية الضمائر إذ فيها خمسة وعشرون ضميراً لـم يرد في القرآن لها نظيـر فجاء هٰذا للإتباع[٣٠٣٤].

و ـ وقال القرطبي: ﴿أو نسائهن﴾ يعني المسلمات، ويدخل في هٰذا الإماء المؤمنات، ويخـرج منـه نسـاء المشركين من أهل الذمة وغيرهم، فلا يحل لامرأة مؤمنة أن تكشف شيئاً من بدنها بين يدي امرأة مشركة، إلا أن تكون أَمةً لها. وقال ابن عباس ـ رضي الله عنهمـا ـ: لا يحـل للمسلمة أن تراها يهودية أو نصرانية لئلا تصفها لزوجها، وإن كانت الكافرة أمة لمسلمة جاز أن تنظر إلى سيدتها، وأما غيرها فلا[٣٠٣٥].

ز ـ وقال الآلوسي في «تفسيره»: ﴿أو نسائهن﴾ يعني المختصات بهن بالصحبة والخدمة من حرائر المؤمنات، فإن الكوافر لا يتحرجن أن يصفن للرجال، فهن في إبداء الـزينة لهن كالرجال الأجانب، ولا فرق في ذٰلك بين الذمية وغيرها، وإلى هٰذا ذهب أكثر السلف[٣٠٣٦].

ح ـ وقال صديق خان: ﴿أو نسائهن﴾ أي المختصات بهن من جهة الاشتراك بالإيمان، الملابسات لهن بالخدمة أو بالصحبة، ويخرج من ذٰلك نساء الكفار من أهل الذمة وغيرهم، فلا يحل لهن أن يبدين زينتهن لهن؛ لأنهن لا يتحرجن عن وصفهن للرجال[٣٠٣٧].

ط ـ وقـال سيد قطب ـ رحمه الله تعالى ـ: ﴿أو نسائهن﴾ النساء المؤمنات، فأما غير المسلمـات فلا؛ لأنهن قد يصفن لأزواجهن وإخـوتهن وأبناء مِلَّتهنَّ مفاتن نساء المسلمين وعوراتهن لو اطَّلعن عليهن. أما المسلمات فهنَّ أمينات، يمنعهنَّ دينهنَّ

(٣٠٣٤) «أحكام القرآن» لأبي بكر بن العربي، ج٣، ص١٣٥٩-١٣٦٠.

(٣٠٣٥) «تفسير القرطبي» المعروف باسم «أحكام القرآن» ج١٢، ص٢٢٣.

(٣٠٣٦) «تفسير الآلوسي» ج١٨، ص١٤٣.

(٣٠٣٧) «فتح البيان في مقاصد القرآن» تأليف صديق حسن خان، ج٦، ص٣٥١-٣٥٢.

أن يصفن لرجالهن جسم امرأة مسلمة وزينتها[٣٠٣٨].

٢٤١٨ ـ خلاصة أقوال المفسرين في قوله تعالى: ﴿أو نسائهن﴾:

ويخلص لنا من أقوال المفسرين التي ذكرناها في قوله تعالى: **﴿أو نسائهن﴾** الواردة في قوله تعالى: **﴿ولا يُبدين زينتهن إلا لبعولتهن... أو نسائهن﴾** أنَّ هناك ثلاثة أقوال في تفسيرها:

القول الأول: أنها تعني نساء المؤمنين أي النساء المسلمات.

القول الثاني: أنها تعني جميع النساء المسلمات وغير المسلمات.

القول الثالث: أنها تعني جميع النساء المسلمات وغير المسلمات، **وأن قول** السلف فيها محمول على الاستحباب والأولى.

٢٤١٩ ـ القول الراجح في تفسير ﴿أو نسائهن﴾:

المراد من **﴿أو نسائهن﴾** يحتمل أنه جميع النساء المسلمات وغير المسلمات، ويحتمل أنه النساء المسلمات فقط، وللنظر مجال في ترجيح هٰذا القول أو ذاك، ولكن لا يمكن الاستدلال بها على هٰذا القول أو ذاك لأن الدليل إذا تطرق إليه الاحتمال بطل به الاستدلال.

والراجح عندي ما ذكره الرازي في «تفسيره» من أن المراد من **﴿أو نسائهن﴾** جميع النساء، وأن هٰذا المراد هو المذهب ـ مذهب الشافعية ـ، وقول السلف إن المراد من **﴿أو نسائهن﴾** النساء المسلمات دون غيرهن، هٰذا القول محمول على الاستحباب والأولى؛ لأن هٰذا القول يوفِّق بين القولين، بجعل القول الأول ـ وهو المنقول عن أكثر السلف ـ بأنه محمول على الاستحباب والأولى. كما أن ما ذهب إليه الرازي وهو ما رجحناه، مال إليه الآلوسي في «تفسيره» فقد قال بعد أن نقل قول الرازي: «وهٰذا القول أرفق بالناس اليوم فإنه لا يكاد يمكن احتجاب المسلمات عن الذميات»[٣٠٣٩].

(٣٠٣٨) «في ظلال القرآن» للشهيد سيد قطب، ج٦، ص٩٦.

(٣٠٣٩) «تفسير الآلوسي» ج١٨، ص١٤٣.

٢٤٢٠ ـ الراجح أن الكافرة كالمسلمة في النظر إلى المسلمة:

وبعد أن بيَّنّا مدلول ﴿أو نسائهن﴾ في الآية الكريمة وأنها لا تنهض دليلاً على أن المراد منها النساء المسلمات، نبين فيما يلي الأدلة على أن الكافرة كالمسلمة في النظر إلى المسلمة:

٢٤٢١ ـ الدليل الأول:

أن غير المسلمات من اليهوديات وغيرهن قد كنّ يدخلن على نساء النبي ﷺ ولم يكُنَّ يحتجبن، ولا أُمرن بالحجاب منهن. وقد دخلت امرأة يهودية على عائشة تسألها، فقالت اليهودية للسيدة عائشة ـ رضي الله عنها ـ: أعاذك الله من عذاب القبر. فسألت عائشة رسول الله ﷺ عن ذلك. وقالت أسماء: «قدمت عليَّ أمي وهي راغبة عن الإسلام، فسألت رسول الله ﷺ: هل أَصِلُها ـ أي أعطيها شيئاً ـ؟ قال: نعم»[٣٠٤٠].

٢٤٢٢ ـ الدليل الثاني:

إن ضرب الحجاب على المرأة المسلمة بالنسبة للرجل لمعنى معروف، وهو خوف الشهوة والفتنة ووقوع المحذور، وهٰذا المعنى لا يوجد بين المسلمة ونظرة الكافرة لها، فوجب أن لا يثبت الحجاب بينهما، فلا يجب على المسلمة أن تحتجب عن الكافرة كما لا يحتجب المسلم من الكافر[٣٠٤١].

٢٤٢٣ ـ الدليل الثالث:

القول بحجاب المرأة المسلمة عن الكافرة، سواء قيل بحجاب جميع بدنها عن الكافرة، أو بحجاب بدنها ما عدا الوجه والكفين، أو بحجاب ما عدا ما يظهر منها في ثياب المهنة أي الخدمة في البيت، هٰذه الآراء تحتاج إلى دليل من نصٍّ صريح أو قياس صحيح، أما النص الصريح فلا وجود له، فقد بيّنا أن متعلقهم هو قوله تعالى: ﴿أو نسائهن﴾، وهٰذا لا يصلح دليلاً قاطعاً لما ذهبوا إليه؛ لاحتمال تأويله بأن المراد منه هو

(٣٠٤٠) «المغني» ج٦، ص٥٦٣.

(٣٠٤١) «المغني» ج٦، ص٥٦٣.

عموم النساء وليس المراد منه المسلمات فقط. وأما القياس الصحيح فلا يوجد أيضاً، فليس من القياس الصحيح مساواة غير المسلمة بالرجل الأجنبي من جهة النظر إلى المسلمة ووجوب الحجاب عليها؛ للفرق الواضح بين الأجنبي وهو رجل وبين غير المسلمة وهي أنثى.

٢٤٢٤ ـ الدليل الرابع:

وأما ما ورد عن السلف من الصحابة كابن عباس وغيره، من منع المرأة المسلمة من التكشف أمام المرأة غير المسلمة، فهٰذه آثار صحيحة ولكن يمكن حملها على الاستحباب. لا على الوجوب، فيكون الأَوْلى للمرأة المسلمة أن لا تتكشف أمام الكافرة، وهٰذا ما نرجِّحه، وهو ما رجحه ابن قدامة الحنبلي، فإنه بعد أن ذكر القولين: (الأول) بوجوب حجاب المسلمة من الكافرة، و(الثاني): بعدم حجابها منه قال رحمه الله: (والأول) أَوْلى[٣٠٤٢].

٢٤٢٥ ـ ما يحل للمرأة من النظر إلى بدن المرأة:

وإذا رجحنا أن غير المسلمة كالمسلمة في حكم النظر إلى المسلمة، نعود إلى بيان ما يحل للمرأة من النظر إلى بدن المرأة، وقد ذكرنا أقوال الفقهاء في هٰذه المسألة وهي: يحل للمرأة من النظر إلى المرأة ما يحل للرجل النظر إليه من الرجل، فيحل لها أن تنظر إلى جميع بدنها ما عدا ما بين السرة والركبة، والسرة والركبة ليستا من العورة على رأي الجمهور خلافاً للحنفية، إذ يعتبرون الركبة من العورة.

٢٤٢٦ ـ لا يحل للمرأة النظر إلى عورة المرأة:

قلنا: إن ما يحل للمرأة من النظر إلى المرأة هو جميع بدنها ما عدا ما بين السرة والركبة، فهٰذا هو عورتها بالنسبة للمرأة الأخرى في حكم النظر إليها، ومعنى ذٰلك أنه لا يجوز للمرأة أن تنظر إلى ذٰلك من المرأة مطلقاً، أي سواء بشهوة أو بغير شهوة ومع أمن الفتنة أو مع الخوف منها، لأن العورة لا يجوز النظر إليها مطلقاً سواء كانت لرجل

(٣٠٤٢) «المغني» ج٦، ص٥٦٣.

أو امرأة، وسواء كان الناظر من جنس المنظور إليه أو من غير جنسه. وقد جاء في الحديث الشريف أن رسول الله ﷺ قال: «. . . ولا تنظر المرأة إلى عورة المرأة»[3043].

٢٤٢٧ ـ الشرط في حل نظر المرأة إلى ما عدا عورة المرأة:

والشرط في حلّ نظر المرأة إلى غير عورة المرأة أي إلى ما عدا ما بين السرة والركبة من بدنها، هٰذا الشرط لحلّ نظرها لما ذكرنا أن يكون هٰذا النظر بدون شهوة ومع أمن الفتنة. وهٰذا الشرط في الحقيقة شرط عام في كل نظر، مهما كانت صفة الناظر وصفة المنظور إليه. قال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ: «فإذا كان في ظهور الأمة والنظر إليها فتنة، وجب المنع من ذٰلك، كما لو كانت في غير ذٰلك، وهٰكذا الرجال مع الرجال والمرأة مع النساء. ولو كان في المرأة فتنة للنساء وفي الرجل فتنة للرجال لكان الأمر بالغض للناظر من بصره، متوجهاً كما يتوجه إليه الأمر بحفظ فرجه»[3044]، وهٰذا الشرط العام في النظر ذكره صاحب «نهاية المحتاج» فقد جاء فيه: «ويحل نظر رجل إلى رجل مع أمن الفتنة بلا شهوة اتفاقاً إلا ما بين سرة وركبة، فيحرم نظره مطلقاً ولو من محرم؛ لأنه عورة» وفيه أيضاً: «والمرأة مع المرأة كرجل ورجل فيما مرَّ ـ أي في النظر ـ، فيحل عند انتفاء الشهوة وخوف الفتنة سوى ما بين السرة والركبة لأنه عورة»[3045].

٢٤٢٨ ـ لمس المرأة عورة المرأة:

لا يجوز لامرأة لمس عورة امرأة، وعورتها في حق النظر إليها بالنسبة للنساء هو ما بين السرة والركبة كما ذكرنا من قبل، وقد جاء في الحديث: «. . . ولا تنظر المرأة إلى عورة المرأة» فإذا كان نظر المرأة إلى عورة المرأة لا يجوز، فاللمس أولى بعدم الجواز، ثم إن في تكملة هٰذا الحديث الشريف دلالة على عدم جواز لمس المرأة لعورة المرأة، كما نبينه في الفقرة التالية:

(٣٠٤٣) «صحيح مسلم» ج٤، ص٣٠، «جامع الترمذي» ج٨، ص٧٧.

(٣٠٤٤) «تفسير سورة النور» لشيخ الإسلام ابن تيمية، ص٦٧.

(٣٠٤٥) «نهاية المحتاج» للرملي الشافعي، ج٦، ص١٨٨، ١٩٠.

٢٤٢٩ ـ لا يجوز اضطجاع امرأتين في ثوب واحد:

أخرج الإمام مسلم، وأبو داود، والترمذي أن رسول الله ﷺ قال: «لا ينظر الرجل إلى عورة الرجل، ولا تنظر المرأة إلى عورة المرأة، ولا يُفضي الرجل إلى الرجل في الثوب الواحد، ولا تُفضي المرأة إلى المرأة في الثوب الواحد»[٣٠٤٦]، وقد جاء في معنى الحديث ودلالته: لا تفضي أي: لا تصل المرأة إلى المرأة في الثوب الواحد، أي: لا تضطجعان متجردتين في ثوب واحد. قال الطيبي: لا يجوز أن يضطجع رجلان في ثوب واحد متجردين، وكذا المرأتان، ومن فعل يُعَزَّر، وقال النووي: والنهي عن ذٰلك نهي تحريم إذا لم يكن بينهما حائل، أي: متجردتين أو متجردين، ثم قال: كما أن في الحديث تحريم لمس عورة الغير بأي موضع من بدنه كان[٣٠٤٧]. وقال الحنابلة: يُكرَه نوم رجلين أو امرأتين أو مراهقين متجردين تحت ثوب واحد أو تحت لحاف واحد[٣٠٤٨].

٢٤٣٠ ـ لمس المرأة ما عدا العورة من المرأة الأخرى:

أما لمس المرأة لما سوى العورة من امرأة أخرى، وهو ما بين السرة والركبة، فلم أقف على تصريح للفقهاء في حكم ذٰلك، ولكن يمكن استخلاصه مما قالوه بالنسبة للرجل في هٰذه المسألة، من ذٰلك ما جاء في «الهداية» في فقه الحنفية: «وما يباح النظر للرجل من الرجل يباح المسّ؛ لأنهما فيما ليس بعورة سواء»[٣٠٤٩]، وجاء في «العناية على الهداية» تعليقاً على قول «الهداية»: «لأنهما» أي: لأن النظر والمسّ فيما ليس بعورة سواء»[٣٠٥٠]. وكذٰلك يمكن أن يقال بالنسبة للمرأة: «وما يباح النظر إليه للمرأة من المرأة يباح لها المسّ، لأن النظر والمسّ فيما ليس بعورة سواء».

(٣٠٤٦) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٤، ص٣٠، «جامع الترمذي» ج٨، ص٧٧، «سنن أبي داود» ج١١، ص٥٨.

(٣٠٤٧) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٤، ص٣١، «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٨، ص٧٧، «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١١، ص٥٨، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٣٥.

(٣٠٤٨) «كشاف القناع» ج٣، ص٩.

(٣٠٤٩) «الهداية وفتح القدير» ج٨، ص١٠٢.

(٣٠٥٠) «شرح العناية على الهداية» ج٨، ص١٠٢.

والشرط في جواز مسّ المرأةِ لما سوى ما بين السرة والركبة من المرأة، أن يكون هٰذا المسّ بدون شهوة ومع أمن الخوف من الفتنة؛ لأن هٰذا شرط لحلّ النظر فاعتباره شرطاً في المسّ أولى.

٢٤٣١ ـ المصافحة بين النساء:

والمصافحة بين النساء جائزة؛ لأنه لمس المرأة يد امرأة أخرى جائز، بل إن الشافعية صرحوا باستحباب ذٰلك، فقد جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «وتُسنُّ مصافحة الرجلين والمرأتين لخبر: ما من مسلمين يلتقيان يتصافحان، إلا غفر لهما قبل أن يتفرقا»[٣٠٥١].

٢٤٣٢ ـ النظر والمسّ في حالة الضرورة:

يجوز للمرأة في حالة الضرورة أن تنظر وتمس من بدن المرأة ما لا يحل لها النظر إليه أو مسّه، كما في حالة العلاج والتداوي، لأن العلاج من حالة الضرورة، والضرورات تبيح المحظورات. جاء في «البدائع» للإمام الكاساني ـ رحمه الله تعالى ـ: «ولا يجوز لها أن تنظر ما بين سرتها إلى الركبة إلا عند الضرورة، بأن كانت (قابلة) فلا بأس لها أن تنظر إلى الفرج عند الولادة، وكذٰلك لا بأس أن تنظر إليه لمعرفة البكارة في امرأة العنين إذا اختلفا، وكذٰلك إذا كان بها جرح أو قرح في موضع لا يحل للرجال النظر إليه، فلا بأس أن تداويها، إذا علمت المداواة»[٣٠٥٢].

وقوله: «في موضع لا يحل للرجال النظر إليه» يدخل فيه ما لا يحل للمرأة أن تنظر إليه مثل فرجها، وفخذها، فيجوز للمرأة أن تنظر وتمس هٰذه الأعضاء لضرورة العلاج والمداواة، بل إن نظرها ومسّها لبدن المرأة ولما لا يحلّ لها ذٰلك لولا ضرورة العلاج، أخف من إباحة النظر والمسّ للرجل إذا اقتضت الضرورة مداواته للمرأة، جاء في «الدر المختار»: «وينبغي أن يُعلّم امرأة تداويها، لأن نظر الجنس إلى الجنس أخف»[٣٠٥٣].

(٣٠٥١) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٣٥.

(٣٠٥٢) «البدائع» ج٥، ص١٢٤.

(٣٠٥٣) «الدر المختار» ج٦، ص٣٧١.

الفصل الرابع
كشف البدن في الخلوة والانفراد

٢٤٣٣ ـ تمهيد:

بينا في الفصول السابقة ما هو عورة من الرجل والمرأة وما ليس بعورة منهما، وقلنا: إن العورة لا يجوز كشفها بل يلزم سترها، وإذا كشفت أو انكشفت لا يجوز النظر إليها من قبل الغير لا بشهوة ولا بدون شهوة، ومع أمن الفتنة وعدمها.

ولكن إذا انفرد المسلم أو المسلمة وكان أحدهما في خلوة ليس معه أحد ولا يراه أحد، فهل يجوز له التعري أو كشف عورته؟ هٰذا ما نجيب عليه ونبينه في هٰذا الفصل.

٢٤٣٤ ـ الأصل أن التعري محظور:

أخرج الإمام مسلم في «صحيحه» عن المسور بن مخرمة قال: أقبلت بحجر أحمله ثقيل، وعليّ إزار خفيف. قال: فانحلَّ إزاري ومعي الحجر لم أستطع أن أضعه حتى بلغت به إلى موضعه، فقال رسول الله ﷺ: «ارجع إلى ثوبك فخذه، ولا تمشوا عراة». والنهي هنا نهي تحريم كما قال النووي[٣٠٥٤].

٢٤٣٥ ـ النهي عن تعري الإنسان في خلوته:

وتعري المسلم أو المسلمة في الخلوة منهي عنه، وإن ستر العورة في حال الخلوة والانفراد مطلوب، فقد جاء في الحديث الشريف عن بهز بن حكيم، عن أبيه، عن جده، قال: «قلت يا رسول الله: عوراتنا ما نأتي منها وما نذر؟ قال: احفظ عورتك إلا

(٣٠٥٤) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٤، ص٣٤-٣٥، والإزار: ثوب يحيط بالنصف الأسفل من البدن. «المعجم الوسيط» ج١، ص١٥.

من زوجتك، أو ما ملكت يمينك. قال: قلت: يا رسول الله، إذا كان القوم بعضهم في بعض؟ قال: إن استطعت أن لا يراها أحد فلا ترينّها. قال: قلت: يا نبي الله إذا كان أحدنا خالياً؟ قال: فالله أحق أن يُستحيى منه من الناس». وجاء في شرحه: قوله: «إذا كان القوم بعضهم في بعض» أي مختلطون فيما بينهم مجتمعون في موضع واحد، ولا يقومون من موضعهم، فلا نقدر على ستر العورة وعلى الحجاب منهم على الوجه الأتمّ والكمال في بعض الأحيان؛ لضيق الإزار أو لانحلاله لبعض الضرورة، فكيف نصنع بستر العورة وكيف نحجب منهم؟ وقوله: «إذا كان أحدنا خالياً» أي: في خلوة منفرداً بنفسه فما حكمة الستر حينئذ؟ فقال ﷺ: «فالله أحق أن يُستحيى منه» بصيغة المبني للمجهول، أي: فاستر عورتك ولو كنت في خلوة وحدك طاعة لله وطلباً لما يحبه منك ويرضيه[٣٠٥٥].

٢٤٣٦ ـ وقال الشوكاني: والحديث ـ حديث بهز بن حكيم ـ يدل على أن التعري في الخلاء غير جائز مطلقاً[٣٠٥٦]. وقال ابن حجر العسقلاني: «إن ظاهر حديث بهز بن حكيم يدل على أن التعري في الخلوة غير جائز مطلقاً»[٣٠٥٧].

وجاء في «عون المعبود بشرح سنن أبي داود»: «ومما يدل على عدم الجواز ـ أي عدم جواز التعري ـ مطلقاً حديث ابن عمر عند الترمذي بلفظ: قال رسول الله ﷺ: «إياكم والتعري، فإن معكم من لا يفارقكم إلا عند الغائط، وحين يفضي الرجل إلى أهله فاستحيوهم وأكرموهم»[٣٠٥٨].

٢٤٣٧ ـ النهي عن التعري عند الغسل دون ستر:

أخرج أبو داود عن عطاء، عن يعلى «أن رسول الله ﷺ رأى رجلاً يغتسل بالبراز بلا إزار، فصعد النبي ﷺ فحمد الله وأثنى عليه ثم قال ﷺ: إن الله حيِيٌّ ستير يحب الحياء

(٣٠٥٥) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٨، ص٥٣-٥٤، ٧٨، «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١١، ص٥٧.

(٣٠٥٦) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٢، ص٦١.

(٣٠٥٧) «صحيح البخاري بشرح ابن حجر العسقلاني» ج١، ص٣٨٥.

(٣٠٥٨) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١١، ص٥١.

والستر، فإذا اغتسل أحدكم فليستتر»[٣٠٥٩]. وقد جاء في شرح الحديث قوله: (بالبراز) المـراد به هنا الفضاء الواسع. و(حيِيٌّ) كثير الحياء فلا يرد من سأله، و(ستير): ساتر للعيوب. والمعنى: إذا اغتسل أحدكم فليستتر وجوباً، إن كان ثمَّ من يحرم نظره لعورته، وندباً في غير ذٰلك، واغتساله ﷺ في بعض الأحيان عرياناً في المكان الخالي لبيان الجواز[٣٠٦٠].

والظاهر لي من نص الحديث النبوي الشريف أن الرجل كان يغتسل وهو عريان، دون أن يستره شيء عن أعين الآخرين إن وجدوا، فالنهي كان لهٰذا السبب وليس لغسله عرياناً، ويؤيده ما سنذكره فيما بعد.

٢٤٣٨ ـ وجوب التستر في الغسل عن أعين الناس:

من اغتسل في خلوة منفرداً وحده في مكان الغسل ولكن في مكان يوجد فيه ناس، فعليه أن يستتر بأن يضع ما يستره عن الناس بحيث لا يرونه وهو يغتسل، فلا يغتسل أمـامهم وفي حضرتهم، أو حيث يمكن أن تقع أعينهم عليه، وهٰذا يفهم مما أخرجه الإمام البخاري عن أم هانىء بنت أبي طالب قالت: «ذهبت إلى رسول الله ﷺ عام الفتح فوجدته يغتسل وفاطمة تستره»[٣٠٦١].

وعن ميمونة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «وضعت للنبي ﷺ ماءً وسترته، فاغتسل»[٣٠٦٢].

٢٤٣٩ ـ جواز الاغتسال عرياناً في الخلوة:

أخرج الإمامان الجليلان البخاري ومسلم عن النبي ﷺ أنه قال: «كانت بنو إسرائيل يغتسلون عراة ينـظر بعضهم إلى بعض، وكـان موسى يغتسـل وحـده... إلى آخر

(٣٠٥٩) «سنن أبي داود» ج١١، ص٥٠.

(٣٠٦٠) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١١، ص٥١.

(٣٠٦١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١، ص٣٨٧، و«صحيح مسلم بشرح النووي» ج٤، ص٢٨.

(٣٠٦٢) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٤، ص٢٩.

الحديث»[٣٠٦٣]. وروى البخاري عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ قال: «بينما أيوب يغتسل عرياناً فمرَّ عليه جراد من ذهب. . . إلى آخر الحديث»[٣٠٦٤].

ووجه الدلالة في هٰذين الحديثين أن النبي ﷺ ذكر اغتسال موسى وحده، واغتسال أيوب عرياناً ولم يعقب عليهما، فدل ذٰلك على موافقتهما لشرعنا أي الاغتسال عرياناً منفرداً، وإلا لو كان فيهما شيء غير موافق لشرعنا لبيّنه ﷺ[٣٠٦٥].

٢٤٤٠ ـ التستر للمغتسل في الخلوة أفضل من التعري:

قلنا: إن الاغتسال مع العُـرْي بعيداً عن أعين الناس جائز استدلالاً بحديث غسل موسى وأيوب عليهمـا السلام، وعلى هٰذا يمكن الجمع بين هٰذين الحديثين وحديث بهز بن حكيم، الذي دل ظاهره على عدم جواز التعري مطلقاً باستثناءٍ يحمل حديث بهز على الأفضلية أي أفضلية ستر العورة للمغتسل ولو كان اغتساله في خلوة وحده، وبينه وبين من حوله ستارة لستره عن أعينهم. وحمل حديث غسل موسى وأيوب على جواز الاغتسال في الخلوة والانفراد عرياناً، وهٰذا مذهب الإمام البخاري حيث وضع ترجمة البـاب بقـولـه: باب «من اغتسـل عريانـاً وحـده في الخلوة، ومن تستَّـر، فالتستُّـر أفضل»[٣٠٦٦]. وقال الإمام النووي: «يجوز كشف العورة في موضع الحاجة في الخلوة وذٰلك كحالة الاغتسال، فهٰذا كله جائز فيه التكشف في الخلوة. . .، وقال العلماء: والتستر بمئزر ونحوه في حال الاغتسال في الخلوة أفضل من التكشف، والتكشف جائز مدة الحاجة في الغسل ونحوه، والزيادة على قدر الحاجة حرام على الأصح، كما قدمنا في الباب السابق: «أن ستر العورة في الخلوة واجب على الأصح إلا في قدر الحاجة»[٣٠٦٧].

(٣٠٦٣) «صحيح البخاري» ج١، ص٣٨٥، «صحيح مسلم» ج٤، ص٣٢-٣٣.

(٣٠٦٤) «صحيح البخاري» ج١، ص٣٨٧.

(٣٠٦٥) «صحيح البخاري» ج١، ص٣٨٦.

(٣٠٦٦) «صحيح البخاري» ج١، ص٣٨٥.

(٣٠٦٧) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٤، ص٣٢.

٢٤٤١ ـ المرأة كالرجل في النهي عن التعري:

وما قلناه من نهي الشرع عن التعري في الخلوة على النحو الذي فصلناه يشمل الرجل والمرأة على السواء، بل إنه في حق المرأة أشد لأنها مأمورة بالستر والتستر أكثر من الرجل، وما يعتبر من بدنها عورة أكبر مما يعتبر من الرجل، وقد جاء في «نيل الأوطار» للشوكاني: «ويدل ـ أي حديث بهز بن حكيم ـ على أن التعري في الخلاء غير جائز مطلقاً كما يدل على وجوب الستر للعورة في جميع الأوقات، إلا وقت قضاء الحاجة، وإفضاء الرجل إلى أهله، وعند الغسل، ومن جميع الأشخاص إلا في الزوجة والأمة»[٣٠٦٨]، فقوله: (من جميع الأشخاص) يشمل المرأة والرجل فيما قاله من وجوب ستر العورة وعدم التعري إلا في الحالات التي ذكرها.

(٣٠٦٨) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٢، ص٦١-٦٢.

الفصل الخامس

الكلام والسلام بين المرأة والرجل

٢٤٤٢ ـ تمهيد ومنهج البحث:

الكلام في أصل اللغة الأصوات المفيدة[٣٠٦٩]، فهل يجوز للمرأة أن تتكلم مع الرجل الأجنبي فيسمع صوتها أم لا؟ والسلام نوع من الكلام الذي يجري بين الناس وهو مندوب إليه شرعاً، وهو تحية المسلمين فيما بينهم في حالة تلاقيهم وافتراقهم، فهل يجوز السلام بين المرأة والرجل؟ هٰذا كله هو ما نريد بيانه في هٰذا الفصل، وعليه نقسمه إلى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: الكلام بين المرأة والرجل.

المبحث الثاني: السلام بين المرأة والرجل.

(٣٠٦٩) «المعجم الوسيط» ج٢، ص٨٠٢.

المبحث الأول

الكلام بين المرأة والرجل

٢٤٤٣ ـ المرأة تكلم الأجنبي عند الحاجة:

المرأة غير ممنوعة من الكلام مع الرجل الأجنبي عند الحاجة؛ كأن تباشر معه البيع والشراء وسائر المعاملات المالية الأخرى؛ لأن هٰذه المعاملات تستلزم عادة الكلام من الجانبين المرأة والرجل. كما أن المرأة قد تسأل الرجل العالم عن مسألة شرعية، أو يسألها الرجل عن مسألة شرعية إذا كانت عالمة فقيهة، وغير ذٰلك من الأمور التي تستدعي كلام المرأة مع الرجل الأجنبي.

٢٤٤٤ ـ أحاديث في كلام المرأة الأجنبية وسماعه:

أ ـ روى الإمام البخاري في «صحيحه» عن أم عطية قالت: «بايعنا النبي ﷺ فقرأ علينا «أن لا نشرك بالله شيئاً.. الخ» ونهانا عن النياحة فقبضت امرأة منّا يدها وقالت: فلانة أسعدتني وأنا أريد أن أجزيها. فلم يقل شيئاً فذهبت ثم رجعت... الخ» قال ابن حجر العسقلاني ـ رحمه الله ـ في شرحه لهٰذا الحديث: «وفي هٰذا الحديث أن كلام الأجنبية مباح سماعه، وأن صوتها ليس بعورة...»[٣٠٧٠].

ب ـ وأخرج الإمام مسلم في «صحيحه» عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ، أنها قالت: «وكان رسول الله ﷺ إذا أقررن بذٰلك من قولهن، قال لهن رسول الله ﷺ: انطلقن فقد بايعتكن، ولا والله ما مسّت يد رسول الله ﷺ يد امرأة قط، غير أنه بايعهن بالكلام. قالت عائشة: والله ما أخذ رسول الله ﷺ على النساء قط إلا بما أمره الله تعالى،

(٣٠٧٠) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٣، ص٢٠٣-٢٠٤.

وما مسَّت كف رسول الله ﷺ كف امرأة قط. وكان يقول لهن إذا أخذ عليهن: قد بايعتكن كلاماً» وجاء في شرحه: «وفيه أن كلام الأجنبية يباح سماعه عند الحاجة، وأن صوتها ليس بعورة»[3071].

٢٤٤٥ ـ صوت المرأة ليس بعورة:

وإذا كان كلامها مع الرجل الأجنبي جائزاً لإجراء المعاملات المالية أو للاستفتاء والإفتاء وسائر الأمور المباحة شرعاً، فإن صوتها ليس بعورة، فلا يلزمها إخفاؤه عن الرجل الأجنبي منها، لأن كلامها يؤدَّى بصوتها. وقد ذكرنا الحديثين الشريفين في الفقرة السابقة، وذكرنا أقوال أهل العلم في دلالتهما على إباحة سماع كلام المرأة الأجنبية وعلى أن صوتها ليس بعورة.

وبهٰذا أيضاً صرح الفقهاء، فمن أقوال الشافعية: «وصوت المرأة ليس بعورة»[3072]، ومن أقوال الحنابلة: «صوت الأجنبية ليس بعورة»[3073]، ومن أقوال المالكية: «صوت المرأة ليس بعورة حقيقة»[3074]، ومن أقوال الحنفية: «وصوتها ليس بعورة على القول الراجح»[3075].

٢٤٤٦ ـ ولكن ذهب الجعفرية إلى أن صوت المرأة الأجنبية عورة، فقد جاء في «شرائع الإسلام» في فقه الجعفرية: «الأعمى لا يجوز له سماع صوت المرأة الأجنبية؛ لأنه عورة»[3076].

٢٤٤٧ ـ الرد على من قال: صوت المرأة عورة:

وقد رد الفقهاء على من قال: إن صوت المرأة عورة، من ذٰلك ما جاء في كتاب

(٣٠٧١) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٣، ص١٠.

(٣٠٧٢) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٢٩، «إحياء علوم الدين» للغزالي، ج٢، ص٤٤٨.

(٣٠٧٣) «شرح منتهى الإرادات» ج٣، ص١١.

(٣٠٧٤) «حاشية الصاوي على الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٩٣، و«حاشية الدسوقي» ج١، ص١٩٥.

(٣٠٧٥) «الدر المختار ورد المحتار» ج١، ص٤٠٥-٤٠٦.

(٣٠٧٦) «شرائع الإسلام» للحلي، ج٢، ص٢٦٩.

«مواهب الجليل بشرح مختصر خليل» للفقيه الحطّاب المالكي: «قال ابن فرحون: وأما الأذان ـ أي من المرأة ـ فممنوع في حقهن، قاله اللخمي؛ لأن صوتها عورة. (قلت): أي الفقيه الحطاب: وقوله: «لأن صوتها عورة» اعترضه شيخنا أبو مهدي بأن الصواب أن يقول: لأن رفع صوتها عورة لرواية الصحابة عن غير أمهات المؤمنين، ولضرورة التعليم وكذٰلك يجوز بيعها وشراؤها»(٣٠٧٧).

وقال الإمام الغزالي ـ رحمه الله تعالى ـ: «وصوت المرأة في غير الغناء ليس بعورة، فلم تزل النساء في زمن الصحابة يكلمن الرجال في السلام، والاستفتاء، والسؤال، والمشاورة، وغير ذٰلك»(٣٠٧٨).

٢٤٤٨ ـ رفع صوت المرأة:

في الفقرة السابقة، ذكرنا قول اللخمي من المالكية أن صوت المرأة عورة، وأن الفقيه الحطّاب المالكي نقل عن شيخه اعتراضه على قول اللخمي، وقال: الصواب أن يقول إن رفع صوتها عورة. وهٰذا صحيح، ولهٰذا منعت من الأذان؛ لأن الأذان في الأصل للإعلام، وهو لا يكون عادة إلا برفع الصوت، وهي ممنوعة منه فلم يشرع في حقها الأذان(٣٠٧٩). وعلى هٰذا فينبغي لها إذا كلمت الأجنبي أن لا ترفع صوتها، إلا بقدر ما تسمعه كلامها.

٢٤٤٩ ـ يحظر سماع صوت المرأة بتلذذ:

ومع أن صوت المرأة ليس بعورة ويجوز للأجنبي سماعه، إلا أنه يحرم عليه هٰذا السماع إذا كان بلذة، لأن هٰذا التلذذ بسماع صوتها قد يثير فيه هٰذه الشهوة. ولهٰذا نص الفقهاء على منع سماع صوتها إذا كان بتلذذ، ولهٰذا جاء في فقه الحنابلة: «وصوت الأجنبية ليس بعورة، ويحرم التلذذ بسماعه ولو كان صوتها بقراءة ـ أي بقراءة قرآن ـ؛ لأنه يدعو إلى الفتنة بها، وتقدم أنها تُسِرّ (تخافت) بالقراءة ـ أي قراءة القرآن في الصلاة ـ

(٣٠٧٧) «مواهب الجليل بشرح مختصر خليل» للحطاب، ج١، ص٤٣٥.

(٣٠٧٨) «إحياء علوم الدين» للغزالي، ج٢، ص٢٤٨.

(٣٠٧٩) «المغني» ج١، ص٤٢٢.

إذا سمعها أجنبي»[٣٠٨٠].

وفي فقه الشافعية: «وصوت المرأة ليس بعورة، ويجوز الإصغاء إليه عند أمن الفتنة»[٣٠٨١].

وفي فقه المالكية: «وصوت المرأة ليس عورة حقيقة، وإنما هو كالعورة في حرمة التلذذ»[٣٠٨٢].

٢٤٥٠ ـ استثناء الزوج من هٰذا الحظر بالنسبة لسماع صوت زوجته:

ويستثنى الزوج من حرمة سماع صوت زوجته بتلذذ؛ لأنه لا يحرم شيء من الزوجة على زوجها كما بينا من قبل، ويحل له منها الوطء وهو أعلى من سماع صوتها بتلذذ، بل ويستحب لها أن ترقق كلامها معه لتدخل على نفسه اللذة والمسرَّة بذٰلك.

٢٤٥١ ـ تأويل من قال: صوت المرأة عورة:

جاء في «رد المحتار على الدر المختار» للعلامة ابن عابدين: ذكر الإمام أبو العباس القرطبي في كتابه «السماع»: ولا يظن من لا فطنة عنده أنَّا إذا قلنا: صوت المرأة عورة أنَّا نريد بذٰلك كلامها؛ لأن ذٰلك ليس بصحيح، فإنَّا نجيز الكلام مع النساء للأجانب ومحاورتهن عند الحاجة إلى ذٰلك، ولا نجيز لهنَّ رفع أصواتهن ولا تمطيطها ولا تليينها وتقطيعها؛ لما في ذٰلك من استمالة الرجال إليهن وتحريك الشهوات منهم، ومن هٰذا لم يجز أن تؤذن المرأة. انتهى. قال ابن عابدين: ويشير إلى هٰذا تعبير (النوازل) بالنغمة[٣٠٨٣]. وتعبير (النوازل): بالنغمة (يعني تمطيط المرأة وتليين وتقطيع كلامها) وهو الذي أشار إليه ابن عابدين، هو ما جاء في «فتح القدير» للكمال بن الهمام، ونصه:

(٣٠٨٠) «شرح المنتهى» ج٣، ص١١.

(٣٠٨١) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٢٩.

(٣٠٨٢) «حاشية الصاوي على الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٩٣، و«حاشية الدسوقي» ج١، ص١٩٥.

(٣٠٨٣) «رد المحتار على الدر المختار» لابن عابدين، ج١، ص٤٠٦.

«صرح في «النوازل» أن (نغمة) المرأة عورة، وبنى عليه أن تعلمها القرآن من المرأة أحبُّ إليَّ من تعلمها من الأعمى، قال: لأن نغمتها عورة، ولهٰذا قال عليه الصلاة والسلام: التسبيح للرجال، والتصفيق للنساء فلا يحسن أن يسمعها الرجل»[3084]. ومعنى هٰذا: فالمقصود بقول من قال: صوت المرأة عورة إنما أراد ما يقترن بصوتها من تمطيط، وتقطيع، وتليين، ورفع صوت، وهو ما يعبر عنه بـ «النغمة»[3085].

٢٤٥٢ ـ القول الفصل في صوت المرأة:

وخلاصة ما قاله الفقهاء في صوت المرأة أنه ليس بعورة بذاته، ولا تمنع من إسماعه الأجانب عند الحاجة ولا يمنعون هم من سماعه، ولكن بدون تمطيط ولا تليين وتقطيع ورفع صوت، وأنه يحرم على الرجل أن يسمعه بتلذذ أو مع خوف الفتنة.

وهٰذا القول جيد وصحيح إن شاء الله تعالى، ولكن نرى أن القول الفصل في معرفة ما هو محظور على المرأة من قول أو صوت هو ما تضمنه قوله تعالى: **﴿يا نِساء النبي لستُنَّ كأحدٍ من النِّساء إنِ اتَّقيتُنَّ فلا تخضَعْنَ بالقولِ فيطمَعَ الَّذي في قَلبِهِ مرضٌ وقُلنَ قولاً معروفاً﴾**[3086].

فالمحظور على المرأة: الخضوع بالقول: **﴿فلا تخضعن بالقول﴾**.

والواجب على المرأة: القول بالمعروف: **﴿وقلن قولاً معروفاً﴾**.

فما المقصود بهٰذا الواجب، وذاك المحظور؟ يعرف هٰذا وذاك بالرجوع إلى أقوال المفسرين.

٢٤٥٣ ـ أقوال المفسرين في الآية:

أولاً: تفسير ابن كثير[3087]:

(٣٠٨٤) «الهداية وفتح القدير» ج١، ص١٨١.

(٣٠٨٥) جاء في «المعجم الوسيط» ج٢، ص٩٤٥: النغمة: جرس الكلمة، حسن الصوت في القراءة وغيرها.

(٣٠٨٦) [سورة الأحزاب: الآية ٣٢].

(٣٠٨٧) «تفسير ابن كثير» ج٣، ص٤٨٢.

«قوله تعالى: ﴿فلا تخضعن بالقول﴾ قال السدي وغيره: يعني ترقيق الكلام إذا خاطبن الرجال. ﴿فيطمع الذي في قلبه مرض﴾ أي في قلبه دغل.

وقوله تعالى: ﴿وقُلن قولاً معروفاً﴾: قولاً حسناً جميلاً معروفاً في الخير. ومعنى هٰذا أنها تخاطب الأجانب بكلام ليس فيه ترخيم، أي: لا تخاطب المرأة الأجانب كما تخاطب زوجها».

٢٤٥٤ ـ ثانياً: تفسير ابن العربي المالكي[٣٠٨٨]:

قال ابن العربي رحمه الله: أمرهن الله تعالى أن يكون قولهن جزلاً، وكلامهن فصلاً، ولا يكون على وجه يحدث في القلب علاقة بما يظهر عليه من اللين المُطمِع للسامع، وأخذ عليهن أن يكون قولهن معروفاً. قيل: المعروف هو السر، فإن المرأة مأمورة بخفض الكلام، وقيل: المراد بالمعروف ما يعود إلى الشرع بما أُمِرْن فيه. بالتبليغ أو بالحاجة التي لا بد للبشر منها.

٢٤٥٥ ـ ثالثاً: تفسير الزمخشري[٣٠٨٩]:

قال الزمخشري: فلا تجبن بقولكن خاضعاً، أي: ليناً. مثل كلام المريبات والمموسات، فيطمع الذي في قلبه مرض، أي: ريبة وفجور. ﴿وقُلن قولاً معروفاً﴾: أي: بعيداً عن طمع المريب بحدٍّ وخشونة من غير تخنث، أو قولاً حسناً مع كونه خشناً.

٢٤٥٦ ـ رابعاً: تفسير القرطبي[٣٠٩٠]:

قوله تعالى: ﴿فلا تخضعن بالقول﴾ أي: لا تُلِنَّ القول. أمرهن الله تعالى أن يكون قولهن جزلاً وكلامهن فصلاً، ولا يكون على وجه مُظهر في الغالب علاقة بما يظهر عليه من اللين، كما كانت الحال عليه في نساء العرب، من مكالمة الرجال بترخيم الصوت ولينه، مثل كلام المريبات والمومسات فنهاهن عن مثل هٰذا. ﴿فيطمع الذي في قلبه

(٣٠٨٨) «تفسير ابن العربي المالكي» المعروف بـ «أحكام القرآن» ج٣، ص١٥٢٣.

(٣٠٨٩) «تفسير الزمخشري» ج٣، ص٥٣٧.

(٣٠٩٠) «تفسير القرطبي» ج١٤، ص١٧٧-١٧٨.

مرض﴾، أي: تشوف لفجور وهو الفسق والغزل، **﴿وقلن قولاً معروفاً﴾**، قال ابن عباس: أمرهن بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. وعلى الجملة فالقول المعروف هو الصواب الذي لا تنكره الشريعة ولا النفوس.

٢٤٥٧ ـ خامساً: تفسير الآلوسي(٣٠٩١):

قال ـ رحمه الله ـ في تفسير الآية: لا تلنّ الكلام ولا ترفعنه، وهٰذا في غير مخاطبة الزوج، كمخاطبة الأجانب. روي عن بعض أمهات المؤمنين أنها كانت تضع يدها على فمها إذا كلمت أجنبياً؛ لتغير صوتها بذٰلك خوفاً من أن يسمع صوتها رخيماً ليناً، **﴿فيطمع الذي في قلبه مرض﴾**، أي: فجور وزنا، **﴿وقلن قولاً معروفاً﴾**، حسناً بعيداً عن الريبة غير مُطمِع لأحد.

٢٤٥٨ ـ سادساً: تفسير سيد قطب(٣٠٩٢):

﴿فلا تخضعن بالقول فيطمع الذي في قلبه مرض﴾ ينهاهنَّ الله تعالى حين يخاطبن الأغراب من الرجال أن يكون في نبراتهن ذٰلك الخضوع اللين، الذي يثير شهوات الرجال ويحرك غرائزهم، ويُطمع مرضى القلوب ويهيج رغائبهم، **﴿وقُلن قولاً معروفاً﴾** نهاهنَّ من قبل عن النبرة اللينة واللهجة الخاضعة، وأمرهنَّ في هٰذه أن يكون حديثهن في أمور معروفة غير منكرة، فإن موضوع الحديث قد يُطمِع مثل لهجة الحديث، فلا ينبغي أن يكون بين المرأة والرجل الغريب لحن ولا إيماء ولا هذر ولا هزل ولا دعابة ولا مزاح، كي لا يكون مدخلاً إلى شيء آخر وراءه من قريب أو بعيد.

٢٤٥٩ ـ خلاصة القول في كلام المرأة وصوتها:

وفي ضوء أقوال المفسرين في الآية الكريمة التي ذكرناها، يمكن القول بأن المطلوب من المرأة المسلمة في كلامها مع الرجل الأجنبي أن تلتزم بما ورد في هٰذه الآية الكريمة، فتمتنع عما هو محظور عليها وتقوم بما هو واجب عليها، فتمتنع عن القول

(٣٠٩١) «تفسير الآلوسي» ج٢٢، ص٥.

(٣٠٩٢) «في ظلال القرآن» للمرحوم سيد قطب، ج٦، ص١٣-١٤.

الخاضع المطمع للذي في قلبه مرض بأن لا يكون كلامها على وجه يحدث في قلب السامع علاقة، بما يظهر على كلامها من اللين المطمع ومن نبرة الخضوع وتكسير الكلام وترخيمه وترقيقه ورفعه، وأن تتجنب ما ذكرناه في كلامها وصوتها وتتجنب كل ما يثير الشهوة ويحرك الغريزة في السامع ويطمع مريض القلب فيها، كما أن عليها أن يكون كلامها في حاجة أو أمور مباحة شرعاً ومعروفة غير منكورة، فإن موضوع الحديث قد يُطمِع مريض القلب مثل لهجة الحديث، فلا ينبغي أن يكون بين المرأة والرجل الغريب لحنٌ، ولا إيماءٌ، ولا هذرٌ، ولا هزلٌ، ولا دعابة، ولا مزاح؛ كي لا يكون ذٰلك مدخلاً إلى تحريك الغرائز وإثارة الشهوات.

وبهٰذه الضوابط في كلام المرأة مع الرجل الأجنبي يكون كلامها من النوع المؤدب العالي الرصين الذي يبعث على احترام السامع للمرأة، ولا يسمح للغرائز والشهوات بالتململ أو الظهور.

٢٤٦٠ ـ اعتراضٌ ودفعُهُ:

وقد يسأل سائل أو يعترض معترض من مرضى القلوب، فيزعم أن هٰذه الضوابط في كلام المرأة وصوتها هي في الواقع قيود ثقيلة على حريتها، ومبنية على سوء الظن بها، وبمن يخالطها ويشتغل معها من الرجال، وربما تأثرت المرأة المسلمة بهٰذا القول، ودفعاً لهٰذا الاعتراض ومنعاً من تأثيراته السيئة في نفوس بعض المسلمات أقول: إن على المرأة المسلمة أن لا تلتفت لمثل هٰذا القول المزخرف ولا تضيق ذرعاً بما ذكرناه من ضوابط في كلامها، ولا تعتبرها قيوداً عليها، ولا مبنية على سوء الظن بها لأنها مبنية على الجِبِلّة التي خلق الله عليها المرأة والرجل، ويكفي لإزالة ما قد يعلق بنفس المرأة المسلمة من أوهام أن نذكِّرها بأن الآية الكريمة التي استخرجنا منها ضوابط كلامها مع الأجانب، هٰذه الآية خاطب الله تعالى بها زوجات الرسول الكريم محمد ﷺ وهن أمهات المؤمنين. وطلب منهن الالتزام بمضمونها في مخاطبتهن الرجال الذين هم من مجتمع إسلامي هو أعف وأطهر وأزكى مجتمع إسلامي على الإطلاق؛ لأنه مجتمع مسلمين في عهد رسول الله ﷺ، فغيرهن أولى بالالتزام بما اشتملت عليه هٰذه الآية الكريمة. وما أحسن وأصدق كلمة الشهيد سيد قطب ـ رحمه الله ـ وأسكنه فسيح جنانه في هٰذا الموضوع إذ قال: «ومن هن اللواتي يحذرهن الله هٰذا التحذير؟ إنهن أزواج النبي ﷺ وأمهات المؤمنين

اللواتي لا يطمع فيهن طامع. . . وفي أي عهد يكون هٰذا التحذير؟ في عهد النبي ﷺ وعهـد الصفوة المختارة من البشرية في جميع الأعصار، ولكن الله الذي خلق الرجال والنسـاء، يعلم أن في صوت المرأة حين تخضع في القول وتترفق في اللفظ، ما يثير الطمع في قلوب، ويهيج الفتنة في قلوب، وأن القلوب المريضة التي تثار وتطمع موجودة في كل عهد وفي كل بيئة واتجاه كل امرأة ولو كانت هي زوج رسول الله ﷺ وأم المؤمنين. . .»[٣٠٩٣].

(٣٠٩٣) «في ظلال القرآن» للمرحوم سيد قطب، ج٦، ص١٣-١٤.

المبحث الثاني

السلام بين المرأة والرجل

٢٤٦١ ـ تمهيد ومنهج البحث:

السلام تحية الإسلام شرعها الله تعالى لعباده المسلمين عند تلاقيهم وعند افتراقهم، فمن المستحسن أن نبين شيئاً من تعاليم الإسلام المتعلقة بالسلام قبل الكلام عن السلام بين المرأة والرجل.

وعلى هٰذا نقسم هٰذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: مشروعية السلام وبعض أحكامه العامة.

المطلب الثاني: السلام بين المرأة والرجل

المطلب الأول

مشروعية السلام وبعض أحكامه العامة

٢٤٦٢ ـ مشروعية السلام:

قال تعالى: ﴿**وإذا حُيِّيتُم بتحيَّةٍ فحيُّوا بأحسن منها أو رُدُّوها إن الله كان على كل شيءٍ حسيباً**﴾[٣٠٩٤]، وروى البخاري في «صحيحه» أن رجلاً سأل رسول الله ﷺ: أي الإسلام خير؟ قال: «تطعم الطعام، وتقرأ السلام على من عرفت وعلى من لا تعرف»[٣٠٩٥]. وفي حديث آخر للبخاري عن البراء بن عازب قال: «أمرنا النبي ﷺ

(٣٠٩٤) [سورة النساء: الآية ٨٦].

(٣٠٩٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١١، ص٢١.

بسبع: . . . وإفشاء السلام»[٣٠٩٦].

وقد أجمع المسلمون على أن ابتداء السلام سُنَّة مُرغَّب فيها، وأن رَدَّهُ فرض؛ لقول الله: ﴿فحيُّوا بأحسن منها أو رُدُّوها﴾.

٢٤٦٣ ـ الحث على إفشاء السلام:

عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «والذي نفسي بيده لا تدخلوا الجنة حتى تؤمنوا، ولا تؤمنوا حتى تحابُّوا. ألا أدلُّكم على أمرٍ إذا أنتم فعلتموه تحاببتم؟ أفشوا السلام بينكم» وجاء في شرحه: «وفيه حث عظيم على إفشاء السلام وبذله للمسلمين كلهم، من عرفت ومن لم تعرف»[٣٠٩٧].

٢٤٦٤ ـ صيغة السلام ومعناها[٣٠٩٨]:

وصيغة السلام: «السلام عليكم» وهٰذا ما يقوله المبتدىء بالسلام، أي المُسلِّم سواء كان المُسلَّم عليه واحداً أو أكثر. ويقول المُسلَّم عليه: «وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته» وهٰذا ردُّ التحية بأحسن منها. فإذا قال المبتدىء بالسلام: «السلام عليكم ورحمة الله» قال المسلَّم عليه في الردّ: «وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته».

ومعنى السلام هو اسم الله تعالى، فقول القائل: «السلام عليكم» أي: اسم السلام عليكم أي: اسم الله عليكم، أي: أنتم في حفظه تعالى، وقيل: السلام بمعنى السلامة. فقول القائل: «السلام عليكم» أي: السلامة من الله عليكم.

٢٤٦٥ ـ الاستعاضة عن صيغة السلام بغيرها:

وينبغي أن لا يستعيض المسلم عن صيغة السلام الإسلامية الشرعية بغيرها من الصيغ والأقوال، مثل قولهم: «صباح الخير» أو «أنعمتم صباحاً»، ومن يفعل ذٰلك يكن

(٣٠٩٦) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١١، ص١٨.

(٣٠٩٧) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص١٤١، «جامع الترمذي» ج٧، ص٤٦٠-٤٦١.

(٣٠٩٨) «تفسير القرطبي» ج٥، ص٢٩٩، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص١٤٠-١٤١، وآية: ﴿أتستبدلون الذي هو أدنى. . .﴾ في سورة البقرة، ورقمها ٦١.

له نصيب من قوله: ﴿أتستبدلون الذي هو أدنى بالذي هو خير﴾.

٢٤٦٦ - هل يجوز السلام بالإشارة:

روى الإمام الترمذي في «جامعه» أن رسول الله ﷺ قال: «ليس منا من تشبَّه بغيرنا، لا تشبَّهوا باليهود والنصارى، فإن تسليم اليهود الإشارة بالأصابع، وتسليم النصارى الإشارة بالكف»، وقد جاء في شرحه النهي عن السلام بالإشارة مخصوص بمن قدر على اللفظ حساً وشرعاً، وإلا فهي - أي الإشارة والتسليم بها - مشروعة لمن يكون في شغل يمنعه من التلفظ بجواب السلام كالمصلي والبعيد والأخرس، وكذا السلام على الأصم»[٣٠٩٩]. وعلى هٰذا فالأصل في ابتداء السلام ورده إنما يكون باللفظ، والاستثناء جوازه بالإشارة للحاجة ولعدم القدرة على استعمال اللفظ في السلام.

٢٤٦٧ - ولكن الإمام الترمذي أخرج في «جامعه» حديثاً يدل بظاهره على جواز التسليم بالإشارة، فقد قال الترمذي - رحمه الله تعالى -: «عن عبد الحميد بن بهرام أنه سمع شَهْرَ بن حَوشب يقول: سمعتُ أسماء بنت يزيد تحدث أن رسول الله ﷺ، مرَّ في المسجد يوماً وعصبة من النساء قعود، فألوى بيده بالتسليم. وأشار عبد الحميد بيده» وجاء في شرحه: (فألوى بيده بالتسليم) أي أشار بيده بالتسليم. ثم قال الشارح: وهٰذا محمول على أنه ﷺ جمع بين اللفظ والإشارة[٣١٠٠].

٢٤٦٨ - من يبدأ السلام[٣١٠١]:

أخرج الإمام البخاري في «صحيحه» وأبو داود في «سننه» أن النبي ﷺ قال: «يسلم الصغير على الكبير، والمار على القاعد، والقليل على الكثير»، وفي رواية للإمام مسلم في «صحيحه» عن النبي ﷺ قال: «يسلم الراكب على الماشي، والماشي على القاعد، والقليل على الكثير»، وفي حكم القاعد الواقف والمتكيء والمضطجع فيسلم عليهما

(٣٠٩٩) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٧، ص٤٧٢-٤٧٣.

(٣١٠٠) «جامع الترمذي وشرحه تحفة الأحوذي» ج٧، ص٤٧٥.

(٣١٠١) «صحيح مسلم بشرح العسقلاني» ج١١، ص١٤-١٥، «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٤، ص١٠٤، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص١٤٠، و«جامع الترمذي» ج٧، ص٤٧٨.

الراكب والماشي. وإذا تلاقى راكبان أو ماشيان سلَّم الأصغر على الأكبر سنّاً، وسلَّم العامي على العالم، ويسلم الواحد على الجمع، ويكفي أن يرد السلام واحد من الجمع وإن ردّ أكثر من واحد فحسن. ويستحب تسليم الرجل على أهل بيته، فقد أخرج الترمذي عن أنس قال: قال لي رسول الله ﷺ: «يا بني إذا دخلت على أهلك، فسلِّم، تكون بركة عليك وعلى أهل بيتك».

٢٤٦٩ ـ السلام على الصبيان[٣١٠٢]:

وإذا مرَّ الكبير على صبيان سلَّم عليهم، لما رواه الإمام البخاري، والإمام مسلم عن أنس بن مالك، أنَّه مر على صبيان فسلّم عليهم، وقال: كان النبي ﷺ يفعله، وجاء في «شرحه»: وفيه استحباب السلام على الصبيان المميزين والندب إلى التواضع. وسلامه ﷺ على الصبيان من خلقه العظيم وأدبه الشريف، وفيه تدريب لهم على تعلُّم السنن، ورياضة لهم على آداب الشريعة.

٢٤٧٠ ـ من لا يُسلَّم عليهم:

لا يُسلَّم على من يدخل الحمام وهو كاشف عورته، ولا يسلم على من يقضي حاجته، فإن سلم عليه أحد، لم يلزمه رد السلام[٣١٠٣].

٢٤٧١ ـ السلام على المصلي ومن يقرأ القرآن:

ولا يُسلّم على المصلي، فإن سُلِّم عليه فهو بالخيار: إن شاء رد بالإشارة بإصبعه، وإن شاء أمسك حتى يفرغ من الصلاة ثم يرد، ولا يسلم على من يقرأ القرآن فيقطع عليه قراءته، وهو بالخيار إن شاء ردَّ السلام، وإن شاء أمسك حتى يفرغ من قراءته ويرد السلام[٣١٠٤].

(٣١٠٢) «تفسير القرطبي» ج٥، ص٣٠٢، «صحيح البخاري بشرح الكرماني، ج٢٤، ص٨٧، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص١٤٩.

(٣١٠٣) «تفسير القرطبي» ج٥، ص٣٠٤.

(٣١٠٤) «تفسير القرطبي» (الجامع لأحكام القرآن) ج٥، ص٣٠٤.

٢٤٧٢ ـ السلام بين المسلم وغير المسلم[٣١٠٥]:

اختلف العلماء في رد السلام على الكفار وابتدائهم به، فذهب الشافعية إلى تحريم ابتدائهم به ووجوب رده عليهم إذا ابتدأوا المسلم بالسلام بأن يقول: وعليكم أو بقول: عليكم فقط. ودليل مذهب الشافعية قوله ﷺ: «لا تبدأوا اليهود ولا النصارى بالسلام». وفي الردّ ـ رد السلام عليهم إذا سلموا ـ قوله ﷺ: «إذا سلم عليكم أهل الكتاب، فقولوا وعليكم». وبهٰذا القول قال أكثر العلماء وعامة السلف.

وذهبت طائفة إلى جواز ابتدائنا لهم بالسلام، وروي ذٰلك عن ابن عباس وأبي أمامة، وابن أبي محيريز، وهو وجه لبعض الشافعية، واحتج هٰؤلاء بعموم الأحاديث القاضية بإفشاء السلام. ولكن الإمام النووي ردَّ على هٰذه الحجة، بأن حديث إفشاء السلام عام مخصوص بحديث: «لا تبدأوا اليهود ولا النصارى بالسلام». وذكر النووي أنه حكي عن جماعة أنه يجوز ابتداؤهم بالسلام، للضرورة والحاجة أو سبب، وهو قول علقمة والنخعي، وعن الأوزاعي أنه قال: إن سلّمت ـ أي على غير المسلم ـ فقد سلّم الصالحون، وإن تركت ـ أي السلام عليهم ـ فقد ترك الصالحون.

٢٤٧٣ ـ ويجوز الابتداء بالسلام على جمع فيهم مسلمون وكفار أو مسلم وكفار، ويقصد المسلم بسلامه المسلمين، لما روي أنه ﷺ سلّم على مجلس فيه أخلاط من المسلمين والمشركين.

٢٤٧٤ ـ السلام إذا قام من المجلس:

أخرج أبو داود عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا انتهى أحدكم إلى المجلس، فليسلِّم، فإذا أراد أن يقوم، فليسلِّم، فليست الأولى بأحق من الآخرة» ومعناه: إذا جاء أحدكم ووصل المجلس، فليسلم، فإذا أراد أن يقوم وينصرف من المجلس، فليسلم أيضاً، فليست التسليمة الأولى حين جاء إلى المجلس بأولى وأليق وأحق من التسليمة الثانية، عند قيامه من المجلس للانصراف منه، فكلتا

(٣١٠٥) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص١٤٤-١٤٥.

التسليمتين حق وسنة(٣١٠٦).

٢٤٧٥ ـ **إرسال السلام وتبليغه:**

يجوز أن يبعث شخص سلامه لآخر، بأن يطلب من شخص أن يُبلِّغ سلامه لشخص معين أو يرسله لهٰذا الغرض، وينبغي تبليغ هٰذا السلام للمرسل إليه من قبل الشخص الذي عهد إليه هٰذا التبليغ. ويدل على مشروعية إرسال السلام وتبليغه للمرسل إليه ما جاء في «جامع الترمذي» فقد قال ـ رحمه الله تعالى ـ باب في تبليغ السلام؛ وذكر الترمذي في هٰذا الباب الحديث الذي أخرجه عن أبي سلمة، أن عائشة ـ رضي الله عنها ـ حدثته أن رسول الله ﷺ قال لها: «إن جبريل يقرئك السلام». قالت عائشة: وعليه السلام ورحمة الله وبركاته. وجاء في شرح هٰذا الحديث: «جاء في الفتح، قال النووي: في هٰذا الحديث مشروعية إرسال السلام، ويجب على الرسول تبليغه لأنه أمانة. ثم قال النووي: وفي هٰذا الحديث أيضاً إذا بلَّغه السلام فعلى المرسل إليه الرد على الفور. ويستحب أن يرد السلام على المبلِّغ وعلى المرسل، فقد أخرج النسائي عن رجل من بني تميم أنه بلَّغ النبي ﷺ سلام أبيه، فقال ﷺ: «وعليك وعلى أبيك السلام»(٣١٠٧).

٢٤٧٦ ـ **السلام عند الاستئذان لدخول بيوت الغير:**

قال تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم حتى تستأْنسوا وتُسلموا على أهلها**﴾ فقد دلَّت هٰذه الآية على مشروعية السلام عند الاستئذان للدخول إلى بيت الغير، بأن يقول المستأذن: «السلام عليكم أأدخل؟»(٣١٠٨)، وسنوضح ذٰلك فيما بعد.

المطلب الثاني
السلام بين المرأة والرجل

٢٤٧٧ ـ **الأحاديث النبوية في الموضوع:**

أولاً: روى الإمام البخاري عن سهل بن سعد قال: «كانت لنا عجوز ترسل إلى بُضَاعة

(٣١٠٦) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٤، ص١١٦.

(٣١٠٧) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٧، ص٤٧٠-٤٧١.

(٣١٠٨) «تفسير القرطبي» ج١٢، ص٢١٤، والآية رقم ٢٧ من سورة النور.

ـ نخل بالمدينة ـ فتأخذ من أصول السلق فتطرحه في قدر، وتكركر حبات من شعير، فإذا صلّينا الجمعة انصرفنا ونسلم عليها فتقدمه لنا. . .»[3109].

ثانياً: وروى الإمام البخاري «عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ، قالت: قال رسول الله ﷺ يا عائشة: هٰذا جبريل يقرأ عليك السلام. قالت: قلت: وعليه السلام ورحمة الله، ترى ما لا نرى، تريد رسول الله ﷺ»[3110].

ثالثاً: وروى أبو داود عن أسماء بنت يزيد، قالت: «مرَّ علينا النبي ﷺ في نسوة فسلّم علينا»[3111].

رابعاً: وروى الترمذي عن أسماء بنت يزيد، قالت: «إن رسول الله ﷺ مرَّ في المسجد يوماً وعصبة من النساء قعود، فألوى بيده بالتسليم»[3112].

خامساً: وجاء في «تفسير القرطبي»: «وقالت أم عطية: لما قدم رسول الله ﷺ المدينة، جمع نساء الأنصار في بيت، ثم أرسل إلينا عمر بن الخطاب فقام على الباب فسلّم فرَدَدْن عليه السلام. . . فقال: أنا رسول رسول الله ﷺ إليكن ألَّا تشركن بالله شيئاً فقلن: نعم. . .»[3113].

٢٤٧٨ ـ دلالة هٰذه الأحاديث:

دلت هٰذه الأحاديث التي ذكرناها على جواز تسليم الرجل على المرأة، وردِّ المرأة على الرجل بالسلام. وقد ترجم الإمام البخاري للحديثين اللذين رواهما وذكرناهما في الفقرة السابقة، بما سماه: باب تسليم الرجال على النساء، والنساء على الرجال. وقال ابن حجر العسقلاني في تعليقه على ترجمة هٰذا الباب: أشار البخاري بهٰذه الترجمة إلى

(٣١٠٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١١، ص٣٣، قوله: «نخل بالمدينة» أي: بستان، ومعنى «تكركر» أي تطحن.

(٣١١٠) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١١، ص٣٣.

(٣١١١) «سنن أبي داود» ج١٤، ص١١٠.

(٣١١٢) «جامع الترمذي» ج٧، ص٤٧٥.

(٣١١٣) «تفسير القرطبي» ج١٨، ص٧١.

ردُّ ما أخرجه عبد الرزاق عن معمر، عن يحيى بن أبي كثير: بلغني أنه يكره أن يسلم الرجال على النساء، والنساء على الرجال(٣١١٤).

٢٤٧٩ ـ أقوال العلماء في السلام بين النساء والرجال:

القول الأول: جواز التسليم بشرط أمن الفتنة.

ذهب بعض العلماء إلى جواز التسليم بين الرجال والنساء بشرط أمن الفتنة، وهٰذا رأي ابن حجر العسقلاني ومن نقل عنه مثل رأيه، فقد قال ـ رحمه الله تعالى ـ: «والمراد بجوازه ـ أي التسليم بين الرجال والنساء ـ أن يكون عند أمن الفتنة»، وقال الحليمي: كان النبي ﷺ لعصمته مأموناً من الفتنة، فمن وثق من نفسه بالسلامة، فليسلِّمْ، وإلاَّ فالصمت أسلم». وقال ابن بطال عن المهلب: «سلام الرجال على النساء والنساء على الرجال جائز، إذا أمنت الفتنة»(٣١١٥).

٢٤٨٠ ـ القول الثاني: التسليم على العجائز دون الشابات:

وذهب بعض العلماء إلى جواز التسليم على العجائز دون الشابات، لخوف الفتنة بحق الشابات وانعدامها بالنسبة للعجائز، وهٰذا قول عطاء وقتادة، وإليه ذهب مالك(٣١١٦). ويبدو أن جواز التسليم على العجائز يعني جواز تسليمهن على الرجال، ما دامت الفتنة منعدمة في حقهن.

٢٤٨١ ـ القول الثالث: المنع منه مطلقاً:

وفي «فتح الباري شرح صحيح البخاري» لابن حجر العسقلاني: «ومنع منه ـ أي السلام بين الرجال والنساء ـ ربيعة مطلقاً» ويبدو أن المقصود بـ «ربيعة» هو ربيعة الرأي من شيوخ الإمام مالك. ثم قال ابن حجر: وقال الكوفيون ـ ويبدو أنه يريد بهم الحنفية ـ لا يشرع للنساء ابتداء السلام على الرجال، لأنهن منعن من الأذان والإقامة والجهر

(٣١١٤) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١١، ص٣٣.

(٣١١٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١١، ص٣٣-٣٤.

(٣١١٦) «تفسير القرطبي» ج٥، ص٣٠٢.

والقراءة، ويستثنى من ذٰلك المحرم فيجوز لها السلام على محرمها[3117].

٢٤٨٢ ـ القول الرابع: التفصيل:

قال الإمام النووي: وأما النساء فإن كن جميعاً سلّم عليهن، وإن كانت واحدة سلَّم عليها النساء وزوجها وسيدها ومحرمها، سواء كانت جميلة أو غيرها. وأما الأجنبي فإن كانت عجوزاً لا تُشتهى، استحب له السلام عليها، واستحب لها السلام عليه، ومن سلَّم منهما لزم الآخر رد السلام عليه، وإن كانت شابة أو عجوزاً تُشتهى لم يسلِّم عليها الأجنبي ولم تسلم عليه، ومن سلَّم منهما لم يستحق جواباً، ويكره ردّ سلامه. هٰذا مذهبنا ـ أي الشافعية ـ ومذهب الجمهور[3118].

٢٤٨٣ ـ القول الراجح:

أولاً: يجوز بل يستحب السلام بين النساء، لأنه لا محذور فيه والشرع قد ندب إليه.

ثانياً: الأحاديث التي ذكرناها أفادت بظاهرها جواز تسليم الرجال على النساء، وتسليم النساء على الرجال، وهٰذا ما ذهب إليه الإمام البخاري كما أشرنا إلى هٰذا، وهو ما نرجحه؛ لأن المرأة مباح لها إجراء المعاملات المالية مع الرجل، وهٰذا يستلزم كلامها معه وكلامه معها، فالسلام بينهما أولى من جواز الكلام بينهما لأغراض المعاملات المالية، لأن إفشاء السلام مندوبٌ إليه شرعاً. ولكن ينبغي أن يكون هٰذا السلام خالياً مما يُطمع فيها مرضى القلوب، أي أن يكون نطقها بالسلام ابتداء أو رَدُّهُ جواباً، نطقاً ملاحظاً فيه ما قلناه في ضوابط كلام المرأة مع الأجنبي[3119]، وبشرط أمن الفتنة. أما إذا خيفت الفتنة من جراء السلام، فيحظر سلام المرأة ابتداء وردُّها للسلام؛ لأن دفع الفتنة بترك التسليم دفع للمفسدة، ودفع المفاسد أولى من جلب المنافع، (والمنافع هنا هو الأجر المأمول نواله بابتداء السلام أو ردِّه باعتباره من سنن الإسلام ومستحباته).

(٣١١٧) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١١، ص٣٣.

(٣١١٨) «صحيح مسلم بشرح العسقلاني» ج١٤، ص١٤٩.

(٣١١٩) انظر الفقرات من: «٢٩٥٦ـ٢٩٦٤».

الباب الخامس
اللباس والزينة للمرأة

٢٤٨٤ ـ تمهيد ومنهج البحث:

يتناول هٰذا الباب لباس المرأة وزينتها، ما يحظر منهما وما يباح، في ضوء نصوص الشريعة في القرآن والسنة النبوية، وفي ضوء أقوال الفقهاء القائمة على نصوص الشريعة.

وعلى هٰذا نقسم هٰذا الباب إلى فصلين: الأول للباس المرأة، والثاني لزينتها على النحو التالي:

الفصل الأول: اللباس.

الفصل الثاني: الزينة.

الفصل الأول

اللباس

٢٤٨٥ ـ تمهيد ومنهج البحث:

وردت بشأن اللباس نصوص في القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة ينبغي بيان دلالاتها وما تضمنته من معانٍ، واللباس له مادة يصنع منها، ولون خاص به، فلا بد من معرفة ذٰلك وبيان ما يحظر منه وما يباح. ثم إن لباس المرأة بعد أن يكون من المادة المباحة لها واللون المباح لها، لا بد أن تتوافر فيه شروط معينة ليكون لباساً شرعياً للمرأة المسلمة.

وبناء على ما تقدم نقسم هٰذا الفصل إلى المباحث التالية:

المبحث الأول: تعريف اللباس وبيان دلالة ما ورد فيه.

المبحث الثاني: ما يصنع منه اللباس وألوانه.

المبحث الثالث: ما يشترط في لباس المرأة المسلمة.

المبحث الأول

تعريف اللباس وبيان دلالة ما ورد فيه

٢٤٨٦ ـ تعريف اللباس[٣١٢٠]

اللبس: الستر، أي: ستر الشيء. ولَبِس فلان الثوب: استتر به. واللُّبْس (بالضم) مصدر قولك: لبست الثوب. واللباس والملبس واللبس: ما يُلْبس، وكذلك اللبوس ومنه قوله تعالى: ﴿**وعَلَّمناه صَنعة لبوسٍ لكم**﴾ يعني به الدرع، سميت لبوساً لأنها تُلبَس.

ولباس الرجل امرأته، وزوجها لباسها، قال تعالى: ﴿**هنَّ لباس لكم وأنتم لباسٌ لهنَّ**﴾ أي: بمنزلة اللباس.

٢٤٨٧ ـ النصوص الواردة في اللباس وبيان دلالتها:

وردت آيات في القرآن الكريم بشأن اللباس وكذلك وردت أحاديث في السنة النبوية تتعلق بموضوع اللباس. والمتأمل بما ورد بشأن اللباس في القرآن والسنة يجد فيها جملة دلالات، (منها):

أنه نعمة من نعم الله الكثيرة، (ومنها): أنه يتصل بالفطرة الإنسانية، (ومنها): أن الإسلام بتشريعه أحكام اللباس دلّ على عنايته بكرامة الإنسان وصيانته مما يشين، وأنه لم يترك شأن اللباس لمقتضيات الفطرة، وما كان هذا من محاسن الشريعة الإسلامية؛ لأن الفطرة قد تنحرف فلا يجوز التعويل عليها فقط دون تشريع الأحكام المناسبة للباس.

ونتكلم فيما يلي عن هذه الدلالات بإيجاز:

(٣١٢٠) «المفردات في غريب القرآن» للراغب الأصفهاني، ص٧٤٤، «بصائر ذوي التمييز» للفيروزابادي، ج٤، ص٤١٧-٤١٩، «الصحاح للجوهري، ج٢، ص٩٧٠-٩٧١.

٢٤٨٨ ـ اللباس نعمة من نعم الله:

اللباس، وهو ما يلبسه الإنسان ويستر به عورته وبدنه، نعمة عظيمة من نعم الله الكثيرة على الإنسان قال تعالى: **﴿يا بني آدم قد أنزلنا عليكم لباساً يُواري سوآتكم وريشاً ولباس التقوى ذٰلك خيرٌ ذٰلك من آيات الله لعلهم يذكرون﴾**(٣١٢١)، قال الرازي في تفسير هٰذه الآية الكريمة: «إن الله تعالى خلق اللباس للخَلْق؛ ليستروا به عوراتهم ونبّه به على المِنّة العظمى على الخلق؛ بسبب أنه أقدَرَهم على التستر، وأما الريش فهو لباس الزينة»(٣١٢٢)، وقال ابن كثير في تفسير هٰذه الآية: «يَمتنُّ الله على عباده بما جعل لهم من اللباس والريش، فاللباس لستر العورات وهي السَّوْآت، والريش أو الرياش ما يتجمل به ظاهراً، فالأول من الضروريات، والريش من الكمالات والزيادات»(٣١٢٣).

وقال الآلوسي في تفسير هٰذه الآية: **﴿يا بني آدم﴾** خطاب للناس كافة، **﴿قد أنزلنا عليكم لباساً يواري سوآتكم﴾** التي قصد إبليس عليه اللعنة إبداءها من أبويكم، حتى اضطرا إلى خصف الأوراق ـ أي لصقها على عورتيهما ـ وأنتم مستغنون عن ذٰلك. . . إلى أن قال الآلوسي ـ رحمه الله تعالى ـ: إنزال اللباس من آيات الله الدالة على عظيم فضله وعميم رحمته، **﴿لعلهم يتذكرون﴾** فيعرفون نعمته أو يتعظون فيتورَّعون عن القبائح»(٣١٢٤).

٢٤٨٩ ـ اللباس من مقتضيات الفطرة:

قال تعالى: **﴿فوَسْوَس لهما الشيطانُ ليبديَ لهما ماوُوري عنهما من سَوْآتهما. . .﴾** الآية، **﴿فلما ذاقا الشجرة بَدَتْ لهما سَوْآتهما وطفِقا يخصِفان عليهما من ورق الجنة. . .﴾** الآية(٣١٢٥).

(٣١٢١) [سورة الأعراف: الآية ٢٦].

(٣١٢٢) «تفسير الرازي» ج١٤، ص٥١.

(٣١٢٣) «تفسير ابن كثير» ج٢، ص٢٠٧.

(٣١٢٤) «تفسير الآلوسي» ج٨، ص١٠٣ـ١٠٤.

(٣١٢٥) [سورة الأعراف: الآيتان ٢٠، ٢١].

وقد جاء في تفسير هاتين الآيتين: وقد دلَّت هٰذه الآية على أن كشف العورة من المنكرات، وأنه لم يزل مستهجناً في الطباع، مستقبحاً في العقول، ولهذا لمّا بدت لهما عوراتهما وأصبح آدم يرى سوأة حواء وترى حواء سوأة آدم، طفِقا يخصفان عليهما من ورق الجنة أي يلزقان ورقة فوق ورقة على عورتيهما، وفي هٰذا دليل على أن كشف العورة قبيح من لدن آدم، ألا ترى أنهما كيف بادرا إلى الستر لِمَا تقرر في عقلهما من قبح كشف العورة(٣١٢٦).

وإذا كان كشف العورة قبيحاً من لدن آدم، وأنه مستهجن في الطباع ومستقبحٌ في العقول فمعنى ذٰلك كله، أن اللباس من مقتضيات الفطرة الأصيلة في الإنسان التي خلقه الله عليها، ولذٰلك سارع آدم وحواء إلى ستر عورتيهما لما انكشفتا نتيجة أكلهما من الشجرة.

٢٤٩٠ ـ الإسلام يأمر باللباس وستر العورة:

قلنا: إن اللباس من مقتضيات الفطرة الأصيلة والسليمة التي فطر الله الناس عليها، والإسلام وهو دين الفطرة، قال تعالى: ﴿**فأَقِم وجْهَكَ للدِّينِ حَنيفاً فِطرةَ اللهِ التي فطر النَّاس عليها لا تَبديل لخلقِ الله...**﴾(٣١٢٧).

وقد أمر الإسلام، وهو دين الفطرة كما ذكرت، أمر باللباس وستر العورات، قال تعالى: ﴿**يا بَني آدم خذوا زينتكم عند كل مسجد...**﴾(٣١٢٨)، وهٰذه الآية خطاب للرجال والنساء كما قال ابن العربي المالكي في «تفسيره»، والمراد بالزينة لبس الثياب، قال الرازي: «أجمع المفسِّرون على أن المراد بالزينة هنا لبس الثوب الذي يستر العورة»(٣١٢٩)، فالواجب ستر العورة عند كل مسجد أي: عند كل طواف وصلاة(٣١٣٠).

(٣١٢٦) «تفسير الرازي» ج١٤، ص٤٦-٤٧، ٤٩.

(٣١٢٧) [سورة الروم: الآية ٣٠].

(٣١٢٨) [سورة الأعراف: الآية ٣١].

(٣١٢٩) «تفسير الرازي» ج٢، ص٦٠، «تفسير ابن العربي» ج٢، ص٧٧٠، «تفسير ابن كثير» ج٢، ص٢١٠.

(٣١٣٠) «تفسير الآلوسي» ج٨، ص١٠٩.

٢٤٩١ ـ الإسلام ينهى عن التعري وكشف العورات:

وكما أن الفطرة السليمة تستقبح التعري وكشف العورات كما بيَّنا، فإنَّ الإسلام وهو دين الفطرة يستقبح ذٰلك، ولذٰلك نهى عن التعري وكشف العورات حتى في الخلوات، إلا للضرورة كما بيَّنا من قبل(٣١٣١).

٢٤٩٢ ـ لماذا لم يترك الإسلام أمر اللباس إلى هوى الإنسان؟

ورُبَّ قائلٍ يقول: لماذا لم يترك الإسلام أمر اللباس إلى هوى الإنسان، وفطرة الإنسان تقضي باللباس وستر العورة بل وستر عموم البدن؟ ولماذا شرعت أحكام اللباس للرجال والنساء ولا سيما فيما يتعلق بلباس النساء؟ أما كان يكفي ترك الأمر ـ اللباس ـ إلى هوى النساء وفطرتهنّ وما تقضي به هٰذه الفطرة؟ والجواب على ذٰلك من وجهين:

الوجه الأول: إن الله تعالى ـ وهو العليم بما كان وسيكون ـ عَلِمَ أن فطرة الإنسان لا تبقى على سلامتها، بل قد تفسد وتنحرف بفعل الشيطان ووسوسته وتزيينه القبيح، فتميل هٰذه الفطرة المنحرفة بصاحبها إلى ما هو قبيح، ومن ذٰلك ما يتعلق باللباس، فيهوى ـ لا سيما المرأة ـ من اللباس ما لا يستر من بدنها ما يجب ستره، بل وقد تهوى كشف العورة بل وحتى ما يشبه التعري. وقد أخبرنا الصادق المصدوق سيدنا محمد ﷺ بذٰلك فقال: «سيكون في آخر أمتي نساء كاسيات عاريات، على رؤوسهن كأسنمة البخت، العنوهنَّ فإنَّهنَّ ملعونات»(٣١٣٢)، وقد قال ابن عبد البَرّ في معنى هٰذا الحديث: «أراد ﷺ النساء اللواتي يلبسن من الثياب الشيء الخفيف الذي يصف ولا يستر، فهن كاسيات بالاسم، عاريات في الحقيقة»(٣١٣٣).

فكان من نعمة الله وفضله على الناس أن شرع لهم أحكاماً في اللباس، لا سيما ما يخص المرأة ويتعلق بها، فأمر من اللباس لها ما يحصل به لها الستر

(٣١٣١) انظر الفقرات من: «٢٩٣٨-٢٩٤٥».

(٣١٣٢) أخرجه الطبراني في المعجم الصغير بسند صحيح، من كتاب «حجاب المرأة المسلمة» للأستاذ الألباني، ص٥٦.

(٣١٣٣) المرجع السابق، ص٥٦.

حقيقة، وحظر عليها من اللباس ما لا يحصل به الستر، بل قد يحصل فيه ضده، كما سنبينه فيما بعد.

وبهٰذا التشريع المحدد الواضح المعالم تغلق منافذ الشيطان، ولا يفيده ما يلقيه من وسوسة ومن زخرف القول، ولا ما يزينه من كشف العورات. وهٰذا في الأقل بالنسبة للمسلمين والمسلمات الذين يدينون بالإسلام، والمفروض فيهم الأخذ بأحكامه. فتشريع أحكام اللباس في الإسلام وقاية للمسلم والمسلمة من تزيين الشيطان وما تهواه الفطرة المنحرفة.

الوجه الثاني: إن من صفات الشريعة الإسلامية العموم والشمول(٣١٣٤)، فهي عامة لجميع الناس، رجالهم ونسائهم، وفي جميع الأزمان. وهي شاملة لجميع شؤونهم فلا يخرج عن أحكامها شيء، قال تعالى: ﴿**موعظةً وتفصيلاً لكلِّ شيء**﴾(٣١٣٥)، وقال تعالى: ﴿**ما فرَّطنا في الكتاب من شيء**﴾(٣١٣٦)، فلا يخرج عن أحكامها شيء من فعل الإنسان وتركه وما يتصل به، فلا غرابة في ورود أحكام اللباس في الشريعة الإسلامية؛ لأن هٰذا هو المتفق مع شمولها.

٢٤٩٣ ـ الالتزام باللباس الشرعي:

واللباس الشرعي وهو ما تحققت فيه الأوصاف الشرعية بالنسبة للمسلم أو المسلمة لازم لهما، ولا تجوز مخالفته، ولا يفيد المخالف التعلل بأن اللباس من الأمور الدنيوية؛ لأن الإسلام كما هو معروف يشرع العبادات المحضة وما ينفع في الآخرة، ويشرع أيضاً للأمور الدنيوية وما ينفع في الدنيا، والطاعة واجبة للتشريع الإسلامي بنوعيه؛ لأنه من شرع الإسلام، والإسلام هو دين الله.

(٣١٣٤) راجع بحث العموم والشمول من خصائص الشريعة الإسلامية في كتابنا «المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية».

(٣١٣٥) [سورة الأعراف: الآية ١٤٥].

(٣١٣٦) [سورة الأنعام: الآية ٣٨].

المبحث الثاني

ما يصنع منه اللباس وألوانه

٢٤٩٤ ـ منهج البحث:

نقسم هٰذا المبحث إلى مطلبين:

(الأول) للكلام عن مادة اللباس التي يصنع منها.

(والثاني): للكلام على ألوان اللباس.

المطلب الأول

ما يصنع منه اللباس

٢٤٩٥ ـ المادة التي يصنع منها اللباس:

يصنع اللباس من النباتات كالقطن والكتان، وقد يصنع من نتاج الحيوانات كالصوف والوبر والحرير، وقد يصنع من جلود الحيوانات وفروها. فهل يباح ذٰلك كله، أي: هل يباح لبس أي لباس بغض النظر عن المادة المصنوع منها؟ هٰذا ما نبينه في الفقرات التالية:

٢٤٩٦ ـ اللباس المصنوع من غير الحرير ومن غير جلود الحيوانات:

يباح صنع اللباس من القطن والكتان والصوف والوبر والشعر، ويباح لبس اللباس المصنوع من هٰذه المواد للرجال وللنساء، فقد كان هديه ﷺ في اللباس: «**أن يلبس ما يستر من اللباس: من الصوف تارة، والقطن تارة، والكتان تارة**»[٣١٣٧]. كما أنه ﷺ لبس

(٣١٣٧) «زاد المعاد في هدي خير العباد» للإمام ابن القيم، ج١، ص٣٦.

المصنوع من الشعر، فقد روى الإمام مسلم في «صحيحه» عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ، قالت: «خرج رسول الله ﷺ ذات غداة وعليه مِرْط مُرحَّل من شعر أسود»[٣١٣٨]. وروى أبو داود عن عتبة بن عبد السُّلمي قال: «استكسيت رسول الله ﷺ فكساني خيشتين، فلقد رأيتني وأنا أكسي أصحابي»[٣١٣٩]. ولبس النبي ﷺ جُبَّة صوف، وكان أحب الثياب إليه الحبرة وهي من برود اليمن وتصنع من القطن[٣١٤٠]. وهٰكذا فإن اللباس المصنوع من غير الحرير ومن غير جلود الحيوانات مباح للرجال وللنساء.

٢٤٩٧ ـ الألبسة المستوردة من غير بلاد المسلمين:

هناك ألبسة مصنوعة جديد أو مستعملة، للرجال وللنساء، تستورد من بلاد الكفار فهل يجوز للمسلمين لبس هٰذه الألبسة أم لا؟

والجواب يفرق بين ألبستهم المستعملة وغير المستعملة، ولكل منهما حكمه كما يلي:

٢٤٩٨ ـ الألبسة غير المستعملة:

إذا كانت الألبسة المستوردة من بلاد غير المسلمين غير مستعملة، وإنما هي منسوجة ومخيطة من قبلهم فقط فهٰذه الألبسة يجوز لبسها من قبل المسلمين بلا خلاف، جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «ولا نعلم خلافاً بين أهل العلم في إباحة الصلاة في الثوب الذي نسجه الكفار، فإن النبي ﷺ وأصحابه إنما كان لباسهم من نسج

(٣١٣٨) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص٥٧، ورواه أبو داود في «سننه» ج١١، ص٧٦. والمِرْط ـ بكسر الميم وإسكان الراء ـ كساء من صوف أو كتان أو خز. قال الخطابي: هو كساء يؤتزر به. وقوله: (مرحل): بفتح الراء وفتح الحاء. معناه: عليه صورة رحال الإبل، ولا بأس بهٰذه الصور. وقال الخطابي: المرحل هو الذي فيه خطوط: «صحيح مسلم بشرح النووي»، ج١٤، ص٣٦-٣٧.

(٣١٣٩) «سنن أبي داود وشرحه عون المعبود» ج١١، ص٧٧، وقوله: (خيشتين) أي: ثياب من أردأ الكتان.

(٣١٤٠) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» ج١١، ص٢٦٩، ٢٧٦-٢٧٧.

الكفار»[3141]. وقال ابن القيم في «زاد المعاد» وهو يتكلم عن هدي النبي ﷺ وهدي أصحابه في اللباس: «فإنّ غالب لباسهم كان من نسج اليمن لأنها قريبة منهم، وربما لبسوا ما يجلب من الشام ومصر، كالقباطي المنسوجة من الكتان التي كانت تنسجها القبط»[3142]، ومعلوم أن مصر والشام فُتحتا بعد وفاة الرسول ﷺ، فما كان يستورد منهما من الألبسة في زمن النبي كان ينسجة الكفار وكان استيراداً من بلادهم.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «كانت الثياب تجلب إليهم - أي إلى المسلمين في زمن النبي ﷺ - من اليمن ومصر والشام وأهلها كفار، وكانوا يلبسون ما ينسجه الكفار ولا يغسلونه»[3143].

٢٤٩٩ - الألبسة المستعملة:

أما إذا كانت الألبسة المستوردة من بلاد الكفار مستعملة أي: لبسها الكفار ثم جلبت إلى بلاد المسلمين فقد قال ابن قدامة الحنبلي: «وأما ثيابهم، فما لم يستعملوه أو علا منها كالعمامة والطيلسان والثوب الفوقاني، فهو طاهر، لا بأس بلبسه. وما لاقى عوراتهم كالسراويل والثوب السفلاني والإزار فقال أحمد: أحب إليَّ أن يعيد - يعني يعيد صلاته - من صَلَّى فيه.

فهٰذا القول - كما قال ابن قدامة - يحتمل وجهين:

(الأول) وجوب الإعادة، وهو قول القاضي.

و(الثاني) لا يجب، وهو قول أبي الخطاب؛ لأن الأصل الطهارة فلا يزول بالشك». والظاهر أن ابن قدامة يميل إلى قول أبي الخطاب، لأنه قال بعد أن ذكر قوله: «وأما ثيابهم التي يلبسونها فأباح الصلاة فيها الثوري وأصحاب الرأي. وقال مالك في ثوب الكفار: يلبسه على كل حال، وإن صلَّى فيه يعيد ما دام في الوقت. قال ابن قدامة تعقيباً

(٣١٤١) «المغني» ج١، ص٨٣-٨٤.

(٣١٤٢) «زاد المعاد في هدي خير العباد» للإمام ابن القيم، ج١، ص٣٦.

(٣١٤٣) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ج٢٨، ص٧٩.

على قول مالك: (ولنا) أن الأصل الطهارة ولم تترجح جهة التنجيس فيه، أشبه ما ينسجه الكفار»[٣١٤٤].

وقال الشافعية: «يكره استعمال أواني الكفار وثيابهم سواء فيه أهل الكتاب وغيرهم، والمتدين باستعمال النجاسة وغيره. وقال الشافعي رحمه الله تعالى: وأنا لسراويلاتهم وما يلي أبدانهم أشد كراهة. وقال الشافعية أيضاً: فإن يتقن طهارة أوانيهم أو ثيابهم، فلا كراهة حينئذ في استعمالها كثياب المسلم»[٣١٤٥].

٢٥٠٠ ـ والراجح، قول الشافعية، وعلى هٰذا ينبغي غسل ما يمس أبدانهم من ثيابهم، وكذٰلك سراويلاتهم لأنهم لا يحتاطون من البول كما نعلم منهم ذٰلك؛ لأن العلة في كراهة استعمال ثيابهم المستعملة هو احتمال تنجسها بسبب لبسهم لعدم احتياطهم من البول ونحوه، وهٰذا الاحتمال راجح لما هو معروف عنهم. ولهٰذا إذا تيقنت طهارة ثيابهم فلا كراهة في استعمالها.

٢٥٠١ ـ لبس الفراء:

أخرج الإمام الترمذي في «جامعه» عن سلمان قال: «سئل رسول الله ﷺ عن السمن والجبن والفراء، فقال: الحلال ما أحل الله في كتابه والحرام ما حرم الله في كتابه، وما سكت عنه فهو مما عفا عنه»[٣١٤٦]، وقد جاء في شرح هٰذا الحديث الشريف: الفراء هنا جمع الفرو من جلود الحيوانات الذي يلبس، ومعنى قوله: «الحلال ما أحلّ الله في كتابه والحرام ما حرّم الله في كتابه» باعتبار اشتمال القرآن على جميع الأحكام، ولو بطريق العموم أو الإشارة، أو باعتبار الأغلب لحديث: «إني أوتيت القرآن ومثله معه». «وما سكت عنه فهو مما عفا عنه» أي: ما سكت الكتاب عن بيان تحريمه وتحليله رحمة من غير نسيان فهو مما عفا عن استعماله وأباح أكله[٣١٤٧].

(٣١٤٤) «المغني» ج١، ص٨٣-٨٤.

(٣١٤٥) «المجموع» ج١، ص٣٢٥.

(٣١٤٦) «جامع الترمذي» ج٥، ص٣٩٦.

(٣١٤٧) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٥، ص٣٩٦-٣٩٧.

٢٥٠٢ ـ الفراء الذي يجوز لبسه:

قلنا: إن الفراء جمع الفرو الذي يلبس، وهو من جلود الحيوانات، وهٰذا إنما يباح لبسه إذا كان فراء حيوان مأكول اللحم، وذُكِّيَ الذكاة الشرعية، أو كان فراء جلد غير مأكول اللحم أو فراء جلد ميتة مأكول اللحم، ودبغ الجلد لأن الدباغ مطهر له، فقد جاء في الحديث الشريف عن النبي ﷺ: «أيُّما إهاب دبغ فقد طهر» رواه الترمذي وقال عنه: حديث حسن صحيح. وقال الترمذي عنه أيضاً: والعمل على هٰذا عند أكثر أهل العلم، فقد قالوا: إذا دبغت فقد طهرت.

وقال الشافعي: أيما إهاب دبغ فقد طهر، إلا الكلب والخنزير[٣١٤٨].

وقال الشوكاني في «نيل الأوطار»: يدخل في عموم قوله عليه الصلاة والسلام: «أيما إهاب دبغ فقد طهر» جلود ما لا يؤكل لحمه[٣١٤٩].

٢٥٠٣ ـ يجوز للمرأة لبس الفراء والجبة والفروة:

ويجـوز للمرأة أن تلبس الفراء المتخذ من جلود الحيوانات، كما يجوز لها لبس الجبة والفروة، إذا احتاجت لمثل هٰذا اللباس، قال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ: «فلو قال قائل: لم يكن النساء يلبسن الفراء، قلنا: فإن ذٰلك يتعلق بالحاجة، فالبلاد الباردة يحتاج فيها إلى غليظ الكسوة، وكونها مدفئة، وإن لم يحتج إلى ذٰلك في البلاد الحارة، وكذٰلك المرأة لو لبست جبة وفروة لحاجتها إلى ذٰلك إلى دفع البرد لم تُنْهَ عن ذٰلك»[٣١٥٠].

٢٥٠٤ ـ لبس جلود السباع واستعمالها:

قال القاضي من الحنابلة: لا يجوز الانتفاع بجلود السباع لا قبل الدبغ ولا بعده،

(٣١٤٨) «جامع الترمذي» ج٥، ص٤٠٠.

(٣١٤٩) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج١، ص٦٣، وما لا يؤكل لحمه إذا ذكي الذكاة الشرعية طهر جلده عند الحنفية ولم يطهر عند الشافعية وأحمد. ويجوز ذبح ما لا يؤكل لحمه لأخذ جلده ولا يجوز ذٰلك عند الشافعية. «المجموع» ج٤، ص٣٠٦ـ٣٠٧.

(٣١٥٠) «مجموع الفتاوي» لشيخ الإسلام ابن تيمية، ج٢٢، ص١٤٨.

وبذلك قال الأوزاعي، ويزيد بن هارون، وابن المبارك، وإسحاق، وأبو ثور.

ورخَّص في جلود السباع جابر، وروي عن ابن سيرين وعروة أنهم رخصوا في الركوب على جلود النمور ورخص فيها الزهري. وعند أبي حنيفة - رحمه الله - لا بأس بالفرو من السباع كلها، ومن جلود النمور والسباع كلها الميتة المدبوغة والمُذكَّاة[٣١٥١].

٢٥٠٥ - الأحاديث الواردة في جلود السباع:

وردت جملة أحاديث في جلود السباع وحكم لبسها واستعمالها، نذكر منها ما يلي، وما قال العلماء في دلالتها:

أ - أخرج الترمذي عن أبي المليح عن أبيه، أن النبي ﷺ نهى عن جلود السباع أن تفترش[٣١٥٢].

ب - أخرج أبو داود والترمذي عن قتادة، عن أبي المليح، عن أبيه، أن النبي ﷺ: «نهى عن جلود السباع»[٣١٥٣].

جـ - أخرج أبو داود عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ: «لا تصحب الملائكة رفقة فيها جلد نمر»[٣١٥٤].

د - أخرج أبو داود، عن المقدام بن معد يكرب أنه قال لمعاوية بن أبي سفيان: أنشدك بالله، هل سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن لبس الذهب؟ قال: نعم، قال: فأنشدك بالله، هل تعلم أن رسول الله ﷺ نهى عن لبس الحرير؟ قال: نعم، قال: فأنشدك بالله، هل تعلم أن رسول الله ﷺ نهى عن لبس جلود السباع والركوب عليها؟ قال: نعم[٣١٥٥].

(٣١٥١) «المغني» ج١، ص٦٨، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٣٣٣.

(٣١٥٢) «جامع الترمذي» ج٥، ص٤٦٧.

(٣١٥٣) «سنن أبي داود» ج١١، ص١٩٤.

(٣١٥٤) «سنن أبي داود» ج١١، ص١٨٩.

(٣١٥٥) «سنن أبي داود» ج١١، ص١٩٢.

هـ ـ وأخرج أبو داود، عن ابن سيرين، عن معاوية قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تركبوا الخز ولا النمار»[3156].

٢٥٠٦ ـ دلالة هٰذه الأحاديث النبوية الشريفة:

وأحاديث الباب التي ذكرناها في الفقرة السابقة، تدل على أن جلود السباع لا يجوز الانتفاع بها بلبسها أو بغير ذٰلك من وجوه الانتفاع، وعموم النهي عن ذٰلك شامل للمُذكَّى ولغيره. وقد اختلف في حكمه النهي، فقال البيهقي: إن النهي وقع لما يبقى على هٰذه الحيوانات من الشعر؛ لأن الدباغ لا يؤثر فيه. وقال غيره: يحتمل أن النهي عما لم يدبغ منها لأجل النجاسة، أو أن النهي لأجل أنها مراكب أهل السرف والخيلاء[3157]. وقال الإمام الترمذي في «جامعه»: وكره بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم كره هٰؤلاء جلود السباع، وشدَّدوا في لبسها والصلاة فيها. ثم قال الترمذي: وكره ابن المبارك، وأحمد، وإسحاق، والحميدي الصلاة في جلود السباع[3158].

ومن الواضح أن كراهة هٰؤلاء الأئمة لبس جلود السباع، مردُّه ورود الأحاديث النبوية الشريفة في النهي عن ذٰلك. ويبدو لي أن حكمة النهي عنها ليس كونها لم تدبغ أو أن الدباغ غير مطهر لها؛ لأن الدباغ مطهر لها، لعموم أحاديث تطهير جلود الميتة بالدباغ كما قال الشوكاني[3159]، وإنما العلة في النهي عن استعمالها، هو ما في استعمالها من السرف والخيلاء.

٢٥٠٧ ـ جلود الثعالب:

أما جلود الثعالب فقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: وعن عمر وعلي ـ رضي الله عنهما ـ كراهة الصلاة في جلود الثعالب. وكرهه سعيد بن جبير، والحكم، ومكحول، وإسحاق. وأباح الحسن، والشعبي، وأصحاب الرأي الصلاة في جلود

(٣١٥٦) «سنن أبي داود» ج١١، ص١٨٨، والنمار جمع نمر (حيوان معروف).

(٣١٥٧) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٥، ص٤٦٧ـ٤٦٨.

(٣١٥٨) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٥، ص٤٠٠ـ٤٠١.

(٣١٥٩) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج١، ص٥٩ـ٦٠.

الثعالب؛ لأن الثعالب تفدى في الإحرام بالحج فكانت مباحة، ولما ثبت من الدليل على طهارة جلود الميتة بالدباغ. وعقب على هٰذا القول ابن قدامة الحنبلي بقوله: وأما الثعالب فينبني حكمها على حِلّها، وفيها روايتان، وكذٰلك يخرج في جلودها، فإن قلنا بتحريمها فحكم جلودها حكم جلود بقية السباع، وكذٰلك السنانير البرية، فأما السنانير الأهلية فمحرمة[٣١٦٠].

٢٥٠٨ ـ الراجح في جلود السباع والثعالب:

والراجح عندي كراهة لبس جلود السباع من نمور وأسود وفهود ونحوها؛ لورود الأحاديث في النهي عنها، ولأن الأسود والنمور ونحوهما تدخل في مفهوم السباع بلا تردد ولا اختلاف. وأما الثعالب فإن اختلافها مع الأسود والنمور ونحوهما من جهة الحجم والنوع وطبيعة كل منهما يؤهلها للانفراد بحكم الإباحة، أي: إباحة استعمال لبس جلودها بعد دبغها.

٢٥٠٩ ـ أحكام اللباس تشمل الرجال والنساء:

وما ذكرناه في الفقرات السابقة من أحكام اللباس وما يصنع منه وما يمنع لبسه أو يكره أو يباح، يشمل النساء والرجال، إذ لا دليل على اختصاص أحدهما دون الآخر ببعض هٰذه الأحكام. وإنما الاختصاص، وإن شئنا قلنا: الاختلاف بينهما هو في لبس الحرير والثوب المذهب، وسنذكرهما في الفقرات التالية.

٢٥١٠ ـ لبس الحرير مباح للنساء محظور على الرجال:

أخرج الإمام مسلم في «صحيحه» عن أبي صالح الحنفي، عن علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ، أن أُكَيْدِر دُومة أهدى إلى النبي ﷺ ثوب حرير فأعطاه علياً، فقال: شقِّقْهُ خُمُراً (جمع خمار) بين الفواطم.

وفي رواية أخرى لهٰذا الحديث أخرجها مسلم، عن علي بن أبي طالب قال: «أُهدِيت لرسول الله ﷺ حُلَّة سِيَراء، فبعث بها إليَّ، فلبستها، فعرفت الغضب في وجهه

(٣١٦٠) «المغني» ج١، ص٦٨-٦٩.

ﷺ فقال: إني لم أبعث بها إليك لتلبسها، إنما بعثت بها لتشقّقها خُمُراً بين النساء»[٣١٦١].

٢٥١١ ـ وأخرج الإمام الترمذي في «جامعه» عن أبي موسى الأشعري أن رسول الله ﷺ قال: «حُرِّم لباس الحرير والذهب على ذكور أمتي، وأُحِلَّ لإناثهم»[٣١٦٢].

٢٥١٢ ـ وأخـرج أبو داود عن علي ـ رضي الله عنه ـ أن نبي الله ﷺ أخذ حريراً فجعله في يمينه، وأخذ ذهباً فجعله في شماله، ثم قال: «إن هٰذين حرام على ذكور أُمتي»[٣١٦٣]، أي: وحِلٌّ لإناثهم كما جاء في رواية ابن ماجه، ونصُّها: عن علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ: «أخذ رسول الله ﷺ حريراً بشماله، وذهباً بيمينه، ثم رفع بهما يديه وقال: «إن هٰذين حرام على ذكور أُمتي حِلٌّ لإناثهم»[٣١٦٤].

٢٥١٣ ـ وأخرج الإمام البخاري عن الزهري قال: أخبرني أنس بن مالك: «أنه رأى على أم كلثوم عليها السلام بنت رسول الله ﷺ بُرْد حرير سيراء»[٣١٦٥].

٢٥١٤ ـ دلالة هٰذه الأحاديث:

وتدل هٰذه الأحاديث التي ذكرناها في الفقرات السابقة، على جواز لبس النساء ثياب الحرير، سواء كان الثوب كله أو بعضه من الحرير فهو حلال بالنسبة لهن، وحرام بالنسبة

(٣١٦١) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص٤٩ـ٥٠، أكيدر بن عبد الملك الكندي و(دومة) مدينة، وأكيدر صاحبها وهو نصراني. و(الفواطم) هن فاطمة بنت رسول الله ﷺ، وزوجة علي ـ رضي الله عنه ـ. وفاطمة بنت أسد أم علي. وفاطمة بنت حمزة بن عبد المطلب. وفاطمة بنت شيبة بن ربيعة امرأة عقيل بن أبي طالب. و(حلة سيراء) أي: حلة حرير خال، أو حلة حرير يخالطه ذهب. «النووي» ج٤، ص٥٠ـ٥١، «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٢، ص٨٥.

(٣١٦٢) «جامع الترمذي» ج٥، ص٣٨٣.

(٣١٦٣) «سنن أبي داود» ج١١، ص١٠٧.

(٣١٦٤) «سنن ابن ماجه» ج٢، ص١١٨٩.

(٣١٦٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٢٩٦. و(برد) نوع من الثياب، والجمع برود. «النهاية» لابن الأثير. و(سيراء) ثياب فيها خطوط من حرير أو قز. «شرح صحيح البخاري» لابن حجر العسقلاني، ج١٠، ص٢٩٧.

للرجل فلا يجوز للرجل لبس الحرير.

٢٥١٥ ـ الثوب المذهب أو المنسوج بالذهب:

يباح للنساء لبس الثوب المُوشَّى بالذهب أو الذي يخالطه شيء من الذهب، فهٰذا أيضاً حلالٌ للنساء، فقد جاء في حديث علي ـ رضي الله عنه ـ الذي أخرجه مسلم وذكرته قبل قليل: «أهديت لرسول الله ﷺ حلة سيراء فبعث بها إليَّ... الخ» قال الشوكاني في قوله: (سيراء) قال في «القاموس»: نوع من البرود فيه خطوط صفر، أو يخالطه حرير والذهب الخالص[٣١٦٦]، فالثياب المُذهَّبة وهي التي يخالطها شيء من الذهب مباحة للنساء.

٢٥١٦ ـ وقال المالكية كما جاء في «الشرح الكبير» للدردير: «وجاز للمرأة الملبوس مطلقاً ذهباً، أو فضة، أو مُحلًّى بهما، أو حريراً، أو ما يجري مجرى اللباس»، وجاء في «الشرح الصغير» للدردير في فقه المالكية أيضاً: «وكذا يجوز للمرأة الملبوس من الحرير، والذهب، والفضة، والمحلَّى بهما، ولو نعلاً أو قبقاباً لأنهما من الملبوس، ويلحق بالملبوس ما شابهه من فرش، ومساند، وزر، وما عُلِّق بشعر، ولا يجوز لها ما لم يكن ملبوساً ولا ملحقاً به: كالمرود، والأواني من الذهب والفضة، والمشط، والمكحلة»[٣١٦٧].

وفي «المجموع» في فقه الشافعية: «وفي لبس الثياب المنسوجة بالذهب والفضة للمرأة وجهان: (أصحهما): الإباحة كالحلي لأنها لباس حقيقي، و(الثاني): التحريم لما فيه من زيادة السرف والخيلاء»[٣١٦٨].

(٣١٦٦) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٢، ص٨٥.

(٣١٦٧) «الشرح الكبير» للدردير، ج١، ص٦٤، «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٢٥.

(٣١٦٨) «المجموع» ج٦، ص٣٧.

المطلب الثاني

ألوان اللباس

٢٥١٧ ـ الأصل في ألوان اللباس الإباحة:

الأصل في ألوان اللباس الذي يلبسه الرجال والنساء الإباحة، إلا إذا ورد النص الشرعي بالنهي عن لون معين بالنسبة للرجل أو للمرأة، وهٰذا ما بينته فيما يلي بإيجاز، كما سأذكر ما جاء النص الشرعي بإباحته من ألوان، وإن كان يندرج إباحته فيما قلناه من أن الأصل في الألوان الإباحة.

٢٥١٨ ـ النص على إباحة اللون الأسود للنساء:

أخرج الإمام البخاري عن أم خالد بنت خالد أنها قالت: «أُتِي النبي ﷺ بثياب فيها خميصة سوداء صغيرة، فقال: من ترون أن نكسو هٰذه؟ فسكت القوم. قال: أتوني بأم خالد، فأُتِي بها، فأخذ الخميصة بيده فألبسها وقال: أَبْلي وأَخْلِقي. وكان فيها علم أخضر أو أصفر، فقال: يا أم خالد، هٰذا سناء، وسناء بالحبشية» والمراد بالخميصة ثياب خَزٍّ أو صوف معلمة وهي سود، وكان من لباس الناس، وقيل: هي كساء رقيق، وقيل: لا تسمى خميصة حتى تكون سوداء معلمة. وقوله: (أبلي وأخلقي) هو دعاء بطول البقاء للمخاطب، أي: أنها تطول حياتها حتى يبلى الثوب ويخلق(٣١٦٩).

والحديث صريح في إباحة اللون الأسود للنساء، وكذٰلك هو مباح للرجال بموجب الأصل العام في إباحة الألوان.

٢٥١٩ ـ النص على إباحة اللون الأخضر للنساء:

أخرج الإمام البخاري أن رفاعة طلق امرأته فتزوجها عبد الرحمٰن بن الزبير القرظي، فقالت عائشة ـ رضي الله عنها ـ: «وعليها خمار أخضر فشكت إليها وأرتها خضرة بجلدها...»(٣١٧٠).

(٣١٦٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني، ج١٠، ص٢٧٩، ومعنى (سناء) حسن.

(٣١٧٠) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٢٨١.

والحديث صريح في إباحة اللون الأخضر للنساء، كما أنه مباح للرجل لأن الأصل في الألوان الإباحة للرجال والنساء، إلا إذا ورد النص بالنهي عن لون معين، ولم يرد نهي عن اللون الأخضر بالنسبة للرجال.

٢٥٢٠ ـ العصفر مباح للنساء محظور على الرجال:

أخرج الإمام مسلم عن عبد الله بن عمرو قال: «رأى النبي ﷺ عليَّ ثوبين معصفرين فقال: أأمك أمرتك بهٰذا؟ قلت: أغسلهما؟ قال: بل احرقهما»[٣١٧١]. ومعنى (ثوبين معصفرين): أي مصبوغين بالعصفر، والعصفر يصبغ صباغاً أحمر، ولهٰذا كان غالب ما يصبغ بالعصفر يكون أحمر كما قال العسقلاني[٣١٧٢].

وقوله ﷺ: «أأمك أمرتك بهٰذا» قال النووي في معناه: هٰذا من لباس النساء وزيهن وأخلاقهن. وأما أمر النبي ﷺ له بإحراقهما، فقيل: هو عقوبة، وتغليظ لزجره وزجر غيره عن مثل هٰذا الفعل[٣١٧٣].

وأخرج أبو داود، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: «هبطنا مع رسول الله ﷺ من ثنية فالتفت إليَّ وعليَّ رَيْطة مضـرجة بالعُصْفر، فقال ﷺ: ما هٰذه الريطة عليك؟ فعرفت ما كره، فأتيت أهلي وهم يسجرون تنُوراً لهم فقذفتها فيه ثم أتيته من الغد، فقال ﷺ: يا عبد الله ما فعلتْ الريطةُ؟ فأخبرته، فقال ﷺ: أفلا كسوتها لبعض أهلك، فإنه لا بأس به للنساء»[٣١٧٤]. وهٰذا الحديث يدل على جواز اللباس المعصفر

(٣١٧١) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص٥٥.

(٣١٧٢) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٣٠٥.

وفي «المعجم الوسيط» ج٢، ص٦١١: العصفر نبات صيفي من المركبات الانبوبية الزهر ويستخرج منه صبغ أحمر يصبغ به الحرير ونحوه.

(٣١٧٣) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص٥٥-٥٦.

(٣١٧٤) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١١، ص١١٦.

وقوله: (من ثنية) هي الطريقة في الجبل. (رَيْطة) هي كل ملاءة منسوجة بنسيج واحد. وقيل كل ثوب رقيق لين، والجمع ريط ورياط. (مضرجة) بفتح الراء المشددة أي ملطخة أي ليست مشبعة ولا موردة، والمشبعة هي الوافرة الصبغ. والموردة ما صبغ على لون الورد. فالمضرجة هي التي ليس صبغها مشبعاً ولا مورداً بل هو دون الشبع وفوق المورد.

أي الأحمر للنساء، وعدم جوازه للرجال.

٢٥٢١ ـ اللون الأبيض:

أخرج البخاري عن أبي ذر ـ رضي الله عنه ـ قال: «أتيت النبي ﷺ وعليه ثوب أبيض وهو نائم...»[٣١٧٥]، والحديث صريح في جواز لبس اللباس الأبيض للرجال، وهو أيضاً جائز للنساء بموجب الأصل العام في إباحة الألوان للرجال والنساء، إلا ما ورد النص بالنهي عنه للرجال وللنساء، أو لأحدهما فقط، ولا يوجد مثل هٰذا النص بالنهي عن اللون الأبيض للنساء.

٢٥٢٢ ـ اللون الأصفر:

في «صحيح البخاري» عن ابن عمر قال: «... وأما الصفرة، فإني رأيت رسول الله ﷺ يصبغ بها فأنا أحب أن أصبغ بها»[٣١٧٦].

وفي «سنن أبي داود»: «... فقيل لابن عمر لِمَ تصبغ بالصفرة؟ فقال: إني رأيت رسول الله ﷺ يصبغ بها، ولم يكن شيء أحب إليه منها، وقد كان يصبغ بها ثيابه كلها حتى عمامته»[٣١٧٧].

ومن هٰذا الأثر عن ابن عمر يعلم جواز اللون الأصفر وصبغ الثياب به في حق الرجال. واللون الأصفر جائز أيضاً للمرأة؛ بموجب الأصل العام في إباحة الألوان إذ لا دليل على اختصاص الرجال بهٰذه الإباحة.

(٣١٧٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٢٨٣.

(٣١٧٦) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٣٠٨.

(٣١٧٧) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١١، ص١١٣.

المبحث الثالث

ما يشترط في لباس المرأة المسلمة

٢٥٢٣ ـ تمهيد ومنهج البحث:

يشترط في اللباس الشرعي للمرأة المسلمة جملة شروط ينبغي لها أن تلاحظها وتراعيها في لباسها، حتى يكون لباساً شرعياً. وهٰذه الشروط ـ وإن شئنا قلنا هٰذه الأوصاف ـ للباس المرأة المسلمة هي: أن يستوعب لباسها جميع بدنها إلا ما استثني، وأن يكون لباسها فضفاضاً، وأن يكون كثيفاً غير شفاف، وأن لا يكون لباس شهرة، وأن لا يكون شبيهاً بلباس الرجال.

ولبيان هٰذه الشروط أو الأوصاف للباس المرأة المسلمة، نقسم هٰذا المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: استيعاب اللباس بدن المرأة.

المطلب الثاني: أن يكون اللباس واسعاً.

المطلب الثالث: أن يكون اللباس كثيفاً غير شفاف.

المطلب الرابع: أن لا يكون لباس شهرة.

المطلب الخامس: أن لا يكون شبيهاً بلباس الرجال.

المطلب الأول

استيعاب اللباس بدن المرأة

٢٥٢٤ ـ هل يجب استيعاب جميع بدن المرأة باللباس؟

انتهينا في بحثنا السابق إلى ترجيح القول بأن بدن المرأة كله عورة إلا الوجه واليدين، وكذا القدمين على التفصيل الذي بيَّنّاه، وأن على المرأة أن تستر ما هو عورة من بدنها ـ وهو ما عدا ما ذكرناه من الوجه واليدين والقدمين ـ وأن يكون الستر عادة باللباس، وأن ما ليس بعورة من بدنها يجوز لها إبداؤه وعدم ستره. وعلى هٰذا فإن أول شرط في لباس المرأة المسلمة أن يستوعب جميع بدنها إلا ما استثني وهو عورتها أي ما عدا الوجه والكفين والقدمين.

٢٥٢٥ ـ ما ورد في القرآن والسنة مما تلبسه المرأة:

ورد في الكتاب العزيز والسنة النبوية المطهرة أشياء معينة تغطي بها المرأة بدنها، أو تغطي بها بعض أعضاء بدنها، كما ورد فيهما ما يبين الطول المطلوب لثوب المرأة. فلا بد من بيان هٰذه الأشياء للتعريف بها ولضرورة التزام المرأة بها في لباسها.

٢٥٢٦ ـ منهج البحث:

وبناء على ما تقدم نقسم هٰذا المطلب إلى أربعة فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: الخمار.

الفرع الثاني: الجلباب.

الفرع الثالث: السروال.

الفرع الرابع: طول الثوب.

الفرع الأول

الخمار

٢٥٢٧ ـ نصّ القرآن على الخمار:

قال ربنا عز وجل: ﴿... وليضرِبنَ بخُمرهنَّ على جيوبِهنَّ﴾[٣١٧٨]، وقبل أن أبين ما قاله المفسرون في هذه الآية الكريمة أبيِّن معنى ﴿خمرهنَّ﴾، ومعنى: ﴿جيوبهنَّ﴾.

٢٥٢٨ ـ معنى الخمار:

جاء في «المفردات في غريب القرآن» ما يلي: أصل الخمر ستر الشيء، ويقال لما يستتر به خمار، لكن الخمار صار في التعارف اسماً لما تغطي به المرأة رأسها، وجمعه: خُمُرٌ، قال تعالى: ﴿وليضرِبنَ بخُمرهنَّ على جيوبِهنَّ﴾. ويقال: اختَمَرت المرأة وتخمَّرت[٣١٧٩].

وقال الفيروزآبادي: الخِمار اسم لما يستتر به، وصار في التعارف اسماً لما تغطي به المرأة رأسها، والجمع: الخُمُر[٣١٨٠].

٢٥٢٩ ـ معنى الجيب:

الجيوب جمع الجيب وهو موضع القطع من الدرع والقميص، وهو من الجَوْب، وهو القَطْع. وكل شيء قطع وسطه فهو مجبوب، وبه سمي جيب القميص[٣١٨١]، فالمراد بجيب القميص الفتحة التي تكون في أعلاه، ويُدخل اللابس رأسه فيها، ويبدو من هذه الفتحة شيء من الصدر ولا تستر العنق[٣١٨٢].

(٣١٧٨) [سورة النور: الآية ٣١].

(٣١٧٩) «المفردات في غريب القرآن» للراغب الأصفهاني، ص١٥٩.

(٣١٨٠) «بصائر ذوي التمييز» للفيروزآبادي، ج٢، ص٥٧١ـ٥٧٢.

(٣١٨١) «النهاية» لابن الأثير، ج١، ص٣١٠، «تفسير القرطبي» ج١٢، ص٢٣٠.

(٣١٨٢) «تفسير الآلوسي» ج١٨، ص١٤٢.

٢٥٣٠ ـ أقوال المفسرين في آية: ﴿وليضربن بخمرهن على جيوبهن﴾:

أولاً: من تفسير الرازي:

قال الرازي في «تفسيره»: «قال المفسرون إن نساء الجاهلية كنَّ يَشْدُدْن خمرهن من خلفهن، وإن جيوبهن كانت من قُدَّام، وكنَّ يكشفن نحورهن وقلائدهن، فأُمِرْن أن يضربن خمرهن ـ وهي المقانع ـ على (الجيوب) لتغطي بذلك أعناقهن ونحورهن، وما يحيط به، من شعر وزينة من الحلي في الأذن والنحر وموضع العقدة منها. وفي لفظ: ﴿وليضربن﴾ مبالغة في الإلقاء والباء في ﴿بخمرهن﴾ للإلصاق[٣١٨٣].

٢٥٣١ ـ ثانياً: من تفسير القرطبي:

جاء في «تفسير القرطبي» أن سبب نزول هذه الآية أن النساء كنَّ في ذلك الزمان إذا غطَّين رؤوسهن بالأخمرة، وهي المقانع، سدَلْنها من وراء الظهر. قال النقاش: كما يصنع النبط، فيبقى النحر والعنق والأذنان لا ستر على ذلك، فأمر الله تعالى بلَيِّ الخمار على الجيوب، وهيئة ذلك أن المرأة بخمارها على جيبها تستر صدرها[٣١٨٤].

٢٥٣٢ ـ ثالثاً: من تفسير الزمخشري:

كانت جيوب النساء واسعة تبدو منها نحورهن وصدورهن وما حواليها، وكنَّ يسدلن الخُمُر (جمع خمار) من ورائهن فتبقى مكشوفة، فأُمِرنَ بأن يسدلنها من قُدَّامهن حتى يغطينها[٣١٨٥].

٢٥٣٣ ـ رابعاً: من تفسير الآلوسي:

أمـرهن الله تعالى بستر نحورهن وصدورهن بخمرهن لئلا يرى منها شيء، وكان النساء يغطين رؤوسهن بالخمر (جمع خمار) ويسدلنها كعادة الجاهلية من وراء الظهر،

(٣١٨٣) «تفسير الرازي» ج٢٣، ص٢٠٦.

(٣١٨٤) «تفسير القرطبي» ج١٢، ص٢٣٠.

(٣١٨٥) «تفسير الزمخشري» ج٣، ص٢٣٠.

فتبدو نحورهن وبعض صدورهن(٣١٨٦).

٢٥٣٤ ـ الخلاصة في تفسير الآية:

وخلاصة أقوال المفسرين في الآية الكريمة: **﴿وليضربن بخمرهن على جيوبهن﴾** أن المطلوب من المرأة المسلمة، والواجب عليها أن تغطي رأسها وعنقها وأذنيها ونحوها، وصدرها، وذٰلك بأن تُسدل أي: ترخي وتلقي خمار رأسها على صدرها، بأن تلوي هٰذا الخمار على عنقها وترخيه على صدرها، وبذٰلك يتم تغطية ما ذكرنا، ولا يظهر منها إلا الـوجه، وأقول: لا يظهر منها إلا الوجه لأن الكيفية التي ذكرها المفسرون في ضرب الخمار على الجيب، لا تسمح بل ويمكن بها أن يُغطَّى الوجه. وهٰذا ما صرح به الإمام ابن حزم حيث قال في معنى قوله تعالى: **﴿وليضربن بخمرهن على جيوبهن﴾** «أمرهن الله تعالى بالضرب بالخمار على الجيوب، وهٰذا نصّ على ستر العورة والعنق والصدر. وفيه نص على إباحة كشف الوجه لا يمكن غير ذٰلك أصلاً»(٣١٨٧).

٢٥٣٥ ـ ما ورد في السنة النبوية بشأن آية الخمار:

أ ـ أخرج الإمام البخاري ـ رحمه الله تعالى ـ عن عائشة أم المؤمنين ـ رضي الله عنها ـ، قالت: «يرحم الله نساء المهاجرات الأُوَل، لما أنزل الله **﴿وليضربن بخمرهن على جيوبهن﴾** شققْنَ مروطهنَّ فاختمرنَ بها»(٣١٨٨).

ب ـ وأخرج ابن أبي حاتم عن صفية، قالت: «ذكرنا عند عائشة نساء قريش وفضلهن، فقالت: إن نساء قريش لفضلاء، ولكني والله ما رأيت أفضل من نساء الأنصار أشد تصديقاً بكتاب الله، ولا إيماناً بالتنزيل، لقد أنزلت: **﴿وليضربن بخمرهن على جيوبهن﴾**، فانقلب رجالهن إليهن يتلون عليهن ما أنزل الله، ما منهن امرأة إلا

(٣١٨٦) «تفسير الآلوسي» ج١٨، ص١٤٢.

(٣١٨٧) «المحلى» لابن حزم، ج٣، ص٢١٦.

(٣١٨٨) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٨، ص٤٨٩. والمروط: الأكسية، واحدها مرط، ويكون من صوف وربما كان من خز وغيره: «النهاية» لابن الأثير، ج٤، ص٣١٩، ومعنى نساء المهاجرات أي النساء المهاجرات. الأُول جمع الأولى، أي السابقات من المهاجرات.

قامت إلى مرطها المرحل فاعتجرت به تصديقاً وإيماناً بما أنزل الله من كتابه، فأصبحن وراء رسول الله ﷺ معتجرات كأن على رؤوسهن الغربان»[٣١٨٩].

الفرع الثاني

الجلباب

٢٥٣٦ ـ لفظ (الجلباب) في القرآن الكريم:

قال تعالى: **﴿يا أيُّها النبي قل لأزواجك وبناتك ونساء المؤمنين يُدنِين عليهن من جلابيبهنَّ، ذٰلك أدنى أن يُعرَفن فلا يؤذينَ وكان الله غفورا رحيماً﴾**[٣١٩٠].

٢٥٣٧ ـ تعريف الجلباب[٣١٩١]:

قيلت تعاريف كثيرة للجلباب، فمن هٰذه التعاريف أو الأقوال في الجلباب ما يأتي:

أ ـ الجلباب: هو الرداء الذي يستر البدن من فوق إلى أسفل، وهٰذا مروي عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ.

ب ـ المقنعة.

جـ ـ الملحفة.

د ـ ما تتستر به المرأة من كساء أو غيره.

(٣١٨٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٨، ص٤٩٠، «تفسير ابن كثير» ج٣، ص٢٨٤، و(مرطها المرحل) أي كساؤها المرحل. والمُرَحَّل: يقال: ثوب مرحل أي فيه صور الرحال، وفي «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١١، ص٧٧: (والمرحل) هو الذي فيه خطوط كما قال الخطابي، وقال أيضاً: إنما سمي «مرحلاً» لأن عليه تصاوير رحل أو ما يشبهها.

(٣١٩٠) [سورة الأحزاب: الآية ٥٩].

(٣١٩١) «تفسير الزمخشري» ج٣، ص٥٥٩ـ٥٦٠، «تفسير القرطبي» ج١٤، ص٥٤٣، «تفسير الآلوسي» ج٢٢، ص٨٨، «فتح البيان» تأليف صديق خان، ج٧، ص٤١٢، «النهاية» لابن الأثير، ج٢، ص٢٨٣.

هـ ـ ثوب أوسع من الخمار ودون الرداء.

و ـ الإزار.

ز ـ كل ثوب تلبسه المرأة فوق ثيابها.

ح ـ الملاءة التي تشتمل بها المرأة فوق القميص والخمار.

٢٥٣٨ ـ الراجح في معنى الجلباب:

قال ابن العربي المالكي في تفسيره قوله تعالى: ﴿**يُدنِين عليهن من جلابيبهن**﴾: اختلف الناس في الجلباب على ألفاظ متقاربة، عمادها أنه الثوب الذي يستر به البدن»[٣١٩٢].

ويمكن أن نستخلص أوصاف الجلباب مما قيل في تعريفه، فهو كساء واسع يلبس فوق ثياب المرأة ويغطي بدنها من رأسها إلى قدمها.

وفي ضوء هٰذه الأوصاف وما قيل في تعريفه يمكن أن نختار له التعريف الآتي:

أنه الملاءة التي تشتمل بها المرأة فتلبسها فوق ثيابها، وتغطي بها جميع بدنها من رأسها إلى قدمها.. والجلباب بهٰذا التعريف يشبه «العباءة» التي كانت شائعة في لباس النساء في العراق، ولا يزال البعض منهن يلبسنها.

٢٥٣٩ ـ تفسير آية الجلباب:

قال المفسرون أقوالاً متقاربة في معنى آية الجلباب وهي قوله تعالى: ﴿**يا أيها النبي قل لأزواجك وبناتك ونساء المؤمنين يدنين عليهن من جلابيبهن، ذٰلك أدنى أن يُعرفن فلا يؤذينَ...**﴾، وقالوا: إن إدناء الجلابيب يخص المسلمات الحرائر ولا يخص الإماء، إلا أن الفقيه المفسر أبا حيان الأندلسي جعل «إدناء الجلابيب» عاماً في حق الحرائر والإماء، وهٰذا التفسير هو الذي رجحه ابن حزم[٣١٩٣] وهو ما نرجحه.

(٣١٩٢) «تفسير ابن العربي المالكي» ج٣، ص١٥٧٤.

(٣١٩٣) «المحلى» ج٣، ص٢١٧-٢١٩.

وبنـاء على هٰذا المختار من تفسير أبي حيان وما قاله المفسرون في تفسير الآية الكريمة نقول: أمر الله تعالى نبيه ﷺ أن يأمر أزواجه الكريمات أمهات المؤمنين، ويأمر بناته ونساء المؤمنين كافة، إذا خَرَجن لقضاء حوائجهن أن ﴿يدنين عليهن من جلابيبهن﴾ أي: أن يرخين من جلابيبهن فيغطين أجسامهن ورؤوسهن من فوق ثيابهن، ﴿ذٰلك﴾ أي: ما ذكـر من إدنـاء الجـلابيب والتسـتر بهـا ﴿أدنى﴾، أي: أقرب وأولى أن يُعْرفن ـ لتسترهن ـ بالعفة فلا يتعرض لهن أهل الفسوق بالسوء؛ لأن المرأة إذا خرجت من بيتها وهي في غاية التستر والصون والاحتشام بلبسها الثياب الإسلامية بالكيفية الشرعية، ومنها الجلباب، لم يجرؤ أهل الفساد والسوء أن ينالوها بسوء ولا يطمعون بالوصول إليها ولا يتحرشون بها، بخلاف المتبرِّجة غير المتسترة باللباس الشرعي فإن الفُسَّاق يطمعون فيها ويُمنُّون أنفسهم بالوصول إليها(٣١٩٤).

٢٥٤٠ ـ الشأن بالمسلمة المبادرة إلى لبس الجلباب:

أخـرج أبـو داود عن أم سلمة قالت: لما نزلت: ﴿يدنين عليهن من جلابيبهن﴾ خرجت نسـاء الأنصـار كأن على رؤوسهن الغربان من الأكسية(٣١٩٥)، شبَّهت ما على رؤوسهن من الأكسية التي اتخذنها جلابيب بالغربان من جهة سواد لونها. وهٰكذا يجب أن يكون أمر المسلمة في كل حين: المسارعة إلى طاعة الله، والمبادرة إلى تنفيذ أوامره ومنها لبس الجلباب.

٢٥٤١ ـ لبس الجلباب عند الخروج من البيت:

يكون لبس الجلباب عادة عند خروج المرأة من بيتها لقضاء حاجتها، لأنها في هٰذا الخروج تبرز للناس، ولأن الطريق ليس طريقاً خاصاً لها، وإنما هو طريق للناس وفيهم الصـالح والطالح، فيتعين عليها الخروج من بيتها متسترة لابسة الجلباب، وبهٰذا قال المفسرون، من ذٰلك قول الإمام القرطبي في «تفسيره» بصدد هٰذه الآية الكريمة، فقال ـ رحمه الله ـ: «أمر الله رسوله ﷺ أن يأمرهن بإرخاء الجلابيب عليهن إذا أردن الخروج

(٣١٩٤) «تفسير الرازي» ج٢٥، ص٢٣٠، «تفسير الآلوسي» ج٢٢، ص٨٨-٩٠، «تفسير سيد قطب» ج٦، ص٤٣.

(٣١٩٥) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١١، ص١٥٩.

إلى حوائجهن. . .»[٣١٩٦]، وكذلك يلبسن الجلباب إذا خرجن من بيوتهن لسبب مشروع مثل حضورهن صلاة العيدين، فقد جاء في الحديث الشريف عن أم عطية قالت: «أمرنا رسول الله ﷺ في الفطر والأضحى أن نخرج العواتق، والحُيّض، وذوات الخدور، ولكن الحُيّض يعتزلن الصلاة ويشهدن الخير ودعوة المسلمين. قلت: يا رسول الله: إحدانا لا يكون لها جلباب، قال: لتلبسها أختها من جلبابها»[٣١٩٧].

٢٥٤٢ ـ لبس الجلباب في البيت:

وإذا كان لبس الجلباب يكون عادة عند الخروج من البيت لسبب شرعي، فإنه يلبس الجلباب في البيت أيضاً إذا وجدت حاجة للبسه كما لو دخل عليها في بيتها زوجها أو أحد من ذوي محارمها ومعه قريب منها أو منه وهو في حكم الشرع كالأجنبي منها في حق النظر إليها وفي حق إبداء زينتها له، مثل (الحمو) أخو الزوج، ومثل ابن عم الزوجة، فعليها إذا أرادت أو احتاجت إلى الجلوس معهم، أن تجلس متسترة بالجلباب كأنها خارجة من البيت، وإنما كان الحكم كما ذكرت لأن العلة في وجوب لباس الجلباب عند خروجها من البيت هو تسترها من الأجانب وعدم إبداء زينتها لهم، إلا ما ظهر منها من الوجه والكفين، فإذا دخل الأجنبي إلى بيتها مع زوجها أو محرم منها، وجدت العلة للتستر ولبس الحجاب، فيلزمها ذلك؛ لئلا تقع أعينهم على ما لا يحل لهم من النظر إليها، ولئلا تبدي من بدنها ما لا يحل لها إبداؤه للأجنبي.

(٣١٩٦) «تفسير القرطبي» ج١٤، ص٢٤٣.

(٣١٩٧) رواه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي: «التاج الجامع للأصول من أحاديث الرسول ﷺ» ج١، ص٣٠٠. وقد جاء في بيان معاني بعض ألفاظ الحديث في نفس الصفحة ما يأتي: (أم عطية) مسلمة أنصارية اسمها نسيبة بنت الحارث. (العواتق) جمع عاتق وهي الشابة البالغة أو التي قاربت البلوغ، سميت عاتقاً لعتقها من الخدمة. وتسمى (عانساً) إذا طال مكثها في بيت أهلها بعد بلوغها. (والحُيَّض) جمع حائض. و(الخدور) جمع خدر وهو الستر. (ويشهدن الخير ودعوة المسلمين) أي يشهدن العبادة والوعظ ويشملهن الخير العظيم الذي ينزله الله على جماعة المسلمين في العيد). (لتلبسها أختها من جلبابها) أي تستعير من أختها في الإسلام من جلبابها وتخرج للجماعة للصلاة في العيد.

الفرع الثالث

السراويل

٢٥٤٣ ـ معنى السراويل في اللغة:

السراويل لباس يغطي السرة والركبتين وما بينهما، يذكر ويؤنث، والجمع سراويلات[٣١٩٨].

٢٥٤٤ ـ الأحاديث في لبس المرأة السراويل:

جاء في الحديث الشريف الذي أخرجه الدارقطني عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ، قال: «رحم الله المتسرولات من النساء» ورواه الحاكم في «تاريخه» والبيهقي في «شعب الإيمان»[٣١٩٩]. وجاء في شرحه: رحم الله المتسرولات من النساء، أي: اللاتي يلبسن السراويل بقصد الستر، فهو لهن سُنَّة مؤكدة محافظ على ستر عوراتهن ما أمكن[٣٢٠٠].

وفي حديث أخرجه ابن عدي في «الكامل»، والعقيلي، والبزار، والبيهقي في «الأدب» مطولاً عن علي ـ رضي الله عنه ـ قال: «كنت قاعداً عند رسول الله ﷺ عند البقيع في يوم مطير، فمرت امرأة على حمار فهوت يد الحمار في وهدة، فسقطت المرأة فأعرض عنها النبي ﷺ بوجهه فقالوا: يا رسول الله إنها متسرولة. فقال: اللهم اغفر للمتسرولات من أمتي. يا أيها الناس اتخذوا السراويلات فإنها من أستر ثيابكم، وحصِّنوا بها نساءكم إذا خرجن»[٣٢٠١].

٢٥٤٥ ـ لبس المرأة السراويل جائز ومستحب:

من الأحاديث التي ذكرناها يعرف أن لبس المرأة ما يسمى بالسراويل أمر جائز

(٣١٩٨) «المعجم الوسيط» ج١، ص٤٣٠.

(٣١٩٩) «الجامع الصغير» للسيوطي، ج١، ص٥٩٥، ورقم الحديث ٤٤٢٤.

(٣٢٠٠) «فيض القدير بشرح الجامع الصغير» للمناوي، ج٤، ص٤٢.

(٣٢٠١) نقلاً من كتاب «اللباس والزينة في الشريعة الإسلامية» للدكتور محمد عبد العزيز، ص٢٦٧.

شرعاً، بل ويستحب شرعاً، كما تدل على ذٰلك الأحاديث الشريفة التي ذكرناها؛ لأن في أحدها قول النبي ﷺ: «رحم الله المتسرولات من النساء» وهٰذا يشعر باستحباب الشرع وندبه إلى لبس السراويل من قبل النساء؛ لأن في لبسه ستراً لها، وستر المرأة بما تلبسه من لباس من مقاصد الشريعة.

٢٥٤٦ ـ لبس المرأة السراويل يحقق لها مقصود اللباس:

قلنا: إن المقصود بلباس المرأة سترها على النحو المشروع لها، ولبس السراويل يعين على تحقيق هٰذا المقصود، وقد نبه إلى هٰذا شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ، إذ قال: «فإن النساء على عهده ﷺ كن يلبسن ثياباً طويلات الذيل... ثم إن هٰذا ليس متعيناً للستر، فلو لبست المرأة سراويل، لكان هٰذا محصلاً للمقصود»[٣٢٠٢].

الفرع الرابع

طول ثوب المرأة

٢٥٤٧ ـ لا ينظر الله إلى من جرّ ثوبه خيلاء:

في الحديث الشريف الذي رواه ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ، عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أن رسول الله ﷺ، قال: «لا ينظر الله إلى من جرّ ثوبه خيلاء»[٣٢٠٣].

٢٥٤٨ ـ جرّ الثوب بسبب غفلة لابسه:

وجرّ الثوب قد يأتي من غفلة لابسه عنه فيسترخي، لأن شده ينحلّ بسبب هٰذه الغفلة، كما جاء في حديث الإمام البخاري، عن سالم بن عبد الله، عن أبيه ـ رضي الله عنه ـ، عن النبي ﷺ، قال: «من جرَّ ثوبه خيلاء لم ينظر الله إليه يوم القيامة. فقال أبو بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ: يا رسول الله: إن أحد شِقَّي إزاري يسترخي إلا أن

(٣٢٠٢) «مجموع الفتاوى» لشيخ الإسلام ابن تيمية، ج٢٢، ص١٤٨.

(٣٢٠٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٢٥٢، والخيلاء: التكبر، وينشأ عن فضيلة يظنها الإنسان في نفسه. والمقصود بجر الثوب جره على وجه الأرض.

أتعاهد ذٰلك منه. فقال النبي ﷺ: لست ممن يصنعه خيلاء»[٣٢٠٤]. قال ابن حجر العسقلاني في شرحه لهٰذا الحديث: وكان سبب استرخائه نحافة جسم أبي بكر فكان يسترخي إزاره إذا غفل عنه، فكان شده ينحل إذا تحرك بمشي أو غيره بغير اختياره، فإذا كان محافظاً عليه متعهداً له لا يسترخي؛ لأنه كلما كان يسترخي شدَّه[٣٢٠٥].

٢٥٤٩ ـ جرّ الثوب بسبب إطالته:

كما أن جرّ الثوب قد يتأتى من إطالة الثوب حتى يتجاوز الكعبين، ويصل إلى الأرض، فيجره صاحبه إذا مشى متعمداً ذٰلك كله وهٰذا منهي عنه. فقد أخرج البخاري عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ﷺ قال: «ما أسفل الكعبين من الإزار ففي النار»[٣٢٠٦].

٢٥٥٠ ـ طول ثوب المسلم المسموح به وتحريم ما زاد عليه:

إن جرّ الثوب يقتضي إطالته، وحيث إن جرّه من الخيلاء محظور، فقد جاء النهي عن إطالته، فقد جاء في الحديث الذي أخرجه أبو داود عن أبي سعيد الخدري أن النبي ﷺ قال: «أزرة المسلم إلى نصف الساق، ولا حرج أو لا جناح فيما بينه وبين الكعبين، ما كان أسفل من الكعبين فهو في النار، من جرَّ إزاره بطراً لم ينظر الله إليه»[٣٢٠٧]. والمقصود بهٰذا الحديث الشريف أن إزار المسلم يصل إلى نصف ساقه، وهٰذه الهيئة أو الحالة من اتِّزاره هي المرضية، ولكن لا حرج عليه إذا أطال إزاره أو ثوبه إلى الكعبين بحيث لا يتجاوزهما، فإن تجاوزهما فليعلم أن ما كان أسفل من الكعبين فهو حرام ولذٰلك كان مصيره إلى النار، قال الخطابي: قوله (في النار) يتأول على وجهين: (أحدهما): أن ما دون الكعبين من قدم صاحبه في النار عقوبة له على فعله، (ثانيهما):

(٣٢٠٤) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٢٥٤، ورواه النسائي في «سننه» ج٨، ص١٨٤.

(٣٢٠٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٢٥٥.

(٣٢٠٦) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٢٥٦، ورواه النسائي في «سننه» ج٨، ص١٨٣.

(٣٢٠٧) «سنن أبي داود» ج١١، ص١٥٢-١٥٣.

أن يكون معناه أنَّ صنعه ذٰلك وفعله الذي فعله في النار، على معنى أنه معدود ومحسوب من أفعال أهل النار[٣٢٠٨].

٢٥٥١ ـ والخلاصة: فإن المستحب أن يكون إزار المسلم أو ثوبه إلى نصف الساق، والجائز بلا كراهة ما تحته إلى الكعبين، وما كان أسفل من الكعبين فهو حرام لا يجوز فعله.

٢٥٥٢ ـ استثناء المرأة من تحريم إطالة الثوب وجره:

إن كلمة (من) الواردة في الحديث الشريف: «من جرّ ثوبه خيلاء لم ينظر الله إليه يوم القيامة» هٰذه الكلمة (من) تشمل الرجال والنساء، وهٰذا ما فهمته أم سلمة زوج النبي ﷺ من هٰذا الحديث فسألت عن حكم جرّ النساء ذيول ثيابهنَّ، لاحتياجهن إلى إسبال ثيابهن من أجل ستر العورة بما فيها ستر قدميها، فبيَّن لها النبي ﷺ أن حكمهن في مسألة إطالة الثوب وجره خارج عن حكم الرجال[٣٢٠٩]، كما جاء ذٰلك في حديث ابن عمر الذي أخرجه الترمذي، وفيه: «قال رسول الله ﷺ: «من جرَّ ثوبه خيلاء لم ينظر الله إليه يوم القيامة. فقالت أم سلمة: فكيف يصنع النساء بذيولهن؟ قال: يرخين شبراً. فقالت: إذن، تنكشف أقدامهن. قال: فيرخينه ذراعاً لا يزدن عليه». قال الترمذي بعد أن روى هٰذا الحديث: هٰذا حديث حسن صحيح، وفيه رخصة للنساء في جرّ الإزار؛ لأنه أستر لهن[٣٢١٠].

٢٥٥٣ ـ مقدار طول ثوب المرأة:

وإذا كانت المرأة مستثناة من تحريم إطالة الثوب، فما هو الطول المسموح به لها في ثوبها على وجه الإباحة أو على وجه الاستحباب؟

الجواب على ذٰلك نجده في حديث الترمذي الذي ذكرناه في الفقرة السابقة وأخرجه أبو داود أيضاً، ونصّه: «أن أم سلمة زوج النبي ﷺ قالت لرسول الله ﷺ حين ذكر الإزار

(٣٢٠٨) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١١، ص١٥٣.

(٣٢٠٩) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» للعسقلاني، ج١٠، ص٢٥٩.

(٣٢١٠) «جامع الترمذي» ج٥، ص٤٠٦-٤٠٧، ورواه النسائي في «سننه» ج٨، ص١٨٤.

(أي ذمَّ إسباله): فالمرأة يا رسول الله؟ قال: ترخي شبراً. قالت أم سلمة: إذن ينكشف عنها. قال: فذراع لا يزيد عليه»[3211]. فالمرأة ترسل من ثوبها شبراً من نصف ساقها، وحيث أن هٰذا المقدار من الطول قد لا يكفي لستر قدميها فقد أذن لها النبي ﷺ أن تسدل ـ أي ترخي أو ترسل ـ مقدار ذراع، أي: تطيل من ثوبها مقدار ذراع ابتداءً من نصف الساق، ولا تزيد على ذٰلك[3212].

٢٥٥٤ ـ وفي حديث آخر أخرجه أبو داود عن ابن عمر قال: «رخَّص رسول الله ﷺ لأمهات المؤمنين في الذيل ـ ذيل الثوب ـ شبراً ثم استزدنه فزادهن شبراً، فكن يرسلن إلينا فنذرع لهن ذراعاً»[3213].

٢٥٥٥ ـ الخلاصة في طول ثوب الرجل والمرأة:

قال ابن حجر العسقلاني: والحاصل أن للرجال حالين: حال استحباب وهو أن يقتصر بالإزار على نصف الساق، وحال جواز وهو إلى الكعبين.

وكـذٰلـك للنساء حالين: حال استحباب وهو يزيد على ما هو جائز للرجال بقدر الشبر، وحال جواز بقدر ذراع. ويؤيد هٰذا التفصيل ما أخرجه الطبراني في «الأوسط» أن النبي ﷺ شبّر لفاطمة من عقبها شبراً، وقال: هٰذا ذيل المرأة. وأخرجه أبو يعلى بلفظ: «شبر من ذيلها شبراً أو شبرين، وقال: لا تزدن على هٰذا»[3214].

٢٥٥٦ ـ كمّ المرأة والرجل:

يحسن تقصير كمّ المرأة دون رؤوس أصابعها وتوسيعه قليلاً دون إفراط، فالمرأة في هٰذا خلاف الرجل حيث يحسن تطويل كمّ الرجل إلى رؤوس أصابعه أو أكثر يسيراً،

(٣٢١١) «سنن أبي داود» ج١١، ص١٧٥.

(٣٢١٢) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١١، ص١٧٦-١٧٧.

(٣٢١٣) «سنن أبي داود» ج١١، ص١٧٧، والذراع هو شبران بشبر اليد المعتدل كما جاء في «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» للعسقلاني، ج١١، ص٢٥٩.

(٣٢١٤) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» للعسقلاني، ج١٠، ص٢٥٩.

وتوسيعه باعتدال من غير إفراط؛ فلا تتأذى اليد بحرٍّ ولا برد ولا يمنعها خفة الحركة والبطش(٣٢١٥أ).

المطلب الثاني

أن يكون اللباس واسعاً

٢٥٥٧ ـ اللباس الضيق للمرأة محظور:

الغرض من اللباس الستر، وحجب بدن المرأة عن أنظار الأجانب، منعاً للفتنة والفساد، ولا شك أن اللباس الضيق لا يحقق هٰذا الغرض، لأنه يصف بدن المرأة ويبرز حجمه أو حجم أعضائه، فلا يكون في الحقيقة ساتراً للبدن ولا حاجباً له عن أنظار الأجانب، ولا مانعاً من الفتنة، وتحريك الشهوة، ووقوع الفساد. ومن أجل هٰذا كله جاء النهي الشرعي عن اللباس الضيق للمرأة، فاشترط فيه أن يكون واسعاً فضفاضاً حتى لا يصف شيئاً من بدنها ولا يحدد حجمه ولا يبرزه للناظرين.

٢٥٥٨ ـ اللباس الضيق محظور ولو كان كثيفاً:

جاء في الحديث الذي رواه الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ عن أسامة بن زيد، قال: «كساني رسول الله ﷺ قُبطية كثيفة، كانت مما أهدى له دحية الكلبي، فكسوتها امرأتي، فقال رسول الله ﷺ: مالك لا تلبس القبطية؟ فقلت: يا رسول الله كسوتها امرأتي. فقال: مُرها أن تجعل تحتها غلالة، فإني أخاف أن تصف حجم عظامها»(٣٢١٥ب).

وروى هٰذا الحديث أبو داود عن دحية بن خليفة الكلبي أنه قال: «أُتي رسول الله ﷺ بِقَبَاطي فأعطاني منها قبطية، فقال: اصدعها صدعين فاقطع أحدهما قميصاً، وأعط

(٣٢١٥أ) «كشاف القناع في فقه الحنابلة» ج١، ص١٨٩.

(٣٢١٥ب) رواه الإمام أحمد كما جاء في «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٢، ص١١٦، ١١٧، ومعنى (قُبطية) بضم القاف وقد تكسر: لباس منسوب إلى القبط في مصر، لأنهم يصنعونها، ومعنى (غِلالة) بكسر الغين، شعار يلبس تحت الثوب ويمس البدن فهو يشبه ما يسمى اليوم بـ(الثياب الداخلية).

الآخر امرأتك تختمر به. فلما أدبر قال ﷺ: وأمر امرأتك أن تجعل تحته ثوباً لا يصفها»[٣٢١٦].

فالحديث الأول الذي رواه الإمام أحمد فيه وصف القبطية بأنها كثيفة، بينما لم يرد هٰذا الوصف في رواية أبي داود. ويبدو لي أن القبطية كانت كثيفة لا رقيقة؛ لأن هٰذه الزيادة وهي كلمة «كثيفة» وردت في رواية الإمام أحمد، والزيادة من الثقة مقبولة. وأيضاً فإن النبي ﷺ قد صرح فيه بالمحذور الذي خشيه من هٰذه القبطية، فقال: «فإني أخاف أن تصف حجم عظامها» فهٰذا نص صريح في أن المحذور من هٰذه القبطية كونها تصف حجم الجسم وأعضائه، لا أنها تكشف لونه كما هو الشأن في الثياب الرقيقة. ومعنى ذٰلك فإن الراجح في (القبطية) الواردة في الحديثين أنها كثيفة لا رقيقة. ولا يقال إذا كانت القبطية كثيفة أي ثخينة: فما فائدة الغلالة؟

والجواب هو دفع ذٰلك المحذور وهو وصف حجم عظامها أو أعضائها؛ لأن الثوب قد يصف حجم العضو ولو كان ثخيناً إذا كان ضيقاً إذا كان من طبيعته الليونة والانثناء على البدن أو على العضو، كبعض الثياب الحريرية وما يسمى بالجوخ[٣٢١٧]. وهٰذا كله إذا كان الثوب ضيقاً كما قلنا؛ لأن كثافته في هٰذه الحالة لا تمنع من وصف حجم الجسد أو أعضائه ما دام ضيقاً.

٢٥٥٩ ـ أقوال الفقهاء في اللباس الضيق الكثيف:

قال ابن رشد المالكي ـ رحمه الله تعالى ـ: القباطي ثياب ضيقة ملتصقة بالجسد لضيقها، فتبدي ثخانة جسم لابسها من نحافته، وتصف محاسنه، وتبدي ما يستحسن مما لا يستحسن، فنهى عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ أن تلبسها النساء امتثالاً لقول الله عز وجل: ﴿ولا يُبدين زينتهن إلَّا ما ظهر منها﴾، وقال مالك ـ رحمه الله تعالى ـ: بلغني أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ نهى النساء عن لبس القباطي، قال: وإن

(٣٢١٦) «سنن أبي داود» ج١١، ص١٧٤، ومعنى (اصدعها صدعين) أي اقطعها نصفين.

(٣٢١٧) «حجاب المرأة المسلمة في الكتاب والسنة» تأليف الأستاذ محمد ناصر الدين الألباني، ص٦٠-٦١.

كانت لا تشف فإنها تصف[٣٢١٨]؛ لأن الضيق من الثياب يصف ما تحته، فيصف من المرأة أكتافها وثدييها وغير ذٰلك[٣٢١٩].

٢٥٦٠ ـ تضييق الأكمام وتوسيعها:

هٰذا وينبغي أن يلاحظ هنا أن تضييق كمّ المرأة لا يشمله تضييق الثوب نفسه، فلا يكون محظوراً؛ لأن المحظور في كمّ المرأة توسيعه لا تضييقه عكس الثوب نفسه، لأن الكم إذا كان واسعاً ورفعت المرأة يدها ربما انكشف منها الذراع، بل وحتى إبطها، إذا لم يكن تحت هٰذا الثوب ثوب آخر، وقد نبّه ابن الحاج إلى هٰذا الفرق بين الكم ولزوم تضييقه، وبين الثوب نفسه ولزوم توسيعه وعدم تضييقه، فقال ـ رحمه الله تعالى ـ: «ويجب عليه ـ ولي الأمر ـ أن يمنعهن من توسيع الأكمام التي أحدثْنها مع قصر الكم، فإنها إذا رفعت يدها ظهرت أعكانها ونهودها وغير ذٰلك[٣٢٢٠].

المطلب الثالث

أن يكون اللباس كثيفاً غير شفاف

٢٥٦١ ـ اللباس الشفاف محظور:

أخرج الإمام مسلم في «صحيحه» عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «صنفان من أهل النار لم أرهما: قوم معهم سياط كأذناب البقر يضربون بها الناس، ونساء كاسيات عاريات مميلات مائلات رؤوسهن كأسنمة البخت المائلة، لا يدخلن الجنة ولايجدن ريحها وإن ريحها ليوجد من مسيرة كذا وكذا»[٣٢٢١].

ويدل هٰذا الحديث الشريف دلالة ظاهرة على تحريم لبس ما يشف ويصف لون

(٣٢١٨) «المدخل» لابن الحاج، ج١، ص٢٣٥.

(٣٢١٩) «المدخل» لابن الحاج، ج١، ص٢٣٤.

(٣٢٢٠) «المدخل» لابن الحاج، ج١، ص٢٣٧، وأعكانها: الطي الذي في البطن من السمن.

(٣٢٢١) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص١٠٩-١١٠، والبخت: هي الإبل الخراسانية.

بدن المرأة، ولهٰذا كانت النساء اللائي تلبسن مثل هٰذا اللباس من أهل النار[3222].

٢٥٦٢ ـ معنى قوله ﷺ: «كاسيات عاريات»:

جاء في الحديث الذي أخرجه مسلم وذكرناه في الفقرة السابقة قوله ﷺ: «كاسيات عاريات» وقد قالوا في معنى ذٰلك: «إن الواحدة منهن تستر بعض بدنها وتكشف البعض الآخر، إظهاراً لجمالها ونحوه. وقال آخرون: تلبس ثوباً رقيقاً يصف لون بدنها»[3223].

٢٥٦٣ ـ وقال ابن عبد البرّ ـ رحمه الله تعالى ـ: «أراد ﷺ النساء اللواتي يلبسن من الثياب الشيء الخفيف، الذي يصف ولا يستر، فهن كاسيات بالاسم عاريات في الحقيقة»[3224].

٢٥٦٤ ـ وقال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ: وقد فُسِّر قوله ﷺ: «كاسيات عاريات» بأن تكتسي ما لا يسترها. فهي كاسية، وهي في الحقيقة عارية، مثل من تكتسي الثوب الرقيق الذي يصف بشرتها، أو تلبس الثوب الضيق الذي يبدي تقاطيع خلقها مثل عجيزتها وساعدها. وإنما كسوة المرأة ما يسترها فلا يبدي جسمها ولا حجم أعضائها لكونه كثيفاً واسعاً»[3225].

٢٥٦٥ ـ ويمكن أن يقال في معنى «كاسيات عاريات»: أنهن النساء اللواتي يلبسن ثياباً رقيقة تشف عما تحتها وتصف لون أبدانهن. أو أنهن يسترن بعض أبدانهن ويكشفن البعض الآخر. أو يجمعن بين الأمرين: يغطين بعض أبدانهن بثياب رقاق قصيرة تصف لون ما تحتها من أبدانهن، بل وتظهر حجم أعضائهن أيضاً، ويتركن أجزاء أخرى من أبدانهن مكشوفة أصلاً ليس عليها أي شيء ولو كان رقيقاً، كما هو المُشاهَد في وقتنا الحاضر، إذ تلبس المرأة ثياباً رقيقة ناعمة ضيقة تغطي بعض بدنها ولكن تكشف ما تحته وتظهر حجمه، وتكشف البعض الآخر من بدنها مثل الرقبة والذراعين والصدر، وربما

(٣٢٢٢) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٢، ص١١٧.

(٣٢٢٣) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص١١٠.

(٣٢٢٤) «حجاب المرأة المسلمة في الكتاب والسنة» للأستاذ محمد ناصر الدين الألباني، ص٥٦.

(٣٢٢٥) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ج٢٢، ص١٤٦.

شيئاً من النهدين، كما تكشف الساقين، وربما شيئاً من فوق الركبتين، فهن كما قال ﷺ: «كاسيات عاريات» فهن كاسيات بالاسم، عاريات في الحقيقة، والله المستعان، ولا حول ولا قوة إلا بالله.

٢٥٦٦ ـ معنى قوله ﷺ: «مائلات مميلات»:

وفي الحديث الذي ذكرناه، وصف الكاسيات العاريات بأنهن أيضاً: «مائلات مميلات» أي: مائلات عن طاعة الله، وما يلزمهن حفظه، ومميلات، أي: يُعلِّمن غيرهن فعلهن المذموم. وقيل: مائلات أي يمشين متبخترات، مميلات لأكتافهن[٣٢٢٦].

٢٥٦٧ ـ معنى قوله ﷺ: «رؤوسهن كأسنمة البُخْت»:

أي: يكبّرن رؤوسهن ويعظمنها بلف عمامة أو عصابة أو نحوها حتى تصير رؤوسهن كأسنمة البخت، أي: كأسنمة الإبل الخراسانية[٣٢٢٧]. وقد يكون في وضع نساء اليوم على رؤوسهن ما يعرف بـ «الباروكة» ما يصيِّر رؤوسهن كأسنمة البخت.

٢٥٦٨ ـ حديث الإمام مسلم من معجزات النبوة:

حديث الإمام مسلم الذي ذكرناه في الفقرة السابقة[٣٢٢٨]، قال فيه الإمام النووي: إنه من معجزات النبوة، فقد وقع هٰذان الصنفان وهما موجودان[٣٢٢٩]. (قلت): وهٰذا في زمانه فكيف في زماننا؟ إنها معجزة النبوة تتجلَّى في زماننا، كالشمس في رابعة النهار، فاعتبروا يا أولي الأبصار، والله المستعان.

٢٥٦٩ ـ حديث آخر في الثياب الرقاق:

أخرج أبو داود عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ «أن أسماء بنت أبي بكر دخلت على رسول الله ﷺ وعليها ثياب رقاق، فأعرض عنها رسول الله ﷺ وقال: يا أسماء: إن المرأة

(٣٢٢٦) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٤، ص٣٤٧.

(٣٢٢٧) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٤، ص١١٠، «نيل الأوطار» ج٢، ص١١٧.

(٣٢٢٨) انظر الفقرة «٢٥٦١».

(٣٢٢٩) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص١١٠.

إذا بلغت المحيض لم يصلح لها أن يُرى منها إلا هٰذا وهٰذا، وأشار إلى وجهه وكفّيه»(٣٢٣٠).

والظاهر من هٰذا الحديث أن ثياب أسماء كانت لرقتها تصف ما تحتها من لون البدن، ولهٰذا أعرض عنها النبي ﷺ، ثم قوله ﷺ: «إذا بلغت المحيض لم يصلح لها أن يُرى منها إلا هٰذا وهٰذا، وأشار إلى وجهه وكفيه» يدل على أنَّ ثيابها كانت رقيقة بحيث لا تمنع الناظر إليها من رؤية ما تحت ثيابها، فكأنها أبدت ما لا يجوز إبداؤه من بدنها بلبسها الثياب الرقيقة.

المطلب الرابع

أن لا يكون لباس المرأة لباس شهرة

٢٥٧٠ ـ المقصود بلباس الشهرة:

قال ابن الأثير في «النهاية»: الشهور ظهور الشيء في شنعة حتى يشهره الناس(٣٢٣١). وقال الشوكاني: المراد بلباس الشهرة أنه ثوب يشتهر بين الناس لمخالفة لونه لألوان ثيابهم، فيرفع الناس إليه أبصارهم ويختال عليهم صاحب الثوب بالعجب والتكبر(٣٢٣٢)، ويمكن أن نقول إن لباس الشهرة هو ما يتميز به لابسه عن ألبسة الناس بلونٍ، أو بشكل، أو بهيئة، بحيث يجلب انتباه الناس وأنظارهم إليه، ويختال عليهم صاحبه بالعجب والتكبر.

٢٥٧١ ـ لباس الشهرة محظور:

ولباس الشهرة بالمعنى الذي ذكرته محظور على المرأة كما هو محظور على الرجل، فقد أخرج أبو داود في «سننه» عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ عن النبي ﷺ: «من لبس ثوب شهرة ألبسه الله يوم القيامة ثوباً مثله، ثم تلهب فيه النار» وفي رواية أخرى لأبي

(٣٢٣٠) «سنن أبي داود» ج١١، ص١٦١.

(٣٢٣١) «النهاية» لابن الأثير، ج٢، ص٥١٥.

(٣٢٣٢) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٢، ص١١٣.

داود: «ألبسه الله ثوب مذلة»[٣٢٣٣].

والمعنى: أنَّ من لبس ثوب شهرة في الدنيا ليعزّ به ويفخر على الناس، يُلبسه الله يوم القيامة ثوباً يشتهر بمذلَّته واحتقاره بينهم عقوبة له، والعقوبة من جنس العمل، ثم تلهّب أي: تشتعل النار في هذا الثوب الذي ألبسه الله إياه يوم القيامة. والحديث يدل على تحريم لبس ثوب الشهرة[٣٢٣٤].

٢٥٧٢ ـ حديث آخر في ثوب الشهرة:

وأخرج ابن ماجه هذا الحديث بلفظ: «من لبس ثوب شهرة في الدنيا، ألبسه الله ثوب مذلَّة يوم القيامة، ثم ألهب فيه ناراً»، وفي رواية أخرى لابن ماجه: «من لبس ثوب شهرة، أعرض الله عنه حتى يضعه متى وضعه»[٣٢٣٥].

٢٥٧٣ ـ تكون الشهرة باللباس النفيس والخسيس:

والشهرة لا تختص بلبس نفيس اللباس المتميز عن لباس الناس بغلائه، ونفاسته، وارتفاع ثمنه، وقد تحصل بلبس خسيس اللباس ورداءته ورخصه كما لو لبس ما يخالف ملبوس الناس من الفقراء؛ ليراه الناس فيتعجبوا من لباسه ويعتقدوا فيه الزهد والصلاح[٣٢٣٦].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ: «وتكره الشهرة من الثياب وهو المترفع الخارج عن العادة، والمنخفض الخارج عن العادة، فإن السلف كانوا يكرهون الشهرتين: المترفع والمنخفض. وفي الحديث: «من لبس ثوب شهرة ألبسه الله ثوب مذلة» وخيار الأمور أوساطها[٣٢٣٧].

(٣٢٣٣) «سنن أبي داود» ج١١، ص٧٢ـ٧٣.

(٣٢٣٤) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١١، ص٧٣، «نيل الأوطار» ج٢، ص١١٣.

(٣٢٣٥) «سنن ابن ماجه» ج٢، ص١١٩٣.

(٣٢٣٦) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٢، ص١١٣، «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١١، ص٧٢.

(٣٢٣٧) «مجموع الفتاوى» لشيخ الإسلام ابن تيمية، ج٢٢، ص١٣٨.

٢٥٧٤ ـ الشهرة بالدوام على زي معين:

وقد تحصل الشهرة بالدوام على لبس نوع معين أو الالتزام بزي معين أو هيئة معينة، والتقيد بذلك عن قصد وتعمد للاشتهار بذلك بين الناس. جاء في «زاد المعاد» لابن القيم: دخل الصلت على محمد بن سيرين، وعليه جُبَّة من صوف، وإزار صوف، وعمامة صوف، فاشمأز منه محمد بن سيرين وقال: أظن أنَّ أقواماً يلبسون الصوف ويقولون: قد لبسه عيسى بن مريم، وقد حدثني من لا أتهم أن النبي ﷺ قد لبس الكتان والصوف والقطن، وسنة نبينا محمد ﷺ أحق أن تُتَّبع.

قال ابن القيم: ومقصود ابن سيرين بما قال أن أقواماً يرون أن لبس الصوف دائماً أفضل من غيره فيتحرونه ويمنعون أنفسهم من غيره، وكذلك يتحرون زياً واحداً من الملابس ويتحرون رسوماً وأوضاعاً وهيئآت يرون الخروج عنها منكراً، وليس المنكر إلا التقيد بها والمحافظة عليها، وترك الخروج عنها. ثم قال ابن القيم: والصواب في هدي النبي ﷺ في اللباس فقد كان يلبس ما يتيسر من اللباس من الصوف تارة، ومن القطن تارة، ومن الكتان تارة.. الخ(٣٢٣٨).

٢٥٧٥ ـ هل المحظور اللبس بقصد الشهرة أو حصولها فعلاً؟

ونسأل هنا: هل الممنوع شرعاً لبس الشخص اللباس بقصد الشهرة ولو لم تحصل الشهرة، أم الممنوع والمحظور شرعاً حصول الشهرة فعلاً بلبسه وإن لم يقصد الشهرة؟

جاء في «نيل الأوطار» للشوكاني: «وإذا كان اللبس بقصد الاشتهار في الناس، فلا فرق بين رفيع الثياب ووضيعها، والموافق لملبوس الناس والمخالف؛ لأن التحريم يدور مع الاشتهار والمعتبر القصد، وإن لم يطابق الواقع».

والراجح عندي في هٰذه المسألة: أي لباس الشهرة أن نفرق بين حالتين:

الحالة الأولى: أن يلبس الشخص رجلاً أو امرأة اللباس قاصداً بلبسه الشهرة، أي: الاشتهار به، ولفت الأنظار إليه، وهٰذا فعل محرم لقصده الشهرة بلبسه، وسواء

(٣٢٣٨) «زاد المعاد في هدي خير العباد» لابن القيم، ج١، ص٣٦.

حصلت الشهرة مع قصده لها أم لم تحصل، وعليه أن يصحح قصده بأن لا يجعل لبسه للشهرة وإنما للستر واللبس المعتاد.

الحالة الثانية: أن يلبس اللباس لا بقصد الشهرة، ولكن تحصل له بهٰذا اللباس الشهرة والاشتهار بين الناس، ففي هٰذه الحالة عليه أن يقلع عن لبسه هٰذا فينزعه ويلبس غيره. نعم. لا يأثم لأنه لم يقصد بلبسه الشهرة؛ لأن الإثم يدور مع العلم بالمحظور شرعاً والقصد له، وهو ما كان يعلم أن لباسه هٰذا لباس شهرة، كما لم يقصد بلبسه حصول الاشتهار له به، ولكن بعد أن علم وحصلت الشهرة، عليه أن يقلع عنه بأن ينزعه ويلبس غيره كما قلت.

٢٥٧٦ ـ الشهرة باللباس والرغبة في الحسن منه:

هٰذا ومن الضروري التفريق بين طلب الشهرة باللباس وهٰذا محظور، وبين الرغبة في الحسن من الثياب وهٰذا مباح غير محظور ما دام لم يقصد ما رغب فيه الشهرة والاشتهار، وليس فيه ما يدعو إلى الشهرة لا من جهة لونه، ولا هيئته، ولا ما صنع من مادته، ولا من جهة الدوام عليه. جاء في الحديث الشريف عن ابن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يدخل الجنة من كان في قلبه مثقال ذرة من كبر. فقال رجل: إن الرجل يحب أن يكون ثوبه حسناً، ونعله حسناً، قال ﷺ: إن الله جميل يحب الجمال، الكِبرُ بَطَرُ الحقِّ وغمص الناس»[٣٢٣٩].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ: «من لبس جميل الثياب إظهاراً لنعمة الله، أو استعانة على طاعة الله كان مأجوراً»[٣٢٤٠].

٢٥٧٧ ـ التواضع باللباس والاشتهار به:

عن سهل بن معاذ الجهني، عن أبيه، عن رسول الله ﷺ أنه قال: «من ترك أن

(٣٢٣٩) رواه أحمد ومسلم، انظر «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٢، ص١١٠. ومعنى: «غمص الناس» احتقار الناس.

(٣٢٤٠) «مجموع الفتاوى» لابن تيمية، ج٢٢، ص١٣٨-١٣٩.

يلبَس صالح الثياب وهو يقدر عليه تواضعاً لله عز وجل، دعاه الله عز وجل على رؤوس الخلائق حتى يخيِّره في حلل الإيمان أيَّتُهُنَّ شاء» رواه أحمد والترمذي(٣٢٤١).

وفي هٰذا الحديث استحباب الزهد في الملبوس وترك لبس رفيع الثياب وما فيه جمال زائد من الثياب تواضعاً لِله عز وجل، فإن هٰذا الصنيع منه يبعده عن الخيلاء والزهو والتكبر، وعن تخيُّر اللباس للشهرة(٣٢٤٢).

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ: «ومن ترك لبس الرفيع من الثياب تواضعاً لله لا بخلاً ولا التزاماً للترك مطلقاً، فإن الله يثيبه على ذٰلك ويكسوه من حلل الكرامة»(٣٢٤٣).

٢٥٧٨ ـ المرأة ولباس الشهرة:

قلنا: إن من شروط لباس المرأة أن لا يكون لباس شهرة، وبيَّنَّا المقصود بالشهرة وما به تتحقق، وغير ذٰلك مما له علاقة بالموضوع. وجميع ما قلناه في هٰذا الموضوع يشمل المرأة كما يشمل الرجل بل إن المرأة بحاجة أشد وأكبر من حاجة الرجل إلى مراعاة ما تنبغي مراعاته؛ للابتعاد عن الشهرة والاشتهار فيما تلبسه من لباس، فعليها أن تحرص على أن لا يكون لباسها لباس شهرة وإن كان ساتراً بدنها واسعاً غير شفاف، فتبتعد ما وسعها الابتعاد عن كل ما يجلب الانتباه والأنظار إلى لباسها، أو جلبابها، أو خمارها من جهة اللون، أو الهيئة، أو المادة المصنوع منها، أو ما يُوشَّى ويُزيَّن به لباسها. قال الإمام الآلوسي ـ رحمه الله تعالى ـ في تفسيره «روح المعاني»: «ثم اعلم أن عندي مما يلحق بالزينة المنهي عن إبدائها، ما يلبسه أكثر مترفات النساء في زماننا فوق ثيابهن ويتسترن به إذا خرجن من بيوتهن، وهو غطاء منسوج من حرير ذي عدة ألوان، وفيه من النقوش الذهبية أو الفضية ما يبهر العيون، وأرى أن تمكين أزواجهن ونحوهم لهن من الخروج بذٰلك ومشيهن به بين الأجانب من قلَّة الغيرة، وقد عمَّت البلوى

(٣٢٤١) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٢، ص١١٢.

(٣٢٤٢) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٢، ص١١٢.

(٣٢٤٣) «مجموع الفتاوى» لابن تيمية، ج٢٢، ص١٣٨.

بذلك . . .»[٣٢٤٤] .

وما قاله الآلوسي ـ رحمه الله تعالى ـ عن ذٰلك الغطاء الذي كن يلبسنه فوق ثيابهن بهٰذه الزينة التي ذكرها، يمكن اعتباره من لباس الشهرة بكل تأكيد؛ لأنه كما قال: «يبهر العيون» وبالتالي يجلب الانتباه والأنظار إليه وإليهن، وأكبر الظن أنهن كن يلبسنه لهٰذا الغرض أي: للشهرة والاشتهار به وليس للستر.

هٰذا ومن بيان الواقع أن أذكر هنا أن النساء في زماننا إلا القليل النادر منهن قد خلعن ذٰلك الغطاء الذي كن يلبسنه فوق ثيابهن، كما خلعن (الملاءة) أي (العباءة) والتي هي تشبه الجلباب، والتي كانت تصنع من قماش عادي أسود لا زينة فيه ولا نقوش، خلعن ذٰلك، وأبدين من أعضائهن ما أمر الشرع بستره وإخفائه. ولا حول ولا قوة إلا بالله.

المطلب الخامس

أن لا يكون لباسها شبيهاً بلباس الرجل

٢٥٧٩ ـ الأحاديث في النهي عن التشبه:

وردت جملة أحاديث عن النبي ﷺ في النهي عن التشبه، تشبه النساء بالرجال وتشبه الرجال بالنساء بوجه العموم، وبعضها جاء صريحاً في اللباس ونذكر بعض هٰذه الأحاديث:

أولاً: أخرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ قال: «لعن رسول الله ﷺ المتشبهين من الرجال بالنساء، والمتشبهات من النساء بالرجال»[٣٢٤٥]. وأخرج هٰذا الحديث أيضاً أبو داود بتقديم المتشبهات على المتشبهين[٣٢٤٦].

(٣٢٤٤) «تفسير الآلوسي» ج١٨، ص١٤٦.

(٣٢٤٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٣٣٢.

(٣٢٤٦) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٣٣٣. جاء في «النهاية» لابن الأثير في معنى (المترجلات) ج٢، ص٢٠٣: انه يعني المترجلات من النساء، يعني اللاتي يتشبهن بالرجال في زيهم وهيئاتهم وفي رواية «يعني الرجلة من النساء» بمعنى «المترجلة»، والمخنث هو المتشبه بالنساء.

ثانياً: وأخرج الإمام البخاري عن ابن عباس قال: «لعن النبي ﷺ المخنثين من الرجال، والمُترجِّلات من النساء، وقال: أخرجوهم من بيوتكم. قال: فأخرج النبي ﷺ فلاناً، وأخرج عمر فلانة»(٣٢٤٧).

ثالثاً: أخرج أبو داود عن أبي هريرة قال: «لعن رسول الله ﷺ الرجل يلبس لِبْسة المرأة، والمرأة تلبس لبسة الرجل»(٣٢٤٨).

رابعاً: أخرج أبو داود عن أبي مليكة قال: «قيل لعائشة ـ رضي الله عنها ـ: إن امرأة تلبس النعل. فقالت: لعن رسول الله ﷺ الرَّجُلة من النساء».

٢٥٨٠ ـ المراد بالتشبه في هٰذه الأحاديث:

أولاً: قال الشيخ أبو محمد بن أبي جمرة فيما ينقل عنه ابن حجر العسقلاني: ظاهر اللفظ الزجر عن التشبه في كل شيء، لكن عرف من الأدلة الأخرى أن المراد بالتشبه في الزي وبعض الصفات والحركات الأخرى، لا التشبه في أمور الخير(٣٢٤٩).

ثانياً: في قوله ﷺ: «لعن رسول الله ﷺ المتشبهين من الرجال بالنساء، والمتشبهات من النساء بالرجال» قال الطبري: المعنى: لا يجوز للرجال التشبه بالنساء في اللباس والزينة التي تختص بالنساء، ولا العكس(٣٢٥٠).

ثالثاً: قال ابن التين: المراد باللعن في هٰذا الحديث: مَنْ تشبَّه من الرجال بالنساء في الزي، ومن تشبه من النساء بالرجال كذٰلك(٣٢٥١).

رابعاً: وقال ابن حجر العسقلاني: المقصود بالتشبه المنهي عنه بين الرجال والنساء

(٣٢٤٧) «سنن أبي داود» ج١١، ص١٥٦-١٥٧.

(٣٢٤٨) «سنن أبي داود» ج١١، ص١٥٧، ومعنى «الرَجُلة» أي المترجلة.

(٣٢٤٩) «شرح صحيح البخاري» لابن حجر العسقلاني، ج١٠، ص٣٣٣.

(٣٢٥٠) «شرح صحيح البخاري» لابن حجر العسقلاني، ج١٠، ص٣٣٢.

(٣٢٥١) «شرح صحيح البخاري» لابن حجر العسقلاني، ج١٠، ص٣٣٣.

التشبه باللباس والزينة والكلام والمشي[٣٢٥٢].

٢٥٨١ ـ التشبه باللباس محظور:

وتشبُّه المرأة بالرجل فيما يختص به من اللباس بأن تلبس مثل لباسه الذي يختص بلبسه الرجال عادة، حرام وكذا العكس، وقد جاء النهي عن هٰذا صريحاً في الحديث الذي أخرجه أبو داود وذكرناه في مثل هٰذا النهي، وهو عن ابن عباس قال: «لعن رسول الله ﷺ الرجل يلبس لبسة المرأة، والمرأة تلبس لبسة الرجل». فيحرم على المرأة أن تلبس مثل ما يلبسه الرجل فيما يختص هو بلبسه، وكذا يحرم على الرجل أن يلبس ما تختص المرأة بلبسه.

قال ابن حجر العسقلاني ـ رحمه الله تعالى ـ: «وتشبُّه النساء بالرجال والرجال بالنساء مِن قاصدٍ مختار حرام اتفاقاً»[٣٢٥٣].

والواقع أن ما جاء في الأحاديث الشريفة من لعن المتشبهات بالرجال والمتشبهين بالنساء يدل على تحريم التشبه؛ لأن اللعن يكون على فعل محرم أو ترك واجب.

٢٥٨٢ ـ ما لايعتبر من التشبه المحظور:

هٰذا وإن التشبه في أمور الخير لا يعتبر مذموماً، قاله الشيخ أبو محمد بن أبي جمرة[٣٢٥٤]. وكذٰلك التشبه في العلم والرأي، جاء في «النهاية» لابن الأثير: «فأما التشبه في العلم والرأي فمحمود، ويقال امرأة (رَجُلَة) إذا شُبِّهت بالرجال في الرأي والمعرفة»[٣٢٥٥].

وقال ابن حجر العسقلاني: «فأما هيئة اللباس فتختلف باختلاف عادة كل بلد، فرب

(٣٢٥٢) «شرح صحيح البخاري» لابن حجر العسقلاني، ج١٠، ص٣٣٢.

(٣٢٥٣) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» للعسقلاني، ج١٠، ص٣٣٢.

(٣٢٥٤) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» للعسقلاني، ج٩، ص٣٣٣.

(٣٢٥٥) «النهاية» لابن الأثير، ج٢، ص٢٠٣.

قوم لا يفترق زي نسائهم من رجالهم في اللبس، لكن يمتاز النساء بالاحتجاب والاستتار»(٣٢٥٦).

٢٥٨٣ ـ هل لبس المرأة السراويل تشبه بالرجل؟

ذكرنا فيما سبق: يجوز للمرأة لبس السراويل، بل وردت السنة بالترغيب فيه واستحبابه لما فيه من الستر لعورة المرأة، ولكن يجب أن يعلم بأن المرأة كانت تلبس السروال تحت ثيابها، فإذا لبست المرأة (السروال) كما يلبسه الرجل في وقتنا الحاضر، دون أن تلبس فوقه ثياباً أو جلباباً فهٰذا لا يجوز؛ لأن سراويلات الرجل عادة ضيقة وتصف أعضاءه، فيكون لبسها هٰذا تشبهاً بلباس الرجل. ولكن لو جعلت السروال واسعاً كثيفاً يصل إلى كعبيها ولا يشف ولا يصف كسروال الأكراد في شمالي العراق، ولم تلبس فوقه ثياباً، وسترت بدنها، فيمكن أن يقال: إن هٰذا لا يدخل في حظر تشبه النساء للرجال باللباس، إذا كان عادة القوم أن يلبس نساؤهم مثل هٰذه السراويلات التي يلبسها رجالهم.

٢٥٨٤ ـ حكمة تحريم التشبه:

ويبدو أن حكمة تحريم تشبه النساء بالرجال وبالعكس، أن كمال المرأة في تمسكها في ما اختصت به من لباس شرعه الله لها ليخصّها ويصونها ويسترها، وما اختصت به من توابع ذٰلك مما هو لائق ومناسب لها من الزينة. وأن كمال الرجل في التزامه بما اختص به من اللباس على النحو الذي شرعه الله له، وما يعتبر من توابع هٰذا الاختصاص. فإقحام المرأة نفسها في خارج ما اختصَّت به وشرعه الله لها من لباس وغيره، هو خروج على طبيعتها، ومستلزمات كمالها، فلا تصير مرضية عند بنات جنسها ولا عند الرجال؛ لأنها تظهر بمظهر غير مقبول لا من النساء ولا من الرجال، فتضيع شخصيتها؛ لأنها قد فقدت ما تختص به وتمتاز، وفي نفس الوقت لا يمكنها أن تلحق بالرجال ولا أن تصير بمنزلتهم ولا بمستوى شخصيتهم بتشبهها بلباسهم، لسبب بسيط هو: يستحيل أن تصير رجلاً، وإن لبست لباسهم، وهٰذا هو الضياع الكبير، فكان من

(٣٢٥٦) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» للعسقلاني، ج١٠، ص٣٣٢.

رحمة الشارع الحكيم بأن نهاها عن التشبه بالرجل كما نهى الرجل عن التشبه بالمرأة في اللباس وغيره، حفاظاً لشخصيته وشخصيتها ووضعاً للأمور في نصابها الصحيح.

٢٥٨٥ ـ التشبه بغير المسلمين:

ومن الجدير بالذكر أن نذكر هنا أن من الأصول الكبيرة في الشريعة الإسلامية، نهي المسلمين عموماً الرجال منهم والنساء التشبُّه بأهل الكفر، في عاداتهم ولباسهم وما يتصل بهم، لئلا تجر هٰذه المشابهة إلى المشابهة بما يستحسنون أو يستقبحون مما هو مخالف للشرع، وقد تتعمق المشابهة في هٰذه الأمور الظاهرية من لباس وعادات، فتجر إلى استحسان ما عندهم من عقائد باطلة، وفي هٰذا إثم عظيم قد يؤدي إلى الانسلاخ من الإسلام.

ولهٰذا كله نهى الشارع عن التشبه بهم. وعلى هٰذا لا يجوز للمسلمة أن تتشبه بالمرأة غير المسلمة، فضلاً عن التشبه بالرجل غير المسلم، إذا كان هٰذا التشبه فيما تختص به المرأة غير المسلمة دون المرأة المسلمة، مثل بعض أزيائهم في اللباس ونحوه. وكذٰلك يقال بالنسبة للمسلم فلا يجوز له التشبه بما عند غير المسلمين من نوع اللباس الذي يختص به رجالهم[٣٢٥٧].

(٣٢٥٧) يراجع في هٰذا الموضوع ولمعرفة هٰذا الأصل العظيم: النهي من مشابهة الكفار، يراجع كتاب شيخ الإسلام ابن تيمية: «اقتضاء الصراط المستقيم مخالفة أصحاب الجحيم».

الفصل الثاني
الزينة

٢٥٨٦ ـ تمهيد:

الزينة التي نتناولها بالبحث في هٰذا الفصل هي زينة النساء، فلا نتكلم عن زينة الرجال، أو بكلمة أدق ما يتعلق بالرجال مما يتعلق بموضوع الزينة إلا على سبيل الاستطراد؛ لأن الأصل في الزينة أنها للنساء لا للرجال.

والكلام عن الزينة للنساء يستلزم بيان تعريف الزينة، ومدى مشروعيتها، والحكمة من مشروعيتها، ثم الكلام عمَّا يكون به التزين من حلي، أو كحل، أو خضاب، أو أصباغ، أو طيب. كذٰلك يدخل في موضوع زينة المرأة شعرها وما يتعلق به من ترجيل وأدهان، ووصل بغيره وإزالته، وكذٰلك يدخل في موضوع الزينة ترقيق الحاجبين وما قد تفعله المرأة بأسنانها من وَشْرٍ وغيره، وما قد تفعله في بدنها من وشم، وأخيراً نتكلم عن الزينة في الوقت الحاضر عن طريق أعمال وعمليات التجميل.

٢٥٨٧ ـ منهج البحث:

وبناء على ما تقدم نقسم هٰذا الفصل إلى المباحث التالية:

المبحث الأول: تعريف الزينة وحكمة مشروعيتها.

المبحث الثاني: الحلي.

المبحث الثالث: الخضاب والطيب.

المبحث الرابع: الشعر وما يتعلق به.

المبحث الخامس: الوشم والوشر.

المبحث السادس: أعمال وعمليات التجميل في الوقت الحاضر.

المبحث الأول

تعريف الزينة وحكمة مشروعيتها

٢٥٨٨ ـ الزينة في اللغة:

الزَّيْن خلاف الشَّيْن، وزانه يزينه زَيناً: جمَّله وحسَّنه. والزينة: ما يُتزيَّن به، فهي اسم جامع لكل شيء يتزين به(٣٢٥٨).

٢٥٨٩ ـ الزينة في الاصطلاح الشرعي:

قال تعالى: ﴿**قُلْ من حرَّم زينة الله التي أَخْرَج لعباده والطيِّبات من الرِّزق**﴾(٣٢٥٩).

قال الزمخشري والآلوسي: المراد بالزينة في الآية الكريمة: اللباس وكل ما يُتجمَّل به(٣٢٦٠).

وقال الرازي: في معنى (الزينة) قولان:

القول الأول: اللباس الذي يستر العورة.

القول الثاني: جميع أنواع الزينة، فيدخل تحت الزينة جميع أنواع التزيين، ويدخل تحتها تنظيف البدن من جميع الوجوه، وأنواع الحلي لأن كل ذلك زينة... ثم قال: فجميع أنواع الزينة مباح مأذون فيه إلا ما خصَّه الدليل(٣٢٦١).

(٣٢٥٨) «لسان العرب» لابن منظور، ج١٧، ص٦٢-٦٣، «المعجم الوسيط» ج١، ص٤١٢.

(٣٢٥٩) [سورة الأعراف: الآية ٣٢].

(٣٢٦٠) «تفسير الزمخشري» ج٢، ص١٠١، «تفسير الآلوسي» ج٨، ص١١١.

(٣٢٦١) «تفسير الرازي» ج١٤، ص٦٣.

وجاء في تفسير «فتح البيان في مقاصد القرآن»: الزينة ما يتزين به الإنسان من ملبوس وغيره من الأشياء المباحة، كالمعادن التي لم يرد النهي عن التزين بها، والجواهر ونحوها. وقيل: الزينة: الملبوس خاصة، ولا وجه له بل هو من جملة ما تشتمله الآية[٣٢٦٢].

٢٥٩٠ ـ مشروعية الزينة:

الزينة في الأصل مباحة بجميع أنواعها إلا ما خَصَّه الدليل، وأخرجه عن درجة الإباحة، فقد جاء في «تفسير الرازي»: إن جميع أنواع الزينة مباح مأذون في استعماله، إلا ما خصه الدليل، أي: منعه ونهى عنه[٣٢٦٣].

وفي «فتح البيان»: ولا حرج على من تزيَّن بشيء من الأشياء التي لها مدخل في الزينة، ولم يمنع منها مانع شرعي[٣٢٦٤]. وهٰذه الإباحة في الزينة تشمل الرجل والمرأة، فيتزين كل منهما بما هو مباح له: الرجل بما هو مباح له من الزينة ويناسبه كرجل. والمرأة بما يباح لها من زينة ويناسبها كامرأة.

٢٥٩١ ـ حكمة إباحة الزينة:

الإسلام دين الفطرة، فليس في أحكامه شيء قط يخالف الفطرة، فكل أحكامه وتشريعاته بلا استثناء تلائم الفطرة السليمة وتناسبها، بل وإنها تستدعي هٰذه التشريعات. فإباحة الزينة للمرأة تلبية لفطرتها، فكل أنثى مولعة بأن تكون جميلة وأن تبدو جميلة، والزينة تختلف من عصر إلى عصر ولكن أساسها في الفطرة واحد وهو: الرغبة في تحصيل الجمال أو استكماله. والإسلام لا يقاوم هٰذه الرغبة الفطرية، ولكن ينظمها ويضبطها ويجعلها تتبلور في الاتجاه بها إلى رجل واحد هو شريك الحياة، أي: زوجها، يطَّلع منها على ما لا يطَّلع أحد سواه[٣٢٦٥].

(٣٢٦٢) «فتح البيان في مقاصد القرآن» لصديق حسن خان، ج٣، ص٣١١.

(٣٢٦٣) «تفسير الرازي» ج١٤، ص٦٣.

(٣٢٦٤) «فتح البيان في مقاصد القرآن» لصديق حسن خان، ج٣، ص٣١١.

(٣٢٦٥) «في ظلال القرآن» للمرحوم سيد قطب، ج١٨، ص٩٥.

٢٥٩٢ ـ الزينة مستحبة للزوجة:

والزينة مستحبة للمرأة ذات الزوج الحاضر معها وليس الغائب عنها، يدل على ذٰلك الحديث الشريف الذي أخرجه الإمام أحمد، عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «كانت امرأة عثمان بن مظعون تخضب وتتطيب فتركته، فدخلتْ عليَّ فقلت: أمُشهِدٌ أم مُغِيبٌ؟ فقالت: مُشهدٌ، عثمان لا يريد الدنيا ولا يريد النساء. قالت عائشة ـ رضي الله عنها ـ: فدخل عليٌّ رسول الله ﷺ فأخبرته بذٰلك، فلقي عثمان، فقال ﷺ: يا عثمان تؤمن بما نؤمن به؟ قال: نعم يا رسول الله، قال: فأسوةٌ مالك بنا»[٣٢٦٦].

وقولها: (أمُشهد أم مُغيب) أي: أزوجك شاهد أم غائب. والمراد من هٰذا القول: أن ترك الخضاب والطيب إن كان لأجل غيبة الزوج فذاك، وإن كان لأمر آخر مع حضوره فما هو؟ فأخبرتها أن زوجها لا حاجة له بالنساء فهي في حكم من لا زوج لها، واستنكار عائشة، عليها ترك الخضاب والطيب يُشعِر بأنَّ ذوات الأزواج يحسن منهن التزين للأزواج بذٰلك، أي: بالخضاب والطيب[٣٢٦٧].

٢٥٩٣ ـ حكمة استحباب الزينة للزوجة:

وحكمة استحباب الزينة للزوجة هو لأجل أن تحلو في عين زوجها، وتشعره بأنها تُحبُّه ولهٰذا تتزين له. وبهٰذا ونحوه وغيره تدوم المودة والمحبة بين الزوجين، ودوام المودة والمحبة بينهما من مقاصد الشرع الإسلامي. والمسلمة الفاهمة لمقاصد الإسلام لا تغفل عن هٰذا المقصد فهي تتزين لزوجها في البيت، لا أن تترك التزين له في البيت، وتفعله إذا خرجت من البيت، كما تفعله الزوجة الجاهلة: تترك التزين لزوجها في البيت فإذا خرجت تزينت وتطيبت فكأنها تفعل ذٰلك للأجانب لا سيما إذا أخذت برخصة كشف الوجه واليدين.

(٣٢٦٦) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص١٩٣.

(٣٢٦٧) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص١٩٣-١٩٤.

المبحث الثاني

الحُليّ[3268]

٢٥٩٤ ـ تعريف الحُليّ:

حَلَى المرأة حَلْياً: جعل لها حُلِيّاً. حلّى المرأة: زينها بالحَلى. حلّى الجارية: اتخذ الحلي لها لتلبسه. حلّى الجارية: ألبسها الحَلْي، قال تعالى: **﴿يُحَلَّوْن فيها من أساوِر من ذهب﴾**. تحلّى الجارية: تزينت بالحَلْي. الحَلْيُ ما يُتزَّين به من مصوغ المعدنيات أو الحجارة، والجمع حُلِيّ، قال تعالى: **﴿واتخذ قومُ موسى من بعده من حُليّهم عِجْلاً جسداً له خُوار﴾**.

٢٥٩٥ ـ التزين بالحُليِّ من الذهب والفضة المباح للنساء:

عن أبي موسى الأشعري أن رسول الله ﷺ قال: «حُرِّم لباس الحرير والذهب على ذكور أمتي وأُحلَّ لإناثهم» رواه الترمذي، وجاء في شرحه: والمراد بالذهب حليّه، وكذا حلي الفضة مختص بالنساء، إلا ما استثني للرجال كالخاتم من الفضة ونحوه[3269].

٢٥٩٦ ـ والفضّة وإن لم يرد ذكرها في الحديث إلا أن العلماء قالوا بحل الحلي من الفضـة للمـرأة، فقد قال الإمام النووي: «وأما النساء فيباح لهن لبس الحرير وجميع أنواعه، وخواتيم الذهب وسائر الحلي منه، ومن الفضة، سواء الزوجة وغيرها، والشابة، والعجوز، والغنية، والفقيرة»[3270]، بل إن حليّ الفضة كان مستعملاً من قبل النساء في

(٣٢٦٨) «المعجم الوسيط» ج١، ص١٩٤.

(٣٢٦٩) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٥، ص٣٨٣-٣٨٤، وأخرجه أبو داود في «سننه» ج١١، ص١٠٧، وابن ماجه في «سننه» ج٢، ص١١٨٩.

(٣٢٧٠) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص٣٢.

زمن النبي ﷺ، فقد جاء في «صحيح البخاري» عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ قال: خرج النبي ﷺ يوم عيد، فصلى ركعتين لم يصلِّ قبلها ولا بعدها ثم أتى النساء فأمرهن بالصدقة، فجعلت المرأة تصدق بخُرْصِها وسِخَابِها»(٣٢٧١).

٢٥٩٧ ـ أنواع حلي النساء من الذهب والفضة:

ويباح للنساء من حلي الذهب والفضة كل ما جرت عادتهن بلبسه، مثل السِّوار، والخِلْخال، والقِرْط، والخاتم، وما يلبسنه على وجوههن وفي أعناقهن وأيديهن وأرجلهن وآذانهن وغيره. فأما ما لم تَجْر عادتهن بلبسه كالمنطقة، وشبهها من حُلي الرجال فهو محرم عليهن(٣٢٧٢).

٢٥٩٨ ـ حلي النساء في زمن النبي ﷺ:

كانت نساء الصحابة في زمن النبي ﷺ يلبس مختلف أنواع الحلي، وقد روى المحدثون ذلك، فمنه ما جاء في «صحيح البخاري» عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ قال: «شهدت العيدين مع النبي ﷺ فصلى قبل الخطبة، فأتى النبي ﷺ النساء فأمرهن بالصدقة، فجعلن يلقين الفَتْخ والخواتيم في ثوب بلال» والفَتْخ ـ بفتح الفاء ـ جمع فَتخة وهي الخواتيم التي تلبسها النساء في أصابع الرجلين. وقيل: الخواتيم التي لا فصوص لها، وقيل: الخواتيم الكبار. ويباح لها لبس الخاتم، فقد روى البخاري عن القاسم بن محمد قال: رأيت ـ والله ـ عائشة ـ رضي الله عنها ـ تلبس المعصفر وتلبس خواتيم الذهب(٣٢٧٣).

وفي رواية عن ابن عباس أخرجها البخاري، وفيها: «... ثم أتى النبي ﷺ النساء فأمرهن بالصدقة، فجعلت المرأة تصدق بخُرْصها وسخَابها» والخُرْص، بضم الخاء وسكون الراء، هي الحَلقة الصغيرة من ذهب أو فضة. وسِخابها هو قلادة من عنبر أو قرنفل أو غيره، ولا يكون فيه خرز، وقيل: هو خيط فيه خرز، وسمي سخاباً لصوت خرزه

(٣٢٧١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٣٣٠.

(٣٢٧٢) «المغني» ج٣، ص١٣-١٤، «المجموع» ج٤، ص٣٣٣، وج٦، ص٣٦-٣٧.

(٣٢٧٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٢، ص٤٥٤.

عند الحركة مأخوذ من السخب وهو اختلاط الأصوات (يلفظ بالصاد والسين)[٣٢٧٤]، وفي رواية أخرى لهٰذا الحديث «أن النبي ﷺ صلى يوم العيد ثم أتى النساء ومعه بلال، فأمرهن بالصدقة، فجعلت المرأة تلقي قرطها» والقرط مما يوضع في أذن المرأة مما يجوز لها التحلي به[٣٢٧٥]. وفي «صحيح البخاري» عن عائشة قالت: «هلكت قلادة لأسماء فبعث النبي ﷺ في طلبها رجالاً. . .»[٣٢٧٦].

٢٥٩٩ ـ السرف في الحليّ:

قال الشافعية: كل حلي أُبيح للنساء فذٰلك إذا لم يكن فيه سرف ظاهر، فإن كان كخلخال وزنه مائتا مثقال فوجهان: (الصحيح) الذي قطع به معظم العراقيين هو التحريم. ووجه التحريم أنه ليس بزينة وإنما هو قيد، وإنما تباح الزينة. (الوجه الثاني): أنه مباح جائز ووجه الجواز أنه من جنس المباح، فأشبه اتخاذ عدد من الخلاخيل. قال الرافعي: ولو اتخذ الرجل خواتيم كثيرة والمرأة خلاخيل كثيرة لتلبس الواحد منها بعد الواحد، جاز على المذهب، وبه قطع البغوي[٣٢٧٧].

٢٦٠٠ ـ والراجح جواز الحلي وإن كان وزنه كثيراً وثمنه غالياً، والشافعية أجازوا تعدُّد الخلاخيل تتخذها المرأة لتلبس الواحد منها بعد الواحد، فما الفرق بين هٰذا، وبين اتخاذ خلخال واحد وزنه أكثر من وزن خلخال من هٰذه الخلاخيل؟ وربما كان وزن الخلاخيل التي تتخذها المرأة أكثر من وزن خلخال واحد ذي وزن كبير. وإذا أريد تقييد الحلي المباح بقيد، فقد يكون هٰذا القيد بعرف الجاري في الاستعمال، وجريان عادة النساء بالتحلي بمثله، فما جرى العرف والعادة في استعماله من الحلي كان مباحاً وإن كان وزنه كثيراً، وإن لم يجر العرف والعادة باستعماله لوزنه الكثير لم يجز للإسراف فيه.

٢٦٠١ ـ التحلي بغير الذهب والفضة:

يجوز التحلي بغير الذهب والفضة، قال ابن حزم: «والتحلي بالذهب واللؤلؤ

(٣٢٧٤) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٣٣٠.

(٣٢٧٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٣٣١.

(٣٢٧٦) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٣٣٠-٣٣١.

(٣٢٧٧) «المجموع» ج٤، ص٣٣٤.

والياقوت والزمرد حلال في كل شيء للرجال والنساء، ولا نخص شيئاً إلا آنية الفضة فقط فهن حرام على الرجال والنساء؛ لأن الله تعالى يقول: ﴿**خلقَ لكم ما في الأرض جميعاً**﴾، وقال تعالى: ﴿**وقد فصَّل لكم ما حرَّم عليكم**﴾ فلم يصل عز وجل تحريم التحلي بالفضة في ذلك فهل حلال. وأما اللؤلؤ فقد قال الله عز وجل: ﴿**وهو الذي سخَّر البحر لتأكلوا منه لحماً طرياً، وتستخرجوا منه حلية تلبسونها وترى الفلك مواخرَ فيه**﴾، ولا يخرج من البحر إلا اللؤلؤ فهو بنص القرآن حلال للرجال وللنساء»(٣٢٧٨).

٢٦٠٢ ـ التختم بالحديد ونحوه:

جاء في «البدائع» للكاساني: «وأما التختم بما سوى الذهب والفضة من الحديد والنحاس والصفر فمكروه للرجال والنساء جميعاً؛ لأنه زي أهل النار»(٣٢٧٩).

٢٦٠٣ ـ ولكن ما قاله الإمام الكاساني ـ رحمه الله تعالى ـ محل نظر؛ فقد جاء في «سنن النسائي» في قصة المرأة التي أراد النبي ﷺ أن يزوِّجها أحد أصحابه فقد جاء في حديث هٰذه القصة: «. . . فقام رجل من أصحابه فقال: يا رسول الله إن لم يكن لك بها حاجة فزوِّجنيها، قال ﷺ: هل عندك من شيء؟ فقال: لا، والله ما وجدت شيئاً. فقال ﷺ: «التمس ولو خاتماً من حديد»(٣٢٨٠). فلو كان في تختم خاتم الحديد كراهة، لما أشار النبي ﷺ على الرجل بالتماسه.

فالراجح جواز استعمال خاتم الحديد ونحوه مما ذكره الكاساني للرجال وللنساء.

(٣٢٧٨) «المحلى» ج١٠، ص٨٦-٨٧.

الآية الأولى رقمها ٢٩ في سورة البقرة وهي قوله تعالى: ﴿**خلق لكم ما في الأرض جميعاً**﴾.

والآية الثانية رقمها ١١٩ في سورة الأنعام وهي قوله تعالى: ﴿**وقد فصَّل لكم ما حرَّم عليكم. . .**﴾.

والآية الثالثة رقمها ١٤ في سورة النحل وهي قوله تعالى: ﴿**وهو الذي سخَّر البحرَ. . .**﴾.

(٣٢٧٩) «البدائع» للكاساني، ج٥، ص١٣٣.

(٣٢٨٠) «سنن النسائي» ج٦، ص٩٣.

المبحث الثالث

الكحل والخضاب والطيب

٢٦٠٤ ـ تمهيد:

الكحـل والخضاب والطيب من الزينة للمرأة، وقد يباح بعضها للرجل كالطِّيب، وللكلام عن هٰذه الأنواع من الزينة نقسم هٰذا المبحث إلى مطلبين كالآتي:

المطلب الأول: الكحل والخضاب.

المطلب الثاني: الطِّيب.

المطلب الأول

الكحل والخضاب

٢٦٠٥ ـ تعريف الكحل:

الكُحْل: ما يُكتَحل به. والكحل ما وُضع في العين يُسْتَشْفَى به. وكحَّلها يُكحِّلها كُحلاً فهي مكحولة(٣٢٨١)، وعلى كل حال فالكحل مسحوق ناعم جداً يوضع في العين فيعطيها سواداً.

٢٦٠٦ ـ تعريف الخضاب:

أما الخضاب: فهو ما يُخضَب به من حِنَّاء وكَتَمٍ ونحوه. وفي «الصحاح»: الخضاب ما يختضب به، ويقال: اختضب بالحناء، وخضب الشيء يخضبه خضباً، وخضَّبه: غيَّر

(٣٢٨١) «لسان العرب» ج١٤، ص١٠٣.

لونه بحمرة أو صفرة أو غيرهما. وخضّب الرجل شيبه بالحنَّاء، يخضبه، والاسم الخضاب. ويقال: اختضب الرجل واختضبت المرأة من غير ذكر الشعر. وكلّ ما غُيِّر لونه فهو مخضوب وخضيب، وكذلك الأنثى، يقال: كفٌّ خضيبٌ، وامرأة خضيب(٣٢٨٢).

وعلى هٰذا يمكن أن يُعرّف الخضاب بأنه كل ما يُصبغ به ويتغير به لون الشيء المصبوغ إلى حُمرة أو صفرة أو غيرهما.

٢٦٠٧ ـ هل الكحل مباح؟

أخرج الترمذي وابن ماجه عن ابن عباس قال: «كانت عند النبي ﷺ مُكْحُلة يكتحل منها ثلاثاً في كل عين» وعن ابن عباس أيضاً قال: قال ﷺ: «خيرُ أكحالكم الإثمِد، يجلو البصر وينبت الشعر»(٣٢٨٣).

وأخرج ابن ماجه في «سننه» عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ قال: «من اكتحل فليوتر. من فعَلَ فقد أحسن، ومن لا فلا حرج»(٣٢٨٤).

٢٦٠٨ ـ دلالة هٰذه الأحاديث:

ويفهم من هٰذه الأحاديث الشريفة إباحة استعمال الكحل للرجال والنساء، أما إباحته للرجال فظاهر من هٰذه الأحاديث، وأما للنساء فلأنه من أنواع الزينة المباحة، ولأن الحديث الثالث وفيه: «من اكتحل فليوتر» عموم يشمل الرجال والنساء.

٢٦٠٩ ـ أقوال الفقهاء في إباحة الكحل:

قرر الفقهاء إباحة الاكتحال للرجال والنساء، وتكلموا عن مدى إباحته في الإحرام للرجل والمرأة، فقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «الكحل بالإثمد في الإحرام

(٣٢٨٢) «لسان العرب» ج١، ص٣٤٥-٣٤٧.

(٣٢٨٣) «جامع الترمذي» ج٥، ص٤٤٧-٤٤٨، «سنن ابن ماجة» ج٢، ص١١٥٧، الإثمد هو الكحل الأسود أو هو حجر الكحل وهو حجر معروف أسود يضرب إلى الحمرة يكون في الحجاز، وأجوده يؤتى به من أصفهان.

(٣٢٨٤) «سنن ابن ماجه» ج٢، ص١١٥٧.

مكروه للمرأة والرجل». وقال مجاهد: هو زينة. وروي عن ابن عمر أنه قال: يكتحل المُحرم بكل كحل ليس فيه طيب. وروي عن عائشة أنها قالت لامرأة: اكتحلي بأيٍّ كحلٍ شئت غير الإثمد والأسود. وروت شميسة عن عائشة قالت: اشتكيت عيني وأنا مُحرمة، فسألت عائشة فقالت: اكتحلي بأي كحل شئت غير الإثمد، أما إنه ليس بحرام ولكنه زينة فنحن نكرهه، فأما الكحل بغير الإثمد فلا كراهة فيه، ما لم يكن فيه طيب»[٣٢٨٥].

٢٦١٠ ـ وتكلم الشافعية عن الاكتحال في الإحرام وهل يجتنبه المُحرم أو المُحرِمة فقالوا: «. . . ويكره للمُحرمة الاكتحال بالإثمد، أشد من كراهته للرجال؛ لأن ما يحصل به من الزينة أكثر من الرجل، فإن اكتحل به رجل أو امرأة فلا فدية بلا خلاف»[٣٢٨٦]، وواضح من هٰذا الكلام أن الكحل مباح استعماله للرجل والمرأة، وإنما يكره استعماله في الإحرام للمُحرِم أو المُحرِمة.

٢٦١١ ـ وقال المالكية: «لا بأس بالكحل للنساء ويكره للرجال»[٣٢٨٧]، ولكن قولهم بكراهة الكحل للرجال قول مرجوح؛ لأن الأحاديث التي ذكرناها تدفع هٰذا القول؛ لدلالتها على إباحته للرجال وللنساء.

٢٦١٢ ـ الخضاب، لتغيير الشيب:

أخرج الإمام مسلم في «صحيحه» عن جابر بن عبد الله، قال: «أُتي بأبي قحافة ـ والد أبي بكر الصديق ـ يوم فتح مكة ورأسه ولحيته كالثَّغَامَة بياضاً، فقال ﷺ: غيِّروا هٰذا بشيء واجتنبوا السواد». وأخرج الإمام مسلم أيضاً عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «إن اليهود والنصارى لا يصبغون فخالفوهم»[٣٢٨٨].

وقال النووي في شرحه لهٰذين الحديثين: ومذهبنا استحباب خضاب الشيب للرجل

(٣٢٨٥) «المغني» ج٣، ص٣٢٧ـ٣٢٨.

(٣٢٨٦) «المجموع» ج٧، ص٣٦٠.

(٣٢٨٧) «التاج والإكليل» للمواق، ج١، ص١٩٧.

(٣٢٨٨) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص٧٩ـ٨٠، والثَّغامة نبت أبيض الزهر والثمر شبه بياض الشيب به. وأبو قحافة اسمه عثمان.

والمرأة بصفرة أو حمرة، ويحرم خضابه بالسواد على الأصح. وقيل: يكره كراهة تنزيه، والمختار التحريم لقوله ﷺ: «واجتنبوا السواد»[٣٢٨٩].

٢٦١٣ ـ الخضاب بالسواد:

ذكرنا في الفقرة السابقة قول الإمام النووي في الخضاب بالسواد وأنه يحرم، وقيل: يكره كراهة تنزيه، واختار هو القول بالتحريم، وجاء في «شرح صحيح البخاري» لابن حجر العسقلاني بصدد الخضاب بالسواد: من العلماء من رخَّص فيه في الجهاد، ومنهم من رخَّص فيه مطلقاً، وأن الأولى كراهته، وجَنَح النووي إلى أنه كراهة تحريم. وقد رخَّص فيه طائفة من السلف منهم سعد بن أبي وقاص، وعقبة بن عامر، والحسن، والحسين، وجرير، وغير واحد، واختاره ابن أبي عاصم، وأجاب عن حديث جابر وفيه: «جنبوه السواد» إن هٰذا في حق من صار شيب رأسه مُستَبْشعاً، ولا يطَّرد ذٰلك في حق كل أحد، ويشهد له ما أخرجه هو عن ابن شهاب قال: «كنا نخضب بالسواد إذ كان الوجه جديداً فلما نفض الوجه والأسنان تركناه». ومنهم من فرَّق في ذٰلك بين الرجل والمرأة فأجازه لها دون الرجل واختاره الحليمي. واستنبط ابن أبي عاصم من قوله ﷺ: «جنبوه السواد» أن الخضاب بالسواد كان من عادتهم[٣٢٩٠].

٢٦١٤ ـ رأي ابن القيم في الخضاب بالسواد:

إن النهي عن الخضاب بالسواد إنما هو نهي عن التسويد البحت، فإن لم يكن تسويداً بحتاً كما لو أُضيف الكَتَم ـ وهو صبغ أسود ـ إلى الحناء فلا بأس بالخضاب به؛ لأنه يجعل الشعر بين الأحمر والأسود. وقد يكون الخضاب بالسواد المنهي عنه هو خضاب التدليس، كخضاب المرأة الكبيرة تغرُّ من يخطبها ويريد نكاحها، وخضاب الشيخ بالسواد ليخفي شيبه ويغرّ المرأة التي يريد نكاحها، فهٰذا الخضاب من الغش والخداع فجاء النهي عنه، فأما إذا لم يتضمن تدليساً ولا خداعاً فلا بأس فقد صحَّ عن الحسن والحسين ـ رضي الله عنهما ـ أنهما كانا يخضبان بالسواد[٣٢٩١].

(٣٢٨٩) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص٨٠.

(٣٢٩٠) «شرح صحيح البخاري» للعسقلاني، ج١٠، ص٣٥٤ـ٣٥٥.

(٣٢٩١) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٥، ص٤٤٢.

٢٦١٥ ـ جواز صبغ المرأة شعرها:

الأحاديث الواردة في الأمر بصبغ الشعر لمخالفة أهل الكتاب تشمل النساء أيضاً، إذ ليس فيها التخصيص بالمسلمين الذكور دون الإناث. وكذٰلك الأحاديث الواردة في تغيير لون الشيب بخضابه، تشمل الرجال والنساء، وقد ذكرنا قول النووي في استحباب خضاب الشيب للرجال وللنساء.

٢٦١٦ ـ هل تصبغ المرأة شعرها بالسواد؟

ونسأل هنا: هل يجوز للمرأة أن تصبغ شعرها أو شيبها بالسواد؟ أم لا يجوز لها الصبغ بالسواد، وإنما يجوز لها بغيره كالأصفر والأحمر؟

والجواب: ذكرنا ما جاء في «شرح العسقلاني لصحيح البخاري»، من ذهاب بعض أهل العلم إلى جواز ذٰلك ـ أي الخضاب بالسواد ـ مطلقاً، دون تفرقة بين الرجال والنساء. ثم ذكرنا رأي ابن القيم في جواز الخضاب بالسواد إن لم يكن سواداً خالصاً بأنْ كان مشوباً بحمرة كما في الخضاب بالحناء والكَتَم ـ صبغ أسود ـ فإنَّ هٰذا الخضاب جائز. أما إذا كان الخضاب بالسواد الخالص البحت، فإنه لا يجوز إلا إذا خلا من التغرير والتدليس.

٢٦١٧ ـ القول الراجح:

والذي أميل إلى ترجيحه هو الجواز للمرأة المتزوجة الصبغ بالسواد، سواء كان هٰذا الخضاب لتغيير لون شعرها أو لتغيير لون شيبها، إذا كان الخضاب بالسواد مناسباً لها ولطبيعة شعرها، وكان في ذٰلك زينة لها وتحسيناً لمنظرها؛ لأن الزينة مستحبة للزوجة وليس في صبغ شعرها بالسواد أو بغيره أو إخفاء شيبها بهٰذا الخضاب، أقول: ليس فيما ذكرته أيُّ تغريرٍ بالزوج، ولا أي تدليس أو خداع له، فهو يعرفها ويعرف عمرها، وإنما تفعل ذٰلك لتتزين له، وهٰذا المقصد مرغوب فيه شرعاً ويدعو إلى الترخص لها بالخضاب بالسواد أو بغيره، جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «ورخص فيه ـ أي في الصبغ بالسواد ـ إسحاق، للمرأة تتزين به لزوجها»(٣٢٩٢).

(٣٢٩٢) «المغني» ج١، ص٩٢.

أما إذا كانت المرأة غير متزوجة، فالذي أميل إليه عدم جواز صبغ شعرها بالسواد أو بغيره ابتعاداً عن شبهة التدليس والتغرير بمن يتقدم لخطبتها، لا سيما إذا كان في شعرها شيب يخفيه الخضاب، فإذا بقي شعرها على طبيعته انتفى عنها بالكلية أيُّ معنى من معاني التدليس والتغرير، أما إذا اختضبت وتغيَّر لون شعرها ثم تزوجت، وانكشف وظهر لون شعرها على طبيعته وعلى أصله، فربما يكون ذٰلك سبباً لنفرة زوجها منها لاعتقاده أنها دَلَّست عليه وغرَّته، وربما حمله هٰذا على ازدرائها وكراهتها، وفي هٰذا أذى لها هي في غنى عنه.

٢٦١٨ ـ خضاب اليدين للمرأة:

أخرج أبو داود عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن هند بنت عتبة امرأة أبي سفيان ـ وقد أسلمت يوم فتح مكة بعد إسلام زوجها ـ قالت: «يا نبي الله، بايِعني. قال: لا أبايعك حتى تغيِّري كفيك كأنهما كفَّا سبع» ومعنى «حتى تغيري كفيك» أي: بالحنَّاء، ومعنى «كأنهما كفَّا سبع» شبَّه يديها حين لم تخضبهما بكفَّي سبع في الكراهية؛ لأنها حينئذ شبيهة بالرجال، لأن الرجال لا يجوز لهم خضاب الكفَّين(٣٢٩٣).

٢٦١٩ ـ وفي حديث أخرجه أبو داود عن عائشة قالت: «أومأت امرأة من وراء ستر بيدها كتاب إلى رسول الله ﷺ، فقبض رسول الله ﷺ يده فقال: ما أدري أيد رجل أم يد امرأة؟ قالت: بل امرأة. قال ﷺ: لو كنت امرأة لغيَّرتِ أظفارك، يعني بالحناء». وجاء في شرحه: لو كنت امرأة مراعية شعار النساء لغيرت أظفارك أي خضبتها يعني بالحناء، وهو تفسير من عائشة أو غيرها من الرواة. وفي الحديث دلالة على شدة استحباب الخضاب بالحناء للنساء(٣٢٩٤).

٢٦٢٠ ـ وقد ذكرنا قبل هٰذا حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ مع زوجة عثمان بن مظعون، وإنكار عائشة عليها ترك الخضاب والطيب، وأن هٰذا الإنكار من عائشة يشعر بأن المتزوجة يحسن بها التزين لزوجها(٣٢٩٥).

(٣٢٩٣) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١١، ص٢٢٢-٢٢٣.

(٣٢٩٤) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١١، ص٢٢٣، ورواه النسائي في «سننه» ج٨، ص١٢٢.

(٣٢٩٥) الفقرة «٣٠٩٨».

٢٦٢١ ـ وفي «السنن الكبرى» للبيهقي عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: كان رسول الله ﷺ يكره أن يرى المرأة ليس في يدها أثر حناء أو أثر خضاب[٣٢٩٦].

٢٦٢٢ ـ دلالة الأحاديث على جواز خضاب اليدين للمرأة:

هٰذه الأحاديث التي ذكرناها والآثار المروية عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ، تدل على جواز خضاب اليدين للمرأة، وهٰذا الخضاب يكون بالحناء كما جاء في بعض الآثار. كما أن في بعض هٰذه الآثار ما يدل على استحباب الخضاب لذات الزوج، كما في حديث عائشة مع زوجة عثمان بن مظعون.

٢٦٢٣ ـ أقوال الفقهاء في خضاب اليدين للمرأة:

أولاً: الخضاب لذات الزوج:

قال الشافعية: «إن كان لها زوج استحب لها الخضاب في كل وقت؛ لأنه زينة وجمال وهي مندوبة إلى الزينة والتجمل لزوجها في كل وقت»[٣٢٩٧].

٢٦٢٤ ـ وعند المالكية: يستحب الخضاب لذات الزوج. وعند الحنفية: يجوز الخضاب للمرأة ولم يقيدوا ذٰلك بكونها ذات زوج أم لا[٣٢٩٨].

٢٦٢٥ ـ ثانياً: الخضاب لغير ذات الزوج:

وإن كانت المرأة غير ذات زوج فقد أجاز لها المالكية الخضاب، وكرهه الشافعية لخوف الفتنة، إلا إذا أرادت الإحرام. فقد قال المالكية: «الخضاب بالحناء للتي لا زوج لها جائز، وللمعتدة حرام، ولذات الزوج مستحب»[٣٢٩٩].

وقال الشافعية: «وإن كانت غير ذات زوج ولم ترد الإحرام كره لها الخضاب من غير

(٣٢٩٦) «السنن الكبرى» للبيهقي، ج٧، ص٣١١.

(٣٢٩٧) «المجموع» ج٧، ص٢٢١.

(٣٢٩٨) «التاج والإكليل» للمواق، في فقه المالكية، ج١، ص١٩٧، و«الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية، ج٥، ص٣٥٩.

(٣٢٩٩) «التاج والإكليل لشرح مختصر خليل» ج١، ص١٩٧.

عذر، لأنه يخاف من الفتنة عليها وعلى غيرها بها»[٣٣٠٠].

٢٦٢٦ ـ ثالثاً: الخضاب للمُحرمة:

لمن أرادت الإحرام أن تختضب، بل ويستحب لها ذٰلك سواء كانت ذات زوج أم لا، وهٰـذا عند الشافعية، فقد جاء في «المجموع»: «قال الشافعي: أحب للمرأة أن تختضب للإحرام، واتفق الأصحاب ـ أي الشافعية ـ على استحباب الخضاب لها. وقال أصحابنا ـ أي الشافعية ـ: وسواء كان لها زوج أم لا؛ لأن هٰذا مستحب بسبب الإحرام فلا فرق بينهما[٣٣٠١].

وعند الحنابلة: يستحب لمن أرادت الإحرام أن تختضب، ويجوز لها الاختضاب وهي مُحرِمة، فقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «ويستحب للمرأة أن تختضب بالحناء عند الإحرام كالطِّيب، ولا بأس بالخضاب في حال إحرامها؛ لما روي عن عكرمة أنه قال: «كانت عائشة وأزواج النبي ﷺ يختضبن بالحناء وهُنَّ حُرُمٌ»، ولأن الأصل في الخضاب الإباحة، وليس هنا دليل يمنع من ذلك»[٣٣٠٢].

٢٦٢٧ ـ مقدار ما يخضب من يدي المرأة:

وحيث اختضبت المرأة فإنها تخضب يديها إلى الكوعين ولا تزيد عليه؛ لأن هٰذا المقدار هو الذي يظهر منها وبهٰذا صرح الشافعية[٣٣٠٣]. ويبدو أن قول الآخرين مثل قولهم؛ لأن العرف في خضاب النساء وعادتهن فيه أنهن يختضبن إلى الكوعين ولا يزدن عليه، بل ربما كان خضابهن المعتاد دون الكوعين.

٢٦٢٨ ـ خضاب القدمين للمرأة:

أولاً: مذهب الشافعية:

يجوز للمرأة أن تخضب قدميها إن كانت متزوجة، ولا يجوز لها إن كانت غير

(٣٣٠٠) «المجموع» ج٧، ص٢٢١.

(٣٣٠١) «المجموع» في فقه الشافعية، ج٧، ص٢٢١.

(٣٣٠٢) «المغني» ج٣، ص٣٣١.

(٣٣٠٣) «المجموع» ج٧، ص٢٢١.

متزوجة، ويستحب الخضاب أن يكون بالحنّاء، وهٰذا كله عند الشافعية، فقد جاء في «المجموع» في فقه الشافعية: «أما خضاب اليدين والرجلين بالحناء فمستحب للمتزوجة من النساء؛ للأحاديث المشهورة فيه»[٣٣٠٤].

وقولهم باستحبابه للمتزوجة يفهم منه عدم استحبابه لغير المتزوجة، بل ويمكن أن يقال: يكره لها ذٰلك خوفاً من الفتنة، قياساً على ما قالوه بكراهة خضاب اليدين لغير المتزوجة، ولأنها ليست بحاجة إلى مثل هٰذه الزينة وهي ليست ذات زوج.

ثانياً: مذهب الحنفية:

وقال الحنفية بجواز خضاب الرجلين للنساء دون أن يفرقوا بين المتزوجة وغيرها، فقد جاء في «الفتاوى الهندية في فقه الحنفية»: «ولا ينبغي خضب يدي الصبي الذكر ورجله إلا عند الحاجة، ويجوز ذٰلك للنساء»[٣٣٠٥]، ولم يفرقوا بين المتزوجة وبين غير ذات الزوج، ومعنى ذٰلك أنه يجوز الخضاب للنساء مطلقاً.

٢٦٢٩ ـ مقدار ما يخضب من قدمي المرأة:

والظاهر أن مقدار ما يخضب من قدمي المرأة لا يتجاوز الكعبين، قياساً على ما قالوه في مقدار ما يخضب من يدي المرأة وهو أنه إلى الكوعين؛ ولأن عادة النساء في خضب أرجلهن أنهن لا يتجاوزن به الكعبين، بل إن الغالب في خضبهن وقوعه في باطن القدمين مع شيء قليل من ظاهره.

٢٦٣٠ ـ خضب اليدين والقدمين للرجل محظور:

ولا يجوز للرجل أن يخضب يديه أو قدميه؛ لأن هٰذا الخضاب من زينة النساء، ولا يجوز تشبه الرجال بما هو خاص للنساء من زينة ولباس وغيرهما. ولكن يجوز ذٰلك لضرورة، كما في ضرورة العلاج والتداوي، وبهٰذا صرّح الفقهاء، فمن أقوالهم:ـ

٢٦٣١ ـ أولاً: جاء في «المجموع» في فقه الشافعية: «أما خضاب اليدين والرجلين

(٣٣٠٤) «المجموع» ج١، ص٣٥٢.

(٣٣٠٥) «الفتاوى الهندية» ج٥، ص٣٥٩.

بالحناء فمستحب للمتزوجة للأحاديث المشهورة فيه، وهو حرام على الرجال إلا لحاجة التداوي ونحوه، ومن الدلائل على تحريمه قوله ﷺ: «لعن الله المتشبهين بالنساء من الرجال، والمتشبهات بالرجال من النساء»(٣٣٠٦).

٢٦٣٢ ـ ثانياً: وجاء في «الفتاوى الهندية في فقه الحنفية»: «ولا ينبغي خضب يدي الصبي الذكر ورجله إلا عند الحاجة، ويجوز ذٰلك للنساء»(٣٣٠٧).

فإذا كان الصبي الذكر لا تخضب يداه ولا رجله، فالرجل أولى بعدم جواز خضب يديه ورجليه.

٢٦٣٣ ـ ثالثاً: وجاء في «عون المعبود شرح سنن أبي داود»: «وأما خضب اليدين والرجلين فمستحب في حق النساء، ويحرم في حق الرجال إلا للتداوي»(٣٣٠٨).

٢٦٣٤ ـ لعن القاشرة والمقشورة:

جاء في الحديث الشريف عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: كان النبي ﷺ يلعن القاشرة والمقشورة(٣٣٠٩). ولعنهما يعني أن فعل القاشرة وهو القشر حرام، وأن طلب المقشورة أو أمرها أو رضاها بأن يفعل بها ذٰلك حرام أيضاً؛ لأن اللعن دليل حرمة الفعل أو الشيء، واستحقاق فاعله والراضي به اللعن.

٢٦٣٥ ـ المقصود بالقاشرة والمقشورة:

قيلت جملة أقوال لبيان المراد بالقاشرة والمقشورة نذكرها فيما يلي:

أولاً: قال أبو عبيد القاسم بن سلاَّم الهروي في حديث رسول الله ﷺ: «لعن القاشرة والمقشورة» نراه أراد هٰذه (الغُمْرَة) التي تعالج بها النساء وجوههن؛ حتى ينسحق

(٣٣٠٦) «المجموع» ج١، ص٣٥٢.

(٣٣٠٧) «الفتاوى الهندية» ج٥، ص٣٥٩.

(٣٣٠٨) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١١، ص٣٦٦.

(٣٣٠٩) رواه الإمام أحمد كما جاء في «الجامع الصغير» للسيوطي، ج٢، ص٣٢٩، ورقم الحديث ٧٢٦٣.

أعلى الجلد ويبدو ما تحته من البشرة[٣٣١٠].

ثانياً: جاء في «النهاية» لابن الأثير: (القاشرة) هي التي تعالج وجهها أو وجه غيرها (بالغُمْرة) ليصفو لونها، كأنها تقشر أعلى الجلد، (والمقشورة) هي التي يفعل بها ذٰلك[٣٣١١].

ثالثاً: قال ابن الجوزي: أما القاشرة فهي التي تقشر وجهها بالدواء، ليصفو لونها[٣٣١٢].

رابعاً: وقال العلاّمة المناوي: (القاشرة) هي التي تعالج وجهها أو وجه غيرها (بالحمرة) ليصفو لونها. (والمقشورة) هي التي يفعل بها ذٰلك. وقال الزمخشري: (القشر): أن يعالج وجهها بالحمرة حتى ينسحق أعلى الجلد ويصفو اللون[٣٣١٣].

٢٦٣٦ ـ الخلاصة في معنى القاشرة والمقشورة:

ويخلص لنا من أقوال العلماء في القاشرة والمقشورة أن معناهما هو: أنَّ القاشرة هي التي تعالج وجهها أو وجه غيرها (بالغمرة)، والغمرة هي طلاء من الوَرْس[٣٣١٤]، فتطلي به وجهها أو وجه غيرها وتدلكه بهٰذه الغمرة؛ لتزول منه الشوائب، ويكون ناعم الملمس صافي اللون، فكأنها في فعلها هٰذا تقشر الوجه وتزيل الطبقة العليا منه حتى تذهب كدورته ويظهر لون البشرة صافياً مشبعاً بلون الغمرة. وقد يتوصل إلى هٰذا المقصود باستعمال أدوية خاصة غير الغمرة كما أشار إلى ذٰلك ابن الجوزي وقد ذكرنا نصّ كلامه. أما المقشورة فهي التي يفعل بها ما ذكرناه، أي يعالج وجهها بالغمرة أو بغيرها بالكيفية التي ذكرناها ليصفو لون وجهها وتزول كدورته.

٢٦٣٧ ـ القشر في الوقت الحاضر:

ذكرنا عن الزمخشري قوله: (القشر): أن يعالج وجهها بالحمرة حتى ينسحق أعلى

(٣٣١٠) «غريب الحديث» لأبي عبيد، ج٣، ص١٢٣.

(٣٣١١) «النهاية» لابن الأثير، ج٤، ص٦٥.

(٣٣١٢) «أحكام النساء» لابن الجوزي، ص٣٤٠.

(٣٣١٣) «فيض القدير شرح الجامع الصغير» للعلامة المنياوي، ج٥، ص٢٧٠.

(٣٣١٤) الورس: نبت أصفر يصبغ به: «النهاية» ج٥، ص١٧٣.

الجلد ويصفو اللون، وهٰذا ما تفعله غالب النساء في الوقت الحاضر، عن طريق استعمال مستحضرات كيمياوية خاصة، فيطلين وجوههن بهٰذه المستحضرات وقد تكون سوائل أو أدهاناً ذات لون أحمر أو أصفر، ويدلكن وجوههن حتى يبدو لونها أحمر أو أصفر وحتى تصير ناعمة الملمس. وقد تذهب المرأة إلى ما يعرف بصالونات التجميل ليفعل بها ذٰلك، وعلى هٰذا فمن تفعل بنفسها ما ذكرنا فهي (القاشرة)، ومن تسمح أو تأمر أو تطلب أن يفعل بها ذٰلك فهي (المقشورة).

٢٦٣٨ ـ حكم القشر، وحكمة حكمه:

حكم القشر التحريم ولذٰلك لُعنت القاشرة والمقشورة؛ لأن اللعن دليل التحريم كما ذكرنا. أما الحكمة من تحريمه فهو لما فيه من ضرر على المرأة نفسها، قال ابن الجوزي: «وربما أثَّر القشر في الجلد تحسناً في العاجل ثم يتأذى به الجلد فيما بعد»(٣٣١٥)، وهٰذا فضلاً عما يكون فيه من تدليس على الرجل كما أشار إلى ذٰلك ابن الجوزي(٣٣١٦)، ووجه التدليس أن تظهر المرأة وجهها على غير طبيعته لوناً ونعومة، وفي هٰذا تدليس وإخفاء للحقيقة على من يريد خطبتها ونكاحها، ثم قد يؤول ذٰلك عليها بالضرر إذا ظهرت الحقيقة بعد نكاحها.

وأيضاً يمكن أن نتلمس الحكمة في تحريمه أن هٰذا الفعل (القشر) وإن كان يدخل في المفهوم العام (للخضاب)، إلا أنه يتجاوز ما تقتضيه جبلة المرأة وغريزتها في التزين والتجمل، كما أن فيه إسرافاً في هٰذا الموضوع، والإسراف في الإسلام بصورة عامة غير مرغوب فيه(٣٣١٧).

(٣٣١٥) «أحكام النساء» لابن الجوزي، ص٣٤١، هٰذا وقد ذكر أهل المعرفة بالطب أن استعمال المرأة المساحيق الكيمياوية لتلميع وجهها أو تلوينه بلون الحمرة أو الصفرة مثلاً وإظهاره ناعماً، يعود عليها بالضرر مستقبلاً بفعل هٰذه المساحيق.

(٣٣١٦) «أحكام النساء» لابن الجوزي، ص٣٤١.

(٣٣١٧) وأعني بالإسراف هنا: الإسراف في استعمال (القشر)، والإسراف في الإنفاق عليه، بشراء مادته أو بإعطاء أجرة لمن تقوم به من النساء.

المطلب الثاني

الطِّيب

٢٦٣٩ ـ معنى الطيب:

الطِّيب في اللغة: كل ما تستلذه الحواس أو النفس. والطِّيب: كل ما يُتطيب به من عطر ونحوه، والجمع أطياب وطيوب[٣٣١٨]. ونريد بالطيب هنا ما يستعمله الإنسان من مواد يمسح بها شعره، أو بدنه، أو وجهه من مواد لرائحتها الزكية الطيبة أو ما يشمه أو يحمله من مثل هٰذه المواد كالمسك مثلاً.

٢٦٤٠ ـ الطيب مباح بل ومستحب:

واستعمال الطيب مباح لا حرج في استعماله، فقد أخرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن عائشة أم المؤمنين ـ رضي الله عنها ـ قالت: «كنتُ أُطيِّبُ رسول الله ﷺ بأطيب ما يجد، حتى أجد وبيص الطيب في شعره ولحيته»[٣٣١٩].

٢٦٤١ ـ ومما يدل على استحبابه أن النبي ﷺ قال: «حُبِّبَ إليَّ من الدنيا: النساء، والطيب، وجعلت قرة عيني في الصلاة»[٣٣٢٠]. وأخرج أبو داود والنسائي أن النبي ﷺ قال: «من عرض عليه طيب فلا يرده، فإنه طيب الريح خفيف المحمل»[٣٣٢١]. وجاء في شرحه: والحديث يدل على أن ردّ الطيب خلاف السنة؛ لأنه باعتبار ذاته خفيف لا يثقل حمله، وباعتبار عرضه طيب لا يتأذى به من يعرض عليه، فلم يبق سبب مقبول للرد[٣٣٢٢].

(٣٣١٨) «المعجم الوسيط» ج٢، ص٥٩٧.

(٣٣١٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٣٦٦، ومعنى وبيص الطيب: بريقه، «النهاية» ج٥، ص٣٤٦.

(٣٣٢٠) أخرجه النسائي كما جاء في «نيل الأوطار» للشوكاني، ج١، ص١٢٧.

(٣٣٢١) «سنن أبي داود» ج١١، ص٢٢٩، «سنن النسائي» ج٨، ص١٦٥.

(٣٣٢٢) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١١، ص٢٢٩.

٢٦٤٢ ـ الطيب مباح للمرأة:

والطيب مباح للمرأة كما هو مباح للرجل، فليست هي ممنوعة منه، وقد دل على هٰذه الإباحة الحديث الذي أخرجه النسائي عن أبي سعيد، قال: ذكر النبي ﷺ امرأة حشت خاتمها بالمسك فقال: «وهو أطيب الطيب»[٣٣٢٣]، وهٰذا فضلاً عن عموم الأحاديث في إباحةِ الطيب وأن هٰذا العموم يشملها.

٢٦٤٣ ـ لا يتطيب الرجل في وجهه خلافاً للمرأة:

أخرج البخاري ـ رحمه الله تعالى ـ عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «كنت أُطيِّبُ النبي ﷺ بأطيب ما أجد حتى أجد وبيص الطيب في رأسه ولحيته»[٣٣٢٤]، قال ابن بطال: «يؤخذ من هٰذا الحديث أن طيب الرجال لا يجعل في الوجه بخلاف طيب النساء، لأنهن يطيبن وجوههن ويتزينَّ بذٰلك بخلاف الرجال، فإن تطييب الرجل في وجهه لا يشرع لمنعه من التشبه بالنساء»[٣٣٢٥].

٢٦٤٤ ـ طيب المرأة وطيب الرجل:

عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «طيب الرجال ما ظهر ريحه وخفي لونه، وطيب النساء ما ظهر لونه وخفي ريحه» رواه الترمذي وجاء في شرحه: أن طيب الرجال ـ أي ما يتطيبون به ـ وهو ما ظهر ريحه وخفي لونه مثل ماء الورد. وطيب النساء ـ أي ما يتطيَّبن به بالعكس ـ أي: ما ظهر لونه وخفي ريحه كالزعفران. وهٰذا محمول على حالة خروجها من البيت، فأما إذا كانت عند زوجها في بيتها فيباح لها التطيب بما شاءت[٣٣٢٦].

٢٦٤٥ ـ كراهية خروج المرأة من بيتها متعطرة:

عن أبي موسى، عن النبي ﷺ قال: «إذا استعطرت المرأة فمرت على القوم ليجدوا

(٣٣٢٣) «سنن النسائي» ج٨، ص١٦٧.

(٣٣٢٤) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٣٦٦، وبيص الطيب: بريقه.

(٣٣٢٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٣٦٦.

(٣٣٢٦) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٨، ص٧١.

ريحهـا فهي كذا وكذا ـ قولاً شديداً ـ» رواه أبو داود، وجاء في شرحه: إذا استعطرت المرأة أي: إذا استعملت العطر وهو الطيب الذي يظهر ريحه ليجدوا ريحها، أي: لأجل أن يشموا ريح عطرها، فهي كذا وكذا كناية عن كونها زانية[٣٣٢٧].

وفي روايات لهٰذا الحديث أخرجها الترمذي عن أبي سعيد، عن النبي ﷺ أنه قال: «كل عين زانية، والمرأة إذا استعطرت فمرَّت بالمجلس فهي كذا وكذا، يعني زانية»، وجاء في شرحه: كل عين زانية ـ أي كل عين نظرت إلى أجنبية عن شهوة فهي زانية ـ والمرأة إذا استعملت العطر فمرت بمجلس الرجال فهي زانية؛ لأنها هيَّجت شهوة الرجال بعطرها وحملتهم على النظر إليها، ومن نظر إليها فقد زنى بعينيه، وهي سبب زنا العين فهي آثمة لهٰذا السبب[٣٣٢٨].

٢٦٤٦ ـ نهي المتعطرة من حضور المسجد:

عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «أيما امرأة أصابت بخوراً فلا تشهدن معنا العشاء الآخرة»، رواه أبو داود والنسائي[٣٣٢٩].

وجاء في شرح هٰذا الحديث: قوله: «أصابت بخوراً» البخور ما يتبخر به والمراد هاهنا ما ظهر ريحه، «فلا تشهدن» أي: لا تحضرن، «معنا العشاء» الآخرة، لأن الليل مظنة الفتنة، فالتخصيص بالعشاء الآخرة لمزيد التأكيد، أو لأن النساء يخرجن في العشاء الآخرة إلى المسجد فأمرهن بذٰلك[٣٣٣٠].

٢٦٤٧ ـ وأخرج أبو داود عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أنه لقيته امرأة وجد منها ريح الطيب يُنفَخُ ولذيلها إعصار، فقال: يا أمة الجبار جئتِ من المسجد؟ قالت: نعم. قال: وله تطيبتِ؟ قالت: نعم. قال: إني سمعت حبي رسول الله ﷺ: «لا تقبل صلاة لامرأة تطيبت لهٰذا المسجد حتى ترجع فتغتسل غسلها من الجنابة»[٣٣٣١].

(٣٣٢٧) «سنن أبي داود وشرحه عون المعبود» ج١١، ص٢٣٠.

(٣٣٢٨) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٨، ص٧٠ـ٧١.

(٣٣٢٩) «سنن أبي داود» ج١١، ص٢٣١، «سنن النسائي» ج٨، ص١٦٦.

(٣٣٣٠) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١١، ص٢٣٠ـ٢٣١.

(٣٣٣١) «سنن أبي داود» ج١١، ص٢٣٠ـ٢٣١.

وجاء في شرح هٰذا الحديث أن أبا هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال لها: «يا أمة الجبار» ناداها بهٰذا الاسم تخويفاً لها بأنه سمع من حبيبه محمد ﷺ أنه قال: «لا تقبل صلاة امرأة تطيبت لمسجد» أي لحضوره والصلاة فيه، «حتى ترجع وتغتسل» بأن يعم غسلها جميع بدنها إذا كانت قد تطيبت جميع بدنها، ليزول عنها الطيب، وأما إذا أصابت الطيب موضعاً مخصوصاً من بدنها فيكفيها أن تغسل ذٰلك الموضع، قال ذٰلك علي القاري، ولكن صاحب «شرح سنن أبي داود» قال: ظاهر الحديث يدل على الاغتسال، أي: غسل جميع البدن في كلتا الصورتين[٣٣٣٢].

(٣٣٣٢) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١١، ص٢٣٠-٢٣١.

المبحث الرابع

الشعر وما يتعلق به

٢٦٤٨ ـ موضوع البحث:

الموضوع الذي أتناوله في هٰذا المبحث الشعر وما يتعلق به، من جهة ترجيله، وتدهينه، ونتفه، ووصله، وترقيقه، وإزالته. أما صبغه فلا أتكلم عليه في هٰذا المبحث؛ لأني قد تكلمت عليه في المبحث السابق عند كلامي عن الخضاب لأني رأيت الكلام عن صبغ الشعر مع الكلام عن الخضاب أَوْلى من الكلام عليه في هٰذا المبحث.

٢٦٤٩ ـ «من كان له شعر فليكرمه»:

أخرج أبو داود عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ قال: «من كان له شعـر فليكـرمـه»[٣٣٣٣]. وقد جاء في شرحه: أي: فليزيِّنْه وينظفه بالغسل والتدهين والتسريح، ولا يتركه متفرقاً حتى يتشعب ويتلبد، فإنَّ النظافة وحسن المنظر من الأمور المحبوبة والمطلوبة، ولكن دون أن يفرط في المبالغة في ذٰلك، للنهي عن الترجل إلا غِبّاً[٣٣٣٤].

٢٦٥٠ ـ ترجيل الشعر:

ترجل الشعر أو ترجيله يعني تسريح الشعر وتنظيفه، وتمشيطه، ودهنه، وتحسينه. فكل هٰذه المعاني قيلت في معنى الترجل أو الترجيل[٣٣٣٥].

(٣٣٣٣) «سنن أبي داود» ج١١، ص٢٢١.

(٣٣٣٤) «سنن أبي داود» ج١١، ص٢٢١، «فيض القدير» للمناوي، ج٦، ص٢٠٨.

(٣٣٣٥) «النهاية» لابن الأثير، ج٢، ص٢٠٣، «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج١٠، ص٣٦٨، «الإتحافات الربانية بشرح الشمائل المحمدية» للترمذي، ص٧٠.

وقد وردت جملة أحاديث في ترجيل الشعر بالمعنى الذي ذكرته للترجيل، (منها): الحديث الذي أخرجه البخاري عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «كنت أُرجِّلُ رأس رسول الله ﷺ وأنا حائض»[٣٣٣٦]، وعن أنس بن مالك قال: «كان رسول الله ﷺ يكثر دهن رأسه وتسريح لحيته»[٣٣٣٧]، ولهٰذه الأحاديث في ترجيل الشعر قال العلماء باستحبابه ولأنه من النظافة، والنظافة من الدين[٣٣٣٨].

٢٦٥١ ـ النهي عن الترجل إلا غِبّاً:

عن عبد الله بن مُغَفَّل قال: نهى رسول الله ﷺ عن الترجل إلا غِبّاً[٣٣٣٩]، وجاء في شرحه: قوله «إلّا غبّاً» أي: يرجل شعره في كل أسبوع مرة، كذا روى عن الحسن. وفسَّره الإمام أحمد بأن يُسرِّحه يوماً ويتركه يوماً، وتبعه غيره في هٰذا التفسير. وقيل: المراد به أن يسرحه في وقت دون وقت. وأصل (الغِبِّ) في إيراد الإبل: أن ترد الماء يوماً وتدعه يوماً. وفي «القاموس»: الغِبُّ في الزيارة أن تكون كل أسبوع. والحديث يدل على كراهة الاشتغال بالترجيل في كل يوم، لأنه نوع من الترفه، فكأن هٰذا الحديث يشير إلى كراهة كثرة الترفه، لأنه قد ثبت النهي عن كثير من الإرفاه بالحديث الشريف عن فضالة بن عبيد الذي أخرجه أبو داود، أن رسول الله ﷺ كان ينهانا عن كثير من الإرفاه.

والخلاصة: فإن المراد بالنهي الوارد في هٰذا الحديث النبوي الشريف، النهي عن المواظبة على تمشيط الشعر وتسريحه وتدهينه والعناية به وترتيبه وتعهده في كل يوم؛ لأن مثل هٰذا الصنيع والاشتغال به مبالغة في التزين وإفراطاً في التنعم من التدهين والترجيل فيدخل في الإرفاه المذموم، أما إذا كان الترجيل في وقت دون وقت وفي يوم دون يوم

(٣٣٣٦) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٣٦٨.

(٣٣٣٧) «الإتحافات الربانية بشرح الشمائل المحمدية» للإمام الترمذي، تأليف الأستاذ عبد الجواد الدومي، ص٧٢. ومعنى (يكثر دهن رأسه) بفتح الدال مصدر بمعنى استعمال الدهن فكان يكثر استعمال دهن رجسه. والدهن ما يدهن به من زيت وغيره والجمع دهان. ومعنى تسريح لحيته أي تمشيطها وإرسال شعرها.

(٣٣٣٨) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٣٦٨.

(٣٣٣٩) «سنن النسائي» ج٨، ص١١٤، «سنن أبي داود» ج١١، ص٢١٦.

فهو من الوسط المعتدل من الإرفاه ولا يُذمُّ بل هو مرغوب فيه[٣٣٤٠].

٢٦٥٢ ـ المرأة كالرجل في إكرام الشعر وترجيله:

وإكرام الشعر وما يتضمن من معاني ترجيله التي ذكرناها، وهي تمشيطه وتسريحه وتدهينه وتنظيفه، ليست خاصة بالرجل بل تشمل المرأة أيضاً؛ لأن كلمة (من) في قوله ﷺ: «من كان له شعر فليكرمه» من صيغ العموم فتشمل كل من له شعر من الرجال والنساء، وعلى هٰذا فمن المستحب للمرأة أن تتعهد شعرها بالغسل والتنظيف والتمشيط والتدهين، وكل هٰذا مرغوب فيه شرعاً وهو من معاني إكرام الشعر. وقد جاء الأمر للمرأة بالامتشاط صريحاً في الحديث الذي رواه الإمام البخاري عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ وجاء فيه: «. . . فقدمت مكة وأنا حائض، ولم أطف بالبيت ولا بين الصفا والمروة، فشكوت ذٰلك إلى النبي ﷺ، فقال: انقضي رأسك وامتشطي . . .»[٣٣٤١].

٢٦٥٣ ـ على المرأة أن تتذكر دائماً حديث رسول الله عليه الصلاة والسلام:

«نهى رسول الله ﷺ عن الترجل إلا غِبّاً»، وما ذكرناه من المعاني التي قالها العلماء في شرحه؛ حتى لا تبالغ ولا تفرط في إكرام شعرها، مدفوعة برغبتها في التزين فتقع في المنهي عنه.

٢٦٥٤ ـ نتف الشيب محظور:

أخرج النسائي «عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن رسول الله ﷺ **نهى** عن نتف الشيب»[٣٣٤٢]، وأخرجه أبو داود ولفظه: «لا تنتفوا الشيب، ما من مسلم يشيب شيبة في الإسلام إلا كانت له نوراً يوم القيامة»[٣٣٤٣]، وفي هٰذين الحديثين دلالة واضحة

(٣٣٤٠) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١١، ص٢١٦، وحديث أن رسول الله ﷺ كان ينهانا عن كثير من الإرفاه رواه أبوداود في «سننه» ج١١، ص٢١٨، ومعنى الإرفاه التنعم، أصله من الرفه وهو أن ترد الإبل الماء متى شاءت ومنه أخذت الرفاهية وهي السعة والدعة والتنعم، «نيل الأوطار» ج١، ص١٢٣-١٢٤، «فتح القدير شرح الجامع الصغير» للمناوي، ج٦، ص٣١١.

(٣٣٤١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٣، ص٤١٥.

(٣٣٤٢) «سنن النسائي» ج٨، ص١١٨.

(٣٣٤٣) «سنن أبي داود» ج١١، ص٢٥٦.

على حظر نتف الشيب، فالمباح في الشيب خضابه وليس نتفه.

٢٦٥٥ ـ نتف الشيب لإرهاب العدو جائز:

قال الحنفية: «نتف الشيب مكروه للتزين لا لترهيب العدو»[٣٣٤٤]، وهٰذا مثل قولهم: إن الخضاب بالسواد مكروه إن كان للتزين وجائز بل ومحمود إذا فعله ذٰلك من المجاهدين، ليكون أهيب في عين العدو[٣٣٤٥].

٢٦٥٦ ـ النهي عن نتف الشيب يشمل المرأة:

هٰذا وإن النهي عن نتف الشيب يشمل المرأة كما يشمل الرجل؛ لأن صيغ العموم الواردة في ألفاظ الحديث المتضمنة النهي عن نتف الشيب تشمل الرجال والنساء، ثم إن الأصل في خطابات الشارع تشمل الرجال والنساء، إلا إذا قام الدليل على الاختصاص، ولا دليل هنا على الاختصاص.

٢٦٥٧ ـ كراهة القَزَع للرجل والمرأة:

عن نافع، عن ابن عمر قال: نهى رسول الله ﷺ عن القَزَع. فقيل لنا: ما القَزَع؟ قال: أن يُحلَق بعض رأس الصبي ويترك بعض»[٣٣٤٦].

والقَزَع (بفتح القاف والزاي) جمع قزعة، وهي القطعة من السحاب، وسمي شعر الرأس إذا حلق بعضه وترك بعضه قزعاً تشبيهاً بالسحاب المتفرق. وجاء في «شرح صحيح مسلم للنووي»: وهٰذا الذي فسره نافع هو الأصح، وهو أن القزع حلق بعض الرأس مطلقاً، ومنهم من قال: هو حلق مواضع متفرقة منه، والصحيح الأول ـ أي تفسير نافع ـ لأنه تفسير الراوي، وهو غير مخالف للظاهر فوجب العمل به.

وأجمع العلماء على كراهة القزع إذا كان في مواضع متفرقة، إلا أن يكون لمداواة

(٣٣٤٤) «الفتاوى الهندية» ج٥، ص٣٥٩.

(٣٣٤٥) «الفتاوى الهندية» ج٥، ص٣٥٩.

(٣٣٤٦) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٣٦٤، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص١٠٠-١٠١.

ونحوها وهي كراهة تنزيه. وكره مالك في الجارية والغلام مطلقاً... إلى أن قال النووي: ومذهبنا ـ أي الشافعية ـ كراهته مطلقاً للرجل والمرأة لعموم الحديث، والحكمة في كراهته أنه تشويه للخلق وقيل غير ذٰلك[٣٣٤٧].

٢٦٥٨ ـ حلق الرأس:

أولاً: الأحاديث الواردة فيه:

أ ـ عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أن النبي ﷺ رأى صبياً قد حلق بعض رأسه وترك بعضه، فنهاهم عن ذٰلك، فقال: «احلقوه كله أو اتركوه كله»[٣٣٤٨].

ب ـ وعن عبد الله بن جعفر أن رسول الله ﷺ أمهل آل جعفر ثلاثاً أن يأتيهم ثم أتاهم، فقال: «لا تبكوا على أخي بعد اليوم ادعوا لي بني أخي». قال: فجيء بنا كأننا أفْرُخٌ. فقال: «ادعوا لي الحلاق»، قال: فجيء بالحلاق فحلق رؤوسنا[٣٣٤٩].

جـ ـ وعن وائل بن حجر قال: أتيت النبي ﷺ ولي شعر طويل، فلما رآني رسول الله ﷺ قال: «ذَباب، ذَباب»، قال: فرجعت فجززته ثم أتيته من الغد فقال: «إني لم أَعْنِكَ، وهٰذا أحسن»[٣٣٥٠].

٢٦٥٩ ـ ثانياً: دلالة الأحاديث على جواز الحلق:

وقد دلت هٰذه الأحاديث النبوية الشريفة على جواز حلق الرأس كله، أو تركه كله بلا حلق، إلا أن يفحش شعر الرأس بالطول فيستحسن حلقه. وما قلناه هو في حق الصبي والرجل، وقد أجمع العلماء على إباحة الحلق كما قال ابن عبد البر[٣٣٥١].

(٣٣٤٧) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٣٦٤ـ٣٦٥، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص١٠١، «نيل الأوطار» ج١، ص١٢٤ـ١٢٥.

(٣٣٤٨) «سنن النسائي» ج٨، ص١١٢، «سنن أبي داود» ج١١، ص٢٤٨.

(٣٣٤٩) «سنن النسائي» ج٨، ص١٥٨ـ١٥٩، «سنن أبي داود» ج١١، ص٢٤٥.

(٣٣٥٠) «سنن أبي داود وشرحه عون المعبود» ج١١، ص٢٤٨، ومعنى ذباب ذباب، أي: شؤم وشرٌّ دائم. (فجززته) أي قطعته، (لم أعنك) أي: ما قصدتك بسوء.

(٣٣٥١) «المغني» ج١، ص٩٠.

٢٦٦٠ ـ النهي عن حلق المرأة رأسها:

قلنا: إن حلق الرأس جائز في حق الرجل، أما المرأة فهي منهية عن حلق رأسها، فقد أخرج النسائي عن علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ قال: «نهى رسول الله ﷺ أن تحلق المرأة رأسها»[٣٣٥٢].

وصرَّح الحنابلة بكراهة حَلْق المرأة رأسها من غير ضرورة، فإن كان عن ضرورة جاز. قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله (يعني الإمام أحمد) يُسأل عن المرأة تعجز عن شعرها وعن معالجته، كأن لا تقدر على الدهن وما يصلحه وتقع فيه الدواب، أيجوز لها أن تأخذه، أي: تحلقه؟ قال الإمام أحمد: إذا كان لضرورة أرجو أن لا يكون به بأس[٣٣٥٣].

ومذهب الظاهرية يبيِّنه ابن حزم بقوله: «ولا يحل للمرأة أن تحلق رأسها إلا من ضرورة لا محيد منها. . . برهان ذلك عن علي قال: «نهى رسول الله ﷺ أن تحلق المرأة رأسها»، فإن اضطرت إلى ذُلك فقد قال الله تعالى: ﴿**وقد فصَّل لكم ما حرَّم عليكم إلاَّ ما اضطررتم إليه**﴾[٣٣٥٤].

وعند الحنفية: يجوز للمرأة حلق رأسها لوجع أصابها يستدعي ذُلك، وإن حلقته لغير ذُلك فمكروه[٣٣٥٥].

٢٦٦١ ـ وصل شعر المرأة:

وصل الشعر: يعني الزيادة فيه من غيره، قاله العسقلاني[٣٣٥٦]، وفي «النهاية» لابن الأثير: الواصلة هي التي تصل شعرها بشعر آخر زورٍ[٣٣٥٧]. ومعنى ذُلك أن وصل الشعر،

(٣٣٥٢) «سنن النسائي» ج٨، ص١١٣.

(٣٣٥٣) «المغني» ج١، ص٩٠، «مختصر الإنصاف والشرح الكبير» ص١٩.

(٣٣٥٤) «المحلى» ج١٠، ص٧٤ـ٧٥.

(٣٣٥٥) «الفتاوى الهندية» ج٥، ص٣٥٨.

(٣٣٥٦) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٣٧٤.

(٣٣٥٧) «النهاية» لابن الأثير، ج٥، ص١٩٢.

عن ابن الأثير، يعني وصل شعر امرأة بشعر آخر من غيرها. وفي «نيل الأوطار» للشوكاني: الواصلة هي التي تصل شعر امرأة بشعر امرأة أخرى؛ لتكثر به شعر المرأة[٣٣٥٨]. ومعنى ذٰلك أن وصل الشعر يعني وصل شعر امرأة بأخرى، لغرض تكثير شعر الواصلة.

٢٦٦٢ ـ التعريف المختار لوصل الشعر:

وأوسع وأشمل التعاريف لوصل شعر المرأة، وهو الذي نختاره، هو تعريف ابن حجر العسقلاني لأنه يدخل فيه وصل الشعر بشعر أو بغير شعر، والتعاريف الأخرى ذكرت أن ما يوصل بشعر المرأة هو شعر آخر، ويبدو أن هٰذه التعاريف لوحظ فيها الغالب في وصل شعر المرأة، وهٰذا الغالب هو أن يوصل به شعر امرأة أخرى، ومع هٰذا فإن تعريف العسقلاني يبقى هو التعريف المختار؛ لأنه يشمل ما جاء في التعاريف الأخرى وزيادة.

٢٦٦٣ ـ أحاديث في وصل الشعر:

نذكر فيما يلي جملة من الأحاديث الواردة في وصل الشعر، والتي رواها الإمامان الجليلان البخاري ومسلم، مختارين لفظ البخاري ثم نبين أقوال العلماء في معانيها وفي دلالاتها:

أولاً: الأحاديث[٣٣٥٩].

أ ـ عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ﷺ قال: «لعن الله الواصلة والمستوصلة، والواشمة والمستوشمة».

ب ـ عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن جارية من الأنصار تزوجت، وأنها مرضت فتَمرَّطَ شعرها ـ أي سقط شعرها ـ فأرادوا أن يصلوها، فسألوا النبي ﷺ فقال: «لعن الله الواصلة والمستوصلة».

(٣٣٥٨) «نيل الأوطار» ج٦، ص١٩١.

(٣٣٥٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٣٧٤، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص١٠٢ـ١٠٥.

جـ ـ عن أسماء بنت أبي بكر أن امرأة جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: إني أنكحت ابنتي ثم أصابها شكوى فتمزق رأسها وزوجها يستحثني بها، أفأصل رأسها؟ فسبَّ ـ أي لعن ـ رسول الله ﷺ الواصلة والمستوصلة.

٢٦٦٥ ـ ثانياً: معنى الواصلة والمستوصلة:

ورد في الأحاديث التي ذكرناها: الواصلة والمستوصلة، ولعنهما، فما المقصود بالواصلة والمستوصلة؟ والجواب: أشرنا إلى معناهما عند بياننا معنى وصل الشعر، ونذكر هنا تعريف هٰذين المصطلحين، وإن ذكرنا بعض ما قيل فيهما من قبل.

أ ـ جاء في «النهاية» لابن الأثير: الواصلة هي التي تصل شعرها بشعر آخر زورٍ. والمستوصلة: هي التي تأمر من يفعل بها ذٰلك(٣٣٦٠).

ب ـ وقال الشوكاني في «نيل الأوطار»: الواصلة هي التي تصل شعر امرأة بشعر امرأة أخرى، لتكثِّر به شعر المرأة، والمستوصلة: هي التي تستدعي أن يُفعل بها ذٰلك(٣٣٦١).

جـ ـ وفي «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي»: الواصلة هي التي تصل الشعر سواء كان لنفسها أم لغيرها، والمستوصلة هي التي تطلب وصل شعرها(٣٣٦٢).

٢٦٦٦ ـ ثالثاً: دلالة الأحاديث على تحريم وصل الشعر:

هٰذا وقد قال فقهاء الحديث وشُرَّاحه: لقد دلَّت أحاديث وصل الشعر التي ذكرناها على تحريم وصل الشعر؛ لأن النبي ﷺ لعن فاعله، وطالِبه، ولا يجوز لعن فاعل المباح، فكان اللعن من دلالات تحريم الشيء الذي لعن فاعله(٣٣٦٣).

(٣٣٦٠) «النهاية» لابن الأثير، ج٥، ص١٩٢.

(٣٣٦١) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص١٩١.

(٣٣٦٢) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٥، ص٤٥١-٤٥٢.

(٣٣٦٣) «المغني» ج١، ص٩٣، «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص١٩١.

٢٦٦٧ ـ **تحديد الوصل المحرم:**

قلنا: إن وصل الشعر مُحرَّم؛ للأحاديث التي ذكرناها، ولكن هل المقصود بهٰذا التحريم الوصل مطلقاً، أي: تحريم الوصل بأي شيء يكون الوصل؟ أم أن التحريم مقصور على وصل الشعر بشعر آخر؟ هناك اختلاف بين الفقهاء نبيِّنه فيما يلي:

٢٦٦٨ ـ **أولاً: وصل الشعر بشعر آخر حرام:**

قال النووي وهو ينقل مذهب الشافعية: «وفصله أصحابنا ـ أي الشافعية ـ فقالوا: «إن وصلت شعرها بشعر آدمي، فهو حرام بلا خلاف، سواء كان شعر رجل أو امرأة»[٣٣٦٤]. وفي «المجموع» في فقه الشافعية: «يحرم وصل الشعر بشعر على الرجل والمرأة»[٣٣٦٥].

وكذٰلك قال الحنابلة، والظاهرية[٣٣٦٦]. وكذٰلك قال الحنفية، فقد جاء في «الفتاوى الهندية في فقه الحنفية»: «ووصل الشعر بشعر الآدمي حرام، سواء كان شعرها أو شعر غيرها»[٣٣٦٧]. ولكن جاء في «البدائع» في فقه الحنفية للكاساني: «ويكره للمرأة أن تصل شعر غيرها من بني آدم بشعرها»[٣٣٦٨]. ويبدو أن القول المُفتى به في مذهب الحنفية هو ما جاء في «الفتاوى الهندية» وهو أن وصل الشعر بشعر آدمي حرام، وليس مكروهاً كما جاء في «البدائع» أو يحمل الكراهة الواردة في «البدائع» على كراهة التحريم وأن المقصود جاء في «الفتاوى الهندية» من كون الوصل حراماً أي كراهة التحريم.

٢٦٦٩ ـ **ثانياً: وصل الشعر بغير الشعر:**

اختلف الفقهاء في حكم وصل الشعر بغير الشعر، ونذكر أقوالهم فيما يلي:

(٣٣٦٤) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص١٠٣.

(٣٣٦٥) «المجموع» ج١، ص٣٥٤.

(٣٣٦٦) «المغني» ج١، ص٩٣، «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص٧٤.

(٣٣٦٧) «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية، ج٥، ص٣٥٨.

(٣٣٦٨) «البدائع» للكاساني، ج٥، ص١٢٧.

القول الأول: الوصل محظور بكل شيء:

قال القاضي عياض، قال مالك والطبري والأكثرون، الوصل ممنوع بكل شيء سواء وصلته بشعر أو صوف أو خرق، واحتجوا بما أخرجه الإمام مسلم عن جابر قال: «زجر النبي ﷺ أن تصل المرأة برأسها شيئاً»، وبحديث قتادة الذي أخرجه مسلم في «صحيحه» عن سعيد بن المسيب ومنه: أن نبي الله ﷺ «نهى عن الزور» وجاء في آخره: «ألا وهٰذا الزور» وقال قتادة: يعني ما يُكثّر به النساء أشعارهن من الخرق. وهٰذا أيضاً مذهب الظاهرية(٣٣٦٩).

٢٦٧٠ ـ القول الثاني: الوصل المحظور هو الوصل بالشعر دون غيره:

فقد قال الليث بن سعد: إن النهي عن وصل الشعر مختص بالوصل بالشعر، ولا بأس بوصل شعر المرأة بصوف وخرق وغيرها. وقد نقل أبو عبيد قول الليث عن كثير من الفقهاء(٣٣٧٠).

وقال الإمام الكاساني ـ من فقهاء الحنفية ـ: «ولا بأس بذٰلك ـ أي وصل الشعر ـ بشعر البهيمة وصوفها؛ لأنه انتفاع بطريق التزين بما يحتمل ذٰلك، ولهٰذا احتمل الاستعمال في سائر وجوه الانتفاع، فكذا في التزين»(٣٣٧١).

وفي «الفتاوى الهندية في فقه الحنفية»: «ولا بأس للمرأة أن تجعل في قرونها وذوائبها شيئاً من الوبر». كذا في «فتاوى قاضيخان»(٣٣٧٢).

٢٦٧١ ـ وروى أبو داود عن سعيد بن جبير قال: «لا بأس بالفرامل» قال أبو داود:

(٣٣٦٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٣٧٥، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص١٠٤ و١٠٨ و١٠٩، «المحلى» ج١٠، ص٧٤ـ٧٥.

(٣٣٧٠) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٣٧٥، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص١٠٤.

(٣٣٧١) «البدائع» للكاساني، ج٥، ص١٢٧ـ١٢٨.

(٣٣٧٢) «الفتاوى الهندية» ج٥، ص٣٥٨.

كأنه يذهب أن المنهي عنه شعور النساء[٣٣٧٣]. والفرامل جمع فَرْمل ـ بفتح الفاء وسكون الراء ـ نبات طويل الفروع لين، والمراد به هنا خيوط من حرير أو صوف يعمل ضفائر تصل به المرأة شعرها. . ومعنى قول أبي داود: «كأنه ـ أي سعيد بن جبير ـ يذهب إلى أن المنهي عنه شعور النساء» أي أن المحظور هو أن تصل المرأة شعرها بشعور النساء، وأما إذا وصلت بغيرها من الخرقة، وخيوط الحرير وغيرها فليس بممنوع. قال الخطابي: رخَّص أهل العلم في الفرامل؛ لأن المضرور لا يقع بها، لأن من نظر إليها لم يشك في أن ذٰلك مستعار[٣٣٧٤].

٢٦٧٢ ـ القول الثالث: التفصيل في موضوع وصل الشعر:

وفصَّل بعضهم بين ما إذا كان وصل به الشعر من غير الشعر مستوراً بعد عقده مع الشعر، بحيث يظن أنه من الشعر، وبين ما إذا كان ظاهراً يُعرَف أنه ليس من الشعر. فمنع بعض الفقهاء القسم الأول فقط لما فيه من التدليس، وقال ابن حجر العسقلاني عن هٰذا القول: وهو قوي[٣٣٧٥].

٢٦٧٣ ـ وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: وأما وصل الشعر بغير الشعر، فإن كان بقدر ما تشد به المرأة رأسها فلا بأس به، لأن الحاجة داعية إليه ولا يمكن التحرز منه. وإن كان أكثر من ذٰلك ففيه روايتان:

(إحـداهما): أنه مكروه غير محرم؛ لحديث معاوية بن أبي سفيان الذي ورد فيه النهي عن خصلة الشعر التي توصل بشعر المرأة، فيكون ذٰلك تفسيراً للفظ العام الوارد في الأحاديث التي نهت عن وصل الشعر بأي شيء، وتبقى الكراهة لعموم اللفظ في النهي عن الوصل في الأحاديث الأخرى.

(الثانية): أنه لا تصل المرأة شعرها بشعر ولا بغيره من الصوف أو من الحرير أو من غير ذٰلك؛ لأن النبي ﷺ نهى عن الوصال، فكل شيء تصل به المرأة شعرها فهو وصال؛

(٣٣٧٣) «سنن أبي داود» ج١١، ص٢٢٨.

(٣٣٧٤) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١١، ص٢٢٨-٢٢٩.

(٣٣٧٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٣٧٥.

وحديث جابر الذي رواه مسلم وفيه نهي النبي ﷺ أن تصل المرأة برأسها شيئاً[٣٣٧٦].

٢٦٧٤ ـ الراجح في وصل الشعر بغير الشعر:

في وصل شعر المرأة بغير الشعر كأن تصله بخيوط أو صوف أو خرق، الراجح في هٰذا الوصل هو ما ذهب إليه ابن قدامة الحنبلي بقوله: «والظاهر أن المُحرَّم إنما هو وصل الشعر بالشعر؛ لما فيه من التدليس واستعمال شيء مُختَلَفٌ في نجاسته، وغير ذٰلك لا يحرم لعدم هٰذه المعاني فيها، وحصول المصلحة من تحسين المرأة لزوجها من غير مضرة»[٣٣٧٧].

وهٰـذا رأي القـاضي عياض المـالكي إذ يقول: «فأما ربط خيوط الحرير الملونة ونحوها بالشعر مما لا يشبه الشعر فليس بمنهي عنه؛ لأنه ليس بوصل ولا هو في معنى مقصود الوصل، وإنما يحصل للتجمل والتحسين»[٣٣٧٨].

٢٦٧٥ ـ الشعر الصناعي كالشعر الطبيعي في تحريم وصل الشعر به:

هناك شعور صناعية ذات ألوان مختلفة تربط بشعر المرأة ليظهر شعراً طويلاً وكثيراً، وقد تكون هٰذه الشعور بشكل معين توضع على رأس المرأة وتوصل بشعرها، وهي التي تسمى (الباروكة)، وهٰذا كله محظور لأنه يسمى (شعراً) ويدخل في مفهوم وصل الشعر المنهي عنه. كما أن في هٰذا الشعر تدليساً وتغريراً، وإنما رجحنا جواز وصل شعر المرأة بغيره إذا لم يكن فيه تدليس ولا تغرير. ويعرف الناظر إليه أنه ليس بشعر المرأة ولا يشبهه، ولهٰذا قال القاضي عياض: «وأما ربط خيوط الحرير الملونة ونحوهما مما لا يشبه الشعر فليس بمنهي عنه» فقوله: مما لا يشبه الشعر قَيْدٌ لرفع النهي عنه، فإنْ كان يشبهه فإنَّ النهي يشمله لما فيه من تدليس. وقد جاء في حديث مسلم عن أبي هريرة وفيه قوله ﷺ: «صنفـان من أهـل النار لم أرهما. . . ونساء كاسيات عاريات رؤوسهن كأسنمة

(٣٣٧٦) «المغني» ج١، ص٩٤.

(٣٣٧٧) «المغني» ج١، ص٩٤.

(٣٣٧٨) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص١٠٤ـ١٠٥، «نيل الأوطار» ج٦، ←

البُخْت» قال النووي: «يعني يكبّرنها ويعظّمنها بلفّ عمامة أو عصابة أو نحوهما، وفي الحديث ذمُّ ذلك. وقال القرطبي: البُخْت جمع بُخْتِيَّة وهي ضرب من الإبل عظام الأسنمة، وهي جمع سنام وهو أعلى ما في ظهر الجمل، شبَّه رؤوسهن بها لما رَفَعن من ضفائر شعورهن على أوساط رؤوسهن تزيناً وتصنُّعاً، وقد يفعلن ذلك بما يكثِّرْن به شعورهن»[3379].

وهذا الحديث يُعدُّ من المعجزات النبوية، فقد وجدنا في عصرنا الكاسيات العاريات، اللاتي هن كاسيات بالاسم عاريات في الحقيقة، لما يلبسنه من الثياب الرقيقة الضيقة واللاتي يعظمن ويكبِّرن رؤوسهن (بالباروكة) ونحوها.

٢٦٧٦ ـ النامصة والمتنمصة:

جاء في «النهاية» لابن الأثير: النَّامِصة هي التي تنتف الشعر من وجهها، والمُتنمِّصة هي التي تأمر من يفعل ذلك بها[3380].

وقال ابن حجر العسقلاني: المتنمصة هي التي تطلب النِّماص، والنامصة هي التي تفعله، والنِّماص: إزالة شعر الوجه بالمنقاش ويُسمى منماصاً لذلك[3381].

وقال أبو داود: النامصة هي التي تنقش الحاجب حتى ترقه، أي: تخرج شعره بالمنقاش حتى ترقه[3382].

٢٦٧٧ ـ لَعْنُ النامصة والمتنمصة:

أخرج الإمام مسلم في «صحيحه» عن عبد الله بن مسعود قال: «لعن الله الواشمات والمستوشمات، والنامصات والمتنمصات، والمُتفلِّجات للحسن، المُغيِّرات خلق الله...»[3383]. ورواه الإمام البخاري، وليس فيه «النامصات» وزاد في آخره: «ما لي

(٣٣٧٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٣٧٥.
(٣٣٨٠) «النهاية» لابن الأثير، ج٥، ص١١٩.
(٣٣٨١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٣٧٧.
(٣٣٨٢) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١١، ص٢٢٨.
(٣٣٨٣) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص١٠٥-١٠٦.

لا ألعن من لعنه رسول الله ﷺ، وهو ملعون في كتاب الله»[٣٣٨٤].

٢٦٧٨ ـ حكم النِّماص: التحريم:

النمـاص حرام، قاله النووي وغيره من العلماء[٣٣٨٥]؛ لأن لعن فاعله ولعن طالبه يعني أنَّ فِعْله ـ أي النمص ـ حرام؛ لأن اللعن لا يكون على فعل مباح بل على حرام.

٢٦٧٩ ـ رأي ابن الجوزي وشيخه في النماص:

قال ابن الجـوزي: «وكـذٰلك ـ أي كذٰلك يجوز ـ أخذ الشعر من الوجه للتحسن للزوج، ويكون حديث النامصة محمولاً على أحد الوجهين الأولين»[٣٣٨٦]، ثم قال ابن الجوزي: «قال شيخنا عبد الوهاب بن المبارك الأنماطي: إذا أخذت المرأة الشعر من وجهها لأجل زوجها بعد رؤيتـه إياها فلا بأس به، وإنما تُذَمُّ إذا فعلته قبل أن يراها؛ لأن فيه تدليساً»[٣٣٨٧].

٢٦٨٠ ـ رأي لبعض الحنابلة في النماص:

جاء في «فتح الباري شرح صحيح البخاري» لابن حجر العسقلاني: «وقال بعض الحنابلة: إن كان النمص ـ أي النماص ـ أشهر شعار للفواجر مُنع ـ أي حظـر وحرم ـ وإلا فيكون تنزيهاً ـ أي يكون مكروهاً كراهة تنزيه ـ، وفي رواية عند هٰذا البعض من الحنابلة: يجوز ـ أي النماص ـ بإذن الزوج إلا إن وقع به تدليس فيحرم»[٣٣٨٨].

(٣٣٨٤) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٣٧٨.

(٣٣٨٥) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص١٠٦، «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص٧٤ـ٧٥، «نيل الأوطار» ج٦، ص١٩٢.

(٣٣٨٦) «أحكام النساء» لابن الجوزي الحنبلي، ص٣٤٢، وقوله: «ويكون حديث النامصة محمولاً على أحـد الوجهين الأولين» ما قاله في تفسير هٰذا الحديث في ص٣٤١: أما أن يكون ذٰلك ـ أي النمص أو النماص ـ قد كان شعار الفاجرات فيكنَّ المقصودات به ـ أي بالحديث الذي جاء فيه لعن النامصات ـ أو أن يكون النمص مفعولاً للتدليس على الرجل».

(٣٣٨٧) «أحكام النساء» لابن الجوزي، ص٣٤٢، وقوله: (بعد رؤيته إياها) أي: بعد أن رآها زوجها قبل أن يعقد عليها عقد النكاح أي يوم كان خاطباً لها.

(٣٣٨٨) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٣٧٨.

٢٦٨١ ـ رأي الإمام العيني في النماص:

وقال الإمام العيني في كتابه «عمدة القاري شرح صحيح البخاري»: «ولا تُمنَع الأدوية التي تزيل الكلف وتُحسِّن الوجه للزوج، وكذا أخذُ الشعر منه»[٣٣٨٩].

٢٦٨٢ ـ رأي الزيدية في النماص:

قال الزيدية: ظاهر المذهب أن هٰذه الأشياء ـ النمص والوشر والوشم ـ محرَّمة لأن الحديث ورد فيه: «المغيِّرات خلق الله» وجاء في «الانتصار» وهو من كتبهم: هٰذا محمول على ذوات الريب ـ وهن المتهمات بالفجور ـ اللاتي يفعلن ذٰلك لغير أزواجهن، أما ذوات الأزواج فجائز لهن هٰذه الأشياء[٣٣٩٠].

٢٦٨٣ ـ الراجح في حكم النماص:

والراجح عندي أن حكم النماص التحريم، وهٰذا هو الأصل وهو ما يدل عليه ظاهر الحديث الشريف الذي فيه لعن النامصة والمتنمصة. فلا يجوز للمرأة غير المتزوجة فعل النماص لا سيما إذا جاءها الخاطب؛ لأن فعلها يكون في هٰذه الحالة تدليساً فوق كونه حراماً. أما ذات الزوج، فإذا رغب زوجها بالنماص أو طلب منها ذٰلك، فيبدو لي جوازه بالنسبة للمرأة؛ لأنه يدخل في باب تزينها وتجمُّلها لزوجها، وهٰذا أمر مرغوب فيه في الشريعة لإدامة المحبة والمودة بين الزوجين، ولخُلُوِّه في هٰذه الحالة من التدليس، أما إذا فعلته لرغبتها دون طلب من زوجها ولكن بإذنه فيبدو لي جوازه أيضاً؛ لأن إذنه لها في ذٰلك بمنزلة طلبه منها ذٰلك. وأما طلب الزوج منها النماص أو إذنه لها في ذٰلك، فيبدو لي أنه أيضاً جائز ولا ينزل في الحكم منزلة المتنمصة، لأن تزين الزوجة يزيد في مودته لها فيجوز.

٢٦٨٤ ـ استثناء من تحريم النمص:

قلنا: إن حكم النماص أو النمص هو التحريم، إلا ما ذكرناه عن ابن الجوزي

(٣٣٨٩) «عمدة القاري شرح صحيح البخاري» للعيني، ج٢، ص١٩٣.

(٣٣٩٠) «شرح الأزهار» في فقه الزيدية لابن مفتاح، ج٤، ص١١٦-١١٧.

وشيخه، والعيني، وبعض الحنابلة، والزيدية بالقيود التي ذكرناها عنهم. ويستثني عند القائلين بتحريمه مطلقاً، إزالة شعر لحية أو شارب نبتتا في وجه المرأة، ففي هٰذه الحالة يجوز نتف هٰذا الشعر من وجه المرأة كما يجوز حلقه، فقد قال الشافعية: «لو نبتت للمرأة لحية استحب لها نتفها وحلقها؛ لأنها مثلة في حقها بخلاف الرجل، وكذا يستحب نتف وحلق الشارب والعنفقة لها»[٣٣٩١].

٢٦٨٥ - رأي ابن جرير الطبري في هٰذا الاستثناء:

قال ابن جرير الطبري: «لا يجوز للمرأة تغيير شيء من خلقتها التي خلقها الله عليها بزيادة أو نقص التماس الحُسْنِ للزوج ولا لغيره، كمن تكون مقرونة الحاجبين فتزيل ما بينهما توهم البلج أو عكسه. ومن تكون لها لحية أو شارب أو عنفقة فتزيلها بالنتف... فكل ذٰلك داخل في النهي وهو من تغيير خلق الله تعالى...»[٣٣٩٢].

٢٦٨٦ - الراجح هو الأخذ بالاستثناء:

والراجح هو الأخذ بالاستثناء بل ويستحب الأخذ به، كما صرح الشافعية، فيستحب للمرأة إذا نبتت لها لحية أن تحلقها أو تنتفها، وكذا تفعل إذا نبت لها شارب أو عنفقة؛ لأن بقاء ذٰلك مثلة في حقها كما قال الشافعية، والمثلة في الإسلام ممنوعة، ولأن تشبه النساء بالرجال حرام، وبقاء اللحية النابتة في وجه المرأة أو الشارب النابت في وجهها يظَهرها بمظهر التشبه بالرجال وهٰذا محظور، فإزالة مظهر التشبُّه مطلوب، ولا يكون إلا بإزالة شعر اللحية والشارب والعنفقة بالنتف أو الحلق، ولا يكون في هٰذا تغيير لخلق الله بل تثبيت لخلق الله؛ لأن الله تعالى خلق المرأة وجنس النساء بلا لحية ولا شارب ولا عنفقة خلافاً للرجال، فإذا ظهر شيء في وجهها مما ذكرناه، فهو مناقض ومخالف لما مضت فيه سنة الله وإرادته، في أن يكون كيان المرأة وشكلها وخلقتها مخالفاً لما عليه الرجل، فإزالة هٰذا المناقض ليس فيه تغيير لما مضت في سنة الله في خلق المرأة.

(٣٣٩١) «المجموع» في فقه الشافعية، ج١، ص٣٤٩-٤٢٢، والعنفقة هي الشعر النابت على الشفة.

(٣٣٩٢) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني، ج١٠، ص٣٧٧.

٢٦٨٧ ـ هل يجوز الحف لوجه المرأة؟

قلنـا: إن النمص أو النمـاص حرام وهو إزالة شعر وجه المرأة بالمنماص، أي: بالمنقاش. وقد أباح الحنابلة إزالة شعر وجه المرأة بالحف، فقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «فأما حفُّ الوجه، فقال مهنا: سألت أبا عبد الله ـ أي الإمام أحمد ـ عن الحَفِّ، فقال: ليس به بأس للنساء، وأكرهه للرجال»[٣٣٩٣]، والحفُّ: هو إزالة الشعر بالموسى، جاء في «لسان العرب» لابن منظور: حَفَّه يحِفُّه حفّاً قشره. والمرأة تحفُّ وجهها حفّاً وحِفافاً تزيل عنه الشعر بالموسى وتقشره[٣٣٩٤].

٢٦٨٨ ـ هل يجوز حلق شعر وجه المرأة؟

حلق شعر وجه المرأة مثل حَفِّه عند الحنابلة، وهٰذا جائز عندهم وكذٰلك الحلق، فقد جاء في «المغني» في فقه الحنابلة: «فأما النامصة فهي التي تنتف الشعر من الوجه، والمتنمِّصة المنتوف شعرها بأمرها، فلا يجوز ـ أي النتف ـ للخبر. وإن حلق الشعر لا بأس به لأن الخبر ـ أي حديث لعن النامصة والمتنمصة ـ إنما ورد بالنتف، نصّ على ذٰلك أحمد»[٣٣٩٥].

٢٦٨٩ ـ ومن الواضح أن الحنابلة يفرقون بين إزالة شعر الوجه بالنتف ـ ويكون عادة بالمنقاش ـ وبين إزالته بالحفِّ أو الحَلْق ـ ويكون عادة بالموسى ـ، فقالوا بحرمة النتف وإباحة الحف والحلق، باعتبار أن النتف يزيل الشعر من جذوره أو من أصوله، وربما ألحق أذىً أو ضرراً بوجه المرأة وترك أثراً فيه، بينما الحف أو الحلق لا يزيلان الشعر من أصوله وجذوره، ولا يلحقان بوجه المرأة أذىً ولا ضرراً ولا يتركان فيه أثراً، كما أن في الحفِّ والحلق تزيناً وتجمُّلاً للمرأة لزوجها دون أذى يلحقها، فمن أجل هٰذا كله قالوا بتحريم النمص الذي هو النتف، وأباحوا الحفَّ والحلق؛ لأن الحديث حرم النمص فلا يلحق به في التحريم الحف والحلق.

(٣٣٩٣) «المغني» ج١، ص٩١.

(٣٣٩٤) «لسان العرب» لابن منظور، ج١٠، ص٣٩٦.

(٣٣٩٥) «المغني» ج١، ص٩٤، «مختصر الإنصاف والشرح الكبير» ص١٩.

٢٦٩٠ ـ الراجح في الحف والحلق:

وما ذهب إليه الحنابلة، هو ما أميل إلى ترجيحه بالنسبة للمرأة المتزوجة، أما غير ذات الزوج، فلا أرى جوازه لها لأن فيه تزيناً وهي ليست ذات زوج، ولأن فيه ما في النمص من التدليس إذا جاءها الخطّاب.

٢٦٩١ ـ خبر عن عائشة في الحف:

جاء في «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» لابن حجر العسقلاني: «وقد أخرج الطبري من طريق أبي إسحاق عن امرأته أنها دخلت على عائشة أم المؤمنين ـ رضي الله عنها ـ، وكانت ـ أي امرأة أبي إسحاق ـ شابة يعجبها الجمال، فقالت: المرأة تحف جبينها لزوجها، فقالت عائشة ـ رضي الله عنها ـ: أميطي عنك الأذى ما استطعتِ»[٣٣٩٦]. وهٰذا الخبر عن عائشة أم المؤمنين ـ رضي الله عنها ـ يؤيد ما ذهب إليه الحنابلة ـ ورجحناه ـ في جواز الحف للمرأة.

٢٦٩٢ ـ الأخذ من الحاجبين:

هل يجوز للمرأة أن تأخذ شيئاً من حاجبيها إذا طالا؟

قال الإمام ابن جرير الطبري: «لا يجوز للمرأة تغيير شيء من خلقتها التي خلقها الله عليها بزيادة أو نقص؛ التماس الحُسْن لا للزوج ولا لغيره، كمن تكون مقرونة الحاجبين فتزيل ما بينهما توهم البَلج أو عكسه»[٣٣٩٧].

وفي «المجموع» في فقه الشافعية: «وأما الأخذ من الحاجبين إذا طالا فلم أر فيه شيئاً لأصحابنا، وينبغي أن يكره؛ لأنه تغيير لخلق الله لم يثبت فيه شيء فيكره. وذكر بعض أصحاب أحمد أنه لا بأس به، وكان أحمد يفعله، وحكي أيضاً عن الحسن البصري»[٣٣٩٨].

(٣٣٩٦) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» ج١٠، ص٣٧٨.

(٣٣٩٧) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» ج١٠، ص٣٧٨.

(٣٣٩٨) «المجموع» في فقه الشافعية، ج١، ص٣٤٩.

٢٦٩٣ ـ القول الراجح في الأخذ من الحاجبين:

والراجح عندي جواز الأخذ من الحاجبين إذا طالا كثيراً، فتقص المرأة منهما شيئاً حتى يبقى الحاجبان بوضع طبيعي معتاد، من جهة كثافة الشعر وطوله، والأدلة على ما أقول هي ما يأتي:

٢٦٩٤ ـ أدلة الترجيح:

أولاً: أن النمص هو إزالة الشعر من وجه المرأة كما بيَّنَّا، والمقصود بالإزالة إزالة الشعر دون أن يبقى منه شيء، بينما في قص ما طال من شعر الحاجبين يبقى من الشعر، فالقص منه تقصير له لا إزالة.

ثانياً: فسَّر أبو داود (النمص) بإزالة شعر الحاجبين، فقال في «سننه»: «والنامصة هي التي تنقش الحاجب حتى ترقه، والمتنمصة هي المعمول بها»[٣٣٩٩]. ومعنى: (تنقش الحاجب) أي: تخرج شعره بالمنقاش فقد جاء في «لسان العرب»: النَّقْش: النتف بالمنقاش[٣٤٠٠]، وقول أبي داود: (حتى ترقه) يقتضي أنها تنقش جانبي الحاجب حتى يرق.

ثالثاً: ما قلناه يمكن أن يكون مستنده القياس على ما ذهب إليه الحنابلة من جواز حف وجه المرأة أو حلقه، وما يؤدي إليه من إزالة كاملة لشعر الوجه وإن لم يكن من أصوله فيقصر شعر الحاجبين بقصِّ شيء من طوله مع بقائه أولى بالجواز.

رابعاً: أن ما نقوله ونرجحه يدخل في نطاق مفهوم التزين المباح للمرأة لزوجها، إذ ليس فيه إلا إصلاح حاجبيها بردِّهما إلى الوضع الطبيعي لهما.

خامساً: ليس في قص شيء من الشعر الطويل للحاجبين تغيير لخلق الله، ولو كان فيه هٰذا المعنى لما جاز تقصير أو حلق شعر الرجل، أو تقصير شعر المرأة في التحلل من الحج أو العمرة، ولما جاز أن يقصر الرجل شعره أو يحلقه في الأوقات العادية؛

(٣٣٩٩) «سنن أبي داود» ج١١، ص٢٢٨.

(٣٤٠٠) «لسان العرب» لابن منظور، ج٩، ص١٥، «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١١، ص٢٢٨.

لأن تغيير خلق الله لا يجوز لا من قبل الرجل ولا من قبل المرأة، وأيضاً فقد نقل عن الإمـام أحمـد أنـه كان يأخذ من حاجبيه كما جاء في «المجموع» في فقه الشافعية، وذكرناه، وهٰذا يدل على أن الأخذ من الحاجبين ليس فيه معنى تغيير خلق الله.

٢٦٩٥ ـ أما ترقيق الحاجبين بنتفهما أو نتف جوانبهما، أو إزالة ما بينهما إذا كانا مقرونَين، فكل ذٰلك لا يجوز لأن النهي يشملهما، لأن ذٰلك يدخل في مفهوم النمص وهو منهي عنه.

المبحث الخامس

الوشم والوشر

٢٦٩٦ ـ الأحاديث في الوشم والوشر:

أخرج الإمام البخاري رحمه الله تعالى جملة أحاديث في الوشم والوشر نذكر بعضها فيما يلي(٣٤٠١):

أولاً: عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أن رسول الله ﷺ قال: «لعن الله الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة».

ثانياً: عن علقمة، عن ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ قال: «لعن الله الواشمات والمستوشمات، والمتنمصات، والمتفلِّجات للحسن، المغيرات خلق الله، ما لي لا ألعن من لعنه رسول الله ﷺ وهو ملعون في كتاب الله».

ثالثاً: وفي رواية أخرى عن علقمة قال: لعن عبد الله الواشمات والمتنمصات المتفلجات للحسن، المُغيِّرات خلق الله. فقالت أم يعقوب: ما هٰذا؟ قال عبد الله: وما لي لا ألعن من لعن رسول الله ﷺ وفي كتاب الله. قالت: والله لقد قرأت ما بين اللوحين فما وجدته، فقال: والله لئن قرأتيه لقد وجدتيه: **﴿وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا﴾**.

٢٦٩٧ ـ معنى الوشم والواشمة والمستوشمة:

الوشم: غَرْز إبرة ونحوها في ظهر الكف أو المعصم أو الشفة أو غير ذٰلك من بدن

(٣٤٠١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٣٧٧، ٣٧٨. هٰذا وقد جاءت أحاديث الوشم والوشر في «صحيح مسلم» ج١٤، ص١٠٥، ١٠٧، و«سنن أبي داود» ج١١، ص٢٢٥-٢٢٧، «سنن النسائي» ج٨، ص١٢٦-١٢٧، «جامع الترمذي» ج١، ص٦٧-٦٨.

المرأة، حتى يسيل الدم ثم يُحشّ ذٰلك الموضع بالكحل أو النُورة فيخضرّ، وفاعلة ذٰلك تسمى واشمة، والمفعول بها تسمى موشومة، فإن طلبت فعل ذٰلك بها فهي مُستَوشمة[٣٤٠٢].

٢٦٩٨ ـ معنى الوَشْر والواشرة والمُؤْتَشِرة:

الوَشْر: تحديد الأسنان وتدقيق أطرافها، وتفعله المرأة الكبيرة تتشبه بالشابات وتسمى الواشرة. وأما المؤتشرة فهي التي تأمر من يفعل بها ذٰلك[٣٤٠٣].

٢٦٩٩ ـ معنى المُتَفلِّجَة:

قال النـووي وغيره: (المتفلجات) الواردة في الحديث جمع متفلجة، وهي التي تفعل الفَلْج في أسنانها. والفَلْج: فُرْجَة بين الثنايا والرباعيات من الأسنان، بأن تبرد ما بين أسنانها الثنايا والرباعيات، وتفعل ذٰلك العجوز ومن قاربها في السن تظاهراً بصغر السن وحسن الأسنان، لأن هٰذه الفرجة اللطيفة بين الأسنان تكون للشابات، فتبرد الكبيرة أسنانها بالمبرد لتصير لطيفة حسنة المنظر، فتوهم الآخرين أنها شابة. وهٰذا الصنيع يقال له أيضاً: الوَشْر، ومنه الحديث: «لعن الله الواشرة والمستوشرة»[٣٤٠٤].

٢٧٠٠ ـ المتفلجة تسمى الواشرة:

ذكرنا فيما سبق أن الفلج يسمى أيضاً الوشر، وعلى هٰذا فإن المتفلجة تسمى أيضاً الواشرة، وهي التي تحسن وترقّق أسنانها لتباعد ما بين الثنايا والرباعيات، ابتغاء التزين وتحسين منظرها وأسنانها.

٢٧٠١ ـ حكم الوشر والوشم:

حكم الوشر والوشم التحريم؛ لأن لعنة فاعلهما يدل على تحريم الفعل لأن اللعن

(٣٤٠٢) «النهاية» لابن الأثير، ج٥، ص١٨٩، و«النووي في شرحه لصحيح مسلم» ج١٢، ص١٠٦.

(٣٤٠٣) «النهاية» لابن الأثير، ج٥، ص١٨٨.

(٣٤٠٤) «النووي في شرحه لصحيح مسلم» ج١٢، ص١٠٦-١٠٧، «تفسير القرطبي» ج٥، ص٣٩٣، «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١١، ص٢٢٦.

لا يكون على فعل مباح. ولكن هٰذا التحريم إنما يترتب على من يفعل الوشر أو الوشم طلباً للحسن لما جاء في الحديث: «المتفلجات للحسن» إذ أنَّ معناه يفعلن ذٰلك طلباً للحسن، وفيه إشارة إلى أن الحرام هو فعل الوشر أو الوشم طلباً للحسن، أما لو احتاجت إليه لعلاج أو عيب في السن فلا بأس[3405]. وهٰذا التفسير لعبارة «المتفلجات للحسن» يعني أن طلب الحسن يتعلق بالمتفلجات وفعلهن وهٰذا هو الأظهر ويجوز تعليق «للحسن» على جميع المذكورات في الحديث من الوشر والوشم والوصل والنمص[3406].

٢٧٠٢ ـ حكمة تحريم الوشر والوشم:

والحكمة في تحريم الوشر والوشم والأفعال الأخرى المذكورة معها «وصل الشعر والنمص» هي ما قاله الإمام الخطابي: «وإنما ورد الوعيد الشديد في هٰذه الأشياء ـ الوشم والوشر والوصل والنمص ـ لما فيها من الغش والخداع، ولو رخص في شيء منها لكان وسيلة إلى استجازة غيرها من أنواع الغش، ولما فيها من تغيير الخلقة، وإلى ذٰلك الإشارة في حديث ابن مسعود بقوله: «المُغيِّرات خلق الله»[3407].

٢٧٠٣ ـ وجوب إزالة الوشم:

وعلى الموشومة ـ وهي المفعول بها الوشم ـ أن تسارع إلى إزالته وتتوب إلى الله من فعله إلا إذا خافت الضرر الفاحش من إزالته، فتكتفي بالتوبة إلى الله مما فعلته. ولو أزالته بدون ضرر ثم ظهر له أثر بعد الإزالة فلا شيء عليها.

٢٧٠٤ ـ الوشم في الصغر يزال في الكبر:

قال الإمام النووي: «وقد يفعل ـ أي الوشم ـ بالبنت وهي طفلة فتأثم الفاعلة ولا تأثم البنت لعدم تكليفها حينئذ. وقال أصحابنا ـ يعني الشافعية ـ: والموضع الذي وشم

(٣٤٠٥) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص١٠٧.

(٣٤٠٦) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١١، ص٢٢٦.

(٣٤٠٧) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» للعسقلاني، ج١٠، ص٣٨٠.

يصير نجساً فإن أمكن إزالته بالعلاج وجبت إزالته، وإن لم يمكن إلا بالجرح، فإن خافت منه التلف أو فوات عضو أو منفعة عضو أو شيئاً فاحشاً في عضو ظاهر لم تجب إزالته، وإن لم يخف شيئاً من ذلك ونحوه لزمه إزالته ويعصي بتأخيره. وسواء في هذا كله الرجل والمرأة[٣٤٠٨].

(٣٤٠٨) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص١٠٦.

المبحث السادس

الزينة وأعمال التجميل في الوقت الحاضر

٢٧٠٥ ـ تمهيد:

تنوَّعت الزينة في الوقت الحاضر واتسع نطاقها، فلم تعد زينة المرأة كما كانت في الأزمان السابقة من حيث بساطتها ونوعيتها وكيفيتها، بل تجاوزت ذٰلك كثيراً وأصبح للتجميل أعمال خاصة وعمليات جراحية يجريها أطباء متخصصون بجراحة التجميل.

٢٧٠٦ ـ منهج البحث:

ونريد في هٰذا المبحث أن نبيِّن ما هو جائز وما هو محظور من زينة المرأة ومن أعمال التجميل وعملياته لها في الوقت الحاضر في ضوء ما بيَّنَّاه بشأن الزينة في المباحث السابقة. ولهٰذا الغرض نقسم هٰذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: زينة المرأة في الوقت الحاضر.

المطلب الثاني: أعمال التجميل وعملياته للمرأة في الوقت الحاضر.

المطلب الأول

زينة المرأة في الوقت الحاضر

٢٧٠٧ ـ تمهيد ومنهج البحث:

الزينة أنواع ووسائلها كثيرة، وهي في الوقت الحاضر أكثر تنوعاً مما كانت عليه في السابق. ونتكلم عنها في هٰذا المطلب بالترتيب الذي اتبعناه في كلامنا عن الزينة، فنتكلم عن الحلي، ثم عن الكحل والخضاب والطيب، ثم عن الشعر وما يتعلق به،

وعلى هٰذا نقسم هٰذا المطلب إلى ثلاثة فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: حلي المرأة في الوقت الحاضر.

الفرع الثاني: الكحل والأصباغ والأدهان والطِّيب.

الفرع الثالث: الشعر وما يتعلق به.

الفرع الأول

حلي المرأة في الوقت الحاضر

٢٧٠٨ ـ المباح من الحلي للمرأة:

قلنا فيما سبق: إن تحلي المرأة بأنواع الحلي من الذهب والفضة مباح لها، وكذٰلك هو مباح لها الآن، وكذٰلك يباح لها التحلي بأنواع الحلي من المعادن النفيسة كالبلاتين والزمرد والياقوت، كما أن لها التحلي باللؤلؤ والمرجان ونحو ذٰلك مما تتحلى به النساء عادة، وسواء كانت الحلية وما يصنع منها غالية الثمن أو رخيصة الثمن وسواء كانت سواراً، أو خلخالاً، أو قرطاً، أو خاتماً، أو قلادة، أو غير ذٰلك من حلي النساء.

٢٧٠٩ ـ المحظور من الحلي للمرأة:

أولاً: الحلية التي فيها صورة:

والمحظور في التحلي أن يكون في الحلية ما لا يجوز شرعاً، كما لو رسم فيها صورة إنسان أو حيوان كما يفعل الصابئة الصاغة في بغداد، فلا يجوز لبس هٰذا الحلي؛ لأن حكم الصورة نقضها وقطعها كما سنبيّنه فيما بعد. وأكتفي هنا بذكر حديث البخاري عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «قدم رسول الله ﷺ من سفر، وقد سترت بقرام لي على سهوة لي فيها تماثيل، فلما رآه رسول الله ﷺ هتكه...»(٣٤٠٩).

وهٰذا الحديث وإن ورد فيه ذكر التماثيل ـ جمع تمثال وهو الشيء المصور ـ وهي

(٣٤٠٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني»، ج١٠، ص٣٨٦-٣٨٧.

هنا في القرام أي الستر، وكلامنا في الحلي، فهٰذا لا يضر لأن المحظور هو الصورة ولا يهم كونهـا على قماش أو على معدن كالحلي.

٢٧١٠ ـ ثانياً: الحلي بشكل ذي روح:

ومن الحلي المحظور أن يصاغ بشكل إنسان أو حيوان أو طائر. أي: بشكل ذي روح من إنسان وغيره، ويلبس على هٰذا النحو باعتباره حلية من حلي المرأة. وهٰذا لا يجوز لأنه من التماثيل أو الصور المجسمة.

٢٧١١ ـ ثالثاً: الحلي المصوغ بشكل صليب:

هٰذا ومن الحلي المحـظور الحلي المصـوغ بشكل صليب أو عليه نقوش بشكل صليب فقد جاء في الحديث النبوي الشريف عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ: «أن النبي ﷺ لم يكن يترك في بيته شيئاً فيه تصاليب إلا نقضه، وفي رواية إلَّا قضبه» رواه الإمام البخاري. وقال ابن حجر العسقلاني في شرحه لهٰذا الحديث: قوله: «تصاليب» جمع صليب، كأنهم سموا ما كانت فيه صورة الصليب تصليباً تسمية بالمصدر. ومعنى نقضه: أزالـه، ومعنى قضبه: قطعه[٣٤١٠]. وإنما نقض النبي ﷺ الصليب أو الثوب الذي فيه الصليب لأنه شعار أهل الكفر، ويقاس عليه غيره من شعارات الكفر وأهله، سواء كان صورة لبيت النـار، أو صورة لمعبد الأوثان، أو كان المكتوب على الحلي أسماء آلهة المشركين، ونحو ذٰلك. فكل حلية عليها شيء من رسوم وشعارات الكفر وأهله لا يجوز التحلي بها ولا بد من إزالتها، أو إذابتها وصياغتها من جديد.

الفرع الثاني

الكحل والأصباغ والدهان والطيب[٣٤١١]

٢٧١٢ ـ الكحل:

سبق وأن قلنا: إن الكحل مباح، وإنَّ للمرأة أن تكتحل بالإثمد وغيره، وبيَّنَّا ما ورد

(٣٤١٠) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني»، ج١٠، ص٣٨٠.

(٣٤١١) الأدهان جمع دهن: «المفردات في غريب القرآن» ص١٧٣، والدهان ما يدهن به من الأصباغ. «المعجم الوسيط» ج١، ص٣٠١.

في الكحل من أحاديث، وأنه من الزينة للمرأة، فكل ما قلناه عن الكحل فيما مضى يقال هنا، ونحن نتكلم عن الزينة في الوقت الحاضر، فإن النساء حتى يومنا هٰذا يستعملن الكحل للتزين والتجمل.

٢٧١٣ - الأصباغ:

وللمرأة أن تخضب يديها ورجليها بالحناء كما ذكرنا من قبل، كما لها أن تخضب شيبها بصفرة أو حمرة، كما لها أن تصبغ شعرها بالسواد على النحو والتفصيل الذي ذكرناه من قبل[٣٤١٢].

٢٧١٤ - الأصباغ والأدهان الحديثة:

المرأة في الوقت الحاضر لم تعد تكتفي بالأصباغ القديمة كالحناء، ولا بالأدهان القديمة كالزعفران، ولا تكتفي بالكحل القديم لعينيها، بل تجاوزت ذٰلك فأخذت تصبغ جفونها وما تحت عينيها، وأخذت تستعمل مختلف الأدهان لذٰلك وجهها، وتحمير وجنتيها، وصبغ شفتيها بأنواع الأصباغ، كما راحت تلون أظافرها بأنواع الأصابع مع إطالة الأظافر. فهل يجوز ذٰلك كله باعتباره من الزينة المباحة؟ أم أنه يعتبر من قبيل (تغيير خلق الله) فلا يجوز؟ والجواب يعرف من التفصيل الآتي:

٢٧١٥ - أولاً: بالنسبة لأصل استعمالها:

هل استعمال الأصباغ والأدهان الحديثة التي أشرنا إليها تمنع لأن فيها تغييراً لخلق الله؟

والجواب: لا بد أن نعرف ما يتحقق به هٰذا التغيير لخلق الله. قال الشوكاني: «وظاهر قوله: «المغيرات خلق الله» الواردة في الحديث النبوي الشريف أنه لا يجوز تغيير شيء من الخلقة عن الصفة التي هي عليها. وقيل: إنما هو في التغيير الذي يكون باقياً، فأما ما لا يكون باقياً كالكحل ونحوه من الخضابات فقد أجازه مالك وغيره من العلماء»[٣٤١٣].

(٣٤١٢) الفقرات «٣١٢٥» وما بعدها.

(٣٤١٣) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص١٩٣.

والذي أرجحه هو الأخذ بالمفهوم الثاني للتغيير المنهي عنه وهو التغيير الذي يبقى، أما ما لا يبقى فهو عفو غير منهي عنه. وعلى هٰذا فالظاهر أن هٰذه الصباغات الحديثة وكذا الأدهان والمساحيق التي تلطخ بها النساء وجوههن، أو شفاههن، أو أظفارهن، مما يمكن إزالته بالماء أو بالماء والصابون أو بسوائل معينة، فلا يدخل استعمالها في حيِّز (تغيير خلق الله) فلا تكون محظورة من جهة أصل استعمالها.

٢٧١٦ ـ ثانياً: بالنسبة لاستعمال مواد الزينة للوجه كله:

وأما بالنسبة لاستعمال مواد الزينة للوجه كله وهل تعميم الوجه بالدهان والمساحيق والأصباغ مباح أم لا؟

والجواب يعرف بعد ذكر ما يأتي:

أ ـ عن عائشة أم المؤمنين ـ رضي الله عنها ـ قالت: «كنا نخرج مع النبي ﷺ إلى مكة فنضمِّد جباهنا ـ أي نلطخ جباهنا بالمسك المطيب (نوع من الطيب) عند الإحرام، فإذا عرقت إحدانا سال على وجهها فيراه النبي ﷺ فلا ينهانا»[٣٤١٤].

وهٰـذا الحديث يدل على جواز وضع مواد الزينة على الجبهة وكذٰلك على الوجه لسيلان الطيب على وجه إحدى زوجات النبي ﷺ ويراه النبي ﷺ ولا ينهاها.

٢٧١٧ ـ ب ـ وقال الشافعية: يستحب للمرأة عند الإحرام أن تمسح وجهها أيضاً بشيء من الحنـاء؛ لأن الحناء من زينة النساء فاستحب عند الإحرام كالطيب وترجيل الشعر[٣٤١٥]. فجواز مسح الوجه بالحناء، وهي نوع من الخضاب (الأصباغ) يعني جواز مسح وجه المرأة بغير الحناء من الأصباغ باعتباره من الزينة للمرأة.

٢٧١٨ ـ ثالثاً: تحمير الوجه وتطريف الأصابع:

جاء في «المعجم الوسيط»: طرَّفت المرأة أناملها وأظفارها: خضَّبتها أو زيَّنتها[٣٤١٦]،

(٣٤١٤) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٥، ص٢٧٦.

(٣٤١٥) «المجموع» ج٧، ص٢٢٢.

(٣٤١٦) «المعجم الوسيط» ج٢، ص٥٦١.

فتطريف الأصابع خضابها أي: صبغها بلون من الأصباغ، وهٰذه هي زينتها. وأما تحمير الوجه، فهو باستعمال مواد تحمر الوجه عن طريق مسح الوجه أو دلكه بهٰذه المواد. وكثيرة هي المواد في الوقت الحاضر لتحمير الوجه وتطريف الأصابع، وبعض هٰذه المواد مساحيق وبعضها أدهان وبعضها سوائل، وهي بألوان مختلفة للأصابع وبلون الأحمر لتحمير الوجه. فما مدى جواز استعمالها؟

قال الشافعية، كما ينقل عنهم الإمام النووي، إذ يقول: «وأما تحمير الوجه والخضاب بالسواد وتطريف الأصابع، فإن لم يكن لها زوج ولا سيد، أو كان وفعلته بغير إذنه فحرام، وإن أذن جاز على الصحيح، هٰذا تلخيص كلام أصحابنا في المسألة»[٣٤١٧]. فالشافعية يجيزون تحمير الوجه وهو عادة تحمير الخدين أو أكثره، ويجيزون أيضاً تطريف الأصابع بإذن زوجها، وإن لم يأذن حرم عليها ذٰلك. وكذٰلك لا يجوز عندهم تحمير الوجه أو تطريف الأصابع لغير ذات الزوج.

٢٧١٩ ـ وقال بعض الحنابلة ـ كما ينقل عنهم ابن حجر العسقلاني ـ: يجوز التحمير والتطريف إذا كان بإذن الزوج[٣٤١٨].

٢٧٢٠ ـ وإذا جاز تحمير الوجه عند الشافعية وبعض الحنابلة، جاز أيضاً، كما يبدو، تحمير الشفاه أيضاً لأنها من الوجه، وإن لم يصرحوا بذٰلك، كما يجوز صبغ أظافر اليد باللون الذي تريده المرأة؛ لأنه يدخل في مفهوم تطريف الأصابع، ولكن بشرط أن لا يكون بمادة تمنع نفوذ الماء إليه، كالمادة المعروف اليوم بـ «صبغ الأظافر» كما بيِّنت ذٰلك في بحث الوضوء[٣٤١٩]، ولكن تطويل الأظافر كما تفعل نساء اليوم اللاتي يصبغن أظافرهن، هٰذا التطويل مخالف للسنة النبوية التي تقضي بقص الأظافر وتعتبره من الفطرة، وهٰذا يشمل الرجال والنساء كما بينا من قبل[٣٤٢٠].

(٣٤١٧) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص١٠٤.

(٣٤١٨) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني»، ج١٠، ص٣٧٨.

(٣٤١٩) الفقرة «١٤٦».

(٣٤٢٠) الفقرة «٩٥».

٢٧٢١ ـ استعمال الطيب:

ومن الزينة الشائعة في الوقت الحاضر استعمال النساء العطور المختلفة التي تدخل في مفهوم الطيب، وهي بجملتها ظاهرة الرائحة، وقد قلنا من قبل: إن طيب المرأة والعطور التي تستعملها محددة بحديث رسول الله ﷺ: «طيب الرجال ما ظهر ريحه وخفي لونه، وطيب النساء ما ظهر لونه وخفي ريحه» الذي رواه الترمذي[٣٤٢١]. فلا يجوز للمرأة أن تستعمل من العطور ما تظهر رائحته، وهٰذا إذا خرجت من بيتها، إذ لا يجوز للمرأة أن تخرج من بيتها متعطرة بطيب تظهر رائحته[٣٤٢٢].

٢٧٢٢ ـ الابتعاد عن مواد الزينة الضارة:

ينبغي للمرأة المسلمة التي ترغب في استعمال مواد الزينة الحديثة أن تبتعد عن الضارة منها، وهي التي يدخل في تركيبها مواد كيمياوية تضر بالبشرة أو بالعين، ولتعلم أن تناول الأشياء المضرَّة محظورة في الإسلام وبالتالي لا يجوز لها أن تضر نفسها، كما لا يجوز لها أن تضر غيرها، إذ لا ضرر ولا ضرار في الإسلام.

٢٧٢٣ ـ الاعتدال في استعمال الزينة:

وينبغي للمرأة المسلمة أن لا تسرف في استعمال الزينة؛ لأن الاعتدال مطلوب في كل شيء، لا سيما وأن مواد الزينة الحديثة قد تنوعت وكثرت وهي في معظمها مضرة عاجلاً أو آجلاً، وهي في نفس الوقت مضيعة للمال وللوقت وماحِقةٌ للجمال الطبيعي للمرأة، بل إن مواد الزينة الحديثة صيَّرت المرأة المولعة بهٰذه المواد كالدُّمية الملوَّنة؛ لكثرة ما تضعه من أصباغ وأدهان ومساحيق على وجهها وفوق أجفانها وعلى شفتيها. فعلى المرأة المسلمة أن تلاحظ ذٰلك وتلتزم بحدود التوسط والاعتدال والبساطة في التزين وفي استعمال مواد الزينة، فهٰذا هو التوجيه الإسلامي لها، بل وهو المطلوب منها فقد جاء في الحديث الذي رواه أبو داود عن فضالة بن عبيد قال: «إن رسول الله ﷺ كان ينهانا عن كثير من الإرفاه»[٣٤٢٣]، ودلالة هٰذا الحديث واضحة في كراهة الإفراط في

(٣٤٢١) «جامع الترمذي» ج٨، ص٧١.

(٣٤٢٢) الفقرة «٣١٥٢».

(٣٤٢٣) «سنن أبي داود» ج١١، ص٢١٨.

التنعم ومن ذٰلك الإفراط في التدهين وترجيل الشعر وغير ذٰلك من أنواع الترفه والزينة.

وتقييد (الإرفاه) المنهي عنه بقيد (الكثير) منه إشارة إلى أن الوسط المعتدل منه هو المطلوب وأنه غير مذموم. هٰذا وإن النظافة المعتادة للبدن والوجه لا تدخل في نطاق المنهي عنه من الإرفاه، لأن النظافة من الدين[٣٤٢٤].

الفرع الثالث

زينة الشعر وما يتعلق به في الوقت الحاضر

٢٧٢٤ - تمهيد:

ما قلناه بشأن زينة الشعر وما يتعلق به في المبحث السابق، وما قلناه عن صبغ شعر المرأة وشيبها يقال هنا أيضاً بشأن زينة شعر المرأة وما يتعلق به في الوقت الحاضر. وقد أفردنا هٰذا الفرع لزينة الشعر وما يتعلق به في الوقت الحاضر؛ لظهور بعض أنواع الزينة للشعر التي تستعملها المرأة في الوقت الحاضر، وتحتاج إلى بيان حكم الشرع فيها بالإباحة أو الحظر. وعلى هٰذا سنذكر جملة مما قلناه سابقاً بالنسبة لشعر المرأة ثم نأتي بذكر ما استجد من زينة تستعملها المرأة لشعرها في أيامنا هٰذه.

٢٧٢٥ - إكرام الشعر:

إكرام الشعر الذي ورد في حديث رسول الله ﷺ: «من كان له شعر فليكرمه» وما يتضمنه هٰذا الإكرام من تنظيفه وغسله وتمشيطه وتدهينه وتسريحه، كل هٰذا يجوز للمرأة فعله في الوقت الحاضر على النحو الذي فصلناه من قبل. كما يباح لها أيضاً صبغ شعرها ولو بالسواد، وسواء كان هٰذا الصبغ لشيبها أو لشعرها غير المشيب[٣٤٢٥].

٢٧٢٦ - قصّ شعر الرأس:

تقصُّ بعض النساء شعورهن في الوقت الحاضر باعتبار أنَّ هٰذا القص من نوع الزينة

(٣٤٢٤) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» ج١٠، ص٣٦٨، «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١١، ص٢١٨-٢١٩، «نيل الأوطار» ج١، ص١٢٤-١٢٥.

(٣٤٢٥) الفقرات «٣١٨» وما بعدها، والفقرات «٣١٥٦» وما بعدها.

لشعورهن، أو يفعلن ذٰلك لوجود تجعد في شعورهن لا ينفع معه إلا تقصير الشعر بقص شيء من طوله، فيكون هٰذا القص بمثابة تزيين وتجميل للمرأة ولشعرها بالذات.

ويبدو لي أن هٰذا القص سواء كان بسبب التجعُّد في الشعر أو لغير هٰذا السبب، وإنما لمحض الزينة في نظر المرأة، هٰذا القص جائز ـ كما يبدو لي ـ لأنه لا يدخل في مفهوم حلق شعر رأس المرأة، وتقصير شعر المرأة للتحلل من الحج جائز، فإلحاق قص شعرها للزينة في حكم الجواز بقص شعر رأسها للتحلل من الحج أولى بحلق رأسها المحظور.

٢٧٢٧ ـ قص شعر الحاجبين:

وتقص نساء اليوم أو في الأقل الكثيرات منهن، شعر الحاجبين إذا حصل طول في هٰذا الشعر، فهل يجوز فعل ذٰلك لأغراض التزين والتجمل؟ والجواب: نعم يجوز على ما رجحناه من قبل[٣٤٢٦].

٢٧٢٨ ـ حف الحاجبين:

وقد شاع بين الكثيرات من نساء الوقت الحاضر حَفُّ الحاجبين حفّاً شديداً حتى لا يبقى من شعر الحاجبين سوى ما يشبه الخطين الرقيقين الأسودين حتى كأنهما ليسا بحاجبين، فهل يجوز ذٰلك؟

والجواب: لا نرى جوازه؛ لأنه يدخل في مفهوم «تغيير خلق الله المنهي عنه» وقد يقال على وجه السؤال و الاعتراض بأننا قد ذكرنا من قبل أنَّ حفَّ الوجه جائز، على ما ذهب إليه بعض العلماء وفيه خبر عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ، وأننا رجحنا هٰذا الجواز، فلماذا لا يجوز أيضاً حفُّ الحاجبين؟

والجواب: وجود الفرق بين حفِّ الوجه وحفِّ الحاجبين؛ لأن حف الوجه لا يزيل معالم الوجه بل يبرزها ويظهرها فيكون الحف بمنزلة إزالة الشوائب عن وجه المرأة. أما حف الحاجبين فهو يخفي معالم الحاجبين، بل وكأنه قد أزالهما وأبدلهما بخطين أسودين رفيعين، فيدخل هٰذا الحف في مفهوم «تغيير خلق الله» المنهي عنه، فلا يجوز هٰذا الحف.

(٣٤٢٦) الفقرة «٣١٩٨».

٢٧٢٩ ـ المبالغة في تزيين الشعر:

ويلاحظ في الوقت الحاضر أن كثيراً من النساء يبالغن في تزيين شعورهن عن طريق ارتياد ما يسمى بـ «صالونات التجميل»، أو «صالونات تجميل الشعر» وفي هٰذه الصالونات تستعمل آلات متنوعة كهربائية ويدوية لتجعيد الشعر أو لجعله بشكل معين وهيئة معينة، وربما صبغه أيضاً بأصباغ متنوعة، وربما استعملت مواد كيمياوية في هٰذه الصالونات لصبغ خيوط من الشعر بألوان مختلفة كالأبيض والأصفر، حتى تبدو المرأة وكأن رأسها قد امتلأ شيباً. وكل هٰذه المبالغة في تزيين الشعر وصرف المال من أجلها وإضاعة الوقت بسببها غير مرغوبة شرعاً، وتركها مطلوب؛ لأن الاعتدال في الزينة مطلوب كما قدمنا، واعتياد هٰذا النوع من زينة شعر المرأة لا يمكن وصفه بالاعتدال، وإنما يدخل في مفهوم (الإرفاه) المنهي عنه كما جاء في الحديث الذي رواه أبو داود عن فضالة، وفيه: «كان رسول الله ﷺ ينهانا عن كثير من الإرفاه»، وإذا كان الإكثار من تمشيط الشعر وترجيله يدخل في مفهوم الإرفاه الكثير المنهي عنه، فإن ما تفعله نساء اليوم في شعورهن من تجعيد وتلوين بعضه أو بتلوين خيوط منه أو بكيِّه لجعله بهيئة معينة ونحو ذٰلك، فهٰذا الذي تفعله كلّه يدخل في مفهوم (الإرفاه) المنهي عنه، بل دخوله في هٰذا المنهي عنه أولى من دخول التمشيط والتدهين والترجيل في مفهوم الإرفاه المنهي عنه.

٢٧٣٠ ـ فعلى المرأة المسلمة في الوقت الحاضر أن تبتعد عن مثل هٰذا التزين لشعرها، ولتكتفي بغسله وتمشيطه وتدهينه بالدهان الذي لا يؤذيه ولا يضره ولا يؤثر فيه ولا يميت جذوره كما تفعل بعض مواد الزينة أو الآلات الكهربائية المستعملة في تزيين الشعر. وهٰذا يقتضيها أن تمتنع من ارتياد (صالونات التجميل) التي تتعاطى مثل هٰذا التزيين. وفي هٰذا الابتعاد عن هٰذه المحلات والامتناع عن هٰذا التزيين فائدة مؤكدة لها من جهة المال والوقت، وفيه احتياط مشروع من الوقوع في الإرفاه المنهي عنه.

المطلب الثاني

أعمال وعمليات التجميل في الوقت الحاضر

٢٧٣١ ـ المقصود بأعمال التجميل وعملياته:

نريد بأعمال التجميل، غير ما تكلمنا عنه من زينة المرأة المتعلقة بالحلي والكحل

والخضاب والطيب والشعر، فنريد بأعمال التجميل ما تباشره المرأة بنفسها ـ غير ما ذكرناه ـ من وسائل لتحسين منظرها ومظهرها وقوامها.

كما نريد بعمليات التجميل التدخُّل الجراحي أو إجراء الجراحة اللازمة في بدن المرأة أو أعضائها المختلفة؛ لتحسين هٰذه الأعضاء وتجميلها.

٢٧٣٢ ـ أعمال التجميل وعملياته قديماً وحديثاً:

أعمال التجميل وعملياته، منها ما كان مستعملاً في الماضي وتكلم عنه الفقهاء، ومنها ما هو حديث في الوقت الحاضر، ولذٰلك لا نجد أقوالاً للفقهاء فيها. وعليه فسنذكر أعمال التجميل وعملياته في الماضي والحاضر ونبيِّن حكمها الشرعي فيها، في ضوء ما ورد بشأنها من نصوص في السنة النبوية وفي ضوء أقوال الفقهاء.

٢٧٣٣ ـ المرأة تُسمِّنُ نفسها:

إذا كانت المرأة هزيلة جداً أو نحيفة جداً أكثر من المعتاد المألوف، فهل يجوز لها أن تسمِّن نفسها لتحسن في عين زوجها أو لتكون مقبولة عنده أو عند غيره، أو أن زوجها يريد منها أن تسمن نفسها؟

والجواب: نعم يجوز لها أن تفعل ذٰلك، سواء كان ذٰلك بتناول الأدوية أو بتناول بعض الأطعمة المساعدة للسمنة، وسواء كان الغرض من تسمين المرأة نفسها للعلاج أو لغيره، كأن تريد أن تحسن وتتجمل بعين زوجها، وقد ذكرنا ما أخرجه أبو داود في «سننه» من حديث عائشة في دواء السمنة وأقوال العلماء في هٰذا الحديث[٣٤٢٧]. وهو يصلح دليلاً لجواز تسمين المرأة نفسها لتجميل نفسها بعين زوجها.

ونذكر فيما يلي بعض أقوال الفقهاء في هٰذه المسألة:

٢٧٣٤ ـ فمن أقوال الحنفية في تسمين المرأة نفسها ما جاء في «الفتاوى الهندية»: «والمرأة إذا كانت تسمن نفسها لزوجها لا بأس به، ويكره للرجل ذٰلك»[٣٤٢٨]. وفي

(٣٤٢٧) الفقرة «٢٠٦٩».

(٣٤٢٨) «الفتاوى الهندية» ج٥، ص٣٥٦.

«الفتاوى الخانية في فقه الحنفية»: «امرأة تأكل الفتيت وأشباه ذٰلك لأجل السمن، قال أبو مطيع البلخي: لا بأس ما لم تأكل فوق الشبع»[3429].

٢٧٣٥ ـ فيجوز للمرأة أن تسمن نفسها بتناول الأطعمة التي من شأنها أن تسمن آكلها (كالفتيت) الذي ذكره الفقهاء لأنهم عرفوه. كما لا مانع من استعمال الأدوية لهٰذا الغرض، أي: لتسمين المرأة نفسها، ما دام الدواء بذاته مباحاً، وبشرط أن لا تأكل أكثر من الشبع. أما إذا كان الدواء محظوراً تناوله لكونه مصنوعاً من أشياء محرمة، فلا يجوز للمرأة تناول مثل هٰذا الدواء؛ لأن طلب السمنة ليس من حالات الضرورة التي تبيح تناول الأدوية المحرمة.

٢٧٣٦ ـ ويلاحظ أن ما جاء في «الفتاوى الهندية» من جواز تسمين المرأة نفسها، إن هٰذا الجواز مقصور على المرأة ذات الزوج لأنه جاء في هٰذه الفتاوى: «والمرأة إذا كانت تسمن نفسها لزوجها...» ومفهوم المخالفة أنَّ غير ذات الزوج لا يباح لها ذٰلك، ولكن الحنفية (في أصول فقههم) لا يأخذون بمفهوم المخالفة، وعلى هٰذا فلا نعتبر ذكر «لزوجها» قيداً لجواز التسمين للمرأة، وإنما هو قيد ورد على سبيل الغالب بشأن المرأة التي تسمِّن نفسها. ولذٰلك فإن هٰذا الجواز يشمل المرأة مطلقاً: ذات زوج والتي لا زوج لها.

٢٧٣٧ ـ وملاحظة أخرى، أن هٰذا الجواز هو للمرأة لا للرجل، أما الرجل فيكره له أن يسمِّن نفسه بأن يتعمد ذٰلك ويقصده بتناول أطعمة معينة أو أدوية معينة، وهٰذا يعني أن الحنفية يرون أن تسمين المرأة نفسها من باب التزين والتجميل، ولذٰلك قالوا: «تُسمِّن نفسها لزوجها»، أما الرجل فلا حاجة به إلى هٰذا التجميل والتزيين.

٢٧٣٨ ـ المرأة تقلل وزنها:

وإذا جاز للمرأة أن تسمِّن نفسها فهل يجوز لها أن تضعف نفسها، بأن تقلل من وزنها، أي: تقلل من سمنتها؟

والجواب: قد تناولنا هٰذه المسألة في أثناء كلامنا عن مشروعية التداوي، وبيَّنَّا أن

(٣٤٢٩) «الفتاوى الخانية» المطبوع على هامش الفتاوى الهندية، ج٣، ص٤٠٣.

هٰذا الأمر جائز[٣٤٣٠]، ونتكلم عن هٰذه المسألة هنا أيضاً لعلاقتها بأعمال التجميل للمرأة، فنقول: نعم، يجوز للمرأة أن تضعِّف نفسها، أي: تقلل من سمنتها ووزنها، بأن تقلل من أكلها، لا سيما وأن قلة الأكل ممدوحة ومرغوب فيها في الإسلام، فقد جاء في الحديث الشريف عن النبي ﷺ: «ما ملأ آدمي وعاءً شراً من بطنه، بحسب ابن آدم أكـلات يقمن صلبه، فإن كان لا محالة، فثلث لطعامه، وثلثٌ لشرابه، وثلثٌ لنَفَسه» أخرجه الترمذي، وجاء في شرحه: «أن الإنسان تكفيه لقيمات يقمن بدنه فيتقوى بها على الطاعة، فإن كان لا بد من تجاوز هٰذا المقدار فلتكن القسمة أثلاثاً كما جاء في الحديث، ويحرم الأكل فوق الشبع»[٣٤٣١].

٢٧٣٩ ـ ولكن هل يجوز للمرأة تناول الأدوية لتقليل وزنها وسمنتها باعتبار أن هٰذه الأدوية تقلل من شهية الطعام فيقل أكلها وبالتالي تقل سمنتها؟

والجواب: نعم يجوز لها؛ لأن الأصل في الأشياء الإباحة، ولأن هٰذه الأدوية تقلل من أكلها، وتقليل الأكل مرغوب فيه شرعاً، فإذا لم تستطع تقليل الأكل بإرادتها جاز لها الاستعانة بدواء مباح لهٰذا الغرض، وكل هٰذا بشرط أن يكون الدواء من المواد المباحة لا المحرمة، وأن لا تلحق ضرراً بالبدن.

٢٧٤٠ ـ وجواز تقليل الوزن بتقليل الأكل أو باستعمال الأدوية مباح للرجل أيضاً، فقد ذكرنا هٰذه المسألة من قبل[٣٤٣٢] إذ لا مانع في الشرع من ذٰلك، ولأن قلة الأكل المؤدية إلى تقليل السمنة مرغوب فيها شرعاً، ولايقتصر ذٰلك على المرأة.

٢٧٤١ ـ ممارسة الرياضة لتقليل السمنة وتحسين المظهر:

وهل يجوز للمرأة أن تقلل وزنها بمباشرة الرياضة البدنية، أو تحسين مظهرها؟

الجواب: لا بأس بذٰلك بشرط لا بد منه هو أن تفعله في بيتها وحدها، دون أن يطَّلع عليها من لا يحل له رؤية ما تظهره من أعضائها وهي تمارس الرياضة البدنية. ويحرم

(٣٤٣٠) الفقرة «٢٠٧١».

(٣٤٣١) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٧، ص٥١-٥٢.

(٣٤٣٢) الفقرة «٢٥٦١».

عليها ارتياد النوادي الرياضية لممارسة أعمال الرياضة البدنية فيها، وحتى لو كانت هٰذه النوادي تخصص أياماً معينة في الأسبوع للنساء فقط حتى يسبحن في أحواض السباحة في هٰذه النوادي أو لتدربهن نساء مدربات، لأن في خروج المرأة لهٰذه النوادي تعريضاً لها للفتنة، ولأنه لا ضرورة للخروج إلى هٰذه النوادي لهٰذه الأغراض لأنه يمكنها مباشرة ما ينفعها من أعمال الرياضة البدنية في بيتها.

٢٧٤٢ ـ يجوز للرجل ممارسة أعمال الرياضة في بيته لتقليل وزنه، وله أن يرتاد النوادي الرياضية الخاصة للرجال لممارسة أعمال الرياضة البدنية، بشرط ملاحظة ستر العورة بالنسبة للرجل على النحو الذي بيَّنّاه في حدود عورة الرجل[٣٤٣٣].

٢٧٤٣ ـ إزالة النمش والبهق من الوجه:

وقد يصاب وجه المرأة بشيء من النمش أو البهق، فهل يجوز للمرأة أن تعالجه بشيء من الأدوية لتذهب ما ذكرناه من وجهها؛ لأن بقاءه فيه شيء من الشين، وفي إزالته حسن وجمال؟

الجواب: نعم يجوز لها، فقد قال الفقيه ابن الجوزي الحنبلي ـ رحمه الله تعالى ـ: «وأما الأدوية التي تزيل الكَلَفَ وتُحسِّن الوجه للزوج فلا أرى بها بأساً»[٣٤٣٤].

وقال الإمام العيني الحنفي: «ولا تُمْنع الأدوية التي تزيل الكلف وتحسّن الوجه للزوج. . .»[٣٤٣٥].

والكَلَفُ: نمش يعلو الوجه كالسِّمْسم، أو حمرة كدرة تعلو الوجه، والكلف أيضاً البهق[٣٤٣٦].

٢٧٤٤ ـ ويلاحظ هنا أن ذكر الزوج في قول ابن الجوزي والعيني ليس بقيدٍ

(٣٤٣٣) الفقرات «٢٨٨٥» وما بعدها فيها بيان حد عورة الرجل حسب أقوال الفقهاء.

(٣٤٣٤) «أحكام النساء» لابن الجوزي، ص٣٤١.

(٣٤٣٥) «عمدة القاري شرح صحيح البخاري» للعيني، ج٢، ص١٩٣.

(٣٤٣٦) «أحكام النساء» لابن الجوزي، ص٣٤١.

احترازي يعني جواز ما ذكراه لذات الزوج فقط، ولا يجوز لغير ذات الزوج، وإنما ذكر الزوج على الغالب فهو قيد أكثري، وليس بقيد احترازي، فيجوز للمرأة غير ذات الزوج أن تزيل النمش والبهق من وجهها.

٢٧٤٥ ـ الوشم والوشر:

والوشم والوشر مما تفعله المرأة للتزيين والتجميل، وقد بيَّنَّا أن هٰذا محظور لا يجوز، ولا تزال بعض النساء يفعلنه في الوقت الحاضر بالرغم من عدم جوازه؛ لجهلهن بتحريمه أو لغلبة الهوى عليهن في هٰذه المسألة.

٢٧٤٦ ـ ثقب الأذن لتعليق القرط:

ومما كانت النساء يفعلنه في الماضي ويفعلنه في الحاضر ثقب أذن الطفلة حديثة الولادة و صغيرة السن لتعليق القرط بالأذن، وربما تأخر ثقب أذن الأنثى حتى تكبر. وعلى كل حال فهٰذا الإجراء الذي يقتضيه تحلِّي الأنثى بتعليق القرط في أذنها وهو ثقب أذنها مما ورد الشرع بجوازه، فقد روى الإمام البخاري في «صحيحه» عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ: «أن النبي ﷺ صلَّى يوم العيد ركعتين لم يصلِّ قبلهما ولا بعدهما، ثم أتى النساء ومعه بلال فأمرهن بالصدقة فجعلت المرأة تلقي قرطها».

وقال ابن حجر العسقلاني في شرح هٰذا الحديث: واستُدِلَّ به على جواز ثقب أذن المرأة لتجعل فيها القرط وغيره، مما يجوز لهن التزين به. ثم قال ابن حجر العسقلاني تعقيباً على ما ذكره: وفيه نظر؛ لأنه لم يتعين وضع القرط في ثقبة الأذن، ويجوز أن تكون آذانهن ثقبت قبل الشرع فيغفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء. ثم نقل ابن حجر العسقلاني عن الإمام الغزالي في «الإحياء» قوله: يحرم ثقب أذن المرأة، ويحرم الاستئجار عليه إلا أن يثبت فيه شيء من جهة الشرع[٣٤٣٧].

٢٧٤٧ ـ الراجح جواز في ثقب أذن الأنثى:

والراجح جواز ثقب أذن الأنثى صغيرة كانت أو كبيرة لتعليق القرط ونحوه فيها، قال

(٣٤٣٧) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» لابن حجر العسقلاني، ج١٠، ص٣٣١.

ابن القيم ـ رحمه الله تعالى ـ: «أما أذن البنت فيجوز ثقبها للزينة، نصَّ عليه الإمام أحمد، ونصَّ على كراهته في حق الصبي. والفرق بينهما أن الأنثى محتاجة إلى الحلية فثقب الأذن مصلحة في حقها بخلاف الصبي. وقد قال ﷺ لعائشة ـ رضي الله عنها ـ في حديث أم زرع: «كنتُ لك كأبي زرع لأم زرع، مع قولها ـ أي قول أم زرع ـ أَناسَ حلي أذنيَّ» أي ملأهما من الحلي حتى صار ينوس أي: يتحرك ويجول. وفي «الصحيحين» لما حرض النبي ﷺ النساء على الصدقة جعلت المرأة تلقي خرصها... الحديث. والخرص: هي الحلقة الموضوعة في الأذن. ويكفي في جواز ثقب الأنثى علم الله ورسوله بفعل الناس، أي: ثقب أذن الأنثى وإقرارهم على ذٰلك، فلو كان مما ينهى عنه لورد النهي في القرآن أو السنة(٣٤٣٨).

٢٧٤٨ ـ هٰذا وإن جواز ثقب أذن الأنثى يشمل الصغيرة والكبيرة؛ لأن حديث أم زرع ورد فيه حلية أذنيها، وأم زرع امرأة وليست طفلة. وكذٰلك استشهاد ابن القيم بحديث تبرع النساء بأقراطهن ونزعها من آذانهن؛ يتعلق بالنساء وهن كبيرات ولسن بإناث صغيرات، وأيضاً فإن تعليل ابن القيم لجواز ثقب أذن الأنثى وهو أنها محتاجة إلى الحلية فيكون ثقب أذنها مصلحة في حقها بخلاف الصبي، هٰذا التعليل ـ وهو الصحيح ـ يصدق على المرأة بل هي أولى به من الصغيرة في الحاجة إلى الحلية في أذنها، فيجوز ثقب أذنها، إن لم تكن قد ثُقبت وهي صغيرة، حتى يمكن وضع الحلية فيها. ثم إنه ليس في ثَقْبِ أذن الأنثى تغيير لخلق الله؛ لأن الإسلام أذن لها بالتحلي، فيكون قد أذن لها ضمناً بثقب أذنها لوضع الحلية فيها.

٢٧٤٩ ـ عمليات جراحية لدفع الأذى يحصل بها التجميل:

هٰذا ويجوز إجراء عمليات جراحية لدفع الضرر والأذى والألم، ويحصل بهٰذه العمليات تجميل وتحسين للمعمولة له هٰذه العمليات سواء كان ذكراً أو أنثى، فقد قال ابن جرير الطبري: «لا يجوز للمرأة تغيير شيء من خلقتها التي خلقها الله عليها بزيادة أو نقص التماس الحسن، لا للزوج ولا لغيره كمن تكون مقرونة الحاجبين فتزيل ما

(٣٤٣٨) «أولادنا في آداب الإسلام» وهو مختصر كتاب «تحفة الودود في أحكام المولود» لابن القيم، ص٢٧ـ٢٨.

بينهمـا؛ توهُّمَ البَلْج أو عكسـه، ومن تكـون لها سِنٌّ زائدة فتقلعها، أو طويلة فتقطع منها. . . إلى أن قال رحمه الله: ويستثنى من ذٰلك ما يحصل به الضرر والأذى كمن يكون لها سن زائدة أو طويلة تعيقها في الأكل أو إصبع زائدة تؤذيها أو تؤلمها فيجوز ذٰلك، والرجل في هٰذا الأخير كالمرأة»[٣٤٣٩].

٢٧٥٠ ـ ولكن يلاحظ على استثناء الطبري الذي ذكره وحصره هٰذا الاستثناء في جواز قطع السن الزائدة أو قطع شيء من طولها إذا كان بقاؤهما يؤلمه، يبدو أنه حصر الألم بالألم المادي، ولكن أرى توسيع مفهوم الألم أو الضرر بالأذى أو الضرر المعنوي، وبـالتـالي يجوز للمرأة قلع السن أو قطع شيء من السن الطويلة لإزالة منظرهما غير الجميل، الذي يسبب لها الألم المعنوي وإن حصل لها بذٰلك شيء من التحسين والتجميل.

٢٧٥١ ـ استعمال الذهب في عمليات يحصل بها تجميل بإخفاء القبيح:

جاء في الحديث النبوي الشريف أن عرفجة بن أسعد قُطِع أنفه يوم الكُلاب، فاتخذ أنفاً من وَرِقٍ فأنتن عليه، «فأمره النبي ﷺ فاتخذ أنفاً من ذهب». قال الإمام الخطابي في شرح هٰذا الحديث: «فيه استباحة استعمال اليسير من الذهب للرجال عند الضرورة كربط الأسنان به، وما جرى في مجراه مما لا يجري غيره مجراه»[٣٤٤٠]. ومن الواضح أن استعمال الذهب لستر قبح الأنف المقطوع للرجل إنما جاز مع تحريم الذهب للرجال للضرورة، وهي هنا ستر قبح الأنف المقطوع أو ما يترتب من أذى إذا بقي بدون ستر، وإذا جاز هٰذا للرجـل فجوازه للمرأة أولى، لأن الشرع راعى فطرتها في التزين وطلب الزينة والتجميل والتحسين.

٢٧٥٢ ـ وفي «المجمـوع» في فقـه الشـافعية: «يجوز لمن ذهب أنفه أو سنّه أو أنملته، أن يتخذ مكانها ذهباً سواء أمكنه فضة وغيرها أم لا، وهٰذا متفق عليه. ويجوز له شد السن والأنملة ونحوها بخيط ذهب؛ لأنه أقل من الأنف المنصوص عليه. وهل لمن ذهبت أصبعه أو كفه أو قدمه أن يتخذها من ذهب أو فضة؟

(٣٤٣٩) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري»، ج١١، ص٣٧٥-٣٧٦.

(٣٤٤٠) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١١، ص٢٩٣.

فيه قولان: (أحدهما): يجوز كالأنملة، و(أشهرهما) لا يجوز[3441]. وقول الشافعية هٰذا هو في جواز استعمال الذهب للرجل في هٰذه الحالات استثناءً من تحريم استعماله على الرجال. أما بالنسبة للمرأة، فيبدو لي، جواز ذٰلك دون إشكال أو اختلاف؛ لأن الذهب مباح للمرأة للتحلي به، فاستعمالها له لستر قبيح منها كأنف مقطوع أو إصبع ذاهبة أو كف مقطوعة، أولى في الجواز لها من اتخاذ الذهب حلية لها.

٢٥٧٣ ـ خلاصة ما تقدم وما يستفاد منه:

ووبناء على ما ذكرنا يجوز للمرأة استعمال الذهب ونحوه لإجراء عمليات تحتاجها لستر قبيح في أعضائها، أو وضع سنٍّ ذهب مكان سن مقلوعة ونحو ذٰلك، مما يؤدي إلى ستر القبيح، ويحقق شيئاً من التحسين والتجميل.

٢٧٥٤ ـ عمليات التجميل الحديثة:

أما عمليات التجميل الحديثة مثل تعديل الأنف الذي فيه شيء من العلو أو الانخفاض أو الميل، وإجراء عملية جراحية لترقيق الشفتين، أو لرفع ندبة في الخد ونحو ذٰلك، فهل إجراء هٰذه العمليات جائزة ومباحة شرعاً؟

والجواب: يبدو لي أنَّ مثل هٰذه العمليات نوع من الترفه الزائد الذي يقع في دائرة المكروه؛ لأن فيه شيئاً من معنى «تغيير خلق الله».

٢٧٥٥ ـ عمليات التجميل بإزالة التشويه:

قد تصاب المرأة بشيء من التشويه في وجهها أو بأجزاء ظاهرة من بدنها نتيجة حرق أو جرح أو مرض، وهٰذا التشويه لا يطاق احتماله لما يسببه من أذى معنوي للمرأة، فهل يجوز إجراء عمليات جراحية لإزالة هٰذا التشويه ولو أدَّت هٰذه العمليات إلى شيء من التحسين والتجميل؛ لأن المقصد الأول إزالة التشويه الذي حصل، وحتى لو قصدت المرأة من إجراء هٰذه العمليات تحصيل شيء من التحسين بإزالة هٰذا التشويه، فتبقى هٰذه العمليات في دائرة المباح، لأن رغبة المرأة في تحسين وجهها جائزة، جاء في «غاية المنتهى» في فقه الحنابلة: «ولها حلق وجه وحفّه وتحسينه وتحميره»[3442أ].

(٣٤٤١) «المجموع» ج١، ص٣١٧، «المجموع» ج٤، ص٣٣٢.

(٣٤٤٢أ) «غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى» للشيخ مرعي بن يوسف الحنبلي، ج١، ص٢١.

الباب السادس

التبرج والاختلاط

٢٧٥٦ ـ تمهيد ومنهج البحث:

نتكلم في هٰذا الباب في موضوعين مهمين هما: تبرُّج المرأة، وثانيهما: اختلاطها مع الرجال، وعليه نقسم هٰذا الباب إلى فصلين:

الفصل الأول: للكلام عن التبرج.

الفصل الثاني: للكلام عن الاختلاط، وأعني به اختلاط النساء بالرجال، ليتبين لنا من ذٰلك كله المباح والمحظور مس التبرج والاختلاط.

الفصل الأول
التبرج

٢٧٥٧ ـ تعريف التبرج:

جاء في «لسان العرب» لابن منظور: التبرُّج إظهار المرأة زينتها ومحاسنها للرجال. وتبرَّجَت المرأة: أظهرت وجهها. وإذا أبدت المرأة محاسن جيدها ووجهها قيل: تبرَّجت(٣٤٤٢ب).

٢٧٥٨ ـ القرآن ينهى عن تبرج الجاهلية:

قال الله تعالى: ﴿**وقَرْنَ في بُيوتكنَّ ولا تبرَّجنَ تبرُّج الجاهلية الأولى...**﴾(٣٤٤٣)، وهٰذا النص الكريم وإن خوطبت به زوجات النبي ﷺ، إلا أن حكمه عام في حق جميع النساء المسلمات. قال الإمام القرطبي في هٰذه الآية: «معنى هٰذه الآية الأمر بلزوم البيت، وإن كان الخطاب لنساء النبي ﷺ فقد دخل غيرهن فيه بالمعنى»(٣٤٤٤).

٢٧٥٩ ـ أقوال المفسرين في معنى تبرج الجاهلية:

أ ـ قال مجاهد: كانت المرأة تخرج تمشي بين يدي الرجال، فذٰلك تبرج الجاهلية(٣٤٤٥).

ب ـ قال مقاتل بن حيان: التبرُّج أنها تلقي الخمار على رأسها، ولا تشده حتى يواري

(٣٤٤٢ب) «لسان العرب» ج٣، ص٣٣.

(٣٤٤٣) [سورة الأحزاب: الآية ٣٣].

(٣٤٤٤) «تفسير القرطبي» ج١٤، ص١٧٩.

(٣٤٤٥) «تفسير ابن كثير» ج٣، ص٤٨٢، «أحكام القرآن» للجصاص، ج٣، ص٣٦٠.

قلائدها وقرطها وعنقها، ولذلك يبدو ذلك كله منها(٣٤٤٦).

جـ - عن قتادة، قال: ﴿ولا تبرَّجن تبرُّج الجاهلية﴾ كانت لهن مشية تكسُّر وتغنُّج، فنهاهن الله عز وجل عن ذلك(٣٤٤٧).

د - التبرُّج إظهار المحاسن للرجال(٣٤٤٨).

هـ - التبرُّج أن تبدي المرأة من زينتها ومحاسنها ما يجب عليها ستره(٣٤٤٩).

و - قال أبو عبيدة: أن تخرج من محاسنها ما تستدعي به شهوة الرجال، فذاك هو التبرُّج(٣٤٥٠).

٢٧٦٠ - أقوال المفسرين في معنى الجاهلية الأولى:

أ - هي القديمة التي يقال لها الجاهلية الجهلاء، وهي الزمن الذي ولد فيه إبراهيم عليه السلام. وقيل: ما بين آدم ونوح. وقيل: بين إدريس ونوح. وقيل: زمن داود وسليمان. والجاهلية الأخرى هي ما بين عيسى ومحمد عليهما الصلاة والسلام(٣٤٥١).

ب - أنها جاهلية واحدة وهي قبل الإسلام، وإنما وصفت بالأولى لأنها صفتها التي ليس لها نعت غيرها، وهذا كقوله تعالى: ﴿قال ربي احكم بالحق﴾ وهذه حقيقة؛ لأنه ليس يحكم إلا بالحق(٣٤٥٢).

جـ - يجوز أن تكون الجاهلية الأولى جاهلية الكفر قبل الإسلام، والجاهلية الأخرى

(٣٤٤٦) «تفسير ابن كثير» ج٣، ص٤٨٢-٤٨٣، «تفسير الآلوسي» ج٢١، ص٧-٨.

(٣٤٤٧) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٣، ص٣٦٠، «فتح البيان» ج٧، ص٣٩١.

(٣٤٤٨) «تفسير الآلوسي» ج٢١، ص٨، «فتح البيان» ج٧، ص٣٩١.

(٣٤٤٩) «تفسير الآلوسي» ج٢١، ص٨، «فتح البيان» ج٧، ص٣٩١.

(٣٤٥٠) «تفسير الآلوسي» ج٢١، ص٨، «فتح البيان» ج٧، ص٣٩١.

(٣٤٥١) «تفسير الزمخشري» ج٣، ص٥٣٧، «تفسير ابن كثير» ج٣، ص٨٣.

(٣٤٥٢) «أحكام القرآن» لابن العربي المالكي، ج٣، ص١٥٢٥.

جاهلية الفسوق والفجور بعد الإسلام فكأن المعنى: ولا تُحْدِثن بالتبرج جاهلية في الإسلام تتشبهن بها بأهل جاهلية الكفر. ويعضده ما روي أن رسول الله ﷺ قال لأبي ذر ـ رضي الله عنه ـ: «إن فيك جاهلية»[٣٤٥٣].

د ـ جاء في «فتح البيان»: ويمكن أن يراد بالجاهلية الأخرى ما يقع في الإسلام من التشبه بأهل الجاهلية بقول أو فعل، فيكون المعنى: لا تبرجن أيها المسلمات بعد إسلامكن تبرجاً، مثل تبرج أهل الجاهلية التي كنتن عليها وكان عليها من قبلكن. أي: لا تُحدِثْن بأفعالكن وأقوالكن جاهلية، تشابه الجاهلية التي كانت من قبل[٣٤٥٤].

هـ ـ الجاهلية ليست فترة معينة من الزمان، وإنما هي حالة اجتماعية معينة ذات تصورات معينة للحياة. ويمكن أن توجد هٰذه الحالة وأن يوجد هٰذا التصور في أي زمان وفي أي مكان، فيكون دليلاً على الجاهلية حيث كان[٣٤٥٥].

٢٧٦١ ـ الراجح في معنى تبرج بالجاهلية الأولى:

والقول الراجح أو المختار في معنى الآية الكريمة: ﴿**ولا تبرجن تبرج الجاهلية الأولى**﴾ هو ما كانت عليه النساء قبل الإسلام من إظهار ما لا يجوز إظهاره للرجال الأجانب من محاسنهن وزينتهن مما يستدعي شهوتهم، وهٰذا ما نُهِيَت النساء عنه في الإسلام، وهٰذا ما أشار إليه الإمام القرطبي في «تفسيره» حيث قال: «والمقصود من الآية مخالفة من قبلهن في المشية على تغنُّج، وتكسُّر، وإظهار المحاسن للرجال إلى غير ذٰلك مما لا يجوز شرعاً»[٣٤٥٦].

٢٧٦٢ ـ المحرم هو التبرج خارج البيت:

والتبرج المحرم هو ما كان خارج البيت، أي: إذا خرجت المرأة من بيتها متبرجة فقد

(٣٤٥٣) «تفسير الزمخشري» ج٣، ص٥٣٧.

(٣٤٥٤) «فتح البيان» ج٣، ص٥٣٧.

(٣٤٥٥) «في ظلال القرآن» لسيد قطب ـ رحمه الله ـ، ج٦، ص١٦.

(٣٤٥٦) «تفسير القرطبي» ج١٤، ص١٨٠.

فعلت التبرج المحرم، قال قتادة في قوله تعالى: ﴿ولا تبرجن تبرج الجاهلية الأولى﴾ يعني: إذا خرجتن من بيوتكن[٣٤٥٧]. وقال الإمام القرطبي في تفسير هٰذه الآية: «... فيلزمن البيوت فإن مسَّت الحاجة إلى الخروج فليكن على تبذُّلٍ وتسترٍ تام»[٣٤٥٨].

وفي الحديث النبوي الشريف الذي أخرجه الترمذي أن رسول الله ﷺ قال: «مثَلُ الرافلة في الزينة في غيرِ أهلها، كمثل ظُلمةِ يوم القيامة لا نور لها» وجاء في شرحه: الرافِلة هي التي ترفل في ثوبها أي تتبختر. والرَّفَل: الذيل، ورَفَلَ إزاره إذا أسبله وتبختر فيه، ومعنى الرافلة في الزينة أي: تتبختر في ثياب الزينة (في غير أهلها) أي: بين من يحرم نظره إليها، فتكون هٰذه المرأة يوم القيامة كأنها ظلمة لا نور لها[٣٤٥٩]، ومن الواضح أن التي تخرج من بيتها متبرجة يصدق عليها هٰذا الحديث الشريف.

أما إذا تزينت المرأة في بيتها ولم تخرج منه، وأظهرت زينتها ومحاسنها لزوجها، فلا شيء في هٰذا ولا جناح عليها فيه؛ لأن التبرج المحظور هو ما كان خارج البيت، لأن خارج البيت مكان عام لجميع الناس، فإذا خرجت متبرجة مظهرة محاسنها وما لا يجوز إظهاره للأجانب، فكأنها تبدي لهم ما لا يجوز لها إبداؤه لهم متعمدة عمل ذٰلك، فيكون خروجها على هٰذا النحو محظوراً ومحرماً عليها فعله.

٢٧٦٣ - التبرج من الكبائر:

ومن الجدير بالذكر هنا أن نذكر أن الإمام الذهبي قد عدّ التبرج من الكبائر، فقد قال - رحمه الله تعالى -: «ومن الأفعال التي تلعن عليها المرأة إظهار الزينة والذهب واللؤلؤ من تحت النقاب، وتطيُّبها بالمسك والعنبر والطيب إذا خرجت، ولبسها الصياغات، والأُزُر، والحرير، والأقبية القصار مع تطويل الثوب وتوسعة الأكمام، إلى غير ذٰلك إذا خرجت، وكل ذٰلك من التبرج الذي يمقت الله عليه ويمقت فاعله في الدنيا والآخرة. وهٰذه الأفعال التي قد غلبت على أكثر النساء قال عنهن النبي ﷺ: «اطلعت

(٣٤٥٧) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٣، ص٣٦٠.

(٣٤٥٨) «تفسير القرطبي» ج١٤، ص١٨٠.

(٣٤٥٩) «جامع الترمذي وشرحه تحفة الأحوذي» ج٤، ص٣٢٩.

على النار فرأيت أكثر أهلها النساء»، وقال ﷺ: «ما تركت بعدي فتنة هي أضرُّ على الرجال من النساء»[٣٤٦٠]. ومن ضرَرِ فتنتهن للرجال خروجهن من بيوتهن متبرجات، فيكنَّ سبباً لإثارة شهوة الرجال، وربما أدى ذٰلك إلى وقوع الفاحشة.

٢٧٦٤ ـ تبرج النساء في الوقت الحاضر وماذا نسميه؟

تبرج النساء في الوقت الحاضر لا ينبغي أن يسمى سفوراً؛ لأنه لا ينطبق عليه مفهوم السفور في اللغة العربية، فقد جاء في «لسان العرب» لابن منظور ـ رحمه الله تعالى ـ في معنى «السفور» في اللغة العربية ما يأتي[٣٤٦١]:

أصل السفر الكشف، يقال: أسفر الصبح إذا انكشف.

وسمي المسافر مسافراً لكشفه القناع عن وجهه.

وسمي السَّفَر سفراً لأنه يسفر عن وجوه المسافرين وأخلاقهم، فيظهر ما كان خافياً منها.

وسفرت المرأة وجهها إذا كشفت النقاب عن وجهها.

وإذا ألقت المرأة نقابها قيل: سفرت فهي سافر.

٢٧٦٥ ـ تبرُّج المرأة في الوقت الحاضر لا يسمى سفوراً:

فسفور المرأة في اللغة العربية يعني كشف وجهها برفع النقاب عنه. بينما يريد دعاة السفور في الوقت الحاضر أن تكشف المرأة ما تحب كشفه من بدنها، فهٰذا هو معنى السفور عندهم، وقد فعلت المرأة ذٰلك.. فهي لا تكشف وجهها فقط كما هو مفهوم السفور في اللغة، وإنما تتجاوز ذٰلك كثيراً فتكشف رأسها، وشعرها، وعنقها، وصدرها، وشيئاً من ظهرها، وذراعيها، وساقيها، وشيئاً من فخذيها... وهٰذا فضلاً عن لباسها الضيق الشفاف الواصف لأعضائها.. فهل يسمى ما تظهر به المرأة بهٰذا المقدار من

(٣٤٦٠) «كتاب الكبائر» تأليف الحافظ المحدث شمس الدين الذهبي، ص١٤٦، ١٤٧.

(٣٤٦١) «لسان العرب» ج٦، ص٣٢-٣٦.

التكشُّف سفوراً؟! إنَّ إطلاق اسم السفور على تكشُّفها غير صحيح في اللغة، فعلينا إذن أن نفتش عن اسم آخر ينطبق على تكشفها وتبرجها فما هو هٰذا الاسم؟

٢٧٦٦ ـ الاسم المختار لتبرج النساء في الوقت الحاضر:

وإذا كان اسم (السفور) لا ينطبق على تبرج المرأة خارج البيت؛ لأن مفهومه في اللغة العربية لا ينطبق على ما تبديه المرأة من بدنها في تبرجها خارج البيت، فما هو الاسم المختار لتبرجها هٰذا؟

والجواب: أننا إذا استحضرنا في أذهاننا ما قاله المفسرون في معنى قوله تعالى: ﴿**ولا تبرَّجن تبرُّج الجاهلية الأولى**﴾ واستحضرنا في أذهاننا أيضاً ما قاله الإمام الذهبي واعتبره من التبرج المقيت، رأينا أن تكشف المرأة في الوقت الحاضر قد تجاوز حدود تبرج الجاهلية الأولى، فهو ـ إذن ـ أقبح من جميع أنواع التبرج في عصور الجاهلية الأولى؟ يمكن، ولكن ألا يوجد اسم أدق من هٰذا الاسم نختاره لتبرج المرأة المعاصرة؟ الجواب: نعم وهو ما نذكره في الفقرة التالية:

٢٧٦٧ ـ الاسم المختار نجده في الحديث الشريف:

والاسم المختار لتبرج المرأة في الوقت الحاضر نجده في حديث رسول الله ﷺ، فقد أخرج الإمام مسلم في «صحيحه» أن رسول الله ﷺ قال: «صنفان من أهل النَّار لم أرهما: قومٌ معهم سياطٌ كأذناب البقر يضربون بها الناس، ونساء كاسيات عاريات، مميلات مائلات، رؤوسهن كأسنمة البُخْت المائلة، لا يدخُلْنَ الجنة، ولا يجدنَ ريحها، وإن ريحها ليوجد من مسيرة كذا وكذا»[٣٤٦٢]، وجاء في معنى «كاسيات عاريات» أي: تستر إحداهن بعض بدنها وتكشف بعضه إظهاراً لجمالها، أو تلبس ثوباً رقيقاً يصف لون بدنها[٣٤٦٣]. والمقصود: أنهن كاسيات حسب الظاهر، وهنَّ في الحقيقة والمعنى عاريات؛ لأنهن يلبسن ثياباً رقاقاً تصف لون البشرة؛ ولأن الغرض من اللباس الستر، فإذا كان غير ساتر لما يجب ستره من بدن المرأة أو كان شفافاً، فكأن المرأة لم تلبس لباساً

(٣٤٦٢) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص١١٠.

(٣٤٦٣) «شرح النووي لصحيح مسلم» ج١٤، ص١١٠.

فكانت بحكم العارية.

وعلى هٰذا فإن اسم «العري» هو الاسم المناسب لتكشُّف المرأة وتبرُّجها في الوقت الحاضر، فيقال على تبرُّجها: (عري المرأة في الوقت الحاضر)؛ لأن هٰذا الاسم أو الوصف ينطبق على تبرجها، وهو أدق وأصدق من أي اسم أو تعبير يطلق على تبرجها، مثل تعبير «تبرج الجاهلية الأولى» أو تعبير «الأقبح من تبرج الجاهلية الأولى».

٢٧٦٨ ـ كشف الوجه والتبرج:

قلنا فيما سبق: يجوز للمرأة عند خروجها من البيت أن تكشف وجهها وكفَّيها، ولكن إذا كان في كشف وجهها إثارة لشهوات الرجال، وإظهار لمحاسنها بأن تبالغ في زينة وجهها، باستعمال مختلف الأصباغ في وجنيتها وشفتيها، مع ترقيق حاجبيها، إلى غير ذٰلك مما تفعله نساء هٰذا الزمان حين خروجهن من بيوتهن، فإن كشف الوجه في هٰذه الحالة بهٰذه الكيفية يشمله معنى التبرج المحظور، فيمنع، فقد ذكرنا قبل قليل أن من معاني تبرج الجاهلية الأولى التي فسر بها قوله تعالى: **﴿ولا تبرجن تبرج الجاهلية الأولى﴾**: إظهار المرأة محاسنها للرجال أو أن تخرج من محاسنها ما تستدعي به شهوة الرجال[٣٤٦٤].

ولا شك أن في كشف المرأة وجهها بهٰذه الزينة الفاحشة التي اعتادتها نساء اليوم في وجوههن، مظنة غالبة لاستدعاء شهوات الرجال وإثارتها، وما كان شأنه هٰكذا في إثارة الشهوة واستدعائها، حقه المنع والحظر؛ بناء على أصل سدِّ الذرائع.

(٣٤٦٤) الفقرة «٣٢٧٩».

الفصل الثاني
الاختلاط

٢٧٦٩ ـ الاختلاط في اللغة:

جاء في «لسان العرب»: خَلَط الشيء بالشيء يخلطه خلطاً وخلطه فاختلط: مزجه. وخالط الشيء مخالطة وخلاطاً: مازجه. والخلاط: اختلاط الإبل والناس والمواشي[٣٤٦٥].

٢٧٧٠ ـ المراد من الاختلاط في بحثنا:

نريد بالاختلاط في بحثنا في هٰذا الفصل اختلاط النساء بالرجال، أي: اجتماع بعضهم مع بعض أو اجتماع امرأة مع رجل. وهٰذا الاجتماع بين المرأة والرجل (وهما أجنبيان) في مكان واحد يترتب عليه عادة وغالباً مقابلة أحدهما للآخر، أو نظر أحدهما للآخر أو محادثة بينهما. فما حكم هٰذا الاختلاط من جهة الحظر والإباحة؟

٢٧٧١ ـ هل الأصل في الاختلاط الحظر أم الإباحة؟

والاختلاط بالمعنى الذي بيَّنَّاه هل الأصل فيه الحظر أم الإباحة؟ لمعرفة الجواب الصحيح نسأل السؤال التالي: هل المرأة كالرجل تماماً في الاختلاط مع الرجل الأجنبي منها؟ أي: هل هي في اختلاطها مع رجل أجنبي، كاختلاط رجل مع رجل أجنبي منه دون أي فرق أو اختلاف؟

والجواب: لا، بكل تأكيد، فلم يقل أحدٌ إنها كالرجل في اختلاطها مع الرجل الأجنبي. وحيث إن الأصل في اختلاط الرجل بالرجل الأجنبي هو الإباحة، والمرأة

(٣٤٦٥) «لسان العرب» ج٩، ص١٦١-١٦٢.

ليست مثله في الاختلاط بالرجل، فالأصل، إذن، في اختلاطها بالرجل هو الحظر وليس الإباحة. وهٰذا واضح إن شاء الله تعالى.

٢٧٧٢ ـ الأدلة على أن الأصل في الاختلاط هو الحظر:

قلنا: إن الأصل في الاختلاط ـ اختلاط المرأة بالرجل ـ هو الحظر، وقد استنبطنا ذٰلك من عدم مماثلة المرأة للرجل في اختلاطه برجل على النحو الذي بيَّنّاه، ونريد الآن أن نذكر أدلة أخرى، منها ما هو صريح، ومنها أدلة مستفادة من أحكام خاصة بالمرأة، قامت هٰذه الخصوصية أو هٰذا الاختصاص على أساس منع الاختلاط، مما يدلُّ بداهة على أن الأصل فيه هو الحظر. ونذكر فيما يلي بعض هٰذه الأدلة:

٢٧٧٣ ـ الدليل الأول: منع سفر المرأة وحدها وخلوة الأجنبي بها:

روى الإمام البخاري ـ رحمه الله تعالى ـ في «صحيحه» أن النبي ﷺ قال: «لا تسافر المرأة إلا مع ذي محرم، ولا يدخل عليها رجل إلا ومعها محرم»، وفي رواية للإمام مسلم أن النبي ﷺ قال: «لا يَخلونَّ رجلٌ بامرأة إلا ومعها ذو محرم»، وقد قال العلماء في معنى الحديث: «وفيه منع الخلوة بالأجنبية، وهو إجماع لا خلاف فيه»[٣٤٦٦]. فخلوة الأجنبي بالمرأة لا تجوز سواء كانت في بيتها ـ كما جاء في رواية البخاري ـ، أو في أي مكان ـ كما جاء في رواية الإمام مسلم ـ، ولهٰذا قال الإمام النووي في «شرحه لصحيح مسلم» وهو يشرح هٰذا الحديث: «قال أصحابنا: ولا فرق في تحريم الخلوة حيث حرمناها بين الخلوة في صلاة أو غيرها، ويستثنى من هٰذا كله مواضع الضرورة بأن يجد امرأة أجنبية منقطعة في الطريق أو نحو ذٰلك، فيباح له استصحابها بل يلزمه ذٰلك إذا خاف عليها لو تركها وهٰذا لا اختلاف فيه»[٣٤٦٧].

وواضح من هٰذا أن الأصل في اجتماع المرأة مع الرجل هو الحظر، بخلاف اجتماع الرجل مع الرجل إذ أن خلوته برجل مثله مباح، كما أن الاستثناء من تحريم الخلوة ـ خلوة

(٣٤٦٦) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٤، ص٧٢، ٧٧، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص١٠٩، «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٤، ص٢٦٠، «سبل السلام» ج٢، ص٢٩٩.

(٣٤٦٧) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص١٠٩.

الرجل بالمرأة ـ بحالة الضرورة كما قال الإمام النووي وضرب للضرورة مثلاً، يدل بوضوح على أن الأصل في اجتماع المرأة مع الرجل هو الحظر؛ لأن الاستثناء وهو الإباحة يكون من حكم الأصل ـ وهو التحريم ـ ولا يكون الاستثناء هو حكم الأصل. وهٰذا واضح بفضل الله تعالى.

٢٧٧٤ ـ بعض التفصيل في الخلوة الممنوعة شرعاً:

قلنا: إن خلوة الأجنبي بالمرأة ممنوعة شرعاً كما جاء في الحديث الشريف الذي ذكرناه، وللفقهاء تفصيل في هٰذه الخلوة، من المفيد أن نذكره هنا فيما يلي:ـ

قال الإمام النووي في شرح معنى قوله ﷺ: «لا يخلونَّ رجل بامرأة إلا ومعها ذو محرم» قال النووي: قوله ﷺ: «ومعها ذو محرم» يحتمل أن يريد محرماً لها، ويحتمل أن يريد محرماً لها أو له، وهٰذا الاحتمال الثاني هو الجاري على قواعد الفقهاء، فإنه لا فرق بين أن يكون معها محرم لها كأبيها وأخيها وأمها وابنها، أو أن يكون محرماً له كأخته وبنته وعمته وخالته، فيجوز القعود معها في هٰذه الأحوال. ثم إن الحديث مخصوص أيضاً بالزوج، فإنه لو كان معها زوجها كان كالمحرم وأولى بالجواز. وأما إذا خلا الأجنبي بالأجنبية من غير ثالث معهما، فهو حرام باتفاق العلماء، وكذا لو كان معهما من لا يُستحى منه لصغره كابن سنتين ونحو ذٰلك، فإن وجوده كالعدم، وكذا لو اجتمع رجال بامرأة أجنبية فهو حرام، بخلاف ما لو اجتمع رجل بنسوة أجانب فإن الصحيح جوازه[٣٤٦٨].

٢٧٧٥ ـ الدليل الثاني: من حكم الجهاد بالنسبة للمرأة:

أخرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن عائشة أم المؤمنين ـ رضي الله عنها ـ قالت: «استأذنت النبي ﷺ في الجهاد، فقال: جهادكن الحج». قال ابن بطال في «شرحه»، كما ينقل عنه العسقلاني: «دل الحديث ـ حديث عائشة ـ على أن الجهاد غير واجب على النساء، وإنما لم يكن عليهن واجباً؛ لما فيه من مغايرة المطلوب منهن من الستر ومجانبة الرجال...»[٣٤٦٩].

(٣٤٦٨) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص١٠٩.

(٣٤٦٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٦، ص٧٥-٧٦.

٢٧٧٦ ـ الدليل الثالث: عدم وجوب أداء الصلاة جماعة على المرأة:

الجماعة في أداء الصلاة المكتوبة ـ الصلوات الخمس ـ سنة مؤكدة كما قال البعض، وواجبة كما قال البعض الآخر، إلا أن أداء هٰذه الصلاة بجماعة ليست واجبة على المرأة باتفاق الفقهاء، حتى إن بعضهم قال بكراهتها للشّواب وأجازها للعجائز، إلا أن الراجح أن الصلاة بجماعة في المساجد مباحة للنساء؛ لحديث رسول الله ﷺ: «لا تمنعوا نساءكم المساجد إذا استأذنّكم» ولكن مع هٰذا فإن صلاتهن في بيوتهن خير لهنّ من حضور المساجد لأداء الصلاة جماعة؛ لقول رسول الله ﷺ: «لا تمنعوا نساءكم المساجد، وبيوتهن خير لهن» ولقوله ﷺ: «خير مساجد النساء قعر بيوتهن»، وقد ذكرنا هٰذه الأحاديث وغيرها فيما سبق، كما بينا أن هٰذه الإباحة مشروطة بإذن الزوج أو الولي، وأن تخرج إلى المسجد غير متطيبة ولا متزينة، وأن لا تختلط بالرجال عند توجهها إلى المسجد، وإذا أقيمت الصلاة وقفت أو وقفن خلف صفوف الرجال. . . إلى آخر ما بيّنّاه مما له علاقة بصلاة النساء جماعة في المساجد(٣٤٧٠). وكل هٰذه الأحكام الخاصة بالنساء في صلاة الجماعة صريحة في دلالتها على أن الأصل في اختلاطها بالرجال هو الحظر، ولذٰلك استثني منها حال أداء المرأة الصلاة المكتوبة مع جماعة الرجال في المساجد، دون إيجاب لأدائها جماعة في المساجد بل ولا استحباب لذٰلك، وأنه إذا حضرت وصلت مع المصلين وقفت خلف صفوف الرجال لمنع الاختلاط بهم.

٢٧٧٧ ـ الدليل الرابع: عدم وجوب صلاة الجمعة على المرأة:

لا تجب صلاة الجمعة على المرأة باتفاق الفقهاء(٣٤٧١)، وعلل الحنفية ذٰلك بقولهم: «وأما المرأة فلأنها مشغولة بخدمة الزوج ممنوعة عن الخروج إلى محافل الرجال؛ لكون الخروج سبب الفتنة ولهٰذا لا جماعة عليهن، وأيضاً لا جمعة عليهن»(٣٤٧٢).

(٣٤٧٠) انظر الفقرات «٧٠٦-٧٠٩».

(٣٤٧١) انظر الفقرة «٨٤٩».

(٣٤٧٢) «البدائع» ج١، ص٢٥٩.

٢٧٧٨ ـ الدليل الخامس: اختصاص المرأة ببعض أحكام مناسك الحج:

وفي مناسك الحج اختُصت المرأة ببعض الأحكام منعاً من اختلاطها بالرجال، من ذٰلك ما قاله الفقهاء: يستحب للمرأة أن لا تدنو من البيت في حال طواف الرجال، بل تكون في حاشية المطاف بحيث لا تخالط الرجال، فإن كان المكان خالياً من الرجال استحب لها القرب من البيت. وفي حديث أم سلمة أن النبي ﷺ قال لها: طوفي من وراء الناس وأنت راكبة.

وقال الكرماني في شرحه لهٰذا الحديث: وإنما أمرها بالطواف من وراء الناس لأن سُنَّة النساء التباعد عن الرجال في الطواف. وفي «صحيح البخاري» عن عطاء: «كانت عائشة ـ رضي الله عنها ـ تطوف حجرة من الرجال لا تخالطهم»، ومعنى (حجرة) أي: ناحية عن الناس معتزلة. ورخص للنساء رمي الجمرة في يوم النحر قبل الفجر؛ دفعاً لمشقة الزحام وما فيه من اختلاط بالرجال. وقد ذكرنا هٰذا وغيره مما اختصت به المرأة من أحكام في مناسك الحج عند كلامنا عن الحج[٣٤٧٣].

٢٧٧٩ ـ الدليل السادس: نهي النساء عن المشي مع الرجال:

أخرج أبو داود عن حمزة بن أبي أسيد الأنصاري عن أبيه: «أنه سمع رسول الله ﷺ يقول وهو خارج من المسجد، فاختلط الرجال مع النساء في الطريق، فقال رسول الله ﷺ للنساء: «استأخرن فإنه ليس لكنَّ أن تحققن الطريق، عليكن بحافات الطريق». فكانت المرأة تلصق بالجدار حتى إن ثوبها ليعلق بالجدار من لصوقها به»[٣٤٧٤]، ومعنى «أن تحققن» أي: تركبن حقها أي وسطها، و(حافات الطريق) جمع حافة وهي الناحية.

ومعنى هٰذا الحديث الشريف: ابعدْنَ عن الطريق أي لا تسيروا في وسطه، وإنما سيروا في حافاته حتى لا تختلطوا بالرجال. فأَطَعْنَ كلام رسول الله ﷺ، وسِرْنَ في جوانب الطريق، حتى إن إحداهن من شدة تنحِّيها عن وسط الطريق وابتعادها عنه أنَّ ثوبها ليعلق بالجدار على جانب الطريق من شدة التصاقها به، مبالغة في الابتعاد عن

(٣٤٧٣) انظر مثلًا الفقرة «١٦٤٦»، والفقرة «٢١٨٦».

(٣٤٧٤) «سنن أبي داود» ج١٤، ص١٩٠.

وسط الطريق[٣٤٧٥]. وفي هٰذا الحديث الشريف دلالة واضحة وصريحة في النهي عن اختلاط النساء بالرجال، وأن الأصل فيه هو الحظر.

٢٧٨٠ ـ يجوز الاختلاط في بعض الحالات؟

قلنا: إن الحظر هو الأصل في اختلاط النساء بالرجال، ولكن يجوز الاختلاط في بعض الحالات للضرورة الشرعية، أو للحاجة الشرعية، أو للمصلحة الشرعية، أو لجريان العادة بهٰذا الاختلاط، ونذكر فيما يلي هٰذه الحالات:

٢٧٨١ ـ الاختلاط للضرورة:

من أمثلة الاختلاط للضرورة ما قاله الإمام النووي وذكرناه قبل قليل ونعيده هنا لتذكيره، فقد قال رحمه الله تعالى: «وقال أصحابنا: ولا فرق في تحريم الخلوة حيث حرمناها بين الخلوة في صلاة أو غيرها. ويستثنى من هٰذا كله مواضع الضرورة بأن يجد امرأة أجنبية منقطعة في الطريق أو نحو ذٰلك، فيباح له استصحابها بل ويلزمه ذٰلك إذا خاف عليها لو تركها، وهٰذا لا خلاف فيه»[٣٤٧٦]. ومن صور الضرورة فرار الرجل الأجنبي بالمرأة تخليصاً لها ممن يريد بها الفاحشة، إذا كان الفرار بها هو السبيل لتخليصها. ونحو ذٰلك من حالات الضرورة.

٢٧٨٢ ـ الاختلاط للحاجة:

أ ـ الاختلاط لإجراء المعاملات الشرعية:

وكما يجوز الاختلاط للضرورة يجوز للحاجة أيضاً، ومن حالات الحاجة، ما يستلزمه إجراء المعاملات المالية الجائزة لها من بيع وشراء وغيرهما، لأن إجراء هٰذه المعاملات يستلزم عادة اجتماعها مع الرجل للمساومة ورؤية محل العقد، ثم إبرام العقد، ولكن يشترط عدم الخلوة بالرجل لأنها محرمة كما ذكرنا، كما يلزمها أن لا تخرج متبذلة، وأن تلتزم حدود الشرع وأحكامه في لباسها وفي كلامها وصوتها مع الآخرين على النحو الذي بيَّنّاه من قبل.

(٣٤٧٥) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٤، ص١٩٠-١٩١.

(٣٤٧٦) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص١٠٩.

٢٧٨٣ ـ ب ـ الاختلاط لحاجة مباشرة أعمال القضاء:

يجـوز للمـرأة أن تتولى القضاء في غير الحدود على رأي الحنفية، أو في جميع القضـايا بما فيها الحدود عند الظاهرية والإمام الطبري[٣٤٧٧]، ومن المعلوم أن مباشرة وظيفة القضاء تستلزم أو تقتضي اجتماعها بالرجال من مُدَّعين أو مُدَّعى عليهم، ولكن يجب أن تحذر من الخلوة بهم وهٰذا ممكن، ولا تقتضيه أعمال القضاء بالضرورة.

٢٧٨٤ ـ جـ ـ الاختلاط لغرض تحمل الشهادة:

يجوز للمرأة أن تكون شاهدة في قضايا الأموال وحقوقها، قال تعالى: **﴿يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتُم بدينٍ إلى أجلٍ مسمًّى فاكتبوه. . .﴾**، إلى قوله تعالى: **﴿واستشهدوا شهيـدين من رجـالكم فإن لم يكـونـا رجلين فرجـلٌ وامـرأتـان ممن ترضـون من الشهداء﴾**[٣٤٧٨]. وتحمُّل المرأة الشهادة يستلزم حضورها ما تشهد عليه من معاملة، وقد تكـون بين رجلين أو أكثر، فيجوز لها هٰذا الحضور وما يقتضيه من اجتماعها بأطراف المعاملة من الرجال.

٢٧٨٥ ـ د ـ الاختلاط لغرض أعمال الحِسبة:

ذكـر الإمـام ابن حزم في «المُحلَّى» أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ ولّى (الشفـاء) ـ وهي امـرأة من قومه ـ السوق[٣٤٧٩]. أي: ولاَّها الحسبة في السوق، لتأمر بالمعروف من أعمال السوق وتنهى عن منكرات السوق، وهٰذا يستلزم مخالطتها لأهل السوق من الرجال الأجانب حتى تقوم بالاحتساب عليهم.

٢٧٨٦ ـ هـ ـ الاختلاط لغرض خدمة الضيوف:

يجوز للمرأة أن تجتمع مع الضيوف الأجانب إذا كان معها زوجها، وكان هناك حاجة مشروعة لوجودها وحضورها؛ لأن وجود زوجها معها يمنع الخلوة بالأجنبي، وفي واجب

(٣٤٧٧) «البدائع» ج٧، ص٤، «بداية المجتهد» ج٢، ص٣٨٤، «المحلى» ج٩، ص٤٢٩-٤٣٠.

(٣٤٧٨) [سورة البقرة: الآية ٢٨٢].

(٣٤٧٩) «المحلى» لابن حزم، ج٩، ص٤٢٩.

الضيافة الذي يستلزم قضاؤه وجود الزوجة فيجوز وجودها ولو أدى إلى اجتماعها واختلاطها بالضيوف. وقد دلَّ على هٰذا الجواز ـ جواز اختلاطها بالأجانب ـ لهٰذه الحاجة الحديث الشريف الذي أخرجه إمام المحدثين البخاري ـ رحمه الله تعالى ـ، وقد جاء فيه: «لما عرَّسَ أبو أسيد الساعدي دعا النبي ﷺ وأصحابه، فما صنع لهم طعاماً ولا قرَّبه إليهم إلا امرأته أم أسيد، بلَّتْ تمرات في تور من حجارة من الليل، فلما فرغ النبي ﷺ من الطعام أماثته له فسقته، تتحفه بذٰلك»[3480].

وقد جاء في شرح هٰذا الحديث: «وفي الحديث جواز خدمة المرأة زوجها ومن يدعوه عند الأمن من الفتنة، ومراعاة ما يجب عليها من الستر، وجواز استخدام الرجل امرأته في مثل ذٰلك. وفيه جواز إيثار كبير القوم في الوليمة بشيء دون من معه»[3481].

٢٧٨٧ ـ و ـ الاختلاط لغرض إكرام الضيف بالأكل معه:

ويجوز للمرأة أن تأكل مع زوجها ومع الضيف إكراماً له أو لغرض مشروع، فقد جاء في «صحيح مسلم» في قصة الرجل الذي جاء إلى النبي ﷺ: «فقال النبي ﷺ: من يُضيف هٰذا الليلة رحمه الله؟ فقام رجل من الأنصار فقال: أنا يا رسول الله، فانطلق به إلى أهله فقال لامرأته: هل عندك شيء؟ قالت: لا إلا قوت صبياني. قال: فعلليهم بشيء، فإذا دخل ضيفنا فأطفئي السراج وأريه أنَّا نأكل، فإذا أهوى ليأكل فقومي إلى السراج حتى تطفئيه. قال: فقعدوا وأكل الضيف، فلما أصبح، غدا على النبي ﷺ فقال: قد عجب الله من صنيعكما بضيفكما الليلة».

قال النووي في شرحه لهٰذا الحديث: «هٰذا الحديث مشتمل على فوائد كثيرة... منها الاحتيال في إكرام الضيف إذا كان يمتنع منه ـ أي من الأكل ـ، رفقاً بأهل المنزل لقوله: أطفئي السراج وأريه أنَّا نأكل، فإنه لو رأى قِلَّة الطعام وأنهما لا يأكلان معه، لامتنع من الأكل»[3482]. ومعنى ذٰلك أن الأنصاري وامرأته جلسا مع ضيفهما للأكل معه

(٣٤٨٠) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٢٥١.

(٣٤٨١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٢٥١، «عمدة القاري بشرح صحيح البخاري» للعيني، ج٢٠، ص١٦٤ـ١٦٥.

(٣٤٨٢) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص١١ـ١٢.

وإن لم يأكلا فعلاً؛ إيثاراً للضيف على نفسيهما، فأنزل الله تعالى فيهما في كتابه العزيز: ﴿ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خَصَاصة﴾ وفي الحديث أيضاً فضيلة الإيثار(٣٤٨٣).

وهٰذا كله يدل على جواز أكل الزوجة وزوجها مع الضيف، وإنما جاز هٰذا الاختلاط لحاجة إكرام الضيف والقيام بواجب ضيافته.

٢٧٨٨ ـ ز ـ الاختلاط في السيارات العمومية لحاجة استعمالها:

يجوز للمرأة الخروج من بيتها لقضاء أشغالها المشروعة وإن استلزم ذٰلك اختلاطها بالأجانب، كأن تخرج من بيتها لزيارة أبويها، أو شراء شيء لها، أو ذهابٍ إلى المستشفى للعلاج، أو إلى الحمام عند الحاجة إليه، فتضطر إلى ركوب السيارة العمومية فيحصل اختلاطها بالراكبين من الرجال فتجلس بجنب أحدهم أو تقف بجنبه، وقد يحصل الاختلاط في المستشفى عند مراجعة الطبيب أو عند أخذ الدواء ونحو ذٰلك. وهٰذا الاختلاط تسوِّغه الحاجة المشروعة.

٢٧٨٩ ـ الاختلاط للقيام بأعمال الجهاد:

ومن أمثلة هٰذا النوع من الاختلاط اشتراك النساء في الجهاد، بأن يقمن بنقل الماء إلى المقاتلين ومداواة الجرحى منهم، ونحو ذٰلك من الأعمال وكلها جائزة ومشروعة، وإن استلزمت أو اقتضت مخالطة النساء للرجال؛ لأن هٰذه الأعمال تحقق مصلحة شرعية أَذِنَ الشرع الإسلامي للنساء بالقيام بها، ويدل على ذٰلك ما رواه الإمام البخاري في «صحيحه» عن الربيع بنت مُعوِّذ قالت: «كنا مع النبي ﷺ نسقي ونداوي الجرحى ونرد القتلى إلى المدينة»، وروى البخاري «أن عائشة وأم سليم ـ رضي الله عنهما ـ كانتا تنقلان القِرَب على متونهما، ثم تفرغانه في أفواه القوم، ثم ترجعان فتملآنها، ثم تجيئان فتفرغانه في أفواه القوم»(٣٤٨٤).

وفي «صحيح مسلم» عن أنس بن مالك قال: «كان رسول الله ﷺ يغزو بأم سُلَيم

(٣٤٨٣) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص١٢.

(٣٤٨٤) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٦، ص٧٨ و٨٠.

ونسوة من الأنصار معه إذا غزا، فيسقين الماء ويداوين الجرحى»[3485].

٢٧٩٠ ـ الاختلاط لغرض استماع الوعظ والإرشاد:

ومن اجتماع المرأة بالرجل للمصلحة الشرعية، اجتماع الرجل بالنساء لوعظهن وتعليمهن أمور الدين، سواء كان وحده أو كان معه شخص آخر، فقد روى الإمام البخاري عن ابن عباس قال: خرج رسول الله ﷺ يوم عيد فصلّى ركعتين لم يصل قبل ولا بعد، ثم مال على النساء ومعه بلال فوعظهنّ وأمرهُنّ أن يتصدَّقن، فجعلت المرأة تلقي القلب والخُرْص»[3486].

٢٧٩١ ـ الاختلاط لجريان العادة به:

قال المواق ـ وهو من فقهاء المالكية ـ في «الموطأ»: «هل تأكل المرأة مع غير ذي محرم أو مع غلامها؟ قال الإمام مالك: لا بأس بذلك على وجه ما يعرف للمرأة أن تأكل معه من الرجال، وقد تأكل المرأة مع زوجها ومع غيره ممن يواكله»[3487]. فالمرأة يجوز لها أن تأكل مع زوجها ومع من اعتاد أن يأكل معه، وكذلك يجوز لها أن تأكل مع من عرف عن المرأة أنها تأكل معه، كما لو كانت تأكل مع قريب لها غير ذي محرم منها.

ولكن هذا الجواز لجريان العادة به يجب أن تلتزم المرأة عند مباشرته بالآداب الإسلامية والأحكام الشرعية في لباسها، وكلامها، وصوتها، وما تبديه من زينتها، وفي نظرها الأجنبي، وفي نظر الأجنبي لها.

٢٧٩٢ ـ ما جرت به العادة من الاختلاط في الوقت الحاضر:

ومن الاختلاط الذي جرت به العادة في وقتنا الحاضر اختلاط النساء بالرجال، في

(٣٤٨٥) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٢، ص١٨٨.

(٣٤٨٦) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٣، ص٢٩٩، والقُلْبُ: السوار: «النهاية» لابن الأثير، ج٤، ص٩٨، والخُرْصُ: الحلقة الصغيرة من الحلي وهو من حلي الأذن: «النهاية» لابن الأثير، ج٢، ص٢٢.

(٣٤٨٧) «التاج والإكليل لمختصر خليل» للمواق، ج١، ص٤٩٩.

بعض أوساط المجتمع، وذٰلك في زيارة الأقارب بعضهم لبعض في المناسبات، أو في زيارة الأصدقاء بعضهم لبعض في المناسبات أيضاً، فيحصل اختلاط بين النساء والرجال حيث يجلسون جميعاً في غرفة واحدة، وقد يأكلون جميعاً على مائدة واحدة، فهٰذا النوع من الاختلاط جائز، إذا التزم الجميع فيه بالآداب الإسلامية والأحكام الشرعية المتعلقة باللباس والكلام والنظر وستر ما يجب ستره شرعاً من البدن بالنسبة للنساء والرجال، فعلى المرأة مثلاً أن تلبس اللباس الشرعي الذي بيَّنَّا أوصافه، وأن لا تبدي من بدنها إلا الوجه والكفين، وأن يكون كلامها وصوتها على النحو الذي بيَّنَّاه، وأن يكون نظرها إلى الرجال خالياً من الشهوة وكذا يجب أن يكون نظر الرجال إليهن، وأن لا تكون خلوة الرجل بالمرأة، وهٰذا الذي نشترطه لجواز هٰذا الاختلاط يشمل الأقارب كأبناء العم والخال، وأبناء العمة والخالة، فهٰؤلاء بمنزلة الأجانب بالنسبة لاجتماع المرأة بالرجل وبالنسبة للباسها وما تبديه من بدنها، فلا يجوز التساهل معهم في هٰذه الأمور بحجة أنهم من الأقارب، وقد بينا هٰذا من قبل. فإذا لم يحصل التزام بهٰذه الحدود والأحكام الشرعية فلا يجوز هٰذا الاختلاط.

٢٧٩٣ ـ هل يباح الاختلاط لغرض التعليم؟

ونسأل هنا: هل يباح الاختلاط لغرض التعليم، فتجلس الإناث مع الذكور في غرفة واحدة لتلقي الدرس، كما يجري الآن في الكليات؟ أم لا بد من الفصل بين الذكور والإناث وتعليم كل صنف على حدة، في غرفة مستقلة به؟

والجواب: لا بد من الفَصل وتعليم النساء على حدة، وتعليم الرجال على حدة، والدليل على ذٰلك الحديث الذي أخرجه الإمام البخاري عن أبي سعيد الخدري قال: «قالت النساء للنبي ﷺ غلبنا عليك الرجال فاجعل لنا يوماً من نفسك. فوعدهن يوماً لقيهن فيه، فوعظهن وأمرهن، فكان مما قاله لهن: ما منكن امرأة تقدم ثلاثة من ولدها إلا كان لها حجاباً من النار. فقالت امرأة: واثنين؟ فقال: واثنين»[٣٤٨٨]. ومعنى «غلبنا عليك الرجال» أن الرجال يلازمونك كل الأيام ويسمعون العلم وأمور الدين، ونحن نساء ضعفة لا نقدر على مزاحمتهم، فاجعل لنا ـ أي عيِّن لنا ـ يوماً من الأيام نسمع ونتعلم أمور الدين.

(٣٤٨٨) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١، ص١٩٥-١٩٦.

ويستنبط من هٰذا الحديث ـ كما قال الإمام العيني ـ جواز سؤال النساء عن أمور دينهن وجواز كلامهن مع الرجال في ذٰلك وفيما لهن الحاجة إليه[3489].

فهٰذا الحديث يدل على أن تعليم النساء يكون على حدة ووحدهن دون اختلاط بالرجال، إذ لو كان الاختلاط لسماع العلم وتعلم أمور الدين سائغاً، لما طلبن من النبي ﷺ أن يُعيِّن لهن يوماً خاصاً بهن يجتمع فيه بهن يعلمهن أمور الدين. وكذٰلك لو كان اختلاطهن بالرجال سائغاً لتعلُّم أمور الدين لما جعل لهنَّ النبي ﷺ يوماً وحـدهن عندما طلبن ذٰلك منه. ويستفاد أيضاً من الحديث الشريف أنه لا يسوِّغ الاختلاط في التعليم، عن طريق جعل النساء خلف الرجال كما هو جائز في الصلاة. والله أعلم.

(3489) «عمدة القاري شرح صحيح البخاري» للعيني، ج٢، ص١٣٤.

الباب السابع
البيت وما يتعلق به

٢٧٩٤ ـ تمهيد:

يعيش الإنسان عادة مع زوجته وغيرها من أفراد عائلته في بيت واحد، يبنونه أو يبنى لهم أو يستأجرونه. وفي هٰذا البيت لوازم يستعين بها أهله في إعداد الطعام وتناوله، وفيه أثاث لجلوسهم ونومهم ونحو ذٰلك من أنواع الاستعمال والانتفاع لأثاث البيت ولوازمه. والبيت ليس مغلقاً في وجوه الآخرين من الأقارب والأصدقاء والجيران، فهٰؤلاء يدخلون بعد الاستئذان للدخول كما يستأذن أهل البيت للدخول. وفي كل ما ذكرناه وغيرها إباحة وحظر تتعلق بالبيتِ من جهة بنائه وأثاثه وما يوضع فيه من صور وتماثيل وأواني ولوازم، ومن جهة علاقة المرأة بالبيت قراراً فيه أو خروجاً منه، ومن جهة الأكل في بيوت الأقارب والأصدقاء، وأخيراً لا بد من بيان علاقة الجيران بعضهم ببعض، وكيف تكون هٰذه العلاقة بموجب تعاليم الإسلام.

٢٧٩٥ ـ وعلى هٰذا نقسم هٰذا الباب إلى الفصول التالية:

الفصل الأول: بناء البيت.

الفصل الثاني: أثاث البيت.

الفصل الثالث: التماثيل والتصاوير والنفوس في البيت.

الفصل الرابع: أواني البيت وما يلحق بها وأدواته.

الفصل الخامس: الاستئذان لدخول البيت.

الفصل السادس: الأكل في بيوت الغير.

الفصل السابع: المرأة والبيت.

الفصل الثامن: علاقات الجيران.

الفصل الأول
بناء البيت

٢٧٩٦ ـ تعريف البيت:

البيت مأوى الإنسان ومسكنه، فقد جاء في «مفردات» الراغب الأصفهاني: أصل البيت مأوى الإنسان بالليل؛ لأنه يقال: بات أي: أقام بالليل، كما يقال: ظل بالنهار. ثم قد يقال للمسكن بيت من غير اعتبار بالليل فيه. وجمع بيت: أبيات وبيوت[٣٤٩٠].

٢٧٩٧ ـ أقسام البيوت[٣٤٩١]:

والبيوت على قسمين:

(الأول): البيوت المتخذة من الخشب والطين والآلات التي يمكن تسقيف البيوت بها، وإليها الإشارة بقوله تعالى: ﴿والله جعل لكم من بيوتكم سكناً﴾[٣٤٩٢]. أي: مسكناً؛ لأن السكن ما سكنت إليه وما سكنت فيه.

(والثاني): القباب والخيام والفساطيط، وإليها الإشارة بقوله تعالى: ﴿وجعل لكم من جلود الأنعام بيوتاً تستخفُّونها يومَ ظعنكم ويوم إقامتكم﴾[٣٤٩٣]، وهٰذا القسم من البيوت يمكن نقله وتحويله من مكان إلى مكان.

٢٧٩٨ ـ البيوت من نعم الله على عباده:

قال تعالى: ﴿والله جعل لكم من بيوتكم سكناً وجعل لكم من جلود الأنعام بيوتاً

(٣٤٩٠) «المفردات في غريب القرآن» للراغب الأصفهاني، ص٦٤.

(٣٤٩١) «تفسير الرازي» ج٢٠، ص٩١-٩٢.

(٣٤٩٢) [سورة النحل: من الآية ٨٠].

(٣٤٩٣) [سورة النحل: من الآية ٨٠].

تستخفونها يوم ظعنكم ويوم إقامتكم ومن أصوافها وأوبارها وأشعارها أثاثاً ومتاعاً إلى حين﴾(٣٤٩٤). وقد جاءفي تفسير هٰذه الآية الكريمة: يذكر الله جلّ جلاله تمام نعمه على عبيده بما جعل لهم من البيوت التي هي سكن لهم يأوون إليها ويستترون بها وينتفعون بها سائر وجوه الانتفاع(٣٤٩٥).

٢٧٩٩ - كيفية البناء للبيت:

لا توجد كيفية خاصة لبناء البيت، وإنما يجب أن يكون ساتراً من فيه عن أعين الناس؛ لأن البيوت تقام للستر. ويجوز أن تبنى في البيت الغرف العالية وغير العالية(٣٤٩٦).

٢٨٠٠ - اتخاذ مسجد في البيت:

ويستحب تخصيص مكان معين في البيت يجعله مسجداً يصلي فيه أهل البيت؛ لأن صلاة النوافل في البيت أفضل من صلاتها في المسجد كما ذكرنا من قبل. وقد ورد في السنة النبوية ما يدل على استحباب ما ذكرناه، فقد روى الإمام البخاري - رحمه الله تعالى - «أن عِتبان بن مالك وهو من أصحاب رسول الله ﷺ وممن شهد بدراً من الأنصار، أنه أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، قد أنكرت بصري وأنا أصلي لقومي فإذا كانت الأمطار سال الوادي الذي بيني وبينهم، ولم أستطع أن آتي مسجدهم فأصلي بهم، وددتُ يا رسول الله أنك تأتيني فتصلي في بيتي فأتخذه مُصلًى. فقال له رسول الله ﷺ سأفعل إن شاء الله تعالى، فقال عتبان: فغدا الرسول الله ﷺ وأبو بكر حين ارتفع النهار، فاستأذن رسول الله ﷺ فأذنتُ له فلم يجلس حتى دخل البيت، ثم قال: أين تحب أن أصلي من بيتك؟ قال: فأشرت له إلى ناحية من البيت فقام رسول الله ﷺ، فكبَّر، فقمنا فصففنا فصلى ركعتين ثم سلَّم»(٣٤٩٧).

(٣٤٩٤) [سورة النحل: الآية ٨٠].

(٣٤٩٥) «تفسير ابن كثير» ج٢، ص٥٨٠، «فتح البيان في مقاصد القرآن» ج٥، ص٢٧٩.

(٣٤٩٦) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» للعسقلاني، ج٥، ص١١٦-١١٧.

(٣٤٩٧) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١، ص٥١٩. وقد رواه الإمام مسلم أيضاً كما جاء في «اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان» ج١، ص١٢٩-١٣٠.

قال ابن حجر العسقلاني في تعليقه على هٰذا الحديث: وإن اتخاذ مكان في البيت للصلاة لا يستلزم وقفه ولو أطلق عليه اسم المسجد[٣٤٩٨].

٢٨٠٠م ـ بناء المساجد في الدور:

روى الإمام الطحاوي عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «كان رسول الله ﷺ يأمرنا ببنيان المساجد في الدور ويأمر بتنظيفها» وفي رواية أخرى أخرجها الطحاوي ـ رحمه الله تعالى ـ عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «أمر رسول الله ﷺ بالمساجد تبنى في الدور وأن تُنظَّف وتُطيَّب»[٣٤٩٩].

٢٨٠١ ـ قال الإمام الطحاوي: يحتمل حديث بناء المساجد في الدور احتمالين:

(الاحتمال الأول): أن يكون المراد ببنائها في الدور، بناءها في المواضع التي فيها الدور التي تغلق عليها الأبواب، فيكون ذٰلك الاتخاذ لتلك المساجد في خلال الدور، أي في المحلَّة التي تكون فيها هٰذه الدور، وليست المساجد داخل الدور التي تغلق عليها أبوابها.

(الاحتمال الثاني): أن يكون المراد ببناء المساجد في الدور اتخاذ المساجد في أجواف ا لدور، وتكون تلك المساجد هي التي يتخذها الناس في دورهم وبيوتهم ليصلُّوا فيها ولا يدخلها أحد من الناس، فأملاكهم ثابتة عليها عند جميع أهل العلم، ولا يكون في تسميتها مساجد ما يرفع أملاكهم عنها ولا ما يبيح لغيره الدخول إليها، ولا يمنع من أن تكون موروثة عنهم إذا ماتوا[٣٥٠٠].

٢٨٠٢ ـ والراجح عندي الاحتمال الثاني، وهو أن المراد ببناء المساجد في الدور، بناؤها في أجواف الدور ليصلي فيها أهل هٰذه الدور؛ لأن بناء المساجد في محلات هٰذه الدور أمر معروف، أما بناؤها في أجواف الدور وإن كان أيضاً مألوفاً كما في حديث عتبان الذي ذكرناه إلا أن شيوعه أو إلْف الناس له ليس بقدر بناء المساجد في محلات الدور،

(٣٤٩٨) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١، ص٥٢٢.

(٣٤٩٩) «مشكل الآثار» لأبي جعفر الطحاوي، ج٤، ص٣٥-٣٦.

(٣٥٠٠) «مشكل الآثار» لأبي جعفر الطحاوي، ج٤، ص٣٦-٣٨.

فجاء الحديث الشريف للتأكيد أو للتنبيه على هٰذ النوع من بناء المساجد.

٢٨٠٣ ـ صحابية تبني لها مسجداً في بيتها:

روى الإمام ابن عبد البر بسنده عن أم حميد الأنصارية امرأة أبي حميد الساعدي أنها جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: «يا رسول الله: إني أحب الصلاة معك، فقال النبي ﷺ: قد علمتِ أنك تحبين الصلاة معي، وصلاتك في بيتك خير من صلاتك في حجرتك، وصلاتك في حجرتك خير من صلاتك في دارك، وصلاتك في دارك خير من صلاتك في مسجد قومك، وصلاتك في مسجد قومك خير من صلاتك في مسجدي. فأمرت ـ رضي الله عنها ـ فبُنِي لها مسجد في أقصى شيء من بيتها وأظلمه. وكانت تصلي فيه حتى لقيت الله تعالى»(٣٥٠١).

٢٨٠٤ ـ الاعتناء بنظافة البيت:

وينبغي أن يكون البيت نظيفاً وأن يُعتنى بنظافة حجره وحتى ساحته، لأن الإسلام يحب النظافة ويأمر بها ويحثُّ عليها، فقد أخرج الإمام الترمذي في «جامعه» عن صالح بن أبي حسان قال: سمعت سعيد بن المسيب يقول: «إن الله طيِّبٌ يحب الطيِّبين، نظيف يحب النظافة، كريمٌ يحب الكرم، جوادٌ يحب الجود، فنظِّفوا أفنيتكم ولا تشبهوا باليهود»، قال صالح بن أبي حسان: فذكرت ذٰلك لمهاجر بن مسمار فقال: حدَّثنيه عامر بن سعد عن أبيه، عن النبي ﷺ مثله، إلا أنه قال: «نظِّفوا أفنيتكم».

وقد جاء في شرحه: قال الطيبي: إذا تقرر ذٰلك أي أن الله طيب يحب الطيب ونظيف يحب النظافة فطيِّبوا كل ما أمكن تطييبه، ونظِّفوا كل ما سهل لكم تنظيفه، حتى أفنية الدار وهي متسع أمام الدار، أو هي ساحة البيت وقبالته، وقيل: عتبته وسدته. ولا تشبَّهوا باليهود في عدم النظافة والطهارة وقلة التطييب(٣٥٠٢).

(٣٥٠١) «الاستيعاب» لابن عبد البرّ، ج٤، ص٤٤٦، و«الإصابة في تمييز الصحابة» لابن حجر العسقلاني، ج٥، ص٤٤٥، ورواه الإمام أحمد وابن حبان كما جاء في كتاب «حسن الأسوة» لصديق حسن خان، ص٤٥٤ـ٤٥٥.

(٣٥٠٢) «جامع الترمذي وشرحه تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٨، ص٨٢ـ٨٣.

٢٨٠٥ ـ قطع السدر من البيوت:

روى أبو داود في «سننه» عن عبد الله بن حَبُشِيّ، قال: قال رسول الله ﷺ: «من قطع سِدْرة صوَّب الله رأسه في النار» ورواه أبو داود أيضاً عن عروة بن الزبير برفع الخبر إلى النبي ﷺ[٣٥٠٣]. وقد سُئل أبو داود عن معنى هٰذا الحديث فقال: هٰذا الحديث مختصر: يعني «من قطع سدرة في فلاة يستظل بها ابن السبيل والبهائم عبثاً وظلماً بغير حق يكون له فيها، صوَّبَ الله رأسه في النار»[٣٥٠٤]، وقال الإمام البيهقي: وروينا عن عروة بن الزبير أنه كان يقطع السدر من أرضه وهو أحد رواة النهي عن قطع السدرة ويشبه أن يكون خاصاً بسدر الفلاة كما قال أبو داود[٣٥٠٥].

٢٨٠٦ ـ وروى الإمام الطحاوي حديث النهي عن قطع السِّدْر عن عروة بن الزبير، عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «إن الذين يقطعون ـ كأنه يعني السدر ـ يصبون في النار على رؤوسهم صبّاً» قال الطحاوي: وقال سفيان بن عيينة: فسألت هشام بن عروة عن قطع السدر فقال: هٰذه الأبواب من سدر كانت لأبي قطعها فجعل منها هٰذه الأبواب. ثم قال الطحاوي على ذٰلك بأن حديث النهي عن قطع السدر لحقه نسخ عاد به ما كان به من نهي إلى الإباحة؛ لأن عروة مع عدالته وعلمه وجلالة منزلته في العلم لا يدع شيئاً قد ثبت عنده عن النبي ﷺ إلى ضده، إلا لما يوجب ذٰلك له، فثبت بما ذكرنا نسخ حديث النهي عن قطع السدر، مع أن سائر أهل العلم من فقهاء الأمصار الذين تدور عليهم الفتيا على إباحة قطعه، وفي ذلك ما قد دلَّ على أن الأولى فيه إباحة قطعه لا المنع[٣٥٠٦].

٢٨٠٧ ـ الراجح في قطع السدر:

والراجح جواز قطع السدر التي في البيوت، وحمل النهي عن قطعها الوارد في الحديث على ما حمله عليه أبو داود وهو النهي عن قطع السدرة في الفلاة يستظل بها

(٣٥٠٣) «سنن أبي داود» ج١٤، ص١٥٢، ١٥٤.

(٣٥٠٤) «سنن أبي داود» ج١٤، ص١٥٢.

(٣٥٠٥) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٤، ص١٥٣.

(٣٥٠٦) «مشكل الآثار» للطحاوي، ج٤، ص١١٧ـ١٢٠.

بدون موجب لقطعها، ولا حاجة على هٰذا التأويل الذهاب إلى النسخ الذي ذهب إليه الإمام الطحاوي بحجة أن عروة قطع سدرة؛ لأن عروة قطع سدراً له ولم يقطعه من فلاة، فلا يعارض فعله ما رجَّحناه وبالتالي لا يكون فعل عروة قرينة على نسخِ حديث النهي عن قطع السدر، كما ذهب إليه الإمام الطحاوي.

٢٨٠٨ ـ الإسراف في البنيان:

هٰذا وإن الإسراف في البنيان والتطاول فيه تفاخراً وتكاثراً من الأمور المذمومة، التي ينبغي أن يتوقاها المسلم؛ فقد أخرج الإمام البخاري عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «مِن أشراط الساعة إذا تطاول رعاة الإبل البهم في البنيان»(٣٥٠٧).

وأخرج أبو داود عن أنس بن مالك «أن رسول الله ﷺ خرج فرأى قبة مشرفة، فقال: ما هٰذه؟ قال له أصحابه: هٰذه لفلان (رجل من الأنصار) قال: فسكت، وحملها في نفسه حتى إذا جاء صاحبها إلى رسول الله ﷺ، يسلم عليه في الناس أعرض عنه، صَنَعَ ذٰلك مراراً حتى عرف الرجل الغضب فيه والإعراض عنه، فشكا ذٰلك لأصحابه، فقال: والله إني لأنكر رسول الله ﷺ (أي: أرى من رسول الله ﷺ ما لم أعهده من الغضب والكراهة ولا أعرف له سبباً) قالوا: خرج فرأى قبتك. فرجع الرجل إلى قبته فهدمها حتى سوَّاها في الأرض. فخرج رسول الله ﷺ ذات يوم فلم يرها فقال: ما فعلت القبة؟ قالوا: شكا إلينا صاحبها إعراضك عنه فأخبرناه فهدمها. فقال: أما إن كل بناء وبال على صاحبه إلا ما لا، إلا ما لا، يعني ما لا بد منه»(٣٥٠٨).

وللطبراني من حديث جابر يرفعه: «إذا أراد الله بعبد شراً خَضَّرَ له في اللبن والطين حتى يبني». ومعنى خضر أي حسن، و(اللَّبْن) جمع لَبِنَة وهي الطين غير المشوي في النار. ومعنى الحديث: أنه يُحسِّن في عين المراد له الشر البنيان، فيحمله ذٰلك على البناء على وجه يشغله عن أداء الواجبات، ويزين له الحياة وينسيه الممات. ولم يذكر في الحديث من آلات البناء إلا اللبن والطين؛ لأن عامة أهل الحجاز في ذٰلك الزمن

(٣٥٠٧) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ورعاة الإبل البهم أي: رعاة الإبل السود.

(٣٥٠٨) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٤، ص١٥٠، ومعنى (قبة مشرفة) أي: قبة عالية. ومعنى: (وحملها في نفسه) أي: أضمر تلك الفعلة في نفسه غضباً على فاعلها في فعلها.

البناء به. وهٰذا كله فيما لم يرد به وجه الله، أما إذا كان البناء لوجه الله كبناء مسجد فهو مثاب عليه مأجور. وكذٰلك إذا كان البناء لما لا بد منه لنفسه ولمن يعوله فلا حرج عليه في ذٰلك كمن بنى بيتاً له ولمن يعوله بقدر الكفاية، وعلى الوجه اللائق به وبهم فهٰذا ليس بمذموم[3509].

وفي حديث أخرجه البغوي في «معجمه» والطبراني في «الأوسط»: «إذا أراد الله بعبدٍ هواناً أنفق ماله في البنيان والماء والطين»، وقد جاء في شرحه: إذا أراد الله بعبد هواناً أفنى ماله في البنيان، أي: في أجر الصناع ومواد البناء ومؤنه، لأن الدنيا ليست بدار قرار ولا يحرص على عمارتها إلا الأشرار، ولهٰذا قال أهل العلم: لا ينبغي لمن مرَّ على بناء مزخرف مشرف أن لا ينظر إليه؛ لأنه إغراء لمن بناه وأمثاله على ذٰلك، وهو إنما فعل ذٰلك لينظر الناس إليه، فهو قد بناه للتفاخر والتباهي به. وقد شدد العلماء من أهل التقوى في وجوب غض البصر عن أبنية الظلمة الذين يتفاخرون في البنيان[3510].

٢٨٠٩ ـ وقد ذكر ابن حجر العسقلاني بعض الأحاديث الدالة على ذم البنيان والتطاول فيه، ومنها الأحاديث التي ذكرناها في الفقرة السابقة، ثم قال ابن حجر: «وهٰذا كله محمول على ما لا تمس الحاجة إليه مما لا بد منه للتوطن، وما يقي البرد والحر»[3511].

٢٨١٠ ـ والراجح عندي في هٰذه المسألة أن يقال: إن الزهادة في الدنيا، وعدم الغرور بها، ولزوم التواضع والقناعة باليسير من لوازم الحياة، وما لا بد عنه من البنيان، وعدم التفاخر بالمال والرياش والتطاول بالبنيان، كل ذٰلك مرغوب شرعاً ومطلوب من المسلم الالتزام به. ولكن لو توسع المسلم فبنى له بيتاً واسعاً أكثر من حاجته ولم يجعل فيه محرماً ولا مكروهاً، ولم يشغله ذٰلك عما أوجبه عليه الإسلام ولم يبنه للتفاخر، فلا أرى بأساً في ذٰلك ولا حرجاً عليه، ما لم يتجاوز حدود الشرع ولم يخرج عن حدود المباح، ولكن مع هٰذا يبقى من ينفق فضول أمواله على غير التوسع في البنيان، أي:

(٣٥٠٩) «فيض القدير شرح الجامع الصغير» للمناوي، ج١، ص٢٦٤.

(٣٥١٠) «فيض القدير شرح الجامع الصغير» للمناوي، ج١، ص٢٦٤ـ٢٦٥.

(٣٥١١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١١، ص٩٢ـ٩٣.

على ما ينفعه في الآخرة ويؤجر عليه، فهٰذا يكون أعلى مرتبة وأقرب إلى ما يحبه الله من ذٰلك الذي ينفق ماله في البنيان والتوسع فيه، وإن لم يشغله عن واجبات الدين ولم يضع في بنيانه ما هو ممنوع شرعاً، ولم يقصد ببنيانه التفاخر، ولم يجره ذٰلك إلى الركون إلى الدنيا والاغترار بها.

الفصل الثاني
أثاث البيت

٢٨١١ ـ الأثاث في اللغة:

الأثاث في اللغة، المال أجمع، ومتاع البيت من لباس أو فراش ونحو ذلك من أنواع المتاع. والأثاث لا واحد له، كما أن المتاع لا واحد له[٣٥١٢].

٢٨١٢ ـ الأثاث في القرآن الكريم:

قال تعالى: **﴿والله جعل لكُمْ من بيوتِكُم سَكناً وجَعَل لكم من جُلود الأنعام بيوتاً تستخفُّونها يومَ ظَعنِكُم ويومَ إقامَتِكُم ومن أَصوافِها وأَوبارها وأشعارها أثاثاً ومتاعاً إلى حين﴾**[٣٥١٣].

٢٨١٣ ـ معنى الأثاث في القرآن:

معنى الأثاث: متاع البيت الكثير وأصله من أثَّ أي: كَثُرَ وتكاثَف، ويشمل أنواع متاع البيت من الفرش، والأكسية، والطنافس، والبسط، والثياب، والكسوة. وقيل: الفرق بين الأثاث والمتاع أن الأثاث ما يكتسي به المرءُ ويستعمله في الغطاء والوطاء. والمتاع ما يفرش المنازل ويزين به. وقيل: المتاع أي شيء يتمتع وينتفع به. وقال الخليل: الأثاث والمتاع شيء واحد، والعطف في قوله تعالى: **﴿أثاثاً ومتاعاً﴾** إنما هو لتنزيل تفاعيل اللفظ منزلة تغاير المعنى. ولكن الأول ـ أي الفرق بين الأثاث والمتاع ـ أولى كما قال الآلوسي في «تفسيره»[٣٥١٤].

(٣٥١٢) «لسان العرب» لابن منظور، ج٢، ص٤١٥، و«المعجم الوسيط» ج١، ص٥.

(٣٥١٣) [سورة النحل: الآية ٨٠].

(٣٥١٤) «تفسير الآلوسي» ج١٤، ص٢٠٤، «المفردات» للراغب الأصفهاني، ص٩.

٢٨١٤ ـ المراد بالأثاث في بحثنا هٰذا:

ونـريد بالأثـاث في بحثنـا هنـا الفرش، والأنماط، والستور، والبسط، والوسائد، والأكسية، والثياب. أما ما ينتفع به في البيت من الأواني ولوازم البيت الأخرى وما قد عسى أن يكون في البيت من أنواع المتاع غير ما ذكرناه، فستتكلم عنها في فصل آخر إن شاء الله تعالى.

٢٨١٥ ـ اتخاذ الفرش والوسائد:

في «صحيح مسلم» عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «كانت وسادة رسول الله ﷺ التي يتكىء عليها من أدم حَشْوُها ليف»(٣٥١٥). وفي رواية لِأبي داود لهٰذا الحديث: «كانت وسادة رسول الله ﷺ التي ينام عليها بالليل من أُدم حشوها ليف»(٣٥١٦).

وأخرج الإمام مسلم عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ: إنما كان فراش رسول الله ﷺ الذي ينام عليه أدماً حشوه ليف»(٣٥١٧). قال النووي في شرحه لهٰذا الحديث والذي قبله: وفيهما جواز اتخاذ الفرش والوسائد والنوم عليها، والارتفاق بها، وجواز المحشو وجواز اتخاذ ذٰلك من الجلود وهي الأدم(٣٥١٨).

٢٨١٦ ـ إكساء الحيطان:

قال الحنفية: لا بأس أن تُستَر حيطان البيت باللبود المنقشة، إذا كان القصد من ذٰلك دفع البرد، وإن كان القصد الزينة فمكروه. وكذا يُباح ستر الحيطان بالحشيش ونحوه لدفع الحرِّ، وإن كان للزينة فمكروه(٣٥١٩). والضابط عند الحنفية في إكساء الحيطان ونحوها هو: «أنَّ كل ما كان على وجه التكبُّر يكره، وإن فُعِل لحاجة وضرورة لا يكره»(٣٥٢٠).

(٣٥١٥) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص٥٨.

(٣٥١٦) «سنن أبي داود» ج١١، ص٤٠٤.

(٣٥١٧) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص٥٨.

(٣٥١٨) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص٥٨.

(٣٥١٩) «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية، ج٥، ص٣٥٩.

(٣٥٢٠) «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية، ج٥، ص٣٥٩.

٢٨١٧ ـ اتخاذ الأنماط والستور:

أ ـ في «صحيح مسلم» عن جابر قال لي رسول الله ﷺ لما تزوجت: «أتخذت أنماطاً؟ قلت: وأنَّى لي أنماطاً؟ قال: أما إنها ستكون»[٣٥٢١]. والأنماط ضرب من البسط له خمْلٌ رقيق واحدها نَمَط[٣٥٢٢].

ب ـ وفي «سنن أبي داود» «أن النبي ﷺ أتى فاطمة فوجد على بابها ستراً فلم يدخل فجاء علي بن أبي طالب فرآها مهتمة فقال: مالك؟ قالت: جاء النبي ﷺ إليَّ فلم يدخل. فأتاه علي فقال: يا رسول الله، إن فاطمة اشتد عليها أنك جئتها فلم تدخل عليها؟ قال: وما أنا والدنيا وما أنا والرقم، فذهب إلى فاطمة وأخبرها بقول رسول الله ﷺ فقالت: قل لرسول الله ﷺ ما يأمرني به، قال: قل لها فلترسل به إلى بني فلان»[٣٥٢٣]. وفي رواية أخرى لأبي داود لهٰذا الحديث: «وكان ستراً موشًّى»[٣٥٢٤].

وقد جاء في شرح الحديث: قوله: (فوجد على بابها ستراً) أي موشياً كما في الرواية الأخرى وقوله: (وما أنا والدنيا) أي: ليس لي ألفة مع الدنيا ولا للدنيا ألفة ومحبة معي حتى أرغب إليها وأنبسط عليها، وقوله: (وما أنا والرقم) والرقم: النقش والموشَّى أي المنقش[٣٥٢٥].

ويفهم من هٰذا الحديث الشريف، أن استعمال الستر بذاته ليس ممنوعاً أو مكروهاً، وإنما الممنوع أو المكروه هو الستر الموشى وليس أي ستر على الإطلاق، فإذا لم يكن موشًّى جاز استعماله.

ج ـ وفي حديث أخرجه أبو داود عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «أتاني جبريل فقال لي: أتيتك البارحة فلم يمنعني أن أكون دخلت، إلا أنه كان على الباب

(٣٥٢١) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص٥٨، وأخرجه أبو داود في «سننه» ج١١، ص٢٠٤.

(٣٥٢٢) «النهاية» لابن الأثير، ج٥، ص١١٧.

(٣٥٢٣) «سنن أبي داود» ج١١، ص٢٠٥-٢٠٦.

(٣٥٢٤) «سنن أبي داود» ج١١، ص٢٠٦.

(٣٥٢٥) «سنن أبي داود وشرحه عون المعبود» ج١١، ص٢٠٥-٢٠٦.

تماثيل، وكان في البيتِ قرام فيه تماثيل، وكان في البيت كلب. فَمُرْ برأس التمثال الذي بالبيت يُقطع فيصير كهيئة الشجرة، ومُرْ بالستر فليقطع فليجعل منه وسادتين منبوذتين توطآن، ومُرْ بالكلب فليخرج، ففعل رسول الله ﷺ...»[٣٥٢٦].

وجاء في شرحه: قوله: (كان على الباب تماثيل) قال علي القاري: أي ستر فيه تماثيل، وهو جمع تمثال، والمراد بها صورة الحيوان. وقوله: (قرام ستر) والقرام هو الستر الرقيق من صوف ذي ألوان. والمراد بقطع الستر التوصل إلى جعله وسادتين منبوذتين، أي: مطروحتين مفروشتين توطآن أي: تُهانان بالوطء عليهما والقعود فوقهما والاستناد إليهما، فيفيد هٰذا الحديث جواز استعمال مافيه الصورة بنحو الوسادة والفراش والبساط[٣٥٢٧].

ويفهم من هٰذا الحديث الشريف أن منع استعمال الستر كان بسبب وجود الصورة فيه، ومعنى ذٰلك أنه بدون صورة عليه يجوز استعماله. وسيأتي تفصيل ذٰلك وبيان أن النهي عن الستر يرجع إلى الصورة فيه لا لذات السترة.

٢٨١٨ ـ أنواع الفرش الأخرى:

ويباح ما لم نذكره من أنواع الفرش الأخرى كالبساط، والطنافس، والسجاد، والأكسية، والثياب، واللحاف، والحصير، وغير ذٰلك مما يرتفق به ببسطه وفرشه في البيوت والجلوس عليه.. جاء في «الفتاوى الهندية في فقه الحنفية»: «ويجوز للإنسان أن يبسط في بيته ما شاء من الثياب المتخذة من الصوف والقطن والكتان المصبوغة وغيرها، المنقشة وغيرها»[٣٥٢٨].

٢٨١٩ ـ ما يشترط لجواز استعمال الستور والفرش والثياب:

هٰذا ويشترط لجواز استعمال ما ذكرناه من الستور والفرش والثياب المختلفة خلوها

(٣٥٢٦) «سنن أبي داود» ج١١، ص٢١٣-٢١٤.

(٣٥٢٧) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١١، ص٢١٣-٢١٤.

(٣٥٢٨) «الفتاوى الهندية» ج٥، ص٣٥٩.

من الحرير ومن صورة الصليب ومن صور ذي الروح. ولكن في هٰذه الشروط تفصيل وبيان الاستثناءات بالنسبة لبعض هٰذه الشروط، وهٰذا ما نوضحه فيما يلي:

٢٨٢٠ ـ الشرط الأول: خلوها من الحرير:

وهٰذا الشرط مستفاد من الحديث النبوي، عن حذيفة ـ رضي الله عنه ـ قال: «نهانا النبي ﷺ أن نشرب في آنية الذهب والفضة وأن نأكل فيها، وعن لبس الحرير والديباج وأن نجلس عليه»[٣٥٢٩]. فهٰذا الحديث الشريف دلَّ على شيئين: (الأول): النهي عن لبس الحرير، (الثاني): النهي عن الجلوس عليه.

ولكن ما المقصود بالحرير المنهي عن لبسه والجلوس عليه؟ وهل يشمل هٰذاالنهي النساء والرجال؟ هٰذا ما نبينه فيما يلي:

٢٨٢١ ـ أولاً: الحرير المنهي عن لبسه[٣٥٣٠]:

أ ـ الحرير المنهي عن لبسه، هو الحرير الخالص، فإذا كان الثوب منسوجاً من حرير خالص لم يجز لبسه؛ لحديث ابن عباس: «إنما نهى رسول الله ﷺ من الثوب المُصْمَت من الحرير، فأما العلم من الحرير وسَدَى الثوب فلا بأس به» رواه أبو داود في «سننه» وجاء في شرحه: يراد بالثوب المُصْمَت، الثوب الذي جميعه حرير لا يخالطه قطن ولا غيره. (والعلم من الحرير) رسم الثوب ورقمه من الحرير، وعلى هٰذا إذا كان الثوب والجبة والعمامة ونحوها مكفوف الطرف بالحرير لم يزد على أربعة أصابع جاز فيه، فإن زاد فهو حرام. وقوله: (وسَدَى الثوب) وهو خلاف اللُّحْمة وهي التي تنسج من العرض وذاك من الطول، والحاصل أنه إذا كان السَّدى من الحرير واللُّحْمة من غيره كالقطن والصوف فلا بأس بلبسه، لأن تمام الثوب لا يكون إلا بلحمته.

(٣٥٢٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٢٩١، والديباج هو ما رقّ من الحرير.

(٣٥٣٠) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١١، ص١٠٢-١٠٣، «المغني» ج١، ص٥٨٨-٥٩٠، «البدائع» ج٥، ص١٣١، «المجموع» ج٤، ص٣٢٥-٣٣٩، «كشاف القناع» ج١، ص١٩١، «مواهب الجليل في شرح مختصر خليل» ج١، ص٥٠٥-٥٠٦.

ب ـ وكذٰلك يشمل الحرير المنهي عن لبسه الثوب الذي أكثره حرير إذا كان مخلوطاً بغيره، أي: إذا كان منسوجاً من الحرير وغيره، ولكن الحرير هو الغالب فيه.

جـ ـ إذا تساوى الحرير وغيره، فذهب بعضهم إلى إباحته وبعضهم إلى تحريمه، والتحريم هو اختيار ابن عقيل الحنبلي لأن النصف كثير.

٢٨٢٢ ـ ما يغتفر من الحرير القليل من الثوب:

وقد دلّ حديث أبي داود الذي ذكرناه عن ابن عباس وهو: «نهى رسول الله ﷺ عن الثوب المُصْمَت من الحرير. . .» دلّ هٰذا الحديث على جواز لبس ما خالطه الحرير إذا كان غير الحرير هو الأغلب وكان الحرير هو الأقل(٣٥٣١).

وكذٰلك يغتفر من الحرير إذا كان في الثوب بمقدار أربع أصابع فقد روى أبو داود في «سننه» عن أبي عثمان النهدي قال: «كتب عمر بن الخطاب إلى عقبة بن فرقد أن النبي ﷺ نهى عن الحرير إلا ما كان هٰكذا وهٰكذا، إصبعين وثلاثة وأربعة» وجاء في شرحه: فيه دليل على أنه يحل من الحرير مقدار أربع أصابع كالطراز والسجاف، من غير فرق بين المركب على الثوب والمنسوج والمعمول بالإبرة، والترقيع كالتطريز. ويحرم الزائد على الأربع من الحرير ومن المذهب بالأولى، وهٰذا مذهب الجمهور(٣٥٣٢).

٢٨٢٣ ـ النهي عن الجلوس على الحرير وما يلحق بالجلوس:

وإذا كنا قد عرفنا الحرير المنهي عن لبسه، فهو نفسه الحرير المنهي عن الجلوس عليه، لأنه جاء معطوفاً على النهي عن لبسه في الحديث الشريف الذي ذكرناه وفيه: «نهانا النبي ﷺ. . . وعن لبس الحرير والديباج وأن نجلس عليه»(٣٥٣٣). وقد ألحق الفقهاء بعض أنواع الارتفاق بالحرير بالجلوس عليه المنهي عنه، بمعنى أن النهي غير مقصور على الجلوس على الحرير المتعارف عليه، وإنما يتعدى هٰذا النهي إلى جميع أنواع استعمال الحرير والارتفاق به، على اختلاف في بعض جزئيات الاستعمال، ونذكر

(٣٥٣١) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١١، ص١٠٣.

(٣٥٣٢) «سنن أبي داود وشرحه عون المعبود» ج١١، ص٨٩.

(٣٥٣٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني»، ج٩، ص٢٩١.

فيما يلي أقوال الفقهاء في هٰذه المسألة:

أولاً: جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «ويحرم افتراشه ـ أي الحرير ـ لما روى حذيفة أن النبي ﷺ «نهى أن يلبس الحرير والديباج وأن يجلس عليه»، ويحرم استناد الرجل إليه واتكاؤه عليه وتوسده وتعليقه وستر الجدر به، فيحرم استعماله الرجال بكل حال»[٣٥٣٤].

ثانياً: جاء في «المجموع» في فقه الشافعية: «يحرم على الرجل استعمال الديباج والحرير في اللبس، والجلوس عليه، والاستناد إليه، والتغطي به، واتخاذه ستراً، وسائر وجوه استعماله. دليلنا حديث حذيفة، ولأن سبب تحريم اللبس موجود في الباقي. ولأنه إذا حرم اللبس مع الحاجة فغيره أولى»[٣٥٣٥].

ثالثاً: وقال الحنفية: التوسُّد بالحرير والجلوس عليه والنوم عليه فغير مكروه عند أبي حنيفة. وعند أبي يوسف ومحمد مكروه. ولكنهم قالوا: استعمال اللحاف من الحرير لا يجوز لأنه نوع من اللبس ولبس الحرير ممنوع[٣٥٣٦].

رابعاً: وفي فقه المالكية: قال ابن رشد المالكي: «اختلف في استعمال الرجال للحرير في غير اللباس كالبسط، والارتفاق به وشبهه، فرخص فيه بعض العلماء ومنهم عبد الملك بن الماجشون (من فقهاء المالكية) والذي عليه الأكثر والجمهور أن ذٰلك بمنزلة اللباس»[٣٥٣٧].

٢٨٢٤ ـ الكلة وما يوضع على مهد الطفل من الحرير:

قال الحنفية: لا بأس بملاءة حرير توضع على مهد الطفل لأنه ليس بلبس، وكذا «الكلة» من الحرير للرجال لأنها كالبيت[٣٥٣٨].

(٣٥٣٤) «كشاف القناع» ج١، ص١٩١.

(٣٥٣٥) «المجموع» ج٤، ص٣٢٥.

(٣٥٣٦) «البدائع» ج٥، ص١٣١، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٣٣١.

(٣٥٣٧) «مواهب الجليل بشرح مختصر خليل» للحطاب، ج١، ص٥٠٥.

(٣٥٣٨) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٣٣١.

٢٨٢٥ ـ المحشو بالحرير:

قالوا: لو كان له جُبَّة محشوة بالحرير لم يحرم لبسها؛ لأن السرف فيها غير ظاهر كما قال الشافعية، أو لعدم الخيلاء فيها كما قال الحنابلة، ولكن قال ابن قدامة الحنبلي: ويحتمل التحريم لعموم الخبر (أي عموم الخبر في النهي عن لبس الحرير أو الجلوس عليه). وهٰكذا الفرش والمخاد المحشوة بالحرير عند الشافعية والحنابلة أي في جواز استعمالها. وقال المالكية: لا يستعمل ما بطن بالحرير أو حُشّي به أو رقم به. وقال القاضي أبو الوليد: هٰذا إذا كان الحرير كثيراً(٣٥٣٩).

٢٨٢٦ ـ هل المرأة كالرجل في استعمال الحرير؟

ما ذكرناه من حظر أو إباحة في استعمال الحرير هو بالنسبة للرجال لبساً له وارتفاقاً به، فهل المرأة مثل الرجل في هٰذا الحكم أو هٰذه الأحكام التي ذكرناها؟

والجواب: أما في لبس الحرير فالمرأة تختلف عن الرجل؛ لأن لبس الحرير مباح لها باتفاق العلماء، سواء كان ما تلبسه حريراً خالصاً أو مخلوطاً بغيره(٣٥٤٠)، لقوله ﷺ: «إن هٰذين ـ أي الحرير والذهب ـ حرام على ذكور أمتي»(٣٥٤١).

أما استعمالها الحرير في غير اللبس كالجلوس عليه أو النوم عليه ونحو ذٰلك، فقد ذهب بعضهم إلى منع المرأة من افتراش الحرير وغيره من أنواع الاستعمال والارتفاق كما يمنع الرجل من ذٰلك، قال ابن حجر العسقلاني مبيناً وجه هٰذا القول: «ولعل الذي قال

(٣٥٣٩) «المجموع» في فقه الشافعية، ج٤، ص٣٢٥، ٣٢٨، و«المغني» في فقه الحنابلة، ج١، ص٥٩٠، و«مواهب الجليل لشرح مختصر خليل» في فقه المالكية، ج١، ص٥٠٥.

(٣٥٤٠) «المغني» ج١، ص٥٨٨.

(٣٥٤١) الحديث أخرجه أبو داود عن عبد الله بن زُرَير أنه سمع عليّ بن أبي طالب يقول: إن نبي الله ﷺ أخذ حريراً فجعله في يمينه، وأخذ ذهباً فجعله في شماله ثم قال: «إن هٰذين حرام على ذكور أمتي»: «سنن أبي داود» ج١١، ص١٠٧، وقال الشارح: قوله: «على ذكور أمتي» أي: وحلّ لإناثهم كما رواية ابن ماجه. ثم قال: والحديث دليل للجماهير القائلين بتحريم الحرير والذهب على الرجال وتحليلهما للنساء: «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١١، ص١٠٧.

بالمنع تمسك فيه بالقياس على منع استعمالهن آنية الذهب مع جواز لبسهن الحلي منه، فكذلك يجوز لبسهن الحرير ويمنعن من استعماله. وهٰذا الوجه صححه الرافعي، وصحح النووي الجواز. . .»[٣٥٤٢].

وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «والأصح تحريم افتراش المرأة للحرير للسرف والخُيلاء، بخلاف اللبس فإنه يزينها ويدعو إلى الميل إليها وإلى وطئها ليؤدي إلى ما طلبه الشارع، وهو كثرة التناسل. والقول الثاني المقابل للقول الأصح: يحل كما يحل لبس الحرير. وقال النووي: الأصح حلّ افتراشها إياه ـ أي الحرير ـ لما مرَّ (أي لحديث حلّ الحرير للإناث)، وما ذكروه من إباحة اللبس للتزين للزوج ممنوع، إذ لو كان كذٰلك لاختصّ حلّ التحلي بالزوجة ونحوها دون الخَلِيَّة ـ أي غير ذات الزوج ـ وقد أجمعوا أنه لا يختص الحل بالزوجة»[٣٥٤٣].

وعند الحنابلة ـ كما يبدو ـ: يجوز للمرأة استعمال الحرير كما يجوز لها لبسه خلافاً للرجل، فقد جاء في «المغني» في فقه الحنابلة: «القسم الثاني ما يختص تحريمه بالرجال دون النساء وهو الحرير، والمنسوج بالذهب، والمموَّه به، فهو حرام لبسه وافتراشه في الصلاة وغيرها. . . والافتراش كاللبس في التحريم. . .»[٣٥٤٤].

وعند المالكية ـ كما يبدو ـ: يباح للمرأة الجلوس على الحرير والنوم عليه وغير ذٰلك من أنواع الاستعمال، والارتفاق به، وقالوا: يجوز لزوجها ما جاز لها تبعاً لها، فيجوز له الجلوس على الحرير تبعاً لزوجته، ولا يجوز له افتراش الحرير ولا الالتحاف به تبعاً لها، وقال بعضهم موضحاً كيفية هٰذه التبعية بقوله: ولا يدخل الفراش ـ أي لا يدخل الزوج فراش الحرير ـ إلا بعد دخولها، أي: إلا بعد دخول زوجته في الفراش، ولا يقيم به بعد قيامها منه[٣٥٤٥].

٢٨٢٧ ـ الستور من الحرير:

أما استعمال الستور من الحرير ووضعها على الأبواب والشبابيك وأحياناً على

(٣٥٤٢) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٢٩٢.

(٣٥٤٣) «مغني المحتاج» ج١، ص٣٠٦.

(٣٥٤٤) «المغني» ج١، ص٥٨٨.

(٣٥٤٥) «مواهب الجليل لشرح مختصر خليل» للحطاب، ج١، ص٥٠٥-٥٠٦.

الجدران فعند الحنابلة والشافعية لا يجوز ذٰلك[3546].

وقال الحنفية: «لا بأس بستر الحرير وتعليقه على الباب. وقال أبو يوسف ومحمد: يكره ذٰلك»[3547]. وقال المالكية: «لا بأس أن يعلق الحرير ستراً»[3548].

٢٨٢٨ ـ الستر فيه شيء من الحرير:

قلنا فيما سبق: جواز لبس ما خالطه الحرير إذا كان غير الحرير هو الأغلب والحرير هو الأقل، وقلنا أيضاً: أجاز الفقهاء لبس الثوب الذي فيه ما لا يزيد على أربع أصابع من الحرير مطرزاً أو منسوجاً فيه[3549]، وقياساً على ذٰلك يمكن القول بإباحة الستائر إذا كانت منسوجة بالحرير وغيره وكان الحرير هو الأقل فيها. أو كان في جوانب هٰذه الستائر أو في أسفلها ما لا يزيد على أربع أصابع من الحرير المنسوج أو المطرز.

٢٨٢٩ ـ الشرط الثاني: خلو الفرش والثياب ونحوها من التصليب:

ويشترط لجواز استعمال الفرش والثياب ونحوها مما ذكرناه، خلوها من التصليب أي: خلوها من صورة (الصليب) فيها، فقد روى الإمام البخاري في «صحيحه» عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ، قالت: «إن النبي ﷺ لم يكن يترك في بيته شيئاً فيه تصاليب إلا نَقَضَهُ»[3550]، وأخرجه أبو داود أيضاً عن عائشة بلفظ: «أن رسول الله ﷺ كان لا يترك في بيته شيئاً فيه تصليب إلا قَضَبهُ»[3551]. وجاء في شرح هٰذا الحديث: والمقصود بكلمة «تصليب» ما كان فيه صورة الصليب، فكأنهم سموا ما كانت فيه صورة الصليب تصليباً تسمية بالمصدر. والصليب ـ وشكله معروف ـ اتخذه النصارى علامة على ما يعتقدونه أن اليهود صلبوا عيسى عليه السلام، فحفظوا لأنفسهم هٰذا الشكل تذكُّراً لصلبه على ما يزعمون. وقوله: «قضبه» أي: قطعه، إلا أنه في رواية البخاري «نقضه» أي: أزاله،

(٣٥٤٦) «كشاف القناع» ج١، ص١٩١، «غاية المنتهى» ج١، ص١٠٤، «المجموع» ج٤، ص٣٢٥.

(٣٥٤٧) «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية، ج٥، ص٣٣١.

(٣٥٤٨) «مواهب الجليل لشرح مختصر خليل» للحطاب، ج١، ص٥٠٦.

(٣٥٤٩) الفقرة «٣٣٤٥».

(٣٥٥٠) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٨٥.

(٣٥٥١) «سنن أبي داود» ج١١، ص٢٠٧.

فيدخل في هٰذا المعنى ما تتحقق به الإزالة مثل طمس صورة الصليب فما لو كانت نقشاً في حائط، أو حكّها، أو لطخها بما يخفي هيئتها»[٣٥٥٢].

وعلى هٰذا يجب خلو الفرش بأنواعها مثل السجاد، والبسط، واللحاف، والمخدّة، والثياب بأنواعها، والستائر على الحيطان، والأبواب، والشبابيك وغير ذٰلك، خلو هٰذه الأنواع من الأثاث من صورة الصليب، فإن كان فيها فلا يحل استعمالها إلا بعد إزالة هٰذه الصورة، بأي وجه من وجوه الإزالة.

وقـد صرح الفقهـاء بما دلّ عليه الحديث الشريف الذي ذكرناه، فقال الحنابلة: «ويكره جعل صورة الصليب في الثوب ونحوه كالطاقية والدراهم والدنانير؛ لقول عائشة ـ رضي الله عنها ـ: «إن رسول الله ﷺ كان لا يترك في بيته شيئاً فيه تصليب إلا قضبه» قال في «الإنصاف» ـ من كتب فقه الحنابلة ـ: «وتجمل تحريمه. (قلت): أي صاحب «كشاف القناع»: وهو الصواب»[٣٥٥٣].

٢٨٣٠ ـ الشرط الثالث: خلوها من الصور:

ويشتـرط لجواز استعمال ما ذكرناه من الفرش والثياب والستائر ونحوها خلوها من الصور، أي: صور ذي روح من الإنسان أو الحيوان، فقد أخرج الإمام مسلم عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ جاء فيه: «فأخذت نمطاً فسترته على الباب فلما قدم النبي ﷺ فرأى النمط عرفت الكراهية في وجهه، فجذبه حتى هتكه أو قطعه وقال: إن الله لم يأمرنا أن نكسو الحجارة والطين. . .»[٣٥٥٤]. وقال ابن حجر العسقلاني في هٰذا الحديث: فهٰذا يدل على أنه كره ستر الجدار بالثوب المصوَّر[٣٥٥٥]. وقال النووي في هٰذا الحديث: المراد بالنمط هنا بساط لطيف له خملة، وجاء في رواية أخرى لهٰذا الحديث أنه ما كان فيه صورة. وقوله: «إن الله لم يأمرنا أن نكسو الحجارة والطين» استدل به على المنع من

(٣٥٥٢) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٨٥، «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١١، ص٢٠٦-٢٠٧.

(٣٥٥٣) «كشاف القناع» ج١، ص١٩٠.

(٣٥٥٤) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص٨٦.

(٣٥٥٥) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» ج١٠، ص٣٨٨.

ستر الحيطان وتنجيد البيوت بالثياب أي تزيينها بالثياب، وهو منع كراهة تنزيه لا تحريم هٰذا هو الصحيح؛ لأن حقيقة اللفظ: «إن الله تعالى لم يأمرنا بذٰلك» يقتضي أنه ليس بواجب ولا مندوب ولايقتضي التحريم[٣٥٥٦].

وقال الأثرم: قلت لأحمد بن حنبل: إذا دعيت لأدخل فرأيت ستراً معلقاً فيه تصاوير أأرجع؟ قال: نعم. قلت له: فالستر يجوز أن يكون فيه صورة؟ قال: لا. قيل: فصورة الطائر وما أشبهه؟ فقال: ما لم يكن له رأس فهو أهون[٣٥٥٧].

وفي «غاية المنتهى» في فقه الحنابلة: «وحرم على ذكر وأنثى لبس ما فيه صورة حيوان وتعليقه، وستر جُدُرٍ به وتصويره ولو بستر وسقط حائط»[٣٥٥٨].

ويخلص لنا مما تقدم أن وضع الستائر على الأبواب والنوافذ والجدران مباح، إذا لم يكن فيها صورة حيوان. وكذٰلك الثياب يحظر لبسها إذا كان فيها صورة حيوان. وأما بقية الفرش والوسائد والبسط فهٰذه ونحوها إذا كانت ممتهنة تدوسها الأقدام فلا بأس بالصور فيها، أي: لا يمنع من استعمالها وجود صور فيها؛ لأنها ممتهنة تطؤها الأقدام، وسنبين ذٰلك بشيء من التفصيل فيما بعد.

٢٨٣١ ـ المستحدث من الأثاث:

استحدثت في وقتنا الحاضر أشياء كثيرة من الأثاث وشاع استعمالها في البيوت كالكراسي والأرائك، والمناضد، وأسرَّة النوم، وفرش، ولحف، ومخادّ، ووسائد الإسفنج والقطن ونحو ذٰلك، فهل يباح استعمال هٰذه المستحدثات من الأثاث؟

والجواب: الأصل في الأشياء الإباحة، إلا إذا قام الدليل الشرعي على التحريم، وعليه فإن هٰذه المستحدثات من الأثاث مباحة يجوز إدخالها إلى البيوت واستعمالها والانتفاع بها، ولا تحظر وتمنع إلا إذا صار فيها ما حرمه الشرع، مثل أن يحفر فيها أو ينقش فيها أو يصور عليها صورة صليب أو صورة حيوان، أو تُكسى بحرير خالص ونحو ذٰلك من الممنوعات شرعاً على النحو الذي فصلناه.

(٣٥٥٦) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص٨٦-٨٧.

(٣٥٥٧) «التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد» تأليف ابن عبد البرّ، ج١، ص٣٠٢.

(٣٥٥٨) «غاية المنتهى» في فقه الحنابلة، ج١، ص١٠٣.

الفصل الثالث
التماثيل والصور

٢٨٣١ ـ تعريف التمثال:

جاء في «لسان العرب» لابن منظور، وفي «الصحاح» للجوهري: التمثال: الصورة[٣٥٥٩]، وفي «المعجم الوسيط»: التمثال: ما نحت من حجر أو صنع من نحاس ونحوه، يُحاكى به خلقاً من المخلوقات، أو يمثل به معنى يكون رمزاً له.

والتمثال: الصورة في الثوب ونحوه، يقال: في ثوبه تماثيل أي صور حيوانات. وجمع تمثال تماثيل[٣٥٦٠].

٢٨٣٢ ـ وجاء في «مفردات غريب القرآن» للراغب الأصفهاني، التمثال: الشيء المصوَّر[٣٥٦١].

وفي «تفسير الزمخشري»: التمثال كل ما صُوِّر على مثل صورة غيره من حيوان وغير حيوان[٣٥٦٢].

وقال ابن حجر العسقلاني: تماثيل: جمع تمثال وهو الشيء المصوَّر، وهو أعم من أن يكون شاخصاً، أو يكون نقشاً، أو دهاناً، أو نسجاً في ثوب[٣٥٦٣].

(٣٥٥٩) «لسان العرب» لابن منظور، ج١٤، ص١٣٥، «الصحاح» للجوهري، ج٥، ص١٨١٦.

(٣٥٦٠) «المعجم الوسيط» ج٢، ص٨٦١.

(٣٥٦١) «مفردات غريب القرآن» للراغب الأصفهاني، ص٤٦٢.

(٣٥٦٢) «تفسير الزمخشري» ج٣، ص٥٧٢.

(٣٥٦٣) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» لابن حجر العسقلاني، ج١٠، ص٣٨٨، ٣٩١.

٢٨٣٣ - منهج البحث:

تبين لنا من تعريف التمثال أنه يطلق على الصورة المجسمة ذات الظل، ويطلق أيضاً على الصورة غير المجسمة التي لا ظل لها كالتي ترسم على الورقة أو على الجدار. والمتبادر إلى الذهن في الوقت الحاضر عند سماع كلمة (تمثال) أو عند إطلاق هٰذه الكلمة، أن المراد منها هو الصورة المجسمة، كالمنحوتة من الحجر أو المصنوعة من النحاس ونحو ذٰلك. وأن المتبادر إلى الذهن عند سماع كلمة (صورة) أنها المقصود منها الصورة غير المجسمة التي لا ظل لها كالمرسومة على الورقة. ونحن نجاري هٰذا المتبادر إلى الذهن فنتكلم عن التمثال باعتبار أنه صورة مجسمة، ونتكلم عن (الصورة) باعتبار أنها الصورة غير المجسمة، ثم نتكلم عن حكم التصوير والمصورين، سواء كان التصوير تصوير الصورة المجسمة أو تصوير الصور غير المجسمة، وعلى هٰذا نقسم هٰذا الفصل إلى المباحث التالية:

المبحث الأول: التماثيل (الصور المجسمة).

المبحث الثاني: الصور غير المجسمة.

المبحث الثالث: التصوير والمصورون.

المبحث الأول

التماثيل (الصور المجسمة)

٢٨٣٤ - التماثيل محرمة:

والتماثيل، عملها، ونصبها، ووضعها في البيوت وفي غير البيوت من محظورات الإسلام وبهٰذا صرح الفقهاء. من ذٰلك قول ابن جزي المالكي: «لا يجوز عمل التماثيل على صورة الإنسان أو شيء من الحيوان، ولا استعمالها في شيء أصلاً»[٣٥٦٤].

وقال ابن العربي المالكي كما جاء في «شرح الموطأ» للزرقاني: «حاصل ما في اتخاذ الصور أنها إن كانت ذات أجسام فحرام»[٣٥٦٥]. وقال أيضاً ابن العربي المالكي فيما نقل عنه ابن حجر العسقلاني: «إن الصورة إذا كان لها ظل حرم بالإجماع، سواء كانت مما يمتهن أم لا» ثم قال ابن حجر العسقلاني تعقيباً على قول ابن العربي: وهٰذا الإجماع محله في غير لُعَب الأطفال[٣٥٦٦].

فالصورة المجسمة التي لها ظل وهي التي يطلق عليها اسم «التمثال» يحرم عملها واستعمالها، ولا خلاف في ذٰلك، ويستثنى من ذٰلك لعب الأطفال كما سنبينه.

وأمـا ما ورد في القـرآن الكريم من عمل التماثيل في زمن نبي الله سليمان عليه السلام، يعملونها له الجن كما أخبرنا الله تعالى بقوله: ﴿**ومن الجن من يعمل بين يديه بإذن ربه ومن يزغ عن أَمرِنا نُذِقه من عذاب السَّعير. يعملون له ما يشاء من محاريب**

(٣٥٦٤) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٤٨٣.

(٣٥٦٥) «شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك» ج٤، ص٣٦٧.

(٣٥٦٦) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» للعسقلاني» ج١٠، ص٣٨٨، ٣٩١.

وتماثيل﴾[٣٥٦٧]، فهٰذا ـ أي صنع التماثيل ـ كان مباحاً في زمن سليمان عليه السلام، ثم نسخ في شريعة الإسلام، وبهٰذا صرَّح المفسرون، فمن ذٰلك ما جاء في «تفسير الزمخشري» بصدد الآية التي ذكرناها في صنع الجن لسليمان عليه السلام ما شاء من التماثيل، قال الزمخشري: «والتماثيل وصور الملائكة والنبيين والصالحين، كانت تعمل في المساجد من نحاس وصفر وزجاج ورخام ليراها الناس فيعبدوا نحو عبادتهم. فإن قلت: كيف استجاز سليمان عليه السلام عمل التصاوير؟ قلتُ: هٰذا مما يجوز أن تختلف فيه الشرائع؛ لأنه ليس من مقبحات العقل كالظلم والكذب. وعن أبي العالية لم يكن اتخاذ الصور إذ ذاك محرماً. ويجوز أن يكون غير صور الحيوان كصور الأشجار وغيرها لأن التمثال كل ما صُوِّرَ على مثل صورة غيره من حيوان وغير حيوان. أو تُصوَّر محذوفة الرؤوس»[٣٥٦٨].

وفي «تفسير القرطبي» بصدد الآية التي أشرنا إليها، قال ـ رحمه الله تعالى ـ: «وتماثيل، قيل: كانت من زجاج ونحاس ورخام تماثيل أشياء ليست بحيوان. وذكر أنها صور الأنبياء والعلماء وكانت تصور في المساجد ليراها الناس فيزدادوا عبادة واجتهاداً، وهٰذا يدل على أن التصوير كان مباحاً في ذٰلك الزمان، ونُسِخَ ذٰلك بشرع محمد ﷺ»[٣٥٦٩].

٢٨٣٥ ـ لعب الأطفال مستثناة من التحريم:

لُعَب الأطفال وهي صور مجسمة يصدق عليها اسم (تماثيل)، ولكنها مستثناة من تحريم الصور المجسمة (التماثيل)؛ لما ثبت عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ ـ وكانت قد زُفَّت إلى رسول الله ﷺ وهي بنت تسع سنين ـ قالت ـ رضي الله عنها ـ: كنت ألعب بالبنات عند رسول الله ﷺ وهن اللُّعَب، وكان لي صواحب يلعَبْنَ معي، وكان رسول الله ﷺ إذا دخل ينقمعن معه فيسربهن إليَّ فيلعبن معي» متفق عليه كما جاء في «نيل الأوطار» للشوكاني. وأخرجه أبو داود عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «كنت ألعب

(٣٥٦٧) [سورة سبأ: الآيتان ١٢ و١٣].

(٣٥٦٨) «تفسير الزمخشري» ج٣، ص٥٧٢.

(٣٥٦٩) «تفسير القرطبي» ج١٤، ص٢٧٢.

بالبنات، فربما دخل عليَّ رسول الله ﷺ وعندي الجواري، فإذا دخل خرجن وإذا خرج دخلن»، وأخرج أبو داود أيضاً عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «قدم رسول الله ﷺ من غزوة وفي سهوتها ستر فهبت ريح فكشفت ناحية الستر عن بنات لعائشة: لُعَب، فقال ﷺ: ما هٰذا يا عائشة؟ قالت: بناتي ورأى بينهن فرساً له جناحان من رقاع، فقال: ما هٰذا الذي أرى وسطهن؟ قالت: فرس. قال: وما هٰذا الذي عليه؟ قالت: أما سمعت أن لسليمان خيلاً لها أجنحة؟ قالت: فضحك رسول الله ﷺ حتى رأيت نواجذه»(٣٥٧٠).

٢٨٣٦ ـ شرح الأحاديث في لعب الأطفال(٣٥٧١):

ذكرنا في الفقرة السابقة بعض الأحاديث النبوية الشريفة في لعب الأطفال، ونذكر فيما يلي معاني بعض مفرداتها، ثم نبين ما دلت عليه هٰذه الأحاديث من أحكام بشأن لعب الأطفال.

أولاً: معاني بعض مفردات الأحاديث:

قولها: «كنت ألعب بالبنات» البنات جمع البنت، والمراد بها هنا اللُّعَب التي تلعب بها الصَبِيَّة، وهي تماثيل صغار تلعب بها الصبية.

وقولها: «وهن اللُّعَب» جمع لُعْبَة، واللعبة (بالضم) التمثال مما يُلعَب به كالشطرنج ونحوه. وقولها: «ينقمعن» يدخلن البيت مستخفيات. وقولها: «فيُسَرِّبُهُنَّ» أي يرسلهن ويبعثهن. وقولها: «في سهوتها» (بفتح السين) أي: صفتها قدام البيت، وقيل: بيت صغير منحدر في الأرض قليلاً شبيه بالمخدع، وقيل: هو شبيه بالرف والطاق يوضع فيه الشيء.

ثانياً: المعنى الإجمالي لأحاديث اللعب وما يستنبط منها:

المعنى الإجمالي لأحاديث اللعب التي ذكرناها وذكرنا معاني بعض مفرداتها، أن

(٣٥٧٠) «سنن أبي داود» ج١٣، ص٢٥٨ـ٢٧٩، «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص٢٠٦.

(٣٥٧١) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٣، ص٢٧٨ـ٢٧٩، «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٥، ص٤٢٩، «تفسير القرطبي» ج١٤، ص٢٧٤ـ٢٧٥، «نيل الأوطار» ج٦، ص٢٠٦.

عائشة ـ رضي الله عنها ـ كانت لحداثة سنها تلعب مع صواحباتها، وهن جواري في سنها بلُعَب مصنوعة من خِرَق، وكانت هٰذه اللعب صوراً مجسمة، تماثيل صغار متنوعة منها فرس لها جناحان. وأن النبي ﷺ رآها تلعب مع صواحباتها بهٰذه اللعب ولم ينكر عليها لعبها بها كما لم ينكر اللُّعَب ذاتها.

ثالثاً: الأحكام المستنبطة من أحاديث لعب الأطفال:

قال العلماء: في هٰذه الأحاديث دليل على جواز تمكين الصغار من اللعب بهٰذه التماثيل. وقال القاضي عياض: إن اللعب بهٰذه (اللُّعَب) رخصة للصغار، ولذٰلك يجوز اتخاذ هٰذه (التماثيل) لغرض لعب البنات الصغار بهن، وخصَّ ذٰلك من عموم النهي عن اتخاذ التماثيل، وبه جزم القاضي عياض ونقله عن الجمهور ونقل عنهم أنهم أجازوا بيع هٰذه (اللعب) للبنات لتدريبهن من صغرهن على أمر بيوتهن، وعلى إدارة شؤون الأطفال، فجازت هٰذه التماثيل لهٰذه الأغراض المعتبرة شرعاً، كما أنها لا تشبه الصور المجسمة الأخرى التي من شأنها البقاء مدة طويلة، إذ الغالب على هٰذه (اللُّعَب) أنها لا تبقى طويلاً، ولهٰذا السبب رخص أيضاً ما يُصنَع من الحلاوة أو من العجين على شكل صور مجسمة؛ لأنه لا بقاء لها إذ سرعان ما تؤكل.

وقال ابن جزي المالكي: «يباح لُعَب الجواري بالصور الناقصة غير التامة الخلقة، كالعظام التي ترسم فيها وجوه. وقال أصبغ ـ من فقهاء المالكية ـ: الذي يباح هو ما يسرع إليه البلى ـ أي الفناء ـ.

٢٨٣٧ ـ الراجح من أقوال العلماء في لُعَب الصغار:

والراجح في لُعَب الأطفال عدم اشتراط كونها ناقصة غير تامة الخلقة، كما اشترط ابن جزي المالكي؛ لأن الأحاديث الشريفة التي ذكرناها لم يرد فيها ما يدل على اشتراط هٰذا الشرط، بل إن فيها ما يدل على خلافه، ففي حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ الذي رواه أبو داود أنه كان بين لُعَب عائشة فرس له جناحان، مما يدل على أن هٰذا الحيوان كان تام الخلقة وإنما زيد فيه جناحان، لما ذكرته عائشة، من أنه كان لسليمان خيل لها أجنحة. ثم إن كمال تحصيل المقصود من إباحة اللعب للأطفال عدم اشتراط هٰذا الشرط في لُعَبهم، وكذٰلك لا أرى اشتراط سرعة الفناء للعب لجوازها للصغار، إذ لا وجه

لهٰذا الشرط بل يؤدي إلى الإسراف في شرائها، والإسراف ممنوع.

وإباحة هٰذه اللعب غير مقصورة على الإناث فقط على ما أرى، إذ لا وجه لهٰذا الاختصاص بهن؛ لأن المنظور إليه في إباحتها كون من يلعب بها لا يزال حديث السن صغيراً، وهٰذا المعنى يوجد في الصغار عموماً الإناث منهم والذكور. نعم يمكن أن يقال إن لعب الصغار الذكور ينبغي أو يستحسن أن تكون مما يناسب الذكور وغرائزهم، ويساعد على تدريبهم فيما هم قادمون إليه وما يحتاجون التدريب عليه من وقت صغرهم باعتبارهم ذكوراً، كما يلاحظ في لعب الإناث ما يناسبهن ويساعد على تدريبهن باعتبارهن من الإناث.

المبحث الثاني

الصور غير المجسمة

٢٨٣٨ ـ الأحاديث النبوية في الصور:

أولاً: عن أبي طلحة قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تدخل الملائكة بيتاً فيه كلب ولا تصاوير» رواه البخاري. وفي رواية لمسلم (ولا صورة) بدلاً من (ولا تصاوير)[٣٥٧٢].

ثانياً: عن جابر قال: «نهى رسول الله ﷺ عن الصورة في البيت، ونهى أن يصنع ذٰلك» رواه الترمذي. والمراد بالنهي عن الصورة في البيت اتخاذها وإدخالها فيه. والمقصود بالبيت المكان الذي يستقر فيه الشخص سواء كان بناء أو خيمة أو غير ذٰلك[٣٥٧٣].

ثالثاً: عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «قدم رسول الله ﷺ من سفر وقد سترت بقرام لي على سهوة فيها تماثيل، فلما رآها رسول الله ﷺ هتكه، وقال: «أشدُّ الناس عذاباً يوم القيامة الذين يضاهون بخلق الله». قالت: فجعلناه وسادة أو وسادتين». رواه البخاري، وكذٰلك رواه مسلم[٣٥٧٤].

(٣٥٧٢) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» للعسقلاني، ج١٠، ص٣٨٠، و«صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص٨٤، ويفهم من الحديث النهي عن اقتناء الكلاب في البيوت. واستثنى الإمام الخطابي من هٰذا النهي كلاب الصيد والماشية والزرع؛ لأن الشرع أذن باقتنائها: «فتح الباري» ج١٠، ص٣٨١، ولكن الإمام النووي حمل الحديث على العموم فقال: «والأظهر أنه عام في كل كلب وصورة»: «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص٨٤.

(٣٥٧٣) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٥، ص٤٢٧ـ٤٢٨.

(٣٥٧٤) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٣٨٦ـ٣٨٧، والقرام: الستر الرقيق، والسهوة هي شبيهة بالرف أو الطاق يوضع عليه الشيء، وقيل: بيت صغير يشبه المخدع، وقيل: كوة بين دارين.

رابعاً: عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنها نصبت ستراً فيه تصاوير فدخل رسول الله ﷺ فنزعه فقطعته وسادتين، فكان رسول الله ﷺ يرتفق عليهما[٣٥٧٥]. وفي رواية لمسلم: قالت عائشة: فأخذته فجعلته مرفقتين فكان يرتفق بهما في البيت[٣٥٧٦].

خامساً: وعن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: خرج رسول الله ﷺ في غزاته فأخذت نمطاً فسترته على الباب، فلما قدم فرأى النمط عرفت الكراهية في وجهه، فجذبه حتى هتكه أو قطعه وقال: «إن الله لم يأمرنا أن نكسو الحجارة والطين». قالت: فقطعنا منه وسادتين وحشوتهما ليفاً فلم يعب ذٰلك علي»[٣٥٧٧].

سادساً: عن بسر بن سعيد، عن زيد بن خالد، عن أبي طلحة صاحب رسول الله ﷺ، قال: إن رسول الله ﷺ قال: «إن الملائكة لا تدخل بيتاً فيه صورة»، فقلت لعبيد الله الخولاني ربيب ميمونة زوج النبي ﷺ ألم يخبرنا زيد عن الصور يوم الأول؟ فقال عبيد الله: ألم تسمعه حين قال: إلا رقماً في ثوب» رواه البخاري ومسلم[٣٥٧٨].

٢٨٣٩ ـ دلالة هٰذه الأحاديث على تحريم الصور:

وقد دلت هٰذه الأحاديث الشريفة على تحريم اتخاذ الصور وتعليقها أو وضعها في البيوت، وأن الملائكة لا تدخل بيتاً فيه هٰذا المنكر «الصورة». وهٰذا إذا كانت الصورة لذي روح كالحيوان والإنسان، أما إذا كانت الصورة لغير ذي روح كالشجر فلا تحرم الصورة، كما سنبينه فيما بعد.

٢٨٤٠ ـ أقوال الفقهاء في اتخاذ الصور:

أولاً: مذهب الشافعية:

قال الإمام النووي: «وأما اتخاذ المصوَّر فيه صورة حيوان، فإن كان معلقاً على

(٣٥٧٥) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص٨٩.

(٣٥٧٦) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص٩١.

(٣٥٧٧) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص٨٦.

(٣٥٧٨) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٣٩٢، و«صحيح مسلم بشرح النووي»، ج١٤، ص٩٠، ومعنى: «إلا رقماً في ثوب»: إلا نقشاً أو وشياً في ثوب.

حائط أو ثوباً أو ملبوساً أو عمامة ونحو ذٰلك مما لا يعد ممتهناً فهو حرام. وإن كان في بساط يداس أو مخدة ووسادة ونحوهما مما يمتهن فليس بحرام، هٰذا تلخيص مذهبنا ـ يعني مذهب الشافعية ـ، وبمعناه قال جماهير العلماء[٣٥٧٩]. فهٰذا المذهب لا ينظر إلى الصورة بذاتها فقط وإنما ينظر مكانها، فإن كانت في مكان تمتهن فيه كأن تكون الصورة في بساط يطرح على الأرض وتدوسه الأقدام، فلا بأس من بقاء الصورة لأنها في شيء ممتهن، وهو البساط الذي تدوسه الأقدام. وإن كانت الصورة في مكان بعيد عن الامتهان، كأن تكون معلقة على الحائط أو منقوشة في عمامة فيحرم اتخاذها وبقاؤها لأنها صورة، ولأنها غير ممتهنة. والحجة لهٰذا المذهب حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ في الستر الذي فيه صورة وقطعته وجعلت منه وسادتين.

ويلاحظ هنا أن الإمام النووي قال عن الصورة التي بيّن حكمها أنها صورة حيوان: وما ذٰلك إلا لأن الذي في حكمه شيء من الاختلاف هو صورة الحيوان، أما صورة غير الحيوان مثل صورة الشجر والحجر والنهر فلا خلاف في إباحته؛ لحديث ابن عباس الذي رواه الإمام مسلم وفيه قوله لمن استفتاه في عمل التصوير: «إن كنت لا بد فاعلاً فاصنع الشجر وما لا نفس له»[٣٥٨٠].

ثانياً: مذهب الحنابلة:

قالوا: يحرم على ذكر وأنثى لبس ما فيه صورة حيوان؛ لحديث أبي طلحة: سمعت النبي ﷺ يقول: «لا تدخل الملائكة بيتاً فيه صورة ولا كلب» ويحرم تعليق ما فيه صورة، وستراً لجدار إذا كان في الستر صورة لما تقدم، لا افتراشه وجعله ـ أي ما فيه صورة ـ مخداً فيجوز بلا كراهة لأنه عليه الصلاة والسلام اتكأ على مخدة فيها صورة[٣٥٨١]. فمذهب الحنابلة كمذهب الشافعية ينظر إلى الصورة أو ما فيه صورة فإن كان في موضع امتهان فليس بحرام، وإن كان في محل احترام لا امتهان كتعليق الصورة على الجدار أو تعليق ما فيه صورة على الجدار فهٰذا حرام.

(٣٥٧٩) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص٨١-٨٢.

(٣٥٨٠) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص٩٣.

(٣٥٨١) «كشاف القناع» ج١، ص١٩٠.

ثالثاً: مذهب الحنفية:

قالوا: تكره التصاوير في البيوت؛ لحديث: «لا تدخل الملائكة بيتاً فيه كلب أو صورة»؛ ولأن إمساك الصورة في البيوت تشبُّه بعبدة الأوثان، إلا إذا كانت على البُسُط أو الوسائد الصغار التي تلقى على الأرض ليجلس عليها، فلا تكره، لأن دَوْسها بالأرجل إهانة لها، فإمساكها في موضع الإهانة لا يكون تشبهاً بعبدة الأصنام، إلا أن يسجد عليها فيكره لحصول معنى التشبه. وتكره الصورة على الستور وعلى الأُزُر المضروبة على الحائط وعلى الوسائد الكبار وعلى السقف لما فيه من تعظيمها[٣٥٨٢].

رابعاً: مذهب المالكية:

قال الإمام مالك: تكره التماثيل (التصاوير) في الأسرة والقباب. وأما في البسط والوسائد والثياب فلا بأس به. ويكره أن يُصَلَّى إلى قبلة فيها تماثيل[٣٥٨٣]. وقال الإمام ابن العربي المالكي ـ على ما ينقله عنه ابن حجر العسقلاني ـ قوله: وحاصل ما في اتخاذ الصور إن كانت ذات أجسام حرم بالإجماع، وإن كانت رقماً فأربعة أقوال: (الأول): يجوز مطلقاً على ظاهر قوله في حديث: إلا رقماً في ثوب. (الثاني): المنع مطلقاً حتى الرقم. (الثالث): إن كانت الصورة باقية الهيئة قائمة الشكل حرم، وإن قطعت الرأس أو تفرقت الأجزاء جاز، وهٰذا هو الأصح. (الرابع): إن كان مما يمتهن جاز وإن كان معلقاً لم يجز[٣٥٨٤].

خامساً: مذهب الإمام الزهري:

ومذهب الإمام الزهري وهو التابعي المشهور، إن النهي عن الصور جاء بصيغة العموم، وكذٰلك النهي عن استعمال الشيء الذي هي فيه سواء كانت الصورة رقماً في ثوب أو غيره، وسواء كانت في حائط، أو ثوب، أو بساط ممتهن أو غير ممتهن لظاهر الأحاديث[٣٥٨٥].

(٣٥٨٢) «البدائع» ج٥، ص١٢٦.

(٣٥٨٣) «التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد» لابن عبد البرّ، ج١، ص٣٠١.

(٣٥٨٤) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٣٩١.

(٣٥٨٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٣٩٠، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص٨٢.

٢٨٤١ ـ سادساً: يجوز ما كان رقماً في ثوب:

قال الإمام النووي: وقال آخرون: يجوز من الصور ما كان رقماً في ثوب، سواء امتهن أم لا، وسواء علق في حائط أو لا، وكرهوا ما كان له ظل أو ما كان مصوراً في الحيطان وشبهها سواء كان رقماً أو غيره، واحتجوا بقوله ﷺ إلا رقماً في ثوب[٣٥٨٦].

٢٨٤٢ ـ سابعاً: قول بعض السلف بجواز الصور:

قال الإمام النووي: وقال بعض السلف إنما ينهى عما كان له ظل ولا بأس بالصور التي ليس لها ظل. قال النووي: وهٰذا مذهب باطل، فإن الستر الذي أنكر النبي ﷺ الصورة فيه لا يشك أحد أنه مذموم وأنه ليس لصورته ظل مع باقي الأحاديث المطلقة في كل صورة[٣٥٨٧].

وقال ابن حجر العسقلاني تعقيباً على قول النووي: «المذهب المذكور نقله ابن أبي شيبة عن القاسم بن محمد بسند صحيح ولفظه: عن ابن عون قال: «دخلت على القاسم وهو بأعلى مكة في بيته فرأيت في بيته حجلة فيها تصاوير القندس والعنقاء» فيحتمل أنه تمسك في ذٰلك لعموم قوله عليه الصلاة والسلام: «إلا رقماً في ثوب»، فإنه أعم من أن يكون مطلقاً أو مفروشاً. . .»[٣٥٨٨].

٢٨٤٣ ـ القول الراجح:

والراجح أن الصور المنهي عنها والتي لا تدخل الملائكة بيتاً هي فيه، هي كما قال الإمام الخطابي: «هو ما يكون من الصور التي فيها الروح، مما لم يقطع رأسه، أو لم يمتهن»[٣٥٨٩]. ويؤيد ما قاله الخطابي حديث الوسادتين اللتين صنعتهما السيدة عائشة

(٣٥٨٦) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص٨٢.

(٣٥٨٧) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص٨٢.

(٣٥٨٨) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٣٨٨، والحجلة: ساتر كالقبة يزين بالثياب والستور للعروس. والعنقاء: طائر متوهم لا وجود له. والقندس: حيوان من القوارض المائية: «المعجم الوسيط».

(٣٥٨٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٣٨٢.

أم المؤمنين ـ رضي الله عنهـا ـ من الستـر الذي فيه تصاوير بعد أن قطعته وأزالته من موضعه لكراهية النبي ﷺ. وكذٰلك يؤيد ما ذهب إليه الخطابي ـ وهو ما نؤيده ونرجحه ـ حديث أبي هريرة الذي أخرجه النسائي وفيه: استأذن جبريل عليه السلام على النبي ﷺ وقال: ادخلْ. قال: كيف أدخل وفي بيتك ستر فيه تصاوير؟ فإما أن تقطع رؤوسها أو تُجعل بساطاً يُوطَأ. . .»[٣٥٩٠]. وأيضاً فإن المنقول عن السلف يؤيد ما رجحناه، وقد نقل ابن حجر العسقلاني بعض هٰذه النقول عنهم، منها: عن عكرمة قال: كانوا يقولون في التصـاوير في البسط والوسائد التي توطأ ذلٌّ لها. وعن عكرمة أيضاً: كانوا يكرهون ما نصب من التماثيل نصباً ولا يرون بأساً بما وطئته الأقدام. وعن ابن سيرين، وسالم بن عبد الله، وعكرمة، وسعيد بن جبير أنهم قالوا: لا بأس بالصورة إذا كانت تُوطأ[٣٥٩١].

٢٨٤٤ ـ فالصورة المنهي عنها هي ما كانت صورة ذي روح لم يقطع رأسها ولم تمتهن، ويستثنى منها ما كانت رقماً في ثوب للحديث الصحيح الذي أخرجه البخاري ومسلم عن زيد بن خالد، الذي فيه: «إلا رقماً في ثوب» استثناء من النهي عن الصور وقد ذكرناه من قبل[٣٥٩٢]. وهٰذا الاستثناء أخذ به الإمام الطحاوي فإنه ذكر الروايات في استثناء ما كان رقماً في ثوب من عموم النهي عن الصور، قال رحمه الله: «فثبت بما روينا خروج الصور التي في الثياب من الصور المنهي عنها، وثبت أن المنهي عنه الصور التي هي نظير ما يفعله النصـارى في كنائسهم من الصور في جدرانها، ومن تعليق الثياب المصورة فيها. فأما ما كان يُوطَأ ويمتهن ويفرش فهو خارج من ذٰلك. وهٰذا مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى. ثم قال الطحاوي: حدثنا يزيد بن سنان عن الليث قال: «دخلت على سالم بن عبـد الله وهـو متكىء على وسادة حمراء فيها تصاوير قال، فقلت: أليس هٰذا يكره؟ فقال: لا، إنما يكره ما يعلق منه وما نصب من التماثيل. وأما ما وطىء فلا بأس به»[٣٥٩٣].

(٣٥٩٠) «سنن النسائي» ج٨، ص١٩١.

(٣٥٩١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني، ج١٠، ص٣٨٨ـ٣٨٩.

(٣٥٩٢) الفقرة «٣٣٧٧»، الحديث (سادساً).

(٣٥٩٣) «شرح معاني الآثار» للطحاوي، ج٤، ص٢٨٥.

٢٨٤٥ ـ الرد على تأويل «إلا رقماً في ثوب» أي صورة الشجر:

أما تأويل: «إلا رقماً في ثوب» بأنه محمول على رقم أي على صورة الشجر ونحوه مما ليس بحيوان، كما قال الإمام النووي رحمه الله تعالى، فهٰذا تأويل بعيد وفيه نظر من وجوه:

(الوجه الأول): ليس فيه ما يدل على تقييد الرقم بصورة الشجر، فينبغي حمله على عمومه فيشمل صورة الشجر وصورة الحيوان، وحيث أن صورة الشجر خرجت من هٰذا العموم بحديث ابن عباس الذي ذكرناه، فيبقى صورة الحيوان مقصودة في الحديث.

(الوجه الثاني): أن صورة الشجر ونحوه، أي صورة غير ذي روح لا خلاف في جواز صنعها واستعمالها، وقد نقل الإمام النووي ذٰلك فقال رحمه الله تعالى: «وأما تصوير صورة الشجر ورحال الإبل وغير ذٰلك مما ليس فيه صورة حيوان فليس بحرام»[٣٥٩٤]. وقال أيضاً: «وأما الشجر ونحوه مما لا روح فيه فلا تحرم صنعته، ولا التكسب به وسواء الشجر المثمر وغيره، وهٰذا مذهب العلماء كافة إلا مجاهداً، فإنه جعل الشجر المثمر من المكروه. قال القاضي: لم يقله أحد غير مجاهد[٣٥٩٥].

فإذا كان تصوير صور الشجر مباح عند الجميع، فيبعد جداً أن يكون المراد بعبارة: «إلا رقماً في ثوب» صورة الشجر، ويدل على بعد هٰذا المراد أنه ورد في نفس الحديث أن بسر بن سعيد راوي الحديث عندما رأى ستراً على زيد بن خالد فيه صورة قال لعبيد الله الخولاني، وكان معه في زيارته لزيد، مستغرباً كيف يضع زيد على بابه هٰذا الستر وفيه صورة، وكان قد حدثهم زيد بأن النبي ﷺ قال: «إن الملائكة لا تدخل بيتاً فيه صورة». فقال له أبو عبيد الله الخولاني: ألم تسمعه؟ أي: ألم تسمع زيد بن خالد حين قال في آخر الحديث: «إلا رقماً في ثوب» فهٰذا صريح في دلالته على أن المقصود بالصورة في الحديث هي صورة حيوان، وأن الصورة التي رآها بسر في الستر المضروب على باب زيد بن خالد هي صورة حيوان، وأن اعتذار أبي عبيد الله الخولاني عن زيد في وضعه الستر وفيه صورة، أن النبي ﷺ استثنى من المنهي عنه من الصورة، الصورة

(٣٥٩٤) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص٨١.

(٣٥٩٥) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص٨٥-٨٦.

التي تكون في الثوب بقوله: «إلا رقماً في ثوب».

(الوجه الثالث): أن ابن أبي شيبة روى بسند صحيح عن ابن عون قال: «دخلت على القاسم بن محمد وهو بأعلى مكة في بيته فرأيت في بيته حجلة فيها تصاوير القندس والعنقاء» والقندس والعنقاء من الحيوانات كما قلنا، القندس حيوان له وجود، والعنقاء حيوان متوهم تصنع له صورة ولا وجود له. وقد قال ابن حجر العسقلاني، بعد أن ذكر ما قلناه، والقاسم بن محمد أحد فقهاء المدينة وكان من أفضل أهل زمانه وهو الذي روى حديث النمرقة، فلولا أنه فهم الرخصة في مثل الحجلة ما استجاز استعمالها، إذ يحتمل أنه تمسك في ذٰلك بعموم قوله: «إلا رقماً في ثوب» فإنه أعم من أن يكون معلقاً أو مفروشاً[٣٥٩٦].

والشاهد في هٰذا أن القاسم استعمل الحجلة وفيها صورة حيوان، وأن أبا عون رآها ولم يحصل إنكار منه، وذكرنا قول ابن حجر في هٰذه المسألة مما يترجح معه أن المقصود بـ «إلا رقماً في ثوب» إلا صورة حيوان في ثوب، أو يعني الصورة مطلقاً سواء كانت لحيوان أو لغيره.

٢٨٤٦ ـ خلاصة القول الراجح:

والخلاصة في القول الذي رجحناه أن الصورة المحظورة المنهي عن صنعها واتخاذها واستعمالها هي صورة ذي روح، من إنسان أو حيوان إذا كانت هٰذه الصورة مصورة في غير الثوب، ولم يقطع رأسها أو لم تمتهن. أما الصورة المصورة في ثوب فهي مستثناة من النهي.

٢٨٤٧ ـ الصورة باليد كالصورة بالآلة في التحريم:

والصورة المنهي عنها تشمل المصنوعة باليد والمصنوعة بالآلة، إذ لا فرق بين الإثنين، بل قد تكون المصنوعة بالآلة أي المصوَّرة بالآلة تطابق الأصل وتماثله تمام المطابقة وبوضوح تام، فهي أولى بالمنع والحظر من المصوَّرة باليد.

(٣٥٩٦) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني، ج١٠، ص٣٨٨.

٢٨٤٨ ـ استثناء من التحريم للضرورة:

ويستثنى من تحريم اتخاذ الصور، اتخاذها للضرورة مثل ضرورة اتخاذها وحملها لإثبات هوية الشخص، أو لتزويده بوثيقة خاصة به مثل جواز السفر ووثيقة سياقة السيارة ووثيقة ممارسة مهنة معينة. فمما لا شك فيه أن المصلحة المشروعة تقضي باستعمال صورة الشخص المعني بهٰذه الوثائق ولا يكفي ذكر اسمه فقط؛ خوفاً من التزوير وانتحال شخصية الغير وهٰذا ضرر جسيم، والضرر يزال وإزالته بجواز استعمال الصور في هٰذه الحالات؛ لأنها حالات ضرورة، والضرورات تبيح المحظورات.

٢٨٤٩ ـ ليس من الضرورة تعليق صور الأشخاص والأهل:

وليس من الضرورة تعليق صورة الشخص نفسه أو صور أفراد أهله وعائلته أو غيرهم، على جدران البيت أو وضعها على الرفوف، كما يفعله بعض الناس، إذ لا نرى مسوِّغاً شرعياً لجواز ذٰلك.

٢٨٥٠ ـ النساء كالرجال في تحريم اتخاذ الصور:

والنساء كالرجال فيما قلناه بشأن الصور وصنعها وإمساكها في البيوت وتعليقها على الجدران، إذ الأصل في الأحكام العموم للنساء والرجال، إلا إذا قام الدليل على اختصاص أحد الجنسين ببعض الأحكام ولا دليل على ذٰلك، بل ذكر بعض الفقهاء ما يدل على شمول هٰذه الأحكام للنساء وللرجال، فقد جاء في «كشاف القناع»: «يحرم على ذكر وأنثى لبس ما فيه صورة حيوان.. الخ»[٣٥٩٧].

(٣٥٩٧) «كشاف القناع» ج١، ص١٩٠.

المبحث الثالث

التصوير والمصورون

٢٨٥١ ـ الأحاديث في التصوير والمصورين:

أولاً: قال ﷺ: «إن أشد الناس عذاباً عند الله يوم القيامة المصورون» رواه الإمام البخاري(٣٥٩٨).

ثانياً: وعن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: قال رسول الله ﷺ: «أشد الناس عذاباً يوم القيامة الذين يضاهون بخلق الله» رواه البخاري ومسلم(٣٥٩٩).

ثالثاً: عن سعيد بن أبي الحسن قال: جاء رجل إلى ابن عباس فقال: إني رجل أُصوِّر هٰذه الصور فأفْتِنِي فيها. فقال له: ادنُ مني، فدنا منه. ثم قال: ادنُ مني، فدنا حتى وضع يده على رأسه، فقال: أنبئك بما سمعت من رسول الله ﷺ، سمعت رسول الله ﷺ يقول: «كلُّ مصوِّر في النار يجعل له بكل صورة صورها نَفْساً فتعذبه في جهنم»، وقال: إن كنت لا بد فاعلاً، فاصنع الشجر وما لا نفس له» رواه الإمام مسلم(٣٦٠٠).

٢٨٥٢ ـ حكم نفس التصوير:

إن التصوير ذاته محرم لا يجوز القيام به إذا كان تصوير ذي روح من إنسان أو حيوان، أما إذا كان تصوير غير ذي روح من شجر وحجر ونهر ونحو ذٰلك فمباح

(٣٥٩٨) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني، ج١٠، ص٣٨٢.

(٣٥٩٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني، ج١٠، ص٣٨٧، ورواه مسلم في «صحيحه» ج١٤، ص٨٨-٨٩، وقوله: (يضاهون بخلق الله) أي: يشبهون ما يصنعونه بما يصنعه الله.

(٣٦٠٠) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص٩٣.

غير محظور، وقد دلَّ على ذٰلك حديث ابن عباس الذي ذكرناه في الفقرة السابقة.

وقال الإمام النووي: «قال أصحابنا وغيرهم من العلماء: تصوير صورة الحيوان حرام شديد التحريم وهو من الكبائر؛ لأنه متوعد عليه بهٰذا الوعيد الشديد المذكور في الأحاديث، وسواء صنعه بما يمتهن أو بغيره، فصنعته حرام بكل حال؛ لأن فيه مضاهاة لخلق الله تعالى، وسواء ما كان في ثوب، أو بساط، أو درهم، أو دينار، أو فلس، أو إناء، أو حائط، أو غيرها. وأما تصوير صورة الشجر ورحال الإبل وغير ذٰلك مما ليس فيه صورة حيوان فليس بحرام، وهٰذا مذهب العلماء كافة، وهٰذا حكم نفس التصوير»[٣٦٠١]. وبمثل هٰذا قال الحنفية[٣٦٠٢].

٢٨٥٣ ـ المصورون أشد الناس عذاباً:

والمصورون ما هو حرام، وهو ما كان ذا روح، كما ذكرنا في الفقرة السابقة، فهٰؤلاء أشد الناس عذاباً يوم القيامة. وقد قال العلماء إن هٰذا الوعيد محمول على من صوّر الصورة لتعبد من دون الله وهو عارف بذٰلك قاصد له، فإنه يكفر بذٰلك وله من أشد العذاب بالكفار ويزيد عذابه بزيادة قبح كفره. فأما من لا يقصد بتصويره العبادة ولا المضاهاة لخلق الله، فإنه يكون عاصياً بتصويره فقط وصاحب ذنب كبير، ولا يكفر بذٰلك كما في سائر المعاصي بل يكون فاسقاً عاصياً بتصويره فقط. وقال ابن رشد: إن الوعيد بهٰذه الصيغة «إن من أشد الناس عذاباً المصورون» إن ورد في حق كافر فلا إشكال فيه لأنه يكون مشتركاً في ذٰلك مع آل فرعون، الذين قال الله تعالى فيهم: **﴿أدخلوا آل فرعون أشد العذاب﴾** وإن ورد في حق مسلم عاصي فيكون أشد عذاباً من غيره من العصاة، ويكون ذٰلك دالًّا على عظم المعصية المذكورة، أي التصوير.

٢٨٥٤ ـ شبهة وردها:

قال تعالى فيما أنعم على عبده سليمان عليه السلام: **﴿يعملون له ما يشاء من**

(٣٦٠١) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص٨١، ٩٠-٩١.

(٣٦٠٢) «عمدة القاري شرح صحيح البخاري» للعيني، ج٢٢، ص٧٠.

محاريب وتماثيل وجفان كالجواب وقُدورٍ راسياتٍ اعملوا آل داود شكراً وقليلٌ من عبادي الشكور﴾[٣٦٠٣] والآية الكريمة تشير إلى أن الله تعالى سخّر لسليمان عليه السلام من الجن يعملون له ما يشاء من محاريب وتماثيل. والتماثيل جمع تمثال وهو كل ما صور على مثل صورة من حيوان وغيره، وهو يشمل الصورة المجسمة ذات الظل، والصورة غير المجسمة التي لا ظل لها. وقد ذكرنا من قبل أن صنع التماثيل كان مباحاً في زمن سليمان عليه السلام وأنه قد نسخ في شريعتنا الإسلامية[٣٦٠٤].

ومع صراحة الأحاديث النبوية الشريفة بتحريم صنع التماثيل والصور عموماً، وتصريح العلماء والمفسرين بأن ما كان مباحاً في زمن سليمان عليه السلام كما تشير الآية الكريمة قد صار محظوراً بشريعتنا الإسلامية، مع هٰذا وجد من الناس من يقول بإباحة صنع التماثيل (الصور المجسمة) وصنع الصور غير المجسمة فقد جاء في «تفسير القرطبي»: «حكى مكي في «الهداية» له: أنَّ فرقة تجوِّز التصوير وتحتج بهٰذه الآية. قال ابن عطية: وذٰلك خطأ، وما أحفظ عن أحد من أئمة العلم من يجوزه. وقال النحاس: قال قوم: عمل الصور جائز لهٰذه الآية. وقال قوم: قد صح النهي عن النبي ﷺ عنها والتوعد لمن عملها أو اتخذها فنسخ الله عز وجل بهٰذا ما كان مباحاً قبله، وكانت الحكمة في ذٰلك لأنه بعث عليه الصلاة والسلام والصور تعبد فكان الأصلح إزالتها»[٣٦٠٥].

وجاء في «تفسير الآلوسي»: «وحكى مكي في «الهداية» أن قوماً أجازوا التصوير وحكاه النحاس أيضاً وكذا ابن الفرس، واحتجوا بهٰذه الآية وأنت تعلم أنه ورد في شرعنا من تشديد الوعيد على المصورين ما ورد، فلا يلتفت إلى هٰذا القول ولا يصح الاحتجاج بهٰذه الآية»[٣٦٠٦].

٢٨٥٥ ـ المرأة كالرجل في تحريم التصوير:

والمرأة كالرجل في تحريم التصوير فلا يجوز لها مباشرة عمل التصوير، وإن فعلت

(٣٦٠٣) [سورة سبأ: الآية ١٣].

(٣٦٠٤) الفقرة: «٣٣٦٩».

(٣٦٠٥) «تفسير القرطبي» ج١٤، ص٢٧٢.

(٣٦٠٦) «تفسير الآلوسي» ج٢٢، ص١١٩.

لحقها الوعيد المذكور في الأحاديث بحق المصورين. ودليلنا على ذلك أن الأصل في الأحكام شمولها للنساء والرجال، ولأن أحاديث المنع من التصوير وما يستحقه المصورون جاءت عامة وبصيغ العموم التي يدخل فيها الرجال والنساء مثل قوله ﷺ: «أشد الناس عذاباً عند الله يوم القيامة المصورون»، وكلمة الناس تشمل الرجال والنساء.

الفصل الرابع
أواني البيت وأدواته وما يلحق بها

٢٨٥٦ ـ المراد بالأواني والأدوات وما يلحق بها:

الأواني جمع آنية، والآنية جمع إناء، وهو الوعاء للطعام والشراب[٣٦٠٧]، ويلحق بها الملاعق والشوكات والسكاكين لتقطيع بعض ما يؤكل كاللحم عند أكله، والأقداح لشرب الماء والألبان ونحوها والصحون، ونريد بأدوات البيت بعض ما يكون فيه عادة وينتفع به من غير ما ذكر مثل أدوات وآلات التطيب، والأدهان، والاكتحال، والمرآة، والمجمرة للتبخر، والقلم والدواة ونحو ذلك.

٢٨٥٧ ـ الأحاديث في أواني الذهب والفضة:

أ ـ أخرج الإمام البخاري رحمه الله تعالى عن حذيفة أنه سمع النبي ﷺ قول: «لا تلبسوا الحرير ولا الديباج ولا تشربوا في آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا في صحافها، فإنها لهم في الدنيا ولنا في الآخرة»[٣٦٠٨].

ب ـ وروى الإمامان الجليلان البخاري ومسلم رحمهما الله تعالى عن أم سلمة زوج النبي ﷺ: أن رسول الله ﷺ قال: «الذي يشرب في إناء الفضة إنما يجرجر في بطنه نار جهنم»، وفي رواية للإمام مسلم: «أن الذي يأكل ويشرب في آنية الفضة والذهب إنما يجرجر في بطنه نار جهنم»[٣٦٠٩].

(٣٦٠٧) «المعجم الوسيط» ج١، ص٣١.

(٣٦٠٨) «عمدة القاري شرح صحيح البخاري» للعيني، ج١، ص٥٩، وصحافها جمع صحفة كالقصعة المبسوطة.

(٣٦٠٩) «عمدة القاري شرح صحيح البخاري» للعيني، ج٢١، ص٢٠٢، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص٢٧، ومعنى (يجرجر) أي: الذي يشرب في إناء الذهب والفضة يلقي في بطنه ما يشربه بجرع متتابعة يسمع لها جرجرة وهو الصوت لتردده في حلقه، وهذا الشرب سبب لنار جهنم.

٢٨٥٨ ـ حكم الأكل والشرب في آنية الذهب والفضة:

دلت الأحاديث الشريفة التي ذكرناها على تحريم الأكل والشرب في آنية الذهب والفضة. قال الإمام النووي في شرحه لما رواه الإمام مسلم من أحاديث في آنية الذهب والفضة، قال رحمه الله تعالى: «أجمع المسلمون على تحريم الأكل والشرب في إناء الذهب وإناء الفضة على الرجل والمرأة، ولم يخالف في ذٰلك أحد من العلماء إلا ما حكاه أصحابنا العراقيون، أن للشافعي قولاً قديماً إنه يكره ولا يحرم»[٣٦١٠].

وقال صاحب «المغني»: «حكي عن معاوية بن قرة قال: لا بأس بالشرب من قدح فضة. وحكي عن الشافعي قول إنه مكروه غير محرم؛ لأن النهي له لما فيه من التشبه بالأعاجم، فلا يقتضي التحريم»[٣٦١١]. والصحيح أن الأكل والشرب في آنية الذهب والفضة حرام؛ للأحاديث الصحيحة الصريحة الواردة في تحريم الأكل والشرب فيهما؛ ولأنه توعَّد عليهما بنار جهنم وهٰذا يقتضي التحريم، وبهٰذا صرح الفقهاء من مختلف المذاهب الإسلامية[٣٦١٢].

٢٨٥٩ ـ التحريم يشمل النساء والرجال:

وتحريم الأكل والشرب في آنية الذهب والفضة يشمل الرجال والنساء، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «فآنية الذهب والفضة حرام على الصنفين ـ الرجال والنساء ـ بخلاف التحلّي بالذهب ولباس الحرير، فإنه مباح للنساء»[٣٦١٣].

وقال الإمام ابن حزم: «ولا يحل الأكل ولا الشرب في آنية الذهب أو الفضة، لا لرجل ولا لامرأة»[٣٦١٤]. وقال الإمام النووي: «وأجمع المسلمون على تحريم الأكل

(٣٦١٠) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص٢٩.

(٣٦١١) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٨، ص٣٣١.

(٣٦١٢) «المغني» ج٨، ص٣٣١، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص٢٩، «المحلى» لابن حزم، ج٧، ص٤٢١، «البدائع» للكاساني، ج٥، ص١٣٢، «شرح الأزهار» في فقه الزيدية، ج٤، ص١٠٢-١٠٣، وفي فقه الجعفرية «منهاج الصالحين» تأليف محسن الحكيم، ج١، ص٧٨.

(٣٦١٣) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ج٢١، ص٨٣.

(٣٦١٤) «المحلى» لابن حزم، ج٧، ص٤٢١.

والشرب في إناء الذهب وإناء الفضة على الرجل وعلى المرأة»(٣٦١٥).

وقال الحنفية: «ويكره الأكل والشرب من إناء ذهب وفضة للرجل والمرأة، لإطلاق الحديث»(٣٦١٦). والحنفية يطلقون اصطلاح: يكره ومكروه على ما ثبت تحريمه بدليل ظني مثل حديث الآحاد، كما في تحريم الأكل والشرب في آنية الذهب والفضة، ولهٰذا فإن الكراهة هنا عندهم كراهة تحريم.

وقال ابن حجر العسقلاني: «وفي هٰذه الأحاديث تحريم الأكل والشرب في آنية الذهب والفضة على كل مكلَّف رجلًا كان أو امرأة»(٣٦١٧).

٢٨٦٠ ـ ملحقات الأواني وأدوات البيت من الذهب والفضة:

التحريم يشمل جميع استعمالات الذهب والفضة للرجال والنساء، ولهٰذا يحرم استعمال ملحقات الأواني كالملاعق، كما ويشمل أدوات البيت التي توجد فيه عادة كالمكحلة والمجمرة التي يتبخر بها، قال الإمام النووي: «الإجماع منعقد على تحريم استعمال إناء الذهب وإناء الفضة في الأكل والشرب والطهارة والأكل بملعقة من أحدهما، والتجمر بمجمرة منهما، والبول في الإناء منهما، وجميع وجوه الاستعمال ومنها المكحلة والميل وغير ذٰلك. ويستوي في التحريم الرجل والمرأة بلا خلاف، وإنما فرق بين الرجل والمرأة في التحلي لما يقصد منها من التزين للزوج. وقال أصحابنا: يحرم استعمال ماء الورد والأدهان من قارورة الذهب والفضة(٣٦١٨).

٢٨٦١ ـ وقال القرطبي وغيره ـ كما ينقل عنه ابن حجر العسقلاني ـ: «وفي الحديث تحريم استعمال أواني الذهب والفضة في الأكل والشرب، ويلحق بهما ما في معناهما مثل التطيب والتكحل ـ أي: بأداة التطيب والتكحل من الذهب والفضة ـ وبهٰذا قال الجمهور. ومنهم من قصر التحريم على الأكل والشرب أي بآنيتهما»(٣٦١٩).

(٣٦١٥) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص٢٩، «المجموع» في فقه الشافعية، ج٤، ص٣٣٥.

(٣٦١٦) «الدر المختار شرح تنوير الأبصار» ج٦، ص٣٤١.

(٣٦١٧) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» ج١٠، ص٩٧.

(٣٦١٨) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص٢٩ـ٣٠، «المجموع» ج٤، ص٣٣٥.

(٣٦١٩) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» ج١٠، ص٩٧.

٢٨٦٢ ـ وقال الحنفية: «وكذا يكره الأكل بملعقة الفضة والذهب والاكتحال بميلهما، وما أشبه ذلك من الاستعمال كمكحلة ومرآة وقلم ودواة ونحوهما»[٣٦٢٠].

٢٨٦٣ ـ وقال الزيدية: «يحرم استعمال آنية الذهب والفضة للرجال والنساء؛ لقوله ﷺ: «من شرب من آنية الذهب والفضة فكأنما يجرجر في جوفه في النار» والاستعمال مقيس عليه»[٣٦٢١].

٢٨٦٤ ـ وقال الجعفرية: «يحرم استعمال أواني الذهب والفضة في الأكل والشرب والطهارة من الحدث والخبث وغيرهما من أنواع الاستعمال»[٣٦٢٢].

٢٨٦٥ ـ وذهب الفقيه الشوكاني إلى قصر التحريم على الأكل والشرب في آنية الذهب والفضة، حيث قال: «ولا شك أن أحاديث الباب تدل على تحريم الأكل والشرب، وأما سائر الاستعمالات فلا، والقياس على الأكل والشرب قياس مع فارق»[٣٦٢٣].

٢٨٦٦ ـ علّة التحريم:

اختلف العلماء في علة تحريم استعمال الذهب والفضة، فقيل: إن ذلك يرجع إلى عينهما، ويؤيده ما ورد في بعض الأحاديث «هي لهم، وإنها لهم». وقيل: العلة هي لكونهما أثماناً للأشياء وقيماً للمتلفات فلو أبيح استعمالها لجاز اتخاذ الآلات منها وهٰذا يفضي إلى قلتهما بأيدي الناس فيجحف بهم؛ لأن اتخاذ الأواني من النقدين الذهب والفضة حبسٌ لهما عن التصرف الذي ينتفع به الناس، وهٰذه العلة هي الراجحة عند الشافعية[٣٦٢٤].

٢٨٦٧ ـ وقال الحنابلة: علة التحريم السرف والخيلاء وكسر قلوب الفقراء، وإنما

(٣٦٢٠) «الدر المختار شرح تنوير الأبصار» ج٦، ص٣٤١.

(٣٦٢١) «شرح الأزهار» ج٤، ص١٠٢-١٠٣.

(٣٦٢٢) «منهاج الصالحين» تأليف محسن الحكيم، ج١، ص٧٨.

(٣٦٢٣) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج١، ص٦٧.

(٣٦٢٤) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» ج١٠، ص٩٨.

أُبيح للنساء التحلي للحاجة إلى التزين للأزواج، فتختص الإباحة به دون غيره[٣٦٢٥].

٢٨٦٨ ـ وقال الزيدية: في علة التحريم وجهان (الأول): لعين الذهب والفضة، و(الثاني): للخيلاء. قالوا: وفائدة الخلاف تظهر حيث يكون ثم إناء من ذهب أو فضة فيطلى برصاص أو نحاس، فمن جعل العلة هي الخيلاء فقد زال التحريم، ومن جعل العلة هي عين الذهب والفضة فالتحريم باقٍ[٣٦٢٦].

٢٨٦٩ ـ الراجح في علة التحريم:

والراجح في علة التحريم هي كون الذهب والفضة ثمناً للأشياء وقيمة للمتلفات وأداة لتداول السلع، ويضاف إلى ذٰلك أن استعمالها إسراف وتبذير لا مبرر له إلا الفخر والخيلاء، وحب الترف المقيت في الشرع مع ما في ذٰلك من كسر قلوب الفقراء، فلا مصلحة أبداً في استعمال الذهب والفضة، بخلاف إباحة التحلي للمرأة، فالمصلحة في إباحته ظاهرة تستحق حبس بعض الذهب والفضة عن التداول بتخصيصهما للتحلي؛ لما في هٰذا التخصيص من إشباع غريزة المرأة في التزين، ولما في ذٰلك من التحبب إلى زوجها ـ إن كانت ذات زوج ـ وإدامة الألفة والمحبة بينهما، وهٰذه أغراض معتبرة في الشرع.

٢٨٧٠ ـ حيازة آنية الذهب والفضة دون استعمالها:

هل يجوز حيازة أو اتخاذ ـ أي اقتناء ـ آنية الذهب والفضة، دون استعمالها بأكل أو شرب أو غير ذٰلك من أنواع الاستعمال؟

قال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ: «ولهٰذا تنازع العلماء في جواز اتخاذ الآنية ـ أي آنية الذهب والفضة ـ دون استعمالها، فرخَّص فيه أبو حنيفة والشافعي وأحمد في قول، وإنْ كان المشهور عنهما تحريمه، إذ الأصل أن ما حرم استعماله حرم اتخاذه كآلات الملاهي»[٣٦٢٧].

(٣٦٢٥) «المغني» ج٨، ص٣٢١.

(٣٦٢٦) «شرح الأزهار» ج٤، ص١٠٣.

(٣٦٢٧) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ج٢١، ص٨٦.

٢٨٧١ ـ وقال الإمام النووي: «وأما اتخاذ هٰذه الأواني من غير استعمال، فللشافعي والأصحاب فيه خلاف، والأصح تحريمه، والقول الثاني كراهته دون تحريمه»[٣٦٢٨].

٢٨٧٢ ـ وقال ابن حجر العسقلاني: «واختلف في اتخاذ الأواني ـ أي أواني الذهب والفضة ـ دون استعمالها، والأشهر المنع، وهو قول الجمهور، ورخصت فيه طائفة»[٣٦٢٩]. ومثل هٰذا جاء في «نيل الأوطار» للشوكاني[٣٦٣٠].

٢٨٧٣ ـ وقال ابن قدامة الحنبلي: «ويحرم اتخاذ الآنية من الذهب والفضة واستصناعها؛ لأن ما حرم استعماله حرم اتخاذه على هيئة الاستعمال كالطبل والمزمار[٣٦٣١].

٢٨٧٤ ـ وعند الزيدية يجوز اتخاذ آنية الذهب والفضة دون استعمالها فقد قالوا: «وكذٰلك يجوز التجمل بالآنية التي يحرم استعمالها ـ أي آنية الذهب والفضة ـ أي: تترك في المنزل ونحوه كالحانوت ليتجمل بها عند من يراها»[٣٦٣٢].

٢٨٧٥ ـ النساء والرجال سواء في حكم اتخاذ الآنية دون استعمالها:

وما قلناه في حكم اقتناء آنية الذهب والفضة للتجمل بها دون استعمالها وهو التحريم على رأي الجمهور وإباحته عند الزيدية، هٰذا الحكم يسري على النساء والرجال، فهم فيه سواء، قال ابن قدامة الحنبلي: ويستوي في ذٰلك ـ أي التحريم ـ الرجال والنساء؛ لعموم الحديث، ولأن علة تحريمها السرف والخيلاء وكسر قلوب الفقراء، وهٰذا معنى يشمل الفريقين. وإنما أُبيح للنساء التحلي للحاجة إلى التزين للأزواج فتختص الإباحة به دون غيره[٣٦٣٣].

(٣٦٢٨) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص٣٠، «المجموع» ج٤، ص٣٣٥.

(٣٦٢٩) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» للعسقلاني، ج١٠، ص٦٧.

(٣٦٣٠) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج١، ص٦٧.

(٣٦٣١) «المغني» ج٨، ص٣٢١.

(٣٦٣٢) «شرح الأزهار» ج٤، ص١٠٣.

(٣٦٣٣) «المغني» ج٨، ص٣٢١.

٢٨٧٦ ـ القول الراجح:

والراجح قول الجمهور، فلا يجوز اتخاذ آنية الذهب والفضة واستصناعها واقتنائها وإمساكها في البيوت للزينة والتجمل لا للاستعمال؛ لأن الآنية تتخذ للاستعمال عادة، فحبس الذهب والفضة في آنية يحرم استعمالها إسراف لا مبرر له، وترفُّه لا معنى له فلا يجوز.

٢٨٧٧ ـ استعمال آنية الذهب والفضة للضرورة:

ما ذكرناه من تحريم استعمال آنية الذهب والفضة هو في حالة السعة والاختيار، أما في حالة الضرورة فيجوز استعمالها، قال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ: «لو لم يجد ما يشربه إلا في إناء ذهب أو فضة جاز له شربه»[٣٦٣٤].

وقال الإمام النووي: «وأما إذا اضطر إلى استعمال إناء فلم يجد إلا ذهباً أو فضة، فله استعماله في حال الضرورة بلا خلاف، صرح به أصحابنا وقالوا: كما تباح الميتة في حال الضرورة»[٣٦٣٥].

٢٨٧٨ ـ الإناء المضبب بالفضة أو الذهب:

عن أنس ـ رضي الله عنه ـ أنَّ قدح رسول الله ﷺ انكسر فاتخذ مكان الشعب سَلْسَلة من فضة» رواه البخاري. وروى الإمام أحمد عن عصام الأحول قال: «رأيت عند أنس قدح النبي ﷺ فيه ضبة فضة»[٣٦٣٦]. والحديث يدل على جواز اتخاذ سلسلة أو ضبة من فضة في إناء الطعام أو الشراب.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «المُضبَّب بالفضة من الآنية وما يجري مجرى المضبَّب كالمباخر والمجامر والطشوت والشمعدانات وأمثال ذلك: فإن كانت الضبَّة

(٣٦٣٤) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ج٢١، ص٨١.

(٣٦٣٥) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص٣٠.

(٣٦٣٦) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج١، ص٦٩، والشعب: الصدع، ويقال: شعَبَ الإناء: أصلح صدعه: «المعجم الوسيط» ج١، ص٤٨٦.

يسيرة لحاجة مثل تشعيب القدح ـ أي إصلاح صدعه ـ ونحو ذٰلك مما لا يباشر بالاستعمال فلا بأس بذٰلك. ومراد الفقهاء بالحاجة هنا أن يحتاج إلى تلك الصورة كما يحتاج إلى التشعيب، سواء كان من فضة أو نحاس أو حديد أو غير ذٰلك، وليس مرادهم أن يحتاج إلى كونها من فضة، بل هٰذا يسمونه في مثل هٰذا ضرورة، والضرورة تبيح الذهب والفضة مفرداً وتبعاً. فيسير الفضة التابع يباح عندهم للحاجة كما في حديث أنس «أن قدح رسول الله ﷺ لما انكسر شُعِّبَ بالفضة»، سواء كان الشاعب له رسول الله ﷺ أو كان هو أنساً ـ رضي الله عنه ـ»[3637].

٢٨٧٩ ـ وقال الفقيه الحنبلي الإمام الخرقي: «وإن كان قدح عليه ضبّة فشرب من غير موضع الضبة فلا بأس»، وقال ابن قدامة تعليقاً على قول الخرقي: «إن الضبّة تباح بثلاثة شروط: أن تكون يسيرة، وأن تكون من الفضة فأما الذهب فلا يباح وقليله وكثيره حرام. وروي عن أبي بكر أنه رخص في يسير الذهب. والشرط الثالث أن تكون للحاجة، أي: أن يكون جعلها لمصلحة وانتفاع مثل أن تجعل على شق أو صدع، وإن قام غيرها مقامها. وقال القاضي: ليس هٰذا بشرط ويجوز اليسير من غير حاجة إذا لم يباشر الاستعمال. وممن رخَّص في ضبّة الفضة سعيد بن جبير، وطاووس، والشافعي، وأبو ثور، وابن المنذر، والحنفية. وكره الشرب في الإناء المفضض علي بن الحسين، وعطاء، وسالم. وكره أحمد أن يباشر موضع الضبّة بالاستعمال فلا يشرب من موضع الضبّة؛ لأنه يصير كالشارب من إناء فضة، وكره الحلقة من فضة لأن القدح يرفع بها فيباشرها بالاستعمال وكذٰلك ما أشبهه[3638].

٢٨٨٠ ـ وقال الزيدية: إذا كانت الضبة شيئاً يسيراً من الفضة أو الذهب لما يجبر به الكسر أو الثلم جاز، وإن كان كثيراً لم يجز[3639].

٢٨٨١ ـ الإناء المطلي بالفضة أو الذهب:

قال الإمام العيني: الإناء المطلي بالفضة أو الذهب إن كان يخلص شيء منهما

(٣٦٣٧) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ج٢١، ص٨١، ٨٤.

(٣٦٣٨) «المغني» ج٨، ص٣٢٢.

(٣٦٣٩) «شرح الأزهار» ج٤، ص١٠٣.

بالإذابة فلا يجوز استعماله، وإن كان لا يخلص شيء فلا بأس به عند أصحابنا (أي الحنفية)[٣٦٤٠].

وقال الزيدية: الآنية المُذهَّبة والمفضَّضة، إن كان الذهب والفضة في الإناء مستهلكاً، نحو أن يكون لا ينفصل كالمموه فذٰلك جائز إجماعاً[٣٦٤١].

٢٨٨٢ ـ آنية المعادن من غير الذهب والفضة:

قلنا: إن آنية الذهب والفضة لا يجوز استعمالها، فهل يجوز استعمال الآنية المعمولة من المعادن النفيسة الأخرى غير الذهب والفضة مثل البلاتين والزمرد والياقوت ونحو ذٰلك؟

قال الإمام النووي: «وأما إناء الزجاج النفيس فلا يحرم بالإجماع، وأما إناء الياقوت والزمرد ونحوهما، فالأصح عند أصحابنا جواز استعمالها ومنهم من حرمها»[٣٦٤٢].

وقال الإمام ابن حجر العسقلاني: «يجوز استعمال الأواني من الجواهر النفيسة، وقال: لم يمنعها إلا من شذَّ»[٣٦٤٣]. وكذٰلك قال الشوكاني[٣٦٤٤]، وهو مذهب الحنابلة[٣٦٤٥].

٢٨٨٣ ـ تعليل جواز استعمال آنية المعادن النفيسة:

علل ابن قدامة الحنبلي ـ رحمه الله تعالى ـ جواز استعمال الأواني من المعادن النفيسة غير الذهب والفضة بقوله: «تلك لا يعرفها الفقراء فلا تنكسر قلوبهم باتخاذ الأغنياء لها لعدم معرفتهم بها، ولأن قلتها في نفسها يمنع اتخاذها، فيستغني بذٰلك عن

(٣٦٤٠) «عمدة القاري شرح صحيح البخاري» للعيني، ج٢١، ص٥٩.

(٣٦٤١) «شرح الأزهار» ج٤، ص١٠٣.

(٣٦٤٢) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص٣٠، «المجموع» ج٤، ص٣٣٥.

(٣٦٤٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٩٨.

(٣٦٤٤) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج١، ص٦٧.

(٣٦٤٥) «المغني» ج٨، ص٣٢١-٣٢٢.

تحريمها، بخلاف الأثمان أي: الذهب والفضة»[٣٦٤٦].

٢٨٨٤ ـ أواني الصفر:

وآنية الصفر (النحاس) ونحوهما ـ غير الذهب والفضة والمعادن النفيسة الأخرى ـ يجوز استعمالها، فقد روى الإمام البخاري في «صحيحه» عن عبد الله بن زيد، قال: «أتانا رسول الله ﷺ فأخرجنا له ماءً في تور من صفر، فتوضأ»[٣٦٤٧]. وروى الإمام أحمد عن زينب بنت جحش: «أن رسول الله ﷺ كان يتوضأ في مخضب من صفر»[٣٦٤٨]، والحديثان يدلّان على جواز استعمال آنية الصفر للوضوء وغيره[٣٦٤٩].

٢٨٨٥ ـ الأدوات من غير الذهب والفضة:

قلنا: إن ما يلحق بالأواني كالملاعق، وما لا يوجد في البيت ويستعمل عادة كالمكحلة والمجمرة ونحوهما، لا يجوز استعمالها إن كانت من الذهب والفضة، أي أن حكمها حكم أواني الذهب والفضة على التفصيل الذي ذكرناه. وعليه فإن هٰذه الأدوات إن كانت من غير الذهب والفضة، فإن حكمها حكم الأواني إن كانت من غير الذهب والفضة على التفصيل الذي ذكرناه.

٢٨٨٦ ـ تغطية الأواني في الليل:

وردت جملة أحاديث نبوية شريفة بشأن تغطية الأواني في الليل، نذكر بعضها، وما تدل عليه:

أ ـ أخرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «خمروا

(٣٦٤٦) «المغني» ج٨، ص٣٢١-٣٢٢.

(٣٦٤٧) «صحيح البخاري» ج١، ص٣٠٢، «نيل الأوطار» ج١، ص٦٩، التور: الطشت أو يشبه الطشت.

(٣٦٤٨) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج١، ص٦٩، والصفر هو النحاس الأصفر: «المعجم الوسيط» ج١، ص٥١٩.

(٣٦٤٩) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج١، ص٧٠، والمخضب: الإناء الذي تغسل فيه الثياب من أي جنس كان وقد يطلق على الإناء صغر أو كبر.

الآنية، وأجيفوا الأبواب، وأطفئوا المصابيح، فإن الفويسقة ربما جرت الفتيلة فأحرقت أهل البيت»(٣٦٥٠).

ب ـ وأخرج البخاري ومسلم عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا كان جنح الليل أو أمسيتم فكفوا صبيانكم، فإن الشياطين تنتشر حينئذ، فإذا ذهب ساعة من الليل فخلوهم، فأغلقوا الأبواب، واذكروا اسم الله، فإن الشيطان لا يفتح باباً مغلقاً، وأوكوا قربكم واذكروا اسم الله، وخمروا آنيتكم واذكروا اسم الله ولو أن تعرضوا عليها شيئاً، وأطفئوا مصابيحكم»(٣٦٥١).

جـ ـ وأخرج الإمام الترمذي في «جامعه» عن جابر: «أغلقوا الأبواب، وأوكئوا السقاء، وأكفئوا الإناء أو خمروا الإناء وأطفئوا المصباح، فإن الشيطان لا يفتح غلقاً ولا يحل وكاءً ولا يكشف آنية، فإن الفويسقة تضرم على الناس بيتهم»(٣٦٥٢).

٢٨٨٦ ـ شرح هٰذه الأحاديث:

الأمر والنهي في هٰذه الأحاديث للإرشاد، وقد يكون للندب، وقال الإمام النووي أنه للإرشاد لكونه لمصلحة دنيوية. وقال القرطبي في هٰذه الأحاديث: إن الواحد إذا بات ببيت ليس فيه غيره وفيه نار، فعليه أن يطفئها قبل نومه، أو يفعل بها ما يؤمن معه الاحتراق.

(٣٦٥٠) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١١، ص٨٥، ومعنى: (خمروا الآنية) أي: غطوها. (وأجيفوا الأبواب): أغلقوها. (الفويسقة): هي الفأرة.

(٣٦٥١) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» للعسقلاني، ج١٠، ص٨٨، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٣، ص١٨٤ـ١٨٥.

(٣٦٥٢) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٥، ص٥٣١ـ٥٣٢. ومعنى «أوكئوا السقاء» أي: شدوا واربطوا رأس السقاء بالوكاء وهو ما يُشَدّ به فم القربة (واكفؤا الإناء) أي: اقلبوه، (واخمروا الإناء) أي: غطوه، (المصباح) أي: السراج، و(غلقاً) أي: مغلقاً، (ولو أن تعرضوا عليها شيئاً) كما جاء في حديث البخاري ومسلم أي: ولو أن تمدوا عليها عوداً عرضاً أي خلاف الطول، وهٰذا عند عدم وجود ما يغطيه به كما جاء في رواية لهٰذا الحديث أخرجها الإمام مسلم وفيها: «فإن لم يجد أحدكم إلا أن يعرض على إنائه عوداً، ويذكر اسم الله فليفعل»: «صحيح مسلم» ج١٣، ص١٨٤.

وقال الإمام ابن دقيق العيد: إذا كانت العلة في إطفاء السراج الحذر من جرّ الفويسقة ـ أي الفأرة ـ الفتيلة وتسببها لإضرام النار، فمقتضاه أن السراج إذا كان على هيئة لا تصل إليها الفأرة فلا بأس بإبقاء السراج دون إطفاء.

وقد ذكر العلماء أن للأمر بتغطية الآنية فوائد (منها) الفائدتان اللتان ذكرتا في هٰذه الأحاديث، وهما: الصيانة من الشيطان؛ فإن الشيطان لا يكشف غطاء ولا يحل سقاءً، والصيانة من الوباء الذي ينزل في ليلة من السنة كما جاء في بعض الروايات. والفائدة الثالثة: صيانتها من النجاسات والمقذرات، والفائدة الرابعة: صيانتها من الحشرات والهوام فربما وقع شيء منها فيها، فيشربه وهو غافل، أو في الليل فيتضرر به. ثم في الأمر بإغلاق الأبواب من المصالح الدينية والدنيوية حراسة الأنفس والأموال من أهل العبث والفساد.

ثم إن الأمر بذكر الله عند الإغلاق وتخمير الآنية وإيكاء القِرَب، يفيد أن ذكر الله يمنع الشيطان من فتح المغلق ومن كشف الغطاء ومن حلّ السقاء، وفيه حث على ذكر الله تعالى في هٰذه المواضع ويلحق بها ما في معناها، بل ويستحب أن يذكر اسم الله تعالى على كل أمر ذي بال. «وجاء في الحديث: «إذا كان جنح الليل فكفوا صبيانكم» أي: إذا أقبل الليل بظلامه فامنعوا صبيانكم من الخروج «فإن الشيطان ينتشر» أي: جنس الشيطان ينتشر، ومعناه أنه يُخاف على الصبيان ذٰلك الوقت من إيذاء الشيطان؛ لكثرتهم حينئذ فامنعوهم من الخروج»[٣٦٥٣].

(٣٦٥٣) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» للعسقلاني، ج١٠، ص٨٩، وج١١، ص٨٤-٨٦، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٣، ص١٨٢-١٨٣، و«تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٥، ص٥٣١-٥٣٢.

الفصل الخامس
الاستئذان لدخول البيوت

٢٨٨٨ ـ تمهيد ومنهج البحث:

من الثابت أن الشريعة الإسلامية تقرر للبيوت حرمتها وتمنحها رعايتها وحمايتها؛ لأن البيت هو مستقر الإنسان، ومستودع أسراره، ومكان حريته وراحته وأنسه مع أفراد عائلته، فمن المقبول جداً والمرغوب فيه أن لا يدخله أحد من غير إذن مسبق من أهل هٰذا البيت، وهٰذا ما قررته الشريعة الإسلامية وأمرت به وبيّنتْ كيفيته. ثم إن البيت المراد دخوله بعد استحصال الإذن من أهله إما أن يكون بيت المستأذن نفسه أو غير بيته.

وعلى هٰذا نقسم هٰذا الفصل إلى ثلاثة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: التعريف بالاستئذان وبيان حكمه وحكمته.

المبحث الثاني: الاستئذان لدخول بيت غير المستأذن.

المبحث الثالث: الاستئذان لدخول الشخص بيته.

المبحث الأول

تعريف الاستئذان وبيان حكمه وحكمته

٢٨٨٩ ـ تعريف الاستئذان:

عرفه الإمام العيني بقوله: «الاستئذان طلب الإذن بالدخول في بيت لا يملكه المستأذن»(٣٦٥٤)، ويرد على هٰذا التعريف أن البيت قد يملكه المستأذن، ومع هٰذا يلزمه أن يستأذن لدخوله، مثل البيت المأجور فإن مالكه عليه أن يستأذن مستأجِرَه ليدخل. كما أن البيت قد يكون مملوكاً للشخص ويسكنه فعلاً مع عائلته، ومع هٰذا ينبغي أن يستأذن للدخول كما سنبينه فيما بعد.

وعرَّفه الزرقاني بقوله: «الاستئذان: طلب الإذن بالدخول المأمور به في قوله تعالى: **﴿لا تَدخُلوا بيوتاً غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتُسلِّموا على أهلها﴾**(٣٦٥٥)، ويردّ على هٰذا التعريف قصره الاستئذان على دخول غير بيت المستأذن، مع أن الاستئذان قد يكون لدخول بيت المستأذن نفسه كما سنبينه فيما بعد.

٢٨٩٠ ـ التعريف المختار:

والتعريف المختار للاستئذان أن يقال: «الاستئذان طلب الإذن المأمور به شرعاً ممن يملكه»، فقولنا: «طلبه الإذن المأمور به شرعاً» يدخل فيه طلب الإذن الذي أمرت به الشريعة، وهو عند دخول بيت المستأذن نفسه وبيت غيره. وقولنا: «المأمور به شرعاً» يعني أيضاً المأمور به شرعاً من جهة كيفيته وصفته. وقولنا: «ممن يملكه» أي: طلب الإذن ممن يملك إعطاء الإذن بالدخول، وهٰذا قد يكون مالك البيت نفسه إذا كان هو

(٣٦٥٤) «عمدة القاري شرح صحيح البخاري» للإمام العيني، ج٢٤، ص٢٢٩.

(٣٦٥٥) «شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك» تأليف سيدي محمد الزرقاني، ج٤، ص٣٦٢.

الساكن فيه، وقد يكون الساكن فيه وإن لم يكن مالكه كمستأجر البيت.

٢٨٩١ ـ مشروعيته:

ثبتت مشروعية الاستئذان بالكتاب والسُّنَّة والإجماع، فمن الكتاب قوله تعالى: **﴿يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتُسلِّموا على أهلها ذٰلكم خير لكم لعلكم تذكرون﴾**[٣٦٥٦].

وقال ﷺ: «الاستئذان ثلاث، فإن أذن لك فادخل، وإلا فارجع»[٣٦٥٧]، وقال ﷺ لمن سأله: «أستأذن على أمي؟ فقال ﷺ: «نعم»[٣٦٥٨]. وهٰذا استئذان لدخول بيت يسكنه المستأذن. وقد أجمع أئمة المسلمين على مشروعية الاستئذان[٣٦٥٩].

٢٨٩٢ ـ حكم الاستئذان:

الاستئذان مشروع، طلبته الشريعة الإسلامية، وهٰذا الطلب على وجه الإيجاب له، فهو واجب، وقال البعض هو مندوب بالنسبة لطلب دخول بيت يسكنه المستأذن كما سنبينه فيما بعد.

٢٨٩٣ ـ حكمة مشروعيته:

وحكمة مشروعيته: مَنْعُ الغير من النظر إلى عورات الناس في بيوتهم، وإلى ما يكرهون من اطلاع الغير عليه من أحوالهم؛ لأن الإنسان عادة يبدي في بيته ما لا يبديه خارج بيته من بدنه وأحواله، قال ﷺ فيما رواه الإمام البخاري عن رسول الله ﷺ: «إنما جعل الاستئذان من أجل البصر» وقد جاء في شرحه: إنما شرع الاستئذان في الدخول لأجل أن لا يقع البصر على عورة أهل البيت، ولئلا يطلع الغير على أحوالهم، ولأن المستأذن لو دخل بغير إذن لرأى بعض ما يكرهه من يدخل إليه أن يطلع عليه[٣٦٦٠].

(٣٦٥٦) [سورة النور: الآية ٢٧].

(٣٦٥٧) «الموطأ» للإمام مالك، ج٤، ص٣٦٢.

(٣٦٥٨) «الموطأ» للإمام مالك، ج٤، ص٣٦٣.

(٣٦٥٩) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص١٣٠-١٣١.

(٣٦٦٠) «صحيح البخاري بشرح الكرماني» ج٢٢، ص٨٣، «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١١، ص٢٤.

وقال القرطبي في «تفسيره»: لما خصَّ الله تعالى ابن آدم الذي كرمه وفضله بالمنازل وسترهم فيها عن الأبصار وملكهم الاستمتاع بها على الانفراد، وحجر على الخلق أن يطَّلعوا على ما فيها من خارج أو يَلِجُوها من غير إذن أربابها، أدَّبهم بما يرجع إلى الستر عليهم لئلا يطَّلع أحد منهم على عورة غيره[3661]. ويمكن أن يقال أيضاً إن دخول بيت الغير هو في الحقيقة تصرف في ملك الغير، فلا بد أن يكون بإذن من صاحبه وبرضاه، وإلا أشبه الغصب، والغصب حرام في شريعة الإسلام[3662].

٢٨٩٤ ـ النظر في بيت الغير بلا إذنه:

ولما كان تشريع الاستئذان لأجل منع الغير من النظر إلى عورات الناس في بيوتهم، فإن من يختلس النظر إلى بيت الغير ويتعمد هٰذا النظر الآثم فإنه يكون بمنزلة من يدخل البيت من غير إذن أهله الساكنين فيه، فكلاهما يرتكب محرماً ويتحمل إثماً، يدل على ذٰلك ما رواه أبو داود عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ قال: «إذا دخل البصر، فلا إذن» وقد جاء في شرحه: أي: فما بقي حاجة للإذن؛ لأنه بفعله هٰذا يكون كأنه دخل بيت الغير بلا إذن، وهو محرم. فدخول الرجل بيت الغير بلا إذنه وإدخاله بصره فيه بلا إذنه سواء في الإثم وكلاهما محرم[3663].

وأخرج الإمام البخاري في كتابه «الأدب المفرد» قول النبي ﷺ: «لا يحل لامرىء مسلم أن ينظر إلى جوف بيت حتى يستأذن، فإن دخل فقد دخل»، أي: فإن أدخل بصره إلى جوف بيت الغير صار في حكم الداخل بلا إذن. وأخرج البخاري عن عمر ـ رضي الله عنه ـ: «من ملأ عينه من قاع بيت قبل أن يؤذن له، فقد فسق»[3664].

٢٨٩٥ ـ عقوبة النظر في بيت الغير بلا إذنه:

روى الإمام البخاري عن سهل بن سعد قال: «اطَّلع رجل من جُحر في حُجَر النبي

(٣٦٦١) «تفسير القرطبي» ج١٢، ص٢١٢.

(٣٦٦٥) «تفسير الرازي» ج٢٣، ص١٩٧.

(٣٦٦٦) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٤، ص٧٩.

(٣٦٦٤) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١١، ص٢٤.

ﷺ ومع النبي ﷺ مِدْري يحك به رأسه فقال: لو أعلم أنك تنظر لطعنت به في عينك، إنما جعل الاستئذان من أجل البصر»[٣٦٦٥]. قال شيخ الإسلام ابن تيمية في هٰذا الحديث: «وهٰذا يدل على أنه من باب المعاقبة له على ذٰلك، حيث جنى هٰذه الجناية على حرمة صاحب البيت كله أن يفقأ عينه بالحصى والمدري»[٣٦٦٦].

ومن هٰذا يتبين مدى رعاية الشريعة الإسلامية لحرمة البيوت، وتغليظ العقاب على منتهك هٰذه الحرمة.

٢٨٩٦ ـ عقوبة من يدخل بيت الغير بلا إذنه:

لا يجوز دخول بيت الغير بدون إذن من صاحب البيت، ومن فعل ذٰلك كان معتدياً ولصاحب البيت أن يخرجه ولو بالقوة عند الاقتضاء، وقد قال ابن قدامة الحنبلي: «إن الرجل إذا دخل منزل غيره بدون إذنه، فلصاحب الدار أمره بالخروج من منزله سواء كان معه سلاح أو لم يكن؛ لأنه معتدٍ بدخوله مُلْكَ غيره، فكان لصاحب الدار مطالبته بترك التعدي كما لو غصب منه شيئاً، فإن خرج بالأمر لم يكن له ضربه؛ لأن المقصود إخراجه، فإن لم يخرج بالأمر فله ضربه بأسهل مما يعلم أنه يندفع به... الخ»[٣٦٦٧].

(٣٦٦٥) «صحيح البخاري بشرح الكرماني» ج٢٢، ص٨٣، ومعنى «من جُحرٍ من حجر» جحر هو كل ثقب مستدير في أرض أو حائط. وحجر هو جمع حجرة وهي ناحية ابيت. (والمدري) تذكر وتؤنث، وهي حديدة يسرح بها الشعر: «صحيح البخاري بشرح الكرماني» ج٢٢، ص٨٣، و«صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١١، ص٢٥.

(٣٦٦٦) «تفسير سورة النور» لشيخ الإسلام ابن تيمية، ص٧٢.

(٣٦٦٧) «المغني» ج٨، ص٣٢٩-٣٣٠.

المبحث الثاني

الاستئذان لدخول غير بيت المستأذن

٢٨٩٧ - مشروعيته:

ثبتت مشروعية الاستئذان، كما ذكرنا في المبحث الأول، بالكتاب والسنة، فمن الكتاب قوله تعالى: **﴿يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتاً غيرَ بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلِّموا على أهلها ذٰلكم خير لكم لعلكم تذكرون. . .﴾**(٣٦٦٨).

٢٨٩٨ - هل الاستئذان واجب:

الآية الكريمة التي ذكرناها في الفقرة السابقة أفادت أنَّ إباحة الدخول في بيوت الغير يجب أن يسبقه استئذان أهلها وإذنهم للمستأذن بالدخول، فالاستئذان واجب، وبهٰذا قال العلماء، فقد جاء في «تفسير الآلوسي» في تفسير هٰذه الآية: «وهو - أي الاستئذان - على ما روي عن عطاء واجب على كل محتلم»(٣٦٦٩)، وقال الإمام الرازي في «تفسيره»: «ومن تجدد منه البلوغ يجب أن يكون بمنزلة من تقدم بلوغه في وجوب الاستئذان، فهٰذا معنى قوله تعالى: **﴿كما استأذنَ الذين من قبلهم﴾**(٣٦٧٠)، فالاستئذان واجب على كلِّ مكلَّف، أي على كل بالغ عاقل كما هو الشأن في وجوب التكاليف الشرعية.

٢٨٩٩ - هل يجب الاستئذان على المرأة؟

قلنا: إن الاستئذان واجب، وهو من الأحكام العامة التي تجب على كل مكلَّف،

(٣٦٦٨) [سورة النور: الآية ٢٧].

(٣٦٦٩) «تفسير الآلوسي» ج١٨، ص١٣٥.

(٣٦٧٠) «تفسير الرازي» ج٢٤، ص٣٣.

أي على كل بالغ عاقل ذكراً كان أو أنثى؛ إذ لا دليل على اختصاص الذكور بحكم الاستئذان. أما قوله تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم...**﴾ فالخطاب باسم الموصول ﴿**الذين**﴾ لا يعني اختصاص الذكور بهٰذا التكليف الشرعي الاستئذان؛ لأنه ورد بصيغة ﴿**الذين**﴾ على سبيل التغليب ـ تغليب الرجال على النساء ـ كما هو المعهود في الخطابات والتكاليف الشرعية مثل قوله تعالى: ﴿**يا أيُّها الذين آمنوا كُتب عليكم الصيام...**﴾ والصيام باتفاق الفقهاء والمسلمين واجب على الرجال والنساء، ومثل قوله تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا ليستأْذِنكم الذين ملكت أيمانُكُم**﴾ فقد جاء في «فتح البيان» بصدد هٰذه الآية: «الخطاب للمؤمنين، ويدخل المؤمنات فيه تغليباً كما في غيره من الخطابات»[(٣٦٧١)]، ثم إن الحكمة التي من أجلها شرع الاستئذان متحققة في الرجال والنساء معاً، فإن أهل البيت قد يكونون على حال لا يحبون اطّلاع النساء عليه كما لا يحبون اطلاع الرجال عليه. ويؤيده من الآثار ما جاء في «تفسير ابن كثير و«تفسير الآلوسي» عن ابن أبي حاتم، عن أم إياس قالت: كنت في أربع نسوة نستأذن على عائشة ـ رضي الله عنها ـ، فقلت: ندخل؟ فقالت: لا. فقالت واحدة: السلام عليكم أندخل؟ قالت: نعم، ادخلوا، ثم قرأت الآية الكريمة: ﴿**يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم...**﴾[(٣٦٧٢)]، قال الآلوسي تعقيباً على هٰذا الأثر: وإذا صحَّ ذٰلك، ففي الآية نوع تغليب[(٣٦٧٣)] أي تغليب الرجال على النساء فجاء الخطاب بصيغة الذكور.

٢٩٠٠ ـ هل يجب الاستئذان على الأعمى؟

ظاهر آية الاستئذان يدل على مشروعية الاستئذان للأعمى؛ لدخوله في عموم قوله تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم...**﴾ ووجه دخوله في هٰذا العموم مع أنه أعمى هو إمكان اطلاعه بواسطة السمع على ما لا يحب أهل البيت اطلاعه عليه من الكلام مثلاً؛ لأن الاستئذان إنما شرع لصيانة الأحوال التي يطويها الناس في العادة عن غيرهم، ويتحفظون عليها، ويتسترون في بيوتهم، ولا يريدون

(٣٦٧١) «فتح البيان في مقاصد القرآن» ج٦، ص٣٩٧.

(٣٦٧٢) «تفسير ابن كثير» ج٣، ص٢٨٠، «تفسير الألوسي» ج١٨، ص١٣٥.

(٣٦٧٣) «تفسير الألوسي» ج١٨، ص١٣٥.

إظهارها للناس، ولم يشرع الاستئذان لمنع النظر فقط إلى ما لا يحل النظر إليه من عورات الناس. وأما قوله ﷺ: «إنما جعل الاستئذان من أجل البصر»، فقد خرج مخرج الغالب ويفيد التأكيد على ضرورة العناية بأبعاد النظر وصرفه عن عورات الآخرين[٣٦٧٤].

٢٩٠١ ـ استثناء البيوت غير المسكونة من شرط الاستئذان:

وإذا كان الأصل وجوب الاستئذان لدخول بيوت الغير؛ فإن هناك استثناءً يرد على هٰذ االأصل، حيث لا يجب الاستئذان على الداخل لغير بيته. وهٰذا الاستثناء يستفاد من قوله تعالى: **﴿ليس عليكم جناح أن تدخلوا بيوتاً غير مسكونةٍ فيها متاعٌ لكم والله يعلم ما تُبدون وما تَكتمون﴾**[٣٦٧٥]. قال الزمخشري في تفسير هٰذه الآية: «استُثنِي من البيوت التي يجب الاستئذان على داخلها: ما ليس بمسكون»[٣٦٧٦].

وقال القرطبي في تفسير هٰذه الآية: «أباح الله تعالى فيها رفع الاستئذان في كل بيت لا يسكنه أحد؛ لأن العلة في الاستئذان إنما هي لأجل خوف الكشفة على الحرمات، فإذا زالت العلة زال الحكم»[٣٦٧٧]. فالبيوت غير المسكونة لا يشترط الاستئذان لدخولها، فما هي هٰذه البيوت؟

٢٩٠٢ ـ التعريف بالبيوت غير المسكونة:

أولاً: قال الزمخشري في هٰذه البيوت: «وذٰلك نحو الفنادق وهي الخانات والربط وحوانيت البياعين»[٣٦٧٨].

ثانياً: قال القرطبي: «اختلف العلماء في المراد بهٰذه البيوت، فقال محمد بن الحنفية، وقتادة، ومجاهد هي الفنادق التي في طرق السابلة».

قال مجاهد: لا يسكنها أحد، بل هي موقوفة ليأوي إليها كل ابن سبيل. وقال

(٣٦٧٤) «تفسير الألوسي» ج١٨، ص١٣٥-١٣٦.

(٣٦٧٥) [سورة النور: الآية ٢٩].

(٣٦٧٦) «تفسير الزمخشري» ج٣، ص٢٢٨.

(٣٦٧٧) «تفسير القرطبي» ج١٢، ص٢٢٠.

(٣٦٧٨) «تفسير الزمخشري» ج٣، ص٢٢٨.

ابن زيد والشعبي: هي الحوانيت لأنهم جاؤوا ببيوعهم فجعلوها فيها، وقالوا للناس هلمَّ. وقال عطاء: المراد بها الخِرَب ـ جمع خِرْبة ـ التي يدخلها الناس للبول والغائط[٣٦٧٩]

ثالثاً: وقال الرازي: في تفسير هٰذه الآية أقوال: (أحدها): أنها الخانات والرباطات وحوانيت البياعين، و(ثانيها): الخربات، و(ثالثها): الأسواق، و(رابعها): الحمامات[٣٦٨٠].

رابعاً: وقال صدّيق حسن خان في «مقاصد القرآن»: «هي البيوت التي ليست بموضوعة لسكنى طائفة مخصوصة، بل كانت موضوعة ليدخلها كل من له حاجة تقصد منها»[٣٦٨١].

٢٩٠٣ ـ المراد بالمتاع في البيوت غير المسكونة:

وهٰذه البيوت غير المسكونة، المسموح الدخول فيها بغير استئذان كما قلنا، وصفتها الآية الكريمة بأن فيها متاعاً لكم ـ أي للداخلين فيها ـ، قال تعالى: ﴿ليسَ عليكُم جُناحٌ أن تدخلوا بيوتاً غير مسكونةٍ فيها متاعٌ لكم﴾، فما المراد بالمتاع في هٰذه البيوت غير المسكونة؟

أ ـ قال الزمخشري: «والمتاع: المنفعة، كالاستكنان من الحرّ والبرد وإيواء الرّحال والسلع والشراء والبيع، والتبرُّز في الخربات»[٣٦٨٢].

ب ـ وقال صديق حسن خان في «فتح البيان في مقاصد القرآن»: «المتاع المنفعة عند أهل اللغة فيكون معنى الآية: فيها منفعة لكم كاستكنان من الحر والبرد، وإيواء الرِّحال والسلع، والشراء والبيع»[٣٦٨٣].

(٣٦٧٩) «تفسير القرطبي» ج١٢، ص٢٢٠.

(٣٦٨٠) «تفسير الرازي» ج٢٣، ص٢٠٠.

(٣٦٨١) «فتح البيان في مقاصد القرآن» تأليف صديق حسن خان، ج٦، ص٣٤٥.

(٣٦٨٢) «تفسير الزمخشري» ج٣، ص٢٢٨.

(٣٦٨٣) «فتح البيان في مقاصد القرآن» تأليف صديق حسن خان، ج٦، ص ٣٤٥-٣٤٦.

جـ ـ وقال أبو بكر بن العربي المالكي: «وأما من فسَّر المتاع بأنه جميع أنواع الانتفاع، فقد طبق المفصّل وجاء بالفيصل، وبيّن أن دخول الداخل فيها إنما هو لما له من الانتفاع، فالطالب يدخل في الخانكات ـ وهي المدارس ـ للعلم، والساكن يدخل في الخانات ـ وهي الفنادق ـ للمنزل فيها، والزبون يدخل الدكان للابتياع، والحاقن يدخل الخلاء للحاجة ـ أي للتبول والغائط ـ وكلٌّ يُؤتى على وجهه من بابه»(٣٦٨٤).

٢٩٠٤ ـ القول المختار في المراد بالبيوت غير المسكونة، والمتاع الذي فيها:

والقول المختار في المراد بالبيوت غير المسكونة، ما قاله الرازي في «تفسيره»: «والأولى أن يقال إنه لا يمتنع دخول الجميع ـ أي: جميع ما قالوه في تفسير البيوت غير المسكونة ـ تحت الآية، فيحمل على الكلِّ»(٣٦٨٥).

والقول المختار في المراد بالمتاع الذي في البيوت غير المسكونة، هو ما قاله الإمام أبو بكر بن العربي، وذكرناه في الفقرة السابقة.

وعلى هٰذا فالقول المختار في المراد بالبيوت غير المسكونة والمتاع الذي فيها: هو أن يقال: البيوت غير المسكونة هي المحلات والأمكنة سواء كانت بيوتاً أو خانات أو غيرها، وليست موضوعة لاختصاص أحد بها، بل هي موضوعة ليدخلها كل من له حاجة بالانتفاع بما أُعدت له من منافع. والمراد بالمتاع الذي فيها، جميع أنواع المنافع كالمبيت فيها، أو وضع الأمتعة ونحوها فيها، أو شراء أو بيع شيء مما وضع فيها للبيع والشراء، أو لقضاء حاجة الإنسان من تبول أو تغوط، أو غُسْل فيها كالحمامات، وغير ذٰلك من وجوه الانتفاع. وبهٰذا القول المختار للمراد بالبيوت غير المسكونة والمتاع الذي فيها، يدخل جميع ما قاله المفسرون في المراد من هٰذه البيوت والمتاع الذي فيها.

٢٩٠٥ ـ كيفية الاستئذان:

قال تعالى: ﴿يا أيُّها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم حتى تستأْنِسوا وتُسلِّموا

(٣٤٨٤) «أحكام القرآن» لأبي بكر بن العربي المالكي، ج٣، ص١٣٥٢.

(٣٦٨٥) «تفسير الرازي» ج٢٣، ص٢٠٠.

على أهلِها ذٰلكم خيرٌ لكم لعلَّكم تذكَّرون﴾[3686]. وقد جاء في «تفسير القرطبي» لهٰذه الآية: مدّ الله سبحانه وتعالى التحريم في دخول بيت ليس هو بيتك إلى غاية هي الاستئناس ـ وهو الاستئذان ـ. وقد روي عن ابن عباس أن في الآية تقديماً وتأخيراً، والمعنى: حتى تسلموا على أهلها وتستأنسوا ـ أي وتستأذنوا للدخول ـ[3687].

وهٰذا المروي عن ابن عباس في معنى الآية يبين كيفية الاستئذان، وقد وردت به السنة النبوية الشريفة، فقد أخرج أبو داود عن رِبْعِي قال: «أخبرنا رجلٌ من بني عامر أنّه استأذن على النبيِّ ﷺ وهو في بيت فقال: أألج؟ فقال النبي ﷺ لخادمه: أُخرجْ إلى هٰذا فعلِّمه الاستئذانَ فقلْ له: قُلِ السَّلام عليكم أأدخُل؟ فسمعه الرَّجلُ، فقال: السَّلامُ عليكم أأدخل؟ فأذن له النبيُّ ﷺ فدخل». وجاء في شرح هٰذا الحديث: «وفي هٰذا الحديث أن السُّنة أن يجمع بين السلام والاستئذان وأن يقدم السلام»[3688]. وقال الإمام النووي: «والسُّنة أن يسلم ويستأذن ثلاثاً، فيجمع بين السلام والاستئذان كما صرح به في القرآن. واختلفوا في أنه هل يستحب تقديم السلام ثم الاستئذان، أو تقديم الاستئذان ثم السلام؟ الصحيح الذي جاءت به السُّنة وقاله المحققون أنه يقدم السلام: فيقول: «السلامُ عليكم أأدخل... الخ»[3689].

٢٩٠٦ ـ الاستئذان ثلاث مرات:

قلنا: إن صورة الاستئذان أو كيفيته أن يجمع المستأذن بين السلام والاستئذان، كما دلَّ على ذٰلك القرآن الكريم، والسنة النبوية المطهرة على النحو الذي بيناه في الفقرة السابقة، وأن يقدم السلام على الاستئذان، فيقول المستأذن: «السَّلام عليكم، أأدخُل؟»، فإن أُذِن له دخل، وإن أُمِر بالرجوع رجع، وإن سكت عنه ولم يسمع جواباً استأذن للمرة الثانية، فيقول: «السَّلام عليكم أأدخل؟»، فإن أُذِن له دخل، وإن أُمِر بالرجوع رجع، وإن لم يسمع جواباً أعاد الاستئذان للمرة الثالثة فيقول: «السَّلام عليكم

(٣٦٨٦) [سورة النور: الآية ٢٧].

(٣٦٨٧) «تفسير القرطبي» ج١٢، ص٢١٤.

(٣٦٨٨) «سنن أبي داود وشرحه عون المعبود» ج١٤، ص٨٣.

(٣٦٨٩) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص١٣١.

أأدخل؟، فإن أُذن له دخل، وإن أُمر بالرجوع رجع، وإن لم يسمع جواباً انصرف ورجع.

والدليل على أن الاستئذان يكون ثلاث مرات على الصورة التي ذكرناها حديث أبي موسى الأشعري الذي رواه البخاري ومسلم وغيرهما، ولفظه كما أخرجه البخاري عن أبي سعيد الخدري قال: «كنتُ في مجلسٍ من مجالس الأنصار إذ جاءَ أبو موسى الأشعري كأنَّه مذعورٌ فقال: استأذنت على عمرَ بن الخطاب ثلاثاً فلم يُؤذن لي فرجعتُ، فقال: ما منعكَ؟ قلت: استأذنتُ ثلاثاً فلم يُؤذن لي فرجعتُ، وقال رسول الله ﷺ: إذا استأذنَ أحدُكم ثلاثاً فلم يُؤذنْ له فليرجعْ. فقال عمر: والله لتُقيمنَّ عليه بيِّنة. قال أبو موسى: أمنكم أحدٌ سمعه من النبي ﷺ فقال أُبيُّ بن كعب: والله لا يقومُ معك إلا أصغرُ القومِ، فكنتُ ـ أي أبو سعيد الخدري ـ أصغر القوم، فقمتُ معه فأخبرت عمر أنَّ النبيَّ ﷺ قال ذٰلك»(٣٦٩٠).

٢٩٠٧ ـ وإذا استأذن ثلاثاً ولم يؤذن له، وظن أنه لم يسمعه من في البيت حتى يرد عليه، فقد قال الإمام النووي: فيه مذاهب:

(الأول): أنه ينصرف ولا يعيد الاستئذان، وهٰذا هو القول الأول، وحجة هٰذا المذهب قوله ﷺ في هٰذا الحديث: «فلم يؤذن له فليرجع».

و(المذهب الثاني): أنه يزيد فيه، أي: يعيد الاستئذان، وحجة هٰذا المذهب أن الحديث محمول على من علم أو ظن أنه سمعه، فلم يأذن له بالدخول(٣٦٩١).

٢٩٠٨ ـ أين يقف المستأذن؟

أخرج أبو داود عن عبد الله بن بُسْر قال: «كان رسول الله ﷺ إذا أتى باب قوم لم يستقبل الباب من تلقاء وجهه، ولكن من ركنه الأيمن أو الأيسر ويقول: السَّلامُ عليكم، السَّلام عليكم، وذٰلك أن الدور لم تكن عليها يومئذٍ ستور» وجاء في شرحه: ويستفاد

(٣٦٩٠) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني، ج١١، ص٢٧، وجاء أيضاً في «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص١٣٠ـ١٣١، «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٤، ص٨٤ـ٨٥، «موطأ مالك بشرح الزرقاني» ج٤، ص٣٦٣ـ٣٦٤، «جامع الترمذي ج٧، ص٤٦٥ـ٤٦٦.

(٣٦٩١) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص١٣١.

من هٰذا الحديث أن المستأذن لا يقف مقابل الباب، وإنما ينحرف إلى اليمين أو إلى الشمال لئلا يقع بصره على أهل البيت[٣٦٩٢].

فإن كان الباب مسدوداً فقد قال الإمام القرطبي: «فإن كان الباب مردوداً فله أن يقف حيث شاء منه ويستأذن»[٣٦٩٣]. والأولى أن يقف حيث لا يقع بصره على من في البيت، وقد أشار إلى هٰذا الإمام القرطبي في «تفسيره» حيث قال: «. . . يجب عليه أن يأتي الباب ويحاول الإذن على صفة لا يطلع منه على البيت لا في إقباله ولا في انقلابه، فقد روى علماؤنا عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: من ملأ عينيه من قاعة بيت فقد فسق»[٣٦٩٤].

٢٩٠٩ ـ دق الباب للاستئذان:

أخرج البخاري عن جابر ـ رضي الله عنه ـ قال: «أتيتُ النبيَّ ﷺ في دَيْنٍ كان على أبي فدَقَقْتُ الباب، فقال: من ذا؟ فلتُ: أنا. فقال: أناأنا، كأنه كرهها». وفي هٰذا الحديث الشريف دليل على مشروعية دق الباب للاستئذان، فقد يحتاج إليه من يريد الدخول إلى البيت، إذ قد لا يسمع صوته للاستئذان من في البيت، فيحتاج إلى دق الباب ليصل صوت الدَّق إلى من في البيت، فيقرب من الباب أو يخرج فيستأذن حينئذ مُريد الدخول[٣٦٩٥]. فدق الباب هو كالتنبيه للاستئذان، وليس بديلاً عنه.

وفي «تفسير القرطبي»: «فإن كان الباب مردوداً، فله أن يقف حيث شاء منه ويستأذن وإن شاء دقَّ الباب لما رواه أبو موسى الأشعري أن رسول الله ﷺ كان في حائط ـ بستان ـ بالمدينة على قفِ البئر ـ وهي الدكة التي تجعل حول البئر ـ فمدَّ رجليه في البئر، فدقّ الباب أبو بكر، فقال له رسول الله ﷺ: «أذن له وبشره بالجنة»[٣٦٩٦].

(٣٦٩٢) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٤، ص٩٠، وقوله: «ويقول السلام عليكم، السلام عليكم» أراد بالتكرار التعدد لا الاقتصار على المرتين فإنه كان من عادته ﷺ التثليث.

(٣٦٩٣) «تفسير القرطبي» ج١٢، ص٢١٦.

(٣٦٩٤) «تفسير القرطبي» ج١٢، ص٢٢٠.

(٣٦٩٥) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» ج١١، ص٣٥.

(٣٦٩٦) «تفسير القرطبي» ج١٢، ص٢١٦.

٢٩١٠ ـ صفة الدَّق:

وصفة الدق أن يكون خفيفاً بحيث لا يسمع ولا يعنف في ذٰلك، فقد روى أنس بن مالك ـ رضي الله عنه ـ قال: كانت أبواب النبيِّ ﷺ تقرعُ بالأظافير، ذكره أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت الخطيب في «جامعه»(٣٦٩٧).

وفي الوقت الحاضر تستعمل الأجراس الكهربائية في الأبواب بدلاً من دقها، فينبغي استعمال هٰذه الأجراس بلطف وبدون تعنيف ولا إطالة.

٢٩١١ ـ سلوك المرأة مع المستأذن:

إذا استأذن شخص للدخول إلى بيت أو دقَّ الباب لينبه من فيه على وجوده تمهيداً للاستئذان للدخول، فإن كان في البيت امرأة وحدها وأرادت أن تعرف من هو المستأذن لتجيبه على استئذانه، فعليها أن تسأله من هو؟ وعما يريد؟ وهي واقفة وراء الباب دون أن تفتحه، فلا يجوز لها أن تفتح الباب وهي مكشوفة الرأس والعنق لتتعرف على المستأذن، بل عليها أن تقف وراء الباب وتسأله دون أن تفتح الباب، على أن يكون سؤالها منه عن اسمه وعما يريد بلهجة وكلام ليس فيه معاني الخضوع بالقول الذي يطمع فيها الذي في قلبه مرض، كما قال تعالى: **﴿فلا تخضعن بالقول فيطمع الذي في قلبه مرضٌ﴾**(٣٦٩٨) فإذا عرفت أنه من محارمها كعمها وخالها فتحت له الباب، وإن كان أجنبياً لم تفتح له الباب كما نوضحه في الفقرة التالية:

٢٩١٢ ـ لا تأذن المرأة للأجنبي للدخول وهي وحدها في البيت:

وإذا كانت المرأة وحدها في البيت، وجاء أجنبي لدخول بيتها وقد تعرفت عليه بالكيفية التي شرحناها، فلا يجوز لهٰذه المرأة أن تأذن له بالدخول؛ لأنه أجنبي وبدخوله تحصل الخلوة بالأجنبية، وهٰذا حرام لا يجوز.

والأجنبي من المرأة هو من يحلُّ له نكاحها عاجلاً أو آجلاً، ولهٰذا يعتبر ابن عمها،

(٣٦٩٧) «تفسير القرطبي» ج١٢، ص٢١٧.

(٣٦٩٨) [سورة الأحزاب، الآية ٣٢]، وقد بينا معنى هٰذه الآية في الفقرات ٢٤٥٣ـ٢٤٥٨.

أو ابن خالها أجنبياً منها، وكذٰلك يعتبر (الحمو) وهو أخو الزوج أجنبياً، فهو كغيره ممنوع من الدخول على المرأة وهي وحدها في البيت؛ لأنه أجنبي منها، وهي أجنبية منه فهما ممنوعان من الخلوة، وقد حذر النبي ﷺ من الدخول على المرأة وهي وحدها في البيت، فقال ﷺ: «إيَّاكم والدُّخول على النساء» فقال رجل من الأنصار: يا رسولَ الله، أرأيتَ الحمو؟ فقال ﷺ: «الحمو: الموتُ»[3699]. وكذٰلك زوج الأخت أجنبي من أختها؛ لأنه يحلُّ له نكاحها إذا طلق زوجته وانقضت عدتها، فلا يجوز أن تأذن له بالدخول لأنه أجنبي.

٢٩١٣ ـ لا يدخل الأجنبي ولو أذنت له المرأة بالدخول:

وإذا كانت المرأة وحدها في البيت واستأذن الأجنبي بالدخول فأذنت له، فلا يجوز له أن يدخل إذا علم أنها وحدها في البيت؛ لأن النبي ﷺ قال: «إيَّاكم والدخول على النِّساء». وقد ذكرنا هٰذا الحديث الشريف في الفقرة السابقة؛ لأن بهٰذا الدخول تقع الخلوة بالأجنبية، وهي محظورة في الشرع الإسلامي، وهٰذا الحظر الشرعي لا يزول بإذن المرأة بوقوعها بإذنها لها بالدخول؛ لأن إذنها معصية ومعصيتها هٰذه لا تبيح له ارتكاب معصية الدخول عليها وهي وحدها والخلوة بها، ولا قيمة لرضاها؛ لأن رضاها لا يقلب الحرام حلالاً، ولا يبيح للغير أن يفعل ما هو محظور.

٢٩١٤ ـ على المستأذن أن يعرّفَ نفسه:

أخرج الإمام مسلم عن جابر بن عبد الله قال: «استأذنتُ على النبيِّ ﷺ فقال: مَنْ هٰذا؟ فقلتُ: أنا، فقال النبي ﷺ: أنا، أنا».

وأخرج أبو داود في «سننه» عن جابر «أنه ذهب إلى النبي ﷺ في دَيْنِ أبيه، قال: فدققت الباب، فقال النبي ﷺ: مَن هٰذا؟ فقلت: أنا. قال النبي ﷺ: أنا أنا كأنه كرهه». وقد جاء في شرح هٰذا الحديث والذي قبله: إذا استأذن فقيل له: من أنت أو من هٰذا؟ كره له أن يقول: أنا لهٰذا الحديث والذي قبله؛ ولأنه لم يحصل بقوله (أنا) فائدة تزيل الإبهام، بل ينبغي أن يقول: فلان، باسمه. وإن قال: أنا فلان فلا بأس،

(٣٦٩٩) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص١٥٣.

كما قالت أم هانىء حينَ استأذنتْ فقال النبي ﷺ: «من هٰذه، فقالت: أنا أم هانىء». ولا بأس أن يصف نفسه بما يعرّف به إذا لم يكن منه بدٌّ، وإن كان في ظاهر ذٰلك تبجيل وتعظيم لنفسه كأن يكنّي نفسه فيقول: أنا أبو فلان، أو يقول: أنا القاضي فلان، أو الشيخ فلان. والأحسن في هٰذا أن يقول: أنا فلان المعروف بكذا[3700].

٢٩١٥ ـ هل يستأذن المدعو إلى وليمة؟

إذا دعي الشخص إلى وليمة أو نحوها فأجاب الدعوة وجاء مع رسول الداعي، فلا حاجة له للاستئذان؛ لأن رسول الداعي قائم مقام إذنه له، ولكن لو استأذن احتياطاً كان حسناً، ويدل على ما قلناه الحديث الذي أخرجه البخاري والحديث الذي أخرجه أبو داود: أما البخاري فقد روى عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: «دخلتُ على رسول الله ﷺ فوجدَ لبناً في قدحٍ فقال: أبا هريرة الحق أهل الصفة فادعهم إليَّ. قال: فأتيتهم فدعوتهم فأقبلوا فاستأذنوا فأذن لهم فدخلوا»[3701].

وروى أبو داود عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ قال: «إذا دُعي أحدكم إلى طعام فجاء مع الرسول فإنَّ ذٰلك له إذن».

وقال الإمام البيهقي: «هٰذا عندي ـ والله أعلم ـ إذا لم يكن في الدار حرمة، فإن كان حرمة فلا بد من الاستئذان»[3702].

٢٩١٦ ـ ما يفعله المستأذن بعد الاستئذان:

قال تعالى: ﴿**يا أيُّها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلِّموا على أهلها، ذٰلكم خيرٌ لكم لعلكم تذكرون. فإن لم تجدوا فيها أحداً فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم، وإن قيل لكم ارجعوا فارجعوا هو أزكى لكم، والله بما تعملون عليم**﴾[3703].

(٣٧٠٠) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص١٣٥ـ١٣٦، «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٤، ص٩٠ـ٩١.

(٣٧٠١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١١، ص٣١.

(٣٧٠٢) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٤، ص٩٣ـ٩٤.

(٣٧٠٣) [سورة النور: الآيتان ٢٧ و٢٨].

ويفهم من هاتين الآيتين الكريمتين أن المستأذن بعد استئذانه إذا أُذِن له بالدخول دخل، فإن لم يجد في البيت أحداً ممن يستأذن عليه ويصلح للإذن، أو كان ولم يأذن بالدخول، أو لم يكن في البيت أحد أصلاً، فلا يجوز له الدخول حتى يوجد من يملك الإذن ويأذن له فعلاً بالدخول؛ لأن المانع من الدخول في بيت الغير عند حصول الإذن بالدخول ليس المنع من الاطلاع على العورات فقط، بل المنع أيضاً من الاطلاع على ما يخفيه الناس عادة في بيوتهم، ولا يريدون أن يطلع على ذٰلك أحد من الناس. وأيضاً فإن دخول البيت بدون إذن أهله أو عند عدم وجود أحد فيه ممنوع شرعاً؛ لأنه تصرف في ملك الغير بدون إذنه، وإذا كان لا يجوز الدخول بغير حصول المستأذن على الإذن، أو إذا لم يجد أحداً في البيت، فمن باب أولى أن لا يجوز الدخول مع المنع الصريح بأن يقول أهل البيت للمستأذن ارجع، أو لا نأذن لك، قال تعالى: ﴿**وإن قيل لكم ارجعوا فارجعوا**﴾، فلا تعاودوا الاستئذان مرة أخرى، ولا تنتظروا بعد ذٰلك أن يؤذن لكم بعد طلبهم منكم الرجوع، فلا تقفوا على الباب ملازمين وملحّين في طلب الإذن بالدخول، فإن رجوعكم بعد أن لم يؤذن لكم هو أزكى ـ أي أفضل وأطهر ـ من العناد ومن الإلحاح في طلب الإذن للدخول(٣٧٠٤).

(٣٧٠٤) «تفسير الزمخشري» ج٣، ص٢٢٧ـ٢٢٨، «تفسير الرازي» ج٢٣، ص٢٠٠، «تفسير ابن كثير» ج٣، ص٢٨١، «تفسير القرطبي» ج١٢، ص٢٢٠، «تفسير ابن العربي المالكي» ج٣، ص١٣٥٠، «تفسير الآلوسي» ج١٨، ص١٣٦، «فتح البيان في مقاصد القرآن» لصديق حسن خان، ج٦، ص٣٤٤ـ٣٤٥.

المبحث الثالث

استئذان الشخص لدخول بيته

٢٩١٧ ـ تمهيد:

بينا في المبحث السابق أن الاستئذان شرط لجواز دخول الشخص بيت غيره لئلا يطلع على عورتـه أو ما يتستر عليه من اطلاع الآخرين، فهل يشترط الاستئذان أيضاً لدخول الشخص بيت نفسه الذي يسكنه، كما يشترط لدخول بيت غيره؟ في المسألة شيء من التفصيل نوجز القول فيه فيما يأتي:

٢٩١٨ ـ الاستئذان على الزوجة:

إذا كان الرجل وامرأته وحدهما في بيت واحد ولا ثالث معهما، فهل يستأذن الرجل على زوجته كلما دخل بيته؟

قال ابن جريج: قلت لعطاء: أيستأذن الرجل على امرأته؟ قال: لا. قال الإمام ابن كثير معلقاً على هٰذا الجواب: وهٰذا محمول على عدم الوجوب، وإلا فالأولى أن يعلمها بدخوله ولا يفاجئها به لاحتمال أن تكون على هيئة لا تحب أن يراها عليها. وروي عن زينب امرأة عبد الله بن مسعود ـ رضي الله عنهما ـ قالت: كان عبد الله إذا جاء من حاجة فانتهى إلى البـاب تنحنـح وبصق؛ كراهـة أن يهجم منا على ما نكرهه. وعن الإمام أحمـد بن حنبل ـ رحمه الله ـ أنه قال: إذا دخل الرجل بيته استُحبَّ له أن يتنحنح أو يحرِّك نعله، ولهٰذا جاء في الحديث الصحيح: عن رسول الله ﷺ «أنه نهى أن يطرق الرجل أهله طروقاً، وفي رواية: ليلاً يتخونهم. وفي الحديث الآخر أن رسول الله ﷺ قدم المدينة نهاراً فأناخ بظاهرها، وقال: انتظروا حتى ندخل عشاء ـ يعني آخر النهار ـ حتى تمتشط الشعثة وتستحدَّ المغيبة»[٣٧٠٥]، وعلى هٰذا فإن استئذان الزوج على زوجته

(٣٧٠٥) «تفسير ابن كثير» ج٣، ص٢٨٠-٢٨١.

يعني إعلامها بقدومه برفع صوته، أو خفق نعاله، أو تنحنحه، أو بصاقه ونحو ذٰلك مما ينبه ويعلم من في الدار بقدومه، وهٰذا كله على وجه الاستحباب لئلا يفاجىء زوجته وهي على حالة لا ترغب أن يراها فيها، مثل تبذلها وعدم نظافتها ونحو ذٰلك.

٢٩١٩ ـ سلام الرجل على زوجته عند دخوله البيت:

قال الإمام القرطبي في «تفسيره»: «فأما بيتك الذي تسكنه، فإن كان فيه أهلك ـ أي زوجتك ـ فلا إذن عليها، إلا أنك تسلم إذا دخلتَ. قال قتادة: إذا دخلت بيتك فسلم على أهلك، فإنهم أحق من سلمت عليهم»(٣٧٠٦).

٢٩٢٠ ـ الاستئذان على الأم:

روى الإمام مالك بن أنس ـ رحمه الله تعالى ـ عن عطاء بن يسار أن النبي ﷺ سأله رجل فقال: يا رسول الله، أستأذن على أمي؟ فقال: نعم. قال الرجل: إني معها في البيت، فقال رسول الله ﷺ: استأذن عليها. فقال الرجل: إني خادمها. فقال له رسول الله ﷺ: استأذن عليها، أتُحبُّ أن تراها عُريانةً؟ قال: لا، قال ﷺ: فاستأذن عليها»(٣٧٠٧). فالحديث صريح في وجوب استئذان الرجل على أمه التي يسكن معها في بيت واحد، وهو يخدمها ولا ثالث معهما. ووجه الحكمة في الاستئذان مع أنها أمه هو مخافة أن يراها في حالة لا يحب أن يراها فيها، ولا تحب هي أن يراها هو فيها كأن تكون عريانة أو نحو ذٰلك(٣٧٠٨).

٢٩٢١ ـ الاستئذان على الأخوات:

قد تسكن الأخت مع أخيها في بيت واحد، فهل يلزمه الاستئذان عليها إذا دخل البيت؟

أخرج ابن جرير والإمام البيهقي عن ابن مسعود أنه قال: «عليكم أن تستأذنوا على

(٣٧٠٦) «تفسير القرطبي» ج١٢، ص٢١٩.

(٣٧٠٧) «موطأ الإمام مالك» ج٢، ص٩٦٣.

(٣٧٠٨) «شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك» ج٤، ص٣٦٢-٣٦٣.

أمهاتكم وأخواتكم»(٣٧٠٩). وسُئِل ابن عباس: «أيستأذن الرجل على أخته وهي تسكن معه في بيت واحد؟ فقال: نعم، فلما راجعه السائل ليرخّص له في عدم الاستئذان قال له ابن عباس: أتحب أن تراها عريانة؟ فقال السائل: لا. قال ابن عباس: فاستأذنها. فلما راجعه الرجل ليرخّص له قال له ابن عباس: أتحب أن تطيع الله؟ قال: نعم، قال ابن عباس: فاستأذن»(٣٧١٠). وقال مالك: «ويستأذن الرجل على أمه وأخته إذا أراد أن يدخل عليهما»(٣٧١١).

٢٩٢٢ ـ الاستئذان على بقية المحارم:

قد يسكن مع الرجل بعض محارمه كالخالة والعمة ونحوهما، فهل يستأذن الرجل عليهما إذا دخل البيت؟

والجواب: نعم يستأذن عليهما قياساً على استئذانه على أمه وأخته؛ لأن الجميع من ذوات محارمه، بل استئذانه على غير أمه وأخته من ذوات محارمه أولى.

٢٩٢٣ ـ استئذان الأرقاء والأطفال:

قال الله عز وجل: ﴿**يا أيها الذين آمنوا لِيستأذِنْكُمُ الذين مَلكت أيمانُكُم والَّذين لم يبلُغُوا الحُلُم منك ثلاثَ مرَّاتٍ من قبلِ صلاةِ الفجر، وحين تضعون ثيابَكم من الظَّهيرة، ومن بعدِ صلاةِ العشاء، ثلاثُ عوراتٍ لكم ليس عليكم ولا عليهم جناحٌ بعدهُنَّ، طوَّافون عليكم بعضكم على بعضٍ، كذٰلك يُبيِّن الله لكم الآيات، والله عليم حكيم**﴾(٣٧١٢).

٢٩٢٤ ـ تفسير آية استئذان الأرقاء والأطفال:

الخطاب في قوله تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا**﴾ يشمل الرجال والنساء كسائر

(٣٧٠٩) «تفسير الألوسي» ج١٨، ص١٣٥.

(٣٧١٠) «تفسير ابن كثير» ج٣، ص٢٨٠.

(٣٧١١) «تفسير القرطبي» ج١٢، ص٢١٩.

(٣٧١٢) [سورة النور: الآية ٥٨].

الخطابات التي ترد بهٰذه الصيغة مثل قوله تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام**﴾ إلا إذا قام الدليل على الاختصاص. وإنما يأتي الخطاب بصيغة التذكير مع أن الخطاب يشمل الرجال والنساء؛ لأن التذكير يغلب على التأنيث. وأيضاً فإن النساء في حق حفظ العورة أشد حالاً من الرجال، فهن أولى بما خوطبوا به من الرجال، فإذا ثبت الاستئذان في حق الرجال عند الدخول عليهم، فثبوته في حق النساء أولى[٣٧١٣].

٢٩٢٥ ـ المراد بـ ﴿الَّذين ملكت أيمانُكم﴾[٣٧١٤]:

قال الجمهور إن المراد بـ ﴿**الذين ملكت أيمانكم**﴾ الذكور والإناث من الأرقاء الكبار منهم والصغار. وعن عبدالرحمٰن السلمي أن المراد بهم النساء خاصة أما الرجال من العبيد فإنهم يستأذنون على كل حال بالليل والنهار. وعن ابن عباس أن المراد بهم الأرقاء الصغار. وعن ابن عمرو ومجاهد: المراد بهم العبيد الذكور سواء كانوا كباراً أو صغاراً. وأنكر البعض هٰذا التأويل؛ لأن العبد البالغ بمنزلة الحر البالغ في تحريم النظر إلى مولاته، فكيف يجمع إلى الصبيان الذين هم غير مكلفين؟ ولذٰلك قال هٰذا البعض: إن الأظهر في المراد بـ ﴿**الذين ملكت أيمانكم**﴾ هم العبيد الصغار والإماء.

٢٩٢٦ ـ المراد بـ ﴿الذين لم يبلغوا الحلم منكم﴾:

والمراد بهٰؤلاء هم الصبيان ذكوراً كانوا أو إناثاً الذين لم يصلوا حدّ البلوغ. وكَنَّى عن القصور عن درجة البلوغ ـ بما ذكر ـ أي بعدم بلوغ الحُلُم ـ؛ لأن الحلم ـ وهو الجماع في النوم ـ أقوى دلائل البلوغ. وقوله: ﴿**منكم**﴾ بجعل هٰؤلاء الصغار من الأحرار. وقال بعضهم: هو عام في الأطفال عبيداً كانوا أو أحراراً[٣٧١٥].

فلا بد من بيان كيفية معرفة الذين لم يبلغوا الحلم ـ أي البلوغ ـ، والذين بلغوا الحلم، حتى يطبق عليهم ما ورد في الآية الكريمة بشأن الاستئذان، ومعرفة ذٰلك يستلزم

(٣٧١٣) «تفسير الألوسي» ج١٨، ص٢٠٩، «فتح البيان في مقاصد القرآن» ج٦، ص٣٩٧.

(٣٧١٤) «تفسير الرازي» ج٢٤، ص٢٨، «تفسير الآلوسي» ج١٨، ص٢١٠، «أحكام القرآن» للجصاص، ج٣، ص٣٣٠ـ٣٣١، «أحكام القرآن» لابن العربي، ج٣، ص٣٨٤، «تفسير القرطبي» ج١٢، ص٣٠٢ـ٣٠٣.

(٣٧١٥) «تفسير الآلوسي» ج١٨، ص٢١٠، ٢١١.

معرفة بِمَ يكون البلوغ، أو بم يستدل به عليه.

٢٩٢٧ ـ بم يكون البلوغ؟

يكون البلوغ بالعلامة أو بالسن، ونذكر فيما يلي ما جاء في «المبسوط» للسرخسي في فقه الحنفية، ثم نذكر ما جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي، بشأن ذٰلك.

٢٩٢٨ ـ جاء في «المبسوط» للإمام للسرخسي: **البلوغ قد يكون بالعلامة**، وقد يكون بالسن. فأما البلوغ بالعلامة، فبالنسبة للغلام بالاحتلام أو بالإحبال، وأقل المدة في ذٰلك أن يكون اثنتي عشرة سنة، والبلوغ بالعلامة بالنسبة للجارية بالحيض أو بالحبل أو الاحتلام، وأقل المدة في حصول ذٰلك بلوغها تسع سنين. وعند عدم ذٰلك فعلى قول أبي يوسف ومحمد ـ صاحبي أبي حنيفة ـ والشافعي ـ رحمهم الله تعالى ـ يحكم ببلوغهما إذا بلغا خمس عشرة سنة. وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ إذا بلغت الجارية سبع عشرة سنة، وإذا بلغ الغلام ثمان عشرة سنة في إحدى الروايتين عن أبي حنيفة، وفي الرواية الأخرى: إذا بلغ تسع عشرة سنة وهو الأصح[٣٧١٦].

٢٩٢٩ ـ وجاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي ما خلاصته: والبلوغ يحصل بأحد أسباب ثلاثة: (أحدها): الاحتلام وهو خروج المني من ذكر الرجل، أو قُبل المرأة في يقظة أو منام وهٰذا لا خلاف فيه. (الثاني): إنبات الشعر الخشن حول القُبل؛ لأنه أمر يلازم البلوغ غالباً، فكان علماً عليه كالاحتلام، وبأن عمر ـ رضي الله عنه ـ كان يكتب إلى أمراء الأقاليم أن لا يأخذوا الجزية إلا ممن جرت عليه المواسي. و(الثالث): بلوغ خمس عشرة سنة لما روى ابن عمر قال: «عرضتُ على النبيِّ ﷺ وأنا ابن أربع عشرة سنةً، فلم يجزني في القتال، وعرضت عليه وأنا ابن خمس عشرة فأجازني في المقاتلة». قال نافع: فحدثت عمر بن عبد العزيز بهٰذا الحديث فقال: «هٰذا فصل ما بين الرجال والغلمان». وهٰذه العلامات الثلاث في حق الذكر والأنثى، وتزيد الأنثى بعلامتين: الحيض والحمل. فمن لم يوجد فيه علامة منهن فهو صبي[٣٧١٧].

(٣٧١٦) «المبسوط» للسرخسي، ج٩، ص١٨٤.

(٣٧١٧) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٨، ص٤٧٥-٤٧٧.

٢٩٣٠ ـ أوقات استئذان الأرقاء والأطفال(٣٧١٨):

الأرقاء والصغار الذين لم يصلوا حدّ البلوغ إذا أرادوا الدخول على الرجال والنساء في بيوتهم، فإنهم يستأذنون في ثلاثة أوقات دون غيرها، وهٰذه الأوقات هي المذكورة في الآية الكريمة وهي:

(**أولاً**): قبل صلاة الفجر؛ لأنه وقت القيام من المضاجع، وطرح ثياب النوم، ولبس ثياب اليقظة.

(**ثانياً**): الظهيرة ـ أي وقت الظهر ـ؛ لأنها وقت وضع الثياب للقائلة، ولاشتداد الحرّ.

(**ثالثاً**): بعد صلاة العشاء؛ لأنه وقت التجرد من ثياب اليقظة والالتحاف بثياب النوم. وسمي كل واحدة من هٰذه الأحوال في هٰذه الأوقات (عورة)؛ لأن الناس يختلّ تسترهم وتحفظهم فيها، والعورة تعني الخلل. أما فيما عدا هٰذه الأوقات فلا جناح عليهم في عدم الاستئذان لقوله تعالى: ﴿**ليس عليكم ولا عليهم جناح بعدهن طوّافون عليكم بعضكم على بعض**﴾(٣٧١٩).

٢٩٣١ ـ ذكر أوقات الاستئذان خرج مخرج الغالب:

إلا أن نفي الجناح في عدم الاستئذان (بعدهن) أي في غير هٰذه الأوقات على من ذكر من ﴿**الذين ملكت أيمانكم والّذين لم يبلغوا الحلم منكم**﴾ ليس على عمومه، فإنه متى تحقق أو ظن كون أهل البيت على حال يكرهون اطلاع المماليك والمراهقين من الأحرار عليها كانكشاف عورة أحدهم أو معاشرته لزوجته وغير ذٰلك من الحالات، ففي هٰذه الحالات لا ينبغي الدخول عليهم بدون استئذان، سواء كان ذٰلك في إحدى العورات الثلاث أو في غيرها. والأمر بالاستئذان في هٰذه الأوقات الثلاثة، ونفي الجناح بعدها إنما هو بناء على العادة الغالبة في حالة أهل البيتِ في هٰذه الأوقات الثلاثة المذكورة، وهي كونهم على حال يقتضي الاستئذان، وكونهم على حال لا يقتضيه في

(٣٧١٨) «تفسير الزمخشري» ج٣، ص٢٥٣، «تفسير الآلوسي» ج١٨، ص٢١٢-٢١٣.

(٣٧١٩) [سورة النور: من الآية ٥٨].

غيرها[٣٧٢٠]. وهٰذا كله إذا قلنا إن المراد بـ ﴿**الذين ملكت أيمانكم**﴾ هم العبيد الذكور الكبار، أو أنهم الكبار والصغار، أما إذا قلنا: إن المراد بهم هم العبيد الصغار والإماء، فإن هٰذا يعني أن الرجال الكبار والنساء يستأذنون في كل الأوقات.

٢٩٣٢ ـ إذا بلغ الأطفال الحلم:

وإذا بلغ الأطفال ذكوراً كانوا أو إناثاً الحلم ـ أي وصلوا حدّ البلوغ ـ، وجب عليهم أن يستأذنوا في كل الأوقات، كما وجب ذٰلك على الذين بلغوا قبلهم، قال تعالى: ﴿**وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم**. . .﴾[٣٧٢١].

(٣٧٢٠) «تفسير الآلوسي» ج١٨، ص٣١٤.

(٣٧٢١) [سورة النور: الآية ٥٩].

محتويات الكتاب

الكتاب الرابع

الحظر والإباحة

١٨٦٤ ـ تمهيد ـ ١٨٦٥ ـ اتباع مسلك الحنفية في بحث مسائل الحظر والإباحة ـ ١٨٦٦ ـ معنى الحظر والإباحة ـ ١٨٦٧ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذا الكتاب إلى تسعة أبواب.

الباب الأول

الصيد والتذكية

١٨٦٨ ـ تمهيد ـ ١٨٦٩ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذا الباب إلى فصلين:

الفصل الأول: الصيد ووسائله

١٨٧٠ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هٰذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: تعريف الصيد وبيان مشروعيته

١٨٧١ ـ الصيد في اللغة ـ ١٨٧٢ ـ الصيد في الاصطلاح الشرعي ـ ١٨٧٣ ـ شرح التعريف ـ ١٨٧٤ ـ مشروعية الصيد ـ ١٨٧٥ ـ متى يكون الصيد محظوراً؟ ـ ١٨٧٦ ـ المرأة كالرجل في إباحة الصيد وفي أحكامه.

المبحث الثاني: وسائل الصيد

١٨٧٧ ـ المقصود بوسائل الصيد ـ ١٨٧٨ ـ أولاً: الجوارح ـ ١٨٧٩ ـ ما يشترط في الجوارح ـ ١٨٨٠ ـ يعتبر في تعلم الجارح ثلاثة شروط ـ ١٨٨١ ـ لماذا اعتبر ترك الجارح الأكل من الصيد شرطاً في كونه معلَّماً؟ ـ ١٨٨٢ ـ ما يشترط في البازي المعلَّم ـ ١٨٨٣ ـ ثانياً: القوس والسهم ـ ١٨٨٤ ـ ثالثاً: الاصطياد بالمعراض ـ ١٨٨٥ ـ رابعاً: الاصطياد بالحجر أو البندق أي بغير المحدد ـ ١٨٨٦ ـ حجة من أجاز الاصطياد بغير المحدد ـ ١٨٨٧ ـ الاصطياد بالشبكة ـ ١٨٨٨ ـ هل يجوز الاصطياد بالبندقية ـ ١٨٨٩ ـ البندقية تصلح أن تكون آلة للصيد على رأي

بعض الفقهاء ـ ١٨٩٠ ـ هل يجوز الاصطياد باستعمال السموم ـ ١٨٩١ ـ استعمال السموم في اصطياد السمك ـ ١٨٩٢ ـ متى يكون اصطياد السمك بالسم محظوراً؟

الفصل الثاني: التذكية

١٨٩٣ ـ تمهيد ـ ١٨٩٤ ـ منهج البحث: تقسيم الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: التذكية الاختيارية

١٨٩٥ ـ تعريف التذكية في اللغة ـ ١٨٩٦ ـ تعريفها في الاصطلاح ـ ١٨٩٧ ـ محل التذكية ـ ١٨٩٨ ـ ما تتحقق به التذكية ـ ١٨٩٩ ـ ينحر البعير ويذبح ما سواه ـ ١٩٠٠ ـ استقبال القبلة في التذكية والإسراع فيها ـ ١٩٠١ ـ الذبح من القفا ـ ١٩٠٢ ـ الذبح بقطع الرأس ـ ١٩٠٣ ـ ذكاة الجنين ذكاة أمه ـ ١٩٠٤ ـ الرد على قول أبي حنيفة ـ ١٩٠٥ ـ آلة التذكية ـ ١٩٠٦ ـ المستحب في آلة التذكية ـ ١٩٠٧ ـ ما يكره عند الذبح ـ ١٩٠٨ ـ الذبح بآلة ذهب ـ ١٩٠٩ ـ التسمية عند التذكية ـ ١٩١٠ ـ تكرار التسمية بتكرار الذبح ـ ١٩١١ ـ التسمية الواحدة عند ذبح أكثر من حيوان معاً ـ ١٩١٢ ـ هل يذكى حيوان البحر؟ ـ ١٩١٣ ـ شروط المذكي ـ ١٩١٤ ـ لا تشترط فيه الطهارة ـ ١٩١٥ ـ تجوز تذكية المرأة ـ ١٩١٦ ـ أقوال الفقهاء في تذكية المرأة ـ ١٩١٧ ـ تجوز تذكية المرأة الكتابية ـ ١٩١٨ ـ التذكية بالآلات الكهربائية وهل تصح التذكية بهٰذه الآلات؟ ـ ١٩١٩ ـ جواب السؤال ـ ١٩٢٠ ـ كيف تلاحظ شروط المذكي في الذبح بهٰذه الآلات الكهربائية ـ ١٩٢١ ـ شرط التسمية ـ ١٩٢٢ ـ تخدير الحيوان قبل ذبحه.

المبحث الثاني: التذكية الاضطرارية

١٩٢٣ ـ المقصود بالتذكية الاضطرارية ـ ١٩٢٤ ـ حالات التذكية الاضطرارية ـ ١٩٢٥ ـ منهج البحث.

المطلب الأول: التذكية الاضطرارية في حالة الصيد

١٩٢٦ ـ شروط هٰذه التذكية ـ ١٩٢٧ ـ أولاً: أن يكون الصائد أهلاً للتذكية ـ ١٩٢٨ ـ ثانياً: أن لا يكون الصائد محرماً ـ ١٩٢٩ ـ ثالثاً: أن لا يكون الصيد من صيد الحرم ـ ١٩٣٠ ـ رابعاً: التسمية عند استعمال أداة الصيد ـ ١٩٣١ ـ خامساً: أن يرسل الصائد الجارح على الصيد ـ ١٩٣٢ ـ سادساً: أن يكون الجارح ـ كلباً أو غيره ـ معلّماً على الاصطياد ـ ١٩٣٣ ـ سابعاً: أن لا يأكل الكلب من الصيد ـ ١٩٣٤ ـ ثامناً: أن يجرح الكلب ونحوه الصيد ـ ١٩٣٥ ـ تاسعاً: أن يوجه أداة الصيد إلى صيد ـ ١٩٣٦ ـ عاشراً: أن لا يغيب الصيد عن عين الصائد ـ ١٩٣٧ ـ

ما يشترط لحلّ الصيد الذي غاب عن الصائد ـ ١٩٣٨ ـ الشرط الحادي عشر: أن تكون آلة الصيد معتبرة ـ ١٩٣٩ ـ اختلاط كلب الصيد بغيره ـ ١٩٤٠ ـ ذبح الصيد إذا أدركه الصائد حياً.

المطلب الثاني: التذكية الاضطرارية للحيوان المتردّي أو النّاد

١٩٤١ ـ كيفية تذكية المتردي ـ ١٩٤٢ ـ كيفية تذكية الحيوان الناد ـ ١٩٤٣ ـ القائلون بجواز هٰذه التذكية الاضطرارية ـ ١٩٤٤ ـ حجة القائلين بجواز هٰذه التذكية للحيوان المتردي والناد.

الباب الثاني

الأطعمة والأشربة

١٩٤٥ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هٰذا الباب إلى أربعة فصول:

الفصل الأول: الأطعمة

١٩٤٦ ـ تعريف الأطعمة ـ ١٩٤٧ ـ قواعد أو أصول الحظر والإباحة بالنسبة للحيوانات ـ ١٩٤٨ ـ الأصل الأول: نصوص القرآن الكريم ـ ١٩٤٩ ـ الأصل الثاني: السنة النبوية ـ ١٩٥٠ ـ من دلالات السنة النبوية في تحريم الحيوان ـ ١٩٥١ ـ الأصل الثالث: الرجوع إلى ما استطابته العرب أو استخبثته ـ ١٩٥٢ ـ الأصل الرابع: الاستصحاب ـ ١٩٥٣ ـ تعريف المحرمات في آية سورة المائدة: (أ) الميتة، (ب) الدم ـ ١٩٥٤ ـ (جـ) المراد بـ ﴿وما أهلّ لغير الله به﴾ ـ ١٩٥٥ ـ (د) المنخنقة ـ (هـ) وما ذبح على النصب ـ ١٩٥٥ ـ ما أدركت ذكاته قبل موته حلَّ أكله ـ ١٩٥٦ ـ الحياة المعتبرة قبل التذكية ـ ١٩٥٧ ـ حيوان البرّ: ما يحرم منه وما يحل، ما يحرم من حيوان البرّ ـ ١٩٥٨ ـ ما يحل من حيوان البرّ ـ ١٩٥٩ ـ حيوان البحر ـ ١٩٦٠ ـ حيوان البرّ والبحر ـ ١٩٦١ ـ الجلّالة ـ ١٩٦٢ ـ حكم الجلالة ـ ١٩٦٣ ـ ركوب الجلالة ـ ١٩٦٤ ـ زوال كراهة ركوب الجلالة ـ ١٩٦٥ ـ ما حرم لحمه حرم لبنه ـ ١٩٦٦ ـ لبن المرأة حلال ـ ١٩٦٧ ـ طعام أهل الكتاب ـ ١٩٦٨ ـ أكل السم والإكثار من الطعام ـ ١٩٦٩ ـ اللحوم المستوردة من البلاد غير الإسلامية ـ ١٩٧٠ ـ الجبن المستورد من البلاد غير الإسلامية ـ ١٩٧١ ـ أحكام الأطعمة بالنسبة للمرأة.

الفصل الثاني: الأشربة وما يلحق بها

١٩٧٢ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم الفصل إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الخمــر

١٩٧٤ ـ تعريف الخمر في اللغة ـ ١٩٧٥ ـ تعريف الخمر في الاصطلاح الشرعي ـ ١٩٧٦ ـ قول ابن تيمية في حقيقة الخمر وتعريفه في الاصطلاح الشرعي ـ ١٩٧٧ ـ قول الإمام الذهبي في تعريف الخمر ـ ١٩٧٨ ـ كل مسكر فهو خمر ـ ١٩٧٩ ـ الخمر في الاصطلاح الشرعي عند الحنابلة ـ ١٩٨٠ ـ الخمر محرمة ـ ١٩٨١ ـ هل الخمر نجسة؟ ـ ١٩٨٢ ـ لعن شارب الخمر ومن يعين على شربها ـ ١٩٨٣ ـ ما أسكر كثيره فقليله حرام ـ ١٩٨٤ ـ المسكرات الحديثة خمر.

المبحث الثاني: المخدرات

١٩٨٥ ـ تعريف المخدرات ـ ١٩٨٦ ـ المخدرات أنواع ـ ١٩٨٧ ـ المخدرات حرام ـ ١٩٨٨ ـ أقوال الفقهاء في تحريم المخدرات: أولاً: من فقه الحنفية ـ ١٩٨٩ ـ ثانياً: قول شيخ الإسلام ابن تيمية ـ ١٩٩٠ ـ ثالثاً: قول الإمام الذهبي ـ ١٩٩١ ـ قول ابن حجر الهيتمي ـ ١٩٩٢ ـ المخدرات ملحقة بالمسكرات وإن لم تكن من المشروبات (السوائل) ـ ١٩٩٣ ـ القات وحكمه.

المبحث الثالث: التبغ

١٩٩٤ ـ تعريفه ـ ١٩٩٥ ـ اختلاف الفقهاء في حكم شرب الدخان أي التبغ ـ ١٩٩٦ ـ أولاً: القائلون بتحريمه ـ ١٩٩٧ ـ ثانياً: القائلون بإباحته ـ ١٩٩٨ ـ ثالثاً: القائلون بكراهته ـ ١٩٩٩ ـ قول أبي سهل في شرب الدخان ـ ٢٠٠٠ ـ خامساً: القائلون بتحريمه إذا ثبت ضرره ـ ٢٠٠١ ـ مناقشة الأقوال في حكم شرب الدخان ـ ٢٠٠٢ ـ أولاً: بالنسبة لقول ابن عابدين ـ ٢٠٠٣ ـ ثانياً: بالنسبة لما علق عليه ابن عابدين القول بتحريم شربه ـ ٢٠٠٤ ـ ثالثاً: بالنسبة لقول النابلسي ـ ٢٠٠٥ ـ رابعاً: الرد على حجة القائلين بإباحة شرب الدخان ـ ٢٠٠٦ ـ القول الراجح في حكم شرب الدخان ـ ٢٠٠٧ ـ للرجل أن يمنع زوجته من شرب الدخان ويلزمها طاعته ـ ٢٠٠٨ ـ التدخين يعجل في سن اليأس للمرأة.

الفصل الثالث: ما يباح من محظورات الأطعمة والأشربة لضرورة الجوع والعطش والإكراه

٢٠٠٩ ـ تعريف الضرورة في اللغة والاصطلاح ـ ٢٠١٠ ـ حكم الضرورة ـ ٢٠١١ ـ تكييف إباحة المحظور للضرورة ـ ٢٠١٢ ـ أسباب حالات الضرورة ـ ٢٠١٣ ـ موضوع هٰذا الفصل من حالات الضرورة ـ ٢٠١٤ ـ الاضطرار إلى تناول محظورات الأطعمة ـ ٢٠١٥ ـ أكل المضطر

لحم إنسان ميت ـ ٢٠١٦ ـ الأكل من الميتة لا من طعام الغير ـ ٢٠١٧ ـ الضرورات تقدر بقدرها ـ ٢٠١٨ ـ شرب الخمر لضرورة عطش ـ ٢٠١٩ ـ التزود من المحظورات ـ ٢٠٢٠ ـ ضرورة الإكراه ـ ٢٠٢١ ـ هل يجب على المضطر تناول المحظور؟ ـ ٢٠٢٢ ـ تعليل وجوب الأخذ بالرخصة في حق المضطر ـ ٢٠٢٣ ـ لماذا يحرم على المسلم قتل نفسه؟ ـ ٢٠٢٤ ـ المرأة كالرجل في حالة الضرورة وحكمها ـ ٢٠٢٥ ـ اضطرار المرأة إلى الأكل والشرب لا يبيح لها الزنى.

الفصل الرابع: آنية الأكل والشرب وما يتعلق بهما

٢٠٢٦ ـ تمهيد ـ **٢٠٢٧** ـ ما يشترط في آنية الأكل والشرب ـ **٢٠٢٨** ـ آنية غير المسلمين ـ السنة تأمر بغسل آنية أهل الكتاب ـ **٢٠٢٩** ـ السنة تأمر بغسل آنية أهل الكتاب ـ **٢٠٣٠** ـ الراجح في استعمال آنية أهل الكتاب ـ **٢٠٣١** ـ الأكل في الكنيسة ـ **٢٠٣١م** ـ الأكل على المائدة ـ **٢٠٣٢** ـ كيفية الأكل من آنية الطعام ـ **٢٠٣٣** ـ كراهة الأكل من أعلى الصحفة ـ **٢٠٣٤** ـ يكره ذم الطعام ـ **٢٠٣٥** ـ يكره الأكل أكثر من الحاجة ـ **٢٠٣٦** ـ المؤمن قليل الأكل ـ **٢٠٣٧** ـ تعليل قلة أكل المؤمن والمؤمنة ـ **٢٠٣٨** ـ عند الحنفية: الأكل أكثر من الشبع حرام إلا للحاجة ـ **٢٠٣٩** ـ النفخ في الطعام، والأكل متكئاً ـ **٢٠٤٠** ـ الأكل قائماً ـ **٢٠٤١** ـ قطع اللحم بالسكين ـ **٢٠٤٢** ـ أكل المجتمعين ـ **٢٠٤٣** ـ غسل اليدين قبل الأكل وبعده ـ **٢٠٤٤** ـ التسمية عند الأكل ـ **٢٠٤٥** ـ حمد الله بعد الفراغ من الأكل ـ **٢٠٤٦** ـ ما يكره في الشرب ـ **٢٠٤٧** ـ يكره التنفس والنفخ في الإناء ـ **٢٠٤٨** ـ يكره الشرب قائماً إلا لحاجة أو لعذر ـ **٢٠٤٩** ـ حكم ما أحدثه الناس فيما يتعلق بالأكل والشرب ـ **٢٠٥٠** ـ المرأة كالرجل في أحكام الأكل والشرب وما يتعلق بهما.

الباب الثالث

التداوي والعلاج

٢٠٥١ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم الباب إلى أربعة فصول:

الفصل الأول: مشروعية الحمية والتداوي

٢٠٥٢ ـ الحمية من الأمراض مشروعة ـ **٢٠٥٣** ـ أحاديث في الحمية ـ **٢٠٥٤** ـ تصريح الفقهاء بمشروعية الحمية ـ **٢٠٥٥** ـ أنواع الحمية المشروعة: أولاً: الامتناع من تناول بعض المباحات ـ **٢٠٥٦** ـ النوع الثاني من الحمية: الحجر الصحي ـ **٢٠٥٧** ـ عزل الجذماء عن

الأصحاء ـ ٢٠٥٨ ـ فتوى ابن تيمية في منع مخالطة المريض للصحيح ـ ٢٠٥٩ ـ النوع الثالث من الحمية ـ عزل المدينة ـ ٢٠٦٠ ـ (لا عدوى ولا طيرة) وهل تعارض مشروعية الحمية؟ ـ ٢٠٦١ ـ معنى: لا عدوى ـ ٢٠٦٢ ـ المعنى الأول ـ ٢٠٦٣ ـ المعنى الثاني ـ ٢٠٦٤ ـ مشروعية التداوي ـ ٢٠٦٥ ـ الدليل الأول على مشروعية التداوي ـ ٢٠٦٦ ـ ثانياً: دلالة السنة على إباحة التداوي ـ ٢٠٦٧ ـ هل التداوي واجب على المريض ـ ٢٠٦٨ ـ القول الراجح في مسألة وجوب التداوي ـ ٢٠٦٩ ـ المرأة تسمّن نفسها بالأدوية والأطعمة، هل يجوز لها ذٰلك؟ ـ ٢٠٧٠ ـ يكره للرجل تسمين نفسه ـ ٢٠٧١ ـ التداوي لتقليل الوزن للمرأة ـ ٢٠٧٢ ـ الرجل يقلل وزنه بتناول الأدوية ـ ٢٠٧٣ ـ التداوي لإضعاف شهوة الجماع عند الرجل ـ ٢٠٧٤ ـ ما يستدل به من السنة النبوية لإضعاف شهوة الجماع ـ ٢٠٧٥ ـ التداوي لتقوية شهوة الجماع للرجل ـ ٢٠٧٦ ـ التداوي لإضعاف شهوة الجماع للمرأة ـ ٢٠٧٧ ـ التداوي لتقوية شهوة الجماع للمرأة.

الفصل الثاني: الأدوية

٢٠٧٨ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هٰذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: الأدوية المادية

٢٠٧٩ ـ المقصود بالأدوية المادية ـ ٢٠٨٠ ـ ما ورد في السنة النبوية من هٰذه الأدوية ـ ٢٠٨١ ـ الأدوية المادية المباحة ـ ٢٠٨٢ ـ التداوي بالمحرمات: اختلاف الفقهاء في إباحة ذٰلك ـ ٢٠٨٣ ـ القول الأول: المنع من التداوي بالمحرمات ـ ٢٠٨٤ ـ حجة هٰذا القول ـ ٢٠٨٥ ـ القول الثاني: جواز التداوي بالمحرمات ـ ٢٠٨٦ ـ القول الثالث: التفصيل: أولاً: مذهب الشافعية ـ ٢٠٨٧ ـ ثانياً: مذهب الحنفية ـ ٢٠٨٨ ـ القول المختار ـ ٢٠٨٩ ـ استعمال الذهب والحرير للعلاج ـ ٢٠٩٠ ـ استعمال الأشياء المحرمة لتعجيل الشفاء.

المبحث الثاني: الرُقَى

٢٠٩١ ـ تعريفها ـ ٢٠٩٢ ـ دليل مشروعيتها ـ ٢٠٩٣ ـ لا بأس بالرقى ما لم تكن شركاً ـ ٢٠٩٤ ـ شروط جواز التداوي بالرقية ـ ٢٠٩٥ ـ الرقية دعاء والتجاء إلى الله تعالى ـ ٢٠٩٦ ـ بعض الرقى المأثورة ـ ٢٠٩٧ ـ المرأة ترقي الرجل ـ ٢٠٩٨ ـ الصحابية الشفاء ورقية النملة.

الفصل الثالث: الإجهاض للعلاج

٢٠٩٩ ـ تعريف الإجهاض ـ ٢١٠٠ ـ الأصل في الإجهاض الحظر ـ ٢١٠١ ـ هل يباح

الإجهاض في فترة من فترات الحمل ـ ٢١٠٢ ـ أولاً: عند الحنفية ـ ٢١٠٣ ـ خلاصة مذهب الحنفية ـ ٢١٠٤ ـ ثانياً: مذهب المالكية ـ ٢١٠٥ ـ ثالثاً: مذهب الشافعية ـ ٢١٠٦ ـ رابعاً: مذهب الحنابلة ـ ٢١٠٧ ـ خامساً: مذهب الظاهرية ـ ٢١٠٨ ـ القول الراجح في إجهاض المرأة للعلاج أنه يجوز قبل نفخ الروح ـ ٢١٠٩ ـ أما بعد نفخ الروح فأقوال للفقهاء، منها قول الحنفية ـ ٢١١٠ ـ من أقوال الحنفية أيضاً ـ ٢١١١ ـ من أقوال الشافعية ـ ٢١١٢ ـ من أقوال الحنفية: يجوز الإسقاط لفساد الزمان وما يستفاد من هٰذا القول ـ ٢١١٣ ـ قول الإمام الخرقي الحنبلي وما يستفاد منه ـ ٢١١٤ ـ فتوى لشيخ الجامع الأزهر ـ ٢١١٥ ـ الراجح جواز إسقاط الجنين بعد نفخ الروح فيه للضرورة إذا تعين هٰذا الإسقاط السبيل الوحيد لإنقاذ حياة الأم.

الفصل الرابع: التداوي والعلاج في الوقت الحاضر

٢١١٦ ـ تمهيد ـ ٢١١٧ ـ الدواء الممزوج بشيء محظور ـ ٢١١٨ ـ أولاً: إذا لم يوجد بديل عنه ـ ٢١١٩ ـ ثانياً: إذا وجد البديل، أو لم تصل الحاجة إلى حد الضرورة، وقد استهلك المحرم في الدواء المباح ـ ٢١٢٠ ـ أقوال الفقهاء في المحرمات أو النجاسات إذا استهلكت في المباحات: قول الكاساني ـ ٢١٢١ ـ قول ابن حزم ـ ٢١٢٢ ـ قول ابن تيمية ـ ٢١٢٣ ـ قول النووي ـ ٢١٢٤ ـ يستفاد من أقوال الفقهاء إباحة الدواء إذا استهلك فيه المحظور كالخمر ـ ٢١٢٥ ـ إذا لم يستهلك المحرم في الدواء المباح ـ ٢١٢٦ ـ التداوي بنقل الدم ـ ٢١٢٧ ـ بيع وشراء الدم للتداوي به ـ ٢١٢٨ ـ التبرع بالدم ـ ٢١٢٩ ـ إذا لم يوجد المتبرع بالدم هل يجوز شراؤه؟ ـ ٢١٣٠ ـ حفظ الدم المشترى في مصرف الدم ـ ٢١٣١ ـ استعمال المخدر لإجراء العمليات الجراحية ـ ٢١٣٢ ـ قطع العضو المؤذي من جسم المريض ـ ٢١٣٣ ـ الرخصة للطبيب في إجراء العمليات دون إذن المريض ـ ٢١٣٤ ـ استعمال أعضاء الميت في معالجة الحي ـ ٢١٣٥ ـ الشريعة تراعي حرمة الميت واحترامه ـ ٢١٣٦ ـ هل في استعمال أعضاء الميت للحي إهانة للميت؟ ـ ذكر أقوال الفقهاء ـ ٢١٣٧ ـ وجه الدلالة بأقوال الفقهاء على جواز استعمال أعضاء الميت للحي ـ ٢١٣٨ ـ يجوز للمضطر أن يأكل إنساناً ميتاً ـ ٢١٣٩ ـ الخلاصة: يجوز استعمال أعضاء الميت للحي ـ ٢١٤٠ ـ اعتراض ودفعه ـ ٢١٤١ ـ اعتراض آخر ودفعه ـ ٢١٤٢ ـ أخذ إذن الميت قبل موته في استعمال أعضائه ـ ٢١٤٣ ـ الانتفاع بأعضاء الحي للمريض الحي ـ ٢١٤٤ ـ الحالة الأولى في هٰذا الانتفاع ـ ٢١٤٥ ـ الحالة الثانية في هٰذا الانتفاع ـ ٢١٤٦ ـ يجوز الانتفاع في الحالة الثانية ـ ٢١٤٧ ـ قطع شيء من جسم الإنسان لمعالجة نفسه ـ ٢١٤٨ ـ قول الشيرازي في قطع الإنسان قطعة من جسمه ليأكلها للضرورة، وما يستفاد من هٰذا القول.

الباب الرابع

النظر واللمس والكلام
بين النساء والرجال

٢١٤٩ ـ تمهيد ـ ٢١٥٠ ـ منهج البحث: تقسيم الباب إلى خمسة فصول:

الفصل الأول: النظر واللمس بين الرجل والمرأة

٢١٥١ ـ تمهيد في العورة ـ ٢١٥٢ ـ تعريف العورة ـ ٢١٥٣ ـ حدود العورة ـ ٢١٥٤ ـ عورة الصلاة وعورة الرؤية ـ ٢١٥٥ ـ رؤية ما ليس بعورة ـ ٢١٥٦ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذا الفصل إلى أربعة أبحاث:

المبحث الأول: النظر واللمس بين الرجل وزوجته

٢١٥٧ ـ ما يحل للرجل من زوجته نظراً ولمساً ـ ٢١٥٨ ـ تبدي المرأة لزوجها ما بدعوه إليها ـ ٢١٥٩ ـ ما يحل للزوجة من زوجها ـ ٢١٦٠ ـ النظر إلى الفرج.

المبحث الثاني: النظر واللمس بين الرجل وذوات محارمه

٢١٦١ ـ المقصود بذوات المحارم ـ ٢١٦٢ ـ ما يحل للرجل من ذوات محارمه: أولاً: عند الحنابلة ـ ٢١٦٣ ـ ثانياً: مذهب الشافعية ـ ٢١٦٤ ـ ثالثاً: مذهب المالكية ـ ٢١٦٥ ـ مذهب الحنفية ـ ٢١٦٦ ـ أدلة الحنفية ـ ٢١٦٧ ـ القول الراجح ـ ٢١٦٨ ـ مدى الحظر والإباحة في اللمس: أولاً: عند الحنابلة ـ ٢١٦٩ ـ ثانياً: عند المالكية ـ ٢١٧٠ ـ ثالثاً: عند الحنفية ـ ٢١٧١ ـ تقبيل النبي ﷺ ابنته فاطمة رضي الله عنها ـ ٢١٧٢ ـ تقبيل أبي بكر ابنته ـ ٢١٧٣ ـ ما يشترط لجواز النظر واللمس ـ أولاً: مذهب المالكية ـ ٢١٧٤ ـ ثانياً: مذهب الحنفية ـ ٢١٧٥ ـ ثالثاً: مذهب الشافعية ـ ٢١٧٦ ـ رابعاً: مذهب الحنابلة ـ ٢١٧٧ ـ ما يحظر على الرجل من ذوات محارمه ـ ٢١٧٨ ـ أولاً: عند المالكية ـ ٢١٧٩ ـ ثانياً: عند الشافعية ـ ٢١٨٠ ـ ثالثاً: عند الحنابلة ـ ٢١٨١ ـ رابعاً: عند الحنفية ـ ٢١٨٢ ـ مسّ الأعضاء من وراء الثياب ـ ٢١٨٣ ـ المرأة من محارم الرجل مثله فيما ذكرنا ـ ٢١٨٤ ـ قول الشافعية ـ ٢١٨٥ ـ قول المالكية ـ ٢١٨٦ ـ قول الحنابلة ـ ٢١٨٧ ـ من هم محارم المرأة؟ ـ ٢١٨٨ ـ أولاً: المحارم من النسب ـ ٢١٨٩ ـ المحارم بسبب الرضاع ـ ٢١٩٠ ـ يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ـ ٢١٩١ ـ محارم المرأة من الرضاع مثل محارمها من النسب ـ ٢١٩٢ ـ قول المالكية ـ ٢١٩٣ ـ قول الشافعية ـ ٢١٩٤ ـ قول الحنفية ـ ٢١٩٥ ـ قول الحنابلة ـ ٢١٩٦ ـ المحارم بسبب المصاهرة

ـ ٢١٩٧ ـ محارم المرأة بالمصاهرة مثل محارمها بالنسب أو بالرضاع ـ ٢١٩٨ ـ من أقوال الحنفية ـ ٢١٩٩ ـ من أقوال المالكية ـ ٢٢٠٠ ـ من أقوال الشافعية ـ ٢٢٠١ ـ من أقوال الحنابلة.

المبحث الثالث: النظر واللمس بين المرأة وبين الملحقين بمحارمها

٢٢٠٢ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم المبحث إلى ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: ما ملكت أيمانهن

٢٢٠٣ ـ تمهيد ـ ٢٢٠٤ ـ المقصود بـ ﴿أو ما ملكت أيمانهن﴾ ـ ٢٢٠٥ ـ أقوال المفسرين في معنى قوله تعالى: ﴿أو ما ملكت أيمانهن﴾ أولاً: من مختصر تفسير الطبري ـ ٢٢٠٦ ـ ثانياً: من تفسير الزمخشري ـ ٢٢٠٧ ـ ثالثاً: من تفسير الرازي ـ ٢٢٠٨ ـ رابعاً: من تفسير ابن كثير ـ ٢٢٠٩ ـ خامساً: من تفسير القرطبي ـ ٢٢١٠ ـ سادساً: من تفسير النسفي ـ ٢٢١١ ـ سابعاً: من تفسير الجصاص ـ ٢٢١٢ ـ ثامناً: من تفسير الألوسي ـ ٢٢١٣ ـ تاسعاً: من تفسير فتح البيان ـ ٢٢١٤ ـ عاشراً: من أحكام القرآن لابن العربي ـ ٢٢١٥ ـ أحد عشر: من تفسير في ظلال القرآن ـ ٢٢١٦ ـ أقوال الفقهاء في قوله تعالى: ﴿أو ما ملكت أيمانهن﴾ أولاً: قول الحنابلة ـ ٢٢١٧ ـ ثانياً: قول الشافعية ـ ٢٢١٨ ـ ثالثاً: قول الحنفية ـ ٢٢١٩ ـ رابعاً: قول المالكية ـ ٢٢٢٠ ـ خامساً: قول الزيدية ـ ٢٢٢١ ـ خلاصة أقوال المفسرين والفقهاء في معنى ﴿أو ما ملكت أيمانهن﴾ ٢٢٢٢ ـ أدلة القولين ـ ٢٢٢٣ ـ أدلة القول الأول: الدليل الأول ـ ٢٢٢٤ ـ الدليل الثاني ـ ٢٢٢٥ ـ الدليل الثالث ـ ٢٢٢٦ ـ الدليل الرابع ـ ٢٢٢٧ ـ أدلة القول الثاني ـ الدليل الأول ـ ٢٢٢٨ ـ الدليل الثاني ـ ٢٢٢٩ ـ الدليل الثالث ـ ٢٢٣٠ ـ الدليل الرابع ـ ٢٢٣١ ـ الدليل الخامس ـ ٢٢٣٢ ـ القول الراجح ـ ٢٢٣٣ ـ خلاصة الترجيح.

المطلب الثاني: التابعون غير أولي الإربة من الرجال

٢٢٣٤ ـ من هم ﴿غير أولي الإربة من الرجال﴾ ـ ٢٢٣٥ ـ قول الآلوسي فيهم ـ ٢٢٣٦ ـ حكم غير أولي الإربة ـ ٢٢٣٧ ـ تغير صفة ﴿غير أولي الإربة من الرجال﴾ ـ ٢٢٣٨ ـ تغير صفتهم تجعلهم في الحكم كالأجانب فيما تبديه المرأة لهم من زينتها.

المطلب الثالث: الطفــــل

٢٢٣٩ ـ تعريف الطفل ـ ٢٢٤٠ ـ المقصود بالطفل في موضوعنا ـ ٢٢٤١ ـ أقوال المفسرين في معنى الآية: ﴿أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء﴾: أولاً: قول ابن كثير ـ ٢٢٤٢ ـ ثانياً: قول الجصاص ـ ٢٢٤٣ ـ ثالثاً: قول الرازي ـ ٢٢٤٤ ـ رابعاً: قول الآلوسي ـ

٢٢٤٥ ـ المقصود بالعورات ـ ٢٢٤٦ ـ إبداء الزينة للطفل ونظره إلى النساء: قول الحنابلة ـ ٢٢٤٧ ـ قول الشافعية ـ ٢٢٤٨ ـ قول الحنفية.

المبحث الرابع: النظر واللمس بين المرأة والأجنبي

٢٢٤٩ ـ تمهيد ـ ٢٢٥٠ ـ منهج البحث: تقسيم المبحث إلى ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: نظر الرجل إلى الأجنبية

٢٢٥١ ـ تعريف المرأة الأجنبية من الرجل ـ ٢٢٥٢ ـ ما يحل للمرأة وما يحظر عليها إبدائه من بدنها للأجنبي ـ ٢٢٥٣ ـ القول الأول: قول الجمهور ـ ٢٢٥٤ ـ القول الثاني: قول غير الجمهور ـ ٢٢٥٥ ـ موضع الخلاف بين الجمهور وغيرهم ـ ٢٢٥٦ ـ أدلة القولين: أولاً: قوله تعالى: ﴿ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها. . .﴾ ـ ٢٢٥٧ ـ أقوال المفسرين في معنى هٰذه الآية: قول الزمخشري ـ ٢٢٥٨ ـ قول ابن كثير ـ ٢٢٥٩ ـ قول الرازي ـ ٢٢٦٠ ـ قول ابن العربي المالكي ـ ٢٢٦١ ـ قول القرطبي ـ ٢٢٦٢ ـ قول الطبري ـ ٢٢٦٣ ـ قول الألوسي ـ ٢٢٦٤ ـ قول الجصاص ـ ٢٢٦٥ ـ ما اختاره الجصاص في تفسير الآية ـ ٢٢٦٦ ـ قول سيد قطب ـ ٢٢٦٧ ـ قول ابن تيمية ـ ٢٢٦٨ ـ القول الراجح في تفسير هٰذه الآية ـ ٢٢٦٩ ـ الخلاصة في دلالة الآية ـ ٢٢٧٠ ـ ثانياً: الأدلة للقولين من السنة النبوية وأقوال العلماء (أ) حديث أبي داود ـ ٢٢٧١ ـ (ب) حديث مسلم ـ ٢٢٧٢ ـ (ج) حديث البخاري ـ ٢٢٧٣ ـ (د) حديث ابن حزم ـ ٢٢٧٤ ـ (هـ) حديث البخاري ومسلم عن عائشة ـ ٢٢٧٥ ـ حديث جرير وقول العلماء فيه ـ ٢٢٧٦ ـ يجوز ستر الوجه واليدين ـ ٢٢٧٧ ـ القول الراجح في كشف الوجه واليدين ـ ٢٢٧٨ ـ إباحة كشف الوجه واليدين للمرأة مقيد بقيدين ـ ٢٢٧٩ ـ هل يحظر على المرأة كشف الوجه في بعض الأحيان؟ ـ ٢٢٨٠ ـ أولاً: منع كشف الوجه دفعاً للفتنة ـ ٢٢٨١ ـ ثانياً: منع كشف الوجه لفساد المجتمع ـ ٢٢٨٢ ـ هل قدم المرأة من العورة؟ أ ـ مذهب الحنفية ـ ٢٢٨٣ ـ ب ـ مذهب المالكية ـ ٢٢٨٤ ـ جـ ـ مذهب الشافعية ـ ٢٢٨٥ ـ د ـ مذهب الحنابلة ـ ٢٢٨٦ ـ القول الراجح ـ ٢٢٨٧ ـ نظر الرجل إلى الأجنبية ـ ٢٢٨٨ ـ أولاً: مذهب المالكية ـ ٢٢٨٩ ـ ثانياً: مذهب الشافعية ـ ٢٢٩٠ ـ ثالثاً: مذهب الزيدية والجعفرية ـ ٢٢٩١ ـ رابعاً: مذهب الحنفية ـ ٢٢٩٢ ـ قول الكاساني ـ ٢٢٩٣ ـ وجاء في الدر المختار ـ ٢٢٩٤ ـ خامساً: مذهب الحنابلة ـ ٢٢٩٥ ـ رأي شيخ الإسلام ابن تيمية ـ ٢٢٩٦ ـ مناقشة الأدلة: أولاً: ما احتج به ابن قدامة الحنبلي (أ) ما احتج به من كتاب الله ـ ٢٢٩٧ ـ (ب) ما احتج به من السنة النبوية ـ (جـ) ما احتج به من إباحة النظر إلى المخطوبة ـ ٢٢٩٨ ـ ثانياً: مناقشة الشافعية ـ ٢٢٩٩ ـ ثالثاً:

ما يرد على قول ابن تيمية ـ ٢٣٠٠ ـ القول الراجح في مسألة النظر إلى الأجنبية ـ ٢٣٠١ ـ نظر الرجل إلى بدن الأجنبية وعليها ثياب ـ ٢٣٠٢ ـ متى يحل للرجل النظر إلى بدن الأجنبية؟ ـ ٢٣٠٣ ـ أولاً: نظر الشاهد والقاضي إلى الأجنبية ـ ٢٣٠٤ ـ هل يجوز تحمل الشهادة على المرأة مع خوف الفتنة ـ ٢٣٠٥ ـ ثانياً: النظر إلى وجه المرأة وكفها لحاجة المعاملات ـ ٢٣٠٦ ـ النظر لضرورة المعالجة من الأمراض ـ ٢٣٠٧ ـ مذهب الحنابلة ـ ٢٣٠٨ ـ مذهب الحنفية ـ ٢٣٠٩ ـ مذهب الشافعية ـ ٢٣١٠ ـ مذهب الزيدية ـ ٢٣١١ ـ مذهب الجعفرية ـ ٢٣١٢ ـ رابعاً: النظر لغرض النكاح ـ ٢٣١٣ ـ ما يستفاد من أحاديث النظر لغرض النكاح ـ ٢٣١٤ ـ نظر الرجل إلى من يريد نكاحها ـ ٢٣١٥ ـ أقوال الفقهاء في النظر لغرض النكاح ـ ٢٣١٦ ـ قول المالكية ـ ٢٣١٧ ـ قول النووي ـ ٢٣١٨ ـ حجة من قال النظر إلى المخطوبة مباح ـ ٢٣١٩ ـ شروط جواز النظر لغرض النكاح: الشرط الأول ـ ٢٣٢٠ ـ الشرط الثاني ـ ٢٣٢١ ـ الشافعية والحنفية لم يشترطوا الشرط الثاني ـ ٢٣٢٢ ـ الراجح في شرط عدم الشهوة ـ ٢٣٢٣ ـ الشرط الثالث: أن ينظر إلى القدر المباح النظر إليه ـ ٢٣٢٤ ـ القول الأول: ينظر إلى وجهها وكفيها فقط ـ ٢٣٢٥ ـ القول الثاني: ينظر إلى ما يظهر منها غالباً ـ ٢٣٢٦ ـ القول الثالث: ينظر إلى مواضع اللحم منها ـ ٢٣٢٧ ـ القول الرابع: ينظر إلى جميع بدنها إلا الفرج والدبر ـ ٢٣٢٨ ـ القول الراجح فيما يباح للخاطب النظر إلى المخطوبة ـ ٢٣٢٩ ـ الشرط الرابع عند المالكية ـ ٢٣٣٠ ـ قول الشافعية في هذا الشرط ـ ٢٣٣١ ـ قول الحنابلة مثل قول الشافعية ـ ٢٣٣٢ ـ قول الظاهرية مثل قول الحنابلة والشافعية ـ ٢٣٣٣ ـ القول الراجح ـ ٢٣٣٤ ـ وقت النظر ـ ٢٣٣٥ ـ تكرير النظر ـ ٢٣٣٦ ـ خامساً: نظر الأجنبي إلى العجوز: أولاً: مذهب الشافعية ـ ٢٣٣٧ ـ ثانياً: مذهب الحنفية ـ ٢٣٣٨ ـ ثالثاً: مذهب المالكية ـ ٢٣٣٩ ـ رابعاً: مذهب الحنابلة ـ ٢٣٤٠ ـ نظر الأجنبي إلى الصغيرة: قول الحنفية ـ ٢٣٤١ ـ قول الشافعية ـ ٢٣٤٢ ـ قول الحنابلة ـ ٢٣٤٣ ـ نظر الرجل إلى صورة المرأة الأجنبية ـ ٢٣٤٤ ـ أولاً: قول الحنفية ـ ٢٣٤٥ ـ ثانياً: مذهب الجعفرية ـ ٢٣٤٦ ـ ثالثاً: مذهب الزيدية.

المطلب الثاني: نظر المرأة إلى الأجنبي

٢٣٤٧ ـ الأمر بغض البصر ـ ٢٣٤٨ ـ مذهب الحنفية في نظر المرأة إلى الأجنبي ـ ٢٣٤٩ ـ الأفضل عند الحنفية ـ ٢٣٥٠ ـ مذهب المالكية ـ ٢٣٥١ ـ مذهب الشافعية ـ ٢٣٥٢ ـ مذهب الحنابلة ـ ٢٣٥٣ ـ مذهب الجعفرية ـ ٢٣٥٤ ـ القول الراجح في نظر المرأة إلى الرجل ـ ٢٣٥٥ ـ أدلة الرجحان ـ ٢٣٥٦ ـ ما يحل للمرأة نظره من بدن الأجنبي وهي تداويه ـ ٢٣٥٧ ـ نظر المرأة إلى خطيبها.

المطلب الثالث: اللمس بين المرأة والأجنبي

٢٣٥٨ ـ تمهيد ـ ٢٣٥٩ ـ مذهب الحنفية ـ ٢٣٦٠ ـ لا يجوز للمرأة لمس ما يباح لها نظره من بدن الأجنبي ـ ٢٣٦١ ـ لا بأس بالمصافحة بين العجوز والشيخ الكبير ـ ٢٣٦٢ ـ لا بأس بالمصافحة بين العجوز والشاب ـ ٢٣٦٣ ـ وكذلك لا بأس بالمصافحة بين الشيخ الكبير والشابة مع أمن الفتنة ـ ٢٣٦٤ ـ لا بأس بمسّ بدن الصغيرة التي لا يشتهى مثلها ـ ٢٣٦٥ ـ مذهب المالكية ـ ٢٣٦٦ ـ مذهب الحنابلة ـ ٢٣٦٧ ـ مذهب الشافعية ـ ٢٣٦٨ ـ مذهب الجعفرية ـ ٢٣٦٩ ـ ما جاء في السنة النبوية بشأن مصافحة النساء ـ ٢٣٧٠ ـ أولاً: حديث البخاري ـ ٢٣٧١ ـ ثانياً: حديث الترمذي ـ ٢٣٧٢ ـ ثالثاً: حديث النسائي ـ ٢٣٧٣ ـ القول الراجح في اللمس والمصافحة ـ ٢٣٧٤ ـ اللمس بين المرأة والرجل الأجنبي للمعالجة والتداوي ـ ٢٣٧٥ ـ حديث الإمام البخاري ـ ٢٣٧٦ ـ حديث الإمام مسلم ـ ٢٣٧٧ ـ أقوال الفقهاء في اللّمس بين المرأة والأجنبي للمعالجة والتداوي ـ ٢٣٧٨ ـ الخلاصة جواز اللمس للمعالجة والتداوي ـ ٢٣٧٩ ـ اللمس بين الرجل والصغيرة.

الفصل الثاني: النظر واللمس بين الرجل والرجل

٢٣٨٠ ـ تمهيد ـ ٢٣٨١ ـ أولاً: مذهب الشافعية ـ ٢٣٨٢ ـ لمس العورة ـ ٢٣٨٣ ـ لمس ما ليس بعورة ـ ٢٣٨٤ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة ـ ٢٣٨٥ ـ ثالثاً: مذهب الحنفية ما يباح النظر إليه ـ ٢٣٨٦ ـ ما يباح النظر إليه يباح لمسه ـ ٢٣٨٧ ـ قولهم في القبلة والمعانقة ـ ٢٣٨٨ ـ رابعاً: مذهب المالكية ـ ٢٣٨٩ ـ لمس العورة عند المالكية لا يجوز وغيرها يجوز ـ ٢٣٩٠ ـ الراجح من الأقوال في تحديد عورة الرجل والنظر إليها ـ ٢٣٩١ ـ تحريم ملاقاة بشرتي رجلين أو لمس عورتهما ـ ٢٣٩٢ ـ المصافحة بين الرجلين ـ ٢٣٩٣ ـ الأحاديث في المصافحة ـ ٢٣٩٤ ـ أقوال العلماء في المصافحة ـ ٢٣٩٥ ـ الخلاصة في المصافحة والراجح فيها ـ ٢٣٩٦ ـ المعانقة بين الرجلين ـ ٢٣٩٧ ـ يجوز تقبيل ما بين العينين ـ ٢٣٩٨ ـ هل يجوز تقبيل اليد؟: أحاديث وآثار في المسألة ـ ٢٣٩٩ ـ أقوال الفقهاء في تقبيل اليد ـ ٢٤٠٠ ـ النظر واللمس للضرورة: أقوال الفقهاء في ذلك ـ ٢٤٠١ ـ مداواة الرجل للرجل تبيح له نظر ولمس عورته ـ ٢٤٠٢ ـ النظر إلى الأمرد: قول ابن قدامة ـ ٢٤٠٣ ـ قول الشافعية ـ ٢٤٠٤ ـ من أقوال الشافعية أيضاً ـ ٢٤٠٥ ـ قول الحنفية ـ ٢٤٠٦ ـ لمس الأمرد والخلوة به ـ ٢٤٠٧ ـ رأي ابن حجر العسقلاني.

الفصل الثالث: النظر واللمس بين المرأة والمرأة

٢٤٠٨ ـ أولاً: مذهب الحنفية ـ ٢٤٠٩ ـ نظر الكافرة إلى المسلمة في أقوال الحنفية ـ ٢٤١٠ ـ الكافرة كالأجنبي بالنسبة لما يحل لها من النظر إلى بدن المسلمة ـ ٢٤١١ ـ ثانياً: مذهب المالكية ـ ٢٤١٢ ـ عورة الحرة المسلمة مع الكافرة ما عدا الوجه والكفين ـ ٢٤١٣ ـ ثالثاً: مذهب الشافعية ـ ٢٤١٤ ـ الأصح عندهم تحتجب المسلمة عن الكافرة ـ ٢٤١٥ ـ رابعاً: مذهب الحنابلة: الكافرة كالمسلمة فيما يحل ويحرم من نظر إحداهما للأخرى ـ ٢٤١٦ ـ القول الراجح في نظر الكافرة إلى المسلمة ـ ٢٤١٧ ـ بيان معنى قوله تعالى: ﴿أو نسائهن﴾ في الآية الكريمة: ﴿ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن... أو نسائهن﴾ ـ ٢٤١٨ ـ خلاصة أقوال المفسرين في معنى قوله تعالى: ﴿أو نسائهن﴾ ـ ٢٤١٩ ـ القول الراجح في معنى ﴿أو نسائهن﴾ ـ ٢٤٢٠ ـ الراجح أن الكافرة كالمسلمة في النظر إلى المسلمة ـ ٢٤٢١ ـ الدليل الأول ـ ٢٤٢٢ ـ الدليل الثاني ـ ٢٤٢٣ ـ الدليل الثالث ـ ٢٤٢٤ ـ الدليل الرابع ـ ٢٤٢٥ ـ ما يحل للمرأة من النظر إلى بدن المرأة ـ ٢٤٢٦ ـ لا يحل للمرأة النظر إلى عورة المرأة ـ ٢٤٢٧ ـ الشرط في حلّ نظر المرأة إلى ما عدا عورة المرأة ـ ٢٤٢٨ ـ لمس المرأة عورة المرأة ـ ٢٤٢٩ ـ لا يجوز اضطجاع امرأتين في ثوب واحد ـ ٢٤٣٠ ـ لمس المرأة ما عدا العورة من المرأة الأخرى ـ ٢٤٣١ ـ المصافحة بين النساء ـ ٢٤٣٢ ـ النظر والمسّ في حالة الضرورة.

الفصل الرابع: كشف البدن في الخلوة والانفراد

٢٤٣٣ ـ تمهيد ـ ٢٤٣٤ ـ الأصل أن التعري محظور ـ ٢٤٣٥ ـ النهي عن تعري الإنسان في خلوته بدلالة الحديث النبوي ـ ٢٤٣٦ ـ قول الشوكاني وقول العسقلاني في دلالة هٰذا الحديث النبوي ـ ٢٤٣٧ ـ التعري محظور عند الغسل بدون ستر ـ ٢٤٣٨ ـ وجوب التستر في الغسل عن أعين الناس ـ ٢٤٣٩ ـ جواز الاغتسال عرياناً في الخلوة ـ ٢٤٤٠ ـ التستر للمغتسل في الخلوة أفضل من التعري ـ ٢٤٤١ ـ المرأة كالرجل في النهي عن التعري.

الفصل الخامس:

٢٤٤٢ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هٰذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: الكلام بين المرأة والرجل

٢٤٤٣ ـ المرأة تكلم الأجنبي عند الحاجة ـ ٢٤٤٤ ـ أحاديث في كلام المرأة الأجنبية وسماعه ـ ٢٤٤٥ ـ صوت المرأة ليس بعورة ـ ٢٤٤٦ ـ قول الجعفرية أنه عورة ـ ٢٤٤٧ ـ الرد

على من قال: صوت المرأة عورة ـ ٢٤٤٨ ـ رفع صوت المرأة ـ ٢٤٤٩ ـ يحظر سماع صوت المرأة بتلذذ ـ ٢٤٥٠ ـ استثناء الزوج من هٰذا الحظر بالنسبة لصوت زوجته ـ ٢٤٥١ ـ تأويل قول من قال: صوت المرأة عورة ـ ٢٤٥٢ ـ القول الفصل في صوت المرأة يستفاد من الآية: ﴿فلا تخضعن بالقول.. الخ﴾ ـ ٢٤٥٣ ـ أقوال المفسرين في الآية: أولاً: تفسير ابن كثير ـ ٢٤٥٤ ـ ثانياً: تفسير ابن العربي المالكي ـ ٢٤٥٥ ـ ثالثاً: تفسير الزمخشري ـ ٢٤٥٦ ـ رابعاً: تفسير القرطبي ـ ٢٤٥٧ ـ خامساً: تفسير الآلوسي ـ ٢٤٥٨ ـ تفسير سيد قطب ـ ٢٤٥٩ ـ خلاصة القول في كلام المرأة وصوتها ـ ٢٤٦٠ ـ اعتراض ودفعه.

المبحث الثاني: السلام بين المرأة والرجل

٢٤٦١ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: مشروعية السلام وبعض أحكامه العامة

٢٤٦٢ ـ مشروعية السلام ـ ٢٤٦٣ ـ الحث على إفشاء السلام ـ ٢٤٦٤ ـ صيغة السلام ومعناه ـ ٢٤٦٥ ـ الاستعاضة عن صيغة السلام الإسلامية بغيرها ـ ٢٤٦٦ ـ هل يجوز السلام بالإشارة؟ ـ ٢٤٦٧ ـ حديث في التسليم بالإشارة ـ ٢٤٦٨ ـ من يبدأ بالسلام؟ ـ ٢٤٦٩ ـ السلام على الصبيان ـ ٢٤٧٠ ـ من لا يُسلَّم عليهم ـ ٢٤٧١ ـ السلام على المصلي ومن يقرأ القرآن ـ ٢٤٧٢ ـ السلام بين المسلم وغير المسلم ـ ٢٤٧٣ ـ السلام على جمع فيه مسلم وغير مسلم ـ ٢٤٧٤ ـ السلام إذا قام من المجلس ـ ٢٤٧٥ ـ إرسال السلام وتبليغه ـ ٢٤٧٦ ـ السلام عند الاستئذان لدخول بيوت الغير.

المطلب الثاني: السلام بين المرأة والرجل

٢٤٧٧ ـ الأحاديث النبوية في الموضوع ـ ٢٤٧٨ ـ دلالة هٰذه الأحاديث ـ ٢٤٧٩ ـ أقوال العلماء في السلام بين النساء والرجال: القول الأول: الجواز بشرط ـ ٢٤٨٠ ـ القول الثاني: التسليم على العجائز دون الشابات ـ ٢٤٨١ ـ القول الثالث: المنع مطلقاً ـ ٢٤٨٢ ـ القول الرابع: التفصيل ـ ٢٤٨٣ ـ القول الراجح.

الباب الخامس

اللباس والزينة

٢٤٨٤ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم الباب إلى فصلين:

الفصل الأول: اللباس

٢٤٨٥ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم الفصل إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعريف اللباس وبيان دلالة ما ورد فيه

٢٤٨٦ ـ تعريف اللباس ـ ٢٤٨٧ ـ النصوص الواردة في اللباس ودلالتها ـ ٢٤٨٨ ـ اللباس نعمة من نعم الله تعالى ـ ٢٤٨٩ ـ اللباس من مقتضيات الفطرة ـ ٢٤٩٠ ـ الإسلام يأمر باللباس وستر العورة ـ ٢٤٩١ ـ الإسلام ينهى عن التعري وكشف العورات ـ ٢٤٩٢ ـ لماذا لم يترك الإسلام أمر اللباس إلى هوى الإنسان؟ ـ ٢٤٩٣ ـ الإلتزام باللباس الشرعي.

المبحث الثاني: ما يُصنَع منه اللباس وألوانه

٢٤٩٤ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هٰذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: ما يصنع منه اللباس

٢٤٩٥ ـ المادة التي يصنع منها اللباس ـ ٢٤٩٦ ـ اللباس المصنوع من غير الحرير ومن غير جلود الحيوانات، مباح ـ ٢٤٩٧ ـ الألبسة المستوردة من غير بلاد المسلمين ـ ٢٤٩٨ ـ الألبسة غير المستعملة ـ ٢٤٩٩ ـ الألبسة المستعملة ـ ٢٥٠٠ ـ الراجح في ألبسة الكفار المستعملة ـ ٢٥٠١ ـ لبس الفراء ـ ٢٥٠٢ ـ الفراء الذي يجوز لبسه ـ ٢٥٠٣ ـ يجوز للمرأة لبس الفراء والجبّة والفروة ـ ٢٥٠٤ ـ لبس جلود السباع واستعمالها ـ ٢٥٠٥ ـ الأحاديث في جلود السباع ـ ٢٥٠٦ ـ دلالة هٰذه الأحاديث النبوية الشريفة ـ ٢٥٠٧ ـ جلود الثعالب ـ ٢٥٠٨ ـ الراجح في جلود السباع والثعالب ـ ٢٥٠٩ ـ أحكام اللباس تشمل الرجال والنساء ـ ٢٥١٠ ـ لبس الحرير مباح للنساء محظور على الرجال ـ ٢٥١١ ـ حديث الترمذي في لبس الحرير ـ ٢٥١٢ ـ حديث أبي داود في لبس الحرير ـ ٢٥١٤ ـ دلالة هٰذه الأحاديث ـ ٢٥١٥ ـ الثوب المذهب أو المنسوج بالذهب ـ ٢٥١٦ ـ مذهب المالكية والشافعية في لبس المُذَهَّب.

المطلب الثاني: ألوان اللباس

٢٥١٧ ـ الأصل في ألوان اللباس الإباحة ـ ٢٥١٨ ـ النصّ على إباحة اللون الأسود للنساء

ـ ٢٥١٩ ـ النص على إباحة اللون الأخضر للنساء ـ ٢٥٢٠ ـ العصفر مباح للنساء محظور على الرجال ـ ٢٥٢١ ـ اللون الأبيض ـ ٢٥٢٢ ـ اللون الأصفر.

المبحث الثالث: ما يشترط في لباس المرأة المسلمة

٢٥٢٣ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم المبحث إلى خمسة مطالب:

المطلب الأول: استيعاب اللباس بدن المرأة

٢٥٢٤ ـ هل يجب استيعاب جميع بدن المرأة باللباس؟ ـ ٢٥٢٥ ـ ما ورد في القرآن والسنة مما تلبسه المرأة ـ ٢٥٢٦ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذا المطلب إلى أربعة فروع.

الفرع الأول: الخمـــــار

٢٥٢٧ ـ نصّ القرآن على الخمار ـ ٢٥٢٨ ـ معنى الخمار ـ ٢٥٢٩ ـ معنى الجيب ـ ٢٥٣٠ ـ أقوال المفسرين في آية: ﴿وليضربن بخمرهن على جيوبهن﴾ ـ أولاً: من تفسير الرازي ـ ٢٥٣١ ـ ثانياً: من تفسير القرطبي ـ ٢٥٣٢ ـ ثالثاً: من تفسير الزمخشري ـ ٢٥٣٣ ـ رابعاً: من تفسير الآلوسي ـ ٢٥٣٤ ـ الخلاصة في تفسير الآية ـ ٢٥٣٥ ـ ما ورد في السنة النبوية بشأن الآية: ﴿وليضربن بخمرهن على جيوبهن﴾.

الفرع الثاني: الجلبـــاب

٢٥٣٦ ـ لفظ «الجلباب» في القرآن الكريم ـ ٢٥٣٧ ـ تعريف الجلباب ـ ٢٥٣٨ ـ الراجح في معنى «الجلبـاب» ـ ٢٥٣٩ ـ تفسير آية الجلبـاب التي فيهـا: ﴿. . . يدنين عليهن من جلابيبهن. . .﴾ ـ ٢٥٤٠ ـ الشأن بالمسلمة المبادرة إلى لبس الجلباب ـ ٢٥٤١ ـ لبس الجلباب عند الخروج من البيت ـ ٢٥٤٢ ـ لبس الجلباب في البيت.

الفرع الثالث: الســـراويـــل

٢٥٤٣ ـ معنى السراويل في اللغة ـ ٢٥٤٤ ـ الأحاديث في لبس المرأة السراويل ـ ٢٥٤٥ ـ لبس المرأة السراويل جائز ومستحب ـ ٢٥٤٦ ـ لبس المرأة السراويل يحقق لها مقصود اللباس.

الفرع الرابع: طول ثوب المرأة

٢٥٤٧ ـ لا ينـظر الله إلى من جرَّ ثوبه خيلاء ـ ٢٥٤٨ ـ جرّ الثوب بسبب غفلة لابسه ـ ٢٥٤٩ ـ جرّ الثوب بسبب إطالته ـ ٢٥٥٠ ـ طول الثوب المسموح به للمسلم وتحريم ما زاد عليه

ـ ٢٥٥١ ـ المستحب والجائز والمحظور من طول ثوب المسلم ـ ٢٥٥٢ ـ استثناء المرأة من تحريم إطالة الثوب وجره ـ ٢٥٥٣ ـ مقدار طول ثوب المرأة كما جاء في السنة ـ ٢٥٥٤ ـ حديث آخر في طول ثوب المرأة ـ ٢٥٥٥ ـ الخلاصة في طول ثوب الرجل والمرأة ـ ٢٥٥٦ ـ كمّ المرأة والرجل.

المطلب الثاني: أن يكون اللباس واسعاً

٢٥٥٧ ـ اللباس الضيق للمرأة محظور ـ ٢٥٥٨ ـ اللباس الضيق محظور ولو كان كثيفاً ـ ٢٥٥٩ ـ أقوال الفقهاء في اللباس الضيق الكثيف ـ ٢٥٦٠ ـ تضييق الأكمام وتوسيعها.

المطلب الثالث: أن يكون اللباس كثيفاً غير شفاف

٢٥٦١ ـ اللباس الشفاف محظور والحديث في ذٰلك ـ ٢٥٦٢ ـ معنى قوله ﷺ: «كاسيات عاريات» ـ ٢٥٦٣ ـ قول ابن عبد البرّ في معنى هٰذا الحديث ـ ٢٥٦٤ ـ قول ابن تيمية في معناه ـ ٢٥٦٥ ـ ما يمكن أن يقال في معنى هٰذا الحديث ـ ٢٥٦٦ ـ معنى قوله عليه الصلاة والسلام: «مائلات مميلات» ـ ٢٥٦٧ ـ معنى قوله ﷺ: «رؤوسهن كأسنمة البخت» ـ ٢٥٦٨ ـ حديث الإمام مسلم من معجزات النبوة ـ ٢٥٦٩ ـ حديث آخر في الثياب الرقاق.

المطلب الرابع: أن لا يكون لباس المرأة لباس شهرة

٢٥٧٠ ـ المقصود بلباس الشهرة ـ ٢٥٧١ ـ حكم لباس الشهرة ـ ٢٥٧٢ ـ حديث آخر في ثوب الشهرة ـ ٢٥٧٣ ـ تكون الشهرة باللباس النفيس والخسيس ـ ٢٥٧٤ ـ الشهرة بالدوام على زي معين ـ ٢٥٧٥ ـ هل المحظور اللبس بقصد الشهرة أم حصولها فعلاً؟ ـ ٢٥٧٦ ـ الشهرة باللباس والرغبة في الحسن منه ـ ٢٥٧٧ ـ التواضع باللباس والاشتهار به ـ ٢٥٧٨ ـ المرأة ولباس الشهرة.

المطلب الخامس: أن لا يكون لباس المرأة شبيهاً بلباس الرجل

٢٥٧٩ ـ الأحاديث في النهي عن التشبه ـ ٢٥٨٠ ـ المراد بالتشبه في هٰذه الأحاديث ـ ٢٥٨١ ـ التشبه باللباس محظور ـ ٢٥٨٢ ـ ما لا يعتبر من التشبه المحظور ـ ٢٥٨٣ ـ هل لبس المرأة السراويل تشبُّه بالرجل؟ ـ ٢٥٨٤ ـ حكمة تحريم التشبه ـ ٢٥٨٥ ـ التشبه بغير المسلمين.

الفصل الثاني: الزينة

٢٥٨٦ ـ تمهيد ـ ٢٥٨٧ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذا الفصل إلى ستة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الزينة وحكمة مشروعيتها

٢٥٨٨ ـ الزينة في اللغة ـ ٢٥٨٩ ـ الزينة في الاصطلاح الشرعي ـ ٢٥٩٠ ـ مشروعية الزينة ـ ٢٥٩١ ـ حكمة إباحة الزينة ـ ٢٥٩٢ ـ الزينة مستحبة للزوجة ـ ٢٥٩٣ ـ حكمة استحباب الزينة للزوجة.

المبحث الثاني: الحُلـيّ

٢٥٩٤ ـ تعريف الحلي ـ ٢٥٩٥ ـ التزين بالحلي من الذهب والفضة مباح للنساء ـ ٢٥٩٦ ـ التحلي بالفضة للنساء ثابت منذ زمن النبي ﷺ ـ ٢٥٩٧ ـ أنواع حلي النساء من الذهب والفضة ـ ٢٥٩٨ ـ حلي النساء في زمن النبي ﷺ ـ ٢٥٩٩ ـ السرف في الحليّ ـ ٢٦٠٠ ـ الراجح جواز الحلي وإن كان كثيراً ـ ٢٦٠١ ـ التحلي بغير الذهب والفضة ـ ٢٦٠٢ ـ التختم بالحديد ونحوه ـ ٢٦٠٣ ـ الرد على قول الكاساني بكراهة التختم بالحديد.

المبحث الثالث: الكحل والخضاب والطيب

٢٦٠٤ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هٰذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: الكحل والخضاب

٢٦٠٥ ـ تعريف الكحل ـ ٢٦٠٦ ـ تعريف الخضاب ـ ٢٦٠٧ ـ هل الكحل مباح؟ ـ ٢٦٠٨ ـ دلالة هٰذه الأحاديث ـ ٢٦٠٩ ـ أقوال الفقهاء في إباحة الكحل ـ ٢٦١٠ ـ قول الشافعية ـ ٢٦١١ ـ قول المالكية ـ ٢٦١٢ ـ الخضاب لتغيير الشيب ـ ٢٦١٣ ـ الخضاب بالسواد ـ ٢٦١٤ ـ رأي ابن القيم في الخضاب بالسواد ـ ٢٦١٥ ـ جواز صبغ المرأة شعرها ـ ٢٦١٦ ـ هل تصبغ المرأة شعرها بالسواد؟ ـ ٢٦١٧ ـ القول الراجح ـ ٢٦١٨ ـ خضاب اليدين للمرأة ـ ٢٦١٩ ـ حديث في الخضاب ـ ٢٦٢٠ ـ إنكار عائشة على زوجة ابن مظعون تركها الخضاب ـ ٢٦٢١ ـ استحباب الخضاب للمرأة ـ ٢٦٢٢ ـ دلالة الأحاديث على جواز خضاب اليدين للمرأة ـ ٢٦٢٣ ـ أقوال الفقهاء في خضاب اليدين للمرأة ـ أولاً: لذات الزوج: قول الشافعية ـ ٢٦٢٤ ـ قول المالكية والحنفية ـ ٢٦٢٥ ـ ثانياً: الخضاب لغير ذات الزوج ـ ٢٦٢٦ ـ ثالثاً: الخضاب للمحرمة ـ ٢٦٢٧ ـ مقدار ما يخضب من يدي المرأة ـ ٢٦٢٨ ـ خضاب القدمين للمرأة: أولاً: مذهب الشافعية ـ ثانياً: مذهب الحنفية ـ ٢٦٢٩ ـ مقدار ما يخضب من قدمي المرأة ـ ٢٦٣٠ ـ خضب اليدين والقدمين للرجل محظور ـ ٢٦٣١ ـ أولاً: من فقه الشافعية ـ ٢٦٣٢ ـ ثانياً: من فقه الحنفية ـ ٢٦٣٣ ـ ما جاء في شرح سنن أبي داود ـ ٢٦٣٤ ـ لعن القاشرة والمقشورة ـ

٢٦٣٥ ـ المقصود بالقاشرة والمقشورة ـ ٢٦٣٦ ـ الخلاصة في معنى القاشرة والمقشورة ـ ٢٦٣٧ ـ القشر في الوقت الحاضر ـ ٢٦٣٨ ـ حكم القشر وحكمة حكمه.

المطلب الثاني: الطيب

٢٦٣٩ ـ معنى الطيب ـ ٢٦٤٠ ـ الطيب مباح بل ومستحب ـ ٢٦٤١ ـ ومن دلائل استحباب الطيب ـ ٢٦٤٢ ـ الطيب مباح للمرأة ـ ٢٦٤٣ ـ لا يتطيب الرجل في وجهه خلافاً للمرأة ـ ٢٦٤٤ ـ طيب المرأة وطيب الرجل ـ ٢٦٤٥ ـ كراهية خروج المرأة من بيتها متعطرة ـ ٢٦٤٦ ـ نهي المتعطرة من حضور المسجد ـ ٢٦٤٧ ـ حديث في النهي عن خروج المرأة متعطرة.

المبحث الرابع: الشعر وما يتعلق به

٢٦٤٨ ـ موضوع البحث ـ ٢٦٤٩ ـ من كان له شعر فليكرمه ـ ٢٦٥٠ ـ ترجيل الشعر ـ ٢٦٥١ ـ النهي عن الترجل إلا غباً ـ ٢٦٥٢ ـ المرأة كالرجل في إكرام الشعر وترجيله ـ ٢٦٥٣ ـ على المرأة أن تتذكر حديث رسول الله ﷺ في إكرام الشعر ـ ٢٦٥٤ ـ نتف الشيب محظور ـ ٢٦٥٥ ـ نتف الشيب لإرهاب العدو جائز ـ ٢٦٥٦ ـ النهي عن نتف الشيب يشمل المرأة ـ ٢٦٥٧ ـ كراهة القزع للرجل وللمرأة ـ ٢٦٥٨ ـ حلق الرأس ـ أولاً: الأحاديث الواردة فيه ـ ٢٦٥٩ ـ ثانياً: دلالة الأحاديث على جواز الحلق ـ ٢٦٦٠ ـ النهي عن حلق المرأة رأسها ـ ٢٦٦١ ـ وصل شعر المرأة ـ ٢٦٦٢ ـ التعريف المختار لوصل الشعر ـ ٢٦٦٣ ـ أحاديث في وصل الشعر وأقوال العلماء فيها ـ ٢٦٦٤ ـ أولاً: الأحاديث ـ ٢٦٦٥ ـ ثانياً: معنى الواصلة والمستوصلة ـ ٢٦٦٦ ـ ثالثاً: دلالة الأحاديث على تحريم وصل الشعر ـ ٢٦٦٧ ـ تحديد الوصل المحرم ـ ٢٦٦٨ ـ أولاً: وصل الشعر بشعر آخر حرام ـ ٢٦٦٩ ـ ثانياً: وصل الشعر بغير الشعر، وأقوال العلماء فيه: القول الأول ـ ٢٦٧٠ ـ القول الثاني ـ ٢٦٧١ ـ بعض الآثار في الوصل ـ ٢٦٧٢ ـ القول الثالث ـ ٢٦٧٣ ـ ما جاء في المغني ـ ٢٦٧٤ ـ القول الراجح في وصل الشعر بغير الشعر ـ ٢٦٧٥ ـ الشعر الصناعي كالشعر الطبيعي في تحريم وصل الشعر به ـ ٢٦٧٦ ـ النامصة والمتنمصة ـ ٢٦٧٧ ـ لعن النامصة والمتنمصة ـ ٢٦٧٨ ـ حكم النماص: التحريم ـ ٢٦٧٩ ـ رأي ابن الجوزي وشيخه في النماص ـ ٢٦٨٠ ـ رأي لبعض الحنابلة في النماص ـ ٢٦٨١ ـ رأي الإمام العيني في النماص ـ ٢٦٨٢ ـ رأي الزيدية في النماص ـ ٢٦٨٣ ـ الراجح في حكم النماص ـ ٢٦٨٤ ـ استثناء من تحريم النمص ـ ٢٦٨٥ ـ رأي ابن جرير الطبري في هٰذا الاستثناء ـ ٢٦٨٦ ـ الراجح هو الأخذ بالاستثناء ـ ٢٦٨٧ ـ هل يجوز الحفّ لوجه المرأة؟ ـ ٢٦٨٨ ـ هل يجوز حلق شعر وجه المرأة؟ ـ ٢٦٨٩ ـ توضيح مذهب الحنابلة ـ ٢٦٩٠ ـ الراجح

في الحف والحلق ـ ٢٦٩١ ـ خبر عن عائشة في الحف ـ ٢٦٩٢ ـ الأخذ من الحاجبين ـ ٢٦٩٣ ـ القول الراجح في الأخذ من الحاجبين ـ ٢٦٩٤ ـ أدلة الترجيح ـ ٢٦٩٥ ـ ترقيق الحاجبين.

المبحث الخامس: الوشم والوشر

٢٦٩٦ ـ الأحاديث في الوشم والوشر ـ ٢٦٩٧ ـ معنى الوشم والواشمة والمستوشمة ـ ٢٦٩٨ ـ معنى الوشر والواشرة والمؤتشرة ٢٦٩٩ ـ معنى المتفلجة ـ ٢٧٠٠ ـ المتفلجة تسمى: الواشرة ـ ٢٧٠١ ـ حكم الوشر والوشم ـ ٢٧٠٢ ـ حكمة تحريم الوشر والوشم ـ ٢٧٠٣ ـ وجوب إزالة الوشم ـ ٢٧٠٤ ـ الوشم في الصغر يزال في الكبر.

المبحث السادس: الزينة وأعمال التجميل في الوقت الحاضر

٢٧٠٥ ـ تمهيد ـ ٢٧٠٦ ـ منهج البحث: تقسيم المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: زينة المرأة في الوقت الحاضر

٢٧٠٧ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هٰذا المطلب إلى ثلاثة فروع:

الفرع الأول: حليّ المرأة في الوقت الحاضر

٢٧٠٨ ـ المباح من الحليّ للمرأة ـ ٢٧٠٩ ـ المحظور من الحليّ للمرأة: أولاً: الحلي التي فيها صورة ـ ٢٧١٠ ـ ثانياً: الحليّ بشكل ذي روح ـ ٢٧١١ ـ ثالثاً: الحليّ المصنوع بشكل صليب.

الفرع الثاني: الكحل والأصباغ والدهان والطيب

٢٧١٢ ـ الكحل ـ ٢٧١٣ ـ الأصباغ ـ ٢٧١٤ ـ الأصباغ والأدهان الحديثة ـ ٢٧١٥ ـ أولاً: بالنسبة لأصل استعمالها ـ ٢٧١٦ ـ ثانياً: بالنسبة لاستعمال مواد الزينة للوجه كله ـ ٢٧١٧ ـ قول الشافعية ـ ٢٧١٨ ـ ثالثاً: تحمير الوجه وتطريف الأصابع ـ ٢٧١٩ ـ قول بعض الحنابلة في التحمير والتطريف ـ ٢٧٢٠ ـ تحمير الشفاه ـ ٢٧٢١ ـ استعمال الطيب ـ ٢٧٢٢ ـ الابتعاد عن مواد الزينة الضارة ـ ٢٧٢٣ ـ الاعتدال في استعمال الزينة.

الفرع الثالث: زينة الشعر وما يتعلق به في الوقت الحاضر

٢٧٢٤ ـ تمهيد ـ ٢٧٢٥ ـ إكرام الشعر ـ ٢٧٢٦ ـ قصّ شعر الرأس ـ ٢٧٢٧ ـ قصّ شعر

الحاجبين ـ ٢٧٢٨ ـ حف الحاجبين ـ ٢٧٢٩ ـ المبالغة في تزيين الشعر ـ ٢٧٣٠ ـ على المرأة أن تبتعد عن مثل هٰذا التزيين لشعرها.

المطلب الثاني: أعمال وعمليات التجميل في الوقت الحاضر

٢٧٣١ ـ المقصود بأعمال التجميل وعملياته ـ ٢٧٣٢ ـ أعمال التجميل وعملياته قديماً وحديثاً ـ ٢٧٣٣ ـ المرأة تسمن نفسها ـ ٢٧٣٤ ـ من أقوال الفقهاء في تسمين المرأة نفسها ـ ٢٧٣٥ ـ يجوز أن تسمن نفسها بتناول الأطعمة التي تسمنها أو بتناول الأدوية المباحة ـ ٢٧٣٦ ـ جواز التسمين يشمل المتزوجة وغير المتزوجة ـ ٢٧٣٧ ـ التسمين يجوز للمرأة ويكره للرجل ـ ٢٧٣٨ ـ المرأة تقلل وزنها بإضعاف نفسها ـ ٢٧٣٩ ـ ولها تناول الأدوية لتقليل وزنها ـ ٢٧٤٠ ـ إزالة السمنة لتقليل الوزن مباح للرجل ـ ٢٧٤١ ـ ممارسة الرياضة لتقليل الوزن وتحسين المظهر للمرأة ـ ٢٧٤٢ ـ ويجوز ذٰلك أيضاً للرجل ـ ٢٧٤٣ ـ إزالة النمش والبهق من الوجه ـ ٢٧٤٤ ـ يجوز ذٰلك للمرأة غير المتزوجة كما يجوز لذات الزوج ـ ٢٧٤٥ ـ الوشم والوشر ـ ٢٧٤٦ ـ ثقب الأذن لتعليق القرط ـ ٢٧٤٧ ـ الراجح جواز ثقب أذن الأنثى ـ ٢٧٤٨ ـ جواز ثقب أذن الأنثى يشمل الصغيرة والكبيرة ـ ٢٧٤٩ ـ عمليات جراحية لدفع الأذى ويحصل بها تجميل ـ ٢٧٥٠ ـ ويمكن توسيع مفهوم الأذى أو الألم حتى يشمل الألم المعنوي ـ ٢٧٥١ ـ استعمال الذهب في عمليات يحصل بها تجميل بستر القبيح ـ ٢٧٥٢ ـ قول الشافعية ـ ٢٧٥٣ ـ خلاصة ما تقدم وما يستفاد منه ـ ٢٧٥٤ ـ عمليات التجميل الحديثة ـ ٢٧٥٥ ـ عمليات التجميل بإزالة التشويه.

الباب السادس: التبرج والاختلاط

٢٧٥٦ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هٰذا الباب إلى فصلين:

الفصل الأول: التبرج

٢٧٥٧ ـ تعريف التبرج ـ ٢٧٥٨ ـ القرآن ينهى عن تبرج الجاهلية ـ ٢٧٥٩ ـ أقوال المفسرين في معنى تبرج الجاهلية ـ ٢٧٦٠ ـ أقوال المفسرين في معنى الجاهلية الأولى ـ ٢٧٦١ ـ الراجح في معنى تبرج الجاهلية الأولى ـ ٢٧٦٢ ـ المحرم هو التبرج خارج البيت ـ ٢٧٦٣ ـ التبرج من الكبائر ـ ٢٧٦٤ ـ تبرج النساء في الوقت الحاضر وماذا نسميه؟ ـ ٢٧٦٥ ـ تبرج المرأة في الوقت الحاضر لا يسمى سفوراً ـ ٢٧٦٦ ـ الاسم المختار لتبرج النساء في الوقت الحاضر ـ ٢٧٦٧ ـ الاسم المختار نجده في الحديث النبوي الشريف ـ ٢٧٦٨ ـ كشف الوجه والتبرج.

الفصل الثاني: الاختلاط

٢٧٦٩ ـ الاختلاط في اللغة ـ ٢٧٧٠ ـ المراد من الاختلاط في بحثنا ـ ٢٧٧١ ـ هل الأصل في الاختلاط الحظر أم الإباحة؟ ـ ٢٧٧٢ ـ الأدلة على أن الأصل في الاختلاط هو الحظر ـ ٢٧٧٣ ـ الدليل الأول: منع سفر المرأة وحدها وخلوة الأجنبي بها ـ ٢٧٧٤ ـ بعض التفصيل في الخلوة الممنوعة شرعاً ـ ٢٧٧٥ ـ الدليل الثاني: ما هو في حكم الجهاد في حق المرأة ـ ٢٧٧٦ ـ الدليل الثالث: عدم وجوب أداء الصلاة في جماعة على المرأة ـ ٢٧٧٧ ـ الدليل الرابع: عدم وجوب صلاة الجمعة على المرأة ـ ٢٧٧٨ ـ الدليل الخامس: اختصاص المرأة ببعض أحكام مناسك الحج ـ ٢٧٧٩ ـ الدليل السادس: نهي النساء عن المشي مع الرجال ـ ٢٧٨٠ ـ يجوز الاختلاط في بعض الحالات ـ ٢٧٨١ ـ الاختلاط للضرورة ـ ٢٧٨٢ ـ الاختلاط للحاجة ـ ٢٧٨٣ ـ الاختلاط مباشرة أعمال القضاء ـ ٢٧٨٤ ـ الاختلاط لحاجة تحمل الشهادة ـ ٢٧٨٥ ـ الاختلاط لغرض أعمال الحسبة ـ ٢٧٨٦ ـ الاختلاط لغرض خدمة الضيوف ـ ٢٧٨٧ ـ الاختلاط لغرض إكرام الضيف بالأكل معه ـ ٢٧٨٨ ـ الاختلاط في السيارات العمومية لحاجة استعمالها للانتقال بها من مكان لآخر ـ ٢٧٨٩ ـ الاختلاط للقيام بأعمال الجهاد ـ ٢٧٩٠ ـ الاختلاط لغرض استماع الوعظ والإرشاد ـ ٢٧٩١ ـ الاختلاط لجريان العادة به ـ ٢٧٩٢ ـ ما جرت به العادة من الاختلاط في الوقت الحاضر ـ ٢٧٩٣ ـ هل يباح الاختلاط لغرض التعليم؟

الباب السابع

البيوت وما يتعلق بها

٢٧٩٤ ـ تمهيد ـ ٢٧٩٥ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذا الباب إلى ثمانية فصول:

الفصل الأول: بناء البيت

٢٧٩٦ ـ تعريف البيت ـ ٢٧٩٧ ـ أقسام البيوت ـ ٢٧٩٨ ـ البيوت من نعم الله على العباد ـ ٢٧٩٩ ـ كيفية البناء للبيت ـ ٢٨٠٠ ـ اتخاذ مسجد في البيت ـ ٢٨٠١ ـ بناء المساجد في الدور ـ ٢٨٠٢ ـ الراجح فيما هو المراد من اتخاذ المساجد في الدور ـ ٢٨٠٣ ـ صحابية تبني لها مسجداً في بيتها ـ ٢٨٠٤ ـ الاعتناء بنظافة البيت ـ ٢٨٠٥ ـ قطع السدر من البيوت ـ ٢٨٠٦ ـ حديث النهي عن قطع السدر ـ ٢٨٠٧ ـ الراجح في قطع السدر ـ ٢٨٠٨ ـ الإسراف في البنيان ـ ٢٨٠٩ ـ أحاديث في ذم البنيان والتطاول فيه ـ ٢٨١٠ ـ القول الراجح في التوسع في البنيان.

الفصل الثاني: أثاث البيت

٢٨١١ ـ الأثاث في اللغة ـ ٢٨١٢ ـ الأثاث في القرآن ـ ٢٨١٣ ـ معنى الأثاث في القرآن ـ ٢٨١٤ ـ المراد بالأثاث في بحثنا هٰذا ـ ٢٨١٥ ـ اتخاذ الفرش والوسائد ـ ٢٨١٦ ـ إكساء الحيطان ـ ٢٨١٧ ـ اتخاذ الأنماط والستور ـ ٢٨١٨ ـ أنواع الفرش الأخرى ـ ٢٨١٩ ـ ما يشترط لجواز استعمال الستور والفرش والثياب ـ ٢٨٢٠ ـ الشرط الأول: خلوها من الحرير ـ ٢٨٢١ ـ أولاً: الحرير المنهي عن لبسه ـ ٢٨٢٢ ـ ما يغتفر من الحرير القليل في الثوب ـ ٢٨٢٣ ـ النهي عن الجلوس على الحرير وما يلحق بالجلوس ـ ٢٨٢٤ ـ الكلة وما يوضع على مهد الطفل من الحرير ـ ٢٨٢٥ ـ المحشو بالحرير ـ ٢٨٢٦ ـ هل المرأة كالرجل في استعمال الحرير؟ ـ ٢٨٢٧ ـ الستور من الحرير ـ ٢٨٢٨ ـ الستر فيه شيء من الحرير ـ ٢٨٢٩ ـ الشرط الثاني: خلو الفرش والثياب ونحوها من التصليب ـ ٢٨٣٠ ـ الشرط الثالث: خلوها من الصور ـ ٢٨٣١ ـ المستحدث من الأثاث.

الفصل الثالث: التماثيل والصور

٢٨٣٢ ـ تعريف التمثال ـ ٢٨٣٣ ـ منهج البحث: تقسيم الفصل إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: التماثيل (الصور المجسمة)

٢٨٣٤ ـ التماثيل محرمة ـ ٢٨٣٥ ـ لُعب الأطفال مستثناة من التحريم ـ ٢٨٣٦ ـ شرح الأحاديث في لعب الأطفال ـ ٢٨٣٧ ـ الراجح من أقوال العلماء في لُعَب الأطفال.

المبحث الثاني: الصور غير المجسمة

٢٨٣٨ ـ الأحاديث النبوية في الصور ـ ٢٨٣٩ ـ دلالة هٰذه الأحاديث على تحريم الصور ـ ٢٨٤٠ ـ أقوال الفقهاء في اتخاذ الصور ـ ٢٨٤١ ـ يجوز ما كان رقماً في ثوب ـ ٢٨٤٢ ـ قول بعض السلف بجواز الصور ـ ٢٨٤٣ ـ القول الراجح ـ ٢٨٤٤ ـ ماهية الصورة المنهي عنها ـ ٢٨٤٥ ـ الرد على تأويل «إلا رقماً في ثوب» أي صورة الشجر ـ ٢٨٤٦ ـ خلاصة القول الراجح ـ ٢٨٤٧ ـ الصورة باليد كالصورة بالآلة في التحريم ـ ٢٨٤٨ ـ استثناء من التحريم للضرورة ـ ٢٨٤٩ ـ ليس من الضرورة تعليق صور الأشخاص والأهل ـ ٢٨٥٠ ـ النساء كالرجال في تحريم اتخاذ الصور.

المبحث الثالث: التصوير والمصورون

٢٨٥١ ـ الأحاديث في التصوير والمصورين ـ ٢٨٥٢ ـ حكم نفس التصوير ـ ٢٨٥٣ ـ المصورون أشد الناس عذاباً ـ ٢٨٥٤ ـ شبهة وردّها ـ ٢٨٥٥ ـ المرأة كالرجل في تحريم التصوير.

الفصل الرابع: أواني البيت وأدواته وما يلحق بها

٢٨٥٦ ـ المراد بالأواني ـ ٢٨٥٧ ـ الأحاديث في أواني الذهب والفضة ـ ٢٨٥٨ ـ حكم الأكل والشرب في آنية الذهب والفضة ـ ٢٨٥٩ ـ التحريم يشمل النساء والرجال ـ ٢٨٦٠ ـ ملحقات الأواني وأدوات البيت من الذهب والفضة ـ ٢٨٦١ ـ ما يشمله تحريم استعمال أواني الذهب والفضة ـ ٢٨٦٢ ـ قول الحنفية في كراهة استعمال الذهب والفضة في الأكل وغيرها ـ ٢٨٦٣ ـ قول الزيدية في استعمال الذهب والفضة ـ ٢٨٦٤ ـ قول الجعفرية في استعمال الذهب والفضة ـ ٢٨٦٥ ـ قول الشوكاني في قصر تحريم استعمال الذهب والفضة على الأكل والشرب ـ ٢٨٦٦ ـ علة التحريم ـ ٢٨٦٧ ـ قول الحنابلة في علة التحريم ـ ٢٨٦٨ ـ قول الزيدية في علة التحريم ـ ٢٨٦٩ ـ الراجح في علة التحريم ـ ٢٨٧٠ ـ حيازة آنية الذهب والفضة دون استعمالها ـ ٢٨٧١ ـ قول الإمام النووي في حيازتها دون استعمالها ـ ٢٨٧٢ ـ قول ابن حجر العسقلاني ـ ٢٨٧٣ ـ قول ابن قدامة الحنبلي ـ ٢٨٧٤ ـ قول الزيدية ـ ٢٨٧٥ ـ النساء والرجال سواء في حكم اتخاذ آنية الذهب والفضة دون استعمالها ـ ٢٨٧٦ ـ القول الراجح ـ ٢٨٧٧ ـ استعمال آنية الذهب والفضة للضرورة ـ ٢٨٧٨ ـ الإناء المضبب بالفضة أو الذهب ـ ٢٨٧٩ ـ قول الإمام الخرقي الحنبلي ـ ٢٨٨٠ ـ قول الزيدية ـ ٢٨٨١ ـ الإناء المطلي بالفضة أو بالذهب ـ ٢٨٨٢ ـ آنية المعادن من غير الذهب والفضة ـ ٢٨٨٣ ـ تعليل جواز استعمال آنية المعادن النفيسة ـ ٢٨٨٤ ـ أواني الصفر ـ ٢٨٨٥ ـ الأدوات من غير الذهب والفضة ـ ٢٨٨٦ ـ تغطية الأواني في الليل ـ ٢٨٨٧ ـ شرح هٰذه الأحاديث.

الفصل الخامس: الاستئذان لدخول البيوت

٢٨٨٨ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم الفصل إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الاستئذان وبيان حكمه وحكمته

٢٨٨٩ ـ تعريف الاستئذان ـ ٢٨٩٠ ـ التعريف المختار ـ ٢٨٩١ ـ مشروعيته ـ ٢٨٩٢ ـ حكم الاستئذان ـ ٢٨٩٣ ـ حكمة مشروعيته ـ ٢٨٩٤ ـ النظر في بيت الغير بدون إذنه ـ ٢٨٩٥ ـ

عقوبة النظر في بيت الغير بلا إذنه - ٢٨٩٦ - عقوبة من يدخل بيت الغير بلا إذنه.

المبحث الثاني: الاستئذان لدخول غير بيت المستأذن

٢٨٩٧ - مشروعيته - ٢٨٩٨ - هل الاستئذان واجب؟ ٢٨٩٩ - هل يجب الاستئذان على المرأة؟ - ٢٩٠٠ - هل يجب الاستئذان على الأعمى - ٢٩٠١ - استثناء البيوت غير المسكونة من شرط الاستئذان - ٢٩٠٢ - التعريف بالبيوت غير المسكونة - ٢٩٠٣ - المراد بالمتاع في البيوت غير المسكونة - ٢٩٠٤ - القول المختار في المراد بالبيوت غير المسكونة - ٢٩٠٥ - كيفية الاستئذان - ٢٩٠٦ - الاستئذان ثلاث مرات - ٢٩٠٧ - إذا استأذن ولم يؤذن له - ٢٩٠٨ - أين يقف المستأذن؟ - ٢٩٠٩ - دق الباب للاستئذان - ٢٩١٠ - صفة الدق - ٢٩١١ - سلوك المرأة مع المستأذن - ٢٩١٢ - لا تأذن المرأة للأجنبي للدخول وهي وحدها في البيت - ٢٩١٣ - لا يدخل الأجنبي ولو أذنت له المرأة بالدخول - ٢٩١٤ - على المستأذن أن يعرِّف نفسه - ٢٩١٥ - هل يستأذن المدعو إلى وليمة؟ - ٢٩١٦ - ما يفعله المستأذن بعد الاستئذان.

المبحث الثالث: استئذان الشخص لدخول بيته

٢٩١٧ - تمهيد - ٢٩١٨ - الاستئذان على الزوجة - ٢٩١٩ - سلام الرجل على زوجته عند دخوله البيت - ٢٩٢٠ - الاستئذان على الأم - ٢٩٢١ - الاستئذان على الأخوات - ٢٩٢٢ - الاستئذان على بقية المحارم - ٢٩٢٣ - استئذان الأرقاء والأطفال - ٢٩٢٤ - تفسير آية استئذان الأرقاء والأطفال - ٢٩٢٥ - المراد بقوله تعالى: ﴿الذين ملكت أيمانكم﴾ - ٢٩٢٦ - المراد بقوله تعالى: ﴿والذين لم يبلغوا منكم الحلم﴾ - ٢٩٢٧ - بم يكون البلوغ؟ - ٢٩٢٨ - ما جاء في مبسوط الإمام السرخسي بشأن البلوغ - ٢٩٢٩ - ما جاء في المغني لابن قدامة الحنبلي بشأن البلوغ - ٢٩٣٠ - أوقات استئذان الأرقاء والأطفال - ٢٩٣١ - ذكر أوقات الاستئذان خرج مخرج الغالب - ٢٩٣٢ - إذا بلغ الأطفال الحلم استأذنوا.

المفصل
في
أحكام المرأة والبيت المسلم
في الشريعة الإسلامية

تأليف
الدكتور عبد الكريم زيدان
أستاذ الشريعة الإسلامية ورئيس قسمها في كلية الحقوق بجامعة بغداد سابقاً
أستاذ الشريعة ورئيس قسم الدين بكلية الآداب بجامعة بغداد سابقاً
أستاذ الشريعة بكلية الدراسات الإسلامية وعميدها سابقاً
أستاذ متمرس بجامعة بغداد

الجزء الرابع

مؤسسة الرسالة

الطبعة الأولى
١٤١٣هـ - ١٩٩٣م

مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع
مؤسسة الرسالة - بيروت - شارع سوريا - بناية صمدي وصالحة
هاتف ٣١٩٠٣٩ - ٨١٥١١٢ - ص.ب ٧٤٦٠ برقياً: بيوشران

المفصل

في

أحكام المرأة والبيت المسلم

في الشريعة الإسلامية

٤

بسم الله الرحمن الرحيم

الفصل السادس

الأكل في بيوت الغير

٢٩٣٣ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

يأكل المسلم في بيته مما أعده لنفسه من طعام، أو مما أعدته له زوجته من طعام، وهٰذا شيء واضح ولا شيء فيه. ولكن هل يجوز له أن يأكل في بيوت أقاربه بسبب القرابة التي تجمع بينه وبينهم؟ وإذا كان له ذٰلك فهل يشترط له الإذن المسبق من أصحاب البيوت أم لا؟ وقد تقوم صداقات بين الناس، فهل يجوز للصديق الأكل من بيت صديقه كما يفعل مع قريبه؟ وأيضاً اعتاد الناس على إقامة الولائم في بيوتهم في مناسبات معينة ويدعون الآخرين إليها فما مشروعية ذٰلك؟ وهل يلزم المدعوين إجابة هٰذه الدعوة، والحضور إلى بيت الداعي وتناول ما أعده من طعام وشراب؟ ثم إن الإسلام شرع للمسلمين إنزال الضيف في بيوتهم وإطعامه مدة ضيافته وجعل هٰذه الضيافة حقاً للضيف وواجباً على المضيف، فما حدود ذٰلك؟

هٰذا ما نريد بيانه في هٰذا الفصل، وعلى هٰذا نقسمه إلى مبحثين:

المبحث الأول: الأكل في بيوت الأقارب والصديق.

المبحث الثاني: الوليمة والدعوة والضيافة.

المبحث الأول

الأكل من بيوت الأقارب والصديق

٢٩٣٤ ـ القرآن يبين البيوت التي يجوز الأكل منها:

قال تعالى: ﴿**ليس على الأعمى حَرجٌ ولا على الأعرج حرجٌ ولا على المريض حرجٌ ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم أو بيوتِ آبائكم أو بيوتِ أُمَّهاتكم أو بيوت إخوانِكم أو بيوت أخواتكم أو بيوت أعمامكم أو بيوت عماتكم أو بيوت أخوالكم أو بيوت خالاتكم أو ما ملكتم مفاتِحَه أو صديقكم، ليس عليكم جناحُ أن تأكلوا جميعاً أو أشتاتاً، فإذا دخلتم بيوتاً فسلِّموا على أنفسكم تحيَّةً من عند الله مباركةً طيبةً كذٰلك يبين الله لكم الآيات لعلكم تعقلون**﴾(٣٧٢٢).

٢٩٣٥ ـ سبب نزول هٰذه الآية الكريمة(٣٧٢٣):

اختلفت أقوال العلماء في سبب نزول هٰذه الآية الكريمة، فعن مجاهد قال: كان الرجل يذهب بالأعمى أو الأعرج أو المريض إلى بيت من هٰذه البيوت المذكورة ليطعموهم منه، فتحرجوا من ذٰلك وقالوا: يذهبون بنا إلى بيوت غيرهم ولعلَّ أهل هٰذه البيوت كارهون لذٰلك.

وعن ابن عباس قال: لما نزلت: ﴿**يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل**﴾ قال المسلمون: إن الله تعالى قد نهانا أن نأكل أموالنا بيننا بالباطل، والطعام

(٣٧٢٢) [سورة النور: الآية ٦١].

(٣٧٢٣) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٣، ص٣٣٤ـ٣٣٥، «تفسير الزمخشري» ج٣، ص٢٥٦، «أحكام القرآن» للقرطبي «تفسير القرطبي» ج١٢، ص٣١٢ـ٣١٣، «تفسير ابن كثير» ج٣، ص٣٠٤ـ٣٠٥.

هو أفضل الأموال، فلا يحلُّ لأحد منا أن يأكل عند أحد، فكفَّ الناس عن ذٰلك، فأنزل الله تعالى هٰذه الآية.

وقال السدّي: كان الرجل يدخل بيت أبيه أو بيت أخيه أو بيت أخته فتتحفه المرأة بشيء من الطعام فيتحرج لعدم وجود ربِّ البيت فنزلت الآية.

وعن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: كان المسلمون إذا خرجوا مع رسول الله ﷺ إلى الجهاد يدفعون مفاتيح بيوتهم إلى هٰؤلاء الزمنى أصحاب الأعذار ـ الأعمى والأعرج والمريض ـ، ويقولون لهم: قد أحللنا لكم أن تأكلوا من بيوتنا مما احتجتم إليه. فكان هٰؤلاء يقولون: لا يحلُّ لنا أن نأكل من بيوتهم؛ لأنهم أذنوا لنا من غير طيب نفس، فنزلت الآية ترفع الحرج عن الأعمى المريض وعن القريب أن يأكل من بيت قريبه المذكور في الآية، وأن يصحب معه أمثال هٰؤلاء المحاويج.

٢٩٣٦ ـ البيوت التي يجوز الأكل منها(٣٧٢٤):

بينت الآية الكريمة التي ذكرناها البيوت التي يجوز الأكل منها، وهي:ـ

(أولاً): ﴿**ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم**﴾ وإنما ذكر هٰذا وهو معلوم ليعطف عليه غيره في اللفظ وليساويه ما بعده في الحكم. ويدخل في مفهوم «بيوتكم» بيوت أزواجكم وبيوت أولادكم، وأضافه إليهم؛ لأن بيت الزوجة بيت لزوجها، وبيت الولد بيت لأبيه؛ لأن الولد كسب والده، ومال الولد كمالِ والده قال ﷺ: «إنَّ أطيب ما يأكل الرجل من كسبه، وإنَّ ولده من كسبه»؛ ولأن الولد أقرب ممن ذكر من القرابات في الآية الكريمة، فإذا كان سبب الرخصة في الأكل هو القرابة كان الذي هو أقرب منهم أولى. **(ثانياً)**: بيوت الآباء. **(ثالثاً)**: بيوت الأمهات. **(رابعاً)**: بيوت الإخوان. **(خامساً)**: بيوت الأخوات. **(سادساً)**: بيوت الأعمام. **(سابعاً)**: بيوت العمات. **(ثامناً)**: بيوت الأخوال. **(تاسعاً)**: بيوت الخالات. **(عاشراً)**: ﴿**أو ما ملكتم مفاتحه**﴾، أي: البيوت التي

(٣٧٢٤) «تفسير الزمخشري» ج٣، ص٢٥٧، «تفسير الرازي» ج٢٣، ص٣٦-٣٧، «تفسير ابن كثير» ج٣، ص٣٠٥، «تفسير الآلوسي» ج١٨، ص٢١٨-٢٢٠، «فتح البيان في مقاصد القرآن» ج٦، ص٤٠٣-٤٠٥، «في ظلال القرآن» للمرحوم سيد قطب، ج٦، ص١٢٥.

تملكون التصرف فيها بإذن أربابها، وذلك كالوكلاء والخزان؛ فإنهم يملكون التصرف في بيوت من أذن لهم بدخـول بيتـه أو أعطاهم مفاتحه. **(أحد عشر)**: قوله تعالى: **﴿أو صديقكم﴾** والمعنى: أو بيوت صديقكم. والصديق هو من يصدق في مودتك وتصدق في مودته، ويطلق على الواحد وعلى الجمع، والمراد به هنا الجمع. ورفع الحرج في الأكل من بيت الصديق؛ لأنه أرضى بالتبسط، وأسرّ به من كثير من ذوي القرابة، وقد روي عن ابن عبـاس ـ رضي الله عنهما ـ قوله: الصديق أكبر من الوالدين؛ لأن أهل جهنم عندما يستغيثون لا يستغيثون بالآباء والأمهات وإنما يستغيثون بالصديق الحميم، قال تعالى: **﴿فما لنا من شافِعين، ولا صَديقٍ حَميم﴾**. وعن جعفر الصادق ـ رحمه الله تعالى ـ: «من عِظَم حُرمة الصديق أن جعله الله تعالى من الأنس والثقة والانبساط ورفع الحشمة بمنزلة النفس والأب والأخ».

٢٩٣٧ ـ الأكل من بيت المحارم من الرَّضاعة:

عن أنس بن مالك، قال: «كان رسول الله ﷺ إذا ذهبَ إلى قُباءَ يدخل على أمِّ حَرامٍ بنتِ مِلحان فتُطعِمهُ. وكانت أمُّ حَرامٍ تحت عبادة بن الصامت فدخل عليها رسول الله ﷺ يوماً فأَطعمته وجلست تَفْلي في رأسه، فنام رسول الله ﷺ يوماً ثمَّ استيقظ وهو يضحكُ، قالت: فقلت: ما يُضحكك يا رسول الله؟ قال: ناسٌ من أُمتي، عرضوا عليَّ غزاةً في سبيل الله يركبـون ثَبَجَ هٰذا البحر، ملوكاً على الأسرَّة، أو مثل الملوك على الأسرة، قالت: فقلتُ له: يا رسول الله: ادعِ الله أن يجعلني منهم. فدعا لها. ثمَّ وضع رأسه فنام ثم استيقظ يضحك، قالت: فقلتُ له: يا رسول الله ما يُضحكُكَ؟ قال: ناس من أمتي عرضوا عليَّ غزاةً في سبيل الله ملوكاً على الأسرَّة، أو كالملوك على الأسرة (كما قال في الأولى). قالت: فقلتُ: يا رسول الله: ادعُ الله أن يجعلني منهم. فقال: أنتِ من الأولين. قال أنس: فركبت أمُّ حَرامٍ البحر في زمن معاوية، فصُرعت عن دابتها حين خرجت من البحر فهلكت»[٣٧٢٥].

(٣٧٢٥) «الموطأ» للإمام مالك، ج٢، ص٤٦٤-٤٦٥، «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٦، ص١٠. ومعنى ثبج البحر: أي وسطه أو معظمه أو هوله.

٢٩٣٨ ـ أُمُّ حَرام، هي خالة النبي عليه السلام من الرَّضاعة:

وهي التي ذكرنا حديثها، هي إحدى خالات النبي ﷺ من الرَّضاعة، فلهٰذا كان ﷺ يَقيل عندها فينام في حجرها وتفلي رأسه الشريف، كما جاء في روايات هٰذا الحديث الشريف(٣٧٢٦).

٢٩٣٩ ـ ما يستفاد من حديث أم حرام من الأحكام:

قال الإمام العيني: يستفاد من هٰذا الحديث ـ حديث أم حرام ـ جواز دخول الرجل على محرمه وملامسته إياها والخلوة بها، والنوم عندها. وفيه دلالة على إباحة ما تقدمه المرأة إلى ضيفها من مال زوجها؛ لأن الأغلب أن ما في البيت من الطعام هو لزوجها.

وفي الحديث دلالة أيضاً على أن الوكيل أو المؤتمن على مال غيره إن علم أنه يسرّ صاحب المنزل ما يفعله في ماله جاز له فعل ذٰلك، وأم حَرام وهي المؤتمنة على مال زوجها علمت يقيناً بأن زوجها يرضى بما فعلته في مال زوجها من جهة تقديم الطعام إلى رسول الله ﷺ(٣٧٢٧).

وقد اختلف العلماء في عطية المرأة من مال زوجها، والراجح بل والصحيح أن لها أن تفعل ذٰلك دون حاجة إلى إذن صريح من زوجها، إذا كان ذٰلك الإعطاء يقرّه العرف وجرت العادة برضا الزوج به، كما لو كانت العطية قليلة ولا سيما إذا كانت من الطعام، وقد دلَّ على ذٰلك الحديث الشريف الذي نحن بصدده ـ حديث أم حرام ـ. ودلَّ على ذٰلك أيضاً الحديث الذي رواه البخاري عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحلُّ للمرأة أن تصوم وزوجها شاهدٌ إلا بإذنه، ولا تأذن في بيته إلا بإذنه. وما أنفقت من نفقةٍ عن غير أمره فإنَّه يؤدى إليه شطرُهُ».

قال العسقلاني في شرحه لهٰذا الحديث والمراد بـ «شطره» أي: نصف أجره، كما جاء هٰذا صريحاً في حديث آخر: «إذا أنفقت المرأة من كسب زوجها عن غير أمره فلها نصفُ أجره»: قال النووي: وهٰذا كله مفروض ـ أي إنفاق الزوجة من مال زوجها ـ في

(٣٧٢٦) «التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد» لابن عبد البر، ج١، ص٢٢٦-٢٢٧.

(٣٧٢٧) «عمدة القاري بشرح صحيح البخاري» للعيني، ج١٤، ص٨٧.

قدر يسير يعلم رضا المالك به عرفاً، ويؤيده ما جاء في حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ: «وإذا أنفقت المرأة من طعامِ بيتها غير مفسدة». فأشار إلى قدر يعلم رضا الزوج به في العادة، ونبه بالطعام أيضاً على ذٰلك لأنه مما يسمح به عادة»[٣٧٢٨].

وحديث عائشة الذي أشار إليه الإمام النووي رواه ابن عبد البرّ بلفظ: عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: قال رسول الله ﷺ: «إذا أنفقت امرأةٌ من بيت زوجها غير مفسدةٍ كان لها أجر بما أنفقت ولزوجها أجرُ ما كسب، وللخازن مثلُ ذٰلك لا ينقص بعضهم من أجرِ بعضٍ شيئاً». وقد ذكر ابن عبد البرّ هٰذا الحديث في شرحه لحديث أمِّ حرام وإشارته إلى اختلاف العلماء فيما تقدمه الزوجة من طعام بيتها (وهو مال زوجها) إلى ضيفها مرجحاً جانب الجواز وإباحة ذٰلك للزوجة ومحتجاً لترجيحه بهٰذا الحديث، وبحديث آخر بمعناه ولفظه: عن أسماء بنت أبي بكر أنها جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت: «يا نبيَّ الله ليس لي شيءٌ إلا ما دخل عليَّ الزبيرُ ـ زوجها ـ، فهل عليَّ جناح أن أرضخ مما يدخلُ عليَّ؟ فقال ﷺ: ارضخي ما استطعت، ولا توكي فيوكي الله عليك»[٣٧٢٩].

٢٩٤٠ ـ ما يشترط لإباحة الأكل من بيت القريب والصديق[٣٧٣٠]:

يشترط لإباحة الأكل من بيوت الأقارب والصديق الذين ذكرتهم الآية الكريمة رضا صاحب البيت وإذنه. وهٰذا الرضا كما يعرف بالإذن الصريح يعرف أيضاً بالقرينة المعتبرة التي يدل عليها ظاهر الحال. ومثل هٰذه القرينة موجودة وهي القرابة القريبة التي بينتها الآية الكريمة، والصداقة الحميمة التي أشارت إليها الآية الكريمة أيضاً، فالقرابة والصداقة تقومان مقام الإذن الصريح، والعادة الغالبة تشهد بذٰلك، فإن الأقارب من هٰذه الدرجة يرضون، عادة، بأن يأكل قريبهم من بيوتهم دون حاجة إلى إذن صريح مسبق منهم، والعادة إذا غلبت واطردتْ اعتُبرت، وكذا القول في الصديق.

(٣٧٢٨) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» للعسقلاني، ج٩، ص٢٩٦-٢٩٧.

(٣٧٢٩) «التمهيد» لابن عبد البرّ، ج١، ص٢٢٨، والرضخ: العطية. ومعنى الحديث: أعطي ولا توكي ـ أي لا تدخري ـ وتشدي ما عندك وتمنعي ما في يدك فتنقطع مادة الرزق عنك: «النهاية» لابن الأثير، ج٢، ص٢٢٨، وج٥، ص٢٢٣.

(٣٧٣٠) «تفسير الزمخشري» ج٣، ص٥٧، «تفسير الرازي» ج٤، ص٣٦، «تفسير الألوسي» ج١٨، ص٢١٨.

٢٩٤١ ـ الأكل جميعاً أو أشتاتاً[٣٧٣١]:

وبعد أن بيّنت الآية الكريمة البيوت التي يجوز الأكل منها، بيّنت الحالة التي يجوز عليها الأكل، فقال تعالى: ﴿**ليس عليكم جُناح أن تأكلوا جميعاً أو أشتاتاً**﴾، وفي سبب نزول هٰذه الآية ـ الذي يعرف منه معنى الأكل جميعاً أو أشتاتاً ـ أقوال: (منها): كان من عادات بعضهم في الجاهلية ألا يأكل طعاماً على انفراد، فإذا لم يجد من يواكله عاف الطعام وأكل للضرورة. (ومنها): أن بعضهم ما كان يأكل إلا مع الضيف. (ومنها) أنهم تحرجوا من الاجتماع على الطعام لاختلاف الناس في الأكل، وزيادة بعضهم على بعض. وأيّاً ما كان سبب نزول الآية فالعبرة بعموم اللفظ لا لخصوص السبب.

وعلى هٰذا يجوز الأكل جميعاً ـ أي مجتمعين ـ مع أهل تلك البيوت المذكورة في الآية الكريمة، أو يأكلون متفرقين بأن يأكل كل منهم وحده ليس معه صاحب البيت. وفي حالة أكلهم جميعاً لا يهم اختلاف أحوالهم في الأكل من جهة أن بعضهم قد يأكل أكثر من بعض. ومن الاجتماع على الطعام الاجتماع عليه في الولائم وفي النِّهد، وهو ما يجمعه الرفقاء من مال أو طعام بالسوية فيما بينهم ثم يأكلون ما جمعوه من طعام أو اشتروه، مجتمعين على الأكل بغض النظر عما يأكله كل واحد منهم. قال المهلب: وطعام النِّهد لم يوضع للآكلين على أنهم يأكلون بالسوية، وإنما يأكل كل واحد على قدر نهمته، وقد يأكل الرجل أكثر من غيره[٣٧٣٢].

٢٩٤٢ ـ أدب الدخول إلى البيوت للأكل منها[٣٧٣٣]:

وبعد أن بيّنت الآية الكريمة البيوت التي يجوز الأكل منها وفيها، بيّنت الحالة التي يجوز عليها الأكل ـ مجتمعين ومنفردين ـ وبيّنت هٰذه الآية الكريمة الأدب الذي ينبغي رعايته عند مباشرة ما رخص الشرع فيه ـ وهو الأكل من هٰذه البيوت ـ فقال تعالى: ﴿**فإذا**

(٣٧٣١) «تفسير الزمخشري» ج٣، ص٢٥٧، «تفسير الآلوسي» ج١٨، ص٢٢١-٢٢٢، «في ظلال القرآن» ج٦، ص١٢٥.

(٣٧٣٢) «تفسير القرطبي» ج١٢، ص٣١٧.

(٣٧٣٣) «تفسير الزمخشري» ج٣، ص٢٥٨، «تفسير الآلوسي» ج١٨، ص٢٢١-٢٢٢، «فتح البيان» ج٦، ص٤٠٨.

دخلتم بيوتاً فسلِّموا على أنفسكم﴾: أي: سلِّموا على أهل تلك البيوت، والسلام عليهم كأنــه سلام على نفـوس المسلمين؛ لأن الله تعـالى جعـل أنفس المسلمين كالنفس الـواحـدة، كما أن في التعبير عن أهل البيوت بلفظ: «أنفسكم» فيه تنبيه وتذكير لهم بالمعنى الذي اقتضى إباحة الأكل منها، وجعلها كأنها بيوتهم، وهٰذا المعنى هو قرابتهم القـريبـة أو صداقتهم الحميمة. وقال بعضهم: إن كلمة «بيوتاً» تشمل بيت الشخص نفسه، فيسلم على أهل بيته إذا دخل، كما يشمل هٰذه البيوت التي يأكل منها إذا دخلها ليأكل فيها.

٢٩٤٣ ـ السلام على أهل البيوت هو التحية من عند الله:

والسلام على أهل هٰذه البيوت وهو قول الداخل: «السلام عليكم ورحمة الله» هو معنى قوله تعالى: **﴿تحيَّةً من عند الله﴾** أي: ثابتة بأمره مشروعة من لدنه؛ أو لأن التسليم والتحية طلب سلامة وحياة للمُسلَّم عليه، وهٰذا من عند الله تعالى. وهٰذه التحية وصفها الله تعالى بأنها: **﴿مباركةً طيِّبةً﴾**؛ لأنها دعوة مسلم لمسلم يرجى بها من الله تعالى زيادة الخير، وطيب الرزق، وحسن الثواب، وتطيب بها نفس المستمع. وعن جابر بن عبد الله قال: إذا دخلت على أهلك فسلم عليهم تحية من عند الله مباركة طيبة.

٢٩٤٤ ـ التحية تكون بالصيغة الإسلامية:

ويستفـاد ممـا قدمنـاه قولـه تعالى: **﴿تحية من عند الله﴾** وهو أن يقول الداخل: «السَّلام عليكم ورحمة الله»، ومعنى **﴿تحية من عند الله﴾** أنه لا يجوز للمسلم استعمال صيغ أخرى في التحية عند دخول البيوت المذكورة في الآية الكريمة، أو عند تحيته للآخـرين عند لقائه بهم، كأن يقول في تحيته: «أنعم صباحاً» أو «أنعموا صباحاً» أو «أنعم مساءً»، أو «صباح الخير» ونحو ذٰلك من صيغ التحايا التي يستعملها بعض الناس؛ لأن الإسلام شرع لنا صيغة التحية وهي: «السلام عليكم ورحمة الله»، وما جاءنا عن الله أو عن رسوله فعلى الرأس والعين وعلينا التنفيذ والتطبيق.

٢٩٤٥ ـ المرأة كالرجل فيما ذكرنا من أحكام:

وما ذكرناه من أحكام تتعلق بالأكل من بيوت الأقارب والصديق، هٰذه الأحكام تشمل

الرجال والنساء، فيجوز للمرأة أن تأكل من البيوت التي جاءت في الآية الكريمة، وهي بيت زوجها وبيت ولدها وبيت أمها وبيت أبيها وبيت أخيها... إلخ؛ لأن الأصل في الأحكـام العموم للرجال والنساء؛ ولأن الأصل في الخطابات الشرعية شمولها للرجال والنساء إلا إذا قام الدليل على اختصاص أحد الجنسين ولا دليل على ذٰلك. كما يجوز للمـرأة أن تأكـل مجتمعـة أو منفردة مع أقربائها أصحاب البيوت المذكورين في الآية الكـريمـة، وكلهم من محارمها. ويجوز للمرأة أن تأكل من بيت صديقتها؛ لأن الآية الكـريمـة أباحت الأكل من بيت الصديق بقوله تعالى: ﴿**أو صديقكم**﴾ والصديق قد يستعمـل للواحـد والجمـع والمؤنث والمذكر، فيقال: هو صديق، وهي صديق، وهم صديق، وهنَّ صديق، ويقال أيضاً للواحدة: صديقة[٣٧٣٤].

(٣٧٣٤) «المعجم الوسيط» ج١، ص٥١٣.

المبحث الثاني

الوليمة والدعوة والضيافة

٢٩٤٦ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

بيّنا في المبحث السابق البيوت التي أباح الشرع الأكل منها لمن تربطه بصاحب البيت قرابة محرمية أو صداقة، وذكرنا بعض الأحكام المتعلقة بذلك. ونتكلم في هذا المبحث عن أكل الشخص من بيت غيره بسبب دعوة صاحب البيت له لحضور وليمة أعدها للمدعوين، أو باعتباره ضيفاً على صاحب البيت، مع بيان بعض الأحكام الشرعية المتعلقة بذلك.

وعلى هذا نقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: الوليمة والدعوة.

المطلب الثاني: الضيافة والضيف.

المطلب الأول

الوليمة والدعوة

٢٩٤٧ ـ تعريف الوليمة والدعوة:

جاء في «لسان العرب» لابن منظور: الوَليمةُ: طعام العرس. وقيل: هي كل طعام صنع لعرس وغيره، والجمع ولائم، وهذا ما اختاره أصحاب «المعجم الوسيط»[٣٧٣٥].

(٣٧٣٥) «لسان العرب» لابن منظور، ج١٦، ص١٢٩، «المعجم الوسيط» ج٢، ص١٠١٩.

وجاء في «فتح الباري شرح صحيح البخاري» للعسقلاني: الوليمة مختصة بطعام العرس وهو قول أهل اللغة فيما نقله عنهم ابن عبد البرّ، وقيل: كل طعام صنع لعرس وغيره، وقال الشافعي وأصحابه: تقع الوليمة على كل دعوة تتخذ لسرور حادث من نكاح أو ختان وغيرهما، لكن الأشهر استعمالها عند الإطلاق في النكاح وتقيد في غيره، فيقال وليمة الختان ونحو ذٰلك(٣٧٣٦).

أما الدعوة، فهي أعم من الوليمة، فقد جاء في «لسان العرب» لابن منظور: الدَّعوة: ما دعوتَ إليه من طعام وشراب. وفي «المعجم الوسيط»: الدعوة ما يُدعى إليه من طعام أو شراب(٣٧٣٧).

٢٩٤٨ ـ أنواع الولائم المشروعة:

قلنا: إن الوليمة عند بعضهم تطلق على كل طعام صنع لعرس أو غيره، سواء كان صحة هٰذا الإطلاق بقرينة أو بتقييد. ومن المفيد ذكر أنواع الولائم المشروعة وهي على ما ذكره الإمام النووي، ونقله عنه ابن حجر العسقلاني(٣٧٣٨):ـ

أولاً: وليمة الختان وتسمى الأعذار.

ثانياً: الوليمة لسلامة المرأة من الطلق وتسمى الخرس، وقيل: هي طعام الولادة.

ثالثاً: العقيقة وتختص باليوم السابع من الولادة.

رابعاً: الوليمة لقدوم المسافر وتسمى النَّقِيعة، وهي التي يصنعها القادم أو تصنع له.

خامساً: الوليمة للسكن المتجدد، وتسمى الوكيرة مأخوذة من الوكر وهو المأوى والمستقر.

سادساً: الوليمة التي تتخذ عند المصيبة.

(٣٧٣٦) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» للعسقلاني، ج٩، ص٢٤١.
(٣٧٣٧) «لسان العرب» لابن منظور، ج١٨، ص٢٨٥، «المعجم الوسيط» ج١، ص٢٨٦.
(٣٧٣٨) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» للعسقلاني، ج٢، ص٢٤١.

سابعاً: الوليمة التي تتخذ بلا سبب وتسمى المأدُبة. وزاد بعضهم وليمة أخرى هي الوليمة التي تصنع عند ختم القرآن ويحتمل ختم قدر مقصود منه.

٢٩٤٩ ـ الأحاديث الواردة في الولائم والدعوات:

ورد في الولائم والدعوات أحاديث كثيرة منها ما أخرجه البخاري ومسلم، ونذكر فيما يلي بعض الأحاديث التي أخرجها البخاري[٣٧٣٩]:

أولاً: «سأل النبي ﷺ عبد الرحمٰن بن عوف ـ وقد تزوج امرأة من الأنصار ـ كم أصدَقَها؟ قال: وزن نواةٍ من ذهبٍ. فقال النبيُّ ﷺ: أولم ولو بشاةٍ».

ثانياً: عن أنس بن مالك قال: «ما أَوْلَم النبيُّ ﷺ على شيءٍ من نسائه ما أولم على زينب، أولم بشاةٍ».

ثالثاً: عن عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أن رسول الله ﷺ قال: «إذا دُعي أحدكم إلى الوليمة فليأتِها».

رابعاً: عن أبي موسى، عن النبي ﷺ قال: «فكُّوا العاني، وأجيبوا الداعي، وعُودوا المريض».

خامساً: عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ﷺ قال: «لو دُعيتُ إلى كُراعٍ لأجبتُ».

سادساً: عن عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «أجيبوا هٰذه الدَّعوة إذا دُعيتم لها»، وكان عبد الله بن عمر يأتي الدعوة في العرس وغير العرس وهو صائم.

٢٩٥٠ ـ الأحاديث التي أخرجها مسلم:

وأخرج الإمام مسلم أحاديث في الولائم والدعوات نذكر منها ما يلي[٣٧٤٠]:

(٣٧٣٩) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» للعسقلاني، ج٩، ص٢٣٩-٢٤٧.

(٣٧٤٠) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص٢٣٤-٢٣٧.

أولاً: قال ﷺ: «إذا دُعي أحدُكم إلى وليمة عرس فليُجب».

ثانياً: وعن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: «إذا دعا أحدكم أخاه فليجب عرساً كان أو نحوه».

ثالثاً: عن عبد الله بن عمر عن النبي ﷺ قال: «ائتوا الدَّعوة إذا دُعيتم».

رابعاً: عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا دُعي أحدُكم إلى طعامٍ فليجب، فإن شاء طعم وإن شاء ترك».

خامساً: عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا دعي أحدكم فليجب فإن كان صائماً فليصلِّ وإن كان مفطراً فليَطْعَمْ».

سادساً: عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «شر الطعام طعامُ الوليمة يمنعها من يأتيها، ويُدعى إليها من يأباها، ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسولُه».

٢٩٥١ ـ قول أبي هريرة في الوليمة:

وعن ابن شهاب عن الأعرج عن أبي هريرة أنه كان يقول: بئس الطعام طعام الوليمة يدعى إليه الأغنياء ويترك المساكين، فمن لم يأتِ الدعوة فقد عصى الله ورسوله.

٢٩٥٢ ـ حكم إجابة الوليمة (وليمة العرس):

الحديث الذي أخرجه البخاري ـ رحمه الله تعالى ـ «إذا دُعي أحدكم إلى الوليمة فليأتِها»، فيه الأمر بحضورها، والوليمة هنا وليمة العرس، ولا خلاف في أنه مأمور به، ولكن هل هو أمر إيجاب أو ندب؟ فيه خلاف، قال ابن حجر العسقلاني في شرحه لهٰذا الحديث: إن المشهور من أقوال العلماء الوجوب، وصرح جمهور الشافعية والحنابلة بأنها فرض عين، ونصّ عليه الإمام مالك، وعن بعض الشافعية والحنابلة أنها مستحبة.

وعند الحنفية أنها واجبة، وليست فرضاً؛ لأن ثبوتها كان بالسُّنة وهي أحاديث آحاد على ما عرف من مذهبهم في الفرق بين الواجب والفرض.

وعن بعض الشافعية والحنابلة أنها فرض كفاية. ثم قال ابن حجر العسقلاني:

وشرط وجوبها أن يكون الداعي مكلفاً حراً رشيداً، وأن لا يخص الأغنياء دون الفقراء، وأن لا يظهر قصد التودد لشخص بعينه لرغبة فيه أو رهبة منه، وأن يكون الداعي مسلماً على الأصح، وأن لا يسبق بدعوة قبل هٰذه الدعوة؛ لأنه من سبق بالدعوة إلى وليمة تعينت الإجابة له دون الثاني، وأن لا يكون هناك من يتأذى بحضوره من منكر وغيره، وأن لا يكون له عذر يبيح له عدم الإجابة، وضبطه الماوردي بالعذر الذي يرخّص له به في ترك صلاة الجماعة في المسجد، وهٰذا كله في حكم إجابة الدعوة إلى وليمة العرس(٣٧٤١).

٢٩٥٣ ـ حكم إجابة الدعوة ـ غير وليمة العرس ـ:

أما إجابة غير وليمة العرس ـ أي لما سواها من الدعوات أو الولائم ـ، فقد قال الإمام النووي: فيها وجهان لأصحابنا ـ أي الشافعية ـ: (أحدهما): أنها كوليمة العرس. و(الثاني): أن الإجابة إليها ندب، وإن كانت في العرس واجبة. ونقل القاضي عياض اتفاق العلماء على وجوب الإجابة لوليمة العرس، قال: واختلفوا فيما سواها، وقال مالك والجمهور: لا تجب الإجابة إليها، وقال أهل الظاهر تجب الإجابة إلى كل دعوة من عرس وغيره، وبه قال بعض السلف. ثم قال النووي: وأما الأعذار التي يسقط بها وجوب إجابة الدعوة أو ندبها (فمنها) أن يكون في الطعام شبهة، و(منها): أو يُخص بها الأغنياء، أو يكون هناك من يتأذى بحضوره معه، أو لا تليق مجالسته، أو يدعوه لخوف شره، أو ليطمع في جاهه، أو ليعاونه على باطل. ومنها ألا يكون هناك منكر من خمر أو لهو، أو فُرُش حرير، أو صور حيوان غير مفروشة تدوسها الأقدام، أو آنية ذهب أو فضة، فكل هٰذه أعذار في ترك الإجابة. ومن الأعذار أن يعتذر إلى الداعي فيعذره. وإذا كانت الدعوة ثلاثة أيام، فاليوم الأول تجب فيه، والثاني تستحب، والثالث تكره(٣٧٤٢).

٢٩٥٤ ـ من هدي النبي ـ عليه السلام ـ إجابة الدعوة:

بيَّنا حكم إجابة الدعوة ـ غير وليمة العرس ـ، وقد ثبت في الصحيح أن النبي ﷺ كان يدعى إلى طعام في غير وليمة العرس فيجيب الدعوة، من ذٰلك:ـ

أولاً: أخرج البخاري عن أنس بن مالك «أنَّ خياطاً دعا النبي ﷺ لطعامٍ صنعه، فذهبتُ مع النبيِّ ﷺ فقرَّب خبز شعيرٍ، ومرقاً فيه دُبَّاء، وقديدٍ، فرأيت النبي ﷺ يتتبع

(٣٧٤١) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» للعسقلاني، ج٩، ص٢٤٢.

(٣٧٤٢) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص٢٣٤.

الدباء من حوالي القصعة، فلم أزل أُحبُّ الدُبَّاء بعد يومئذٍ»(٣٧٤٣).

ثانياً: أخرج البخاري عن ابن مسعود الأنصاري قال: «كان رجل من الأنصار يُقالُ له أبو شعيبٍ، وكان له غلامٌ لحّام فقال: اصنعْ لي طعاماً أدعو رسول الله ﷺ خامس خمسةٍ، فدعا رسول الله ﷺ خامس خمسةٍ فتبعهم رجل فقال النبي ﷺ: إنك دعوتنا خامس خمسة، وهٰذا رجلٌ قد تبعنا، فإن شئت أذنت، وإن شئتَ تركته. قال: بل أذنتُ له». وجـاء في شرحـه: وفي هٰذا الحديث فوائد: (منها): من صنع طعاماً لغيره فهو بالخيار بين أن يرسله إليه أو يدعوه إلى منزله. (ومنها) إنّ من دعا أحداً استحب أن يدعو معه من يرى من أخصائه وأهل مجالسته. (ومنها) إجابة الإمام والكبير دعوة من دونهم وأكل طعامهم. (ومنها) أن من قصد التطفيل ـ أي المجيء بدون دعوة ـ لم يمنع ابتداءً؛ لأن الرجل يتبع النبي ﷺ فلم يرده لاحتمال أن تطيب نفس صاحب الدعوة بالإذن له(٣٧٤٤).

٢٩٥٥ ـ المرأة تشترك في وليمة العرس:

روى الإمـام البخـاري ـ رحمـه الله تعالى ـ عن سهل قال: «لما عرّس أبو أسيد الساعديّ دعا النبيَّ ﷺ وأصحابه، فما صنع لهم طعاماً ولا قرَّبَهُ إليهم إلا امرأته أم أسيد، بلّتْ تمراتٍ في تورٍ من حجارةٍ من الليل، فلما فرغ النبيُّ ﷺ من الطعام أماثتهُ له فسقته تتحفه بذٰلك». وفي رواية لمسلم لهٰذا الحديث «تخصه» بدلاً من كلمة «تتحفه». كما أن البخاري ومسلم رويا هٰذا الحديث بلفظ آخر فقالا: «عن أبي حازم عن سهل بن سعد قال: دعا أبو أسيد الساعديّ رسول الله ﷺ في عرسه، فكانت امرأتُهُ يومئذ خادِمَهم وهي العروسُ. قال سهـلٌ: أتدرون ما سقت رسول الله ﷺ؟ أنقعت له تمراتٍ من الليل في تورٍ، فلما أكل سقته إيَّاه»(٣٧٤٥).

(٣٧٤٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٥٦٢.
والدُّبّاء: القرع واليقطين أي الشجر.

(٣٧٤٤) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٥٥٩-٥٦٠.

(٣٧٤٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٢٤١، ٢٥١، و«صحيح البخاري بشرح العيني» ج٢٠، ص١٥٩، ١٦٤، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٣، ص١٧٦-١٧٧.
(عـرّس): أي اتخـذ عروسـاً. (التـور): قدح من نحاس أو غيره. (أماثته) مرسته بيدها. (تتحفـه) أي تخصه به. (الخادم) يقع على المذكر والمؤنث. و(العروس) يطلق على كل من الزوجين ماداما في تعريسهما.

٢٩٥٦ ـ شرح الحديث: حديث أبي أسيد:

قال الإمام ابن حجر العسقلاني في شرح الحديث الذي ذكرناه في الفقرة السابقة: «وفي الحديث جواز خدمة المرأة زوجها ومن يدعوه. ولا يخفى أنَّ محل ذٰلك عند أمن الفتنة ومراعاة ما يجب عليها من الستر، وجواز استخدام الرجل امرأته في مثل ذٰلك. وفيه جواز إيثار كبير القوم في الوليمة بشيء دون من معه»(٣٧٤٦). وقال الإمام النووي في تعليقه على هٰذا الحديث: «وهٰذا محمول على أنه كان قبل الحجاب، ويبعد حمله على أنها كانت مستورة البشرة»(٣٧٤٧).

٢٩٥٧ ـ تعقيب على قول الإمام النووي:

لم يذكر الإمام النووي ـ رحمه الله تعالى ـ دليلاً على أن وليمة عرس أبي أسيد كانت قبل الحجاب، ولهٰذا لم يذكر ابن حجر العسقلاني بل ولم يشر إلى مسألة الحجاب، وهل إن وليمة عرس أبي أسيد كانت قبل تشريع الحجاب للمرأة أو بعده، وهٰذا الإغفال من العسقلاني ـ رحمه الله تعالى ـ يعني أن الحادثة عنده حصلت بعد تشريع الحجاب، وأنه لا دليل على أن حدوثها قبل تشريع الحجاب. وأيضاً فإن تشريع الحجاب لا يشمل الوجه واليدين، فيجوز للمرأة أن تكشف وجهها ويديها كما بيَّنا ذٰلك من قبل وذكرنا الدلائل على ذٰلك(٣٧٤٨). وكل المطلوب من المرأة أن يكون لباسها ساتراً جميع بدنها على الوجه والكفَّين، وأن يكون هٰذا اللباس مستوفياً الشروط الشرعية التي بيناها من قبل في لباس المرأة.

٢٩٥٨ ـ المرأة تدعو امرأة أو رجلاً لوليمة العرس:

أخرج الإمام البخاري عن أنس بن مالك ـ رضي الله عنه ـ قال: «أبصرَ النبيُّ ﷺ نساءً وصبياناً مقبلين من عرسٍ فقام ممتناً فقال: اللهم أنتم من أحبِّ الناس إليَّ». وقد

(٣٧٤٦) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٢٥١، ومثله في «شرح العيني لصحيح البخاري» ج٢٠، ص١٦٤.

(٣٧٤٧) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٣، ص١٧٧.

(٣٧٤٨) الفقرات «٢٥٢ وما بعدها».

قال الإمام القسطلاني في شرحه لهٰذا الحديث: «وفيه شهود النساء والصبيان لوليمة العرس، فلو دعت امرأة امرأةً لوليمة أو دعت رجلاً، وجب أو استحب ـ أي للرجل الإجابة ـ لا مع خلوة محرَّمة، فلا يجيبها إلى طعام مطلقاً أو مع عدم الخلوة، فلا يجيبها إلى طعام خاص به كأن جلست وبعثت له الطعام إلى بيت آخر من دارها خوف الفتنة بخلاف ما إذا لم تخف، فقد كان سفيان الثوري وأضرابه يزورون رابعة العدوية ويسمعون كلامها. فإن وجد رجل كسفيان الثوري وامرأة كرابعة العدوية، فالظاهر أنه لا كراهة في الإجابة. ويعتبر في الإجابة للمرأة إذن الزوج أو السيد للدعوة»(٣٧٤٩).

٢٩٥٩ ـ وحاصل كلام القسطلاني أن للمرأة أن تدعو امرأة لوليمة، وعلى المدعوة أن تستأذن زوجها فإن أذن لها أجابت الدعوة وذهبت إلى الوليمة، وإن لم يأذن لها لم تجب الدعوة، كما أن للمرأة أن تدعو رجلاً إلى الوليمة على أن لا تؤدي هٰذه الدعوة إلى الخلوة بها، ولا أن يكون طعام الوليمة خاصاً به، وإن لم تكن هناك خلوة بها. ومعنى ذٰلك أن الوليمة متى كانت عامة ولا تحصل بها خلوة بالمرأة الداعية، جاز للرجل إجابة هٰذه الدعوة.

٢٩٦٠ ـ إجابة دعوة المرأة لغير وليمة العرس:

جاء في «التمهيد» لابن عبد البرّ عن أنس بن مالك: «أن جدته مليكة دعت رسولَ الله ﷺ لطعامٍ صنعته فأكلَ منه، ثمَّ قال رسول الله ﷺ: قوموا فلأُصَلِّ لكم. فقمت إلى حصيرٍ لنا قد اسودَّ من طول ما لبس، فنضحته بالماء فقامَ عليه رسول الله ﷺ، وصففتُ أنا واليتيمُ وراءهُ والعجوزُ ـ أي مليكة الداعية ـ من ورائِنا، فصلَّى لنا ركعتين، ثم انصرفَ». ثم قال ابن عبد البرّ: هٰكذا رواه جماعة، رواة الموطأ، وزاد فيه إبراهيم بن طهمان، وعبد الله بن عون الخراز وموسى بن أيمن: فأكل منه وأكلتُ معه، ثمَّ دعا بوضوءٍ فتوضأ ثم قال: قم فتوضأ، ومُر العجوز فلتتوضأ، ومرِ اليتيمَ فليتوضأ، ولأُصلِّي لكم». قال ابن عبد البر: وفي هٰذا الحديث إجابة الدعوة إلى الطعام في غير الوليمة ـ أي في غير وليمة العرس ـ، وفيه أن المرأة المتجالة ـ أي الكبيرة، أي العجوز ـ،

(٣٧٤٩) «إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري» للقسطلاني، ج٨، ص٧٦، وقوله: (ممتناً) أي: منعماً متفضلاً مكرماً لهم: «شرح الكرماني لصحيح البخاري» ج١٩، ص١٢٧.

والمرأة الصالحة إذا دعت إلى طعام أُجيبت(٣٧٥٠).

٢٩٦١ - يجوز للمدعو أن يدعو آخرين إذا علم رضا الداعي بذلك

أخرج الإمام مسلم في «صحيحه» عن جابر بن عبد الله قال: «لما حُفِرَ الخندق، رأيتُ رسول الله ﷺ خمصاً، فانكفأتُ إلى امرأتي فقلتُ لها: هل عندكِ شيءٌ فإني رأيتُ رسول الله ﷺ خمصاً شديداً. فأخرجت لي جراباً فيه صاعٌ من شعير ولنا بُهَيمةٌ داجنٌ، قال: فذبحتها وطحنتُ ففرغتُ إلى فراغي فقطعتها في برمتها، ثم ولَّيت إلى رسول الله ﷺ فقالت: لا تفضحني برسول الله ﷺ ومن معه. قال: فجئتُهُ فساررْتُه، فقلت: يا رسول الله إنَّا قد ذبحنا بهيمةً لنا، وطحنتُ صاعاً من شعير كان عندنا، فتعالَ أنت في نفرٍ معك. فصاح رسول الله ﷺ وقال: يا أهل الخندق إنَّ جابراً قد صنع لكم سوراً فحيهلا بكم. وقال رسول الله ﷺ: لا تُنزِلُنَّ بُرْمَتكم. ولا تخبزنَّ عجينكم حتى أجيء. فجئت وجاء رسول الله ﷺ يقدم الناس حتى جئت امرأتي فقالت: بكَ وبكَ. فقلت: قد فعلت الذي قلتِ، فأخرجت له عجيناً فبصق فيها وبارك، ثم عمد إلى برمتنا فبصق فيها وبارك، ثم قال: ادعي خابزة فتخبز معك، واقدحي من برمتكم ولا تنزلوها. وهم ألف فأقسمَ بالله لأكلوا حتى تركوها، وانحرفوا وإنَّ برمتنا لتغط كما هي، وإنَّ عجيننا ليخبز كما هو». قال الإمام النووي في شرح هٰذا الحديث: وقد تضمن هٰذا الحديث علمين من أعلام النبوة: (أحدهما): تكثير الطعام القليل، و(الثاني): علمه ﷺ بأن هٰذا الطعام الذي يكفي في العادة خمسة أنفس أو نحوهم سيكثر فيكفي ألفاً وزيادة، فدعا له ألفاً قبل أن يصل إليه وقد علم أنه صاع شعير وبهيمة(٣٧٥١).

(٣٧٥٠) «التمهيد» للإمام الحافظ ابن عبد البرّ، ج١، ص٢٦٣-٢٦٥.

(٣٧٥١أ) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٣، ص٢١٥-٢١٧.

قوله: «رأيت رسول الله ﷺ خمصاً» أي: ضامر البطن من الجوع.

قوله: «فانكفأت إلى امرأتي» أي رجعت. قوله: «ولنا بهيمة داجن» تصغير بهيمة وهي الصغيرة من أولاد الضأن وتطلق على الذكر والأنثى. و(الداجن) ما ألف البيوت (فجئت فساررته) فيه جواز المساررة للحاجة في حضرة الجماعة. وقوله: «سوراً» هو الطعام الذي يُدعَى إليه، وقيل الطعام مطلقاً. وقوله: (وجاء رسول الله ﷺ يقدم الناس) إنما فعل هٰذا لأنه ﷺ دعاهم فجاؤوا تبعاً له كصاحب الطعام إذا دعا طائفة مشى قدامهم، وكان ﷺ في غير هٰذه الحال لا يتقدمهم. =

٢٩٦٢ ـ الانتشار بعد الأكل:

وينبغي للمدعوين إذا ما فرغوا من تناول الطعام أن يخرجوا من بيت الداعي، ولا يمكثوا فيه حتى لا يثقل على صاحب البيت، قال تعالى: ﴿فإذا طعمتم فانتشروا﴾[٣٧٥١ب]. وقال الإمام ابن كثير في تفسير هٰذه الآية: «فإذا فرغتم من الذي دعيتم إليه فخففوا عن أهل المنزل، وانتشروا في الأرض»[٣٧٥٢]. وقال الرازي في تفسير هٰذه الآية: «كان بعض الصحابة أطال المكث يوم وليمة النبي ﷺ في عرس زينب أم المؤمنين ـ رضي الله عنها ـ، والنبيُّ ﷺ لم يقل لهم شيئاً، فوردت الآية الكريمة جامعة لآداب: (منها) المنع من إطالة المكث في بيوت الناس[٣٧٥٣]. وقال ابن حجر العسقلاني: وأما الانتشار هنا بعد الأكل، فالمراد به التحول عن مكان الطعام للتخفيف عن صاحب المنزل، كما هو مقتضى الآية[٣٧٥٤].

= وقوله: «حتى جئت امرأتي فقالت: بك وبك» أي أنها ذمته ودعت عليه، وقيل معناه بك تلحق الفضيحة، وبك يتعلق الذم، وقيل معناه جرى هٰذا برأيك وسوء نظرك وتسببك. قوله: «قد فعلتُ الذي قلتِ لي» معناه أني أخبرت رسول الله ﷺ بما عندنا فهو أعلم بالمصلحة. قوله: «اقدحي» أي اغرفي. قوله «برمة» أي قدر.

(٣٧٥١ب) [سورة الأحزاب: الآية ٥٣].

(٣٧٥٢) «تفسير ابن كثير» ج٣، ص٥٠٥.

(٣٧٥٣) «تفسير الرازي» ج٢٥، ص٢٢٥.

(٣٧٥٤) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» ج٩، ص٥٨٦.

المطلب الثاني

الضيافة والضيف

٢٩٦٣ ـ تعريف الضيافة والضيف:

يقال: ضفت الرجل ضيفاً وضيافة. والضيف: المضيِّف ويكون للواحد والجمع كالعدل. والضيف: النازل عند غيره دُعِي أو لم يدع(٣٧٥٥).

٢٩٦٤ ـ الأحاديث النبوية في الضيافة والضيف:

وردت أحاديث كثيرة في الضيافة وإكرام الضيف، وما له من حقوق قررها له الشرع الإسلامي الحنفي، ونذكر منها الحديثين التاليين:

الحديث الأول: روى الإمام البخاري عن أبي شُرَيح الكعبي أن رسول الله ﷺ قال: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليُكْرِم ضيفه جائزته يومٌ وليلةٌ، والضيافة ثلاثة أيام، فما بعد ذٰلك فهو صدقةٌ، ولا يحلُّ له أن يثوِيَ عنده حتى يُحرِجَه»(٣٧٥٦).

٢٩٦٥ ـ شرح هٰذا الحديث(٣٧٥٧):

اختلف أهل العلم في المراد بقوله: «والضيافة ثلاثة أيام»، هل يدخل فيها اليوم الأول أو هي زائدة عليه؟ قال أبو عبيد: يُتكلف للضيف في اليوم الأول بالبرّ والإلطاف، وفي الثاني والثالث يقدم له ولا يزيد على عادته ثم يعطيه ما يجوز به مسافة يوم وليلة، وتسمى هٰذه العطية «الجيزة»، وهي قدر ما يجوز به المسافر من منزل إلى منزل. وقال

(٣٧٥٥) «لسان العرب» لابن منظور، ج١١، ص١١٢، «المعجم الوسيط» ج١، ص٥٤٩.

(٣٧٥٦) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني»، ج١٠، ص٥٣١.

(٣٧٥٧) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني»، ج١٠، ص٥٣٣.

الإمام الخطابي: معناه أنه إذا نزل به الضيف أن يتحفه ويزيد في البرّ على ما بحضرته يوماً وليلة، وفي اليومين الأخيرين يقدم له ما يحضره، فإذا مضى الثلاث فقد قضى حقه، فما زاد عليها مما يقدمه له يكون صدقة.

وقال ابن حجر العسقلاني: يحتمل أن يكون المراد بقوله: «جائزته» بياناً لحالة أخرى، وهي أن المسافر تارة يقيم عند من ينزل عليه فهٰذا لا يزاد على الثلاث بتفاصيلها، وتارة لا يقيم، فهٰذا يعطى ما يجوز به قدر كفايته يوماً وليلة. ولعل هٰذا أعدل الأقوال. ومعنى: «ولا يحل له أن يثوِيَ عنده حتى يحرجه، أي: لا يقيم عنده حتى يشتد على صاحب المنزل ويضيق عليه.

٢٩٦٦ ـ الحديث الثاني: في الضيافة والضيف:

روى الإمام البخاري عن عقبة بن عامر ـ رضي الله عنه ـ قال: قلنا: يا رسول الله إنك تبعثنا فننزل بقوم فلا يقروننا، فما ترى فيه؟ قال لنا رسول الله ﷺ: إن نزلتم بقوم فأمروا لكم بما ينبغي للضيف فاقبلوا فإن لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف الذي ينبغي لهم»(٣٧٥٨).

٢٩٦٧ ـ شرح الحديث الثاني:

جاء في «فتح الباري شرح صحيح البخاري» للعسقلاني، في شرح هٰذا الحديث: أن قوله ﷺ: «فإن لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف»، يدل على أن قِرى الضيف ـ أي ما يقدم للضيف عادة من طعام ونحوه ـ واجب، وأن المنزول عليه لو امتنع من الضيافة أخذت منه قهراً، وبهٰذا قال الليث مطلقاً، وهو مذهب الظاهرية، وخصه الإمام أحمد بن حنبل بأهل البوادي دون القرى. وقال الجمهور: الضيافة سنّة مؤكدة، وأجابوا عن هٰذا الحديث بأجوبة: (أحدها): حمله على المضطرين. و(ثانيها): أن ذٰلك كان في أول الإسلام، وكانت المواساة واجبة، فلما فتحت الفتوح نسخ ذٰلك. و(ثالثها): أنه مخصوص بالعمال المبعوثين بقبض الصدقات من جهة الإمام، فكان على المبعوث إليهم إنزالهم في مقابلة عملهم الذي يتولونه؛ لأنه لا قيام لهم إلا بذٰلك، حكاه الإمام

(٣٧٥٨) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني»، ج١٠، ص٥٣٢.

الخطابي. وقال الإمام ابن حجر العسقلاني ـ بعد أن ذكر أقوالاً أخرى ـ: وأقوى أجوبة الجمهور هو القول الأول ـ أي أن وجوب الضيافة خاصة بالمضطرين ـ، فهٰؤلاء يجب قراهم، ولهم أخذ ما يعطى للضيف عادة ولو قهراً إذا لم يعطوهم ذٰلك إذا نزلوا عليهم. واستدل بهٰذا الحق للضيف المضطر على مسألة الظفر ـ أي حق من ظفر بحقه أن يأخذه ولو بدون رضا المأخوذ منه هٰذا الحق ـ، وبهٰذا قال الشافعي»(٣٧٥٩).

وفي «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي»: قال النووي: أجمع المسلمون على مشروعية الضيافة وأنها من متأكدات الإسلام. والجمهور على أنها سنّة وليست واجبة. وقال الليث وأحمد: هي واجبة يوماً وليلة على أهل البادية وأهل القرى دون أهل المدن، وتأول الجمهور هٰذا الحديث وأشباهه على الاستحباب ومكارم الأخلاق وتأكيد حق الضيف ـ كحديث: «غُسْل الجمعة واجبٌ على كل محتلم»، ـ أي متأكد الاستحباب ـ. هٰذا وقد اختار الشوكاني وجوب الضيافة(٣٧٦٠).

٢٩٦٨ ـ الراجح في حكم الضيافة:

والراجح أن الضيافة حق للضيف واجبة على المنزول عليه، وهٰذا بالنسبة لأهل البوادي كما ذهب إلى ذٰلك الإمام أحمد على ما جاء في «فتح الباري شرح صحيح البخاري» للعسقلاني، لحاجة أهل البوادي للضيافة إذ يصعب جداً أن يجد المسافر في البوادي ما يسد حاجته من الطعام، أو يستطيع أن يحمل كل ما يحتاجه من زاد، ولا يوجد عادة في البوادي ببيع وشراء للطعام كما في المدن والقُرى، أما في حق غير أهل البوادي فالضيافة سنة مؤكدة.

٢٩٦٩ ـ للمرأة أن تضيف رجلًا، ودليل ذٰلك:

أخرج الإمام مسلم في «صحيحه» عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: «خرج رسول الله ﷺ ذات يومٍ أو ليلةٍ فإذا هو بأبي بكر وعمر، فقال: ما أخرجكما من بيوتكما هٰذه الساعة؟ قالا: الجوعُ يا رسول الله. قال: وأنا والذي نفسي بيده لأخرجني الذي

(٣٧٥٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني»، ج٥، صص١٠٨-١٠٩، «المحلى» ج٩، ص١٧٤.

(٣٧٦٠) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٦، ص١٠٢.

أخرجكما، فقوموا. فقاموا معه، فأتى رجلاً من الأنصار فإذا هو ليس في بيته، فلما رأته المرأةُ قالت: مرحباً وأهلاً، فقال لها رسول الله ﷺ: أين فلان؟ قالت: ذهب يستعذبُ لنا من الماء، إذ جاء الأنصاري فنظر إلى رسول الله ﷺ وصاحبيه ثم قال: الحمدُ لله، ما أحدٌ اليومَ أكرمُ أضيافاً مني، قال: فانطلق فجاءهم بعذقٍ فيه بُسرٌ، وتمرٌ ورطب فقال: كلوا من هٰذه، وأخذ المدية فقال له رسول الله ﷺ: إيَّاكَ والحلوبَ، فذبح لهم فأكلوا من الشاة، ومن ذٰلك العذق وشربوا، فلما أن شبعوا ورُووا، قال رسول الله ﷺ لأبي بكر وعمر: والذي نفسي بيده لَتُسألُنَّ عن هٰذا النعيم يوم القيامة، أخرجكم من بيوتكم الجوع ثُمَّ لم ترجعوا حتى أصابكم هٰذا النعيم»[٣٧٦١].

٢٩٧٠ ـ قال الإمام النووي في شرحه لهٰذا الحديث: «فقالت: مرحباً وأهلاً» كلمتان معروفتان للعرب، ومعناهما: صادفت رحباً وسعةً وأهلاً تأنس بهم. وفي الحديث استحباب إكرام الضيف بهٰذا القول وشبهه وإظهار السرور بقدومه. وفيه جواز سماع كلام الأجنبية ومراجعتها الكلام للحاجة، وجواز إذن المرأة في دخول منزل زوجها لمن علمت علماً محققاً أنه لا يكرهه، بحيث لا يخلو بها الخلوة المحرمة. وقولها: «ذهب يستعذب الماء» أي: يأتينا بماء عذب وهو الطيب وفيه جواز استعذابه وتطييبه. وقوله: «فلما أن شبعوا ورووا» فيه دليل على جواز الشبع، وما جاء في كراهة الشبع فمحمول على المداومة عليه؛ لأنه يقسّي القلب وينسّي أمر المحتاجين، وأما السؤال عن النعيم، فقال القاضي عياض: المراد: السؤال عن القيام بحق شكره. والذي نعتقده أن السؤال هنا سؤال تعدد النعم وإعلام بالامتنان بها، وإظهار الكرامة بإسباغها لا سؤال توبيخ وتقريع ومحاسبة[٣٧٦٢].

٢٩٧١ ـ ويفهم من هٰذا الحديث وشرحه أنه يجوز للمرأة أن تضيف رجلاً وأكثر وتأذن لهم بالدخول إلى منزل زوجها بشرط أن لا يحصل بهٰذا الإذن خلوة محرمة معها، كما لو كان في منزل زوجها مكان خاص لضيوف ينزلون فيه، ولا تحصل منهم خلوة محرمة بأهله لكون هٰذا المكان خاصاً بالضيوف ومنعزلاً عن مكان نسائه، وبشرط أن تعلم المرأة برضا زوجها بالإذن لضيوفه بالنزول في منزله في المكان المُعدِّ لهم.

(٣٧٦١) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٣، ص٢١١-٢١٤.

(٣٧٦٢) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٣، ص٢١١-٢١٤.

ويدل على ما قلناه الحديث الذي رواه الإمام البخاري عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحلُّ للمرأة أن تصوم وزوجها شاهد إلا بإذنه، ولا تأذن في بيته إلا بإذنه. . .»، وجاء في معنى: «ولا تأذن في بيته إلا بإذنه»: وأما عند الداعي للدخول عليها للضرورة كالإذن للشخص دخول موضع من حقوق الدار التي هي فيها، أو إلى دار منفردة عن مسكنها، أو الإذن لدخول موضع مُعَدّ للضيفان، فلا حرج عليها في الإذن بذٰلك؛ لأن الضرورات مستثناة في الشرع؛ ولأن إعداد موضع للضيوف خاص بهم منفصل عن سكنى المرأة يعني إذن الزوج دلالة لزوجته بأن تأذن للضيوف بالنزول والدخول في الموضع أو الدار المعدِّ لهم(٣٧٦٣).

٢٩٧٢ ـ الدليل الآخر على جواز ضيافة المرأة للرجل:

أخرج البخاري عن سهل قال: «كانت فينا امرأةٌ تجعل على أربعاء في مزرعةٍ سلقاً، فكانت إذا كان يوم جمعةٍ تنزع أصول السلق فتجعله في قدرٍ، ثم تجعل عليه قبضةً من شعيرٍ تطحنها فتكونَ أصول السلق عَرْقه. وكنا ننصرف من صلاة الجمعة فنسلم عليها، فتقرب ذُلك الطعام إلينا فنلعقه، وكنا نتمنى يومَ الجمعة لطعامها ذُلك»(٣٧٦٤).

وجاء في شرحه: الأربعاء جمع ربيع، والربيع: الجدول، وقيل: الجدول الصغير، وقيل: الساقية الصغيرة، وقيل: حافات الأحواض، وقوله: «فتكون أصول السلق عَرْقه» أي: عرق الطعام، والعرق هو اللحم على العظم، والمراد أن السلق يقوم مقامه عندهم. وفي هٰذا الحديث جواز السلام على النسوة الأجانب، فإن الرجال الذين كانوا يزورونها وتطعمهم لم يكونوا من محارمها(٣٧٦٥).

٢٩٧٣ ـ ويدل هٰذا الحديث على أن المرأة يجوز لها أن تضيف رجلًا أو أكثر إذا أمنت الفتنة وانعدمت الخلوة، ويبدو أن الفتنة منعدمة في قصة هٰذه المرأة، فقد جاء في بعض روايات هٰذا الحديث أن المرأة كانت عجوزاً، فقد رواه البخاري عن سهل بن

(٣٧٦٣) «عمدة القاري شرح صحيح البخاري» للعيني، ج٢٠، ص١٨٦، «صحيح البخاري» للعسقلاني» ج٩، ص٢٩٦.

(٣٧٦٤) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٢، ص٤٢٧.

(٣٧٦٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٢، ص٤٢٧، ج٩، ص٥٤٤ وج١١، ص٣٤٠.

سعد قال: «إن كنّا لنفرحُ بيومِ الجمعة، كانت لنا عجوزٌ تأخذ أصول السلق فتجعله في قدرٍ لها، فتجعلُ فيه حباتٍ من شعيرٍ، إذا صلّينا زرناها فقربته إلينا، وكنا نفرح بيوم الجمعة من أجل ذٰلك»[٣٧٦٦].

٢٩٧٤ ـ المرأة تأكل مع زوجها وضيوفه:

ذكرنا من قبل حديث مسلم وفيه قصة ضيف الأنصاري، وأنه قال لزوجته: «فإذا دخل ضيفنا فأطفئي السراج وأريه أنا نأكل. . .»[٣٧٦٧]، فقوله: «أنا نأكل» دليل على جواز اشتراك زوجته معه في الأكل مع الضيف، وإن لم يحصل هٰذا الاجتماع على الأكل فعلاً لقلة الطعام، ويدل على جواز اشتراك الزوجة مع زوجها في الأكل مع ضيفه قوله: «أريه أنا نأكل»، فلولا أن مثل هٰذا الاجتماع على الأكل أمر معتاد ومباح لما قال لها ذٰلك. وقد ذكرنا أيضاً قول الفقيه المالكي المواق حيث قال: «وفي «الموطأ»: هل تأكل المرأة مع غير ذي محرم أو مع غلامها؟ قال مالك: لا بأس بذٰلك على وجه ما يعرف للمرأة أن تأكل معه من الرجال، وقد تأكل المرأة مع زوجها ومع من اعتاد أن يأكل معه»[٣٧٦٨].

(٣٧٦٦) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٥٤٤.

(٣٧٦٧) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص١١-١٢.

(٣٧٦٨) «التاج والإكليل لمختصر خليل» للمواق، ج١، ص٤٩٩.

الفصل السابع
المرأة والبيت

٢٩٧٥ ـ موضوع هٰذا الفصل:

نتناول في هٰذا الفصل بحث علاقة المرأة بالبيت من جهة قرارها فيه وخروجها منه، ودخول الغير عليها، وحكم الشرع في هٰذه الأمور.

٢٩٧٦ ـ الأصل قرار المرأة في البيت:

قال الله عز وجل لأمهات المؤمنين زوجات رسول الله ﷺ: **﴿وقَرْن في بيوتكنَّ ولا تبرَّجنَ تبرُّج الجاهلية الأولى. . .﴾**(٣٧٦٩).

وقد جاء في هٰذه الآية الكريمة ما يدل على أن الأصل في علاقة المرأة بالبيت لزوم استقرارها فيه، وملازمتها له وعدم الخروج منه إلا لمسوغ شرعي، ومعنى ذٰلك كله أنَّ الأصل هو قرار المرأة في البيت، ونذكر فيما يلي أقوال المفسرين في هٰذه الآية الكريمة:

٢٩٧٧ ـ أقوال المفسرين في قوله تعالى: ﴿وقرن في بيوتكنَّ﴾:

أولاً: قال ابن كثير: «قوله تعالى: **﴿وقرن في بيوتكن﴾** أي: الزمن بيوتكن، فلا تخرجنَ لغير حاجة. ومن الحوائج الشرعية الصلاة في المسجد بشرطه»(٣٧٧٠).

ثانياً: وقال أبو بكر الجصاص: «قوله تعالى: **﴿وقرن في بيوتكن﴾** فيه دلالة على أن النساء مأمورات بلزوم البيوت منهيات عن الخروج»(٣٧٧١).

(٣٧٦٩) سورة الأحزاب: الآية ٣٣.

(٣٧٧٠) «تفسير ابن كثير» ج٣، ص٤٨٢.

(٣٧٧١) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٣، ص٣٦٠.

ثالثاً: وقال الآلوسي: «قوله تعالى: ﴿وقرن في بيوتكن﴾ أمرهنَّ الله تعالى بملازمة البيوت، وهو أمر مطلوب من سائر النساء»[3772].

رابعاً: وقال سيد قطب: «قوله تعالى: ﴿وقرن في بيوتكن﴾ من وَقَر يقر أي ثقل واستقر. وليس معنى هٰذا الأمر ملازمة البيوت فلا يبرحنَها إطلاقاً، وإنما هي إيماءة لطيفة إلى أن يكون البيت هو الأصل في حياتهن وهو المقر، وما عداه استثناء يعتبر طارئاً لا يثقلن فيه ولا يستقررن، إنما هي الحاجة تُقضى وبقدرها»[3773].

٢٩٧٨ ـ الأحاديث النبوية في قرار المرأة في البيت:

وفي السنة الشريفة أحاديث كثيرة تدل على أن الأصل في علاقة المرأة بالبيت قرارها فيه وملازمتها له، وأن هٰذا هو المرغوب فيه والمندوب إليه، فمن ذٰلك ما يأتي:

أولاً: عن أمِّ حميد امرأة أبي حميد الساعديّ: «أنها جاءت إلى النبيِّ ﷺ فقالت: يا رسول الله إنِّي أُحبُّ الصلاةَ معك. قال: قد علمتُ أنَّكِ تحبِّين الصلاة معي، وصلاتُك في بيتك خْيرٌ من صلاتك في حجرتك، وصلاتك في حجرتك خير من صلاتك في دارك، وصلاتك في دارك خير من صلاتك في مسجد قومك، وصلاتُك في مسجد قومك خيرٌ من صلاتك في مسجدي، فأمرت أم حميد فبُني لها مسجدٌ في أقصى شيء من بيتها وأظلمه، وكانت تصلِّي فيه حتى لقيت الله عز وجل»[3774].

ثانياً: روى الإمام أبو داود في «سننه» قوله ﷺ: «**لا تمنعوا نساءكم المساجد، وبيوتهنَّ خيرٌ لهنَّ**»[3775].

ثالثاً: عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «**المرأة عورةٌ، وإنها إذا خرجت من بيتها استشرفها الشيطانُ، وإنَّها لا تكون أقربَ إلى الله منها في قَعْر بيتها**» رواه الطبراني في

(٣٧٧٢) «تفسير القرآن» للآلوسي المعروف بـ«روح المعاني» ج٢٢، ص٦.

(٣٧٧٣) «في ظلال القرآن» للشهيد سيد قطب من تفسير سورة الأحزاب، ج٦، ص١٤.

(٣٧٧٤) «الاستيعاب» لابن عبد البرّ، ورواه الإمام أحمد وابن حبان كما جاء في كتاب «حسن الأسوة بما ثبت من الله ورسوله في النسوة» تأليف محمد صديق حسن خان، ص٤٥٤-٤٥٥.

(٣٧٧٥) «سنن أبي داود» ج٢، ص٢٧٤.

«المعجم الأوسط»[3776]. والترمذي في «جامعه» بدون قوله: وإنها لا تكون... الخ[3777].

٢٩٧٩ ـ دلالة هٰذه الأحاديث:

وهٰذه الأحاديث واضحة الدلالة في دلالتها على أن المندوب إليه شرعاً قرار المرأة في البيت، وأن هٰذا القرار خير لها من الخروج حتى ولو كان إلى المسجد لأداء الصلاة فيه مع جماعة المصلين، بل إن صلاتها في بيت خير لها من صلاتها في مسجد رسول الله ﷺ، ـ كما جاء في حديث أم حميد ـ مع أن الصلاة في مسجد رسول الله ﷺ أفضل من ألف صلاة فيما سواه إلا المسجد الحرام، وأن المرأة أقرب ما تكون إلى الله تعالى عندما تكون في قعر بيتها». وهٰذا كله يدل على أن المندوب إليه شرعاً قرارها في البيت، وأن الأصل في علاقتها بالبيت قرارها فيه والاستثناء خروجها لحاجة مشروعة، ثم تعود إلى مستقرها بعد قضائها.

٢٩٨٠ ـ الخروج من البيت مظنة الفتنة:

أخرج الإمام الترمـذي في «جامعه» أنَّ النبي ﷺ قال: «المرأة عورةٌ فإذا خرجت استشرفها الشيطان»[3778]، والمعنى: أن المرأة إذا خرجت من بيتها زينها الشيطان في نظر الرجال وتعرض لها لإغوائها، ولهٰذا يستقبح بروزها وخروجها من بيتها، فإذا خرجت أمعن الشيطان النظر إليها ليغويها بغيرها، ويغوي غيرها بها ليوقعهما أو يوقع أحدهما في الفتنة والإثم[3779]، ولا شك أن السلامة من هٰذه الفتنة ومن تعرض الشيطان لها تحصل في قرارها في بيتها وعدم الخروج منه بلا مبرر شرعي.

٢٩٨١ ـ تخرج المرأة من البيت لحاجة:

وإذا كان الأصل في علاقة المرأة بالبيت قرارها فيه، فإن هٰذا لا يعني عدم جواز

(٣٧٧٦) «حسن الأسوة»، المرجع السابق، ص٤٥٥.

(٣٧٧٧) «جامع الترمذي» ج٤، ص٣٣٧.

(٣٧٧٨) «جامع الترمذي» ج٤، ص٣٣٧.

(٣٧٧٩) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص٣٣٧-٣٣٨.

خروجها منه إطلاقاً، فهٰذا لم يقل به أحد بل صرح أهل العلم بأن للمرأة أن تخرج من بيتها للمصلحة أو للحاجة المعتبرة شرعاً، قال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ: «والأمر بالاستقرار ـ أي للمرأة ـ في البيوت لا ينافي الخروج لمصلحة مأمورة بها، كما لو خرجت للحج والعمرة، أو خرجت مع زوجها في سفر، فإن هٰذه الآية الكريمة ﴿وقرن في بيوتكن﴾ نزلت في حياة النبي ﷺ، وقد سافر النبي ﷺ بهن ـ أي بزوجاته ـ في حجة الوداع، سافر بعائشة وغيرها»[٣٧٨٠].

وقال الإمام ابن كثير في معنى الآية الكريمة: «﴿وقرن في بيوتكن﴾ الزمن بيوتكن فلا تخرجن لغير حاجة، ومن الحوائج الشرعية الصلاة في المسجد بشرطِه»[٣٧٨١]. وقد ذكرنا من قبل شروط خروج المرأة إلى المسجد للصلاة فيه.

وقال شهاب الدين السيد محمود الألوسي في تفسيره المعروف بـ «روح المعاني» في قوله تعالى: «﴿وقرن في بيوتكن﴾ أمرهن بملازمة البيوت، وهو أمر مطلوب من سائر النساء، وما يجوز من الخروج كالخروج للحج، وزيارة الوالدين، وعيادة المرضى، وتعزية الأقارب ونحو ذٰلك، فإنما يجوز بشروط مذكورة في محلها»[٣٧٨٢].

٢٩٨٢ ـ ومن الحاجة الشرعية لخروج المرأة اضطرارها للعمل خارج البيت، فقد أخرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن أسماء بنت أبي بكر الصديق أنها قالت في حديث طويل جاء فيه: «وكنتُ أنقلُ النوى من أرضِ الزبير ـ زوجها ـ التي أقطعه رسول الله ﷺ على رأسي، وهي مني على ثُلثَي فرسخ»[٣٧٨٣].

٢٩٨٣ ـ خروج المرأة بإذن زوجها:

وحيث جاز لها الخروج من البيت لوجود المصلحة أو الحاجة، فلا بد من استئذان

(٣٧٨٠) «منهاج السنة النبوية» لشيخ الإسلام ابن تيمية، ج٢، ص١٨٥-١٨٦.

(٣٧٨١) «تفسير ابن كثير» ج٣، ص٤٨٢.

(٣٧٨٢) «تفسير الألوسي» ج٢٢، ص٦.

(٣٧٨٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣١٩، وسأذكر فيما بعد إن شاء الله تعالى هذا الحديث بطوله عند الكلام عن حق المرأة في العمل.

زوجها قبل خروجها وموافقته على هٰذا الخروج، فقد جاء في «صحيح البخاري» عن سالم بن عبد الله بن عمر، عن أبيه، عن النبي ﷺ: «إذا استأذنت امرأةُ أحدِكُمْ إلى المسجد فلا يمنعها». وقد ترجم الإمام البخاري لهٰذا الحديث بقوله: باب استئذان المرأة زوجها في الخروج إلى المسجد وغيره.

وقد قال الإمام الكرماني في شرحه لهٰذا الحديث، وتعليقه على ترجمة البخاري، قال الكرماني: «فإن قلتَ: الحديث لا يدل على الإذن في الخروج إلى غير المسجد، قلتُ: لعل البخاري قاسه على المسجد. والشرط في جوازه فيهما ـ أي: جواز الإذن في الخروج للمسجد وغيره ـ إلا من الفتنة ونحوها»[٣٧٨٤]. فإن لم يكن لها زوج فعليها أن تستأذن وليَّها الشرعي. وسنبين فيما بعد مدى حق الزوج في الإذن بالخروج من البيت منحاً ومنعاً عند كلامنا عن حقوق الزوجين ـ إن شاء الله تعالى ـ.

٢٩٨٤ ـ مدى حق المرأة في الإذن للغير بدخول بيتها:

أخرج الإمام البخاري عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحلُّ للمرأة أن تصوم وزوجها شاهدٌ إلا بإذنه ولا تأذنُ في بيته إلا بإذنه...». ومعنى: «زوجها شاهد» أي: حاضر، والمراد «ببيته» بيت زوجها، أي مسكنه، سواء كان ملكه أم لا.

وجاء في شرح هٰذا الحديث: لا يحلُّ للزوجة أن تأذن لأحد رجل أو امرأة أن يدخل في بيت زوجها وهو شاهد ـ أي حاضر ـ إلا بإذنه. وهٰذا القيد (وهو شاهد إلا بإذنه) خرج مخرجَ الغالب، فلا يعني إباحة الإذن للزوجة بإدخال من تشاء إلى بيت زوجها إذا كان غائباً غير حاضر، بل يتأكد عليها المنع من هٰذا الإذن في حال غيبة زوجها لثبوت الأحاديث الشريفة الواردة في النهي عن الدخول على المغيبات ـ أي على من غاب عنهن أزواجهن ـ[٣٧٨٥].

(٣٧٨٤) «صحيح البخاري بشرح الكرماني» ج١٩، ص١٧٠.

(٣٧٨٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٢٩٥، «شرح البخاري» للقسطلاني، ج٨، ص٩٧.

٢٩٨٥ ـ دخول (الحم) على المرأة في بيتها:

الحم هو أخو الزوج وما أشبهه من أقارب الزوج مثل ابن العم ونحوه. وقد اتفق أهل اللغة، كما ذكر الإمام النووي، على أن الأحماء (جمع حم) هم أقارب زوجِ المرأة، كأبيه، وعمه، وأخيه، وابن أخيه، وابن عمه، ونحوهم. (والأختان) جمع خَتَن، وهم أقارب زوجة الرجل. (والأصهار) جمع صهر، يقع على النوعين أي على أقارب الزوج وأقارب الزوجة[٣٧٨٦].

٢٩٨٦ ـ حديث في دخول الحم:

وقـد أخرج الإمام مسلم في «صحيحه» والترمذي والدارمي عن عقبة بن عامر أن رسول الله ﷺ قال: «إيَّاكُم والدخول على النِّساء. قال رجل من الأنصار: يا رسول الله: أرأيت الحم؟ قال ﷺ: الحم: الموت».

وقد جاء في شرح هٰذا الحديث أن قوله ﷺ الحم: الموت، يعني أن الخوف من الحم أكثر من غيره، والشر يتوقع منه، والفتنة به أكثر لتمكنه من الوصول إلى المرأة والخلوة بها من غير أن ينكر عليه أحد بخلاف الأجنبي. والمراد بالحم هنا أقارب الزوج غير آبائه وأبنائه فإن الآباء والأبناء محارم الزوجة وتجوز لهم الخلوة بها ولا يوصفون بالموت، وإنما المراد الأخ، وابن الأخ، والعم، وابنه ونحوهم ممن ليس يحرم للمرأة، وعادة الناس المساهلة فيهم حيث لا يرون بأساً بخلوة أحدهم بامرأة قريبه مع أنه ليس من محارمها. فهٰذا الحم، القريب غير المحرم، هو الموت وهو أولى بالمنع من الدخول على المرأة من الأجنبي لما ذكرنا.

وقال القرطبي في معنى الحديث: إن دخول قريب الزوج على امرأة الزوج وهٰذا القريب ليس من محارمها يشبه الموت في الاستقباح والمفسدة، ولهٰذا فهو محرم معلوم التحريم، وإنما بالغ في الزجر عنه وشبَّهه بالموت لتسامح الناس به من جهة الزوج والزوجة؛ لإلفهم بذٰلك حتى كأنه ليس بأجنبي من المرأة، فخرج هٰذا مخرج قول العرب: «الأسد الموت»، و«الحرب الموت» ـ أي لقاؤه يفضي إلى الموت ـ، وكذٰلك

(٣٧٨٦) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص١٥٣.

دخوله على المرأة قد يفضي إلى موت الدين أو إلى موتها بطلاقها عند غيرة الزوج، أو يفضي ذٰلك إلى الرجم إن وقعت الفاحشة(٣٧٨٧).

٢٩٨٧ ـ النهي عن الدخول على المُغِيبات:

أخرج الترمذي في «جامعه» عن جابر، عن النبي ﷺ قال: «لا تلجوا على المغيبات فإنَّ الشيطان يجري من أحدكم مجرى الدم...». والمعنى: لا تدخلوا على المغيبات ـ أي الأجنبيات اللاتي غاب عنهن أزواجهن ـ، فإن الشيطان يجري من أحدكم أيها الرجال والنساء مجرى الدم ـ أي مثل جريانه في بدنكم من حيث لا ترونه ـ(٣٧٨٨).

٢٩٨٨ ـ النهي عن الدخول على المغيبات لمنع الخلوة:

قلنا: إن المغيبات هن النساء اللاتي غاب عنهن أزواجهن، ومفردها: المغيبة، والحكمة من النهي عن الدخول عليها هو لمنع الخلوة بها، إذا كان الداخل أجنبياً منها أو كان قريباً ليس من محارمها كابن العم إذ هو في حكم الأجنبي لكونه يحلُّ له نكاحها، والخلوة بالأجنبية محرمة شرعاً فما يفضي إليها وهو الدخول عليها وهي وحدها في البيت ممنوعة شرعاً. فقد جاء في «صحيح مسلم» عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أن رسول الله ﷺ قال: «لا يخلُونَّ رجلٌ بامرأةٍ إلَّا ومعها ذو محرم».

قال الإمام النووي في شرحه لهٰذا الحديث: وقوله: «ومعها ذو محرم»: يحتمل أن يريد محرماً لها كابنها أو محرماً له كأخته وبنته، فيجوز القعود معها في هٰذه الأحوال. ثم إن الحديث مخصوص أيضاً بالزوج فإنه لو كان معها زوجها كان كالمحرم وأولى بالجواز. وأما إذا خلا الأجنبي بالأجنبية من غير ثالث معهما فهو حرام باتفاق العلماء، وكذٰلك لو كان معهما من لا يُستحى منه لصغره كابن سنتين، فإن وجوده كالعدم، وكذا لو اجتمع رجال بامرأة أجنبية فهو حرام بخلاف ما لو اجتمع رجل بنسوة أجانب فإن الصحيح جوازه(٣٧٨٩).

(٣٧٨٧) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص١٥٣ـ١٥٤، «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص٣٣٤ـ٣٣٥، «سنن الدارمي» ج٢، ص٢٧٨.

(٣٧٨٨) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص٣٣٦.

(٣٧٨٩) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص١٠٩.

٢٩٨٩ ـ خلوة الأجنبي بالأجنبية حرام:

فالخلوة ـ خلوة الأجنبي بالأجنبية ـ حرام بالسُّنة والإجماع، لما في هٰذه الخلوة من محذور حقيقي أشار إليه الحديث الشريف الذي أخرجه الترمذي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يَخلونَّ رجلٌ بامرأةٍ إلَّا كان ثالثهما الشيطان»[٣٧٩٠]. والشيطان إذا حضر لم يكن همه إلا أن يثير غرائزهما، ويزين لهما فعل الفاحشة. فالسلامة الحقيقية، إذن، من هٰذا المحذور تكمن في منع هٰذه الخلوة إذ هي بسبب هٰذا المحذور، ومنعها يكون بمنع دخول الأجنبي على المرأة وهي وحدها في البيت، سواء كان هٰذا الأجنبي لا قرابة له مع المرأة أصلاً، أو كانت قرابته غير محرمية منها كابن العم مثلاً. فلا يجوز للمرأة أن تأذن للأجنبي بالدخول عليها، ولا يجوز لهٰذا الأجنبي الدخول ولو أذنت له وهو يعلم أنها وحدها في البيت.

٢٩٩٠ ـ النهي عن الخلوة بالأجنبية مؤسس على طبيعة الرجل والمرأة:

والنهي عن الخلوة بين الأجنبي والأجنبية مؤسس على طبيعة الرجل والمرأة، والشريعة الإسلامية ـ وهي من عند الله تعالى ـ لا تغفل عن هٰذه الطبيعة، وما عند الرجل والمرأة من غريزة جنسية تثيرها الخلوة بينهما؛ لأن الشيطان يحضرها فيزيِّن لهما فعل الفاحشة، وقد يستجيبان لوسوسته، فحسمت الشريعة الإسلامية أسباب الشر وسدَّت منافذه، وأحكمت غلق هٰذه المنافذ حتى لا يلج الشيطان ويزيِّن فعل المحرم، فنهت عن الخلوة سواء كانت هٰذه الخلوة في بيت المرأة، أو في بيت الرجل، أو في أي مكان آخر.

٢٩٩١ ـ شهادة من دكتورة في أمراض النساء:

كتبت الدكتورة «ماربون هيلارد» رئيسة قسم أمراض النساء والولادة بمستشفى أمراض النساء في جامعة «تورنتو» مقالة بعنوان: «ما لا تعرفه النساء عن أنوثتهن» نشرتها مجلة «المختار» من مجلة «ريدز دايجست» في عدد مايو/مارس سنة ١٩٥٦، نذكر منها ما يلي:

(٣٧٩٠) «جامع الترمذي» ج٤، ص٣٣٥.

«فإن الخالق سبحانه وتعالى قد زود المرأة بنوع خاص من الغدد والرغبات والرائحة الفواحة التي تجعلها مشتهاة من الرجال. . . فالأنثى مزودة بجهاز تناسلي يسيطر على كيانها، وهو جهاز ذو قوة مدمِّرة تستطيع أن تحطم القيود والأغلال دون أي نذير، وذٰلك عندما يشترك رجل وامرأة في ضحكة خفيفة أو تتلامس يداهما. . . هناك في العلاقة بين الرجل والمرأة لحظة لا يمكن أن يتحكم الإنسان أثناءها في عواطفه أو يسيطر عليها، ومن ثم يضيع شرف الأمة إلى الأبد. . . وخير دفاع المرأة الأول هو أن تدرك المرأة أن فوران العاطفة ليس أمراً ممكناً فحسب، بل هو أيضاً أمر طبيعي وعادي، وخير وسيلة تدافع بها المرأة بنفسها عن نفسها هي: ألا تثق أبداً بمقدرتها على أن تقول (لا) في اللحظة الحاسمة، فإن الاعتقاد بأن في وسع المرأة أن توقف المخادنة عندما يصل الغزل إلى اللحظة التي تحتشد فيها عاطفة المرأة احتشاداً كاملاً، هٰذا الاعتقاد ليس إلا كميناً تتردى فيه المرأة، وهو كمين من صنع الشعراء والخياليين. . . إني كطبيبة لا أعتقد أن بإمكان وجود شيء من العلاقة الأفلاطونية بين رجل وامرأة يختليان معاً كثيراً من الوقت»[٣٧٩١].

٢٩٩٢ ـ لا يطرق الرجل أهله ليلاً إذا طال الغيبة:

أخرج البخاري في «صحيحه» عن جابر بن عبد الله قال: كان النبي ﷺ: «يكره أن يأتي الرَّجُلُ أهله طروقاً». وأخرج البخاري أيضاً عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا أطال أحدكم الغيبة فلا يطرق أهله ليلاً» وجاء في شرح هٰذا الحديث: الطروق يعني المجيء ليلاً من سفرأو غيره على غفلة. ويقال: لكل آت بالليل طارق وعلة النهي هو حتى لا يجد ـ بعد طول غيبته ـ زوجته على غير أهبة من التنظف والتزين المطلوب من المرأة، كما جاء في حديث آخر: «إذا دخلت ـ أي البلد ـ ليلاً فلا تدخل على أهلك حتى تستحد المغيبةُ وتمتشط الشعثةُ». وروى ابن خزيمة في «صحيحه» عن ابن عمر أن النبي ﷺ قدم من غزوة فقال: «لا تطرقوا النِّساء، وأرسل من يؤذنُ في الناس أنهم قادمون». قال ابن أبي جمرة في هٰذا الحديث: «النهي عن طروق المسافر أهله على غرة من غير تقدم إعلام منه لهم بقدومه»[٣٧٩٢].

(٣٧٩١) «مجلة المختار» من ريدرز دايجست، عدد مارس لسنة ١٩٥٦، ص٨١-٨٤.

(٣٧٩٢) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» للعسقلاني، ج٩، ص٣٣٩-٣٤١.

الفصل الثامن
علاقات الجيران

٢٩٩٣ ـ تمهيد:

بيوت الناس عادة تكون متلاصقة أو متقاربة، وهٰذا التقارب أو التلاصق يجعل أهل هٰذه البيوت جيراناً بعضهم لبعض، وتقوم فيما بينهم علائق معينة بسبب هٰذا الجوار. وقد نظّم الإسلام هٰذه العلاقات بما رتب عليها من حقوق وواجبات، وما ندب إليه من معاني البـرّ والإحسان يتبادلها الجيران فيما بينهم مع لزوم الامتناع عن إلحاق الأذى بعضهم ببعض. ولهٰذا كله كان في علاقات الجيران حظر وإباحة ينبغي ملاحظتها مع ملاحظة ما ندب إليه الشرع مما سنبينه في هٰذا الفصل.

٢٩٩٤ ـ من هو الجار؟

نريد بالجـار في بحثنـا هٰذا المجـاور لغيره بالـدار، سواء كانت هٰذه المجـاورة بالملاصقة ـ ملاصقة دار بدار ـ، أو كانت المجاورة بالتقارب بين دار ودار.

أما المجاورة بالتلاصق، فواضح إذ يراد بها كما قلت ملاصقة دار بدار ملاصقة مادية ـ أي ملاصقة جدار هٰذا الدار بجدار دار آخر ـ بأي جزء من أجزاء الجدارين المتلاصقين.

أما المجاورة بتقارب الدور فقد اختلف في حدّ هٰذا التقارب، فقد جاء عن علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ قوله: من سمع النداء فهو جار. وقيل: من صلى معك صلاة الصبح في المسجد فهو جار. وعن عائشة ـ رضي الله عنها ـ حدّ الجوار أربعون داراً من كل جانب، وعن الإمام الأوزاعي مثله.

وأخرج الإمام البخاري في «الأدب المفرد» مثله ـ أي مثل قول عائشة ـ عن الحسن.

وأخرج الطبراني بسند ضعيف عن كعب بن مالك مرفوعاً: «ألا إنَّ أربعين داراً جارٌ». وأخرج ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب: أربعون داراً عن يمينه وعن يساره، ومن خلفه ومن بين يديه. وهٰذا يحتمل لقول عائشة ـ أي اعتبار أربعين داراً من كل جهة ـ، ويحتمل أنه يريد التوزيع أي: من كل جانب عشرة[٣٧٩٣].

٢٩٩٥ ـ اسم الجار يشمل المسلم والكافر:

واسم (الجار) يشمل المسلم، صالحاً كان أو فاسقاً، كما يشمل الكافر، ويشمل العدو والصديق والأجنبي والقريب، والأقرب داراً والأبعد داراً[٣٧٩٤].

٢٩٩٦ ـ حقوق الجار:

عظمت الوصية بالجار فقد جاء في كتاب الله تعالى وفي سُنَّة نبيه ﷺ من النصوص ما يدل بوضوح على عظيم وصية الإسلام بالجار، ومراعاة حقوقه وعدم التفريط بها، وجعل هٰذه المراعاة من مطلوبات الإسلام ومن علامات الإيمان، ونذكر فيما يلي بعض ما ورد في حق الجار في القرآن والسنَّة.

٢٩٩٧ ـ بعض ما جاء في القرآن الكريم بحق الجار:

قال ربنا تعالى: **﴿واعْبُدوا الله ولا تُشركوا به شيئاً، وبالوالدين إحساناً وبذي القُربى واليتامى والمساكين والجارِ ذي القُربى، والجار الجُنُب، والصَّاحبِ بالجَنْب...﴾** الآية[٣٧٩٥]. قال الإمام القرطبي في تفسير هٰذه الآية: «أما الجار فقد أمر الله تعالى بحفظه والقيام بحقه، والوصاة برعي ذمته في كتابه وعلى لسان نبيه، ألا تراه سبحانه أكَّد ذكره بعد الوالدين والأقربين فقال تعالى: **﴿والجار ذي القربى﴾** ـ أي القريب ـ، **﴿والجار الجنب﴾** ـ أي الغريب ـ. وقال نوف الشامي: **﴿الجار ذي القربى﴾** المسلم، **﴿والجار الجنب﴾** اليهودي والنصراني. وعلى هٰذا فالوصاة بالجار مأمور بها مندوب إليها مسلماً كان أو كافراً. قال القرطبي: وهو الصحيح ثم قال رحمه الله تعالى: (والإحسان)

(٣٧٩٣) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» للعسقلاني، ج١٠، ص٤٤٢، ٤٤٧.

(٣٧٩٤) «تفسير القرطبي» ج٥، ص١٨٣، «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٤٤١.

(٣٧٩٥) [سورة النساء: الآية ٣٦].

قد يكون بمعنى المواساة، وقد يكون بمعنى حسن العشرة وكفّ الأذى، والمحاماة دونه»[٣٧٩٦].

٢٩٩٨ ـ بعض ما جاء في السنة النبوية:

وفي السنة النبوية الشريفة أحاديث صحيحة وصريحة في الوصية بالجار نذكر منها ما يلي:

أولاً: عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ عن النبي ﷺ قال: «ما زال جبريل يُوصِيني بالجار حتى ظننت أنه سيورِّثه»[٣٧٩٧].

ثانياً: وأخرج البخاري عن أبي شريح أن النبي ﷺ قال: «والله لا يؤمن، والله لا يؤمن، والله لا يؤمن، قيل: ومن يا رسول الله، قال: الذي لا يأمن جاره بوائقه». والبوائق جمع بائقة وهي الداهية، والشيء المهلك والأمر الشديد. قال ابن بطال: في هٰذا الحديث تأكيد حق الجار لقسمه ﷺ على ذٰلك، وتكريره اليمين ثلاث مرات، وفيه نفي الإيمان عمن يؤذي جاره بالقول أو الفعل، ومراده نفي الإيمان الكامل، ولا شك أن العاصي غير كامل الإيمان[٣٧٩٨].

ثالثاً: وأخرج البخاري عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ، قال رسول الله ﷺ: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذي جاره... الحديث». وأخرج البخاري عن أبي شُرَيح العدوي أن النبي ﷺ قال: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فليكْرِم جاره...». والمراد بقوله: (يؤمن) أي: يؤمن الإيمان الكامل، وخصّ هٰذا الإيمان ـ الإيمان بالله واليوم الآخر ـ إشارة إلى المبدأ والمعاد، أي: من آمن بالله الذي خلقه وآمن بأنه سيجازيه بعمله، فليفعل الخصال المذكورات في الحديث الشريف[٣٧٩٩].

(٣٧٩٦) «تفسير القرطبي» ج٥، ص١٨٣-١٨٤.

(٣٧٩٧) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٤٤١، «صحيح مسلم» ج١٦، ص١٧٦، «سنن أبي داود» ج١٤، ص٦١.

(٣٧٩٨) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» للعسقلاني، ج١٠، ص٤٤٣-٤٤٤.

(٣٧٩٩) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» للعسقلاني، ج١٠، ص٤٤٥-٤٤٦.

٢٩٩٩ ـ إكرام الجار، والإحسان إليه، وترك أذاه:

إن من حق الجار على جاره إكرامه، والإحسان إليه، وترك أذاه، وقد وردت أحاديث شريفة فيما يتضمنه الإكرام والإحسان للجار، ولزوم ترك أذاه والإضرار به، فمن هٰذه الأحاديث ما أخرجه الطبراني من حديث بهز بن حكيم، عن أبيه، عن جده، والخرائطي في «مكارم الأخلاق» من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، من حديث معاذ بن جبل، قالوا: «يا رسول الله: ما حقُّ الجارِ على الجارِ؟ قال: إن استقرضَكَ أقرضتَهُ، وإن استعانَكَ أعنتَهُ، وإن مرض عدتَهُ، وإن احتاج أعطيتَه، وإن افتقر عدتَ عليه، وإن أصابه خيرٌ هنَّيته، وإن أصابته مصيبةٌ عزَّيتَهُ، وإذا مات اتبعت جنازته، ولا تستطيل عليه بالبناء فتحجب عنه الريح إلا بإذنه، ولا تؤذِهِ بريحِ قدركِ إلا أن تغرفَ له، وإن اشتريتَ فاكهةً فأهدِ له، وإن لم تفعل فأدخلها سراً، ولا يَخْرُجْ بها ولدك ليغيظ بها ولده». ثم الأمر بالإكرام يختلف باختلاف الأشخاص والأحوال، فقد يكون فرض عين، وقد يكون فرض كفاية، وقد يكون مستحباً ويجمع الجميع أنه من مكارم الأخلاق[٣٨٠٠].

وقال الشيخ أبو محمد بن أبي جمرة: حفظ الجار من كمال الإيمان، ويحصل امتثال الوصية به بإيصال ضروب الإحسان إليه بحسب الطاقة، كالهدية والسلام، وطلاقة الوجه عند لقائه، وتفقد حاله ومعاونته فيما يحتاج إليه، وكفِّ أسباب الأذى عنه على اختلاف أنواعه حسية كانت أو معنوية[٣٨٠١]. ومن حق الجار على جاره أن يعلمه ما يحتاج إليه[٣٨٠٢].

٣٠٠٠ ـ إهداء الطعام للجيران:

ومن أنواع إكرام الجار إهداء الطعام له إن كان محتاجاً إليه، فقد أخرج الإمام البخاري في كتابه «الأدب المفرد» عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «ليس المؤمن الذي يشبع وجاره جائع»[٣٨٠٣].

(٣٨٠٠) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٤٤٦.

(٣٨٠١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٤٤٢.

(٣٨٠٢) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» للعسقلاني، ج١٠، ص٤٤١.

(٣٨٠٣) «الأدب المفرد» ص١٨٠.

وفي حديث آخر أخرجه البخاري في «الأدب المفرد» عن أبي ذر قال: «أوصاني خليلي ﷺ بثلاث: أسمعُ وأطيعُ ولو لعبد مجذعِ الأطراف، وإذا صنعتَ مرقةً فأكثرْ ماءها، ثم انظر أهلَ بيتٍ من جيرانك فأصبهُم منه بمعروفٍ، وصلِّ الصلاة لوقتها. . . إلخ»[٣٨٠٤].

وفي حديث ثالث أخرجه البخاري أيضاً في «الأدب المفرد» عن أبي ذر - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: «يا أبا ذر إذا طبخت مرقةً فأكثر ماء المرقة وتعاهد جيرانَكَ، أو اقسم في جيرانِك»[٣٨٠٥].

٣٠٠١ - دخول الجنة أو النار بسبب الجار:

عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: قيل لرسول الله ﷺ: «إنَّ فلانةَ تصوم النهارَ، وتقوم الليل، وتؤذي جيرانها بلسانها. قال: لا خير فيها، هي في النارِ. قالوا: يا رسول الله: إنَّ فلانة تصلِّي المكتوبة، وتصدَّقُ بالأثوارِ من الأقط ولا تؤذي جيرانها. قال: هي في الجنة»، رواه البخاري وأحمد والبزاز[٣٨٠٦].

٣٠٠٢ - مراتب الجيران في استحقاق حقوق الجار:

للجيران مراتب في أولـوية الاستحقاق لحقوق الجار، ففي حديث مرفوع أخرجه الطبراني من حديث جابر: «الجيران ثلاثة: جارٌ له حق وهو المشركُ له حقُّ الجوار، وجارٌ له حقان وهو المسلم: له حق الجوار، وحق الإسلام. وجار له ثلاثة حقوق: مسلمٌ له رحمٌ، فله حق الجوار والإسلام والرحم». فعند التزاحم وعدم كفاية البر والإحسان، يقدم من له ثلاثة حقوق من الجيران على من له حقان، وهٰذا على من له حق واحد[٣٨٠٧].

٣٠٠٣ - التقديم بقرب الباب:

«عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: قلت: يا رسول الله إن لي جارين، فإلى أيهما

(٣٨٠٤) «الأدب المفرد» ص١٨١.

(٣٨٠٥) «الأدب المفرد» ص١٨٢.

(٣٨٠٦) «أحكام النساء» لابن الجوزي، ص٣٧٠، وهامشها رقم ٤، والأثوار جمع ثور، وهو قطعة من الأقط وهو لبن جامد متحجر: هامش ٣ من نفس الصفحة. «الأدب المفرد» للبخاري ص١٨٦.

(٣٨٠٧) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٤٤٢.

أهدي؟ قال: إلى أقربهما منك باباً». وقد قيل: الحكمة في هٰذا التقديم أن الأقرب باباً يرى من يدخل بيت جاره من هدية وغيرها، فيتشوف إليها بخلاف الأبعد، وإن الأقرب باباً أسرع إجابة لما يقع لجاره من المهمات[٣٨٠٨].

٣٠٠٤ ـ لا تحقِرن جارة لجارتها:

أخرج الإمام البخاري عن أبي هريرة قال: كان النبي ﷺ يقول: «يا نساء المسلمات لا تحقِرَنَّ جارةٌ لجارتها ولو فِرسنَ شاةٍ» والمعنى: لا تحقرن أن تهدي إلى جارتها شيئاً، ولو أن هٰذا الشيء الذي تهديه لها لا ينتفع به في الغالب؛ لأن المقصود هو التوادد، والهدية علامة ودّ المهدي للمهدى له، فكأن معنى الحديث: لتوادد الجارة جارتها بهدية ولو حقرت، كأن تكون فرسن شاة، أي: حافر شاة أو ظلف شاة، فيتساوى في الإهداء الغني والفقير. وخصّ النهي بالنساء؛ لأنهن موارد المودة والبغضاء؛ ولأنهن أسرع انفعالاً في كل منهما[٣٨٠٩].

٣٠٠٥ ـ إبعاد المرأة المفسدة عن الجيران:

وإذا كانت المرأة فاسدة يخشى منها على الجيران منعت من السكن بينهم، وإن كانت ساكنة فعلاً وظهر فسادها حولت وأبعدت إلى مكان آخر، فقد قال الحنابلة: «والقوادة التي تفسد النساء والرجال تعزر بليغاً... ولولي الأمر صرف ضررها إما بحبسها أو بنقلها عن الجيران»[٣٨١٠].

وكان عمر يمنع العزب من السكن بين المتأهلين وبالعكس[٣٨١١]. ويبدو أن الحكمة في هٰذا التدبير من عمر ـ رضي الله عنه ـ تخوفه من وقوع الفساد إذا سكن العزب بين العائلات وفيها النساء، فمنعاً لهٰذا المحذور منع سكن العزب من السكن بين المتأهلين بناء على أصل سدِّ الذرائع.

(٣٨٠٨) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٤٤١.

(٣٨٠٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٤٤٥.

(٣٨١٠) «غاية المنتهى» في فقه الحنابلة، ج٣، ص٣٣٥.

(٣٨١١) «غاية المنتهى» في فقه الحنابلة، ج٣، ص٣٣٥.

٣٠٠٦ ـ ما يحظر على الجار فعله في بيته:

يحظر على الجار أن يفعل في بيته ما يسبب الأذى والضرر لجاره، وقد ذكرنا قبل قليل ما جاء في بعض الأحاديث بشأن حقوق الجار: «ولا تستطيل عليه بالبناء فتحجب عنه الريح إلا بإذنه»[٣٨١٢].

لهٰذا يحظر على صاحب البيت فتح نافذة في بيته يمكن الإشراف والإطلاع منها على بيت جاره؛ لأن في هٰذا ضرراً، وفي حديث رسول الله ﷺ الذي رواه ابن ماجه: «لا ضررَ ولا ضِرار». وكذٰلك يحظر على صاحب البيت أن يحدث في بيته بناءاً يحجب النور بالكلية عن غرفة جاره، بحيث لا يستطيع القراءة فيها ولا الكتابة[٣٨١٣].

وهٰكذا بقية الأشياء التي يفعلها في بيته، وتلحق الضرر بجاره ومن ذٰلك، غير ما ذكرناه، أن يحفر بالوعة ملاصقة لجدار جاره بحيث تتسرب منها المياه إلى بيت جاره، فهٰذا وأمثاله لا يجوز فعله. وقد روي عن الإمام أحمد في رجل بنى حماماً أو حشّاً يضر بجاره، قال: أكرهه، قال النبي ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[٣٨١٤].

٣٠٠٧ ـ ما للجار فعله في جدار جاره[٣٨١٥]:

جاء في الحديث الصحيح الذي أخرجه البخاري ومسلم عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ قال: «لا يمنع جارٌ جارهُ أن يغرز خشبة في جداره». ثم يقول أبو هريرة: ما لي أراكم عنها معرضين؟ والله لأرمين بها بين أكتافكم. وقد استدل العلماء بهٰذا الحديث على أن الجدار إذا كان لأحد وله جار، فأراد هٰذا الجار أن يضع جذعه عليه جاز له ذٰلك، سواء أذن له المالك أم لم يأذن، فإن امتنع أجبره القاضي على ذٰلك،

(٣٨١٢) الفقرة «٣٩٤٣».

(٣٨١٣) «سنن ابن ماجه» ج٢، ص٧٨٤، «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» تأليف الفقيه الأستاذ علي حيدر أفندي رحمه الله، ج١، ص٣٢-٣٣.

(٣٨١٤) «الأحكام السلطانية» لأبي يعلى الحنبلي، ص٢٨٦.

(٣٨١٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني»، ج٥، ص١١٠-١١٢، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص٤٧-٤٨.

وهٰـذا مذهب أحمـد بن حنبل، وإسحاق، وغيرهما من أهل الحديث، وهو قول ابن حبيب من المالكية، ومذهب الشافعي في قوله القديم، وعنه في مذهبه الجديد قولان: أشهرهما اشتراط إذن المالك، فإن امتنع لم يجبر، وهو قول الحنفية. وحملوا الأمر في الحـديث الشريف على الندب، والنهي على كراهة التنزيه جمعاً بينه وبين الأحاديث الدالة على تحريم مال المسلم إلا برضاه.

قال ابن حجر العسقلاني تعقيباً على هٰذا القول: وفيه نظر، قال البيهقي: لم نجد في السنن الصحيحة ما يعـارض هٰذا الحكم إلا عمـومـات يمكن تخصيصهـا بهٰـذا الحديث، وقد حمله أبو هريرة وهو راوي الحديث على ظاهره ـ أي على الوجوب ـ وهو أعلم بالمراد منه.

ومعنى: «بين أكتافكم» وهي العبارة الواردة في الحديث، وهي قول أبي هريرة، قال الخطابي ـ رحمه الله ـ: معناه: إن لم تقبلوا هٰذا الحكم وتعملوا به راضين لأجعلها ـ أي الخشبـة ـ على رقـابكم كارهين. وأراد بذٰلـك المبـالغة ليؤكد على مضمون الحديث الشريف. هٰذا وإن محلَّ الوجوب عند من قال به، أن يحتاج إليه الجار وأن لا يضع على جدار جاره ما يتضرر به، ولا يُقدَّم على حاجة المالك ـ أي جاره مالك الجدار ـ.

٣٠٠٨ ـ للجار حق الشفعة في دار جاره:

الشفعة لغة: الضم، وشرعاً حق تملك العقار ولو جبراً على مشتريه بما قام عليه من الثمن والمصاريف. وسبب الشفعة اتصال ملك الشفيع بالعقار المشفوع فيه ـ أي العقار المبيع ـ بشركة أو جوار[٣٨١٦].

٣٠٠٩ ـ دليل مشروعية الشفعة:

قلنـا: إن الشفعـة تثبت للشـريك في العقـار المبيع، كما تثبت للمجاور للعقار المبيع، وكلامنا عن حق الشفعة للمجاور، ودليل ثبوت الشفعة للمجاور ما جاء في السنة النبوية الشريفة، ومنها ما يأتي:

(٣٨١٦) «الدر المختار ورد المحتار» ج٦، ص٢١٦-٢١٧.

عن عبد الملك بن أبي سليمان، عن عطاء، عن جابر قال: قال النبي ﷺ: «الجارُ أحقُّ بشفعة جاره يُنتظَرُ بها، وإن كان غائباً إذا كان طريقُهما واحداً». رواه الترمذي وأبو داود وغيرهما، كما جاء في «نيل الأوطار» للشوكاني، وفي هٰذا الحديث دليل على أن الجوار بمجرده لا تثبت، به الشفعة، بل لا بد معه اتحاد الطريق. ولكن وردت أحاديث تثبت حق الشفعة للجار دون تعليق ذٰلك على اتحاد الطريق: (منها) عن سمرة، عن النبي ﷺ قال: «جارُ الدارِ أحقُّ بالدارِ من غيره». رواه أحمد وأبو داود والترمذي. وعن الشريد بن سويد قال: «قلت: يا رسول الله: أرضٌ ليسَ لأحدٍ فيها شركٌ ولا قسمٌ إلا الجوار؟ فقال: الجارُ أحقُّ بسقبه ما كان». رواه أحمد والنسائي وابن ماجه. قال الشوكاني: وقد استدل بقوله: «جار الدار أحق بالدار» القائلون بثبوت الشفعة للجار، كما استدلوا بثبوتها له بقوله: «الجار أحق بسقبه» والسقب: القرب والمجاورة[٣٨١٧].

٣٠١٠ ـ الحكمة من مشروعيتها:

والحكمة من تشريع الشفعة دفع الضرر عن الشفيع الذي قد ينشأ من سوء مجاورة المشتري الجديد، فأباح الشرع للشريك والمجاور أن يتملكا العقار المبيع بالثمن الذي بيع به؛ ليدفع كل منهما الضرر عن نفسه، ولا يتضرر بهٰذا الدفع البائع. أما المشتري فهٰـذا وإن فاته ما كان يأمله من منافع من العقار الذي اشتراه، ولكن دفع الضرر عن الشفيع أولى من جلب المنفعة للمشتري، فيُمكَّن من تملك العقار المبيع ولو جبراً على

(٣٨١٧) «نيل الأوطار» ج٥، ص٣٣٤-٣٣٦. وقد ردّ المانعون من الشفعة على القائلين بأحاديث أخرى رأوا فيها الدلالة على قصر الشفعة على الشريك في العقار دون المجاور له. ومن هٰذه الأحاديث التي احتجوا بها حديث «الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة» ومن الذين قصروا الشفعة على الشريك الإمام أحمد، ومالك، والشافعي، والأوزاعي، وأبو ثور، وابن المنذر، وهو المروي عن عثمان، وعمر بن عبد العزيز، وسعيد بن المسيب وغيرهم. والذين أخذوا بحق الشفعة للجار بناء على الأحاديث التي ذكرناها ونقلناها عن «نيل الأوطار» للشوكاني: ابن شبرمة، والثوري، وابن أبي ليلى، والحنفية. ولست هنا في مقام مناقشة قول القائلين بالشفعة للجار والقاصرين لها على الشريك دون المجاور، وإنما يكفي أن أقول هنا بأن القائلين بالشفعة للجار يحتجون بحجة سائغة ومقبولة، ويجوز للقاضي أن يحكم بها، وهٰذا يكفي بحثي هنا عن حقوق الجيران بعضهم على بعض.

المشتري دفعاً للضرر عنه، ولو فات المشتري ما كان يأمله من منافع فيما اشتراه بناء على القاعدة الفقهية: «درء المفاسد أولى من جلب المنافع».

٣٠١١ ـ الجار يعلّم جاره ما يحتاجه:

وينبغي أن يتعلم الجار من جاره ما يحتاجه من أمور الدين التي تهمه، وعلى الجار أن يعلِّم جاره ذٰلك ولا يمتنع منه، فقد كان النبي ﷺ يأمر الناس أن يتعلموا الفقه والقرآن من جيرانهم، فقد روي أن النبي ﷺ خطب الناس فأثنى على طوائف من المسلمين خيراً ثم قال: «ما بالُ أقوامٍ لا يتعلَّمون من جيرانِهم، ولايتفقَّهون».

وفي حديث آخر رواه الحافظ نور الدين الهيثمي في «مجمع الزوائد» أن النبي ﷺ خطب ذات يوم فأثنى على طوائف من المسلمين خيراً ثم قال: «ما بال أقوام لا يفقِّهون جيرانهم ولا يتفقَّهون ولا يتعظون، والله لَيُعَلِّمن قوماً جيرانُهم، ويفقِّهونهم ويعظونهم، ويأمرونهم وينهونهم، وليتعلَّمن قومٌ من جيرانهم ويتفقَّهون، ويتَّعظون أو أُعاجلَنَّهم العقوبةَ...»[٣٨١٨].

ويفهم من هٰذا الحديث والذي قبله أن من حقوق وواجبات الجيران أن يتعلم الجار الجاهل ما يحتاج معرفته من أمور الدين من جاره العالم، وأن لا يتقاعس في ذٰلك، وأن على الجار العالم أن يتقدم إلى جاره الجاهل فيعلمه دون أن ينتظر أن يتقدم الجاهل إليه، إذ قد يخجل من التقدم إليه والطلب منه أن يعلمه مما علمه الله من أمور الدين.

ويجب على الجار العالم أن يبادر إلى تعليم جاره الجاهل إذا طلب منه ذٰلك، وأن لا يتأخر في إجابة طلبه.

ويبدو أن هٰذا التوجيه الشرعي في تعليم الجار الجاهل أمور دينه، وما يحتاج إلى معرفته من جاره العالم، وتقدم الجار العالم من تلقاء نفسه إلى تعليم جاره الجاهل، هٰذا التوجيه أريد به تسهيل مهمة التعلم والتعليم؛ لأن الجيران عادة يعرف بعضهم بعضاً،

(٣٨١٨) نظام الحكومة النبوية المسمى «التراتيب الإدارية» للشيخ عبد الحي الكتاني رحمه الله، ج١، ص٤١.

ويسهل على من يريد التعلم أن يقصد جاره العالم، كما يسهل على الجار العالم أن يقصد جاره الجاهل ليعلمه أو يطلب منه أن يأتيه ليعلمه.

٣٠١٢ ـ المرأة في حقوق الجوار كالرجل:

والمـرأة في حقوق الجيران، وفي جميع ما ذكرناه كالرجل، بل وقد خوطبت بما يخص هٰذه الحقوق صراحة كما في حديث: «لا تحقرَّنَّ جارةٌ لجارتها»؛ ولأنها يمكن أن تكون مالكة للدار، فيثبت لها بهٰذه الدار حق الشفعة على دار جارها إذا باع الجار داره. وأيضاً فإن أحكام الجوار وحقوق الجيران من الأحكام العامة التي تشمل الرجال والنساء، إذ ليس فيها ما يجعلها خاصة بالرجال دون النساء أو بالعكس، كما أنه لا يوجد دليل على هٰذا الاختصاص.

الباب الثامن
اللهو واللعب

٣٠١٣ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

في اللهو واللعب حظر وإباحة، وهٰذا من مظاهر شمول الشريعة وواقعيتها، فهي تحكم جميع أفعال الإنسان وتبيّن حكمها في هٰذه الأفعال بالطلب أو بالحظر أو بالإباحة دون إغفال لطبيعة الإنسان وما جبل عليه، ودون إغفال لطبيعة الحوادث والواقعات والمناسبات التي يخالطها الإنسان أو تمر به، ولهٰذا كله كان في اللهو واللعب حظر وإباحة.

وبناء على ما تقدم فإننا نريد أن نبيِّن في هٰذا الباب مواضع الحظر، ومواضع الإباحة من اللهو واللعب. وعلى هٰذا نقسم هٰذا الباب إلى فصلين:

الفصل الأول: اللهو.

الفصل الثاني: اللعب.

الفصل الأول
اللهو

٣٠١٤ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

أكثر ما يطلق اللهو على الغناء أو على استعمال آلاته، أو عليهما معاً، أي: على الغناء مقترناً باستعمال آلاته. فالكلام في هٰذا الفصل سينصبّ على الغناء وآلاته، وإن أمكن إدخال غيرهما في مفهوم اللهو إلا أنني آثرت أن أقصر مفهوم اللهو على الغناء وآلاته، وأن أدخل غيرهما في مفهوم (اللعب) الذي سأتكلم عنه في الفصل الآخر.

وسيكون منهجي في بحث الغناء وآلاته التعريف بهما، وذكر ما ورد بشأنهما من آثار ونصوص شرعية، وبيان ما قاله الفقهاء فيهما من حظر وإباحة، ثم أتبع ذٰلك بما أراه راجحاً.

٣٠١٥ ـ وبناء على ما تقدم أقسم هٰذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: الغناء وآلاته.

المبحث الثاني: القول الراجح في الغناء وآلاته.

المبحث الأول

الغناء وآلاته

٣٠١٦ ـ تعريف الغناء[٣٨١٩]:

الغناء المفروض فيه الكلام هو رفع الصوت مع ترداده بلحن أو بغير لحن. واختلف العلماء أتلك هي حقيقته عند العرب أم لا؟ فذهب الفقيه أبو سليمان الخطابي ومن نحا نحوه إلى أن تلك هي حقيقة عندهم، فقد قال ـ رحمه الله ـ: كل من رفع صوته بشيء ووالى به مرة بعد أخرى فهو غناء عند العرب، وأكثره فيما شاق من صوت أو شجا من نغمة أو لحن، فلذلك قيل: غنت الحمامة وتغنى الطائر. فإنشاد العرب الشعر على اختلاف أحوالها كان غناءهم. وذهب أبو بكر الطرطوشي والقاضي أبو الفضل عياض ومن نحا نحوهما إلى أن حقيقة الغناء عند العرب رفع الصوت وموالاته خاصة، ثم اقترن به عرف الاستعمال، فصار المفهوم من هذه اللفظة ـ الغناء ـ التلحين والتطريب. فلفظ الغناء له مفهومان: لغوي، وعرفي. ورجح ابن دُرَّاج ما ذهب إليه أبو سليمان الخطابي؛ لأنه نقل مفهومي الغناء عند العرب، وقال: إن أكثره فيما شاق من صوت أو شجا من نغمة ولحن.

٣٠١٧ ـ نشأة الغناء وتطوره[٣٨٢٠]:

عقد العلامة ابن خلدون في «مقدمته» فصلاً بعنوان «صناعة الغناء» تكلم فيه عن نشأته، وسبب التذاذ الإنسان به وشيوعه عند الأمم المختلفة. ومما قاله في نشوء الغناء وتطوره عند العرب قوله: وأما العرب فكان لهم أولاً فن الشعر يؤلفون فيه الكلام أجزاء

(٣٨١٩) كتاب «الإمتاع والانتفاع بمسألة سماع السماع» تأليف ابن دراج السبتي، المتوفى سنة ٦٩٣هـ، ص٢١.

(٣٨٢٠) «مقدمة ابن خلدون» ص٤٢٣-٤٢٩.

متساوية على تناسب بينها في عدة حروفها المتحركة والساكنة. . . ثم تغنى الحُداةُ منهم في حداءِ إبلهم، والفتيان في فضاء خلواتهم، فرجعوا الأصوات وترنموا وكانوا يسمون الترنم إذا كان بالشعر غناءً. ولم يزل هٰذا شأن العرب في بداوتهم وجاهليتهم.

فلما جاء الإسلام واستولوا على ممالك الدنيا، وحازوا سلطان العجم وغلبوهم عليه، وكانوا من البداوة على الحال التي عرفت لهم مع غضارة الدين وشدته في ترك أحوال الفراغ، وما ليس بنافع في دين ولا معاش، فهجروا ذٰلك ـ أي الغناء ـ شيئاً ما، ولم يكن الملذوذ عندَهم إلا ترجيع القراءة ـ أي قراءة القرآن ـ، والترنم بالشعر الذي هو ديدنهم ومذهبهم. فلما جاءهم الترف، وغلب عليهم الرّقة بما حصل لهم من غنائم الأمم صاروا إلى نضارة العيش، وافترق المغنون من الفرس والروم فوقعوا إلى الحجاز، وصاروا موالي للعرب وغنوا جميعاً بالعيدان والطنابير والمعازف والمزامير، وسمع العرب تلحينهم للأصوات فلحنوا عليها أشعارهم. . . وسمع المغنون شعر العرب ولحنوه وأجادوا فيه وطار لهم ذكر. . . وما زالت صناعة الغناء تتدرج إلى أن كملت أيام بني العباس. . . وأمعنوا في اللهو واللعب.

٣٠١٨ ـ الاختلاف في حكم الغناء:

ويبدو أن الغناء بعد أن خرج عن بساطته الأولى وصار إلى ما آل إليه على النحو الذي بيَّنه ابن خلدون وذكرنا بعض كلامه، اختلف الفقهاء في حكمه، وقد أشار إلى هٰذا الخلاف الفقهاء، وذكره عنهم الكتّاب، ومن ذٰلك صاحب «العقد الفريد» حيث قال: «اختلف الناس في الغناء، فأجازه عامة أهل الحجاز، وكرهه عامة أهل العراق، فمن حجة من أجازه أن أصله الشعر الذي أمر به النبي ﷺ وحضّ عليه، وندب أصحابه إليه، وتجند به على المشركين فقال لحسان بن ثابت: «شنَّ الغارة على بني عبد مناف، فوالله لشعرك أشدُّ عليهم من وقع السهام في غلس الظلام». ثم ساق حجج المجوزين والمانعين إلى أن قال: وأعدل الوجوه في هٰذا ـ أي في الغناء ـ أن يكون سبيله سبيل الشعر فحسنه حسن، وقبيحه قبيح»[٣٨٢١].

وإنما نقلت كلام صاحب «العقد الفريد» لذكره وقوع الخلاف في حكم الغناء،

(٣٨٢١) «العقد الفريد» لابن عبد ربه الأندلسي، ج٦، ص٤ وما بعدها.

ولذكره أن من حجة المجوزين له أن الغناء أصله الشعر، وقد ذكرنا قول ابن خلدون في الغناء وعلاقة الشعر به. وسنبين فيما بعد حجج المختلفين في حكم الغناء والراجح منها.

٣٠١٩ ـ ما ورد في السنة النبوية في الغناء:

وردت في السنة النبوية الشريفة جملة أحاديث بشأن الغناء، وقد روى بعضها الإماماَن: البخاري ومسلم، ويمكن في ضوء هٰذه الأحاديث معرفة حكم الشرع في الغناء، نذكرها فيما يلي مع شرح لبعضها.

٣٠٢٠ ـ الغناء يوم العيد:

أخرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن عائشة أم المؤمنين ـ رضي الله عنها ـ قالت: «دخلَ عليّ رسول الله ﷺ، وعندي جاريتان تغنيان بغناءِ بعاثٍ، فاضطجع على الفراشِ وحوّل وجهه. ودخل أبو بكر فانتهرني وقال: مزمارةُ الشيطانِ عند النبي ﷺ فأقبل عليه رسول الله ﷺ فقال: دعهما. فلما غفل غمزتُهما فخرجتا». وفي رواية لهٰذا الحديث جاء فيها: «دعهما يا أبا بكر، إنَّ لكل قومٍ عيداً وهٰذا عيدنا».

٣٠٢١ ـ شرح حديث البخاري في غناء الجاريتين[٣٨٢٢]:

قوله: «وعندي جاريتان» تثنية جارية، والجارية في النساء كالغلام في الرجال، ويقال على من دون البلوغ منهما.

قوله: «تغنيان» وزاد في رواية الزهري: تدففان، ـ أي: تضربان بدف ـ. ومعنى (تغنيان) أي: ترفعان أصواتهما بإنشاد العرب، وهو قريب من الحداء. وقد رخَّص عمر ـ رضي الله عنه ـ في غناء الأعراب وهو صوت كالحداء.

قوله: «بغناء بعاث» وفي رواية: «تغنيان بما تقاولتْ الأنصارُ يوم بعاثٍ». وبعاث

(٣٨٢٢) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري للعسقلاني، ج٢، ص٤٤٠-٤٤٣، و«عمدة القاري شرح صحيح البخاري» للعيني، ج٦، ص٢٦٨-٢٧٠، ص٢٧٤، و«إرشاد الساري بشرح صحيح البخاري» للقسطلاني، ج٢، ص٢٠٤-٢٠٥.

اسم حصن وقعت الحرب عنده بين الأوس والخزرج، وحصلت بهٰذه الحرب مقتلة عظيمة وانتصر الأوس على الخزرج حتى جاء الإسلام، فألف الله بينهم ببركة النبي ﷺ وصاروا إخوة في الدين. وما تقاولت به الأنصار يوم بعاث هو ما قاله بعضهم لبعض من فخار وهجاء وادعاء للشجاعة والنزال ونحو ذٰلك.

وجاء في رواية للبخاري لهٰذا الحديث: «تغنيان بما تقاولت الأنصار يوم بعاث وليستا بمغنيتين»، أي: أن هاتين الجاريتين لم تتخذا الغناء صناعة وعادة لهما، ولا هما معروفتان به. وقال القاضي عياض: أي: ليستا ممن تغني بعادة المغنيات من التشويق والهوى، والتعريض بالفواحش والتشبيب بأهل الجمال وما يحرك النفوس، وليستا أيضاً ممن اشتهر بإحسان الغناء الذي فيه تمطيط وتكسير يحرك الساكن ويبعث الكامن، وليستا ممن اتخذ الغناء صنعة وكسباً.

قوله: «فاضطجع على الفراش وحوّل وجهه» للإعراض عن ذٰلك؛ لأن مقامه ﷺ يقتضي أن يرتفع عن الإصغاء إليه، لكن عدم إنكاره يدل على تسويغ مثله على الوجه الذي أقره، إذ أنه عليه الصلاة والسلام لا يقر على باطل. والأصل التنزه عن اللعب واللهو، فيقتصر على ما ورد فيه النص وقتاً وكيفية.

قوله: «فانتهرني» وفي رواية (فانتهرهما)، أي: أن أبا بكر ـ رضي الله عنه ـ انتهر الجاريتين، ويجمع بين الروايتين أن أبا بكر ـ رضي الله عنه ـ شرّك بينهن في الانتهار والزجر.

قوله: «مزمارة الشيطان» يعني الغناء أو الدف؛ لأن المزمارة أو المزمار مشتق من الزمير وهو الصوت الذي له صفير، ويطلق على الصوت الحسن وعلى الغناء، وسميت به الآلة المعروفة التي تزمر بها، وأضافها إلى الشيطان من جهة أنها تلهي، فقد تشغل القلب عن الذكر.

قوله: «دعهما» أي: اتركهما وزاد في رواية هشام: «فقال رسول الله ﷺ: دعهما يا أبا بكر إنَّ لكل قومٍ عيداً وهذا عيدنا»، وفيه تعليل الأمر بتركهما وإيضاح خلاف ما ظنه الصديق ﷺ ـ رضي الله عنه ـ من أنَّ هاتين الجاريتين فعلتا ذٰلك بغير علمه ﷺ لكونه دخل فوجده مغطى بثوبه، فظنه نائماً، فتوجه لأبي بكر هٰذا الإنكار بناءً على ظاهر الحال

هٰذا مستصحباً لما تقرر عنده من منع الغناء واللهو، فبادر إلى إنكار ذٰلك قياماً عن النبي ﷺ بذٰلك مستنداً إلى ما ظهر له، فأوضح له النبي ﷺ الحال وعرّفه الحكم مقروناً ببيان الحكمة بأنه يوم عيد ـ أي: يوم سرور شرعي ـ، فلا ينكر فيه مثل هٰذا كما لا ينكر في الأعراس. وفي قوله: «لكل قوم عيد» أي: لكل ملَّة من الملل المختلفة عيد يسمونه باسمه. وقوله: «وهٰذا عيدنا» وهو يوم الأضحى كما جاء في إحدى الروايات، فهو يوم سرور لنا؛ لأن إظهار السرور في عيدنا من شعائر الدين وإعلاء أمره. قال الخطابي: وفيه دليل على أن العيد موضوع للراحات وبسط النفوس وإظهار السرور، ألا ترى أنه أباح الغناء من أجل عذر العيد.

وقولها «غمزتهما» الغمز: الإشارة بالعين أو الحاجب أو اليد.

وقد استدل بهٰذا الحديث على جواز سماع صوت الجارية بالغناء، ولو لم تكن مملوكة؛ لأنه ﷺ لم ينكر على أبي بكر سماعه، بل أنكر إنكاره، واستمرت الجاريتان على حالتهما من الغناء إلى أن أشارت إليهما عائشة ـ رضي الله عنها ـ بالخروج. قال ابن حجر العسقلاني: ولا يخفى أن حمل الجواز إذا أمنت الفتنة.

٣٠٢٢ ـ حديث مسلم في غناء الجاريتين في العيد:

أخرج الإمام مسلم في «صحيحه» عن هشام، عن أبيه، عن عائشة قالت: «دخلَ عليَّ أبو بكرٍ وعندي جاريتان من جواري الأنصار تغنيان بما تقاولت به الأنصار يوم بعاثٍ. قالت: وليستا بمغنيتين. فقال أبو بكر: أبمزمور الشيطان في بيت رسول الله ﷺ؟ وذٰلك في يوم عيد. فقال رسول الله ﷺ: يا أبا بكر إنَّ لكلِّ قومٍ عيداً، وهٰذا عيدنا». وفي رواية لمسلم عن عروة، عن عائشة: «أن أبا بكر دخل عليها وعندها جاريتان في أيام (مِنى) تغنيان وتضربان، ورسولُ الله ﷺ مُسجًّى بثوبه فانتهرهما أبو بكر، فكشف رسول الله ﷺ عنه، وقال: دعهما يا أبا بكر فإنَّها أيَّامُ عيدٍ»(٣٨٢٣).

٣٠٢٣ ـ شرح حديث مسلم في غناء الجاريتين(٣٨٢٤):

قولها: «وليستا بمغنيتين» أي: ليس الغناء عادة لهما، ولا هما معروفتان به. قال

(٣٨٢٣) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٦، ص١٨٢-١٨٤.

(٣٨٢٤) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٦، ص١٨٢-١٨٤.

النـووي: واختلف العلمـاء في الغناء فأباحه جماعة من أهل الحجاز وهي رواية عن مالك، وحرمه أبو حنيفة وأهل العراق. ومذهب الشافعي كراهته وهو المشهور من مذهب مالك. واحتج المجيزون بهٰذا الحديث، وأجاب الآخرون بأن هٰذا الغناء إنما كان في الشجاعة والقتل، والحذق في القتال ونحو ذٰلك مما لا مفسدة فيه، بخلاف الغناء المشتمل على ما يهيج النفوس على الشرّ، ويحملها على البطالة والقبيح. قال القاضي عياض: إنمـا كان غنـاؤهمـا بمـا هو من أشعار الحرب والمفاخرة بالشجاعة والظهور والغلبة، وهٰذا لا يهيج الجواري على الشر ولا إنشادهما لذٰلك من الغناء المختلف فيه، وإنما هو رفع الصوت بالإنشاد، ولهٰذا قالت السيدة عائشة ـ رضي الله عنها ـ: «وليستا بمغنيتين» أي: ليستـا ممن يتغنى بعـادة المغنيات من التشـويق والهـوى، والتعريض بالفواحش، والتشبيب بأهل الجمال، وما يحرك النفوس ويبعث الهوى والغزل، وليست أيضاً ممن اشتهرن وعرفن بإحسان الغناء الذي فيه تمطيط وتكسير، وعما يحرك الساكن ويبعث الكامن. والعرب تسمي الإنشاد غناء وليس هو من الغناء المختلف فيه، بل هو مبـاح، وقـد استجازت الصحابة غناء العرب الذي هو مجرد الإنشاد والترنم، وأجازوا الحداء وفعلوه بحضرة النبي ﷺ، وفي هٰذا كله إباحة مثل هٰذا وما في معناه وهٰذا ومثله ليس بحرام ولا يجرح الشاهد. والنبي ﷺ تسجَّى بثوبه وحوَّل وجهه إعراضاً عن اللهو وإن لم يكن فيه إثم، وسكت عنهما؛ لأنه مباح لهما، ولئلا تستحي الجاريتان من فعل ما هو مباح لهما من الغناء في يوم العيد، وكان هٰذا من رأفته ﷺ، وحلمه، وحسن خلقه. ويستفاد من هٰذا الحديث أن ضرب دف العرب مباح في يوم السرور الظاهر، وهو العيد، والعرس، والختان.

٣٠٢٤ ـ الغناء والدف في النكاح والوليمة:

أخرج البخاري عن خالد بن ذكوان قال: قالت الربِّيع بنت معوذ: جاء النبي ﷺ يدخل حين بُنِيَ عليَّ، فجلس على فراشي كمجلسك مني، فجعلت جويراتٌ لنا يضربنَ بالدُّفِّ ويندُبنَ من قتل من آبائي يوم بدر، إذ قالت إحداهن: وفينا نبي الله يعلم ما في غد. فقال ﷺ: «دعي هٰذا وقولي بالذي كنت تقولين»[٣٨٢٥].

(٣٨٢٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٢٠٢، وأخرجه أبو داود في «سننه» ج١٣، ص٢٦٤.

٣٠٢٥ ـ شرح الحديث وبيان ما يستفاد منه[٣٨٢٦]:

قولها: «حين بني عليّ» البناء الدخول بالزوجة.

قولها: «ويندبن» من النُّدبة ـ بضم النون ـ وهي ذكر أوصاف الميت بالثناء عليه، وتعديد محاسنه بالكرم والشجاعة ونحوها.

قولها: «فقال: «دعي هٰذا» أي: اتركي ما يتعلق بمدحي الذي فيه الإطراء المنهي عنه، زاد في رواية حماد بن سلمة: «لا يعلمُ ما في غدٍ إلا الله» فأشار بهٰذا القول إلى علة المنع.

وقوله: «وقولي بالذي كنت تقولين» فيه إشارة إلى جواز سماع المدح والمرثية، مما ليس فيه مبالغة تفضي إلى الغلو.

٣٠٢٦ ـ ويستفاد من هٰذا الحديث مشروعية إعلان النكاح بالدُّف والغناء المباح فرقاً بينه وبين ما يستتر به من السفاح. وقال الترمذي: قال رسول الله ﷺ: «فصل ما بين الحلال والحرام الدُّف والصوت». وروى الطبراني عن السائب بن يزيد: «لقي رسول الله ﷺ جواري يغنين ويقُلنَ: حيّونا نحيِّيكم. قال: لا تقولوا هٰكذا، ولكن قولوا: حيَّانا وحيَّاكم. فقال رجلٌ: يا رسول الله: تُرخِّصُ للناس في هٰذا؟ قال: نعم، إنَّه نكاح لا سِفاح».

٣٠٢٧ ـ الأنصار يعجبهم اللهو:

أخرج البخاري عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة أنها زفت امرأة إلى رجل من الأنصار فقال نبي الله ﷺ: «يا عائشة ما كان معكم لهوٌ؟ فإنَّ الأنصار يعجبهم اللهو»[٣٨٢٧].

٣٠٢٨ ـ شرح الحديث[٣٨٢٨]:

قوله: «ما كان معكم لهو؟» وفي رواية شريك، فقال: «فهل بعثتُم معها جارية

(٣٨٢٦) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» ج٩، ص٢٠٣، و«عمدة القاري شرح صحيح البخاري» للعيني، ج٢٠، ص١٣٦.

(٣٨٢٧) «عمدة القاري شرح صحيح البخاري» للعيني، ج٢٠، ص١٤٩.

(٣٨٢٨) «عمدة القاري شرح صحيح البخاري» للعيني، ج٢٠، ص١٤٩-١٥٠، «صحيح البخاري بشرح العسقلاني»، ج٩، ص٢٢٥-٢٢٦.

تضرب بالدُّف وتغني؟ قلت: تقول ماذا؟ قال: تقول:

أتيناكم أتيناكم فحيَّانا وحيَّاكم
ولولا الذهب الأحمرُ ما حلَّت بواديكم
ولولا الحنطة السمراء ما سمنت عذاريكم

وفي الحديث دلالة على جواز اللهو في وليمة النكاح كضرب الدُّف والغناء؛ لإعلان النكاح وإظهاره وانتشاره حتى تثبت الحقوق فيه. وسُئل مالك عن اللهو يكون فيه البوق، فقال: إن كان كبيراً مشتهراً فإني أكرهه، وإن كان خفيفاً فلا بأس بذلك. وقال مالك: لا بأس بالدُّف في وليمة العرس. وقال أصبغ من المالكية: «لا يجوز الغناء في العرس، ولا في غيره إلا مثل ما يقول نساء الأنصار أو رجز خفيف.

٣٠٢٩ - أحاديث أخرى في الغناء والدف:

أولاً: أخرج النسائي عن عامر بن سعد قال: دخلت على قُرظَة بن كعب، وأبي مسعود الأنصاري في عرس، وإذا بجوارٍ يغنين فقلت: أنتما صاحبا رسول الله ﷺ ومن أهل بدر، يُفعَل هذا عندكم؟ فقال: اجلس إن شئت فاستمع معنا، وإن شئت اذهب. قد رُخِّص لنا في اللهو عند العرس»[٣٨٢٩].

ثانياً: أخرج ابن ماجه عن أنس بن مالك: «أنَّ النبي ﷺ مرَّ ببعض المدينةِ فإذا هو بجوارٍ يضربن بدُفِّهِنَّ ويتغنين ويقلن:

نحنُ جوار من بني النَّجار يا حبَّذا محمدا من جارِ

فقال النبيُّ ﷺ: «الله يعلم أنِّي لأحبكُنَّ»[٣٨٣٠].

ثالثاً: وأخرج ابن ماجه عن ابن عباس قال: أنكحت عائشة ذات قرابة لها من الأنصار، فجاء رسول الله ﷺ فقال: «أهديتم الفتاة؟ قالوا: نعم. قال: أرسلتم معها من

(٣٨٢٩) «سنن النسائي» ج٦، ص١٠٩.

(٣٨٣٠) «سنن ابن ماجه» ج١، ص٦١٢.

يغني؟ قالت: لا. فقال رسول الله ﷺ: إن الأنصار قوم فيهم غزلٌ، فلو بعثتم معها من يقول:

أتيناكُم أتيناكُم فحيَّانا وحيَّاكم[٣٨٣١]

رابعاً: أخرج الإمام الترمذي وابن ماجه عن محمد بن حاطب قال النبي ﷺ: «فصلُ ما بين الحرامِ والحلالِ الدُّفُّ والصوتُ في النكاح»[٣٨٣٢].

خامساً: وأخرج الترمذي عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «أعلنوا هٰذا النكاح، واجعلوه في المساجد، واضربوا عليه بالدفوف»[٣٨٣٣].

وجاء في شرح هٰذا الحديث: «أعلنوا هٰذا النكاح» أي: بالشهود فالأمر للوجوب، أو بالإظهار والاشتهار، فالأمر للاستحباب. «واجعلوه في المساجد» وهو إما لأنه أدعى للإعلان، أو لحصول بركة المكان. «واضربوا عليه» أي: على النكاح «بالدفوف» لكن خارج المسجد. وقال الفقهاء: المراد بالدُّف ما لا جلاجل له. قال الحافظ ـ أي ابن حجر ـ: واستدل بقوله: «واضربوا» على أن ذٰلك لا يختص بالنساء، لكن هٰذا الاستدلال ضعيف، والأحاديث القوية فيها الإذن في ذٰلك للنساء، فلا يلتحق بهن الرجال لعموم النهي عن التشبه بهن. قال صاحب «تحفة الأحوذي»: وكذٰلك الغناء المباح في العرس مختص بالنساء، فلا يجوز للرجال[٣٨٣٤].

(٣٨٣١) «سنن ابن ماجه» ج١، ص٦١٢، ومعنى (أهديتم الفتاة؟) أي أرسلتموها إلى بيت زوجها؟

(٣٨٣٢) «جامع الترمذي» ج٤، ص٢٠٩، «سنن ابن ماجه» ج١، ص٦١١، وجاء في شرحه في «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص٢٠٩: قال ابن عبد الملك: ليس المراد أن لا فرق بين الحلال والحرام في النكاح إلا هذا الأمر ـ أي الصوت والدف ـ فإن الفرق يحصل بحضور الشهود عند العقد بل المراد الترغيب إلى إعلان أمر النكاح بحيث لا يخفى على الأباعد. فالسنة إعلان النكاح بضرب الدف وأصوات الحاضرين بالتهنئة أو النغمة في إنشاد الشعر المباح. (قلت) أي صاحب تحفة الأحوذي: الظاهر عندي ـ والله أعلم ـ أن المراد بالصوت هاهنا الغناء المباح فإن الغناء المباح بالدف جائز في العرس. وقال (المهلب): في هٰذا الحديث إعلان النكاح بالدف والغناء المباح.

(٣٨٣٣) «جامع الترمذي» ج٤، ص٢١٠.

(٣٨٣٤) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص٢٠٩-٢١٠.

٣٠٣٠ ـ أحاديث في آلات الغناء:

أولاً: الدُّف:

ذكرنا بعض الأحاديث في الفقرة السابقة وردت في الغناء والدُّف، فلا حاجة لإعادتها هنا.

٣٠٣١ ـ ثانياً: المعازف:

أخرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن أبي مالك الأشعري أن النبي ﷺ قال: «ليكوننَّ من أمتي أقوامٌ يستحلُّون الحِرَ والحريرَ والخمر والمعازف...».

قال ابن حجر العسقلاني: «المعازف» جمع معزفة وهي آلات الملاهي. ونقل القرطبي عن الجوهري أن المعازف: الغناء. والذي في صحاح الجوهري أنها آلات اللهو، وقيل: أصوات الملاهي. وفي «حواشي الدمياطي»: المعازف هي الدُّفوف. وغيرها مما يُضرَب به[٣٨٣٥].

وفي «النهاية» لابن الأثير: المعازف هي الدُّفوف وغيرها مما يضرب[٣٨٣٦].

وفي «لسان العرب» لابن منظور: العزف اللعب بالمعازف وهي الدُّفوف وغيرها مما يضرب، واحدها: مِعزف ومعزفة. فإذا أفرد المِعزف فهو ضرب من الطنابير[٣٨٣٧].

وفي «المعجم الوسيط»: المعزف: آلة الطرب، كالعود والطنبور، والجمع: معازف[٣٨٣٨].

وقال ابن الدُّراج السبتي: المِعزف هو ضرب من الطنابير وجمعه معازف، والعزف

(٣٨٣٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٥١ـ٥٥، و«إرشاد الساري شرح صحيح البخاري» للقسطلاني، ج٨، ص٣١٧، والحر هو الفرج، والمعنى أنهم يستحلون الزنى.

(٣٨٣٦) «النهاية» لابن الأثير، ج٣، ص٢٣٠.

(٣٨٣٧) «لسان العرب» لابن منظور، ج١١، ص١٤٩.

(٣٨٣٨) «المعجم الوسيط» ج٢، ص٥٠٥.

الضـرب بهـا. وقال القاضي عياض: والمعازف أنواع: البرابط والعيدان. والبربط من أسماء العود[٣٨٣٩].

٣٠٣٢ ـ المقصود بالمعازف:

فتحصـل عنـدنـا من هٰذه الأقـوال أن المعازف جمع مِعزف وهو من آلات الغناء والموسيقى كالطنبور والعود، فما هو الطنبور وما هو العود؟

جاء في «المعجم الوسيط»: الطنبور: آلة من آلات اللعب واللهو والطرب ذات عنق وأوتار. والعود: آلة موسيقية وترية يضرب عليها بريشة ونحوها، والجمع أعواد وعيدان[٣٨٤٠].

٣٠٣٣ ـ ثالثاً: المزمار:

أخرج أبو داود في «سننه» عن نافع قال: سمع ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ مزماراً، قال نافع: فوضع إصبعيه على أذنيه ونأى عن الطريق. وقال لي: يا نافع هل تسمع شيئاً؟ قال: فقلت: لا. قال نافع: فرفع إصبعيه من أذنيه، وقال: كنت مع رسول الله ﷺ فسمع مثل هٰذا، وصنع مثل هٰذا[٣٨٤١].

٣٠٣٤ ـ رابعاً: الطبل:

أخرج ابن ماجه عن ليث، عن مجاهد، قال: كنت مع ابن عمر فسمع صوت طبل، فأدخل إصبعيه في أذنيه، ثم تنحى حتّى فعل ذٰلك ثلاثَ مراتٍ، ثم قال: هٰكذا فعل رسول الله ﷺ[٣٨٤٢].

(٣٨٣٩) «الإمتاع والانتفاع بمسألة سماع السماع» ص٣٧.

(٣٨٤٠) «المعجم الوسيط» ج٢، ص٥٧٣، ٦٤١.

(٣٨٤١) «سنن أبي داود» ج١٣، ص٢٦٦-٢٦٧، وقال أبو داود بعد أن روى هذا الحديث: هٰذا حديث منكر. وجاء شرحه «عون المعبود شرح سنن أبي داود» في ص٢٦٧: هٰكذا قاله أبو داود ولا يعلم وجه النكارة فإن هٰذا الحديث رواته كلهم ثقات، وليس بمخالفة لرواية أوثق الناس. ورواه أحمد، وابن ماجه بـ «نيل الأوطار» ج٨، ص٩٦.

(٣٨٤٢) «سنن ابن ماجه» ج١، ص٦١٣.

٣٠٣٥ ـ خامساً: آلات الغناء الأخرى:

ذكر ابن الدُّراج السبتي جملة من أسماء آلات الغناء، وقال عنها: هي ما وقف عليها في كتب الفقهاء أو سمعه منهم، ونذكر فيما يلي بعضها(٣٨٤٣):

(الدُّف): وهو معروف وهو مدور بوجه واحد. **(المصافق)**: وتطلق على الأكف والتصفيق الضرب بباطن أحد اليدين على باطن الأخرى، وفي الحديث الشريف: «إنما التصفيق للنساء». **(الكبر)**: وهو الطبل. **(الرباب)**: وهو الآلة المعروفة. **(الكران)**: وهو العود الذي يضرب بالأوتار. **(المعزف)**: وجمعه معازف، وقد مرّ تعريفه. **(المزمار)**: ويقال فيه المزمور، وهو الناي، ومفرده الزمارة وهي القصبة التي يُزمَّر بها. **(الكوبة)**: وهي الطبل الذي يضيق في وسطه ويتسع في طرفيه، ويضرب من الناحيتين جميعاً. **(الطنبور)**: معزوف أعجمي من ذوات الأوتار. **(الشبابة)**: وهي التي يستعملها الرعاء.

٣٠٣٦ ـ اسم (المعازف) يشمل جميع آلات الغناء:

وإذا استحضرنا ما ذكرناه من تعاريف (المعازف) التي نقلناها عن معاجم اللغة، وعن الفقهاء عند شرحنا الحديث الشريف الوارد في المعازف(٣٨٤٤)، فإن مفهوم المعازف ينطبق على جميع آلات الغناء القديمة والحديثة باعتبارها: آلات الملاهي واللهو، أو أنها آلات الطرب، أو ما يضرب بها.

٣٠٣٧ ـ الغناء المتفق على إباحته:

الغناء المُتَّفق على إباحته هو ما يعرف بالحُدَاء، وهو ما يقال من أرجاز وترنم بها لسوق الإبل وقطع الأسفار؛ لأن النبي ﷺ أقرَّ فاعله، فلا بأس بفعله واستماعه لما روي عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «كنَّا مع رسول الله ﷺ في سفر، وكان عبد الله بن رواحة جيد الحداء، وكان مع الرجال. وكان أنجشةُ وهو غلام يسوق إبل النساء، فقال النبيُّ ﷺ لعبد الله بن رواحة: حرِّك بالقوم، فاندفع يرتجز فتبعه أنجشة، فقالَ النبيُّ ﷺ

(٣٨٤٣) «الإمتاع والانتفاع بمسألة سماع السماع» ص٣٣ وما بعدها.

(٣٨٤٤) الفقرة «٣٩٧٧»، والفقرة «٣٩٧٨».

لأنجشةَ: رويدكَ رِفقاً بالقوارير، يعني النِّساء»[٣٨٤٥].

وهٰذا الحديث الذي ذكره صاحب «المغني» أخرجه الشيخان: البخاري ومسلم، ومن روايات هٰذا الحديث: عن أنس بن مالك قال: كان رسول الله ﷺ في سفر وكان معه غلام أسود يقال له: «أنجشة» يحدو فقال له رسول الله ﷺ: «ويحك يا أنجشة رويدكَ بالقوارير»[٣٨٤٦]. ومعنى رويدك بالقوارير ـ أي أرفق بالنساء اللاتي كنَّ على الإبل ـ. وكان أنجشة في سوقه للإبل عنف، وكان حسن الصوت، فأمره ﷺ بالرفق بالحداء؛ لأنه يحث الإبل حتى تسرع، فإذا أسرعت لم يأمن على النساء السقوط، وإذا مشت الإبل رويداً أمن على النساء السقوط. فالمعنى: سُقْ إبلهن كسوقك الإبل المحملة بالقوارير، وقد شبهت النساء بالقوارير في الرقة واللطافة وضعف البنية[٣٨٤٧].

٣٠٣٨ ـ غناء الأعراب:

وقد روي عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ أنه رخّص في غناء الأعراب، وهو صوت يسمى «النصب» إلا أنه رقيق، زاد القاضي عياض: وفيه تمطيط، قال: وقد استجازه الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ، فروي عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: نعم زاد الراكب الغناء نصباً. وقال أبو سليمان الخطابي وقد روينا عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ أنه رخّص في غناء الأعراب وهو صوت كالحداء يسمى «النصب» إلا أنه رقيق. وقال أبو عمر بن عبد البرّ في غناء الركبان وغناء النصب والحداء، هٰذه الأوجه لا خلاف في جوازها بين العلماء إذا كان الشعر سالماً من الفحش والخناء[٣٨٤٨]. وروى المبرد والبيهقي في المعرفة عن عمر بن الخطاب أنه كان داخلاً في بيته ترنم بالبيت والبيتين[٣٨٤٩].

(٣٨٤٥) «المغني» لابن قدامة، ج٩، ص١٧٦.

(٣٨٤٦) «اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان» ج٣، ص١٠٤.

(٣٨٤٧) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني، ج١٠، ص٥٤٥.

(٣٨٤٨) «كتاب الإمتاع والانتفاع بمسألة سماع السماع» ص٥٩ـ٦٠.

(٣٨٤٩) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٨، ص١٠٦.

٣٠٣٩ ـ حداء الأعراب:

وفي «نهاية المحتاج» في فقه الشافعية: «ويباح الحداء واستماعه؛ لأنه ﷺ أقرّ فاعله وهو ما يقال خلف الإبل من رجز ونحوه. وقال الأذرعي: أما ما اعتيد عند محاولة عمل وحمل ثقيل كحداء الأعراب لإبلهم، وغناء النساء لتسكين صغارهن، فلا شك في جوازه بل ربما يندب إذا نشّط على سير، أو رغّب في خير كالحداء في الحج والغزو[٣٨٥٠].

٣٠٤٠ ـ الغناء المختلف في إباحته:

والغناء المختلف في إباحته هو الذي فيه اللحن والتنغيم استجلاباً للمسرة والتطريب، أي ما عدا ما ذكرناه من الغناء المتفق على إباحته.

أولاً: مذهب الحنابلة:

قال ابن قدامة الحنبلي في هٰذا الغناء المختلف في إباحته: واختلف أصحابنا في الغناء ـ أي: فيما عدا المتفق على إباحته ـ فذهب أبو بكر الخلال وصاحبه أبو بكر عبد العزيز إلى إباحته، وقال هٰذا الأخير: الغناء والنوح معنى واحد مباح ما لم يكن معه منكر ولا فيه طعن. وكان أبو بكر الخلّال يحمل الكراهة عن أحمد في الغناء على الأفعال المذمومة التي قارنت الغناء لا على القول بعينه. وممن ذهب إلى إباحته من غير كراهة سعد بن إبراهيم، وكثير من أهل المدينة، والعنبري لما روى عن عائشة قالت: «كانتْ عندي جاريتان تغنيان. . .» الحديث الذي مرَّ.

واختار القاضي أبو يعلى الحنبلي أنه مكروه غير محرم، وهو قول الشافعي فقد روي عنه أنه قال: هو من اللهو المكروه. وقال أحمد: الغناء ينبت النفاق في القلب فلا يعجبني.

وذهب آخرون من الحنابلة إلى تحريمه واحتجوا لتحريمه بما روي عن ابن الحنفية في قوله تعالى: ﴿واجتنبوا قول الزور﴾ قال: هو الغناء. وقال ابن عباس وابن مسعود في قوله تعالى: ﴿ومِنَ النَّاس من يشتري لهو الحديث﴾ قالا: «هو الغناء»[٣٨٥١].

(٣٨٥٠) «نهاية المحتاج» للرملي، ج٨، ص٢٨٠-٢٨١.

(٣٨٥١) «المغني» ج٩، ص١٧٥.

٣٠٤١ ـ ثانياً: مذهب الشافعية:

وقال الرملي الشافعي وهو يقرر مذهب الشافعية: ويكره الغناء بلا آلة واستماعه، وما ذكره بعضهم من حرمة الغناء محمول على ما لو كان من أمرد أو أجنبية وخاف من ذٰلك الفتنة[٣٨٥٢].

٣٠٤٢ ـ ثالثاً: مذهب الحنفية:

وفي «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: اختلفوا في التغني المجرد، فقال بعضهم: إنه حرام مطلقاً. والاستماع إليه معصية. ومنهم من قال: لا بأس بأن يتغنى ليستفيد به من نظم القوافي. ومنهم من قال: يجوز التغني لدفع الوحشة إذا كان وحده، ولا يكون على سبيل اللهو، وإليه مال الإمام السرخسي[٣٨٥٣].

٣٠٤٣ ـ رابعاً: مذهب المالكية:

وعند المالكية: يحرم الغناء، ويحرم استماعه إذا كان يثير الشهوة، أو كان بكلام قبيح، أو كان بآلة من ذوات الأوتار. فإن لم يوجد واحد من هٰذه الأشياء الثلاثة كان الغناء مكروهاً إن كان من النساء، فإن كان من الرجال فلا كراهة ما لم يكونوا متشبهين بالنساء، وإلا كان حراماً[٣٨٥٤].

٣٠٤٤ ـ خامساً: مذهب الزيدية:

وقال الزيدية: الغناء محظور، ومن فعله كان فاسقاً[٣٨٥٥]. ويبدو أن استماعه محظور عندهم أيضاً ما دام الغناء محظوراً وفاعله فاسقٌ.

٣٠٤٥ ـ سادساً: قول أبي بكر بن العربي المالكي:

ذكرنا قبل قليل مذهب المالكية إلا أن ابن الدُّراج السبتي ـ وهو من فقهاء

(٣٨٥٢) «نهاية المحتاج» للرملي، ج٨، ص٢٨٠-٢٨١.

(٣٨٥٣) «الفتاوى الهندية» ج٥، ص٣٥١.

(٣٨٥٤) «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج١، ص٤٣٥.

(٣٨٥٥) «شرح الأزهار» ج٤، ص٣٨٣.

المالكية ـ[3856] نقل عن أبي بكر بن العربي المالكي أنه قال في الغناء: «وليس في القرآن ولا في السنة دليل على تحريمه، بل إن في الحديث الصحيح دليلاً على إباحته. ثم قال ابن الدُّراج: وقال أبو بكر بن العربي في «العارضة» ـ كتاب لابن العربي ـ: وليس الغناء بحرام فإن النبي ﷺ قد سمعه في بيته وبيت غيره[3857].

٣٠٤٦ ـ أقوال الفقهاء في آلات الغناء:

قال ابن قدامة الحنبلي: يحرم الضرب بالأوتار والنايات والمزامير كلها، والعود والطنبور والمعزفة والرباب ونحوها. والحجَّة لهٰذا التحريم ـ كما قال ابن قدامة ـ هو ما روي عن علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا ظهرت في أمتي خمسَ عشرةَ خصلةً حلَّ بهم البلاء» فذكر منها: إظهار المعازف والملاهي. وعن سعيد بن أبي أمامة عن النبي ﷺ أنه قال: «إنَّ الله بعثني رحمةً للعالمين. وأمرني بمحق المعازف والمزامير، لا يحلُّ بيعهنَّ ولا شراؤهنَّ، ولا تعلمهنَّ ولا التجارة فيهن، وثمنُها حرام». وروى نافع قال: سمع ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ مزماراً، قال: فوضع إصبعيه في أذنيه ونأى عن الطريق، وقال لي: يا نافع هل تسمع شيئاً؟ قال: قلتُ: لا. قال: فرفع إصبعيه من أذنيه وقال: كنت مع رسول الله ﷺ فسمع مثل هٰذا، ووضع مثل هٰذا.

أما ضرب الدفوف فمباح، فإن النبي ﷺ قال: «أعلنوا النكاح واضربوا عليه بالدُّف». أما ضرب الدفوف في غير النكاح فقد قال ابن قدامة فيه: ذكر أصحابنا وأصحاب الشافعي أنه مكروه في غير النكاح، ثم قال: (ولنا) على إباحته ما روي عن النبي ﷺ أنَّ امرأةً جاءته فقالت: «إني نذرتُ إن رجعتَ من سفرك سالماً أن أضربَ على رأسك بالدُّف. فقال النبي ﷺ: أوفي بنذركِ» رواه أبو داود. ولو كان مكروهاً لم يأمرها به وإن كان منذوراً.

فأما الضرب بالقضيب فمكروه إذا انضم إليه محرم أو مكروه كالتصفيق والغناء والرقص. وإن خلا عن ذٰلك كله لم يكره؛ لأنه ليس بآلة ولا يطرب ولا يسمع منفرداً

(٣٨٥٦) انظر مقدمة كتاب «الإمتاع والانتفاع» ص ث.

(٣٨٥٧) «الإمتاع والانتفاع بمسألة سماع السماع» ص٦٦.

بخلاف الملاهي. ومذهب الشافعي في هٰذا الفصل كما قلنا[3858].

٣٠٤٧ ـ ثانياً: مذهب المالكية:

وعند المالكية: لا يكره الضرب بالدُّف ولا بالطبل، ويكره البوق والزمارة، وتحرم آلات الملاهي ذوات الأوتار كالربابة والعود والقانون. وإنما يباح الضرب بالدُّف وكذا بالطبل في النكاح، أما في غير النكاح كالختان فالمشهور في المذهب المالكي عدم الجواز، ومقابل المشهور جوازه في كل فرح للمسلمين[3859].

٣٠٤٨ ـ ثالثاً: مذهب الحنفية:

وعند الحنفية تفصيل، فقد جاء في «الفتاوى الهندية»: لا بأس بضرب الدف في يوم العيد، وكذا في العرس، أما في غير العرس فقد سئل أبو يوسف عن الدُّف أتكرهه في غير العرس بأن تضرب المرأة في غير فسق للصبي؟ قال: لا أكرهه[3860].

وفي «البزازية» في فقه الحنفية نقلاً عن «الدر المختار»: استماع صوت الملاهي كضرب قضيب ونحوه حرام لقوله عليه الصلاة والسلام: «استماعُ الملاهي معصيةٌ، والجلوسُ عليها فسقٌ، والتلذُّذ بها كفرٌ» أي: كفر بالنعمة لصرف الجوارح إلى غير ما خلقت لأجله كفر بالنعمة لا شكر، فالواجب كل الواجب أن يجتنب كي لا يسمع لما روي أنه عليه الصلاة والسلام «أدخل إصبعه في أذنه عند سماعه»[3861].

٣٠٤٩ ـ رابعاً: رأي ابن قيم الجوزية في الغناء وآلاته[3862]:

عقد الإمام ابن قيم الجوزية المشهور باسم ابن القيم، في كتابه «إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان» فصلاً طويلاً في الغناء وآلاته، وقد بدأه بذكر قول أبي بكر الطرطوشي

(٣٨٥٨) «المغني» ج٩، ص١٧٣-١٧٤، «نهاية المحتاج» ج٨، ص٢٨١-٢٨٢.

(٣٨٥٩) «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج١، ص٤٣٦.

(٣٨٦٠) «الفتاوى الهندية» ج٥، ص٣٥٢.

(٣٨٦١) «الدر المختار» ج٦، ص٣٤٩.

(٣٨٦٢) «إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان» لابن القيم، ج١، ص٢٢٤-٢٦٨.

في كتابه «تحريم السماع»، نذكر فيما يلي خلاصته، وفيه بيان رأي ابن القيم المؤيد لرأي الطرطوشي.

قال أبو بكر الطرطوشي: أما مالك فقد نهى عن الغناء وعن استماعه، وقال: إذا اشترى جارية فوجدها مغنية كان له أن يردها بالعيب. وأما أبو حنيفة فإنه يكره الغناء ويجعله من الذنوب، وكذٰلك مذهب أهل الكوفة: سفيان الثوري، وحماد، وإبراهيم، والشعبي وغيرهم لا اختلاف بينهم في ذٰلك.

وأما الشافعي فقال في كتاب «أدب القضاء»: «إن الغناء لهو مكروه يشبه الباطل، ومن استكثر منه فهو سفيه تُرَدُّ شهادته» ثم نقل الطرطوشي عن النووي قوله: القسم الثاني أن يغني ببعض آلات الغناء كالطنبور والعود والصنج وسائر المعازف والأوتار: يحرم استعماله واستماعه. وفي اليراع ـ وهو الشبابة ـ وجهان صحَّح البغوي التحريم. وقد حكى أبو عمرو بن الصلاح الإجماع على تحريم السماع الذي جمع الدُّف والشبّابة والغناء، وأما سماعه من المرأة الأجنبية أو الأمرد فمن أعظم المحرمات وأشدها فساداً للدين.

٣٠٥٠ ـ أسماء الغناء المحرم:

وبعد أن فرغ ابن القيم من نقل كلام أبي بكر الطرطوشي مؤيداً له، قال ابن القيم ـ رحمه الله تعالى ـ هٰذا السماع الشيطاني المضاد للسماع الرحماني، له في الشرع بضعة عشر اسماً هي: اللهو، واللغو، والباطل، والمُكاء، والتصدية، ورقية الزنى، وقرآن الشيطان، ومُنْبت النفاق في القلب، والصوت الأحمق، والصوت الفاجر، وصوت الشيطان، ومزمور الشيطان، والسمود. فنذكر مخازي هٰذه الأسماء ووقوعها عليه من كلام الله وكلام رسوله والصحابة، ثم راح ابن القيم يذكر الشواهد على ما قال:

٣٠٥١ ـ الدلائل على أسماء الغناء المحرم:

ونذكر فيما يلي الدلائل التي ساقها ابن القيم على ما ذكره من أسماء الغناء.

أ ـ فالاسم الأول: اللهو، ولهو الحديث، قال تعالى: **﴿ومِنَ الناس من يشتري لهو الحديث ليُضلَّ عن سبيل الله بغير علم ويتَّخِذها هُزواً، أُولٰئك لهم عذابٌ مهين﴾**

قال الواحدي وغيره: أكثر المفسرين على أن المراد بلهو الحديث: الغناء.

ب ـ الاسم الثاني والثالث: الزور واللغو، قال تعالى: **﴿والَّذين لا يشهدون الزُّور وإذا مرُّوا باللَّغو مرُّوا كراماً﴾**. قال محمد بن الحنفية: «الزور هاهنا الغناء». واللغو في اللغة كل ما يلقى ويطرح، ويدخل في هٰذا أعياد المشركين، والغناء وأنواع الباطل كله.

جـ ـ الاسم الرابع: الباطل. والباطل ضد الحق، يراد به المعدوم الذي لا وجود له، والموجود الذي لا نفع فيه، أو الذي مضرة وجوده أكثر من منفعة. وقال رجل لابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ: «ما تقول في الغناء أحلال هو أم حرام؟ فقال ابن عباس: لا أقول حراماً إلا ما في كتاب الله. فقال الرجل: أفحلال هو؟ فقال ابن عباس: ولا أقول ذٰلك، ثم قال له: أرأيت الحق والباطل إذا جاء يوم القيامة، فأين يكون الغناء؟ فقال الرجل: يكون مع الباطل. فقال له ابن عباس: اذهب، فقد أفتيت نفسك». قال ابن القيم: فهٰذا جواب ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ عن غناء الأعراب الذي ليس فيه مدح الخمر، والزنى واللواط، والتشبيب بالأجنبيات، وأصوات المعازف، والآلات المطربات، فإن غناء القوم لم يكن فيه شيء من ذٰلك، ولو شاهدوا هٰذا الغناء لقالوا فيه أعظم قول، فإن مضرته وفتنته فوق مضرة شرب الخمر بكثير وأعظم من فتنته.

د ـ وأما اسم المكاء والتصدية، فقال تعالى عن الكفار: **﴿وما كان صلاتُهم عند البيت إلا مُكاءً وتَصدِيةً﴾** قال ابن عباس وغيره: المكاء: الصفير، والتصدية: التصفيق. فالمصفقون والصفارون في يراع أو مزمار ونحوه فهم شبه من هٰؤلاء، ولو أنه مجرد الشبه الظاهر، فلهم قسط من الذم بحسب تشبههم به.

هـ ـ وأما تسميته برقية الزنى، فهو اسم موافق لمسماه، قال القاضي عياض: «الغناء رقية الزنى».

و ـ وأما تسميته مُنبِت النفاق، فهٰذا ثابت عن ابن مسعود فقد قال ـ رضي الله عنه ـ: «الغناء ينبت النفاق في القلب كما ينبت الماء الزرع».

ز ـ وأما تسميته قرآن الشيطان، فهٰذا مأثور عن التابعين، وقد روي فيه حديث مرفوع.

ح ـ وأما تسميته بالصوت الأحمق والصوت الفاجر فهي تسمية الصادق المصدوق الذي لا ينطق عن الهوى، فروى الترمذي عن جابر ـ رضي الله عنه ـ قال: «خرج رسول الله ﷺ مع عبدالرحمٰن بن عوف إلى النخل فإذا ابنه إبراهيمُ يجودُ بنفسه، فوضعه في حجره ففاضتْ عيناه، فقال عبدُالرحمٰن: أتبكي وأنت تنهى الناس؟ قال: إنِّي لم أَنهَ عن البكاءِ، وإنَّما نهيتُ عن صوتين أحمقين فاجرين: صوتٍ عند نغمةٍ: لهوٍ ولعبٍ ومزامير شيطانٍ، وصوتٍ عند مصيبةٍ: خمش وجوهٍ، وشقِّ جيوب، ورنةٍ، وهٰذا هورحمة، ومن لا يرحمُ لا يُرحَمُ. لولا أنه أمرُ حقٍّ، ووعدُ صدقٍ، وأنَّ آخرنا سيلحق أولنا لحزنّا عليك حزناً هو أشدُّ من هٰذا وإنَّا بك لمحزونون، تبكي العين، ويحزن القلبُ، ولا نقول ما يسخطُ الرَّبَّ».

ط ـ وأما تسميته صوت الشيطان، فقد روي عن ابن عباس في تفسير قوله تعالى للشيطان: ﴿واستفززْ من استطعت منهم بصوتِكَ﴾، قال: كل داع إلى معصية. قال ابن القيم: ومن المعلوم أن الغناء من أعظم الدواعي إلى المعصية ولهٰذا فُسِّرَ صوت الشيطان به، فعن مجاهد قال: «وصوته الغناء والباطل».

ي ـ وأما تسميته مزمور الشيطان، فهٰذه تسمية أبي بكر عندما دخل على عائشة ـ رضي الله عنها ـ وعندها جاريتان تغنيان في يوم عيد، فقال: مزمار الشيطان عند النبي ﷺ، فقال: «دعهما يا أبا بكر».. الخ قال ابن القيم: فلم ينكر رسول الله ﷺ على أبي بكر تسمية الغناء مزمار الشيطان، وإنما أقرها ﷺ؛ لأنهما جاريتان غير مكلفتين تغنيان بغناء الأعراب الذي قيل في يوم حرب بعاث من الشجاعة والحرب، وكان اليوم يوم عيد، فتوسع حزب الشيطان في ذٰلك إلى صوت امرأة جميلة أجنبية، أو صبي أمرد صوته فتنة، وصورته فتنة يغني بما يدعو إلى الزنى والفجور وشرب الخمر مع آلات اللهو التي حرمها رسول الله ﷺ في عدة أحاديث مع التصفيق والرقص، ويحتجون بغناء جويرتين غير مكلفتين بنشيد الأعراب ونحوه في الشجاعة ونحوها في يوم عيد بغير شبابة ولا دفّ، ولا رقص، ولا تصفيق، ويدعون المحكم الصريح لهٰذا المتشابه، وهٰذا شأن كل مبطل.

٣٠٥٢ ـ الغناء المباح عند ابن القيم:

ثم قال ابن القيم: نعم نحن لا نحرم ولا نكره مثل ما كان في بيت رسول الله ﷺ

على ذٰلك الوجه، وإنما نحرم نحن وسائر أهل العلم والإيمان السماع المخالف لذٰلك.

٣٠٥٣ ـ قول ابن القيم فيما حرمه النبي عليه السلام من آلات اللهو:

ثم قال ابن القيم: فصل في بيان تحريم رسول الله ﷺ الصريح لآلات اللهو والمعازف، ثم ساق الأحاديث ومنها ما يأتي:

أولاً: حديث البخاري عن النبي ﷺ: «ليكونَنَّ من أمتي قوم يستحلون الحِرَّ والحرير، والخمر والمعازف». ووجه الدلالة بهٰذا الحديث أن المعازف هي آلات اللهو كلها لا خلاف بين أهل اللغة في ذٰلك، ولو كانت حلالاً لما ذمهم على استحلالها، ولما قرن استحلالها باستحلال الخمر والحِرّ(٣٨٦٣).

ثانياً: وروى ابن ماجه عن أبي مالك الأشعري أن رسول الله ﷺ قال: «لَيَشرَبنَّ ناسٌ من أُمّتي الخمرَ يسمُّونها بغيرِ اسمها، يُعزَف على رؤوسهم بالمعازف والمغنيات، يخسف الله بهم الأرض ويجعل منهم قردةً وخنازير». وذكر ابن القيم أحاديث أخرى بمعنى هٰذا الحديث.

ثالثاً: وقال ابن القيم: وفي «جامع الترمذي» و«مسند أحمد» أن النبي ﷺ قال: «لا تبيعوا القَيْنات ولا تشتروهنَّ ولا تعلموهنَّ، ولا خير في تجارة فيهن وثمنهنَّ حرام».

٣٠٥٤ ـ رأي الإمام الغزالي في الغناء وآلاته وسماعه(٣٨٦٤):

عقد الإمام الغزالي ـ رحمه الله ـ في كتابه «إحياء علوم الدين» فصلاً طويلاً في مسألة الغناء وسماعه وآلاته، وما قيل فيه، ومن منعه، ومن أجازه وأدلة الطرفين وما رجحه هو دليل الرجحان. ونذكر فيما يلي خلاصة موجزة لما قاله هٰذا الإمام ـ رحمه الله تعالى ـ ليحيط القارىء علماً بآراء العلماء في هٰذه المسألة.

٣٠٥٥ ـ قال الإمام الغزالي: أما نقل المذاهب فقد حكى القاضي أبو الطيب الطبري عن الشافعي ومالك وأبي حنيفة وسفيان وجماعة من العلماء ألفاظاً يستدل بها

(٣٨٦٣) الحِرّ: الفرج، والمعنى: أنهم يستحلون الزنى.

(٣٨٦٤) «إحياء علوم الدين» للإمام الغزالي، ج٢، ص٢٣٦-٢٥٣.

على أنهم رأوا تحريمه. وقال الشافعي: إن الغناء لهو مكروه يشبه الباطل، ومن استكثر منه فهو سفيه تردُّ شهادته.

وقال القاضي أبو الطيب: استماعه من المرأة التي ليست بمحرم له لا يجوز عند أصحاب الشافعي ـ رحمه الله ـ بحال، سواء كانت مكشوفة أو من وراء حجاب، وسواء كانت حرة أو مملوكة. وقال: قال الشافعي: صاحب الجارية إذا جمع الناس لسماعها فهو سفيه تردُّ شهادته. فهٰذا كله نقله القاضي أبو الطيب الطبري. ونقل أبو طالب المكي إباحة السماع عن جماعة فقال: سمع من الصحابة عبد الله بن جعفر، وعبد الله بن الزبير، والمغيرة بن شعبة، ومعاوية وغيرهم. وقال أيضاً: فعل ذٰلك كثير من السلف الصالح: صحابي، وتابعي، بإحسانٍ، وقال: لم يزل الحجازيون عندنا بمكة يسمعون السماع، ولم يزل أهل المدينة مواظبين كأهل مكة على السماع إلى زماننا هٰذا.

٣٠٥٦ ـ يقول الغزالي: لا دليل على تحريم الغناء:

وبعد أن ذكر أقوال أصحاب المذاهب المختلفة في الغناء وسماعه قال الإمام الغزالي: لا يدل على تحريم السماع نصٌ ولا قياس، بل قد دلَّ النص والقياس جميعاً على إباحته.

أما القياس فهو أن الغناء صوت طيب وسماع الصوت الطيب من حيث هو طيب لا ينبغي أن يحرم؛ لأنه يرجع إلى تلذذ حاسة السمع بإدراك ما هو مخصوص به، كتلذذ حاسة البصر في المبصرات الجميلة كالخضرة والماء الجاري ونحو ذٰلك. فما أظهر قياس حاسة السمع ولذتها على سائر الحواس ولذاتها.

وأما النص فقد قيل في قوله تعالى: ﴿يزيدُ في الخلقِ ما يشاءُ﴾ إنه الصوت الحسن. وفي الحديث الشريف عن النبي ﷺ: «لله أشدُّ أذَناً للرجل الحسنِ الصوتِ بالقرآنِ من صاحب القينةِ لقينتِهِ» وفي قوله تعالى: ﴿إنَّ أنكرَ الأصواتِ لصوتُ الحميرِ﴾ يدل بمفهومه على مدح الصوت الحسن.

٣٠٥٧ ـ الأصوات الحسنة من الحيوانات:

والأصوات الحسنة الموزونة المتناسبة التي تخرج من حناجر الحيوانات، والمستطابة

والمستلذة مثل أصوات العندليب لا تحرم، ولا قائل بتحريمها، فينبغي أن يقاس على صوت العندليب الأصوات الخارجة من سائر الأجسام والجمادات باختيار الآدمي كالذي يخرج من حلقه أو من القضيب أو من الطبل والدُّف وغيره، ولا يستثنى من ذٰلك إلا الملاهي والأوتار والمزامير التي ورد الشرع بالمنع منها، لا لذاتها، إذ لو كان للذة لَقِيسَ عليها كل ما يَلتَذُّ به به الإنسان، ولكن لعلاقتها بشرب الخمور، فإباحتها يذكر بالخمر أو يدعو إليها، فتحريمها تحريم الذرائع الموصلة إلى المفاسد كتحريم الخلوة بالأجنبية، لأنها قد تفضي إلى الجماع المحظور. وبهٰذه العلة يحرم المزمار العراقي والأوتار كلها كالعود والصنج والرباب وغيرها مما له علاقة بالخمر وشربها وبمجالس الخمر، وما عدا ذٰلك كالطبل والقضيب وكل آلة يستخرج منها صوت مستطاب موزون سوى ما يعتاده أهل الشرب فمباح؛ لأنه لا يتعلق بالخمر ولا يذكر بها، ولا يشوق إليها، ولا يوجب التشبه بأربابها، فيبقى على أصل الإباحة قياساً على أصوات الطيور وغيرها.

٣٠٥٨ ـ الأصوات الحسنة من الإنسان:

أما الأصوات الحسنة الموزونة والمفهومة وذات المعاني وهو الشعر ونحوه، وذٰلك لا يخرج إلا من حنجرة الإنسان فإنه مباح أيضاً؛ لأنه ما زاد إلا لكونه مفهوماً، والكلام المفهوم غير حرام، والصوت الطيب الموزون غير حرام، فإذا لم يحرم الآحاد فمن أين يحرم المجموع؟ نعم، ينظر فيما يفهم منه فإن كان فيه أمر محظور حرم نظمه ونثره وحرم النطق به، سواء كان بألحان أو لم يكن ألحان. والحق فيه ما قاله الشافعي ـ رحمه الله ـ إذ قال: الشعر كلام فحسنه حسن وقبيحه قبيح، ومهما جاز إنشاد الشعر بغير صوت ولا ألحان جاز إنشاده مع الألحان، فإن إفراد المباحات إذا اجتمعت كان المجموع مباحاً إلا إذا تضمن المجموع محظوراً لا تضمنه الآحاد، ولا محظور هنا. وكيف ينكر إنشاد الشعر، وقد أنشد بين يدي رسول الله ﷺ، ولم يزل الحداء وراء الجمال من عادة العرب في زمان رسول الله ﷺ، وزمان الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ، والحداء ما هو إلا أشعار تؤدى بأصوات طيبة وألحان موزونة، ولم ينقل عن أحد من الصحابة إنكاره.

٣٠٥٩ ـ رأي الغزالي في السماع:

أما السماع من حيث تأثيره في قلب السامع فهٰذا غير منكور، وباختلاف هٰذا التأثير

باختلاف الأشخاص والأحوال والنغمات، يحكم عليه بالإباحة أو التحريم، فإن كان ما يثيره ويشوق إليه خيراً وصدقاً كان ذٰلك جائزاً ومباحاً مثل غناء الحجاج، وما فيه من وصف الكعبة وزمزم، وسواء كان ذٰلك بآلات مباحة كالطبل والشاهين أو كان بغير آلات، وكذٰلك ما يقال في الغزو ولقيادة الغزاة لتحريض الناس على الغزو، فهو مباح على أن يكون القول فيه يناسب الغزو ويحث على الشجاعة والإقدام. ومثله أيضاً في الإباحة قول الرجز التي يستعملها الشجعان وقت اللقاء على أن تستعمل الأصوات والألحان المناسبة المشجعة على القتال والإقدام.

أما أصوات النياحة والترنم فيها، فإن كان فيها التهييج على البكاء والحزن وملازمة الكآبة، فهٰذا مذموم؛ لأنه يتضمن التسخط على قضاء الله والتأسف على ما لا تدارك له، ولذٰلك ورد النهي الصريح عن النياحة. وأما الحزن الممدوح، فهو حزن الإنسان على تقصيره بجنب ـ الله تعالى ـ وبكاؤه على خطاياه مما يثير فيه مثل هٰذا الحزن والتباكي من الأقوال والأشعار كان مباحاً.

٣٠٦٠ ـ السماع في أوقات السرور:

أما السماع في أوقات السرور فهو مباح إن كان ذٰلك السرور مباحاً كالغناء في أيام العيد وفي العرس وفي وقت قدوم الغائب، وعند ولادة المولود وعند ختانه، وعند حفظه القرآن العزيز، فكل ذٰلك مباح لأجل إظهار السرور به. ويدل على جواز ذٰلك إنشاد النساء على السطوح عند قدوم النبي ﷺ:

طلع البدر علينا ... من ثنيات الوداع
وجبَ الشكر علينا ... ما دعا لله داعِ

فهٰذا إظهار للسرور لقدوم النبي ﷺ، وهو سرور محمود فإظهاره بالشعر والنغمات محمود، ويدل على هٰذا أيضاً غناء الجاريتين عند عائشة ـ رضي الله عنها ـ في يوم عيد، وكان النبي ﷺ مضطجعاً على فراشه، وعندما نهرهما أبو بكر قال له النبي ﷺ: «دعهُما يا أبا بكر إنَّه يوم عيد». ثم ذكر الإمام الغزالي لعب الحبشة في المسجد وكيف أن النبي ﷺ ستر عائشة ـ رضي الله عنها ـ بردائه وهي تنظر إليهم.

٣٠٦١ ـ دلالة الأحاديث على إباحة الغناء:

ثم قال الغزالي: فهٰذه الأحاديث كلها في «الصحيحين»، وفيها النص الصريح على أن الغناء، وكذا اللعب ليسا بحرام. كما أن في هٰذه الأحاديث دلالة على أنواع الرخص، منها:

أولاً: الرخصة في الغناء والضرب بالدُّف من الجاريتين مع أنه شبه بمزمار الشيطان، وفيه بيان بأن المزمار المحرم غير ذٰلك.

ثانياً: أن رسول الله ﷺ كان يقرع سمعه صوت الجاريتين وهو مضطجع، فيدل هٰذا على أن صوتَ النساء غير محرم، وإنما يحرم عند خوف الفتنة.

ثالثاً: فهٰذه النصوص تدل على إباحة الغناء والضرب بالدُّف واللعب بالدَّرق والحراب، والنظر إلى رقص الحبشة والزنوج في أوقات السرور كلها قياساً على يوم العيد، فإنه وقت سرور، وفي معناه يوم العرس والوليمة والعقيقة والختان وغير ذٰلك.

ثم قال الغزالي: فالسماع من جملة المباحات من حيث إنه سماع صوت طيب موزون مفهوم، وإنما تحريمه لعارض خارج عن حقيقته. فاللهو من حيث إنه لهو ليس بحرام، فلعب الحبشة ورقصهم لهو، وقد كان ﷺ ينظر إليه ولا يكرهه. وقول الإمام الشافعي عن الغناء: (إنه لهو مكروه يشبه الباطل) لا يدل على التحريم، فقوله «لهو» هو قول صحيح، ولكن اللهو من حيث هو لهو ليس بحرام كما قلنا. ووصف بأنه يشبه الباطل يدل على خلوه من الفائدة، فإن الباطل ما لا فائدة فيه. وقوله: إنه مكروه يُنزَّل على بعض المواضع، أو ينزل على كراهة التنزيه.

٣٠٦٢ ـ ردّ الغزالي على أدلة القائلين بتحريم الغناء والسماع:

ثم ذكر الغزالي حجج القائلين بتحريم الغناء والسماع، وأجاب عليها ونذكر موجزاً لها وللرد عليها:

أولاً: قوله تعالى: **﴿ومن الناس من يشتري لهو الحديث﴾** قال ابن مسعود وغيره (لهو الحديث) أي الغناء.

والردّ: شراء لهو الحديث بالدين استبدالاً به ليضل به عن سبيل الله، فهٰذا حرام مذموم وليس النزاع فيه، وليس كل غناء بدلاً عن الدين مشترى به، ومضلاً عن سبيل الله تعالى، وهو المراد بالآية. ولو قرأ القرآن ليضل به عن سبيل الله لكان حراماً.

ثانياً: واحتجوا بما روي عن عقبة بن عامر أن النبي ﷺ قال: «كلُّ شيء يلهو به الرجلُ فهو باطلٌ إلا تأديبه فرسه ورميه بقوسه وملاعبته لامرأته».

والردّ: قوله: (باطل) لا يدل على التحريم، بل يدل على عدم الفائدة، وأيضاً فإن التلهي بالنظر إلى الحبشة وهم يلعبون خارج عن هٰذه الثلاثة، وليس بحرام مما يدل على أنه قد يلحق بالمحصور غير المحصور قياساً كقوله ﷺ: «لا يحلُّ دم امرىءٍ مسلم إلا بإحدى ثلاث...» فإنه يلحق به سبب رابع وخامس، فكذٰلك ملاعبة امرأته لا فائدة منه إلا التلذذ، ويلحق به التفرج بالبساتين وسماع أصوات الطيور وأنواع المداعبات مما يلهو به الرجل لا يحرم عليه شيء منها، وإن جاز وصفه بأنه باطل فكذا الغناء والسماع.

ثالثاً: احتجوا بقول ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ: «الغناء ينبت في القلب النفاق» ورفعه بعضهم إلى رسول الله ﷺ وهو غير صحيح.

والرد: أراد بقوله هٰذا المغنِّي إذ غرضه كله أن يعرض نفسه على غيره، ويروج صوته عليه، ولا يزال ينافق ويتودد إلى الناس ليرغبوا في غنائه، وذٰلك أيضاً لا يوجب تحريماً فإن لبس الثياب الجميلة وسائر أنواع الزينة والتفاخر بالحرث والأنعام والزرع ينبت في القلب النفاق والرياء، ولا يطلق القول بتحريم ذٰلك كله.

رابعاً: احتجوا بأن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ وضع إصبعيه في أذنيه عندما سمع زمارة راعٍ... الخ.

والردّ: إن ابن عمر لم يأمر نافعاً، وكان معه أن يفعل مثله فيضع إصبعه في أذنه، ولا أنكر عليه سماعه، وإنما فعل ذٰلك هو؛ لأنه رأى أن ينزه سمعه في الحال وقلبه عن صوت ربما يمنعه عن منكر كان فيه، أو ذكر هو أولى منه.

خامساً: احتجوا بقول الفضيل بأن الغناء رقية الزنى.

والردّ: إن هٰذا ينزل على سماع الفسّاق، ولو كان ذٰلك عاماً لما سمع من الجاريتين في

بيت رسول الله ﷺ.

سادساً: احتجوا بأن الغناء لهو ولعب.

والردّ: وهو كذٰلك، ولكن الدنيا كلها لهو ولعب، وملاعبة الرجل زوجته لهو، ولعب الحبشة في مسجد رسول الله ﷺ لهو ولعب، وقد ثبت بالنص إباحته. ثم إن اللهو المباح مروح للقلوب؛ لأن القلوب إذا أكرهت عميت، فلا بد لها من ترويح، وترويحها إعانة لها على الجدّ، فالتعطل عن العمل إعانة على العمل، واللهو معين على الجدّ، ولا يصبر على الجدّ المحض والحقّ المرّ إلا نفوس الأنبياء عليهم السلام. فاللهو دواء القلوب من داء الإعياء والملال، فينبغي أن يكون مباحاً، ولكن لا ينبغي أن يستكثر منه كما لا يستكثر من الدواء. فمباشرة اللهو على هٰذه النية، وهي ترويح القلب وإعانته على الجد، يصير قربة وهٰذا في حق من لا يريد بالسماع إلا اللذة والاستراحة المحضة، فينبغي أن يستحب له ذٰلك ليتوصل به إلى المقصود الذي ذكرناه، وهو عودة نشاطه إلى الجدّ والعبادة.

٣٠٦٣ ـ رأي ابن حزم الظاهري(٣٨٦٥):

تكلم الفقيه المعروف ابن حزم شيخ فقهاء المذهب الظاهري عن الغناء وسماعه وآلاته عند كلامه عن بيع الشطرنج والمزامير والعيدان والمعازف، وقال: إن بيعها حلال، وكذٰلك بيع المغنيات وابتياعهن حلال؛ لأنه لم يأت نصّ بتحريم بيع شيء من ذٰلك. ثم ساق ما احتج به المانعون وضعّفَ ذٰلك كله، وقال: إن ما احتجوا به من آثار لا تصح أو يصح بعضها ولا حجة لهم فيها.

ثم قال ابن حزم في الغناء مبيناً رأيه فيه: فمن نوى باستماع الغناء عوناً على معصية الله تعالى فهو فاسق، وكذٰلك كل شيء غير الغناء، ومن نوى به ترويح نفسه ليقوى بذٰلك على طاعة الله عز وجل وينشّط نفسه بذٰلك على البرّ، فهو لغو معفو عنه كخروج الإنسان إلى بستانه متنزهاً، وقعوده على باب داره متفرجاً، وصباغه ثوبه وردياً أو أخضر أو غير ذٰلك، ومدّ ساقه وقبضها وسائر أفعاله، فبطل كل ما شغبوا به.

(٣٨٦٥) «المحلى» لابن حزم، ج٩، ص٥٥ـ٦٠.

وقال أيضاً ردّاً على من فسَّر لهو الحديث بأنه الغناء في قوله تعالى: ﴿**ومن الناس من يشتـري لهو الحديث ليُضلَّ عن سبيل الله بغيرِ عِلمٍ ويتَّخِذَها هُزُواً، أُولٰئك لهم عذابٌ مهين**﴾. قال ابن حزم: وهٰذه صفة من فعلها كان كافراً بلا خلاف إذا اتخذ سبيل الله هزواً. ولـو أن شخصاً اشترى مصحفاً ليضل به عن سبيل الله ويتخذه هزواً لكان كافراً، فهٰذا هو الذي ذمّ الله تعالى، وما ذمَّ قط عز وجل من اشترى لهو الحديث ليلتهي به ويروح نفسه لا ليضل عن سبيل الله تعالى. فبطل تعلقهم بالآية الكريمة.

المبحث الثاني

القول الراجح في الغناء وسماعه وآلاته

٣٠٦٤ ـ تمهيد:

ذكرنا في المبحث الأول تعريف الغناء وبيَّنا شيئاً عن نشأته وتطوره، والغناء المتفق على إباحته، والغناء المختلف فيه، كما ذكرنا ما ورد بشأنه وبشأن آلاته من الأحاديث النبوية الشريفة، وبيَّنا أقوال الفقهاء المبيحين للغناء والمانعين مع بيان أدلتهم. وكان غرضنا من ذٰلك كله إحاطة القارىء علماً بجوانب هٰذه المسألة: مسألة الغناء ومآخذ المجيزين له والمنكرين له. ونريد في هٰذا المبحث أن نبين الراجح من أقوالهم في ضوء ما بيّناه من أحاديث نبوية شريفة، وفي ضوء ما قد مر من أدلة شرعية. هٰذا، وإن بياننا للراجح من أقوالهم إنما يتعلق بالغناء المختلف في حكمه، وليس في المتفق على إباحته كالحداء ونحوه. ونعني بالغناء المختلف فيه هو ما كان فيه تلحين وتنظيم، ويطلب للمسرة والتطريب كما ذكرنا من قبل.

٣٠٦٥ ـ إباحة الغناء وسماعه في يوم العيد:

من الأدلة الخاصة على إباحة الغناء في العيد حديث «الصحيحين»: البخاري، ومسلم في غناء الجاريتين عند عائشة ـ رضي الله عنها ـ في بيت رسول الله ﷺ وقد ذكرناه من قبل، وذكرنا ما قاله العلماء فيه وفي دلالته، وفيه دلالة واضحة على إباحة الغناء في العيد، وقد أشار إلى هٰذه الإباحة شُرَّاح الحديث الشريف. إلا أن بعضهم كالقاضي عياض ـ رحمه الله تعالى ـ قال: إن غناء الجاريتين كان من قبيل رفع الصوت بإنشاد أشعار العرب في الحرب ونحوها، وإن العرب تسمي الإنشاد غناءاً، فليس هو من الغناء المختلف في حكمه، وإنما هو من الغناء المتفق على إباحته، وقد استجازت الصحابة غناء العرب الذي هو مجرد الإنشاد والترنم، وأجازت الحداء، وفي هٰذا كله إباحة مثل

هٰذا وما في معناه، وهٰذا ومثله ليس بحرام، ولكن يردّ على قول القاضي عياض ما يأتي:

أولاً: لو كان غناء الجاريتين عند عائشة في بيت رسول الله ﷺ من النوع الذي استجازته الصحابة الكرام باعتباره مجرد إنشاد وترنم بأشعار الحرب ونحوها، وأنه لا خلاف فيه، أقول لو كان الأمر هٰكذا لما أنكره أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ.

ثانياً: أن النبي ﷺ أنكر إنكار أبي بكر، ورخّص في غناء الجاريتين معلِّلاً ذٰلك بأنه يوم عيد، ولو كان غناء الجاريتين من النوع المتفق على إباحته لكونه من قبيل إنشاد الشعر كما قال القاضي عياض، لما جاء فيه الترخيص بكونه يوم عيد؛ لأن الترخيص لا يكون بما هو مباح على الإطلاق.

٣٠٦٦ ـ إباحة الغناء وسماعه في النكاح:

وإباحة الغناء غير مقصورة على أيام العيد، كما قد يفهم من حديث «الصحيحين» في غناء الجاريتين، وإنما تتعدى هٰذه الإباحة أيام العيد إلى غيرها كما في النكاح ووليمته، حيث وردت جملة أحاديث في ذٰلك ذكرناها في المبحث الأول:

(**ومنها**): حديث الربيّع بنت معوذ الذي أخرجه البخاري، وفيه: «أنَّ النبي ﷺ دخل عليها حين بُنِي بها، وكان عندها جويرات يضربن بالدُّف ويغنين».

(**ومنها**): حديث البخاري عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنها زفت امرأةً إلى رجل من الأنصار فقال لها النبي ﷺ: «يا عائشةُ ما كان معكم لهو؟ فإنَّ الأنصار يعجبهم اللهو». وفي رواية شريك: «فهل بعثتم معها جارية تضرب بالدُّف وتغني؟». وهناك أحاديث أخرى وردت في العرس وإباحة الغناء وضرب الدُّف فيه. وقد ذكرناها أيضاً في المبحث الأول.

٣٠٦٧ ـ إباحة الغناء وسماعه في أوقات معينة (غير العيد والنكاح):

ويباح الغناء وسماعه في مناسبات معينة غير العيد والنكاح، حيث يكون السرور فيها مشروعاً. وهٰذه الإباحة تستفاد بالقياس على إباحته في أيام العيد والنكاح ووليمته، تأكيداً للسرور وتهييجاً له ما دام هٰذا السرور أو إظهاره مشروعاً كما في أيام العيد والنكاح.

٣٠٦٨ - بيان هٰذه الأوقات المعينة:

وقد عدّ الإمام الغزالي من هٰذه الأوقات والمناسبات التي يجوز فيها الغناء وسماعه قياساً على أيام العيد والنكاح: وقت قدوم الغائب، والعقيقة، وعند ولادة المولود، وعند ختانه، وعند حفظه القرآن الكريم، فهٰذه أوقات ومناسبات يباح فيها إظهار السرور أو يندب، فيباح فيها الغناء وسماعه؛ لأنها أوقات سرور وأفراح شعرية.

٣٠٦٩ - إباحة الغناء وسماعه في كل وقت يجوز إظهار السرور فيه:

ويجوز الغناء وسماعه عند حدوث أسباب الفرح الشرعية، وهي كل ما يجوز عندها الفرح شرعاً ويجوز إظهاره. وقد استدل الإمام الغزالي على هٰذ التعميم بقوله: «ويدل على هٰذا من النقل إنشاد النساء على السطوح بالدُّفوف والألحان عند قدوم الرسول ﷺ، وكان إنشادهن:

طلع البـدر علينـا من ثنـيات الـوداع
وجبَ الشكـر علينـا ما دعا لله داعِ (٣٨٦٦)

(٣٨٦٦) «إحياء علوم الدين» للغزالي، ج٢، ص٢٤٤-٢٤٦.

وفي «فتح الباري شرح صحيح البخاري» لابن حجر العسقلاني، ج٧، ص٢٦١: وأخرج الحاكم من طريق إسحاق بن أبي طلحة عن أنس: فخرجتْ جوارٍ من بني النجار يضربن بالدف وهن يقلن:

نحن جوارٍ من بني النجار يا حبذا محمد من جار

وأخرج أبو سعيد في (شرف المصطفى) لما دخل النبي ﷺ المدينة جعل الولائد يقلن

طلع البدر علينا من ثنيات الوداع
وجب الشكر علينا مادعا لله داع

وفي «زاد المعاد» لابن القيم ج٣، ص١٠: فلما دنا رسول الله ﷺ من المدينة عند رجوعه من غزوة تبوك خرج الناس لتلقيه وخرج النساء والصبيان والولائد يقلن: طلع البدر علينا من ثنيات الوداع.. الخ.

وفي «السيرة النبوية» لابن كثير، ج٢، ص٢٦٩: «وقال البيهقي لما قدم رسول الله ﷺ المدينة جعل النساء والصبيان يقلن: طلع البدر علينا، من ثنيات الوداع.. الخ».

٣٠٧٠ ـ الغناء والسماع للترويح عن النفس:

ذكرنا فيما سبق إباحة الغناء وسماعه في الأعياد وولائم العرس في النكاح وغيرها من أسباب الفرح المشروع، فهل يجوز التغني وسماع الغناء في غير ما ذكرنا من أوقات ومناسبات للترويح عن النفس؟ ذهب الإمام الغزالي إلى جواز ذٰلك حيث قال ـ رحمه الله تعالى ـ: اللهو مروّح للقلب ومخفف عنه أعباء الفكر،والقلوب إذا أُكرهت عميت، وترويحها إعانة لها على الجدّ، ولا يصبر على الجدّ المحض والحق المرّ إلا نفوس الأنبياء عليهم السلام، فاللهو دواء القلب من داء الإعياء والملال، فينبغي أن يكون مباحاً، ولكن لا ينبغي أن يستكثر منه كما لا يستكثر من الدواء، وأن ينوي به العودة والقوة على الجدّ، فيكون اللهو بهٰذه النية قربة له[٣٨٦٧].

وقال القاضي أبو بكر بن العربي المالكي: الأصل في جواز الغناء في الأفراح الشرعية أنّ القلوب تضجر من الجدّ فأذن لها في شيء من اللعب تسلية وإجماماً[٣٨٦٨]، ومآل هٰذا القول التقاؤه في النهاية مع قول الغزالي السابق؛ لأنه ما دام تعليل جواز الغناء ضجر القلوب من الجدّ، فإزالة هٰذا الضجر قد يستدعي الغناء وسماعه في غير أيام العيد؛ لأن المنظور إليه وجود ضجر القلب لا وقت وجوده. وهٰذا ما نرجِّحه فيجوز الغناء وسماعه ترويحاً للنفس لما ذكره الغزالي وابن العربي.

٣٠٧١ ـ ضعف أدلة تحريم الغناء وسماعه:

ما ذكرناه من دلائل على جواز الغناء وسماعه، هي دلائل كافية وتتضمن الردّ على المانعين وتضعيف أدلتهم. ومع هٰذا نذكر هنا أن العلماء ضعَّفوا ما احتج به المانعون من أحاديث سنداً ومتناً، كما ضعفوا ما احتجوا به من دلالة بعض الآيات الكريمة على ما ذهبوا إليه، كما ذكرنا من قبل. ونذكر هنا ما يأتي في الردّ على ما احتجوا به جملة واحدة، وعلى وجه التعميم لا على وجه الرد على كل دليل على حدة من الأدلة التي احتجوا بها:

(٣٨٦٧) «إحياء علوم الدين» للغزالي، ج٢، ص٢٥٣.

(٣٨٦٨) «الإمتاع والانتفاع» ص٨٦.

أولاً: إن الأحاديث التي يستفاد منها في إباحة الغناء هي أحاديث متفق على صحتها رواها البخاري ومسلم وغيرهما، وأحاديث المانعين ليست في هٰذا المستوى من الصحة.

ثانياً: بيَّن العلماء ضعف الأحاديث التي احتج بها المانعون للغناء، كما صرَّحوا بنكارة بعضها، وعدم دلالة البعض الآخر على موضوع النزاع. فمن أقوالهم في تضعيف أحاديث المانعين ما قاله الفقيه القاضي أبو بكر بن العربي المالكي: «وليس الغناء بحرام فإن النبي ﷺ قد سمعه في بيته وبيت غيره. . .، وكل حديث يروى في التحريم أو آية تُتلَى فيه فإنه باطل سنداً، باطل خبراً وتأويلاً وقد ثبت أن النبي ﷺ رخَّص في الغناء في العرس وفي الأعياد. . . الخ». وكذٰلك قال الفقيه ابن حزم، حيث ناقش أدلتهم من أحاديث وبعض الآثار عن الصحابة وما فهموه من بعض الآيات، ناقشهم في ذٰلك كله وبيَّن ضعف ما استدلوا به، وكذٰلك فعل غير ابن حزم كالفقيه ابن القيسراني في كتابه «السماع»، وكذٰلك الفقيه ابن الدُّراج السبتي في كتابه «الإمتاع والانتفاع»(٣٨٦٩).

٣٠٧٢ ـ متى يصير الغناء محظوراً:

يصير الغناء محظوراً إذا اقترن به ما لا يجوز شرعاً، كما لو كانت المغنية امرأة يخاف من سماع غنائها الفتنة. ويصير محظوراً إن كان فيه شيء من الخنا والفحش، أو وصف محاسن النساء، أو وصف الخمر والتشجيع على شربها، وكذٰلك إذا كان في الغناء ما يثير الشهوة ويدفع إلى الفاحشة. وكذٰلك يصير الغناء محظوراً إذا كان فيه كذب على الله ورسوله أو على أصحابه ـ رضي الله عنهم ـ أو ذمهم وهجوهم. فالغناء إذا اقترن بما ذكرنا أو بعضه أو كان فيه شيء مما ذكرنا فإنه والسماع إليه حرام، سواء كان هٰذا الغناء بألحان أو بغير ألحان(٣٨٧٠).

(٣٨٦٩) «المحلى» لابن حزم، ج٩، ص٥٥ـ٦٠، كتاب «السماع» لابن القيسراني، وهو من أعلام المحدثين، توفي سنة ٥٠٧، ص٧٥ـ٨٩، كتاب «الإمتاع والانتفاع» ص٩٣ـ١٠٠.

(٣٨٧٠) «إحياء علوم الدين» للغزالي، ج٢، ص٢٤٨ـ٢٤٩، «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٢، ص٤٤٢.

٣٠٧٣ ـ الإكثار من الغناء أو سماعه مكروه:

والغناء إذا خلا مما يجعله محظوراً، وإن كان مباحاً، إلا أن الإكثار منه ومن الاستماع إليه غير ممدوح بل مكروه، فما كل حسن يحسن كثيره، ولا كل مباح يباح كثيره، فالخبز مباح أكله ولكن الاستكثار منه إلى حد التخمة وتجاوز الشبع محظور. فهٰذا الغناء المباح كسائر المباحات ينقلب مكروهاً، بل ومحظوراً إذا استكثر الشخص منه[٣٨٧١]. وقد يكون في قوله ﷺ في حديث الجاريتين اللتين كانتا تغنيان: «دعهما يا أبا بكر، فإنَّ لكل قوم عيداً وهٰذا عيدُنا»، ما يفيد أن الغناء يُسَوغ عند المسوغ الشرعي، وهٰذا يعني أن الإكثار منه وإيقاعه بدون مسوغ شرعي ليس بالشيء المرغوب فيه فيكون مكروهاً، كالإكثار على وجه الإفراط من مباحات المطعومات والمشروبات. وقد قال ابن حجر العسقلاني ـ رحمه الله تعالى ـ: الأصل التنزه عن اللعب واللهو فيقتصر على ما ورد فيه نصاً ووقتاً وكيفية، تقليلاً لمخالفة الأصل[٣٨٧٢].

٣٠٧٤ ـ سماع الرجال غناء المرأة:

نقل الإمام القرطبي في «تفسيره» عن أبي الطيب الطبري قوله: «أما سماع الغناء من المرأة التي ليست بمحرم فإن أصحاب الشافعي قالوا: لا يجوز، سواء كانت حرة أو مملوكة»[٣٨٧٣]. ولٰكن هٰذا القول العام في سماع الغناء من المرأة جاء في «نهاية المحتاج» مقيداً بخوف الفتنة من غناء المرأة الأجنبية، فقد قال الفقيه الرملي في كتابه «نهاية المحتاج» في فقه الشافعية: «ويكره الغناء بلا آلة واستماعه. وما ذكر في موضع حرمته ـ أي حرمة الغناء ـ محمول على ما لو كان من أمرد أو أجنبية، وخاف من ذٰلك الفتنة»[٣٨٧٤]. ويفهم من ذٰلك أنه إذا لم يخف الفتنة من سماع غناء المرأة بقي هٰذا السماع في حقه وحقها مكروهاً.

٣٠٧٥ ـ وقد فصّل الإمام الغزالي ـ رحمه الله ـ هٰذه المسألة، فقال ما خلاصته:

(٣٨٧١) «إحياء علوم الدين» للغزالي، ج٢، ص٢٥٠.

(٣٨٧٢) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» للعسقلاني، ج٢، ص٤٤٣.

(٣٨٧٣) «تفسير القرطبي» ج١٤، ص٥٦.

(٣٨٧٤) «نهاية المحتاج» للرملي، ج٨، ص٢٨٠-٢٨١.

«إذا كان المغني امرأة لا يحل النظر إليها، وتخشى الفتنة بسماعها ـ وفي معناها الأمرد الذي تخشى الفتنة بغنائه ـ، فإن سماع الغناء من هٰذه المرأة أو الصبي الأمرد حرام لما في هٰذا السماع من خوف الفتنة، وليس ذٰلك من أجل الغناء، بل لو كانت المرأة بحيث تقع الفتنة بصوتها في المحاورة من غير ألحان ولا غناء، فلا يجوز محاورتها ولا محادثتها ولا سماع صوتها في القرآن أيضاً، وكذٰلك الصبي الذي تخاف فتنته. وما دام الأمر من إباحة وحظر في مسألة سماع غناء المرأة يدور مع خوف الفتنة، فإن خيف الفتنة من هٰذا السماع حرم وإن لم تخف لم يحرم». وهٰذا يختلف باختلاف أحوال المرأة وأحوال الرجل في كونه شاباً أو شيخاً ونحو ذٰلك[٣٨٧٥].

٣٠٧٦ ـ وقال ابن حجر العسقلاني وهو يشرح حديث البخاري في غناء الجاريتين في بيت عائشة ـ رضي الله عنها ـ وقد دخل عليها أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ، ورسول الله ﷺ مضطجع على فراشه، قال ابن حجر العسقلاني: وقد استدل بهٰذا الحديث على جواز سماع صوت الجارية بالغناء ولو لم تكن مملوكة؛ لأنه ﷺ لم ينكر على أبي بكر سماعه بل أنكر إنكاره، واستمرتا بالغناء إلى أن أشارت إليهما عائشة ـ رضي الله عنها ـ بالخروج. ثم قال ابن حجر: ولا يخفى أن حمل الجواز ما إذا أمنت الفتنة بذٰلك[٣٨٧٦].
وبمثل هٰذا قال الإمام الغزالي فقد قال ـ رحمه الله تعالى ـ بصدد حديث الجاريتين: إن رسول الله ﷺ كان يقرع سمعه صوت الجاريتين وهو مضطجع، فيدل هٰذا على أن صوت النساء غير محرم، بل إنما يحرم عند خوف الفتنة[٣٨٧٧].

٣٠٧٧ ـ وفي «جامع الترمذي» عن بُريدَة قال: «خرجَ رسولُ الله ﷺ في بعض مغازيه، فلما انصرف جاءت جاريةٌ سوداء، فقالت: يا رسول الله: إنِّي كنتُ نذرتُ إن ردَّك الله سالماً أن أضرب بين يديك بالدُّف وأتغنى. فقال لها رسول الله ﷺ: إن كنت نذرتِ فاضربي وإلا فلا، فجعلت تضرب... إلخ».

وجاء في شرح هٰذا الحديث: وفي قولها «وتغنى» دليل على أن سماع صوت المرأة

(٣٨٧٥) «إحياء علوم الدين» للغزالي، ج٢، ص٢٤٨.
(٣٨٧٦) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» لابن حجر العسقلاني، ج٢، ص٤٤٣.
(٣٨٧٧) «إحياء علوم الدين» للغزالي، ج٢، ص٢١٦.

بالغناء مباح إذا خلا عن الفتنة»[٣٨٧٨].

٣٠٧٨ ـ سماع المرأة غناء الرجل:

وأما سماع المرأة الغناء من الرجل على القول بإباحة الغناء له، فالمشهور في قول مالك ـ رحمه الله ـ على ما حكاه عنه ابن رشد، إن هٰذا السماع أخف من سماع الرجل ذٰلك من المرأة إلا أن تخشى الفتنة، فينبغي أن تجتنب ذٰلك المرأة لأجل الفتنة. وحيث تشتبه الأمور فحسم بابها أحوط وأسلم، ومن تركها من رجل أو امرأة كان أسلم لدينه وعرضه، كما جاء عن النبي ﷺ في التوقي من الشبهات[٣٨٧٩].

٣٠٧٩ ـ الخلاصة في سماع الغناء من المرأة وبالعكس:

والخلاصة في هٰذه المسألة في ضوء ما ذكرناه من أحاديث نبوية وما استنبط العلماء منها، ومما ذكرناه من أقوال أهل العلم أن صوت المرأة بالغناء مباح إذا خلا من الفتنة، فيباح أيضاً سماعه، وكذٰلك الأمر بالنسبة لسماعها الغناء من الرجل.

٣٠٨٠ ـ الغناء وسماعه في الوقت الحاضر:

وفي ضوء ما ذكرناه كله، لا يبدو لنا سائغاً سماع الغناء المذاع في الراديو أو التلفزيون لما فيه من الفتنة الظاهرة ولما يقترن به، مما يجعله محظوراً على النحو الذي بيناه، لا سيما أغاني التلفزيون حيث تجتمع الصورة وما فيها من فتنة وشبه عري مع حركات المغنية وما فيها من فتنة وإثارة، ومع الصوت المفتن، وبالإضافة إلى ذٰلك كله فإن الغناء قلَّما تخلو ألفاظه وعباراته من الخنا والفحش ووصف محاسن النساء وإثارة الشهوات، وكذٰلك الحال في أغاني الذكور من صبيان مُرْد، ومن شباب مخنثين، ومن رجال متصابين. وفي ضوء هٰذا الواقع يمكن القول إن غناء المغنيات والمغنين في الراديو والتلفزيون على النحو الذي وصفناه ـ وهو الواقع ـ لا يجوز، وأن الاستماع إليه لا يجوز لا سيما أغاني التلفزيون.

(٣٨٧٨) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج١٠، ص١٧٧ـ١٧٨.

(٣٨٧٩) «الإمتاع والانتفاع» لابن الدراج السبتي، ص١٠٨.

٣٠٨١ ـ مكان الغناء والاستماع إليه:

والغالب أن الغناء مكانه البيت الذي أصاب أهله ما يدعو إلى الفرح والسرور مثل وليمة العرس، أو كان الوقت وقت عيد، أو حصل عندهم قدوم مسافر، أو ختان صبي ونحو ذلك. وقد أوردت بعض الأحاديث التي تدل على أن الغناء يكون في بيت أصحاب الشأن في هذا الغناء: (ومنها): حديث البخاري في غناء الجاريتين في بيت عائشة في يوم عيد. (ومنها): حديث الرُّبيِّع بنت معوذ وفيه أن النبي ﷺ دخل عليها وفي بيتها جوارٍ يغنين ويضربن بالدُّف لمناسبة بناء زوجها بها.

٣٠٨٢ ـ ولكن في بعض الأحاديث الشريفة ما يدل بأن الغناء والضرب بآلاته كان يمكن أن يكون خارج البيوت في النكاح والزفاف وإهداء المرأة إلى زوجها، فقد كان من عادة أهل المدينة في عهد النبي ﷺ «أنهم كانوا إذا نَكحوا تضرب الجواري بالمزامير فيشتد الناس إليهم...»[(٣٨٨٠)].

وفي «تفسير الرازي» في قوله تعالى. ﴿**وإذا رأوا تجارةً أو لهواً انفضُّوا إليها**﴾ قال: قوله تعالى: ﴿**أو لهواً**﴾ وهو الطبل، وكانوا إذا نكحوا الجواري يضربون المزامير، فمروا ـ أي بمسجد رسول الله ﷺ ـ يضربون... الخ»[(٣٨٨١)].

والظاهر أنهم كانوا يرفعون أصواتهم بشيء من الغناء المباح أيضاً وهم يزفون المرأة إلى بيت زوجها، فقد قال الإمام العيني في شرحه «لصحيح البخاري»: «وروى الطبراني عن السائب بن يزيد: لقى رسول الله ﷺ جواريَ يغنين ويقُلنَ: حيُّونا نحيِّيكم. فقال ﷺ: لا تقولوا هٰكذا، ولكن قولوا: حيَّانا وحيَّاكم. فقال رجل: يا رسول الله: تُرخِّصُ للناس في هٰذا؟ قال: نعم، إنه نكاحٌ لا سفاح»[(٣٨٨٢)].

٣٠٨٣ ـ آلات الغناء: الدُّف:

ذكرنا فيما سبق أقوال الفقهاء في حكمها ومدى إباحة استعمالها. ومما لا شك فيه

(٣٨٨٠) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٢، ص٤٢٤.

(٣٨٨١) «تفسير الرازي» ج١٠، ص١٠.

(٣٨٨٢) «عمدة القاري بشرح صحيح البخاري» للعيني، ج٢٠، ص١٣٦.

أن الإباحة ثابتة في استعمال الدُّف في الغناء في يوم العيد، وفي النكاح، وقد ذكرنا الأحاديث الصريحة في ذٰلك.

٣٠٨٤ ـ من دلائل إباحة الدُّف:

ممـايدل أيضـاً على أن ضرب الـدُّف مباح، أن امرأة أتت النبي ﷺ فقالت: «يارسول الله، إنِّي نذرتُ أن أضرب على رأسك الدُّف. قال: أوفي بنذرك...» رواه أبو داود. وقـال الإمـام الخطابي في شرحه لهٰذا الحديث: ضرب الدُّف ليس مما يعد في باب الطاعات التي يتعلق بها النذور، وأحسن حاله أن يكون من باب المباح، غير أنه لما اتصل بإظهار الفرح لسلامة مقدم رسول الله ﷺ حين قدم من بعض غزواته، وكانت فيه إساءة للكافرين، صار فعله كبعض القُرَب، ولهٰذا استُحبَّ ضرب الدُّف في النكاح لما فيه من إظهاره، والخروج به عن معنى السِّفاح الذي لا يظهر(٣٨٨٣).

وروى هٰذا الحـديث أيضاً الإمام الترمذي في «جامعه» عن بريدة ولفظه: «خرج رسول الله ﷺ في بعض مغازيه فلما انصرف جاءت جاريةٌ سوداء فقالت: يا رسول الله إنِّي كنت نذرت إن ردَّك الله سالماً أن أضرب بين يديك بالدُّف وأتغنَّى. فقال لها رسول الله ﷺ: إن كنتِ نذرتِ فاضـربي وإلاَّ فلا، فجعلت تضرب... الخ». وقد جاء في شرحـه: «وفيه دليل على أن الوفاء بالنذر الذي فيه قُرْبَة واجب، والسرور بمقدمه ﷺ قربة، سيما مقدمه من الغزو الذي فيه تهلك النفوس، وعلى أن الضرب بالدُّف مباح»(٣٨٨٤).

ولا شك أن الضرب بالدُّف في المناسبات التي تستدعي إظهار الفرح والسرور مباح يقيناً؛ لأنه لو لم يكن مباحاً لما قال لها النبي ﷺ: «أوفي بنذرك»، أو «فاضربي»؛ لأن الوفاء بالنذر إنما يكون بنذر الطاعة أو القربة أو المباح، ولا يكون بنذر المعصية، فقد قال ﷺ: «من نذر أن يطيع الله فليُطِعه، ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصِه»(٣٨٨٥).

(٣٨٨٣) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٩، ص١٣٨.

(٣٨٨٤) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج١٠، ص١٧٧.

(٣٨٨٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١١، ص٥٨١، «سنن الدارمي» ج٢، ص١٨٤.

٣٠٨٥ ـ هل الأحاديث في غير الدُّف مع آلات اللهو والغناء ضعيفة؟

وردت أحاديث نبوية في النهي عن آلات اللهو والغناء غير الدُّف كالمزامير والعيدان ونحوها، وقد قال عنها الإمام ابن حزم إنها ضعيفة وغير ثابتة، ولا يثبت بها تحريم شيء من ذٰلك. وكذٰلك قال الفقيه ابن القيسراني[٣٨٨٦].

٣٠٨٦ ـ حديث البخاري في المعازف:

وما قاله الإمام ابن حزم وابن القيسراني فيما ورد من أحاديث في النهي عن آلات اللهو والغناء محل نظر. فقد أخرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن أبي مالك الأشعري: أن النبي ﷺ قال: «ليَكُونَنَّ من أُمَّتي أقوام يستحلُّون الحِرَ والحرير والخمرَ والمعازف. . .» وهٰذا حديث صحيح، وما قاله ابن حزم عنه بأنه خبر منقطع، والمنقطع لا تقوم به حجة، فالجواب: قد وهم ابن حزم وأخطأ فيما قاله، وقد بيَّن وجه خطئه العسقلاني والعيني بما لا يدع مجالاً للشك في صحة هٰذا الحديث[٣٨٨٧]. وقد بيّنا من قبل أن مما عُرِّفت به المعازف أنها آلات وترية يُضرَب عليها، وأنها من آلات الغناء، ومنها العود والطنبور[٣٨٨٨].

وقد قال الإمام الغزالي: إنما حرمت الأوتار والمزامير؛ لأنها شعار أهل الشرب ـ شرب الخمر ـ؛ ولأنها تذكر بالخمر وتدعو إلى شربها حيث إن شربها كان يقترن بسماع هٰذه الأوتار والمزامير، كما أن من عادة أهل الفسق الاجتماع لسماع هٰذه الأوتار وهم في مجالس شربهم، فكان النهي عنها وتحريمها من قبيل تحريم الذرائع إلى المفاسد، كتحريم الخلوة بالأجنبية لئلا يفضي إلى الجماع المحظور[٣٨٨٩].

والمعازف تطلق أيضاً على آلات اللهو والغناء التي تضرب، وإن لم تكن من الآلات الوترية. وقد جاء في «النهاية» لابن الأثير في تعريف المعازف بأنها هي الدُّفوف وغيرها

(٣٨٨٦) «المحلى» لابن حزم، ج٩، ص٥٥ـ٦٠، «السماع» لابن القيسراني، ص٦٣ وما بعدها.

(٣٨٨٧) «شرح صحيح البخاري» للعسقلاني، ج١٠، ص٥٢ـ٥٤، «شرح صحيح البخاري» للعيني، ج٢١، ص١٧٥.

(٣٨٨٨) الفقرة «٣٠٣١».

(٣٨٨٩) «إحياء علوم الدين» للغزالي، ج٢، ص٢٣٩ـ٢٤٠.

مما يُضرب[٣٨٩٠]. وكذٰلك جاء تعريفها ـ أي تعريف المعازف ـ في «حواشي» الدمياطي بأنها الدُّفوف وغيرها مما يُضرب به[٣٨٩١]. ومن المعلوم أن الدّف يجوز استعماله في الغناء المباح كما بينا من قبل. وعلى هٰذا يكون الدّف ونحوه مما يُضرب به مستثنى من المعازف المنهي عنها، وهي الأوتار التي ذكر الغزالي علة تحريمها.

٣٠٨٧ ـ الراجح في آلات الغناء:

وبناء على ما تقدم، فالراجح عندي، كما يبدو، إباحة آلات اللهو التي تستعمل عادة في الغناء إذا كان هٰذا الغناء بذاته مباحاً غير مقترن بما يجعله محظوراً، وله مسوغ شرعي على النحو الذي فصلناه من قبل. وأن استعمالها بغير المسوغ الشرعي محظور.

ومن المعلوم أنَّ آلات اللهو والغناء قد تتغير بتغير المكان والزمن وحسب عادات كل قوم، فهٰذا التغير ـ كما يبدو ـ لا يمنع من إباحة استعمال هٰذه الآلات المتغيرة في الغناء المباح، وهٰذا ما أشار إليه الفقيه أبو بكر بن العربي أو هو ما يفهم من كلامه، فقد قال ـ رحمه الله ـ: «فأما طبل الحرب فلا حرج فيه؛ لأنه يقيم النفوس ويرهب العدو. وأما طبل اللهو فهو كالدُّف، وكذٰلك آلات اللهو المُشهِرة للنكاح يجوز استعمالها فيه لما يحسن من الكلام ويسلم من الرفث. ولم يجز الدُّف في العرس لعينه، وإنما جاز لأنه يشهره، فكل ما أشهر جاز. وقد بينا جواز الزمر في العرس بما تقدم من قول أبي بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ: «أمزمار الشيطان في بيت رسول الله ﷺ، فقال عليه الصلاة والسلام: دعهما يا أبا بكرٍ فإنه يوم عيدٍ»[٣٨٩٢].

٣٠٨٨ ـ استعمال آلات الغناء وحدها:

وكما يجوز استعمال آلات الغناء كالدُّف ونحوه مع الغناء، يجوز استعمال هٰذه الآلات وحدها بدون غناء، ويدل على ذٰلك ما ذكره المفسرون في قوله تعالى: ﴿**وإذا رأوا تجارةً أو لهواً انفضُّوا إليها . . .**﴾ فقد قالوا في تفسيرها: كانت إذا أقبلت عير (قافلة)

(٣٨٩٠) «النهاية» لابن الأثير، ج٣، ص٢٣٠.

(٣٨٩١) «شرح صحيح البخاري» للعسقلاني، ج١٠، ص٥٥، «شرح صحيح البخاري» للقسطلاني، ج٨، ص٣٧١.

(٣٨٩٢) «أحكام القرآن» لأبي بكر بن العربي المالكي، ج٣، ص١٤٨٢.

تحمل تجارة إلى المدينة استقبلوها بالطبل والتصفيق فرحاً بها، وإعلاماً للناس بوصولها[3893]. وقالوا أيضاً: «وكانوا إذا نكحوا الجواري يضربون المزامير، فمرُّوا بمسجد رسول الله ﷺ وهم يضربون»[3894].

٣٠٨٩ ـ سماع الموسيقى:

وإذا تبين جواز استعمال آلات اللهو والغناء وحدها دون غناء، فإنه يجوز استعمال آلات الموسيقى وحدها دون غناء والاستماع إليها. وقد ذكرنا قول ابن العربي المالكي في استعمال طبل الحرب، وإنه لا حرج فيه؛ لأنه يقيم النفوس ويرهب العدو. ويقاس على طبل الحرب سائر أدوات الموسيقى التي يستعملها الجنود في سيرتهم وتدريبهم وحربهم. وقال الغزالي: يمنع من الضرب بالشاهين في معسكر الغزاة فإن صوته مرقق محزن، يحلل عقدة الشجاعة ويضعف صرامة النفوس، ويشوق إلى الأهل والوطن ويورث الفتور في القتال، وكذٰلك سائر الأصوات والألحان المرققة للقلب، فالألحان المرققة المحزنة تباين الألحان المحركة المشجعة[3895].

ومعنى ذٰلك كله إباحة استعمال الآلات ذات الأصوات والأنغام التي تثير الشجاعة في النفوس، وتدعو إلى الإقدام وتلائم حالة الحرب والنزال. وهٰكذا نستعمل من آلات الموسيقى ما يلائم ويناسب الحالة التي تستعمل فيها ولأجلها.

وكذٰلك يجوز سماع الموسيقى طلباً للترويح عن النفس والتخفيف عن القلب، كما يجوز سماع الغناء لهٰذا الغرض كما ذكرنا من قبل[3896]. وكل هٰذا بشرط خلو هٰذا السماع من المحظور الشرعي سواء بالنسبة للعازف، أو بالنسبة للنغم، أو بالنسبة للمستمع. ومن المحظور الشرعي خوف الفتنة بهٰذا السماع لإثارة الشهوة، أو خوف الفتنة بالعازف إذا كان مرئياً للمستمع كما لو كان العازف امرأة أو صبياً أمرد كما قلنا بالنسبة للغناء.

(٣٨٩٣) «تفسير الزمخشري» ج٣، ص٥٣٦-٥٣٧، «فتح البيان في عقاصد القرآن» ج٩، ص٤٢٦.

(٣٨٩٤) «تفسير الرازي» ج٣٠، ص١٠، «تفسير ابن العربي» «أحكام القرآن»، ج٤، ص١٧٩٧.

(٣٨٩٥) «إحياء علوم الدين»، ج٢، ص٢٤١.

(٣٨٩٦) الفقرة «٣٠٧٠».

الفصل الثاني
اللعب

٣٠٩٠ ـ تمهيد:

قلنا في أول الباب السابع إن من خصائص الشريعة الإسلامية شمولها وواقعيتها، ومن مظاهر واقعيتها أنها لم تغفل عن طبيعة الإنسان وما جبل عليه وهي تشرع له الأحكام. وعلى هٰذا الأساس كان في اللعب إباحة كما كان فيه حظر.

٣٠٩١ ـ الإنسان لا يتحمل الجدّ على وجه الدوام:

من طبيعة الإنسان وما جبل عليه أنه لا يتحمل الجدَّ باستمرار وعلى وجه الدوام، وإذا ما أراد أن يحمل نفسه على ذٰلك أصابه الملل والسآمة ثم الإعياء، وربما الانقطاع عن الجدّ المطلوب منه. يدل على ذٰلك أن رسول الله ﷺ كان يتخول أصحابه الموعظة في الأيام كراهة السآمة عليهم، فقد أخرج البخاري عن ابن مسعود قال: «كان النبيُّ ﷺ يتخولُنا بالموعظة في الأيام كراهة السآمة علينا». قال الإمام الخطابي: كان النبي ﷺ يراعي الأوقات في تذكيرهم، ولا يفعل ذٰلك كل يوم لئلا يملُّوا. وقال ابن حجر العسقلاني: ويستفاد من هٰذا الحديث استحباب ترك المداومة في الجدّ في العمل خشية الملال، وإن كانت المواظبة مطلوبة[٣٨٩٧].

٣٠٩٢ ـ وقد التزم عبد الله بن مسعود ـ رضي الله عنه ـ بنهج رسول الله ﷺ وسنته في وعظ الناس، فكان يعظ الناس ويذكرهم في كل خميس، ولم يستجب لمن طلب منه أن يعظ الناس كل يوم محتجاً بسنة رسول الله ﷺ في تخولهم بالموعظة. فقد أخرج

(٣٨٩٧) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» للعسقلاني، ج١، ص١٦٢-١٦٣، ومعنى «يتخولهم» أي يتعهدهم.

البخاري ـ رحمه الله ـ عن أبي وائل قال: كان ابن مسعود يذكّر الناس في كل خميس، فقال له رجل: يا أبا عبد الرحمٰن لَوَددتُ أنك ذكرتنا كل يوم. قال ابن مسعود: أما إنه يمنعني من ذٰلك أن أُمِلَّكم وإنِّي أتخولكم بالموعظة كما كان النبي ﷺ يتخولنا بها مخافة السآمة علينا(٣٨٩٨).

٣٠٩٣ ـ الرخصة في اللعب:

أخرج البيهقي عن المطلب بن عبد الله أن رسول الله ﷺ قال: «الهوا والعبوا، فإنِّي أكرهُ أن أرى في دينكُم غِلظَةً». وقال ابن حجر الهيثمي في هٰذا الحديث: قوله: «الهوا والعبوا» دليل لطلب ترويح النفس إذا سئمت، وجلائها إذا صدئت، باللهو واللعب المباح(٣٨٩٩).

٣٠٩٤ ـ ملاعبة الرجل زوجته وأولاده لا تناقض الإيمان:

عن أبي ربعي حنظلة بن الربيع الأسيدي أحد كتّاب النبي ﷺ قال: «لقيني أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ فقال: كيف أنت يا حنظلة؟ قلت: نافقَ حنظلةُ. قال: سبحان الله، ما تقول؟ قلتُ: نكون عند رسول الله يذكرنا بالجنة والنار كأنَّا رأي عين، فإذا خرجنا من عند رسول الله ﷺ عافسنا الأزواج والأولاد والضيعات فنسينا كثيراً. قال أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ: فوالله إنا لنلقي مثل هٰذا. فانطلقت أنا وأبو بكر حتى دخلنا على رسول الله ﷺ فقلت: نافَقَ حنظلةُ يا رسول الله، فقال رسول الله ﷺ: وما ذاك؟ فقلت: يا رسول الله نكون عندك تذكِّرنا بالنار والجنة كأنا رأي العين، فإذا خرجنا من عندك عافسنا الأزواج والأولات والضيعات فنسينا كثيراً. فقال رسول الله ﷺ: والذي نفسي بيده لو تدومون على ما تكـونون عليه عندي، وفي الذِّكر لصافحتكم الملائكة على فرشِكُم وفي طُرقِكُم، ولكن يا حنظلةُ ساعةً وساعةً: ثلاثَ مراتٍ» رواه مسلم.

وجاء في شرحه: «عافسنا» أي عالجنا ولاعبنا الزوجات والأولاد واشتغلنا بالضيعات، وهي أسباب المعاش من مال أو حرفة أو صناعة فنسينا كثيراً، أي: إذا خرجنا واشتغلنا

(٣٨٩٨) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١، ص١٦٣.

(٣٨٩٩) «نظام الحكومة النبوية» للشيخ عبد الحي الكتاني، ج٢، ص١٥٧.

بهٰذه الأمور ذهب منا ذٰلك الحال الذي كان ونحن عند النبي ﷺ فخشي حنظلة أن يكون اختلاف هٰذا الحال من النفاق، فأعلمه النبي ﷺ أن ذٰلك الاختلاف ليس نفاقاً. وقوله: «ولكن يا حنظلة ساعة وساعة» أي: اجعل (ساعة) لأداء حق العبادة لله تعالى، (وساعة) للقيام بما يحتاجه الإنسان. قوله: «ثلاث مرات» أي: قال ﷺ (ساعة وساعة) ثلاث مرات للتأكيد، ودفع ما وقع في نفس حنظلة إن ذٰلك من النفاق(٣٩٠٠).

٣٠٩٥ ـ إباحة اللعب لترويح النفس:

قال الإمام الغزالي: إنما أُبيح اللعب لما فيه من ترويح القلب إذ راحة القلب معالجة له في بعض الأوقات؛ لأن القلوب إذا أكرهت عميت، وترويحها إعانة لها على الجدّ(٣٩٠١).

٣٠٩٦ ـ ما أباحته الشريعة من أنواع اللعب يحقق مقاصدها:

ويلاحظ هنا أن ما أباحته الشريعة الإسلامية من أنواع اللعب، يحقق لها بعض مقاصدها، وهٰذا من دقيق ولطائف تشريعاتها، فهٰذه الأنواع من اللعب تبدو في ظاهرها لعباً ولهواً فقط، وليس فيها غير هٰذا الظاهر من اللعب أو اللهو المباح المقصود به ترويح النفس، ولكن عند التأمل فيها يجد أنها تحقق بعضاً من مقاصد الشريعة، وبالتالي تعتبر من الجدّ المطلوب من المسلم فعله، وليس من اللعب المخير له تركه أو فعله، وإن جاء بصورة اللعب واللهو المباح. وقد أشار إلى هٰذا المعنى الشيخ أحمد شاه ولي الله الدهلوي بقوله: «وأما اللعب بآلات كالمناضلة، وتأديب الفرس، واللعب بالرماح، فليس من اللعب في الحقيقة لما فيه من مقصد شرعي»(٣٩٠٢). فما أباحته الشريعة الإسلامية من أنواع اللعب يحقق غرضين في آن واحد: (الأول): ترويح النفس. و(الثاني): تحقيق بعض مقاصد الشريعة، ومنها الإسهام في إعداد القوة للمسلمين، كما سنبينه في الفقرات التالية عند ذكر بعض ما أباحته الشريعة من أنواع اللعب.

(٣٩٠٠) «رياض الصالحين» للنووي، وشرحه «دليل الفالحين» تأليف محمد بن علان الصديقي، ج٢، ص١٨٥ـ١٨٩.

(٣٩٠١) «إحياء علوم الدين» للغزالي، ج٢، ص٢٥٠، ٢٥٣.

(٣٩٠٢) «حجة الله البالغة» للشيخ أحمد شاه ولي الله الدهلوي، ج٢، ص٨٣٤.

٣٠٩٧ ـ اللعب بالسهام والرمي:

أخرج الإمام مسلم ـ رحمه الله تعالى ـ في «صحيحه» ما يلي[٣٩٠٣]:

أولاً: عن عقبة بن عامر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ستُفتَحُ عليكم أرضونَ، ويكفيكم الله فلا يعجز أحدُكم أن يلهوَ بأسهُمه».

ثانياً: عن عقبة بن عامر قال: سمعت رسول الله ﷺ وهو على المنبر يقول: ﴿**وأعدُّوا لهم ما استطعتم من قوَّة**﴾، «ألا إن القوة الرمي، ألا إنَّ القوة الرمي، ألا إن القوة الرمي».

ثالثاً: وعن عقبة بن عامر أن النبي ﷺ قال: «من علِمَ الرميَ ثم تركه فليس منا، أو قد عصى».

٣٠٩٨ ـ شرح أحاديث الرمي:

وجاء في شرح هٰذه الأحاديث[٣٩٠٤] قوله: «فلا يعجز أحدُكم أن يلهوَ بأسهمه» معناه الندب إلى الرمي؛ لأنه يكون بالسهام، فجعل رمي السهام من قبيل اللعب واللهو بها، وهي في الحقيقة مِران على الرمي. وفي هٰذه الأحاديث الشريفة دلالة على فضيلة الرمي والمناضلة، والاعتناء بذٰلك بنية الجهاد في سبيل الله تعالى، وكذٰلك سائر أنواع استعمال السلاح، وكذا المسابقة بالخيل وغيرها. والمراد بذٰلك كله التمرن على القتال والتدرب والتحذق فيه ورياضة الأعضاء بذٰلك.

ولمكانة الرمي في الإسلام، وعظيم فائدته جاء التهديد لمن يفرط فيه بترك استعماله حتى ينساه بعد أن علمه، ولهٰذا قال أهل العلم: «إن نسيانه بعد تعلمه مكروه كراهة شديدة لمن تركه بلا عذر. ومعنى «فليس منا» أي: ليس على سيرتنا الكاملة وهدينا.

٣٠٩٩ ـ السباحة والرماية:

السباحة والرماية من اللهو واللعب الذي يهواه الأولاد والشباب، وقد جاء الشرع

(٣٩٠٣) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٣، ص٦٤ـ٦٥.

(٣٩٠٤) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٢، ص١٠٨، ج١٣، ص٦٣ـ٦٥.

باستحباب تعليمهم السباحة والرماية، كما جاء باستحباب تلهي البنت بالمغزل في بيتها، فقد أخرج أبو نعيم في المعرفة عن عبد الله بن ربيع الأنصاري يرفعه إلى النبي ﷺ: «علِّموا أبناءكم السِّباحة والرماية، ونِعم لهو المؤمنةِ في بيتها المغزلُ»[٣٩٠٥].

وواضح أن السباحة والرماية يحتاجها المسلم في الجهاد في سبيل الله، فقد يتعرضون في جهادهم إلى خوض المياه وعبور الأنهار والانغماس في مياهها، كما يحتاجون إلى الرمي بأنواعه، الرمي بالسهام وبالرماح وغيرهما. ولا شك أن في تعليم الأولاد السباحة والرماية هو تعليمهم ما هو ضروري أو نافع في الجهاد، وإن كان إقبال الأولاد إلى السباحة والرماية باعتبارهما من اللهو واللعب وترويح النفس. وبالنسبة للمغزل فهو نعم اللهو للبنت المسلمة في بيتها، ففي استعمالها المغزل تسلية لها وتلهٍّي بمباح، ولكنه نافع ومفيد كما هو ظاهر.

٣١٠٠ ـ تأديب الرجل فرسه، وملاعبته أهله، ورميه بقوسه:

أخرج أبو داود عن عقبة بن عامر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن الله عز وجل يدخل بالسهم الواحدِ ثلاثةَ نفرٍ في الجنةِ: صانعَهُ يحتسب في صنعته الخير، والرامي به، ومُنَبِّلَهُ، وارموا واركبوا، وأن ترموا أحبُّ إليَّ من أن تركبوا، ليس من اللهو إلا ثلاثٌ: تأديب الرجل فرسَهُ، وملاعبته أهلَه، ورميهُ بقوسه ونبْلِه. ومن ترك الرمي بعدما علمه رغبةً عنه فإنها نعمةٌ تركها، أو قال كفرها».

وقد جاء في شرحه فيما يتعلق بموضوعنا قوله: «ليس من اللهو إلا ثلاث» قال الخطابي: يريد ليس المباح من اللهو إلا ثلاث. وقال ابن معن: يعني ليس من اللهو المستحب. وقوله: «وتأديب الرجل فرسه» أي: تعليمه إياه الركض والجولان على نية الغزو، وقوله: «كفرها» أي: ستر تلك النعمة أو ما قام بشكرها من الكفران ضد الشكر[٣٩٠٦].

(٣٩٠٥) «نظام الحكومة النبوية» المسمى: «التراتيب الإدارية» للعلامة الشيخ عبد الحي الكتاني، ج٢، ص١١٩.

(٣٩٠٦) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٧، ص١٨٩-١٩٠، وهٰذا الحديث رواه أيضاً النسائي في «سننه» ج٦، ص١٨٥.

والراجح في معنى عبارة «ليس من اللهو إلا ثلاث. . .» ما قاله ابن معن: يعني ليس من اللهـو المستحب إلا هٰذه الثـلاث، أما غيرها فإما أن يقاس عليها فيكون مستحباً مثلها، أو يبقى في درجة الإباحة، بدليل الرخصة في اللعب كما قدمنا. ووجه ذكر هٰذه الأشياء الثلاث من اللهو واللعب هو ما فيها من تحقيق ظاهر لمقاصد الشريعة مع كونها لهواً ونوعاً من اللعب، فتعليم الفرس كما جاء في الشرح من ضروريات القتال والجهاد، وملاعبة الأهل مما يزيد من الألفة والمودة بين الزوجين، والرمي بالقوس فيه مران على أعمال القتال والجهاد في سبيل الله. . .

٣١٠١ ـ التحريض على الرمي:

والـرمي وإن كان من اللهـو أو اللعب، فإن التشجيع والتحريض عليه من الأمور المرغوبة فيها شرعاً، فقد أخرج البخاري عن سلمة بن الأكوع قال: «مرَّ النبيُّ ﷺ على نفر من أسلمَ ينتضلون، فقال النبيُّ ﷺ: ارموا، بني إسماعيلَ، فإن أباكم كان رامياً، ارموا وأنا مع بني فلان. قال: فأمسكَ أحدُ الفريقينِ بأيديهم. فقال رسول الله ﷺ: ما لكم لا ترمون؟ قالوا: كيف نرمي وأنت معهم؟ فقال النبيُّ ﷺ: ارموا فأنا معكم كلِّكم». ومعنى ينتضلون أي يترامون، والتناضل هو الترامي للسبق[٣٩٠٧].

٣١٠٢ ـ اللعب بالحِراب:

أخرج الإمام البخاري عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: «بينما الحبشةُ يلعبون عند النبيِّ ﷺ في المسجد بحرابهم، دخلَ عمرُ فأهوى إلى الحصا فحصبهم بها، فقال النبيُّ ﷺ: «دعهم يا عمر»[٣٩٠٨] وفي الحديث دليل واضح على جواز اللعب بالحراب ولو في المسجد لما في ذٰلك من مرانٍ على استعمال آلة القتال، وقدرةٍ عليه، وهٰذا من أسباب القوة والغلبة.

٣١٠٣ ـ أوقات اللعب بالحِراب:

لعب الحبشة أو السودان كان في يوم عيد كما جاء في رواية للبخاري عن عائشة

(٣٩٠٧) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٦، ص٩١.

(٣٩٠٨) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٦، ص٩١-٩٢.

ولفظها: «وكان يوم عيد يلعب السودان بالدرق والحراب. قالت عائشة: فأما سألت النبي ﷺ، وأما قال لي: تشتهين تنظرين؟ فقلت: نعم، فأقامني وراءَهُ خدي على خده، وهو يقول: دونكم يا بني أرفدةَ حتى إذا مللتُ قال: حسبُكِ؟ قلت: نعم، قال: فاذهبي»[3909].

وفي «صحيح مسلم» عن عائشة قالت: «جاء حبش يزفنون في يوم عيدٍ في المسجد، فدعاني النبيُّ ﷺ فوضعتُ رأسي على منكبه، فجعلتُ أنظرُ إلى لعبهم حتّى كنتُ أنا التي أنصرف عن النظر إليهم». ومعنى يزفنون: أي يرقصون، ورقصهم هو توثبهم بسلاحهم ولعبهم بحرابهم على قريب من هيئة الراقص[3910].

٣١٠٤ ـ فظاهر هٰذه الأحاديث أن اللعب بالحراب يكون في أيام العيد، ولكن يبدو أن وقت هٰذا اللعب غير مقصور على أيام العيد، وإنما يجوز في أيام السرور والمناسبات التي تستدعي مثل هٰذا اللعب ـ اللعب بالحراب ـ قياساً على أيام العيد التي هي أيام سرور. قال الإمام الغزالي ـ رحمه الله ـ: «والنصوص تدل على إباحة الغناء. . . واللعب بالدرق والحراب في أوقات السرور كلها قياساً على يوم العيد، فإنه وقت سرور وفي معناه يوم العرس والوليمة والعقيقة والختان ويوم القدوم من السفر وسائر أسباب الفرح، وهو كل ما يجوز به الفرح شرعاً»[3911].

٣١٠٥ ـ اللعب بالبنات (اللُّعب):

أخرج أبو داود عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «كنتُ ألعب بالبناتِ فربما دخلَ عليَّ رسول الله ﷺ وعندي الجواري، فإذا دخل خرجن وإذا خرج دخلنَ» والمراد بالبنات: اللُّعب التي تلعب بها الصبية، وقولها: «كنت ألعب بالبنات» أي: ألعب باللُّعب، وفي هٰذا الحديث دلالة على جواز لعب الإناث باللعب وإن كانت من الصور المجسمة[3912].

(٣٩٠٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٢، ص٤٤٠.

(٣٩١٠) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٦، ص١٨٦.

(٣٩١١) «إحياء علوم الدين» ج٢، ص٢٤٦.

(٣٩١٢) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٣، ص٢٧٨.

وأخرج أبو داود أيضاً عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «قدم رسول الله ﷺ من غزوة تبوك أو خيبر، وفي سهوتها ستر، فهبت الريحُ فكشفت ناحية الستر عن بناتٍ لعائشة «أي لعب لعائشة»، فقال ﷺ: ما هٰذا يا عائشة؟ قالت: بناتي، ورأى بينهن فرساً له جناحانِ من رقاعٍ فقال: ما هٰذا الذي أرى وسطهن؟ قالت: فرسٌ. قال: وما هٰذا الذي عليه؟ قالت: جناحان. قال: فرس له جناحان؟ قالت: أما سمعت أنَّ لسليمان خيلاً لها أجنحةٌ؟ قالت: فضحكَ رسول الله ﷺ حتى رأيتُ نواجذَهُ».

واستدل بهٰذا الحديث والذي قبله على جواز اتخاذ صور البنات (اللعب) من أجل أن تلعب الإناث بهن. وقد أجاز الجمهور ذٰلك كما أجازوا بيع اللعب للبنات ليلعبن بهن، ويتدربن من صغرهن على أمر بيوتهن وأولادهن[٣٩١٣].

٣١٠٦ ـ اللعب بالأرجوحة:

أخرج أبو داود عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «إنَّ رسول الله ﷺ تزوجني وأنا بنت سبعٍ، فلمَّا قدمنا المدينة أتين نسوةٌ ـ وفي رواية فأتتني أم رومان، وهي أم عائشة ـ وأنا على أرجوحة، فذهبنَ بي وهيَّأنني ووضعنني. وفي رواية أخرى: فغسلن رأسي وأصلحنني فأتى بي رسول الله ﷺ فبنى بي «أي دخل بي» وأنا ابنةُ تسعٍ. . .» والأرجوحة خشبة يلعب عليها الصبيان والجواري الصغار يكون وسطها على مكان مرتفع، ويجلسون على طرفيها ويحركونها، فيرتفع جانب منها وينزل جانب. وقال بعضهم: الأرجوحة حبل يشد طرفاه في موضع عالٍ، ثم يركبه الإنسان ويحرك وهو فيه[٣٩١٤].

ويستدل بهٰذا الخبر على جواز لعب الصغار بالأرجوحة ونحوها من أدوات اللعب القديمة والحديثة.

٣١٠٧ ـ السباق على الأرجل:

أخرج أبو داود عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ «أنها كانت مع النبيِّ ﷺ في سفرٍ، قال: فسابقتُهُ فسبقتُهُ على رجليَّ، فلما حملتُ اللحم، سابقتُه فسبقني فقال: هٰذه بتلك السبقةِ».

(٣٩١٣) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٣، ص٢٧٩.

(٣٩١٤) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٣، ص٢٨٠-٢٨١.

وجاء في شرحه: قوله: «فسابقته» أي: غالبته في السبق ـ أي في العدو والجري ـ، «فسبقتـه» أي: غلبته وتقدمت عليه. «على رجليَّ» أي: لا على دابة، «فلما حملت اللحم» أي: سمنت[3915].

ويستدل بهٰذا الحديث الشريف على جواز المسابقة على الأرجل للنساء فيما بينهن، أو مع أزواجهن أو محارمهن بشرط الحفاظ على ستر العورة وعدم انكشافها للأجانب.

٣١٠٨ ـ لا سبق إلا في خف أو حافر أو نصل:

أخرج أبو داود في «سننه» عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «لا سبق إلا في خُفٍّ أو حافرٍ أو نَصلٍ».

وجاء في شرح هٰذا الحديث: السَبَق (بفتح الباء) ما يجعل للسابق على سبقه من جعل ونوال، أما السبْق (بسكون الباء) فهو مصدر سبقت الرجل أسبقه سبقاً. والمراد بالحديث: أن الجعل أو العطاء لا يستحق إلا في سباق الخيل والإبل وما في معناهما، وفي النصل وهو الرمي، وذٰلك لأن هٰذه الأمور عدة في قتال العدو، وفي بذل الجعل عليها ترغيب في الجهاد وتحريض عليه[3916].

٣١٠٩ ـ وفي «صحيح مسلم» عن ابن عمر: «أن رسول الله ﷺ سابق بالخيل التي قد أضمرت من الحَفياءِ، وكان أمدُها ثنية الوداعِ، وسابق بين التي لم تضمر من الثنية إلى مسجد بني زُرَيق».

وجاء في شرح هٰذا الحديث والتعليق عليه: وفيه جواز المسابقة بين الخيل وجواز تضميرها، وهما مجمع عليهما للمصلحة في ذٰلك وتدريب الخيل ورياضتها وتمرنها على الجري، وإعدادها لذٰلك لينتفع بها عند الحاجة في القتال كرّاً وفرّاً. واختلف العلماء في أنَّ المسابقة بينها مباحة أم مستحبة، ومذهب الشافعية أنها مستحبة. وأجمع العلماء على جواز المسابقة بغير عوض بين جميع أنواع الخيل قويها مع ضعيفها، وسابقها مع

(٣٩١٥) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٣، ص٢٤٣.

(٣٩١٦) «سنن أبي داود وشرحها: عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٧، ص٢٤١.

غيره. وتجوز بعوض من غير المتسابقين يستحقه السابق كما لو وضع هٰذا العوض الإمام أو غيره[٣٩١٧]. والمسابقة بالخيل نوع من اللعب المباح شرعاً.

٣١١٠ ـ للمرأة أن تنظر إلى لعب اللاعبين:

أخرج إمام المحدِّثين البخاري ـ رحمه الله تعالى ـ عن عائشة أم المؤمنين ـ رضي الله عنها ـ قالت: «وكان يوم عيدٍ يلعب السودانُ بالدرق والحِراب، فأما سألت النبي ﷺ، وأما قال: تشتهين تنظرين؟ فقلتُ: نعم. فأقامني وراءه خدي على خده وهو يقول: دونَكُم يا بني أرفِدة، حتى إذا مللتُ قال: حسبُكِ؟ قلت: نعم. قال: فاذهبي». وفي رواية أخرى لهٰذا الحديث فيها: «والحبشة يلعبون في المسجد».

وجاء في شرح هٰذا الحديث للعسقلاني، وقال الزين بن المنير: سماه لعباً وإن كان أصله للتدريب على الحرب، وهو من الجدّ، لما فيه من شبه اللعب لكونه يقصد أحدهم إلى الطعن ولا يفعله، ويوهم بذٰلك صاحبه وقرينه، وقوله: «يا بني أرفدة»، قيل: هو لقب للحبشة، وقيل: هو اسم جنس لهم، وقيل: هو اسم جدهم الأكبر. وروى السراج من طريق أبي الزناد عن عروة، عن عائشة أنه ﷺ قال يومئذ: «لتعلم يهودُ أنَّ في ديننا فسحةً، إنِّي بُعثتُ بحنيفيةٍ سمحةٍ».

واستدل بهٰذا الحديث على جواز اللعب بالسلاح على طريق التواثب للتدريب على الحرب والتنشيط عليه. وقال القاضي عياض: وفيه جواز نظر النساء إلى فعل الرجال الأجانب. ومن تراجم البخاري على هٰذا الحديث قوله: «باب نظر المرأة إلى الحبش ونحوهم من غير ريبة»[٣٩١٨].

٣١١١ ـ مدة نظر المرأة على لعب اللاعبين:

ذكرنا في الفقرة السابقة في شرح الحديث الذي ذكرناه قول القاضي عياض: «وفيه

(٣٩١٧) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٣، ص١٤، وقوله: «سابق بالخيل التي أضمرت» وهو أن يقلل علفها مدة، وتدخل بيتاً وتجلل فيه لتعرق، ويجف عرقها، فيجف لحمها وتقوى على الجري. و«ثنية الوداع» فهي عند المدينة، سميت بذٰلك لأن الخارج من المدينة يمشي معه المودعون إليها. و«الحفياء» مكان بينه وبين (ثنية الوداع) خمسة أو ستة أميال.

(٣٩١٨) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٢، ص٤٤٠ـ٤٤٥.

جواز نظر النساء إلى فعل الرجال الأجانب»، ولا توجد مدة محددة لنظر المرأة إلى لعب الرجال فقد تطول هٰذه المدة، وقد تقصر نظراً لطبيعة اللعب ومدى ما فيه ما يدعو إلى إطالة النظر إليه، ونظراً لطبيعة المرأة ومدى ميلها ورغبتها في هٰذا النوع من الترفيه المباح وهو النظر إلى لعب اللاعبين، ويدل على هٰذا الذي نقوله، ما ذكرناه في الفقرة السابقة من حديث الإمام البخاري في نظر عائشة ـ رضي الله عنها ـ إلى الحبشة وهم يلعبون بدرقهم وحرابهم، وقد جاء فيه قول عائشة: «حتى إذا مللتُ، قال ﷺ: حسبُك؟» وفي رواية أخرى لهٰذا الحديث قالت عائشة ـ رضي الله عنها ـ: «رأيت النبي ﷺ يسترني بردائه وأنا أنظر إلى الحبشة يلعبون في المسجد حتى أكون أنا التي أسأم فاقدروا قدرَ الجارية الحديثة السِّن الحريصة على اللهو»[3919]. فقولها: «حتى أكون أنا التي أسأم» أي: تبقى تنظر إلى لعب الحبشة حتى تسأم هي من الاستمرار في النظر إليهم. وقال الإمام النووي في تعليقه على قول عائشة: «فأقدروا قدر الجارية الحديثة السِّن الحريصة على اللهو» معناه أنها تحب اللهو والتفرج والنظر إلى اللعب حباً بليغاً، وتحرص على إدامته ما أمكنها ولا تمل ذٰلك إلا بعذر من تطويل. وقولها: «فاقدروا» من التقدير أي: قدروا رغبتنا في ذٰلك إلى أن تنتهي[3920].

٣١١٢ ـ نظر الرجل والمرأة إلى لعب المرأة:

أخرج الترمذي ـ رحمه الله تعالى ـ في «جامعه» عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «كان رسولُ الله ﷺ جالساً فسمعنا لغطاً وصوت صبيان، فقامَ رسول الله ﷺ فإذا حبشيةٌ تُزْفِنُ والصبيانُ حولها فقال: يا عائشة تعالي فانظري. فجئتُ فوضعتُ لحييَّ على منكب رسول الله ﷺ فجعلتُ أنظر لها ما بين المنكب إلى رأسِه. فقال لي: أما شبعتِ، أما شبعتِ؟ قالت: فجعلت أقولُ: لا، لأنظر منزلتي عنده، إذ طلع عمر، قالت: فارفضَّ الناس عنها. قالت (أي عائشة): فقال رسول الله ﷺ إنِّي لأنظر إلى شياطين الجنِّ والإنس قد فرُّوا من عمر، قالت (عائشة): فرجعتُ».

وقد جاء في شرح هٰذا الحديث: قوله: «فسمعنا لغطاً» أي: صوتاً شديداً وضجة

(٣٩١٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٣٦.

(٣٩٢٠) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٦، ص١٨٥.

لا نفهم معنـاها. «فإذا حبشية» أي: جارية أو امرأة منسوبة إلى الحبش «تُزفِنُ» أي: ترقص وتلعب، «والصبيان حولها» أي: ينظرون إليها ويتفرجون عليها. قوله: «تعالي» أي: هلمي وتقـدمي. قولهـا: «فوضعت لَحْيَيّ»أي: منبت اللحية من الإنسان (على منكب رسول الله ﷺ) المنكب هو مجتمع رأس الكتف والعضد. فجعلت أنظر إليها فيما بين المنكب إلى رأسـه ﷺ. وقـولها: «فجعلت أقول: لا. لأنظر منزلتي عنده» أي: أقول: لا لعدم الشبع حرصاً على النظر إلى الحبشة بل كان قصدي من هٰذا القول هو لأنظر منزلتي وغاية مرتبتي ومحبتي عند رسول الله ﷺ. «إذ طلع عمر» أي: ظهر «فارفض الناس عنها» أي: تفرقوا عنها من هيبة عمر[٣٩٢١].

ويستدل بهٰذا الحديث على جواز نظر الرجل والمرأة إلى لعب المرأة، فقد كان ﷺ وعائشة ـ رضي الله عنها ـ ينظران إلى لعب المرأة الحبشية وأيضاً ما ورد في الحديث الشريف: «فارفض الناس» يدل على أنه كان هناك ناس ينظرون إلى لعب المرأة الحبشية.

٣١١٣ ـ اللعب المحظور بالحيوانات:

الإسـلام يرعى الحيوان ويأمر بالرأفة به وينهى عن إيذائه، وقد جاء في الحديث الشريف أن رجلاً غفر الله له؛ لأنه سقى كلباً، وأن امرأة دخلت النار لقسوتها على هرة وعدم رأفتها بها. فقد جاء في الحديث الشريف عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «بينما رجل يمشي بطريق اشتد عليه العطش فوجدَ بئراً، فنزل فيها فشرب ثم خرج، وإذا كلب يلهث، يأكل الثرى من العطش. فقال الرجلُ: لقد بلغ هٰذا الكلب من العطش مثل الذي كان بلغ مني، فنزل إلى البئر فملأ خفَّه مـاءً، ثم أمسكه بفيه حتى رَقِيَ فسقى الكلب، فشكرَ الله تعالى له فغفرَ له. قالوا: يا رسول الله: وإنَّ لنـا في البهـائم أجراً؟ قال: في كل كبدٍ رطبةٍ أجر»[٣٩٢٢]. وعن ابن عمر ـ رضي الله

(٣٩٢١) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج١٠، ص١٧٩ـ١٨٠.

(٣٩٢٢) أخـرجـه الشيخان البخاري ومسلم، ومالك، وأبو داود كما جاء في «تيسير الوصول إلى جامع الأصول» لابن الديبع الشيباني، ج٢، ص١١٤. ومعنى «الكبد الرطبة» أي كل ذات روح. ولا تكون رطبة إلا إذا كان صاحبها حياً.

عنهما ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «دخلت امرأة النار في هرةٍ ربطتها فلم تطعمها ولم تدعها تأكل من خَشَاش الأرض»(٣٩٢٣).

٣١١٤ ـ وعلى هٰذا فإن الإسلام يمنع من جعل الحيوان غرضاً وهدفاً للعب الإنسان وإيذائه، فمنع من التحريش بالحيوان أو جعله هدفاً لرميه، أو قتله بدون مسوغ مقبول إلى غير ذٰلك من أنواع اللعب المحظور بالحيوان مما سنذكره تباعاً في الفقرات التالية:

٣١١٥ ـ التحريش بين الحيوانات محظور:

أخرج الإمام الترمذي وأبو داود عن ابن عباس قال: «نهى رسول الله ﷺ عن التحريش بين البهائم». والمراد بهٰذا الحديث النهي عن الإغراء وتهييج بعضها على بعض، كما يفعل بعض الناس بين الجمال والكباش والديوك وغيرها. وتعليل هٰذا النهي عن التحريش بين البهائم أن فيه إيلاماً للحيوانات وإتعاباً لها بدون فائدة معتبرة، بل مجرد عبث غير مقبول(٣٩٢٤). فلا يجوز اللعب عن طريق التحريش بالحيوان.

٣١١٦ ـ اللَّعب بالحَمَام محظور:

أخرج أبو داود وابن ماجه عن أبي هريرة: «أنَّ رسول الله ﷺ رأى رجلاً يتبع حمامةً، فقال: شيطانٌ يتبع شيطانةً». ومعنى (تبع حمامة) أي: يقفو أثرها لاعباً بها، «فقال: شيطان يتبع شيطانة» إنما سماه شيطاناً لمباعدته عن الحق واشتغاله بما لا يعنيه. وسماها «شيطانة» لأنها أورثته الغفلة عن ذكر الله. وقال الإمام النووي: اتخاذ الحمام للفرخ والبيض أو الإنس أو حمل الرسائل جائز بلا كراهة، وأما اللعب للتطيير فالصحيح أنه مكروه(٣٩٢٥).

٣١١٧ ـ لعب الصغار بالطير جائز:

يجوز تمكين الصغار باللعب بالطير كالعصفور ونحوه دون إيذائه. فقد أخرج

(٣٩٢٣) أخرجه البخاري ومسلم، انظر «تيسير الوصول» ج٢، ص١٤٤.

ومعنى «خشاش الأرض» أي: هوامها وحشراتها.

(٣٩٢٤) «سنن أبي داود وشرحها عون المعبود» ج٧، ص٢٣١، و«تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٥، ص٣٦٦ـ٣٦٧.

(٣٩٢٥) «عون المعبود شرح سنن أبي داود»، «سنن ابن ماجة»، ج٢، ص١٢٣٨.

البخاري في «صحيحه» عن أنس قال: «كان النبيُّ ﷺ أحسن الناس خُلقاً، وكان لي أخٌ يقالُ له أبو عميرٍ ـ قال: أحسبه فطيماً ـ، وكان إذا جاء قال: يا أبا عمير، ما فعل النُّغَير؟ نُغَرٌ كان يلعب به...».

وجاء في شرحه: كان لأمِّ سليم ابن صغير من زوجها أبي طلحة، وكان هٰذا الابن الصغير يُكنَّى أبا عمير، وكان ﷺ عندما يزور أم سليم يمازح ابنها ويقول له: «يا أبا عمير ما فعل النغير؟»، والنُّغَير تصغير نُغَر، وهو طائر يشبه العصفور. وفي بعض روايات هٰذا الحديث: «فزارنا ـ أي النبي ﷺ ـ ذات يوم فقال: يا أمَّ سليم: ما شأني أرى أبا عميرٍ ابنك خاثر النفس؟». وفي رواية أخرى لهٰذا الحديث: «فوجدَهُ حزيناً، فأخبرته بأن نُغيره قد مات، فجعل النبي ﷺ يمسح رأس أبي عمير، ويقول له: يا أبا عمير، ما فعل النُّغير؟».

وقد ذكر الإمام ابن حجر العسقلاني ما يستفاد من هٰذا الحديث، ومن جملة ما ذكره من فوائده: جواز الممازحة، وأنَّ ممازحة الصبي غير المميز جائزة، وجواز لعب الصغير بالطير، وجواز ترك الأبوين ولدهما الصغير يلعب بما أبيح اللعب به، وجواز إنفاق المال فيما يتلهى به الصغار من المباحات، وجواز إمساك الطير في القفص ونحوه، وجواز قص جناح الطير حتى لا يطير ويفر إذ لا يخلو حال طير أبي عمير من واحد منهما: أي: حبسه في قفص أو قصّ جناحه وأيهما كان الواقع التحق به الآخر في الحكم. وفيه جواز تصغير الاسم ولو كان لحيوان[٣٩٢٦].

وقد روى هٰذا الحديث الإمام مسلم في «صحيحه»، وقال الإمام النووي في شرحه: وفي هٰذا الحديث جواز لعب الصبي بالعصفور، وتمكين الولي إياه من ذٰلك[٣٩٢٧].

٣١١٨ ـ وقد وضح بعض العلماء المقصود بإباحة لعب الصغار بالطير فقال: ومعنى هٰذا اللعب عند العلماء إمساكه وتلهيته بمسكه لا بتعذيبه وعبثه. أما حبسه في قفص فيجوز إذا لم يكن فيه تعذيب ولا تجويع أو تعطيش، ولو بمظنة الغفلة عنه، أو بحبسه

(٣٩٢٦) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٥٨٢ـ٥٨٥.

(٣٩٢٧) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص١٢٨ـ١٢٩.

مع طير آخر ينقب رأسه كما تفعله الديوك في الأقفاص ينقب بعضها رأس بعض، وأن يتفقده بالأكل والشرب كما يتفقد أولاده، وأن يضع في القفص ما يقف عليه الطير أو ما يصعد عليه كالخشبة؛ لأن تركه على الأرض يضرّ به بالبرد(٣٩٢٨).

٣١١٩ ـ قتل الحيوان على وجه اللعب:

عن الشريد بن سويد ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «من قتل عصفوراً عبثاً ـ أي لعباً ـ عجَّ إلى الله عز وجل يوم القيامة يقول: يا ربِّ إنَّ فلاناً قتلني عبثاً، ولم يقتلني لمنفعة»(٣٩٢٩). فقتل الحيوان للهو واللعب لا يجوز، سواء كان هٰذا القتل بالسهم أو بغيره.

٣١٢٠ ـ جعل الحيوان هدفاً للرمي محظور:

ولا يجوز جعل الحيوان هدفاً للرمي بالسهام أو النبل أو الحراب أو برصاص البنادق ونحو ذٰلك، فكل ذٰلك من اللعب المحظور، فقد جاء في الحديث الشريف عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تتخذوا شيئاً فيه الرُّوح غرضاً»(٣٩٣٠). والمقصود بالغرض ما يقصد رميه بالسهام وغيرها. وعن عبد الله بن جعفر بن أبي طالب ـ رضي الله عنهما ـ قال: «مرَّ رسول الله ﷺ على ناسٍ يرمون كبشاً بالنَّبْلِ فكَرِه ذٰلك، وقال: لا تمثلوا بالبهائم»(٣٩٣١).

وأخرج البخاري ومسلم عن سعيد بن جبير قال: كنت عند ابن عمر فمرُّوا بفتية أو بنفر نصبوا دجاجة يرمونها. فلما رأوا ابن عمر تفرقوا عنها، وقال ابن عمر: من فعل هٰذا؟ إن النبي ﷺ لعن من فعل هٰذا(٣٩٣٢).

(٣٩٢٨) «نظام الحكومة النبوية» للشيخ عبد الحي الكتاني، ج٢، ص١٥١.

(٣٩٢٩) «سنن النسائي» ج٧، ص٢١١، ومعنى عجّ أي رفع صوته.

(٣٩٣٠) أخرجه مسلم، والترمذي، والنسائي، انظر «تيسير الوصول» لابن الديبع الشيباني، ج٤، ص١٧٦.

(٣٩٣١) أخرجه النسائي، انظر «تيسير الوصول» ج٤، ص١٧٦.

(٣٩٣٢) «اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان» ج٢، ص٢٧٣.

٣١٢١ ـ النهي عن لعب النرد:

أخـرج الإمام مسلم عن سليمان بن بريدة عن أبيه أن النبي ﷺ قال: «من لعب بالنَّردشير فكأنما صبغ يدَهُ في لحم الخنزير ودمه»، والنردشير: هو النرد. وهٰذا الحديث حجة للشافعي والجمهور على تحريم اللعب بالنرد. وقال بعض الشافعية: اللعب بالنرد مكروه لا حرام. ومعنى صبغ يده في لحم الخنزير ودمه في حال أكله منهما وهو تشبيه بتحريم أكلهما[٣٩٣٣].

٣١٢٢ ـ اللعب بالشطرنج:

قال شيخ الإسـلام ابن تيمية: اللعب بالشـطرنـج حرام عند جماهير علماء الأمة وأئمتها كالنرد[٣٩٣٤]، فهو كالنرد في التحريم إلا أن النرد آكد منه في التحريم لورود النص في تحريمه، لكن هٰذا ـ أي الشطرنج ـ في معناه فيثبت فيه حكمه قياساً عليه. وهٰذا مذهب الحنابلة، وممن ذهب إلى تحريمه علي بن أبي طالب، وابن عمر، وابن عباس، وسعيد بن المسيب، والقاسم، وسالم، وعروة، ومحمد بن علي بن الحسين، والإمام مالك، وهو قول أبي حنيفة. وذهب الشافعي إلى إباحته وحكى ذٰلك أصحابه عن أبي هريرة، وسعيد بن جبير، واحتجوا بأن الأصل في الأشياء الإباحة، ولم يرد بتحريمها نصّ ولا هي في معنى المنصوص عليه، فتبقى على الإباحة. وقد ردّ ابن قدامة على هٰذا القـول، كما ردّ عليه ابن تيمية بأن علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ مرَّ على قوم يلعبون بالشطرنج فقال: ما هٰذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون؟ وقال الإمام أحمد بن حنبل: أصح ما ورد في الشطرنج هو القول عن علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ[٣٩٣٥].

٣١٢٣ ـ تحرير مذهب الشافعية في لعب الشطرنج:

ويلاحظ هنا أن ابن قدامة الحنبلي ـ رحمه الله ـ قال: وذهب الشافعي إلى إباحته

(٣٩٣٣) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٥، ص١٥، «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٩، ص١٧٠.

(٣٩٣٤) «فتاوى ابن تيمية» طبعة فرج الله كردي، ج٤، ص٢٦٠.

(٣٩٣٥) «المغني» ج٩، ص١٧١، «فتاوى ابن تيمية» طبعة فرج الله كردي، ج٢، ص٥ وما بعدها.

كما ذكرنا في الفقرة السابقة، ولكن الإمام النووي وهو شافعي المذهب قال: «وأما الشطرنج فمذهبنا أنه مكروه وليس بحرام»[٣٩٣٦]. إلا أن الإمام الغزالي ـ رحمه الله ـ وهو شافعي المذهب قال في «الإحياء»: «ومن هٰذا القبيل اللعب بالشطرنج فإنه مباح ولكن المواظبة عليه مكروهة كراهة شديدة»[٣٩٣٧]. وقول الغزالي يوافق نقل ابن قدامة عن الشافعي أنه ذهب إلى إباحته. وفي نهاية المحتاج من فقه الشافعية للرملي «ويكره اللعب بالشطرنج»[٣٩٣٨]. ويمكن القول: إن الذي استقر عليه مذهب الشافعية هو كراهة اللعب بالشطرنج، وليس إباحته ولا تحريمه.

٣١٢٤ ـ ويلاحظ هنا بأن ما ذكرناه من الخلاف في تحريمه إنما هو في اللعب بالشطرنج بدون عوض، أما إذا كان بعوض فهو قمار وحرام باتفاق العلماء[٣٩٣٩].

(٣٩٣٦) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٥، ص١٥.

(٣٩٣٧) «إحياء علوم الدين» للغزالي، ج٢، ص٢٥٠.

(٣٩٣٨) «نهاية المحتاج» للرملي، ج٨، ص٢٨٠.

(٣٩٣٩) «فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» طبعة فرج الله كردي، ج٢، ص٥ وما بعدها.

الباب التاسع
الدفاع عن النفس والعرض والمال

٣١٢٥ ـ تمهيد:

الاعتـداء على النفس أو العـرض أو المال حرام في الإسلام ويستوجب العقاب الشرعي كما سنبينه فيما بعد ـ إن شاء الله تعالى ـ في كتاب الجرائم والعقوبات، والأصل أن الـدولـة الإسـلامية هي التي تكفّ العدوان عن الناس، وتعاقب المعتدين، فليس للمعتدى عليه أن يتولى بنفسه معاقبة المعتدي، بل عليه اللجوء إلى القضاء في الدولة الإسلامية وإلى أجهزتها المختصة لحمايته ولمعاقبة من اعتدى عليه. ولكن في حالات معينة يكون فيها الشخص معرضاً لاعتداء يوشك أن يقع عليه، ويتعذر عليه اللجوء إلى القضاء أو إلى غيره لحمايته من هٰذا الاعتداء وكفّه عنه، ولهٰذا فقد أباحت له الشريعة الإسـلامية أن يردَّ بنفسـه هٰذا الاعتداء بالقوة اللازمة لردِّه؛ لأنه يعتبر في حالة (دفاع شرعي) يبيح له أن يدافع عن نفسه وعرضه وماله ضد ما يتهدده من عدوان عليه. وقد بحث الفقهاء حالة (الدفاع الشرعي) هٰذه عن النفس والعرض والمال تحت عنوان «دفع الصـائل»، وعرفوا الصائل بأنه من يقصد غيره بالاعتداء على نفسه أو عرضه أو ماله، وقالوا: إن على «المصول عليه» ـ أي المعتدى عليه ـ أن يدفع المعتدي بما يندفع به ولو بالقتل.

٣١٢٦ ـ منهج البحث:

والدفاع الشرعي عن النفس والعرض والمال بناء على حق الدفاع الشرعي يستلزم بحثه بيان شروط تحققه ووجوده ثم بيان سنده الشرعي.

ثم إن وقاية النفس من الهلاك المتوقع، ووقاية العرض من الهتك، ووقاية المال من الغصب، وقد يستلزم ارتكاب محظور لتحقيق هٰذه الوقاية، فهل يجوز ذٰلك بناء على حق

الدفاع الشرعي؟ وهل يعفى القائم بالدفاع الشرعي عن كل مسؤولية وفي جميع الأحوال؟ هٰذا ما نحاول بيانه في هٰذا الباب ـ إن شاء الله تعالى ـ، ولهٰذا نقسم هٰذا الباب إلى الفصول التالية:

الفصل الأول: السند الشرعي للدفاع الشرعي.

الفصل الثاني: الدفاع عن النفس.

الفصل الثالث: الدفاع عن العرض.

الفصل الرابع: الدفاع عن المال.

الفصل الخامس: التدرج في وسائل الدفاع الشرعي.

الفصل السادس: المسؤولية في الدفاع الشرعي.

الفصل الأول
السند الشرعي للدفاع الشرعي

٣١٢٧ ـ متى تتحقق حالة الدفاع الشرعي:

حالة الدفاع الشرعي الذي نريد أن نبين سنده الشرعي، لا بد من بيان ما تتحقق به حالـة الدفاع الشرعي قبل أن نبين سنده الشرعي، فكيف تتحقق حالته؟ أو بكلمة أخرى، ما هي شروط الدفاع الشرعي؟

والجـواب: يشترط لوجود أو لقيام أو لتحقق حالة الدفاع الشرعي التي يتيح دفع (الصائل) المعتدي عن النفس أو العرض أو المال ولو بالقتل عند الاقتضاء، أن يكون هناك اعتداء حال أو يوشك أن يقع على النفس أو العرض أو المال لا يجد معه المعتدى عليه فسحة من الوقت للالتجاء إلى السلطة العامة لحمايته وردِّ الاعتداء عنه، كما أنه لا يجد وسيلة لدفع هٰذا المعتدي (الصائل) إلا دفعه بنفسه بيده أو بسلاحه. ولا يشترط وقوع الاعتداء فعلاً، بل يكفي أن تكون حالة (الصائل) تدل على أنه عازم على الاعتداء وأن اعتداءه يوشك أن يقع ـ أي أنه سيعتدي عليه فعلاً ـ(٣٩٤٠).

٣١٢٨ ـ السند الشرعي لحق الدفاع الشرعي:

قلنا: إن للإنسان أن يدفع عن نفسه أو عرضه أو ماله اعتداء المعتدي (الصائل) ودفاعه هٰذا مشروع وهو حق له، ولكن ما هو السند الشرعي لهٰذا الحق؟ والجواب على ذٰلك يتبين مما يأتي:

أولاً: صيانة الإسلام للنفس والعرض والمال:

نفس المسلم أو المسلمة في حكم الإسلام مصونة محترمة وكذا العرض والمال.

(٣٩٤٠) «المغني» ج٨، ص٣٣٠.

جاء في الحديث الشريف عن النبي ﷺ: «كلُّ المسلم على المسلم حرامٌ: دمه وماله وعرضُه». ولهٰذا فإن المسلم والمسلمة يتمتعان بحماية الشريعة الإسلامية والذِّمي كالمسلم في هٰذه الحماية، قال علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ: «إنما قبلوا عقد الذِّمة لتكون أموالهم كأموالنا ودماؤهم كدمائنا»(٣٩٤١).

ولما كانت الشريعة الإسلامية تقرر الحماية لنفس المسلم والمسلمة، وكذٰلك لعرضهما ومالهما، فإنها قد قررت التزاماً عاماً على الكافة بعدم الاعتداء على الغير، وأن من يخلُّ بالتزامه هٰذا يجب عليه العقاب. والسلطة العامة في دار الإسلام ممثلة بالقضاء وولاة الأمر وأجهزة الدولة هي المسؤولة عن المحافظة على الناس وردُّ الاعتداء عنهم، وإنزال العقاب بالمعتدين. ولكن في حالة الضرورة حيث لا يستطيع أن يلجأ المعتدى عليه إلى السلطة العامة لحمايته وردِّ الاعتداء عنه، فقد أباحت له الشريعة الإسلامية أن يتولى بنفسه ردَّ الاعتداء عنه بالقوة اللازمة لهٰذا الردِّ، ولو أدى ذٰلك إلى قتل الصائل ـ أي المعتدي ـ، وبهٰذه الإباحة صار للشخص حق الدفاع الشرعي عن نفسه وعرضه وماله، وقد دلَّ على ذٰلك جملة أحاديث عن رسول الله ﷺ.

٣١٢٩ ـ ثانياً: الأحاديث النبوية في حق الدفاع الشرعي:

أ ـ أخرج الإمام البخاري ومسلم في «صحيحيهما» عن عبد الله بن عمرو ـ رضي الله عنهما ـ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من قُتِل دون ماله فهو شهيدٌ». وجاء في شرح هٰذا الحديث: «فيه جواز قتل القاصد لأخذ المال بغير حق، سواء كان المال قليلاً أو كثيراً لعموم الحديث، وهٰذا قول الجماهير من العلماء»(٣٩٤٢).

ب ـ وأخرج الإمام مسلم في «صحيحه» عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: «جاء رجل إلى النبيِّ ﷺ، فقال: يا رسول الله: أرأيتَ إن جاءَ رجلٌ يريدُ أخذَ مالي؟ قال: فلا تعطه مالك. قال: أرأيتَ إن قاتلني؟ قال ﷺ: قاتِلْهُ. قال: أرأيتَ إن قتلني؟ قال ﷺ: فأنت شهيدٌ. قال: أرأيتَ إن قتلتُهُ؟ قال ﷺ: هو في النار». قال الإمام

(٣٩٤١) «المغني» ج٨، ص٤٤٥، «البدائع» ج٧، ص١١١، «الدر المختار» ج١، ص٣١٢.

(٣٩٤٢) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٥، ص١٢٣-١٢٤، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٢، ص١٦٤-١٦٥، ورواه النسائي ج٧، ص١٠٥: من قاتل دون ماله فقتل فهو شهيد.

النووي في شرح هٰذا الحديث: ومعنى قوله: «فلا تعطه» أي: لا يلزمك أن تعطيه، وليس المراد تحريم الإعطاء. وأما قوله ﷺ في الصائل إذا قتل: هو في النار، فمعناه أنه يستحق ذٰلك، وقد يجازى، وقد يعفى عنه إلا أن يكون مستحلاً لذٰلك بغير تأويل فإنه يكفر ولا يعفى عنه(٣٩٤٣).

جـ ـ وفي الحديث الذي أخرجه الإمام أحمد وابن ماجه أن رسول الله ﷺ قال: «من قُتِلَ دون ماله فهو شهيدٌ، ومن قُتِل دون أهله فهو شهيدٌ». وجاء في شرحه: أن من قُتل دفاعاً عن ماله فهو شهيد، في حكم الآخرة لا الدنيا ـ أي له ثواب كثواب شهيد مع ما بين الثوابين من تفاوت ـ؛ وذٰلك لأنه محق في القتال، ومظلوم بأخذ المال منه. ومن قُتِلَ دفاعاً عن نفسه فهو شهيد أيضاً، ومن قتل دفاعاً عن دينه ونصرة له، وذبًّاً عنه فهو شهيد، ومن قُتِل دفاعاً عن عرضه مثل دفاعه عن زوجته ضد من يريد الفاحشة بها فهو شهيد. وإنما كان قتله في هٰذه المواطن شهادة له؛ لأن الإنسان بإسلامه محترم ذاتاً ودماً وأهلاً وعرضاً ومالاً، فإذا أريد شيء منه من ذٰلك عدواناً واعتداءً عليه، جاز له دفع هٰذا الاعتداء، فإذا قُتِل في دفاعه ودفعه قُتِل مظلوماً واعتُبِر شهيداً بحكم الشرع(٣٩٤٤).

٣١٣٠ ـ دلالة هٰذه الأحاديث على حق الدفاعي الشرعي:

القتيل دفاعاً عن النفس أو العرض أو المال يعتبر شهيداً في حكم الإسلام، ولا يكون المسلم في قتاله شهيداً إلا إذا كان محقاً في هٰذا القتال، ومعنى ذٰلك أن دفع الصائل ولو بقتاله له هو دفاع مشروع أذنت به الشريعة الإسلامية. وقد أشار الفقهاء إلى هٰذه المعاني التي دلت عليها الأحاديث الشريفة التي ذكرناها، فمن أقوالهم: «وجه الدلالة ـ أي بهٰذه الأحاديث ـ أنه لما جعله شهيداً دلَّ على أنه له القتل والقتال، كما أنَّ من قتله أهل الحرب لما كان شهيداً كان له القتل والقتال»(٣٩٤٥).

(٣٩٤٣) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٢، ص١٦٣، ١٦٥.

(٣٩٤٤) «فيض القدير شرح الجامع الصغير» للمناوي، ج٦، ص١٩٥، «سنن ابن ماجة» ج٢، ص١٠٧.

(٣٩٤٥) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٩٤.

٣١٣١ ـ الدفاع الشرعي عن الغير:

وكما أن دفاع المسلم عن نفسه وعرضه وماله ضد الصائل هو دفاع شرعي كما قلنا، فإن دفاعه عن الغير ضد من يريد الاعتداء على نفسه أو عرضه أو ماله هو دفاع شرعي أيضاً، وبهٰذا صرح الفقهاء، فقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وإذا صال على إنسان صائل يريد ماله أو نفسه ظلماً، أو يريد امرأة يزني بها، فلغير المصول عليه معونته في الدفع»[٣٩٤٦]. وفي «نهاية المحتاج» للرملي الشافعي: «والدفع عن غيره كهو عن نفسه جوازاً ووجوباً حيث أمن على نفسه»[٣٩٤٧].

٣١٣٢ ـ السند الشرعي للدفاع عن الغير:

والسند الشرعي لحق الدفاع الشرعي عن الغير في نفسه وعرضه وماله، نجده، أو يقوم على أصلين من أصول الشريعة الإسلامية هما:ـ

الأصل الأول: مسؤولية المسلم والمسلمة عن إزالة المنكر، قال ﷺ: «من رأى منكم منكراً فليغيِّره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذٰلك أضعف الإيمان». ولا شك أن الاعتداء على الغير منكر تجب إزالته.

الأصل الثاني: وجوب نصرة المظلوم لحديث رسول الله ﷺ: «انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً. قلنا: يا رسول الله: ننصره مظلوماً، فكيف ننصره ظالماً؟ قال: تمنعه من الظلم». فنصرة المظلوم أن تقف بجانبه وتردَّ العدوان عنه، ونصرة الظالم منعه من الظلم لئلا يقع فيه فيقع في الخطيئة، فيلحقه الإثم.

٣١٣٣ ـ هل الدفاع الشرعي حق لصاحبه، أم واجب عليه؟

وإذا كان الدفاع الشرعي مشروع للمسلم، فهل هو حق له يجوز الأخذ به كما يجوز تركه، أم هو واجب عليه لا يسعه تركه؟ هٰذا ما سنبينه في الفصول التالية ـ إن شاء الله تعالى ـ.

(٣٩٤٦) «المغني» ج٨، ص٣٣٢.

(٣٩٤٧) «نهاية المحتاج» ج٨، ص٢٣.

الفصل الثاني
الدفاع عن النفس

٣١٣٤ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

الدفاع عن النفس ووقايتها من التلف والهلاك، إما أن يكون على أساس حق الدفاع الشرعي ضد (الصائل) نفسه الذي يريد الاعتداء، وإما أن يكون بارتكاب محظور شرعي يجبره عليه هٰذا (الصائل) وإلا أزهق روحه، كما لو هدده بأداء شهادة باطلة، أو قتل بريء، فهل يجوز له فعل هٰذا المحظور لدفع الهلاك عن نفسه على أساس حقه في الدفاع عن نفسه؟ هٰذا ما نريد بيانه في هٰذا الفصل.

وعلى هٰذا نقسم هٰذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: وقاية النفس بدفع الصائل.

المبحث الثاني: وقاية النفس بارتكاب المحظور.

المبحث الأول

وقاية النفس بدفع الصائل

٣١٣٥ ـ هل دفع الصائل جائز أم واجب؟

قلنا: إن دفع الصائل حق للمصول عليه على أساس حقه في الدفاع الشرعي، ولكن هل هٰذا الدفاع الشرعي حق للمصول عليه، وبالتالي يجوز له مباشرته كما يجوز له تركه، أم أن هٰذا الدفاع واجب عليه لا يجوز له تركه؟

للفقهاء في هٰذه المسألة قولان: قال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ: «ومعلوم أن الإنسان إذا صال صائل على نفسه جاز له الدفاع بالسُّنة والإجماع، وإنما تنازعوا هل يجب عليه الدفع بالقتال؟ على قولين هما روايتان عن أحمد»[٣٩٤٨]. إلا أن صاحب «المغني» ابن قدامة الحنبلي ـ رحمه الله تعالى ـ لم يذكر إلا عدم الوجوب، فكأنه اختار هٰذا القول، فقد قال ـ رحمه الله تعالى ـ: «من أُريد نفسه أو ماله فلا يجب عليه الدفع... فإن قيل: قد قلتم في المضطر إذا وجد ما يدفع به الضرورة لزمه الأكل منه في أحد الوجهين، فلِمَ لم تقولوا ذٰلك هاهنا؟ قلنا: لأن الأكل يجيء به نفسه من غير تفويت نفس غيره، وهاهنا في إحياء نفسه فوات نفس غيره، فلم يجب عليه»[٣٩٤٩]. وقال الشافعية: «لا يجب دفع الصائل المسلم الذي يريد قتل مسلم في القول الأظهر، بل يُسنُّ الاستسلام»[٣٩٥٠].

٣١٣٦ ـ وذهب الإمام الجصاص الحنفي إلى وجوب الدفع ولو بقتل الصائل، ولم

(٣٩٤٨) «فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» طبعة فرج الله كردي، ج٤، ص٥٥٩.

(٣٩٤٩) «المغني» ج٨، ص٣٣١.

(٣٩٥٠) «نهاية المحتاج» للرملي، ج٨، ص٢٣.

يذكر غير الوجوب كما لم يذكر عن أصحابه فقهاء الحنفية اختلافاً في وجوب الدفع، وعلّل ذٰلك بأن الصائل الذي يريد إتلاف نفس غيره هو شخص باغٍ، والله تعالى أمر بقتال الفئة الباغية، وأن الواجب على من قصده إنسان بالقتل أن عليه قتله إذا أمكنه، وأنه لا يسعه ترك قتله مع الإمكان، قال تعالى: **﴿وإن طائفتانِ من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما، فإن بغت إحداهُما على الأخرى فقاتِلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله﴾** فالله تعالى أمر بقتال الفئة الباغية، ولا بغيَ أشدُّ من قصد إنسان بالقتل بغير استحقاق[٣٩٥١].

٣١٣٧ ـ وما ذهب إليه الجصاص هو الراجح لما قاله من تعليل؛ ولأن نفس الإنسان ليست ملكه بدليل تحريم قتل نفسه، فليس إذن من حقه أن يستسلم لقاتله مع قدرته على ردِّ اعتدائه؛ لأن هٰذا الاستسلام بمنزلة قتل نفسه، وهٰذا لا يجوز فكذا لا يجوز الاستسلام للقاتل. وإذا قيل إن في دفع الصائل بقتله إزهاقاً لروحه، قلنا: نعم ولكنه أولى بالإزهاق من إزهاق روح البريء المصول عليه.

(٣٩٥١) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٢، ص٤٠١، والآية في سورة الحجرات، ورقمها ٩.

المبحث الثاني

وقاية النفس بارتكاب المحظور

٣١٣٨ ـ تمهيد:

قد يتعرض المسلم إلى الهلاك ولا يبدو له طريق للنجاة إلا بارتكاب محظور شرعي، هو قتل بريء لينجو هو من الموت، كما لو أكرهه ظالم وهدده بالقتل إن لم يقتل فلاناً البريء أو يشهد عليه شهادة باطلة تؤدي به إلى الحكم عليه بالإعدام، فهل يجوز للمكره ارتكاب هٰذا المحظور الشرعي لينجو هو من القتل؟ هٰذا ما نبينه في هٰذا المبحث الشرعي في الفقرات التالية:

٣١٣٩ ـ أولاً: قتل البريء أو الإعانة على قتله:

إذا هدد ظالم شخصاً بالقتل إن لم يقتل فلاناً البريء، أو يشهد عليه شهادة باطلة تؤدي إلى إعدامه، أو يدل على مكانه ليقتله هٰذا الظالم، وكان المهدد قادراً على تنفيذ تهديده وعازماً عليه، فهل يجوز لهٰذا الشخص المكره قَتْلَ فلان البريء أو الشهادة عليه بما يؤدي إلى موته؟

والجواب: قال الفقهاء: لا يجوز له ذٰلك حتى إن ابن قدامة الحنبلي قال: «ولا أعلم فيه خلافاً»[٣٩٥٢]. ومن أقوال الفقهاء في هٰذه المسألة قول الإمام محمد بن الحسن الشيباني: «ولو قال الكفار لأسير مسلم: اقتل لنا هٰذا الأسير المسلم أو لنقتلنَّك لم يسعه أن يقتله لما جاء في الأثر: (ليس في القتل تقية). قال الإمام السرخسي تعليقاً على قول الإمام محمد بن الحسن: ولأنهم ـ أي الكفار ـ أمروه بالمعصية، ولا طاعة لمخلوق في

(٣٩٥٢) «المغني» ج٧، ص٦٤٥، «المبسوط» للسرخسي، ج٢٤، ص٧٦، «أحكام القرآن» لابن العربي، ج٣، ص١١٦٥.

معصية الخالق، وهو الإقدام على القتل يجعل روح من هو مثله في الحرمة وقاية لروحه، ويقدم على ما هو من مظالم العباد ولا رخصة في ذٰلك[3953]. وقال الإمام محمد بن الحسن الشيباني أيضاً: «ولو هرب أسير مسلم من الكفار، فقالوا لأسير مسلم آخر يعرف مكانه دُلَّنا عليه لنقتله وإلَّا قتلناك، لم يسعه أن يدلَّهم عليه». وقال الإمام السرخسي تعليقاً على هٰذا القول: «لأن الدلالة الممكَّنة من القتل بمنزلة مباشرة القتل من وجه، ثم في هٰذا ظلم الأسير المسلم الهارب لأنهم ـ أي الكفار ـ لا يتمكنون منه إلا بدلالة، فهو بهٰذه الدلالة يمكّنهم من قتله، ولا رخصة في ظلم المسلم بهٰذا الطريق»[3954].

ويخلص لنا من هٰذه الأقوال، عدم جواز قتل البريء مباشرة أو تسبباً، أو بالإعانة على قتله لأجل إنقاذ المسلم نفسه من الهلاك؛ لأن نفس الغير محترمة ومصونة، فلا يجوز للمسلم أن يدفع عن نفسه الهلاك بإهلاك غيره بغير وجه حق، وكون الشخص مضطراً لفعل هٰذا المحظور لإنقاذ نفسه من الموت لا يبرر له ظلم غيره بإزهاق روحه لقوله تعالى: ﴿ولا تقتلوا النَّفس التي حرَّم الله إلا بالحق﴾ وليس من الحق أن يقتل المرء بريئاً لينجو هو من القتل.

٣١٤٠ ـ ثانياً: الإعانة على الزنى:

لا يجوز للمسلم أن يعين على ارتكاب الفاحشة، ولو بالدلالة على مكان من يراد الزنى بها، ولو هدد هٰذا المسلم بالقتل إن لم يدلهم على المرأة؛ لأن عرض المرأة مصون لا يجوز هتكه، أو الإعانة على هتكه، ولو من أجل الخلاص من الموت. وقد أشار إلى هٰذا الإمام السرخسي بقوله: «ألا ترى أنه لو قيل له: لنقتلنَّك أو لتمكننا من فلانة نزني بها، وهم لا يقدرون عليها إلا بدلالته، أنه لا يسعه أن يدلَّ عليها...»[3955].

٣١٤١ ـ ثالثاً: قتل الغير لأكل لحمه:

وفي حالة ضرورة الجوع لا يجوز للمسلم المضطر قتل معصوم الدم ليأكل لحم

(٣٩٥٣) «السير الكبير» للإمام محمد بن الحسن الشيباني، وشرحه للإمام السرخسي، ج٤، ص١٥٠٣.

(٣٩٥٤) «السير الكبير» للإمام محمد بن الحسن الشيباني، وشرحه للإمام السرخسي، ج٤، ص١٥٠٦.

(٣٩٥٥) «شرح السير الكبير» للسرخسي، ج٤، ص١٥٠٦.

بدنه، ولا خلاف في هٰذا لأنه مثله في عصمة الدم، فلا يجوز قتله لإبقاء نفسه. ولكن في قتل مباح الدم كالحربي والمرتد خلاف بين الفقهاء في جواز قتله وأكل لحمه للمضطر، فقد منعه جمهورهم وأباحه بعضهم(٣٩٥٦).

٣١٤٢ ـ رابعاً: الكذب لتخليص بريء من القتل:

الكذب حرام في شرع الإسلام ولكن مع هٰذا يجوز الكذب والحلف عليه لضرورة تخليص نفس بريئة من القتل، كما لو طارد ظالم باغ بريئاً يريد قتله، فاختفى في بيت أحد الناس، فإنَّ لصاحب البيت أن ينكر وجوده في بيته، وأن يحلف على إنكاره؛ لأن مفسدة الكذب في هٰذه الحالة أهون من مفسدة قتل بريء، بل إن العز بن عبد السلام ـ رحمه الله ـ قال: لو صدق في هٰذه الحالة لأثم إثم المتسبب إلى هٰذه المفسدة ـ أي مفسدة قتل البريء ـ(٣٩٥٧).

٣١٤٣ ـ وفي «تفسير القرطبي» نُقُول كثيرة تدل على إباحة الكذب لتخليص نفس بريئة من القتل، من ذٰلك: أن الحسن البصري ـ رحمه الله ـ سُئِل فيمن حلّفه سلطان ظالم على نفسه، أو على أن يدله على رجل ليفتك به ظلماً، أو على ماله ليأخذه غصباً، قال الحسن: فليحلف مُنكِراً علمه بذٰلك.

وذكر عبد الملك بن حبيب من فقهاء المالكية، قال: حدثني معبد عن المسيب بن شريك، عن أبي شيبة قال: سألت أنس بن مالك عن الرجل يؤخذ بالرجل، هل ترى أن يحلف ليقيه بيمينه؟ قال: نعم، لئن أحلف سبعين يميناً وأحنث أحب إليَّ من أن أدلَّ على مسلم. وقد استحلف الوليد بن عبد الملك رجاء بن حيوة ـ وهو فقيه تابعي ـ ليخبره عمن تكلم عليه بالسوء في مجلسه، وقد حصل هٰذا فعلاً، ووصل خبره إلى الوليد من جواسيسه، فحلف رجاء بن حيوة أنه لم يحدث شيء من ذٰلك في مجلسه. فضرب الوليد بن عبد الملك جاسوسه الذي جاءه بالخبر سبعين سوطاً. فكان هٰذا الجاسوس

(٣٩٥٦) «المغني» ج٨، ص٦٠١-٦٠٢، «المبسوط» ج٢٤، ص٤٨، «المجموع» ج٩، ص٤١ وما بعدها.

(٣٩٥٧) «قواعد الأحكام» للعز بن عبد السلام، ج١، ص١٠٧، وفي «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية، ج٥، ص٣٥٢: الكذب محظور إلا في القتال بالخدعة، وفي الصلح بين اثنين، وفي إرضاء الأهل، وفي دفع الظالم عن الظلم.

المضروب إذا لقي رجاء بن حيوة يقول: يا رجاء بِكَ يُستَسقى المطر، وسبعون سوطاً في ظهري بسبب حِلفِك. فيقول له رجاء: سبعون سوطاً في ظهرك خير من أن يُقتل مسلم ظلماً(٣٩٥٨).

٣١٤٤ ـ خامساً: النطق بكلمة الكفر للخلاص من القتل:

قول الكفر أفحش أنواع الكلام الباطل وأقبحه، به يصير المسلم مرتداً، ولكن عند ضرورة الخلاص من القتل المحتم أو العذاب الشديد الذي لا يطاق، أجازت الشريعة الإسلامية النطق بكلمة الكفر مع طمأنينة القلب بالإيمان إذا أكره المسلم على ذٰلك وهدد بالقتل إن لم يفعله، وقد جاءت الرخصة بإباحة ذٰلك في قوله تعالى: **﴿من كفر باللهِ من بعد إيمانِهِ إلا من أُكرِه وقلبه مطمئنٌ بالإيمان، ولكن من شرح بالكُفر صدراً فعليهم غضبٌ من الله، ولهم عذاب عظيم﴾**(٣٩٥٩).

وقد قال أهل التفسير في هٰذه الآية: إنها نزلت في عمار بن ياسر، أخذه المشركون، وأخذوا أباه وأمه وآخرين من المسلمين، وراحوا يعذبونهم ويكرهونهم على قول الكفر، فأعطاهم عمار بعض ما أرادوا بلسانه مكرهاً، ولما شكا ذٰلك إلى رسول الله ﷺ قال له: «**كيف تجد قلبك؟ قال عمار: مطمئنٌ بالإيمانِ. فقال ﷺ: فإن عادوا فعُدْ**»(٣٩٦٠).

٣١٤٥ ـ سادساً: أخذ مال الغير للخلاص من الموت:

قد يكون أخذ مال الغير طريقاً لحفظ حياة المضطر من الهلاك جوعاً أو عطشاً، فهل يجب على صاحب المال بذله للمضطر؟ وإذا امتنع من بذله، فهل يباح أو يجب أخذ هٰذا المال ـ طعاماً كان أو شراباً ـ أم يسعه تركه، ولو مات جوعاً أو عطشاً؟ خلاف وتفصيل في المسألة نوجزه على النحو التالي:ـ

٣١٤٦ ـ إذا كان صاحب المال غير محتاج إليه:

إذا كان صاحب المال غير محتاج إليه حاجة اضطرار، وكان هٰذا المال مما تندفع

(٣٩٥٨) «تفسير القرطبي» ج١٠، ص١٨٩ـ١٩٠.

(٣٩٥٩) [سورة النحل: الآية ١٠٦].

(٣٩٦٠) «تفسير القرطبي» ج١٠، ص١٨٠.

به ضرورة المضطر مباشرة، وجب على صاحب المال بذله للمضطر؛ لأنه تعلق به إحياء نفس آدمي معصوم الدم، فلزمه ذٰلك كما يلزمه بذل منافع بدنه في تخليصه من الغرق والحريق إذا تعين عليه ذٰلك وكان قادراً عليه؛ ولأن امتناعه من بذل ماله للمضطر يعتبر من قبيل الإعانة على قتله أو التسبب إليه فلا يجوز[٣٩٦١]. ولأن الله تعالى يقول: ﴿**وتعاونوا على البِرِّ والتَّقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان**﴾[٣٩٦٢]، وليس من التعاون على البرّ ترك المضطر يهلك مع القدرة على إسعافه ببذل المال له.

٣١٤٧ - هل يلزم صاحب المال بذله مجاناً؟

وإذا وجب على صاحب المال بذله للمضطر، فهل يلزمه بذله مجاناً أم بعوض؟

اختلاف بين الفقهاء، فعند الشافعية لا يلزمه بذله إلا بعوض وبه قطع جمهورهم، وفي مذهبهم قول ضعيف بوجوب البذل مجاناً[٣٩٦٣].

وعند المالكية قولان[٣٩٦٤]. ولكن الدسوقي في «حاشيته» جعل القولين في المضطر المعدم الذي لا مال له، أما من كان عنده مال فلا يجب له البذل بدون عوض[٣٩٦٥].

وعند الحنفية: لا يجب على صاحب المال بذله بدون عوض، وإنما الواجب عليه بذله بعوض فقد قالوا: «من أصابته مخمصة يباح له تناول مال الغير ويكون ضامناً»[٣٩٦٦]. ويعللون وجوب الضمان بالقاعدة الفقهية المشهورة: «الاضطرار لا يبطل حق الغير». ويقول شراحهم في هٰذه القاعدة: «الاضطرار وإن أباح للمضطر تناول وإتلاف مال الغير دون أن يترتب عليه عقاب لا يكون سبباً للخلاص من الضمان»[٣٩٦٧].

(٣٩٦١) «المغني» ج٨، ص٦٠١، «المجموع» ج٩، ص٣٧.

(٣٩٦٢) [سورة المائدة: الآية ٢].

(٣٩٦٣) «المجموع» ج٩، ص٤٣.

(٣٩٦٤) «الفروق» للقرافي المالكي، ج٤، ص٩.

(٣٩٦٥) «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص١٢٦.

(٣٩٦٦) «المبسوط» للسرخسي، ج٢٤، ص٧٣.

(٣٩٦٧) «شرح مجلة الأحكام العدلية» للأستاذ الفقيه علي حيدر أفندي رحمه الله، ج١، ص٣٨.

وعند الحنابلة: لا يلزم البذل بدون عوض[٣٩٦٨]. واختار ابن القيم الحنبلي وجوب البذل مجاناً، فقد قال ـ رحمه الله تعالى ـ: «والصحيح وجوب بذله للمضطر مجاناً لوجوب المساواة وإحياء النفوس مع القدرة على ذٰلك والإيثار بالفضل مع ضرورة المحتاج»[٣٩٦٩].

واختار شيخ الإسلام ابن تيمية البذل مجاناً إذا كان المضطر فقيراً معدماً، فقد قال ـ رحمه الله تعالى ـ: «المضطر إلى طعام الغير إن كان فقيراً فلا يلزمه عوض، إذ إطعام الجائع وكسوة العاري فرض كفاية، ويصيران فرض عين على المعين إذا لم يقم به غيره»[٣٩٧٠]، وهٰذا ما نرجحه.

٣١٤٨ ـ مقدار عوض المال المبذول:

وإذا قلنا بلزوم العوض في بذل المال المضطر إليه، فالعوض هو ثمن المثل، فعلى صاحب المال أن يبيعه للمضطر بثمن المثل، وإذا امتنع من البيع بهٰذا الثمن أجبر عليه، وإذا لم يبعه إلا بأكثر من ثمن المثل لم يلزمه إلا ثمن المثل؛ لأن الزيادة اضطر المضطر إلى بذلها بغير حق فلم تلزمه كالمكره[٣٩٧١]. ولا يشترط في العوض أن يكون معجلاً، بل يجوز أن يكون دَيناً في الذمة إذا لم يكن للمضطر مال حاضر[٣٩٧٢].

٣١٤٩ ـ أخذ المال جبراً وقهراً:

وإذا امتنع صاحب المال من بذله للمضطر بالمجان أو بعوض، فللمضطر أخذه منه قهراً، وله أن يقاتل عليه؛ لأنه باضطراره إليه صار أحق به منه، فيكون امتناعه بغير وجه حق، فله نزعه منه ولو بالقوة والقتال. فإن قتل صاحب المال فدمه هدر؛ لأنه ظالم بامتناعه من بذل المال، وقد وجب عليه بذله فصار كالصائل. وإن قتل المضطر فهو

(٣٩٦٨) «المغني» ج٨، ص٦٠٢، «مجموع الفتاوى» لشيخ الإسلام ابن تيمية، ج٢٩، ص١٨٦.

(٣٩٦٩) «أعلام الموقعين» لابن القيم، ج٣، ص٨.

(٣٩٧٠) «اختيارات ابن تيمية» المطبوع مع الجزء الرابع من الفتاوى، ص١٩١.

(٣٩٧١) «مجموع الفتاوى» لابن تيمية، ج٢٩، ص١٨٦، «المغني» ج٨، ص٦٠١، «المجموع» ج٩، ص٤٣.

(٣٩٧٢) «المجموع» ج٩، ص٤٥، ٥١.

شهيد، وعلى قاتله ضمانه لما روي أن رجلاً استسقى قوماً فلم يسقوه حتى مات فضمنهم عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ(٣٩٧٣).

وقد جعل الإمام ابن حزم القصاص على الممتنع من بذل المال للعطشان حتى مات عطشاً إذا علم صاحب الماء أن لا شيء عند المضطر يمنع عنه الهلاك عطشاً، ولا يمكنه إدراك ما يدفع عنه الهلاك، فإن جهل ذلك وامتنع من بذل الماء له حتى مات عطشاً، فعليه الدية لا القصاص(٣٩٧٤).

وقال بعض المالكية: «من منع فضل مائه مسافراً عالماً بأنه لا يحلّ له منعه، وأنه يموت إن لم يسقه قُتِلَ به (أي قتل الممتنع)، وإن لم يباشر قتله بيده»(٣٩٧٥).

وقد اعتبر الشافعية امتناع صاحب المال من بيعه للمضطر بثمن المثل كامتناعه من بذله أصلاً، وأباحوا للمضطر قتاله أيضاً، وكذلك قال بعض الحنابلة، ولكن قال صاحب «المغني»: الأولى عدم قتاله وإنما عليه أن يأخذ المال، ولكن لا يلزمه إلا ثمن مثله(٣٩٧٦).

٣١٥٠ ـ شروط أخذ المال قهراً:

يشترط لإباحة أخذ المال قهراً من قبل المضطر أن يكون هذا المال مما تندفع به الضرورة مباشرة، كطعام يأكله المضطر، وماء يشربه، أو حطب يحرقه يستدفىء به لئلا يموت من البرد، أو خيط يخيط به جرحه لئلا يموت من تدفق الدم وسيلانه، وعلى هذا لا يجوز للمضطر أن يأخذ متاع الغير ليبيعه ويشتري بثمنه طعاماً(٣٩٧٧).

ويشترط أيضاً لأخذ مال الغير قهراً أن لا يكون صاحب المال مضطراً إليه؛ لأنه في

(٣٩٧٣) «مجموع الفتاوى» لابن تيمية، ج٢٩، ص١٨٦، «المغني» ج٨، ص٦٠٢، «المجموع» ج٩، ص٤٣، ٥١، «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص١١٦.

(٣٩٧٤) «معجم فقه ابن حزم»، ج٢، ص٨٠٦.

(٣٩٧٥) «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» للدردير، ج٤، ص٢٤٢.

(٣٩٧٦) «المغني» ج٨، ص٦٠٢-٦٠٣، «المجموع» ج٩، ص٣٧.

(٣٩٧٧) «الأشباه والنظائر» للسيوطي، ص٦٠، «التشريع الجنائي الإسلامي» تأليف عبد القادر عودة، ج١، ص٥٧٧-٥٨٨.

هٰذه الحالة يكون هو أحق بماله من غيره، فلا يجوز للمضطر إليه أن يأخذه منه؛ لأن المالك ساواه في الضرورة، وانفرد هو بصفة المالك للمال، فصار هو الأحق به. وعلى هٰذا إذا أخذه منه المضطر مغالبة وقهراً، ومات صاحب المال ضمن الآخذ ديته؛ لأنه تسبب بقتله بغير حق، ولكن لو آثر المالك غيره المسلم المضطر على نفسه بالمال الذي عنده، فقد أحسن لقوله تعالى: ﴿ويُؤْثِرون على أنفسهم ولو كان بهم خَصاصةٌ﴾[٣٩٧٨].

٣١٥١ ـ هل يجب على المضطر أخذ مال الغير؟

وإذا تعين أخذ مال الغير طريقاً لحفظ حياة المضطر، فهل يجب عليه الأخذ، أم يسعه ترك الأخذ ولو مات جوعاً أو عطشاً؟

في المسألة خلاف بين الفقهاء كالخلاف في وجوب تناول الميتة من قبل المضطر إليها[٣٩٧٩]، فمن أوجب على المضطر أكل الميتة أوجب عليه أخذ المال ليدفع الموت عن نفسه، ومن لم يوجب على المضطر أكل الميتة لم يوجب عليه أخذ المال ليدفع الهلاك عن نفسه، وبهٰذا قال الحنفية، فقد جاء في «المبسوط» للسرخسي الحنفي: «أن للمضطر أن يأخذ طعام غيره بقدر ما تندفع عنه الضرورة به، ولو لم يأخذ حتى تلف لم يكن مؤاخذاً به»[٣٩٨٠]. ويرجع الخلاف إلى أصل مختلف فيه وهو: هل الاضطرار إلى أخذ مال الغير يرفع الإثم عن الآخذ دون تحريم الأخذ، أم أنه يرفع الاثنين: الإثم، والتحريم؟ فمن قال: إن الاضطرار يرفع الإثم فقط ولا يرفع التحريم، اعتبر الممتنع من الأخذ ممتنعاً من محرم فلا إثم عليه إذا هلك بامتناعه عن الأخذ. ومن قال: إن الاضطرار يرفع التحريم والإثم، اعتبر الممتنع من الأخذ ممتنعاً من مباح فيأثم إذا هلك لامتناعه من تناول مباح، كما لو امتنع من تناول خبزه أو مائه حتى مات.

٣١٥٢ ـ هل يجب على المضطر أخذ مال الغير قهراً:

ذكرنا فيما سبق أن للمضطر أن يأخذ مال الغير قهراً إذا امتنع صاحب المال من

(٣٩٧٨) «المغني» ج٨، ص٦٠٢، «المجموع» ج٩، ص٤٣.

(٣٩٧٩) «المجموع شرح المهذب» للنووي، ج٩، ص٤٦.

(٣٩٨٠) «المبسوط في فقه الحنفية» للسرخسي، ج٢٢، ص٧٨.

بذله، ولكن هل يجب على المضطر الأخذ قهراً ـ أي: بالقوة ـ ولو بقتال صاحب المال أو لا يجب عليه ذٰلك؟ والجواب ما يلي:

عند المالكية: لا يجب على المضطر أخذ مال الغير بالقوة، جاء في «الشرح الكبير» للدردير في فقه المالكية: «وقاتل المضطر جوازاً ربَّ الطعام إن امتنع من دفعه»[٣٩٨١].

وعند الشافعية خلاف قال فيه الإمام النووي: «والأصح هنا أنه يجب الأخذ قهراً، ولكن لايجب القتال؛ لأنه لم يجب دفع الصائل فهذا أولى»[٣٩٨٢]، وهٰذا هو مذهب الحنابلة أيضاً؛ «لأنهم لا يوجبون قتال الصائل فهٰذا أولى بعدم الوجوب»[٣٩٨٣].

٣١٥٣ ـ سابعاً: الزنى للتخلص من القتل:

وإذا أكرهه رجل إكراهاً ملجئاً كأن هدد بالقتل إذا لم يرتكب جريمة الزنا مع فلانة، لم يسعه فعل ذٰلك؛ لأن الزنى لا يباح لا بالرضا ولا بالإكراه، فإذا فعله كان آثماً[٣٩٨٤].

(٣٩٨١) «الشرح الكبير» للدردير، ج٤، ص١١٦.

(٣٩٨٢) «المجموع» ج٩، ص٤٣.

(٣٩٨٣) «المغني» ج٨، ص٣٣١.

(٣٩٨٤) «زاد المسير في علم التفسير» لأبي الفرج ابن الجوزي، ج٤، ص٤٩٧، «تفسير القرطبي» ج١٠، ص١٨٣، «البدائع» ج٧، ص١٧٧، «القواعد» لابن رجب الحنبلي، ج١، ص٢٨٧.

الفصل الثالث
الدفاع الشرعي عن العرض

٣١٥٤ ـ الدفاع عن العرض واجب:

دفع الصائل على العرض واجب ولو بقتل الصائل، فمن صال على امرأة يريد الزنى بها وجب على المرأة دفعه عن نفسها ولو بقتله، ولا تمكنه من نفسها؛ لأن تمكينه من نفسها حرام، وترك دفعه تمكين له من فعل هٰذا الحرام فلا يجوز. وكذٰلك يجب على الغير مساعدة هٰذه المرأة في دفعها لمن يريد الزنى بها ولو بقتله[٣٩٨٥].

٣١٥٥ ـ للرجل أن يقتل من يريد الزنى بزوجته:

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «ولهٰذا يجوز للرجل قتل من أراد الزنى بزوجته دفعاً عنها باتفاق العلماء إذا لم يندفع إلا بالقتل بالاتفاق، ويجوز في أظهر القولين قتله وإن اندفع بدونه»[٣٩٨٦].

٣١٥٦ ـ المدافع عن عرضه، إذا قتل فهو شهيد:

ذكرنا من قبل الحديث الشريف الذي أخرجه الإمام أحمد وفيه: **«ومن قُتل دون أهله فهو شهيد»**. وإذا قُتلت المرأة وهي تدافع عن عرضها فهي شهيدة، بل هي أولى من زوجها بالشهادة؛ لأنها تدافع عن نفسها بنفسها. وإذا قتل الصائل على عرض المرأة فدمه هدر.

(٣٩٨٥) «المغني» ج٨، ص٣٣١-٣٣٢، «نهـاية المحتـاج» ج٨، ص٢٢، «مغني المحتـاج» ج٤، ص١٩٥، «الدر المختار ورد المحتار» ج٤، ص٦٢-٦٤.

(٣٩٨٦) «مجموع الفتاوى» لشيخ الإسلام ابن تيمية» ج١٥، ص١٢٢.

الفصل الرابع
الدفاع الشرعي عن المال

٣١٥٧ ـ الدفاع عن المال، واجب أم جائز؟

قال الفقهاء: دفع الصائل عن المال حق لصاحب المال وليس واجباً عليه، فإن شاء دفع الصائل عن ماله، وإن شاء لم يدفعه وترك المال له أو سلّمه له بنفسه، وإن شاء قاتله عليه(٣٩٨٧). وقد روي عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أن لصاً دخل داره فقام إليه بالسيف ليضربه به(٣٩٨٨).

٣١٥٨ ـ الراجح في الدفاع عن المال أنه واجب:

والراجح عندي وجوب دفع الصائل على المال كلما أمكن دفعه ولو بقتله عند الاقتضاء. ولا يقال: إن حفظ نفس الصائل أو عدم تعريض نفس المصول للخطر أولى من حفظ المال، لأنّا نقول إن الصائل في الحقيقة لا يصول على المال فقط بل يصول على حدود الشرع، ويخلُّ بما ألزمه به الشرع من عدم الاعتداء على أموال الغير، ويخرق الحماية التي فرضها وقررهاالشرع لأموال الناس، فيستحق القتل الذي فيه الردع لمن تُسوِّل له نفسه الاعتداء على أموال الناس، وبهذا يطمئن الناس على أموالهم. وقد ذكرنا حديث مسلم، ونعيده هنا: عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله: أرأيت إن جاء رجلٌ يريدُ أخذَ مالي؟ قال: فلا تعطِه مالك. قال: أرأيت إن قاتلني؟ قال ﷺ: قاتله. قال: أرأيت إن قتلني؟ قال: فأنت

(٣٩٨٧) «فتاوى ابن تيمية»، طبعة فرج الله كردي، ج٢، ص٢٠٢، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٩٥.

(٣٩٨٨) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٨، ص٣٢٩-٣٣٠، «الاختيارات» لابن تيمية، المطبوع مع الجزء الرابع من فتاوى ابن تيمية، ص٩١.

شهيدٌ. قال: أرأيت إن قتلته؟ قال: هو في النار»[3989].

فالحديث بظاهره يدل على وجوب قتال الصائل على مال الغير؛ لأنه ينهى عن إعطاء الشخص ماله لمن يريد أخذه، فإن لم يرتدع بهٰذا الامتناع وأراد أخذ المال مغالبة وقهراً وجب قتاله، وفي القتال قتله أو قتل صاحب المال. وقد قيدنا وجوب الدفع ولو بالقتال، بقدرة صاحب المال؛ لأن فعل الواجب منوط بالاستطاعة الشرعية على القيام به، فإذا قتـل صاحب المال المصول عليه، فهو شهيد بنصّ حديث رسول الله ﷺ، وإذا قتل الصائل فدمه هدر ومصيره إلى النار. وكذٰلك في حديث النسائي الذي جاء في قول النبي ﷺ: «قاتلْ دون مالك حتى تكون من شهداء الآخرة أو تمنع مالك»[3990]. ظاهره يدل على وجوب دفع المعتدي على المال ولو بقتاله.

(3989) «صحيح مسلم بشرح النووي، ج2، ص163.

(3990) «سنن النسائي» ج7، ص104.

الفصل الخامس
التدرج في وسائل الدفاع الشرعي

٣١٥٩ ـ قاعدة التدرج في الدفاع الشرعي:

يراد بقاعدة التدرج في الدفاع الشرعي، أن على المصول عليه أن يدفع عدوان وشرّ الصائل عن نفسه بأيسر ما يندفع به شرّه وعدوانه؛ لأن المقصود هو ردّ اعتدائه ومنع إيقاع شره وليس المقصود معاقبته. وهٰذه هي القاعدة في استعمال حق الدفاع الشرعي التي يجب مراعاتها، فإذا خرج المصول عليه (المعتدى عليه) على هٰذه القاعدة حقت عليه المسؤولية عما يرتكبه من أفعال ضد الصائل.

٣١٦٠ ـ الدليل على قاعدة التدرج:

أولاً: أخرج النسائي ـ رحمه الله تعالى ـ عن سفيان الثوري قال: جاء رجل إلى النبيِّ ﷺ فقال: الرَّجلُ يأتيني فيريدُ مالي؟ قال: ذكِّره بالله. قال: فإن لم يذَّكَّر؟ قال: فاستعن عليه من حولك من المسلمين. قال: فإن لم يكن حولي أحدٌ من المسلمين؟ قال: فاستعن عليه بالسلطانِ. قال: فإن نأى السلطان عني؟ قال: قاتل دون مالك حتى تكون من شهداء الآخرة أو تمنع مالك»[٣٩٩١].

فهٰذا الحديث الشريف صريح في دلالته على الأخذ بقاعدة التدرج والابتداء بأخف وسيلة لدفع العدوان، ثم بالأشد فالأشد.

ثانياً: إن حماية الإنسان في نفسه وعرضه وماله وردّ العدوان عنه من وظائف الدولة الإسلامية ممثلة بولاة الأمور وأجهزة الدولة المختلفة المنوط بها حماية الناس. ولكن لتعذر لجوء الفرد إلى مؤسسات الدولة لحمايته، أو لردّ الاعتداء عنه عند

(٣٩٩١) «سنن النسائي» ج٧، ص١٠٤.

تعـرضه لخطر الاعتداء الذي يوشك أن يصيبه أباحت الشريعة الإسلامية حماية نفسـه بنفسـه، وردَّ الاعتداء عن نفسه بالوسائل الممكنة لديه، فلا يجوز له أن يستعمل من وسائل الدفع إلا بالقدر الذي تقتضيه ضرورة دفع العدوان عنه؛ لأن دفعه جاز للضرورة، والضرورة تقدر بقدرها، ولا ضرورة باستعمال الوسيلة الأشد مع إمكان الدفع بالأخف.

٣١٦١ ـ كيفية تطبيق قاعدة التدرج:

وبناء على قاعدة التدرج قال الفقهاء: يكون دفع الصائل بالكلام أو بالصياح وطلب الغوث إن أمكن، فإن ولّى الصائل وهرب وانكفَّ عن عدوانه فبها، وإلا انتقل المصول عليه إلى ضربه باليد إن أمكنه ذلك، فإن اندفع بذلك فليس له أن يجرحه بسلاحه، فإذا جرحه كان مسؤولاً عن جرحه، وإذا لم يندفع إلا بضربه بسلاح وجرحه به كان له أن يفعل ذلك، ولكن ليس له قتله إذا كان جرحه يكفي لكفِّ شرِّه، فإذا قتله مع كفاية جرحه بردِّ عدوانه كان مسؤولاً عن قتله. فإذا لم يندفع شرُّه بالجرح كان له قتله، ولا مسؤولية عليه(٣٩٩٢).

٣١٦٢ ـ الاستثناء من قاعدة التدرج:

ولكن إذا اضطر المصول عليه على عدم الالتزام بقاعدة التدرج في دفع الصائل فعاجله بالجرح أو القتل كان له ذلك على وجه الاستثناء، كما لو غلب على ظنه أنه إذا لم يعاجله بالجرح أو القتل فإنه ـ أي الصائل ـ سيقتله، وأن إنذاره له بالخروج من البيت مثلاً أو صياحه بطلب الغـوث لا يفيد سوى تعجيل هجـوم الصائل عليه وقتله، فإن المصول عليه في هذه الحالة يعتبر معذوراً في المبادرة إلى قتل الصائل، وعدم التزامه بقاعدة التدرج. ويعلل الإمام السرخسي جواز مبادرة المصول عليه إلى قتل الصائل بناء على غلبة ظن المصول عليه بأن الصائل يوشك أن يقتله، بقوله: «ما لا طريق إلى معرفة حقيقته يقوم مقامه غالب الرأي»(٣٩٩٣).

(٣٩٩٢) «الأم» للشافعي، ج٦، ص٣١-٣٢، «المغني» ج٨، ص٣٢٩-٣٣٠، «فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية»، طبعة فرج الله كردي، ج٤، ص٢٠٢، «نهاية المحتاج» ج٨، ص٢٤-٢٥.

(٣٩٩٣) «المبسوط» للسرخسي، ج١٤، ص٥٠-٥١، «المغني» ج٨، ص٣٣٠.

٣١٦٣ ـ الهرب من الصائل:

ولكن هل يجب على المصول عليه الهرب من الصائل إذا كان هربه يؤدي إلى نجاته منه؟

والجواب: من الفقهاء من أوجب عليه الهرب كالشافعية؛ لأنه بالهرب يمكنه وقاية نفسه من اعتداء الصائل، فيجب عليه الهرب من غير ضرر يلحق به أو بغيره. ومن الفقهاء من أباح له الهرب ولم يوجبه عليه؛ لأنه دفع عن نفسه فلم يجب عليه وهو أحد الوجهين في مذهب الحنابلة[٣٩٩٤].

وإذا هرب الصائل لا يجوز اتباعه وتعقيبه؛ لأن الاعتداء وقف وانتهى بهربه. ولكن لو هرب بالمال جاز للحصول عليه أن يلحق به لينزع المال منه ولو بالقوة؛ لأن اللحاق به نوع من الدفاع عن المال وهو جائز كما قلنا.

(٣٩٩٤) «المغني» ج٨، ص٣٣١ـ٣٣٢، «نهاية المحتاج» ج٨، ص٢٥.

الفصل السادس

المسؤولية في الدفاع الشرعي

٣١٦٤ ـ لا مسؤولية جنائية في الدفاع الشرعي:

لا تترتب مسؤولية جنائية على من قام بما يقتضيه الدفاع الشرعي من أفعال بموجب حدود وضوابط الدفاع الشرعي والالتزام بقاعدة التدرج فيه. وهٰذا سواء قلنا إن الدفاع الشرعي حق أو واجب إذا ما توافرت شروطه؛ لأن ما قام به صاحب الدفاع الشرعي يعتبر أفعالاً مباحة في نظر الشرع وحكمه ولا عقاب على فعل المباح. ولأن ما قام به كان بإذن الشرع، وإذن الشرع بالفعل يرفع عنه صفة الجريمة.

٣١٦٥ ـ المسؤولية المدنية في الدفاع الشرعي:

أما المسؤولية المدنية فهي أيضاً منتفية في الدفاع الشرعي عن المصول عليه؛ لأنه استعمل حقاً في دفعه الصائل أو قام بواجب عليه في هٰذا الدفع بإذن الشريعة الإسلامية، وهٰذا على رأي الجمهور. وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ تجب المسؤولية المدنية على المصول عليه إذا كان الصائل صبياً أو مجنوناً، واضطر المصول عليه إلى دفعهما بالقتل أو بالجرح، فيلزمه دفع ديتهما في حال قتلهما والأَرْش في حال جرحهما. وحجّته أن أفعال الصبي والمجنون لا توصف بالإجرام، وبالتالي لا تعتبر جريمة وإنما جاز دفعهما للضرورة، فلا يسقط الضمان ـ الدية أو الأَرش ـ عن المصول عليه عما ألحقه بهما من تلف أو ضرر؛ لأن الضرورة أباحت الدفع، ولم تسقط الضمان[٣٩٩٥].

(٣٩٩٥) «المغني» ج٨، ص٣٢٨ـ٣٣٠، «التشريع الجنائي في الإسلام» تأليف عبد القادر عودة، ج١، ص٤٨٠.

الكتاب الخامس

الحقوق والواجبات

٣١٦٦ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

يتمتع المسلم في دار الإسلام باعتباره من أهل هٰذه الدار، أي: من أفراد الدولة الإسلامية ورعاياها، بجملة حقوق، وتجب عليه جملة واجبات وفق ضوابط أو أصول عامة مقررة في الشريعة الإسلامية[٣٩٩٦]. والمرأة المسلمة تتمتع هي أيضاً في دار الإسلام بجملة حقوق، وتتحمل جملة واجبات باعتبارها من أهل دار الإسلام، أي باعتبارها من أفراد الدولة الإسلامية ورعاياها وفق ضوابط أو أصول عامة مقررة في الشريعة الإسلامية. فما هي هٰذه الأصول العامة وما هي هٰذه الحقوق المقررة للمرأة المسلمة، وما هي واجباتها باعتبارها من أهل دار الإسلام؟ هٰذا ما نريد بيانه في هٰذا الكتاب الذي نجعله في ثلاثة أبواب على النحو التالي:

الباب الأول: التعريف بالحقوق والواجبات، وبيان أصولها العامة.

الباب الثاني: حقوق المرأة المسلمة باعتبارها من أهل دار الإسلام.

الباب الثالث: واجبات المرأة المسلمة باعتبارها من أهل دار الإسلام.

(٣٩٩٦) ويلاحظ هنا أن غير المسلم «الذمي» في دار الإسلام كالمسلم في الحقوق والواجبات كقاعدة عامة مع استثناءات قليلة مردها اشتراط العقيدة الإسلامية للتمتع ببعض الحقوق أي للالتزام ببعض الواجبات لابتنائها على العقيدة الإسلامية: راجع تفصيل هٰذه المسألة في كتابنا «أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام».

الباب الأول

التعريف بالحقوق والواجبات
وبيان أصولها العامة

٣١٦٧ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

نقسم الباب إلى فصلين:

الفصل الأول: التعريف بالحقوق والواجبات.

الفصل الثاني: بيان الأصول العامة للحقوق والواجبات.

الفصل الأول
التعريف بالحقوق والواجبات

٣١٦٨ - الحق في اللغة[٣٩٩٧]:

لفظ «الحق» له معاني كثيرة في اللغة (منها): أنه نقيض الباطل، و(منها): الثبوت والوجوب، قال تعالى: ﴿ولكن حقَّت كلمة العذاب على الكافرين﴾ أي: ثبتت ووجبت. ويقال: يحق عليك أن تفعل كذا، أي: يجب عليك أن تفعل كذا. ويقال: يحق لك أن تفعل كذا أي: يسوغ لك ذٰلك. ويقال: أحق الله الحق أي أظهره وأثبته للناس. قال تعالى: ﴿ويريد الله أن يُحِقَّ الحقَّ بكلماته، ويقطع دابر الكافرين﴾. واستحق الشيء يستحقه: أي استوجبه، قال تعالى: ﴿فإن عُثِر على أنهما استحقا إثما﴾ أي: استوجبا إثماً. ولفظ «الحق» كثير الورود في القرآن الكريم، والمراد به على سبيل التعيين يختلف باختلاف المقام الذي وردت الآيات فيه، ولكن معناه العام لا يخلو من معنى الثبوت والمطابقة للواقع.

٣١٦٩ - أ- الحق في اصطلاح الفقهاء:

وعلى أساس المعنى اللغوي لكلمة «الحق» استعمل فقهاء الشريعة الإسلامية كلمة (الحق)، فأطلقوه على كل ما هو ثابت ثبوتاً شرعياً، أي: ثابت بحكم الشرع وإقراره، وكان له بسبب ذٰلك حمايته. وعلى هٰذا الأساس عرفه بعض الفقهاء المحدثين «بأنه ما ثبت بإقرار الشارع وأضفى عليه حمايته».

(٣٩٩٧) «لسان العرب» ج١١، ص٣٣٢-٣٣٣، «معجم ألفاظ القرآن الكريم» وضع مجمع اللغة العربية، ج١، ص٢٨٨-٢٨٩، «المعجم الوسيط» ج١، ص١٨٧.

ب ـ الحق في اصطلاح علماء أصول الفقه[٣٩٩٨]:

الحكم عند علماء أصول الفقه هو خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين على وجه الاقتضاء أو التخيير أو الوضع. وأفعال المكلفين التي تعلق بها خطاب الله إما أن يكون المقصود بها تحصيل مصلحة عامة أو مصلحة خاصة، فإن كانت الأولى فهي حق الله، وإن كانت الثانية فهي حق العبد، وقد يجتمع في الفعل الواحد الحقان ويكون حق الله هو الغالب، وقد يجتمع فيه الحقان ويكون حق العبد هو الغالب.

وعلى هٰذا الأساس قسموا (الحق) إلى هٰذه الأربعة الأقسام، وعرَّفوا «حق الله» بأنه ما تعلق به النفع العام من غير اختصاص بأحد ولهٰذا نسب إلى ربِّ الناس جميعاً لعظم خطره وشمول نفعه مثل العبادات والجهاد، وعرَّفوا «حقّ العبد»، بأنه ما تعلق به مصلحة خاصة كحرمة مال الغير وضمان المتلفات. وعرَّفوا «ما اجتمع فيه الحقّان وحق الله هو الغالب» بأنه ما كان المراد منه تحصيل المصلحتين، ولكن إرادة تحصيل المصلحة العامة هي الأظهر. ومثلوا لهٰذا بحدّ القذف، أي: بعقوبة جريمة القذف، فإن هٰذه العقوبة تزجر الناس وتمنع من اقتراف سببها وهو القذف، وفي ذٰلك منفعة إلى عموم العباد، أي: مصلحة عامة ظاهرة، ولكن في هٰذه العقوبة مصلحة خاصة للمقذوف إذ بها يندفع العار عنه، وتظهر براءته مما قذف به، ولكن المصلحة العامة هي الغالبة. وعرّفوا «ما اجتمع فيه الحقّان، وحق العبد هو الغالب» بأنه ما فيه المصلحتان: العامة والخاصة، والخاصة هي الغالبة، ومثلوا لهٰذا بالقصاص في جريمة القتل العمد، ففيه مصلحة عامة لما فيه من ردع وزجر، وفيه مصلحة خاص لأولياء القتيل لما فيه من شفاء غيظ صدورهم بالاقتصاص ممن قتل عزيزهم، ومصلحتهم هي الغالبة ومن ثم كان القصاص من حقهم، فإن شاؤوا طلبوه، وإن شاؤوا تركوه.

٣١٧٠ ـ الواجب في اللغة والاصطلاح:

الواجب في اللغة يعني اللازم والثابت، يقال: وجب الشيء يجب وجوباً أي: لزم وثبت[٣٩٩٩].

(٣٩٩٨) «شرح التلويح على التوضيح» للتفتازاني، ج٢، ص١٥١-١٥٤.

(٣٩٩٩) «المعجم الوسيط» ج٢، ص١٠٢٣.

وفي الاصطلاح: الواجب في الشرع ما طلب الشارع فعله على وجه اللزوم بحيث يذم تاركه ومع الذم العقاب، ويمدح فاعله ومع المدح الثواب. والواجب هو الفرض عند الجمهور، إلا أن الحنفية يفرقون بينهما من جهة دليل لزوم الفعل، فإذا كان الدليل ظنّياً، فالفعل عندهم هو الواجب، وإذا كان دليل لزوم الفعل قطعياً فالفعل هو الفرض. أما الجمهور فإنهم ينظرون إلى طبيعة طلب الشارع للفعل، فإذا كان طلبه على وجه اللزوم فهو الواجب أو الفرض، سواء كان دليل هذا الطلب الإلزامي قطعياً أو ظنياً(٤٠٠٠).

(٤٠٠٠) كتابنا «الوجيز في أصول الفقه» ص٢٤.

الفصل الثاني
الأصول العامة للحقوق والواجبات

٣١٧١ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

مصدر الحقوق والواجبات ـ أي الجهة التي تقررها ـ هو الله ـ جلَّ جلاله ـ، وهٰذا هو الأصل الأول للحقوق والواجبات.

وينبغي أن يكون استعمال هٰذه الحقوق وفعل الواجبات وفقاً لما شرعه الله تعالى، وهٰذا هو الأصل الثاني للحقوق والواجبات.

وينبغي أن يكون القصد من استعمال هٰذه الحقوق وفعل الواجبات مطابقاً لقصد الشارع من تشريعها، وهٰذا هو الأصل الثالث لها.

ويجب أن يكون استعمال الحقوق وفعل الواجبات على وجه الاعتدال، وهٰذا هو الأصل الرابع لها.

ويجب تقديم الأحق بالتقديم من غيره من الحقوق والواجبات، وهٰذا هو الأصل الخامس لها.

وينبغي أن لا يلحق استعمال الحقوق وفعل الواجبات ضرراً بالغير، وهٰذا هو الأصل السادس لها.

والمرأة كالرجل في الحقوق والواجبات، وهٰذا هو الأصل السابع لها.

والحقوق والواجبات متنوعة، فتنوع الحقوق والواجبات هو الأصل الثامن لها.

وبناء على ما تقدم نقسم هٰذا الفصل إلى المباحث التالية:

المبحث الأول: مصدر الحقوق والواجبات.

المبحث الثاني: استعمال الحقوق وفعل الواجبات وفقاً للمشروع.

المبحث الثالث: القصد من استعمال الحقوق وفعل الواجبات مطابقاً لقصد الشارع.

المبحث الرابع: الاعتدال في استعمال الحقوق وفعل الواجبات.

المبحث الخامس: تقديم الأحق في التقديم من الحقوق والواجبات.

المبحث السادس: انتفاء الضرر باستعمال الحقوق وفعل الواجبات.

المبحث السابع: مساواة المرأة للرجل في الحقوق والواجبات.

المبحث الثامن: تنوع الحقوق والواجبات والاختلاف فيها.

المبحث الأول

مصدر الحقوق والواجبات

٣١٧٢ ـ الله هو مانح الحقوق وموجب الواجبات:

قلنا: إن الحق هو ما ثبت بالشرع أي: بحكم الشرع الإسلامي، أي: بالشريعة الإسلامية، وهي نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة، فهٰذه النصوص هي مظهر إرادة الله الدينية الشرعية التي قررت الحقوق والواجبات. فالله ـ جل جلاله ـ إذن، هو منشيء الحقوق ومانحها للإنسان، ولولا ذٰلك ما ثبت للإنسان حق، قال الإمام الفقيه المشهور الشاطبي في كتابه القيّم «الموافقات»: «لأن ما هو حق للعبد إنما ثبت كونه حقاً له بإثبات الشرع ذٰلك له، لا بكونه مستحقاً لذٰلك بحكم الأصل»[٤٠٠١].

٣١٧٣ ـ وإذا كانت حقوق الإنسان منحة من الله ـ جلّ جلاله ـ فإن الواجبات هي الأخرى وجبت عليه بإيجاب من الله تعالى أي بحكمه، ولولا هٰذا الإيجاب من الله تعالى لما وجبت عليه هٰذه الواجبات، فالله تعالى هو المتفرد بالحكم وما يتضمنه من منح الحقوق وإيجاب الواجبات وغير ذٰلك، ولهٰذا يعرف علماء أصول الفقه الحكم بأنه: «خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء أو التخيير أو الوضع». ويقسمون هٰذا الحكم إلى حكم تكليفي، وحكم وضعي.

ويقسمون الحكم التكليفي إلى خمسة أقسام منها: «الإيجاب»، ويقولون عنه: هو طلب الشارع الفعل على سبيل الحَتْم والإلزام، وأثره في فعل المكلف الوجوب، والفعل المطلوب على هٰذا الوجه هو الواجب[٤٠٠٢].

فالواجبات إذن، هي ما أوجبه الله على الإنسان المكلف (البالغ العاقل)، ولولا هٰذا

(٤٠٠١) «الموافقات» للشاطبي، ج٢، ص٣٧٧.

(٤٠٠٢) كتابنا «الوجيز في أصول الفقه» ص١٨ـ٢٠.

الإيجاب من الله تعالى لما وجبت على الإنسان، فالله تعالى هو المنفرد بالتشريع والحكم ﴿إن الحكم إلا لله﴾، فلا يحق لأحد غير الله تعالى أن يوجب ما لم يوجبه الله تعالى.

وكذٰلك نجد في بقية أقسام الحكم التكليفي، ما يقرر الحقوق للإنسان، فمن أقسام هٰذا الحكم «التحريم»، ومن جملة ما حرمه الله تعالى: الاعتداء على حياة الغير أو ماله أو حريته.. الخ، ومعنى ذٰلك تمتع الإنسان بحق الحياة وحق تملك الأموال، وحقه في حرمة الرواح والمجيء كما سنبينه فيما بعد.

ومن أقسام الحكم التكليفي أيضاً «التخيير» أي: إباحة الفعل أو الترك للمكلف، وفي هٰذه «الإباحة» تكمن حقوق كثيرة للإنسان منها حقه في اختيار العمل أو تركه.. وفي الحكم الوضعي، ومنه جعل شيء سبباً لآخر، نجد حقوقاً تثبت للإنسان مثل حق الملكية إذ يثبت بمباشرة الإنسان أسباب ثبوت هٰذا الحق تلك الأسباب التي شرعها الله، وجعلها أسباباً مفضية إلى حق الملكية، مثل الاستيلاء على المباح أو مباشرة عقد البيع، أو كونه وارثاً للمتوفى بسبب قرابته منه.. الخ.

٣١٧٤ ـ السبيل لمعرفة الحقوق والواجبات:

وإذا كانت الحقوق والواجبات تثبت بإرادة الله الدينية الشرعية، وأن هٰذه الإرادة هي الأحكام التي شرعها الله، فإن السبيل إلى معرفتها هو معرفة هٰذه الأحكام التي تثبت بها هٰذه الحقوق والواجبات، وهٰذه الأحكام هي التي اشتمل عليها القرآن الكريم، وسُنَّة نبيه محمد ﷺ، أو تعرف من المصادر التي أرشدت إليها نصوص القرآن والسُنَّة كمصدر القياس والإجماع، وهٰذه المصادر التبعية من قياس وإجماع وغيرها هي في الحقيقة كاشفة لنا عن أحكام الله، وليست مثبتة لها ابتداء، إذ لا يملك أحد غير الله أن ينشيء ويشرع الأحكام الشرعية وإنما يملك البحث عنها والتعرف عليها من مصادرها الأصلية ـ الكتاب والسُنَّة ـ، أو من مصادرها التبعية التي أرشدت إليها ودلَّت عليها نصوص القرآن والسُنَّة بالطرق التي رسمها علم أصول الفقه وللتعرف على الأحكام الشرعية، وحسب قواعد الاستنباط وأصوله، وهٰذا في حق المجتهدين القادرين على الاجتهاد والاستنباط.

٣١٧٥ ـ حكمة منح الحقوق وإيجاب الواجبات:

والحكمة في منح الله تعالى الحقوق للإنسان وإيجاب ما أوجبه عليه من واجبات

هي ما يلي :-

أولاً: خلق الإنسان لعبادة الله - عز وجل - قال تعالى : ﴿**وما خلقت الجنّ والإنس إلا ليعبدون**﴾، والعبادة بمعناها الواسع تعني صياغة الإنسان كيانه كله وفق ما شرعه الله تعالى، بأن يجعل سلوكه وتصرفاته وأفعاله وتروكه وفق ما شرعه الله تعالى، والحقوق الممنوحة للإنسان تسهل له سبل هٰذه العبادة الواسعة، كما سيظهر ذٰلك ونبينه فيما بعد.

٣١٧٦ - ثانياً: كرّم الله تعالى بني آدم قال تعالى : ﴿**ولقد كرّمنا بني آدم وحملناهم في البرِّ والبحر ورزقناهم من الطيِّبات وفضّلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلاً**﴾[٤٠٠٣]. ولا شك أن من مقتضيات التكريم منحهم الحقوق اللائقة بالإنسان واللازمة لتكريمه، ومنها على سبيل المثال الحرية الشخصية، فليس من التكريم حرمانه منها أو انتقاصها.

٣١٧٧ - ثالثاً: إن منح الحقوق للإنسان وإيجاب الواجبات عليه من سبل ابتلاء الإنسان وامتحانه، ليظهر مدى امتثاله لأوامر ربِّه وشكره لنعمه، والحياة كلها امتحان وابتلاء قال تعالى : ﴿**الذي خلق الموت والحياة ليبلوكم أيُّكم أحسن عملاً، وهو العزيز الغفور**﴾[٤٠٠٤].

٣١٧٨ - رابعاً: إن الحقوق والواجبات تسهم في تحصيل المصالح للإنسان ودرء المفاسد والأضرار عنه؛ لأنها من جملة أحكام الشريعة الإسلامية، وأحكام الشريعة جميعاً وبدون استثناء شرعت لمصلحة العباد ودرء الشرور والفساد عنهم في العاجل والآجل، وهٰذا ما دلَّ عليه استقراء نصوص الشريعة وصرح به علماء الإسلام، فمن أقوالهم: قول شيخ الإسلام ابن تيمية : «إن الشريعة الإسلامية جاءت بتحصيل المصالح وتكميلها، وتعطيل المفاسد ونقلها»[٤٠٠٥].

وقال الفقيه العز بن عبد السلام : «إن الشريعة كلها مصالح، إما درء مفاسد أو جلب مصالح». وقال أيضاً: «التكاليف كلها راجعة إلى مصالح العباد في دنياهم

(٤٠٠٣) [سورة الإسراء: الآية ٧٠].

(٤٠٠٤) [سورة تبارك (الملك): الآية ٢].

(٤٠٠٥) «منهاج السنة النبوية» لشيخ الإسلام ابن تيمية، ج٢، ص٣١.

وآخرتهم»[4006]. وقال الفقيه الشاطبي: «إن وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل»[4007].

٣١٧٩ ـ ومصالح العباد التي جاءت الشريعة الإسلامية لتحصيلها، وبنت أحكامها على هٰذا الأساس ولهٰذا الغرض، هٰذه المصالح هي حفظ المصالح الضرورية: حفظ الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال، وتلي ذٰلك المصالح الحاجية، وتلي هٰذه المصالح التحسينية. ولا شك أن الحقوق التي منحها الله تعالى للإنسان، والواجبات التي أوجبها عليه كلها تسهم في تحقيق هٰذه المصالح.

٣١٨٠ ـ حماية الشرع للحقوق والواجبات:

قلنا: إن الحقوق منحة من الله تعالى للإنسان تسهم في تحقيق مصالحه وتعينه على عبادة ربِّه، وهي من مظاهر تكريم الله له، وهٰذا يستلزم حماية الشرع لهٰذه الحقوق، إذ لا معنى لحق لا حماية له من الشرع، ولهٰذا قرر الشرع حماية هٰذه الحقوق، فألزم الكافة باحترامها وعدم التعرض لها بمنع صاحبها من التمتع بها، أو بحرمانه منها، أو بانتقاصها، وترتيب العقاب على من يفعل ذٰلك. وكذٰلك بالنسبة للواجبات الشرعية لا يجوز لأحد أن يمنع المسلم من أدائها، والقيام بها كأن يمنعه من أداء فريضة الحج أو يمنعه من أداء فريضة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر؛ لأن هٰذه الواجبات وجبت بإيجاب الله، فلا يملك أحد أن يمنع من القيام بها وإلا اعتبر فعله من قبيل الصدِّ عن سبيل الله، فيستحق فاعله العقاب.

٣١٨١ ـ ما يترتب على كون الحقوق والواجبات من الله تعالى:

ويترتب على كون الحقوق والواجبات من الله تعالى، أن له جل جلاله تقييدها بالقيود التي يشاؤها بأن يضع لها كيفية خاصة لاستعمالها، وأن يشترط لهٰذا الاستعمال أن يكون على وجه الاعتدال، وأن لا يترتب عليه ضرر بالآخرين وهٰذه القيود نتيجة حتمية لكون مصدر الحقوق والواجبات هو الله تعالى، بل وتصلح أن تكون هٰذه القيود ونحوها أصولاً عامة لها، وهو ما جرينا عليه.

(٤٠٠٦) «قواعد الأحكام في مصالح الأنام» للعز بن عبد السلام، ج١، ص٢٥ وج٢، ص٧٠.

(٤٠٠٧) «الموافقات» للشاطبي، ج٢، ص٦.

المبحث الثاني

الأصل الثاني

استعمال الحقوق والواجبات وفقاً للمشروع

٣١٨٢ ـ الابتداع في الدين ممنوع:

اتباع المشروع هو المطلوب، والابتداع في دين الله ممنوع، ومن المشروع استعمال الحقوق والواجبات وفقاً لما شرعه الله تعالى. والدليل على هٰذا الأصل حديث رسول الله ﷺ الذي رواه الإمامان الجليلان: البخاري، ومسلم، ولفظه: قال ﷺ: «من أحدث في أمرنا هٰذا ما ليس منه فهو ردٌّ». وفي لفظ آخر: «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد».

وقد قال الإمام النووي في شرحه لهٰذا الحديث: «هٰذا الحديث قاعدة عظيمة من قواعد الإسلام، وهو من جوامع كلم النبي ﷺ». وقال الإمام ابن حجر العسقلاني عن هٰذا الحديث: إنه من أصول الإسلام وقاعدة من قواعده. والحديث صريح في ردّ كل البدع والمحدثات سواء أحدثها الفاعل كما تدل عليه الرواية الأولى، أو عمل الشخص بالمحدثات بعد أن سبقه غيره في إحداثها، فكل ذٰلك مردود وباطل ولا يعتد به[٤٠٠٨].

٣١٨٣ ـ وفي حديث العرباض بن سارية أن رسول الله ﷺ قال: «. . . من يَعِش منكم بعدي فسيرى اختلافاً كثيراً، فعليكم بسنَّتي، وسنَّة الخلفاء الراشدين المهديين من بعدي، تمسكوا بها وعضوا عليها بالنواجذ، وإيَّاكم ومحدثات الأمور، فإنَّ كل محدثة بدعة، وكل بدعة ضلالة». أخرجه أبو داود.

(٤٠٠٨) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٥، ص٣٠١-٣٠٣، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٢، ص١٦.

وجاء في شرحه: فيه تحذير للأمة من اتباع الأمور المحدثة المبتدعة، وأكَّد ذٰلك بقوله ﷺ: «كلُّ بدعةٍ ضلالةٌ»، والمراد بالبدعة ما أُحدِث مما لا أصل له في الشريعة يدل عليه. وأيّاً ما كان له له أصل من الشرع يدل عليه فليس ببدعة شرعاً، وإن كان بدعة في اللغة. فقوله ﷺ: «كلُّ بدعةٍ ضلالةٌ» من جوامع الكلم لا يخرج عنه شيء وهو أصل عظيم من أصول الدين(٤٠٠٩).

٣١٨٤ ـ وأيضـاً فإن الابتداع في الدين نوع من التشريع، والتشريع هو حق الله وحده، فمن ادعاه لنفسه كان ذٰلك منه من الشرك الغليظ، ومن اتبعه فيما شرعه وابتدعه من البدع فقد اتخذه شريكاً لله. قال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ وهو يتكلم عن البـدع ومحدثات الأمور، وذكر قوله ﷺ: «وإيَّاكم ومحدثات الأمور فإنَّ كلَّ بدعةٍ ضلالةٌ»، قال ابن تيمية ـ رحمه الله ـ: «وهٰذه قاعدة قد دلَّت عليها السنة والإجماع مع ما في كتاب الله من الدلالة عليها أيضاً، قال تعالى: **﴿أم لهم شركاء شرعوا لهم من الدين ما لم يأذن به الله﴾**. فمن ندب إلى شيء يُتقرَّب به إلى الله، أو أوجبه بقوله أو فعله من غير أن يشرعه الله فقد شرع من الدين ما لم يأذن به الله، ومن اتبعه في ذٰلك فقد اتخذه شريكاً لله، شرع له من الدين ما لم يأذن به الله»(٤٠١٠).

٣١٨٥ ـ فيجب أن يكون استعمال الحقوق وفعل الواجبات وفقاً لما شرعه الله، وأن يقف المكلف عند حدود ما شرعه الله من واجبات، وما منحه من حقوق، فلا يبتدع أشياء لم يوجبها الله تعالى فيجعلها من الواجبات، ولا أن يحدث لنفسه حقوقاً لم يقررها الله تعالى؛ لأن الحقوق والواجبات من جملة ما شرعه الله، وثبتت بأحكامه كما بيَّنَّا من قبل، فلا يجـوز فيهـا الإحـداث والابتداع، وإلا كانت هٰذه المحدثات والبدع مردودة على صاحبها ليس لها اعتبار في الشرع، ولا حماية لها منه.

(٤٠٠٩) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٢، ص٢٥٩ـ٢٦٠.

(٤٠١٠) «اقتضاء الصراط المستقيم مخالفة أصحاب الجحيم» لشيخ الإسلام ابن تيمية، ص٢٦٨.

المبحث الثالث

الأصل الثالث

القصد في استعمال الحقوق وفعل الواجبات

٣١٨٦ ـ موافقة قصد المكلف لقصد الشارع:

يجب أن يكون قصد المكلف من استعماله الحقوق وفعله الواجبات موافقاً لقصد الشارع من تشريعه هٰذه الحقوق والواجبات. والدليل على هٰذا الأصل أن الشريعة الإسلامية وضعت لمصالح العباد على الإطلاق والعموم، وأن المطلوب من المكلف أن يجري على ذٰلك في أفعاله وتروكه، وفي استعماله الحقوق وفعله الواجبات، فيقصد في ذٰلك ما قصده الشارع لا أن يقصد خلاف ذٰلك.

٣١٨٧ ـ وأيضاً فإن الإنسان خلق لعبادة الله تعالى، والعبادة تعني فيما تعنيه امتثال الإنسان لما شرعه الله تعالى بأن يفعل ما أمره به وما أباحه له. ولما كان مما شرعه الله وأمر به أن يقصد الإنسان باستعماله الحقوق وفعل الواجبات ما قصده الشارع من تشريعه هٰذه الحقوق والواجبات، فعلى الإنسان أن يلاحظ ذٰلك فيكون قصده باستعمال الحقوق وفعل الواجبات نفس ما قصده الشارع من تشريعها. وقصد الشارع من تشريع جميع أحكامه ـ ومنها منح الحقوق والتكليف بالواجبات ـ تحقيق مصالح الإنسان في عاجله وآجله، فعلى الإنسان أن يكون قصده باستعمال الحقوق وفعل الواجبات تحصيل المصالح التي قصدها الشارع من هٰذه الحقوق التي منحها ومن هٰذه الواجبات التي أوجبها.

وعلى هٰذا فكل من ابتغى فيما شرعه الله من أحكام غير ما شرعت له فقد ناقض شريعة الله، وكل من ناقضها فعمله في المناقضة باطل، ولا يثمر عمله ما قصده الشارع

من تشريعه هٰذه الأحكام[4011].

ومن الأمثلة على هٰذه المناقضة الاحتيال في الزكاة، وبيان ذٰلك أن الله تعالى أوجب الزكاة على الأغنياء عوناً للفقراء، فإذا احتال الغني على عدم تحقيق مقصود الزكاة كأن يضع مبلغ الزكاة في صندوق، أو يغيبه في كيس حنطة، ويدفعه للفقير ويقول له: هٰذا زكاة مالي، ثم يعود ويشتريها منه بمبلغ زهيد يرضى به الفقير لجهله ما في كيس الحنطة أو الصندوق من نقود. فهٰذا العمل بهٰذا القصد باطل لمناقضة قصد الشارع من تشريعه واجب الزكاة، وبالتالي لا يعتبر عند الله مؤدياً لواجب الزكاة. ومثل هٰذا سائر استعمالات الحقوق التي يقصد مستعملها غير ما قصد الشارع من تقريرها، كحق الإنسان في إجراء العقود كعقد البيع لسدِّ حاجة البائع والمشتري: المشتري في تملك المبيع والانتفاع به، والبائع في تملك الثمن، فإذا باعه خرقة لا تساوي ديناراً بألف دينار نسيئة، ثم عاد واشتراها بتسعمائة دينار نقداً، فقد قصد في حق إجراء عقد البيع غير ما قصده الشارع من تقرير هٰذا الحق، فيكون عمله باطلاً لمناقضته قصد الشارع.

(٤٠١١) «الموافقات» للشاطبي، ج٢، ص٣٣١-٣٣٥.

المبحث الرابع

الأصل الرابع

الاعتدال في استعمال الحقوق وفعل الواجبات

٣١٨٨ - الاعتدال مطلوب في أمور الشريعة كلها:

الاعتدال مطلوب في مطلوبات الشريعة كلها، وكذٰلك في مباحاتها، قال تعالى: ﴿**كلوا واشربوا ولا تُسرفوا**﴾. والمقصود بالاعتدال الوقوف عند حدود المشروع بلا إفراط ولا تفريط، ولا تشديد على النفس بما لم يأمر به الشرع ظناً من المكلف أن التشديد، وجلب المشقة على النفس من الأمور المرغوب فيها شرعاً ويزيد بها الثواب، وهٰذا ظن غير صحيح، فإن من أصول الشريعة الإسلامية رفع الحرج عن الناس وإرادة اليسر بهم، قال تعالى: ﴿**وما جعل عليكُم في الدِّين من حرجٍ**﴾(٤٠١٢). وقال تعالى: ﴿**يُريدُ الله بكم اليسر ولا يريد بكم العُسر**﴾(٤٠١٣).

٣١٨٩ - من مظاهر الاعتدال:

ومن مظاهر الاعتدال المطلوب شرعاً أن يأتي المكلف من تكاليف العبادة والأعمال الصالحة ما يطيقه ويمكنه الاستمرار عليه، وأن يتجنب ما لا يطيقه ولا يقوى على المداومة عليه، يدل على ذٰلك ما رواه الإمام البخاري ومسلم وأبو داود عن عائشة - رضي الله عنها -: «أن النبي ﷺ دخل عليها وعندها امرأةٌ، فقال: من هٰذه؟ قالت: فلانةٌ، تذكر من صلاتِها. قال ﷺ: مَهْ، عليكم بما تُطيقون، فوالله لا يملُّ الله حتَّى تملُّوا. وكان

(٤٠١٢) [سورة الحج: الآية ٧٨].

(٤٠١٣) [سورة البقرة: الآية ١٨٥].

أحبُّ الدِّين إلى الله ما داوم عليه صاحبه»(٤٠١٤).

٣١٩٠ ـ ومن مظاهر الاعتدال المطلوب شرعاً أن يعطي المكلف كل ذي حق حقه، فيعطي نفسه حقها من الراحة، ويعطي أهله حقها كزوجة، فقد روي عن عبد الله بن عمرو ـ رضي الله عنهما ـ قال: قال لي النبي ﷺ: «ألم أُخْبَر أنك تقوم الليل وتصوم النهار؟ قلت: إنِّي أفعل ذٰلك. قال: فإنَّك إذا فعلت ذٰلك هجمت عينُك ونفِهَت نفسُك، وإنَّ لنفسك حقّاً، ولأهلك حقّاً، فصم وأفطِرْ وقُمْ ونم». رواه الشيخان: البخاري ومسلم(٤٠١٥).

ووجه الدلالة بهٰذا الحديث وأمثاله أن من حق المكلف الصيام تطوعاً وقيام الليل صلاة وذكراً ليستزيد أجراً، ولكن ينبغي أن يستعمل هٰذا الحق على وجه الاعتدال بأن يصوم ويفطر ويقوم وينام كما أرشد النبي ﷺ.

٣١٩١ ـ الحكمة في الاعتدال:

والحكمة في الاعتدال، أو لماذا رغَّبت الشريعة في الاعتدال وأمرت به، فالجواب أنه ليس من قصد الشارع جلب المشقة للمكلف، ولا إيقاعه في الحرج ولا تعذيب جسده، وإنما مقصود الشارع أن يبلغ بالإنسان إلى مستوى الكمال المقدور له بجعله عبداً خالصاً لله بكيانه ومعتقداته وميوله وتصرفاته وسلوكه وسائر أفعاله وتروكه، ويتحقق ذٰلك كله بامتثال أوامره واجتناب نواهيه، والوقوف عند حدوده، والإيمان بما يحبه الله لا بما تحبه نفسه وإلا كان ما تحبه نفسه يدخل في دائرة الطاعات والقربات بصورة عامة،

(٤٠١٤) «التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول ﷺ»، ج١، ص٤٨، ومعنى «تذكر صلاتها» أي عائشة رضي الله عنها تذكر صلاة المرأة التي كانت عندها بأن قالت عائشة: يا رسول الله هي أعبد أهل المدينة، لا تنام الليل، وقول عائشة (إنها فلانة) وهٰذه هي الحولا بنت ثويب. وقوله «مه» أي اكففي، فهو نهي عن مدحها أو عن عمل ما لا يمكن المداومة عليه: هامش المرجع السابق.

(٤٠١٥) «التاج الجامع للأصول» ج١، ص٤٨، قوله: «هجمت عندك» أي غارت وضعفت، وقوله: «ونفهت نفسك» أي سئمت وكلت. وقوله: وإن لنفسك حقاً» أي بالراحة. وقوله: «ولأهلك حقاً» أي: لزوجك لها عليك حق الإنفاق والتمتع لتعف نفسها بذٰلك: المرجع السابق، هوامش، ج١، ص٤٨.

وبالنظر إلى ذٰلك الفعل الذي تحبه نفسه، أي أن يكون هواه تبعاً لما جاء به الشرع الحنيف، فيأخذ برُخصهِ حيث تكون الرخصة هي الأحب لله، ويأخذ بالعزيمة ـ إن استطاع ـ حيث تكون العزيمة هي الأحب لله، ولا يتعمد جلب المشقة والحرج لنفسه ما دام ذٰلك الحرج أو المشقة ليس من مطلوبات الشرع، فليس المطلوب الوصول إلى مرضاة الله عن طريق تعذيب الجسد وإرهاق النفس، وإنما المطلوب الوصول إلى مرضاة الله بسلوك الطريق الذي وصفه الله وأرشد إليه وأمر به للوصول إليه، أي: بالإتيان بأنواع العبادة التي شرعها الله دون مشادة الدين؛ لأن الدين كما قال ﷺ: «إن الدِّين يسرٌ ولن يُشاد الدين أحدٌ إلا غلبَهُ»(٤٠١٦).

٣١٩٢ ـ الاعتدال في الحقوق والواجبات:

وإذا كان الاعتدال مطلوباً في أمور الشريعة كلها، فكيف يكون الاعتدال في استعمال الحقوق وفعل الواجبات؟

والجواب: يكون ذٰلك على وجه لا يؤثر استعمال الحقوق في فعل الواجبات، ولا أن يقرن بالواجبات وهو يفعلها ما ليس منها ولا من لوازمها، وفيها ما يرهقه ويؤذيه وقد يقعد به عن أداء الواجبات، والأمثلة على ذٰلك كثيرة (منها):

أن حق العمل من الحقوق المقررة للإنسان في الشريعة الإسلامية، فله أن يباشر سبل اكتساب الرزق الحلال بالتجارة وغيرها. والاعتدال في ذٰلك عدم الاستغراق فيه بحيث يجعله يقصر في فعل الواجبات كالصلاة في وقتها أو في الجماعة، أو يمنعه استغراقه في العمل أداء صلاة الجمعة، أو المبادرة إلى الحج مع قدرته عليه ونحو ذٰلك.

وكذٰلك من الاعتدال في ذٰلك ـ أي في استعمال حق العمل ـ أن لا يترك هٰذا الحق بالكلية بحيث يصيّره عالة على غيره، أو يقصر في أداء واجب أداء النفقة لزوجته وعياله. وفي هٰذا المعنى الذي قلناه، أو في الإشارة إليه قال الفقيه الشاطبي ـ رحمه الله تعالى ـ: «فيأخذ من الحظوظ ـ أي الحقوق ـ ما لم يخلّ بواجب، ويترك الحظوظ ما لم يؤد الترك إلى محظور»(٤٠١٧).

(٤٠١٦) رواه البخاري، انظر «التاج الجامع للأصول» ج١، ص٤٩، ومعنى الحديث أن الدين ذو سهولة ويسر، ولا يغالبه أحد، ويتعمق فيه إلا انقطع عن العمل: هامش المرجع السابق.

(٤٠١٧) «الموافقات» للشاطبي، ج٢، ص١٤٦.

٣١٩٣ ـ والاعتدال في فعل الواجبات أن يكون على النحو المشروع دون أن يقرن فيه ما ليس بمطلوب مما يسبب له المشقة والإرهاق، وقد دل على ذٰلك الحديث الشريف الذي أخرجه إمام المحدِّثين ـ رحمه الله ـ عن ابن عباس قال: «بينا النبيُّ ﷺ يخطبُ إذ هو برجل قائم، فسأل عنه، فقالوا: أبو إسرائيلَ، نذرَ أن يقوم ولا يقعدَ، ولا يستظلَّ ولا يتكلَّم، ويصوم. فقال النبيُّ ﷺ: مُرْه فليتكلم، وليستظلَّ، وليقعد، وليتمَّ صومه»[٤٠١٨] فالصوم قُربة وصار واجباً بالنذر، ولكن التزام الناذر ـ أبي إسرائيل ـ القيام في الشمس وعدم التكلم والقعود، أمور التزمها بلا إلزام من الشرع وفيها مشقة ظاهرة له، فلا يجب الوفاء بها مع وجوب الوفاء بنذر الصوم؛ لأن المسلم لا يملك تعذيب نفسه، ولا تحريم ما أحلَّ الله له، ولا التزام ما لا يلزمه مما فيه مشقة ولا قربة فيه، والقربة تحصل بدونه[٤٠١٩]. وقال الإمام العيني في شرحه لهٰذا الحديث: وفيه دليل على أن السكوت عن المباح أو عن ذكر الله ليس بطاعة، وكذٰلك الجلوس في الشمس، وفي معناه كل ما يتأذى به الإنسان مما لا طاعة فيه ولا قربة[٤٠٢٠].

(٤٠١٨) «صحيح البخاري بشرح الكرماني» ج٣، ص١٣٦.

(٤٠١٩) «صحيح البخاري بشرح الكرماني» ج٣، ص١٣٦.

(٤٠٢٠) «عمدة القاري بشرح صحيح البخاري» للعيني، ج٢٣، ص٢١٢.

المبحث الخامس

الأصل الخامس

تقدم الأحق بالتقديم من الحقوق والواجبات

٣١٩٤ ـ المقصود بهٰذا التقديم، وكيف يكون:

المقصود بتقديم الأحق مباشرة الحق أو الواجب قبل غيره، ويعرف الأحق بالتقديم بميزان الشرع، فمن شهد له الشرع بهٰذه الأحقية بالتقديم على غيره وجب على المكلف أن يقدمه ويباشره دون سواه. ثم إن التقديم بالمعنى الذي ذكرته يفترض تعدد أو تنوع الحقوق والواجبات وتزاحمها، بحيث لا يمكن فعلها كلها مرة واحدة ولا ملاحظتها كلها، بل لا بد من مباشرة أحدها قبل الحقوق والواجبات الأخرى.

٣١٩٥ ـ قواعد التقديم:

وهناك بعض القواعد أو الضوابط أو الأصول في التقديم ينبغي ملاحظتها حتى يكون تقديم المكلف ما يقدمه على غيره من الحقوق والواجبات على أساس من الشرع، وليس على أساس من الهوى. فمن هٰذه القواعد ما يأتي:

٣١٩٦ ـ القاعدة الأولى: حق الجماعة مقدم على حق الفرد:

الحق إما أن يحقق مصلحة فرد وهٰذا هو حق الفرد، وإما أن يحقق مصلحة عامة للناس وهٰذا هو حق العامة ويسمى بحق الله، وقالوا في تعريفه: «هو ما يتعلق به النفع العام من غير اختصاص بأحد، فينسب إلى الله تعالى لعظيم خطره وشموله ونفعه»[٤٠٢١]. والقاعدة عند الفقهاء أن «حق العامة» أي: ما تتحقق به مصلحة يقدم على ما تتحقق

(٤٠٢١) «شرح التلويح على التوضيح» للتفتازاني، ج١، ص١٥١.

به مصلحة خاصة أو فردية، قال الفقيه الشاطبي ـ رحمه الله تعالى ـ: «لأن المصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصة»[٤٠٢٢].

وعلى هٰذا إذا تعارض حق الجماعة في أن تتيسر المواد الضرورية لها كالطعام مع حق الفرد في التصرف بما يملكه من طعام بالبيع أو بإبقائه عنده دون بيع، وجب تقديم حق الجماعة بترك حق الفرد مالك الطعام بادخاره واحتكاره ولزوم بيعه للناس.

وقال الإمام الغزالي ـ رحمه الله تعالى ـ وهو يتكلم عن جواز قيام المجاهدين برمي الكفار وإن أدى إلى قتل مسلم أسير عندهم تترَّسوا به، أي: جعلوه وقاية لهم من رمي المسلمين، فقال الغزالي في تبرير ذٰلك: «ونحن نعلم أن الشرع يؤثر الكلي على الجزئي، فإن حفظ أهل الإسلام من اصطلام الكفار أهم في مقصود الشرع من حفظ دم مسلم واحد»[٤٠٢٣]. ففي هٰذا المثال الذي ذكره الغزالي وبيّن الحكم فيه تعارض حقان: حق أهل الإسلام ـ أي حق جماعة المسلمين في الحياة بدفع الكفار عنهم ـ، وحق الأسير المسلم في الحياة، وهٰذا يقتضي عدم رمي الكفار لئلا يقتل الأسير، فالحكم الشرعي في هٰذه الحالة تقديم حق الجماعة في الحياة على حق الأسير في الحياة، فيأمر قائد المجاهدين برمي الكفار تقديماً لحق الجماعة في الحياة على حق الأسير المسلم في الحياة.

٣١٩٧ ـ ومن القواعد الفقهية: «يُتحمَّل الضرر الخاص لأجل دفع الضرر العام». ومن الواضح أن دفع الضرر مصلحة، فإن كانت لفرد فهي مصلحة فردية، وإن كانت لجماعة فهي مصلحة عامة، فترجح المصلحة العامة وتقدم على المصلحة الخاصة، أي: يقدم حق العامة بتحقيق مصلحتهم على حق الفرد في تحقيق مصلحته، ومن تطبيقات هٰذه القاعدة تسعير الطعام وما لا يجوز احتكاره إذا كان هٰذا التسعير من شأنه حفظ حق العامة في أن يجدوا ما يحتاجونه من طعام ونحوه بسعر المثل، وإن استلزم ذٰلك إيقاف حق الفرد صاحب المال في بيع طعامه ونحوه بالسعر الذي يريده؛ لأن مراعاة حقه هٰذا يفوت حق الجماعة في أن تحصل على حاجاتها بسعر المثل.

(٤٠٢٢) «الموافقات» للشاطبي، ج٢، ص٣٥٧.

(٤٠٢٣) «المستصفى» للغزالي، ج١، ص٣٠٣.

٣١٩٨ ـ القاعدة الثانية: **يقدم الواجب العيني على الكفائي:**

الـواجب العيني هو ما طلبـه الشـرع من كل مكلف على وجه الإلزام. والواجب الكفائي هو ما طلب الشرع فعله على وجه الإلزام، وإذا فعله أحد المكلفين أو بعضهم، سقط الوجوب عن الآخرين. والقاعدة: أن الواجب العيني يقدم على الواجب الكفائي. ومن أمثلة ذٰلك ما قالوه في الجهاد إذا كان واجباً كفائياً وأراد المسلم أن يجاهد وعنده والداه، قالوا: «يحرم على الرجل جهاد السفر وغيره إلا بإذن أبويه إن كانا مسلمين؛ لأن الجهاد فرض كفاية وبرُّهما فرض عين»(٤٠٢٤).

وقال الإمام الكاساني ـ رحمه الله تعالى ـ في القتال في سبيل الله إذا كان فرضاً كفائياً ـ أي واجباً كفائياً ـ، قال ـ رحمه الله تعالى ـ: «ولا يباح للعبد أن يخرج إلا بإذن مولاه، ولا المرأة إلا بإذن زوجها؛ لأن خدمة الولي والقيام بحقوق الزوجية كل ذٰلك فرض عين ـ أي على العبـد والزوجة ـ، فكان مقدماً على فرض الكفاية ـ أي فرض الجهاد الكفائي ـ، وكذا الولد لا يخرج إلا بإذن والديه أو أحدهما إذا كان الآخر ميتاً؛ لأن برّ الـوالـدين فرض عين، فكـان مقـدمـاً على فرض الكفاية»(٤٠٢٥). وقال الإمام الخرقي الحنبلي: «وإذا كان أبواه مسلمين لم يجاهد تطوعاً إلا بإذنهما». وقال ابن قدامة تعليقاً على قول الخرقي: «ولأنّ برّ الوالدين فرض عين والجهاد فرض كفاية، وفرض العين يقدم»(٤٠٢٦).

٣١٩٩ ـ القاعدة الثالثة: **يقدم الواجب على المندوب، والأوجب على الواجب:**

يتفق الـواجب والمندوب في أن كليهما مطلوب فعله، ويختلفان في أن الواجب مطلوب فعله على وجه الإلزام، والمندوب مطلوب فعله على وجه الترجيح على تركه. ولكون الواجب والمندوب من الطاعات والقربات، فقد يلتبس الأمر على البعض فيقدم المندوب على الواجب جهلاً أو تقليداً أو هوى، ولذٰلك ذكرت هٰذا التقديم هنا مع أن كلامنا على التقديم بين الواجبات.

(٤٠٢٤) «مغني المحتاج» ج٤، ص٢١٧.

(٤٠٢٥) «البدائع» للكاساني، ج٧، ص٩٨.

(٤٠٢٦) «المغني» ج٨، ص٣٥٨، ٣٥٩.

ومن أمثلة ذٰلـك أن يقدم المسلم التصدق على الفقراء على الإنفاق على زوجته وأهله بحيث إنه لا يستطيع أن يقوم بين الإثنين: التصدق على الفقراء والإنفاق على الزوجة والأهل. ومن أمثلة ذٰلك أيضاً ما ذكره ابن قدامة الحنبلي وهو يتكلم عن طاعة المرأة لزوجها فيما لو منعها من عيادة أمها أو أبيها المريضين فإن عليها في هٰذه الحالة طاعة الزوج، قال ـ رحمه الله تعالى ـ معللاً ذٰلك: «ولأن طاعة الزوج واجبة، والعيادة غير واجبة، فلا يجوز ترك الواجب لما ليس بواجب»[4027]. والظاهر أنه يريد بقوله إن عيادة الوالدين في حالة منع الزوج لا تكون واجبة، وإلا لو لم يمنعها لكانت العيادة واجبة، أو يقال: إن عيادة المرأة لوالديها المريضين واجبة، وطاعة زوجها أوجب، فإذا منعها من عيادتهما لزمها طاعته تقديماً منها لما هو الأوجب على ما هو واجب، وهٰذا التعبير هو المنقول عن الإمام أحمد، فقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وللزوج منعها من الخروج من منزله إلى ما لها منه بدّ ـ أي منعها من الخروج مما تستطيع الخروج من أجله ـ، سواء أرادت زيارة والديها أو عيادتهما، أو حضور جنازة أحدهما. قال الإمام أحمد في امرأة لها زوج وأم مريضة: طاعة زوجها أوجب عليها من أمها إلا أن يأذن لها»[4028].

وعلى هٰذا يقدم ما هو أوجب على ما هو واجب، ومن أمثلة هٰذا أن يعين وليُّ الأمر من يقوم بالحسبة في محلَّةٍ معيَّنة أو سوق معين، ويخصص له رزقاً من بيت المال لقاء احتباسه وتفرغه لهٰذه الحسبة، فإن قيامه بها ـ وهي أمر بمعروف ونهي عن منكر ـ قد تأكد وجوبها عليه بتعيين وليّ الأمر له، وتخصيص رزق له لقاء عمله، فيقدم واجب الاحتساب عليه لتأكده بما ذكرناه ـ من تعيين وليّ الأمر له وتخصيص رزق له ـ على واجب احتسابه في غير المحل المخصص له؛ لأن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجب في كل مكان وعلى كل فرد، فإذا تأكد الوجوب بالتعيين وبالراتب في مكان معين، فهٰذا لا ينبغي الوجوب عليه في غير هٰذا المكان، ولكن يقدم احتسابه في المحل المخصص له على احتسابه في غيره.

(٤٠٢٧) «المغني» ج٧، ص٢٠.

(٤٠٢٨) «المغني» ج٧، ص٢٠.

المبحث السادس

الأصل السادس

انتفاء الضرر باستعمال الحقوق وفعل الواجبات

٣٢٠٠ ـ لا ضرر ولا ضرار:

أخرج ابن ماجه في «سننه» عن عبد الله بن الصامت قال: قال رسول الله ﷺ: «لا ضَرر ولا ضِرار»(٤٠٢٩). وجاء في «النهاية» لابن الأثير في معنى الضرر والضرار، أن الضرَّ ضد النفع، فمعنى قوله في الحديث الشريف: لا ضرر أي لا يضرُّ الرجل أخاه فينقصه شيئاً من حقه. والضرار: فعال من الضرِّ، أي: لا يجازيه على إضراره بإدخال الضرر عليه. والضـرر ابتداءً الفعل الضار، والضرار: الجزاء عليه(٤٠٣٠). وعلى هٰذا لا يجوز الإضرار ابتداءً، كما لا يجوز إيقاع الضرر من قبل المضرور مقابلة للضرر الذي وقع عليه، بل على المضرور أن يراجع القضاء لرفع الضرر عنه أو الحكم له بالتعويض(٤٠٣١).

٣٢٠١ ـ استعمال الحق مقيد بانتفاء الضرر عن الغير:

الحق «مُكْنَة» منحها الشارع للإنسان ليستعين بها على تحصيل مصالحه وتحقيق ما خلق من أجله وهـو عبـادة الله تعـالى، فلا يجوز أن تكون هٰذه «المُكنة» أداة إضرار بالآخرين أو يترتب عليها ضرر بالآخرين غير مقصود من صاحب هٰذه «المُكنة» أي: من صاحب الحق عند استعماله هٰذا الحق؛ لأنه (لا ضرر ولا ضرار)، وهٰذا عام، فمتى

(٤٠٢٩) «سنن ابن ماجه» ج٢، ص٧٨٤.

(٤٠٣٠) «النهاية» لابن الأثير، ج٣، ص٨١.

(٤٠٣١) «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» للأستاذ الفقيه علي حيدر أفندي، ج١، ص٣٢-٣٣.

صار استعمال الحق ضاراً بالغير، صار الامتناع من استعمال هٰذا الحق هو الواجب على صاحب الحق؛ لأن الحق الممنوح للإنسان من خالقه ممنوح له بقيد عدم الإضرار بالغير، وبعدم ترتب الضرر عليه بالغير عند استعمال الحق؛ ولأن حق الغير بالسلامة من إضرار الغير به وبعدم وقوع الضرر عليهم عند استعمال صاحب الحق معه، هٰذا الحق للغير بالسلامة مما ذكرنا هو حق مصون وثابت لهم في الشريعة الإسلامية، وتجب مراعاته من قبل الآخرين عند استعمال حقوقهم؛ لأن الشرع ألزمهم بهٰذه المراعاة، وهٰذه المراعاة هي حق الله وحق الآخرين عليهم. قال الإمام الشاطبي: «لأن طلب الإنسان لحظِّه حيث أُذن له لا بد فيه من مراعاة حق الله وحق المخلوقين»[٤٠٣٢].

وحق الله هو ما تعلق به النفع العام، أو هو ـ كما يقول الشاطبي ـ جهة التعبد لله تعالى بامتثال أوامره واجتناب نواهيه، وملاحظة شرعه عند طلب العبد لحظِّه ـ أي عند طلب العبد لحقه أو مصلحته ـ. ومن الواضح أن مما شرعه الله تعالى وجوب ملاحظة حق الإنسان الآخرين ومصالحهم المشروعة عند استعمال الشخص حقه.

فيكون المراد من (مراعاة حق المخلوقين) مراعاة مصالحهم المشروعة، ومنها عدم الإضرار بهم، وعدم التسبب في وقوع الضرر عليهم باستعمال الإنسان حقوقه، وإذا كانت هٰذه المراعاة بعدم الإضرار بهم أو التسبب في وقوع الضرر عليهم تستلزم الامتناع من استعمال الشخص حقه، فإن هٰذا الامتناع يصير واجباً عليه، ما دام استعمال الحق يؤدي إلى وقوع الضرر بالغير، وإن لم يقصده صاحب الحق.

٣٢٠٢ ـ أمثلة لمنع استعمال الحق لإضراره بالغير:

والأمثلة كثيرة على منع الشخص من استعمال حقه لما يترتب على هٰذا الاستعمال من ضرر بالغير، سواء قصده صاحب الحق أو لم يقصده، نذكر منها ما يلي:

٣٢٠٣ ـ أ ـ الصيد مباح للإنسان شرعاً، وهو وسيلة من وسائل الكسب المشروعة، وهو من الحقوق الممنوحة للإنسان شرعاً، إلا أن استعمال هٰذا الحق ـ الصيد ـ إذا كان موجباً لنفور الحيوانات المستأنسة، أو مسبباً لخوف واضطراب الناس، يمنع

(٤٠٣٢) «الموافقات» للشاطبي، ج٢، ص١٨٨.

الصيادون من الاصطياد. وحق السكن للإنسان مصون ومن لوازم هٰذا الحق حقه في أن يبني داراً له على أرضه، إلا أن حقه في البناء مقيد بعدم الإضرار بجيرانه، ومن صور الإضرار أن يفتح نوافذ تكشف مقرّ نساء الجيران، فيمنع من ذٰلك[٤٠٣٣].

٣٢٠٤ ـ ب ـ المشاركات في شراء السلع وبيعها مباحة، وهي من الحقوق الممنوحة شرعاً للناس. ولكن تمنع إذا اتخذت وسيلة للإضرار بالغير، كما لو اتفق جمع من الناس على المشاركة في شراء سلعة معينة بحيث لا يجد صاحبها أو جالبها غير هٰؤلاء يبيعها إليهم، فيضطر على بيعها لهم بثمن بخس، ثم يبيعها هٰؤلاء المتشاركون بالثمن الذي يريدونه، وهو ثمن أكثر من ثمن المثل، ويقتسمون الربح فيما بينهم. فهٰذه المشاركات ممنوعة شرعاً؛ لأنها من قبيل التعاون على الإثم والعدوان والإضرار بالناس[٤٠٣٤]؛ لأن الشرع منحهم حق المشاركة بقيد عدم الإضرار بالآخرين، فإذا استعملوا هٰذا الحق بغير هٰذا القيد منعوا من ذٰلك، ولم يكن ذٰلك من حقهم.

٣٢٠٥ جـ ـ حق الملكية الفردية حق مصون شرعاً، ومن آثاره حق المالك في بيع ما يملكه أو عدم بيعه. ولكن إذا كان امتناعه من البيع يؤي إلى معنى «الاحتكار» منع من هٰذا الامتناع لإضراره بالناس. قال ﷺ: «لا يحتكر إلّا خاطىءٌ»[٤٠٣٥]، فالمحتكر لا حقّ له في الاحتكار، ولذٰلك يجوز لوليِّ الأمر أن يجبر المحتكر على بيع ما عنده بقيمة المثل، قال الإمام ابن القيم: «ولهٰذا فإن لوليِّ الأمر أن يُكرِهَ المحتكرين على بيع ما عندهم بقيمة المثل عند ضرورة الناس إليه، مثل من عنده طعام لا يحتاج إليه والناس في مخمصة، أو سلاح لا يحتاج إليه والناس يحتاجون إليه للجهاد أو غير ذٰلك»[٤٠٣٦].

(٤٠٣٣) «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» للأستاذ علي حيدر أفندي، ج١، ص٣٣.

(٤٠٣٤) «مجموع الفتاوى» لشيخ الإسلام ابن تيمية، ج٢٨، ص٧٩ـ٨٠، «الطرق الحكمية» لابن القيم، ص٢٢٧.

(٤٠٣٥) رواه الإمام أحمد ومسلم وأبو داود كما جاء في «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٥، ص٢٢٠.

(٤٠٣٦) «الطرق الحكمية» لابن القيم، ص٢٤٣.

٣٢٠٦ ـ فعل الواجب مقيد بعدم الإضرار بالغير:

وفعل الواجب الشرعي مقيد أيضاً بعدم الإضرار بالغير، بمعنى أن على المكلف وهو يقوم بأداء الواجب الشرعي المطلوب منه أن لا يقصد بفعله الإضرار بالآخرين، وأن لا يقوم بالواجب بكيفية تؤدي إلى وقوع الضرر بالآخرين مع وجود كيفية أخرى يمكنه أداء الواجب بها دون وقوع ضرر بالآخرين. فالجهاد ـ ومنه قتال العدو ـ واجب شرعي من الواجبات الكفائية وقد يصير فرض عين. إلا أن المكلف إذا قام به فعليه أن لا يقتل طفلاً ولا امرأةً لم تشترك في القتال، وأن يحتاط لعدم حصول ذلك منه، إلا أنه لا يجوز ترك واجب القتال في سبيل الله بحجة خوفه من تسببه في قتل الأطفال والنساء أو إلحاق الضرر بهم؛ لأن المطلوب منه أن يقوم بالجهاد والقتال في سبيل الله، وأن يحتاط فلا يقتل طفلاً ولا امرأةً، ولا يتسبب في ذلك ولا في لحوق الضرر بهم، لا عمداً ولا نتيجة إهمال وتقصير فاحش لا يقع فيه عادة الرجل المقاتل. وكذلك لا يجوز للمحتسب الذي يقوم بواجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر اقتحام بيوت الناس بحجة التأكد من عدم قيامهم بمنكر أو بمعصية؛ لأن الشرع قرر لبيوت الناس حرمتها، فلا يجوز اقتحامها ودخولها بغير استئذان أهلها؛ لأنه أذى وإضرار بهم لا يجوز شرعاً.

المبحث السابع

الأصل السابع

مساواة المرأة للرجل في الحقوق والواجبات

٣٢٠٧ ـ المساواة في اللغة[٤٠٣٧]:

يقال ساواه: أي: ماثله وعادله. وساوى بينهما: جعلهما يتماثلان ويتعادلان.

ويقال: استوى الشيئان وتساويا: تماثلا.

ويقال: هٰذا لا يساوي شيئاً، أي: لا يعادله.
وفلان وفلان سواء: أي: متساويان.
وقوم سواء: أي: متساوون.

ويقال: وهما في هٰذا الأمر سواء، وهم سواء، وهم سواسية أي: أشباه.

فالمساواة في اللغة تعني المماثلة بين الشيئين والمعادلة بينهما فيما تراد المماثلة والمعادلة فيه بين اثنين أو أكثر.

٣٢٠٨ ـ المساواة في الاصطلاح الشرعي:

والمساواة في الاصطلاح الشرعي تقوم على معنى المماثلة والمعادلة بين شيئين أو أكثر. ولما كان الكلام في الأمور الشرعية يتعلق بالأحكام الشرعية، فالمقصود بالمساواة في الاصطلاح الشرعي المماثلة في الأحكام الشرعية بين اثنين أو أكثر.

٣٢٠٩ ـ المقصود بمساواة المرأة للرجل في الحقوق والواجبات:

(٤٠٣٧) «لسان العرب» ج١٩، ص١٣٤-١٣٧، «المعجم الوسيط» ج١، ص٤٦٨.

قلنـا: إن الحقـوق والواجبات تثبت للإنسان وعليه بإثبات من الشارع ـ أي تثبت بأحكـام شرعية ـ، ومعنى ذٰلـك أن مساواة المرأة للرجل في الحقوق والواجبات تعني تساويهما في شمولهما بالأحكام الشرعية المثبتة لهٰذه الحقوق والواجبات. وهٰذا يجرنا إلى التسـاؤل عن مدى شمـول الأحكـام الشـرعية بصورة عامة للنساء والرجال، وهل الأصول هو شمول الجميع ـ النساء والرجال ـ بالأحكام الشرعية، ومنها المثبتة للحقوق والواجبات، حتى يقوم الدليل على اختصاص أحد الجنسين ببعض الأحكام؟ وإذا كان الجواب بالإيجاب فما هو الدليل الشرعي على ذٰلك؟ فإذا وجد الدليل أمكن القول إن المـرأة كالـرجل في الحقوق والواجبات حتى يقوم الدليل على خلاف ذٰلك بناء على شمولها مع الرجل بالأحكام.

٣٢١٠ ـ الأدلة على أن الأصل مساواة المرأة للرجل في الأحكام الشرعية:

والأدلة على أن الأصل هو مساواة المرأة للرجل في الأحكام الشرعية ومنها التي تثبت بهـا الحقوق والواجبات، هٰذه الأدلة نجدها في: **(أولاً)**: مناط التكليف في الشريعة الإسـلامية، و**(ثـانياً)**: في عموم الشريعة الإسلامية. ونتكلم عن هٰذين الدليلين حتى يتضـح لنـا أن الأصل هو المساواة بين المرأة والرجل في الأحكام الشرعية، وبالتالي مساواتهما في الحقوق والواجبات.

٣٢١١ ـ الدليل الأول: مناط التكليف:

مناط التكليف بأحكام الشريعة الإسلامية كون الإنسان بالغاً عاقلاً، وقد دلّ على ذٰلك الحديث النبوي الشريف: «رُفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبيّ حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق ـ وفي رواية حتى يعقل ـ». وعلى هٰذا فإذا بلغ الإنسان الحُلُم وكانت أقواله وأفعاله جارية وفقاً للمألوف المعتاد بين الناس مما يستدل به على سلامـة عقله، حكم بتكليفـه بأحكـام الشـريعة الإسلامية لتوفر مناط التكليف أو شرطه وهو البلوغ والعقل. فالمكلف إذن، هو البالغ العاقل دون غيره من صبي عاقل أو بالغ غير عاقل[٤٠٣٨].

(٤٠٣٨) «شـرح التلويح على التوضيح» للتفتازاني، ج٢، ص١٥٦ وما بعدها، «فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت» ج١، ص١٤٣، «إرشاد الفحول» للشوكاني، ص١٠.

٣٢١٢ ـ تحقق مناط التكليف في المرأة:

المـرأة كالـرجـل مكلفة بتكاليف الشريعة ومُخاطَبة بها بأحكامها: وإذا كان مناط التكليف والخـطاب بأحكامها البلوغ والعقل، فإن المرأة يتحقق فيها هٰذا المعنى كما يتحقق في الـرجـل، وعلى هٰذا إذا بلغت الأنثى وكانت عاقلة صارت مكلفة بتكاليف الشريعة ومُخاطبة بأحكامها، وثبتت لها الحقوق ووجبت عليها الواجبات التي تقررها هٰذه الأحكام. ونذكر فيما يلي بعض خطابات الشارع وأحكامه الموجهة إلى المرأة الواردة في القرآن الكريم كما هي موجهة إلى الرجل:

أ ـ **﴿والسَّارق والسَّارقة فاقطَعُوا أيدِيَهُما﴾**(٤٠٣٩).

ب ـ **﴿والزَّاني والزَّانية فاجلدوا كلَّ واحدٍ منهما مِائة جلدةٍ﴾**(٤٠٤٠).

جـ ـ **﴿قـل للمؤمنين يغضُّوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم... وقُل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن ويحفظن فروجهنَّ﴾**(٤٠٤١).

د ـ **﴿وما كان لمؤمنٍ ولا مؤمنةٍ إذا قضى الله ورسوله أمراً أن يكونَ لهم الخِيَرَةُ من أمرِهِم...﴾**(٤٠٤٢).

هـ ـ **﴿إنَّ المسلمين والمسلمـات والمؤمنين والمؤمنـات، والقـانتين والقـانتات، والصادقين والصادقات، والصابرين والصابرات، والخاشعين والخاشعات، والمتصدِّقين والمتصـدِّقات، والصائمين والصائمات، والحافظين فروجهم والحافظات، والذَّاكرين الله كثيراً والذَّاكرات أعدَّ الله لهم مغفرةً وأجراً عظيماً﴾**(٤٠٤٣).

٣٢١٣ ـ وهٰذه الآية الكريمة الأخيرة بوصفها النساء بالإسلام والإيمان دلَّت على أن النساء مخاطبات ـ أي مكلفات ـ بمعاني الإسلام وأحكامه، وبمعاني الإيمان وأحكامه.

(٤٠٣٩) [سورة المائدة: الآية ٣٨].

(٤٠٤٠) [سورة النور: الآية ٢].

(٤٠٤١) [سورة النور: الآيتان ٣٠ و٣١].

(٤٠٤٢) [سورة الأحزاب: الآية ٣٦].

(٤٠٤٣) [سورة الأحزاب: الآية ٣٥].

ولقيامهن بمتطلبات هٰذه الأحكام يوصفن بأنهن (مسلمات) و(مؤمنات)، كما يوصف الرجال بأنهم (مسلمون) و(مؤمنون) لقيامهم بمتطلبات الإسلام والإيمان. وصرحت الآية الكريمة أيضاً بأن النساء المسلمات المؤمنات يشتركن مع الرجال المسلمين المؤمنين بالجزاء الذي أعده الله جزاء إيمانهم وإسلامهم، وهو: المغفرة والأجر العظيم.

٣٢١٤ ـ ولما كانت المرأة مخاطبة بأحكام الشريعة ومكلفة بمضمونها، فإن الله تعالى وعدها بما وعد المؤمنين من عدم إضاعة العمل الصالح الذي يصدر من المرأة أو من الرجل، وإنما يجازيهم عليه أحسن الجزاء كما يظهر من الآيات الكريمة الآتية:

أ ـ ﴿فاستجابَ لهم ربهم أنّي لا أُضيع عمل عاملٍ منكم من ذكرٍ أو أنثى بعضُكم من بعض، فالّذين هاجروا وأُخرجوا من ديارهم وأُوذوا في سبيلي وقاتَلوا وقُتِلوا لأُكفِّرَنَّ عنهم سيِّئاتِهم ولأُدخِلَنَّهم جَنَّاتٍ تجري من تحتِها الأنهارُ ثواباً من عِندِ اللهِ، واللهُ عندَه حسنُ الثواب﴾(٤٠٤٤). وجاء في تفسير «الكشاف» للزمخشري في معنى قوله: ﴿بعضكم من بعض﴾ أي: يجمع ذكوركم وإناثكم أصل واحد. وهٰذه جملة معترضة بينت بها شركة النساء مع الرجال فيما وعد الله عباده العاملين هٰذه الأعمال السُّنية المذكورة في هٰذه الآية من المهاجرة، وغيرها من المذكورات في الآية(٤٠٤٥).

ب ـ وقال تعالى: ﴿وَعَد الله المؤمنين والمؤمنات جنَّاتٍ تجري من تحتها الأنهار خالدين فيها، ومساكِنَ طيِّبةً في جَنَّاتِ عدنٍ، ورِضوانٌ من الله أكبرُ، ذٰلك هو الفوز العظيم﴾(٤٠٤٦). فالرجال المؤمنون والنساء المؤمنات متساوون في وعد الله بما جاءت به هٰذه الآية.

ج ـ وقال تعالى: ﴿ومن يعمل من الصالحات من ذكرٍ أو أُنثى وهو مؤمنٌ، فأُولئك يدخلون الجنَّة، ولا يُظلمون نَقِيراً﴾(٤٠٤٧). فقد وعد الله تعالى الذكور والإناث

(٤٠٤٤) [سورة آل عمران: الآية ١٩٥].

(٤٠٤٥) «تفسير الكشاف» للزمخشري، ج١، ص٤٥٦.

(٤٠٤٦) [سورة التوبة: الآية ٧٢].

(٤٠٤٧) [سورة النساء: الآية ١٢٤].

العاملين الصالحين وهم مؤمنون بدخول الجنة، مما يدل على مساواة الذكور والإناث بواجب الإيمان والعمل الصالح ومساواتهم بالثواب على ذٰلك.

د ـ قال تعالى: **﴿من عمل صالِحاً من ذكر أو أُنثى وهو مؤمنٌ فلنُحيينَّه حياةً طيِّبةً، ولنجزينَّهم بأحسن ما كانوا يعملون﴾**[(٤٠٤٨)]. فهٰذه الآية الكريمة خاطبت الرجل والمرأة بواجب الإيمان، ووعدت عليه وعلى العمل الصالح بالحياة الطيبة، وبالجزاء الحسن.

٣٢١٥ ـ الدليل الثاني: عموم الشريعة:

من خصائص الشريعة الإسلامية العموم، بمعنى أنها جاءت لعموم البشر بجميع أجناسهم، وفي مختلف بلدانهم، النساء منهم والرجال، قال تعالى: **﴿قُل يا أيُّها الناس إنِّي رسول الله إليكم جميعاً﴾**[(٤٠٤٩)]، وقال تعالى: **﴿وما أرسلناك إلا كافةً للناس بشيراً ونذيراً﴾**[(٤٠٥٠)]. والمرأة تدخل في مفهوم لفظ «الناس» بلا خلاف بين العلماء[(٤٠٥١)].

٣٢١٦ ـ محمد ﷺ مبعوث إلى النساء والرجال:

بعث الله سيدنا محمداً ﷺ إلى الناس كافة بما فيهم النساء، وذكرنا الآية الكريمة الدالة على ذٰلك في الفقرة السابقة، ومع وضوح هٰذه الحقيقة فقد صرح بها الفقهاء، من ذٰلك قول الفقيه ابن حزم الظاهري ـ رحمه الله تعالى ـ إذ قال: «وكان رسول الله ﷺ مبعوثاً إلى الرجال والنساء بعثاً مستوياً، وكان خطاب الله تعالى وخطاب نبيه ﷺ للرجال والنساء خطاباً واحداً. . .»[(٤٠٥٢)]. وقال ابن حزم أيضاً: «وقد تيقنّا أن رسول الله ﷺ مبعوث إليهن ـ أي إلى النساء ـ كما هو إلى الرجال، وأن الشريعة التي هي شريعة الإسلام لازمة لهن كلزومها للرجال، وأيقنّا أن الخطاب بالعبادات والأحكام متوجه إليهن

(٤٠٤٨) [سورة النحل: الآية ٩٧].

(٤٠٤٩) [سورة الأعراف: الآية ١٥٨].

(٤٠٥٠) [سورة سبأ: الآية ٢٨].

(٤٠٥١) «إرشاد الفحول» للشوكاني، ص١١١.

(٤٠٥٢) «الإحكام في أصول الأحكام» لابن حزم، ج٣، ص٣٢٤.

كتوجهه إلى الرجال إلا ما خصهن أو خصّ الرجال منهن دليل، وكل هٰذا يوجب أن لا يفرد الرجال دونهن بشيء قد صح اشتراك الجميع فيه إلا بنص أو إجماع»(٤٠٥٣).

٣٢١٧ ـ وفي حديث أخرجه الإمام البخاري في «صحيحه»: «ثلاثة لهم أجران: رجلٌ من أهلِ الكتابِ آمن بنبيِّهِ، وآمن بمحمد ﷺ. . . الخ» قال ابن حجر العسقلاني في شرحه لهٰذا الحديث: «حكم المرأة الكتابية حكم الرجل كما هو مطرد في جلّ الأحكام، حيث يدخلن مع الرجال بالتبعية إلا ما خصه الدليل»(٤٠٥٤).

٣٢١٨ ـ صيغ الخطابات الشرعية ومدى شمولها للنساء وللرجال(٤٠٥٥):

ومما يتصل بعموم الشريعة الذي بينا المقصود منه، وأنه يعم النساء والرجال، بحث ألفاظ (الجمع) في الخطابات الشرعية الواردة في القرآن والسُنَّة من حيث شمولها للنساء والرجال، أو اقتصارها على أحد الصنفين، وتأثير ذٰلك كله على الأصل الذي قلناه، وهو أن الأصل مساواة المرأة للرجل بالأحكام الشرعية، وأن هٰذا الأصل هو ما يقتضيه عموم الشريعة. فمن المعلوم أن الخطابات الشرعية بصيغ (الجمع) تتضمن الأحكام الشرعية التي خاطب بها الشارع المكلفين. وقد قلنا: إن النساء من جملة المكلفين، لذٰلك فإن الأحكام الشرعية تشملهن لتحقق مناط التكليف فيهن ولعموم الشريعة، وإن هٰذا هو الأصل، فهل هٰذا يعني أن خطابات الشريعة التي وردت بصيغة (الجمع) أو بألفاظ تدل على الجمع على أي نحو جاءت هٰذه الألفاظ أو الصيغ تشمل النساء كما تشمل الرجال أم لا؟ والجواب يحتاج إلى شيء من التفصيل نوجزه بالآتي:

٣٢١٩ ـ أولاً: ألفاظ جموع خاصة للذكور دون الإناث وبالعكس:

ما يختص به الذكور دون الإناث وبالعكس مثل لفظ «الرجال» للذكور ولفظ «النساء»

(٤٠٥٣) «الإحكام في أصول الأحكام» لابن حزم، ج٣، ص٣٢٨.

(٤٠٥٤) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١، ص١٩٢.

(٤٠٥٥) «الإحكام في أصول الأحكام» لابن حزم، ج٣، ص٣٢٤ـ٣٢٨، «المستصفى» للغزالي، ج٢، ص٧٩، «الأحكام» للآمدي، ج٢، ص٢٤٤ـ٢٤٦، «شرح التلويح على التوضيح» للتفتازاني، ج١، ص٥٣ـ٥٥.

للإناث، فهٰذا النوع من صيغ الجمع لا يدخل أحد الصنفين في مفهوم لفظ الجمع للصنف الآخر في الخطاب الشرعي بإجماع العلماء إلا بدليل خارج عن اللفظ، فيسري الحكم على الصنف الآخر لهٰذا الدليل وليس لدخوله في مفهوم اللفظ الوارد في الخطاب الشرعي.

٣٢٢٠ ـ ثانياً: ألفاظ جمع تشمل الذكور والإناث بأصل الوضع:

وهناك ألفاظ تشمل جميع الذكور والإناث بأصل الوضع لهٰذه الألفاظ في اللغة العربية، وليس لعلامة التذكير أو التأنيث مدخل في هٰذا الشمول مثل لفظ «الناس» و«الإنس» و«البشر»، فهٰذه الألفاظ يدخل في مفهومها ودلالتها الذكور والإناث بالإجماع إذا وردت في النصوص الشرعية في القرآن الكريم أو السُّنَّة النبوية المطهرة، مثل قوله تعالى: ﴿**يا أيُّها النَّاسُ اتَّقوا ربكم الذي خلقكم من نفسٍ واحدةٍ**﴾، وقوله تعالى: ﴿**يا أيُّها النَّاس إنِّي رسول الله إليكم جميعاً**﴾.

٣٢٢١ ـ ثالثاً: ألفاظ تشمل الذكور والإناث ولا تختص بأحدهما إلا بدليل:

وهناك ألفاظ تشمل الذكور والإناث بأصل وضعها ولا تختص بأحد الصنفين إلا بدليل مثل (ما) و(من)، فهٰذه الألفاظ تدخل فيها الإناث ولا تختص بالذكور كما في قوله تعالى: ﴿**ومن يعمل من الصالحات من ذكر أو أنثى**﴾، فلولا عموم «مَنْ» وأنها شملت الذكور والإناث لم يحسن التقسيم من بعد ذٰلك بقوله تعالى: ﴿**من ذكرٍ أو أنثى**﴾.

٣٢٢٢ ـ ألفاظ جمع أو صيغة بعلامة التذكير أو التأنيث:

وهناك ألفاظ جمع أو صيغة تظهر فيها علامة التذكير مثل «المسلمين» وكلمة «افعلوا» حيث فيها الضمير المتصل واو الجمع. أو التي تظهر فيها علامة التأنيث مثل «المسلمات» و«افعلن». فهٰذا النوع من ألفاظ الجمع أو صيغه، ذهب فيه فريق من الفقهاء إلى أنه لا تدخل النساء فيما هو من ألفاظ أو صيغ الجمع للذكور إلا بدليل كما لا يدخل الرجال فيما هو للنساء في هٰذا النوع من ألفاظ وصيغ الجموع إلا بدليل وهٰذا مذهب الشافعية وجمهور الحنفية.

وذهب الحنابلة والظاهرية إلى أن صيغ الجمع التي لحقتها علامة التذكير تشمل

النساء إلا إذا قام الدليل على خروجهن من هٰذا الجمع مثل قوله ﷺ: «استوصوا بالنساء خيراً»، فالخطاب هنا بـ «استوصوا» للرجال دون النساء؛ لأنهن الموصى بهن في هٰذا الحديث.

واحتج القائلون بعدم دخول الإناث في صيغ جمع الذكور بأن لكل معنى لفظ يُعبَّر به عنه، فخطاب النساء: افعلن. وخطاب الرجال: افعلوا. وجمع الذكور الذي فيه علامة التذكير مثل «المسلمون»، وجمع الإناث الذي فيه علامة التأنيث مثل «مسلمات» يختص كل جمع لصنف معين من الذكور أو الإناث، فلا سبيل إلى إيقاع لفظ على غير المعنى الذي وضع له إلا بدليل، ولهٰذا ورد في القرآن اللفظان لجمع الذكور والإناث لمَّا أريد شمول الصنفين بالحكم، كما في قوله تعالى: ﴿إنَّ المسلمين والمُسلماتِ والمؤمنين والمؤمنات...﴾ الخ. ولو كان هٰذا النوع من صيغ جمع الذكور يشمل الإناث لما ذكرت «المسلمات» بعد ذكر «المسلمين»، ولا ذكرت «المؤمنات» بعد ذكر «المؤمنين».

واحتج القائلون بدخول الإناث في هٰذا النوع من صيغ جمع الذكور بأن الذكور والإناث إذا اجتمعوا وخوطبوا، أو أُخبر عنهم، أنَّ الخطاب والخبر عن الذكور إذا انفردوا ولا فرق، وأن هٰذا الأسلوب مطرد، قال تعالى: ﴿قُلنا اهبطوا منها جميعاً﴾، وهٰذا خطاب لآدم عليه السلام وزوجته حواء وعدوهما إبليس، فدلّ ذٰلك على أنه ليس لخطاب الذكور خاصة لفظ مجرد في اللغة العربية غير اللفظ الجامع لهم وللإناث، إلا أن يأتي بيان زائد أو دليل على أن المراد من هٰذا الجمع هو الذكور دون الإناث. وأما قوله تعالى: ﴿إنَّ المسلمين والمسلمات، والمؤمنين والمؤمنات﴾ فهٰذا النصّ ورد فيه «المسلمات» و«المؤمنات» مع دخولهن في (المسلمين والمؤمنين) على سبيل التأكيد أو التكرار مثل قوله تعالى: ﴿قل من كان عدواً لله وملائكته وجبريلَ وميكالَ...﴾ مع أن جبريل وميكال من الملائكة.

٣٢٢٣ - ويبدو لي أن الخلاف بين الفريقين لا يؤثر في شمول النساء بأحكام الإسلام الواردة في خطابات الشارع بهٰذا النوع من صيغ جموع التذكير، إلا إذا قام الدليل على اختصاص الذكور بهٰذه الأحكام، وهٰذا هو الذي يهمنا في بحثنا. فالفريقان يلتقيان عند هٰذه النتيجة ولا يختلفان فيها، وإن اختلفا في الطريق الموصل إليها. وبيان

ذٰلك أن خلافهم ـ في الحقيقة ـ ينصبّ في تناول لفظ جمع الذكور للإناث بأصل الوضع في اللغة، فالأولون منعوا ذٰلك إلا إذا قام الدليل على هٰذا التناول والشمول. والآخرون قالوا: جمع الذكور يشمل الإناث بأصل الوضع في اللغة إلا إذا قام الدليل على خروجهن من هٰذا الجمع.

وحيث قد قام الدليل القاطع على عموم الشريعة، وأن هٰذا العموم يشمل النساء، ومن مقتضياته كون النساء مخاطبات بأحكامه لتحقق مناط التكليف، فيكون الأصل شمولهن بخطابات الشارع التي ترد بصيغ الجمع إلا إذا قام الدليل على اختصاص أحد الصنفين بهٰذا الخطاب وما تضمنه من حكم شرعي. وأيضاً فإن الأولين لم يمنعوا تناول جمع الذكور للإناث على سبيل التغليب والتجويز إذا قام الدليل على ذٰلك، وقد أشار إلى ذٰلك العسقلاني ـ رحمه الله ـ في شرحه لحديث رسول الله ﷺ الذي أخرجه البخاري وفيه: «المسلم من سلم المسلمون من لسانه ويده». قال العسقلاني في هٰذا الحديث: «والإتيان بجمع التذكير ـ المسلمون ـ للتغليب، فإن المسلمات يدخلن في ذٰلك»[٤٠٥٦].

وقال الإمام العيني في شرحه لهٰذا الحديث: «ومنها، ما قيل: ما حكم المسلمات في ذٰلك؛ لأنه ذكر ـ المسلمون ـ بجمع التذكير؟ وأجيب: هٰذا من باب التغليب فإن المسلمات يدخلن فيه كما في سائر النصوص والخطابات»[٤٠٥٧]. ودليل دخول النساء في جموع التذكير، الذي قالوا فيه إنه على سبيل التغليب، هو عموم الشريعة وإن لم يذكر ذٰلك العسقلاني والعيني.

٣٢٢٤ ـ صيغة المفرد المذكر، ومدى شمولها للإناث:

المفرد المذكر المعرف (بأل التعريف) إذا لم يكن للعهد أو المعرف بالإضافة، هو من صيغ العموم وألفاظه التي تشمل الإناث، فإذا وردت هٰذه الصيغة في خطابات الشارع شملت المكلفين: الرجال، والنساء. ومن أمثلة ذٰلك قوله ﷺ: «لايؤمن أحدكم

(٤٠٥٦) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» للعسقلاني، ج١، ص٥٣-٥٤.
(٤٠٥٧) «عمدة القاري شرح صحيح البخاري» للعيني، ج١، ص١٣٣.

حتى يُحبَّ لأخيه ما يُحبُّ لنفسه». وقوله ﷺ: «المسلم من سلم المسلمون من لسانه ويده».

٣٢٢٥ ـ وبناءً على ما تقدم يمكننا القول إن خطابات الشارع الواردة بصيغ جمع الذكور، أو الواردة بصيغة المفرد المذكر المعرف (بأل التعريف) المفيد للعموم، أو بصيغة المفرد المذكر المعرف بالإضافة، هٰذه الصيغ تشمل الإناث أيضاً، وبالتالي تشمل النساء الأحكام الواردة في هٰذه الخطابات وما تثبته من حقوق وواجبات، إلا إذا قام الدليل على الاختصاص بأحد الصنفين بالخطاب وبالأحكام التي تضمنها.

المبحث الثامن

تنوع الحقوق والواجبات والاختلاف فيها

٣٢٢٦ ـ الاختلاف في الحقوق والواجبات بين النساء والرجال:

وإذا كان الأصل تساوي النساء والرجال في الحقوق والواجبات، فإن هٰذا لا يعني انعدام الاختلاف بينهما في بعض الحقوق والواجبات؛ لأن الأحكام الشرعية مبنية على علل ومعانٍ وصفات معينة، وهٰذه هي كلها أو بعضها مناط هٰذه الأحكام، فإذا تساوى المكلفون سواء منهم الرجال والنساء بمناطِ هٰذه الأحكام تساووا حتماً بهٰذه الأحكام، وإذا اختلفوا في مناط هٰذه الأحكام اختلفوا حتماً في هٰذه الأحكام، وبما تثبته هٰذه الأحكام من حقوق وواجبات.

فالشريعة الإسلامية في أحكامها تجري دائماً وفقاً لقانون التساوي والاختلاف، فتساوي في الأحكام بين المتماثلين في مناطها، وتخالف في الأحكام بين المختلفين في مناط هٰذه الأحكام، وهٰذا النهج القويم هو الذي يحقق المساواة الحقيقية بين المكلفين، وهو مقتضى العدل وسُنة الله في التشريع كما هي سُنته في الثواب والعقاب.

وقد أشار الإمام ابن القيم إلى قانون التساوي والاختلاف حيث قال: «إن ما ذكرتم من الصور وإضعافها فهو من أبين الأدلة على عظم هٰذه الشريعة وجلالها، ومجيئها على وفق العقول السليمة، والفطر المستقيمة، حيث فرقت بين أحكام هٰذه الصور لافتراقها في الصفات التي اقتضت افتراقها في الأحكام، ولو ساوت بينها في الأحكام لتوجه السؤال وصعب الانفصال، وقال القائل: قد ساوت بين المختلفات، وقرنت الشيء إلى غير شبيهه في الحكم. وما امتازت صورة من تلك الصور بحكمها دون الصورة الأخرى إلا لمعنى قام بها أوجب اختصاصها بذٰلك الحكم. ولا اشتركت صورتان فيحكم إلا لاشتراكهما في المعنى المقتضي لذٰلك الحكم، ولا يضرّ افتراقهما في غيره كما لا ينفع

اشتراك المختلفين في معنى لا يوجب الحكم. فالاعتبار في الجمع والفرق ـ أي في الأحكام ـ إنما هو بالمعاني التي لأجلها شرعت تلك الأحكام وجوداً وعدماً».

٣٢٢٧ ـ وبناءً على قانون التساوي والاختلاف نلاحظ أن الشريعة الإسلامية ساوت بين الرجل والمرأة في واجبات الإيمان والعبادات: كالصلاة، والصيام، والحج، والزكاة لاشتراكهما في مناط التكليف، ووجوب هٰذه العبادات وهو البلوغ والعقل. كما أن الشريعة الإسلامية ساوت بين الرجل والمرأة في الحقوق حيث تساويا في مناطها، فحق الملكية والتملك مثلاً ثابت للمرأة ثبوته للرجل؛ لأن مناط هٰذا الحق الذمة المالية والأهلية، وكلاهما ثابت للمرأة كما هو ثابت للرجل.

وخالفت وفرقت الشريعة الإسلامية بين الرجل والمرأة في بعض الحقوق لافتراقهما فيما تبنى عليه هٰذه الحقوق، فحق تعدد الأزواج ثابت للرجل محظور على المرأة، فليس لها أن تعدد الأزواج في وقت واحد كما يفعل الرجل؛ لأن في المرأة مانعاً لا وجود له عند الرجل، وهو أن المرأة هي التي تحمل وينشأ الجنين في بطنها وليس الرجل، فتعدد الأزواج بالنسبة للمرأة في وقت واحد يؤدي إلى اختلاط المياه والأنساب، ولا يوجد هٰذا المعنى في تعدد الرجل لزوجاته في وقت واحد.

وهٰكذا فإن الشريعة الإسلامية تساوي بين الرجل والمرأة في الحقوق إذا تساووا فيما تبنى عليه هٰذه الحقوق، وتخالف بينهما فيها إذا اختلفا فيما تبنى عليه هٰذه الحقوق.

٣٢٢٨ ـ وقد يكون الاختلاف في الحقوق بين المرأة والرجل مردُّه ما قد يؤدي التساوي بينهما فيها من مفاسد وأضرار، فتطبق قاعدة درء المفاسد أولى من جلب المنافع، كما في إعطاء حق التنقل للرجل مطلقاً دون اشتراط مصاحبة أحد له في هٰذا التنقل أو السفر البعيد أو القصير، بينما حق المرأة في التنقل والسفر مقيسان بشرط مصاحبة الزوج لها أو القريب المحرم منها إذا كان سفرها لمسافة تقصر فيها الصلاة. وهٰذا المعنى ملحوظ في سفر المرأة إلى الحج فإن شرط الاستطاعة لوجوب الحج في حق المرأة لا يقف عند حدّ توفر الزاد والراحلة وأمن الطريق، وإنما يتعداه إلى وجود الزوج أو المحرم.

٣٢٢٩ ـ وقد يكون الاختلاف في التمتع بحق معين كون المرأة أقدر وأصلح من

الرجل على القيام بمقتضيات هٰذا الحق وتحقيق الغرض من منحه، كما في حق الحضانة، فالأم لها هٰذا الحق لطفلها مقدّمةً على أبيه؛ لأنها أقدر وأصلح للقيام بمقتضيات هٰذا الحق لما جُبلت عليه خلقة وطبيعة.

٣٢٣٠ ـ وكذٰلك قد يختلفان: الرجل والمرأة في واجب ما لاختلافهما في القدرة على القيام به، فيجب على الرجل ولا يجب على المرأة كما في الجهاد ـ القتال في سبيل الله ـ إذا كان فرضاً كفائياً، فإنه يجب على الرجل دون المرأة إلا في حالة صيرورته فرضاً عينياً على الجميع كما في النفير العام، وإنما كان الأمر كما ذكرنا؛ لأن بنية الرجل وما جُبِل عليه تجعله أقدر من المرأة على القيام بهٰذا الواجب، أو يقال: إن القتال جهاد في سبيل الله ومناطه القدرة عليه، وهٰذه القدرة بالقدر التي يستلزمها القتال متحققة في الرجل دون المرأة في العادة والغالب، فكان لهٰذا السبب وجوب القتال على الرجال دون النساء. أما في حالة النفير العام حيث تكون الحاجة إلى الإسهام في القتال ومتطلباته من قبل الجميع، فإنه يصير واجباً على المرأة فتسهم بالجهاد والقتال ومتطلباته الكثيرة من إعانة المقاتلين بالمداواة والطبخ، بل وحتى بالقتال عند الحاجة على قدر قدرتها؛ لأن الحالة تستدعي ذٰلك.

٣٢٣١ ـ وقد يكون اختلاف المرأة عن الرجل في واجب معين مردّة توزيع الواجبات بما يلائم طبيعة كل منهما، ويحقق العدالة ويحقق المصلحة للاثنين، ومن أمثلة ذٰلك النفقة واجب على الرجل لزوجته، ورعاية البيت واجبة على المرأة، وقد لوحظ في توزيع هٰذين الواجبين تحقيق العدالة وملاءمة كل واجب لمن كلف به، فالرجل أقدر عادة على السعي والكسب والإنفاق من المرأة المشغولة بالبيت وتربية الطفل ونحوها من الأمور التي هي أقدر من الرجل في القيام بها.

٣٢٣٢ ـ الاختلاف والتنوع في الحقوق والواجبات باختلاف المراكز القانونية:

وتختلف وتتنوع الحقوق والواجبات بين المرأة والرجل باختلاف المركز القانوني لكل منهما. فالمرأة باعتبارها إنساناً من بني آدم وفرداً في المجتمع لها حقوقها وواجباتها، ولكن لها حقوق إضافية باعتبارها زوجة أو أُمّاً أو بنتاً أو أختاً، كما يكون عليها واجبات إضافية بناء على هٰذا الاعتبار نفسه. وكذٰلك يقال بالنسبة للرجل له حقوقه وواجباته

باعتباره إنساناً من بني آدم وفرداً في المجتمع، وله حقوق وواجبات إضافية باعتباره زوجاً أو أباً أو ابناً.

٣٢٣٣ ـ ويلاحظ هنا أن المرأة بالاعتبارات التي ذكرناها تملك حقوقاً أكثر من الرجل من حيث الجملة، وعليها واجبات أقل من الرجل من حيث الجملة، فلها مثلاً حق النفقة على زوجها وإن كانت غنية، وهي قبل أن تتزوج لها حق النفقة على أبيها إن كانت فقيرة، ولا تكلف بالاكتساب. بينما الابن الفقير القادر على الكسب نفقته في كسبه، ولا يُلزم بها أبوه كما يفعل بنفقة ابنته الفقيرة، ولا تكلف بالكسب كما قلنا، والبرّ الذي قرر الشرع لها وجعله حقاً لها على ولدها هو أكثر من البرّ المقرر للأب على ولده، وهي أولى به منه لحديث رسول الله ﷺ الذي جاء فيه: «قلتُ: يا رسول الله من أبَرُّ؟ قال: أمَّك. قلتُ: ثمَّ من؟ قال: أُمَّك. قلتُ: ثمَّ من؟ قال: أُمَّك. قلت: ثم من؟ قال: أباك ثم الأقربَ فالأقربَ»(٤٠٥٨). وبالنسبة للبنت فلها حق الرعاية الذي خُصَّت به في الحديث الشريف: «من ابتلي بهٰذه البنات بشيء فأحسن إليهنَّ كنَّ له ستراً من النار»(٤٠٥٩)، وعن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله ﷺ: «من عال ثلاثَ بنات أو ثلاث أخواتٍ، أو أختين أو بنتين فأدَّبهنَّ وأحسن إليهنَّ وزوَّجهن فله الجنَّةُ»(٤٠٦٠).

(٤٠٥٨) رواه أبو داود والترمذي: انظر «تيسير الوصول إلى جامع الأصول» لابن الديبع، ج١، ص٤٦.

(٤٠٥٩) أخرجه البخاري ومسلم والترمذي: انظر «تيسير الوصول إلى جامع الأصول» لابن الديبع، ج١، ص٤٩.

(٤٠٦٠) رواه أبو داود والترمذي: انظر «تيسير الوصول إلى جامع الأصول» لابن الديبع، ج١، ص٤٩.

الباب الثاني
حقوق المرأة المسلمة باعتبارها من أهل دار الإسلام

٣٢٣٤ ـ تمهيد:

نريد بحقوق المرأة المسلمة باعتبارها من أهل دار الإسلام، حقوقها باعتبارها من رعايا الدولة الإسلامية وتحمل جنسيتها الإسلامية. أما حقوقها باعتبارها فرداً في العائلة المسلمة كأن تكون زوجة أو بنتاً أو أمّاً أو نحو ذٰلك من المراكز القانونية والعائلية التي تكون فيها، فهٰذه الحقوق سنتكلم عليها ـ إن شاء الله تعالى ـ عند كلامنا على أحكام العائلة المسلمة.

٣٢٣٥ ـ منهج البحث:

لحقوق الإنسان باعتباره مواطناً في دولة ما تقسيمات متعددة يجري عليها علماء القانون، نختار منها تقسيمهم هٰذه الحقوق إلى حقوق عامة وخاصة وسياسية، وعلى أساس هٰذا التقسيم نتكلم عن الحقوق بأنواعها العامة والخاصة والسياسية للمرأة المسلمة في دار الإسلام باعتبارها من مواطني هٰذه الدار وتحمل جنسيتها.

وعلى هٰذا نقسم هٰذا الباب إلى ثلاثة فصول:

الفصل الأول: الحقوق العامة للمرأة المسلمة.

الفصل الثاني: الحقوق الخاصة للمرأة المسلمة.

الفصل الثالث: الحقوق السياسية للمرأة المسلمة.

الفصل الأول
الحقوق العامة للمرأة المسلمة

٣٢٣٦ ـ المقصود بالحقوق العامة:

الحقوق العامة هي الحقوق الضرورية للإنسان باعتباره إنساناً وفرداً يعيش في مجتمع، وفي دولة يعتبر من رعاياها، ولا يمكنه الاستغناء عن هٰذه الحقوق. وهٰذه الحقوق مقررة لحماية الإنسان في نفسه، والحفاظ على حريته وكرامته وآدميته مثل حريته في الرواح والمجيء والتنقل، ومثل حرمة المسكن ونحو ذٰلك[٤٠٦١].

٣٢٣٧ ـ منهج البحث:

نقسم هٰذه الحقوق لغرض تنظيم وتسهيل بحثها إلى الحرية الشخصية، وحرمة المسكن، وحرية الرأي والعقيدة، وحرية التعليم والتعلم، وحرية العمل، والحق في كفالة الدولة للشخص عند الفاقة والعجز ـ أي حقه في الضمان الاجتماعي ـ.

وعليه نقسم هٰذا الفصل إلى المباحث التالية:

المبحث الأول: الحرية الشخصية.

المبحث الثاني: حرية المسكن.

المبحث الثالث: حرية الرأي والعقيدة.

المبحث الرابع: حرية التعليم والتعلم.

المبحث الخامس: حرية العمل.

المبحث السادس: الحق في الضمان الاجتماعي ـ أي حق المرأة في الضمان الاجتماعي ـ.

(٤٠٦١) «أصول القانون» للدكتور عبد الرزاق السنهوري، ص٢٦٨.

المبحث الأول

الحرية الشخصية

٣٢٣٨ ـ المراد بالحرية الشخصية:

يراد بالحرية الشخصية حرية الإنسان في الرواح والمجيء، وهو آمن مطمئن على سلامته وكرامته من أي اعتداء عليه. كما تعني هٰذه الحرية عدم جواز القبض عليه أو حبسه أو معاقبته دون وجه حق. وتعني أيضاً هٰذه الحرية حرية الإنسان في التنقل داخل الدولة التي يعيش فيها، وحريته في الخروج منها والعود إليها[٤٠٦٢].

٣٢٣٩ ـ الحرية الشخصية ضرورية للإنسان:

كرّم الله تعالى بني آدم، قال سبحانه وتعالى: **﴿ولقد كرَّمنا بني آدم وحَمَلناهم في البرِّ والبَحر، ورَزقناهم من الطَّيِّبات، وفضَّلناهم على كثيرٍ ممَّن خلقنا تفضيلاً﴾**[٤٠٦٣]. ومن لوازم هٰذا التكريم ومقتضياته تمتع الإنسان بالحرية الشخصية بالمعنى الذي بيناه؛ لأن هٰذه الحرية من الحقوق العامة التي منحها الله تعالى لعباده، فلا يجوز لأحد أن يسلبها منهم؛ لأن في سلبها إهداراً لآدمية الإنسان، واعتداءً عليه، وظُلماً فاحشاً به، ولهٰذا كان من أعظم ما تصاب به المجتمعات البشرية من شرٍّ وضرر أن يتسلط عليها حكام ظلمة يسلبون أفرادها حرياتهم ويذلُّونهم، فيصيرون بعد هٰذا السلب والإذلال كالبهائم لا تملك من أمرها شيئاً.

(٤٠٦٢) «القانون الدولي الخاص» للدكتور عز الدين عبد الله، ج١، ص٢٧٨، و«الديمقراطية الإسلامية» للدكتور عثمان خليل، ص٤٤.

(٤٠٦٣) [سورة الإسراء: الآية ٧٠].

٣٢٤٠ ـ منهج البحث:

ونتكلم في هٰذا المبحث عن الحرية الشخصية، أو بكلمة أدق عن مضامين هٰذه الحرية في مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: الحماية من الاعتداء.

المطلب الثاني: حرية التنقل.

المطلب الأول

حماية الشخص من الاعتداء

٣٢٤١ ـ الاعتداء ظلم، والظلم حرام:

الاعتداء على الغير، رجلاً كان أو امرأة ظلم، والظلم محظور في شريعة الإسلام، ولهٰـذا يقـرر الإسلام التزاماً عاماً على الجميع بعدم اعتداء بعضهم على بعض؛ لأن الاعتداء ظلم، والظلم حرام، قال تعالى: ﴿... **ولا تعتدوا إنَّ الله لا يحبُّ المعتدين**﴾[٤٠٦٤].

وفي الحديث القدسي عن أبي ذر ـ رضي الله عنه ـ عن رسول الله ﷺ أنه قال فيما يرويه عن ربه تعالى: «يا عبادي إنِّي حرَّمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرَّماً فلا تظالموا... الخ».

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية في شرحه لهٰذا الحديث: «ولهٰذا كان العدل أمراً واجباً في كل شيء وعلى كل أحد، والظلم محرماً في كل شيء ولكل أحد، فلا يحلّ ظلم أحد أصلاً، سواء كان مسلماً أو كافراً أو كان ظالماً... وقوله: «وجعلته بينكم محرماً فلا تظالموا»، فهٰذا خطاب لجميع العباد أن لا يظلم أحدٌ أحداً... الخ»[٤٠٦٥].

(٤٠٦٤) [سورة البقرة: الآية ١٩٠].

(٤٠٦٥) «فتاوى ابن تيمية»، طبعة فرج الله كردي، ج١، ص٣٣٦-٣٣٧، ص٣٥١-٣٥٢.

٣٢٤٢ ـ وفي الحديث الشريف الذي أخرجه الدارمي أنَّ رسول الله ﷺ قال: «إيَّاكم والـظُّلم، فإنَّ الـظُّلم ظُلماتٌ يوم القيامة»[٤٠٦٦]. وأخرج الإمام البخاري عن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ قال: «المسلمُ من سلم المسلمون من لسانه ويده»، وإنما يسلمون منه إذا كفَّ اعتداءه عنهم، والإتيان بجمع التذكير ـ المسلمون ـ للتغليب، فإن المسلمات يدخلن في هٰذا الجمع[٤٠٦٧].

٣٢٤٣ ـ حق الحياة مصون، وقتل النفس من الكبائر:

حق الحياة، حق محترم ومصون في الإسلام للرجل والمرأة، فلا يجوز الاعتداء على الغير بإزهاق روحه بغير وجه حق، فإن هٰذا الفعل من الكبائر، قال الله تعالى: **﴿ومَن يقتل مؤمناً متعمِّداً فجزاؤه جهنَّم خالداً فيها وغضب الله عليه، ولعنه وأعدَّ له عذاباً عظيماً﴾**[٤٠٦٨].

وفي الحديث الشريف الذي أخرجه الإمام البخاري وغيره أن النبي ﷺ قال: «اجتنبوا السبعْ الموبقات، قالوا: يا رسول الله وما هنَّ؟ قال: الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرَّم الله إلا بالحق. . . الخ»[٤٠٦٩]. وكلمة «النفس» تشمل الذكر والأنثى، والمسلم والكافر المُعاهَد ـ وهو الذمي والمستأمن ـ، فقد جاء في الحديث الشريف أن النبي ﷺ قال: «من قتل نفساً مُعاهَداً لم يَرَحْ رائحة الجنةَ وإنَّ ريحها ليوجد من مسيرة أربعين عاماً»، رواه البخاري والترمذي[٤٠٧٠].

٣٢٤٤ ـ وأد البنات من أفعال الجاهلية:

قال الله تعالى: **﴿وإذا الموؤودة سُئِلَت بأيِّ ذنب قُتلت﴾**[٤٠٧١]، والموؤودة هي البنت التي تدفن حيَّةً، وكانت العرب تئد البنات مخافة لحوق العار بسببهن، وقيل:

(٤٠٦٦) «سنن الدارمي»، ج٢، ص٢٤٠.

(٤٠٦٧) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» للعسقلاني، ج١، ص٥٣ـ٥٤.

(٤٠٦٨) [سورة النساء: الآية ٩٣].

(٤٠٦٩) «التاج الجامع للأصول من أحاديث الرسول» ج٣، ص٤.

(٤٠٧٠) «التاج الجامع للأصول من أحاديث الرسول» ج٣، ص٣.

(٤٠٧١) [سورة التكوير: الآية ٨، ٩].

مخافة الفقر، ولعله بالنسبة إلى بعضهم، فكانوا لكراهتهم البنات من أجل ما ذكر يقتلون البنت بهٰذه الطريقة الفظيعة وهي دفنها حية حتى تموت، وفي يوم القيامة تُسأَلُ الموؤودة على أي ذنب قُتلت؟ وهي لم تُقتل إلا لكونها خلقت أنثى، وفي هٰذا السؤال لها تهديد عظيم لقاتلها، فإنه إذا سُئِل المظلوم فما ظن الظالم؟[4072]، فوأد البنات حرام في شرع الإسلام لا يجوز بأي حال من الأحوال.

٣٢٤٥ ـ من قتل نفساً بغير حق فكأنما قتل الناس جميعاً:

قال تعالى: ﴿**من أَجلِ ذٰلك كتبنا على بني إسرائيل أنَّه من قتل نفساً بغير نفس أو فسادٍ في الأرض فكأنَّما قتل الناس جميعاً، ومن أحياها فكأنَّما أحيا الناس جميعاً**﴾[4073]. وجاء في تفسير هٰذه الآية: أن المقصود من تشبيه قتل النفس الواحدة بقتل الناس جميعاً هو المبالغة في تعظيم أمر القتل العمد العدوان وتفخيم شأنه، فكما أن قتل كل الناس أمرٌ مستعظم عند كل أحد، فكذٰلك يجب أن يكون قتل الإنسان الواحد مستعظماً. وأيضاً فإن من يقدم على قتل إنسان بغير وجه حق، فإنه يعني أنه صار مستعداً لقتل أي إنسان بلا استثناء ينازعه أهواءه متى كان قادراً على قتله، ولهٰذا العزم والاستعداد لقتل أي إنسان يكون بقتله الواحد كأنه قتل الناس جميعاً[4074].

٣٢٤٦ ـ تشريع القصاص لحماية حق الحياة للناس:

والشريعة الإسلامية مع تقريرها حق الحياة لكل فرد في المجتمع الإسلامي، وتحريمها القتل العمد العدوان، وتأثيم فاعله ومعاقبته في الآخرة، أقول: لكل هٰذا قررت الشريعة القصاص في الدنيا على القاتل العمد العدوان ليكون هٰذا القصاص رادعاً وزاجراً لمن تسول له نفسه قتل الآخرين الأبرياء، فينزجر عن ذٰلك الفعل، فتحفظ له حياته وحياة من يريد قتله، وحتى لو ارتكب الجريمة فعلاً ونفذ فيه القصاص، فإن هٰذا التنفيذ يكون زاجراً لغيره عن ارتكاب جريمة القتل فتحفظ على الآخرين حياتهم، وصدق الله العظيم إذ يقول: ﴿**ولكم في القصاص حياةٌ يا أولي الألباب لعلَّكم تتَّقون**﴾[4075].

(٤٠٧٢) «تفسير ابن كثير» ج٤، ص٤٧٧، «تفسير الآلوسي»، ج٣٠، ص٥٢.

(٤٠٧٣) [سورة المائدة: الآية ٣٢].

(٤٠٧٤) «تفسير الرازي» ج١١، ص٢١٣.

(٤٠٧٥) [سورة البقرة: الآية ١٧٩].

والقصاص كما هو معروف، وكما سنبينه ـ إن شاء الله تعالى ـ، يجري في قتل الذكر والأنثى.

٣٢٤٧ ـ الاعتداء على ما دون النفس:

والاعتداء على ما دون النفس بالجرح أو بقطع الأعضاء حرام في شرع الإسلام، ولـذٰلك قررت الشريعة الإسلامية القصاص في هٰذا النوع من الاعتداء إذا وقع عمداً عدواناً، وأمكن القصاص من الجاني بتوافر شروطه، وإلا صار الواجب في هٰذا الاعتداء الدية كما سنبينه فيما بعد. وفي تشريع القصاص في هٰذا الاعتداء زجر وردع لمن تسول له نفسه الاعتداء على الآخرين بالجرح أو قطع الأعضاء.

٣٢٤٨ ـ دفع الاعتداء واجب:

ولا يكفي في شرعة الإسلام أن لا يعتدي المسلم على غيره، بل يجب عليه أن يمنع المعتدي من الاعتداء، وينصر المعتدى عليه بالوقوف إلى جانبه ضد المعتدي؛ لأن الاعتداء ظلم والظلم منكر وحرام، والمنكر يجب رفعه ودفعه ومنع وقوعه، جاء في الحديث الصحيح الذي أخرجه البخاري عن أنس بن مالك عن النبي ﷺ قال: «انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً. قالوا: يا رسول الله: هٰذا ننصره مظلوماً فكيف ننصره ظالماً؟ قال: تأخذ فوق يديه» أي: تكفه عن الظلم بالفعل إن لم يكف عنه بالقول، وعبَّر عنه بالفوقية إشارة إلى الأخذ بالاستعلاء والقوة[٤٠٧٦].

وأخرج البخاري ـ رحمه الله ـ عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أن رسول الله ﷺ: قال: «المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يُسلِمه»، ومعنى «لا يسلمه» أي: لا يتركه مع من يؤذيه ولا فيما يؤذيه، بل ينصره، ويدفع عنه الأذى والظلم، وهٰذا أخص من ترك الظلم والاعتداء[٤٠٧٧].

٣٢٤٩ ـ لا يجوز الاعتداء على حرية الشخص:

وكما لا يجوز الاعتداء على حياة الإنسان بإزهاق روحه بغير وجه حق، ولا على ما

(٤٠٧٦) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» للعسقلاني، ج٥، ص٩٨.

(٤٠٧٧) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» للعسقلاني، ج٥، ص٩٧.

دون النفس بجرحه أو قطع أعضائه لا يجوز أيضاً الاعتداء على حريته بإلقاء القبض عليه، وإيداعه السجن دون وجه حق بناء على وشايات كاذبة وتهم باطلة، وتخوف مزعوم منه لا دليل عليه.. ؛ لأن المقرر في الشريعة الإسلامية المبدأ العظيم: (الأصل براءة الذمة)، فلا يجوز التحول عن هٰذا الأصل أو جعل: الأصل انشغال الذمة بالتهمة والجرم حتى يثبت العكس. فهٰذا أصل باطل يضعه الحكام الظلمة، ولا يجوز في شرع الإسلام.

٣٢٥٠ ـ وبناء على ما قلناه لا يجوز في المجتمع الإسلامي أن يتعرض أي إنسان فيه: الذكر والأنثى، المسلم وغير المسلم، إلى سلب حريته بإلقاء القبض عليه وإيداعه السجن دون وجه حق أو جريمة ثابتة عليه. ولما كان الذي يقوم بهٰذا الاعتداء عادة الدولة ممثلة بموظفيها وشرطتها وجندها، فإن على الحكومة الإسلامية وعلى رأسها الخليفة أو الإمام أو السلطان مراقبة ذٰلك ليعرف ما يجري في الدولة، وتحذير كل ذي سلطة في الدولة من اقتراف مثل هٰذا الاعتداء المشين على حريات الأفراد، ومعاقبة من يفعله من منتسبي الدولة؛ لأن الشريعة قررت حق الأمن والسلامة لكل إنسان على حياته وحريته، وقررت الحماية لهٰذا الحق وألزمت ولاة الأمور بمراعاة ذٰلك، وتوفيره للناس وحماية ما قررت الشريعة حمايته.

٣٢٥١ ـ تعذيب المتهمين والمحبوسين:

ومع إلقاء القبض على الشخص دون وجه حق وحبسه قد يكون مع هٰذا الظلم ظلم آخر وهو تعذيبه بأنواع العذاب كالضرب المبرح، والكي بالنار، وغير ذٰلك. ولما كان هٰذا الاعتداء يصدر عادة من عمال الدولة وموظفيها فإن الخليفة أو السلطان هو المسؤول الأول عن هٰذه الاعتداءات؛ لأن الواجب عليه أن يتفقد شؤون الرعية، ويُراقب أعمال نوابه وموظفي دولته لئلا يقعوا في مثل هٰذه المظالم؛ لأنهم لا يفعلون مثل هٰذه الاعتداءات إلا بموافقة رؤسائهم أو بضعف المراقبة عليهم. والمسؤولية في النتيجة تقع على السلطان، ولذٰلك توجه الإمام أبو يوسف في موعظته ونصيحته حول هٰذه الأمور إلى الخليفة هارون الرشيد؛ لأنه هو المسؤول الأول عما يحدث في الدولة الإسلامية التي هو رئيسها، قال أبو يوسف ـ رحمه الله ـ:

«فمرْ ولاتك جميعاً بالنظر في أمر أهل الحبوس في كل يوم، فمن كان عليه أدب أُدِّب وأُطلِق، ومن لم يكن له قضية خُلِّي عنــه. وتقـدم إليهم أن لا يسـرفـوا في الأدب، ولا يتجاوزوا بذٰلك إلى ما لا يحلّ ولا يسع، فإنه بلغني أنهم يضـربون الرجل في التهمة وفي الجناية الثلثمائة والمائتين وأكثـر وأقـل، وهٰذا مما لا يحل ولا يسع. وظهر المؤمن حمى إلا من حق يجب بفجور أو قذف أو سكر أو تعزير لأمرٍ أتاه لا يجب فيه حدّ. وليس يضرب في شيء من ذٰلك. كما بلغني أن ولاتك يضربون، وأن رسول الله ﷺ نهى عن ضرب المصلين، ومعنى هٰذا الحديث عندنا ـ والله أعلم ـ أنه نهى عن ضربهم من غير أن يجب عليهم حدّ يستحقون به الضرب. وهٰذا الذي بلغني أنَّ ولاتك يفعلونه ليس من الحكم والحدود في شيء، وليس يجب مثل هٰذا على جاني الجناية صغيرة ولا كبيرة، ومن كان منهم أتى ما يجب عليه فيه قود أو حدّ أو تعزير أُقيم عليه ذٰلك»(٤٠٧٨).

٣٢٥٢ ـ ما يستفاد من كتاب أبي يوسف إلى الخليفة:

يستفاد من كتاب أبي يوسف إلى الخليفة هارون الرشيد بشأن المحبوسين والمتهمين بارتكاب الجرائم، وكيفية معاملاتهم جملة أمور مهمة يجب ملاحظتها من قبل ولاة الأمور في كل زمان ومكان؛ لأن فيها ضمانة قوية لحقوق المواطنين وحرياتهم الشخصية، ومن ذٰلك:

أولاً: ضرورة تفقد أحوال المحبوسين في كل يوم للوقوف على أحوالهم وكيفية معاملتهم.

ثانياً: لا يجوز الإسراف بالتأديب؛ لأنه عقوبة تعزيرية، فيجب أن تكون بقدر ما استوجبتها.

ثالثاً: لا يجوز ضرب المتهم الذي لم يثبت عليه شيء؛ لأن المتهم بريء حتى تثبت

(٤٠٧٨) «كتاب الخراج» للإمام أبي يوسف، ص١٥١.

إدانته؛ ولأن الأصل براءة الذمة.

رابعاً: لا يجوز ضرب الجاني إلا إذا كان ضربه عقوبة له، كما في ضرب القاذف والزاني وشارب الخمر، فإن عقوبة هٰؤلاء الجلد كما سنذكره، أما إذا كانت جريمة المحبوس لا تستوجب الضرب كالقاتل العمد والقاتل خطأً، فلا يجوز ضربه؛ لأن ضربه زيادة على عقوبته وهٰذا لا يجوز.

٣٢٥٣ ـ إذلال المسلمين والاعتداء على كرامتهم:

كرم الله تعالى بني آدم، وقال تعالى: ﴿**ولقد كرَّمنا بني آدم وحملناهم في البرّ والبحر، ورزقناهم من الطيِّبات، وفضَّلناهم على كثيرٍ ممن خلقنا تفضيلاً**﴾[٤٠٧٩]. فلا يجوز الاعتداء على كرامة الإنسان وإذلاله ما دام هويصون كرامته وينأى بنفسه عما يوقعها في المذلة والمهانة. والشأن بالمسلم والمسلمة وقد أنعم الله عليهما بالإسلام أن يصونا نفسيهما ولا يتعرضا لمن قد يوقعهما في المذلة والمهانة؛ لأن العزة لأهل الإيمان، قال تعالى: ﴿**ولله العزَّة ولرسوله وللمؤمنين**﴾[٤٠٨٠]. وفي الحديث الشريف: «لا ينبغي للمسلم أن يذل نفسه».

ولهٰذا لا يجوز للدولة الإسلامية ممثلة بحكامها وولاة أمورها وموظفيها إذلال المواطنين من المسلمين والمسلمات، مستغلين سلطاتهم ومتعسفين في استعمال هٰذه السلطة، فيمدون إليهم أيديهم بالضرب، أو يوجهون إليهم السباب، أو ما يهينهم ويثلم كرامتهم ويذلهم. ولهٰذا كان الخلفاء الراشدون يلاحظون ذٰلك ويأمرون ولاتهم وموظفي دولتهم بأن لا يفعلوا ذٰلك، فالإمام العادل عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ كان يقول لولاته: «لا تضربوا المسلمين فتذلوهم»، ويأمر ولاته بالحضور في موسم الحج، فإذا اجتمعوا خطب في الناس بحضور ولاته وقال: «يا أيها الناس إني لم أبعث عمالي عليكم ليصيبوا من أبشاركم، ولا من أموالكم إنما بعثتهم ليحجزوا بينكم، وليقسموا فيئكم بينكم، فمن فُعِل به غير ذٰلك فليقم»[٤٠٨١].

(٤٠٧٩) [سورة الإسراء: الآية ٧٠].

(٤٠٨٠) [سورة المنافقون: الآية ٨].

(٤٠٨١) «طبقات ابن سعد»، ج٣، ص٢٩٣.

٣٢٥٤ ـ المرأة أولى من الرجل بالإعزاز وعدم الإذلال:

وإذا كان الاعتداء على كرامة المسلم أو إذلاله بالضرب أو بسوء المعاملة حرام في الإسلام، فإن هٰذه الحرمة أشد بالنسبة للمرأة المسلمة؛ لأن النبي ﷺ أوصى بالمسلمة خيراً، فقال ﷺ: «استوصوا بالنِّساء خيراً»، وقال أيضاً: «رفقاً بالقوارير» يعني النساء. وليس مما يتفق وهٰذه الوصايا النبوية الشريفة الاعتداء على كرامة المرأة وإذلالها بضرب أو بسوء معاملة أو بكلمة نابية، وهٰذا فضلاً عما طبعت عليه وجبلت عليه المرأة من رقة الشعور والعواطف والتركيب النفسي والجسدي، ولهٰذا وصف النبي ﷺ النساء بـ«القوارير». ثم إن المرأة أضعف من الرجل في رد الاعتداء على كرامتها والدخول في خصام مع المعتدي، فليس إذن من المروءة ولا من الرجولة أن يظهر موظفو الدولة عضلاتهم أمام المرأة، أو يسمعوها بذيء الكلام.

٣٢٥٥ ـ الذمِّيون يتمتعون بالحرية الشخصية:

والذمّيون، الرجال والنساء، يتمتعون في دار الإسلام بالحرية الشخصية التي ذكرنا مضامينها ومعانيها، فالشريعة الإسلامية تكفل هٰذه الحرية لهم. ومن المقرر في الفقه الإسلامي: «لهم ما لنا، وعليهم ما علينا»، وقال علي ـ رضي الله عنه ـ: «إنما بذلوا الجزية لتكون أموالهم كأموالنا ودماؤهم كدمائنا»[٤٠٨٢]. وفي الحديث الشريف قوله ﷺ: «من آذى ذمياً فأنا خصمه، ومن كنتُ خصمَه خصمتهُ يوم القيامة»[٤٠٨٣].

ومن أقوال الفقهاء في أهل الذمة وتمتعهم بالحرية الشخصية قول الفقيه القرافي: «إن عقد الذمة يوجب حقوقاً علينا لهم؛ لأنهم في جوارنا، وفي خفارتنا وذمة الله تعالى، وذمة رسوله ﷺ، ودين الإسلام، فمن اعتدى عليهم ولو بكلمة سوء أو غيبة في عرض أحدهم أو نوع من أنواع الأذية، أو أعان على ذٰلك فقد ضيع ذمة الله تعالى، وذمة رسوله ﷺ، وذمة دين الإسلام...». وكان قد ذكر القرافي قبل كلامه هٰذا حديثاً عن النبي ﷺ أنه قال: «استوصوا بأهل الذمة خيراً»[٤٠٨٤].

(٤٠٨٢) «بدائع الصنائع» للكاساني، ج٧، ص١١٦، «المغني» ج٨، ص٤٤٥.

(٤٠٨٣) «الجامع الصغير» للسيوطي، ج٢، ص٤٧٣.

(٤٠٨٤) «الفروق» للقرافي، ج٣، ص١٧.

المطلب الثاني

حرية التنقل

٣٢٥٦ ـ المقصود بحرية التنقل:

المقصود بحرية التنقل، الحرية في الرواح والمجيء، والانتقال من مكان إلى آخر داخل الدولة التي يعيش فيها الشخص، وخروجه منها وعودته إليها متى شاء دون منعه من ذٰلك دون وجه حق.

٣٢٥٧ ـ الشريعة الإسلامية وحرية التنقل:

منحت الشريعة الإسلامية حرية التنقل للمسلم، وجعلت ذٰلك من حقوقه، بل وجعلت بعض أنواع هٰذه الحرية من ضرورات قيامه بما هو واجب عليه، وعلى هٰذا يمكننا أن نقول (التنقل) منه ما هو حق للمسلم، ومنه ما هو واجب عليه. فالتنقل الذي هو حق له، حكمه الإباحة أو الندب في بعض الأحيان. وما هو واجب عليه يلزمه القيام به كما يلزمه القيام بالواجبات الأخرى. فأي نوع من أنواع التنقل هو حق للمسلم، وأي نوع منه هو واجب؟ هٰذا ما نبيِّنه في الفقرات التالية:

٣٢٥٨ ـ التنقل الذي هو حق للمسلم:

وهٰذا النوع من التنقل الذي هو حق للمسلم حكمه الإباحة أو الندب كما قلنا، ونضرب بعض الأمثلة على ذٰلك:

٣٢٥٩ ـ أولاً: التنقل المباح:

ومن أمثلة التنقل في الأرض من مكان إلى آخر للتجارة، قال تعالى: **﴿فإذا قُضِيت الصلاة فانتشروا في الأرض﴾**. قال الإمام القرطبي في تفسير هٰذه الآية: هٰذا أمر إباحة كقوله تعالى: **﴿فإذا حللتم فاصطادوا﴾**. أي: إذا فرغتم من الصلاة فانتشروا في الأرض للتجارة والتصرف في حوائجكم[٤٠٨٥].

(٤٠٨٥) «تفسير القرطبي» ج١٨، ص١٠٨، والآية في سورة الجمعة، ورقمها ١٠.

وقال تعالى: ﴿هو الذي جعل لكم الأرض ذلولاً فامشوا في مناكِبها، وكُلوا من رزقِه وإليه النُّشور﴾[٤٠٨٦]. قال القرطبي: الأمر بالمشي في مناكب الأرض - أي في أطرافها - وطرفها ومخارجها هو أمر إباحة[٤٠٨٧]. وفي «تفسير ابن كثير» في قوله تعالى: ﴿فامشوا في مناكبها﴾ «أي: فسافروا حيث شئتم من أقطارها، وترددوا في أقاليمها وأرجائها في أنواع المكاسب والتجارات»[٤٠٨٨].

٣٢٦٠ - ثانياً: التنقل المندوب:

قال تعالى: ﴿فإذا قُضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله﴾. قال ابن عباس - رضي الله عنهما - في قوله تعالى: ﴿وابتغوا من فضل الله﴾: «لم يؤمروا بطلب شيء من الدنيا إنما هو عيادة المرضى، وحضور الجنائز، وزيارة الأخ في الله تعالى»[٤٠٨٩]. ومن الواضح أن القيام بهٰذه الأشياء التي ذكرها ابن عباس مما ندب إليها الشرع، فيكون الانتقال من مكان إلى مكان للقيام بهٰذه الأشياء المندوبة مندوباً أيضاً؛ لأن الوسيلة إلى المندوب مندوبة.

٣٢٦١ - وقال تعالى: ﴿ولقد بعَثنا في كل أمةٍ رسولاً أن اعبُدوا الله واجتَنبوا الطَّاغوت، فمنهم من هَدى الله، ومنهم من حقَّت عليه الضَّلالةُ، فسِيروا في الأرض فانظروا كيف كان عاقبةُ المكذِّبين﴾، وجاء في تفسير قوله: ﴿فسِيروا في الأرض فانظروا كيف كان عاقبة المكذِّبين﴾ «أي: سيروا في الأرض معتبرين كيف صار آخر أمرهم - أي أمر المكذبين - الخراب والعذاب والهلاك»[٤٠٩٠]. ومن المعلوم أن هٰذا الاعتبار بما حلَّ بالمكذبين بالنظر إلى ديارهم التي نزل فيها عليهم العذاب أمر مندوب في الشرع لما فيه من تقوية إيمان المؤمنين، ومعرفتهم بأن ما نزل بالمكذبين في الماضي ينزل على المكذبين في الحاضر والمستقبل. وهٰذا الاعتبار يستلزم الانتقال من مكان إلى مكان،

(٤٠٨٦) [سورة الملك: الآية ١٥].

(٤٠٨٧) «تفسير القرطبي» ج١٨، ص٢١٥.

(٤٠٨٨) «تفسير ابن كثير، ج٤، ص٣٩٧.

(٤٠٨٩) «تفسير القرطبي» ج١٨، ص١٠٩، والآية في سورة الجمعة، ورقمها ١٠.

(٤٠٩٠) «تفسير القرطبي» ج١٠، ص١٠٤، والآية في سورة النحل، ورقمها ٣٦.

فيكون مندوباً؛ لأنه وسيلة إلى المندوب، وهو الاعتبار بما حلَّ بالمكذبين.

٣٢٦٢ ـ وقال تعالى: ﴿**قُل سيروا في الأرض فانظروا كيف كان عاقبة المجرمين**﴾(٤٠٩١). والأمر بالسير في الأرض للنظر فيما حلَّ بالمجرمين، وبالتالي الاعتبار والاتعاظ بذٰلك وما في ذٰلك من تقوية إيمان المؤمن بأن وعد الله حق، وأن ما أصاب أولئك المجرمين يصيب أمثالهم من المجرمين الحاضرين واللاحقين، أقول: إن السير في الأرض لتحقيق ما ذكرنا لا شك في ندبه واستحسانه شرعاً، فيكون التنقل من مكان لآخر مندوباً أيضاً؛ لأنه الوسيلة المؤدية للاعتبار. والمقصود بالمجرمين في الآية الكريمة هم الكافرون، وإنما عُبِّر عن الكفر بلفظ الإجرام ليثير في النفوس التخوف من فعل الإجرام لئلا يحلَّ بهم ما حلّ بغيرهم من المجرمين(٤٠٩٢).

٣٢٦٣ ـ التنقل الذي هو واجب على المسلم:

والتنقل الذي هو واجب على المسلم وليس هو مجرد حق يجوز له فعله وتركه، الانتقال إلى مكة المكرمة لأداء فريضة الحج بالنسبة للمستطيع، وكذٰلك الانتقال إلى حيث تقام صلاة الجمعة لأداء صلاة الجمعة، والانتقال إلى سوح القتال لأداء واجب الجهاد ونحو ذٰلك من الواجبات الدينية التي يستلزم القيام بها الانتقال من مكان إلى مكان.

٣٢٦٤ ـ هل تتمتع المرأة بحرية التنقل:

التنقل الذي هو حق للمسلم ويكون حكمه الإباحة أو الندب، ولا يستلزم سفراً أو لا يصدق عليه اسم السفر مثل الانتقال من مكان إلى آخر داخل البلدة لغرض التجارة أو عيادة المريض، فيشترط لتمتع المرأة بمثل هٰذا التنقل إذن الزوج إن كانت ذات زوج، أو إذن وليّها كأبيها إن لم تكن ذات زوج، وقد ذكرنا من قبل أن صلاة المرأة في المسجد مباح بشرط أن يأذن لها زوجها بالخروج إلى المسجد، وكذٰلك يشترط لها إذن الزوج أو الوليّ الشرعي إذا أرادت الخروج والانتقال من بيتها إلى مكان آخر لأداء ما هو مباح

(٤٠٩١) [سورة النمل: الآية ٦٩].

(٤٠٩٢) «تفسير الكشاف» ج٣، ص٣٨١.

كتجارة، أو ما هو مندوب كعيادة مريضة، أو زيارة قريبة لها.

٣٢٦٥ ـ وإن كان التنقل أو الانتقال يصدق عليه اسم (السفر) وتقصر فيه الصلاة، فلا بد لإباحة هٰذا التنقل لها من مصاحبة زوجها لها أو مصاحبة ذي محرم منها كأبيها في مثل هٰذا التنقل. وهٰذا ما صرحت به الأحاديث النبوية الشريفة، إلا أن بعضها قيدت السفر بكونه مسيرة يومين، وبعضها قيدته بمسير ثلاثة أيام، وبعضها بيوم واحد، وبعضها جاءت مطلقة من التقييد بمدة معينة من السير، ونذكر فيما يلي بعض هٰذه الأحاديث، ثم نذكر ما يستفاد منها.

٣٢٦٦ ـ الأحاديث الواردة في سفر المرأة:

أ ـ روى الإمام البخاري في «صحيحه» عن أبي سعيد الخدري ـ رضي الله عنه ـ: «. . . لا تسافر امرأةٌ مسيرةَ يومين ليس معها زوجُها أو ذو محرم»(٤٠٩٣).

ب ـ أخرج الإمام الترمذي في «جامعه» عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «لا تسافر امرأةٌ مسيرةَ يومٍ وليلةٍ إلا مع ذي محرم»(٤٠٩٤).

جـ ـ وأخرج الترمذي في «جامعه» عن أبي سعيد ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحلُّ لامرأةٍ تؤمنُ بالله واليوم الآخر أن تسافر سفراً يكونُ ثلاثةَ أيامٍ فصاعداً إلَّا ومعها أبوها أو أخوها أو زوجها أو ابنها أو ذو محرم منها»(٤٠٩٥).

د ـ وأخرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ قال: قال النبي ﷺ: «لا تسافر المرأة إلا مع ذي محرمٍ، ولا يدخل عليها رجلٌ إلا ومعها ذو محرم. . .»(٤٠٩٦).

٣٢٦٧ ـ المقصود بأحاديث سفر المرأة:

قال الإمام ابن حجر العسقلاني: «وقد عمل أكثر العلماء في هٰذا الباب بالمطلق

(٤٠٩٣) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» ج٤، ص٧٣.

(٤٠٩٤) «جامع الترمذي» ج٤، ص٣٣٢.

(٤٠٩٥) «جامع الترمذي» ج٤، ص٣٣١.

(٤٠٩٦) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» ج٤، ص٧٢.

ـ أي بالأحاديث المطلقة غير المقيدة بمدة معينة ـ لاختلاف التقييدات، وقال الإمام النووي: ليس المراد من التحديد ظاهره، بل كل ما يسمى سفراً، فالمرأة منهية عنه إلا بالمحرم، وإنما وقع التحديد عن أمر واقع فلا يعمل بمفهومه. وقال ابن المنير: وقع الاختلاف في مواطن بحسب السائلين»[٤٠٩٧].

٣٢٦٨ ـ والراجح أن انتقال المرأة من مكان إلى مكان إذا كان يصدق عليه اسم «السفر»، فإن المرأة منهية عنه إلا إذا كان معها زوجها أو ذو محرم منها، سواء كان السفر طويلاً أو قصيراً، تقصر فيه الصلاة أو لا تقصر؛ لأن الضابط في السفر الذي يشترط فيه مصاحبة الزوج أو ذي الرحم المحرم للمرأة حتى يباح لها هٰذا السفر هو كونه سفر عرفاً، أي: يصدق عليه اسم السفر في عرف الناس؛ لأنه ورد في بعض الأحاديث: السفر الذي تمنع المرأة فيه إلا مع الزوج أو ذي الرحم المحرم، هٰذا السفر ورد مطلقاً غير مقيد بمسيرة يوم أو يومين أو أكثر، فينبغي تعليق الحكم به؛ لأن هٰذا هو الأولى والأحوط، والاحتياط في الأمور الدينية مطلوب.

٣٢٦٩ ـ الخروج من الدولة والرجوع إليها:

ويحق للمسلم الخروج من دار الإسلام التي هي دولته، ويقيم فيها عادة كما يحق له العودة إليها، فهٰذا التنقل بالخروج من الدولة والرجوع إليها حق مقرر للمسلم لا يمنع منه إلا لعارض أو مبرر شرعي كما سنبيّنه بعد قليل.

٣٢٧٠ ـ والمسلمة كالمسلم في تمتعها بحق الخروج من دار الإسلام وبالرجوع إليها بالشروط التي ذكرناها في انتقال المرأة من مكان إلى آخر وفي سفرها من بلد لآخر. وعلى هٰذا فإذا كان خروجها من الدولة التي تعيش فيها إلى دولة أخرى يصدق عليه اسم السفر، فإنها تمنع منه إلا إذا كان معها زوجها أو قريب ذو محرم منها. وإن كان خروجها من دولتها إلى دولة أخرى لا يسمى سفراً، فيشترط لإباحته لها إذن زوجها، أو إذن وليّها الشرعي إن لم يكن لها زوج. وهٰذا يُتصوَّر بالنسبة للناس الساكنين قرب حدود الدولة إذ يسمح لهم عادة بالتنقل، والدخول إلى أرض الدولة المجاورة، والخروج منها بدون إجراءات السفر المعتادة بين الدول.

(٤٠٩٧) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» ج٤، ص٧٥.

٣٢٧١ ـ حق ولي الأمر في تقييد حرية التنقل:

التنقل إن كان من النوع المباح، على النحو الذي بيّناه، فالظاهر أنه يجوز لوليِّ الأمر تقييده للمسلم أو المسلمة بشروط معينة، أو منعه بالكلية إذا اقتضت المصلحة الشرعية ذٰلك، كمنع وليّ الأمر التنقل قرب الحدود للدولة، أو قرب الثكنات، أو الحصون العسكرية ونحو ذٰلك. ودليلنا على هٰذا المنع أن سيدنا عمر ـ رضي الله عنه ـ منع بعض كبار الصحابة من مغادرة المدينة إلا بإذنه لمصلحة رآها، وهي مشاورتهم وإبقائهم بقربه. ولأن المباح إذا صار ذريعة إلى محظور شرعاً منع منه على أساس أصل سدّ الذرائع، وفي هٰذا يقول الإمام الشاطبي: «فإنه ـ أي المباح ـ إذا كان ذريعة إلى ممنوع، صار ممنوعاً من باب سدِّ الذرائع لا من جهة كونه مباحاً»(٤٠٩٨).

٣٢٧٢ ـ أما إذا كان التنقل من النوع الواجب، كالانتقال إلى مكة لأداء فريضة الحج، فهنا يطبق حق وليّ الأمر في تقييد حرية التنقل أو منعه للمسلم أو المسلمة، فلا يجوز إلا في حالة الضرورة الواجب مراعاتها والنزول عن حكمها لتحقيق مصلحة مؤكدة أو لدفع مفسدة مؤكدة، ومن ذٰلك إذا وقع بأرض وباء الطاعون ونحوه من الأمراض المعدية، فيجوز لوليِّ الأمر منع الناس من الخروج من البلد لئلا يكونوا سبباً في نقل هٰذا المرض إلى الآخرين بطريق العدوى. ولو كان خروجهم لأجل السفر إلى مكة لأداء فريضة الحج اتباعاً لحديث رسول الله ﷺ الذي أخرجه الإمام البخاري ـ رحمه الله تعالى ـ وجاء فيه: «إذا سمعتُم الطاعون في أرضٍ فلا تدخلوها، وإذا وقع بأرضٍ وأنتم بها فلا تخرجوا منها»(٤٠٩٩).

٣٢٧٣ ـ وفي زماننا اتفق ولاة الأمور في البلاد الإسلامية على تحديد عدد الحجاج المسموح لهم بالقدوم إلى مكة لأداء فريضة الحج من كل دولة إسلامية بنسبة عدد سكان هٰذه الدولة، نظراً لضيق مكة وأماكن مناسك الحج بالحجاج إذا زاد عددهم على حدٍّ معين. وقد ترتب على هٰذا الاتفاق قيام ولي الأمر في كل بلد إسلامي بتقييد عدد المسموح لهم بالسفر لأداء فريضة الحج، وفي هٰذا تقييد لتنقل المسلمين الواجب عليهم، فهل يجوز ذٰلك؟

(٤٠٩٨) «الموافقات» للشاطبي، ج١، ص١٠٣.

(٤٠٩٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص١٧٩.

يبدو لي جواز ذٰلك ما دامت الضرورة تقضي بذٰلك لدفع ضرر الزحام الهائل عن الحجـاج الذي قد يعرقل أداء مناسك الحج. ويبقى على وليّ الأمر أن يضع ضوابط محددة شرعية لإعطاء الإذن بالسفر إلى الحج، ومن هٰذه الضوابط إعطاء الأولوية لمن لم يؤد فريضة الحج، ويُقَدَّم من هٰؤلاء الأكبر فالأكبر في السن، واشتراط تحقق الشروط المطلوبة في سفر المرأة والتي ذكرناها من قبل. وأن يعاد النظر في أمر هٰذا التحديد في كل سنة من قبل الذين قرروه، وهم الحكومات في البلاد الإسلامية للتأكد من بقاء أو زوال حالة الضرورة التي دعت إلى هٰذا التقييد، أو لزيادة عدد المسموح لهم بالحج نظراً لخفة حالة الضرورة وحصول الشيء من السعة في أماكن مناسك الحج في مكة ومنى وغيرها.

المبحث الثاني

حرمة المسكن

٣٢٧٤ ـ المقصود بحرمة المسكن:

المقصود بحرمة المسكن حق الشخص في انفراده بمنافع مسكنه والخلوة فيه، وعدم السماح لأحد بالدخول فيه إلا بإذنه؛ لأن مسكن الإنسان عادة هو محلُّ أسراره وراحته، والمكان الذي يأخذ فيه حريته في لباسه وجلوسه ومنامه، وكما أن فيه متاعه وما يرغب في ستره عن أعين الغير، ولهٰذا كله كان من حقه الذي قررته الشريعة الإسلامية له تمتعه بحرمة المسكن بالمعنى الذي بيّناه.

٣٢٧٥ ـ وجوب الاستئذان لدخول البيوت تأكيد لحرمتها:

ووجـوب الاستئذان لدخول بيوت الغير تأكيد واضح لحرمة المسكن في الشريعة الإسلامية، وقد بيّنا من قبل مشروعية الاستئذان وكيفيته، وما جاء بشأنه في القرآن الكريم والسُّنَّة النبوية المطهرة مما لا تجد له مثيلاً في غير الشريعة الإسلامية، ولا حاجة لإعادة ذكره هنا[٤١٠٠].

٣٢٧٦ ـ المرأة كالرجل في حرمة المسكن:

والمرأة كالرجل في حق التمتع بحرمة المسكن، بل هي أولى منه لحرمة الخلوة بها من قِبل الأجنبي، وحرمة دخوله عليها وهي منفردة.

٣٢٧٧ ـ التجسس على بيوت الناس حرام:

ومن لوازم حرمة المسكن تحريم التجسس على الناس وعلى بيوتهم لاستكشاف ما

(٤١٠٠) انظر الفقرة «٢٨٨٨».

يفعلونه فيها. قال تعالى: ﴿**يا أيُّها الذين آمنوا اجتبوا كثيراً من الظَّنِّ إنَّ بعض الظنِّ إثمٌ ولا تجسَّسوا**﴾[٤١٠١]. والمراد بالنهي عن التجسس النهي عن تتبع عورات المسلمين ومعايبهم واستكشاف ما ستروه، والاطلاع على ما يخفونه، والتسمع على أبوابهم ونحو ذٰلك[٤١٠٢].

٣٢٧٨ ـ وفي الحديث النبوي الشريف الذي رواه الإمام البخاري وأبو داود وغيرهما عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: «إيَّاكم والظنّ، فإن الظنّ أكذبُ الحديث ولا تحسَّسوا ولا تجسَّسوا» والمراد بالتحسس: طلب الشيء بالحاسة كاستراق السمع وإبصار الشيء خفية، والتجسس: التعرف على أخبار الناس بلطف وخفاء كما يفعل الجاسوس. وقال إبراهيم الحربي: التحسس والتجسس بمعنى واحد. وقال الإمام الخطابي: المراد بالحديث الشريف لا تبحثوا عن عيوب الناس ولا تتبعوها. وقيل: التحسس التعرف على أحوال الناس لأجل نفس القائم بالتحسس. والتجسس من يقوم بذٰلك لمصلحة غيره، ومنه الجاسوس الذي يكلفه غيره للتعرف على أحوال وأخبار بعض الناس[٤١٠٣].

٣٢٧٩ ـ والتجسس على البيوت في ضوء ما قدمنا من معنى التجسس في الآية والحديث، يكون بالاستماع من وراء الأبواب، أو بالدخول في البيوت على حين غفلة من أهلها، أو باستئذان لغرض كاذب كشرب الماء والمقصود غير ذٰلك وقد يكون التجسس باقتحام البيوت بحجة ضبط من فيها متلبسين بالمعصية، وكل هٰذا لا يجوز في شرع الإسلام، وقد جاء في «تفسير القرطبي» في قوله تعالى: ﴿**والله بما تعملون عليم**﴾ في آخر آيتي الاستئذان في سورة النور، قال رحمه الله: «توعد لأهل التجسس على البيوت وطلب الدخول على غفلة للمعاصي»[٤١٠٤].

(٤١٠١) [سورة الحجرات: الآية ١٢].

(٤١٠٢) «تفسير الزمخشري» ج٤، ص٣٧٢، «تفسير ابن كثير» ج٤، ص٢١٣، «تفسير القرطبي» ج١٦، ص٣٣٣.

(٤١٠٣) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» للعسقلاني، ج١٠، ص٤٨١، «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٣، ص٢٥٩ـ٢٦٠.

(٤١٠٤) «تفسير القرطبي» ج١٢، ص٢٢٠، وآيتا الاستئذان في سورة النور، ورقمهما ٢٧ و٢٨.

٣٢٨٠ ـ القيام بالحسبة واقتحام البيوت:

والقيام بالحسبة ـ وهي أمر بمعروف ونهي عن منكر ـ لا تبيح اقتحام البيوت دون إذن من أهلها؛ لأن من شروط القيام بالحسبة أن يكون المنكر ظاهراً لا خفيّاً مستتراً، قال الإمام الغزالي وهو يتكلم عن الحسبة: «الركن الثاني للحسبة: ما فيه الحسبة وهو كل منكر موجود في الحال ظاهر للمحتسب بغير تجسس. فإن قلت: فما حدّ الظهور والاستتار؟ فاعلم أنَّ من أغلق باب داره وتستر بحيطانه، فلا يجوز الدخول عليه بغير إذنه لتعرف المعصية إلا أن يظهر في الدار ظهوراً يعرفه من هو خارج الدار. . . إلخ»(٤١٠٥).

٣٢٨١ ـ وذكر الإمام ابن كثير في «تفسيره» حديثاً عن الإمام أحمد بن حنبل عن دجين كاتب عقبة، قال: قلت لعقبة: إن لنا جيراناً يشربون الخمر، وأنا داعٍ لهم الشُرَطَ فيأخذونهم. قال: لا تفعل ولكن عظهم ـ أي قدم لهم الموعظة ـ وتهددهم، قال: ففعل فلم ينتهوا. قال: فجاءه دجين فقال: إني قد نهيتهم فلم ينتهوا، وإني داعٍ لهم الشرط (رجال الشرطة) فتأخذهم، فقال له عقبة: ويحك لا تفعل، فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من ستر عورة مؤمنٍ فكأنَّما استحيا موؤودة من قبرها».

وذكر ابن كثير في «تفسيره» أيضاً: «وقال سفيان الثوري عن راشد بن سعد، عن معاوية ـ رضي الله عنه ـ قال: سمعت النبي ﷺ يقول: «إنَّك إن اتبعت عوراتِ الناس أفسدتَهم أو كدتَ أن تفسدَهُم»(٤١٠٦).

٣٢٨٢ ـ وذكر الإمام القرطبي في «تفسيره»: قال عبد الرحمن بن عوف: حرست ليلة مع عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ بالمدينة إذ تبين لنا سراج في بيت بابه مجاف على قوم لهم أصوات مرتفعة ولغط، فقال عمر: هٰذا بيت ربيعة بن أمية بن خلف، وهم الآن شُرَّبٌ فما ترى؟ قلت: أرى أنَّا قد أتينا ما نهى الله عنه، قال الله تعالى: ﴿ولا تجسسوا﴾ وقد تجسسنا، فانصرف عمر وتركهم». وقال أبو قلابة: حُدِّثَ عمر بن الخطاب أن أبا محجن الثقفي يشرب الخمر مع أصحاب له في بيته، فانطلق عمر حتى دخل عليه، فإذا ليس عنده إلا رجل، فقال أبو محجن: إن هٰذا لا يحلُّ لك، قد نهاك

(٤١٠٥) «إحياء علوم الدين» للإمام الغزالي، ج٢، ص٢٨٥.

(٤١٠٦) «تفسير ابن كثير» ج٤، ص٢١٣.

الله عن التجسس فخرج عمر وتركه[4107].

٣٢٨٣ ـ يجوز اقتحام البيوت عند الضرورة:

وإذا كان من لوازم أو مقتضيات حرمة المسكن تحريم دخوله من دون استئذان أهله، فإن هٰذا التحريم يرتفع عند الضرورة، فيجوز اقتحام البيوت دون حاجة إلى استئذان أهلها؛ لأن الضرورات تبيح المحظورات. ومن أمثلة الضرورة حدوث ما يستدعي النجدة كحريق يشبُّ في البيت، أو سارق يريد سرقة ما فيه، أو صائل يريد قتل نفسٍ بريئة فيه. ففي هٰذه الحالات يجوز دخول البيت بدون إذن أهلها، ولا يعد هٰذا الدخول تجاوزاً على حرمة المسكن[4108] لحالة الضرورة، أو يقال بأن الإذن حاصل دلالة لهٰذه الحالة الطارئة التي هي بمثابة الإذن للدخول.

٣٢٨٤ ـ التجسس للضرورة:

ومن حالات الضرورة المبيحة للتجسس، وتتبع من يخشى ضرره ما ذكره أبو يعلى الحنبلي والماوردي الشافعي، فقد قالا: فأما ما لم يظهر من المحظورات فليس للمحتسب أن يتجسس عليها، ولا أن يهتك الأستار حذراً من الاستتار بها، فإن غلب على الظن استتار قوم بها لأمارة دلت وآثار ظهرت، ويكون في تركهم انتهاك حرمة يفوت استدراكها مثل أن يخبره من يثق بصدقه أنَّ رجلاً خلا برجل ليقتله أو بامرأة ليزني بها، فيجوز له في مثل هٰذه الحالة أن يتجسس، ويقدم على الكشف والبحث حذراً من فوات ما لا يستدل من انتهاك المحارم وارتكاب المحظورات. وهٰكذا لو عرف ذٰلك قوم من المتطوعة ـ القائمين بالحسبة ـ جاز لهم الإقدام على الكشف والإنكار»[4109].

(٤١٠٧) «تفسير القرطبي» ج١٦، ص٣٣٣.

(٤١٠٨) «تفسير الرازي» ج٢٣، ص٢٠٠.

(٤١٠٩) «الأحكام السلطانية» لأبي يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلي، ص٨٠، و«الأحكام السلطانية» للإمام الماوردي الشافعي، ص٢٤٣.

المبحث الثالث

حرية الرأي والعقيدة

المطلب الأول

حرية الرأي

٣٢٨٥ ـ المقصود بحرية الرأي:

نريد بحرية الرأي في بحثنا كون الإنسان يملك حق اختيار الرأي الذي يراه في أمر من الأمور العامة أو الخاصة، سواء كان هٰذا الرأي موافقاً لرأي الآخرين أو مخالفاً له، وحقه في إبداء الرأي الذي رآه وسماعه للآخرين.

٣٢٨٦ ـ حرية الرأي حق للمسلم:

وحرية الرأي بالمعنى الذي ذكرناه حق مكفول للمسلم وثابت له؛ لأن الشريعة الإسلامية أثبتته له، وما أثبته الإسلام وقرره لا يملك أحد نقضه أو إنكاره.

٣٢٨٧ ـ أساس الحق في حرية الرأي:

والأساس الذي قام عليه المسلم في حرية الرأي كونه مسؤولاً عن أعمال أوجبها عليها لشرع تستلزم إبداء رأيه فيها كالنصيحة، قال ﷺ: «الدِّينُ النصيحةُ، قلنا: لمن يا رسولَ الله؟ قال: لله ولكتابِه ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم» رواه الإمام مسلم. وجاء في شرحه للإمام النووي: «... وأما النصيحة لأئمة المسلمين فمعاونتهم على الحق وطاعتهم فيه، وأمرهم به ونهيهم، وتذكيرهم برفق وإعلامهم بما غفلوا عنه ولم يبلغهم من حقوق المسلمين، وأن لا يُفرِّقوا بالثناء الكاذب عليهم. قال ابن بطال ـ رحمه الله تعالى ـ: والنصيحة واجبة على قدر الطاقة، وهي فرض يجزىء فيه من قام به ويسقط

عن الباقين»[٤١١٠]. فالقيام بواجب النصيحة لأئمة المسلمين بإبداء الرأي في الأمور العامة التي فيها النفع للمسلمين ودفع الشرّ عنهم، ولتذكير ولاة الأمور عما غفلوا عنه، كل ذٰلك يستلزم إبداء الرأي ليقوم المسلم بواجب النصيحة، ولا يمكن تأدية هٰذا الواجب إلا بتمكين المسلم من إبداء الرأي، ولذٰلك قررته الشريعة له.

٣٢٨٨ ـ حرية الرأي ضرورية للمسلم:

وحرية الرأي ضرورية للقيام بواجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بصورة عامة ـ ويدخل في هٰذا الواجب النصيحة لأئمة المسلمين ـ، قال تعالى في هٰذا الواجب: **﴿والمؤمنون والمؤمناتُ بعضُهم أولياءُ بعضٍ يأمرونَ بالمعروفِ وينهَون عن المنكر﴾**، وهٰذا الواجب يقوم به المؤمنون والمؤمنات، ويستلزم تمتعهم بحرية الرأي والتعبير عنه بالأمر أو بالنهي أو بالفعل. وحيث قد أمرهم الله بهٰذا الواجب، فهٰذا يعني منحهم حرية الرأي ـ أي حقهم في إبداء رأيهم ـ فيما يرونه معروفاً يأمرون به، وفيما يرونه منكراً ينهون عنه.

٣٢٨٩ ـ حرية الرأي والمشاورة:

والمشاورة بين ولاة الأمور وبين رعيتهم، أو بين أفراد الرعية أنفسهم كما قال تعالى: **﴿وشاورهم في الأمر﴾**. وقوله تعالى: **﴿وأمرُهم شورى بينَهم﴾**، هٰذه المشاورة من الواجبات الدينية ويستلزم القيام بها تمتع المسلمين بحرية الرأي. وأمرهم بالمشاورة يعني بداهة منحهم حرية الرأي، وجعله حقاً لهم ليقوموا بواجب المشاورة حيث يبدي أهل الشورى آراءهم فيما يشاورهم فيه ولاة الأمور، أو فيما يبدونه لولاة الأمور ابتداءً ليكون موضوع المشاورة.

٣٢٩٠ ـ والتَّفقُّه في الدين من الواجبات أو من المندوبات في الإسلام، والتفقُّه في الدين والاجتهاد في مسائله التي تدخل في نطاق الاجتهاد، يستلزم حق المجتهد في إبداء رأيه الاجتهادي في هٰذه المسائل، سواء كانت هٰذه المسائل تتعلق بالأمور العامة

(٤١١٠) «شرح الأربعين النووية في الأحاديث الصحيحة النبوية للإمام يحيى بن شرف الدين النووي، المتوفى سنة ٦٧٦هـ، مطبعة الاستقامة بالقاهرة، سنة ١٣٧١هـ، ص٣٥-٣٧.

أو الخاصة، وسواء قالها المجتهد ابتداءً دون سؤال، أو قالها جواباً على سؤال، أو جواباً على استفتاء.

كما أن للمسلم حقوقه الخاصة التي يحتــاج الدفاع عنها بما يبديه من حجج وآراء في إثبات هٰذه الحقوق، وفي دفع حجج من يخاصمه فيها أو يجادله فيها، حتى لو كان المخاصم أو المجادل له في هٰذه الحقوق وليّ الأمر.

٣٢٩١ ـ تمتع المسلمة بحرية الرأي:

والمرأة المسلمة في دار الإسلام تتمتع بحرية الرأي كما يتمتع المسلم بهٰذا الحق؛ لأنها مأمورة كالرجل بالقيام بالواجبات الأساسية التي تستلزم إبداء الـرأي، كواجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. وواجب المشاورة. وكذٰلك حقها في أن تتفقه في الدين على وجه الوجوب أو الاستحباب، فإن التفقه في الدين والاجتهاد في سننه يستلزم حرية الرأي كما بيّنا. وكذٰلك حقها في الدفاع عن حقوقها الأساسية والمجادلة فيها، وإبداء ما تراه مثبتاً لحقوقها، مثل هٰذا يستلزم إعطاء المسلمة حق إبداء رأيها، أي: حق تمتعها بحرية الرأي.

٣٢٩٢ ـ وقائع ثابتة في تمتع المرأة بحرية الرأي:

ولأهمية إثبات حق المرأة في حرية الرأي، أذكر بعض الوقائع التي حدثت في عهد الرسول ﷺ وعهد الصحابة الكرام تدلّ دلالة قاطعة على حق المرأة في التمتع بحرية الـرأي كالرجل المسلم، وهٰذا بالإضافة إلى ما ذكرناه من الأدلة لتمتعها بحرية الرأي كالـرجـل. وهٰـذه الـوقـائع: (منها): ما نزل بشأنها آيات تتلى في كتاب الله العزيز، (ومنها): ما ورد بشأنها أحاديث عن النبي ﷺ، (ومنها) ما وقع مع الخليفة الراشد عمر بن الخـطاب ـ رضي الله عنه ـ، (ومنها): ما وقع مع ذات النطاقين أسماء بنت أبي بكر ـ رضي الله عنهما ـ. وأذكر هٰذه الوقائع فيما يلي:

٣٢٩٣ ـ ﴿قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها﴾:

جاء في «تفسير ابن كثير» عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنها قالت: إني لأسمع كلام خولة بنتِ ثعلبةَ، ويخفى عليَّ بعضُه وهي تشتكي زوجها إلى رسول الله ﷺ وهي تقولُ:

يا رسول الله: أكلَ مالي وأفنى شبابي، ونثرتُ له ما في بطني حتى إذا كَبِرَتْ سنِّي، وانقطع ولدي، ظاهرَ مني. اللهمَّ إنِّي أشكو إليكَ. قالت عائشة: فما برحت حتى نزل جبريل بهٰذه الآية: ﴿**قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي إلى الله، والله يسمع تحاوركما إن الله سميعٌ عليم**﴾[4111].

وفي «تفسير القرطبي» بشأن هٰذه القصة: أن أوس بن الصامت قال لزوجته خولة بنت ثعلبة: أنتِ عليَّ كظهرِ أمي. وهٰـذا يسمى الـظِّهـار، وكـان الظهار يعتبر طلاقاً في الجاهلية، فجاءت خولة إلى النبي ﷺ تسأله عن حكم ما قال لها. فقال لها النبي ﷺ: حَرُمْتِ عليه. فقالت خولةُ: والله ما ذكر طلاقاً، ثم قالت: أشكو إلى الله فاقَتي ووحدتي ووحشتي وفراق زوجي وابنِ عمي، وقد نفضتُ له بطني. فقال ﷺ: «حرُمتِ عليه»، فما زالت خولة تراجعه ويراجعها حتى نزلت عليه الآية: ﴿**قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي إلى الله، والله يسمع تحاوركما، إن الله سميعٌ عليمٌ**﴾[4112].

وفي «تفسير الآلوسي»: قوله تعالى: ﴿**تُجادلك في زوجها**﴾ أي: تراجعك الكلام في شأنه، وفيما صدر عنه في حقها من الظهار... ثم قال الآلوسي ـ رحمه الله تعالى ـ وهو يعرض قصة خولة بنت ثعلبة: والآية نزلت في خولة وزوجها أوس بن الصامت، وقد قال لها: أنت علي كظهر أمي. فأتت رسول الله ﷺ وقالت: يا رسول الله: إن أوساً تزوجني وأنا شابةٌ مرغوبٌ فيَّ، فلما خلا سنِّي ونثرت بطني ـ أي كثر ولدي ـ جعلت عليه كأمه، وتركني إلى غير أحد، فإن كنت تجد لي رخصةً يا رسول الله تنعشني بها وإيّاه فحدثني بها. فقال عليه الصلاةُ والسلامُ: والله ما أُمِرتُ في شأنك بشيء حتى الآن. وفي رواية: ما أراك إلا قد حرمت عليه. قالت خولة: ما ذكر طلاقاً. وجادلت رسول الله ﷺ مراراً، ثم قالت: اللهمَّ إنِّي أشكو إليك شدَّة وحدتي وما يشق علي من فراقه. وفي رواية أنهـا قالت: أشكو إلى الله تعالى فاقتي وشدة حالتي، وإن لي صبية صغاراً إن ضممتهم إليه ضاعـوا، وإن ضممتهم إلي جاعـوا، وجعلت ترفـع رأسهـا إلى السماء وتقـول: اللهمَّ إنِّي أشكو إليك، اللهمَّ فأنزلْ على لسان نبيِّك. وما برحت حتى نزل

(4111) «تفسير ابن كثير» ج٤، ص٣١٨، والآية في سورة المجادلة، ورقمها ١.

(4112) «تفسير القرطبي» ج١٨، ص٢٦٩-٢٧٠.

القرآنُ فيها. فقال ﷺ: يا خولةُ أبشري. قالت: خيراً؟ فقرأ عليه الصلاة والسلام قوله تعالى: ﴿قد سمع الله قول التي تجادلك...﴾ إلى آخر الآيات[٤١١٣].

٣٢٩٤ ـ وواضح من قصة خولة بنت ثعلبة أنها سألت النبي ﷺ بشأن ما قال لها زوجها من ألفاظ الظهار، وأنها راجعت النبي ﷺ في حكم ما قاله زوجها، وأنها قالت: يا رسول الله إن زوجها لم يذكر طلاقاً، وكررت حوارها مع النبي ﷺ حتى نزلت الآيات الكريمة مبينة حكم هٰذه الواقعة ـ أي: حكم ما قاله أوس بن الصامت لزوجته خولة ـ وبيّنت الآيات أيضاً أن الله تعالى قد سمع جدالها وحوارها مع رسول الله ﷺ دون إنكار لهٰذا الجدال منها مع رسول الله ﷺ، فكان ذٰلك دليلاً قاطعاً وتقريراً واضحاً لحق المرأة المسلمة في التعبير عن رأيها، وفي بيان وجهة نظرها والدفاع عما تراه بشأن أمر يتعلق بها حتى يظهر الحكم الشرعي في المسألة وعند ذٰلك ينقطع الجدال، ولا يبقى إلا السمع والطاعة والتنفيذ لحكم الله.

٣٢٩٥ ـ امرأة تبدي رأيها في نكاحها عند رسول الله ﷺ:

أخرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن خنساء بنت خذام الأنصارية أن أباها زوَّجها وهي ثيب، فكرهت ذٰلك فأتت رسول الله ﷺ فردّ نكاحها. وفي رواية الثوري لهٰذا الحديث: «أن أباها زوّجها وهي بكر»[٤١١٤].

٣٢٩٦ ـ امرأة تبدي رأيها لتعرف ما لها من حقوق:

أخرج النسائي عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن فتاة دخلت عليها فقالت: «إنَّ أبي زوَّجني ابن أخيه ليرفع بي خسيسته وأنا كارهة. قالت عائشة: اجلسي حتى يأتي النبي ﷺ، فجاء رسول الله ﷺ فأخبرته فأرسل إلى أبيها، فدعاه، فجعل الأمر إليها. فقالت: يا رسول الله قد أجزت ما صنع أبي، ولكن أردت أن أعلم أن للنساء من الأمر شيء»[٤١١٥].

(٤١١٣) «تفسير الآلوسي» (روح المعاني) ج٢٨، ص٢-٣.

(٤١١٤) «عمدة القاري شرح صحيح البخاري» للعيني، ج٢٠، ص١٢٩.

(٤١١٥) «سنن النسائي»، ج٦، ص٧١.

٣٢٩٧ ـ بريرة تبدي رأيها في زوجها أمام رسول الله ﷺ:

أخرج البخاري قصة بريرة وخلاصتها أن عائشة ـ رضي الله عنها ـ اشترت بريرة وكانت أَمَةً، وأعتقتها وكان لها زوج عبد أسود يقال له مغيث، والأمة إذا أعتقت وزوجها عبد (رقيق) كان لها الخيار في نفسها، فإن شاءت بقيت زوجة لزوجها بالرغم من كونه عبداً رقيقاً وهي حرّة، وإن شاءت اختارت فراقه فتقع الفرقة بينهما، وقد اختارت بريرة فراقه فقد كانت بريرة تبغض زوجها، ولذلك لم ترغب في بقاء نكاحها منه، فاختارت فراقه، فوقعت الفرقة بينهما فحزن عليها مغيث وبكى.

فقد أخرج البخاري في قصة بريرة ومغيث عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ قوله: «إن زوج بريرة كان عبداً يقال له مغيث، كأني أنظر إليه يطوف خلفها ـ أي: خلف زوجته بريرة ـ يبكي ودموعه تسيل على لحيته. فقال النبي ﷺ لعباس: يا عباس ألا تعجب من حبّ مغيث بريرة ومن بغض بريرة مغيثاً؟ فقال النبي ﷺ ـ أي قال لبريرة ـ: لو راجعتِه، قالت: يا رسول الله تأمرني؟ قال: إنما أنا أشفعُ. قالت: لا حاجةَ لي فيه»[٤١١٦].

وواضح من هذا الحديث الشريف أن بريرة أبدت رأيها ورغبتها في فراق زوجها مغيث، ولم ينكر عليها رسول الله ﷺ ولم يأمرها ببقاء نكاحها من مغيث خلافاً لرغبتها في فراقه.

٣٢٩٨ ـ امرأة تبدي رأيها في تأخير بيعتها لرسول الله ﷺ[٤١١٧]:

أخرج الإمام البخاري عن أم عطية ـ رضي الله عنها ـ قالت: «بايعنا رسول الله ﷺ فقرأ علينا: ﴿أن لا يُشْرِكْن بالله شيئاً﴾، ونهانا عن النياحة، فقبضت امرأة يدها فقالت: أسعدَتْني فلانة، فأريد أن أجزيها. فما قال لها النبي ﷺ شيئاً، فانطلقت ورجعت فبايعها».

(٤١١٦) «عمدة القاري شرح صحيح البخاري» للعيني، ج٢٠، ص٢٦٩.

(٤١١٧) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٨، ص٦٣٧، ٦٣٩، و«صحيح البخاري بشرح العيني» ج١٩، ص٢٣٢، و«تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٩، ص٢٠٢-٢٠٦، و«سنن النسائي» ج٧، ص١٣٣-١٣٤.

وأخرجه الترمذي في «جامعه» عن أم سلمة الأنصارية قالت: «قالت امرأة من النسوة: ما هذا المعروفُ الذي لا ينبغي لنا أن نعصيك فيه؟ قال ﷺ: لا تَنُحْنَ. قلت: يا رسول الله إنَّ بني فلان قد أسعدوني على عمي ولا بدّ لي من قضائهم، فأبى عليَّ فعاتبته مراراً ـ أي: راجعته وعاودته ـ فأذن لي في قضائهن. فلم أنحْ بعد قضائهن ولا على غيره حتى الساعة، ولم يبق من النسوة امرأة إلا وقد ناحت غيري.

وأخرجه النسائي ولفظه بروايته: «عن أم عطية قالت: لما أردتُ أن أبايعَ رسول الله ﷺ قلت: يا رسول الله: إنَّ امرأة أسعدتني في الجاهلية، فأذهب فأسعدها ثم أجيئك فأبايعُك؟ قال ﷺ: اذهبي فأسعديها. قالت: فذهبت فساعدتها، ثم جئتُ فبايعت رسول الله ﷺ.

٣٢٩٩ ـ هٰذه الأحاديث وردت في مبايعة النساء للنبي ﷺ، فقد كان النبي ﷺ يمتحن من هاجر إليه من المؤمنات بهٰذه الآية الكريمة وهي قوله تعالى: **﴿يا أيُّها النَّبيُّ إذا جاءك المؤمناتُ يُبايعنَك على أن لا يُشركن بالله شيئاً، ولا يسرِقن، ولا يزنين، ولا يقتُلن أولادهنَّ، ولا يأتينَ ببهتانٍ يفترينه بين أيديهنَّ وأرجُلهنَّ، ولا يعصِينك في معروفٍ فبايعهنَّ، واستغفر لهنَّ الله إنَّ الله غفورٌ رحيمٌ﴾**(٤١١٨)، والمقصود (بالنياحة) البكاء على الميت وتعديد محاسنه. وقيل: النوح بكاء مع الصوت، ومنه ناح الحمام.

ومعنى: «إن امرأة أسعدتني» الإسعاد: المعاونة في النياحة خاصة بأن تقوم المرأة، فتقوم معها أخرى فتساعدها على النياحة بأن تراسلها في نياحتها. والإسعاد خاص في هٰذا المعنى بخلاف المساعدة فإنها عامة بجميع الأمور، أي في كل معونة.

٣٣٠٠ ـ ويستفاد من هٰذه الأحاديث النبوية الشريفة أن النبي ﷺ قد رخَّص لأم عطية ولامرأة أخرى ـ التي وردت في حديث أم سلمة الذي أخرجه الترمذي ـ، بأن تعين كل منهما من أعانتها في النياحة بعد أن أبدت أم عطية رغبتها في ذٰلك معلنة رأيها بأن تقضي حق من أعانتها في النياحة، ثم ترجع فتبايع رسول الله ﷺ، بل إن في حديث الترمذي عن أم سلمة ورد فيه أن المرأة بعد أن أعلنت رغبتها واستأذنت النبي ﷺ بأن

(٤١١٨) [سورة الممتحنة: الآية ١٢].

تذهب فتعين من أعانتها في نياحتها، وأبى النبي ﷺ عليها ذٰلك راجعته المرأة مراراً حتى أذن لها.

وفي هٰذه الأحاديث دلالة واضحة على تمتع المرأة المسلمة بحكم الإسلام بحرية إبداء رأيها والدفاع عنه.

٣٣٠١ ـ وقد استشكل بعض العلماء ما ورد في هٰذه الأحاديث من ترخيص النبي ﷺ لأم عطية بالذهاب إلى من أعانتها على النياحة لتعينها على نياحتها أيضاً، ثم ترجع فتبايع النبي ﷺ حتى قال بعضهم: إن هٰذه الرخصة كانت لأم عطية فقط باعتبار أنها هي المقصودة في حديث الترمذي، وحجة هٰذا البعض فيما ذهب إليه أن النياحة حرام في الإسلام، فلا يمكن الترخيص بها على العموم. ولم يرض ابن حجر العسقلاني وكذٰلك العيني هٰذا الجواب والتوجيه، وقال كلاهما: إن أحسن ما يجاب عما ورد في حديث أم عطية وغيره مما هو مثله، هو أن النهي عن النياحة ورد في الشريعة أولاً للتنزيه، ثم لما تمّت المبايعة ـ مبايعة النساء ـ وقع التحريم عن النياحة، فيكون الإذن الذي وقع لأم عطية وغيرها إنما وقع يوم كان النهي عن النياحة للتنزيه لا للتحريم، ثم وقع التحريم عن النياحة وورد الوعيد الشديد عليها في أحاديث كثيرة[٤١١٩].

٣٣٠٢ ـ المرأة تبدي رأي من معها من النساء:

ويجوز للنساء اللاتي يحملن رأياً واحداً في مسألة من المسائل أن يخترن إحداهن لتقوم بإبلاغ رأيهن إلى من يراد إبلاغه بهٰذا الرأي، فقد روي أن أسماء بنت يزيد بن السكن الأنصارية أتت النبي ﷺ فقالت: إنِّي رسولُ من ورائي من جماعة نساءِ المسلمين يقُلنَ بقولي وعلى مثل رأيي، إنَّ الله تعالى بعثَك إلى الرِّجال والنِّساء فآمنا بك واتَّبعناك، ونحنُ معاشرَ النِّساءِ مقصوراتٌ مخدراتٌ قواعدُ بيوتٍ وموضعُ شهواتِ الرِّجال، وحاملات أولادكم، وإنَّ الرجال فُضِّلوا بالجماعات وشهود الجنائز، وإذا خرجوا للجهاد حفظنا لهم أموالهم وربَّينا أولادهم، أفنشاركهم في الأجر يا رسول الله؟ فالتفت رسول الله ﷺ بوجهه

(٤١١٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٨، ص٦٣٩، «صحيح البخاري بشرح العيني» ج١٩، ص٢٣٢.

إلى أصحابه وقال لهم: هل سمعتم مقالةَ امرأةٍ أحسن سؤالاً عن دينها من هٰذه؟ فقالوا: لا، يا رسول الله. فقال رسول الله ﷺ: انصرفي يا أسماءُ وأعلِمي من وراءك من النِّساء أن حُسْنَ تَبعّل إحداكُنَّ لزوجها وطلبِها لمرضاتِه واتِّباعها لموافقته تعدِلُ كلَّ ما ذكرتِ. فانصرفت أسماء وهي تهلِّل وتكبِّر استبشاراً بما قال رسول الله ﷺ.

٣٣٠٣ ـ امرأة ترد على عمر بن الخطاب:

خطب عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ فقال: ألا لا تغلوا في صَدُقات النساء ـ أي مهورهن ـ، فإنها لو كانت مكرمة في الدنيا أو تقوى عند الله لكان أولاكم بها رسول الله ﷺ ما أصدق قط امرأة من نسائه ولا بناته فوق اثنتي عشرة أوقية. فقامت إليه امرأة فقالت: يا عمر، يعطينا الله وتحرمنا؟ أليس الله سبحانه وتعالى يقول: ﴿**وآتيتُم إحداهُنَّ قِنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً**﴾ فقال عمر: أصابت امرأة وأخطأ عمر(٤١٢٠).

وفي «تفسير ابن كثير»: قال الحافظ أبو يعلى عن مسروق قال: ركب عمر بن الخطاب منبر رسول الله ﷺ فقال: أيُّها الناس، ما إكثاركم في صداق النساء، وقد كان رسول الله ﷺ وأصحابه والصدقات فيما بينهم أربعمائة درهم فما دون ذٰلك، ولو كان الإكثار في ذٰلك تقوى عند الله أو كرامة لم تسبقوهم إليها، فلأعرفن ما زاد رجل في صداق امرأة على أربعمائة درهم. ثم نزل فاعترضته امرأة من قريش فقالت: يا أمير المؤمنين: نهيت الناس أن يزيدوا في مهور النساء على أربعمائة درهم؟ قال: نعم. فقالت: أما سمعت ما أنزل الله في القرآن؟ قال: وأي ذٰلك؟ فقالت: أما سمعت الله يقول: ﴿**وآتيتم إحداهن قنطاراً**﴾ الآية. قال عمر: اللهمَّ غفراً، كل الناس أفقه من عمر. ثم رجع فركب المنبر فقال: أيها الناس: إنِّي كنت قد نهيتكم أن تزيدوا النساء في صدقاتهن على أربعمائة درهم، فمن شاء أن يعطي من ماله ما أحبَّ.

وفي رواية لهٰذه الحادثة رواها ابن المنذر بسنده عن أبي عبد الرحمٰن السلمي، قال: قال عمر بن الخطاب لا تغلوا في مهور النساء فقالت امرأة: ليس ذٰلك لك يا عمر إن الله يقول: ﴿**وآتيتم إحداهن قنطاراً**﴾ فقال عمر: إن امرأة خاصمت عمر فخصمته(٤١٢١).

(٤١٢٠) «تفسير القرطبي» ج٥، ص٩٩.

(٤١٢١) «تفسير ابن كثير» ج١، ص٤٦٧.

٣٣٠٤ ـ ففي هٰذه الواقعة دلالة قاطعة على أن المرأة المسلمة تتمتع بحرية الرأي، وتستطيع أن تعلن رأيها في حضرة رئيس الدولة، وترد على أقواله، وتبين ما فيها من خطأ على ملأ من الناس، وأن على المردود عليه أن يسمع رأي المرأة، ويعلن صوابه إن كان صواباً، ويعلن خطأ قوله إن كان ما قاله غير صحيح. وهٰذا أقصى ما يمكن أن تتمتع به المرأة المسلمة أو الرجل المسلم من حرية الرأي، وكل ذٰلك قررته الشريعة ونفذه حكام المسلمين.

٣٣٠٥ ـ ذات النطاقين تجادل الحجاج وترد عليه:

أسماء بنت أبي بكر الصديق تلقب بـ (ذات النطاقين)؛ لأنها حملت الزاد والماء لرسول الله ﷺ وهو في الغار مع أبيها أبي بكر في خروجهما للهجرة إلى المدينة، وقد شقت نطاقها قسمين جعلت أحدهما لشدّ ما حملته من زاد وماء، فسميت ـ رضي الله عنها ـ بذات النطاقين، وكان من خبرها أن الحجاج بن يوسف الثقفي عندما قتل عبدالله بن الزبير بن أسماء أبقاه بعد قتله مصلوباً على خشبة، فدخلت أسماء ـ رضي الله عنها ـ على الحجاج لتكلمه بإنزال ابنها عبد الله بن الزبير، ودفنه، وعدم إبقائه مصلوباً، فقالت له: أما آن لهٰذا الراكب أن ينزل؟ قال: المنافق؟ قالت: لا والله، ما كان منافقاً، قد كان صوّاماً قوّاماً. قال الحجاج: اذهبي فإنك عجوز قد خرفتِ. فقالت أسماء: لا والله ما خرفت، سمعت رسول الله ﷺ يقول: «يخرج من ثَقِيف كذَّابٌ ومُبيرٌ» فأما الكذاب فقد رأيناه، وأما المبير فأنت هو...»[٤١٢٢].

وفي هٰذا الحوار بين أسماء ـ رضي الله عنها ـ وبين الحجاج دليل قاطع على أن المرأة المسلمة كانت تبدي رأيها فيما تريد، وفيما ترى وتسمع أمام ذي السلطان دون أن تخاف؛ لأن الإسلام أذن لها في إبداء رأيها ومنحها حرّيّة الرأي، فلا يملك أحد سلبها هٰذا الحق.

٣٣٠٦ ـ لا يجوز إيذاء الشخص لرأيه:

قلنا: إن حرية الرأي والتعبير عنه من الحقوق المقررة في الشريعة الإسلامية للفرد

(٤١٢٢) «الإصابة في تمييز الصحابة» لابن حجر العسقلاني، ج٤، ص٢٣٠.

المسلم ذكراً كان أو أنثى، والحقوق في الإسلام مكفولة ومصونة لأصحابها بحماية الإسلام؛ لأنه هو الذي منحها، والحق بلا حماية لا معنى له، ومن ثم لا يجوز شرعاً إيذاء الشخص المسلم أو المسلمة لمجرد أنه يبدي رأيه، ويعبر عنه في الحدود الشرعية لهٰذا التعبير، وقد ذكرنا بعض الوقائع الثابتة في السنَّة النبوية أن المرأة المسلمة كانت تعلن رأيها أمام رسول الله ﷺ وتدافع عنه. وذكرنا قصة المرأة في ردِّها على الخليفة عمر ـ رضي الله عنه ـ في مسألة المهور، وكان ذٰلك على ملأ من الناس ـ أي علانية أمام الناس ـ فلم يعنِّفها عمر ـ رضي الله عنه ـ وإنما اعترف بصواب رأيها وبخطأ رأيه. وعلى هٰذا لا يجوز شرعاً إيذاء صاحب الرأي لمجرد إعلانه رأيه بالكيفية المسموح بها له شرعاً، شفاهاً كان إبداء الرأي أو كتابة.

٣٣٠٧ ـ حدود حرية الرأي:

قلنا: إن حرية الرأي والتعبير عنه من الحقوق المعترف بها والمحترمة في الشريعة الإسلامية للفرد في المجتمع الإسلامي، سواء كان الفرد رجلًا أو امرأة، ولكن هٰذا الاحترام لهٰذا الحق والحماية له إنما تكون ما دام الشخص ملتزماً بالحدود الشرعية لحرية الرأي والتعبير عنه، فإذا خرج صاحب الرأي عن هٰذه الحدود الشرعية، كما لو صار استعماله لحرية الرأي أداة إيذاء وإضرار للآخرين، أو إثارة للفتنة أو تجاوزاً لحق الشرع، أو طعناً في الدين وتسفيهاً لأحكامه، أو دعوة للخروج عليها ونحو ذٰلك، فإنه يمنع من هٰذه الحرية؛ لأن من حق الآخرين منع التجاوز على حقهم بإضرارهم وإيذائهم، وأن من حق الشرع عدم التطاول والتجاوز عليه؛ لأن الدار دار إسلام، ودار الإسلام يحكمها الإسلام، ومن أحكامه منع إظهار الكفر فيها، ومن الكفر الطعن في الدين وتسفيه أحكامه، بل إن مثل هٰذا الطعن في الدين يعتبر رِدَّة من المسلم يعاتب عليها، ولا يشفع له ادعاؤه التشبث بحقه في حرية الرأي؛ لأنه مسلم والمسلم بإسلامه التزم أن لا يخرج على الإسلام وأحكامه، ووفاء الشخص بالتزامه لازم له وواجب عليه، ثم ليس من العدل إباحة الظلم، وإيذاء الآخرين، وإثارة الفتنة، وإيقاع الضرر في المجتمع تحت مظلة حرية الرأي. فالرأي أو التعبير يقف إذا صار أداة تخريب، وخرج عن نطاق المشروع.

٣٣٠٨ ـ ومن الأدلة على ما قلناه أن علياً ـ رضي الله عنه ـ «كان يخطب في مسجد الكوفة، فتنادى بعض الخوارج من جانب المسجد: لا حكم إلا لله. فقال علي ـ رضي

الله عنه ـ: كلمة حق يراد بها باطل. وقال لهم: لكم علينا ثلاث: أن لا نمنعكم من المساجد، ومن رزقكم، ومن الفيء، ولا نبدأكم بقتال ما لم تحدثوا فساداً»[4123].

وجاء في «المبسوط» للإمام السرخسي: عن كثيّر الحضرمي قال: دخلت مسجد الكوفة فإذا نفر خمسة يشتمون علياً ـ رضي الله عنه ـ، وفيهم رجل عليه برنس يقول: أعاهد الله لأقتلنه. فتعلقت به وتفرّق أصحابه، فأتيت به عليّاً ـ رضي الله عنه ـ، فقلت: إني سمعت هٰذا يعاهد الله ليقتلنك. فقال علي ـ رضي الله عنه ـ: ادنُ ويحك من أنت؟ قال: أنا سوار المنقري، فقال علي ـ رضي الله عنه ـ: خلِّ عنه. فقلت: أُخلي عنه وقد عاهد الله ليقتلنك؟ فقال علي ـ رضي الله عنه ـ: أفأقتله ولم يقتلني؟ قلت: وإنه قد شتمك، قال: فاشتمه إن شئت أو دَعْهُ. وليس مراد علي ـ رضي الله عنه ـ من قوله: (فاشتمه إن شئت): أن ينسبه إلى ما ليس فيه، فذٰلك كذب وبهتان لا رخصة فيه، وإنما مراده أن ينسبه إلى ما علمه منه فيقول له: يا فتان يا شرير، لقصده إلى الشرِّ والفتنة وما أشبه ذٰلك من الكلام، وهو معنى قوله تعالى: ﴿لا يُحِبُّ الله الجهر بالسوءِ من القولِ إلا من ظُلِمَ﴾[4124].

٣٣٠٩ ـ وقال الفقيه أبو يعلى الحنبلي وهو يتكلم عن أهل البغي الذين يخرجون على الإمام الحق، وفي قوله هٰذا بيان لحدود الرأي، قال ـ رحمه الله تعالى ـ:

«وأما قتال أهل البغي وهم الذين يخرجون على الإمام ويخالفون الجماعة بمذهب ابتدعوه، نظرت: فإن لم يخرجوا به عن المظاهرة بطاعة الإمام، ولا تحيزوا بدارٍ اعتزلوا فيها وكانوا أفراداً متفرقين تنالهم القدرة وتمتد إليهم اليد، تركوا ولم يحاربوا وأجريت عليهم أحكام أهل العدل في الحقوق والحدود. وقد عرض قوم من الخوارج لعلي ـ رضي الله عنه ـ بمخالفة رأيه، وقال أحدهم وهو يخطب على منبره: ﴿إنِ الحكمُ إلا لله﴾، فقال علي ـ رضي الله عنه ـ: كلمة حق أُريد بها باطل، لكم علينا ثلاث: لا نمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله، ولا نبدؤكم بقتال، ولا نمنعكم الفيء ما دامت أيديكم معنا». ثم قال أبو يعلى: فإن تظاهروا باعتقادهم وهم على اختلاطهم بأهل

(٤١٢٣) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٧، ص١٥٨-١٥٩.

(٤١٢٤) «المبسوط» للسرخسي، ج١٠، ص١٢٤-١٢٥.

العدل، أوضح لهم الإمام فساد ما اعتقدوه وبطلان ما ابتدعوه ليرجعوا عنه إلى اعتقاد الحق وموافقة الجماعة»[٤١٢٥].

وواضح من قول أبي يعلى أن الإمام علي بن أبي طالب لم يمنع الخوارج من إبداء رأيهم فيما جرى ويجري في دار الإسلام، وتشبثهم بقوله تعالى: ﴿**إنِ الحكمُ إلا لله**﴾، وأن علياً ـ رضي الله عنه ـ جادلهم وردّ على رأيهم، بأن ما قالوه حق، ولكن يريدون به معنى باطل. ثم قال لهم: بالرغم من رأيكم المباين لرأي الجماعة، فإني ـ أي علي رضي الله عنه ـ لا أمنعكم من ارتياد مساجد الله، والاختلاط بالمسلمين، ولا أمنعكم من حقكم في الفيء، ولم يبدأهم بقتال لمخالفة رأيهم لرأيه، وإنما ـ كما قال أبو يعلى ـ يوضح لهم الإمام فساد رأيهم ليعودوا إلى الرأي الحق. ولهٰذا كان من أخبار الخوارج أن الإمام علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ أرسل إليهم عبد الله بن عباس، وحاورهم فيما ابتدعوه، وفيما أنكروه على علي ـ رضي الله عنه ـ من قبوله التحكيم بينه وبين معاوية ـ رضي الله عنه ـ، وما فعله في قتاله أصحاب الجمل، وكان من نتائج ذٰلك الحوار والحجاج أن رجع منهم بضعة آلاف[٤١٢٦].

وروي أن علياً ـ رضي الله عنه ـ حاورهم أيضاً فيما نقموا منه من قبول التحكيم، ومن مكاتبته لمعاوية دون أن يذكر علي اسمه بلقب أمير المؤمنين، فكان مما قالوه له واحتجوا به: «انسلخت من قميص ألبسكه الله، واسم سماك به الله ـ أي اسم أمير المؤمنين ـ، ثم انطلقت فحكَّمت في دين الله، ولا حكم إلا لله». فكان من ردّ علي ـ رضي الله عنه ـ: «يقول الله تعالى في كتابه في امرأة ورجل: ﴿**وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدا إصلاحاً يوفِّق الله بينهما**﴾ فأمة محمد ﷺ أعظم حرمة من امرأة ورجل..». وفي اعتراضهم على علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ بأنه ذكر اسمه مجرداً من لقب أمير المؤمنين، ردّ عليهم علي ـ رضي الله عنه ـ بأنه في صلح الحديبية قال رسول الله ﷺ لسهيل بن عمرو ـ مندوب قريش في هٰذا الصلح ـ اكتب هٰذا ما صالح عليه محمد رسول الله. فقال سهيل: لو أعلم أنك رسول الله لم أخالفك. فكتب هٰذا ما صالح عليه محمد بن عبد الله قريشاً. قال علي ـ رضي

(٤١٢٥) «الأحكام السلطانية» لأبي يعلى الحنبلي، ص٣٨.

(٤١٢٦) «البداية والنهاية» لابن كثير، ج٧، ص٢٨٠-٢٨٢.

الله عنه ـ: والله يقول في كتابه: **﴿لقد كان لكم في رسول الله أسوةٌ حسنةٌ لمن كان يرجو الله واليوم الآخر﴾**(٤١٢٧).

ولكن لما خرج الخوارج على حدود الشرع في حرية الرأي وتجمعوا وعاثوا في الأرض فساداً، راسلهم الإمام علي في الرجوع عن رأيهم والبقاء مع الجماعة، فأصروا على الامتناع حتى يشهد على نفسه بالكفر لرضاه بالتحكيم ويتوب، ثم راسلهم أيضاً، فأرادوا قتل رسوله، ثم اجتمعوا على أنَّ من لا يعتقد معتقدهم يكفر ويباح دمه وماله وأهله، فقتلوا من اجتاز بهم من المسلمين، وقتلوا عبد الله بن الأرتّ والي عليّ على بعض البلاد التي هم فيها، فخرج إليهم علي ـ رضي الله عنه ـ بجيش والتقى بهم في النهروان، وقتل منهم مقتلة عظيمة لم ينج منهم فيها إلا دون العشرة(٤١٢٨).

ويخلص لنا مما تقدم أن للمسلم في دار الإسلام أن يبدي رأيه، ولا يخشى شيئاً، وإن خالف رأيه رأي وليّ الأمر أو الخليفة، وللخليفة أن يجادلهم ويحاورهم في رأيهم إذا كان خطأً، ولا يجبرهم على تركه، ولو قامت الحجة عليهم وظهر خطأ رأيهم، ولكن إذا تحول رأيهم إلى الإضرار بالناس، كما رأينا في الخوارج حيث قتلوا المسلمين الذين يخالفونهم في الرأي، وأباحوا لأنفسهم مثل هٰذا الفعل الشنيع، فإنهم في هٰذه الحالة يخرجون عن حدود إبداء الرأي إلى ارتكاب أفعال محظورة في الشريعة وتكون جريمة يُعاقبون عليها، ولا يشفع لهم تشبثهم بحرية الرأي، ولا يخلصهم من المسؤولية والعقاب.

٣٣١٠ ـ ما يلاحظه المسلم في مباشرته حرية الرأي وإعلانه:

وينبغي لمن يباشر حرية الرأي من مسلم أو مسلمة، أن يتوخى في إبداء رأيه الأمانة والصدق، فيقول ما يراه حقاً وإن كان هٰذا الحق مرّاً وصعباً عليه؛ لأن الغرض من إبداء الرأي إظهار الحق والصواب وإفادة السامع به، وليس الغرض منه التمويه والباطل، وإخفاء الحقيقة، ومن مظاهر الأمانة في إبداء الرأي والصدق فيه ما قالته الصحابية

(٤١٢٧) «البداية والنهاية» لابن كثير، ج٧، ص٢٨٠-٢٨١.

(٤١٢٨) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٧، ص١٥٩.

الجليلة أسماء بنت أبي بكر لابنها عبد الله بن الزبير وقد سألها عما يفعله بعد أن تفرق عنه أصحابه وبقي وحيداً إلا من نفر قليل، فأبدت له رأيها وهي تعلم أن في الأخذ برأيها موت ابنها، ولكن هي الأمانة في إبداء الرأي والصدق فيه، دفعتها إلى أن تقول رأيها كما تؤمن وتعتقد، فقد روى ابن كثير في كتابه القيم «البداية والنهاية»: «أن عبد الله بن الزبير دخل على أمه فشكا إليها خذلان الناس له وخروجهم إلى الحجاج حتى أولاده وأهله، وأنه لم يبق معه إلا اليسير ولم يبق لهم صبر ساعة، والقوم يعطونني ما شئت من الدنيا فما رأيك؟ فقالت: يا بني أنت أعلم بنفسك، إن كنت تعلم أنك على حق وتدعو إلى حق فاصبر عليه، فقد قتل عليه أصحابك. وإن كنت تعلم أنك إنما أردت الدنيا، فلبئس العبد أنت أهلكت نفسك، وأهلكت من قتل معك. وإن كنت على حق فما وهن الدين؟ وإلى كم خلودك في الدنيا؟ القتل أحسن. فدنا عبد الله من أمه أسماء فقبّل رأسها وقال: هٰذا والله رأيي... الخ ولكني أحببت أن أعلم رأيك فزدتيني بصيرة مع بصيرتي...»[٤١٢٩].

٣٣١١ ـ وينبغي للمسلم وهو يكوّن رأيه في أمر ما أن يكون حسن القصد خالص النيّة، وأن يقصد في إعلان رأيه إرادة الخير لأئمة المسلمين وعامتهم، وأن لا يبغي برأيه ولا في إعلانه الرياء والسمعة أو التشويش على أهل الحق، أو إلباس الحق بالباطل، أو بخس الناس حقوقهم، أو تنقيص الآخرين بغير حق، أو التشهير بهم وتكبير عيوبهم وسيئاتهم للوصول إلى مغنم أو مكسب.

كما يلزم عند إبداء الرأي مراعاة المبادىء الإسلامية والأحكام الشرعية، فيزن كل قول يقوله وهو يعبر عن رأيه بميزان الشرع حتى لا يقع في الشطط، أو القول الباطل الذي قد يوقعه في معاصي اللسان، وفيما هو محظور شرعاً.

المطلب الثاني
حرية العقيدة

٣٣١٢ ـ المقصود بحرية العقيدة:

المراد من حرية العقيدة، حرية الإنسان في اعتناق الدين الذي يريده ويختاره، فهٰذه

(٤١٢٩) «البداية والنهاية» لابن كثير، ج٨، ص٣٣٠.

الحرية نوع من أنواع حرية الرأي التي تتعلق مباشرة بالشخص نفسه صاحب الرأي، فهل يتمتع الشخص في دار الإسلام بحرية العقيدة؟ وهل هي مكفولة له ومصونة في شرع الإسلام؟ هٰذا ما نبيّنه في الفقرات التالية:

٣٣١٣ـ لا إكراه في الدين:

الإسلام لا يُكره الناس على اعتناق الإسلام، وإن كان يدعوهم إليه ولكن الدعوة إلى الإسلام شيء، والإكراه عليه شيء آخر، فالأول مشروع والثاني ممنوع، قال تعالى في الدعوة إلى الإسلام: ﴿**ادعُ إلى سبيلِ ربِّك بالحِكمة والموعظةِ الحسنةِ وجادِلهم بالتي هي أحسنُ**﴾[٤١٣٠]. قال تعالى في الإكراه على الدِّين: ﴿**لا إكراه في الدين قد تبيَّن الرُّشد من الغَي**﴾[٤١٣١].

وأباح الإسلام للمسلمين العيش مع مخالفيهم في الدين؛ لأنه ليس من لوازم اعتناق الإسلام رفض العيش المُشترك معهم في ظل دولة الإسلام.. كما أن الإسلام لم ينه المسلمين عن برّ غير المسلمين الذين تخلوا عن محاربة المسلمين، وصاروا بعقد الذمة من أهل دار الإسلام، قال تعالى: ﴿**لا يَنهاكُم الله عن الَّذين لم يقاتلُوكم في الدِّين، ولم يُخرجوكم من دِياركم أن تَبرُّوهم وتُقسِطوا إليهم، إنَّ الله يُحبُّ المُقسِطين**﴾[٤١٣٢].

٣٣١٤ ـ حدود حرية العقيدة:

إذا كان الإسلام لا يُكره الناس على اعتناق الإسلام، ويترك غير المسلم على عقيدته إن شاء البقاء عليها، فإن لهٰذه الحرية التي يتمتع بها غير المسلم حدوداً لا يجوز له أن يتجاوزها. فمن هٰذه الحدود عدم جواز إظهار ما فيه طعن بالإسلام أو بنبيِّ الإسلام أو بكتابه، أو ما فيه تسفيه لعقيدة الإسلام وتعاليمه، فهٰذا وأمثاله لا يجوز فعله لغير المسلم، وإن كان هٰذا جائزاً في عقيدته، فليس من لوازم تمتعهم بحرية العقيدة وتركهم على دينهم، القيام بما هو طعن في الإسلام في دار الإسلام. كما لا يجوز لغير المسلم

(٤١٣٠) [سورة النحل: الآية ١٢٥].

(٤١٣١) [سورة البقرة: الآية ٢٥٦].

(٤١٣٢) [سورة الممتحنة: الآية ٨].

تحريض المسلم أو إغرائه أو دعوته إلى دينه شفاهاً أو كتابةً أو بإلقاء المحاضرات؛ لأن استجابة المسلم لهٰذه الدعوات والإغراءات والتحريض من غير المسلم يعني الوقوع في الرِّدَّة عن الإسلام، وهي جريمة يقترفها المسلم عقوبتها القتل، فغير المسلم بتحريضه المسلم على ترك الإسلام والدخول في دين غير المسلم يحرضه على ارتكاب جريمة، والتحريض على ارتكاب الجريمة محظور في شرع الإسلام، وفي جميع القوانين الوضعية.

٣٣١٥ ـ الرِّدة عن الإسلام، وحرية العقيدة:

وقد يقال إن المسلم أو المسلمة إذا ارتد أحدهما عن الإسلام عوقب على ذٰلك بعقوبة الرِّدَّة، ألا يكون هٰذا العقاب مناقضاً لحرية العقيدة؟

والجواب على ذٰلك: لا. وتفصيل ذٰلك أن المسلم بإسلامه قد التزم أحكام الإسلام وعقيدة الإسلام، فإذا ارتد عن الإسلام باعتناقه ديناً آخر، أو بخروجه من الإسلام دون اعتناق أي دين، فإن ردته هٰذه تعتبر إخلالاً بما التزم به، والإخلال بالالتزام يرتب مسؤولية على صاحبه وعقاباً عليه. وهٰذا مبدأ معترف به حتى في القوانين الوضعية. ويبقى نوع العقوبة التي تترتب على الإخلال بالإلتزام هي هل عقوبة مدنية مالية؟ أم عقوبة جنائية باعتبار هٰذا الإخلال جريمة جنائية؟ وما مقدار أو نوع هٰذه العقوبة أو تلك؟ والإسلام يجعل الرِّدة من جرائم الحدود التي عقوبتها القتل إذا أصرَّ المرتد على ردَّته، وأن هٰذه العقوبة وجبت حقاً لله تعالى، أي لمصلحة المجتمع، كما سنفصله عند كلامنا عن الجرائم والعقوبات فيما بعد. فتحريم الرِّدة وترتيب العقوبة على المرتد لا علاقة لهما بحرية العقيدة؛ لأن هٰذه العقوبة مقررة لجريمة معينة هي (جريمة الردة)، وتمتع الإنسان بحرية العقيدة لا يعني إعفاءه من مسؤولية الإخلال بالتزامه بالإسلام وبأحكامه، وما يترتب على هٰذا الإخلال من عقاب. بل إن في جريمة الرِّدَّة إضراراً بالآخرين وبالدولة التي يعيش فيها هٰذا المرتد، وحرية الرأي تقف إذا صارت أداة للشر وللإضرار بالغير، كما سنوضح ذٰلك عند كلامنا عن الجرائم والعقوبات.

٣٣١٦ ـ أقوال الفقهاء في الإكراه في الدين:

ومما تقدم يعرف أن عقوبة الرِّدة مقررة لجريمة معينة تسمى (الرِّدة عن الإسلام) إذا

ارتكبها المسلم الذي التزم أحكام الإسلام بقبوله الإسلام، ولا علاقة لها بغير المسلم، ولا بإكراهه على تغيير دينه، بل إن الفقهاء صرحوا بعدم جواز إكراه غير المسلم على اعتناق الإسلام، وأنه إذا أُكره على الإسلام لم يثبت له الإسلام، وإذا رجع عنه لا يعتبر مرتكباً جريمة الرِّدة؛ لأنه لم يثبت له حكم الإسلام، فقد قال الإمام ابن قدامة الحنبلي ـ رحمه الله تعالى ـ: «وإذا أُكره على الإسلام من لا يجوز إكراهه كالذِّمي والمستأمن فأسلم، لم يثبت له حكم الإسلام حتى يوجد منه ما يدل على إسلامه طوعاً، مثل أن يثبت على الإسلام بعد زوال الإكراه عنه، فإن مات قبل ذلك فحكمه حكم الكفّار، وإن رجع إلى دين الكفر لم يجز قتله؛ ـ لأنه لا يعتبر مرتداً ـ، ولا إكراهه على الإسلام»[٤١٣٣].

(٤١٣٣) «المغني» ج٨، ص١٤٤.

المبحث الرابع

حرية التعلم والتعليم

٣٣١٧ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

للعلم منـزلة عظيمة في الإسلام، وهناك نصوص كثيرة في القرآن الكريم والسُّنة النبوية المطهرة في فضل العلم والعلماء. ولذلك فإن الشريعة تحث على التعلم والتعليم.

وعلى هٰذا نقسم هٰذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: فضل العلم والعلماء.

المطلب الثاني: حرية التعلم.

المطلب الثالث: حرية التعليم.

المطلب الأول

فضل العلم والعلماء

٣٣١٨ ـ ما جاء في القرآن في فضل العلم والعلماء:

أولاً: قال تعالى: **﴿شَهِد الله أنه لا إله إلا هو والملائكَةُ وأُولو العلم قائِماً بالقسط﴾**(٤١٣٤). قال الإمام الغزالي ـ رحمه الله ـ في هٰذه الآية: فانظر كيف بدأ سبحانه وتعالى بنفسه، وثنّى بالملائكة، وثلّث بأهل العلم، وناهيك بهٰذا شرفاً

(٤١٣٤) [سورة آل عمران: الآية ١٨].

وفضلاً وجلالاً ونبلاً[4135]. وقال الإمام ابن كثير ـ رحمه الله ـ في تفسير هٰذه الآية: «ثم قرن الله تعالى شهادة ملائكته وأولي العلم بشهادته، وهٰذه خصوصية عظيمة للعلماء في هٰذا المقام»[4136].

ثانياً: وقال تعالى: ﴿**وتِلك الأمثالُ نضرِبها للنَّاس وما يَعقِلُها إلا العالمون**﴾[4137]. أي: لايعقل صحتها وحسنها وفائدتها إلا العالمون[4138]،وفي هٰذا منقبة عظيمة للعلماء.

ثالثاً: قال تعالى: ﴿**إنَّما يخشى اللهَ من عبادِهِ العُلماءُ إنَّ اللهَ عزيزٌ غفورٌ**﴾[4139]. وفي هٰذه الآية دلالـة على أن العلم يقتضي الخشية ويناسبها. والمراد بالعلماء هنا العالمون بالله ـ عز وجل ـ وبما يليق به من صفاته الجليلة وأفعاله الحميدة وسائر شؤونه الجميلة، فمدار الخشية هٰذا العلم. فكل من كان أعلم بالله تعالى كان أخشى لله من غيره[4140].

رابعاً: وقال تعالى: ﴿**قُل هل يستوي الَّذين يعلمون والَّذين لا يعلمون**﴾[4141].

خامسـاً: ﴿**يَـرْفَـعِ اللهُ الَّـذين آمنـوا منكم والـذين أُوتـوا العلم درجـاتٍ، والله بمـا تعملون خبير**﴾[4142]. وجاء في «تفسير الآلوسي» ـ رحمه الله تعالى ـ لهٰذه الآية: يرفع الله الذين آمنوا والذين أوتوا العلم الشرعي درجات كثيرة جليلة، وعطف (والذين أوتوا العلم) على (الذين آمنوا) من عطف الخاص على العام تعظيماً لهم بعدهم كأنهم جنس آخر. ودلالة الآية على فضلهم ظاهرة، وقد أخرج ابن المنذر عن ابن مسعود أنه قال: ما خصّ الله تعالى العلماء في شيء من القرآن العظيم ما خصهم في هٰذه

(٤١٣٥) «إحياء علوم الدين» للإمام الغزالي، ج١، ص٥.

(٤١٣٦) «تفسير ابن كثير» ج١، ص٣٥٣.

(٤١٣٧) [سورة العنكبوت: الآية ٤٣].

(٤١٣٨) «تفسير الزمخشري» ج٣، ص٤٥٥.

(٤١٣٩) [سورة فاطر: الآية ٢٨].

(٤١٤٠) «تفسير الآلوسي» ج٢٢، ص١٩١.

(٤١٤١) [سورة الزمر: الآية ٩].

(٤١٤٢) [سورة المجادلة: الآية ١١].

الآية ـ فقد فضل الله الذين آمنوا وأوتوا العلم على الذين آمنوا ولم يؤتوا العلم بدرجات ـ. ثم قال الآلوسي في تفسير هٰذه الآية: والدال على فضل العلم والعلماء أكثر من أن يُحصَى، وأرجى حديث عندي في فضلهم ما رواه الإمام أبو حنيفة في سنده عن ابن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: «يجمع الله العلماءَ يوم القيامة فيقول: إنِّي لم أجعل حكمتي في قلوبكم إلا وأنا أريد بكم الخيرَ، اذهبوا إلى الجنة، فقد غفرت لكم على ما كان منكم»[٤١٤٣].

سادساً: وقال تعالى: ﴿وقُلْ ربِّ زدني عِلْماً﴾[٤١٤٤]؛ لأن الإنسان مهما أُوتي من العلم فعلمه قليل، قال تعالى: ﴿وما أُوتيتم من العلم إلا قليلاً﴾[٤١٤٥]. والمراد بطلب الزيادة من العلم، العلم الشرعي الذي يعرف المكلف ما يجب عليه من أمر دينه في عبادته ومعاملاته، والعلم بالله وصفاته وتنزيهه من النقائض، ومدار ذٰلك على الحديث والتفسير والفقه[٤١٤٦].

٣٣١٩ ـ ما جاء في السُّنة النبوية في فضل العلم والعلماء:

أ ـ أخرج الإمام البخاري ـ رحمه الله تعالى ـ عن ابن شهاب قال: قال حميد بن عبد الرحمٰن: سمعت معاوية خطيباً يقول: سمعت النبي ﷺ يقول: «مَنْ يُرد الله به خيراً يُفقِّهه في الدِّين. . .» قال ابن حجر العسقلاني في شرحه لهٰذا الحديث: يفقهه أي: يفهمه. ومفهوم الحديث أن من لم يتفقه في الدين ـ أي لم يتعلم قواعد الإسلام وما يتصل بها من الفروع ـ، فقد حرم الخير. وفي ذٰلك بيان ظاهر لفضل العلماء على سائر الناس، ولفضل التفقه في الدين على سائر العلوم[٤١٤٧].

وأخرج هٰذا الحديث الإمام الترمذي في «جامعه» عن ابن عباس وجاء في

(٤١٤٣) «تفسير الآلوسي» ج٢٨، ص٢٩.

(٤١٤٤) [سورة طه: الآية ١١٤].

(٤١٤٥) [سورة الإسراء: الآية ٨٥].

(٤١٤٦) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» للعسقلاني، ج١، ص١٤١.

(٤١٤٧) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» للعسقلاني، ج١، ص١٦٤-١٦٥.

شرحه: والفقه هو الفهم، ومعنى: يفقِّهه في الدِّين أي: يفهمه الأحكام الشرعية[4148].

ب ـ وأخرج الإمام الدارمي وأبو داود وابن ماجه حديثاً عن رسول الله ﷺ جاء فيه: «. . . وإنَّ العالمَ ليستغفرُ له من في السمٰوات والأرض والحِيتان في جوف الماء، وإنَّ فضلَ العالمِ على العابد كفضلِ القمر ليلة البدرِ على سائر الكواكب، وإنَّ العلماءَ ورثةُ الأنبياءِ، وإنَّ الأنبياءَ لم يورِّثوا ديناراً ولا دِرهماً، ورَّثوا العلم، فمن أخذَهُ أخذ بحظٍّ وافرٍ»[4149].

جـ ـ وأخرج الإمام ابن ماجه عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «فقيهٌ واحد أشد على الشيطان من ألف عابد»[4150].

د ـ وفي الحديث المتفق عليه عن رسول الله ﷺ: «إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة أشياء: من صدقةٍ جاريةٍ، أو علم يُنتفع به بعده، أو ولدٍ صالحٍ يدعو له»[4151].

المطلب الثاني

حرية التعلم

٣٣٢٠ ـ النصوص في التعلم وفضله:

أولاً: عن أبي الدرداء، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من سلك طريقاً يطلبُ فيه علماً سلك الله به طريقاً من طرق الجنَّة، وإنَّ الملائكةَ لتضع أجنحتها رِضىً لطالب العلم. . .»[4152].

(٤١٤٨) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٧، ص٤٠٤.

(٤١٤٩) «سنن الدارمي» ج١، ص٩٨، «سنن أبي داود» ج١٠، ص٧٢-٧٣، «سنن ابن ماجه»، ج١، ص٨١.

(٤١٥٠) «سنن ابن ماجه» ج١، ص٨١.

(٤١٥١) «جامع بيان العلم وفضله» لابن عبد البرّ، ج١، ص١٧.

(٤١٥٢) «سنن أبي داود» ج١٠، ص٧٢، «سنن الدارمي» ج١، ص٩٨، «سنن ابن ماجه» ج١، ص٨١.

ثانياً: أخرج الترمذي في «جامعه»: «من خرجَ في طلبِ العلمِ فهو في سبيلِ الله حتى يرجع». وجاء في شرحه: فهو في سبيل الله أي في الجهاد، والمعنى: من خرج من بيته أو بلده في طلب العلم، أي العلم الشرعي ـ فرض عين أو كفاية ـ فهو في سبيل الله، أي في الجهاد لما في طلب العلم من إحياء الدين وإذلال الشيطان، وإتعاب النفس كما في الجهاد حتى يرجع إلى بيته[٤١٥٣].

ثالثاً: أخرج الدارمي في «سننه» عن عبد الله بن عمرو «أن رسول الله ﷺ مرَّ بمجلسين في مسجدِهِ فقال: كلاهما على خير، وأحدهما أفضلُ من صاحبه. أما هٰؤلاء فيدعون الله ويرغبون إليه، فإن شاء أعطاهم وإن شاء منعهم، وأما هٰؤلاء فيتعلمون الفقه والعلمَ، ويعلِّمون الجاهل، فهُم أفضلُ، وإنما بُعثت معلِّماً، ثم جلس معهم»[٤١٥٤].

رابعاً: أخرج ابن ماجه عن أبي أمامة أن رسول الله ﷺ قال: «العالم والمتعلم شريكان في الأجر، ولا خير في سائر الناس»[٤١٥٥].

خامساً: أخرج أبو عمر يوسف بن عبد البرّ جملة أحاديث في فضيلة طلب العلم نذكر منها ما يلي[٤١٥٦]:

أ ـ قال رسول الله ﷺ: «من تعلَّم العلم يحيي به الإسلام لم يكن بينه وبين الأنبياء إلا درجةٌ».

ب ـ وقال ﷺ: «من غدا في طلبِ العلم صلَّت عليه الملائكة، وبُورِكَ له في معيشته، ولم ينقص من رزقه، وكان عليه مباركاً».

ج ـ وقال ﷺ: «إذا جاء الموتُ طالبَ العلمِ وهو على تلك الحالِ مات وهو شهيدٌ».

(٤١٥٣) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٧، ص٤٠٦.

(٤١٥٤) «سنن الدارمي» ج١، ص٩٩-١٠٠.

(٤١٥٥) «سنن ابن ماجه» ج١، ص٨٣.

(٤١٥٦) «جامع بيان العلم وفضله» للإمام ابن عبد البرّ، ج١، ص٥٣-٥٥.

٣٣٢١ ـ كتب العلم من الحوائج الأصلية لأهلها:

ومما يدل على أهمية طلب العلم إعفاء كتب العلم من دفع الزكاة عنها بتقويمها، ودفع الزكاة عن قيمتها، بل وحتى لو كانت عنده دراهم أرصدها لشراء كتب العلم التي يحتاجها لتعلمه، فإن هٰذه الدراهم المرصدة لهٰذا الغرض لا تدفع عنها زكاة ولو بلغت نصاباً وحال عليها الحول، فقد جاء في «الدر المختار» في فقه الحنفية في شروط المال الذي تجب فيه الزكاة: «. . . وفارغ عن حاجته الأصلية؛ لأن المشغول بها كالمعدوم».

وقال ابن عابدين في حاشيته «رد المحتار» تعليقاً على عبارة «الدر المختار»: وفسَّر ابن ملك المشغول بالحاجة الأصلية، وهي ما يدفع الهلاك عن الإنسان تحقيقاً كالنفقة ودور السكن. . . أو تقديراً كالدين وكتب العلم لأهلها، فإن الجهل عندهم كالهلاك. . . فإن كان له دراهم مستحقة بصرفها إلى تلك الحوائج، صارت كالمعدومة كما أن الماء المستحق بصرفه إلى العطش كان كالمعدوم، وجاز عنده التيمم»[٤١٥٧].

٣٣٢٢ ـ الحث على تعلم الفرائض:

أخرج ابن ماجه عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ قال: «يا أبا هريرة تعلموا الفرائض وعلِّموها، فإنه نصفُ العلمِ، وهو يُنسى، وهو أول شيء يُنزع من أمتي»[٤١٥٨].

وجاء في شرحه: «جاء الحث على تعلم الفرائض ـ أي: المواريث ـ لأن فيها معظم الأحكام المتعلقة بالموت. وهو يُنسى: أي يسرع إليه النسيان لكثرة تشابهه، فكأنه يقول: تعلموا الفرائض ـ أي المواريث ـ وكرروها فإنها تنسى، فإنها أسرع العلوم نسياناً وأحوجها إلى المذاكرة»[٤١٥٩].

٣٣٢٣ ـ النصوص الواردة في تعلم العلوم الدينية:

هٰذا وقد وردت جملة من النصوص في القرآن والسُّنَّة في تعلم العلوم الدينية أي

(٤١٥٧) «الدر المختار ورد المحتار» ج٢، ص٢٦٢.

(٤١٥٨) «سنن ابن ماجه» ج٢، ص٩٠٨.

(٤١٥٩) «فيض القدير شرح الجامع الصغير» للعلامة المناوي، ج٣، ص٢٥٤.

الشرعية، نذكر منها ما يأتي:

أ ـ قال تعالى: ﴿**وما كان المؤمنون لينفروا كافَّةً، فلولا نفرٌ من كلِّ فِرقةٍ منهم طَائفةٌ ليتفقَّهوا في الدِّين ولِيُنذروا قومهم إذا رجعوا إليهم لعلَّهم يحذرون**﴾[٤١٦٠]. قال الإمام القرطبي في تفسير هٰذه الآية: «هٰذه الآية أصل في وجوب طلب العلم؛ لأن المعنى: وما كان المؤمنون لينفروا كافة والنبي ﷺ مقيم لا ينفر فيتركوه وحده، فلولا نفر ـ بعدما علموا أن النفير للجهاد لا يسع جميعهم ـ من كل فرقة منهم طائفة، وتبقى بقيتها مع النبي ﷺ ليتحملوا عنه الدين ويتفهموا، فإذا رجع النافرون ـ الذين ذهبوا للجهاد بالقتال ـ إليهم أخبروهم بما سمعوا وعلموا. وفي هٰذا إيجاب التفقه بالكتاب والسُّنة وأنه على الكفاية دون الأعيان»[٤١٦١]. وقال القاضي أبو بكر بن العربي المالكي في تفسير هٰذه الآية: «إنما يقتضي ظاهر هٰذه الآية الحثّ على طلب العلم، والندب إليه دون الإلزام والوجوب، فأما الوجوب فليس في قوة الكلام، وإنما لزم طلب العلم بأدلته»[٤١٦٢].

ب ـ أخرج ابن ماجه في «سننه» عن أنس بن مالك قال: قال رسول الله ﷺ: «طلبُ العلم فريضةٌ على كلِّ مسلم»[٤١٦٣]. والمقصود بهٰذا العلم الذي طلبه فريضة على كل مسلم: «ما لا مندوحة عن تعلمه كمعرفة الله ـ جلَّ جلاله ـ، ونبوة رسله، وكيفية الصلاة ونحوها، فإن تعلمه فرض عين»[٤١٦٤].

٣٣٢٤ ـ حكم تعلم الأمور الدينية:

يتبين لنا أن المقصود بطلب العلم الذي هو فريضة على كل مسلم كما جاء في الحديث النبوي الشريف: «طلبُ العلم فريضةٌ على كل مسلمٍ» أنه العلم بأمور الدين،

(٤١٦٠) [سورة براءة: الآية ١٢٢].

(٤١٦١) «تفسير القرطبي» ج٨، ص٢٩٣-٢٩٤.

(٤١٦٢) «أحكام القرآن» «تفسير القرآن» لأبي بكر بن العربي المالكي، ج٢، ص١٠١٩.

(٤١٦٣) «سنن ابن ماجة» ج١، ص٨١، وأخرجه الطبراني، والبيهقي، وابن عدي: «الجامع الصغير» للسيوطي، ج٢، ص٩٧.

(٤١٦٤) «فيض القدير شرح الجامع الصغير» للعلامة المناوي، ج٤، ص٢٦٧.

أي: بأحكامه من حلال وحرام وإيجاب وندب وكراهة، وهٰذا هو «التفقه في الدين». ولكن تعلمُ أمور الدين منه ما هو فرض عين، ومنه ما هو فرض كفاية، أما الفرض العيني فهو ما لا يسع المسلم جهله كالإيمان بالله وبصفاته التي وردت في القرآن والسُّنة، وأنه هو المعبود الحق لا معبود بحق غيره، والإيمان بنبوة محمد ﷺ، وبسائر أصول الدين والإيمان، وأن يعرف جملة ما افترضه الله من مباني الإسلام وأركانه: كالشهادتين، والصلاة، والصوم، والحج، والزكاة، وما حرمه الله من خمر، وميتة، ولحم خنزير، ونكاح الأمهات والبنات، وأكل أموال الناس بالباطل ونحو ذٰلك.

ثم إذا لزمت المسلم عبادة معينة كالصلاة أو الصيام أو الحج أو الزكاة لزمه أن يتعلم أحكامها وشروطها ليؤديها بصورة صحيحة. وما عدا ذٰلك من أمور الدين مما لا يلزمه معرفته لنفسه مثل أحكام الشريعة الإسلامية في البيع، والجنايات، وكيفية الفصل في الخصومات، والإحاطة بعلوم التفسير والحديث، وأصول الاستنباط، وما يلزم تعلمه للوصول إلى مرتبة الأهلية للإفتاء أو للاجتهاد، فهٰذا كله من فروض الكفاية؛ لأنه لا يمكن إلزام الكافة بتعلم هٰذه الأمور لاختلاف طاقاتهم وقدراتهم ورغباتهم؛ ولأن الشرع لم يلزمهم بذٰلك، وإنما أوجب الشرع أن يوجد بين المسلمين من يقوم بهٰذه الفروض الكفائية من إفتاء وقضاء، وتعليم ونحو ذٰلك من غير تعيين من يقوم بها، وإنما يتم ذٰلك بحسب ما ييسره الله تعالى لعباده. ومع هٰذا فمن المندوب إليه أن يتعلم المسلم أكثر مما هو مفترض عليه ومحتاج إليه كلما أمكنه ذٰلك(٤١٦٥).

٣٣٢٥ ـ تعلم العلوم ذات الصلة بالدين:

وما كان معيناً لمعرفة أمور الدين أو لازماً للقيام بها فإن تعلمه يكون واجباً أو مندوباً،

(٤١٦٥) «مجموع الفتاوى» لشيخ الإسلام ابن تيمية» ج٢٨، ص٨٠: وطلب العلم الشرعي فرض على الكفاية إلا فيما يتعين مثل طلب كل واحد علم ما أمره الله به وما نهاه عنه، فإن هٰذا فرض على الأعيان.

«تفسير القرطبي» ج٨، ص٢٩٥.

«تفسير ابن العربي المالكي» ج٢، ص١٠١٩.

«إحياء علوم الدين» للغزالي، ج٢، ص١٢-١٦.

«جامع بيان العلم وفضله» لابن عبد البرّ، ج١، ص١٢-١٣.

إذا كان ما تعلق به من أمور الدين واجباً أو مندوباً، فقد جاء في الحديث النبوي الشريف: «تعلَّموا من أنسابكم ما تصلونَ به أرحامكم فإنَّ صلةَ الرحم محبةٌ في الأهل مثراةٌ في المال مَنسَأةٌ في الأثرِ»[4166].

وجاء في شرحه: تعلموا من أنسابكم مقداراً تعرفون به أقاربكم لتصلوها، فتعلم النسب مندوب لمثل هٰذا، وقد يجب إن توقف عليه واجب، فإن صلة الرحم مظنة المحبة بين الأهل وأنها سبب لكثرة المال، ومظنة لتأخير عمر الإنسان.

وقال ابن حزم ـ رحمه الله ـ في كتاب «النسب»: «مِنْ عِلْم النسب ما هو فرض عين، ومنه ما هو فرض كفاية، ومنه مستحب، فمن ذٰلك يعلم أن محمداً ﷺ هو ابن عبد الله الهاشمي، فمن ادعى أنه غير هاشمي كفر. وأن يعلم أن الخليفة من قريش، وأن يعرف من يلقاه بنسب في رحم محرمة ليتجنب تزويج ما يحرم عليه منهم. وأن يعرف من يتصل به ممن يرثه أو يجب بره من صلة أو نفقة أو معاونة، وأن يعرف أمهات المؤمنين وأن نكاحهن حرام، وأن يعرف الصحابة وأن حبهم مطلوب، ويعرف الأنصار ليحسن إليهم لثبوت الوصية بذٰلك؛ ولأن حبهم إيمان وبغضهم نفاق»[4167].

٣٣٢٦ ـ تعلموا من النجوم ما تهتدون به:

جاء في الحديث الذي رواه الخطيب وذكره السيوطي في «الجامع الصغير»: «تعلَّموا من النجوم ما تهتدون به في ظلمات البرِّ والبحرِ ثم انتهوا»[4168]. وجاء في شرحه: تعلموا من النجوم أي: من أحكامها ما يحتاج إليه المسافر من الاهتداء في سيره ومعرفة القبلة والطرق فهٰذا جائز، وما زاد على ذٰلك لا حاجة إليه[4169].

٣٣٢٧ ـ الرحلة في طلب العلوم الدينية:

إذا كانت الرحلة ضرورية لطلب وتعلم علم الدين المفروض، فالرحلة في هٰذه

(٤١٦٦) «الجامع الصغير» للسيوطي، ج١، ص٤٤٧، ورقم الحديث ٣٣١٩.

(٤١٦٧) «فيض القدير شرح الجامع الصغير» للعلامة المناوي، ج٣، ص٢٥٢.

(٤١٦٨) «الجامع الصغير» للسيوطي، ج١، ص٤٤٩، ورقم الحديث ٣٣٣٠.

(٤١٦٩) «فيض القدير شرح الجامع الصغير» للعلامة المناوي، ج٣، ص٢٥٦.

الحـالة تكون فرضاً، وإذا كانت الرحلة لازمة لزيادة تعلم العلوم الدينية كانت الرحلة مندوبة. وقد كان الصحابة الكرام ومن بعدهم يرحلون في طلب علوم الدين والازدياد منها، فقد روى الإمام البخاري في «صحيحه» أن جابر بن عبد الله رحل مسيرة شهر إلى عبد الله بن أُنيس في حديث واحد سمعه من رسول الله ﷺ وأراد جابر أن يسمعه منه. كما روى الإمام البخاري قصة ذهاب موسى عليه السلام إلى الخضر ليطّلع على ما عنده من علم، وقال ابن حجر العسقلاني في ذهاب موسى عليه السلام إلى الخضر: «وفيه فضل الازدياد من العلم ولو مع المشقة والنصب بالسفر»(٤١٧٠).

وروى الإمام ابن عبد البرّ بسنده أن أبا أيوب الأنصاري رحل إلى مصر ليسمع من عقبة بن عامر حديثاً سمعه من رسول الله ﷺ، كما روى ابن عبد البرّ أخباراً أخرى عن السلف الصالح في الرحلة إلى طلب العلم(٤١٧١).

٣٣٢٨ ـ تعلم العلوم الدُّنيوية:

العلوم الدُّنيوية مثل علم الطب بمختلف فروعه، وعلم الفلك والكيمياء والنبات، وغير ذٰلك من أنواع العلوم الدُّنيوية، هل يباح أو يندب، أو يجب تعلُّمها؟

قال الإمام الغزالي ـ رحمه الله تعالى ـ في هٰذه المسألة(٤١٧٢):

«فالعلوم التي ليست شرعية تنقسم إلى ما هو محمود، وإلى ما هو مذموم، وإلى ما هو مباح: (**فالمحمود**): ما ترتبط به مصالح أمور الدُّنيا كالطب والحساب، وذٰلك ينقسم إلى ما هو فرض كفاية، وإلى ما هو فضيلة وليس بفريضة.

أما فرض الكفاية فهو كل علم لا يستغنى عنه في قوام أمور الدنيا كالطب، إذ هو ضروري في حاجة بقاء الأبدان. وكالحساب فإنه ضروري في المعاملات وقسمة الوصايا والمواريث وغيرها. . . . فلا تعجب من قولنا إن الطب والحساب من فروض الكفايات فإن أصـول الصنـاعـات أيضاً من فروض الكفايات كالفلاحة والحياكة، بل والحجامة

(٤١٧٠) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» لابن حجر العسقلاني، ج١، ص١٧٣ـ١٧٥.

(٤١٧١) «جامع بيان العلم وفضله» للحافظ ابن عبد البرّ، ج١، ص١١١-١١٢.

(٤١٧٢) «إحياء علوم الدين» للغزالي، ج٢، ص١٥.

والخياطة فإنه لو خلا البلد من الحجام تسارع الهلاك إليهم، وحرجوا بتعريضهم أنفسهم للهلاك، فإن الذي أنزل الداء أنزل الدواء، وأرشد إلى استعماله، وأعدّ الأسباب لتعاطيه، فلا يجوز التعرض للهلاك بإهماله. وأما ما بعد فضيلة لا فريضة فالتعمق في دقائق الحساب وحقائق الطب وغير ذٰلك مما يستغنى عنه ولكن يفيد زيادة قوة في القدر المحتاج إليه. وأما (**المذموم**) منه فعلم السحر والطلسمات والشَّعْبَذَة. وأما (**المباح**) منه فالعلم بالأشعار التي لا سخف فيها وتواريخ الأخبار وما يجري مجراه».

٣٣٢٩ ـ وكذٰلك نصّ الفقهاء من المذاهب المختلفة على تعلم ما يحتاجه المسلمون، واعتبروا تعلمه من فروض الكفاية، وذكروا من هٰذه العلوم الطب والصناعات كالحدادة والحياكة ونحوها[٤١٧٣].

٣٣٣٠ ـ وخلاصة ما يفهم من كلام الإمام الغزالي وغيره من العلماء حول تعلم العلوم الدُّنيوية، أن العلوم الدُّنيوية التي يحتاجها المسلمون أو تحقق لهم مصالح مشروعة، فإن تعلمها من الفروض الكفائية، وأن ما ذكروه من أنواع العلوم هو على سبيل التمثيل ونظراً لما كان في زمانهم. وحيث إن العلوم في زماننا قد تنوعت كثيراً وتعمق الإنسان في معرفتها، وأصبحت مما يحتاجها المسلمون بصورة مباشرة أو بصورة غير مباشرة، وأنها من أسباب القوة في مجال الاقتصاد والمال والقدرة العسكرية، فمما لا شك فيه أن تعلم هٰذه العلوم من فروض الكفاية، فلا يجوز إهمالها وإلا ظلّوا متخلفين عن غيرهم مع أن المسلمين يجب أن يكونوا في المقدمة في مختلف العلوم والمجالات.

٣٣٣١ ـ ومما يدخل في تعلم العلوم الدُّنيوية تعلم الصنائع المختلفة التي تحتاج إلى علم ومعرفة ودراية للقيام بها، وقد امتن الله تعالى على نبيه داود إذ علمه بعضها، فكان في هٰذا التعليم إيذان بجواز التدريب عليها وتعلمها، قال تعالى: ﴿**وعلَّمناه صَنْعَةَ لَبُوسٍ لكم لتحصنكم من بأسكم، فهل أنتم شاكرون**﴾[٤١٧٤]. وقال الإمام القرطبي في «تفسيره»: «قوله تعالى: ﴿**وعلَّمناه صنعة لبوس لكم**﴾ يعني اتخاذ الدروع بإلانَةِ

(٤١٧٣) «نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج» للرملي، ج٨، ص٤٣، «مغني المحتاج» ج٤، ص٢١٣، «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج١، ص٣٥٥، «البحر الزخار» ج٥، ص٣٩٣.

(٤١٧٤) [سورة الأنبياء: الآية ٨٠].

الحديدِ له، واللَّبوسُ عند العرب السلاح كله درعاً كان أو جوشناً أو سيفاً أو رمحاً»، ثم قال القرطبي ـ رحمه الله تعالى ـ: «وهٰذه الآية أصل في اتخاذ الصنائع والأسباب، وقد أخبر الله عن نبيّه داود ـ عليه السلام ـ أنه كان يصنع الدروع»(٤١٧٥).

٣٣٣٢ ـ الرحلة في طلب العلوم الدُّنيوية:

قلنا: إن الرحلة إذا كانت ضرورية لتعلم العلم الديني المفروض، فالرحلة تكون في هٰذه الحالة فرضاً، وإذا كانت الرحلة لتلقي العلم الديني على وجه الندب فالرحلة مندوبة، وكذٰلك يمكن القول في الرحلة إلى تعلم العلوم الدُّنيوية، فإن كان تعلمها فرضاً ولو على الكفاية فإن الرحلة لتعلم مثل هٰذه العلوم تكون فرضاً على الكفاية، وإن كان تعلمها مندوباً أو مباحاً فالرحلة إليها تكون مندوبة أو مباحة.

٣٣٣٣ ـ تلقي العلوم الدُّنيوية من غير المسلم:

وإذا كان تلقي العلوم الدُّنيوية ولو بالرحلة أمراً جائزاً، فهل يجوز تلقي هٰذه العلوم من غير المسلم ولو بالرحلة إليه؟

والجواب: نعم، فقد أخرج أبو نعيم عن أنس بن مالك أن رسول الله ﷺ قال: «العلم ضالةُ المؤمن حيثما وجده أخذه».

وقال ابن عبد البرّ: «رويناه عن علي ـ رضي الله عنه ـ أنه قال في كلام له: العلم ضالة المؤمن فخذه ولو من المشركين. وقد تعلم بعض الصحابة الكرام الكتابة من أسرى معركة بدر وهم كفّار من مشركي مكة، كما تعلم بعض المسلمين الكتابة من اليهود في المدينة»(٤١٧٦).

٣٣٣٤ ـ المرأة كالرجل في تعلم العلوم الدِّينية:

وما قلناه في فضيلة العلم والتعلم وحكم هٰذا التعلم يسري على المرأة أيضاً، وقد صرح بهٰذا الفقيه المشهور ابن حزم ـ رحمه الله تعالى ـ، فقد قال ـ رحمه الله تعالى ـ:

(٤١٧٥) «تفسير القرطبي» ج١١، ص٣٢٠-٣٢١.

(٤١٧٦) «التراتيب الإدارية» للشيخ عبد الحي الكتاني، ج٢، ص٣٤٨.

«وفرض على كل امرأة التفقه في كل ما يخصها كما ذٰلك فرض على الرجال، ففرض على ذات المال منهن معرفة أحكام الزكاة، وفرض عليهن كلهن معرفة أحكام الطهارة والصلاة والصوم، وما يحلُّ وما يحرم من المآكل والمشارب والملابس وغير ذٰلك كالرجال ولا فرق. ولو تفقهت امرأة في علوم الدِّيانة لَلَزِمَنا قبول نذارتها، وقد كان ذٰلك فهٰؤلاء أزواج النبي ﷺ وصواحبه قد نقل عنهن أحكام الدِّين، وقامت الحجة بنقلهن. ولا خلاف بين أصحابنا وجميع أهل نحلتنا في ذٰلك، فمنهن سوى أزواجه عليه السلام: أمّ سليم، وأمّ حرام، وأمّ عطية، وأم كرز، وأمّ شريك، وأم الدّرداء، وأم خالد، وأسماء بنت أبي بكر، وفاطمة بنت قيس، وبُسرة، وغيرهن. ثم في التابعين عمرة، وأم الحسن، والرَّباب، وفاطمة بنت المنذر، وهند الفراسية، وحبيبة بنت بسرة، وحفصة بنت سيرين، وغيرهن»[٤١٧٧].

٣٣٣٥ ـ التفقه في الدين حق للمرأة وواجب عليها:

ذكرنا قول ابن حزم ـ رحمه الله تعالى ـ أن تفقه المرأة فيما يخصها من أمور الدين واجب عليها، وأنها لو تفقهت في أمور الدين وعرفت من أحكامه أكثر مما هو مفترض عليها لزمنا قبول قولها فيما تخبرنا عن أحكام الشرع. ومعنى ذٰلك أن من حقها أن تتفقه في الدين وتصير من أهل الفُتْيا والاجتهاد. ويؤيد قولنا هٰذا أن الاستزادة من التفقه في الدين أمر مرغوب فيه شرعاً ومندوب إليه شرعاً، وطريق مؤكد للظفر بالخير لقوله ﷺ: «من يُرد الله به خيراً يُفقِّهه في الدِّين»، وهٰذا يشمل النساء والرجال.

٣٣٣٦ ـ وقد قالت السيدة عائشة أم المؤمنين: «نِعْم النِّساء نساء الأنصار لم يمنعهن الحياءُ أن يتفقَّهنَ في الدِّين». وهٰذا ما رواه الإمام البخاري في «صحيحه»، ثم روى البخاري عن زينب بنت أم سلمة قالت: جاءت أم سُليم إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله: إن الله لا يستحي من الحق، فهل على المرأة من غُسلٍ إذا احتلمت؟ قال النبيُّ ﷺ: إذا رأت الماء. فغطّت أم سلمة (زوجة النبي ﷺ) وجهها، وقالت: يا رسول الله: وتحتلم المرأة؟ قال: نعم، تربت يمينُك ففيم يُشبهها ولدها؟»[٤١٧٨].

(٤١٧٧) «الإحكام في أصول الأحكام» لابن حزم، ج٣، ص٣٢٤.

(٤١٧٨) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» للعسقلاني، ج١، ص٢٢٩.

٣٣٣٧ ـ وروي عن أم كثير بنت يزيد الأنصاري قالت: «دخلت أنا وأختي على النبي ﷺ فقلت له: إنَّ أختي تريد أن تسأَلك عن شيء وهي تستحي. قال النبي ﷺ: فلتسأَلْ، فإن طلب العلم فريضة. فقلت له ـ أو قالت له أختي ـ: إنَّ لي ابناً يلعب بالحمام. قال: أما إنَّه لعبة المنافقين»(٤١٧٩).

٣٣٣٨ ـ وهٰكذا كانت النساء في زمن النبي ﷺ يسألن عما يتعلق بهن من أمور الدين، وكان النبي ﷺ يحثهن على ذٰلك ويرغبهن فيه كما في الخبر الذي ذكرناه في الفقرة السابقة، وفيه قول النبي ﷺ: «فلتسأل، فإن طلب العلم فريضة».

وذكر الإمام ابن حجر العسقلاني ـ رحمه الله تعالى ـ: «أن زينب زوجة عبد الله بن مسعود قالت: قال رسول الله ﷺ: تصدَّقن يا معشر النساء ولو من حليكُنَّ. قالت زينب: فانطلقتُ إلى بيت رسول الله ﷺ فإذا امرأةٌ من الأنصار حاجتُها كحاجتي، فخرج بلالٌ فقلنا له: أخبر رسول الله ﷺ أن امرأتين بالباب تسألانك: أتجزي الصدقة عنهما على أزواجهما، وأيتامٍ في جحورهما؟ فقال ﷺ: لهما أجران أجرُ القرابة وأجرُ الصدقة»(٤١٨٠).

٣٣٣٩ ـ للمرأة أن تطلب من يعلمها أمور دينها:

أخرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن أبي سعيد الخدري قال: «قالت النساء للنبي ﷺ: غلبنا عليك الرِّجالُ فاجعلْ لنا يوماً من نفسكَ، فوعدهنَّ يوماً لقيهنَّ فيه، فوعظهنَّ وأمرهنَّ، فكان فيما قال لهنَّ: ما منكنَّ امرأةٌ تقدمُ ثلاثةً من ولدها إلا كان لها حجاباً من النار. فقالت امرأةٌ: واثنين. قال: واثنين».

وجاء في شرح هٰذا الحديث: قوله: «غلبنا عليك الرجال» معناه: أن الرجال يلازمونك كل الأيام ويسمعون منك العلم وأمور الدين، ونحن نساء ضعفة لا نقدر على مزاحمتهم فاجعل لنا يوماً من الأيام نسمع العلم ونتعلم أمور الدين.

ويستفاد من هٰذا الحديث جواز سؤال النساء عن أمور دينهن وجواز كلامهن مع

(٤١٧٩) «الإصابة في تمييز الصحابة» لابن حجر العسقلاني، ج٤، ص٤٨٧.

(٤١٨٠) «الإصابة في تمييز الصحابة» لابن حجر العسقلاني، ج٤، ص٣١٩.

الرجال في ذٰلك وفيما لهن الحاجة إليه[4181].

٣٣٤٠ ـ تعلم المرأة العلوم الدُّنيوية:

قلنا: إن الفقهاء صرحوا بأن تعلم ما هو ضروري للمسلمين ولا يستغنون عنه كالطب، وما يحتاجون إليه من الصناعات كالحدادة والحياكة، يعتبر من الفروض الكفائية[4182]. ولم يقصروا تعلم هٰذه الأشياء أو هٰذه العلوم والصنائع الدُّنيوية على الرجال فقط، وإنما قالوا: وجود من يعرفها في المجتمع الإسلامي يعتبر من الفروض الكفائية، وعلى هٰذا يمكن القول إن للمرأة ـ القادرة على التعلم ـ تعلم ما يعتبر وجوده في المجتمع من الفروض الكفائية إذا كانت هٰذه العلوم أو الأشياء التي تتعلمها تتعلق بالنساء، وتحقق مصلحة مؤكدة لهن مثل تعلم علوم الطب بفروعه المختلفة التي تحتاجها النساء، مثل علم الطب الباطني والجراحة والتوليد وأمراض الدم وتحليلاته والأمراض الخاصة بالنساء، أو التي تكثر فيهن وتحتاج إلى كشف العورة لمن يعالجها. فمن الفروض الكفائية إذن، أن يوجد في المجتمع الإسلامي نساء مسلمات عالمات بهٰذه العلوم ومتخصصات فيها ليعالجن النساء المريضات والمحتاجات إلى المعالجة، فتندفع بذٰلك ضرورة تكشفهن للأطباء الرجال وإظهار عوراتهن لمن يعالجهن منهم. وقد يستأنس لما نقول بأنه كان في زمن النبي ﷺ (قابلات) يولدن النساء الحوامل، كما كان هناك «خافضات» وهن اللاتي يقمن بختان النساء[4183]. ولا شك أن الأهلية لتوليد النساء أو لختانهن تحتاجه إلى تعلم عملية التوليد وعملية الختان والتدرب والمران عليها. فدلّ هٰذا على أن من المرغوب فيه أو من المباح تعلم المرأة مثل هٰذه العلوم أو الخبرات، وأن وجود من يعرف هٰذه العلوم أو يملك هٰذه الخبرات التي تحتاجها النساء يعتبر من الفروض الكفائية.

٣٣٤١ ـ وكذٰلك يباح للمرأة تعلم بعض الحرف والصنائع التي تناسبها كالحياكة والخياطة والتطريز ونحو ذٰلك. فقد جاء في «رد المحتار» لابن عابدين ـ رحمه الله

(٤١٨١) «عمدة القاري بشرح صحيح البخاري» للإمام العيني، ج٢، ص١٣٣-١٣٤.

(٤١٨٢) الفقرتان «٤٢٧٦ و٤٢٧٧».

(٤١٨٣) «التراتيب الإدارية» للشيخ عبد الحي الكتاني، ج٢، ص١١٨.

تعـالى ـ: «وعليه فله ـ أي للأب ـ دفعها ـ أي دفع ابنته ـ لامرأة تعلمها حرفة كتطريز وخياطة مثلاً»(٤١٨٤). وكذلك يمكن القول إن من المباح للمرأة أن تتعلم بعض العلوم التي تظهر الحاجة إلى تعلمها من قبل المرأة لإفادة النساء بما تعلمته، مثل تعلمها أصول تربية الأطفال، وكيفية تعليمهم حتى يمكن فتح دور للحضانة تقوم على أسس سليمة من التربية والتوجيه، وتشرف عليها النساء. وكذلك يباح لها أن تتعلم أصول التدريس حتى تعلم الصغار. وكذلك يباح لها أن تتعلم علم تركيب الأدوية «الصيدلة» لتحترف هذه الحرفة مستقبلاً، إذ يجوز للمرأة أن تباشر الحرف بالحدود الشرعية التي سنذكرها.

٣٣٤٢ ـ وأما ما عدا ذلك مما لا حاجة فيه لأن تتعلمه المرأة مما يقوم بمثله الرجل ولا يناسب المرأة، مثل صناعة البناء والميكانيك ونحو ذلك، فلا نرى قيام المرأة بالتوجه إليه وصرف وقتها وجهدها فيه.

٣٣٤٣ ـ رحلة المرأة لطلب العلم:

قلنا: إن الرحلة لطلب العلم جائزة، وقد فعلها السلف الصالح لتلقي العلوم الدينية ومنها سماع الأحاديث النبوية الشريفة وتلقيها ممن سمعها من النبي ﷺ، أو ممن سمعها ممن سمعها من رسول الله ﷺ، وكذلك الرحلة إلى تعلم العلوم الدُّنيوية، وتعتبر مباحة وتصير مندوبة أو واجبة إذا كانت العلوم الدنيوية المراد تعلمها من الفروض الكفائية، وكذلك يمكن القول بإباحة الرحلة للمرأة لتعلم العلوم الدِّينية، ولتعلم العلوم الدنيوية بالشروط التالية:

أولاً: أن تكون هناك ضرورة أو حاجة شرعية، أو مصلحة شرعية مؤكدة من الرحلة إلى خارج البلد الذي تعيش فيه المرأة أو إلى خارج محل إقامتها إلى مسافة تُقصر فيه الصلاة. ومن حالات الضرورة أو الحاجة أو المصلحة التي تجيز الرحلة عدم وجود من تتلقى عنه المرأة العلم الدِّيني المفروض عليها تعلمه أو المندوب إليه تعلمه، أو عدم وجـود من تتلقى عنه العلم الدُّنيوي الذي يندرج تعلمه ضمن الفروض الكفائية كعلم الطب النسائي، أي الذي تحتاجه المرأة أو الذي يسدّ حاجات النساء من مراجعة الأطباء الرجال في أمراضهن النسائية، بل وحتى العامة، فتندفع ضرورة تكشفهن أمام الرجال الأطباء.

(٤١٨٤) «رد المحتار» ج٣، ص٦١٢.

ثانياً: أن لا يمكن استدعاء ذوي الاختصاص من خارج البلاد لتلقي المرأة العلم منهم ولو بدفع الأجور العالية؛ لأنه إذا أمكن استقدام المتخصصين من أهل العلم من خارج البلاد لتتلقى النساء العلم منهم، فإن المبرر لسفر المرأة لطلب العلم يزول.

ثالثاً: إذا تحقق العذر المبيح لرحلة المرأة إلى خارج البلاد لطلب العلم، فيجب أن يسافر معها ذو محرم منها كأبيها أو أخيها، أو يسافر معها زوجها إن كانت ذات زوج، ولا يكفي أن تسافر مع رفقة مأمونة من النساء بحجة أن هٰذه الرفقة المأمونة من النساء تقوم مقام ذي الرحم المحرم للمرأة؛ لأن من قال هٰذا من الفقهاء قاله في حق سفر المرأة للحج الذي هو فرض عين عليها، وليس لسفرها لطلب العلم خارج البلاد. فضلاً عن أن طلب العلم في خارج البلاد تطول مدته عادة، وليس هو بمثل مدة الحج ولا هو مثل مناسك الحج ومناخها العبادي العام.

المطلب الثالث

حرية التعليم

٣٣٤٤ ـ فضيلة التعليم:

وردت أحاديث كثيرة في فضيلة التعليم ونشر العلم نذكر منها ما يلي:

أولاً: في حديث أخرجه البخاري في «صحيحه» أن رسول الله ﷺ قال: «... فإنَّ دماءَكم وأموالكم وأعراضكم بينكم حرامٌ كحرمة يومكم هٰذا في شهركم هٰذا في بلدكم هٰذا، ليبلِّغ الشاهد الغائب، فإنَّ الشاهد عسى أن يبلِّغ من هو أوعى له منه». وقد جاء في شرحه: «وفي هٰذا الحديث من الفوائد الحثّ على تبليغ العلم»[٤١٨٥].

ثانياً: أخرج أبو داود في «سننه» عن زيد بن ثابت، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «نضَّر الله امرأً سمع منا حديثاً فحفظَهُ حتى يبلِّغَهُ، فربَّ حامل فقهٍ إلى من هو أفقه منه، ورُبَّ حامل فقه ليس بفقيهٍ». وجاء في شرحه: (نضَّر الله) قال الخطابي:

(٤١٨٥) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» لابن حجر العسقلاني، ج١، ص١٥٧ـ١٥٩.

معناه الدعاء له بالنضارة وهي النعمة والبهجة. وقال السيوطي: «أي: ألبسه الله نضرة وحسناً، وخلوص لون وزينة وجمالاً، أو أوصله الله لنضرة الجنة نعيماً ونضارة»(٤١٨٦).

ثالثاً: وأخرج أبو داود أن النبي ﷺ قال: «والله لَئِن يهدي الله بهداك رجلاً واحداً خيرٌ لك من حُمر النعم». ومعنى حمر النعم: أي أقوى الإبل وأجلدها، والإبل الحمر هي أنفس أموال العرب(٤١٨٧).

رابعاً: أخرج ابن ماجه في «سننه» عن عثمان بن عفان ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «أفضلُكُم من تعلَّم القرآن وعلَّمه»(٤١٨٨).

خامساً: روى ابن عبد البر بسنده أن رسول الله ﷺ قال: «من الصَّدقة أن يتعلم الرجل العلمَ فيعمل به ثم يعلِّمه»(٤١٨٩).

سادساً: ويروى عن النبي ﷺ أنه قال: «ألا أُخبركم عن أجود الأجواد؟ قالوا: نعم يا رسول الله. قال: الله أجودُ الأجوادِ، وأنا أجودُ ولد آدم، وأجودُهم من بعدي رجلٌ عَلِمَ عِلماً فنشر علمه، يُبعثُ يوم القيامة أمةً وحدَه، ورجلٌ جاد بنفسه في سبيل الله حتى قُتل»(٤١٩٠).

٣٣٤٥ ـ حكم القيام بالتعليم:

قيام أهل العلم بنشر علمهم بين الناس وتعليمهم معاني الإسلام وأحكامه، كل ذٰلك مما أوجبه الشرع الإسلامي على أهل العلم، قال تعالى: ﴿**وما كان المؤمنون لِينَفروا كافَّةً، فلولا نفر من كل فرقةٍ منهم طائفةٌ ليتفقَّهوا في الدِّين ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم لعلَّهم يحذَرون**﴾(٤١٩١). وقد جاء في تفسير هٰذه الآية الكريمة: ما كان شأن

(٤١٨٦) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٠، ص٩٤-٩٥.
(٤١٨٧) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٠، ص٩٥.
(٤١٨٨) «سنن ابن ماجة» ج١، ص٧٧.
(٤١٨٩) «جامع بيان العلم وفضله» ج١، ص١٤٨.
(٤١٩٠) «جامع بيان العلم وفضله» لابن عبد البر، ج١، ص١٤٩.
(٤١٩١) [سورة براءة: الآية ١٢٢].

المؤمنين، ولا مما يجب عليهم ويطلب منهم أن ينفروا جميعاً في كل سرية تخرج للجهاد وقتال العدو، فهلا خرج للقتال من كل فرقة كبيرة منهم كالقبيلة أو أهل البلد، طائفة، أي: جماعة بقدر الحاجة وبقي الباقون في المدينة مع رسول الله ﷺ ليتفقهوا في الدِّين بما يسمعونه من رسول الله ﷺ من أمور الدين، وما يتجدد نزوله على رسول الله ﷺ من الآيات، ولينذر هٰؤلاء الباقون إخوانهم الذين خرجوا للجهاد إذا رجعوا إليهم بأن يعلِّموهم مما عَلِموه من رسول الله ﷺ لعلَّهم يحذرون، أي: رجاء أن يخافوا الله ويحذروا عاقبة عصيانه. والآية تدل على وجوب تعميم العلم والتفقه في الدِّين، والاستعداد لتعليمه في مواطن الإقامة وتفقيه الناس فيه على الوجه الذي يصلح به حالهم ويكونون به هداة لغيرهم(٤١٩٢).

٣٣٤٦ ـ وأخرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن عبد الرحمٰن بن أبي بكرة عن أبيه ذكر أن النبي ﷺ قعد على بعير وأمسك إنسان بخطامه أو بزمامه، قال ـ أي رسول الله ﷺ ـ: «أيُّ يومٍ هٰذا؟ فسكتنا، حتَّى ظننا أنه سيسميه سوى اسمِه. قال: أليسَ يومَ النحر؟ قلنا: بلى. قال: فأيُّ شهرٍ هٰذا؟ فسكتنا حتَّى ظننا أنه سيسميه بغير اسمِه. فقال: أليس بذي الحجَّة؟ قلنا: بلى. قال: فإنَّ دماءَكم وأموالكُم وأعراضَكُم بينَكم حرامٌ كحرمةِ يومكم هٰذا في شهركم هٰذا في بلدكم هٰذا لِيبلِّغ الشاهد الغائبَ فإنَّ الشاهد عسى أن يبلِّغ من هو أوعى منه»(٤١٩٣). وجاء في شرحه: قوله: «ليبلِّغ الشاهد الغائب»، أي: ليبلغ الحاضر في المجلس الغائب عنه. والمراد منه إما تبليغ القول المذكور، أو تبليغ جميع الأحكام. ومما يستدل بهٰذا الحديث أن العالم يجب عليه تبليغ العلم لمن لم يبلغه وتبيينه لمن لا يفهمه، وهو الميثاق الذي أخذه الله تعالى على العلماء بقوله تعالى: ﴿لَتُبَيِّنُنَّهُ للنَّاس ولا تكتمونه﴾(٤١٩٤).

٣٣٤٧ ـ وقال تعالى: **﴿إنَّ الذين يكتمون ما أنزلنا من البيِّنات والهدى من بعد ما بيَّناه للنَّاس في الكتاب، أُولئك يلعنهم الله ويلعنهم اللَّاعنون﴾**(٤١٩٥). وجاء في

(٤١٩٢) «تفسير المنار» للشيخ محمد رشيد رضا ـ رحمه الله ـ، ج١١، ص٧٧ـ٧٨.

(٤١٩٣) «صحيح البخاري بشرح العيني» ج٢، ص٣٥ـ٣٦.

(٤١٩٤) «صحيح البخاري بشرح العيني» ج٢، ص٣٨ـ٣٩.

(٤١٩٥) [سورة البقرة: الآية ١٥٩].

تفسيرها: «أخبر الله تعالى أن الذي يكتم ما أنــزل الله من البيِّنات ملعون. واختلفوا في المراد بذلك. . . . وقيل: المراد كل من كتم الحق، فهي عامة في كل من كتم علماً من دين الله يحتاج إلى بثِّه، وذلك مُفسَّر في قوله ﷺ: «من سُئل عن علمٍ يعلمُه فكتمَه ألجمه الله يوم القيامة بلجامٍ من نار». وبهذه الآية استدل العلماء على وجوب تبليغ العلم الحق، وتبيان العلم على الجملة دون أخذ الأجرة عليه، إذ لا يستحق الأجرة على ما عليه فعله[٤١٩٦]. وإذا كان كتمان العلم حراماً يستحق صاحبه اللعنة، فهٰذا يعني أن نشره وتعليمه للناس واجب على العالم.

٣٣٤٨ ـ وقال تعالى: **﴿وإذ أخذ الله ميثاق الذين أُوتوا الكِتاب لَتُبَيِّنُنَّه للنَّاس ولا تكتمونه، فنبذوه وراء ظهورهم واشتروا به ثمناً قليلاً، فبئس ما يشترون﴾**[٤١٩٧]. وقال الحسن وقتادة: هي ـ أي هٰذه الآية ـ في كل من أوتي علم شيء من الكتاب، فمن علم شيئاً فليعلمه، وإياكم وكتمان العلم فإنه هَلَكَة. وقال محمد بن كعب: «لا يحلُّ لعالم أن يسكت على علمه ولا للجاهل أن يسكت على جهله، قال الله تعالى: **﴿وإذ أخذ الله ميثاق الذين أوتوا الكتاب. . .﴾** الآية»[٤١٩٨].

٣٣٤٩ ـ الرسول ﷺ يرسل المعلمين لتعليم الناس:

كان ﷺ يرسل المعلمين ليعلموا الناس أمور الدِّين، ومن هٰؤلاء المعلمين الذين بعثهم رسول الله ﷺ لتعليم الناس القرآن وأحكام الدِّين: مصعب بن عمير، وكان من خبره أنه لما انصرف رسول الله ﷺ من القوم الذين بايعوه في العقبة الأولى قبل الهجرة إلى المدينة، وكانوا اثني عشر من أهل المدينة، بعث ﷺ معهم مصعباً وأمره أن يقرئهم القرآن ويعلمهم الإسلام ويفقّههم في الدِّين، ولما قدم إلى المدينة نزل على أسعد بن زرارة فكان يطوف به على دور الأنصار يقرئهم القرآن، ويدعوهم إلى الله عزّ وجلّ فأسلم على يديهما جماعة منهم سعد بن معاذ، وأسيد بن حضير وغيرهما. وكان مصعب بن عمير ـ رضي الله عنه ـ يسمى: المقرىء بالمدينة[٤١٩٩].

(٤١٩٦) «تفسير القرطبي» ج٢، ص١٨٤ـ١٨٥.
(٤١٩٧) [سورة آل عمران: الآية ١٨٧].
(٤١٩٨) «تفسير القرطبي» ج٤، ص٣٠٤ـ٣٠٥.
(٤١٩٩) «السيرة النبوية» لابن كثير، ج٢، ص١٨٠ـ١٨٢، «التراتيب الإدارية» للكتاني، ج١، ص٤٢ـ٤٣.

٣٣٥٠ ـ ومن هٰؤلاء المعلمين أيضاً معاذ بن جبل بعثه رسول الله ﷺ قاضياً في اليمن، وليعلم الناس القرآن وشرائع الإسلام، ويقبض منهم صدقاتهم. ومن المعلمين أيضاً عمرو بن حزم الخزرجي استعمله النبي ﷺ على نجران ليفقّههم في الدِّين، ويعلمهم القرآن ويأخذ صدقاتهم «أي الزكاة»[٤٢٠٠].

٣٣٥١ ـ على ولاة الأمور الاقتداء برسول الله ﷺ:

وعلى ولاة الأمور أن يقتدوا برسول الله ﷺ فيبعثوا المعلمين إلى أنحاء البلاد ليعلموا الناس أمور الدين، وأن يطلبوا من أهل العلم حيثما كانوا تعليم الناس أحكام الإسلام في المساجد وغيرها، وهٰكذا كان يفعل سلفنا الصالح، فقد روى الإمام ابن عبد البرّ بسنده عن جعفر بن برقان قال: كتب إلينا عمر بن عبد العزيز ـ رحمه الله تعالى ـ: أما بعد فمُرْ أهل الفقه والعلم من عندك. فلينشروا ما علَّمهم الله في مجالسهم ومساجدهم والسلام[٤٢٠١].

٣٣٥٢ ـ تعليم الرجل أهل بيته وأجره على ذٰلك:

أخرج الإمام البخاري عن مالك بن الحويرث قال: قال لنا النبي ﷺ: «ارجعوا إلى أهليكم فعلِّموهم»[٤٢٠٢].

وقال الإمام البخاري في «صحيحه»: باب تعليم الرجل أَمَتَهُ وأهله. ثم ساق البخاري الحديث الذي أخرجه عن أبي بردة، عن أبيه، وفيه: قال: قال رسول الله ﷺ: «ثلاثٌ لهم أجران... ورجلٌ كانت عندَه أمةٌ فأدَّبها فأحسنَ تأديبها وعلَّمها فأحسن تعليمها، ثم أعتقها فتزوجها فله أجران». وقال ابن حجر العسقلاني في هٰذا الحديث: قوله: «باب تعليم الرجل أمته وأهلَه» مطابقة الحديث للترجمة في «الأَمَة» بالنص عليها، وفي الأهل بالقياس إذ الاعتناء بالأهل الحرائر في تعليم فرائض الله وسنن رسوله ﷺ آكد من الاعتناء بالإماء[٤٢٠٣].

(٤٢٠٠) «التراتيب الإدارية» للشيخ عبد الحي الكتاني، ج١، ص٤٣.

(٤٢٠١) «جامع بيان العلم وفضله» للحافظ ابن عبد البرّ، ج١، ص١٤٩.

(٤٢٠٢) «صحيح البخاري بشرح العيني» ج٢، ص٩٩.

(٤٢٠٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١، ص١٩٠.

٣٣٥٣ ـ يجب على الرجل أن يعلِّم أهله أمور الدِّين:

قال تعالى: ﴿يا أيُّها الَّذين آمنوا قُوا أنفسكم وأهليكم ناراً وقودها النَّاس والحجارة...﴾[٤٢٠٤]. وجاء في تفسيرها: عن علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ في قوله تعالى: ﴿قُوا أنفسكم وأهليكم ناراً﴾ يعني: أدِّبوهم وعلّموهم. وقال الضحّاك ومقاتل: على المسلم أن يعلِّم أهله من قرابته وإمائه وعبيده ما فرض الله عليهم وما نهاهم الله عنه. والمراد بالأهل في الآية الكريمة ما يشمل الزوجة والولد والعبد والأَمة. واستدل بالآية على أنه يجب على الرجل تعلم ما يجب من الفرائض وتعليمه لهٰؤلاء. وذكر القشيري أن عمر ـ رضي الله عنه ـ لما نزلت هٰذه الآية قال: يا رسول الله: «نقي أنفسنا فكيف نقي أهلينا؟ فقال: تنهونهم عما نهاكم الله عنه، وتأمرونهم بما أمر الله». قال بعض أهل العلم: فعلينا تعليم أولادنا وأهلنا الدِّين والخير وما لا يستغنى عنه من الأدب[٤٢٠٥].

٣٣٥٤ ـ الرسول ﷺ يعلِّم النساء:

أخرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ أنَّ رسول الله ﷺ خرج ومعه بلالٌ فظنَّ أنه لم يُسمع النساء فوعظهنَّ وأمرهنَّ بالصَّدقة، فجعلت المرأةُ تلقي القرطَ والخاتم، وبلال يأخذ في طرفِ ثوبه». وقد ذكر الإمام البخاري هٰذا الحديث في باب: عظة الإمام النساء وتعليمهن»[٤٢٠٦].

وجاء في شرح هٰذا الحديث وما يستفاد منه ما يأتي:ـ

أ ـ قال ابن حجر العسقلاني: قوله: «باب عظة الإمام النساء» نبه الإمام البخاري بهٰذه الترجمة على أن ما سبق من الندب إلى تعليم الأهل ليس مختصاً بأهلهن، بل ذٰلك مندوب للإمام الأعظم ومن ينوب عنه. واستفيد «الوعظ» بالتصريح من قوله

(٤٢٠٤) [سورة التحريم: الآية ٦].

(٤٢٠٥) «تفسير ابن كثير»، ج٤، ص٣٩١، «تفسير القرطبي» ج١٨، ص١٩٧، «تفسير الألوسي» ج٢٨، ص١٥٦.

(٤٢٠٦) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١، ص١٩٢.

في الحديث الشريف «فوعظهن»، واستفيد «التعليم» من قوله في الحديث «وأمرهن بالصدقة» كأنه أعلمهن أن في الصدقة تكفيراً لخطاياهن[٤٢٠٧].

ب ـ وقال العيني في هٰذا الحديث: إن النبي ﷺ خرج من صفوف الرجال إلى صفوف النساء، وظنّ رسول الله ﷺ أنه لم يسمع النساء حين أسمع الرجال. وقال النووي: فيه استحباب وعظ النساء وتذكيرهن الآخرة، وأحكام الإسلام، وحثِّهنَّ على الصدقة، وهٰذا إذا لم يترتب على ذٰلك مفسدة أو خوف فتنة على الواعظ أو الموعوظ ونحو ذٰلك[٤٢٠٨].

٣٣٥٥ ـ المرأة تقوم بتعليم غيرها:

أخرج أبو داود عن الشفاء بنت عبد الله قالت: «دخل عليَّ النبيُّ ﷺ وأنا عند حفصة أم المؤمنين، فقال لي ﷺ: ألا تعلمين هٰذه رقية النملة كما علمتها الكتابة»[٤٢٠٩]. وذكر هٰذا الحديث ابن القيم ـ رحمه الله ـ في «زاد المعاد» وقال: «النملة» قروح تخرج في الجنبين وهو داء معروف، وسمي «نملة»؛ لأن صاحبه يحس في مكانه كأنه نملة تدبّ عليه وتعضه. ثم قال ابن القيم: وروى الخلال: «أنَّ الشفاء بنت عبد الله كانت في الجاهلية ترقي من النَّملة، فلما هاجرت إلى النبي ﷺ وكانت قد بايعته بمكة، قالت: يا رسول الله: إنِّي كنت أرقي في الجاهلية من النملة، وإني أريد أن أعرضها عليك فعرضتها عليه، فقال: ارقي بها وعلِّميها حفصة»[٤٢١٠].

وفي هٰذا الحديث دليل على جواز تعليم المرأة غيرها الكتابة، وإن هٰذا التعليم والتعلم للكتابة غير مكروه، قاله الخطابي وابن القيم[٤٢١١]. وفي «وَفَيات الأعيان» لابن خلِّكان في ترجمة فخر النساء شهدة بنت أبي نصر الكاتبة: كانت من العلماء وكتبت الخط الجيد، وسمع عليها خلق كثير، وتوفيت سنة (٥٧٤هـ). وقال المَقَّرِيُّ في «نفح

(٤٢٠٧) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١، ص١٩٢.

(٤٢٠٨) «صحيح البخاري بشرح العيني» ج٢، ص١٢٣-١٢٤.

(٤٢٠٩) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٠، ص٣٧٣.

(٤٢١٠) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٣، ص١٢٤، «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٠، ص٣٧٥.

(٤٢١١) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٣، ص١٢٤، «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٠، ص٣٧٥.

الطيب» في ترجمة عائشة بنت أحمد القرطبية، قال ابن حبان في حقها: لم يكن في زمانها من حرائر الأندلس من يعدلها علماً وفهماً وأدباً، وكانت حسنة الخط تكتب المصاحف، توفيت سنة (٤٠٠هـ)[٤٢١٢].

٣٣٥٦ ـ تعليم النساء في الوقت الحاضر:

تبين مما تقدم أن طلب العلم ونشره وتعليمه فضيلة يستوي فيها النساء والرجال، وأن تعلم المرأة مباح لها، وفي بعض ما تتعلمه واجب عليها كما هو واجب على الرجل، وأن الإمام يهتم بتعليم الرجال والنساء فيقوم بنفسه بتعليمهن، وإن من حق النساء أن يطلبن من يأتي إليهن أو يذهبن إليه ليعلمهن أمور الدين. إلى آخر ما ذكرناه وما حفظته السُّنة النبوية القولية والفعلية من وقائع ثابتة في مجال تعليم الرجال والنساء. ونسأل هنا في ضوء ما ذكرناه: كيف يمكن تنظيم تعليم النساء وتعليمهنّ العلوم في الوقت الحاضر؟ هل يُترك لهن الحبل على الغارب كما يقال فيتعلمن كما يتعلم الرجل من حيث موضوع ما يتعلمنه، وكيفية تعلمهن ومن حيث من يقوم بالتعليم؟ أو ينبغي التفريق بين تعليم النساء وبين تعليم الرجال من حيث موضوع العلم وكيفية التعليم؟ هٰذا ما نحاول الإجابة عليه في الفقرات التالية بإيجاز:

٣٣٥٧ ـ موضوع تعليم المرأة:

قلنا فيما سبق إن العلوم نوعان: (الأول): العلوم الشرعية، و(الثاني): العلوم الدُّنيوية، فماذا تتعلمه المرأة من هٰذين النوعين وتقوم الدولة بتسهيله لها: هٰذا ما نجيب عليه فيما يلي:

أولاً: بالنسبة للعلوم الشرعية للمرأة:

يجب أن تتعلم المرأة، وتسهل الدولة سبل هٰذا التعلم لها، وما يلزمها معرفته من أحكام الدِّين مثل الشهادتين ومعناهما ولوازمهما وما يتعلق بهما من أمور العقيدة وأصول الإيمان، ومثل كيفية أداء العبادات التي تلزمها كالصلاة والصيام وشروطهما وكل ما يتعلق

(٤٢١٢) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٠، ص٣٧٣.

بهما، وكذٰلك أحكام الحج إذ قد تحج مع زوجها أو ذي محرم منها، وكذٰلك تُعَلُّم أحكام الزكاة فقد تكون ذات مال، فيلزمها معرفة ما يتعلق بالزكاة من أحكام، وكذٰلك ينبغي تعليمها ما يخص المرأة مثل الحيض وأحكامه، والنفاس وأحكامه، ومثل شروط وأوصاف لباسها الشرعي، وما يحلُّ إبداؤه من بدنها وما يحرم إبداؤه للأجانب، وما يحلُّ لها وما يحرم في علاقاتها مع الأقارب والأجانب من حيث الاجتماع والخلوة والكلام معهم إلى غير ذٰلك مما هو واجب عليها معرفته من أحكام الدين، وكذٰلك يلزم تعليمها ما لها وعليها من حقوق وواجبات إذا كانت زوجة حتى تقف عند حقوقها وتؤدي واجباتها نحو زوجها.

ويجوز لها أن تستزيد من المعرفة بأحكام الدِّين ولا تقتصر على ما هو واجب عليها معرفته حتى تصل إلى مستوى الفقيهة في الدين والعالمة فيه بحيث أن تكون معلِّمة لغيرها، أو داعية للإسلام، أو مفتية في أمور الشرع، أو قادرة على تولي مناصب القضاء؛ لأن بعض الفقهاء قال بجواز توليها القضاء مطلقاً، وبعضهم قال بقصر هٰذا الجواز على تولي القضاء للفصل بدعاوى المال، والأصل فيمن يتولى القضاء أن يكون مجتهداً، كما لها أن تتوسع في معرفة علوم الحديث رواية ودراية وفقهاً وعالمةً فيه وفي فروعه وعارفةً برجاله. وعلى هٰذا فللدولة أن تهيء للدولة المعاهد التي تقوم بتعليم المرأة ما ذكرناه في التعليم على النحو الذي سنذكره في ضوابط وكيفية تعليم المرأة ومراحله، ومما يلحق بتعليم الأمور الشرعية للمرأة تعليمها ما هو ضروري لذٰلك كالقراءة والكتابة وشيء من اللغة العربية.

٣٣٥٨ ـ ثانياً: العلوم الدنيوية للمرأة:

من الفروض الكفائية أن يوجد في المجتمع الإسلامي نساء متخصصات بفروع الطب المختلفة التي تحتاجها النساء حتى يستغنين عن مراجعة الأطباء، وكشف عوراتهن للفحص والعلاج، ومن هٰذه الفروع لعلم الطب (أصول التوليد)، والعمليات الجراحية لا سيما التي قد تحتاجها المرأة في حالات التوليد الاضطرارية، وكذٰلك الطب الباطني، وتحليلات الدم، وأخذ الأشعة وزرق الإبر في الجسم أو في الوريد ونحو ذٰلك. وعلى هٰذا فينبغي إيجاد الوسائل اللازمة لتعليم النساء اللاتي يرغبن في تعلم علوم الطب، ومن هٰذه الوسائل إيجاد المعاهد والمؤسسات التي تقوم بمهمة مثل هٰذا التعليم للنساء وفق

ضوابط معينة سنذكرها فيما بعد. ويلحق بعلم الطب ما يعتبر من لوازمه، ومكملاً للعلاج وأعني به أصول تمريض النساء وتضميد جروحهن، ووضع الكمادات على أجسامهن ونحو ذٰلك.

٣٣٥٩ ـ ويجوز أو يندب تعليم المرأة ما تستطيع الارتزاق به والكسب الحلال عن طريقه؛ لأن المرأة غير ممنوعة من العمل الحلال بالكيفية المشروعة لها، ومن ذٰلك ما صرح به الفقهاء، فقد قال الإمام ابن عابدين الفقيه الحنفي المشهور في حاشيته «رد المحتار على الدر المختار»: «وعليه فله ـ أي للأب ـ دفعها ـ أي دفع ابنته ـ لامرأة تعلمها حرفة كتطريز وخياطة مثلاً»(٤٢١٣). وقياساً على هٰذا القول يمكن القول بجواز تعليم المرأة الحياكة أو تعليمها علوم الصيدلة لتكون صيدلانية. وكذٰلك يجوز تعليمها أصول تربية الطفل لتحترف العمل في دور الحضانة، ويجوز أيضاً تعليمها فنون الطبخ بأنواعه المختلفة.

٣٣٦٠ ـ وأما ما لا يناسب طبيعة المرأة مثل الميكانيك وعمل البناء ونحو ذٰلك فلا تنشغل الدولة به ولا بتعليمه للمرأة؛ لأن تصرف الإمام ـ وهو يمثّل الدولة ـ منوط بالمصلحة، ولا مصلحة تظهر في تعليم المرأة ما لا يناسب طبيعتها كامرأة. ولا يجوز تعليمها الغناء والموسيقى والتمثيل ونحو ذٰلك مما هو محظور شرعاً.

٣٣٦١ ـ طريقة تعليم المرأة، ومراحله وضوابطه:

ذكرنا موضوع تعليم المرأة، وما يباح أو يندب أو يجب من هٰذا التعليم بناء على موضوع هٰذا التعليم. ولكن يجب ملاحظة بعض الضوابط في مراحل تعليمها، وهٰذه الضوابط تقوم على ملاحظة تعاليم الإسلام وأحكامه وتعاليمه واتجاهاته، ونظرته إلى المرأة وطبيعتها، ونبيّن فيما يلي بإيجاز بعض ما يتعلق بطريقة تعليم المرأة ومراحله وضوابطه العامة:

٣٣٦٢ ـ أولاً: المرحلة الأولى من تعليم الإناث:

وهٰذه المرحلة ينبغي أن تبدأ من سن الخامسة، ومدتها أربع سنوات تتعلم فيها

(٤٢١٣) «رد المحتار على الدر المختار» لابن عابدين، ج٣، ص٦١٢.

الأنثى القراءة حتى تقرأ كتاب الله، وكتب الحديث النبوي الشريف، وفقه الشريعة، فقد بيّنا أن الشرع الإسلامي أباح تعليمها الكتابة بما رويناه من حديث رسول الله ﷺ في إذنه للشفاء بتعليم حفصة أم المؤمنين الكتابة. كما تتعلم الأنثى في هٰذه المرحلة شيئاً من أصول العقيدة الإسلامية كالشهادتين ومعناهما، وتحفظ شيئاً من القرآن الكريم وأحاديث النبي ﷺ. وتتعلم شيئاً من الفقه الإسلامي حتى تؤدي الصلاة بصورة صحيحة. وتتعلم شيئاً مما يخص النساء إذا بلغت التاسعة من العمر إذ قد تحيض في هٰذه السن، فتتعلم الحيض وما يتعلق به من أحكام. كما تتدرب على بعض أمور المنزل، وتتعلم أيضاً شيئاً من المعرفة بمكة والمدينة وما فيهما من مقدسات ـ وهي الكعبة والمسجد الحرام في مكة، والمسجد النبوي الشريف في المدينة ـ. كما تتعلم شيئاً من السيرة النبوية الشريفة، وقصصاً من سيرة الصحابة التي تبرز جهادهم في سبيل الإسلام وتعلقهم بمعاني الإيمان، ويستحسن ذكر قصص الصغار والشباب من الصحابة الكرام التي تبرز المعاني الجهادية والمتعلق بمعاني الإسلام.

٣٣٦٣ ـ ثانياً: المرحلة الثانية من تعليم الإناث:

يختار لهٰذه المرحلة عدد من الإناث اللاتي أنهين المرحلة الأولى، ويكون هٰذا الاختيار وفق ضوابط معينة لاختيار العدد المطلوب، ويلاحظ في هٰذه الضوابط كفاءة المختارات، ومقدار الحاجة إليهن بعد الانتهاء من هٰذه المرحلة.

ومدة الدراسة في هٰذه المرحلة خمس أو ست سنوات وتكون بثلاثة فروع:

(الفرع الأول): دراسة العلوم الشرعية بشيء من التوسع، مثل علم التفسير والحديث، والفقه، والسيرة النبوية مع دراسة مستلزمات هٰذه العلوم وعلى رأسها اللغة العربية بمختلف فروعها.

(الفرع الثاني): دراسة ما يؤهلهن لمهنة التعليم للمرحلة الأولى بما في ذٰلك دراسة علوم الشريعة وأصول التربية وأصول التدريس.

(الفرع الثالث): دراسة العلوم الدُّنيوية المختارة تمهيداً للتخصص في نوع من العلوم كعلوم الطب، مع دراسة قدر كاف من علوم الشريعة دون توسع فيها كتوسع

دراستها في الفرع الأول.

٣٣٦٤ ـ ثالثاً: المرحلة الثالثة من تعليم الإناث:

ويختار لهٰذه المرحلة عدد محدود من الإناث اللاتي أنهين المرحلة الثانية بموجب ضوابط معينة، وبالعدد المحتاج إليه، وتكون الدراسة في هٰذه المرحلة بفرعين:

(الفرع الأول): للتوسع بالعلوم الشرعية.

(الفرع الثاني): للتوسع في العلوم الدُّنيوية المختارة التي يحتاجها المجتمع الإسلامي، مع دراسة شيء من العلوم الشرعية وما يتصل بها.

ومدة الدراسة في الفرعين ست سنوات، والغرض من الفرع الأول إعداد مُتخصصات في العلوم الشرعية، ومؤهلات لتولي مناصب التعليم في المرحلة الثانية، ومؤهلات للدعوة والإرشاد في مجال النساء. والغرض من الفرع الثاني: إعداد مُتخصصات في العلوم الدُّنيوية التي تدرس في هٰذا الفرع كعلوم الطب والجراحة والتوليد والتمريض، ومعلمات للتدريس في المرحلة الثانية في فروع العلوم الدُّنيوية إذا كانت هناك حاجة لقيامهن بالتدريس لهٰذه المرحلة.

٣٣٦٥ ـ ضوابط في تعليم الإناث:

أولاً: الفصل بين الذكور والإناث:

يجب أن يتم تعليم الإناث في جميع المراحل بمعزل عن الذكور، وهٰذا بالنسبة للمرحلة الأولى على سبيل الاحتياط المشروع؛ لأن الالتحاق بهٰذه المرحلة يكون في سن الخامسة ومدة الدراسة أربع سنوات، ومعنى ذٰلك أن الدراسة تنتهي ـ عادة ـ ببلوغ سن التاسعة، والأنثى وإن كانت قد تحيض في هٰذه السن إلا أنها تكون قد أنهت دراستها في هٰذه المرحلة قبل أن يحصل لها الحيض غالباً، ولهٰذا قلنا الفصل بين الذكور والإناث في هٰذه المرحلة على سبيل الاحتياط المشروع.

أما الفصل بين الإناث والذكور في المرحلتين التاليتين الثانية والثالثة، فعلى سبيل الوجوب؛ لأن الأنثى قد تبلغ في سن التاسعة، وإذا التحقت بالمرحلة الثانية وهي لم

تحض بعد فإنها ستحيض في أثناء دراستها، فلا يجوز لها الاختلاط بالذكور. وقد ذكرنا أن النساء طلبن من رسول الله ﷺ أن يخصص لهن يوماً لوعظهن وتعليمهن أمور الدِّين، وقلن في تعليل طلبهن: «غلبنا عليك الرجال»، أي أن الرجال يلازمونك كل الأيام، ويسمعون منك العلم وأمور الدين، «ونحن نساء ضعفة لا نقدر على مزاحمتهم»[٤٢١٤]. ولو كان من الجائز لهن الجلوس مع الرجال لسماع العلم وتلقيه من النبي ﷺ لأرشدهن إلى ذٰلك، ولما كان لقولهن: «غلبنا عليك الرجال» معنى، ولا وجه مقبول، ولأنكر عليهن النبي ﷺ هٰذا القول، ولقال لهن: تعالين واجلسن خلف الرجال واسمعن ما أقول. ولكن قد يقال: إن جلوس المسلمين حول رسول الله ﷺ لا يتأتى معه جلوس النساء خلف الرجال؛ لأن جلوسهم كيفما يتفق لهم، وهٰذا بخلاف وقوف النساء في الصلاة مع صفوف الرجال؛ لأن الرجال يقفون في صفوف منتظمة يمكن معها أن تقف النساء خلفهم دون مزاحمة لهم ولا اختلاط بهم.

وعلى هٰذا يبدو أن من الممكن القول بأن حجرة الدراسة إذا نظمت بحيث يجلس الذكور في الكراسي الأمامية ويدخلون إلى حجرة الدراسة من باب خاص لهم، وتكون كراسي النساء خلف كراسي الرجال، ومع فاصل مناسب بين كراسي الذكور وكراسي الإناث، وأن الإناث يدخلن إلى حجرة الدراسة من باب خلفي لها وخاص بهن، فبهٰذا التنظيم يمكن القول بجواز تدريس الإناث والذكور سوية. ولكن مع هٰذا يبقى الفصل هو الأفضل والأولى والأحوط، وعلى هٰذا لا يُصار إلى ما ذكرناه من تنظيم إلا عند الحاجة مثل عدم وجود حجر كافية للدراسة، أو عدم وجود عدد كاف من المعلمين وهٰكذا.

٣٣٦٦ ـ ثانياً: ارتداء اللباس الشرعي:

ويجب أن يكون لباسهن عند خروجهن من بيوتهن إلى دور العلم على النحو المشروع وبالكيفية التي بيّناها من قبل بحيث لا يبدو ولا يظهر منهن إلا ما أباح الشرع لهن إظهاره. وأن لا يكنّ في حالة يصدق عليهن فيها أنهن «متبرجات» على النحو الذي فصلناه من قبل في معنى التبرج والمتبرجات.

(٤٢١٤) «صحيح البخاري بشرح العيني» ج٢، ص١٣٤.

٣٣٦٧ ـ ثالثاً: المرأة تعلِّم النساء:

وينبغي أن يكون القائم بتعليم الإناث امرأة صالحة لهٰذه المهنة علماً وخلقاً وديناً، فإذا تعذر ذٰلك فلا بأس بالرجل الكفؤ الأمين التقي الورع؛ لأن وجود الرجل مع جماعة النساء لا يتحقق به الخلوة المحرمة شرعاً. ويدل على هٰذا ما يأتي:

أ ـ أن النبي ﷺ وعظ النساء وكان معه بلال وقد جاء في «صحيح البخاري»: «أن رسول الله ﷺ خرج ومعه بلال فظنَّ أنه لم يُسمعِ النساء فوعظهنَّ وأمرهنَّ بالصدقةِ، فجعلتِ المرأةُ تلقي بالقرط والخاتم، وبلالٌ يأخذُ في طرفِ ثوبه».

ب ـ وفي «صحيح البخاري» عن أبي سعيد الخدري قال: قالت النساء للنبي ﷺ: «غلبنا عليك الرِّجال، فاجعل لنا يوماً من نفسك فوعدهنَّ يوماً لقيهنَّ فيه، فوعظهنَّ وأمرهنَّ. . .».

جـ ـ وفي «صحيح مسلم» أن النبي ﷺ قال: «لا يخلونَّ رجلٌ بامرأةٍ إلا ومعها ذو محرم. . .». قال الإمام النووي في شرحه لهٰذا الحديث: «. . . وكذا لو اجتمع رجال بامرأة أجنبية فهو حرام، بخلاف ما لو اجتمع رجل بنسوة فإن الصحيح جوازه».

٣٣٦٨ ـ رابعاً: خروجها بإذن زوجها أو وليّها:

ويجب أن يكون خروج المرأة من بيتها لتلقي العلم بإذن من زوجها إن كانت ذات زوج، أو بإذن من وليّها كأبيها إن لم تكن ذات زوج.

٣٣٦٩ ـ الاستفادة من الراديو والتلفزيون والنشرات:

وينبغي الاستفادة من الوسائل المتيسرة التي يمكن بها إيصال العلم إلى الآخرين مثل الراديو والتلفزيون بما يذاع فيهما من دروس ومواعظ وخطب، ومثل كتابات النشرات العلمية في مواضيع العلوم المختلفة الدِّينية والدُّنيوية وتوزيعها على عموم الناس وعلى البيوت للاستفادة منها لا سيما بالنسبة للإناث اللاتي لم يتيسر لهن مواصلة التعليم أو لم يتيسر تعليمهن. والواقع أن الاستعانة بما ذكرنا من وسائل يفيد الجميع، ويفيد الإناث

اللاتي تيسر لهن الالتحاق بمراحل التعليم، واللاتي لم يتيسر لهن ذٰلك أصلاً، أو تيسر لهن بعض هٰذه المراحل. على أنه يجب أن تكون الاستعانة بما ذكرنا من راديو وتلفزيون ونشـرات وفق خطة مدروسـة، ومنهـج ثابت منـظم ومنتـظم يقـوم عليه أهـل العلم والاختصاص، فهٰذا كله يدخل في نطاق نشر العلم وتبليغه للناس، وتعليمهم ما يلزمهم من أمور الدِّين والدُّنيا.

المبحث الخامس

حرية العمل

٣٣٧٠ ـ النصوص في العمل وفضله ومكانته:

أولاً: قال الله تعالى: ﴿**فإذا قُضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله . . .**﴾(٤٢١٥).

وجاء في تفسيرها: الأمر بالانتشار في الأرض للإباحة، والمعنى: إذا فرغتم من الصلاة فانتشروا في الأرض للتجارة والتصرف في حوائجكم، وابتغوا من فضل الله أي من رزقه بالبيع والشراء ونحوهما. وكان عراك بن مالك ـ رضي الله عنه ـ إذا صلَّى الجمعة انصرف فوقف على باب المسجد فقال: «اللهمَّ إنِّي أجبت دعوتك، وصلَّيت فريضتك، وانتشرت في الأرض كما أمرتني، فارزقني من فضلك وأنت خير الرازقين»(٤٢١٦).

ثانياً: وقال الله تعالى: ﴿**هو الذي جعل لكم الأرض ذلولاً فامشوا في مناكبها وكُلوا من رزقه وإليه النُّشور**﴾(٤٢١٧).

وجاء في تفسيرها: أن الله تعالى جعل الأرض سهلة يمكن السلوك والاستقرار عليها، فامشوا في أطرافها وطرقها وفجاجها وحيث أردتم، وترددوا في أقاليمها بأنواع المكاسب والتجارات(٤٢١٨). وجاء في «تفسير الآلوسي»: واستدل بالآية على ندب التسبب والكسب. وفي الحديث الشريف قوله ﷺ: «إنَّ الله يحبُّ العبد المؤمن

(٤٢١٥) [سورة الجمعة: الآية ١٠].

(٤٢١٦) «تفسير الرازي» ج٢٠، ص٩، «تفسير القرطبي» ج١٨، ص١٠٨.

(٤٢١٧) [سورة تبارك: الآية ١٥].

(٤٢١٨) «تفسير ابن كثير» ج٤، ص٣٩٧، «تفسير القرطبي» ج١٨، ص٢١٥.

المحترف». والأمر في الموضعين في الآية الكريمة للإباحة، أي: «فامشوا»، «وكلوا»(٤٢١٩).

٣٣٧١ ـ ثالثاً: وقال تعالى: ﴿**ليس عليكم جُناح أن تبتغوا فضلاً من ربِّكم، فإذا أفضتم من عَرفاتٍ فاذكروا الله عند المشعر الحرام**﴾(٤٢٢٠).

وجاء في تفسير هٰذه الآية كما جاء في «صحيح البخاري» عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ قال: «كانت عكاظ ومَجَنَّةُ وذو المجاز أسواقاً في الجاهلية، فلما كان الإسلام فكأنهم تأثموا فيه ـ أي تأثموا أن يتجروا فيها ـ، فنزلت هٰذه الآية: ﴿**ليس عليكم جُناح أن تبتغوا فضلاً من ربِّكم**﴾ يعني في مواسم الحج»(٤٢٢١). وقال ابن العربي المالكي في هٰذه الآية: «وهٰذا دليل على جواز التجارة في الحج للحاجّ مع أداء عبادة الحج»(٤٢٢٢).

وجاء في «تفسير القرطبي» بصدد هٰذه الآية الكريمة: «لما أمر الله تعالى بتنزيه الحج عن الرفث والفسوق والجدال رخّص في التجارة. والمعنى لا جناح عليكم في أن تبتغوا من فضل الله. وابتغاء الفضل ورد في القرآن بمعنى التجارة، قال الله تعالى: ﴿**فإذا قُضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله**﴾(٤٢٢٣).

٣٣٧٢ ـ رابعاً: وقال تعالى: ﴿**إنَّ ربك يعلم أنَّك تقوم أدنى من ثُلثي اللَّيل ونصفَه وثُلُثَه، وطائفةٌ من الذين معك، والله يُقدِّر الليل والنَّهار، علم أن لن تُحصوه فتاب عليكم، فاقرأوا ما تيسَّر من القرآن، علم أن سيكون منكم مرضى وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله، وآخرون يقاتلون في سبيل الله فاقرأوا ما تيسر منه...**﴾ الآية(٤٢٢٤).

(٤٢١٩) «تفسير الآلوسي» ج٢٩، ص١٥.

(٤٢٢٠) [سورة البقرة: الآية ١٩٨].

(٤٢٢١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٤، ص٢٨٨.

(٤٢٢٢) «أحكام القرآن» «تفسير القرآن» لابن العربي، ج١، ص١٣٥.

(٤٢٢٣) «تفسير القرطبي» ج٢، ص٤١٣.

(٤٢٢٤) [سورة المزمل: الآية ٢٠].

وجاء في «تفسير الرازي» بصدد هٰذه الآية: وقد روي عن ابن عباس أنه قال: سقط عن أصحاب رسول الله ﷺ قيام الليل وصار تطوعاً، وبقي ذٰلك فرضاً على رسول الله ﷺ. وقد ذكر الله تعالى الحكمة في هٰذا النسخ فقال تعالى: ﴿علم أن سيكون منكم مرضى وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله، وآخرون يقاتلون في سبيل الله فاقرأوا ما تيسر منه...﴾ فالمرضى لا يمكنهم الاشتغال بالتهجد ـ قيام الليل ـ لمرضهم، والمسافرون والمجاهدون مشتغلون في النهار بالأعمال الشاقة، فلو لم يناموا في الليل لتوالت أسباب المشقة عليهم. ثم قال الرازي ـ رحمه الله تعالى ـ: «ومن لطائف هٰذه الآية أنه تعالى سوّى بين المجاهدين والمسافرين للكسب الحلال»[(٤٢٢٥)].

٣٣٧٣ ـ خامساً: قال تعالى: ﴿**وجعلنا النَّهار معاشاً**﴾ أي وقت معاش تتقلبون فيه لتحصيل ما تعيشون به[(٤٢٢٦)].

٣٣٧٤ ـ سادساً: أخرج البخاري ـ رحمه الله تعالى ـ في «صحيحه» عن المقدام ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ﷺ قال: «ما أكلَ أحدٌ طعاماً قطُّ خيراً من أن يأكل من عمل يده، وأن نبي الله داود ـ عليه السلام ـ كان يأكل من عمل يده». وقال ابن حجر العسقلاني في شرح هٰذا الحديث: وفي الحديث دلالة على فضل العمل باليد، وتقديم ما يباشره الشخص بنفسه على ما يباشره بغيره. والحكمة في تخصيص داود ـ عليه السلام ـ بالذكر أن اقتصاره في أكله على ما يعمله بيده، كما جاء في رواية أخرى للبخاري أنه «كان لا يأكل إلا من عمل يده»، لم يكن هٰذا الاقتصار من الحاجة إلى عمل يده؛ لأنه كان خليفة في الأرض، وإنما ابتغى الأكل من طريق الأفضل، ولهٰذا أورد النبي ﷺ قصته في مقام الاحتجاج بها على ما قدمه من أن خير الكسب عمل اليد[(٤٢٢٧)].

٣٣٧٥ ـ سابعاً: وأخرج البخاري عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «لأن يحتطب أحدكم حزمةً على ظهره خيرٌ من أن يسأل أحداً فيعطيه أو يمنعه»، ورواه البخاري بلفظ آخر عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «والذي

(٤٢٢٥) «تفسير الرازي» ج٣٠، ص١٨٧.

(٤٢٢٦) «تفسير الآلوسي» ج٣، ص٧، والآية في سورة النبأ، ورقمها ١١.

(٤٢٢٧) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٤، ص٣٠٣، ٣٠٦.

نفسي بيده لأن يأخذ أحدكم حبلهُ فيحتطبَ على ظهره خيرٌ له من أن يأتي رجلاً فيسأله أعطاه أو منعه». وجاء في شرحه: وفيه التحريض على الأكل من عمل يده، والاكتساب من المباحات[٤٢٢٨].

٣٣٧٦ ـ ثامناً: وأخرج البخاري عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «كان أصحابُ رسول الله ﷺ عمَّال أنفسهم، وكان يكون أرواحٌ فقيل لهم: لو اغتسلتم». وجاء في معنى الحديث ودلالته: «كان أصحاب رسول الله ﷺ عمال أنفسهم»، أي: كانوا يكتسبون بأيديهم أو بالتجارة أو بالزراعة. والأرواح جمع ريح، فكانوا يعملون فيعرقون ويحضرون صلاة الجمعة فتفوح تلك الروائح عنهم، فقيل لهم لو اغتسلتم لذهبت عنكم تلك الروائح الكريهة. والحديث فيه دلالة على ما كان عليه الصحابة الكرام من اختيارهم الكسب بأيديهم، وما كانوا عليه من التواضع[٤٢٢٩].

٣٣٧٧ ـ تاسعاً: وأخرج ابن ماجه وأبو داود واللفظ له عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: قال رسول الله ﷺ: «إنَّ من أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإنَّ ولده من كسبه»[٤٢٣٠]. وجاء في شرحه: من أحلِّ ما أكل الرجل من كسبه الحاصل من وجهه الشرعي الواصل من جهة صناعة أو تجارة أو زراعة، وإن ولده من جملة كسبه؛ لأنه حصل بواسطة تزوجه، فيجوز له أن يأكل من كسب ولده[٤٢٣١].

عاشراً: وأخرج الترمذي عن صخر الغامدي قال: قال رسول الله ﷺ: «اللهمَّ بارك لأُمَّتي في بُكورها» وكان صخر تاجراً وكان إذا بعث تجارة بعثهم أول النهار، فأثرى وكثر ماله»[٤٢٣٢].

٣٣٧٨ ـ تعلم الصنائع مستحب:

قال تعالى في حق داود ـ عليه السلام ـ: ﴿**ولقد آتينا داود منا فضلاً، يا جبالُ أوِّبي**

(٤٢٢٨) «صحيح البخاري بشرح العيني» ج٩، ص٤٩ـ٥٠.

(٤٢٢٩) «صحيح البخاري بشرح العيني» ج١١، ص١٨٦.

(٤٢٣٠) «سنن ابن ماجه» ج٢، ص٧٢٣، و«سنن أبي داود» ج٩، ص٤٤٤.

(٤٢٣١) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٩، ص٤٤٤.

(٤٢٣٢) «تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي» ج٤، ص٤٠٢.

معه والطَّيرَ وألَنَّا له الحديد، أنِ اعمل سابغاتٍ وقـدِّر في السَّرد، واعملوا صالحاً إنِّي بما تعملون بصير﴾[٤٢٣٣]. وقال الإمام القرطبي في تفسيرها: في هٰذه الآية دليل على تعلم أهل الفضل الصنائع، وأن التحرف بها لا ينقص من مناصبهم، بل ذٰلك زيادة في فضلهم وفضائلهم إذ يحصل لهم التواضع في أنفسهم والاستغناء عن غيرهم. ومعنى: ﴿أن اعمـل سابغاتٍ﴾ أي: دروعاً سابغات، أي كوامل تامات واسعات. ﴿وقدِّر في السَّرد﴾ السرد: نسيج حِلَق الدروع[٤٢٣٤].

وقـال تعـالى: ﴿وعلَّمنـاه صَنْعَةَ لبـوسٍ لكم لتُحْصنكم من بأسكم، فهل أنتم شاكرون﴾[٤٢٣٥]. ومعنى صنعة لبوس لكم، أي: صنعة الدروع واتخاذها. وقال القرطبي في هٰذه الآية: هٰذه الآية أصل في اتخاذ الصنائع والأسباب، وقد أخبر الله تعالى عن داود أنه كان يصنع الدروع[٤٢٣٦].

٣٣٧٩ ـ العمل حق للمسلم والشرع يحثّ عليه:

ويستفاد من نصوص القرآن الكريم والسُّنَّة النبوية المطهَّرة التي ذكرناها، وما قاله العلماء في معانيها ودلالاتها، أن العمل مباح، بل ومندوب وشرف ومكرم وفضيلة والشرع يحث عليه، فهو إذن، حق من حقوق الأفراد، فلهم ممارسة أنواع الأعمال الجائزة شرعاً كالتجارة والزراعة والصناعة والعمل باليد، وما يستلزمه مباشرة هٰذا الحق من حرية التنقل والأسفار في أنحاء البلاد والخروج منها والعودة إليها.

٣٣٨٠ ـ درجة مشروعية العمل:

قلنا: إن العمل مباح، بل ومندوب إليه إذا كان بحاجة إليه كأن يريد تحصيل ما يكفيه لأداء فريضة الحج أو لمساعدة المحتاجين. ويكون العمل واجباً عليه إذا تعين العمل طريقاً للحصول على ما يلزمه من نفقة واجبة عليه لزوجته أو أبويه أو ولده، أو لئلا

(٤٢٣٣) [سورة سبأ: الآية ١٠ و١١].

(٤٢٣٤) «تفسير القرطبي» ج١٤، ص٢٦٧.

(٤٢٣٥) [سورة الأنبياء: الآية ٨٠].

(٤٢٣٦) «تفسير القرطبي» ج١١، ص٣٢١.

يحتاج إلى السؤال وطلب الصدقة لنفسه أو لغيره مع قدرته على العمل.

٣٣٨١ ـ حق الفرد في العمل يستلزم حريته فيه:

قلنا: إن العمل أي مباشرته حق للفرد أُوتيه من قبل الشرع، ورغّبه فيه فلا يجوز منعه منه، كما لا يجوز إجباره عليه، وهٰذا هو الأصل فيما يملك الفرد من حقوق: له أن يباشرها وله أن يترك مباشرتها، إذ لا معنى لكون الشيء حقاً للفرد إذا كان لا يفعله ولا يتركه إلا بإذن أو بأمر من الغير، ولو كان هٰذا الغير هو وليّ الأمر. ويؤكد ما نقوله النصوص التي ذكرناها من القرآن الكريم، والسُّنَّة النبوية، والتنويه بفضل العمل والحثّ عليه أو الأمر به، مما يدل على إباحته والندب إليه، وما كان كذٰلك لا يجوز منع المسلم منه ولا إجباره عليه وإلزامه به؛ لأن الإلزام يكون من الشرع. وإذا كان هٰذا هو الأصل في حق العمل وحرية الفرد فيه، إلا أنه قد يطرأ طارىء يمنع بسببه من العمل أو يجبر عليه، كما نبيِّنه في الفقرة التالية:

٣٣٨٢ ـ منع الفرد من العمل، وإجباره عليه:

الأصل أن للفرد حريته في العمل، فله مباشرته كما له تركه، ولكن قد يُمنع منه إذا كان أداة للإضرار بالغير، كعمل المحتكرين ومشاركاتهم في شراء أقوات واحتكارها وبيعها بالأسعار التي يتفقون عليها. وكذٰلك قد يُجبر الفرد على العمل إذا تعين طريقاً للقيام بواجب عليه، كالرجل الكسوب المكلّف بالإنفاق على أهله كزوجته ووالديه الفقيرين. وكذٰلك إذا تعلق بعمله مصلحة عامة، ولذٰلك قال العلماء: يجوز لوليّ الأمر حمل أرباب الحرف والصناعات على العمل بأجر المثل إذا امتنعوا عن العمل، وكان في الناس حاجة إلى أعمالهم وصناعاتهم وحرفهم(٤٢٣٧).

٣٣٨٣ ـ الحكمة من مشروعية العمل وشروطه:

والأصل في الحكمة من مشروعية العمل سدّ حاجة الإنسان، وبحصوله على ما يلزمه لمعيشته ومعيشة من تلزمه نفقته. كما أن في هٰذا العمل توفير ما يحتاجه المجتمع

(٤٢٣٧) «الطرق الحكمية» لابن القيم، ص٢٤٧.

من مختلف الأعمال ومن مختلف السلع. وقد يكون عمل المسلم لا لغرض كسب أسباب المعيشة، وإنما لكسب الأجر والثواب من الله تعالى كقيامه بتعليم الغير أمور الدين، وكالجهاد في سبيل الله حسبة لله دون أجر مادي على جهاده.

أما ما يشترط في العمل ليكون مباحاً ويجوز أو يندب أو يجب مباشرته، فهو أن يكون مشروعاً في ميزان الشرع الإسلامي، ولا يهم بعد ذٰلك أن يكون العمل يدوياً يباشره الإنسان بيده، أو كان آلياً يباشره الإنسان بالآلة، وسواء كان من أعمال الزراعة أو الصناعة أو التجارة أو غير ذٰلك.

٣٣٨٤ ـ المرأة وحرية العمل:

قلنا: إن الحكمة في مشروعية العمل المشروع تحصيل الإنسان ما يوفر له أسباب العيش من طعام وشراب ولباس وسكن ونحو ذٰلك. فإذا توافر للإنسان ذٰلك كله كان العمل في حقه مباحاً، له أن يعمل ليزداد كسباً، وله أن لا يعمل؛ لأن عنده ما يكفي لسدّ متطلبات ومقتضيات معيشته.

وحيث إن المرأة مكفية المؤونة؛ لأن نفقتها على زوجها إن كانت ذات زوج، وسواء كانت غنية أو فقيرة، فإن لم تكن ذات زوج فنفقتها على أبيها، إن لم تكن ذات مال، فإن لم يكن لها أب فنفقتها على أخيها أو من تلزمه نفقتها. فالعمل إذن في حق المرأة مباح.

٣٣٨٥ ـ لا يزاحم مباح المرأة واجبها:

وإذا كان العمل للاكتساب والرزق وتحصيل أسباب العيش مباحاً في حق المرأة، فإن هٰذا المباح يجب أن لا يزاحم ما هو واجب عليها؛ لأن فعل الواجب آكد من فعل المباح، بل ولا يزاحم هٰذا المباح ما هو مندوب للمرأة. وحيث إن واجب المرأة القيام بأعمال البيت وما تتطلبه الحياة الزوجية والوفاء بحق الزوج عليها، وقيامها بشؤون أولادها وتربيتهم وخدمتهم، وهٰذه الواجبات كثيرة جداً ومتعبة، وتحتاج إلى تفرغ المرأة لها، وبالتالي لا يمكنها ـ عادة وغالباً ـ القيام بالعمل المباح لها خارج البيت إلا على حساب التفريط بهٰذه الواجبات، والتقصير في أدائها إن لم نقل إهمالها، وحيث إن من أصول الحقوق والواجبات عدم جواز مزاحمة ما هو حق للإنسان لما هو واجب عليه، وإن حق

العمل للمرأة مباح كما ذكرنا، فلا يجوز أن يزاحم هٰذا المباح واجبات المرأة في البيت.

٣٣٨٦ ـ المنع هو الأصل في عمل المرأة خارج البيت:

وبناء على ما قدّمناه وبيّناه فإن الأصل في عمل المرأة في خارج بيتها هو المنع والحظر؛ لأن عملها هٰذا يزاحم عملها في البيت وهو واجب عليها، ومزاحمة المباح للواجب على نحو يخلّ بأدائه لا يجوز، وحيث إن هٰذا الإخلال هو الغالب في عمل المرأة خارج البيت، فالأصل فيه هو الحظر؛ لأن العبرة للغالب لا للنادر. وهٰذا كله إذا لم تكن هناك ضرورة لعملها خارج البيت كما سنبيّنه.

٣٣٨٧ ـ اعتراض ودفعه:

وقد يقال: ما تقولون في المرأة إذا أرادت العمل المشروع خارج البيت، وجاءت بالخادمة تنوب عنها في عمل البيت، وحضانة الأطفال وتربيتهم؟ أيبقى العمل محظوراً في حق هٰذه المرأة، وقد جاءت بالخادمة تنوب عنها في أداء واجبها في البيت؟

والجواب: يبقى العمل في حقها محظوراً خارج البيت ما دامت غير مضطرة عليه، ولا يعفيها من ارتكاب هٰذا المحظور جلب الخادمة، ولا يدفع عنها الإخلال بأداء واجباتها في البيت؛ لأن تربية الأطفال من قبل أمّهم وإحاطتهم بعطف الأمومة وحنانها لا يمكن تحصيله عن طريق الخادمات، هٰذه واحدة، والثانية: إن قول هٰذا المعترض يعني أنه لا يقيم وزناً ولا اعتباراً للخادمات، وأنهن ـ في نظره ـ غير جديرات بالرعاية والاهتمام، وأنهن بمنزلة أدنى من غيرهن المخدومات في حكم اشتغال المرأة خارج البيت. ومثل هٰذا النظر غير صحيح ولا يجوز، لأننا عندما نقول بمنع عمل المرأة خارج البيت، فهٰذا القول حكم عام يشمل جميع النساء الخادمات والمخدومات، فكيف نسوغ للخادمات العمل خارج بيوتهن وهو محظور عليهن، ونسمح للمخدومات في العمل خارج بيوتهن وهو محظور عليهن؟ وهل هٰذا إلا من قبيل ارتكاب محظورين للخلاص من محظور واحد؟ وهٰذا ـ بداهة ـ لا يجوز.

٣٣٨٨ ـ اعتراض آخر ودفعه:

وقد يقول قائل أو يعترض معترض، وإذا لم تكن المرأة متزوجة فهل تمنع من العمل

خارج البيت وهي غير مسؤولة عن أعماله؟

والجواب: نعم تمنع لأن نفقتها ـ إن كانت فقيرة ـ على أبيها أو وليّها الشرعي ومن تلزمه نفقتها عند عدم وجود الأب أو عجزه عن الإنفاق عليها، فلا حاجة لها إلى العمل؛ لأن بقاءها في البيت أستر وأسلم لها، وهي مكفية المؤونة، والشرع يندب إليها القرار في البيت، ويرغّبها في البقاء فيه ما دام لا يوجد مبرر شرعي لخروجها.

٣٣٨٩ ـ اعتراض ثالث ودفعه:

وإذا قيل: أليس العمل مباحاً لها، وهي ليست ذات زوج فلا حقوق عليها له، ولا أطفال لها تلزمها رعايتهم، فلماذا تمنع من العمل المباح الذي هو حق لها؟

والجواب: قلنا: إن المندوب إليه شرعاً قرار المرأة في البيت وعدم قضاء وقتها خارجه في الاشتغال بعمل أو بدونه ما دامت لا ضرورة لها بهٰذا العمل كما سنذكره. وأيضاً فإنها ملزمة بخدمة أبويها، أو تندب إلى هٰذه الخدمة إذا قلنا بعدم الوجوب، فيقدم ما هو مندوب إليه في حقها ـ وهو خدمة أبويها ـ على ما هو مباح لها وهو اشتغالها خارج البيت. ويقال أيضاً إنها قبل الزواج محتاجة لمعرفة كيفية إدارة شؤون البيت والقيام بأعماله للمِران على ذٰلك وإتقانه، وهٰذا يستغرق منها وقتاً كثيراً وتكراراً للعمل، ولا ينبغي إهماله أو التسويف فيه، أو تأخيره؛ لأنها معرضة لأن تكون زوجة في أي وقت، فيجب أن تكون مهيأة للحياة الزوجية، ومن ذٰلك إتقانها أعمال البيت والمعرفة بالقيام بشؤونه؛ لأن هٰذا التهيؤ يعتبر من قبيل الاستعداد للحياة الزوجية والقيام بواجباتها، وهٰذا الاستعداد لا شك أنه مندوب إليه فيقدم على ما هو مباح للمرأة وهو عملها خارج البيت. وهٰذا كله إذا لم تكن مضطرة على العمل خارج البيت أما إذا كانت هناك ضرورة لعملها خارج البيت فللضرورات أحكامها، وهٰذا ما نبيِّنه في الفقرات التالية:

٣٣٩٠ ـ للمرأة أن تعمل خارج البيت للضرورة:

وإذا كان الأصل في عمل المرأة خارج البيت هو المنع والحظر، فإن الجواز هو الاستثناء إذا اقتضت الضرورة ذٰلك؛ لأن الضرورات تبيح المحظورات، وهي من القواعد الثابتة في الشريعة الإسلامية التي لا خلاف فيها. فإذا اقتضت ضرورة اكتساب

المرأة عن طريق العمل المباح المشروع ما تسدّ به متطلبات معيشتها جاز لها هٰذا العمل؛ لأن الضرورات تبيح المحظورات. ومع هٰذا فأذكر ما ورد في القرآن الكريم والسُّنة من عمل المرأة خارج البيت لمقتضيات الضرورة أو الحاجة.

٣٣٩١ ـ ما جاء في القرآن في عمل المرأة خارج البيت للضرورة:

قال تعالى: ﴿**ولَمَّا ورد ماء مدين وجد عليه أُمَّةً من الناس يسقون، ووجد من دونهم امرأتين تذودانِ، قال ما خطبكما، قالتا لا نَسقي حتى يصدر الرِّعاء، وأبونا شيخٌ كبيرٌ، فسقى لهما ثم تولَّى إلى الظِّلِّ فقال ربِّ إنِّي لِما أنزلت إليَّ من خيرٍ فقير**﴾[٤٢٣٨].

وجاء في تفسيرها ما يلي: ﴿**ولمَّا ورد ماء مدين**﴾ أي: لما وصل موسى ـ عليه السلام ـ ماء مدين وهو الماء الذي يسقون منه، ﴿**وجد عليه أمةً من الناس**﴾ أي: وجد على شفير البئر جماعة كثيرة العدد من الناس، ﴿**ووجد من دونهم**﴾ أي: وجد في مكان أسفل من مكان الناس ﴿**امرأتين تذودان**﴾ أي: وجد موسى امرأتين تحبسان أغنامهما لئلا تختلط بأغنام الناس، ﴿**قال ما خطبكما**﴾ قال موسى ـ عليه السلام ـ للمرأتين ما شأنكما؟ ﴿**قالتا لا نسقي حتى يصدر الرُّعاء وأبونا شيخٌ كبير**﴾ أي: لا نسقي أغنامنا حتى يصدر الناس عن الماء، ويخلو لنا المكان؛ لأننا لا نستطيع مزاحمتهم لضعفنا، ولولا ضعف أبينا وعجزه عن السقي لما جئنا إلى هنا لنسقي أغنامنا ﴿**فسقى لهما**﴾ أي: لما سمع موسى ـ عليه السلام ـ كلامهما سقى لهما وزاحم الناس. فرجعتا إلى أبيهما قبل الوقت المعتاد... إلى آخر القصة»[٤٢٣٩].

ووجه الدلالة بالآية الكريمة أن شعيباً ـ عليه السلام ـ أذن لابنتيه أن تسقيا الأغنام خارج البيت من ماء مدين؛ لأنه في حالة عجز عن القيام بمهمة السقي، فهو إذن في حالة ضرورة أباحت له أن يأذن لابنتيه بالقيام بهٰذا العمل، قال الإمام الرازي بصدد تفسير هٰذه الآية: «فإن قيل: كيف ساغ لنبي الله الذي هو شعيب أن يرضى لابنتيه بسقي الماشية؟ فالجواب: إنَّا وإن سلَّمنا أنه كان شعيباً النبي ـ عليه السلام ـ لكن لا مفسدة فيه؛ لأن الدين لا يأباه، وأما المروءة فالناس فيها مختلفون، وأحوال البادية غير أحوال

(٤٢٣٨) [سورة القصص: الآيتان ٢٣ و٢٤].

(٤٢٣٩) «تفسير الرازي» ج٢٤، ص٢٣٩، «تفسير الآلوسي» ج٢٠، ص٥٩-٦٠.

الحضر لا سيما إذا كانت الحالة حالة ضرورة»[٤٢٤٠].

والواقع أن الحالة كانت حال ضرورة؛ لأنه لم يكن عند شعيب رجل يقوم بسقي الأغنام عوضاً عنه، فاضطر إلى إرسال ابنتيه للقيام بهٰذا العمل. ومما يدل على عدم وجود رجل عند شعيب يقوم بسقي الأغنام، أنه لما رجعت ابنتاه وأخبرتا أباهما شعيباً بما حصل أرسل إليه إحدى ابنتيه ليأتيه في بيته قال تعالى: ﴿**فجاءته إحداهما تمشي على استحياء، قالت: إنَّ أبي يدعوك ليجزيك أجر ما سقيت لنا**﴾[٤٢٤١أ]. ولو كان عند شعيب غيرهما لأرسله عوضاً عن ابنته. فدلّ ذٰلك كله على أن حالة شعيب كانت حال ضرورة تقضي إرسال ابنتيه لسقي الأغنام لعجزه هو عن ذٰلك.

٣٣٩٢ ـ ما جاء في السنة النبوية في عمل المرأة خارج البيت للحاجة:

أخرج الإمام البخاري ـ رحمه الله تعالى ـ في «صحيحه» عن أسماء بنت أبي بكر ـ رضي الله عنهما ـ قالت: «تزوجني الزبير وما له في الأرض من مالٍ ولا مملوكٍ ولا شيءٍ غير ناضحٍ وغير فرسه. فكنت أعلفُ فرسه وأستقي الماء وأخرزُ غربه وأعجنُ ولم أكن أُحسن أخبز، فكان يخبزه جاراتٌ لي من الأنصار، وكن نسوة صدقٍ، وكنت أنقل النوى من أرض الزبير التي أقطعه رسول الله ﷺ على رأسي، فلقيتُ رسول الله ﷺ ومعه نفرٌ من الأنصار، فدعاني ثم قال: أَخْ أَخْ ليحملني خلفه، فاستحييت أن أسير مع الرِّجال، وذكرتُ الزبير وغيرتَه وكان أغيرَ الناس، فعرف رسولُ الله ﷺ أنِّي قد استحييتُ، فمضى رسول الله ﷺ، فجئت الزبير فقلتُ: لقيني رسول الله ﷺ وعلى رأسي النوى ومعه نفرٌ من أصحابه، فأناخ لأركب، فاستحييتُ منه وعرفتُ غَيرتَك، فقال: واللهِ لحملك النوى كان أشدَّ عليَّ من ركوبك معه. قالت: حتى أرسل إلي أبو بكر بعد ذُلك بخادمٍ تكفيني سياسة الفرس فكأنما أعتقني»[٤٢٤١ب].

(٤٢٤٠) «تفسير الرازي» ج٢٤، ص٢٣٨.

(٤٢٤١أ) [سورة القصص: الآية ٢٥].

(٤٢٤١ب) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» لابن حجر العسقلاني، ج٩، ص٣١٩-٣٢٠، (المملوك) الرقيق من العبيد. (الناضح) الجمل الذي يستقى عليه الماء. (والأرض التي أقطعه رسول الله ﷺ) تدخل في الإقطاع وهو تمليك منفعة الأرض دون رقبتها. (واستسقي الماء) أي =

٣٣٩٣ ـ وجاء في شرح هٰذا الحديث: وكان السبب الحامل لأسماء بنت أبي بكر ـ رضي الله عنهما ـ على الصبر على هٰذه الأعمال الشاقة التي جاءت في هٰذا الحديث، وسكوت زوجها وأبيها على ذٰلك هو انشغالهما بالجهاد وغيره مما يأمر به النبي ﷺ، فكان الزبير ـ رضي الله عنه ـ لا يتفرغ للقيام بهٰذه الأعمال التي كانت تقوم بها. وأيضاً لم يكن باستطاعته أن يستأجر من يقوم له بهٰذه الأعمال، ولم يكن عنده مملوك «رقيق» يقوم له بهٰذه الأعمال، فانحصر الأمر بزوجته، فكانت تكفيه مؤونة المنزل ومن فيه، وتكفيه مؤونة سياسة الفرس، وحمل النوى، ونحو ذٰلك ليتفرغ هو إلى ما فيه نصرة الإسلام، وإلى تنفيذ ما يأمر به الرسول ﷺ. وأيضاً فإن عرف الناس آنذاك ما كان يستهجن أو يستنكر معاونة النساء لأزواجهن بمثل ما كانت تفعله أسماء ـ رضي الله عنها ـ.

وقد استدل بهٰذا الحديث على أن على المرأة القيام بجميع ما يحتاجه زوجها من الخدمة، وإليه ذهب الإمام أبو ثور ـ رحمه الله تعالى ـ، ولكن الجمهور حملوا ما فعلته أسماء على التطوع ـ أي أنها تطوعت بذٰلك وما كان لازماً عليها ـ. وقال ابن حجر العسقلاني ـ رحمه الله تعالى ـ: والذي يظهر لي أن هٰذه الواقعة وأمثالها كانت في حالة ضرورة، فلا يطرد الحُكم في غيرها ممن لم يكن في مثل حالهم(٤٢٤٢).

٣٣٩٤ ـ وقصة أسماء وحملها النوى من أرض بعيدة عن بيتها لحاجة زوجها لهٰذا العمل، واطلاع النبي ﷺ على حالها وفعلها، وسكوته ﷺ دليل واضح على جواز عمل المرأة خارج البيت إذا كان هناك ضرورة لعملها، ووجه الضرورة في عمل أسماء أن زوجها الزبير كان في حال انشغال بنصرة الإسلام والجهاد في سبيله، وعجزه عن استئجار

= أسقي الغرس والناضح وغيرهما. (وأخرز غربه) من الخرز وهو الخياطة في الجلود ونحوها. و(غربه) أي الدلو الكبير.

ومعنى (اخْ اخْ) كلمة تقال عند إناخة البعير.

ومعنى (ليحملني خلفه) أرادت به الارتداف على البعير، قال ابن حجر العسقلاني: كأنها فهمت ذٰلك من قرينة الحال وإلا فيحتمل أن يكون النبي ﷺ أراد أن يركبها وما معها ويركب هو شيئاً آخر غير ذٰلك: «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» للعسقلاني، ج٣، ص٣٢٣.

(٤٢٤٢) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٢٣-٣٢٤، و«صحيح البخاري بشرح العيني» ج٢٠، ص٢٠٧-٢٠٩.

من يقوم له بما كانت تقوم به زوجته أسماء. كما أن عمل أسماء ـ كما يبدو لي ـ لم يكن مزاحماً لواجباتها في بيتها، ولو كان شاقاً عليها بدليل أنها كانت تقوم أيضاً بمؤونة فرس الزبير وخدمتها مثل أن تعلفها وتسقيها الماء، ونحو ذٰلك كما جاء ذٰلك مصرحاً في رواية الإمام مسلم لهٰذه القصة كما أشار إليها ابن حجر العسقلاني إذ جاء في هٰذه الرواية لمسلم: «وكنت أخدم الزبير خدمة البيت، وكان له فرس وكنت أسوسه، فلم يكن من خدمته شيء أشد عليّ من سياسة الفرس، كنت أحشّ له وأقوم عليه»[٤٢٤٣]. ومعنى (الحشّ) أي: قطع الحشيش للفرس، والحشّ عادة يكون من خارج البيت، وهٰذا عمل آخر تقوم به خارج البيت. إلا أن هٰذا كله كان بإذن وموافقة زوجها، وما كان عملها هٰذا يزاحم واجباتها البيتية بدليل قولها: «وكنت أخدم الزبير خدمة البيت».

٣٣٩٥ ـ من حالات الضرورة لعمل المرأة خارج البيت:

ويقاس على حالة الضرورة التي ذكرت في القرآن بشأن سقي ابنتي شعيب الأغنام، وحالة الضرورة أو الحاجة التي وردت في السُّنة بشأن قصة أسماء بنت أبي بكر وعملها خارج البيت، يقاس على هاتين الواقعتين أية حالة ضرورة أخرى تجد المرأة فيها نفسها مضطرة للعمل خارج البت، كما لو كان لها أيتام، ولا معيل لها ولهم، ولا تنال شيئاً من بيت المال، فيجوز لها أن تتكسب بما تصنعه في بيتها وتبيعه خارج البيت، كالخبز تخبزه في بيتها وتخرج تبيعه في السوق، والصوف تغزله في بيتها وتخرج تبيع ما غزلته، وكالألبسة للأطفال والنساء تخيطها في بيتها وتبيعها في السوق ونحو ذٰلك. وكذٰلك يجوز لمثل هٰذه المرأة أن تخرج من بيتها لتعمل بأجرة لخياطة الألبسة، أو لصنع الخبز، أو لغسل الملابس ونحو ذٰلك.

٣٣٩٦ ـ الضرورات تقدر بقدرها:

وإذا جاز عمل المرأة خارج البيت للضرورة، فإن ما جاز للضرورة يقدر بقدرها، أي: يجوز من العمل خارج البيت بقدر ما تندفع به الضرورة، فإذا اندفعت الضرورة وزالت عاد العمل خارج البيت محظوراً. فالمرأة التي تعيل نفسها وأطفالها بالعمل خارج البيت إذا بلغ الأطفال وصاروا قادرين على الكسب، لم تعد هناك ضرورة لعملها خارج

(٤٢٤٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٢٣.

البيت؛ لأن نفقتهم ـ وقد كبروا ـ على أنفسهم، وكذٰلك نفقتها باعتبارها أمّاً لهم عليهم، فلا ضرورة لعملها خارج البيت، فلا يسوغ لها مثل هٰذا العمل.

٣٣٩٧ ـ للمرأة أن تعمل خارج بيتها جهاداً في سبيل الله:

وكما يجوز للمرأة أن تعمل خارج البيت في حالة الضرورة، يجوز لها أن تعمل أيضاً خارج بيتها لا لنفسها وسدّ حاجتها، وإنما مساهمة منها في أعمال الجهاد ومشاركة للمجاهدين في جهادهم ومعاونة لهم، فتخرج معهم إلى سوح القتال فتسقيهم الماء، وتداوي الجرحى منهم، ونحو ذٰلك من الأعمال التي تستطيعها ويحتاجها المجاهدون في قتالهم، ويدل على ذٰلك أن الإمام البخاري ـ رحمه الله تعالى ـ روى في «صحيحه» عن الرُّبيِّع بنت معوذ قالت: «كنّا مع النبيِّ ﷺ نسقي ونداوي الجرحى، ونرد القتلى إلى المدينة»[٤٢٤٤].

وفي «صحيح مسلم» عن أنس بن مالك قال: «كان النبيُّ ﷺ يغزو بأمِّ سُليم، ونسوةٌ من الأنصار معه إذا غزا فيسقين الماء ويداوين الجرحى»[٤٢٤٥]. ولا شك أن عمل المرأة هٰذا ـ مداواة الجرحى وسقي الماء ـ نوع من الجهاد في سبيل الله، وهي غير ممنوعة منه، وقد يكون عليها فرض عين في أحوال معينة كما سنبيّنه فيما بعد.

٣٣٩٨ ـ للمرأة أن تداوي الجرحى خارج أرض المعركة:

ويجوز للمرأة أن تداوي الجرحى خارج بيتها وخارج أرض المعركة عند الحاجة لمداواتهم ومعالجتهم، يدلّ على ذٰلك أنه لما أُصيب سعد بن معاذ في معركة الخندق، قال رسول الله ﷺ: «اجعلوه في خيمةِ رفيدة التي في المسجد حتى أعودَهُ من قريب». وكانت رفيدة هٰذه الأنصارية أو الأسلمية تداوي الجرحى وتحتسب بنفسها على خدمة من كانت به ضيعة من المسلمين[٤٢٤٦].

وجاء في «الاستيعاب» لابن عبد البرّ في ترجمة رفيدة: «أنها امرأة من أسلم، كان

(٤٢٤٤) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٦، ص٨٠.

(٤٢٤٥) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٢، ص١٨٨.

(٤٢٤٦) «الإصابة في تمييز الصحابة» لابن حجر العسقلاني، ج٤، ص٣٠٢.

رسول الله ﷺ قد جعل سعد بن معاذ في خيمتها في مسجده ليعوده من قريب، وكانت امرأة تداوي الجرحى وتحتسب بنفسها على من كانت به ضيعة من المسلمين»[٤٢٤٧].

٣٣٩٩ ـ هل يجوز للمرأة مباشرة حرفتها خارج البيت:

إذا كان للمرأة حرفة معينة لا تحسنها كل امرأة، فهل يجوز لها أن تباشرها خارج البيت؟

والجواب: نعم إذا أذن لها زوجها إن كانت ذات زوج، أو أذن لها وليّها الشرعي إن لم تكن ذات زوج، ووجد المبرر المباشر حرفتها خارج البيت كما لو كانت هناك حاجة ومصلحة مؤكدة لمباشرة حرفتها خارج البيت، أو كانت هي في حالة ضرورة لإعاشة نفسها وأطفالها باحترافها حرفة خارج البيت، ويدل على ما قلناه أنه كان في زمن النبي ﷺ «قابلات» أي: يولدن النساء الحبالى، كما كان هناك «خافضات» أي: يباشرن خفض النساء ـ أي ختان المرأة ـ، والظاهر أن القابلات والخافضات كن يباشرن حرفتهن ـ التوليد والختان ـ خارج البيت أي في بيوت من يولدنهن أو يختنهنّ من النساء، دون إنكار. وقد جاء في ترجمة خديجة زوج رسول الله ﷺ ـ رضي الله عنها ـ وكانت قابلتها سلمى مولاة صفية، وفي ترجمة إبراهيم ابن النبي ﷺ جاء: وإن قابلته سلمى مولاة النبي ﷺ امرأة أبي رافع، فبشر به أبو رافع النبي ﷺ فوهب له عبداً. وبالنسبة (للخافضة) روي أن النبي ﷺ قال لأمٍّ عطية ـ وكانت تخفض النساء ـ أشمي أي: (لا تنقصي)ولاتنهكي (أي: لا تبالغي)، فإنه أسرى للوجه وأحظى عند الزوج(أي أكثر لماء الوجه ودمه وأحسن في جماعها)[٤٢٤٨]، ويدل على ما قلناه أيضاً قيام (رفيدة الأنصارية) ـ رضي الله عنها ـ بمداواة الجرحى في خيمتها التي نصبت لها في المسجد لهٰذا الغرض، وقد ذكرنا ذٰلك في الفقرة السابقة. والظاهر أنها كانت تحسن المداواة والمعالجة؛ لأنها نصبت لها خيمة في المسجد لهٰذا العمل وليسهل عليها وعلى الجرحى التداوي والمعالجة. وقد كان عمل رفيدة ـ رضي الله عنها ـ بعلم من النبي ﷺ وإذنه الصريح بنقل سعد بن معاذ إلى خيمتها لتداويه، فدل ذٰلك على جواز قيام المرأة بمباشرة حرفتها خارج البيت.

(٤٢٤٧) الاستيعاب» لابن عبد البر، ج٤، ص٣١١.

(٤٢٤٨) «التراتيب الإدارية» للشيخ عبد الحي الكتاني، ج٢، ص١١٨.

٣٤٠٠ ـ هل يجوز للطبيبة فتح عيادتها خارج بيتها:

قلنا في الفقرة السابقة يجوز للمرأة أن تباشر حرفتها خارج البيت، وذكرنا أدلة الجواز، فهل يجوز للمرأة الطبيبة أن تفتح لها «عيادة» أي محلاً خاصاً تستقبل فيه النساء المريضات لفحصهن ومعالجتهن؟

والجواب: نعم، يجوز لها ذٰلك قياساً واستدلالاً بما كانت تفعله (رفيدة الأنصارية) ـ رضي الله عنها ـ من مداواة الجرحى الذين يؤتى بهم إلى (خيمتها) المنصوبة في المسجد، وما كان ذٰلك بعلم النبي ﷺ حيث أمر بنقل سعد بن معاذ الذي جرح في معركة الخندق لمداواته ومعالجته في خيمة رفيدة ـ رضي الله عنها ـ، فكأن هٰذه الخيمة كانت لها بمنزلة (عيادة طبية). وكذٰلك ذكرنا جواز قيام المحترفة بحرفة بأعمال حرفتها خارج البيت قياساً على قيام القابلات والخافضات بأعمالهن ـ التوليد والخفض ـ خارج البيت كما بيّناه في الفقرة السابقة. فكذٰلك يمكن القول: يجوز للمرأة المسلمة أن تفتح لها (عيادة) لاستقبال المرضى من النساء والأطفال، وفي عملها هٰذا قيام بما هو من الفروض الكفائية؛ ولأن فتح مثل هٰذه العيادة ستسهل على النساء المريضات من المجيء إلى الطبيبة في عيادتها، وتندفع ضرورة كشف عورتها إلى الطبيب المعالج؛ لأنها تجد أمامها امرأة مسلمة طبيبة ومحلها معروف هو «عيادتها»، ويمكن أن تقصده بسهولة ويسر.

ولكن جواز ما قلناه من فتح الطبيبة لعيادة لها خارج البيت مشروط بأن لا يؤثر ذٰلك في أداء واجباتها البيتية والزوجية وتربية أطفالها، وأن يأذن لها زوجها؛ لأن ما ذكرناه هو من الواجبات العينية عليها، ومعالجتها النساء المريضات في عيادتها من الواجبات الكفائية، والواجب العيني مقدم على الواجب الكفائي عند التزاحم بينهما.

٣٤٠١ ـ عمل المرأة داخل البيت:

قلنا: إن عمل المرأة خارج البيت مباح بشرط أن لا يزاحم واجبها في البيت، وأن يأذن لها به زوجها أو وليّها الشرعي، وإن كانت منقطعة لا معيل لها ولا لأطفالها جاز لها العمل خارج البيت للضرورة. وعلى هٰذا الأساس قلنا: الأصل في عملها خارج البيت هو الحظر. فهل إن عملها داخل البيت في غير ما يجب عليها من خدمة بيتها وزوجها

وأطفالها، هل عملها خارج هٰذا النطاق ولكن في داخل البيت محظور عليها أو مباح لها؟ هٰذا ما نبينه في الفقرة التالية:

٣٤٠٢ - الأصل في عمل المرأة داخل البيت الجواز:

أخرج أبو نعيم عن عبد الله بن ربيعة الأنصاري، قوله الذي يرفعه إلى النبي ﷺ: «علِّموا أبناءكم السباحة والرِّماية، ونعم لهو المؤمنة في بيتها المغزل». وأخرج هٰذا الخبر أيضاً ابن عدي عن ابن عباس. وأخرجه أيضاً الديلمي عن أنس يرفعه إلى النبي ﷺ. وأخرج الخطيب في «تاريخه» عن ابن عباس، يرفعه: «زينوا نساءكم بالمغزل». وأخرج ابن عساكر عن زياد بن السكن قال: «دخلتُ على أمّ سلمة وبيدها مغزلٌ تغزل به، فقلتُ: كلما أتيتُك وجدت في يدك مغزلاً. فقالت: إنّه يطرد الشيطان ويذهبُ بحديث النفس، وإنَّه بلغني أن رسول الله ﷺ قال: إنَّ أعظمكن أجراً أطولكُنَّ طاقةً»[٤٢٤٩].

ويستفاد من هٰذا الحديث أن عمل المرأة داخل بيتها جائز ومباح؛ لأن الغالب فيه عادة عدم المزاحمة لواجباتها البيتية؛ ولأنها تقوم به عادة في أوقات الفراغ بدليل قول أم سلمة في تعليل غزلها بالمغزل في بيتها (إنه يطرد الشيطان ويذهب بحديث النفس)، وحديث النفس ووسوسة الشيطان إنما تكون في أوقات الفراغ التي لا يشغل الإنسان فيها نفسه بشيء من الأشياء.

٣٤٠٣ - ما يقاس على غزل المرأة في البيت:

ويقاس على إباحة الاشتغال بالمغزل والغزل به في البيت سائر أدوات العمل والصناعة التي يمكن أن تستعملها المرأة في بعض الأعمال مثل الماكنة للخياطة أو الإبرة والخيط لخياطة بعض الملابس أو ترقيعها، أو للتطريز. وكذٰلك استعمال الأمشاط لتنقية الصوف مما علق به تمهيداً لغزله بالمغزل أو بحياكته ونحو ذٰلك من الأدوات والأعمال. وكذٰلك يجوز مباشرة بعض الصنائع في البيت مثل معالجة التمر لصنعه دبساً أو خلاً، سواء كان ذٰلك للاستهلاك في البيت أو لبيعه. وكذٰلك صنع ما يغتسل به وينظف البدن به من قطع الليف، أو صنع ما يلبس في الرأس. فكل هٰذه الأعمال واستعمال الأدوات

(٤٢٤٩) «التراتيب الإدارية» للشيخ عبد الحي الكتاني، ج٢، ص١١٩-١٢٠.

اللازمة لها داخل البيت من الأمور المباحة للمرأة.

٣٤٠٤أ - ما يشترط لجواز عمل المرأة في البيت:

ويشترط لجواز عمل المرأة في البيت أن لا يزحم قيامها بما هو واجب عليها من أعمال البيت وشؤونه، ومن أداء حقوق الزوج وحقوق أطفالها عليها، ولذلك يشترط إذن الزوج في مباشرتها ما ذكرناه من أعمال داخل البيت إذا رأى أنها تؤدي إلى الإخلال بقيامها بما هو واجب عليها نحوه، أو نحو أطفالها أو نحو البيت وشؤونه.

المبحث السادس

حق المرأة المسلمة في الضمان الاجتماعي

٣٤٠٤ب ـ المقصود بالضمان الاجتماعي:

الضمان الاجتماعي اصطلاح حديث، ومعناه قيام الدولة بإعانة المحتاجين[٤٢٥٠]. ويسمى اصطلاحاً بالتكافل الاجتماعي، يقال: تكفل بالشيء أي: ألزمه نفسه وتحمل به، وتكفل بالدَّين التزم به[٤٢٥١]. فالتكافل بمعناه اللغوي المستفاد من لفظه يعني الالتزام بدين أو تحمل بشيء نحو الغير، وكون هٰذا التكافل موصوفاً بأنه اجتماعي، فهٰذا يعني أن المجتمع هو الذي يلتزم ويتحمل بشيء نحو الآخرين. وبهٰذا التحديد للمعنى اللفظي (للتكافل الاجتماعي) نقترب كثيراً من المعنى الاصطلاحي الشائع له، إذ أنَّ المقصود بهٰذا الاصطلاح «التكافل الاجتماعي»، أو «الضمان الاجتماعي» أن لكل فرد في المجتمع ضماناً عاماً عند العوز والفاقة، وهٰذا الضمان العام للفرد يتحمله المجتمع ويتكفل به، ومعنى ذٰلك أن للأفراد الحق في كفالة الدولة لهم بالإنفاق عليهم عند الحاجة، فهٰذا الضمان الاجتماعي العام للأفراد حق لهم وواجب على الدولة.

٣٤٠٤جـ ـ الضمان الاجتماعي في الإسلام:

والضمان الاجتماعي بالمعنى الذي ذكرناه موجود في الشريعة الإسلامية باعتباره حقاً وضماناً لكل مسلم ومسلمة في دار الإسلام، وواجباً على الدولة. بل وإن غير المسلم «الذِّمي» في دار الإسلام يتمتع أيضاً بالضمان الاجتماعي كما سنبيِّنه.

(٤٢٥٠) «المعجم الوسيط» ج١، ص٥٤٧.

(٤٢٥١) «المعجم الوسيط» ج٢، ص٧٩٩.

٣٤٠٥ ـ الأدلة على وجود الضمان الاجتماعي في الإسلام:

أولاً: إن المجتمع الإسلامي يقوم على أساس التعاون، قال تعالى: ﴿**وتعاونوا على البرِّ والتَّقوى ولا تَعاونوا على الإثم والعدوان**﴾[٤٢٥٢]. ويدخل في هٰذا الخطاب جميع المسلمين، الرجال والنساء، فهم مخاطبون بوجوب التعاون فيما بينهم على البرّ والتقوى، ومن التعاون على البرّ إعانة المحتاجين في المجتمع. جاء في «تفسير القرطبي» في قوله تعالى: ﴿**وتعاونوا على البرّ والتقوى**﴾: «والتعاون على البرّ والتقوى يكون بوجوه: فواجب على العالم أن يعين الناس بعلمه فيعلمهم، ويعينهم الغني بماله. . .»[٤٢٥٣]. ولما كانت الدولة تمثل المجتمع وتقوم مقامه فيما يجب عليه، فإن الدولة الإسلامية تقيم التعاون المطلوب في المجتمع، ومن مظاهره أنها تقدم العون للمحتاجين نيابة عن المجتمع فيما يجب عليه، وتنفيذاً لأمر الله وشرعه.

٣٤٠٦ ـ **ثانياً**: روى الإمام البخاري في «صحيحه» عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ قال: «أنا أولى المؤمنين من أنفسهم، فمن مات وعليه دَيْنٌ ولم يترك وفاءً فعلينا قضاؤه، ومن ترك مالاً فلورثته». قال ابن حجر العسقلاني ـ رحمه الله تعالى ـ في شرحه لهٰذا الحديث: «وهل كان ذٰلك من خصائصه ﷺ أو يجب على ولاة الأمور من بعده؟ الراجح ـ كما قال ابن حجر ـ الاستمرار، لكن وجوب الوفاء إنما هو من مال المصالح»[٤٢٥٤].

فالإمام ابن حجر ـ رحمه الله ـ يرجح أن وفاء دين الميت الذي لم يترك وفاءً لها ليس من خصائص النبي ﷺ وإنما هو مما فعله ﷺ باعتباره إماماً للمسلمين، أي رئيساً لدولة الإسلام، وعلى هٰذا فإنه على مَنْ بعده عليه الصلاة والسلام من ولاة الأمور أي رؤساء الدولة الإسلامية. ووجه الدلالة بهٰذا الحديث وما ذكره ابن حجر في معناه أن الفقير المحتاج العاجز عن الكسب أولى بمعونة بيت المال من

(٤٢٥٢) [سورة المائدة: الآية ٢].

(٤٢٥٣) «تفسير القرطبي» ج٦، ص٤٦-٤٧.

(٤٢٥٤) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» لابن حجر العسقلاني، ج١٢، ص١٠.

الميت الذي مات ولم يترك وفاءً؛ لأن في إعانة هٰذا المحتاج العاجز عن الكسب حفظاً لحياته من الهلاك.

٣٤٠٧ ـ **ثالثاً**: روى الإمام البخاري في «صحيحه» عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ قال: «ما من مؤمن إلاَّ وأنا أولى الناس به في الدُّنيا والآخرة، اقرأوا ما شئتم: ﴿**النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم**﴾، فأيما مؤمن ترك مالاً فليرثه عصبتُه من كانوا، فإن ترك ديناً أو ضياعاً فليأتنـي وأنا مولاه»، قال الإمام العيني في شرحه لهٰذا الحديث: قوله: «ضياعاً» هم العيال الضائعون الذين لا شيء لهم ولا قيّم لهم. وقوله: «أنا مولاه» أي ناصره؛ لأن المولى هنا يعني الناصر(٤٢٥٥).

فهٰذا الحديث الشريف يدل على أن الرسول ﷺ باعتباره إماماً أي رئيساً للدولة الإسلامية يدعو من مات معيلهم، ولم يترك لهم شيئاً ولا معيل لهم من بعده، أن يأتوا إلى النبي ﷺ فهو ناصرهم ومتولي أمورهم. والراجح أن ما أعلنه النبي ﷺ من دعوة لهٰؤلاء الضياع للمجيء إليه وإعلامهم بكفالته ورعايته لهم، هو مما يقوم به ولاة الأمور من بعده، وليس من خصائصه كما قال ابن حجر العسقلاني في وفائه ﷺ لدَين من مات ولم يترك مالاً لوفاء دينه.

٣٤٠٨ ـ **رابعـاً**: أخرج أبو داود عن المقدام قال: قال رسول الله ﷺ: «من ترك كـلاً فإليَّ، ومن ترك مالاً فلورثته، وأنا وارث من لا وارثَ له، أعقلُ له وأرثُه. . .» وجاء في شرحه: من ترك كَـلًّا أي: ثقلاً، وهو يشمل الدين والعيال. والمعنى: إنْ ترك الأولاد فإليَّ ملجؤهم وأنا كافلهم، وإنْ ترك الدين فعليَّ قضاؤه (أعقل له) أي: أؤدي عنه ما يلزمه بسبب الجنايات التي تتحملها العاقلة أي: عصبته. (وأرثه) أي: أرث من لا وارث له. قال القاضي عياض: يريد به صرف ماله إلى بيت مال المسلمين(٤٢٥٦).

٣٤٠٩ ـ **خامساً**: وأخرج أبو داود عن المقدام قال: قال رسول الله ﷺ: «أنا أولى بكلِّ مؤمن من نفسه، فمن ترك دَيْناً أو ضيعةً فإليَّ، ومن ترك مالاً فلورثته، وأنا مولى

(٤٢٥٥) «عمدة القاري بشرح صحيح البخاري» للعيني، ج١٩، ص١١٥.

(٤٢٥٦) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٨، ص١٠٦.

من لا مولى له...». وجاء في شرحه: (أنا أولى بكل مؤمن من نفسه) معنى الأولوية هنا النصرة والتولية، أي: أتولى أمورهم بعد وفاتهم وأنصرهم فوق ما كان منهم لو عاشوا، (أو ضيعة) أي: عيالاً، (فإليَّ) أي: فإليَّ أداء الدَّيْن وكفالة العيال، (وأنا مولى من لا مولى له) أي: وارث من لا وارث له(٤٢٥٧).

٣٤١٠ ـ خلاصة دلالة الأحاديث:

وخلاصة ما تدل عليه الأحاديث الشريفة التي ذكرناها أن النبي ﷺ أعلم المسلمين بأنه كافل عيال من مات ولم يترك ما يعيشون به، وأنه ﷺ يوفي دَيْن من مات مَدِيناً، ولم يترك وفاءً لدينه، وأنه ﷺ يرث من لا وارث له بمعنى أن مال الميت يوضع في بيت المال. وأن ما قاله ﷺ كما جاء في هٰذه الأحاديث باعتباره إماماً للمسلمين أي رئيساً للدولة الإسلامية، وأن ولاة الأمر من بعده يفعلون فعله. ومعنى ذٰلك أن على الدولة الإسلامية أن تعين الفقراء المحتاجين، الرجال والنساء، من بيت مال المسلمين، وأن هٰذه المعونة حق لهم وواجب على الدولة.

٣٤١١ ـ قاعدة الغرم بالغنم تؤكد ثبوت الضمان الاجتماعي:

ومما يؤكد الضمان الإجتماعي في الإسلامي أن من عجز عن الكسب ولا مال له، ولا منفق عليه شرعاً كالشيخ الكبير الفقير العاجز عن الكسب، ومثله الفقير المريض مرضاً مزمناً، والأعمى والأشل الذي لا يمكنهم الاكتساب بأي طريق من طرقه، فإن هٰؤلاء تجب نفقتهم في بيت المال، وقد علّل الشيخ محمد زيد الأبياني ـ رحمه الله تعالى ـ ذٰلك بقوله: لأن الغرم بالغنم، إذ لو فرض موت أحد منهم عن تركة، ولم يترك وارثاً أخذ بيت المال هٰذه التركة(٤٢٥٨).

٣٤١٢ ـ المرأة الفقيرة والضمان الاجتماعي:

ولا يشترط في المرأة المسلمة الفقيرة عجزها عن الكسب مع عدم المنفق عليها

(٤٢٥٧) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٨، ص١٠٦.

(٤٢٥٨) «شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية» للشيخ محمد زيد الأبياني، ج٢، ص١٠٥-١٠٦.

شرعاً لثبوت حقها في الضمان الاجتماعي الذي تلتزم الدولة بالقيام به؛ لأن مجرد الأنوثة عجز، كما قال الأحناف[٤٢٥٩]، ورتبوا على ذلك قولهم بوجوب النفقة للمرأة الفقيرة مطلقاً على من تجب عليه النفقة لها شرعاً، ولم يشترطوا عجزها عن الاكتساب مع فقرها معللين قولهم بما ذكرناه عنهم وهو أن مجرد الأنوثة عجز.

٢٤١٣ ـ لا يتمتع الغني والكاسب بالضمان الاجتماعي:

الأصل أن الإنسان يكفي نفسه بنفسه، فيسدّ حاجته ويقوم بمعيشته بما عنده من مال أو بما يكسبه بعمله، ولا يسأل أحداً؛ لأن اليد العليا خير من اليد السفلى، والإعطاء خير من الأخذ، فقد جاء في الحديث الشريف عن النبي ﷺ قوله: «لأن يحتطب أحدكُم حزمةً على ظهره خيرٌ من أن يسأل أحداً فيعطيه أو يمنعه»، رواه الإمام البخاري[٤٢٦٠]. فسؤال الإنسان الناس أو الدولة المعونة غير مرغوب فيه في الشرع الإسلامي ما دام الإنسان قادراً على إعاشة نفسه بما عنده من مال، وبما يكسبه من عمله ما دام قادراً على العمل، وبالتالي فإنه لا يتمتع بالضمان الاجتماعي الذي تقوم به الدولة للمحتاجين الفقراء العاجزين عن الكسب، وهٰذا بالنسبة للرجل، أما بالنسبة للمرأة فإن كانت ذات مال فنفقتها في مالها، وإن كانت فقيرة لا مال لها، فلها الحق في الضمان الاجتماعي، وإن كانت قادرة على الكسب.

٢٤١٤ ـ الدولة تهيىء سبل العمل للقادرين عليه:

وإذا كان العمل مندوباً إليه في الشرع ليسدَّ الإنسان حاجته بما يكسبه من عمله، فإن الدولة الإسلامية تسهل سبل العمل لرعاياها القادرين على العمل، فتوجد العمل للعاطلين، أو تقرض من بيت المال من يفيده القرض، وتسهل له سبل العمل كأن يشتري له أدوات حرفته، أو يزرع أرضه بما يشتريه لها من بذور بمبلغ القرض، فقد روي عن أبي يوسف صاحب أبي حنيفة ـ رحمهما الله تعالى ـ: إذا عجز صاحب الأرض الخراجية عن زراعتها لفقره، دفع الخليفة كفايته من بيت المال على سبيل القرض ليعمل

(٤٢٥٩) «رد المحتار على الدر المختار» للفقيه ابن عابدين، ج٣، ص٦١٤.

(٤٢٦٠) «عمدة القاري بشرح صحيح البخاري» للعيني، ج٩، ص٤٩ـ٥٠.

ويستغل أرضه[٤٢٦١]. ويقاس على صاحب الأرض الخراجية الفقيرة كل فقير قادر على الكسب، فتقرضه الدولة ما يستطيع العمل والتكسب به.

٣٤١٥ ـ النفقة على الأقارب قبل كفالة الدولة وضمانها الاجتماعي:

فإذا لم يوجد عمل أو وجد وكان الشخص عاجزاً عن العمل، أو كانت المرأة فقيرة، ليست ذات زوج، سواء كانت قادرة على العمل أو عاجزة عنه، وجب على القريب الغني الذي تجب عليه النفقة لقريبه الفقير المحتاج أن يقوم بالإنفاق عليه، ولا تلزم الدولة بالإنفاق عليه لمعيشته؛ لأن حق النفقة بين الأقارب مقدم على الضمان الاجتماعي للفقراء.

٣٤١٦ ـ الزكاة ضمان اجتماعي للفقراء:

فإذا كان الشخص لا مال له، ولا يستطيع الاكتساب لعدم وجود عمل أو لعجزه عن العمل، ولا معيل له ولا من تجب له عليه النفقة من قريب أو من زوج، وجب سدّ حاجته من حصيلة الزكاة التي فيها حق للفقراء والمحتاجين. والأصل أن الدولة هي التي تجبي أموال الزكاة وتنفقها على مستحقيها ومنهم الفقراء، فهي في الحقيقة ضمان اجتماعي عام للفقراء، ولكن ليست هي المصدر الوحيد للضمان الاجتماعي للفقراء.

٣٤١٧ ـ بيت المال مصدر أخير للضمان الاجتماعي:

فإذا لم تكن الوسائل السابقة لسدّ حاجة الفقراء المحتاجين، قام بيت مال المسلمين بهٰذه المهمة، فيقدم للفقراء ما يكفيهم لمعيشتهم، ويقدمون في العطاء على غيرهم من هٰذا البيت، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «والمحتاجون إذا لم تكفهم الزكاة أُعطوا من بيت المال على وجه التقديم على غيرهم من وجوه الصرف»[٤٢٦٢].

٣٤١٨ ـ للمرأة الفقيرة الأولوية في الضمان الاجتماعي:

هٰذا وإن للفقيرة المحتاجة التي لا معيل لها من قريب أو زوج الأولوية في الضمان

(٤٢٦١) «فتح القدير شرح الهداية» في فقه الحنفية، ج٤، ص٢٦٣، «رد المحتار» لابن عابدين، ج٣، ص٢٦٤.

(٤٢٦٢) «السياسة الشرعية» لشيخ الإسلام ابن تيمية، ص٥٣.

الاجتماعي، بأن تقدم في الاستحقاق على غيرها من بيت المال الذي يقوم بواجب الضمان الاجتماعي. فقد قال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ: «ومن المستحقين ـ أي من بيت المال ـ ذوو الحاجات، فإن الفقهاء قد اختلفوا هل يُقدَّمون على غيرهم في غير الصدقات (الزكاة) من الفيء كالجزية والخراج ونحوه؟ على قولين في مذهب أحمد وغيره، منهم من قال: يُقدَّمون، ومنهم من قال: المال استحق بالإسلام، فيشتركون فيه كما يشترك الورثة بالميراث. والصحيح أنهم يُقدَّمون، فإن النبي ﷺ كان يقدم ذوي الحاجات كما قدمهم في مال بني النضير. وقال عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ: ليس أحد أحق بهٰذا المال من أحد، إنما هو الرجل وسابقته، والرجل وغَناؤه، والرجل وبلاؤه، والرجل وحاجته»[٤٢٦٣]. وإذا كان ذوو الحاجات يقدَّمون على غيرهم، فيجب تقديم المرأة المحتاجة على غيرها من المحتاجين؛ لأن عجزها أشد من عجز الرجال؛ لأن الأنوثة بذاتها عجز عن الكسب كما يقول الفقهاء، وكما ذكرنا قولهم هٰذا «الأنوثة بذاتها عجز» من قبل، ولهٰذا لا تجبر على الكسب ليتخلص من تجب نفقتها عليه من هٰذه النفقة.

٣٤١٩ ـ الإسراع بالعون للمشمولين بالضمان الاجتماعي:

ويجب على وليّ الأمر الإسراع في تقديم العون إلى المشمولين بالضمان الاجتماعي من الفقراء وذوي الحاجات لا سيما الإناث منهم؛ لأن هٰذا من حقوقهم، ولا يجوز تأخير إيفاء ذي الحق حقه في وقت استحقاقه له لا سيما إذا كان تأخير إيصال الحق لصاحبه يضره كما في مسألتنا، فإن الفقراء يضرهم تأخير العون الذي يستحقون بموجب الضمان الاجتماعي عن موعد تقديمه لهم، ولهٰذا نصّ الفقهاء على الإسراع بإيصال حقوق الناس في بيت المال إليهم دون تأخير، فقد جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «والواجب على الأئمة أن يوصلوا الحقوق إلى أربابها ولا يحبسونها عنهم، ولا يحلّ للإمام وأعوانه من هٰذه الأموال إلا ما يكفيهم وعائلاتهم، ولا يجعلونها كنوزاً. . . فإن قصّر الأئمة في ذٰلك فَوَبالُه عليهم»[٤٢٦٤].

(٤٢٦٣) «السياسة الشرعية» لابن تيمية، ص٤٥، والغناء: تمام الاضطلاع بالأمر والقيام به والبلاء: يقصد به هنا قيامه بالعمل الشاق مهما كلف به على أحسن وجه: هامش المصدر السابق في ص٤٥.

(٤٢٦٤) «الفتاوى الهندية» ج١، ص١٩١.

٣٤٢٠ ـ ما الحكم إذا عجزت الدولة عن الضمان الاجتماعي؟

وإذا عجزت الدولة عن تقديم ما يقضي به الضمان الاجتماعي من عون لذوي الحاجات لأي سبب كان، انتقل واجب إعانة المحتاجين إلى الأغنياء من المسلمين، فعليهم أن يقوموا هم بواجب الضمان الاجتماعي، وتقديم مقتضياته إلى مستحقيه، فقد قال الفقيه المشهور ابن حزم ـ رحمه الله تعالى ـ: «وفرض على الأغنياء من أهل كل بلد أن يقوموا بفقرائهم، ويجبرهم السلطان على ذٰلك إن لم تقم الزكوات بهم، ولا في سائر أموال المسلمين بهم. فيقام لهم بما يأكلون من القوت الذي لا بد منه، ومن اللباس للشتاء والصيف بمثل ذٰلك، وبمسكن يكفّهم من المطر والشمس وعيون المارة»[٤٢٦٥].

واحتج ابن حزم لقوله بحديث رسول الله ﷺ: «المسلم أخو المسلم لا يظلمهُ ولا يُسلِمُه». ومن تركه يجوع ويعرى وهو قادر على إطعامه وكسوته فقد أسلمه. وقال أبو سعيد الخدري ـ رضي الله عنه ـ: قال رسول الله ﷺ: «من كان معه فضل ظهر فليَعُد به على من لا ظهر له، ومن كان له فضلُ من زادٍ فليَعُد به على من لا زاد له». قال أبو سعيد الخدري فذكر ﷺ من أصناف المال ما ذكر حتى رأينا أنه لا حق لأحدنا في فضلٍ». قال ابن حزم معلقاً على هٰذا الحديث الشريف: هٰذا إجماع الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ يخبر بذٰلك أبو سعيد الخدري ـ رضي الله عنه ـ[٤٢٦٦].

وظاهر الأحاديث الشريفة التي احتج بها ابن حزم تدلّ على مساهمة كل مسلم بما يستطيعه من عون إلى المحتاج؛ لأن في حديث أبي سعيد الخدري: «ومن كان معه فضل من زادٍ فليعُدْ به على من لا زاد له.. الخ»، وفضل الزاد قد يوجد عند غير الأغنياء من متوسطي الحال، فيجب على هٰؤلاء المساهمة في الضمان الاجتماعي عند عجز الدولة عنه كما يساهم الأغنياء. ويؤيد أيضاً ما قلناه من مساهمة كل قادر على المساهمة في الضمان الاجتماعي عند عجز الدولة عن القيام بمتطلباته ما ذكره ابن حزم ـ رحمه الله تعالى ـ من حديث رسول الله ﷺ وفيه: «من كان عنده طعام اثنين فليذهب بثالثٍ، ومن كان عنده طعامُ أربعةٍ فليذهب بخامسٍ أو سادسٍ»[٤٢٦٧].

(٤٢٦٥) «المحلى» لابن حزم، ج٦، ص١٥٦.

(٤٢٦٦) «المحلى» لابن حزم، ج٦، ص١٥٧ـ١٥٨.

(٤٢٦٧) «المحلى» لابن حزم، ج٦، ص١٥٧.

٣٤٢١ - تنظيم الضمان الاجتماعي في الوقت الحاضر:

بيّنا أن المقصود بالضمان الاجتماعي تقديم العون إلى الفقراء المستحقين للعون من قبل الدولة عن طريق الصرف عليهم من حصيلة الزكاة وموارد بيت المال الأخرى. ويمكن تنظيم هٰذا الضمان الاجتماعي على النحو التالي:

أولاً: تهيء الدولة مسكناً للفقيرات المستحقات للضمان الاجتماعي ومسكناً آخر للفقراء المستحقين للضمان الاجتماعي، وتقوم الدولة بالصرف على معيشة نزلاء المسكنين أو الدارين.

ثانياً: يقوم وليّ الأمر بالإعلان عن وجود هٰذين المقرين أو الدارين لإعالة الفقراء والفقيرات، ويطلب من يرى من نفسه الحاجة إلى الدخول في هٰذين المقرين من الفقراء والفقيرات، فليتقدم بطلب تحريري إلى جهة معينة يعينها وليّ الأمر. وقد نجد لمثل هٰذا الإعلان والطلب سنداً في حديث رسول الله ﷺ الذي ذكرناه من قبل ونعيده هنا، فقد جاء في حديث البخاري الذي ذكرناه: «... فإن ترك ديناً أو ضياعاً، فليأتني وأنا مولاه...». والضياع هم العيال الذين لا شيء لهم ولا قيّم لهم[٤٢٦٨].

ثالثاً: للفقيرات في مساكن الضمان الاجتماعي الراغبات بالعمل في محل سكناهن بنحو الغزل أو الخياطة أو التطريز، أو تعلّم هٰذه الأعمال بإرسال من يعلمهن هٰذه الصنائع من النساء. كما يسمح لهن أو لغيرهن بتعليم الفتيات الصغيرات اللاتي يسكنَّ في هٰذه المساكن لعدم المعيل لهن، يُعَلِّمْنَهُنَّ قراءة القرآن وشيئاً من الفقه وعلوم الدِّين، بالإضافة إلى بعض الأعمال كالخياطة ونحوها، أو ما يربحنه من بيع ما يصنعنه فهٰذا كسب حلال لهن، ويجوز تقليل النفقة والصرف عليهن بما يناسب كسبهن، فقد قال الفقيه الرملي كما ينقل عنه الفقيه ابن عابدين: «لو استغنت الأنثى بنحو خياطة وغزل يجب أن تكون نفقتها في كسبها كما هو ظاهر. ولا نقول تجب النفقة على الأب مع ذٰلك إلا إذا كان كسبها لا يكفيها، فتجب على

(٤٢٦٨) الفقرة «٤٤٥٨».

الأب كفـايتهـا بدفع القدر المعجوز عنه»[٤٢٦٩]. فالدولة وهي تنفق على الفقيرة المحتاجة بمنزلة الأب فيما يلزم الدولة من الإنفاق عليها، وما يجوز لها أن تنقصه من النفقة على المحتاجة بما يناسب ما تحصل عليه من عملها الذي ذكرناه. ونرى أن لولي الأمر أن يترك لهٰؤلاء الفقيرات ما يحصلن عليه من كسب حلال بعملهن، ولا ينقص من نفقتهن شيئاً شيئاً بسبب ذٰلك تشجيعاً لهن على العمل النافع لهن ولغيرهن.

٣٤٢٢ ـ وينبغي أن يكون لمساكن الفقيرات المحتاجات التي تعدها الدولة تنفيذاً لمقتضيات الضمـان الاجتمـاعي ـ محلاً أو مسجـداً لصـلاتهن، وأن يتعهدن من يقوم بوعـظهن وإرشـادهن وتعليمهن أمور الدين بصورة منتظمة ومستمرة، وينبغي أن يكون القائم بهٰذه المهمة امرأة عالمة، فإن تعذر ذٰلك فلا بأس بإسناد هٰذه الوظيفة إلى رجل عالم تقي ورع، وأن يكون تعليمه ووعظه وإرشاده لهن على وجه جماعي في محل مُعد لهٰذا الغرض في مساكنهن.

٣٤٢٣ ـ وينبغي أن يكون المسؤول عن هٰذه المساكن ـ مساكن الفقيرات ـ امرأة واحدة أو أكثر تتصف أو يتصفن بالكفاءة والأمانة، وكذٰلك تكون القائمات على خدمة هٰذه المساكن نساء كفؤات أمينات. وأن يكون على رأس المسؤولات عن هٰذه المساكن وإدارة شؤونهن امرأة تكون هي الواسطة بين هٰذه المؤسسات أو المساكن ومن فيهن، وبين ولاة الأمور المسؤولين عن الضمان الاجتماعي وتنفيذه.

٣٤٢٤ ـ وما قلناه بالنسبة لمساكن الفقيرات نقوله بالنسبة لمساكن الفقراء، فيسمح لهم بالأعمال التي يرغبون فيها ويحسنونها أو يُعلِّمونها وما يربحونه من بيعها يكون لهم، وأن يكون المسؤول عن مساكن الفقراء رجلاً كفؤاً أميناً يعاونه رجال أكفاء أمناء بقدر ما تقتضيه الحاجة، وأن يكون لهٰذه المساكن مسجد للصلاة، ومحلّ يتجمعون فيه لسماع المواعظ الدِّينية والإرشادات التي يقوم بها رجل عالم أو أكثر مع تعليمهم أمور الدِّين، وشيئاً من فقهه.

(٤٢٦٩) «رد المحتار على الدر المختار» لابن عابدين، ج٣، ص٦١٠.

٣٤٢٥ ـ الضمان الاجتماعي لغير المسلمين:

ويتمتع أهل الذمة في دار الإسلام بالضمان الاجتماعي، ويمكن أن يستدل على ذٰلك بأن خالد بن الوليد كتب كتاباً لأهل الحيرة جاء فيه: «وجعلت لهم أيما شيخ ضعف عن العمل أو أصابته آفة من الآفات أو كان غنياً فافتقر، وصار أهل دينه يتصدقون عليه طُرحت جزيته، وعِيل من بيت مال المسلمين ما أقام بدار الهجرة ودار الإسلام». رواه أبو يوسف في كتابه «الخراج». ولم ينقل لنا أن أبا بكر أو أحداً من الصحابة أنكر هٰذا الكتاب فيكون إجماعاً. وفي الأموال لأبي عبيد أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى عامله في البصرة عدي بن أرطاة: «وانظر من قبلك من أهل الذمة قد كبرت سنُّه، وضعفت قوته، وولت عنه المكاسب، فأجرِ عليه من بيت مال المسلمين ما يصلحه».

الفصل الثاني
الحقوق الخاصة للمرأة

٣٤٢٦ ـ المقصود بالحقوق الخاصة:

الحقوق الخاصة هي التي تنشأ عن علاقات الأفراد فيما بينهم، سواء كانت هٰذه العلاقات علاقات عائلية أو علاقات مالية. فهي إذن، تشمل الحقوق العائلية والحقوق المالية.

فمن الحقوق العائلية حق الرجل والمرأة في الزواج وتكوين العائلة.

ومن الحقوق المالية، حق الرجل والمرأة في تملك الأموال، ومباشرة التصرفات القانونية لاكتساب المال وتثميره وإنفاقه، والتصرف فيه بمختلف أنواع التصرفات أو المعاملات المالية، وما يتبع ذٰلك كله من صيرورة فاعل ذٰلك دائناً أو مديناً. وهٰذا المعنى للحقوق الخاصة هو ما يذكره رجال القانون الوضعي(٤٢٧٠)، وهو ما نجري عليه في بحثنا.

٣٤٢٧ ـ أساس التمتع بالحقوق الخاصة:

والأساس الذي يقوم عليه تمتع الشخص بالحقوق الخاصة، هو كون الشخص يملك أهلية الوجوب وأهلية الأداء. فلا بد من بيان المقصود من هٰذه الأهلية بنوعيها، ومدى تمتع المرأة بهما، وبالتالي مدى تمتعها بالحقوق الخاصة.

(٤٢٧٠) «القانون الدولي الخاص» للدكتور جابر جاد عبدالرحمٰن، ج١، ص٣١٧ـ٣١٨، و«القانون الدولي الخاص» للدكتور عز الدين عبد الله، ج١، ص٣٨٣ـ٣٨٤.

٣٤٢٨ ـ أهلية الوجوب:

أهلية الوجوب عند فقهاء الشريعة الإسلامية صلاحية الإنسان لأن تكون له حقوق على الغير، وتكون عليه حقوق للغير. وتثبت هٰذه الأهلية للإنسان بـ (الذِّمة) أي: بناء على ثبوت الذمة له.

(والذِّمة) عند فقهاء الشريعة الإسلامية وصف شرعي يصير به الإنسان أهلاً لاكتساب الحقوق ولتحمل الحقوق للغير. وهٰذا الوصف الشرعي «الذمة» تثبته الشريعة للإنسان من لحظة ولادته حياً، فما من مولود يولد حياً إلا وتثبت له (ذمة) بإثبات من الشرع الإسلامي وبالتالي تثبت له (أهلية الوجوب) التي ذكرناها وعرَّفناها. وعلى هٰذا يمكن القول بأن أساس اكتساب الإنسان هٰذه الأهلية هو «الحياة» أي: حياة الإنسان، ولهٰذا فإن هٰذه الأهلية تلازم الإنسان من لحظة ولادته حياً إلى لحظة وفاته[٤٢٧١].

٣٤٢٩ ـ أهلية الأداء:

والمقصود بأهلية الأداء صلاحية الإنسان لأن يطالب بالحقوق لنفسه، وأن يُطالَب بأداء الحقوق التي عليه للغير، وأن تعتبر أقواله وأفعاله وسائر تصرفاته، وتترتب عليها آثارها المقررة شرعاً. وأساس تمتع الشخص بهٰذه الأهلية (التمييز) فيه، وتكمل بكمال تمييزه ببلوغه عاقلاً رشيداً[٤٢٧٢].

٣٤٣٠ ـ المرأة كالرجل في التمتع بالأهلية:

والمرأة كالرجل في التمتع بالأهلية بنوعيها: أهلية الوجوب، وأهلية الأداء.

أما أهلية الوجوب فقد قلنا: إن أساس التمتع بها هو (الحياة)، فما من إنسان يولد حياً إلا وتثبت له (الذِّمة)، وبناء عليها تثبت له أهلية الوجوب، والمرأة إنسان فتثبت لها أهلية الوجوب من لحظة ولادتها حية إلى لحظة وفاتها.

وأما أهلية الأداء فإنها التمييز، وتكمل ببلوغها مع العقل، ولهٰذا تصير أهلاً للتكاليف

(٤٢٧١) كتابنا «الوجيز في أصول الفقه» ص٩٢-٩٣.

(٤٢٧٢) كتابنا «الوجيز في أصول الفقه» ص٩٣.

الشرعية وهي حقوق لله أو للآدميين، وتصير أهلاً للمطالبة بها، وتعتبر أقوالها وأفعالها وتترتب عليها آثارها الشرعية.

٣٤٣١ ـ المرأة تتمتع بالحقوق الخاصة (العائلية):

وبناء على ثبوت الأهلية للمرأة فإنها تتمتع بالحقوق الخاصة العائلية كالرجل كحق الزواج مثلاً، فتكون طرفاً فيه، قال تعالى: **﴿فإن طلَّقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيرَهُ﴾**(٤٢٧٣). وقال تعالى: **﴿وإذا طلَّقتم النِّساء، فبلغن أجلهنَّ فلا تعضلوهنَّ أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف﴾**(٤٢٧٤). كما تثبت لها الحقوق المقررة على عقد الزواج كحق النفقة لها على زوجها ومطالبته بهٰذا الحق. كما يثبت للزوج عليها حق الطاعة ومطالبته لها بالقيام بهٰذا الحق وهٰكذا، كما سنوضح ذٰلك بتفصيل فيما بعد ـ إن شاء الله تعالى ـ.

٣٤٣٢ ـ المرأة تتمتع بالحقوق الخاصة (المالية):

وتتمتع المرأة بالحقوق الخاصة المالية كالرجل، فلها أن تكتسب المال بأسباب كسبه شرعاً كالإرث قال تعالى: **﴿للرجال نصيبٌ مما ترك الوالدان والأقربون، وللنِّساء نصيبٌ مما ترك الوالدان والأقربون مما قلَّ منه أو كَثُر نصيباً مفروضاً﴾**(٤٢٧٥).

٣٤٣٣ ـ وللمرأة أن تباشر المعاملات المختلفة لكسب المال كالإجارة، قال تعالى في استئجار الظئر لإرضاع الطفل: **﴿وإن أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جُناح عليكم﴾**. قال الإمام علاء الدين الكاساني في هٰذه الآية: «نفى سبحانه وتعالى الجناح عمن يسترضع ولده، والمراد منه الاسترضاع بالأجرة بدليل قوله تعالى: **﴿إذا سلَّمتُم ما آتيتُم بالمعروف﴾** بعد قوله تعالى: **﴿فلا جُناح عليكم﴾**»(٤٢٧٦).

٣٤٣٤ ـ وللمرأة أن توكل من تشاء في سائر ما تملكه من تصرفات كالبيع والشراء

(٤٢٧٣) [سورة البقرة: الآية ٢٣٠].

(٤٢٧٣) [سورة البقرة: الآية ٢٣٢].

(٤٢٧٤) [سورة النساء: الآية ٧].

(٤٢٧٦) «البدائع» للكاساني، ج٤، ص١٧٣-١٧٤، والآية في سورة البقرة، ورقمها (٢٣٣).

وغير ذٰلك، كما يجوز لها أن تتوكل على غيرها، جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وكل من صح تصرفه في شيء بنفسه، وكان مما تدخله النيابة صحَّ أن يوكل فيه رجلاً أو امرأة. . .»[٤٢٧٧].

وقال ابن قدامة أيضاً في توكيل المرأة غيرها فيما تملكه من التصرفات: «لا نعلم خلافاً في جواز التوكيل في البيع والشراء ومطالبة الحقوق؛ لأن الحاجة داعية إلى التوكيل؛ لأنه قد يكون ممن لا يحسن البيع والشراء، أو لا يمكنه الخروج إلى السوق، وقد يكون له مال ولا يحسن التجارة فيه، وقد لا تليق به التجارة لكونه امرأة»[٤٢٧٨].

٣٤٣٥ ـ هبة المرأة مالها:

قلنا: إن المرأة كالرجل في التمتع بالحقوق الخاصة المالية؛ لأنها لها أهلية وجوب وأهلية أداء، وبالتالي لها الحق في إجراء جميع التصرفات المالية في أموالها ما دامت بالغة عاقلة رشيدة غير محجور عليها.

ومعنى ذٰلك أن لها أن تهب أموالها أو تتصدق بها كلها، أو بعضها دون حاجة إلى إذن زوجها أو إذن غيره، وهٰذا قول الجمهور، وخالفهم في ذٰلك بعض الفقهاء. ونذكر فيما يلي قول الجمهور، وأقوال مخالفيهم وأدلة الفريقين، وبيان الراجح من الأقوال في هٰذه المسألة.

٣٤٣٦ ـ أولاً: قول جمهور الفقهاء في هبة المرأة مالها:

قال الإمام البخاري ـ رحمه الله تعالى ـ: «باب: هبة المرأة لغير زوجها وعتقها إذا كان لها زوج فهو جائز إذا لم تكن سفيهة، فإذا كانت سفيهة لم يجز، قال الله تعالى: ﴿ولا تُؤتوا السُّفهاء أموالَكُم﴾»، قال ابن حجر العسقلاني تعليقاً على قول البخاري: وبهٰذا قال الجمهور[٤٢٧٩].

(٤٢٧٧) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٥، ص٧٩.

(٤٢٧٨) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٥، ص٨٠ـ٨١.

(٤٢٧٩) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» للعسقلاني، ج٥، ص٢١٨، و«صحيح البخاري بشرح العيني» ج١٣، ص١٥٠.

٣٤٣٧ ـ وجاء في «المحلى» لابن حزم ـ رحمه الله تعالى ـ: «لا يجوز الحجر على امرأة ذات زوج، ولا بكر ذات أب، ولا غير ذات أب، وصدقتهما وهبتهما نافذة كل ذٰلك من رأس المال إذا حاضت ـ أي إذا صارت بالغة ـ كالرجل سواء بسواء، وهو قول سفيان الثوري، وأبي حنيفة، والشافعي، وأبي ثور، وأبي سليمان، وأصحابهم. . .»[٤٢٨٠].

٣٤٣٨ ـ ثانياً: أقوال المخالفين للجمهور[٤٢٨١]:

أ ـ ذهب الإمام طاووس ـ من فقهاء التابعين ـ إلى منع الزوجة من أن تهب أو تتصدق بشيء من مالها إلا بإذن زوجها.

ب ـ وعن الإمام الليث: لا يجوز للمرأة أن تتصدق بشيء من مالها أو تهبه إلا بإذن زوجها إلا في الشيء التافه، فلها أن تتصدق به دون إذن زوجها.

جـ ـ وعن الإمام مالك: لا يجوز للزوجة أن تعطي من مالها بغير إذن زوجها، ولو كانت رشيدة إلا في حدود ثلث مالها، أما ما زاد على الثلث، فلا يجوز لها التصدق به أو هبته إلا بإذن زوجها.

٣٤٣٩ ـ أدلة الجمهور في نفاذ هبة الزوجة بلا إذن زوجها:

أ ـ روى الإمام البخاري في «صحيحه» عن جابر بن عبد الله، قال: «قام النبيُّ ﷺ يوم الفطر ـ عيد الفطر ـ فصلَّى، فبدأ بالصلاة ثم خطب، فلما فرغ نزلَ فأتى النساء فذكَّرهنَّ وهو يتوكأ على يد بلالٍ، وبلالٌ باسطٌ ثوبه يُلقي النِّساء الصدقة. قلت (القائل أحد رواة الحديث) لعطاء: زكاة يوم الفطر؟ قال: لا. ولكن صدقة يتصدقن حينئذ: تلقي فَتَخَها (الخواتم العظام) ويلقين. قلت (أحد الرواة): أترى حقاً على الإمام ذٰلك ويذكّرهن؟ قال: إنَّه لحقٌّ عليهم وما لهم لا يفعلونه»[٤٢٨٢].

قال ابن حجر العسقلاني تعليقاً على هٰذا الحديث: «واستدل به على جواز صدقة

(٤٢٨٠) «المحلى» لابن حزم، ج١، ص٣٠٩.

(٤٢٨١) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» للعسقلاني، ج٥، ص٢١٨.

(٤٢٨٢) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» للعسقلاني، ج٢، ص٤٦٦.

المرأة من مالها بغير توقف على إذن زوجها، أو على مقدار معين من مالها كالثلث خلافاً لبعض المالكية. ووجه الدلالة من الحديث ترك الاستفصال عن ذٰلك كله»(٤٢٨٣). أي أن النبي ﷺ لم يسأل النساء المتصدقات عن إذن أزواجهن لهن بالصدقة، ولا هل تخرج صدقاتهن من الثلث أم لا، ولو اختلف الحكم في ذٰلك لسألهن النبي ﷺ(٤٢٨٤).

وقال الإمام القرطبي في تعليقه على هٰذا الحديث كما ينقل عنه ابن حجر العسقلاني: «ولا يقال في هٰذا إن أزواجهن كانوا حضوراً؛ لأن ذٰلك لم ينقل إلينا، ولو نقل فليس فيه تسليم أزواجهن لهن بذٰلك ـ أي بإذنهم لهن بالتصدق ـ، أو رضاؤهم على ما يتصدقن به؛ لأن من ثبت له الحق: فالأصل بقاؤه حتى يصرح بإسقاطه، ولم ينقل أن القوم ـ أي الأزواج ـ صرحوا بذٰلك»(٤٢٨٥).

٣٤٤٠ ـ ب ـ أخرج الإمام البخاري عن أسماء بنت أبي بكر ـ رضي الله عنهما ـ قالت: قلتُ: يا رسولَ الله: ما لي مالٌ إلا ما أدخلَ الزبيرُ ـ زوجها ـ عليَّ، فأتصدق؟ قال: تصدقي ولا توعي فيوعى عليك» والمعنى: لا تجمعي في الوعاء وتبخلي بالنفقة فتُجازي بمثل ذٰلك»(٤٢٨٦). وقال الإمام العيني في شرح هٰذا الحديث: «قوله «تصدقي» فيه دلالة على أن للمرأة التي لها زوج أن تتصدق من مالها بغير إذن زوجها؛ لأن ما أدخله الزبير عليها معناه ما صيّره ملكاً لها، فأمرها ﷺ أن تتصدق ولم يأمرها باستئذان الزبير زوجها ـ رضي الله عنهما ـ»(٤٢٨٧).

٣٤٤١ ـ جـ ـ أخرج الإمام البخاري عن كُرَيْب مولى ابن عباس أنَّ ميمونة بنت الحارث ـ رضي الله عنها ـ أخبرته أنها أعتقت وليدة ولم تستأذن النبي ﷺ، فلما كان يومها ـ لأنها زوجة رسول الله ﷺ ـ الذي يدور عليها فيه، قالت: أشَعَرْتَ يا رسول الله أنِّي أعتقتُ وليدتي؟ قال: أوفعلتِ؟ قالت: نعم. قال: أما أنكِ لو أعطيتها أخوالك

(٤٢٨٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٢، ص٤٦٦.

(٤٢٨٤) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٢، ص٤٦٦.

(٤٢٨٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٢، ص٤٦٦.

(٤٢٨٦) «عمدة القاري بشرح صحيح البخاري» للعيني، ج١٣، ص١٥١.

(٤٢٨٧) «صحيح البخاري بشرح العيني» ج١٣، ص١٥١.

كان أعظم لأجرِكِ»(٤٢٨٨).

ومعنى الحديث ودلالته أن ميمونة ـ زوجة رسول الله ﷺ ـ أعتقت وليدتها أي أمتها من غير استئذان النبي ﷺ، فلو لم يكن تصرف الزوجة العاقلة الرشيدة في مالها نافذاً لأبطله النبي ﷺ، وإنما أرشدها النبي ﷺ إلى ما هو الأولى وهو إعطاء الوليدة لأخوالها؛ لأن هٰذا الإعطاء صلة رحم مع كونه هبة أو صدقة(٤٢٨٩).

٣٤٤٢ ـ أدلة المخالفين للجمهور في اشتراط إذن الزوج:

أولاً: أخرج أبو داود ـ رحمه الله ـ في «سننه» عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أنَّ رسول الله ﷺ قال: «لا يجوز لامرأةٍ أمرٌ في مالها إذا ترك الزوج عصمتها»، وجاء في شرحه: «لا يجوز لامرأة أمرٌ، أي عطية من العطايا في مالها أي في مال يدها لزوجها، وإنما أضيف المال إليها مجازاً لكونه في تصرفها، فيكون النهي للتحريم. أو المراد مال نفسها، فلا ينبغي لها أن تتصرف في مالها إلا بمشورة زوجها أدباً واستحباباً، فالنهي للتنزيه، كذا قال بعض العلماء. وفي كتاب «النيل»: وقد استدل بهٰذا الحديث على أنه لا يجوز للمرأة أن تعطي عطية من مالها بغير إذن زوجها، ولو كانت بالغة عاقلة رشيدة، وقد اختلف في ذٰلك»(٤٢٩٠).

٣٤٤٣ ـ ثانياً: وأخرج أبو داود عن عبد الله بن عمرو أنَّ رسول الله ﷺ قال: «لا يجوز لامرأة عطيةٌ إلا بإذن زوجها» قال الإمام الخطابي في شرحه لهٰذا الحديث: «عند أكثر الفقهاء، هٰذا الاستئذان من المرأة على معنى حسن العشرة واستطابة نفس الزوج بذٰلك، إلا أنَّ مالك بن أنس قال: ترد ما فعلت من ذٰلك حتى يأذن الزوج، وقد يحتمل أن يكون ذٰلك في غير الرشيدة»(٤٢٩١).

(٤٢٨٨) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» للعسقلاني، ج٥، ص٢١٧.

(٤٢٨٩) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» للعسقلاني، ج٥، ص٢١٩.

(٤٢٩٠) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٩، ص٤٦٢. ومعنى ملك عصمتها: أي عقد نكاحها.
وروى هٰذا الحديث النسائي بلفظ: لا يجوز لامرأة هبة في مالها إذا ملك زوجها عصمتها: «سنن النسائي» ج٦، ص٢٣٦. ورواه ابن ماجه بلفظ: لا يجوز لامرأة حبة في مالها إلا بإذن زوجها إذا هو ملك عصمتها: «سنن ابن ماجه» ج٢، ص٧٩٨.

(٤٢٩١) عون المعبود شرح سنن أبي داود»، ج٢، ص٤٦٣.

٣٤٤٤ ـ ووجه الدلالة بهٰذين الحديثين وما ورد في غيرهما بنفس المعنى أنها منعت هبة المرأة لمالها إلا بإذن زوجها. فمنهم كالإمام طاووس، آخذٌ بالمنع بصورة مطلقة، سواء كانت الهبة بشيء قليل أو كثير إلا بإذن الزوج. ومنهم كالإمام الليث استثنى هبة المرأة اليسير من مالها من شرط استئذان زوجها لجواز هبتها. وأما الإمام مالك، فيبدو أنه حمل الأحاديث التي احتج بها الجمهور على جواز هبة الزوجة دون استئذان زوجها بما لا يتجاوز الثلث، قياساً على جواز تبرع المريض مرض الموت بما لا يزيد على الثلث دون توقف على إجازة الورثة(٤٢٩٢)، وحمل أحاديث المخالفين للجمهور على المنع من هبتها بدون إخراج بما يزيد عن ثلث مالها.

٣٤٤٥ ـ مناقشة الأدلة:

أولاً: الأحاديث التي احتج بها الجمهور على جواز هبة المرأة دون استئذان زوجها، هٰذه الأحاديث أصح من الأحاديث التي احتج بها المخالفون للجمهور، فهي لهٰذا أولى بالاتباع(٤٢٩٣).

ثانياً: حديث عمرو بن شعيب: «لا يجوز لامرأة أمرٌ في مالها إذا ملك الزوج عصمتها»، قال الشافعي فيه: هٰذا الحديث سمعناه وليس بثابت فيلزمنا القول به، والقرآن يدل على خلافه. وقيل: المراد بالقرآن قوله تعالى: ﴿**فلا جناح عليهما فيما افتدت به**﴾، وقوله تعالى: ﴿**من بعد وصيةٍ يُوصين بها أو دَين**﴾، فدلَّت هٰذه الآيات على نفاذ تصرفها في مالها دون حاجة لإذن زوجها(٤٢٩٤).

ثالثاً: قياس هبة المرأة على تبرع المريض مرض الموت للقول بعدم نفاذ هبة المرأة بما زاد على الثلث، كما هو الحكم في تبرع المريض مرض الموت، يرد على هٰذا القياس أن تبرع المريض مرض الموت ينفذ إذا صح وشفي من مرضه، وهم جعلوا تبرع المرأة نافذاً في حدود الثلث لا أكثر منه، سواء كانت في صحة أو مرض،

(٤٢٩٢) «المغني» ج٤، ص٤٦٥.

(٤٢٩٣) «صحيح البخاري بشرح العيني» ج٢، ص١٢٤.

(٤٢٩٤) «صحيح البخاري بشرح العيني» ج٢، ص١٢٤.

فلا يجوز أن يخالف الفرع الأصل في القياس[٤٢٩٥].

٣٤٤٦ ـ الترجيح بين القولين:

يبدو مما قدّمناه أن حجة الجمهور وأدلتهم أقوى من حجة وأدلة مخالفيهم، ويمكن أن يضاف إلى ما ذكرناه للجمهور من أدلة، قول الإمام ابن قدامة الحنبلي، وخلاصة ما قاله: «قوله تعالى: ﴿فإنْ آنستُم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم﴾. وهٰذا ظاهر في فك الحجر عنهم ـ أي عن الذكور والإناث إذا رشدوا ـ وإطلاقهم في التصرف في أموالهم، وقد ثبت أن النبي ﷺ قال: «يا معشر النساء تصدقن ولو من حليكن» وأنهن تصدقن فقبل صدقتهن، ولم يسألهن هل أذن لكن أزواجكن أم لا. ولأنّ من وجب دفع ماله إليه لرشده، جازله التصرف فيه من غير إذن كالغلام إذا رشد؛ ولأن المرأة من أهل التصرف ولا حقّ لزوجها في مالها، فلم يملك الحجر عليها في التصرف بمالها»[٤٢٩٦].

٣٤٤٧ ـ القول الراجح:

ويخلص لنا من جميع ما تقدم أن الراجح هو قول الجمهور لا قول مخالفيهم، فيجوز للمرأة أن تتصرف بالهبة أو الصدقة، وينفذ تصرفها دون توقف على إذن الزوج وموافقته؛ لأنها تتمتع بأهلية كاملة، فهي في المعاملات كالرجل، وزواجها لا ينقص من أهليتها ولا يصلح سبباً للحجر عليها.

ومع هٰذا الذي نرجحه، أرى من المستحب والمرغوب فيه أن تشاور المرأة زوجها فيما تريد هبته أو التصدق به من مالها، فهٰذا التشاور معه أدعى إلى حسن العشرة ودوام الألفة بينهما، ولا شك أن الإسلام يرغب فيما يحقق حسن العشرة ودوام الألفة وما يقويهما بين الزوجين، ومشاورة المرأة زوجها فيما تريد هبته من مالها يحقق هٰذه المعاني.

(٤٢٩٥) «المغني» ج٤، ص٤٦٥.

(٤٢٩٦) «المغني» ج٤، ص٤٦٤-٤٦٥.

الفصل الثالث
الحقوق السياسية للمرأة

٣٤٤٨ ـ تعريف الحقوق السياسية:

الحقوق السياسية هي الحقوق التي يكتسبها الفرد باعتباره عضواً في هيئة سياسية ـ أي في دولة ـ كحق تولي الوظائف العامة وحق الانتخاب وحق الترشيح(٤٢٩٧). أو هي الحقوق التي يساهم الفرد بواسطتها في إدارة شؤون البلاد أو في حكمها(٤٢٩٨). ويمكن أن نعرفها بأنها الحقوق التي يكتسبها الفرد باعتباره منتسباً إلى دولة معينة، أي يحمل جنسيتها ويعتبر من مواطنيها، وبواسطة هٰذه الحقوق يسهم في إدارة شؤون هٰذه الدولة وحكمها.

٣٤٤٩ ـ أساس التمتع بالحقوق السياسية:

الإسلام هو الأساس في الانتساب إلى الدولة الإسلامية التي يسميها الفقهاء «دار الإسلام»، فكل من يعتنق الإسلام من ذكر أو أنثى يعتبر من رعايا دار الإسلام ومواطنيها ومنتسبيها، وبالتالي فهو يحمل جنسيتها ـ أي الجنسية الإسلامية ـ على أساس الإسلام ـ أي على أساس كونه مسلماً ـ رجلاً كان أو امرأة. وعلى أساس هٰذه الجنسية الإسلامية التي يكتسبها صاحبها على أساس الإسلام يتمتع بالحقوق السياسية. إلا أن المرأة المسلمة وإن كانت تحمل الجنسية الإسلامية على أساس كونها مسلمة إلا أنها ليست كالرجل المسلم في التمتع بالحقوق السياسية، كما سنبيّنه في هٰذا الفصل.

(٤٢٩٧) «أصول القانون» للدكتور عبد الرزاق السنهوري، وحشمت أبي ستيت، ص٢٦٨.

(٤٢٩٨) «القانون الدولي الخاص» للدكتور جابر جاد عبدالرحمٰن، ج١، ص٢٧٢.

٣٤٥٠ ـ منهج البحث:

بحثنا في هٰذا الفصل بيان الحقوق السياسية للمرأة المسلمة في دار الإسلام التي تنتسب إليها، وقد أشرت إلى أنها لا تتمتع بكامل الحقوق السياسية التي يتمتع بها الرجل المسلم، وهٰذا ما نريد بيانه في هٰذا الفصل ليتبين لنا مدى اختلافها عن الرجل المسلم في هٰذه الحقوق.

وحيث إن هٰذه الحقوق يمكن تقسيمها إلى قسمين: **(الأول)**: حق تولي الوظائف العامة، **(والثاني)**: حق الترشيح والانتخاب لتولي بعض المراكز في الدولة، نقسم هٰذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: حق تولي الوظائف العامة.

المبحث الثاني: حق الترشيح، وحق الانتخاب.

المبحث الأول

حق تولي الوظائف العامة

٣٤٥١ ـ للمرأة حق تولي الوظائف العامة

المرأة من أهل دار الإسلام، وتحمل جنسية هٰذه الدار «الجنسية الإسلامية»، لها الحق في تولي الوظائف العامة التي تناسبها في دار الإسلام. فقد أجاز الحنفية للمرأة المسلمة أن تتولى وظيفة القضاء في غير الحدود والقصاص. وذهب ابن جرير الطبري إلى جواز توليها وظيفة القضاء مطلقاً دون تقييدها بغير الحدود والقصاص كما قال الحنفية. وحجة ابن جرير الطبري ـ رحمه الله تعالى ـ أن وظيفة القضاء مثل وظيفة الإفتاء، والإفتاء لا يشترط له «الذكورة» فكذا القضاء. ويقول ابن جرير الطبري: قال ابن حزم الظاهري: فقد جاء في «المحلى» لابن حزم: «وجاز أن تلي المرأة الحكم، وقد روي أنَّ عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ ولّى الشفاء ـ امرأة من قومه ـ السوق، أي الحسبة في السوق. فإن قيل: قد قال النبي ﷺ: «لن يفلح قومٌ أسندوا أمرهم إلى امرأة. قلنا: إنما قال ذٰلك رسول الله ﷺ في الأمر العام الذي هو الخلافة، ولم يأت نصّ في منعها أن تلي بعض الأمور»[٤٢٩٩].

٣٤٥٢ ـ طبيعة هٰذا الحق:

وطبيعة هٰذا الحق ـ حق تولي الوظائف العامة ـ كما يبدو لي أنه في جوهره تكليف من الدولة الإسلامية لمواطنيها بتولي بعض الوظائف العامة لتقديم خدمة معينة للناس عن

(٤٢٩٩) «البدائع» للكاساني، ج٧، ص٤، «فتح القدير» في فقه الحنفية، ج٥، ص٤٥٤، «روضة القضاة» ج١، ص٥٣، «المحلى» لابن حزم، ج٩، ص٤٢٩-٤٣٠، «بداية المجتهد» ج٢، ص٣٨٤، «التراتيب الإدارية أو نظام الحكومة النبوية» للشيخ عبد الحي الكتاني، ج١، ص٢٨٥-٢٨٦.

طريق هٰذه الوظيفة، وإطلاق كلمة (حق) على هٰذا التكليف يعني أنه (مباح) أي: يباح للمواطن تولي وظائف الدولة العامة.

ويدل على ما قلناه حديث البخاري الذي أخرجه في «صحيحه» عن أبي موسى الأشعري ـ رضي الله عنه ـ قال: «دخلتُ على النبيِّ ﷺ أنا ورجلان من قومي، فقال أحدُ الرجلين: أمِّرْنا يا رسول الله، وقال الآخرُ مثله، فقال ﷺ: إنَّا لا نولِّي هٰذا من سأله، ولا من حرص عليه»[٤٣٠٠].

ولو كان تولي الوظائف العامة حقاً للمسلم بمعنى إلزام الدولة بإجابته إذا طلبه لما منع منه؛ لأن صاحب الحق الذي يعني إلزام من عليه هٰذا الحق بأدائه لصاحبه لا يمنع منه صاحبه إذا طلبه أو طالب به؛ لأن الحقوق لا تسقط بالمطالبة، بل تُتَأكد. فعُلِمَ من ذٰلك أن تولي الوظائف العامة في دار الإسلام تعني (الإباحة) أي: إباحة توليها بالنسبة لمن يتولاها، وتعني (تكليفاً) بالنسبة لدار الإسلام أي للدولة الإسلامية.

وعلى هٰذا التكليف لتولي الوظائف العامة أو لحق تولي الوظائف العامة، يجوز للمرأة أن تتولى وظيفة عامة في الدولة الإسلامية كوظيفة القضاء، ولا يعني هٰذا إلزام الدولة الإسلامية بتولية الوظيفة لمن طلبها، بل للدولة أن ترفض الطلب لا سيما وإن طلب الولاية من دواعي رفض الطلب.

٣٤٥٣ ـ الغرض من منح هٰذا الحق:

الغرض من منح حق تولي الوظائف العامة للرجل أو المرأة، هو تحصيل الكسب المشروع والرزق الحلال، وهٰذا بالنسبة لشاغل الوظيفة من رجل أو امرأة. كما يمكن أن يضاف إلى هٰذا الغرض بالنسبة لمن يتولى هٰذه الوظائف العامة إفساح المجال إلى أولئك الطيبين الراغبين في خدمة الإسلام، ونفع الناس عن طريق تولي الوظائف العامة حسبة لله، ودون ابتغاء الكسب المادي والرزق الحلال، وإنما ابتغاء مرضاة الله؛ لأن عندهم من المال ما يكفيهم، ولا يرغبون في المزيد منه عن طريق تولي الوظائف العامة كالذي يتولى وظيفة التدريس أو تدريب المجاهدين المقاتلين على استعمال السلاح،

(٤٣٠٠) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٣، ص١٢٥.

أو كالذي يتفرغ للإمامة في الصلاة والخطبة والإفتاء حسبة لله دون أجر مادي.

وعلى هٰذا يمكن القول إن الغرض من منح حق تولي الوظائف العامة بالنسبة لمن يتولاها، هو تحصيل الرزق الحلال أو القيام بها حسبة لله وابتغاء مرضاته.

وأما الغرض من منح حق تولي الوظائف العامة للرجل أو للمرأة بالنسبة للدولة، فهو لتمكينها من القيام بواجباتها التي قامت من أجلها عن طريق إسناد الوظائف العامة إلى الأكفاء الأمناء للقيام بمتطلبات وظائفهم التي تحقق أغراض الدولة، وهي تحقيق المصالح للناس ودرء المفاسد عنهم.

٣٤٥٤ ـ شروط تمتع المرأة المسلمة بهٰذا الحق:

يشترط لتمتع المرأة المسلمة بحق تولي الوظائف العامة في دار الإسلام تحقق شرطين:

الشرط الأول: أن لا يزاحم تمتعها بهٰذا الحق ما هو واجب عليها.

الشرط الثاني: أن تكون في حاجة إلى الكسب الحلال والارتزاق بهٰذه الوظيفة.

٣٤٥٥ ـ الشرط الأول لتمتع المرأة بحق تولي الوظائف العامة:

يشترط لتمتع المرأة بحق تولي الوظائف العامة أن لا يزاحم تمتعها بهٰذا الحق ما هو واجب عليها على نحو يجعلها عاجزة عن القيام بهٰذا الواجب، أو مقصرة في أدائه. والواجب الأصلي عليها هو رعاية البيت والقيام بشؤونه وتربية أطفالها، والقيام بحقوق زوجها. جاء في الحديث الشريف الذي أخرجه الإمام البخاري عن عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أن رسول الله ﷺ قال: «ألا كلكم راعٍ وكلُّكم مسؤول عن رعيته، فالإمام الأعظمُ الذي على النّاس راعٍ، وهو مسؤول عن رعيته، والرجلُ راعٍ على أهل بيته وهو مسؤولٌ عن رعيته، والمرأة راعية على أهلِ بيت زوجها وولده وهي مسؤولة عنهم....».

وجاء في شرحه: «ورعاية المرأة تدبير أمر البيت والأولاد والخدم، والنصيحة للزوج في كل ذٰلك».

والوفاء بحقوق زوجها هو من واجبها، ومن حقوقه عليها طاعته وقرارها في البيت، وعدم خروجها منه إلا بإذنه إلى غير ذٰلك من الحقوق التي له عليها، والتي سنفصلها فيما بعد ـ إن شاء الله تعالى ـ. ومن الواضح الجلي أن انشغال المرأة بأعمال وظيفة عامة سوف يشغلها غالباً عن أداء واجباتها البيتية والزوجية، أو يجعلها تقصر في أداء هٰذه الواجبات، فلا يجوز أن تنشغل بهٰذا المباح ـ تولي الوظيفة العامة ـ وتفرّط فيما هو واجب عليها في البيت، وفيما هو واجب عليها كزوجة. فإذا لم يشغلها عمل الوظيفة عن واجبها البيتي، كما لو لم يكن لها أطفال ورضي زوجها بالعمل في وظائف الدولة، ففي هٰذه الحالة يباح لها الاشتغال في وظائف الدولة العامة.

٣٤٥٦ ـ اعتراض ودفعه:

وقد يعترض علينا بأن للمرأة الحق في إجراء المعاملات المالية كالبيع والشراء، والغالب أن هٰذه المعاملات تجري خارج البيت، وتستغرق منها وقتاً طويلاً، ولم يقل أحد من الفقهاء أنها ممنوعة من ذٰلك لئلا تفرط في أداء واجباتها في البيت، فلماذا لا يكون توليها الوظائف العامة مثل توليها إجراء المعاملات المالية خارج البيت، وهٰذه لا تمنع منها فكذٰلك ينبغي أن لا تمنع من تلك؟

والجواب: أن هٰذه المعاملات لا تكون في كل يوم بخلاف عمل الوظيفة، إذ هو عمل يومي مستمر ومتكرر، وأيضاً فإن إجراء المعاملات المالية تجريها المرأة في أوقات فراغها ولا إلزام عليها في إجرائها في كل يوم كأعمال الوظيفة، وإن إجراءها لا يستغرق عادة وقتاً طويلاً بخلاف أعمال الوظيفة، فهي تستغرق في كل يوم ما لا يقل عن ست أو سبع ساعات عدا ما يستغرقه ذهابها إلى محل الوظيفة من وقت، وما يستغرقه رجوعها إلى البيت من وقت.

٣٤٥٧ ـ وأيضاً فإن المرأة في الواقع تتقاضى (أجراً) على قيامها بواجباتها البيتية والزوجية، أي تتقاضى (أجراً) على ما هو واجب عليها، وهٰذا (الأجر) هو حقها في نفقتها على زوجها، أو على أبيها في حالة عدم زواجها. والقاعدة في الفقه الإسلامي: أن من يتقاضى أجراً على قيامه بما هو واجب عليه في الأصل، فإن هٰذا الواجب يتأكد عليه، ولهٰذا يتأكد واجب الدفاع عن دار الإسلام على الجنود الذين يتقاضون مرتبات

شهرية من بيت المال، ويتأكد واجب الحسبة على المحتسب الذي يتقاضى رزقاً منتظماً من بيت المال لقيامه بالاحتساب، وهو واجب عليه في الأصل؛ لأنه أمر بمعروف ونهي عن منكر، كما أن الدفاع عن دار الإسلام واجب عيني أو كفائي على المسلم، ولكنه يتأكد بالقيام به وبواجب الاحتساب لأخذ القائمين بهما (الأجرة) من بيت المال على شكل مرتبات شهرية.

وإذا تأكد على المرأة واجبها في البيت لما تستحقه من نفقة على زوجها لقاء تفرغها للقيام بواجبها، فلا يجوز لها القيام بما هو مباح كتولي الوظائف الذي يَشغَلها عن أداء واجبها أو يجعلها تفرط فيه.

٣٤٥٨ ـ اعتراض آخر ودفعه:

وقد يعترض علينا بأن قولنا في تولي المرأة الوظائف العامة يشمل كما يبدو حتى الفتاة التي لم تتزوج بعد، فلماذا لم تستثنوها؟ وهل توليها الوظيفة خارج البيت يشغلها عن واجب عليها في البيت وهي ليست بذات زوج؛ لأنها لم تتزوج بعد؟

والجـواب: أن زواج الفتاة هو الأصل، وتأخر زواجها هو الأمر الشاذ، وهي قبل زواجها عليها واجب معاونة أمها في البيت، وخدمة أبيها، وهٰذا كله يكسبها مراناً على هٰذه الأمور ومعرفة بها قبل الزواج لحاجتها إلى معرفتها وعملها بعد الزواج. ثم هي مكفية المؤونة ومتطلبات المعيشة؛ لأن معيشتها على أهلها، فلتتفرغ إذن للقيام بأعمال البيت حتى تحترفها ولتتعلم شيئاً مما تحتاجه كفتاة ستصبح عما قريب زوجة.

٣٤٥٩ ـ الشرط الثاني لتمتع المرأة بهٰذا الحق:

والشرط الثاني لتمتع المرأة بحق تولي الوظائف العامة أن تكون محتاجة إلى الكسب والارتزاق بهٰذه الوظيفة، إذ أن الغرض من منح الشريعة حق تولي الوظائف العامة بالنسبة لمن يتولاها، هو تهيئة وسيلة ارتزاق مباحة له مع تحصيل مصلحة وفائدة للمجتمع. فإذا كانت غير محتاجة فقد انتفى المبرر لاشتغالها بالوظيفة؛ لأن بقاءها في البيت في هٰذه الحالة لتنصرف إلى إدارة شؤون البيت وتربية أطفالها، وتهيئة نفسها لخدمة زوجها وإيفائه حقوقه نحوها أولى في شرعة الإسلام من خروجها من بيتها لأعمال الوظيفة. وقد قلنا إن

نفقة الزوجة مطلقاً على زوجها، فهي إذن غير محتاجة إلى الكسب والارتزاق عن طريق تولي الوظيفة العامة في الدولة.

٣٤٦٠ ـ سؤال وجوابه:

وقد يسأل البعض: هل يجوز للمرأة أن تتولى الوظيفة العامة في الدولة لا لغرض الكسب والارتزاق، ولكن حسبة ابتغاء مرضاة الله؟

والجـواب: إذا لم يتعين عليهـا عمـل الوظيفة، وكان عمل الوظيفة من الواجبات الكفائية المطلوب حصولها في المجتمع دون تعيين من يقوم بها، فلا يلزم المرأة تولي هٰذه الوظيفة؛ لأن واجبها في البيت واجب عيني عليها، فهو مقدم على قيامها بما هو واجب كفائي.

٣٤٦١ ـ دفع بعض الشبهات:

هناك بعض الشبهات التي يتشبث بها البعض لنقض الأصل الذي ذكرناه، وهو أن حق تولي الوظيفـة العامة للمرأة مشروط له شرطان: (الأول): أن لا يزاحم توليها الوظيفة واجبها البيتي، (والثاني): أن تكون محتاجة للارتزاق عن طريق تولي الوظيفة، ومن هٰذه الشبهات ما نذكره فيما يلي مع الردّ على كل شبهة.

٣٤٦٢ ـ الشبهة الأولى:

إن تعاون المرأة مع زوجها في الكسب الحلال عن طريق توليها وظائف الدولة أمر ضروري في الوقت الحاضر نظراً لتعقد أمور الحياة ومتطلبات المعيشة وكثرة تكاليفها، والتعاون بين الزوجين في هٰذا المجال مباح غير محظور؛ لأنه يتم برضاهما عن طريق تولي الزوجة وظائف الدولة.

وإذا تعذر على المرأة الجمع بين واجبهاالبيتي وبين واجبها الوظيفي أمكن تلافي ذٰلك وتداركه عن طريق الاستعانة بالخادمة، لتقوم بأعمال البيت والعناية بالأطفال ريثما تعود أمّهم من وظيفتها، أو تودعهم لدى دور الحضانة. فالمشكلة إذن منتهية، ولا تعارض بين عمل الوظيفة وبين واجب المرأة في البيت أو نحو زوجها.

والجواب: إن التعاون الحقيقي بين الزوجين يتم عن طريق قيام كل منهما بما جبل عليه، وبما هو أقدر عليه من غيره، وبما لا يؤدي إلى ضرر أكبر من النفع المتوقع. وفي ضوء هٰذا المقياس نجد أن المرأة بطبيعتها وما جبلت عليه مهيأة لأعمال البيت وتربية الأطفال أكثر من أي شيء آخر. وأن الزوج بطبيعته كرجل مهيأ للعمل والكسب الحلال خارج البيت أكثر من المرأة. فمن وضع الأمور في نصابها والعدل في تقسيم الواجبات أن تترك للرجل العمل خارج البيت، ومنه تولي وظائف الدولة، وأن تترك للمرأة ميدانها الطبيعي: البيت لتؤدي واجبها فيه.

أما الاستعانة بالخادمة فلا يحل المشكلة؛ لأن الخادمة لا يمكنها أن تكون أماً للأطفال، ولا يمكنها أن تعطيهم حنان الأم. ثم إن الخادمة تتقاضى أجوراً عالية لقاء خدمتها، وقد تكون بقدر ما تتقاضاه المرأة من راتب الوظيفة. وأيضاً فإن الخادمة امرأة تستحق منا الرعاية، فلا يجوز أن نجعل منها وسيلة مباحة مطلقاً بلا قيد ولا شرط لحلّ مشكلة الموظفات إن كان في خدمتها حلٌ لمشكلة الموظفات، بأن نبيح للخادمة ترك بيتها وأطفالها لتعمل في بيوت الآخرين.

وأما الاحتجاج برضا الزوج على اشتغال زوجته بوظيفة خارج البيت، فهٰذا الرضا منه ومنها يتجاوز حقوقهما ويمس حقوق أطفالهما، فمن حق الأطفال أن يظفروا بتربية أمّهم وحنانها، وأن لا يُترَكوا بأيدي الخادمات، ولا في دور الحضانة إلا في حالات الضرورة القصوى وعلى وجه الاستثناء، وكلامنا نحن الآن في الأحوال الاعتيادية التي هي الأصل، وليس في حالات الضرورة والاستثناء.

٣٤٦٣ ـ الشبهة الثانية:

إن عمل المرأة في دوائر الحكومة وتولي وظائفها العامة من الأمور المألوفة في الوقت الحاضر في البلاد الإسلامية، مما يدل على تقبل الناس لتولي المرأة وظائف الدولة لحاجة العائلات أو أغلبها إلى توسعة دخلها المادي، ولا يتم ذٰلك إلا بعمل الزوجة ومنه توليها وظائف الدولة، فهٰذا الوضع مما عمت به البلوى فيجوز القول بجوازه دون قيد أو شرط، كما هو الحال في تولي الرجل وظائف الدولة.

والجواب على ذٰلك: أن المجتمع الذي تكثر فيه العاملات في وظائف الدولة ليس

هو بالمجتمع الأمثل الذي يُقتَدى به ويُحرصَ على بقاء حالته هٰذه، وإنما هو مجتمع مختل يحتاج إلى بذل الجهود الصادقة لإزالة ما فيه من أسباب دعت أو تدعو إلى خروج المرأة للعمل في وظائف الدولة، وعلى الدولة أن ترعى العائلات الفقيرة التي لا تكفيها دخول أربابها بأن تضع لها مكافآت مناسبة وفق ضوابط معينة، وبهٰذا تمكّن الدولة للمرأة فرصة قيامها بواجباتها البيتية، وتفسح بنفس الوقت تولي الوظائف العامة للرجال، وتمنع عنهم مزاحمة النساء لتولي هٰذه الوظائف.

٣٤٦٤ ـ الشبهة الثالثة:

إن تولي المرأة الوظائف العامة دون قيد أو شرط كما هو الحال بالنسبة للرجل يشبع رغبتها النفسية؛ لأنه يشعرها بمساواتها مع الرجل في هٰذا المجال ويجعل لها رأياً مسموعاً في العائلة ومكانة بارزة فيها، ويمنع الزوج من التعسف في معاملته لها؛ لأنها تسهم في دخل العائلة وفي الصرف عليها.

والجواب: إن كان لا بد من عمل (الوظيفة) لإشباع الرغبة النفسية للمرأة، فأمامها (وظيفة) هي أولى من وظائف الدولة ألا وهي (الوظيفة البيتية)، فهي أرجح منها، وأهم منها من وجوه كثيرة:

(أولاً): إن محل هٰذه الوظيفة هو البيت بكل غرفة ومحلاته، فهو يحقق له حرية في العمل أوسع بكثير مما يهيء لها ذٰلك مكان عمل وظيفتها في الدولة الذي قد يكون هٰذا المكـان غرفة ضيقة، أو مكاناً بين ضجيج مكائن المعمل أو العمل، أو بين حيوانات الحقل، أو يكون مكان الوظيفة قفصاً في متجر تتسلم فيه النقود من الزبائن، ونحو ذٰلك من أماكن الوظائف التي هي بدون شك أدنى وأبعث على التعب والضيق من مكان البيت.

(ثانياً): إن موضوع وظيفتها في البيت هو تربية الأطفال ـ رجال المستقبل ـ وخدمة الزوج، وتهيئة ما يحتاجه ويسرّه ويريحه. وكل منصف لا بد أن يقول إن تربيتها لأطفالها أهم من قيامها بتربية أفراخ الدجاج في حقول الدولة إذا كان هٰذا هو موضوع عمل وظيفتها مثلاً، وإن تهيئة ما يحتاجه الزوج والقيام بأمور البيت على نحو يريح الزوج أولى مما يلزمها لخدمة الناس في مراجعاتهم لها في دائرتها.

٣٤٦٥ ـ أما إنَّ توليها وظائف الدولة يشعرها بمساواتها للرجل في هٰذا المجال، فهٰذه المساواة ليست مكرمة لها، وإنما المكرمة بإعفائها من ذٰلك والاكتفاء بوظيفتها العظمى التي تحتاجها الدولة وهي تربية رجال المستقبل فضلاً عن أن اكتفاءها بهٰذه الوظيفة يحقق العدل في المسؤوليات والواجبات، فليس من العدل أن نضيف إلى واجب المرأة في البيت، واجب الوظيفة خارج البيت.

٣٤٦٦ ـ وأما القول بأن إسهامها في دخل العائلة عن طريق توليها وظائف الدولة يجعلها ذات مركز بارز في العائلة، ويمنع الزوج من التعسف في معاملتها في هٰذا القول من لا يعرف على أي أساس تقوم علاقة الزوج بزوجته، وما هي طبيعة الحياة بينهما، وما هي طبيعة القوامة التي للرجل على زوجته مما سنوضحه فيما بعد ـ إن شاء الله تعالى ـ. ويكفينا أن نقول هنا متعجلين إن الشركة بين الزوجين والعلاقة بينهما، وقوامة الرجل على زوجته كلها قائمة على ما جعله الله بينهما من مودة ورحمة، قال تعالى: ﴿ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها، وجعل بينكم مودة ورحمة...﴾ ومع المودة والرحمة تسقط الاعتبارات التي قيلت.

٣٤٦٧ ـ علماء غربيون يدعون إلى رجوع المرأة إلى بيتها:

من المعروف أن دول الغرب وأعني بها دول أوروبا وأمريكا وكذٰلك روسيا وغيرها، أباحت للمرأة تولي الوظائف العامة كالرجل، وأباحت لها العمل في معامل الدولة وفي كافة مرافقها حتى التي لا تلائم طبيعتها، وقد ترتب على ذٰلك مشاكل معقدة لم تستطع تلك الدول التخلص منها إلى درجة أن الخبراء في تلك الدول والمعنيين بالأمور الاجتماعية نادوا وينادون بأعلى أصواتهم بضرورة رجوع المرأة إلى بيتها واكتفائها بواجباتها البيتية حفظاً لكيان الأسرة من التصدع والزوال، ونذكر فيما يلي بعض أقوالهم:

أ ـ قال العالم الإنجليزي (ساموبل سمايلس) وهو من أركان النهضة الإنجليزية: «إن النظام الذي يقضي بتشغيل المرأة في المعامل مهما نشأ عنه من الثروة للبلاد، فإن نتيجته كانت هادمة لبناء الحياة المنزلية؛ لأنه هاجم هيكل المنزل، وقوَّض أركان الأسرة، ومزّق الروابط الاجتماعية، فإنه بِسَلبه الزوجة من زوجها، والأولاد من أقاربهم، صار بنوع خاص لا نتيجة له إلا تسفيل أخلاق المرأة، إذ وظيفة المرأة

الحقيقية هي القيام بالواجبات المنزلية مثل ترتيب مسكنها وتربية أولادها والاقتصاد في وسائل معيشتها مع القيام بالاحتياجات المنزلية، ولكن المعامل تسلخها من كل هٰذه الواجبات بحيث أصبحت المنازل غير منازل، وأضحت الأولاد تشب على عدم التربية»[٤٣٠١].

ب ـ وقالت الخبيرة الأمريكية الدكتورة «إيدا أولين»: إن سبب الأزمات العائلية في أمريكا وسرّ كثرة الجرائم في المجتمع هو أن الزوجة تركت بيتها لتضاعف دخل الأسرة، فزاد الدخل وانخفض مستوى الأخلاق. وتنادي الخبيرة الأمريكية المذكورة بضرورة عودة الأمهات فوراً إلى البيت حتى تعود للأخلاق حرمتها، وللأبناء والأولاد الرعاية التي حرمتهم منها رغبة الأم في أن ترفع مستواهم الاقتصادي، ثم قالت الدكتورة المذكورة: إن التجارب أثبتت أن عودة المرأة إلى الحريم (أي: إلى البيت والقرار فيه) هو الطريقة الوحيدة لإنقاذ الجيل الجديد من التدهور الذي يسير فيه[٤٣٠٢].

ج ـ وفي استفتاء حديث قام به معهد غالوب في أمريكا بصدد معرفة رأي العائلات خارج بيوتهن في العمل، فكانت النتيجة أن المرأة الأمريكية العاملة متعبة الآن، ويفضل ٦٥٪ من نساء أمريكا العودة إلى منازلهن. وقالت الدكتورة «إيدا أولين» بعد أن ذكرت الاستفتاء المذكور ونتيجته: «كانت المرأة تتوهم أنها بلغت أمنية العمل، أما اليوم وقد أدمت عثرات الطريق قدميها، واستنزفت الجهود قواها، فإنها تود الرجوع إلى عشها والتفرغ لاحتضان فراخها»[٤٣٠٣].

٣٤٦٨ ـ وظائف يحتاج المجتمع أن تشغلها نساء:

هناك حرف يعتبر وجودها في المجتمع من الفروض الكفائية كالطب بمختلف فروعه: كالطب الباطني، والجراحة، وتوليد النساء عن طريق إجراء العمليات، ومثل

(٤٣٠١) «دائرة معارف فريد وجدي» ج٨، ص٦٣٩ نقلاً من كتاب «المرأة بين الفقه والقانون» للدكتور مصطفى السباعي، ص٢٥٢.

(٤٣٠٢) من مقال نشرته جريدة أخبار اليوم القاهرية بتاريخ ٥٣/٣/٨ نقلاً من كتاب السباعي السابق، ص٢٥٢.

(٤٣٠٣) كتاب السباعي السابق ص٢٥٩.

تحليل الدم، والتمريض، وأخذ الصور الشعاعية ونحو ذلك. وقد تقوم الدولة بإنشاء مؤسسات ووظائف لتقديم الخدمات الطبية المذكورة ونحوها من الخدمات التي يعتبر وجودها في المجتمع من الفروض الكفائية.

ولا شك أن قيام النساء بمثل هٰذه الحرف على وجه الاستقلال من قبل النساء، أو بتولي هٰذه الوظائف العامة من قبل النساء مما يحتاجه المجتمع؛ لأن النساء المريضات يراجعن الطبيبات المسلمات، فيستغنين بذٰلك عن مراجعة الأطباء الرجال وما تستلزمه المراجعة من كشف العورة لغرض الفحص الطبي أو لإجراء العمليات الجراحية، فيكون في هٰذه الحالة تولي النساء القديرات لمثل هٰذه الوظائف العامة من الأمور المطلوبة في المجتمع.

وقد يكون طلبها إلى درجة الوجوب، فهل يجوز للمرأة أن تتولى مثل هٰذه الوظائف العامة في الدولة أم لا؟

والجواب: قلنا إن من شروط تولي المرأة لوظائف الدولة العامة أن يتوفر شرطان: (الأول): عدم الإخلال بواجبها في البيت، (والثاني): حاجتها إلى الارتزاق والكسب بسبب هٰذه الوظيفة. وعلى هٰذا فالمرأة التي ترى تحقق هٰذين الشرطين فيها، يجوز لها أو يندب أو يجب حسب الظروف والأحوال تولي هٰذه الوظائف لأداء هٰذه الخدمات للنساء. ومثل هٰذا يقال بالنسبة لتعليم الإناث ما هو ضروري لهن أو ما هو مندوب لهن، فيجوز للمرأة أو يندب أو يجب حسب الظروف والأحوال تولي وظائف تعليم الإناث إذا توفر فيها الشرطان المذكوران.

٣٤٦٩ ـ ما تعمله الدولة لتولي المرأة الوظائف العامة:

وإذا كانت بعض الوظائف العامة يحتاج المجتمع إلى شغلها من قبل النساء كالتي تقدم الخدمات الطبية أو التعليمية كما ذكرنا في الفقرة السابقة، فينبغي للدولة أن تهيء الوسائل والسبل لإيجاد النساء القديرات لشَغْل مثل هٰذه الوظائف، وذٰلك بوضع تنظيم جيد مدروس يحقق تعليم الإناث بالعدد الكافي في العلوم التي تحتاجها هٰذه الوظائف على النحو الذي أشرنا إليه عند كلامنا على حرية التعلم والتعليم.

كما أن على الدولة أن تسهل وتساعد المرأة التي تتولى هٰذه الوظائف بحيث لا يؤدي

ذٰلـك إلى الإخـلال بواجباتها البيتية والزوجية، كأن تجعل لهن ساعات عمل أقل من ساعات عمل الرجال الذين يشغلون مثل وظائفهم، وإذا كن متزوجات فتجعل لأطفالهن دور حضانة خاصة بهن، وتنويع أوقات عملهن، كأن يكون لبعضهن عمل صباحي في وظائفهن، وللبعض الآخر عمل بعد الظهر، وهٰكذا حسب ما يُرى من المصلحة والحاجة.

٣٤٧٠ ـ وبالإضافة إلى ما ذكرنا من قيام الدولة بما يسهل ويساعد المرأة على تولي الوظائف العامة التي يحتاج المجتمع شغلهـا من قبل النساء، تساعد الدولة أيضاً النساء اللاتي يضطررن إلى العمل وكسب العيش عن طريق تولي الوظائف العامة، بأن تعين الدولة هٰؤلاء المضطرات في الوظائف المناسبة لهن كتنظيم المكتبات العامة، أو القيام بالأعمال الكتابية أو الحسابية في مدارس الإناث، ونحو ذلك من الوظائف التي يكون العمل فيها مع الإناث، أو لا تستدعي اختلاطاً بالرجال، أو يقل ذٰلك فيها.

المبحث الثاني

حق الترشيح وحق الانتخاب

٣٤٧١ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

نتكلم في هٰذا المبحث عن مدى حق المرأة في الترشيح للمناصب التي يكون توليها عن طريق الانتخاب، ومدى حقها في الانتخاب للمرشحين، وعلى هٰذا نقسم هٰذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: انتخاب رئيس الدولة والترشيح لمنصبه.

المطلب الثاني: انتخاب مجلس الشورى والترشيح لعضويته.

المطلب الأول

انتخاب رئيس الدولة والترشيح لمنصبه

٣٤٧٢ ـ الذكورة شرط فيمن يتولى منصب رئيس الدولة:

جاء في الحديث الشريف الذي رواه الإمام البخاري وغيره عن أبي بكرة قال: «لما بلغ رسول الله ﷺ أن أهل فارسَ ملَّكوا عليهم بنتَ كسرى قال: لن يُفلح قومٌ ولَّوا أمرهم امرأة»(٤٣٠٤). قال الشوكاني: فيه دليل على أن المرأة ليست من أهل الولايات، ولا يحل لقوم توليتها؛ لأن تجنيب الأمر الموجب لعدم الفلاح واجب(٤٣٠٥).

وقال ابن حزم: الولاية الممنوعة منها المرأة هي الولاية العظمى ـ أي: الخلافة أي

(٤٣٠٤) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٨، ص٢٦٣، «سنن النسائي» ج٨، ص٢٠٠.

(٤٣٠٥) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٨، ص٢٦٥.

رئاسة الدولة(٤٣٠٦) ـ، وهٰذا ما ذكره الفقهاء وعليه إجماعهم(٤٣٠٧).

٣٤٧٣ ـ المسلمون ينتخبون الخليفة «رئيس الدولة»:

الخليفة أو الإمام أو رئيس الدولة ـ تسميات لمسمى واحد ـ يختاره المسلمون وباختيارهم له تثبت خلافته وتجب معونته، وعلى هٰذا نصّ الفقهاء. قال صاحب «المغني»: «من اتفق المسلمون على إمامته وبيعته ثبتت إمامته ووجبت معونته»(٤٣٠٨). ولا يعترض علينا بأن الخلافة قد تثبت للشخص بعهد السابق له؛ لأن إمامة المعهود إليه لا تثبت له بعهد الخليفة السابق له وإنما ببيعة المسلمين أو أهل الحلّ والعقد له، قال الإمام أبو يعلى الحنبلي: «لأن الإمامة لا تنعقد للمعهود إليه بنفس العهد، وإنما تنعقد بعهد المسلمين... إن إمامة المعهود إليه تنعقد بعد موته باختيار أهل الوقت»(٤٣٠٩). فيعرف من هٰذه الأقوال أن ولاية العهد هي في الحقيقة ترشيح للخلافة، وليس عقداً لها للمعهود إليه.

٣٤٧٤ ـ أساس حق الأمة في انتخاب الخليفة:

وأساس حق الأمة الإسلامية في انتخاب الخليفة أنها مخاطبة بخطابات الشارع التي تتضمن مسؤوليتها عن تنفيذ أحكام الشريعة الإسلامية مثل قوله تعالى: ﴿**اتَّبعوا ما أُنزل إليكم من ربِّكم**﴾، ومثل قوله تعالى: ﴿**السَّارق والسَّارقة فاقطعوا أيديَهما**﴾، ونحو ذٰلك من النصوص الشرعية الدالة على مسؤولية الأمة الإسلامية عن تنفيذ أحكام الإسلام.

وما دامت الأمة الإسلامية مسؤولة عن تنفيذ أحكام الإسلام ومُطالَبة به، فهي تملك ـ بتمليك الشارع لها ـ السلطة على هٰذا التنفيذ، وحيث أن جماعة المسلمين لا تستطيع أن تباشر سلطتها بصفتها الجماعية لتعذر ذٰلك في الواقع، فقد ظهرت النيابة في الحكم

(٤٣٠٦) «المحلى» لابن حزم، ج٩، ص٤٣٠.

(٤٣٠٧) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٢٩-١٣٠، «الإرشاد إلى قواطع الأدلة في أصول الاعتقاد» للإمام الجويني، ص٤٢٧.

(٤٣٠٨) «المغني» ج٨، ص١٠٦.

(٤٣٠٩) «الأحكام السلطانية» لأبي يعلى الحنبلي، ص٩.

والسلطان بأن تنتخب الأُمة الخليفة لينوب عنها في مباشرة سلطانها لتنفيذ ما هي مكلفة بتنفيذه شرعاً؛ لأن إنابة المالك لغيره في مباشرة ما يملكه هو أمر جائز شرعاً.

٣٤٧٥ ـ علاقة الخليفة بالأُمَّة:

وإذا كانت الأُمة الإسلامية هي التي تختار الخليفة عن طريق انتخابه فهو إذن، وكيلها ونائب عنها، أي أن مركزه الشرعي بالنسبة إليها هو مركز النائب والوكيل عنها. وقد أدرك الفقهاء طبيعة هٰذه العلاقة بين الخليفة والأمة، وبيّنوا أن تصرفه في شؤون الدولة هو عن طريق النيابة عن الأُمَّة. قال الفقيه الماوردي وهو يتكلم عن أثر موت الخليفة فيمن عينّهم أمراء على أمصار المسلمين، قال ـ رحمه الله ـ: «إذا كان تقليد الأمير من قِبَل الخليفة لم ينعزل بموت الخليفة؛ لأن تقليد الخليفة نيابة عن المسلمين»(٤٣١٠).

٣٤٧٦ ـ كيف تختار الأُمة الإسلامية الخليفة؟

وإذا كانت الأُمة الإسلامية هي التي تختار الخليفة، فهل تختاره عن طريق الانتخاب المباشر بأن يقوم جميع أفراد الأُمة بإبداء آرائهم فيمن يختارونه خليفة لهم، أو أنها تختار الخليفة عن طريق الانتخاب غير المباشر بأن تقوم طائفة من الأُمة بانتخاب الخليفة نيابة عنها؟

يبدو لي أن الأخذ بالطريقتين جائز، فالانتخاب المباشر يجد له سنداً في قوله تعالى: ﴿وأمرهم شورى بينهم﴾، قال الرازي في تفسير هٰذه الآية: «إذا وقعت واقعة اجتمعوا وتشاوروا فأثنى الله عليهم، أي: لا ينفردون برأي بل ما لم يجتمعوا عليه لا يعزمون عليه»(٤٣١١). ولا شك أن انتخاب الخليفة من الواقعات المهمة التي تستحق المشاورة بشأنها وانتخاب المستحق لمنصب الخلافة. . .

والطريقة الثانية لاختيار الخليفة وهي الانتخاب غير المباشر، تجد سنداً لها في السوابق التاريخية الثابتة في عصر الخلفاء الراشدين، وهو خير العصور فهماً للإسلام وتطبيقاً له، فقد تم انتخاب أولئك الخلفاء الكرام من قِبل طائفة من الأُمة هم الذين

(٤٣١٠) «الأحكام السلطانية» للماوردي، ص٢٩.

(٤٣١١) «تفسير الرازي» ج٢٧، ص١٧٧.

يسمون أهل الحلّ والعقد، وتابعهم الناس الموجودون في المدينة فبايعوا من اختاروه خليفة للمسلمين. كما نجد سنداً لهٰذه الطريقة من ناحية النظَر الفقهي وهو أن الأُمَّة هي صاحبة الحق في اختيار الخليفة، فلها أن تباشر هٰذا الحق مباشرة عن طريق الانتخاب المباشر، أو بالواسطة بأن تنيب عنها من يباشر حقها في انتخاب الخليفة؛ لأنه ليس من اللازم على صاحب الحق أن يباشره بنفسه، وإنما له أن يوكِّل فيه غيره.

وقد أقرَّ الفقهاء الانتخاب غير المباشر بإقرارهم صحة انتخاب أهل الحلّ والعقد للخليفة؛ لأن أهل الحلّ والعقد يعتبرون نوّاباً عن الأمة ووكلاء لها في انتخاب الخليفة. قال العلامة ابن خلدون في «مقدمته»: «وإذا تقرر أنَّ هٰذا المنصب ـ أي منصب الخليفة ـ واجب بإجماع، فهو من فروض الكفاية وراجع إلى اختيار أهل العقد والحلّ، فيتعيَّن عليهم نصبه، ويجب على الخلق طاعته»[٤٣١٢]. وقال الفقيه الماوردي: «والإمامة ـ أي الخلافة ـ تنعقد بوجهين: أحدهما باختيار أهل العقد والحل...»[٤٣١٣].

٣٤٧٧ ـ أهل العقد والحلّ يختارون الخليفة:

وإذا جاز انتخاب الخليفة عن طريق الانتخاب غير المباشر بأن ينتخبه أهل العقد والحلّ باعتبارهم نوّاباً عن الأُمَّة ووكلاء عنها في انتخاب الخليفة، فمن هم أهل العقد والحلّ؟ وكيف يحوزون هٰذه المنزلة؟ وما هو السبيل إلى معرفتهم؟

والجواب على ذٰلك أن المقصود بأهل العقد والحلّ هم المتبوعون في الأُمَّة الذين تثق بهم وترضى برأيهم، وتقبل بمن يختارونه خليفة، لما عرفوا به الإخلاص والاستقامة، والتقوى، والعدالة، وحسن الرأي، والمعرفة بالأمور، وبما يصلح للأُمَّة مع حرص شديد على مصالحها، وسواء كانوا من الأمراء أو العلماء أو من غيرهم، فهٰؤلاء هم الذين يسمون بأهل العقد والحل ويعتبرون نوّاباً عن الأمة. أما كيف حازوا ويحوزون على هٰذه الصفة ـ أهل العقد والحلّ ـ، فالواقع أنهم كانوا معروفين في عصر الخلفاء الراشدين معرفة شخصية من عموم المسلمين أو من أكثرهم من خلال طول صحبتهم للنبي ﷺ وجهادهم في سبيل الإسلام، وسوابقهم الحميدة التي تدل على إخلاصهم واستقامتهم،

(٤٣١٢) «مقدمة ابن خلدون» ص١٩٣.

(٤٣١٣) «الأحكام السلطانية» للماوردي، ص٤.

ليختار واحداً من اثنين: عثمان بن عفان، وعلي بن أبي طالب. قال ابن كثير عما فعله عبد الرحمٰن بن عوف: «ثم نهض عبد الرحمٰن بن عوف ـ رضي الله عنه ـ يستشير الناس فيهما ـ أي في عثمان وعلي ـ حتى خلص إلى النساء المخدرات في حِجَالهن. . . »(٤٣١٧).

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «بقي عبد الرحمٰن بن عوف يشاور الناس ثلاثة أيام، وأخبر أن الناس لا يعدلون بعثمان، وأنه شاور حتى العذارى في خدورهن»(٤٣١٨). ولولا أنّ للنساء حقاً في إبداء آرائهن فيمن ينتخب للخلافة، وأن لرأيهن تأثيراً في اختيار الخليفة لما سألهن عبد الرحمٰن عن رأيهن في عثمان وعلي.

٣٤٨٢ ـ الدليل الرابع على مشاركة المرأة في انتخاب الخليفة:

أشار القرآن الكريم إلى أن المرأة تُشاوَر فيما لها مصلحة فيه، وذٰلك في مسألة فطام ولدها قبل انتهاء مدة الرضاع أو بعدها، قال تعالى: **﴿والوالدات يُرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يُتمَّ الرَّضاعة. . . فإن أرادا فِصالاً عن تَراضٍ منهما وتشاورٍ فلا جُناح عليهما﴾**(٤٣١٩).

قال الإمام الجصاص في تفسير هٰذه الآية: «تدل على جواز الاجتهاد في أحكام الحوادث؛ لأن الله تعالى أباح للوالدين التشاور فيما يؤدي إلى صلاح الصغير ـ أي بشأن تحديد وقت فطامه ـ وذٰلك موقوف على غالب ظنهما لا من جهة اليقين»(٤٣٢٠).

وفي «تفسير المنار» بصدد هٰذه الآية الكريمة: «. . . للوالدين صاحبي الحق المشترك في الولد والغيرة الصحيحة عليه أن يفطماه قبل هٰذه المدة ـ وهي سنتان ـ، أو بعدها إذا اتفق رأيهما على ذٰلك بعد التشاور فيه، بحيث يكونان راضيين غير مضارين به. . . »(٤٣٢١).

(٤٣١٧) «البداية والنهاية» لابن كثير، ج٧، ص١٤٦.

(٤٣١٨) «منهاج السنة النبوية» لشيخ الإسلام ابن تيمية، ج٣، ص٢٣٣.

(٤٣١٩) [سورة البقرة: الآية ٢٣٣].

(٤٣٢٠) «أحكام القرآن» للجصاص، ج١، ص٤١٣.

(٤٣٢١) «تفسير المنار» للشيخ محمد رشيد رضا ـ رحمه الله تعالى ـ، ج٢، ص٤١٤.

فالمرأة تُشاوَر فيما لها فيه مصلحة أو علاقة تستوجب المشاورة، ولا شك أن للمرأة مصلحة وعلاقة في انتخاب الخليفة؛ لأن انتخاب الصالح الكفؤ لمنصب الخلافة عامل مهم جداً في صلاح المجتمع، وصلاح المجتمع يهم المرأة، ولها مصلحة مؤكدة في صلاحه؛ لأنها تعيش فيه، فمن حقها أن تُشاوَر في أمر انتخاب الخليفة، ومشاورتها تتحقق بإفساح المجال لها لإبداء رأيها فيمن تراه أهلاً لمنصب الخلافة.

٣٤٨٣ ـ الدليل الخامس على مشاركة المرأة في انتخاب الخليفة:

إن انتخاب الرجل الصالح الكفؤ لمنصب «الخليفة» أمر مهم ويهم جميع المسلمين لا فرق بين رجالهم ونسائهم، وعليهم جميعاً أن يبذلوا جهدهم للوصول إلى الرجل الصالح لمنصب الخلافة وينتخبوه. والشأن في المرأة المسلمة أن تهتم بأمر المسلمين كما يهتم بها الرجل المسلم لقوله ﷺ: «من لم يهتم بأمر المسلمين فليس منهم»، والخروج من عهدة الاهتمام الواجب عليها بشأن انتخاب الخليفة وهو من أمور المسلمين، تمكينها من إبداء رأيها فيمن تراه أهلاً وصالحاً لمنصب الخلافة، وأخذ رأيها هٰذا بالاعتبار كرأي الرجل.

٣٤٨٤ ـ الدليل السادس على مشاركة المرأة في انتخاب الخليفة:

جاء في الحديث الشريف عن أبي رقية تميم بن أوس الداري ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ قال: «الدِّين النصيحةُ» قلنا: لمن؟ قال: «لله ولكتابه ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم» رواه مسلم، وجاء في معنى النصيحة لعامة المسلمين: أي بإرشادهم إلى سبيل الفلاح، وإعانتهم على ما فيه الخير والصلاح بالقول والفعل(٤٣٢٢). ولا شك أن ما فيه مصلحتهم المساهمة في انتخاب الصالح لمنصب الخلافة، ويتم ذٰلك بتمكين الرجال والنساء بإبداء آرائهم فيمن يرونه أهلاً للخلافة.

٣٤٨٥ ـ الدليل السابع على مشاركة المرأة في انتخاب الخلافة:

إن إبداء المرأة رأيها فيمن تراه أهلاً لمنصب الخليفة، يعتبر من قبيل الاجتهاد أو

(٤٣٢٢) «دليل الفالحين لطرق رياض الصالحين» للعلامة محمد بن علان الصديقي الشافعي، ج٢، ص٢٦٠، «متن الأربعين النووية» بشرح الشيخ عبد المجيد الشرنوبي الأزهري، ص٢٩ـ٣٠.

الإفتاء فيمن يصلح للخلافة، والمرأة غير ممنوعة من الاجتهاد فيما يمكنها الاجتهاد فيه، وغير ممنوعة من الإفتاء فيما هي قادرة على الإفتاء فيه، ونجد لقولنا هٰذا سنداً فيما قاله الإمام الماوردي وهو يتكلم عن شرط «الذكورة» كشرط من شروط تقليد ولاية القضاء، قال ـ رحمه الله تعالى ـ: «فإن رُدَّ إلى المرأة تقليد قاضٍ لم يصح؛ لأنه لما لم يصح أن تكون والية لم يجز أن تكون مولية، وإن رُدَّ إليها اختيار قاضٍ جاز؛ لأن الاختيار اجتهاد لا تمنع منه الأنوثة كالفُتيا»[٤٣٢٣]. فالممنوع على المرأة تولي الولايات بنفسها، أو تقليدها لغيرها، أما اختيار من يتولى الولايات كولاية القضاء، فهي غير ممنوعة منه. ومن الواضح أن انتخاب المرأة من تراه أهلاً لولاية الخلافة هو اختيار منها، وهٰذا الاختيار اجتهاد منها، وهي غير ممنوعة منه كما هي ممنوعة من الإفتاء.

٣٤٨٦ ـ اشتراك المرأة في الانتخاب غير المباشر للخليفة:

قلنا: إن الخليفة يمكن انتخابه بطريقة مباشرة بأن يشترك أفراد الأُمة بانتخابه مباشرة، وأن للمرأة الحق في الاشتراك في هٰذا الانتخاب. كما يمكن أن يكون انتخاب الخليفة بطريقة غير مباشرة بأن تنتخبه طائفة من الأمة تسمى «أهل العقد والحلّ» باعتبار هٰؤلاء نوّاباً عن الأمة في هٰذا الانتخاب، فهل يجوز للمرأة أن تشترك في انتخاب أهل العقد والحلّ أو ينتخبها الناس لتكون من أهل العقد والحلّ حتى تساهم فعلاً بانتخاب الخليفة؟ وهل يجوز لها ترشيح نفسها أو ترشيح الآخرين لها لينتخبها الناخبون لتكون من أهل العقد والحلّ؟

٣٤٨٧ ـ حق المرأة في انتخاب أهل الحلّ والعقد:

أما حق المرأة في انتخاب (أهل الحلِّ والعقد) فهٰذا ثابت لها؛ لأنها تملك حق الاشتراك في انتخاب الخليفة مباشرة كما بينا، فتملك ما هو أدنى من ذٰلك، وهو انتخاب من ينتخب الخليفة، وهم أهل العقد والحلّ.

٣٤٨٨ ـ هل تكون المرأة من أهل الحلّ والعقد؟

أما انتخاب المرأة لعضوية هيئة «أهل العقد والحلّ» أو ترشيح نفسها أو ترشيح غيرها

(٤٣٢٣) «أدب القاضي» للماوردي، ج١، ص٦٢٥ـ٦٢٨.

لها هٰذه الهيئة تمهيداً لانتخابها لعضويتها، ومن ثم اشتراكها في انتخاب الخليفة، فهٰذه الأمور ستتكلم عنها ـ إن شاء الله تعالى ـ عند كلامنا عن انتخاب مجلس الشورى الذي هو بنفس الوقت أهل العقد والحلّ.

٣٤٨٩ ـ ما يشترط في المرأة للمشاركة في انتخاب الخليفة:

يشترط في المرأة التي تشارك في انتخاب الخليفة أن تكون مسلمة؛ لأن الخلافة من أمور الدين، وشروط من يتولاها شروط دينية، والذي يتحرى عنها ويعرفها ويحرص عليها هو من يؤمن بالإسلام ديناً، أما من يكفر بالإسلام فلا يقيم وزناً لهٰذه الشروط، بل ربما تقصد انتخاب من لا تتوافر فيه هٰذه الشروط. كما يشترط في المرأة العقل والبلوغ، فلا يحق للمجنونة ولا لغير البالغة حق الانتخاب؛ لأن المجنونة لا عقل لها أصلاً فليست هي أهلاً للانتخاب، وغير البالغة قاصرة العقل، وانتخاب الخليفة يحتاج إلى دراية وحسن رأي ومعرفة بالأشخاص، وهٰذه الأمور لا يمكن أن تكون عند من هو دون البلوغ. ولا يقال لماذا لا يعطى للصغيرة المميزة حق الانتخاب، ولا ضرر في ذٰلك عليها؟

والجواب في إعطائها هٰذا الحق ضرر بالمسلمين؛ لأن صوتها سيسحب مع الأصوات، مع أن رأيها لم يصدر عن عقل كامل بكمال البلوغ، ولا عن تجربة ولا معرفة بالأمور ولا بالأشخاص المرشحين للخلافة.

كما يشترط فيها العدالة أو في الأقل أن تكون مستورة الحال لا يعرف عنها فسق ولا إصرار على معصية؛ لأن العدالة تشترط في الشاهد حفظاً للحق المشهود عليه، ولحق من تتعلق به هٰذه الشهادة، وفي إبداء رأي الناخب أو الناخبة، فيمن هو أهل للخلافة شيء من معنى الشهادة، كما أنه يتعلق برأي الناخب أو الناخبة مصلحة المسلمين، فلا بدّ أن يحتاط لمصلحتهم بأن يُرجح فيمن يُعطى له حق انتخاب الخليفة وبأنه حريص على انتخاب الأصلح، وقرينة هٰذا الترجيح عدالته، أو كونه مستور الحال لا يعرف عنه فسق ولا إصرار على معصية.

٣٤٩٠ ـ الترشيح لمنصب الخلافة:

قلنا: إن الأُمة الإسلامية تنتخب الخليفة، ولكن هل يسبق هٰذا الانتخاب ترشيح

ممن يرغب فيه لنفسه، أو ترشيح غيره له؟ أو لا يسبقه مثل هٰذا الترشيح؟ وما مدى مشروعية هٰذا الترشيح؟ وهل يجوز للمرأة أن تباشر هٰذا الترشيح لنفسها أو لغيرها؟

٣٤٩١ ـ أولاً: الترشيح من قبل الغير:

ترشيح شخص لمنصب الخلافة من قبل غيره أمر جائز شرعاً على ما نرى إذا رضي المُرشَّح لهٰذا الترشيح ولم يرده، ودليلنا على هٰذا الجواز سابقة قديمة في زمن الصحابة الكرام، ذٰلك أنَّ أبا بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ قال للمجتمعين في سقيفة بني ساعدة لانتخاب خليفة بعد وفاة النبي ﷺ، قال: «وقد رضيت لكم أحد هٰذين الرجلين ـ عمر بن الخطاب، وأبي عبيدة بن الجراح، فبايعوا أيهما شئتم، قال عمر: فأخذ بيدي ويد أبي عبيدة وهو جالس بيننا»(٤٣٢٤).

فهٰذا ترشيح من أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ لعمر بن الخطاب وأبي عبيدة لمنصب الخلافة وترك الخيار في انتخاب أحدهما للمجتمعين في سقيفة بني ساعدة. هٰذا والذي حصل بين المجتمعين في هٰذه السقيفة بشأن انتخاب الخليفة وإبداء الحاضرين آراءهم فيمن يختار خليفة، أقول: إن الذي حصل هناك هو ما حدَّث عنه عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ فيما بعد إذ قال في خطبة له، وهو يتحدث عن موضوع الخلافة والاستخلاف مبيناً ما حدث في سقيفة بني ساعدة، فقال: «فكثر اللغط وارتفعت الأصوات حتى فرقت ـ أي: خفْتُ ـ من الاختلاف، فقلت: ابسط يدك يا أبا بكر، فبسط يده فبايعته وبايعه المهاجرون، ثم بايعته الأنصار»(٤٣٢٥). فهٰذا ترشيح من عمر بن الخطاب لأبي بكر لمنصب الخلافة، وتبع هٰذا الترشيح انتخاب الخليفة من قبل المجتمعين ومبايعتهم للخليفة المنتخب أبي بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ.

٣٤٩٢ ـ ترشيح الشخص نفسه لمنصب الخلافة:

أما ترشيح الإنسان نفسه للخلافة، فهناك سابقة قديمة تدل على جواز ذٰلك، فقد ذكر ابن كثير قصة انتخاب عثمان بن عفان ـ رضي الله عنه ـ: «وكان عمر ـ رضي الله

(٤٣٢٤) «منهاج السنة النبوية» لابن تيمية، ج٣، ص١١٩، وج٤، ص٢١٦.

(٤٣٢٥) «منهاج السنة النبوية» لابن تيمية، ج٣، ص١١٩.

عنـه ـ قد جعل الأمر بعده شورى بين ستة نفر وهم: عثمان بن عفان، وعلي بن أبي طالب، وطلحة بن عبيد الله، والزبير بن العوام، وسعد بن أبي وقّاص، وعبد الرحمٰن بن عوف ـ رضي الله عنهم ـ، ثم صار الأمر إلى أن فوض ثلاثة منهم ما لهم في ذٰلك إلى ثلاثة: ففوض الزبير ما يستحقه من الإمارة إلى علي بن أبي طالب، وفوّض سعد بن أبي وقّاص ما له في ذٰلك إلى عبدالرحمٰن بن عوف، وترك طلحة حقه إلى عثمان بن عفان ـ رضي الله عنه ـ، فقال عبد الرحمٰن بن عوف لعلي وعثمان: أيكما يبرأ من هٰذا الأمر فنفوض الأمر إليه، والله عليه والإسلام ليولين أفضل الرجلين الباقيين؟ فسكت الشيخان علي وعثمان. فقال عبدالرحمٰن بن عوف: إنِّي أترك حقي من ذٰلك، والله عليَّ والإسلام أن أجتهد فأولّي أولاكما بالحق، فقالا: نعم»[٤٣٢٦]. فسكوت علي وعثمان ـ رضي الله عنهما ـ دلالة ضمنية، ولكنها صريحة وواضحة على ترشيح نفسيهما لمنصب الخلافة. وهٰذا الترشيح منهما في الحقيقة هو من قبيل الدلالة على ما ينفع المسلمين لما يحسّه كل منهما من نفسه من كفاءة وقدرة على خدمة المسلمين عن طريق تولي منصب الخلافة بانتخاب المسلمين له، فليس في هٰذا الترشيح لنفسيهما ما يدل على حرصهما على منصب الخلافة لذات المنصب.

٣٤٩٣ ـ ومما يدل أيضاً على جواز ترشيح الشخص نفسه لمنصب الخلافة ما ذكره الإمام الماوردي وهو يتكلم عن عقد الإمامة فقال: «وإن لم يقم بها ـ أي بالإمامة ـ أحد خرج من الناس فريقان: أحدهما أهل الاختيار حتى يختاروا إماماً للأُمّة. والثاني: أهل الإمارة حتى ينتصب أحدهم للإمامة»[٤٣٢٧]. فقوله: «حتى ينتصب أحدهم للإمامة» أي: حتى يرشح أحدهم نفسه للإمامة، ويعلن ترشيحه حتى يقوم (أهل الاختيار) أي: أهل العقد والحلّ بالنظر في توافر شروط الخليفة من هٰذا المرشح نفسه؛ لأن من شروط أهل العقد والحلّ: توافر صفة العلم فيهم الذي يتوصلون به إلى معرفة من يستحق الإمامة على الشروط المعتبرة فيها[٤٣٢٨]. وإنما يتوصلون إلى معرفة من يستحق أن يُنتخب

(٤٣٢٦) «البداية والنهاية» لابن كثير، ج٧، ص١٤٤ـ١٤٥.

(٤٣٢٧) «الأحكام السلطانية» للماوردي، ص٣.

(٤٣٢٨) «الأحكام السلطانية» للماوردي، ص٤.

لمنصب الخلافة في ضوء الشروط الواجب توافرها فيه بعد أن يرشح الإنسان نفسه للخلافة.

٣٤٩٤ ـ هل يجوز للمرأة أن ترشح غيرها للخلافة؟

إذا فتح باب الترشيح لمن يريد أن يرشح نفسه لمنصب الخلافة أو يرشحه غيره لهٰذا المنصب، جاز للمرأة أن ترشح غيرها لمنصب الخلافة إذا رأته أهلاً لتولي منصب الخلافة؛ لأنه إذا جاز للمرأة أن تختار الخليفة رأساً ومباشرة، فمن باب أولى أن يجوز لها أن ترشح من تراه أهلاً لمنصب الخليفة تمهيداً لانتخابه خليفة من قبل عامة المسلمين.

٣٤٩٥ ـ البيعة للخليفة المنتخب وهل يشترك فيها النساء؟

وإذا تم انتخاب الخليفة مباشرة من قبل المسلمين، أو من قبل أهل العقد والحلّ بايعه عامة المسلمين، كما حصل لأبي بكر ـ رضي الله عنه ـ فبعد أن بايع أبا بكر المجتمعون في سقيفة بني ساعدة، بايعه عامة المسلمين في المسجد.

قال الإمام البخاري ـ رحمه الله ـ في «صحيحه»: «وكانت بيعة العامة على المنبر. قال الزهري عن أنس بن مالك: سمعت عمر بن الخطاب يقول لأبي بكر يومئذ: اصعد المنبر، فلم يزل به حتى صعد المنبر فبايعه الناس عامة»[٤٣٢٩].

ولم يذكر البخاري ولا العسقلاني في شرحه «لصحيح البخاري» أنَّ النساء بايعن أبا بكر، ولكن قول أنس بن مالك ـ رضي الله عنه ـ: «فبايعه عامة الناس» يدخل فيه النساء؛ لأن كلمة «الناس» تشمل الرجال والنساء، وحيث إن النساء كن يحضرن المسجد ويصلين مع الجماعة، فمن المحتمل جداً أن النساء الموجودات في المسجد بايعن أبا بكر ـ رضي الله عنه ـ.

وفي «صحيح البخاري» في قصة انتخاب عثمان بن عفان قال البخاري ـ رحمه الله ـ: «فبايعه عبد الرحمٰن بن عوف، وبايعه الناس: المهاجرون والأنصار وأمراء الأجناد

(٤٣٢٩) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» للعسقلاني، ج١٣، ص٢٠٦.

والمسلمون»(٤٣٣٠). فقوله: «والمسلمون» يدخل فيه «المسلمات» كما بيّنا من قبل عند كلامنا عن الأصول العامة للحقوق والواجبات(٤٣٣١)، فمن المحتمل جداً أن النساء اللاتي كن في المسجد بايعن أيضاً عثمان بن عفان ـ رضي الله عنه ـ.

٣٤٩٦ ـ ومما يدل على جواز مبايعة النساء للخليفة المُنتخب كما يبايعه الرجال أن النساء بايعن رسول الله ﷺ كما سنبينه فيما بعد ـ إن شاء الله تعالى ـ إلا أن مبايعتهن للخليفة تكون بالكلام دون مصافحة كما سنبيّن ذلك فيما بعد.

ولكن لو لم تبايع النساء الخليفة المنتخب فلا تثريب عليهن ما دمْنَ ملتزمات بالمقصود من البيعة، وهو السمع والطاعة للخليفة، أو تأكيد هذا المعنى (أي: السمع والطاعة) بالبيعة؛ لأن انتخاب الخليفة من قبل أهل العقد والحلّ، وهو أسلوب شرعي للانتخاب، يلزم المسلمين عموماً، ومنهم النساء بالسمع والطاعة للخليفة المنتخب، فالبيعة تؤكد هذا الالتزام ولا تنشئه.

المطلب الثاني
انتخاب مجلس الشورى والترشيح لعضويته

٣٤٩٧ ـ أهمية الشورى في الإسلام:

المشاورة أمرٌ رغّب فيه الإسلام وأرشد إليه في أقل الأمور، من ذلك المشاورة بين الوالدين في أمر فطام طفلهما وتحديد وقته، قال تعالى: **﴿فإن أرادا فصالاً عن تراضٍ منهما وتشاورٍ فلا جُناح عليهما﴾**(٤٣٣٢). فالآية الكريمة ترشد الوالدين إلى التشاور فيما بينهما في أمر فطام طفلهما وتحديد وقت هذا الفطام. فإذا كان الإسلام يحب التشاور ويرغّب فيه حتى في أمر الفطام، فالتشاور في الأمور العظام التي تهم المسلمين وتتعلق بمصالحهم، والتي يباشرها الخليفة، هذا التشاور في هذه الأمور أولى بطلب الشارع وترغيب الناس به، ومن ثم كان تشاور الخليفة مع أهل الشورى مطلوباً منه على وجه الوجوب كما سنبيّنه.

(٤٣٣٠) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» للعسقلاني، ج١٣، ص١٩٤.

(٤٣٣١) الفقرات «٤١٧١، ٤١٧٢، ٤١٧٣، ٤١٧٤».

(٤٣٣٢) [سورة البقرة: الآية ٢٣٣].

٣٥٠٣ ـ موضوع الشورى:

والمشاورة مع الأمة تجري في الأمور الشرعية الاجتهادية التي لا نصّ فيها، وفي شؤون الدولة المختلفة أي أن الخليفة ـ رئيس الدولة ـ يستشير الأمة في أمور الدِّين والدُّنيا كما يقول الفقهاء، فقد جاء في «تفسير الجصّاص»: «والاستشارة تكون في أمور الدنيا وفي أمور الدين التي لا وحي فيها»(٤٣٣٩).

والمشاورة في أمور الدنيا إنما تكون في المسائل المهمة مثل سياسة الدولة العامة، وإعلان الحرب، وعقد المعاهدات ونحو ذٰلك، ولا تكون المشاورة في كل شيء حتى في صغائر الأمور وجزئيات القضايا؛ لأن هٰذا غير ممكن ولا معقول ولا حاجة إليه، ولا منفعة فيه ولا دليل عليه.

٣٥٠٤ ـ أهل الشورى:

قلنا: إن الخليفة يشاور الأمة؛ لأنها هي التي اختارته، فالمشاورة حق لها وواجب عليه. ولكن كيف يشاورها؟ هل يجب عليه أن يشاور جميع أفرادها بأن يبدي كل واحد منهم رأيه في موضوع المشاورة؟ أم يكفي أن يشاور جمهور الأمة؟ أم يكفي أن يشاور طائفة من الأمة؟ أو يكفي أن يشاور أفراداً من الأمة؟ للجواب على هٰذه الأسئلة لا بد من الرجوع أولاً إلى السوابق الثابتة في السيرة النبوية الشريفة، وما تدل عليه قبل أن نذكر الجواب.

٣٥٠٥ ـ أولاً: استشار النبي ﷺ أصحابه الذين كانوا معه بشأن المضي لقتال المشركين في بدر، فقد جاء في السيرة النبوية: «ومضى رسول الله ﷺ حتى إذا كان دُوَين بدر أتاه الخبر بمسير قريش فاستشار الناس. فقام أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ فقال فأحسن القول. ثم قام عمر ـ رضي الله عنه ـ فقال فأحسن. ثم قام المقداد ـ رضي الله عنه ـ وقال: يا رسول الله امضِ لأمر الله فنحن معك، والله لا نقول لك كما قالت بنو إسرائيل لنبيِّها ﴿اذهب أنت وربك فقاتلا إنا هاهنا قاعدون﴾، ولكن اذهب أنت وربك فقاتلا إنا معكما مقاتلون، والذي بعثك بالحق لو سرت بنا إلى برك الغماد لسرنا.

(٤٣٣٩) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٢، ص٤٠.

فقال له رسول الله ﷺ خيراً ودعا له بخير، ثم قال ﷺ: أشيروا علي أيُّها الناس، وإنما يريد الأنصار، وكان يظنهم لا ينصرونه إلا في الدار ـ أي في المدينة ـ؛ لأنهم شرطوا له ـ في بيعة العقبة ـ أن يمنعوه مما يمنعون منه أنفسهم وأولادهم، فقام سعد بن معاذ ـ رضي الله عنه ـ فقال: أنا أجيب عن الأنصار، كأنك يا رسول الله تريدنا، قال: أجل. . . فلما فرغ سعد من المشورة قال رسول الله ﷺ: سيروا على بركة الله، فإن الله قد وعدني إحدى الطائفتين، والله لكأني أنظر إلى مصارع القوم. . .»[٤٣٤٠].

٣٥٠٦ ـ ثانياً: وفي الخروج إلى معركة أحد شاور رسول الله ﷺ أصحابه الموجودين في المدينة المنورة وقال: أشيروا عليَّ. وكان رأيه ﷺ عدم الخروج ووافقه على ذُلك أكابر أصحابه من المهاجرين والأنصار، ولكن غيرهم ممن لم يشهدوا معركة بدر، وأحبوا لقاء العدو وطلب الشهادة رغبوا في الخروج وقالوا: اخرج بنا يا رسول الله إلى عدونا. . .»[٤٣٤١].

٣٥٠٧ ـ ثالثاً: وفي مسألة غنائم هوازن حرص النبي ﷺ على معرفة آراء جميع المسلمين الذين اشتركوا في معركة هوازن في موضوع (السبي) الذي صار للمسلمين من هوازن في حربهم معها، وقد عرف ﷺ آراءهم عن طريق عرفائهم أي نوّابهم[٤٣٤٢].

٣٥٠٨ ـ رابعاً: واستشار ﷺ السعدين: سعد بن معاذ، وسعد بن عبادة في موضوع مصالحة غطفان على ثلث ثمار المدينة على أن يرجعوا عن قتال المسلمين في معركة الخندق، فقالا: يا رسول الله إنْ كان هٰذا أمراً من السماء فامضِ له، وإن كان أمراً لم تؤمر فيه ولك فيه هوى فسمع وطاعة، وإن كان إنما هو الرأي، فما لهم عندنا إلا السيف. . .»[٤٣٤٣]. وإنما استشار النبي ﷺ السعدين؛ لأن سعد بن معاذ هو سيِّد الأوس، وسعد بن عبادة هو سيِّد الخزرج، وهما متبوعان في قومهما، ويتعلق موضوع المشاورة بهما، فأخذ ﷺ برأيهما ولم يمض في مصالحة غطفان.

(٤٣٤٠) «إمتاع الأسماع» للمقريزي، ج١، ص٧٣-٧٥، والغماد موضع بأقصى اليمن.

(٤٣٤١) «إمتاع الأسماع» للمقريزي، ج١، ص١١٦-١١٧.

(٤٣٤٢) «إمتاع الأسماع» للمقريزي، ج١، ص٤٢٩.

(٤٣٤٣) «إمتاع الأسماع» للمقريزي، ج١، ص٢٣٦.

الشـورى؛ لأنهـا تنتخب الخليفة وتنتخب من ينتخبه وهم أهل العقد والحلّ، وهٰؤلاء يعتبـرون أيضاً أهل الشورى، ويكونون مجلس الشورى، ومعنى ذٰلك أنها تشترك في انتخاب هٰذا المجلس ـ مجلس الشورى ـ.

٣٥١٥ ـ هل يجوز انتخاب المرأة لعضوية مجلس الشورى:

الذي أراه، لا يجوز للمرأة أن تكون عضواً في مجلس الشورى، وبالتالي لا يجوز انتخابها لهٰذه العضوية للأدلة التالية:

٣٥١٦ ـ الدليل الأول:

إذا كان المقصـود من عضـوية مجلس الشورى الحصول على الارتزاق والكسب باعتبار العضوية فيه وظيفة عامة، فإن المرأة مكفية المؤونة؛ لأن نفقتها على زوجها إن كانت ذات زوج، وعلى وليّها كالأب إن لم تكن ذات زوج. ومع عدم الحاجة إلى كسب الرزق لا يوجد المبرّر لعملها خارج البيت؛ لأنه يؤثر في أداء واجباتها البيتية، فلا يجوز كما بيّنا من قبل(٤٣٤٥).

٣٥١٧ ـ الدليل الثاني:

وإذا كان المقصود من عضوية مجلس الشورى اشتراك المرأة في أعماله وهي أعمال مفيدة للأمة، فهٰذا لا يصلح مبرراً لجواز اشتراكها في عضوية المجلس؛ لأن أعماله وإن كانت مفيدة ونافعة للأمة إلا أنها من الواجبات الكفائية، ويقوم بها الرجال عن طريق انتخابهم لعضوية هٰذا المجلس، فلا ضرورة لانتخاب المرأة لهٰذه العضوية؛ لأن الحكم في الـواجبـات الكفائية أنه إذا قام بها البعض سقط عن الآخرين، وبالتالي عليها أن تنصرف إلى ما هو واجب عيني عليها، وهي شؤون البيت وتربية الأطفال والقيام بحقوق الزوج وبمتطلبات الحياة الزوجية.

وأيضاً فإن الأصل في تزاحم الواجبات تقديم الواجب العيني على الواجب الكفائي كما بيّنا من قبل. وأعمال المرأة البيتية التي ذكرناها هي من قبيل الواجب العيني، فيقدم

(٤٣٤٥) الفقرتان «٤٤٠٥ و٤٤٠٩».

على الواجب الكفائي ـ أعمال مجلس الشورى ـ فضلاً عن أن هٰذا الواجب الكفائي يقوم به غيرها من الرجال من أعضاء مجلس الشورى فيسقط وجوبه عنها كما قلنا.

٣٥١٨ ـ الدليل الثالث:

إن أصل سدّ الذريعة وهو أصل مشهود له بالصحة في الشريعة الإسلامية، وابتناء الأحكام الاجتهادية عليه، هٰذا الأصل يقضي بمنع انتخاب المرأة في عضوية مجلس الشورى لما يترتب على ذٰلك من ضرورة خروجها من بيتها، وبالتالي تفريطها في واجباتها البيتية، وهي عليها واجبات عينية لا كفائية. كما أن عضويتها في المجلس تستلزم أو تؤدي أو تسهل أموراً كثيرة محظورة شرعاً مثل اختلاطها بالرجال من أعضاء المجلس، وربما الخلوة مع بعضهم وما يترتب على هٰذه الخلوة أو ذٰلك الاختلاط من محاذير معروفة وغير منكورة. وعليه، وسدّاً لذرائع الفساد يحظر انتخاب المرأة لعضوية المجلس.

٣٥١٩ ـ للمرأة أن تساهم في أعمال المجلس وهي ليست من أعضائه:

تستطيع المرأة أن تساهم في أعمال المجلس، وإن لم تكن عضواً فيه فتستطيع مثلاً أن تشير على الخليفة (رئيس الدولة) بما تراه صواباً، أو تذكّره بما هو مطلوب منه، أو تلفت نظره إلى أمور تقع في المجتمع وتجب إزالتها ومنع وقوعها مستقبلاً، فتقوم بما ذكرناه ابتداءً دون سبق مشاورة لها من الخليفة، أو عندما يسألها أو يشاورها في أمر من الأمور، أو تقوم بنشر ما ذكرناه في الجرائد أو المجلات والنشرات ونحو ذٰلك من وسائل النشر.

وتستطيع المرأة أيضاً أن تبيّن أحكام الشرع في شؤون الدولة إذا استُفتِيت فيها إذا كانت أهلاً للفُتيا والاجتهاد.

كما تستطيع أن تستنبط الأحكام الاجتهادية المتعلقة بشؤون الدولة إذا كانت من أهل الاجتهاد، وتقوم بنشرها بين الناس، وتعرضها على ولاة الأمور. فهٰذه الأمور هي في الحقيقة من أعمال مجلس الشورى، ولكن تستطيع المرأة أن تشارك فيها وهي في بيتها خارج مجلس الشورى، وإن لم تكن عضواً فيه.

٣٥٢٠ ـ والدليل على أن ما ذكرناه هو من حقوق المرأة، ما يأتي:

أولاً: الدليل الأول:

ثبت في الحديث الصحيح الذي أخرجه الإمام البخاري في قصة صلح الحديبية مع قريش، وتحلل المسلمين من إحرام العمرة «أن النبي ﷺ دخل على أم سلمة ـ أم المؤمنين رضي الله تعالى عنها ـ فذكر لها ﷺ ما لقي من الناس فقالت أم سلمة: يا نبيَّ الله، أتحبُّ ذلك؟ أخرج ثم لا تُكلِّم أحداً منهم كلمةً حتى تنحر بُدْنَك، وتدعو حالقكَ فيحلقك. فخرج ﷺ، فلم يُكلِّم أحداً منهم حتى فعل ذلك: نحر بُدْنه، ودعا حالقه فحلقه، فلما رأوا ذلك، قاموا فنحروا وجعل بعضهم يحلق بعضاً... إلخ».

وجاء في شرح هذا الحديث: وفي الحديث دلالة على فضل المشورة، وأن الفعل إذا انضم إلى القول كان أبلغ من القول المجرد، وفي الحديث دلالة على جواز مشاورة المرأة الفاضلة، وفضل أم سلمة ـ رضي الله عنها ـ ووفور عقلها»[٤٣٤٦].

وفي هذا الحديث دلالة على جواز أن يستشير الخليفة النساء الفضليات المشهورات بالعلم وحسن الرأي في أمور الدولة والمجتمع لا سيما فيما يتعلق بالنساء، وعلى المرأة أن تشير بما تراه صواباً لا بما يهواه الخليفة. كما للمرأة أن تبدي رأيها فيما يهم الناس، ويتعلق بمصلحتهم وإن لم يسألها الخليفة أو يستشيرها فيه.

٣٥٢١ ـ ثانياً: الدليل الثاني:

جاء في «تفسير الإمام القرطبي» أن خولة بنت ثعلبة استوقفت الخليفة عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ والناس معه وظلت تكلمه طويلاً وتعظه، ومما قالته له: فاتق الله يا عمر فإن من أيقن الموت خاف الفوت، ومن أيقن الحساب خاف العذاب، وعمر واقف يسمع كلامها، حتى قيل له: يا أمير المؤمنين: أتقف لهذه العجوز هذا الوقوف؟ فقال عمر: لو حبستني من أول النهار إلى آخره لا زلتُ إلا للصلاة المكتوبة، أتدرون من هذه العجوز؟ هي خولة بنت ثعلبة سمع الله قولها من فوق سبع سموات، أيسمع ربُّ العالمين قولها ولا يسمعه عمر؟»[٤٣٤٧].

(٤٣٤٦) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» للعسقلاني، ج١٣، ص١٩٤.

(٤٣٤٧) «تفسير القرطبي» ج١٧، ص٢٦٩-٢٧٠، وخولة هذه هي التي ظاهر منها زوجها بأن قال لها: أنت =

ووجه الدلالة بهٰذه القصة أن خولة بنت ثعلبة وعظت وذكرت عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ وهو خليفة للمسلمين، وهو يسمع لها وينصت إلى حديثها مما يدعو إلى جواز أن تبدأ المرأة بإبداء رأيها للخليفة فيما تراه من أمور الدولة، وتذكره بما عليه من واجبات نحو الناس.

٣٥٢٢ ـ ثالثاً: الدليل الثالث:

الاجتهاد والإفتاء غير محظور على النساء، فيمكن أن تكون المرأة مجتهدة ومفتية، وموضوع الاجتهاد والإفتاء يشمل شؤون الدولة وعلاقة الخليفة بالأُمَّة، وعلى هٰذا فلها أن تجتهد وتفتي وتشير على الخليفة بكل ما يتعلق بأمور الحكم وشؤون الدولة في ضوء ما يؤدي إليه اجتهادها. وقد كانت أمهات المؤمنين لا سيما السيدة عائشة ـ رضي الله عنها وعنهن جميعاً ـ يجتهدن ويفتين الناس فيما يسألونهن عنه من أمور الدِّين والدُّنيا، أو يذكرن آراءهن ابتداء دون سبق سؤال من الناس. قال الفقيه ابن حزم ـ رحمه الله تعالى ـ: «فلو تفقهت امرأة في علوم الدِّيانة للزمنا قبول نذارتها، وقد كان ذٰلك، فهٰؤلاء أزواج النبي ﷺ وصواحبه قد نقل عنهن أحكام الدِّين، وقامت الحجة بنقلهن. ولا خلاف بين أصحابنا وجميع أهل نِحلتنا في ذٰلك، فمنهن سوى أزواجه عليه الصلاة والسلام: أمّ سليم وأمّ حرام، وأمّ عطية، وأمّ كرز، وأمّ شريك، وأمّ الدرداء، وأمّ خالد، وأسماء بنت أبي بكر، وفاطمة بنت قيس وغيرهن. ثم في التابعين عمرة، وأم الحسن، والرّباب، وفاطمة بنت المنذر، وحبيبة بنت ميسرة، وحفصة بنت سيرين وغيرهن»(٤٣٤٨). وأيضاً فإن الفقهاء يصرحون بأن الأنوثة لا تمنع الأهلية للإفتاء والاجتهاد(٤٣٤٩) فتستطيع المرأة إذن، إذا كانت من أهل الفتيا والاجتهاد، أن تسهم في أعمال مجلس الشورى، وإن لم تكن من أعضائه بما تبديه من آرائها في أمور الدولة في ضوء اجتهادها.

= كظهر أمي. ولم يكن وقتئذ قد نزل بشأن الظهار حكم في الإسلام، فجاءت إلى النبي ﷺ وأخبرته بما صدر من زوجها وأنه ما نطق بطلاق، وأنه إذا اعتبر قوله طلاقاً فإنها ستضيع ويضيع أولادها، وظلت تحاور رسول الله ﷺ في ذٰلك راغبة في أن ما وقع من زوجها وما نطق به لا يعتبر طلاقاً، فأنزل الله قوله: **﴿قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي إلى الله، والله يسمع تحاوركما، إن الله سميع بصير﴾**.

(٤٣٤٨) «الإحكام في أصول الأحكام» لابن حزم، ج٣، ص٣٢٤.

(٤٣٤٩) «أدب القاضي» للماوردي، ج١، ص٦٢٨.

الباب الثالث
واجبات المرأة باعتبارها من أهل دار الإسلام

٣٥٢٣ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

المـرأة المسلمـة باعتبـارها من أهل دار الإسلام ـ أي من أفراد الدولة الإسلامية ورعاياها ـ، وتعيش في مجتمع هٰذه الدولة، لها حقوق وعليها واجبات. أما حقوقها فقد تكلمنا عنها في الباب الثاني. وأما واجباتها فهي موضوع هٰذا الباب.

ولبيان هٰذه الواجبات نقول: إن للدولة الإسلامية رئيساً هو الخليفة، ولهٰذا الخليفة حق السمع والطاعة على رعايا هٰذه الدولة. فالسمع والطاعة لولي الأمر ـ الخليفة ونوّابه ـ هو الواجب الأول على المرأة المسلمة.

والمرأة المسلمة وهي تعيش في المجتمع الإسلامي للدولة الإسلامية يهمها جداً بقاء هٰذا المجتمع طاهراً إسلامياً حقيقة جهد الإمكان؛ لأنها تعيش فيه وتتأثر به، ولهٰذا كان عليها الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر؛ لأن قيامها بهٰذا الأمر والنهي يساعد في بقاء المجتمع طاهراً. فالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر هو الواجب الثاني على المرأة المسلمـة. ودار الإسلام هي موطن أهل هٰذه الدار، ومنهم المرأة المسلمة، فيلزمهم الدفاع عنها إذا قصدها الأعداء لسوء، كما أن عليهم إعداد أنفسهم والانطلاق من هٰذه الدار لنشر الإسلام وإزالة الطواغيت الحاكمة من الأرض لتكون كلمة الله هي العليا، وكلمة الذين كفروا هي السفلى حتى لو كان ذٰلك بقتال الكفار، وكل هٰذا يدخل في مفهوم الجهاد في سبيل الله، وهو واجب على أهل دار الإسلام، وقد يكون واجباً على المرأة المسلمة، أو يكون نوعاً منه واجباً عليها. فالجهاد في سبيل الله هو الواجب الثالث على المرأة المسلمة.

وعليه نقسم هٰذا الباب إلى ثلاثة فصول على النحو التالي:

الفصل الأول: السمع والطاعة لولي الأمر (الخليفة ونوّابه).

الفصل الثاني: الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

الفصل الثالث: الجهاد في سبيل الله.

الفصل الأول
السمع والطاعة لولي الأمر (الخليفة ونوابه)

٣٥٢٤ ـ طاعة أولي الأمر واجبة على كل مسلم ومسلمة:

قال تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم**﴾[٤٣٥٠]. وأولو الأمر هم الأمراء أو الأمراء والعلماء كما قال المفسرون[٤٣٥١]. فطاعة هٰؤلاء واجبة في غير معصية الله وعلى هٰذا أجمع العلماء[٤٣٥٢]. ومن أقوالهم ما جاء في «البدائع» للكاساني: «ولأن طاعة الإمام فيما ليس بمعصية فرض»[٤٣٥٣].

ويدخل في وجوب طاعة (أولي الأمر) النساء كما يدخل فيها الرجال؛ لأن الخطابات القرآنية تشمل الذكور والإناث لعموم التكليف؛ ولأن مناط التكليف فيهما واحد وهو البلوغ مع العقل، إلا إذا قام الدليل على الاختصاص بالخطاب، ولا دليل على ذٰلك في هٰذا الخطاب أي في قوله تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم**﴾.

٣٥٢٥ ـ أحاديث السمع والطاعة لولي الأمر تشمل المسلمة:

والأحاديث الشريفة عن رسول الله ﷺ التي تأمر بالسمع والطاعة لأولي الأمر تشمل النساء، وإن ورد الخطاب في هٰذه الأحاديث للمسلم أو للمسلمين كما هو الحكم في

(٤٣٥٠) [سورة النساء: الآية ٥٩].

(٤٣٥١) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٢، ص٢١٠، «تفسير ابن كثير» ج١، ص٥١٨، «تفسير القرطبي» ج٥، ص٢٥٩.

(٤٣٥٢) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٢، ص٢٢٢-٢٢٣.

(٤٣٥٣) «البدائع» ج٧، ص١٤٠.

خطابات القرآن، وقد بيّنا هٰذا من قبل[٤٣٥٤].

٣٥٢٦ ـ ومن هٰذه الأحاديث النبوية الشريفة قوله ﷺ الذي رواه الإمام مسلم في «صحيحه» عن عبد الله بن عمر، عن النبي ﷺ قال: «على المرء المسلم السمعُ والطاعةُ فيما أحبَّ وكرِهَ إلا أن يُؤمَرَ بمعصيةٍ فإنْ أُمر بمعصيةٍ فلا سمع ولا طاعة»[٤٣٥٥].

وفي حديث آخر أخرجه الإمام مسلم عن عبادة بن الصامت قال: «دعانا رسول الله ﷺ فبايعناهُ، فكان فيما أخذَ علينا أن بايعنا على السَّمع والطاعة في منشطنا ومكرهنا وعسرِنا ويسرنا وأثره علينا، وأن لا ننازعَ الأمرَ أهلَه. قال: إلّا أن تروا كفراً بواحاً عندكم من الله فيه برهان»[٤٣٥٦].

٣٥٢٧ ـ المرأة تبايع على السمع والطاعة:

في بيعة العقبة الثانية في (مِنى) قبل هجرة النبي ﷺ إلى المدينة المنورة، كان قد حضر هٰذه البيعة من مسلمي المدينة (الأنصار) من الأوس والخزرج ثلاثة وسبعون رجلاً وامرأتان، وهما أم عمارة نسيبة بنت كعب، وأسماء بنت عمرو بن عدي أم منيع. وقد ذكرت كتب السيرة النبوية هٰذه البيعة وما جرى فيها، فمن ذٰلك ما ذكره الإمام ابن كثير كما رواه الإمام أحمد: «فقلنا ـ أي الأنصار ـ: يا رسول الله على ما نبايعكَ؟ قال: تبايعوني على السَّمعِ والطّاعة في النشاطِ والكسلِ، والنفقةِ في العسر واليسر، وعلى الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وأن تقولوا في الله لا تخافوا في الله لومة لائم، وعلى أن تنصروني فتمنعوني إذا قدِمتُ عليكم مما تمنعون منه أنفسكم وأزواجكم وأبناءَكم، ولكم الجنة. فقمنا إليه فبايعناه»[٤٣٥٧].

وقوله: «فقمنا إليه فبايعناه» يعني أن المرأتين اللتين كانتا حاضرتين معهم بايعتا

(٤٣٥٤) الفقرات «٤١٧٢-٤١٧٤».

(٤٣٥٥) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٢، ص٢٢٦.

(٤٣٥٦) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٢، ص٢٢٨.

(٤٣٥٧) «البداية والنهاية» لابن كثير، وانظر «سيرة ابن هشام» ج٢، ص٤٩ وما بعدها، و«زاد المعاد» لابن القيم، ج٢، ص٥١، و«إمتاع الأسماع» للمقريزي، ص٣٥-٣٦.

رسول الله ﷺ كما بايعه الرجال، وكان من موضوع البيعة: «السمع والطاعة» لرسول الله ﷺ.

وقد جاء التصريح ببيعة هاتين المرأتين، فقد ذكر ابن هشام، «قال ابن إسحاق: فجميع من شهد العقبة من الأوس والخزرج ثلاثة وسبعون رجلاً وامرأتان، زعموا أنهما قد بايعتا، وكان رسول الله ﷺ لا يصافح النساء إنما كان يأخذ عليهن، فإذا أقررن قال: اذهبن فقد بايعتكن»(٤٣٥٨).

وقد ذكر ابن الجوزي بيعة المرأتين للنبي ﷺ فقال: «وعن محمد بن إسحاق قال: وحضرت البيعة ـ بيعة العقبة الثانية ـ امرأتان قد بايعتا إحداهما أم عمارة نسيبة بنت كعب، وكانت تشهد الحرب مع رسول الله ﷺ، شهدت معه أحداً... الخ»(٤٣٥٩).

وقال ابن حجر العسقلاني بشأن أم عمارة وبيعة العقبة الثانية التي نتكلم عنها: «قالت أمّ عمارة، كانت الرِّجال تصفق على يدي رسول الله ﷺ ليلة العقبةِ، والعبّاس آخذ بيد رسول الله ﷺ فلمّا بقيتُ أنا وأمُّ منيع نادى زوجي غُزَيَّةَ بن عمرو: يا رسول الله: هاتان امرأتان حضرتا معنا يبايعنك، فقال ﷺ: قد بايعتُهما على ما بايعتكم عليه إلاّ أنّي لا أُصافح النساء»(٤٣٦٠).

٣٥٢٨ ـ تكرار مبايعة النساء للنبي ﷺ على السمع والطاعة:

وقد تكررت مبايعة النساء للنبي ﷺ وكانت من جملة ما تقع عليه المبايعة: السمع والطاعة لرسول الله ﷺ، ومن المعلوم أن النبي ﷺ كانت له صفة الرسول، وصفة إمام المسلمين، وهو ﷺ بكلٍ من هاتين الصفتين يستحق السمع والطاعة، بمعنى أن على كل مسلم ومسلمة أن يسمع ويطيع رسول الله ﷺ بصفته رسولاً، أو بصفته إماماً للمسلمين. ونذكر فيما يلي بعض ما ورد بشأن تكرير مبايعة النساء للنبي ﷺ:

٣٥٢٩ ـ أولاً: أخرج أحمد وأبو يعلى والطبراني عن أم عطية ـ رضي الله عنها ـ

(٤٣٥٨) «سيرة ابن هشام» ج٢، ص٧٤.

(٤٣٥٩) «صفوة الصفوة» لابن الجوزي، ج٢، ص٣٤.

(٤٣٦٠) «الإصابة في تمييز الصحابة» ج٤، ص٤٧٩.

قالت: لما قدم رسول الله ﷺ جمعَ نساءَ الأنصارِ في بيتٍ، ثم أرسل إليهنَّ عمرَ بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ، فقام على الباب فسلَّم عليهنَّ فرددنَ السَّلامَ، فقال: أنا رسولُ رسولِ الله ﷺ إليكنَّ. فقلن: مرحباً برسولِ الله ﷺ وبرسولِ رسولِ الله ﷺ. فقال: تبايعن على أن لا تشركن بالله شيئاً، ولا تسرقن، ولا تزنين، ولا تقتلن أولادكن، ولا تأتين ببهتان تفترينه بين أيديكنَّ وأرجلكنَّ، ولا تعصين في معروف، قلن: نعم»[٤٣٦١].

٣٥٣٠ ـ ثانياً: روى الإمام البخاري في «صحيحه» عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أنَّ النبي ﷺ بعد أن صلَّى صلاة العيد أتى النساء اللاتي حضرنَ المُصلَّى ليشهدنَ صلاةَ العيد ومعه بلالٌ، فقرأ النبي ﷺ الآية الكريمة: **﴿يا أيُّها النبيُّ إذا جاءكَ المؤمناتِ يبايعنك على أن لا يُشركن بالله شيئاً...﴾** الآية، حتى فرغ من الآية كلها، ثم قال حين فرغ: أنتُنَّ على ذٰلك؟ قالت امرأةٌ واحدة لم يجبه غيرُها: نعم يا رسول الله... الخ»[٤٣٦٢].

٣٥٣١ ـ ثالثاً: وجاء في «تفسير القرطبي»: «أنه لما فتح الله على رسول الله ﷺ جاءت نساء أهل مكة يبايعنه، فأمر الله تعالى نبيه ﷺ أن يبايعن على ما جاء في هٰذه الآية الكريمة: **﴿يا أيُّها النبيُّ إذا جاءكَ المؤمناتِ يبايعنك على أن لا يُشركن بالله شيئاً ولا يسرقن ولا يزنينَ ولا يَقتُلنَ أولادهنَّ ولا يأتينَ ببهتانٍ يفترينه بين أيديهنَّ وأرجُلهنَّ، ولا يعصينك في معروفٍ، فبايعهنَّ واستغفر لهنَّ الله، إنَّ الله غفورٌ رحيمٌ﴾**[٤٣٦٣]. فكان ﷺ يتلو هٰذه الآية عليهن، فإذا أقررن بما جاء فيها كان ذٰلك بيعتهن»[٤٣٦٤].

٣٥٣٢ ـ النساء يبايعن دون مصافحة:

النساء يبايعن بالكلام دون مصافحة الأيدي خلافاً للرجال إذ أنهم يبايعون مع

(٤٣٦١) «حياة الصحابة» تأليف محمد يوسف الكاندهلوي، ج١، ص٢٤٥.
و«الطبقات الكبرى» لابن سعد، ج٢، ص٢.

(٤٣٦٢) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» للعسقلاني، ج٨، ص٦٣٨.

(٤٣٦٣) [سورة الممتحنة: الآية ١٢].

(٤٣٦٤) «تفسير القرطبي» ج١٨، ص٧١.

المصافحة بالأيدي، وقد دلّ على ذٰلك أحاديث كثيرة منها ما ذكرناه، ومنها ما نذكره فيما يلي:

أ ـ أخرج الإمام مسلم في «صحيحه» عن عروة أن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أخبرته عن بيعة النساء، قالت: «ما مسَّ رسول الله ﷺ يد امرأةٍ قط، إلا أنَّه كان يأخذ عليها، فإذا أخذَ عليها فأعطتهُ قال: اذهبي فقد بايعتُك». وجاء في شرحه: «ما مسَّ ﷺ يد امرأة قط لكن يأخذ عليها البيعة بالكلام، فإذا أخذها بالكلام قال: اذهبي فقد بايعتك»(٤٣٦٥).

ب ـ أخرج الإمام مالك عن محمد بن المنكدر عن أميمة بنت رقيقة قالت: أتيت رسول الله ﷺ في نسوة بايعنه على الإسلام، فقلنا: يا رسول الله: نبايعك على أن لا نشرك بالله شيئاً، ولا نسرق، ولا نزني، ولا نقتل أولادنا، ولا نأتي ببهتانٍ نفتريه بين أيدينا وأرجلنا، ولا نعصيك في معروف». فقال رسول الله ﷺ: «فيما استطعتنَّ وأطعتن. قالت: فقلنا: الله ورسولُه أرحم بنا من أنفسنا، هلُمَّ نبايعك يا رسول الله. فقال رسول الله ﷺ: إنِّي لا أُصافح النساء، إنما قَوْلي لمائة امرأةٍ كقولي لامرأةٍ واحدة أو مثلَ قولي لامرأةٍ واحدةٍ». قال ابن عبد البر في شرحه لهٰذا الحديث: وفي قوله ﷺ: «إني لا أصافح النساء» دليل على أنه لا يجوز لرجل أن يباشر امرأة لا تحل له ولا يمسها بيده ولا يصافحها. كما أن في هٰذا القول «لا أصافح النساء» دليل على أنه ﷺ كان يصافح الرجال عند البيعة وغيرها»(٤٣٦٦).

٣٥٣٣ ـ بيعة المسلم عن نفسه والإخبار عن بيعة أولاده:

أخرج الإمام البخاري في «صحيحه»: «لما بايع الناس عبد الملك بن مروان كتب إليه عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ: إني أقر بالسمع والطاعة لعبد الله عبد الملك بن مروان أمير المؤمنين على سنة الله، وسنة رسوله ﷺ فيما استطعت، وإن بنيَّ قد أقروا بذٰلك»(٤٣٦٧).

(٤٣٦٥) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٣، ص١١.

(٤٣٦٦) «التمهيد» لابن عبد البرّ، ج١٢، ص٢٣٥، ٢٤٣، وروى هٰذا الحديث أيضاً ابن سعد في «طبقاته الكبرى» ج٨، ص٢-٣.

(٤٣٦٧) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٣، ص١٩٣.

٣٥٣٤ ـ المبايعة للخليفة عهد يجب الوفاء به:

المبايعة للخليفة من قبل المسلم أو المسلمة، على السمع والطاعة له، **هي في** الواقع عهد وميثاق يلتزم به المسلم والمسلمة على السمع والطاعة للخليفة. قال ابن حجر العسقلاني ـ رحمه الله تعالى ـ: المبايعة عبارة عن المعاهدة، سميت بذٰلك تشبيهاً بالمعاوضة المالية كما في قوله تعالى: **﴿إنَّ الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأنَّ لهم الجنَّة﴾**(٤٣٦٨).

وإذا كان التكليف الشرعي للبيعة للخليفة على أنها عهد وميثاق، فإن الشأن بالمسلم والمسلمة الوفاء بهٰذا العهد؛ لأن عدم الوفاء به غدر، والغدر من صفات المنافقين، قال ﷺ: «أربعٌ من كنَّ فيه كان منافقاً خالصاً، ومن كانت فيه خُلَّةٌ منهنَّ كانت فيه خُلَّة من نفاق حتى يدعها: إذا حدَّث كذب، وإذا عاهد غدر، وإذا وعد أخلف، وإذا خاصم فجر». رواه البخاري ومسلم وغيرهما(٤٣٦٩).

٣٥٣٥ ـ الطاعة للخليفة طاعة لله:

هٰذا وإن الطاعة للخليفة هي في الحقيقة طاعة لله ولرسوله، فلا ينبغي أن يضيق به صدر المسلم أو المسلمة؛ لأن الله تعالى أمر بهٰذه الطاعة، وكذٰلك أمر بها الرسول ﷺ، جاء في الحديث الشريف الذي رواه البخاري عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ قال: «من أطاعني فقد أطاعَ الله، ومن عصاني فقد عصى الله، ومن أطاع أميري فقد أطاعني ومن عصى أميري فقد عصاني»، وأخرجه الإمام مسلم بلفظ: «من أطاعني فقد أطاع الله، ومن يعصني فقد عصى الله، ومن يطع الأمير فقد أطاعني، ومن يعصِ الأمير فقد عصاني»(٤٣٧٠).

(٤٣٦٨) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١، ص٦٤.

(٤٣٦٩) «التاج الجامع للأصول لأحديث الرسول ﷺ» تأليف الشيخ منصور على ناصف، ج٥، ص٤٤-٤٥.

(٤٣٧٠) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٣، ص١١١، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٢، ص٢٢٣.

وجاء في شرح حديث البخاري: قوله «من أطاعني فقدأ طاع الله» أي لأني لا آمر إلا بما أمر الله به، فمن فعل ما آمره به فإنما أطاع من أمرني أن آمره، ويحتمل أن يكون المعنى: لأن الله أمر بطاعتي، فمن أطاعني فقد أطاع أمر الله له بطاعتي، وفي المعصية كذلك. ومجيء كلمة «أميري» في حديث البخاري؛ لأنه هو المراد وقت الخطاب، ولأنه سبب ورود الحديث، وأما الحكم فإنه يشمل كل أمير يأمر بحق، وكان عادلاً فإنه يعتبر أميراً للشارع؛ لأنه تولى الإمرة بأمره وبشريعته، وعلى هٰذا يكون ورود لفظ: «ومن أطاع الأمير» في حديث مسلم، ولفظ «من أطاع أميري» في حديث البخاري في معنى واحد»(٤٣٧١).

٣٥٣٦ ـ الطاعة في المنشط والمكره:

وطاعة المسلم أو المسلمة للخليفة تكون في المنشط والمكره، وفيما أحبّه المسلم أو المسلمة وفيما كرهه. جاء في الحديث الشريف الذي أخرجه الإمام البخاري ومسلم عن عبادة بن الصامت قال: «دعانا النبيُّ ﷺ فبايعناه، فكان فيما أخذ علينا أن بايعنا على السَّمع والطَّاعة في منشطِنا ومكرهِنا وعُسرِنا ويُسرنا وأثرةٍ علينا... إلى آخر الحديث»(٤٣٧٢).

وجاء في شرحه: المراد في «منشطنا» أي في حالة نشاطنا، والمراد بقوله «ومكرهنا» أي في وقت الكسل والمشقة في الخروج، أو في الأشياء التي يكرهونها، فتجب طاعة ولاة الأمور فيما يشق وتكرهه النفوس(٤٣٧٣). فلا يجوز قصر هٰذه الطاعة على ما يحبه المسلم أو المسلمة، بل عليهما الطاعة فيما يكرهانه كما جاء صريحاً في هٰذا الحديث، وفي حديث آخر رواه الإمام مسلم عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ﷺ أنه قال: «على المرءِ المسلم السَّمعُ والطَّاعة فيما أحبَّ وكره إلاَّ أن يؤمر بمعصية... إلخ»(٤٣٧٤).

(٤٣٧١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٣، ص١١٢.

(٤٣٧٢) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٣، ص٥، و«صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٢، ص٢٢٨.

(٤٣٧٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٣، ص٧، و«صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٢، ص٢٢٤.

(٤٣٧٤) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٢، ص٢٢٦.

٣٥٣٧ ـ الحكمة في وجوب الطاعة في المنشط والمكره:

والحكمة في وجوب طاعة المسلم والمسلمة للخليفة في المنشط والمكره، وفيما تحبه النفوس وتكرهه أن الخليفة لا يمكنه أن يرضي بتصرفاته وسياسته في إدارة شؤون البلاد جميع المواطنين في المنع والعطاء، وفي الأمر والنهي فيما يتعلق بهم، أو فيما يتعلق بمصالح الدولة العامة، فلا بدّ أن يسخط البعض ويكره بعض ما يصدر من الخليفة من أمر ونهي ومن كيفية إدارته شؤون البلاد، فلا يجوز للمسلم أو المسلمة أن يجعل هواه ميزان الطاعة لولي الأمر، فما أحبّه سارع إلى طاعته، وما كرهه وسخطه تباطأ في طاعته أو عصاه. . ، فهٰذه الطاعة (الاشتهائية) إذا صح التعبير عنها لا تكفي لبراءة المسلم أو المسلمة من واجب الطاعة لولي الأمر (الخليفة أو من ينوب عنه)، بل ولا فضل لأحد بها؛ لأن كل واحد يستطيع تقديم مثل هٰذه الطاعة، ثم إن في مثل هٰذه الطاعة محذوراً كبيراً ـ أعني بها الطاعة فيما أحب فقط ـ؛ لأنه إذا ثقل على المسلم أو المسلمة الطاعة فيما كرهه أسلمه ذٰلك إلى العصيان لولي الأمر، ثم إلى التمرد الصريح، ثم إلى الوقوع في حالة «البغي» على الخليفة، بما يجره هٰذا البعي إلى العداوة والاقتتال بين المسلمين، وهٰذا لا يجوز ويؤدي إلى إضعاف الدولة الإسلامية.

٣٥٣٨ ـ الخروج على السلطان لا يجوز:

قلنا: إن طاعة الخليفة أو الإمام أو السلطان ـ أي طاعة وليّ الأمر ـ واجبة على المسلم أو المسلمة في المنشط والمكره، وفيما يحبه أو يكرهه المسلم أو المسلمة، وهٰذا هو ما أمر به الشرع. ولا شك أن الالتزام بهٰذا الأمر الشرعي يروض النفوس على الطاعة التي يريدها الشرع، فتبقى وحدة المسلمين دون تصدع أو تخلخل، وبالتالي ينجون من الداء المهلك لهم وهو الفرقة والشتات، وما يترتب عليه غالباً من عداوات وقتال بين المسلمين وضرر ذٰلك يعود عليهم جميعاً.

ومن أجل هٰذا جاء التوجيه النبوي الشريف بالصبر على ما قد يصدر عن وليّ الأمر من تصرفات ضارة بالمسلم أو بفئة من المسلمين حفظاً لوحدة المسلمين ومنعاً للفرقة، وسدّاً لأبواب الفتنة التي قد يستغلها المغرضون والحاقدون، فقد جاء في الحديث النبوي الشريف الذي أخرجه الإمام البخاري أن النبي ﷺ قال: «من كره من أميرِه شيئاً فليصبرْ،

فإنّه من خرج من السلطان شبراً مات ميتةً جاهليةً». وفي حديث آخر للبخاري أن النبي ﷺ قال: «من رأى من أميره شيئاً يكرهه فليصبر عليه، فإنه من فارق الجماعة شبراً، فمات إلاّ مات ميتةً جاهليةً»[٤٣٧٥].

والمراد بالميتة الجاهلية أي: حالة موته كموت أهل الجاهلية على ضلال، وليس له إمام مطاع؛ لأنهم كانوا لا يعرفون ذٰلك فيموت عاصياً. وقال ابن بطال: الحديث حجة في ترك الخروج على السلطان ولو جار، وقد أجمع الفقهاء على وجوب طاعة السلطان المتغلب والجهاد معه، وأن طاعته خير من الخروج عليه لما في ذٰلك من حقن الدماء وتسكين الدَّهْماء، وحجتهم هٰذا الخبر وغيره مما يساعده، ولم يستثنوا من ذٰلك إلا إذا وقع من السلطان الكفر الصريح، فلا تجوز طاعته في ذٰلك، بل تجب مجاهدته لمن قدر عليه كما في الحديث الذي بعده الذي فيه: «إلا أن تروا كفراً بواحاً عندكم من الله فيه برهان»[٤٣٧٦].

٣٥٣٩ ـ فالخروج على السلطان لا يجوز ما دام باقياً في دائرة الإسلام حتى وإن صدر منه ما يكرهه المسلم من جور وظلم يمس حقوقه؛ لأن صبره على هٰذا الجور لا يدخل في معنى قبول المذلة والمهانة والرضا بالحكام المستبدين، وإنما يدخل في معنى الإيثار: إيثار المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، والمصلحة العامة هنا هي الإبقاء على وحدة الجماعة، وعدم فرقتها وتفرقها وتفريقها بالخروج على السلطان بالقوة والقتال، وما يترتب على ذٰلك من سفك الدماء. فتحصيل هٰذه المصلحة العامة ـ وإن فاتت المصلحة الخاصة للشخص بصبره على جور السلطان وظلمه وتعسفه معه ـ هو الأولى والطريق القويم الذي ترشد إليه السُّنَّة النبوية المطهَّرة، بل هٰذا النهج السديد هو الواجب على المسلم الصحيح الفهم العميق الإيمان الراسخ في الإسلام. ثم إن صبر المظلوم على جور السلطان لا يعني سكوته على جوره، بل عليه أن ينكر على السلطان بموجب قواعد الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

إن ما نريده بعدم الخروج على السلطان ولزوم الصبر على جوره، هو عدم جواز

(٤٣٧٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٣، ص٥.

(٤٣٧٦) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٣، ص٧.

الخروج المسلح عليه بحجة جوره ما دام لم يخرج من دائرة الإسلام، ولم يصدر منه الكفر البواح.

٣٥٤٠ ـ الكفر البواح يوجب الخروج على السلطان:

جاء في الحديث الشريف عن عبادة بن الصامت: «دعانا النبيُّ ﷺ فبايعناه على السَّمع والطَّاعة في منشطِنا ومكرهِنا وعُسرنا ويسرنا وأثرةٍ علينا، وأن لا ننازع الأمرَ أهله إلا أن تروا كفراً بواحاً عندكم من الله فيه برهان». أي: لا ننازع من بيده الملك والإمارة إلا أن يرى المسلمون من هٰذا السلطان كفراً صريحاً واضحاً بيّناً عندهم به نص من آية أو خبر صحيح لا يقبل التأويل، ففي هٰذه الحالة لا تجوز طاعته، بل تجب مجاهدته وخلعه إذا توفرت القدرة على ذٰلك[٤٣٧٧].

٣٥٤١ ـ حدود الطاعة الواجبة لولي الأمر:

والطاعة الواجبة لوليّ الأمر من خليفة أو سلطان هي التي تكون في غير معصية الله تعالى، فيدخل في نطاق هٰذه الطاعة الواجبة ما يأمر به السلطان من واجبات الشرع ومندوباته، وما ينهى عن محظورات الشرع: محرماته، ومكروهاته.

٣٥٤٢ ـ أمر السلطان بمباح أو نهيه عنه:

إذا أمر السلطان بمباح أو نهى عنه، فهل تجب طاعته؟

تعرّض الألوسي في «تفسيره» لهٰذه المسألة في أثناء تفسيره قوله تعالى: **﴿يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرَّسول وأولي الأمر منكم﴾**، فقال ـ رحمه الله تعالى ـ: «إن وجود الطاعة لهم ـ أي لأولي الأمر ـ ما داموا على الحق، فلا تجب طاعتهم فيما خالف الشرع. ثم قال ـ رحمه الله تعالى ـ: وهل يشمل المباح أم لا؟ فيه خلاف: فقيل: إنه لا تجب طاعتهم فيه؛ لأنه لا يجوز لأحد أن يحرِّم ما أحلَّه الله تعالى، ولا أن يحلل ما حرمه الله تعالى. وقيل: تجب أيضاً كما نصّ عليه الحصكفي وغيره. وقال

(٤٣٧٧) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٣، ص٧-٨.

بعض المحققين: تجب طاعة الإمام في أمره ونهيه ما لم يأمر بمحرم. وقال بعضهم: الذي يظهر أن ما أمر به مما ليس فيه مصلحة عامة لا يجب امتثاله إلا ظاهراً فقط بخلاف ما فيه ذٰلك، فإنه يجب باطناً أيضاً... الخ»[٤٣٧٨].

٣٥٤٣ ـ القول الراجح:

والراجح عندي أن للإمام (الخليفة أو السلطان أو ولي الأمر) أن يأمر بمباح وينهى عن مباح، ويجب على المسلم والمسلمة طاعته في الحالتين. ويدل على ذٰلك:

أ ـ سوابق قديمة من أعمال الخلفاء الراشدين، فقد نقل عن سيدنا عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ النهي عن تناول اللحم في يومين متتاليين، ومنع كبار المهاجرين من مغادرة المدينة المنورة إلا بإذنه. وأمر سيدنا عثمان بن عفان بكتابة المصحف على حرف واحد، وجميع المسلمين عليه وأمر بإحراق ما عداه من المصاحف مع أن القرآن الكريم نزل على سبعة أحرف، والقراءة فيه مباحة على أي حرف من هٰذه الأحرف السبعة؛ لأن عثمان ـ رضي الله عنه ـ رأى أن ترك الأمر على هٰذا الوجه من الإباحة يؤدي إلى الفرقة والاختلاف، وهٰذا ضرر عام يقتضي دفعه بما فعله عثمان ـ رضي الله عنه ـ[٤٣٧٩].

ب ـ وقال الكاساني: «ولأن طاعة الإمام فيما ليس بمعصية فرض»[٤٣٨٠]. والمباح ليس بمعصية فيجب أن يطاع.

جـ ـ وأيضاً فإن المباح في أصله قد يعرض له ما يجعله محظوراً إذا صار ذريعة إلى ما هو محظور شرعاً، بناءً على أصل سدِّ الذرائع، وهو أصل مشهود له بالصحة والاعتبار. كما أن المباح إذا كان ذريعة إلى ما هو مطلوب شرعاً كان له حكم هٰذا المطلوب المراد التوصل به إليه بهٰذا المباح، وفي هٰذا يقول الإمام الشاطبي: «فإنه ـ أي المباح ـ إذا كان ذريعة إلى ممنوع صار ممنوعاً من باب سدّ الذرائع لا من

(٤٣٧٨) «تفسير الألوسي» «روح المعاني»، ج٥، ص٦٦.

(٤٣٧٩) «الإباحة عند الأصوليين والفقهاء» لأستاذنا محمد سلام مدكور، ص٣١٥.

(٤٣٨٠) «البدائع» للكاساني الحنفي، ج٧، ص١٤٠.

جهة كونه مباحاً. ثم قال ـ رحمه الله ـ: وعلى الجملة فإذا فرض ـ أي المباح ـ ذريعة إلى غيره فحكمه حكم ذٰلك الغير»[٤٣٨١].

٣٥٤٤ ـ الطاعة المحرمة للسلطان:

والطاعة المحرمة للسلطان ولغيره من ولاة الأمور عموماً هي ما كانت في معصية الله تعالى، فيجب على المسلم والمسلمة أن لا يقعا في هٰذه الطاعة المحرمة. قال ﷺ: «على المرء المسلم السَّمع والطَّاعة فيما أحبَّ وكره إلَّا أن يُؤمَرَ بمعصيةٍ، فإن أُمرَ بمعصيةٍ فلا سمع ولا طاعة»[٤٣٨٢]. ولهٰذا فقد أجمع العلماء على تحريم طاعة وليّ الأمر في معصية الله، ونقل ذٰلك الإجماع القاضي عياض ـ رحمه الله ـ[٤٣٨٣].

٣٥٤٥ ـ بيعة النساء ودلالتها على الطاعة المحرمة:

قال الله تعالى: **﴿يا أيُّها النبيُّ إذا جاءك المؤمنات يبايعنك على أن لا يُشركن بالله شيئاً، ولا يسرقن، ولا يزنين، ولا يقتلن أولادهن، ولا يأتين ببهتانٍ يفترينه بين أيديهن وأرجلهنَّ، ولا يعصينك في معروفٍ، فبايعهنَّ، واستغفر لهن الله، إن الله غفور رحيم﴾**[٤٣٨٤]. وقد كان النبي ﷺ يبايع النساء على ما جاء في هٰذه الآية الكريمة. وقوله تعالى: **﴿ولا يعصينك في معروف﴾** يدل دلالة صريحة على أن الطاعة (في غير المعروف) أي في المعصية هي طاعة محرمة، فلا تجوز.

جاء في «تفسير الكشاف»: «فإن قلت لو اقتصر على قوله: **﴿ولا يعصينك﴾** فقد علم أن رسول الله ﷺ لا يأمر إلا بمعروف؟ قلت: نبّه بذٰلك على أن طاعة المخلوق في معصية الخالق جديرة بغاية التوقي والاجتناب»[٤٣٨٥].

وفي «تفسير القرطبي»: «إنما شرط المعروف في بيعة النبي ﷺ حتى يكون تنبيهاً

(٤٣٨١) «الموافقات» للشاطبي، ج١، ص١١٣-١١٤.

(٤٣٨٢) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٢، ص٢٢٦.

(٤٣٨٣) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٢، ص٢٢٢.

(٤٣٨٤) [سورة الممتحنة: الآية ١٢].

(٤٣٨٥) «تفسير الكشاف» ج٤، ص٥٢٠.

على أن غيره أولى وألزم له»[4386]. ومعنى ذٰلك أن على وليّ الأمر أن يكون أمره بمعروف حتى يستحق الطاعة من الرّعية، فإذا أمر بمعصية لم يستحق الطاعة، بل تجب معصيته.

٣٥٤٦ ـ جزاء الطاعة المحرمة:

وصاحب الطاعة المحرمة جزاؤه العقاب يدل على ذٰلك الحديث النبوي الصحيح الذي أخرجه الإمام مسلم في «صحيحه» أن النبي ﷺ بعث سرية للجهاد في سبيل الله واستعمل عليها رجلاً من الأنصار وأمرهم أن يسمعوا له ويطيعوا. فأغضبوه في شيء، فقال: اجمعوا لي حطباً فجمعوا له. ثم قال: أوقدوا ناراً فأوقدوا. ثم قال: ألم يأمركم رسول الله ﷺ أن تسمعوا لي وتطيعوا؟ قالوا: بلى. قال: فادخلوها، قال: فنظر بعضهم إلى بعض فقالوا: إنما فررنا إلى رسول الله ﷺ من النار، فكانوا كذٰلك وسكن غضبه وطفئت النار. فلما رجعوا ذكروا ذٰلك للنبي ﷺ فقال: «لو دخلوها لما خرجوا منها إنما الطاعة في المعروف»[4387].

فقول النبي ﷺ: لو دخلوها لما خرجوا منها يدل على استحقاقهم العذاب لو أطاعوا أميرهم فيما أمرهم به من معصية؛ لأن طاعته لهم بدخول النار وموتهم فيها في معنى قتل النفس، وقتل النفس معصية يعذب الله عليها فاعلها، فلا يستحق الطاعة من يأمر بهٰذه المعصية، فلا طاعة لأمير ولا لغيره في معصية الله تعالى.

(٤٣٨٦) «تفسير القرطبي» ج١٨، ص٧٥.

(٤٣٨٧) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٢، ص٢٢٧. وقد قيل إن أمير السرية أراد امتحانهم في طلبه منهم دخول النار. وقيل: كان مازحاً في طلبه منهم دخول النار: «صحيح مسلم بشرح النووي»، ج١٢، ص٢٢٣.

الفصل الثاني
الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر

٣٥٤٧ ـ تعريف المعروف والمنكر:

المعروف اسم جامع لكل ما عرف من طاعة الله والتقرب إليه والإحسان إلى الناس، وكل ما ندب إليه الشرع من المحسنات[٤٣٨٨].

والمنكر هو ضد المعروف فهو كلّ ما قبّحه الشرع وحرّمه وكرهه فهو منكر[٤٣٨٩]. هٰذا ما ذكره ابن الأثير ـ رحمه الله ـ في «النهاية»، وفي ضوء ما قاله يمكن القول بأن المعروف هو ما أمر الشرع به أمر إيجاب أو أمر استحباب. والمنكر هو ما نهى عنه الشرع نهي تحريم أو نهي كراهة.

٣٥٤٨ ـ وفي «تفسير المنار»: المعروف ما تعرف العقول السليمة حسنه وترتاح القلوب الطاهرة له لنفعه، وموافقته للفطرة والمصلحة بحيث لا يستطيع العاقل والمنصف السليم الفطرة أن يرده أو يعترض عليه إذا ورد الشرع به. والمنكر ما تنكره العقول السليمة وتنفر منه القلوب وتأباه على الوجه المذكور[٤٣٩٠].

٣٥٤٩ ـ وفي «تفسير ابن كثير» قوله تعالى: ﴿**يأمرهم بالمعروف وينهاهم عن المنكر**﴾ هٰذه صفة لرسول الله ﷺ ـ في الكتب المتقدمة ـ، وهٰكذا كانت حاله عليه الصلاة والسلام لا يأمر إلا بخير ولا ينهى إلا عن شرّ، كما قال عبد الله بن مسعود ـ رضي الله عنه ـ إذا سمعت الله يقول: ﴿**يا أيها الذين آمنوا**﴾ فارعها سمعك، فإنها خير تُؤمَر

(٤٣٨٨) «النهاية» لابن الأثير، ج٣، ص٢١٦.

(٤٣٨٩) «النهاية» لابن الأثير، ج٥، ص١١٥.

(٤٣٩٠) «تفسير المنار» للمرحوم محمد رشيد رضا، ج٩، ص٢٢٧.

به أو شر تُنهى عنه، ومن أهم ذٰلك وأعظمه ما بعثه الله به من الأمر بعبادته وحده لا شريك له، والنهي عن عبادة ما سواه كما أرسل به جميع رسله قبله...».

٣٥٥٠ ـ وخلاصة القول في تعريف المعروف والمنكر، أن المعروف هو الذي طلبه الشرع الإسلامي طلب إيجاب أو ندب، وأن هٰذا المطلوب في الشرع تعرّف العقول السليمة والفِطَر القويمة حسنَهُ، وكانت تعرف حسن بعضه قبل ورود الشرع بطلبه؛ لأن العقول مهما كانت سليمة، والفِطَر مهما كانت قويمة، فإنها لا تستطيع الإحاطة بكل ما هو حسن نافع موافق للفطرة السليمة.

والمنكر هو ما نهت الشريعة الإسلامية عنه نَهْيَ تحريم أو كراهة، وأن هٰذا المنهي عنه شرعاً تنكره وتنفر منه العقول السليمة والفِطر السليمة، ولكنها لا تستطيع أن تدرك كل ما يخالف مقتضى العقل السليم والفطرة السليمة.

ومن أجل هٰذا كله كان لا بد من الرجوع إلى الشرع الإسلامي لمعرفة تفاصيل المعروف والمنكر، وعدم الاعتماد على مجرد العقل بحجة أنه يدرك ما هو معروف فيفعله، ويدرك ما هو منكر فيتركه؛ لأن المطلوب بعد ورود الإسلام اتباع ما جاء به من معروف والانتهاء عما نهى عنه من منكر، وما لم يأت به نص صريح يبين كون هٰذا الشيء من المعروف أو المنكر الذي صرَّحت به الشريعة، يجب الاجتهاد لإلحاق هٰذا الشيء بالمعروف المنصوص عليه والمصرح به في الشريعة، أو إلحاقه بالمنكر المنصوص عليه والمصرح به في الشريعة، ويكون حق الأول الاتباع، وحق الثاني الاجتناب.

٣٥٥١ ـ مكانة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في الإسلام:

للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر مكانة عظيمة جداً في الإسلام نوه بها أهل العلم لما عرفوه ووقفوا عليه من نصوص الشريعة التي سنذكرها. فمن أقوال أهل العلم قول الإمام الغزالي: «الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر هو القطب الأعظم في الدِّين»[٤٣٩١]. وقال الإمام النووي عن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر: «هو باب عظيم به قِوام الأمر وملاكه»[٤٣٩٢]. وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «وإذا كان جماع الدِّين

(٤٣٩١) «إحياء علوم الدين» للإمام الغزالي، ج٢، ص٢٦٩.

(٤٣٩٢) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٢، ص٢٤.

وجميع الـولايات هو أمرٌ ونهيٌ، فالأمر الذي بعث الله به رسوله هو الأمر بالمعروف، والنهي الذي بعث الله به رسوله هو النهي عن المنكر»[٤٣٩٣].

٣٥٥٢ ـ وصف الله نبيه بصفة الآمر بالمعروف والناهي عن المنكر:

قال تعالى في صفة رسوله محمد ﷺ: ﴿**الذين يتَّبعون الرسول النَّبيَّ الأُمِّيَّ الذي يجـدونه مكتوباً عندهم في التَّوراة والإنجيل يأْمرهم بالمعروف وينهاهُم عن المنكر، ويُحِلُّ لهم الطيِّبات، ويُحرِّم عليهم الخبائث، ويضعُ عنهم إصرهم والأَغلال التي كانت عليهم...**﴾[٤٣٩٤]. وهٰذا بيان لكمال رسالته ﷺ، فإنه عليه الصلاة والسلام هو الذي أمـر الله على لسـانه بكل معروف، ونهي عن كل منكر، وأحل كل طيب، وحرَّم كل خبيث، وإحـلال الـطيبات يندرج في «الأمر بالمعروف»، وتحريم الخبائث يندرج في معنى «النهي عن المنكر».

وكذٰلك الأمر بجميع المعروف والنهي عن كل منكر لم يتم ذٰلك إلا لرسولنا ﷺ، وبذٰلك أكمل الله لنا ديننا، الإسلام، وأتم بذٰلك علينا نعمته قال تعالى: ﴿**اليوم أكملتُ لكم دينكم وأتممتُ عليكم نعمتي ورضيتُ لكم الإسلام ديناً**﴾ فقد أكمل الله لنا الدين بما أوحى الله لرسوله وأمره بتبليغه من أمر بكل معروف ونهي عن كل منكر، وبذٰلك أتم الله علينا نعمته ورضي الإسلام لنا ديناً[٤٣٩٥].

٣٥٥٣ ـ وصف الله المؤمنين والمؤمنات بما وصف به رسوله:

وقد وصف الله تعالى المؤمنين والمؤمنات بما وصف الله تعالى به رسوله محمداً ﷺ من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فقال تعالى: ﴿**والمؤمنون والمؤمناتُ بعضهم أولياءُ بعضٍ، يأمرون بالمعروف، وينهون عن المنكر**﴾[٤٣٩٦]. وقال تعالى: ﴿**كنتم خير أمةٍ أُخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر وتؤمنون بالله...**﴾[٤٣٩٧].

(٤٣٩٣) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ج٢٨، ص٦٥.

(٤٣٩٤) [سورة الأعراف: الآية ١٥٧].

(٤٣٩٥) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ج٢٨، ص١٢١-١٢٢.

(٤٣٩٦) [سورة التوبة: الآية ٧١].

(٤٣٩٧) [سورة آل عمران: الآية ١١٠].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية في هٰذه الآية والتي قبلها: فبيّن سبحانه أنّ هٰذه الأمة خير الأمم للناس: فهم أنفعهم لهم وأعظمهم إحساناً إليهم؛ لأنهم كمّلوا أمر الناس بالمعروف ونهيهم عن المنكر من جهة الصفة والقدر، حيث أمروا بكل معروف، ونهوا عن كل منكر لكل أحد وأقاموا ذٰلك بالجهاد في سبيل الله بأنفسهم وأموالهم، وهٰذا كمال النفع للخلق(٤٣٩٨).

٣٥٥٤ ـ الفرق بين أهل الإيمان وأهل النفاق:

وإذا كان المؤمنون والمؤمنات يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر، فإن أهل النفاق من المنافقين والمنافقات على الضدِّ من أهل الإيمان، فهم يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر قال تعالى: ﴿المنافقون والمنافقات بعضُهم من بعضٍ يأمرون بالمنكر وينهون عن المعروف﴾(٤٣٩٩). فجعل الله تعالى الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فرقاً بين أهل الإيمان من المؤمنين والمؤمنات، وبين أهل النفاق من المنافقين والمنافقات، فدلَّ على أنَّ أخص أوصاف المؤمن والمؤمنة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر(٤٤٠٠).

٣٥٥٥ ـ درجة مشروعية الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر:

الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجب على كل قادر عليه من مسلم ومسلمة، ولكنه واجب على الكفاية إذا قام به البعض سقط عن الآخرين، وإذا تركه الجميع أثم كل من تمكن منه بلا عذر ولا خوف، سواء كان تمكنه من القيام به فعلاً، أو كان تمكنه منه بدعوة القادرين إلى فعله. وقد يتعيّن هٰذا الواجب أي يصير واجباً عينياً على القادر عليه الذي لا يوجد من يقوم به غيره، كما لو كان في موضع لا يوجد فيه غيره، ولا يعلم به غيره، أو لا يتمكن من إزالة المنكر الذي هو فيه إلا هو، كمن يرى زوجته أو ابنته أو ابنه أو غلامه على منكر أو تقصير في معروف، فيتعيّن عليه في هٰذه الحالة القيام بما

(٤٣٩٨) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ج٢٨، ص١٢٣.

(٤٣٩٩) [سورة التوبة: الآية ٦٧].

(٤٤٠٠) «تفسير القرطبي» ج٤، ص٤٧.

يوجبه عليه واجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر(٤٤٠١).

٣٥٥٦ ـ اعتراض ودفعه:

وقد يعترض البعض أو يتعلل لقعوده عن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بالآية الكريمة: ﴿**يا أيُّها الذين آمنوا عليكم أنفسكم لا يضرُكم من ضلَّ إذا اهتديتم**﴾(٤٤٠٢)، متوهماً أن هٰذه الآية حجة له في قعوده عن هٰذا الواجب ما دام هو مهتدياً في نفسه، فقد أخرج الإمام الترمذي في «جامعه» عن قيس بن أبي حازم، عن أبي بكر الصديق أنه قال: «يا أيها الناس إنكم تقرؤون هٰذه الآية: ﴿**يا أيُّها الذين آمنوا عليكم أنفسكم لا يضرُكم من ضلَّ إذا اهتديتم**﴾، وإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إنَّ الناس إذا رأوا الظالم فلم يأخذوا على يديه أوشك أن يعمَّهم الله بعذابٍ منه»(٤٤٠٣).

وقال الإمام النووي في معنى الآية المذكورة: «إنكم إذا فعلتم ما كلفتم به فلا يضركم تقصير غيركم مثل قوله تعالى: ﴿**ولا تزر وازرة وزر أخرى**﴾، وإذا كان كذٰلك فما كُلِّف به من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إذا فعله ولم يمتثل المخاطب، فلا عتب بعد ذٰلك على الفاعل ـ أي القائم بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ـ لكونه أدى ما عليه؛ لأن الذي عليه: الأمر والنهي لا القبول(٤٤٠٤).

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية في الآية: «والاهتداء إنما يتم بأداء الواجب، فإذا قام المسلم بما يجب عليه من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر كما قام بغيره من الواجبات، لم يضره ضلال الضُلَّال(٤٤٠٥).

(٤٤٠١) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ج٢٨، ص٦٥-٦٦، و«صحيح مسلم بشرح النووي» ج٢، ص٢٣.

(٤٤٠٢) [سورة المائدة: الآية ١٠٥].

(٤٤٠٣) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٦، ص٣٨٨-٣٨٩.

(٤٤٠٤) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٢، ص٢٢-٢٣.

(٤٤٠٥) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ج٢٨، ص١٢٧.

٣٥٥٧ ـ المسلمة مأمورة بهٰذا الواجب كالمسلم:

المسلمة كالمسلم في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فهي مطالبة به كما هو مطالب به، وهي موصوفة به كما هو موصوف به قال تعالى: ﴿**والمؤمنون والمؤمنات بعضُهم أوليـاء بعضٍ يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر**﴾، فالمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض، فهم متناصرون وقلوبهم متحدة في التّوادّ والتّحابّ والتعاطف، ومن أوصافهم أنهم يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر(٤٤٠٦).

وفي الحديث الشريف الذي رواه الإمام مسلم في «صحيحه» عن أبي سعيد الخدري، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من رأى منكم منكراً فليُغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذٰلك أضعف الإيمان»(٤٤٠٧). وكلمة (مَنْ) تشمل الذكور والإناث كما ذكرنا ذٰلك من قبل(٤٤٠٨).

٣٥٥٨ ـ الفقهاء يصرحون بأن المسلمة كالمسلم في هٰذا الواجب:

قلنا: إن المرأة كالرجل في واجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وذكرنا الأدلة من كتاب الله وسُنّة رسوله ﷺ ولوضوح هٰذه المسألة لم يصرح بعض الفقهاء فيها، فلم يقولوا إن المرأة كالرجل في هٰذا الواجب لظهور المساواة بينهما في هٰذا الواجب، وبعضهم صرّح به، ومنهم الإمام الغزالي ـ رحمه الله تعالى ـ إذ قال: «اعلم أن الأركان في الحسبة التي هي عبارة شاملة للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أربعة: (الركن الأول): المحتسب وله شروط: وهو أن يكون مكلفاً، مسلماً، قادراً، فيخرج منه المجنون والصبي والكافر والعاجز. ويدخل فيه آحاد الرعايا وإن لم يكونوا مأذونين، ويدخل فيه الفاسق والرقيق والمرأة»(٤٤٠٩).

٣٥٥٩ ـ صحابيّة تتولى الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر:

جاء في كتاب «الاستيعاب» للإمام ابن عبد البرّ أن سمراء بنت نهيك الأسدية

(٤٤٠٦) «تفسير القرطبي» ج٨، ص٢٠٣، «تفسير المنار» ج١٠، ص٥٤١.

(٤٤٠٧) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٢، ص٢٢ـ٢٥.

(٤٤٠٨) الفقرة «٤١٧١».

(٤٤٠٩) «إحياء علوم الدين» للغزالي، ج٢، ص٤٧٤.

أدركت النبي ﷺ وعمّرت، وكانت تمر في الأسواق تأمر بالمعروف وتنهى عن المنكر، وتضرب الناس على ذٰلك بسوط كان معها[٤٤١٠].

٣٥٦٠ ـ صحابية تتولى الحسبة:

الحسبة هي الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وقد ولّى عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ «الحسبة» في سوق من الأسواق امرأة تسمى (الشفاء)، فقد جاء في كتاب «الاستيعاب» لابن عبد البرّ: (الشفاء) أم سليمان بن أبي خيثمة القرشية العدوية، أسلمت قبل الهجرة، فهي من المهاجرات الأُوَل، وبايعت النبي ﷺ، وكان عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ يقدمها في الرأي ويرضاها ويفضلها، وربما ولّاها شيئاً من أمر السوق[٤٤١١].

٣٥٦١ ـ أركان الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر:

الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر «أي الحسبة» يستلزم من يقوم به، ويسمى «المحتسِب»، وهٰذا هو **الركن الأول**، والشخص الذي يأمره المحتسب بالمعروف وينهاه عن المنكر يسمى «المحتَسَب عليه»، وهٰذا هو **الركن الثاني**. وموضوع الحسبة، أي موضوع الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر يسمى «المحتَسَب فيه»، وهٰذا هو **الركن الثالث**. وما يتم به الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر يسمى «الاحتساب»، وهٰذا هو **الركن الرابع**.

٣٥٦٢ ـ أولاً: شروط المحتسب[٤٤١٢]:

يشترط في المحتسب:

أ ـ أن يكون مكلفاً أي بالغاً عاقلاً، وهٰذا الشرط لوجوب الحسبة «الأمر بالمعروف والنهي

(٤٤١٠) «الاستيعاب» لابن عبد البرّ، ج٤، ص٣٣٥.

(٤٤١١) «الاستيعاب» لابن عبد البرّ، ج٤، ص٣٤٠-٣٤١.

(٤٤١٢) «إحياء علوم الدين» للغزالي، ج٢، ص٢٧٤-٢٨٤.
والنووي في شرحه لصحيح مسلم، ج٢، ص٢٣.

عن المنكر». أما إمكان الحسبة وجوازها فلا يشترط في المحتسِب سوى العقل، فيجوز لمن لم يبلغ ولكنه مميز أن يقوم بالحسبة، سواء كان ذكراً أو أنثى وليس لأحد منعه من ذٰلك.

ب ـ كما يشترط في المحتسب أن يكون مسلماً ذكراً كان أو أنثى؛ لأن الحسبة نصرة للدِّين، فلا يكون من أهل نصرة الدِّين من يجحد أصل الدِّين ـ الإسلام ـ الذي جاء به محمد ﷺ من ربِّه.

جـ ـ العدالة، وهٰذا شرط قال به بعض الفقهاء، ولم يشترطه الآخرون، وعدم اشتراطه هو الراجح. قال النووي: قال العلماء: لا يشترط في الآمر والناهي أن يكون كامل الحال ممتثلاً ما يأمر به مجتنباً ما ينهى عنه، بل عليه الأمر وإن كان مخـلّاً بما يأمر به، وعليه النهي عن المنكر وإن كان متلبساً بما ينهى عنه؛ لأن عليه شيئين (الأول): أن يأمر نفسه وينهاها، فيقوم بالمأمور وينتهي عن المنهي. (والثاني): أن يأمر غيره وينهاه، فإذا أخلّ بأحد هٰذين الشيئين، فلا يباح له الإخلال بالشيء الآخر. وأما الاحتجاج بقوله تعالى: ﴿لِم تقولون ما لا تفعلون﴾، وبقوله تعالى: ﴿أتأمرون الناس بالبرِّ وتنسون أنفسكم﴾، فهٰذا الاحتجاج لا يدل على اشتراط العدالة؛ لأن (الآية الأولى) أنكرت عليهم من حيث تركهم المعروف، فلم يفعلوه لا من حيث أمرهم غيرهم به. وكذٰلك (الآية الثانية) أنكرت عليهم من حيث أنهم نسوا أنفسهم، فلم يأمروها لا من حيث أنهم أمروا غيرهم.

ولكن مع ترجيحنا عدم اشتراط العدالة في المحتسِب، فإن من لا يعمل بما يأمر به ولا ينتهي عما ينهى عنه، فإن الناس قلَّما يقبلون منه ما يأمرهم به وينهاهم عنه.

د ـ العلم، ويشترط في المحتسب رجلاً كان أو امرأة، العلم بما يأمر به أو ينهى عنه، أي يعرف أن ما يأمر به هو الذي تأمر به الشريعة الإسلامية، وأن ما ينهى عنه هو ما تنهى عنه الشريعة الإسلامية، فإذا لم يعرف حكم الشريعة في شيء ما فينبغي أن لا يأمر به ولا ينهى عنه حتى يعرف حكمه.

هـ ـ القدرة، فيشترط في المحتسِب القدرة على الأمر والنهي، فمن عجز عن الإنكار أو

الأمـر باللسان أو باليد فعل ذٰلك بقلبه. ولا يقف سقوط وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر على العجز الحسّي، وإنما يلحق به ما يخاف من أذى يناله في نفسه أو عرضه أو ماله على نحو لا يطاق، فإن هٰذا المخوف يجعل الخائف منه بمنـزلـة العاجز عجزاً حسّياً، فيسقط عنه وجوب التغيير والإنكار باليد واللسان، وينتقل إلى الإنكار القلبي.

٣٥٦٣ ـ ثانياً: شروط المحتَسَب عليه:

المحتسَب عليه هو كل إنسان يباشر فعلاً يجوز أو يجب فيه الاحتساب. ويشترط فيه أن يكون بصفة يصير الفعل الممنوع في حقه منكراً، وإن لم يكن معصية في حقه يحاسب عليها ديانة. وعلى هٰذا لا يشترط أن يكون بالغاً عاقلاً، فالمجنون إذا همَّ بالزنى مُنع منه، والصبي غير المميز إذا همّ بشرب الخمر مُنع منه، وحِيل بينه وبين شربه، وإن كان فعل الصبي والمجنون لا يعتبر في حقهما معصية يحاسبان عليها(٤٤١٣).

٣٥٦٤ ـ حسبة الولد على الوالد:

تثبت للولد ذكراً كان أو أنثى الحسبة على الوالد ـ أباً كان أو أمّاً ـ، ولكن للولد من ولاية الحسبة على والده تعريفه بالمعروف الذي يأمره به، وبالمنكر الذي ينهاه عنه، بأن يقول له مثلاً: إن لبس الحرير للرجال لا يجوز شرعاً. ثم للولد أن يحتسب على والده بالوعظ والنصح باللطف ليؤدي واجب الحسبة مع المحافظة على حق الوالد على ولده. وليس للولـد أن يحتسب على والده بالتعنيف والتهديد، ولا بما هو أكثر من ذٰلك أي بالضرب ونحوه.

ولكن هل للولد أن يأخذ بالاحتساب الفعلي كأن يكسر قنينة الخمر التي يشرب منها والده مثلاً؟ وأن يردّ المال المغصوب عند والده إلى صاحبه ومستحقه؟ ويكسر التماثيل المنصوبة في بيته؟ ويكسر أواني الذهب والفضة في بيت والده؟ ونحو ذٰلك من أنواع الإزالة الفعلية للمنكر المتعلق بوالده؟

(٤٤١٣) «إحياء علوم الدين» للغزالي، ج٢، ص٢٨٧.

إن هٰذه الأفعال لا تتعلق بذات الوالد بخلاف شتمه وضربه مثلاً، إلا أن هٰذه الأفعال من ولده تؤذيه وتسخطه، وسخطه بسبب حبه للباطل، ولما هو محظور شرعاً، فهل يجوز للولد مباشرة هٰذه الأفعال وإن أسخطت والده؟ قال الإمام الغزالي ـ رحمه الله تعالى ـ: «والأظهر في القياس أن يثبت للولد ذٰلك، بل يلزمه أن يفعل ذٰلك». ثم استدرك الإمام الغزالي فقال: «ولا يبعد أن ينظر فيه إلى قبح المنكر، وإلى مقدار الأذى والسخط ـ أي أذى الوالد وسخطه ـ»(٤٤١٤).

٣٥٦٥ ـ حسبة المرأة على زوجها:

وما قاله الإمام الغزالي في حسبة الولد على والده قاله أيضاً في حسبة المرأة على زوجها لعظيم حق الزوج على امرأته(٤٤١٥). ومعنى ذٰلك أن للزوجة أن تقوم بالحسبة على زوجها بالوعظ والنصح باللطف. وليس لها التهديد والضرب لزوجها.

٣٥٦٦ ـ ثالثاً: شروط المحتسَب فيه(٤٤١٦):

يشترط في موضوع الحسبة أي فيما يأمر به أن يكون (معروفاً) في ميزان الشرع، فإن كان فرضاً لازماً أُمر به أمراً جازماً كالصلوات المكتوبة وكالزكاة، وما كان مندوباً نُدب إلى فعله ورُغّب فيه.

٣٥٦٧ ـ وأما إذا كان الفعل يقع في دائرة النهي عنه، فيشترط فيه ما يأتي:

أ ـ أن يكون منكراً أي محظوراً في الشرع، ومحذور الوقوع في الشرع سواء كان معصية في حق فاعله كشرب الخمر من المكلف ـ البالغ العاقل ـ، أو لم يكن معصية في حق فاعله كشرب الخمر من صبي مميز أو غير مميز.

ب ـ أن يكون المنكر موجوداً في الحال، فإذا كان قد انقضى كما في حق من شرب

(٤٤١٤) «إحياء علوم الدين» للغزالي، ج٢، ص٢٧٩.

(٤٤١٥) «إحياء علوم الدين» للغزالي، ج٢، ص٢٨٠.

(٤٤١٦) «صحيح مسلم بشرح النووي»، ج٢، ص٢٣، «إحياء علوم الدين» للغزالي، ج٢، ص٢٨٥-٢٨٦.

الخمر، فهٰذا منكر قد انقضى، ولكن لو علم عزمه على معاودة الشرب بقرينة معتبرة احتسب عليه بالوعظ والإرشاد.

جـ ـ أن يكون المنكر ظاهراً للمحتسِب من غير تجسس، فكل من ستر معصية في داره وأغلق بابه لا يجوز للمحتسِب أن يتجسس عليه، وقد نهى الله تعالى عن التجسس فقال: ﴿ولا تجسسوا﴾.

د ـ أن يكون المنكر مما أجمع عليه العلماء، أما المختلف فيه فلا إنكار فيه؛ لأنه من الأمور الاجتهادية، وليس واحد منها بأولى بالأخذ به من الآخر ما دام صار عن اجتهاد سائغ معتبر. لكن يجوز للمحتسب أن يأمر أو ينهى على وجه الندب لما يدعو إليه لا على وجه الحتم والإلزام، وإنما للخروج من الخلاف؛ لأن العلماء متفقون على الحث على الخروج من الخلاف، وذٰلك بأن يفعل المسلم فعلاً أو يترك فعلاً حتى لا يعتبر مخالفاً للشرع في أي رأي من آراء أهل العلم.

٣٥٦٨ ـ رابعاً: شروط نفس الاحتساب[٤٤١٧]:

ونعني بنفس الاحتساب ما يتم أو ما يكون به الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وجملة القـول في هٰذه المسـألـة أن الاحتساب يتم إما باليد، أو باللسان، فإن تعذرا فبالقلب لقوله ﷺ: «من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذٰلك أضعفُ الإيمان». ولكل مرتبة من مراتب الاحتساب التي تضمنها الحديث الشريف شروط نذكرها فيما يلي:

٣٥٦٩ ـ مراتب الاحتساب وشروطها[٤٤١٨]:

للاحتساب ثلاث مراتب أشار إليها الحديث الشريف: «من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذٰلك أضعف الإيمان». ولكل مرتبة شروط إذا تحققت وجب على المسلم أو المسلمة أن يأخذ بمقتضى هٰذه المرتبة على النحو التالي:

(٤٤١٧) «إحياء علوم الدين» للغزالي، ج٢، ص٢٨٩-٢٩١.

(٤٤١٨) «صحيح مسلم بشرح النووي»، ج٢، ص٢٢-٢٥، كتابنا «أصول الدعوة» ص١٨٦.

٣٥٧٠ ـ المرتبة الأولى: تغيير المنكر باليد، أي تغييره فعلاً ولو باستعمال القوة والاستعانة بالأعوان عند الاقتضاء، كما في دفع الصائل لتخليص نفس بريئة من القتل، أو لتخليص عرض مصون من الهتك. ويدخل في نطاق التغيير (باليد) ضرب المحتسَب عليه أو حبسه أو دفعه لمنعه من مباشرة المنكر إذا تعيّن هٰذا الأسلوب لمنعه من فعل المنكر. وهٰذا التغيير يشترط له القدرة عليه بشرط أن يأمن المحتسِب على نفسه من الأذى والضرر، كما يأمن على غيره من المسلمين الأذى والضرر. وتعليل اشتراط هٰذا الشرط أن الخوف من لحوق الأذى والضرر ينزل منزلة العجز الحسّي عن تغيير المنكر، فلا يجب في هٰذه الحالة الاحتساب باليد.

٣٥٧١ ـ المرتبة الثانية: الاحتساب بالقول، وهٰذا أنواع:

أ ـ التعريف: أي تعريف المحتسِب للمحتسَب عليه بالحكم الشرعي لفعله أو تركه، إذ قد يكون المحتسَب عليه جاهلاً أن فعله أو تركه منكر في الشرع الإسلامي، ولهٰذا فعله فإذا عرّفه المحتسِب بحكم هٰذا الفعل وأنه لا يجوز لم يفعله.

ب ـ الوعظ والنصح والإرشاد والتخويف من الله تعالى، فقد يقلع العاصي عن فعله بهٰذا الأسلوب من القول، فيترك المنكر الذي هو فيه أو يفعل المعروف الذي تركه.

جـ ـ التقريع والتعنيف بالقول الغليظ كقول المحتسِب للمحتسَب عليه يا فاسق، يا جاهل. ولكن لا يجوز للمحتسِب استعمال الكلمات الممنوعة شرعاً، كما لا يجوز له أن يسبّ أباه.

د ـ التهديد والتخويف بإنزال الأذى به من قبل المحتسِب، وينبغي أن يكون مما يقدر عليه المحتسب فعلاً ويجوز له شرعاً.

والاحتساب بالقول يشترط له القدرة، وأن لا يخاف المحتسِب على نفسه أو على غيره أذى أو ضرراً كما قلنا في شرط التغيير باليد.

٣٥٧٢ ـ المرتبة الثالثة: الاحتساب بالقلب:

الاحتساب بالقلب، وهٰذا يكون عند العجز من المرتبتين السابقتين، فينكر بقلبه ما

يراه من منكرات، ويودّ أن يفعل الغيرُ المعروفَ الذي لو استطاع لأمر به. والواقع أن الاحتساب القلبي لا يجوز أن يخلو منه قلب مسلم أو مسلمة؛ لأنه لا ضرر فيه ويستطيع أن يقوم به كل مسلم ومسلمة؛ لأنه عبارة عن كراهة منكر يراه لا يستطيع تغييره، ولا أن يأمر بتغييره، ويود لو استطاع ذٰلك. وكذٰلك بالنسبة للمعروف الذي لا يفعله البعض وهو مطلوب منهم، فيود المحتسِب لو استطاع لأمرهم بفعله. وإنما اعتبر هٰذا الإنكار بالقلب تغييراً للمنكر؛ لأن التغيير باليد يسبقه عادة إنكار بالقلب؛ لأنه لو لم ينكره المسلم بقلبه ويكرهه لما امتدت إليه يده بالتغيير، فلعجز المسلم أو المسلمة عن تغيير المنكر باليد، فقد نُزِّل كراهية القلب له منزلة تغييره لصدق نيّة صاحبه؛ لأن هٰذا هو ما يقدر عليه.

٣٥٧٣ ـ هل يشترط الانتفاع بالاحتساب لوجوبه؟

وإذا وجدت القدرة على الاحتساب، وأمن المحتسب على نفسه وعرضه من الأذى والضرر، فهل يشترط انتفاع المحتسَب عليه بالاحتساب لوجوبه عليه؟ قولان للفقهاء:

القول الأول: لا يجب الاحتساب، وإنما يستحب عند عدم رجاء الانتفاع، ويجب الاحتساب إذا كان الانتفاع منه مرجواً لقوله تعالى: **﴿فذَكِّر إن نفعتِ الذِّكرى﴾**، فقد جاء في «تفسير ابن كثير» في معنى هٰذه الآية: «أي ذكِّر حيث تنفع التذكرة»(٤٤١٩).

القول الثاني: يجب الاحتساب سواء نفع أو لم ينفع؛ لأن احتساب المسلم أو المسلمة قيام بواجب شرعي لا يتوقف على انتفاع الغير به؛ ولأن على المسلم أو المسلمة أن يؤديا ما عليهما من واجبات شرعية، وليس عليهما أن يقوم الغير بما يجب عليه من قبول الاحتساب. وقالوا في الآية: **﴿فذكِّر إن نفعتِ الذِّكرى﴾** أن معناها: فذكِّر إن نفعت الذِّكرى أو لم تنفع، وإنما لم يذكر «أو لم تنفع» لمعرفة ذٰلك من السياق كما في قوله تعالى: **﴿سرابِيلُ تقيكم الحرَّ﴾** أي: وسرابيل تقيكم البرد. وقيل: إن «إنْ» معناها «ما» لا بمعنى الشرط، وحيث أن الذِّكرى نافعة بكل حال، فلا يشترط لوجوبها حصول المرجو بالاحتساب(٤٤٢٠). وقالوا أيضاً في تأويل هٰذه

(٤٤١٩) «تفسير ابن كثير» ج٤، ص٥٠٠.

(٤٤٢٠) «تفسير القرطبي» ج٣٠، ص٢٠.

الآية: ﴿فذكِّر إن نفعت الذِّكرى﴾ إن المعلق بـ «إن» على الشيء لا يلزم أن يكون عدماً عند عدم ذٰلك الشيء، كقوله تعالى: ﴿فليسَ عليكم جُناح أن تقصُروا الصَّلاة إن خِفتُم...﴾ فإن القَصر جائز، وإن لم يوجد الخوف. وكقوله تعالى: ﴿فإن لم تجدوا كاتِباً فرِهانٌ مقبوضةٌ﴾ والرهن جائز مع وجود الكاتب(٤٤٢١).

٣٥٧٤ ـ القول الراجح:

والراجح عندي من القولين وجوب الاحتساب كلما كان الانتفاع مرجواً أو ممهّداً للانتفاع، أو كان فيه إظهار شعائر الإسلام وعزّة الإسلام وغَيرة المسلم، أو محققاً لمصلحة لغير المحتسَب عليه.

٣٥٧٥ ـ فقه الاحتساب:

الغرض من الاحتساب ـ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ـ إزالة المنكر وإيجاد المعروف، ويجب الوصول إلى هٰذا المقصود بأقصر وأيسر طريق، بشرط أن يكون مشروعاً مع ملاحظة ما يؤول إليه الاحتساب من جهة ما يترتب عليه من زوال مفسدة المنكر، وحلول مصلحة المعروف مكانه أو حصول مفسدة أخرى، وفي ضوء ذٰلك كله يقدم أو يحجم المسلم أو المسلمة على الاحتساب. ومما يعين على ما ذكرناه اتباع القواعد التالية وملاحظتها عند القيام بالاحتساب:

٣٥٧٦ ـ القاعدة الأولى:

الإنكار بالقلب يجب أن يكون كاملاً ودائماً وبالنسبة لكل منكر إذ لا ضرر في فعله، وفائدته بقاء القلب في نفرة دائمة من المنكر وكراهة له، وبقاء عزمه على تغيير المنكر أينما وجده وأمكنه تغييره. قال شيخ الإسلام ابن تيميّة: «فأما الإنكار بالقلب، فيجب بكل حال إذ لا ضرر في فعله، ومن لا يفعله فليس هو بمؤمن كما قال النبي ﷺ وذٰلك أدنى أو أضعف الإيمان، وقال أيضاً: ليس وراء ذٰلك من الإيمان حبة خردل»(٤٤٢٢).

(٤٤٢١) «تفسير الرازي» ج٣١، ص١٤٣-١٤٤.

(٤٤٢٢) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ج٢٨، ص١٢٧.

٣٥٧٧ ـ القاعدة الثانية[٤٤٢٣]:

إذا كان ما يترتب على الاحتساب فساداً أكبر من الفساد القائم، أو يترتب على الاحتساب تفويت صلاح أكبر من الصلاح المرجو بالاحتساب، لم يكن هٰذا الاحتساب مما أمر به الإسلام، وبالتالي لا يجوز فعله. ولا شك أن هٰذا يختلف باختلاف الأشخاص والأحوال والظروف، وعلى المحتسِب أن يتبصَّر فيما يؤول إليه احتسابه، ويزن مقادير المعروف والمنكر الموجودة والمرجو حصولها بالاحتساب، ثم في ضوء ذٰلك يُقدِم على الاحتساب أو يُحجم. وهٰذا التفصيل إنما هو بالنسبة للواقعة المعينة أو الشخص المعين، أما بالنسبة للعموم: عموم الوقائع والأشخاص، فإن المسلم أو المسلمة يأمران بالمعروف مطلقاً، وينهيان عن المنكر مطلقاً.

٣٥٧٨ ـ القاعدة الثالثة:

الأخذ بالرفق في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر كلما أمكنه ذٰلك، للأسباب التالية:

أولاً: قال تعالى: ﴿**ولو كنتَ فظّاً غليظ القلب لانفضُّوا من حولك**..﴾[٤٤٢٤]، الخطاب في هٰذه الآية الكريمة للنبي ﷺ، وقد قال المفسِّرون في معنى الآية: لو كنت غليظ الكلام قاسي القلب سيء الخلق، خشن الجانب جافياً في المعاشرة لانفضوا من حولك، أي لتفرقوا عنك ونفروا منك ولم يسكنوا إليك، ولترددوا عند ذاك في مهاوي الردى، ولم يتحقق مقصود ما بعثت من أجله وهو تبليغ ما أرسلت به وهداية الناس به[٤٤٢٥]؛ لأن القسوة والخشونة في القول والمعاشرة من الأخلاق المنفرة للناس لا يصبرون على معاشرة صاحبها، وإن كثُرَت فضائله ورُجِيت فواضله، بل ينفرون ويذهبون من حوله، ويتركونه وشأنه لا يبالون ما يفوتهم من

(٤٤٢٣) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ج٢٨، ص١٢٩ـ١٣٠.

(٤٤٢٤) [سورة آل عمران: الآية ١٥٩].

(٤٤٢٥) «تفسير ابن كثير» ج١، ص٤٢٠، «تفسير الألوسي» ج٤، ص١٠٦، «فتح البيان» لصديق خان، ج٢، ص١٥٦.

منافع الإقبال عليه والتحلق حواليه، وإذن لفاتتهم هدايتك ولم تبلغ قلوبهم دعوتك(٤٤٢٦).

فالمقصود من بعثة الرسول محمد ﷺ أن يبلِّغ شريعة الله إلى الخلق ليهتدوا بها، وهٰذا المقصود لا يتم إلا إذا مالت قلوبهم إليه، وهٰذا المقصود لا يتم إلا إذا كان رحيماً كريماً يتجاوز عن ذنبهم ويعفو عن إساءتهم، يخصهم بوجوه البرّ والمكرمة والشفقة. فلهٰذه الأسباب وجب أن يكون الرسول ﷺ مبرأً من سوء الخُلق، وغِلظة القلب، ميّالاً إلى إعانة الضعفاء، كثير التجاوز عن سيِّئاتهم، كثير الصفح عن زلأتهم، فلهٰذا المعنى أو المعاني قال تعالى: ﴿**ولو كنت فظّاً غليظ القلب لانفضُوا من حولك**﴾، ولو انفضوا من حوله لفات المقصود من البعثة والرسالة(٤٤٢٧).

٣٥٧٩ ـ فالآية الكريمة التي ذكرنا ونقلنا أقوال المفسرين في معناها صريحة في دلالتها على وجوب أخذ المحتسِب بالرفق، وترك الغلظة والخشونة ما استطاع المحتسب إلى ذٰلك سبيلاً حتى يجذب قلوب الناس إليه فيسمعون له ويطيعون، وإذا لم يفعل المحتسب ذٰلك فلا يأمل إقبال الناس عليه ولا سماعهم له، ولا يقول إني أقول الحق وما ينفع الناس، فعليهم أن يسمعوا لي ويطيعوا قولي ولا شأن لهم بأخلاقي ولا بفظاظتي وقسوة قلبي، لا يقول المحتسب مثل هٰذا القول، فإن رسول الله ﷺ لا ينطق إلا بالحق، ولا يقول إلا ما ينفع الناس؛ لأنه يبلغ رسالة الله، ومع هٰذا خاطبه الله تعالى بالآية الكريمة التي ذكرناها وبيّنا معناها، فهل يجوز أن يطمع المحتسِب الفظ الغليظ القلب في إقبال الناس عليه، وقبول احتسابه عليهم وهو بهٰذه الفظاظة والغِلْظة وقسوة القلب؟

إن طبائع الناس وما جُبلوا عليه تجعلهم ينفرون من الفظ الغليظ القلب ولو كان ناصحاً لهم فيما يقول، هٰذه هي طبيعة الناس، فعلى المحتسب أن يلاحظها ويكون رفيقاً رقيقاً في نصحه وإرشاده واحتسابه عليهم.

٣٥٨٠ ـ ثانياً: وقال تعالى لرسوله موسى ـ عليه السلام ـ وإلى أخيه هارون وقد أرسلهما

(٤٤٢٦) «تفسير المنار» للشيخ محمد رشيد رضا ـ رحمه الله ـ ج٤، ص١٩٩.

(٤٤٢٧) «تفسير الرازي» ج٩، ص٦٤.

إلى فرعون: ﴿فقولا له قولاً ليِّناً لعلَّه يتذكَّر أو يخشى﴾[4428]. فليكن المحتسب مقتدياً في احتسابه برسول الله محمد ﷺ، وبالأنبياء الكرام ـ عليهم الصلاة والسلام ـ حتى يكون رفقه وأسلوبه المحبب للنفوس مدعاة إلى إقبال الناس عليه وقبول قوله واحتسابه عليهم.

٣٥٨١ ـ **ثالثاً**: قال ﷺ: «يا عائشة: إن الله رفيقٌ يحبُّ الرِّفق ويعطي على الرِّفق ما لا يعطي على العنف، وما لا يعطي على سواه» رواه البخاري ومسلم وغيرهما[4429]. ودلالة هٰذا الحديث الشريف واضحة، فإن الرفق مرغوب فيه في الأمور كلها ويحبّه الله تعالى، ويعطي عليه وبسببه ما لا يعطيه على غيره. فالاحتساب برفق يدخل في نطاق هٰذا الحديث ومضمونه، وبالتالي يكون مطلوباً شرعاً.

٣٥٨٢ ـ **رابعاً**: وقال النبي ﷺ لعائشة ـ رضي الله عنها ـ: «ارفقي فإن الرفق لم يكن في شيء إلا زانه، ولا نُزع من شيء إلا شانه»[4430].

٣٥٨٣ ـ **خامساً**: وجاء في «الإحياء» للإمام الغزالي ـ رحمه الله تعالى ـ: «روى أبو أمامة أنَّ غلاماً شابّاً أتى النبيَّ ﷺ فقال: يا نبيَّ الله أتأذنُ لي في الزِّنى؟ فصاح الناس به، فقال النبيُّ ﷺ: قرِّبوه، ادنُ فدنا حتى جلسَ بينَ يديه. فقال النبيُّ ﷺ: أتحبُّه لأُمِّك؟ فقال: لا، جعلني الله فداك. قال: كذٰلك النَّاس لا يحبُّونه لأُمهاتِهم أتحبُّه لابنتك؟ قال: لا، جعلني الله فداك. قال: كذٰلك الناس لا يحبونه لبناتهم. أتحبُّه لأُختك؟ وزاد ابن عوف حتَى ذكر العمَّة والخالة، وهو يقول في كلٍّ واحدة: لا، جعلني الله فداك، وهو ﷺ يقول: كذٰلك الناس لا يحبونه، ثم وضع رسول الله يده على صدره، وقال: اللهمَّ طهِّر قلبه، واغفر ذنبه، وحصِّن فرجه»[4431]. وقال الحافظ عبد الرحيم بن الحسين العراقي مخرج أحاديث «إحياء علوم الدين» في

(٤٤٢٨) [سورة طه: الآية ٤٤].

(٤٤٢٩) «التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول» للشيخ منصور علي ناصف، ج٥، ص٥٨.

(٤٤٣٠) «التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول» للشيخ منصور علي ناصف، ج٥، ص٥٨.

(٤٤٣١) «إحياء علوم الدين» للإمام الغزالي، ج٢، ص٢٩٣.

هٰذا الحديث: رواه الإمام أحمد بإسناد جيد، ورجاله رجال الصحيح[٤٤٣٢].

٣٥٨٤ ـ الاحتساب في الوقت الحاضر:

يمكن لولي الأمر المسلم في الوقت الحاضر أن ينظم شؤون الحسبة على النحو الذي يحقق المقصود من الاحتساب، وله أن يتخذ ما يلزم لذٰلك. فله أن يفتح مدارس للذكور لتخريج المحتسبين الأكفاء. وأن يفتح مدرسة أخرى لتخريج المحتسبات من النساء القديرات على أمور الحسبة حتى يقمن بالحسبة في أوساط النساء.

٣٥٨٥ ـ تكوين الجمعيات النسائية للحسبة:

ويجوز للنساء المسلمات في الوقت الحاضر، بل ويُندب لهن، القيام بأعمال الحسبة ـ أي الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ـ عن طريق جماعي منظم، بتكوين جمعيات نسائية تقوم بالحسبة وفق منهج واضح ومنظم، ويكون أساس عمل هٰذه الجمعيات في الوسط النسائي ـ أي بين النساء ـ عن طريق الاتصال بهن في بيوتهن إن أمكن، أو بدعوتهن إلى مقرات هٰذه الجمعيات لتعليمهنَّ الأحكام الشرعية، والمعاني الإسلامية لتطبيقها على أنفسهن وفي بيوتهن، والأمر بها والنهي عما يخالفها، وينبغي لهٰذه الجمعيات أن تصدر نشرات أو مجلات أسبوعية أو شهرية تضمنها ما تراه ضرورياً من الأمر بالمعروف الذي تأمر به الشريعة ولا يفعله الناس، وتنهى عن المنكر الذي تنهى عنه الشريعة ويفعله الناس. وكذٰلك يجوز أن تعقد اجتماعات عامة أو خاصة لإلقاء الدروس والمحاضرات النافعة، كما لها أن تعقد ندوات علمية لمناقشة مسألة من المسائل التي تهم الناس.

(٤٤٣٢) «كتاب المغني عن حمل الأسفار في الأسفار في تخريج ما في الإحياء من الأخبار» تأليف الحافظ عبد الرحيم بن الحسين العراقي، المطبوع مع «الإحياء» هامش ص٢٩٣.

الفصل الثالث
الجهاد في سبيل الله

٣٥٨٦ تمهيد، ومنهج البحث:

نتكلم في هٰذا الفصل عن الجهاد في سبيل الله باعتباره من واجبات أهل دار الإسلام من المسلمين والمسلمات ضد الكفار من أهل دار الحرب. وهٰذا يقتضينا تحديد معنى الجهاد في سبيل الله، وبيان أنواعه، والكلام على كل نوع من أنواع هٰذا الجهاد.

وعلى هٰذا نقسم هٰذا الفصل إلى مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: تعريف الجهاد في سبيل الله، وتعداد أنواعه.

المبحث الثاني: الجهاد بالنفس (القتال).

المبحث الثالث: الجهاد بالمال.

المبحث الرابع: الجهاد باللسان.

المبحث الخامس: الجهاد بالتحريض.

المبحث الأول

تعريف الجهاد في سبيل الله

وتعداد أنواعه

٣٥٨٧ ـ تعريف الجهاد:

في تعريف الجهاد قيلت تعاريف كثيرة نذكر منها ما يلي:

أولاً: الجهاد والمجاهدة استفراغ الوسع في مدافعة العدو. والجهاد ثلاثة أضرب: مجاهدة العدو الظاهر، ومجاهدة الشيطان، ومجاهدة النفس، والمجاهدة تكون باليد واللسان[٤٤٣٣].

ثانياً: الجهاد محاربة الكفار، وهو المبالغة واستفراغ ما في الوسع، والطاقة من قول أو فعل[٤٤٣٤].

ثالثاً: الجهاد شرعاً بذل الجهد في قتال الكفار. ويطلق أيضاً على مجاهدة النفس والشيطان والفساق. فأما مجاهدة النفس فعلى تعلم أمور الدِّين، ثم على العمل بها، ثم على تعليمها. وأما مجاهدة الشيطان فعلى دفع ما يأتي به من الشبهات وما يزيّنه من الشهوات. وتقع مجاهدة الكفار باليد والمال واللسان والقلب[٤٤٣٥].

رابعاً: الجهاد بذل الوسع في القتال في سبيل الله مباشرة، أو بمعاونة بمال أو رأي أو تكثير سواد أو غير ذلك[٤٤٣٦].

(٤٤٣٣) «مفردات غريب القرآن» للأصفهاني، ص١٠١

(٤٤٣٤) «النهاية» لابن الأثير، ج١، ص٣١٩.

(٤٤٣٥) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» للعسقلاني، ج٦، ص٣.

(٤٤٣٦) «الدر المختار ورد المحتار» ج٤، ص١٢١.

خامساً: الجهاد قتال العدو لإعلاء كلمة الإسلام(٤٤٣٧).

سادساً: وفي «تفسير المنار»: الجهاد في الكتاب والسُّنة يستعمل بمعناه اللغوي وهو احتمال المشقة في مكافحة الشدائد، ومنه جهاد النفس الذي روي عن السلف التعبير عنه بالجهاد الأكبر، ومن أمثلة ذٰلك مجاهدة الإنسان لشهواته، وجهاده بماله، وما يبتلى به المؤمن من مدافعة الباطل ونصرة الحق(٤٤٣٨).

٣٥٨٨ ـ المراد من «سبيل الله»:

يأتي الجهاد في القرآن الكريم والسُّنة النبوية المطهرة غالباً مقروناً بـ «في سبيل الله»، وحتى إذا ورد لفظ «الجهاد» خالياً من قيد «في سبيل الله» فهو مفهوم ضمناً، فما المقصود من «في سبيل الله»؟

جاء في الحديث الصحيح الذي رواه الإمام البخاري ـ رحمه الله تعالى ـ «أنَّ رجلاً جاء إلى النبيِّ ﷺ فقال: الرَّجلُ يقاتلُ للمغنمِ، ويقاتل للذِّكرِ، والرَّجلُ يقاتل ليُرى مكانه، فمن في سبيلِ الله؟ قال ﷺ: من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا فهو في سبيل الله»(٤٤٣٩). ولكن ما المراد بقوله ﷺ: «لتكون كلمة الله هي العليا»؟ أقوال للعلماء:

٣٥٨٩ ـ معنى «لتكون كلمة الله هي العليا»:

أولاً: قال ابن حجر العسقلاني: المراد بكلمة الله: دعوة الله إلى الإسلام. ثم قال ـ رحمه الله تعالى ـ: «واشتمل طلب إعلاء كلمة الله على طلب رضاه وطلب ثوابه، وطلب دحض أعدائه وكلها متلازمة»(٤٤٤٠).

ثانياً: قال الكرماني والعيني والقسطلاني بشروحهم «لصحيح البخاري»: المراد بكلمة

(٤٤٣٧) «مواهب الجليل شرح مختصر خليل» للحطاب، ج٣، ص٣٤٧.

(٤٤٣٨) «تفسير المنار» ج٤، ص١٥٥ـ١٥٦.

(٤٤٣٩) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» للعسقلاني، ج٦، ص٢٧ـ٢٨.

(٤٤٤٠) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» للعسقلاني، ج٦، ص٢٧ـ٢٨.

الله: كلمة التوحيد[4441]، ومعنى ذلك أن القتال لإعلاء كلمة التوحيد، هو القتال في سبيل الله.

ثالثاً: جاء في «النهاية» لابن الأثير: سبيل الله، السبيل في الأصل الطريق، ويذكَّر ويؤنَّث، والتأنيث فيه أغلب. وسبيل الله عام يقع على كل عمل خالص سُلِك به طريق التقرب إلى الله تعالى بأداء الفرائض والنوافل وأنواع التطوعات. وإذا أطلق فهو في الغالب واقع على الجهاد حتى صار لكثرة الاستعمال كأنه مقصور عليه[4442]. ومعنى ذلك أن المقصود من «في سبيل الله» كل عمل صالح خالص قصد به صاحبه التقرب إلى الله تعالى.

رابعاً: وجاء في «لطائف الكتاب العزيز»: ويستعمل «السبيل» لكل ما يتوصل به إلى شيء خيراً كان أو شراً. وقوله تعالى: ﴿**وأنفقوا في سبيل الله**﴾ أي في طاعته[4443].

٣٥٩٠ ـ المقصود بالجهاد في سبيل الله:

قال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ: «والجهاد في سبيل الله مقصوده أن يكون الدِّين كله لله، وأن تكون كلمة الله هي العليا».

ومن جميع ما ذكرناه في معنى «الجهاد» وفي معنى «في سبيل الله»، يمكن القول إن معنى «الجهاد في سبيل الله» هو أن يبذل المسلم أو المسلمة ما في وسعه وطاقته في مدافعة الأعداء لإعلاء كلمة الله: لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، وإنما تعلو هذه الكلمة بإظهار دين الله ـ الإسلام ـ، وإنما يظهر دين الإسلام بجعله هو المهيمن على ما سواه بتطبيق كافة أحكامه ومناهجه على شؤون الحياة وعلاقات الأفراد، وكل ذلك يفعله المسلم أو المسلمة طاعة لله وابتغاء مرضاته.

(٤٤٤١) «شرح الكرماني» ج١٢، ص١٢-١٣، «شرح العيني» ج١٤، ص١٠٨، «شرح القسطلاني» ج٥، ص٤٨.

(٤٤٤٢) «النهاية» لابن الأثير، ج٢، ص٣٣٨-٣٣٩.

(٤٤٤٣) «بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز» للفيروزآبادي، ج٣، ص١٨٦.

٣٥٩١ ـ أنواع الجهاد في سبيل الله:

يستفاد من تعاريف الجهاد التي ذكرناها أنه أنواع: (منها) الجهاد بالنفس، والجهاد بالمال، والجهاد باللسان، وهناك أيضاً جهاد بالتحريض عليه، وهناك أنواع أخرى للجهاد: (منها): جهاد النفس، وجهاد الشيطان، وجهاد الفساق، وجهاد المنافقين.

٣٥٩٢ ـ والجهاد الذي نريد الكلام عنه في هٰذا الفصل هو الجهاد ضد الكفار من أهل دار الحرب، سواء كان هٰذا الجهاد بالنفس (أي بالقتال)، أو كان جهاداً بالمال، أو جهاداً باللسان، أو جهاداً بالتحريض. فلا يدخل في بحثنا جهاد النفس ولا جهاد الشيطان، ولا جهاد الفساق؛ لأننا نتكلم عن الجهاد باعتباره واجباً على أهل دار الإسلام من المسلمين والمسلمات ضد الكفار من أهل دار الحرب.

المبحث الثاني

الجهاد بالنفس (بالقتال)

٣٥٩٣ ـ تمهيد ومنهج البحث:

جهاد الكفار من أهل دار الحرب بالنفس أي بالقتال، هٰذا النوع من الجهاد يستلزم بيان فضله أولاً، ثم الكلام عن وجوب الإعداد له، وبيان آدابه ـ أي آداب القتال ـ، وأحكامه، ثم بيان الأسباب المحرمة للقتل والقتال، ثم بيان حكم الأسرى والغنائم التي تقع بأيدي المسلمين من الكفار بسبب هٰذا القتال وبالعكس، مع بيان مكانة المرأة المسلمة في هٰذا النوع من الجهاد، ومدى وجوبه عليها.

وعلى هٰذا نقسم هٰذا المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: فضل القتال والمقاتلين في سبيل الله.

المطلب الثاني: حكم القتال في سبيل الله.

المطلب الثالث: حكمة مشروعية القتال في سبيل الله.

المطلب الرابع: الإعداد للقتال في سبيل الله.

المطلب الخامس: آداب القتال وأحكامه.

المطلب السادس: الأسباب المحرمة للقتل والقتال.

المطلب السابع: الأسرى والغنائم.

المطلب الأول

فضل القتال والمقاتلين في سبيل الله

٣٥٩٤ ـ النصوص في فضل القتال في سبيل الله:

ورد في القرآن الكريم، والسُّنَّة النبوية المطهرة نصوص كثيرة في فضل القتال والمقاتلين في سبيل الله، وبيان علوّ منزلتهم وعظيم أجرهم، ونذكر فيما يلي بعض هٰذه النصوص:

٣٥٩٥ ـ أولاً: من القرآن الكريم:

أ ـ قال تعالى: **﴿إنَّ الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأنَّ لهم الجنَّة يُقاتِلون في سبيل الله فيقتُلون ويُقتَلون، وعداً عليه حقاً في التَّوراة والإنجيل والقرآن، ومن أوفى بعهده من الله، فاستبشروا ببيعكم الذي بايعتم به، وذٰلك هو الفوز العظيم﴾**(٤٤٤٤).

ب ـ وقال تعالى: **﴿ولا تحسبنَّ الَّذين قُتلوا في سبيل الله أمواتاً، بل أحياءٌ عند ربِّهم يرزقون. فرحين بما آتاهُم الله من فضله، ويستبشرون بالَّذين لم يلحَقوا بهم من خَلفهم ألَّا خوفٌ عليهم ولا هم يحزَنون، يستبشرون بنعمةٍ من الله وفضلٍ، وأنَّ الله لا يُضيعِ أجرَ المؤمنين﴾**(٤٤٤٥).

٣٥٩٦ ـ ثانياً: من السُّنة النبوية المطهرة:

أ ـ أخرج الإمام البخاري ـ رحمه الله ـ في «صحيحه» أن النبي ﷺ قال: «الرَّوحة والغدوة في سبيل الله أفضل من الدُّنيا وما فيها». والغدوة من الغدو، وهو الخروج في أي وقت كان من أول النهار إلى انتصافه، والروحة هي المرة الواحدة من الرواح، وهو الخروج في أي وقت كان من زوال الشمس إلى غروبها. وقوله: «في سبيل الله» أي في

(٤٤٤٤) [سورة التوبة: الآية ١١١].

(٤٤٤٥) [سورة آل عمران: الآيات ١٦٩-١٧١].

الجهاد، وفي «اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان» البخاري ومسلم: «واعلموا أن الجنة تحت ظلال السيوف»(٤٤٤٦).

ب ـ وأخرج الإمام البخاري ـ رحمه الله ـ في «صحيحه» أن النبي ﷺ قال: «ما أحدٌ يدخل الجنة يحبُّ أن يرجع إلى الدنيا وله ما على الأرض من شيء إلا الشهيد يتمنى أن يرجع إلى الدُّنيا فيُقتل عشر مرات لما يرى من الكرامة». وفي رواية أخرى: «لما يرى من فضل الشهادة». قال ابن بطّال: هٰذا الحديث أجلُّ ما جاء في فضل الشهادة، قال: «وليس في أعمال البرّ ما تبذل فيه النفس غير الجهاد، فلذٰلك عظم فيه الثواب»(٤٤٤٧).

جـ ـ أخرج الإمام البخاري ـ رحمه الله ـ في «صحيحه» حديثاً جاء فيه: قيل: يا رسول الله أيُّ الناس أفضل؟ فقال رسول الله ﷺ: «مؤمنٌ يجاهدُ في سبيلِ الله بنفسِه وماله . . . الخ»(٤٤٤٨).

٣٥٩٧ ـ قول الإمام أحمد في القتال في سبيل الله:

قال الإمام أحمد بن حنبل ـ رحمه الله ـ: لا أعلم شيئاً من العمل بعد الفرائض أفضل من الجهاد. وقال أيضاً: ليس يعدل لقاء العدو شيء، ومباشرة القتال بنفسه أفضل الأعمال. والذين يقاتلون العدو هم الذين يدافعون عن الإسلام وعن حريمهم، فأي عمل أفضل منه؟ الناس آمنون وهم خائفون قد بذلوا مهج أنفسهم في سبيل الله(٤٤٤٩).

٣٥٩٨ ـ قول شيخ الإسلام ابن تيمية في الجهاد والقتال:

قال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ: «الأمر بالجهاد وذكر فضائله في الكتاب والسُّنة أكثر من أن يحصر، فإن نفع الجهاد عام لفاعله ولغيره في الدِّين والدُّنيا، ومشتمل على جميع أنواع العبادات الباطنة والظاهرة، فإنه مشتمل على محبة الله تعالى،

(٤٤٤٦) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٦، ص١٤، «اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان» ج٢، ص٢٠٢.

(٤٤٤٧) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٦، ص٣٢-٣٣.

(٤٤٤٨) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٦، ص٦.

(٤٤٤٩) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٨، ص٣٤٨-٣٤٩.

والإخلاص له والتوكل عليه، وتسليم النفس والمال له على ما لا يشتمل عليه عمل آخر»[٤٤٥٠].

٣٥٩٩ ـ وقال ابن تيمية ـ رحمه الله ـ في المرابطة في سبيل الله: «المرابطة في سبيل الله أفضل من المجاورة بمكة والمدينة وبيت المقدس»[٤٤٥١].

المطلب الثاني

حكم القتال في سبيل الله

٣٦٠٠ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

القتال في سبيل الله فرض، ولا خلاف في هٰذا بين أهل العلم، والذي دلَّ على فرضية القتال في سبيل الله القرآن الكريم، والسُّنة النبوية المطهرة، فقد قال تعالى: **﴿كُتِب عليكم القتال وهو كرهٌ لكم، وعسى أن تكرهوا شيئاً وهو خيرٌ لكم، وعسى أن تحبُّوا شيئاً وهو شرٌّ لكم، والله يعلم وأنتم لا تعلمون﴾**.

وفي الحديث النبوي الشريف قال ﷺ: «أُمرت أن أُقاتل الناس حتى يقولوا: لا إلٰه إلا الله... الحديث». وأكَّد الشرع فرضية القتال في سبيل الله، وعظَّم أمره في عامة السُّور المدنية، وذمّ التاركين له ووصفهم بالنفاق ومرضى القلوب[٤٤٥٢].

إلا أن فرضية القتال في سبيل الله ليست نوعاً واحداً، فقد يكون فرضاً كفائياً، وقد يكون فرضاً عينياً، فلا بد من الكلام على كل نوع في فرع على حدة، وعلى هٰذا نقسم هٰذا المطلب إلى الفرعين التاليين:

الفرع الأول: القتال فرض كفائي.

الفرع الثاني: القتال فرض عيني.

(٤٤٥٠) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ج٢٨، ص٣٥٢-٣٥٣.

(٤٤٥١) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ج٢٨، ص٤١٨.

(٤٤٥٢) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ج٢٨، ص٣٥٠، «فتح القدير شرح الهداية» ج٤، ص٢٧٩.

الفرع الأول

القتال فرض كفائي

٣٦٠١ ـ المقصود بالفرض الكفائي:

المقصود بفرض الكفاية أو بالفرض الكفائي أن الخطاب الشرعي فيه يتناول ابتداءً جميع المكلفين الذين هم من أهل هٰذا الفرض، أي الذين يصلحون لتوجيه هٰذا الخطاب الشرعي إليهم لتحقق شروطه فيهم. فهٰذا الفرض من هٰذه الناحية كفرض الأعيان ـ أي كالفرض العيني ـ، ثم يختلفان في أن فرض الكفاية إذا قام به بعض المكلفين المخاطبين به سقط عن الاخرين، أي: سقطت فرضيته عن الآخرين؛ لأن المطلوب في فرض الكفاية حصوله، وليس المطلوب فعله والقيام به من كل مكلف، فالمنظور إليه في فرض الكناية حصوله في المجتمع دون نظر إلى شخص فاعله، ودون طلب ليفعله كل مكلف.

أما في الفرض العيني فالمطلوب فيه حصوله في المجتمع، وأن يفعله كل مكلف ولا تسقط فرضيته عمن لا يفعله إذا فعله البعض، فالمنظور إليه في الفرض العيني فعله من كل مكلف هو من أهل هٰذا الفرض.

٣٦٠٢ ـ متى يكون القتال فرضاً كفائياً؟

يكون القتال في سبيل الله فرضَ كفاية في غير حال النفير العام، بأن يكون الكفار في بلادهم مستقرين غير قاصدين شيئاً من بلاد الإسلام، وفي المسلمين قوة لقتالهم، فيعرض المسلمون عليهم الإسلام فإن أسلموا فبها وصاروا إخوة للمسلمين، وصارت دارهم دار إسلام وجزءاً من دار الإسلام. وإن رفضوا الإسلام عرضوا عليهم الجزية، فإن قبلوا صاروا ذمِّيين والحكم يؤول إلى الإسلام والمسلمين، وإن رفضوا الجزية قاتلهم المسلمون. وصفة القتال في هٰذه الحالة أنه فرض كفاية إذا قام به البعض، وحصلت الكفاية بقيامه سقطت فرضية القتال عن الباقين، وبهٰذا صرح الفقهاء من مختلف المذاهب الإسلامية(٤٤٥٣).

(٤٤٥٣) «المغني» ج٨، ص٣٤٥-٣٤٦، «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ج٢٨، ص٣٥٨،=

٣٦٠٣ ـ والدليل على أن القتال، قتال المسلمين للكفار، في هٰذه الحالة هو فرض كفاية، قوله تعالى: ﴿**لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير أولي الضَّرر والمجاهدون في سبيل الله بأموالهم وأنفسهم، فضَّل الله المجاهدين بأموالهم وأنفسهم على القاعدين درجةً، وكُلًّا وعد الله الحسنى**﴾(٤٤٥٤). وقوله تعالى: ﴿**وما كان المؤمنون لِينفروا كافَّةً، فلولا نفر من كلِّ فرقةٍ منهم طائفةٌ ليتفقَّهوا في الدِّين ولينذروا قومَهم إذا رجعوا إليهم لعلَّهم يحذرون**﴾(٤٤٥٥). وأيضاً فإن رسول الله ﷺ كان يبعث السرايا، ويقيم هو وسائر أصحابه في المدينة، ولو كان القتال في سبيل الله فرض عين لخرجوا مع السرايا للقتال، فلما لم يقع هٰذا عُلِم بأن القتال كان فرض كفاية.

٣٦٠٤ ـ ومعنى الكفاية في القتال التي إذا حصلت سقط فرض القتال عن الآخرين هو أن ينهض للقتال قوم تحصل الكفاية بقتالهم، سواء كانوا جنوداً لهم دواوينهم وأرزاقهم من بيت المال، أو لم يكونوا كذٰلك، وإنما أعدوا أنفسهم للقتال تبرعاً وتطوعاً. وعلى هٰذا فإن الإمام يرسل جيش دار الإسلام أو بعضهم في كل سنة لغزو الكفار في بلادهم، كلما رأى حاجة لذٰلك ومصلحة فيه وقدرة عليه. كما أن الإمام يمكِّن المتبرعين بالقتال على القتال والمرابطة في الثغور، وإن لم يكونوا من أفراد الجيش الإسلامي النظامي.

٣٦٠٥ ـ تحصين الثغور:

ومن لوازم تحصيل الجهاد بالنفس «القتال» على وجه الكفاية ومقتضيات هٰذا القتال تحصين الثغور بما تتحصن به من حصون، ومن شحنها بالمقاتلين الشجعان الذين يقيمون هناك، ويستبدلون بغيرهم بين وقت وآخر، وإمدادهم بالسلاح والمؤن اللازمة لإقامتهم هناك أو لقتالهم الكفار وهٰؤلاء الجنود في ثغور دار الإسلام هم (المرابطون)، وقد ذكرنا قول شيخ الإسلام ابن تيمية في فضل المرابطة في ثغور المسلمين، ونعيد قوله

= «البدائع» ج٧، ص٩٨، «الهداية وفتح القدير» ج٤، ص٢٧٨-٢٨٠، «نهاية المحتاج» للرملي، ج٢، ص٤٢-٤٣، «مواهب الجليل شرح مختصر خليل» للحطاب، ج٣، ص٣٤٦، ٣٤٧، «المحلى» لابن حزم، ج٧، ص٢٩١، «شرح الأزهار» ج٤، ص٥٢٦، «الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية» ج١، ص٢١٦-٢١٧، «النهاية» للطوسي، ص٢٨٩.

(٤٤٥٤) [سورة النساء: الآية ٩٥].

(٤٤٥٥) [سورة التوبة: الآية ١٢٢].

هنا، فقد قال ـ رحمه الله ـ: «المرابطة في سبيل الله أفضل من المجاورة بمكة والمدينة وبيت المقدس»(٤٤٥٦).

هٰذا وينبغي لولي الأمر أن يجعل تحصين هٰذه الثغور بمستوى قوة العدو المقابلة، بحيث لو أنَّ العدو هجم على دار الإسلام من هٰذه الثغور، كان ما فيها من عدد الجنود وقوة التحصينات ما يرد شرّ الكفار المهاجمين؛ لأن الثغور هي الأماكن المتاخمة لبلاد الكفار، ويخشى هجومهم منها على بلاد المسلمين، فلا بدّ من تقويتها بكل ما فيه قوة للدفاع عن دار الإسلام، وللانطلاق منها للقتال الكفائي وغزو الكفار في عقر دارهم(٤٤٥٧).

٣٦٠٦ ـ شروط وجوب القتال:

الذين يخاطبون بفريضة القتال في سبيل الله، ويعتبرون من أهل هٰذه الفريضة، وهي على الكفاية كما قلنا وكما نبحثه في هٰذا الفرع، هم الذين تتحقق فيهم شروط معينة:

(منها): الإسلام، والبلوغ، والعقل؛ لأن هٰذه الشروط لا بدّ منها لوجوب سائر التكاليف الشرعية على الإنسان. فالإسلام لا بدّ منه؛ لأن الكافر غير مأمون في القتال؛ لأن هٰذا القتال في سبيل الله، أي: لإعلاء كلمة الله وإظهار شعائر الإسلام وجعلها هي المهيمنة على الناس، وبهٰذا يظهر دين الإسلام ويكون الدين كله لله، ومن الواضح أن الكافر ليس أهلاً لمثل هٰذا القتال، وهو غير مؤمن بهٰذه المقاصد للقتال وغير مؤمن بالشريعة الإسلامية التي أمرت بهٰذا القتال. وأما شرط العقل فلأن المجنون لا يتأتى منه القتال المطلوب لجنونه. وأما شرط البلوغ فلغرض تحقق صلاحية بُنية المسلم للقتال، والصبي ضعيف البنية لا يقوى على القتال.

(٤٤٥٦) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ج٢٨، ص٤١٨.

(٤٤٥٧) «المغني» ج٨، ص٣٤٧، «البدائع» ج٧، ص٩٨، «مغني المحتاج» ج٤، ص٢١٦، «غاية المنتهى» ج١، ص٤٤٢، «البحر الزخار» ج٥، ص٣٩٣، «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٣٥٥، «الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية» ج١، ص٢١٧.

(ومنهـا): ومن شروط وجـوب القتال القدرة على القتال، سواء كانت هٰذه القدرة بالبدن، أو بالنفقة الضرورية للقتال لصرفها على متطلبات القتال. وقد دلَّ على شرط القدرة بالمعنى الذي بيّناه، القرآن الكريم، قال تعالى: **﴿ليس على الأعمى حرجٌ، ولا على الأعـرجَ حرجٌ، ولا على المـريض حرج...﴾**[4458]. وقال تعالى: **﴿ليس على الضُّعفـاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما يُنفقون حرجٌ إذا نصحوا لله ورسـولـه، ماعلى المحسنين من سبيلٍ ،والله غفورٌ رحيمٌ،ولا على الذين إذا ما أَتوك لتحملهم، قلتَ لا أجدُ ما أحملكم عليه تولَّوا وأَعيُنُهم تفيضُ من الدَّمع حَزَناً أَلَّا يجدوا ما يُنفقون﴾**[4459].

(ومنها): الذكورة، فلا يجب على المسلمة القتال الكفائي.

٣٦٠٧ ـ الدليل على عدم وجوب القتال الكفائي على المرأة:

قلنا: من شروط وجوب القتال الكفائي (الذكورة)، فلا يجب هٰذا القتال على المرأة المسلمـة، فهي ليست من أهـل فريضة هٰذا القتال، فلا تكون مخاطبة به فلا يجب عليها، والدليل على ذٰلك الحديث النبوي الشريف الذي رواه الإمام البخاري ـ رحمه الله ـ عن عائشة أم المؤمنين ـ رضي الله عنها ـ قالت: «استأذنتُ النبيَّ ﷺ في الجهاد فقال: جهادُكنَّ الحجُّ».

قال ابن بطال ـ كما ينقل عنه ابن حجر العسقلاني ـ: دلَّ حديث عائشة على أن لجهـاد ـ أي الجهـاد بالنفس بالقتال ـ غير واجب على النساء، ولكن ليس في قوله: «جهادكن الحج» أنه ليس لهن أن يتطوعن بالجهاد. ثم قال ابن بطّال: وإنما لم يكن عليهن واجباً لما فيه من مغايرة المطلوب منهن من الستر، ومجانبة الرجال، فلذٰلك كان الحـج أفضل لهن من الجهاد[4460]. وعلَّل الإمام علاء الدين الكاساني الحنفي عدم إيجاب القتال الكفائي على المرأة بقوله: «إن بُنيتها لا تحتمل الحرب عادة»[4461].

(٤٤٥٨) [سورة الفتح: الآية ١٧].

(٤٤٥٩) [سورة التوبة: الآيتان ٩١ و٩٢].

(٤٤٦٠) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٦، ص٧٥-٧٦.

(٤٤٦١) «البدائع» للكاساني، ج٧، ص٩٨.

٣٦٠٨ ـ والراجح عندي أن يقال في التعليل إنه حديث رسول الله ﷺ وهو صريح في عدم الإيجاب، ويضم إلى ذلك من (النظر) جميع ما قاله ابن بطال والكاساني وغيرهما في تعليل عدم الإيجاب على المرأة، فكل ما قالوه وارد بالنسبة لعدم الإيجاب عليها، فكان من الرفق بها وعناية الشريعة بها أن حطت عنها وجوب القتال، ولكن أباحت لها التطوع فيه كما سنبيّنه.

٣٦٠٩ ـ يجوز للمسلمة الاشتراك في القتال الكفائي:

قتال المسلمين للكفار وإن كان فرض كفاية على الرجال المسلمين دون النساء كما بيّنا، إلا أن هٰذا لا يمنع من اشتراك المسلمة في القتال إذا رغبت في ذٰلك، وكان في اشتراكها مصلحة للمسلمين؛ لأن اشتراكها من قبيل الإباحة لها وليس من قبيل الوجوب عليها. وقد دلَّ على ذٰلك السوابق القديمة في السُّنة النبوية الشريفة.

٣٦١٠ ـ الأدلة على جواز اشتراك المسلمة في القتال الكفائي:

أولاً: أخرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن الرُبيِّع بنت معوِّذ قالت: «كنَّا نغزو مع النبي ﷺ نسقي ونداوي الجرحى، ونردُّ القتلى إلى المدينة»[٤٤٦٢].

ثانياً: أخرج الإمام مسلم في «صحيحه» عن أنس بن مالك قال: «كان رسول الله ﷺ يغزو بأُمِّ سليم ونسوة من الأنصار معه إذا غزا، فيسقين الماء ويداوين الجرحى»[٤٤٦٣].

وهناك أحاديث أخرى سنذكرها فيما بعد لبيان الأعمال التي تقوم بها المرأة إذا خرجت للقتال.

ثالثاً: وفي «زاد المعاد» لابن القيم وهو يتكلم عن صفية بنت عبد المطلب أخت حمزة: «فإنها هاجرت ـ أي إلى المدينة ـ وشهدت الخندق، وقتلت رجلاً من اليهود كان يطوف بالحصن الذي هي فيه، وهي أول امرأة قتلت رجلاً من المشركين»[٤٤٦٤]،

(٤٤٦٢) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٦، ص٨٠.

(٤٤٦٣) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٢، ص١٨٨، ورواه أبو داود في «سننه» ج٧، ص٢٠٥.

(٤٤٦٤) «زاد المعاد في هدي خير العباد» لابن القيم، ج٤، ص١٢٤-١٢٥.

وفي هٰذا الخبر دلالة على أن للمرأة أن تباشر القتال دفاعاً عن نفسها فتقتل من يريد بها سوءاً من المشركين أو يريد الهجوم عليها.

رابعاً: وجاء في «البداية والنهاية» للحافظ ابن كثير ـ رحمه الله تعالى ـ: وعن أمّ كثير امرأة همّام بن الحارث النخعي قالت: شهدنا القادسية ـ أي موقعة القادسية ـ في زمن عمر بن الخطاب، مع سعد بن أبي وقاص مع أزواجنا، فلما أتانا أن قد فرغ من الناس شددنا علينا ثيابنا وأخذنا الهراوي، ثم أتينا القتلى فمن كان من المسلمين سقيناه ورفعناه، ومن كان من المشركين أجهزنا عليه[٤٤٦٥].

وجه الدلالة في هٰذه القصة أن النساء في عصر الصحابة كن يجاهدن مع أزواجهن في قتال العدو، ويفعلن ما هو مذكور في هٰذه القصة، وإن هٰذا الصنيع من النساء ـ أي اشتراكهن في القتال مع أزواجهن ـ كان معروفاً ومألوفاً من الصحابة الكرام، ولم ينقل لنا إنكار عنه. فيكون ذٰلك إجماعاً سكوتياً على جواز اشتراك النساء في القتال مع أزواجهن.

٣٦١١ ـ اشتراك المرأة في قتال البحر:

وكما يجوز للمرأة المسلمة اشتراكها مع المسلمين في قتال الكفار في البر، يجوز لها ذٰلك في قتال البحر، فقد أخرج الإمام البخاري ـ رحمه الله تعالى ـ في «صحيحه» عن أنس بن مالك ـ رضي الله عنه ـ قال: «كان رسولُ الله ﷺ إذا ذهب إلى قُباءَ يدخل على أُمِّ حرام بنت ملحان فتطعمُهُ، وكانت تحت عُبادة بنِ الصامت، فدخل ﷺ يوماً فأطعمته، فنام رسول الله ﷺ ثم استيقظَ يضحكُ. قالت: فقلتُ: ما يضحكك يا رسول الله؟ فقال: ناسٌ من أمَّتي عُرضوا عليَّ غزاةً في سبيل الله يركبون ثَبَجَ هٰذا البحر ملوكاً على الأسرَّة، أو قال: مثل الملوك على الأسرّة، قلتُ: ادعُ الله أن يجعلني منهم فدعا. ثم وضع رأسه فنامَ ثمَّ استيقظَ يضحكُ. فقلتُ: ما يضحكك يا رسول الله؟ قال: ناسٌ من أمَّتي عُرضوا عليَّ غزاةً في سبيل الله يركبون ثَبَجَ هٰذا البحر ملوكاً على الأسرَّة ـ أو مثل الملوك على الأسرّة ـ، قلتُ: ادعُ الله أن يجعلني منهم. قال: أنتِ من الأولين.

(٤٤٦٥) «البداية والنهاية» ج٧، ص٤٦.

فركبتْ البحر زمن معاوية فصُرعت من دابتها حين خرجت من البحر فهلكت»(٤٤٦٦).

٣٦١٢ ـ هل للمرأة المجاهدة ركوب الخيل؟

وإذا خرجت المرأة المسلمة مع المجاهدين للاشتراك معهم في قتال الكفار وما يتصل بهٰذا القتال، فهل يجوز لها أن تركب الخيل؟

قال الإمام محمد بن الحسن الشيباني في كتابه «السير الكبير»: «ولا تركب امرأة مسلمة على سرج وهٰذا لقوله ﷺ: «لعنَ الله الفروج على السروج». ولكن الإمام السرخسي في تعليقه على قول محمد بن الحسن وما استدل به، قال السرخسي ـ رحمه الله ـ: المراد إذا ركبت متلهية أو مزينة لتعرض نفسها على الرجال، فأما إذا ركبت لحاجتها إلى ذٰلك بأن كانت ممن يجاهد، أو تخرج للحج مع زوجها فركبت متسترة فلا بأس بذٰلك(٤٤٦٧).

٣٦١٣ ـ شروط اشتراك المرأة في القتال الكفائي:

قلنا: إن خروج المرأة المسلمة للجهاد مع المقاتلين شيء مباح لها، وليس واجباً عليها في حالة القتال الكفائي، ولكن هل هٰذه الإباحة مطلقة للمرأة المسلمة أو مقيدة ببعض القيود هي شروط لهٰذه الإباحة؟

(٤٤٦٦) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١١، ص٧٠-٧١.

ومعنى (ثبج البحر): أي ظهره، وقال بعضهم: وسطه. وقوله: (مثل الملوك على الأسرة)، قال ابن عبد البرّ: أراد ـ والله أعلم ـ أنه رأى الغزاة في البحر من أمته ملوكاً على الأسرة في الجنة، ورؤياه ﷺ وحي: «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» لابن حجر العسقلاني، ج١١، ص٧٢.

وقال ابن عبد البرّ في «التمهيد»: وأمّ حرام هٰذه خالة أنس بن مالك أخت أم سليم بنت ملحان أمّ أنس بن مالك، وأظنها أرضعت رسول الله ﷺ أو أن أمّ سليم هي التي أرضعت النبي ﷺ فحصلت أمّ حرام خالة له من الرضاعة، فلذٰلك كانت تفلي رأسه فينام عندها، وكذٰلك كان ينام عند أمّ سليم وتنال منه ما يجوز لذي المحرم أن ينال من محارمه، ولا يشك مسلم أن أمّ حرام كانت من رسول الله ﷺ محرماً: «التمهيد» لابن عبد البرّ، ج١، ص٢٢٦.

(٤٤٦٧) «شرح السير الكبير» للسرخسي، ج١، ص١٣٦-١٣٧، وقياساً على ما قاله السرخسي يمكن القول بجواز قيادة المرأة لسيارة أو دبابة...

والجواب: أنها مقيدة بإذن الزوج، ووجود الحاجة والمصلحة لخروجها للاشتراك مع المقاتلين في القتال، وأن لا يترتب على خروجها فتنة، وهٰذه هي شروط إباحة اشتراك المرأة في القتال الكفائي. والذي يقدر هٰذه الشروط ويتحقق من وجودها هو الإمام أو نائبه، فيأذن أو لا يأذن حسب اجتهاده، وفي ضوء تحقق هٰذه الشروط، وسنشرح هٰذه الشروط:

٣٦١٤ ـ الشرط الأول:

أولاً: أن يكون خروج المرأة بإذن زوجها:

قلنا: إن مشاركة المرأة في القتال الكفائي مباح لها وليس واجباً، ولكن يشترط لخروجها للمشاركة في القتال إذن زوجها لها بالخروج؛ لأن طاعة زوجها بالقرار في البيت واجب عليها، وخروجها مباح والمباح لا يزحم الواجب ولا يتقدم عليه، فإذا لم يأذن لها بالخروج لم تخرج، قال الإمام الكاساني ـ رحمه الله ـ: «ولا يباح للعبد أن يخرج ـ أي للقتال ـ إلا بإذن مولاه، ولا المرأة إلا بإذن زوجها؛ لأن خدمة المولى والقيام بحقوق الزوجية كل ذٰلك فرض عين، فكان مقدماً على فرض الكفاية»[٤٤٦٨].

ويلاحظ هنا أن تعليل الإمام الكاساني يشعر بأن المرأة مخاطبة شرعاً بالقتال الذي هو فرض كفاية، ومعنى ذٰلك أنها من أهل هٰذه الفريضة، ولكن يبدو لي أن هٰذا ليس مقصود الإمام الكاساني ـ رحمه الله ـ بدليل أنه قال في القتال الذي هو فرض كفائي: «ولا جهاد على الصبي والمرأة؛ لأن بنيتهما لا تحتمل الحرب عادة»[٤٤٦٩].

وعلى هٰذا يحمل كلامه على أن قيامها بحقوق الزوجية وهو فرض عين عليها مقدم على قتال هو فرض كفاية على الرجال، وتريد هي أن تشاركهم فيه. ومع هٰذا يبدو تعليلنا أوضح وهو أن قيامها بحقوق الزوجية وطاعة زوجها بالقرار بالبيت واجب عيني عليها، فيقدم على ما هو مباح لها وهو خروجها للاشتراك في القتال الكفائي.

(٤٤٦٨) «البدائع» للكاساني، ج٧، ص٩٨.

(٤٤٦٩) «البدائع» للكاساني، ج٧، ص٩٨.

٣٦١٥ ـ الشرط الثاني:

ثانياً: أن يكون خروجها للحاجة وفيه مصلحة:

الأحاديث النبوية التي ذكرناها للاستدلال بها على إباحة خروج المرأة للجهاد مع المقاتلين، كلها تصرّح بقيام النساء اللاتي خرجن ببعض الأعمال النافعة للمقاتلين مثل نقل الماء، وسقي الجرحى ومداواتهم ونحو ذٰلك، وهٰذا يدل على أن إباحة الخروج للمرأة مقيد بوجود الحاجة إلى خروجهن وحصول المصلحة للمقاتلين بهٰذا الخروج بقيامهن ببعض الأعمال المفيدة للمقاتلين، وبهٰذا صرح الفقهاء، فقال الإمام محمد بن الحسن الشيباني في كتابه «السير الكبير»: «ولا بأس بأن يحضر منهن الحرب العجوز الكبيرة، فتداوي الجرحى، وتسقي الماء، وتطبخ للغزاة إذا احتاجوا إلى ذٰلك...»[٤٤٧٠]. وقال ابن قدامة الحنبلي: «فإن المرأة الطاعنة في السِّن وهي الكبيرة، إذا كان فيها نفع مثل سقي الماء ومعالجة المرضى، فلا بأس بها»[٤٤٧١].

٣٦١٦ ـ الشرط الثالث:

ثالثاً: أن لا يكون في خروجها مفسدة:

ويشترط في خروج المرأة للمشاركة في القتال أن لا يكون في خروجها مفسدة لها ولا لغيرها، كما لو كانت المرأة شابة، ولهٰذا قال الإمام محمد بن الحسن: «ولا بأس بأن يحضر منهن الحرب العجوز الكبيرة...». وكذٰلك ابن قدامة الحنبلي نصّ على خروج المرأة الكبيرة وأنه يجوز، فكأنه بهٰذا القول يمنع خروج الشابة خوفاً من الفتنة ودفعاً لمفسدة خروجها.

وعلى هٰذا فإذا كان في خروج المرأة فتنة منعت من الخروج؛ لأن القاعدة الفقهية تقول: «درء المفاسد أولى من جلب المصالح».

وقال الإمام السرخسي تعليقاً على قول الإمام محمد بن الحسن: «ولا بأس أن

(٤٤٧٠) «السير الكبير» للإمام محمد بن الحسن الشيباني، ج١، ص١٨٥.

(٤٤٧١) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٧، ص٣٦٦-٣٦٧.

تحضر منهن الحرب العجوز الكبيرة...». قال السرخسي ـ رحمه الله ـ: «فالشَّواب يمنعن من الخروج لخوف الفتنة، والحاجة ترتفع بخروج العجائز»(٤٤٧٢).

وقال ابن قدامة الحنبلي ـ رحمه الله ـ: «يكره دخول النساء الشَّواب أرض العدو؛ لأنهن لسن من أهل القتال... ولا يؤمن ظفر العدو بهن فيستحلون ما حرم الله منهن»(٤٤٧٣).

٣٦١٧ ـ الشرط الرابع:

رابعاً: إذن الإمام للمرأة بالخروج:

والإمـام هو الـذي يأذن أو لا يأذن للمرأة بالخروج مع المقاتلين في ضوء تحقق الشروط السابقة حسب اجتهاده، فلا يكفي أن يأذن الزوج لزوجته بالخروج لتخرج فعلاً للمشاركة في القتال دون اعتبار لرأي الإمام. ويدل على ما قلناه الحديث الذي أخرجه الطبراني عن أمِّ كبشة ـ رضي الله عنها ـ امرأة من عذرة ـ عذرة بني قضاعة ـ أنها قالت: يا رسول الله: أتأذن أن أخرج في جيش كذا وكذا؟ قال: لا. قالت: يا رسول الله إنَّه ليس أريدُ أن أقاتل إنما أُريد أن أداوي الجرحى والمرضى أو أسقي المرضى. قال: لولا أن تكون سنَّةً، ويقال: فلانة خرجت لأَذنت لك، ولكن اجلسي». قال الهيثمي: رواه الطبراني في «الكبير» و«الأوسط»، ورجالهما رجال الصحيح»(٤٤٧٤).

٣٦١٨ ـ هل يشترط إذن المرأة لزوجها أو قريبها بالخروج للقتال؟

جاء في «الفتاوى الخانية» في فقه الحنفية: «لا يعتبر إذن المرأة في خروج الزوج إلى الجهاد وغيره، وكذلك من تجب عليه نفقتهم كالبنات والأخوات والعمات والخالات والذكور الصغار، والمرضى الكبار الذين لا حرفة لهم إلا أن يخاف عليهم الضيعة»(٤٤٧٥).

(٤٤٧٢) «السير الكبير بشرح الإمام السرخسي» ج١، ص١٨٥.

(٤٤٧٣) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٧، ص٣٦٦.

(٤٤٧٤) «حياة الصحابة» ج١، ص٦١٨.

(٤٤٧٥) «الفتاوى الخانية» المطبوع على هامش «الفتاوى الهندية» ج٣، ص٥٥٨-٥٥٩.

وفي الفتاوي البزازية» في فقه الحنفية: «وإذا أراد الرجل أن يخرج للجهاد وله أب أو أمّ، فلا ينبغي له أن يخرج إلا بإذنه إلا في النفير العام. سواء كان يخاف عليهما الضيعة بأن كانا معسرين، وكانت نفقتهما عليه، أو لا يخاف عليهما الضيعة». ثم جاء في هٰذه «الفتاوى»: «وأما امرأته فإن كان يخاف عليها الضيعة، فإنه لا يخرج إلا بإذنها، وإن كان لا يخاف عليها الضيعة، يخرج من غير إذنها، وإن كان يشق عليها أن لا تجد ما تنفقه على نفسها أثناء غيبته عنها في الجهاد»(٤٤٧٦).

٣٦١٩ ـ أعمال المرأة عند اشتراكها في القتال:

وإذا اشتركت المرأة المسلمة مع الرجال المسلمين في القتال في سبيل الله، فهل تشاركهم في القتال فعلاً، فتهجم على الكفار وتضربهم بالسيف وتطعنهم بالرمح؟ أم أنها تقوم بأعمال يحتاجها الرجال المقاتلون وينتفعون بها مثل نقل الماء وطبخ الطعام ومداواة الجرحى؟ والجواب على ذٰلك نجده في السنة النبوية المطهرة: إذ فيها بيان ما كانت المسلمة تفعله عند مشاركتها المقاتلين، فمن ذٰلك:

٣٦٢٠ ـ أ ـ أخرج الإمام مسلم في «صحيحه» عن أنس بن مالك، قال: كان رسول الله ﷺ يغزو بأُمِّ سليم ونسوةٍ من الأنصار معه إذا غزا فيسقين الماء ويداوين الجرحى».

قال الإمام النووي في شرحه لهٰذا الحديث: «فيه خروج النساء في الغزو والانتفاع بهن في السقي والمداواة ونحوهما». وأخرج الإمام مسلم أيضاً عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أنه كتب إلى نجدة الحروري جواباً على سؤاله: «وقد كان ﷺ يغزو بهن فيداوين الجرحى»(٤٤٧٧).

٣٦٢١ ـ ب ـ وأخرج الإمام مسلم في «صحيحه» عن أم عطية الأنصارية قالت: «غزوت مع رسول الله ﷺ سبع غزوات أخلفهم في رحالهم فأصنعُ لهم الطعامَ، وأداوي الجرحى، وأقوم على المرضى»(٤٤٧٨).

(٤٤٧٦) «الفتاوى البزازية» المطبوع على هامش «الفتاوى الهندية» ج٢، ص١٨٩.

(٤٤٧٧) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٢، ص١٨٨، ١٩٠.

(٤٤٧٨) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٢، ص١٩٤، ورواه ابن ماجه في «سننه» ج٢، ص٩٥٢.

٣٦٢٢ ـ جـ ـ أخرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن أنس ـ رضي الله عنه ـ قال: «لمّـا كان يوم أحـدٍ انهزم الناسُ عن النبيِّ ﷺ قال: ولقد رأيتُ عائشة بنت أبي بكر الصديق، وأمّ سليم، وإنّهما لمشمرتانِ أرى خَدَمَ سوقهما تنقلان القِربَ على متونهما ثمَّ تفرغانه في أفواه القوم، ثم ترجعان فتملآنهـا، ثمَّ تجيئان فتفرغانه في أفواه القوم»(٤٤٧٩).

٣٦٢٣ ـ د ـ أخرج الإمام البخاري عن الربيّع بنت معوذ قالت: «كنّا نغزو مع رسول الله ﷺ فنسقي القوم ونخدمهم ونردُّ الجرحى والقتلى إلى المدينة»(٤٤٨٠).

٣٦٢٤ ـ هـ ـ وأخرج الإمام البخاري أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ قسَّم مروطـاً بين نسـاء من نساء المدينة فبقي مرط جيد، فقال له بعض من عنده: يا أمير المؤمنين أعطِ هٰذه ابنة رسول الله ﷺ التي عندك ـ يريدون أم كلثوم بنت علي بن أبي طالب ـ فقال عمر: أمّ سليط أحق. وأم سليط من نساء الأنصار ممن بايع رسول الله ﷺ. قال عمر: فإنها كانت تزفر لنا القرب يوم أُحد». ومعنى تزفر: أي تحمل. وقال آخرون: معنى تزفر: تخيط(٤٤٨١).

٣٦٢٥ ـ و ـ وفي «إمتاع الأسماع» للمقريزي: «وخرج محمد بن مسلمة يطلب مع النسـاء ماءً ـ وكن قد جئن أربـع عشرة امرأة ـ منهن فاطمة ـ رضي الله عنها ـ يحملن الـطعـام والشراب على ظهورهن، ويسقين الجرحى ويداوينهم. ومنهن أم سليم بنت ملحان، وعائشة أم المؤمنين ـ رضي الله عنها ـ على ظهورهما القِرب، ومنهن حمنة بنت جحش، وكانت تسقي العطشى وتداوي الجرحى، ومنهن أمّ أيمن تسقي الجرحى»(٤٤٨٢).

٣٦٢٦ ـ ويخلص لنا ممـا تقـدم أن المرأة كانت تقوم بأعمال هي من متطلبات

(٤٤٧٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٦، ص٧٨، وخدم سوقهما: أي خلاخيل سوقهما.

(٤٤٨٠) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٦، ص٨٠.

(٤٤٨١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٧، ص٧، والمروط جمع مرط، وهو كساء من صوف ونحوه يؤتزر به.

(٤٤٨٢) «إمتاع الأسماع» للمقريزي، ص١٣٨.

نرافقك في الجنَّة. قال رسول الله ﷺ: اللهمَّ اجعلهم رفقائي في الجنَّة. قالت: ما أُبالي ما أصابني من الدُّنيا»(٤٤٨٦).

٣٦٣٠ ـ واشتركت أم عمارة ـ رضي الله عنها ـ في حرب الرِّدة ضد مسيلمة الكذاب، ورجعت ـ رضي الله عنها ـ وفيها عشر جراحات(٤٤٨٧). وقال ابن حجر العسقلاني: شهدت أم عمارة قتال مسيلمة الكذاب، وجرحت يومئذ اثنتي عشرة جراحة، وقطعت يدها، وقتل ابنها خبيب(٤٤٨٨).

٣٦٣١ ـ واشتركت صفية بنت عبد المطلب في معركة الخندق، وقتلت رجلاً من اليهود كان يطيف بالحصن الذي كانت فيه، وكانت هي أول امرأة مسلمة قتلت رجلاً من المشركين(٤٤٨٩).

وأخرج ابن سعد عن هشام عن أبيه أن صفية بنت عبد المطلب ـ رضي الله عنها ـ جاءت يوم أُحد وقد انهزم الناس وبيدها رمح تضرب في وجوههم، فقال النبيُّ ﷺ: «يا زبيرُ ـ المرأة»(٤٤٩٠).

٣٦٣٢ ـ وخرجت أمّ حكيم بنت الحارث مع زوجها عكرمة بن أبي جهل إلى غزوة الروم فاستشهد زوجها. وتزوجها بعده خالد بن سعيد بن العاص وقاتل الروم حتى قتل، فلما رأت ذلك شدّت عليها ثيابها فقتلت يومئذ بعمود فسطاط سبعة من الروم(٤٤٩١).

(٤٤٨٦) «إمتاع الأسماع» للمقريزي، ص١٤٨ـ١٤٩.

(٤٤٨٧) «صفوة الصفوة» لابن الجوزي، ج٢، ص٣٤.

(٤٤٨٨) «الإصابة في تمييز الصحابة» لابن حجر العسقلاني، ج٤، ص٤٧٩.

(٤٤٨٩) «زاد المعاد في هدي خير العباد» لابن القيم، ج٤، ص١٢٤ـ١٢٥.

(٤٤٩٠) «حياة الصحابة»، المرجع السابق، ج١، ص٦١٦.

(٤٤٩١) «الاستيعاب» لابن عبد البرّ، ج٤، ص٤٤٤، «الإصابة في تمييز الصحابة» لابن حجر العسقلاني، ج٤، ص٤٤٣ـ٤٤٤.

الفرع الثاني

القتال فرض عين

٣٦٣٣ ـ المقصود بالفرض العيني:

الفرض العيني أو فرض العين هو ما طلب الشارع فعله من كل مكلف، فلا يسقط بفعل البعض خلافاً للفرض الكفائي حيث يكفي فيه فعل البعض فيسقط عن الباقين.

٣٦٣٤ ـ ما يترتب على صيرورة القتال فرض عين:

وإذا صار القتال فرض عين فمعنى ذٰلك أن على كل مكلف سواء كان ذكراً أو أنثى، القيام به، وإذا فعله البعض لم يسقط عن الآخرين، فمتى يصير القتال في سبيل الله فرض عين؟

٣٦٣٥ ـ الحالات التي يصير فيها القتال فرض عين:

يصير قتال المسلمين للكفار فرض عين لا يسع المكلف تركه في حالة التقاء جيش المسلمين بجيش الكفار، أو في حالة استنفار الإمام، أو تعيينه قوماً أو فرداً لمهمة القتال، أو في حالة النفير العام، أو في حالة أسر الكفار مسلماً أو مسلمة، أو في حالة كون المسلم يتلقى راتباً من الدولة لانخراطه في سلك الجندية. ونذكر هٰذه الحالات فيما يلي مع توضيح موجز لكل حالة:

٣٦٣٦ ـ الحالة الأولى: التقاء جيش المسلمين بجيش الكفار[٤٤٩٢]:

إذا التقى جيش المجاهدين المسلمين بجيش الكفار، حرم على من حضر القتال من أفراد جيش المسلمين الانصراف من ساحة القتال، وتعيّن عليه المقام والقتال لقوله تعالى: **﴿يا أيُّها الذين آمنوا إذا لقيتُم فئةً فاثبُتوا واذكروا الله كثيراً﴾**[٤٤٩٣]. وقوله تعالى: **﴿يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم الذين كفروا زحفاً فلا تولُّوهم الأدبار ومن يولِّهم يومئذٍ دُبُره**

(٤٤٩٢) «المغني» ج٧، ص٣٤٦-٣٤٧.

(٤٤٩٣) [سورة الأنفال: الآية ٤٥].

القتال، ويحتاجها الرجال المقاتلون ولا يستغنون عنها، مثل نقل الماء ومداواة الجرحى، ونقلهم إلى المدينة، وطبخ الطعام ونحو ذٰلك. والقول الجامع أن المرأة تقوم بكل ما تستطيعه ويحتاجه المقاتلون وينتفعون به، ويلائم طبيعة المرأة وفي حدود ما تبيحه الشريعة الإسلامية.

٣٦٢٧ ـ هل يجوز للمرأة حمل السلاح؟

وإذا خرجت المرأة المسلمة مع المقاتلين لتشاركهم في عمل بعض متطلبات القتال على النحو الذي بيّناه، فهل يجوز لها أن تحمل السلاح؟

والجواب: نعم، لها أن تحمل السلاح ما تدافع به عن نفسها وقت الحاجة. فقد أخرج الإمام مسلم في «صحيحه»: «أنّ أم سُليم اتخذت يوم حنين خنجراً فكان معها، فرآها أبو طلحة فقال: يا رسول الله هٰذه أُمّ سليم معها خنجر. فقال لها رسول الله ﷺ: «ما هٰذا الخنجرُ؟ فقالت: اتخذته إن دنا مني أحدٌ من المشركين بقرتُ به بطنه. فجعل رسول الله ﷺ يضحك...»[٤٤٨٣].

٣٦٢٨ ـ يجوز للمرأة أن تقاتل فعلاً عند الحاجة:

قلنا: إن المرأة المسلمة تخرج مع الرجال المسلمين للقتال، وإنها تقوم بأعمال تنفعهم كجلب الماء وسقي الجرحى ومداواتهم ونحو ذٰلك. ومعنى ذٰلك أنها لا تشترك في القتال فعلاً وإنما تساعد المقاتلين.

وقلنا أيضاً: يجوز لها أن تحمل سلاحاً للدفاع عن نفسها عند الضرورة. ونقول هنا: يجوز للمسلمة أن تشترك في القتال فعلاً، فتبدأ به الكفار عند الحاجة، وفي هٰذا سوابق قديمة نذكر منها ما يلي:

جاء في «البداية والنهاية» للحافظ ابن كثير: «قال ابن هشام: وقالت أمّ عمارة نسيبة بنت كعب المازنية يوم أُحد، فذكر سعيد بن أبي زيد الأنصاري أن أم سعد بنت سعد بن الربّيع كانت تقول: دخلت على أم عمارة فقلت لها: يا خالة أخبريني خبرك، فقالت:

(٤٤٨٣) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٢، ص١٨٧ـ١٨٨.

خرجتُ أولَ النهار أنظرُ ما يصنع الناس ومعي سقاءٌ فيه ماءٌ، فانتهيتُ إلى رسول الله ﷺ وهو في أصحابه، والدولة والريح للمسلمين. فلمّا انهزم المسلمون انحزت إلى رسول الله ﷺ فقمتُ أباشر القتالَ وأذبُّ عنه بالسيف وأرمي عنه بالقوسِ حتى خلصت الجراح إليَّ. قالت: فرأيت على عاتقها جرحاً أجوف له غورٌ، فقلت لها: من أصابك بهٰذا؟ قالت: ابن قمئة أقمأه الله، لما ولّى الناس عن رسول الله ﷺ أقبل يقول: دلوني على محمدٍ لا نجوتُ إن نجا، فاعترضتُ له أنا ومصعب بن عمير وأناسٌ ممن ثبت مع رسول الله ﷺ فضربني هذه الضربة، ولقد ضربتُهُ على ذٰلك ضرباتٍ، ولكن عدو الله كانت عليه درعان»(٤٤٨٤).

وأخرج الواقدي بسند آخر إلى عمارة بن غُزَيَّة ـ رضي الله عنه ـ أنها ـ أي أم عمارة ـ قتلت يومئذ فارساً من المشركين. ومن وجه آخر عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ما التفتُّ يوم أحدٍ يميناً ولا شمالاً إلا وأراها ـ أي أم عمارة ـ تقاتلُ دوني»(٤٤٨٥).

٣٦٢٩ ـ وذكر المقريزي في كتابه «إمتاع الأسماع» عن أم عمارة في معركة أحد فقال: «وكانت أم عمارة نسيبة بنت كعب قد شهدت معركة أحد هي وزوجها وابنها ومعها شنٌّ لتسقي الجرحى. فقاتلت وأبلت بلاء حسناً يومئذ وهي حاجزة ثوبها على وسطها حتى جرحت اثني عشر جرحاً بين طعنة برمح أو ضربة بسيف، وذٰلك أنها كانت بين يدي رسول الله ﷺ هي وابناها عبد الله وخبيب، وزوجها غُزيَّة بن عمرو يذبّون عن رسول الله ﷺ، فلما انهزم المسلمون جعلت تباشر القتال وتذبّ عن رسول الله ﷺ بالسيف وترمي بالقوس، ولما أقبل ابن قميئة لعنه الله يريد النبي ﷺ كانت فيمن اعترض له، فضربها على عاتقها ضربة صار لها فيما بعد ذٰلك غور أجوف، وضربته هي ضربات فقال رسول الله ﷺ: «لمقامُ نُسيبةَ بنت كعب اليوم خيرٌ من مقام فلان وفلان. وقال ﷺ: ما التفت يميناً ولا شمالاً إلا وأنا أراها تقاتل دوني. قالت أم عمارة: يا رسول الله: ادعُ الله أن

(٤٤٨٤) «البداية والنهاية» للحافظ ابن كثير، ج٤، ص٣٤.

(٤٤٨٥) «حياة الصحابة» تأليف الكاندهلوي، ج١، ص٦١٦، و«صفوة الصفوة» لابن الجوزي، ج٢، ص٣٤.

إلَّا متحرفاً لقتال أو متحيِّزاً إلى فئةٍ، فقد باء بغضبٍ من الله. . .﴾[٤٤٩٤].

ويبـدو أن هٰذه الحـالـة لا تشمل المرأة المسلمة إذا كانت قد خرجت مع جيش المسلمين؛ لأن عملهـا في هٰذا الخـروج القيام بخـدمة المقاتلين بنقل الماء ومداواة الجرحى وطبخ الطعام ونحو ذٰلك، وليس عملها الاشتراك مع جيش المسلمين في قتالهم الفعلي للكفار، اللهم إلا إذا قصدها بعض الكفار فتقاتله دفاعاً عن النفس، أو تضطر لقتال الكفار دفاعاً عن قائد الجيش أو غيره قياساً على ما ذكرناه من دفاع أمّ عمارة عن النبي ﷺ[٤٤٩٥].

٣٦٣٧ ـ الحالة الثانية: إذا استنفر الإمام قوماً أو عيّن شخصاً:

قال ابن قدامة الحنبلي ـ رحمه الله تعالى ـ «ويتعيّن الجهاد في ثلاثة مواضع. . . الثالث: إذا استنفر الإمام قوماً لزمهم النفير معه لقوله تعالى: **﴿يا أيها الذين آمنوا مالكم إذا قيـل لكم انفروا في سبيل الله اثَّاقلتم إلى الأرض. . .﴾** وقال ﷺ: «إذا استنفرتُم فانفـروا»[٤٤٩٦]. وقوله: «إذا استنفر الإمام قوماً» أي: إذا دعا الإمام قوماً للخروج إلى القتال. وكلمة «القوم» تشمل النساء والرجال فتدخل المرأة في استنفار القوم من قبل الإمام».

٣٦٣٨ ـ وإذا عيّن الإمام شخصاً للخروج إلى القتال تعين عليه الخروج سواء كان هٰذا الشخص مسلماً أو مسلمة، فقد قال الفقهاء: «ويتعيّن الجهاد بتعيين الإمام لشخص ولو عبداً أو امرأة. . . فيتعيّن على من ذكر بتعيين الإمام، ويخرجون ولو منعهم المولى والزوج. .»[٤٤٩٧].

٣٦٣٩ ـ الحالة الثالثة: النفير العام[٤٤٩٨]:

إذا عم النفير بأن هجم الكفـار على بلد من بلاد المسلمين أو احتـل بلداً من

(٤٤٩٤) [سورة الأنفال: الآية ١٥، والآية ١٦].

(٤٤٩٥) الفقرتان «٤٣٧٤ و٤٣٧٥».

(٤٤٩٦) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٧، ص٣٤٧ـ٣٤٨.

(٤٤٩٧) «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج١، ص٣٥٥.

(٤٤٩٨) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ج٢٨، ص٣٥٨ـ٣٥٩، «البدائع» ج٧، ص٩٨، «فتح=

بلدانهم، صار قتالهم من فروض الأعيان، سواء كان الإمام المستنفر عادلاً أو فاسقاً، فيجب على جميع أهل ذٰلك البلد النفير ـ أي الخروج لقتال الكفار ـ، وكذٰلك الحكم بالنسبة لمن قرب من هٰذا البلد الذي هاجمه الكفار أو احتلوه، إن لم يكن بأهله كفاية لقتال الكفار، وكذٰلك الحكم بالنسبة لمن قرب ممن قرب من البلد الذي هاجمه الكفار، وإن لم يكن بمن قرب من البلد كفاية، أو تكاسلوا أو عَصَوا أمر الإمام بالنفير، وهٰكذا يجب النفير على الأقرب فالأقرب من البلد الذي هاجمه الكفار حتى تحصل الكفاية بمدافعة الكفار حتى لو استلزم هٰذا الأمر وجوب النفير على جميع أهل دار الإسلام شرقاً وغرباً.

٣٦٤٠ ـ خروج المرأة للقتال في النفير العام:

وفي حالة النفير العام، وهي الحالة الثالثة التي ذكرناها، يخرج لقتال الكفار العبد بدون إذن مولاه، وتخرج المرأة بغير إذن زوجها؛ لأن منافع العبد والمرأة في حق العبادات المفروصة عيناً مستثناة من ملك المولى والزوج شرعاً كما في الصلاة والصوم، أي كما أن المرأة تجب عليها الصلاة ويجب عليها عليها الصوم، وتقوم بهٰذين الفرضين بدون إذن من زوجها؛ لأن الصلاة والصوم من الفروض العينية، فكذٰلك إذا صار الجهاد فرض عين كما في حالة النفير العام، وجب على المرأة المتزوجة الخروج للقتال بغير إذن زوجها قياماً منها به لصيرورته فرض عين، وتباشر القتال فعلاً إن استطاعته، وكذٰلك تخرج المرأة غير المتزوجة بغير إذن وليّها الشرعي كأبيها، وليس لهٰؤلاء منعها من الخروج، أي: ليس للزوج ولا للولي الشرعي منع المرأة من الخروج وإلا أُثموا بهٰذا المنع. وكذٰلك يخرج الغلمان الذين لم يبلغوا إذا أطاقوا القتال، وإن كره ذٰلك الآباء والأمّهات.

= «القدير» ج٤، ص٢٨٠ـ٢٨٢، «الدر المختار ورد المحتار» ج٤، ص١٤٧، «الفتاوى الهندية» ج٢، ص١٨٩ـ١٩٠، «المغني» ج٧، ص٣٤٨، «مغني المحتاج» ج٤، ص٢١٨، «المحلى» لابن حزم، ج٩، ص٢٩٢، «السير الكبير» للشيباني، وشرحه للسرخسي، ج١، ص٢٠٠ـ٢٠٢، «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج١، ص٣٥٥ـ٣٥٦، «شرح الأزهار» ج٤، ص٥٢٦، «الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية» ج١، ص٢١٧.

٣٦٤١ ـ تعليل وجوب الخروج للقتال في النفير العام:

وإنما يخرج الرجل المسلم للقتال في النفير العام ـ وقد صار فرض عين كما قلنا ـ، وتخرج المرأة بدون إذن زوجها إن كانت ذات زوج، وبدون إذن وليّها الشرعي إن لم تكن ذات زوج، وكذٰلك يخرج العبد بدون إذن مولاه، والغلام القادر على القتال بدون إذن أبويه؛ لأن احتلال الكفار بلداً من بلاد المسلمين أمر جسيم، وخطر عظيم وفتنة عظمى للمسلمين، فلا بد من دفع هٰذا الخطر بكل ما يندفع به ولو بخروج النساء والغلمان إضافة إلى خروج الرجل لمقاتلة الكفار المحتلين؛ ولأن التخلف عن الخروج لقتال العدو ـ وقد وجب هٰذا القتال على كل مكلف من مسلم ومسلمة ـ يعتبر عصياناً لأمر الله يستوجب إنزال العذاب على المسلمين قال تعالى: **﴿إلَّا تنفروا يعذِّبكم عذاباً أليماً، ويستبدل قوماً غيركم ولا تضرُّوه شيئاً، والله على كل شيء قدير﴾**[4499].

قال الإمام ابن العربي في تفسير هٰذه الآية: «هٰذا تهديد شديد ووعيد مؤكد في ترك النفير. أما نوع العذاب، فقال ابن عباس: هو حبس المطر عنهم، فإن صح ذٰلك عنه فهو أعلم من أين قاله، وإلا فالعذاب الأليم هو الذي في الدنيا باستيلاء العدو على من لم يستول عليه، وبالنار في الآخرة وزيادة على ذٰلك استبدال غيركم»[4500].

ولا شك أن استيلاء الكفار على بلاد المسلمين وما يترتب عليه من إذلال المسلمين، وعدم تطبيق شرائع الإسلام هو من العذاب الأليم الذي يصيب المتخلفين عن الجهاد وقتال الكفار.

٣٦٤٢ ـ الخروج للقتال ولو لم يستنفر الإمام المسلمين:

وإذا وجب القتال على المسلمين وصار فرض عين على كل مكلف منهم ذكراً كان أو أنثى، وجب على الإمام أن يستنفر المسلمين جميعاً للقتال، فيبدأ بالقريبين من البلد الذي هاجمه الكفار واحتلوه، فإن لم يكف القريبون منه فإن الإمام يستنفر الذين يلونهم، وهٰكذا حتى تحصل الكفاية بالمستنفرين.

(٤٤٩٩) «سورة التوبة: الآية ٣٩].

(٤٥٠٠) «أحكام القرآن» لابن العربي، ج٢، ص٩٣٧ـ٩٣٨.

فإذا تكاسل الإمام عن استنفار المسلمين لقتال العدو الكافر، فالظاهر أن على المسلمين أن يخرجوا لقتاله حسب طاقتهم، ولا يقعدوا عن ذٰلك بحجة عدم استنفارهم من قبل الإمام لقوله تعالى: ﴿انفِروا خفافاً وثقالاً﴾. وقال الإمام ابن العربي في تفسيرها: «والصحيح أنها غير منسوخة، وقد تكون حالة يجب فيها نفير الكل إذا تعيّن الجهاد على الأعيان بغلبة العدو على قطر من الأقطار، أو بحلوله بالعُقْر فيجب على كافة الخلق الجهاد، والخروج إليه فإن قصّروا عصَوْا. فإن قيل كيف يصنع الواحد إذا قصّر الجميع؟ والجواب: أن يعمد من رأى تقصير الخلق، إلى أسير واحد فيفديه، ويغزو بنفسه إن قدر وإلا جهز غازياً»[4501].

وفي «تفسير القرطبي» بصدد قوله تعالى: ﴿انفِروا خفافاً وثقالاً﴾: «إذا تعيّن الجهاد بغلبة العدو على قطر من الأقطار أو بحلوله بالعُقْر، وجب على جميع أهل تلك الدار أن ينفروا أو يخرجوا إليه خفافاً وثقالاً، شباباً وشيوخاً كلٌّ على قدر طاقته، فإن عجز أهل تلك البلدة عن القيام بعدوهم، كان على من قاربهم وجاورهم أن يخرجوا على حسب ما لزم أهل تلك البلدة حتى يعلموا أن منهم طاقة على القيام لهم ومدافعتهم، كذٰلك كل من علم بضعفهم عن عدوهم، وعلم أنه يدركهم ويمكنه غياثهم لزمه أيضاً الخروج إليهم، فالمسلمون كلهم يد على من سواهم حتى إذا قام بدفع العدو أهل الناحية التي نزل العدو عليها واحتل بها، سقط الفرض عن الآخرين. ولو قارب العدو دار الإسلام ولم يدخلوها لزمهم أيضاً الخروج إليه حتى يظهر دين الله وتحمى البيضة، وتحفظ الحوزة، ويُخزى العدو، ولا خلاف في هٰذا»[4502].

ويبدو من قول الإمام ابن العربي وقول القرطبي، أن القتال إذا صار فرض عين ولم يقم الإمام باستنفار المسلمين، فإن على المسلمين جميعاً أن ينفروا خفافاً وثقالاً، ولا يقعدوا إذا قعد الإمام عن واجبه في استنفار المسلمين.

٣٦٤٣ ـ المسلمة تقاتل ولا تستسلم للفاحشة:

وإذا أراد بعض الكفرة فعل الفاحشة بالمسلمة، وجب عليها القتال والدفع وإن

(٤٥٠١) «أحكام القرآن» لابن العربي، ج٢، ص٩٤٢ـ٩٤٤.

(٤٥٠٢) «تفسير القرطبي» ج٨، ص١٥١ـ١٥٢.

قُتلت، وإن لم تمتد إليها يد الكفرة الآن لفعل الفاحشة، ولكن توقعتها منهم إذا أسروها. إلا أن بعض الفقهاء قال: «يحتمل جواز استسلامها للكفرة، ثم تدفع عن نفسها بعد ذٰلك إذا أرادوا بها الفاحشة»[٤٥٠٣].

والراجح عندي ضرورة دفاع المرأة المسلمة عن نفسها واستمرار قتالها للكفرة، ولا تستسلم لهم سواء علمت أنهم يريدون بها الفاحشة الآن أو مستقبلاً بعد أسرها، بل أذهب إلى أكثر من ذٰلك فأقول: ينبغي للمرأة المسلمة أن تدفع الكفرة عن نفسها وهي في دار الإسلام ومعها أعوانها من المسلمين، ولا تستسلم لهم مطلقاً؛ لأنهم قوم لا عهد لهم ولا ذمّة، ويحتمل جداً أن يفعلوا بها الفاحشة، ولا يمكنها مدافعتهم وهي في دارهم دار الكفرة، فلا يبقى أمامها خيار سوى قتالهم حتى الموت.

٣٦٤٤ ـ الحالة الرابعة: أسر المسلم أو المسلمة:

إذا أسر الكفار مسلماً أو مسلمة وجب النفير ونهوض المسلمين لاستنقاذ المسلم أو المسلمة من ذل الأسر، وهٰذا واجب عيني على جميع المسلمين القادرين عليه، وأذكر فيما يلي بعض أقوال فقهائنا العظام في هٰذه المسألة:

٣٦٤٥ ـ أولاً: جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية:

«إذا دخل المشركون أرض المسلمين فأخذوا الأموال وسبوا الذراري والنساء، فعلم المسلمون بذٰلك وكانت لهم عليهم قوة، كان عليهم أن يتبعوهم حتى يستنقذوا ذٰلك من أيديهم ما داموا في دار الإسلام. فإذا دخلوا أرض الحرب فكذٰلك في حق النساء والذراري أي: يجب على المسلمين أن يتبعوهم في دار الحرب، فإذا بلغوا حرزهم ومأمنهم في دار الحرب، فأتاهم المسلمون ليقاتلوهم لذٰلك، أي: لاستنقاذ الأسرى النساء والذراري، فذٰلك فضل أخذوا به، وإن تركوهم ولم يتبعوهم رجونا أن يكونوا في سعة من ذٰلك»[٤٥٠٤]. وذراري أهل الذمة وأموالهم بمنزلة ذراري المسلمين وأموالهم[٤٥٠٥].

(٤٥٠٣) «مغني المحتاج» ج٤، ص٢١٩.

(٤٥٠٤) «الفتاوى الهندية» ج٢، ص١٩١.

(٤٥٠٥) «الفتاوى الهندية» ج٢، ص١٩١.

٣٦٤٦ ـ ثانياً: وفي «الفتاوى البزازية» في فقه الحنفية: امرأة مسلمة سبيت بالمشرق وجب على أهل المغرب تخليصها من الأسر ما لم يدخل العدو دار الحرب؛ لأن دار الإسلام كمكان واحد(٤٥٠٦).

وقال بعض الأحناف: يجب على من لهم قوة اتّباعهم لاستخلاص ما بأيديهم من النساء والذراري، وإن دخلوا دار الحرب ما لم يبلغوا حصونهم(٤٥٠٧).

ويبدو لي أن قولهم: «ما لم يبلغوا حصونهم» باعتبار أن تحصنهم في هٰذه الحصون يجعل المسلمين قادرين على التغلب عليهم واستخلاص أسرى المسلمين من أيديهم، ومعنى ذٰلك أن المدار على قوة المسلمين، فإن كانت عندهم قوة لاستخلاص أسرى المسلمين من أيدي الكفار فعليهم استخلاصهم، سواء بقوا في دار الإسلام أو دخلوا دار الحرب، وسواء دخلوا حصونهم أم لا، فالمعول عليه والمنظور إليه قوة المسلمين ومدى قدرتهم على استخلاص الأسرى من أيدي الكفرة.

٣٦٤٧ ـ ثالثاً: وجاء في «فتح القدير» في فقه الحنفية: بخلاف إنقاذ الأسير، وجوبه على الكل متجه من أهل المشرق والمغرب ممن علم(٤٥٠٨).

٣٦٤٨ ـ رابعاً: وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «ولو أسروا ـ أي الكفار ـ مسلماً، فالأصح وجوب النهوض إليهم وإن لم يدخلوا دارنا لخلاصه ـ إن توقعناه ـ، بأن يكونوا قريبين كما ننهض إليهم عند دخولهم دارنا، بل أولى؛ لأن حرمة المسلم أعظم من حرمة الدار»(٤٥٠٩).

٣٦٤٩ ـ ويلاحظ على أقوال الفقهاء التي ذكرناها، أن ما قالوه في أسر المسلم يقال في أسر المسلمة من باب أولى؛ لأن استنقاذ المسلمة من الأسر ومن تعرضها لفتنة

(٤٥٠٦) «الفتاوى البزازية» المطبوع على هامش «الفتاوى الهندية» ج٦، ص٣٠٩.

(٤٥٠٧) «رد المحتار على الدر المختار» لابن عابدين، ج٤، ص١٢٧.

(٤٥٠٨) «فتح القدير» ج٤، ص٢٨١.

(٤٥٠٩) «مغني المحتاج» ج٤، ص٢٢٠.

الكفرة، وتخليصها من احتمال إجبارها على الفاحشة يجعل استنقاذها من الأسر أولى من استنقاذ الأسير المسلم. وقولهم: «كما ننهض إليهم عند دخولهم دارنا» يعني أن نهوض المسلمين لاستنقاذ الأسير المسلم أو المسلمة يكون على وجه النفير العام، كما هو الحال عند دخولهم دارنا حيث يتعيّن على الجميع دفعهم وقتالهم.

٣٦٥٠ ـ الحالة الخامسة: الجند المرتزقة:

ومن حالات وجوب الجهاد بالقتال وجوباً عينياً، أن يكون المسلم جندياً مرتزقاً أي يأخذ «رزقاً» من بيت المال ـ أي راتباً شهرياً ـ لقاء انخراطه في سلك الجندية، أي صيرورته من أفراد جيش الدولة واعتباره مستعداً دائماً للقتال مع غيره من أفراد الجيش؛ لأن الجهاد بالقتال وإن كان واجباً على عموم المسلمين على وجه الكفاية، فإن أخذ المسلم راتباً على قيامه بواجب القتال واستعداده له وحبس نفسه ووقته عليه، يجعل وجوب القتال عليه عينياً، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «الجهاد فإنه واجب على المسلمين عموماً على الكفاية منهم، وقد يجب أحياناً على أعيانهم لكن وجوبه على المرتزقة الذين يُعطَون مال الفيء ـ من بيت المال ـ لأجل الجهاد أوكد، بل هو واجب عليه عينياً: واجب عليهم بالشرع، وواجب بالعقد الذي دخلوا فيه لما عقدوا مع ولاة الأمر عقد الطاعة في الجهاد، وواجب بالعوض فإنه لو لم يكن واجباً بالشرع ولا ببيعة الإمام لوجب بالمعاوضة عليه»(٤٥١٠).

المطلب الثالث

حكمة مشروعية القتال

٣٦٥١ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

القتال في سبيل الله إما أن يكون فرض كفاية أو فرض عين، ولكل من النوعين حكمته التشريعية.

وعلى هٰذا نقسم هٰذا المطلب إلى فرعين:

(٤٥١٠) «مجموع فتاوى ابن تيمية» ج٢٨، ص١٨٤.

الفرع الأول: حكمة مشروعية فرض القتال الكفائي.

الفرع الثاني: حكمة مشروعية فرض القتال العيني.

الفرع الأول

حكمة مشروعية فرض القتال الكفائي

٣٦٥٢ ـ أقوال الفقهاء في حكمة القتال الكفائي:

أ ـ جاء في «مجموع الفتاوى» لشيخ الإسلام ابن تيمية: «إن مقصود القتال المشروع هو أن يكون الدين كله لله، وأن تكون كلمة الله هي العليا»[٤٥١١].

ب ـ قال الإمام الكاساني: مقصود القتال هو الدعوة إلى الإسلام وإعلاء الدين الحق، ودفع شرّ الكفرة وقهرهم[٤٥١٢].

جـ ـ وقال الإمام السرخسي: وهو فرض على الكفاية لحصول المقصود، وهو كسر شوكة المشركين، وإعزاز الدِّين[٤٥١٣].

د ـ وجاء في «فتح القدير»: المقصود منه ليس مجرد ابتلاء المكلفين، بل إعزاز الدِّين ودفع شرِّ الكفار عن المؤمنين بدليل قوله تعالى: ﴿**وقاتلوهم حتى لا تكون فتنةٌ، ويكون الدين كلُّه لله**﴾[٤٥١٤].

هـ ـ وجاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «ووجوب الجهاد وجوب الوسائل لا المقاصد، إذ المقصود بالقتال هو الهداية ـ أي هداية الكفار ـ، وما سواها الشهادة، وأما قتل الكفار فليس بمقصود[٤٥١٥].

(٤٥١١) «مجموع فتاوى ابن تيمية» ج٢٨، ص٣٥٤.

(٤٥١٢) «البدائع» ج٧، ص٩٨.

(٤٥١٣) «المبسوط» في فقه الحنفية، للإمام السرخسي، ج١٠، ص٣.

(٤٥١٤) «فتح القدير شرح الهداية» في فقه الحنفية، للكمال بن الهمام، ج٤، ص٢٨٠.

(٤٥١٥) «مغني المحتاج» في فقه الشافعية، ج٤، ص٢١٠.

٣٦٥٣ ـ الخلاصة في حكمة مشروعية القتال الكفائي:

والخلاصة المستفادة من أقوال الفقهاء في حكمة مشروعية قتال الفرض الكفائي هي أن يكون الدِّين كله لله، وتكون كلمة الله هي العليا، وهداية الناس وإعزاز الدِّين وكسر شوكة الكافرين، وكفّ أذاهم عن المؤمنين. ولا بد من توضيح هٰذه المقاصد التي استخلصناها من أقوال الفقهاء التي ذكرناها ليتبيَّن لنا كيف تتحقق هٰذه المقاصد عن طريق القتال.

٣٦٥٤ ـ أولاً: المقصد الأول من قتال الكفاية: هداية الناس وإعزاز الدّين:

دار الإسلام ـ أي الدولة الإسلامية ـ دولة فكرية قامت على أساس العقيدة الإسلامية، وقانونها هو ما قام على هٰذه العقيدة، أو انبثق منها من نظم وأحكام، فهي إذن، ليست دولة إقليمية محدودة بالحدود الأرضية، ولا هي دولة عنصرية محدودة بحدود جنس معين، وإنما هي كما قلنا دولة فكرية تؤهلها عقيدتها الإسلامية أن تكون دولة عالمية تضم مختلف الأجناس والأقوام، إذ باستطاعة أي إنسان أن يعتنق عقيدتها، فيكون من رعاياها، ويحمل جنسيتها، ومن يرفض ذٰلك فإنه يستطيع العيش في إقليمها، وفي حمايتها، وفي ظل نظامها القانوني (الشريعة الإسلامية) على أساس عقد الذِّمة ودفعه الجزية، فيصير من رعايا الدولة الإسلامية، ويحمل جنسيتها لا على أساس عقيدته الإسلامية، وإنما على أساس عقد الذِّمة.

٣٦٥٥ ـ وأهداف الدولة الإسلامية هي أهداف الإسلام ذاته؛ لأنها قامت على أساس العقيدة الإسلامية، وقانونها هو القانون الإسلامي (الشريعة الإسلامية) فلا تقف أهداف الدولة الإسلامية عند حدود توفير العيش الكريم لرعاياها، وتحقيق الأمن والطمأنينة لهم، وردّ الاعتداء الخارجي عنهم، وإنما تذهب في أهدافها إلى أبعد من ذٰلك، فهي تهدف إلى إسعاد البشر كلهم بحمل الإسلام إليهم وعرضه عليهم، ودعوتهم إلى الدخول فيه واعتناق عقيدته؛ لأن الإسلام دعوة عالمية، فهو دين الله الذي بعث به نبيه الكريم محمداً ﷺ إلى جميع البشر، قال تعالى: ﴿**قل يا أيها الناس إني رسول الله إليكم جميعاً**﴾(٤٥١٦)، وقال تعالى: ﴿**وما أرسلناك إلا كافَّةً للناس بشيراً ونذيراً**﴾(٤٥١٧).

(٤٥١٦) [سورة الأعراف: الآية ١٥٨].

(٤٥١٧) [سورة سبأ: الآية ٢٨].

ولهٰذا يخاطب الله تعالى في كتابه العزيز الناس جميعاً بصفتهم البشرية، ويدعوهم إلى عبادته واتباع شريعته والالتزام بتقواه، فيخاطبهم بقوله تعالى: ﴿**يا أيها الناس اعبدوا ربكم**﴾(4518)، وقوله تعالى: ﴿**يا أيها الناس اتقوا ربكم**﴾(4519)، وقوله تعالى: ﴿**يا بني آدم خذوا زينتكم عند كل مسجد**﴾(4520)، وقوله تعالى: ﴿**اتبعوا ما أنزل إليكم من ربكم، ولا تتبعوا من دونه أولياءَ قليلاً ما تذكّرون**﴾(4521).

٣٦٥٦ ـ وما دام الإسلام دعوة للناس جميعاً مهما اختلفت وتباعدت أقطارهم، وهو نعمة الله إليهم، فمن حق البشر جميعاً أن تصل إليهم نعمة ربهم ـ الإسلام ـ حتى يظفروا بالسعادة التي تنتظرهم عن طريق اعتناقهم الإسلام.

ووصول الإسلام إلى البشر واطّلاعهم عليه ونظرهم فيه، وبالتالي إمكان اعتناقهم عقيدته، لا يتم إلا بإزالة العوائق التي تمنع وصول نور الإسلام إليهم، وأكبر هٰذه العوائق وجود الدول الكافرة التي تحجز نور الإسلام عن رعاياها، وتتسلط على رقابهم وتحكمهم بغير ما أنزل الله، وهٰذه الدول الكافرة هي التي سماها فقهاؤنا بـ«دار الحرب». وإزالة هٰذه الكيانات الكافرة ـ الدول غير الإسلامية ـ لا يتم غالباً إلا بالقوة، والقوة تكون بالدولة، ولهٰذا أمر الإسلام بإقامة الدولة الإسلامية ـ دار الإسلام ـ، وأمرها أن تعد ما تستطيع إعداده من القوة، قال تعالى: ﴿**وأعدّوا لهم ما استطعتم من قوة**﴾ لتحمي بها الحق الذي جاء به الإسلام، فلا بد للحق من قوة تحميه وتزيل العوائق عن طريقه.

وأمرها الله تعالى على لسان رسوله وبما أنزله عليه في القرآن الكريم أن تقاتل الكفرة المتسلطين على رقاب الناس إذا رفضوا اعتناق الإسلام، أو دفع الجزية وتسليم الحكم للإسلام والمسلمين.

(٤٥١٨) [سورة البقرة: الآية ٢١].

(٤٥١٩) [سورة النساء: الآية ١].

(٤٥٢٠) [سورة الأعراف: الآية ٣١].

(٤٥٢١) [سورة الأعراف: الآية ٣].

فإذا زالت هٰذه الكيانات الكافرة وصار شرع الإسلام هو الحاكم فيها، أمكن للناس رؤية الإسلام برويّة وتأمل ودون إكراه، فمن شاء عند ذاك فليؤمن ويظفر بسعادة الدُّنيا والآخرة، ومن شاء بقي على عقيدته ودفع الجزية، وصار من أهل الذِّمة وعاش في كنف الإسلام وعدله.

٣٦٥٧ ـ ومن الواضح أن قتال المسلمين للكفّار في دار الحرب وسيلة فعّالة لإزالة العوائق عن طريق الدعوة الإسلامية، وتمكين الناس من رؤية الإسلام والدخول فيه دون خوف ولا عائق. وهٰكذا كان ويكون القتال وسيلة لهداية الناس ومقصداً من مقاصد القتال في سبيل الله. كما أن في هٰذا القتال إعزازاً لدين الإسلام؛ لأن فيه إظهاره وإعلاء كلمته وتطبيق شريعته، وبهٰذا يكون الدِّين كلّه لله، وتكون كلمة الله هي العليا النافذة المهيمنة على المجتمع البشري، وتكون كلمة الكفرة هي السفلى.

٣٦٥٨ ـ رأي ودفعه، بيان هٰذا الرأي:

ذهب بعض الكتّاب والفقهاء المحدِّثين إلى أن القتال في الإسلام قتال دفاع لا هجوم، وأن العلاقة بين دار الإسلام والدول غير الإسلامية علاقة سلم، وإن سمّى فقهاؤنا ـ رحمهم الله ـ الدول غيرالإسلامية بـ «دار الحرب»، وهٰذا هو الأصل في علاقة الدارين، ولا يغير هٰذه العلاقة إلا سبب من أسباب الحرب المشروعة، وليس منها ـ في رأيهم ـ ابتداء دار الإسلام «الدولة الإسلامية» مقاتلة دار الحرب «الدولة الكافرة» لتخضعها إلى سلطاتها إذا رفضت الدخول في الإسلام، ودفع الجزية والدخول في عقد الذمة على النحو الذي أشرنا إليه من قبل.

واحتجوا لرأيهم ببعض الآيات من كتاب الله العزيز مثل قوله تعالى: ﴿**وإن جنحوا للسلم فاجنح لها**﴾، وقوله تعالى: ﴿**وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم، ولا تعتدوا إنَّ الله لا يحب المعتدين**﴾، كما احتجوا بأن الحروب التي خاضها المسلمون في عهد النبي ﷺ وعصر الخلفاء الراشدين كانت كلها حروباً دفاعية لردِّ العدوان، أو لحماية الدعوة والدُّعاة ومنع فتنتهم[٤٥٢٢].

(٤٥٢٢) محمد رشيد رضا صاحب «تفسير المنار في تفسير المنار» وفي كتابه «الوحي المحمدي»، وأستاذنا محمد أبو زهرة في كتابه «العلاقات الدولية في الإسلام». وزميلنا الدكتور وهبة الزحيلي في رسالته «آثار الحرب في الفقه الإسلامي».

٣٦٥٩ ـ دفع هٰذا الرأي:

وهٰذا الرأي ضعيف ولا تساعد عليه الأدلة الشرعية لأنها بخلافه، ومن هٰذه الأدلة ما يأتي:

أولاً: ما احتجوا به من آيات لا حجة لهم فيها، فالآية الكريمة: **﴿وإن جنحوا للسلم فاجنح لها، وتوكّل على الله إنَّه هو السميع العليم﴾** هٰذه الآية مسوقة لبيان الحكم في حالة ضعف المسلمين وضعف دولتهم مع قوة العدو، فقد قال المفسرون في هٰذه الآية: «إن كان العدو كثيفاً فإنه يجوز مهادنتهم كما دلت هٰذه الآية، فإذا كان المسلمون على عزّة وقوة فلا صلح قال تعالى: **﴿ولا تهنوا وتدعوا إلى السلم وأنتم الأعلون﴾**»[٤٥٢٣].

وقال الإمام الجصّاص: «في هٰذه الآية: **﴿وإن جنحوا للسلم فاجنح لها. . .﴾** فالحال التي أمرنا فيها بالمسالمة هي حال قلة عدد المسلمين وكثرة عدوهم، والحال التي أمرنا فيها بقتال المشركين، وبقتال أهل الكتاب حتى يعطوا الجزية هي حال كثرة المسلمين وقوتهم على عدوهم، وقد قال تعالى: **﴿ولا تهنوا وتدعوا إلى السلم وأنتم الأعلون﴾**، نهي عن المسالمة عند القوة على قهر العدو»[٤٥٢٤].

٣٦٦٠ ـ ثانياً: وقال الحنفية: «وقتال الكفار الذين امتنعوا عن الإسلام وأداء الجزية واجب، وإن لم يبدؤونا بالقتال للعمومات الواردة في ذٰلك كقوله تعالى: **﴿وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدِّين لله﴾**»[٤٥٢٥].

٣٦٦١ ـ ثالثاً: الآية الكريمة التي احتجوا بها وهي قوله تعالى: **﴿وقاتلوا في سبيل الله الذين يُقاتلونكم، ولا تعتدوا، إن الله لا يحب المعتدين﴾**[٤٥٢٦]. فقد جاء في تفسير هٰذه الآية: انها أول آية نزلت في القتال في المدينة المنورة، ثم أمر الله تعالى بقتال جميع

(٤٥٢٣) «أحكام القرآن» «تفسير القرآن» لابن العربي، ج٤، ص٨٦٤، «تفسير ابن كثير» ج٢، ص٣٢٢-٣٢٣.

(٤٥٢٤) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٣، ص٧٠.

(٤٥٢٥) «شرح العناية على الهداية» ج٤، ص٢٨٢.

(٤٥٢٦) [سورة البقرة: الآية ١٩٠].

المشركين، فهي على هٰذا التفسير تبين حكماً معيناً في حالة معينة هي حالة ضعف المسلمين، فتوجب قتال من يقاتلهم دون من لم يبدأهم بالقتال. وقال بعض آخر من المفسرين في هٰذه الآية: إنها نزلت في النساء والذُّرية، أي: لا تقاتلوا إلا من يقاتل وهم الرجال البالغون(4527).

أما قوله تعالى: ﴿ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين﴾ فالاعتداء هنا معناه كما قال المفسرون: لا تقاتلوا على غير الدِّين، ولا تقاتلوا إلا من قاتل وهم الرجال البالغون دون النساء والذُّرية والرهبان(4528).

وعلى هٰذا فلا يدخل في مفهوم الاعتداء المنهي عنه قتال دار الإسلام لدار الحرب؛ لأن هٰذا القتال قتال على الدِّين ـ أي لإقامة دين الله، أي شرع الله في هٰذه الدار، دار الحرب ـ؛ ولأن المسلمين في قتالهم للكفار بعد أن رفضوا الإسلام ودفع الجزية والخضوع لسلطان الإسلام والمسلمين، إنما يستعملون ـ أي المسلمون ـ واجباً عليهم هو إزالة المنكر والفساد من الأرض، وهو هٰذه الطواغيت التي تحكم بالباطل وتتسلط على رقاب العباد. ومن يقم بواجب عليه بحكم الشرع لا يصح وصف عمله بالاعتداء.

٣٦٦٢ ـ رابعاً: آية الجزية:

إن سورة التوبة هي من أواخر ما نزل من القرآن الكريم، وفيها قوله تعالى: **﴿قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر، ولا يُحرِّمون ما حرَّم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الَّذين أُوتوا الكتاب حتى يُعطوا الجزية عن يدٍ وهم صاغرون﴾**(4529).

وفي هٰذه الآية دلالة واضحة في تقرير حق الدولة الإسلامية، بل في تقرير واجبها في قتال أهل دار الحرب ابتداءً حتى يخضعوا لسلطان الدولة الإسلامية، ولقانونها الإسلامي «الشريعة الإسلامية» مع التزامهم بدفع الجزية الذي هو عنوان خضوعهم

(٤٥٢٧) «أحكام القرآن» للجصاص، ج١، ص٢٥٧، «أحكام القرآن» لابن العربي، ج١، ص١٠٤ـ١٠٥.

(٤٥٢٨) «أحكام القرآن» لابن العربي، ج١، ص١٠٤ـ١٠٥.

(٤٥٢٩) [سورة التوبة: الآية ٢٩].

لسلطان المسلمين. والصَغَار في الآية الكريمة، كما نقل عن الإمام الشافعي، يعني أخذ الجزية منهم وجريان أحكام الإسلام عليهم[4530]. وهٰذا لا يكون إلا بحكم المسلمين بعد إزاحة حكم الطواغيت؛ لأن المسلمين هم الذين يجرون أحكام الإسلام على أهل دار الحرب الذين خضعوا لدار الإسلام ودفعوا الجزية لها.

٣٦٦٣ ـ خامساً: أن آيات القتال نزلت في أحوال وظروف مختلفة لتعالج حالات معينة، فهي كلها واجبة التطبيق ولا تعارض فيما بينها، فكل آية من آيات القتال تطبق في الحالة المشابهة لحالة نزولها، ففي حال ضعف المسلمين وضعف دولتهم، لا تبدأ دار الإسلام غيرها من دول الكفر بالقتال، ولا ترفض صلحاً ولا سلماً معها إذا كان ذٰلك في مصلحتها، وتكتفي بالردّ على من يبدأها بالقتال كما دلّت على ذٰلك الآيات التي احتج بها أصحاب الرأي الذي نردُّ عليه. وفي حالة قوة المسلمين وقوة الدولة الإسلامية، تبدأ هٰذه الدولة قتال غيرها من الدول الكافرة، ولا تقبل المسالمة معها، والصلح معها، وإنما تصرُّ على إزالتها وتنحية حكامها الكفرة من الحكم، وتسليمه للمسلمين، كما دلّت على ذٰلك آيات القرآن الكريم ومنها: ﴿**وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين لله**﴾[4531]. وهٰذا هو الذي استقر عليه الأمر في القتال في حال قوة المسلمين، أي مقاتلة جميع المشركين والكفار ما دام في المسلمين قوة على قتالهم[4532].

٣٦٦٤ ـ سادساً: أقوال الفقهاء:

وقد صرح الفقهاء بما قلناه، وهو وجوب قتال المسلمين للكفار ابتداءً إذا كان في المسلمين قوة، ورفض الكفار الإسلام أو دفع الجزية والدخول في عقد الذِّمة وتسليم الحكم للمسلمين. فمن أقوالهم:

أ ـ وقتال الكفار واجب وإن لم يبدؤونا بالقتال؛ لأن الأدلة الموجبة له لم تفد الوجوب ببداءتهم[4533].

(٤٥٣٠) «مختصر المزني» ج٨، ص٢٧٧.

(٤٥٣١) [سورة التوبة: الآية ١٩٣].

(٤٥٣٢) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٢، ص٨١-٨٢.

(٤٥٣٣) «فتح القدير شرح الهداية» في فقه الحنفية، ج٤، ص٢٨٣.

ب ـ والقتال فرض كفاية ابتداء وإن لم يبدؤونا[4534].

جـ ـ وأما بعده ﷺ فللكفار حالان: (أحدهما) يكونون في بلادهم مستقرين بها غير قاصدين شيئاً من بلاد المسلمين، فقتالهم فرض كفاية كما دلّ عليه سير الخلفاء الراشدين[4535]. ويحصل فرض الكفاية بأن يشحن الإمام الثغور. . . أو بأن يدخل الإمام أو نائبه دار الكفر بالجيوش لقتالهم[4536].

د ـ وقال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ: «وأبلغ الجهاد الواجب للكفار والممتنعين عن بعض شرائع الإسلام يجب ابتداءً ودفعاً، فإذا كان ابتداءً، فهو فرض على الكفاية إذا قام به البعض سقط الفرض عن الباقين وكان الفضل لمن قام به»[4537].

وقال ابن تيمية ـ رحمه الله ـ أيضاً: «وإذا كان أصل القتال المشروع هو الجهاد، ومقصوده هو أن يكون الدين كله لله، وأن تكون كلمة الله هي العليا، فمن امتنع من هٰذا قوتل باتفاق المسلمين؛ لأن القتال هو لمن يقاتلنا إذا أردنا إظهار دين الله، فمن لم يمنع المسلمين من إقامة دين الله لم تكن مضرة كفره إلا على نفسه»[4538].

وقال ابن تيمية ـ رحمه الله ـ: قال الله تعالى: ﴿وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين لله﴾، فإذا كان بعض الدين لله وبعضه لغير الله، وجب القتال حتى يكون الدين كله لله[4539]. والدين هو الطاعة لله تعالى كما قال ابن تيمية[4540].

(4534) «الدر المختار» في فقه الحنفية، ج4، ص123.

(4535) «مغني المحتاج» في فقه الشافعية، ج4، ص209.

(4536) «مغني المحتاج» في فقه الشافعية، ج4، ص210.

(4537) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ج28، ص358.

(4538) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ج28، ص354.

(4539) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ج28، ص511.

(4540) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ج28، ص544.

٣٣٦٥ ـ المستفاد من أقوال الفقهاء:

ويخلص لنا من أقوال الفقهاء وما ذكرناه عنهم في الفقرات السابقة أن الواجب على الدولة الإسلامية أن تتقدم إلى الدولة الكافرة وتعرض عليها الإسلام، فإن أسلم حكامها فبها ونعمت، وإن رفضوا الإسلام عرض عليهم الاستسلام لحكم الله وتسليم السلطة للمسلمين ليكونوا هم الحكام، ويدخلوا ورعاياهم الذين لا يسلمون في عقد الذِّمة ودفع الجـزية، ومن ثم تطبق فيها الشريعة الإسلامية. وإن فضلوا دفع الجزية وقبول الذِّمة قاتلهم المسلمون حتى يخضعوهم، وبهٰذا تكون كلمة الله هي العليا، وبهٰذا يعز الإسلام وتطبق أحكامه ويكون الدين كلّه لله، أي تكون الطاعة لله أي لشرعه لا لغير شرعه.

فإذا ما تم ذٰلك، وتولى السلطة المسلمون تركوا أهل دار الحرب على دينهم بعد أن صاروا ذمة للمسلمين، فمن أسلم وضعت عنه الجزية وصار واحداً من المسلمين، وإن بقي على دينه فلا إكراه في الدين، ويبقى على دينه ويعيش في مجتمع المسلمين بسلام، وبرعاية الدولة الإسلامية ما دام ملتزماً بعقد الذِّمة وأحكامها.

ومن هٰذا العرض يتبيّن لنا أن قتال المسلمين للكفار ليس الغرض منه حملهم على الإسلام بالجبر والإكراه، وإنما القصد منه إزاحة طواغيت الكفر عن حكم خلق الله بغير ما أنزل الله ليحكمهم المسلمون بشريعة الله.

٣٣٦٦ ـ ثانياً: المقصد الثاني من قتال الكفاية(*):

والمقصـد الثـاني من مقاصد فرض قتال الكفاية الذي به وبالمقصد الأول تظهر حكمـة مشروعية قتال الكفاية، **هو كسر شوكة الكافرين وكفّ أذاهم عن المسلمين،** وإذلالٌ لهم، وإعزازٌ للدِّين، وإشعارٌ للكفار أن في المسلمين قوة كافية لردعهم ودحرهم في عُقْر دارهم، فلا يحدثون أنفسهم بغزو المسلمين ولا في الاعتداء عليهم. ثم إن في غارات المسلمين على الكافرين المتكررة في كل عام إضعافاً ظاهراً لمعنويات الكفار، وبالتالي ينكفّ شرّهم وأذاهم عن المسلمين.

ولهٰذه المعاني قال الفقهاء: يجب أن يقوم المسلمون بقتال الكفار مرة واحدة في

(*) المقصد الأول في الفقرة «٣٦٥٤».

كل سنة في الأقل إلا إذا تعذر ذٰلك لعذر مشروع، مثل ضعف المسلمين في عدّة أو عدد. وإن دعت الحاجة إلى القتال في عام أكثر من مرة وجب ذٰلك؛ لأنه فرض كفاية فيجب منه ما تدعو الحاجة إليه(٤٥٤١).

٣٦٦٧ - الأصل في علاقة دار الإسلام بغيرها من دول الكفر:

ومن العرض الذي قدمناه يمكن القول إن الأصل في علاقة دار الإسلام بغيرها من الدول الكافرة هو السلم. كما يمكن أن يقال إن الأصل في هٰذه العلاقة هو الحرب، وإنما يصح ما نقوله وإن بدا متناقضاً حسب التوجيه الآتي:

٣٦٦٨ - أولاً: الأصل في العلاقة السلم:

يمكن أن نقول إن الأصل في العلاقة بين دار الإسلام وبين غيرها من دول الكفر هو السلم، بمعنى لا تبدأهم دار الإسلام بالقتال وإنما تعرض عليهم الإسلام أولاً، فإن أسلموا صاروا من رعايا دار الإسلام المسلمين، وصارت بلادهم جزء من دار الإسلام، وبقي حكامها في السلطة باعتبارهم نوّاباً لخليفة المسلمين. وإن رفضوا الإسلام عرض عليهم عقد الذِّمة ودفع الجزية، وتسليم السلطة لحكام المسلمين ويصيرون من رعايا الدولة الإسلامية بموجب عقد الذِّمة وتصير بلادهم جزءاً من دار الإسلام وتطبق عليهم الشريعة الإسلامية، ويبقون على دينهم دون إكراه عليهم بتغيير عقيدتهم. فإن رفضوا ذٰلك قاتلهم المسلمون حتى يخضعوهم.

٣٦٦٩ - ثانياً: الأصل في العلاقة الحرب: كما يمكن أن يقال إن الأصل في علاقة دار الإسلام بدار الحرب هي الحرب، باعتبار وجوب قتالهم إذا رفضوا القتال أو قبول الـذِّمة، أو أن الغالب رفضهم الإسلام أو قبول الذِّمة وتسليم السلطة للمسلمين، مما يستوجب قتالهم. فيبدو أن الأصل في علاقة دار الإسلام بدار الكفر هي علاقة الحرب لا السلم.

(٤٥٤١) «المغني» ج٧، ص٣٤٨، «مغني المحتاج» ج٤، ص٢٠٩، «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج١، ص٣٥٥.

الفرع الثاني

حكمة مشروعية فرض القتال العيني

٣٦٧٠ ـ الحكمة من هٰذا القتال ظاهرة:

والحكمة من فرض القتال العيني ظاهرة؛ لأنه إذا استسلم المسلمون للكفار عند دخولهم دار الإسلام، فإن الحكم سيكون بيد الكفار، وسيطبقون عليهم مناهج الكفر وأحكامه، وفي هٰذا إذلال عظيم للمسلمين لا يجوز لهم قبوله أو الصبر عليه؛ لأن الشأن بالمسلم أن لا يذل للكافر، قال تعالى: **﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾** فيلزم دفع الكفار وإخراجهم من دار الإسلام، وعلى كل مسلم أو مسلمة أن يفعل ما يقدر عليه لإخراج الكفرة من دار الإسلام؛ لأن دخول الكفار دار الإسلام خطب عظيم لاسبيل إلى إهماله، ولذا وجب على المرأة والعبد وكل قادر على القتال أن يسهم في قتالهم حسب قدرته دون حاجة إلى إذن من زوج أو مولى أو ولي شرعي. ثم إن تسلط الكفار على بلاد المسلمين سيؤدي إلى فتنة المسلم في دينه، وسيكون من الصعب جداً عليه أن يحيا الحياة الإسلامية التي يريدها الإسلام. بل إن الخطر سيكون عظيماً وقريباً من كل مسلم ومسلمة؛ لأن الكفرة يعلمون أن قوة المسلمين في عقيدتهم، ولهٰذا فهم سيجهدون أنفسهم في إيجاد ما يضعف هٰذه العقيدة، بكل وسيلة يملكونها، وعندهم وسائل كثيرة جداً، ولأن الحكم والسلطان بيدهم فيسهل عليهم تطبيق هٰذه الوسائل.

وممَّا يزيد الفتنة والبلبلة على المسلمين أن المنافقين سيعينون الكفار في تحقيق مقاصدهم، ولهٰذا كله لا يسع أي مسلم ترك مقاتلة هؤلاء الكفار المحتلين لدار الإسلام أو لجزء منها؛ لأن قتالهم في هٰذه الحالة كما يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «دفع عن الدِّين والحرمة والأنفس، وهو قتال اضطرار، والقتال الكفائي قتال اختيار للزيادة في الدِّين وإعلائه»[٤٥٤٢].

٣٦٧١ ـ وفي حال أَسْرِ المسلم أو المسلمة يكون القتال فرض عين أيضاً، فيلزم الجميع أن ينفروا أو يستنفرهم الإمام لاستنقاذ الأسير أو الأسيرة المسلمين من أيدي

(٤٥٤٢) «مجموع الفتاوى» لشيخ الإسلام ابن تيمية، ج٢٨، ص٣٥٩.

الكفرة ولو بقتالهم.

والحكمة في هٰذا القتال وصيرورته فرض عين ظاهرة إذ يشعر كل مسلم أو مسلمة أنه ليس وحيداً، بل أن الدولة الإسلامية بكل رعاياها وجندها معه يشدّون أزره، ويدافعون عنه ويقاتلون الكفار لفكّ أسره، وبهٰذا يحسّ المسلمون جميعاً بمعنى التعاون الحق، وبمعنى الحديث النبوي الشريف: «مثل المؤمنين في توادّهم وتعاطفهم كمثل الجسد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحُمّى»، وبمعنى الحديث النبوي الشريف: «المسلم أخو المسلم لا يُسلمه ولا يخذله».

كما أن هٰذا القتال من أجل استنقاذ أسرى المسلمين، ولو كان بيد الكفار أسير واحد سيرهب العدو ويمنعهم من شنّ الغارة على المسلمين، وأسر بعضهم؛ لأن هٰذا الصنيع سيدفع المسلمين إلى شنّ الحرب الجماعية ضدهم.

٣٦٧٢ ـ وفي تعيّن القتال على الشخص بتعيين الإمام له، أو بتعيين القتال على قوم باستنفار الإمام لهم، تظهر الحكمة في هٰذا القتال على من صار في حقه فرض عين باختيار الإمام له أو لهم، بظهور الطاعة الواجبة للإمام على الرعية أفراداً وجماعات، ووجود الطاعة الشرعية للإمام من أسباب النصر وقوة الدولة وحفظها.

وإن تقاعس المسلم عن بذل هٰذه الطاعة المشروعة يدل على ضعف إيمانه أو ضعف فهمه لمعاني الإسلام المتعلقة بالراعي والرعية،فليسرع إلى إصلاح ضعف إيمانه أو تعليم نفسه المعاني الإسلامية في علاقته بالإمام حتى يبادر إلى طاعة الإمام فيما يأمره من معروف.

المطلب الرابع

الإعداد للقتال في سبيل الله

٣٦٧٣ ـ وأعدُّوا لهم ما استطعتم من قوة:

قال تعالى: ﴿وأعدُّوا لهم ما استطعتم من قوّةٍ ومن رباط الخيل ترهبون به عدوَّ الله وعدوَّكم وآخرين من دونهم لا تعلمونهم الله يعلمهم...﴾[٤٥٤٣].

(٤٥٤٣) [سورة الأنفال: الآية ٦٠].

والمراد بالقوة هنا: ما يكون سبباً لحصول القوة، والخطاب في الآية الكريمة لكافة المسلمين؛ لأن المأمور به من وظائف الجميع. وعن ابن عباس: المراد (بالقوة) أنواع الأسلحة، وقال الإمام الرازي: «والأولى أن يقال هٰذا عام في كل ما يُتقوَّى به على قتال العدو، وكل ما هو آلة للقتال والجهاد، فهو من جملة القوة». وبهٰذا أيضاً قال آخرون غير الرازي(٤٥٤٤). والمقصود «ومن رباط الخيل» وهي الخيل المربوطة في سبيل الله فهي من جملة ما أُمرنا بإعدادها؛ لأنها من القوة أيضاً(٤٥٤٥).

٣٦٧٤ ـ إعداد القوة بأنواعها يرهب العدو:

وإعداد القوة بأنواعها يرهب العدو، قال تعالى: ﴿**وأعدُّوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل تُرهبون به عدوَّ الله وعدوَّكم وآخرين من دونهم لا تعلمونهم الله يعلمهم**﴾، والمقصود بقوله تعالى: ﴿**وآخرين من دونهم**﴾ أي المنافقين.

وسبب رهبة العدو أنهم إذا رأوا المسلمين قد استكملوا قوتهم وأعدوا أسبابها خافوهم ولم يجرؤوا على مهاجمتهم لعلمهم بقدرة المسلمين وقوتهم على التغلب عليهم، وقد يحملهم هٰذا على دفع الجزية للمسلمين والدخول في عقد الذِّمة، كما يمنعهم من التعاون مع الكفار الآخرين على حرب المسلمين(٤٥٤٦).

٣٦٧٥ ـ يجب أن تكون القوة مرهبة للعدو:

ويلاحظ في الآية الكريمة: ﴿**وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة...**﴾ الآية، أن الله تعالى أمرنا بإعداد القوة لنرهب بها العدو، ومعنى ذٰلك أنه يجب أن تكون القوة التي نعدها مرهبة للعدو، وهي لا تكون مرهبة له إلا إذا كانت أكبر وأقوى من قوته بحيث تجعله يخاف ويرهب قوتنا، وييأس من إمكان تغلبه علينا، وبهٰذا نأمن شره وعدوانه؛ لأنه

(٤٥٤٤) «تفسير الرازي» ج١٥، ص١٨٥، «تفسير الكشاف» ج٢، ص٢٣٢، «تفسير الآلوسي» ج١٠، ص٢٤.

(٤٥٤٥) «تفسير الرازي» ج١٥، ص١٨٦.

(٤٥٤٦) «تفسير الرازي» ج١٥، ص١٨٦، «تفسير القرطبي» ج٨، ص٣٨.

لا يجرؤ على التحرش بنا فضلاً عن مهاجمتنا، وبهٰذا فقط ـ أي بأن تكون قوتنا أقوى من قوة العدو ـ، نكون قد أرهبنا العدو وأخفناه وأمنّا شرّه.

أما بدون ذٰلك من ترديدنا أننا على الحق وأنهم على الباطل، فهٰذا وحده لا يمنع شرهم عنا ولا يردعهم عن مهاجمتنا.

٣٦٧٦ ـ ولكن قد لا نستطيع أن نجعل قوتنا أقوى من قوة العدو؛ لأن الله تعالى أمرنا أن نعد لهم من القوة ما أمكننا ذٰلك أي بقدر استطاعتنا. فكيف السبيل لتحقيق إرهاب العدو بجعل قوتنا أقوى من قوته؟

والجواب: علينا أن نكتسب الوسائل التي جعلت عدونا أقوى منا سلاحاً وعدة، فنتعلم العلوم اللازمة للحصول على أسباب القوة: قوة السلاح بأنواعه المختلفة، وقوة الاقتصاد والمال لأن المال قوة، وفي الحديث النبوي الشريف: «نعم المال الصالح للرجل الصالح».

ومن الواضح أن هٰذا كله يجب أن يقوم به «ولي الأمر» أي الحاكم المسلم سواء سمي (خليفة) أو (سلطاناً) أو غير ذٰلك من الأسماء. وأن يضع وليّ الأمر الخطط والمناهج الضرورية للحصول على أفراد أو جماعات عندهم علم نافع في مجال إعداد القوة، قوة السلاح وغيره.

وإذا لم يكن للدولة الإسلامية المال الكافي لتحقيق ما ذكرناه، وجب عليها أن تستعين بأموال الأفراد المسلمين على سبيل الاقتراض منهم، وتسديد القرض إليهم عند حصول مال في بيت المال.

٣٦٧٧ ـ إعداد القوة فرض كفائي:

وهٰذا الآية دلت على أن إعداد القوة استعداداً للقتال بتهيئة وسائلها كإعداد النبال والخيل، وتعلم الرمي والفروسية، ونحو ذٰلك، مما أشار إليه المفسرون، فرض من فروض الكفاية[٤٥٤٧].

(٤٥٤٧) «تفسير الرازي» ج١٥، ص١٨٥، «تفسير القرطبي» ج٨، ص٣٦.

ومن المعلوم بالبداهة أن إعداد القوة استعداداً للقتال المشروع، أو لإرهاب العدو حسب المستطاع والإمكان، يختلف ذٰلك باختلاف درجة الاستطاعة في كل زمان ومكان، وبحسب اختلاف وتنوع ما تحصل به القوة من أنواع الأسلحة وأدوات الحرب والقتال. فما كان يكفي في الزمن القديم من الأسلحة لم يعد كافياً في الوقت الحاضر بعد أن تعددت وتنوعت الأسلحة وأدوات الحرب والقتال تنوعاً هائلاً، وصلت إلى صنع القنبلة الذرية وغيرها.

فالواجب على المسلمين في هٰذا العصر بنص القرآن الكريم وبحكمه القاطع الصريح أن يأخذوا بإعداد القوة بمقاييسها في العصر الحديث، وأن يتعلموا كيفية صنعها؛ لأن معرفة صنعها ضروري وما تستلزمه هٰذه المعرفة من معرفة علوم متعددة متصلة بها كعلوم الفيزياء والكيمياء والكهرباء وغيرها عملاً بالقاعدة الفقهية: «ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب».

٣٦٧٨ - وليّ الأمر يقوم بإعداد القوة:

قلنا: إن إعداد القوة من الفروض الكفائية. والمسلمون المكلفون ذكوراً كانوا أو إناثاً هم المخاطبون بهٰذا الفرض، إلا أنَّ وليَّ الأمر - الإمام أو الخليفة أو الحكومة -، هو الذي يقوم بهٰذا الفرض الكفائي؛ لأنه نائب عن الأُمَّة، ويلزمه القيام بما هي مخاطبة به من فروض كفائية، ولا يجوز له التقصير في القيام بهٰذا الفرض الكفائي، وإذا قصَّر فعلى الأُمَّة أن تطلب منه القيام به، لأنها ما انتخبته إلا ليقوم بما هي مخاطبة به، وبما أمر الله به ومنه إعداد القوة، فإذا أصرّ في التقاعس عن هٰذا الفرض جاز للأُمَّة اختيار غيره إن أمكنها ذٰلك، وإلا صبرت، وقامت هي بنفسها بإعداد القوة وتهيئة أسبابها عن طريق تكوين الجمعيات والشركات لهٰذه الأمور.

٣٦٧٩ - إعداد القوة من بيت المال:

والأصل أن يكون صرف المال اللازم لإعداد القوة من بيت مال المسلمين، فإن لم يكن فيه كفاية استقرض وليّ الأمر من المسلمين ما تحصل به الكفاية لإعداد القوة، ويوفيهم ما استقرضه منهم عند حصول المال في بيت المال. وقد أشرنا إلى هٰذا من قبل.

٣٦٨٠ ـ هل يجوز وضع ضرائب على الأغنياء لإعداد القوة؟

قلنا: إن الأصل في إعداد القوة أنها تكون من بيت المال، وأنه يجوز لولي الأمر أن يستقرض من المسلمين ما تحصل به الكفاية، ولكن هل يجوز لولي الأمر أن يضع ضرائب في أموال الأغنياء للصرف على إعداد القوة؟ وقبل أن أجيب على هٰذا التساؤل أذكر ما يلي:

قال الإمام محمد بن الحسن الشيباني: «لو أراد الإمام أن يجهز جيشاً فإن كان في بيت المال سعة، فينبغي له أن يجهزهم بمال بيت المال، ولا يأخذ من الناس شيئاً، وإن لم يكن في بيت المال سعة كان له أن يتحكّم على الناس بما يتقوى به الذين يخرجون إلى الجهاد». وقال الإمام السرخسي تعليقاً على هٰذا القول: «لأنه ـ أي الإمام ـ نصب ناظراً لهم وتمام النظر في ذٰلك»(٤٥٤٨).

ويفهم من قول الإمام محمد بن الحسن وقول السرخسي أنه يجوز للإمام أن يأخذ ما يراه مناسباً من أموال الناس ما يحتاجه الجيش من مال يصرفه على ما يتقوى به من شراء أقوات وسلاح، وأدوات، ودواب ونحو ذٰلك؛ لأن هٰذا في مصلحة الناس عموماً، والإمام منصوب لتحقيق مصالح الناس.

وقياساً على هٰذا القول نرى جواز وضع ضريبة مناسبة على المسلمين تنفق حصيلتها لإعداد القوة التي هي لمصلحة المسلمين، ولدفع الأذى عنهم، قال الإمام السرخسي: «فإن لم يكن في بيت المال مال ومست الحاجة لتجهيز الجيش ليذبوا عن المسلمين، فله أن يحكم على الناس بقدر ما يحتاج إليه لذٰلك؛ لأنه مأمور بالنظر للمسلمين، وإن لم يجهز الجيش للدفع ظهر المشركون على المسلمين، فيأخذون المال والذراري والنفوس، فمن حسن التدبير أن يتحكم الإمام على أرباب الأموال بقدر ما يحتاج إليه لتجهيز الجيش ليأمنوا فيما سوى ذٰلك(٤٥٤٩).

ثم إن أخذ المال بهٰذه الكيفية من عموم المسلمين يندرج في مفهوم الضرورة، ودرء

(٤٥٤٨) «شرح كتاب السير الكبير» للسرخسي، ج١، ص١٣٩.

(٤٥٤٩) «المبسوط» للسرخسي، ج١٠، ص٢٠.

الضرر العام بتحمل الضرر الخاص، وذٰلك لأن قوة الجيش للدولة الإسلامية ضرورية للدفاع عنها وإرهاب العدو وتحقيق مقاصد الإسلام. والقوة تتهيأ بتهيىء أسبابها ووسائلها، ووسائل ذٰلك وجود المال، كما أن إعداد القوة يحتاج وقتاً طويلاً، وقد لا يحتمل الانتظار إلى حصول مال في بيت المال. فمن أجل ذٰلك كله نرى جواز تحصيل المال للدولة عن طريق وضع ضرائب على المسلمين على قدر حالهم لغرض تحصيل المال الكافي لإعداد القوة اللازمة.

٣٦٨١ ـ الندب إلى تعلم وسائل الحرب، والقتال، وفنونه:

وإذا كان إعداد القوة من الفروض الكفائية على جماعة المسلمين، فإن تعلم وسائل الحرب والقتال التي هي من أسباب القوة، هٰذا التعلم مندوب إليه في حق المسلم، وإن كان هٰذا التعلم من الفروض الكفائية بالنسبة لجماعة المسلمين. ومن وسائل الحرب والقتال التي ندبت الشريعة إلى تعلمه، تعلم الرّمي، وهو ما نذكره في الفقرة التالية:

٣٦٨٢ ـ الأمر الشرعي بتعلم الرمي:

أخرج الإمام مسلم في «صحيحه» عن عقبة بن عامر قال: سمعت رسول الله ﷺ وهو على المنبر يقول: «﴿وأعدُّوا لهم ما استطعتم من قوة﴾ ألا إنَّ القوة الرمي، ألا إن القوة الرمي، ألا إنَّ القوة الرمي»(٤٥٥٠). قال الإمام الرازي: «وقوله ﷺ «القوة هي الرمي» لا ينفي كون غير الرمي معتبراً كما في قوله ﷺ: «الحجُّ عرفة»، و«الندمُ توبة» لا ينفي اعتبار غيره، بل يدل على أن هٰذا المذكور جزء شريف من المقصود، فكذا هنا».

وقال الآلوسي في تفسير قوله تعالى: ﴿وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة﴾ أي كل ما يتقوى به في الحرب كائناً ما كان، إلا أنه ﷺ خصّ الرّمي بالذكر؛ لأنه أقوى ما يتقوى به فهو من قبيل قوله: «الحجُّ عرفة»(٤٥٥١).

٣٦٨٣ ـ لا يجوز ترك الرمي بعد تعلمه:

وإذا تعلم المسلم الرّمي، فلا يجوز له أن يهمله ويتركه حتى ينساه ولا يستطيعه،

(٤٥٥٠) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٣، ص٦٤.

(٤٥٥١) «تفسير الآلوسي» ج١٠، ص٢٤ـ٢٥، «تفسير الرازي» ج١٥، ص١٨٥.

فقد أخرج الإمام مسلم عن عقبة بن عامر قال: قال ﷺ: «من علم الرَّمي ثم تركه فليس منا. أو قد عصى». قال الإمام النووي في هٰذا الحديث: «هٰذا تشديد عظيم في نسيان الرمي بعد تعلمه، وهو مكروه كراهة شديدة لمن تركه بلا عذر»[4552].

٣٦٨٤ ـ المراد من الرمي:

والرّمي الذي ورد الأمر الشرعي بتعلمه والنهي عن إهماله وتركه، هو الرّمي بالقوس والنبال، وهٰذا هو المعهود في السابق وفي عهد النبي ﷺ ويحتاج إلى مِران وإدمان حتى قال بعضهم فيه معللاً ذكر النبي ﷺ له: «وليس شيءٌ من عدَّة الحرب وأداتها أحوج إلى المعالجة والإدمان عليها مثل القوس والرَّمي بها، ولذٰلك كرّر ﷺ تفسيره القوة بالرمي»[4553].

٣٦٨٥ ـ هل يدخل في معنى الرمي ـ الرمي الحديث؟

هل يمكن إدخال مفهوم الرّمي الحديث بالبندقية والمدفع وسائر أنواع الرمي الحديث بآلات الحرب الحديثة في مفهوم الرمي الذي ورد الأمر النبوي الشريف بتعلمه والتوعد على تركه؟

قال الإمام الآلوسي في «تفسيره»: وأنت تعلم أن الرمي بالنبال اليوم لا يصيب هدف القصد من العدو؛ لأنهم استعملوا الرمي بالبندق والمدافع ولا يكان ينفع معهما نبل، وإذا لم يقابلوا بالمثل عمّ الداء العضال، واشتد الوبال والنكال وملك البسيطة أهل الكفر والضلال، فالذي أراه والعلم عند الله تعالى تعين تلك المقابلة على أئمة المسلمين وحماة الدين. ولعل فضل ذلك الرمي ثبت لهٰذا الرمي لقيامه مقامه في الذبّ عن بيضة الإسلام، ولا أرى ما فيه من النار للضرورة الداعية إليه إلا سبباً للفوز بالجنة ـ إن شاء الله تعالى ـ، ولا يبعد دخول مثل هٰذا الرمي في عموم قوله كافة: ﴿**وأعدوا له مما استطعتم من قوة**﴾[4554].

(٤٥٥٢) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٣، ص٦٥.

(٤٥٥٣) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٧، ص١٩١.

(٤٥٥٤) «تفسير الآلوسي» ج١٠، ص٢٥.

فالآلوسي ـ رحمه الله ـ لا يجعل الرمي الحديث داخلاً في مفهوم الرمي الذي ورد بتعلمه الأمر الشرعي الحديث في الحديث النبوي الشريف، وإنما يجعله داخلاً في عموم قوله: ﴿وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة﴾.

وقال الأستاذ محمد رشيد رضا في «تفسير المنار»: «وإطلاق الرمي في الحديث يشمل كل ما يرمى به العدو من سهم أو قذيفة منجنيق أو طائرة أو بندقية أو مدفع أو غير ذٰلك. وإن لم يكن كل هٰذا معروفاً في عصره ﷺ، فإن اللفظ يشمله، والمراد منه يقتضيه... الخ»(٤٥٥٥).

فالأستاذ رشيد رضا ـ رحمه الله تعالى ـ يرى دخول الرمي الحديث في عموم لفظ: «الرّمي» في الحديث الشريف الواجب تعلمه. وتعليل رشيد رضا وإن كان له وجه قوي وإطلاق اللفظ أو عمومه يساعده، فإن مما لا شك فيه أن الرّمي الحديث بمختلف أنواعه مطلوب تعلمه شرعاً أما بالسُّنة النبوية لدخوله في عموم (الرّمي) الوارد في الحديث الشريف، أو لدخوله في عموم قوله تعالى: ﴿وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة﴾.

٣٦٨٦ ـ هل يجوز للمرأة تعلم الرّمي الحديث؟

ذكرنا أن إعداد القوة في الأمة من فروض الكفاية، وأن تعلم الرمي من أسباب القوة، وأن الشرع حذر من ترك الرمي بعد تعلمه، وهٰذه الأحكام العامة المخاطبة بها الأُمّة يدخل في عمومها النساء كما يدخل فيها الرجال؛ لأن الأصل في الخطابات الشرعية العموم، فلا مانع من تعليم المرأة الرّمي الحديث كالرمي بالبندقية والقنبلة ونحوهما، للاستفادة من ذٰلك عند النفير العام حيث تدعى المرأة إلى القتال كما يدعى الرجل فتساهم في القتال عن طريق الرمي الذي تعلمته.

٣٦٨٧ ـ ثواب صانع الأسلحة ومستعملها:

أخرج أبو داود والنسائي عن عقبة بن عامر عن النبي ﷺ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إنَّ الله عز وجلّ يدخل بالسهم الواحد ثلاثة نفرٍ في الجنّة: صانعه يحتسبُ في صنعته الخيرَ، والرَّامي به، ومنبِّله»، وجاء في شرحه: المقصود بقوله: «يحتسب في

(٤٥٥٥) «تفسير المنار» تأليف محمد رشيد رضا، ج١٠، ص٦١-٦٢.

صنعته الخير» أي: يطلب في صنعة السهم الثواب من الله تعالى. والمقصود بـ «منبله» هو الذي يناول الرامي النبل، ويكون ذٰلك على وجهين: (أحدهما): أن يقوم مع الرامي بجنبه أو خلفه ومعه عدد من النبل، فيناوله واحداً بعد واحد. (والوجه الآخر): أن يردّ عليه النبل المرمي به[4556].

وقياسا على ماجاء في الحديث الشريف فإن صانع الأسلحة كالبندقية والمدفع ونحوهما، يثاب على صنعته وما يصنعه إذا نوى بفعله إعانة المجاهدين على القتال في سبيل الله، واحتساب الأجر عند الله تعالى. وكذٰلك مستعمل هٰذا السلاح في القتال في سبيل الله يثاب على استعماله إذا نوى مرضاة الله واحتساب الأجر عنده. وكذٰلك يثاب من يساعد مستعمل السلاح في استعماله، كأن يناوله قنبلة أو يضعها في المدفع ليرميها مستعمل المدفع وغير ذٰلك.

٣٦٨٨ ـ إعداد الجند وتدريبهم:

من إعداد القوة، إعداد الجند وتدريبهم، وإعداد الجند ليكونوا قوة لدار الإسلام وأهلها قادرين على الدفاع عنها، وقادرين على قتال الأعداء، يتم هٰذا الإعداد بالإعداد الإيماني، والإعداد المادي على وسائل القتال والحرب، أما الإيماني فيقوم على أساس العقيدة الإسلامية، واستحضار معانيها دائماً في نفس الجندي[4557].

وأما الإعداد المادي فيكون بتعليمهم فنون الحرب والقتال، واستعمال الأسلحة المختلفة. وأما تدريبهم فيكون بكيفية تحركهم في ساحة القتال، وكيفية مباشرة القتال واتخاذ المواقف المختلفة تجاه العدو. ويدخل في مفهوم (تدريبهم) إجراء التمارين بين حين وآخر على ما تعلموه من فنون الحرب والقتال، وما دُرِّبوا عليه من أساليب القتال حتى لا ينسوا ذٰلك، وقد يكون من المفيد أن نذكر هنا الحديث النبوي الشريف: «من علمَ الرمي ثم تركه فليس منا. أو فقد عصى». ففي هٰذا الحديث الشريف دلالة على ضرورة إجراء التمارين على ما يتعلمه الجندي من أساليب القتال واستعمال الأسلحة

(٤٥٥٦) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٧، ص١٨٩ـ١٩٠، «سنن النسائي» ج٦، ص٢٤.

(٤٥٥٧) الإعداد الإيماني يكون على النحو الذي بيّناه في عدة الداعي في كتابنا «أصول الدعوة» ص٣١٤ـ٣١٥.

حتى لا ينساه، وذكر (الرمي) والنهي عن تركه ونسيانه؛ لأنه من أسباب القوة، فيقاس عليه كل ما كان مثله أو أكثر منه قوة.

وعلى هٰذا يجب على ولي الأمر أن يأمر بإجراء التمارين أو ما يسمى بـ «المناورات العسكرية» بين حين وآخر حتى لا ينسى الجند ما تعلموه من أساليب القتال واستعمال الأسلحة. وبهٰذا يكون الجيش الإسلامي مستعداً دائماً للقتال في أية ساعة يفجأهم العدو، وفي أية ساعة يأمرهم وليّ الأمر بالزحف على دار الحرب، وقتال العدو في عُقْر داره، قال الإمام الحموي: ينبغي للسلطان أن يأخذ الأمراء أي أمراء الحرب، والأجناد بكمال الاستعداد لمباشرة الجهاد وباتخاذ السلاح الجيد والخيل الجياد، وبالإدمان على الفروسية ورياضة الخيل والأبدان(٤٥٥٨).

ومن المعلوم أن تدريب الجند يختلف باختلاف المكان والزمان ونوع الأسلحة المستعملة أو المراد استعمالها، وباختلاف المكان الذي يحتمل أن يقاتل فيه الجند من كونه جبلاً أو سهلاً أو صحراء أو مستنقعاً أو بحراً، والزمان من كونه ليلاً أو نهاراً، فالتدريب و«المناورات العسكرية» تتنوع وتختلف باختلاف هٰذه الأمور.

٣٦٨٩ - تهيئة اللباس الملائم للجند:

وينبغي لوليّ الأمر أن يهيىء اللباس الملائم للجند، وما يمكن أن يوفر شيئاً من الوقاية للجندي في القتال مثل «البَيْضَة» وهي ما يلبس في الرأس لوقايته من ضرب العدو، وقد جاء في «صحيح البخاري» أن النبي ﷺ هُشِّمَتْ «البيضةُ» على رأسه الشريف في معرك أحد(٤٥٥٩). ومنه (الدِّرع) فقد روى أبو داود والترمذي: «أن النبي ﷺ ظاهر يوم أحدٍ بين دِرعين» ومعنى ظاهر بين درعين أي لبس أحدهما فوق الآخر(٤٥٦٠). ومنه «المِغْفَر» وهو زرد ينسج من الدرع على قدر الرأس. وقيل: هو ما يجعل من فضل دروع الحديد على الرأس مثل القلنسوة، فقد أخرج الترمذي في «جامعه» أن النبي ﷺ

(٤٥٥٨) «مستند الأجناد في آلات الجهاد ومختصر فضل الجهاد» للحموي، ص١١٥.

(٤٥٥٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٦، ص٢٦٧.

(٤٥٦٠) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٧، ص٢٥٣، «جامع الترمذي» ج٥، ص٣٤١.

دخل مكة عام الفتح وعلى رأسه المِغفر[4561].

ومن الواضح أن هٰذه الأشياء من البيضة والدرع والمغفر وغيرها إنما يلبسها الجند كلما رأوا حاجة لذٰلك وإلّا لم يلبسوها. ومن الأشياء المستجدة لبس الأقنعة للوقاية من الغازات السامة. والقول الجامع فيما يلبسه الجند، هو كل ما يلائمهم في سوح القتال، ويقيهم قدر الإمكان من ضربات العدو.

٣٦٩٠ - إباحة لبس الحرير للجند للحاجة:

قال شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله تعالى - في لبس الجندي الحرير في القتال: «أما لباس الحرير عند القتال للضرورة فيجوز باتفاق المسلمين، وذٰلك بأن لا يقوم غيره مقامه في دفع السلاح والوقاية. وأما لباسه لإرهاب العدو ففيه للعلماء قولان: أظهرهما: أن ذٰلك جائز، فإن جنود الشام كتبوا إلى عمر بن الخطاب: إنَّا إذا التقينا العدو ورأيناهم قد كفّروا - أي غطوا - أسلحتهم وجدنا لذٰلك رعباً في نفوسنا. فكتب إليهم عمر: وأنتم فكفروا أسلحتكم كما يكفرون أسلحتهم. ولأن لبس الحرير فيه خيلاء، والله يحب الخيلاء حال القتال[4562].

٣٦٩١ - إطالة أظفار الجند في الحرب:

قال الإمام أحمد، قال عمر بن الخطاب - رضي الله عنه -: «وَفِّروا الأظفار في أرض العدو فإنه سلاح». قال أحمد: يحتاج إليها في أرض العدو، ألا ترى أنه إذا أراد أن يحلّ الحبل أو الشيء، وقال عبد الحكيم بن عمرو: أمرنا رسول الله ﷺ أن لا نحفي الأظفار في الجهاد، فإن القوة في الأظفار»[4563]. ومن المعلوم أن تقليم الأظفار من سنن الفطرة كما ذكرنا من قبل، ولكن لحاجة المسلمين إليها في القتال أبيح لهم إطالتها، فينبغي الأخذ بهٰذه الرخصة عند ذهاب الجند إلى القتال، أما في الأحوال العادية فلا عليهم إذا قلّموها ولم يطيلوها. ولكن بالنسبة لجند الحدود «المرابطين في الثغور»، وهم معرضون

(٤٥٦١) «جامع الترمذي» ج٥، ص٣٤٢.

(٤٥٦٢) «مجموع الفتاوى» ج٢٨، ص٣٧.

(٤٥٦٣) «المغني» ج٨، ص٣٥٣.

لهجمات العدو وغارات جنوده، ينبغي أن يطيلوا أظفارهم بعض الشيء لتعرضهم للقتال.

٣٦٩٢ ـ الرِّباط في الثغور:

الثغر كل مكان يخيف أهله العدو ويخيفهم. وأصل الرباط من رباط الخيل؛ لأن الجنود المسلمين يربطون خيولهم في ذٰلك المكان (الثغر) فسمي المقام بالثغر رباطاً، وإن لم يكن فيه خيل.

والرباط في الثغور من أسباب القوة للمسلمين؛ لأنه دفاع عنهم وعن حريمهم وقوة لأهل الثغور ولجيش المسلمين، ولهٰذا لا ينبغي للإمام أن يخلي ثغراً من الثغور من جماعة كافية من الجنود الأشداء يراقبون تحركات العدو، ويتمكنون من قتاله إذا هجم عليهم(٤٥٦٤).

٣٦٩٣ ـ فضل الرباط في الثغور:

جاءت أحاديث نبوية شريفة في فضل الرباط في الثغور في سبيل الله منها ما رواه الإمام مسلم في «صحيحه» أن النبي ﷺ قال: «رباط يومٍ وليلةٍ خير من صيامٍ شهر وقيامه. . .»(٤٥٦٥).

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ: «المرابطة في سبيل الله أفضلُ من المجاورة بمكة والمدينة وبيت المقدس»(٤٥٦٦).

٣٦٩٤ ـ انتقال النساء والذُّرية إلى الثغور:

قال ابن قدامة الحنبلي: «ومذهب أبي عبد الله ـ أحمد بن حنبل ـ كراهة نقل النساء والذُّرية إلى الثغور المخوفة، وهو قول الحسن والأوزاعي لما روى بريد بن عبد الله قال: قال عمر بن الخطاب: «لا تنزلوا المسلمين ضفة البحر»؛ ولأن الثغور المخوفة لا يؤمن ظفر العدو بها، وبمن فيها، واستيلاؤهم على الذرية والنساء.

(٤٥٦٤) «المغني» ج٨، ص٣٥٣-٣٥٤، «البدائع» ج٧، ص٩٨.

(٤٥٦٥) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٣، ص٦١.

(٤٥٦٦) «مجموع الفتاوى» لشيخ الإسلام ابن تيمية، ج٢٨، ص٤١٨.

ثم قال ابن قدامة الحنبلي: «وهٰذا من كلام أحمد محمول على أن غير أهل الثغر لا يستحب لهم الانتقال بأهليهم إلى ثغر مخوف، فأما أهل الثغر فلا بد لهم من السكن بأهليهم، ولولا ذٰلك لخربت الثغور وتعطلت»[٤٥٦٧]. ويفهم من كلام ابن قدامة ما يأتي:

أ ـ أهل الثغور يسكنونها بما فيهم النساء والذرية، وإن كانت هٰذه الثغور مخوفة.

ب ـ لا يستحب لغير أهل الثغور المخوفة الانتقال إليها بأهليهم من نساء وذرية.

جـ ـ إذا كانت الثغور غير مخوفة، وهي التي لا يتوقع تغلب الكفار عليها ولا احتلالهم لها، فإن لغير أهل هٰذه الثغور الانتقال إليها مع أهليهم بما فيهم النساء والذرية.

٣٦٩٥ ـ هل يأخذ المرابطون زوجاتهم معهم إلى الثغور:

وإذا خرج المسلمون للرباط في سبيل الله في ثغر من ثغور المسلمين، أو أن الإمام أو وليّ الأمر أرسل جنوداً ليرابطوا في ثغر من ثغور المسلمين، فهل يجوز لهم أن يأخذوا معهم زوجاتهم أم لا؟

والجواب على ذٰلك أنه بالقياس على ما ذكره ابن قدامة، وذكرناه في الفقرة السابقة أن الثغر إذا كان مخوفاً يخشى عليه من هجوم العدو وظهورهم عليه، فلا ينبغي أخذ زوجاتهم معهم لخطر وقوعهم في أسر العدو. أما إذا كان الثغر غير مخوف ولا يخشى عليه من هجوم العدو، فيجوز لهم أن يأخذوا زوجاتهم معهم إذا أمكن ذٰلك وتيسرت لهم أسباب السكن والمعيشة الرضية.

٣٦٩٦ ـ تعذر أخذ المرابط زوجته إلى الثغر:

وإذا تعذر على المرابط أن يأخذ زوجته معه إلى الثغر إما لكونه مخوفاً أو لا يتيسر فيه السكن لزوجته بالرغم من أنه ثغر آمن، ففي هٰذه الحالة ينبغي للإمام أو نائبه أن لا يطيل مقام الزوج المرابط في الثغر أكثر من أربعة أشهر، بل يعطيه إجازة كافية ليأتي إلى

(٤٥٦٧) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٨، ص٣٥٧.

أهله أو يُبدَل بغيره حتى لا تتضرر زوجته بسبب غيبته الطويلة عنها، وحتى لا يصيبه هو الضجر والسآمة لتعلق قلبه بزوجته، ودليلنا على ذٰلك ما فعله الإمام الراشد عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ، فقد جاء في «تفسير القرطبي» أن عمر بن الخطاب استدعى نساءً فسألهن عن المرأة كم مقدار ما تصبر عن زوجها؟ فقلن: شهرين ويقل صبرها في ثلاثة أشهر، وينفد صبرها في أربعة أشهر. فجعل عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ مدة غيبة الجند في الجهاد أو المرابطة في الثغور أربعة أشهر، فإذا مضت هٰذه المدة استُرِدُّوا وأرسل بدلهم غيرهم(٤٥٦٨).

ولهٰذا كان من الأفضل أن يرسل الإمام ابتداءً إلى الجهاد والمرابطة في ثغور المسلمين الأعزاب ـ الرجال غير المتزوجين ـ كلما أمكنه ذٰلك، ولا يرسل المتزوجين ابتداء إلا إذا احتاج إليهم، ودليلنا على ذٰلك أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ اتبع هٰذه السياسة الرشيدة، وأشار إليها الإمام السرخسي في «مبسوطه» مستحسناً ومعللاً لها بقوله: «وأنه ـ أي عمر ـ كان حسن التدبير والنظر للمسلمين، فمن حسن نظره هٰذا أن ذا الحليلة ـ أي الزوجة ـ قلبه مع أهله، فلا يطيل المقام في الثغر. والعَزَب لا يكون قلبه وراءه، فيتمكن من إطالة المقام، فلهٰذا كان عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ يأمر العزب بالخروج»(٤٥٦٩).

المطلب الخامس

آداب القتال وأحكامه

٣٦٩٧ ـ لابد من أمير للمقاتلين:

القتال في سبيل الله لا يكون فوضى بلا نظام ولا تنظيم، ولا يكفي للقيام به والخروج من عهدته والوفاء بفرضيته استعداد المسلمين استعداداً كاملاً ببذل أرواحهم والموت في سبيل الله، وإنما يجب عليهم مع هٰذا أن يكون قتالهم وفق نظام شرعي يلائم متطلبات القتال ويسهل تحقيق النصر على الأعداء، وعلى رأس هٰذا النظام والتنظيم

(٤٥٦٨) «تفسير القرطبي» ج٣، ص١٠٨.

(٤٥٦٩) «المبسوط» للسرخسي، ج١٠، ص٢٠.

للمقـاتلين المجاهدين في سبيل الله وجود أمير لهم، أي قائد لهم يدير شؤون القتال والمقاتلين، وله عليهم حق السمع والطاعة، وهٰكذا كانت سنة النبي ﷺ إذا بعث سرية «جماعة» لقتال المشركين، فإنه كان يؤمِّر عليهم أميراً ويأمرهم بطاعته. وإذا خرج هو ﷺ بالمسلمين كان هو أميرهم في هٰذا الخروج وفي القتال، كما في خروجه لمعركة بدر وأحد وغيرهما(٤٥٧٠).

٣٦٩٨ ـ والواقع أن وجود أمير للمقاتلين أمر ضروري ومفروغ منه في دار الإسلام؛ لأن الإسلام يأمر بوجود الأمير لأقل الجماعات، فكيف لا يأمر بأكثرها؟ وكيف لا يأمر بالجماعة الكثيرة التي تقاتل الكفار؟ فقد أخرج أبو داود في «سننه» أن النبي ﷺ قال: «إذا خرج ثلاثةٌ في سفرٍ فليؤمِّروا أحدهم».

قال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ في هٰذا الحديث: «فإذا كان قد أوجب في أقل الجماعات، وأقصر الاجتماعات أن يولي أحدهم، كان هٰذا تنبيهاً على وجوب ذٰلك فيما هو أكثر من ذٰلك»(٤٥٧١). ولهٰذا تكلم الفقهاء عن «ولاية الحرب»، أي: على الإمرة على المقاتلين، وأحكامها وما يشترط فيمن يولى هٰذه الولاية(٤٥٧٢).

٣٦٩٩ ـ ما يشترط في أمير «قائد» الجيش:

قيادة الجيش هي «ولاية الحرب»، أي: الإمرة على المقاتلين في سبيل الله، ومن يتـولاهـا يسمى (أمير الحرب)، أو (أمير المجاهدين)، أو (أمير المقاتلين)، أو (قائد المقاتلين)، أو (قائد الجيش) فهٰذه تسميات لمسمًّى واحد. فما هي الشروط فيمن يولى هٰذه الولاية، ويصير قائداً للجيش الإسلامي؟

والجواب: أن شروط هٰذه الولاية هي شروط كل ولاية، وجماع هٰذه الشروط القوة والأمانة، إلَّا أن القوة في كل ولاية بحسبها أي بما يناسبها، فالقوة في إمارة الحرب ترجع

(٤٥٧٠) «زاد المعاد» للإمام ابن القيم، ج٢، ص٨٣ وما بعدها.

(٤٥٧١) «سنن أبي داود» ج٧، ص٢٦٧، «فتاوى ابن تيمية» ج٢٨، ص٦٥.

(٤٥٧٢) انظر مثلاً: «الأحكام السلطانية» للماوردي، ص٣٣، و«الأحكام السلطانية» لأبي يعلى، ص٢٣.

إلى شجاعة القلب والخبرة بالحروب، وأساليب القتال والمخادعة فيها والصبر عليها، وغير ذٰلك مما يتعلق ويتصل بأمور الحرب والقتال. أما الأمانة فترجع إلى تقوى الله وخشيته وطاعته، والقيام بمتطلبات ولايته كما أمر الشرع، بحيث لا يخاف المسلم الذي يُولَّى ولاية الحرب أو غيرها غير الله تعالى(٤٥٧٣).

٣٧٠٠ ـ القتال مع كل برّ وفاجر:

وإذا كان الشرط في تولي الولايات تحقق القوة والأمانة فيمن يُولَّى، إلا أن اجتماع القوة والأمانة في الشخص نادر أو قليل، فعلى الخليفة أو وليّ الأمر أن يختار الأصلح لولاية الحرب الذي يحصل به مقصود هٰذه الولاية، وهو صدّ الكفار وردّ عدوانهم والغلبة عليهم، وعلى هٰذا الأساس يعين لقيادة الجيش الإسلامي القوي الشجاع الكفؤ الخبير بأساليب الحرب والقتال، وإن كان فيه شيء من الفجور ورقّة الدين، ويفضله على المسلم الضعيف العاجز الجاهل بأساليب الحرب والقتال وإن كان تقياً ورعاً. وإنما يكون الاختيار لمنصب قيادة الجيش كما ذكرنا؛ لأنه كما قال الإمام أحمد: القائد القوي الفاجر قوته للمسلمين وفجوره على نفسه، وأما الصالح الضعيف فصلاحه لنفسه وضعفه على المسلمين، وقد قال ﷺ: «إنَّ الله يؤيِّد هٰذا الدِّين بالرَّجل الفاجر»(٤٥٧٤).

٣٧٠١ ـ تعليل القتال مع كل برّ وفاجر:

وبناء على ما قدمناه، ولما رواه الإمام أبو داود في «سننه» عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ قال: «الجهاد واجبٌ عليكم مع كلِّ أمير براً كان أو فاجراً»(٤٥٧٥).
قرَّر الفقهاء هٰذا الأصل: القتال واجب مع الأمير البر والفاجر، ما دام القتال قتالاً في سبيل الله، وأمير الحرب قادراً على إمارة الحرب وإن كان فاجراً. فلا يجوز للمسلم التخلف عن الجهاد معه بحجة أن أمير الحرب ـ أي قائد الجيش وصاحب الولاية فيه ـ فيه فجور؛ لأن هٰذا التخلف بهٰذه الحجة يفضي إلى توقف الجهاد وضعف المسلمين، وتجرُّؤ الكفار على دار المسلمين، قال ابن قدامة الحنبلي ـ رحمه الله تعالى ـ: «ولأن

(٤٥٧٣) «مجموع فتاوى ابن تيمية» ج٢٨، ص٢٥٣ـ٢٥٤.

(٤٥٧٤) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ج٢٨، ص٢٥٤ـ٢٥٥.

(٤٥٧٥) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٧، ص٢٠٥.

ترك الجهاد مع الفاجر يفضي إلى قطع الجهاد، وظهور الكفار على المسلمين واستئصالهم، وظهور كلمة الكفر وفيه فساد عظيم. . .»[٤٥٧٦].

٣٧٠٢ ـ واجبات قائد الجيش نحو جنوده:

وعلى قائد الجيش أن يستشير ذوي الرأي من أفراد جيشه في أمور الحرب والقتال، وما يتعلق بحركات الجيش وحركات العدو ونحو ذٰلك من الأمور. وعليه أن يترفق بجيشه ويسير معهم سيراً متوسطاً لا يعجز عنه أوسطهم ولا يستقله أقواهم، إلا إذا دعت الحاجة إلى الجد في السير والسرعة فيه.

وعلى قائد الجيش أن يتصفح الجيش ويتعرف على أفراده، فيخرج منهم من كان فيه تخذيل للمقاتلين وإرجاف بالمسلمين أو مشكوك في ولائه للمسلمين، وأن يعيّن على جنوده «العُرفاء» و«النُّقباء» ليعرف عن طريقهم أحوال الجند وما يرغبون فيه، وما ينقمون منه ولا يريدونه، وقد فعل ذٰلك رسول الله ﷺ في مغازيه[٤٥٧٧].

٣٧٠٣ ـ تشجيع القائد جنوده، وهم في ساحة الحرب:

وينبغي لقائد الجيش الإسلامي أن يشجع جنوده وهم في ساحة الحرب على الاستعداد لمواجهة العدو، وإعداد ما يلزم لقتاله وصدّ عدوانه، وأن يبثّ في نفوسهم العزيمة على ذٰلك، والحماس والنشاط له، فقد أخرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن أنس ـ رضي الله عنه ـ قال: «خرج رسول الله ﷺ إلى الخندق في معركة الخندق ـ فإذا المهاجرون والأنصار يحفرون ـ ـ أي الخندق ـ في غداةٍ باردةٍ، فلما رأى النبي ﷺ ما بهم من النَصَبِ والجوع قال:

اللهمَّ إنَّ العيش عيش الآخرة   فاغفر اللهمَّ للأنصار والمهاجرة

(٤٥٧٦) «المغني» ج٨، ص٣٥٠-٣٥١.

(٤٥٧٧) «المغني» ج٨، ص٣٦٦، «الأحكام السلطانية» لأبي يعلى الحنبلي، ص٢٣-٢٤، «الأحكام السلطانية» للماوردي الشافعي، ص٣٣-٣٤.

فقال الصحابة الكرام مجيبين:ـ

نحن الذين بايعوا محمداً على الجهاد ما بقينا أبداً(٤٥٧٨)

وكان النبي ﷺ يشاركهم في حفر الخندق، فقد أخرج البخاري عن البراء قال: رأيت رسول الله ﷺ يوم الأحزاب «معركة الخندق» ينقل التراب، وقد وارى التراب بياض بطنه وهو يقول: «لولا أنت ما اهتدينا، ولا تصدّقنا ولا صلّينا، فأنزل السكينة علينا، وثبِّت الأقدام إن لاقينا».

وقول النبي ﷺ ما قاله، ومباشرته ﷺ الحفر بنفسه تحريض وتشجيع للمسلمين المجاهدين على عمل متطلبات القتال تأسياً به ﷺ(٤٥٧٩).

٣٧٠٤ ـ واجبات الجنود نحو قائدهم:

يجب على الجند طاعة قائدهم؛ لأنه أميرهم فيدخل في عموم «أولي الأمر» الواجبة طاعتهم بقوله تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم**﴾، وفي الحديث النبوي الشريف قوله ﷺ: «**من أطاعني فقد أطاع الله ومن أطاع أميري فقد أطاعني، ومن عصاني فقد عصى الله، ومن عصى أميري فقد عصاني**»(٤٥٨٠).

وطاعة الجند لقائدهم تكون في المعروف، أي في غير معصية الله تعالى إذ لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق. كما أن على الجند المسارعة في هٰذه الطاعة؛ لأن أوامر القائد العسكرية لا تحتمل التأخير، فتأخير الطاعة قد يكون بمنزلة العصيان لم يترتب من

(٤٥٧٨) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٦، ص٤٥-٤٦.

(٤٥٧٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٦، ص٤٦.

(٤٥٨٠) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٣، ص١١١.

آثار سيئة وأضرار قد لا يمكن تداركها، فعليهم إذن المسارعة في طاعته والوقوف عند نهيه وزجره[٤٥٨١].

٣٧٠٥ ـ الدعوة إلى الإسلام، أو بذل الجزية قبل القتال:

وعلى قائد الجيش الإسلامي أن يدعو الكفار إلى الإسلام، فإن أجابوا بالقبول فبها ونعمت، وصاروا من جملة المسلمين وانتهى القتال، وإن أبوا، دعاهم إلى بذل الجزية وعقد الذِّمة، فإن قبلوا صاروا بعقد الذِّمة من أهل دار الإسلام وانتهت الحرب معهم، وإن أبوا، بدأهم بالقتال.

وقد دلّ على ما قلناه حديث بريدة الذي أخرجه مسلم وأبو داود وفيه قوله ﷺ: «إذا لقيت عدوَّك من المشركين... ادعهم إلى الإسلام، فإن أجابوا فاقبل منهم وكفّ عنهم... فإن هم أبوا، فادعهم إلى إعطاء الجزية، فإن أجابوا فاقبل منهم وكفَّ عنهم، فإن أبوا، فاستعن بالله وقاتلهم»[٤٥٨٢].

٣٧٠٦ ـ مصابرة العدو في القتال، وعدم الفرار منه:

قال تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم الذين كفروا زحفاً فلا تولُّوهم الأدبار. ومن يولِّهم يومئذٍ دُبُره إلاَّ متحرفاً لقتالٍ أو متحيِّزاً إلى فئةٍ، فقد باء بغضبٍ من الله، ومأواه جهنَّم وبئس المصير**﴾[٤٥٨٣].

وقد جاء في تفسير هاتين الآيتين الكريمتين: أن الله تعالى لما نهى عن الفرار من الكفار، بيَّن أن هٰذا الفرار محرم إلا في حالتين:

(**أحدهما**): أن يكون الفارّ أو المنهزم متحرفاً للقتال، والمراد منه أن يخيّل إلى عدوّه أنه منهزم، ثم ينعطف عليه وهو أحد أبواب خدع الحرب ومكايدها.

(٤٥٨١) «الأحكام السلطانية» لأبي يعلى الحنبلي، ص٣٠-٣١.

(٤٥٨٢) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٢، ص٢٧-٣٩، «سنن أبي داود» ج٧، ص٢٧١-٢٧٢.

(٤٥٨٣) [سورة الأنفال: الآيتان ١٥ و١٦].

(والثانية): أو متحيزاً إلى فئة أي متنحياً إلى فئة، أي إلى جماعة من المسلمين يعاونهم ويعاونونه فيجوز له ذٰلك، حتى لو كان في سرية ففرّ إلى أميره أو إلى الإمام الأعظم (الخليفة) دخل في هٰذه الرخصة.

ومعنى ذٰلك جواز التحيز إلى الفئة سواء قربت الفئة التي تحيز إليها أو بعدت، ويؤيد ذٰلك كما جاء في «تفسير ابن كثير»: «أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ قال في أبي عبيدة لما قتل في موقعة الجسر في حرب العراق، لكثرة جيش الفرس: لو تحيّز إليَّ لكنت له فئة. وعن مجاهد: قال عمر ـ رضي الله عنه ـ: أنا فئة كل مسلم»(٤٥٨٤).

٣٧٠٧ ـ هل يهجم المسلم بمفرده على العدو؟

قال الإمام محمد بن الحسن الشيباني صاحب أبي حنيفة: ولا بأس أن يحمل الرجل وحده على المشركين، وإن كان غالب رأيه أنه يقتل إذا كان في غالب رأيه أنه ينكي فيهم بقتل أو جرح أو هزيمة. وإن كان غالب رأيه أنه لا ينكي فيهم أصلاً لا بقتل ولا بجرح ولا بهزيمة ويقتل هو، فإنه لا يباح له أن يحمل وحده على العدو(٤٥٨٥).

٣٧٠٨ ـ يجوز رمي الكفار ولو تترسوا بأسرى المسلمين:

ولا بأس برميهم بما يقتلهم كالنبال ونحوها، أو بالقنابل ونحوها في الوقت الحاضر، ولو كان بين الكفار أسرى المسلمين أو تترسوا بهم أي جعلوهم (كالترس) لهم يقون به أنفسهم مما يرميهم به المسلمون، ويعلل الفقهاء جواز رمي الكفار بما يقتلهم ولو أدى إلى قتل من معهم أو تترسوا به من أسرى المسلمين، بأنه للضرورة؛ لأن مراعاة ذٰلك ـ أي مراعاة حفظ حياة أسرى المسلمين بالامتناع عن رمي الكفار، يؤدي إلى شلِّ عمل المجاهدين، ويلحق بهم ضرراً جسيماً، فيدفع هٰذا الضرر الجسيم برمي الكفار وإن أدى إلى قتل أسرى المسلمين. ولكن على المسلمين أن يقصدوا برميهم قتل الكفار لا قتل أسرى المسلمين الذين معهم(٤٥٨٦).

(٤٥٨٤) «تفسير الرازي» ج١٥، ص١٣٧، «تفسير ابن كثير» ج٢، ص٢٩٣ـ٢٩٤.

(٤٥٨٥) «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية، ج٥، ص٣٥٣.

(٤٥٨٦) «البدائع» ج٧، ص١٠١، «المغني» ج٨، ص٤٥٠.

٣٧٠٩ ـ يجوز إتلاف أشجار وزروع العدو وتخريب بيوتهم:

ويجوز إتلاف أشجار وزروع العدو إذا اقتضت ذلك متطلبات الحرب والقتال لقوله تعالى: ﴿ما قَطعتُم من لينةٍ أو تركتموها قائمةً على أصولها فبإذن الله وليُخزي الفاسقين﴾[٤٥٨٧]. أذن الله تعالى بقطع النخيل في صدر الآية الشريفة، ونبّه في آخرها إلى أنّ ذلك يكون كبتاً وغيظاً للعدو بقوله تعالى: ﴿وليُخزي الفاسقين﴾

كما يجوز إحراق حصونهم بالنار وإغراقها بالماء وتخريبها وهدمها عليهم وهدم بيوتهم لقوله تعالى: ﴿يُخرِبون بيوتهم بأيديهم وأيدي المؤمنين﴾[٤٥٨٨]. ولأن كل ذلك من باب القتال ومتطلباته لقهر العدو والتغلب عليه؛ ولأن حرمة الأموال لحرمة أربابها، ولا حرمة لأنفسهم، ولهذا حلَّ قتلهم فكيف تكون حرمة لأموالهم[٤٥٨٩].

٣٧١٠ ـ المُثْلَة بالعدو لا تجوز:

ولا تجوز المَثُلَة بالعدو فقد روى أبو داود في «سننه» عن عمران بن حصين قال: «كان رسول الله ﷺ يحثّنا على الصدقة، وينهانا عن المثُلَة». والمقصود بالمثُلَة تعذيب الشخص بقطع أعضائه، وتشويه خلقته قبل قتله أو بعد قتله[٤٥٩٠].

٣٧١١ ـ لا يحلّ قتل المرأة ومن في حكمها:

لا يحلّ للمسلمين في أثناء الحرب والقتال قتل المرأة ومن في حكمها كالصبي والشيخ الفاني، فقد جاء في الحديث الشريف الذي رواه الإمام البخاري ومسلم عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال: «وجدتُ امرأةً مقتولةً في بعض مغازي رسولِ الله ﷺ، فنهى رسولُ الله ﷺ عن قتل النِّساء والصِّبيانِ»[٤٥٩١]. وأخرج أبو داود في «سننه»

(٤٥٨٧) [سورة الحشر: الآية ٥].

(٤٥٨٨) [سورة الحشر: الآية ٢].

(٤٥٨٩) «البدائع» ج٧، ص١٠١، «المغني» ج٨، ص٤٥٣-٤٥٤، «الأحكام السلطانية» لأبي يعلى الحنبلي، ص٢٧، «الأحكام السلطانية» للماوردي، ص٣٩.

(٤٥٩٠) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٧، ص٣٢٨.

(٤٥٩١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني»، ج٦، ص١٤٨، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٢، ص٤٨.

أن رسول الله ﷺ قال: «انطلقوا باسم الله وبالله وعلى ملّة رسول الله، ولا تقتلوا شيخاً فانياً، ولا طفلاً صغيراً ولا امرأةً...»[4592].

٣٧١٢ ـ متى يجوز قتل المرأة ومن في حكمها؟

وإذا كان الأصل أن المرأة ومن في حكمها لا يجوز قتلهم في الحرب فإن هٰذا الأصل ينتقض لزوال علة منع قتلهم، أو لحالة الضرورة، وبالتالي يجوز قتلهم، ونبيّن ذٰلك فيما يلي:

٣٧١٣ ـ أولاً: قتل المرأة لزوال علّة منع قتلها:

جاء في الحديث الشريف الذي أخرجه أبو داود عن رباح بن ربيع قال: «كنّا مع رسول الله ﷺ في غزوةٍ، فرأى النّاسَ مجتمعينَ على شيءٍ، فبعثَ رجلاً فقال: انظر على ما اجتمعَ هٰؤلاء، فجاءَ فقال: على امرأةٍ قتيل. فقال ﷺ: ما كانت هٰذه لتُقاتِل». قال الإمام الخطابي: «في هٰذا الحديث دليل على أن المرأة إذا قاتلت قُتلت، ألا ترى أنه جعل العلّة في تحريم قتلها أنها لا تقاتل، فإذا قاتلت دلّ على جواز قتلها...»[4593].

وكلام الإمام الخطابي صريح وصحيح في بيان علّة تحريم قتل المرأة وهي «أنها لا تُقاتِل»، ويفهم من الحديث كما فهمه الخطابي أن علّة منع قتلها إذا زالت زال تحريم قتلها، أي: إذا قاتلت قُتلت. وكذٰلك الحكم فيمن هم في حكم المرأة، أي: ليسوا من أهل القتال كالطفل والشيخ الفاني لا يقتلون، لأنهم لا يقاتلون، فإن قاتلوا قُتلوا.

وكذٰلك تُقتل المرأة ومن في حكمها إذا قاتلوا من حيث المعنى، وفي هٰذا يقول الإمام الكاساني: «ولو قاتل واحد من هٰؤلاء قُتِل، وكذا لو حرض على القتال أو دلّ على عورات المسلمين، أو كان الكفار ينتفعون برأيه أو كان مطاعاً، وإن كان امرأة أو صغيراً لوجود القتال منه من حيث المعنى، والأصل أنّ كل من كان من أهل القتال يحلّ قتله، سواء قاتل أو لم يقاتل، وكل من لم يكن من أهل القتال لا يحلّ قتله إلا إذا قاتل حقيقة

(٤٥٩٢) «سنن أبي داود» ج٧، ص٢٧٤، «سنن ابن ماجة» ج٢، ص٩٤٨.

(٤٥٩٣) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٧، ص٣٢٩-٣٣٠، «المغني» ج٨، ص٤٧٨.

أو معنى، بالرأي أو الطاعة أو التحريض أو أشباه ذٰلك[٤٥٩٤].

٣٧١٤ ـ ثانياً: قتل المرأة للضرورة:

أخرج الإمام البخاري في «صحيحه»: «أنَّ النبي ﷺ سُئِلَ عن أهلِ الدَّارِ يُبيَّتون من المشركين فيصابُ من نسائهم وذراريهم. قال ﷺ: هُمْ منهم...» وجاء في شرح الحديث: «أن المراد بـ«يُبيَّتون» أي: يُغار عليهم ليلاً بحيث لا يعرف رجل من امرأة، فيصاب من نسائهم وذراريهم بالقتل والجرح، فأخبر النبي ﷺ السائل بأنهم ـ أي النساء والذراري وهم الأطفال والولدان الذكور والإناث ـ من أهل الدار من المشركين، وليس المراد إباحة قتلهم بطريق القصد إليهم، بل المراد إذا لم يمكن قتل الرجال المشركين إلا بقتل النساء والذراري منهم جاز قتل هٰؤلاء، وإلا فلا يقصد النساء والأطفال بالقتل مع القدرة على توقِّي ذٰلك»[٤٥٩٥].

٣٧١٥ ـ ومن حالة الضرورة أيضاً أن يتترس الكفار بنسائهم وذراريهم، ويضطر المسلمون إلى رميهم لدفع شرّهم أو للتغلب عليهم، ففي هٰذه الحالة يجوز رميهم أيضاً وإن أدى ذٰلك إلى قتل نسائهم وذراريهم، قال الإمام أبو يعلى الحنبلي والإمام الماوردي: إذا تترسوا ـ أي الكفار ـ في الحرب بنسائهم وأطفالهم، ولم يوصل إلى قتالهم إلا بقتل النساء والأطفال جاز قتلهم، ولا يقصدون النساء والصبيان»[٤٥٩٦].

٣٧١٦ ـ الاستعانة بغير المسلم في أمور القتال:

وهل يجوز للمسلمين الاستعانة بالكافر في قتالهم للكافرين؟ قبل الجواب على ذٰلك نذكر الأحاديث النبوية الشريفة الواردة في هٰذه المسألة، كما نذكر أقوال أهل العلم فيها، ثم نبيّن ما نراه راجحاً.

(٤٥٩٤) «البدائع» للكاساني، ج٧، ص١٠١، وانظر «المغني» ج٨، ص٤٥٠، ٤٧٨.

(٤٥٩٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٦، ص١٤٦-١٤٧، و«صحيح البخاري بشرح القسطلاني» ج٥، ص١٤٦. رواه أبو داود في «سننه» ج٧، ص٣٣٢، وابن ماجه في «سننه» ج٢، ص١٩٤٧.

(٤٥٩٦) «الأحكام السلطانية» لأبي يعلى الحنبلي، ص٢٧، و«الأحكام السلطانية» للماوردي، ص٣٩.

٣٧١٧ ـ أولاً: الأحاديث النبوية بمنع الاستعانة بالكافر:

أ ـ أخرج الإمام مسلم في «صحيحه» عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنها قال: «خرجت مع رسول الله ﷺ قِبَل بدر فلما كان بحرَّة الوَبَرة أدركه رجل قد كان يذكر منه جرأة ونجدة ففرح أصحاب رسول الله ﷺ حين رأوه فلما أدركه قال رسول الله ﷺ جئتُ لأتبعك وأصيب معك. قال له رسول الله ﷺ: تؤمن بالله ورسوله؟ قال: لا. قال: فارجع فلن أستعين بمشرك. قالت (أي عائشة): ثم مضى، حتى إنا كنا بالشجرة أدركه الرجل فقال له كما قال أول مرة، فقال له النبي ﷺ كما قال أول مرة: قال: فارجع فلن أستعين بمشرك، قالت: ثم رجع فأدركه بالبيداء فقال له كما قال أول مرة: تؤمن بالله ورسوله؟ قال: نعم، فقال له رسول الله ﷺ: فانطلق»[٤٥٩٧].

ب ـ وعن خُبَيب بن عبدالرحمٰن، عن أبيه، عن جده قال: أتيتُ النبي ﷺ وهو يريدُ غزواً أنا ورجلٌ من قومي ولم نُسلِم، فقلنا: إنا نستحي أن يشهدَ قومنا مشهداً لا نشهدُهُ معهم، فقال ﷺ: أسلمتما؟ فقلنا: لا. فقال ﷺ: إنَّا لا نستعين بالمشركين على المشركين، فأسلمنا وشهدنا معه» رواه الإمام أحمد[٤٥٩٨]. وفي سنن ابن ماجه قوله ﷺ: «إنَّا لا نستعينُ بمشركٍ»[٤٥٩٩].

٣٧١٨ ـ دلالة هٰذه الأحاديث:

قال الفقيه الشوكاني ـ رحمه الله تعالى ـ: إن الظاهر من الأدلة عدم جواز الاستعانة بمن كان مشركاً مطلقاً لما في قوله ﷺ: «إنَّا لا نستعين بالمشركين» من العموم، وكذٰلك قولـه: «إنا لا نستعينُ بمشركٍ»[٤٦٠٠]. وقال الإمام النووي وقد أخذ طائفة من العلماء بالحديث الأول على إطلاقه[٤٦٠١]، أي: بمنع الاستعانة بغير المسلم كما قاله الشوكاني، وبهٰذا أيضاً قال ابن المنذر والجوزجاني وجماعة من أهل العلم كما قال ابن

(٤٥٩٧) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٢، ص١٩٨.

(٤٥٩٨) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٧، ص٢٢٣.

(٤٥٩٩) «سنن ابن ماجه» ج٢، ص٩٤٥.

(٤٦٠٠) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٧، ص٢٢٥.

(٤٦٠١) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٢، ص١٩٨.

قدامة الحنبلي[٤٦٠٢].

٣٧١٩ ـ ثانياً: الأحاديث بجواز الاستعانة بغير المسلم:

أ ـ عن الزهري «أن النبيَّ ﷺ استعان بناسٍ من اليهود في خيبرَ في حربه فأسهم لهُم» رواه أبو داود في «مراسيله»[٤٦٠٣].

ب ـ أن رسول الله ﷺ استعان بيهود بني قينقاع على بني قريظة وأن صفوان بن أمية شهد مع النبي ﷺ معركة حنين والطائف وكان آنذاك مشركاً[٤٦٠٤].

٣٧٢٠ ـ وبناء على حديث الزهري وخبر صفوان وما ورد من استعانة النبي ﷺ بيهود بني قينقاع على بني قريظة، ذهب فريق من العلماء بجواز ذلك، قال ابن قدامة الحنبلي ـ رحمه الله تعالى: «وعن أحمد ما يدل على جواز الاستعانة به ـ أي بالكافر ـ، وكلام الخرقي يدل عليه أيضاً عند الحاجة وهو مذهب الشافعي، لحديث الزهري وخبر صفوان. ثم قال ابن قدامة: ويشترط أن يكون من يستعان به حسن الرأي في المسلمين فإن كان غير مأمون عليهم لم تجز الاستعانة به؛ لأننا إذا منعنا الاستعانة بمن لا يؤمن من المسلمين مثل المُخذِّل والمُرجف، فالكافر أولى بالمنع»[٤٦٠٥].

٣٧٢١ ـ القول الراجح في مسألة الاستعانة بالكافر في حالة الحرب والقتال:

أ ـ الراجح بل الصواب، أن يقال إن الأصل في مسألة الاستعانة بالكافر في حالة الحرب أو القتال الحظر، أي: تحرم الاستعانة بالكافر لعموم الأحاديث النبوية الشريفة التي ذكرناها؛ ولأن الكافر لا ينظر إلى قتال المسلمين للكفار كما ينظر إليه المسلمون، إذ هو عند المسلمين جهاد في سبيل الله وعبادة له، وإعلاء لكلمة الله، وإعزاز لدين الإسلام مما يدفعهم إلى الصدق والجدّ في قتالهم، وليس عند الكافر هٰذه المعاني، بل

(٤٦٠٢) «المغني» ج٨، ص٤١٤.

(٤٦٠٣) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٧، ص٢٢٣.

(٤٦٠٤) «شرح السير الكبير» للإمام السرخسي، ج٤، ص١٤٢٢، «نيل الأوطار» ج٧، ص٢٢٤، «المغني» ج٨، ص٤١٤.

(٤٦٠٥) «المغني» ج٨، ص٤١٤.

عنده ضدها مما يحمله في أقل تقدير على عدم الاندفاع في قتال الكفار المشاركين له في الكفر بالإسلام.

٣٧٢٢ ـ ب ـ والاستثناء جواز الاستعانة بالكافر للضرورة، وعلى هٰذا يحمل ما ورد من استعانة النبي ﷺ بناس من يهود خيبر في حربه كما جاء في حديث الزهري، وكما في استعانته ﷺ بيهود بني قينقاع على بني قريظة، ولم يكن في تلك الاستعانة بهم أي ضرر بالمسلمين.

٣٧٢٣ ـ حالات الأخذ بالاستثناء الذي رجحناه:

قلنا: إن الأصل منع استعانة المسلمين بالكفار في حالة الحرب والقتال، والجواز هو الاستثناء للضرورة على أن لا يلحق بالمسلمين ضرر من هٰذه الاستعانة. وفي ضوء هٰذه القيود يكون الاستثناء بجواز الاستعانة بالكافر في الحالات الآتية:ـ

٣٧٢٤ ـ أولاً: الاستعانة بالكفار في أعمال خدمة المسلمين التي يحتاجونها في حالة الحرب، ويقوم بها عادة أفراد منهم أي من الكفار أو جماعة قليلة منهم ليس له تأثير ولا رأي لهم في القتال، ولا مشاركة فيه وإن كانت أعمالهم تخدم المسلمين في حربهم مع الكفار. وقد أشار الفقهاء إلى هٰذه الأعمال التي يستعان بالكفار للقيام بها، فقد جاء في «الشرح الكبير» للدردير في فقه المالكية: «وحرم علينا استعانة بمشرك إلا لخدمة منه لنا كنوتي أو خياط أو لهدم حصن». وقال الفقيه المالكي الدسوقي في حاشيته تعليقاً على هٰذا القول: «قوله: «وحرم علينا استعانة بمشرك إلا لخدمة» أي إلا إذا كانت الاستعانة به في خدمة لنا فلا تحرم، والمحرم إنما هو الاستعانة به في القتال». قوله: «أو لهدم حصن» أي أو حفر بئر أو متراس أو لغم»[٤٦٠٦]. ويقاس على هٰذه الأعمال الاستعانة بالكافر لبناء جسر، أو عمل سدّ أو نحو ذٰلك.

٣٧٢٥ ـ ثانياً: الاستعانة بالكافر في القتال تجوز بشرط أن يكون تابعاً للمسلمين خاضعاً لهم، والأمر والنهي بيدهم لا بيده، وعلى هٰذا يدل قول أهل العلم، فمن أقوالهم:

(٤٦٠٦) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» عليه، ج٢، ص١٧٨.

١ ـ قال أبو يوسف: سألت أبا حنيفة ـ رحمه الله ـ عن المسلمين يستعينون بأهل الشرك على أهل الحرب. قال أبو حنيفة: لا بأس بذٰلك إذا كان حكم الإسلام هو الظاهر الغالب؛ لأن قتالهم بهٰذه الصفة ـ أي قتال المسلمين للكفار ـ لإعزاز الدين، والاستعانة عليهم بأهل الشرك كالاستعانة بالكلاب»(٤٦٠٧).

٢ ـ قال الإمام محمد بن الحسن الشيباني: «ولا بأس بأن يستعين المسلمون بأهل الشرك على أهل الشرك إذا كان حكم الإسلام هو الظاهر عليهم»(٤٦٠٨). وقال الإمام السرخسي في تعليقه على قول محمد هٰذا بأن الاستعانة بهم في هٰذه المسألة كالاستعانة بالكلاب على قتال المشركين. ثم قال السرخسي: وعندنا إذا كانوا ـ أي أهل الشرك ـ أهل منعة فإنه يكره الاستعانة بهم. وكذٰلك إذا رأى الإمام الصواب في ألا يستعين بالمشركين لخوف الفتنة، فله أن لا يستعين بهم، كما أن له أن يردّهم ويرفض اشتراكهم مع المسلمين في القتال(٤٦٠٩).

٣٧٢٦ ـ ثالثاً: وجود الثقة بمن يستعان به من الكفار على وجه الاستثناء حسب تقدير الإمام واجتهاده، وهٰذه الاستعانة تكون عادة بكافر واحد يرى الإمام أنه أهل للاستعانة به في عمل معين، وأنه لا يخشى منه ضرر، وأن عمله ضروري في دفع شرّ الكفار ويدل على هٰذا الجواز:

أ ـ أن النبي ﷺ بعث عيينة الخزاعي عيناً له للتعرف على ما يريد كفار قريش فِعْله. قال ابن القيم مشيراً إلى هٰذه الواقعة والظروف التي وقعت فيها: «ومنها أن الاستعانة بالمشرك المأمون في الجهاد جائزة عند الحاجة؛ لأن عيينة الخزاعي العين كان كافراً إذ ذاك، وفيه من المصلحة أنه أقرب إلى اختلاطه بالعدو وأخذه أخبارهم»(٤٦١٠).

ب ـ أن النبي ﷺ وأبا بكر استأجرا رجلاً مشركاً ليدلهما على الطريق، وهما في طريقهما

(٤٦٠٧) «المبسوط» للسرخسي، ج١٠، ص١٣٨.

(٤٦٠٨) «السير الكبير» لمحمد بن الحسن الشيباني بشرح السرخسي، ج٤، ص١٤٢٢.

(٤٦٠٩) «شرح السير الكبير» للسرخسي، ج٤، ص١٤٢٢-١٤٢٣.

(٤٦١٠) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٢، ص١٢٣، ١٢٧.

إلى الهجرة إلى المدينة، فقد جاء في «زاد المعاد» لابن القيم: «ثم مضى رسول الله ﷺ وأبـو بكـر إلى غار ثور، فدخلاه، وضرب العنكبوت على بابه وكانا قد استأجرا عبدالله بن أُريقط الديلـي، وكان هادياً ماهراً بالطرق، وكان على دين قومه من قريش، وأمناه على ذٰلك وسلما إليه راحلتيهما وواعداه غار ثور بعد ثلاث»[٤٦١١].

ووجه الدلالة في هٰذا الخبر أن المشركين كانوا يتتبعون النبي ﷺ يريدون قتله فهم معه في حالة حرب، وقد وثق رسول الله ﷺ بعبدالله بن أُريقط وكان مشركاً ليدلّهما على الطريق، ودفع النبي ﷺ وأبو بكر راحلتيهما، وواعداه بعد ثلاثة أيام بأن يأتيهما. فدلَّ على جواز الاستعانة بالمشرك الموثوق به وتكليفه ببعض الأعمال في حالة الحرب والقتال.

٣٧٢٧ ـ لا يجوز الاستعانة بالكافر في قتال المسلمين للمسلمين:

الأحـاديث التي ذكـرنـاها في الاستعانة بالكافر إنما هي في الاستعانة به أو عدم الاستعانة به في قتال المسلمين للكفار، وكذٰلك أقوال الفقهاء التي ذكرناها هي في مثل هٰذا القتال.

وعلى هٰذا: لا يجوز ـ على ما أرى ـ استعانة المسلمين بالكفار في قتال المسلمين للمسلمين، فلا يجوز للدولة الإسلامية أن تستعين بدولة كافرة أو بجماعات من الكفار لقتال دولة إسلامية، أو لقتال جماعات من المسلمين خرجت على الدولة الإسلامية؛ لأن هٰذا من باب تسليط الكفار على المسلمين، وجَعْلِ سبيلٍ لهم على المسلمين، وهٰذا لا يجوز، قال تعالى: ﴿**ولَن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً**﴾. وقد فعل هٰذا بعض أمراء دول الطوائف في الأندلس، فاستعان بعضهم على بعض بالدولة النصرانية التي أقيمت في بعض أنحاء الأندلس، فكان نتيجة ذٰلك أن دمرت هٰذه الدولة النصرانية جميع الدويلات الإسلامية في الأندلس الواحدة بعد الأخرى حتى طُرد المسلمون من الأندلس شرَّ طِرْدة، وما ظلمهم الله تعالى ولكن أنفسهم كانوا يظلمون.

(٤٦١١) «زاد المعـاد» ج٤، ص٥٢-٥٣، وفي «السيرة النبوية» لابن كثير، ج٢، ص٢٣٤: «فاستأجرا ـ الرسول ﷺ ـ عبد الله بن أريقط وكان مشركاً يدلهما على الطريق ودفعا إليه راحلتين».

المطلب السادس

الأسرى والغنائم

٣٧٢٨ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

يترتب على القتال بين المسلمين والكفار ـ غالباً ـ وقوع أسرى وأموال بيد المسلمين من الكفـار وبالعكس، فما حكم هٰذه الأموال وأولٰئك الأسرى؟ هٰذا ما نبيِّنه في هٰذا المطلب بإيجاز شديد في فرعين متتاليين على النحو التالي:

الفرع الأول: أسرى الكفار، وأموالهم بأيدي المسلمين.

الفرع الثاني: أسرى المسلمين، وأموالهم بأيدي الكفار.

الفرع الأول

أسرى الكفار، وأموالهم بأيدي المسلمين

٣٧٢٩ ـ الإحسان إلى الأسرى:

إذا وقـع بعض جنـود العـدو من الكفار أسرى بأيدي المسلمين وجبت معاملتهم بالحسنى، فقد وقع ثُمَامة بنُ أُثال أسيراً بيد المسلمين فجاؤوا به إلى النبي ﷺ فقال لهم: «أَحسِنوا إسارَه» وقال ﷺ: «اجمعوا ما عندكم من طعامٍ فابعثوا به إليه»، وكانوا يقدمون إليه لبناً من ناقة رسول الله ﷺ. وقد عرض عليه رسول الله ﷺ الإسلام فأبى. ثم أطلق النبي ﷺ سبيله من غير فداء، وقد أسلم فيما بعد[٤٦١٢].

٣٧٣٠ ـ الوصية بالأسرى:

وقد جاء في «السيرة النبوية» للحافظ ابن كثير: قال ابن إسحاق: وحدثني نبيه بن وهب أخـو بني عبـد الـدار أنَّ رسـول الله ﷺ حين أقبـل بالأسـارى ـ أي: أسـارى معـركة بدر ـ فرقهم بين أصحـاب، وقـال: «استوصوا بهم خيراً». وكان من أسرى بدر أبو عزيز بن

(٤٦١٢) «آداب الحرب في الإسلام» للشيخ محمد الخضر الحسين، ص٢٨-٢٩.

عمير بن هاشم أخو مصعب بن عمير. قال أبو عزيز: فكنت في رهط من الأنصار حين أقبلوا بي من بدر، فكانوا إذا قدموا غداءهم وعشاءهم خصّوني بالخبز، وأكلوا التمر لوصية رسول الله ﷺ إياهم بنا ما تقع في يد رجل منهم كسرة خبز إلا نفحني بها، فأستحي فأردها فيردها عليَّ ما يمسّها[4613].

٣٧٣١ ـ إطعام المسكين، ومدح من يفعل ذٰلك:

وقال تعالى: ﴿**ويُطعمون الطعام على حُبِّه مسكيناً ويتيماً وأسيراً**﴾[4614]، وجاء في تفسيرها: أن الله تعالى وصف هٰؤلاء الأبرار المذكورين في أول السورة بأنهم يواسون بأموالهم أهل الضعف والحاجة. وقد ذكر الله تعالى في هٰذه الآية أصناف من تجب مواساتهم وهم المسكين واليتيم والأسير. والأسير كما قال ابن عباس والحسن وقتادة أنه الأسير من المشركين، وروي عن النبي ﷺ أنه كان يبعث الأسارى من المشركين ليُحفَظوا ويُقامَ بحقهم، وذٰلك لأنه يجب إطعامهم إلى أن يرى الإمام رأيه فيهم.

هٰذا وإن إطعام الطعام للمسكين واليتيم والأسير كناية عن الإحسان إلى المحتاجين والمواساة معهم بأي وجه كان، وإن لم يكن ذٰلك بالطعام بعينه، ووجه ذٰلك أن أشرف أنواع الإحسان هو الإحسان بالطعام؛ لأنه لا غنى للإنسان عنه[4615].

٣٧٣٢ ـ حكم الأسرى من النساء والصغار:

إذا وقعت النساء الكافرات وما يلحق بهن من الصغار أسرى بأيدي المسلمين، فإنهم يصيرون رقيقاً للمسلمين بنفس الأسر، ويصيرون من جملة الغنائم التي يغنمها المسلمون من الكفار، ويقسمون على هٰذا الأساس بين المستحقين لهٰذه الغنائم على النحو الذي سنبيّنه فيما بعد[4616].

(٤٦١٣) «السيرة النبوية» لابن كثير، ج٢، ص٤٧٥.

(٤٦١٤) [سورة الإنسان: الآية ٨].

(٤٦١٥) «تفسير الرازي» ج٣٠، ص٢٤٤ـ٢٤٥.

(٤٦١٦) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٨، ص٣٧٢، ٣٧٦، «مغني المحتاج» ج٤، ص٢٢٧.

٣٧٣٣ ـ مفاداة الأسيرات الكافرات بالمال:

والنساء الأسيرات الكافرات بأيدي المسلمين لا يجوز فداؤهن بالمال؛ لأن في بقائهن في دار الإسلام يسهل عليهن اعتناق الإسلام لبقائهن بين المسلمين إذ يرين محاسن الإسلام، ويتأملن فيها كما يرين صنعه في أهله وفيمن يعتنقه، وقد يحملهن ذٰلك كله على الدخول في الإسلام، وهٰذا الغرض النبيل الذي تهدف إليه الدولة الإسلامية يفوت بمفاداتهن بالمال، ولذٰلك قال الفقهاء لا يجوز(٤٦١٧).

٣٧٣٤ ـ مفاداة النساء بأسرى المسلمين:

أما مفاداة النساء الكافرات الأسيرات عند المسلمين بأسرى المسلمين في أيدي الكفار، فإن هٰذا يجوز ودليل ذٰلك من وجهين:

الوجه الأول: أن النبي ﷺ فعل ذٰلك فقد أخرج الإمام مسلم في «صحيحه» «أن سلمة بن الأكوع وهب جارية له غنمها من السبي إلى النبي ﷺ، فبعث بها رسولُ الله ﷺ إلى أهل مكة، ففدى بها ناساً من المسلمين كانوا أُسروا بمكة». قال الإمام النووي في شرحه لهٰذا الحديث: فيه جواز المفاداة، وجواز فداء الرجال بالنساء الكافرات(٤٦١٨).

الوجه الثاني: أن مفاداة الأسيرة الكافرة بأسير مسلم استنقاذ مسلم متحقق إسلامه، فيرجح على احتمال إسلام الكافرة إذا بقيت في دار الإسلام(٤٦١٩).

٣٧٣٥ ـ إذا أسلمت الأسيرة لا تجوز مفاداتها:

وإذا أسلمت الأسيرة الكافرة لم يجز ردّها إلى دار الحرب بالمنّ عليها، ولا بمفاداتها بمال أو بأسير مسلم لقول الله تبارك وتعالى: ﴿**فلا تَرجعوهنَّ إلى الكُفَّار لا هُنَّ حِلٌ لهم ولا هُم يحلُّون لهنَّ**﴾(٤٦٢٠). ولأن في ردّها إليهم تعريضاً لها للرجوع عن الإسلام

(٤٦١٧) «المغني» لابن قدامة، ج٨، ص٣٧٦.

(٤٦١٨) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٢، ص٦٨.

(٤٦١٩) «المغني» ج٨، ص٣٧٦.

(٤٦٢٠) [سورة الممتحنة: الآية ١٠].

واستحلال ما لا يحل منها[4621].

٣٧٣٦ ـ لا يجوز مفاداة الأسرى الصغار:

الأولاد الصغار، الذكور والإناث، لا يجوز مفاداتهم بمال ولا بغيره. قال الإمام أحمد بن حنبل ـ رحمه الله تعالى ـ: لا يُفادى بهم. وتعليل ذٰلك أن الصغير يصير مسلماً إما تبعاً لإسلام آسره كما يقول الحنابلة، أو تبعاً لدار الإسلام كما يقول الحنفية[4622]. وسنوضح هٰذه المسألة فيما بعد.

وإن كان الصغير غير محكوم بإسلامه تبعاً لآسره أو لدار الإسلام كالذي أُسِرَ مع أبويه الكافرين وأدخلوا جميعاً دار الإسلام، فهل تجوز مفاداة هٰذا الصغير الكافر؟

والجواب: أما مفاداته بالمال فلا تجوز، وأما مفاداته بأسير مسلم، فقد قال ابن قدامة الحنبلي يحتمل وجهين[4623].

٣٧٣٧ ـ حكم الرجال الأسرى[4624]:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الإمام بالخيار في أسرى الكفار من الرجال بين عدة خيارات حسبما يرى الإمام من وجوه المصلحة، وهٰذه الخيارات هي المنّ، والفداء، والاسترقاق، والقتل، ونبين دليل كل خيار فيما يلي:

(٤٦٢١) «المغني» ج٨، ص٣٧٦ـ٣٧٧.

(٤٦٢٢) «المغني» ج٨، ص٤٢٦، «البدائع» ج٧، ص١٠٤، «المبسوط» للسرخسي، ج١٠، ص٦٤.

(٤٦٢٣) «المغني» ج٨، ص٣٧٧.

(٤٦٢٤) «تفسير القرطبي» ج١٦، ص٢٢٧ـ٢٢٨، «تفسير الآلوسي» ج٢٦، ص٣٩ـ٤٠، «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٦، ص١٥٢، ١٦٥، ٢٤٣، «صحيح البخاري بشرح العيني» ج١٤، ص٢٨٩، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٢، ص٦٨، ٨٧ـ٨٩، «عون المعبود شرح سنن أبي داود، ج٧، ص٣٥٢ـ٣٥٣، «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٧، ص٣٠٦، وج٨، ص٦، «المغني» ج٨، ص٣٧٢ـ٣٧٥، «زاد المعاد» لابن القيم، ج٢، ص٦٦ـ٦٨، «مغني المحتاج» ج٤، ص٢٢٧ـ٢٢٨.

٣٧٣٨ ـ **أولاً**: **المنّ**، بإطلاق سراح الأسرى بدون فداء، وهٰذا ثابت بالآية الكريمة، وبالسنة النبوية المطهرة، أما الآية فقوله تعالى: **﴿فإذا لقيتُم الذين كفروا فضربَ الرِّقابِ حتَّى إذا أثخنتموهُم فشُدُّوا الوثاقَ، فإمّا منّاً بعدُ، وإما فداءً حتى تضع الحرب أوزارها. . .﴾**(٤٦٢٥). **أما السنة النبوية الشريفة، فقد منّ** رسول الله ﷺ على ثمامة بن أثال سيد أهل اليمامة، كما منَّ ﷺ على بعض أسرى بدر، منهم أبو العاص بن الربيع، كما منّ ﷺ على بني المُصْطَلِق.

٣٧٣٩ ـ **ثانياً**: **الفداء**، فيفادى الأسرى المشركين بالأسرى المسلمين، وهٰذا يدل على جوازه الآية الكريمة التي ذكرناها في الفقرة السابقة، كما أن النبي ﷺ فعله، فقد فادى بجارية وهبها له سلمة بن الأكوع، فبعث بها إلى مكة ففدى بها ناساً من المسلمين أُسِروا بمكة. ويجوز أيضاً الفداء بالمال استدلالاً بمفاداة أسرى المشركين الذين أسرهم المسلمون في معركة بدر بالمال دفعه الأسرى أو ذووهم إلى المسلمين.

٣٧٤٠ ـ **ثالثاً**: **الاسترقاق**، لأن فيه دفع شرّهم ـ شرّ الرجال الكفار ـ مع وفور المصلحة لأهل الإسلام، وقد استرق النبي ﷺ بني المصطلق ثم منّ عليهم.

٣٧٤١ ـ **رابعاً**: **القتل**، فقد قتل النبي ﷺ أو أمر بقتل عقبة بن أبي معيط، والنضر بن الحارث، وابن خطل.

وعن عطاء: لا يُقتل الأسير وإنما يُمنّ عليه أو يُفادى، وكذا قال الحسن، ويتلو قوله تعالى: **﴿فإمَّا مَنّاً وإمَّا فداءً﴾**. وقال: ليس للإمام أن يقتل أسرى الكفار إذا أسرهم المسلمون، وإنما له أن يختار واحداً من هٰذه الخيارات: **المنّ**، الفداء، والاسترقاق.

٣٧٤٢ ـ **القول الراجح**:

أولاً: المنّ والفداء في حقّ الأسرى ثابتان في القرآن الكريم، والسنة النبوية.

ثانياً: والاسترقاق ثابت في السنة النبوية الشريفة كما ذكرنا في الفقرة السابقة، فلا

(٤٦٢٥) [سورة محمد: الآية ٤].

جدال في ثبوت هٰذه الخيارات الثلاثة للإمام في حق الأسرى الكفار من الرجال.

ثالثاً: وأما القتل فظاهر الآية الكريمة: ﴿**فإمَّا منّاً وإمَّا فِداءً**﴾ على ما ذكره السيوطي في «أحكام القرآن العظيم». امتناع القتل بعد الأسر، وبه قال عطاء والحسن(٤٦٢٦).

ولكن الثابت في السنة النبوية أن النبي ﷺ أمر بقتل بعض الأفراد منهم عقبة بن أبي معيط، وكان من سوء فعاله أنه كان يُلقي (سلا) الجزور على ظهر أو رأس النبي ﷺ وهو يصلي، وأن هٰذا اللعين «عقبـة» جاء مرة أخرى إلى رسول الله ﷺ وهو ساجد خلف المقام في مكة فوضع رجله على عنق رسول الله ﷺ وغمزها(٤٦٢٧)، وأمر ﷺ بقتل ابن خطل بالرغم من تعلقه بأستار الكعبة، وكان سبب قتله ـ كما ذكر الإمام العيني ـ أنه حادّ الله ورسوله، وارتدّ عن الإسلام وقتل مسلماً كان يخدمه، وكان يهجو رسول الله ﷺ، وكانت له قينتان تغنيان بهجاء المسلمين(٤٦٢٨).

وأمر النبي ﷺ بقتل أبي عزة الجمحي، وكان النبي ﷺ قد أسره في معركة بدر، ومنَّ عليه بعد أن شرط عليه ألا يعود لقتال المسلمين إلا أنه عاد لقتال المسلمين في معركة أحد، فأسره المسلمون فأمر النبي ﷺ بقتله(٤٦٢٩).

وهٰذه الحوادث الفردية تدل على أن الأصل أو القاعدة العامة عدم قتل الأسرى وأن الاستثناء جواز قتل الأسير في حالات معينة وبشروط نادرة كأن يكون الأسير قد ارتكب جرائم معينة قبل أسره تقتضي مسؤوليته عنها، أو قد يكون كافراً خطراً لا يؤمن شرُّه على المسلمين لتأصل الإجرام في نفسه والعداوة في قلبه ضد المسلمين، كما في قتل أبي عزة الجمحي.

وعلى هٰذا فلم يكن قتل من قتله المسلمون بعد أسره بأمر النبي ﷺ لمجرد أنه كان

(٤٦٢٦) «تفسير الآلوسي» ج٢٦، ص٤٠.

(٤٦٢٧) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٧، ص٣٥، «السيرة النبوية» لابن كثير، ج٢، ص٤٧٣.

(٤٦٢٨) «عمدة القاري شرح صحيح البخاري» للإمام العيني، ج١٤، ص٢٨٩.

(٤٦٢٩) «الأحكام السلطانية» للماوردي، ص١٢٧.

يقاتل المسلمين؛ لأنه لو كانت العلة في قتل من قتل من أسرى المشركين هي أنه قاتل المسلمين لأمر النبي ﷺ بقتل جميع الأسرى. فلما لم يقع مثل هٰذا القتل الجماعي علمنا يقيناً بأن المبدأ العام والأصل العام هو عدم قتل الأسرى، وإنما يجوز على وجه الاستثناء للإمام أن يأمر بقتل أسير ارتكب قبل أسره جرائم في حق الإسلام والمسلمين تستوجب مسؤوليته عنها بعد الأسر، أو أنَّ هٰذا الأسير لا يؤمن جانبه ويُخشى من ضرره وكيده لو أُطلق سراحه.

وقد يعترض علينا بقتل بني قريظة، وقد كان قتلاً عاماً فيهم. والجواب: أن بني قريظة نقضوا العهد مع رسول الله ﷺ فاستحقوا القتل، ثم إنهم نزلوا على حكم سعد بن معاذ، ورضوا مسبقاً بما يحكم به عليهم فقال سعد ـ رضي الله عنه ـ: «إني أحكم فيهم أن يُقتَل من جرت عليهم المواسي ـ أي الذكور البالغين ـ وتُسبى النساء والذرية، وتقسم الأموال. فقال رسول الله ﷺ: «لقد حكمت بحكم الله من فوق سبعة أرقعة ـ أي من فوق سبع سموات ـ»[٤٦٣٠].

٣٧٤٤ ـ حكم الأسير إذا أسلم:

إذا أسلم الأسير بعد أسره صار رقيقاً في الحال[٤٦٣١]، فهل تبقى الخيارات كالمنّ والمفاداة به؟

أما المفاداة به بأسير مسلم بأيدي الكفار، فقد قال الإمام محمد بن الحسن الشيباني: لا تجوز المفاداة، وعلّل الإمام السرخسي ذٰلك بقوله: «لأنه مسلم ومفاداة المسلم بالمسلم لا يجوز؛ لأن المقصود بالمفاداة تخليص المسلم مما يخاف عليه من فتنتهم»[٤٦٣٢].

ولكن إذا طابت نفس الأسير الذي أسلم بالمفاداة به بأسير مسلم عند الكفار، جازت المفاداة في هٰذه الحالة إذا رأى الإمام أنه مأمون على إسلامه، أما إذا كان غير مأمون

(٤٦٣٠) «إمتاع الأسماع» للمقريزي، ج١، ص٢٤٦-٢٤٧.

(٤٦٣١) «المغني» ج٨، ص٣٧٤.

(٤٦٣٢) «السير الكبير» للإمام محمد بن الحسن الشيباني، وشرحه للسرخسي، ج٤، ص١٦٦١.

على إسلامه لم يفادِ به الإمام أسيراً مسلماً عند الكفار وإن رضي الأسير الذي أسلم؛ لأنه بإسلامه صار كبقية المسلمين، فينظر الإمام في مصلحته كما ينظر في مصلحة المسلمين الآخرين، ولا اعتبار برضاه إذا كان في رضاه ضرر عليه(٤٦٣٣).

وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: يجوز للإمام أن يفادي به أسيراً مسلماً، كما يجوز للإمام أن يمنّ عليه، ولكن كما قال ابن قدامة الحنبلي: «لا يجوز ردّه إلى الكفار إلا أن يكون له ما يمنعه من المشركين من عشيرة أو نحوها، وإنما جاز فداؤه لأن يتخلص به من الرّق»(٤٦٣٤). والظاهر من تعليل ابن قدامة أنه يقال أيضاً: وإنما جاز المنّ عليه؛ لأنه يتخلص به من الرّق. وكذلك ـ حسب قول ابن قدامة ـ لا يجوز المنّ عليه إلا أن يكون له ما يمنعه من المشركين من عشيرة أو نحوها.

٣٧٤٥ ـ أموال الكفار بيد المسلمين(٤٦٣٥):

ما يحصل بأيدي المسلمين من أموال الكفار نتيجة الحرب والقتال معهم نوعان:

(النوع الأول): ما يسمى بـ«الفيء»، وهو ما رجع للمسلمين من أموال الكفار عفواً صفواً من غير قتال، كالصلح والجزية والخراج والعشور والمأخوذ من تجار الكفار إذا دخلوا دار الإسلام. ومن (الفيء) أيضاً أن يهرب الكفار ويتركوا أموالهم، أو أن يموت أحدهم في دار الإسلام ولا وارث له، فتوضع تركته في بيت المال إما باعتبار أن بيت المال وارث من لا وارث له، أو باعتبار أن هذا المال ـ تركة الميت ـ لا مالك له، فيوضع في بيت المال بهذا الاعتبار ويكون فيئاً.

(النوع الثاني): الغنائم، وهي الأموال التي تقع في أيدي المسلمين من أموال الكفار بالحرب والقتال والقهر والغلبة.

ونتكلم فيما يلي عن حكم النوع الأول «الفيء»، ثم عن حكم النوع الثاني «الغنائم».

(٤٦٣٣) «السير الكبير وشرحه» ج٤، ص١٦٦١.

(٤٦٣٤) «المغني» ج٨، ص٣٧٥ـ٣٧٦.

(٤٦٣٥) «الأحكام السلطانية» للماوردي، ص١٢٢، و«تفسير القرطبي» ج١٨، ص١٤.

٣٧٤٦ ـ أولاً: حكم الفيء[٤٦٣٦]:

يقسم مال «الفيء» إلى خمسة أقسام، أي إلى خمسة أخماس، ويكون توزيعه على النحو التالي:

أ ـ خمس الفيء يقسم إلى خمسة أسهم: (**السهم الأول**): كان لرسول الله ﷺ في حياته، ينفق منه على نفسه وأزواجه، ويصرف ما بقي منه في مصالح المسلمين كأرزاق الجند وإعداد الكراع والسلاح. و(**السهم الثاني**): وهو سهم ذوي القربى، وهم بنو هاشم وبنو المطلب. و(**السهم الثالث**): لليتامى من ذوي الحاجات. واليتم: موت الأب مع الصغر ويستوي فيه الذكر والأنثى، فإذا وصلا سن البلوغ زال عنهم اسم اليتم. و(**السهم الرابع**): للمساكين. و(**السهم الخامس**): لبني السبيل.

ب ـ أما أربعة أخماس الفيء فيصرف في مصالح المسلمين، ومنها أرزاق الجيش، وما لا غنى للمسلمين عنه.

٣٧٤٧ ـ نصيب المرأة من الفيء:

وللمرأة نصيبها من الفيء إذا تحقق فيها سبب من أسباب الاستحقاق، كما لو كانت من المساكين أو اليتامى أو أبناء السبيل، أو كانت من بني هاشم أو بني المطلب أي تحقق فيها وصف «ذوي القربى»، أي: القرابة من النبي ﷺ أو نحو ذلك من أسباب استحقاق الفيء.

٣٧٤٨ ـ ثانياً: حكم الغنائم:

يدخل في مفهوم الغنائم: الأسرى، والأراضي، والأموال المنقولة.

٣٧٤٩ ـ أ ـ الأسرى:

إن كانوا رجالاً وفاداهم الإمام بمال، فالمال غنيمة يقسم كما تقسم الأموال المنقولة الأخرى، وإذا استرقهم الإمام وصاروا رقيقاً، فالرقيق غنيمة تقسم كما تقسم الأموال

(٤٦٣٦) «الأحكام السلطانية» للماوردي، ص١٢٢-١٢٣، و«الأحكام السلطانية» لأبي يعلى، ص١٢٠-١٢٢.

المنقولة الأخرى. فمال الفداء والرقيق يضافان إلى الغنائم الأخرى من الأموال المنقولة، وتقسم على هٰذا الأساس على مستحقيها كما سنبيّنه فيما بعد.

وأما الأسرى من النساء والأطفال فإنهم يسترقّون بمجرد الأسر كما ذكرنا من قبل، ويضافون إلى الغنائم الأخرى. فتحصل مما قلناه أن الغنائم من الأسرى يشمل:

(١) ما يفادى به الأسير الكافر من مال.

(٢) الرقيق من الرجال الأسرى الذين استرقهم الإمام.

(٣) النساء والأطفال الذين وقعوا في أيدي المسلمين.

٣٧٥٠ ـ ب ـ الأرضون:

الأراضي التي يستولي عليها المسلمون من الكفار يخير فيها الإمام بين قسمتها على الفاتحين، وبين تركها بأيدي أهلها الأولين مع ضرب الخراج عليها وضرب الجزية عليهم، قال الإمام ابن القيم: «. . . فعلم أن الأرض لا تدخل في الغنائم ـ أي التي تقسم على الغانمين كالأموال المنقولة ـ والإمام مخير فيها بحسب المصلحة، وقد قسّم الرسول ﷺ، وترك قسمتها، وعمر ـ رضي الله عنه ـ لم يقسم أرض العراق، بل أقرَّها على حالها، وضرب عليها خراجاً مستمراً في رقبتها. . .»[٤٦٣٧].

جـ ـ الأموال المنقولة:

وهي الغنائم من الأموال المنقولة المعتادة من سيوف ورماح وخيول ومتاع، وألبسة وذهب وفضة ونحو ذٰلك من الأموال المألوفة التي يصدق عليها اسم «الأموال المنقولة». فإذا انتهت الحرب ووقف القتال جاز للإمام أو أمير الجيش الإسلامي تعجيل قسمتها في دار الحرب، وجاز له تأخير قسمتها إلى حين الرجوع إلى دار الإسلام، بحسب ما يراه الإمام أو أمير الحرب من أوجه المصلحة في تعجيل القسمة أو تأخيرها.

(٤٦٣٧) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٢، ص٦٩.

٣٧٥٢ - كيفية قسمة الغنائم(٤٦٣٨):

أ - إذا أراد أمير الجيش الإسلامي قسمة الغنائم بدأ أولاً بأسلاب القتلى، فأعطى كل قاتل سلب قتيله، إذا كان أمير الجيش قد شرط ذلك، فإن لم يشرطه كان سلب القتيل من جملة الغنيمة. والمقصود بسلب القتيل ما يكون على المقتول من لباس يقيه، وما كان معه من سلاح يقاتل به، وما كان تحته من فرس يقاتل عليه.

ب - فإذا فرغ الإمام أو أمير الجيش من إعطاء السلب إلى مستحقه، بدأ الأمير بإخراج الخمس من جميع الغنيمة، فيقسمه بين أهل الخمس على خمسة أسهم. وأهل الخمس -أي المستحقون له- في الغنيمة هم أهل الخمس في الفيء، قال تعالى في قسمة الغنائم: ﴿واعلموا أنَّ ما غنمتم من شيءٍ فإنَّ لله خُمْسَهُ وللرَّسول ولذي القُربى واليتامى والمساكين وابن السبيل﴾(٤٦٣٩).

جـ - ثم يرضخ لأهل الرضخ، وهم من لا سهم لهم في الغنيمة من حاضري القتال من العبيد والنساء والصبيان وأهل الذمة، فيرضخ لهٰؤلاء - أي يعطون من الغنيمة - بحسب غنائهم وجهدهم في القتال حسب تقدير أمير الحرب واجتهاده، ولكن لا يبلغ بالرضخ لأحد منهم سهم فارس أو راجل من المقاتلين.

وقال بعض الفقهاء: يسهم للمرأة إذا حضرت القتال كالرجل، ولا يرضخ لها وسأبيّن بعد قليل من قال بالرضخ للمرأة وأدلة هٰذا القول، ومن قال بالسهم لها وأدلة هٰذا القول.

د - وبعد إخراج الخمس والرضخ لأهل الرضخ، تقسم الغنائم بين من حضر القتال من أهل الجهاد والقتال وهم الرجال الأحرار المسلمون الأصحاء. ويشترك هٰؤلاء جميعاً في القسمة سواء منهم من باشر القتال فعلاً ومن لم يقاتل؛ لأن غير المقاتل يعتبر عوناً للمقاتل، ورِدءاً له عند الحاجة، فهو يقاتل معنىً، ويعطي للفارس سهمين وللراجل سهماً واحداً.

(٤٦٣٨) «زاد المعاد» ج٢، ص٦٥، «الأحكام السلطانية» للماوردي، ص١٣٤-١٣٦، «الأحكام السلطانية» لأبي يعلى الحنبلي، ص١٣٤-١٣٦.

(٤٦٣٩) [سورة الأنفال: الآية ٤١].

٣٧٥٣ ـ الرضخ أم السهم للمرأة من الغنائم؟

أ ـ جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: أن المرأة إذا حضرت القتال لم يسهم لها من الغنيمة كما يسهم للرجل، وإنما يرضخ لها أي تُعطى شيئاً من الغنيمة دون السهم ولا يسهم لها سهم كامل، وتقدير ما يعطى لها متروك إلى اجتهاد الإمام، وهٰذا قول أكثر أهل العلم منهم سعيد بن المسيب، والثوري، والليث، والشافعي، وإسحاق، وهو مذهب الحنابلة(٤٦٤٠). وهو أيضاً مذهب الظاهرية(٤٦٤١).

ب ـ وذهب الإمام الأوزاعي إلى أن المرأة تستحق السهم لا الرضخ إن كانت تقاتل أو تداوي الجرحى(٤٦٤٢).

٣٧٥٤ ـ أدلة من قال: يرضخ للمرأة ولا يسهم لها:

أولاً: أخرج الإمام مسلم في «صحيحه» عن يزيد بن هارون أن نجدة الحروري ـ وكان من الخوارج ـ كتب إلى ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ: هل كان رسول الله ﷺ يغزو بالنساء؟ وهل كان يضرب لهن بسهم؟ فكتب إليه ابن عباس: كان رسول الله ﷺ يغزو بهن فيداوين الجرحى ويُحذَيْنَ من الغنيمة. وأما بسهم فلم يضرب لهن...»(٤٦٤٣). وجاء في شرحه: وقوله: (يحذين) من الغنيمة، أي: يُعطَين منها، ويسمى هٰذا العطاء: الرضخ.

وفي هٰذا الحديث أن المرأة تستحق الرضخ ولا تستحق السهم الذي يعطاه الرجل، وبهٰذا قال جماهير العلماء، منهم أبو حنيفة، والثوري، والليث، والشافعي، والحنابلة(٤٦٤٤).

ثانياً: وروى هٰذا الحديث أيضاً أبو داود في «سننه» وجاء فيه: «وقد كنّ يحضرن الحرب مع رسول الله ﷺ، فأما أن يضرب لهن بسهم فلا. وقد كان يُرضَخُ لهن». وجاء في شرحه: يرضخ لهن أي: تُعطى قليلاً، وفيه أن المرأة تستحق الرضخ ولا

(٤٦٤٠) «المغني» ج٨، ص٤١٠.
(٤٦٤١) «المحلى» لابن حزم، ج٧، ص٣٣٣.
(٤٦٤٢) «المغني» ج٨، ص٤١١، «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٧، ص٤٠٠.
(٤٦٤٣) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٢، ص١٩٠.
(٤٦٤٤) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٢، ص١٩٠.

تستحق السهم[4645].

٣٧٥٥ ـ أدلة من قال يسهم للمرأة ولا يرضخ:

أولاً: أخرج أبو داود في «سننه» عن حشرج بن زياد، عن جدته أم أبيه: «أنها خرجت مع رسول الله ﷺ في غزوة خيبر سادس ست نسوة، فبلغ رسول الله ﷺ فبعث إلينا فجئنا، فرأينا فيه الغضب، فقال ﷺ: مع مَنْ خرجتُنَّ؟ وبإذنِ من خرجتنَّ؟ فقلنا: يا رسول الله خرجنا نغزلُ الشعر ونعينُ به في سبيل الله، ومعنا دواءٌ للجرحى، ونناول السهام، ونسقي السَّويق. فقال ﷺ: قُمْنَ. حتى إذا فتحَ الله عليه خيبرَ أسهمَ لنا كما أسهم للرجال. قال راوي الحديث حشرج، فقلتُ لها: يا جدةُ، وما كان ذٰلك؟ قالت تمراً»[4646].

ثانياً: وجاء في «المغني»: «أسهم أبو موسى في غزوة تستر لنسوة معه». وقال أبو بكر بن أبي مريم: «أسهم للنساء يوم اليرموك». وروى سعيد بإسناده عن ابن شبل: «أن النبي ﷺ ضرب لسهلة بنت عاصم يوم حنين بسهم، فقال رجل من القوم: أُعْطِيَتْ سهلةُ مثل سهمي»[4647].

٣٧٥٦ ـ مناقشة الأدلة:

في حديث أبي داود عن حشرج، عن زياد، عن جدته، ورد قولها: «أسهم لنا كما أسهم للرجال»، وهٰذا ما احتج به الإمام الأوزاعي، فقد قال الإمام الخطابي: إن الأوزاعي قال: (يسهم لهن)، وأحسبه أنه ذهب إلى هٰذا الحديث، ولكن إسناده ضعيف لا تقوم به الحجة[4648]. وقال الإمام ابن القيم ـ رحمه الله ـ: ويحتمل قولها: «أسهم لنا كما أسهم للرجال» أنها تعني بهٰذا القول أنه أشرك بينهم في أصل العطاء لا في قدره. فأرادت أنه أعطاهن مثل ما أعطى الرجال، لا أنه أعطاهن بقدرهم سواء[4649]. وقيل:

(٤٦٤٥) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٧، ص٤٠٠.

(٤٦٤٦) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٧، ص٤٠١.

(٤٦٤٧) «المغني» ج٨، ص٤١١.

(٤٦٤٨) «المحلى» ج٧، ص٣٤٤، «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٧، ص٤٠١.

(٤٦٤٩) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٧، ص٤٠٠.

إن الظاهر أنه ﷺ قسَّم بينهن شيئاً من التمر، فسوى بين الرجال والنساء في هٰذه القسمة، قسمة التمر(٤٦٥٠).

وقال ابن قدامة الحنبلي ـ رحمه الله تعالى ـ: فأما ما روي في إسهام النساء، فيحتمل أن الراوي سمّى الرضخ سهماً بدليل أنه في حديث حشرج: «أنه ﷺ جعل لهن نصيباً تمراً»، ولو كان سهماً ما اختص التمر به؛ ولأن خيبر قسمت على من قسمت عليهم، ولم يذكرن مع من قسمت عليهم خيبر. ثم قال ابن قدامة: ويحتمل أنه أسهم لهن مثل سهام الرجال من التمر خاصة أو من المتاع دون الأرض(٤٦٥١).

٣٧٥٧ ـ وأما حديث سهلة فقد قال فيه ابن قدامة: وفي الحديث أنها ولدت فأعطاها النبي ﷺ لها ولولدها، فبلغ رضخهما سهم رجل، ولذٰلك عجب الرجل الذي قال: أُعطيت سهلة مثل سهمي، ولو كان هٰذا مشهوراً من فعل النبي ﷺ ما عجب منه»(٤٦٥٢).

٣٧٥٨ ـ ويبدو أن الإمام الأوزاعي ـ رحمه الله تعالى ـ في قوله: إن المرأة يسهم لها ولا يرضخ لها، يستند إلى حديث أبي داود عن حشرج كما أشار الإمام الخطابي إلى ذٰلك.

ويبدو لي أيضاً أن الإمام الأوزاعي استند إلى شيء آخر هو أن علّة استحقاق الرجل السهم في الغنيمة هو كونه يقاتل أو كونه قاتل، فإذا قاتلت المرأة فعلاً أو هيأت نفسها للقتال فعلاً، فقد تحققت فيها علّة استحقاق السهم من الغنيمة فيسهم لها عند ذاك ولا يرضخ لها.

ويدل على هٰذا الذي استظهرناه في تعليل مذهب الأوزاعي أنه قال: «تستحق السهم إن كانت تقاتل أو تداوي الجرحى»(٤٦٥٣). فمباشرتها القتال فعلاً يحقق فيها علة استحقاق (السهم) من الغنيمة كالرجل. وأما قيامها بمداواة الجرحى، فالظاهر أن الإمام

(٤٦٥٠) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٧، ص٤٠١.

(٤٦٥١) «المغني» ج٨، ص٤١١-٤١٢.

(٤٦٥٢) «المغني» ج٨، ص٤٢٢.

(٤٦٥٣) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٧، ص٤٠٠.

الأوزاعي يعتبره بمنزلة القتال، فيأخذ حكمه وهو كونه علّة استحقاق السهم في الغنيمة. ولكن مع هٰذا الذي استظهرناه من مذهب الأوزاعي وتعليل ما ذهب إليه، يبدو لنا أن استناده إلى حديث أبي داود عن حشرج استناد ضعيف لضعف سند هٰذا الحديث، وحتى لو لم يكن سنده ضعيفاً، فإن حديث الإمام مسلم يقدم عليه لتقدمه عليه بالصحة وعلو السند. وظاهر حديث مسلم صريح في دلالته على أن المرأة يُرضَخ لها ولا يُسهَم لها من الغنيمة خلافاً للرجل المقاتل، ولكن هل دلالة حديث مسلم قاطعة على دفع مذهب الأوزاعي؟ هٰذا ما نبيّنه في الفقرة التالية:

٣٧٥٩ ـ ما يدل عليه حديث الإمام مسلم:

جاء في حديث مسلم الذي أخرجه عن ابن عباس وذكرناه من قبل وهو: «كان رسول الله ﷺ يغزو بهن ـ أي بالنساء ـ فيداوين الجرحى ويُحْذَيْنَ من الغنيمة، وأما بسهم فلم يضرب لهن...»، فالحديث صريح في أن خروج المرأة مع المقاتلين لتداوي الجرحى لا تستحق بهٰذا الخروج وبمداواة جرحى المسلمين السهم من الغنيمة، وإنما تستحق عطاءً من الغنيمة هو المسمى بـ«الرضخ». والحديث لم يتطرق إلى خروج المرأة ومباشرتها القتال فعلاً، فهل تستحق السهم من الغنيمة في هٰذه الحالة كما يستحقها الرجل المقاتل؟

والجواب: يحتمل أنها لا تستحق السهم وإن قاتلت فعلاً، وإنما تستحق الرضخ؛ لأن الحديث ذكر الرضخ ولم يتطرق إلى مباشرتها القتال فعلاً مع احتمال ذٰلك، فدلَّ على أن ما تستحقه هو الرضخ من الغنيمة وليس السهم منها، وأما ذكر مداواة الجرحى فقد خرج مخرج الغالب فيما تقوم به المرأة.

كما يحتمل حمل الحديث على أنها تستحق السهم إن قاتلت فعلاً؛ لأن الحديث بيّنَ ما هو الغالب في خروج المرأة مع المقاتلين، وهو قيامها بما يناسبها من مداواة الجرحى ونحو ذٰلك فتستحق في هٰذه الحالة الرضخ لا السهم، ولكن هٰذا لا يمنع من استحقاقها السهم من الغنيمة إن قاتلت فعلاً لتحقق علّة الاستحقاق فيها، وهو القتال الفعلي وإن كان ذٰلك نادراً منها. والراجح من هٰذين الاحتمالين هو الاحتمال الأول لسببين:

السبب الأول: أنه في حديث أبي داود الذي أخرجه الإمام مسلم جاء فيه: «قد كنَّ ـ أي النساء ـ يحضرن الحرب مع رسول الله ﷺ، فأما أن يضرب لهن بسهم فلا، وقد كان يرضخ لهن»، فهٰذا الحديث صريح في أن النساء كن يحضرن الحرب ولا يضرب لهن بسهم من الغنيمة كما يسهم للرجال المقاتلين وإنما يرضخ لهن، دون تفصيل بين النساء اللاتي يحضرن الحرب ولا يقاتلن، وبين اللاتي يحضرن الحرب ويقاتلن.

السبب الثاني: أن المرأة حتى لو اشتركت في القتال فعلاً، فإن مشاركتها دون مشاركة الرجل في القتال، إذ الغالب في مباشرتها القتال فعلاً هو للدفاع عن نفسها، وبالتالي لا يؤهلها القتال الفعلي الذي تباشره إلى أن تكون في مستوى الرجل المقاتل في استحقاق السهم من الغنيمة، علماً بأننا نسلم بأن بعض النساء يشاركن في القتال الفعلي بمستوى قتال الرجال المقاتلين، بل ربما يزدن على مستوى الرجال كما رأينا في قتال الصحابية الجليلة أمّ عمارة نسيبة بنت كعب وشدة قتالها بشجاعة منقطعة النظير دفاعاً عن رسول الله ﷺ في معركة أحد، كما اشتركت في حروب الردّة ضد مسيلمة الكذاب[٤٦٥٤]. ولكن هٰذا نادر في النساء (والعبرة للغالب لا للنادر) عند وضع الأحكام.

٣٧٦٠ ـ القول الراجح:

وبعد مناقشة أدلة الطرفين، يترجح عندنا القول بأن المرأة إذا خرجت مع المقاتلين وشاركت في أعمال الحرب ومتطلبات القتال كمداواة الجرحى ونقل الماء ونحو ذٰلك، أو شاركت في القتال الفعلي فإن ما تستحقه هو الرضخ وليس السهم من الغنيمة. ولكن ومع هٰذا وحيث إن الرضخ متروك مقداره إلى اجتهاد الإمام أو اجتهاد أمير الحرب ـ أمير الجيش ـ بشرط أن لا يبلغ مقدار الرضخ مقدار السهم للرجل المقاتل، أقول: ما دام الأمر هٰكذا فينبغي أن يكون الرضخ للمرأة التي تقاتل أو تقوم بجهد كبير في خدمة المقاتلين كمداواة الجرحى أو نقلهم من ساحة القتال، يكون مقدار الرضخ لهٰذه المرأة قريباً من سهم الرجل المقاتل، وبهٰذا نكون قد عملنا بحديث الإمام مسلم وأعطينا لقتال

(٤٦٥٤) انظر الفقرات «٤٣٧٤-٤٣٧٦».

المرأة الفعلي أو ما يقوم مقامه من مداواة حقه من الاعتبار.

٣٧٦١ ـ الحكمة في تشريع الرّق والاسترقاق:

تبيّن لنا مما تقدم مشروعية الرّق والاسترقاق للرجال والنساء والصغار، وأن للإمام أن يسترقّ الرجال المقاتلين الكفار، وأن النساء والصغار يصيرون رقيقاً بنفس الأسر، وأن الـرقيق من هٰؤلاء جميعـاً يصيرون من غنـائم الحـرب، ويقسمـون على المسلمين المقاتلين، وأن النساء يرضخ لهن من هٰذه الغنائم. ونريد أن نسأل هنا عن الحكمة في مشروعية الرِّق والاسترقاق؛ لأن بعض الناس لا تتبيّن له هٰذه الحكمة، فيضيق صدره بالكـلام عن الـرّق والاستـرقـاق، ويقول إنه شرع للضرورة وللمعاملة بالمثل، وفاتهم الجانب المهم في نظام الرِّق والاسترقاق الذي يتمثل فيه حرص الإسلام على هداية الناس، وفي هدايتهم الخير العظيم والسعادة في الدنيا والآخرة. وقد يكون غريباً أن يقال إن من الحكمة في نظام الرّق والاسترقاق الحرص على هداية الناس، إذ كيف يكون الرِّق والاسترقاق طريقاً للهداية، وفي الرِّق فقدان الحرية والشخصية القانونية؟ والجواب على ذٰلـك ممـا سنـذكـره فيمـا يلي، وبـه يزول الاستغراب وتتبين الحكمة في الرّق والاسترقاق، فنقول:

٣٧٦٢ ـ إن الله ـ جلّ جلاله ـ خلق الخلق لعبادته، وخلق لهم ما يستعينون به على بقاء حياتهم ليقوموا بما خلقوا من أجله وهو عبادة الله وحده قال تعالى: ﴿**وما خَلَقت الجنَّ والإنس إلا ليعبدون**﴾. ومقصود العبادة صلاح الإنسان وفلاحه وكماله وسعادته في الدنيا والآخرة، وقد أرسل الله تعالى نبيه محمداً ﷺ رسولاً إلى جميع البشر، قال تعالى: ﴿**قل يا أيُّها الناس إنِّي رسول الله إليكم جميعاً**﴾[٤٦٥٥]. والذي أُرسل به محمد ﷺ إلى البشر جميعاً هو «الإسلام» دين الله ورسالته الخالدة الذي به يعرف البشر كيف يعبدون الله، وكيف يقيمون علاقاتهم فيما بينهم فيظفرون برضوان الله وبسعادة الدنيا والآخرة، ولهٰذا كان إرسال محمد ﷺ برسالة الإسلام إلى البشر جميعاً أعظم نعمة أنعم الله بها على بني آدم، قال تعـالى: ﴿**وما أرسلناك إلا رحمةً للعالمين**﴾[٤٦٥٧]، والرحمة تعني

(٤٦٥٥) [سورة الأعراف: الآية ١٥٨].

(٤٦٥٧) [سورة الأنبياء: الآية ١٠٧].

الخير والمصلحة والفلاح والسعادة للذين تتعلق بهم الرحمة، فالإسلام إذن هو خير ومصلحة ونعمة من الله تعالى لعباده جميعاً.

٣٧٦٣ ـ ومن حق الناس جميعاً أن تصلهم نعمة ربّهم وأن لا يُحال بينهم وبينها. وسبيل وصول هٰذه النعمة إليهم تبليغهم رسالة الإسلام، وقد قام ﷺ بهٰذا التبليغ على أتمّ الوجوه، وأزال العوائق عن طريق التبليغ، وكتب الرسائل إلى الحكام الكفرة يدعوهم إلى الإسلام، وهٰكذا ظل رسول الله ﷺ يجاهد في الله حق جهاده، في تبليغ الإسلام إلى الناس حتى توفاه الله تعالى. وقد قام من بعده ﷺ بواجب التبليغ أصحابه الكرام ـ رضي الله عنهم ـ ومن تبعهم بإحسان، وستبقى مهمة تبليغ الإسلام واجباً على المسلمين إلى يوم الدين، قال تعالى: ﴿**قل هٰذه سبيلي أدعو إلى الله على بَصيرةٍ أنا ومنِ اتّبعني وسبحان الله وما أنا من المشركين**﴾(٤٦٥٨).

وقيام المسلمين بواجب التبليغ هو في مصلحة الكفار وفي سبيل إنقاذهم من النار، وغالباً ما يحول بين المسلمين وبين قيامهم تبليغ الإسلام إلى الأقوام الكافرة حكام هٰذه الأقوام، فهٰؤلاء الحكام الكفرة يصدون المسلمين عن تبليغ الإسلام إلى أقوامهم حرصاً على حكمهم الباطل الذي لا يستحق البقاء؛ لأنه طاغوت ومنكر عظيم. ولهٰذا فقد أذن الله للمسلمين أن يعرضوا الإسلام على هٰؤلاء الحكام، فإن أسلموا فبها، وإن رفضوا عرضوا عليهم الجزية والدخول في الذِّمة، وترك السلطة للمسلمين، وبهٰذا يزول العائق بين الناس وبين رؤية الإسلام وبلوغ دعوته إليهم. فإن أبى الحكام الكفرة ذٰلك أيضاً ومنعوا المسلمين من إقامة دين الله في الأرض وإيصال نعمة الإسلام إلى أقوام هٰؤلاء الحكام، ووصل الأمر إلى مقاومة المسلمين بالقوة حتى نشب القتال بين الحكام الكفرة وجنودهم وبين المسلمين، فإذا وقع في هٰذه الحرب أسرى من الكفار بأيدي المسلمين فماذا عسى أن يعاملوا به؟ إنهم أجرموا جريمتين:

(**الجريمة الأولى**): صدّهم عن سبيل الله ومنعهم المسلمين من إيصال نعمة الله ـ الإسلام ـ إلى عباده وإنقاذهم من الضلال والكفر.

(**الجريمة الثانية**): قتالهم للمسلمين الذين يريدون إقامة دين الله في الأرض، وهداية

(٤٦٥٨) [سورة يوسف: الآية ١٠٨].

الناس إلى هٰذا الدين بالدعوة إليه قولاً وبتطبيقه عملاً.

ومع هاتين الجريمتين فقد شرع الإسلام في حقهم أحد الخيارات من المنّ عليهم أو الفداء أو الاسترقاق، يختار واحداً منها الإمام، فإن شاء أخذ بالمنّ عليهم فيطلقهم بلا فداء، وإن شاء أخذ بالمفاداة بمال يدفعونه أو بمفاداتهم بأسرى المسلمين، وإن شاء استرقهم.

وفي جعلهم رقيقاً مصلحة راجحة لهم إن لم تكن مؤكدة، ووجه هٰذه المصلحة أنهم بهٰذا الرّق يتحولون من مجتمعهم الآسن الكافر إلى المجتمع الإسلامي النقي الطاهر مما يمكنهم إلى رؤية محاسن الإسلام، وأثره في النفوس، وقد يحملهم ذٰلك إلى اعتناق الإسلام عن رضا واختيار دون جبر أو إكراه، فإذا أسلموا ظفروا بأعظم نعمة على الإطلاق وهي نعمة الإسلام الذي سيؤدي بهم ـ بفضل الله ـ إلى الظفر بالجنة ونعيمها الدائم. أما حريتهم فستعود إليهم لكثرة وسائل استرداد حرية الأرقاء.

وهٰكذا كان الرِّق وسيلة لإسلام كثير من أسرى الكفار الذي اختار الإمام استرقاقهم، وكان في ذٰلك مصلحة مؤكدة لهم وإن جاءت عن طريق الرِّق والاسترقاق؛ لأن مصلحتهم الحقيقية هي في أن يصيروا مسلمين؛ لأنهم بإسلامهم يظفرون برضوان الله ونعيم الجنة الدائم، وهٰذه نعمة عظمى لا تساويها أية نعمة أخرى، وكونها جاءت عن طريق أسرهم واسترقاقهم، لا يقلل من هٰذه النعمة، فكم من نعمة يؤتاها الإنسان بوسيلة مكروهة فإذا ظفر بالنعمة حمد تلك الوسيلة وشكر المتسبب فيها. وقد أشار إلى ما قلناه أهل العلم وهم يشرحون أحاديث رسول الله ﷺ التي فيها دلالة على ما قلناه، فمن هٰذه الأحاديث ما يأتي:

٣٧٦٤ ـ يدخلون الجنة في السلاسل:

أخرج الإمام البخاري ـ رحمه الله تعالى ـ عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ﷺ قال: «عَجِبَ الله من قومٍ يدخلون الجنة في السلاسل». وقال أهل العلم في معنى هٰذا الحديث الشريف: يدخلون الجنة وكانوا قبل أن يسلموا في السلاسل. وقال الإمام ابن الجوزي الحنبلي: معنى الحديث أنهم أُسِروا وقُيِّدوا، فلما عرفوا صحة الإسلام دخلوا فيه طوعاً فدخلوا الجنة، فكان الإكراه على الأسر والتقييد هو السبب الأول، ولما

كان هو السببَ في دخول الجنة؛ لأنه أدى إلى الإسلام أقام المسبِّب مقام السبب»[٤٦٥٩].

٣٧٦٥ ـ وأخرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ في قوله تعالى: ﴿كنتمْ خيرَ أُمَّةٍ أُخرجت للناس﴾ قال: «خير الناس للناس تأتون بهم في السلاسل في أعناقهم حتى يدخلوا الإسلام»[٤٦٦٠]. فإذا دخلوا في الإسلام دخلوا الجنة؛ لأن الطريق الوحيد إلى الجنة هو الإسلام، وهٰذا ما صرَّح به الإمام العيني إذ قال في تعليقه على هٰذا الخبر عن أبي هريرة، قال العيني ـ رحمه الله تعالى ـ: قوله: «خير الناس» أي: خير بعض الناس لبعضهم وأنفعهم لهم مَنْ يأتي بأسير مقيد في السلسلة إلى دار الإسـلام فيسلم. وإنما كان خيراً؛ لأنه بسببه ـ أي بسبب آسره ـ صار مسلماً وحصّلَ أصل جميع السعادات الدُّنيوية والأُخروية[٤٦٦١].

٣٧٦٦ ـ هل الاسترقاق خير من المنّ والمفاداة؟

بيّنا الحكمة في مشروعية الرّق والاسترقاق، فهل يمكن أن يقال إن استرقاق الأسرى الكفار هو خير لهم من المنّ عليهم أو المفاداة بهم؟

والجواب: نعم، الرّق خير لهم من إطلاق سراحهم وردّهم إلى بلدهم بالمنّ أو بالفداء؛ لأن في استرقاقهم تمكيناً لهم من العيش في المجتمع الإسلامي، وفي هٰذا العيش فرصـة طيبة تؤدي غالباً إلى اعتناق الإسلام، وفي هٰذا نعمة عظمى لا يعادلها إطلاق سراح الأسير وردّه إلى بلده.

٣٧٦٧ ـ هل بقي نظام الرق والاسترقاق في الإسلام؟

قد يبدو هٰذا السؤال غريباً؛ لأن ما جاء به الإسلام ظل نافذاً إلى وفاة الرسول ﷺ فمعنى ذٰلك أنه لم ينسخ، وإذا لم ينسخ فإنه يبقى مشروعاً نافذاً لا يمكن نسخه، وهٰذه

(٤٦٥٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٨، ص٢٢٤، وقد أخرج هٰذا الحديث أيضاً أبو داود في «سننه» ج٧، ص٣٣٧.

(٤٦٦٠) «عمدة القاري شرح صحيح البخاري» للإمام العيني، ج١٨، ص١٤٨.

(٤٦٦١) «عمدة القاري شرح صحيح البخاري» للإمام العيني، ج١٨، ص١٤٨.

والجواب: أنّ بعض الناس يثير الشبهات حول هٰذا النظام ـ نظام الرّق ـ من أساسه أو بالنسبة لبقائه واستمراره، ولهٰذا قد يكون من المفيد ذكر شبهاتهم الردّ عليها.

٣٧٦٨ ـ الشبهة الأولى حول الرّق:

إن القرآن الكريم لم ينص بنصٍّ صريح على جواز الاسترقاق، وإنما ورد فيه «المنّ والفداء» للأسرى الكفار، وهٰذا يشير إلى عدم مشروعية الاسترقاق.

والجواب: **(أولاً)**: أن استفادة الأحكام الشرعية تستفاد من السنة النبوية الشريفة كما تستفاد من القرآن الكريم، وقد ثبت في السنة النبوية جواز الاسترقاق كما سنبيّنه، **(ثانياً)**: أن القرآن الكريم دلَّ على جواز الاسترقاق بإقراره الملكية على الرقيق، وهٰذا أسلوب من أساليب معرفة الأحكام وجواز أمر من الأمور.

٣٧٦٩ ـ الشبهة الثانية:

الإسلام دعا إلى عتق الرقيق وحرّض عليه وشوّق وندب إليه، وجعله في الكفّارات، وهٰذا يدل على رغبة الإسلام في منع الرّق والاسترقاق والتخلص من الموجود منه، فالقول بوقفه وتعطيله وعدم جوازه في الوقت الحاضر يتفق مع رغبة الإسلام في زواله وإنهائه.

والجواب: أن الإسلام دعا إلى إنفاق المال في سبيل الله وشوّقنا إليه، ولم يقل أحد أن كسب المال ممنوع أو غير جائز بحجة أن الإسلام رغَّبَ في إنفاق المال وبذله في سبيل الله. فكذا القول بالنسبة للرق والاسترقاق. فالقاعدة، إذن، في الفقه الإسلامي أن الحث على إخراج الشيء في سبيل الله لا يعني تحريم الحصول على ذٰلك الشيء ابتداءً.

٣٧٧٠ ـ الشبهة الثالثة:

إن الإسلام لم يحرم الرق؛ لأنه كان فاشياً في العالم وتأخذ به كل أمم الأرض، ولهٰذا ترك الإسلام تحريمه للمستقبل، فإذا قيل بتحريمه الآن فهٰذا القول يجد سنده في رغبة الإسلام في زواله، وفي أنَّ دول العالم لا تأخذ به في الوقت الحاضر.

والجواب: أن انتشار الفساد لا يدعو إلى منع تحريمه، ألا يرى أن الشرك بأنواعه كان فاشياً ومنتشراً في الأرض ولم يمنع ذٰلك أن يحرمه الإسلام، بل كان من أول ما دعا الإسلام إلى تحريمه هو الشرك. فالإسلام لا يحجم عن تحريم شيء فاسد باطل لكونه فاشياً أو منتشراً، نعم، يمكن أن يتدرج في منعه وتحريمه كما في تحريم الخمر. أما أن يترك التحريم بالكلية إلى حين وفاة النبي ﷺ مع رغبة الإسلام في تحريمه والحرص على ذٰلك التحريم، فهٰذا مما لم يقع في الشريعة الإسلامية مطلقاً. وحتى لو حصل هٰذا فلا يملك أحد من الناس أن يحرم شيئاً مات رسول الله ﷺ وهو مباح غير محظور كالرّق، فإنه بقي مباحاً إلى حين وفاة النبي ﷺ، ومعنى ذٰلك أنه يبقى مباحاً ولا يجوز نسخه وإبطاله.

٣٧٧١ ـ نظام الرق والاسترقاق باق إلى يوم القيامة:

وعلى هٰذا فإن نظام الرّق والاسترقاق نظام إسلامي شرعي باق إلى يوم القيامة لا يجوز نسخه أو القول بانتهاء نفاذه. أما درجة مشروعيته فهي «الإباحة». وللإمام حرية واسعة في الأخذ به أو تركه حسب مقتضيات الظروف والأحوال والمصلحة العامة. فإذا لم يأخذ به الإمام في الوقت الحاضر لظروف معينة أو لمصلحة عامة جاز له ذٰلك، ولكن لا يعني هٰذا بطلان نظام الرّق أو إلغائه، وإنما يدل فقط على أن للإمام حقاً بعدم الأخذ به في هٰذا الوقت أو في هٰؤلاء الأسرى.

الفرع الثاني

أسرى المسلمين وأمواتهم بأيدي الكفار

٣٧٧٢ ـ يجب إنقاذ أسرى المسلمين من الأسر:

قد يقع بعض المسلمين أسرى بأيدي الكفار، فيكون لزاماً على المسلمين العمل الجدّي الفعال على تخليصهم من الأسر ولو بقتال الكفار؛ لأن «المسلم أخو المسلم لا يسلمه ولا يخذله» كما جاء في الحديث النبوي الشريف.

ومن أعظم الخذلان للمسلم أن يتركه المسلمون وتتركه دولته أسيراً بيد الكفار معرضاً

أمور يعرفها المسلمون ولا تغيب عن أحد منهم، فلماذا إذن طرحت هٰذا السؤال؟ للفتنة وسوء العذاب، ولهٰذا فقد جاء الأمر الشرعي الصريح بتخليص المسلم من الأسر، فقد أخرج الإمام البخاري عن أبي موسى ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «فكوا العاني، وأطعموا الجائع، وعودوا المريض». وقد جاء في شرحه ما يأتي: (العاني): هو الأسير كما فسره أحد رواة الحديث، وكذٰلك هو معناه في «النهاية» لابن الأثير. وفكاك الأسير يعني تخليصه من الأسر بكل وسيلة ممكنة، وهو فرض على الكفاية، وعلى هٰذا كافة العلماء، كما قال الفقيه ابن بطال.

وعند عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ: فكاك أسرى المسلمين من بيت المال، وبه قال إسحاق وروي ذٰلك عن مالك أيضاً. ولو كان عند المسلمين أسرى من الكفار، وعند الكفار أسرى من المسلمين واتفقوا على المفاداة تعيّنت هٰذه المفاداة[٤٦٦٢].

وقال ابن قدامة الحنبلي بعد أن ذكر حديث البخاري: «فكوا العاني...» قال: وروى سعيد بإسناده عند حبان بن جبلة أن رسول الله ﷺ قال: «إنَّ على المسلمين في فيئهم أن يفادوا أسيرَهم ويؤدوا عن غارِمهم»[٤٦٦٣].

٣٧٧٣ ـ القرآن يوجب على المسلمين إنقاذ أسراهم:

وقال تعالى: **﴿وما لَكُم لا تُقاتلون في سبيل الله والمُستضعفين من الرِّجال والنِّساءِ والولدان الذين يقولون ربَّنا أخرجنا من هٰذه القريةِ الظَّالِمِ أهلُها، واجعل لنا من لَدُنكَ وليّاً، واجعَلْ لنا من لَدُنكَ نَصيراً﴾**[٤٦٦٤].

قال ابن العربي المالكي وهو يفسر هٰذه الآية: «قال علماؤنا: أوجب الله تعالى في هٰذه الآية القتال لاستنقاذ الأسرى من يد العدو مع ما في القتال من تلف النفس، فكان بذل المال في فدائهم أوجب لكونه دون النفس وأهون لها. وقال مالك: على الناس أن

(٤٦٦٢) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٦، ص١٦٧، «عمدة القاري شرح صحيح البخاري» للإمام العيني، ج١٤، ص٢٩٤.

(٤٦٦٣) «المغني» ج٨، ص٤٤٥.

(٤٦٦٤) [سورة النساء: الآية ٧٥].

يفكوا الأسارى بجميع أموالهم[٤٦٦٥].

٣٧٧٤ ـ فكاك الأسير يشمل الأسيرة:

والأمر الشرعي في الحديث النبوي الشريف: «فكوا العاني» يشمل الأسيرة المسلمة، بل هي أولى بالفكاك من الأسير المسلم لضعفها وتعرضها للفتنة أكثر من الأسير المسلم، وللخوف من استحلال الكافر منها ما لا يحلّ شرعاً، بأن يفعل بها الفاحشة وهي مكرهة.

٣٧٧٥ ـ بم يكون الفكاك؟

وفكاك الأسير المسلم والأسيرة المسلمة أي تخليصهما وإنقاذهما من أسر الكفار يكون بمفاداتهما بأسرى المشركين الذين في أيدي المسلمين، أو بالمال يبذله المسلمون من بيت المال للكفار لإطلاق سراح الأسرى المسلمين، وقد ذكرنا أقوال أهل العلم وقبلهم قول عمر ـ رضي الله عنه ـ.

ولكن لا يقتصر فكاك الأسير والأسيرة ببذل المال وبالمفاداة بالأسرى المشركين فقط، بل يكون أيضاً بالقتال، أي: بقتال المسلمين للكفار لاستخلاصهم واستنقاذهم من أيديهم بالقوة. واستعمال القتال لاستنقاذ أسرى المسلمين من الأسر يدخل في مفهوم وإطلاق قوله ﷺ: «فكوا العاني»؛ لأن الأمر بالفكاك جاء مطلقاً فلا يقيد ببذل المال أو بمفاداته بأسير مشرك، وبالتالي يجب إنقاذ الأسير المسلم بكل وسيلة ممكنة ولو بالقتال. وقد نصّ الفقهاء على وجوب إنقاذ أسرى المسلمين عن طريق قتال الكفار، بل وجعلوا القتال في هٰذه الحالة فرضاً عينياً حتى ينقذ أسرى المسلمين إذا لم يمكن إنقاذهم بالقتال باعتباره فرضاً كفائياً[٤٦٦٦].

٣٧٧٦ ـ ملاحقة الكفار في بلادهم لإنقاذ الأسيرات:

إنقاذ الأسيرة المسلمة مقدم على إنقاذ الأسير المسلم، يدل على ذٰلك أن على

(٤٦٦٥) «أحكام القرآن» لابن العربي المالكي، ج١، ص٤٥٩.

(٤٦٦٦) الفقرات «٤٣٩٠-٤٣٩٦».

المسلمين ملاحقة الكفار في ديارهم وقتالهم فيها لإنقاذ الأسيرات المسلمات، وكذا الذراري وهم الصغار الذكور والإناث، وهٰذا إذا كان للمسلمين قوة يستطيعون بها ملاحقة الكفار في داخل ديارهم لاستخلاص الأسيرات المسلمات من أيديهم، وليس عليهم ذٰلك في حق الأسرى الرجال ـ أي: ليس على المسلمين ملاحقة الكفار في ديارهم لاستخلاص الأسرى الرجال ـ، فقد جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «إذا دخل المشركون أرض المسلمين فأخذوا الأموال وسبوا الذراري والنساء، فعلم المسلمون بذٰلك وكانت لهم عليهم قوة، كان عليهم أن يتبعوهم حتى يستنقذوا ذٰلك من أيديهم ما داموا في دار الإسلام، فإذا دخلوا أرض الحرب فكذٰلك ـ أي في وجوب ملاحقة الكفار ـ في حق النساء والذراري[٤٦٦٧].

٣٧٧٧ ـ فكاك أسرى المسلمين بشرط دفع المال بعد فكاكهم[٤٦٦٨]:

إذا أطلق الكفار سراح أسير مسلم أو أسرى مسلمين بشرط أن يبعث أو يبعثوا الفداء المتفق عليه إليهم أو يعود إلى الأسر، وكانت هٰذه المشارطة بدون إكراه، فإذا رجع الأسير أو الأسرى إلى دار الإسلام وقدروا على إرسال مال الفداء الذي التزموه وجب عليهم أداؤه، وإرساله إلى الكفار بموجب الشرط ووفاء لما تعهدوا به، وبهٰذا قال الحنابلة وهو قول عطاء، والحسن، والزهري، والنخعي، والثوري، والأوزاعي.

وقال الشافعي: لا يلزم الأسير أو الأسرى الوفاء بشرط دفع المال ـ بدل الوفاء ـ؛ لأن الأسير أو الأسرى أحرار فلا يستحق الكفار البدل عنهم، وهٰذا مذهب الظاهرية أيضاً، فقد قال ابن حزم ـ رحمه الله ـ في «المحلى» وهو شيخ فقهاء الظاهرية في زمانه: «ومن كان أسيراً عند الكفار فعاهدوه على الفداء وأطلقوه، فلا يحلّ له أن يرجع إليهم، ولا أن يعطيهم شيئاً».

واحتج ابن قدامة الحنبلي لمذهبه بقوله: ولنا قول الله تعالى: ﴿**وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم**﴾. ولما صالح النبي ﷺ قريشاً في صلح أو معاهدة الحديبية على ردّ من جاءه مسلماً وفّى لهم بذٰلك، وقال: «إنَّا لا يصلحُ في ديننا الغدرُ». وما ذكره ابن قدامة

(٤٦٦٧) «الفتاوى الهندية» ج٢، ص١٩١.

(٤٦٦٨) «المغني» ج٨، ص٤٨٢، «المحلى» لابن حزم، ج٧، ص٣٠٨.

الحنبلي يشمل الأسيرة المسلمة بدليل ما سنذكره عنه في الفقرة التالية إذا عجز الأسير عن الوفاء بما اشترطه من دفع المال إليهم.

٣٧٧٨ ـ إذا عجز الأسير أو الأسيرة عن دفع المال[٤٦٦٩]:

وإذا عجز الأسير المسلم أو الأسيرة المسلمة عن دفع المال الذي تعهد بدفعه إلى الكفار عوضاً عن فكاكه من الأسر، فقد ذكر ابن قدامة أنه في إحدى الروايتين عن أحمد في مذهب الحنابلة يلزمه الرجوع إلى الكفار حسب الشرط، وبهٰذا قال بعض الفقهاء، وفي الرواية الأخرى: لا يلزمه الرجوع إلى الكفار، وبهٰذا قال بعض الفقهاء. وهاتان الروايتان في الأسير المسلم إذا عجز عن دفع ما التزمه من مال إلى الكفار.

أما بالنسبة للأسيرة المسلمة إذا أطلق سراحها الكفار بشرط دفع المال بعد فكاكها، ثم عجزت عن دفع ما التزمته من مال، فقد قال الحنابلة: لا يجوز لها الرجوع إلى الكفار قولاً واحداً في المذهب، وفي هٰذا قال ابن قدامة الحنبلي ـ رحمه الله تعالى ـ: «فأما إن عجز عن الفداء نظرنا. . . فإن كان المفادي امرأة لم ترجع إليهم، ولم يحلّ لها ذٰلك لقول الله تعالى: ﴿فلا تَرجعوهنَّ إلى الكفَّار﴾؛ ولأن في رجوعها تسليطاً لهم على وطئها حراماً. وقد منع الله تعالى رسوله ﷺ ردّ النساء إلى الكفار بعد صلحه على ردّهن في معاهدة الحديبية، فقد جاء في أخبارها: «فجاءت نسوة مؤمنات فنهاهم الله أن يردوهن».

وإن كان رجلاً ففيه روايتان: (إحداهما): لا يرجع إلى الكفار أيضاً، وهو قول الحسن، والنخعي، والثوري، والشافعي؛ لأن الرجوع إليهم معصية، فلم يلزمه بالشرط كما لو كان امرأة وكما لو شرط قتل مسلم أو شرب الخمر. (والرواية الثانية): يلزمه الرجوع إلى الكفار، وهو قول عثمان، والزهري، والأوزاعي كما ذكرنا في بعث ا لفداء إليهم؛ ولأن النبي ﷺ قد عاهد قريشاً على ردّ من جاءه مسلماً، وردّ أبا بصير وقال: «إنّا لا يصلحُ في ديننا الغدرُ». وفارق ردّ المرأة فإن الله تعالى فرّق بينهما في هٰذا الحكم حين صالح النبي ﷺ قريشاً على ردّ من جاءه منهم مسلماً فأمضى الله تعالى ذٰلك في الرجال ونسخه في النساء.

(٤٦٦٩) «المغني» ج٨، ص٤٨٢-٤٨٣، «المحلى» لابن حزم، ج٧، ص٣٠٨.

٣٧٧٩ ـ هرب الأسيرة المسلمة من الأسر:

وللمرأة المسلمة أن تهرب من الأسر كما للأسير المسلم أن يهرب من الأسر، وجواز هرب المرأة المسلمة من الأسر إذا استطاعت الهرب وإن أدى ذٰلك إلى خروجها من دار الحرب وحدها، فإن هٰذا الخروج للضرورة؛ ولأنها تدفع بهٰذا الخروج وحدها ضرراً متيّقناً عن نفسها، قال ابن قدامة الحنبلي ـ رحمه الله تعالى ـ: «وأما الأسيرة المسلمة إذا تخلصت من أيدي الكفار، فإن سفرها سفر ضرورة ولذٰلك تخرج فيه وحدها؛ ولأنها تدفع ضرراً متيقّناً بتحمل الضرر المتوهم، أي ضرر سفرها وحدها»(٤٦٧٠).

٣٧٨٠ ـ أموال المسلمين بيد الكفار:

إذا استولى الكفار على أموال المسلمين، ثم استردها المسلمون منهم، فإذا علم أصحابها قبل قسمتها على الجند المسلمين باعتبارها من غنائم الحرب، ردّت إلى أصحابها بدون عوض ولا ثمن في قول عامة أهل العلم منهم عمر ـ رضي الله عنه ـ، وعطاء، والنخعي، والليث، ومالك، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وهٰذا مذهب الحنابلة والحنفية. وقال الزهري: لا تُردُّ الأموال إلى أصحابها؛ لأنها صارت غنيمة للجيش الإسلامي، ونحو هٰذا القول حكي عن عمروبن دينار، وحجة هٰذا القول أن الكفار ملكوا هٰذه الأموال بالاستيلاء عليها، فإذا استردها المسلمون منهم فإنما يستردون أموالاً للكفار، وأموال الكفار تصير غنيمة للمسلمين بالاستيلاء عليها.

والحجة للقول الأول وهو قول عامة العلماء هو ما أخرجه الإمام البخاري ـ رحمه الله ـ في «صحيحه» عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال: «ذهب فرس له فأخذه العدو، فظهر عليه المسلمون، فرُدَّ عليه في زمن رسول الله ﷺ. وأبق عبدٌ له فلحق بالروم فظهر عليهم المسلمون، فردَّه عليه خالد بن الوليد بعد النبي ﷺ. وعن جابر بن حبوة «أن أبا عبيدة كتب إلى عمر بن الخطاب يسأله عما أحرز المشركون من المسلمين ثم ظهر المسلمون عليه بعد، قال عمر: من وجد ماله بعينه فهو أحق به ما لم يُقسَّم»(٤٦٧١).

(٤٦٧٠) «المغني» ج٣، ص٢٣٨.

(٤٦٧١) «المغني» ج٨، ص٤٣٠، «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٦، ص١٨٢.

٣٧٨١ ـ فأما ما أدركه صاحب المال بعد أن قسم فاستولى عليه المسلمون من أموال الكفار ففيه روايتان عن أحمد في مذهب الحنابلة:

الرواية الأولى: لا يأخذه إلا بقيمته أو بالثمن الذي بيع به إن كان قد بيع، وهٰذا قول أبي حنيفة، والثوري، و والأوزاعي، ومالك لما روى ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أن رجلاً وجد بعيراً له كان المشركون أصابوه، فقال له النبي ﷺ: «إن أصبته قبل أن نقسمَهُ فهو لك، وإن أصبتَه بعدما قُسِّمَ أخذتَهُ بالقيمة».

الرواية الثانية: عن الإمام أحمد أنه إذا قسم المال فلا حق له فيه بحال، وهو قول عمر، وعلي، وعطاء، والنخعي، والليث(٤٦٧٢).

٣٧٨٢ ـ وقال الإمام الشافعي وفقهاء المذهب الظاهري: لا يملك أهل الحرب بالغلبة شيئاً من مال المسلم، ولصاحب المال أخذه إذا استرده المسلمون أو لم يقسموه، ويعوَّض من وقع في سهمه هٰذا المال وأخذه صاحبه، يعوض من بيت مال المسلمين، وكذا يُعطَى ثمنه لمشتريه من بيت مال المسلمين المخصص للمصالح العامة؛ لأنه لم يخرج هٰذا المال عن ملك صاحبه، فوجب أن يستحق أخذه بغير عوض كما هو الحكم قبل الفسحة، ويُعطَى من وقع في سهمه قيمة المال الذي نزع منه وسُلم لصاحبه لئلا يفضي إلى حرمان حقه في الغنيمة(٤٦٧٣).

المطلب السابع

الأسباب المحرمة للقتل والقتال

٣٧٨٣ ـ تمهيد:

الأسباب المحرمة لقتل الكفار وقتالهم من قبل المسلمين قد تحصل قبل نشوب الحرب فتمنع نشوبها، وبالتالي تمنع وقوع القتال بين المسلمين والكفار. وقد تحصل

(٤٦٧٢) «المغني» ج٨، ص٤٣١، «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٦، ص١٨٢.

(٤٦٧٣) «المغني» ج٨، ص٤٣١، «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٦، ص١٨٢، «المحلى» ج٧، ص٣٠٠.

هٰذه الأسباب أثناء القتال فيقف بها القتال وتنتهي الحرب.

وهٰذه الأسباب هي: **(أولاً)**: الإسلام بأن يسلم الكفار، و**(ثانياً)**: الأمان. والأمان (نوعان): **مؤقت ومؤبد**. والمؤقت قسمان: **القسم الأول**: وهو الذي يعطى لفرد أو جماعة أفراد، وهو ما يمكن أن نسميه بالأمان المؤقت الخاص. **والقسم الثاني** من الأمان المؤقت وهو الذي يعطى لطائفة أو قوم من الكفار ويسمى بالموادعة. ويتم عادة بموجب معاهدة بين المسلمين «دار الإسلام»، وبين هٰؤلاء الكفار أو دولتهم «دار الحرب». أما الأمان المؤبد فهو الذي يكون مؤبداً أي غير مؤقت بوقت، ويعطى لفرد أو أكثر من قبل الإمام أو من يخوله كما سنبيّنه.

٣٧٨٤ ـ منهج البحث:

وبناء على ما تقدم نقسم هٰذا المطلب إلى الفروع التالية:

الفرع الأول: الإسلام.

الفرع الثاني: الأمان المؤقت.

الفرع الثالث: الأمان المؤبد «عقد الذمة».

الفرع الرابع: الموادعة.

الفرع الأول

الإســـــــلام

٣٧٨٥ ـ الإسلام عاصم من القتل والقتال:

جاء في الحديث النبوي الشريف عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «أمِرت أن أقاتلَ الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله. فإذا قالوها منعوا مني دماءَهم وأموالهم إلا بحقها وحسابُهم على الله عز وجل». رواه أبو داود وهٰذا لفظه[٤٦٧٤]. ورواه

٤٦٧٤) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٧، ص٣٠٠.

النسائي ولفظه: «أُمِرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله، فمن قال لا إله إلا الله عصم مني ماله ونفسَه إلا بحقه وحسابه على الله»[٤٦٧٥].

ومعنى الحديث الشريف: أن الله تعالى أمر نبيه الكريم ﷺ أن يقاتل الناس حتى يقولوا: «لا إله إلا الله» أي: ويقولوا أيضاً: وأن محمداً رسول الله، فإذا قالوا ذلك عصموا أموالهم ـ أي حفظوها من أخذها ـ، وعصموا دماءهم عن سفكها إلا عن حق الله فيها مثل ردة عن الإسلام توجب القتل، أو عن حق آدمي فيها يستوجب القصاص، أو التعويض، ونقنع منهم بذلك ولا نفتش عن قلوبهم وحسابهم على الله تعالى فيما يسترونه من كفر أو إثم[٤٦٧٦].

٣٧٨٦ ـ ما يصير به الشخص مسلماً[٤٦٧٧]:

ما يصير به الشخص مسلماً ويحكم بناء على ذلك بإسلامه، ثلاثة أشياء: نصّ، ودلالة، وتبعية، والمراد بكل منها ما يلي:

أ ـ أما النص، فالمراد به القول الصريح الدال على اعتناق الشخص عقيدة الإسلام، بأن يتلفظ الكافر بالشهادتين فيقول: «أشهد أن لا إله إلا الله، وأشهدُ أنَّ محمداً رسول الله»، مع التبري مما كان عليه من الكفر.

ب ـ وأما الدلالة، فالمراد بها أن يأتي بما يدل على اعتناقه الإسلام، كأن يصلي صلاة المسلمين مستقبلاً قبلتهم.

جـ ـ أما التبعية، فالمراد بها أن يُحْكَم على الصغير بالإسلام تبعاً لوالديه المسلمين، أو يحكم بإسلامه تبعاً لدار الإسلام.

ونتكلم فيما يلي بإيجاز عن الإسلام بالتبعية للوالدين المسلمين، أو بالتبعية لدار الإسلام.

(٤٦٧٥) «سنن النسائي» ج٦، ص٥.

(٤٦٧٦) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٧، ص٣٠٠ـ٣٠١.

(٤٦٧٧) «البدائع» ج٧، ص١٠٤.

٣٧٨٧ ـ الإسلام بالتبعية للوالدَين[٤٦٧٨]:

الولد الصغير ـ ذكراً كان أو أنثى ـ قبل أن يصل حدّ البلوغ يتبع أبويه في الدِّين، فإن كانا مسلمين فهو مسلم، وإن كانا كافرين فيعتبر كافراً على دينهما. وإنما كان الحكم هٰكذا، وهو تبعية الولد الصغير لأبويه في الدين؛ لأنه لا بدّ للصغير من دين تجري عليه أحكامه، والصغير لا يهتم لذٰلك إما لعدم عقله، وإما لقصوره، فلا بدّ أن يُجعل تبعاً لغيره، وجعله تبعاً لأبويه أولى لأنه تولَّد منهما. وبناء على ذٰلك، إذا أسلم الأبوان الكافران، فولدهما الصغير الذي معهما يعتبر مسلماً تبعاً لهما، سواء كانوا في دار الحرب أو في دار الإسلام، وكذٰلك الحكم إذا أسلم أحد الأبوين وكان ولده الصغير معه، وكانا في دار الحرب أو في دار الإسلام؛ لأن القاعدة هنا: «أن الصغير يتبع خير الأبوين ديناً»؛ ولأن الأبوين استويا في جهة التبعية، وهي تولّد ولدهما منهما، فيرجح المسلم منهما بالإسلام فيتبعه الصغير في دينه؛ لأن الإسلام يعلو ولا يُعلَى عليه.

٣٧٨٨ ـ الإسلام بالتبعية لدار الإسلام:

الولد الصغير ـ ذكراً كان أو أنثى ـ إذا وقع في أسر المسلمين، ثم أُخرِج إلى دار الإسلام، فهل يحكم بإسلامه، أم يبقى على دين أبويه الكافرين تبعاً لهما؟

الجواب في هٰذه المسألة حالات نذكرها فيما يلي:

٣٧٨٩ ـ الحالة الأولى من الإسلام بالتبعية:

أن يقع الولد الصغير في أسر المسلمين وحده منفرداً عن أبويه، ويخرج به آسره إلى دار الإسلام، فهٰذا يُحكم بإسلامه بإجماع الفقهاء، كما ذكر ابن قدامة الحنبلي، وتعليل ذٰلك كما يقول ابن قدامة: لأن الدِّين إنما يثبت له تبعاً، وقد انقطعت تبعيته لأبويه لانقطاعه عنهما بإخراجه عن دارهما إلى دار الإسلام، فيحكم بإسلامه تبعاً لسابيه ـ أي آسره ـ المسلم[٤٦٧٩]. ويقول الإمام الكاساني في تعليل الحكم بإسلام الصغير في هٰذه

(٤٦٧٨) «البدائع» ج٧، ص١٠٤، «المحلى» لابن حزم، ج٧، ص٣٠٩، «مغني المحتاج» ج٤، ص٢٢٩.

(٤٦٧٩) «المغني» ج٨، ص٤٢٦.

الحـالـة: «فإنه يعتبر مسلماً تبعاً لدار الإسلام؛ لأن التبعية في الدِّين انتقلت إلى دار الإسلام لعدم وجود أبويه أو أحدهما معه[٤٦٨٠].

٣٧٩٠ ـ الحالة الثانية من الإسلام بالتبعية:

أن يُؤسـر الـولـد الصغير مع أحـد أبويه الكافرين، ويخرج بهما آسرهما إلى دار الإسلام، فإنه يُحكم بإسلامه عند الحنابلة، وبهٰذا قال الأوزاعي.

وقال أبو حنيفة والشافعي: يصير الصغير تابعاً في الدِّين لوالده الكافر الذي أُسِر معه وأُخرجا ـ أي الولد ووالده ـ إلى دار الإسلام، وحجتهم أنه لا عبرة بالدار ولا لغيرها مع وجود الأبوين أو أحدهما مع الصغير، فيتبعهما أو يتبع من يكون منهما معه في دينه.

وقال الإمام مالك: إن أُسِر الصغير مع أبيه تبعه في دينه؛ لأن الولد يتبع أباه في الـدِّين كمـا يتبعـه في النَّسب، وإن أُسِر الصغير مع أمه، فإنه يعتبر مسلماً تبعاً لدار الإسلام، ولا يتبع أمّه في دينها؛ لأنه لا يتبعها في النسب، فكذٰلك لا يتبعها في الدِّين.

واحتـج الحنـابلة لمذهبهم الذي ذكرناه، بقول النبي ﷺ: «كلُّ مولودٍ يولد على الفطرة، فأبواه يهوِّدانه، أو يُنصِّرانه، أو يُمجِّسانه». فمفهومه أنه لا يتبع أحدهما في دينه؛ لأن الحكم متى علق بشيئين لا يثبت بأحدهما؛ ولأنه يتبع آسره المسلم منفرداً، فيتبعه أيضاً مع أحد أبويه قياساً على ما لو أسلم أحد الأبوين يحققه أن كل شخص قد غُلِّبَ حكم إسلامه منفرداً، غُلِّبَ حكم إسلامه مع أحد الأبوين كالمسلم من الأبوين[٤٦٨١].

٣٧٩١ ـ الحالة الثالثة من الإسلام بالتبعية:

أن يؤسر الولد الصغير مع أبويه الكافرين، ويُخرَج بهم جميعاً إلى دار الإسلام، فالولد في هٰذه الحالة يبقى على دين والديه، وبهٰذا قال الحنابلة، والحنفية، ومالك، والشافعي.

(٤٦٨٠) «البدائع» ج٧، ص١٠٤، «المبسوط» للسرخسي، ج١٠، ص٦٢.

(٤٦٨١) «المغني» ج٨، ص٤٢٦، «البدائع» ج٧، ص١٠٤.

وقـال الأوزاعي: يكون مسلماً تبعاً للمسلم الذي أسره؛ لأنه أحق به لكونه ملكه بالسبي ـ بالأسر ـ، وزالت ولاية أبويه عنه فكان أولى به منهما.

واحتـج الحنـابلة لمـا ذهبـوا إليه بقول النبي ﷺ: «فأبواه يهوِّدانه أو ينصِّرانه، أو يمجِّسانه»، والأبوان معه فيتبعهما في الدِّين؛ أما ملك الآسر للصغير فهٰذا لا يمنع من اتبـاع الصغير لأبـويه بالدِّين بدليل ما لو ولد في ملكه من عبده وأمته الكافرين، فإنه يتبعهما في دينهما[٤٦٨٢].

٣٧٩٢ ـ ويُلاحظ هنا أن الأبوين الكافرين اللذين أُسِرا مع ولدهما الصغير، وتبعهما في دينهما على النحو الذي قلناه، هٰذان الأبوان الكافران إذا ماتا، فإن ولدهما الصغير يبقى على دينهما حتى يسلم بنفسه، ولا تنقطع تبعيته في الدِّين لهما بموتهما؛ لأن بقاء الأصل ليس بشرط لبقاء الحكم في التبع[٤٦٨٣].

٣٧٩٣ ـ الحالة الرابعة من الإسلام بالتبعية:

إذا أسلم أحد الأبوين الكافرين في دار الإسلام، ثم أُسِر ولدهما الصغير وأُخرج إلى دار الإسلام فهو مسلم تبعاً له. وأما قبل إخراجه إلى دار الإسلام فإنه لا يكون مسلماً؛ لأنهما في دارين مختلفتين، واختلاف الدار يمنع التبعية في الأحكام الشرعية، وهٰذا ما ذهب إليه الحنفية.

ويبدو أن الظاهرية يذهبون إلى خلاف ذٰلك إذ يعتبرون الولد الصغير في هٰذه الحالة مسلماً تبعاً لأبيه المسلم، وإن اختلفت الدار بينهما فقد قال الفقيه المشهور ابن حزم ـ رحمه الله ـ وهو شيخ الظاهرية في زمانه، قال: «وإذا أسلم الكافر الحربي فسواء أسلم في دار الحرب، ثم خرج إلى دار الإسلام أو لم يخرج، أو خرج إلى دار الإسلام ثم أسلم كل ذٰلك سواء، وأولاده الصغار مسلمون أحرار...».

٣٧٩٤ ـ أثر إسلام الشخص في القتل والقتال:

إذا أسلم الشخص أو أسلم جمع من الكفرة، أو حكم بإسلام صغير بطريق التبعية

(٤٦٨٢) «المغني» ج٨، ص٤٢٦.

(٤٦٨٣) «البدائع» ج٧، ص١٠٤.

لأبويه المسلمين أو لأحدهما، أو تبعاً لدار الإسلام على النحو الذي فصلناه، ففي جميع هٰذه الحالات لا يجوز للمسلمين قتلهم ولا قتالهم إذا كانوا جماعة ذات شوكة؛ لأنهم بإسلامهم عصموا دماءهم بحكم الشرع، وما عصمه الشرع لا ينتهكه المسلم.

الفرع الثاني

الأمان المؤقت

٣٧٩٥ ـ تعريف الأمان:

الأمان في اللغة: الاطمئنان وزوال الخوف، يقال: آمنته، أي: جعلت له الأمن، أي: جعلت له الطمأنينة وعدم الخوف. ويقال: أَمِنَ يَأْمَنُ أَمْنَاً وأَمَاناً، أي: اطمأنَّ ولم يخف(٤٦٨٤).

والأمان في الاصطلاح الفقهي لا يخرج معناه عن معناه اللغوي سوى أنه يقدمه المسلمون أو نائبهم أو أحدهم لكافر أو لأكثر من كافر، فيحرّم قتلهم أو قتالهم بموجب هٰذا الأمان.

٣٧٩٦ ـ ركن الأمان:

وركن هٰذا الأمان هو اللفظ الدال عليه كأن يقول المسلم للكافر أو لعدد من الكفار: «أمَّنتكم»، أو «أنتم آمنون»، أو «أعطيتكم الأمان»، وما يجري هٰذا المجرى من الألفاظ ويؤدي معنى الأمان.

٣٧٩٧ ـ من يمنح هٰذا الأمان للكافر؟

ويصح منح هٰذا الأمان للكافر من كل مسلم بالغ عاقل مختار، ذكراً كان أو أنثى، حرّاً كان أو عبداً، وبهٰذا قال جمهور العلماء ومنهم الحنابلة، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وغيرهم.

(٤٦٨٤) «النهاية» لابن الأثير، ج١، ص٦٩، «مفردات غريب القرآن» للأصفهاني، ص٢٥، «بصائر ذوي التمييز» ج١، ص٢٧.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: لا يصح أمان العبد إلا إذا كان مأذوناً له في القتال؛ لأنه لا يجب عليه الجهاد فلا يصح أمانه. واحتج الحنابلة في صحة أمان العبد بحديث رسول الله ﷺ وفيه: «ذمةُ المسلمين واحدةٌ يسعى بها أدناهُم، فمن أخفرَ مسلماً فعليه لعنةُ الله والملائكة والناس أجمعين». وكون العبد لا يجب عليه الجهاد لا يمنع من صحة أمانه، كالمرأة لا يجب عليها الجهاد ولكن هٰذا لم يمنع من صحة أمانها[٤٦٨٥].

٣٧٩٨ ـ أمان المرأة المسلمة:

يصح أمان المرأة المسلمة لكافر أو أكثر، فهي في منح هٰذا الأمان كالرجل المسلم، ونذكر فيما يلي الأحاديث النبوية الشريفة الدالة على ذٰلك أو المصرّحة به:

٣٧٩٩ ـ الأحاديث النبوية في أمان المرأة المسلمة:

أولاً: جاء في الحديث الصحيح عن علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ قال: «ذمةُ المسلمين واحدةٌ يسعى بها أدناهُم، فمن أخفر مسلماً فعليه لعنةُ الله والملائكة والنَّاس أجمعين، لا يقبلُ الله منه يوم القيامة صرفاً ولا عدلاً»، رواه الإمام مسلم. ورواه البخاري ولكن ليس فيه عبارة: «يسعى بها أدناهم»، وقد جاء في شرح هٰذا الحديث الشريف، أن المراد بالذِّمة هنا هو الأمان، فأمان المسلمين للكفار صحيح، فإذا أمن واحد من المسلمين كافراً حُرِّم على أي مسلم التعرض له ما دام في أمان المسلم. والمرأة والرجل في منح الأمان للكافر سواء، وهٰذا مستفاد من قوله ﷺ: «يسعى بها أدناهم»، كما يستفاد ذٰلك من قوله ﷺ: «ذمة المسلمين واحدة»، فمن نقض أمان مسلم أو أمان مسلمة بتعرضه للكافر الممنوح له هٰذا الأمان، فقد استحق لعنة الله»[٤٦٨٦].

ثانياً: أن أمّ هانىء بنت أبي طالب ـ رضي الله عنها ـ أجارت رجلاً من المشركين يوم الفتح ـ فتح مكة ـ، وأخبرت النبي ﷺ بذٰلك فقال ﷺ: «قد أُجرنا من أجرتِ،

(٤٦٨٥) «المغني» ج٨، ص٣٩٦-٣٩٧، «البدائع» ج٧، ص١٠٦.

(٤٦٨٦) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٤، ص٨١ و٨٦، و«صحيح البخاري بشرح العيني» ج١٠، ص٢٣٣، و«صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص١٤٣-١٤٤.

وأمّنا من أمّنت». رواه أبو داود وجاء في شرحه: قوله: «أجارت رجلاً» أي: أمنته من الإجارة بمعنى الأمن. ومعنى قوله ﷺ: «وأمّنا من أمّنت» أي: أعطينا الأمان لمن أعطيتيه. قال الخطابي: «أجمع عامة أهل العلم أن أمان المرأة جائز»(٤٦٨٧).

ثالثاً: أن زينب بنت رسول الله ﷺ أجارت زوجها أبا العاص ابن الربيع، فأجاز رسول الله ﷺ أمانها(٤٦٨٨).

رابعاً: وعن عائشة أم المؤمنين ـ رضي الله عنها ـ قالت: «إن كانت المرأةُ لتجير على المؤمنين، فيجوز»(٤٦٨٩).

٣٨٠٠ ـ عدد من يؤمنهم المسلم أو المسلمة:

قلنا: إن أمان المسلم أو المسلمة جائز وصحيح، ولكن ما عدد الكفار الذين يصح للمسلم أو المسلمة أن يؤمنهم؟

قال الإمام ابن قدامة الحنبلي ـ رحمه الله تعالى: «ويصح أمان آحاد المسلمين للواحد والعشرة والقافلة الصغيرة والحصن الصغير؛ لأن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ أجاز أمان العبد لأهل الحصن. ولا يصح أمانه ـ أي أمان الواحد من المسلمين ـ لأهل بلدة ورستاق وجمع كثير؛ لأن ذلك يفضي إلى تعطيل الجهاد والافتيات على الإمام»(٤٦٩٠).

٣٨٠١ ـ حكم الأمان:

حكم الأمان ثبوت الأمن للكافر أو للكفرة؛ لأن لفظ الأمان يدل عليه، فيحرم قتلهم وقتالهم، والتعرض لأموالهم، وسبي نسائهم وذراريهم، ما دام حكم الأمان قائماً لم تنقضِ مدته ولم ينتقض(٤٦٩١).

(٤٦٨٧) «سنن أبي داود وشرحها عون المعبود» ج٧، ص٤٤٤.

(٤٦٨٨) «السير الكبير وشرحه» للسرخسي، ج١، ص٢٥٣-٢٥٤.

(٤٦٨٩) «عون المعبود بشرح سنن أبي داود» ج٧، ص٤٤٤.

(٤٦٩٠) «المغني» ج٨، ص٣٩٨.

(٤٦٩١) «البدائع» ج٧، ص١٠٧.

٣٨٠٢ ـ صفة الأمان وكيفية انتهائه:

الأمان عقد غير لازم فيجوز نقضه، فإن كان مطلقاً جاز للإمام نقضه إذا رأى المصلحة في ذلك، ولكن عليه أن يخبرهم بالنقض. كما يجوز نقضه من قبل من أُعْطِيَه من الكفرة بأن يخبروا الإمام بردّهم الأمان الذي مُنِحَ لهم. وإن كان الأمان مؤقتاً إلى وقت معلوم، فإنه ينتهي بمضي الوقت المضروب له من غير حاجة إلى نقض[٤٦٩٢].

الفرع الثالث

الأمان المؤبد «عقد الذمة»[٤٦٩٣]

٣٨٠٣ ـ تعريف عقد الذمة:

هو عقد بمقتضاه يصير غير المسلم في عهد المسلمين وأمانهم على وجه التأبيد، ويصير من أهل دار الإسلام وله الإقامة فيها على وجه الدوام.

٣٨٠٤ ـ دليل مشروعيته وحكمته:

ودليل مشروعيته قوله تعالى في سورة التوبة: ﴿**قاتِلوا الذين لا يُؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يُحرِّمون ما حرَّم الله ورسولُه، ولا يدينون دين الحق من الذين أُوتوا الكتاب حتى يُعطوا الجزية عن يدٍ وهم صاغرون**﴾، وإعطاء الجزية هو من أحكام عقد الذمّة وآثاره.

وحكمة مشروعيته أن يترك الكافر قتال المسلمين، ويلتزم بأحكام الإسلام في المعاملات التي تخصه، وأن يعطي الجزية، مع احتمال دخوله في الإسلام عن طريق مخالطته المسلمين واطلاعه على محاسن الإسلام.

(٤٦٩٢) «البدائع» ج٧، ص١٠٧.

(٤٦٩٣) مراجع هٰذا الفرع: «المبسوط» ج١٠، ص٧٧، ٨٤، «البدائع» ج٧، ص١١٠-١١٣، «المغني» ج٥، ص٢٨٠-٢٨١، «مغني المحتاج» ج٤، ص٢٤٢-٢٤٣، «كشاف القناع» ج١، ص٧٠٤، كتابنا «أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام» ص٢٠-٣٨.

٣٨٠٥ ـ شروط عقد الذمة ومن يتولى إبرامه:

ينعقد عقد الذِّمة بإيجاب من الكافر وقبول من الإمام ـ إمام المسلمين ـ أو نائبه، ويشترط فيه أن يكون مؤبداً فلا يصح مؤقتاً. واشترط الحنابلة أن يعقد بشرط دفع الجزية، والتزام الكافر بأحكام الإسلام، وقال غيرهم: لا حاجة لذكر هٰذين الشرطين، فهما من أحكام أو آثار عقد الذمة، يلتزم بها الذمي ولو لم تذكر صراحة.

٣٨٠٦ ـ ما يقوم مقام عقد الذمة:

أ ـ يقوم مقام عقد الذمة القرائن الدالة على قبول الكافر أن يدخل في الذمة ويصير ذمياً، فمن هٰذه القرائن: إذا دخل الكافر دار الإسلام بأمان مؤقت وانتهت مدته، وأنذره الإمام بالخروج وإلا صار ذمياً، فإذا لم يخرج خلال مدة الإنذار صار ذمياً لرضاه بذٰلك دلالة.

ب ـ الزواج: فإذا تزوجت الكافرة المستأمنة وهي التي دخلت دار الإسلام بأمان مؤقت، إذا تزوجت بمسلم أو بذمِّي من أهل دار الإسلام صارت ذمية؛ لأن المرأة تابعة لزوجها في التوطن والمقام، فزواجها بمن هو من أهل دار الإسلام يعتبر رضا بصيرورتها ذميَّة، إذ لا يتأتى لها المقام مع زوجها إلا بأن تصير ذمية.

جـ ـ بالتبعية: الأولاد الصغار يدخلون في الذمة تبعاً لآبائهم أو أمّهاتهم إذا دخلوا في الذِّمة. وكذٰلك تصير المرأة ذمية تبعاً لزوجها المستأمن ـ الكافر إذا دخل بأمان في دار الإسلام ـ إذا صار من أهل دار الإسلام بأن صار مسلماً أو ذميّاً؛ لأن المرأة تابعة لزوجها في التوطن والمقام، وقد صار من أهل دار الإسلام فتتبعه بالإقامة الدائمة في هٰذه الدار بأن تصير ذمية.

د ـ اللقيط يوجد في قرى أهل الذمة حيث لا يوجد فيها مسلم، أو يوجد في معابد أهل الذمة، فإنه يعتبر ذمياً.

هـ ـ بالغلبة والفتح: إذا فتح المسلمون بلاداً غير إسلامية، وترك الإمام أهلها أحراراً بالذمة، وترك أراضيهم بأيديهم، وضرب عليها الخراج وعلى رؤوسهم الجزية، صاروا من أهل الذمة. كما فعل عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ في العراق

عندما فتحها المسلمون.

٣٨٠٧ ـ صفة عقد الذمة وما ينتهي أو ينتقض به:

عقد الذمة عقد لازم في حق المسلمين، فلا يملكون نقضه ما لم يصدر من الذمي ما يدعو إلى نقضه أو انتقاضه. وهو في حق الذمي غير لازم إذ ينتقض أو ينتهي إذا صدر من الذّمي ما يستوجب ذٰلك. فمن أسباب انتهائه أو نقضه:

(أولاً): إسلام الذِّمي، فإذا أسلم الذّمي لم يبق عقد الذمة؛ لأنه شرع وسيلة لدفع شر الكافر أو لإسلامه، فإذا حصل الإسلام فقد حصل المقصود فلا تبقى وسيلته.

(ثانياً): وينتقض عقد الذمة بلحاق الذمي بدار الكفر وصيرورته من أهلها.

(ثالثاً): أن يتغلَّب الذميُّون على موقع في دار الإسلام لمحاربة المسلمين.

٣٨٠٨ ـ اقتصار النقض على من قام فيه سببه:

ويقتصر النقض بمن قام فيه سبب انتقاض عقد الذمة، كما في لحاق الذمّي بدار الحرب أو محاربته المسلمين، فلا يسري هٰذا النقض على من تبعه بالذِّمة كأولاده الصغار أو زوجته.

الفرع الرابع

المــوادعـــــة

٣٨٠٩ ـ تعريفها

المـوادعـة كمـا عرّفهـا علاء الدين الكاساني: «هي المعاهدة والصلح على ترك القتـال، يقـال: توادع الفـريقـان أي: تعـاهـدا على أن لا يغـزو كل واحـد منهمـا صاحبه»[٤٦٩٤]. وقال ابن قدامة الحنبلي: معنى الهُدْنة أن يعقد أهل الحرب عقداً على ترك القتال مدة بعوض وبغير عوض، وتسمى مهادنة، وموادعة ومعاهدة[٤٦٩٥].

(٣٦٩٤) «البدائع» ج٧، ص١٠٨.

(٤٦٩٥) «المغني» ج٨، ص٤٥٩.

فالموادعة هي معاهدة بين المسلمين والكفار على ترك القتال، وتسمى هٰذه المعاهدة لهٰذا الغرض (هُدْنة)، و(مهادنة)، و(موادعة)، أو «الصلح على ترك القتال لمدة». ومن آثارها حصول الأمان لطرفيها.

٣٨١٠ ـ مشروعيتها:

ثبتت مشروعيتها بالكتاب والسنة، فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿**وإن جَنحوا للسَّلم فاجنح لها**﴾، ومن السنة أن النبي ﷺ عقد صلح الحديبية مع كفار قريش على ترك القتال عشر سنين.

وأيضاً فقد يكون بالمسلمين ضعف، فيرى الإمام المصلحة في أن يهادن الكفار على ترك القتال لمدة حتى يقوى المسلمون، وبدون وجود المصلحة للمسلمين في المهادنة لا تجوز، ومن المصلحة أن يرجو الإمام بهٰذه المهادنة إسلامهم أو دخولهم في عقد الذمة ودفع الجزية، والتزامهم أحكام الإسلام، أو غير ذٰلك من المصالح التي يراها الإمام[٤٦٩٦].

٣٨١١ ـ شروط الموادعة:

لا يجوز عقد الموادعة مع الكفار إلا من قبل الإمام، ولا يعقدها الإمام إلا لوجود مصلحة للمسلمين في عقدها، كما لو كانوا في حاجة إليها لضعفهم عن القتال كما قلنا. ويشترط لجواز عقدها أن تكون لمدة معلومة، فلا يجوز عقدها بغير مدة؛ لأن هٰذا يفضي إلى ترك الجهاد بالكلية. ولا يجوز أن يشترط أن لكل من الطرفين نقضها؛ لأن هٰذا الشرط يفضي إلى ضد المقصود منها فلا يجوز. ويجوز عقدها على غير مال، كما يجوز عقدها على مال يدفعه الكفار للمسلمين، أو يدفعه المسلمون للكفار في حالة الضرورة دفعاً لشرور وضرر الكفار عن المسلمين، واستعداداً لإعداد العدة والقوة للمستقبل[٤٦٩٧].

(٤٦٩٦) «المغني» ج٨، ص٤٥٩.

(٤٦٩٧) «السير الكبير وشرحه» ج٥، ص١٦٨٩، وما بعدها، «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٦، ص٢٧٦، «المغني» ج٨، ص٤٥٩-٤٦١، «البدائع» ج٧، ص١٠٨-١٠٩.

٣٨١٢ ـ حكم الموادعة:

بالموادعة يأمن طرفاها ـ الموادعون ـ على أنفسهم وأموالهم ونسائهم وذراريهم؛ لأنها عقد أمان، ولا يجوز للمسلمين أن ينقضوا عقد الموادعة، بل عليهم الوفاء لهم بها إلى مدتها. وإن خاف الإمام منهم نقض الموادعة، جاز أن ينبذ إليهم عهدهم لقوله تعالى: ﴿وإمَّا تخافَنَّ من قومٍ خيانةً فانبِذ إليهم على سواء﴾[٤٦٩٨]. يعني: أعلمهم بنقض عهدهم حتى تصير أنت وهم سواء في العلم، ولا يجوز أن يبدأهم بقتال ولا غارة قبل إعلامهم بنقض العهد للآية الكريمة التي ذكرناها[٤٦٩٩].

٣٨١٣ ـ الشروط في الموادعة[٤٧٠٠]:

الشروط في الموادعة تنقسم إلى قسمين: صحيح، وفاسد.

فالشرط الصحيح مثل أن يشترط عليهم إمام المسلمين مالاً أو معونة للمسلمين عند حاجتهم إليها.

والشرط الفاسد مثل اشتراط نقضها متى شاء الكفار، أو متى شاء أحد طرفي الموادعة: المسلمين، أو الكفار.

وقد تفسد الموادعة بالشرط الفاسد مثل اشتراط نقضها متى شاء أحد الطرفين؛ لأن بهذا الشرط يفوت معنى الموادعة ومقصودها، أما في غير هذا الشرط، من الشروط الفاسدة، ففي فساد الموادعة بها وجهان، كما قال ابن قدامة الحنبلي.

٣٨١٤ ـ شرط ردّ المسلم إلى الكفّار[٤٧٠١]:

إذا اشترط الكفار على المسلمين في عقد الموادعة أن من يأتيهم من الكفار مسلماً يجب على المسلمين ردّه إليهم، فهل يصحّ هذا الشرط ويلزم الوفاء به؟

(٤٦٩٨) [سورة الأنفال: الآية ٥٨].

(٤٦٩٩) «المغني» ج٨، ص٤٥٩، «البدائع» ج٧، ص١٠٩.

(٤٧٠٠) «المغني» ج٨، ص٤٦٥-٤٦٦.

(٤٧٠١) «المغني» ج٨، ص٤٦٥، و«زاد المعاد في هدي خير العباد» لابن القيم، ج٢، ص١٢٩.

ذهب الحنابلة إلى صحة هٰذا الشرط ولزوم الوفاء به، وذهب آخرون ومنهم الحنفية وأصحاب الشافعي إلى عدم صحة هٰذا الشرط وعدم جواز الوفاء به.

احتج الحنابلة لمذهبهم بأن هٰذا الشرط ورد في معاهدة صلح الحديبية بين النبي ﷺ وبين كفار قريش، وقد وفّى لهم النبي ﷺ بهٰذا الشرط فردَّ أبا جندل وأبا بصير. وقد جعل ابن القيم ـ رحمه الله ـ صحة هٰذا الشرط في الموادعة من جملة ما يستفاد من قصة معاهدة صلح الحديبية، فقال ـ رحمه الله ـ في كتابه «زاد المعاد»: «ومنها جواز صلح الكفار على ردّ من جاء منهم إلى المسلمين، وأن لا يردّ من ذهب من المسلمين إليهم».

واحتـج المانعون أن الذي وقع في معاهدة الحديبية منسوخ، وناسخه هو حديث رسول الله ﷺ: «أنا بريء من مسلم بين مشركين»(٤٧٠٢).

٣٨١٥ ـ القول الراجح في شرط ردّ المسلم إلى قومه:

والراجح جواز هٰذا الشرط في عقد الموادعة، فيجوز الشرط فيها على أن مـن جاء إلى المسلمين من الكفار مسلماً أن لا يقبله المسلمون، وأن من جاء إلى الكفار من المسلمين لم يردّه الكفار، ولهم أن يقبلوه. لورود مثل هٰذا الشرط في معاهدة الحديبية، وعدم وجود الناسخ له؛ لأن النسخ ورد بشرط ردّ النساء المسلمات بنص القرآن، ولم يَرِدْ بشأن ردّ المسلم وعدم قبوله، وقد أشار إلى هٰذا ابن القيم(٤٧٠٣).

وقال الإمام النووي ـ رحمه الله تعالى ـ: وأما شرط ردّ من جاء منهم إلى المسلمين مسلماً، وعدم ردّ من ذهب إليهم من المسلمين، فقد بيَّن النبي ﷺ الحكمة في ذٰلك بقـولـه ﷺ: «مَنْ ذهب منّا إليهم فأبعده الله، ومن جاءنا منهم: سيجعل الله له فرجاً ومخرجاً»، ثم كان كما قال ﷺ(٤٧٠٤).

إلا أن جواز هٰذا الشرط إنما هو في حاجة المسلمين إلى عقد الموادعة مع الكفار، ورفضهم عقدها بدون هٰذا الشرط، كما جرى في معاهدة الحديبية حيث أصرَّ المشركون

(٤٧٠٢) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٥، ص٣٤٥.

(٤٧٠٣) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٢، ص١٢٩.

(٤٧٠٤) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٢، ص١٤٠.

على هٰذا الشرط لعقد معاهدة صلح الحديبية وكان في عقدها مصلحة للمسلمين، فعقدها ﷺ على هٰذا الشرط.

٣٨١٦ ـ شرط ردّ المسلمة إلى الكفار:

ولا يصح شرط ردّ المسلمة إلى قومها الكفار، وإذا ورد في عقد الموادعة بين المسلمين والكفار، فلا يجوز الوفاء به؛ لأنه شرط باطل وصيغته في عقد الموادعة: أنَّ من جاء من نساء الكفار مسلمات إلى المسلمين، فعلى المسلمين ردّهن إلى قومهن. قال ابن القيم: «وأما النساء فلا يجوز اشتراط ردّهن إلى الكفار»(٤٧٠٥). وقال ابن قدامة الحنبلي: «وإنما لم يصح شرط ردّ النساء لقوله تعالى: ﴿**إذا جاءكم المؤمنات مهاجراتٍ** ـ **إلى قوله تعالى** ـ **فلا تَرْجِعوهنّ إلى الكفار**﴾. وقال النبي ﷺ: «إنَّ الله منع الصلح في النِّساء». ثم قال ابن قدامة: وتفارق المرأة الرجل من ثلاثة أوجه:

(الوجه الأول): أنها لا تأمن من أن تُزوَّج كافراً يستحلها أو يكرهها من ينالها، وإليه أشار الله تعالى بقوله: ﴿**لا هُنَّ حلٌّ لهم ولا هم يحلُّون لهنَّ**﴾.

(الوجه الثاني): أنها ربما فتنت عن دينها؛ لأنها أضعف قلباً، وأقل معرفة من الرجل.

(الوجه الثالث): أن المرأة لا يمكنها في العادة الهرب والتخلص بخلاف الرجل(٤٧٠٦).

٣٨١٧ ـ هل ورد شرط ردّ المسلمة في معاهدة الحديبية؟

جاء في معاهدة الحديبية بين النبي ﷺ وبين مشركي قريش: «وعلى أنَّه لا يأتيك منَّا رجلٌ ـ وإن كان على دينك ـ إلَّا رددته إلينا»(٤٧٠٧). ولكن جاء في رواية أخرى للبخاري بشأن هٰذه المسألة في معاهدة الحديبية بلفظ: «لا يأتيك منَّا أحدٌ ـ وإن كان على دينك ـ إلَّا رَدَدْتَه إلينا وخلَّيت بيننا وبينه»(٤٧٠٨). فلفظ هٰذه الرواية يعم الرجال والنساء. ولفظ الرواية الأولى يخص الرجال دون النساء؛ لأن فيها: «لا يأتيك رجل»،

(٤٧٠٥) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٢، ص١٢٩. (٤٧٠٦) «المغني» ج٨، ص٤٦٦.

(٤٧٠٧) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٥، ص٣٣١.

(٤٧٠٨) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٥، ص٣١٢.

ولهٰذا قال الإمام ابن حجر العسقلاني تعقيباً على عبارة: «لا يأتيك منّا رجلٌ ـ وإن كان على دينك ـ إلّا رددته إلينا»، قال ابن حجر ـ رحمه الله ـ: وفي رواية ابن إسحاق عن معاهدة الحديبية أنه جاء فيها: «وعلى أنه من أتى محمداً من قريش بغير إذن وليّه ردَّه عليهم، ومن جاء قريشاً ممن يتبعُ محمداً لم يردّه عليه». وهٰذه الرواية تعمّ الرجال والنساء، وكذا رواية البخاري عن الزهري وفيها: «ولا يأتيك منّا أحد»(٤٧٠٩).

٣٨١٨ ـ ولما رجع النبي ﷺ إلى المدينة المنورة بعد أن تم صلح الحديبية، جاء نساء مؤمنات إلى المدينة، فقد أخرج البخاري ـ رحمه الله تعالى ـ في «صحيحه» قوله: «وجاءت المؤمناتُ مهاجراتٌ، وكانت أمُّ كلثومٍ بنت عُقبة بن أبي مُعَيط ممن خرج إلى رسول الله ﷺ يومئذ، وهي عاتقٌ فجاءَ أهلُها يسألون النبي ﷺ أن يرجعها إليهم، فلم يرجعْها إليهم لما أنزلَ الله فيهنَّ: ﴿**إذا جاءكم المؤمناتُ مهاجراتٍ فامتحنوهن، الله أعلم بإيمانهنَّ**. . . ـ إلى قوله تعالى ـ **ولا هُم يحلُّون لهنَّ**﴾(٤٧١٠). فقيل: هٰذا نسخ للشرط في النساء، وقيل: تخصيص للسنة بالقرآن، وقيل: لم يقع الشرط في صلح الحديبية إلا على الرجال خاصة، وأراد المشركون تعميمه في الصنفين، فأبى الله ذٰلك»(٤٧١١).

وفي «تفسير الرازي» بشأن أم كلثوم التي هاجرت إلى المدينة، ومطالبة أهلها بردّها إليهم، قال الرازي: فقال لهم ﷺ: «كان الشرطُ في الرِّجال دون النِّساء»(٤٧١٢).

وفي «تفسير القرطبي»: «واختلف أهل العلم: هل دخل النساء في معاهدة الحديبية لفظاً أو عموماً؟ فقالت طائفة منهم: قد كان شُرِطَ ردُّهن في عقد المهادنة ـ معاهدة الحديبية ـ لفظاً صريحاً، فنسخ الله ردّهن من عقد المعاهدة ومنع منه، وأبقاه في الرجال على ما كان. وقالت طائفة من أهل العلم: لم يشترط ردّهن في المعاهدة لفظاً، وإنما أطلق العقد ـ عقد صلح الحديبية، أو معاهدة الحديبية ـ في ردّ من أسلم، فكان ظاهر العموم اشتماله عليهن مع الرجال، فبيَّنَ الله تعالى خروجهن من عمومه»(٤٧١٣). وقال

(٤٧٠٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٥، ص٣٤٣.

(٤٧١٠) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٥، ص٣١٢.

(٤٧١١) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٢، ص١٢٩.

(٤٧١٢) «تفسير الرازي» ج٢٩، ص٣٠٥.

(٤٧١٣) «تفسير القرطبي» ج١٨، ص٦٢.

الحنفية: ردّ المسلم أو المسلمة منسوخ، فلا يعمل بشرط ردّهما[٤٧١٤]؛ لأن إقامة المسلم أو المسلمة بأرض الكفر لا يجوز[٤٧١٥].

٣٨١٩ ـ والقول الراجح: إن معاهدة الحديبية ورد فيها شرط ردّ من أسلم من قريش، فكان ظاهر العموم دخول النساء فيه، فبيَّنَ الله تعالى المراد من هٰذا العموم وهو الرجال فقط دون النساء، وهٰذا البيان يسميه بعض العلماء نسخاً، وبموجب هٰذا البيان خرجت النساء من شرط الردّ فلا يجوز اشتراطه أبداً لقوله تعالى: ﴿**فلا تَرْجعوهنَّ إلى الكفار**﴾.

٣٨٢٠ ـ مساعدة المسلمة بالخروج إلى دار الإسلام:

وإذا أرادت المسلمة الخروج من دار الكفر التي هي فيها، سواء عقدت هٰذه الدار عقد موادعة مع دار الإسلام، أم لم تعقد، أقول: إذا أرادت المسلمة الخروج إلى دار الإسلام فينبغي لكل مسلم قادر على مساعدتها في الخروج أن يساعدها. قال ابن قدامة الحنبلي ـ رحمه الله تعالى ـ: «وإذا طلبت امرأة أو صبيّة مسلمة الخروج من عند الكفّار، جاز لكل مسلم إخراجها لما روي أن النبي ﷺ «لما خرج من مكة وقفت ابنة حمزة على الطريق، فلما مرَّ بها عليّ قالت: يا ابن عم، إلى من تدعني، فدفعها إلى فاطمة حتى قدم بها إلى المدينة»[٤٧١٦].

٣٨٢١ ـ خروج المسلمة وحدها من دار الكفر إلى دار الإسلام:

وإذا أسلمت المرأة في دار الكفر وهي من أهل هٰذه الدار، ولم تستطع أن تقيم أمور دينها وأُوذِيَت بسبب إسلامها، أو علمت أنها ستؤذى إذا علم قومها بإسلامها، فهل يجوز لها أن تخرج من دار الحرب إلى دار الإسلام؟

والجواب كما يلي:

أ ـ إن أمكنها الهرب مع من أسلم من أهل بيتها كزوجها مثلاً مع احتمال راجح في هربها

(٤٧١٤) «السير الكبير وشرحه» ج٥، ص١٧٨٥.

(٤٧١٥) «تفسير القرطبي» ج١٨، ص٦٣.

(٤٧١٦) «المغني» ج٨، ص٤٦٦-٤٦٧.

بأمان، جاز لها الهرب، فقد هاجرت مسلمات فضيلات مع أزواجهن من مكة إلى الحبشة قبل الهجرة النبوية إلى المدينة، قال الإمام ابن القيم: «فلما اشتد البلاء أذن الله سبحانه لهم بالهجرة الأولى إلى الحبشة... وكان أهل هٰذه الهجرة الأولى اثني عشر رجلاً وأربع نسوة: عثمان بن عفان وامرأته رُقيَّة بنت رسول الله ﷺ، وأبو حذيفة وامرأته سهلة بنت سهيل، وأبو سلمة وامرأته أم سلمة، وعامر بن ربيعة وامرأته ليلى بنت أبي حثمة»(٤٧١٧).

ب ـ إذا أسلمت وحدها ولم يكن أحد من أهل بيتها قد أسلم، وأرادت الخروج وحدها هرباً من دار الكفر إلى دار الإسلام وأمكنها هٰذا الخروج، جاز لها الخروج وحدها فراراً بدينها وتخلصاً من أذى قومها، فهي مضطرة إلى الخروج وحدها فيجوز لها ذٰلك، كما يجوز للأسيرة المسلمة الخروج وحدها إذا استطاعت الهرب من الأسر. وينبغي لكل مسلم يستطيع مساعدتها في الخروج من دار الحرب أن يساعدها على ذٰلك(٤٧١٨). ومما يدل على جواز خروج المسلمة وحدها من دار الحرب إذا أرادت الهجرة إلى دار الإسلام خروج أم سلمة ـ رضي الله عنها ـ مع طفلها من مكة إلى المدينة، فقد جاء في «السيرة النبوية» لابن هشام: «قالت أمّ سلمة: فارتحلت بعيري ثم أخذت ابني فوضعته في حجري، ثم خرجت أريد زوجي بالمدينة وما معي أحد من خلق الله...»(٤٧١٩).

٣٨٢٢ ـ امتحان المسلمة المهاجرة إلى دار الإسلام:

قال الله ـ جل جلاله ـ: **﴿يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجراتٍ فامتحنوهنَّ، الله أعلم بإيمانهنَّ، فإن علمتموهنَّ مؤمناتٍ، فلا ترجعوهنَّ إلى الكُفَّار، لا هُنَّ حلٌّ لهم ولا هُم يحلُّون لهنَّ...﴾**(٤٧٢٠)، فقد أخرج الإمام البخاري ـ رحمه الله تعالى ـ عن عروة: أن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أخبرته أن رسول الله ﷺ كان يمتحنُ من

(٤٧١٧) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٢، ص٤٤ـ٤٥.

(٤٧١٨) الفقرتان «٣٧٧٩ و٣٨٢٠».

(٤٧١٩) «السيرة النبوية» لابن هشام، ج٢، ص٧٧ـ٧٨.

(٤٧٢٠) [سورة الممتحنة: الآية ١٠].

هاجرَ إليه من المؤمنات بهٰذه الآية الكريمة، وهي قوله تعالى: **﴿يا أَيُّها النبي إذا جاءك المؤمنـات يبـايعنَـك على أن لا يُشركن بالله شيئاً، ولا يسرقن، ولا يزنينَ، ولا يقتلن أولادهنَّ، ولا يأتين ببهتـانٍ يفتـرينه بينَ أيديهنَّ وأرجلهنَّ ولا يعصينَكَ في معروفٍ، فبايعهنَّ واستغفر لهن الله، إن الله غفورٌ رحيمٌ﴾**[4721].

قال عروة ـ رضي الله عنه ـ: قالت عائشة ـ رضي الله عنها ـ: فمن أقرَّ بهٰذه الشروط ـ التي في هٰذه الآية ـ من المؤمنات، قال لها رسول الله ﷺ: **«قد بايعتك كلاماً، ولا والله ما مسَّت يده يدَ امرأةٍ قط في المبايعة، ما يبايعهنَّ إلا بقوله: قد بايعتُك على ذٰلك»**[4722].

٣٨٢٣ ـ الإمام يمتحن المؤمنات المهاجرات:

واهتداءً بفعل رسول الله ﷺ واقتداءً به، قال أهل العلم: يجوز لإمام المسلمين أن يمتحن المؤمنات المهاجرات إلى دار الإسلام، فقد جاء في «تفسير القرطبي»: «وقال بعض أهل النظر: إذا احتيج إلى الامتحان ـ أي امتحان المؤمنات المهاجرات ـ لمعرفة صدق إيمانهن»[4723]. وامتحانهن يكون بمضمون آية بيعة النساء التي ذكرناها في الفقرة السابقة، وهي: **﴿يا أَيُّها النبي إذا جاءك المؤمنات يبايعنَك...﴾** إلى آخر هٰذه الآية، والتي كان يبايع بها رسول الله ﷺ المؤمنات المهاجرات.

(٤٧٢١) [سورة الممتحنة: الآية ١٢].

(٤٧٢٢) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٨، ص٦٣٦.

(٤٧٢٣) «تفسير القرطبي» ج١٨، ص٧٦.

المبحث الثالث

الجهـــاد بالمـــال

٣٨٢٤ ـ وجوب الجهاد بالمال:

الجهاد بالمال واجب من واجبات الإسلام، قال تعالى: ﴿. . . **وجَاهِدوا بأموالِكُم وأنفُسِكُم**﴾[٤٧٢٤]. قال الإمام الجصاص في هٰذه الآية: «فألزم من كان من أهل القتال وله مال فرض الجهاد بنفسه وماله»[٤٧٢٥].

وقال الزمخشري في تفسير هذه الآية: «إيجاب للجهاد بهما ـ أي بالمال والنفس ـ إن أمكن أو بأحدهما حسب الحال والحاجة»[٤٧٢٦].

وقال الإمام ابن القيم: وأما الجهاد بالمال ففي وجوبه قولان: الصحيح وجوبه؛ لأن الأمر بالجهاد به وبالنفس في القرآن سواء كما في قوله تعالى: ﴿**وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم**﴾، وعلّق الله تعالى النجاة من النار بالجهاد بالمال، كما علق به مغفرة الذنوب ودخول الجنة، فقال تعالى: ﴿**يا أيُّها الذين آمنوا هل أَدُلُّكم على تجارةٍ تُنجِيكم من عذابٍ أليمٍ، تُؤْمِنون بالله ورسوله، وتجاهدون في سبيل الله بأموالكم وأنفسكم، ذٰلكم خيرٌ لكم إن كنتم تعلمون. يغفر لكم ذنوبكم، ويُدخلكم جنَّات تجري من تحتها الأنهار ومساكن طيِّبةً في جنَّاتِ عدنٍ، ذٰلك الفوز العظيم. وأُخرى تحبُّونها: نصرٌ من اللهِ وفتحٌ قريبٌ**﴾[٤٧٢٧].

٣٨٢٥ ـ حالات وجوب الجهاد بالمال:

والجهاد بالمال يجب مع القدرة على الجهاد بالنفس ـ الجهاد بالقتال ـ، كما يجب

(٤٧٢٤) [سورة التوبة: الآية ٤١].

(٤٧٢٥) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٣، ص١١٥.

(٤٧٢٦) «تفسير القرآن» «الكشاف» للزمخشري، ج٢، ص٢٧٣.

(٤٧٢٧) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٢، ص٥٩، والآيات في سورة الصف من ١٠-١٣.

عند العجز عن الجهاد بالنفس لمرض أو هرم أو نحو ذٰلك إذا كان العاجز ذا مال فيعطيه لمن يستعين به على القتال، وبهٰذا قال العلماء وهم يفسرون قوله تعالى: ﴿**وجاهِدوا بأموالكم وأنفسكم**﴾، فقد قال الإمام الجصَّاص في هٰذه الآية: «فمن كان له مال وهو مريض أو مقعد أو ضعيف لا يصلح للقتال، فعليه الجهاد بماله بأن يعطيه غيره فيغزو به، ومن قوي على القتال وله مال، فعليه الجهاد بالنفس والمال»(٤٧٢٨).

وقال الزمخشري في هٰذه الآية: «إيجاب للجهاد بهما أي: بالمال والنفس إن أمكن أو بأحدهما حسب الحال والحاجة»(٤٧٢٩). وفي «تفسير الرازي»: إن الجهاد يجب بالنفس إذا انفرد ـ أي انفرد عن المال ـ وقوي عليه، وبالمال إذا ضعف عن الجهاد بنفسه. فيلزم على هٰذا القول أن من عجز عن الجهاد بنفسه أن يُنيبَ عنه نفراً بنفقة من عنده، فيكون مجاهداً بماله، وقد ذهب إلى هٰذا كثير من العلماء(٤٧٣٠).

٣٨٢٦ ـ كيفية الجهاد بالمال:

الجهاد بالمال يعني بذله فيه ـ أي في متطلبات الجهاد بالنفس ومستلزماته ـ، أو بإنفاقه على من يجاهد بنفسه، قال الإمام الجصّاص: إن الجهاد بالمال يكون على وجهين: (**أحدهما**): إنفاق المال في إعداد الكُرَاع والسلاح والآلة والراحلة والزَّاد، وما هو مجراه مما يحتاج إليه المجاهد لنفسه. و(**ثانيهما**): إنفاق المال على غيره ممن يجاهد بنفسه أو إعانته بالزاد والعدة للقتال(٤٧٣١).

٣٨٢٧ ـ من جهز غازياً أو خلفه في أهله فقد غزا:

وما ذكره الجصّاص في الوجه الثاني من وجوه الجهاد بالمال دلّ عليه حديث رسول الله ﷺ الذي أخرجه البخاري في «صحيحه»، وهو قوله ﷺ: «من جهَّز غازياً في سبيل الله فقد غزا، ومَنْ خلَف غازياً في سبيلِ الله فقد غزا». ومعنى «جهَّز غازياً» أي: هيّأ

(٤٧٢٨) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٣، ص١١٧.

(٤٧٢٩) «تفسير الزمخشري» ج٢، ص٢٧٣.

(٤٧٣٠) «تفسير الرازي» ج١٦، ص٧٠-٧١.

(٤٧٣١) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٣، ص١١٨.

له أسباب الجهاد والخروج للقتال. ومعنى «خلف غازياً»، أي: قام بحال من تركه من عياله وأهله، فإن من يفعل ذلك فإن مثله في الأجر، وإن لم يغزُ حقيقة وفعلاً(٤٧٣٢).

٣٨٢٨ ـ من الجهاد بالمال بذله في فداء الأسرى:

ومن الجهاد بالمال بذله في فداء أسرى المسلمين، وقد دلّ على ذلك قوله تعالى: **﴿وما لكم لا تُقاتلون في سبيل الله والمستضعفين من الرِّجالِ والنِّساء والولدان الَّذين يقولون ربَّنا أخرجنا من هذه القرية الظالم أهلُها، واجعل لنا من لدُنك وليّاً، واجعل لنا من لدُنك نصيراً﴾**(٤٧٣٣). قال الإمام ابن العربي المالكي في هذه الآية: «قال علماؤنا: أوجب الله سبحانه في هذه الآية القتال لاستنقاذ الأسرى من يد العدو مع ما في القتال من تلف النفس، فكان بذل المال في فدائهم أوجب لكونه دون النفس وأهون فيها. وقال الإمام مالك: على الناس أن يفدوا الأسارى بجميع أموالهم(٤٧٣٤).

واستدل أيضاً لوجوب الجهاد بالمال ببذله لفداء أسرى المسلمين بقوله تعالى: **﴿والَّذين آمنوا ولم يهاجروا ما لكُم من ولايتهم من شيءٍ حتَّى يُهاجِروا، وإن استنصروكم في الدِّينِ فعليكُم النَّصرُ إلا على قومٍ بينَكُم وبينهم ميثاقٌ، والله بما تعملون بصيرٌ﴾**(٤٧٣٥).

قال الإمام القرطبي في تفسير قوله تعالى: **﴿وإن استنصروكم في الدِّين﴾**: يريد إن طلب هؤلاء المؤمنون الذين لم يهاجروا من دار الحرب عونكم بنفير أو مال لاستنقاذهم فأعينوهم، فذلك فرض عليكم، فلا تخذلوهم إلا أن يستنصروكم على قوم كفار بينكم وبينهم ميثاق، فلا تنصروهم عليهم ولا تنقضوا العهد حتى تتم مدته.

وقال ابن العربي المالكي: إلا أن يكونوا أسراء مستضعفين فإن الولاية معهم قائمة والنصرة لهم واجبة حتى لا تبقى منّا عين تطرف حتى نخرج إلى استنقاذهم إن كان عددنا

(٤٧٣٢) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٦، ص٤٩ـ٥٠.

(٤٧٣٣) [سورة النساء: الآية ٧٥].

(٤٧٣٤) «أحكام القرآن» لابن العربي المالكي، ج١، ص٤٥٩.

(٤٧٣٥) [سورة الأنفال: الآية ٧٢].

يحتمل ذٰلك، أو نبذل جميع أموالنا في استخراجهم حتى لا يبقى لأحد درهم، كذٰلك قال الإمام مالك وجميع العلماء(٤٧٣٦).

٣٨٢٩ ـ نصاب المال لوجوب الجهاد به:

وإذا كان الجهاد بالمال واجباً، فما مقدار نصابه لوجوب الجهاد به؟ أي: ما مقدار المال الذي يملكه المسلم حتى يجب عليه الجهاد به؟

لم أقف على قول للعلماء في هٰذه المسألة، فهم يطلقون القول في وجوب الجهاد بالمال وهم يفسرون آيات الجهاد بالمال دون أن يذكروا مقدار المال الذي يملكه المسلم لوجوب الجهاد عليه به. ومع هٰذا يمكن أن نستأنس بنصاب المال الذي يجب فيه الزكاة لنقول: إن من يملك هٰذا النصاب يجب عليه الجهاد بالمال باعتبار أن من يملك هٰذا النصاب يعتبر من الأغنياء، وأن من لا يملك هٰذا النصاب يعتبر من الفقراء، وأن الإنفاق في سبيل الله يجب أن يكون بالقدرة على الإنفاق، والقدرة على الإنفاق تكون بغنى المسلم، والغنى يكون بملك نصاب الزكاة، ويؤيد هٰذا ما جاء في «سيرة ابن هشام» في أخبار غزوة تبوك، إذ جاء فيها: «وحضَّ النبي ﷺ أهل الغنى على النفقة... الخ»(٤٧٣٧).

ومفهوم «أهل الغنى» في الاصطلاح الفقهي هم المالكون نصاب الزكاة. ولكن ما قلنا لا يمنع المسلم من القيام بالجهاد بالمال حسب استطاعته وإن لم يملك نصاب الزكاة، وذٰلك على سبيل التطوع بالإنفاق والجهاد بالمال وليس على وجوبه عليه؛ لأن الإيثار على النفس صفة حميدة، قال تعالى: ﴿**ويُؤثِرون على أنفسهم ولو كان بهم خَصاصة**﴾. ولأن أوامر القرآن الكريم بالجهاد بالمال جاءت مطلقة عن قيد النصاب أو الغنى، وأقل ما تحمل عليه هٰذه الأوامر الكريمة هو (الندب) في حالة فقر المسلم وعدم غناه، لا سيما الإنفاق على القتال والمقاتلين في سبيل الله.

٣٨٣٠ ـ مقدار ما يجب بذله من المال في الجهاد به:

(٤٧٣٦) «تفسير القرطبي» ج٨، ص٥٧، «تفسير القرآن» «أحكام القرآن» لابن العربي، ج٢، ص٨٧٦.

(٤٧٣٧) «سيرة ابن هشام» ج٤، ص١٣٠.

وإذا صار الجهاد بالمال واجباً على المسلم أو المسلمة، فما مقدار المال الواجب بذله في الجهاد؟

لم أقف على قول للعلماء في هٰذه المسألة، ويبدو لي أن هٰذا متروك إلى اجتهاد المسلم ومدى ما تجود به نفسه من بذل، ويدل على هٰذا أن النبي ﷺ كان يحث أصحابه على الإنفاق لأغراض القتال في سبيل الله دون أن يحدّ حدّاً معيناً من المال الذي يملكه الشخص ليقوم بالإنفاق، كما لم يحدد ﷺ مقدار المال الواجب بذله أو المستحب بذله تطوعاً. ففي أخبار التهيؤ لمعركة تبوك حثَّ الرسول ﷺ المسلمين على الجهاد بالمال والنفس دون أن يحدد لهم مقداراً معيناً للبذل في سبيل الله، ونذكر فيما يلي بعض ما ورد في أخبار التهيؤ والإعداد لمعركة تبوك:

أولاً: روى ابن هشام في أخبار غزوة تبوك: «أن رسول الله ﷺ أمر أصحابه بالتهيؤ لغزو الروم، فأمر الناس بالجهاد وأخبرهم أنه يريد الروم... وحضَّ أهل الغنى على النفقة والحملان في سبيل الله، فحمل رجال من أهل الغنى واحتسبوا. وأنفق عثمان بن عفان في ذٰلك نفقة عظيمة لم ينفق أحد مثلها... فقال ﷺ: «اللهمَّ ارْضَ عن عثمانَ فإنِّي عنه راضٍ»[٤٧٣٨]. وقال ابن القيم في مقدار ما قدّمه عثمان ـ رضي الله عنه ـ: كانت ثلثمائة بعير بأحْلاسِها وأقتابِها وعُدّتها وألف دينار عيناً»[٤٧٣٩]. وذكر الحافظ الإمام ابن كثير في «البداية والنهاية» أن النبي ﷺ لما رأى ما قدمه عثمان من مال للتجهز لغزوة تبوك قال: «ما ضرَّ ابن عفان ما عملَ بعد اليوم»[٤٧٤٠].

ثانياً: وفي «إمتاع الأسماع» للمقريزي في أخبار غزوة تبوك: «وحضَّ ﷺ على الجهاد ورغَّب فيه وأمر بالصدقة، فحملت صدقات كثيرة، وأول من حمل صدقته أبو بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ: جاء بماله كله، أربعة آلاف درهم، فقال له رسول الله ﷺ: «هل أبقيت شيئاً؟ قال: الله ورسوله». وجاء عمر بن الخطاب ـ رضي الله

(٤٧٣٨) «سيرة ابن هشام» ج٤، ص١٣٠.

(٤٧٣٩) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٣، ص٢.

(٤٧٤٠) «البداية والنهاية» للحافظ ابن كثير، ج٥، ص٤.

عنه ـ بنصف ماله، فقال له رسول الله ﷺ: «هل أبقيت شيئاً؟ قال: نعم، نصف مالي». وحمل العباس بن عبد المطلب ـ رضي الله عنه ـ مالاً يقال إنه تسعون ألفاً، وحمل طلحة بن عبيد الله مالاً، وحمل عبد الرحمٰن بن عوف مائتي أوقية، وحمل سعد بن عبادة ومحمد بن مسلمة مالاً. وتصدق عاصم بن عدي بتسعين وَسْقاً تمراً، وجهّز عثمان بن عفان ثلث ذٰلك الجيش، فكان من أكثرهم نفقة حتَّى كفى ثلث ذٰلك الجيش ومؤونتهم، حتى إن كان ليقال ما بقيت له حاجة، فجاء بألف دينار ففرغها في حجر النبي ﷺ فجعل يقلبها ويقول ﷺ: «ما ضرَّ عثمان ما فعل بعد هٰذا اليوم، قالها مراراً»[٤٧٤١].

٣٨٣١ ـ تحديد المال المبذول متروك لصاحبه:

فيفهم مما تقدم أن مقدار المال الذي يقدمه صاحبه جهاداً في سبيل الله لإنفاقه في عدة القتال وعلى المقاتلين، هٰذا المقدار يحدده المسلم نفسه في ضوء ما يملكه من مال وبقدر ما تجود به نفسه، وأنه لا مانع من بذل كل ماله كما فعل أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ إذا كانت نفسه تجود بذٰلك، وكان له قدرة على الصبر والفقر بعد بذل كل ماله، ودون تقصير في الإنفاق على أهله، أو كان أهله مثله في الصبر على الفقر والرغبة في الإيثار.

٣٨٣٢ ـ الجهاد بالمال كفائي وعيني:

قلنا: إن الجهاد بالنفس قد يكون واجباً كفائياً وقد يكون واجباً عينياً، فكذٰلك الجهاد بالمال يكون واجباً كفائياً إذا كان قيام البعض به كافياً لسدّ حاجة المسلمين، أما إذا لم تحصل به الكفاية إلا إذا قام به كل واحد نظراً لخطورة حال المسلمين ولحاجتهم الملحة إلى المال الكثير لدفع خطر العدو المهاجم لهم مثلاً، فإن الجهاد بالمال في هٰذه الحالة يكون فرضاً عينياً، فعلى كل قادر على البذل والعطاء أن يقدم كل ما يمكنه تقديمه من مال زائد على حاجته وحاجة من يعول.

٣٨٣٣ ـ المرأة والجهاد بالمال:

وما قلناه من أحكام الجهاد بالمال يشمل المرأة أيضاً؛ لأن الجهاد بالمال أهون

(٤٧٤١) «إمتاع الأسماع» للمقريزي، ص٤٤٦-٤٤٧.

عليها من الجهاد بالنفس، وهي تشارك في هٰذا الجهاد تطوعاً منها أو فرضاً عليها على النحو الذي فصّلناه من قبل، فمشاركتها في الجهاد بالمال أولى، فتبذل من مالها ما تستطيع لينفق على المقاتلين وعدة القتال.

٣٨٣٤ ـ من جهاد المرأة بالمال في عصر النبي ﷺ:

وقد قامت المرأة المسلمة بالجهاد بمالها في زمن النبي ﷺ، فقد جاء في أخبار غزوة تبوك: «وحضّ ﷺ على الجهاد ورغّب فيه، وأمر بالصدقة فحُمِلت صدقات كثيرة. . . ورغّب أهل الغنى في الخير والمعروف، فتبادر المسلمون في ذٰلك حتى إن الرجل ليأتي بالبعير إلى الرجل والرجلين فيقول: هٰذا البعير بينكما تعتقبانه، ويأتي الرجل بالنفقة فيعطيها بعض من يخرج إلى القتال. وأتت النساء بكل ما قدرن عليه، فكن يلقين في ثوب مبسوط، بين يدي النبي ﷺ المَسَك، والمعاضد، والخلاخل، والأقرطة، والخواتيم، والخدمات»(٤٧٤٢).

٣٨٣٥ ـ هل للإمام تعيين من يجاهد بماله، ومقدار هٰذا المال؟

قلنا: إن للإمام أن يستنفر قوماً بأعيانهم للقتال، فيصير عليهم الخروج للقتال واجباً. وكذٰلك للإمام أن يعيّن شخصاً للخروج للقتال فيكون الخروج للقتال واجباً عينياً على من عيّنه الإمام.

فإذا كان هٰذا من حق الإمام في الجهاد بالنفس ـ أي بالقتال ـ، فمن باب أولى جوازه للإمام بالنسبة للجهاد بالمال، فله أن يعيّن قوماً أو أشخاصاً بأعيانهم، سواء كانوا رجالاً أو نساءً ليقدموا بعض أموالهم جهاداً ببذلها في سبيل الله وعوناً للمقاتلين، أو سدّاً لمتطلبات القتال.

(٤٧٤٢) «إمتاع الأسماع» للمقريزي، ص٤٤٦-٤٤٧. (المسك) جمع المسكة: السوار تجعله المرأة في يدها، (المعاضد) جمع معضد، وهو الدملج يكون كالسوار، تجعله المرأة على عضدها بين الكتف والمرفق، و(الأقرطة) جمع قرط وهو ما يوضع من حلي في الأذن، و(الخواتيم) جمع خاتم وهو ما يوضع في الإصبع، و(الخدمات) مفردها: الخدمة، وهي الخلخال تجعله المرأة في رجلها: «إمتاع الأسماع»، هامش (٢)، ص١٥٣.

وللإمام أيضاً أن يعيّن مقدار ما يقدمونه من أموالهم على أن يكون ذٰلك بالعدل، وبما لا يُجْحِف بهم ولا يعجزون عنه. وقد جاء في «تفسير المنار» مايتفق وماقلناه، فقد جاء فيه: «إذا هاجم الكفار دار الإسلام واستولوا على شيء منها، صار القتال فرضاً عينياً على المسلمين. فإذا أعلن الإمام النفير العام، وجب على كل فرد منهم أن يطيعه بما يقدر عليه من الجهاد بنفسه وبماله، وتجب طاعته فيما دون ذٰلك بالأولى كأن يستنفر بعضهم دون بعض، ويفرض المال الناطق والصامت على بعض الناس دون بعض، على ما يجب عليه في هٰذا وغيره من مراعاة العدل»[٤٧٤٣].

ويتصور حاجة الإمام إلى تعيين البعض للجهاد بالمال، وبتعيين المال ونوعه ومقداره كما لو هجم الكفار على قرية في حدود دار الإسلام، فاستنفر الإمام أهل تلك القرية والقرى المجاورة لها، وعيّن نوع المال الذي يجب تقديمه ومقداره مثل تقديم كذا دينار، وكذا عدد من دوابهم، وكذا مقدار من زروعهم وثمار أرضهم ومواشيهم لكون الحاجة ملحّة لتقديم هٰذه المعونة إلى المقاتلين؛ لأن الأمر لا يحتمل انتظار وصول المدد من النواحي الأخرى في دار الإسلام نظراً لبعدها وفوات الأوان من نفعها إذا وصلت متأخرة.

٣٨٣٦ - متى يجوز للإمام تعيين من يلزمه الجهاد بالمال ومقداره؟

قلنا: يجوز للإمام أن يعيّن من يلزمه الجهاد بالمال، ومقدار هٰذا المال الذي يبذله؛ لأن له أن يستنفر البعض للجهاد بالنفس، فلأن يستنفرهم للجهاد بالمال وهو أهون من الجهاد بالنفس، أولى. ولكن متى يجوز للإمام أن يفعل ذٰلك؟ أي: متى يجوز له تعيين من يلزمه الجهاد بالمال، وتعيين مقدار المال الذي يقدمه في سبيل الله؟

والجواب: أن الأصل هو أن يقوم بيت المال بسدّ حاجات الدولة الإسلامية، ومنها حاجات الجند ودفع أرزاقهم وإعداد القوة اللازمة للجيش. ولكن إذا خلا بيت المال ولم يكن فيه من المال لسدّ حاجات الجند، أو هجم العدو على بلاد المسلمين وليس في بيت المال ما يكفي لصدّه، جاز للإمام بل وجب عليه أن يستنفر المسلمين للجهاد بأنفسهم وأموالهم، كما له أن يستنفر بعضهم دون بعض لهٰذا الجهاد.

(٤٧٤٣) «تفسير المنار» ج١٠، ص٣١٣.

والجواز أو الوجوب على الإمام بما قلناه من استنفار المسلمين غير مقصور على حالة هجوم الكفرة على دار الإسلام أو احتلالهم بعض أراضي دار الإسلام، بل يشمل أيضاً ما يراه من ضرورة الإسراع في إعداد القوة اللازمة وإعداد الجيش للقتال، وتهيئة العدة اللازمة له؛ لأنه لا يصح له أن يقوم بذلك عند وقوع الخطر، وهجوم الكفار على دار الإسلام.

وقد أشار الإمام الشاطبي ـ رحمه الله ـ إلى ما قلناه فقال: «إنا إذا قررنا إماماً مطاعاً مفتقراً إلى تكثير الجنود لسدّ الثغور وحماية الملك المتسع الأقطار، وخلا بيت المال وارتفعت حاجات الجند إلى ما لا يكفيهم، فللإمام إذا كان عدلاً أن يوظف على الأغنياء ما يراه كافياً لهم في الحال إلى أن يظهر مال في بيت المال. ثم للإمام النظر في توظيف ذلك على الغلات والثمار وغير ذلك، كي لا يؤدي تخصيص الناس به إلى إيحاش القلوب. وذلك يقع قليلاً من كثير بحيث لا يُجْحِف بأحد ويحصل المقصود»[٤٧٤٤].

ثم قال الشاطبي في تعليل ما قاله: «وإنما لم يُنْقَل مثل هذا عن الأولين لاتساع مال بيت المال في زمانهم بخلاف زماننا، فإن القضية فيه أحرى، ووجه المصلحة هنا ظاهر، فإنه لو لم يفعل الإمام ذلك النظام لبطلت شوكة الإمام، وصارت ديار المسلمين عرضة لاستيلاء الكفار...»[٤٧٤٥].

٣٨٣٧ ـ هل يعوَّض من ألزمه الإمام بالجهاد بالمال؟

وإذا عيّن الإمام فرداً أو أكثر للجهاد بالمال، فهل يعوضهم مستقبلاً عما بذلوه من أموالهم؟

والجواب: لا؛ لأن ما فعله الإمام هو من قبيل ما هو حق له أو واجب عليه، وأن ما قام به هذا الفرد أو الأفراد ببذل بعض أموالهم حسب تعيين الإمام، إنما قاموا بما هو واجب شرعهم، وفي هذا التكييف لتعيين الإمام من يبذل ماله ومقداره، وتكييف بذل الشخص ماله بأمر الإمام، بأن هذا الشخص يقوم بواجب عليه، في هذا التكييف بالنسبة

(٤٧٤٤) «الاعتصام» للشاطبي، ج٢، ص١٢١.

(٤٧٤٥) «الاعتصام» للشاطبي، ج٢، ص١٢١-١٢٢.

لفعل الإمام، وبذل الشخص ماله لا يستحق تعويضاً عما بذله من ماله.

ولكن مع هٰذا كله أرى أن من الأولى أن يعوض الإمام أولئك الذين بذلوا أموالهم حسب أمر الإمام إذا صار مال في بيت المال لا على وجه الوجوب على الإمام، وإنما على وجه الندب ولتطييب قلوب الباذلين أموالهم، وتشجيعاً لهم ولغيرهم على البذل من تلقاء أنفسهم أو عند استنفار الإمام للجهاد بالنفس والمال. وهم على كل حال محسنون في إجابة الإمام في استنفاره المسلمين للجهاد، والله تعالى يقول: ﴿**هل جزاء الإحسان إلا الإحسان**﴾.

٣٨٣٨ - تنظيم الجهاد بالمال في الوقت الحاضر:

الجهاد بأنواعه من أركان الإسلام العظيمة التي لا يجوز التهاون فيها، ويحتاج إلى مال كثير جداً حتى يمكن للمسلمين تحقيق مقاصد الإسلام التي يجمعها قول الرسول ﷺ: «لتكون كلمة الله هي العليا»، وعلى هٰذا فمن الأفضل في الوقت الحاضر تنظيم الجهاد بالمال: بأن تقوم جماعة من المسلمين تتولى جمع ما يقدمه المسلمون من مال باعتباره من الجهاد بالمال في سبيل الله، وأن تتولى هٰذه الجماعة صرف الأموال المتجمعة لديها في أوجه الجهاد المختلفة، مثل معونة المقاتلين في سبيل الله الذين لا دولة لهم ولا حكومة تنفق عليهم، فتشتري لهم السلاح والعتاد والأقوات مع تقديم شيء من النقود إليهم. كما يكون لهٰذه الجماعة الحق في الصرف على ما يتطلبه الجهاد باللسان على النحو الذي سنفصله فيما بعد - إن شاء الله -، وأحبذ بأن يكون لهٰذه الجماعة نظام خاص يبين كيفية قيامها بعملها وكيفية انتخاب أعضائها، وأن تكون هٰذه الجماعة مستقلة عن الحكومات، وإن كانت نشأت بموافقتها وبإجازة منها. ويجوز لهٰذه الجماعة أن تمدّ الحكومات الإسلامية الضعيفة مالياً بشيء من المال لإكمال قوتها أو إعداد هٰذه القوة؛ لأن بلاد المسلمين ودول المسلمين تعتبر دار إسلام واحدة.

وبهٰذا التنظيم للجهاد بالمال، يمكن في الوقت الحاضر إمداد المجاهدين بأنفسهم في بعض أقطار الإسلام بالمال الذي يحتاجونه؛ ليستمروا على جهادهم ضدّ الكفرة الذين استولوا على بلادهم أو يريدون الاستيلاء عليها، وتعجز الحكومات في البلاد الإسلامية عن معونتهم أو لا تريد معونتهم لأي سبب كان.

المبحث الرابع

الجهاد باللســـــان

٣٨٣٩ ـ المقصود بالجهاد باللسان:

المقصود بالجهاد باللسان بذل الجهد المستطاع في تبليغ الإسلام إلى الكفار، ودفع شبهات المبطلين بالكلمة الطيّبة، والحجّة البيّنة، والحكمة النافعة، والموعظة الحسنة، والجدال بالتي هي أحسن.

٣٨٤٠ ـ ﴿فلا تُطع الكافرين وجاهدهم به جهاداً كبيراً﴾[٤٧٤٦]:

وجاء في تفسير هٰذه الآية ﴿فلا تُطع الكافرين وجاهدهم به جهاداً كبيراً﴾، أي: جاهد الكفار بالقرآن[٤٧٤٧] ببذل الجهد في دعوتهم إليه[٤٧٤٨]، وجادلهم به وأقم الحجة عليهم بأنه من عند الله بعجزهم عن الإتيان بمثله[٤٧٤٩].

٣٨٤١ ـ وقال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ: «والله تعالى يقول: **﴿هو الذي أرسل رسوله بالهُدى ودين الحقِّ ليُظهره على الدِّين كلِّه﴾** بالحجة والبيان وباليد واللسان، هٰذا إلى يوم القيامة، لكن الجهاد المكي ـ أي الذي كان في مكة قبل الهجرة ـ بالعلم والبيان، والجهاد المدني مع المكي باليد والحديد قال تعالى: **﴿فلا تُطع الكافرين وجاهِدهم به جهاداً كبيراً﴾**، وهٰذه الآية في سورة الفرقان وهي مكية، وإنما

(٤٧٤٦) [سورة الفرقان: الآية ٥٢].

(٤٧٤٧) «تفسير ابن كثير» ج٣، ص٣٢١، «تفسير القرطبي» ج١٣، ص٥٨.

(٤٧٤٨) «تفسير الرازي» ج٢٤، ص١٠٠.

(٤٧٤٩) «تفسير النسفي» ج٣، ص١٧١.

جاهدهم ﷺ باللسان والبيان»[٤٧٥٠].

٣٨٤٢ ـ وقال الإمام ابن القيم: «فأما جهاد الحجة، فقد أُمِرَ به ﷺ في مكة قبل الهجرة بقوله تعالى: **﴿فلا تُطِع الكافرين وجاهِدْهُم به جهاداً كبيراً﴾** أي: جاهدهم بالقرآن جهاداً كبيراً. فهٰذه السورة التي فيها هٰذه الآية ـ وهي سورة الفرقان ـ مكية، والجهاد فيها هو التبليغ وجهاد الحجة[٤٧٥١].

٣٨٤٣ ـ من الجهاد باللسان الدعوة إلى الله:

قال فقهاء الحنفية: «وقد كان رسول الله ﷺ مأموراً في الابتداء ـ أي ابتداء الدعوة الإسلامية ـ بالصفح والإعراض عن المشركين، ثم أُمِرَ بالدُّعاء إلى الدِّين بالوعظ والمجادلة بالتي هي أحسن، قال تعالى: **﴿ادعُ إلى سبيلِ ربِّك بالحكمةِ والموعظةِ الحسنةِ، وجادِلهم بالَّتي هي أحسنُ﴾**[٤٧٥٢].

٣٨٤٤ ـ حديث في الجهاد باللسان:

جاء في الحديث الشريف عن أنس ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «جاهدوا الكفَّار بأموالكم وأنفسكم وألسنتكم» رواه الإمام أحمد والنسائي وابن حبان والحاكم[٤٧٥٣]. وجاء في شرحه: قوله: «**جاهدوا الكفار**» وإنَّما خصّ أهل الشرك لغلبتهم إذ ذاك، «بأموالكم» أي: في كل ما يحتاجه المجاهد من سلاح ودواب وزاد، «وأنفسكم» أي: في القتال بالسلاح. وقوله: «وألسنتكم» أي: بالمكافحة عن الدين وهَجْوِ الكافرين، فلا يداهنهم المسلمون بالقول بل يجادلونهم[٤٧٥٤]. وقول الشارح: «بالمكافحة عن الدين» يشمل تبليغ الإسلام للكافرين ودعوتهم إليه، وعرض معاني

(٤٧٥٠) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ج٢٨، ص٣٨.

(٤٧٥١) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٢، ص٥٨.

(٤٧٥٢) «المبسوط» للسرخسي، ج١٠، ص٢، «شرح العناية على الهداية» ج٤، ص٢٨٢، والآية ١٢٥ من سورة النحل.

(٤٧٥٣) «الجامع الصغير من حديث البشير النذير» للسيوطي، ج١، ص٤٨٨.

(٤٧٥٤) «فيض القدير بشرح الجامع الصغير» للعلامة المناوي، ج٣، ص٣٤٤.

القرآن عليهم، وردّ شبهاتهم عن الإسلام حتى يتيسر للكافرين منهم الإسلام، وعسى أن يحملهم هٰذا الفهم إلى أن يسلموا. ويدخل في «هجو الكفار» بيان باطل ما هم عليه من كفر وضلال، وردّ ما يقال عن الإسلام ويسمعونه من هٰذه الأقاويل الباطلة.

٣٨٤٥ ـ تعريف الكفار بالإسلام ببيان معاني القرآن والسنة:

وإذا كان الجهاد بالإسلام يعني بذل الجهد في الدعوة إلى الله ـ أي بدعوة الكفار إلى الإسلام ـ بالحجة والبيان، فإن ذٰلك يكون بعرض ما في القرآن من معاني الإسلام، وعرض ما فيه من دلائل وبراهين على أنه من عند الله، وأن كل ما فيه حق، وأن محمداً ﷺ هو عبدالله ورسوله. فلا يجوز الغفلة عن عرض ما في القرآن من دلائل وبراهين على أن القرآن من عند الله، وأن محمداً رسول الله مع عرض ما فيه من معاني ومبادىء وأحكام، فإن للقرآن الكريم تأثيراً عظيماً في سامعيه لنظمه المعجز ومعانيه الحقّة التي تنفذ إلى أعماق القلوب، ولهٰذا كان كفار قريش يتواصون فيما بينهم أن لا يسمعوا لهٰذا القرآن، قال تعالى عنهم: **﴿وقال الذين كفروا لا تسمعوا لهٰذا القرآن والغوا فيه لعلّكم تَغلِبُون﴾**(٤٧٥٥). فلا عجب أن يأمر الله تعالى نبيه ﷺ أن لا يطيع الكافرين، وأن يجاهدهم بهٰذا القرآن؛ لأنه يجاهدهم بقوة لا يقف لها كيان البشر ولا يثبت لها جدال ولا مجادل(٤٧٥٦).

٣٨٤٦ ـ وكذٰلك ينبغي تعريف الكفار بالإسلام ببيان معاني السُّنة النبوية فهي شارحة للقرآن ومبيِّنة لأحكامه ومعانيه، وقد أوتي رسول الله ﷺ جوامع الكلم، وهي من الله تعالى، فلا يجوز إغفالها عند تعريف الكافرين بمعاني الإسلام، قال تعالى: **﴿ادعُ إلى سبيلِ ربِّك بالحكمة والموعظة الحسنة، وجادِلهم بالتي هي أحسنُ﴾**(٤٧٥٧).

والحكمة هي ما أنزل الله على رسوله من الكتاب والسنة(٤٧٥٨).

(٤٧٥٥) [سورة فصلت: الآية ٢٦].

(٤٧٥٦) «في ظلال القرآن» للمرحوم سيد قطب، ج٦، ص٤٦، ٤٨.

(٤٧٥٧) [سورة النحل: الآية ١٢٥].

(٤٧٥٨) «تفسير ابن كثير» ج٢، ص٥٤١.

٣٨٤٧ ـ وجوب الجهاد باللسان:

والجهاد باللسان وهو الدعوة إلى الإسلام وردّ أباطيل الكفار، واجب من واجبات الإسلام لا يجوز التخلي عنه، وهو واجب كفائي إذا قام به من تحصل به أو بهم الكفاية سقط وجوبه عن الآخرين، وإلا أثم القادرون عليه الذين لم يقوموا به.

ولا يقال: إن الجهاد باللسان كان هو المشروع والواجب في العهد المكي أي: قبل الهجرة النبوية، وأنه بعد الهجرة صار الواجب هو الجهاد بالنفس والمال، لا يقال هٰذا فإن الجهاد باللسان بقي مع الجهاد بالنفس. قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «ولكن الجهاد المكي بالعلم والبيان، والجهاد المدني مع المكي باليد والحديد»[٤٧٥٩].

ولأن الجهاد باللسان من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وهٰذا واجب ثابت لم يلحقه نسخ ولا تغيير، قال الإمام السرخسي الحنفي: «قال الله تعالى: **﴿كُنتم خيرَ أمَّة أُخرجت للنَّاس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر﴾**، ورأس المعروف الإيمان بالله تعالى، فعلى كل واحد أن يكون آمراً به داعياً إليه. وأصل المنكر الشرك فهو أعظم ما يكون من الجهل والعناد، فعلى كل مؤمن أن ينهى عنه بما يقدر عليه»[٤٧٦٠].

وأيضاً فإن قوله تعالى: **﴿ادعُ إلى سبيل ربِّك بالحكمة والموعظة الحسنة، وجادلهم بالتي هي أحسن﴾**[٤٧٦١] أمرٌ ثابت غير منسوخ، فقد فسّر هٰذه الآية أهل التفسير، ولم يذكروا نسخاً لها، بل إنَّ ابن كثير نقل عن ابن جرير في تفسيرها قوله: «أمر الله تعالى رسوله محمداً ﷺ أن يدعوَ الخلق إلى الله بالحكمة وهو ما أنزله عليه من الكتاب والسُّنة، والموعظة الحسنة، أي: بما فيه من الزواجر والوقائع بالناس، ذكَّرهمْ بها ليحذروا بأس الله تعالى»[٤٧٦٢].

ومن المعلوم أن هٰذا المفهوم للحكمة والموعظة الحسنة لا يلحقه نسخ. والإمام الرازي على توسعه في التفسير وذكر الأقوال، لم يذكر في تفسيره لهٰذه الآية أنها

(٤٧٥٩) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ج٢٨، ص٣٨.

(٤٧٦٠) «المبسوط» للسرخسي، ج١٠، ص٢.

(٤٧٦١) [سورة النحل: الآية ١٢٥].

(٤٧٦٢) «تفسير ابن كثير» ج٢، ص٥٩١.

منسوخة[٤٧٦٣]. نعم، ذكر الإمام القرطبي أنها نسختها آية القتال بالنسبة للكفار، أما بالنسبة لعصاة المسلمين فهي محكمة، ثم قال القرطبي ـ رحمه الله تعالى ـ: وأنها تبقى محكمة في حق الكفار إذا كانت حالة المسلمين كحالتهم في العهد المكي، وهٰذا نصّ كلامه ـ رحمه الله ـ: «هٰذه الآية نزلت بمكة في وقت الأمر بمهادنة قريش، وأمر الله نبيه ﷺ أن يدعو إلى دين الله وشرعه بتلطف ولين دون مخاشنة وتعنيف، وهٰكذا ينبغي أن يُوعَظ المسلمون إلى يوم القيامة، فهي محكمة في جهة العصاة من الموحدين، ومنسوخة في حق الكافرين. وقد قيل: إن من أمكنت معه هٰذه الأحوال من الكفار، ورُجي إيمانه بها دون قتال فهي محكمة»[٤٧٦٤].

ويبدو أن هناك شيئاً من الالتباس بين مدلول هٰذه الآية الكريمة وبين آيات الأمر بالقتال، فالقتال تقوم به دار الإسلام ـ الدولة الإسلامية ـ عند قدرتها عليه ـ كما بيّنا عند كلامنا عن الفرض الكفائي للجهاد بالنفس ـ، أما في حالة عجزها عن قتال الطواغيت فعليها أن تسلك للدعوة ما أمرت به هٰذه الآية الكريمة، وهٰذا كله بالنسبة للدولة الإسلامية وما تقوم به. أما بالنسبة للفرد المسلم فإن عليه دائماً أن يدعو الإسلام بما أمرت به هٰذه الآية الكريمة، سواء كان المدعو مسلماً عاصياً أو كافراً ملحداً.

وعلى هٰذا فالراجح، بل والصحيح، بقاء هٰذه الآية محكمة غير منسوخة لا في حق عصاة المسلمين ولا في حق الكفار، كما أنها محكمة غير منسوخة لا في حق الفرد المسلم في دعوته الكفار إلى الإسلام، ولا في حق الدولة الإسلامية لأنها في حال قوتها تعرض الإسلام على الدولة الكافرة بالعرض الحسن، فإن قبلت الإسلام فبها ونعمت، وإلاّ قاتلها المسلمون. وفي حالة عجز الدولة الإسلامية عن القتال فإنها تدعو إلى الإسلام بما أمرت به هٰذه الآية.

٣٨٤٨ ـ الخلاصة في وجوب الجهاد باللسان:

ويخلص لنا مما تقدم أن الجهاد باللسان ـ أي الدعوة إلى الله تعالى، أي إلى دينه الإسلام، واجب على كل مسلم، وهو من الواجبات الكفائية، وأن على المسلم أن يدعو غير المسلم إلى الإسلام، ويبذل جهده في ذٰلك.

(٤٧٦٣) «تفسير الرازي» ج٢٠، ص١٣٨-١٤٠. (٤٧٦٤) «تفسير القرطبي» ج١٠، ص٢٠٠.

أما بالنسبة للدولة الإسلامية فهي تقوم بهٰذا الجهاد أيضاً، فتدعو الكفار إلى الإسلام إما بإرسال الدعاة إليهم، أو بإرسال الرسل إلى حكامهم كما فعل رسول الله ﷺ حيث كتب إلى كسرى ملك الفرس، وقيصر ملك الروم وغيرهما يدعوهم إلى الإسلام، وبعث بكتبه رسلاً إليهم. وكذٰلك تقوم الدولة الإسلامية داخل إقليمها بتعريف غير المسلمين الموجودين فيها من ذميين ومستأمنين بمعاني الإسلام عسى أن يسلموا.

وإذا كانت الدولة الإسلامية قوية ورفض حكام الدول الكافرة الإسلام فعلى الدولة الإسلامية أن تعرض عليهم الذمة، فإن رفضوها فعليها أن تزيل الحكام الكفرة وتجعل بلادهم محكومة بحكم الإسلام وبالمسلمين، ثم تقوم هي وأفرادها ببيان معاني الإسلام لرعاياها غير المسلمين، وتدعوهم إلى الإسلام دون إكراه على اعتناق الإسلام، لأنه: ﴿لا إكراه في الدِّين﴾.

٣٨٤٩ ـ كيف يؤدى الجهاد باللسان في الوقت الحاضر:

يؤدى الجهاد باللسان في الوقت الحاضر إما عن طريق الأفراد المسلمين، أو عن طريق حكوماتهم الإسلامية. ونتكلم فيما يلي عن الجهاد باللسان تقوم به الحكومات الإسلامية، ثم عن الجهاد باللسان يقوم به الأفراد المسلمون.

٣٨٥٠ ـ أولاً: الجهاد باللسان تقوم به الحكومة:

تستطيع الحكومة الإسلامية أن تقوم بالجهاد باللسان في مجالات شتى، وهي أقدر على ذٰلك من الأفراد لما تملكه من إمكانات مادية وبشرية، فتستطيع أن ترسل البعوث والدُّعَاة إلى جميع أقطار الأرض، ليقوموا بتعريف الناس بالإسلام وبالدعوة إليه بشتى الطرق والأساليب الميسورة لهم في كل بلد. وتستطيع أن تعيِّن موظفاً مسؤولاً عن النشاط الدِّيني الإسلامي في كل بلد أجنبي، يتبع هٰذا الموظف سفارة تلك الحكومة الإسلامية في ذٰلك البلد.

وتستطيع الحكومة الإسلامية إنشاء مدارس ومعاهد لتخريج الدُّعاة القديرين على مهمة الجهاد باللسان. كما تستطيع الحكومة الإسلامية إنشاء معاهد ومدارس لتعليم اللغة العربية وأحكام الإسلام في الدول غير الإسلامية للراغبين في الالتحاق بهٰذه المدارس.

وتستـطيع أن تفعل غير ذٰلك مثل طبع الكتب الإسلامية، والمجلات الإسلامية، وكتب الفقـه الإسلامي بشتى اللغات وبأسلوب بسيط واضح، وتوزيعها في البلاد غير الإسلامية بالمجّان، فهٰذا ونحوه كله يدخل في مفهوم الجهاد باللسان.

وإذا ازداد نشـاط الحكـومـة الإسْـلامية في الـدَّعـوة إلى الإسـلام في البلاد غير الإسلامية، فلا يُستبعد أن تظهر جماعة إسلامية في كل دولة غير إسلامية، وتقوم هٰذه الجماعة بنشر الإسلام وبالدعوة إليه بمساعدة الحكومات الإسلامية أو بدون مساعدتها، وقد يصل بعض أفراد هٰذه الجماعات الإسلامية إلى الحكم فتزداد فرص نشر الإسلام والدعوة إليه.

٣٨٥١ ـ ثانياً: الجهاد باللسان من قبل الأفراد:

ويكون هٰذا الجهاد إما في دار الإسلام، وإما في البلاد غير الإسلامية.

أ ـ ففي دار الإسلام يمكن للمسلم أن يدعو غير المسلم المقيم في دار الإسلام إلى الإسلام، ويشرح له معاني الإسلام وأصوله ومقاصده، ولا بأس أن يقدم له كتباً تعرفه بالإسـلام باللغة التي يفهمها إن أمكن ذٰلك. كما يدعو المسلم عُصاة المسلمين إلى التوبة والرجوع إلى الطاعة لأحكام الإسلام.

ب ـ أما في البلاد غير الإسلامية التي تسمح بالنشاط الديني الإسلامي، فإن على المسلم هنـاك، أو المسلم الذي يشدّ الرِّحال إلى هٰذه البلاد أن يتعاون مع غيره من المسلمين المـوجـودين في هٰذه البلاد غير الإسلامية على نشر الإسلام والدَّعوة إليه، بالخطابة، والمحاضرة، وعقد الندوات، وبالاتصال الفردي كلما أمكنه ذٰلك.

٣٨٥٢ ـ وسائل نجاح الأفراد في جهادهم باللسان:

من الوسائل الضرورية لنجاح الأفراد في جهادهم باللسان، سواء في دار الإسلام أو في خارجها، تكوين جمعيات للدَّعوة والإرشاد حتى يكون عمل الأفراد مثمراً ومنظماً ودائمـاً في الدعوة إلى الإسلام، والتعريف به من خلال هٰذه الجمعيات، وتأخذ هٰذه الجمعيات بكـل وسيلة مشـروعـة لنشـر الإسلام والتعريف به والدعوة إليه، والتمسك بتعـاليمـه وتنفيذ أحكـامـه، ومن هٰذه الـوسـائـل: طبـع الكتب والنشرات والمجلات

الإسلامية، أو إلقاء المحاضرات العامة عن الإسلام، أو بالكتابة في الصحف، أو بإصدار النشرات الدورية، أو بإلقاء الدروس في الراديو والتلفزيون، وعقد الندوات والمؤتمرات التي تعرف الناس بالإسلام، وترد الشبه والأباطيل عنها التي يلفقها أعداء الإسلام لصرف الناس عنه.

٣٨٥٣ ـ صندوق مالي للجهاد باللسان:

ويستحسن أن تؤسس الجمعيات التي أشرنا إليها صندوقاً مالياً لجمع التبرعات المالية؛ لأن المال ضروري للقيام بمتطلبات الجهاد باللسان وتهيئة وسائله من دعاة وعلماء وكتب وبعوث إلى البلاد غير الإسلامية ونحو ذٰلك. ونرجح أن يكون لهٰذا الصندوق هيئة مشرفة عليه تابعة لجمعية الدعوة والإرشاد تتلقى التبرعات وتسجلها في سجلها الخاص، كما تقوم بمسك سجل آخر تسجل فيه ما يخرج من هٰذا الصندوق من أموال لصرفها لغرض الجهاد باللسان الذي تقوم به الجمعية.

٣٨٥٤ ـ أهمية جهاد الأفراد باللسان:

والجهاد باللسان الذي يقوم به الأفراد في البلاد غير الإسلامية مهم جداً؛ لأنه وسيلة سهلة ومأمونة لتبليغ الإسلام للناس هناك وتعريفهم به، ودعوتهم إليه تخليصاً لهم من الكفر والضلال. ونشر الإسلام في البلاد غير الإسلامية أصبح في الوقت الحاضر أكثر يسراً من الوقت الماضي لسهولة التنقل، وإمكان طبع الكتب والمجلات، وسماح كثير من الدول غير الإسلامية بالنشاط الديني الإسلامي، ويبقى الأمر متوقفاً على مدى نشاط الدَّاعية المسلم، ومدى كفاءته وقدرته المالية لتهيئة وسائل تبليغ الإسلام من طبع كتب وإقامة الندوات، وقد يسهل هٰذا الأمر بتكوين الجمعيات الدينية وسعيها في جمع التبرعات من أهل الخير واليسار.

إن تبليغ الإسلام باللسان أي: بالكلمة الطيبة، وبالكتاب الإسلامي، يمكن أن ينشر الإسلام في البلاد غير الإسلامية ويكثر معتنقوه، فقد انتشر الإسلام في الماضي بجهود أفراد مسلمين في كثير من بلاد أفريقيا وآسيا مثل أندونيسيا، ونحن نأمل أن يحصل مثل هٰذا في أوربا وأمريكا في هٰذا العصر.

٣٨٥٥ ـ وجوب الجهاد باللسان على المرأة:

وجميع ما ذكرناه من الجهاد باللسان من جهة كونه من الواجبات الكفائية، وأنه مطلوب من كل مسلم حسب استطاعته يشمل المرأة المسلمة، سواء كان هٰذا الجهاد بالنسبة لغير المسلمين بدعوتهم إلى الإسلام، أو بالنسبة لعصاة المسلمين بدعوتهم إلى الإقلاع عن المعصية.

٣٨٥٦ ـ كيف تقوم المسلمة بالجهاد باللسان:

تقوم المرأة المسلمة بالجهاد باللسان حسب استطاعتها، وفي محيطها الذي هي فيه، فإن كانت مثلاً مع زوجها المسلم في بلد غير إسلامي، فتستطيع أن تنشط للعمل الإسلامي في مجال النساء غير المسلمات عن طريق الاتصال الفردي بهن، والزيارات المتبادلة، والمناقشات البسيطة معهن، وبعقد الاجتماعات النسوية، وإلقاء المحاضرات والدروس فيها، وبطبع النشرات الدينية التي تعرّف الإسلام وتبيّن معانيه ومقاصده... وهٰذا كله يستلزم أن تكون على قدر مقبول من المعرفة بالإسلام وأحكامه لا سيما ما يتعلق بالنساء.

وكذٰلك تنشط المرأة المسلمة في دار الإسلام في تعريف النساء المسلمات بأحكام الإسلام وبدعوة غير المسلمات إلى الإسلام. وكل هٰذا حسب استطاعتها ومكنتها في محيطها النسوي. كما لها أن تأخذ بوسائل نشر الدعوة المشروعة لعقد الاجتماعات النسوية، وإلقاء المحاضرات والدروس الدينية.

٣٨٥٧ ـ ويستحسن أن تؤسس المرأة المسلمة مع غيرها من المسلمات جمعيات دينية للتعريف بالإسلام لا سيما في أوساط النساء، حتى يمكن أن تثمر جهودهن ويكون عملهن دائماً ومنظماً. ولهن أن يقبلن التبرعات من أعضاء الجمعية ومن المحسنين لصرفها في أغراض نشر الإسلام.

٣٨٥٨ ـ ضرورة القدوة الحسنة:

ومن المهم جداً أن أذكر هنا أن مجرد الكلام الحسن في تبليغ الإسلام لا يكفي للتأثير في السامع إذا عارضه أو ناقضه تصرف غير حسن من القائم بالتبليغ. وعلى هٰذا

يجب على المسلم أو المسلمة وهما يقومان بالجهاد باللسان في ديار الكفر أن تكون سيرتهما وأفعالهما دعوة صامتة للإسلام، ولكنها مؤثرة جداً، وحذار أن يخالف فعلهما ما يدعوان إليه، فكثيراً ما جذبت سيرة المسلمين الحسنة كثيـراً من الكفار فأدخلتهم في الإسلام. وكـذلـك عليهمـا أن يكونا قدوة حسنة في دار الإسلام، وهما يدعوان إلى الإسلام، ويدعوان العصاة إلى ترك المعصية والالتزام بأحكام الإسلام.

المبحث الخامس

الجهـــاد بالتحريض

٣٨٥٩ ـ النصوص في هٰذا الجهاد:

قال تعالى: ﴿**فقاتِلْ في سبيل الله، لا تُكلَّف إلا نفسك وحرِّض المؤمنين**﴾[٤٧٦٥]، وقال تعالى: ﴿**يا أيُّها النَّبيُّ حرِّض المؤمنين على القتال**...﴾[٤٧٦٦].

وقال الإمام القرطبي في معنى (وحرِّض المؤمنين): التحريض يعني الحثّ، والحضّ على الشيء. والمعنى في الآيتين: حثّهم وحضّهم على الجهاد والقتال[٤٧٦٧].

وفي تفسير «الكشاف» للزمخشري: التحريض: المبالغة في الحثّ على الأمر[٤٧٦٨].

وفي «تفسير روح المعاني» للآلوسي في تفسير الآية: ﴿**يا أيُّها النبي حرِّض المؤمنين على القتال**﴾ أي: يا أيُّها النبي بالغ في حثّ المؤمنين على قتال الكفار[٤٧٦٩].

٣٨٦٠ ـ التحريض على الجهاد جهاد:

التحريض على القتال في سبيل الله أمر مطلوب شرعاً؛ لأن الله أمر به رسوله ﷺ. وهٰذا التحريض نوع من الجهاد باللسان، ولا يقتصر على التحريض على القتال، وإنما يشمل أيضاً التحريض على الجهاد بالمال، وعلى الجهاد باللسان؛ لأن الجهاد بجميع أنواعه مطلوب في الشرع على وجه الوجوب الكفائي أو العيني.

(٤٧٦٥) [سورة النساء: الآية ٨٤].

(٤٧٦٦) [سورة الأنفال: الآية ٦٥].

(٤٧٦٧) «تفسير القرطبي» ج٦، ص٢٩٣، وج٨، ص٤٤.

(٤٧٦٨) «تفسير الزمخشري» ج٢، ص٢٣٥.

(٤٧٦٩) «روح المعاني» «تفسير الآلوسي» ج١٠، ص٣١.

٣٨٦١ ـ التحريض بتلاوة آيات القرآن في الجهاد:

ويكون التحريض على الجهاد بتلاوة آيات القرآن الكريم بشأن الجهاد في سبيل الله بالنفس وبالمال وباللسان أمراً بهٰذا الجهاد، ونهياً عن تركه وبياناً لما وعد الله تعالى به المجاهدين في سبيله من عظيم الثواب، ورفيع الدرجات، والظفر بنعيم الجنات، وما توعد به الناكصين عن الجهاد من العذاب في الدنيا والآخرة. ومن هٰذا العذاب في الدنيا استيلاء الكفرة على ديار هٰؤلاء القاعدين المتقاعسين عن الجهاد، قال تعالى: ﴿**يا أيُّها الَّذين آمنوا ما لكم إذا قيل لكم انفِروا في سبيلِ الله اثَّاقَلتُم إلى الأرض، أَرَضِيتُم بالحياةِ الدُّنيا من الآخرة، فما متاع الحياة الدُّنيا في الآخرة إلا قليل. إلَّا تنفروا يُعذِّبْكم عذاباً أليماً، ويستبدِلْ قوماً غيركم ولا تَضرُّوه شيئاً، والله على كل شيء قدير**﴾[٤٧٧٠].

قال ابن العربي المالكي في تفسير هٰذه الآية: ﴿**إلا تنفروا يعذبكم عذاباً أليماً**﴾: فالعذاب الأليم هو الذي في الدنيا باستيلاء العدو على من لا يستولى، وبالنار في الآخرة[٤٧٧١].

وفي «تفسير الرازي»: «والعذاب يحتمل أن يكون المراد منه عذاب الدنيا، وأن يكون المراد منه عذاب الآخرة. وقيل: يشمل الاثنين»[٤٧٧٢].

٣٨٦٢ ـ وكذٰلك يكون التحريض بذكر أحاديث رسول الله ﷺ الآمرة بالجهاد والناهية عن التقاعس عنه، والمبيّنة عظيم أجر الجهاد والمجاهدين وإثم القاعدين المتقاعسين، وقد ذكرنا جملة من الأحاديث الشريفة في فضل القتال في سبيل الله[٤٧٧٣].

٣٨٦٣ ـ تحريض الإمام للمسلمين على الجهاد:

ومن التحريض المؤثر تحريض الإمام للمسلمين على الجهاد، ومنه القتال في سبيل

(٤٧٧٠) [سورة التوبة: الآيتان ٣٨، ٣٩].

(٤٧٧١) «أحكام القرآن» لابن العربي المالكي، ج٢، ص٩٣٨.

(٤٧٧٢) «تفسير الرازي» ج١٦، ص٦١.

(٤٧٧٣) الفقرة «٣٥٩٦».

الله، فإن تحريض الإمام يبعث الحماس في النفوس، ويدفع الناس إلى العمل بمتطلبات الجهاد بخفة ونشاط، ويستحسن في التحريض على القتال أن يذكِّر الإمام المسلمين بنعيم الآخرة الذي يناله المقاتلون في سبيل الله، وأن العيش الرضي الذي ينبغي الحرص عليه هو نعيم الآخرة، وأن الطريق إليه هو القتال في سبيل الله.

وقد دلّ على ما قلناه ما أخرجه الإمام البخاري في «صحيحه» عن أنس وجاء فيه: «خرج رسول الله ﷺ إلى الخندق فإذا المهاجرون والأنصار يحفرون في غداة باردةٍ، فلمْ يكنْ لهم عبيدٌ يعملونَ ذٰلكَ لهم، فلمّا رأى ﷺ ما بهم من النصب والجوع قال: اللهمَّ إنَّ العيش عيشُ الآخرة فاغفر اللهمَّ للأنصار والمهاجرة. فقالوا مجيبين: نحن الذين بايعوا محمداً على الجهاد ما بقينا أبداً»[٤٧٧٤].

٣٨٦٤ ـ التحريض بالقدوة الحسنة للمتبوع:

وقد يكون التحريض بالقدوة الحسنة للمتبوع في قومه بأن يقوم بنفسه بالعمل المراد تحريض الناس عليه، فيحملهم ذٰلك على المسارعة إليه اقتداءً به واتباعاً له، فقد ثبت في حفر الخندق ـ في معركة الخندق ـ أن النبي ﷺ شارك فيه، فقد روى الإمام البخاري في «صحيحه» عن البراء قال: «رأيت رسول الله ﷺ يوم الخندق وهو ينقل التراب حتى وارى التراب شعر صدره»[٤٧٧٥]. قال ابن حجر العسقلاني: «إن في مباشرته ﷺ الحفر بنفسه ـ حفر الخندق ـ تحريضاً للمسلمين على العمل ليتأسوا به في ذٰلك»[٤٧٧٦].

فينبغي للإمام ولكل متبوع في قومه أو في الناس أن يختلط بالناس، ويسمعهم صوته، ويذكّرهم بمعاني الآخرة وبضرورة الجهاد، وأن يباشر بنفسه ما يقدر عليه من أعمال الجهاد أو مقدماته ومتطلباته.

٣٨٦٥ ـ المرأة تحرض على الجهاد:

قلنا: إن المرأة تساهم في الجهاد بالنفس «القتال»، وبالمال على النحو الذي بيّناه

(٤٧٧٤) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٦، ص٤٥-٤٦.

(٤٧٧٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٦، ص١٦٠.

(٤٧٧٦) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٦، ص٤٦.

من قبل، ومن ضروب مشاركة المرأة في الجهاد التحريض عليه، فقد كانت المرأة المسلمة في عصر النبي ﷺ تحرّض على القتال، وتردّ المنهزم من الرجال، فقد جاء في «تفسير المنار» للمرحوم محمد رشيد رضا: «وكان النساء يحرّضن على القتال ويرددن المنهزم من الرجال، قال حسان ـ رضي الله عنه ـ:

يظل جيادنا متمطرات يلطّمهن بالخمر النساء

وفي سيرة الخنساء ـ رضي الله عنها ـ أنها كانت تحرض أبناءها على القتال بشِعْرِها، كلما قتل واحد حتى إذا ما قتل الثالث قالت: الحمد لله الذي أكرمني بشهادتهم[٤٧٧٧].

٣٨٦٦ ـ من مقتضيات التحريض منع التثبيط:

وإذا كان التحريض على الجهاد نوعاً من الجهاد فإن من مقتضياته منع التثبيط وردع المثبطين؛ لأن التثبيط يضاد التحريض ويدعو إلى القعود عن الجهاد وهٰذا ما يريده الكفار والمنافقون وهو ما يفعله المثبطون.

وقد قصَّ الله تعالى علينا في القرآن العزيز أقوال المثبطين عن الجهاد الداعين إلى تركه والانصراف عنه، وذكر تعالى بعض أقوالهم التي احتجوا بها وموَّهوا بها ليحذر المسلمون هٰذه الأقوال ونحوها التي ينفثها المثبطون، ويتلقفها المنافقون ويمشون بها بين المسلمين، ونذكر بعض ما قصّه الله علينا من أقوال المثبطين، والردّ عليها ليتعلم المسلمون كيف يردون عليهم.

٣٨٦٧ ـ حكاية أقوال المثبطين والردّ عليها:

أ ـ قال تعالى: **﴿الَّذين قالوا لإخوانهم وقعدوا لو أطاعونا ما قُتِلوا،قُل فَادْرَءُوا عن أنفسكم الموت إن كُنتم صادِقين﴾**[٤٧٧٨].

وجاء في تفسيرها: إن في أقوال المنافقين التي حكاها الله تعالى عنهم تثبيطاً لهمم المجاهدين، فمن أقوال أولئك المثبطين قولهم: لو أن الشهداء الذين قتلوا أطاعونا في

(٤٧٧٧) «تفسير المنار» ج١٠، ص٥٤١.

(٤٧٧٨) [سورة آل عمران: الآية ١٦٨].

عدم الخروج إلى القتال، وقعدوا كما قعدنا لنجوا من القتل كما نجونا، فقال تعالى معلماً رسوله ﷺ بأن يقول لأولئك المنافقين إن الحذر لا يمنع القدر، وإن المقتول يقتل بأجله، فمن جاء أجله تهيأ له سبب موته، كما قال تعالى: **﴿قل لو كنتم في بيوتكم لبرز الذين كتب عليهم القتل إلى مضاجعهم﴾**(٤٧٧٩). ومن لم يحن أجله لم يمت ولو توسط القتال، ومن حان أجله مات ولو على فراشه في بيته(٤٧٨٠).

٣٨٦٨ ـ ب ـ وقال تعالى: **﴿إن تُصِبكَ حسنةٌ تسؤْهُم، وإن تُصبك مُصيبةٌ يقولوا قد أخذنا أمرنا من قبل ويتولَّوا وهم فرحون. قل لن يصيبنا إلا ما كتب الله لنا، هو مولانا وعلى الله فليتوكل المؤمنون. قل هل ترَبَّصون بنا إلا إحدى الحُسنيين، ونحن نتربص بكم أن يُصيبكم الله بعذابٍ من عنده أو بأيدينا، فتربَّصوا إنَّا معكم متربِّصون﴾**(٤٧٨١).

وجاء في تفسير هٰذه الآيات: «إن تصبك حسنة سواء كانت نصراً على الكفار أو غنيمة منهم، تسؤهم هٰذه الحسنة. وإن تصبك مصيبة من نكبة أو شدة فرحوا وقالوا: قد أخذنا أمرنا من قبل، أي: قد أخذنا أمرنا بالحزم والحذر الذي هو دأبنا من قبل وقوع هٰذه المصيبة إذ تخلفنا عن القتال ولم نلق بأيدينا إلى التهلكة. فردَّ الله تعالى عليهم بقوله تعالى: **قل** يا محمد **لن يصيبنا إلا ما كتب الله لنا**، فكل شيء بقضاء وقدر، فالله ـ جلّ جلاله ـ هو مولانا ويتولّى أمورنا، وعليه نتوكل وإليه نفوّض أمورنا كلها. ثم إنكم أيها المنافقون المثبطون **هل** تنتظرون بنا إلا إحدى الحسنيين: إما النصر، وإما الشهادة في سبيل الله، ونحن ننتظر لكم أن يصيبكم الله بعذاب من عنده كما عذب المكذبين الكافرين من قبلكم، أو يصيبكم بعذاب بأيدينا بأن نقاتلكم فنقتلكم»(٤٧٨٢).

٣٨٦٩ ـ جـ ـ وقال تعالى: **﴿فَرِح المخلَّفون بمقعدهم خِلاف رسول الله وكرهوا أن يُجاهدوا بأموالهم وأنفسهم في سبيل الله، وقالوا: لا تنفِروا في الحرِّ قل نارُ جهنَّم**

(٤٧٧٩) [سورة آل عمران: الآية ١٥٤].

(٤٧٨٠) «تفسير القرطبي» ج٤، ص٢٦٧، «تفسير المنار» ج٤، ص٢٤٠-٢٣١.

(٤٧٨١) [سورة التوبة: الآيتان ٥٠، ٥١].

(٤٧٨٢) «تفسير الرازي» ج١٦، ص٨٤-٨٥، «تفسير القرطبي» ج٨، ص١٥٩-١٦٠، «تفسير المنار» ج١٠، ص٤٧٨.

أشدُّ حرّاً لو كانوا يفقهون﴾[٤٧٨٣].

وجاء في تفسير هٰذه الآية: إن أولئك المنافقين الذين فرحوا بتخلفهم عن الجهاد مخالفة لأمر رسول الله ﷺ في غزوة تبوك، وقالوا لإخوانهم في النفاق أو لإخوانهم في النسب والقرابة من المسلمين بأن كانوا من عشيرتهم: لا تنفروا في الحرِّ، أي: لا تخرجوا إلى القتال في الحرِّ تثبيطاً للمؤمنين عن القتال، فردَّ الله تعالى عليهم بأن قال لنبيه محمد ﷺ: قل يا محمد لهم: إن نار جهنم أشد حرّاً لو كانوا يفقهون الأمور والحقائق، فأين حرّ الخروج إلى القتال من حرّ جهنم الذي ينتظر المنافقين المتخلفين عن الجهاد المثبطين همم المسلمين عن القتال[٤٧٨٤].

٣٨٧٠ ـ د ـ وقال تعالى: **﴿الَّذين قال لهم النَّاس إنَّ النَّاس قد جمعوا لكم فاخشوهم فزادهم إيماناً، وقالوا حسبنا الله ونعم الوكيل﴾**[٤٧٨٥].

وجاء في سبب نزول هٰذه الآية وتفسيرها[٤٧٨٦]: أن أبا سفيان وعد النبي ﷺ أن يأتي لقتاله في العام المقبل بعد أن انتهت معركة أحد، فلما جاء الموعد خرج أبو سفيان مع قومه فنزل (بمَرِّ الظهران)، وألقى الله تعالى الرعب في قلبه، فبدا له أن يرجع ولا يقاتل محمداً ﷺ، فلقي أبو سفيان نعيم بن مسعود الأشجعي فقال: يا نعيم إني وعدت محمداً أن نلتقي بموسم بدر، وقد بدا لي أن أرجع ولكن إن خرج محمد ولم أخرج زاد بذٰلك جرأة فاذهب إلى المدينة فثبِّطهم ولك عندي عشرة من الإبل. فخرج نعيم فوجد المسلمين يتجهزون فقال لهم: ما هٰذا بالرأي، أتوكم في دياركم وقتلوا أكثركم فإن ذهبتم لم يرجع منكم أحد، فوقع هٰذا الكلام في قلوب قوم من المسلمين، فلما عرف الرسول ﷺ ذٰلك قال: «والَّذي نفس محمد بيده لأخرجنَّ إليهم ولو وحدي». ثم خرج النبي ﷺ ومعه نحو من سبعين رجلًا، وذهبوا إلى أن وصلوا إلى بدر ـ وهو المكان الذي

(٤٧٨٣) [سورة التوبة: الآية ٨١].

(٤٧٨٤) «تفسير الرازي» ج١٦، ص١٤٩، «تفسير القرطبي» ج٨، ص٢١٦، «تفسير المنار» ج١٠، ص٥٦٩.

(٤٧٨٥) [سورة آل عمران: الآية ١٧٣].

(٤٧٨٦) «تفسير الرازي» ج٩، ص٩٩-١٠١.

وعد أبو سفيان لقاء النبي ﷺ فيه ـ وبدر هٰذه ماء لبني كنانة وكانت موضع سوق لهم يجتمعون فيها كل عام ثمانية أيام، ولم يلق الرسول ﷺ وأصحابه أحداً من المشركين.

وقوله تعالى: ﴿**الَّذين قال لهم الناس**﴾، المراد بـ ﴿**الذين**﴾ هم الذين استجابوا لله والرسول والقائل هو نعيم بن مسعود كما ذكرنا في سبب نزول الآية، وإنما جاز إطلاق لفظ الناس على الإنسان الواحد؛ لأنه إذا قال الواحد قولاً وله أتباع يقولون مثل قوله أو يرضون بقوله، حسن حينئذ إضافة ذٰلك الفعل إلى الكل.

وقوله تعالى: ﴿**إنَّ الناس قد جمعوا لكم**﴾ المراد بالناس هو أبو سفيان وأصحابه ورؤساء عسكره، ﴿**قد جمعوا لكم**﴾ أي: جمعوا لكم الجموع، ﴿**فاخشوهم**﴾ أي: فكونوا خائفين منهم. ثم إن الله تعالى أخبر أن المسلمين لما سمعوا هٰذا الكلام لم يلتفتوا إليه، ولم يقيموا له وزناً فقال تعالى: ﴿**فزادهم إيماناً**﴾ أي: فزاد المؤمنين إيماناً تخويفات المنافقين وتخويفات نعيم بن مسعود، ﴿**وقالوا حسبنا الله ونعم الوكيل**﴾ أي: كافينا الله ونعم الكافي.

٣٨٧١ ـ ومن تثبيط المثبطين ما ينفثونه ويقولونه من ضرورة إمساك المال وعدم إنفاقه على أمور الجهاد بحجة أن بعض الناس هم أهل الغنى واليسار ولا ينفقون شيئاً، وأن الحكومة هي المسؤولة عن إخراج المال وإنفاقه على أمور الجهاد، وأن الإنسان إذا أنفق ماله افتقر وترك عائلته بلا رصيد من مال قد تحتاجه في مستقبل الأيام.

والردّ على هٰذا التثبيط سهل ميسور فكون أن ذوي المال الوفير لا ينفقون في سبيل الله، فهٰذا ليس بعذر للآخرين في القعود عن الجهاد بأموالهم أو بشيء منها؛ لأن تقصير البعض في أداء ما يجب عليهم لا يصلح حجة لتقصير الآخرين. وكون الحكومة هي المسؤولة عن الإنفاق على أمور الجهاد، فهٰذا لا يمنع من قيام الأفراد بالجهاد بأموالهم على قدر ما يستطيعون لا سيما وأن مجالات الجهاد واسعة جداً، والجهاد غير مقصور على بلد بعينه، بل جميع بلاد المسلمين هي ساحة وميدان للجهاد في سبيل الله، بل وجميع بلاد العالم ساحة وميدان للجهاد في سبيل الله باللسان إن لم يكن بالقتال، وهٰذا الجهاد يحتاج إلى مال، فإنفاقه في سبيل ما ذكرنا جهاد بالمال. وأما التخويف من الفقر

فهٰذا من نفث الشيطان، فليتذكر المسلم وليذكّر غيره بقوله تعالى: **﴿الشيطان يعدكم الفقر ويأمركم بالفحشاء، والله يعدكم مغفرةً منه وفضلاً، والله واسعُ عليم﴾**(٤٧٨٧).

وجاء في تفسير الآية: إن الشيطان بوسوسته يُخيِّل إليكم أن الإنفاق في سبيل الله يذهب بالمال ويفضي إلى سوء الحال، فلا بدّ من إمساكه والحرص عليه، وهٰذا هو معنى: **﴿ويأمركم بالفحشاء﴾**، والفحش في الأصل كل ما فحش أي: اشتد قبحه، وكان البخل عند العرب من أفحش الفحش. وأما المراد بالفضل المذكور في الآية والذي يعده الله تعالى لعباده المؤمنين، فإن المأثور عن ابن عباس أن الفضل في الآية هو ما يخلفه الله تعالى على المنفق من الرزق، ويؤيده قوله تعالى: **﴿وما أنفقتم من شيء فهو يخلفه وهو خير الرازقين﴾**، وفي حديث «الصحيحين»: «ما من يوم ٍ يُصبح فيه العبادُ إلَّا ملكان ينزلان يقول أحدهما: اللهمَّ أعطِ منفقاً خلفاً، ويقول الآخر: اللهمَّ أعط ممسكاً تلفاً»(٤٧٨٨).

(٤٧٨٧) [سورة البقرة: الآية ٢٦٨].

(٤٧٨٨) «تفسير المنار» ج٣، ص٧٤.

محتويات الكتاب

الفصل السادس: الأكل في بيوت الغير

٢٩٣٣ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: الأكل في بيوت الأقارب والصديق

٢٩٣٤ ـ القرآن يبيّن البيوت التي يجوز الأكل منها ـ **٢٩٣٥** ـ سبب نزول الآية ـ **٢٩٣٦** ـ البيوت التي يجوز الأكل منها ـ **٢٩٣٧** ـ الأكل في بيت المحارم من الرضاعة ـ **٢٩٣٨** ـ أم حَرام هي خالة النبي عليه السلام من الرضاعة ـ **٢٩٣٩** ـ ما يستفاد من حديث أم حرام من الأحكام ـ **٢٩٤٠** ـ ما يشترط لإباحة الأكل من بيت القريب والصديق ـ **٢٩٤١** ـ الأكل جميعاً أو أشتاتاً ـ **٢٩٤٢** ـ أدب الدخول إلى البيوت للأكل منها ـ **٢٩٤٣** ـ السلام على أهل البيوت هو التحية من عند الله ـ **٢٩٤٤** ـ التحية تكون بالصيغة الإسلامية ـ **٢٩٤٥** ـ المرأة كالرجل فيما ذكرنا من أحكام.

المبحث الثاني: الوليمة والدعوة والضيافة

٢٩٤٦ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هٰذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: الوليمة والدعوة

٢٩٤٧ ـ تعريف الوليمة والدعوة ـ **٢٩٤٨** ـ أنواع الولائم المشروعة ـ **٢٩٤٩** ـ الأحاديث الواردة في الولائم والدعوات ـ أحاديث البخاري ـ **٢٩٥٠** ـ الأحاديث التي أخرجها مسلم ـ **٢٩٥١** ـ قول أبي هريرة في الوليمة ـ **٢٩٥٢** ـ حكم إجابة وليمة العرس ـ **٢٩٥٣** ـ حكم إجابة غير وليمة العرس ـ **٢٩٥٤** ـ من هدي النبي ﷺ إجابة الدعوة ـ **٢٩٥٥** ـ المرأة تشترك في وليمة العرس ـ **٢٩٥٦** ـ شرح حديث أبي سعيد في اشتراك زوجته في وليمة العرس ـ **٢٩٥٧** ـ تعقيب على قول الإمام النووي في حديث أبي سعيد ـ **٢٩٥٨** ـ المرأة تدعو امرأة أو رجلاً لوليمة العرس ـ **٢٩٥٩** ـ حاصل كلام القسطلاني في دعوة المرأة غيرها ـ **٢٩٦٠** ـ إجابة دعوة المرأة لغير وليمة العرس ـ **٢٩٦١** ـ للمدعو أن يدعو آخرين إذا علم رضا الداعي بذٰلك ـ **٢٩٦٢** ـ الانتشار بعد الأكل.

المطلب الثاني: الضيافة والضيف

٢٩٦٣ ـ تعريف الضيافة والضيف ـ ٢٩٦٤ ـ الأحاديث النبوية في الضيافة والضيف ـ ٢٩٦٥ ـ شرح الحديث ـ ٢٩٦٦ ـ الحديث الثاني في الضيافة والضيف ـ ٢٩٦٧ ـ شرح الحديث الثاني ـ ٢٩٦٨ ـ الراجح في حكم الضيافة ـ ٢٩٦٩ ـ للمرأة أن تضيف رجلاً ودليل ذٰلك ـ ٢٩٧٠ ـ قول الإمام النووي في هٰذا الحديث ـ ٢٩٧١ ـ ما يستفاد من هٰذا الحديث ـ ٢٩٧٢ ـ الدليل الآخر على جواز ضيافة المرأة للرجل ـ ٢٩٧٣ ـ دلالة الحديث على أن للمرأة أن تضيف رجلاً أو أكثر ـ ٢٩٧٤ ـ المرأة تأكل مع زوجها وضيوفه.

الفصل السابع: المرأة والبيت

٢٩٧٥ ـ موضوع هٰذا الفصل ـ ٢٩٧٦ ـ الأصل قرار المرأة في البيت ـ ٢٩٧٧ ـ أقوال المفسرين في قوله تعالى: ﴿وقرن في بيوتكن﴾ ـ ٢٩٧٨ ـ الأحاديث النبوية في قرار المرأة في البيت ـ ٢٩٧٩ ـ دلالة هٰذه الأحاديث ـ ٢٩٨٠ ـ الخروج من البيت مظنة الفتنة ـ ٢٩٨١ ـ تخرج المرأة من البيت للحاجة ـ ٢٩٨٢ ـ من الحاجة للخروج اضطرارها للعمل خارج البيت ـ ٢٩٨٣ ـ خروج المرأة بإذن زوجها ـ ٢٩٨٤ ـ مدى حق المرأة في الإذن للغير بدخول بيتها ـ ٢٩٨٥ ـ دخول (الحمو) على المرأة في بيتها ـ ٢٩٨٦ ـ حديث في دخول الحمو ـ ٢٩٨٧ ـ النهي عن الدخول على المغيبات ـ ٢٩٨٨ ـ النهي عن الدخول على المغيبات لمنع الخلوة ـ ٢٩٨٩ ـ خلوة الأجنبي بالأجنبية حرام ـ ٢٩٩٠ ـ النهي عن الخلوة بالأجنبية مؤسس على طبيعة الرجل والمرأة ـ ٢٩٩١ ـ شهادة من دكتورة في أمراض النساء ـ ٢٩٩٢ ـ لا يطرق الرجل أهله ليلاً إذا أطال الغيبة.

الفصل الثامن: علاقات الجيران

٢٩٩٣ ـ تمهيد ـ ٢٩٩٤ ـ من هو الجار؟ ـ ٢٩٩٥ ـ اسم الجار يشمل المسلم والكافر ـ ٢٩٩٦ ـ حقوق الجار ـ ٢٩٩٧ ـ بعض ما جاء في القرآن الكريم بحق الجار ـ ٢٩٩٨ ـ بعض ما جاء في السنة النبوية في حق الجار ـ ٢٩٩٩ ـ إكرام الجار والإحسان إليه وترك أذاه ـ ٣٠٠٠ ـ إهداء الطعام للجيران ـ ٣٠٠١ ـ دخول الجنة أو النار بسبب الجار ـ ٣٠٠٢ ـ مراتب الجيران في استحقاق حقوق الجار ـ ٣٠٠٣ ـ التقديم بقرب الباب ـ ٣٠٠٤ ـ لا تحقرن جارة لجارتها ـ ٣٠٠٥ ـ إبعاد المرأة المفسدة عن الجيران ـ ٣٠٠٦ ـ ما يحظر على الجار فعله في بيته ـ ٣٠٠٧ ـ ما للجار فعله في جدار جاره ـ ٣٠٠٨ ـ للجار حق الشفعة في دار جاره ـ ٣٠٠٩ ـ دليل مشروعية الشفعة ـ ٣٠١٠ ـ الحكمة من مشروعيتها ـ ٣٠١١ ـ الجار يعلم جاره ما يحتاجه من

آمور الدين ـ ٣٠١٢ ـ المرأة في حقوق الجار كالرجل.

الباب الثامن : اللهو واللعب

٣٠١٣ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هذا الباب إلى فصلين:ـ

الفصل الأول: اللهو

٣٠١٤ ـ تمهيد ـ **٣٠١٥** ـ منهج البحث: **تقسيم الفصل إلى مبحثين**:

المبحث الأول: الغناء وآلاته

٣٠١٦ ـ تعريف الغناء ـ **٣٠١٧** ـ نشأة الغناء وتطوره ـ **٣٠١٨** ـ الاختلاف في حكم الغناء ـ **٣٠١٩** ـ ما ورد في السنة النبوية في الغناء ـ **٣٠٢٠** ـ الغناء في يوم العيد ـ **٣٠٢١** ـ شرح حديث البخاري في غناء الجاريتين ـ **٣٠٢٢** ـ حديث مسلم في غناء الجاريتين في العيد ـ **٣٠٢٣** ـ شرح حديث مسلم في غناء الجاريتين ـ **٣٠٢٤** ـ الغناء والدف في النكاح والوليمة ـ **٣٠٢٥** ـ شرح الحديث وبيان ما يستفاد منه ـ **٣٠٢٦** ـ ما يستفاد من الحديث ـ **٣٠٢٧** ـ الأنصار يعجبهم اللهو ـ **٣٠٢٨** ـ شرح الحديث ـ **٣٠٢٩** ـ أحاديث أخرى في الغناء والدف ـ **٣٠٣٠** ـ أحاديث في آلات الغناء: أولاً: الدف ـ **٣٠٣١** ـ ثانياً: المعازف ـ **٣٠٣٢** ـ المقصود بالمعازف ـ **٣٠٣٣** ـ ثالثاً: المزمار ـ **٣٠٣٤** ـ رابعاً: الطبل ـ **٣٠٣٥** ـ خامساً: آلات الغناء الأخرى ـ **٣٠٣٦** ـ اسم (المعازف) يشمل جميع آلات الغناء ـ **٣٠٣٧** ـ الغناء المتفق على إباحته ـ **٣٠٣٨** ـ غناء الأعراب ـ **٣٠٣٩** ـ حداء الأعراب ـ **٣٠٤٠** ـ الغناء المختلف في إباحته: أولاً: مذهب الحنابلة ـ **٣٠٤١** ـ ثانياً: مذهب الشافعية ـ **٣٠٤٢** ـ ثالثاً: مذهب الحنفية ـ **٣٠٤٣** ـ رابعاً: مذهب المالكية ـ **٣٠٤٤** ـ خامساً: مذهب الزيدية ـ **٣٠٤٥** ـ سادساً: قول أبي بكر بن العربي المالكي ـ **٣٠٤٦** ـ أقوال الفقهاء في آلات الغناء: أولاً: مذهب الحنابلة والشافعية ـ **٣٠٤٧** ـ ثانياً: مذهب المالكية ـ **٣٠٤٨** ـ ثالثاً: مذهب الحنفية ـ **٣٠٤٩** ـ رابعاً: رأي ابن قيم الجوزية ـ **٣٠٥٠** ـ أسماء الغناء المحرم ـ **٣٠٥١** ـ الدلائل على هٰذه الأسماء للغناء المحرم ـ **٣٠٥٢** ـ الغناء المباح عند ابن قيم الجوزية (ابن القيم) ـ **٣٠٥٣** ـ قول ابن القيم فيما حرمه النبي عليه السلام من آلات اللهو ـ **٣٠٥٤** ـ خامساً: رأي الغزالي في الغناء وآلاته وسماعه ـ **٣٠٥٥** ـ ما ذكره الغزالي من أقوال العلماء ـ **٣٠٥٦** ـ يقول الغزالي: لا دليل على تحريم الغناء ـ **٣٠٥٧** ـ الأصوات الحسنة من الحيوانات ـ **٣٠٥٨** ـ الأصوات الحسنة من الإنسان ـ **٣٠٥٩** ـ رأي الغزالي في حكم السماع ـ سماع الغناء ـ **٣٠٦٠** ـ السماع في أوقات السرور ـ **٣٠٦١** ـ قول الغزالي في دلالة الأحاديث على إباحة الغناء ـ **٣٠٦٢** ـ رد الغزالي على القائلين بتحريم

الغناء ـ ٣٠٦٣ ـ سادساً: رأي ابن حزم الظاهري في الغناء وسماعه.

المبحث الثاني: القول الراجح في الغناء وسماعه وآلاته

٣٠٦٤ ـ تمهيد ـ ٣٠٦٥ ـ إباحة الغناء وسماعه في يوم العيد ـ ٣٠٦٦ ـ إباحة الغناء وسماعه في النكاح ـ ٣٠٦٧ ـ إباحة الغناء وسماعه في أوقات معينة (غير العيد والنكاح) ـ ٣٠٦٨ ـ بيان هٰذه الأوقات المعينة ـ ٣٠٦٩ ـ إباحة الغناء في كل وقت يجوز إظهار السرور فيه ـ ٣٠٧٠ ـ الغناء والسماع للترويح عن النفس ـ ٣٠٧١ ـ ضعف أدلة تحريم الغناء وسماعه ـ ٣٠٧٢ ـ متى يصير الغناء محظوراً؟ ـ ٣٠٧٣ ـ الإكثار من الغناء وسماعه مكروه ـ ٣٠٧٤ ـ سماع الرجل غناء المرأة ـ ٣٠٧٥ ـ رأي الغزالي في سماع الرجل غناء المرأة ـ ٣٠٧٦ ـ قول ابن حجر في سماع الرجل غناء المرأة ـ ٣٠٧٧ ـ حديث الترمذي في هٰذه المسألة ـ ٣٠٧٨ ـ سماع المرأة غناء الرجل ـ ٣٠٧٩ ـ الخلاصة في سماع الغناء من المرأة وبالعكس ـ ٣٠٨٠ ـ الغناء وسماعه في الوقت الحاضر ـ ٣٠٨١ ـ مكان الغناء والاستماع إليه ـ ٣٠٨٢ ـ الغناء والاستماع إليه خارج البيوت ـ ٣٠٨٣ ـ آلات الغناء: الدف ـ ٣٠٨٤ ـ من دلائل إباحة الدف ـ ٣٠٨٥ ـ هل الأحاديث في غير الدف من آلات اللهو والغناء ضعيفة؟ ـ ٣٠٨٦ ـ حديث البخاري في المعازف ـ ٣٠٨٧ ـ الراجح في آلات الغناء ـ ٣٠٨٨ ـ استعمال آلات الغناء وحدها ـ ٣٠٨٩ ـ سماع الموسيقى.

الفصل الثاني: اللعب

٣٠٩٠ ـ تمهيد ـ ٣٠٩١ ـ الإنسان لا يتحمل الجدّ على وجه الدوام ـ ٣٠٩٢ ـ الدليل على ذٰلك ـ ٣٠٩٣ ـ الرخصة في اللعب ـ ٣٠٩٤ ـ ملاعبة الرجل زوجته وأولاده ـ ٣٠٩٥ ـ إباحة اللعب لترويح النفس ـ ٣٠٩٦ ـ ما أباحته الشريعة من أنواع اللعب يحقق مقاصدها ـ ٣٠٩٧ ـ اللعب بالسهام والرمي ـ ٣٠٩٨ ـ شرح أحاديث الرمي ـ ٣٠٩٩ ـ السباحة والرماية ـ ٣١٠٠ ـ تأديب الرجل فرسه وملاعبته أهله ورميه بقوسه ـ ٣١٠١ ـ التحريض على الرمي ـ ٣١٠٢ ـ اللعب بالحراب ـ ٣١٠٣ ـ أوقات اللعب بالحراب ـ ٣١٠٤ ـ اللعب بالحراب يكون بالعيد وفي أيام السرور ـ ٣١٠٥ ـ اللعب بالبنات (اللُّعب) ـ ٣١٠٦ ـ اللعب بالأرجوحة ـ ٣١٠٧ ـ السباق على الأرجل ـ ٣١٠٨ ـ لا سبق إلا في خف أو حافر أو نصل ـ ٣١٠٩ ـ حديث في المسابقة بالخيل ـ ٣١١٠ ـ للمرأة أن تنظر إلى لعب اللاعبين ـ ٣١١١ ـ مدة نظر المرأة إلى لعب اللاعبين ـ ٣١١٢ ـ نظر الرجل والمرأة إلى لعب المرأة ـ ٣١١٣ ـ اللعب المحظور بالحيوانات ـ ٣١١٤ ـ دلالة الأحاديث على اللعب المحظور بالحيوانات ـ ٣١١٥ ـ التحريش بين الحيوانات محظور ـ ٣١١٦ ـ اللعب بالحمام محظور ـ ٣١١٧ ـ لعب الصغار بالطير جائز ـ ٣١١٨ ـ حدود اللعب

الجائز للصغار بالطير ـ **٣١١٩** ـ قتل الحيوان على وجه اللعب محظور ـ **٣١٢٠** ـ جعل الحيوان هدفاً للرمي محظور ـ **٣١٢١** ـ النهي عن لعب النرد ـ **٣١٢٢** ـ اللعب بالشطرنج ـ **٣١٢٣** ـ تحرير مذهب الشافعية في لعب الشطرنج ـ **٣١٢٤** ـ لعب الشطرنج بعوض حرام لأنه قمار.

الباب التاسع: الدفاع عن النفس والعرض والمال

٣١٢٥ ـ تمهيد ـ **٣١٢٦** ـ منهج البحث: تقسيم الباب إلى ستة فصول:

الفصل الأول: السند الشرعي للدفاع الشرعي

٣١٢٧ ـ متى تتحقق حالة الدفاع الشرعي؟ ـ **٣١٢٨** ـ السند الشرعي لحق الدفاع الشرعي: أولاً: صيانة الإسلام للنفس والعرض والمال ـ **٣١٢٩** ـ ثانياً: الأحاديث النبوية في حق الدفاع الشرعي ـ **٣١٣٠** ـ دلالة هٰذه الأحاديث على حق الدفاع الشرعي ـ **٣١٣١** ـ الدفاع الشرعي عن الغير ـ **٣١٣٢** ـ السند الشرعي للدفاع الشرعي عن الغير ـ **٣١٣٣** ـ هل الدفاع الشرعي حق لصاحبه أم واجب عليه؟

الفصل الثاني: الدفاع عن النفس

٣١٣٤ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: وقاية النفس بدفع الصائل

٣١٣٥ ـ هل دفع الصائل جائز أم واجب؟ ـ **٣١٣٦** ـ رأي الإمام الجصاص ـ **٣١٣٧** ـ القول الراجح.

المبحث الثاني: وقاية النفس بارتكاب المحظور

٣١٣٨ ـ تمهيد ـ **٣١٣٩** ـ أولاً: قتل البريء والإعانة على قتله ـ **٣١٤٠** ـ ثانياً: الإعانة على الزنى ـ **٣١٤١** ـ ثالثاً: قتل الغير لأكل لحمه ـ **٣١٤٢** ـ رابعاً: الكذب لتخليص بريء من القتل ـ **٣١٤٣** ـ أقوال الفقهاء في الكذب لتخليص بريء من القتل ـ **٣١٤٤** ـ خامساً: النطق بالكفر للخلاص من القتل ـ **٣١٤٥** ـ سادساً: أخذ المال للخلاص من الموت ـ **٣١٤٦** ـ إذا كان صاحب المال غير محتاج إليه ـ **٣١٤٧** ـ هل يلزم صاحب المال بذله مجاناً؟ ـ **٣١٤٨** ـ مقدار عوض المال المبذول ـ **٣١٤٩** ـ أخذ المال جبراً وقهراً ـ **٣١٥٠** ـ شروط أخذ المال قهراً ـ **٣١٥١** ـ هل يجب على المضطر أخذ مال الغير؟ ـ **٣١٥٢** ـ هل يجب على المضطر أخذ مال الغير قهراً؟ ـ **٣١٥٣** ـ سابعاً: الزنى للتخلص من القتل.

الفصل الثالث: الدفاع الشرعي عن العرض

٣١٥٤ ـ الـدفاع عن العرض واجب ـ **٣١٥٥** ـ للرجل أن يقتل من يريد الزنى بزوجته ـ **٣١٥٦** ـ المدافع عن عرضه إذا قتل فهو شهيد.

الفصل الرابع: الدفاع الشرعي عن المال

٣١٥٧ ـ الدفاع عن المال واجب أم جائز؟ ـ **٣١٥٨** ـ القول الراجح في دليل الرجحان.

الفصل الخامس: التدرّج في وسائل الدفاع الشرعي

٣١٥٩ ـ قاعدة التدرج في الدفاع الشرعي ـ **٣١٦٠** ـ الدليل على قاعدة التدرج ـ **٣١٦١** ـ كيفية تطبيق قاعدة التدرج ـ **٣١٦٢** ـ الاستثناء من قاعدة التدرج ـ **٣١٦٣** ـ الهرب من الصائل.

الفصل السادس: المسؤولية في الدفاع الشرعي

٣١٦٤ ـ لا مسؤولية جنائية في الدفاع الشرعي ـ **٣١٦٥** ـ المسؤولية المدنية في الدفاع الشرعي.

الكتاب الخامس: الحقوق والواجبات

٣١٦٦ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم الكتاب إلى ثلاثة أبواب:

الباب الأول

التعريف بالحقوق والواجبات وبيان أصولها العامة

٣١٦٧ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم الباب إلى فصلين:

الفصل الأول: التعريف بالحقوق والواجبات

٣١٦٨ ـ الحق في اللغة ـ **٣١٦٩** ـ الحق في الاصطلاح الشرعي ـ **٣١٧٠** ـ الواجب في اللغة والاصطلاح.

الفصل الثاني: الأصول العامة للحقوق والواجبات

٣١٧١ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم الفصل إلى ثمانية مباحث:

المبحث الأول: الأصل الأول مصدر الحقوق والواجبات

٣١٧٢ ـ الله جلّ جلاله هو مانح الحقوق وموجب الواجبات ـ ٣١٧٣ ـ دلالة الحكم التكليفي والوصفي على أن مصدر الحقوق والواجبات هو الله تعالى ـ ٣١٧٤ ـ السبيل لمعرفة الحقوق والواجبات ـ ٣١٧٥ ـ حكمة منح الحقوق وإيجاب الواجبات ـ أولاً: لتسهيل العبادة للإنسان ـ ٣١٧٦ ـ ثانياً: لتكريم بني آدم ـ ٣١٧٧ ـ ثالثاً: للابتلاء والامتحان ـ ٣١٧٨ ـ رابعاً: لتحصيل المصالح ودرء المفاسد ـ ٣١٧٩ ـ أنواع المصالح للعباد ـ ٣١٨٠ ـ حماية الشرع للحقوق والواجبات ـ ٣١٨١ ـ ما يترتب على كون الحقوق والواجبات من الله تعالى.

المبحث الثاني: الأصل الثاني استعمال الحقوق والواجبات وفقاً للمشروع

٣١٨٢ ـ الابتداع في الدين ممنوع ـ ٣١٨٣ ـ حديث في ذم البدع والتحذير منها ـ ٣١٨٤ ـ الابتداع نوع من الشرك ـ ٣١٨٥ ـ لا اعتبار للبدع في الشرع ولا حماية لها منه.

المبحث الثالث: الأصل الثالث القصد في استعمال الحقوق وفعل الواجبات

٣١٨٦ ـ موافقة قصد المكلف لقصد الشارع ـ ٣١٨٧ ـ توضيح هٰذه الموافقة وضرورتها.

المبحث الرابع: الأصل الرابع الاعتدال في استعمال الحقوق وفعل الواجبات

٣١٨٨ ـ الاعتدال مطلوب في أمور الشريعة كلها ـ ٣١٨٩ ـ من مظاهر الاعتدال ـ ٣١٩٠ ـ ومن مظاهر الاعتدال أيضاً إعطاء كل ذي حق حقه ـ ٣١٩١ ـ الحكمة في الاعتدال ـ ٣١٩٢ ـ الاعتدال في الحقوق والواجبات ـ ٣١٩٣ ـ كيفية الاعتدال في فعل الواجبات.

المبحث الخامس: الأصل الخامس تقديم الأحق بالتقديم من الحقوق والواجبات

٣١٩٤ ـ المقصود بهٰذا التقديم وكيف يكون ـ ٣١٩٥ ـ قواعد التقديم ـ ٣١٩٦ ـ القاعدة الأولى: حق الجماعة مقدم على حق الفرد ـ ٣١٩٧ ـ يدفع الضرر العام بتحمل الضرر الخاص ـ ٣١٩٨ ـ القاعدة الثانية: يقدم الواجب العيني على الكفائي ـ ٣١٩٩ ـ القاعدة الثالثة: يقدم الواجب على المندوب والأوجب على الواجب.

المبحث السادس: الأصل السادس انتفاء الضرر باستعمال الحقوق وفعل الواجبات

٣٢٠٠ ـ لا ضرر ولا ضرار ـ ٣٢٠١ ـ استعمال الحق مقيد بانتفاء الضرر عن الغير ـ

٣٢٠٢ ـ أمثلة لمنع استعمال الحق لضرره بالغير ـ ٣٢٠٣ ـ المثل الأول من الصيد ـ ٣٢٠٤ ـ المثل الثاني من المشاركات ـ ٣٢٠٥ ـ المثل الثالث من الملكية الفردية ـ ٣٢٠٦ ـ فعل الواجب مقيد بعدم الإضرار بالغير.

المبحث السابع: الأصل السابع مساواة المرأة للرجل في الحقوق والواجبات

٣٢٠٧ ـ المساواة في اللغة ـ ٣٢٠٨ ـ المساواة في الاصطلاح الشرعي ـ ٣٢٠٩ ـ المقصود بمساواة المرأة للرجل في الحقوق والواجبات ـ ٣٢١٠ ـ الأدلة على أن الأصل مساواة المرأة للرجل في الأحكام الشرعية ـ ٣٢١١ ـ الدليل الأول: مناط التكليف ـ ٣٢١٢ ـ تحقق مناط التكليف في المرأة ـ ٣٢١٣ ـ دلالة الآية على مساواة المرأة للرجل في الحقوق والواجبات ـ ٣٢١٤ ـ وعد الله المسلمات ما وعد به المسلمين ـ ٣٢١٥ ـ الدليل الثاني: عموم الشريعة ـ ٣٢١٦ ـ محمد رسول الله ﷺ مبعوث إلى النساء والرجال في كل مكان ـ ٣٢١٧ ـ حديث للبخاري ـ ٣٢١٨ ـ صيغ الخطابات الشرعية ومدى شمولها للنساء والرجال ـ ٣٢١٩ ـ أولاً: ألفاظ جموع خاصة للذكور دون الإناث وبالعكس ـ ٣٢٢٠ ـ ثانياً: ألفاظ جمع تشمل الذكور والإناث بأصل الوضع ـ ٣٢٢١ ـ ثالثاً: ألفاظ تشمل الذكور والإناث ولا تختص بأحدهما إلا بدليل ـ ٣٢٢٢ ـ ألفاظ جمع أو صيغة بعلامة التذكير أو التأنيث ـ ٣٢٢٣ ـ النساء مشمولات بخطابات الشارع ولا يختص بها الرجال إلا بدليل شرعي ـ ٣٢٢٤ ـ صيغة المفرد المذكر ومدى شمولها للإناث ـ ٣٢٢٥ ـ شمول النساء بخطابات الشارع الواردة بصيغ جمع الذكور أو بصيغة المفرد المذكر المعرف أو بالإضافة إلا إذا قام الدليل على اختصاص الرجل بهٰذه الخطابات.

المبحث الثامن: الأصل الثامن تنوع الحقوق والواجبات والاختلاف فيها

٣٢٢٦ ـ الاختلاف بين النساء والرجال في الحقوق والواجبات ـ ٣٢٢٧ ـ قانون التساوي والاختلاف وما يترتب عليه ـ ٣٢٢٨ ـ الاختلاف بينهما يدرأ الضرر والمفاسد ـ ٣٢٢٩ ـ قد يكون مرد الاختلاف بينهما كون المرأة أقدر من الرجل في ممارسة هٰذا الحق كما في الحضانة ـ ٣٢٣٠ ـ قد يختلفان في واجب ما لاختلافهما في القدرة عليه ـ ٣٢٣١ ـ قد يكون سبب الاختلاف في الواجبات ملاحظة ما يلائم طبيعة المرأة أو الرجل ـ ٣٢٣٢ ـ الاختلاف والتنوع في الحقوق والواجبات باختلاف المراكز القانونية ـ ٣٢٣٣ ـ المرأة تملك حقوقاً أكثر من الرجل.

الباب الثاني

حقوق المرأة المسلمة باعتبارها من أهل دار الإسلام

٣٢٣٤ - تمهيد - ٣٢٣٥ - منهج البحث: تقسيم هٰذا الباب إلى ثلاثة فصول:

الفصل الأول: الحقوق العامة للمرأة المسلمة

٣٢٣٦ - المقصود بالحقوق العامة - **٣٢٣٧** - منهج البحث: تقسيم هٰذا الفصل إلى ستة مباحث:

المبحث الأول: الحرية الشخصية

٣٢٣٨ - المراد بالحرية الشخصية - **٣٢٣٩** - الحرية الشخصية ضرورية للإنسان - **٣٢٤٠** - منهج البحث: تقسيم المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: حماية الشخص من الاعتداء

٣٢٤١ - الاعتداء ظلم، والظلم حرام - **٣٢٤٢** - حديث نبوي في الظلم - **٣٢٤٣** - حق الحياة مصون للإنسان، وقتل النفس من الكبائر - **٣٢٤٤** - وأد البنات من أفعال الجاهلية - **٣٢٤٥** - من قتل نفساً بغير حق فكأنما قتل الناس جميعاً - **٣٢٤٦** - تشريع القصاص لحماية حق الحياة للناس - **٣٢٤٧** - الاعتداء على ما دون النفس - **٣٢٤٨** - دفع الاعتداء واجب - **٣٢٤٩** - لا يجوز الاعتداء على حرية الشخص - **٣٢٥٠** - يتمتع كل فرد في دار السلام بالأمن والحماية من أي اعتداء - **٣٢٥١** - تعذيب المتهمين والمحبوسين - **٣٢٥٢** - ما يستفاد من كتاب أبي يوسف إلى الخليفة بشأن المحبوسين والمتهمين - **٣٢٥٣** - إذلال المسلمين والاعتداء على كرامتهم من المحظورات في الشريعة - **٣٢٥٤** - المرأة أولى من الرجل بالإعزاز وعدم الإذلال - **٣٢٥٥** - الذميون يتمتعون بالحرية الشخصية.

المطلب الثاني: حرية التنقل

٣٢٥٦ - المقصود بحرية التنقل - **٣٢٥٧** - الشريعة الإسلامية وحرية التنقل - **٣٢٥٨** - التنقل الذي هو حق المسلم - **٣٢٥٩** - أولاً: التنقل المباح - **٣٢٦٠** - ثانياً: التنقل المندوب - **٣٢٦١** - آية في التنقل المندوب - **٣٢٦٢** - آية أخرى في التنقل المندوب - **٣٢٦٣** - التنقل الذي هو واجب على المسلم - **٣٢٦٤** - هل تتمتع المرأة بحرية التنقل - **٣٢٦٥** - في السفر الذي تقصر فيه الصلاة لا بد من مصاحبة المرأة من قبل زوجها أو أحد محارمها - **٣٢٦٦** - الأحاديث الواردة في سفر المرأة - **٣٢٦٧** - المقصود بهٰذه الأحاديث المتعلقة بسفر المرأة - **٣٢٦٨** - القول الراجح بشأن سفر المرأة - **٣٢٦٩** - الخروج من دار الإسلام والرجوع إليها - **٣٢٧٠** - المسلمة كالمسلم في حق الخروج من دار الإسلام والرجوع إليها - **٣٢٧١** - حق ولي

الأمر في تقييد حرية التنقل ـ **٣٢٧٢** ـ تقييد حرية التنقل إذا كان التنقل واجباً ـ **٣٢٧٣** ـ تقييد السفر للحج .

المبحث الثاني: حرمة المسكن

٣٢٧٤ ـ المقصود بحرمة المسكن ـ **٣٢٧٥** ـ الاستئذان لدخول البيوت هو تأكيد لحرمتها ـ **٣٢٧٦** ـ المرأة كالرجل في حرمة المسكن ـ **٣٢٧٧** ـ التجسس على بيوت الناس حرام ـ **٣٢٧٨** ـ حديث نبوي في التجسس ـ **٣٢٧٩** ـ المقصود بالتجسس في الكتاب والسنة ـ **٣٢٨٠** ـ القيام بالحسبة واقتحام البيوت ـ **٣٢٨١** ـ النهي عن اتباع عورات الناس ـ **٣٢٨٢** ـ ما جاء في تفسير القرطبي بشأن التجسس ـ **٣٢٨٣** ـ يجوز اقتحام البيوت عند الضرورة ـ **٣٢٨٤** ـ التجسس للضرورة .

المبحث الثالث: حرية الرأي والعقيدة

المطلب الأول: حرية الرأي

٣٢٨٥ ـ المقصود بحرية الرأي ـ **٣٢٨٦** ـ حرية الرأي حق للمسلم ومكفول له شرعاً ـ **٣٢٨٧** ـ أساس الحق في حرية الرأي ـ **٣٢٨٨** ـ حرية الرأي ضرورية للمسلم ـ **٣٢٨٩** ـ حرية الرأي والمشاورة ـ **٣٢٩٠** ـ حرية الرأي والتفقه في الدين ـ **٣٢٩١** ـ تمتع المسلمة بحرية الرأي ـ **٣٢٩٢** ـ وقائع في تمتع المرأة بحرية الرأي ـ **٣٢٩٣** ـ قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها ـ **٣٢٩٤** ـ ما يستفاد من قصة خولة بنت ثعلبة ـ **٣٢٩٥** ـ امرأة تبدي رأيها عند رسول الله ﷺ ـ **٣٢٩٦** ـ امرأة تبدي رأيها لتعرف ما لها من حقوق ـ **٣٢٩٧** ـ بريرة تبدي رأيها في زوجها بعد عتقها ـ **٣٢٩٨** ـ امرأة تبدي رأيها في تأخير بيعتها لرسول الله ﷺ ـ **٣٢٩٩** ـ أحاديث بيعة النساء ـ **٣٣٠٠** ـ ما يستفاد من أحاديث بيعة النساء ـ **٣٣٠١** ـ توضيح بعض ما ورد في هٰذه الأحاديث ـ **٣٣٠٢** ـ المرأة تبدي رأي من معها من النساء ـ **٣٣٠٣** ـ امرأة ترد على عمر بن الخطاب رضي الله عنه ـ **٣٣٠٤** ـ ما يدل عليه ردّ المرأة على عمر بن الخطاب ـ **٣٣٠٥** ـ ذات النطاقين تجادل الحجاج وترد عليه ـ **٣٣٠٦** ـ لا يجوز إيذاء الشخص لرأيه ـ **٣٣٠٧** ـ حدود حرية الرأي ـ **٣٣٠٨** ـ من الأدلة على حرية الرأي ـ **٣٣٠٩** ـ من الأدلة أيضاً على حرية الرأي وحدوده ـ **٣٣١٠** ـ ما يلاحظه المسلم في مباشرته حرية الرأي وإعلانه ـ **٣٣١١** ـ خلوص النية وحسن القصد في إبداء الرأي .

المطلب الثاني: حرية العقيدة

٣٣١٢ ـ المقصود بحرية العقيدة ـ ٣٣١٣ ـ لا إكراه في الدين ـ ٣٣١٤ ـ حدود حرية العقيدة ـ ٣٣١٥ ـ الردة عن الإسلام وحرية العقيدة ـ ٣٣١٦ ـ أقوال الفقهاء في الإكراه في الدين.

المبحث الرابع: حرية التعليم والتعلم

٣٣١٧ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم المبحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: فضل العلم والعلماء

٣٣١٨ ـ ما جاء في القرآن في فضل العلم والعلماء ـ ٣٣١٩ ـ ما جاء في السنة النبوية في فضل العلم والعلماء.

المطلب الثاني: حرية التعلّم

٣٣٢٠ ـ النصوص في التعلم وفضله ـ ٣٣٢١ ـ كتب العلم من الحوائج الأصلية لأهلها ـ ٣٣٢٢ ـ الحث على تعلم الفرائض ـ ٣٣٢٣ ـ النصوص في تعلم العلوم الدينية ـ ٣٣٢٤ ـ حكم تعلم العلوم الدينية ـ ٣٣٢٥ ـ تعلم العلوم ذات الصلة بالدين ـ ٣٣٢٦ ـ تعلموا من النجوم ما تهتدون به ـ ٣٣٢٧ ـ الرحلة في طلب العلوم الدينية ـ ٣٣٢٨ ـ تعلم العلوم الدنيوية ـ ٣٣٢٩ ـ من فروض الكفاية تعلم المسلمين ما يحتاجونه ـ ٣٣٣٠ ـ ما يفهم من أقوال العلماء في تعلم العلوم الدنيوية ـ ٣٣٣١ ـ تعلم الصنائع من العلوم الدنيوية ـ ٣٣٣٢ ـ الرحلة في طلب العلوم الدنيوية ـ ٣٣٣٣ ـ تلقي العلوم الدنيوية من غير المسلم ـ ٣٣٣٤ ـ المرأة كالرجل في تعلم العلوم الدينية ـ ٣٣٣٥ ـ التفقه في الدين حق للمرأة وواجب عليها ـ ٣٣٣٦ ـ نساء الأنصار يتفقهن في الدين ـ ٣٣٣٧ ـ قول رسول الله ﷺ: «طلب العلم فريضة» ـ ٣٣٣٨ ـ النساء يسألن رسول الله ﷺ عن أمور الدين ـ ٣٣٣٩ ـ للمرأة أن تطلب من يعلمها أمور دينها ـ ٣٣٤٠ ـ تعلم المرأة العلوم الدنيوية ـ ٣٣٤١ ـ تعلم المرأة بعض الحرف والصنائع ـ ٣٣٤٢ ـ ما لا يناسب المرأة من الحرف ـ ٣٣٤٣ ـ رحلة المرأة لطلب العلم.

المطلب الثالث: حرية التعليم

٣٣٤٤ ـ فضيلة التعليم ـ ٣٣٤٥ ـ حكم القيام بالتعليم ـ ٣٣٤٦ ـ حديث للبخاري في تبليغ العلم ـ ٣٣٤٧ ـ التحذير من كتمان العلم أمر بتبليغه ـ ٣٣٤٨ ـ من علم شيئاً فليعلمه ـ ٣٣٤٩ ـ الرسول ﷺ يرسل المعلمين لتعليم الناس ـ ٣٣٥٠ ـ من المعلمين معاذ بن جبل ـ

٣٣٥١ ـ على ولاة الأمور الاقتداء برسول الله ﷺ ـ ٣٣٥٢ ـ تعليم الرجل أهل بيته وأجره على ذلك ـ ٣٣٥٣ ـ يجب على الرجل أن يعلم أهله أمور الدين ـ ٣٣٥٤ ـ الرسول ﷺ يعلم النساء ـ ٣٣٥٥ ـ المرأة تقوم بتعليم غيرها ـ ٣٣٥٦ ـ تعليم النساء في الوقت الحاضر ـ ٣٣٥٧ ـ موضوع تعليم المرأة: أولاً: بالنسبة للعلوم الشرعية ـ ٣٣٥٨ ـ ثانياً: العلوم الدنيوية للمرأة ـ ٣٣٥٩ ـ تتعلم المرأة ما تتكسب به ـ ٣٣٦٠ ـ ما لا يناسبها لا تتعلمه ـ ٣٣٦١ ـ طريقة تعليم المرأة ومراحله وضوابطه ـ ٣٣٦٢ ـ أولاً: المرحلة الأولى من تعليم الإناث ـ ٣٣٦٣ ـ ثانياً: المرحلة الثانية من تعليم الإناث ـ ٣٣٦٤ ـ ثالثاً: المرحلة الثالثة من تعليم الإناث ـ ٣٣٦٥ ـ ضوابط في تعليم الإناث: أولاً: الفصل بين الذكور والإناث ـ ٣٣٦٦ ـ ثانياً: ارتداء اللباس الشرعي ـ ٣٣٦٧ ـ ثالثاً: المرأة تعلم النساء ـ ٣٣٦٨ ـ رابعاً: خروجها بإذن زوجها أو وليها ـ ٣٣٦٩ ـ الاستفادة من الراديو والتلفزيون والنشرات.

المبحث الخامس: حرية العمل

٣٣٧٠ ـ النصوص في العمل وفضله ومكانته: أولاً: الانتشار في الأرض ـ ثانياً: تذليل الأرض للإنسان ـ ٣٣٧١ ـ ثالثاً: الابتغاء من فضل الله في الحج ـ ٣٣٧٢ ـ اكتساب الرزق الحلال يقرن بالجهاد ٣٣٧٣ ـ خامساً: جعل الله النهار وقتاً للاكتساب ـ ٣٣٧٤ ـ سادساً: حديث للبخاري ـ ٣٣٧٥ ـ سابعاً: حديث آخر للبخاري ـ ٣٣٧٦ ـ ثامناً: حديث آخر للبخاري ـ ٣٣٧٧ ـ تاسعاً: حديث ابن ماجه ـ عاشراً: حديث الترمذي ـ ٣٣٧٨ ـ تعلم الصنائع مستحب ـ ٣٣٧٩ ـ العمل حق للمسلم والشرع يحث عليه ـ ٣٣٨٠ ـ درجة مشروعية العمل ـ ٣٣٨١ ـ حق الفرد في العمل يستلزم حريته فيه ـ ٣٣٨٢ ـ منع الفرد من العمل وإجباره عليه ـ ٣٣٨٣ ـ الحكمة من مشروعية العمل وشروطه ـ ٣٣٨٤ ـ المرأة وحرية العمل ـ ٣٣٨٥ ـ لا يزاحم ما يباح للمرأة ما يجب عليها ـ ٣٣٨٦ ـ المنع هو الأصل في عمل المرأة خارج البيت ـ ٣٣٨٧ ـ اعتراض ودفعه ـ ٣٣٨٨ ـ اعتراض آخر ودفعه ـ ٣٣٨٩ ـ اعتراض ثالث ودفعه ـ ٣٣٩٠ ـ للمرأة أن تعمل خارج البيت للضرورة ـ ٣٣٩١ ـ ما جاء في القرآن في عمل المرأة خارج البيت للضرورة ـ ٣٣٩٢ ـ ما جاء في السنة النبوية في عمل المرأة خارج البيت للحاجة ـ ٣٣٩٣ ـ شرح ما جاء في السنة ـ ٣٣٩٤ ـ وجه الدلالة فيما جاء في السنة في عمل المرأة ـ ٣٣٩٥ ـ من حالات الضرورة أو الحاجة لعمل المرأة خارج البيت ـ ٣٣٩٦ ـ الضرورات تقدر بقدرها ـ ٣٣٩٧ ـ للمرأة أن تعمل خارج بيتها جهاداً في سبيل الله ـ ٣٣٩٨ ـ للمرأة أن تداوي الجرحى خارج أرض المعركة ـ ٣٣٩٩ ـ هل يجوز للمرأة مباشرة حرفتها خارج البيت؟ ـ ٣٤٠٠ ـ هل يجوز للطبيبة فتح عيادة خارج بيتها؟ ـ ٣٤٠١ ـ عمل المرأة داخل البيت ـ ٣٤٠٢ ـ الأصل في عمل المرأة

داخل البيت الجواز.

المبحث السادس: حق المرأة المسلمة في الضمان الاجتماعي

٣٤٠٣ ـ المقصود بالضمان الاجتماعي ـ ٣٤٠٤ ـ الضمان الاجتماعي في الإسلام ـ ٣٤٠٥ ـ الأدلة على وجود الضمان الاجتماعي في الإسلام: أولاً التعاون أساس المجتمع الإسلامي ـ ٣٤٠٦ ـ ثانياً: حديث للبخاري ـ ٣٤٠٧ ـ ثالثاً: حديث آخر للبخاري ـ ٣٤٠٨ ـ رابعاً: حديث لأبي داود ـ ٣٤٠٩ ـ حديث آخر لأبي داود ـ ٣٤١٠ ـ خلاصة دلالة الأحاديث على وجود الضمان الاجتماعي ـ ٣٤١١ ـ قاعدة الغرم بالغنم تؤكد ثبوت الضمان الاجتماعي ـ ٣٤١٢ ـ المرأة الفقيرة والضمان الاجتماعي ـ ٣٤١٣ ـ لا يتمتع الغني والكاسب بالضمان الاجتماعي ـ ٣٤١٤ ـ الدولة تهيىء سُبل العمل للقادرين عليه ـ ٣٤١٥ ـ النفقة على الأقارب قبل كفالة الدولة وضمانها الاجتماعي ـ ٣٤١٦ ـ الزكاة ضمان اجتماعي للفقراء ـ ٣٤١٧ ـ بيت المال مصدر أخير للضمان الاجتماعي ـ ٣٤١٨ ـ للمرأة الفقيرة الأولوية في الضمان الاجتماعي ـ ٣٤١٩ ـ الإسراع بالعون للمشمولين بالضمان الاجتماعي ـ ٣٤٢٠ ـ ما الحكم إذا عجزت الدولة عن الضمان الاجتماعي ـ ٣٤٢١ ـ تنظيم الضمان الاجتماعي في الوقت الحاضر ـ ٣٤٢٢ ـ المساكن التي تعدها الدولة للفقيرات ـ ٣٤٢٣ ـ المسؤول عن هٰذه المساكن يكون امرأة ـ ٣٤٢٤ ـ المساكن التي تعدها الدولة للفقراء ـ ٣٤٢٥ ـ الضمان الاجتماعي لغير المسلمين.

الفصل الثاني: الحقوق الخاصة للمرأة

٣٤٢٦ ـ المقصود بالحقوق الخاصة ـ ٣٤٢٧ ـ أساس التمتع بالحقوق الخاصة ـ ٣٤٢٨ ـ أهلية الوجوب ـ ٣٤٢٩ ـ أهلية الأداء ـ ٣٤٣٠ ـ المرأة كالرجل في التمتع بالأهلية ـ ٣٤٣١ ـ المرأة تتمتع بالحقوق الخاصة (العائلية) ـ ٣٤٣٢ ـ المرأة تتمتع بالحقوق الخاصة (المالية) ـ ٣٤٣٣ ـ للمرأة أن تباشر المعاملات المالية المختلفة ـ ٣٤٣٤ ـ للمرأة أن توكل من تشاء في معاملاتها المالية وغيرها ـ ٣٤٣٥ ـ هل للمرأة أن تهب مالها؟ ـ ٣٤٣٦ ـ أولاً: قول الجمهور في هبة المرأة مالها ـ ٣٤٣٧ ـ قول ابن حزم في هبة المرأة مالها ـ ٣٤٣٨ ـ ثانياً: أقوال المخالفين للجمهور ـ ٣٤٣٩ ـ أدلة الجمهور في نفاذ هبة الزوجة مالها بدون إذن زوجها: (أ) حديث للبخاري ـ ٣٤٤٠ ـ (ب) حديث آخر للبخاري ـ ٣٤٤١ ـ (جـ) حديث ثالث للبخاري ـ ٣٤٤٢ ـ أدلة المخالفين للجمهور: أولاً: حديث لأبي داود ـ ٣٤٤٣ ـ ثانياً: حديث آخر لأبي داود ـ ٣٤٤٤ ـ وجه الدلالة بحديثي أبي داود ـ ٣٤٤٥ ـ مناقشة الأدلة ـ ٣٤٤٦ ـ الترجيح بين القولين ـ ٣٤٤٧ ـ القول الراجح.

الفصل الثالث: الحقوق السياسية للمرأة

٣٤٤٨ ـ تعريف الحقوق السياسية ـ **٣٤٤٩** ـ أساس التمتع بالحقوق السياسية ـ **٣٤٥٠** ـ منهج البحث: تقسيم هٰذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: حق تولي الوظائف العامة

٣٤٥١ ـ للمرأة حق تولي الوظائف العامة ـ **٣٤٥٢** ـ طبيعة هٰذا الحق ـ **٣٤٥٣** ـ الغرض من منح هٰذا الحق ـ **٣٤٥٤** ـ شروط تمتع المرأة المسلمة بهٰذا الحق ـ **٣٤٥٥** ـ الشرط الأول ـ **٣٤٥٦** ـ اعتراض ودفعه ـ **٣٤٥٧** ـ توضيح دفع الاعتراض ـ **٣٤٥٨** ـ اعتراض آخر ودفعه ـ **٣٤٥٩** ـ الشرط الثاني لتمتع المرأة بهٰذا الحق ـ **٣٤٦٠** ـ سؤال وجوابه ـ **٣٤٦١** ـ دفع بعض الشبهات ـ **٣٤٦٢** ـ الشبهة الأولى ـ **٣٤٦٣** ـ الشبهة الثانية ـ **٣٤٦٤** ـ الشبهة الثالثة والرد عليها ـ **٣٤٦٥** ـ توضيح الرد ـ **٣٤٦٦** ـ الزيادة في التوضيح ـ **٣٤٦٧** ـ علماء غربيون يدعون إلى رجوع المرأة إلى بيتها ـ **٣٤٦٨** ـ وظائف يحتاج المجتمع أن تشغلها النساء ـ **٣٤٦٩** ـ ما تعمله الدولة لتولي المرأة الوظائف العامة ـ **٣٤٧٠** ـ تولي الدولة المرأة الوظيفة التي تناسبها.

المبحث الثاني: حق الترشيح وحق الانتخاب

٣٤٧١ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هٰذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: انتخاب رئيس الدولة والترشيح لمنصبه

٣٤٧٢ ـ الذكورة شرط فيمن يتولى منصب رئيس الدولة ـ **٣٤٧٣** ـ المسلمون ينتخبون الخليفة (رئيس الدولة) ـ **٣٤٧٤** ـ أساس حق الأمة في انتخاب الخليفة ـ **٣٤٧٥** ـ علاقة الخليفة بالأمة ـ **٣٤٧٦** ـ كيف تختار الأمة الإسلامية الخليفة ـ **٣٤٧٧** ـ أهل العقد والحل يختارون الخليفة نيابة عن الأمة ـ **٣٤٧٨** ـ هل تشترك المرأة في الانتخاب المباشر للخليفة ـ **٣٤٧٩** ـ الدليل الأول لمشاركة المرأة في انتخاب الخليفة ـ **٣٤٨٠** ـ الدليل الثاني على مشاركة المرأة في انتخاب الخليفة ـ **٣٤٨١** ـ الدليل الثالث على اشتراك المرأة في انتخاب الخليفة ـ **٣٤٨٢** ـ الدليل الرابع على مشاركة الأمة في انتخاب الخليفة ـ **٣٤٨٣** ـ الدليل الخامس ـ **٣٤٨٤** ـ الدليل السادس ـ **٣٤٨٥** ـ الدليل السابع ـ **٣٤٨٦** ـ اشتراك المرأة في الانتخاب غير المباشر للخليفة ـ **٣٤٨٧** ـ حق المرأة في انتخاب أهل الحل والعقد ـ **٣٤٨٨** ـ هل تكون المرأة من أهل العقد والحل ـ **٣٤٨٩** ـ ما يشترط في المرأة للمشاركة في انتخاب الخليفة ـ **٣٤٩٠** ـ الترشيح لمنصب الخلافة ـ **٣٤٩١** ـ أولاً: الترشيح من قبل الغير ـ **٣٤٩٢** ـ ترشيح الشخص نفسه

لمنصب الخلافة - ٣٤٩٣ - من الأدلة على جواز ترشيح الشخص نفسه لمنصب الخلافة - ٣٤٩٤ - هل يجوز للمرأة أن ترشح غيرها لمنصب الخلافة؟ - ٣٤٩٥ - البيعة للخليفة المنتخب وهل يشترك فيها النساء؟ - ٣٤٩٦ - مبايعة النساء للخليفة المنتخب جائزة.

المطلب الثاني: انتخاب مجلس الشورى والترشيح لعضويته

٣٤٩٧ - أهمية الشورى في الإسلام - ٣٤٩٨ - الشورى من قواعد الحكم في الإسلام - ٣٤٩٩ - الأدلة على وجوب الشورى - ٣٥٠٠ - ترك المشاورة موجب لعزل الحاكم - ٣٥٠١ - اعتراض ودفعه - ٣٥٠٢ - من سنة النبي ﷺ مشاورة أصحابه - ٣٥٠٣ - موضوع الشورى - ٣٥٠٤ - أهل الشورى - ٣٥٠٥ - أولاً: من استشارهم النبي ﷺ في المضي لملاقاة المشركين في بدر - ٣٥٠٦ - ثانياً: من شاورهم النبي عليه السلام في الخروج إلى معركة أحد - ٣٥٠٧ - ثالثاً: من استشارهم النبي عليه السلام في غنائم هوازن - ٣٥٠٨ - رابعاً: من استشارهم النبي عليه السلام في مصالحة غطفان في معركة الخندق - ٣٥٠٩ - خامساً: من استشارهم النبي عليه السلام في أسرى معركة بدر - ٣٥١٠ - ما يستفاد من أصناف الذين شاورهم النبي عليه السلام - ٣٥١١ - أهل العقد والحلّ هم أهل الشورى - ٣٥١٢ - صلاحيات مجلس الشورى - ٣٥١٣ - كيفية انتخاب مجلس الشورى - ٣٥١٤ - المرأة تشترك في انتخاب مجلس الشورى - ٣٥١٥ - هل يجوز انتخاب المرأة لعضوية مجلس الشورى؟ والجواب لا يجوز والأدلة ما يأتي - ٣٥١٦ - الدليل الأول - ٣٥١٧ - الدليل الثاني - ٣٥١٨ - الدليل الثالث - ٣٥١٩ - للمرأة أن تشترك في أعمال المجلس وهي ليست من أعضائه - ٣٥٢٠ - الأدلة علىٰ أن هٰذه المشاركة من حقوق المرأة: الدليل الأول - ٣٥٢١ - ثانياً: الدليل الثاني - ٣٥٢٢ - ثالثاً: الدليل الثالث.

الباب الثالث: واجبات المرأة باعتبارها من أهل دار الإسلام

٣٥٢٣ - تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هٰذا الباب إلى ثلاثة فصول:

الفصل الأول: السمع والطاعة لولي الأمر (الخليفة ونوابه)

٣٥٢٤ - طاعة أولي الأمر واجبة على كل مسلم ومسلمة - ٣٥٢٥ - أحاديث السمع والطاعة لولي الأمر تشمل المسلمة - ٣٥٢٦ - حديث مسلم في السمع والطاعة لولي الأمر - ٣٥٢٧ - المرأة تبايع على السمع والطاعة - ٣٥٢٨ - تكرار مبايعة النساء لرسول الله ﷺ على السمع والطاعة - ٣٥٢٩ - بعض الأحاديث في تكرار مبايعة النساء: أولاً: حديث الإمام أحمد - ٣٥٣٠ - ثانياً: حديث الإمام البخاري - ٣٥٣١ - ثالثاً: ما ذكره الإمام القرطبي في تفسيره من

أخبار مبايعة النساء ـ ٣٥٣٢ ـ النساء يبايعن بدون مصافحة ـ ٣٥٣٣ ـ بيعة المسلم عن نفسه والإخبار عن بيعة أولاده ـ ٣٥٣٤ ـ المبايعة للخليفة عهد يجب الوفاء به ـ ٣٥٣٥ ـ الطاعة للخليفة طاعة لله ـ ٣٥٣٦ ـ الطاعة في المنشط والمكره ـ ٣٥٣٧ ـ الحكمة في وجوب الطاعة في المنشط والمكره ـ ٣٥٣٨ ـ الخروج على السلطان لا يجوز ـ ٣٥٣٩ ـ توضيح سبب عدم جواز الخروج على السلطان ـ ٣٥٤٠ ـ الكفر البواح يوجب الخروج على السلطان ـ ٣٥٤١ ـ حدود الطاعة الواجبة لولي الأمر ـ ٣٥٤٢ ـ أمر السلطان بمباح أو نهيه عنه ـ ٣٥٤٣ ـ الراجح في طاعة السلطان إذا أمر بمباح أو نهى عنه ـ ٣٥٤٤ ـ الطاعة المحرمة للسلطان ـ ٣٥٤٥ ـ بيعة النساء ودلالتها على الطاعة المحرمة ـ ٣٥٤٦ ـ جزاء الطاعة المحرمة.

الفصل الثاني: الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر

٣٥٤٧ ـ تعريف المعروف والمنكر ـ ٣٥٤٨ ـ تعريفهما في تفسير المنار ـ ٣٥٤٩ ـ تعريفهما في تفسير ابن كثير ـ ٣٥٥٠ ـ الخلاصة في تعريف المعروف والمنكر ـ ٣٥٥١ ـ مكانة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في الإسلام ـ ٣٥٥٢ ـ من أوصاف النبي أنه يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر ـ ٣٥٥٣ ـ وصف الله المؤمنين والمؤمنات بما وصف به رسوله ـ ٣٥٥٤ ـ الفرق بين أهل الإيمان وأهل النفاق ـ ٣٥٥٥ ـ درجة مشروعية الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ـ ٣٥٥٦ ـ اعتراض ودفعه ـ ٣٥٥٧ ـ المرأة المسلمة مأمورة بهٰذا الواجب كالمسلم ـ ٣٥٥٨ ـ الفقهاء يصرحون بأن المسلمة كالمسلم في هٰذا الواجب ـ ٣٥٥٩ ـ امرأة صحابية تتولى الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ـ ٣٥٦٠ ـ امرأة صحابية تتولى الحسبة ـ أي الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ـ ٣٥٦١ ـ أركان الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ـ ٣٥٦٢ ـ شروط المحتسب ـ ٣٥٦٣ ـ شروط المحتسب عليه ـ ٣٥٦٤ ـ حسبة الولد على الوالد ـ ٣٥٦٥ ـ حسبة المرأة على زوجها ـ ٣٥٦٦ ـ شروط المحتسب فيه: أن يكون واجباً أو مندوباً إذا كان موضوع الحسبة فعلاً مأموراً به ـ ٣٥٦٧ ـ وإذا كان موضوع الحسبة منهياً عنه فيشترط فيه أن يكون منكراً موجوداً في الحال، ظاهراً مجمعاً عليه ـ ٣٥٦٨ ـ شروط نفس الاحتساب ـ ٣٥٦٩ ـ مراتب الاحتساب وشروطها ـ ٣٥٧٠ ـ المرتبة الأولى: تغيير المنكر باليد ـ ٣٥٧١ ـ المرتبة الثانية: الاحتساب بالقول ـ ٣٥٧٢ ـ المرتبة الثالثة: الاحتساب بالقلب ـ ٣٥٧٣ ـ هل يشترط الانتفاع بالاحتساب لوجوبه ـ ٣٥٧٤ ـ القول الراجح ـ ٣٥٧٥ ـ فقه الاحتساب وقواعده ـ ٣٥٧٦ ـ القاعدة الاولى في فقه الاحتساب ـ ٣٥٧٧ ـ القاعدة الثانية ـ ٣٥٧٨ ـ القاعدة الثالثة ـ ٣٥٧٩ ـ الدليل على وجوب أخذ المحتسب بالرفق ـ ٣٥٨٠ ـ دليل آخر على وجوب أخذ المحتسب بالرفق ـ ٣٥٨١ ـ حديث رسول الله ﷺ في الأخذ بالرفق ـ ٣٥٨٢ ـ حديث آخر في الأخذ بالرفق ـ ٣٥٨٣ ـ حديث

يذكره الإمام الغزالي في الرفق - ٣٥٨٤ - الاحتساب في الوقت الحاضر - ٣٥٨٥ - تكوين الجمعيات النسائية للحسبة.

الفصل الثالث: الجهاد في سبيل الله

٣٥٨٦ - تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هٰذا الفصل إلى أربعة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الجهاد في سبيل الله وتعداد أنواعه

٣٥٨٧ - تعريف الجهاد - **٣٥٨٨** - المراد من «في سبيل الله» - **٣٥٨٩** - معنى «لتكون كلمة الله هي العليا» - **٣٥٩٠** - المقصود بالجهاد في سبيل الله - **٣٥٩١** - أنواع الجهاد في سبيل الله - **٣٥٩٢** - الجهاد المقصود في هٰذا المبحث.

المبحث الثاني: الجهاد بالنفس (بالقتال)

٣٥٩٣ - تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هٰذا المبحث إلى سبعة مطالب:

المطلب الأول: فضل القتال والمقاتلين في سبيل الله

٣٥٩٤ - النصوص في فضل القتال في سبيل الله - **٣٥٩٥** - أولاً: من القرآن الكريم - **٣٥٩٦** - ثانياً: من السنة النبوية المطهرة - **٣٥٩٧** - قول الإمام أحمد في القتال في سبيل الله - **٣٥٩٨** - قول شيخ الإسلام ابن تيمية في الجهاد والقتال في سبيل الله - **٣٥٩٩** - قول ابن تيمية في المرابطة في سبيل الله بأنها أفضل من المجاورة بمكة... الخ.

المطلب الثاني: حكم القتال في سبيل الله

٣٦٠٠ - تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هٰذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: القتال فرض كفائي

٣٦٠١ - المقصود بالفرض الكفائي - **٣٦٠٢** - متى يكون القتال فرضاً كفائياً؟ - **٣٦٠٣** - الدليل على كون القتال في هٰذه الحالة فرض كفاية - **٣٦٠٤** - معنى الكفاية في القتال وبم تتحقق؟ - **٣٦٠٥** - تحصين الثغور - **٣٦٠٦** - شروط وجوب القتال - **٣٦٠٧** - الدليل على عدم وجوب القتال الكفائي على المرأة مع التعليل - **٣٦٠٨** - الراجح في دليل وتعليل عدم وجوب هٰذا القتال على المرأة - **٣٦٠٩** - يجوز للمسلمة الاشتراك في القتال الكفائي - **٣٦١٠** - الأدلة على جواز اشتراك المرأة المسلمة في القتال الكفائي - **٣٦١١** - اشتراك المرأة في قتال البحر

٣٦١٢ ـ هل للمرأة المجاهدة ركوب الخيل ـ ٣٦١٣ ـ شروط اشتراك المرأة في القتال الكفائي ـ ٣٦١٤ ـ الشرط الأول: أن يكون خروج المرأة بإذن زوجها ـ ٣٦١٥ ـ الشرط الثاني: أن يكون خروجها للحاجة وفيه مصلحة ـ ٣٦١٦ ـ الشرط الثالث: أن لا يكون في خروجها مفسدة ـ ٣٦١٧ ـ الشرط الرابع: إذن الإمام للمرأة بالخروج ـ ٣٦١٨ ـ هل يشترط إذن المرأة لزوجها أو قريبها بالخروج للقتال؟ ـ ٣٦١٩ ـ أعمال المرأة عند اشتراكها في القتال. الجواب نجده فيما كانت تفعله في قتالها مع النبي ﷺ ـ ٣٦٢٠ ـ حديث الإمام مسلم وفيه خروج النساء للقتال فيسقين الماء ويداوين الجرحى ـ ٣٦٢١ ـ حديث الإمام مسلم وفيه وضع المرأة الطعام للمقاتلين ومداواة الجرحى وخدمتهم ـ ٣٦٢٢ ـ حديث الإمام البخاري وفيه نقل النساء قِرَبَ الماء ـ ٣٦٢٣ ـ حديث الإمام البخاري وفيه قيام النساء بسقي القوم وخدمتهم ورد الجرحى والقتلى إلى المدينة ـ ٣٦٢٤ ـ حديث البخاري وفيه أن أم سليط كانت تحمل قرب الماء وتخيطها ـ ٣٦٢٥ ـ وفي إمتاع الأسماع أن النساء كن يحملن الطعام والشراب على ظهورهن للمقاتلين... الخ ـ ٣٦٢٦ ـ الخلاصة أن النساء كن يقمن بأعمال هي من متطلبات الحرب والقتال ويقدرن على هٰذه الأعمال ـ ٣٦٢٧ ـ هل يجوز للمرأة حمل السلاح؟ ـ ٣٦٢٨ ـ يجوز للمرأة أن تقاتل فعلاً وقت الحاجة، وفي هٰذا سوابق قديمة منها: ما ذكره ابن كثير ـ ٣٦٢٩ ـ ما ذكره المقريزي ـ ٣٦٣٠ ـ ما ذكره ابن الجوزي وابن حجْر العسقلاني ـ ٣٦٣١ ـ صفية بنت عبد المطلب قتلت يهودياً في معركة الخندق ـ ٣٦٦٢ ـ أم حكيم قتلت سبعة من الروم بعد أن استشهد زوجها.

الفرع الثاني: القتال فرض عين

٣٦٣٣ ـ المقصود بالفرض العيني ـ ٣٦٣٤ ـ ما يترتب على صيرورة القتال فرض عين ـ ٣٦٣٥ ـ الحالات التي يصير فيها القتال فرض عين ـ ٣٦٣٦ ـ الحالة الأولى: التقاء جيش المسلمين بجيش الكفار ـ ٣٦٣٧ ـ الحالة الثانية: إذا استنفر الإمام قوماً أو عيّن شخصاً ـ ٣٦٣٨ ـ إذا عين الإمام شخصاً للخروج للقتال تعين عليه الخروج ولو كان امرأة ـ ٣٦٣٩ ـ الحالة الثالثة: النفير العام ـ ٣٦٤٠ ـ خروج المرأة للقتال في النفير العام ـ ٣٦٤١ ـ تعليل وجوب خروج المرأة للقتال في النفير العام ـ ٣٦٤٢ ـ الخروج للقتال ولو لم يستنفر الإمام المسلمين ـ ٣٦٤٣ ـ المسلمة تقاتل ولا تستسلم للفاحشة ـ ٣٦٤٤ ـ الحالة الرابعة: إذا أسر الكفّار مسلماً أو مسلمة صار القتال فرض عين لفك أسر المسلم الأسير أو المسلمة الأسيرة ـ ٣٦٤٥ ـ من أقوال الحنفية في هٰذه الحالة ـ ٣٦٤٦ ـ من أقوال الحنفية أيضاً ـ ٣٦٤٧ ـ من أقوال الحنفية أيضاً ـ ٣٦٤٨ ـ من أقوال الشافعية ـ ٣٦٤٩ ـ أقوال الفقهاء في وجوب استنقاذ الأسير المسلم يشمل الأسيرة.

المسلمة أيضاً ـ **٣٦٥٠** ـ الحالة الخامسة: الجند المرتزقة ـ أي الذين لهم رواتب شهرية من الدولة ـ.

المطلب الثالث: حكمة مشروعية القتال

٣٦٥١ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هٰذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: حكمة مشروعية فرض القتال الكفائي

٣٦٥٢ ـ أقوال الفقهاء في حكمة القتال الكفائي ـ **٣٦٥٣** ـ الخلاصة في حكمة مشروعية القتال الكفائي ـ **٣٦٥٤** ـ أولاً: هداية الناس وإعزاز الدين ـ **٣٦٥٥** ـ أهداف الدولة الإسلامية هي أهداف الإسلام ـ **٣٦٥٦** ـ الإسلام نعمة الله للبشر، ووصول هٰذه النعمة إليهم يكون بإزالة الدول الكافرة ـ **٣٦٥٧** ـ قتال المسلمين للكفار في دار الحرب وسيلة لإزالة العوائق عن طريق الدعوة الإسلامية وهداية الناس ـ **٣٦٥٨** ـ رأي ودفعه: بيان هٰذا الرأي ـ **٣٦٥٩** ـ دفع هٰذا الرأي: أولاً: ما احتجوا به من آيات لا حجة لهم فيها ـ **٣٦٦٠** ـ ثانياً: قول الحنفية ـ **٣٦٦١** ـ ثالثاً: احتجاجهم بالآية: ﴿وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم. . .﴾ لا حجة لهم فيها ـ **٣٦٦٢** ـ رابعاً: آية الجزية صريحة في دفع رأيهم ـ **٣٦٦٣** ـ خامساً: آيات القتال نزلت في أحوال مختلفة فلا تعارض فيما بينها وكلها واجبة التطبيق في حالاتها الخاصة بها ـ **٣٦٦٤** ـ سادساً: أقوال الفقهاء ـ **٣٦٦٥** ـ المستفاد من أقوال الفقهاء ـ **٣٦٦٦** ـ ثانياً: المقصد الثاني من القتال الكفائي كسر شوكة الكفار. . الخ ـ **٣٦٦٧** ـ الأصل في علاقة دار الإسلام بغيرها من دول الكفر ـ **٣٦٦٨** ـ الأصل في هٰذه العلاقة السلم ـ **٣٦٦٩** ـ يمكن أن يقال أن الأصل في هٰذه العلاقة هو الحرب.

الفرع الثاني: حكمة مشروعية فرض القتال العيني

٣٦٧٠ ـ الحكمة من هٰذا القتال ظاهرة في حال احتلالهم بعض بلاد المسلمين ـ ٣٦٧١ ـ حكمة هٰذا القتال في حال أسر مسلم أو مسلمة ـ ٣٦٧٢ ـ حكمة هٰذا القتال عند تعينه على الشخص أو عند استنفار الإمام.

المطلب الرابع: الإعداد للقتال في سبيل الله

٣٦٧٣ ـ وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ـ **٣٦٧٤** ـ إعداد القوة بأنواعها يرهب العدو ـ **٣٦٧٥** ـ يجب أن تكون القوة مرهبة للعدو ـ **٣٦٧٦** ـ على المسلمين تعلم وصنع ما يجعلهم

في وضع يرهب العدو - ٣٦٧٧ - إعداد القوة فرض كفائي - ٣٦٧٨ - ولي الأمر يقوم بإعداد القوة - ٣٦٧٩ - إعداد القوة من بيت المال - ٣٦٨٠ - هل يجوز وضع ضرائب على الأغنياء لإعداد القوة؟ - ٣٦٨١ - الندب إلى تعلم وسائل الحرب والقتال - ٣٦٨٢ - الأمر الشرعي بتعلم الرمي - ٣٦٨٣ - لا يجوز ترك الرمي بعد تعلمه - ٣٦٨٤ - المراد من الرمي - ٣٦٨٥ - هل يدخل في معنى الرمي، الرمي الحديث؟ - ٣٦٨٦ - هل يجوز للمرأة تعلم الرمي الحديث؟ - ٣٦٨٧ - ثواب صانع الأسلحة ومستعملها - ٣٦٨٨ - إعداد الجند وتدريبهم - ٣٦٨٩ - تهيئة اللباس الملائم للجند - ٣٦٩٠ - إباحة لباس الحرير للجند - ٣٦٩١ - إطالة أظفار الجند في الحرب - ٣٦٩٢ - الرباط في الثغور - ٣٦٩٣ - فضل الرباط في الثغور - ٣٦٩٤ - انتقال النساء والذرية إلى الثغور - ٣٦٩٥ - هل يأخذ المرابطون زوجاتهم معهم إلى الثغور؟ - ٣٦٩٦ - تعذر أخذ المرابط زوجته إلى الثغر.

المطلب الخامس: آداب القتال وأحكامه

٣٦٩٧ - لا بد من أمير للمقاتلين - ٣٦٩٨ - الإسلام يأمر بتأمير الأمير - ٣٦٩٩ - ما يشترط في أمير الجيش - ٣٧٠٠ - القتال مع كل برّ وفاجر - ٣٧٠١ - تعليل القتال مع كل برّ وفاجر - ٣٧٠٢ - واجبات قائد «أمير» الجيش نحو جنده - ٣٧٠٣ - تشجيع القائد جنوده وهم في ساحة الحرب - ٣٧٠٤ - واجبات الجنود نحو قائدهم - ٣٧٠٥ - الدعوة إلى الإسلام أو بذل الجزية قبل القتال - ٣٧٠٦ - مصابرة العدو في القتال وعدم الفرار منه - ٣٧٠٧ - هل يهجم المسلم بمفرده على العدو؟ - ٣٧٠٨ - يجوز رمي الكفار ولو تترسوا بأسرى المسلمين - ٣٧٠٩ - يجوز إتلاف أشجار وزروع العدو وتخريب بيوتهم - ٣٧١٠ - المثلة بالعدو لا تجوز - ٣٧١١ - لا يحل قتل المرأة ومن في حكمها - ٣٧١٢ - متى يجوز قتل المرأة ومن في حكمها؟ - ٣٧١٣ - أولاً: قتل المرأة لزوال علة منع قتلها - ٣٧١٤ - ثانياً: قتل المرأة للضرورة - ٣٧١٥ - من حالات الضرورة - ٣٧١٦ - الاستعانة بغير المسلم في أمور القتال - ٣٧١٧ - أولاً: الأحاديث النبوية بمنع الاستعانة بالكافر - ٣٧١٨ - دلالة هٰذه الأحاديث - ٣٧١٩ - ثانياً: الأحاديث بجواز الاستعانة بغير المسلم - ٣٧٢٠ - دلالة هٰذه الأحاديث - ٣٧٢١ - القول الراجح في مسألة الاستعانة بالكافر في حالة الحرب والقتال: الأصل فيها الحظر - ٣٧٢٢ - الاستثناء الجواز للضرورة - ٣٧٢٣ - حالات الأخذ بالاستثناء - ٣٧٢٤ - أولاً: الاستعانة بالكفار لخدمة المسلمين - ٣٧٢٥ - ثانياً: الاستعانة بالكفار في القتال بشروط - ٣٧٢٦ - ثالثاً: وجود الحاجة بالاستعانة بكافر موثوق به ودليل هٰذه الحالة - ٣٧٢٧ - لا تجوز الاستعانة بالكافر في قتال المسلمين للمسلمين.

المطلب السادس: الأسرى والغنائم

٣٧٢٨ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هٰذا المطلب إلى فرعين.

الفرع الأول: أسرى الكفار وأموالهم بأيدي المسلمين

٣٧٢٩ ـ الإحسان إلى الأسرى ـ **٣٧٣٠** ـ الوصية بالأسرى ـ **٣٧٣١** ـ إطعام الأسير ومدح من يفعل ذٰلك ـ **٣٧٣٢** ـ حكم الأسرى من النساء والصغار ـ **٣٧٣٣** ـ مفاداة الأسيرات الكافرات بالمال ـ **٣٧٣٤** ـ مفاداة النساء الكافرات بأسرى المسلمين ـ **٣٧٣٥** ـ إذا أسلمت الأسيرة لا تجوز مفاداتها ـ **٣٧٣٦** ـ لا يجوز مفاداة الأسرى الصغار ـ **٣٧٣٧** ـ حكم الرجال الأسرى ـ **٣٧٣٨** ـ أولاً: المنّ بإطلاق سراحهم ـ **٣٧٣٩** ـ ثانياً: الفداء ـ **٣٧٤٠** ـ ثالثاً: الاسترقاق ـ **٣٧٤١**ـ رابعاً: القتل ـ**٣٧٤٢**ـ القول الراجح: جواز المن والفداء والاسترقاق. أما القتل فيجوز على سبيل الاستثناء في حالات معينة ـ **٣٧٤٣** ـ اعتراض ودفعه ـ **٣٧٤٤** ـ حكم الأسير إذا أسلم ـ **٣٧٤٥** ـ أموال الكفار بأيدي المسلمين ـ **٣٧٤٦** ـ حكم الفيء ـ **٣٧٤٧** ـ نصيب المرأة المسلمة من الفيء ـ **٣٧٤٨** ـ حكم الغنائم ـ **٣٧٤٩** ـ أ ـ الأسرى ـ **٣٧٥٠** ـ ب ـ الأرضون ـ **٣٧٥١** ـ جـ ـ الأموال المنقولة ـ **٣٧٥٢** ـ كيفية قسمة الغنائم ـ **٣٧٥٣** ـ الرضخ أم السهم للمرأة من الغنائم ـ **٣٧٥٤** ـ أدلة من قال: يرضخ للمرأة ولا يسهم لها ـ **٣٧٥٥** ـ أدلة من قال: يسهم للمرأة ولا يرضخ لها ـ **٣٧٥٦** ـ مناقشة الأدلة ـ **٣٧٥٧** ـ قول ابن قدامة في حديث سهلة ـ **٣٧٥٨** ـ مستند الإمام الأوزاعي في قوله: يسهم للمرأة ولا يرضخ لها ـ **٣٧٥٩** ـ ما يدل عليه حديث الإمام مسلم ـ **٣٧٦٠** ـ القول الراجح ـ **٣٧٦١** ـ الحكمة في تشريع الرق والاسترقاق ـ **٣٧٦٢** ـ توضيح هٰذه الحكمة ـ **٣٧٦٣** ـ المزيد من توضيح هٰذه الحكمة ـ **٣٧٦٤** ـ من حكمة الرق والاسترقاق: إدخالهم الجنة بالسلاسل ـ **٣٧٦٥** ـ خبر البخاري عن أبي هريرة في نعمة الاسترقاق على الرقيق ـ **٣٧٦٦** ـ هل الاسترقاق خير من المنّ والمفاداة؟ ـ **٣٧٦٧** ـ هل بقي نظام الرق والاسترقاق في الإسلام؟ ـ **٣٧٦٨** ـ الشبهة الأولى حول الرق ـ **٣٧٦٩** ـ الشبهة الثانية ـ **٣٧٧٠** ـ الشبهة الثالثة ـ **٣٧٧١** ـ نظام الرق والاسترقاق باقٍ إلى يوم القيامة.

الفرع الثاني: أسرى المسلمين وأموالهم بأيدي الكفار

٣٧٧٢ ـ يجب إنقاذ أسرى المسلمين من الأسر ـ **٣٧٧٣** ـ القرآن يوجب على المسلمين إنقاذ أسراهم ـ **٣٧٧٤** ـ فكاك الأسير يشمل الأسيرة ـ **٣٧٧٥** ـ بم يكون الفكاك؟ ـ **٣٧٧٦** ـ ملاحقة الكفار في بلادهم لإنقاذ الأسيرات المسلمات ـ **٣٧٧٧** ـ فكاك أسرى المسلمين بشرط دفع المال بعد فكاكهم ـ **٣٧٧٨** ـ إذا عجز الأسير أو الأسيرة عن دفع المال ـ **٣٧٧٩** ـ هرب

الأسيرة المسلمة من الأسر ـ ٣٧٨٠ ـ أموال المسلمين بيد الكفار ـ ٣٧٨١ ـ إذا أدرك المسلم ماله بعد أن قسم المسلمون أموال الكفار ـ ٣٧٨٢ ـ مذهب الشافعي والظاهرية في مال المسلم بيد الكفار إذا استرده المسلمون منهم.

المطلب السابع: الأسباب المحرمة للقتل والقتال

٣٧٨٣ ـ تمهيد ـ ٣٧٨٤ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذا المطلب إلى أربعة فروع:

الفرع الأول: الإسلام

٣٧٨٥ ـ الإسلام عاصم من القتل والقتال ـ ٣٧٨٦ ـ ما يصير به الشخص مسلماً ـ ٣٧٨٧ ـ الإسلام بالتبعية للوالدين ـ ٣٧٨٨ ـ الإسلام بالتبعية لدار الإسلام ـ ٣٧٨٩ ـ الحالة الأولى من الإسلام بالتبعية ـ ٣٧٩٠ ـ الحالة الثانية من الإسلام بالتبعية ـ ٣٧٩١ ـ الحالة الثالثة من الإسلام بالتبعية ـ ٣٧٩٢ ـ تبعية الصغير لوالديه الكافرين في الدين لا تنقطع بموتهما حتى يسلم بنفسه ـ ٣٧٩٣ ـ الحالة الرابعة من الإسلام بالتبعية ـ ٣٧٩٤ ـ أثر إسلام الشخص في القتل والقتال.

الفرع الثاني: الأمان المؤقت

٣٧٩٥ ـ تعريف الأمان ـ ٣٧٩٦ ـ ركن الأمان ـ ٣٧٩٧ ـ من يمنح هٰذا الأمان للكافر؟ ـ ٣٧٩٨ ـ أمان المرأة المسلمة ـ ٣٧٩٩ ـ الأحاديث النبوية في أمان المرأة المسلمة ـ ٣٨٠٠ ـ عدد من يؤمنهم المسلم أو المسلمة ـ ٣٨٠١ ـ حكم الأمان ـ ٣٨٠٢ ـ صفة الأمان وكيفية انتهائه.

الفرع الثالث: الأمان المؤبد «عقد الذمة»

٣٨٠٣ ـ تعريف عقد الذمة ـ ٣٨٠٤ ـ دليل مشروعيته وحكمته ـ ٣٨٠٥ ـ شروط عقد الذمة ومن يتولى إبرامه ـ ٣٨٠٦ ـ ما يقوم مقام عقد الذمة ـ ٣٨٠٧ ـ صفة عقد الذمة وما ينتهي أو ينتقض به ـ ٣٨٠٨ ـ اقتصار النقض على من قام فيه سببه.

الفرع الرابع: الموادعة

٣٨٠٩ ـ تعريفها ـ ٣٨١٠ ـ مشروعيتها ـ ٣٨١١ ـ شروط الموادعة ـ ٣٨١٢ ـ حكم الموادعة ـ ٣٨١٣ ـ الشروط في الموادعة ـ ٣٨١٤ ـ شرط رد المسلم إلى الكفار ـ ٣٨١٥ ـ القول الراجح في شرط ردّ المسلم إلى قومه ـ ٣٨١٦ ـ شرط رد المسلمة إلى الكفار ـ ٣٨١٧ ـ هل ورد شرط ردّ المسلمة في معاهدة الحديبية ـ ٣٨١٨ ـ لم يرد النبي ﷺ المهاجرات إلى المدينة بعد معاهدة

الحديبية ـ ٣٨١٩ ـ القول الراجح عدم جواز اشتراط رد المسلمة ـ ٣٨٢٠ ـ مساعدة المسلمة بالخروج إلى دار الإسلام ـ ٣٨٢١ ـ خروج المسلمة وحدها من دار الكفر إلى دار الإسلام ـ ٣٨٢٢ ـ امتحان المسلمة المهاجرة إلى دار الإسلام ـ ٣٨٢٣ ـ الإمام يمتحن المؤمنات المهاجرات.

المبحث الثالث: الجهاد بالمال

٣٨٢٤ ـ وجوب الجهاد بالمال ـ ٣٨٢٥ ـ حالات وجوب الجهاد ـ ٣٨٢٦ ـ كيفية الجهاد بالمال ـ ٣٨٢٧ ـ من جهز غازياً أو خلفه في أهله فقد غزا ـ ٣٨٢٨ ـ من الجهاد بالمال بذله في فداء الأسرى ـ ٣٨٢٩ ـ نصاب المال لوجوب الجهاد به ـ ٣٨٣٠ ـ مقدار ما يجب بذله من المال في الجهاد به ـ ٣٨٣١ ـ تحديد المال المبذول متروك لصاحبه ـ ٣٨٣٢ ـ الجهاد بالمال كفائي وعيني ـ ٣٨٣٣ ـ المرأة والجهاد بالمال ـ ٣٨٣٤ ـ من جهاد المرأة بالمال في عصر النبي ـ ٣٨٣٥ ـ هل للإمام تعيين من يجاهد بماله ومقدار هٰذا المال؟ ـ ٣٨٣٦ ـ متى يجوز للإمام تعيين من يلزمه الجهاد بالمال ومقداره؟ ـ ٣٨٣٧ ـ هل يعوض من ألزمه الإمام بالجهاد بالمال؟ ـ ٣٨٣٨ ـ تنظيم الجهاد بالمال في الوقت الحاضر.

المبحث الرابع: الجهاد باللسان

٣٨٣٩ ـ المقصود بالجهاد باللسان ـ ٣٨٤٠ ـ ولا تطع الكافرين وجاهدهم به جهاداً كبيراً ـ ٣٨٤١ ـ قول شيخ الإسلام ابن تيمية في الجهاد باللسان ـ ٣٨٤٢ ـ قول الإمام ابن القيم في الجهاد باللسان ـ ٣٨٤٣ ـ من الجهاد باللسان الدعوة إلى الله ـ ٣٨٤٤ ـ حديث في الجهاد باللسان ـ ٣٨٤٥ ـ تعريف الكفار بالإسلام ببيان معاني القرآن والسنة ـ ٣٨٤٦ ـ بيان معاني السنة النبوية في تعريف الكفار بالإسلام ـ ٣٨٤٧ ـ وجوب الجهاد باللسان ـ ٣٨٤٨ ـ الخلاصة في وجوب الجهاد باللسان ـ ٣٨٤٩ ـ كيف يؤدى الجهاد باللسان في الوقت الحاضر؟ ـ ٣٨٥٠ ـ أولاً: الجهاد باللسان تقوم به الحكومة ـ ٣٨٥١ ـ ثانياً: الجهاد باللسان من قبل الأفراد ـ ٣٨٥٢ ـ وسائل نجاح الأفراد في جهادهم باللسان ـ ٣٨٥٣ ـ صندوق مالي للجهاد باللسان ـ ٣٨٥٤ ـ أهمية جهاد الأفراد باللسان ـ ٣٨٥٥ ـ وجوب الجهاد باللسان على المرأة ـ ٣٨٥٦ ـ كيف تقوم المسلمة بالجهاد باللسان ـ ٣٨٥٧ ـ تأسيس جمعيات نسائية دينية ـ ٣٨٥٨ ـ ضرورة القدوة الحسنة.

المبحث الخامس: الجهاد بالتحريض

٣٨٥٩ ـ النصوص في هٰذا الجهاد ـ ٣٨٦٠ ـ التحريض على الجهاد جهاد ـ ٣٨٦١ ـ

التحريض بتلاوة آيات القرآن في الجهاد ـ **٣٨٦٢** ـ التحريض بذكر أحاديث رسول الله ﷺ في الجهاد ـ **٣٨٦٣** ـ تحريض الإمام للمسلمين على الجهاد ـ **٣٨٦٤** ـ التحريض بالقدوة الحسنة للمتبوع ـ **٣٨٦٥** ـ المرأة تحرض على الجهاد ـ **٣٨٦٦** ـ من مقتضيات التحريض منع التثبيط ـ **٣٨٦٧** ـ حكاية أقوال المثبطين والرد عليها ـ **٣٨٦٨** ـ من أقوالهم والرد عليها ـ **٣٨٦٩** ـ من أقوالهم أيضاً والرد عليها ـ **٣٨٧٠** ـ من أقوالهم والرد عليها كما جاء في القرآن الكريم ـ **٣٨٧١** ـ من تثبيط المثبطين صدّ الناس عن الإنفاق في سبيل الله.

المفصل
في
أحكام المرأة والبيت المسلم
في الشريعة الإسلامية

تأليف
الدكتور عبد الكريم زيدان
أستاذ الشريعة الإسلامية ورئيس قسمها في كلية الحقوق بجامعة بغداد سابقاً
أستاذ الشريعة ورئيس قسم الدين بكلية الآداب بجامعة بغداد سابقاً
أستاذ الشريعة بكلية الدراسات الإسلامية وعميدها سابقاً
أستاذ متمرس بجامعة بغداد

الجزء الخامس

مؤسسة الرسالة

الطبعة الأولى
١٤١٣هـ - ١٩٩٣م

مؤسسة الرسالة
للطباعة والنشر والتوزيع

مؤسسة الرسالة - بيروت - شارع سوريا - بناية صمدي وصالحة
هاتف ٣١٩٠٣٩ - ٨١٥١١٢ - ص.ب ٧٤٦٠ برقيا: بيوشران

المفصل

في

أحكام المرأة والبيت المسلم

في الشريعة الإسلامية

٥

بسم الله الرحمن الرحيم

الكتاب السادس

الجرائم والعقوبات

٣٨٧٢ ـ تمهيد:

يقول الفقهاء في تعريف الجرائم: «إنها محظورات شرعية زجر الله عنها بحدٍّ أو تعزير»[٤٧٨٨م]. والمقصود بـ «الحدّ» العقوبة المقدرة في الشريعة الإسلامية. والمقصود بـ «التعزير» العقوبة التي لم تقدر الشريعة الإسلامية مقدارها ابتداءً، وإنما تركت تقديرها إلى القاضي وفق أصول وضوابط معينة.

وقد اصطلح معظم الفقهاء على إطلاق عقوبة «الحدّ» على العقوبة المقدرة شرعاً حقّاً لله تعالى، وسموا الجرائم التي تثبت فيها هٰذه العقوبة بـ «جرائم الحدود».

أما العقوبة المقدرة حقاً للعبد فهي عقوبة القصاص والدّيات، وسموا الجرائم التي تثبت فيها هٰذه العقوبة بأنها جرائم القصاص والدّيات، وهي تشمل جرائم الاعتداء على النفس وعلى ما دون النفس. أما الجرائم التي تثبت فيها عقوبات التعزير فهي جرائم التعزير.

٣٨٧٣ ـ وبناء على ما تقدم فإن الجرائم من حيث نوع العقوبة التي تجب فيها ثلاثة أنواع:

(أولاً): جرائم الحدود.

و**(ثانياً)**: جرائم القصاص والدّيات، وتشمل جرائم الاعتداء على النفس وعلى ما دون النفس.

و**(ثالثاً)**: جرائم التعزير.

٣٨٧٣ ـ منهج البحث:

وبناء على ما تقدم، ولبيان الأساس للجريمة وللعقوبة والأصول العامة لها فإننا نقسم هٰذا الكتاب إلى الأبواب التالية:

(٤٧٨٨م) «الأحكام السلطانية» للماوردي، ص٢١١.

الباب الأول: الجريمة وأساسها والعقوبة وأساسها وأصولها العامة.

الباب الثاني: جرائم الحدود.

الباب الثالث: جرائم الاعتداء على النفس.

الباب الرابع: جرائم الاعتداء على ما دون النفس.

الباب الخامس: جرائم التعزير وما يجب فيها.

الباب الأول

الجريمة وأساسها، والعقوبة وأساسها وأصولها العامة

٣٨٧٥ ـ تمهيد ومنهج البحث:

نقسم هٰذا الباب إلى فصلين:

الفصل الأول: الجريمة وأساسها.

الفصل الثاني: العقوبة وأساسها وأصولها العامة.

الفصل الأول
الجريمة وأساسها

٣٨٧٦ ـ تعريف الجريمة:

ذكرنا تعريف الجرائم في الشريعة الإسلامية، ونعيد التعريف هنا وهو: «أنها محظورات شرعية زجر الله عنها بحدّ أو تعزير»[٤٧٨٩].

ويفهم من هٰذا التعريف أن الجريمة في الشريعة الإسلامية لا بدّ أن يتحقق فيها ما يأتي:

أولاً: أن تكون من المحظورات الشرعية، أي: مما نهى الشرع الإسلامي عن فعلها نهي تحريم بدليل نرتب العقاب على مرتكبها، والعقاب كما هو معلوم لا يجب إلا على ترك واجب أو فعل محرم، فيكون المقصود بالمحظورات الشرعية التي تعتبر جرائم هي: ترك واجب أو فعل محرم في الشريعة الإسلامية.

ثانياً: أن يكون تحريم الفعل أو تحريم الترك من قبل الشريعة نفسها، فإن كان هٰذا التحريم من غيرها فلا يعتبر المحظور جريمة في الاصطلاح الشرعي.

ثالثاً: أن تترتب على ارتكاب المحظور الشرعي عقوبة في الشريعة الإسلامية تصيب مرتكب هٰذا المحظور الشرعي.

٣٨٧٧ ـ أساس اعتبار الفعل أو الترك جريمة:

أساس اعتبار الفعل أو الترك جريمة هو ما فيه من تفويت المصلحة للفرد أو الجماعة أو إلحاق الضرر بهما، ذٰلك أن الالتزام بأوامر الله ونواهيه يحقق المصلحة المؤكدة للفرد والجماعة، وأن مخالفة هٰذه الأوامر والنواهي يفوت هٰذه المصلحة على الفرد والجماعة ويلحق الضرر بهما. وهٰذا الكلام يحتاج إلى شيء من البسط والبيان وهو ما نذكره فيما يلي في الفقرة التالية:

(٤٧٨٩) «الأحكام السلطانية» للماوردي، ص٢١١.

٣٨٧٨ ـ توضيح أساس الجريمة:

من الواضح والثابت أن الشريعة الإسلامية ما وضعت إلا لمصالح العباد في العاجل والآجل وبهٰذا صرح الفقهاء، فقد قال الفقيه الشاطبي: «إن وضع الشريعة إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل»[٤٧٩٠].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «إن الشريعة الإسلامية جاءت بتحصيل المصالح وتكميلها، وتعطيل المفاسد وتقليلها»[٤٧٩١].

وقال الإمام ابن القيم: «الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد»[٤٧٩٢].

٣٨٧٩ ـ مصالح العباد الضرورية:

ومصالح العباد ترجع إلى حفظ الدين والنفس والنسل والعقل والمال، وهٰذه هي مصالحهم الضرورية، وإنما سميت «ضرورية» لأنه لا بدّ منها في قيام مصالح الدين والدنيا بحيث إذا فقدت لم تجرِ مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهارج وفوت حياة، وفي الآخرة فوت النجاة والنعيم والرجوع بالخسران المبين[٤٧٩٣].

٣٨٨٠ ـ تحصيل المصالح الضرورية:

وتحصيل مصالح العباد الضرورية يكون بفعل ما به يكون قيام هٰذه المصالح وترك ما يكون به الإخلال بها. ويحصل هٰذا بمراعاة أحكام الشريعة، أي: بالالتزام بما أمرت به أو نهت عنه. فكل مخالفة لأوامر الله ونواهيه فيها تفويت لمصالح العباد في العاجل أو الآجل، وإلحاق الضرر بهم في العاجل أو الآجل، وبالتالي تعتبر المخالفة لأحكام الشريعة «جريمة» لتحقق الأساس الذي تقوم عليه، وهو تفويت المصلحة وجلب المفسدة «الضرر».

٣٨٨١ ـ قول الغزالي فيما يستلزمه حفظ الضروريات:

وقد أشار الإمام الغزالي ـ رحمه الله تعالى ـ إلى أن أساس اعتبار الفعل أو الترك جريمة،

(٤٧٩٠) «الموافقات» للشاطبي، ج٢، ص٦.

(٤٧٩١) «منهاج السنة النبوية» لابن تيمية، ج٢، ص١٢١.

(٤٧٩٢) «إعلام الموقعين» للإمام ابن القيم، ج٣، ص٢.

(٤٧٩٣) «الموافقات للشاطبي» ج٢، ص٨، ١٠.

هو ما في هٰذا الفعل أو الترك من اعتداء على مصالح العباد الضرورية، وإلحاق الضرر بهم، ومن ثم وجب العقاب على مرتكب هٰذا الفعل أو الترك، وهٰذا ما يفهم من كلام الغزالي ـ رحمه الله تعالى ـ إذ قال: «ومقصود الشرع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم دينهم، ونفسهم، وعقلهم، ونسلهم، ومالهم». فكل ما يتضمن حفظ هٰذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هٰذه الأصول فهو مفسدة ودفعها مصلحة.

وهٰذه الأصول الخمسة حفظها واقع في رتبة الضروريات، فهي أقوى المراتب في المصالح، ومثاله قضاء الشرع بقتل الكافر المضل، وعقوبة المبتدع الداعي إلى بدعته، فإن هٰذا يفوت على الخلق دينهم.

وقضاء الشرع بإيجاب القصاص إذ به حفظ النفوس، وإيجاب حدّ الشرب ـ عقوبة شرب الخمر ـ إذ به حفظ العقول التي هي ملاك التكليف، وإيجاب حدّ الزنى إذ به حفظ النسل والأنساب، وإيجاب زجر السرّاق ـ بإقامة حدّ السرقة عليهم ـ إذ به يحصل حفظ الأموال التي هي معاش الخلق.

وتحريم تفويت هٰذه الأصول الخمسة والزجر عنها يستحيل أن لا تشتمل عليه ملة من الملل وشريعة من الشرائع التي أريد بها إصلاح الخلق، ولذٰلك لم تختلف الشرائع في تحريم الكفر، والقتل، والزنى، والسرقة، وشرب المسكر»(٤٧٩٤).

٣٨٨٢ ـ السبيل إلى منع وقوع الجريمة:

قلنا: إن الشريعة الإسلامية تقصد في أوامرها ونواهيها تحقيق مصالح العباد في الدنيا والآخرة، وحفظ هٰذه المصالح عليهم ودرء الأضرار عنهم، ولكن ما هو السبيل الذي وضعته الشريعة الإسلامية للوصول إلى هٰذا الهدف؟

والجواب على ذٰلك: أن الشريعة وضعت منهجاً قويماً للوصول إلى هٰذا الهدف يقوم على ثلاث ركائز هي:

(أولاً): إصلاح الفرد.

و**(ثانياً)**: إصلاح المجتمع.

و**(ثالثاً)**: تشريع العقوبة لمرتكب الجريمة.

ونتكلم فيما يلي بإيجاز شديد عن هٰذه الركائز الثلاث.

(٤٧٩٤) «المستصفى للإمام الغزالي» ج٢، ص٢٨٧ـ٢٨٨.

٣٨٨٣ ـ أولاً: إصلاح الفرد:

يرتكب الإنسان الجريمة لقيام الدوافع على ارتكابها، وتقوم هٰذه الدوافع في الأساس في نفسه لما لحقها من كدورة واختلال في موازينها، وغلبة شهواتها وأهوائها على تصرفات هٰذا الإنسان وسلوكه. فلا بدّ إذن، من إزالة الدوافع إلى الجريمة إذا أُريد منع وقوعها، وذٰلك عن طريق إصلاح الفرد إصلاحاً جذرياً من داخل نفسه على أساس العقيدة الإسلامية وأصولها القائمة على الإيمان بالله، واليوم الآخر، واستحضار خشيته، والإحساس بأن الله تعالى يراه ويعلم ما توسوس به نفسه وما تتجه إليه إرادته، وأنه إذا أفلت من عقاب الدنيا فلن يفلت من عقاب الآخرة. فبهٰذه التربية الإصلاحية القائمة على أساس العقيدة الإسلامية تزول أو تَضْعُفُ دوافع الإجرام في النفس، فينكمش الإنسان عن فعل الجريمة ولا يتجه إليها.

٣٨٨٤ ـ ثانياً: إصلاح المجتمع:

المجتمع للإنسان بيته الكبير الواسع الذي يعيش فيه، فهو يتأثر به ويؤثّر فيه، ولهٰذا فإن صلاح المجتمع يساعد على صلاح الفرد، وفساد المجتمع يساعد على فساد الفرد، ولهٰذا فقد فرض الإسلام الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر حتى يبقى مجتمع المسلمين مجتمعاً طاهراً خالياً من الفساد والرذائل، مما يساعد بالتأكيد على طهارة الفرد وصلاحه، فتزول أو تضعف عوامل الإفساد والإجرام في نفوس الأفراد.

٣٨٨٥ ـ ثالثاً: العقوبة:

ولكن مع صلاح الفرد وصلاح المجتمع تبقى بعض النفوس ضعيفة تحمل شيئاً من دوافع الشرّ وعوامل الجريمة لم تنتفع بالقدر الكافي بمنهاج الإسلام في صلاح الفرد وصلاح المجتمع، فيركبها الهوى ويسوقها إلى جهة الإجرام والاعتداء على الآخرين في مصالحهم التي تحرص الشريعة على حمايتها وحفظها.

ومن أجل ذٰلك جاء الإسلام بتشريع العقاب على مرتكب الجريمة، ليكون هٰذا العقاب رادعاً وزاجراً لمن يريد أن يفعل الجريمة أو يعود إلى ارتكابها، ورادعاً للآخرين من ارتكاب الجريمة خوفاً من العقاب.

الفصل الثاني
العقوبة وأساسها وأصولها العامة

٣٨٨٦ ـ تمهيد:

نتناول في هٰذا الفصل الكلام عن أنواع العقاب في الشريعة الإسلامية، وحكمة تشريع العقاب الدنيوي، والأساس الذي قامت عليه العقوبات الشرعية التي تترتب على ارتكاب الجرائم، والأصول العامة لهٰذه العقوبات الشرعية وخصائصها، وكل ذٰلك في فقرات متتالية.

٣٨٨٧ ـ العقاب جزاء العصيان:

العقاب في الشريعة الإسلامية جزاء العصيان ومخالفة شرع الله تعالى، وهو نوعان: عقاب أُخروي، وعقاب دُنيوي.

٣٨٨٨ ـ أولاً: العقاب الأُخروي:

وهٰذا العقاب يصيب العصاة في يوم الآخرة، ويتولى إيقاعه بهم رب العالمين، فهو الذي يحاسب عباده يوم القيامة ويجازيهم على أعمالهم: ﴿**يوم تَجدُ كلُّ نفسٍ ما عملت من خيرٍ محضراً، وما عملت من سوءٍ تودُّ لو أنَّ بينها وبينَهُ أمداً بعيداً، ويُحذِّرُكم الله نفسَه، والله رؤوفٌ بالعباد**﴾(٤٧٩٥أ).

والعقاب الأُخروي هو الأصل؛ لأنه يتم بعد انتهاء مدة امتحان الإنسان في الدنيا، وانتهاء رحلته في هٰذه الحياة وطي صحيفة أعماله، ثم تقويم هٰذه الأعمال من قبل رب العالمين ـ جلَّ جلاله ـ، ثم محاسبته لهم على أساس هٰذا التقويم، فينال المحسن ما يستحقه من ثواب بفضل الله، وينال العاصي المسيء ما يستحقه من العقاب بعدل الله تعالى.

٣٨٨٩ ـ ثانياً: العقاب الدُّنيوي:

والعقاب الدنيوي الذي يصيب العصاة لشرع الله نوعان: قسم جرت به سُنَّة الله في الناس

(٤٧٩٥أ) [سورة آل عمران: الآية ٣٠].

عند انحرافهم عن شرع الله، ونوع أمرت الشريعة بإنزاله فيمن يرتكب المحظورات الشرعية ـ أي الجرائم التي أشرنا إليها ـ.

٣٨٩٠ ـ النوع الأول من العقاب الدنيوي:

وهٰذا النوع، كما قلنا، هو ما جرت به سنَّة الله تعالى في المجتمعات البشرية عند انحرافها وعصيانها وتمردها على شرع الله، فيصيب الناس في هٰذه المجتمعات العقاب نتيجة عصيانهم.

وهٰـذا العقـاب يأخـذ أشكالاً مختلفة، فقد يكون بالهلاك للأمة أو للجماعة، أو بتفرقها وضرب المهانة والذل عليها، أو بتسليط الكفار والظلمة عليها، أو بإصابة الناس بالجوع والخوف والقلق ونقص في الأنفس والثمرات، أو بغير ذٰلك من أنواع العقاب الذي يشاؤه الله تعالى. وقد أشار القرآن الكريم إلى هٰذا النوع من العقاب فقال تعالى: ﴿**أفلم يسيروا في الأرض فينظروا كيف كان عاقبة الذين من قبلهم، دَمَّر الله عليهم، وللكافرين أمثالها**﴾[٤٧٩٥ب]، وقال تعالى: ﴿**فـأهلكناهم بذنوبهم، وأنشأنا من بعدهم قوماً آخرين**﴾[٤٧٩٦]، وقال تعالى: ﴿**وتلك القرى أهلكناهم لما ظلموا وجعلنا لمهلكهم موعداً**﴾[٤٧٩٧].

فشيوع الظلم في مجتمع ما خروج على شرع الله وعلى ما أمر به من العدل، يؤدي إلى هلاك هٰذا المجتمع، وهو نوع من العقاب الذي جرت به سنَّة الله تعالى في المجتمعات البشرية.

ويلاحظ على هٰذا النـوع من العقاب أنه إذا نزل بالجماعة لتلبسها بأسباب هٰذا العقاب ـ وهي مخـالفة شرع الله ـ، فإن هٰذا العقاب يصيب الجميع: الصالح والطالح، قال تعالى: ﴿**واتَّقوا فتنةً لا تُصيبنَّ الَّذين ظلموا منكم خاصَّةً، واعلموا أن الله شديدُ العقاب**﴾[٤٧٩٨].

قال ابن عباس في تفسير هٰذه الآية: «أمر الله المؤمنين أن لا يقروا المنكر بين أظهرهم فيعمهم العذاب»[٤٧٩٩].

٣٨٩١ ـ النوع الثاني من العقاب الدُّنيوي:

وهٰذا النوع من العقاب الدُّنيوي، هو ما نصّت عليه الشريعة الإسلامية، وأمرت ولاة الأمور

(٤٧٩٥ب) [سورة محمد: الآية ١٠].

(٤٧٩٦) [سورة الأنعام: الآية ٦].

(٤٧٩٧) [سورة الكهف: الآية ٥٩].

(٤٧٩٨) [سورة الأنفال: الآية ٢٥].

(٤٧٩٩) «تفسير القرطبي» ج٨، ص٣٩١.

بإيقاعه على مرتكبي الجرائم مثل عقوبة قطع يد السارق، وجلد الزاني، وقتل القاتل العمد العدوان مما سنبينه فيما بعد.

وهٰذا النوع من العقاب هو موضوع بحثنا، ويشمل عقوبات جرائم الحدود، وجرائم الاعتداء على النفس، وعلى ما دون النفس، وجرائم التعزير.

٣٨٩٢ ـ حكمة تشريع عقوبات الجرائم:

إن تشريع العقوبات الدُّنيوية للجرائم يدل على إمكان وقوع الجرائم في المجتمع الإسلامي وارتكابها من قبل المسلمين؛ لأن في النفس الإنسانية ضعفاً واستعداداً للعدوان ونوازع للشر والظلم، فكان لا بدّ من معالجة ذٰلك بتشريع العقوبات الدُّنيوية لردع من تسول له نفسه ارتكاب الجريمة.

فالحكمة من تشريع العقوبات الدُّنيوية الرَّدع والمنع وهٰذا قبل وقوع الجريمة، أما بعد وقوعها فالحكمة منها زجر الجاني من العود إلى الجريمة، لئلا يصيبه أذى العقوبة كما أصابه أول مرة، ولهٰذا قال بعض الفقهاء في الحدود «العقوبات المقدرة»: «إنها موانع قبل الفعل، زواجر بعده. أي العلم بشرعيتها يمنع الإقدام على الفعل وإيقاعها ـ أي العقوبات ـ بعده يمنع من العود إليه»(٤٨٠٠).

وأيضاً فإن إنزال العقوبة بالجاني يمنع غيره من الإقدام على الجريمة؛ لئلا يصيبه ما أصاب غيره من المجرمين.

وأيضاً فإن العقوبة قد تكون وسيلة لصلاح المجرم وإصلاحه؛ لأن العقوبة تدعو إلى الندم على ما فعل، وتقريع نفسه عما أقدمت عليه من معصية الشرع مما يحمله على التوبة النصوح، فينصلح حاله، بل وقد يكون حاله بعد الجريمة وإنزال العقوبة فيه وتوبته عما ارتكب، أقول: قد يكون حاله بعد هٰذا كله خيراً مما كان عليه قبل ارتكابه الجريمة.

٣٨٩٣ ـ أساس العقوبة الشرعية:

الأساس الذي تقوم عليه العقوبة الشرعية هو نفسه الأساس الذي تقوم عليه الشريعة الإسلامية كلها؛ لأن العقوبات الشرعية جزء من هٰذه الشريعة وجانب منها، والشريعة الإسلامية متماسكة الجوانب والأجزاء لا تنافر فيما بينها ولا تضادّ، وإنما تعمل كلها لتحقيق مقاصد الشريعة، فلا بدّ أن تقوم على أساس واحد، فما هو هٰذا الأساس؟

(٤٨٠٠) «الهداية وفتح القدير» ج٤، ص١١٢.

إن هٰذا الأساس نجده في قوله تعالى: ﴿**وما أرسلناك إلا رحمةً للعالمين**﴾[٤٨٠١]، فأساس الشريعة الإسلامية كلها ـ ومنها أحكام العقوبات الشرعية ـ هو الرحمة، أي: رحمة الله بعباده، فهو جلّ جلاله الرحمٰن الرحيم الذي وسعت رحمته كل شيء، ولا يسمى باسمه «الرحمٰن» غيره كما قال الفقهاء.

والرحمة تعني إيصال المنافع للناس، وتحقيق مصالحهم وحفظها عليهم، ودرء المفاسد والأضرار عنهم، وقد بيّنا من قبل أن مقصد الشريعة الإسلامية هو تحقيق المصالح للناس في العاجل والآجل، ودرء المفاسد والأضرار عنهم في العاجل والآجل، وأن ما يفوت عليهم مصالحهم يعتبر مفسدة وجريمة[٤٨٠٢].

٣٨٩٤ ـ الرحمة أساس العقوبة:

فالرحمة إذن، هي أساس تشريع العقوبة في الإسلام، وما تتضمنه هٰذه الرحمة من تحقيق المصلحة للناس وحفظها عليهم ومنع تفويتها، وقد أشار إلى هٰذا المعنى شيخ الإسلام ابن تيمية إذ قال عن العقوبات بأنها: «شرعت رحمة من الله تعالى بعباده، فهي صادرة عن رحمة الخالق وإرادة الإحسان إليهم، وبهٰذا ينبغي لمن يعاقب الناس على ذنوبهم أن يقصد بذٰلك الإحسان إليهم كما يقصد الوالد تأديب ولده، وكما يقصد الطبيب معالجة المريض»[٤٨٠٣].

وقال الفقيه الماوردي وهو يتكلم عن التعزير بأنه يوافق «الحدّ» من وجه أنه تأديب استصلاح وزجر[٤٨٠٤].

فالعقوبة أساسها ملاحظة المصلحة واعتبارها وتحقيقها للفرد والجماعة، وإن كان فيها ألم وأذى للجاني، فهٰذا لا يمنع من بنائها على أساس الرحمة وما تتضمنه من إرادة المصلحة للناس؛ لأن العقوبة لما فيها من أذى وألم تردع من ارتكاب الجريمة؛ لئلا يصيب مرتكبها هٰذا الأذى والألم. ثم إن في معاقبة المجرم منعاً له من العودة إلى الجريمة؛ لئلا يصيبه ما أصابه أول مرة من العقوبة، كما أن ارتكابه الجريمة قد يؤدي به إلى التوبة النصوح كما قلنا لما تثير فيه من معاني الندم على ما فرط في جنب الله، وعلى ما ارتكب من معصية لله تعالى. وهٰذا كله في جانب الفرد.

(٤٨٠١) [سورة الأنبياء: الآية ١٠٧].

(٤٨٠٢) الفقرات «٤٦٢٥-٤٦٢٩».

(٤٨٠٣) «الاختيارات» لابن تيمية، المطبوع مع الجزء الرابع من الفتاوى، ص١٧١.

(٤٨٠٤) «الأحكام السلطانية» للماوردي، ص٢٢٧.

أمـا بالنسبـة للمجتمع فإن العقوبات الشرعية تمنع عادة من ارتكاب الجريمة، وفي هٰذا مصلحة مؤكدة للمجتمع وعلى هٰذا فلا يجوز التراخي في تنفيذ العقوبات الشرعية وتطبيقها على من يرتكب موجباتها من الجرائم، وعلى وليّ الأمر أن يأخذ الأمر بالحزم، وأن لا يتهاون في تطبيقها بحجة الرحمة والرأفة؛ لأن الرحمة لا تقتضي تعطيل أحكام الشرع، وقد حذر الله تعالى من أن تأخذ وليّ الأمر، أو تأخذ المسلمين الرأفة بمرتكبي الجرائم؛ لئلا تجرهم هٰذه الرأفة إلى تعطيل تنفيذ ما شرعه الله من عقوبات، فقال تعالى: ﴿**الزَّانية والزَّاني فاجلدوا كل واحدٍ منهما مائة جلدةٍ ولا تأخذكم بهما رأفةٌ في دينِ الله إن كنتم تؤمنون بالله واليومِ الآخر، وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين**﴾(٤٨٠٥).

ولـو امتنـع الطبيب من معالجة المريض ومن قطع عضو منه للضرورة، أو من كيه بالنار لضرورة بحجة الرأفة به لأدى ذٰلك إلى هلاك المريض، وإلى اعتبار ذٰلك الطبيب قاسياً غير رحيم ومفرطاً في مصلحة المريض.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «فينبغي أن يُعرَف أن إقامة الحدود ـ العقوبات المقدرة ـ رحمة من الله تعالى بعباده، فيكون الوالي شديداً في إقامة الحدّ لا تأخذه رأفة في دين الله فيعطله، ويكون قصده رحمة الخلق بكفّ الناس عن المنكرات بمنزلة الوالد إذا أدّب ولده، فإنه لو كفّ عن تأديب ولده كما تشير به الأم رقة ورأفة لفسد الولد، وإنما يؤدبه رحمة به وإصلاحاً لحاله مع أنه يودُّ ويُؤْثِر أن لا يحوجه إلى تأديب، وبمنزلة الطبيب الذي يسقي المريض الدواء الكريه، وبمنزلة قطع العضو المتآكل... الخ»(٤٨٠٦).

٣٨٩٥ ـ الأصول العامة للعقوبة الشرعية:

لمـا كانت العقوبة في الشريعة الإسلامية قامت على أساس إرادة الرحمة بالعباد بتحقيق المصالح لهم ودرء المفاسد عنهم، فقد تفرع عن ذٰلك جملة أصول روعيت في تشريع العقوبات في الشريعة الإسلامية لتكون منسجمة مع هٰذا الأساس الذي قامت عليه أو تفرعت منه. وهٰذه الأصول مستفادة من نصوص الشريعة الإسلامية وأقوال الفقهاء. وقد يكون أهم هٰذه الأصول ما يأتي:

٣٨٩٦ ـ الأصل الأول: المساواة بين الجريمة والعقوبة:

وهٰذا الأصل في الحقيقة من آثار أو من مظاهر عدل الله تعالى فيما يشرعه لعباده، ولأن العقوبات شرعت للضرورة، والضرورة تقدر بقدرها؛ ولأنها ليست الأصل في الإصلاح وحفظ

(٤٨٠٥) [سورة النور: الآية ٢].

(٤٨٠٦) «السياسة الشرعية» لابن تيمية، ص٨٥.

مصالح الناس، وإنما هي كالاستثناء من هٰذا الأصل، والاستثناء لا يتوسع فيه؛ ولأنها كالدواء بالنسبة للمريض، والدواء يوصف ويعطى بمقدار دقيق موزون بقدر حاجة المريض ولا يعطى له جزافاً، ولهٰذا كله كان الأصل في العقوبة أنها بقدر الجريمة، قال تعالى: ﴿**وجزاء سيِّئةٍ سيِّئةٌ مثلها، فمن عفا وأصلح فأجره على الله إنه لا يُحبُّ الظالمين**﴾(٤٨٠٧).

والسيئـة اسم لما يسوء الإنسان فيدخل في معنى السيئة العقوبة، فالعقوبة الشرعية بقدر الجريمة التي شرعت لها.

٣٨٩٧ ـ والمساواة بين الجريمة والعقوبة المقررة لها ظاهرة في عقوبات القصاص في جرائم القتل العمد، والجروح العمدية التي يمكن القصاص فيها؛ لأن القصاص هو أن يفعل بالجاني مثل فعله بالمجني عليه.

وكذٰلك يظهر هٰذا الأصل ـ المساواة بين الجريمة وعقوبتها ـ في عقوبات التعزير لأن التعزير يختلف باختلاف جرائم التعزير.

وكذٰلك تظهر المساواة بين جرائم الحدود وعقوباتها، وإن بدت المساواة في نظر البعض غير ظاهرة ولكن عند التأمل فيها يعرف أنها ظاهرة؛ لأن المقصود بالمساواة بين الجرائم وعقوباتها ليست مساواة بين أشياء مادية، وإنما هي مساواة مدركة عقلياً؛ لأنها تقوم على أساس مساواة ما في الجـريمـة من معاني الإجرام ومقدار ضررها بالغير وبين العقوبة المقررة لها، وقد قدّر صاحب الشرع الله ـ جلّ جلاله ـ هٰذه المساواة بين جرائم الحدود وبين عقوباتها، فيجب أن نكون مطمئنين واثقين بهٰذه المساواة.

٣٨٩٨ ـ الأصل الثاني: كفاية العقوبة للردع:

ويراد بهٰذا الأصل أن يكون في العقوبة من الألم الذي تحدثه فيمن تطبق عليه ما يكفي لردعه وزجره عن ارتكابه؛ لئلا يحلّ فيه هٰذا الألم الذي تحتويه العقوبة، وإنما تكون العقوبة رادعة وزاجرة بالقدر الكافي إذا كان فيها من الألم الذي تحدثه فيمن تطبق عليه ما يكفي لإخافة الإنسان ومنعه من الإجرام؛ لئلا يصيبه المؤلم المخوف ـ العقوبة ـ؛ لأن في كل إنسان غريزة حب الذات والخوف من الألم والفرار منه، وإنما يتحقق نجاته من هٰذا المؤلم بالامتناع عن ما يستوجبه وهو ارتكاب الجريمة.

والعقوبات الشرعية فيها القدر الكافي من الألم الذي يثير الخوف في نفس من يريد فعل

(٤٨٠٧) [سورة الشورى: الآية ٤٠].

الجـريمـة، فيرتدع وينزجر عنها فلا يرتكبها. ولهٰذا قال بعض الفقهاء عن العقوبات الشرعية ـ عقوبات الحدود ـ بأنها موانع قبل الفعل ـ أي قبل فعل الجريمة ـ زواجر بعده ـ أي: بعد فعل الجريمة ـ(٤٨٠٨).

٣٨٩٩ ـ الأصل الثالث: ملاحظة مصلحة المجرم ومصلحة المجتمع:

وهٰذا **الأصل** يعني التأكيد على مصلحة المجتمع بحمايته من ضرر الجريمة بتشريع العقوبة المناسبة لها وإنزالها على مرتكب الجريمة، ولكن دون إهمال لمصلحة المجرم، ومصلحته هي في ملاحظة ظروفه وشخصيته والأحوال المحيطة به والحرص على إصلاحه، واعتبار ذٰلك كله في تشريع العقوبة للجريمة. فهٰذا الأصل في الحقيقة يجمع بين نظريتين في العقوبة والعقاب:

النظرية الأولى: تأخذ بالتأكيد على حماية المجتمع من الجريمة، وتدعو إلى تشريع العقوبة التي تحقق هٰذه الحماية دون نظر إلى شخصية الجاني وظروفه والأحوال المحيطة به.

النظرية الثانية: تؤكد على الاهتمام بشخصية المجرم وإصلاحه وملاحظة ظروفه وأحواله، وتجعل العقوبة مناسبة لهٰذه الاعتبارات وإن لم تكن هٰذه العقوبة بالقدر الكافي لردع الناس عن الإجرام وحماية المجتمع من الجريمة؛ لأن اهتمام هٰذه النظرية منصب في الدرجة الأولى على رعاية المجرم وملاحظة شخصيته وظروفه وأحواله، ومحاولة إصلاحه ولو بتحقيق العقوبة.

فمصلحـة المجـرم بمـلاحـظة ما ذكرناه مما يتعلق به مقدم على ملاحظة مصلحة المجتمع وحمايته من الجريمة ولو بتشديد العقوبة، وإهمال شخصية المجرم وظروفه.

٣٩٠٠ ـ كيف لاحظت الشريعة مصلحة المجرم ومصلحة المجتمع:

والشريعة الإسلامية أخذت بأحسن ما في هاتين النظريتين ونبذت ما فيهما من شطط وسوء، وبـذٰلك تتحقق للمجتمع مصلحته بحمايته من الجريمة، ويتحقق للمجرم مصلحته بملاحظة شخصيته وظروفه وأحواله وإمكان إصلاحه، وتفصيل ذٰلك وبيانه بإيجاز هو ما يأتي:

٣٩٠١ ـ أولاً: في عقوبات جرائم الحدود جعلت الشريعة الإسلامية رعاية شخصية المجرم تقف عنـد حدّ التأكد من بلوغه وعقله واختياره وعدم وقوعه في حالة الضرورة أو الإكراه، أو

(٤٨٠٨) «الهداية وفتح القدير»، ج٤، ص١١٢.

الجهل في بعض الحالات[4809]، فإذا ارتكب جريمة من جرائم الحدود[4810]، وهو بالغ عاقل مختار غير مضطر ولا مكره، استحق العقوبة المقررة للجريمة التي ارتكبها ولا يلتفت إلى شخصيته من جهة ظروفه وأحواله وسيرته ومستوى ثقافته واضطراب نفسيته؛ لأن هٰذه الأمور ونحوها لا تبرر تخفيف العقوبة بحقه ولا استبدالها بغيرها؛ لأن الله تعالى هو الذي قدرها وجعلها عامة لجميع مرتكبي هٰذه الجرائم ـ جرائم الحدود ـ الذين تتوافر فيهم شروط تطبيق العقوبات المقررة لهٰذه الجرائم، وهي كون مرتكبها بالغاً عاقلاً مختاراً أي غير مضطر ولا مكره. وهٰذا المسلك هو المسلك الصحيح السديد في حماية الفرد والمجتمع من ضرر هٰذه الجرائم.

يوضح ذٰلك أن الأخذ بنظرية (تفريد العقاب) في جرائم الحدود، أي: ملاحظة ظروف الجاني ونفسيته، وفي ضوء ذٰلك معاقبته بالعقوبة المناسبة له، هٰذه النظرية «تفريد العقاب» وهٰذا هو مدلولها، يؤدي إلى كثرة الإجرام، وإفلات المجرمين من العقاب الرادع؛ لأن مراعاة ظروف المجرمين وأحوالهم ونفسياتهم وعلى أساس هٰذه المراعاة تقوم نظرية (تفريد العقاب)، أقول: إن مراعاة هٰذه الأمور غير منضبطة، وليست لها حدود ولا معالم واضحة مما يجعل سوء التقدير ـ أي تقدير العقوبة ـ وارداً ومحتملاً من قبل القضاة مما يعود ذٰلك على المجتمع بالضرر الجسيم، والضرر مدفوع شرعاً، ودفعه يكون بتطبيق عقوبات جرائم الحدود على مرتكبيها بدون استثناء بعد التأكد من توافر شروط التطبيق، وهي تحقق البلوغ والعقل والاختيار فيهم.

٣٩٠٢ ـ ثانياً: وفي جرائم القتل العمد، والجرح العمد، فإن العقوبة وهي ـ القصاص ـ تطبق على مرتكب الجريمة إذا توافرت شروط التطبيق وكان الجاني بالغاً عاقلاً مختاراً ارتكب جريمته عمداً؛ لأن هٰذا هو القدر الذي يستحقه من الرعاية لشخصه وظروفه، ولكن أعطت الشريعة للمجني عليه ولأوليائه الحق في العفو عن الجاني، فإذا عفوا امتنع القصاص، وإن أمكن معاقبة الجاني على وجه التعزير كما سنبينه فيما بعد.

٣٩٠٣ ـ ثالثاً: أما في جرائم التعزير، فإن شخصية المجرم وظروفه وميوله وسوابقه وسيرته ونحو

(٤٨٠٩) كما لو شرب الخمر يظنها عصيراً غير مسكر، فلا عقاب عليه. ومن زفت إليه امرأة غير زوجته وهو يجهل ذٰلك فلا عقاب عليه وإن دخل بها.

(٤٨١٠) جرائم الحدود هي: الزنى، والقذف، والسرقة، وقطع الطريق، وشرب الخمر، والردة، والبغي، وسنتكلم عنها فيما بعد.

ذٰلـك، هٰذه الأمـور كلها لها اعتبار كبير عند تقدير العقوبة من قبل القاضي؛ لأن هٰذه الجرائم لا تبلغ في خطورتها مبلغ جرائم الحدود والقصاص، ومن ثم فإن نظرية «تفريد العقـاب» تجـد مجالها الواسع الرحيب في هٰذه الجرائم، مع تحقق مصلحة المجتمع بحمايته من ضرر الجريمة.

٣٩٠٤ ـ خصائص العقوبة الشرعية:

خصـائص العقوبة الشرعية كثيرة قد يكون أهمها أنَّ مصدرها هو الشرع الإسلامي نفسـه «شـرعية العقوبة»، وأنها لا تصيب إلا الجاني «شخصية العقوبة»، وأنَّ لها صفة العموم «أي كونها عامة». ونتكلم بإيجاز عن هٰذه الخصائص.

٣٩٠٥ ـ الخصيصة الأولى: شرعية العقوبة:

وتعني هذه الخصيصة أن الشريعة الإسلامية هي التي عينت نوع العقوبة ومقدارها لما اعتبرته جريمة، وهٰذا واضح في جرائم الحدود وفي جرائم القصاص والدّيات.

أما في عقوبات التعزير وهي التي يقدرها القاضي بتفويض من الشريعة في جرائم التعزير، فإن هٰذه العقوبات مصدرها الشريعة الإسلامية أيضاً، وبيان ذٰلك: أن الشريعة الإسـلامية بيّنت ما به يكـون التعـزير مثل الجلد والحبس والتوبيخ... إلخ، وفوضت للقاضي أن يختار نوعاً من هٰذه العقوبات كالجلد مثلاً، وأن يحدد مقدار الجلدات بعشر جلدات مثلاً، إلا أن اختيار القاضي نوع العقوبة التعزيرية ومقدارها لا يكون عن هوى، وإنما بموجب ضوابط معينة يجب مراعاتها كما سنبيّنه فيما بعد ـ إن شاء الله ـ وبناء على هٰذه الخصيصة «شرعية العقوبة» لا يجوز فرض أية عقوبة لم ترد في الشريعة الإسلامية.

٣٩٠٦ ـ الخصيصة الثانية: شخصية العقوبة:

ومعنى هٰذه الخصيصة أن العقوبة في الشريعة الإسلامية لا تصيب إلا من ارتكب موجبها ـ الجريمة ـ، والأصل في ذٰلك قوله تعالى: ﴿**وَلا تَزرُ وازرةٌ وِزر أُخرى**﴾[٤٨١١]، وقوله تعالى: ﴿**من عمل صالحاً فلنفسه، ومن أساءَ فعليها**﴾[٤٨١٢].

والواقع أن هٰذه الخصيصة مما يقضي به العدل، فليس من العدل أن يؤخذ الإنسان البـريء بجـريمـة قريبه أو صديقه، فقد كان المشركون يقاتلون النبي ﷺ، ولم يؤاخذ أقرباؤهم المسلمون بجرائم أقربائهم المشركين.

(٤٨١١) [سورة الأنعام: الآية ١٦٤].
(٤٨١٢) [سورة فصلت: الآية ٤٦].

٣٩٠٧ ـ اعتراض على شخصية العقوبة ودفعه:

وقد يعترض على شخصية العقوبة بأن الشريعة الإسلامية فرضت الدّية في القتل الخطأ على عاقلة الجاني ـ أي الرجال من عشيرته الذين يعتبرون عصبته ـ، وهٰذا يعني سحب العقوبة ـ الدّية ـ على غير الجاني.

والجواب: أن إيجاب الدّية على العاقلة ليس من قبيل سحب العقوبة على غير الجاني، وإنما هو من قبيل المواساة والمعونة؛ لأن القاتل خطأً يستحق العون والمواساة وأولى الناس بإعانته أقرباؤه من أفراد عشيرته.

وقد يقال: إن المعونة أو المواساة لا تكون واجبة، والدّية واجبة على العاقلة، فهٰذا يعني سحب العقوبة على غير مرتكبها، وهٰذا يناقض شخصية العقوبة.

والجواب: أن المواساة قد يأتي الشرع بإيجابها دون ذنب صدر ممن وجبت عليه كما في النفقة بين الأقارب فهي تجب على الغني لقريبه الفقير المحتاج. ووجوبها وإن كان على سبيل المواساة، إلّا أن وصفها بأنها وجبت على سبيل المواساة لم يمنع من إيجابها على الغني لقريبه الفقير المحتاج.

ويقال أيضاً في تبرير إيجاب الدّية على العاقلة، إن هٰذا الإيجاب يستند إلى قاعدة الغُنْم بالغرم، فأفراد العاقلة والجاني يتوارثون فيما بينهم، والإرث غنم، فيتحملون الدّية فيما بينهم وهي غرم.

على أن بعض الفقهاء يذهب في توجيه فرض الدّية على العاقلة إلى وجهة أخرى خلاصتها أن من واجب العاقلة أن تراقب أفرادها؛ لئلا يقعوا في الرعونة والإهمال فيرتكبوا الجرائم على وجه الخطأ نتيجة إهمالهم ورعونتهم وطيشهم، فإذا ارتكب أحدهم جريمة القتل خطأً دلّ ذٰلك على أن العاقلة قصرت في واجب المراقبة له حتى وقع في هٰذه الجريمة. ولتقصير العاقلة في واجب المراقبة حتى وقعت الجريمة وجبت عليها الدّية. وبأي القولين أخذنا لا يعتبر إيجاب الدّية على العاقلة خروجاً على شخصية العقوبة وسحبها إلى غير الجاني.

٣٩٠٨ ـ الخصيصة الثالثة: عموم العقوبة:

ونعني بعموم العقوبة وجوب تطبيقها على كل مرتكب موجبها. أي: أن كل من يرتكب جريمة فإن عقوبتها تطبق عليه، لا فرق بين حاكم ومحكوم، ولا بين شريف ووضيع، ولا

بين غني وفقير، ولا بين رجل وامرأة، فالجميع أمام القانون الجنائي الإسلامي سواء.

والدليل على هٰذه الخصيصة الحديث النبوي الشريف، فقد أخرج البخاري ومسلم عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ: «أن قريشاً أهمهم شأنُ المرأة المخزومية التي سرقت، فقالوا: من يكلِّم فيها رسول الله ﷺ؟ فقالوا: أسامة بن زيد ـ رضي الله عنهما ـ حبُّ رسول الله ﷺ، فكلَّمه أسامة ـ رضي الله عنه ـ بشأنها، فقال ﷺ: أتشفع في حدٍّ من حدود الله تعالى؟ ثم قام ﷺ فخطب في الناس فقال: إنَّما أهلك الذين من قبلِكُم أنَّهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحدَّ. وأيمُ الله لو أن فاطمة بنت محمدٍ سرقت لقطعت يدها»(٤٨١٣).

٣٩٠٩ ـ ومن معاني عموم العقوبة، عموم تطبيقها على جميع مرتكبي الجرائم في دار الإسلام بغض النظر عن ديانتهم وجنسياتهم، فتطبق على المسلمين وغير المسلمين من الذميين والمستأمنين؛ لأن الذمي بعقد الذمة صار من أهل دار الإسلام والتزم بأحكام الإسلام التي لا علاقة لها بالعقيدة، ومنها أحكام القانون الجنائي الإسلامي. وكذٰلك المستأمن، وهو غير المسلم يدخل دار الإسلام بأمان، فإنه بموجب هٰذا الأمان يلتزم بأحكام الإسلام، ومنها أحكام القانون الجنائي الإسلامي مدة بقائه في دار الإسلام.

ولكن استثنى أكثر الفقهاء غير المسلم من عقوبة شرب الخمر بحجة أنه لا يتدين بحرمتها، وذهب فقهاء المذهب الظاهري إلى وجوب تطبيق عقوبة شرب الخمر على غير المسلم كما تطبق على المسلم(٤٨١٤).

٣٩١٠ ـ المسلم إذا ارتكب جريمة في دار الحرب:

والمسلم إذا ارتكب جريمته في دار الحرب، وكذٰلك الذِّمي، كما لو زنى أحدهما هناك ثم عاد إلى دار الإسلام، وقامت البيِّنة على ارتكابه جريمة الزنى مثلاً، فهل يعاقب بعقوبة الزنى بناءً على عموم العقوبة؟

قال جمهور الفقهاء: نعم، يعاقب. وحجتهم أن المسلم بإسلامه التزم أحكام الإسلام، ومنها عدم ارتكابه ما هو جريمة في الشريعة الإسلامية؛ لأن الجريمة معصية لشرع الله، وهٰذا

(٤٨١٣) «تيسير الوصول إلى جامع الأصول من حديث الرسول» لابن الديبع الشيباني، ج٢، ص١٤، و«صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٢، ص٨٧، ٩٤.

(٤٨١٤) «المحلى» لابن حزم، ج١١، ص٣٧٤، كتابنا «أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام» ص١٨٠.

الالتزام من المسلم لا يفارقه أينما كان وأنى ذهب.

وأن الذِّمي هو الآخر بعقد الذِّمة التزم بأحكام الإسلام ومنها أحكام الجرائم والعقوبات التي لا علاقة لها بالعقيدة كجريمة الزنى.

وأنه إذا تعذر تنفيذ العقوبة على المسلم أو الذِّمي في دار الحرب فإن التنفيذ ممكن في دار الإسلام فيجب التنفيذ.

وعند الحنفية: إذا دخل المسلم دار الحرب وارتكب جريمة كالزنى، فإنه وإن كان ما ارتكبه معصية، ولكن إذا رجع إلى دار الإسلام وقامت البيّنة على ارتكابه هٰذه الجريمة فلا تقام عليه عقوبة هٰذه الجريمة، وحجتهم أنها ـ أي الجريمة ـ وقعت في دار الحرب غير مستوجبة لعقوبتها لعدم ولاية دار الإسلام على دار الحرب ولا على المسلم وهو فيها فلا تنقلب جريمته في دار الإسلام موجبة للعقاب(٤٨١٥). وقول الجمهور هو الراجح.

(٤٨١٥) انظر تفصيل المسألة في كتابنا «أحكام الذميين والمستأمنين» ص١٨١-١٨٢.

الباب الثاني
جرائم الحدود

٣٩١١ ـ تعريف الحدّ في اللغة والاصطلاح:

الحدّ في اللغة المنع والفصل بين الشيئين[٤٨١٦]. وفي الاصطلاح الشرعي على المشهور عند الفقهاء: الحدّ هو العقوبة المقدرة حقّاً لله تعالى، فلا يسمى القصاص حدّاً؛ لأنه حق العبد وإن كان مقدراً، ولا يسمى التعزير حدّاً لعدم تقديره[٤٨١٧].

والمقصود بأنها «مقدرة» أي أن الشرع هو الذي عيّن نوعها ومقدارها.

والمقصود بكونها «حقاً لله» أي أنها وجبت هٰذه العقوبة حقّاً لله، أي: وجبت لصالح العامة ودفع الضرر عنهم، فكل جريمة يرجع فسادها وضررها إلى العامة ومنفعة عقوبتها تعود إليهم، تسمى هٰذه العقوبة المقدرة لهٰذه الجريمة بأنها وجبت حقّاً لله لتعلق حق العامة بها، وإنما نسبت هٰذه العقوبة لله واعتبرت حقاً لـه لأهميتها ولفت النظر إليها وعدم جواز إسقاطها، وفي هٰذا يقول الإمـام علاء الـدين الكاساني: «وكل جناية يرجع فسادها إلى العامة ومنفعة جزائها يعود إلى العامة، كان الجزاء الواجب بها حق الله عزّ شأنه على الخلوص تأكيداً للنفع والدفع؛ لئلا تسقط بإسقاط العبد، وهو معنى نسبة هٰذه الحقوق إلى الله تعالى»[٤٨١٨].

وجاء في شرح «التلويح على التوضيح»: «المراد بحق الله ما تعلق به النفع العام من غير اختصاص بأحد، فينسب إلى الله تعالى لعظيم خطره وشمول نفعه»[٤٨١٩].

٣٩١٢ ـ تعريف جرائم الحدود:

وفي ضوء معنى الحدّ في الاصطلاح الشرعي يمكن تعريف جرائم الحدود «بأنها الجرائم

(٤٨١٦) «النهاية» لابن الأثير، ج١، ص٣٥٢.

(٤٨١٧) «الهداية وفتح القدير» ج٤، ص١١٢-١١٣، «الدر المختار» ج٤، ص٢.

(٤٨١٨) «البدائع» للكاساني، ج٧، ص٥٦.

(٤٨١٩) «التلويح على التوضيح» للتفتازاني، ج٢، ص١٥١.

ذات العقوبات المقدرة من قبل الشرع نفسه حقاً لله أي لمصلحة الجماعة، أي للمصلحة العامة»، وقد يطلق على هٰذه الجرائم لفظ «الحدود» ويريدون بهٰذا اللفظ الجرائم التي تثبت فيها الحدود، أي: تثبت فيها العقوبات المقدرة حقاً لله تعالى.

٣٩١٣ ـ منهج البحث:

يعتبر بعض الفقهاء جرائم الحدود خمس جرائم هي: الزنى، والقذف، وشرب الخمر، والسرقة، والحرابة ـ أي قطع الطريق ـ[٤٨٢٠].

ويعتبر البعض الآخر من الفقهاء جرائم الحدود سبع جرائم، هٰذه الخمس التي ذكرناها وجريمة الردّة، والبغي[٤٨٢١]. وابن حزم الظاهري يعتبر جرائم الحدود سبع جرائم أيضاً إلا أنه يعتبر «جحد العارية» وليس البغي من جرائم الحدود[٤٨٢٢].

والواقع أن الرِّدة ينبغي اعتبارها من جرائم الحدود؛ لأن الشرع حدد عقوبة الرِّدة حقاً لله تعالى. أما جريمة البغي، فالظاهر لي أن اعتبارها من جرائم الحدود هو على سبيل التجوز والتسامح والتوسع؛ ولأن الشرع أباح قتال البغاة للمصلحة العامة.

٣٩١٤ ـ المختار في تعدد جرائم الحدود:

وعلى كل حال فإني سآخذ بما ذهب إليه البعض من أن جرائم الحدود هي سبع جرائم، وأعتبر البغي وليس جحد العارية واحداً منها، وعلى هٰذا أقسم هٰذا الباب إلى سبعة فصول على النحو التالي:

الفصل الأول: الزنى

الفصل الثاني: القذف.

الفصل الثالث: شرب الخمر.

الفصل الرابع: السرقة.

الفصل الخامس: الحرابة ـ قطع الطريق ـ.

الفصل السادس: البغي.

الفصل السابع: الرِّدة.

(٤٨٢٠) «الأحكام السلطانية» للماوردي، ص٢١٥، «الأحكام السلطانية» لأبي يعلى الحنبلي، ص٢٤٧، «الهداية وفتح القدير» ج٤، ص١١١ وما بعدها.

(٤٨٢١) «التشريع الجنائي في الإسلام» للمرحوم عبد القادر عودة، ج٢، ص٣٤٥.

(٤٨٢٢) «المحلى» لابن حزم، ج١١، ص١١٥.

الفصل الأول

جريمة الزنى

٣٩١٥ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

الكلام عن جريمة الزنى يستلزم ذكر تعريفه، وبيان حكمه وحكمته، وأركانه التي يتحقق بها، ووسائل إثبات هٰذه الجريمة، وعقوبة فاعلها بعد ثبوتها. وعليه أقسم هٰذا الفصل إلى المباحث التالية:

المبحث الأول: تعريف الزنى، وبيان حكمه وحكمته.

المبحث الثاني: أركان جريمة الزنى.

المبحث الثالث: أدلة أو وسائل إثبات الزنى.

المبحث الرابع: عقوبة الزنى.

المبحث الأول

تعريف الزنى، وبيان حكمه وحكمته

٣٩١٦ - تعريف الزنى:

قيلت تعاريف كثيرة للزنى نذكر منها ما يلي:

أ - قال الإمام القرطبي: «كان الزنى في اللغة معروفاً قبل الشرع مثل اسم القتل والسرقة. وهو اسم لوطء الرجل امرأةً في فرجها من غير نكاح ولا شبهة نكاح بمطاوعتها. أو هو إدخال فرج في فرج مشتهى طبعاً محرم شرعاً»(٤٨٢٣).

ب - وقال الإمام الرازي: «الزنى عبارة عن إيلاج فرج في فرج مشتهى طبعاً محرم قطعاً»(٤٨٢٤).

جـ - الزنى هو فعل الفاحشة في قبل أو دُبر(٤٨٢٥).

د - الزنى إيلاج الذكر بفرج محرم لعينه خال عن الشبهة مشتهى طبعاً(٤٨٢٦).

هـ - الزنى هو وطء الرجل المرأة في القُبُل من غير الملك وشبهته(٤٨٢٧).

و - الزنى وطء مكلف مسلم فرج آدمي لا ملك له فيه بلا شبهة تعمداً(٤٨٢٨).

ز - الزنى إيلاج فرج في فرج حي محرم في قُبُل أو دُبر(٤٨٢٩).

(٤٨٢٣) «تفسير القرطبي» ج١٢، ص١٥٤.

(٤٨٢٤) «تفسير الرازي» ج٢٣، ص١٣١.

(٤٨٢٥) «كشاف القناع في فقه الحنابلة» ج٤، ص٥٤، و«شرح المنتهى» ج٤، ص٧٦.

(٤٨٢٦) «نهاية المحتاج» للرملي في فقه الشافعية، ج٧، ص٤٠٢-٤٠٣.

(٤٨٢٧) «رد المحتار على الدر المختار» في فقه الحنفية، ج٤، ص٤.

(٤٨٢٨) «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» للدردير في فقه المالكية، ج٤، ص٣١٣.

(٤٨٢٩) «شرح الأزهار في فقه الزيدية، ج٤، ص٣٣٦.

ح ـ الزنى إيلاج الإنسان ذكره في فرج امرأة محرمة من غير عقد ولا ملك ولا شبهة[٤٨٣٠].

٣٩١٧ ـ حكم الزنى:

الـزنى حرام في الإسـلام، وتحـريمـه معلوم في الـدين بالضـرورة، وهـو من الكبـائـر العظام[٤٨٣١]، وقد جاءت في تحريمه وفي عقوبته نصوص كثيرة نذكر منها ما يلي:

أ ـ قال تعالى: **﴿ولا تقربوا الزِّنى إنَّه كان فاحشةً وساءَ سبيلاً﴾**[٤٨٣٢].

ب ـ وقال تعالى: **﴿والَّذين لا يدعون مع الله إلهاً آخر، ولا يَقتلون النَّفس التي حرَّم الله إلَّا بالحقِّ، ولا يزنون، ومن يفعل ذٰلك يلقَ أثاماً، يُضاعَفْ له العذاب يوم القيامةِ ويخلدْ فيه مهاناً. . .﴾**[٤٨٣٣].

جـ ـ وقال تعالى: **﴿الزَّانية والزاني فاجلدوا كل واحدٍ منهما مائةَ جلدةٍ، ولا تأخذكم بهما رأفةٌ في دينِ الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخِرِ، وليشهد عذابَهما طائفةٌ من المؤمنين﴾**[٤٨٣٤].

د ـ وفي الحـديث النبوي الشريف الذي أخرجه الإمام البخاري في «صحيحه» عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ قال: «لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن، ولا يشرب الخمر حين يشرب وهو مؤمن، ولا يسرق حين يسرق وهو مؤمن، ولا ينتهبُ نهبةً يرفع النَّاس إليه فيها أبصارَهم وهو مؤمن»[٤٨٣٥].

٣٩١٨ ـ حكمة تحريم الزنى:

والحكمة في تحريم الزنى ظاهرة جليّة؛ لأن إيجاد النسل وحفظه من المصالح الضرورية التي تحرص الشريعة الإسلامية على تحقيقها، وقد شرعت النكاح وسيلة لإيجاد النسل، وحرمت الزنى وعاقبت عليه حفظاً للنسل من اختلاط المياه والأنساب، فيُعدم النسل أو يضيع ولا يوجد من يرعاه؛ لأن ولد الزنى منبوذ لا يجد أباً يحميه ولا أماً تربيه.

وما من مجتمع تشيع فيه الفاحشة ـ الزنى ـ إلا إذا كان ذٰلك إيذاناً بخراب البيوت، وتفكك

(٤٨٣٠) «شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام» في فقه الجعفرية للمحقق الحلي، ج٤، ص١٤٩.

(٤٨٣١) «المغني» لابن قدامة، ج٨، ص١٥٦، «كتاب الكبائر» للذهبي، ص٥٤.

(٤٨٣٢) [سورة الإسراء: الآية ٣٢]. (٤٨٣٣) [سورة الفرقان: الآية ٦٨، ٦٩].

(٤٨٣٤) [سورة النور: الآية ٢].

(٤٨٣٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٢، ص٥٨ـ٥٩.

العائلة وتدهور الأخلاق، وظهور العلل والأمراض التي لم تكن في القدامى من المجتمعات، ومن ثم هلاك الأمّة.

٣٩١٩ ـ تحريم مقدمات الزنى ومسهلاته:

القـاعدة في الشريعة الإسلامية أنها إذا حرمت شيئاً، حرمت مقدماته ومسهلاته والوسائل المؤدية إليه، ومن أجل ذٰلك حرمت الخلوة بالأجنبية وحرمت سفر المرأة وحدها دون محرم لها، ومنعت الاختلاط والتبرج ونحو ذٰلك مما ذكرناه فيما مضى، مما يدل بوضوح على مدى حرص الشريعة على سدّ جميع الطرق التي يمكن أن تؤدي أو تسهّل وقوع الفاحشة ـ الزنى ـ مما يوجب الالتزام التام والحازم بالابتعاد عن هٰذه الوسائل التي قد تؤدي إلى الزنى، ولا رخصة لأحد في تجاوز هٰذه الوسائل بحجة تقوى الشخص وعمق إيمانه؛ لأن ما حرمته الشريعة يسري على الجميع.

المبحث الثاني

أركان جريمة الزنى

٣٩٢٠ ـ تمهيد:

من تعاريف الزنى، تعريف قاله الحنفية: «الزنى وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهته»[٤٨٣٦]. ومن هٰذا التعريف وغيره يعرف أن جريمة الزنى لها ثلاثة أركان وهي:

(أولاً): رجل يطأ وطأً محرماً، وهٰذا الواطىء هو الزاني.

و**(ثانياً)**: امرأة موطوءة وطأً محرماً، وهٰذه هي الزانية.

و**(ثالثاً)**: وما يقوم به الزاني من وطأ محرم في غير ملك ولا شبهة، هو فعل الزنى.

ولكل من هٰذه الأركان شروط لا بد من وجودها لتكون هٰذه الأركان معتبرة تتحقق بها جريمة الزنى التي تستوجب العقوبة للزنى.

٣٩٢١ ـ منهج البحث:

وعلى هٰذا نقسم هٰذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: الزاني.

المطلب الثاني: الزانية.

المطلب الثالث: الوطء المحرم ـ فعل الزنى ـ.

المطلب الأول

الزاني

٣٩٢٢ ـ شروط الزاني:

يشترط في الواطىء وطأً محرماً بلا شبهة لاعتباره زانياً أن يكون بالغاً عاقلاً مختاراً غير جاهل

(٤٨٣٦) «رد المحتار على الدر المختار» ج٤، ص٤.

بتحريم الزنى، ملتزماً بأحكام الإسلام. ونتكلم فيما يلي عن هٰذه الشروط وما يترتب عليها وجوداً وعدماً.

٣٩٢٣ ـ الشرط الأول: البلوغ والعقل:

هٰذا شرط لا خلاف فيه؛ لأنه شرط التكليف، فلا خلاف بين الفقهاء في اعتبار البلوغ والعقل شرطاً لاعتبار الواطىء زانياً يستوجب الحدّ؛ لأن الصبي والمجنون قد رفع عنهما القلم، فقد جاء في الحديث الشريف عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن النبي ﷺ قال: «رُفع القلم عن ثلاثةٍ: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق» رواه أحمد، وأبو داود، والنسائي، وابن ماجه، وأخرجه ابن حبان، وصححه الحاكم(٤٨٣٧).

وفي قصة ماعز بن مالك الأسلمي وإقراره بزناه أمام النبي ﷺ، قال له النبي ﷺ: «أَبِكَ جنونٌ؟» قال: لا(٤٨٣٨). ومعنى ذٰلك أن الجنون مانع من التكليف ومن وجوب الحدّ على المجنون إذا زنى.

٣٩٢٤ ـ وطء الصغير أو المجنون امرأة أجنبية:

قلنا: إن شرط التكليف البلوغ والعقل، فلا يعتبر كل من الصغير والمجنون مكلفاً، وبالتالي إذا وطأ أحدهما امرأة أجنبية فلا يعتبر زانياً، ولا حدّ عليه، ولا خلاف في هٰذا، ولكن إذا كان الصغير مميزاً أُدِّبَ على فعله(٤٨٣٩).

٣٩٢٥ ـ المرأة التي مكّنت الصغير أو المجنون من نفسها:

والمرأة التي مكّنت الصغير والمجنون من نفسها أي من وطئها، فلا تُحدُّ، أي: لا تُعاقب بعقوبة الزنى، وهٰذا مذهب أبي حنيفة وصاحبيه أبي يوسف، ومحمد ـ رحمهم الله تعالى ـ.

واحتجوا بأن وجوب الحدّ على المرأة في باب الزنى ليس لكونها زانية؛ لأن فعل الزنى ـ وهو الوطء ـ لا يتحقق منها لأنها موطوءة وليست واطئة، وتسميتها في الكتاب العزيز «القرآن» زانية، مجاز لا حقيقة، وإنما وجب عليها الحدّ لكونها مزنياً بها، وفعل الصبي والمجنون ليس بزنى

(٤٨٣٧) «بلوغ المرام من أدلة الأحكام» لابن حجر العسقلاني، ص١٩٠.

(٤٨٣٨) الحديث متفق عليه، انظر «بلوغ المرام»، المرجع السابق، ص٢١٢.

(٤٨٣٩) «البدائع» ج٧، ص٣٤، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٦، «المجموع شرح المهذب» ج١٨، ص٢٥٤، «كشاف القناع» ج٤، ص٥٧، ٥٩، و«شرح المنتهى» ج٤، ص٨٥، «شرح الأزهار» ج٤، ص٣٣٨، «المختصر النافع» ص٣٩٢.

شرعاً، فلا تكون هي مزنياً بها، فلا يجب عليها الحدّ.

وأما الاعتراض بأن البالغ العاقل إذا زنى بصبية أو مجنونة فإن الحدّ يلزمه دونهما؛ لأن المانع من الحدّ قام فيهما فقط، فيجب عليه الحدّ وإن لم يجب عليهما، فكذٰلك ينبغي أن يكون الحكم بالنسبة للصغير والمجنون إذا وطأ أحدهما امرأة أجنبية، فيجب عليها الحدّ وحدها ولا يجب على الصغير أو المجنون؛ لأن المانع قام فيهما فيقتصر أثره عليهما فقط دون المرأة.

ويجيب الحنفية على هٰذا الاعتراض: بأن فعل الزنى يتحقق من البالغ العاقل إذا زنى بصبية أو زنى بمجنونة فتكون كل منهما مزنياً بها، إلا أنَّ الحدّ لم يجب عليهما لعدم أهليتهما. والأهلية ثابتة في جانب الرجل الواطىء، فيجب عليه الحدّ(٤٨٤٠).

وذهب الحنابلة والشافعية إلى أنَّ الحدّ يجب عليها؛ لأن سقوطه عن الواطىء الصغير أو المجنون لمعنى يخصه لا يوجب سقوطه عنها لوجود المسقط فيه دونها(٤٨٤١).

وذهب المالكية إلى أن المرأة تُحدُّ إذا وطأها مجنون، أما إذا وطأها صغير فلا حدّ عليها، ولو أنزلت، وعللوا ذٰلك بأنها لا تنال منه لذة كما تنالها من المجنون(٤٨٤٢).

٣٩٢٦ ـ والراجح عندي وجوب الحدّ على المرأة؛ لأنها مزني بها، والمانع قام بغيرها فيختص به سقوط الحدّ كما قال الحنابلة وغيرهم، وأما الاحتجاج بأن وطء المجنون والصغير لا يعتبر زنى، فالجواب عنه أنه لا يعتبر زنى في حق وجوب الحدّ، وليس في وقوعه فعلاً، وحيث قد وقع فعلاً فإن المرأة تكون مزنياً بها فعلاً فيجب عليها الحدّ.

٣٩٢٧ ـ زنى النائم:

النائم فاقد العقل وهو نائم، وبالتالي يعتبر فاقداً شرط التكليف، فلا يكون مخاطباً بأحكام الشرع وهو نائم، فلا يسأل عن أفعاله جنائياً. وعلى هٰذا لو استدخلت امرأة بالغة عاقلة ذكر رجل بالغ عاقل وهو نائم فلا حدّ عليه، أما هي فعليها الحدّ، وبهٰذا قال الحنابلة والمالكية(٤٨٤٣).

وعند الحنفية: لا حدّ على واحد منهما فقد جاء في «الدر المختار»: «ولا حدَّ بزنى غير

(٤٨٤٠) «البدائع» ج٧، ص٣٤.

(٤٨٤١) «كشاف القناع» ج٤، ص٥٩، «شرح المنتهى» ج٤، ص٨٥، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٦.

(٤٨٤٢) «مواهب الجليل بشرح مختصر خليل» للحطاب، ج٦، ص٢٩٣، «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي»، ج٤، ص٣١٥-٣١٦.

(٤٨٤٣) «كشاف القناع» ج٤، ص٤٧، «مواهب الجليل» للحطاب، ج٦، ص٢٩١، «حاشية الدسوقي» ج٤، ص٣١٥.

مكلف بمكلفة مطلقاً لا عليه ولا عليها»[4844].

وقال ابن عابدين تعليقاً على ذلك: «لأن فعل الرجل أصل في الزنى والمرأة تابعة له، وامتناع الحدّ في حق الأصل يوجب امتناعه في حق التبع»[4845]. وواضح من قول «الدر المختار» أنه يشمل النائم؛ لأنه غير مكلف كما يشمل أي غير مكلف آخر كالصغير والمجنون.

٣٩٢٨ ـ والراجح وجوب الحدّ على المرأة؛ لأن سقوط الحدّ عن النائم لمعنى فيه، فهو شيء يخصه فلا ينسحب على المرأة وهي كاملة الأهلية، وقامت بفعل يعتبر زنى حقيقة.

وأما قولهم إن الرجل أصل في الزنى... إلخ، فيرد عليه أن سقوط الحدّ عنه ليس لكونه أصلاً في الزنى فيستلزم سقوطه في التبع، وإنما سقط لمانع فيه لا يوجد في التبع.

٣٩٢٩ ـ زنى السكران:

السكر هو زوال العقل بتناول المسكر بحيث لا يدري السكران بعد إفاقته ما كان قد صدر منه حال سكره. فالسكر يعطّل العقل ويعدم التمييز؛ وكان ينبغي لذلك أن تتقدم به أهلية الأداء وأهلية التكليف بالأحكام الشرعية، فلا يخاطب بشيء منها حال سكره، ولكن الفقهاء لم يقولوا بهذا في جميع حالات سكره وإنما قصروه على حال سكره بطريق مباح كما لو شرب دواءً فأسكره، أو شرب مسكراً جاهلاً أنه مسكر فسكر به[4846].

٣٩٣٠ ـ حكم من سكر متعمداً فزنى:

إذا شرب الشخص مسكراً متعمداً عالماً بأنه مسكر، ثم ارتكب جريمة الزنى، فهل يقام عليه حدّ الزنى إذا كان بالغاً عاقلاً؟ اختلاف بين الفقهاء نوجزه في الآتي:ـ

٣٩٣١ ـ أولاً: قول الجمهور:

ذهب جمهور الفقهاء إلى وجوب إقامة حدّ الزنى عليه؛ لأنه هو الذي أدخل السكر على نفسه، فيجب أن يتحمل نتائج فعله. جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «وشرطه ـ أي إقامة حدّ الزنى ـ التكليف، إلا السكران فإنه يُحدُّ، وهو غير مكلّف»[4847]. وإقامة الحدّ عليه

(٤٨٤٤) «الدر المختار» ج٤، ص٢٩.

(٤٨٤٥) «رد المحتار على الدر المختار» لابن عابدين، ج٤، ص٢٩.

(٤٨٤٦) ولكن سكره بطريق مباح لا يعفيه من الضمان المالي كما لو أتلف مالاً في حال سكره؛ لأن إعفاءه من المسؤولية ينصّب على إعفائه من المسؤولية الجنائية فقط.

(٤٨٤٧) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٦.

في هٰذه الحالة للزجر والتغليظ عليه، قال الفقيه الرملي الشافعي: «المتعدي بسكره يُحدُّ، وإن لم يكن مكلفاً على الأصح تغليظاً عليه»[4848]. وبقول الشافعية قال المالكية والحنابلة والشافعية[4849].

٣٩٣٢ ـ ثانياً: مذهب الظاهرية:

وذهب الظاهرية إلى أن السكران لا يؤاخذ بشيء حال سكره إلا بجريمة شرب الخمر، فيجب عليه حدّ الشرب ولا يقام عليه حدّ الزنى إذا زنى، قال ابن حزم الظاهري: «قد ذكرنا في مواضع كثيرة حكم السكران، وأنه غير مؤاخذ بشيء أصلاً إلا حدّ الخمر فقط»[4850]. ويعلل ابن حزم ذٰلك بأن السكران كالمجنون غير مخاطب بأحكام الشرع حال السكر، كما أن المجنون غير مخاطب بأحكام الشرع حال الجنون[4851].

٣٩٣٣ ـ القول الراجح:

والقول الراجح وجوب الحدّ على السكران للزجر ولسدّ الذريعة إلى الفساد، فإن الشخص الفاسق إذا علم أن لا حدّ عليه إذا زنى، فإنه قد يقدم على الزنى، ويفلت من العقاب بحجة سكره.

وعليه، فإن القول بمؤاخذة السكران إذا زنى ـ أي: إقامة حدّ الزنى عليه ـ هو الذي يسدّ باب الفساد، ويمنع من ارتكاب جريمة الزنى، فيكون هو القول الراجح.

٣٩٣٤ ـ حكم المرأة التي مكّنت السكران من نفسها:

أما المرأة التي مكنت السكران من نفسها فزنى بها، فإن الحدّ يجب عليها، وهٰذا حتى عند الحنفية، إذ لا يجري هنا خلافهم مع الفقهاء في زنى المجنون للمرأة، حيث قالوا في زنى المجنون: إنه لا يوجب الحدّ لا عليه ولا على المرأة لانعدام عقله في حال زناه، لأنهم يقولون في السكران بطريق محظور، أي في حال سكره متعمداً عالماً بأن ما يشربه أو يتناوله يؤدي إلى سكره؛ لأن السكران عندهم إذا سكر بطريق محظور في حكم الصاحي باعتبار أن عقله قائم تقديراً، وعليه إذا وجب عليه الحدّ على هٰذا الاعتبار وجب أيضاً على المرأة الموطوءة.

(٤٨٤٨) «حاشية الصاوي على الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٤٢١، «شرح المنتهى» في فقه الحنابلة، ج٤، ص٨٥، «شرح التلويح على التوضيح» للتفتازاني، ج٢، ص١٨٦.

(٤٨٤٩) «المحلى» ج١١، ص٢٩٣.

(٤٨٥٠) «المحلى» ج٧، ص٤٥٧.

(٤٨٥١) «البدائع» ج٧، ص١٧٧.

٣٩٣٥ ـ زنى المكره:

إذا أكره الرجل إكراهاً ملجئاً، كأن هُدِّدَ بالقتل وكان المهدد قادراً على تنفيذ ما هدد به، ووقع في ظن الرجل أن المكره سينفذ تهديده، وكان ما هدده عليه هو الزنى لم يسعه ذٰلك، أي إذا فعل الزنى فهو آثم؛ لأن الزنى لا يباح بالإكراه ولا بغيره. قال الإمام علاء الدين الكاساني: «وكذا الزنى من هٰذا القبيل أنه لا يباح ولا يرخص للرجل بالإكراه وإن كان الإكراه تاماً، ولو فعل يأثم؛ لأن حرمة الزنى ثابتة في المعقول وفي الشرع، فلا يحتمل الرخصة بحال كقتل المسلم بغير حق»[٤٨٥٢].

٣٩٣٦ ـ هل يعاقب المكره على الزنى؟

فإذا أكره الرجل على الزنى وفعله، فهل تجب عليه العقوبة، وهي حدّ الزنى أم لا؟ أقوال للفقهاء نوجزها في الآتي:

أ ـ ذهب أبو حنيفة في قوله الأول إلى إيجاب الحدّ عليه، ثم رجع وقال: إذا كان الإكراه من السلطان لا يجب عليه الحدّ، بناء على أن الإكراه عنده لا يتحقق إلا من السلطان، وعند أبي يوسف ومحمد يتحقق من السلطان وغيره[٤٨٥٣].

ب ـ وذهب الشافعية في القول الأظهر عندهم ـ وهو المذهب ـ أن لا حدَّ على الرجل إذا زنى بالإكراه؛ لأنه مسلوب الاختيار؛ ولأن الحديث النبوي الشريف: «رُفع عن أُمَّتي: الخطأ والنسيان وما استُكرهوا عليه»[٤٨٥٤]. وبقولهم قال الزيدية والجعفرية[٤٨٥٥].

جـ ـ وعند المالكية، على رأي أكثر فقهائهم أنه يحدُّ وهو المشهور في مذهبهم، وعند قلة منهم لا يُحدُّ. ومحل الخلاف فيما بينهم في وجوب الحدّ عليه إذا أكره على الزنى بالمرأة، وكانت طائعة ولا زوج لها، وإلا وجب عليه الحدّ اتفاقاً نظراً لحق الزوج إن كانت ذات زوج، ولقهرها بالإكراه إن لم تكن طائعة له[٤٨٥٦].

د ـ وجاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وإن أُكره الرجل فزنى فقال أصحابنا ـ أي

(٤٨٥٢) «البدائع» ج٧، ص١٧٧.

(٤٨٥٣) «البدائع» ج٧، ص١٨٠، «المبسوط» ج٢٤، ص٨٨-٨٩.

(٤٨٥٤) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٤ والحديث رواه ابن ماجه والحاكم بلفظ أن الله تعالى وضع عن أمتي . . . الخ: «بلوغ المرام من أدلة الأحكام» لابن حجر العسقلاني، ص١٨٩.

(٤٨٥٥) «شرح الأزهار» ج٤، ص٣٣٨، «المختصر النافع» ص٣٩٢.

(٤٨٥٦) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي»، ج٤، ص٣١٨.

الحنابلة ـ: عليه الحدّ وبه قال محمد بن الحسن، وأبو ثور؛ لأن الوطء لا يكون إلا بالانتشار ـ أي انتشار آلة الرجل ـ، والإكراه ينافي الانتشار. فإذا وجد الانتشار انتفى الإكراه، فيلزمه الحدّ كما لو أُكره على غير الزنى فزنى.

وقال الشافعي ـ كما يذكر ابن قدامة ـ وابن المنذر: لا حدّ عليه لعموم الخبر؛ ولأن الحدود تدرأ بالشبهات، والإكراه شبهة يمنع الحد كما لو كانت امرأة، يحققه أن الإكراه إذا كان بالتخويف، أو بمنع ما تفوت حياته بمنعه كان الرجل فيه كالمرأة، فإذا لم يجب عليها الحدّ لم يجب عليه. وقولهم: إن التخويف ينافي الانتشار لا يصح؛ لأن التخويف بترك الفعل، والفعل لا يخاف منه فلا يمنع ذلك[4857].

هـ ـ وقال الفقيه ابن حزم الظاهري: يجب على المكره الحدّ ما دام قد ارتكب الزنى قاصداً إياه مختاراً له، إلا إذا أدخل ذكره في فرجها جبراً عليه فلا حدّ عليه، قال ـ رحمه الله ـ: «فلو أمسكت امرأة حتى زنى بها أو أمسِك رجل فأُدخِل إحليله في فرج امرأة فلا شيء عليه، ولا عليها سواء انتشر أو لم ينتشر، أمنى أو لم يُمنِ، أنزلت أو لم تنزل؛ لأنهما لم يفعلا شيئاً أصلاً، والانتشار والإمناء فعل الطبيعة الذي خلقه الله تعالى في المرء أحبَّ أم كره لا اختيار له فيه...

ثم قال ـ رحمه الله تعالى ـ: وأما إن تهدد أو ضرب حتى جامعها بنفسه قاصداً فهو زانٍ مختار قاصد وعليه الحدّ؛ لأنه لا حكم للإكراه هاهنا[4858].

٣٩٣٧ ـ القول الراجح:

والراجح وجوب الحدّ على المكره إذا زنى كما قال ابن حزم؛ لأن الزنى لا يباح بحال ويأثم فاعله، فينبغي الابتعاد عن هٰذا الإثم، وأعراض الناس مصونة لا يجوز هتكها لا بالإكراه ولا بغيره. وابن حزم لم ينفرد بقوله بل ذهب إليه آخرون، جاء في «تفسير القرطبي»: «واختلف في الزنى فقال مُطرِّف، وأصبغ، وابن عبد الحكم، وابن الماجشون: لا يفعل أحد ذٰلك وإن قُتِلَ لم يفعله، فإن فعله فهو آثم ويلزمه الحدّ، وبه قال أبو ثور والحسن»[4859].

٣٩٣٨ ـ حكم المرأة التي زنى بها المُكرَه:

أما المرأة التي زنى بها المُكرَه، فإن كانت مطاوعة له في وطئه لها فعليها الحدّ، وإن كانت

(٤٨٥٧) «المغني» ج٨، ص١٨٧، «كشاف القناع» ج٤، ص٥٨، «شرح المنتهى» ج٤، ص٨٤.

(٤٨٥٨) «المحلى» ج٨، ص٣٣١، ٣٣٥.

(٤٨٥٩) «تفسير القرطبي» ج١٠، ص١٨٣.

هي مكرهة أيضاً على الزنى مثله، فسنبيّن حكمها من جهة وجوب أو عدم وجوب الحدّ عليها فيما بعد عند كلامنا على الركن الثاني من أركان جريمة الزنى.

٣٩٣٩ ـ زنى الجاهل تحريم الزنى:

إن جهل الزاني تحريم الزنى وكان مثله يجهله لحداثة عهده بالإسلام، أو لنشأته ببادية بعيدة عن المسلمين، أو لجهله بتحريم نكاح باطل بالإجماع كنكاح امرأة خامسة مع أربع في عصمته، ونكاحه فلا حدّ عليه للعذر ويقبل منه ادعاؤه الجهل لإمكان صدقه؛ ولأن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ قبل قول مدّعي الجهل بتحريم النكاح في عدة المرأة. ولكن إن نشأ بين المسلمين وادّعى جهل تحريم ذلك لم يقبل قوله؛ لأنه لا يخفى تحريم ذلك على من نشأ بين المسلمين. ولو علم تحريم ما تقدم وجهل الحدّ، فإن الحدّ يجب عليه(٤٨٦٠).

٣٩٤٠ ـ من وطأ أجنبية يظنها زوجته هل يُحدُّ؟

ومن وطأ امرأة أجنبية يظنها زوجته كما لو زُفت إليه غير امرأته فوطأها يظنها امرأته فلا حدّ عليه، وكذا لو وطأ أجنبية نائمة على فراشه في ظلمة يظنها زوجته، أو أن رجلاً أعمى دعا زوجته إلى فراشه فأجابته أجنبية غيرها فوطأها يظنها زوجته فلا حدّ عليه.

وكذلك لا حدّ على من تزوج امرأة ودخل بها ولم يعلم حرمتها عليه كما لو كانت أخته من الرضاع فلا حدّ عليه(٤٨٦١).

ففي جميع هذه الصور لا يجب الحدّ لجهل الواطىء حرمة من وطأها إما لكونها أجنبية عنه وهو لا يعلم ذلك، أو يتزوجها ولا يعلم تحريمها عليه لمانع فيها كالرضاع، أي أن الوطء في هذه الصور كان بشبهة ولم يكن بقصد الوطء المحرم.

(٤٨٦٠) «المغني» ج٨، ص١٨٣، «كشاف القناع» ج٤، ص١٤٧، «شرح المنتهى» ج٤، ص٨٥، «المحلى» ج١١، ص١٨٨، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٦، «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي»، ج٤، ص٣١٦، «مواهب الجليل» للحطاب، ج٤، ص٢٩٢، «شرائع الإسلام» للحلي، ج٤، ص١٥٠، «النهاية» للطوسي، ص٦٨٨.

(٤٨٦١) «كشاف القناع» ج٤، ص٤٧، ٥٨، «المهذب وشرحه المجموع» ج١٨، ص٢٥٥، «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي، ج٤، ص٣١٦، «شرائع الإسلام» للحلي، ج٤، ص١٥٠.

٣٩٤١ ـ زنى غير المسلم في دار الإسلام[٤٨٦٢]:

إذا زنى «الذمي» وجب عليه حدّ الزنى؛ لأنه بعقد الذِّمة التزم أحكام الإسلام، ومنها وجوب حد الزنى عليه إذا زنى. وأما «المستأمن» وهو غير المسلم إذا دخل دار الإسلام بأمان للمكث فيها مدة، ثم يغادرها إلى دولته «دار الحرب». فإذا زنى المستأمن فهل يقام عليه حدّ الزنى أم لا؟

والجواب: خلاف بين الفقهاء، ومنهم الإمام أبو حنيفة، قال: لا يقام عليه حدّ الزنى؛ لأنه من حق الله وهو لم يلتزم بالأمان الممنوح له إلا ما يرجع إلى حقوق العباد كالقصاص.

وقال فقهاء آخرون ومنهم الإمام أبو يوسف: إن حدَّ الزنى يقام على المستأمن إذا زنى؛ لأنه التزم أحكام الإسلام في المعاملات ومنها أحكام العقوبات مدة بقائه في دار الإسلام، ثم إن الحدود الشرعية تقام في دار الإسلام صيانة لها من الفساد، وما أُعطي الكافر الأمان لدخول دار الإسلام للفساد والإفساد، ثم إن الزنى محرم في جميع الأديان، والشريعة في أصلها عامة لجميع البشر، وينبغي تطبيق أحكامها كلما أمكن التطبيق حتى على غير المسلمين في الأحكام التي لا علاقة لها بعقيدتهم ودينهم، وهٰذا القول ـ أي إقامة الحدّ على المستأمن إذا زنى ـ هو الراجح.

المطلب الثاني

الزانيـــــة

٣٩٤٢ ـ من هي الزانية؟

الزانية في جريمة الزنى هي عادة المرأة الأجنبية التي لا يحل لمن وطأها وطؤها في حال وطئه لها بأي حال من الأحوال. وقد أشارت لهٰذا المعنى بعض التعاريف، منها: «الزنى هو وطء الرجل المرأة في القُبُل في غير الملك وشبهته»[٤٨٦٣].

٣٩٤٣ ـ شروط الزانية:

المرأة التي تعتبر في جريمة الزنى وتستوجب حدّ الزنى هي التي تتوافر فيها جملة شروط هي: أن تكون مكلفة، مختارة، عالمة بتحريم الزنى وملتزمة بأحكام الإسلام، ونتكلم عن هٰذه الشروط فيما يلي:

(٤٨٦٢) كتابنا «أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام» ص٢٥٢-٢٥٤.

(٤٨٦٣) «رد المحتار على الدر المختار» ج٤، ص٤.

٣٩٤٤ ـ أولاً: أن تكون مكلَّفة:

وشرط التكليف البلوغ والعقل، فيشترط في الزانية أن تكون بالغة عاقلة. والبلوغ يعرف بالعلامات وهي: الحيض، أو الحبل، أو الاحتلام، وإنبات الشعر، فإن لم تظهر هٰذه العلامات، فالبلوغ يعرف بالسن وهي بلوغ الأنثى خمس عشرة سنة كما هو الحال بالنسبة للذكر على رأي كثير من الفقهاء، أو بلوغها سبع عشرة سنة على رأي أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ ومن وافقه كما ذكرنا ذٰلك من قبل.

وتعرف أنها عاقلة إذا بلغت بالعلامات أو بالسن، وكانت أقوالها وأفعالها على حسب المألوف والمعروف بين الناس مما يستدل به على سلامة عقلها من الخلل أو الجنون.

٣٩٤٥ ـ تخلف شرط التكليف:

وإذا لم يوجد شرط التكليف في الموطوءة، أي لم تكن بالغة عاقلة، لم تعتبر زانية في حق وجوب حدّ الزنى عليها. ولكن هل يؤثر ذٰلك في (الواطىء) الذي وطأها؟ هٰذا ما نبيّنه في الفقرات التالية:

٣٩٤٦ ـ وطء المكلف امرأة نائمة:

المرأة وهي نائمة تعتبر غير مكلفة، أي غير مخاطبة بأحكام تتعلق بأفعالها وهي نائمة، وهٰذه الأفعال تستوجب مسؤوليتها الجنائية لو كانت صاحية غير نائمة. فإذا وطأها مكلف وهي نائمة فلا حدَّ عليها لما ذكرناه. أما الواطىء فعليه حدّ الزنى لثبوت أهلية التكليف فيه ومباشرته فعل الزنى[٤٨٦٤].

٣٩٤٧ ـ وطء المكلف امرأة في حال سكرها:

السكر يناقض أهلية التكليف؛ لأنه يذهب بالعقل، والعقل مناط التكليف إلا أن الفقهاء اعتبروا السكران بطريق محظور بمنزلة الصاحي فيما يصدر عنه من جرائم ومنها الزنى فأوجبوا عليه حدّ الزنى إذا زنى في حال سكره.

وقد بيّنا أقوال الفقهاء في هٰذه المسألة، وما قلناه هناك يقال هنا بالنسبة للمرأة إذا وطئت مطاوعة لواطئها وهي في حال سكرها[٤٨٦٥].

(٤٨٦٤) «كشاف القناع» ج٤، ص٥٧، «مواهب الجليل بشرح مختصر خليل» للحطاب، ج٦، ص٢٩١، «حاشية الدسوقي» ج٤، ص٣١٤.

(٤٨٦٥) الفقرتان «٣٩٣٠ و٣٩٣١».

٣٩٤٨ ـ وطء المكلف صغيرة أو مجنونة:

إذا وطأ المكلف وهو البالغ العاقل أجنبية عنه صغيرة أو مجنونة فلا حدّ عليهما. أما هو، أي الواطىء، فإن الحدّ يلزمه؛ لأن أهلية التكليف ثابتة بحقه ومنعدمة في حقهما فيجب عليه الحدّ دونهما، وبهٰذا صرح الفقهاء من مختلف المذاهب الإسلامية(٤٨٦٦).

٣٩٤٩ ـ الزنى بالمرأة الميتة:

وطء المكلف امرأة ميتة لا يوجب الحدَّ عليه، وإنما يوجب التعزير لعدم وطء المرأة حيّة؛ ولأن هٰذا مما ينفر الطبع منه، فلا يحتاج إلى الزجر عنه بالحدّ «بعقوبة الزنى»، كما في شرب البول يكتفي في الزجر عنه نفرة الطبع منه مع التعزير المناسب لفاعله. وبهٰذا قال الحنفية، والشافعية، والمالكية: إذا لم يكن زوجاً للميتة وأحد الوجهين عند الحنابلة.

وقال الأوزاعي: عليه الحدّ؛ لأن فعله يوصف بأنه وطء في فرج آدمية فأشبه وطء المرأة الحيّة؛ ولأنه بفعله هٰذا أعظم ذنباً وأكثر إثماً؛ لأنه انضم إلى فاحشته هتك حرمة الميتة.

والراجح عدم وجوب الحدّ على الواطىء؛ لأن الميتة لا تشتهى عادة وتعافها النفس، فلا حاجة إلى شرع الزجر عنها، والحدّ إنما وجب زجراً عما يستحق الزجر عنه بالحدّ، وليس وطء الميتة منه(٤٨٦٧).

٣٩٥٠ ـ زنى المكرهة:

لا حدَّ على المرأة إذا أُكرهت على الزنى فزنت؛ لأن الإكراه على الزنى شبهة، والحدّ يدرأ بالشبهة، ولحديث رسول الله ﷺ: «إن الله وضع عن أُمَّتي الخطأَ والنسيانَ وما استُكرهوا عليه». ولما روي أن امرأة استسقت راعياً، فأبى أن يسقيها ماء إلا أن تمكنه من نفسها ففعلت، فرفع ذٰلك إلى عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ فشاور الصحابة في هٰذه المسألة فقال علي ـ رضي الله عنه ـ: إنها مضطرة، وأرى أن يُخلَّى سبيلها، فأخذ عمر برأيه وأعطاها شيئاً وتركها، وبهٰذا أخذ الفقهاء(٤٨٦٨).

(٤٨٦٦) «كشاف القناع» ج٤، ص٤٧، ٥٧، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٦، «حاشية الدسوقي» ج٤، ص٣١٤، «مواهب الجليل» ج٦، ص٢٩١، «المختصر النافع» ص٣٩٢.

(٤٨٦٧) «المغني» ج٨، ص١٨١، «البدائع» ج٧، ص٣٤، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٥، «مواهب الجليل» للحطاب، ج٦، ص٢٩١، «شرح الأزهار» ج٤، ص٣٣٦.

(٤٨٦٨) «كشاف القناع» ج٤، ص٥٨، «شرح المنتهى» ج٥، ص٨٥، «الشرح الصغير للدردير» و«حاشية الصاوي» =

٣٩٥١ ـ على المكرهة على الزنى أن تدافع عن نفسها:

يجب على المرأة التي تكره على الزنى بها أن تدافع عن نفسها، ولا تستسلم ولو بقتل من يريد فعل الفاحشة بها عن طريق التهديد والوعيد والإكراه الشديد بالقتل ونحوه. وهٰذا الدفع عن نفسها واجب، ولا شيء عليها إذا قتلت من يريد ا لزنى بها عن طريق الإكراه، للأدلة التالية:

٣٩٥٢ ـ الدليل الأول: من السُّنة النبوية الشريفة:

في الحديث النبوي الشريف الذي رواه الإمام أحمد وابن حبان كما جاء في «الجامع الصغير» للسيوطي: «من قُتل دون ماله فهو شهيدٌ، ومن قُتل دون دمه فهو شهيد، ومن قُتل دون دينه فهو شهيدٌ، ومن قُتل دون أهله فهو شهيدٌ». وجاء في شرحه: «قوله: «ومن قتل دون أهله فهو شهيد» أي في الدفع عن بضع ـ أي عرض ـ حليلته أو قريبته»(٤٨٦٩).

وإذا كان للرجل أن يدفع عن زوجته الزنى ويقاتل من يريد الزنى بها ولو أدى إلى قتله ـ أي قتل المدافع ـ، فمن باب أولى أن تدفع المرأة هي عن نفسها ولا تستسلم إلى هٰذا المعتدي الظالم الذي يريد هتك عرضها حتى ولو قتلت؛ لأنها إذا قتلت كانت شهيدة كما يكون زوجها شهيداً إذا قتل دفاعاً عن عرضها، والشهادة درجة عالية لا تُنال إلا بالموت في سبيل طاعة الله، وفي سبيل ما يحبه، مما يدل على أنَّ الله تعالى يحب مثل هٰذا الدفاع دفاع المرء عن عرض زوجته ودفاع المرأة عن نفسها. أما إذا عجزت عن الدفع والدفاع عن نفسها، وتغلب عليها الفاسق الخبيث فزنى بها مكرهة، فلا حدَّ عليها ولا تعزير، وإنما الحد على هٰذا المعتدي الآثم الخسيس.

٣٩٥٣ ـ الدليل الثاني: من أقوال الفقهاء:

أ ـ جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وقال أحمد في امرأة أرادها رجل على نفسها فقتلته لتحصن نفسها، فقال أحمد: إذا علمت أنه لا يريد إلا نفسها فقتلته لتحصن نفسها، فقال أحمد: إذا علمت أنه لا يريد إلا نفسها فقتلته لتدفع عن نفسها فلا شيء عليها. وذكر أحمد حديثاً يرويه الزهري عن القاسم بن محمد، عن عبيدة بن عمير أن رجلاً أضاف ناساً من هذيل، فأراد امرأة على نفسها فرمته بحجر فقتلته. فقال عمر ـ رضي الله عنه ـ: والله

= ج٢، ص٤٢٣، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٥، «المجموع شرح المهذب» ج١٨، ص٢٥٤، «شرائع الإسلام» للحلي، ج٤، ص١٥٠.

(٤٨٦٩) «فيض القدير شرح الجامع الصغير» للعلامة المناوي، ج٥، ص١٩٥.

لا يُودى أبـداً ـ أي لا تدفـع عنه دية ـ؛ ولأنه إذا جاز الدفع عن ماله الذي يجوز بذله وإباحته، فدفع المرأة عن نفسها وصيانتها عن الفاحشة، وحفظ عرضها من الزنى الذي لا يباح بحال، ولا يجوز به البذل أولى من دفع الشخص عن ماله. وإذا ثبت هٰذا فإنه يجب عليها أن تدفع عن نفسها إن أمكنها ذٰلك؛ لأن التمكين منها محرم، وفي ترك الدفع نوع تمكين»(٤٨٧٠).

ب ـ وفي «الدر المختار» في فقه الحنفية: «سمعت من زوجها أنه طلقها ولا تقدر على منعه من نفسها إلا بقتله، لها قتله بدون خوف القصاص ولا تقتل نفسها»(٤٨٧١).

جـ ـ وفي «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «وسئل شيخ الإسلام أبو القاسم عن امرأة سمعت من زوجها أنه طلقها ثلاثاً، ولا تقدر أن تمنع نفسها منه، هل يسعها أن تقتله؟ قال: لها أن تقتله في الوقت الذي يريد أن يقربها، ولا تقدر على منعه إلا بالقتل. وهٰكذا كان فتوى شيخ الإسلام عطاء بن حمزة، والإمام أبي شجاع»(٤٨٧٢).

ووجه الدلالة بأقوال الفقهاء التي ذكرتها أنها تدل على حق المرأة في الدفاع عن عرضها ولو بقتل من يريد الفاحشة بها، سواء كان يريد ذٰلك بالمغالبة أو بدونها، فالمكرهة على الزنى بتخويفها وتهديدها لها أن تدفع عن نفسها بما تستطيع ولو بقتل المكره لها، ولا تستسلم وتمكنه من نفسها ما دامت قادرة على الدفع، وهٰذا الدفع واجب عليها ما دامت تستطيعه؛ لأن تمكينها من نفسها حرام، ودفع الحرام ومنعه مع القدرة على ذٰلك واجب.

٣٩٥٤ ـ زنى الجاهلة تحريم الزنى:

وإذا زنت المرأة جاهلة تحريم الزنى، أو جاهلة حرمة الزواج بمن تزوجته لوجود المانع من رضاع ونحوه، فلا حدّ عليها إن كان جهلها يصلح عذراً مقبولاً لرفع المسؤولية عنها، وعدم وجوب الحدّ عليها على النحو الذي فصلناه في زنى الجاهل(٤٨٧٣).

٣٩٥٥ ـ هل يشترط إسلام الزانية لوجوب الحد عليها؟

ولا يشترط إسلام الزانية لوجوب حدّ الزنى عليها؛ لأن المسلمة بإسلامها التزمت أحكام الإسلام، والذِّمية التزمت أحكام الإسلام بموجب عقد الذِّمة، والمستأمنة التزمت أحكام الإسلام مدة بقائها في دار الإسلام بموجب الأمان، ومن أحكام الإسلام عدم ارتكاب جريمة الزنى،

(٤٨٧٠) «المغني» ج٨، ص٣٣١.

(٤٨٧١) «الدر المختار» ج٣، ص٤٢٠-٤٢١.

(٤٨٧٢) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٤٧٤.

(٤٨٧٣) الفقرة «٦٧٨٨».

ووجوب الحدّ عليها إذا فعلت هٰذه الجريمة.

٣٩٥٦ ـ وطء البهيمة:

وطء البهيمة حرام، وفاعل ذٰلك يعزر ولا يجب عليه الحدّ؛ لأن الموطوءة حيوان، والذي يوجب حدّ الزنى وطء المرأة لا الحيوان؛ ولأن الحدّ كما قلنا شرع للردع والزجر عما يشتهى عادة وتميل النفس إليه، ولهٰذا وجب في شرب الخمر ولم يجب في شرب البول، وفرج البهيمة لا يشتهى، بل تعافه النفس وينفر منه الطبع السليم، ولهٰذا فالتعزير فيه يكفي، وهٰذا مذهب الظاهرية والشافعية في القول الأظهر في مذهبهم، وهو إحدى الروايتين في مذهب الحنابلة، وهي التي أخذ بها الإمام الخرقي الحنبلي، وصاحب «كشاف القناع» من المتأخرين الحنابلة حيث قال: «من أتى البهيمة عُزِّر؛ لأنه لم يصح به نص ولا يمكن قياسه على اللواط والنفوس تعافه، ويبالغ في تعزيره لعدم الشبهة»[٤٨٧٤].

وهو ـ أي التعزير ـ أيضاً مذهب المالكية والحنفية[٤٨٧٥].

وذهب الزيدية إلى أن وطء البهيمة حكمه حكم الزنى[٤٨٧٦].

وعن أبي سلمة بن عبدالرحمٰن: يقتل هو والبهيمة للحديث الذي فيه أن رسول الله ﷺ قال: «من أتى البهيمة فاقتلوهُ واقتلوها معه»، ولكن الإمام ابن حزم الظاهري ضعّف هٰذا الحديث وقال: لو صحّ لقلنا به ولما حلَّ خلافه[٤٨٧٧].

وقال الحنابلة: يجب قتل البهيمة، وسواء كانت مملوكة للواطىء أو غير مملوكة له إلا أنها إذا كانت لغيره ضمن قيمتها لصاحبها. وتقتل سواء كانت مأكولة اللحم أو غير مأكولة. وإذا قتلت لا يؤكل لحمها.

وعند الشافعية في قتلها وأكل لحمها إذا ذبحت أقوال أصحها عندهم لا تذبح، وإن كانت مأكولة اللحم وذبحت حلَّ أكلها على الأصح في مذهبهم[٤٨٧٨].

(٤٨٧٤) «المغني» ج٨، ص١٨٩ـ١٩٠، «كشاف القناع» ج٤، ص٥٧، «المحلى» ج١١، ص٣٨٧، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٥.

(٤٨٧٥) «مواهب الجليل» للحطاب، ج٦، ص٢٩٥، «البدائع» ج٧، ص٣٤.

(٤٨٧٦) «شرح الأزهار» ج٤، ص٣٣٦.

(٤٨٧٧) «المحلى» لابن حزم، ج١١، ص٣٨٧.

(٤٨٧٨) «المغني» ج٨، ص١٩٠ـ١٩١، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٥ـ١٤٦.

المطلب الثالث

فعل الزنـــى

٣٩٥٧ ـ المقصود بفعل الزنى:

المقصود بفعل الزنى باعتباره ركناً من أركان جريمة الزنى: كل وطء محرم شرعاً يستوجب حدّ الزنى إذا توافرت أركان جريمة الزنى الأخرى وشروطها. فليس كل وطء محرم شرعاً يعتبر زنى يستوجب حدّ الزنى، وإن كان كل ما يعتبر زنى فهو وطء محرم شرعاً قطعاً.

٣٩٥٨ ـ شروط فعل الزنى:

هٰذه الشروط تستخلص من تعريف الزنى، وقد ذكرنا جملة تعاريف للزنى، ومنها يعرف أن هٰذه الشروط هي:

أ ـ وطء الرجل امرأة.

ب ـ وأن هٰذا الوطء يكون في فرج المرأة.

جـ ـ وأن هٰذا الوطء يكون في غير نكاح صحيح، أو في نكاح باطل بلا شبهـة ـ أي يكون الوطء بلا نكاح صحيح ولا شبهة نكاح ـ.

٣٩٥٩ ـ منهج البحث:

وبناءً على ما تقدم، نقسم هٰذا المطلب إلى ثلاثة فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: الشرط الأول: وطء الرجل امرأة.

الفرع الثاني: الشرط الثاني: الوطء في فرج المرأة.

الفرع الثالث: الشرط الثالث: الوطء بلا نكاح صحيح وشبهته.

الفرع الأول

الشرط الأول

وطء الرجل امرأة

٣٩٦٠ ـ المقصود بهٰذا الشرط:

يقصد بهٰذا الشرط أن يقوم بالوطء المحرم رجل، فيطأ امرأة محرمة عليه شرعاً. فما المقصود

بالوطء أو بم يتحقق الوط؟ وإذا لم يقم بالوطء رجل، فهل يعتبر هٰذا الوطء زنى؟ وإذا فعله الرجل ولكن ليس مع امرأة، وإنما عن طريق الاستمناء بيده، أو مع رجل آخر وهو المسمى باللواط فهل يعتبر هٰذا وذاك زنى؟ هٰذا ما نبيِّنه في الفقرات التالية:

٣٩٦١ ـ المقصود بالوطء:

المقصود بالوطء المكوّن لجريمة الزنى إيلاج ـ أي إدخال ـ الرجل ذكره في فرج امرأة، ويتحقق ذٰلك بتغييب حشفة ذكره[٤٨٧٩] أو قدرها في فرج المرأة، فإن كان التغييب أقل من ذٰلك أو لم يحصل لذكره إيلاج أصلاً، فلا يعتبر ما قام به من محاولة أو سعي للإيلاج وطأً مستوجباً لحدّ الزنى. ولكن لا يشترط مع تغييب الحشفة الإنزال ـ أي إنزال المني ـ لتحقق (الإيلاج) ما دام تغييب الحشفة أو قدرها قد حصل[٤٨٨٠].

٣٩٦٢ ـ ولكن هل يشترط أن يكون إيلاج الحشفة أو قدرها بدون حائل بين الذكر وفرج المرأة؟

بعض الفقهاء اشترط ذٰلك، فقد جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «لا حدَّ على من غيّبه ـ أي غيّب ذكره ـ بحائل»[٤٨٨١]. ومنهم من لم يشترط ذُلك، فسواء كان تغييب الحشفة أو مقدارها في فرج المرأة بحائل أو بدونه، فإن الإيلاج يعتبر تاماً، فقد جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «الزنى إيلاج حشفة أو قدرها من الذكر المتصل من الآدمي ولو أشل وغير منتشر، وكان ملفوفاً في خرقة»[٤٨٨٢].

وبعضهم فرّق بين الحائل الخفيف، فلا يمنع من تحقق الوطء وبين الحائل الكثيف فيمنعه فلا يجب فيه الحدّ، فقد جاء في «الشرح الكبير» للدردير في فقه المالكية: «والوطء تغييب الحشفة أو قدرها ولو بحائل خفيف لا يمنع اللذة أو بغير انتشار»[٤٨٨٣].

وفي «حاشية الصاوي على الشرح الصغير» للدردير في فقه المالكية: «الزنا إيلاج ـ أي

(٤٨٧٩) الحشفة: مقدار ما يكشف عنه الختان من عضو التذكير: «المعجم الوسيط» ج١، ص١٧٦.

(٤٨٨٠) «المغني» ج٨، ص١٨٩، «كشاف القناع» ج٤، ص٥٧، «الدر المختار ورد المحتار» ج٤، ص٤-٥، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٣-١٤٤، «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج٢، ص٤٢١، «المختصر النافع» ص٣٩٢.

(٤٨٨١) «كشاف القناع» ج٤، ص٥٧.

(٤٨٨٢) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٣-١٤٤.

(٤٨٨٣) «الشرح الكبير» للدردير، في فقه المالكية، ج٤، ص٣١٣.

تغييب ـ مسلم مكلف حشفة أو قدرها ولو بغير انتشار، أو مع حائل خفيف لا يمنع اللذة»[٤٨٨٤].

٣٩٦٣ ـ والراجح عندي قول الشافعية فلا يشترط أن يكون إيلاج الحشفة أو بقدرها بدون حائل، أو بحائل خفيف لا يمنع اللذة كما قال المالكية، ذٰلك أن هٰذا الزاني بفعله الشنيع قد هتك عرض المرأة، وربما أزال بكارتها إن كانت بكراً فيجب أن يستحق بفعله حدّ الزنى، إذ لم يأت في الشرع نصّ بأن يكون الوطء المحرم بدون حائل، كما لا نرى وجهاً لتعليق الحدّ على الإيلاج الذي يحصل به لذة، وبالتالي اشتراط أن يكون الإيلاج بدون حائل بحجة أن هٰذا الإيلاج هو الذي تتحقق به اللذة المحرمة فيستحق لهٰذا حدّ الزنى، لا نرى هٰذا التعليل مقنعاً لما اشترطوه من كون الإيلاج بلا حائل وبحائل خفيف، وبالتالي فالراجح هو قول الشافعية، فمتى حصل إيلاج من الواطىء بتغييب الحشفة أو بقدرها بحائل أو بدونه، فقد حصل الإيلاج الذي يتحقق به الوطء المحرم، ويتحقق به الزنى الموجب للحدّ.

٣٩٦٤ ـ السحاق بين النساء:

السّحاق أو السّحق أو المساحقة بين النساء هو ما تفعله المرأتان فيما بينهما بتدالك فرجيهما كأن إحداهما رجل والأخرى هي المرأة الموطوءة لغرض إنزال المني منهما، واستدعاء لذة الجماع لهما بفعلهما. وإذا أردنا الاختصار والإيجاز قلنا: السّحاق هو إتيان المرأة المرأة كما لو كانت إحداهما هي الرجل والأخرى هي المرأة الموطوءة.

٣٩٦٥ ـ هل يجب حدّ الزنى في السحاق؟

ولا حدّ في السحاق؛ لأنه مباشرة من غير إيلاج الذكر في فرج الأنثى، فلا يكون زنى بالمعنى الاصطلاحي للزنى، فلا يستوجب الحدّ الشرعي للزنى.

والاحتجاج بأن النبي ﷺ قال: «السّحاق زنى بالنساء بينهنّ» هٰذا حديث لا يصح كما قال ابن حزم[٤٨٨٥].

وإذا لم يكن السحاق زنى فهو معصية لقول الله تعالى: ﴿**والَّذين هم لفروجهم حافظون، إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين، فمن ابتغى وراء ذٰلك، فأُولئك هم العادون**﴾[٤٨٨٦].

(٤٨٨٤) «الشرح الصغير» للدردير، في فقه المالكية، ج٢، ص٤٢١.

(٤٨٨٥) «المحلى» لابن حزم، ج١١، ص٣٩١.

(٤٨٨٦) [سورة المؤمنون: الآيات ٤-٧].

فالمرأة إذا أباحت فرجها لغير زوجها فلم تحفظه، فقد عصت الله تعالى بذلك كما صحّ عن النبي ﷺ أن بشرتها محرمة على غير زوجها، فإذا أباحت بشرتها لامرأة أو رجل غير زوجها، فقد أباحت ما هو محرم عليها إباحته، قال ﷺ: «لا ينظرُ الرجلُ إلى عورة الرَّجل، ولا المرأة إلى عورة المرأة، ولا يفضي الرجل إلى الرَّجل في ثوبٍ واحد، ولا تفضي المرأةُ إلى المرأة في الثوب الواحد» رواه الإمام مسلم.

فالمباشرة من المرأة للمرأة معصية منهما، فإذا كانت المباشرة بالفرج كانت حراماً زائداً أو معصية مضاعفة. وإذ قد صحَّ أن المرأة المساحقة للمرأة عاصية، فقد أتت كل منهما منكراً لا حدَّ فيه، فيجب فيه التعزير لكل منهما، وهٰذا قول الجمهور من الفقهاء[٤٨٨٧].

٣٩٦٦ - مذهب الجعفرية:

وذهب الجعفرية إلى وجوب الحد مع إمكان القتل بالتكرار، فقد قالوا: «والحدّ فيه - أي في السحاق - مائة جلدة، حُرَّة كانت المُساحِقة أو أَمةً، محصنة كانت أو غير مُحصنة للفاعلة أو المفعولة». وقال في «النهاية»: «تُرجَم مع الإحصان وتقتل المساحقة في الرابعة مع تكرار الحدّ ثلاثاً»[٤٨٨٨].

٣٩٦٧ - القول الراجح، قول الجمهور؛ لأن حدّ الزنى يجب في «الزنى»، والزنى هو وطء الرجل امرأة لا تحل له، فلا يدخل في مفهوم «الزنى» السحاق، فلا يجب فيه الحدّ، بل يجب فيه التعزير لما ذكرناه عن الجمهور واحتجوا به.

٣٩٦٨ - تمكين المرأة حيواناً من نفسها:

قلنا: إن معنى الوطء، وطء الرجل امرأة بإيلاج حشفة ذكره في فرجها أو قدر الحشفة، فإذا مكّنتْ المرأة حيواناً من نفسها كقرد أو كلب مثلاً فوطأها بأن أولج ذكره في فرجها، فهل يعتبر هٰذا الفعل زنى؟ وما نوع العقوبة التي تجب عليها؟

قال الفقهاء: إن هٰذا الفعل من المرأة يستوجب التعزير لا حدّ الزنى، ونذكر فيما يلي بعض أقوالهم:

(٤٨٨٧) «المحلى» لابن حزم، ج١١، ص٣٩١-٣٩٢، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٤، ص٣٠-٣١، «المغني» ج٨، ص١٨٩، «كشاف القناع» ج٤، ص٥٧، «المهذب وشرحه المجموع» ج١٨، ص٢٦٤، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٤، «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج٢، ص٤٢٢، «مواهب الجليل بشرح مختصر خليل» للحطاب، ج٦، ص٢٩٣.

(٤٨٨٨) «شرائع الإسلام» للحلي، ج٤، ص١٦٠، «المختصر النافع» ص٢٩٧.

أ ـ جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «ولو مكّنت امرأة قرداً من نفسها حتى وطأها، فعليها ما على واطىء البهيمة، أي: فتعزر بليغاً على المذهب. وعلى القول الثاني تُقْتَل»(٤٨٨٩).

ب ـ في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «من استدخلت ذكر بهيمة فلا حدّ عليها»(٤٨٩٠). ومن البديهي أنه إذا لم يجب عليها الحدّ وجب عليها التعزير.

جـ ـ وفي «الشرح الكبير» للدردير في فقه المالكية: «كواطىء بهيمة، يؤدب ـ أي يعزر ـ اجتهاداً، ومدخلة ذكر بهيمة بفرجها». وقال الدسوقي في «حاشيته» تعليقاً على هٰذا القول: «أي وكذا مدخلة ذكر ميت بالغ بفرجها»(٤٨٩١).

٣٩٦٩ ـ استمناء الرجل أو المرأة باليد:

إذا استمنى الرجل أو المرأة باليد بأن دلك أحدهما فرجه بيده استنزالاً للمني طلباً للذة وقضاء للشهوة، فهٰذا الفعل لا يعتبر «زنى» في الاصطلاح الشرعي؛ لأن الزنى وطء رجل امرأة. . . إلخ، وفي استمناء الرجل بيده لا يطأ امرأة، وإنما يستعمل يده بدلاً عن المرأة، وفي استمناء المرأة بيدها لا يطأها رجل، وإنما تستعمل يدها بدلاً عن وطئه لها.

وإذا لم يعتبر الاستمناء باليد زنى، لما ذكرناه، فما حكم هٰذا الفعل من جهة الحلّ والحرمة؟ وإذا قيل بحرمته فما عقوبته؟ هٰذا ما نبيّنه ـ إن شاء الله تعالى ـ في الفقرات التالية:

٣٩٧٠ ـ أقوال الفقهاء في الاستمناء باليد:

أ ـ جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «ومن استمنى بيده خوفاً من الزنى أو خوفاً على بدنه فلا شيء عليه، وهٰذا إذا لم يقدر على النكاح، فإن قدر على النكاح ولو لأمة حرم وعزر؛ لأنه معصية، ولقوله تعالى: ﴿**والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم، فإنهم غير ملومين، فمن ابتغى وراء ذٰلك فأُولئك هم العادون**﴾؛ لأن فعل ذٰلك إنما يباح للضرورة وهي مندفعة بقدرته على النكاح. وحكم المرأة في ذٰلك حكم الرجل»(٤٨٩٢).

(٤٨٨٩) «كشاف القناع» ج٤، ص٥٧. (٤٨٩٠) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٤.

(٤٨٩١) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص٣١٦. ويلاحظ هنا أن الدسوقي أضاف إلى ما ذكره الدردير إدخال المرأة ذكر ميت بالغ في فرجها وأوجب التعزير في المسألتين لأن الزنى عندهم «وطء مكلف مسلم فرج آدمي. . .» وبالموت سقط التكليف فلا يتصور من الميت وطء وما قامت به المرأة من إدخال ذكر الميت في فرجها يعتبر معصية يستوجب التعزير.

(٤٨٩٢) «كشاف القناع» ج٤، ص٧٥.

وفي «غاية المنتهى» فقد جاء فيه: «من استمنى بيده من رجل أو امرأة لغير حاجة حرم وعزر فاعله، وخوفاً من الزنى أو على بدنه فلا شيء عليه»[4893].

٣٩٧١ ـ ب ـ وجاء فيَ «المهذب» في فقه الشافعية: «ويحرم الاستمناء لقوله عزّ وجلّ: ﴿**والَّذين هم لفروجهم حافظون**. . .﴾ الآية؛ ولأنها مباشرة تفضي إلى قطع النسل فحرم كاللواط، فإن فعل عُزِّر ولم يُحدَّ؛ لأنها مباشرة محرمة من غير إيلاج فأشبهت مباشرة الأجنبية فيما دون الفرج»[4894]. وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية أيضاً: «ولا باستمنائه بيده يحدُّ بل يُعزَّر»[4895].

٣٩٧٢ ـ جـ ـ وفي «ردّ المحتار» في فقه الحنفية: «الاستمناء حرام ـ أي بالكف ـ إذا كان لاستجلاب الشهوة. أما إذا غلبته الشهوة وليس له زوجة ولا أمة، ففعل ذٰلك لتسكينها، فالرجاء أنه لا وبال عليه كما قاله أبو الليث»[4896].

٣٩٧٣ ـ د ـ وفي «شرح الأزهار» في فقه الزيدية: «وقولنا في فرج، احتراز من أن يولج في غير فرج كالإبط والفم، فإنه لا يوجب حدّاً بل تعزيراً»[4897]. ويفهم من هٰذا أن الاستمناء باليد يوجب حد التعزير ولا يوجب حدّ الزنى.

٣٩٧٤ ـ هـ ـ وفي كتاب «النهاية» للطوسي في فقه الجعفرية: «ومن استمنى بيده حتى أنزل كان عليه التعزير والتأديب»[4898].

٣٩٧٥ ـ و ـ وفي كتاب «المحلى» لابن حزم في فقه الظاهرية: «وكذٰلك الاستمناء للرجال سواء بسواء؛ لأن مسَّ الرجل ذكره بشماله مباح ومسَّ المرأة فرجها كذٰلك مباح بإجماع الأمة كلها، فإذا هو مباح فليس هناك زيادة على المباح إلا التعمد لنزول المني، فليس ذٰلك حراماً أصلاً لقوله تعالى: ﴿**وقد فصَّل لكم ما حرَّم عليكم**﴾، وليس هٰذا مما فصَّل لنا تحريمه، فهو حلال إلا أننا نكرهه؛ لأنه ليس من مكارم الأخلاق ولا من الفضائل، وقد تكلم الناس في هٰذا فكرهته طائفة وأباحته أخرى. . . إلى أن قال ابن حزم ـ رحمه الله تعالى ـ: لكن الكراهة صحيحة عن عطاء، والإباحة المطلقة صحيحة عن الحسن وعن

(٤٨٩٣) «غاية المنتهى» ج٣، ص٣٣٥.

(٤٨٩٤) «المهذب» للشيرازي، و«شرحه المجموع» للنووي، ج١٨، ص٢٦٧.

(٤٨٩٥) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٤.

(٤٨٩٦) «رد المحتار على الدر المختار» لابن عابدين، ج٤، ص٢٧.

(٤٨٩٧) «شرح الأزهار» ج٤، ص٣٣٦.

(٤٨٩٨) «النهاية» للطوسي، ص٧٠٩.

عمرو بن دينار، وعن زياد بن أبي العلاء، وعن مجاهد. . .»[4899].

٣٩٧٦ ـ وجاء في «سبل السلام» بصدد حديث: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغضُّ للبصر وأحصنُ للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم، فإنه له وجاء». واستدل به بعض المالكية على تحريم الاستمناء؛ لأنه لو كان مباحاً لأرشد إليه لأنه أسهل»[4900].

٣٩٧٧ ـ ح ـ فتوى شيخ الإسلام ابن تيمية، فقد قال ـ رحمه الله تعالى ـ: «وأما إنزاله باختياره بأن يستمني بيده فهٰذا حرام عند أكثر العلماء وهو إحدى الروايتين عن أحمد بل أظهرهما، وفي رواية أنه مكروه. لكن إن اضطر إليه مثل أن يخاف الزنى إن لم يستمن، أو يخاف المرض فهٰذا فيه قولان مشهوران للعلماء، وقد رخّص في هٰذه الحالة طوائف من السلف والخلف، ونهى عنه آخرون»[4901].

٣٩٧٨ ـ ط ـ فتوى مفتي الديار المصرية سابقاً، فقد قال بعد كلام طويل: «ومن هٰذا يظهر أن جمهور الأئمة يرون تحريم الاستمناء باليد، ويؤيدهم في ذٰلك ما فيه من ضرر بالغ بالأعصاب والقوى والعقول وذٰلك يوجب التحريم. فالمروي عن أحمد وعن الحنفية جوازه عند الحاجة والضرورة القصوى، فيكون من باب ارتكاب أخف الضررين»[4902].

٣٩٧٩ ـ أقوال المفسرين في حكم الاستمناء باليد:

في أقوال الفقهاء التي ذكرناها في الفقرات السابقة، وجدناهم يذكرون الآيات الكريمة: ﴿**والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم**. . .﴾ إلخ. ويستدلون بها على تحريم الاستمناء باليد، فلا بدّ من الرجوع إلى كتب تفسير القرآن الكريم لنعرف أقوال المفسرين في هٰذه الآيات الكريمة، وما تدل عليه من تحريم الاستمناء باليد في ضوء تفسيرهم لهٰذه الآيات.

٣٩٨٠ ـ أولاً: تفسير ابن كثير:

قوله تعالى: ﴿**والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم، فإنهم**

(٤٨٩٩) «المحلى» لابن حزم، ج١١، ص٣٩٢-٣٩٣.

(٤٩٠٠) «سبل السلام شرح بلوغ المرام» ج٣، ص١٤٥.

(٤٩٠١) «فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية»، طبعة فرج الله كردي، ج١، ص٦١.

(٤٩٠٢) «فتاوى شرعية وبحوث إسلامية» للشيخ حسنين محمد مخلوف، مفتي الديار المصرية السابق، ج٦، ص١٧٣.

غير ملومين، فمن ابتغى وراء ذٰلك فأولئك هم العادون﴾.

قال ابن كثير ـ رحمه الله ـ في تفسير هٰذه الآيات: أي والذين قد حفظوا فروجهم مِنَ الحرام، فلا يقعون فيما نهاهم الله عنه من زنى ولواط، لا يقربون سوى أزواجهم التي أحلّها الله لهم، أو ما ملكت أيمانهم من السراري، ومن تعاطي ما أحلّه الله فلا لوم عليهم ولا حرج، ولهٰذا قال تعالى: ﴿فإنَّهم غير ملومين﴾، ثم قال تعالى: ﴿فمن ابتغى وراء ذٰلك﴾ أي: ابتغى غير الأزواج والإماء ﴿فأولئك هم العادون﴾ أي المعتدون.

وقد استدل الإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ ومن وافقه على تحريم الاستمناء باليد بهٰذه الآية الكريمة، فهٰذا الصنيع ـ أي الاستمناء باليد ـ خارج عن هٰذين القسمين ـ أي الأزواج والإماء ـ، فيكون فاعله ملوماً معتدياً لقوله تعالى: ﴿فمن ابتغى وراء ذٰلك فأولئك هم العادون﴾(٤٩٠٣).

٣٩٨١ ـ ثانياً: تفسير القرطبي:

جاء في «تفسير القرطبي»: «قال محمد بن عبد الحكم: سمعت حرملة بن عبد العزيز قال: سألت مالكاً عن الرجل يجلد عُميرَة، فقرأ هٰذه الآية: ﴿والذين هم لفروجهم حافظون... إلى قوله تعالى: فأولئك هم العادون﴾، وهٰذا لأنهم يكنون عن الذكر بـ «عميرة» ويسميه أهل العراق الاستمناء، وهو استفعال من المني. وأحمد على ورعه ـ كما يذكر القرطبي ـ يجوِّزه ويحتج بأنه إخراج فضلة من البدن فجاز عند الحاجة، وعامة العلماء على تحريمه»(٤٩٠٤).

ثالثاً: تفسير النسفي:

٣٩٨٢ وفي «تفسير النسفي»: «وقوله تعالى: ﴿فمن ابتغى وراء ذٰلك فأولئك هم العادون﴾ فيه دليل تحريم المتعة والاستمناء بالكف لإرادة الشهوة»(٤٩٠٥).

٣٩٨٣ ـ رابعاً: تفسير الآلوسي:

جاء في «تفسير الآلوسي»: «اختلف في استمناء الرجل بيده ويسمى «الخضخضة أو حلب عميرة»، فجمهور الأئمة على تحريمه وهو عندهم داخل فيما «وراء ذٰلك»، وكان أحمد بن حنبل يجيزه؛ لأن المني فضلة في البدن فجاز إخراجها عند الحاجة كالفصد والحجامة. وقال ابن الهمام «الحنفي المذهب»: يحرم، فإن غلبته الشهوة ففعل إرادة تسكينها به فالرجاء أن لا يعاقب»(٤٩٠٦).

(٤٩٠٣) «تفسير ابن كثير» ج٣، ص٢٣٩.

(٤٩٠٤) «تفسير القرطبي» ج١٢، ص١٠٥-١٠٦.

(٤٩٠٥) «تفسير النسفي» للإمام الجليل أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي، ج٣، ص١١٤.

(٤٩٠٦) «تفسير الآلوسي» المشهور بـ «روح المعاني» للآلوسي، ج١٠، ص١٠.

٣٩٨٤ ـ **القول الراجح في حكم الاستمناء باليد:**

وفي ضوء ما ذكرنا من أقوال الفقهاء وما ذكره أصحاب التفسير من أقوال لهم أو لغيرهم ارتضوها أو حكوها عن أصحابها دون تعقيب أو إنكار، نرجح أن الأصل في الاستمناء باليد للرجل أو المرأة هو الحظر، والاستثناء جوازه عند الضرورة، كالخوف من الوقوع في الزنى إن لم يفعله ونحو ذٰلك. والضرورة تقدر بقدرها، بمعنى أن ما جاز للضرورة جاز بقدر ما تندفع به الضرورة.

٣٩٨٥ ـ **متى يجوز الأخذ برخصة الاستمناء للضرورة؟**

هٰذا وينبغي الأخذ بما أرشد إليه النبي ﷺ من المبادرة إلى الزواج ليعفّ المسلم نفسه، فإن لم يستطع، فعليه بما يضعف شهوته وعلى رأس ذٰلك الصوم، فإن لم تضعف شهوته بالصوم ونحوه وخاف على نفسه الزنى جاز له الأخذ برخصة الاستمناء.

أما ما ذكرناه من المبادرة إلى الزواج فإن تعذر فعليه بالصوم، فهٰذا ما دلَّ عليه الحديث النبوي الشريف، وهو قوله ﷺ: «يا معشر الشباب من استطاعَ منكم الباءةَ فليتزوج، فإنه أغضُّ للبصرِ، وأحصنُ للفرجِ، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء»(٤٩٠٧).

ومعنى ذٰلك أن على الشاب أن يبادر إلى الزواج المبكر إن استطاعه؛ لأنه أغض للبصر وأحصن للفرج، فإن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه يضعف شهوته. وكذٰلك على المرأة وعلى أوليائها تزويجها إذا جاءها الكفؤ، فإن لم يأت لها الخاطب الكفؤ فعليها بالصوم.

ومثل الصوم في إضعاف الشهوة كل ما يؤدي إلى هٰذا المقصود أو يساعد عليه، وهو إضعاف الشهوة والابتعاد عن الزنى. فإذا لم يتيسر الزواج وبقيت شهوة الرجل أو المرأة غالبة بالرغم من الصوم والوقايات الأخرى، جاز لهما الأخذ برخصة الاستمناء باليد؛ لأن الحالة حالة ضرورة.

٣٩٨٦ ـ **حكم اللواط:**

اللواط من الكبائر الفواحش المحرمة وحرمته معلومة من الدين بالضرورة ولم يختلف الفقهاء في تحريمه، وعلى هٰذا فمن استحله فهو كافر(٤٩٠٨). والمقصود باللواط معروف وهو إتيان الرجل رجلاً أي وطء رجل رجلاً.

٣٩٨٧ ـ **هل اللواط زنى؟ وما هي عقوبته؟**

ومع اتفاق الفقهاء على تحريم اللواط اختلفوا في اعتباره زنى بالمعنى الاصطلاحي للزنى

(٤٩٠٧) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١١٢.

(٤٩٠٨) «المحلى» ج١١، ص٣٨٠.

الذي يستوجب الحدّ. وسبب الاختلاف أن من شروط فعل الزنى عند بعض الفقهاء وطء الرجل المرأة، واللواط إتيان الرجل الرجل بأن يطأه في دبره، فهل هٰذا الفعل يدخل في مفهوم الزنى الاصطلاحي، أو يلحق به، أو هو في معناه، وبالتالي يستوجب حدّ الزنى، أم لا يدخل في مفهومه فلا يستوجب حدّه، وإنما يستوجب عقوبة أخرى؟

اختلاف بين الفقهاء نوجز أقوالهم كما يلي:

٣٩٨٨ ـ أولاً: مذهب المالكية:

اعتبر المالكية اللواط داخلاً في المفهوم الشرعي للزنى إلّا أنهم أوجبوا فيه رجم الفاعل والمفعول به، سواء كانا محصنين أم لم يكونا محصنين[٤٩٠٩].

٣٩٨٩ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة:

قال الحنابلة: الزنى هو فعل الفاحشة في قُبُل أو دُبر، ومن ثم فاللواط عندهم زنى وبهٰذا صرّح الفقيه الحنبلي أبو يعلى، وأوجبوا فيه حدّ الزنى المعروف وهو الرجم للمحصن منهما، والجلد والتغريب لغير المحصن[٤٩١٠].

٣٩٩٠ ـ ثالثاً: مذهب الشافعية:

قالوا: اللواط زنى، ولكنهم فرقوا بين الفاعل والمفعول به في العقوبة، فقالوا: على الفاعل الرجم إن كان محصناً، والجلد والتغريب إن لم يكن محصناً، أما المفعول به فعليه الجلد والتغريب سواء كان محصناً أم لم يكن[٤٩١١].

٣٩٩١ ـ رابعاً: مذهب الحنفية:

قال أبو يوسف ومحمد صاحبا أبي حنيفة: اللواط في معنى الزنى، فيأخذ حكمه من جهة العقوبة فيجب فيه حدّ الزنى. وأبو حنيفة لا يعتبره في معنى الزنى فلا يأخذ حكمه، فلا يجب فيه حدّ الزنى وإنما يجب فيه التعزير.

ومن الحجة لأبي حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ أن الزنى هو وطء الرجل المرأة في فرجها

(٤٩٠٩) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص٣١٣ـ٣١٤، و«الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج٢، ص٤٢١.

(٤٩١٠) «كشاف القناع» ج٤، ص٥٤، «الأحكام السلطانية» لأبي يعلى، ص٢٤٨.

(٤٩١١) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٤.

«القُبُل» واللواط ليس كذٰلك؛ ولأن الصحابة الكرام اختلفوا في عقوبة اللواط، ولو كان عندهم اللواط في معنى الـزنى لما اختلفـوا في عقـوبتـه؛ لأنهم يعرفون أن عقوبة الزنى هي الحدّ المعـروف، وهـو الـرجم للمحصن، والجلد والتغريب لغير المحصن، وعلى هٰذا فعلى رأي الصاحبين: يرجمان إن كانا محصنين، ويجلدان إن كانا غير محصنين[٤٩١٢].

٣٩٩٢ ـ خامساً: مذهب الظاهرية:

عند الظاهرية: حدّ الزنى يجب في وطء الرجل المرأة وليس في وطء الرجل الرجل، وعليه فليس في اللواط حدّ وإنما فيه التعزير حسب اجتهاد الإمام؛ لأنه معصية وحرام.

ويضعّف الفقيه ابن حزم الظاهري ـ رحمه الله ـ الأحاديث والآثار التي احتج بها من يرى وجوب حدّ الزنى في اللواط، أو يرى وجوب الرجم عليهما مطلقاً[٤٩١٣].

٣٩٩٣ ـ سادساً: مذهب الزيدية:

وعندهم: يعتبر اللواط في معنى الزنى، ويجب فيه حدّ الزنى؛ لأن الزنى عندهم إيلاج فرج في فرج حيّ محرم في قُبُلٍ أو دبرٍ. وقال المؤيد بالله والقاسم ـ من فقهائهم ـ فيما حكاه أبو طالب عنهما: إن حكم اللواط حكم إتيان المرأة في قبلها أو دُبرها[٤٩١٤].

٣٩٩٤ ـ سابعاً: مذهب الجعفرية:

وعندهم كما جاء في «شرائع الإسلام» في بحث اللواط: «وموجب الإيقاب ـ أي إدخال الذكر في حلقة الدبر ـ القتل على الفاعل والمفعول إذا كان كل منهما بالغاً عاقلاً، ويستوي في ذٰلـك الحرّ والعبد، والمسلم والكافر، والمحصن وغيره. وإن لم يكن إيقاباً كالتفخيذ أو بين الأليتين فجلده مائة جلدة. . .»[٤٩١٥].

٣٩٩٥ ـ القول الراجح:

والذي أميل إلى ترجيحه أن اللواط وإن كان من الفواحش الكبار إلا أنه لا يدخل في مفهوم الزنى في الاصطلاح، وهو وطء رجل امرأة لا تحلّ له وهو عالم بعدم حلّها له، فلا ينسحب حدّ الزنى على اللواط، وإنما يجب فيه التعزير وينبغي تغليظه على الفاعل والمفعول.

(٤٩١٢) «المبسوط» ج٩م، ص٧٧، «البدائع» ج٧، ص٣٤، «الدر المختار ورد المحتار» ج٤، ص٢٧.

(٤٩١٣) «المحلى» لابن حزم، ج١١، ص٣٨٠ـ٣٨٥. (٤٩١٤) «شرح الأزهار» ج٤، ص٣٣٦.

(٤٩١٥) «شرائع الإسلام» للحلي، ج٤، ص١٥٩، ١٦٠.

الفرع الثاني

الشرط الثاني

الوطء في فرج المرأة

٣٩٩٦ ـ الفرج في اللغة وفي موضوع الزنى

أ ـ الفرج في اللغة:

الفرج في اللغة: كل بين شيئين، وسمي فرج المرأة والرجل فرجاً؛ لأنه بين الرِّجلين، وكُنِّي به عن العورة حتى صار كالصريح فيه. والفرج اسم لجميع سوآت الرجال والنساء والفتيان وما حواليها كله فرج[٤٩١٦]. ويبدو أن المتبادر من إطلاق فرج المرأة، والغالب في استعماله هو «قُبُل المرأة» وإن كان لفظ الفرج يتسع لإطلاقه على دبرها.

ب ـ الفرج في موضوع الزنى:

لا خلاف بين الفقهاء أن «فرج المرأة» يصدق على «قُبُلها»، فإذا وطأ الرجل امرأة أجنبية عنه في «قُبُلها»، فإن هٰذا الوطء ـ بعد توافر الشروط ـ يعتبر زنى يستوجب الحد الشرعي.

ولكن الفقهاء يختلفون في وطء الرجل المرأة الأجنبية في دبرها، وهل يعتبر وطأً في فرجها يتحقق به الزنى الشرعي الذي يجب فيه الحد الشرعي للزنى؟

يفرق الفقهاء بين وطء الأجنبية في دبرها وبين وطء الرجل زوجته في دبرها. وهٰذا ما نبينه في الفقرات التالية:

٣٩٩٧ ـ قول الجمهور في وطء الأجنبية في دبرها:

يرى جمهور الفقهاء أن وطء الرجل المرأة الأجنبية في دبرها يتحقق به الزنى، فمن أقوالهم:

أ ـ قول الحنابلة: الزنى فعل الفاحشة في قبل أو دُبر[٤٩١٧].

ب ـ قول المالكية: الزنى وطء مكلف مسلم فرج آدمي لا ملك له فيه بلا شبهة تعمداً، أو إتيان أجنبية بدبر[٤٩١٨].

(٤٩١٦) «لسان العرب» ج٣، ص١٦٦-١٦٧، «المفردات» للراغب الأصفهاني، ص٣١٥.

(٤٩١٧) «كشاف القناع» ج٤، ص٥٤.

(٤٩١٨) «الشرح الكبير» للدردير، ج٤، ص٣١٣-٣١٤.

جـ ـ قول الشافعية: «ودُبر ذكر ودُبر أنثى أجنبية كقُبل للأُنثى، فيجب في كلٍّ من الدُّبرين الحدّ»[٤٩١٩].

د ـ وقول الزيدية: الزنى إيلاج فرج في فرج حيّ محرم في قُبل أو دُبر[٤٩٢٠].

هـ ـ وقول الجعفرية: الزنى إيلاج الإنسان ذكره في فرج امرأة محرمة من غير عقد ولا ملك ولا شبهة، ويتحقق ذٰلك بغيبوبة الحشفة قُبلاً أو دُبراً[٤٩٢١].

٣٩٩٨ ـ الجمهور يوجبون الحدّ في وطء الدُّبر[٤٩٢٢]:

ولما كان وطء المرأة الأجنبية في دبرها يتحقق به الزنى الشرعي عند الجمهور، فإنهم يوجبون فيه الحدّ الشرعي للزنى، ويحتجون بجملة حجج:

(منها): أن الوطء في دبر الأجنبية كالوطء في قبلها في كون كل منهما وطأً محرماً.

(ومنها): أن الله تعالى سمى الوطء في القُبل فاحشة، كما سمى الوطء في الدبر فاحشة، قال تعالى: **﴿واللَّاتي يأتين الفاحشة من نسائِكم﴾**، وقال تعالى عن قوم لوط وفعلهم الشنيع ـ اللواط ـ: **﴿إنَّكم لتأتون الفاحشة﴾**.

(ومنها): أن الدبر من الأجنبية فرج أصلي كالقُبُل، ومقصود للاستمتاع به كالقبل.

(ومنها): إذا وجب الحدّ بوطء الرجل المرأة في (قُبُلها)، وهو مما يستباح بعقد النكاح؛ فلأن يجب بالوطء في الدُّبر وهو مما لا يستباح بحال أولى.

٣٩٩٩ ـ مذهب الحنفية في وطء المرأة في دبرها:

يعرّف الحنفية الزنى بأنه وطء الرجل للمرأة في القُبُل في غير الملك وشبهته[٤٩٢٣]. فالزنى عندهم مقصور على الوطء في (القُبُل).

(٤٩١٩) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٤. (٤٩٢٠) «شرح الأزهار» ج٤، ص٣٣٦.

(٤٩٢١) «شرائع الإسلام» ج٤، ص١٤٩، «المختصر النافع» ص٣٩٢.

(٤٩٢٢) «المغني» ج٨، ص١٨١، «كشاف القناع» ج٤، ص٣١٤، «شرح المنتهى» ج٤، ص٨٢، «الشرح الكبير» و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص٣١٤، «الشرح الصغير» و«حاشية الصاوي» ج٢، ص٤٢١، «مواهب الجليل» للحطاب، ج٦، ص٢٩١، «المهذب وشرحه المجموع» ج١٨، ص٢٥٤، «نهاية المحتاج» ج٧، ص٤٠٦، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٤، «شرائع الإسلام» ج٤، ص١٤٩-١٥٠.

(٤٩٢٣) «رد المحتار على الدر المختار» ج٤، ص٤.

ولكن ذهب أبو يوسف ومحمد صاحبا أبي حنيفة إلى أن وطء المرأة الأجنبية في دُبرها وإن لم يكن زنى، فهو في معنى الزنى لمشاركته الزنى في المعنى المستدعي لوجوب الحدّ وهو الوطء المحرم، فكان في معنى الزنى، فورود النصّ بإيجاب الحدّ هناك يكون وروداً هاهنا دلالة.

ويرى الإمام أبو حنيفة أن الوطء في الدبر لا يعتبر زنى؛ لأن الزنى في الاصطلاح اسم للوطء في قُبُل المرأة، ولذٰلك يصح أن يقال: لاط وما زنى، وزنى وما لاط. واختلاف الأسامي دليل اختلاف المعاني في الأصل.

وكذٰلك ليس هو في معنى الزنى؛ لأن في الزنى اشتباه الأنساب وتضييع الولد، ولا يوجد ذٰلك في هٰذا الفعل ـ الوطء في الدبر ـ وإنما فيه تضييع الماء المهين. ثم إن الداعي إلى إيجاب الحدّ للزجر إنما هو فيما يكثر وقوعه وهو في الوطء في (القُبُل) لقوة الداعي من الجانبين لفعل الـزنى، ولا يوجد مثل هٰذا الوقوع في الوطء في الدُّبر؛ لأن الداعي فيه من جانب الفاعل لا المفعول، فلم يكن هٰذا الفعل بمعنى الوطء في القُبُل.

وإذا لم يكن هو الـزنى في الاصطلاح الشرعي، ولا هو في معناه، فلا يجب فيه الحدّ الشرعي للزنى، وإنما يجب فيه التعزير(٤٩٢٤).

٤٠٠٠ ـ القول الراجح:

والراجح قول الجمهور، مع تسليمنا بقوة الحجة لأبي حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ، ولكن يردّ عليها أن إتيان المرأة الأجنبية في دبرها إن لم يكن زنى في الاصطلاح إلا أنه في معنى الزنى؛ لأن الدُّبر فرج مقصود للاستمتاع به كالقُبل فالحاجة للزجر عنه بإيجاب الحدّ فيه كالحاجة إلى الزجر عن الوطء في القُبل بإيجاب الحدّ لوجود الداعي إلى ذٰلك، وكونه ليس هو الغالب في الوجود لا يعني عدم الحاجة إلى الزجر عنه بإيجاب الحدّ فيه؛ لأن وقوعه إن لم يكن هو الغالب فهو كثير ليس بالنادر.

٤٠٠١ ـ وطء الرجل زوجته في دبرها:

وطء الرجل زوجته في دبرها حرام، وبهٰذا جاءت النصوص في القرآن الكريم والسُّنة النبوية المطهرة، ويجب فيه التعزير، ونذكر فيما يلي ما ورد في ذٰلك في القرآن والسنة، ثم نذكر أقوال الفقهاء والعقوبة التي رأوها في هٰذا الفعل.

٤٠٠٢ ـ أولاً: من القرآن الكريم:

قال تعالى: ﴿**ويسألونك عن المحيض، قل هو أذىً، فاعتزلوا النساء في المحيض، ولا**

(٤٩٢٤) «البدائع» ج٧، ص٣٤، «الدر المختار ورد المحتار» ج٤، ص٢٧.

تقربوهن حتى يطهرن، فإذا تطهرنَ فأتوهن من حيث أمركم الله، إن الله يحب التوَّابين ويحبُّ المتطهِّرين. نساؤكم حرثٌ لكم، فأتوا حرثكم أنَّى شئتم وقدِّموا لأنفسكم، واتَّقوا الله واعلموا أنكم ملاقوه وبشِّر المؤمنين﴾(٤٩٢٥).

٤٠٠٣ ـ ووجه الدلالة بهاتين الآيتين على تحريم إتيان الرجل زوجته في دبرها ما يأتي(٤٩٢٦):

أ ـ حرَّم الله تعالى الفرج حال الحيض على الزوج لأجل النجاسة العارضة، فأولى أن يحرَّم الدُّبر لأجل النجاسة اللازمة.

ب ـ قوله تعالى: **﴿فأتوهنَّ من حيث أمركم الله﴾** أي: فأتوهن في المأتي ـ أي في قُبل المرأة لا في دبرها ـ، وهو قول ابن عباس، ومجاهد، وقتادة، وعكرمة وغيرهم.

جـ ـ قوله تعالى: **﴿نساؤكم حرثٌ لكم﴾** أي: مزرع ومنبت الولد وهٰذا على سبيل التشبيه، ففرج المرأة كالأرض، والنطفة كالبذر، والولد كالنبات الخارج.

د ـ قوله تعالى: **﴿فأتوا حرثكم أنَّى شئتم﴾** أي: كيف شئتم من الحالات والهيئات بشرط أن يكون الوطء في موضع الحرث وهو قُبُل المرأة. فلفظ «الحرث» يدل دلالة واضحة على أن إباحة الوطء للزوج إنما هو في فرج المرأة خاصة ـ أي في قُبُلها ـ؛ لأنه هو المزرع وموضع الحرث.

٤٠٠٤ ـ ثانياً: من السُّنة النبوية الشريفة:

أ ـ عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «**ملعونٌ من أتى امرأته في دُبرها**» أخرجه أبو داود(٤٩٢٧).

ب ـ عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أن رسول الله ﷺ قال: «**لا ينظرُ الله إلى رجلٍ أتى رجلاً أو امرأةً في الدُّبر**» رواه الترمذي وابن ماجه(٤٩٢٨).

جـ ـ وعن علي بن طلق أن رسول الله ﷺ قال: «**ولا تأتوا النِّساء في أعجازهنَّ** ـ أي

(٤٩٢٥) [سورة البقرة: الآيتان ٢٢٢، ٢٢٣].

(٤٩٢٦) «تفسير ابن كثير» ج١، ص٢٦٠، «تفسير الرازي» ج٦، ص٧٥، «تفسير القرطبي» ج٣، ص٩٣، «تفسير المنار» ج٣، ص٣٦١-٣٦٢.

(٤٩٢٧) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص١٩٨.

(٤٩٢٨) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص٣٢٩، و«سنن ابن ماجة» ج١، ص٦١٩.

أدبارهن ـ فإنَّ الله لا يستحي من الحقِّ».

وفي حديث آخر عن خزيمة بن ثابت أن النبي ﷺ قال: «إنَّ الله لا يستحي من الحقِّ، لا تأتوا النِّساء في أدبارهنَّ» رواهما الترمذي وروى الحديث الأخير ابن ماجه(٤٩٢٩).

٤٠٠٥ ـ وهٰذه الأحاديث تدل على تحريم إتيان الرجل امرأته في دبرها؛ لأن فيها النهي الصريح عن ذٰلك، والأصل في النهي التحريم. وفي بعضها تسمية الواطىء في الدبر بأنه ملعون، واللعن لا يكون إلَّا في ارتكاب الحرام.

٤٠٠٦ ـ أقوال الفقهاء في وطء الزوجة في دبرها:

ذهب الفقهاء إلى أن وطء الرجل زوجته في دبرها منهي عنه شرعاً ولذٰلك وجب فيه التعزير، وبعضهم صرح بالتحريم ونذكر فيما يلي بعض أقوالهم.

أولاً: قال الحنابلة: فإن وطىء زوجته في دبرها فهو محرم ولا حدّ، فيه؛ لأنه محل للوطء في الجملة بل يُعزَّر لارتكابه معصية(٤٩٣٠).

ثانياً: وعند الحنفية بلا خلاف فيما بينهم لا حدّ في وطء الرجل امرأته في دبرها وإنما فيه التعزير(٤٩٣١).

ثالثاً: وقال المالكية: لا يُحدُّ الرجل إذا وطىء زوجته في دبرها، بل يؤدب(٤٩٣٢)، أي: يعزر.

رابعاً: وقال الزيدية: فإن إتيانهما ـ أي إتيان الزوجة والأمة ـ على غير الوجه المشروع لا يوجب حدّاً، بل تعزيراً حيث أتاهما في الدُّبر أو في الحيض(٤٩٣٣).

خامساً: وعند الجعفرية: يجوز مع الكراهة، فقد جاء في «النهاية» للطوسي: «ويكره للرجل أن يأتي النساء في أحشاشهن». وفي «شرائع الإسلام» للحلي: «الوطء في الدبر ـ أي في دبر الزوجة ـ فيه روايتان، إحداهما: الجواز وهي المشهورة بين الأصحاب على كراهية شديدة». وجاء في «المختصر النافع» للحلي: «وطء الزوجة في الدبر فيه روايتان، أشهرهما

(٤٩٢٩) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص٣٢٩٧، و«سنن ابن ماجه» ج١، ص٦١٩.

(٤٩٣٠) «كشاف القناع» ج٤، ص٥٧.

(٤٩٣١) «الدر المختار ورد المحتار» ج٤، ص٢٧.

(٤٩٣٢) «الشرح الكبير» للدردير، ج٤، ص٣١٤، «الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٤٢٢.

(٤٩٣٣) «شرح الأزهار» ج٤، ص٣٣٦.

الجواز على الكراهية»[٤٩٣٤].

٤٠٠٧ ـ الخلاصة في وطء الرجل زوجته في دبرها:

ويخلص لنا من جميع ما قدمناه من نصوص القرآن والسُّنة ومن أقوال الفقهاء، أن وطء الرجل زوجته في دبرها شيء محرم، وهٰذا هو المقرر عند جميع الفقهاء عدا رواية عند الجعفرية، قالوا عنها هي الرواية المشهورة عند الأصحاب تقول هٰذه الرواية بالجواز مع الكراهية، وتقول الرواية الأخرى بالتحريم[٤٩٣٥].

ولا شك أن القول بتحريم هٰذا الوطء ـ وطء الرجل امرأته في دبرها ـ هو ما يجب المصير إليه لتضافر الأدلة عليه. ولكن لا يجب فيه الحدّ ـ حدّ الزنى ـ وإنما يجب فيه التعزير المناسب لهٰذا الفعل القبيح.

الفرع الثالث

الشرط الثالث

خلو الوطء من النكاح الصحيح ومن الشبهة

٤٠٠٨ ـ المقصود بالنكاح الصحيح:

نقصد بالنكاح الصحيح في بحث هٰذا الشرط، النكاح الصحيح المتفق على صحته دون خلاف بين الفقهاء في هٰذه الصحة، مع عدم طروء حرمة عارضة تمنع من وطء المرأة من قبل زوجها مع قيام هٰذا النكاح الصحيح.

٤٠٠٩ ـ المراد بالشبهة:

الشبهة في اللغة الالتباس[٤٩٣٦]. وفي «مفردات غريب القرآن» للأصفهاني: الشبهة هو أن لا يتميز أحد الشيئين من الآخر لما بينهما من التشابه عيناً كان أو معنىً[٤٩٣٧]. وقال الكمال بن

(٤٩٣٤) «النهاية» للطوسي، ص٤٨٢، «شرائع الإسلام» للحلي، ج٢، ص٢٧٠، «المختصر النافع» ص١٩٧.

(٤٩٣٥) جاء في «المختصر النافع» في الهامش (١) من الصفحة ١٩٧ تعليقاً على قول صاحب المختصر: «وطء الزوجة في الدبر فيه روايتان أشهرهما الجواز على الكراهية» أي الكراهة الشديدة كما في «شرائع الإسلام» للمؤلف، والرواية الأخرى التحريم.

(٤٩٣٦) «لسان العرب» لابن منظور، ج١٧، ص٣٩٨.

(٤٩٣٧) «المفردات في غريب القرآن» للأصفهاني، ص٢٥٤.

الهمام الحنفي: الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت[4938]. وفي «المعجم الوسيط»: الشبهة: الالتباس، وفي الشرع ما التبس أمره فلا يُدْرَى أحلال هو أم حرام، وحق هو أم باطل[4939].

ويبدو لي أن هٰذا التعريف الأخير للشبهة هو المعنى المراد عند الفقهاء؛ لأنه يقوم على أصل المعنى اللغوي للكلمة وهو «الالتباس».

٤٠١٠ ـ هل تُدرأ الحدود ومنها حدّ الزنى بالشبهات؟

أولاً: قول ابن حزم الظاهري:

قال ابن حزم الظاهري: إن الحدود، ومنها حدّ الزنى، لا تُدرأ بشبهة ولا أن تقام بشبهة، وإنما هو الحق لله تعالى ولا مزيد، فإن لم يثبت الحد لم يحلّ أن يقام بشبهة لقول رسول الله ﷺ: «إنَّ دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام». وإذا ثبت الحدّ لم يحلّ أن يُدرأ بشبهة لقول الله تعالى: **﴿تلك حدود الله فلا تعتدوها﴾**[4940].

٤٠١١ ـ ثانياً: قول الجمهور:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الحدود، ومنها حدّ الزنى، تدرأ بالشبهات، واستدلوا بجملة أدلة، منها ما يأتي:

أ ـ أخرج ابن ماجه في «سننه» عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعاً»[4941].

ب ـ أخرج الترمذي في «جامعه» عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: قال رسول الله ﷺ: «ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلُّوا سبيله، فإن الإمام إن يخطىء في العفو خيرٌ من أن يخطىء في العقوبة». ثم قال الترمذي: وقد روى نحو هٰذا غير واحد من أصحاب رسول الله ﷺ أنهم قالوا مثل ذٰلك[4942].

جـ ـ وفي «نيل الأوطار» للشوكاني: «وفي الباب عن علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ مرفوعاً: «ادرؤوا الحدودَ بالشبهات»، ولكن فيه المختار بن نافع، قال البخاري: وهو منكر الحديث. قال: وأصح ما فيه حديث سفيان الثوري عن عاصم، عن أبي وائل، عن عبدالله بن

(٤٩٣٨) «فتح القدير» للكمال بن الهمام الحنفي، ج٤، ص١٤٤.

(٤٩٣٩) «المعجم الوسيط» ج١. ص٤٧٤.

(٤٩٤٠) «المحلى» ج١١، ص١٥٣، والآية في سورة البقرة، ورقمها ٢٢٨.

(٤٩٤١) «سنن ابن ماجه» ج٢، ص٨٥٠.

(٤٩٤٢) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص٦٨٨، ٦٨٩.

مسعود قال: «ادرؤوا الحدودَ بالشبهات، ادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم»، وفي مسند أبي حنيفة للحارثي عن طريق مقسم، عن ابن عباس مرفوعاً بلفظ: «ادرؤوا الحدود بالشبهاتِ»، ثم قال الشوكاني وقد ذكر حديث الترمذي وابن ماجه: «وما في الباب وإن كان فيه المقال المعروف، فقد شدَّ من عضده ما ذكرناه، فيصلح بعد ذٰلك للاحتجاج به على مشروعية درء الحدود بالشبهات المحتملة لا مطلق الشبهة»(٤٩٤٣).

٤٠١٢ ـ القول الراجح في درء الحدود بالشبهات:

الإمام ابن حزم يضعِّف الأحاديث والآثار التي احتج بها الجمهور لقولهم: ادرؤا الحدود بالشبهات(٤٩٤٤). ولكن هناك آثار صحيحة موقوفة على بعض الصحابة وهي، كما قال الشوكاني، تشد عضد الأحاديث التي ضعفها ابن حزم لما فيها من مقال من جهة ضعف بعض رواتها، هٰذه واحدة.

والثانية: أن الخلاف بين ابن حزم والجمهور في درء الحدود بالشبهات هو ـ كما يبدو لي ـ خلاف لفظي وليس بخلاف حقيقي، وبيان ذٰلك أن اعتبار الشبهة أو عدم اعتبارها يدخل في باب الإثبات، ذٰلك أن جريمة الزنى لها شروط لثبوتها، وأدلة لإثباتها أمام القضاء، فالجمهور يرون بحق أن الشبهات لها أثر في الثبوت والإثبات، بمعنى أنها تضعف أدلة ثبوت وإثبات جريمة الزنى ونحوها من جرائم الحدود على نحو تجعل هٰذه الأدلة غير جديرة بالأخذ والاعتبار، فلا تثبت بها جريمة الزنى، وبالتالي لا يثبت بها الحدّ الشرعي.

فالشبهة عند الجمهور إذن، لا تعني أنها تسقط الحد بعد ثبوت الجريمة وبالتالي ثبوت الحدّ، وإنما تعني أنها تمنع ثبوت الجريمة على نحو معتبر يستوجب ثبوت الحدّ، والحكم به وتنفيذه، كالشبهة في الشهود لوجود ما يدعو إلى الشك في صحة شهاداتهم لما بينهم وبين المشهود عليه من عداوة أو قرابة.

والفقهاء ومنهم ابن حزم، يختلفون فيما يجرح شهادة الشهود، وبالتالي في قبول شهادتهم كدليل إثبات، وهٰذا الاختلاف مبناه اختلاف في تقييم الشبهة التي تؤثر في قبول شهادة الشهود. والإمام ابن حزم يلاحظ المعاني المؤثرة في أدلة إثبات جرائم الحدود ومنها الزنى كالجهل بتحريم الزنى، ولكن لا يسمي هٰذه المعاني باسم «الشبهة أو الشبهات» كما يسميها الجمهور بذٰلك.

(٤٩٤٣) «نيل الأوطار» ج٧، ص١٠٤، ١٠٥.

(٤٩٤٤) «المحلى» لابن حزم، ج١١، ص١٥٣-١٥٦.

ولكن من الثابت أن ابن حزم يختلف مع الفقهاء في مدى اعتداده واعتباره لهٰذه المعاني المؤثرة، والتي يسميها الفقهاء بالشبهات، فهو يضيقها جداً بخلاف الجمهور، فمثلاً ابن حزم لا يجعل العداوة بين الشاهد والمشهود عليه قادحاً في شهادته، وبالتالي لا تكون هٰذه العداوة شبهة يندرىء بها ثبوت الجريمة، وبالتالي يندرىء بها الحدّ، بينما الجمهور يعتبرون العداوة بين الشـاهد والمشهود عليه قادحاً في شهادته وشبهـة تدعو إلى عدم قبولها وعدم ثبوت الجريمة بها وعدم ثبوت الحدّ.

ومع هٰذا فإن قول الجمهور هو الراجح؛ لأن اعتبارهم ما هو شبهة أولى بالقبول من قول ابن حزم للأدلة التي قالوها، أو قيلت لهم.

٤٠١٣ ـ حالات خلو الوطء من النكاح الصحيح، ومدى اعتبار الشبهة فيه:

بيّنا المقصود «بالنكاح الصحيح»، وقلنا: هو المتفق على صحته مع عدم طروء حرمة عارضة تمنـع من وطء المرأة من قبل زوجها مع قيام هٰذا النكاح الصحيح، فإذا خلا الوطء من هٰذا النكاح، أو من الحرمة العارضة، فهل يعتبر مثل هٰذا الوطء «زنى» أمَ لا يعتبر زنى، كما لو وطأها بنكاح باطل، أو بنكاح صحيح مع طروء الحرمة العارضة باعتبار أن الوطء في النكاح الباطل شبهة تدرأ بالحدّ، وكذٰلك الوطء مع الحرمة العارضة؟

الجواب على ذٰلك يستلزم حصر الحالات المتصورة في الوطء، وهل هٰذه الحالات تصلح أن تكون شبهة لدرء الحدّ أم لا. وهٰذه الحالات هي:

الحالة الأولى: الوطء بغير نكاح أصلاً، والشبهة فيه.

الحالة الثانية: الوطء في نكاح باطل، والشبهة فيه.

الحالة الثالثة: الوطء في النكاح المختلف فيه، والشبهة فيه.

الحالة الرابعة: الوطء في نكاح صحيح وقت الحرمة العارضة، والشبهة فيه.

ونتكلم فيما يلي عن كل حالة من هٰذه الحالات وهل يعتبر الوطء فيها زنى؟ أم تعتبر الحالة نفسها أو ما يقترن بها شبهة يُدرأ بها الحدّ؟

الحالة الأولى

الوطء بغير نكاح أصلاً، والشبهة فيه

٤٠١٤ ـ إذا كانت الموطوءة بغير نكاح أصلاً أجنبية عن الواطىء، وكانت محرمة عليه حرمة

مؤقتة كالمعتدة أو كونها أخت زوجته، فإن الحدّ الشرعي للزنى يجب في هٰذا الوطء المحرم بعد توافر الشروط الشرعية(٤٩٤٥).

٤٠١٥ ـ وإذا كانت الموطوءة بغير نكاح أصلاً من المحرمات على الواطىء على وجه التأبيد مثل أمه، وأخته، وبنته، فقد ذهب الإمام أحمد في إحدى الروايتين عنه إلى قتله، وستتكلم عن هٰذه المسألة عند كلامنا عن عقوبة الزنى ـ إن شاء الله تعالى ـ.

٤٠١٦ ـ الشبهة في الوطء بغير نكاح أصلاً:

قد يقترن بالوطء بغير نكاح أصلاً جهل الواطىء بتحريم هٰذا الوطء عليه ـ أي جهله بتحريم الزنى ـ، أو جهله بتحريم هٰذه المرأة المعينة عليه إذ يظنها زوجته فيطأها على هٰذا الاعتبار، فهل يعتبر جهله هٰذا بنوعيه، شبهة تدرأ عنه الحدّ؟ هٰذا ما نبيّنه فيما يلي:

٤٠١٧ ـ أولاً: شبهة الجهل بتحريم الزنى:

قال الإمام ابن قدامة الحنبلي: «ولا حدّ على من لم يعلم تحريم الزنى، قال عمر وعثمان وعلي: لا حدّ إلا على من علمه، وبهٰذا قال عامة أهل العلم»(٤٩٤٦). والأمر كما قال ابن قدامة ـ رحمه الله تعالى ـ فقد صرح الفقهاء بانتفاء حدّ الزنى عن الواطىء لهٰذه الشبهة ـ شبهة الجهل بتحريم الزنى ـ منهم الشافعية والمالكية والظاهرية(٤٩٤٧).

٤٠١٨ ـ ادّعاء الجهل بتحريم الزنى:

وإذا كان الجهل بتحريم الزنى شبهة معتبرة، فهل يكفي لاعتبارها أن يدّعيها الزاني ويحتج بها فيقبل احتجاجه وادّعاؤه؟

والجواب، ينظر:

أ ـ فإن كان مدّعي الجهل يحتمل منه هٰذا الجهل كما لو كان حديث عهد بالإسلام، أو نشأ في بادية بعيدة عن المسلمين فإنه يقبل منه ادّعاؤه. واشترط الشافعية لقبول ادِّعائه اليمين، ولم يشترطها آخرون، وأرى أن عدم الاشتراط هو الأولى ما دامت القرينة على صدقه قائمة.

(٤٩٤٥) «المغني» ج٨، ص١٨٣، «الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٤٢١.

(٤٩٤٦) «المغني» ج٨، ص١٨٥.

(٤٩٤٧) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٨، ص٢٥٥، «نهاية المحتاج» ج٧، ص٤٠٦، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٤، «مواهب الجليل بشرح مختصر خليل» للحطاب، ج٦، ص٢٩٢، «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج١٢، ص٤٢١، «المحلى» لابن حزم، ج١١، ص٢٢٩، ٢٤٦.

ب ـ أما إذا كان احتمال جهله بتحريم الزنى ضعيفاً، وبالتالي احتمال صدقه في ادِّعائه ضعيفاً، لم يصدَّق ولم يُقبل منه ادّعاؤه، وثبت عليه حدّ الزنى، كما لو نشأ وعاش بين المسلمين(٤٩٤٨).

جـ ـ ولكن لو علم تحريم الزنى، وجهل أن عقوبته هي الحدّ الشرعي المعروف فإنه يُحدّ، ولا يكون جهله شبهة لإسقاط هٰذا الحدّ عنه(٤٩٤٩).

٤٠١٩ ـ ثانياً: الجهل بتحريم الموطوءة عليه:

وهٰذا الجهل يختلف عن النوع الأول من الجهل، فالجاهل هنا يعلم أن الزنى حرام، ولكنه يجهل أن هٰذه المرأة التي وطأها أو يريد وطأها أنها تحرم عليه كما لو زُفَّت إليه غير زوجته، فالشبهة أنها تخص ذات الموطوءة وعينها، فما أثر هٰذه الشبهة في هٰذا الوطء ـ وطء هٰذه المرأة ـ؟ أيثبت فيه الحدّ أم ينتفي لهٰذه الشبهة؟

قال ابن قدامة الحنبلي: «فإن زُفَّت إليه غير زوجته، وقيل له: هٰذه زوجتك فوطأها يعتقدها زوجته فلا حدّ عليه، لا نعلم فيه خلافاً. وإن لم يُقَل له هٰذه زوجتك، أو وجد على فراشه امرأة ظنّها امرأته أو جاريته فوطأها أو دعا زوجته فجاءته غيرها فظنها المدعوة فوطأها أو اشتبه ذٰلك عليه لعماه، فلا حدّ عليه وبه قال الشافعي(٤٩٥٠).

وقال علاء الدين الكاساني في «بدائعه» وهو يتكلم عن هٰذا الجهل وحكمه: «. . . وهي كالمزفوفة إلى غير زوجها؛ لأنه لا يحلّ له وطؤها ما لم تقل أنا فلانة. وروي عن محمد ـ صاحب أبي حنيفة ـ في رجل أعمى دعا امرأته فقال: يا فلانة، فأجابته غيرها فوقع عليها أنه يُحدُّ، ولو أجابته غيرها وقالت: أنا فلانة فوقع عليها لم يحدَّ؛ لأنه لا سبيل للأعمى إلى أن يعرف أنها امرأته إلا بذٰلك الطريق فكان معذوراً.

وروي عن زُفر في رجل أعمى وجد على فراشه أو مجلسه امرأة نائمة فوقع عليها، وقال: ظننت أنها امرأتي يُدرأ عنه الحدّ. وقال أبو يوسف: لا يُدرأ.

وجه قول زُفر أنه ظن في موضع الظن إذ الظاهر أنه لا ينام على فراشه غير امرأته، فكان ظنه مستنداً إلى دليل ظاهر، فيوجب درأ الحدّ كما لو زفّت إليه غير امرأته فوطأها.

(٤٩٤٨) «المغني» ج٨، ص١٨٥، «نهاية المحتاج» للرملي الشافعي، ج٤، ص١٤٦.

(٤٩٤٩) «كشاف القناع» ج٤، ص٥٨، «شرح المنتهى» ج٨، ص٨٥، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٦.

(٤٩٥٠) «المغني» ج٨، ص١٨٤، «كشاف القناع» ج٤، ص٥٨، «شرح المنتهى» ج٤، ص٨٢.

وجه قول أبي يوسف أن النوم على الفراش لا يدل على أنها امرأته لجواز أن ينام على فراشه غير امرأته، فلا يجوز استحلال الوطء بهٰذا القدر، فإذا استحل ووطأ وظهر الأمر بخلافه لم يكن معذوراً»[٤٩٥١].

وقـد أخذ بهٰذه الشبهة وصرح باعتبارها الفقهاء الآخرون ومنهم الشافعية والمالكية[٤٩٥٢]. وكذٰلك أخذ بها الظاهرية وإن لم يسموها شبهة؛ لأنهم لا يأخذون بقاعـدة: «ادرؤا الحـدود بالشبهات» وإنما على اعتبار أن الجهل بتحريم الزنى، أو الجهل بتحريم الموطوءة على الواطىء مانع من وجوب الحدّ[٤٩٥٣].

٤٠٢٠ ـ ما يستخلص من أقوال الفقهاء في شبهة الجهل بالتحريم:

يمكن استخـلاص بعض القـواعد والأصول من أقوال الفقهاء في شبهة الجهل بالتحريم بنوعيه: الجهل بتحريم الزنى، والجهل بحرمة الموطوءة على واطئها.

٤٠٢١ ـ القاعدة الأولى:

(**لا يصح الدفع بالجهل بالأحكام في دار الإسلام**)، وهٰذه هي القاعدة الأولى وتعليلها أن دار الإسلام دار تشيع فيها الأحكام الشرعية، فيمكن أن يعرفها كل مقيم في دار الإسلام: إما أن يعرفها بنفسه وبجهده، أو يعرفها بأن يسأل أهل العلم عنها. فالعلم بالأحكام الشرعية مفترض فيمن يقيم في دار الإسلام.

والاستثناء الضيق: يجوز الدفع بالجهل بالأحكام ومنها الجهل بتحريم الزنى، إذا قامت القرينة المقبولة على صدق مدّعي الجهل كما بالنسبة لحديث العهد بالإسلام، وهو يعيش في بادية بعيدة عن المسلمين كما قال الفقهاء.

٤٠٢٢ ـ القاعدة الثانية:

(**يجوز الدفع بالجهل بالوقائع**)، وهٰذه هي القاعدة الثانية. والمقصود بالجهل بالوقائع: الجهل بالموضوع لا بالحكم، كجهل الواطىء بتحريم الموطوءة عليه مع علمه بحكم تحريم الزنى.

(٤٩٥١) «البدائع» للكاساني، ج٧.

(٤٩٥٢) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٨، ص٢٥٥، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٤، «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص١٣٣-١٣٤.

(٤٩٥٣) «المحلى» ج١١، ص٢٢٩ وما بعدها.

وتقـدير هٰذا الدفع وتصديق المتمسك به متروك لتقدير القاضي واجتهاده، ولهٰذا اختلف الفقهاء في تقدير بعض ما يعتبر شبهة لدرء الحدّ فيما يتعلق بالجهل بالوقائع حتى بين فقهاء المذهب الواحد، كما رأينا في اختلاف زُفر وأبي يوسف في مسألة الأعمى الذي يجد امرأة على فراشه، فيقع عليها لظنه أنها زوجته. فوجودها على فراشه شبهة عند زُفر يُقبَل معها ادّعاء الأعمى بأنه كان يجهل أنها غير زوجته، وأبو يوسف لا يعتبرها شبهة فلا يقبل معها ادّعاء الأعمى بجهله بأنها غير زوجته.

٤٠٢٣ ـ إباحة المرأة فرجها لا تعتبر شبهة لدرء الحد:

المـرأة إذا أباحت فرجها لأجنبي أي لغير زوجها، فوطأها هٰذا الأجنبي فعليه وعليها حدّ الزنى؛ لأن الفرج لا يستباح بالإباحة، وإنما بعقد النكاح الشرعي الصحيح، فلا تكون إباحة الفرج من قبلها للأجنبي شبهة لدرء الحدِّ عنهما، وبهٰذا صرَّح الفقهاء، قال ابن حزم ـ رحمه الله ـ: «فإحلالها نفسها باطل وهو زنى محض»[٤٩٥٤]. وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «ويُحدُّ أيضاً في وطء مبيحة فرجها للوطء، لأن البضع لا يباح بالإباحة، وتُحدُّ هي أيضاً»[٤٩٥٥]. ولأن «الإباحة هنا لغو»[٤٩٥٦].

٤٠٢٤ ـ الإجارة على الوطء لا تدرأ الحد:

من استـأجر امرأة للوطء أو استأجرها للعمل فوطأها، فوطؤه لها في الحالتين زنى موجب للحدّ؛ لأن الإجارة للوطء لا يستباح بها الفرج، فيكون وطؤها بحجة الإجارة حجة باطلة لا شبهة مقبولة، فيجب الحدّ على الواطىء والموطوءة؛ لأن هٰذا الوطء زنى، ولهذا صرَّح الفقهاء، فمن أقوالهم:

أ ـ «جـاءفي «نهاية المحتاج»: «ويُحدُّ في مستأجرة للزنى بها لانتفاء الشبهة، إذ لا يعتد بالعقد الباطل بوجه»[٤٩٥٧].

ب ـ وفي «المهذب وشرحه المجموع»: «لو استأجر امرأة ليزني بها فزنى بها، وجب عليه الحدُّ»[٤٩٥٨].

جـ ـ وفي «الشرح الكبير» للدردير في فقه المالكية: «أو مستأجرة أجّرت نفسها أو أجّرها وليّها

(٤٩٥٤) «المحلى» ج١١، ص٢٤٦.
(٤٩٥٥) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٦.
(٤٩٥٦) «نهاية المحتاج» ج٧، ص٤٠٥ـ٤٠٦.
(٤٩٥٧) «نهاية المحتاج» للرملي، ج٤، ص٤٠٥ـ٤٠٦.
(٤٩٥٨) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٨، ص٢٥٦.

أو سيّدها لوطءٍ أو غيره كخدمة، فيُحدُّ واطؤها المستأجر، ولا يكون الاستئجار شبهة تدرأ عنه الحدّ. . .»[4959].

د ـ وفي «مواهب الجليل بشرح مختصر خليل» للحطاب: «واطىء المستأجرة للوطء أو لغيره يُحدّ»[4960].

هـ ـ وفي «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «إذا استأجر امرأة للزنى، أو استأجرها لغيره فزنى بها فعليه الحدّ؛ لأن البضع ـ وهو الفرج ـ لا يستباح بالإجارة»[4961].

٤٠٢٥ ـ زواج الزاني بالزانية لا يسقط الحدّ:

ومن زنى بامرأة ثم تزوجها بعقد نكاح شرعي صحيح، فلا يعتبر زواجه هٰذا شبهة تدرأ عنهما الحدّ؛ لأن هٰذا الحدّ وجب بالوطء المحرم، فلا يزول ولا يسقط بتغير حاليهما بسبب عقد النكاح، وبهٰذا صرَّح الحنابلة، فقد جاء في «كشاف القناع»: «أو زنى بامرأة ثم تزوجها، أو زنى بأمةٍ ثم اشتراها، فعليه الحدّ؛ لأن النكاح والملك وجدا بعد وجوب الحدّ، فلا يسقط كما لو سرق نصاباً ـ أي نصاب السرقة ـ ثم ملكه، وجاء في «شرح منتهى الإرادات»: «أو زنى بامرأة ثم تزوجها، أو زنى بأَمة ثم ملكها، حُدَّ لوجوبه بوطئها أجنبيةً ـ أي بوطئه إياها وهي أجنبية عنه ـ، فلا يسقط الحدّ بتغير حالها كما لو ماتت»[4962].

الحالة الثانية

الوطء في نكاح باطل والشبهة فيه

٤٠٢٦ ـ المقصود بالنكاح الباطل:

نريد بالنكاح الباطل في بحثنا هٰذا النكاح المجمع على بطلانه مثل نكاح الأمهات والبنات. فإذا عقد رجل عقد نكاح باطل على امرأة فما حكم الوطء الذي يكون فيه؟ وهل يعتبر عقد النكاح الباطل شبهة تدرأ الحدّ عن الواطىء والموطوءة؟ هٰذا ما نبيّنه في الفقرات التالية:

(٤٩٥٩) «الشرح الكبير» للدردير، ج٤، ص٣١٤.

(٤٩٦٠) «مواهب الجليل بشرح مختصر خليل» ج٦، ص٢٩١.

(٤٩٦١) «كشاف القناع» ج٤، ص٥٩، ومثله في «شرح منتهى الإرادات» ج٤، ص٨٤.

(٤٩٦٢) «كشاف القناع» ج٤، ص٥٩، «شرح منتهى الإرادات» ج٤، ص٨٤.

٤٠٢٧ ـ الوطء في النكاح الباطل موجب للحدّ:

الوطء في النكاح الباطل لا يعتبر شبهة تدرأ الحدَّ، على هٰذا فمن وطأ في نكاح باطل امرأة مع علمه ببطلان هٰذا النكاح، كنكاح المحارم من النسب أو الرضاع أو المصاهرة، أو نكاح ذات زوج، أو نكـاح الخامسة، أو نكاح مطلقته ثلاثاً قبل أن تتزوج غيره، ففي هٰذه الصور يجب الحدّ؛ لأنه وطء لم يصادف ملكاً ولا شبهة ملك فأوجب الحدّ، فيُحدُّ الواطىء والموطوءة؛ لأنه لا تأثير لهٰذا العقد في إباحة وطئها فكان وجوده كعدمه. وهٰذا قول عامة العلماء منهم الحنابلة، والمالكية، والشافعية، والظاهرية، والجعفرية، وأبو يوسف ومحمد صاحبا أبي حنيفة، وغيرهم(٤٩٦٣).

٤٠٢٨ ـ قول الإمام أبي حنيفة في هٰذا الوطء:

وقـال أبو حنيفة: لا حدّ في الوطء بعقد نكاح باطل لوجود الشبهة. ووجه الشبهة أنه قد وجدت صورة المبيح وهو عقد النكاح الذي هو سبب إباحة الوطء، فإذا لم يثبت حكمه وهو إباحة الوطء بقيت صورته، فتكون شبهة دارئة للحدّ الذي يندرىء بالشبهات. وإذا سقط الحدُّ وجب التعزير الذي يناسب المقام(٤٩٦٤).

٤٠٢٩ ـ الجهل ببطلان النكاح شبهة لدرء الحدّ:

الجهل ببطلان النكاح شبهة تدرأ الحدّ عن الجاهل إذا حصل في هٰذا النكاح وطء. قال الفقيه ابن حزم الظاهري: «كل عقد فاسد لا يحلّ فالفرج به لا يحلّ ولا يصحّ به زواج، فهما أجنبيان كما كانا. والوطء فيه من العالم بالتحريم زنى مجرد محض وفيه الحدّ كاملاً. وإن كان جاهلاً فلا حدّ»(٤٩٦٥).

وقال ابن قدامة الحنبلي: «وكل نكاح أجمع العلماء على بطلانه كنكاح خامسة أو متزوجة أو معتدّة، أو نكاح المطلقة ثلاثاً إذا وطىء فيه عالماً بالتحريم فهو زنى موجب للحدّ»(٤٩٦٦).

(٤٩٦٣) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٦، «المغني» ج٨، ص١٨٢، «كشاف القناع» ج٤، ص٥٩، «شرح منتهى الإرادات» ج٤، ص٨٤، «المهذب والمجموع» ج١٨، ص٢٥٦، «المحلى» ج١١، ص٢٤٨، «مواهب الجليل» للحطاب، ج٦، ص٢٩٢، «حاشية الدسوقي» ج٤، ص٣١٦، «البدائع» ج٧، ص٣٥، «النهاية» للطوسي، ص٦٨٨ـ٦٨٩.

(٤٩٦٤) «البدائع» ج٧، ص٣٥ـ٣٦، «المغني» ج٨، ص١٨٢.

(٤٩٦٥) «المحلى» ج١١، ص٢٤٨.

(٤٩٦٦) «المغني» ج٨، ص١٨٣.

ثم قال ابن قدامة ـ رحمه الله ـ: «وإن ادّعى الجهل بفساد نكاح باطل قُبل قوله؛ لأن عمر ـ رضي الله عنه ـ قبل قول المدّعي الجهل بتحريم النكاح في العدة»(٤٩٦٧). وهٰذا مذهب الشافعية والمالكية والحنفية والجعفرية(٤٩٦٨).

٤٠٣٠ ـ ادّعاء الجهل ببطلان النكاح:

من ادّعى الجهل ببطلان النكاح، وكان مثله يجهله فلا حدّ عليه. جاء في «شرح منتهى الإرادات» في فقه الحنابلة: «أو جهل تحريم نكاح باطل إجماعاً ومثله يجهله فلا حدَّ ويقبل قوله، فإن نشأ بين المسلمين وادّعى جهل تحريم ذٰلك لم يقبل منه؛ لأنه لا يخفى على من هو كذٰلك»(٤٩٦٩).

الحالة الثالثة

الوطء في النكاح المختلف فيه والشبهة فيه

٤٠٣١ ـ المقصود بالنكاح المختلف فيه:

المقصود بالنكاح المختلف فيه، النكاح المختلف في صحته بين الفقهاء كالنكاح بلا شهود أو بلا وليّ.

٤٠٣٢ ـ الاختلاف في صحة النكاح شبهة تدرأ الحدّ:

الاختلاف بين الفقهاء في صحة النكاح شبهة تدرأ الحدّ عمن وطىء في هٰذا النكاح؛ لأن مآل هٰذا الاختلاف هو الاختلاف في إباحة الوطء فيه، والاختلاف في إباحة الوطء فيه يعتبر شبهة، والحدود تُدرأ بالشبهات، ونذكر فيما يلي أقوال الفقهاء في أن هٰذا الاختلاف في صحة النكاح يعتبر شبهة.

٤٠٣٣ ـ أولاً: من فقه الحنابلة:

جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: ولا يجب الحدّ بالوطء في نكاح مختلف فيه كنكاح

(٤٩٦٧) «المغني» ج٨، ص١٨٥.

(٤٩٦٨) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٦، «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص٣١٣ـ٣١٤، «الـدر المختار ورد المحتار» ج٤، ص٦، «المختصر النافع» ص٢٩٢، «من شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام» في فقه الجعفرية للحلي، ج٤، ص١٥٠.

(٤٩٦٩) «شرح منتهى الإرادات» ج٤، ص٨٣.

الشغار، والنكاح بلا وليّ، والنكاح بلا شهود، ونكاح الأخت في عدة أختها المطلقة طلاقاً بائناً، ونكاح الخامسة في عدة الزوجة الرابعة المطلقة طلاقاً بائناً، ونكاح المجوسية(٤٩٧٠).

٤٠٣٤ ـ ثانياً: من فقه الحنفية:

جاء في «البدائع» للكاساني: «وكذٰلك وطء امرأة تزوجها بغير شهود أو بغير وليّ عند من لا يجيزه، لا يوجب الحدّ؛ لأن العلماء اختلفوا، فمنهم من قال: يجوز النكاح بدون الشهادة والولاية، فاختلافهم يورث شبهة»(٤٩٧١).

٤٠٣٥ ـ ثالثاً: من فقه المالكية:

وفي «الشرح الكبير» للدردير و«حاشية الدسوقي» قوله ـ أي قول الدردير ـ: «فخرج النكاح المختلف فيه» قال الدسوقي تعليقاً على هٰذه العبارة: «مثل النكاح بلا وليّ، فإذا وطأ فيه فلا يسمى زنى شرعاً، فلا حدّ فيه»(٤٩٧٢).

٤٠٣٦ ـ رابعاً: من فقه الشافعية:

جاء في «مغني المحتاج»: «ولا حدَّ. . . وكذا كل جهة أباحها، أي قال بالوطء بها عالم، كنكاح بلا شهود فقط كما قال مالك، أو بلا وليّ فقط كما قال أبو حنيفة»(٤٩٧٣).

٤٠٣٧ ـ ما يشترط في الاختلاف حتى يكون شبهة:

الاختلاف بشأن صحة النكاح الذي يعتبر شبهة تدرأ الحدّ، يشترط في هٰذا الاختلاف: أن يكون صادراً عن الفقهاء، أي العلماء بالشريعة الإسلامية وأحكامها، وأهل الاجتهاد فيها، فلا عبرة بخلاف أو اختلاف غيرهم، وإن كانوا علماء في علوم أخرى كالطب مثلاً، وقد أشار إلى هٰذا المعنى الفقيه الرملي بقوله: «ولا حدَّ. . . وكذا كل جهة أباحها عالم يعتد بخلافه لشبهة إباحته، وإن لم يقلده الفاعل كنكاح بلا شهود»(٤٩٧٤). فقوله: «عالم يعتد بخلافه» أي: عالم بالشريعة وأحكامها.

٤٠٣٨ ـ ويشترط أيضاً في خلاف الفقيه: أن يكون خلافاً سائغاً في نفسه ـ أي في نفس الخلاف ـ، فلا يكفي لقبول الخلاف واعتباره شبهة صدوره عن فقيه حقاً، بل يشترط أن يكون

(٤٩٧٠) «المغني» ج٨، ص١٨٣-١٨٤. (٤٩٧١) «البدائع» للكاساني، ج٧، ص٣٥.

(٤٩٧٢) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص٣١٣.

(٤٩٧٣) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٤-١٤٥. (٤٩٧٤) «نهاية المحتاج» للرملي، ج٤، ص٤١٥.

خلافه بذاته سائغاً حتى يمكن اعتباره شبهة تدرأ الحدّ، فإن لم يكن كذٰلك لم يعتبر شبهة.

جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «والضابط في الشبهة قوة المدرك كما صرّح به الروياني وغيره لا عين الخلاف، فلو وطأ أَمَة غيره بإذنه حُدّ على المذهب، وإن حكي عن عطاء حلّ ذٰلك»[4975].

وهٰذا القول قوي؛ لأن الفروج لا تستباح بالبذل والعطاء، قال ابن قدامة الحنبلي ـ رحمه الله ـ: «فإن وطأ جارية غيره فهو زانٍ، سواء كان بإذنه أو بغير إذنه؛ لأن هٰذا مما لا يستباح بالبذل والإباحة وعليه الجلد»[4976].

وفي «نهاية المحتاج» للرملي: «ويُحدُّ في مستأجرة للزنى بها لانتفاء الشبهة إذ لا يعتد بالعقد الباطل بوجه. وقول أبي حنيفة أنه شبهة ينافيه الإجماع على عدمِ ثبوت النسب، ومن ثم ضعف مدركه ولم يُراعَ خلافه، بخلافه في نكاح بلا وليّ ـ أي لم يُراعَ هٰذا الخلاف ـ»[4977].

ولا شك أيضاً أن الفقهاء يختلفون في تقدير الخلاف السائغ، وما قوّى مدركه أو ما ضعّف مدركه وما يصلح أن يكون شبهة وما لا يصلح، وإن كانوا متّفقين على شرط أن يكون الخلاف صادراً من فقيه وسائغاً في نفسه.

الحالة الرابعة

الوطء في نكاح صحيح وقت طروء الحرمة العارضة

٤٠٣٩ ـ المقصود بهٰذه الحالة:

إن الوطء يقع في نكاح صحيح، ولكن في وقت طرأت حرمة عارضة تمنع الزوج شرعاً من وطء زوجته لطروء هٰذه الحرمة العارضة المؤقتة كما في طروء الحيض على الزوجة، فلا يجوز للزوج أن يطأ زوجته وهي حائض، وإن كان ما بينهما هو عقد نكاح صحيح لم يطرأ عليه ما يفسخه أو يقطعه، بل لا يزال قائماً ولكن طروء هٰذا العارض ـ وهو الحيض ـ جعل وطء الزوجة محظوراً شرعاً، قال تعالى: ﴿**ويسألونك عن المحيض، قل هو أذىً فاعتزلوا النساء في المحيض، ولا تقربوهنَّ حتى يطهرن...**﴾ الآية[4978]، فما حكم الوطء ـ وطء الزوج زوجته ـ

(٤٩٧٥) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٥.

(٤٩٧٦) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٨، ص١٨٥.

(٤٩٧٧) «نهاية المحتاج» للرملي، ج٧، ص٤٠٥.

(٤٩٧٨) [سورة البقرة: الآية ٢٢٢].

مع طروء الحرمة المؤقتة، وبقاء النكاح الصحيح بينهما قائماً؟ هٰذا ما نبيّنه في الفقرات التالية:

٤٠٤٠ ـ حكم الوطء في نكاح صحيح وقت الحرمة الطارئة:

الوطء في نكاح صحيح وقت الحرمة المؤقتة الطارئة محظور شرعاً، كما لو وطأ الرجل امرأته وهي حائض أو نفساء، أو محرمة بحج، أو صائمة صوم الفرض ونحو ذٰلك، إذ لا يجوز شرعاً أن يطأ الرجل امرأته وقت طروء هٰذا العارض الذي يحظر على الرجل فيه قربان زوجته ما دام هٰذا العارض قائماً.

ولكن لو وطأها مع وجود هٰذه الحرمة العارضة المؤقتة لم يعتبر وطؤه زنى، ولا بمنزلة الزنى ولا يستوجب حدّ الزنى؛ لأن وطأه كان مع قيام النكاح الصحيح، وهو مُسلَّطٌ شرعاً على وطئها، وليس تحريم ذٰلك عليه لعينها وإنما لعارض. ولكن إذا لم يعتبر وطؤه زنى، فإنه بلا شك يعتبر معصية لارتكابه ما نهى الله عنه، وهو قربان امرأته مع وجود هٰذا العارض.

٤٠٤١ ـ أقوال الفقهاء في هٰذا الوطء المحظور:

أولاً: قال الفقيه ابن حزم: «ومن وطأ فراشاً مباحاً في حال محرمة كواطىء الحائض والمُحرِمة والمُحرم، والصائم فرضاً، والصائمة كذٰلك، والمعتكف والمعتكفة، فهٰذا عاصٍ وليس زانياً بإجماع الأمة كلها، إلا أنه وطأ فراشاً حرم بوجه ما، فإذا ارتفع ذٰلك الوجه حلَّ له وطؤها»(٤٩٧٩).

ثانياً: وقال الحنابلة: «أو وطأ امرأته أو أَمَته في حيض أو نفاس فلا حدَّ؛ لأن الوطء صادف ملكاً»(٤٩٨٠).

ثالثاً: وقال الشافعية: «ولا حدّ بوطء زوجته وأمته في حيض ونفاس وصوم وإحرام، فإن التحريم ليس لعينه، بل لأمور عارضة كالإِيذاء في الحيض، وإفساد العبادة كما في وطء الصائمة أو المعتكفة»(٤٩٨١).

رابعاً: وقال المالكية: «فإن وطأها ـ أي وطأ الحائض ـ لا يسمى زنى شرعاً؛ لأن هٰذه لزوجها تسلط عليها شرعاً من حيث ذاتها لولا العارض»(٤٩٨٢).

(٤٩٧٩) «المحلى» لابن حزم، ج١١، ص٢٢٩.

(٤٩٨٠) «كشاف القناع» ج٤، ص٥٨، «شرح المنتهى» ج٤، ص٨٣.

(٤٩٨١) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٤، «نهاية المحتاج» ج٤، ص٤٠٤.

(٤٩٨٢) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص٣١٣.

خامساً: وقال الحنفية: وكذٰلك وطء الحائض والنفساء والصائمة والمُحرمة، والتي ظاهر منها زوجها أو آلـى لا يوجب الحدّ، وإن كان حراماً لقيام الملك والنكاح فلم يكن زنى[٤٩٨٣].

٤٠٤٢ ـ ما يجب في هٰذا الوطء من العقوبة:

وإذا كان هٰذا الوطء في نكاح صحيح مع طروء الحرمة العارضة يعتبر محرماً شرعاً، وإن لم يعتبر زنى، فإن العقوبة التي تجب فيه هي عقوبة تعزيرية يقدرها القاضي حسب اجتهاده، وقد صرّح بعض الفقهاء بذٰلك، فقد جاء في «الشرح الصغير» للدردير في فقه المالكية: «أو وطء محرَّمة أي: كان تحريمها لعارض كحائض فلا حدّ ويُؤدَّب ـ أي يعاقب بعقوبة تعزيرية ـ»[٤٩٨٤].

والواقع أن عدم تصريح الفقهاء بالعقوبة التعزيرية في هٰذا الوطء المحظور لا يعني عدم وجوب هٰذه العقوبة؛ لأن من المعلوم أن كل محظور شرعي ليس له عقوبة محددة، فإن مرتكبه يعاقب بعقوبة تعزيرية.

(٤٩٨٣) «البدائع» للكاساني، ج٧، ص٣٥.

(٤٩٨٤) «الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٤٢٢.

المبحث الثالث

وسائل أو أدلة إثبات الزنى

٤٠٤٣ ـ تمهيد:

لا يجوز إقامة الحدّ الشرعي على الزاني أو الزانية إلا إذا ثبتت جريمة الزنى عليهما بدليل شرعي معتبر.

وأدلة الإثبات وتسمى أيضاً وسائل الإثبات أو طرق الإثبات، وهي: «الإقرار»، و«الشهادة»، و«القرائن»، و«علم القاضي»، وإن كان في «علم القاضي» اختلاف في مدى حجية هٰذا الدليل.

٤٠٤٤ ـ منهج البحث:

وبناء على ما تقدم، نقسم هٰذا المبحث إلى أربعة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: الإقرار.

المطلب الثاني: الشهادة.

المطلب الثالث: القرائن.

المطلب الرابع: علم القاضي.

المطلب الأول

الإقــــــرار

٤٠٤٥ ـ تعريفه:

الإقـرار في اللغـة الاعتـراف، يقـال: أقرَّ بالحقِّ أي اعترف به(٤٩٨٥)، وأثبته(٤٩٨٦)، وعند

(٤٩٨٥) «الصحاح» للجوهري، ج٢، ص٧٩٠.

(٤٩٨٦) «المعجم الوسيط» ج٢، ص٧٣٠.

الفقهاء: الإقرار هو الإخبار بثبوت حق للغير على نفس المُقر[٤٩٨٧].

وعلى هٰذا فالإقرار باعتباره دليلاً من أدلة إثبات جريمة الزنى هو اعتراف الزاني أو الزانية بارتكاب جريمة الزنى.

٤٠٤٦ ـ حكم الإقرار بالزنى من جهة مدى مشروعيته:

الاعتراف بالزنى من حيث طلب فعله أو طلب تركه أو التخيير بين فعله وتركه شرعاً هو بمنزلة المباح وهٰذا هو حكمه، فيباح لمرتكب الزنى من رجل أو امرأة أن يستر على نفسه، فلا يعترف بما فعل ولا يراجع القاضي بشأن فعله والاعتراف أمامه بما ارتكبه.

كما يباح لمرتكب الزنى رجلاً كان أو امرأة أن يراجع القاضي ويعترف أمامه بالزنى، وعلى هٰذا إجماع الأمة، ولكن اختلف الفقهاء في الأفضل منهما: هل هو الستر أم الاعتراف أمام القاضي؟

قال بعضهم: الستـر هو الأفضل، وقال آخرون: الاعتراف هو الأفضل، ونذكر فيما يلي القولين، وما استدل به أصحابهما.

٤٠٤٧ ـ القول الأول: الستر هو الأفضل:

ذهب بعض الفقهاء كالشافعية إلى أن الستر هو الأفضل، فقد جاء في «مغني المحتاج»: «ويُسنُّ للزاني ولكل من ارتكب معصية الستر على نفسه للحديث النبوي الشريف: «من أتى من هٰذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله، فإنَّ من أبدى لنا صفحَتُه أقمنا عليهِ الحدَّ»»[٤٩٨٨].

٤٠٤٨ ـ القول الثاني: الاعتراف هو الأفضل:

ذهب الفقيه ابن حزم الظاهري ـ رحمه الله تعالى ـ إلى أن الاعتراف بالزنى ممن ارتكبه وإقامة الحدّ عليه بناء على اعترافه أفضل من الكتمان والستر، وحجته أن إقامة الحدّ عليه تكفير لذنبه، ومحو لمعصيته بيقين لخبر رسول الله ﷺ بذٰلك، أما الستر على نفسه فإن محو معصيته ليس يقيناً؛ لأن أمره متروك إلى الله تعالى إن شاء عذبه على معصيته وإن شاء عفا عنه، والأخذ

(٤٩٨٧) كتابنا «نظام القضاء في الشريعة الإسلامية» ص١٥٧.

(٤٩٨٨) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٥٠، روى هٰذا الحديث الإمام مالك في «الموطأ» عن زيد بن أسلم أن رجلاً اعترف على نفسه بالزنى على عهد رسول الله ﷺ، فأمر به رسول الله ﷺ فجلده، ثم قال ﷺ: «أيُّها الناس قد آن لكم أن تنتهوا عن حدودِ الله. من أصاب من هٰذه القاذورات شيئاً فليستتر بسترِ الله، فإنَّه من يبدي لنا صفحتَهُ نُقِمْ عليه كتاب الله» «الموطأ» ج٢، ص٨٢٥.

بيقين محو الذنب والمعصية أولى، فكان الاعتراف وهو وسيلة هٰذا اليقين أفضل. وهٰذا نصّ كلام ابن حزم: «جميع الأُمّة متفقون على أن الستر مباح وأن الاعتراف مباح، إنما اختلفوا في الأفضل، ولم يقل أحد من أهل الإسلام أن المعترف بما فعل مما يوجب الحدّ عاص لله تعالى في اعترافه، ولا قال أحد من أهل الإسلام قط: إن الساتر على نفسه ما أصاب من حدّ عاص لله تعالى، ثم قال: فوجدنا الرواية عن الصحابة أن الطائفة منهم قالت: ما توبة أفضل من توبة ماعز، جاء إلى رسول الله ﷺ فوضع يده في يده وقال: اقتلني بالحجارة...

ومن البرهان على ذٰلك أيضاً رويناه عن عبادة بن الصامت قال: كنّا مع رسول الله ﷺ في مجلسٍ فقال: بايعوني على أن لا تشركوا بالله شيئاً، ولا تزنوا، ولا تسرقوا، ولا تقتلوا النَّفس التي حرَّم الله إلا بالحقِّ، فمن وفى منكم فأجره على الله. ومن أصاب شيئاً من ذٰلك فعُوقب به فهو كفارةٌ له، ومن أصاب شيئاً فستره الله عليه، فأمرُه إلى الله إن شاء عفا عنه، وإن شاء عذَّبه[4989].

وقد يقال: إن الزاني قد يتوب والتوبة مقبولة. والجواب: يخاف أن لا تكون توبة نصوحاً، أو يخلّ بشيء من شروط التوبة المقبولة، فتبقى المعصية وإثمها بخلاف إقامة الحدّ عليه الذي يكفر عنه ذنب الزنى بيقين[4990].

٤٠٤٩ ـ القول الراجح:

ومع قوة حجة ابن حزم فالراجح الستر وعدم الاعتراف، فإن الله ستار يحب الستر مع الحديث النبوي الشريف الذي ذكره صاحب «مغني المحتاج» ورواه الإمام مالك في «الموطأ»، وقد وعد الله بالمغفرة لمن تاب توبة النصوح، والذي يستر على نفسه فإن الغالب توبته توبة نصوحاً.

٤٠٥٠ ـ شروط المُقرّ:

يشترط لصحة الإقرار جملة شروط: منها ما يتعلق بالمقر نفسه رجلاً كان أو امرأة، فيشترط فيه ليصح إقراره «التكليف» أي: البلوغ والعقل، ولا خلاف بين أهل العلم في اعتبارهما لوجوب الحدّ وصحة الإقرار؛ لأن الصبي والمجنون قد رفع القلم عنهما، ولا حكم ولا اعتبار لإقرارهما.

أما زائل العقل بسكره فعليه حدّ الزنى إذا زنى في حال سكره، وثبت عليه الزنى بالبيّنة لا

(٤٩٨٩) «المحلى» ج١١، ص١٤٩ـ١٥١.

(٤٩٩٠) «شرح النووي لصحيح مسلم» ج١١، ص١٩٩.

بإقراره؛ لأن إقراره حال سكره غير معتبر؛ لأنه لا يدري ما يقول، ولا يدفع عنه الحدّ كونه زنى وهو سكران؛ لأنه تسبب بسكره إلى فعل الزنى(٤٩٩١).

٤٠٥١ ـ إقرار المُكره لا يصح:

ولا يصح إقرار المُكره، قال ابن قدامة الحنبلي: «فلو ضُرب الرجل ليقرَّ بالزنى لم يجب عليه الحد ولم يثبت عليه الزنى، ولا نعلم من أهل العلم خلافاً في أن إقرار المُكره لا يجب به حدّ.

وروي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: «ليس الرجل بأمين على نفسه إذا جوعته أو ضربته أو أوثقته» رواه سعيد، وقال ابن شهاب في رجل اعترف بعد جلده، ليس عليه حدّ.

ولأن الإقرار إنما يثبت به المقرّ به لوجود الدّاعي إلى الصدق وانتفاء التهمة عنه، فإن العاقل لا يتهم بقصد الإضرار بنفسه، ومع الإكراه يغلب على الظن أنه قصد بإقراره دفع ضرر الإكراه، فانتفى ظن الصدق عنه فلم يقبل إقراره(٤٩٩٢).

٤٠٥٢ ـ إقرار الأخرس:

وهل يصح إقرار الأخرس أو الخرساء بالإشارة؟

والجواب: إن كانت إشارته غير مفهومة لم يقبل الإقرار، وإن كانت مفهومة قبل الإقرار بها، وبهٰذا قال القاضي أبو يعلى من الحنابلة وهو قول الشافعي وابن القاسم صاحب الإمام مالك وأبي ثور وابن المنذر؛ لأن من صحَّ إقراره بإشارته بغير الزنى صح إقراره بها بالزنى كالناطق(٤٩٩٣).

وقال الحنفية: لا يعتبر إقرار الأخرس أو الخرساء؛ لأن إشارتهما تحتمل ما فهم منها وتحتمل غيره، فيكون ذٰلك شبهة في درء الحدّ(٤٩٩٤).

٤٠٥٣ ـ شروط الإقرار: أولاً: تكراره(٤٩٩٥):

(٤٩٩١) «المغني» ج٨، ص١٩٤ـ١٩٥، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٦.

(٤٩٩٢) «المغني» ج٨، ص١٩٦.

(٤٩٩٣) «المغني» ج٨، ص١٩٥ـ١٩٦.

(٤٩٩٤) «الفتاوى الهندية» ج٢، ص١٤٥.

(٤٩٩٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٢، ص١٢١ وما بعدها، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص١٩٢ـ١٩٣، «عون المعبود بشرح سنن أبي داود» ج١٢، ص٩٩ وما بعدها، «المغني» ج٨،=

يشترط في الإقرار حتى يعتبر أن يكون أربع مرات، وبهٰذا قال ابن أبي ليلى وفقهاء الحنفية، والحنابلة، والزيدية، والجعفرية.

وقال الحسن، وحماد، ومالك، والشافعي، وأبو ثور، وابن المنذر، والظاهرية: يكفي لاعتبار الإقرار أن يكون مرة واحدة فيثبت به الزنى ويجب الحدّ، واحتجوا بقول النبي ﷺ في الحديث الصحيح: «واغدُ يا أنيسُ إلى امرأة هٰذا، فإن اعترفت فارجمها» كما احتجوا بأن الاعتراف مرة واحدة اعتراف صحيح بدليل أن النبي ﷺ أوجب الرجم به إذ لم يشترط تكراره، ولو كان ذٰلك شرطاً لأعلمه النبي ﷺ به ولقال له: إذا اعترفت أربع مرات فارجمها.

وقال عمر - رضي الله عنه -: الرجم حق واجب على من زنى، وقد أحصن إذا قامت البينة، أو كان الحبل، أو الاعتراف.

واحتجوا أيضاً بأنه حق فيثبت باعتراف مرة واحدة كسائر الحقوق.

٤٠٥٤ - واحتج القائلون بوجوب الإقرار أربع مرات حتى يصح الإقرار ويثبت به الزنى ويجب الحدّ، بما رواه البخاري وغيره عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: أتى رجل ورسول الله ﷺ في المسجد فناداه فقال: يا رسول الله إني زنيت. فأعرض عنه حتى ردد عليه أربع مرات، فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه النبي ﷺ فقال: «أبك جنون؟ قال: لا. قال: فهل أحصنتَ؟ قال: نعم. فقال النبي ﷺ: اذهبوا به فارجموه».

فدلّ هٰذ الحديث على أن تكرار الاعتراف أربع مرات شرط لقبوله ووجوب الحدّ به؛ لأنه لو وجب الحدّ بمرة واحدة لم يعرض عنه النبي ﷺ بعد ثبوته بإقراره؛ لأنه لا يجوز ترك حدّ وجب حقاً لله.

٤٠٥٥ - القائلون بكفاية الإقرار مرة واحدة لثبوت الزنى، أجابوا عن هٰذا الحديث بأن النبي ﷺ إنما فعل ذٰلك أي في الإعراض عن المُقرّ حتى كرر اعترافه أربع مرات، إنما كان ذٰلك بقصد التثبت كما يشعر بذٰلك قوله ﷺ: «أبك جنون؟».

٤٠٥٦ - قول الشوكاني في تكرير الإقرار وعدمه:

قال الشوكاني بعد أن ذكر الأحاديث الدالة على الإقرار مرة واحدة، والأحاديث الدالة على

= ص١٩١-١٩٢، «المحلى» ج١١، ص١٧٦-١٧٩، «نيل الأوطار» ج٧، ص٩٥-٩٩، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٥٠، «الهداية وفتح القدير» ج٤، ص١٢٠، «الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٤٢٣، «شرح الأزهار» ص٣٣٧، «النهاية» للطوسي، ص٦٨٩، «المختصر النافع» ص٢٩٣.

وجوب الإقرار أربع مرات ليثبت به الزنى، قال رحمه الله: «فتحمل الأحاديث التي فيها التراخي عن إقامة الحدّ بعد صدور الإقرار مرة على من كان أمره ملتبساً في ثبوت العقل واختلاله والصحو والسكر ونحو ذٰلك. وتحمل أحاديث إقامة الحدّ بعد الإقرار مرة واحدة على من كان معروفاً بصحة العقل وسلامة إقراره عن المبطلات»[4996].

٤٠٥٧ ـ ثانياً: التصريح والتفصيل في الإقرار:

ومن شروط صحة الإقرار واعتباره أن يكون صريحاً وبتفصيلٍ لا لبس فيه ولا غموض، فيبيّن المقرّ حقيقة الفعل الذي فعله ـ أي الزنى ـ فيذكر أنه أولج ذكره في فرجها وغيّبه فيه كما يغيب المرود في المكحلة.

وعلى القاضي أن يستفصل منه حتى يتأكد أن ما فعله المُقرّ زنى يستوجب الحدّ؛ لأنه قد يكون ما فعله المقرّ لايستوجب حدّ الزنى.

والأصل في وجوب الاستفسار من المقرّ وطلب التفصيل منه عما قام به، هو السنة النبوية، ففي «صحيح مسلم» في قصة اعتراف ماعز بن مالك، أن النبي ﷺ قال له: «أبك جنونٌ؟ فأُخبر أنه ليس بمجنونٍ. فقال: أشرب خمراً؟ فقام رجل فاستنكهه فلم يجد فيه ريح خمر، فقال رسول الله ﷺ: أزنيتَ؟ فقال ماعز: نعم، فأمر به النبي ﷺ فرُجم»[4997].

وفي حديث آخر أخرجه أبو داود في «سننه» في مسألة ماعز واعترافه بالزنى أن النبي ﷺ قال لماعز بن مالك بعد أن اعترف بالزنى أربع مرات: «أنكتَها؟ قال: نعم. قال: حتى غابَ ذٰلك منكَ في ذٰلك منها؟ قال: نعم. قال: كما يغيب المِرود في المكحلة، والرِشاء في البئر؟ قال: نعم. قال: تدري ما الزنى؟ قال: أتيتُ منها حراماً ما يأتي الرجلُ من امرأتِه حلالاً. قال: فما تريدُ بهٰذا القول؟ قال: أُريد أن تطهرني، فأمر به فرُجِمَ»[4998].

٤٠٥٨ ـ وبناء على هٰذا الذي ورد في السُّنة النبوية الشريفة قال الفقهاء: يجب السؤال من المُقرّ عما أقرّ به من الزنى لتزول الشبهة عن إقراره، ويتبيّن بأن ما فعله حقيقة هو «الزنى».

فمن أقوال الفقهاء في وجوب التأكد من إقرار المقرّ بالزنى والاستفصال والاستفسار منه عما فعله، ما جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «فإذا أقرّ بالزنى أربع مرات، نظر القاضي

(٤٩٩٦) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٧، ص٩٨.

(٤٩٩٧) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص٢٠٢-٢٠٣.

(٤٩٩٨) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٢، ص١١٠-١١١.

في حاله، فإن عرف أنه صحيح العقل، وأنه ممن يجوز إقراره، يُسأل عن الزنى: ما هو، وكيف هو، ويمن زنى، وأين زنى، لاحتمال الشبهة في ذلك. فإذا تبيّن ذلك وظهر أنه زنى سأله عن الإحصان، فإذا قال إنه محصن سأله عن الإحصان ما هو، فإن وصفه بشرائطه حكم برجمه»[٤٩٩٩].

٤٠٥٩ ـ تكذيب المرأة للمُقرّ، أو تكذيب الرجل للمقرّة:

الإقرار حجة قاصرة على المقرّ، وعلى هذا إذا أقرّ بأنه زنى بامرأة فكذّبته، فالحدّ عليه فقط وليس عليها شيء. وكذلك إذا أقرت هي بالزنى مع فلان، فقال فلان: ما زنيت بها وكذّبها فالحدُّ عليها دونه؛ لأن الإقرار حجة في حق المقرّ، وعدم ثبوت الزنى في حق غير المقرّ لا يورث شبهة العدم في حق المقرّ، وهذا مذهب الحنابلة، والشافعي، وأبي يوسف، ومحمد.

وقال أبو حنيفة: لا حدّ عليهما؛ لأن الحدَّ انتفى في حق المنكر منهما بدليل موجب للنفي عنه، فأورث ذلك شبهة في حق المقرّ؛ لأن الزنى فعل واحد يتم بهما، فإن تمكّنت فيه شبهة تعدت إلى طرفيه، يوضحه أن الشرع درأ الحدّ عنها مما نسب إليها من الزنى وهو عين ما أقرّ به، فيندرىء عنه ضرورة بخلاف ما لو كان إقراره بالزنى مطلقاً غير مقيد بامرأة معينة، كما لو قال: زنيتُ، فإنه يؤاخذ بإقراره؛ لأنه وإن احتمل الكذب لكن لا يوجد ما يدفعه شرعاً[٥٠٠٠].

٤٠٦٠ ـ القول الراجح في تكذيب المُقرّ أو المُقرّة:

والراجح في مسألة تكذيب المقرّ أو المقرّة في إقرارهما وجوب الحدّ على من أقرّ منهما دون المنكر لحديث رسول الله ﷺ الذي أخرجه أبو داود في «سننه» عن سهل بن سعد، عن النبي ﷺ: «أن رجلاً أتاه فأقرَّ عندهُ أنَّه زنى بامرأةٍ سمَّاها له، فبعثَ رسول الله ﷺ إلى المرأة فسألها عن ذلك فأنكرت أن تكون زنت، فجلده الحدَّ وتركها»[٥٠٠١].

فهذا الحديث صريح في ثبوت الحدّ ووجوبه على المقرّ وحده دون المنكر.

وأيضاً فإن إنكار المنكر غايته أن يكون شبهة في حقه وحده تدرأ عنه الحدّ، ولا ينبغي سحب هذه الشبهة على المقرّ؛ لأن إقرار الإنسان على نفسه بما يوجب الحدّ عليه يعتبر قرينة مقبولة على صدقه؛ لأن الشأن بالمسلم العاقل أن لا يكذب بالإقرار على نفسه بما يضره لا سيما إقراره بالزنى وهي الفاحشة المعينة التي تستوجب الجلد أو الرجم حتى الموت. فجانب الصدق

(٤٩٩٩) «الفتاوى الهندية» ج٢، ص١٤٤.

(٥٠٠٠) «المغني» ج٨، ص١٩٣، «فتح القدير» ج٤، ص١٥٨.

(٥٠٠١) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٢، ص١٦١.

قوي بالنسبة للمُقرّ، فلا يجوز إهماله بتكذيب الطرف الآخر له وإنكاره وقوع الزنى منه.

٤٠٦١ ـ رجوع المُقرّ عن إقراره:

يجوز رجوع المقرّ عن إقراره بالزنى قبل أن ينفذ فيه الحدّ الشرعي، أو في أثناء التنفيذ بأن يكذِّب نفسه بما أقرَّ به بالقول الصريح، أو يأتي بفعل يدل على رجوعه عن إقراره، أو يدل على قصده بإعلان رجوعه صراحة، فيستمهل حتى يفصح عن ذٰلك.

وبجواز الرجوع عن الإقرار، قال الحنابلة، وهو قول عطاء، ويحيى بن يعمر، والزهري، وحماد، ومالك، والثوري، والشافعي، وإسحاق، وأبو حنيفة، وأبو يوسف.

وقال الحسن، وسعيد بن جبير، وابن أبي ليلى: يقام عليه الحدّ ولا يترك. ومعنى ذٰلك عدم صحة الرجوع عن الإقرار بالزنى عند هٰؤلاء(٥٠٠٢).

٤٠٦٢ ـ حجة القائلين بعدم صحة الرجوع عن الإقرار:

القائلون بعدم صحة رجوع المقرّ عن إقراره بالزنى، احتجوا بأن ماعزاً الذي اعترف بزناه، وأمر النبي ﷺ برجمه هرب في أثناء رجمه فلم يتركوه يهرب بل قتلوه، ورُوي أنه قال: «ردوني إلى رسول الله ﷺ فلم ينزعوا عنه حتى قتلوه»(٥٠٠٣).

كما احتجوا بأنه لو كان رجوع المقرّ عن إقراره جائزاً ومقبولاً للزمتهم الدّية عن قتلهم ماعزاً لما هرب. واحتجوا أيضاً بأن الحدّ ـ حدّ الزنى ـ حق وجب بإقراره، فلم يقبل رجوعه كسائر الحقوق(٥٠٠٤).

٤٠٦٣ ـ حجة القائلين بجواز الرجوع عن الإقرار:

واحتج القائلون بجواز الرجوع عن الإقرار وصحة هٰذا الرجوع بجملة أدلة نذكر منها ما يأتي:

٤٠٦٤ ـ الدليل الأول:

أخرج أبو داود في «سننه» عن جابر بن عبد الله قوله: «إنَّا لما خرجنا به ـ أي بماعز لرجمه ـ فرجمناه، فوجد مسَّ الحجارة صرخ بنا: يا قوم ردوني إلى رسول الله ﷺ فإن قومي قتلوني

(٥٠٠٢) «المغني» ج٨، ص١٩٧، «الموطأ» للإمام مالك، ج٢، ص٨٢٦، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٥٠.

(٥٠٠٣) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٢، ص١٠٣ـ١٠٤.

(٥٠٠٤) «المغني» ج٨، ص١٩٧، «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٧، ص١٠٣.

وغروني من نفسي وأخبروني أن رسول الله ﷺ غير قاتلي، فلم ننزع عنه حتى قتلناه. فلما رجعنا إلى رسول الله ﷺ قال: فهلّا تركتموه وجئتموني به. ليستثبت الرسول ﷺ منه، فأما لِترك حدٍّ فلا»[5005].

وعبارة: «ليستثبت رسول الله ﷺ منه، فأما لترك حدٍّ فلا»، هٰذه العبارة من قول جابر ـ رضي الله عنه ـ راوي الحديث.

ووجه الدلالة بهٰذا الحديث أنه كان يسع القوم الذين كانوا يرجمونه أن يتركوه يهرب ليأتي، أو يأتوا هم به إلى رسول الله ﷺ لأجل الاستثبات والاستفصال منه، فإن وجد شبهة يسقط بها الحدّ أسقطه لأجلها، وإن لم يجد شبهة كذٰلك أقام عليه الحدّ، وليس المراد أن النبي ﷺ أمرهم أن يتركوه، وأن هرب المحدود من الحدّ من جملة المسقطات، ولهٰذا قال: «فهلّا تركتموه وجئتموني به»[5006].

٤٠٦٥ ـ الدليل الثاني:

وفي رواية لأبي داود أخرجها في قصة زنى ماعز وهربه جاء فيها: «فلقيه عبد الله بن أُنيس، وقد عجز أصحابه فنزع له بوظيف بعير فرماه به فقتله، ثم أتى النبي ﷺ فذكر له ذٰلك، فقال: هلا تركتموه لعله أن يتوب فيتوب الله عليه»[5007].

وقوله ﷺ: «لعله أن يتوب» أي يرجع عن إقراره «فيتوب الله عليه»، أي: فيقبل الله توبته ويكفر عنه سيئته من غير رجمه[5008].

وقال ابن عبد البر: في هٰذا الحديث والذي قبله دلالة واضحة على أنه يقبل رجوعه عن إقراره بالزنى[5009].

٤٠٦٦ ـ الدليل الثالث:

أخرج أبو داود في «سننه» عن عبد الله بن بريدة قال: «كنا أصحاب رسول الله ﷺ نتحدث أنّ الغامدية وماعز بن مالك لو رجعا بعد اعترافهما، أو قال: لو لم يرجعا بعد اعترافهما لم

(٥٠٠٥) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٢، ص١٠٣-١٠٤.

(٥٠٠٦) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٢، ص١٠٣-١٠٤.

(٥٠٠٧) «المرجع السابق» ج١٢، ص١٠١، (وظيف بعير) هو ما فوق الرسغ إلى الساق.

(٥٠٠٨) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٢، ص١٠٢.

(٥٠٠٩) «المغني» ج٨، ص١٩٧.

يطلبهما، وإنما رجمهما عند الرابعة».

ومعنى الحديث: لو رجعا إلى رحالهما ولم يرجعا إلى النبي ﷺ بعد كمال الإقرار لم يرجعهما(٥٠١٠).

وهٰذا يدل على أن الرجوع عن الإقرار بالزنى كان معروفاً وجائزاً عند أصحاب رسول الله ﷺ.

٤٠٦٧ ـ الدليل الرابع:

إن رجوعه عن إقراره بالزنى شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات، ولأن الإقرار إحدى بيّنتي الحد، أي: إحدى البيِّنتين اللتين يثبت بهما حدّ الزنى فيسقط الحدّ بالرجوع عن الإقرار، كما يسقط برجوع الشهود عن شهادتهم قبل إقامة الحدّ، وفارق حدّ الزنى بسقوطه بالشبهة سائر الحقوق فإنها لا تدرأ ولا تسقط بالشبهات(٥٠١١).

٤٠٦٨ ـ الدليل الخامس:

وإنما لم تجب الدية على الذين قتلوا ماعزاً بعد هربه؛ لأن هربه قد يكون للرجوع عن إقراره، وقد يكون لغير الرجوع، فلم يكن هربه صريحاً في الرجوع، فلم يضمن قاتلوه ديته(٥٠١٢).

٤٠٦٩ ـ القول الراجح في الرجوع عن الإقرار بالزنى:

والراجح في مسألة الرجوع عن الإقرار بالزنى هو قول الجمهور لما استدلوا به.

وعلى هٰذا إذا هرب بعد إقراره ولو في أثناء رجمه لم يُتّبع لقول النبي ﷺ: «هلا تركتموه»، وإن لم يُترَك وقتلوه لم يضمنوا الدّية؛ لأن النبي ﷺ لم يضمن الدّية قاتل ماعز بعد هربه؟ لأن الهرب ليس صريحاً في دلالته على الرجوع عن الإقرار.

ولكن إن رجع عن إقراره رجوعاً صريحاً بأن قال: كذبت في إقراري، أو رجعت عن إقراري، أو لم أفعل ما أقررت به، وجب تركه وعدم المضي في رجمه وقتله أو اتباعه إذا هرب، فإن قتله بعد ذٰلك وجب عليه ضمانه أي ديته؛ لأنه قد سقط إقراره بالرجوع عنه فصار كأنه لم

(٥٠١٠) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٢، ص١١٨.

(٥٠١١) «المغني» ج٨، ص١٩٧.

(٥٠١٢) «المغني» ج٨، ص١٩٧ـ١٩٨، «نيل الأوطار» ج٧، ص١٠٣.

يقر أصلاً، فلا يستوجب الحدّ. وإنما تجب الدية لا القصاص على قاتله؛ لأن العلماء اختلفوا في جواز وصحة الرجوع عن الإقرار بالزنى، واختلافهم هٰذا يورث شبهة تدرأ القصاص عن قاتله[٥٠١٣].

المطلب الثاني

الشهادة

٤٠٧٠ ـ تمهيد:

الشهادة من دلائل إثبات جريمة الزنى، وهي تستلزم من يقوم بها وهٰذا هو الشاهد.

وللشاهد المقبولة شهادته شروط لا بدّ من تحققها فيه وقت أدائه الشهادة، وهٰذه هي شروط الشاهد.

ثم إن الشهود قد لا يتكامل عددهم ويرجعون عن الشهادة أو يرجع بعضهم عنها.

والشهـادة كما تستلزم من يقوم بها تستلزم أيضاً من تقام عليه ـ أي على من قام بجريمة الزنى ـ رجلاً كان أو امرأة، وهٰذا هو المشهود عليه.

ثم إن للمشهود عليه الحق في دفع التهمة عنه ـ أي دفع جريمة الزنى عنه ـ بما تندفع به شرعاً، وهٰذه هي دفوع الشهود عليه.

٤٠٧١ ـ منهج البحث:

وبناءً على ما تقدم، نقسم هٰذا المطلب إلى فروع للكلام عن الشهادة وما يتعلق بها، على النحو التالي:

الفرع الأول: الشهادة وما يتعلق بذاتها.

الفرع الثاني: شروط الشاهد.

الفرع الثالث: نقص عدد الشهود، أو اختلافهم في الشهادة، أو رجوعهم عنها.

الفرع الرابع: المشهود عليه ودفوعه.

(٥٠١٣) «المغني» ج٨، ص١٩٨.

الفرع الأول

الشهادة وما يتعلق بذاتها

٤٠٧٢ ـ تعريف الشهادة في اللغة:

أصل الشهادة في اللغة الإخبار والإعلام والبيان. والشاهد هو العالم الذي يبين ما علمه. يقال: شهد الشاهد عند الحاكم أي: بيّن وأظهر ما يعلمه[٥٠١٤].

٤٠٧٣ ـ الشهادة في الاصطلاح:

وعرِّفت الشهادة في اصطلاح الفقهاء بأنها: «إخبار حاكم عن علم ليقضي بمقتضاه، أي: إخبار الشاهد الحاكم إخباراً ناشئاً عن علم لا عن ظن أو شبهة»[٥٠١٥].

وفي «الفتاوى الهندية»: «الشهادة إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء»[٥٠١٦]. وتسمى الشهادة: «البيّنة»؛ لأنها تبيّن ما في النفس، وتكشف الحق فيما اختلف فيه[٥٠١٧].

٤٠٧٤ ـ أهمية الشهادة في الإثبات:

الشهادة دليل لإثبات الحقوق المختلفة، سواء كانت من حقوق الله، أو من حقوق العباد، وسواء كانت حقوقاً مالية كالديون، أو غير مالية كالنكاح، وسواء كانت في قضايا الجرائم والعقوبات أو في غيرها.

ولهٰذه الأهمية البالغة للشهادة قال عنها بعض الفقهاء: «هي آكد الحجج والطرق ـ أي في إثبات الحقوق ـ؛ لأنه لا خلاف في وجوب العمل بها في الحدود والقصاص والأموال والفروج»[٥٠١٨].

٤٠٧٥ ـ الشهادة على الزنى من شهادة الحسبة:

الأصل فى أداء الشهادة أن تكون مسبوقة بدعوى، فيتقدم الشاهد بشهادته فيها بناء على

(٥٠١٤) «لسان العرب» ج٢، ص٢٢٥-٢٢٦.

(٥٠١٥) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص١٦٥-١٦٦.

(٥٠١٦) «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية، ج٣، ص٤٥٠.

(٥٠١٧) «المغني» ج٨، ص١٤٧.

(٥٠١٨) «روضة القضاة وطريق النجاة» ج١، ص١٩٦..

طلب صاحب الشأن في هٰذه الشهادة وهو المشهود له.

إلا أن هناك حالات يتقدم فيها الشاهد ابتداءً ومن تلقاء نفسه لأداء شهادته بأمر معين ودون سبق إقامة دعوى بهٰذا الأمر المعين ـ أي المشهود به ـ. وهٰذا النوع من الشهادة الجائزة هي التي يسميها الفقهاء «شهادة الحسبة» حيث يكون الشاهد مدعياً فيما يشهد به كما يكون شاهداً في الوقت نفسه.

وقد عرّف الفقهاء «شهادة الحسبة» بأنها عبارة عن أداء الشاهد شهادة تحملها، ابتداء لا بطلب طالب، ويتقدم بأدائها دون سبق بموضوعها. ومعنى حسبة، أي: احتساباً لله تعالى، أي ابتغاء الأجر عند الله تعالى، ومن هٰذه الشهادة الشهادة في الزنى، فهي شهادة حسبة؛ لأن حدّ الزنى من حقوق الله الخالصة، فتثبت فيها شهادة الحسبة(٥٠١٩). وقال ابن قدامة الحنبلي: «وتجوز الشهادة بالحدّ من غير مدع لا نعلم فيه اختلافاً نصّ عليه أحمد؛ لأن الحدّ من حق الله تعالى، فلم تفتقر الشهادة إلى تقدم دعوى»(٥٠٢٠).

٤٠٧٦ ـ صيغة الشهادة:

عند الحنفية، والزيدية: لا بدّ من لفظ (أشهد) في صيغة الشهادة حتى تصح وتعتبر حتى لو قال: أعلم أو أتيقن لا تقبل شهادته. وعلّل الحنفية ذٰلك بأن النصوص الواردة في أداء الشهادة تدل على لزوم استعمال لفظ «أشهد»، فلا يقوم غير هٰذا اللفظ مقامه لما فيه من زيادة تأكيد؛ لأنه من ألفاظ اليمين، فيكون معنى اليمين ملاحظاً فيها.

ثم لا بدّ من الإتيان بلفظ المضارع «أشهد»، فلا يجوز الاعتياض عنه بلفظ «شهدت» لاحتمال الإخبار عما مضى، فلا يكون شاهداً للحال(٥٠٢١).

وبهٰذا قال الشافعية، فقد قالوا: «ويشترط تقدم لفظ أشهد على أنه زنى»(٥٠٢٢)، وهو مذهب الحنابلة، ولكنهم أجازوا فعل الماضي «شهدت»، فقد جاء في «كشّاف القناع»: «وهي ـ أي الشهادة ـ الإخبار بما علمه بلفظ خاص هو أشهد أو شهدت كذا»(٥٠٢٣).

(٥٠١٩) «مغني المحتاج» ج٤، ص٤٣٧، «أدب القضاء» لابن أبي الدم، ص٤٠٢.

(٥٠٢٠) «المغني» ج٨، ص٢٠٧ـ٢٠٨.

(٥٠٢١) «الدر المختار وتكملة رد المحتار» ج٧، ص٧٧، «شرح الأزهار» ج٤، ص١٩٠ـ١٩١.

(٥٠٢٢) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٥٠.

(٥٠٢٣) «كشاف القناع» ج٤، ص٢٤٢، وفي «المغني» ج٩، ص٢١٦: ويعتبر لفظ الشهادة في أدائها فيقول: أشهد. ولو قال: «أعلم أو أتيقن أو أعرف لم يعتد به».

وعند المالكية قولان: (أظهرهما): عدم اشتراط صيغة معينة للشهادة، ولا ذكر لفظ (أشهد)، فقد قالوا: «وهل يشترط في تأدية الشهادة لفظ (أشهد) بخصوصه أو لا يشترط؟ قولان: (أظهرهما): عدم الاشتراط، بل المدار فيها على ما يدل على حصول علم الشاهد بما شهد به كرأيت أو سمعت كذا، أو لهٰذا على هٰذا كذا، فلا يشترط لأدائها صيغة معينة»[٥٠٢٤].

٤٠٧٧ ـ ما يجب التصريح به في شهادة الزنى[٥٠٢٥]:

يجب أن تكون الشهادة صريحة في دلالتها على وقوع فعل الزنى كأن يقول الشهود في شهادتهم: رأينا ذكره في فرجها كالمرود في المكحلة، والرشاء في البئر. وهٰذا قول الحنابلة، والزهري، والشافعي، وأبي ثور، وابن المنذر، والحنفية، والمالكية، وغيرهم.

والحجة لهٰذا القول ما جاء في قصة ماعز أنه لما أقرَّ بزناه عند النبي ﷺ قال له: «أنكتها؟ قال: نعم. فقال: حتى غاب ذٰلك منك في ذٰلك منها؟ كما يغيب المرود في المُكحلة والرِشاء في البئر؟ قال: نعم»؛ ولأنه إذا اعتبر التصريح في الإقرار كان اعتباره واشتراطه في الشهادة أولى.

وأيضاً فإن الشهادة إذا خلت من هٰذا البيان الواضح لفعل الزنى بما يؤكد وقوعه، فقد يتطرق الاحتمال والشك إلى وقوع فعل الزنى المستوجب للحدّ كأن يُظنَّ بأن المشهود به لا يوجب الحدّ، وإن ظنه الشاهد موجباً له.

فبهٰذا البيان للمشهود به يزول هٰذا الشك والاحتمال. والتشبيه بالمرود والمكحلة وإن لم يكن إيراده في الشهادة واجباً إلا أنه يبقى مندوباً إليه؛ لأنه يفيد وقوع الزنى ويؤكده.

٤٠٧٨ ـ وأما تعيين مكان الزنى، وتعيين الزاني إذا كانت المزني بها هي المشهود عليها أو تعيين المزني بها إذا كان الزاني هو المشهود عليه، فقد ذهب بعض أهل العلم إلى اشتراط ذٰلك، فتعيين المزني بها ليعرف إن كانت المرأة مما اختلف في وطئها، وتعيين المكان لئلا تكون شهادة أحدهم على غير الفعل الذي شهد به الآخر.

وقال بعض آخر من الفقهاء: لا يشترط ذكر المكان ولا المزني بها إذا كانت الشهادة على الزاني، ولا ذكر الزاني إذا كانت الشهادة عن المزني بها، وحجتهم أن ذكر هٰذه الأمور لا تعتبر

(٥٠٢٤) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص١٦٥، «الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٣٤٨.

(٥٠٢٥) «المغني» ج٨، ص١٩٩-٢٠٠، «المحلى» ج١١، ص٣٤١، «نهاية المحتاج» للرملي، ج٧، ص٤٢٩، «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص١٨٥-١٨٦.

في الإقرار فلا يعتبر ذكرها في الشهادة، ولهٰذا لم يأت ذكرها في الحديث الصحيح فيمن أقرَّ بالزنى.

وهٰذا هو القول الراجح. ويمكن للمشهود عليه أن يحتج بالمكان أو بالطرف الآخر في الزنى ليدفع عن نفسه تهمة الزنى، أو ليظهر عدم صدق شهادة الشهود؛ ولأن تكليف الشاهد بمعرفة الطرف الآخر في الزنى تكليف قد يعجز عنه، ولا ضرورة له في صحة وشهادة الشاهد على المشهود عليه.

٤٠٧٩ ـ التقادم في الشهادة:

الأصل أن يتقدم الشهود بشهادتهم بالزنى حال علمهم بوقوع جريمة الزنى؛ لأن هٰذه الشهادة «شهادة حسبة»، فإذا جاءت الشهادة متأخرة عن وقت وقوع الجريمة ـ جريمة الزنى ـ، فهل تقبل أم ترفض لتأخرها عن وقت ارتكاب الجريمة، وهو ما يسمى بتقادم الشهادة؟

خلاف بين الفقهاء، جاء في «المغني»: «وإن شهد بزنى قديم أو أقرَّ به وجب الحدّ ـ أي في مذهب الحنابلة ـ، وبهٰذا قال مالك، والأوزاعي، والثوري، وإسحاق، وأبو ثور.

وقال أبو حنيفة: لا أقبل بيّنة على زنى قديم، وأحدّه بالإقرار به، وهٰذا قول ابن حامد، وذكره ابن أبي موسى مذهباً لأحمد لما روي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: أيما شهود شهدوا بحدٍّ لم يشهدوا بحضرته، فإنهم شهود ضعف؛ ولأن تأخيرهم للشهادة إلى هٰذا الوقت يدل على التهمة فيدرأ ذٰلك الحدّ»[٥٠٢٦].

وقال الشافعية: «لا يشترط قرب عهد الزنى فتقبل الشهادة وإن تطاول الزمان»[٥٠٢٧]. وهٰذا مذهب الظاهرية، والزيدية، والأوزاعي، والليث[٥٠٢٨].

٤٠٨٠ ـ واحتج الحنفية لمذهبهم في رفض الشهادة للتقادم بأن تأخير شهادة الشهود بلا عذر كمرض أو خوف أو خوف طريق، يورث التهمة وعدم الوثوق بهٰذه الشهادة المتأخرة؛ لأن الشاهد في الزنى مخير بين أداء الشهادة والستر، فالتأخير في أداء الشهادة إن كان لاختيار الستر، فالإقدام على الأداء بعد هٰذا التأخير والاختيار للستر يدل على أن الباعث على التقدم للشهادة هو العداوة فيكون متهماً بها. وإن كان تأخير أدائه الشهادة لا للستر فإنه يصير فاسقاً بهٰذا التأخير فترد شهادته، بخلاف المقرّ إذا أخّر إقراره عن وقت الزنى؛ لأن الإنسان لا يعادي نفسه.

(٥٠٢٦) «المغني» ج٧، ص٢٠٧. (٥٠٢٧) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٥١.

(٥٠٢٨) «المحلى» لابن حزم الظاهري، ج١١، ص١٤٤، «شرح الأزهار» ج٤، ص٣٣٩.

٤٠٨١ ـ أيهما أفضل: الشهادة أم الستر؟

يجوز للمسلم أن يتقدم للشهادة في جريمة الزنى فيشهد بما رأى من فعل الزنى، ويجوز له أيضاً الستر وعدم التقدم للشهادة. فأيهما أفضل: الشهادة أم الستر؟

قال ابن قدامة الحنبلي ـ رحمه الله تعالى ـ: «من عنده شهادة على حدّ فالمستحب أن لا يقيمها؛ لأن النبي ﷺ قال: «من ستر عورة مسلمٍ في الدنيا ستره الله في الدُّنيا والآخرة». كما تجوز إقامة الشهادة لقول الله تعالى: ﴿**فاستشهدوا عليهنَّ أربعةً منكم**﴾؛ ولأن الذين شهدوا بالحدّ في عصر النبي ﷺ وأصحابه لم ينكر عليهم شهادتهم به»(٥٠٢٩).

وعند المالكية: شاهد الزنى مخير في التقدم بالشهادة أمام القاضي، وبين الستر على الزاني، ولكن الستر أولى فهو في مندوب، وهٰذا في حق غير المجاهر بفسقه، وإلا فالرفع إلى القاضي والتقدم بالشهادة عنده هو الأولى حتى يرتدع الفاسق عن فسقه، وكره مالك وغيره الستر عليه(٥٠٣٠).

٤٠٨٢ ـ وقال الظاهرية: يجوز للمسلم أن يستر على المسلم يراه على ما يستوجب الحدّ كالزنى ما لم يُسأل عن ذٰلك الشهادة نفسها، فإن سئل ففرض عليه إقامتها، وكذٰلك يجب عليه أداؤها إذا كان ذٰلك ضرورياً لتخليص قاذف غيره بالزنى باعتبار أن شهادته تكمل الشهادة على الزنى(٥٠٣١).

٤٠٨٣ ـ وعند الحنفية: الشهادة في الزنى يخير فيها الشاهد في الستر والإظهار؛ لأنه بين حسبتين: إقامة الحدّ، والتوقي عن الهتك، والستر أفضل إلا لمتهتك فتكون الشهادة أولى وأفضل من تركها(٥٠٣٢).

الفرع الثاني

شروط الشاهد

٤٠٨٤ ـ تعداد هٰذه الشروط:

يشترط في شهود الزنى أن يكونوا أربعة. ويشترط في الشاهد أن يكون بالغاً عاقلاً ذكراً

(٥٠٢٩) «المغني» ج٨، ص٢٠٨، والآية في سورة النساء ورقمها ١٥.

(٥٠٣٠) «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج٢، ص٣٥١ـ٣٥٢، و«قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٣٣٨.

(٥٠٣١) «المحلى» ج١١، ص١٤٤.

(٥٠٣٢) «الدر المختار وتكملة رد المحتار» ج٧، ص٧٠ـ٧١.

مسلماً عدلاً حرّاً أصيلاً في شهادته، غير متهم فيها، بصيراً متكلماً، غير مغفل. وفي بعض هٰذه الشروط اختلاف سنشير إليه في أثناء كلامنا الموجز عن هٰذه الشروط في الفقرات التالية:

٤٠٨٥ ـ أولاً: عدد شهود الزنى:

أجمع المسلمون علماؤهم وعامتهم على أنه لا يقبل في الزنى أقل من أربعة شهود لقوله تعالى: ﴿**والـلاَّتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهنَّ أربعة منكم**﴾(٥٠٣٣)، وقوله تعالى: ﴿**والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعةِ شهداء، فاجلدوهم ثمانينَ جلدةً**﴾(٥٠٣٤)، وقوله تعالى: ﴿**لَوْلا جاؤُا عليه بأربعة شهداءَ، فإذا لم يأتوا بالشُّهداء، فأولئك عند الله هم الكاذبون**﴾(٥٠٣٥). ولا خلاف في هٰذا بين أهل العلم كما قال ابن قدامة الحنبلي(٥٠٣٦).

٤٠٨٦ ـ ثانياً: البلوغ والعقل:

يشترط في الشاهد البلوغ والعقل، فلا تقبل شهادة من لم يبلغ بحال في إثبات جريمة الزنى، كما لا تقبل شهادة من ليس بعاقل إجماعاً، وسواء ذهب عقله بجنون أو سكر.

ومن الحجة على عدم قبول شهادة غير البالغ قوله تعالى: ﴿**واستشهدوا شهيدين من رجالكم**﴾ والصبي لا يسمى رجلاً، وإذا كان هٰذا في الأموال، ففي الجرائم أولى أن يكون الشهود من الرجال. ثم إن الصبي لا يخاف من إثم الكذب لقصور عقله، فلا تحصل الثقة بقوله؛ ولأن من لا يقبل قوله على نفسه ـ كالصبي ـ في الإقرار لا تقبل شهادته على غيره(٥٠٣٧).

٤٠٨٧ ـ ثالثاً: الذكورة:

يشترط في شاهد الزنى أن يكون ذكراً، فلا تقبل شهادة النساء في إثبات جريمة الزنى، سواء كنّ منفردات أو مجتمعات مع الرجال، قال ابن قدامة الحنبلي ـ رحمه الله تعالى ـ: «ولا نعلم فيه خلافاً إلا شيئاً يروى عن عطاء وحماد أنه يقبل فيه ـ أي في إثبات الزنى ـ ثلاثة رجال وامرأتان»(٥٠٣٨).

٤٠٨٨ ـ وقال ابن حزم الظاهري: «ولا يجوز أن يقبل في الزنى أقل من أربعة رجال عدول

(٥٠٣٣) [سورة النساء: الآية ١٥].

(٥٠٣٤) [سورة النور: الآية ٤].

(٥٠٣٥) [سورة النور: الآية ١٣].

(٥٠٣٦) «المغني» ج٨، ص١٩٨.

(٥٠٣٧) «المغني» ج٨، ص١٦٤ـ١٦٥، «المحلى» ج٩، ص٤٢٠، «مغني المحتاج» ج٤، ص٤٢٠، «كشاف القناع» ج٤، ص٢٥١، «روضة القضاة وطريق النجاة» ج١، ص٢٠١، و«المختصر النافع» ص٢٨٦.

(٥٠٣٨) «المغني» ج٨، ص١٩٨.

مسلمين، أو مكان كل رجل امرأتان مسلمتان عدلتان، فيكون ذٰلك ثلاثة رجال وامرأتين أو رجلين وأربع نسوة، أو رجلاً واحداً وست نسوة، أو ثمان فقط»[٥٠٣٩].

٤٠٨٩ ـ وعند الجعفرية كما جاء في «المختصر النافع»: «ويثبت الزنى بالإقرار أو البيّنة، ولا يكفي في البيّنة أقل من أربعة رجال أو ثلاثة وامرأتين، ولو شهد رجلان وأربع نساء يثبت بهن الجلد لا الرجم، ولا تقبل شهادة ست نساء ورجل، ولا شهادة النساء منفردات»[٥٠٤٠].

٤٠٩٠ ـ **القول الراجح في شرط الذكورة:**

والراجح من الأقوال قول الجمهور وهو شرط الذكورة في شاهد الزنى فلا تقبل شهادة النساء لا منفردات ولا مجتمعات مع الرجال في شهادة الزنى؛ لأن لفظ «الأربعة» اسم لعدد المذكورين في الآيات التي ذكرناها، وهي قوله تعالى: **﴿ثمَّ لم يأتوا بأربعة شهداء﴾**، وقوله تعالى: **﴿لولا جاؤا عليه بأربعة شهداء﴾**، وقوله تعالى: **﴿فاستشهدوا عليهن أربعة منكم﴾**، ويقتضي أن يكتفى في شهادة الزنى بأربعة شهداء، ولا خلاف في أن (الأربعة) إذا كان بعضهم لا يكتفى بهم. أي: إذا كانوا ثلاثة رجال وامرأة فإن عددهم وإن كان (أربعة) إلا أن عددهم غير كاف لإثبات الزنى، وإن أقل ما يجزىء في شهادة الرجال ومعهم نساء هو (خمسة) ثلاثة رجال وامرأتان، وهٰذا خلاف النص وهو كفاية (أربعة شهداء).

ثم إن في شهادة النساء شبهة لتطرق الضلال ـ أي النسيان وعدم الضبط ـ المشار إليه في قوله تعالى: **﴿أن تضلّ إحداهما فتذكّر إحداهما الأخرى﴾**، والحدود تدرأ بالشبهات، ومعنى ذٰلك: لا يمكن أن تثبت جريمة الزنى بشهادة رجال ومعهم نساء[٥٠٤١].

وعلى هٰذا فالراجح قول الجمهور كما قلنا، وهو وجوب تحقق شرط الذكورة في جميع شهود الزنى.

٤٠٩١ ـ **رابعاً: أن يكون الشاهد مسلماً**[٥٠٤٢]:

تجوز شهادة المسلم على غير المسلم باتفاق الفقهاء. ولا تقبل شهادة الكافر على المسلم

(٥٠٣٩) «المحلى» ج٩، ص٣٩٢ـ٣٩٣.

(٥٠٤٠) «المختصر النافع» ص٢٩٣، ومثله في «شرائع الإسلام» ج٤، ص١٥٢، و«النهاية» ص٦٩٠ـ٥٩١.

(٥٠٤١) «المغني» ج٨، ص١٩٨ـ١٩٩.

(٥٠٤٢) «المغني» ج٨، ص١٩٩، «البدائع» ج٦. ص٢٨٠، «مغني المحتاج» ج٤، ص٤٢٧، «كشاف القناع» ج٤، ص٢٧٤، «الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٣٢٣، «تبصرة الحكام» لابن فرحون، ج١، ص١٩٣، «شرح الأزهار» ج٤، ص١٩٤، «المختصر النافع» ص٢٨٧.

أو على المسلمة في جريمة الزنى باتفاق الفقهاء؛ لأن الكافر لا تتحقق فيه العدالة المطلوبة في الشاهد، وهي شرط لقبول شهادته؛ ولأن الكافر لا تقبل روايته ولا أخباره الدينية فلا تقبل أيضاً شهادته.

والمطلوب من المسلمين أن يشهِّدوا العدول منهم، قال تعالى: ﴿وأشهدوا ذوي عدلٍ منكم﴾، والكافر ليس بعدل وليس منا، ولأنه يكذب على الله تعالى، فلا يُؤمَن الكذب على خلقه. أما شهادة الكافر على الكافر في جريمة الزنى فالجمهور على أنها لا تجوز أيضاً.

وقال الحنفية: تجوز؛ لأن الكفر كله ملّة واحدة؛ ولأنه ليس فيها شهادة على مسلم. والراجح قول الحنفية.

٤٠٩٢ ـ خامساً: أن يكون الشاهد عدلاً:

والعدل في عرف أهل الشرع: كل مقبول الشهادة على غيره عند الحاكم. وشرائط تحقق العدالة اجتناب الكبائر واجتناب الإصرار على الصغيرة.

والكبيرة: هي ما لحق صاحبها وعيد بنص من القرآن والسنة. وقيل: هي المعصية الموجبة للحد، والصغيرة ما عدا ذلك(٥٠٤٣).

وقال الفقيه ابن حزم: «العدل هو من لم تعرف له كبيرة، ولا مجاهرة بصغيرة، والكبيرة هي ما سماها رسول الله ﷺ كبيرة، أو ما جاء فيه الوعيد، والصغيرة ما لم يأت فيه وعيد»(٥٠٤٤).

وعن الإمام أبي يوسف: «العدل في الشهادة أن يكون مجتنباً عن الكبائر، ولا يكون مصرّاً على الصغائر، ويكون صلاحه أكثر من فساده، وصوابه أكثر من خطئه»(٥٠٤٥). وهناك تعاريف للعدالة والعدل قريبة مما ذكرناه من تعاريف(٥٠٤٦).

٤٠٩٣ ـ ودليل اشتراط العدالة في الشاهد قوله تعالى: ﴿وأشهدوا ذوي عدلٍ منكم﴾؛ ولأن غير العدل لا يُؤمَن أن يتحامل على غيره، فيشهد عليه بغير حق(٥٠٤٧).

٤٠٩٤ ـ العدالة والمروءة:

يذكر الفقهاء المروءة مع شرط العدالة، فيقولون شرط الشاهد أن يكون عدلاً ذا مروءة.

(٥٠٤٣) «مغني المحتاج» ج٤، ص٤٢٧.   (٥٠٤٤) «المحلى» ج٩، ص٣٩٣.

(٥٠٤٥) «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية ج٣، ص٤٥٠.

(٥٠٤٦) «المغني» ج٩، ص١٦٧-١٦٨، «شرح الأزهار» ج٤، ص١٨٥ وما بعدها، «المختصر النافع» ص٢٨٧.

(٥٠٤٧) «المغني» ج٩، ص١٦٥، «كشاف القناع» ج٤، ص٢٥٣.

ويفسرون المروءة بأنها: «تخلق المرء بخلق أمثاله من أبناء عصره ممن يراعي مناهج الشرع وآدابه في زمانه ومكانه؛ لأن الأمور العرفية قلما تنضبط، بل تختلف باختلاف الأشخاص والأزمنة والبلدان، وهٰذا بخلاف العدالة؛ فإنها لا تختلف باختلاف الأشخاص، فإن الفسق يستوي فيه الشريف والوضيع بخلاف المروءة فإنها تختلف، فالأكل في السوق والمشي مكشوف الرأس ـ إذا كان العرف يستهجنه ويستنكره ـ، ولبس لباس لا يلبسه أمثاله عادة، وإكثاره الحكايات المضحكة ونحو ذٰلك(٥٠٤٨).

وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «الشرط السادس أن يكون ـ أي الشاهد ـ ذا مروءة... أما المروءة فاجتناب الأمور الدنيئة المُزْرِية به وذٰلك نوعان: (أحدهما): من الأفعال كالأكل في السوق... وإن كان يكشف ما جرت العادة بتغطيته من بدنه، أو يتمسخر بما يضحك الناس به ونحو هٰذا من الأفعال الدنيئة، ففاعل هٰذا لا تقبل شهادته؛ لأن هٰذا سخف ودناءة، فمن رضيه لنفسه واستحسنه فليس له مروءة، فلا تحصل الثقة بقوله... الخ»(٥٠٤٩).

وقال المالكية في تعريف المروءة بأنها كما النفس بصونها عما يوجب ذمها عرفاً ولو مباحاً في ظاهر الحال كأكل بسوق لغير أهله(٥٠٥٠).

وذهب الإمام ابن حزم الظاهري إلى أن المروءة إن كانت من الطاعة اللازمة لتحقق العدالة في الشخص، فهي داخلة في مفهوم العدالة، وإن كانت ليست من الطاعة، فلا يجوز اشتراطها لتحقق العدالة، فقد قال رحمه الله: «وقال الشافعي: إذا كان الأغلب والأظهر من أمره الطاعة والمروءة قبلت شهادته، وإذا كان الأغلب والأظهر من أمره المعصية، وخلاف المروءة ردّ شهادته».

قال ابن حزم معقباً على ما نقله من قول الشافعي: كان يجب أن يكتفي بذكر الطاعة والمعصية، وأما ذكره المروءة هاهنا ففضول من القول، وفساد في القضية؛ لأنها إن كانت من الطاعة، فالطاعة تغني عنها، وإن كانت ليست من الطاعة، فلا يجوز اشتراطها في أمور الدِّيانة إذا لم يأت بذٰلك نص من قرآن ولا سُنَّة(٥٠٥١).

٤٠٩٥ ـ الراجح في اشتراط المروءة:

الراجح ـ كما يبدو لي ـ ما ذهب إليه ابن حزم لما ذكره واستدل به، فلا تعتبر المروءة شرطاً مستقلاً في الشاهد؛ لأن شرط العدالة يكفي؛ ولأن اشتراطها ـ وهي ذات مفهوم واسع ـ يترتب

(٥٠٤٨) «مغني المحتاج» ج٤، ص٤٢٧، ٤٣١-٤٣٢. (٥٠٤٩) «المغني» ج٩، ص١٦٨-١٦٩.

(٥٠٥٠) «الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٣٤٩. (٥٠٥١) «المحلى» ج٩، ص٣٩٥.

عليه ردّشهادة صادقين بحجة فقدهم المروءة.

٤٠٩٦ ـ سادساً: أن يكون الشاهد حراً:

جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي في شروط شهود الزنى: «الحرية فلا تقبل في الزنى شهادة العبيد، ولا نعلم في هٰذا خلافاً إلا رواية حكيت عن أحمد أن شهادتهم تقبل، وهو قول أبي ثور لعموم النصوص فيه؛ ولأنه عدل ذكر مسلم فتقبل شهادته كالحر».

ثم قال ابن قدامة مستدلاً لعدم قبول شهادة العبد: «أنه مختلف في شهادته في سائر الحقوق فيكون ذٰلك شبهة تمنع من قبول شهادته في الحدّ؛ لأنه يندرىء بالشبهات»(٥٠٥٢).

هٰذا وقد اختار فقهاء الحنابلة المتأخرون قبول شهادة العبد، فقد جاء في «كشاف القناع»، وصاحبه من فقهاء الحنابلة المتأخرين: «أن يشهد على الزنى أربعة رجال مسلمين عدول أحراراً كانوا أو عبيداً لعموم النص، وهو عدل مسلم ذكر فقبل: كالحرّ»(٥٠٥٣).

٤٠٩٧ ـ القول الراجح في شرط الحرية في الشاهد:

والراجح في شرط الحرية في الشاهد أنه ليس بشرط، فتقبل شهادة العبد إذا كان مسلماً عدلاً ذكراً، وهو قول ابن حزم، وقول من ذكرهم ابن قدامة.

قال ابن حزم: «وشهادة العبد والأمة مقبولة في كل شيء لسيّدهما ولغيره كشهادة الحرّ والحرّة ولا فرق»، ثم قال ابن حزم محتجاً لقوله بقوله تعالى: ﴿ممن ترضون من الشهداء﴾، وبقوله تعالى: ﴿إنَّ الذين آمنوا وعملوا الصالحات أُولئك هم خير البرية، جزاؤهم عند ربِّهم جنَّات عدنٍ تجري من تحتها الأنهار خالدين فيها أبداً، رضي الله عنهم ورضوا عنه﴾.

ووجه الاستدلال بهاتين الآيتين، كما يقول ابن حزم: أن هٰذا خبر يدخل فيه العبيد والإماء كدخول الأحرار والحرائر، وحرام على كل أحد أن لا يرضى عمن أخبر الله تعالى أنه قد رضي عنه، وإذ قد رضي الله عن العبد المؤمن العامل بالصالحات، ففرضٌ علينا أن نرضى عنه، وإذ فرض علينا أن نرضى عنه، ففرض علينا قبول شهادته كما تقبل شهادة الحرّ(٥٠٥٤).

٤٠٩٨ ـ سابعاً: أن يكون أصيلاً في شهادته:

ومعنى هٰذا الشرط أن يكون الشاهد بنفسه قد عاين الزنى، وهٰذا هو الشاهد الأصيل. أما

(٥٠٥٢) «المحلى» ج٩، ص١٩٩.
(٥٠٥٣) «كشاف القناع» ج٤، ص٦٠.
(٥٠٥٤) «المحلى» ج٩، ص٤١٢-٤١٥.

ناقل شهادة الأصل فيسمى بالفرع.

وشهادة الفرع تسمى الشهادة على الشهادة، وهي غير جائزة عند الحنابلة في حدود الله تعالى ومنها حدّ الزنى؛ لأن جرائم الحدود مبنيّة على الستر والدرء بالشبهات، والشهادة على الشهادة فيها شبهة تطرق احتمال الكذب والخطأ والسهو مع احتمال ذلك في شهادة الأصل، وهذا احتمال زائد لا يوجد في شهادة الأصل؛ ولأن الشهادة على الشهادة إنما تقبل للحاجة إليها، ولا حاجة إليها في الزنى؛ لأن ستر صاحبه أولى من الشهادة عليه(٥٠٥٥).

وكذلك الحكم عند الشافعية، والحنفية، والزيدية، والجعفرية(٥٠٥٦).

٤٠٩٩ ـ وعند المالكية: تجوز الشهادة على الشهادة ونقلها إلى القاضي إذا تعذر أداء الشاهد الأول «الأصيل» شهادته لمرضه أو غيبته أو موته أو غير ذلك في جميع الحقوق(٥٠٥٧).

وكذلك الحكم عند الظاهرية، قال ابن حزم: «وتقبل الشهادة على الشهادة في كل شيء»(٥٠٥٨). فقوله (في كل شيء) يشمل الزنى.

٤١٠٠ ـ ثامناً: أن يكون الشاهد غير متهم في شهادته:

قبول شهادة الشاهد يقوم على رجحان جانب الصدق فيه، وعدم وجود ما يدفع هذا الرجحان أو يدعو إلى الشك في صدقه. فإذا قام ما يدعو إلى ذلك كأن يوجد بين الشاهد والمشهود عليه عداوة لم تقبل شهادته...

والأصل في ذلك ما أخرجه أبو داود في «سننه» عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: «أن رسول الله ﷺ ردَّ شهادة الخائن والخائنة وذي الغِمر على أخيه».

وفي حديث آخر أخرجه أبو داود أن رسول الله ﷺ قال: «لا تجوز شهادة خائنٍ ولا خائنةٍ، ولا زانٍ ولا زانيةٍ، ولا ذي غِمرٍ على أخيه»(٥٠٥٩).

ومعنى «ذي غمر» أي: ذي حقد وعداوة، فلا تقبل شهادة عدو على عدوه، سواء كان أخاه

(٥٠٥٥) «كشاف القناع» ج٤، ص٢٧٤.

(٥٠٥٦) «نهاية المحتاج» للرملي، ج٨، ص٣٠٧، «فتح القدير» في فقه الحنفية، ج٤، ص١٧١، «شرح الأزهار» في فقه الزيدية، ج٤، ص١٨٦، «شرائع الإسلام» للحلي، ج٤، ص١٣٨.

(٥٠٥٧) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٣٤٠.

(٥٠٥٨) «المحلى» ج٩، ص٤٣٨.

(٥٠٥٩) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٠، ص٨ـ١٠.

من النسب أو كان أجنبياً؛ لأن وجود العداوة بين الشاهد والمشهود عليه تدعو إلى اتهام الشاهد في شهادته، وهٰذا مذهب ربيعة، والثوري، وإسحاق، ومالك، والشافعي، والحنابلة، والزيدية، والجعفرية[٥٠٦٠]. وهو مذهب الحنفية أيضاً[٥٠٦١]. والحجة لهٰذا القول الحديث النبوي الذي ذكرناه.

هٰذا وإن المقصود بالعداوة المانعة من قبول الشهادة هي العداوة الدنيوية أي ما كانت بسبب دنيوي، أما العداوة في الدين كالمسلم يشهد على الكافر، فلا تردّ شهادته؛ لأن العدالة تتحقق بالدِّين، والدِّين يمنع صاحبه من ارتكاب محظور في دينه مثل الشهادة بالباطل على المشهود عليه[٥٠٦٢].

وبناءً على ما ذكرناه تردّ شهادة العدو على عدوه بالزنى.

٤١٠١ ـ وعند الظاهرية: ليست العداوة لذاتها مانعة من قبول الشهادة إلا إذا أخرجت صاحبها من مفهوم العدالة، قال ابن حزم شيخ فقهاء الظاهرية في زمانه: «ومن شهد على عدوه، نظرنا، فإن كان تخرجه عداوته له إلى ما لا يحلّ، فهي جرحة فيه تردّ شهادته لكل أحد وفي كل شيء. وإن كان لا تخرجه عداوته إلى ما لا يحلّ فهو عدل مقبول الشهادة عليه»[٥٠٦٣].

٤١٠٢ ـ أن يكون الشاهد بصيراً:

يشترط في شاهد الزنى أن يكون بصيراً وقت تحمله الشهادة؛ لأنها تفتقر إلى الرؤية، رؤية فعل الزنى، وهي غير ممكنة من الأعمى. فإذا تحمل شهادة الزنى وهو بصير ثم عمي، جاز له أن يشهد به إذا عرّف المشهود عليه باسمه ونسبه، وهٰذا مذهب الحنابلة وبه قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: لا تجوز شهادته أصلاً؛ لأنه لا يجوز أن يكون حاكماً[٥٠٦٤].

(٥٠٦٠) «المغني» ج٩، ص٧١٥، «مغني المحتاج» ج٤، ص٤٣٥، «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٣٣٦، «شرح الأزهار» ج٤، ص١٩٧، «شرائع الإسلام» ج٤، ص١٢٩.

(٥٠٦١) جاء في «المغني»: وقال أبو حنيفة: لا تمنع العداوة الشهادة؛ لأنها لا تخل بالعداوة فلا تمنع الشهادة كالصداقة: «المغني» ج٩، ص١٨٥، وجاء في «الفتاوى الخانية» في فقه الحنفية، ج٢، ص٤٦١: ولا تجوز شهادة الرجل على الرجل إذا كان بينهما عداوة. قالوا هٰذا إذا كانت العداوة بينهما بسبب شيء من الدنيا، فأما إذا كانت بسبب شيء من أمر الدين فإنه تقبل شهادته عليه، وفي «تكملة رد المحتار» ج٧، ص١١٢: إن في المسألة قولين معتمدين: (أحدهما): عدم قبولها على العدو وهٰذا اختيار المتأخرين.

(٥٠٦٢) «المغني» ج٩، ص١٨٥.

(٥٠٦٣) «المحلى» ج٩، ص٤١٨.

(٥٠٦٤) «المغني» ج٩، ص١٩٠، «مغني المحتاج» ج٤، ص٤٤٥.

٤١٠٣ ـ عاشراً: أن يكون الشاهد متكلماً:

ويشترط في الشاهد أن يكون قادراً على النطق والكلام، فإن كان أخرساً فلا تجوز شهادته ولو فهمت إشارته؛ لأن الشهادة يعتبر فيها اليقين، ولا يحصل اليقين بالإشارة، وإنما قبلت إشارة الأخرس في أحكامه المختصة به للضرورة ولا ضرورة هنا(٥٠٦٥). ولكن لو كان الأخرس يحسن الكتابة فأدى شهادته بخطه قُبِلت شهادته(٥٠٦٦).

٤١٠٤ ـ أحد عشر: اليقظة وعدم الغفلة:

ويشترط في الشاهد أن يكون متيقظاً غير مغفل؛ لأن الاعتبار في الشاهد أن يكون موثوقاً بقوله لتحصل غلبة الظن بصدقه، ولذلك اعتبرنا العدالة ومن يكثر غلطه وغفلته لا يوثق بقوله لاحتمال أن يكون ما يشهد به غير صحيح بسبب غفلته(٥٠٦٧).

٤١٠٥ ـ اثنا عشر: أن يؤدي الشهود شهادتهم في مجلس واحد:

ويشترط مجيء الشهود إلى مجلس القاضي وتأديتهم الشهادة في هذا المجلس قبل أن يقوم منه. فإن جاء بعضهم بعد أن قام القاضي من مجلس القضاء اعتبروا قَذَفَة، وعليهم حدّ القذف، وبهذا قال الحنابلة، ومالك، والحنفية.

وقال الشافعي: لا يشترط ذلك. ولم يشترط الحنابلة اجتماعهم حال مجيئهم إلى مجلس القضاء، فلو جاؤا متفرقين واحداً بعد واحد وأدوا الشهادة في مجلس واحد قبل القاضي شهادتهم. واشترط مالك وأبو حنيفة مجيئهم إلى مجلس القضاء مجتمعين.

٤١٠٦ ـ شهادة الزوج على زوجته:

قال الحنابلة والشافعية: لا يجوز أن يكون الزوج شاهداً على زوجته بالزنى، فلا يكمل نصاب الشهادة به.

وعللوا ذلك: «بأنه يقرّ على نفسه بعداوته لإفسادها فراشه»(٥٠٦٨).

وقال الفقيه ابن حزم: «لو شهد أربعة بالزنى على امرأة أحدهم زوجها، اختلف الناس في

(٥٠٦٥) «المغني» ج٩، ص١٩٠، «كشاف القناع» ج٤، ص٢٥٢، «شرح الأزهار» ج٤، ص١٩٢.

(٥٠٦٦) «كشاف القناع» ج٤، ص٢٥٢.

(٥٠٦٧) «المغني» ج٩، ص١٨٨، «شرح الأزهار» ج٤، ص١٩٧.

(٥٠٦٨) «كشاف القناع» ج٤، ص٢٦٣، «مغني المحتاج» ج٤، ص٤٧٥.

هٰذا فقالت طائفة: ليست شهادة ويلاعن الزوج، كما روينا عن ابن عباس في أربعة شهداء شهدوا بالزنى على امرأة وأحدهم زوجها. قال: يلاعن الزوج، ويُحدُّ الآخرون حدّ القذف. وعن إبراهيم النخعي مثله، وبه يقول مالك، والشافعي، والأوزاعي في أحد قوليه.

وقال آخرون: إن كانوا عدولاً فالشهادة تامة وتُحدُّ المرأة حدَّ الزنى، وبهٰذا يأخذ أبو حنيفة والأوزاعي في أحد قوليه.

ثم قال ابن حزم: فوجدنا قول الله تعالى: **﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾**(٥٠٦٩)، فشرط الله تعالى على القاذف إن لم يأت بأربعة شهداء أن يُجلَد، ولم يخص تعالى أولئك الأربعة الشهداء أن لا يكون منهم زوجها **﴿وما كان ربُّك نسيّاً﴾**(٥٠٧٠).

وبهٰذا أخذ الجعفرية، فقد جاء في كتاب «النهاية»: «وإذا شهد أربعة نفر على امرأة بالزنى، أحدهم زوجها، وجب عليها الحدّ»(٥٠٧١).

الفرع الثالث

نقص عدد الشهود، أو اختلافهم في الشهادة، أو رجوعهم عنها

٤١٠٧ ـ نقص عدد الشهود:

إذا لم يكمل عدد الشهود بأن كانوا أقل من أربعة رجال، فعليهم جميعاً حدّ القذف في قول أكثر أهل العلم منهم الحنابلة، ومالك، والشافعي، والحنفية، والجعفرية. والحجة لهٰذا القول قول الله تعالى: **﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدةً﴾**(٥٠٧٢)، وهٰذا يوجب حدّ القذف على كل من يرمي غيره بالزنى ولا يشهد بما قال أربعة شهود. وعمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ جلد أبا بكرة وأصحابه حين لم يكمل الرابع شهادته، وكان هٰذا الجلد بمحضر من الصحابة الكرام فلم ينكره أحد فكان إجماعاً(٥٠٧٣).

(٥٠٦٩) [سورة النور: من الآية ٤]. (٥٠٧٠) «المحلى» ج١١، ص٢٦١-٢٦٢.

(٥٠٧١) «النهاية» للطوسي في فقه الجعفرية، ص٦٩٠.

(٥٠٧٢) [سورة النور: من الآية ٤].

(٥٠٧٣) «المغني» ج٨، ص٢٠٢، «هداية وفتح القدير»ج٤، ص١٧٠، «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي، ص٣٨٥، «النهاية» للطوسي، ص٦٨٩.

٤١٠٨ ـ مذهب ابن حزم في نقص عدد الشهود:

وذهب الفقيه ابن حزم الظاهري بأن الشهود إذا نقص عددهم عن الأربعة لا يحدّون حدّ القذف. وحجة ابن حزم: أنه لم يأت نصّ من قرآن أو سُنة صحيحة بإقامة حدّ القذف على شاهد الزنى إذا لم يكن الشهود أربعة، فحدّ القذف يُقام على القاذف لا على شهود الزنى، وإن نقصوا عن الأربعة»[٥٠٧٤].

٤١٠٩ ـ تخلف الشروط في الشهود:

وإذا أكمل عدد الشهود، ولكن لم تتوفر فيهم شروط الشاهد كما لو كانوا كلهم أو بعضهم فساقاً أو عمياناً، ففيهم عند الحنابلة ثلاث روايات[٥٠٧٥]:

الرواية الأولى: عليهم حدّ القذف، وهو قول الإمام مالك كما قال ابن قدامة الحنبلي. والحجة لهٰذا القول أن هٰذه الشهادة لم تكمل لتخلف شروط الشاهد في الشهود، فلم تقبل شهادتهم فوجب عليهم حدّ القذف كما لو كان عددهم أقل من أربعة.

الرواية الثانية: لا حدّ عليهم، وهٰذا قول الحسن، والشعبي، وأبي حنيفة وصاحبه محمد. والحجة لهٰذا القول أن هٰؤلاء الشهود أربعة، فيكون عددهم قد كمل، فيدخلون في عموم الآية التي اشترطت أربعة شهداء.

الرواية الثالثة: إن كانوا عمياناً أو بعضهم جلدوا حدّ القذف، وإن كانوا عبيداً أو فساقاً فلا حدّ عليهم، وهو قول الثوري وإسحاق؛ لأن العميان معلوم كذبهم؛ لأنهم شهدوا بما لم يروا يقيناً، والآخرون يجوز صدقهم، وقد كمل عددهم فأشبهوا مستوري الحال.

٤١١٠ ـ اختلاف الشهود في شهادتهم:

قال الفقيه ابن حزم الظاهري: «الذي ينبغي أن يضبط في الشهادة ويطالب به الشاهد إنما هو ما لا تتم الشهادة إلا به والذي إن نقص لم تكن شهادة، فهٰذا هو الذي إن اختلف الشهود فيه بطلت الشهادة؛ لأنها لم تتم. وأما ما لا معنى لذكره في الشهادة ولا يحتاج إليه فيها وتتم الشهادة مع السكوت عنه، فلا ينبغي أن يلتفت إليه، وسواء اختلف الشهود فيه أو لم يختلفوا، وسواء ذكروه أو لم يذكروه. واختلافهم فيه كاختلافهم في قضية أخرى ليست من الشهادة في شيء، فلما وجب هٰذا كان ذكر اللون في الشهادة لا معنى له، وكان أيضاً ذكر الوقت في شهادة الزنى لا معنى له وكان أيضاً ذكر المكان لا معنى له، فكان اختلافهم في كل ذٰلك كاتفاقهم

(٥٠٧٤) «المحلى» ج١١، ص٢٥٩ـ٢٦١. (٥٠٧٥) «المغني» ج٨، ص٢٠٣.

وكسكوتهم ولا فرق، لأن الشهادة في كل ذٰلك تامة دون ذكر شيء من ذٰلك، وإنما حكم الشهادة وما يكفي الشهود هو أن يقولوا: إنه زنى بامرأة أجنبية نعرفها، أولج ذكره في قبلها رأينا ذٰلك، فقط. وما نبالي قالوا: إنها سوداء أو بيضاء أو زرقاء، مكرهة أو طائعة، أمس أو اليوم أو منذ سنة، بمصر أو ببغداد، وكذٰلك لو اختلفوا في لون ثوبه حينئذ»(٥٠٧٦).

٤١١١ ـ ويخلص لنا من كلام ابن حزم أنه يضع قانوناً في اختلافات الشهود لمعرفة الاختلاف المؤثر الذي تردّ به شهاداتهم والاختلاف غير المؤثر الذي لا تردّ به شهادتهم، وهٰذا القانون هو: إذا اتفقوا على الشهادة بما يتحقق به فعل الزنى، فلا يضر اختلافهم فيما عدا ذٰلك. وإذا اختلفوا فيما يتحقق به الزنى رُدّت شهادتهم ولم ينفعهم اتفاقهم فيما عدا ذٰلك. والذي يتحقق به فعل الزنى هو ما ذكره ابن حزم أن يشهد كل واحد من الشهود: «بأنه زنى بامرأة أجنبية نعرفها فأولج ذكره في فرجها، وغيّبه فيه، وقد رأينا ذٰلك».

٤١١٢ ـ وغير الظاهرية يلاحظون اختلاف الشهود في غير ما يتحقق به الزنى، وقد يعتبرونه قرينة صالحة على كذب الشهود أو كذب بعضهم، وبالتالي لا يكمل نصاب الشهادة فتردّ شهادتهم، ويجب عليهم حدّ القذف.

جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وإذا شهد اثنان أنه زنى بها في هٰذا البيت، واثنان أنه زنى بها في بيت آخر، أو شهد كل اثنين عليه بالزنى في بلد غير البلد الذي شهد به صاحباهما، أو اختلفوا في اليوم، فالجميع قَذَفَةٌ وعليهم الحدّ ـ حدّ القذف ـ، وبهٰذا قال مالك، والشافعي، واختار أبو بكر ـ من الحنابلة ـ أنه لا حدّ عليهم، وبه قال النخعي وأبو ثور وأصحاب الرأي؛ لأنهم كملوا أربعة»(٥٠٧٧).

وقد ردّ ابن قدامة على القائلين بأن لا حدّ عليهم بالرغم من اختلافهم في مكان الزنى أو زمنه بأن شهادتهم لم تكمل ـ أي لم تكن شهادة أربعة شهداء ـ على زنى واحد، وإنما شهد اثنان فقط على هٰذا الزنى في هٰذا البلد، وشهد آخران على الزنى الآخر في البلد الآخر، فيجب الحدّ على جميعهم لعدم إكمال الشهادة ـ أي لعدم إكمال أربعة شهداء ـ، أي لم يثبت زنى واحد بشهادة أربعة شهداء، فيحدّ الشهود لنقصان عددهم(٥٠٧٨).

٤١١٣ ـ توجيه اختلاف الشهود بما يدفع اتهامهم بالكذب:

ولكن إذا أمكن توجيه اختلاف الشهود في غير ما يتحقق به فعل الزنى، على نحو لا يكون

(٥٠٧٦) «المحلى» ج١١، ص٣٤٢.
(٥٠٧٧) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٨، ص٢٠٤.
(٥٠٧٨) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٨، ص٢٠٤.

هٰذا الاختلاف قرينة على عدم صدقهم، لم يكن هٰذا الاختلاف موجباً لردّ شهادتهم، جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وإن شهد اثنان أنه زنى بها في قميص أبيض وشهد اثنان أنه زنى بها في قميص أحمر كملت شهادتهم. وقال الشافعي: لا تكمل لتنافي الشهادتين. قال ابن قدامة: (ولنا) أي لقوله بكمال شهادتهم، أنه لا تنافي بينهما فإنه يمكن أن يكون عليه قميصان: أبيض وأحمر، فذكر كلا الشاهدين واحداً، وتركا ذكر القميص الآخر، كما يمكن أن يكون على الزاني قميص أبيض وعليها ـ الزانية ـ قميص أحمر، وإذا أمكن التصديق لم يجز التكذيب[٥٠٧٩].

٤١١٤ ـ **القول الراجح في اختلاف الشهود:**

شهود الزنى أربعة شهود، وتقبل شهادتهم إذا توافرت شروط الشاهد في كل منهم، وأن يتفقوا في شهادتهم على ما يتحقق به فعل الزنى، بأن يشهد كل واحد بأن يقول: رأيته يزني بها، بأن أولج ذكره في فرجها، وغيّبه فيه، وأن لا تقوم قرينة على كذبهم أو كذب بعضهم على نحو يختلّ معه نصاب الشهادة وهو أربعة شهداء.

فإذا شهد أربعة على زنى رجل، واتفقوا في شهاداتهم على فعل الزنى، ولكنهم اختلفوا في مكان وقوع الزنى على نحو يعتبر اختلافهم قرينة على كذب بعضهم كما لو قال ثلاثة منهم أنهم رأوه يزني بفلانة الأجنبية عنه في بغداد في اليوم الفلاني، وشهدَ واحد بأنه رأى الرجل المشهود عليه يزني بفلانة نفسها في ذٰلك اليوم نفسه في البصرة، فهٰذا الاختلاف قرينة على أن كل اثنين من الشهود شهدا على زنى واحد غير الزنى الذي شهد به الآخران، فلا تكون شهادتهم كاملة النصاب، فتردّ ويجب عليهم حدّ القذف.

أما المرأة المشهود عليها فكذٰلك لا يجب عليها حدّ الزنى لعدم اكتمال نصاب الشهادة. أما إذا أمكن توجيه اختلاف الشهود بما لا يؤثر في شهادتهم ولا يدعو إلى الشك في صدقهم كما في المثال الذي ضربه ابن قدامة الحنبلي في لون قميص الزاني المشهود عليه، وشهد اثنين من الشهود بأنه أبيض، وشهادة الآخرين بأنه أحمر، فلا تردّ شهادتهم لإمكان توجيهها.

٤١١٥ ـ ولكن إذا تعذر توجيه اختلاف الشهود على نحو يسمح بقبول شهادتهم فينبغي ردّ شهادتهم في هٰذه الحالة؛ لأن اختلافهم حينئذ يكون مؤثراً إمّا لتعلقه بما يكون به فعل الزنى، أو باعتبار أن هٰذا الاختلاف قرينة على عدم صدقهم. والاختلاف الثاني ذكرت له مثل الاختلاف في مكان الزنى وزمانه وأن هٰذا الاختلاف يصلح قرينة على تعدد الزنى وأن بعضهم شهد على

(٥٠٧٩) «المغني» ج٨، ص٢٠٥.

هٰذا الزنى، وشهد البعض الآخر على زنى آخر، فكانت كل شهادة من هاتين الشهادتين بأقل من نصاب شهادة الزنى - أي بأقل من شهادة أربعة شهود -.

أما الاختلاف الذي يتعلق بما يكون به فعل الزنى ولا يمكن توجيهه، فمثاله ما لو شهد ثلاثة على أنهم عاينوا فلاناً يزني بفلانة، وقد أولج ذكره في فرجها وغيّبه فيه، وشهد الرابع بأنه لم يعاين ذٰلك، وإنما وجدهما في فراش واحد ولحاف واحد، فهٰذا اختلاف مؤثر تردّ معـه الشهادة لعدم إمكان توجيهه على نحو يسمح بقبول شهادتهم واعتبارها شهادة صحيحة على الزنى.

٤١١٦ - الرجوع عن الشهادة:

قد يرجع الشهود على الزنى كلهم أو بعضهم عن شهادتهم بأن يعترفوا بكذبهم في الشهادة التي أدّوها، وأن المشهود عليه بريء من فعل الزنى الذي شهدوا به عليه، فما أثر هٰذا الرجوع بالنسبة للشاهد الراجع عن شهادته، وبالنسبة للمشهود عليه؟

والجواب: إن رجعوا عن الشهادة أو واحد منهم، فعلى جميعهم الحدّ - حدّ القذف - في أصح الروايتين في مذهب الحنابلة، وهو قول أبي حنيفة. (والرواية الثانية) يجب الحدّ - حد القذف - على الثلاثة دون الشاهد الراجع عن شهادته، وهٰذا اختيار أبي بكر وابن حامد من فقهاء الحنابلة، والحجة لهٰذه الرواية أن الشاهد إذا رجع قبل الحدّ فهو كالتائب قبل تنفيذ الحكم بقوله فيسقط عنه الحدّ؛ ولأن في درء الحدّ عنه تمكيناً له من الرجوع الذي يحصل به مصلحة المشهود عليه، وفي إيجاب الحدّ عليه - أي في إيجاب حدّ القذف على الراجع عن شهادته - زجر له عن الرجوع خوفاً من الحدّ، فتفوت تلك المصلحة وتتحقق المفسدة فناسب ذٰلك نفي الحدّ عنه.

وقال الإمام الشافعي: يجب الحدّ - حدّ القذف - على الراجع دون الشهود الثلاثة الذين لم يرجعوا؛ لأن الراجع مُقرّ على نفسه بالكذب في قذفه، وأما الثلاثة فقد وجب الحدّ - أي حدّ الزنى على المشهود عليه - بشهادتهم، وإنما سقط بعد وجوبه برجوع الراجع، ومن وجب الحدّ بشهادته لم يكن قاذِفاً - أي رامياً المشهود عليه بالزنى -، فلا يجب عليه حدّ القذف.

وقـد ردّ ابن قدامـة الحنبلي على قول الشافعي وما احتج به فقال: ولنا أنه نقص العدد بالرجوع قبل إقامة الحدّ، فلزمهم الحدّ - أي حدّ القذف - كما لو شهد ثلاثة وامتنع الرابع من الشهادة[٥٠٨٠].

(٥٠٨٠) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٨، ص٢٠٣-٢٠٤.

وقال الإمام ابن حزم الظاهري: إذا رجع الشاهد عن شهادته بعد أن حكم بها أو قبل أن يحكم بها فسخ ما حكم القاضي بها؛ لأنه لو أن عدلين شهدا بجرحته حين شهد لوجب ردّ شهادته، وإقراره على نفسه بالكذب أو الغفلة أثبت عليه من شهادة غيره عليه بذلك[٥٠٨١].

ومعنى ذلك سقوط الحدّ عن المشهود عليه لأن فسخ الحكم بالحدّ يعني عدم ثبوت موجبه وهو الزنى لعدم ثبوته برجوع الشاهد ونقصان عدد الشهود. وكذلك يسقط الحدّ عن المشهود عليه برجوع أحد الشهود أو جميعهم عند غير الظاهرية لعدم ثبوت موجبه وهو الزنى.

٤١١٧ ـ موت الشهود بعد أداء الشهادة:

وإذا مات أو جُنَّ الشهود بعد أن أدّوا الشهادة قبل أن يحكم القاضي بموجب شهادتهم، أو بعد أن حكم بها نفذت شهادتهم على كل حال ولم تُردَّ، وبهذا قال الحنابلة، والظاهرية، والشافعي.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز الحكم بشهادتهم لجواز أن يكونوا قد رجعوا عن شهادتهم، وهذه شبهة يُدرأ بها الحدّ[٥٠٨٢].

وقد ردّ ابن قدامة على قول أبي حنيفة: بأن كل شهادة جاز الحكم بها مع حضور الشهود، جاز مع غيبتهم كسائر الشهادات واحتمال رجوعهم ليس بشبهة كما لو حكم بشهادتهم[٥٠٨٣].

الفرع الرابع

المشهود عليه

٤١١٨ ـ المقصود بالمشهود عليه:

المراد بالمشهود عليه في جريمة الزنى: الرجل الذي قام بفعل الزنى وهو الوطء المحرم على النحو الذي بيّنا حقيقته. والمرأة المزني بها التي مكّنت الرجل من وطئها. فالمشهود عليه في جريمة الزنى: الزاني أو الزانية ـ أي المزني بها ـ.

٤١١٩ ـ دفوع المشهود عليهما:

قلنا: إن المشهود عليه في جريمة الزنى: الزاني والزانية، ويجوز لكل منهما تقديم ما

(٥٠٨١) «المحلى» لابن حزم، ج٩، ص٤٢٩.

(٥٠٨٢) «المغني» ج٨، ص٢٠٧، «المحلى» ج٩، ص٤٢٩، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٥١.

(٥٠٨٣) «المغني» ج٨، ص٢٠٧.

عندهما من دفوع لدفع دعوى الزنى عنهما وإبطال شهادة الشهود بالزنى عليهما.

وقد تكون هٰذه الدفوع خاصة بأحدهما تفيده في إسقاط حدّ الزنى عنه وحده دون الآخر كما في ادّعاء المرأة. أنها أُكرهت على الزنى، وقد يفيد الدفع الاثنين معاً: الرجل والمرأة المتهمين بالزنى، كما لو ادّعت المرأة قيام الرابطة الزوجية بينها وبين هٰذا الرجل المشهود عليه وعليها بالزنى، فإذا ثبتت الرابطة الزوجية بينهما ردّت شهادة الشهود وأبطلت الدّعوى وسقط الحدّ عنهما.

ونذكر فيما يلي بعض الدفوع التي يحتاج إلى معرفتها ومعرفة حكمها إذا ثبتت بالنسبة للمشهود عليهما وبالنسبة للشهود.

٤١٢٠ ـ أولاً: دفع المرأة بأنها عذراء:

إذا ادّعت المرأة المشهود عليها بالزنى أنها عذراء لتدفع عن نفسها تهمة الزنى وتبطل شهادة الشهود، فإن القاضي ينظر في دفعها ويأمر نسوة ثقات بفحص المرأة، ويكفي لهٰذا الغرض امرأة واحدة كما يقول الحنفية والحنابلة؛ لأنّ شهادة المرأة الواحدة تكفي فيما لا يطلع عليه الرجال. فإذا شهدت أو شهدت بعد الفحص على المرأة بأنها عذراء فلا حدّ ـ أي حدّ ا لزنى ـ عليها، ولا على المتهم بالزنى بها، ولا على الشهود عليهما.

أما عدم وجوب الحدّ على المشهود عليهما: الرجل والمرأة، فلظهور كذب الشهود إذ لا بكارة مع الزنى، وقول النساء: إنها عذراء حجة فيما لا يطلع عليه الرجال، فتثبت بكارتها بشهادتهن، ومن ضرورة هٰذا الإثبات سقوط الحدّ عنهما؛ لأن البكر هي التي لم تُوطَأ في قُبُلها، وإذا انتفى الزنى لم يجب الحدّ، وقول النساء حجة في إسقاط الحدّ لا في إيجابه.

وأما عدم وجوب الحدّ ـ حدّ القذف ـ على الشهود فلتكامل عددهم في الشهادة على الزنى مع جواز صدقهم لاحتمال أن العُذرة ـ غشاء البكارة ـ قد عادت إلى المرأة بعد وطئها لعدم المبالغة في إزالتها بالزنى، أو لاحتمال كذب النساء اللاتي فحصن المرأة. فالشبهة قائمة في حق الشهود كما هي قائمة في حق المشهود عليها، والحدود تدرأ بالشبهات، وهٰذا مذهب الشعبي، والثوري، وأبي ثور، والحنابلة، والحنفية، والشافعية، والزيدية، والجعفرية[٥٠٨٤].

(٥٠٨٤) «المغني» ج٨، ص٢٠٨ـ٢٠٩، «كشاف القناع» ج٤، ص٦١، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٥١، «نهاية المحتاج» ج٧، ص٤١١، «الهداية وفتح القدير» ج٤، ص١٦٩، «شرح الأزهار» ج٤، ص٣٥٠، «النهاية» ص١٩٠، والعذراء: هي المرأة البكر التي لم توطأ سميت بذٰلك لتعذر وطئها وصعوبته: «مغني المحتاج» ج٤، ص١٥١، و«نهاية المحتاج» ج٧، ص٤١١.

٤١٢١ ـ قول الفقيه ابن حزم في هٰذا الدفع:

الفقيه ابن حزم يخالف أصحابه من فقهاء المذهب الظاهري في مسألة دفع المرأة بأنها عذراء لتدفع عن نفسها تهمة الزنى، وبالتالي حدّ الزنى، فأصحابه فقهاء المذهب الظاهري يرون وجوب الحدّ على المرأة بشهادة شهود الإثبات، ولا يأخذون بدفع المرأة ببقاء بكارتها، وبالتالي براءتها من الزنى، ولو كان دفعها بشهادة النساء اللاتي قمن بفحصها.

فالفقيه ابن حزم هو مع الجمهور من حيث الجملة في الأخذ بدفع المرأة، إلا أن له تفصيلاً في هٰذه المسألة نوجزه بالآتي بنقل نص كلامه، فقد قال ـ رحمه الله تعالى ـ: «قال الله تعالى: ﴿كُونوا قوَّامين بالقسط شُهداء لله﴾، فواجب إذا كانت الشهادة عندنا في ظاهرها حقاً، ولم يأت شيء يبطلها أن يُحكَم بها، وإذا صحَّ عندنا أنها ليست حقاً ففُرِض علينا أن لا نحكم بها، إذ لا يحلُّ الحكم بالباطل، هٰذا هو الحق الذي لا شك فيه. ثم نظرنا في الشهود لها أنها عذراء، فوجب أن يقرر النساء على صفة عذرتها فإن قلن لها عذرة يبطلها إيلاج الحشفة، ولا بد وأنه صفاق عند باب الفرج، فقد أيقنَّا بكذب الشهود، وأنهم وهموا فلا يحلّ إنفاذ الحكم بشهادتهم. وإن قلن إنها عذرة واغلة في داخل الفرج لا يبطلها إيلاج الحشفة، فقد أمكن صدق الشهود إذ بإيلاج الحشفة يجب الحدّ، فيقام الحدّ عليها حينئذ؛ لأنه لم يُتيقَّن كذب الشهود ولا وهمهم»[٥٠٨٥].

٤١٢٢ ـ مذهب المالكية في دفع المرأة أنها عذراء:

ومذهب المالكية في دفع المرأة أنها عذراء، أنه متى ثبت الزنى بالشهادة، فلا يسقط الحدُّ بشهادة أربعة رجال أو أربع نسوة ببقاء بكارتها، وهٰذا على ما جاء في «المدونة».

ولكن الفقيه المالكي اللخمي يرى سقوط الحدّ عن المرأة المشهود عليها بالزنى إذا شهد الرجال أو النساء ببقاء بكارتها؛ لأن شهادة هٰؤلاء ببقاء «البكارة» يوجد في الأقل شبهة تدرأ الحدَّ. وقول اللخمي هٰذا هو الذي أخذ به الدردير ـ الفقيه المالكي ـ في شرحه الملقب «بالشرح الصغير على مختصر خليل» وقال عنه: «هٰذا هو التحقيق»، وعلّق على هٰذا القول الصاوي المالكي فقال: «وقوله: هٰذا هو التحقيق» أي: لأن شهادتهم شبهة، وهي طريقة اللخمي[٥٠٨٦].

٤١٢٣ ـ القول الراجح في الدفع ببقاء البكارة:

الراجح صحة دفع المرأة ببقاء العذرة «غشاء البكارة» إذا ثبت هٰذا الدفع بفحص النساء،

(٥٠٨٥) «المحلى» ج١١، ص٢٦٣-٢٦٤.

(٥٠٨٦) «الشرح الصغير على مختصر خليل» للدردير، و«حاشية الصاوي على الشرح» ج٢، ص٤٢٣.

سواء كُنَّ أربع نسوة أو اثنتين أو واحدة كماصرَّح بقبول شهادة الواحدة الحنفية والحنابلة؛ لأن بثبوت البكارة تثبت في الأقل الشبهة قطعاً، سواء كانت العذرة مما يمكن أن تعود بعد الوطء لعدم المبالغة بالإيلاج، أو كانت العذرة مما لا يمكن عودها لأنها في باب الفرج كما قال ابن حزم، والحدّ يدرأ بالشبهة، لا سيما وأن هٰذه الشبهة قوية؛ لأن الأصل والغالب هو زوال غشاء البكارة بالوطء، والعبرة دائماً بالغالب لا بالنادر.

٤١٢٤ ـ ثانياً: دفع المرأة بالرَّتْق والقَرْن:

ولو دفعت المتهمة بالزنى المشهود عليها بأن فيها رَتْقاً أو قَرْناً، وثبت ذٰلك بشهادة النساء، فإن هٰذا الإثبات بمنزلة إثبات بقاء عذرتها فقد قال الفقيه الرملي الشافعي: «ولو شهدوا برَتْقها أو قَرْنها فكشهادتهم بعذرتها وأولى»(٥٠٨٧).

وفي «مغني المحتاج»: «ولو شهد عليها أربعة بالزنى وأربع بأنها رَتْقاء، فليس عليها حدّ الزنى ولا عليهم حدّ القذف؛ لأنهم رموا من لا يمكن جماعها»(٥٠٨٨).

وقول الحنابلة مثل قول الشافعية في عدم وجوب الحدّ على هٰذه المرأة التي ثبت أن فيها رتقاً أو قرناً بشهادة النساء، ويخالفونهم في وجوب الحدّ على الشهود، جاء في «كشاف القناع»: «وإن شهد أربعة على إنسان بالزنى، فإذا المشهود عليه مجبوب أو المرأة رَتْقاء حدُّوا ـ أي حُدَّ الشهود ـ للقذف للقطع بكذبهم»(٥٠٨٩).

٤١٢٥ ـ والراجح عندي قول الشافعية، فلا يجب الحدّ على الشهود لوجود الشبهة، إذ قد لا يكون الرَّتْق أو القَرْن على نحو يسدّ الفرج تماماً، بل يبقى ما يمكن ولوج الذكر فيه، ولكن مع هٰذا الاحتمال، تبقى الشبهة، ولو كانت ضعيفة؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات.

٤١٢٦ ـ ثالثاً: دفع الرجل بأنه مجبوب:

وإذا دفع المشهود عليه بالزنى بأنه مجبوب ـ أي مقطوع الذكر ـ، وقامت البيّنة على صحة دفعه، اندفع الحدّ عنه وعن المرأة المشهود عليها بالزنى معه. ووجب حدّ القذف على الشهود لتيقن كذبهم بشهادتهم، وبهٰذا صرّح الحنابلة(٥٠٩٠).

٤١٢٧ ـ وينبغي أن يكون قول الحنابلة قول جميع الفقهاء الآخرين؛ لأنهم يعرِّفون الزنى

(٥٠٨٧) «نهاية المحتاج» للرملي، ج٧، ص٤١١.

(٥٠٨٨) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٥١.

(٥٠٨٩) «كشاف القناع» ج٤، ص٦١.

(٥٠٩٠) «المغني» ج٨، ص٢٠٨ـ٢٠٩.

بأنه: إيلاج حشفة ذكر أو قدرها في فرج محرم، فيشترطون، إذن، لتحقق فعل الزنى إيلاج حشفة الذكر أو قدرها في فرج المرأة، وحيث إن المجبوب مقطوع الذكر، فلا يتصور منه إيلاج، فلا يتصور بالضرورة منه فعل الزنى، وإذا انتفى الزنى يقيناً انتفى الحدّ حتماً، وكان الشهود عليه بالزنى قذفة يُحدُّون حدَّ القذف، كما قال الحنابلة.

٤١٢٨ ـ رابعاً: الدفع بالزواج بالمزني بها بعد الزنى:

إذا دفع الرجل المشهود عليه بالزنى بأنه قد تزوج المزني بها بعد الزنى بها بعقد نكاح صحيح، فهٰذا الدفع بالنكاح اللاحق لزناه لا يسقط الحدَّ ـ حدّ الزنى ـ عنه؛ لأنه وجب عليه بزناه فلا يسقط عنه بتغير حالهما بعد ذٰلك بأن يصيرا زوجين، وبهٰذا صرح الفقهاء فقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «أو زنى بامرأة ثم تزوجها؛ لأن الحدّ وجب عليه بزناه بأجنبية عنه، فتغير حالها لا يسقطه كما لو ماتت»(٥٠٩١).

وفي «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «أو زنى بامرأة ثم تزوجها، أو أَمة ثم اشتراها، فعليه الحدّ؛ لأن النكاح والمُلْك وجدا بعد وجوب الحدّ فلم يسقط»(٥٠٩٢).

وفي «المحلّى» لابن حزم الظاهري: «من زنى بامرأة ثم تزوجها، لم يسقط الحدّ بذٰلك عنه؛ لأن الله تعالى قد أوجبه عليه، فلا يسقطه زواجه إياها»(٥٠٩٣). وهٰذا أيضاً قول أبي يوسف ومحمد، وقول أبي حنيفة في إحدى الروايات عنه(٥٠٩٤).

٤١٢٩ ـ خامساً: الدفع بقيام الزوجية:

إذا شهد الشهود على أن فلاناً زنى بفلانة، فادّعيا قيام الزوجية بينهما، وبالتالي فإنَّ وَطْأَهُ لها حلال؛ لأنها زوجته فلا يوجد زنى، وبالتالي لا يجب أي عقاب.

والحكم في هٰذا الدفع بالبيِّنة المعتبرة، فإن ثبت أنهما زوجان سقط الحدّ عنهما، وإن عجزا وجب عليهما الحدّ ـ حد الزنى ـ.

جاء في «كشاف القناع»: «وإن شهد عليهما بالزنى، فقالا: نحن زوجان فعليهما الحدّ إن لم تكن بيِّنة تشهد بالنكاح؛ لأن الشهادة بالزنى تنفي كونهما زوجين، فلا تبطل بمجرد قولهما. وقيل: لا، إذا لم يعلم أنها أجنبية منه؛ لأن ذٰلك شبهة، كما لو شهد عليه بالسرقة فادّعى أن

(٥٠٩١) «المغني» ج٨، ص٢١١-٢١٢.

(٥٠٩٢) «كشاف القناع» ج٤، ص٥٩.

(٥٠٩٣) «المحلى» لابن حزم، ج١١، ص٢٥٩.

(٥٠٩٤) «البدائع» ج٧، ص٦٢، «فتح القدير» ج٤، ص١٥٩.

المسروق ملكه»(٥٠٩٥).

٤١٣٠ ـ رأي ابن حزم في هٰذا الدفع:

قال الفقيه ابن حزم في هٰذا الدفع، أي: الدفع بقيام الزوجية بين الرجل والمرأة المشهود عليهما بالزنى، قال ـ رحمه الله ـ: «والذي نقول به أن من وجد مع امرأة يطأها، وقامت البيّنة بالوطء، فقال هو: إنها امرأتي أو قال أَمَتي فصدقته، أو قالت: هو زوجـي وصدّقها في ذٰلك، ينظر: فإن كانا غريبين أو لا يعرفان، فلا شيء عليهما ولا يعرض لهما بشيء؛ لأن الإجماع قد صحّ بنقل الكافة أن الناس كانوا يهاجرون إلى رسول الله ﷺ أفذاذاً ومجتمعين من أقاصي اليمن ومن جميع بلاد العرب بأهليهم ونسائهم، فما حِيل بين أحد وبين من زعم أنها امرأته أو أمته، ولا كلف أحد على ذٰلك بيّنة، وأهل الإسلام، بل والناس جميعاً على هٰذا النهج حتى يومنا هٰذا يرحلون بأهليهم ولا يكلف أحد منهم بإقامة البيّنة على أن من يزعم أن من معه هي زوجته، وإذا ثبت ذٰلك فلا يجوز مخالفة ذٰلك. ولٰكن إن كانت هي معروفة في البلد، ومعروف أنه لا زوج لها، فإن أمكن ما يقول، فلا شيء عليهما؛ لأن أصل دمائهما وأبشارهما على التحريم بقول رسول الله ﷺ: «وإنَّ دماءَكم وأموالَكم وأعراضَكم وأبشارَكم عليكم حرامٌ»، فلا يجوز إباحة ما حرم الله تعالى إلا بيقين لا شك فيه، وإن كان كذبهما في ذٰلك متيقناً فالحدّ واجب عليهما»(٥٠٩٦).

٤١٣١ ـ أقوال أخرى في هٰذا الدفع:

وروي عن الأوزاعي أنـه قال: سألت ابن شهـاب عن الـرجـل يوجد مع المرأة فيقول: تزوجتها، فقال: يُسأَل البيِّنة، فإن جاء ببيّنة، وإلا وقع عليه الحدّ، وبه يقول مالك وأصحابه(٥٠٩٧).

وقال عثمان البتي: إن كانا لا يعرفان فلا بيّنة، فلا حدّ عليهما، فإن كانا معروفين، فإن كانا يرى قبل ذٰلك يدخل إليها ويذكر ذٰلك فلا حدّ عليه، وإن لم يكن شيء من ذٰلك فعليهما الحدّ(٥٠٩٨).

وعند الجعفرية كما جاء في «النهاية»: «وإذا أخذ رجل وامرأة فادّعيا الزوجية دريء عنهما الحدّ»(٥٠٩٩).

(٥٠٩٥) «كشاف القناع» ج٤، ص٥٧.

(٥٠٩٦) «المحلى» ج١١، ص٢٤٣ـ٢٤٤.

(٥٠٩٧) «المحلى» ج١١، ص٢٤٢.

(٥٠٩٨) «المحلى» ج١١، ص٢٤٢.

(٥٠٩٩) «النهاية» للطوسي، ص٦١٩.

٤١٣٢ ـ القول الراجح في الدفع بـ «قيام الزوجية»:

والراجح: إن كانا غير معروفين في البلد الذي هما فيه، وادّعيا قيام الزوجية بينهما، فلا يُسـألان البيّنة على صدقهما لما احتج به ابن حزم. وإن كانا في بلدهما ولم يشتهر أمر قيام الزوجية بينهما، فيسألان البيّنة على قيام الزوجية بينهما، فإن أقاما البيّنة فذاك ولا حدّ عليهما، وإن عجزا عن الإثبات فالحدّ عليهما بناء على شهادة الشهود.

٤١٣٣ ـ خامساً: الدفع بالإكراه وباللِّعان:

أ ـ الدفع بالإكراه:

إذا ادّعت المرأة الإكراه على الزنى فإن أقامت البيّنة، قُبِلَ منها هٰذا الدفع ولم يجب عليها الحدّ؛ لأن إكراه المرأة على الزنى شبهة تدفع عنها الحدّ كما وضحنا من قبل[(٥١٠٠)]. ومن القرينة على صدقها ادّعاء الإكراه إذا «جاءت تدمي ـ يخرج من فرجها دم ـ إن كانت بكراً، أو استغاثت فأتاها من أغاثها، وهي على تلك الحال من خروج الدم وما أشبه ذٰلك[(٥١٠١)].

ب ـ الدفع باللِّعان:

إذا قذف الرجل امرأته بالزنى ولم يأت بأربعة شهداء ولاَعَنَ، فتستطيع أن تدفع لِعَانه، وتدرأ عن نفسها حدّ الزنى بأن تُلاعِنَ، وسنبيّن ذٰلك عند كلامنا عن قذف الزوج زوجته ـ أي اتهامه لها بالزنى ـ، كما نبيّن معنى اللِّعان.

المطلب الثالث

القرائـــــن

٤١٣٤ ـ المقصود بالقرائن:

المراد بالقرائن في باب الإثبات: الأمارات والعلامات التي يستدل بها على وجود شيء أو نفيه. والقرائن بهٰذا المعنى تصلح أن تكون دليلاً معتبراً من أدلة الإثبات، إثبات الوقائع المختلفة والحقوق المختلفة. ونذكر فيما يلي أدلة اعتبار القرائن من أدلة الإثبات.

(٥١٠٠) انظر الفقرة «٤٦٩٩».

(٥١٠١) «شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك» ج٤، ص١٥٠.

٤١٣٥ ـ الأدلة على اعتبار القرائن من وسائل الإثبات:

أولاً ـ من القرآن الكريم:

في قصة يوسف عليه السلام ومراودة امرأة العزيز له، ورد في القرآن الكريم بشأن هٰذه القصة قوله تعالى: ﴿**واستَبقا الباب وقَدَّت قميصه من دُبُرٍ، وألفَيا سيِّدها لدى الباب، قالت ما جزاء من أراد بأهلِكَ سوءاً إلا أن يُسجَنَ أو عذابٌ أليمٌ. قال هي راودتني عن نفسي، وشهد شاهد من أهلها إن كان قميصُهُ قدَّ من قُبلٍ فصدقَتْ وهو من الكاذبين. وإن كان قميصُه قد من دُبرٍ فكـذبت وهـو من الصادقين فلمـا رأى قميصـه قُدَّ من دُبـرٍ قال إنـه من كيـدكن إنَّ كيدكنَّ عظيم**﴾[٥١٠٢]. فتوصَّل زوج المرأة بشق قميص يوسف من دبر على صدقه وكذب زوجته فيما ادّعته[٥١٠٣].

٤١٣٦ ـ ثانياً: من السُّنة النبوية الشريفة:

ومن السُّنة النبوية الشريفة أن النبي ﷺ أمر ملتقط اللقطة أن يدفعها إلى واصفها. وهٰذا يدل على أنه ﷺ اعتبر وصف الواصف لها ـ كأن يصف عفاصها ووكاءها ـ قائماً مقام البيّنة على أنها له، وهٰذا ما ذهب إليه الإمام مالك فيما تثبت به ملكية اللقطة[٥١٠٤].

٤١٣٧ ـ اعتراض ودفعه:

وقد يعترض على اعتبار القرائن دليلاً من أدلة الإثبات بالحديث النبوي الشريف: «البيّنةُ على المدّعي، واليمين على من أنكر»، فليس في الحديث غير البيّنة، فهي التي يُعوَّل عليها ويؤخذ بها في القضاء، والبيّنة في عرف الفقهاء هي الشهادة.

والجواب على ذٰلك: أن «البيّنة» اسم لكل ما يبين الحق ويظهره، وإنما سميت الشهادة باسم «البيّنة»؛ لأنها تبين ما في النفس، وتكشف الحق فيما اختلف فيه[٥١٠٥].

٤١٣٨ ـ البيّنة غير محصورة بالشهادة:

ولكن البيّنة غير محصورة بالشهادة، قال الإمام ابن حجر العسقلاني عن البيّنة: «ولا تنحصر

(٥١٠٢) [سورة يوسف: الآيات ٢٥ـ٢٨].

(٥١٠٣) «الطرق الحكمية» للإمام ابن القيم، ص٦.

(٥١٠٤) «أقضية الرسول ﷺ» للشيخ عبد الله محمد بن فرج المالكي، ص١٠٣، «الطرق الحكمية» لابن القيم، ص١٠، «تبصرة الحكام» لابن فرحون المالكي، ج٢، ص١٠٤.

(٥١٠٥) «المغني» ج٩، ص١٤٧، «الأصول القضائية» للشيخ علي قراعة، ص١٤٤ـ١٤٥.

في الشهادة، بل كل ما كشف الحق فهو بيّنة»[٥١٠٦].

وعلى هٰذا فالبيّنـة قد تكون شهادة مقبولة، أو إقراراً، أو نكولاً عن اليمين، وقد تكون قرينة معتبرة. فالحديث الشريف: «البيّنة على المدَّعي واليمين على من أنكر»، معناه أنَّ على المدَّعي أن يقدم ما يبيّن الحق ويكشف صحة ما يدعيه من شهادة أو غيرها من أدلة الإثبات المعتبرة، ومنهـا القـرينة؛ لأن الشريعة الإسلامية اعتبرتها، وقد ذكرنا دلائل هٰذا الاعتبار، بل قد تكون القرينة في بعض المواضع أقوى دلالة على صدق المدَّعي في دعواه من دلالة الشهود على ذٰلك[٥١٠٧].

٤١٣٩ ـ القرائن دليل معتبر في إثبات الزنى:

قلنـا: إن القـرآن الكـريم والسُّنـة النبـوية المطهَّرة دلَّا على مشروعية الأخذ بالقرائن في الإثبات، إثبات الحقوق وغيرها مثل البراءة من التهم، فإثبات الحدود الشرعية، ومنها حدّ الزنى، بإثبات موجباتها وهي الجرائم، يمكن أن يكون بالقرائن.

وقد حكم بها في عهد الصحابة الكرام، قال الإمام ابن القيم ـ رحمه الله ـ: «وقد حكم أمير المؤمنين عمر بن الخطاب والصحابة معهم ـ رضي الله عنهم ـ برجم المرأة التي ظهر بها حبل ولا زوج لها ولا سيّد، وذهب إليه مالك وأحمد في أصح روايتيه اعتماداً على القرينة الظاهرة»[٥١٠٨].

٤١٤٠ ـ مذهب المالكية في إثبات الزنى بالحبل:

المالكية يأخذون (بالحبل) قرينة على زنى المرأة إذا لم يكن لها زوج، أو كانت (أَمة) وأنكر سيِّدها وطأها، فقد قالوا: ويثبت الزنى بظهور حمل في امرأة غير متزوجة أصلاً، أو كانت متزوجة ولكن لا يلحق به الحمل لكونه لا يتصور منه وطأ لزوجته كالصغير والمجبوب. أو كان الحبل في «أَمَةٍ» وسيّدها ينكر وطأها. أو أن المرأة ألقت حملها أي ولدت ولداً كاملاً في مدة أقل من ستة أشهر من تاريخ عقد النكاح. فظهور الحبل أو الولادة بهٰذه القيود قرينة ظاهرة على زنى المرأة فيجب عليها حدّ الزنى[٥١٠٩].

(٥١٠٦) «شرح ابن حجر العسقلاني لصحيح البخاري» ج٣، ص١٦٠.

(٥١٠٧) «الطرق الحكمية» لابن القيم، ص٢١، «تبصرة الحكام» لابن فرحون ج٢، ص١١٨.

(٥١٠٨) «الطرق الحكمية» لابن القيم، ص٦.

(٥١٠٩) «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج٢، ص٤٢٣، «حاشية الدسوقي» ج٤، ص٣١٩.

٤١٤١ ـ ما يدرأ الحدّ عن الحبلى:

قلنا: إن الحبل بالنسبة للمرأة التي لا زوج لها، أو التي لها زوج لا يُتصوّر وطؤه لها كالصغير والمجبوب، هٰذا الحبل بالنسبة لهٰذه المرأة يعتبر قرينة على زناها.

ولٰكن يدرأ عنها الحدّ عند المالكية إذا ادّعت أنها غصبت أو أكرهت على الزنى، وقامت القرينة على صدقها كأن تأتي مستغيثة ممن غصبها، أو تأتي البكر تدمي عقب الوطء، وإن لم تستغث وتقول: أكرهني فلان. وكذٰلك يقبل منها ادّعاؤها أن هٰذا الحبل جاء من (مني) شربه فرجها في الحمام إذا كانت هي من أهل العفّة، ولا تزال هي عذراء[٥١١٠].

٤١٤٢ ـ مذهب الحنابلة في قرينة الحبل على الزنى:

جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «وإن حملت امرأة لا زوج لها ولا سيّد لم تُحدَّ بمجرد ذٰلك لاحتمال أن يكون من غير زنى»[٥١١١].

ويفصّل ابن قدامة الحنبلي هٰذه المسألة في مذهب الحنابلة فيقول ما خلاصته: إذا حبلت امرأة لا زوج لها ولا سيّد لم يلزمها الحدّ بهٰذا الحبل، ويسأل القاضي عن ذٰلك فإن ادَّعت أنها أكرهت على الزنى، أو تبيَّن أنها وطئت بشبهة، أو لم تعترف بالزنى، لم يجب عليها الحدّ. وهٰذا قول أبي حنيفة، والشافعي.

واحتج ابن قدامة لما قاله وهو مذهبه: بأنه يحتمل أن يكون الحبل من وطء إكراه أو شبهة، والحدّ يسقط بالشبهات. كما أن الحبل يتصور حدوثه من غير وطء بأن يدخل (مني) الرجل في فرج المرأة إما بفعلها أو بفعل غيرها.

وأما الاحتجاج بقول الصحابة بأن الزنى يثبت بقرينة الحبل إن لم تكن المرأة ذات زوج، فقد ردَّ ابن قدامة ـ رحمه الله ـ على هٰذا الاحتجاج بقوله: فإن الرواية قد اختلفت فيه عنهم[٥١١٢].

٤١٤٣ ـ مذهب الشافعية في قرينة الحبل:

الشافعية لا يأخذون بالحبل دليلاً على الزنى ووجوب الحدّ فيه بالنسبة للمرأة التي لا زوج

(٥١١٠) «الشرح الصغير والحاشية عليه» ج٢، ص٤٢٣، «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص٣١٩.

(٥١١١) «كشاف القناع» ج٤، ص٦٢.

(٥١١٢) «المغني» ج٨، ص٢١٠-٢١١.

لها، وحجتهم أن حدّ الزنى يجب ببيّنة ـ أي شهادة ـ أو بإقرار، فقد جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «ولا تُحدّ خلية حبلى لم تقر بالزنى؛ لأن الحدَّ يجب ببيّنة أو إقرار»(٥١١٣).

٤١٤٤ ـ قول شيخ الإسلام ابن تيمية في قرينة الحبل:

قال الإمام شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ في المرأة تحبل وهي ليست ذات زوج: «وإن حملت امرأة لا زوج لها ولا سيّد، حُدّتْ إن لم تدّع الشبهة، وكذا إن وجد منه رائحة الخمر، وهو رواية عن أحمد فيهما»(٥١١٤).

٤١٤٥ ـ القول الراجح في قرينة الحبل:

والراجح في مسألة حبل المرأة التي لا زوج لها اعتبار هٰذا الحبل قرينة على زناها، وهٰذا هو الأصل. ولكن لا يعتبر الحبل قرينة قاطعة لا تقبل العكس، بل تقبله ويندرىء عنها حدّ الزنى كأن تدّعي أنها أُكرهت على الزنى وأثبتت الإكراه، أو وجدت قرينة عليه كما مثّل لهٰذه القرينة المالكية بقولهم: إذا أتت المرأة تدمي عقب وطئها وتقول: أُكرهت أو غصبت. وكذٰلك إذا ثبت بالدليل المقبول دخول (المني) في فرجها دون وطء، وهي لا تزال عذراء، ونحو ذٰلك مما يبطل مفعول قرينة الحبل عن الزنى ويدرأ عنها الحدّ.

المطلب الرابع

علم القاضي

٤١٤٦ ـ المقصود بعلم القاضي:

المقصود بعلم القاضي الذي نتكلم عنه باعتباره دليلاً من أدلة الإثبات، علمه المتحصل عنده خارج مجلس القضاء بوقائع الدعوى وأسباب ثبوتها. أو علمه بحادثة تستوجب حكماً فيها بحق مالي أو غير مالي على شخص ما. فهل يعتبر علم القاضي بما تحصل عنده من وقائع خارج مجلس القضاء دليلاً من أدلة الإثبات والحكم بموجبه؟

٤١٤٧ ـ اختلاف الفقهاء في اعتبار علم القاضي في الإثبات:

والفقهاء مختلفون في اعتبار علم القاضي دليلاً من أدلة الأحكام، وإذا اعتبر فإلى أي مدى

(٥١١٣) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٦.

(٥١١٤) «اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية» المطبوع مع المجلد الرابع من «الفتاوى»، طبعة فرج الله كردي، ص١٧٥.

يكون هٰذا الاعتبار. والذي يهمنا من هٰذا الاختلاف في بحثنا أن نبيّن أقوالهم في مدى اعتبار علم القاضي دليلاً شرعياً في إثبات جريمة الزنى وبالتالي إثبات حدّ الزنى بعلمه.

٤١٤٨ ـ أولاً: قول الجمهور في إثبات الزنى بعلم القاضي[٥١١٥]:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنَّ القاضي لا يجوز له أن يقضي بعلمه في إثبات جريمة الزنى والحكم بالحدّ فيها على مرتكبها. وهٰذا قول الحنابلة، والحنفية، والمالكية، والقول الأظهر في مذهب الشافعية، وهو مذهب الزيدية، والجعفرية، والحجة لهٰذا القول من وجوه:

٤١٤٩ ـ الدليل الأول:

الإثبات في جريمة الزنى إما بالشهادة، وإما بالإقرار، وإما بالقرينة الصالحة، وهي الحبل بالنسبة لغير المتزوجة العذراء على النحو الذي فصلناه، فلا مدخل لعلم القاضي في إثبات الجرائم والحكم فيها بالعقاب.

٤١٥٠ ـ الدليل الثاني:

قال أبو بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ: «لو رأيت رجلاً على حدٍّ لم أحدّه حتى تقوم البيّنة». أي: لو رأيت رجلاً يرتكب ما يستوجب حدّاً لم أعاقبه بهٰذا الحدّ حتى تقوم البيّنة على فعله. ولم يعرف له مخالف فيما قاله ـ رضي الله عنه ـ، فيكون هٰذا من قبيل الإجماع السكوتي.

٤١٥١ ـ الدليل الثالث:

الستر في الزنى هو المندوب إليه، ولذٰلك يسع الشهود أن لا يتقدموا بشهادتهم أمام القاضي، بل الأولى لهم أن لا يفعلوا هٰذا. فمنع القاضي من الحكم بعلمه في جريمة الزنى يتفق وهٰذا المندوب.

(٥١١٥) «المغني» ج٨، ص٢١٠، وج٩، ص٥٣، ٥٥، «كشاف القناع» ج٤، ص١٩٧، «البدائع» ج٧، ص٥٢، «اختلاف الفقهاء» للطحاوي، ج١، ص٢٢١-٢٢٢، «الفتاوى الهندية» ج٣، ص٣٣٩، «الأشباه والنظائر» لابن نجيم، ص٢٢٢، «رد المحتار على الدر المختار» ج٥، ص٤٢٣، «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٩٨، «المجموع شرح المهذب» ج١٨، ص٨٩، «نهاية المحتاج» ج٨، ص٢٤٧، «بداية المجتهد» ج٣، ص٣٩٢، «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٨، ص٢٩٨، «الفروق» للقرافي، ج٤، ص٤٤-٤٥، «الطرق الحكمية» لابن القيم، ص١٧٢-١٧٣، «شرح الأزهار» ج٤، ص٣٢٠، «شرائع الإسلام» للحلي، ج٤، ص١٥٨.

٤١٥٢ ـ الدليل الرابع:

تجويز القضاء بعلم القاضي يفضي إلى تهمته، والحكم بما يشتهي بحجة أنه يحكم بعلمه، وهٰذا ضرر بالناس يجب دفعه ومنعه بمنع القاضي من الحكم بعلمه.

٤١٥٣ ـ الدليل الخامس:

لا يجوز للقاضي أن يتكلم بما رآه من فعل الزنى، ولو رمى به فاعله لكان القاضي قاذفاً يستحق عقوبة القذف.

فإذا كان النطق بما رآه ممنوعاً ومحظوراً ومستوجباً للعقوبة، فالحكم بما علمه عن طريق الرؤية أولى بالمنع والحظر.

٤١٥٤ ـ القول الثاني: في إثبات الزنى بعلم القاضي:

وهٰذا هو مذهب الظاهرية الذي يوضحه شيخ الظاهرية في زمانه الفقيه ابن حزم إذ يقول: «وفرض على الحاكم أن يحكم بعلمه في الدماء والقصاص والأموال والفروج والحدود، سواء علم ذٰلك قبل ولايته أو بعد ولايته. وأقوى ما حكم بعلمه؛ لأنه يقين الحق ثم بالإقرار ثم البينة. وبرهان صحة قولنا قول الله تعالى: ﴿كونوا قوَّامين بالقسط شهداء لله﴾ وليس من القسط أن يترك الظالم على ظلمه لا يغيره... وقال رسول الله ﷺ: «من رأى منكم منكراً فليغيِّره بيده فإن لم يستطع فبلسانه...»، والحاكم إن لم يغير ما رأى من المنكر حتى تأتي البيِّنة على ذٰلك، فقد عصى رسول الله ﷺ»[٥١١٦].

٤١٥٥ ـ وقول الجعفرية كقول الظاهرية فقد قالوا بأن على الحاكم أن يقضي بعلمه في حدود الله ومنها حدّ الزنى، فقد جاء في كتاب «شرائع الإسلام» في فقه الجعفرية: «يجب على الحاكم إقامة حدود الله تعالى بعلمه كحدّ الزنى. أما حقوق الناس فتقف على المطالبة حداً كان أو تعزيراً»[٥١١٧].

٤١٥٦ ـ القول الراجح:

والراجح قول الجمهور فلا يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه في إثبات الزنى والحكم بالحدّ فيه. وأدلة الترجيح هي ما ذكرناه من أدلة لقول الجمهور، وأزيد عليها هنا أن الشرع الإسلامي يلاحظ ما يدعو إلى التهمة فيمنع أسبابها.

(٥١١٦) «المحلى» لابن حزم، ج٩، ص٤٢٦، ٤٢٧.

(٥١١٧) «شرائع الإسلام» للحلي، ج٤، ص١٥٨.

من ذٰلك منع القاضي من الحكم لمن لا تقبل شهادته له للتهمة، أي: خوفاً من انحياز القاضي في حكمه إلى المقضي له لقرابة بينهما ونحو ذٰلك من الأسباب التي دعت إلى عدم قبول شهادته له.

كما تمنع شهادة العدو على عدوه للتهمة كما بينا من قبل. فإذا كان الشارع يلاحظ مواطن التهم فيمنعها، فإن منع القاضي من الحكم بعلمه أولى بالمنع من تلك المواطن.

وقد كان رسول الله ﷺ وهو سيّد الحكام يعلم من المنافقين ما يدعو إلى قتلهم، ولكن لم يحكم ﷺ بعلمه فيهم، فلم يقتل أحداً منهم لئلا يقول الناس: إن محمداً ﷺ يقتل أصحابه[5118]، فكيف يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه مع عظم التهمة وشدة ظهورها في هٰذا الجواز؟ ثم إن في منع القاضي من الحكم بعلمه سدّاً لباب الفساد والظلم والهوى على قضاة السوء، ومنعاً لهم من الحكم على البريء المستور بما هو بريء منه لعداوة بين هٰذا القاضي وبين المحكوم عليه، أو طاعة لأمر حاكم مستبد ظالم.

وما أحسن قول الإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ: «لولا قضاة السوء لقلنا إن للحاكم أن يحكم بعلمه»[5119].

وهٰذا ما انتهى إليه الفقيه ابن عابدين الحنفي إذ قال: «وأصل المذهب ـ أي المذهب الحنفي ـ الجواز بعمل القاضي بعلمه، والفتوى على عدمه في زماننا لفساد القضاة»[5120].

وهٰذا ما انتهى إليه أيضاً ابن حجر العسقلاني بعد أن عرض أدلة المانعين والمجوزين قال: «فيتعيَّن حسم مادة تجويز القضاء بالعلم، أي: بعلم القاضي»[5121].

(٥١١٨) «الطرق الحكمية» لابن القيم، ص١٧٩ـ١٨٠.

(٥١١٩) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٨، ص٢٨٨.

(٥١٢٠) «رد المحتار على الدر المختار» لابن عابدين، ج٥، ص٤٢٣.

(٥١٢١) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» لابن حجر العسقلاني، ج١٣، ص١٣٩، ١٦٠.

المبحث الرابع

عقوبة الزنى

٤١٥٧ - تمهيد:

عقوبة الزنى التي ورد بها الشرع الإسلامي في القرآن الكريم والسُّنة المطهرة هي الجلد والتغريب، والرجم، والقتل لمن زنى بإحدى محارمه. وما يوجب هٰذه العقوبات إذا تكرر من الشخص بأن زنى مراراً ولم يقم عليه حدّ الزنى لعدم محاكمته مثلاً، ثم زنى ثبت زناه كما ثبت أنه زنى أكثر من مرة، لم يقم عليه إلا حدّ واحد هو الذي يستحقه ويستوجبه فعله. ولكن لو عُوقب على زناه، ثم عاد فزنى، فإنه يعاقب على زناه الثاني؛ لأن عقابه الأول مضى ولا يغني عن وجوب عقابه على زناه الثاني، ولا خلاف في هٰذا كما قال ابن قدامة الحنبلي، فقد جاء في «المغني»: «إن ما يوجب الحدّ من الزنى والسرقة والقذف وشرب الخمر إذا تكرر قبل إقامة الحدّ أجزأ حدٌّ واحد بغير خلاف علمناه. وإن أقيم عليه الحدّ ثم حدثت منه جناية أخرى ففيها حدّها لا نعلم فيه خلافاً. وقد سئل رسول الله ﷺ عن الأمة تزني قبل أن تحصن فقال: «إن زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فاجلدوها». ولأن تداخل الحدود إنما يكون مع اجتماعها، وهٰذا الحدّ الثاني وجب بعد سقوط الأول باستيفائه»(٥١٢٢).

فإذا ثبت الزنى وحكم القاضي بالعقوبة المقررة شرعاً للزنى وجب تنفيذها.

٤١٥٨ - منهج البحث:

وبناءً على ما تقدم نقسم هٰذا المبحث إلى أربعة مطالب للكلام عن أنواع عقوبة الزنى وعن تنفيذها، وذٰلك على النحو التالي:

المطلب الأول: الجلد والتغريب.

المطلب الثاني: الرجم.

المطلب الثالث: القتل (قتل الزاني بالمحارم).

(٥١٢٢) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٨، ص٢١٣.

المطلب الأول

الجلد والتغريب

٤١٥٩ ـ الجلد في القرآن الكريم:

قال الله تعالى: ﴿الزَّانية والزاني فاجلِدواكلَّ واحد منهما مائة جلدةٍ، ولا تأخذكم بهما رأفةٌ في دينِ الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر، وليَشهَد عذابهما طائفةٌ من المؤمنين﴾[٥١٢٣]. وقد جاء في تفسيرها: إن الجلد المذكور هو في حدّ الزاني الحر البالغ البكر، وكذٰلك الزانية البالغة البكر الحرة[٥١٢٤].

٤١٦٠ ـ الجلد والتغريب في السُّنة النبوية:

أخرج الإمام مسلم في «صحيحه» عن عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله ﷺ: «خذوا عني، خذوا عني، قد جعل الله لهنَّ سبيلاً، البكر بالبكرِ جلد مائة ونفيُ سنةٍ، والثيِّبُ بالثيِّبِ جلدهُ مائة والرجمُ»[٥١٢٥].

وجاء في شرح هٰذا الحديث: أجمع العلماء على وجوب جلد الزاني البكر مائة جلدة، ورجم المحصن ـ وهو الثيب ـ، ولم يخالف في الرجم إلا الخوارج وبعض المعتزلة. والمراد بالبكر من الرجال والنساء من لم يجامع في نكاح صحيح وهو حرّ بالغ عاقل. والمراد بالثيّب من جامع في حياته في نكاح صحيح وهو بالغ عاقل حرّ، والرجل والمرأة في هٰذا سواء ويسميان: المحصن والمحصنة.

ثم إن قوله ﷺ: «البكرُ بالبكرِ والثيّبُ بالثيّب» ليس هو على سبيل الاشتراط، بل حدّ البكر الجلد والتغريب، سواء زنى ببكر أم بثيب، وحدّ الثيب الرجم سواء زنى بثيب أم ببكر[٥١٢٦].

٤١٦١ ـ أقوال الفقهاء في الجلد والتغريب:

لا خلاف بين الفقهاء في وجوب جلد البكر إذا زنى رجلاً كان أو امرأة. ويجب مع الجلد التغريب مدة سنة في قول جمهور الفقهاء، وقد روي ذٰلك عن الخلفاء الراشدين، وبه قال ابن عمر وابن مسعود ـ رضي الله عنهما ـ، وإليه ذهب عطاء، وطاووس، والثوري، وابن أبي ليلى،

(٥١٢٣) [سورة النور: الآية ٢].

(٥١٢٤) «تفسير القرطبي» ج١٢، ص١٥٩.

(٥١٢٥) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص١٥٩.

(٥١٢٦) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص١٨٩، ١٩٠.

والإمام الشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، والإمام أحمد بن حنبل(٥١٢٧).

٤١٦٢ ـ وذهب الحنفية إلى أن حدّ الزاني البكر هو الجلد فقط، أما التغريب فيجوز فعله على وجه التعزير، وليس باعتباره من حدّ الزنى، فقد جاء في «البدائع» للكاساني: «إن للإمام أن ينفي إن رأى المصلحة في التغريب، ويكون النفي تعزيراً لا حدّاً»(٥١٢٨).

وهٰذا مذهب الزيدية فقد جاء في «شرح الأزهار»: «ولا يجب تغريب الزاني مع جلده وهٰذا مذهبنا ـ مذهب الزيدية ـ». ولكن عند بعض الزيدية وجوب التغريب، واختار البعض الآخر من الزيدية ترك الأمر لرأي الإمام(٥١٢٩).

٤١٦٣ ـ تغريب المرأة الزانية

جمهور الفقهاء الذين يقولون بالتغريب يقولون به بالنسبة للرجل والمرأة.

وعند المالكية والأوزاعي يقتصر التغريب على الرجل دون المرأة؛ لأن المرأة تحتاج إلى حفظ وصيانة، وتغريبها ينافي ذٰلك، بل إن المالكية منعوا تغريب المرأة ولو رضيت هي وزوجها بالتغريب، ولو مع محرم لها معللين ذٰلك بالخشية عليها من الزنى في دار الغربة.

وقال المالكية أيضاً: ولا تسجن المرأة في بلد الزنى؛ لأن السجن تبع للتغريب، وهي لم تُغرَّب(٥١٣٠).

وهٰذا أيضاً مذهب الجعفرية فعندهم: التغريب مقصور على الرجل الزاني، أما المرأة الزانية فلا تغرب(٥١٣١).

٤١٦٤ ـ القول الراجح في تغريب المرأة:

قال الإمام ابن قدامة الحنبلي ـ رحمه الله تعالى ـ: «وقول مالك فيما يقع لي أصح الأقوال وأعدلها، وعموم الخبر ـ خبر التغريب ـ مخصوص بخبر النهي عن سفر المرأة بغير محرم. والقياس على سائر الحدود لا يصح؛ لأنه يستوي الرجل والمرأة في الضرر الحاصل بها بخلاف هٰذا الحدّ. ويمكن قلب هٰذا القياس بأنه حدّ فلا تزاد فيه المرأة على ما على الرجل كسائر الحدود»(٥١٣٢).

(٥١٢٧) «المغني» ج٨، ص١٦٦-١٦٧، «نهاية المحتاج» ج٧، ص٤٠٧، «شرح الأزهار» ج٤، ص٣٤٢.

(٥١٢٨) «البدائع» ج٧، ص٣٩.

(٥١٢٩) «شرح الأزهار» ج٤، ص٣٤١-٣٤٢.

(٥١٣٠) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص٣٢٢، و«الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج٢، ص٤٣٦.

(٥١٣١) «شرائع الإسلام» ج٤، ص١٥٥، «المختصر النافع» ص٢٩٤.

(٥١٣٢) «المغني» ج٨، ص١٦٨.

٤١٦٥ ـ والراجح عندي هو قول مالك، وهو ما رجّحه ابن قدامة، وأدلة الرجحان ما ذكره ابن قدامة، ونزيد على ما قاله ابن قدامة مع توضيح ما قاله:

أولاً: تغريبها وحدها بغير محرم لها إغراء لها بالفجور، وتعريض لها للفتنة.

ثانياً: إذا غربت مع المحرم لها، كان في ذٰلك معاقبة من ليس بزان، ونفي من لا ذنب له. ولو كلفت بدفع نفقة المحرم المصاحب لها في تغريبها كان في هٰذا التكليف زيادة على عقوبتها بما لم يرد الشرع به، كما لو زاد ذٰلك على الرجل.

ثالثاً: الخبر الخاص بالتغريب إنما هو في حق الرجال؛ لأنه مخصص بخبر النهي عن سفر المرأة بغير محرم. ولأن العمل بعموم خبر التغريب يقضي إلى مخالفة مفهومه؛ لأن هٰذا الخبر دلّ بمفهومه على أنه ليس على الزاني أكثر من العقوبة المذكورة فيه، وإيجاب التغريب على المرأة يلزم منه الزيادة على ما ذكرنا، وهٰذه الزيادة تغريب من لا ذنب له ـ وهو المحرم لها ـ مع إيجاب نفقته عليه أو عليها فتخصيص خبر التغريب وارد هنا. ويقوي احتمال هٰذا التخصيص والقول به ان في تغريبها فوات الحكمة من تشريع حدّ الزنى على المرأة لأن هٰذا الحدّ وجب زجراً عن الزنى وفي تغريبها تمكين لها منه نظراً لغربتها وبعدها عن بلدها[٥١٣٣].

٤١٦٦ ـ عقوبة العبد والأمة في الزنى:

إذا زنى العبد أو الأمة فعقوبة كل واحد منهما جلدُه خمسين جلدة سواء كانا بكرين أو ثيبين، ولا يغربان، وهٰذا في قول أكثر أهل العلم منهم عمر، وعلي، وابن مسعود، والنخعي، ومالك، والأوزاعي، وأبو حنيفة، والشافعي، وأحمد لقوله تعالى: ﴿فإذا أُحصنَّ فإن أتينَ بفاحشةٍ، فعليهنَّ نصف ما على المحصنات من العذاب﴾[٥١٣٤].

وجاء في تفسير الآية: وإحصان الأمة تزوجها، فالأمة المتزوجة محدودة بالقرآن ـ أي: يجب عليها الحدّ المذكور في هٰذه الآية الكريمة ـ وهو نصف ما على الحرّة البكر، وهو خمسون جلدة. وكذٰلك يجب هٰذا الحد على الأمة غير المتزوجة بالسنة النبوية، فقد أخرج البخاري ومسلم أنه قيل: يا رسول الله: الأمة إذا زنت ولم تُحصَن؟ «فأوجب عليها الحد» ولا رجم عليها؛ لأن الرجم لا يتنصّف[٥١٣٥].

(٥١٣٣) «المغني» ج٨، ص١٦٧، «الشرح الصغير للدردير، و«حاشية الصاوي» ج٢، ص٤٢٤.

(٥١٣٤) [سورة النساء: الآية ٢٥].

(٥١٣٥) «تفسير القرطبي» ج٥، ص١٤٣ـ١٥٠.

المطلب الثاني

الرجـــــــم

٤١٦٧ ـ الرجم في الزنى:

أ ـ أخرج الإمام مسلم في «صحيحه عن عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله ﷺ: «. . . البكرُ بالبكرِ جلدهُ مائةً ونفيُ سنةٍ، والثيِّب بالثيِّب جلدُ مائة والرَّجم»(٥١٣٥).

ب ـ وفي قصة زنى ماعز واعترافه بالزنى التي أخرجها الإمام مسلم في «صحيحه»، وفيها قول رسول الله ﷺ له: «فهل أُحصنت؟ قال: نعم، فقال رسول الله ﷺ: اذهبوا به فارجموهُ»(٥١٣٦).

جـ ـ وفي قصة المرأة الغامدية التي اعترفت بالزنى التي أخرجها الإمام مسلم في «صحيحه»، وفيها قول رسول الله ﷺ: أَمَرَ ﷺ الناس فرجموها»(٥١٣٧).

د ـ وفي حديث آخر أخرجه الإمام مسلم، وجاء فيه قوله ﷺ: «واغدُ يا أُنيسُ إلى امرأة هٰذا فإن اعترفت فارجمها، فغدا عليها فاعترفت، فأمر بها رسول الله ﷺ فرُجمت»(٥١٣٨).

٤١٦٨ ـ الرجم ثابت بالسنة وبه قال العلماء:

وقد دلَّت هٰذه الأحاديث الشريفة على وجوب رجم الزاني المحصن، والزانية المحصنة. قال الإمام النووي ـ رحمه الله تعالى ـ وهو يشرح حديث الغامدية التي أمر رسول الله ﷺ برجمها، قال النووي: «وفيه أن المرأة ترجم إذا زنت وهي محصنة كما يرجم الرجل»(٥١٣٩).

وقال الإمام النووي أيضاً ـ وهو يشرح الأحاديث في الرجم في الزنى ـ: «وأجمع العلماء على وجوب جلد الزاني البكر مائة، ورجم المحصن وهو الثيب، ولم يخالف في هٰذا أحد من أهل القبلة، إلا ما حكى القاضي عياض وغيره عن الخوارج وبعض المعتزلة كالنظّام وأصحابه

(٥١٣٥) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص١٥٩.

(٥١٣٦) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص١٩٣.

(٥١٣٧) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص٢٠٣.

(٥١٣٨) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص٢٠٧.

(٥١٣٩) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص٢٠١.

بأنهم لم يقولوا بالرجم»(٥١٤٠).

وقال ابن قدامة الحنبلي: «وجوب الرجم على الزاني المحصن رجلاً كان أو امرأة هو قول عامة أهل العلم من الصحابة والتابعين ومن بعدهم من علماء الأمصار في جميع الأعصار، ولا نعلم فيه مخالفاً إلا الخوارج فإنهم قالوا: الجلد للبكر والثيب لقول الله تعالى: **﴿الزانية والزّاني فاجلدوا كل واحدٍ منهما مائة جلدةٍ﴾**.

وردّ ابن قدامة عليهم بقوله: ولنا أنه قد ثبت الرجم عن رسول الله ﷺ بقوله وفعله في أخبار تشبه التواتر، وأجمع عليه أصحاب رسول الله ﷺ... وأما آية الجلد فنقول بها: فإن الزاني يجب جلده فإن كان ثيباً رجم مع الجلد، والآية لم تتعرض لنفيه»(٥١٤١).

٤١٦٩ ـ رجم المحصن والمحصنة في الزنى:

الرجم في الزنى يجب على الزاني المحصن والزانية المحصنة، وقد ذكرنا الأحاديث الدالّة على ذٰلك وأقوال العلماء فيها، ونذكر فيما يلي أحاديث أخرى أو نعيد بعضها هنا لذكر ما قاله العلماء في معناها:

أ ـ قال ﷺ: «لا يحلُّ دمُ رجلٍ مسلمٍ يشهد أن لا إله إلا الله، وأنّي رسول الله إلاّ بإحدى ثلاثٍ: الثيّب الزاني، والنّفس بالنفس، والتّارك لدينه المفارق للجماعة»(٥١٤٢).

وجاء في شرحه: «والمراد بالثيّب المحصن، وهو الحرّ المكلف الذي جامع في نكاح صحيح ثم زنى، فإن للإمام رجمه»(٥١٤٣).

وفي «صحيح مسلم» قوله ﷺ: «والثيّب بالثيّب جلد مائة والرجم»، قال النووي: «والمراد بالثيب من جامع في حياته بنكاح صحيح، وهو بالغ عاقل حرّ ثم زنى. والرجل والمرأة في هٰذا سواء»(٥١٤٤).

وقوله ﷺ: «والثيّب بالثيّب» ليس هو على سبيل الاشتراط، بل حدّ الثيب الرجم سواء زنى بثيب أم ببكر، فهو شبيه بالتقييد الذي يخرج على الغالب(٥١٤٥).

(٥١٤٠) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص١٨٩.

(٥١٤١) «المغني» ج٨، ص١٥٧ـ١٥٨.

(٥١٤٢) «سنن أبي داود» ج١٢، ص٥، ورواه النسائي بألفاظ أخرى والمعنى واحد: «سنن النسائي» ج٧، ص٨٤.

(٥١٤٣) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٢، ص٥.

(٥١٤٤) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٢، ص١٩٠.

(٥١٤٥) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٢، ص١٩٠.

ولهٰذه الأحاديث الصريحة في دلالتها أجمع العلماء على أن الرجم في الزنى لا يجب إلا على المحصن الزاني والمحصنة الزانية(٥١٤٦).

٤١٧٠ ـ المقصود بالإحْصان:

والإحصان الذي هو شرط في الزاني والزانية لوجوب رجمهما هو كما قال عنه الإمام الكاساني: «عبارة في الشرع عن اجتماع صفات اعتبرها الشرع لوجوب الرجم»(٥١٤٧). ويمكن أن نسمي هٰذه الصفات (الشروط للإحصان) أي: الشروط التي يتحقق فيها الإحصان في الرجل والمرأة، وبالتالي يجب عليهما الرجم إذا زنيا. فما هي الشروط؟

٤١٧١ ـ شروط الإحصان(٥١٤٨):

شروط الإحصان هي: الوطء في فرج المرأة «القُبُل»، وأن يكون هٰذا الوطء في نكاح صحيح، وأن يكون الرجل حرّاً والمرأة حرّةً، وأن يكونا مسلمين، وأن تكون شروط الإحصان هٰذه متحققة حال الوطء لا بعده. ونتكلم عن هٰذه الشروط بإيجاز.

٤١٧٢ ـ الشرط الأول: الوطء:

أي الوطء في فرج المرأة «القُبُل» ولا خلاف في اشتراطه؛ لأن النبي ﷺ قال: «الثيّب بالثيّب الجلدُ والرجمُ»، والثيابة تحصل بالوطء في القُبُل فوجب اعتباره.

ولا خلاف في أن عقد النكاح الخالي من الوطء لا يحصل به إحصان لا للرجل ولا للمرأة، سواء حصلت فيه خلوة أو وطء فيما دون الفرج أو في الدبر، أو لم يحصل شيء من ذٰلك؛ لأن هٰذه الأشياء لا تصير بها المرأة ثيباً، ولا تخرج بها عن حدّ النساء الأبكار، فتبقى بكراً لا يجب عليها الرجم إذا زنت، وإنما يجب عليها الجلد والتغريب بمقتضى الحديث الشريف على اختلاف في شمول المرأة بالتغريب مع الجلد. ثم إن هٰذا الوطء في فرج المرأة يشترط فيه أن يحصل به تغييب حشفة الزوج أو قدرها في فرج امرأته حتى يتحقق به الوطء؛ لأن هٰذا القدر من تغييب الحشفة في فرج المرأة هو الذي يتعلق به أحكام الوطء.

(٥١٤٦) «المغني» ج٨، ص١٦١.

(٥١٤٧) «البدائع» ج٧، ص٣٧.

(٥١٤٨) «المغني» ج٨، ص١٦١ـ١٦٣، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٦ـ١٤٧، «البدائع» ج٧، ص٣٧ـ٣٨، «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص٣٢١ـ٣٢٢، «شرح الأزهار» ج٤، ص٣٤٣ـ٣٤٤، «شرائع الإسلام»، ج٤، ص١٥٠ـ١٥١، «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج٢، ص٤٢٤.

٤١٧٣ ـ الشرط الثاني: أن يكون الوطء في نكاح:

ويشترط أن يكون الوطء في نكاح؛ لأن النكاح يسمى إحصاناً بدليل قوله تعالى: ﴿والمحصنات من النساء﴾ يعني المتزوجات. ولا خلاف بين أهل العلم في أن الزنى ووطء الشبهة لا يصير به الواطىء محصناً.

٤١٧٤ ـ الشرط الثالث: أن يكون النكاح الذي حصل فيه الوطء صحيحاً:

ويشترط أن يكون الوطء في نكاح صحيح، وهٰذا قول أكثر أهل العلم: منهم عطاء، وقتادة، ومالك، والشافعي، والحنفية، والحنابلة، والزيدية، والجعفرية.

وقال أبو ثور: يحصل الإحصان بالوطء في نكاح فاسد، وهو قول مرجوح في مذهب الشافعية، وحكي ذٰلك عن الليث والأوزاعي بحجة أن النكاح الصحيح والفاسد سواء في أكثر الأحكام مثل وجوب المهر والعدة، فكذٰلك ينبغي أن يكون الحكم في الإحصان.

٤١٧٥ ـ الشرط الرابع: الحرية:

يشترط أن يكون الرجل حرّاً والمرأة حرة في قول أهل العلم إلا أبا ثور قال: العبد والأمة هما محصنان ـ بعد توفر شروط الإحصان ـ ويرجمان إذا زنيا. وعن الإمام الأوزاعي: العبد تحته حرّة هو محصن ويرجم إذا زنى، وإن كان تحته أمة لم يرجم.

قال ابن قدامة الحنبلي: «وهٰذه أقوال تخالف النص والإجماع، فإن الله تعالى قال: ﴿فإن أتين بفاحشةٍ، فعليهنَّ نصفُ ما على المحصنات من العذاب﴾. والرجم لا يتنصف، وإيجابه كله يخالف النصّ مع مخالفة الإجماع المنعقد قبله».

٤١٧٦ ـ الشرط الخامس والسادس: البلوغ والعقل:

فلو وطأ صبي أو مجنون في نكاح صحيح، ثم بلغ الصبي أو عقل المجنون لم يكن واحد منهما محصناً إلا إذا وطأ بعد البلوغ والعقل. وقال المالكية: المرأة تتحصن بوطء زوجها إن كان بالغاً، ولو كان عبداً أو مجنوناً.

٤١٧٧ ـ الشرط السابع: الإسلام:

وهٰذا شرط مختلف فيه، فلو تزوج مسلم نصرانية ووطأها صار محصناً كما أنها تصير محصنة وإن لم تكن مسلمة. وهٰذا مذهب الحنابلة، وبه قال الزهري، وأبو يوسف، والشافعي، والجعفرية.

وقال عطاء، والنخعي، والثوري، والحنفية: الإسلام شرط في الإحصان، فلا يكون الكافر محصناً ولا تحصّن الذميّة ـ نصرانية أو يهودية ـ مسلماً إذا تزوجها ودخل بها.

وعند المالكية: الذميّة تحصن المسلم إذا تزوجها، ولكن الكافر لا يصير محصناً لفقده شرط الإسلام.

والراجح أن الإسلام ليس بشرط في الإحصان، فقدرجم النبي ﷺ اليهوديين الذين زنيا عندما جاء اليهود بهما إلى رسول الله ﷺ ليحكم فيهما.

٤١٧٨ ـ الشرط الثامن: تحقق شروط الإحصان وقت الوطء:

أن تُوجد الشروط السابقة في كل من الزوجين حال الوطء حتى يكون كل منهما محصناً، وهٰذا مذهب الحنابلة والحنفية، ونحوه قول عطاء، والحسن، وابن سيرين، والنخعي، وقتادة، والثوري.

وعند المالكية: يتحقق الإحصان فيمن تحققت فيه شروط الإحصان من الزوجين، فقد قالوا: «إن الذكر المكلف الحرّ المسلم يتحصن بوطء زوجته المطيقة ولو صغيرة أو كافرة أو أَمة أو مجنونة، والأنثى تتحصن بوطء زوجها وإن كان بالغاً ولو عبداً أو مجنوناً»[٥١٤٩].

٤١٧٩ ـ يرجم المحصن من الزانيين دون الآخر:

هٰذا وإحصان كل واحد من الزانيين ليس بشرط لوجوب الرجم على المحصن منهما، فإذا كان أحدهما محصناً والآخر غير محصن، فالمحصن منهما هو الذي يرجم، أما الآخر غير المحصن فلا يرجم بل يجلد[٥١٥٠].

٤١٨٠ ـ هل يجب الجلد مع الرجم؟[٥١٥١]

قلنا: إن عقوبة الزاني والزانية المحصنين هي الرجم، فهل يجمع الجلد مع الرجم أم يكتفى بالرجم فقط؟ اختلاف بين الفقهاء نوجزه كما يلي:

القول الأول: لا يجمع بين الجلد والرجم، فالزاني المحصن يرجم فقط ولا يجلد مع رجمه.

(٥١٤٩) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص٣٢١.

(٥١٥٠) «المغني» ج٨، ص١٦١، «البدائع» ج٧، ص٣٨-٣٩.

(٥١٥١) «المغني» ج٨، ص١٦٠-١٦١، «البدائع» ج٧، ص٣٩، «المحلى» ج١١، ص٢٣٤، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٦، «شرح الأزهار» ج٤، ص٣٤٢، «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٣٨٤، «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٧، ص٩١، «النهاية» للطوسي، ص٦٩٣.

وهٰذا مذهب المالكية والحنفية والشافعية وإحدى الروايتين عن أحمد بن حنبل، وهو قول النخعي والزهري والأوازعي.

القول الثاني: يُجلَد المحصن أولاً حدّ الجلد وهو مائة جلدة، ثم رجمه حتى الموت، وهٰذا مذهب الظاهرية وهو إحدى الروايتين عن أحمد بن حنبل.

القول الثالث: إن الشيخ والشيخة إذا زنيا وهما محصنان، فيجلدان أولاً ثم يرجمان، فإن لم يكونا شيخين فعليهما الرجم فقط إذا كانا محصنين. وهٰذا مذهب الجعفرية كما جاء في كتاب «النهاية» للطوسي.

وروي هٰذا عن أبي ذر ـ رضي الله عنه ـ قال: الشيخان يجلدان ويرجمان ـ أي إذا كانا محصنين ـ والبكران يجلدان وينفيان. وعن أبي بن كعب: الشيخ المحصن يجلد ويرجم إذا زنى، والشاب المحصن يرجم إذا زنى، ومثله عن مسروق ذكر ذٰلك ابن حزم في كتابه «المحلى».

٤١٨١ ـ أدلة الأقوال:

أولاً: أدلة القائلين بالرجم فقط:

احتج القائلون بالرجم فقط إذا كان الزاني محصناً أو الزانية محصنة، بأن النبي ﷺ اقتصر على رجم الثيّب كما جاء ذٰلك في أحاديث كثيرة: منها قصة زنى ماعز، وزنى الغامدية، وفي حديث آخر وفيه: «واغدُ يا أنيسُ على امرأة هٰذا فإن اعترفت فارجمها». ولم يأمر ﷺ بجلدها مع الرجم. وروي عن عمر وعثمان أنهما رجما ولم يجلدا.

وروي عن ابن مسعود أنه قال: إذا اجتمع حدّان لله تعالى فيهما القتل أحاط القتل بذٰلك؛ ولأنه حدّ فيه قتل، فلم يجتمع معه جلد. فالاقتصار على الرجم هو الذي كان معمولاً به في عهد النبي ﷺ وعهد الخلفاء الراشدين[٥١٥٢].

ثانياً: أدلة القائلين بالجلد والرجم:

واحتج القائلون بالجلد والرجم على الزاني المحصن والزانية المحصنة بما يأتي:ـ

بقوله تعالى: ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحدٍ منهما مائة جلدةٍ...﴾ وهٰذا عام، ثم جاءت السنة النبوية بالرجم في حق الثيب «المحصن»، والتغريب في حق البكر، فوجب الجمع

(٥١٥٢) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٢، ص١٨٩، «المغني» ج٨، ص١٦٠، «نيل الأوطار» ج٧، ص٩١.

بينهما وإلى هٰذا أشار علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ بقوله: جلدتها بكتاب الله، ورجمتها بسنة رسول الله ﷺ. وقد صرّح النبي ﷺ في حديث عبادة بن الصامت بذٰلك إذ جاء فيه: «والثيِّب بالثيِّب جلد مائةٍ والرجمُ».

وهٰذا القول النبوي الكريم الصريح الثابت بيقين لا يترك إلا بمثل قوته وصراحته، والأحاديث الباقية التي لم يذكر فيها الجمع بين الجلد والرجم ليست صريحة في نفي الجلد؛ لأنها ذكرت الرجم فقط، ولم تمنع جمع الجلد معه، يؤيده أن الحديث الشريف ذكر التغريب مع الجلد في حق البكر، فيجب التغريب مع أنه لم يذكر في الآية؛ ولأنه زان فيجلد كالبكر؛ ولأنه شرع للبكر الزاني عقوبتان: الجلد والتغريب، فيشرع في حق المحصن عقوبتان: الجلد والرجم(٥١٥٣).

٤١٨٢ ـ القول الراجح:

والراجح وجوب الجلد مع الرجم إذا كان الزاني محصناً أو الزانية محصنة لثبوت ذٰلك بالحديث الصحيح الصريح في دلالته فينبغي المصير إليه..

المطلب الثالث

قتل الزاني بالمحارم

٤١٨٣ ـ الأحاديث في قتل من يزني بمحارمه:

أولاً: أخرج أبو داود في «سننه» عن البراء بن عازب قال: بينما أنا أطوف على إبل لي ضلت إذ أقبل ركبٌ أو فوارس معهم لواء، فجعل الأعراب يطوفون بي لمنزلتي من النبي ﷺ، إذ أتوا قبة فاستخرجوا منها رجلاً فضربوا عنقه، فسألت عنه فذكروا أنه أعرس بامرأة أبيه(٥١٥٤).

ثانياً: أخرج أبو داود والدارمي عن يزيد، عن البراء، عن أبيه قال: «لقيت عمي ومعه راية فقلت له: أين تريد؟ فقال: بعثني رسول الله ﷺ إلى رجل نكح امرأة أبيه فأمرني أن أضرب عنقه وآخذ ماله»(٥١٥٥).

(٥١٥٣) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٢، ص١٨٩، «المغني» ج٨، ص١٦٠-١٦١، «نيل الأوطار» ج٧، ص٩١-٩٢.

(٥١٥٤) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٢، ص١٤٦.

(٥١٥٥) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٢، ص١٤٦، «سنن الدارمي» ج٢، ص١٥٣.

ثالثاً: روى النسائي والترمذي وهٰذا لفظه: عن البراء قال: «مرّ بي خالي أبو بردة بن نيار ومعه لواء، فقلت: أين تريد؟ قال: بعثني رسول الله ﷺ إلى رجل تزوج امرأة أبيه أن آتيه برأسه»(٥١٥٦).

رابعاً: أخرج ابن ماجه عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «من وقع على ذات محرم فاقتلوه»(٥١٥٧).

٤١٨٤ ـ فهٰذه الأحاديث التي رويت عن البراء تدور حول قتل من نكح امرأة أبيه، وإن اختلفت الروايات في الشخص الذي رآه البراء، فبعضها قالت إنه عمه، وبعضها قالت إنه خاله، كما أن بعضها تقول بأخذ ماله مع قتله، وبعضها تذكر قتله فقط دون أخذ ماله، ولكنها كلها تتفق على أن النبي ﷺ أمر بقتل من نكح امرأة أبيه.

٤١٨٥ ـ مدى صحة وحجية هٰذه الأحاديث:

روى الإمام ابن حزم جملة من الأحاديث النبوية في موضوع قتل من نكح امرأة أبيه، وبعضها مما ذكرناه في الفقرة السابقة، ثم قال ابن حزم: «إنها آثار صحاح تجب بها الحُجَّة»(٥١٥٨).

وقال الشوكاني في حديث قتل ناكح امرأة أبيه الذي رواه أبو داود وغيره: «وللحديث أسانيد كثيرة منها ما رجاله رجال الصحيح»(٥١٥٩). وعلى هٰذا فقتل ناكح امرأة أبيه هو عقوبة من يزني بمحارمه، وإن هٰذا القتل مشروع، بل واجب بموجب هٰذه الأحاديث.

٤١٨٦ ـ دلالة هٰذه الأحاديث:

قلنا: إن هٰذه الأحاديث التي ذكرناها دلّت على وجوب قتل ناكح امرأة أبيه، ولكن ما المقصود هنا بالنكاح، وبكونه (ناكح) امرأة أبيه؟ هل هو الوطء أم عقد النكاح؟

والجواب على ذٰلك: أن لفظ «النكاح» يطلق على الوطء كما في قوله تعالى: **﴿وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح﴾**(٥١٦٠)، أي: إذا بلغ اليتامى وقت القدرة على وطء النساء. ويطلق

(٥١٥٦) «سنن النسائي» ج٦، ص٩٠، «جامع الترمذي» ج٤، ص٥٩٨.

(٥١٥٧) «سنن ابن ماجه» ج٢، ص٨٥٦.

(٥١٥٨) «المحلى» ج١١، ص٢٥٣.

(٥١٥٩) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٧، ص١٩٦.

(٥١٦٠) [سورة النساء: من الآية ٦].

النكاح على عقد النكاح كما في قوله تعالى: ﴿**فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع**﴾[(٥١٦١)].

وقد يختلف العلماء في المراد منه: هل هو الوطء أم العقد؟ كما في قوله تعالى: ﴿**ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء...**﴾[(٥١٦٢)]. وهنا يمكن ترجيح المعنى المراد بما وضع له لفظ النكاح من معنى على الحقيقة، فالحنفية يقولون: النكاح يطلق على الوطء كما يطلق على عقد النكاح إلا أن اسم «النكاح» وضع للوطء فهو حقيقة للوطء، ويستعمل مجازاً للعقد، وإنما سمي العقد نكاحاً؛ لأنه سبب يتوصل به إلى الوطء، وحيث إن لفظ «النكاح» حقيقة للوطء فهٰذا هو المعنى المرجح المراد من النكاح في قوله تعالى: ﴿**ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء**﴾[(٥١٦٣)].

٤١٨٧ ـ وإذا كان لفظ «النكاح» يطلق على الوطء وعلى العقد ـ أي عقد النكاح ـ فما هو المراد من النكاح في الأحاديث الشريفة؟ أي: ما هو المقصود بـ «بناكح امرأة أبيه» الوارد في الأحاديث؟ هل المقصود بهٰذه العبارة من يعقد عقد النكاح على امرأة أبيه، فيقتل وإن لم يدخل بها أي لم يطأها؟ أم المقصود بهٰذه العبارة من يطأ امرأة أبيه، سواء كان هٰذا الوطء بعقد نكاح أو بدونه؟

ذهب ابن حزم إلى أن القتل يستحقه ناكح امرأة أبيه بمجرد العقد عليها سواء وطأها بهٰذا العقد، أم لم يطأها. كما أنه يستحق القتل بالوطء، سواء كان هٰذا الوطء بعقد نكاح أو بدونه، فقد قال ابن حزم ـ رحمه الله ـ: «من وقع على امرأة أبيه بعقد، أو بغير عقد، أو عقد عليها باسم نكاح وإن لم يدخل بها فإنه يقتل»[(٥١٦٤)].

وذهب ابن قدامة الحنبلي إلى أن قتل (ناكح امرأة أبيه) إنما يجب بالوطء، سواء كان الوطء مسبوقاً بعقد أو بغير عقد[(٥١٦٥)].

وهٰذا هو الراجح فلا يجب القتل بمجرد العقد، أي: لا يجب القتل بمجرد عقد النكاح إذا لم يعقبه وطء؛ لأنه عقد باطل لا قيمة له، ولكن لو وطأها بموجب هٰذا العقد كان وطؤه زنى يعاقب عليه بالقتل كما جاء في الأحاديث التي ذكرناها؛ لأن عقده باطل، فهو والمعدوم سواء،

(٥١٦١) [سورة النساء: من الآية ٣].

(٥١٦٢) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٢، ص١١٢، «طلبة الطلبة» للنسفي، ص٣٨.

(٥١٦٣) [سورة النساء: من الآية ٢٢].

(٥١٦٤) «المحلى» ج١١، ص٢٥٦.

(٥١٦٥) «المغني» ج٨، ص١٨٣.

فيكون وطؤه زنى كما قلنا.

٤١٨٨ ـ أقوال الفقهاء في قتل الزاني بالمحارم:

من وطأ امرأة من محارمه على التأبيد كامرأة أبيه أو ابنته أو أخته، فقد اختلف الفقهاء في قتله، ونذكر فيما يلي موجز أقوالهم، ثم نبيّن ما يردّ عليها، ثم نبيّن الراجح منها.

٤١٨٩ ـ أولاً: مذهب الحنابلة ومن وافقهم:

أ ـ الرواية الأولى في المذهب:

روى إسماعيل بن سعيد عن أحمد بن حنبل في رجل تزوج امرأة أبيه أو بذات محرم، فقال: يقتل ويؤخذ ماله إلى بيت المال. وبقتله أيضاً قال جابر بن زيد، وإسحاق، وأبو أيوب، وابن أبي خيثمة.

قال ابن قدامة: ودليل هٰذه الرواية عن أحمد حديث البراء وفيه: «لقيت عمي ومعه الراية، فقلت: إلى أين تريد؟ فقال: بعثني رسول الله ﷺ إلى رجل نكح امرأة أبيه من بعده، أن أضرب عنقه وآخذ ماله». وحديث ابن ماجه: «من وقع على ذات محرم فاقتلوهُ».

ثم قال ابن قدامة: والقول فيمن زنى بذات محرمه من غير عقد كالقول فيمن وطأها بعد العقد[٥١٦٦]. ويبدو أن على هٰذه الرواية عن أحمد، بقتل ناكح امرأة أبيه أو بإحدى محارمه سواء كان محصناً أو غير محصن.

٤١٩٠ ـ ب ـ والرواية الثانية عن أحمد أن حدّ ناكح امرأة أبيه أو إحدى محارمه، حدّ الزنى، وبهٰذا قال مالك والشافعي لعموم الآية والخبر[٥١٦٧].

ثانياً: مذهب الظاهرية:

قال ابن حزم شيخ فقهاء الظاهرية في زمانه: «وأما نحن فنقول إن من وقع على امرأة أبيه بعقد أو بغير عقد أو عقد عليها باسم نكاح وإن لم يدخل بها، فإنه يقتل ولا بد، محصناً كان

(٥١٦٧) «المغني» ج٨، ص١٨٣، والمراد بالآية: ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾. والمراد بالخبر حديث رسول الله ﷺ الذي رواه الإمام مسلم وذكرناه ونعيده هنا، فقد جاء فيه: «البكرُ بالبكر جلدُ مائةٍ ونفي سنةٍ، والثيب بالثيِّب جلد مائة والرّجم»: «صحيح مسلم» ج١١، ص١٥٩، ومعنى ذٰلك أن ناكح امرأة أبيه يعامل معاملة من يزني بأجنبية، فإن كان بكراً فعقوبته جلد مائة جلدة وتغريب سنة، وإن كان محصناً فالجلد والرجم.

أو غير محصن ويخمس ماله. وأما من وقع على غير امرأة أبيه من سائر ذوات محارمه، وليست امرأة أبيه فسواء كان ذٰلك بعقد أو بغير عقد هو زانٍ وعليه الحدّ فقط، وإن أحصن فعليه الجلد والرجم كسائر الأجنبيات؛ لأنه زنى».

٤١٩٢ ـ ثالثاً: مذهب الجعفرية:

قالوا: يُقتل من زنى بذات محرم كالأم والبنت وشبههما، ولا يعتبر في هٰذا الموضع الإحصان، بل يُقتل على كل حال شيخاً كان أو شاباً ويتساوى فيه الحرّ والعبد والمسلم والكافر(٥١٦٨). وواضح من هٰذا القول أنه يشمل من زنى بامرأة أبيه؛ لأنها محرمة عليه على التأبيد كالأم والبنت.

٤١٩٣ ـ رابعاً: رأي الشوكاني:

ذكر الفقيه الشوكاني صاحب «نيل الأوطار»، حديث البراء الذي فيه: أمر النبي ﷺ بقتل ناكح امرأة أبيه. وقال الشوكاني عنه: رواه الخمسة: أحمد بن حنبل، وأبو داود، والترمذي، والنسائي، وابن ماجه.

ثم قال ـ رحمه الله ـ «والحديث فيه دليل على أنه يجوز للإمام أن يأمر بقتل من خالف قطعياً من قطعيات الشريعة كهٰذه المسألة، فإن الله تعالى يقول: **﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء...﴾**».

ثم قال الشوكاني: ولكنه لا بد من حمل الحديث على أن ذٰلك الرجل الذي أمر النبي ﷺ بقتله بالتحريم، وفعله مستحلاً وذٰلك من موجبات الكفر، والمرتد يقتل. ثم قال الشوكاني: وفيه أيضاً متمسك لقول الإمام مالك إنه يُجوِّز التعزير بالقتل(٥١٦٩).

٤١٩٤ ـ مناقشة الأقوال: قول ابن حزم:

قصر ابن حزم مفهوم الحديث الشريف على ناكح امرأة أبيه فقط، فعنده هٰذا هو فقط الذي يستحق القتل، أما ناكح غيرها من محارمه المحرمات عليه على التأبيد فلا يقتل. مع أن النظر الفقهي يستدعي المساواة في الجميع بمعنى أن من نكح ابنته مثلاً يستحق القتل كما يستحقه من نكح امرأة أبيه؛ لأن كلًّا منهما نكح محرمة عليه على وجه التأبيد، بل نكاح البنت ووطؤها أقبح من نكاح امرأة الأب ووطئها، فلا وجه لقصر معنى الحديث على نكاح امرأة الأب.

(٥١٦٨) «شرائع الإسلام» للحلي، ج٤، ص١٥٠، «المختصر النافع» ص٢٩٤، «النهاية» ص٦٩٢.

(٥١٦٩) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٧، ص١١٥، ١١٦.

ثم إن ورود نكاح امرأة الأب في الحديث دون غيرها؛ لأن الحادثة حصلت معها دون غيرها من ذوات المحارم فذكرت. هٰذه واحدة، والثانية: أن ابن ماجه روى حديثاً فيه: «من وقع على ذات محرمٍ فاقتلوه» وهٰذا نصٌّ في شمول القتل ناكح المحارم، والثالثة: ذهاب ابن حزم إلى أن مجرد العقد على امرأة الأب يوجب القتل، يردّ عليه أن النكاح الوارد في الحديث وهو قتل (ناكح امرأة أبيه) يراد به الوطء؛ لأن هٰذا هو المعنى الحقيقي الموضوع له لفظ النكاح وما تصرف من هٰذا اللفظ، فحمل عبارة (ناكح امرأة أبيه) على واطئها أولى من حملها على عاقد النكاح عليها.

٤١٩٥ ـ مناقشة الرواية الثانية عن أحمد:

تقول هٰذه الرواية ـ كما ذكرنا ـ إن الزاني بإحدى محارمه يعاقب بما يعاقب به الزاني بالأجنبية، أي: يجلد وينفى سنة إذا لم يكن محصناً، ويجلد ويرجم إن كان محصناً احتجاجاً بعموم الآية والخبر، أي: الحديث.

ويرد على هٰذا الاحتجاج بأن التغريب لم يرد في الآية: ﴿**الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة...**﴾، ومع هٰذا فالحنابلة يقولون ـ بحق ـ وجوب التغريب لوروده في الحديث النبوي الشريف، وكذٰلك نقول: يجب الأخذ بعقوبة قتل الزاني إذا زنى بإحدى محارمه لورود ذٰلك بالحديث النبوي الشريف.

وقد ذكرنا جملة من هٰذه الأحاديث، ومنها حديث ابن ماجه وفيه أن رسول الله ﷺ قال: «من وقع على ذات محرم فاقتلوه» مع حديث آخر وفيه: أمر النبي ﷺ بقتل ناكح امرأة أبيه. وهٰذه أحاديث خاصة بعقوبة ناكح المحرمات كامرأة أبيه، فيجب العمل بها في موضعها.

أما الأحاديث الأخرى التي ليس فيها هٰذه العقوبة، فيعمل بها في عقوبة الزنى بالأجنبيات.

٤١٩٦ ـ مناقشة قول الشَوكاني:

رأي الشوكاني الذي نقلنا قوله المعبر عنه، يردّ عليه جملة اعتراضات أو إيرادات نذكر منها ما يأتي:

٤١٩٦ ـ مناقشة قول الشوكاني:

أولاً: أن الشوكاني اعتبر ناكح امرأة أبيه مرتداً، ولهٰذا استحق القتل، فقد قال الشوكاني ـ رحمه الله تعالى ـ: «لكنه لا بدّ من حمل الحديث على أنه فعله مستحلاً له، وذٰلك من موجبات الكفر».

وِيردّ على هٰذا الكلام أن الحديث لو كان يحتمل هٰذا المعنى لقال الراوي: بعثنا رسول الله ﷺ إلى رجل ارتدّ باستحلاله نكاح امرأة أبيه بعقد سماه نكاحاً أو بغير عقد فقتلناه على ردّته فإذا لم يقل راوي الحديث ذٰلك، فلا يجوز تقويله ما لم يقل ولا تحميل الحديث ما لا يحتمل[5170].

ثانياً: ومع أن الشوكاني قال: لا بدّ أن يكون ناكح امرأة أبيه مرتداً كما نقلنا قوله، عاد ـ رحمه الله ـ واعتبره عاصياً بدليل قول الشوكاني ـ رحمه الله ـ: «وفيه أيضاً ـ أي في الحديث أيضاً ـ متمسك لقول مالك أنه يجوز التعزير بالقتل». ومن المعلوم أن المرتد لا يعزر وإنما الذي يعزر هو العاصي، وعقوبة المرتد من عقوبات (الحدود) وليس من عقوبات (التعزير)، وعقوبة التعزير حتى لو وصلت إلى القتل لا تعتبر (حدّاً) من الحدود وإنما تبقى عقوبة تعزيرية.

٤١٩٧ ـ القول الراجح:

ومن المناقشات التي ذكرناها وما ورد على الأقوال المختلفة بشأن عقوبة الزاني بمحارمه من اعتراضات وإيرادات يتضح القول الراجح، وهو وجوب قتل ناكح إحدى محارمه. أي: من يطأها سواء كان هٰذا الوطء بعقد نكاح أو بدونه؛ لأن مثل هٰذا العقد باطل فهو والمعدوم سواء، وبالتالي يعتبر هٰذا الوطء زنى محضاً.

ثم إن قتل الزاني هو الواجب في جميع الحالات والأحوال، أي: سواء كان محصناً أم غير محصن، شيخاً كان أم شاباً. وسواء كانت الموطوءة امرأة أبيه أو غيرها من ذوات محارمه لعموم الحديث دون تخصيص بامرأة الأب، وهٰذا العموم ورد في حديث ابن ماجه وفيه: «من وقع على ذات محرم فاقتلوه»، وأما ورود: «امرأة الأب» في الحديث الذي ذكرناه وفيه: أمر النبي ﷺ بقتل من نكح امرأة أبيه، فلأن الحادثة وقعت مع امرأة الأب. .

ثم إن سائر المحرمات على التأبيد كالأم والبنت والأخت مثل امرأة الأب في الحرمة المؤبدة، فيجب أن يساويهن في حكم من يفعل بهن فعله بها أي في قتله.

المطلب الرابع
تنفيذ عقوبة الزنى

٤١٩٨ ـ تمهيد:

إذا ثبتت جريمة الزنى، وحكم القاضي فيها بالعقوبة الشرعية على الزاني أو الزانية أو على

(٥١٧٠) «المحلى» لابن حزم، ج١١، ص٢٥٦.

كليهما، جاء بعد ذٰلك دور تنفيذ العقوبة. فلا بدّ من معرفة الجهة المسؤولة عن التنفيذ، وكيفية تنفيذ العقوبة سواء كانت الجلد والتغريب، أو الجلد والرجم، أو القتل بالنسبة للزاني بمحارمه.

ثم إن التنفيذ قد يقف لظهور موانع من المضي في التنفيذ، سواء كان هٰذا الوقوف أو الإيقاف مؤقتاً أو دائماً.

٤١٩٩ ـ منهج البحث:

وللكلام عن هٰذه المسائل التي أشرت إليها، على نحو منظم وخالٍ من الارتباك والتشويش، نقسم هٰذا المطلب إلى الفروع التالية:

الفرع الأول: الجهة المسؤولة عن التنفيذ.

الفرع الثاني: تنفيذ الجلد.

الفرع الثالث: تنفيذ التغريب.

الفرع الرابع: تنفيذ الرجم.

الفرع الخامس: تنفيذ القتل في الزاني بمحارمه.

الفرع السادس: إيقاف التنفيذ.

الفرع الأول

الجهة المسؤولة عن التنفيذ

٤٢٠٠ ـ الدولة ممثلة بالإمام هي المسؤولة عن التنفيذ:

الدولة ممثلة بالإمام ـ أي «الخليفة» أو «بنائبه»، هي الجهة المسؤولة عن تنفيذ العقوبات الشرعية في دار الإسلام، ومن هٰذه العقوبات حدّ الزنى، قال تعالى: ﴿**الزَّانية والزاني فاجلدوا كلَّ واحد منهما مائة جلدة**﴾[٥١٧١].

قال الإمام القرطبي في تفسير هٰذه الآية: «لا خلاف أنَّ المخاطب بهٰذا الأمر هو الإمام ومن ناب منابه. وقيل: الخطاب للمسلمين؛ لأن إقامة مراسم الدين واجبة على المسلمين، ثم إن الإمام ينوب عنهم إذ لا يمكنهم الاجتماع على إقامة الحدود»[٥١٧٢].

(٥١٧١) [سورة النور: الآية ٢].

(٥١٧٢) «تفسير القرطبي» ج١٢، ص١٦١.

٤٢٠١ ـ أقوال الفقهاء في من ينفذ عقوبة الزنى:

أولاً: قال ابن قدامة الحنبلي: «الأصل تفويض الحدّ إلى الإمام؛ لأنه حق الله تعالى»[٥١٧٣].

ثانياً: وقال الحنفية: «ولأن الحدّ حق الله تعالى، والمقصد منه إخلاء العالم من الفساد، ولهٰذا لا يسقط بإسقاط العبد فيستوفيه من هو نائب عن الشرع، وهو الإمام أو نائبه»[٥١٧٤].

ثالثاً: وقال الشافعية: «لا يقيم الحدود على الأحرار إلا الإمام أو من فوض إليه الإمام؛ لأنه لم يُقم حدٌّ على عهد رسول الله ﷺ إلا بإذنه، ولا في أيام الخلفاء إلا بإذنهم؛ ولأنه حق لله تعالى يفتقر إلى الاجتهاد، ولا يؤمن في استيفائه الحيف، فلم يجز بغير إذن الإمام»[٥١٧٥].

٤٢٠٢ ـ تعليل وجوب تنفيذ العقوبات على الدولة:

قلنا: إن تنفيذ العقوبات الشرعية ومنها عقوبة الزنى هو واجب الدولة ممثلة بالإمام أو نائبه. وتعليل ذٰلك أن الأمة هي المخاطبة في تنفيذها كما في قوله تعالى: ﴿**الزّانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة**﴾، وكما في قوله تعالى: ﴿**والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما**﴾[٥١٧٦].

وحيث ان الأمة الإسلامية لا يمكنها الاجتماع على إقامة الحدود وتنفيذ العقوبات الشرعية عامة، والإمام نائب عنها وممثل لها ووكيل عنها في تنفيذ ما هي مطالبة به ومسؤولة عنه، فهو الذي يقوم بتنفيذ العقوبات الشرعية المخاطبة هي في إقامتها. وقد أشار القرطبي إلى هٰذا المعنى في كلامه الذي نقلناه عنه.

٤٢٠٣ ـ اختلاف في مسألتين:

وإذا كان إقامة الحدود ومنها حدّ الزنى من واجب الإمام أو نائبه كالقاضي، وهٰذا هو المقرر عند الفقهاء وقد ذكرنا بعض أقوالهم، فإن هناك اختلافاً بين الفقهاء في مسألتين، حيث لا يقوم السلطان ولا نائبه في تنفيذ عقوبة الزنى، وإنما يقوم بهٰذا التنفيذ شخص آخر غيرهما. وهاتان المسألتان هما:

المسألة الأولى: إقامة السيّد حدّ الزنى على عبده أو أمته إذا زنى أحدهما.

المسألة الثانية: قتل الرجل زوجته ومن يزني بها إذا رآهما متلبسين بجريمة الزنى.

(٥١٧٣) «المغني» ج٨، ص١٧٨.

(٥١٧٤) «الهداية وفتح القدير» ج٤، ص١٢٩ـ١٣٠. (٥١٧٥) «المجموع شرح المهذب» ج١٨، ص٢٧٠.

(٥١٧٦) آية: ﴿الزانية...﴾ في سورة النور، الآية ١، وآية: ﴿والسارق...﴾ في سورة المائدة، الآية ٣٨.

ونذكر فيما يلي أقوال الفقهاء في هاتين المسألتين ومدى اتفاقهما أو اختلافهما فيهما.

٤٢٠٤ ـ أقوال الفقهاء في المسألة الأولى: إقامة الحدّ على الرقيق:

للسيد حق إقامة حدّ الزنى «الجلد» على عبده أو أمته إذا زنى أحدهما في قول أكثر أهل العلم، روي نحو ذٰلك عن علي، وابن مسعود، وابن عمر، وفاطمة ابنة النبي ﷺ، وعلقمة، والأسود، والزهري، ومالك، والشافعي، والثوري، وأبي ثور، وأحمد بن حنبل.

وقال الحنفية: ليس له ذٰلك؛ لأن إقامة الحدود إلى السلطان أو نائبه؛ ولأن من لا يملك إقامة الحدّ على الحرّ لا يملك إقامته على العبد؛ ولأن لوجوب الحدّ شروطاً معينة لا يعرفها إلاّ من عنده فقه وعلم كالقاضي، وإعطاء هٰذا الحق للسيّد على رقيقه قد يفضي إلى الظلم أو عدم إيقاع الحدّ لجهله بالأحكام وشروط وجوب الحدود(٥١٧٧).

٤٢٠٥ ـ واحتج الجمهور بالحديث الصحيح الذي رواه الإمام مسلم في «صحيحه» عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا زنت أمةُ أحدكم فتبيّن زناها فليجلدها الحدّ، ولا يثرب عليها، ثمَّ إن زنت فليجلدها الحدّ، ولا يثرب عليها، ثم إن زنت الثالثة فتبيّن زناها فليبعها ولو بحبلٍ من شعرٍ».

وقال النووي في شرحه لهٰذا الحديث: التثريب التوبيخ واللوم على الذنب، ومعنى «تبيّن زناها» تحققه، وفي هٰذا الحديث دليل على وجوب حد الزنى على الإماء والعبيد، وفيه أن السيّد يقيم الحدّ على عبده وأمته، وهٰذا مذهبنا ومذهب مالك وأحمد وجماهير العلماء من الصحابة والتابعين من بعدهم(٥١٧٨).

واحتج ابن قدامة لقول الجمهور بأن للسيّد إقامة حدّ الزنى على رقيقه، بأن الجلد نوع من التأديب، وللسيد أن يؤدب رقيقه بالضرب، والجلد في الزنى من جنس الضرب، وإنما يفترقان في أن الجلد بالزنى مقدر، والتأديب غير مقدر، وهٰذا الفرق لا أثر له في منع السيد منه(٥١٧٩).

٤٢٠٦ ـ القول الراجح:

والراجح قول الجمهور وإن كان الحديث الشريف يحتمل أن يكون المراد من قوله:

(٥١٧٧) «المغني» ج٨، ص١٧٦-١٧٧.

(٥١٧٨) صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص٢١١.

(٥١٧٩) «المغني» ج٨، ص١٧٧.

«فاجلدوها» أي: اجلدوا الأمة حدّ الزنى عن طريق رفع أمرها إلى القاضي. ومع هٰذا الاحتمال السائغ يبقى الاحتمال الظاهر والراجح هو جلدها من قبل سيّدها، ويؤيد ذٰلك جريان العمل على ذٰلك، فقد جاء في «المغني»: «قال ابن أبي ليلى: أدركت بقايا الأنصار يجلدون ولائدهم في مجالسهم الحدود إذا زنوا. وعن الحسن بن محمد أنَّ فاطمة حدّت جارية لها زنت. وعن إبراهيم أن علقمة والأسود كانا يقيمان الحدود على من زنى من خدم عشائرهم، روى ذٰلك سعيد في سننه»[٥١٨٠].

٤٢٠٧ ـ الرجل يرى من يزني بامرأته فيقتله:

إذا رأى الرجل من يزني بامرأته، فهل له أن يقتله ولا مسؤولية عليه؟ أم لا يجوز له ذٰلك، وإنما عليه أن يقدم البيّنة للقاضي على زناه إن استطاع تقديم البيّنة؟ لأن إقامة الحدود وثبوت موجباتها إلى الإمام أو نائبه القاضي؟

قبل ذكر أقوال الفقهاء في هٰذه المسألة، نذكر الأحاديث النبوية الشريفة المتعلقة بهٰذه المسألة.

٤٢٠٨ ـ الأحاديث المتعلقة بهٰذه المسألة:

أولاً: أخرج البخاري عن المغيرة قال: قال سعد بن عبادة: لو رأيت رجلاً مع امرأتي لضربته بالسيف غير مُصْفَح. فبلغ ذٰلك النبي ﷺ فقال: «أتعجبون من غيرة سعد لأنا أغيرُ منه، والله أغيرُ مني»[٥١٨١]. وجاء في شرح هٰذا الحديث:

أ ـ معنى قوله: «غير مصفح» أي: أضربه بحدّ السيف لا بعرضه؛ لأن الذي يضرب بحد السيف يقصد إلى القتل بخلاف الذي يضرب بالصفح أي بصفح السيف، فإنه يقصد التأديب[٥١٨٢].

ب ـ وقوله: «أتعجبون من غيرة سعد» فيه إشارة إلى تقرير النبي ﷺ لما قاله سعد، وقد تمسك بهٰذا التقرير من أجاز فعل ما قال سعد، وقال: إن وقع ذٰلك ذهب دم المقتول هدراً، ونقل عن ابن المواز المالكي[٥١٨٣].

(٥١٨٠) «المغني» ج٨، ص١٧٧.

(٥١٨١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٢، ص١٧٤.

(٥١٨٢) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٢١.

(٥١٨٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٢١.

جـ ـ وقال المهلب: «الحديث دال على وجوب القود ـ أي القصاص ـ فيمن قتل رجلاً وجده مع امرأته؛ لأن الله ـ عزّ وجلّ ـ وإن كان أغير من عباده فإنه أوجب الشهود في الحدود، فلا يجوز لأحد أن يتعدى حدود الله ولا يسقط دماً بدعوى[٥١٨٤].

وهٰذا التوجيه لهٰذا الحديث الشريف يتفق مع ما جاء في «صحيح مسلم» في روايته لهٰذا الحديث عن أبي هريرة ولفظه: «قال سعدُ يا رسول الله: لو وجدتُ مع أهلي رجلاً، أمهلُه حتى آتي بأربعة شهداء؟ قال: نعم»[٥١٨٥]. وقد روى حديث مسلم هٰذا الإمام أبو داود أيضاً في «سننه»[٥١٨٦].

٤٢٠٩ ـ **ثانياً**: أخرج أبو داود في «سننه» عن أبي هريرة أن سعد بن عبادة قال: يا رسول الله: الرجل يجد مع أهله رجلاً أيقتله؟ قال رسول الله ﷺ: لا. قال سعدُ: بلى والذي أكرمك بالحق. قال النبي ﷺ: اسمعوا إلى ما يقول سيّدكم»، زاد الإمام مسلم في روايته لهٰذا الحديث: «إنَّه لغيورٌ، وأنا أغيرُ منه، والله أغيرُ مني».

وجاء في شرح هٰذا الحديث ـ حديث أبي داود ـ قول سعد: «بلى والذي أكرمك بالحق» ليس رداً لقول النبي ﷺ ومخالفة لأمره، وإنما معناه الإخبار عن حالة الإنسان عند رؤيته الرجل عند امرأته واستيلاء الغضب عليه، فإنه حينئذ يعالجه بالسيف.

أما زيادة الإمام مسلم: «إنَّه لغيورٌ وأنا أغيرُ منه، والله أغيرُ مني»، فقد قال الإمام علي القاري في معنى ذٰلك: وفيه اعتذار منه ﷺ لسعد، وأنَّ ما قاله سعد قاله لغيرته[٥١٨٧]. وحديث أبي داود هٰذا أخرجه أيضاً ابن ماجه في «سننه»[٥١٨٨].

٤٢١٠ ـ أقوال الفقهاء في هٰذه المسألة:

ذكرنا بعض الأحاديث النبوية الشريفة فيمن رأى رجلاً يزني بامرأته فقتله، وما قاله العلماء في هٰذه الأحاديث، ونذكر فيما يلي أقوال الفقهاء في هٰذه المسألة:

(٥١٨٤) «عمدة القاري شرح صحيح البخاري» للعيني، ج٢٤، ص٢٢ وبمثل توجيه المهلب لهٰذا الحديث قال الماوردي، انظر «إرشاد الساري بشرح صحيح البخاري» للقسطلاني، ج١٠، ص٣٣.

(٥١٨٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٢١.

(٥١٨٦) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٢، ص٢٦٥.

(٥١٨٧) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٢، ص٢٦٤-٢٦٥.

(٥١٨٨) «سنن ابن ماجه» ج٢، ص٨٦٨.

٤٢١١ ـ **أولاً**: قال الإمام النووي: «اختلف العلماء فيمن قتل رجلاً وزعم أنه وجده قد زنى بامرأته، فقال جمهورهم: لا يقبل قوله، بل يلزمه القصاص إلا أن تقوم بذلك بيّنة أو يعترف به ورثة القتيل، والبيّنة أربعة من عدول الرجال يشهدون على الزنى نفسه، ويكون القتيل محصناً. وأما فيما بينه وبين الله تعالى، فإن كان صادقاً فلا شيء عليه. وجاء عن بعض السلف تصديقه في أنه زنى بامرأته وقتله بذلك»[٥١٨٩].

٤٢١٢ ـ **ثانياً**: وقال ابن حجر العسقلاني: «من رأى رجلاً مع امرأته فقتله، اختلف فيه، فقال الجمهور: عليه القود ـ القصاص ـ، وقال أحمد وإسحاق: إن أقام البيّنه أنه وجده مع امرأته هدر دمه. وقال الشافعي: يسعه فيما بينه وبين الله قتل الرجل إن كان ثيباً، وعلم أنه نال منها ما يوجب الغسل، ولكن لا يسقط عنه القود في ظاهر الحكم»[٥١٩٠].

٤٢١٣ ـ **ثالثاً**: ونقل عن ابن المواز من المالكية أنه من وجد مع امرأته رجلاً ـ أي يفجر بها ـ فقتله، ذهب دم المقتول هدراً محتجاً بما جاء في حديث البخاري: «أتعجبون من غيرة سعد»، وما تشير إليه هذه العبارة من تقرير النبي ﷺ لما قاله سعد بن عبادة جاء في شرح الحديث[٥١٩١].

٤٢١٤ ـ **رابعاً**: وقال الإمام العيني من الحنفية: «وبالغ أصحابنا في هذا حيث قالوا: رجل وجد مع امرأته أو جاريته رجلاً يريد أن يغلبها ويزني بها، له أن يقتله، فإن رآه مع امرأته أو مع محرم له وهي مطاوعة له على ذلك قتل الرجل والمرأة جميعاً. ومنهم من منع ذلك مطلقاً»[٥١٩٢].

٤٢١٥ ـ **خامساً**: وقال الإمام ابن قدامة الحنبلي: وإذا قتل رجلاً وادّعى أنه وجده مع امرأته لم يقبل قوله إلاّ ببيّنة ولزمه القصاص، وروي نحو ذلك عن علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ، وبه قال الشافعي، وأبو ثور، وابن المنذر، ولا أعلم فيه مخالفاً.

وسواء وجد في دار القاتل أو في غيرها، لما روي عن علي ـ رضي الله عنه ـ أنه سئل عمن وجد مع امرأته رجلاً فقتله، فقال: إن لم يأت بأربعة شهداء قتل؛ ولأن الأصل عدم ما يدعيه فلا يثبت بمجرد الدعوى، وإن اعترف وليّ القتيل بذلك فلا قصاص على القاتل ولا دية، لما

(٥١٨٩) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٢، ص٢٦٥.

(٥١٩٠) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٢، ص١٧٤، و«صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٣٣.

(٥١٩١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣١٢.

(٥١٩٢) «عمدة القاري شرح صحيح البخاري» للعيني، ج٢٤، ص٢١-٢٢.

روي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه كان يوماً يتغدى إذ جاءه رجل يعدو وفي يده سيف ملطخ بالـدم، ووراءه قوم يعـدون خلفـه فجاء حتى جلس مع عمر فجاء الآخرون، فقالوا: يا أمير المؤمنين إن هٰذا قتل صاحبنا، فقال عمر: ما تقول؟ فقال: يا أمير المؤمنين إني ضربت فخذي امرأتي فإن كان بينهما أحد فقد قتلته، فقال عمر: ما تقولون؟ قالوا: يا أمير المؤمنين إنه ضرب بالسيف فوقع في وسطه وفخذي المرأة، فأخذ عمر سيفه فهزّه ثم دفعه إليه وقال: إن عادوا فعد. رواه سعيد في سننه»[٥١٩٣].

٤٢١٦ ـ سادساً: وقال الجعفرية: إذا وجد مع زوجته رجلاً يزني، فله قتلهما ولا إثم عليه. وفي الظاهر عليه القود إلا أن يأتي على دعواه ببيِّنة أو يصدقه الوليّ، ولي القتيل[٥١٩٤].

٤٢١٧ ـ سابعـاً: وعند الإمام الهادي من الزيدية: «يجوز للرجل أن يقتل من وجده مع زوجته وأمته وولده حال الفعل، وأما بعده فيقاد منه إن كان بكراً[٥١٩٥].

٤٢١٨ ـ ثامناً: اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية:

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية في «اختياراته»: «ومن رأى رجلاً يفجر بأهله جاز له قتلهما فيما بينه وبين الله تعالى، وسواء كان الفاجر محصناً أو غير محصن، معروفاً بذٰلك أم لا، كما دلّ عليه كلام الأصحاب وفتاوى الصحابة. وليس هٰذا من باب دفع الصائل كما ظنه بعضهم، بل هو من عقوبة المعتدين المؤذين»[٥١٩٦].

ويبدو لي من قول شيخ الإسلام ابن تيمية أنه مع تجويزه قتل من يراه يفجر بأهله فيما بينه وبين الله، يرى وجوب القصاص إذا لم يأت القاتل ببيِّنة على زنى من قتله.

٤٢١٩ ـ تاسعاً: أقوال وفتاوى الحنفية:

أ ـ جاء في «فتاوى البزازية» في فقه الحنفية: «وكذا لو رأى في منزله رجلاً مع أهله أو جاره يفجر، وخاف إن أخذه أن يقهره فهو في سعـة من قتله، ولو كانت مطاوعة له قتلهما»[٥١٩٧].

ب ـ وفي «الدر المختار شرح تنوير الأبصار»: ويكون التعزير بالقتل كمن وجد رجلاً مع

(٥١٩٣) «المغني» ج٧، ص٦٤٩.

(٥١٩٤) «شرائع الإسلام» للحلي، ج٤، ص١٥٨.

(٥١٩٥) نقلاً عن «المجموع شرح المهذب» ج١٦، ص٣٨٧.

(٥١٩٦) «الاختيارات» لابن تيمية المطبوع مع الجزء الرابع من «فتاوى ابن تيمية»، ص١٧٢-١٧٣.

(٥١٩٧) «الفتاوى البزازية» مطبوع مع «الفتاوى الهندية» ج٦، ص٤٣٢.

امرأة لا تحل له ولو أكرهها، فله قتله ودمه هدر، إن كان يعلم أنه لا ينزجر بصياح وضرب بما دون السلاح وإلا بأن علم أنه ينزجر بما ذكر لا يكون بالقتل. وإن كانت المرأة مطاوعة قَتَلهما ولو كان مع امرأته وهو يزني بها أو مع محرمه وهما مطاوعان قتلهما جميعاً مطلقاً، وهو الحق بلا شرط الإحصان؛ لأنه ليس من الحدّ بل من الأمر بالمعروف[٥١٩٨].

وقال ابن عابدين ـ في كتابه «رد المحتار» ـ تعليقاً على ما جاء في «الدر المختار»: إذا وجد رجلاً مع امرأة لا تحلّ له قبل أن يزني بها، فهٰذا لا يحلّ قتله إذا علم أنه ينزجر بغير القتل، سواء كانت أجنبية عن الواجد أو زوجة له أو محرماً. أما إذا وجده يزني بها فله قتله مطلقاً. ثم رأيت في «جنايات الحاوي» الزاهدي ما يؤيده أيضاً حيث قال: رجل رأى رجلاً مع امرأته يزني بها أو يقبلها أو يضمها إلى نفسه، وهي مطاوعة فقتله أو قتلهما لا ضمان عليه[٥١٩٩].

جـ ـ ولـو رأى رجـلاً مع امرأته في مفازة خالية أو رآه مع محارمه هٰكذا ولم ير منه الزنى ودواعيه، قال بعض المشايخ: حلّ قتلهما، وقال بعضهم: لا يحلّ حتى يرى منه العمل ـ أي الزنى ـ ودواعيه، ومثله في «خزانة الفتاوى»[٥٢٠٠].

د ـ وفي «المجتبى»، وعزاه بعضهم إلى «جامع الفتاوى» في فقه الحنفية: الأصل أن كل شخص رأى مسلماً يزنْي يحلّ له أن يقتله، وإنما يمتنع خوفاً من أن لا يصدق أنه زنى[٥٢٠١].

هـ ـ قال ابن عابدين تعليقاً على ما جاء في «المجتبى» المذكور أعلاه وحاصله أن يحلّ ـ أي قتل الزاني ـ ديانة لا قضاء فلا يصدِّقه القاضي إلا ببيِّنة.

ثم قال ابن عابدين: والظاهر أنه يأتي هنا التفصيل المذكور في السرقة وهو ما في «البزازية» وغيرها: إن لم يكن لصاحب الدار بيِّنة، فإن لم يكن المقتول معروفاً بالشر والسرقة قتل صاحب الدار قصاصاً، وإن كان متهماً به فكذٰلك قياساً. وفي الاستحسان: تجب الدّية في ماله لورثة المقتول؛ لأن دلالة الحال أورثت شبهة في القصاص لا في المال[٥٢٠٢].

٤٢٢٠ ـ القول الراجح:

والراجح أنَّ من رأى رجلاً يزني بامرأته أو بامرأة أجنبية عنه جاز له قتله، وقتلها أيضاً إن كانت

(٥١٩٨) «الدر المختار» ج٤، ص٦٢-٦٤.

(٥١٩٩) «رد المحتار على الدر المختار» لابن عابدين، ج٤، ص٦٣.

(٥٢٠٠) «رد المحتار على الدر المختار» لابن عابدين، ج٤، ص٦٣-٦٤.

(٥٢٠١) «الدر المختار» ج٤، ص٦٤.

(٥٢٠٢) «رد المحتار على الدر المختار» لابن عابدين، ج٤، ص٦٤.

مطاوعة له. وهٰذا الجواز فيما بينه وبين الله تعالى، وأما في أحكام الدنيا فينظر: فإن اعترف وليّ القتيل بزنى القتيل، فلا قصاص ولا دية على القاتل كما قال ابن قدامة الحنبلي، وذكرنا قوله وما استدل به. وإن لم يعترف وليّ القتيل بزنى المقتول، وقامت القرائن على فعل القتيل كما لو رآه القاتل في داره وهو مع أهله في فراش واحد أو في وضع مريب فقتله، فلا قصاص على القاتل، ولكن تجب عليه الدّية لوجود الشبهة في القصاص كما قاله بعض فقهاء الحنفية الذين ذكرت أقوالهم.

وفي جميع الأحوال إذا استطاع القاتل أن يقدِّم البيّنة على زنى القتيل وهو تقديم أربعة شهداء يشهدون على فعل الزنى، فلا قصاص ولا دية على القاتل.

الفرع الثاني

تنفيذ الجلد

٤٢٢١ ـ الجدية والحزم في التنفيذ:

قال تعالى: ﴿**الزّانية والزاني فاجلدوا كلَّ واحدٍ منهما مائة جلدةٍ، ولا تأخذكم بهما رأفةٌ في دين الله...**﴾(٥٢٠٣). ومعنى ذٰلك أن الواجب على المؤمنين ومن يمثلهم وينوب عنهم وهو الإمام أو نائبه أن يكونوا جادّين في التنفيذ، وحازمين فيه غير متماهلين ولا متساهلين فيه، وأن لا يأخذوا باللين والهوادة في استيفاء حدود الله، ومنها تنفيذ حدّ الزنى، وكفى برسول الله ﷺ أسوة حسنة في ذٰلك حيث قال ﷺ: «**لو أنَّ فاطمة بنت محمد سرقت لقطعتُ يدها**»(٥٢٠٤).

وقد نبّه قوله تعالى: ﴿**ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله**﴾ على أنَّ الدين إذا أوجب أمراً وجب المبادرة إلى تنفيذه وعدم مخالفته بحجة الرأفة(٥٢٠٥)؛ لأن النهوض إلى تنفيذ أحكام الدين وعدم التلكؤ في تنفيذها هو شأن المؤمنين، وهٰذا ما أشار إليه قوله تعالى: ﴿**ولا تأخذُكم بهما رأفةٌ في دينِ الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر**﴾.

٤٢٢٢ ـ علانية التنفيذ:

ومع الجدّية في تنفيذ الجلد وجوب العلانية فيه لقوله تعالى في جلد الزانيين: ﴿**وليشهد عذابهما طائفةٌ من المؤمنين**﴾(٥٢٠٦)، وتتحقق هٰذه العلانية بأن تشهد إقامة الحدّ طائفة من

(٥٢٠٣) [سورة النور: من الآية ٢].

(٥٢٠٤) «تفسير الزمخشري» ج٣، ص٢٠٩، «تفسير الرازي» ج٢٣، ص١٤٩.

(٥٢٠٥) «تفسير الرازي» ج٢٣، ص١٤٨.

(٥٢٠٦) [سورة النور: من الآية ٢].

المؤمنين فما المقصود بالطائفة؟

اختلاف بين العلماء والمفسرين، فمنهم من قال: الطائفة تطلق على الواحد فأكثر. ومنهم من قال: تطلق على الاثنين فأكثر، وهٰكذا أوصلتها الأقوال المختلفة إلى العشرة فأكثر[٥٢٠٧].

ولكن إذا علمنا أن القصد من حضور الطائفة إقامة حد الزنى هو حصول المزيد من الرّدع كما قال الإمام الرازي[٥٢٠٨]، أو هو لقصد التشهير كما قال الزمخشري في «تفسيره» إذ قال: «فوجب أن تكون طائفة يحصل بها التشهير، والواحد والاثنان ليسوا بتلك المثابة، ويشهد لهٰذا القول ما روي عن ابن عباس في تفسير الطائفة بأنها أربعة إلى أربعين رجلاً من المصدقين بالله»[٥٢٠٩].

وفي «تفسير الآلوسي»: «والحق أن المراد بالطائفة هنا جماعة يحصل بها التشهير والزجر، وتختلف قلة وكثرة بحسب اختلاف الأماكن والأشخاص»[٥٢١٠].

٤٢٢٣ ـ والطائفة التي تشهد إقامة حد الزنى على الزانيين يجب أن تكون «من المؤمنين»؛ لأن الفاسق بين صلحاء قومه أخجل وأبعث إلى الخوف في نفسه من الفضيحة ومن إخبارهم وهم الصادقون، ما شاهدوه من جلد الزاني والزانية، وفي ذٰلك من التشهير والفضيحة ما لا يخفى[٥٢١١].

٤٢٢٤ ـ **أداة الجلد:**

وينبغي أن يكون أداة الجلد سوط بين الشدة واللين، والغلظة والدقة، وأن لا تكون فيه عقود ولا فروع، وبهٰذا صرح الفقهاء[٥٢١٢].

ويشهد لقولهم ما جاء في «الموطأ» للإمام مالك أن رجلاً اعترف على نفسه بالزنى على عهد رسول الله ﷺ، فأُتي بسوط مكسوز فقال ﷺ: فوق هٰذا. فأُتي بسوط جديد لم تقطع تمرته ـ أي عقدته ـ فقال ﷺ: دون هٰذا ـ أي أقل من هٰذا ـ فأُتي بسوط قد ركب به ولان أي: ذهبت عقدة طرفه فأمر ﷺ فجلد[٥٢١٣].

(٥٢٠٧) «تفسير الرازي» ج٢٣، ص١٤٩.

(٥٢٠٨) «تفسير الرازي» ج٢٣، ص١٤٩.

(٥٢٠٩) «تفسير الزمخشري» ج٣، ص٢١١.

(٥٢١٠) «تفسير الآلوسي» ج١٨، ص٨٤.

(٥٢١١) «تفسير الزمخشري» ج٣، ص٢١١، «تفسير الرازي» ج٢٣، ص١٤٩.

(٥٢١٢) «المجموع» ج٢٨، ص٢٧٨-٢٧٩، «الهداية وفتح القدير» ج٤، ص١٢٦، «شرح الأزهار» ج٤، ص٣٤٩.

(٥٢١٣) «شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك» ج٤، ص١٤٦-١٤٧.

وروى أبو عثمان النهدي قال: أُتي عمر برجل في حدٍّ ثم جيء بسوط فيه شدة، فقال: أريد ألين من هٰذا، فأُتي بسوط فيه لين. فقال: أريد أشدّ من هٰذا، فأُتي بسوط بين السوطين فرضي به(٥٢١٤).

٤٢٢٥ ـ وذهب الفقيه ابن حزم الظاهري إلى جواز الجلد بسوط أو بحبل من شعر، أو كتان، أو قنب، أو صوف، أو حلفاء أو غير ذٰلك، أو قضيب من خيزران أو غيره(٥٢١٥).

٤٢٢٦ ـ صفة الجلد ومن يتولاه:

أ ـ يتولى الضرب في جلد الرجال والنساء رجل إذ ليس الضرب من شيم النساء، وهٰذا ما صرح به الزيدية(٥٢١٦). ولم أر لغيرهم تصريحاً في هٰذه المسألة، ويبدو أن قولهم سائغ مقبول لما قالوه وعللوا به قولهم.

ب ـ أما بخصوص صفة الجلد، فينبغي أن يكون الجلد بالضرب المتوسط بين الضرب المبرح، وبين الضرب غير المؤلم لإفضاء الضرب المبرح إلى الهلاك، وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار(٥٢١٧).

وقد تكون الإشارة إلى هٰذه الكيفية بقوله تعالى: ﴿**فاجلدوا**﴾؛ لأن «الجلد» كما قال الزمخشري في «تفسيره» هو ضرب الجلد، يقال: جلده كقولك: ظهره وبطنه ورأسه(٥٢١٨). وفي هٰذا المعنى لكلمة «اجلدوا» إشارة إلى أنه لا ينبغي أن يتجاوز الألم إلى اللحم(٥٢١٩). فكل ضرب يقطع اللحم أو ينزع الجلد ويجرح اللحم يكون مخالفاً لقوله تعالى: **فاجلدوا**﴾ بالمعنى الذي فسرت به كلمة ﴿**فاجلدوا**﴾(٥٢٢٠).

وقد أوجز الإمام ابن حزم ـ رحمه الله تعالى ـ صفة الضرب عند إقامة حدّ الزنى بالجلد بقوله: «والذي نقول به إن الضرب في الزنى أن لا يكسر للزاني أو الزانية عظم، ولا أن يشق لهما جلد، ولا أن يسال الدم، ولا أن يعفن لهما اللحم، ولكن يوجع وهو سالم من كل ذٰلك»(٥٢٢١).

(٥٢١٤) «تفسير الرازي» ج٢٣، ص١٤٥.

(٥٢١٥) «المحلى» ج١١، ص١٧٢.

(٥٢١٦) «شرح الأزهار» ج٤، ص٣٣٩.

(٥٢١٧) «الهداية وفتح القدير» ج٤، ص١٢٦.

(٥٢١٨) «تفسير الزمخشري» ج٣، ص٢٠٩.

(٥٢١٩) «تفسير الرازي» ج٢٣، ص١٤٥.

(٥٢٢٠) «المجموع شرح المهذب» ج١٨، ص٢٧٨-٢٧٩.

(٥٢٢١) «المحلى» لابن حزم، ج١١، ص١٦٩.

٤٢٢٧ ـ هل يصيب الجلد جميع جسد الزاني أو الزانية:

أ ـ قال الإمام مالك: يختص الضرب بالظهر ـ ظهر الزاني أو الزانية ـ بقوله ﷺ في حديث اللعان: «البيّنةُ وإلاَّ حُدَّ ظهرك»[٥٢٢٢].

ب ـ وقال ابن حزم الظاهري: يضرب جسد المحدود ويُجتَنب الوجه والمذاكير والمقاتل لحديث: «إذا ضرب أحدكم فليجتنب الوجه»، وأما المقاتل؛ فلأن ضربها قد يفضي إلى الموت كالقلب ونحوه[٥٢٢٣].

جـ ـ وعند الشافعية: لا ينبغي أن يكون الضرب في موضع واحد من جسد الزاني أو الزانية، بل يفرق على الجسد كله حيث يأخذ كل عضو من أعضائه حقه إلا الوجه والفرج[٥٢٢٤].

د ـ وعند الزيدية: يضرب على جميع البدن ويتوقى الوجه والإبط والفرجين والبطن والأذنين[٥٢٢٥].

هـ ـ وعند الحنفية: يفرق الضرب على أعضاء الزاني ـ أي والزانية ـ؛ لأن جمع الضرب في عضو واحد قد يفضي إلى الهلاك، والجلد في الزنى شرع للزجر لا للهلاك. ويستثنى من جسده من الضرب الرأس والوجه والفرج لقوله عليه الصلاة والسلام للذي أمره بجلد الزاني: «اتَّقِ الوجه والمذاكير»؛ ولأن الفرج مقتل، والرأس مجمع الحواس، وكذا الوجه هو مجمع المحاسن أيضاً، فلا يؤمن فوات شيء منها بالضرب، وذلك إهلاك معنى فلا يشرع حدّاً[٥٢٢٦].

هل يجرد الزاني من لباسه عند الجلد؟

أ ـ قال الحنفية: تنزع عن الزاني ثيابه عند الجلد إلا الإزار؛ لأن علياً ـ رضي الله عنه ـ كان يأمر بالتجريد في الحدود؛ ولأن التجريد أبلغ في إيصال ألم الجلد إليه؛ ولأن حدّ الجلد في الزنى مبناه على الشدة في الضرب، وإنما يترك إزاره ولا ينزع؛ لأن في نزع الإزار كشفاً لعورته فلا يجوز[٥٢٢٧].

ب ـ وقول الزيدية قريب من قول الحنفية فقد قالوا: لا يجرد الزاني من جميع ثيابه، بل يترك له ثوب واحد بين الرقيق والغليظ، فلا يكون غليظاً بحيث يمنع الإيجاع البليغ، ولا يكون

(٥٢٢٢) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج١٢، ص١٥٧.

(٥٢٢٣) «المحلى» لابن حزم، ج١١، ص١٦٨.

(٥٢٢٤) «المجموع» ج١٨، ص٢٧٩.

(٥٢٢٥) «شرح الأزهار» ج٤، ص٣٤٠.

(٥٢٢٦) «الهداية وفتح القدير» ج٤، ص١٢٦.

(٥٢٢٧) «الهداية وفتح القدير» ج٤، ص١٢٦.

رقيقاً بحيث لا يستر[٥٢٢٨].

جـ ـ وقال الإمام مالك ـ كما نقل الحنفية عنه ـ تنزع عنه ثيابه عند الجلد إلا الإزار ليستر عورته[٥٢٢٩].

د ـ وقال الشافعي وأحمد وأبو ثور: لا يجرد الزاني عند جلده؛ لأن الأمر بالجلد لا يقتضي التجريد، ولقول ابن مسعود: ليس في هٰذه الأمة مدٌّ ولا تجريد[٥٢٣٠].

هـ ـ وقال الشعبي والنخعي: لا يجرد الزاني ويترك عليه قميص[٥٢٣١].

و ـ وقال الأوزاعي: الإمام مخير إن شاء جرّد الزاني، وإن شاء تركه ولم يجرده[٥٢٣٢].

٤٢٢٩ ـ القول الراجح في تجريد الزاني:

والراجح من هٰذه الأقوال قول الحنفية، فينبغي تجريد الزاني من ثيابه إلا من الإزار الذي يستر عورته. ولٰكن ينبغي أن يسمح له بلباس ما يستر كل جسده كقميص ونحوه على أن لا يكون كثيفاً ولا شفافاً، بل ساتراً فقط كما قالوه.

٤٢٣٠ ـ التخفيف على المريض الذي لا يرجى شفاؤه:

المريض الذي لا يرجى شفاؤه، إذا وجب عليه حدّ الزنى بالجلد، أقيم عليه الجلد في الحال ولا يؤخر التنفيذ، ولكن يجلد بسوط يؤمن معه التلف كالقضيب الصغير ونحوه، فإن خيف عليه ذٰلك جمع مائة شمراخ وضرب به دفعة واحدة، لما روي أن رجلًا وجب عليه الجلد لزناه وكان مريضاً مرضاً شديداً، جاء في وصفه لرسول الله ﷺ: «ما رأينا بأحدٍ من الناس من الضُرِّ مثلَ الذي هو به، لو حملناهُ إليك لتفسخت عظامُه، ما هو إلا جلدٌ على عظم. فأمر رسول الله ﷺ أن يأخذوا مائة شمراخٍ فيضربوه بها ضربةً واحدةً». رواه أبو داود.

وجاء في شرحه: «والحديث دليل على أن المريض إذا لم يحتمل الجلد ضرب بعثكال فيه

(٥٢٢٨) «شرح الأزهار»، ج٤، ص٣٣٩.

(٥٢٢٩) «الهداية وفتح القدير» ج٤، ص١٢٦.

(٥٢٣٠) «تفسير القرطبي» ج١٢، ص١٦٢، «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج١٢، ص١٥٧، «الهداية وفتح القدير» ج٤، ص١٢٦، «المجموع شرح المهذب» ج١٨، ص٢٧٥.

(٥٢٣١) «تفسير القرطبي» ج١٢، ص١٦٢، «الهداية وفتح القدير» ج٤، ص١٢٦.

(٥٢٣٢) «تفسير القرطبي» ج١٢، ص١٦٢.

مائة شمراخ أو ما يشابهه، ويشترط أن تباشره جميع الشماريخ»[٥٢٣٣].

ويبدو أن الرجل كان مريضاً مرضاً لا يرجى شفاؤه، وهٰذا ما رآه ابن قدامة الحنبلي؛ لأنه احتج بهٰذا الحديث لما ذهب إليه من أن المريض الذي لا يرجى برؤه إذا خيف عليه من التلف إذا ضرب بالقضيب الصغير ونحوه، فإنه يضرب بمائة شمراخ ضربة واحدة، واحتج بالحديث الذي رواه أبو داود وذكرناه[٥٢٣٤]. وهٰذا مذهب الشافعية أيضاً[٥٢٣٥].

٤٢٣١ ـ وقد أنكر الإمام مالك جواز ضرب هٰذا المريض الذي لا يرجى برؤه بما ذكرناه من ضربه بمائة شمراخ من النخل ضربة واحدة، محتجاً بالآية الكريمة: ﴿**فاجلدوا كلَّ واحد منهما مائة جلدةٍ**﴾، ويبدو أن الإمام مالكاً لم يثبت عنده الحديث الذي ذكرناه، وقد ردّ عليه الإمام ابن قدامة الحنبلي بالحديث الذي ذكرناه وبقوله: ولأنه لا يخلو من أن يقام عليه الحدّ على ما ذكرناه أو لا يقام أصلاً أو يضرب ضرباً كاملاً كالصحيح، لا يجوز ترك جلده بالكلية؛ لأنه مخالف للكتاب والسُّنة.

كما لا يجوز جلده جلداً تاماً كما يجلد الصحيح؛ لأنه يفضي إلى إتلافه. فتعين ما ذكرناه، وهو جلده بعثكال فيه مائة شمراخ ضربة واحدة. وإذا قيل: إن هذه جلدة واحدة، قلنا: نعم، ولكن يجوز أن يقام ذٰلك مقام مائة في حال العذر كما قال تعالى في حق أيوب عليه السلام: «وخذ بيدك ضغثاً، فاضرب به ولا تحنث»، وهٰذا أولى من ترك ضربه بالكلية أو قتله بما لا يوجب القتل[٥٢٣٦]، أي بضربه كما يضرب الصحيح مما يؤدي إلى هلاكه.

٤٢٣٢ ـ التخفيف على المهزول:

والشافعية ذهبوا إلى التخفيف عن المريض الذي لا يرجى شفاؤه بضربه مائة شمراخ كما ذهب إليه الحنابلة. ولكن الشافعية قالوا بهٰذا الرأي أيضاً بالنسبة للمهزول إذا وجب عليه الزنى بالجلد، فقد قالوا: وإن كان نضو الخلق ـ أي مهزولاً ـ لا يطيق الضرب أو مريضاً لا يرجى برؤه جمع مائة شمراخ، فضرب به دفعة واحدة لما روى سهل بن حنيف[٥٢٣٧]. أي: حديث أبي داود الذي ذكرناه واحتج به ابن قدامة في الفقرة السابقة.

(٥٢٣٣) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٢، ص١٦٩ـ١٧٠، والشمراخ: هو الغصن الذي عليه البسر من عذق النخلة الذي يسمى العثكال.

(٥٢٣٤) «المغني» ج٨، ص١٧٣.

(٥٢٣٥) «المجموع» ج١٨، ص٢٧٦.

(٥٢٣٦) «المغني» ج٨، ص١٧٣ـ١٧٤.

(٥٢٣٧) «المجموع» ج١٨، ص٢٧٦.

٤٢٣٣ ـ يجلد الزاني قائماً غير ممدود:

يضرب الزاني واقفاً غير ممدود لقول علي ـ رضي الله عنه ـ: «يضرب الرجال في الحدود قياماً والنساء قعوداً»؛ ولأن مبنى إقامة الحدّ على التشهير، والقيام أبلغ فيه.

والمراد بـ «غير ممدود» أي غير ملقى على الأرض. أو أن المراد عدم مدّ السوط أي أن الضارب لا يرفع السوط فوق رأسه، أو أن الضارب يمدّ السوط بعد وقوعه على جسد المضروب على الجسد، وكل ذٰلك ممنوع؛ لأنه فيه زيادة ألم وقد يفضي إلى الجرح؛ ولأنه زيادة على ما يستحقه الزاني من الجلد. كما أنه عند الجلد لا تُشدّ يدا الزاني إلى عنقه ولا تُقيَّد رجلاه[٥٢٣٨].

٤٢٣٤ ـ وإن امتنع الزاني عن الوقوف، فلم يقف ويصبر على الضرب، فلا بأس بربطه على اسطوانة أو يمسك[٥٢٣٩]. وإن دفع بيديه الضرب عن نفسه كأن يمسك الشيء الذي يُضرَب به، أو يلقيه ويبعده عنه، أُمسكت يداه ليمنع من ذٰلك[٥٢٤٠].

٤٢٣٥ ـ الأصل أن الزانية والزاني في كيفية الجلد سواء:

جاء في «الهداية» في فقه الحنفية في حدّ الزنى بالجلد: «والرجل والمرأة في ذٰلك سواء؛ لأن النصوص تشملهما». وواضح من هٰذا القول أن الأصل أن الزانية والزاني في كيفية الجلد سواء؛ لأن مساواتهما في عدد الجلدات أمر بديهي لمجيء النص فيه صراحة بقوله تعالى: ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾، فالرجل والمرأة سواء في حد الزنى بالجلد، في عدده قطعاً، وفي كيفيته وهٰذا هو الأصل. ولكن هناك بعض الاختلافات بين الزانية والزاني في كيفية جلد كل منهما.

٤٢٣٦ ـ أوجه الاتفاق بين الزانية والزاني في الجلد وكيفيته:

تتفق الزانية والزاني فيما يتعلق بالجلد وكيفيته بالأمور التالية، وعلى النحو الذي فصلناه من قبل:

أولاً: في عدد الجلدات، وهي مائة جلدة لكل منهما.

ثانياً: الجدية في التنفيذ، وعدم التهاون فيه.

ثالثاً: العلانية في التنفيذ.

(٥٢٣٨) «الهداية وفتح القدير» ج٤، ص١٢٨.

(٥٢٣٩) «شرح الأزهار» ج٤، ص٣٣٩.

(٥٢٤٠) «المحلى» ج١١، ص١٦٩.

رابعاً: أداة الجلد.

خامساً: صفة الجلد، ومن يتولاه.

سادساً: التخفيف على المريض الذي لا يرجى برؤه، والتخفيف على المهزول.

٤٢٣٧ ـ ما تختص به الزانية من أمور الجلد وكيفيته:

أولاً: بالنسبة لموضع الضرب:

قال بعض الزيدية: موضع الضرب من النساء عند إقامة حدّ الجلد عليهن في الزنى هو الظهر والأكتاف(٥٢٤١).

٤٢٣٨ ـ ثانياً: لا تجرد الزانية من ثيابها عند جلدها:

قال الإمام الرازي في «تفسيره»: لا خلاف في أنه لا يجوز تجريد المرأة من ثيابها عند الجلد، بل يربط عليها ثيابها حتى لا تنكشف، ويلي ذٰلك امرأة(٥٢٤٢)، أي: يلي ربط الثياب عليها امرأة، ولذٰلك قال الزيدية: ويندب أن يكون عند إقامة الحدّ ـ حدّ الجلد ـ على المرأة امرأة أو محرم لها ليردّ ما ينكشف من الثياب عليها؛ لئلا تنكشف عورتها(٥٢٤٣).

وقال الحنفية في هٰذه المسألة موضحين ومعللين: «غير أن المرأة لا ينزع من ثيابها إلا الفرو والحشو؛ لأن في تجريدها كشف العورة، والفرو والحشو يمنعان وصول الألم إلى المضروب، والستر حاصل بدونهما فينزعان»(٥٢٤٤).

٤٢٣٩ ـ ثالثاً: تجلد الزانية قاعدة:

أ ـ قال الحنفية: تجلد المرأة الزانية جالسة؛ لأنه أستر لها، ولقول علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ: يضرب الرجال في الحدود قياماً والنساء قعوداً(٥٢٤٥). وقال أبو يوسف ـ رحمه الله تعالى ـ: جلد ابن أبي ليلى المرأة القاذفة قائمة فخطّأه أبو حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ(٥٢٤٦).

ب ـ وبقول الحنفية قال الزيدية والجعفرية وغيرهم(٥٢٤٧).

(٥٢٤١) «شرح الأزهار» ج٤، ص٣٤٠.
(٥٢٤٢) «تفسير الرازي» ج٢٣، ص١٤٥.
(٥٢٤٣) «شرح الأزهار» ج٤، ص٣٣٩.
(٥٢٤٤) «الهداية» ج٤، ص١٢٨.
(٥٢٤٥) «الهداية وفتح القدير» ج٤، ص١٢٨-١٢٩.
(٥٢٤٦) «تفسير الرازي» ج٢٣، ص١٤٥.
(٥٢٤٧) «تفسير الرازي» ج٢٣، ص١٤٥، «شرح الأزهار» ج٤، ص١٣٩، «شرائع الإسلام» ج٤، ص١٥٧.

ج ـ وقال الإمام ابن حزم الظاهري: يقام حدّ الزنى بالجلد كيف ما يتيسر على المرأة والرجل قياماً وقعوداً[٥٢٤٨].

٤٢٤٠ ـ والراجح جلد المرأة وهي جالسة؛ لأن مبنى الأحكام بالنسبة للمرأة الستر والصيانة، ولا شك أن جلد المرأة وهي قاعدة أستر لها وأصون من ضربها وهي قائمة. وكونها قد زنت واستحقت الجلد لا يعني عدم ملاحظة ما هو الأستر والأكثر صيانة لها.

الفرع الثالث

تنفيذ التغريب

٤٢٤١ ـ تمهيد:

ذكرنا فيما سبق أن حدّ الزاني والزانية البكرين (أي غير المحصنين) الجلد والتغريب لمدة سنة على رأي جمهور الفقهاء، وقال بعضهم كالحنفية: التغريب ليس من الحدّ على غير المحصن، وإنما هو تعزير يأخذ به الإمام إذا رأى المصلحة فيه. ثم إن القائلين بالتغريب باعتباره من حدّ الزنى بالنسبة لغير المحصن اختلفوا في وجوبه على المرأة الزانية، فذهب أكثرهم إلى وجوبه عليها، وذهب الإمام مالك والأوزاعي إلى عدم وجوبه على الزانية، وإنما يكتفى بجلدها، وقد ذكرنا أدلة القولين، ورجحنا قول الإمام مالك بعدم وجوب التغريب على الزانية.

ونذكر فيما يلي كيفية تغريب المرأة الزانية على رأي القائلين به بعد بيان معنى التغريب ومكانه الذي يغرب إليه الزاني.

٤٢٤٢ ـ معنى التغريب:

التغريب شرعاً هو إخراج الزاني عن موضع إقامته بحيث يُعدُّ غريباً في المكان الذي أخرج إليه[٥٢٤٩].

٤٢٤٣ ـ مكان التغريب:

لم يحدد الشرع مكان التغريب من حيث كونه قرية أو مدينة. كما لم يحدد بعده عن بلد الزاني الذي زنى به. وعلى هٰذا يجوز التغريب إلى قرية أو إلى مدينة كبيرة أو صغيرة، فقد ثبت

(٥٢٤٨) «المحلى» لابن حزم، ج١١، ص١٦٥.

(٥٢٤٩) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٧، ص٩٠.

أن النبي ﷺ غرّب إلى خيبر وهي قرية على مسيرة ثلاثة أيام(٥٢٥٠). وأن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ غرّب إلى الشام، وغرّب عثمان إلى مصر، وغرّب علي إلى البصرة(٥٢٥١).

وهٰذا النفي أو التغريب الوارد عن النبي ﷺ والخلفاء الراشدين وإن كان في حق الرجال إلا أنه يصح القياس عليه بالنسبة للنساء عند القائلين بتغريب النساء، فيغربن إلى المدينة الصغيرة أو الكبيرة.

٤٢٤٤ ـ مدة التغريب وبعد مكانه عن بلد الزاني:

ويغرب البكر الزاني سنة كاملة، فإن عاد قبل مضيها أعيد تغريبه حتى يكمل السنة مسافراً ويبني على ما مضى. ويجب أن لا يقل بعد مكان التغريب عن بلد الزاني عن مسافة القصر، وهي المسافة التي تقصر فيها الصلاة، وتثبت فيها أحكام السفر وقدرت بمسيرة ثلاثة أيام، وما دون هٰذه المسافة في حكم الحضر لا السفر، أي: فيجب أن يغرب المسافة المذكورة(٥٢٥٢). وإن رأى الإمام التغريب إلى فوق مسافة القصر، فعل. ولا يحبس المُغرَّب في البلد الذي نفى إليه لعدم وروده في السُّنة النبوية(٥٢٥٣).

٤٢٤٥ ـ من يعيّن مكان التغريب:

الدولة ممثلة بالإمام أو نائبه هي التي تعين مكان التغريب؛ لأنه جزء من عقوبة الزنى على الزاني غير المحصن، وإقامة الحدود في دار الإسلام من واجب الدولة، وعلى هٰذا فلا يترك تعيين مكان التغريب إلى من ارتكب جريمة الزنى رجلاً كان أو امرأة، جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «وإذا عيّن الإمام جهة ـ أي مكاناً ـ فليس له ـ أي للمُغرَّب ـ طلب غيرها في الأصح؟ لأن ذٰلك أليق بالزجر». وفي «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «ولو عيّن السلطان جهة لتغريبه، وطلب الزاني غيرها تعيّن ما عيّنه السلطان؛ لأن إقامته للسلطان لا للزاني»(٥٢٥٤).

٤٢٤٦ ـ تغريب الزاني الغريب:

وإذا زنى الغريب غُرِّب إلى بلد غير وطنه. وإن زنى في البلد الذي غرب إليه غُرِّب منه إلى

(٥٢٥٠) «الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٤٢٤-٤٢٥.

(٥٢٥١) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٨.

(٥٢٥٢) «المغني» ج٨، ص١٦٨.

(٥٢٥٣) «كشاف القناع» ج٤، ص٥٥.

(٥٢٥٤) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٨، «كشاف القناع» ج٤، ص٥٥.

غير البلد الذي غُرِّب منه؛ لأن الأمر بالتغريب يتناوله حيث كان؛ ولأنه قد أنس بالبلد الذي سكنه فيبعد عنه[٥٢٥٥].

٤٢٤٧ ـ تغريب الزانية مع محرم لها:

لا تُغرّب المرأة الزانية وحدها في الأصح عند الشافعية، بل تغرب مع محرم لها للحديث الشريف في «الصحيحين»: «لا يحلّ لامرأةٍ تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يومٍ إلا مع ذي محرم». ولأن القصد تأديبها، والزانية إذا خرجت وحدها خيف عليها الفتنة والفساد[٥٢٥٦].

٤٢٤٨ ـ نفقة المصاحب للزانية المُغرَّبة:

وإن لم يخرج القريب المحرم لها معها في تغريبها إلا بأجرة لزمها ذٰلك في مالها؛ لأن هٰذا من مؤنة سفرها. فإن لم يكن لها مال فمن بيت المال، وهٰذا قول الحنابلة وهو القول الأصح عند الشافعية.

وقال ابن قدامة الحنبلي: ويحتمل أن لا يجب ذٰلك عليها؛ لأن الواجب عليها هو التغريب بنفسها، فلم يلزمها زيادة عليه كالرجل إذا وجب عليه التعزير؛ ولأن خروج المحرم معها من مؤونة إقامة الحدّ ـ حدّ الزنى ـ عليها فلم يلزمها كأجرة الجلاد. وعلى هٰذا التوجيه يتحمل بيت المال نفقة أو أجرة من يسافر معها[٥٢٥٧].

٤٢٤٩ ـ تغريب الزانية بصحبة نساء ثقات:

وإذا لم يكن للزانية محرم وكان الطريق آمناً، غربت مع نسوة ثقات. وقال بعض الشافعية: تكفي المرأة الواحدة إذا كانت ثقة فتخرج مع المرأة عند تغريبها، والقول في أجرة المصاحبات للزانية في تغريبها كالقول في أجرة المحرم لها المصاحب لها في تغريبها[٥٢٥٨].

٤٢٥٠ ـ امتناع المحرم أو النسوة من مصاحبة المُغرَّبة:

وإذا امتنع المحرم للمغرَّبة أو النسوة الثقات من مصاحبة الزانية في تغريبها، فعند الحنابلة لا يجبرون على ذٰلك، فقد قال ابن قدامة الحنبلي: «فإن أبى محرمها الخروج معها لم يجبر»[٥٢٥٩]. وكذٰلك عند الشافعية على القول الأصح في مذهبهم معللين ذٰلك بأنهم لا يجبرون

(٥٢٥٥) «المغني» ج٨، ص١٦٩.

(٥٢٥٦) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٨-١٤٩.

(٥٢٥٧) «المغني» ج٨، ص١٦٩، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٩.

(٥٢٥٨) «المغني» ج٨، ص١٦٩، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٩.

(٥٢٥٩) «المغني» ج٨، ص١٦٩.

على مصاحبة المرأة تريد الحج، فكذٰلك لا يجبرون على مصاحبة الزانية عند تغريبها؛ ولأن في إجبارهم على المصاحبة يعني تغريب من لم يذنب ولم يرتكب جريمة ولم يأثم في امتناعه.

والقول الثاني المرجوح في مذهب الشافعية: يجبر الممتنع عن مصاحبة الزانية المغرَّبة للحاجة إلى مصاحبته للزانية لتنفيذ التغريب عليها، وهو واجب؛ لأنه جزء من حدّ الزنى بالنسبة لغير المحصن رجلاً كان أو امرأة(٥٢٦٠).

٤٢٥١ ـ هل تُغرَّب الزانية وحدها؟

وإذا لم يوجد محرم للزانية، أو وجد وامتنع من مصاحبة الزانية في تغريبها، ولم توجد نسوة ثقات لمصاحبتها في تغريبها، أو وجدت وامتنعن من مصاحبتها، فهل تغرَّب الزانية وحدها؟

جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «فإن أبى المحرم الخروج معها نفيت وحدها مع الأمن ـ أي أمن الطريق وأمن المكان الذي تنفى إليه ـ كما لو تعذر المحرم؛ لأنه لا سبيل إلى تأخيره ـ أي تأخير التغريب ـ كسفر الهجرة وسفر الحج إذا مات المحرم في الطريق»(٥٢٦١).

ولكن ابن قدامة الحنبلي رجَّح غير هٰذا الذي يذكره صاحب «كشاف القناع» فقد جاء في «المغني»: «ويحتمل أن يسقط النفي ـ نفي الزانية ـ إذا لم يوجد محرم كما يسقط سفر الحج إذا لم يكن لها محرم، فإن تغريبها إغراء لها بالفجور وتعريض لها للفتنة، وعموم الحديث ـ حديث التغريب ـ مخصوص بعموم النهي عن سفرها بغيرِ محرم»(٥٢٦٢).

فهٰذا القول من ابن قدامة ـ رحمه الله تعالى ـ يوحي بأنه يرجحه وإن ذكره على وجه الاحتمال.

وعند الشافعية على القول الأصح في مذهبهم يؤخر التغريب إلى أن يتيسر المصاحب من محرم أو نسوة ثقات للزانية في تغريبها(٥٢٦٣).

٤٢٥٢ ـ والراجح عندي قول ابن قدامة الحنبلي علل به قوله. ولكن إذا أمكن حبسها في بلدها في سجن النساء الذي يجب أن تعده الدولة فحبسها يقوم مقام تغريبها للضرورة؛ ولأن هٰذا الحبس أولى من القول بسقوط التغريب عنها بلا بدل، والبدل الذي أعنيه هنا هو حبسها في سجن النساء الذي أشرت إليه.

(٥٢٦٠) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٩.

(٥٢٦١) «كشاف القناع» ج٤، ص٥٥.

(٥٢٦٢) «المغني» ج٨، ص١٦٩-١٧٠.

(٥٢٦٣) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٩.

٤٢٥٣ ـ مدة التغريب، وبعد مكانه عن بلد الزانية:

وما قلناه عن مدة التغريب ـ وهي سنة ـ وبعد مكانه عن بلد الزاني ـ وهي مسافة القصر ـ، يقال هنا بالنسبة لمدة تغريب الزانية وبعد مكانه عن بلدها. ولكن روي عن أحمد أنها إن غُرِّبت وحدها، فإنها تغرَّب إلى دون مسافة القصر لتقرب من أهلها فيحفظوها[٥٢٦٤]. ولكن ذكرت ما ذكره ابن قدامة الحنبلي من احتمال سقوط التغريب عن الزانية عند تعذر وجود المحرم الذي يسافر معها إلى مكان التغريب، وهٰذا ما رجحته.

٤٢٥٤ ـ حبس الزانية في بلد التغريب:

الأصل أن الزانية لا تحبس في بلد التغريب كما هو الحال بالنسبة للزاني، ولكن يمكن أن توضع تحت المراقبة؛ لئلا تغر أو ترجع إلى بلدها كما قال الشافعية[٥٢٦٥].

ولكن إذا خِيفَ من فرارها أو رجوعها إلى بلدها، جاز اعتقالها وحبسها، وهٰذا ما صرح به الشافعية[٥٢٦٦].

ولكن إذا خيف عليها من الفاحشة، فهل يجوز حبسها؟

قال الشافعية عن الزاني في بلد التغريب: «وكذا إن خيف من تعرضه للنساء وإفسادهن فإنه يحبس»[٥٢٦٧].

وقياساً على هٰذا القول يمكن أن يقال بلزوم حبس المرأة المُغرَّبة إذا خِيف من تعرضها بالرجال أو تعرض الرجال بها، وخِيف من وقوعها في الفاحشة نتيجة هٰذا التعرض من الجانبين.

٤٢٥٥ ـ فرار المُغرَّبة من بلد التغريب:

وإذا فرت المغـرَّبة من بلد التغريب كأن عادت إلى بلدها الأصلي قبل مضي سنة على تغريبها، أُعيدت إلى بلد التغريب ثانية وتبني على ما مضى من السنة قبل فرارها، كما هو الحكم بالنسبة للزاني، ولا تستأنف السنة؛ لأن ذٰلك يفضي إلى زيادة مدة التغريب المحددة بمدة سنة كما جاء في الحديث النبوي الشريف وهٰذا لا يجوز، وهٰذا مذهب الحنابلة[٥٢٦٨].

(٥٢٦٤) «المغني» ج٨، ص١٦٩.

(٥٢٦٥) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٨، «نهاية المحتاج» للرملي، ج٧، ص٤٠٨.

(٥٢٦٦) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٨، «نهاية المحتاج» للرملي، ج٧، ص٤٠٨.

(٥٢٦٧) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٨، «نهاية المحتاج» للرملي، ج٧، ص٤٠٨.

(٥٢٦٨) «المغني» ج٨، ص١٦٨، «كشاف القناع» ج٤، ص٥٥.

وعند الشافعية: إذا فرّت الزانية أو فرّ الزاني من بلد التغريب قبل مضي مدة السنة فإنهما يعـادان إلى بلد التغـريب ويستأنفان سنة التغريب من تاريخ إعادتهما إلى بلد التغريب، ولا يحتسب لهما ما قضياه من مدة قبل فرارهما، وعللوا ذٰلك بأنه لا يجوز تفريق سنة التغريب(٥٢٦٩).

٤٢٥٦ ـ تداخل مدد التغريب:

إذا زنى الرجل المُغرَّب أو زنت المرأة المغرَّبة في البلد الذي غُرِّب أو غُرِّبت إليه، غُرِّب الرجل وغرِّبت المرأة إلى غير البلد الذي غُرِّبا منه، وتدخل بقية مدة التغريب الأول في مدة التغريب الثاني؛ لأن الحدين جنس واحد فيتداخلان(٥٢٧٠).

الفرع الرابع

تنفيذ الرجم

٤٢٥٧ ـ الجلد مع الرجم، أم الرجم وحده؟

قلنـا فيما سبق إن عقوبة الزاني والزانية المحصنين هي الجلد والرجم، على رأي بعض الفقهاء كالظاهرية. وهي الرجم فقط على رأي كثير من الفقهاء. وقد ذكرنا أدلة القولين ورجّحنا قول القائلين إن عقوبة المحصن في الزنى رجلاً كان أو امرأة هي الجلد والرجم(٥٢٧١).

وعلى هٰذا فإن الزاني والزانيـة المحصنين يجلدان أولاً ثم يرجمان. وعلى رأي القائلين بأن عقوبتهما هي الرجم فقط فإنهما يرجمان دون جلد. ونتكلم في هٰذا الفرع عن كيفية تنفيذ الرجم.

٤٢٥٨ ـ الأصل أن الزانية كالزاني في الرجم وكيفيته:

والأصل أن الزانية كالزاني في الرجم من جهة وجوبه وشروط هٰذا الوجوب على النحو الذي بيّناه من قبل. وكذٰلك هما سواء في كيفية الرجم من جهة علانيته ومكانه وأداته ومواضع الرجم من جسد المرجوم، وإنما يختلفان في بعض مسائل الرجم على النحو الذي نبيّنه في الفقرات التالية:

٤٢٥٩ ـ علانية التنفيذ:

تنفيذ الرجم يكون علناً لا سراً، سواء كان المرجوم رجلًا أو امرأة، جاء في «مغني المحتاج»

(٥٢٦٩) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٨، «نهاية المحتاج» للرملي، ج٧، ص٤٠٨.

(٥٢٧٠) «كشاف القناع» ج٤، ص٥٦.

(٥٢٧١) انظر الفقرات «٤١٨٠-٤١٨٣».

في فقه الشافعية في رجم الزاني والزانية: «ويُسنُّ حضور جمع من الرجال المسلمين الأحرار لقوله تعالى: ﴿وليشهد عذابهما طائفةٌ من المؤمنين﴾. وقال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: وأقلّها ـ أي الطائفة ـ أربعة عدد شهود الزنى. والسنة أن يبدأ الإمام بالرجم ثم الناس إن ثبت بالإقرار، وإن ثبت بالبيّنة ـ أي بالشهادة ـ بدأ به الشهود ثم الإمام ثم الناس»(٥٢٧٢).

وواضح من الاستدلال بقوله تعالى: ﴿وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين﴾ أن صاحب «مغني المحتاج» لا يقصر مدلول هٰذه الآية على حضور الطائفة جلد الزانيين، وإنما يسحب حضورها إلى رجمهما أيضاً. وقد يكون دليله على ذٰلك أن الرجم حدّ كالجلد فإذا وجب أن تشهد طائفة من المؤمنين جلدهما فكذٰلك يجب أن تشهد رجمهما؛ لأنه حدّ كالجلد.

وعند المالكية: لا بد من حضور طائفة تشهد رجمهما، وقالوا: «وقيل ندباً وقيل وجوباً كقوله تعالى: ﴿وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين﴾ فإنه في مطلق الزاني والزانية»(٥٢٧٣).

٤٢٦٠ ـ أداة الرجم:

ويرجم الزاني والزانية بمدر ـ أي بطين متحجر ـ وحجارة معتدلة بين الصغر والكبر قدر ما يطيقه الرامي بلا تكلف(٥٢٧٤). كما يجوز الرجم بالصخر وما تيسر من حجارة الأرض، وبالخزف وغيره مما يحصل به قتل المرجوم.

وقد دلّ على هٰذا التعميم حديث مسلم في «صحيحه» عن أبي سعيد، وقد جاء فيه: «لما أمرنا رسول الله ﷺ أن نرجم ماعز بن مالك انطلقنا به إلى بقيع الغرقد. قال: فما أوثقناه ولا حفرنا له، قال: فرميناه بالعظم والمدر والخزف. قال أبو سعيد: فاشتدَّ واشتددنا خلفه حتى أتى عُرضَ الحرّة فانتصب لنا فرميناه بجلاميد الحرّة يعني الحجارة حتى سكت...».

قال الإمام النووي في شرحه لهٰذا الحديث: قوله: «فرميناه بالعظام والمدر والخزف». هذا دليل لما اتفق عليه العلماء أنَّ الرجم يحصل بالحجر، أو المدر، أو العظام، أو الخزف، أو الخشب وغير ذلك مما يحصل به القتل ولا تتعيّن الأحجار»(٥٢٧٥).

(٥٢٧٢) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٥٢.

(٥٢٧٣) «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج٢، ص٤٢٤، «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص٣٢٠.

(٥٢٧٤) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٥٣، «الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٤٢٣.

(٥٢٧٥) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص١٩٧ـ١٩٨.

٤٢٦١ ـ موضع الرجم من جسد المرجوم:

وموضع الرجم من جسد المرجوم، سواء كان رجلاً أو امرأة هو جميع البدن مع توقي الوجه، وهٰذا ما ذهب إليه الشافعية إذ قالوا: «جميع بدن المرجوم محلٌ للرجم: القاتل وغيرها ويتوقى الوجه»[٥٢٧٦].

وقال المالكية: محل الرجم الظهر والبطن[٥٢٧٧].

والواقع أن الأحاديث النبوية الشريفة التي وردت في رجم الزاني أو الزانية جاءت مطلقة غير مقيدة ببعض أعضاء المرجوم، والمطلق يجري على إطلاقه إلا إذا قام الدليل على التقييد ولا دليل هنا على التقييد وبالتالي يجوز رجم الزاني أو الزانية في أي موضع من بدنهما.

٤٢٦٢ ـ يرجم الزاني قائماً، وهل يحفر له؟

قال ابن قدامة الحنبلي: «وإن كان الزاني رجلاً أقيم قائماً ولم يوثق بشيء، ولم يحفر له سواء ثبت الزنى ببيّنة أو بإقرار، لا نعلم فيه خلافاً؛ لأن النبي ﷺ لم يحفر لماعز»[٥٢٧٨].

ولكن رويت أحاديث في الحفر لماعز كما رويت أحاديث بدون ذكر الحفر له، رواها جميعاً الإمام مسلم في «صحيحه»[٥٢٧٩].

كما روى الإمام أحمد وأبو داود أن رجلاً ـ لم يرد اسمه في الحديث ـ اعترف بزناه، فأمر النبي ﷺ برجمه. قال الراوي: «فذهبنا وحفرنا له». ذكره الشوكاني في «نيل الأوطار»[٥٢٨٠].

ولكن قد يكون هٰذا الرجل هو نفسه «ماعز» الذي ورد اسمه في أحاديث الإمام مسلم، واختلفت الروايات بشأن الحفر له. فالظاهر من هٰذه الأحاديث مشروعية الأمرين: الحفر للزاني، وعدم الحفر له عند رجمه.

٤٢٦٣ ـ ستر عورة الزاني عند رجمه:

هٰذا وقد صرّح الشافعية بوجوب ستر عورة الزاني عند رجمه[٥٢٨١]. ويبدو أن هٰذا الستر يكون لازماً عند رجمه قائماً لعدم وجود ما يستر عورته وهو قائم. أما إذا حفر له، فالظاهر وجوب ستر

(٥٢٧٦) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٥٢.

(٥٢٧٧) «الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٤٢٤.

(٥٢٧٨) «المغني» ج٨، ص١٥٨.

(٥٢٧٩) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص١٩٣ وما بعدها.

(٥٢٨٠) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٧، ص١١٠.

(٥٢٨١) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٥٣.

عورته أيضاً عند إنزاله في الحفرة وانتصابه فيها؛ لأن الشافعية لم يقيدوا وجوب ستر عورته بحالة رجمه قائماً، وإنما أطلقوا القول بوجوب الستر عند رجمه.

٤٢٦٤ ـ كيف تُرجم الزانية؟

يجب ستر بدن المرأة الزانية عند الرجم لأنها عورة[٥٢٨٢]. ويستحب جمع أثوابها وشدها عليها لما جاء في حديث الإمام مسلم في المرأة من جهينة التي زنت «فأمر النبي ﷺ فُشكت عليها ثيابها ثم أمر بها فرجمت».

قال الإمام النووي في شرحه لهٰذا الحديث: قوله: «فَشُكَّت» أي: شُدّت، وفي هٰذا استحباب جمع أثوابها عليها وشدّها بحيث لا تنكشف عورتها في نقلها وتكرار اضطرابها. ثم قال النووي: وقد اتفق العلماء على أنها لا ترجم إلا قاعدة[٥٢٨٣].

٤٢٦٥ ـ هل ترجم الزانية وهي في الحفرة؟

في حديث الإمام مسلم بشأن المرأة من جهينة والذي ذكرناه في الفقرة السابقة لم يرد فيه أمر من النبي ﷺ بالحفر لها قبل رجمها. وفي حديث آخر رواه الإمام مسلم وفيه: «واغدُ يا أنيسُ إلى امرأة هٰذا، فإنْ اعترفت فارجمها، فغدا عليها فاعترفت فأمر النبي ﷺ فرجمت»، ولم يرد في هٰذا الحديث أمر من النبي ﷺ بالحفر لها قبل رجمها. ولكن في حديث الإمام مسلم بشأن زنى الغامدية ورجمها ورد فيه: «ثم أمر النبي ﷺ بها فحُفِر لها إلى صدرها»[٥٢٨٤].

فالظاهر من هٰذه الأحاديث مشروعية الحفر للمرأة، وجواز عدم الحفر لها.

٤٢٦٦ ـ أقوال الفقهاء في رجم الزانية في الحفرة:

اختلف الفقهاء في الحفر للمرأة قبل رجمها، لغرض إنزالها في الحفرة ورجمها وهي فيها، على أقوال:

أ ـ قال ابن قدامة الحنبلي في رجم المرأة وهي في الحفرة: «فظاهر كلام أحمد أنها لا يحفر لها أيضاً ـ أي: كما لا يحفر للرجل لا يحفر للمرأة ـ، وهو الذي ذكره القاضي في الخلاف. وذكر في «المجرد» أنه إن ثبت الحدّ بالإقرار لم يحفر لها وإن ثبت بالبيّنة

(٥٢٨٢) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٥٣، «حاشية الدسوقي» ج٤، ص٣٢٠.

(٥٢٨٣) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص٢٠٥.

(٥٢٨٤) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص٢٠١.

«الشهادة» حفر لها إلى الصدر، قال أبو الخطاب: «وهٰذا عندي أصح»[٥٢٨٥].

ب ـ وعلى أصح القولين في مذهب الشافعية: يستحب الحفر إلى صدرها إن ثبت زناها ببيّنة ـ أي بالشهادة ـ، لئلا تنكشف؛ ولأن الحفر أستر لها، ولكن إن ثبت زناها بإقرارها لم يحفر لها.

ووجه الفرق أنها في حالة ثبوت الزنى بإقرارها يصح منها الرجوع عن إقرارها، فينبغي أن تترك بحالة يمكنها فيها من الهرب؛ لأن الهرب يصح أن يكون قرينة على الرجوع. أما إذا ثبت الزنى بالشهادة، فلا يسقط الحدّ عنها بفعلٍ مثل هربها، فلا حاجة إلى تمكينها من الهرب بعدم الحفر لها[٥٢٨٦].

جـ ـ وعند المالكية، في قول في مذهبهم: يحفر للمرأة، فترجم وهي في الحفرة، فقد جاء في «حاشية الدسوقي»: «والمشهور أنه لا يحفر للمرجوم، وقيل: يحفر للمرأة فقط»[٥٢٨٧].

د ـ وقال الجعفرية «بالحفر للمرأة التي وجب عليها الرجم، فترجم وهي مدفونة إلى صدرها»[٥٢٨٨].

٤٢٦٧ ـ من يبدأ بالرجم؟

إذا ثبت الرجم بالشهادة فإن الشهود هم الذين يبدأون بالرجم، ثم يرجم بعدهم الإمام ثم الناس الحاضرون.

وإذا ثبت الرجم بالإقرار فإن الذي يبدأ بالرجم هو الإمام أو نائبه، ثم من بعده الناس الحاضرون.

وهٰذا الترتيب واجب عند الحنفية واحتجوا لقولهم بما روي عن علي ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: «الرجم رجمان، فما كان منه بإقرار فأول من يرجم الإمام ثم الناس. وما كان ببيّنة فأول من يرجم البيّنة ـ الشهود ـ، ثم الإمام ثم الناس»[٥٢٨٩]، وهٰذا الترتيب مستحب عند الزيدية والشافعية والحنابلة[٥٢٩٠].

(٥٢٨٥) «المغني» ج٨، ص١٥٩.

(٥٢٨٦) «نهاية المحتاج» للرملي، ج٧، ص٤١٤، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٥٤.

(٥٢٨٧) «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» للدردير، ج٤، ص٣٢٠.

(٥٢٨٨) «شرائع الإسلام» للحلي، ج٤، ص١٥٦.

(٥٢٨٩) «الهداية وفتح القدير» ج٤، ص١٢٢-١٢٤.

(٥٢٩٠) «المغني» ج٨، ص١٧٠-١٧١، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٥٢، و«شرح الأزهار» ج٤، ص٣٤٥.

أما المالكية، فقد قالوا: «لم يعرف مالك بداءة البيِّنة - الشهود - بالرجم، ثم الحاكم به ثم الناس عقبه»(٥٢٩١)، ومعنى هٰذا أن المالكية لا يرون في الرجم ترتيباً معيناً.

والراجح قول من قال باستحباب بداءة الشهود بالرجم إن ثبت بالبيِّنة، وباستحباب بداءة الإمام بالرجم إن ثبت بالإقرار؛ لأن النبي ﷺ أمر برجم ماعز والغامدية، ولم يحضر رجمهما مع أن وجوب الرجم ثبت عليهما بإقرارهما. وقال ﷺ: «يا أنيس اذهبْ إلى امرأة هٰذا، فإن اعترفت فارجمها» ولم يحضر ﷺ رجمها، فيحمل قول علي - رضي الله عنه - في ترتيب الرجم ومن يبدأ به على الاستحباب لا على الوجوب(٥٢٩٢).

٤٢٦٨ - ما يفعل بالزانيين بعد رجمهما وموتهما:

وإذا انتهى الرجم بموت المرجومين: الرجل والمرأة، وجب غسلهما وتكفينهما، والصلاة عليهما، ودفنهما في مقابر المسلمين. وقد سئل علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - عن (شراحة) وكان قد رجمها، فقال: اصنعوا بها كما تصنعون بموتاكم. وصلى علي - رضي الله عنه - على شراحة(٥٢٩٣).

وروى أبو داود في «سننه» عن عمر بن حصين في المرأة من جهينة التي زنت أنه قال: «فأمر بها النبي ﷺ فشُكَّت عليها ثيابها - أي شُدّت عليها ثيابها - ثم أمر بها فرجمت ثم أمرهم فصلوا عليها. فقال عمر: يا رسول الله: تصلي عليها وقد زنت؟ فقال ﷺ: والذي نفسي بيده لقد تابت توبةً لو قُسّمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم، وهل وجدت أفضل من أن جادت بنفسها؟»(٥٢٩٤).

الفرع الخامس

تنفيذ القتل

٤٢٦٩ - قتل الزاني بمحارمه:

قلنا: إن الزاني بإحدى محارمه عقوبته القتل(٥٢٩٥)، والذي ينفذ هٰذه العقوبة هو الإمام أو

(٥٢٩١) «الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٤٢٤. (٥٢٩٢) «المغني» ج٨، ص١٧٠-١٧١.

(٥٢٩٣) «المغني» ج٨، ص١٦٦، «الهداية وفتح القدير» ج٤، ص١٢٤، «المحلى» ج١١، ص٢٤٤، «نهاية المحتاج» ج٧، ص٤١٤، «شرح الأزهار» ج٤، ص٣٤٧، «شرائع الإسلام» ج٤، ص١٥٧.

(٥٢٩٤) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٢، ص١٢٢-١٢٣.

(٥٢٩٥) الفقرة «٤١٩٧».

من يأمره بتنفيذها، كما جاء في الأحاديث التي ذكرناها من قبل، وفيها أن النبي ﷺ أرسل من يقتل رجلاً عرّس بزوجة أبيه[٥٢٩٦]، والقتل يكون بالسيف؛ لأن القتل إذا أطلق في لسان الشرع كان قتلاً بالسيف[٥٢٩٧].

الفرع السادس

إيقاف التنفيذ

٤٢٧٠ ـ المقصود بإيقاف التنفيذ:

المقصود بإيقاف التنفيذ ما يطرأ بعد الحكم بعقوبة الزنى من عوارض تقتضي إيقاف عقوبة الزنى.

٤٢٧١ ـ أنواع إيقاف التنفيذ:

إذا كان العارض يقتضي إيقاف التنفيذ بصورة مؤقتة ولمدة محدودة، فهٰذا هو الإيقاف المؤقت للتنفيذ.

وإن كان العارض يقتضي إيقاف التنفيذ بصورة دائمة فهو الإيقاف الدائم للتنفيذ، وهٰذا يكون عند سقوط العقوبة بهٰذا العارض، فلا يبقى شيء يمكن تنفيذه لا عاجلاً ولا آجلاً، وهٰذا النوع من إيقاف التنفيذ، وهو الإيقاف الدائم يمكن تسميته بـ «سقوط التنفيذ لسقوط العقوبة»، فلا يجوز بعد هٰذا السقوط تنفيذ العقوبة؛ لأن العقوبة نفسها سقطت فيسقط التنفيذ بالضرورة.

ونتكلم فيما يلي عن أسباب إيقاف التنفيذ المؤقت، ثم عن أسباب إيقاف التنفيذ الدائم.

٤٢٧٢ ـ أسباب إيقاف التنفيذ المؤقت:

يوقف تنفيذ عقوبة الزنى حبل المرأة، والمرض الذي يرجى شفاؤه، وحالة الحر الشديد أو البرد الشديد. هٰذا وإن بعض الأسباب تمنع عقوبة الجلد والرجم، وبعضها يمنع عقوبة الجلد فقط ولا يمنع عقوبة الرجم كما نبيّنه في الفقرات التالية:

٤٢٧٣ ـ أولاً: حبل المرأة:

حَبَل المرأة يوقف تنفيذ حدّ الزنى على المرأة الزانية، فلا يقام عليها هٰذا الحدّ ما دامت

(٥٢٩٦) الفقرة «٤١٨٣».

(٥٢٩٧) «المغني» ج٨، ص٢٩١.

هي حبلى، سواء كان هٰذا الحدّ جلداً أو رجماً، وبهٰذا جاءت السُّنة النبوية الشريفة، ومنها حديث الإمام مسلم في «صحيحه» الذي أخرجه عن عبدالله بن بريدة، عن أبيه في قضية اعتراف ماعز بن مالك بالزنى، وجاء فيه: ثم أمر به ـ أي أمر به النبي ﷺ فرجم ـ قال: فجاءت الغامدية فقالت: يا رسول الله، إني قد زنيتُ فطهِّرني، وإنه ﷺ ردّها، فلما كان الغدُ، قالت: يا رسول الله لم تردّني؟ لعلّك تردني كما رددت ماعزاً، فوالله إنِّي لحبلى. قال: أما لا فاذهبي حتى تلدي. فلما ولدت أتته بالصبي في خرقة، قالت: هٰذا قد ولدته. قال ﷺ: اذهبي فارضعيه حتى تفطميه. فلما فطمته أتته بالصبي في يده كسرةُ خبزٍ، فقالت: هٰذا يا نبيَّ الله قد فطمته وقد أكل الطعام. فدفع الصبي إلى رجلٍ من المسلمين ثم أمر بها فحُفر لها إلى صدرها وأمر الناس فرجموها...»(٥٢٩٨).

وهٰذا الحديث صريح في دلالته على عدم رجم الحامل حتى تضع حملها وترضعه وتفطمه ثم ترجم.

٤٢٧٤ ـ الحبلى لا يقام عليها الحدّ حتى تضع حملها:

وبناء على الحديث المتقدم، قال الفقهاء: لا يقام الحدّ على حامل حتى تضع حملها سواء كان الحمل من زنى أو غيره، قال ابن قدامة الحنبلي: لا نعلم في هٰذا خلافاً، وقال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن الحامل لا ترجم حتى تضع. وليس الرجم فقط هو الذي يقف تنفيذه على الحبلى، وإنما يقف تنفيذ الجلد أيضاً؛ لأن جلدها وهي حامل لا يؤمن فيه تلف الحمل بسبب الجلد، وهو نفس معصومة فلا يجوز التسبب عمداً بإهلاكه عن طريق جلد المرأة، وربما أدى جلدها إلى موتها فيموت الولد ـ حملها ـ بموتها(٥٢٩٩).

٤٢٧٥ ـ ادّعاء الحبل:

وإذا قامت البيّنة على زنى المرأة فادّعت الحبل أراها القاضي النساء، فإن قلن هي حبلى حبسها إلى مدة سنتين، فإن لم تلد أقام عليها الحدّ لأن الحمل لا يطول أكثر من سنتين، وهٰذا ما ذهب إليه الحنفية(٥٣٠٠).

٤٢٧٦ ـ متى يقام الرجم عليها بعد الوضع؟

قلنا: لا يقام الحدّ على المرأة الحبلى حتى تضع حملها، والسؤال هنا: متى يقام عليها

(٥٢٩٨) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص٢٠٣.

(٥٢٩٩) «المغني» ج٨، ص١٧١، «الهداية وفتح القدير» ج٤، ص١٣٧، «المجموع» ج١٨، ص٢٧٥.

(٥٣٠٠) «المبسوط» في فقه الحنفية للإمام السرخسي، ج٩، ص٧٣.

الحدّ بعد وضعها؟ أيقام عليها مباشرة بعد الوضع؟ أم يؤجل إلى موعد لاحق لوضعها؟

والجواب: إن كان الحدّ رجماً، فإنه يؤخر حتى يتم رضاع الطفل وتفطمه أمه فترجم بعد فطامه. وإن تكفّل أحد برضاعه رجمت، ولم ينتظر بها إلى فطامه لكفالة الغير بذٰلك.

٤٢٧٧ ـ متى يقام الجلد عليها بعد الوضع؟

وإذا كان الحدّ جلداً، فإذا وضعت الحامل حملها وانقطع النفاس وكانت قوية يؤمن تلفها أقيم عليها حدّ الجلد، وإن كانت في نفاسها مريضة أو ضعيفة يخاف تلفها لم يقم عليها الحدّ حتى تطهر وتقوى، وهٰذا مذهب الحنابلة في ظاهر كلام الإمام الخرقي الحنبلي(٥٣٠١).

وهو مذهب الشافعية، فقد قالوا: «الحامل يؤخر جلدها حتى تضع حملها وتقضي أيام نفاسها»(٥٣٠٢).

وهو مذهب الحنفية أيضاً فقد قالوا: «وإن كان حدّها الجلد لم تجلد حتى تخرج من نفاسها؛ لأن النفاس نوع مرض فيؤخر إلى زمان البرء»(٥٣٠٣).

وبهٰذا أيضاً قال الجعفرية، فقد قالوا: ولا يقام الحدّ على الحامل حتى تضع وتخرج من نفاسها. . .»(٥٣٠٤).

٤٢٧٨ ـ رأي في جلد النفساء ودفعه:

ذهب بعض الحنابلة إلى إقامة الجلد على النفساء بعد وضع حملها مباشرة وهي في أول نفاسها، ويكون جلدها بسوط يؤمن معه التلف، فإن خيفَ عليها من السوط ضُربت بمائة شمراخ النخل؛ لأن النبي ﷺ أمر بضرب المريض الذي زنى فقال: «خذوا له مائة شمراخ فاضربوه به ضربة واحدة»(٥٣٠٥).

٤٢٧٩ ـ ويدفع هٰذا الرأي بما رواه الإمام مسلم في «صحيحه» أن النبي ﷺ أمر عليّ بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ أن يجلد جارية، فإذا هي حديثة عهد بنفاس، قال علي ـ رضي الله عنه ـ فخشيت إن أنا جلدتها أن أقتلها، فذكرت ذٰلك للنبي ﷺ فقال: «أحسنت»(٥٣٠٦).

(٥٣٠١) «المغني» ج٨، ص١٧٢.

(٥٣٠٢) «المجموع» ج١٨، ص٢٧٩.

(٥٣٠٣) «الهداية وفتح القدير» ج٤، ص١٣٧، «المبسوط» ج٩، ص٧٣.

(٥٣٠٤) «شرائع الإسلام» للحلي ـ ج٤، ص١٥٦

(٥٣٠٥) «المغني» ج٨، ص١٧٢.

(٥٣٠٦) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص٢١٤.

وقد أخرج هٰذا الحديث أيضاً أبو داود عن علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ ولفظه: «فانطلقت بها فإذا دم يسيل لم ينقطع، فأتيت النبي ﷺ فقال: يا علي أفرغت؟ فقلت: رأيتها ودمها يسيل. فقال ﷺ: «دعها حتى ينقطع دمُها ثم أقم عليها الحدَّ...»[5307].

وبهٰذا الحديث والذي قبله احتج ابن قدامة الحنبلي في ردّه على من قال بتعجيل الجلد على الحامل بعد وضعها حالاً وهي في أول نفاسها، وأضاف ابن قدامة ـ رحمه الله ـ قائلاً: «ولأنه لو توالى عليه حدّان فاستوفي أحدهما لم يستوف الثاني حتى يبرأ من الأول؛ ولأن في تأخيره إقامة الحدّ على الكمال بضربها مائة جلدة من غير خشية إتلاف فكان التأخير أولى»[5308].

٤٢٨٠ ـ ثانياً: المرض المرجو شفاؤه:

ومن أسباب إيقاف تنفيذ حدّ الزنى إيقافاً مؤقتاً المرض المرجو شفاؤه، وهٰذا بالنسبة لحدّ الجلد؛ لأنه إذا أقيم حدّ الجلد على المريض المرجو شفاؤه خِيفَ عليه الهلاك، وهو خلاف المستحق عليه بجريمته؛ لأن المستحق عليه هو الجلد لا الموت، فيجب تأخير التنفيذ حتى يزول المرض، فيقام عليه الحدّ بالجلد مع الأمن من هلاك المجلود[5309].

٤٢٨١ ـ هٰذا، وإن المرض الذي يرجى شفاؤه لا يؤخر تنفيذ حدّ الرجم عن المريض؛ لأن المستحق عليه بهٰذا الحدّ هو الموت رجماً، فلا يمتنع ولا يؤخر بسبب المرض.

وفي مذهب الشافعية قول بتأخير تنفيذ الرجم إذا ثبت الزنى بالإقرار، وقالوا عن هٰذا القول: «كما نصَّ عليه في «الأم» وصححه جمع منهم صاحب «التنبيه» والقاضي حسين؛ لأن الظاهر هو رجوعه عن إقراره للندب إليه»[5310].

٤٢٨٢ ـ ثالثاً: الحرّ والبرد:

وإذا كان الحرّ والبرد شديدين مفرطين فقد قال الحنفية والشافعية بتأخير حدّ الجلد، وعللوا ذٰلك بخوف تلف المجلود وهلاكه، فيؤخر تنفيذ الجلد إلى اعتدال المناخ[5311].

(٥٣٠٧) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٢، ص١٧١.

(٥٣٠٨) «المغني» ج٨، ص١٧٢.

(٥٣٠٩) «الهداية وفتح القدير» ج٤، ص١٣٧، «المغني» ج٨، ص١٧٣، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٥٤.

(٥٣١٠) «الهداية وفتح القدير» ج٤، ص١٣٧، «نهاية المحتاج» ج٧، ص٤١٤، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٥٤.

(٥٣١١) «الهداية وفتح القدير» ج٤، ص١٣٧، «المجموع» ج١٨، ص٢٧٥، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٥٥.

٤٢٨٣ ـ وقال الشافعية: لو كان من وجب عليه حدّ الجلد في بلاد لا ينفك حرّها الشديد أو بردها الشديد لم يؤخر الجلد، ولم ينقل من وجب عليه الجلد إلى البلاد المعتدلة لإقامة الجلد عليه على ما قاله الماوردي والروياني من فقهاء الشافعية، لما في ذٰلك من تأخير التنفيذ ولخوف المشقة، ولكن يخفف الضرب نظراً لهٰذا الحرّ الشديد أو البرد الشديد على نحو لا يفضي إلى هلاك المجلود(٥٣١٢).

٤٢٨٤ ـ هٰذا، وإن الحرّ الشديد أو البرد الشديد لا يؤخران تنفيذ الرجم؛ لأن المستحق بالرجم قتل المرجوم، فلا يمتنع هٰذا المستحق بسبب الحرّ أو البرد، وبهٰذا صرح الحنفية والشافعية، ولكن في مذهب الشافعية قول بأن عارض الحرّ أو البرد يؤخر تنفيذ الرجم فيوقفه إلى زوال هٰذا العارض، وهٰذا إذا كان الزنى قد ثبت بإقرار الزاني أو الزانية(٥٣١٣).

٤٢٨٥ ـ أسباب إيقاف التنفيذ الدائم لحد الزنى:

وإيقاف التنفيذ لحد الزنى كما يكون مؤقتاً على النحو الذي بيّناه يكون هٰذا الإيقاف دائماً لسقوط التنفيذ كلية لسقوط العقوبة التي يراد تنفيذها. وهٰذا الإيقاف الدائم للتنفيذ إما أن يكون سببه رجوع المقر بالزنى عن إقراره، وإما أن يكون سببه رجوع الشهود عن شهادتهم. ونذكر كلمة موجزة عن كل من هٰذين السببين فيما يلي:

٤٢٨٦ ـ أولاً: رجوع المقرّ:

إذا رجع المقرّ عن إقراره بالزنى بعد الحكم عليه بعقوبة الزنى، وقبل تنفيذها أو في أثناء تنفيذها، كان هٰذا الرجوع معتبراً ومستوجباً إيقاف التنفيذ حالاً لسقوطه بسقوط موجبه وهو حدّ الزنى.

ووجه اعتبار الرجوع عن الإقرار بعد أن صدر الحكم بموجبه، أن هٰذا الرجوع من المُقرّ يلقي شبهة في صحة إقراره، والحدود تدرأ بالشبهات. والأصل في صحة رجوع المقرّ وسقوط الحدّ به ولو بعد الحكم، وبالتالي سقوط التنفيذ، الحديث الذي أخرجه أبو داود في قصة ماعز بن مالك وإقراره بزناه، وأمر النبي ﷺ برجمه، فقد جاء فيه: «فلما رجم فوجد مسّ الحجارة جزع، فخرج يشتد فلقيه عبد الله بن أنيس، فنزع له بوظيف بعير فرماه به فقتله، ثم أتى النبي ﷺ فذكر له ذٰلك فقال ﷺ: هلا تركتموه لعلّه أن يتوب فيتوبَ الله عليه»(٥٣١٤).

(٥٣١٢) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٥٥.

(٥٣١٣) «الهداية وفتح القدير» ج٤، ص١٣٧، «نهاية المحتاج» ج٧، ص٤١٤، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٥٤.

(٥٣١٤) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٢، ص١٠٠-١٠١.

وفي رواية أخرى لأبي داود لهٰذا الحديث في قصة رجم ماعز، وفيها: بعد أن وجد مسّ الحجارة، قال ماعز: «يا قوم ردُّوني إلى رسول الله ﷺ» ولكن استمروا في رجمه حتى مات. فلما أخبر النبي ﷺ بذٰلك قال: «فهلاّ تركتموه وجئتموني به»(٥٣١٥).

٤٢٨٧ ـ ثانياً: رجوع الشهود عن شهادتهم:

إذا رجع الشهود أو بعضهم عن شهادتهم بالزنى على من شهدوا عليه أو كان رجوعهم بعد صدور الحكم بموجب شهادتهم، فسخ ما حكم به القاضي، وسقط التنفيذ لانفساخ الحكم وسقوط الحدّ(٥٣١٦).

٤٢٨٨ ـ ثالثاً: أسباب أخرى قال بها الحنفية(٥٣١٧):

أ ـ بطلان أهلية الشهود بعد الحكم بشهادتهم، وقبل تنفيذ العقوبة كما لو ارتدوا أو جنّوا.

ب ـ موت الشهود في حدّ الرجم فقط؛ لأن بداية الشهود بالرجم شرط لإقامة حدّ الرجم ـ على ما جاء في «البدائع»، وقد فات بالموت على وجه لا يتصور عوده، فيسقط الحدّ ضرورة فيسقط التنفيذ(٥٣١٨).

جـ ـ طروء ملك النكاح، فهو مسقط للحدّ عن الزانيين بأن زنى بامرأة ثم تزوجها، أو حكم القاضي بحدّ الزاني ثم تزوج الزاني بالزانية قبل تنفيذ العقوبة، ففي رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة يسقط الحدّ بالنكاح اللاحق ـ أي الواقع بعد زناهما ـ في الحالتين. ومعنى ذٰلك سقوط التنفيذ لسقوط الحدّ إذ لا يبقى شيء ينفذ.

(٥٣١٥) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٢، ص١٠٣ـ١٠٤.

(٥٣١٦) «المحلى» لابن حزم، ج٩، ص٤٠٩، «المغني» ج٨، ص٢٠٣، «البدائع» ج٧، ص٦٢، «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية، ج٣، ص٥٥٤.

(٥٣١٧) «البدائع» للكاساني، في فقه الحنفية، ج٧، ص٦٢.

(٥٣١٨) ولكن جاء في «الهداية وفتح القدير» بأن بداءة الشهود بالرجم واجب، انظر الفقرة «٤٢٦٧». ولكن يمكن أن يقال أيضاً إن تخلف هٰذا الواجب يمنع إقامة حد الرجم.

الفصل الثاني
جريمة القذف

٤٢٨٩ - تمهيد:

القذف في اللغة: الرمي، وفي الشرع: الرمي بالزنى[٥٣١٩] - أي إسناد الزنى إلى الشخص أي نسبة الزنى إليه رجلاً كان المنسوب إليه الزنى أو امرأة. وهو من الكبائر في الشريعة الإسلامية. ودليل تحريمه الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿**والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء، فاجلدوهم ثمانين جلدةً، ولا تقبلوا لهم شهادةً أبداً وأولئك هم الفاسقون**﴾[٥٣٢٠]، وقوله تعالى: ﴿**إنّ الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات، لُعنوا في الدُّنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم**﴾[٥٣٢١].

وأما السنة فقوله ﷺ: «اجتنبوا السبع الموبقات. قالوا: يا رسول الله وما هنّ؟ قال: الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرّم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات»[٥٣٢٢].

وعلى هٰذا انعقد الإجماع في تحريم القذف[٥٣٢٣].

٤٢٩٠ - منهج البحث:

جريمة القذف تستلزم وجود من يقوم بالرمي بالزنى، وهٰذا هو القاذف ومن يُرمى بالزنى، وهٰذا هو المقذوف. وما يُرمَى به وهٰذا هو المقذوف به. وعبارة معينة للقذف وهٰذه هي صيغته.

(٥٣١٩) «المغني» ج٨، ص٢١٥، «فتح القدير» ج٤، ص١٩٠، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٥٥.

(٥٣٢٠) [سورة النور: الآية ٤].

(٥٣٢١) [سورة النور: الآية ٢٣].

(٥٣٢٢) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٢، ص١٨١.

(٥٣٢٣) «المغني» ج٨، ص٢١٥.

فإذا وقعت جريمة القذف اقتضى ثبوتها وإصدار الحكم بعقوبتها على فاعلها بعد رفع دعوى بها إلى القاضي من قبل المقذوف، فرفع دعوى القذف من ضرورات ثبوت القذف ومعاقبة القاذف.

وعلى هٰذا نقسم هٰذا الفصل إلى المباحث التالية:

المبحث الأول: القاذف.

المبحث الثاني: المقذوف.

المبحث الثالث: المقذوف به.

المبحث الرابع: صيغة القذف.

المبحث الخامس: دعوى القذف، وعقوبته.

المبحث الأول

القــــاذف

٤٢٩١ ـ شروط القاذف:

يشترط في القاذف لوجوب حدّ القذف عليه بعد توافر الشروط الأخرى أن يكون: (مكلفاً) أي مخاطباً بأحكام الشرع ومكلفاً بها، وشرط التكليف البلوغ والعقل فالمكلف هو البالغ العاقل، فلا حدّ على الصبي ولا على المجنون إذا صدر منهما قذف؛ لأن حدّ القذف يترتب على قذف يعتبر جريمة، وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بأنه جريمة فلا يستوجب الحدّ(٥٣٢٤). ولكن إذا لم يعاقب الصبي بعقوبة القذف، فإنه يعزر زجراً له وتأديباً(٥٣٢٥).

٤٢٩٢ ـ وليس من شروط القاذف كونه مسلماً حرّاً، ولهٰذا يُحدُّ الكافر حدّ القذف إذا قذف، وكذٰلك يُحدُّ العبد إذا قذف كما يحدّ الحرّ(٥٣٢٦).

٤٢٩٣ ـ الذكورة ليست شرطاً في القاذف:

والذكورة ليست من شروط القاذف، وعلى هٰذا يمكن أن تكون المرأة قاذفة بأن يصدر منها ما يعتبر (قذفاً) لغيرها، سواء كان هٰذا الغير رجلاً أو امرأة، قال الفقيه ابن حزم ـ رحمه الله تعالى ـ عن القذف بأنه: «هو الرمي بالزنى بين الرجال والنساء»(٥٣٢٧).

والفقهاء الآخرون اكتفوا بالقول: «وشرط حدّ القذف التكليف»(٥٣٢٨). وقولهم هٰذا يشمل الرجال والنساء؛ لأن النساء مخاطبات بأحكام الشرع، ومكلفات بهٰذه الأحكام، والتكليف يكون

(٥٣٢٤) «المغني» ج٨، ص٢١٦، «البدائع» ج٧، ص٤٠٠، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٥٥، «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص٣٢٥، «الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٤٢٥.

(٥٣٢٥) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٥٦، «شرائع الإسلام» ج٤، ص١٦٤.

(٥٣٢٦) «البدائع» ج٧، ص٤٠، «حاشية الدسوقي» ج٤، ص٣٢٥.

(٥٣٢٧) «المحلى» ج١١، ص٢٦٦.

(٥٣٢٨) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٥٥، «حاشية الدسوقي» ج٤، ص٣٢٥.

بالبلوغ والعقل كما ذكرنا، فإذا كانت المرأة بالغة عاقلة، تحقق فيها شروط التكليف، وبالتالي شرط «القاذف»، فإذا قذفت غيرها وجب حدّ القذف باعتبارها قاذفة بعد تحقق الشروط الأخرى كما هو الحال بالنسبة للرجل.

المبحث الثاني

المقـــــذوف

٤٢٩٤ ـ الإحصان شرط في المقذوف:

المقـذوف سواء كان رجـلاً أو امـرأة يشتـرط فيه الإحصان لقوله تعالى: **﴿والذين يرمون المحصنات، ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدةً، ولا تقبلوا لهم شهادةً أبداً، وأولئك هم الفاسقون﴾**[٥٣٢٩].

وقد اتفق العلماء على أن المراد «بالرمي» في قوله تعالى: **﴿والذين يرمون المحصنات﴾** هو الرمي بالزنى[٥٣٣٠]. وأن المقصود بـ «المحصنات» النساء العفائف[٥٣٣١].

٤٢٩٥ ـ المقذوف يكون رجلاً كما يكون امرأة

وقـد خص الله تعـالى: «المحصنـات» بالـذكـر، ولكن لا خلاف بين المسلمين أن «المحصنين» مرادون بالآية الكريمة، وأن حدّ القذف واجب على قاذف الرجل المحصن كوجوبه على قاذف المحصنة[٥٣٣٢].

وقـال بعض علماء التفسير في تعليل ذكر النساء المحصنات في الآية الكريمة دون ذكر الرجال المحصنين بقولهم: «وخصّ النساء بذلك وإن كان الرجال يشركونهم في الحكم؛ لأن القذف فيهن أشنع وأنكر للنفوس. . .»[٥٣٣٣].

٤٢٩٦ ـ شروط الإحصان:

ويشتـرط ليكـون المقـذوف محصنـاً سواء كان ذكراً أو أنثى، جملة شروط منها: البلوغ

(٥٣٢٩) [سورة النور: الآية ٤].

(٥٣٣٠) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٢، ص٢٦٧، «تفسير الرازي» ج٢٣، ص١٥٢.

(٥٣٣١) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٢، ص٢٦٧، «تفسير الرازي» ج٢٣، ص١٥٢، «تفسير ابن العربي» ج٣، ص١٣٢٠، «تفسير الألوسي» ج١٨، ص٨٨.

(٥٣٣٢) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٢، ص٢٦٧.

(٥٣٣٣) «تفسير القرطبي» ج١٢، ص١٧٢، وهامش رقم (٢).

والعقل، والإسلام، والحرية، والعفّة عن الزنى، فقد جاء في «المجموع شرح المهذب» في فقه الشافعية: «والمحصن الذي يجب الحدّ بقذفه من الرجال والنساء من اجتمع فيه: البلوغ والعقل والإسلام والحريّة والعفّة عن الزنى»(٥٣٣٤). وبهٰذا أيضاً قال فقهاء المذاهب الأخرى(٥٣٣٥). وخالف في بعضها فقهاء المذهب الظاهري، وسنشير إلى ذٰلك عند شرحنا لهٰذه الشروط.

وهناك أيضاً شروط في المقذوف قال بها بعض الفقهاء وهي: أن لا تكون المقذوفة رَتقاء، ولا قرناء، وأن لا يكون المقذوف مجبوباً ولا خصياً، وأن لا يكون المقذوف ولد القاذف ولا ولد المقذوفة. وسنذكر هٰذه الشروط والخلاف في اشتراطها.

٤٢٩٧ ـ الشرطان الأول والثاني: البلوغ والعقل:

اشتراط البلوغ والعقل في المقذوف؛ لأن الزنى لا يتصور من الصبي والمجنون، فكان قذفهما بالزنى كذباً مما يوجب التعزير ـ تعزير القاذف ـ لا الحدّ(٥٣٣٦).

وروي عن الإمام أحمد أن البلوغ ليس شرطاً للإحصان؛ لأن من هو دون البلوغ يتعيّر برميه بالزنى لإمكان صدق القاذف فأشبه الكبير المقذوف. وقال الإمام ابن قدامة الحنبلي بعد ذكره لهٰذه الرواية عن الإمام أحمد، قال: لا بد أن يكون كبيراً يجامع مثله، وأدناه أن يكون للغلام عشر سنين، وللجارية تسع سنين(٥٣٣٧).

ويبدو أن ما قاله الإمام ابن قدامة هو ما اعتمده فقهاء الحنابلة المتأخرون، فقد جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة في شروط الإحصان في المقذوف: «والمحصن هو الحرّ المسلم العاقل الذي يجامع مثله، وهو ابن عشر سنين وبنت تسع فأكثر...»(٥٣٣٨).

وعند المالكية: يُحدُّ حدّ القذف من قذف صغيرة تطيق الوطء(٥٣٣٩). ومعنى ذٰلك أنهم لا يشترطون البلوغ في المقذوفة، وإنما يشترطون فيها كونها تطيق الوطء وإن لم تكن بالغة. وأما الذكر المقذوف فإن كان مفعولاً به، فلا يشترطون فيه البلوغ أيضاً، وإنما يشترطون فيه الإطاقة على الفعل به وإن كان قذفه باعتباره فاعلاً أي زانياً، فيشترطون فيه البلوغ(٥٣٤٠).

(٥٣٣٤) «المجموع شرح المهذب» ج١٨، ص٢٨٧.

(٥٣٣٥) «المغني» ج٨، ص٢١٦، «البدائع» ج٧، ص٤٠، «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص٣٢٤ـ٣٢٥، «شرائع الإسلام» ج٤، ص١٦٥.

(٥٣٣٦) «البدائع» ج٧، ص٤٠.

(٥٣٣٧) «المغني» ج٨، ص٢١٦.

(٥٣٣٨) «كشاف القناع» ج٤، ص٦٣.

(٥٣٣٩) «الشرح الكبير» للدردير، ج٤، ص٣٢٤ـ٣٢٥.

(٥٣٤٠) «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج٢، ص٤٢٦.

٤٢٩٨ ـ الشرط الثالث: الإسلام:

وأما اشتراط الإسلام في المقذوف ـ رجلاً كان أو امرأة ـ؛ فلأن الإحصان يطلق أيضاً على الإسلام، قال تعالى: ﴿فإذا أُحصنَّ﴾ أي: أسلمن كما روى ابن مسعود، وهٰذا التفسير يكفي لإثبات اعتبار الإسلام شرطاً في الإحصان(٥٣٤١).

وقال الفقيه ابن العربي المالكي في تعليله شرط الإسلام في الإحصان: «وأما شرط الإسلام فيه ـ في المقذوف ـ؛ فلأنه من معاني الإحصان وأشرفها»(٥٣٤٢).

ويقول الإمام علاء الدين الكاساني الحنفي في دليل هٰذا الشرط: «وأما الإسلام والعفّة عن الزنى فلقوله تعالى: ﴿إنَّ الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات﴾، وقوله: «المؤمنات» يدلّ على أن الإسلام شرط في الإحصان، وكذا قوله ﷺ: «من أشرك بالله فليس بمحصن» يدل على أن الإسلام شرط للإحصان(٥٣٤٣).

٤٢٩٩ ـ وقال الفقيه ابن حزم الظاهري: «يجب الحدّ على من قذف كافراً»(٥٣٤٤). وقال أيضاً: «من قذف كافرة فهو فاسق إلا أن يتوب، وعليه الحدّ»(٥٣٤٥). ومعنى ذٰلك أن ابن حزم ـ رحمه الله ـ لا يرى الإسلام شرطاً في المقذوف لإحصانه.

٤٣٠٠ ـ الشرط الرابع: الحرية:

قال الكاساني: «وأما الحريّة فلأن الله شرط الإحصان في آية القذف وهي قوله تعالى: ﴿والَّذين يرمون المحصنات﴾، والمراد من المحصنات هاهنا الحرائر».

وفي «تفسير الآلوسي»: في تعليل جعل الحرية شرطاً في الإحصان أن الحرية يطلق عليها اسم الإحصان بدليل قوله سبحانه وتعالى: ﴿... فعليهنَّ نصف ما على المحصنات من العذاب﴾، والمراد بـ«المحصنات» هنا الحرائر، فالرقيق ليس محصناً بهٰذا المعنى»(٥٣٤٦).

وقال الإمام ابن حزم الظاهري: الحريّة ليست شرطاً لإحصان المقذوف(٥٣٤٧).

(٥٣٤١) «تفسير الآلوسي» ج١٨، ص٩٠.

(٥٣٤٢) «أحكام القرآن» لابن العربي المالكي، ج٣، ص١٣٢١.

(٥٣٤٣) «البدائع» ج٧، ص٤١-٤٢.

(٥٣٤٤) «المحلى» لابن حزم، ج١١، ص٢٧٤. (٥٣٤٥) «المحلى» لابن حزم، ج١١، ص٢٦٨.

(٥٣٤٦) «تفسير الآلوسي» ج١٨، ص٩٠، و«البدائع» للكاساني، ج٧، ص٤٠.

(٥٣٤٧) «المحلى» لابن حزم، ج١١، ص٢٧٢.

٤٣٠١ ـ الشرط الخامس: العفّة عن الزنى:

العفة عن الزنى هي المعنى المشهور للإحصان[٥٣٤٨] ودليل هٰذا الشرط قوله تعالى: **﴿إنَّ الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لُعنوا في الدنيا والآخرة، ولهم عذاب عظيم﴾**، والمحصنات هنا الحرائر، والغافلات هن العفائف عن الزنى، وأيضاً فإن حدّ القذف إنما يجب لدفع العار عن المقذوف بنسبته إلى الزنى، ومن لا عفّة له عن الزنى لا يلحقه العار بالقذف بالزنى[٥٣٤٩].

٤٣٠٢ ـ والمراد بالعفّة، العفّة عن الزنى ظاهراً، وهٰذا عند الحنابلة[٥٣٥٠].

وقال الحنفية: المراد بالعفّة عن الزنى كشرط من شروط إحصان المقذوف: يعني أنه لم يطأ في عمره وطأً حراماً في غير ملك ولا نكاح أصلاً، ولا في نكاح فاسد مجمع على فساده[٥٣٥١].

٤٣٠٣ ـ شروط أخرى في المقذوف:

أولاً: أن لا تكون رتقاء ولا قرناء:

اشترط الحنفية، في المرأة المقذوفة ألا تكون رتقاء ولا قرناء، فقد جاء في «الدر المختار»: «وبقي من الشروط ـ أي شروط المقذوف ـ أن لا يكون ولده ـ أي ولد القاذف ـ، أو مجبوباً أو خصياً، أو هي رتقاء أو قَرناء[٥٣٥٢].

وقال الحنابلة: يجب الحدّ على قاذف الرتقاء أو القَرناء، وكذٰلك قال الظاهرية[٥٣٥٣]. ومعنى ذٰلك أن عدم الرَّتْق والقَرْن ليسا شرطاً في المقذوفة.

واحتج الحنابلة لقولهم بقوله تعالى: **﴿والذين يرمون المحصنات، ثم لم يأتوا بأربعة**

(٥٣٤٨) «تفسير الآلوسي» ج١٨، ص٨٩.

(٥٣٤٩) «البدائع» ج٧، ص٤٠-٤١، والآية في سورة النور، ورقمها ٢٣.

(٥٣٥٠) «كشاف القناع» ج٤، ص٦٣.

(٥٣٥١) «البدائع» ج٧، ص٤١.

(٥٣٥٢) «الدر المختار» ج٤، ص٤٦.

(٥٣٥٣) «المغني» ج٨، ص٢١٦، «المحلى» لابن حزم، ج١١، ص٢٧٣.

والرتق: انسداد الفرج، فلا يدخل الذكر فيه. والقرن: لحم ينبت في الفرج فيسده: «المغني» ج٦، ص٦٥١.

شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾، وهٰذا عموم تدخل فيه الرِّتقاء والقرناء. ولأن عدم إمكان وطئهما أمر خفي لا يعلمه الناس فلا ينتفي العار عندهم بدون الحدّ ـ أي بدون معاقبة القاذف بالحدّ الشرعي لقذفه ـ(٥٣٥٤).

٤٣٠٤ ـ ثانياً: أن لا يكون المقذوف مجبوباً أو خصياً:

ويشترط في المقذوف أن لا يكون مَجبوباً أو خصياً، وهٰذا شرط عند الحنفية والمالكية، ولهٰذا لا حدّ على قاذفهما عندهم محتجِّين بأن العار منتفٍ عن المقذوف بدون الحدّ للعلم بكذب القاذف، والحد إنما يجب لنفي العار عن المقذوف(٥٣٥٥).

وقال الحنابلة والظاهرية: يجب الحدّ على قاذف المجبوب أو الخصي محتجّين بأن إمكان الوطء أو عدم إمكانه بالنسبة للمجبوب والخصي من الأمور الخفية على كثير من الناس، فلا ينتفي العار بدون الحدّ(٥٣٥٦).

٤٣٠٥ ـ ثالثاً: أن لا يكون المقذوف ولد القاذف:

ويشترط أن لا يكون المقذوف ذكراً كان أو أنثى، ولداً للقاذف أو للقاذفة، فإن كان المقذوف ولداً للقاذف أو القاذفة لم يجب الحدّ، كما لو قذف الرجل ولده أو ولد ولده وإن نزل، أو قذفت المرأة ولدها وولد ولدها وإن نزل.

وهٰذا مذهب الحنابلة والشافعية والحنفية. وقال عمر بن عبد العزيز، وأبو ثور، وابن المنذر: عليه الحدّ، وهو مذهب الزيدية، وكذٰلك مذهب المالكية على المشهور عندهم.

والحُجَّة لهٰؤلاء القائلين بوجوب الحدّ عموم الآية التي توجب حد القاذف؛ ولأنه حدّ شرعي، فلا تمنع من وجوبه قرابة الولادة كالزنى. والحُجَّة لأصحاب القول الأول القائلين بعدم وجوب الحدّ إذا كان المقذوف ولداً للقاذفة أو ولداً للقاذف: أن حدّ القذف عقوبة تجب حقاً لآدمي، فلا يجب للولد على الوالد كالقصاص؛ ولأن الحدّ يُدرَأُ بالشبهات، فلا يجب للولد على أبيه للشبهة كما لا تقطع يد الأب بسرقة مال ولده. والفرق بين القذف والزنى أن حدّ الزنى حق

(٥٣٥٤) «المغني» ج٨، ص٢١٦-٢١٧.

(٥٣٥٥) «الدر المختار» ج٤، ص٤٦، «الشرح الكبير» للدردير، ج٤، ص٣٢٦، «قوانين الأحكام» لابن جزي المالكي، ص٣٨٦.

(٥٣٥٦) «المغني» ج٨، ص٢١٦-٢١٧، «المحلى» لابن حزم، ج١١، ص٢٧٣.

خالص لله تعالى، ولا حق للآدمي فيه، وفي حدّ القذف حقّ للآدمي فلا يثبت للولد على أبيه كالقصاص(٥٣٥٧).

وقال الإمام علاء الدين الكاساني معللاً عدم وجوب الحدّ على الأب والجدّ وإن علا، وعلى الأم وإن نزلت في قذفهم لولدهم: «بأن الله تعالى قال: ﴿ولا تقل لهما أفٍّ﴾، والنهي عن التأفيف نصاً نهي عن الضرب دلالة، ولهٰذا لا يقتل أحدهما به قصاصاً. وبقوله تعالى: ﴿وبالوالدين إحساناً﴾، ومطالبة الولد بإقامة الحدّ عليهما ليس من الإحسان في شيء، فكان منفياً بالنص»(٥٣٥٨).

٤٣٠٦ ـ قذف الزوج زوجته:

قد تكون المقذوفة زوجة القاذف، فهل يسري على هٰذا القذف الحكم العام في القذف، وهو إقامة الحدّ على القاذف إذا ثبت القذف، وعجز القاذف عن إثبات ما قذف به المقذوف؟

والجواب: إذا أقام الزوج البيّنة على زنى زوجته فلا شيء عليه، ووجب على امرأته حدُّ الزنى. وإذا عجز عن إقامة البيّنة ـ أي تقديم أربعة شهداء على زنى زوجته ـ، فمن حقه أن يلاعن زوجته ليدفع عن نفسه حدّ القذف. ودليل ما قلناه قوله تعالى: **﴿والذين يرمون أزواجهم، ولم يكن لهم شهداء إلا أنفُسُهم، فشهادةُ أحدهم أربعُ شهاداتٍ بالله إنه لمن الصادقين. والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين. ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهاداتٍ بالله إنه لمن الكاذبين. والخامسة أنّ غَضَبَ الله عليها إن كان من الصادقين﴾**(٥٣٥٩).

فالمقصود بلعان الزوج هو المذكور في هٰذه الآية، وهو أن يشهد بالله أربع شهادات بأنه صادق فيما رماها به من الزنى، ويحلف بالخامسة بأن يقول: أن لعنة الله عليه إن كان كاذباً فيما رماها به من الزنى. فإن لم يأت ببيّنة على زنى زوجته وامتنع من اللعان، لزمه حدّ القذف والتفسيق وردّ شهادته، وبهٰذا قال الحنابلة ومالك والشافعي، والحجّة لهم قوله تعالى: **﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادةً أبداً وأولئك هم الفاسقون﴾**(٥٣٦٠).

(٥٣٥٧) «المغني» ج٨، ص٢١٩، «كشاف القناع» ج٤، ص٦٢، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٥٦، «المجموع» ج٨، ص٢٨٨، «المحلى» ج١١، ص٢٩٥، «شرح الأزهار» ج٤، ص٣٥٥، «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٣٨٦.

(٥٣٥٨) «البدائع» للإمام علاء الدين الكاساني، ج٧، ص٤٢.

(٥٣٥٩) [سورة النور: الآيات ٦-٩].

(٥٣٦٠) [سورة النور: الآية ٤].

ووجه الدلالة بهٰذه الآية أن حكمها عام في الزوج القاذف وغيره من القاذفين، وإنما خصّ الزوج القاذف لزوجته بأن أُقيم لعانه مقام الشهادة، أي مقام تقديمه أربعة شهداء على زنى زوجته لينتفي عنه حدّ القذف والفسق وردّ شهادته، فإن امتنع من اللعان شمله حكم الآية وهو جلده ـ حدّ القذف ـ.

٤٣٠٧ ـ هٰذا ولا يتعرض للزوج القاذف بإقامة حدّ القذف عليه ولا بطلب اللعان منه حتى تطلب زوجته ذٰلك؛ لأن ذٰلك حق لها، فلا يقام من غير طلبها كسائر حقوقها. فإن أراد الزوج اللعان من غير مطالبة زوجته بذٰلك، نظرنا: فإن لم يوجد ولد يريد الزوج نفي نسبه منه لم يكن له أن يلاعن. وإن وجد ولد يريد الزوج نفي نسبه منه، فله أن يلاعن لنفيه؛ لأن نفي النسب الباطل منه هو حق له، فلا يسقط برضاها به.

وإذا قذفها ثم مات قبل لعانها أو قبل إتمام لعانه، سقط اللعان ولحقه الولد ـ أي ثبت نسبه منه ـ وورثته المرأة؛ لأن اللعان لم يوجد فلم يثبت حكمه. وإن مات بعد أن أكمل لعانه وقبل لعانها فكذٰلك الحكم؛ لأن اللعان لم يتم، وهٰذا عند الحنابلة. وقال الشافعي: تبين بلعانه، ويسقط التوارث، وينتفي الولد ويلزمها الحدّ إلا أن تلتعن.

وردَّ ابن قدامة الحنبلي على قول الشافعي: بأن الزوج مات قبل إكمال اللعان أشبه ما لو مات قبل إكمال التعانه، وذٰلك لأن الشرع إنما رتب هٰذه الأحكام على اللعان التام، والحكم لا يثبت قبل كمال سببه. وإن ماتت المرأة قبل اللعان، فقد ماتت على الزوجية، ويرثها في قول عامة أهل العلم[٥٣٦١].

٤٣٠٨ ـ فإذا لاعنها زوجها وامتنعت من الملاعنة، فلا حدّ عليها والزوجية بحالها، وهٰذا مذهب الحنابلة، وبه قال الحسن والأوزاعي وأصحاب الرأي.

وذهب مكحول، والشعبي، ومالك، والشافعي، وأبو عبيد، وأبو ثور، وابن المنذر إلى أن عليها الحدّ لقوله تعالى: ﴿**ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات...**﴾، والعذاب الذي يدرؤه لعانها هو حدُّ الزنى؛ ولأنه بلعانه حقق زناها، فوجب عليها حدُّ الزنى كما لو شهد عليها أربعة.

وقد ردّ ابن قدامة الحنبلي على حُجَّة هٰؤلاء بأنه لم يتحقق زناها، فلا يجب عليها حدّ الزنى كما لو لم يلاعن، ودليل ذٰلك أن تحقيق زناها لا يخلو إما أن يكون بلعان الزوج أو بنكولها عن اللعان، أو بلعانه وبنكولها. لا يجوز أن يكون بلعانه وحده؛ لأنه لو ثبت زناها بلعانه لما سمع

(٥٣٦١) «المغني» ج٧، ص٤٠٤ـ٤٠٦.

لعانه، ولا وجب الحدّ على قاذفها. ولا يجوز أن يثبت زناها بنكولها عن اللعان؛ لأن الحدّ لا يثبت بالنكـول، فإنه يدرأ بالشبهات، فلا يثبت بها. ولأنها لو أقرّت بلسانها، ثم رجعت عن إقرارها لم يجب عليها الحدّ، فلئن لا يجب بمجرد امتناعها من اليمين على براءتها أولى. ولا يجوز أن يحكم عليها بحد الزنى بلعانه وبنكولها؛ لأن ما لا يحكم فيه باليمين المفردة لا يحكم فيه باليمين مع النكول كسائر الحقوق. ولأن ما في كل منهما ـ لعان الزوج ونكولها عن اللعان ـ من الشبهة لا ينتفي بضم أحدهما إلى الآخر[٥٣٦٢].

٤٣٠٩ ـ واختلفت الرواية عن الإمام أحمد فيما يُصنع بالمرأة إذا امتنعت من أن تلاعن، فروي عنه أنها تحبس حتى تلتعن أو تقرّ بالزنى، وفي الرواية الثانية عنه يُخلّى سبيلها؛ لأنه لم يجب عليها الحدّ، فيجب تخلية سبيلها كما لو لم يكمل عدد الشهود على زناها. فأما الزوجية فلا تزول، والولد لا ينتفي نسبه من الزوج الملاعن ما لم يتم اللعان بينهما في قول عامة أهل العلم إلا الشافعي فإنه قضى بالفُرقة بينهما، وبنفي نسبة الولد بمجرد لعان الزوج[٥٣٦٣].

٤٣١٠ ـ وقـال الحنفية: إذا قذف الرجل زوجته بصريح الزنى، وكانت امرأته ممن يُحدّ قاذفها أو نفى نسب ولدها منه، وطالبته بموجب القذف وهو حدّ القذف فعليه اللعان. فإذا تلاعنا سقط عنه حدّ القذف، وسقط عنها حدّ الزنى. فإذا امتنع الزوج من اللعان حبسه القاضي حتى يلاعن أو تَبين منه امرأته بطلاق أو بغيره أو يكذب نفسه، فيُحدَّ حدَّ القذف. فإن لاعن لاعنت زوجته بعده؛ لأنه هو الملاعن؛ ولأن لعانه ورد في القرآن الكريم أولاً، فإن امتنعت من اللعان حبسها القاضي حتى تلاعن أو تصدقه، فيندفع به اللعان، ولكن لا تُحدُّ[٥٣٦٤].

٤٣١١ ـ هٰذا وإن صفة اللعان هي الواردة في الآية الكريمة، ومؤداها أن يحلف بالله أربع مرات في كل مرة يقول: «والله إني لصادق فيما رميتها به من الزنى»، أو نفي الولد ويقول في المرة الخامسة: أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين.

أما المرأة فتحلف بالله أربع مرات بأنه كاذب فيما رماها به من الزنى، أو نفي نسب الولد منه، وتقول في الخامسة: وأن غضب الله عليها إن كان من الصادقين.

٤٣١٢ ـ قذف المُلاعِنة:

المُلاعِنة هي التي لاعنت زوجها الذي قذفها بالزنى. فمن قذفها وجب عليه حدّ القذف

(٥٣٦٢) «المغني» ج٧، ص٤٤٤-٤٤٥.

(٥٣٦٣) «المغني» ج٧، ص٤٤٦.

(٥٣٦٤) «الهداية وفتح القدير» ج٣، ص٢٤٧ وما بعدها، «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي، ج٢، ص٣٢٤ وما بعدها، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٤٨٢-٤٨٦.

إن لم يأت ببيّنة على زناها، نصّ على هٰذا الإمام أحمد، وهو قول ابن عمر، وابن عباس، والشعبي، وطاووس، ومجاهد، ومالك، والشافعي، وجمهور الفقهاء. وقال ابن قدامة الحنبلي: «ولا نعلم فيه خلافاً»؛ ولأن حصانتها لم تسقط باللعان ولم يثبت الزنى به، ولذٰلك لم يلزمها به حدّ»[٥٣٦٥].

٤٣١٣ ـ قذف ولد المُلاعِنة:

ومن قذف ولد المُلاعنة ذكراً كان أو أنثى فقال: هو ولد زنى، فعليه الحدّ؛ لأن أُمَّه لم يثبت عليها الزنى، واندفع عنها الحدّ بلعانها. وكذٰلك إذا قال قائل عن ولد المُلاعِنة هو من الذي رُمِيتْ به، فهو قذف لها من قائل هٰذا القول، فعليه حدّ القذف[٥٣٦٦].

(٥٣٦٥) «المغني» ج٨، ص٢٣٠.

(٥٣٦٦) «المغني» ج٨، ص٢٣٠.

المبحث الثالث

المقذوف بـه

٤٣١٤ ـ المقذوف به هو الزنى أو نفي النسب:

المقذوف به هو الرمي الصريح بالزنى، أو ما يجري مجراه وهو نفي النسب. وعلى هٰذا فمن قال لآخر: يا زاني، أو قال لامرأة: يا زانية، فقائل هٰذه الألفاظ من رجل أو امرأة لرجل أو امرأة هو قاذف يجب عليه حدّ القذف؛ لأنه قذف بالزنى إلا إذا أثبت بالبيّنة الشرعية صدق قذفه ـ أي أثبت زنى المقذوف الذي قذفه به ـ. ومن قال لآخر: يا ابن الزنى، أو لست ابن فلان، فقد نفى نسبه ورمى أُمه بالزنى، فيجب عليه حدّ القذف؛ لأن نفي النسب يجري مجرى القذف بالزنى، فيجب فيه الحدّ(٥٣٦٧).

٤٣١٥ ـ قواعد في المقذوف به:

قلنا: إن القذف بالزنى أو بما يجري مجراه وهو نفي النسب، هو الموجب لحدّ القذف، فلا بدّ من معرفة القواعد التي نعرف بموجبها المقذوف به الذي يجب به حدّ القذف حتى لا نوجبه فيما لا يستوجبه، ولا ننفيه عما يوجبه.

٤٣١٦ ـ القاعدة الأولى: الاعتبار بالصريح لا بالكناية:

القذف باللفظ الصريح بالزنى الذي لا يحتمل غير الزنى هو الموجب لحدّ القذف، كما لو قال لها: أنتِ زانية. أما القذف بالكناية وهو ما يحتمل الزنى وغيره، كما لو قال لها: يا فاسقة، أو يا خبيثة، فلا يجب فيه حدّ القذف؛ لأن احتمال ألفاظ الكناية للزنى وغيره يورث الشبهة، بل وأكثر من الشبهة، وحدّ القذف كسائر الحدود لا يجب في الشبهة، فعدم ثبوته مع الاحتمال وهو أقوى من الشبهة الأولى(٥٣٦٨).

(٥٣٦٧) «المغني» ج٨، ص٢٢٣، «البدائع» للكاساني، ج٧، ص٤٢.

(٥٣٦٨) «المغني» ج٨، ص٢٢١، «البدائع» للكاساني، ج٧، ص٤٢، «كشاف القناع» ج٤، ص٦٥.

٤٣١٧ ـ القاعدة الثانية: التعريض بالزنى لا يوجب الحدّ:

التعريض بالزنى مثل أن يقول لآخر: ما أنا بزان ولا أمي بزانية. أو تقول امرأة لأخرى: ما أنا بزانية ولا أمي بزانية، فهٰذا من قائله تعريض بالزنى لمن يخاطبه، فهل هٰذا التعريض بالزنى وأمثاله من العبارات يعتبر قذفاً بالزنى موجباً لحدّ القذف؟

الذي رواه حنبل عن الإمام أحمد ليس في هٰذا التعريض حدٌّ، فلا حدَّ على قائله، وهٰذا هو ظاهر كلام الإمام الخرقي الحنبلي، واختيار أبي بكر من الحنابلة، وبه قال عطاء، وعمرو بن دينار، وقتادة، والثوري، والشافعي، وأبو ثور، والحنفية، وابن المنذر.

والحجّة لهٰذا الرأي أن رجلاً قال للنبي ﷺ: إن امرأتي ولدت غلاماً أسود، يُعرّض بنفي نسبه منه، فلم يلزمه النبي ﷺ بذٰلك حدّ القذف ولا غيره.

ومن الحجّة لهٰذا الرأي أيضاً أن الله تعالى فرّق بين التعريض بالخطبة والتصريح بها، فأباح التعريض بها في العدة ـ أي في عدة المرأة المراد خطبتها ـ، وحرم التصريح بها، فكذٰلك يتجه القول ويقبل التفريق بين التعريض والتصريح في القذف، فلا حدّ في التعريض، ويجب في التصريح، وأيضاً فإن كل كلام يحتمل معنيين لا يكون قذفاً كقوله: يا فاسق. والتعريض يحتمل معنيين: إرادة القذف بالزنى، وإرادة معنى آخر غير الرمي بالزنى، فلا يستوجب الحدّ(٥٣٦٩).

٤٣١٨ ـ القاعدة الثالثة: كل ما يجب الحدّ بفعله، يجب الحدّ بالقذف به:

من قذف امرأة بأن أجنبياً وطأها في دُبرها، أو قذف رجلاً بوطء امرأة أجنبية في دبرها، فهل عليه حدّ القذف؟

قال الحنابلة ومن وافقهم: عليه حدّ القذف.

وقال أبو حنيفة: لا يجب عليه حدّ القذف. ومبنى الخلاف هاهنا على الخلاف في وجوب حدّ الزنى على فاعل ذٰلك ـ أي على الوطء في الدبر ـ، فمن قال يجب حدّ الزنى بالوطء في دبر الأنثى الأجنبية أو في دُبر الذكر، قال بوجوب حدّ القذف إذا قذف بهٰذا الفعل، ومن لم يقل بهٰذا لم يقل بوجوب حدّ القذف إذا قذف بهٰذا الفعل.

وعلى أساس هٰذه القاعدة يتخرج الخلاف بين الفقهاء في القذف باللواط أو بإتيان البهيمة، أو بإتيان الميتة، فمن قال: يجب حدّ الزنى بهٰذه الأفعال، قال أيضاً بوجوب حدّ القذف على من قذف غيره بهٰذه الأفعال.

(٥٣٦٩) «المغني» ج٨، ص٢٢٠.

٤٣١٩ ـ القاعدة الرابعة: ما لا يجب حدّ الزنى بفعله، لا يجب حدّ القذف بالقذف به:

هٰذه القاعدة مكملة للقاعدة السابقة، وتصلح أن تكون الشق الثاني منها، ومع هٰذا فقد يكون من المستحسن إفرادها بالذكر، وهٰذا ما فعلته.

ومعنى هٰذه القاعدة أن كل ما لا يجب بفعله حدّ الزنى على فاعله لا يجب أيضاً حدّ القذف على القاذف به، وعلى هٰذا من قذف غيره بالوطء بالشبهة، أو قذف امرأة بالسحاق مع امرأة أخرى، أو بالوطء مكرهة، أو قذف امرأة بأن رجلاً باشرها دون الفرج، فإن القذف بهٰذه الأفعال لا يوجب حدّ القذف؛ لأن هٰذه الأفعال لا توجب حدّ الزنى على فاعلها[٥٣٧٠].

(٥٣٧٠) «المغني» ج٨، ص٢٢٠، «شرح الأزهار» ج٣، ص٥١١-٥١٢.

المبحث الرابع

صيغة القذف

٤٣٢٠ ـ الصيغة يجب أن تكون منجزة:

يشترط في صيغة القذف أن تكون منجزة غير معلقة بشرط ولا مضافة إلى المستقبل، كأن يقول رجل لامرأة: أنت زانية. فإذا كانت الصيغة معلقة بشرط أو مضافة إلى المستقبل لم يكن ذلك قذفاً مستوجباً للحدّ؛ لأن ذكر الشرط أو الوقت الآتي يمنع وقوعه قذفاً للحال، وعند وجود الشرط أو حلول الوقت يجعل كأنه نجز القذف، أي: يجعل كل من الشرط والوقت القذف كأنه وقع ابتداء منجزاً كما في سائر التعليقات والإضافات، وهٰذا يعني اعتباره كان قاذفاً تقديراً مع انعدام القذف منه حقيقة، فلا يجب الحدّ، وعلى هٰذا إذا قال رجل: من قال هٰذا فهو زان أو ابن زانية، فإذا قال رجل أنا قلته، فإنه لا يجب الحدّ على القائل الأول؛ لأنه لا يعتبر قاذفاً؛ لأن صيغة القذف التي صدرت منه كانت معلقة بشرط غير منجزة، وكذٰلك إذا قال رجل لامرأةٍ: إن دخلتِ الدار فأنتِ زانية. فدخلت فلا حدّ على القائل. وكذٰلك إذا قال رجل لآخر: أنت زانٍ غداً أو أنت ابن زانية رأس الشهر القادم. فجاء الغد أو الشهر، فلا يجب حدّ القذف على القائل؛ لأنه لا يعتبر قاذفاً(٥٣٧١).

٤٣٢١ ـ بعض صيغ القذف:

أولاً: الصيغة الأولى:

إذا قال: أنت أزنى من فلان. أو قال: أنتِ أزنى من فلانة. فهل هٰذه الصيغة قذف للاثنين، أم قذف للمخاطب فقط؟

عند الحنابلة وجهان:

(الوجه الأول): يعتبر القاذف بهٰذه الصيغة قاذفاً للاثنين. اختاره القاضي أبو يعلى من

(٥٣٧١) «البدائع» ج٧، ص٤٦.

الحنابلة؛ لأنه أضاف الزنى إليهما وجعل أحدهما فيه أبلغ من الآخر، فإن لفظ «أفعل» للتفضيل، فيقتضي اشتراك الاثنين في أصل الفعل، وتفضيل أحدهما على الآخر فيه كقول القائل: فلان أجود من حاتم.

(الوجه الثاني): يكون قاذفاً للمخاطب فقط؛ لأن لفظة «أفعل» قد تستعمل للمنفرد بالفعل الذي لا يشاركه غيره فيه كقوله تعالى: **﴿فأيُّ الفريقين أحقُّ بالأمن إن كنتم تعلمون﴾**(٥٣٧٢)، وكما جاء في القرآن الكريم على لسان لوط عليه السلام لقومه: **﴿قال يا قوم هٰؤلاء بناتي هنَّ أطهر لكم﴾**(٥٣٧٣)، أي: أطهر لكم من أدبار الرجال، ولا طهارة فيهم(٥٣٧٤).

وقال الحنفية: لا حدّ على الاثنين؛ لأن قائل هٰذه الصيغ من القذف مثل: «أنتِ أزنى من فلانة» يحتمل أنه أراد به النسبة إلى الزنى على الترجيح، ويحتمل أنه أراد به أنت أقدر على الزنى وأعلم به من فلانة، فلا يحمل على القذف مع الاحتمال، فلا يجب به الحدّ(٥٣٧٥).

٤٣٢٢ ـ ثانياً: الصيغة الثانية:

لو قال رجل لآخر: يا زاني، فقال المخاطب: لا، بل أنت الزاني، أو قال له: بل أنت. وكذٰلك لو قالت امرأة لأخرى: يا زانية، فقالت المخاطبة: لا، بلِ أنت الزانية، أو قالت لها: بل أنتِ. فإن الاثنين القائل والمقول له يحدّان حدّ القذف؛ لأن كلًّا منهما قذف صاحبه بصيغة القذف الصريحة(٥٣٧٦).

٤٣٢٣ ـ ثالثاً: الصيغة الثالثة:

ولو قال رجل لامرأة: أنت زانية، فقالت المرأة: أنت أزنى مني. فإن الرجل يُحدّ حدَّ القذف، ولا تحدُّ المرأة، أما الرجل فلأنه قذفها بصريح الزنى ولم تصدقه. وأما المرأة فلأن قولها: «أنت أزنى مني» يحتمل أنها أرادت به النسبة إلى الزنى على الترجيح، ويحتمل أنها أرادت بقولها هٰذا: أنت أقدر مني على الزنى وأعلم به مني، فلا يحمل قولها على الزنى مع هٰذا الاحتمال(٥٣٧٧).

(٥٣٧٢) [سورة الأنعام: الآية ٨١].

(٥٣٧٣) [سورة هود: الآية ٧٨].

(٥٣٧٤) «المغني» ج٨، ص٢٢٤ـ٢٢٥.

(٥٣٧٥) «البدائع» ج٧، ص٤٣.

(٥٣٧٦) «البدائع» ج٧، ص٤٣.

(٥٣٧٧) «البدائع» ج٧، ص٤٣.

المبحث الخامس

دعوى القذف وعقوبته

٤٣٢٤ ـ شكوى المقذوف شرط لتحريك الدّعوى:

دعوى القذف ليست من دعاوى الحسبة التي يمكن أن يحرّكها أو يقيمها أي شخص، بأن يتقدم بالشهادة فيها حسبة لله دون حاجة إلى تقدم المقذوف بدعوى لدى القاضي ضد القاذف، وإنما تحتاج دعوى القذف إلى شكوى من قبل المقذوف.

ويعلل الفقهاء شرط شكوى المقذوف لقيام دعوى القذف بأن الحدّ في القذف ليس حقاً خالصاً لله تعالى مثل حدّ الزنى، وإنما فيه حق الله وحق العبد (المقذوف). واستيفاء ما هو حق للعبد عن طريق المطالبة به متروك له إن شاء طالب به ورفع الدعوى بشأنه، وإن شاء ترك ذلك. فحق الخصومة في دعوى القذف مع القاذف متروك للمقذوف دون غيره[٥٣٧٨].

ولو مات المقذوف بعد القذف وقبل الخصومة وإقامته الدعوى على القاذف سقط الحدّ بناء على أن حدّ القذف لا يورث وهو مذهب الحنفية، وبالتالي لا يورث حق الخصومة وإقامة الدعوى لاستيفاء حدّ القذف[٥٣٧٩].

وقال الحنابلة: إذا مات المقذوف قبل المطالبة بالحدّ سقط ولم يكن لورثته المطالبة به.

وقال أصحاب الشافعي: يورث حدّ القذف، وإن لم يطالب به المقذوف في حياته لقول النبي ﷺ: «من ترك حقّاً فلورثته»؛ ولأنه حق يثبت له في الحياة ويورث إذا طالب به، فيورث وإن لم يطالب به[٥٣٨٠].

٤٣٢٥ ـ قذف الميت:

جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وأما إن قذفت وهي ميتة، فإن لولدها المطالبة ـ أي

(٥٣٧٨) «البدائع» ج٧، ص٥٤ـ٥٥، «المغني» ج٨، ص٢١٧، ٢٣٠.

(٥٣٧٩) «البدائع» ج٧، ص٥٥.

(٥٣٨٠) «المغني» ج٧، ص٤٠٧.

المطالبة بحدّ القذف ـ؛ لأنه قدح في نسبه؛ ولأنه بقذف أمّه ينسبه إلى أنه من زنى. ولا يستحق ذلك بطريق الإرث، ولذلك تعتبر الحصانة فيه ولا تعتبر الحصانة في أمّه؛ لأن القذف له»[٥٣٨١].

٤٣٢٦ ـ مذهب الحنفية في قذف الميت:

وعند الحنفية: إذا قذف الميت ذكراً كان أو أنثى، كان لولده ذكراً كان أو أنثى ولولد ولده وإن سفل، ولوالده وإن علا أن يخاصم القاذف في القذف ويرفع دعوى القذف ضده؛ لأن معنى القـذف هو إلحاق العار بالمقذوف، والميت ليس بمحل لإلحاق العار به، فليس معنى العار راجعاً إليه، بل إلى فروعه وأصوله؛ لأنهم يلحقهم العار بقذف الميت لوجود الجزئية والبعضية بين الميت وبين هؤلاء، وقذف الإنسان يكون قذفاً لأجزائه، فكان القذف بهم من حيث المعنى، فيثبت لهم حق الخصومة لدفع العار عن أنفسهم.

ولا يراعى ترتيب الفـروع والأصـول في ممارسة حق الخصومة فالأقرب والأبعد سواء في ممارسة حق الخصومة، فلابن الابن مخاصمة القاذف مع وجود الابن الصلبي.

وقال الإمام زفر من الحنفية: يجب مراعاة الترتيب، فيثبت حق الخصومة للأقرب فالأقرب، فليس للأبعد حق الخصومة والمطالبة بحدّ القذف مع وجود الأقرب.

وحجّـة أبي حنيفـة وصاحبيه أن حق الخصومة لا يثبت لفروع الميت وأصوله عن طريق الميراث، بمعنى أنه يثبت للميت ثم ينتقل إلى الورثة، وإنما يثبت لهم ابتداءً لا بطريق الانتقال من الميت إليهم، فلا يراعى فيه الأقرب والأبعد[٥٣٨٢].

٤٣٢٧ ـ إثبات القذف:

يثبت القذف بإقرار القاذف، ولا يشترط تعدد الإقرار كما يشترط في الإقرار بالزنى، وإنما يكتفى بالاعتراف به مرة واحدة. ويثبت القذف أيضاً بشهادة شاهدين فقط[٥٣٨٣].

٤٣٢٨ ـ إثبات صحة المقذوف به:

ويستطيع القاذف دفع المسؤولية الجنائية عن نفسه بسبب قذفه، وذلك بإثبات صحة قذفه بأن يقدم أربعة شهود عدول يشهدون على زنى المقذوف. ويثبت أيضاً صحة المقذوف به ـ أي

(٥٣٨١) «المغني» ج٨، ص٢٣١.

(٥٣٨٢) «البدائع» ج٧، ص٥٥.

(٥٣٨٣) «فتح القدير» ج٤، ص٢١٠.

زنى المقذوف ـ بإقرار المقذوف واعترافه بصحة ما قذفه به القاذف. ويمكن للقاذف أن يثبت إقرار المقذوف بشهادة رجلين(٥٣٨٤).

٤٣٢٩ ـ عقوبة القذف:

إذا ثبت القذف أمام القاضي أصدر حكمه بجلد القاذف ثمانين جلدة لقوله تعالى: **﴿والذين يرمون المحصنات، ثم لم يأتوا بأربعة شهداءَ، فاجلدوهم ثمانين جلدة، ولا تقبلوا لهم شهادةً أبداً، وأُولئك هم الفاسقون. إلا الذين تابوا من بعدِ ذٰلك وأصلحوا فإنّ الله غفور رحيم﴾**(٥٣٨٥)، وهٰذه هي عقوبة القاذف إذا كان حرّاً بناء على هٰذه الآية الكريمة، ولإجماع العلماء سواء كان القاذف الحرّ رجلاً أو امرأة بعد أن يكون بالغاً عاقلاً غير مكره(٥٣٨٦)، فإن كان القاذف عبداً أو أَمة فحدّ القذف بحقهما أربعون جلدة، وهٰذا هو المنقول عن الصحابة وعن الخلفاء الراشدين قولاً وعملاً، وبه قال الفقهاء(٥٣٨٧).

٤٣٣٠ ـ من عقوبة القاذف ردّ شهادته:

ومع جلد القاذف ثمانين جلدة ردّ شهادته كما صرحت الآية الكريمة. ومعنى ذٰلك أن هٰذه الآية نصّت على أن عقوبة القاذف هي: جلده، ردّ شهادته، تفسيقه.

٤٣٣١ ـ هل تقبل شهادة القاذف بعد توبته؟

من عقوبة القاذف ردّ شهادته، فإذا تاب فهل تقبل شهادته؟

اختلاف بين الفقهاء، فعند الجمهور تقبل شهادته إذا تاب.

وقال أبو حنيفة: لا تقبل شهادته إذا تاب. وسبب الخلاف يرجع إلى تفسير الآية الكريمة التي بيّنت عقوبة القاذف ومنها ردّ شهادته، من جهة الاستثناء الوارد فيها وهو قوله تعالى: **﴿إلاّ الذين تابوا من بعد ذٰلك وأصلحوا فإنّ الله غفور رحيم﴾**. فهٰذا الاستثناء ورد بعد الأمر بجلد القاذف وردّ شهادته وتفسيقه، فهل يعمل الاستثناء **﴿إلاّ الذين تابوا﴾** في هٰذه المذكورات الثلاث؟

قال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ: يرجع الاستثناء إلى أقرب مذكور وهو التفسيق، فيعمل فيه فقط

(٥٣٨٤) «المغني» ج٩، ص١٤٨، «فتح القدير» ج٤، ص٢١٠.

(٥٣٨٥) [سورة النور: الآيتان ٤، ٥].

(٥٣٨٦) «المغني» ج٨، ص٢١٧.

(٥٣٨٧) «المغني» ج٨، ص٢١٨-٢١٩.

دون غيره فيزول الفسق عن التائب فيما بينه وبين الله تعالى، أما ردّ شهادته فيبقى ولا يسقط بالتوبة.

وقال الجمهور: إن الاستثناء: ﴿إلا الذين تابوا﴾ غير عامل في جلد القاذف بالإجماع، بمعنى أنه يُجلَد ولو تاب. وأن الاستثناء عامل في الفسق فإنه يزول ويسقط بالتوبة. وأن الاستثناء عامل أيضاً في رد شهادته، فإذا تاب القاذف قبلت شهادته، وأيضاً فإن ردّ شهادته كان لعلة الفسق، فإذا زال الفسق بالتوبة زالت علة ردّ شهادته، فتقبل قبل إقامة الحدّ عليه، أو بعد إقامة الحدّ عليه(٥٣٨٨).

٤٣٣٢ - تداخل عقوبات القذف:

جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وإن قذف رجلاً مرات فلم يُحدَّ، فحدٌّ واحد سواء قذفه بزنى واحد أو بزنيات. وإن قذفه فأقيم عليه الحدّ ثم أعاد قذفه، فإن قذفه بذلك الزنى الذي حُدَّ من أجله لم يعد عليه الحدّ في قول عامة أهل العلم»(٥٣٨٩). ومعنى ذلك أن تداخل عقوبات الحدّ إذا كرر القاذف قذفه للمقذوف نفسه، ولم يعاقب القاذف على قذفه الأول، فإنه يعاقب بحدٍّ واحد، ولكن إن قذفه فأقيم عليه الحدّ ثم عاد وقذفه مرة أخرى بزنى ثان غير الزنى الأول الذي قذفه به أصلاً، فإن قذفه بعد طول الفصل بين القذفين وجب عليه حدٌّ ثانٍ، وإن قذفه عقب حدّه ففيه روايتان في مذهب الحنابلة:

(إحداهما): يُحدُّ أيضاً؛ لأن سائر أسباب الحدّ إذا تكررت بعد أن حُدّ للأول ثبت للثاني حكمه كالزنى والسرقة وغيرهما من أسباب الحدود.

(والثانية): لا يُحدّ؛ لأنه قد حُدّ له مرة، فلم يُحدّ له بالقذف عقبه كما لو قذف بالزنى الأول(٥٣٩٠).

٤٣٣٣ - إيقاف التنفيذ المؤقت:

قد يصدر الحكم بجلد القاذف ولكن يوجد عارض يستدعي إيقاف التنفيذ إيقافاً مؤقتاً، وأسباب هذا الإيقاف المؤقت هي أسباب إيقاف تنفيذ حدّ الزنى بالجلد التي ذكرناها سابقاً(٥٣٩١)، وإن لم يصرّح بهذا الفقهاء؛ لأن العلة التي استوجبت تأخير تنفيذ الجلد في عقوبة

(٥٣٨٨) «أحكام القرآن» لابن العربي، ج٣، ص١٣٢٤-١٣٢٨، «تفسير القرطبي» ج١٢، ص١٧٨-١٧٩.

(٥٣٨٩) «المغني» ج٨، ص٢٣٥.

(٥٣٩٠) «المغني» ج٨، ص٢٣٥.

(٥٣٩١) الفقرات «٥٠٥٢» وما بعدها.

الزنى كالمرض ونحوه نفسها تستدعي تأخير تنفيذ الجلد في عقوبة القذف، فما قلناه هناك من أسباب إيقاف التنفيذ مؤقتاً في عقوبة الجلد في الزنى نقوله هنا.

٤٣٣٤ ـ سقوط الحدّ بالعفو أو برجوع الشهود:

وإذا صدر الحكم بحدّ القذف على القاذف، ثم عفا المقذوف عن الحدّ جاز ذٰلك له، وسقط الحدّ، ووقف التنفيذ وقوفاً دائماً لانعدام ما يراد تنفيذه، وبهٰذا قال الحنابلة والشافعي.

وقال الحنفية: لا يسقط الحدّ بعفو المقذوف، فقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «يعتبر لإقامة الحدّ مطالبة المقذوف؛ لأنه حق له فلا يستوفى قبل طلبه كسائر الحقوق، وتعتبر استدامة الطلب إلى إقامة الحدّ، فلو طلب ثم عفا عن الحدّ سقط، وبهٰذا قال الشافعي، وأبو ثور. وقال الحسن وأصحاب الرأي ـ الحنفية ـ لا يسقط بعفوه؛ لأنه حدّ فلم يسقط بالعفو كسائر الحدود.

وردّ ابن قدامة على هٰؤلاء بقوله: ولنا، إنه حق لا يستوفى إلا بعد مطالبة الآدمي باستيفائه فقط بعفوه كالقصاص، وفارق سائر الحدود، فإنه لا يعتبر في إقامتها الطلب باستيفائها...»[٥٣٩٢].

ومن الواضح أن عفو المقذوف على القاذف بعد المطالبة وقبل صدور الحكم يمنع المضي في الدّعوى، وبالتالي يمنع صدور الحكم بالحدّ؛ لأن العفو إذا أسقط تنفيذ الحدّ بعد الحكم به فمن باب أولى يمنع إصداره وإيقاف التقاضي بشأنه.

٤٦٣٥ ـ سقوط الحد برجوع الشهود:

أما سقوط حدّ القذف برجوع الشهود عن شهادتهم، فهٰذا وإن لم يصرح به الفقهاء إلا أنه مفهوم بالقياس على ما قالوه في سقوط حدّ الزنى إذا رجع الشهود عن شهادتهم. فالحدّ يسقط بعد الحكم به إذا رجع الشهود عن شهادتهم، وبالتالي يسقط التنفيذ، وإذا كان الرجوع قبل الحكم بالحدّ وقفت إجراءات الدعوى.

(٥٣٩٢) «المغني» ج٨، ص٢١٧.

الفصل الثالث
شرب الخمر

٤٣٣٦ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

شرب الخمر حرام، فلا بدّ من معرفة المقصود بالخمر ودليل التحريم.

وشرب الخمر يثبت بأدلة شرعية، فلا بدّ من معرفة هٰذه الأدلة، ويترتب على ثبوت شرب الخمر عقوبة معينة على شاربها، فلا بدّ من معرفة هٰذه العقوبة، ومقدارها وكيفية تنفيذها.

وعلى هٰذا، نقسم هٰذا الفصل إلى ثلاثة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: التعريف بالخمر، وحكم شربها.

المبحث الثاني: أدلة إثبات شرب الخمر.

المبحث الثالث: عقوبة شرب الخمر، وكيفية تنفيذها.

المبحث الأول

التعريف بالخمر وحكم شربها

٤٣٣٧ ـ المقصود بالخمر:

الخمر في الاصطلاح الشرعي بناء على ما جاء في الأحاديث النبوية الشريفة يطلق على كل مسكر، ومن هٰذه الأحاديث، حديث الإمام مسلم في «صحيحه» عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أن النبي ﷺ قال: «كلُّ مسكرٍ خمرٌ، وكلُّ خمرٍ حرام»[٥٣٩٣]، وهٰكذا فهم فقهاء الحديث وشُرّاحه أن الخمر يطلق على كل مسكر، فكل مسكرٍ خمر بغض النظر عن نوعه وأصله وكيفية صنعه أو استخراجه، وسواء أسكر الكثير منه دون القليل أو أسكر قليله، وسواء سمي المسكر خمراً أو لم يسم كالمسكرات الحديثة فإنها تعتبر خمراً ما دامت مسكرة؛ لأن العبرة لحقائق الأشياء ومسمياتها وليس لأسمائها، وقد بيّنا ذٰلك كله فيما سبق[٥٣٩٤].

٤٣٣٨ ـ شرب الخمر حرام:

وشرب الخمر حرام ثبت تحريمه بالكتاب والسنّة وعليه إجماع المسلمين، وقد بيّنا ذٰلك من قبل[٥٣٩٥].

وقد عدّ العلماء شرب الخمر من الكبائر[٥٣٩٦]. وهو كما قالوا لأن لعن شاربه ـ كما جاء في السنة النبوية ـ وعيد لشاربه، والوعيد الشديد على المعصية من دلائل اعتبارها من الكبائر.

٤٣٣٩ ـ ما يعتبر شرباً للخمر، وما لا يعتبر:

الأصل أن الخمر تشرب كالماء أو ممزوجة بالماء، فتصل إلى جوف شاربها عن طريق الفم؛ لأنه السبيل المعتاد للشرب. ولكن هناك حالات يصل فيها الخمر إلى جوف الإنسان بغير

(٥٣٩٣) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٣، ص١٧٢.

(٥٣٩٤) الفقرات «٢٤٦٤ـ٢٤٦٨».

(٥٣٩٥) الفقرات «٢٤٦٩ـ٢٤٧٢».

(٥٣٩٦) كتاب «الكبائر» للحافظ الذهبي، ص٨٨.

هٰذه الكيفية المعتادة، فيعتبر في بعضها من قبيل شرب الخمر، وفي بعضها الآخر لا يعتبر. فإذا ثرد خبزاً في خمر وأكله، أو طبخ به لحماً وأكل من مرقه أو لتَّ سويقاً بخمر فأكله ففي هٰذه الحالات يعتبر أكل الثريد والمرق والسويق بمنزلة شرب الخمر. وإن عجن بالخمر دقيقاً ثم خبزه فأكله لا يعتبر ذٰلك بمنزلة شرب الخمر؛ لأن النار أكلت أجزاء الخمر، فلم يبق منه ما يمكن أن نجعل أكل هٰذا الخبز بمنزلة شرب الخمر. وإن احتقن بخمر لم يعتبر ذٰلك منه بمنزلة شرب الخمر؛ لأن ما فعله ليس بشرب ولا أكل؛ ولأنه لم يصل إلى حلقه فأشبه ما لو داوى به جرحه. وإن استعط بالخمر اعتبر بمنزلة شاربه؛ لأنه أوصله إلى باطنه عن طريق حلقه. وما ذكرناه هو مذهب الحنابلة.

والشافعية وافقوا الحنابلة فيما قلناه عنهم إلا أنهم في السعوط لم يجعلوه بمنزلة شرب الخمر(٥٣٩٧).

٤٣٤٠ ـ تناول الحشيشة حرام:

تناول الحشيشة من المحرمات؛ لأنها من المسكرات فيشملها حكم شرب الخمر، بل إنها يصدق عليها اسم (الخمر) في الاصطلاح الشرعي كما جاء في الحديث الذي رواه الإمام مسلم وذكرناه وهو: «كلُّ مسكرٍ خمر، وكلُّ خمر حرام»، فيعاقب متناول الحشيشة بما يعاقب به شارب الخمر المعروفة، وفي هٰذا قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «وكذٰلك الحشيشة المسكرة يجب فيها الحدّ، وهي نجسة في أصح الوجوه، ومن ظن أن الحشيشة لا تسكر وإنما تغيب العقل بلا لذة، فلم يعرف حقيقة أمرها، فإنه لولا ما فيها من اللذة لم يتناولوها ولا أكلوها»(٥٣٩٨).

وقال ابن تيمية أيضاً ـ رحمه الله ـ: «هٰذه الحشيشة الصلبة حرام سواء سكر منها أو لم يسكر، والسكر منها حرام باتفاق المسلمين، ومن استحلَّ ذٰلك وزعم أنه حلال فإنه يستتاب، فإن تاب وإلا قتل مرتداً لا يُصلَّى عليه ولا يدفن في مقابر المسلمين». ثم قال ـ رحمه الله تعالى ـ وعلى متناول القليل منها والكثير حدّ الشرب ثمانون سوطاً أو أربعون إذا كان مسلماً يعتقد تحريم المسكر وتغييب العقل»(٥٣٩٩). وقال أيضاً ـ رحمه الله تعالى ـ: «والصحيح أن الحشيشة مسكرة كالشراب»(٥٤٠٠).

(٥٣٩٧) «المغني» ج٨، ص٣٠٦ـ٣٠٧، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٨٨.

(٥٣٩٨) «فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» طبعة فرج الله كردي، ج٤، ص٢٥٧.

(٥٣٩٩) «فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» طبعة فرج الله كردي، ج٤، ص٢٦٢ـ٢٦٣.

(٥٤٠٠) «فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» طبعة فرج الله كردي، ج٤، ص٢٦٤.

وإذا كانت الحشيشة مسكرة فإن اسم «الخمر» يصدق عليها؛ لأن الخمر اسم لكل مسكر كما جاء في الحديث الشريف وقد ذكرناه، فهي داخلة فيما حرّم الله ورسوله من الخمر المسكر لفظاً ومعنى كما قال الإمام الذهبي(٥٤٠١).

٤٣٤١ ـ تناول الأفيون ونحوه حرام:

والأفيون ونحـوه من المسكرات التي تسمى بـ«المخدِّرات» كحكم الحشيشة في تحريم تناوله؛ لأنه ـ أي الأفيون ـ مسكر فيأخذ حكـم كل مسكر من جهة تحريمه ومن جهة ما يترتب عليه من عقوبة، وهٰكذا بقية المخدرات المسكرة، يحرم تناولها ويعاقب من يتناولها وقد ذكرنا أقوال العلماء فيها من قبل(٥٤٠٢).

٤٣٤٢ ـ ما يغيِّب العقل بلا إسكار:

وما يغيِّب العقل بلا إسكار ـ أي بلا نشوة وطرب ـ، فهٰذا لا يصدق عليه اسم الخمر لعدم الإسكار به، وإن كان يحرم تناوله، ويكون فيه التعزير لا حدّ «عقوبة» شرب الخمر، فقد قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «وكل ما يغيِّب العقل فإنه حرام وإن لم تحصل به نشوة ولا طرب، فإن تغييب العقل حرام بإجماع المسلمين. وأما تعاطي «البنج» الذي لم يسكر، وإن يُغيِّب العقل ففيه التعزير. وأما الحشيشة فإنها مسكرة وإنما يتناولها الفُجّار لما فيها من النشوة والطرب، فهي تجامع الشراب المسكر في ذٰلك...»(٥٤٠٣).

(٥٤٠١) كتاب «الكبائر» للحافظ الذهبي، ص٩٥.

(٥٤٠٢) انظر الفقرات من «٢٤٧٧-٢٤٨٢».

(٥٤٠٣) «فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، طبعة فرج الله كردي، ج٤، ص٤٦٣.

المبحث الثاني

أدلة إثبات شرب الخمر

٤٣٤٣ ـ تعداد الأدلة:

يمكن أن يثبت شرب الخمر بإقرار الشارب نفسه، أو بشهادة الشهود، أو بالقرائن، ونتكلم فيما يلي عن هٰذه الأدلة بإيجاز.

٤٣٤٤ ـ أولاً: الإقرار:

يثبت شرب الخمر بإقرار الشارب مرة، فلا يشترط تكرار الإقرار[٥٤٠٤]، ولكن اعتبار إقرار شارب الخمر دليلاً لإثبات شربه إنما يكون إذا أقرَّ في حال صحوه لا في حال سكره، فقد قال ابن قدامة الحنبلي: «ومن زال عقله بسبب مباح أو معذور فيه، فهو كالمجنون لا يسمع إقراره بلا خلاف، وإن كان بمعصية كالسكران لم يصح إقراره»[٥٤٠٥].

وفي «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «وإقرار السكران جائز بالحقوق إلا الحدود الخالصة لله تعالى»[٥٤٠٦].

ومن المعلوم أن حدّ السكر من الحقوق الخالصة لله تعالى، أما إقراره في حال صحوه، فالإمام أبو حنيفة وأبو يوسف يشترطان عدم تقادم إقراره، وتقادمه يكون بعد زوال رائحة الخمر. وعند الإمام محمد: «التقادم لا يبطل الإقرار، فإذا أقرَّ بعد زوال رائحة الخمر صحَّ إقراره»[٥٤٠٧].

وعند المالكية: إقرار السكران لا يعتبر، فقد جاء في شرح الحطاب «لمختصر خليل» عن إقرار السكران: «ولا تلزمه الإقرارات»[٥٤٠٨].

(٥٤٠٤) «كشاف القناع» ج٤، ص٧١.

(٥٤٠٥) «المغني» ج٥، ص١٣٨.

(٥٤٠٦) «الفتاوى الهندية» ج٤، ص١٧٠.

(٥٤٠٧) «الهداية وفتح القدير» ج٤، ص١٨٠-١٨١.

(٥٤٠٨) «مواهب الجليل بشرح مختصر خليل» للحطاب، ج٤، ص٤٣.

وكذٰلك الحكم عند الظاهرية، ولهٰذا قالوا: لا يقع طلاق السكران، وإن كان عاصياً بشرب الخمر[٥٤٠٩].

٤٣٤٥ ـ المرأة كالرجل في الإقرار:

والمـرأة كالـرجل في الإقرار وحكمه على النحو الذي ذكرناه. وقد صرَّح الفقيه ابن حزم بمساواة المرأة للرجل في الإقرار وحكمه، فقال ـ رحمه الله تعالى ـ «من أقرّ لآخر أو لله تعالى بحقّ... فقد لزمه، والحرّ والعبد، والذكر والأنثى ذات الزوج والبكر ذات الأب واليتيمة فيما ذكرنا سواء»[٥٤١٠].

٤٣٤٦ ـ ثانياً: الشهادة:

ويثبت شرب الخمر بشهادة رجلين مسلمين عدلين يشهدان أن فلاناً شرب مسكراً، ويشترط الحنفية لقبول الشهادة عدم تقادمها، ومدة تقادمها عند أبي حنيفة وأبي يوسف زوال رائحة الخمر من شاربها أو زوال سكره، فما دامت رائحة الخمر موجودة أو حالة السكر موجودة فالشهادة من الشهود على سكره مقبوله، فإذا زالت الرائحة أو السكر لم تقبل الشهادة.

وعند الإمام محمد صاحب أبي حنيفة: التقادم مقدر بالزمن لا ببقاء رائحة الخمر أو السكر، وقدره بستة أشهر، أو يفوض إلى رأي القاضي، وقدر بشهر وهو المختار»[٥٤١١].

٤٣٤٧ ـ ثالثاً: القرائن «رائحة الخمر»:

من القرائن على شرب الخمر، وجود رائحة الخمر في فم الشخص، فهل يعتبر ذٰلك قرينة على شربه الخمر وثبوت ذٰلك، ووجوب الحدّ عليه؟

اختلاف بين الفقهاء: فذهب أكثر أهل العلم إلى عدم اعتبار ذٰلك قرينة مقبولة على شرب الخمر تستوجب الحكم عليه بحدّ شرب الخمر، ومن هٰؤلاء: الثوري، والحنفية، والشافعي، وهو مذهب الحنابلة. ولكن روى أبو طالب عن الإمام أحمد اعتبار رائحة الخمر قرينة معتبرة على شرب الخمر؛ لأنه قال: يُحدُّ بذٰلك ـ أي يُحدّ برائحة الخمر ـ، وهٰذا قول الإمام مالك.

والحجة لاعتبار هٰذه القرينة أن عبد الله بن مسعود جلد رجلاً وجد منه رائحة الخمر، وهٰذا رأي عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ؛ ولأن الرائحة تدل على شرب الخمر فتكون بمنزلة الإقرار بشرب الخمر، والإقرار معتبر[٥٤١٢].

(٥٤٠٩) «المحلى» ج٨، ص٢٥٠.

(٥٤١٠) «المحلى» ج٨، ص٢٥٠.

(٥٤١١) «الهداية وفتح القدير» ج٤، ص١٧٩، «المغني» ج٨، ص٣١٠، «نهاية المحتاج» ج٨، ص١٤.

(٥٤١٢) «المغني» ج٨، ص٣٠٩، «نهاية المحتاج» ج٨، ص١٤.

والحجة لعدم اعتبار رائحة الخمر قرينة على شرب الخمر، أن هناك احتمالاً أن لا تكون هٰذه الرائحة دالة على شرب الخمر، ومع الاحتمال تحصل الشبهة، والحدود تُدرأ بالشبهات، وبيان هٰذا الاحتمال أنه يجوز أنه قد تمضمض بالخمر وحسبها ماء فلما صارت في فمه مجّها، أو ظنها شراباً لا يسكر، أو كان مكرهاً على شربها، أو شرب شراباً يكون منه رائحة كرائحة الخمر المألوفة، ومع هٰذه الاحتمالات لا يترجح اعتبار رائحة الخمر قرينة معتبرة على شرب الخمر، فلا يثبت بها ولا يجب الحدّ بناء عليها(٥٤١٣).

٤٣٤٨ ـ القيء وهل يصلح قرينة على الشرب؟

إذا تقيأ الشخص المظنون أنه شرب الخمر، فهل يعتبر قيؤه قرينة على شربه؟

روي عن الإمام أحمد أنه قال: لا حدّ عليه لاحتمال أن يكون مكرهاً أو لم يعلم أنها تسكر، وهٰذا مذهب الشافعي.

وروى أبو طالب عن الإمام أحمد وجوب الحدّ بوجود رائحة الخمر، وهٰذا الرواية تدل على وجوب الحدّ بقرينة القيء بطريق الأولى؛ لأن القيء لا يكون إلا بعد شرب الخمر، فأشبه ما لو قامت البيّنة عليه بشربها(٥٤١٤).

ويبدو أن فقهاء الحنابلة المتأخرين أخذوا بهٰذه الرواية ـ رواية أبي طالب عن أحمد ـ واعتمدوها، فقد جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «ولو وُجِد سكرانَ أو تقيأها حُدّ؛ لأنه لم يسكر أو يتقيأ إلا وقد شربها»(٥٤١٥).

٤٣٤٩ ـ المرأة كالرجل في أدلة إثبات الشرب:

وما قلناه من أدلة إثبات شرب الخمر من إقرار وشهادة وقرائن يشمل المرأة أيضاً، فيثبت شربها الخمر بإقرارها أو بشهادة رجلين مسلمين عدلين، أو بالقرائن عند القائلين بها؛ لأن الذكورة ليست شرطاً لثبوت الحدّ على شاربها. قال الإمام علاء الدين الكاساني: «ولأن الذكورة والحرية ليستا من شرائط سائر الحدود، فكذٰلك هٰذا الحدُّ ـ أي حدّ الشرب ـ»(٥٤١٦).

(٥٤١٣) «المغني» ج٨، ص٣٠٩، «كشاف القناع» ج٤، ص٧١.

(٥٤١٤) «المغني» ج٨، ص٣٠٩، «نهاية المحتاج» ج٨، ص١٤.

(٥٤١٥) «كشاف القناع» ج٤، ص٧١.

(٥٤١٦) «البدائع» ج٧، ص٦٧.

المبحث الثالث

عقوبة شرب الخمر وتنفيذها

المطلب الأول

عقوبة شرب الخمر وما يلحق بها

٤٣٥٠ ـ العقوبة تجب بشرب قليل الخمر وكثيره:

وعقوبة شرب الخمر تجب على شارب الكثير أو القليل من أي مسكر؛ لأن كل مسكر خمر، وسواء أسكر القليل منه أو لم يسكر إلا الكثير لما قلناه إن (الخمر) يشمل كل مسكر بغض النظر عن مقدار ما يحصل به السكر منه.

قال ابن قدامة الحنبلي محتجاً لما ذكرناه: «روي عن النبي ﷺ أنه قال: «من شرب الخمر فاجلدوه» رواه أبو داود وغيره. وقد ثبت أن «كل مسكر خمر» فيتناول الحديث قليله أو كثيره ـ أي قليل كل مسكر أو كثيره ـ»[٥٤١٧].

٤٣٥١ ـ ماهية عقوبة شرب الخمر ومقدارها:

وعقوبة شرب الخمر ـ أو حدّ شرب الخمر ـ الجلد، ومقدار الجلد أربعون جلدة، فقد أخرج الإمام مسلم وأبو داود عن علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ أنه قال في حدّ شرب الخمر: «جلد النبي ﷺ أربعين، وأبو بكر أربعين، وجلد عمر ثمانين، وكلٌّ سُنَّةٌ، وهٰذا ـ أي الجلد بأربعين جلدة ـ أحبُّ إليَّ»[٥٤١٨].

قال ابن قدامة الحنبلي بعد أن ذكر حديث مسلم: «وفعل النبي ﷺ حُجَّة لا يجوز تركه بفعل غيره، ولا ينعقد الإجماع على ما خالف فعل النبي ﷺ، وأبي بكر، وعلي ـ رضي الله

(٥٤١٧) «المغني» ج٨، ص٣٠٦.

(٥٤١٨) «التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول ﷺ» ج٣، ص٣١.

عنهما ـ، فتحمل الزيادة من عمر ـ رضي الله عنه ـ على أنها تعزير يجوز فعلها إذا رآها الإمام»(٥٤١٩). وما ذكرناه من عقوبة شرب الخمر هو عقوبة الحرّ أو الحرّة.

٤٣٥٢ ـ عقوبة العبد أو الأمة:

وعقوبة العبد أو الأمة إذا شربا الخمر هي نصف عقوبة الحرّ أو الحرّة ـ أي عشرون جلدة ـ، وهٰذا على القول الذي قلناه في عقوبة الحرّ أو الحرّة في شرب الخمر ـ وهي أربعون جلدة ـ، وإن ما زاد عليها فتعزير متروك فعله لرأي الإمام واجتهاده(٥٤٢٠).

٤٣٥٣ ـ عقوبة متناول الحشيشة:

قلنا: إن الحشيشة مسكرة، فيصدق عليها اسم «خمر»، وبالتالي يجب على من يتناولها حدّ شرب الخمر، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «وعلى متناول القليل منها ـ أي من الحشيشة ـ والكثير حدّ الشرب ثمانون سوطاً، أو أربعون إذا كان مسلماً يعتقد تحريم المسكر وتغييب العقل»(٥٤٢١).

وقال الإمام المحدّث الذهبي ـ رحمه الله ـ: «وقد توقف بعض العلماء المتأخرين في حدّها ـ أي في حدّ تناول الحشيشة ـ، ورأى أنّ أكلتها تُعزَّر بما دون الحدّ حيث ظنها تغير العقل من غير طرب بمنزلة البنج، ولم يجد للعلماء المتقدمين فيها كلاماً. وليس كذٰلك بل أكلتها ينتشون ويشتهونها كشراب الخمر وأكثر. . . وبكل حال فهي داخلة فيما حرم الله ورسوله من الخمر المسكر لفظاً ومعنى، وإنما لم يذكرها العلماء لأنها لم تكن على عهد السلف الماضين، وإنما حدثت في مجيء التتار إلى بلاد الإسلام»(٥٤٢٢).

٤٣٥٤ ـ عقوبة تناول الأفيون ونحوه

الأفيون مسكر فيصدق عليه اسم «الخمر» في الاصطلاح، ويترتب على تناوله ما يترتب على شرب الخمر المعروفة من عقوبة الجلد. وهٰكذا حكم كل ما هو مسكر ـ أي يزيل العقل بنشوة وطرب ـ، أما إذا كان يزيل العقل فقط دون نشوة وطرب ففيه التعزير فقط.

(٥٤١٩) «المغني» ج٨، ص٣٠٧، وعند الجعفرية: الحدّ ثمانون جلدة أي حدّ شرب الخمر: «شرائع الإسلام» للحلي، ج٤، ص٦٩.

(٥٤٢٠) «المغني» ج٨، ص٣١٦.

(٥٤٢١) «فتاوى ابن تيمية» طبعة فرج الله كردي، ج٤، ص٢٦٣.

(٥٤٢٢) «كتاب الكبائر» للحافظ الإمام الذهبي، ص٩٤ـ٩٥.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «وكل ما يغيِّب العقل فإنه حرام وإن لم تحصل به نشوة ولا طرب؛ فإن تغيُّب العقل حرام بإجماع المسلمين. وأما تعاطي البنج الذي لم يسكر - أي لم تحصل به نشوة وطرب وإن غيب العقل -، ويغيّب العقل ففيه التعزير»(٥٤٢٣).

وقال ابن تيمية أيضاً في التفريق بين الحشيشة المسكرة، وبين غيرها مما يغيب العقل، ولكن بلا سكر أي: بلا نشوة ولا طرب، ففي الحشيشة المسكرة حدّ شرب الخمر، وفي غيرها مما يزيل العقل بلا نشوة وطرب التعزير دون الحدّ، فقال - رحمه الله تعالى -: «وهٰكذا حشيشة العشب من اعتقد تحريمها، وتناولها فإنه يجلد الحدّ ثمانين سوطاً أو أربعين هٰذا هو الصواب، وقد توقف بعض الفقهاء في الجلد؛ لأنه ظن أنها مزيلة للعقل غير مسكرة كالبنج ونحوه مما يغطي العقل من غير سكر، فإن جميع ذٰلك حرام باتفاق المسلمين، إن كان مسكراً ففيه جلد الخمر وإن لم يكن مسكراً ففيه التعزير بما دون ذٰلك»(٥٤٢٤).

المطلب الثاني

تنفيذ عقوبة شرب الخمر «الجلد»

٤٣٥٥ - لا يقام الحدّ على السكران حتى يصحو:

لا يقام حدّ الشرب على السكران حتى يصحو رجلاً كان أو امرأة، روي ذٰلك عن عمر بن عبد العزيز، والشعبي، وبه قال الثوري، وأبو حنيفة، والشافعي، وهو مذهب الحنابلة. والحجّة لهٰذا القول أن مقصود تنفيذ الحدّ الزجر، وهٰذا المقصود يحصل بإقامة الحدّ في حالة الصحو، وليس في حالة السكر(٥٤٢٥).

٤٣٥٦ - كيف ينفذ الجلد على الرجل؟

يضرب الرجل في عقوبة شرب الخمر وهو قائم ولا يمدد ولا يربط، ويتقي الجلاد الوجه والرأس والفرج، ويفرق الضرب على جميع جسده ليأخذ كل عضو منه نصيبه، ويكثر من الضرب في مواضع اللحم من جسده كالأليتين والفخذين(٥٤٢٦).

٤٣٥٧ - كيف ينفذ الجلد على المرأة؟

تجلد المرأة حدّ شرب الخمر وهي جالسة وتمسك يداها لئلا تتكشف؛ لأن المرأة عورة

(٥٤٢٣) «فتاوى ابن تيمية» ج٤، ص٢٦٣.
(٥٤٢٤) «فتاوى ابن تيمية» ج٤، ص٢٦٤.
(٥٤٢٥) «المغني» ج٨، ص٣١٢.
(٥٤٢٦) «المغني» ج٨، ص٣١٣-٣١٤.

وجلوسها أستر لها. وتشد عليها ثيابها لئلا ينكشف شيء من عورتها عند الضرب، ويتقي القائم بالجلد منها المقاتل، فلا تضرب في وجهها ولا في رأسها ولا في فرجها. وبهٰذا كله قال الحنابلة، وهو مذهب الشافعي. وقال ابن أبي ليلى: تحدّ المرأة قائمة. وما ذكرناه أولاً هو الراجح وهو المروي عن علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ فقد روى عنه قوله: تضرب المرأة جالسة(٥٤٢٧).

٤٣٥٨ ـ إيقاف التنفيذ مؤقتاً:

وما قلناه في إيقاف تنفيذ عقوبة الزنى بالجلد إيقافاً مؤقتاً بسبب المرض أو بسبب الحرّ أو البرد الشديدين أو لسبيل حمل المرأة، حتى يبرأ المريض ويعتدل المناخ، وتضع المرأة، ويذهب نفاسها، نقوله هنا فيوقف تنفيذ الجلد إيقافاً مؤقتاً لهٰذه الأسباب، فإذا زالت بوشر بالتنفيذ.

٤٣٥٩ ـ إيقاف التنفيذ دائماً:

ويقف التنفيذ دائماً برجوع المقرّ بشرب الخمر عن إقراره؛ لأنه بهٰذا الرجوع لا يثبت الحدّ أو يسقط بعد الحكم به، فلا يوجد ما يجب تنفيذه، فيقف التنفيذ على وجه الدوام أي: يمتنع التنفيذ.

وكذٰلك يمتنع التنفيذ أو يسقط إذا رجع الشهود عن شهادتهم التي ثبت الشرب بها أو حكم القاضي بموجبها؛ لأنه برجوعهم عن شهادتهم لا يجب الحدّ، وإذا كان القاضي قد حكم به فإنه يسقط ويمتنع التنفيذ.

(٥٤٢٧) «المغني» ج٨، ص٣١٤ـ٣١٦.

الفصل الرابع
السـرقة

٤٣٦٠ ـ تعريفها:

السرقة في اصطلاح الفقهاء: أخذ المال على وجه الخِفْية والاستتار، وهٰذا تعريف الحنابلة(٥٤٢٨).

أو هي: أخذ المال خِفية ظلماً من حرز مثله بشروط، وهٰذا تعريف الشافعية(٥٤٢٩).

أو هي الأخذ على سبيل الاستخفاء، وهٰذا تعريف الحنفية(٥٤٣٠).

ويلاحظ أن الأخذ (خِفية) ورد في هٰذه التعاريف. والحقيقة أن «الخفية» عنصر جوهري في السرقة الموجبة للحدّ الشرعي، ولهٰذا يسمى آخذ مال الغير على سبيل المجاهرة: مغالبة، أو نهبة، أو غصباً، أو خلسة، أو انتهاكاً، أو اختلاساً ولا يسمى سرقة(٥٤٣١).

٤٣٦١ ـ حكم السرقة:

وأما حكم السرقة فهو التحريم، فهي من الكبائر ـ كبائر الذنوب والمعاصي ـ ومن جرائم الحدود، تقطع فيها يد السارق بنص القرآن الكريم، مع أحاديث كثيرة في السُّنة النبوية المطهرة بشأن السرقة وعقوبتها، سنذكرها في مواضعها ـ إن شاء الله تعالى ـ.

٤٣٦٢ ـ منهج البحث:

السرقة تستلزم وجود من يأخذ مال الغير ظلماً خِفْية، وهٰذا هو السارق. وتستلزم مالاً مأخوذاً على هٰذا الوجه من الأخذ، وهٰذا هو المسروق. وتستلزم وجود من يؤخذ ماله ظلماً وخِفية، وهٰذا هو المسروق منه. والسرقة تثبت بأدلة شرعية، وهٰذه هي أدلة إثبات السرقة.

(٥٤٢٨) «المغني» ج٨، ص٢٤٠.

(٥٤٢٩) «مغني المحتاج» ج٥، ص١٥٨.

(٥٤٣٠) «البدائع» للكاساني، ج٧، ص٦٥.

(٥٤٣١) «البدائع» للكاساني، ج٧، ص٦٥.

وبثبوت السرقة بالأدلة الشرعية تجب عقوبتها، وهٰذه العقوبة هي حدّ السرقة، وحدّ السرقة من حقوق الله تعالى، فلا تجوز الشفاعة فيه إذا رفع أمر السرقة إلى القاضي. وإذا صدر الحكم بالسرقة وعقوبتها وجب التنفيذ ـ تنفيذ هٰذه العقوبة ـ، وقد يمتنع التنفيذ أو يؤخر إلى حين وهٰذه هي موانع التنفيذ.

وعلى هٰذا، نقسم هٰذا الفصل إلى المباحث التالية:

المبحث الأول: السارق.

المبحث الثاني: المسروق.

المبحث الثالث: المسروق منه.

المبحث الرابع: أدلة إثبات السرقة.

المبحث الخامس: الشفاعة في السرقة.

المبحث السادس: حدّ السرقة، وضمان المسروق.

المبحث السابع: تنفيذ حدّ السرقة.

المبحث الثامن: موانع التنفيذ.

المبحث الأول

الســـــارق

٤٣٦٣ ـ شروط السارق:

يشترط في السارق لوجوب حدّ السرقة عليه أهلية التكليف، وتكون بالبلوغ والعقل لحديث رسول الله ﷺ: «رُفع القلم عن ثلاثة: عن الصبيِّ حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ»؛ ولأن عقوبة السرقة تستدعي ارتكاب جناية ـ هي جريمة السرقة ـ، وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بالجناية، ولهٰذا لم يجب عليهما سائر الحدود كذا هٰذا[٥٤٣٢].

٤٣٦٤ ـ الذكورة ليست شرطاً في السارق:

والذكورة ليست شرطاً في السارق لإقامة حدّ السرقة عليه لقوله تعالى: ﴿**والسَّارق والسارقة فاقطعوا أيديهما**. . .﴾ فالمرأة يمكن أن ترتكب جريمة السرقة فتكـون (سارقة)، ويقام عليها حدّ السرقة، وهو قطع يدها كما هو صريح الآية الكريمة، وفي «صحيح البخاري» عن عائشة أن امرأة من بني مخزوم سرقت، وأهم الناس أمرها. . . إلى آخر الحديث[٥٤٣٣]. الذي سنذكره فيما بعد.

وبهٰذا صرّح الفقهاء، ففي «حاشية الدسوقي» في فقه المالكية في حدّ السرقة: «فإذا وجب التكليف، فيقطع الشخص الحرّ ذكراً كان أو أنثى»[٥٤٣٤].

وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي في بحث حد السرقة، وعلى من يجب قوله: «أما الحرّ والحرّة فلا خلاف فيهما، وقد نصّ الله تعالى على الذكر والأنثى بقوله: ﴿**والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما**﴾، ولأنهما استويا في سائر الحدود فكذٰلك في هٰذا، وقد قطع النبي ﷺ يد

(٥٤٣٢) «البدائع» للكاساني، ج٧، ص٦٧، مغني المحتاج» ج٤، ص١٧٤، «شرح الأزهار» ج٤، ص١٦٤، «المختصر النافع» ص٣٠١.

(٥٤٣٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٢، ص٨٧.

(٥٤٣٤) «حاشية الدسوقي» ج٤، ص٣٤٥.

سارق رداء صفوان، وقطع يد المخزومية التي سرقت[٥٤٣٥]، وكذٰلك صرّح الفقهاء الآخرون[٥٤٣٦].

٤٣٦٥ ـ الحرية ليست شرطاً في السارق:

وكذٰلك الحرية ليست شرطاً في السارق، فيقام حدّ السرقة على العبد والأمة إذا سرقا، وبهٰذا قال الفقهاء إلا ما حكي عن ابن عباس أنه قال: لا يقام حدّ السرقة على العبد والأمة إذا سرقا؛ لأنه حدّ لا يمكن تنصيفه، فلم يجب في حقهما كالرجم في الزنى؛ ولأنه حدّ فلا يساوى العبد فيه الحرّ كسائر الحدود. وقول الجمهور هو الراجح، ويرد على قول ابن عباس عموم آية السرقة: ﴿والسَّارق والسارقة فاقطعوا أيديهما. . .﴾؛ ولأن قطع أيدي العبيد والإماء وقع في عصر الصحابة في وقائع انتشرت ولم تنكر فتكون إجماعاً.

وأما أن حدّ السرقة لا يمكن تنصيفه فالجواب: ولا يمكن تعطيله فيجب تكميله، وفارق الرجم فإن حدّ الزاني لا يتعطل بتعطيله إذ يصار إلى الجلد بخلاف القطع، فإن حدّ السرقة يتعطل بتعطيله[٥٤٣٧].

ويمكن أن يقال أيضاً: الحرية ليست من شرائط سائر الحدود فكذا حد السرقة[٥٤٣٨].

٤٣٦٦ ـ الإسلام ليس شرطاً في السارق أو السارقة:

جاء في «البدائع» للكاساني: «وكذا الإسلام ليس بشرط، فيقطع المسلم والكافر لعموم آية السرقة وهي قوله تعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما. . .﴾[٥٤٣٩]، وعلى هٰذا إذا سرق مسلم أو ذمي وتوافرت شروط السرقة وجب عليهما حدّ السرقة.

٤٣٦٧ ـ حالات لا يعتبر فيها آخذ مال الغير سارقاً:

جاء في الحديث النبوي الشريف عن جابر عن النبي ﷺ قال: «ليس على خائنٍ ولا منتهبٍ ولا مختلسٍ قطعٌ»، رواه أبو داود وابن ماجه[٥٤٤٠]. و(الخائن) هو الذي يؤتمن على شيء بطريق العارية أو الوديعة، فيأخذه ويدّعي ضياعه أو ينكر أنه كان عنده وديعة أو عارية. و(المُنتهِب) هو

(٥٤٣٥) «المغني» ج٨، ص٢٦٧.

(٥٤٣٦) «البدائع» ج٧، ص٦٧، «شرائع الإسلام» للحلي، ج٤، ص١٧٣، «النهاية» للطوسي، ص٧١٦.

(٥٤٣٧) «المغني» ج٨، ص٢٦٧ـ٢٦٨.

(٥٤٣٨) «البدائع» ج٧، ص٦٧.

(٥٤٣٩) «البدائع» ج٧، ص٦٧.

(٥٤٤٠) «سنن أبي داود وشرحه عون المعبود» ج١٢، ص٥٨ـ٥٩، و«سنن ابن ماجه» ج٢، ص٨٦٤.

الذي يأخذ مال الغير علانية وقهراً. و(المُختلِس) هو الذي يأخذ الشيء من ظاهر بسرعة ليلاً أو نهاراً. وفي «النهاية» لابن الأثير: هو الذي يأخذ المال على وجه المكابرة(٥٤٤١).

والحديث دليل على عدم إقامة حدّ السرقة المُعبَّر عنه بكلمة (قَطْع) ـ أي قطع أيدي هٰؤلاء ـ؛ لأن قطع اليد هو حدّ السرقة، وهٰؤلاء لا يطلق على أي واحد منهم اسم «سارق»، فلا يعاقبون بقطع اليد وإنما يعاقبون عقوبة تعزيرية(٥٤٤٢).

وبهٰذا صرَّح الحنفية فقالوا: لا قطع على خائن أو منتهب أو مُختَلس(٥٤٤٣).

٤٣٦٨ ـ والحكمة في عدم إيجاب حدّ السرقة ـ قطع اليد ـ في غير السرقة كالاختلاس والانتهاب والغصب، هي أن وقوع هٰذه الحالات قليل بالنسبة لحوادث السرقة؛ ولأنه يمكن استرجاع المأخوذ بالاستغاثة وطلب العون من الناس أو باللجوء إلى ولاة الأمور لاستخلاص المال من آخذيه. وأيضاً فإن إقامة البيّنة على المنتهب والمختلس، وهما يأخذان المال علانية، أمر ميسور غالباً بخلاف إثبات السرقة على السارق، ولذٰلك عظم أمر السرقة في الشرع واشتدت عقوبتها لتكون أبلغ في الزجر عنها(٥٤٤٤).

٤٣٦٩ ـ هل يعتبر جاحد العارية سارقاً؟

جحد العارية نوع من أنواع الخيانة، وجاحد العارية خائن؛ لأنه يأخذ لنفسه ما في يده على وجه الأمانة. وقد ذكرنا في الفقرة السابقة الحديث الشريف الذي يرفع حدّ السرقة عن الخائن، وهٰذا يعني أن لا حدّ على جاحد العارية؛ لأن جحده العارية نوع من أنواع الخيانة؛ ولأنه لا يعتبر سارقاً.

إلا أن بعض الفقهاء كالفقيه ابن حزم الظاهري يرون وجوب حدّ السرقة على جاحد الأمانة، وهو رواية عن الإمام أحمد بن حنبل وهو قول إسحاق(٥٤٤٥).

وحجّة هٰذا القول حديث الإمام مسلم في «صحيحه» عن عروة، عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «كانت امرأة مخزومية تستعيرُ المتاع وتجحده، فأمر النبيُّ ﷺ أن تُقطع ـ أي أن تقطع يدها ـ، فأتى أهلها أسامة بن زيد فكلّموه، فكلَّم رسول الله ﷺ فيها. فتلوَّن وجه رسول

(٥٤٤١) «عون المعبود شرح سن أبي داود» ج١٢، ص٥٨ـ٥٩، «النهاية» لابن الأثير، ج٢، ص٦١.

(٥٤٤٢) «عون المعبود شرح سن أبي داود» ج١٢، ص٥٩.

(٥٤٤٣) «الهداية وفتح القدير» ج٤، ص٢٣٣.

(٥٤٤٤) «النووي في شرحه لصحيح مسلم» ج١١، ص١٨٠ـ١٨١، «المجموع شرح المهذب» ج١٨، ص٣١٢.

(٥٤٤٥) «المحلى» لابن حزم، ج١١، ص٣٦٢، «المغني» ج٨، ص٢٤٠.

الله ﷺ فقال: أتشفع في حدٍّ من حدود الله؟ فقال أسامةُ: استغفر لي يا رسول الله. . . ثم أَمر ﷺ بتلك المرأة فقطعت يدها»[٥٤٤٦].

وقال الإمام النووي في تعليقه وشرحه لهٰذا الحديث: «قال العلماء: المراد أنها قطعت بالسرقة وإنما ذكرت العارية وجحدها تعريفاً لها ووصفاً لها، لا أنها سبب القطع. وقد ذكر الإمام مسلم هٰذا الحديث بطرق متعددة كلها تصرِّح بأنها سرقت وقطعت بسبب السرقة فيتعيَّن حمل هٰذه الرواية على ذٰلك جمعاً بين الروايات فإنها قضية واحدة»[٥٤٤٧].

ومن روايات الإمام مسلم لحديث المرأة المخزومية وفيها التصريح بأنها سرقت، الحديث الذي أخرجه مسلم عن عائشة ولفظه: «عن عائشة زوج النبي ﷺ أن قريشاً أهمَّهم شأن المرأة التي سرقت. . . إلى آخره»[٥٤٤٨].

وأخرج هٰذا الحديث بشأن هٰذه المرأة المخزومية الإمام البخاري ولفظه: «عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنَّ قريشاً أهمَّتهم المرأة المخزومية التي سرقت. . . إلخ»[٥٤٤٩].

فتوجيه الإمام النووي للحديث توجيه سليم. وبهٰذا التوجيه قال أيضاً الإمام ابن قدامة الحنبلي ـ رحمه الله ـ حيث قال: «وهٰذا ظاهر في أنَّ القصة واحدة، وأنها سرقت فقطعت بسرقتها، وإنما عرفتها عائشة بجحدها للعارية لكونها مشهورة بذٰلك، ولا يلزم أن يكون ذٰلك سبباً لقطعها كما لو عرفتها بصفة من صفاتها. وفيما ذكرنا جمعاً بين الأحاديث وموافقة لظاهر الأحاديث والقياس ولفقهاء الأمصار فيكون أولى. فأما جاحد الوديعة وغيرها من الأمانات، فلا نعلم ـ كما يقول ابن قدامة ـ أحداً يقول بوجوب القطع عليه»[٥٤٥٠].

٤٣٧٠ ـ القول الراجح:

وما ذهب إليه الإمام النووي والإمام ابن قدامة الحنبلي هو الراجح، فلا تقطع يد جاحد العارية؛ لأن جحدها لا يصدق عليه اسم «السرقة»، ولا يعتبر الجاحد سارقاً، فلا يجب عليه الحدّ ـ حدّ السرقة ـ خلافاً لما ذهب إليه الفقيه الشوكاني من أن اسم «السرقة» يصدق على جحد العارية، فيجب فيها حدّ السرقة[٥٤٥١].

(٥٤٤٦) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص١٨٧ـ١٨٨.

(٥٤٤٧) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص١٨٧ـ١٨٨.

(٥٤٤٨) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص١٨٧.

(٥٤٤٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٢، ص٨٧.

(٥٤٥٠) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٨، ص٢٤١. (٥٤٥١) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٧، ص١٣٣.

المبحث الثاني

المســــروق

٤٣٧١ ـ شروط المسروق:

يشترط في المال المسروق في جريمة السرقة أن يكون مالاً مطلقاً، متقوماً، مملوكاً في نفسه، ليس للسارق فيه ملك ولا تأويل الملك أو شبهته، ومعصوماً، ليس للسارق فيه حق الأخذ ولا تأويل الأخذ، محرزاً. وأن يبلغ المال الذي هو بالأوصاف التي ذكرناها النصاب المقرر في السرقة، وأن لا يكون محرماً أو آلة معصية.

ونذكر فيما يلي بياناً موجزاً لهٰذه الشروط.

٤٣٧٢ ـ أولاً: أن يكون المسروق مالاً مطلقاً:

يشترط في المسروق أن يكون مالاً مطلقاً لا قصور في ماليته ولا شبهة، وهو أن يكون مما يتموله الناس ويعدونه مالاً؛ لأن ذٰلك يشعر بعزته وخطره عندهم، وما لا يتمولونه فهو تافه وحقير، وعلى هٰذا لو سرق ميتة أو جلد ميتة لم يقطع لانعدام المال[٥٤٥٢].

٤٣٧٣ ـ ثانياً: أن يكون مالاً متقوماً مطلقاً:

وبناء على هٰذا الشرط، لا يقام حدّ السرقة على من يسرق خمراً، سواء كان السارق والمسروق منه مسلمين، أو كان أحدهما مسلماً والآخر ذميّاً، أو كان الاثنان ذميين؛ لأن الخمر لا قيمة لها في حق المسلم، والخمر وإن كانت متقومة عند الذميين إلا أنها غير متقومة عند المسلمين، فلم تكن الخمر مالاً متقوماً على الإطلاق، فلا يجب حدّ السرقة في سرقتها[٥٤٥٣].

٤٣٧٤ ـ ثالثاً: أن يكون مملوكاً في نفسه:

وعلى هٰذا فالمباح لا يكون محلاً للسرقة لقطع يد آخذه؛ لأنه لا يملكه أحد، وإن كان من

(٥٤٥٢) «البدائع» ج٧، ص٦٧ـ٦٨، «المغني» ج٨، ص٢٤٤، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٦٠.

(٥٤٥٣) «البدائع» ج٧، ص٦٩ـ٧٠، «المجموع» ج١٨، ص٣٢٨، «نهاية المحتاج» ج٧، ص٤٢١.

نفائس الأموال كالذهب والفضة والجواهر لعدم الملك. وعلى هٰذا الأساس قال الأحناف: لا تقطع يد النبّاش الذي يأخذ الكفن من الميت بنبشه القبر؛ لأن الكفن ليس بمملوك للميت؛ لأنه ليس من أهل الملك، كما أن الكفن ليس هو ملكاً للورثة؛ لأن ملكهم مؤخر عن حاجة الميت إلى الكفن كما هو مؤخر عن الدين والوصية، فلم يكن مملوكاً أصلاً[٥٤٥٤].

٤٣٧٥ ـ رابعاً: أن لا يكون للسارق في المسروق ملك ولا تأويل ملك ولا شبهة:

وعلى هٰذا الأساس لا يقام حدّ السرقة على من سرق من ولده مالاً؛ لأن له في مال ولده تأويل الملك أو شبهة الملك لقوله ﷺ: «أنتَ ومالُك لأبيك». فظاهر الإضافة إليه بلام التمليك يورث شبهة الملك، فينتفي حدّ السرقة لهٰذه الشبهة. ومن شبهة الملك أيضاً السرقة من المال المشترك من قبل الشريك فيه، فلا يقام عليه حدّ السرقة لشبهة الملك بسبب الشركة في ملك المال[٥٤٥٥].

٤٣٧٦ ـ خامساً: أن يكون مالاً معصوماً ليس للسارق فيه حق الأخذ:

أي: لا يكون للسارق في المسروق حق أخذه، ولا تأويل الأخذ ولا شبهة أخذه، وعلى هٰذا لا شيء على آخذ المباحات التي لا يملكها أحد. ومن سرق من مدينه مثل ماله في ذمته فلا حدّ عليه، فلو كان له عشرة دراهم في ذمة شخص وكان دينه حالاً فسرق من مدينه عشرة دراهم فلا حدّ عليه؛ لأنه ظفر بجنس حقه فيباح له أخذه، ويصير بهٰذا الأخذ مستوفياً لحقه.

وإذا كان الدَّين مؤجلاً، فكذٰلك لا يُحدُّ حدَّ السرقة استحساناً لثبوت أصل الدَّين والتأجيل لتأخير المطالبة لا لإثبات أصل الحق، فيصير ذٰلك شبهة تدرأ الحدَّ عن السارق الدائن، وهٰذا كله مذهب الحنفية[٥٤٥٦].

٤٣٧٧ ـ سادساً: أن يكون المسروق محرزاً:

وهٰذا الشرط يعني أن السارق يأخذ المال المسروق من حرز ويخرجه منه، وبهٰذا الشرط قال عامة الفقهاء، ولم يشترطه فقهاء المذهب الظاهري على ما ذكره الفقيه ابن حزم. ودليل اشتراط الحرز للمال المسروق ما ورد في السُّنة النبوية بشأنه. فمن ذٰلك أن رجلاً من مزينة سأل النبي ﷺ عن الثمار فقال: «ما أُخذ في أكمامه فاحتُمِل فثمنه ومثلُه معه. وما كان من الجرين

(٥٤٥٤) «البدائع» ج٧، ص٦٩.

(٥٤٥٥) «البدائع» ج٧، ص٧٠، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٦١.

(٥٤٥٦) «البدائع» ج٧، ص٧١، «الهداية وفتح القير» ج٤، ص٢٣٦.

ففيه القطعُ إذا بلغ ثمنَ المجن، وإن أكل ولم يأخذ فليس عليه شيء. قال: الشاةُ الحريسة منهن يا رسول الله؟ قال: ثمنها ومثلُه معه والنكالُ. وما كان في المراحِ ففيه القطعُ إذا كان ما يأخذ من ذٰلك ثمن المجن»[٥٤٥٧].

٤٣٧٨ ـ المقصود بالحرز:

وإذا ثبت اعتبار الحرز، فالحرز ما عُدَّ حرزاً في العرف؛ لأنه لما ثبت اعتباره في الشرع من غير تنصيص على بيانه دلّ ذٰلك على ضرورة رجوعنا إلى العرف لتبيـن المراد بالحرز[٥٤٥٨].

ولا شك أن الحرز يختلف باختلاف الأموال والأحوال والأوقات، فقد يكون الشيء حرزاً في وقت دون وقت حسب صلاح أحـوال النـاس وفسـادها، وقوة السلطان وحفظه. وضبط الإمام الغزالي الحرز بقوله: بما لا يُعدّ صاحبه مضيعاً[٥٤٥٩].

٤٣٧٩ ـ حرز كل شيء بحسبه:

هٰذا، ومما تنبغي ملاحظته أن حرز كل شيء بحسبه، فالاصطبل حرز للدواب وليس حرزاً للجواهر؛ لأن العادة جرت على حفظها في الصناديق المغلقة لا في الاصطبلات، وقال الإمام الطحاوي: حرز الشيء هو المكان الذي يحفظ فيه عادة فيعتبر في كل شيء حرز مثله[٥٤٦٠].

٤٣٨٠ ـ سابعاً: أن يكون المال المسروق نصاباً:

وهٰـذا الشـرط جاءت به الأحـاديث النبـوية الشـريفـة، منهـا ما أخرجه الإمام مسلم في «صحيحه» عن عائشة عن رسول الله ﷺ قال: «لا تُقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعداً»[٥٤٦١].

وجاء في شرح هٰذا الحديث والتعليق عليه، وأقوال الفقهاء في نصاب المسروق الذي تقطع اليد بسرقته ما خلاصته[٥٤٦٢]: ذهب قلة من الفقهاء إلى عدم اشتراط النصاب في السرقة لقطع

(٥٤٥٧) «سنن ابن ماجه» ج٢، ص٨٦٦، (آكمامه) جمع كم وهو غلاف الثمر والحب، (الجرين) موضع التمر العالي يجفف فيه، (ثمن المجن) أي ربع دينار. (الحريسة) هي الشاة التي يدركها الليل قبل أن تصل إلى مراحها، (المراح) الموضع الذي تروح إليه الماشية أي تأوي إليه ليلاً فهو حرزها.

(٥٤٥٨) «المغني» ج٨، ص٢٤٨-٢٤٩.

(٥٤٥٩) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٦٤، «المجموع» ج١٨، ص٣١٩.

(٥٤٦٠) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٦٤-١٦٥، «البدائع» ج٧، ص٧٦٠.

(٥٤٦١) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص١٨٠.

(٥٤٦٢) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص١٨١-١٨٣، «المغني» ج٨، ص٢٤٢، «مغني المحتاج» ج٤، =

يد السارق، فتقطع يده في سرقة القليل والكثير، واحتجوا بعموم قوله تعالى: ﴿**والسَّارق والسارقة فاقطعوا أيديهما**﴾، وبالحديث الشريف عن النبي ﷺ: «لُعن السارق يسرق البيضة فتقطع يده، ويسرق الحبل فتقطع يده».

وقال جماهير العلماء: لا تقطع يد السارق إلا في سرقة نصاب للأحاديث الصحيحة الواردة فيه، ولكن اختلفوا في قدر هٰذا النصاب، فذهب الشافعي إلى أن النصاب هو ربع دينار ذهباً أو ما قيمته ربع دينار، وبهٰذا قال كثير من الفقهاء منهم الأوزاعي والليث وأبو ثور.

وقال مالك وأحمد: تقطع يد السارق بسرقته ربع دينار ذهباً، أو ثلاثة دراهم فضة، أو ما قيمة أحدهما، ولا قطع فيما دون ذٰلك.

وقال الحنفية: لا قطع فيما دون عشرة دراهم فضة.

والروايات الصحيحة في تقدير النصاب والراجحة على غيرها هي تقدير النصاب بربع دينار. وأما رواية: «لعن الله السارق يسرق البيضة أو الحبل فتقطع يده»، فقد قال جماعة من أهل العلم: إن المراد بها بيضة الحديد، أي: بيضة السلاح، وحبل السفينة، وكل واحد منهما يساوي أكثر من ربع دينار.

وقال الإمام النووي: الصواب في معنى هٰذا الحديث: أن المراد التنبيه على عظيم ما خسر وهو يده في مقابل حقير من المال وهو ربع دينار، فإنه يشارك البيضة والحبل في الحقارة، أو أراد جنس البيض وجنس الحبال، أو أراد أنه إذا سرق البيضة فلم يقطع جرّه ذٰلك إلى سرقة ما هو أكثر منها فتقطع يده، فكانت سرقته البيضة هي سبب قطعه.

٤٣٨١ ـ ثامناً: أن لا يكون المسروق محرّماً أو آلة معصية:

قال الإمام ابن قدامة الحنبلي: «لا يقطع بسرقة محرم كالخمر والخنزير والميتة ونحوها، سواء سرقه من مسلم أو ذمّي، وبهٰذا قال الشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي، وهو مذهب الحنابلة»[٥٤٦٣].

= ص١٥٨، «نهاية المحتاج» ج٧، ص٤١٩، «المجموع» ج١٨، ص٣١٥، «الهداية وفتح القدير» ج٤، ص٢٢٠ـ٢٢٣، «المحلى» ج١١، ص٣٥٣، «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج٢، ص٤٢٨، «شرح الأزهار» ج٤، ص٣٦٤، «شرائع الإسلام» للحلي، ج٤، ص١٧٤.

(٥٤٦٣) «المغني» ج٨، ص٢٧٣.

ومن جملة الأشياء المحرّمة أو آلات المعصية، آلات اللهو المحرمة، والأصنام، وكل ما أمر الشرع بإزالته باعتباره منكراً، جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «ولا قطع ـ أي لا تقطع اليد ـ في أخذ ما سلط الشرع على كسره كما في طنبور ونحوه كمزمار وصنم وصليب؛ لأن التوصل إلى إزالة المعصية مندوب إليه، فصار شبهة كإراقة الخمر»[٥٤٦٤].

وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وأما آلة اللهو كالطنبور والمزمار والشبابة، فلا قطع فيه، وإن بلغت قيمته مفصلاً نصاباً؛ لأنه آلة للمعصية بالإجماع، فلم يقطع بسرقته كالخمر؛ ولأن له حقاً في أخذها لكسرها، فكان ذٰلك شبهة مانعة من القطع»[٥٤٦٥].

٤٣٨٢ ـ أن يكون محرماً أو آلة معصية بالإجماع:

هٰذا، ويجب ملاحظة مدى حرمة الشيء واعتباره آلة للمعصية، فإن كان هو كذٰلك بالإجماع، لم يكن في سرقته عقاب؛ لأن الشرع أمر المسلم بإزالة المنكر، وهٰذا الشيء منكر وإن آخذه يأخذه لإزالته باعتباره منكراً، فهو مسلط عليه من قبل الشرع لإزالته، ولا يتم هٰذا إلا بأخذه، فلا يعتبر هٰذا الأخذ سرقة.

أما إذا كان في تحريم هٰذا الشيء المسروق اختلاف بين الفقهاء أو اختلاف في كونه آلة معصية، فلا يجوز الإقدام عليه وأخذه بحجّة إزالته، فإن فعل ذٰلك كان ذٰلك منه سرقة إن كان ما سرقه نصاباً؛ لأن من شروط إزالة المنكر عدم وجود اختلاف بين الفقهاء في اعتباره منكراً كما ذكرنا ذٰلك في باب الحسبة، عند كلامنا عن واجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر[٥٤٦٦].

(٥٤٦٤) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٦٠.

(٥٤٦٥) «المغني» ج٨، ص٢٧٣.

(٥٤٦٦) الفقرة «٤٣٠٤» والفقرة «٤٣١٦».

المبحث الثالث

المسروق منه

٤٣٨٣ ـ شروط المسروق منه:

أولاً: أن تكون له يد صحيحة على المسروق:

يشترط في الشخص المسروق منه أن تكون له يد صحيحة على المال المسروق ـ أي يد معتبرة شرعاً على هٰذا المال ـ، وهي يد المالك لهٰذا المال، أو يد الأمين على هٰذا المال كيد المودع على ما أودع عنده، أو كيد المستعير بالنسبة للعارية التي استعارها وهي تحت يده، وكذٰلك بين المضارب على مال المضاربة، ويد المرتهن على المال المرهون، فيجب حدّ السرقة على السارق من هٰؤلاء، إذا سرق المال الذي تحت أيديهم؛ لأن يد أحدهم على المال المسروق إما يد ملك، وإما يد أمانة، وكلتا اليدين محل اعتراف واعتبار من الشرع(٥٤٦٧).

٤٣٨٤ ـ ثانياً: أن لا يكون المسروق منه أحد الزوجين:

إذا سرق الرجل من مال زوجته، أو سرقت المرأة من مال زوجها نصاباً، فقد ذهب بعض الفقهاء إلى عدم إقامة حدّ السرقة على السارق منهما من مال الآخر، وخالفهم آخرون من الفقهاء إذ لم يعتبروا قيام الزوجية مانعة من إقامة حدّ السرقة على السارق منهما مال الآخر، ونذكر فيما يلي أقوال الفريقين وأدلتهم، ثم نبيّن القول الراجح.

٤٣٨٥ ـ القول الأول: في سرقة أحد الزوجين مال الآخر:

وهٰذا قول الحنفية، فعندهم: لا عقاب على أحد الزوجين إذا سرق من مال الزوج الآخر نصاباً، سواء سرق من البيت الذي هما فيه، أو من بيت آخر لأحدهما؛ لأن كل واحد منهما يدخل في منزل الآخر وينتفع بماله عادة؛ ولأن بينهما انبساطاً في أموالهما عادة ودلالة وإذناً متبادلاً في انتفاع كل منهما بمال صاحبه وأخذه، فالمرأة لما بذلت نفسها لزوجها بعقد النكاح،

(٥٤٦٧) «البدائع» ج٧، ص٨٠.

ونفسها أنفس وأغلى من المال، كانت بالمال أسمح. والزوج عادة لا يبخل على زوجته بماله. ثم إن بينهما سبباً يوجب التوارث من غير حجب حرمان كالوالدين.

ويؤيد ما ذهب إليه الحنفية ما جاء في «الموطأ» للإمام مالك بسنده أن عبد الله بن عمرو بن الحضرمي جاء بغلام له إلى عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ فقال له: «اقطع يد غلامي هذا فإنه سرق. فقال له عمر: ماذا سرق؟ فقال: سرق مرآة لامرأتي ثمنها ستون درهماً. فقال عمر: أرسله، فليس عليه قطع. خادمكم سرق متاعكم». فإذا لم يعاقب خادم أو غلام الزوج في سرقته مال زوجته، فالزوج أولى أن لا يعاقب هو إذا سرق مال زوجته(٥٤٦٨).

٤٣٨٦ ـ القول الثاني: في سرقة أحد الزوجين مال الآخر:

ومذهب الحنابلة كمذهب الحنفية إذا كانت سرقة أحد الزوجين مال الآخر من البيت الذي يسكنان فيه. أما إذا كانت سرقة أحد الزوجين من بيت الزوج الآخر الخاص به، والذي لا يسكنان فيه، فعند الحنابلة روايتان أو قولان:

أ ـ **الرواية الأولى**: في مذهب الحنابلة: لا عقاب على السارق، وهذا اختيار أبي بكر من الحنابلة، والحُجَّة له ما رواه الإمام مالك عن عبدالله بن الحضرمي، وقد ذكرناه فلا نعيده. ووجه الدلالة في هذا الأثر أن عبد الزوج إذا كان لا تقطع يده في سرقة مال زوجة سيده، فسيده (وهو الزوج) إذا سرق من مال زوجته أولى أن لا يقطع. وأيضاً فإن كلاً منهما ينبسط عادة في مال الآخر بالانتفاع به أو الأخذ منه، فأشبه الوالد والولد؛ ولأن كلاً منهما يرث صاحبه بغير حجب، ولا تقبل شهادته له(٥٤٦٩).

ب ـ **الرواية الثانية**: في مذهب الحنابلة: يقام حدّ السرقة على الزوج السارق من الزوج الآخر، وهذا ظاهر كلام الفقيه الحنبلي الإمام الخرقي ـ رحمه الله تعالى ـ لعموم آية السرقة: ﴿**والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما...**﴾؛ ولأنه سرق مالاً محرزاً عنه لا شبهة له فيه فأشبه الأجنبي(٥٤٧٠).

٤٣٨٧ ـ القول الثالث: في سرقة أحد الزوجين مال الآخر:

ومذهب الإمام مالك كمذهب الحنابلة، وكالرواية الثانية في مذهب الحنابلة في سرقة

(٥٤٦٨) «الموطأ» للإمام مالك بن أنس، ج٢، ص٨٣٩ـ٨٤٠، «البدائع» ج٧، ص٧٥، «الهداية وفتح القدير» ج٤، ص٢٣٩ـ٢٤٠.

(٥٤٦٩) «المغني» ج٨، ص٢٧٦ـ٢٧٧.

(٥٤٧٠) «المغني» ج٨، ص٢٧٧.

أحدهما من البيت الخاص للآخر، فقد جاء في «الموطأ»: «قال مالك: وكذٰلك الرجل يسرق من متاع امرأته، أو المرأة تسرق من متاع زوجها ما يجب فيه القطع: إن كان الذي سرق كل واحد منهما من متاع صاحبه في بيت سوى البيت الذي يغلقان عليه، وكان في حرز سوى البيت الذي هما فيه. فإن من سرق منهما من متاع صاحبه ما يجب فيه القطع فعليه القطع فيه».

وبهٰذا صرّح فقهاء المالكية، فمن أقوالهم: «والمكان الذي حجر فيه أحد الزوجين عن الآخر فإنه حرز لما فيه، فإذا سرق أحد الزوجين منه نصاباً يقطع، لا إن سرق أحدهما متاع الآخر من مكان غير محجور عنه، فلا قطع، وليس المنع بالكلام حجراً بل بغلق»[٥٤٧١].

٤٣٨٨ ـ القول الرابع: في سرقة أحد الزوجين مال الآخر:

وهٰذا مذهب الزيدية وهو كمذهب المالكية، فعندهم يجب حدّ السرقة على السارق من الزوجين إذا سرق من مال الآخر من مكان محرز عن الزوج السارق، ولا حدّ على الزوج إذا سرق من الآخر من مكان غير محرز عن الزوج السارق[٥٤٧٢].

وهٰذا أيضاً مذهب الجعفرية على ما يبدو، فقد جاء في «النهاية» للطوسي: «ويقطع الرجل إذا سرق من مال زوجته إذا كانت قد أحرزته، وكذٰلك تقطع المرأة إذا سرقت من مال زوجها إذا كان قد أحرز دونها»[٥٤٧٣].

فالظاهر من هٰذا إذا كانت سرقة أحد الزوجين من البيت الذي يسكنانه فلا قطع؛ لأن ما يملكه أحدهما في هٰذا البيت غير محرز عن الآخر، بخلاف ما لو كان في بيت آخر لأحدهما خاص به ولا يسكنانه، فإن ما فيه من مال لأحدهما يكون محرزاً عن الآخر، فإذا سرقه فيقطع فيه إن كان ما سرقه نصاباً.

٤٣٨٩ ـ القول الخامس: في سرقة أحد الزوجين مال الآخر:

وهٰذا مذهب الشافعية، إلا أن لهم تفصيلات وأقوالاً في مذهبهم نوجزها بالآتي[٥٤٧٤]:

أ ـ إذا كان المال المسروق في مسكنهما بلا إحراز من صاحبه عن الآخر، فلا تقطع يد سارقه، سواء كان السارق هو الزوج أو الزوجة.

(٥٤٧١) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص٣٤٠، «الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٤٣٢.

(٥٤٧٢) «شرح الأزهار» ج٤، ص٣٧٦.

(٥٤٧٣) «النهاية» للطوسي، ص٧١٦.

(٥٤٧٤) «المجموع شرح المهذب» ج١٨، ص٣٣٠، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٦٢-١٦٣.

ب ـ إذا سرق أحد الزوجين من الآخر ما هو محرز عنه، ففيه ثلاثة أقوال في مذهبهم:

أولاً: وهو القول الأظهر عند الشافعية: يُحدُّ الزوج حدّ السرقة إذا سرق مال الآخر المحرز عنه كما لو كان في بيت آخر لا يسكنان فيه، والحُجَّة لهٰذا القول عموم آية السرقة، وعموم الأحاديث الشريفة القاضية بقطع يد السارق؛ ولأن عقد النكاح لا يؤثر في درء الحدّ عن طرفي العقد ـ أي عن الزوجين ـ إذا ارتكب السرقة أحدهما ضد الآخر، كعقد الإجارة لا يسقط به الحدّ عن الأجير أو المستأجر إذا سرق أحدهما الآخر.

ثانياً: لا يقام حدّ السرقة على واحد منهما للشبهة، ووجه الشبهة أنها تستحق عليه النفقة، وهو يملك الحجر عليها ومنعها من التصرف على قول بعض الفقهاء، فصار ذٰلك شبهة.

ثالثاً: يقام حدّ السرقة على الزوج ولا يقام على الزوجة، أي: إذا سرق الزوج مال زوجته حُدّ، وإذا سرقت الزوجة مال زوجها لم تحدّ؛ لأن للزوجة حقاً في مال الزوج بالنفقة، وليس للزوج حق في مالها.

٤٣٩٠ ـ القول السادس: في سرقة أحد الزوجين مال الآخر:

وهٰذا قول الظاهرية، وعندهم: إذا سرق أحد الزوجين من الآخر فإن حدّ السرقة يقام عليه، فقد قال الإمام ابن حزم الظاهري: «فالقطع على كل واحد من الزوجين إذا سرق من مال صاحبه ما لم يبح له له أخذه كالأجنبي، ولا فرق إذا سرق من حرز أو غير حرز»(٥٤٧٥).

٤٣٩١ ـ القول الراجح: في سرقة أحد الزوجين مال الآخر:

العنصر الجوهري في تحقق السرقة ووجوب الحدّ على السارق هو: انعدام إذن أو رضا مالك المال المسروق أخذه من قبل السارق وبدون مسوغ شرعي. فإذا وجد الإذن والرضا بأخذ المال لم يكن هٰذا الأخذ سرقة تستوجب الحدّ الشرعي على آخذ المال؛ لأنه ليس بسارق؛ لأنه أخذ المال بإذن من صاحبه وبرضاه، وإنما يعتبر هٰذا الأخذ بذلاً وعطاءً من صاحب المال إلى آخذه. والإذن بالأخذ أو الرضا به كما يكون صراحة يكون دلالة إذا وجدت القرينة على ذٰلك. وأخـذ أحد الزوجين مال الآخر محمول على الأخذ بإذن صاحبه دلالة بقرينة الرابطة الزوجية القائمة بينهما، التي من شأنها أن تجعل أخذ كل زوج من مال صاحبه بطيب من نفسه.

وعلى هٰذا الترجيح ينبغي أن نعتبر ما يأخذه أحد الزوجين من مال الآخر من قبيل البذل والعطاء على وجه الرضا دلالة، وليس من قبيل السرقة.

(٥٤٧٥) «المحلى» ج١١، ص٣٥٠.

٤٣٩٢ ـ توضيح ما رجحناه وتحديده:

ولكن مع ترجيحنا هٰذا يقتصر على ما جرت به العادة وأعراف الناس من رضا أحد الزوجين دلالة بأخذ الزوج الآخر شيئاً من ماله من حيث نوعية المال المأخوذ وكميته، والغرض من أخذه، ونوع التصرف المراد إجراؤه في هٰذا المال المأخوذ، فليس من العرف والعادة مثلاً أن يأخذ الرجل حلي وجواهر زوجته خفية دون إذنها الصريح، ويبيعها ويتصرف بثمنها لأغراض نفسه الصرفة، أو للعب القمار، أو للسفر لغرض النزهة ونحو ذٰلك. وكذٰلك ليس من العرف ولا المعتاد أن تأخذ الزوجة مالاً جسيماً من أموال زوجها بدون إذن صريح منه لتشتري به تحفة أثرية، أو ثياباً باهظة الثمن لا تلبسها أمثالها. ففي هٰذه الأحوال حيث يكون أخذ أحد الزوجين مال الآخر بدون إذنه الصريح ومما لم تجر به العادة وأعراف الناس يكون الآخذ سارقاً.

٤٣٩٣ ـ عبد الزوج وأمته كسيّدهما:

وإذا كان لأحد الزوجين عبد أو أمة فإنهما بمنزلة سيّدهما إذا سرقا من الزوج الآخر، فلا يقام عليهما حدّ السرقة. والقاعدة في ذٰلك هي: «من لا يقطع من الزوجين بسرقة مال الآخر، لا يقطع عبده أو أمته بسرقة ماله»، والحجّة لهٰذا القول قصة غلام الحضرمي الذي سرق مرآة من زوجة سيّده، ولما رفعه إلى عمر بن الخطاب ليقطع يده لم يقطعه عمر، بل قال له: أرسله فليس عليه قطع، خادمكم أخذ متاعكم[٥٤٧٦].

٤٣٩٤ ـ حالات خاصة من السرقة بين الزوجين[٥٤٧٧]:

أ ـ لو سرقت امرأة من زوجها أو سرق رجل من امرأته ثم طلقها قبل الدخول، فوقعت الفرقة بينهما بغير عدة لم يُحدّ واحد منهما حد السرقة؛ لأن الأخذ حين وجوده لم ينعقد موجباً لحدّ السرقة لقيام الزوجية، فلا ينعقد موجباً للحدّ عند وقوع الفرقة.

ب ـ ولو سرق من مطلقته وهي في العدة أو سرقت منه مطلقته وهي في العدة، لم يُحدَّ واحد منهما سواء كان الطلاق رجعياً أو بائناً ببينونة صغرى أو كبرى؛ لأن النكاح حين قيام العدة قائم من وجه، أو أن أثره ـ وهو العدة ـ قائم، وقيام النكاح من كل وجه يمنع إقامة الحدّ

(٥٤٧٦) «المجموع» ج١٨، ص٣٣٠، «الهداية وفتح القدير» ج٤، ص٢٣٩، وقصة غلام الحضرمي رواها الإمام مالك في «الموطأ» ج٢، ص٨٣٩-٨٤٠ وقد ذكرناها من قبل.

(٥٤٧٧) «البدائع» ج٧، ص٧٦، «فتح القدير» ج٤، ص٢٤٠، «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية، ج٢، ص١٨١-١٨٢.

على الزوجين إذا سرق أحدهما من الآخر، فقيام النكاح من وجه أو قيام أثره يورث شبهة، والحدود تُدرأ بالشبهة.

جـ ـ ولو سرق رجل من امرأة أجنبية ثم تزوجها فهٰذا لا يخلو من وجهين: **(الوجه الأول)**: أن يتزوجها قبل أن يحكم عليه بحد السرقة، وفي هٰذه الحالة لا يحكم عليه بالحد بلا خلاف. **(الوجه الثاني)**: أن يتزوجها بعدما حكم عليه بحدّ السرقة، فعند أبي حنيفة لا ينفذ عليه حد السرقة. وقال أبو يوسف: ينفذ عليه الحدّ.

وحجة أبي يوسف أن الزوجية القائمة عند السرقة تمنع وجوب القطع باعتبار الشبهة، ولا شبهة عند وقوع السرقة قبل حصول النكاح. والحجَّة لأبي حنيفة أن الشبهة الطارئة على الحدود قبل تنفيذها بمنزلة وجودها قبل الحكم بهٰذه الحدود.

٤٣٩٥ ـ ثالثاً: الشرط الثالث: أن لا يكون المسروق منه ولداً للسارق:

والمقصود (بالولد) الابن والبنت وإن نزلا، فإذا سرق الوالد من مال ولده وإن نزل الولد، بأن كان حفيداً للسارق فلا حدّ عليه لكونه والداً للمسروق منه، وسواء كان هٰذا السارق الوالد (أباً) أو (أماً) للمسروق منه؛ لأن كلمة الوالد تشمل الأب والأم والجد والجدة وإن علوا، وبهٰذا قال عامة أهل العلم، قال الإمام ابن قدامة الحنبلي: «إن الوالد لا يقطع بالسرقة من مال ولده وإن سفل، وسواء في ذٰلك الأب والأم والابن والبنت والجد والجدة من قبل الأب والأم، وهٰذا قول عامة أهل العلم منهم: مالك، والثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي. وقال أبو ثور وابن المنذر: «القطع على كل سارق بظاهر الكتاب إلا أن يجمعوا على شيء فيستثنى»[٥٤٧٨].

فمن أقوال الفقهاء الذين لا يرون القطع على الوالد ـ أباً كان أو أماً ـ إذا سرق من مال ولده وإن سفل، ما يأتي:

أ ـ قال الحنفية: «ولا قطع على من سرق من ولده»[٥٤٧٩].

ب ـ وقال الشافعية: «ومن سرق من ولده أو ولد ولده وإن سفل لم يقطع»[٥٤٨٠].

جـ ـ وقال المالكية: «كوالد سرق نصاباً من ملك ولده فلا قطع، وجدّ وإن لام سرق من مال ولد ولده»[٥٤٨١].

(٥٤٧٨) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٨، ص٢٧٥.

(٥٤٧٩) «البدائع» ج٧، ص٧٠.

(٥٤٨٠) «المهذب وشرحه المجموع ج١٨، ص٣٢٩، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٦٢.

(٥٤٨١) «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج٢، ص٤٣٠.

د ـ وقال الزيدية: «ولا يقطع والد لولده وإن سفل، وكذا الأم اتفاقاً إذ لا فرق بين الأم والأب»(٥٤٨٢).

٤٣٩٦ ـ ومذهب الجعفرية في هٰذه المسألة التفريق بين الأب والأم، فالأب إذا سرق من مال ولده لا يقطع، والأم إذا سرقت من مال ولدها تقطع يدها، فقد جاء في «النهاية» للطوسي: «ولا يقطع الرجل إذا سرق من مال ولده، وإذا سرقت الأم من مال ولدها قطعت على كل حال»(٥٤٨٣).

٤٣٩٧ ـ ومذهب الظاهرية كما بيّنه ابن حزم الظاهري إقامة حدّ السرقة على الأب والأم إذا سرقا من مال ولدهما نصاباً، فقد قال ابن حزم ـ رحمه الله ـ: «فصحَّ يقيناً أن القطع فرض واجب على الأب والأم إذا سرقا من مال ابنهما، وعلى الابن والبنت إذا سرقا من مال أبيهما وأمهما ما لم يصح لهما أخذه»(٥٤٨٤).

٤٣٩٨ ـ أدلة الأقوال:

أولاً: أدلة من قال: لا قطع على الوالدين:

استدل القائلون بعدم إقامة حدّ السرقة على الوالدين إذا سرقا مال ولدهما بالأدلة التالية:

أ ـ استدل ابن قدامة الحنبلي لهٰذا القول بقول النبي ﷺ: «أنت ومالك لأبيك». وفي حديث آخر عن النبي ﷺ: «إن أطيب ما أكل الرَّجلُ من كسبه، وإنَّ ولده من كسبه». وفي لفظ آخر: «فكلوا من كسب أولادكم». ولا يجوز قطع الإنسان بأخذ ما أمر النبي ﷺ بأخذه، ولا بأخذ ما جعله النبي مالاً له، مضافاً إليه؛ ولأن الحدود تُدرأ بالشبهات، وأعظم الشبهات أخذ الرجل من مالٍ جعله الشرع له وأمره بأخذه وأكله»(٥٤٨٥).

(٥٤٨٢) «شرح الأزهار» ج٤، ص٣٧٥.

(٥٤٨٣) «النهاية» للطوسي، ص٧٦١، ومثله في «شرائع الإسلام» للحلي ج٤، ص١٧٣، و«المختصر النافع» ص٣٠١.

(٥٤٨٤) «المحلى» ج١١، ص٣٥١.

(٥٤٨٥) «المغني» ج٨، ص٢٧٥. وحديث: «أنت ومالك لأبيك» رواه ابن ماجه عن جابر، ورواه الطبراني عن سمرة وابن مسعود: انظر «الجامع الصغير» للسيوطي، ج١، ص٣٦٥، ومعنى الحديث أن الأب سبب وجود الابن، ووجود الابن سبب وجود ماله، فصار للأب بذلك حق في مال ابنه، فإذا احتاج فله أن يأخذ منه قدر الحاجة، فليس المراد إباحة ماله له حتى يستأصله بلا حاجة: انظر «فيض القدير شرح الجامع الصغير» =

ب ـ وفي «البـدائع» للكاساني: لا قطع على من سرق من ولده؛ لأن له في مال ولده تأويل الملك أو شبهة الملك لقوله عليه الصلاة والسلام: «أنت ومالك لأبيك»، فظاهر الإضافة إليه بلام التمليك يقتضي ثبوت الملك له من كل وجه إلا أنه لم يثبت لدليل، ولا دليل في نفي الملك من وجه فيثبت، أو يثبت لشبهة الملك، وكل ذٰلك يمنع وجوب القطع؛ لأنه يورث شبهة في وجوبه(٥٤٨٦).

جـ ـ إن صلة الأبوة والبنوة تكون معها عادة انبساط في المال بين الوالدين وأولادهما، والإذن في الدخول في حرز كل منهما حتى يعد كل منهما بمنزلة الآخر، وهٰذا بالإضافة لما جاء في الحديث الشريف: «أنتَ ومالك لأبيك»(٥٤٨٧).

د ـ أمر الله بالإحسان للوالدين وليس من الإحسان قطع أيديهما بسرقة مال ولدهما(٥٤٨٨).

٤٣٩٩ ـ ثانياً: أدلة القائلين بقطع الوالدين:

أما أدلة القائلين بقطع الوالدين إذا سرقا من مال ولدهما وهو قول الظاهرية، فقد بيّنه الفقيه ابن حزم وخلاصته أن حديث: «أنت ومالك لأبيك»، خبر منسوخ قد صحّ نسخه بآية المواريث.

وأن الأمر بالإحسان للوالدين لا يعني المنع من إقامة الحدود عليهما ومنها حدّ السرقة إذا فعلا ما يوجبها، بل إن إقامتها عليهما من الإحسان إليهما بنص القرآن، قال تعالى: ﴿**إنَّ الله يأمر بالعدل والإحسان**﴾، وقد أمرنا الله بإقامة الحدود، فإقامتها على من تقام عليه إحسان إليه، وأنها تكفير لخطاياه وتطهير له، وقال تعالى: ﴿**كونوا قوَّامين بالقسط شُهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين**﴾، ومن القيام بالقسط إقامة الحدود عليهما.

وأما قولهم إن للوالدين حقاً في مال الولد بدليل إجباره على الإنفاق عليهما عند حاجتهما، فلا يقطعان إذا سرقا منه، فالجواب أن نقول: لم يخالف أحد في أن الوالدين إذا احتاجا فأخذا من مال ولدهما حاجتهما باختفاء أو بقهر أو كيف أخذاه، فلا شيء عليهما؛ لأنهما أخذا حقهما، وإنما الكلام فيهما إذا أخذا ما لا حاجة بهما إليه إما سرّاً وإما جهراً. وهٰذا هو موضع الخلاف: هم يقولون لا يقام الحدّ عليهما فيه، ونحن ـ أي الظاهرية ـ نقول: يقام الحد عليهما(٥٤٨٩).

= للعلامة المناوي، ج٣، ص٤٩ـ٥٠، أما الحديث الثاني: «أطيب ما أكل الرجل من كسبه وإن ولده من كسبه» الذي احتج به ابن قدامة فقد رواه الإمام ابن ماجه في «سننه» ج٢، ص٧٢٣.

(٥٤٨٦) «البدائع» للكاساني، ج٧، ص٧٠.

(٥٤٨٧) «الهداية وفتح القدير» ج٤، ص٢٧٨.

(٥٤٨٨) «المحلى» ج١١، ص٣٤٤.

(٥٤٨٩) «المحلى» لابن حزم، ج١١، ص٣٤٤ـ٣٤٥.

٤٤٠٠ ـ القول الراجح في سرقة الوالدين من مال ولدهما:

والراجح قول الجمهور، فلا يقام حدّ السرقة على الوالدين إذا سرق أحدهما نصاباً من مال ولدهما. أما الأب فلحديث رسول الله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك». وأقل ما في هٰذا الحديث الشريف من دلالة هو أن فيه شبهة الملك أو تأويله بالنسبة للأب في مال ولده، والحدود تدرأ بالشبهات.

ثم إن الأب إذا قتل ولده لا يقتل به للحديث النبوي الشريف: «لا يقتل والد بولده» كما سنبينه فيما بعد. فإذا امتنع قتل الأب بالولد، فلأن يمتنع قطع يده بسرقته من مال ولده أولى؛ لأن القتل أعظم من القطع، فإذا اندفع الأعظم ـ القتل ـ اندفع الأصغر أو الأقل وهو قطع اليد.

وأما بالنسبة للأم، فالأم كالأب وعدم ذكرها في حديث: «أنت ومالك لأبيك» لا يعني ولا يدل على عدم مشاركتها للأب في هٰذا الحكم لسببين:

(الأول): لم تذكر في الحديث لأن السائل سأل رسول الله ﷺ عن تعرض أبيه لماله فجاء الجواب مطابقاً لسؤاله[٥٤٩٠].

(والثاني): والسبب الثاني أن الوصية ببرّ الأم أكثر وأظهر من الوصية بالأب، وبهٰذا جاءت الأحاديث النبوية الشريفة ومنها الحديث الذي أخرجه البخاري في «صحيحه» عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: «جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله: من أحق الناس بحسن صحابتي ـ صحبتي ـ؟ قال: أُمُّك. قال: ثم من؟ قال: أمك. قال: ثم من؟ قال: أمك. قال: ثم من؟ قال: ثم أبوك»[٥٤٩١].

وقد جاء في شرح هٰذا الحديث: قال ابن بطال: مقتضى هٰذا الحديث أن يكون للأم ثلاثة أمثال ما للأب من البرّ لصعوبة الحمل، ثم الوضع، ثم الرَّضاع. وقال القرطبي: المراد أن الأم تستحق على الولد الحظ الأوفر من البرّ، وتقدم في ذٰلك على حق الأب عند المزاحمة. وقال عياض: ذهب الجمهور إلى أن الأم تفضل في البرّ على الأب[٥٤٩٢].

فإذا كانت الأم مقدمة على الأب في برّ ولدهما، فمن لوازم ومقتضيات هٰذا التقديم أن لا تقطع في سرقتها من مال ولدها كما لا يقطع الأب في سرقته مال ولده.

(٥٤٩٠) «فيض القدير بشرح الجامع الصغير» للعلامة المناوي، ج٣، ص٤٩.

(٥٤٩١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني، ج١٠، ص٤٠١.

(٥٤٩٢) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج١٠، ص٤٠٢.

٤٤٠١ ـ رابعاً: الشرط الرابع: أن لا يكون المسروق منه أباً أو أُمّاً للسارق:

وهٰذا شرط مختلف فيه بين الفقهاء، جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «ولا يقطع الابن ـ ومثله البنت ـ وإن سفل بسرقة مال والده وإن علا. وبه قال الحسن، والشافعي، وإسحاق، والثوري، وأصحاب الرأي. وظاهر قول الخرقي الحنبلي أنه يقطع؛ لأنه لم يذكره فيمن لا قطع عليه، وهو قول مالك، وأبي ثور، وابن المنذر»(٥٤٩٣).

٤٤٠٢ ـ وقال الحنفية: «ومن سرق من أبويه وإن علوا لم يقطع»(٥٤٩٤).

وقال الشافعية: ومن سرق من أبيه أو من أمه أو من جده وإن علا لم يقطع»(٥٤٩٥). ومن أقوال الشافعية أيضاً: «فلا قطع بسرقة مال أصلٍ للسارق وإن علا»(٥٤٩٦).

وقال المالكية: «بخلاف الولد يسرق من مال أصله ـ أبيه أو أُمّه ـ فيقطع لضعف الشبهة»(٥٤٩٧). وقول المالكية أيضاً: «كوالد أب أو أم سرق نصاباً من ملك ولده، فلا قطع بخلاف العكس»(٥٤٩٨).

وقال الزيدية: «فأما الولد فيقطع لوالده عندنا»(٥٤٩٩). أي إن الولد إذا سرق من أبيه أو أمه يقام عليه حدّ السرقة وهو قطع يده.

وقال الجعفرية: «يقطع الرجل إذا سرق من مال والديه»(٥٥٠٠).

وقال الظاهرية، كما جاء في «المحلى» لابن حزم: «وقال أصحابنا: القطع واجب على من سرق من ولده أو من والديه»(٥٥٠١). وقال ابن حزم أيضاً: «القطع فرض واجب على الابن والبنت إذا سرقا من مال أبيهما وأمهما»(٥٥٠٢).

٤٤٠٣ ـ خلاصة أقوال الفقهاء في سرقة الولد من والديه، أي: إذا كان المسروق منه أباً أو أُمّاً للسارق، هٰذه الأقوال ترد إلى قولين:

(٥٤٩٣) «المغني» ج٨، ص٢٧٦.

(٥٤٩٤) «الهداية وفتح القدير» ج٤، ص٢٣٨.

(٥٤٩٥) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٨، ص٣٢٩.

(٥٤٩٦) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٦٢.

(٥٤٩٧) «الشرح الكبير» للدردير، ج٤، ص٣٣٧.

(٥٤٩٨) «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج٢، ص٤٣٠.

(٥٤٩٩) «شرح الأزهار» ج٤، ص٣٧٥.

(٥٥٠٠) «النهاية» للطوسي، ص٧١٦، «شرائع الإسلام» ج٤، ص١٧٣.

(٥٥٠١) «المحلى» لابن حزم، ج١١، ص٣٤٤.

(٥٥٠٢) «المحلى» لابن حزم، ج١١، ص٣٤٩.

القـول الأول: لا تقـطع يد الـولـد بسرقة مال والديه: أبيه أو أمه وإلى هٰذا ذهب الحنابلة، والشافعية، والثوري، والحنفية.

القـول الثـاني: تقطع يد الولد إذا سرق مال أبيه أو أمه وإلى هٰذا ذهب الزيدية، والمالكية، والجعفرية، والظاهرية.

٤٤٠٤ ـ أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هٰذا القول ـ وهو عدم قطع الولد بسرقة مال والديه ـ بجملة أدلة منها:

أ ـ أن بينهما قرابة تمنع قبول شهادة أحدهما للآخر، فلم تقطع بسرقة ماله كما هو الحكم بالنسبة للأب إذا سرق مال ولده، وأن النفقة تجب في مال الأب لولده حفظاً له، فلا يجوز إتلافه حفظاً للمال[٥٥٠٣].

ب ـ إن قرابـة الـولاد بين الولد ووالديه من شأنها أن تجعل السماحة في المال بينهم، والإذن في الدخول دلالة لكل منهم في الدخول في بيت الآخر حتى ليُعدّ كل منهما بمنزلة الآخر، وهٰذه الحالة من الانبساط ودخول الواحد منهم في بيت الآخر على أساس الإذن دلالة تجعل الشبهة قائمة، فتمنع من قطع من يسرق منهم مال الآخر[٥٥٠٤].

جـ ـ إن مال كل منهمـا مرصد لحاجة الآخر، ألا يرى وجوب النفقة للولد على والديه، وبالعكس فلا يقطع واحد منهما بسرقة مال الآخر[٥٥٠٥].

٤٤٠٥ ـ أدلة القول الثاني:

عمـوم آية السـرقـة وهي قوله تعالى: **﴿والسَّارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾**؛ ولأنه يقتل قصاصاً بقتله، فيقطع بسرقة ماله كالأجنبي[٥٥٠٦].

٤٤٠٦ ـ القول الراجح:

والراجح من القولين القول الأول، فلا يقطع الولد إذا سرق من مال والديه كما لا يقطع الوالدان إذا سرقا من مال ولدهما. ثم إن مابينهما من قرابة الولاد ترجح الإذن والرضا بدخول الولد في بيت أبويه، ومن دخول حرز المال، فلا يكون الأخذ منه سرقة تستوجب الحدّ.

(٥٥٠٣) «المغني» ج٨، ص٢٧٦.

(٥٥٠٤) «المغني» ج٨، ص٢٧٦.

(٥٥٠٥) «فتح القدير» ج٤، ص٢٣٨.

(٥٥٠٦) «المغني» ج٨، ص٢٧٦.

٤٤٠٧ ـ السرقة من ذي رحم محرم:

أ ـ مذهب الحنفية:

السرقة من ذي رحم محرم من السارق كالأخ والأخت، والعم، والخال والخالة، والعمة لا توجب القطع؛ لأن المسروق منه من محارم السارق. وتعليل ذٰلك أن القريب في هٰذه القرابة المحرمية ملحق بقرابة الولاء، ولهٰذا فهو يدخل منزل قريبه بغير إذن صريح باعتبار أنه مأذون له بالدخول دلالة دون حاجة إلى إذن صريح للقرابة المحرمية بينهما، وبالتالي لا يكون بيت قريبه حرزاً لما فيه بالنسبة لهٰذا القريب، فإذا أخذ شيئاً مما في بيت قريبه، فلا يعتبر هٰذا الأخذ سرقة تستوجب حدّ السرقة، وهٰذا عند الحنفية(٥٥٠٧).

ب ـ مذهب غير الحنفية (الجمهور):

وقال الشافعية: يقطع القريب إذا سرق من محارمه؛ لأنّه لا شبهة له في مال محرمه الذي يسرقه(٥٥٠٨). وهٰذا أيضاً قول الحنابلة، فقد جاء في «المغني»: «فأما سائر الأقارب كالإخوة والأخوات ومن عداهم، فتقطع بسرقة مالهم ويقطعون بسرقة ماله؛ لأنها قرابة لا تمنع الشهادة، فلا تمنع القطع ـ حدّ السرقة ـ كقرابة غير المحارم»(٥٥٠٩). وهٰذا أيضاً مذهب الزيدية والظاهرية والمالكية والجعفرية(٥٥١٠).

٤٤٠٨ ـ السرقة من ذي محرم بسبب الرَّضاع:

إذا سرق من ذي محرم بسبب الرَّضاع كأُمِّه من الرَّضاعة أو أُخته من الرَّضاعة، فهل يعامل السارق معاملة من يسرق من ذي رحم محرم بسبب القرابة والنسب؟

قال أبو حنيفة ومحمد ـ رحمهما الله تعالى ـ: يقطع من يسرق ممن يحرم عليه بسبب الرَّضاع كائناً من كان، أي: سواء كانت أُمَّه من الرَّضاعة أو أخته من الرَّضاعة أوغيرهما ممن يحرم عليه بالرَّضاع. وقال أبو يوسف: إذا سرق من أُمِّه بالرَّضاعة لا يقطع.

(وجه) قول أبي يوسف ـ رحمه الله تعالى ـ أن المباسطة بينهما في الدخول ثابتة عرفاً وعادة،

(٥٥٠٧) «البدائع» ج٧، ص٧٥، «الهداية وفتح القدير» ج٤، ص٢٣٨، «الفتاوى الهندية» ج٢، ص١٨١.

(٥٥٠٨) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٨، ص٣٣٠.

(٥٥٠٩) «المغني» ج٨، ص٢٧٦.

(٥٥١٠) «شرح الأزهار» ج٤، ص٣٧٥، «المحلى» ج١١، ص٣٤٤، «الشرح الكبير» للدردير، ج٤، ص٣٣٧، «شرائع الإسلام» ج٤، ص١٧٣.

فإن الإنسان يدخل منزل أُمِّه من الرَّضاع من غير إذن كما يدخل في منزل أُمِّه من النسب بخلاف الأُخت من الرضاع.

و(وجه) قول أبي حنيفة ومحمد أن الثابت بالرَّضاع ليس إلا الحرمة المؤبدة، وأنها لا تمنع وجوب القطع على السارق، ولهٰذا يقطع في السرقة من الأخت من الرَّضاع، فيجب أن يقطع في السرقة من أُمِّه من الرَّضاع أيضاً[5511].

وأيضاً فإن المحرمية بدون القرابة لا تحترم حرمة قوية عادة. ثم إن الرَّضاع قلما يشتهر، فلا يكون به انبساط بين المشتركين في الرَّضاع تحرزاً عن موقف التهمة، بخلاف المحرمية بسبب القرابة والنسب فإن هٰذا يشتهر فلا تكون فيه تهمة إذا دخل على أُمِّه من النسب بدون استئذان، بخلاف دخوله على أُمِّه من الرَّضاع فإنه يثير التهمة، فلا يكون كدخوله على أمه من النسب فيقطع إذا سرق منها كما يقطع الأجنبي إذا سرق منها[5512].

٤٤٠٩ ـ السرقة من بيت الأصهار والأُختان:

الأصهار جمع الصهر، وهو من حرم عليه بالمصاهرة كأم المرأة وابنتها وكامرأة الأب، وكل ذي رحم محرم من أولادها. والأُختان: جمع الخَتَن، وهو زوج كل ذي رحم محرم منه كزوج البنت والأخت وكل ذي محرم من الختن[5513]. فمن سرق من بيت الأصهار أو الأختان لم يقطع عند أبي حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ. وعند أبي يوسف ومحمد: يقطع. وهٰذا الخلاف فيما إذا كان البيت للختن، أما إذا كان للبنت فلا يقطع اتفاقاً بين أبي حنيفة وصاحبيه. وكذٰلك الحكم في مسألة الصهر إذا كان البيت للزوجة لا يقطع إجماعاً، وإذا كان البيت للصهر، فعلى هٰذا الخلاف في الختن[5514].

٤٤١٠ ـ وقال الإمام علاء الدين الكاساني مبيناً حكم السرقة من بيت الأصهار والأختان، ومعللاً الخلاف فيه بقوله ـ رحمه الله تعالى ـ: «ولو سرق من امرأة أبيه، أو من زوج أمه، أو من امـرأة ابنه، أو من ابن امرأته، أو بنتها، أو أمها، ينظر: إن سرق مالهم من منزل من يضاف السارق إليه من أبيه وأمه وابنه وامرأته لا يقطع بلا خلاف؛ لأنه مأذون بالدخول في منزل هٰؤلاء، فلم يكن المنزل حرزاً في حقه. وإن سرق من منزل آخر فإن كانا فيه لم يُقطَع. وإن كان لكل

(٥٥١١) «البدائع» ج٧، ص٧٥.

(٥٥١٢) «الهداية وفتح القدير» ج٤، ص٢٣٩.

(٥٥١٣) «الفتاوى الهندية» ج٢، ص١٨٢.

(٥٥١٤) «فتح القدير» ج٤، ص٢٤٠، «الفتاوى الهندية» ج٢، ص١٨٢.

واحد منهما منزل على حدة، اختلف فيه:

قال أبو حنيفة ـ عليه الرحمة ـ: لا يقطع. وقال أبو يوسف: يقطع إذا سرق من غير منزل السارق أو منزل أبيه، أو ابنه. وقول محمد مع قول أبي يوسف.

(وجه) قولهما أن المانع من القطع هو القرابة، ولا قرابة بين السارق والمسروق منه، بل كل منهما أجنبي عن الآخر، فلا يمنع وجوب القطع كما لو سرق من أجنبي آخر.

(وجه) قول أبي حنيفة: أن في الحرز شبهة؛ لأن حق التزاور ثابت بينه وبين قريبه؛ لأن كون المنزل لغير قريبه لا يقطع التزاور، وهٰذا يورث شبهة إباحة الدخول للزيارة فيختل معنى الحرز في حقه، فلا يجب عليه القطع إذا سرق(٥٥١٥).

٤٤١١ ـ سرقة العبد أو الأمة من سيِّدهما:

لا قطع على عبد أو أمة إذا سرقا من سيّدهما أي المالك لهما، وهٰذا بالإجماع كما ذكر ابن المنذر، ولشبهة استحقاق المنفعة في مال سيّدهما؛ ولأن يدهما كيد سيّدهما(٥٥١٦).

(٥٥١٥) «البدائع» للكاساني، ج٧، ص٧٥.

(٥٥١٦) «المغني» ج٨، ص٢٧٥، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٦٢.

المبحث الرابع

أدلة إثبات السرقة

٤٤١٢ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

تثبت السرقة بإقرار السارق، أو بشهادة الشهود. وقد يعجز المسروق منه من تقديم البيّنة على السرقة، ولكنه يستطيع تقديم بيّنة يثبت بها ملكية المال المسروق للمسروق منه.

وعلى هٰذا، نقسم هٰذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: إثبات السرقة بالإقرار.

المطلب الثاني: إثبات السرقة بالشهادة.

المطلب الثالث: ما تثبت به ملكية المال المسروق دون الحدّ، أي ما يثبت به المسروق لمالكه (المسروق منه) دون الحدّ.

المطلب الأول

إثبات السرقة بالإقرار

٤٤١٣ ـ الإقرار دليل معتبر في الإثبات:

كما تثبت السرقة بالشهادة تثبت أيضاً بالإقرار ـ أي إقرار السارق واعترافه بأنه سرق ـ، فيجب عليه حدّ السرقة بإقراره؛ لأن الإنسان غير متهم بالإقرار على نفسه بما يلحق الضرر عليه. بل إن ثبوت السرقة بالإقرار أولى من ثبوتها بالشهادة؛ لأن الإنسان قد يتهم في حق غيره ولا يتهم في حق نفسه وبهٰذا قال الفقهاء[٥٥١٧].

(٥٥١٧) «المغني» ج٨، ص٢١٨، «البدائع» ج٧، ص٨١.

٤٤١٤ ـ هل يشترط سبق الدعوى لقبول الإقرار:

وإذا كان الإقـرار دليلاً معتبـراً لإثبـات السرقة، فهل يشترط لقبوله واعتباره سبق الدعوى والخصومة كما هو الشرط في قبول الشهادة؟

قال الحنابلة: نعم، يشترط سبق الدعوى والخصومة لقبول الإقرار، فقد قال الإمام الخرقي الحنبلي: «ولا يقطع وإن اعترف أو قامت بيّنة حتى يأتي مالك المسروق يدعيه».

وقال ابن قدامة تعليقاً وشرحاً لكلام الخرقي: «وبهٰذا قال أبو حنيفة والشافعي. وقال أبو بكر: يقطع ولا يفتقر إلى دعوى ولا مطالبة، وهٰذا قول مالك وأبي ثور وابن المنذر لعموم الآية؛ ولأن موجب القطع ثبت فوجب من غير مطالبة كحدّ الزنى»(٥٥١٨). ومذهب الشافعية كمذهب الحنابلة(٥٥١٩).

٤٤١٥ ـ أما الحنفية، فعند أبي حنيفة ومحمد لا بدّ من رفع دعوى ضد السارق من قبل المسروق منه ليقبل إقرار السارق بالسرقة، حتى لو أقرَّ السارق أنه سرق مال فلان الغائب لم يقطع ما لم يحضر المسروق منه ويخاصم السارق أمام القاضي، أي: يرفع دعواه إلى القاضي ضد السارق.

وقال أبو يوسف: سبق الدعوى لقبول إقرار السارق بالسرقة ليس شرطاً وعلى هٰذا لو أقرّ السارق بالسرقة يقطع بناء على إقراره، ولوكان المسروق منه غائباً. وحجّة أبي يوسف أن إقراره بالسـرقة إقرار على نفسه، والإنسان مصدق في الإقرار على نفسه لعدم التهمة، ولهٰذا لو أقرَّ بالزنى بامرأة وهي غائبة قُبِلَ إقراره، وأُقيم عليه الحدّ كذا هٰذا(٥٥٢٠).

٤٤١٦ ـ القول الراجح:

والراجح اشتراط سبق الدعوى من قبل المسروق منه ضد السارق برفع هٰذه الدعوى إلى القاضي حتى يقبل إقرار السارق بالسرقة والحكم عليه بموجب إقراره، وإنما رجحنا اشتراط سبق الدعوى لاحتمال أن المسروق منه قد بذل المال المسروق إلى السارق، والمال يباح بالبذل، كما يحتمل أن المسروق منه يقر للسارق بالملك على المال المسروق، أو يتبيّن أن المسروق منه كان قد وقف المال المسروق على طائفة يعتبر السارق واحداً منها، أو أن المسروق منه قد أذن للسارق في دخول حرزه فأخذ المال، فيكون هٰذا الإذن شبهة لدرء الحدّ عنه. كما يحتمل

(٥٥١٨) «المغني» ج٨، ص٢٧٨.

(٥٥١٩) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٧٦.

(٥٥٢٠) «البدائع» ج٧، ص٨٢.

أن المسروق منه يكذب السارق في إقراره.

فلهذه الاحتمالات كان شرط سبق الدعوى والخصومة ضرورياً حتى تنتفي هذه الاحتمالات، ويكون قبول إقرار السارق قبولاً سليماً يعتدّ به، وهذا بخلاف الإقرار بالزنى؛ لأن الزنى لا يباح بإباحة المرأة عرضها للأجنبي، وبالتالي لا يسقط حدّ الزنى بهذا الاحتمال، وإنما يلزم الحدّ بإقراره، أما حدّ السرقة فيسقط إذا تبيّن أن المالك بذل المال المسروق إلى السارق. فتنعدم السرقة ولا يبقى موجباً للحدّ فيسقط(٥٥٢١).

٤٤١٧ ـ عدد مرات الإقرار:

قال أبو حنيفة ومحمد: يكفي في إثبات السرقة إقرار السارق مرة واحدة، وبهذا قال الشافعية، والمالكية، وعند الحنابلة يشترط لإثبات السرقة بالإقرار أن يكون مرتين، وهذا قول أبي يوسف، وابن أبي ليلى، وزفر، وابن شبرمة(٥٥٢٢).

٤٤١٨ ـ والراجح اشتراط تكرار الإقرار مرتين لورود أحاديث عن النبي ﷺ تدل على ذلك، كما روي اشتراط التكرار عن علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ، كما أن في تكرار الإقرار انتفاء التهمة وانتفاء الشك في صحة إقرار السارق(٥٥٢٣).

٤٤١٩ ـ ما يذكره المقرّ في إقراره:

ويشترط أن يذكر المقرّ في إقراره: شروط السرقة من النصاب والحرز، فيبين فعل السرقة والمسروق منه، وقدر المسروق ونوعه، ووصف الحرز حتى لا تبقى شبهة، ولا شك في ارتكاب ما يعتبر سرقة موجبة للحدّ(٥٥٢٤).

المطلب الثاني
إثبات السرقة بالشهادة

٤٤٢٠ ـ سبق الدعوى شرط لقبول الشهادة:

يشترط لقبول الشهادة في إثبات السرقة سبق الدعوى، أي أن يقيم المسروق منه أو وكيله

(٥٥٢١) «المغني» ج٨، ص٢٨٥، «البدائع» ج٧، ص٨٣، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٧٦.

(٥٥٢٢) «البدائع» ج٧، ص٨٣، «المغني» ج٨، ص٢٧٩، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٧٥، «الشرح الكبير» للدردير، ج٤، ص٣٤٥، «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٣٩٠.

(٥٥٢٣) «المغني» ج٨، ص٢٨٠، «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٧، ص١٣٣-١٣٤.

(٥٥٢٤) «المغني» ج٨، ص٢٨٠، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٧٥.

الدعوى ضد السارق مطالباً إياه بالمسروق، ومتهما إياه بالسرقة. وإنما كان سبق الدعوى أو خصومة المسروق منه للسارق شرطاً لقبول شهادة الشهود على السرقة؛ لأن كون المال المسروق ملكاً لغير السارق يعتبر شرطاً لكون الفعل سرقة، ولا يظهر ذٰلك إلا بالخصومة أي بإقامة الدعوى ضد السارق بالمطالبة بالمال الذي سرقه منه، وبهٰذا قال الحنفية، والحنابلة، والشافعية(٥٥٢٥).

٤٤٢١ ـ وذهب بعض الفقهاء إلى أن قبول الشهادة وإثبات السرقة بها لا يتوقف على سبق الدعوى أو الخصومة والمطالبة بالمال المسروق، وبهٰذا قال مالك، وأبو ثور، وابن المنذر محتجين بعموم آية السرقة التي ليس فيها هٰذا الشرط، وبأن موجب القطع ـ قطع يد السارق ـ يثبت بالشهادة، فيجب القطع دون حاجة إلى خصومة ورفع دعوى إلى القضاء كما هو الحال في حدّ الزنى(٥٥٢٦).

وقد ردّ على هٰذا القول ـ عدم اشتراط إقامة الدعوى ـ بأن ما احتجوا به من أن الشهادة على الزنى تقبل دون سبق دعوى، فكذٰلك في السرقة بأن الزنى لا يباح بالبذل والإباحة، وأن الحدّ فيه يثبت حقاً خالصاً لله تعالى، فلم يفتقر إلى سبق الدعوى أو المطالبة، فكانت الشهادة به حسبة لله تعالى، وليس كذٰلك في حدّ السرقة؛ لأن كون المال المسروق ملكاً لغير السارق ركن السرقة ولا يثبت هٰذا إلا بمطالبة المسروق منه السارق بردّ المال المسروق إليه، فإذا لم يطلب ذٰلك فيحتمل أنه بذله له؛ لأن المال يجري فيه البذل، فيكون المتهم بالسرقة قد أخذه على هٰذا الاعتبار، وليس على أساس السرقة. كما يحتمل أن المسروق منه قد أذن للسارق في دخول حرزه، فأخذ المال فيكون ذٰلك الإذن شبهة تدرأ عنه الحدّ. وكل هٰذه الاحتمالات لا تعرف إلا بمطالبة المسروق منه السارق بردّ ما سرقه منه. ثم إن حدّ السرقة إنما شرع لصيانة مال الآدمي، فله به تعلق، فلم يستوفِ من غير دعوى ومطالبة به(٥٥٢٧).

٤٤٢٢ ـ شروط الشهود وعددهم:

بيّنا شروط الشهود في بحث الشهود على الزنى، وهي نفسها هنا في شهود السرقة، وإنما يختلفون في العدد، فيشترط في شهود إثبات السرقة رجلان مسلمان عدلان حرّان، فلا مدخل للنساء في هٰذه الشهادة.

(٥٥٢٥) «المغني» ج٨، ص٢٨٥، «البدائع» ج٧، ص٨٣، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٧٧، «المجموع» ج١٨، ص٣٣٢.

(٥٥٢٦) «المغني» ج٨، ص٢٨٤.

(٥٥٢٧) «المغني» ج٨، ص٢٧٨، «البدائع» ج٧، ص٨١.

وبالنسبة لشرط عدم تقادم الشهادة حتى تسمع وتقبل، يجري في شهادة السرقة الخلاف الذي ذكرناه في تقادم شهادة الزنى، فمن اشترط عدم تقادم الشهادة هناك، اشترطه هنا في إثبات السرقة، كالأحناف قالوا: لو شهد الشهود على السرقة بعد حين من وقوعها، لم تقبل ولا يقطع السارق بها، ولكن يثبت بها المال للمسروق منه، ويضمنه له السارق؛ لأن تقادم الشهادة عندهم يمنع قبولها في إثبات الحدود الخالصة لله تعالى للشبهة في صحتها، والشبهة تمنع وجوب الحدّ، ولا تمنع استحقاق المال أو وجوبه على المدعى عليه(٥٥٢٨).

٤٤٢٣ ـ ما يذكره الشهود في شهادتهم:

ويشترط في شاهد إثبات السرقة أن يصف السرقة والحرز ونوع المسروق ومقداره، ولا يكفي الإطلاق بأن يقول الشاهد: إن فلاناً سرق، بل لا بدّ من البيان الواضح الذي تنتفي فيه الشبهة عن وقوع السرقة وعن مرتكبها، وإنما كان هٰذا البيان ضرورياً؛ لأنه قد يظن الشاهد ما ليس بسرقة سرقة لاختلاف الفقهاء فيما يوجب حدّ السرقة فضلاً عن الشاهد نفسه، إذ قد يظن هو ما ليس بسرقة سرقة.

فإذا اجتمعت هٰذه الشروط في شهادة الشاهد، ووجد العدد المطلوب من الشهود ثبتت السرقة، ووجب الحدّ فيها في قول عامة العلماء.

قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه العلم على أن قطع السارق يجب إذا شهد بالسرقة شاهدان حرّان مسلمان عدلان، ووصفا ما يوجب القطع(٥٥٢٩).

المطلب الثالث

ما يثبت به المسروق لمالكه دون الحدّ

٤٤٢٤ ـ قد يثبت المسروق لمالكه المسروق منه دون الحدّ:

إذا ثبتت السرقة ثبت الحدّ وهو قطع يد السارق، ولكن قد تكون البيّنة غير كافية لإثبات السرقة الموجبة للحدّ، ولكنها كافية لإثبات ملكية المال المسروق لمالكه وهو المسروق منه، ومن ثم يجب الحكم على السارق بردّه، أو ردّ قيمته إلى المسروق منه.

(٥٥٢٨) «البدائع» ج٧، ص٨١، «المغني» ج٨، ص٧٨، «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٣٩٠.

(٥٥٢٩) «المغني» ج٨، ص٢٧٨-٢٧٩، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٧٧.

والسبب في عدم كفاية البيّنة لإثبات السرقة مع كفايتها لإثبات ملكية المسروق للمسروق منه هو أن ما تثبت به السرقة عن طريق الشهادة هو شهادة رجلين مسلمين عدلين، أو بالإقرار من السارق مرتين على رأي المشترطين تكرار الإقرار، فإذا لم تكن الشهادة أو الإقرار بالوصف الذي ذكرناه، فلا تثبت السرقة ولكن قد تثبت ملكية المسروق للمسروق منه، وهٰذا ما نبيّنه فيما يلي:

٤٤٢٥ ـ الإقرار مرة واحدة:

ذكرنا فيما سبق أن الشرط لثبوت السرقة بإقرار السارق أن يكون هٰذا الإقرار مرتين[٥٥٣٠]، فإذا كان الإقرار مرة واحدة لم تثبت به السرقة عند هٰؤلاء، ولكن تثبت به ملكية المسروق للمسروق منه، وبالتالي يجب على السارق ردّ المسروق إلى مالكه المسروق منه، أو ردّ مثله أو قيمته، إن كان قد هلك، جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «ولو أقرّ ـ أي السارق ـ مرة واحدة لزمه غرامة المسروق دون القطع»[٥٥٣١].

٤٤٢٦ ـ شهادة رجل وامرأتين:

لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين العدول على وقوع السرقة وبيّنوا في شهادتهم ما يلزم شاهد السرقة بيانه في شهادته، لم تثبت بشهادتهم السرقة الموجبة للحدّ لتخلف نصاب الشهادة، وهو أن يكون الشهود رجلين مسلمين عدلين. ولكن إذا لم يثبت بشهادة الرجل والامرأتين وقوع السرقة فإنه تثبت بشهادتهم ملكية المال المسروق لمالكه المسروق منه، وبالتالي وجوب الحكم على السارق بردّه إن وجد أو بردّ مثله أو قيمته إن لم يوجد لاستهلاكه أو هلاكه[٥٥٣٢].

٤٤٢٧ ـ شهادة رجل واحد أو شهادة امرأتين، ويمين المدّعي:

إذا كانت بيّنة المسروق منه على وقوع سرقة ماله من قبل السارق، رجلاً واحداً أو امرأتين فقط، وحلف المدّعي «المسروق منه» على ما يدعيه، فإن ما يثبت بهٰذه البيّنة هو ملكية المسروق للمسروق منه ولزوم ردّه إليه أو مثله أو قيمته إن كان هالكاً، ولا يثبت بهٰذه البيّنة وقوع السرقة وقطع السارق، وبهٰذا صرّح المالكية، فقد قالوا: «أو شهد على السارق بالسرقة رجل

(٥٥٣٠) الفقرة «٥١٩٦».

(٥٥٣١) «المغني» ج٨، ص٢٨١.

(٥٥٣٢) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٧٦، «الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٤٣٤.

واحد فقط أو امرأتان، وحلف معه المدّعي ـ المسروق منه ـ فالغرم بلا قطع»[5533].

٤٤٢٨ ـ يمين المدَّعي:

ولو أقام المسروق منه الدعوى على السارق متهماً إيَّاه بالسرقة ومطالباً إياه بالمال الذي سرقه منه، ولم تكن له بيّنة، فقد قال المالكية في هٰذه الحالة: «فاليمين على المدعى عليه، فإن حلف بريء وإن ردّ اليمين على الطالب ـ أي المدعي وهو المسروق منه ـ فحلف الطالب فالغرم ـ أي: ردّ المسروق أو مثله أو قيمته إن كان هالكاً ـ على المدعى عليه بلا قطع»[5534].

وكذٰلك قال الشافعية: تثبت ملكية المسروق للمسروق منه بهٰذه اليمين ـ يمين المدعي ـ إذا ردّها عليه المدّعى عليه، أما إقامة حدّ السرقة على السارق بهٰذه اليمين، فعندهم فيها قولان: والذي رجح أكثر فقهاء الشافعية عدم ثبوت السرقة ولا إقامة الحدّ بموجب هٰذه اليمين. وقالوا عن هٰذا القول الذي رجحوه: هو المذهب وهو المعتمد، وهو الصواب الذي قطع به جمهور الشافعية[5535].

(٥٥٣٣) «حاشية الدسوقي» ج٤، ص٣٤٦، «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٣٩٠.

(٥٥٣٤) «الشرح الكبير» للدردير، ج٤، ص٣٤٦.

(٥٥٣٥) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٧٥.

المبحث الخامس

الشفاعة في حدّ السرقة

٤٤٢٩ ـ المقصود بالشفاعة في حدّ السرقة:

الشفاعة تعني الانضمام إلى آخر ناصراً له وسائلاً عنه، وقوله تعالى: ﴿**مـن يشفع شفاعة حسنة**...﴾ أي: من ينضم إلى غيره ويعاونه ويصير شفعاً له أو شفيعاً له في فعل الخير[٥٥٣٦].

وفي ضوء هٰذه المعـاني لكلمـة «الشفـاعـة» فنحن نريد بالشفاعة في حدّ السرقة السعي لتخليص السارق من العقاب بإسقاط حدّ السرقة عنه، وبذل الجهد في سبيل ذٰلك بما في ذٰلك تقديم الالتماس إلى المسروق منه بعدم رفع أمر السارق إلى القاضي، أو بالرجاء من القاضي بعد أن رفع إليه أمر السارق بأن لا يحكم عليه بحدّ السرقة.

٤٤٣٠ ـ متى تجوز الشفاعة للسارق:

تجوز الشفاعة للسارق لدى المسروق منه قبل أن يرفع أمره إلى القاضي بأن لا يرفعه إلى القـاضي ـ أي بأن لا يقيم الدعوى على السارق ـ، يدل على ذٰلك الحديث النبوي الشريف الذي أخرجه النسائي وأبو داود عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ قال: «تعافوا الحدودَ فيما بينكُم، فما بلغني من حدٍّ فقد وجب»[٥٥٣٧]. والمعنى: تجاوزوا عن الحدود ولا ترفعوها إليَّ، فإني متى رُفِعت إليَّ وجب عليَّ إقامتها ـ أي إقامة هٰذه الحدود على مستحقيها ـ[٥٥٣٨].

وهٰذا يعني جواز الشفاعة للسارق لدى المسروق منه، ولدى غيره حتى لا يرفع الأمر إلى القضاء، فيعاقب السارق بحدّ السرقة. فالشفاعة للسارق قبل إقامة الدعوى جائزة.

(٥٥٣٦) «المفردات في غريب القرآن» للأصفهاني، ص٢٦٢-٢٦٣.

(٥٥٣٧) «سنن النسائي» ج٨، ص٦٣، «سنن أبي داود» ج١٢، ص٤٠.

(٥٥٣٨) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٢، ص٤٠.

٤٤٣١ - متى لا تجوز الشفاعة للسارق:

إذا رفـع أمر السارق إلى القاضي لمحاكمته، حُرِّمت الشفاعة له عند القاضي وعند غيره لتخليصه من العقاب، ويدل على ذٰلك جملة أحاديث منها:

أولاً: أخرج الإمام مسلم في «صحيحه» عن جابر أن امرأة من بني مخزوم سرقت، فأُتي بها النبي ﷺ فعاذت بأم سلمة زوج النبي ﷺ فقال النبي ﷺ: «والله لو كانت فاطمةُ لقطعت يدها فقُطِعت»[٥٥٣٩].

وقصـة هٰذه المـرأة من بني مخـزوم التي سرقت ورفـع أمرها إلى النبي ﷺ رواها الإمام البخاري، وفيها أن أسامة بن زيد كلّم رسول الله ﷺ بشأنها فقال له رسول الله ﷺ: «أتشفع في حدٍّ من حدود الله»[٥٥٤٠].

وكذٰلك روى النسائي قصة هٰذه المرأة التي سرقت، وأن أسامة بن زيد ـ رضي الله عنه ـ كلّم فيها رسول الله ﷺ، فلما كلّمه تلوّن وجه رسول الله ﷺ وقال له: «أتشفع في حدٍّ من حدود الله؟ فقال له أسامة: استغفر لي يا رسول الله... إلخ»[٥٥٤١].

ثانياً: وفي «الموطأ» للإمام مالك أن سارقاً سرق رداء صفوان بن أمية فأخذ صفوان السارق وجاء به إلى رسول الله ﷺ فقال له رسول الله ﷺ: «أسرقت رداء هٰذا؟ قال: نعم. فأمر به رسول الله ﷺ أن تُقطع يده، فقال صفوان: لم أُرِدْ هٰذا يا رسول الله، هو عليه صدقة، فقال رسول الله ﷺ: فهلّا قبل أن تأتيني به»[٥٥٤٢].

ورواه النسـائي عن صفـوان بن أمية: «أن رجلاً سرق بردةً له، فرفعه إلى النبي ﷺ فأمر بقطعه. فقال صفوان: يا رسول الله، قد تجاوزت عنه، فقال: أبا وهبٍ (كنية صفوان) أفلا كان قبل أن تأتينا به؟ فقطعه رسول الله ﷺ»[٥٥٤٣].

ثالثاً: وفي «الموطأ» روى الإمام مالك عن ربيعة بن أبي عبدالرحمٰن أن الزبير بن العوام لقي رجلاً قد أخذ سارقاً وهو يريد أن يذهب به إلى السلطان. فشفع له الزبير ليرسله. فقال: لا. حتى أبلغ به السلطان. فقال الزبير: إذا بلغت به السلطان فلعن الله الشافع والمشفِّع[٥٥٤٤].

(٥٥٣٩) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص١٨٨.

(٥٥٤٠) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٢، ص٨٧.

(٥٥٤١) «سنن النسائي» ج٨، ص٦٧.

(٥٥٤٢) «الموطأ» للإمام مالك، ج٢، ص٨٣٤-٨٣٥.

(٥٥٤٣) «سنن النسائي» ج٨، ص٦١، ورواه أبو داود في «سننه» ج١٢، ص٦٣.

(٥٥٤٤) «الموطأ» للإمام مالك، ج٢، ص٨٣٥.

المبحث السادس

حدّ السرقة وضمان المسروق

٤٤٣٢ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

إذا ثبتت السرقة أمام القاضي، حكم على السارق بالحدّ الشرعي للسرقة وبردّ المال المسروق إلى صاحبه المسروق منه إن كان موجوداً، فإن كان هالكاً ردّ السارق مثله إن كان مثلياً، وقيمته إن كان قيمياً على خلاف بين الفقهاء في وجوب هٰذا الردّ وسنشير إليه في موضعه.

وعلى هٰذا نقسم هٰذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: حدّ السرقة.

المطلب الثاني: ضمان المسروق.

المطلب الأول

حدّ السرقة

٤٤٣٣ ـ النصوص في حدّ السرقة:

قال الله تعالى: **﴿والسَّارق والسَّارقة فاقطعوا أيديهما جزاءً بما كسبا نكالاً من الله والله عزيزٌ حكيم﴾**(٥٥٤٥).

وأخرج الإمام مسلم في «صحيحه» عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال: «إن رسول الله ﷺ قطع سارقاً في مجن قيمته ثلاثة دراهم»(٥٥٤٦).

(٥٥٤٥) [سورة المائدة: الآية ٣٨].

(٥٥٤٦) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص١٨٤، والمجن: الترس.

٤٤٣٤ ـ قطع يد السارق اليمنى:

أفادت الآية الكريمة وجوب قطع يد السارق والسارقة. ولا خلاف بين أهل العلم في أن السارق أول ما يقطع منه يده اليمنى من مفصل الكف، وهو الكوع[٥٥٤٧].

وقد جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «وفي «معجم الطبراني» أن النبي ﷺ أُتي بسارق فقطع يمينه، وكذا فعل الخلفاء الراشدون»[٥٥٤٨].

وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وقد روي عن أبي بكر الصديق وعمر ـ رضي الله عنهما ـ أنهما قالا: إذا سرق السارق فاقطعوا يمينه من الكوع، ولا مخالف لهما من الصحابة»[٥٥٤٩].

٤٤٣٥ ـ قطع رجل السارق اليسرى:

وإذا سرق السارق للمرة الثانية قطعت رجله اليسرى، وبهٰذا قال جماعة فقهاء الأمصار من أهل الفقه والأثر من الصحابة والتابعين ومن بعدهم[٥٥٥٠].

وقد ذكر ابن قدامة الحنبلي في «المغني» بأنه قد روى أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال في السارق: «إذا سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله»[٥٥٥١]. وتقطع الرجل من مفصل الكعب في قول أكثر أهل العلم، وقد فعل ذٰلك عمر ـ رضي الله عنه ـ، وكان علي ـ رضي الله عنه ـ يقطع من نصف القدم من معقد الشراك ويدع له عقباً يمشي عليها، وهو قول أبي ثور[٥٥٥٢].

٤٤٣٦ ـ لا قطع بعد السرقة الثانية:

وإذا سرق فقُطِعت يده اليمنى، ثم سرق فقطعت رجله اليسرى، ثم سرق بعد ذٰلك فلا قطع عليه، وإنما يحبس حتى يُحدِث توبة، قال الإمام الكاساني: «تُقطَع اليد اليمنى في السرقة الأولى، وتُقطع الرجل اليسرى في السرقة الثانية، ولا يقطع بعد ذٰلك أصلاً، ولكن يضمن السرقة ويعزر ويحبس حتى يُحدث توبة؛ لأن عمر وعلي بن أبي طالب لم يزيدا في القطع على ذٰلك، وكان ذٰلك بمحضر من الصحابة، ولم ينقل إنكار فيكون إجماعاً»[٥٥٥٣]. وهو قول الإمام الخرقي

(٥٥٤٧) «المغني» ج٨، ص٢٥٩.

(٥٥٤٨) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٧٧.

(٥٥٤٩) «المغني» ج٨، ص٢٥٩.

(٥٥٥٠) «المغني» ج٨، ص٢٦٠.

(٥٥٥١) «المغني» ج٨، ص٢٦٠.

(٥٥٥٢) «المغني» ج٨، ص٢٦٠.

(٥٥٥٣) «البدائع» للكاساني، ج٧، ص٨٦.

الحنبلي إذ قال: «فإن عاد، حُبس، ولا يقطع غير يد ورجل»(٥٥٥٤).

وفي «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «فإن عاد للسرقة ثالثاً بعد قطع يده ورجله، حُرِّم قطعه، رواه سعيد عن علي، ولأن قطع الكل يفوت منفعة الجنس، فلم يشرع كالقتل»(٥٥٥٥).

وذهب آخرون إلى قطع يده اليسرى في السرقة الثالثة، وقطع رجله اليمنى في السرقة الرابعة، وبهٰذا قال الشافعي ومالك(٥٥٥٦). والراجح البيّن الرجحان هو القول الأول لما احتجوا به.

٤٤٣٧ ـ هل تقطع أيدي الجماعة بسرقة واحدة؟

إذا قامت جماعة بسرقة مال يبلغ نصاباً تقطع بمثله يد السارق، قطعت أيدي أفراد الجماعة جميعاً، وبهٰذا قال الحنابلة، والإمام مالك، وأبو ثور.

وقال الثوري، وأبو حنيفة، والشافعي، وإسحاق: لا قطع عليهم إلا أن تبلغ حصة كل واحد منهم من المال المسروق نصاباً تقطع بمثله يد السارق. أما إذا لم يبلغ ذٰلك فلا حدّ عليهم؛ لأن كل واحد لا يعتبر أنه سرق نصاباً تقطع به اليد، كما لو انفرد بالسرقة فكان المسروق دون النصاب.

قال ابن قدامة بعد أن ذكر ما ذكرناه مرجحاً عدم القطع: «وهٰذا القول أحب إليَّ ـ أي القول بعدم قطع الجماعة ـ؛ لأن القطع هاهنا لا نصّ فيه، ولا هو في معنى المنصوص أو المجمع عليه فلا يجب، والاحتياط بإسقاطه ـ أي بإسقاط الحدّ ـ أولى من الاحتياط بإيجابه؛ لأنه مما يدرأ بالشبهات»(٥٥٥٧).

٤٤٣٨ ـ التداخل في عقوبة القطع:

من سرق مراراً ثم رفع إلى القضاء، فالحكم عليه بالقطع حكم عليه عن جميع سرقاته؛ لأن أسباب الحدود إذا اجتمعت وهي من جنس واحد يكتفى فيها بحدّ واحد كما في الزنى. وتعليل ذٰلك أنَّ المقصود من إقامة الحدّ هو الزجر والردع، وذٰلك يحصل بإقامة حدّ واحد فكان في إقامة الحد الثاني والحدّ الثالث شبهة عدم الفائدة فلا يقام. وعلى هٰذا تقطع يده اليمنى

(٥٥٥٤) «المغني» ج٨، ص٢٦٤.

(٥٥٥٥) «كشاف القناع» ج٤، ص٨٨.

(٥٥٥٦) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٧٨، «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي، ص٣٩٠.

(٥٥٥٧) «المغني» ج٨، ص٢٨٢، «الهداية وفتح القدير» ج٤، ص٢٤٤.

فقط، ويعتبر هٰذا القطع عن جميع سرقاته[٥٥٥٨].

المطلب الثاني

ضمان المسروق

٤٤٣٩ ـ ردّ المسروق إن كان قائماً:

لا خلاف بين أهل العلم في وجوب ردّ المال المسروق إلى صاحبه المسروق منه إذا كان هٰذا المسروق قائماً، سواء أقيم الحدّ على السارق أو لم يقم؛ لأن الحدّ ـ قطع يد السارق ـ إنما يمنع ضمان المسروق إذا كان هالكاً عند الحنفية وموافقيهم، ولا يمنع ردّ المسروق إلى صاحبه إن كان هٰذا المسروق قائماً أي موجوداً غير هالك[٥٥٥٩].

٤٤٤٠ ـ ضمان المسروق إذا كان هالكاً:

أما إذا كان المسروق هالكاً، فهل يضمنه السارق فيردّ مثله إن كان مثلياً وقيمته إن كان قيمياً؟

قال الحنابلة: «فأما إن كانت عين المسروق تالفة، فعلى السارق ردّ قيمتها أو مثلها إن كانت مثلية، قُطِع أو لم يقطع، موسراً كان أو معسراً، وهٰذا قول الحسن، والنخعي، وحماد، والليث، والشافعي، وإسحاق، وأبي ثور»[٥٥٦٠].

٤٤٤١ ـ وعند المالكية كما قال ابن جُزَيٍّ المالكي: فإن كان الشيء المسروق قد استهلك، فمذهب مالك أنه إن كان موسراً يوم القطع ـ أي يوم تنفيذ القطع ـ قطع يد السارق، ضمن قيمة المسروق، وإن كان عديماً لم يضمن، ولم يغرم»[٥٥٦١].

٤٤٤٢ ـ ومذهب الحنفية: لا يجتمع القطع والضمان في سرقة واحدة. ولهٰذا لو هلك المسروق بيد السارق بعد القطع أو قبله، لا ضمان عليه. واحتجوا لقولهم بالكتاب والسُّنة والمعقول.

(٥٥٥٨) «البدائع» ج٧، ص٨٥، «شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك» ج٤، ص١٥٩، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٧٩.

(٥٥٥٩) «المغني» ج٨، ص٢٧٠، «البدائع» ج٧، ص٨٥، «الدر المختار» ج٤، ص١١٠، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٧٧، «قوانين الأحكام الشرعية، ص٣٩٠.

(٥٥٦٠) «المغني» ج٨، ص٢٧٠، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٧٧.

(٥٥٦١) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٣٩.

أما (الكتاب العزيز): فقوله تعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا﴾. والاستدلال بهٰذه الآية الكريمة من وجهين:

(الوجه الأول): أن الله تعالى سمى القطع (جزاءً)، والجزاء ينبني على الكفاية، فلو ضم إليه الضمان لم يكن القطع كافياً فلم يكن جزاءً، تعالى الله ـ عزّ وجلّ ـ عن الخلف في الخبر.

(الوجه الثاني): أنه جعل القطع كل الجزاء؛ لأن الله تعالى ذكره ولم يذكر غيرْه، فلو أوجبنا الضمان لصار القطع بعض الجزاء.

وأما (السُّنة): فما روي عن عبد الرحمٰن بن عوف ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا قُطع السارق فلا غرم عليه». والغرم في اللغة: ما يلزم أداؤه.

وأما (المعقول): فإن المضمونات عند الحنفية تملك عند أداء الضمان من وقت الأخذ، فلو ضمّنا السارق قيمة المسروق أو مثله لتملك المسروق من وقت الأخذ ـ أي من وقت سرقته ـ، فيتبيّن أنه قطع في أخذه مال نفسه، وهٰذا لا يجوز(٥٥٦٢).

٤٤٤٣ ـ والحجَّة لمن أوجب الضمان على السارق من وجوه(٥٥٦٣):

الوجه الأول: أن المسروق يجب ضمانه بالردّ لو كان قائماً، فيجب ضمانه إذا كان تالفاً.

الوجه الثاني: أن القطع ـ قطع يد السارق ـ والضمان حقان يجبان لمستحقين فجاز اجتماعهما. فالسرقة سبب لقطع اليد حقاً لله تعالى، وسرقة مال المسروق منه وإتلافه جناية على مال معصوم محترم شرعاً، فيكون سبباً لضمانه حقاً للعبد ـ صاحب المال ـ.

الوجه الثالث: أن حديث الحنفية الذي رووه عن عبد الرحمٰن بن عوف، واحتجوا به لمذهبهم فيه مجهول، أي أحد رواته مجهول، فلا يحتج به كما قال ابن قدامة الحنبلي.

٤٤٤٤ ـ القول الراجح:

والراجح وجوب الضمان على السارق لما احتج به أصحاب هٰذا القول، وسواء أقيم عليه الحدّ أو لم يقم، وسواء كان المال المسروق قائماً أو هالكاً. فإن كان قائماً وجب ردّه إلى صاحبه المسروق منه، وإن كان هالكاً وجب عليه تقديم مثله إن كان من المثليات أو قيمته إن كان من القيميات، وكون أن السارق أقيم عليه الحدّ، فهٰذا لا يعني أنه يعفى من الضمان؛ لأن إقامة الحدّ لا تملكه المال المسروق لو كان قائماً، فكذٰلك لا تعفيه من ضمانه إن كان هالكاً.

(٥٥٦٢) «البدائع» ج٧، ص٨٤ـ٨٥، «الدر المختار» ج٤، ص١١٠.

(٥٥٦٣) «المغني» ج٨، ص٢٧١، «البدائع» ج٧، ص٨٤.

المبحث السابع

تنفيذ حدّ السرقة

٤٤٤٥ ـ الترغيب في تنفيذ الحدّ، وعدم التهاون فيه:

روى الإمام النسائي في «سننه» عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «حدٌّ يُعملُ في الأرض خيرٌ لأهلِ الأرض من أن يمطروا ثلاثين صباحاً»[٥٥٦٤].

٤٤٤٦ ـ الجدية والحزم في التنفيذ:

وينبغي أن تنفذ الحدود بجدية وحزم وعلى الجميع وحتى على أقرب الناس لصاحب السلطان، فقد جاء في قضية المرأة المخزومية التي سرقت وشفاعة أسامة لها عند النبي ﷺ، قال ﷺ: «أتشفعُ في حدٍّ من حدود الله؟... وايمُ الله لو أنَّ فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمدٌ يدها»[٥٥٦٥].

٤٤٤٧ ـ التسهيل على السارق في عملية القطع:

وينبغي أن يقطع السارق والسارقة بأسهل ما يمكن، فيجلس ويضبط لئلا يتحرك، فيجني على نفسه وتشدّ يده بحبل وتجر حتى تبين مفصل من مفصل الذراع، ثم يوضع بينهما سكين حاد ويدق فوقها بقوة، ليقطع في مرة واحدة[٥٥٦٦].

٤٤٤٨ ـ تعليق اليد في عنق السارق:

أخرج أبو داود في «سننه» عن فضالة بن عبيد قال: «أُتي رسول الله ﷺ بسارق قطعت يده،

(٥٥٦٤) «سنن النسائي» ج٨، ص٦٨.

(٥٥٦٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٢، ص٨٧.

(٥٥٦٦) «المغني» ج٨، ص٦١.

ثم أُمر بها فعُلقت في عنقه»[5567]، وفعل ذلك علي - رضي الله عنه -؛ ولأن فيه ردعاً وزجراً[5568].

(٥٥٦٧) «سنن أبي داود» ج١٢، ص٨٩، وأخرجه ابن ماجة في «سننه» ج٢، ص٨٦٣).
(٥٥٦٨) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٢، ص٨٩.

المبحث الثامن

موانع التنفيذ

٤٤٤٩ ـ المقصود بموانع التنفيذ:

المقصود بموانع تنفيذ حدّ السرقة: العوارض التي تظهر بعد الحكم على السارق بحدّ السرقة، وقبل تنفيذ هٰذا الحدّ، وتستدعي إيقاف تنفيذ الحدّ. .

وهٰذه الموانع إما أن تكون مؤقتة، أثرها إيقاف التنفيذ إلى حين زوال العارض، وهٰذه هي موانع التنفيذ المؤقتة، وإما أن تكون دائمية من شأنها أن تمنع التنفيذ بصورة دائمية، وهٰذه هي موانع التنفيذ الدائمية أو ما يمكن تسميتها بـ «سقطات التنفيذ».

٤٤٥٠ ـ منهج البحث:

وبناء على ما تقدم، نقسم هٰذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: موانع التنفيذ المؤقتة.

المطلب الثاني: موانع التنفيذ الدائمية (سقطات التنفيذ).

المطلب الأول

موانع التنفيذ المؤقتة

٤٤٥١ ـ أولاً: لا تقطع الأيدي في الغزو:

أخرج الإمام الترمذي في «جامعه» عن بُسْر بن أرطاة قال: «سمعت النبي ﷺ يقول: «لا تُقطعُ الأيدي في الغزو». ثم قال الإمام الترمذي بعد روايته الحديث: والعمل على هٰذا عند بعض أهل العلم. منهم الأوزاعي، لا يرون أن يقام الحدّ في الغزو بحضرة العدو مخافة أن

يلحق من يقام عليه الحدّ إلى العدو»[5569].

٤٤٥٢ ـ وأخرج أبو داود في «سننه» عن جنادة بن أبي أمية قال: «كنا مع بُسر بن أرطاة في البحر فأُتي بسارق يقال له مِصدر قد سرق بختية فقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تُقطع الأيدي في السفر، ولولا ذٰلك لقطعته»[5570]. ورواه النسائي ولكن لم يذكر اسم السارق ولا ما سرق[5571].

وجاء في شرح حديث أبي داود قوله: «في السفر» أي: في سفر الغزو مخافة أن يلحق المقطوع بالعدو، وبعدم قطع الأيدي في الغـزو قال الإمام الأوزاعي. وقال التوربشتي: ولعلّ الأوزاعي رأى فيه احتمال افتتان المقطوع بأن يلحق بدار الحرب، أو رأى أنه إذا قطعت يده، والأمير متوجه إلى الغزو لم يتمكن من القتال، فيترك إلى أن يرجع الجيش إلى مستقره في دار الإسلام[5572].

٤٤٥٣ ـ أقوال الفقهاء في قطع الأيدي في الغزو:

أ ـ ذهب الإمام الأوزاعي إلى أن حدّ السرقة لا يقام على السارق في الغزو، وقد ذكر الإمام الترمذي هٰذا الرأي عن الأوزاعي في «جامعه» بعد أن روى الحديث النبوي الشريف: «لا تُقطع الأيدي في الغزو»، وقد ذكرنا ذٰلك قبل قليل.

ب ـ وذهب الإمـام مالـك، والليث بن سعد إلى أن الحدود ومنها حدّ السرقة تقام في أرض الحرب، إذ لا فرق بين دار الحرب ودار الإسلام ذكر ذٰلك عنهما الإمام القرطبي في «تفسيره»[5573].

جـ ـ وقال الحنفية: لا قطع بالسرقة في دار الحرب؛ لأنه لا سلطان لحاكم المسلمين في دار الحرب، وعلى هٰذا فالسرقة تقع في دار الحرب غير موجبة للقطع، وإذا خرج السارق من دار الحرب إلى دار الإسلام لم يقطع فيها أيضاً؛ لأن السرقة منه في دار الحرب لم تنعقد سبباً لوجوب القطع، فلا تنقلب موجبة للقطع في دار الإسلام، فلا يقطع السارق[5574].

(٥٥٦٩) «جامع الترمذي» ج٥، ص١١-١٢.

(٥٥٧٠) «سنن أبي داود» ج١٢، ص٨٢، والبختية هي الأنثى من الجمال.

(٥٥٧١) «سنن النسائي» ج٨، ص٨٤.

(٥٥٧٢) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٢، ص٨٢.

(٥٥٧٣) «تفسير القرطبي» ج٦، ص٧١.

(٥٥٧٤) «البدائع» ج٧، ص٨٠.

٤٤٥٤ ـ منع القطع إجراء مؤقت:

ومنع القطع إجراء مؤقت عند القائلين بإجرائه عند عودة الجيش الإسلامي إلى دار الإسلام؛ لأن تأجيله كان لخوف هرب السارق إلى دار الحرب إذا علم بأنه سيقطع، أو احتمال هربه إلى دار الحرب حمية وغضباً بعد تنفيذ الحدّ ـ أي القطع ـ عليه، وهٰذا المحذور غير موجود إذا رجع الجيش، فيقام عليه حدّ السرقة في دار الإسلام(٥٥٧٥).

٤٤٥٥ ـ تأجيل القطع للمرض أو للحرّ أو للبرد:

ولا تقطع يد السارق المريض في مرضه؛ لئلا يفضي ذٰلك إلى هلاكه، والغرض من حدّ السرقة الزجر لا القتل. وكذٰلك لا يقطع السارق في شدة حرّ أو في شدّة برد؛ لأن القطع في هٰذه الظروف ربما أعانت على هلاكه فيؤجل القطع إلى اعتدال المناخ أو الجو، كما يؤجل قطع المريض إلى حين شفائه وبرئه(٥٥٧٦).

٤٤٥٦ ـ المرأة الحامل يؤجل قطعها:

ولا تقـطع يد المرأة الحامل السارقة، وإنما ينتظر بها وضع حملها وانقضاء نفاسها؛ لئلا يفضي قطع يدها وهي حامل إلى تلفها أو تلف جنينها في بطنها، وتأجيل التنفيذ على كل حال لا يطول ولا يفوت، فكان تأجيل التنفيذ إجراءاً سليماً وعادلاً»(٥٥٧٧).

(٥٥٧٥) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٥، ص١١-١٢، «عون المعبود شرح سنن أبي داود»، ج١٢، ص٨٢-٨٣، ويلاحظ هنا أن الحنفية قالوا: لا تقطع يد السارق في الغزو؛ لأن الجيش الإسلامي يكون خارج دار الإسلام ـ أي في دار الحرب ـ للتعليل الذي ذكرناه عنهم، وكذٰلك لا تقطع يده في دار الإسلام؛ لأن السرقة وقعت في دار الحرب غير موجبة للحدّ، فلا تصير موجبة للحدّ في دار الإسلام، وعلى هٰذا، فامتناع التنفيذ لوقوع السرقة في دار الحرب يعتبر امتناعاً مؤبداً عند الحنفية.

(٥٥٧٦) «المغني» ج٨، ص٢٦١، «الدر المختار» ج٤، ص١٠٥.

(٥٥٧٧) «المغني» ج٨، ص٢٦١، «الدر المختار» ج٤، ص٨٦، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٧٥.

المطلب الثاني

موانع التنفيذ الدائمية

«مسقطات التنفيذ»

٤٤٥٧ ـ أولاً: الرجوع عن الإقرار:

إذا أقرَّ السارق بسرقته، ثم عاد ورجع عن إقراره؛ فإن رجوعه يقبل ويسقط الحدّ، وبالتالي يسقط التنفيذ بالضرورة لعدم وجود ما ينفذ بعد سقوط الحدّ، وهٰذا قول أكثر الفقهاء. وقال ابن أبي ليلى وداود الظاهري: لا يقبل رجوعه؛ لأنه لو أقرّ لآدمي بقصاص أو حق لم يقبل رجوعه عنه[٥٥٧٨].

٤٤٥٨ ـ قبول الرجوع عن الإقرار هو الراجح:

والراجح صحة رجوع المقرّ بالسرقة عن إقراره، فقد أخرج أبو داود في «سننه» عن أبي أمية المخزومي: «أن النبي ﷺ أُتي بلصٍّ قد اعترف اعترافاً، ولم يوجد معه متاع، فقال رسول الله ﷺ: ما إخالك سرقت؟ قال: بلى. فأعاد عليه مرتين أو ثلاثاً، فأمر به فقُطع»[٥٥٧٩].

ولأن حد السرقة هو من حدود الله الخالصة، وأنه يثبت بالإقرار، فيصح فيه الرجوع كما في حدّ الزنى؛ ولأن الحدود تدرأ بالشبهات، ورجوع المقرّ عن إقراره شبهة في ثبوت الحدّ لاحتمال أن يكون قد كذب على نفسه في اعترافه؛ ولأن حجة القطع أي دليله وهو الإقرار سقط قبل تنفيذ الحدّ، فيسقط التنفيذ؛ لأنه لم يبق شيء يمكن تنفيذه، لسقوط الحدّ بالرجوع عن الإقرار[٥٥٨٠].

٤٤٥٩ ـ ثانياً: نقصان قيمة المسروق:

عند الحنابلة: لا يؤثر نقصان قيمة المسروق عن النصاب على وجوب الحكم بحدّ السرقة، ولا على تنفيذه، فإذا كانت قيمة المسروق يوم سرقته تبلغ نصاب السرقة الذي يقطع بمثله السارق، ثم نقصت قيمته إلى ما دون النصاب قبل الحكم عليه أو بعده، وقبل التنفيذ لم يؤثر

(٥٥٧٨) «المغني» ج٨، ص٢٨٠-٢٨١.

(٥٥٧٩) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٢، ص٤٤-٤٥، وقوله: «ما إخالك» أي ما أظنك سرقت، قاله ﷺ درءاً للقطع.

(٥٥٨٠) «المغني» ج٨، ص٢٨١، «البدائع» ج٧، ص٨٨.

ذٰلك في وجوب الحكم بحدّ السرقة، ولا في وجوب تنفيذه إذا كان قد صدر الحكم به فعلاً.

جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «ولو أخرجها ـ عين المسروق ـ وقيمتها ثلاثة دراهم ـ نصاب السرقة ـ فلم يقطع حتى نقصت قيمتها قطع، وبهٰذا قال مالك والشافعي. وقال أبو حنيفة: يسقط القطع؛ لأن النصاب شرطه فتعتبر استدامته».

وقد احتج ابن قدامة لمذهبه رادّاً على قول أبي حنيفة: «ولنا قوله تعالى: ﴿والسَّارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾؛ ولأنه نقص حدث في العين، فلم يمنع القطع كما لو حدث باستعماله، والنصاب شرط لوجوب القطع فلا تعتبر استدامته كالحرز» ثم قال ابن قدامة: «وسواء نقصت قيمتها قبل الحكم أو بعده»(٥٥٨١).

٤٤٦٠ ـ ومذهب الحنفية فيه تفصيل أكثر مما ذكره ابن قدامة الحنبلي ـ رحمه الله ـ عن الإمام أبي حنيفة الذي ذكرناه في الفقرة السابقة.

وهٰذا التفصيل في مذهب الحنفية ذكره الإمام الكاساني في «بدائعه» حيث قال: «إذا كانت قيمة المسروق كاملة وقت السرقة ثم نقصت، هل يسقط القطع؟ فجملة الكلام فيه أن نقصان المسروق لا يخلو: أما إن كان نقصان العين بأن دخل المسروق عيب أو ذهب بعضه. وأما إن كان نقصان السعر، فإن كان نقصان العين يقطع السارق، ولا يعتبر كمال النصاب وقت القطع، بل وقت السرقة بلا خلاف؛ لأن نقصان عينه هلاك بعضه، وهلاك الكلّ لا يسقط القطع فهلاك البعض أولى. وإن كان نقصان السعر، فقد ذكر الكرخي ـ رحمه الله ـ: لا يقطع في ظاهر الرواية، وتعتبر قيمته في الوقتين جميعاً، وروى محمد ـ رحمه الله ـ: أنه يقطع، وهٰكذا ذكر الطحاوي ـ رحمه الله ـ أنه تعتبر قيمته وقت الإخراج من الحرز، وهو قول الشافعي ـ رحمه الله ـ»(٥٥٨٢).

٤٤٦١ ـ وعند الزيدية: يسقط الحدّ ويمتنع التنفيذ بنقصان قيمة المسروق عن عشرة دراهم (نصاب السرقة عندهم)، فإذا سرق شيئاً وقيمته يوم السرقة عشرة دراهم، ثم كانت قيمته يوم القطع تسعة لم يقطع؛ لأن الشرط في وجوب الحدّ وتنفيذه على السارق كون المسروق قيمته عشرة دراهم فأكثر يوم السرقة، وأن تبقى قيمته عشرة فأكثر يوم تنفيذ الحدّ، فإذا نقصت هٰذه القيمة يوم القطع أو خلال المدة بين السرقة ويوم القطع امتنع التنفيذ(٥٥٨٣).

(٥٥٨١) «المغني» ج٨، ص٢٧٠.
(٥٥٨٢) «البدائع» ج٧، ص٧٩.
(٥٥٨٣) «شرح الأزهار» ج٤، ص٣٧٤.

٤٤٦٢ ـ ثالثاً: ادّعاء ملكية المسروق:

إذا شهد شاهدان مسلمان عدلان على أن فلاناً هو السارق، فادّعى السارق أن العين المسروقة ملكه، سقط القطع عنه، ولو لم يُقِمْ بيّنة معتبرة على ملكيته للعين المسروقة.

وبهٰذا قال الحنفية، فقد جاء في «الهداية»: «وإذا ادّعى السارق أن العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه، وإن لم تُقَمْ بيّنة بعدما شهد الشاهدان بالسرقة.

وقال الشافعي: لا يسقط بمجرد الدعوى؛ لأنه لا يعجز عنه سارق فيؤدي إلى سدّ باب الحدّ». وردّ صاحب «الهداية» على قول الشافعي وحجته: «بأن الشبهة دائرة وتتحقق بمجرد الدعوى للاحتمال ـ أي للاحتمال بصدقها ـ، ولا معتبر بما قال الشافعي بدليل صحة الرجوع بعد الإقرار»[٥٥٨٤].

وعرض ابن قدامة الحنبلي هٰذه المسألة وبيّن الأقوال في مذهب الحنابلة مبيّناً الراجح منها، فقال ـ رحمه الله تعالى ـ ومن ثبتت سرقته ببيّنة عادلة ـ أي بشهود مسلمين عدول ـ، فإن قال: الذي أخذته ملك لي كان لي عنده وديعة أو رهناً، أو ابتعته منه، أو وهبه لي، أو أذن لي في أخذه، أو غصبه مني، فالقول قول المسروق منه مع يمينه؛ لأن اليد ثبتت له، فإن أبى وحلف سقطت دعوى السارق، ولا قطع عليه؛ لأنه يحتمل ما قال، ولهٰذا أحلفنا المسروق منه، وإن نكل قضينا عليه بنكوله، وهٰذه إحدى الروايتين عن أحمد، وهو منصوص الشافعي.

وعن أحمد رواية أخرى أنه يقطع؛ لأن سقوط القطع بدعواه يؤدي إلى أن لا يجب قطع سارق، فتفوت مصلحة الزجر. والأول أولى؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات، وإفضاؤه إلى سقوط القطع لا يمنع اعتباره كما أن الشرع اعتبر في شهادة الزنى شروطاً لا يقع معها إقامة حدّ ببيّنة «أي بشهود» أبداً. . .»[٥٥٨٥].

٤٤٦٣ ـ هل عفو المسروق منه يسقط التنفيذ؟

ذكرنا من قبل أن الشفاعة لدى المسروق منه لعدم رفع أمر السارق إلى القاضي، شفاعة جائزة، ولكن بعد رفعه لا تجوز الشفاعة[٥٥٨٦]، كما بيّنا أن تنازل المسروق منه عن حقه في المال المسروق، أو عفوه عن السارق لا يفيد، ولا يمنع من الحكم على السارق بحدّ السرقة[٥٥٨٧].

(٥٥٨٤) «الهداية وفتح القدير» ج٤، ص٢٥٨.

(٥٥٨٥) «المغني» ج٨، ص٢٨٦.

(٥٥٨٦) «الفقرة «٢١٠».

(٥٥٨٧) «الفقرة «٢١١».

وإنما أذكر هٰذه المسألة هنا؛ لأن الزيدية ذهبوا إلى أن القطع يسقط عن السارق بعفو الخصوم «أي المسروق منهم»، ومعنى عفوهم أن يسقط عن السارق القطع ولو طلبوا ردّ المال»[٥٥٨٨].

ومن الواضح أن ما ذهب إليه الزيدية غير صحيح؛ لأن الأحاديث النبوية الشريفة التي ذكرناها تدفعه؛ ولأن العفو يفيد إذا كان العافي يعفو عن حقٍّ له، وحدّ السرقة من حق الله الخالص وليس من حق المسروق منه، وفي هٰذا المعنى قال الإمام الكاساني: «إنه ـ حدّ السرقة ـ لا يحتمل العفو حتى لو أمر الإمام بقطع السارق فعفا عنه المسروق منه، كان عفوه باطلاً؛ لأن صحة العفو يعتمد كون العفو عنه حقاً للعافي، والقطع خالص حق الله تعالى لا حق للعبد فيه، فلا يصح عفوه»[٥٥٨٩].

(٥٥٨٨) «شرح الأزهار» ج٤، ص١٥٥.

(٥٥٨٩) «البدائع» ج٧، ص٨٦.

الفصل الخامس

الحرابة «قطع الطريق»

٤٤٦٤ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

الحرابة، وتسمى أيضاً: «قطع الطريق» من جرائم الحدود. والكلام فيها يقتضي بيان تعريفها، وحكمها، وشروطها، وأدلة ثبوتها، وعقوبتها، وما تسقط به هٰذه العقوبة.

وعلى هٰذا، نقسم هٰذا الفصل إلى المباحث التالية:

المبحث الأول: تعريف الحرابة وحكمها.

المبحث الثاني: شروط الحرابة «قطع الطريق».

المبحث الثالث: أدلة ثبوتها.

المبحث الرابع: ما يترتب على الحرابة.

المبحث الخامس: مسقطات حدّ الحرابة.

المبحث الأول

تعريف الحرابة وبيان حكمها

٤٤٦٥ ـ تعريف الحرابة:

الحرابة أو قطع الطريق، الخروج على المارّة لأخذ المال على سبيل المغالبة على وجه يمتنع المارة عن المرور وينقطع الطريق، سواء كان القطع من جماعة أو من واحد بعد أن يكون له قوة القطع ـ أي قطع الطريق ـ وهٰذا تعريف الحنفية[٥٥٩٠].

وعرّفها الشافعية بقولهم: الحرابة أو قطع الطريق هو البروز لأخذ مال، أو لقتل أو إرهاب مكابرة اعتماداً على الشوكة مع البعد عن الغوث[٥٥٩١].

وعرّفها المالكية بقولهم: الحرابة هي إخافة الناس في الطريق بقصد منعهم من السلوك فيها، أو بقصد أخذ مالهم، أو بقصد الغلبة على الفروج[٥٥٩٢].

٤٤٦٦ ـ أسماء الحرابة:

تسمى الحرابة بـ«قطع الطريق»، وهٰذه التسمية مفهومة ومأخوذة من معنى الحرابة وتعريفها. وتسمى أيضاً بـ«السرقة الكبرى»، وقد بيّن الفقيه البابرتي، صاحب «العناية»، سبب هٰذه التسمية بقوله: «واعلم أن قطع الطريق يسمى «سرقة كبرى». أما التسمية بـ«سرقة» فلأن قاطع الطريق يأخذ المال سراً ممن إليه حفظ الطريق وهو الإمام الأعظم أو نوّابه. وأما التسمية بـ«الكبرى» فلأن ضرر قطع الطريق على أصحاب الأموال وعلى عامة المسلمين بانقطاع الطريق، بينما السرقة الصغرى المعروفة ضررها يخص أصحاب الأموال فقط»[٥٥٩٣].

(٥٥٩٠) «البدائع» ج٧، ص٩٠.

(٥٥٩١) «نهاية المحتاج» ج٨، ص٢، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٨٠.

(٥٥٩٢) «حاشية الدسوقي» ج٤، ص٣٤٨.

(٥٥٩٣) «شرح العناية على الهداية» للبابرتي، ج٤، ص٢٦٨.

٤٤٦٧ ـ حكم الحرابة «قطع الطريق»:

وحكم الحرابة أو قطع الطريق التحريم، والأصل في تحريمها ووجوب العقاب على مرتكبيها، قوله تعالى: ﴿**إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يُقتَّلوا أو يُصلَّبوا أو تُقطَّع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو يُنفوا من الأرض، ذٰلك لهم خزيٌ في الدُّنيا، ولهم في الآخرة عذابٌ عظيم. إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم، فاعلموا أن الله غفور رحيم**﴾(٥٥٩٤). وهٰذه الآية نزلت في قطَّاع الطرق من المسلمين وهٰذا قول أكثر الفقهاء(٥٥٩٥).

٤٤٦٨ ـ وقوله: ﴿**يُحاربون الله ورسوله**﴾ أي: يحاربون أولياء الله، ويحاربون الرسول وأولياءه. والمراد بالمحاربة هنا المخالفة لأمر الله وأمر رسوله ﷺ. . . وخصّ قطاع الطريق باسم المحاربة لله ولرسوله لخروجهم ممتنعين بقوتهم وشوكتهم ومخالفين لأمر الله وشرعه في حفظ حقوق الناس وعدم الاعتداء عليها. ولم يسم بذٰلك كل عاصٍ لله تعالى إذ ليس هو بهٰذه المنزلة من العصيان والامتناع، وإظهار المغالبة في أخذ الأموال(٥٥٩٦).

ويصح أيضاً إطلاق لفظ المحاربة لله ولرسوله على من عظمت جريرته بالمجاهرة بالمعصية وإن كان من عداد المسلمين. ومعصية قطاع الطريق عظيمة، فأطلق عليهم المحاربين لله ولرسوله ﷺ(٥٥٩٧).

(٥٥٩٤) [سورة المائدة: الآيتان ٣٣، ٣٤].

(٥٥٩٥) «تفسير الرازي» ج١١، ص٢١٤ـ٢١٥.

(٥٥٩٦) «تفسير الرازي» ج١١، ص٢١٤، «أحكام القرآن» للجصاص، ج٢، ص٤٠٦، «تفسير المنار» ج٦، ص٣٥٦.

(٥٥٩٧) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٢، ص٤٠٦.

المبحث الثاني

شروط الحرابة «قطع الطريق»

٤٤٦٩ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

جريمة الحرابة «قطع الطريق»، لها جملة شروط: (منها): ما يرجع إلى القاطع. و(منها) ما يرجع إلى المقطوع عليه. و(منها): ما يرجع إلى المقطوع له. و(منها): ما يرجع إلى المقطوع فيه.

وعلى هٰذا، نقسم هٰذا المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: شروط القاطع.

المطلب الثاني: شروط المقطوع عليه.

المطلب الثالث: شروط المقطوع له.

المطلب الرابع: شروط المقطوع فيه.

المطلب الأول

شروط القاطع

٤٤٧٠ ـ أولاً: البلوغ والعقل:

قاطع الطريق الذي يقوم أو يشترك بجريمة قطع الطريق، يشترط فيه أن يكون بالغاً عاقلاً؛ لأن شرط التكليف البلوغ والعقل، فإن كان القاطع صبياً أو مجنوناً، فلا حدّ عليهما؛ لأن الحدّ عقوبة فيستدعي جناية وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بأنه جناية، ولهٰذا لم يتعلق به حدّ السرقة فكذا هٰذا(٥٥٩٨).

(٥٥٩٨) «البدائع» ج٧، ص٩١.

٤٤٧١ ـ ثانياً: القوة والمنعة:

ويشترط في قاطع الطريق أو قطّاع الطريق القوة والمنعة: أي القوة على قطع الطريق، والمنعة ـ أي يمنعون من يقصدهم من التقدم إليهم وأخذهم والغلبة عليهم ـ، قال الفقيه ابن عابدين ـ رحمه الله تعالى ـ: «ومن شروط قطع الطريق كونه ممن له قوة ومنعة». وفي «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «أن يكون لهم ـ أي لقطاع الطريق ـ شوكة ومنعة بحيث لا يمكن للمارة المقاومة معهم، وقطعوا عليهم الطريق»[٥٥٩٩].

٤٤٧٢ ـ ثالثاً: حمل السلاح:

قال الإمام ابن قدامة الحنبلي ـ رحمه الله تعالى ـ في شروط قطع الطريق: «أن يكون معهم ـ مع قطّاع الطريق ـ سلاح، فإن لم يكن معهم سلاح فهم غير محاربين؛ لأنهم لا يمنعون من يقصدهم ولا نعلم في هٰذا خلافاً»[٥٦٠٠]. وقد نصّ على شرط السلاح المالكية والجعفرية[٥٦٠١].

وعند الحنابلة والحنفية: يعتبر من السلاح أو يقوم مقامه العصي والحجارة ونحوهما[٥٦٠٢].

وذهب الشافعية إلى عدم اشتراط السلاح فقد قالوا: «فالواحد ـ أي قاطع الطريق ـ ولو أنثى، إذا كان له فضل قوة يغلب بها الجماعة، وتعرّض للنفس وللمال مجاهرة مع البعد عن الغوث، فهو قاطع. وكذا الخارج بغير سلاح إن كان له قوة يغلب بها الجماعة ولو باللكز والضرب بجمع الكف. وقيل: لا بد من آلة»[٥٦٠٣].

وكذٰلك لم يشترط شرط السلاح فقهاء الظاهرية والزيدية[٥٦٠٤].

٤٤٧٣ ـ الراجح في شرط حمل السلاح:

إن المنظور إليه والمعوّل عليه في جريمة (قطع الطريق) قدرة أو قوة قاطع الطريق على ارتكاب جريمته، وهي قطع الطريق على المارة فيه، ولا يهم بعد ذٰلك وسائل قوته من سلاح

(٥٥٩٩) «رد المحتار على الدر المختار» لابن عابدين، ج٤، ص١١٣، «الفتاوى الهندية»، ج٢، ص١٨٦.

(٥٦٠٠) «المغني» ج٨، ص٢٨٨.

(٥٦٠١) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٣٩٢، «النهاية» للطوسي، ص٧٢٠.

(٥٦٠٢) «المغني» ج٨، ص٢٨٨، «البدائع» للكاساني الحنفي، ج٧، ص٩٠ـ٩١، «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية، ج٢، ص١٨٦.

(٥٦٠٣) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٨٠.

(٥٦٠٤) «المحلى» لابن حزم الظاهري، ج١١، ص٣٠٨، «شرح الأزهار» ج٤، ص٣٧٦.

بيده، أو بعصا يحملها أو بحجارة يقذفها، أو بقوة في بدنه تعينه على اللّكز والضرب والتغلب على المارة.

إلّا أنـه لما كانت الوسيلة الغالبة لقوة قطّاع الطريق أو قاطع الطريق هو السلاح المألوف المصنوع من حديد ونحوه كالسيف والسهم ونحوهما في الزمن القديم، اشتُرط من الفقهاء شرط السلاح، وقد يكون من مقتضى شرطهم هٰذا إدخال المسدس والبندقية ونحوهما في مفهوم السلاح؛ لأن هٰذا من أقوى وسائل القوة والغلبة لدى قطّاع الطريق في زماننا.

وعليه فلا ضرورة للنصّ على شرط «السلاح» لدى قاطع الطريق، وإنما الضروري هو النصّ على وجود القوة أو القدرة عند قاطع الطريق للقيام بجريمته، أو النص على وجود «الشوكة» عند قاطع الطريق، وهٰذا ما نصّ عليه الشافعية في تعريفهم لقاطع الطريق بقولهم بأنه: «مسلم مكلف له شوكة»[٥٦٠٥].

وفسروا «الشوكة» بقولهم: «أي قوة وقدرة ولو واحداً يغلب جمعاً وقد تعرَّضَ للنفس أو البُضْع ـ لعرض المرأة ـ أو للمال مجاهراً»[٥٦٠٦].

٤٤٧٤ ـ ثالثاً: المجاهرة:

ويشترط فيمن يصدق عليه اسم «محارب» أي: «قاطع طريق» أن يرتكب جريمته «مجاهراً» بها غير مستخف بها، فهو يأخذ المال من المارة في الطريق على وجه المغالبة والقهر ولو بقتال المجني عليه، أو المجني عليهم وهم المسمون بالمقطوع عليه أو المقطوع عليهم.

وعلى هٰذا لو أخذ المال من (المقطوع عليه) خفية، فهو (سارق) وليس (بمحارب ولا قاطع طريق) ولو أخذ المال على وجه الاختطاف وهرب به، فهو «منتهب» وليس (بقاطع طريق)[٥٦٠٧]. والواقع أن هٰذا الشرط يستفاد من تعريف الحرابة أي (قطع الطريق) فهي لا تكون إلا مجاهرة ومغالبة، أما السرقة فهي أخذ المال خِفية أو بالاستخفاء كما بينا من قبل.

٤٤٧٥ ـ هل الذكورة شرط في قاطع الطريق:

قلنا: إن الشرط في القاطع أن يكون بالغاً عاقلاً أي (مكلفاً)؛ لأن شرط التكليف البلوغ والعقل، وهٰذا الشرط ـ شرط التكليف ـ، أي البلوغ مع العقل، يمكن تحققه في المرأة،

(٥٦٠٥) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٨٠.
(٥٦٠٦) «نهاية المحتاج» ج٨، ص٣.
(٥٦٠٧) «المغني» ج٨، ص٢٨٨.

وبالتالي يمكن أن تكون قاطع الطريق، فتسري عليها أحكام هٰذه الجريمة.

ولهٰذا ذهب عامة الفقهاء إلى أن الذكورة ليست شرطاً في قاطع الطريق، فيمكن أن يكون ذكراً كما يمكن أن يكون أنثى إلا أن في مذهب الحنفية اختلافاً في هٰذا الشرط سنذكره بعد ذكر أقوال غيرهم من الفقهاء الذين لا يشترطون الذكورة في المحارب أي في قاطع الطريق.

٤٤٧٦ ـ أقوال الفقهاء في عدم اشتراط الذكورة في القاطع:

أ ـ في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وإن كان فيهم ـ أي في قطّاع الطريق ـ امرأة ثبت في حقها حكم المحاربة. فمتى قتلت وأخذت المال فحدّها حدّ قطاع الطريق»(٥٦٠٨).

ب ـ وفي «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة عند الكلام عن المحاربة أي قطع الطريق: «ولو أنثى ـ أي ولو كان قاطع الطريق أنثى ـ؛ لأنها تقطع في السرقة فلزمها حكم المحاربة كالرجل»(٥٦٠٩).

جـ ـ وقال الشافعية في تعريف قاطع الطريق: «هو مسلم مكلف ولو عبداً أو امرأة»(٥٦١٠).

د ـ وقال الزيدية: «ولو كان المحارب ذكراً أو أنثى»(٥٦١١).

هـ ـ وقال الجعفرية: «المحارب كل من جرّد السلاح لإخافة الناس في برّ أو بحر.... ويستوي في هٰذا الحكم الذكر والأنثى إن اتفق»(٥٦١٢).

٤٤٧٧ ـ والمالكية وإن لم يصرحوا بأن الذكورة ليست بشرط في قاطع الطريق وبالتالي تصلح أن تكون المرأة «محاربة» أي من «قطّاع الطريق»، فإنهم قالوا ما يستدل به على أن الذكورة ليست عندهم بشرط في المحارب، فقد قالوا: «الصبي إذا حارب ولم يحتلم ولا أنبت عوقب ولم يقم عليه الحدّ. وفي «المدونة»: وأما الصبيان فلا يكونون محاربين حتى يحتلموا»(٥٦١٣). ومعنى هٰذا أن المنظور إليه عند المالكية في جريمة الحرابة كون المحارب (مكلفاً)، والمرأة يتحقق فيها شرط التكليف وهو البلوغ والعقل، فتكون مكلفة وبالتالي يمكن أن تكون محاربة فتسري عليها أحكام الحرابة ـ أي قطع الطريق ـ.

(٥٦٠٨) «المغني» ج٨، ص٢٩٨. (٥٦٠٩) «كشاف القناع» ج٤، ص٨٩.

(٥٦١٠) «نهاية المحتاج» ج٨، ص٢، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٨٠.

(٥٦١١) «شرح الأزهار» ج٤، ص٣٧٦. (٥٦١٢) «شرائع الإسلام» للحلي، ج٤، ص١٨٠.

(٥٦١٣) «مواهب الجليل بشرح مختصر خليل» للحطاب، ج٦، ص٣١٤.

٤٤٧٨ ـ مذهب الحنفية في شرط الذكورة في القاطع:

أولاً: جاء في «البدائع» في شروط القاطع: «ومنها الذكورة في ظاهر الرواية حتى لو كانت في القطاع امرأة فوليت القتال وأخذ المال دون الرجال لا يقام الحدّ عليها في الرواية المشهورة.

(وجه الرواية المشهورة): أن ركن القطع وهو الخروج على المارة على وجه المحاربة والمغالبة، لا يتحقق من النساء عادة لرقّة قلوبهن وضعف بنيتهن فلا يكنّ من أهل الحراب، ولهٰذا لا يقتلن في دار الحرب بخلاف السرقة لأنها أخذ المال على وجه الاستخفاء ومسارقة الأعين والأنوثة لا تمنع من ذٰلك، وكذا أسباب سائر الحدود تتحقق من النساء كما تتحقق من الرجال»(٥٦١٤). وبهٰذا أخذ الإمام الكرخي الحنفي لأنه قال: «إن حدّ قطع الطريق لا يجب على النساء»(٥٦١٥).

ثانياً: وذهب الإمام الطحاوي من فقهاء الحنفية إلى أن الذكورة ليست شرطاً في القاطع، فقد جاء في «البدائع» قول الطحاوي: «النساء والرجال في قطع الطريق سواء، وعلى قياس قوله تعالى يقام الحدّ عليها وعلى الرجال.

(وجه) ما ذكره الطحاوي أن هٰذا حدّ يستوي في وجوبه الذكر والأنثى كسائر الحدود؛ ولأن الحدّ ـ في هٰذه الجريمة ـ هو القطع، فلا يشترط في وجوبه الذكورة والأنوثة كسائر الحدود، فلا يشترط في وجوبه الذكورة كحدّ السرقة. وإن كان هو القتل فكذٰلك كحدّ الزنى وهو الرجم إذا كانت محصنة(٥٦١٦).

٤٤٧٩ ـ لا يشترط تعدد الجناة في جريمة قطع الطريق:

ولا يشترط لتحقق جريمة قطع الطريق أن يقوم بها أكثر من واحد، فهٰذه الجريمة تقع من قاطع واحد أو من أكثر، وبهٰذا صرح الفقهاء، فمن أقوالهم:

(٥٦١٤) «البدائع» للكاساني الحنفي، ج٧، ص٩١.

(٥٦١٥) «المبسوط» ج٩، ص١٩٧.

(٥٦١٦) «البدائع» ج٧، ص٩١، ويلاحظ هنا أن صاحب البدائع يعتبر قول الطحاوي هو ظاهر الرواية في المذهب الحنفي، وإنما ذكر صاحب المبسوط: قول الطحاوي هو ظاهر الرواية، فقد جاء في «المبسوط» للسرخسي، ج٩، ص١٩٧: «فإن كان فيهم ـ أي في قطّاع الطريق ـ عبد أو امرأة، فالحكم فيه كالحكم في الرجال الأحرار. أما العبد فلأنه مخاطب محارب وهو في السرقة الصغرى يستوي بالحرّ فكذٰلك في السرقة الكبرى ـ قطع الطريق ـ والمرأة كذٰلك في ظاهر الرواية، وهو اختيار الطحاوي».

قول الحنفية: «لا يشترط كون القاطع جماعة»[5617]، وقول الشافعية: «فالواحد ـ أي قاطع الطريق ـ ولو أنثى إذا كان له فضل قوة يغلب بها الجماعة وتعرّض للنفس وللمال مجاهرة مع البعد عن الغوث فهو قاطع...»[5618]، وكذلك قال الفقهاء الآخرون من المذاهب الأخرى[5619].

المطلب الثاني

شروط المقطوع عليه

٤٤٨٠ ـ من هو المقطوع عليه:

المقطوع عليه هو المجني عليه في جريمة الحرابة ـ قطع الطريق ـ حيث يعتدي عليه قطّاع الطريق بأخذ ماله جبراً ومغالبة وجهاراً، وربما قتلوه لأخذ ماله. ويجب تحقق شرطين فيه: **(الأول)**: أن يكون معصوم المال. و**(الثاني)**: أن تكون يده على المال المأخوذ منه أو المراد أخذه منه يداً محترمة شرعاً ـ أي يداً صحيحة مثل يد الأمانة ـ.

٤٤٨١ ـ الشرط الأول: أن يكون معصوم المال:

بمعنى أنه لا يجوز الاعتداء عليه بحكم الشرع، وهذا هو مال المسلم والذِّمي، أما المسلم فقد استفاد العصمة لنفسه وماله بإسلامه، وأما الذِّمي فقد استفاد العصمة لنفسه وماله بعقد الذِّمة. أما المستأمن فيقول الحنفية عنه: «فإن كان المقطوع عليه حربياً مستأمناً لا حدّ على القاطع؛ لأن مال الحربي المستأمن ليس بمعصوم مطلقاً، بل في عصمته شبهة العدم؛ لأنه من أهل دار الحرب، وإنما العصمة بعارض الأمان مؤقتة إلى غاية العود إلى دار الحرب، فكان في عصمته شبهة الإباحة، فلا يتعلق الحدّ بالقطع عليه، كما لا يتعلق بسرقة ماله بخلاف الذِّمي؛ لأن عقد الذِّمة أفاد له عصمة ماله على التأبيد»[5620].

ويلاحظ هنا أن الحنفية قالوا في السرقة من مال المستأمن: «ولا يقطع السارق من مال

(٥٦١٧) «رد المحتار على الدر المختار» لابن عابدين، ج٤، ص١١٣.

(٥٦١٨) «مغني المحتاج» ج٤. ص١٨٠.

(٥٦١٩) «المحلى» ج١١، ص٣٠٨، «الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٤٣٦، «الشرح الكبير» للدردير، ج٤، ص٣٤٨، «شرائع الإسلام» ج٤، ص١٨٠-١٨١.

(٥٦٢٠) «البدائع» ج٧، ص٩١.

الحربي المستأمن عندنا استحساناً، وفي القياس يقطع، وهو قول زُفر ـ رحمه الله ـ؛ لأن ماله محرز بدارنا فإنه معصوم كمال الذِّمي»[5621].

ومعنى ذٰلك أن قاطع الطريق يقام عليه حدّ قطع الطريق إذا أخذ مال المستأمن؛ لأنه مال معصوم وهٰذا عند الإمام زفر؛ لأنه هو مقتضى قوله.

٤٤٨٢ ـ والحنابلة قالوا: إن المسلم يقطع بسرقة مال المستأمن[5622]، ومعنى ذٰلك أنه يقطع أيضاً في جريمة قطع الطريق إذا كان المقطوع عليه مستأمناً.

٤٤٨٣ ـ والراجح أن مال المستأمن معصوم بسبب منحه الأمان المؤقت بالدخول في دار الإسلام، فما دام هو في دار الإسلام متمتعاً بالأمان المؤقت المعطى له من دار الإسلام ولم تنتهِ مدة إقامته بعد، فإن ماله معصوم من أي اعتداء. فإذا اعتدى عليه قطّاع الطرق وأخذوا ماله، فقد أخذوا مالاً معصوماً، وبالتالي يجب عليهم حدُّ قطع الطريق.

٤٤٨٤ ـ **ثانياً: أن تكون يد المقطوع عليه على المال صحيحة**[5623]:

وهٰذا الشرط يعني أن تكون يد المقطوع عليه على المال يداً صحيحة يحترمها الشرع بأن تكون يد ملك، أو يد أمانة، أو يد ضمان، فإن لم تكن يداً صحيحة كيد السارق، فلا حدَّ على القاطع في جريمة قطع الطريق، كما لو كان المقطوع عليه سارقاً المال الذي تحت يده.

المطلب الثالث

شروط المقطوع له

٤٤٨٥ ـ **الشرط الأول: أن يكون نصاباً:**

المقطوع له هو المال غالباً، فهو الذي يقصده القاطع من قطعه الطريق، فيأخذه قهراً وجبراً من المقطوع عليه. ويشترط فيه هٰذا المال المأخوذ على هٰذا الوجه أن يكون مما يقطع السارق بمثله، أي أن يبلغ نصاباً ـ أي نصاب السرقة الذي ذكرناه في بحث جريمة السرقة ـ[5624].

٤٤٨٦ ـ وإذا أخذ قطّاع الطريق ما يبلغ نصاباً ولا تبلغ حصة كل واحد منهم نصاباً، فالحدّ يقام على جميع قطّاع الطريق عند الحنابلة، فقد قالوا: «فإذا أخذوا نصاباً أو تبلغ قيمته نصاباً

(٥٦٢١) «المبسوط» ج٩، ص١٨١.

(٥٦٢٢) «المغني» ج٨، ص٢٦٩.

(٥٦٢٣) «البدائع» ج٧، ص٩١.

(٥٦٢٤) الفقرة «٤٣٨٠».

ولو لم تبلغ حصة كل واحد منهم نصاباً قطعوا ـ أي أقيم عليهم حدّ قطع الطريق، وهو قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ـ كما لو اشترك جماعة في سرقة نصاب(٥٦٢٥)، وهٰذا أيضاً مذهب الشافعية(٥٦٢٦).

ويشترط الحنفية أن تكون حصة كل واحد من قطّاع الطريق من المال المأخوذ نصاباً(٥٦٢٧).

٤٤٨٧ ـ وعند المالكية: لا يشترط لمعاقبة القاطع بحدّ الحرابة ـ قطع الطريق ـ أن يأخذ نصاباً، فلو أخذ دون النصاب اعتبر محارباً ـ قاطع الطريق ـ، فقد قالوا: «المحارب الذي يترتب عليه أحكام الحرابة هو قاطع الطريق لمنع مرور فيها، أو آخذ مال محترم من مسلم أو ذمّي أو معاهد ولو لم يبلغ نصاباً»(٥٦٢٨).

٤٤٨٨ ـ الشرط الثاني: توافر شروط السرقة الأخرى:

ويشترط في المال المقطوع له، شروط السرقة الأخرى في المال المسروق من كونه مالاً متقوماً محرزاً ليس في أخذه شبهة لآخذه إلى غير ذٰلك من شروط المال المسروق في جريمة السرقة. وقد أشار ابن قدامة إلى لزوم توافر هٰذه الشروط فيما يأخذه قطّاع الطريق بقوله: «وأما الحرز فهو معتبر فإنهم ـ أي قطّاع الطرق ـ لو أخذوا مالاً مضيعاً لا حافظ له لم يجب القطع، ويشترط أيضاً أن لا تكون لهم شبهة فيما يأخذونه من المال على ما ذكرنا في المسروق»(٥٦٢٩).

وكذٰلك نصّ الإمام الكاساني على لزوم توافر شروط المسروق في المال المقطوع له فقال: «وأما الذي يرجع إلى المقطوع له فما ذكرنا في كتاب السرقة وهو أن يكون المال المأخوذ مالاً متقوماً معصوماً ليس فيه لأحد حق الأخذ... إلخ»(٥٦٣٠). وقد ذكرنا شروط المسروق في بحثنا عن السرقة فلا نعيد هاهنا»(٥٦٣١).

٤٤٨٩ ـ المقطوع له هو أعراض الناس:

قلنا: إن المقطوع له هو المال الذي يأخذه قطّاع الطريق جبراً ومغالبة من المقطوع عليه.

(٥٦٢٥) «كشاف القناع» ج٤، ص٩.

(٥٦٢٦) «نهاية المحتاج» ج٨، ص٣، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٨١.

(٥٦٢٧) «البدائع» ج٧، ص٩٢.

(٥٦٢٨) «الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٤٣٥. (٥٦٢٩) «المغني» ج٨، ص٢٩٤.

(٥٦٣٠) «البدائع» ج٧، ص٩٢. (٥٦٣١) الفقرة «٤٣٧١».

ولكن قد يقدم القطاع على إخافة الطريق وقطعه لأجل هتك الأعراض بأخذ النساء عنوة عند مرورهن في الطريق لهتك أعراضهن، فهل يعتبر ذٰلك من جرائم الحرابة «قطع الطريق» ولو أن المقطوع له هو عرض المرأة وليس أخذ المال؟

والجواب: نعم، ويدلُّ على ذٰلك أقوالهم، فمنها:

أ ـ جاء في «الشرح الصغير» للدردير قوله: «المحارب الذي يترتب عليه أحكام الحرابة هو قاطع الطريق ـ أي مخيفها ـ لمنع سلوك فيها، أو آخذ مال محترم ولو لم يبلغ نصاباً والبُضْع أحرى»[٥٦٣٢]. وقال الصاوي في تعليقه وشرحه: «قوله والبُضْع أحرى» أي من المال، فمن خرج لإخافة السبيل قصداً لهتك الحريم فهو محارب»[٥٦٣٣].

ب ـ وفي «نهاية المحتاج» في فقه الشافعية: «القاطع هو مسلم مكلف له شوكة، وقد تعرض للنفس أو البُضْع أو المال»[٥٦٣٤].

جـ ـ وفي «المحلى» لابن حزم الظاهري: «كل من حارب المارة، وأخاف السبيل بقتل نفس، أو أخذ مال، أو بجراحة، أو لانتهاك فرج، فهو محارب عليه، وعليهم حكم المحاربين المنصوص في الآية»[٥٦٣٥].

د ـ وقال القاضي ابن العربي ـ رحمه الله تعالى ـ: «الحرابة في الفروج أفحش منها في الأموال». قال هٰذا القول ردّاً على من قال: «الحرابة إنما تكون في الأموال لا في الفروج»[٥٦٣٦].

(٥٦٣٢) «الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٤٣٥.

(٥٦٣٣) «حاشية الصاوي على الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٤٣٥.

(٥٦٣٤) «نهاية المحتاج» للرملي، ج٨، ص٢.

(٥٦٣٥) «المحلى» لابن حزم، ج١١، ص٣٠٨.

(٥٦٣٦) «أحكام القرآن» لابن العربي المالكي، ج٢، ص٥٩٤، وخلاصة القضية التي قال فيها ابن العربي ما ذكرناه عنها: أنه قال رحمه الله تعالى: «ولقد كنت أيام تولية القضاء قد رفع إليَّ قوم خرجوا محاربين إلى رفقه، فأخذوا منهم امرأة مغالبة على نفسها من زوجها ومن جملة المسلمين معه فيها، فاحتملوها ثم جدّ فيهم الطلب فأخذوا وجيء بهم. فسألت من كان ابتلاني الله من المفتين، فقالوا: ليسوا محاربين لأن الحرابة إنما تكون في الأموال لا في الفروج فقلت لهم: إنّا لله وإنّا إليه راجعون، ألم تعلموا أن الحرابة في الفروج أفحش منها في الأموال؛ ولأن الناس كلهم يرضون أن تذهب أموالهم وتحرب من بين أيديهم ولا يحرب المرء من زوجته وبنته، ولو كان فوق ما قال الله عقوبة لكانت لمن يسلب الفروج، وحسبكم من بلاء صحبة الجهال، وخصوصاً في الفُتْيا والقضاء: «أحكام القرآن» لابن العربي، ج٢، ص٥٩٤.

المطلب الرابع

شروط المقطوع فيه

٤٤٩٠ ـ المقصود بالمقطوع فيه:

يراد بالمقطوع فيه المكان الذي تقع فيه جريمة الحرابة ـ أي قطع الطريق ـ. ولهٰذا المكان شروط يجب تحققها فيه حتى يمكن القول بأن الجريمة هي جريمة قطع الطريق، وذٰلك بعد توافر الشروط الأخرى في القاطع والمقطوع عليه والمقطوع له. ونذكر فيما يلي شروط المقطوع فيه.

٤٤٩١ ـ أولاً: أن يكون المقطوع فيه في دار الإسلام:

قلنا: إن المقطوع فيه هو المكان الذي تقع فيه جريمة قطع الطريق، وهٰذا المكان يشترط فيه أن يكون في دار الإسلام لا في دار الحرب؛ لأن العقوبات في جرائم الحدود يقيمها الإمام، ولا ولاية لإمام المسلمين على دار الحرب، وإنما ولايته على دار الإسلام، فإذا وقعت الحرابة في دار الحرب وقعت غير مستوجبة الحدّ «عقوبة الحرابة»، وعلى هٰذا، إذا رجع قطّاع الطريق من دار الحرب إلى دار الإسلام لم يقم عليهم الإمام حدّ جريمة قطع الطريق[٥٦٣٧].

٤٤٩٢ ـ ثانياً: أن لا يلحقه غوث:

اختلف الفقهاء في شروط المكان الذي تقع فيه جريمة الحرابة في دار الإسلام، فمنهم من اشترط فيه أن يكون خارج العمران ـ أي خارج المدن ومحل سكن الناس ـ، ومنهم من لم يقتصره على خارج العمران فجوَّز وقوع الحرابة داخل المدن ومحل سكن الناس، ومنهم من توسط بين القولين فأجاز وقوع الحرابة داخل المدن بشروط، ونذكر فيما يلي أقوالهم:

٤٤٩٣ ـ القول الأول:

ذهب بعض الحنابلة، وهو مذهب أبي حنيفة وصاحبه محمد بن الحسن، وهو مذهب الزيدية إلى أن الشرط في مكان الحرابة ـ قطع الطريق ـ هو خارج المدن والأمصار ـ أي في الصحراء ـ.

والحجة لهٰذا القول أن الواجب في هٰذه الجريمة هو حدّ قطع الطريق، وقطع الطريق إنما

(٥٦٣٧) «البدائع» ج٧، ص٩٢.

هو في الصحراء لا في داخل العمران؛ لأن من هو في المدن والأمصار وداخل العمران يلحقه الغوث غالباً، فتذهب شوكة المحاربين المعتدين ويكونون بمنزلة «مختلسين»، والمختلس ليس بقاطع طريق ولا حدّ عليه، وإنما عليه التعزير(٥٦٣٨).

٤٤٩٤ ـ القول الثاني:

وذهب فقهاء آخرون إلى أن قطع الطريق كما يكون في الصحراء خارج العمران يقع أيضاً داخل المدن والعمران؛ لأن آية المحاربة بعمومها تشمل كل محارب قاطع طريق، سواء كانت حرابته أو قطعه الطريق داخل العمران أو خارجه، فلا يجوز تقييد هٰذه الجريمة بكونها تقع خارج العمران؛ ولأنه إذا وقع قطع الطريق في المدن وداخل العمران كان ذٰلك أعظم خوفاً وأكثر ضرراً، فكان وصفه بالحرابة أولى. وهٰذا ما استقر عليه فقهاء الحنابلة المتأخرون، على ما يبدو، لأنهم يذكرونه ولا يذكرون معه غيره من الأقوال.

وهٰذا مذهب الظاهرية، والأوزاعي، والليث، وأبي ثور، وأبي يوسف من الحنفية، والجعفرية(٥٦٣٩).

٤٤٩٥ ـ القول الثالث:

وذهب الشافعية إلى أن الشروط في مكان الحرابة هو عدم لحوق الغوث بالمقطوع عليهم في هٰذا المكان، سواء كان عدم لحوق الغوث لكون المكان خارج العمران وبُعْده عنه، أو لضعف السلطان وأعوانه عن إغاثة المقطوع عليهم مع أن الحرابة في داخل المدن، فقد جاء في «مغني المحتاج»: وحيث يلحق غوث ليس حينئذ ذو الشوكة بمن معه بقطاع، بل منتهبون لإمكان الاستغاثة. وفقد الغوث يكون للبُعد عن العمران وعساكر السلطان أو للقرب لكن لضعفٍ في السلطان، وذو الشوكة ـ أي قطّاع الطرق ـ قد يغلبون والحالة هٰذه وإن كانوا في بلد لم يخرجوا منها إلى طرفها ولا إلى صحراء فهم قطّاع؛ ولأنهم إذا وجب عليهم هٰذا الحدّ في الصحراء، وهي موضع الخوف فلئن يجب في البلد وهي موضع الأمن أولى لعظم جرأتهم»(٥٦٤٠).

(٥٦٣٨) «المغني» ج٨، ص٨٧، «البدائع» ج٧، ص٩٢، «شرح الأزهار» ج٤، ص٣٧٦.

(٥٦٣٩) «المحلى» ج١١، ص٣٨، «المغني» ج٨، ص٢٨٧، «كشاف القناع» ج٤، ص٨٩، «النهاية» ص٧٢٠.

(٥٦٤٠) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٨١.

٤٤٩٦ - القول الراجح:

والقول الراجح، أن الشرط في مكان جريمة الحرابة كون الغوث لا يصل إلى من في هٰذا المكان، سواء كان عدم وصول الغوث بُعْد المكان عن العمران وقوات الدولة، أو ضعف السلطة وأعوانها، أو ضعف أهل مكان الجريمة عن الإغاثة ولو أن الجريمة داخل العمران. فالمنظور إليه عدم لحوق الغوث بمكان الجريمة، سواء كان داخل المدن أو خارجها.

المبحث الثالث

أدلة الإثبات

«إثبات قطع الطريق»

٤٤٩٧ ـ أولاً: الإقرار:

تثبت جريمة قطع الطريق بإقرار القاطع، ويكفي لإثبات جريمته إقراره مرة واحدة، وبهٰذا قال أبو حنيفة ومحمد، وهو المأخوذ به في المذهب الحنفي، فقد جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «يثبت قطع الطريق بالإقرار مرة واحدة»(٥٦٤١). وهٰذا مذهب المالكية والجعفرية(٥٦٤٢).

وقال الحنابلة، وأبو يوسف صاحب أبي حنيفة: يثبت قطع الطريق بإقرار القاطع مرتين كما في إثبات السرقة الصغرى «العادية»(٥٦٤٣).

٤٤٩٨ ـ ثانياً: الشهادة:

ويثبت قطع الطريق بشهادة رجلين مسلمين عدلين على معاينة القطع، وبهٰذا قال الفقهاء. فمن أقوالهم:

أ ـ جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «يثبت قطع الطريق بالإقرار مرة واحدة، أو بالبيّنة بشهادة اثنين على معاينة القطع»(٥٦٤٤).

ب ـ وجاء في «الشرح الكبير» للدردير: «تثبت الحرابة بإقراره بها، وبشهادة العدلين على معاينة صدوره فيها»(٥٦٤٥).

(٥٦٤١) «الفتاوى الهندية» ج٢، ص١٨٧.

(٥٦٤٢) «الشرح الكبير» للدردير في فقه المالكية، ج٤، ص٣٥١، «شرائع الإسلام» ج٤، ص١٨٠.

(٥٦٤٣) «كشاف القناع» ج٤، ص٨٩، «غاية المنتهى» ج٣، ص٣٤٤، «البدائع» ج٧، ص٨٣.

(٥٦٤٤) «الفتاوى الهندية» ج٢، ص١٨٧.

(٥٦٤٥) «الشرح الكبير» للدردير، ج٤، ص٣٥١.

٤٤٩٩ ـ وعند المالكية: تثبت الحرابة على المشتهر بها بالشهادة عليه ولو بدون معاينة لحرابته ويقضي بها القاضي، فقد قالوا: «تثبت الحرابة. . . وبشهادة اثنين عدلين على رجل اشتهر بالحرابة، ورفع إلى الحاكم أن هٰذا الشخص هو المشتهر بها عند الناس، ثبتت الحرابة بشهادتهما وإن لم يعايناها منه، فللإمام قتله بشهادتهما»[٥٦٤٦].

٤٥٠٠ ـ لا تقبل شهادة المقطوع عليهم لأنفسهم:

ولا تقبل شهادة المقطوع عليهم في جريمة قطع الطريق كما لو قالوا: «قطع علينا هٰؤلاء القطّاع وعلى أصحابنا وأخذوا أموالنا»[٥٦٤٧]؛ لأن هٰذه شهادة لأنفسهم فلا تجوز. ولكن لو شهد اثنان من المقطوع عليهم لا لأنفسهم ولكن لغيرهما من الرفقة بأن هٰؤلاء هم القطّاع، ثبت قطع الطريق عليهم، فقد جاء في «مواهب الجليل» في فقه المالكية: «وتثبت ـ أي الحرابة ـ بشهادة رجلين، وأن من الرفقة ـ أي وإن كانا من المقطوع عليهم ـ لا لأنفسهما»[٥٦٤٨].

٤٥٠١ ـ المتهم بريء حتى تثبت إدانته:

المتهم بريء حتى تثبت إدانته، أصل أصيل في شرع الإسلام، ومن تطبيقات هٰذا الأصل في موضوع جريمة قطع الطريق ما قاله صاحب «المبسوط» في متهم قبض عليه بتهمة جريمة قطع الطريق، فقتله رجل وهو في حبس الإمام قبل أن يثبت على المتهم شيء، ثم قامت البينة المعتبرة بما صنع، قال السرخسي صاحب «المبسوط»: فعلى قاتله القصاص؛ لأن العصمة لا ترتفع بمجرد التهمة، فما لم يقضِ القاضي بجرمه والحكم عليه بالقتل، فإنه يبقى معصوم الدم بريئاً من الذنب لا يحدّ ولا يجوز قتله وعلى قاتله القصاص. ثم إن القاضي لا يسمع البيّنة على قطعه الطريق بعدما قتل لفوات المحلّ وهو القتيل، فوجود هٰذه البيّنة كعدمها[٥٦٤٩].

(٥٦٤٦) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص٣٥١. ولكن ما ذهب إليه المالكية محل نظر، إذ كيف يجوز للقاضي أن يأخذ بالشهادة على جريمة الحرابة دون معاينة؟ وإذا أجزنا هٰذا فكيف نجوِّز الحكم عليه أي على المشهود عليه بالقتل؟ ثم إن جريمة الحرابة المرتكبة فعلاً إذا تاب عنها مرتكبها قبل أن يرفع إلى الإمام أو القاضي فإن العقوبة تسقط عنه، فكيف تقبل شهادة الشهود على الشخص بكونه مشتهراً بالحرابة، ويحكم بها القاضي؟ ومع هٰذا فلو قالوا بالأخذ بهٰذه الشهادة مع الحكم عليه بالنفي لمدة مناسبة لكان قولهم سائغاً.

(٥٦٤٧) «الفتاوى الهندية» ج٢، ص١٨٧.

(٥٦٤٨) «مواهب الجليل» للحطاب، ج٦، ص٣١٦، ومثله في «المغني» ج٨، ص٣٠٢-٣٠٣.

(٥٦٤٩) «المبسوط» للسرخسي، ج٩، ص٢٠٤.

المبحث الرابع

ما يترتب على الحرابة «قطع الطريق»

٤٥٠٢ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

يترتب على الحرابة «قطع الطريق» حق المجني عليه ـ المقطوع عليه ـ ردّ اعتداء المحارب ـ قاطع الطريق ـ، كما يترتب على الحرابة وجوب الحدّ على المحارب إذا رفع إلى القاضي وثبتت الجريمة عليه.

وعلى هٰذا، نقسم هٰذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: ردّ اعتداء المحارب.

المطلب الثاني: وجود الحدّ على المحارب.

المطلب الأول

ردّ اعتداء المحارب «قاطع الطريق»

٤٥٠٣ ـ الشرع يحرّض على ردّ اعتداء المحارب:

المحارب مفسد في الأرض، معتد على الحرمات، والشرع الإسلامي يأمر باجتناب الظلم ودفعه وردّه إذا وقع، ويأمر بإزالة الفساد من الأرض لأنه منكر عظيم. وأولى الناس بردّ اعتداء المحارب هو من قصده المحارب بعدوانه ليأخذ ماله ولو بقتله، أو ليعتدي على عرض أهله كزوجته أو ابنته. والشرع يحرض المعتدي عليه في ردّ عدوان المحارِب ولو أدّى ذٰلك إلى قتل المُحارَب أو قتله هو من قبل المحارِب؛ لأن قتل المسلم دفاعاً عن ماله أو عرضه يعتبر شهادة، والشهادة لا تُنال إلا بالعمل المرضي عند الله، فيكون دفع المحارب وقتاله أمراً مرضياً عند الله تعالى.

وقد دلّ على ما قلناه الحديث النبوي الشريف الذي رواه الإمام أحمد بن حنبل، وابن حبّان في «صحيحه» أن النبي ﷺ قال: «من قُتل دون ماله فهو شهيدٌ، ومن قتل دون دمه فهو شهيدٌ،

ومن قتل دون دينه فهو شهيدٌ، ومن قتل دون أهله فهو شهيدٌ»[٥٦٥٠]. فلولا أن قتال المسلم من أجل هٰذه الأمور المذكورة في الحديث أمر مشروع ومحبوب في الشرع، لما اعتبر من يقتل من أجلها شهيداً. ومن المعلوم أن المحارِب معتدٍ وظالم، فمن قتل في ردّ عدوانه فهو شهيد.

٤٥٠٤ ـ وفي حديث آخر أن النبي ﷺ قال: «من قُتل دون مظلمته فهو شهيد»[٥٦٥١]. وفي هٰذا الحديث دلالة واضحة وصريحة على أن الشرع أَذِنَ لمن قصده بعدوانه وظلمه أن يقاتل هٰذا المعتدي، وأنه إذا قتل فهو شهيد. وهٰذا يدل على أن مقاتلة قاطع الطريق لمنعه من اعتدائه أمر مرغوب في الشرع، بل وإن الشرع يحرّض على دفع اعتدائه.

٤٥٠٥ ـ هل يجب قتال المحارب لردّ عدوانه؟

وإذا كان ردّ اعتداء المحارب ولو بقتاله أمراً مشروعاً ومرغوباً فيه والإسلام يحرّض عليه، فهل هٰذا الردّ ولو بالقتال واجب على المقصود بالاعتداء أم لا؟

والجواب: يختلف باختلاف الأحوال، فإن كان قصد المحارب أخذ المال دون قتل صاحب المال لسهولة أخذ المال مثلاً، وهٰذا هو مقصد المحارب من حرابته، فدفعه من قبل صاحب المال أمر جائز، فيجوز له قتال المحارب ليدفعه عن ماله، كما يجوز له أن لا يفعل ذٰلك ويتركه يأخذ المال..

أما إذا كان عدوان المحارب على النفس ـ أي أن مقصد المحارب قتل من يقصده بالحرابة ـ، أو كان عدوان المحارب على المرأة بقصد ارتكاب الفاحشة أي الزنى بها، فدفع المحارب في هاتين الحالتين ولو بقتاله أمر واجب في الشرع، وبهٰذا صرّح فقهاء المالكية فقالوا: «فيقاتل المحارب جوازاً، ومحلّ كون المقاتلة جائزة إذا لم يكن ـ المعتدى عليه ـ دافعاً عن نفسه القتل أو الجرح، أو عن أهله ـ أي نسائه كزوجته ـ القتل أو الجرح أو الفاحشة، وإلا كانت واجبة»[٥٦٥٢].

٤٥٠٦ ـ الطلب من المحارب الكفّ عن عدوانه قبل قتاله:

ويندب أن يحذر المحارب من عدوانه ويطلب منه الكفّ عنه قبل أن يُقاتَل إلا إذا عاجل المحارب بالقتال، فيُعاجَل بقتاله بالسيف ونحوه، وبهٰذا صرّح المالكية فقالوا: ويندب أن يكون

(٥٦٥٠) «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج٢، ص٤٣٦، «حاشية الدسوقي» ج٤، ص٣١٩.

(٥٦٥١) «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج٢، ص٤٣٦، «حاشية الدسوقي» ج٤، ص٣١٩.

(٥٦٥٢) «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج٢، ص٤٣٦، «حاشية الدسوقي» ج٤، ص٣١٩.

قتاله ـ أي قتال المحارب لدفع شرّه ـ بعد المناشدة بأن يقول له ثلاث مرات: ناشدتك الله إلا ما خلّيت سبيلي. ومحل ندب المناشدة إن أمكن بأن لم يعاجل المحارب بالقتال وإلا فيعاجل بالقتال بالسيف ونحوه. وثمرة القتال قتله فيقتل المحارب»(٥٦٥٣).

٤٥٠٧ ـ على المرأة أن تقتل من يريد هتك عرضها:

إذا قصد المحارب هتك عرض امرأة بفعل الفاحشة معها، أو قصد خطفها لهٰذا الغرض الدنيء، فعليها أن لا تمكنه من نفسها، وعليها أن تدفعه عن نفسها ولو بقتله؛ لأن في ترك دفعه نوع تمكين منها له في الاعتداء على عرضها وهٰذا لا يجوز.

وإنما قلنا: عليها أن تدفعه عن نفسها ولو بقتله؛ لأنه إذا جاز للشخص أن يدفع عن ماله من يريد أخذه ولو بقتله، فجواز ذٰلك دفاعاً عن العرض أولى؛ لأن المال يجوز بذله لمن يريده، وعرض المرأة لا يجوز بذله ولا يستباح بالإباحة، وإذا قتلته فلا شيء عليها. قال الإمام أحمد بن حنبل ـ رحمه الله تعالى ـ: «إذا علمت أنه لا يريد إلا نفسها، فقتلته لتدفع عن نفسها، فلا شيء عليها»(٥٦٥٤).

المطلب الثاني

وجوب الحدّ على المحارِب «قاطع الطريق»

٤٥٠٨ ـ نص القرآن العزيز على حدّ المحارب:

قال تعالى: ﴿**إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعَون في الأرض فساداً أن يقتَّلوا أو يصلَّبوا، أو تقطَّع أيديْهم وأرجلُهم من خِلافٍ، أو يُنفوا من الأرض، ذٰلك لهم خزي في الدُّنيا، ولهم في الآخرة عذاب عظيم. إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم**﴾(٥٦٥٥).

٤٥٠٩ ـ وللعلماء في المراد من لفظ (أو) في هٰذه الآية قولان:

(القول الأول): أنها للتخيير، وهو قول ابن عباس في رواية علي بن أبي طلحة، وهو قول الحسن، وسعيد بن المسيب. فيكون معنى الآية الكريمة أنَّ للإمام إن شاء قتل قاطع

(٥٦٥٣) «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج٢، ص٤٣٦، «حاشية الدسوقي» ج٤، ص٣١٩.

(٥٦٥٤) «المغني» ج٨، ص٣٣١.

(٥٦٥٥) [سورة المائدة: الآيتان ٣٣ و٣٤].

الطريق، وإن شاء صلبه، وإن شاء قطع الأيدي والأرجل من خلاف، وإن شاء نفى قاطع الطريق. أي واحد أخذ من هٰذه الأقسام فهو جائز له.

(القول الثاني): وهو المنقول عن ابن عباس في رواية عطاء أن كلمة (أو) هاهنا ليست للتخيير، بل هي لبيان أن الأحكام تختلف باختلاف الجنايات، فمن اقتصر على القتل قتل ومن قتل وأخذ المال قتل وصلب، ومن اقتصر على أخذ المال قطع يده ورجله من خلاف، ومن أخاف الطريق ولم يأخذ المال نفي من الأرض. وهٰذا قول أكثر العلماء(٥٦٥٦).

٤٥١٠ ـ خمس حالات لقاطع الطريق:

ومن نصّ الآية الكريمة وتفسيرها المأثور عن ابن عباس برواية عطاء يتبيّن أن لقاطع الطريق أربع حالات، ولكل حالة عقوبتها الخاصة بها وهٰذه الحالات هي:

«الأولى»: إذا قتل وأخذ المال.

«الثانية»: إذا قتل ولم يأخذ المال.

«الثالثة»: إذا أخذ المال ولم يقتل.

«الرابعة»: إذا أخاف السبيل ـ أي الطريق ـ فقط، فلم يقتل ولم يأخذ المال.

وهناك حالة أخرى يمكن حصولها وهي إحداث المحارب جراحات في المقطوع عليهم.

٤٥١١ ـ منهج البحث:

قلنا: إن لقاطع الطريق خمس حالات، ولكل حالة عقوبة تخصها. ثم إن قطع الطريق يكون غالباً من أكثر من واحد، فهل تشملهم جميعاً عقوبة قطع الطريق؟ وإذا عوقبوا، فهل يسقط عنهم ضمان ما أخذوه من مال؟

وعلى هٰذا، نقسم هٰذا المطلب إلى سبعة فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: عقوبة القتل مع أخذ المال ـ أي إذا قتل المحارب وأخذ المال.

الفرع الثاني: عقوبة القتل بدون أخذ المال.

الفرع الثالث: عقوبة إحداث الجراحات.

الفرع الرابع: عقوبة أخذ المال فقط.

(٥٦٥٦) «تفسير الرازي» ج١١، ص٢١٥-٢١٦، «تفسير ابن كثير» ج١، ص٥٠-٥١.

الفرع الخامس: عقوبة إخافة السبيل «الطريق» فقط.

الفرع السادس: سريان الحدّ على جميع المحاربين.

الفرع السابع: اجتماع الحدّ والضمان.

الفرع الأول

عقوبة المحارب إذا قتل وأخذ المال

٤٥١٢ ـ العقوبة هي القتل والصلب:

إذا قتل المحارب المعتدى عليه وأخذ ماله، فعقوبته القتل والصلب وقتله متحتم لا يسقط بالعفو عنه من أحد المقطوع عليهم الطريق؛ لأن هٰذه العقوبة حدٌّ من حدود الله تعالى فلا تسقط بالعفو، وعلى هٰذا أجمع أهل العلم. أما «الصلب» فوقته بعد القتل، أي بعد أن يقتل المحارب، يصلب بأن تعلّق جثته على خشبة ونحوها ليشاهدها الناس، ويبقى مصلوباً بقدر ما يشتهر أمره[٥٦٥٧].

الفرع الثاني

عقوبة القتل فقط

٤٥١٣ ـ إذا قتل ولم يأخذ المال:

وإذا قتل المحارب فقط فلم يأخذ مالاً من المقطوع عليهم، فإن عقوبته هي القتل فقط بلا صلب؛ لأن جريمته بالقتل مع أخذ المال تزيد على جريمته بالقتل وحده، فيجب أن تكون عقوبته أغلظ بأن يصلب بعد القتل، فلو شرع الصلب في هٰذه الحالة لاستويا في العقوبة مع اختلافهما في أخذ المال وعدم أخذه. هٰذا، وإن قتل المحارب في هٰذه الحالة متحتم كقتله في الحالة الأولى؛ لأنه حدٌّ من حدود الله[٥٦٥٨].

(٥٦٥٧) «المغني» ج٨، ص٢٩٠.

(٥٦٥٨) «المغني» ج٨، ص٢٩٢، «غاية المنتهى» ج٣، ص٣٤٥، «البدائع» ج٧، ص٩٣.

الفرع الثالث

عقوبة إحداث الجراحات

٤٥١٤ ـ عقوبة المحارب إذا جرح:

وإذا أحدث المحاربون جراحات في المقطوع عليهم بما في ذٰلك قطع أعضائهم، ولكن لم يقتلوا، ولم يأخذوا مالاً، فالخيرة للمقطوع عليهم الطريق فإن شاؤوا طلبوا القصاص فيما يجري فيه القصاص، وإن شاؤوا عفوا على مال أو عفوا بدون مال، وإن شاؤوا طلبوا «الأرش أو الدّية» فيما لا يجري فيه القصاص من جراحاتهم أو عفوا عن ذلك.

وإنما لم يتحتم القصاص على المحاربين فيما يجري فيه القصاص من الجراحات التي أحدثوها في المقطوع عليهم؛ لأن الذي يتحتم في عقابهـم هو القتل والصلب، أو القتل دون صلب، أو قطع الأيدي والأرجل من خلاف. أما النفي فيجب لأنهم أخافوا الطريق قطعاً بدليل إحداثهم الجراح بالمقطوع عليهم[٥٦٥٩].

وإذا جرح المحارب وأخذ المال، فالظاهر أنه يقام عليه قطع اليد والرجل من خلاف كما هو الحكم في عقوبة قاطع الطريق إذا أخذ المال فقط، أما القصاص فيما يجري فيه القصاص من الجراحات فيما عدا اليد والرجل فالظاهر جريان القصاص إذا طلبه المعتدى عليه حسب الشروط المقررة في القصاص فيما دون النفس، ومنها القصاص في الجراحات والأطراف، وله أن يعفو عن القصاص على مال أو بدونه. أما في الجراحات التي لا قصاص فيها، فللمجني عليه أن يطلب الأرش أو يعفو بدون أرش.

الفرع الرابع

عقوبة أخذ المال فقط

٤٥١٥ ـ قطع الأيدي والأرجل من خلاف:

وإذا أخذ المحارب المال فقط فلم يقتل أحداً من المقطوع عليهم، فعقوبته قطع يده اليمنى ورجله اليسرى، وهٰذا هو معنى كلمة «من خلاف» في قوله تعالى: ﴿أو تقطَّع أيديهم وأرجلهم

(٥٦٥٩) «كشاف القناع» ج٤، ص٩٠، «البدائع» ج٧، ص٩٠.

من خلاف﴾، ويقطعان معاً بأن يبدأ بقطع اليد اليمنى، ويقطع بعدها رجله اليسرى[٥٦٦٠].

ويشترط لقطع اليد والرجل أن يكون المحارب قد أخذ من المال ما يقطع بمثله السارق، وهو أن يكون نصاباً. فإذا أخذ قطّاع الطريق ما يبلغ نصاباً ولكن لا تبلغ حصة كل واحد منهم من هٰذا المال المأخوذ نصاباً، فإن الحدّ يقام عليهم جميعاً على رأي فريق من الفقهاء، ولا يقام هٰذا الحدّ على رأي فريق آخر، علماً بأن المالكية لا يشترطون في المال المأخوذ أن يكون نصاباً أصلاً[٥٦٦١].

الفرع الخامس

إخافة الطريق فقط

٤٥١٦ ـ النفي عقوبة من أخاف الطريق فقط:

وإذا أخاف قطّاع الطريق السبيل فقط دون أن يقتلوا نفساً أو يأخذوا مالاً، فإن عقوبتهم هي «النفي» لقوله تعالى: ﴿أو يُنفوا من الأرض﴾. ويروى عن ابن عباس أن النفي يكون في هٰذه الحالة ـ أي في حالة إخافتهم السبيل فقط دون أن يقتلوا أو يأخذوا مالاً ـ، وهٰذا قول النخعي وقتادة[٥٦٦٢].

٤٥١٧ ـ المقصود بالنفي:

قال الإمام الخرقي الحنبلي: «ونفيهم ـ أي نفي قطّاع الطريق ـ أن يُشرَّدوا فلا يتركوا يأوون في بلد»[٥٦٦٣]. وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: وعن ابن عباس أنه ينفى من بلده إلى بلد غيره كنفي الزاني، وبه قال طائفة من أهل العلم.

وقال مالك: يحبس في البلد الذي ينفى إليه كقوله في الزاني.

وقال أبو حنيفة: نفيه: حبسه حتى يحدث توبة، ونحو هٰذا قال الشافعي. وقال ابن سريج: يحبسهم في غير بلدهم، وهٰذا مثل قول مالك.

(٥٦٦٠) «المغني» ج٨، ص٢٩٣، «البدائع» ج٧، ص٩٣.

(٥٦٦١) الفقرتان «٥٢٢٢، ٥٢٢٣» «المغني» ج٨، ص٢٩٤.

(٥٦٦٢) «المغني» ج٨، ص٢٩٤.

(٥٦٦٣) «المغني» ج٨، ص٢٩٤.

قال ابن قدامة: وهٰذا أولى؛ لأن تشريدهم إخراج لهم إلى مكان يقطعون فيه الطريق ويؤذون به الناس، فكان حبسهم أولى[٥٦٦٤]. وهٰذا ما نرجحه من هٰذه الأقوال ـ أي حبسهم في غير بلدهم ـ.

٤٥١٨ ـ مدة النفي:

قال صاحب «المغني»: يحتمل أن تكون مدة النفي سنة كالتغريب في الزنى[٥٦٦٥]. وقال الشافعية: بل ينبغي أن ينقص من السنة شيء لئلا يكون كالتغريب في الزنى[٥٦٦٦]. وعند المالكية: يسجن حتى تظهر توبته أو يموت[٥٦٦٧].

والراجح: ترك تقدير المدة إلى الإمام يقدّرها بما يحقق المصلحة، ويدفع الشرّ عن الناس في ضوء حالة قطّاع الطرق وسوابقهم، وحالة الأمن العامة في البلاد.

٤٥١٩ ـ هل تنفى المرأة؟

وإذا حكم على قطّاع الطرق بالنفي وكان بينهم امرأة، فهل يشملها حكم النفي؟

قال المالكية في النفي: «ونفي الذكر الحرّ كما ينفى في الزنى»[٥٦٦٨]. فتقييدهم النفي (بالذكر الحرّ) يفهم منه أن النفي مقصور عليه ولا يشمل المرأة، ويؤيد هٰذا المفهوم أن المالكية لا يرون «التغريب» في الزنى على المرأة، فقد قالوا في التغريب في حدّ الزنى: «وغرب بعد الحدّ ـ أي بعد الجلد ـ الذكر البكر الحرّ فقط دون العبد ولو رضي سيّده، ودون الأنثى ولو رضيت ورضي زوجها، وظاهره أنها لا تُغرَّب ولو مع محرم وهو المعتمد»[٥٦٦٩]. وعلى هٰذا فإن المرأة لا تنفى عند المالكية.

ولكن إذا لم يسر عليها حكم النفي، فهل يجوز حبسها في بلدها عند المالكية؟

والجواب: لا يجوز ـ كما يبدو لي ـ؛ لأنهم منعوا حبسها بدلاً عن التغريب في حدّ الزنى، فقد قالوا: «وغرب البكر الحرّ الذكر دون العبد والأنثى، فلا يغربان ولا يسجن واحد منهما ببلد

(٥٦٦٤) «المغني» ج٨، ص٢٩٤.

(٥٦٦٥) «المغني» ج٨، ص٢٩٥.

(٥٦٦٦) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٨١.

(٥٦٦٧) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص٣٤٩.

(٥٦٦٨) «الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٤٣٧.

(٥٦٦٩) «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج٢، ص٤٢٤.

الزنى؛ لأن السجن تبع للتغريب، وهما لم يُغرَّبا وهٰذا هو المعتمد؛ لأنه قول مالك وعامة أصحابه»[٥٦٧٠].

وعلى هٰذا لا يجوز حبس المرأة المحاربة بدلاً عن نفيها في جريمة قطع الطريق على المعتمد عند المالكية. ولكن قال الفقيه اللخمي من فقهاء المالكية: «تنفى المرأة إذا كان لها وليّ، أو تسافر مع جماعة رجال ونساء كخروج الحج، فإن عدم جميع ذٰلك سجنت بموضعها عاماً؛ لأنه إذا تعذر التغريب لم يسقط السجن»[٥٦٧١].

٤٥٢٠ ـ أما عند غير المالكية، فيمكن القول إن من أجاز منهم تغريب المرأة في الزنى، فإنه يجيز نفيها في جريمة قطع الطريق. ومن لم يجزه منهم في عقوبة الزنى، لم يجزه في عقوبة قطع الطريق.

٤٥٢١ ـ القول الراجح في نفي المرأة:

والراجح عندي وجوب نفي المرأة إذا ثبت عليها ارتكابها جريمة قطع الطريق منفردة أو مع آخرين من قطاع الطرق، وكان العقاب هو النفي. وتعليل هٰذا الترجيح أن النص بالنفي عام يشمل جميع مرتكبي جريمة الحرابة، فيدخل فيه الرجال والنساء.

ولكن لما كان المراد من «النفي» مختلفاً فيه بين الفقهاء، وقد رجحنا أن المراد من النفي هو (السجن)، فنحن نرى أن يكون هٰذا السجن في بلدها لا في غير بلدها، حتى تكون تحت مراقبة أهلها وبالقرب منهم ليتمكنوا من زيارتها ونصحها، وحملها على الإقلاع عن فعلها المشين مستقبلاً. وعلى أن يكون حبسها في سجن خاص بالنساء، وهٰذا يستلزم قيام وليّ الأمر بإعداد سجن خاص بالنساء؛ لأنه من لوازم تنفيذ العقوبات الإسلامية على النساء إذا صدر منهن ما يستوجب سجنهن، وبهٰذا نكون قد نفذنا عقوبة «النفي» على المرأة بلا مخالفة للشرع، وعلى نحو يحفظ المرأة من الفتنة ويدفع شرها عن الناس.

الفرع السادس

سريان حدّ الحرابة على جميع المحاربين

٤٥٢٢ ـ القاعدة: سريان الحدّ على الجميع:

القاعدة: إن حدّ الحرابة يسري على جميع المحاربين «قطّاع الطريق»، سواء منهم المباشر

(٥٦٧٠) «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج٢، ص٤٢٤.

(٥٦٧١) «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج٢، ص٤٢٤.

أو الرِّدْء أو المعين. والعلة في سريان الحكم على الجميع أنه حكم يتعلق بـ «المحاربة» ـ أي بـ (قـطع الطريق) ـ، فيستوي فيه الجميع: المباشر والردء والمعين؛ لأنهم جميعاً يعملون على تحقيق «قطع الطريق» فيستوون في الحكم، كالاستحقاق في الغنيمة في الجهاد، يستحقها المجاهدون جميعاً المباشر منهم للقتال والمعين فيه والرِّدْء للمقاتلين. يوضحـه أن «المحـاربـة» مبنيّة على حصـول المنعة والمعاضدة والمناصرة، فلا يتمكن المباشر من فعله إلا بقوة الرِّدْء وإسناده بخلاف جرائم الحدود الأخرى. فعلى هٰذا إذا قتل واحـد من المحـاربين أحـداً من المقطوع عليهم الطريق ثبت حكم القتل على جميع المحاربين، وإن قتل بعض المحاربين وأخذ المال بعض آخر من المحاربين، ثبت حكم القتل والصلب على جميعهم كما لو فعل الأمرين واحد منهم(٥٦٧٢).

٤٥٢٣ ـ حدّ الحرابة لا يحتمل العفو والإسقاط:

وحـدّ الحرابة لا يحتمل العفو والإسقاط والإبراء والصلح عنه، فكل ما وجب على قاطع الطريق من قتل أو صلب أو قطع يد ورجل يستوفى منه، سواء عفا الأولياء وأصحاب الأموال عن ذٰلك أو لم يعفوا. وليس للإمام أيضاً إسقاط ذٰلك أو العفو عنه؛ لأنه حدّ وجب حقّاً لله تعالى، فلا يملك أحد إسقاطه(٥٦٧٣).

٤٥٢٤ ـ مانع العقاب يختص به من قام فيه:

وإذا كان في المحاربين من لا عقاب عليه لمانع فيه من العقاب، فإن هٰذا المانع يختص به من قام فيه، ولا يستفيد منه الآخرون. وعلى هٰذا، إذا كان فيهم صبي أو مجنون لم يسقط الحدّ عن غير هٰؤلاء في قول أكثر أهل العلم.

وعلى هٰذا، لا حدّ على الصبي ولا على المجنون إذا باشرا القتل أو أخذا المال؛ لأنهما ليسا من أهل الحدود ـ أي ليسا مكلفين حتى تجب عليهما الحدود ـ؛ لأن فعلهما لا يوصف بأنه جريمة تستوجب الحدّ، ولكن عليهما ضمان ما أخذا من مال يؤخذ من أموالهما، ودية قتيلهما على عاقلتهما، ولا شيء على الـردء لهما، لأنه إذا لم يثبت الحدّ على المباشر ـ الصبي أو المجنون ـ، لم يثبت لمن هو تبع لهما بطريق الأولى. وإن كان المباشر للقتل أو أخذ المال غير الصبي والمجنون لم يلزمهما شيء؛ لأنه لم يثبت في حقهما حكم المحاربة، وإنما يلزم غيرهما من المحاربين(٥٦٧٤).

(٥٦٧٢) «المغني» ج٨، ص٢٩٧، «غاية المنتهى» ج٣، ص٣٤٥.

(٥٦٧٣) «البدائع» ج٧، ص٩٥.

(٥٦٧٤) «المغني» ج٨، ص٢٩٧ـ٢٩٨.

٤٥٢٥ ـ حكم المرأة مع المحاربين:

قلنا: إن المرأة من أهل التكليف، فيمكن أن تكون قاطعة طريق منفردة أو مع قطّاع الطريق فيثبت في حقّها حكم المحاربة، فمتى قتلت أو أخذت المال فحدّها حدّ قطّاع الطريق، وثبت هٰذا الحدّ في حق من معها؛ لأنهم ردء لها وإن فعل ذٰلك غيرها ثبت الحدّ في حقها؛ لأنها ردْء له كالرجل سواء[٥٦٧٥].

وعلى رأي فريق من الفقهاء وعلى رأسهم الإمام أبو حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ: (الذكورة) شرط في قاطع الطريق، وعلى هٰذا لا يصدق على المرأة اسم «المحارب» أو «قاطع طريق» ولهٰذا قالوا: لو كانت امرأة مع قطّاع الطريق، وباشرت هي القتل أو أخذ المال دون الرجال لا يقام عليها الحدّ عند الحنفية، أما الرجال الذين معها فقد قال أبو حنيفة ومحمد ـ رحمهما الله تعالى ـ: لا يقام الحدّ عليهم. وقال أبو يوسف: يقام عليهم الحدّ.

(وجه) قول أبي يوسف أن امتناع وجوب الحدّ على المرأة ليس لعدم الأهلية؛ لأنها من أهل التكليف، ولهٰذا تتعلق سائر الحدود بفعلها، بل لعدم المحاربة منها أو نقصانها عادة، وهٰذا المعنى لا يوجد في الرجال، فلا يمتنع وجوب الحدّ عليهم.

(وجه) قول أبي حنيفة ومحمد أن سبب وجوب الحدّ شيء واحد هو «قطع الطريق»، وقد حصل ممن يجب عليه هٰذا الحدّ وممن لا يجب عليه، فلا يجب أصلاً للشبهة كما لو كان فيهم صبي أو مجنون[٥٦٧٦].

الفرع السابع

الحدّ والضمان

٤٥٢٦ ـ المقصود بالحدّ والضمان:

نريد بالحدّ، حدّ قطع الطريق ـ أي عقوبته من قتل، وصلب، وقطع يد، ورجل، ونفي ـ. ونريد بالضمان، ضمان الأموال التي يأخذها قطّاع الطريق، ـ أي لزوم ردّها أو ردّ مثلها أو قيمتها إن كانت هالكة ـ.

(٥٦٧٥) «المغني» ج٨، ص٢٩٨.

(٥٦٧٦) «البدائع» ج٧، ص٩١.

٤٥٢٧ ـ هل يجمع الحدّ والضمان؟

إذا أخذ المحاربون المال وقتلوا أو لم يقتلوا، وأقيمت عليهم حدود الله تعالى من قتل أو قطع، فهل يجب عليهم ردّ الأموال التي أخذوها إن كانت قائمة، وردّ مثلها أو قيمتها إن كانت هالكة؟ وبتعبير آخر هل يجب عليهم الحدّ والضمان، أي ضمان المال الذي أخذوه بردّه إن كان موجوداً، أو بضمان مثله أو قيمته إن كان هالكاً؟

خلاف بين الفقهاء كالخلاف فيما بينهم في اجتماع الحدّ والضمان في السرقة إذا كان المسروق هالكاً(٥٦٧٧). ويكفي أن نشير إلى حكم المسألة هنا:

٤٥٢٨ ـ فقد ذهب الحنابلة وموافقوهم إلى أن المحاربين يلزمهم ردّ الأموال التي أخذوها إن كانت قائمة، وردّ مثلها أو قيمتها إن كانت هالكة، ولو أن الحدود أقيمت عليهم، وهذا أيضاً مذهب الشافعي.

وعند الحنفية: إن كانت الأموال قائمة ردّت إلى أصحابها، وإن كانت هالكة لم يلزمهم ضمانها كقولهم في المسروق إذا كان قائماً وجب ردّه إلى صاحبه، وإن كان هالكاً لم يلزمه ردّه؛ لأن الحدّ والضمان لا يجتمعان عندهم، ووجه القولين هو ما ذكرناه من تعليل لهذين القولين في بحث السرقة(٥٦٧٨).

٤٥٢٩ ـ ويلاحظ هنا أن الضمان يجب على الآخذ من قطّاع الطريق دون الرِّدْء؛ لأن وجوب الضمان ليس بحدّ حتى يجب على الجميع، فلا يتعلق بغير المباشر له من قطاع الطريق كما في الغصب والنهب(٥٦٧٩). ومعنى ذلك أن المسؤولية المدنية ـ أي ضمان الأموال المأخوذة من المقطوع عليهم ـ تجب فقط على من أخذها فعلاً دون الآخرين من قطّاع الطرق الذين كانوا رِدْءاً له في أخذها من أصحابها.

(٥٦٧٧) الفقرات من «٤٤٣٩-٤٤٤٤».

(٥٦٧٨) الفقرات من «٥٢٢٢-٥٢٢٣».

(٥٦٧٩) «المغني» ج٨، ص٢٩٨.

المبحث الخامس

مسقطات الحدّ وما يترتب عليها

٤٥٣٠ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

قد تقع جريمة الحرابة «قطع الطريق» وتقوم البيّنة على وقوعها، ويتهيأ القاضي لصدور الحكم فيها، أو قد يصدر الحكم فعلاً على مرتكبها، فيظهر ما يمنع الحكم بالحدِّ على قاطع الطريق، أو يظهر ما يسقط الحكم بعد صدوره لسقوط موجبه، فما هي هٰذه المسقطات لوجوب الحدّ أو لإسقاطه بعد الحكم به؟ ثم إذا سقط الحدّ بسقوط ما يوجبه قبل الحكم به أو بعد الحكم به، فما هي آثار هٰذا السقوط بنوعيه؟ هٰذا ما نبينه في هٰذا المبحث

وعليه، نقسم هٰذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: مسقطات الحدّ «حدّ الحرابة».

المطلب الثاني: آثار سقوط الحدّ «حدّ الحرابة».

المطلب الأول

مسقطات الحد «حدّ الحرابة»

٤٥٣١ ـ تمهيد:

نتكلم في هٰذا المطلب عن مسقطات «الحدّ» في جريمة قطع الطريق، ثم نتكلم بعدها مباشرة عن أثر «التوبة» في سقوط الحدّ «العقوبة» في جرائم الحدود الأخرى ليتبيَّن لنا اختصاص هٰذا المسقط «التوبة» بجريمة الحرابة، أم عدم اختصاصها بها لشمول جرائم الحدود الأخرى بها.

٤٥٣٢ ـ أولاً: مسقطات الحدّ في السرقة هي مسقطاته في الحرابة:

ما يسقط الحدّ في السرقة العادية التي تسمى أيضاً بالسرقة الصغرى تمييزاً لها من السرقة

الكبرى التي هي جريمة الحرابة ـ أي جريمة قطع الطريق ـ، **أقول ما يسقط الحدّ في السرقة** يسقط الحدّ أيضاً في جريمة الحرابة، ومن هٰذه المسقطات:

أ ـ الرجوع عن الإقرار، فإذا رجع المحارب عن إقراره بارتكابه جريمة الحرابة، قُبِلَ رجوعه هٰذا وسقط الحدّ عنه، بمعنى توقفت إجراءات إثبات الجريمة وبالتالي لا يبقى مجال لوجوب الحدّ عليه. وإنما يعتبر الرجوع عن الإقرار في ثبوت جريمة الحرابة، وبالتالي عدم وجوب الحدّ؛ لأن الحدّ في جريمة الحرابة ثبت حقاً لله، وحدود الله تسقط بالشبهة، والرجوع يورث الشبهة، فينتفي وجوب الحدّ.

ب ـ ومن المسقطات تكذيب المسروق منه السارق في إقراره ارتكاب الجريمة، بمعنى أن المقطوع عليه إذا كذّب قاطع الطريق في إقراره بارتكاب الجريمة، فإن إجراءات إثبات الجريمة ووجوب الحدّ على القاطع تقف، فلا يبقى مجال لثبوت الحدّ.

جـ ـ ومن المسقطات أيضاً تكذيب المقطوع عليهم الشهود بشهادتهم حصول قطع الطريق من المحاربين المتهمين بهٰذه الجريمة.

٤٥٣٣ ـ ثانياً: توبة المحاربين:

والأصل في سقوط حدّ الحرابة عن المحاربين «قطّاع الطريق» قوله تعالى: **﴿إلَّا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم، فاعلموا أن الله غفور رحيم﴾**[٥٦٨٠].

فقد قال أهل التفسير في هٰذه الآية: إن الله جلّ جلاله بعد أن بيّنَ حكم المحاربين، وهو وجوب الحدّ عليهم، وهو المذكور في الآية الكريمة، استثنى عزّ وجلّ التائبين منهم قبل القدرة عليهم ـ أي قبل القبض عليهم من هٰذه العقوبة، أي سقوطها عنهم ـ بقوله تعالى: **﴿فاعلموا أن الله غفور رحيم﴾**، فدلَّ هٰذا على سقوط الحدّ عنهم؛ لأن هٰذا الحد ثبت حقاً لله تعالى. أما إذا تابوا بعد القدرة عليهم وقبضهم، فإن الحدّ لا يسقط عنهم؛ لأن سقوطه مقيد بتوبتهم قبل القدرة عليهم لا بعدها، وبهٰذا قال العلماء من أهل التفسير[٥٦٨١].

٤٥٣٤ ـ أثر التوبة في سقوط الحدود الأخرى:

وإذا كان حدّ الحرابة «قطع الطريق» يسقط عن المحاربين بتوبتهم قبل القدرة عليهم ـ أي قبل القبض عليهم وتقديمهم إلى القضاء، فما أثر التوبة في الحدود الأخرى، أي في جرائم

(٥٦٨٠) [سورة المائدة: من الآية ٣٤].

(٥٦٨١) «تفسير الرازي» ج١١، ص٢١٨، «تفسير ابن كثير» ج٢، ص٥٢، «تفسير القرطبي» ج٦، ص١٥٨.

الحدود إذا تاب مرتكبوها قبل القدرة عليهم، هل تسقط عقوبات «حدود» هٰذه الجرائم عن مرتكبيها قبل إلقاء القبض عليهم وتقديمهم إلى القضاء بأن جاؤوا تائبين معلنين توبتهم من جرائمهم؟

اختلاف بين الفقهاء نوجزه في الآتي:

٤٥٣٥ ـ القول الأول: لا يسقط الحدّ بالتوبة:

عند الشافعية على القول الأظهر في مذهبهم، لا يسقط الحدّ بالتوبة، فقد جاء في «نهاية المحتاج» في فقه الشافعية: «ولا تسقط سائر الحدود ـ أي ما عدا حدّ الحرابة ـ المختصة بالله تعالى كحدّ الزنى والسرقة وشرب المسكر بالتوبة قبل الرفع إلى القضاء وبعده، ولو في قاطع الطريق في الأظهر؛ لأنه ﷺ حدَّ من ظهرت توبته، بل من أخبر عنها ـ أي التوبة ـ»(٥٦٨٢).

وهٰذا مذهب الحنفية، فقد جاء في «البدائع» للكاساني في فقه الحنفية: «بخلاف سائر الحدود أنها لا تسقط بالتوبة»(٥٦٨٣).

وهٰذا أحد القولين في مذهب الحنابلة، واحتج له ابن قدامة الحنبلي بقوله تعالى: **﴿الزَّانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدةٍ﴾**(٥٦٨٤). وهٰذا عام في التائبين وغيرهم. وقال تعالى: **﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾**(٥٦٨٥). وهٰذا عام أيضاً.

ولأن النبي ﷺ رجم ماعزاً والغامدية، وقطع يد الذي أقرّ بالسرقة، وقد جاء هٰؤلاء تائبين يطلبون التطهير بإقامة الحدّ، وقد سمى رسول الله ﷺ فعلهم توبة، فقال في حق المرأة: «لقد تابت توبةً لو قُسمت على سبعين من أهل المدينة لوسعتهم». وقد أقام رسول الله ﷺ الحدّ عليهم؛ ولأن الحدّ كفارة، فلا يسقط بالتوبة ككفارة اليمين والقتل؛ ولأن الجاني في غير جريمة الحرابة مقدور عليه، فلا يسقط عنه الحدّ بالتوبة كالمحارب بعد القدرة عليه(٥٦٨٦).

٤٥٣٦ ـ القول الثاني: يسقط الحدّ بالتوبة:

وهٰذا هو القول الثاني في مذهب الشافعية، وهو غير الأظهر في المذهب، فقد جاء في «نهاية المحتاج»، بعد أن ذكر القول الأظهر وهو عدم سقوط الحدّ بالتوبة، قال: «والقول الثاني

(٥٦٨٢) «نهاية المحتاج» للرملي الشافعي، ج٨، ص٦.

(٥٦٨٣) «البدائع» للكاساني، ج٧، ص٩٦.

(٥٦٨٤) [سورة النور: الآية ٢].

(٥٦٨٥) [سورة المائدة: الآية ٣٨].

(٥٦٨٦) «المغني» ج٨، ص٢٩٦.

تسقط ـ أي سائر الحدود ـ بالتوبة قياساً على حدّ قاطع الطريق، وانتصر لهٰذا القول جمع»[٥٦٨٧].

وهٰذا أيضاً أحد القولين في مذهب الحنابلة، واحتج لهٰذا القول ابن قدامة الحنبلي بقوله تعالى، بعد أن ذكر حدّ السارق: ﴿**فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح، فإن الله يتوب عليه إن الله غفور رحيم**﴾[٥٦٨٨]. وقال النبي ﷺ: التائب من الذنب كمن لا ذنب له»، ومن لا ذنب له لا حدّ عليه. وقال ﷺ في ماعز لما أخبره بعض المسلمين بهربه من الرجم: «هلاَّ تركتموه يتوبُ، فيتوب الله عليه»؛ ولأنه خالص حق الله تعالى فيسقط بالتوبة كحدّ المحارب[٥٦٨٩].

٤٥٣٧ ـ وإذا قلنا بسقوط الحدّ بالتوبة، فهل يسقط بمجرد التوبة أو بها مع إصلاح العمل؟

فيه وجهان: (**الوجه الأول**): يسقط بمجرد التوبة، وهو ظاهر قول الحنابلة الذين يأخذون بسقوط الحدّ بالتوبة على أحد القولين في مذهبهم، وحجتهم أنها توبة مسقطة للحدّ فأشبهت توبة المحارب قبل القدرة عليه.

(**الوجه الثاني**): يعتبر إصلاح العمل مع التوبة لقوله تعالى: ﴿**فإن تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما**﴾، وقوله تعالى: ﴿**فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح، فإن الله يتوب عليه**﴾. فعلى هٰذا الوجه يعتبر مضي مدة يعلم بها صدق توبته وصلاح نيّته، وليست مقدرة بمدة معلومة»[٥٦٩٠].

٤٥٣٨ ـ القول الثالث: اختيار ابن تيمية وابن القيم:

قال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ: «والعقوبات التي تقام من حدٍّ أو تعزير إذا ثبتت بالبينة، فإذا أظهر من وجب عليه الحدّ التوبة لم يوثق منه بها فيقام عليه الحدّ، وإن كان تائباً في الباطن كان الحدّ مكفراً، وكان مأجوراً على صبره. وإن جاء تائباً بنفسه فاعترف، فلا يقـام الحـدّ في ظاهر مذهب أحمد، ونصَّ عليه في غير موضع، كما جزم به الأصحاب وغيرهم في المحاربين. وإن شهد على نفسه كما شهد به ماعز والغامدية، واختار إقامة الحدّ عليه، أقيم عليه الحدّ وإلا لا يقام عليه»[٥٦٩١].

٤٥٣٩ ـ وقال ابن القيم ـ رحمه الله ـ: «نصَّ الشارع على اعتبار توبة المحارب قبل القدرة عليه، إما من باب التنبيه على اعتبار توبة غيره بطريق الأولى، فإنه إذا دفعت توبته عنه حدّ حرابة مع شدة ضررها وتعديه فـلأن تدفع التوبة ما دون حدّ الحرابة بطريق الأولى والأحرى، وقد قال

(٥٦٨٧) «مغني المحتاج» ج٨، ص٦.
(٥٦٨٨) [سورة المائدة: الآية ٣٩].
(٥٦٨٩) «المغني» ج٨، ص٢٩٦.
(٥٦٩٠) «المغني» ج٨، ص٢٩٦-٢٩٧.
(٥٦٩١) «الاختيارات» لابن تيمية، مطبوع مع الجزء الرابع من الفتاوى له ص١٧٦.

الله تعالى: ﴿قل للَّذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف﴾. وقال ﷺ: «التائب من الذنب كمن لا ذنب له»، والله تعالى جعل الحدود عقوبة لأرباب الجرائم، ورفع العقوبة عن التائب شرعاً وقدراً، فليس في شرع الله ولا في قدره عقوبة تائب البتّة، وفي «الصحيحين» من حديث أنس قال: «كنتُ مع النبي ﷺ فجاء رجلٌ فقال: يا رسول الله، إني أصبتُ حدّاً فأقمه عليَّ. قال أنس: ولم يسأله النبي ﷺ عنه. فحضرت الصلاةُ، فصلَّى مع النبي ﷺ، فلما قضى النبيُّ ﷺ الصلاة قام إليه الرجل فأعاد قوله، فقال ﷺ: أليس قد صلَّيت معنا؟ قال: نعم. قال ﷺ: فإنَّ الله ـ عزّ وجلّ ـ قد غفر لك ذنبك». فهٰذا لما جاء تائباً بنفسه من غير أن يطلب للحضور غفر الله له، ولم يقم عليه الحدّ الذي اعترف به. وهو إحدى الروايتين عن أحمد. وهو الصواب»(٥٦٩٢).

٤٥٤٠ ـ ثم قال ابن القيم: فإن قيل: إن ماعزاً والغامدية جاءا تائبين فأقام النبي ﷺ عليهما الحدّ، (فالجواب): أنَّ الحدّ مطهر، وإن التوبة مطهرة، وهما اختارا التطهير بالحدّ على التطهير بمجرد التوبة، وأبيا إلا أن يطهرا بالحدّ فأجابهما النبي ﷺ إلى ذٰلك. وأرشد النبي ﷺ إلى اختيار التطهير بالتوبة على التطهير بالحدّ، فقال في حقّ ماعز لما هرب من الرجم: «هلاَّ تركتموه يتوب فيتوب الله عليه». ولو تعيّن الحدّ بعد التوبة لما جاز تركه، بل الإمام مخيَّر بين أن يتركه كما قال لصاحب الحدّ الذي اعترف به: «اذهب فقد غفر الله لك»، وبين أن يقيمه كما أقامه على ماعز والغامدية لما اختارا إقامته، وأبيا إلا التطهير به، ولذٰلك ردَّهما النبي ﷺ مراراً، وهما يأبيان إلا إقامته عليهما»(٥٦٩٣).

وهٰذا القول هو الراجح وهو مسلك وسطٌ، والسنة النبوية تدل عليه.

المطلب الثاني

آثار سقوط الحدّ عن المحاربين

٤٥٤١ ـ أولاً: آثار سقوط الحدّ بالتوبة:

إذا سقط الحدّ بالتوبة، فإن حقوق الآدميين لا تسقط كالقصاص وضمان الأموال إلا إذا عفا عنهم أصحاب الحق، ولا خلاف في هٰذا بين أهل العلم(٥٦٩٤).

(٥٦٩٢) «أعلام الموقعين» لابن القيم، ج٢، ص٤٨-٤٩.

(٥٦٩٣) «أعلام الموقعين» لابن القيم، ج٢، ص٤٩.

(٥٦٩٤) «المغني» ج٨، ص٢٩٥.

وعلى هٰذا يسقط عن المحاربين تحتم القتل والصلب وقطع الأيدي والأرجل من خلاف والنفي، ويبقى عليهم القصاص في النفس والجراح وضمان الأموال والدِّية والأرش فيما لا قصاص فيه.

وتفصيل هٰذه الجملة: أن المحاربين إذا كانوا قد أخذوا المال لا غير وجب عليهم ردّه إلى صاحبه إن كان المال قائماً، وإن كان هالكاً أو مستهلكاً فعليهم الضمان.

وإن كانوا قد قتلوا لا غير، فالحكم وجوب دفع من قتل منهم بسلاح إلى أولياء القتيل ليقتلوه قصاصاً أو يعفوا عنه. ومن قتل من المحاربين بعصا أو بما لا يقتل عادة، فعلى عاقلته الدِّية لورثة المقتول.

وإن كانوا أخذوا المال وقتلوا لزمهم ردّ المال إن كان قائماً وقيمته إن كان هالكاً أو مستهلكاً، وفُعِل بهم في جريمة قتلهم ما قلناه بحقهم إذا قتلوا فقط؛ لأن الحدّ إذا سقط بالتوبة قبل القدرة صار حكم القتل وأخذ المال وهلاكه واستهلاكه كالحكم في مثل هٰذه الجرائم في غير قطع الطريق.

وإن كانوا قد أحدثوا جراحات في المقطوع عليهم ففيها القصاص منهم فيما يجري فيه القصاص، وما لا يمكن فيه القصاص، فالواجب عليهم فيه التعويض بالمال ـ الدِّيـة والأرش ـ؛ لأن عند سقوط الحدّ تعتبر الجراحات كأنها حدثت في غير قطع الطريق، فيكون حكمها هو ما ذكرناه[٥٦٩٥].

٤٥٤٢ ـ ثانياً: آثار سقوط الحدّ بالرجوع عن الإقرار:

ومـا قلناه في آثار سقوط الحدّ بالتوبة يقال هنا بالنسبة لهٰذه الآثار بسقوط الحدّ بالإقرار، فيسقط الحـدّ لأنـه حق الله، ولا تسقط حقـوق الآدميين، فيبقى حقهم في الاقتصـاص من المحاربين فيما فيه القصاص، والدِّية والأرش فيما لا قصاص فيه، واسترداد الأموال التي أخذوها وتسليمها إلى أصحابها إن كانت قائمة، وقيمتها إن كانت هالكة أو مستهلكة، وإنما كان الحكم هو ما ذكرناه، وإن كان الأصل أن إقرار المقرّ حُجّة في حقه إلا أنه تعذر اعتباره بعد رجوعه عنه في حق تنفيذ الحـدّ عليه درءاً للحدّ بالشبهة، فيبقى معتبراً في حق ضمان المال والقصاص ـ الدِّية والأرش ـ[٥٦٩٦].

(٥٦٩٥) «المغني» ج٨، ص٢٩٥، «البدائع» ج٧، ص٩٦-٩٧.

(٥٦٩٦) «البدائع» ج٧، ص٩٧.

٤٥٤٣ ـ ثالثاً: آثار سقوط الحدّ بتكذيب المقرّ والشهود:

وإذا كان سقوط الحدّ بتكذيب المقطوع عليهم للمقرِّين من المحاربين في إقرارهم بأنهم قاموا بقطع الطريق، أو كان سقوط الحدّ بتكذيب المقطوع عليهم للشهود بشهادتهم على قيام هٰؤلاء المحاربين بجريمة قطع الطريق عليهم، ففي هٰذه الحالة لا يجب على المحاربين شيء من قصاص أو ضمان مال أو دية أو أرش؛ لأن سبب وجوب الحدّ أو غيره لم يثبت؛ لأن ثبوت ذٰلك يكون بالدليل المعتبر من إقرار أو شهادة شهود، وقد سقط هٰذا الدليل أصلاً ورأساً بتكذيب المقطوع عليهم، فلا يثبت به شيء[٥٦٩٧].

(٥٦٩٧) «البدائع» ج٧، ص٩٧.

الفصل السادس
البغي والبغاة

٤٥٤٤ ـ تعريف البغي والبُغاة:

البغي في اللغة: الطلب، ثم اشتهر في العرف في طلب ما لا يحلُّ من الجور والظلم. والباغي في عرف الفقهاء: الخارج عن طاعة الإمام الحق[٥٦٩٨].

وفي «الدر المختار» في فقه الحنفية: «البُغاة شرعاً هم الخارجون عن الإمام الحق بغير حق، فلو بحق فليسوا بغاة»[٥٦٩٩].

وفي «جامع الفصولين» في فقه الحنفية، كما ينقل عنه ابن عابدين في حاشية «ردّ المحتار على الدّر المختار»: «أن المسلمين إذا اجتمعوا على إمام وصاروا آمنين به، فخرج عليه طائفة من المؤمنين، فإن فعلوا ذلك لظلم ظلمهم به فهم ليسوا من أهل البغي، وعليه أن يترك الظلم وينصفهم، ولا ينبغي للناس أن يعينوا الإمام عليهم؛ لأن فيه إعانة على الظلم، ولا أن يعينوا تلك الطائفة على الإمام أيضاً؛ لأن فيه إعانة على خروجهم على الإمام. وإن لم يكن ذلك لظلم ظلمهم ولكن لدعوى الحق والولاية. فقالوا: الحق معنا، فهم أهل البغي، فكل من يقوى على القتال أن ينصر إمام المسلمين على هؤلاء الخارجين»[٥٧٠٠].

٤٥٤٥ ـ وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «البُغاة هم قوم من أهل الحق يخرجون عن قبضة الإمام، ويرومون خلعه لتأويل سائغ وفيهم منعة يحتاج في كفهم إلى جمع الجيش»[٥٧٠١]. والبُغاة هم مسلمون مخالفون لإمام المسلمين.

(٥٦٩٨) «فتح القدير شرح القدير» للكمال بن الهمام الحنفي، ج٤، ص٤٠٨.

(٥٦٩٩) «الدر المختار» ج٤، ص٢٦٠.

(٥٧٠٠) «رد المحتار على الدر المختار» لابن عابدين، ج٤، ص٢٦٠.

(٥٧٠١) «المغني» ج٨، ص١٠٧.

وعند الشافعية: البغي يعني الظلم ومجاوزة الحدِّ. وسمُّوا بُغاة لظلمهم وتحصل هٰذه المخالفة للإمام بغير هٰذين الأمرين، وإنما بالخروج عن طاعته بسبب منع حق مالي لله تعالى أو لآدمي استحق عليهم. وإنما يكون مخالفو الإمام بغاة بشرط شوكة لهم بكثرة أو قوة يمكن معها مقاومة الإمام، وبشرط تأويل يعتقدون به جواز الخروج عليه أو منع الحق المتوجه عليهم وبشرط مطاع فيهم ـ أي متبوع تحصل به قوة لهم ـ، وإن لم يكن إماماً منصوباً فيهم يصدرون عن رأيه إذ لا قوة لمن لا يجمع كلمتهم مطاع(٥٧٠٢).

٤٥٤٦ ـ وعند المالكية: البغي الامتناع من طاعة من ثبتت إمامته في غير معصية الله بمغالبة ولو تأولاً. والبُغاة هم طائفة من المسلمين خالفت الإمام الذي ثبتت إمامته باتفاق الناس عليه لمنع حق لله أو لآدمي كزكاة أمرهم بأدائها، فامتنعوا أو خالفته لإرادتها خلعه(٥٧٠٣).

٤٥٤٧ ـ حكم البغي والبُغاة:

من تعاريف البغي والبُغاة التي ذكرناها يتبيّن لنا أن المقصود بـ«البغي»: الخروج على الإمام ـ أي إمام المسلمين ـ بتأويل سائغ عند هٰؤلاء الخارجين، ويريدون بخروجهم عليه ـ أي بتمردهم وعصيانهم له ـ خلعه وتنحيته عن منصب الإمامة ـ أي منصب رئاسة الدولة ـ، وهٰذا الخروج عن الإمام حكمه التحريم شرعاً، قال ابن قدامة الحنبلي: «إن من اتفق المسلمون على إمامته وبيعته ثبتت إمامته، ووجبت معونته لما ذكرنا من الحديث والإجماع، وذٰلك لما في الخروج عليه من شق عصا المسلمين وإراقة دمائهم وذهاب أموالهم، ويدخل الخارج عليه ـ أي الخارج على إمام المسلمين ـ في عموم قوله ﷺ: «من خرج على أُمَّتي وهم جميعٌ فاضربوا عنقه بالسيف كائناً من كان». فمن خرج على من ثبتت إمامته باغياً وجب قتاله»(٥٧٠٤).

٤٥٤٨ ـ من رأى من أميره ما يكره فليصبر:

أخرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «من رأى من أميره شيئاً يكرهُهُ فليصبر عليه، فإنَّ من فارق الجماعة شبراً فمات إلَّا مات ميتةً جاهليةً»(٥٧٠٥).

قال ابن بطال: في هٰذا الحديث حجة في ترك الخروج على السلطان ولو جار.

(٥٧٠٢) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٢٣.

(٥٧٠٣) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص٢٩٨-٢٩٩.

(٥٧٠٤) «المغني» ج٨، ص١٠٧-١٠٨.

(٥٧٠٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٣، ص٥.

وقد أجمع الفقهاء على وجوب طاعة السلطان المتغلب والجهاد معه، وإن طاعته خير من الخروج عليه لما في ذٰلك من حقن الدماء وتسكين الدهماء، وحُجَّتهم هٰذا الخبر وغيره مما يساعده ولم يستثنوا من ذٰلك إلا إذا وقع من السلطان الكفر الصريح، فلا تجوز طاعته في ذٰلك، بل تجب مجاهدته لمن قدر عليها كما جاء في الحديث الذي أخرجه البخاري عن عبادة بن الصامت قال: «دعانا رسول الله ﷺ فبايعناه. فقال ـ أي عبادة ـ فيما أخذ علينا أن بايعنا على السَّمع والطَّاعة في منشطنا ومكرهنا، وعُسرنا ويسرنا، وأثرة علينا، وأن لا ننازع الأمر أهله إلَّا أن تروا كفراً بواحاً عندكم من الله برهانٌ»(٥٧٠٦).

٤٥٤٩ ـ وجوب معاونة الإمام ضد البُغاة:

وإذا كان الخروج على الإمام لا يجوز في الشرع، فقد قال الفقهاء: يجب على المسلمين معاونة الإمام ضد البغاة حتى ينتهي بغيهم، قال ابن قدامة الحنبلي: «من اتفق المسلمون على إمامته، وجبت معونته»(٥٧٠٧).

وقال المالكية: «وعلى الإمام العدل قتالهم وإن تأولوا الخروج عليه لشبهة قامت عندهم، ويجب على الناس معاونته عليهم»(٥٧٠٨).

٤٥٥٠ ـ رأي الإمام مالك في معاونة الإمام غير العدل «الجائر»:

قلنـا: إن الواجب على الناس معاونة إمام المسلمين في قتاله ضد البُغاة، وقيد المالكية وجوب هٰذه المعاونة بالإمام العادل فهو الذي تجب معاونته، أما إذا لم يكن إماماً عادلاً، فقد نقلوا عن الإمام مالك عدم معاونته، وعدم معاونة البُغاة، فقد جاء في «الشرح الكبير» للدردير: «فللعدل ـ أي للإمام العادل ـ قتالهم، وإن تأولوا الخروج عليه لشبهة قامت عندهم، ويجب على الناس معاونته عليهم. وأما غير العادل، فلا تجب معاونته. قال مالك ـ رضي الله عنه ـ: دعهُ وما يراد منه، ينتقم الله من الظالم بظالم، ثم ينتقم من كليهما»(٥٧٠٩).

٤٥٥١ ـ النصح والإرشاد قبل قتال البُغاة:

وينبغي للإمام قبل أن يقاتل البغاة تقديم النصح والإرشاد لهم، وأن يطلب منهم العدول

(٥٧٠٦) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٣، ص٥، ٧.

(٥٧٠٧) «المغني» لابن قدامة، ج٨، ص١٠٧.

(٥٧٠٨) «الشرح الكبير» للدردير، ج٤، ص٢٩٩، و«الشرح الصغير وحاشية الصاوي» ج٢، ص٤١٥.

(٥٧٠٩) «الشرح الكبير» للدردير، ج٤، ص٢٩٩، و«حاشية الصاوي» ج٢، ص٤١٥.

عن بغيهم والرجوع إلى الطاعة ولزوم الجماعة، وأن يسألهم عن سبب خروجهم، فإن كانت لهم شبهة كشفها الإمام لهم، وإن ادّعوا ظلماً وقع عليهم رفعه عنهم.

وهٰذا النهج في النصح والإرشاد والمعاملة للبُغاة واجب على الإمام كما صرّح الحنابلة. فقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «ولا يجوز قتالهم حتى يبعث إليهم من يسألهم ويكشف لهم الصواب إلّا أن يخاف كلبهم، فلا يمكن ذٰلك في حقهم، فأما إن أمكن تعريفهم عرفهم ذٰلك وأزال ما يذكرونه من المظالم وأزال حججهم، فإن لجّوا قاتلهم حينئذ؛ لأن الله تعالى بدأ بالأمر بالإصلاح قبل قتالهم قال تعالى: ﴿وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما...﴾ إلخ، وإنما كان كذٰلك؛ لأن المقصود كفّهم ودفع شرّهم لا قتلهم، فإذا أمكن بمجرد القول كان أولى من القتال لما فيه من الضرر بالفريقين»[٥٧١٠].

وفي «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «ويجب على الإمام أن يراسلهم ـ أي يراسل البغاة ـ ويسألهم ماينقمون منه؛ لأن ذٰلك طريق إلى الصلح ووسيلة إلى الرجوع الحق.

وقد روي أن علياً ـ رضي الله عنه ـ راسل أهل البصرة قبل وقعة الجمل، ولما اعتزلته الحرورية ـ فرقة الخوارج ـ بعث إليهم عبد الله بن عباس ـ رضي الله عنهما ـ فجادلهم فرجع منهم أربعة آلاف، وأن يزيل الإمام ما يذكرونه من مظلمة، ويكشف ما يدعونه من شبهة، لأن ذٰلك طريق إلى رجوعهم إلى الحق، وهو المطلوب. ولا يجوز قتالهم قبل ذٰلك؛ لأنه يفضي إلى القتل والهرج والمرج قبل دعاء الحاجة إليه»[٥٧١١].

٤٥٥٢ ـ وفي «البدائع» للكاساني في فقه الحنفية: «فينبغي له ـ أي للإمام أن يدعوهم إلى العدل، والرجوع إلى رأي الجماعة أولاً لرجاء الإجابة وقبول الدعوة»[٥٧١٢].

وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «ولا يقاتل البُغاة حتى يبعث إليهم الإمام أميناً فطناً ناصحاً يسألهم ما ينقمون، فإن ذكروا مظلمة أو شبهة أزالها»[٥٧١٣].

٤٥٥٣ ـ متى يباشر الإمام قتال البغاة، وكيف يقاتلهم؟

أ ـ متى يقاتلهم الإمام؟

فإذا لم ينفع النصح والإرشاد البُغاة، وظلّوا مصرّين على بغيهم وخروجهم على الإمام، فإن القتال لا بد منه ولكن الإمام لا يبدأهم بالقتال حتى يبدأوه، قال الإمام علاء الدين الكاساني:

(٥٧١٠) «المغني» ج٨، ص١٠٨.

(٥٧١١) «كشاف القناع» ج٤، ص٩٦.

(٥٧١٢) «البدائع» ج٧، ص١٤٠.

(٥٧١٣) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٢٦.

«ولا يبدأهم الإمام بالقتال حتى يبدأوه؛ لأن قتالهم لدفع شرهم لا لشرّ شركهم؛ لأنهم مسلمون، فما لم يتوجه الشرّ منهم لا يقاتلهم»(٥٧١٤).

وقد روي عن علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ أنه قال للخوارج: «لكم علينا ثلاث: أن لا نمنعكم من المساجد، ومن رزقكم من الفيء، ولا نبدأكم بقتال ما لم تحدثوا فساداً»(٥٧١٥).

ب ـ كيف يقاتل الإمام البغاة؟

وإذا اضطر الإمام، وبدأ بقتال البغاة، فإنه لا يقاتلهم بما يعمّ إتلافه كالنار والمنجنيق والتغريق من غير ضرورة؛ لأنه لا يجوز قتل من لا يقاتل وما يعمّ إتلافه يقع على من يقاتل ومن لايقاتل، فإن دعت ذلك ضرورة مثل أن يتحصن بهم البُغاة، ولا يمكنهم التخلص من شرّ البغاة إلا برميهم بما يعم إتلافه، جاز ذلك للضرورة(٥٧١٦).

٤٥٥٤ ـ حكم النساء يقاتلن مع البُغاة:

وإذا اشترك النساء والصبيان في القتال مع البُغاة، فإنهم يقاتلون كما يقاتل الرجال من البُغاة، ولكن يقاتل الإمام وجند النساء والصبيان مقبلين ويتركون مدبرين؛ لأن قتالهم للدفع، ولهذا لو أراد أحد من هؤلاء النساء أو الصبيان قتل إنسان، جاز لهذا الإنسان دفعه وقتاله(٥٧١٧).

٤٥٥٥ ـ رأي المالكية في قتال النساء مع البُغاة:

وللمالكية تفصيل في حكم النساء يقاتلن مع البُغاة فقد قالوا: والمرأة المقاتلة بالسلاح كالرجل يجوز قتلها إذا ظفر بها حال المقاتلة ولو لم تقتل أحداً، سواء كانت متأولة أو غير متأولة في قتالها، بخلاف ما لو قاتلت بغير سلاح، كما لو قاتلت بالحجارة ونحوها، فلا تقتل ما لم تقتل أحداً. هذا في حال القتال أما بعده فإن كانت متأولة فلا تضمن نفساً ولا مالاً، وإن كانت غير متأولة ضمنت المال والنفس فيقتص منها، وتضمن المال الذي أتلفته(٥٧١٨).

٤٥٥٦ ـ وقال الحنفية: لا تقتل النساء من أهل البغي؛ لأن قتل أهل البغي لدفع شرّ قتالهم، فيختص بأهل القتال، والنساء ليسوا من أهل القتال فلا يقتلون إلا إذا قاتلوا، فيباح قتلهم

(٥٧١٤) «البدائع» ج٧، ص١٤٠.

(٥٧١٥) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٧، ص١٥٨-١٥٩.

(٥٧١٦) «المغني» ج٨، ص١١٠.

(٥٧١٧) «المغني» ج٨، ص١١٠.

(٥٧١٨) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص٣٠٠.

في حال القتال وبعده[٥٧١٩].

٤٥٥٧ ـ البُغاة يتحصنون في حصن فيه نساء وصغار:

فإذا تحصن البُغاة في حصن فيه نساء وصبيان، فهل تجوز محاصرتهم والتضييق عليهم، ومنع إدخال الماء والطعام لهم لحملهم على الاستسلام؟

قال الفقيه ابن حزم: يسمح لهم من الماء والطعام ما يكفي النساء والصبيان فقط، ولو كان البغاة وحدهم في الحصن، ففرض أن يمنع عنهم الماء والطعام حتى ينزلوا إلى الحق وإلّا فهم الذين قتلوا أنفسهم بامتناعهم من الحق[٥٧٢٠].

٤٥٥٨ ـ حكم البغاة إذا تركوا القتال:

وإذا ترك أهل البغي القتال إما بالرجوع إلى الطاعة ولزوم الجماعة، وإما بإلقاء السلاح، وإما بالهزيمة إلى فئة منهم، أو إلى غير فئة، وإما بالعجز عن مواصلة القتال لجراح أو مرض أو أسر، فإنه في هٰذه الحالات يحرم قتلهم ويحرم اتباع مدبرهم وهٰذا مذهب الحنابلة.

والحجة لهٰذا القول ما روي عن علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ يوم معركة الجمل: «لا يذفف ـ أي لا يجهز ـ على جريح، ولا يهتك ستر، ولا يفتح باب، ومن أغلق بابه فهو آمن، ولا يتبع مدبر. وروي نحو ذٰلك عن عمار. وعن علي ـ رضي الله عنه ـ أنه أعطى الدّية قوماً من بيت المال لكونهم قتلوا مدبرين. وعن أبي أمامة أنه قال: شهدت معركة صفين، وكانوا لا يجهزون على جريح ولا يقتلون مدبراً، ولا يسلبون قتيلاً؛ ولأن المقصود كفّ أذاهم ودفع شرّهم، وقد حصل فلم يجز قتلهم كالصائل إذا اندفع شرّه لم يجز قتاله، كما لا يجوز قتل مدبرهم لما يخاف من انحيازه إلى فئة، كما لو لم تكن له فئة[٥٧٢١].

وهٰذا أيضاً مذهب المالكية فقد قالوا: «إذا حصل الأمان للإمام بالظهور على البُغاة لم يتبع مدبرهم ولم يذفف ـ لم يجهز ـ على جريحهم»[٥٧٢٢].

وهو مذهب الشافعية أيضاً، فقد قالوا: «ولايقاتل مدبرهم ولا مثخنهم ـ أي الذي أضعفته الجراح ـ ولا أسيرهم»[٥٧٢٣].

(٥٧١٩) «البدائع» ج٧، ص١٤١.

(٥٧٢٠) «المحلى» ج١١، ص١١٦-١١٧.

(٥٧٢١) «المغني» ج٨، ص١١٤.

(٥٧٢٢) «الشرح الكبير» للدردير، ج٤، ص٣٠٠.

(٥٧٢٣) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٢٧.

٤٥٥٩ ـ وقال الحنفية: إذا قاتل الإمام البغاة فهزمهم وولوا مدبرين، فإن كانت لهم فئة ينحازون إليها، فينبغي للإمام ومن معه من أهل العدل أن يقتلوا مدبرهم، ويجهزوا على جريحهم لئلا يتحيزوا إلى الفئة التي هي منهم فيمتنعوا بها ويعودوا للقتال كرة أخرى. وأما أسيرهم فإن شاء الإمام قتله استئصالاً لشأفتهم، وإن شاء حبسه لاندفاع شرّه بالأسر والحبس. وإن لم يكن لهم فئة يتحيزون إليها لم يتبع مدبرهم، ولم يجهز على جريحهم، ولم يقتل أسيرهم لوقوع الأمن من شرهم عند انعدام الفئة(٥٧٢٤).

٤٥٦٠ ـ وعند الظاهرية: إن ترك البُغاة القتال لم يجز اتباعهم، وإن كانوا منحازين إلى فئة أو لائذين بمعقل يمتنعون فيه ثم يعودون للقتال فإن الإمام وجنده يتبعونهم»(٥٧٢٥).

٤٥٦١ ـ هل تقسم أموال البغاة وتسبى ذريتهم؟

قال ابن قدامة الحنبلي: «فأما غنيمة أموالهم وسبي ذريتهم، فلا نعلم في تحريمه بين أهل العلم خلافاً»(٥٧٢٦). ولأن قتال البُغاة إنما هو لدفعهم وردّهم إلى الحق لا لكفرهم، فلا يستباح منهم إلا ما حصل لضرورة الدفع، وبقي حكم المال والذرية على أصل العصمة. ولكن ما أخذه الإمام وجنده من كراعهم وسلاحهم لا يردّ إليهم حال الحرب لئلا يقاتلوا به، ويجوز لجند الإمام الانتفاع به، فإذا انقضت الحرب وجب ردّه إليهم كما ترد إليهم سائر أموالهم، وما قلناه هو ما صرّح به الحنابلة، والحنفية، والمالكية، والشافعية(٥٧٢٧).

وعند الظاهرية، كما جاء في «المحلى» لابن حزم الظاهري: لا يحلّ للإمام وجنده شيء من أموال أهل البغي، لا سلاح ولا كراع ولا غير ذٰلك، لا في حال الحرب ولا بعدها(٥٧٢٨).

٤٥٦٢ ـ حكم الأسرى من البغاة:

أولاً: عند الحنفية:

إذا وقع من البُغاة أسرى بيد الإمام وجنده ولا يزال للبغاة منعة وقوة، أو هزمهم الإمام ولكن كان للبغاة فئة من جماعتهم ينحازون إليها، فإن الإمام مخيّر في أسراهم في هٰذه الحالة: فإن شاء قتلهم استئصالاً لشأفتهم، وإن شاء حبسهم لاندفاع شرّهم بالأسر والحبس. وإن لم يكن

(٥٧٢٤) «البدائع» ج٧، ص١٤٠-١٤١.

(٥٧٢٥) «المحلى» ج١١، ص١٠١.

(٥٧٢٦) «المغني» ج٨، ص١١٥.

(٥٧٢٧) «المغني» ج٨، ص١١٦، «البدائع» ج٧، ص١٤١، «الشرح الكبير» و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص٣٠٠.

(٥٧٢٨) «المحلى» ج١١، ص١٠٢.

للبُغاة المنهزمين فئة يتحيزون إليها بعد هزيمتهم وفرارهم، ومن باب أولى في حال استسلامهم، فلا يقتل الإمام أسراهم لوقوع الأمن من شرّهم: إما لاستسلامهم، وإما لانهزامهم دون أن تكون لهم فئة ينحازون إليها(٥٧٢٩).

٤٥٦٣ ـ ثانياً: مذهب الشافعية:

وعند الشافعية: لا يُقتل أسرى البغاة ولكن لا يطلق سراحهم، وإنما يحبسون؛ لأن بحبسهم يضعف البُغاة، ويحبس أسرى البُغاة وإن كانوا صبية أو عبيداً أو نساءً أو شيوخاً. ويستمر حبس الأسرى حتى تنقضي الحرب وتؤمن غائلة البُغاة بأن يتفرق جمعهم.

وحبس الأسرى واستمراره يشمل الرجل الحرّ كما يشمل الصبي والعبد والمرأة والشيخ الفاني إن كانوا مقاتلين، فإن لم يكونوا مقاتلين أطلق سراحهم بمجرد انقضاء الحرب، وإن خِفْنا عود البُغاة إلى القتال.

وبالنسبة للرجل الحرّ الأسير الذي يستمر حبسه إلى أن تؤمن غائلة البغاة ويؤمن شرّهم، إذا أظهر هٰذا الأسير الطاعة للإمام المسلم وبايع الإمام على الرجوع عن البغي، فإنه يطلق سراحه أيضاً بعد انقضاء الحرب دون انتظار إلى الاطمئنان والأمن من عدم عودة البغاة إلى القتال(٥٧٣٠).

٤٥٦٤ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة:

وعندهم أن أسير البغاة إذا دخل في الطاعة للإمام خُلّي سبيله، وإن رفض ذٰلك وكان رجلاً جلداً من أهل القتال، حبس ما دامت الحرب قائمة، فإذا انقضت الحرب خُلّي سبيله، وشرط عليه أن لا يعود إلى القتال. وإن لم يكن الأسير من أهل القتال كالنساء والصبيان والشيوخ الفانين خُلّي سبيلهم ولم يحبسوا في أحد الوجهين، وفي الآخر يحبسون؛ لأن فيه كسراً لقلوب البُغاة، وإضعافاً لعزيمتهم على الاستمرار في البغي والقتال(٥٧٣١).

٤٥٦٥ ـ رابعاً: مذهب الظاهرية:

صرّح الظاهرية بعدم جواز قتل الأسير، فقالوا: لا يقتل من البُغاة أسير أصلاً، سواء كانت الحرب قائمة، أو منقضية.

(٥٧٢٩) «البدائع» ج٧، ص١٤١.

(٥٧٣٠) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٢٧.

(٥٧٣١) «المغني» ج٨، ص١١٥.

٤٥٦٦ ـ القول الراجح في أسرى البُغاة:

والراجح من الأقوال في الأسرى من البُغاة رجالاً كانوا أو نساءً مقاتلات عدم جواز قتل أحد منهم؛ لأنهم مسلمون، ودماؤهم معصومة في الأصل وإنما أُبيحت لضرورة دفع شرهم بالقتال، فإذا زال شرّهم بالقتال لوقوعهم بالأسر، رجح تحريم قتلهم وعصمة دمائهم. ولكن إذا خيف رجوعهم إلى البُغاة واشتراكهم معهم في القتال، حبسهم الإمام، وكذٰلك يفعل مع الشيوخ الفانين إن كانوا يعينون البغاة برأيهم، إلى أن تنقضي الحرب مع البُغاة، ويأمن الإمام شرّهم فيطلق سراحهم.

٤٥٦٧ ـ جند الإمام الأسرى عند البغاة:

وإذا وقع أسرى من جند الإمام عند البُغاة، جاز تبادل هٰؤلاء الأسرى بأسرى البغاة بأيدي الإمام. وإن قتل البغاة أسرى الإمام لم يجز للإمام أن يقتل أسرى البُغاة؛ لأنه لا يجوز أن يقتلوا بجناية غيرهم، ولا يزرون وزر غيرهم(٥٧٣٢).

٤٥٦٨ ـ المسؤولية المالية والجنائية في قتال البُغاة(٥٧٣٣):

لا خلاف في أنَّ أهل العدل ـ الإمام وجنده ـ في قتالهم لأهل البغي لا يضمنون ما يتلفونه من أهل البغي من نفس أو مال، ولا ما يصيبونه منهم من جراحات، لأن الإمام فعل ما أمر به الشرع، وقتل من أحلّ الله قتلهم، وأمر بمقاتلتهم وهم البُغاة.

٤٥٦٩ ـ وليس على البُغاة أيضاً ضمان ما أتلفوه خلال الحرب من نفس ولا مال، فقد روي عن الفقيه الإمام الزهري أنه قال: كانت الفتنة العظمى بين الناس وأصحاب رسول الله ﷺ متوافرون، وفيهم البدريون ـ أي الذين شهدوا موقعة بدر ـ، فأجمعوا على أن لا يقام حدّ على رجل من أهل البغي بسبب جنايته في قتاله لأهل العدل كما لا يضمن ما أتلفه من مال لهم؛ ولأن البغاة طائفة ممتنعة بتأويل سائغ، فلم يضمن ما أتلفت على الأخرى كما لا يضمن أهل العدل؛ ولأن تضمين أهل البغي يفضي إلى تنفيرهم عن الرجوع إلى الطاعة، فلا يشرع كتضمين أهل الحرب. وعلى هٰذا انعقد الإجماع ـ إجماع الصحابة ـ كما دلّ عليه قول الإمام الزهري الذي ذكرناه، والإجماع حُجَّة واجبة الأخذ بموجبها.

(٥٧٣٢) «المغني» ج٨، ص١١٢-١١٣، «البدائع» ج٧، ص١٤١، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٢٥-١٢٦، «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص٣٠٠.

(٥٧٣٣) «البدائع» ج٧، ص١٤١.

والمعنى في عدم تضمين البغاة: هو ما نبه عليه الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ وهو أن البغاة فيما فعلوه وارتضوه تأويلاً في الجملة، وإن كان فاسداً ـ ولكن لهم منعة ـ، والتأويل الفاسد عند قيام المنعة يكفي لرفع الضمان كتأويل أهل الحرب؛ ولأن الولاية من الجانبين ـ جانب أهل العدل، وجانب أهل البغي ـ منقطعة لوجود المنعة، فلم يكن وجوب الحدود على البُغاة مفيداً لتعذر الاستيفاء، فلم يكن شيء من الحدود عليهم، وهٰذه من حجة الحنفية.

٤٥٧٠ ـ ولكن لو فعل البُغاة شيئاً مما ذكرناه ـ إتلاف النفس والمال ـ قبل الخروج على الإمام وإظهار التمرد عليه، أو بعد هزيمتهم في القتال وتفرق جمعهم، فإنهم يؤاخذون بما فعلوه؛ لأن المنعة ـ أي قوتهم بتجمعهم ـ إذا انعدمت انعدمت الولاية، وبقي عند البُغاة مجرد تأويل فاسد فلا يعتبر في دفع الضمان عنهم، وهٰذا ما صرح به الحنفية.

الفصل السابع
الردّة والمرتدون

٤٥٧١ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

الكلام عن الردّة والمرتدين يقتضي التعريف بها وبهم مع بيان ما يصير به الشخص مرتداً، وما هي عقوبته.

وعلى هٰذا، نقسم هٰذا الفصل إلى المباحث التالية:

المبحث الأول: التعريف بالردّة والمرتد.

المبحث الثاني: ما به يصير الشخص مرتداً.

المبحث الثالث: عقوبة المرتدّ.

المبحث الأول

التعريف بالردّة والمرتدّ

٤٥٧٢ ـ تعريف الردّة:

الـردّة في اللغـة: الرجوع عن الشيء إلى غيره. وفي الاصطلاح الشرعي: الرجوع عن الإسلام، وعلى هٰذا، فالمرتدّ هو الراجع عن دين الإسلام(٥٧٣٤).

وبهٰذا المعنى الشرعي الاصطلاحي للردّة ورد ذكرها في القرآن الكريم، قال تعالى: ﴿... **ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة، وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون**﴾(٥٧٣٥).

قال الإمام القرطبي في تفسير قوله تعالى: ﴿**ومن يرتدد منكم عن دينه**﴾، أي: من يرجع عن الإسلام إلى الكفر(٥٧٣٦).

وفي «تفسير المنـار»: «أي ومن يرجـع منكم عن الإسـلام إلى الكفـر حتى يموت عليه (افتراضاً)، فأولئك المرتدّون .. إلخ»(٥٧٣٧).

٤٥٧٣ ـ شروط المرتدّ:

قلنـا: إن المرتدّ في الاصطلاح الشرعي هو الراجع عن الإسلام، ويشترط في الشخص لتعتبر ردّته ويصير مرتدّاً جملة شروط: (**أولاً**): العقل، و(**ثانياً**): البلوغ، و(**ثالثاً**): الاختيار. أما الذكورة فليست بشرط ونتكلم فيما يلي بإيجاز عن هٰذه الشروط.

٤٥٧٤ ـ أولاً: العقل:

إن الردّة لا تعتبر إلا إذا صدرت من عاقل، أما من لا عقل له كالطفل غير المميز والمجنون،

(٥٧٣٤) «المغني» ج٨، ص١٢٣، «البدائع» ج٧، ص١٣٤، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٣٣.

(٥٧٣٥) [سورة البقرة: الآية ٢١٧].

(٥٧٣٦) «تفسير القرطبي» ج٣، ص٤٦.

(٥٧٣٧) «تفسير المنار» ج٢، ص٣١٨.

ومن زال عقله بإغماء أو نوم أو مرض أو بشرب دواء مباح شربه، فلا تصح ردّة هٰؤلاء ـ أي لا يعتبر ما يصدر من هٰؤلاء ردّة ـ، وإن كان يعتبر ردّة لو صــدر من بالغ عاقل. قال ابن المنذر: «أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المجنون إذا ارتدّ في حال جنونه أنه مسلم على ما كان عليه قبل ذٰلك لقول النبي ﷺ: «رُفِعَ القلم عن ثلاث: عن الصبيِّ حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق». ولأن من لا عقل له غير مكلف شرعاً؛ لأن من شروط التكليف: العقل»[٥٧٣٨].

٤٥٧٥ ـ ولو كان المجنون بالغاً وهو يفيق أحياناً، ثم يرجع إلى جنونه فإذا ارتدّ في حال إفاقته، ثم رجع إلى جنونه فإنه يبقى مرتدّاً؛ لأن ردّته وقعت وهو عاقل حين إفاقته[٥٧٣٩].

٤٥٧٦ ـ هل تقع ردّة السكران:

قلنا: إن العقل شرط لوقوع الردّة واعتبارها، فهل تقع ردّة السكران وهو زائل العقل؟

والجواب: يفرّق بين حالتين:

(الحالة الأولى): إذا كان السكران قد زال عقله بشربه مسكراً يجهل أنه مسكر، أو بشربه دواء أسكره، ففي هٰذه الحالة لا تقع ردّته إذا صدر منه ما يصير به البالغ العاقل مرتدّاً. ولا خلاف في هٰذا بين أهل العلم.

(الحالة الثانية): إذا شرب مسكراً يعلم أنه مسكر فأزال عقله، ثم صدر منه ما يعتبر ردّة لو صدر من عاقل، فهل تقع ردّته ويصير مرتداً؟

على خلاف بين الفقهاء، ففي المذهب الحنبلي قولان هما روايتان عن أحمد: أظهرهما وقوع ردّته[٥٧٤٠]، وهي التي ذكرها فقهاء الحنابلة المتأخرون، ولم يذكروا غيرها كما في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة[٥٧٤١].

وهٰذا هو مذهب الشافعية، فقد جاء في «مغني المحتاج» في فقههم: «والمذهب صحة ردّة السكران المتعدي بسكره»[٥٧٤٢].

(٥٧٣٨) «المغني» ج٨، ص١٢٤، «البدائع» ج٧، ص١٣٤، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٣٣، «الدر المختار ورد المحتار» ج٤، ص٢٢٤.

(٥٧٣٩) «البدائع» ج٧، ص١٣٤.

(٥٧٤٠) «المغني» ج٨، ص١٤٧.

(٥٧٤١) «كشاف القناع» ج٤، ص١٠٥.

(٥٧٤٢) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٣٣.

وهـو أيضـاً مذهب المـالكية، فقد قالوا: «ولا يعذر بجهل؛ لأنه لا يعذر أحد في الكفر بالجهل أو سكر حرام، ويحترز به عن السكر بحلال كالمجنون»(٥٧٤٣).

وذهب الحنفية إلى عدم وقوع ردّة السكران بتناوله المسكر مع علمه أنه مسكر، استحساناً، وإن كان القياس وقوعها»(٥٧٤٤).

وعند الجعفرية تقع ردّة السكران إن كان سكره بتناول المسكر مع علمه بأنه مسكر(٥٧٤٥).

٤٥٧٧ ـ أدلة من قال بوقوع ردّة السكران:

إن الصحـابـة الكرام قالوا في السكران: إذا سَكِرَ هذى، وإذا هذى افترى، فحدّوه حدّ المفتري، فأوجبوا عليه حدّ الفرية التي يأتي بها في سكره وأقاموا مظنتها مقامها؛ ولأنه يصح طلاقه فتصح ردّته كالصاحي.

والقول بأنه ليس بمكلف ممتنع، فإن الصلاة واجبة عليه، وكذلك سائر واجبات الإسلام كما أنه يأثم بفعل المحرمات، وهذا مبنى التكليف؛ ولأن السكران لا يزول عقله بالكلية، ولهذا يتقي المحذورات ويفرح بما يسره ويستاء بما يضره، ويزول سكره عن قريب من الزمان(٥٧٤٦).

٤٥٧٨ ـ أدلة من قال بعدم وقوع ردّته:

أولاً: استدل ابن حزم شيخ فقهاء الظاهرية في زمانه على عدم وقوع ردّة السكران بقوله تعالى: **﴿يا أيُّها الَّذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون﴾**، فالسكران لا يدري ما يقول، وإذا لم يدر ما يقول، فلا شيء عليه. وقد صحَّ أن حمزة ـ رضي الله عنه ـ قال لرسول الله ﷺ، ولعلي بن أبي طالب، وزيد بن حارثة: «هل أنتم إلا عبيد لآبائي»، قالها وهو سكران فلم يعنفه على ذلك ولو قالها صاحياً غير سكران لكفر بذلك ـ وحاش له من ذلك ـ.

ثم قال ابن حزم: وما احتجوا به من أن بعض الصحابة قالوا: إذا شرب سكِر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، وإذا افترى جلد ثمانين جلدة، فأقاموا مظنة الفرية مقامها، فكذلك في الردّة في حالة سكره. (فالجواب): أن هذا الخبر لا يصح(٥٧٤٧).

(٥٧٤٣) «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج٢، ص٤١٨.

(٥٧٤٤) «البدائع» ج٧، ص١٣٤، «الدر المختار ورد المحتار» ج٤، ص٢٢٤.

(٥٧٤٥) «شرائع الإسلام» ج٤، ص١٨٥.

(٥٧٤٦) «المغني» ج٨، ص١٤٧.

(٥٧٤٧) «المحلى» ج١١، ص٢٩٣-٢٩٤.

ثانياً: واستدل الحنفية على قولهم بعدم وقوع ردّة السكران استحساناًلا قياساً، بأن القياس يقضي بأن الأحكام مبنية على الإقرار بظاهر اللسان لا على ما في القلب، إذ هو أمر باطن لا يوقف عليه.

ووجه الاستحسان: أن أحكام الكفر مبنية على الكفر، كما أن أحكام الإيمان مبنية على الإيمان، والإيمان والكفر يرجعان إلى التصديق والتكذيب، وإنما الإقرار دليل عليهما، وإقرار السكران الذاهب العقل لا يصلح دلالة على التكذيب، فلا يصح إقراره(٥٧٤٨).

٤٥٧٩ ـ القول الراجح في ردّة السكران:

والراجح عدم وقوع ردّة السكران لقوة أدلة القائلين بعدم وقوعها. وكون السكران قد ارتكب محرماً بسكره لا يسوغ إخراجه من الإسلام لنطقه بالكفر دون قصد منه ولا إرادة للكفر، ولا للخروج من الإسلام؛ ولأن الشرع حدد له عقوبة معينة هي حدّ الشرب، فمعاقبته بعقوبة أخرى وهي اعتباره كالصاحي فيما يعتبر ردّة، يعني تقرير عقوبة ثانية عليه وهي عقوبة المرتدّ، وهٰذا لا يجوز.

٤٥٨٠ ـ الشرط الثاني لوقوع الردّة: البلوغ:

وقبل الكلام على هٰذا الشرط ـ البلوغ ـ لا بد من الكلام على إسلام الصبي ومدى اعتباره لعلاقته بهٰذا الشرط.

ذهب الإمام الشافعي وزفر من الحنفية إلى أنه لا يصح إسلام الصبي حتى يبلغ لقول النبي ﷺ: «رُفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يبلغ...».

وذهب الحنابلة وأبو حنيفة وصاحباه وابن أبي شيبة إلى صحة إسلام الصبي الذي يعقل الإسلام وإن لم يصل إلى سن البلوغ؛ لأن إسلامه نفع له، وقد أسلم علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ وهو صبي، ولم يرد عن النبي ﷺ أنه ردّ إسلام صغير. أما الحديث الشريف الذي احتجوا به وهو: «رُفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يبلغ...»، فلا حجة لهم فيه؛ لأن إسلام الصبي، يكتب له لا عليه، كالصلاة تصح منه وتكتب له وإن لم تجب عليه.

وحدد سن الصبي الذي يعقل الإسلام بعشر سنوات، وهٰذا قول الإمام الخرقي الحنبلي. ولم يحدد بعضهم سناً معينة للصبي الذي يعقل الإسلام، فيجوز أن يعقل وهو ابن سبع سنين.

(٥٧٤٨) «البدائع» ج٧، ص١٣٤.

ومعنى يعقل الإسلام، أي: يعلم أن الله تعالى ربه، وأن محمداً عبده ورسوله. وعقل الإسلام بهذا المعنى شرط لا خلاف فيه لقبول إسلام الصبي(٥٧٤٩).

٤٥٨١ ـ والصبي الذي قُبل إسلامه وحكمنا بصحة إسلامه، إذا رجع عن إسلامه لم يقبل منه رجوعه واعتبر مرتداً، وبهذا قال الحنابلة وهو الظاهر من مذهب مالك.

وعند الإمام الشافعي: لا يصح إسلامه كما قلنا، ولا تصح ردّته؛ لأن الشرط عنده لوقوع الردّة واعتبارها من الشخص كونه بالغاً كما هو الشرط عنده لاعتبار إسلام الشخص.

وهذا مذهب الجعفرية أيضاً. وقد روي عن الإمام أحمد أن الصبي لا تعتبر ردّته وإن اعتبر إسلامه(٥٧٥٠).

وعند الحنفية: اختلاف في اشتراط البلوغ لوقوع الردّة واعتبارها، فقد قال أبو حنيفة ومحمد: البلوغ ليس بشرط فتصح ردّة الصبي العاقل. وقال أبو يوسف: البلوغ شرط، فلا تصح ردّة غير البالغ، وإن كان صبياً يعقل الإسلام(٥٧٥١).

٤٥٨٢ ـ الشرط الثالث لوقوع الردّة: الاختيار:

والاختيار من الشخص للارتداد عن الإسلام شرط لوقوع ردّته واعتبارها، وترتيب أحكام الردّة عليه، وعلى هذا، فمن أكره على الكفر فأتى بكلمة الكفر لم يرتدّ عن الإسلام، ولم يصر كافراً مرتداً لقوله تعالى: **﴿إلا من أُكره وقلبه مطمئن بالإيمان، ولكن من شرح بالكفر صدراً، فعليهم غضبٌ من الله﴾**(٥٧٥٢). ولحديث رسول الله ﷺ: «عُفي لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»، وبهذا قال الفقهاء من مختلف المذاهب(٥٧٥٣).

٤٥٨٣ ـ الذكورة ليست شرطاً لوقوع الردّة:

والذكورة ليست شرطاً لوقوع الردّة واعتبارها، وبهذا قال الفقهاء فتصح عندهم ردّة المرأة

(٥٧٤٩) «المغني» ج٨، ص١٣٣-١٣٤، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٣٧.

(٥٧٥٠) «المغني» ج٨، ص١٣٥-١٣٦، «شرائع الإسلام» ج٤، ص١٨٣.

(٥٧٥١) «البدائع» ج٧، ص١٣٤.

(٥٧٥٢) [سورة النحل: الآية ١٠٦].

(٥٧٥٣) «المغني» ج٨، ص١٤٦، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٣٤، «الدر المختار ورد المحتار» ج٤، ص٢٢٤، «الفتاوى الهندية» ج٢، ص٢٥٣، «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي، ص٣٩٤، «شرائع الإسلام» للحلي، ج٤، ص١٧٣.

ـ وإن اختلفوا فيما يترتب على ردّتها من عقوبة كما سنبيّنه.

ومن أقوالهم في وقوع ردّة المرأة واعتبارها قول ابن قدامة الحنبلي: «لا فرق بين الرجال والنساء في وجوب القتل ـ أي بسبب الردّة ـ»[٥٧٥٤].

وقال علاء الدين الكاساني الحنفي: «وأما الذكورة فليست بشرط، فتصح ردّة المرأة عندنا لكنها لا تقتل، بل تجبر على الإسلام»[٥٧٥٥].

وعند الشافعية: تقع ردّة المرأة، ويجب عليها بسبب ردّتها ما يجب على الرجل بسبب ردته، ولهٰذا قالوا: «وتجب استتابة المرتدّ والمرتدّة»[٥٧٥٦].

وقال الجعفرية: «ولا تقتل المرأة بالردة، بل تحبس دائماً»[٥٧٥٧]. ومعنى هٰذا وقوع الردّة من المرأة.

وقال المالكية: «وإذا ارتدّت المرأة، فحكمها كالرجل»[٥٧٥٨].

(٥٧٥٤) «المغني» ج٨، ص١٢٣.

(٥٧٥٥) «البدائع» ج٧، ص١٣٤، «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية، ج٢، ص٢٥٣: الذكورة ليست بشرط لصحتها.

(٥٧٥٦) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٣٩.

(٥٧٥٧) «شرائع الإسلام» ج٤، ص١٨٣.

(٥٧٥٨) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٣٩٤.

المبحث الثاني

ما يصير به الشخص مرتدّاً

٤٥٨٤ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

يرتد الشخص المسلم ذكراً كان أو أنثى إذا اعتقد ما يناقض حقائق الإسلام الثابتة، أو صدر منه أقوال أو أفعال أو تروك تعتبر كفراً في ميزان الإسلام، وتخرج صاحبها من دائرة الإسلام الفسيحة.

وعلى هٰذا، نقسم هٰذا المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: الردّة بالاعتقادات.

المطلب الثاني: الردّة بالأقوال.

المطلب الثالث: الردّة بالأفعال.

المطلب الرابع: الردّة بالتروك.

المطلب الأول

الردّة بالاعتقادات

٤٥٨٥ ـ المراد بالاعتقادات:

يقال: اعتقد فلان الأمر أي صدقه وعقد عليه قلبه. والعقيدة هي ما لا يقبل الشك فيه لذي معتقده[٥٧٥٩]. وعلى هٰذا، فالمقصود بالاعتقادات في بحثنا هٰذا: هو ما يؤمن به الشخص وينطوي عليه قلبه ويصير عنده عقيدة.

(٥٧٥٩) «المعجم الوسيط» ج٢، ص٦٢٠.

٤٥٨٦ ـ القاعدة فيما يرتدّ به الشخص من الاعتقادات:

القاعدة في الردّة بالاعتقادات: هي كل ما يناقض العقيدة الإسلامية في أصولها ومعانيها ولوازمها، ويعرف الشخص هٰذه المناقضة ويقبلها ويرتضيها وينطوي قلبه عليها، فبهٰذا الاعتقاد وبهٰذه الكيفية، يصير المسلم مرتداً.

ومن أصول العقيدة الإسلامية ما جاء في حديث جبريل الذي رواه الإمام مسلم عن عبد الله بن عمر وفيه: «قال: فأخبرني عن الإيمان، قال ﷺ: أن تؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر، وتؤمن بالقدر خيره وشرّه»(٥٧٦٠).

فمن معاني الإيمان بالله: الإيمان بأن الله تعالى خالق كل شيء وربُّ كل شيء، وأنه المعبود الحق لا يستحق العبادة غيره، والإيمان بما وصف به نفسه في كتابه العزيز، وبما وصفه به رسوله الكريم ﷺ من غير تحريف لما ورد من صفات الله في الكتاب أو السنّة، ولا تعطيل لها ومن غير تكييف ولا تمثيل، بل نؤمن بأن الله واحد أحد ليس له شريك ولا صاحبة ولا ولد، وليس كمثله شيء وهو السميع البصير، فليس كمثله شيء لا في ذاته، ولا في صفاته، ولا في أفعاله.

ومن معاني الإيمان بملائكته أنهم ذوات عاقلة: **﴿لا يعصون الله ما أمرهم ويفعلون ما يؤمرون﴾**، ولا يعلم عددهم إلا الله تعالى. ومنهم جبريل وميكال وإسرافيل.

ومن معاني الإيمان بكتبه: الإيمان بما أنزله الله من كتب على أنبيائه ورسله، وأن آخر الكتب المنزلة على رسله هو القرآن العزيز الذي أنزله الله على رسوله ﷺ. ومن الإيمان (بالقرآن) الإيمان بأنه كلام الله، وأنه محفوظ من الزيادة والنقصان، وأنه مُعجزٌ لا يستطيع الجن والإنس أن يأتوا بمثله كما جاء فيه: **﴿قل لئن اجتمعت الإنس والجن على أن يأتوا بمثل هٰذا القرآن لا يأتون بمثله ولو كان بعضهم لبعض ظهيراً﴾**(٥٧٦١).

ومن معاني الإيمان برسله: الإيمان بجميع رسل الله ومنهم المذكورة أسماؤهم في القرآن الكريم، وأن خاتمهم هو سيدنا محمد ﷺ الذي بعثه الله إلى جميع الخلق، وأن لا نبيَّ من بعده، وأن شريعته «الإسلام» هي الواجبة الاتباع دون غيرها.

ومن معاني الإيمان باليوم الآخر: الإيمان بالبعث بعد الموت، وأن الله سيحاسب جميع

(٥٧٦٠) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١، ص١٥٧.

(٥٧٦١) [سورة الإسراء: الآية ٨٨].

البشر يوم القيامة على أعمالهم، وأن مصيرهم إما إلى النار، وإما إلى الجنة، وأن ما أخبر به القرآن والسنة النبوية من أحداث يوم القيامة هو الحق الذي سيحدث قطعاً.

ومن معاني الإيمان بالقدر خيره وشره: الإيمان بأن الله خالق كل شيء وأن ما شاء الله كان، وما لم يشأ لم يكن، وأن الله يهدي من يشاء، ويضلّ من يشاء، وأن الله ليس بظلّام للعباد، وأن كل شيء بقضاء وقدر ﴿لا يُسأل عما يَفعل وهم يُسألون﴾. فلا حجة لأحد بالقدر بل لله الحجة البالغة.

٤٥٨٧ ـ أقوال الفقهاء في الردّة بالاعتقادات:

ذكر الفقهاء بعض ما يرتدّ به المسلم من أمور الاعتقادات، وهي تندرج في القاعدة التي ذكرناها فيما تقع به الردّة من الاعتقادات فمن ذٰلك قولهم بارتداد من ينفي وجود الله تعالى، أو يعتقد قدم العالم وأن هٰذا الكون وجد دون خالق(٥٧٦٢).

وأن من اعتقد أن مع الله إلٰهاً آخر، أو أن له شريكاً في الملك، أو أن له صاحبة أو ولداً فقد ارتدّ بهٰذه الاعتقادات(٥٧٦٣).

وأن من جعل بينه وبين الله وسائط يتوكل عليهم ويدعوهم فقد ارتدّ، وكذٰلك من نفى صفة من صفات الله تعالى أو شكّ فيها ومثله لا يجهلها(٥٧٦٤).

ومن قال بأن القرآن مخلوق فقد كفر(٥٧٦٥)، أو أنكر آية من القرآن الكريم فقد ارتدّ(٥٧٦٦).

ومن اعتقد صدق مُدّعي النبوة بعد نبينا محمد ﷺ فقد كفر وارتدّ؛ لأن مسيلمة الكذاب لمّا ادّعى النبوة وصدّقه قومه، صاروا مرتدّين(٥٧٦٧).

(٥٧٦٢) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٣٤، «الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٤١٦.

(٥٧٦٣) «الفتاوى الهندية» ج٢، ص٢٥٨.

(٥٧٦٤) «الاختيارات» لشيخ الإسلام ابن تيمية، ص١٨٢.

(٥٧٦٥) «الفتاوى الهندية» ج٢، ص٢٥٨.

(٥٧٦٦) «الفتاوى الهندية» ج٢، ص٢٥٨.

(٥٧٦٧) «المغني» ج٨، ص١٥٠.

المطلب الثاني

الرِدّة بالأقوال

٤٥٨٨ ـ القاعدة في الردّة بالأقوال:

ويمكن وضع القاعدة في الردّة بالأقوال على النحو التالي:

كل قول يفصح عن اعتقاد باطل يكفر به معتقده، فهو قول يرتدّ به صاحبه.

وكل قول فيه سخرية واستهزاء بالله، أو بآياته، أو بدينه، أو برسوله، فهو كفر يرتدّ به قائله.

وكل قول فيه انتقاص لله أو لدينه أو لرسوله بنسبة ما لا يليق بهم، فهو قول يرتدّ به صاحبه.

وكل رفض لأمر الله وشرعه على وجه العناد أو المعارضة والردّ استكباراً فهو كفر يرتدّ به صاحبه.

٤٥٨٩ ـ الأدلة على هٰذه القاعدة:

أولاً: بالنسبة للقول الدال على الاعتقاد الذي يرتد به صاحبه. الدليل على هٰذا الجزء من القاعدة هو ما ذكرناه في المطلب الأول عن الردّة بالاعتقادات.

ثانياً: بالنسبة للقول الذي فيه سخرية واستهزاء بالله أو بآياته ورسوله، الدليل على هٰذا الجزء من القاعدة قوله تعالى: **﴿ولئن سألتهم ليقولنّ إنما كنا نخوض ونلعب، قل أبالله وآياته ورسوله كنتم تستهزؤون، لا تعتذروا قد كفرتم بعد إيمانكم﴾**(٥٧٦٨).

قال الإمام ابن العربي المالكي في هٰذه الآية الكريمة: «لا يخلو أن يكون ما قالوه من ذٰلك جدّاً أو هزلاً، وهو كيف ما كان كفر فإن الهزل بالكفر كفر لا خلاف فيه بين الأمة»(٥٧٦٩).

وقال الإمام الرازي وهو يفسر هٰذه الآية: «إن الاستهزاء بالدين، كيف كان، كفر بالله، وذٰلك لأن الاستهزاء يدل على الاستخفاف، والعمدة الكبرى في الإيمان تعظيم الله تعالى بأقصى الإمكان، والجمع محال ـ أي الجمع بين الاستهزاء وتعظيم الله محال ـ»(٥٧٧٠).

(٥٧٦٨) [سورة التوبة: الآيتان ٦٥ و٦٦].

(٥٧٦٩) «أحكام القرآن» لابن العربي المالكي، ج٢، ص٩٦٤.

(٥٧٧٠) «تفسير الرازي» ج١٦، ص١٢٤.

وفي «تفسير المنار» في هٰذه الآية: «والآية نص صريح في أن الخوض في كتاب الله وفي رسوله، وفي صفات الله، وفي وعد الله ووعيده، وجعلها موضوعاً للعب والهُزُء، كل ذٰلك من الكفر الحقيقي الذي يخرج به المسلم من الملّة، وتجري به أحكام الردّة إلا أن يتوب ويجدد إسلامه»(٥٧٧١).

ثالثاً: وبالنسبة للجزء الثالث من القاعدة وهو القول الذي فيه انتقاص لله ولدينه ولرسوله ويرتدّ به قائله، فمن أدلته قوله تعالى: **﴿ولا تسبُّوا الذين يدعون من دون الله، فيسبوا الله عَدْواً بغير علم﴾**(٥٧٧٢)، وسبّهم لله تعالى ليس على أنهم يسبونه صريحاً، ولكن يخوضون في ذكره تعالى فيذكرونه بما لا يليق به، ويتمارون في ذٰلك بالمجادلة فيزدادون في ذكر ما تنزه الله عنه(٥٧٧٣).

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ: «السبّ هو الكلام الذي يقصد به الانتقاص والاستخفاف، وهو ما يفهم منه السبّ في عقول الناس على اختلاف اعتقاداتهم كاللعن والتقبيح ونحوه، وهو الذي دلّ عليه قوله تعالى: **﴿ولا تسبُّوا الذين يدعون من دون الله فيسبُّوا الله عَدْواً بغير علم﴾**(٥٧٧٤).

رابعاً: وبالنسبة للجزء الرابع من القاعدة وهو رفض أمر الله وشرعه على وجه العناد والمعارضة والاستكبار، فمن أدلة هٰذا الجزء، ما حلّ بإبليس من اللعنة والطرد لرفضه أمر الله له بالسجود لسيدنا آدم ذٰلك الرفض الذي صدر عن إبليس على وجه المعارضة والعناد والاستكبار، قال تعالى: **﴿وإذ قلنا للملائكة اسجدوا لآدم، فسجدوا إلا أبليس أبى واستكبر وكان من الكافرين﴾**(٥٧٧٥)، وقال تعالى: **﴿ولقد خلقناكم ثم صوَّرناكم، ثم قلنا للملائكة اسجدوا لآدم، فسجدوا إلا إبليس لم يكن من الساجدين. قال ما منعك ألاَّ تسجد إذ أمرتك، قال أنا خير منه خلقتني من نار وخلقته من طين. قال فاهبط منها فما يكون لك أن تتكبر فيها فاخرج إنك من الصاغرين﴾**(٥٧٧٦). ، وقال تعالى: **﴿قال يا إبليس**

(٥٧٧١) «تفسير المنار للمرحوم محمد رشيد رضا، ج١٠، ص٥٣٠-٥٣١.

(٥٧٧٢) [سورة الأنعام: الآية ١٠٨].

(٥٧٧٣) «المفردات» للراغب الأصفهاني، ص٢٢٠.

(٥٧٧٤) «الصارم المسلول على شاتم الرسول» لابن تيمية، ص٥٦٦.

(٥٧٧٥) [سورة البقرة: الآية ٣٤].

(٥٧٧٦) [سورة الأعراف: الآيات ١١، ١٢، ١٣].

ما منعك أن تسجد لما خلقتُ بيديَّ، أستكبرتَ، أم كنت من العالين. قال أنا خير منه خلقتني من نار وخلقته من طين. قال فاخرج منها فإنك رجيم. وإن عليك لعنتي إلى يوم الدين﴾(٥٧٧٧).

فإبليس كفر بعد إيمانه وارتدّ عن إيمانه لرفضه أمر الله بالسجود لآدم، وكان رفضه عن علم بأنه يرفض أمر الله، وكان ذٰلك منه عناداً واستكباراً ومعارضة لأمر الله ومجادلة لله فيما أمره به، فطرده الله ولعنه وأخرجه من مجمع الملائكة.

فليحذر المسلم من ردّ أمر الله أو معارضة شرع الله بما قد يزينه الشيطان له، وليكن شعار المسلم لما يسمعه أو يبلغ به من أوامر الله: **﴿ربَّنا سمعنا وأطعنا﴾**.

٤٥٩٠ ـ أقوال الفقهاء في الردّة بالأقوال:

ونذكر فيما يلي بعض أقوال الفقهاء في الردّة بالأقوال، وهي تندرج في مضمون القاعدة التي ذكرناها:

أ ـ سبّ الله أو سبّ أنبيائه أو سبّ محمد ﷺ كفر وردّة(٥٧٧٨).

ب ـ ومن سبّ الله تعالى كفر سواء كان مازحاً أو جاداً، وكذٰلك من استهزأ بالله تعالى أو بآياته أو برسله أو بكتبه(٥٧٧٩).

جـ ـ من قال: لا يعجبني حكم الله أو لا يعجبني شريعة النبي محمد ﷺ. يكفر بهٰذا القول. ولو قال له شخص: الله أحلّ الزواج بأربع نساء، فقال: أنا لا يعجبني هٰذا الحكم، يكفر بهٰذا القول(٥٧٨٠).

د ـ قال لشخص: أنت ما قدرت على امرأة. فقال الشخص: الله لم يقدر عليها فكيف أقدر أنا؟ يكفر بهٰذا القول(٥٧٨١).

هـ ـ قال: لم يبق لله شغل حتى يخلق مثل هٰذا، كفر وارتدّ بهٰذا القول(٥٧٨٢).

(٥٧٧٧) [سورة ص، الآيات ٧٥ـ٧٨].

(٥٧٧٨) «الصارم المسلول على شاتم الرسول» لابن تيمية، ص٣٢٢، ٣٢٣، ٥١٥.

(٥٧٧٩) «المغني» ج٨، ص١٥٠، «المحلى» لابن حزم، ج١١، ص١٩٨، ٤١٣.

(٥٧٨٠) «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية، ج٢، ص٢٦١.

(٥٧٨١) «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية، ج٢، ص٢٦١ـ٢٦٢.

(٥٧٨٢) «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية، ج٢، ص٢٦٢.

و ـ قال: فلان عبد، وهو مع هٰذا القدر من النعمة، وأنا عبد في هٰذا القدر من البؤس والعناء، فهل يكون هٰذا عدلاً؟ كفر وارتدّ بهٰذا القول(٥٧٨٣).

ز ـ قال: لو أمرني الله بهٰذا لم أفعل. أو قال: لو أمرني الله بأمر لم أفعل. كفر وارتدّ بما قال(٥٧٨٤).

٤٥٩١ ـ بعض ما يصدر عن بعض الناس وهو كفر:

تصدر من بعض الناس أقوال يكفر بها قائلها، وقد لا يعرف قائلها أنه يكفر بالنطق بها، فينبغي للمسلم أن يتوقّى هٰذه الأقوال، ولا يقولها لا في حالة الرضا ولا في حالة الغضب ومن هٰذه الأقوال ما يأتي:

أ ـ من يقول: «لماذا يا ربِّ أمتَّ هٰذا الصبي الوحيد لأمه، وأبقيت فلاناً الشيخ الطاعن في السن؟».

هٰذا القول كفر وردّة، ويرتدّ بقوله؛ لأن فيه اعتراضاً على ما يقدره الله ويشاؤه، كما أن فيه طعناً في حكمة الله وعدله وكل هٰذا كفر وردّة.

ب ـ قول من يقول: «لماذا يا رب تبتلي هٰذا العبد الصالح بالمرض، وتعطي العافية لفلان الظالم الباغي؟».

هٰذا قول كفر وردّة؛ لأن فيه طعناً في حكمة الله وعدله.

جـ ـ فلان لا يستحق ما نزل به من بلاء ـ أو كما يقول بعض الناس: فلان ما يستاهل.

هٰذا قول كفر وردّة؛ لأن فيه طعناً في حكمة الله وفي عدله.

د ـ من يقول: الشريعة الإسلامية شريعة عتيقة ذهب زمانها ولم تعد صالحة للتطبيق.

هٰذا القول كفر وردّة لرفض شرع الله «الإسلام» الذي جعله خاتم الشرائع وواجب الاتباع والتطبيق.

هـ ـ من قال: لو جاءني محمد بن عبد الله رسول الله وأمرني بهٰذا على وجه الحتم واللزوم لما فعلته.

هٰذا قول يرتدّ به صاحبه؛ لأن طاعة الرسول طاعة لله، ومن يرفض طاعته عناداً يكفر ويرتدّ.

(٥٧٨٣) «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية، ج٢، ص٢٦٢.

(٥٧٨٤) «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية، ج٢، ص٢٦٣.

المطلب الثالث

الردّة بالأفعال

٤٥٩٢ ـ القاعدة في الردّة بالأفعال:

والقاعدة هنا: كل فعل يدل على السخرية، أو الاستهزاء، أو التحقير، أو الازدراء، أو التنقيص لله، أو لدينه، أو لكتابه، أو لرسوله، أو جحوداً لما هو معلوم من الإسلام بالضرورة، فهو كفر وردّة.

٤٥٩٣ ـ أقوال الفقهاء في الردّة بالأفعال:

جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «والفعل المكفِّر ما تعمده صاحبه استهزاءً صريحاً بالدين، أو جحوداً كإلقاء مصحف بقاذورة؛ لأنه صريح في الاستخفاف بكلام الله تعالى، والاستخفاف بالكلام استخفاف بالمتكلم، وسجود لصنم أو سجود لشمس أو غيرها من المخلوقات»[٥٧٨٥].

وكذٰلك قال المالكية بردّة من ألقى المصحف في قذر؛ لأن هٰذا الفعل يعني الاستخفاف بالقرآن[٥٧٨٦].

المطلب الرابع

الردّة بالتروك

٤٥٩٤ ـ القاعدة في الردّة بالتروك:

القاعدة في الردّة بالتروك تقوم على أساس أن ترك الفعل، أو القول يدل على كفر صاحب هٰذا الترك، باعتبار أن هٰذا الترك يدل على العناد ومعارضة الشرع استكباراً، أو جحوداً.

٤٥٩٥ ـ أقوال الفقهاء في الردّة بالترك:

جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: إلا الصلاة إذا دعي إليها من الإمام أو نائبه، وامتنع حتى تضايق وقت التي بعد التي دعي إليها عن فعلها أو ترك شرط أو ركن للصلاة مجمع

(٥٧٨٥) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٣٦.

(٥٧٨٦) «الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٤١٦.

عليه، فيقتل كفراً بعد الاستتابة[٥٧٨٧]. ومثل هٰذا أيضاً في «غاية المنتهى» في فقه الحنابلة[٥٧٨٨].

وما قلناه فيمن يمتنع عن أداء الصلاة بعد أمر الإمام له بفعلها مع إقراره بوجوبها. أما إذا صرح بجحودها وأنكر وجوبها، فلا خلاف في ردّته[٥٧٨٩].

٤٥٩٦ ـ ترك الحكم بالشريعة الإسلامية:

ترك الحكم بشريعة الإسلام قد يكون موجباً للكفر والارتداد، جاء في «تفسير القرطبي» في قوله تعالى: ﴿ومن لم يحكم بما أنزل الله فأُولئك هم الكافرون﴾، قال القرطبي ـ رحمه الله ـ: «أي ومن لم يحكم بما أنزل الله ردّاً للقرآن، وجحداً لقول الرسول ـ عليه الصلاة والسلام ـ فهو كافر. قال ابن مسعود والحسن: هي عامة في كل من لم يحكم بما أنزل الله من المسلمين واليهود والكفار ـ أي معتقداً ذٰلك ومستحلاً له ـ. فأما من فعل وهو معتقد أنه مرتكب محرماً، فهو من فساق المسلمين وأمره إلى الله تعالى إن شاء عذبه وإن شاء غفر له»[٥٧٩٠].

وفي «تفسير المنار»: «إن الكفر مشروط بشرط معروف من القواعد العامة، وهو أن من لم يحكم بما أنزل الله منكراً له، أو راغباً عنه لاعتقاده بأنه ظلم مع علمه بأنه حكم الله أو نحو ذٰلك مما لا يجامع الإيمان والإذعان»[٥٧٩١].

(٥٧٨٧) «كشاف القناع» ج٤، ص١٠٣.

(٥٧٨٨) «غاية المنتهى بين الجمع بين الإقناع والمنتهى» ج١، ص٨٦.

(٥٧٨٩) «المغني» ج٨، ص١٣١.

(٥٧٩٠) «تفسير القرطبي» ج٦، ص١٩٠.

(٥٧٩١) «تفسير المنار» ج٦، ص٤٠٧.

المبحث الثالث

عقوبة المرتدّ والمرتدة

٤٥٩٧ ـ من بدل دينه فاقتلوه:

أخرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أن رسول الله ﷺ قال: «من بدَّل دينه فاقتُلوه»(٥٧٩٢).

دلَّ هٰذا الحديث الشريف بعمومه على قتل من ارتدّ عن دينه الإسلام. فالمقصود بقوله: «من بدل دينه» أي بدل دينه الإسلام فانتقل منه إلى الكفر(٥٧٩٣).

وسواء كان المرتد الذي بدّل دينه الإسلام فانتقل إلى غيره رجلاً كان أو امرأة، وهٰذا مذهب الحنابلة، والشافعية، والمالكية، والجعفرية(٥٧٩٤).

وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «لا فرق بين الرجال والنساء في وجوب القتل بسبب الردّة. روي ذٰلك عن أبي بكر وعلي ـ رضي الله عنهما ـ، وبه قال الحسن، والزهري، والنخعي، ومكحول، وحمّاد، ومالك، والليث، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق»(٥٧٩٥).

٤٥٩٨ ـ رأي الحنفية في عقوبة المرتدّة:

ذهب الحنفية إلى أن المرأة المرتدّة لا يباح دمها، فلا تقتل بسبب ردّتها ولكنها تحبس وتخرج من الحبس في كل يوم فتستتاب ويعرض عليها الإسلام، فإن أسلمت فبها، وإن رفضت

(٥٧٩٢) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٢، ص٢٦٧.

(٥٧٩٣) «تفسير المنار» ج٦، ص٤٠٧.

(٥٧٩٤) «كشاف القناع» ج٤، ص١٠٣، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٣٩-١٤٠، «الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٤١٨، «شرائع الإسلام» ج٤، ص١٨٣.

(٥٧٩٥) «المغني» ج٨، ص١٢٣.

وأبت اعيدت إلى الحبس، وهٰكذا إلى أن تسلم أو تموت(٥٧٩٦).

٤٥٩٩ ـ أدلة الحنفية(٥٧٩٧):

استدل الحنفية لمذهبهم بجملة أدلة نوجزها في الآتي:

أولاً: أن النبي ﷺ نهى عن قتل النساء، فقد روي عنه ﷺ أنه قال: «لا تقتلوا امرأةً ولا وليداً» وعلّله ﷺ بقوله: «بأنها لم تكن تقاتل»، وقد جاء هٰذا التعليل في رواية أخرى لهٰذا الحديث الذي فيه النهي عن قتل النساء. ثم إن النهي عن قتل النساء مطلق يعم كل كافرة سواء كان كفرها أصلياً كالكافرة الحربية في دار الحرب، أو كان كفرها عارضاً كالمرتدّة في دار الإسلام.

ثانياً: أن الأصل تأخير الجزاءات إلى دار الآخرة؛ لأن تعجيل الأجزية في الدنيا يخل بمعنى الابتلاء، وإنما عدل عن هٰذا الأصل دفعاً لشر ناجز وهو الحراب، ولا يتأتى ذٰلك من النساء لعدم صلاحية بنيتها على القتال بخلاف الرجال، فصارت المرتدّة كالكافرة الأصلية فلا تقتل لكفرها، وإنما تقتل إذا قاتلت فعلاً، ولهٰذا قلنا: إن المرتدّة إذا كانت ذات رأي وتبع فإنها تقتل لا لردّتها، بل لأنها حينئذ تسعى في الأرض بالفساد.

ثالثاً: تحبس المرتدّة حتى تسلم؛ لأنها امتنعت عن إيفاء حق الله تعالى بعد إقرارها بالإسلام، فتجبر على إيفائه برجوعها إلى الإسلام، كما تجبر في حقوق العباد بإيفائها هٰذه الحقوق.

رابعاً: الحديث الشريف: «من بدّل دينه فاقتلوه» محمول على الذكور عملاً بالدلائل التي ذكرناها صيانة لها عن التناقض، وأيضاً فإن هٰذا الحديث الشريف عمومه مخصوص، فهو لا يشمل من بدّل دينه من الكفر إلى الإسلام، كما لا يشمل المسلم يقول كلمة الكفر مكرهاً فلا يكفر. وعلى هٰذا فيمكن قصر هٰذا الحديث على الذكور دون الإناث، فيكون مخصوصاً بهم فلا يشملهن.

٤٦٠٠ ـ أدلة الجمهور على قتل المرتدة(٥٧٩٨):

أولاً: الحديث الشريف: «من بدّل دينه فاقتلوه» وهو بعمومه يشمل الرجال والنساء؛ لأن كلمة

(٥٧٩٦) «البدائع» ج٧، ص١٣٥، «الهداية» ج٤، ص٣٨٨-٣٨٩، «الدر المختار» ج٤، ص٢٤٥.

(٥٧٩٧) «البدائع» ج٧، ص١٣٥، «الهداية وفتح القدير» ج٤، ص٣٨٨-٣٨٩، «الدر المختار» ج٤، ص٢٤٥.

(٥٧٩٨) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٢، ص٢٧٢، «صحيح البخاري بشرح العيني» ج٢٤، ص٨٠، «المغني» ج٨، ص١٢٣-١٢٤.

«من» من ألفاظ العموم وعلى هٰذا، تكون عقوبة المرتدّة مثل عقوبة المرتدّ وهي القتل.

ثانياً: أن راوي الحديث: «من بدّل دينه فاقتلوه» وهو ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ قال: «تقتل المرتدّة، وهٰذا يدل على أن ما فهمه ابن عباس من الحديث هو عمومه الذي يشمل الرجال والنساء.

ثالثاً: قتل أبو بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ امرأة يقال لها أم قرفة. ارتدّت بعد إسلامها، والصحابة متوافرون، فلم ينكر ذٰلك عليه أحد منهم، أخرج ذٰلك ابن المنذر، والدار قطني من وجه حسن.

رابعاً: وفي شرح ابن حجر العسقلاني لصحيح البخاري، قال العسقلاني: وقد وقع في حديث معاذ أن النبي ﷺ لما أرسله إلى اليمن قال له: «أيّما امرأة ارتدَّت عن الإسلام فادعُها فإن عادت وإلاّ فاضرب عنقها» قال ابن حجر العسقلاني بعد ذكر هٰذا الحديث: وسنده حسن، وهو نصّ في موضوع النزاع، فيجب المصير إليه، ويؤيده اشتراك الرجال والنساء في الحدود كلها: الزنى، والسرقة، وشرب الخمر، والقذف.

خامساً: المرتدّة بخروجها من الإسلام فارقت جماعة المسلمين، فتستحق القتل للحديث الشريف المتفق عليه: «لا يحلُّ دمُ امرىءٍ مسلم إلاّ بإحدى ثلاث: الثيِّب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة».

سادساً: وروى الدارقطني أن امرأة يقال لها أم مروان ارتدّت عن الإسلام، فبلغ أمرها إلى النبي ﷺ فأمر أن تستتاب، فإن تابت وإلاّ قُتِلت. ذكره صاحب «المغني»، وقال عنه ابن حجر العسقلاني: سنده ضعيف.

سابعاً: أن المرأة كالرجل أهل للتكليف، فإذا بدَّلت دينها الحق الإسلام بالباطل، فيجب أن تقتل كالرجل إذا فعل ذٰلك بأن ارتدّ عن الإسلام.

ثامناً: حديث النهي عن قتل النساء يتعلق بالنهي عن قتل الكافرة الأصلية إذا لم تباشر القتال، ولا القتل لقوله ﷺ في بعض طرق حديث النهي عن قتل النساء لما رأى امرأة مقتولة، فقال ﷺ: «ما كانت هٰذه لتقاتل»، ثم نهى عن قتل النساء.

تاسعاً: الكفر الطارىء يخالف الكفر الأصلي بدليل أن الرجل يُقر عليه بالجزية، بينما في الكفر الطارىء ـ أي بالردّة ـ لا يُقرّ عليه ولا تُقبل منه الجزية.

٤٦٠١ ـ هل تسترق المرتدّة؟

روي عن علي والحسن وقتادة أن المرأة الحرة المرتدة تسترق ولا تقتل بحجة أن أبا بكر

الصديق استرق بني حنيفة وذراريهم، وأعطى علياً ـ رضي الله عنه ـ امرأة منهم فولدت له محمد بن الحنفية، وكان هٰذا بمحضر من الصحابة فلم ينكره أحد فكان إجماعاً(٥٧٩٩).

٤٦٠٢ ـ وقال الحنفية: لا تسترق الحرّة المرتدّة ما دامت في دار الإسلام، فإن لحقت بدار الحرب فحينئذ تسترق إذا سُبيت. وعن أبي حنيفة: تسترق في دار الإسلام أيضاً، وقيل: لو أُفتِي باسترقاقها فلا بأس بذٰلك بالنسبة لمن كانت ذات زوج حسماً ورداً لقصدها السيء بالفراق من زوجها عن طريق الردّة، وينبغي أن يشتريها الزوج من الإمام، أو يهبها الإمام له إذا كانت من أموال الفيء؛ لأنها صارت بالردّة فيئاً للمسلمين لا يختص بها الزوج، فيتملكها بالشراء من الإمام أو بالهبة منه، وينفسخ النكاح بالردّة، وحينئذ يتولى الزوج حبسها حتى تسلم، فيرجع ضرر قصدها السيء بالردّة عليها(٥٨٠٠).

٤٦٠٣ ـ الردّ على من قال باسترقاق المرتدّة:

ويرد على قول من قال: تسترق المرتدّة بأن بني حنيفة لم يثبت أن من استُرِقّ منهم قد تقدم له إسلام، ولم يكن بنو حنيفة قد أسلموا كلهم وإنما أسلم بعضهم. والظاهر أن الذين أسلموا كانوا رجالاً، فمنهم من ثبت على إسلامه ومنهم من ارتد(٥٨٠١).

٤٦٠٤ ـ القول الراجح في عقوبة المرتدّة:

والراجح في عقوبة المرتدّة أنها كالمرتدّ في عقوبة ردّته، فيجب عليها القتل كما يجب عليه القتل، فلا تحبس كما قال الحنفية حتى تسلم إذ لا دليل على هٰذا القول، كما لا تسترق؛ لأن المرأة ساوت الرجل في عقوبات جرائم الحدود فتساويه في عقوبة الردّة؛ ولأن الاسترقاق إنما ورد في استرقاق الحربيات في حالة قتال المسلمين لدار الحرب.

ثم إنّ المرتدّة امرأة في دار الإسلام كانت مسلمة فارتكبت جريمة الردّة، فتعاقب بالعقوبة المقررة لها شرعاً وهي القتل، وليس من هٰذه العقوبة استرقاقها ولا حبسها حتى تسلم، كما أن الرجل الحرّ المسلم إذا ارتدّ لم يسترق ولم يحبس. وعلى هٰذا وللدلائل التي ساقها الجمهور على قولهم، فإن الراجح في عقوبة المرتدّة أنها كالرجل في عقوبته على ردّته.

٤٦٠٥ ـ ردّة الصبي أو الصبية:

ذكرنا شيئاً عن ردّة الصبي أو الصبية ـ أي عن ردّة الصغار ـ عند كلامنا عن «البلوغ» باعتباره

(٥٧٩٩) «المغني» ج٨، ص١٢٣.

(٥٨٠٠) «الهداية وفتح القدير» ج٤، ص٣٨٨.

(٥٨٠١) «المغني» ج٨، ص١٢٤.

شرطاً لوقوع الردّة وترتب أحكامها عليها، ونوجز القول في هٰذه المسألة هنا، وإن كان فيه شيء من التكرار؛ لأننا نتكلم هنا عن عقوبة ردّتهما، فنقول:

إذا كان الصبي أو الصبية يعقلان الإسلام وأسلما قبل بلوغهما، فإذا ارتدّا وقعت ردّتهما، وبهٰذا قال الحنابلة وهو ظاهر مذهب الإمام مالك. وروي عن الإمام أحمد أنه قال: يصح إسلامهما ولا تصح ردّتهما لقوله ﷺ: «رُفع القلم عن ثلاثة... وعن الصبي حتى يحتلم»، وهٰذا الحديث يدل على أن لا يكتب على الصغير قبل البلوغ ذنب ولو صحّت ردّته لكتبت عليه، أما إسلامه فيكتب له لا عليه، ولأن الردّة توجب القتل، فلم يثبت حكمها في حق الصبي كالزنى، وعلى هٰذا فحكمه حكم من لم يرتد، فإذا بلغ ـ أي إذا صار بالغاً ـ، فإن أصرّ على الكفر كان مرتدّاً حينئذ(٥٨٠٢).

وعند الشافعي: لا يصح إسلام الصبي أو الصبية قبل بلوغهما، وإن عقلا الإسلام، وبالتالي لا تعتبر ولا تصح ردّتهما كما بيّنا من قبل(٥٨٠٣).

وقال الحنفية: الصبي الذي يعقل الإسلام يقبل ويعتبر إسلامه، ولكن لا يقتل إذا ارتدّ وإن وقعت ردّته عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأن قتل المرتد يكون بعد استتابته ودعوته إلى الإسلام بإظهار حججه وإيضاح دلائله حتى يظهر عناده واليأس من فلاحه، وهٰذا لا يتحقق من الصبي فكان الإسلام منه مرجواً والرجوع إلى الدين الحق منه مأمولاً، فلا يقتل ولكن يجبر على الإسلام بالحبس؛ لأن الحبس يكفيه وسيلة إلى الإسلام(٥٨٠٤).

٤٦٠٦ ـ الاستتابة قبل القتل على الردّة:

اختلف الفقهاء في استتابة المرتد قبل القتل، وكذٰلك استتابة المرتدّة قبل قتلها ـ عند القائلين بقتلها ـ، ونوجز فيما يلي أقوالهم في هٰذه المسألة:

القول الأول: وجوب استتابة المرتدّ أو المرتدّة قبل القتل ولزوم دعوتهما إلى الرجوع إلى الإسلام ويمهلانهما ثلاثة أيام، فإن رجعا إلى الإسلام فبها، وإن رفضا الرجوع إلى الإسلام وجب قتلهما عقوبة على ردّتهما. وبهٰذا قال أكثر أهل العلم، منهم عمر وعلي ـ رضي الله عنهما ـ، وهو قول عطاء، والنخعي، ومالك، والثوري، والأوزاعي، وإسحاق، والشافعي، وهو مذهب الحنابلة(٥٨٠٥)

(٥٨٠٢) «المغني» ج٨، ص١٣٣-١٣٤.

(٥٨٠٣) الفقرتان «٥٣٢٨، ٥٣٢٩».

(٥٨٠٤) «البدائع» ج٧، ص١٣٤-١٣٥.

(٥٨٠٥) «المغني» ج٨، ص١٢٤، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٣٩، «الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٤١٧.

القول الثاني: الاستتابة ليست واجبة، بل مستحبة إلى ثلاثة أيام، وهٰذا مذهب الحنفية، وقول للشافعية[(٥٨٠٦)].

القول الثالث: الاستتابة ليست واجبة ولا مستحبة، وهٰذا مذهب الظاهرية، قال الإمام ابن حزم الظاهري: «فالواجب إقامة الحدّ عليه - أي على المرتد - إن لم يرجع إلى الإسلام، فالاشتغال عن ذٰلك وتأخيره باستتابة ودعاء يلزمان ترك إقامة الحدّ عليه، وهٰذا لا يجوز[(٥٨٠٧)]. وبهٰذا أيضاً قال الحسن وطاووس وغيرهما، فعندهم يجب قتل المرتدّ في الحال[(٥٨٠٨)].

٤٦٠٧ - أدلة الأقوال في الاستتابة - أدلة وجوب الاستتابة:

قلنا: إن أكثر أهل العلم - أي جمهورهم - ذهبوا إلى وجوب استتابة المرتد والمرتدة، وقد استدلوا بجملة أدلة منها:

أولاً: أخرج أبو داود عن أبي موسى قال: «قدم عليّ معاذ وأنا باليمن. ورجل كان يهودياً فأسلم فارتدّ عن الإسلام، فلمّا قدم معاذ قال: لا أنزل عن دابتي حتى يقتل، فقتل وكان قد استتيب قبل ذٰلك»[(٥٨٠٩)]، وفي هٰذا دليل على استتابة المرتدّ[(٥٨١٠)].

ثانياً: استدل ابن القصار بالإجماع السكوتي؛ لأن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - كتب في أمر المرتد: «هلّا حبستموه ثلاثة أيام وأطعمتموه في كل يوم رغيفاً لعلّه يتوب، فيتوب الله عليه؟» ولم ينكر ذٰلك أحد من الصحابة، كأنهم فهموا من قوله ﷺ: «من بدّل دينه فاقتلوه» - أي إن لم يرجع إلى الإسلام -»[(٥٨١١)].

ولما أخبر رجل جاء من اليمن عمر بن الخطاب بأن مسلماً ارتد فضربت عنقه لردّته، قال عمر - رضي الله عنه -: «أفلا حبستموه ثلاثاً، وأطعمتموه كل يوم رغيفاً، واستتبتموه لعلّه يتوب ويراجع أمر الله؟ ثم قال عمر: اللهمَّ إني لم أحضر، ولم آمر، ولم أرض إذ

(٥٨٠٦) «البدائع» ج٧، ص١٣٤.

(٥٨٠٧) «المحلى» ج١١، ص١٩٢-١٩٣.

(٥٨٠٨) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج١٢، ص٢٦٩.

(٥٨٠٩) «سنن أبي داود» ج١٢، ص١٠.

(٥٨١٠) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٢، ص١٠.

(٥٨١١) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج١٢، ص٢٦٩.

بلغني»[٥٨١٢]. رواه الإمام مالك.

وجاء في شرحه للزرقاني: احتج أصحابنا على وجوب الاستتابة بقول عمر هٰذا، وأنه لا مخالف له وقوله (إني لم أحضر) أي: لم أحضر قتله بلا استتابة. (ولم آمر به، ولم أرض به إذ بلغني) فيه تصريح بخطأ فاعله، ولا يكون ذٰلك إلا بنص أو إجماع. وعن ابن القاسم في العتبية أن أبا بكر ـ رضي الله عنه ـ استتاب أم قرفة لما ارتدّت عن الإسلام، فلم تتب فقتلها. فلعلَّ عمر ـ رضي الله عنه ـ علم بانعقاد الإجماع على ذٰلك زمن أبي بكر، فأنكر على أبي موسى ما فعله ـ أي قتله المرتدّ قبل استتابته ـ[٥٨١٣].

ثالثاً: الغالب أنَّ الردّة تكون عن شبهة عرضت للمرتدّ فتعلق بها، فإمهاله وعدم تعجيل قتله واستتابته كل ذٰلك يعطيه فرصة لإزالة شبهته، جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «يجب استتابة المرتدّ والمرتدّة قبل قتلهما؛ لأنهما كانا محترمين بالإسلام، فربما عرضت لهما شبهة فيُسعى في إزالتها؛ لأن الغالب أن الردّة تكون عن شبهة عرضت»[٥٨١٤].

٤٦٠٨ ـ أدلة استحباب الاستتابة لا وجوبها:

قال الحنفية: «يستحب أن يستتاب المرتدّ ويعرض عليه الإسلام لاحتمال أن يسلم، لكن لا يجب أن يستتاب؛ لأن الدعوة إلى الإسلام قد بلغته، فإن أسلم فمرحباً وأهلاً بالإسلام وإن أبى، نظر الإمام في ذٰلك: فإن طمع في توبته أو طلب المرتد التأجيل والإمهال، أمهله الإمام ثلاثة أيام، وإن لم يطمع في توبته ولم يطلب المرتد إمهاله أمر الإمام بقتله حالاً ولم يمهله.

واحتج الحنفية لقولهم بحديث الإمام مالك بن أنس الذي ذكرناه في الفقرة السابقة كما احتجوا بما روي عن علي ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: يستتاب المرتد ثلاثاً. كما احتجوا أن من الجائز أن شبهة عرضت له حملته على الردّة فيؤجل ثلاثاً لعلها تنكشف في هٰذه المدة، فكانت الاستتابة ثلاثاً وسيلة إلى الإسلام فندب إليها»[٥٨١٥].

وعن أبي حنيفة وأبي يوسف استحباب إمهال المرتدّ ثلاثة أيام، سواء طلب المرتدّ الإمهال أو لم يطلبه. ولكن لا يجب الإمهال على أية حال؛ لأن الحديث الشريف: «من بدَّل دينه فاقتلوه» ليس فيه قيد الإمهال، بل فيه الأمر بقتله، فلا يجب التأخير لأمر موهوم وهو رجوعه إلى

(٥٨١٢) «الموطأ» للإمام مالك، ج٢، ص٧٣٧.

(٥٨١٣) «شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك» ج١٤، ص١٦.

(٥٨١٤) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٣٩.

(٥٨١٥) «البدائع» ج٧، ص١٣٤ـ١٣٥.

الإسلام، وإذا لم يجب التأخير استحب للآثار المروية في ذٰلك[٥٨١٦].

٤٦٠٩ ـ القول الراجح:

والراجح وجوب الاستتابة للمرتد والمرتدة قبل قتلها لما استدل به القائلون بوجوب الاستتابة؛ ولأن الاحتياط في صيانة الدماء أولى من الاستعجال في إراقتها؛ ولأن الردّة قد يكون مبعثها شبهة عرضت للمرتدّ أو للمرتدّة، فتأثرا بها فارتدّا، وإن لم يكونـا معذورين في هٰذا التأثر والارتداد بسببها، ولكن من باب الاحتياط والأخذ بمقتضى (الرحمة) التي هي من سمات الإسلام، قال تعالى: ﴿**وما أرسلناك إلّا رحمةً للعالمين**﴾، يجب أن نتمهل ولا نتعجل في قتل المرتدّ، وإنما نمهله مدة للتأمل ومراجعة نفسه وإسماعه دلائل بطلان ردّته وشبهته، فعسى أن يحمله ذٰلك إلى الإسلام والرجوع عن ردّته.

٤٦١٠ ـ مدة الاستتابة:

وإذ قد رجحنا وجوب استتابة المرتدّ والمرتدّة، فكم هي مدة الاستتابة التي يمهلانها للرجوع إلى الإسلام ونبذ ردّتهما؟

خلاف بين الفقهاء نوجزه كما يلي:

أولاً: قال ابن حجـر العسقلاني ـ رحمه الله ـ: واختلف القائلون بالاستتابة، هل يكتفى بالمرة أو لا بد من ثلاث؟ وهل الثلاث في مجلس أو في يوم أو في ثلاثة أيام؟ وعن علي ـ رضي الله عنه ـ يستتاب شهراً[٥٨١٧].

ثانياً: قال الإمام الزهري: يدعى إلى الإسلام ثلاث مرات فإن أبى قتل[٥٨١٨]، والظاهر أن هٰذه الدعوة المكررة تكون في مجلس واحد.

ثالثاً: وقال الشافعية: الاستتابة تكون في الحال على القول الأظهر في مذهبهم، فإن تاب وإلّا قتل. وعلّلوا ذٰلك بأن قتله المُرتَّب على ردّته هو حدّ، فلا يؤخر تنفيذه كسائر الحدود. وفي قول عندهم يمهل في الاستتابة ثلاثة أيام للأثر عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ في ذٰلك[٥٨١٩].

(٥٨١٦) «الهداية وفتح القدير» ج٤، ص٣٨٦.

(٥٨١٧) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج١٢، ص٢٧٠.

(٥٨١٨) «المغني» ج٨، ص١٢٥.

(٥٨١٩) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٠.

رابعاً: قال الحنابلة: مدة الاستتابة ثلاثة أيام، روي ذلك عن عمر ـ رضي الله عنه ـ، وبه قال مالك وإسحاق، وهو قول الحنفية (والاستتابة عندهم مستحبة)[٥٨٢٠].

٤٦١١ ـ الراجح في مدة الاستتابة:

والراجح في مدة الاستتابة أنها ثلاثة أيام لحديث عمر بن الخطاب الذي أخرجه الإمام مالك وذكرناه قبل قليل؛ ولأن الردّة إنما تكون لشبهة غالباً ولا تزول في الحال، فوجب أن يمهل مدة مناسبة لعرض شبهته وكشفها له حتى يعود عن ردّته باقتناع، والمدة المناسبة هي ثلاثة أيام إذ ليست هي بالكثيرة ولا بالقليلة، وخير الأمور الوسط. وينبغي أن يحبس خلال مدة الإمهال لقول عمر ـ رضي الله عنه ـ: هلاّ حبستموه وأطعمتموه كل يوم رغيفاً؟ وتكرر عليه الدعوة إلى الرجوع للإسلام خلال مدة الإمهال لعلّه يستجيب[٥٨٢١].

وتحتسب مدة الثلاثة أيّــام من يوم الحكم بثبوت ردّة المرتد لا من يوم ردّته ولا من يوم رفعه إلى القضاء، وهذا ما صرّح به المالكية[٥٨٢٢]. وهو ما نرجحه.

٤٦١٢ ـ تنفيذ عقوبة الردّة:

فإذا مضت مدة الاستتابة ولم يرجع المرتدّ أو المرتدّة إلى الإسلام وجب تنفيذ عقوبة الردّة عليهمـا وهي القتل بلا تأخير. والقتل يكون ـ عادة ـ بالسيف؛ لأنه آلة القتل في تنفيذ القتل الواجب في الشرع. ولا يجوز القتل بالتحريق بالنار؛ لأنه جاء في إحدى روايات الحديث في المرتدّ: «من بدّل دينه فاقتلوه ولا تعذبوا بعذاب الله» يعني بالنار. وقال النبي ﷺ: «إنَّ الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة»[٥٨٢٣].

٤٦١٣ ـ لا يعاقب المرتدّ أو المرتدّة بغير القتل:

وإذا أصرَّ المرتدّ أو المرتدّة على الردة ولم يرجعا عنها، فلا يجوز معاقبتهما بغير القتل، فلا يجـوز تجويعهما أو منع الماء عنهما أو إيذاؤهما قبل تنفيذ العقوبة عليهما، وقد صرَّح فقهاء المالكية بهذا فقالوا: يستتاب المرتد وجوباً ثلاثة أيام بلا جوع ولا عطش بل يطعم ويسقى، وبلا معاقبة بضرب ونحوه ولو أصرَّ على عدم الرجوع إلى الإسلام[٥٨٢٤].

(٥٨٢٠) «المغني» ج٨، ص١٢٥.
(٥٨٢١) «المغني» ج٨، ص١٢٦.
(٥٨٢٢) «الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٤١٧.
(٥٨٢٣) «المغني» ج٨، ص١٢٦.
(٥٨٢٤) «الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٤١٧-٤١٨.

٤٦١٤ ـ يؤخر قتل المرتدّة الحامل:

وإذا كانت المـرتدّة حاملاً وأصرّت على الردّة وجب تأخير قتلها حتى تضع حملها، فإذا ولدت ووجدت مرضع ترضع طفلها وقبلها الطفل نفذ القتل فيها، وإن لم توجد مرضع ترضعه أو وجدت ولم يقبلها الطفل، وجب تأخير تنفيذ القتل فيها إلى تمام رضاعتها له لئلا يؤخذ طفلها البريء بجريرة أمه[٥٨٢٥].

٤٦١٥ ـ إثبات الردّة:

تثبت الـردّة أمـام القضـاء بشهـادة رجلين مسلمين عدلين، وبهٰذا قال الحنابلة، ومالك، والأوزاعي، والشافعي، والحنفية. وقال ابن المنذر: ولا نعلم أحداً خالف في هٰذا إلا الحسن قال: لا يقبل في إثبات الردّة إلا أربعة شهود؛ لأنها شهادة بما يوجب القتل، فلم يقبل فيها إلا أربعة شهود قياساً على الزنى. ولكن يرد على قول الحسن أن الشهادة على الردّة شهادة في غير الزنى فتقبل من عدلين كالشهادة على السرقة[٥٨٢٦].

٤٦١٦ ـ فإذا ثبتت ردّة المرتدّ بالبيّنة، فقال المرتدّ: أشهد أن لا إلٰه إلا الله وأن محمداً رسول الله، لم يكشف عن صحة ما شهد عليه به، وخلي سبيله، ولا يكلف الإقرار بما نسب إليه لقوله ﷺ: «أُمرتُ أن أُقاتل الناس حتى يقولوا لا إلٰه إلا الله، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابُهم على الله عز وجل»؛ ولأن النطق بالشهادتين يثبت بهما إسلام الكافر الأصلي فكذٰلك يثبت بهما إسلام المرتدّ، ولا حاجة مع ثبوت إسلامه إلى الكشف عن صحة ردّته[٥٨٢٧].

(٥٨٢٥) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٣٠٤.

(٥٨٢٦) «المغني» ج٨، ص١٤١.

(٥٨٢٧) «المغني» ج٨، ص١٤١-١٤٢.

الباب الثالث

جرائم الاعتداء على النفس

٤٦١٧ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

المقصود بالاعتداء على النفس في بحثنا هٰذا: هو الاعتداء الذي يؤدي إلى زهوق روح الإنسان المجني عليه، وهٰذا الاعتداء هو القتل. وهو ثلاثة أنواع: القتل العمد، والقتل شبه العمد، والقتل الخطأ[٥٨٢٨].

وفي كل نوع تجب عقوبة معينة.

وعلى هٰذا، نقسم هٰذا الباب إلى فصول، ونخصص لكل نوع من أنواع القتل فصلاً على حدة كما نخصص فصلاً خاصاً للكلام عن قتل الجنين وما يجب فيه، فتكون فصول هٰذا الباب على النحو التالي:

الفصل الأول: القتل العمد.

الفصل الثاني: القتل شبه العمد.

الفصل الثالث: القتل الخطأ.

الفصل الرابع: قتل الجنين.

(٥٨٢٨) «المغني» ج٧، ص٦٣٧، وعند الحنفية: القتل أربعة أنواع هي الثلاثة التي ذكرناها والنوع الرابع قتل هو في معنى القتل الخطأ: انظر «البدائع» للكاساني، ج٧، ص٢٣٣.

ويرى الفقيه الكبير أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي في «تفسيره» إلى أن القتل خمسة أنواع إذ يضيف إلى الأنواع الأربعة التي قال بها أصحابه الأحناف نوعاً خامساً خارجاً عن مفهوم القتل العمد والخطأ، وما هو في معنى الخطأ، وهو قتل الساهي والنائم إذا انقلب على إنسان فقتله. فقتله خارج عن العمد والخطأ أصلاً، ولهٰذا جعله نوعاً قائماً بذاته: انظر «أحكام القرآن» للجصاص، ج٢، ص٢٢٣.

الفصل الأول
القتل العمد

٤٦١٨ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

الكلام عن جريمة القتل العمد يستلزم تعريف القتل العمد باعتباره جريمة، وعن حُكمه وحِكمة هٰذا الحكم، وعن أركانه التي يتحقق بها وشروط هٰذه الأركان، وعن وسائل إثباته، وعن عقوبته إذا ثبت.

وعلى هٰذا، نقسم هٰذا الفصل إلى المباحث التالية:

المبحث الأول: تعريف القتل العمد، وبيان حكمه وحكمة حكمه.

المبحث الثاني: أركان القتل العمد.

المبحث الثالث: إثبات القتل العمد.

المبحث الرابع: عقوبة القتل العمد.

المبحث الأول

تعريف القتل العمد، وبيان حكمه وحكمة حكمه

٤٦١٩ ـ تعريف القتل العمد:

قالوا في تعريفه: هو فعل من العباد تزول به الحياة[٥٨٢٩]، فإذا كان من صدر منه هٰذا الفعل يقصد به إزهاق روح المجني عليه، فهو القتل العمد، وإذا كان هٰذا القتل العمد بغير وجه حق، فهو القتل العمد العدوان، وحيث أن جريمة القتل العمد العدوان التي نتكلم عنها في هٰذا المبحث هي قتل إنسان عمداً بغير وجه حق فيمكننا أن نعرف جريمة القتل العمد العدوان بالتعريف التالي:

«جريمة القتل العمد فعل يترتب عليه زهوق روح إنسان بقصد من الفاعل بغير وجه حق».

٤٦٢٠ ـ حكم القتل العمد:

القتل العمد العدوان حكمه التحريم، بهٰذا صرّح القرآن الكريم وجاءت به السُّنة النبوية، وأجمع عليه المسلمون. ففي القرآن الكريم قوله تعالى: **﴿ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق، ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليّه سلطاناً فلا يُسرف في القتل إنه كان منصوراً﴾**[٥٨٣٠]، وقوله تعالى: **﴿قل تعالوا أتل ما حرَّم ربكم عليكم ألَّا تشركوا به شيئاً وبالوالدين إحساناً، ولا تقتلوا أولادكم من إملاق نحن نرزقكم وإيَّاهم ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن، ولا تقتلوا النَّفس التي حرَّم الله إلا بالحقّ، ذٰلكم وصَّاكم به لعلَّكم تعقلون﴾**[٥٨٣١].

ومن السنة النبوية الشريفة، عن ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحلُّ دم امرىءٍ مسلمٍ يشهد أن لا إلٰه إلَّا الله وأنِّي رسول الله إلَّا بإحدى ثلاث: الثيِّب الزاني،

(٥٨٢٩) «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية، ج٦، ص٢.

(٥٨٣٠) [سورة الإسراء: الآية ٣٣].

(٥٨٣١) [سورة الأنعام: الآية ١٥١].

والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة»[٥٨٣٢]. وعن أنس بن مالك، عن النبي ﷺ قال: «أكبر الكبائر الإشراك بالله، وقتل النفس، وعقوق الوالدين، وقول الزور، أو قال: وشهادة الزور»[٥٨٣٣].

وأجمع المسلمون على تحريم القتل بغير وجه حق[٥٨٣٤].

٤٦٢١ ـ حكمة تحريم القتل العمد العدوان:

تحريم القتل العمد بغير وجه حق، حكمته ظاهرة؛ لأن بهٰذا التحريم تنكفّ النفوس المؤمنة عن اقتراف هٰذه الجريمة؛ لأن ارتكاب ما هو محرم في الشرع يوجب العقاب مع سخط الله عليه، قال تعالى: **﴿ومن يقتل مؤمناً متعمداً، فجزاؤه جهنم خالداً فيها وغضب الله عليه، ولعنه، وأعدّ له عذاباً عظيماً﴾**[٥٨٣٥].

(٥٨٣٢) رواه البخاري وغيره كما جاء في «تيسير الوصول» لابن الديبع الشيباني، ج٤، ص٦٤.

(٥٨٣٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٢، ص١٩١.

(٥٨٣٤) «المغني» ج٧، ص٦٣٥.

(٥٨٣٥) [سورة النساء: الآية ٩٣].

المبحث الثاني

أركان القتل العمد

٤٦٢٢ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

أركان الشيء ما يقوم بها، والذي يقوم بها القتل العمد ـ أي يوجد ويتحقق بها هي أركانه ـ، وهٰذه تعرف من تعريفه الذي اخترناه ونعيده هنا، وهو: «فعل يترتب عليه زهوق روح إنسان بقصد من الفاعل بغير وجه حق».

فأركان القتل العمد هي: القاتل، وفعل منه، بقصد إحداث القتل، والقتيل.

وعلى هٰذا، نقسم هٰذا المبحث إلى أربعة مطالب:

المطلب الأول: القاتل.

المطلب الثاني: القتيل.

المطلب الثالث: فعل القاتل.

المطلب الرابع: القصد الجنائي.

المطلب الأول

القاتل

٤٦٢٣ ـ الذكورة ليست شرطاً في القاتل:

لا يشترط في القاتل أن يكون رجلاً، فالمرأة يمكن أن تكون قاتلة، ويجب عليها القصاص كما يجب على الرجل؛ لأنها مثله لها أهلية التكليف، وبهٰذا صرّح الفقهاء من مختلف المذاهب[٥٨٣٦].

(٥٨٣٦) «المغني» ج٧، ص٦٧٩، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤، «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» =

٤٦٢٤ ـ شروط القاتل:

الشروط الواجب تحققها في القاتل ذكراً كان أو أنثى لوجوب القصاص عليه تبحث عادة عند الكلام عن وجوب القصاص في القتل العمد، ولهٰذا نؤجل بحث هٰذه الشروط عند كلامنا عن عقوبة القتل العمد.

المطلب الثاني

القتيل

٤٦٢٥ ـ الذكورة ليست شرطاً في القتيل:

لا يشترط في جريمة القتل العمد التي يترتب عليها الجزاء المقرر شرعاً كون القتيل ذكراً، بل يجوز أن يكون أنثى فيقتصّ من قاتلها كما يقتصّ منه لو كان القتيل ذكراً، وبهٰذا صرّح الفقهاء(٥٨٣٧).

٤٦٢٦ ـ الشروط في القتيل:

يشترط في القتيل شروط معينة لوجوب القصاص على القاتل، وسنتكلم عن هٰذه الشروط عند كلامنا عن القصاص في بحث عقوبة القتل العمد.

٤٦٢٧ ـ إسقاط الجنين ميتاً لا يعتبر قتلاً عمداً له:

ولا يعتبر إسقاط الجنين ميتاً بضرب الجاني أُمَّه، جريمة قتل عمد بالنسبة للجنين؛ لأن الجنين في بطن أُمِّه لا يعتبر آدمياً حياً، وإنما هو من وجه يعتبر كجزء من أمه يقرّ بقرارها وينتقل بانتقالها. وهو من وجه آخر يعتبر نفساً مستقلة ومنفرداً عن أُمِّه بالحياة، ومتهيئاً للانفصال عنها وصيرورته إنساناً حياً كباقي الأناسي وإن كنا لا ندري أيولد حياً أم لا.

ولهٰذين الوجهين لم يعتبر إسقاط الجنين ميتاً بالاعتداء على أُمِّه جريمة قتل عمد للجنين توجب القصاص، وإنما فيه الدية كما سنبيّنه فيما بعد ـ إن شاء الله تعالى.

= ج٢، ص٣٨١، «الفتاوى الهندية» ج٢، ص٣.

(٥٨٣٧) «المغني» ج٧، ص٦٧٩، «الأحكام السلطانية» لأبي يعلى الحنبلي، ص٢٥٧، «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج٢، ص٣٨١، «الفتاوى الهندية» ج٢، ص٣.

المطلب الثالث

فعل القاتل

٤٦٢٨ ـ المقصود بفعل القاتل:

المقصود بفعل القاتل فعله الذي ترتب عليه زهوق روح القتيل ـ أي المجني عليه ـ، وأن يكون هٰذا الفعل من شأنه عادة إزهاق روح القتيل. فالشرط في فعل القاتل شيئان: **(الأول)**: أن يكون هٰذا الفعل منسوباً إلى الجاني. و**(الثاني)**: أن يكون هٰذا الفعل من شأنه أن يحدث الموت في المجني عليه.

٤٦٢٩ ـ منهج البحث:

وبناء على ما تقدم، نقسم هٰذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: أن يكون الفعل منسوباً إلى الجاني «القاتل».

الفرع الثاني: أن يكون الفعل من شأنه إحداث الموت في المجني عليه.

الفرع الأول

الفعل منسوب إلى الجاني «القاتل»

٤٦٣٠ ـ المباشرة والسبب[٥٨٣٨]**:**

نسبة الفعل الذي ترتب عليه القتل إلى الجاني إما أن تكون هٰذه النسبة على وجه المباشرة، أو على وجه التسبب، وبهما يتحقق القتل العمد العدوان الذي يجري فيه القصاص.

أما المباشرة فالمراد بها الفعل الذي باشره الجاني وجلب بذاته الموت إلى المجني عليه دون واسطة، وكان علة لقتل المجني عليه، كما لو ذبح المجني عليه بسكين فقتله، فالجاني هنا باشر فعل الذبح وهٰذا الفعل بذاته جلب الموت إلى المجني عليه، وهٰذا الفعل ـ الذبح ـ في الوقت نفسه علة لموت المجني عليه ـ أي علة لقتله ـ. وكالخنق يباشره الجاني في المجني عليه فيخنقه، فإنه ـ أي الخنق ـ بذاته مميت للمجني عليه، وهو في الوقت نفسه علة لقتله.

أما السبب ـ أي نسبة الفعل إلى الجاني على وجه السببية ـ، فهو ما كان علة لموت المجني

(٥٨٣٨) «التشريع الجنائي الإسلامي» للمرحوم عبد القادر عودة، ج٢، ص٣٦، و«مغني المحتاج» ج٤، ص٦.

عليه، ولكنه لم يحققه بذاته وإنما بواسطة شيء آخر كشهادة الزور على بريء بالقتل، فإنها علة للحكم عليه بالإعدام ثم إعدامه فعلاً، ولكن هٰذه الشهادة لم تجلب بذاتها الإعدام وإنما الذي جلبه فعلاً الجلاد الذي تولى تنفيذ الحكم.

٤٦٣١ ـ أنواع السبب[٥٨٣٩]:

أولاً: حسّي: كالإكراه كأن يكره رجل رجلاً على قتل آخر بإكراه ملجىء فيقتله.

ثانياً: شرعي: كحكم الحاكم بشهادة الزور على القتل، فيقتل المشهود عليه بشهادتهما؛ لأن الحاكم إنما يقضي بالقصاص بشهادة الشهود بحكم الشرع، فإذا تبيّن كذب الشهود كانوا سبباً في قتل المشهود عليه.

ثالثاً: عرفي: كتقديم الطعام المسموم إلى الضيف، فيأكل منه فيموت؛ لأن العادة جارية بتناول الضيف ما يقدم له من طعام، فكان هٰذا التقديم سبباً لموته.

٤٦٣٢ ـ مسؤولية المباشر والمتسبب:

من يقتل غيره مباشرة فهو مسؤول عن فعله، ويجب عليه القصاص إذا توافرت شروطه.

وكذٰلك من يقتل غيره تسبباً فإنه يُسأل عن فعله، ويجب عليه القصاص إذا توافرت شروطه كما في المتسبب بالإكراه، وكما في رجوع شهود القتل عن شهادتهم بعد تنفيذ حكم الإعدام على المشهود عليه، وكما في تقديم الطعام المسموم القاتل إلى الضيف بقصد قتله، ففي جميع هٰذه الأحوال يعتبر هٰؤلاء قاتلين عمداً، ويجب عليهم القصاص[٥٨٤٠].

٤٦٣٣ ـ وللحنفية رأي آخر في القتل بالتسبب يوضحه الإمام الكاساني الحنفي بقوله: «إن القتل تسبباً لا يساوي القتل مباشرة؛ لأن القتل تسبباً قتلٌ معنى لا صورة، والقتل مباشرة قتل صورة ومعنى، والجـزاء على القتل مباشرة بخلاف الإكراه على القتل؛ لأنه قتل مباشرة؛ لأنه يجعل المُكرَه آلة بيد المكرِه كأنه أخذه وضربه على المكره على قتله، والفعل يعتبر لمستعمل الآلة لا للآلة فكان قتلاً مباشرة»[٥٨٤١].

(٥٨٣٩) «المغني» ج٧، ص٦٤٥-٦٤٦، «التشريع الجنائي الإسلامي» ج٢، ص٣٦، «مغني المحتاج» ج٤، ص٦.

(٥٨٤٠) «المغني» ج٧، ص٦٤٣-٦٤٦، «التشريع الجنائي الإسلامي» ج١، ص٥٧.

(٥٨٤١) «البدائع» للكاساني، ج٧، ص٢٣٩.

ويبدو لي أن قول الإمام الكاساني هو رأي الإمام أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ وحده، أما رأي صاحبيه أبي يوسف ومحمد، فيبدو لي أنهما مع الجمهور، أي مساواة المتسبب مع المباشر في مسؤولية القتل العمد ووجوب القصاص إذا توافرت شروطه بدليل ما جاء في «الفتاوى الهندية»: «من غرّق إنساناً بالماء. . . وأما إذا كان الماء عظيماً، وكان بحيث لا يمكنه النجاة، فعلى قول أبي حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ هو خطأ العمد ولا قصاص، وعلى قولهما ـ قول أبي يوسف ومحمد ـ هو عمد محض ويجب القصاص»[٥٨٤٢].

وفي «الفتاوى الهندية» أيضاً: «إذا ألقاه من سطح أو جبل، أو ألقاه في بئر، هٰذا خطأ العمد وأما على قولهما: إن كان موضعاً ترجى فيه النجاة غالباً فهو خطأ العمد، وإن كان لا ترجى منه النجاة فهو عمد محض يجب القصاص عندهما ـ أي عند أبي يوسف ومحمد ـ»[٥٨٤٣].

٤٦٣٤ ـ اجتماع المباشر والمتسبب[٥٨٤٤]:

إذا اجتمع فعل مباشر مع فعل متسبب ينظر فيهما على النحو التالي:

أ ـ فإن كان السبب هو الغالب لكون المباشرة ليست عدواناً، ففي هٰذه الحالة تقع المسؤولية على المتسبب لا على المباشر، كقيام الجلاد بمباشرة قتل المحكوم عليه بالإعدام بناء على شهادة الزور، فإن قتل الجلاد للمحكوم عليه ليست عدواناً منه، والجلاد هو المباشر للقتل أما المتسبب في القتل فشهود الزور.

ب ـ أن يغلب الفعل المباشر السبب، ويكون هٰذا إذا قطعت المباشرة السبب، كمن ألقى إنساناً في ماء بقصد إغراقه فخنقه آخر كان يسبح في الماء فالمسؤولية على المباشر لقتله، أما المتسبب فيعزر.

جـ ـ أن يعتدل السبب والمباشر بأن يتساوى أثرهما في إحداث القتل، كما في حالة الإكراه في القتل حيث ان أثر المُكرِه والمُكْرَه سواء في إحداث قتل المجني عليه، فيكون الاثنان مسؤولين عن القتل العمد.

وعند أبي حنيفة: المسؤولية على المُكرِه وليس على المُكرَه؛ لأنه يعتبر المُكرَه آلة بيد المكرِه استعملها في القتل، والمسؤولية على مستعمل الآلة وليس على الآلة، كما ذكرنا ذٰلك عن الإمام الكاساني في الفقرة السابقة.

(٥٨٤٢) «الفتاوى الهندية» ج٢، ص٥.
(٥٨٤٣) «الفتاوى الهندية» ج٢، ص٦.

(٥٨٤٤) «التشريع الجنائي الإسلامي» للمرحوم عبد القادر عودة، ج١، ص٤٥٦-٨٤٥٧

الفرع الثاني

الفعل من شأنه إحداث الموت «القتل»

٤٦٣٥ ـ الفعل المميت:

الشرط الثاني لفعل الجاني الذي يترتب عليه موت المجني عليه قتله أن يكون هٰذا الفعل من شأنه إحداث قتل المجني عليه غالباً، أو بكلمة أخرى أن يكون هٰذا الفعل مميتاً غالباً.

٤٦٣٦ ـ أنواع الفعل المميت:

الفعل المميت الصادر من الجاني، ويحدث به موت المجني عليه (قتله) غالباً، أنواع: (منها): فعله بواسطة السلاح وغيره من الآلات. و(منها): استعمال يده وقوة بدنه. و(منها): استعمال السموم وغيرها من المؤذيات. و(منها): الامتناع أو المنع من شيء ضروري للحياة.

والفقهاء يختلفون في صلاحية هٰذه الأنواع في إحداث القتل العمد ونذكر فيما يلي بإيجاز أقوال الفقهاء في هٰذه الأنواع التي يصدر بواسطتها فعل الجاني الذي يحدث الموت في المجني عليه، ومدى اعتبار ذٰلك قتلاً عمداً.

٤٦٣٧ ـ أولاً: الضرب بالسلاح ونحوه من آلات القتل[٥٨٤٥]:

إذا ضرب الجاني المجني عليه بمحدد ـ وهو ما يقطع ويدخل في البدن ـ كالسيف، والسكين، والسِنان ونحو ذٰلك، وجرح به المجني عليه جرحاً كبيراً فمات المجني عليه، فهو قتل عمد لا خلاف فيه بين العلماء. وإن جرحه به جرحاً صغيراً، وكان في مقتل كالقلب فمات، فهو قتل عمد أيضاً.

٤٦٣٨ ـ وإن كان الجاني استعمل في جريمته غير محدد كالحجر الكبير والمطرقة مما يغلب على الظنّ حصول زهوق روح المجني عليه به، فهو قتل عمد موجب للقصاص.

وهٰذا مذهب الحنابلة، وبه قال النخعي، والزهري، وابن سيرين، وحماد، وعمرو بن دينار، وابن أبي ليلى، ومالك، والشافعي، وإسحاق، وأبو يوسف، ومحمد صاحبا أبي حنيفة.

وعند أبي حنيفة: إن كان القتل بغير جارح ولا طاعن، وإن كان يغلب فيه الهلاك كالحجر الكبير والمطرقة ومدقة القصارين، فالقتل بها شبه عمد وليس عمداً.

(٥٨٤٥) «المغني» ج٧، ص٦٣٧-٦٤٠، «البدائع» ج٧، ص٢٣٣، «مغني المحتاج» ج٤، ص٣.

٤٦٣٩ ـ ثانياً: الضرب بالعصا والسوط والحجر الصغير أو باليد[٥٨٤٦]:

إن كان الضرب بما ذكرنا وكان في مقتل من بدن المجني عليه، أو في حال ضعفه لمرض أو صغر، أو في زمن مفرط في الحرّ أو البرد بحيث تقتله تلك الضربة، أو كرر الضرب بيده أو بالعصا حتى قتله بما يقتل به غالباً مما ذكرناه، فالقتل عمد وفيه القصاص؛ لأنه قتله بما يقتل مثله غالباً فأشبه الضرب بمثقل كبير. ومن هٰذا النوع أيضاً لو عصر خصيته عصراً شديداً يموت الشخص بمثله فإن فعله قتل عمد.

٤٦٤٠ ـ ثالثاً: الخنق:

سواء كان الخنق بوضع خراطة في رقبة المجني عليه وتعليقه بها مرتفعة أقدامه عن الأرض حتى يموت خنقاً، أو بخنقه بيديه، أو بوضع وسادة على فمه وأنفه حتى يموت خنقاً، فهٰذا كله يعتبر قتلاً عمداً فيه القصاص[٥٨٤٧].

٤٦٤١ ـ رابعاً: إلقاء المجني عليه في مهلكة[٥٨٤٨]:

والمهلكة التي يلقي الجاني فيها المجني عليه أنواع منها:

أ ـ أن يلقيه من شاهق، كرأس جبل يهلك به غالباً فيموت، فهٰذا قتل عمد.

ب ـ أن يلقيه في نار، أو في ماء يغرقه ولا يمكنه التخلص منهما لأي سبب كان فيموت، فهٰذا قتل عمد.

جـ ـ أن يجمع بينه وبين حيوان مفترس كأسد، أو نمر في مكان ضيق فيقتله، فهٰذا قتل عمد.

د ـ أن يسقيه سُمّاً، أو يطعمه شيئاً قاتلاً فيموت، فهٰذا قتل عمد إذا كان مثله يقتل غالباً.

٤٦٤٢ ـ خامساً: منع ما هو ضروري لحياة المجني عليه:

مثل أن يحبسه في مكان لا يستطيع الخلاص منه، ويمنع عنه الطعام والشراب مدة لا يبقى فيها حياً حتى يموت، فهٰذا قتل عمد فيه القصاص؛ لأن هٰذا الفعل ـ منع الطعام والشراب عن

(٥٨٤٦) «المغني» ج٧، ص٦٤٠.
(٥٨٤٧) «المغني» ج٧، ص٦٤٠.
(٥٨٤٨) «المغني» ج٧، ص٦٤٠-٦٤١، «مغني المحتاج» ج٤، ص٥-٩.

المحبوس ـ يقتل غالباً إذا استمر المنع مدة لا يبقى معها الإنسان حياً، وهٰذا يختلف باختلاف الناس والزمان والأحوال(٥٨٤٩).

٤٦٤٣ ـ امتناع المرضع عن إرضاع الطفل:

وقياساً على ما ذكره الفقهاء وذكرناه عنهم في الفقرة السابقة، إذا امتنعت المرضع المستأجرة للرَّضاعة عن إرضاع الطفل المكلفة بإرضاعه حتى مات جوعاً، فامتناعها هٰذا يعتبر قتلاً عمداً إذا كان امتناعها عن قصد هلاكه.

وقد قال المالكية: «ومن ذٰلك الأُمُّ تمنع ولدها الرَّضاع حتى مات، فإن قصدت موته قُتِلَت وإلا فالدِّية على عاقلتها»(٥٨٥٠).

٤٦٤٤ ـ سادساً: الامتناع عن تقديم فضل مائه لمحتاجه:

قال بعض المالكية: «من منع فضل مائه مسافراً عالماً بأنه لا يحلُّ له منعه، وأنه يموت إن لم يسقِه قُتِل به، وإن لم يباشر قتله بيده»(٥٨٥١).

٤٦٤٥ ـ القاعدة في الامتناع عن الفعل الواجب المؤدي إلى موت الغير:

ويمكن القول بأن كل من كان ملزماً شرعاً بفعل شيء معين لآخر، ولم يفعله له حتى مات، فإنه يعتبر قاتلاً عمداً عدواناً يستوجب ما يجب في القتل العمد العدوان.

المطلب الرابع

القصد الجنائي

٤٦٤٦ ـ المقصود بالقصد الجنائي:

المقصود بالقصد الجنائي في جريمة القتل العمد أن يقصد الجاني بفعله قتل المجني عليه. قال الفقيه الماوردي: «فأما العمد المحض فهو أن يتعمد قتل النفس بما يقطع بحده... إلخ»(٥٨٥٢).

(٥٨٤٩) «المغني» ج٧، ص٦٤٣.

(٥٨٥٠) «الشرح الكبير» للدردير، ج٤، ص٢٤٢.

(٥٨٥١) «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» للدردير، ج٤، ص٢٤٢.

(٥٨٥٢) «الأحكام السلطانية» للماوردي، ص٢٢٢.

٤٦٤٧ ـ معرفة القصد الجنائي:

لما كان القصد الجنائي شيئاً خفياً؛ لأنه عبارة عن نيّة النفس وإرادتها وما تتجه إليه، فقد أقام الفقهاء مقامها شيئاً ظاهراً يدل وجوده على وجودها، وهٰذا الشيء الظاهر هو نوع الآلة المستعملة في جريمة القتل، أي نوع الآلة التي استعملها القاتل ضد المجني عليه وقتله بها. فإذا كانت هٰذه الآلة من شأنها إحداث الموت غالباً كالسيف، كان الجاني باستعماله لها قاصداً قتل المجني عليه أو مثل السيف في دلالته على قصد الجاني قتل المجني عليه استعمال وسيلة أخرى في جريمته تدل على أنه أراد قتل المجني عليه، ومن هٰذه الوسائل إلقائه من شاهق، أو في بحر، أو في نار، أو حبسه ومنع الطعام والشراب عنه حتى مات. وكذٰلك دسّ السم له بالطعام ونحو ذٰلك. فوسائل الاعتداء على المجني عليه إذا كان من شأنها إحداث الموت كالوسائل التي ذكرناها، دلّ استعمالها من قبل الجاني على عزمه وقصده قتل المجني عليه، فتكون جريمته جريمة قتل العمد ويعاقب على هٰذا الاعتبار.

وهٰذا الأسلوب الذي قاله الفقهاء للتعرف على قصد الجاني قتل المجني عليه القائم على أساس نوع السلاح الذي استعمله الجاني في جريمته هو الأسلوب السديد المقبول، ولذٰلك لم يرَ الفقهاء حاجة للنصّ على القصد الجنائي في تعريفهم للقتل العمد، وإنما يذكرون الآلة المستعملة فيها بكونها تقتل غالباً، من ذٰلك ما قاله الفقيه الإمام الخرقي الحنبلي: «فالعمد ما ضربه بحديدة أو حجر كبير الغالب أن يقتل مثله، أو أعاد الضرب بخشبة صغيرة، أو فعل به فعلاً الغالب من ذٰلك الفعل أنه متلف»(٥٨٥٣).

ويقول علاء الدين الكاساني الحنفي في تعريفه للقتل العمد: «أما الذي هو عمد محض، فهو أن يقصد القتل بحديد له حدّ أو طعن كالسيف والرمح...»(٥٨٥٤).

فالإمام الكاساني يستدل بالآلة المستعملة في جريمة القتل على وجود القصد الجنائي للقتل العمد.

(٥٨٥٣) «المغني» ج٧، ص٦٣٧.

(٥٨٥٤) «البدائع» ج٧، ص٢٣٣.

المبحث الثالث

إثبات القتل العمد

٤٦٤٨ ـ وسائل إثبات القتل العمد:

يثبت القتل العمد أمام القضاء بوسائل الإثبات المعتبرة شرعاً، وهي: الإقرار، والشهادة، ونلحق هاتين الوسيلتين ما يعرف بـ «القسامة»، وسنبيّن عند الكلام عنها لماذا اعتبرناها من وسائل الإثبات هنا مع أن الواجب فيها الدّية وليس القصاص.

ونتكلم فيما يلي عن هٰذه الوسائل.

٤٦٤٩ ـ أولاً: الإقرار:

الإقرار دليل شرعي تثبت به الحقوق، ويؤخذ به في إثبات جرائم الحدود كما بيّنا من قبل، وكذٰلك تثبت به جريمة القتل العمد، وبهٰذا جاءت السنة النبوية الشريفة، فقد جاء في «صحيح مسلم»: «أن رجلاً جاءَ يقودُ آخر بنِسْعَةٍ فقال: يا رسولَ الله، هٰذا قتلَ أخي. فقال رسول الله ﷺ: أقتلتَـهُ؟ فقال: إنَّه لو لم يعترف أقمتُ عليه البيّنة. قال: نعم قتلتُهُ. . ثم جاء في هٰذا الحديث الشريف أن النبي ﷺ قال لوليِّ القتيل الذي جاءَ بالقاتل: دونكَ صاحبكَ فانطلق به. . .».

قال الإمام النووي في شرحه لهٰذا الحديث: «وفيه قبول الإقرار بقتل العمد»(٥٨٥٥).

وبهٰذا قال الفقهاء ولا خلاف فيه، فقد قال الشوكاني: «وهو مما لا أحفظ فيه خلافاً إذا كان الإقرار صحيحاً متجرداً عن الموانع»(٥٨٥٦).

٤٦٥٠ ـ ويشترط في المقرّ أن يكون بالغاً عاقلاً غير مُكْرَه حتى يعتبر إقراره ذكراً كان أو

(٥٨٥٥) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص١٧٢-١٧٣. والنِّسْعَة بنون مكسورة ثم سين ساكنة هي حبل من جلود مضفورة.

(٥٨٥٦) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٧، ص٣٢. =

أنثى، فلا يصح إقرار الصغير، ولا المجنون، ولا المكره، ولا السكران[٥٨٥٧].

٤٦٥١ ـ ثانياً: الشهادة:

وتثبت جريمة القتل العمد بشهادة رجلين عدلين مستكملين شروط الشهود المقبولة شهادتهم، وبهٰذا قال الفقهاء[٥٨٥٨].

ودليل إثبات جريمة القتل العمد بشهادة الشهود، السُّنة النبوية الشريفة، فقد أخرج أبو داود في «سننه» عن رافع بن خديج قال: «أصبح رجلٌ من الأنصارِ بخيبر مقتولاً، فانطلق أولياؤه إلى النبي ﷺ فذكروا ذلكَ له، فقال: لكم شاهدانِ يشهدان على قتل صاحِبكُم؟...».

وفي حديث آخر أخرجه النسائي عن عمرو بن شعيب أن ابن محيّصة الأصغر أصبح قتيلاً على أبواب خيبر، فقال رسولُ الله ﷺ: «أقم شاهدين على من قتلَهُ أدفعْهُ إليكم برمتِهِ».

ذكر هٰذين الحديثين الشوكاني في كتابه «نيل الأوطار» وقال: «أوردهما المصنف هاهنا للاستدلال بهما على أنه يثبت القتل بشهادة شاهدين، ولا أحفظ عن أحد من أهل العلم أنه يقول باشتراط زيادة على شهادة شاهدين في القصاص»[٥٨٥٩].

٤٦٥٢ ـ هل تقبل شهادة النساء في القتل العمد:

قال الفقيه الشوكاني: «وقع الخلاف في قبول شهادة النساء في القصاص كالمرأتين مع الرجال، فحكى صاحب «البحر» عن الأوزاعي والزهري أن القصاص كالأموال، فيكون فيه شهادة رجلين أو رجل وامرأتين. وظاهر اقتصاره على حكاية ذٰلك عنهما فقط أن ما عداهما يقول بخلافه»[٥٨٦٠].

وقال ابن قدامة الحنبلي: «العقوبات وهي الحدود والقصاص، فلا يقبل فيها إلا شهادة رجلين، إلا ما روي عن عطاء وحماد أنهما قالا: يقبل فيه رجل وامرأتان قياساً على الشهادة في الأموال، ثم قال: وبهٰذا الذي ذكرنا قال سعيد بن المسيب، والشعبي، والنخعي، وحماد، والزهري، ومالك، والشافعي، وأبو عبيد، وأبو ثور، وأصحاب الرأي»[٥٨٦١].

(٥٨٥٧) «المغني» ج٥، ص١٣٨-١٣٩، «المحلى» لابن حزم، ج٨، ص٢٥٠.

(٥٨٥٨) «المغني» ج٩، ص١٤٨، «مغني المحتاج» ج٤، ص٣٧٧، «الفتاوى الهندية» ج٦، ص١٥.

(٥٨٥٩) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٧، ص٣٢-٣٣.

(٥٨٦٠) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٧، ص٣٣.

(٥٨٦١) «المغني» ج٩، ص١٤٨-١٤٩.

وعند ابن حزم الفقيه الظاهري المشهور: يقبل في القتل العمد شهادة رجل وامرأتين أو أربع نسوة(٥٨٦٢).

٤٦٥٣ ـ ثالثاً: القسامة(٥٨٦٣):

القسامة مصدر أقسم قسماً، ومعناه حلف حلفاً، والمراد بها عند الفقهاء الأيمان المكررة في دعوى القتل بشروط معينة نذكرها فيما يلي:

٤٦٥٤ ـ متى تجب القسامة؟

والقسامة لا تجب إذا عرف القاتل وثبتت الجريمة عليه، وإنما تجب القسامة إذا لم يعرف القاتل، وكان هناك لوث ـ أي شبهة ـ في هٰذا القتل، كوجود ما يدعو إلى اتهام المدّعى عليهم بهٰذه الجريمة كالعداوة بين القتيل وبينهم.

ومن الحالات التي تجري فيها القسامة أن يوجد القتيل في محلة أو قرية خارج المصر، ولا يعرف قاتله، فيتهم أهل هٰذه القرية بأنهم قتلوه؛ لأنه قتل في موضع هم أهله ملكاً أو تصرفاً، فألزمهم الشرع بالقسامة لهٰذه التهمة.

٤٦٥٥ ـ كيفية جريان القسامة:

وردت في القسامة كيفيات مختلفة في السنة النبوية، وفي الآثار عن الصحابة، ومنها ما اختاره الحنفية، فعندهم: إذا وجد قتيل في محلة أو قرية، وادّعى أولياء القتيل لدى القاضي أن أهل هٰذه القرية أو المحلة هم قتلوه عمداً أو خطأ، وأنكر أهل هٰذه القرية ذٰلك، فإن أولياء القتيل يعيّنون خمسين رجلاً من أهل تلك القرية أو المحلة يحلف كل واحد منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلاً. وإن كانوا أقل من خمسين رجلاً فإنه يكرر اليمين على بعضهم حتى يتم حلف خمسين يميناً.

وهٰذه الكيفية رويت عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ وعمل بها ولم يُنقَل إنكار عليها، وقد نصرها صاحب «سبل السلام»، ورجَّحها على الروايات القاضية بأن أولياء القتيل هم الذين يحلفون، وقال: ـ أي صاحب «سبل السلام» ـ: «وإلى هٰذا ـ أي إلى الكيفية التي ذكرناها عن الحنفية ـ جنح الإمام البخاري صاحب «الصحيح»، وذٰلك لأن الروايات اختلفت في ذٰلك فيرد المختلف إلى المتفق عليه من أن اليمين على المدّعى عليه».

(٥٨٦٢) «المحلى» لابن حزم، ج٩، ص٣٩٥-٣٩٦.

(٥٨٦٣) «المغني» ج٧، ص٦٤٠ وما بعدها، «البدائع» ج٧، ص٢٨٦-٢٩٥، «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٧، =

٤٦٥٦ ـ هل تدخل النساء في القسامة؟

ولا تدخل المرأة في القسامة بشأن قتيل وجد في غير ملكها؛ لأن وجوب القسامة بطريق النصرة وهي ليست من أهلها إلا إذا وجد القتيل في قرية لها لا يكون فيها غيرها، ففي هٰذه الحالة تجب عليها القسامة فتستحلف وتكرر عليها الأيمان حتى تتم خمسين يميناً، وهٰذا عند أبي حنيفة ومحمد.

٤٦٥٧ ـ ما يجب في القسامة:

فإذا حلف الرّجال الذين عيّنهم أولياء القتيل غرموا الدِّية وتحملوها مع عاقلتهم، وتدخل المرأة مع العاقلة في تحمل الدِّية في هٰذه الحالة على ما ذكره الإمام الكاساني الحنفي في «البدائع». وإذا نكلوا ولم يحلفوا حبسوا حتى يقروا أو يحلفوا فتلزمهم الدِّية.

٤٦٥٨ ـ سبب وجوب القسامة والدِّية:

وسبب وجوب القسامة والدِّية هو التقصير في النصرة وحفظ الموضع الذي وجد فيه القتيل ممن وجب عليه النصرة والحفظ؛ لأنه إذا وجب عليه الحفظ فلم يحفظ مع القدرة على الحفظ، صار مقصراً بترك الحفظ الواجب عليه، فيؤاخذ بالتقصير زجراً له عن ذٰلك وحملاً له على تحصيل الواجب وهو الحفظ.

وهٰذا إذا حملنا وقوع القتل على تقصيرهم في الحفظ حتى تجرأ القاتل على القتل فقتل فعلاً، مع احتمال أنهم قتلوه عمداً، ولكن حيث لا دليل على العمدية حلفوا الأيمان لدفع القصاص عنهم، وتبقى الدِّية واجبة عليهم لوجود القتيل في محلتهم جزاء تقصيرهم في الحفظ، وإلى هٰذا المعنى أشار سيدنا عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ حينما قيل: أنبذل أموالنا وأيماننا؟ فقال ـ رضي الله عنه ـ: أما أيمانكم فلحقن دمائكم، وأما أموالكم فلوجود القتيل بين أظهركم[٥٨٦٤].

٤٦٥٩ ـ سؤال وجوابه:

فقد يسأل سائل بأن القسامة تثبت بها الدِّية لا القصاص، فكان ينبغي أن تبحث في بحث القتل الخطأ، وليس هنا في بحث القتل العمد؟

= ص٢٨٦ وما بعدها، «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية، ج٦، ص٧٧ـ٧٩.

(٥٨٦٤) «البدائع» ج٧، ص٢٩١.

والجـواب: أن أولياء القتيل يدّعـون غالباً بأن قتيلهم قتل عمداً، ولكن لعدم وجود البينة عنـدهم ولعـدم جواز ضياع دم إنسان معصوم الدم هدراً في دار الإسلام، جاء الشرع بنظام القسامة. فإذا أقرّ القاتل بالقتل خوفاً من حلف اليمين كاذباً أُخِذَ بإقراره وعُوقِب بعقوبة القتل العمد، وإذا حلفوا جميعاً لزمتهم الدِّية على أساس تقصيرهم في الحفظ كما قلنا.

ولهٰذا فإن بحث القسامة هنا باعتبارها من وسائل إثبات القتل العمد له وجه ظاهر، وهو ما أخذنا به فبحثناها هنا.

المبحث الرابع

عقوبة القتل العمد

٤٦٦٠ ـ القصاص:

القصاص هو عقوبة القتل العمد. ومعناه المماثلة، ويراد به في عقوبة القتل العمد أن يفعل بالقاتل مثل ما فعله بالقتيل ـ أي أن يُقتل كما قتل المجني عليه ـ. ودليل هٰذه العقوبة قوله تعالى: **﴿يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القَتلى الحرُّ بالحرِّ، والعبدُ بالعبد، والأنثى بالأنثى، فمن عُفي له من أخيه شيءٌ فاتِّباع بالمعروف وأداءٌ إليه بإحسان، ذٰلك تخفيفٌ من ربِّكم ورحمة، فمن اعتدى بعد ذٰلك، فله عذاب أليم﴾**(٥٨٦٥).

وقد أجمع العلماء على وجوب القصاص في القتل العمد إذا اجتمعت شروطه(٥٨٦٦).

٤٦٦١ ـ الحكمة من القصاص:

وحكمة تشريع القصاص في القتل العمد واضحة أشار إليها القرآن الكريم، قال تعالى: **﴿ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلكم تتَّقون﴾**(٥٨٦٧).

لأن في القصاص زجراً وردعاً لمن تسول لهم أنفسهم الاعتداء على نفوس الأبرياء؛ ولأن هٰذه العقوبة تخيفهم فتمنعهم من ارتكاب موجبها ـ أي القتل العمد ـ، وبهٰذا تحفظ حياتهم وحياة من أرادوا قتلهم.

٤٦٦٢ ـ شروط وجوب القصاص:

يشترط لوجوب القصاص في القتل العمد جملة شروط (منها): ما يتعلق بالقاتل. و(منها): ما يتعلق بالقتيل، نوجزها فيما يأتي:ـ

(٥٨٦٥) [سورة البقرة: الآية ١٧٨].

(٥٨٦٦) «المغني» ج٧، ص٦٤٧.

(٥٨٦٧) [سورة البقرة: الآية ١٧٩].

٤٦٦٣ ـ أولاً: أن يكون القاتل مكلفاً:

يشترط في القاتل أن يكون مكلفاً ـ أي بالغاً عاقلاً ـ، فإن كان صبياً، أو مجنوناً، فلا يجب القصاص؛ لأنه عقوبة، وهما ليسا من أهل العقوبة.

أما السكران وهو زائل العقل، فإنه يعاقب بعقوبة القصاص إن كان سكره بمحرم، أي إذا سكر بشربه مسكراً يعلم أنه مسكر، أما إذا سكر بدون قصد ولا اختيار منه كما لو شرب دواء فأسكره، فلا يجب عليه القصاص(٥٨٦٨).

٤٦٦٤ ـ ثانياً: أن يكون مختاراً:

ويشترط في القاتل العمد أن يكون مختاراً لا مكرهاً. فإن كان مكرهاً، فقد ذهب بعض الفقهاء كالحنفية إلى أن القصاص على «المكرِه» لا على «المُكرَه» ـ بفتح الراء ـ باعتبار أنه صار كالآلة بيد المكرِه، والعقاب يكون على مستعمل الآلة وليس على الآلة.

وقال آخرون كالشافعية، والحنابلة: أن القصاص على الاثنين: المُكرِه والمُكرَه(٥٨٦٩).

٤٦٦٥ ـ ثالثاً: يشترط في المقتول عصمة الدم:

يشترط في المقتول أن يكون معصوم الدم ـ أي لا يباح قتله ـ، وعلى هٰذا، لا قصاص على من قتل مباح الدم كالمرتد والحربي وقاطع طريق تحتم قتله، وكالزاني المحصن الذي ثبت زناه أمام الحاكم، إلا أن قاتل مباح الدم أمثال من ذكرنا يعزر لافتياته على الإمام بمباشرته قتل هٰؤلاء دون إذن منه(٥٨٧٠). وعصمة الدم تكون بالإسلام أو بعقد الذِّمة(٥٨٧١).

٤٦٦٦ ـ رابعاً: أن يكون المقتول مكافئاً للقاتل:

ويشترط لوجوب القصاص على القاتل أن يكون المقتول مكافئاً للقاتل. إلا أن ما تتحقق به المكافئة بين القاتل والمقتول لغرض إيجاب القصاص على القاتل، هي محل خلاف بين الفقهاء، نوجزه في الآتي:

(٥٨٦٨) «البدائع» ج٧، ص٢٣٤، «المغني» ج٧، ص٦٦٤، «كشاف القناع» ج٤، ص٣٤٦، «الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٣٨١.

(٥٨٦٩) «البدائع» ج٧، ص٢٣٩، «المغني» ج٧، ص٦٤٥-٦٤٦، «مغني المحتاج» ج٤، ص٩.

(٥٨٧٠) «البدائع» ج٧، ص٢٦٥، «كشاف القناع» ج٤، ص٣٤٦.

(٥٨٧١) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤.

٤٦٦٧ ـ عند الحنابلة ومن وافقهم كالشافعية، والمالكية: يعتبر المقتول في جريمة القتل العمد مكافئاً للقاتل إذا لم يفضله القاتل بحرية أو إسلام، فإذا تساويا في هٰذين الوصفين: الحرية والإسلام فهما متكافئان بغض النظر عما بينهما من فروق في الجنس، واللون، والعمر، والوظيفة، والمنصب، والجاه، والحرفة، والعمل، والمركز الاجتماعي، والصحة، والمرض وغير ذٰلك مما يختلف فيه الناس.

ويشترط التكافؤ على النحو الذي ذكرناه حين وقوع القتل العمد. ثم إن التكافؤ المطلوب هو تكافؤ المقتول للقاتل، وليس تكافؤ القاتل للمقتول بمعنى أن المقتول إذا لم يكافىء القاتل امتنع القصاص، أما إذا كان القاتل يفضل على المقتول بمعاني المكافئة وهي الحرية والإسلام فالقصاص واجب، وعلى هٰذا: إذا قتل مسلم ذمّياً فالقصاص لا يجب؛ لأن الذِّمي المقتول لا يكافىء المسلم القاتل، وإذا قتل ذمّي مسلماً فإن القصاص يجب؛ لأن المقتول يزيد على القاتل في معاني المكافئة، وهٰذه الزيادة لا تمنع من وجوب القصاص[٥٨٧٢]؛ لأن شرط التكافؤ عند القائلين به هو لمنع قتل الفاضل بالمفضول من ناحية الحرية والدين، وليس لمنع قتل المفضول بالفاضل.

٤٦٦٨ ـ ومذهب الحنفية أن التكافؤ بين المقتول والقاتل يتحقق بعصمة الدم وليس بالحرية والدين، وعلى هٰذا فالحرّ يقتل بالعبد قصاصاً كما يقتل العبد بالحرّ، والمسلم يقتل بالذّمي قصاصاً كما يقتل الذمي بالمسلم؛ لأن الاثنين القاتل والمقتول متساويان بعصمة الدم، المسلم بإسلامه والذمّي بعقد الذمة.

إلا أن الحنفية لا يرون قتل المسلم أو الذّمي بالمستأمن بحجة أن في عصمة دم المستأمن شبهة الإباحة؛ لأن عصمته ما ثبتت مطلقة، بل مؤقتة إلى نهاية مدة إقامته في دار الإسلام. وروي عن أبي يوسف أن قاتل المستأمن يقتل به قصاصاً لقيام عصمة دمه وقت القتل[٥٨٧٣].

٤٦٦٩ ـ الذكورة ليست شرطاً في القاتل أو في المقتول:

والذكورة ليست شرطاً لوجوب القصاص، لا في القاتل ولا في المقتول، فالرجل يقتل بالمرأة، والمرأة تقتل بالرجل قصاصاً، وهٰذا قول عامة أهل العلم، منهم النخعي، والشعبي، والزهري، وعمر بن عبد العزيز، ومالك، والشافعي، وإسحاق، والحنفية، والحنابلة، وغيرهم.

(٥٨٧٢) «كشاف القناع» ج٤، ص٣٤٧، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٦، «الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٣٨١.

(٥٨٧٣) «البدائع» ج٧، ص٢٣٧-٢٣٨.

وروي عن علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: يقتل الرجل بالمرأة، ويُعطى أولياؤه نصف الدِّية، وروي مثل هٰذا عن أحمد، وحكي ذٰلك عن الحسن، وعطاء.

وعند الجعفرية: يقتل الرجل الحرّ بالمرأة الحرّة مع ردّ فاضل ديته عن ديتها إلى أوليائه، وتقتل المرأة الحرّة بالرجل الحرّ، ولا يؤخذ من المرأة فاضل ديته على ديتها على الأشهر(٥٨٧٤)، وهٰذا مذهب الزيدية(٥٨٧٥).

٤٦٧٠ ـ ولعلّ من ذهب إلى أن الرجل يقتل بالمرأة ويُعطى أولياؤه نصف ديته، لعلَّ حجة هٰؤلاء ما روي عن علي ـ رضي الله عنه ـ بأن دية المرأة نصف دية الرجل، فإذا قتل بها بقي له بقية فتستوفى ممن قتله قصاصاً.

٤٦٧١ ـ واحتج الجمهور على قتل الرجل بالمرأة وبالعكس دون إعطاء الرجل أو أوليائه ما تزيد ديته على ديتها بجملة أدلة منها ما يأتي(٥٨٧٦):

أولاً: قوله تعالى: ﴿**النَّفس بالنفس**﴾ مع سائر النصوص في القصاص بالنفس التي لا تشترط التماثل بين القاتل والمقتول بالذكورة. وقد ثبت أن النبي ﷺ قتل يهودياً لقتله جارية من الأنصار(٥٨٧٧). كما روى أبو بكر بن حزم، عن أبيه، عن نجدة أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن كتاباً جاء فيه: «وأن الرجل يقتل بالمرأة».

ثانياً: ويقال أيضاً إن كان الرجل لا تكافئه المرأة، ولا تدخل تحت قوله ﷺ: «المسلمون تتكافأ دماؤهم» فلماذا يقتل الرجل بالمرأة وهي لا تكافئه، ثم يأخذ أولياؤه نصف الدِّية من أولياء المرأة، والعلماء مجمعون على أن الدِّية لا تجتمع مع القصاص، وأن الدِّية إذا قبلت حرم الدم وارتفع القصاص.

ثالثاً: أن اختلاف الدِّيات بين الرجال والنساء لا عبرة به في القصاص، فالجماعة تقتل بالواحد، والنصراني يقتل بالمجوسي مع اختلاف ديتيهما، ويقتل العبد بالعبد مع اختلاف قيمتيهما.

(٥٨٧٤) «شرائع الإسلام» ج٤، ص٢٠٤-٢٠٥.

(٥٨٧٥) «شرح الأزهار» في فقه الزيدية، ج٤، ص٣٨٩.

(٥٨٧٦) «المغني» ج٧، ص٦٧٩، «تفسير القرطبي» ج٢، ص٢٤٨، «البدائع» ج٧، ص٢٣٤، «حاشية الصاوي على الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٣٨١.

(٥٨٧٧) أخرج هٰذا الحديث البخاري عن أنس بن مالك أن النبي ﷺ قتل يهودياً بجارية، قتلها على أوضاح: انظر «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٢، ص٢١٣-٢١٤.

رابعاً: أما قوله تعالى: ﴿الحرُّ بالحرِّ، والعبدُ بالعبدِ، والأُنثى بالأنثى﴾ فهٰذه الآية الكريمة جاءت مبينة لحكم النوع إذا قتل نوعه، فبيّنت حكم الحرّ إذا قتل حراً، والعبد إذا قتل عبداً، والأنثى إذا قتلت أنثى، ولم تتعرض لأحد النوعين إذا قتل النوع الآخر، فالآية محكمة وفيها إجمال بيّنته الآية الكريمة: ﴿وكتبناعليهم فيها أنَّ النَّفس بالنَّفس﴾، وبيّنه الرسول ﷺ بسنته لما أمر بقتل اليهودي بالمرأة التي قتلها عمداً[٥٨٧٨].

٤٦٧٢ ـ هل يقتل الأب بولده؟[٥٨٧٩]

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الأب لا يقتل بولده، والجد لا يقتل بولد ولده وإن نزلت درجته، وسواء في ذٰلك ولد البنين أو ولد البنات، وهٰذا مذهب ربيعة، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، والحنفية، والحنابلة.

وقال ابن المنذر: يقتل الأب بولده لظاهر آيات القصاص والأخبار الموجبة للقصاص.

وقال الإمام مالك: إن قتله حذفاً بالسيف ونحوه لم يقتل به، وإن ذبحه أو قتله قتلاً لا يشك في أنه عمد إلى قتله دون تأديبه اقتص منه.

٤٦٧٣ ـ احتج الجمهور لمذهبهم في عدم قتل الأب بولده بحديث رسول الله ﷺ: «لا يُقتل والد بولده»، وبقوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»، فإذا لم تثبت حقيقة الملكية بهٰذه الإضافة بقيت الإضافة شبهة في درء القصاص؛ لأنه يدرأ بالشبهات؛ ولأن الأب سبب إيجاد الولد، فلا ينبغي أن يتسبب بإعدامه.

والجدّ وإن علا كالأب في هٰذا الحكم، وسواء كان الجدّ من قبل الأب أو من قبل الأم في قول أكثر القائلين بعدم قتل الأب بولده؛ لأن الجدّ داخل في عموم النص، وهو الحديث النبوي الشريف: «لا يُقتل والد بولده»؛ لأن هٰذا حكم يتعلق بالولادة فاستوى فيه القريب والبعيد، والجدّ من قبل الأم كالجدّ من قبل الأب؛ لأن ابن البنت يسمى ابناً، قال النبي ﷺ في الحسن بن فاطمة ـ رضي الله عنهما ـ: «إنَّ ابني هٰذا سيّدٌ».

٤٦٧٤ ـ هل تقتل الأم بولدها؟[٥٨٨٠]

الصحيح من مذهب الحنابلة، وهو الذي عليه العمل عند القائلين بعدم قتل الوالد بولده،

(٥٨٧٨) «تفسير القرطبي» ج٢، ص٢٤٦.

(٥٨٧٩) «المغني» ج٧، ص٦٦٦، «البدائع» ج٧، ص٢٣٥، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٨.

(٥٨٨٠) «المغني» ج٧، ص٦٦٧، «البدائع» ج٧، ص٢٣٥، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٨.

أن الأم لا تقتل بولدها؛ لأن قوله ﷺ: «لا يقتل والد بولده» يشملها؛ لأنها أحد الوالدين فأشبهت الأب؛ ولأنها أولى بالبرّ، فكانت أولى بنفي القصاص عنها.

والجدّة وإن علت في هٰذا الحكم كالأم، وسواء كانت الجدة من قبل الأب أو من قبل الأم.

٤٦٧٥ ـ الولد يقتل بوالديه:

إذا قتل الولد أباه أو أمُّه فإنه يقتل قصاصاً بهما، وهٰذا قول عامة أهل العلم منهم: مالك، والشافعي، وإسحاق، والحنفية، والحنابلة، وغيرهم؛ لأن الولد إذا قُتل بالأجنبي قصاصاً فبالأب أو الأم أولى(٥٨٨١).

٤٦٧٦ ـ هل تقتل الجماعة بالواحد؟(٥٨٨٢)

وإذا قتل جمع من الناس واحداً، ذكراً كان أو أنثى، فهل يقتل هٰذا الجمع بالواحد؟

قال الجمهور: نعم على كل واحد منهم القصاص إذا كان كل واحد منهم لو انفرد بفعله وجب عليه القصاص. وهٰذا مروي عن عمر، وعلي، وابن عباس ـ رضي الله عنهم ـ، وبه قال سعيد بن المسيب، والحسن، وعطاء، وقتادة، وهو مذهب مالك، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق، وأبي ثور، والحنابلة، والحنفية، والزيدية، وغيرهم.

وذهب بعض الفقهاء إلى أن الجماعة لا تقتل بالواحد وإنما تجب عليهم الدية، وهٰذا قول ابن الزبير، والزهري، وابن سيرين، وداود، وابن المنذر.

٤٦٧٧ ـ احتج القائلون بعدم قتل الجماعة بالواحد بقوله تعالى: ﴿**وكتبنا عليهم فيها أن النَّفس بالنفس**﴾ ومقتضاه أنه لا يؤخذ بالنفس أكثر من نفس واحدة.

٤٦٧٨ ـ واحتج الجمهور القائلون بقتل الجماعة بالواحد بإجماع الصحابة، فقد ثبت عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ أنه أمر بقتل سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلاً واحداً، وقال عمر: «لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً». وعن علي ـ رضي الله عنه ـ أنه قتل ثلاثة بواحد. وعن ابن عباس أنه قتل جماعة بواحد، ولم يعرف لهم في عصرهم مخالف فكان إجماعاً؛ ولأن القصاص لو سقط بالاشتراك لأدى ذٰلك إلى التسارع إلى القتل به، فيؤدي إلى إسقاط حكمة الردع والزجر بالقصاص.

(٥٨٨١) «المغني» ج٧، ص٦٧٠.

(٥٨٨٢) «المغني» ج٧، ص٦٧١-٦٧٢، «شرح الأزهار» ج٤، ص٣٩٠.

٤٦٧٩ ـ من يستحق القصاص من القاتل؟

قال الله تعالى: ﴿... **ومن قُتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يُسرف في القتل إنه كان منصوراً**﴾[٥٨٨٣]. ومعنى «لِوليه» أي لمستحق دمه ـ أي لمن يستحق القصاص من القاتل[٥٨٨٤].

٤٦٨٠ ـ ووليّ القتيل الذي يستحق القصاص من القاتل هو كل وارث للقتيل، فقد جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «وكل من ورث المال ورث القصاص على قدر ميراثه من المال حتى الزوجين وذوي الأرحام؛ لأنه حق فيستحقه الوارث من جهة مورثه أشبه المال»[٥٨٨٥].

وفي «نهاية المحتاج» في فقه الشافعية: «والصحيح ثبوت القصاص لكل وارث للقتيل بفرض أو تعصيب ولذي رحم وإن بَعُدَ، وللزوجين وللإمام فيمن لا وارث للقتيل»[٥٨٨٦].

وقال ابن جزي المالكي: «أولياء الدم هم الذكور العصبة دون البنات والأخوات والزوج والزوجة، فليس لهم قول مع العصبة في المشهور»[٥٨٨٧].

ولكن جاء في «الشرح الكبير» للدردير في فقه المالكية: «والاستياف في النفس ـ أي القصاص ـ للعاصب الذكر وللنساء بشرطين: **(الأول)**: أن يرثن المقتول. **(الثاني)**: لم يساوهن عاصب في الدرجة بأن لم يوجد عاصب أصلاً، أو يوجد عاصب أنزل منهن كعم مع بنت أو أخت، فتخرج البنت مع الابن أو الأخت مع الأخ، فلا كلام لهما معهما في عفو ولا قود ـ أي ولا قصاص ـ»[٥٨٨٨].

وفي «البدائع» في فقه الحنفية للكاساني: «المستحق للقصاص هو الوارث كالمستحق للمال؛ لأنه حق ثابت، والوارث أقرب الناس إلى الميت فيكون له. ثم إن كان الوارث واحداً استحقه، وإن كان جماعة استحقوه على سبيل الشركة كالمال الموروث عنه»[٥٨٨٩].

٤٦٨١ ـ ومن لا وارث له، فوليّه الإمام؛ لأنه وليّ من لا وليّ له، فإن شاء اقتصّ من القاتل؛ لأن للمسلمين حاجة إلى عصمة الدماء عن طريق الزجر بإجراء القصاص، وإن شاء الإمام عفا عن القصاص على الدّية الكاملة أو على أكثر منها، حسبما يراه في القصاص أو الدّية؛ لأنه يفعل

(٥٨٨٣) [سورة الإسراء: الآية ٣٣].
(٥٨٨٤) «تفسير القرطبي» ج١٠، ص٢٥٤.
(٥٨٨٥) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٥٩.
(٥٨٨٦) «نهاية المحتاج» ج٤، ص٢٨٣-٢٨٤.
(٥٨٨٧) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٣٧٥.
(٥٨٨٨) «الشرح الكبير» للدردير، ج٤، ص٢٥٦-٢٥٨. (٥٨٨٩) «البدائع» للكاساني، ج٧، ص٢٤٢.

ما يرى فيه المصلحة للمسلمين، ولكن ليس له العفو عن القاتل مجاناً، ولا العفو على أقل من الدِّية الكاملة[5890].

٤٦٨٢ ـ استيفاء القصاص

أولاً: إذا كان مستحق القصاص صغيراً أو مجنوناً:

إذا كان مستحق القصاص صغيراً أو مجنوناً، ذكراً كان أو أنثى، وجب انتظار الصغير حتى يبلغ، والمجنون حتى يفيق، ويحبس القاتل إلى حين البلوغ والإفاقة. ولا يجوز لوليّ الصغير أو المجنون استيفاء القصاص؛ لأن القصاص للتشفي ولا يحصل باستيفاء غيرهما من وليّ أو إمام، وبهٰذا قال الشافعية والحنابلة[5891].

٤٦٨٣ ـ وعند الحنفية: قال بعض مشايخهم: يُنتَظر بلوغ الصغير. وقال آخرون من الحنفية: لا يُنتظر بلوغه، ولكن يقوم القاضي باستيفاء القصاص الواجب للصغير. وإن كان للصغير وليّ هو الأب أو الجدّ فإن لهما استيفاء القصاص لوفور شفقتهما، وكمال نظرهما في مصلحة الصغير.

أما الوصي على الصغير، فقد قال الحنفية: لا يملك حق استيفاء القصاص الذي يستحقه الصغير[5892].

٤٦٨٤ ـ وعند المالكية: يجوز للوليّ على الصغير والمجنون استيفاء القصاص المستحق لهما، كما يجوز للوليّ العفو عن القصاص على مال في ضوء ما يراه الولي من المصلحة لهما[5893].

٤٦٨٥ ـ وإذا كان مستحقو القصاص جماعة، فإن كان الكل كباراً فلكل واحد منهم ولاية استيفاء القصاص حتى لو قتله أحدهم صار القصاص مستوفى؛ لأن القصاص إن كان حق الميت، فكل واحد من آحاد الورثة خصم في استيفاء حق الميت كما في المال، وإذا كان حق الورثة ابتداءً كما قال أبو حنيفة، فقد وجد سبب ثبوت الحق في حق كل واحد منهم، إلا أن حضور الكل شرط جواز الاستيفاء، وليس للبعض ولاية الاستيفاء مع غيبة البعض؛ لأن فيه

(٥٨٩٠) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٥٩.

(٥٨٩١) «نهاية المحتاج» ج٧، ص٢٨٤، «كشاف القناع» ج٣، ص٣٥٧.

(٥٨٩٢) «البدائع» ج٧، ص٢٤٣-٢٤٤، «الفتاوى الهندية» ج٦، ص٧-٨.

(٥٨٩٣) «مواهب الجليل بشرح مختصر خليل» للحطاب، ج٦، ص٢٥٢.

احتمال استيفاء ما ليس بحق لاحتمال العفو من الغائب. فإن كان المستحق للقصاص صغيراً وكبيراً، والكبير هو أب الصغير، فللأب ولاية الاستيفاء. وإن كان الكبير غير الأب وهو وليّ الصغير كالأخ، جاز له الاستيفاء قبل بلوغ الصغير عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف والشافعي ليس له ذٰلك قبل البلوغ(٥٨٩٤).

٤٦٨٦ ـ مستحق القصاص يستوفيه بنفسه بحضرة السلطان:

جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: قال القاضي: ولا يجوز استيفاء القصاص إلا بحضرة السلطان وهو مذهب الشافعي، فإن استوفاه من غير حضرة السلطان وقع ويعزر.

وقال ابن قدامة: ويحتمل أن يجوز الاستيفاء بغير حضور السلطان إذا كان القصاص في النفس. ويجوز لصاحب الحق في القصاص أن يتولى استيفاءه بنفسه، فيقتل القاتل إذا أمكنه ذٰلك، وإن لم يحسن الاستيفاء قام به وكيل عنه. ويجوز للسلطان أن يعيّن من يقوم بالقصاص من الجاني في القتل العمد نيابة عن مستحق القصاص، ويتحمل بيت المال الأجرة(٥٨٩٥).

٤٦٨٧ ـ تأخير تنفيذ القصاص على المرأة الحامل:

من شروط استيفاء القصاص اقتصاره على الجاني ـ القاتل ـ، فإذا كانت المرأة هي القاتلة وكانت حاملاً، وجب تأخير التنفيذ حتى تضع حملها؛ لأن تنفيذ القصاص عليها وهي حامل اعتداء على جنينها فلا يجوز، ولهٰذا قال الفقهاء: يجب تأخير تنفيذ القصاص حتى تضع المرأة الحامل حملها، وتسقي طفلها اللبن حتى يستغني عنها بغيرها من المرضعات، فإن لم يتيسر له مرضعة بقيت أُمُّه ترضعه حتى تفطمه بعد مضي حولين من الرَّضاعة رعاية لجانب الطفل ومنعاً للضرر عنه؛ لأن العقاب وجب على أُمِّه فلا يجوز أن يمتد إليه، وبهٰذا صرَّح الفقهاء، فمن أقوالهم:ـ

أ ـ قال الإمام مالك: «وإذا قتلت المرأة رجلاً أو امرأة عمداً والتي قتلت حامل، لم يُقَد «يقتص» منها حتى تضع حملها»(٥٨٩٦).

ب ـ وفي «المغني» لابن قدامة: لا يجوز أن يقتصّ من حامل قبل وضعها، سواء كانت حاملاً وقت الجناية أو حملت بعدها قبل الاستيفاء لقوله تعالى: ﴿**فلا يسرف في القتل**﴾، وقتل الحامل قتل لغير القاتل ـ أي لجنينها ـ، فيكون إسرافاً في القتل. وقد روى ابن ماجه أن

(٥٨٩٤) «البدائع» ج٧، ص٢٤٣-٢٤٤.

(٥٨٩٥) «المغني» ج٧، ص٦٩٢-٦٩٣.

(٥٨٩٦) «موطأ الإمام مالك» ج٢، ص٨٥٦.

رسـول الله ﷺ قال: «إذا قتلتِ المرأة عمداً لم تُقتل حتى تضع ما في بطنها إن كانت حاملاً، وحتّى تكفلَ ولدَها»(٥٨٩٧).

جـ ـ وفي «كشـاف القناع»: «فلو وجب القود ـ القصاص ـ على حامل أو حائل وحملت بعد وجوبه، لم تقتل حتى تضع الولد وتسقيه لبناً»(٥٨٩٨).

د ـ وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «وتحبس الحامل عند طلب المستحق حبسها في قصـاص النفس أو الطرف، حتى تضع ولدها وترضعه اللبن، ويستغني بغيرها من امرأة أخرى أو بهيمة يحلّ لبنها، أو فطام حولين إن فقد ما يستغني الولد به»(٥٨٩٩).

٤٦٨٨ ـ سقوط القصاص بالعفو عنه:

يسقط القصاص من القاتل بالعفو عنه من قبل أولياء المقتول، سواء كان هٰذا العفو مجاناً أو على الدِّية، والخيار لأولياء القتيل. وإذا عفـا أحـد الأوليـاء دون الآخرين سقط القصاص؛ لأنه لا يتبعض، ووجب لبقية أولياء المقتول من الدِّية في مال القاتل بقدر حصصهم الإرثية من المقتول(٥٩٠٠).

٤٦٨٩ ـ المرأة تعفو عن القصاص:

والمـرأة إذا كانت من ورثـة القتيل كان من حقها أن تعفو عن القصاص فيسقط؛ لأنه لا يتبعض كما قلنا. وقد جاءت السنة المطهرة بذٰلك، فقد أخرج أبو داود والنسائي عن الأوزاعي أنه سمع حصناً أنه سمع أبا سلمة يخبر عن عائشة أم المؤمنين ـ رضي الله عنها ـ عن النبي ﷺ أنه قال: «على المقتتِلين أن ينحجـزوا الأول فالأولُ وإن كانت امرأة»(٥٩٠١).

ومعنى «على المقتتلين» أي: أولياء المقتول الطالبين القصاص، وإنما سماهم مقتتلين لما ذكره الخطابي، فقال: يشبه أن يكون معنى المقتتلين هنا أن يطلب أولياء القتيل القصاص، فيمتنع القتلة فينشأ بينهم الحرب والقتال من أجل ذٰلك، فجعلهم مقتتلين لهٰذا السبب وبهٰذا المعنى. وقـولـه: «أن ينحجـزوا» أي: أن يمتنعـوا ويكفوا عن القصاص بعفو أحدهم الأول

(٥٨٩٧) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٧، ص٧٣١.

(٥٨٩٨) «كشاف القناع» في فقه الحنابلة، ج٣، ص٣٦٠.

(٥٨٩٩) «مغني المحتاج» ج٤، ص٤٣.

(٥٩٠٠) «البدائع» ج٧، ص٢٤٨، «كشاف القناع» ج٤، ص٣٥٨ـ٣٥٩.

(٥٩٠١) «سنن أبي داود» ج١٢، ص٢٧٩، «سنن النسائي» ج٨، ص٣٤ـ٣٥.

فالأول، أي الأقرب فالأقرب وإن كان امرأة.

فيكون معنى الحديث الشريف أن لورثة القتيل ـ أي أولياؤه ـ أن يعفو عن القاتل، سواء كانوا رجالاً أو نساء، أو رجالاً ونساءً فأيهم عفا عن القصاص وإن كان امرأة سقط القصاص واستحقوا الدِّية، ووجب عليهم أن ينحجزوا ويمتنعوا عن طلب القصاص؛ لأن ولي الدم قد عفا، وهٰذا العفو يستحقه الأقرب فالأقرب من الأولياء وإن كان امرأة، فإذا عفت وهي أولى بالمقتول، فقد حجز عفوها بينهم، فلا يجوز للرجال الأباعد بعد ذٰلك أن يطلبوا القصاص من القاتل، وقد عفا عنه من هو أولى منهم بالمقتول(٥٩٠٢).

٤٦٩٠ ـ سقوط القصاص بموت القاتل:

ويسقط القصاص بموت القاتل لفوات محلّ القصاص؛ لأن محلّه هو نفس القاتل، فإذا انعدمت بالموت انعدم محلّ القصاص فيسقط، ولا يترتب على هٰذا السقوط وجوب الدِّية في مال القاتل عند القائلين بأن الواجب في القتل العمد هو القصاص عيناً؛ لأن الدِّية لا تجب إلا برضا القاتل، ورضاه فات بموته، فلا سبيل إلى إيجاب الدِّية في ماله.

أما القائلون بأن الواجب في القتل العمد أحد شيئين: القصاص، أو الدية، وأن الخيار فيهما لأولياء القتيل، فإنهم يقولون بوجوب الدِّية في مال القاتل لتعذر القصاص، ومن حقهم التحول إلى الدِّية.

٤٦٩١ ـ الدِّية في القتل العمد:

جاء في الحديث النبوي الشريف الذي أخرجه الإمام البخاري في «صحيحه» عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ قال: «. . . ومن قُتل له قتيلٌ فهو بخير النظرين: إمّا أن يُودَى، وإمّا أن يُقاد»(٥٩٠٣).

قال ابن حجر العسقلاني في شرح هٰذا الحديث: «وفي الحديث أن وليّ الدم يخير بين القصاص والدية. ومعنى (يودى) أي: يعطى القاتل أو أولياؤه لأولياء المقتول الدِّية. ومعنى:

(٥٩٠٢) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٢، ص٢٧٩ـ٢٨٠.

(٥٩٠٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٢، ص٢٠٥، والدية: هي ما يعطى عوضاً عن دم القتيل إلى وليّه: «تفسير القرطبي» ج٥، ص٣١٥.

«وإما أن يُقادَ» أي: يقتل به[٥٩٠٤]، وبهٰذا أخذ الحنابلة والشافعية[٥٩٠٥].

وعند الحنفية: القصاص واجب عيناً حتى لا يملك الوليّ أخذ الدِّية من القاتل بغير رضاه[٥٩٠٦].

وهٰذا أيضاً مذهب المالكية، فقد قال ابن جزي المالكي: «إذا وجب القصاص فلأولياء المقتول أن يعفوا على أن يأخذوا الدِّية برضا القاتل في المشهور، وقيل: لا يعتبر رضاه»[٥٩٠٧].

٤٦٩٢ ـ ولكن قد يمتنع القصاص لمانع شرعي كما لو كان القاتل أباً أو أُمًّا للمقتول، أو كان القاتل صغيراً أو مجنوناً فالدِّية تجب في هٰذه الحالات حتى على رأي القائلين بأن الواجب في القتل العمد هو القصاص عيناً دون غيره، وإنما تجب الدِّية بالتراضي.

٤٦٩٣ ـ القول الراجح فيما يجب في القتل العمد:

والراجح أن الواجب في القتل العمد هو أحد شيئين: القصاص، أو الدِّية، وأن الخيار في تعيين أحدهما إلى أولياء القتيل لصراحة الحديث الشريف الذي رواه البخاري، وذكرناه وبيّنا معناه ودلالته.

٤٦٩٤ ـ مقدار الدِّية، ومن أي الأموال تدفع:

الدِّية تدفع من الإبل ومن الذهب والوَرِق ـ الفضة ـ والغنم والبقر والحلل[٥٩٠٨].

فإذا كانت الدِّية من الإبل فمقدارها «مائة» من الإبل على أن يكون منها خمس وعشرون بَنات مخاض، وخمس وعشرون بنات لبون، وخمس وعشرون حِقَّة، وخمس وعشرون جَذَعة.

وإذا كانت الدِّية من الذهب فمقدارها ألف دينار ـ والدينار وزنه مثقال من الذهب ـ. وإذا كانت الدِّية من الفضة فمقدارها اثنا عشر ألف درهم.

(٥٩٠٤) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٢، ص٢٩٧ـ٢٠٨.

(٥٩٠٥) «غاية المنتهى» ج٣، ص٢٧٢، «الأحكام السلطانية» لأبي يعلى الحنبلي، ص٢٥٦، «الأحكام السلطانية» للماوردي الشافعي، ص٢٢٢.

(٥٩٠٦) «البدائع» ج٧، ص٢٤١.

(٥٩٠٧) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٣٧٥.

(٥٩٠٨) «المغني» ج٧، ص٧٥٩ـ٧٦٠، «الأحكام السلطانية» لأبي يعلى، ص٢٥٨.

وإن كانت من الغنم فمقدارها ألفا شاة، وإن كانت من البقر فمقدارها مائتا بقرة.

وإن كانت من الحلل فمقدارها مائتا حلة(٥٩٠٩).

وهٰذه مقادير دية الحر المسلم باختلاف الأموال التي تدفع منها الدِّية.

٤٦٩٥ ـ الدِّية يتحملها القاتل:

والـدِّية في القتـل العمـد يتحملهـا القـاتل فهي في ماله فقط، ولا تتحملها عنه العاقلة ـ عصبته ـ. قال ابن قدامة الحنبلي ـ رحمه الله تعالى ـ: «أجمع أهل العلم على أن دية العمد تجب في مال القاتل، ولا تتحملها العاقلة»(٥٩١٠).

٤٦٩٦ ـ وتجب الدِّية حالّة غير مؤجّلة:

وتجب الدِّية في مال القاتل حالّة غير مؤجّلة ولا مقسطة خلافاً لدية القتل الخطأ كما سنبيّنه، وبهٰذا قال الحنابلة، والإمام مالك، والشافعية.

وقـال أبو حنيفة: تجب الدِّية في مال القاتل مقسطة في ثلاث سنين: في كل سنة ثلث الدية؛ لأنها دية آدمي، فتجب مؤجلة ومقسطة مثل دية شبه العمد.

واحتج القائلون بعدم تأجيل الدية وعدم تقسيطها بأن التأجيل على وجه التقسيط في القتل شبه العمد أو في القتل الخطأ كان تخفيفاً على القاتل لكونه معذوراً؛ لأنه لم يقصد قتل المجني عليه، بخلاف القاتل في القتل العمد فإنه قصد قتل المجني عليه فلا يستحق التخفيف(٥٩١١).

٤٦٩٧ ـ استثناء الصغير والمجنون من الدِّية:

ويستثنى الصغير والمجنون من حلول الدِّية إذا قتلا عمداً المجني عليه؛ لأن عمدهما بمنزلة الخـطأ، والـدِّية في القتل الخطأ تتحملها العاقلة مؤجلة في ثلاث سنين. وعلى هٰذا إذا قتل الصغير أو المجنون المجني عليه عمداً، فإن الدية لا تجب في مال الصغير والمجنون، وإنما تجب على عاقلتهما مؤجلة ومقسطة في ثلاث سنين(٥٩١٢).

(٥٩٠٩) «المغني» ج٧، ص٧٥٩ـ٧٦٤ (بنت مخاض) هي التي عمرها سنة. (بنت لبون) عمرها سنتان. (حقة) هي التي دخلت في السنة الرابعة. (جذعة) هي التي دخلت في الخامسة.

(٥٩١٠) «المغني» ج٧، ص٧٦٤.

(٥٩١١) «المغني» ج٧، ص٧٦٥.

(٥٩١٢) «المغني» ج٧، ص٧٧٦.

٤٦٩٨ ـ دية الأُنثى المسلمة:

ذكرنا مقدار دية الذكر الحرّ المسلم، أما دية الأُنثى الحرّة المسلمة فهي على النصف من ديته. قال ابن المنذر وابن عبد البرّ: أجمع أهل العلم على أن دية المرأة نصف دية الرجل[٥٩١٣].

وحكى غيرهما عن ابن عُلية والأصم أنهما قالا: ديتها كدية الرجل لقوله ﷺ: «في النفس المؤمنة مائةٌ من الإبلِ». قال ابن قدامة الحنبلي: وهٰذا قول شاذ يخالف إجماع الصحابة وسنّة النبي ﷺ، فإن في كتاب عمرو بن حزم: «دية المرأة على النصف من دية الرجل»، وهي أخص مما ذكروه وهما في كتاب واحد، فيكون ما ذكرنا مفسراً لما ذكروه مخصصاً له[٥٩١٤].

والواقع أن الفقهاء من المذاهب المختلفة صرّحت بأن دية المرأة المسلمة على النصف من دية الرجل المسلم معلّلين ذٰلك بإجماع الصحابة وبالأحاديث المروية في ذٰلك[٥٩١٥]، وهٰذا هو الصحيح.

٤٦٩٩ ـ دية الرجل والمرأة من غير المسلمين[٥٩١٦]:

في دية الرجل والمرأة من غير المسلمين أقوال عند الفقهاء نوجزها فيما يلي:

القول الأول: دية الكتابي ـ اليهودي والنصراني ـ على النصف من دية المسلم، ودية غير الكتابي كالمجوسي ثمانمائة درهم. ودية المرأة على النصف من دية الرجل من أهل دينها. وهٰذا قول مالك وأحمد إلا أن الإمام أحمد ضعّف الدية على المسلم إذا قتل ذمياً أو مستأمناً عمداً.

القول الثاني: دية الكتابي ثلث دية المسلم. ودية غير الكتابي ثلثا عشر دية المسلم، وديات نسائهم على النصف من ديات رجالهم، وهٰذا قول الشافعي.

القول الثالث: دية الذِّمي ـ اليهودي والنصراني والمجوسي ـ ثمنمائة درهم ولا دية لغير هٰؤلاء من غير المسلمين. ودية المرأة منهم على النصف من دية الرجل، وهٰذا قول الجعفرية.

القول الرابع: دية غير المسلم كتابياً كان أو غير كتابي كدية المسلم، ودية المرأة على النصف من دية الرجل. وهٰذا قول الحنفية والزيدية وسفيان الثوري.

(٥٩١٣) «المغني» ج٧، ص٧٩٧.
(٥٩١٤) «المغني» ج٧، ص٧٩٧.

(٥٩١٥) «البدائع» ج٧، ص٢٥٤، «مغني المحتاج» ج٤، ص٥٦-٥٧، «المغني» ج٧، ص٢٧٩٧، «الشرح الكبير» للدردير، ج٤، ص٢٦٨، «شرائع الإسلام» للحلي، ج٤، ص٢٤٧.

(٥٩١٦) كتابنا «أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام» ص٢٧٥-٢٨٣.

٤٧٠٠ ـ الكفارة في القتل العمد:

الكفـارة هي ما يغطى به الإثم، ومنه كفارة اليمين، وكذٰلك كفارة غيره مثل كفارة القتل والظهار. وتكفير الشيء يعني ستره وتغطيته حتى يصير بمنزلة ما لم يعمل[٥٩١٧].

٤٧٠١ ـ والأصل في وجوب الكفارة قوله تعالى: **﴿ومن قتل مؤمناً خطأً، فتحريرُ رقبةٍ مؤمنةٍ وديةٌ مسلمةٌ إلى أهله إلا أن يصَّدَّقوا، فإن كان من قومٍ عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبةٍ مؤمنة، وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق، فدية مسلَّمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة، فمن لم يجد فصيامُ شهرين متتابعين توبةً من الله﴾**[٥٩١٨]. وهٰذا الآية الكريمة تدل على أن الكفارة تجب في القتل الخطأ، فهل تجب في القتل العمد؟[٥٩١٩].

المشهـور في مذهب الحنـابلة أن الكفـارة لا تجب في القتل العمد، وبه قال الثوري، ومالك، وأبو ثور، والحنفية، وغيرهم.

وعن أحمد رواية أخرى: تجب فيه الكفارة على القاتل وحكي ذٰلك عن الزهري، وهو قول الشافعي.

وقد رجح ابن قدامة القول بعدم وجوب الكفارة في القتل العمد؛ لأن الآية الكريمة التي ذكرناها أوجبت الكفارة في القتل الخطأ، ثم جاء بعدها آية القتل العمد، وفي هٰذه الآية الإخبار بأن جزاء القاتل العمد جهنم، ولم يرد فيها وجوب الكفارة، فمفهومه أن لا كفارة فيه. وقد روي أن سويد بن الصامت قتل رجلًا، فأوجب النبي ﷺ القصاص ولم يوجب عليه الكفارة، على ما ذكره ابن قدامة الحنبلي في «المغني»[٥٩٢٠].

٤٧٠٢ ـ بم تكون الكفارة؟

وتكون الكفارة في القتل، ولو كان عمداً على رأي القائلين بوجوبها فيه، بعتق رقبة مؤمنة بنص القـرآن الكريم، فإن لم يجدها في ملكه فاضلة عن حاجته، أو وجد ثمنها فاضلاً عن كفايته، فصيام شهرين متتابعين وهٰذا ثابت بالنص أيضاً. فإن لم يستطع الصيام أطعم ستين مسكيناً كما في كفارة الظهار إذا عجز عن الصيام، فإن عجز عن الإطعام ثبت في ذمته حتى يقدر عليه[٥٩٢١].

(٥٩١٧) «المفردات في غريب القرآن» للأصفهاني، ص٤٣٥.

(٥٩١٨) [سورة النساء: الآية ٩٢].

(٥٩١٩) «المغني» ج٨، ص٩٦.

(٥٩٢٠) «المغني» ج٨، ص٩٧.

(٥٩٢١) «المغني» ج٨، ص٩٧.

الفصل الثاني
القتل شبه العمد

٤٧٠٣ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

الكلام عن القتل شبه العمد يستوجب بيان تعريفه ووسائل إثباته، ثم بيان عقوبته بعد ثبوت وقوعه.

وعلى هٰذا نقسم هٰذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: تعريفه ووسائل إثباته.

المبحث الثاني: عقوبته.

المبحث الأول

تعريف القتل شبه العمد ووسائل إثباته

٤٧٠٤ ـ ذكر القتل شبه العمد في السُّنة النبوية:

أخرج أبو داود في «سننه» عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ خطب يوم الفتح بمكة، وكان مما قاله ﷺ: «ألا إنَّ ديةَ الخطأِ شبه العمد ـ ما كان بالسوط والعصا ـ مائةٌ من الإبل، منها أربعون في بطونها أولادها». قال الخطابي: في هٰذا الحديث إثبات قتل الخطأ[٥٩٢٢].

وأخرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ: «أن امرأتين رمت إحداهما الأخرى فطرحت جنينها، فقضى رسول الله ﷺفيها بغرة عبد أو أمة». قال ابن حجر العسقلاني: وفي رواية لهٰذا أن إحداهما قتلت الأخرى، ثم قال العسقلاني: «إنما لم يوجب فيه القود؛ لأنها لم تقصد قتلها، وشرط القود: العمد، وهٰذا إنما هو شبه العمد»[٥٩٢٣].

٤٧٠٥ ـ تعريف القتل شبه العمد:

القتل شبه العمد هو أن يقصد الجاني ضرب المجني عليه بما لا يقتل غالباً دون أن يقصد قتله، سواء كان قصده من ضرب المجني عليه العدوان عليه، أو التأديب له كالضرب بالسوط والعصا والحجر الصغير والوكز باليد، وسائر ما لا يقتل عادة، أو ما لا يقتل غالباً، فهٰذا كله شبه عمد إذا وقع به القتل. ويسمى أيضاً عمد الخطأ أو خطأ العمد لاجتماع العمد والخطأ فيه، فإن الجاني قصد الفعل ـ وهو ضرب المجني عليه ـ وأخطأ في القتل؛ لأنه لم يقصده[٥٩٢٤].

(٥٩٢٢) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٢، ص٢٩٢-٢٩٣.

(٥٩٢٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٢، ص٢٤٧-٢٥٠.

(٥٩٢٤) «المغني» ج٧، ص٦٥٠.

٤٧٠٦ ـ وسائل إثبات القتل شبه العمد:

أولاً: الإقرار:

يثبت هٰذا النوع من القتل بالإقرار؛ لأن القتل العمد الذي يوجب القصاص يثبت بالإقرار، فثبوت شبه العمد بالإقرار أولى. ولكن بنفس شروط اعتباره في إثبات القتل العمد، بأن يكون المُقرّ بالغاً عاقلاً غير مُكرَه.

ثانياً: الشهادة:

ويثبت القتل شبه العمد أيضاً بالشهادة، ولكن لا يشترط فيها أن تكون شهادة رجلين كما في القتل العمد، وإنما يكفي فيها رجل وامرأتان؛ لأن ما يثبت في شبه العمد هو الدِّية وليس القصاص، قال ابن قدامة الحنبلي ـ رحمه الله تعالى ـ: «والجناية الموجبة للمال كجناية الخطأ وعمد الخطأ، والعمد الموجب للمال دون القصاص كالجائفة وما دون الموضحة من الشجاج تثبت بشهادة رجل وامرأتين»(٥٩٢٥).

وعند فقهاء الظاهرية يقبل في إثبات القتل عمداً كان أو شبه عمد شهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو أربع نسوة، فقد قال ابن حزم الظاهري: «ولا يقبل في سائر الحدود ـ عدا الزنى ـ كلها من الحدود والدماء وما فيه القصاص والنكاح والطلاق والرجعة والأموال إلا رجلان مسلمان عدلان، أو رجل وامرأتان كذٰلك، أو أربع نسوة كذٰلك»(٥٩٢٦).

(٥٩٢٥) «المغني» ج٩، ص١٥١.

(٥٩٢٦) «المحلى» ج٩، ص٣٩٥-٣٩٦.

المبحث الثاني

عقوبة القتل شبه العمد

٤٧٠٧ ـ أولاً: وجوب الدِّية:

تجب الدِّية في القتل شبه العمد. والأصل في هٰذا الوجوب الحديث الشريف الذي رواه أبو داود في «سننه» وفيه: «ألا إنَّ ديةَ الخطأ شبهِ العمد ـ ما كان بالسوط والعصا ـ مائةٌ من الإبل...»(٥٩٢٧).

٤٧٠٨ ـ من أي الأموال تدفع الدية، وما مقدارها؟

الأموال التي تدفع منها الدِّية في القتل شبه العمد، ومقادير الدية من كل نوع من هٰذه الأموال هي التي ذكرناها في القتل العمد(٥٩٢٨).

٤٧٠٩ ـ دية الأنثى:

ودية الأنثى مسلمة كانت أو غير مسلمة، هي على النصف من دية الرجل من أهل دينها على النحو الذي بيّناه من قبل(٥٩٢٩).

٤٧١٠ ـ من يتحمّل الدِّية؟

تجب الدية على العاقلة في القتل شبه العمد في ظاهر مذهب الحنابلة، وبه قال الشعبي، والنخعي، والشافعي، والثوري، وإسحاق، والحنفية، وابن المنذر.

وقال ابن سيرين، والزهري، وابن شبرمة، وقتادة، وأبو ثور: هي على القاتل في ماله؛ بحجة أن هٰذه الدِّية هي نتيجة فعله الذي قصده الجاني وأدى إلى موت المجني عليه، فلا

(٥٩٢٧) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٢، ص٢٩٢-٢٩٣.

(٥٩٢٨) الفقرة «٥٤٢٢».

(٥٩٢٩) الفقرة «٥٤٢٦»، والفقرة «٥٤٢٧».

تتحمله العاقلة كما لا تتحمل العمد المحض[٥٩٣٠].

٤٧١١ ـ وقول الجمهور هو الراجح، بل هو الذي ينبغي المصير إليه وهو أن العاقلة تتحمل الدِّية في هٰذا النوع من القتل للحديث النبوي الشريف الذي أخرجه الإمام مسلم في «صحيحه» عن أبي هريرة قال: «أقتتلت امرأتان من هُذَيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ فقضى رسول الله ﷺ أن دية جنينها غُرةُ عبدٌ أو وليدةٌ وقضى بدية المرأة على عاقلتها»[٥٩٣١]. وهٰذا يعني أن قتلها كان شبه عمد وتحملتها عاقلتها.

٤٧١٢ ـ من هي العاقلة التي تتحمل الدِّية؟

العاقلة «بكسر القاف» جمع عاقل وهو دافع الدية، أو المشترك في دفعها. وسميت الدِّية «عقلاً» تسمية الفاعل بالمصدر؛ لأن الإبل كانت تعقل في فِناء وليّ القتيل. ثم كثر الاستعمال حتى أطلق العقل على الدِّية ولو لم تكن إبلاً.

وعاقلة الشخص هم أقرباؤه الذكور الرجال من قبل الأب وهم عصبته، وهم الذين كانوا يعقلون الإبل على باب وليّ القتيل أو في فناء بيته.

ويبدأ بالعصبة الأقرب فالأقرب إلى القاتل، فإن لم تف بهم الدِّية، أو عجزوا عنها ضم إليهم الأقرب إليهم، وهٰكذا حتى يمكن تحصيل الدية، لأن العصبات وإن بعدوا يدخلون جميعاً في مفهوم العاقلة، وإن كان الابتداء بالأقرب فالأقرب كما قلنا[٥٩٣٢].

٤٧١٣ ـ ما يحمله الفرد من العاقلة من الدية:

لا خلاف بين أهل العلم في أن العاقلة لا تكلف من المال ما يجحف بها ويشق عليها؛ لأن ما تدفعه لم يكن بسبب جنايتها وإنما تدفعه على سبيل المواساة للقاتل والتخفيف عنه، فلا يجوز أن يخفف عن الجاني بما يثقل ويشق على من يعاونه ويواسيه.

وإذا تبيّن هٰذا، فما مقدار ما يتحمله الفرد من العاقلة من الدِّية؟

اختلف أهل العلم في ذٰلك، فقد قال الإمام أحمد بن حنبل ـ رحمه الله تعالى ـ: يحمل كل فرد من العاقلة ما يطيق، ويرجع تحديد ذٰلك إلى اجتهاد الحاكم فيفرض على كل واحد من

(٥٩٣٠) «المغني» ج٧، ص٧٦٧.

(٥٩٣١) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص١٧٧.

(٥٩٣٢) «المغني» ج٧، ص٧٨٤، «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج١٢، ص٢٤٦.

العاقلة مقدار من المال يسهل عليه أداؤه، وهٰذا أيضاً مذهب الإمام مالك، وحجة هٰذا القول أن التقدير ـ تقدير ما يدفعه الفرد ـ لا يثبت إلا بتوقيف من الشرع، ولا يثبت بالرأي والتحكم، وحيث لم يرد نصّ في الشرع الإسلامي في تحديد مقدار ما يدفعه الفرد من العاقلة، فيجب الرجوع في ذٰلك إلى اجتهاد القاضي كما في تحديد مقادير النفقات على من تجب عليهم لمستحقيها(٥٩٣٣).

٤٧١٤ ـ وقت أداء الدِّية:

تقسم الدِّية على العاقلة في ثلاث سنين: في كل سنة ثلثها، وهٰذا إذا كانت دية كاملة وهي دية الرجل، أما إذا كانت الدية دية امرأة وهي على النصف من دية الرجل، فإنها تقسم أيضاً في ثلاث سنوات؛ لأنها بدل النفس، فأشبهت الدية الكاملة، وهٰذا أحد القولين عند الحنابلة، وفي القول الآخر: أن دية المرأة يجب منها في العام الأول قدر ثلث الدية الكاملة، وباقيها في العام الثاني، وهٰذا مذهب الحنفية(٥٩٣٤).

٤٧١٥ ـ للمرأة عاقلة وليست هي من العاقلة:

قلنا: إن عاقلة الشخص هي عصبته، وهم أقاربه من الرجال من جهة الأب، فالأنثى لا تدخل في العصبات التي تتكون منها العاقلة، وبالتالي لا تحمل المرأة من الدية شيئاً وإن كانت من أقارب القاتل. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المرأة والصبي الذي لم يبلغ لا يعقلان مع العاقلة ـ أي: لا يتحملون شيئاً من الدية مع العاقلة ـ(٥٩٣٥).

ومع هٰذا فإن المرأة لها عاقلة تعقل عنها جنايتها في القتل الخطأ والقتل شبه العمد. قال ابن قدامة الحنبلي: «وتحمل العاقلة دية المرأة بغير خلاف»(٥٩٣٦).

وفي الحديث الذي أخرجه الإمام البخاري في «صحيحه» عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: «اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا إلى النبي ﷺ فقضى أنَّ دية جنينها غرةٌ عبدٌ أو وليدةٌ، وقضى أنَّ دية المرأة على عاقلتها». وجاء في شرحه: «أن عقل ـ دية ـ المرأة المقتولة على والد القاتلة وعصبته، وأبوها وعصبة أبيها عصبتها»(٥٩٣٧).

(٥٩٣٣) «المغني» ج٧، ص٧٨٨.

(٥٩٣٤) «المغني» ج٧، ص٧٦٨-٧٦٩.

(٥٩٣٥) «المغني» ج٧، ص٧٩٠.

(٥٩٣٦) «المغني» ج٧، ص٧٧٨.

(٥٩٣٧) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٢، ص٢٥٢-٢٥٣.

٤٧١٦ ـ لا تؤخذ الدِّية من صبي ولا مجنون ولا امرأة:

وإذا وجبت الدِّية على العاقلة، فلا يدخل فيها صبي ولا مجنون كما لا يدخل فيها امرأة وبالتالي لا يؤخذ من الصبي أو المجنون شيء من الدية كما لا يؤخذ من المرأة، قال علاء الدين الكاساني ـ رحمه الله ـ وهو يتكلم عن الدية وعن العاقلة: «ولا تؤخذ ـ الدية ـ من النساء والصبيان والمجانين والرقيق؛ لأنهم ليسوا من أهل النصرة؛ ولأن هٰذا الضمان ـ الدية ـ صلة وتبرع بالإعانة، والصبيان والمجانين والرقيق ليسوا من أهل التبرع»[٥٩٣٨].

وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وأما الصبي والمجنون والمرأة، فلا يتحملون من الدية؛ لأن فيها معنى التناصر وليسوا هم من أهل النصرة»[٥٩٣٩].

٤٧١٧ ـ ثانياً: الكفّارة:

قلنا: إن الواجب في القتل شبه العمد الدِّية، ومع الدِّية تجب أيضاً الكفّارة ويلزم بها الجاني نفسه ـ أي القاتل ـ، وإنما تجب الكفارة في هٰذا القتل؛ لأنه أُجري مجرى القتل الخطأ في نفي القصاص وتحميل العاقلة دفع الدية وتأجيلها ثلاث سنوات، فأجري القتل شبه العمد مجرى القتل الخطأ في وجوب الكفارة[٥٩٤٠].

٤٧١٨ ـ ماهية الكفارة الواجبة:

والكفارة عتق رقبة مؤمنة، سواء كان القاتل أو المقتول مسلماً أو ذمّياً، فإن لم يجدها في ملكه فاضلة عن حاجته أو لم يجد ثمنها فاضلاً عن كفايته، فصيام شهرين متتابعين توبة من الله. فإن لم يستطع الصيام ففيه روايتان:

(الأولى): يثبت الصيام في ذمته، ولا يجب شيء آخر؛ لأن الله تعالى لم يذكره في الآية الكريمة التي تثبت الكفارة في القتل الخطأ، ولو وجب شيء آخر غير الصيام لذكر في الآية.

و**(الرواية الثانية)**: يجب إطعام ستين مسكيناً؛ لأنها كفارة فيها عتق وصيام شهرين متتابعين، فكان فيها إطعام ستين مسكيناً عند عدم الرقبة والعجز عن الصيام كما هو الحكم في كفارة الظهار والفطر العمد في رمضان، وإن لم يكن مذكوراً في نصّ القرآن، فقد ذكر في نظيره فيقاس عليه. فعلى هٰذه الرواية إن عجز عن الإطعام ثبت في ذمته حتى يقدر عليه[٥٩٤١].

(٥٩٣٨) «البدائع» ج٧، ص٢٥٦.

(٥٩٣٩) «المغني» ج٧، ص٧٩١.

(٥٩٤٠) «المغني» ج٨، ص٩٧.

(٥٩٤١) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٨، ص٩٧.

الفصل الثالث
القتل الخطأ

٤٧١٩ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

الكلام في القتل الخطأ يستلزم بيان ماهيته وأنواعه ووسائل إثباته، **وما يجب فيه بعد ثبوته** ـ أي عقوبته ـ.

وعلى هٰذا، نقسم هٰذا الفصل إلى ثلاثة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: تعريف القتل الخطأ وبيان أنواعه.

المبحث الثاني: وسائل إثباته.

المبحث الثالث: عقوبة القتل الخطأ.

المبحث الأول

تعريف القتل الخطأ وبيان أنواعه

٤٧٢٠ ـ تعريفه:

القتل الخطأ بأنواعه المختلفة يقوم على أساس انعدام القصد الجنائي عند القاتل، سواء قصد وتعمد الفعل الذي أصاب الغير، أو لم يتعمد الفاعل إتيان الفعل الذي أضرّ بالغير كما سيتضح ذٰلك من بيان أنواعه. فالقتل الخطأ إذن، هو الفعل الذي يترتب عليه زهوق روح شخص دون قصد من فاعل هٰذا الفعل.

٤٧٢١ ـ أنواع القتل الخطأ:

القتل الخطأ قد يكون على وجه الخطأ المحض، وهٰذا هو النوع الأول. وقد يكون في معنى القتل الخطأ، وهٰذا هو النوع الثاني. والأول قد يكون الخطأ فيه يتعلق بعقل الجاني أو ظنه. والثاني ـ أي القتل الذي هو في معنى القتل الخطأ ـ قد يكون في معناه من كل وجه، وهو القتل الخطأ عن طريق المباشرة، وقد يكون في معناه من وجه، وهو القتل الخطأ بالتسبب.

فتحصّل عندنا أن القتل الخطأ أربعة أنواع هي:

(النوع الأول): القتل الذي يكون الخطأ فيه يتعلق بفعل الجاني.

(النوع الثاني): القتل الذي يكون الخطأ فيه في ظن الفاعل.

(النوع الثالث): القتل الذي يكون في معنى القتل الخطأ عن طريق المباشرة.

(النوع الرابع): القتل الذي يكون في معنى القتل الخطأ عن طريق التسبب.

٤٧٢٢ ـ النوع الأول من القتل الخطأ:

وهو كما قلنا: القتل الذي يكون الخطأ فيه يتعلق بفعل الجاني، ويتحقق هٰذا النوع من القتل الخطأ بأن يقصد الجاني الفعل ولكن لم يقصد به إصابة المجني عليه فيصيبه فعله فيقتله،

كأن يرمي صيداً أو هدفاً فيصيب إنساناً فيقتله. قال ابن المنذر عن هٰذا النوع من **القتل الخطأ**: «أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن القتل الخطأ أن يرمي الرامي شيئاً فيصيب غيره، لا أعلمهم يختلفون فيه». وبهٰذا قال الحنابلة، وهو قول الإمام مالك والشافعي وغيرهم(٥٩٤٢).

وقول ابن المنذر: «لا أعلمهم يختلفون فيه» أي في القتل الخطأ الذي ذكره، وهٰذا يعني أن القتل الخطأ الذي ذكره لا اختلاف فيه أنه قتل خطأ، ولكن لا يعني هٰذا عدم وجود أنواع أخرى من القتل الخطأ قد يتفق العلماء على أنها من القتل الخطأ أو يختلفون فيها كما سنشير إليه.

٤٧٢٣ ـ النوع الثاني من القتل الخطأ:

وهو كما قلنا فيه: «القتل الذي يكون الخطأ فيه في ظن الفاعل ـ الجاني ـ ويتحقق هٰذا النوع من القتل الخطأ عندما يكون خطأ الجاني في ظنه بالمجني عليه، أي: خطأ الجاني في شخص المجني عليه، فالجاني يقصد الفعل ويقصد إصابة المجني عليه الذي أصابه بالفعل الذي قصده على ظن أن المجني عليه مهدر الدم، فيظهر أنه معصوم الدم مثل أن يرمي مسلم إنساناً في دار الحرب يظنه مهدر الدم، فيظهر أنه مسلم قد أسلم وكتم إسلامه»(٥٩٤٣).

٤٧٢٤ ـ النوع الثالث من القتل الخطأ:

وهٰذا النوع من القتل الخطأ هو ما كان في معنى القتل الخطأ من كل وجه، ويترتب هٰذا النوع من القتل الخطأ على فعل مباشر يصدر من الجاني فيصيب المجني عليه، فيقتله دون أن يقصد الفاعل إتيان هٰذا الفعل الذي أصاب المجني عليه فقتله، ودون أن يقصد إصابة المجني عليه بهٰذا الفعل أو قتله به، مثل أن ينقلب النائم على إنسان فيقتله بثقله. فالانقلاب صدر عن الجاني ولكن لم يقصده، كما لم يقصد قتل الجاني بهٰذا الفعل وهو الانقلاب الذي صدر عنه.

ويقول الحنفية عن هٰذا القتل بأنه قتل في معنى القتل الخطأ من كل وجه، قال الإمام علاء الدين الكاساني الحنفي في «بدائعه»: «وأما القتل الذي هو في معنى القتل الخطأ فنوعان: نوع في معناه من كل وجه، وهو أن يكون عن طريق المباشرة كالنائم ينقلب على إنسان فيقتله، فهٰذا القتل في معنى القتل الخطأ من كل وجه لوجوده لا عن قصد؛ لأنه مات بثقله...»(٥٩٤٤).

(٥٩٤٢) «المغني» ج٧، ص٦٥١.

(٥٩٤٣) «المغني» ج٧، ص٦٥٢.

(٥٩٤٤) «البدائع» ج٧، ص٢٧١.

٤٧٢٥ ـ النوع الرابع من القتل الخطأ:

وهو ما كان في معنى القتل الخطأ من وجه، وهو قتل الخطأ بالتسبب، فهو في معنى القتل الخطأ من وجه دون وجه، وفي هٰذا يقول الإمام الكاساني ـ رحمه الله تعالى ـ: «وأما القتل الذي هو في معنى القتل الخطأ فنوعان: . . . ونوع هو في معناه من وجه، وهو أن يكون من طريق التسبب»[٥٩٤٥]. كالحافر في طريق المسلمين بئراً، فيقع فيه إنسان فيموت، فالحافر يعتبر قاتلاً خطأً بالتسبب لتعديه بالحفر في طريق المسلمين[٥٩٤٦].

وهٰذا النوع من القتل الخطأ اعتبره الحنابلة قتلاً خطأً محضاً، فقد قال أبو يعلى الحنبلي: «أو حفر بئراً فوقع فيه إنسان، فهٰذا وما أشبهه إذا حدث عنه الموت فهو قتل خطأ محض»[٥٩٤٧].

(٥٩٤٥) «البدائع» ج٧، ص٢٧٤.

(٥٩٤٦) «البدائع» ج٧، ص٢٧٤.

(٥٩٤٧) «الأحكام السلطانية» لأبي يعلى الحنبلي، ص٢٥٧.

المبحث الثاني

وسائل إثبات القتل الخطأ

٤٧٢٦ ـ أولاً: الإقرار:

قلنا: إن القتل يثبت بالإقرار ـ إقرار الجاني ـ مع أن موجب القتل العمد القصاص، فلئن يثبت القتل الخطأ ـ وموجبه الدية ـ بالإقرار أي إقرار القاتل خطأ أولى. ويشترط في المقرّ ما قلناه في المُقرّ بالقتل العمد، أي: يكون بالغاً عاقلاً مختاراً غير مُكرَه على النحو الذي بيّناه.

٤٧٢٧ ـ ثانياً: الشهادة:

ويثبت القتل الخطأ بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين؛ لأن ما يجب فيه هو المال ـ الدية ـ وليس القصاص، قال ابن قدامة الحنبلي ـ رحمه الله تعالى ـ: «والجناية الموجبة للمال كجناية الخطأ وعمد الخطأ... تثبت بشهادة رجل وامرأتين»[٥٩٤٨].

وعند الظاهرية: يثبت هٰذا القتل بشهادة رجلين مسلمين عدلين، أو رجل وامرأتين، أو أربع نسوة؛ لأن القتل العمد يثبت بمثل هٰذه الشهادة، وثبوت القتل الخطأ بها أولى[٥٩٤٩].

٤٧٢٨ ـ ثالثاً: القسامة:

الواجب في القتل الخطأ الدِّية إذ لا قصاص فيه، وحيث إنَّ القسامة تثبت بها الدِّية فكأن ما يثبت من قتل بها ـ أي بالقسامة ـ هو القتل الخطأ، أو ينزل منزلة القتل الخطأ فيما يترتب عليه.

وقد تكلمنا عن القسامة عند الكلام عن وسائل إثبات القتل العمد وبيّنا وجه كلامنا عنها هناك[٥٩٥٠].

(٥٩٤٨) «المغني» ج٩، ص١٥١.

(٥٩٤٩) «المحلى» ج٩، ص٣٩٥ـ٣٩٦.

(٥٩٥٠) الفقرة «٥٣٨٧».

المبحث الثالث

عقوبة القتل الخطأ

٤٧٢٩ ـ ما يجب في القتل الخطأ:

يجب في القتل الخطأ شيئان: (الأول): الدِّية. و(الثاني): الكفّارة.

وعلى هٰذا، نقسم هٰذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: الدِّية.

المطلب الثاني: الكفّارة.

المطلب الأول

الدِّيـــة

٤٧٣٠ ـ وجوب الدِّية:

تجب الدِّية في القتل الخطأ، وما في معناه ـ أي بأنواعه التي ذكرناها ـ إلا في النوع الثاني، وهو القتل الخطأ في ظن القاتل بالمجني عليه من كونه مهدر الدم فإذا هو معصوم الدم، وأن في هٰذا النوع اختلافاً بين الفقهاء في وجوب الدِّية فيه، فذهب بعضهم إلى عدم وجوب الدِّيـة، وذهب آخرون إلى وجوبها.

وقد تعرض لهٰذا الخلاف الإمام ابن قدامة الحنبلي فقال ما خلاصته: من قتل شخصاً يظنه مهدر الدم فإذا هو معصوم الدم، كما لو قتله في دار الحرب يظنه كافراً لا عهد له، فيظهر أنه مسلم كان قد أسلم في دار الحرب وكتم إسلامه، فهٰذا لا يجب في قتله قصاص؛ لأنه لم يقصد قتل مسلم ولا معصوم الدم، ولا خلاف في عدم وجوب القصاص.

وكذٰلك لا تجب في قتله دية، بل تجب الكفارة فقط، وروي هٰذا عن ابن عباس، وبه قال

عطاء، ومجاهد، وعكرمة، وقتادة، والأوزاعي، والثوري، وأبو ثور، وأبو حنيفة، **وهو مذهب** الحنابلة.

وعن الإمام أحمد رواية أخرى تجب به الدِّية كما تجب الكفّارة **وهو قول مالك، والشافعي** لقول الله تعالى: **﴿ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله﴾؛ ولأنه** قتل مسلماً خطأً، فوجبت ديته كما لو كان في دار الإسلام.

وردَّ ابن قدامة على هٰذا الاحتجاج محتجاً لمذهب الحنابلة بعدم وجوب الدِّية في هٰذا النوع من القتل الخطأ فقال: (ولنا) قول الله تعالى: **﴿فإن كان من قوم عدوٍ لكم وهو مؤمن فتحرير رقبةٍ مؤمنة﴾** ولم يذكر دية، وترك ذكرها في هٰذا النوع من القتل مع ذكرها في الذي قبله وبعده ظاهر في أن الدية غير واجبة في هٰذا النوع من القتل، وأن عموم الآية التي احتجوا بها **لا تشمل** القتيل بهٰذا النوع من القتل الخطأ[٥٩٥١].

٤٧٣١ ـ دليل وجوب الدية:

ودليل وجوب الدية في القتل الخطأ قوله تعالى: **﴿ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة، وديةٌ مسلَّمة إلى أهله إلاَّ أن يصَّدَّقوا. . .﴾**، فهٰذا في قتل المؤمن خطأ حيث تجب على قاتله الدِّية. وكذٰلك تجب الدية على من يقتل كافراً له عهد وأمان كالذِّمي والمستأمن لقوله تعالى: **﴿وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فديةٌ مسلَّمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة﴾**[٥٩٥٢].

وبوجوب الدِّية في قتل المسلم أو الذِّمي أو المستأمن، **قال جمهور الفقهاء من الحنفية،** والشافعية، والحنابلة، والمالكية[٥٩٥٣].

وخالف في ذٰلك الظاهرية، فقالوا: الدِّية لا تجب إلا في قتل المسلم، **ولا تجب في قتل** غير المسلم ذمّياً كان أو مستأمناً[٥٩٥٤]. ولكن قول الظاهرية ضعيف، **والصحيح قول** الجمهور[٥٩٥٥].

(٥٩٥١) «المغني» ج٧، ص٦٥١ـ٦٥٢.

(٥٩٥٢) [سورة النساء: الآية ٩٢].

(٥٩٥٣) «البدائع» ج٧، ص٢٥٢، «المغني» ج٧، ص٦٥١، «الأم» للشافعي، ج٦، ص٤٠ـ٤١، «المهذب» ج٢، ص٢٠٤، «كشاف القناع» ج٤، ص٣، «الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٣٦٨.

(٥٩٥٤) «المحلى» لابن حزم، ص١٠، ص٣٤٧ـ٣٤٨.

(٥٩٥٥) انظر أدلة التضعيف في كتابنا «أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام» ص٢٢٣.

٤٧٣٢ ـ مقدار الدِّية:

والدِّية في القتل الخطأ «قتل المسلم الحر» مائة من الإبل: عشرون بنات مخاض، وعشرون بنـو مخـاض، وعشـرون بنات لبون، وعشرون حقّة، وعشرون جذعة. وهٰذا مذهب الحنفية والحنابلة وغيرهم(٥٩٥٦)، وهو المروي عن عبد الله بن مسعود ـ رضي الله عنه ـ، وبه جاء الحديث عن رسول الله ﷺ، فقد أخرج أبو داود والنسائي عن عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: «في دية الخطأ عشرون حِقّة، وعشرون جذعة، وعشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبونٍ، وعشرون بنو مخاض ذكوراً»(٥٩٥٧).

وإن كانت الدية من الذهب فمقدارها ألف دينار، وإن كانت من الفضة فمقدارها اثنا عشر ألف درهم، وإن كانت من الغنم فمقدارها ألفا شاة، وإن كانت من البقر أو الحلل فمائتان(٥٩٥٨).

٤٧٣٣ ـ دية المرأة:

ودية المرأة على النصف من دية الرجل من أهل دينها على التفصيل الذي بيّناه في مقادير ديات الرجال على اختلاف أديانهم(٥٩٥٩).

٤٧٣٤ ـ الدِّية على العاقلة:

وتجب هٰذه الدِّية على عاقلة القاتل ذكراً كان أو أنثى ويتحمل كل واحد من العاقلة ما يطيقه وتكون الدِّية مؤجلة ومقسطة في ثلاث سنوات، قال ابن قدامة ـ رحمه الله تعالى ـ: «ولا نعلم بين أهل العلم خلافاً في أن دية القتل الخطأ على العاقلة. قال ابن المنذر: أجمع على هٰذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم، وقد ثبتت الأخبار عن رسول الله ﷺ أنه قضى بدية الخطأ على العاقلة، وأجمع أهل العلم على القول به. ولا خلاف بين العلماء أنها مؤجلة في ثلاث سنوات»(٥٩٦٠).

(٥٩٥٦) «المغني» ج٧، ص٧٦٩.

(٥٩٥٧) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٢، ص٢٨٧، «سنن النسائي» ج٨، ص٣٩، (حقّة) هي الناقة إذا دخلت في السنة الرابعة، والذكر يسمى حِقّ. (جذعة) مؤنث جذع، وهو ولد الناقة إذا دخل في السنة الثالثة من عمره. (بنت مخاض) هي التي عمرها سنة. (بنت لبون) عمرها سنتان. (بنو مخاض) الذكر من الإبل عمره سنة.

(٥٩٥٨) «الأحكام السلطانية» لأبي يعلى الحنبلي، ص٢٥٨.

(٥٩٥٩) الفقرة «٥٤٢٧».

(٥٩٦٠) «المغني» ج٧، ص٧٧٠ـ٧٧١.

ولا يلزم القاتل في القتل الخطأ شيء من الدِّية، وبهٰذا قال الحنابلة ومالك والشافعي.

وقال أبو حنيفة: هو كواحد من العاقلة؛ لأنها وجبت عليهم إعانة له، فلا يزيدون عليه فيها.

وردَّ ابن قدامة على قول أبي حنيفة، بما رواه أبو هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ «قضى بدية المرأة على عاقلتها»، وهٰذا حديث متفق عليه، وهٰذا يقتضي أنه ﷺ قضى بجميع الدية على العاقلة؛ ولأن الكفارة تلزم القاتل في ماله، وذٰلك يعدل قسطه من الدية وأكثر منه، فلا حاجة إلى إيجاب شيء من الدِّية عليه[٥٩٦١]. ويتحمل كل واحد من العاقلة ما يستطيعه ولا يضرّ به حسب اجتهاد القاضي[٥٩٦٢].

٤٧٣٥ ـ ما الحكم إذا لم يكن للقاتل عاقلة؟

وإذا لم يكن للقاتل عاقلة ـ ذكراً كان أو أنثى ـ فهل تؤخذ الدية من القاتل أو يتحملها بيت المال؟

قال الإمام الخرقي الحنبلي: «ومن لم يكن له عاقلة أخذ من بيت المال، فإن لم يقدر على ذٰلك فليس على القاتل شيء»[٥٩٦٣].

ولكن الإمام ابن قدامة الحنبلي فصّل في المسألة فقال: من لا عاقلة له يؤدي عنه بيت المال على إحدى الروايتين عن أحمد وهو مذهب الزهري، والشافعي. والرواية الثانية عن أحمد لا يجب ذٰلك على بيت المال.

ثم قال ابن قدامة: فعلى الرواية الأولى إذا لم يكن له عاقلة أُدِّيَتْ الدِّية كلها عنه من بيت المال دفعة واحدة أو على دفعات في ثلاث سنين على حسب ما يؤخذ من العاقلة، ودفع الدية دفعة واحدة هو الأصح كما قال ابن قدامة؛ لأن النبي ﷺ أدى دية الأنصاري دفعة واحدة، وكذٰلك فعل عمر[٥٩٦٤].

٤٧٣٦ ـ إذا تعذر الأخذ من بيت المال:

وإذا لم يكن للقاتل خطأ عاقلة وتعذر الأخذ من بيت المال ـ على القول الذي يوجب الدِّية على بيت المال ـ فليس على القاتل شيء عند الحنابلة، وهٰذا أحد قولي الشافعي؛ لأن الدية

(٥٩٦١) «المغني» ج٧، ص٧٧١.

(٥٩٦٢) «المغني» ج٧، ص٧٨٨، «الأحكام السلطانية» لأبي يعلى الحنبلي، ص٢٥٧.

(٥٩٦٣) «المغني» ج٧، ص٧٩١.

(٥٩٦٤) «المغني» ج٧، ص٧٩٢.

لزمت العاقلة ابتداءً بدليل أنه لا يطالب بها غيرهم ولا تجب على غير من وجبت عليه، كما لو عدم القاتل فإن الدِّية لا تجب على أحد كذا هاهنا، فعلى هٰذا إذا وجد بعض العاقلة حملوا بقسطهم وسقط الباقي، فلا يجب على أحد.

إلا أن ابن قدامة الحنبلي قال: ويتخرج أن تجب الدية على القاتل إذا تعذر حملها عنه، وهٰذا القول الثاني للشافعي لعموم قوله تعالى: ﴿ودِية مسلَّمة إلى أهله﴾؛ ولأن مقتضى الدليل وجوب الدِّية على الجاني، وإنما سقط عن القاتل لقيام العاقلة مقامه فإذا لم يؤخذ ذٰلك منها بقي واجباً عليه بمقتضى الدليل؛ ولأن الأمر في هٰذه الحالة دائر بين أن يذهب دم المقتول هدراً بلا تعويض، وبين إيجاب ديته على المتلِف ـ أي على القاتل ـ، لا يجوز الأول أي ذهاب دم المقتـول هدراً، لمخالفته الكتاب والسُّنة وقياس أصول الشريعة، فيتعين الثاني. وقولهم: إن الدِّية تجب على العاقلة ابتداء ممنوع، وإنما تجب على القاتل ثم تتحملها العاقلة عنه، وإن سلمنا وجوبها عليهم ابتداء، فهٰذا عند وجودهم، أما مع عدم وجودهم، فلا يمكن القول بوجوبها عليهم. فعلى هٰذا تجب الدِّية على القاتل إن تعذر حمل جميعها أو باقيها إن حملت العاقلة(٥٩٦٥).

المطلب الثاني

الكفّـــارة

٤٧٣٧ ـ وجوب الكفارة مع الدِّية في القتل الخطأ:

«وتجب الكفارة مع الدِّية في القتل الخطأ الذي يترتب على الخطأ في الفعل بأن يقصد الفعل ولا يقصد به إصابة المقتول لقوله تعالى: ﴿ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلَّمة إلى أهله إلا أن يصدَّقوا. . . ﴾(٥٩٦٦).

وكذٰلك تجب الكفارة في قتل الكافر المحقون الدم إن كان قتله خطأً، كالذمي والمستأمن لقـولـه تعـالى: ﴿وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثـاق فديـة مسلَّمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة﴾(٥٩٦٧)، وسواء كان القتيل المسلم أو الذمي أو المستأمن ذكراً أو أنثى، ولا خلاف في هٰذا بين أهل العلم»(٥٩٦٨).

(٥٩٦٥) «المغني» ج٧، ص٧٩٢ـ٧٩٣.

(٥٩٦٦) [سورة النساء: من الآية ٩٢].

(٥٩٦٧) [سورة النساء: من الآية ٩٢].

(٥٩٦٨) «المغني» ج٧، ص٦٥١.

٤٧٣٨ ـ الكفارة مع الدية في القتل الذي هو في معنى الخطأ:

وتجب أيضاً الكفارة مع الدِّية في القتل الذي هو في معنى القتل الخطأ إذا كان عن طريق المباشرة كالنائم ينقلب على إنسان فيقتله. وإنما وجبت الكفارة في هٰذه الحالة لحصول القتل بالمباشرة(٥٩٦٩).

٤٧٣٩ ـ وجوب الكفارة بلا دية:

وتجب الكفارة بلا دية في الخطأ في ظن القاتل، بأن يقتل إنساناً في دار الحرب يظنه حربياً مهدر الدم، فيظهر أنه معصوم الدم لكونه مؤمناً يكتم إيمانه، وقد ذكر القرآن الكريم هٰذه الحالة، قال تعالى: ﴿**فإن كان من قوم عدوٍ لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة**﴾(٥٩٧٠).

وقد جاء في تفسير هٰذه الآية: هٰذه مسألة المؤمن يقتل في بلاد الكفار أو في حروبهم على ظن أنه من الكفار، ثم يتبيّن أنه مؤمن قد آمن وبقي في قومه وهم كفرة، فلا دية في قتله وإنما فيه الكفارة تحرير رقبة مؤمنة، وهو المروي عن ابن عباس، وقتادة، والسدي، وعكرمة، وهو المشهور من قول مالك، وبه قال أبو حنيفة، وإنما سقطت الدية من وجهين: (**أحدهما**): أن أولياء القتيل كفار، فلا يصح أن تدفع إليهم الدِّية فيتقووا بها. و(**الثاني**): أن هٰذا الذي آمن ولم يهاجر إلى دار الإسلام حرمته قليلة، فلا دية له لقوله تعالى: ﴿**والذين آمنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شيء حتى يهاجروا**﴾(٥٩٧١).

ووجوب الكفارة بلا دية في هٰذا القتل هو مذهب الحنابلة، والأوزاعي، والثوري، وأبي ثور، وأبي حنيفة.

وعن أحمد رواية أخرى: تجب فيه الدية والكفارة، وهو قول الشافعي لقول الله تعالى: ﴿**ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة وديةٌ مسلمة إلى أهله**﴾(٥٩٧٢)؛ ولأنه قتل مسلماً خطأً، فوجبت ديته كما لو كان في دار الإسلام.

وقد ردّ ابن قدامة على هٰذا القول بأن الآية الكريمة لم يرد فيها ذكر للدِّية، بل اقتصرت على الكفارة، وترك ذكر الدية في هٰذا الموضع مع ذكرها في الذي قبلها وبعدها يدل على أن

(٥٩٦٩) «البدائع» ج٧، ص٢٧١.

(٥٩٧٠) [سورة النساء: من الآية ٩٢].

(٥٩٧١) «تفسير القرطبي» ج٥، ص٣٢٣-٣٢٤، والآية في سورة الأنفال، ورقمها ٧٢.

(٥٩٧٢) [سورة النساء: من الآية ٩٢].

الـواجب في هٰذا القتـل هو الكفـارة فقط، ويكـون هٰذا النصّ مخصصـاً للآية التي احتجـوا بها[٥٩٧٣]، وهٰذا هو الراجح.

٤٧٤٠ ـ وجوب الدِّية دون الكفارة:

القتل الذي هو في معنى الخطأ، وهو القتل الخطأ بالتسبب كمن حفر بئراً في الطريق العام على وجه التعدي فإذا سقط فيه إنسان فمات، فالدِّية تجب على الحافر، أما الكفارة فلا تجب عليه؛ لأن وجوبها يتعلق بالقتل مباشرة والحفر ليس بقتل أصلاً، إلا أننا ألحقناه بالقتل الخطأ في حق وجوب الدِّية، فيبقى في حق وجوب الكفارة على الأصل ـ أي باعتباره ليس قتلاً ـ فلا تجب فيه الكفارة، وهٰذا مذهب الحنفية[٥٩٧٤].

٤٧٤١ ـ ماهي الكفارة وما مقدارها؟

الكفـارة: عتق رقبـة مؤمنة بنص الآية الكريمة، وهي قوله تعالى: **﴿ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة وديةٌ مسلّمة إلى أهله إلا أن يصدَّقوا، فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة، وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فَدِيةٌ مسلَّمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله...﴾**[٥٩٧٥].

وتجب هٰذه الدِّية في مال القاتل. فإن لم يجد الرقبة في ملكه فاضلة عن حاجته أو لم يجد ثمنها فاضلاً عن كفايته تحول إلى الصيام: صيام شهرين متتابعين. ويشترط في الصيام التتابع حتى لو أفطر يوماً استأنف الصيام[٥٩٧٦].

٤٧٤٢ ـ الحيض لا يقطع التتابع في صيام الكفارة[٥٩٧٧]:

وإذا وجبت الكفارة على المرأة صيام شهرين متتابعين، فإن حيضها الذي يوجب فطرها لا يقطع التتابع في صيامها من غير خلاف بين العلماء. فإذا طهرت من حيضها وصلت باقي صيامها

(٥٩٧٣) «المغني» ج٧، ص٦٥١ـ٦٥٢.

(٥٩٧٤) «البدائع» ج٧، ص٢٧٤، ويبدو أن الكفارة تجب عند الحنابلة على الحافر؛ لأنهم اعتبروه قتلاً خطأً محضاً، والقتل الخطأ المحض عندهم تجب فيه الكفارة، فقد جاء في «الأحكام السلطانية» لأبي يعلى الحنبلي ص٢٥٧: «أو حفر بئراً فوقع فيه إنسان... فهٰذا وما أشبهه إذا حدث عنه الموت فهو قتل خطأ محض...».

(٥٩٧٥) [سورة النساء: الآية ٩٢].

(٥٩٧٦) «المغني» ج٨، ص٩٧.

(٥٩٧٧) «تفسير القرطبي» ج٥، ص٣٢٧ـ٣٢٨.

بما سلف منه ولا شيء عليها غير ذٰلك.

٤٧٤٣ ـ الفطر للمرض لا يقطع التتابع:

وكذٰلك من أفطر لعذر المرض لا يقطع فطره التتابع في صيام الكفارة، قال الإمام مالك: ليس لأحد وجب عليه صيام شهرين متتابعين في كتاب الله أن يفطر إلا من عذر، أو مرض، أو حيض، وليس له أن يسافر فيفطر.

٤٧٤٤ ـ كفارة من لم يستطع الصيام:

فإن لم يستطع الصيام، ففي المذهب الحنبلي روايتان:

(الأولى): يثبت الصيام في ذمته ولا يجب عليه شيء آخر؛ لأن الله تعالى لم يذكر غير الصيام ولو وجب غير الصيام لذكره.

(الثانية): يجب عليه إطعام ستين مسكيناً؛ لأنها كفارة فيها عتق وصيام شهرين متتابعين، فكان فيها إطعام ستين مسكيناً عند عدم تيسر العتق والصيام كما هو الحكم في كفارة الظهار، والفطر العمد في رمضان، وإن لم يكن الإطعام مذكوراً في القرآن، ولكن ذكر في نظيره فيقاس عليه. فعلى هٰذه الرواية إذا عجز عن الإطعام ثبت في ذمته حتى يقدر عليه[٥٩٧٨].

(٥٩٧٨) «المغني» ج٨، ص٩٧.

الفصل الرابع

قتل الجنين
أو إسقاط الجنين ميتاً

٤٧٤٥ ـ تمهيد:

الكلام عن قتل الجنين أو إسقاطه ميتاً بالجناية على أُمِّه يستلزم تعريف الجنين، وشروط تحقق جريمة قتله. ثم بيان العقوبة الواجبة في هٰذه الجريمة.

وعليه، نقسم هٰذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: تعريف الجنين وشروط تحقق قتله.

المبحث الثاني: ما يجب في قتل الجنين ـ عقوبة قتل الجنين ـ.

المبحث الأول

تعريف الجنين وشروط تحقق قتله

٤٧٤٦ ـ تعريف الجنين:

الجنين في اللغة: الولد ما دام في رحم الأم[٥٩٧٩]، وفي القرآن الكريم ورد لفظ الجنين في قوله تعالى: ﴿**هو أعلم بكم إذ أنشأكم من الأرض، وإذ أنتم أجنة في بطون أمهاتكم**﴾[٥٩٨٠].

وقال الإمام القرطبي في تفسيره: معنى قوله تعالى: ﴿**وإذ أنتم أجنّة**﴾ جمع جنين، وهو الولد ما دام في البطن سمي جنيناً لاجتنانه واستتاره[٥٩٨١]. وقال ابن حجر العسقلاني: الجنين حمل المرأة ما دام في بطنها، سمي بذلك لاستتاره[٥٩٨٢].

٤٧٤٧ ـ أطوار خلق الإنسان:

قال تعالى: ﴿**يا أيها الناس إن كنتم في ريب من البعث فإنَّا خلقناكم من تراب، ثم من نطفةٍ، ثم من علقةٍ، ثم من مضغةٍ مخلَّقة وغير مخلَّقة لنبيِّن لكم، ونُقرُّ في الأرحام ما نشاء إلى أجلٍ مسمًّى، ثم نخرجكم طفلاً**﴾[٥٩٨٣]. وقد جاء في تفسيرها[٥٩٨٤]:

﴿**من نُطفةٍ**﴾: هو المني، سمي نطفة لقلته، وهو القليل من الماء وقع هذا الاسم على الكثير منه.

﴿**ثم من علقة**﴾: هو الدم الجامد، والعلق الدم الطري أي الطريق وقيل: هو الشديد الحمرة.

(٥٩٧٩) «المعجم الوسيط» ج١، ص٤١.

(٥٩٨٠) [سورة النجم، الآية ٣٢].

(٥٩٨١) «تفسير القرطبي» ج١٧، ص١١٠.

(٥٩٨٢) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج١٢، ص٢٤٧.

(٥٩٨٣) [سورة الحج: الآية ٥].

(٥٩٨٤) «تفسير القرطبي» ج١٢، ص٦-٩.

﴿ثم من مضغة﴾: وهي لحمة قليلة قدر ما يمضغ، ومنه الحديث النبوي الشريف: «ألا وإن في الجسد مضغةً».

وهٰذه الأدوار مدتها أربعة أشهر، قال ابن عباس: وفي العشر بعد الأشهر الأربعة ينفخ فيه الروح، فذٰلك عدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشر.

﴿مخلَّقةٍ وغير مخلَّقةٍ﴾: مخلقة هي التي بدأ خلقها بأن خلق الله تعالى أو صوّر فيها الرأس واليدين والرجلين. ﴿وغير مخلَّقة﴾ هي التي لم تصور بعد، ولم يخلق فيها شيء.

٤٧٤٨ ـ مدد هٰذه الأطوار:

جاءت السُّنة النبوية الشريفة مبيّنة مدد هٰذه الأطوار، فقد روى الإمام البخاري والإمام مسلم، واللفظ للبخاري عنِ عبد الله بن مسعود قال: «حدّثنا رسول الله ﷺ وهو الصادق المصدوقُ أنَّ أحدكم يُجمع في بطنِ أُمِّه أربعين يوماً، ثم علقةً مثل ذٰلك، ثم يكون مضغةً مثل ذٰلك، ثم يبعثُ الله ملكاً فيؤمر بأربع: برزقه، وأجله، وشقي أو سعيد، ثم ينفخ فيه الروح. . .»(٥٩٨٥).

وجاء في شرح هٰذا الحديث الشريف: المراد بقوله: «أنَّ أحدكم يُجمع في بطن أمه» أي: يجمع خلقه؛ لأن (المني) يقع في الرحم مبثوثاً متفرقاً، فيجمعه الله تعالى في محل الولادة من الرحم.

وقال ابن الأثير في «النهاية»: يجوز أن يراد بالجمع مكث النطفة في الرحم أربعين يوماً حتى تتهيأ للتصور. ثم تخلق بعد ذٰلك (علقة) وهي قطعة دم جامد. ثم بعد تمام الأربعين يوماً تصير العلقة (مضغة) أي: لحمة صغيرة مثل ذٰلك ـ أي مدة أربعين يوماً ـ، ثم ينفخ فيها الروح بعد ذٰلك. وقد اتفق العلماء على أن نفخ الروح لا يكون إلا بعد أربعة أشهر(٥٩٨٦).

٤٧٤٩ ـ متى يطلق الجنين على ما في البطن:

ذكرنا أطوار خلق الإنسان في بطن الأمّ حيث يبدأ بـ: نطفة، ثم علقة، ثم مضغة، ثم ينفخ فيه الروح. ففي أي طور من هٰذه الأطوار يصح إطلاق اسم الجنين عليه أو يأخذ حكمه؟

والجواب: لقد ذكرنا في تعريف الجنين في اللغة بأنه: «الولد ما دام في بطن أمه»، وكلمة

(٥٩٨٥) «اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان» ج٣، ص٢٠٧، «صحيح البخاري» ج١١، ص٢٧٧.

(٥٩٨٦) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١١، ص٤٧٧ وما بعدها.

(الولد) عادة تنصرف إلى المخلوق في بطن الأُمِّ وهو تام الخلقة ـ أي أن أعضاؤه وأجزاؤه تكونت وظهرت، فهل هو كذٰلك في بحث الفقهاء لأحكام الجنين وما يجب في قتله؟

والجواب: يتبين بذكر أقوال الفقهاء في هٰذه المسألة، ونوجزها فيما يلي:

٤٧٥٠ ـ **أولاً**: قال الإمام محمد بن إدريس الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ كما يروي قوله صاحبه الإمام المزني عنه: «... وأقل ما يكون به جنيناً أن يفارق المضغة والعلقة حتى يتبيّن منه شيء من خلق آدمي: إصبع أو ظفر، أو عين أو ما أشبه ذٰلك»[٥٩٨٧].

فالجنين عند الإمام الشافعي هو الذي تجاوز طور النطفة وطور العلقة وطور المضغة حتى يتبيّن منه شيء من خلق الآدمي، فلا يعتبر جنيناً إلا بعد هٰذه الأطوار ـ أي بعد نفخ الروح فيه ـ، فهل يعطى حكم الجنين قبل إكمال هٰذه الأطوار أو نفخ الروح فيه؟

والظاهر أنه لا يسمى جنيناً، ولا يعطى حكم الجنين كما يدل عليه قول الإمام الشافعي. ولكن جاء في «متن المنهاج ومغني المحتاج» في فقه الشافعية: «وكذا لحم ألقته امرأته بجناية عليها يجب فيه غرة إذا قال القوابل، وهن أهل الخبرة فيه صورة خفية على غيرهن، فلا يعرفها سواهن لحذقهن. ويكفي تصور إصبع، أو عين، أو ظفر، أو ما بان من خلق آدمي...»

ثم قال صاحب «مغني المحتاج»: «افهم تعبيره باللحم تصوير المسألة بالمضغة فلو ألقت علقة لم يجب فيه شيء قطعاً»[٥٩٨٨].

ومعنى ذٰلك كله أن المضغة التي فيها صورة تعرفها القوابل، تأخذ حكم الجنين؛ لأن الشافعية أوجبوا في إسقاطها غرة، وهي لا تجب إلا في إسقاط الجنين ميتاً.

٤٧٥١ ـ **ثانياً**: وقال المالكية: «وفي إلقاء الجنين إذا ألقته مضغة كاملًا بل وإن ألقته علقة ـ أي دماً مجتمعاً ـ بحيث إذا صُبّ عليه الماء الحار لا يذوب ففيه عُشر دية أمه»[٥٩٨٩].

فالمالكية يطلقون اسم الجنين على المضغة ـ أي لو كان في طور المضغة ـ ويوجبون في إسقاطها دية الجنين وهي عُشر دية أمه، بل ويطلقون اسم الجنين على العلقة وهي الدم المتجمع المهيأ للانتقال إلى طور المضغة ويوجبون فيه الدية.

ثالثاً: وقال الحنابلة: «فإن أُسقطت ما ليس فيه صورة آدمي، فلا شيء فيه لأنا لا نعلم أنه

(٥٩٨٧) «مختصر الإمام المزني» في آخر الجزء الثامن من كتاب «الأم» للشافعي، ج٨، ص٢٤٩.

(٥٩٨٨) «متن المنهاج وشرحه مغني المحتاج» ج٤، ص١٠٣-١٠٤.

(٥٩٨٩) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص٢٦٨.

جنين وإن ألقته مضغة فشهد ثقات القوابل أن فيه صورة خفية ففيه غرة»[٥٩٩٠].

ويفهم من ذٰلك أن النطفة والعلقة لا يطلق على واحد منهما اسم جنين، كما لا يأخذ واحد منهما حكم الجنين من جهة وجوب ديته على من أسقطه. أما (المضغة) فالحنابلة يعطونها حكم الجنين من جهة وجوب الدِّية إذا كانت فيها صورة آدمي يعرفها القوابل. ومعنى ذٰلك أن هٰذه (المضغة) يمكن تسميتها بالجنين لوجوب الغرة فيها.

رابعاً: وقال الحنفية: «وما استبان ـ أي الجنين ـ بعض خلقه كنظر وشعر كنــامٍ فيما ذكر من الأحكام ومنها الغرة ـ».

وقال ابن عابدين في تعليقه على هٰذه العبارة: «وقد تقدم أنه لا يستبين خلقه إلا بعد مرور مائة وعشرين يوماً. ولو ألقت مضغة ولم يتبين شيء من خلقه فلا غرة فيه»[٥٩٩١].

٤٧٥٢ ـ ويخلص لنا مما تقدم من أقوال الفقهاء، أن النطفة والعلقة لا تسمى إحداهما جنيناً، ولا تأخذ حكم الجنين من جهة وجوب الدّية في إسقاطهما. أما المضغة، فإذا كانت فيها صورة آدمي أو ظهور بعض أعضائه، فتأخذ حكم الجنين وكذٰلك إذا كانت المضغة فيها صورة خفية تعرفها القوابل ويشهدن بوجودها. وقد تسمى جنيناً بهٰذا الاعتبار، وهٰذا ما دلّ عليه قول الشافعية والحنابلة.

والمالكية يتجاوزون هٰذا ويعتبرون العلقة في حكم الجنين إذا ثبت أنها علقة مهيأة للانتقال إلى طور المضغة بأن لا تذوب إذا صُبّ عليها الماء الحار. إذا كانت مجرد دم متجمع يذوب إذا صُبّ عليه الماء الحار، فهٰذا لا يثبت فيه شيء أصلاً، ولا يعطى حكم الجنين.

وإن الحنفية لا يأخذون بالمضغة ما لم يتبيّن شيء من خلقه، حتى لو شهدت ثقات من القوابل أنه مبدأ خلق آدمي ولو بقي لتصور فلا غرة فيه، ومعنى ذٰلك أنهم لا يعطونه حكم الجنين، وقالوا: إن فيه حكومة.

٤٧٥٣ ـ هل يتصور قتل الجنين عمداً؟

قتل الجنين يكون بالاعتداء على أمه كما سنبيّنه، وبسبب هذا الاعتداء يسقط جنينها من بطنها ميتاً، فهل يتصور ارتكاب الجاني جريمة قتل الجنين عمداً؟

قال الشافعية: «والمذهب أنه لا يتصور العمد في الجناية على الجنين وإنما يكون خطأ أو

(٥٩٩٠) «المغني» ج٧، ص٨٠٢.

(٥٩٩١) «الدر المختار ورد المحتار» لابن عابدين، ج٦، ص٥٩٠.

شبه عمد، سواء أكانت الجناية على أُمِّه خطأً أو عمداً أو شبه عمد؛ لأنه لا يتحقق وجوده وحياته حتى يُقصَد، بل قيل: إنه لا يتصور فيه شبه العمد أيضاً وهو قوي»[5992].

٤٧٥٤ ـ وعند الظاهرية: يتصور قتل الجنين عمداً، ويجري القصاص من القاتل سواء كان الجاني الأم أو غيرها، فقد قال الفقيه ابن حزم الظاهري: «وإن كان قد نفخ فيه الروح، فإن كانت عمدت قتله فالقود ـ القصاص ـ عليها أو المفاداة في مالها. . وأما إن كان قد نفخ فيه الروح فالقود على الجاني. . . »[5993].

٤٧٥٥ ـ والراجح عدم القصاص في قتل الجنين لعدم تصور العمدية في قتله كما قال الشافعية؛ ولأن السنة النبوية الشريفة لم توجب فيه إلا الغرة ـ أي الدية المقررة شرعاً للجنين ـ دون تفصيل في كيفية حصول قتل الجنين بخطأ من الجاني أو بتعمد، فدلّ ذٰلك على أن الواجب في إسقاط الجنين هو الدّية مطلقاً، ولا يجري فيه القصاص.

٤٧٥٦ ـ قتل الجنين بالجناية على أمه:

يحدث قتل الجنين بإسقاطه ميتاً بالجناية على أُمِّه، فما هي هٰذه الجناية عليها؟ وهل تتحقق هٰذه الجناية بأي اعتداء يباشره الجاني ضدّها؟ أم يقتصر الاعتداء على نوع معين من الاعتداء كضرب بطن الأم مثلاً؟ هٰذا ما نبيّنه في الفقرة التالية:

٤٧٥٧ ـ ماهية الجناية على الأم أو بأي شيء تكون؟

عند الشافعية: الجناية على الأم التي تسبب إسقاط جنينها، قد تكون بالقول كالتهديد، أو التخويف المفضي إلى سقوط الجنين، وقد تكون الجناية بمباشرة الجاني فعلاً من الأفعال الضارة بالأم والمؤدية إلى إسقاط جنينها مثل ضربها، أو سقيها دواء أو غيره من شأنه إسقاط الجنين. وقد تكون الجناية على الأم «بالترك» كأن يمنعها الجاني الطعام أو الشراب حتى تسقط جنينها إذا كانت الأجنة تسقط بذٰلك[5994].

٤٧٥٨ ـ قول الحنابلة:

وذكر الحنابلة «الضرب» باعتبار أن الجناية على الأم تتحقق به إذا سقط الجنين[5995].

(٥٩٩٢) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٠٥، «نهاية المحتاج» للرملي، ج٧، ص٣٦٣.

(٥٩٩٣) «المحلى» لابن حزم، ج١١، ص٣١.

(٥٩٩٤) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٠٤، «نهاية المحتاج» ج٧، ص٣٦٠.

(٥٩٩٥) «المغني» ج٧، ص٧٩٩.

وكـذلـك تتحقق عندهم هذه الجناية (بالتسبب) وإن لم يباشر الجاني فعلاً معيناً من الأفعال المباشرة ضد الأم، فقد قالوا: «ولو ماتت حامل أو مات حملها من ريح طعام ونحوه ككبريت وعظم ضمن ربّه ـ أي صمن صاحب الطعام ونحوه ـ إن علم ربّه ذلك ـ أي علم أنها تموت أو يموت حملها من ريح ذلك عادة ـ، أي حسب المعتاد لتسببه فيه...»(٥٩٩٦).

٤٧٥٩ ـ قول المالكية:

وعند المالكية: الجناية على الأم التي تؤدي إلى سقوط الجنين تكون بالضرب والتخويف، و(بالامتناع) عن إعطائها ما يمنع سقوط جنينها، فقد قالوا: «فإذا طلبت ـ الحامل ـ ما يمنع سقوط جنينها ولم يعطوها ضمنوا ـ علموا بحملها أم لا ـ وكذلك لو علموا بحملها، وبأن ريح الطعام أو المسك يسقطها ولم يعطوها وأسقطت، فإنهم يضمنون وإن لم تطلب»(٥٩٩٧).

والواقع أن ما ذكره المالكية عما تتحقق به الجناية على الأم المؤدية إلى سقوط الجنين، هذا الذي ذكروه يظهر مدى توسعهم في مفهوم ماهية الجناية على الأم، ولكن هذا التوسع يجد سنده في مبدأين عظيمين من مبادىء الشريعة الإسلامية:

(الأول): مبدأ التعاون على الخير، قال تعالى: ﴿وتعاونوا على البرِّ والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان﴾.

و(المبدأ الثاني): عدم الإضرار بالغير، فقد جاء في الحديث الشريف: «لا ضرر ولا ضرار»، فالمطلوب من المسلم أن لا يضرّ غيره وأن يعمل على دفع الضرر عن الغير إذا استطاع دفعه؛ لأن إيقاع الضرر ممنوع شرعاً، ونوع من المنكر، والمنكر يجب إزالته.

ولكن في إيجابهم الضمان بعدم إعطاء الحامل ما طلبته لمنع سقوط حملها مع عدم علم المسؤولين بحملها، شيء من المبالغة في تحميل المسؤولية لا نقرّهم عليه.

٤٧٦٠ ـ القول الراجح فيما تكون به الجناية على الأم:

والراجح أن الجناية على الأم التي تؤدي إلى سقوط جنينها، تتحقق بكل ما قاله الفقهاء. وقد ذكرنا أقوالهم؛ لأن الأخذ بجميعها يحقق الردع والزجر عن إيقاع هذه الجناية، فلا وجه لقصر سبب وقوعها على نوع واحد من الأسباب.

(٥٩٩٦) «شرح منتهى الإرادات» ج٥، ص١٥.

(٥٩٩٧) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص٢٦٨.

ولكن لا نقرّ المالكية فيما ذهبوا إليه من ترتيب الضمان على من طلبت منهم الحامل شيئاً يمنع سقوط الجنين سواء علموا بحملها أو لم يعلموا، فهٰذا غلو في ترتيب المسؤولية، نعم نقرّهم على ما قالوا إذا امتنعوا من إعطائها ما طلبت لمنع سقوط جنينها إذا علموا بالغرض من طلبها، أو علموا بأنها حامل وأن ما طلبته يفيد في منع سقوط الجنين، ففي هٰذا إذا امتنعوا عن الإعطاء ضمنوا لتسبيبهم في سقوط الجنين.

٤٧٦١ ـ سقوط الجنين لفزع الأم من السلطان:

جاء في «شرح المنتهى» في فقه الحنابلة: «ومن أسقطت جنينها بسبب طلب سلطان أو تهديده، سواء طلبها لحق الله تعالى أو غيره، بأن طلبها لكشف حدّ لله تعالى، أو تعزيرٍ، أو لحقّ آدمي، أو ماتت بسبب وضعها فزعاً، أو ماتت بلا وضع فزعاً... ضمن السلطان ما كان منه بطلبه ابتداءً بلا استعداء أحد». واحتجوا بأن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ استدعى امرأة فأملصت ـ أي أسقطت جنينها ـ فقال علي لعمر: أن ديته عليك لأنك أفزعتها فألقته ـ أي ألقت جنينها ـ»(٥٩٩٨).

ويمكن أن يقاس على السلطان كل شخص له سلطة.

٤٧٦٢ ـ وذهب ابن حزم الظاهري إلى عدم مسؤولية السلطان عن إسقاط المرأة جنينها فزعاً من طلبه لها بالحضور؛ لأنه فعل شيئاً مباحاً له مأذوناً له فيه شرعاً، ولم يباشر بيده اعتداء على المرأة، وإنما كان يكون عليه دية جنينها لو باشر ضربها، وأما إذا لم يباشر فلم يرتكب جناية(٥٩٩٩).

٤٧٦٣ ـ الإجهاض:

يقال في اللغة: أجهضت الحامل ـ أي ألقت ولدها لغير تمام ـ، فهي مُجهضة ومجهض. والجمع مجاهيض، والولد مُجهَض(٦٠٠٠). فالإجهاض إسقاط الأم جنينها قبل تمام خلقه في بطنها.

٤٧٦٤ ـ بأي شيء يكون الإجهاض الذي تسأل عنه المرأة؟

أولاً: عند الحنفية:

يكون الإجهاض بضرب بطنها، أو بشرب دواء، أو بحمل شيء ثقيل عمداً، قاصدة إسقاط

(٥٩٩٨) «شرح منتهى الإرادات» ج٤، ص١٣-١٤.

(٥٩٩٩) «المحلى» ج١١، ص٢٤-٢٥.

(٦٠٠٠) «المعجم الوسيط» ج١، ص١٤٤.

جنينها، فقد قالوا: أسقطته ـ أي الجنين ـ عمداً بدواء أو فعل، كضربها بطنها وكذا إذا عالجت فرجها بقصد إسقاط جنينها حتى أسقطته فعليها دية الجنين[6001].

٤٧٦٥ ـ **ثانياً: عند المالكية:**

يكون إسقاط الأم جنينها ـ أي إجهاضها ـ بأن تشرب ما يسقط به الجنين، أو بالامتناع من طلب ما يمنع إسقاطها، فتكون بهذا الامتناع كأنها قامت هي بالإجهاض وأسقطت جنينها، فقد جاء في «الشرح الكبير» للدردير و«حاشية الدسوقي» في بيان حالات مسؤولية الأمّ عن سقوط جنينها بسبب منها: «كما لو شربت ما يسقط به الحمل، أو كشم رائحة مسك أو سمك أو جبن مقلي، فإذا شمت رائحة ذلك من الجيران مثلاً، فعليها الطلب، فإن لم تطلب ـ أي لم تطلب من الجيران شيئاً مما شمت رائحته ـ، ولم يعلموا بحملها حتى ألقته فعليها الغرة لتقصيرها وتسببها، فإذا طلبت ولم يعطوها ضمنوا علموا بحملها أم لا، وكذا لو علموا به وبأنّ ريح الطعام أو المسك يسقطها ولم يعطوها وأسقطت، فإنهم يضمنون وإن لم تطلب»[6002].

٤٧٦٦ ـ **ثالثاً: عند الحنابلة:**

يكون الإجهاض بشرب دواء يقع به سقوط الجنين، سواء كان تناول الدواء لهذا الغرض أي لغرض إسقاط الجنين، أو بقصد التداوي من المرض فيسقط الجنين، فهي تسأل عن ذلك في الحالتين، جاء في «كشّاف القناع»: «ولو كان سقوط الجنين بفعلها ـ أي بفعل أمه ـ بأن شربت دواء، فألقت جنينها فعليها الغرة»[6003].

وفي «منتهى الإرادات»: «كإسقاط حامل بشرب دواء لمرض فتضمن حملها»[6004].

رابعاً: عند الشافعية:

جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «في الجنين الحرّ المسلم غرة إن انفصل ميتاً بجناية على أمه الحيّة. . . ولو دعتها ضرورة إلى شرب دواء، فينبغي كما قال الزركشي أنها لا تضمن بسببه. وليس من الضرورة الصوم ولو في رمضان إذا خشيت منه الإجهاض، فإذا فعلته فأجهضت ضمنته ـ أي دفعت دية ـ كما قال الماوردي»[6005].

(٦٠٠١) «الدر المختار ورد المحتار» ج٦، ص٥٩١.

(٦٠٠٢) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص٢٦٨.

(٦٠٠٣) «كشاف القناع» ج٤، ص١٣، ومثله في شرحي «العدة شرح العمدة» ص٥٢٠.

(٦٠٠٤) «شرح منتهى الإرادات» ج٤، ص١٥.

(٦٠٠٥) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٠٣.

ويفهم من هٰذا القول أن سقوط الجنين الذي تسأل عنه الحامل يكون بشرب الدواء بقصد الإجهاض، وكذٰلك يكون بالتسبب بدون قصد الإسقاط كما في صوم رمضان إذا خشيت منه سقوط الجنين ففعلته، فيكون هٰذا الفعل بمنزلة إجهاض نفسها فتسأل عنه.

٤٧٦٨ ـ خامساً: عند الظاهرية:

وعند الظاهرية: يكون الإجهاض بشرب الدواء ونحوه، فتكون مسؤولة عن دية جنينها، وتختلف هٰذه المسؤولية باختلاف حال الجنين، فإن كان تناول الدواء قبل نفخ الروح فيه فعليها دية الجنين مطلقاً، وإن كان بعد نفخ الروح ولم تتعمد الإجهاض فعليها الغرة أيضاً[٦٠٠٦].

٤٧٦٩ ـ سادساً: عند الجعفرية:

وفي «شرائع الإسلام» في فقه الجعفرية: «ولو ألقت المرأة حملها مباشرة أو تسبباً فعليها دية ما ألقته»[٦٠٠٧]. فكلمة (تسبباً) يدخل فيه كل فعل أو ترك يؤدي إلى الإجهاض.

٤٧٧٠ ـ حكم الإجهاض:

حكم الإجهاض من حيث الحلّ والحرمة قد بيّناه من قبل، حيث ذكرنا متى يباح الإجهاض ومتى يحرّم[٦٠٠٨].

وأما حكم الإجهاض من جهة ما يترتب عليه من مسؤولية مالية «ضمان» على المرأة بسبب إجهاضها، فهٰذا سنبيّنه ـ إن شاء الله تعالى ـ في المبحث الثاني عندالكلام عما يجب في قتل الجنين عن طريق إسقاطه؛ لأن الإجهاض من أنواع إسقاط الجنين إلا أنه يكون بفعل من المرأة نفسها.

(٦٠٠٦) «المحلى» ج١١، ص٣١.

(٦٠٠٧) «شرائع الإسلام» للحلي، ج٤، ص٢٨٤.

(٦٠٠٨) انظر الفقرات «٢٥٩٨» وما بعدها.

المبحث الثاني

ما يجب في قتل الجنين

«عقوبة قتل الجنين»

٤٧٧١ ـ وجوب الغرة:

أ ـ أخرج الإمامان الجليلان: البخاري، ومسلم عن أبي هريرة ـ رضي الله عنهما ـ «أن امرأتين من هُذيل رمت إحداهما الأخرى فطرحت جنينها، فقضى رسول الله ﷺ فيها بغرة عبدٍ أو أمةٍ»(٦٠٠٩).

ب ـ وأخرج الإمامان الجليلان: البخاري، ومسلم عن المغيرة بن شعبة، عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ أنه استشارهم في إملاص المرأة، فقال المغيرة: قضى رسول الله ﷺ بالغرة: عبدٌ أو أمةٌ»(٦٠١٠). أي: قضى النبي ﷺ في إسقاط الجنين بعبد أو أمة.

جـ ـ وروى الإمام مسلم في «صحيحه» عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: «قضى رسول الله ﷺ في جنين امرأة من بني لحيان سقط ميتاً بغرة عبدٍ أو أمةٍ(٦٠١١).

وقد دلّت هٰذه الأحاديث النبوية الشريفة على أن الواجب في قتل الجنين (غرة) وهي عبد أو أمة. والغرة في الأصل تعني البياض يكون في جبهة الفرس، وتطلق الغرة على الشيء الخيار والنفيس. والمعتبر عند الفقهاء أن تكون قيمة الغرة ـ العبد أو الأمة ـ عشر دية الأم، أو نصف عشر دية الأب(٦٠١٢).

(٦٠٠٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٢، ص٢٤٧، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص١٧٥.

(٦٠١٠) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٢، ص٢٤٧، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص١٧٩ـ١٨٠.

(٦٠١١) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص١٧٦.

(٦٠١٢) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٢، ص٢٤٩.

٤٧٧٢ ـ دية الجنين المحكوم بإسلامه: [٦٠١٣]

قلنا إن دية الجنين (غرة) عبد أو أمة قيمتها عشر دية أمه، أو نصف عشر دية أبيه، فإذا لم توجد الغرة أي لم يوجد الرقيق كما في زماننا، فدية الجنين عند الحنفية خمسمائة درهم؛ لأن هذا المبلغ هو عشر دية أمه.

وقال الشافعية: ديته خمس من الإبل، فإذا لم توجد الإبل فقيمتها.

وقال الحنابلة: ديته خمس من الإبل، أو خمسون ديناراً ذهباً، أو ستمائة درهم من الفضة؛ لأن هذه المقادير هي عشر دية المرأة المسلمة، أو نصف عشر دية المسلم.

وعند المالكية: دية الجنين تؤدى معجلاً والخيار في الأداء للجاني فله أن يؤديها غرة عبد أو أمة أو خمسين ديناراً من الذهب أو ستمائة درهم من الفضـة. وإذا أدّى الدية (غرة)، فيجب أن تكون قيمتها عشر دية أمه.

وقال الجعفرية: دية الجنين المسلم إذا اكتسى اللحم ولم تلجه الروح مائة دينار ذكراً كان أو أنثى، وإذا ولجته الروح فالدِّية كاملة للذكر ونصفها للأنثى.

٤٧٧٣ ـ دية الجنين المحكوم بكفره[٦٠١٤]:

دية الجنين المحكوم بكفره عشر دية أمه الكافرة، وحيث إن دية المرأة الكافرة والمسلمة سواء عند الحنفية، فإن دية الجنين المحكوم بكفره مساوية لدية الجنين المحكوم بإسلامه.

وعند غير الحنفية تختلف دية الجنين المحكوم بكفره عن دية الجنين المحكوم بإسلامه نظراً لاختلاف دية أم كل منهما عن أم الآخر، وإن كانت نسبة دية الجنين واحدة وهي عشر دية أمه أو نصف عشر دية أبيه. وقد ذكرنا من قبل دية غير المسلمين الرجال منهم والنساء[٦٠١٥]، وبمعرفتها يمكن معرفة دية الجنين المحكوم بكفره.

(٦٠١٣) «الهداية وفتح القدير» ج٨، ص٣٢٤، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٠٥، «كشاف القناع» ج٤، ص١٣، «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص٢٦٨، «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٢٧٦، «المختصر النافع» ص٣٢٦.

(٦٠١٤) «المغني» ج٧، ص٨٠٠، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٠٦، «الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٢٦٨، «بداية المجتهد» ج٢، ص٣٤٨، «المختصر النافع» ص٣٢٦.

(٦٠١٥) الفقرة «٥٤٢٧».

٤٧٧٤ ـ دية الجنين الذكر والأنثى سواء:

ومـا ذكرناه من مقادير دية الجنين المحكوم بإسلامه والمحكوم بكفره، هٰذه المقادير هي للجنين، سواء كان ذكراً أو أنثى، ولا خلاف بين أهل العلم في هٰذا[٦٠١٦].

وعلّلوا هٰذه المساواة في دية الجنين بين الذكر والأنثى بقولهم: «واتفق العلماء على أن دية الجنين هي الغرة، سواء كان الجنين ذكراً أو أنثى، وإنما كان كذٰلك؛ لأنه قد يخفى فيكثر فيه النـزاع فضبطه الشرع بضابط يقطع النزاع ـ أي يجعل ديته واحدة لا تختلف باختلاف ذكورة الجنين أو أنوثته ـ»[٦٠١٧].

وعلّل ابن قدامة هٰذه المساواة بقوله: «لأن السُّنة لم تفرق بينهما»[٦٠١٨].

والواقع لا خلاف بين التعليلين، فتعليل ابن قدامة من جهة الأثر والتعليل الأول من جهة النظر.

٤٧٧٥ ـ وقت تقدير دية الجنين:

قلنا: إن دية الجنين المسلم تختلف عن دية الجنين غير المسلم عند جمهور الفقهاء خلافاً للحنفية، نظراً لاختلاف دية الأم المسلمة عن الأم غير المسلمة، وعلى هٰذا يرد السؤال عن وقت تقدير دية الجنين لأهمية ذٰلك عند غير الحنفية.

فعند الشافعية وهو ظاهر كلام أحمد بن حنبل تقدر دية الجنين في وقت استقرار الجناية بأن يسقط الجنين ميتاً، وعلى هٰذا، إذا كان وقت سقوطه ميتاً محكوماً بإسلامه فديته دية جنين مسلم وإن كان محكوماً بكفره، فديته دية جنين كافر.

وعلى هٰذا إذا ضرب شخص بطن امـرأة يهودية أو نصرانية حاملاً من زوجها اليهودي أو النصراني فأسلم أحد الزوجين، ثم أسقطته فالدية لهٰذا الجنين دية جنين مسلم؛ لأنه عند سقوطه حكم بإسلامه تبعاً للذي أسلم من والديه.

وقال بعض الحنابلة: ديته عشر دية امرأة كتابية؛ لأنه في حال الجناية على أمه كان محكوماً

(٦٠١٦) «الهداية وفتح القدير» ج٨، ص٣٢٧، «الدر المختار ورد المحتار» ج٦، ص٥٨٨، «نهاية المحتاج» ج٧، ص٣٦٠، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٠٣، «المغني» ج٧، ص٨٠٠، «المختصر النافع» ص٣٢٦.

(٦٠١٧) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص١٧٦، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٠٣.

(٦٠١٨) «المغني» ج٧، ص٨٠٠.

بكفره بعدم إسلام أحد أبويه[6019].

٤٧٧٦ ـ شروط وجوب دية الجنين:

ودية الجنين التي ذكرنا مقدارها إنما تجب بالجناية على أم الجنين إذا توافرت شروط معينة، فما هي هٰذه الشروط؟ وهل هي محلّ اتفاق بين الفقهاء؟ هٰذا ما نبيّنه فيما يلي:

الشرط الأول لوجوب دية الجنين: انفصاله ميتاً:

يشترط لوجوب دية الجنين انفصال الجنين عن أمه ميتاً. ولا خلاف بين الفقهاء في تحقق هٰذا الشـرط إذا كانت الأم في قيد الحياة، أي إذا حصل انفصال الجنين عن أمه ميتاً بسبب الجناية عليها وهي في قيدِ الحياة.

وإنما الخلاف بين الفقهاء في بعض ما يتعلق بهٰذا الشرط مثل عدم انفصال الجنين عن أمه أو عدم انفصاله تماماً أو انفصاله عنها وهي ميتة، ونذكر فيما يلي بعض هٰذه الأمور المتعلقة بهٰذا الشرط، والتي جرى فيها الخلاف.

٤٧٧٧ ـ أ ـ عدم انفصال الجنين[6020]:

إذا قتل الجاني حاملاً ولم يسقط جنينها، أو ضرب الجاني امرأة في جوفها حركة أو انتفاخ مما يحتمل معه وجود جنين في بطنها فسكنت الحركة وذهب الانتفاخ، فهل يضمن الجاني دية الجنين باعتبار أن سكون الحركة وذهاب الانتفاخ قرينة على موت جنينها في بطنها؟

قال الحنابلة، ومالك، وقتادة، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق، وابن المنذر بعدم ضمان الجاني دية الجنين.

ويبدو أن هٰذا مذهب الحنفية أيضاً؛ لأنهم قالوا: لو ماتت بجناية الجاني عليها، ثم ألقت ميتاً فعليه دية الأم فقط ولا شيء عليه في الجنين، وعلّلوا ذٰلك بأن موت الأم أحد سببي موت الجنين، فلا يجب الضمان بالشك. وهٰذا التعليل ـ كما هو واضح ـ ينسحب على مسألتنا وهي: إذا ضربها، ولم يسقط جنينها المظنون موته في بطنها بسبب الجناية على أمه.

(٦٠١٩) «المغني» ج٧، ص٨٠٠ـ٨٠١، «المجموع شرح المهذب» ج١٧، ص٣٨٦.

(٦٠٢٠) «المغني» ج٧، ص٨٠١ـ٨٠٢، «الهداية وفتح القدير» ج٨، ص٣٢٧، «الدر المختار ورد المحتار» ج٦، ص٥٨٩، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٠٣ـ١٠٤، «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٢٧٦.

وقال الإمام الزهري: أن على الجاني الغرة؛ لأن الظاهر أنه قتل الجنين بالجناية على أمه، فيجب أن يضمنه كما لو سقط الجنين. واحتج ابن قدامة الحنبلي لمذهب الحنابلة، ومن قال بقولهم بأنه لا يثبت حكم الجنين إلا بخروجه من رحم أو بطن أمه؛ ولأن الحركة في جوف المرأة ليست دليلاً قاطعاً على الحمل فلا يجوز إيجاب الضمان ـ دية الجنين ـ بالشك، وهٰذا بخلاف ما لو أسقطته فقد تحقق وجود الجنين وأن الظاهر موته بسبب الجناية على الأم.

وقال الظاهرية في الحامل يقتلها الجاني وهي حامل ظاهرة الحمل: فسواء طرحت جنينها ميتاً أو لم تطرحه ففيه غرة. واحتج ابن حزم لمذهبه هٰذا بقوله: ولم يشترط رسول الله ﷺ في الجنين إلقاءَه ـ أي سقوطه وخروجه من بطن أمه ـ، ولكنه قال عليه الصلاة والسلام: «في الجنين غرة عبد أو أمة» ألقي أو لم يُلقَ، ففيه الغرة المذكورة، وإذا قتلت الحامل فقد تلف جنينها بلا شك[٦٠٢١].

٤٧٧٨ ـ ب ـ انفصال الجنين حياً ثم يموت:

إذا انفصل الجنين حياً بسبب الجناية على أمه، ثم مات فماذا يجب فيه؟

في هٰذه المسألة شيء من التفصيل: فإن ألقت جنينها حياً، وعلمت حياته ثم مات من الجناية على أمه إذا مضى على حمل الأم ستة أشهر فصاعداً فعليه الدية كاملة، وتعلم حياة الجنين باستهلاله أو بنفسه أو غير ذٰلك من الأمارات التي تعلم بها حياته.

أما الحركة والاختلاج المنفرد فلا يثبت به حكم الحياة؛ لأنه قد يتحرك بالاختلاج أو بسبب خروجه من مكان ضيق، فلم تثبت بذٰلك حياته. وإنما تجب فيه الدية كاملة إذا علم موته بسبب الجناية على أمه ويحصل ذٰلك بسقوطه عقب الجناية وموته متألماً إلى أن يموت، أو بقاء أمه متألمة إلى أن تسقطه حياً ويموت، فيعلم بذٰلك موته بالجناية كما لو ضرب رجلاً فمات عقيب ضربه أو بقي متألماً حتى مات.

وكذٰلك إذا لم تكن فيه حياة مستقرة، بل كانت حركته كحركة المذبوح ففيه الدية كاملة.

وإذا وقع الجنين حياً ثم بقي زمناً سالماً لا ألم فيه، ثم مات لم يضمنه الجاني الذي ضرب أمه؛ لأن الظاهر أنه لم يمت بسبب جنايته على أمه.

هٰذا وإن الدية الكاملة إنما تجب فيه إذا كان سقوطه لستة أشهر فصاعداً من مبدأ حمل أمه؛

(٦٠٢١) «المحلى» ج١١، ص٢٨-٢٩.

لأنه في هٰذه الحالة يعتبر أنه مات من الجناية على أمه بعد ولادته في وقت يعيش لمثله، فأشبه قتله بعد ولادته؟

أما إذا كان سقوطه لأقل من ستة أشهر ومات، ففيه الغرة[٦٠٢٢].

٤٧٧٩ ـ قول الإمام الخرقي في هٰذه الحالة:

ويلاحظ هنا أن الفقيه الخرقي الحنبلي قال في الحالة التي بيّناها وهي وجوب الدية الكاملة إذا ألقته حياً، ثم مات بسبب الجناية على أمه، قال الخرقي: «ففيه دية حرّ». وقال ابن قدامة الحنبلي في شرحه لعبارة الخرقي: «إن فيه دية كاملة»[٦٠٢٣]. ولم يبيّن المقصود من دية كاملة، هل هي دية ذكر أو دية أنثى؟ والظاهر أنه يريد بها الدِّية الكاملة للذكر كما يدل على ذٰلك ظاهر كلام الخرقي: «ففيه دية حر».

ولكن يردّ على ذٰلك أنهم اشترطوا لوجوب الدِّية الكاملة سقوط الجنين لستة أشهر من عمره وهو جنين، ومن الواضح أنه يعرف في هٰذه الحالة هل هو ذكر أو أنثى، وفي ضوء ذٰلك تكون ديته دية ذكر أو دية أنثى، فلا يجوز إذن، وجوب دية ذكر دائماً له لاحتمال أن يكون أنثى، ومعرفته أنثى أمر ميسور؛ لأن عمره عند سقوطه لا يقل عن ستة أشهر في بطن أمه.

٤٧٨٠ ـ قول المالكية:

وقال المالكية: إذا انفصل عنها حياً حياة مستقرة بأن استهل صارخاً، أو رضع كثيراً ثم مات، فالدية تجب إن أقسم أولياؤه أنه مات من فعل الجاني على أمه[٦٠٢٤].

٤٧٨١ ـ جـ ـ خروج بعض الجنين:

وهل يشترط خروج كل الجنين ميتاً لوجوب (الغرة)، أم يكفي خروج بعضه كرأسه مثلاً؟ تفصيل واختلاف بين الفقهاء نوجزه بالآتي:

أولاً: قال الشافعية: إن ظهر بعض الجنين بلا انفصال من أمه كخروج رأسه ميتاً، وجبت فيه الغرّة على الأظهر في المذهب[٦٠٢٥].

(٦٠٢٢) «المغني» ج٧، ص٨١١-٨١٢.
(٦٠٢٣) «المغني» ج٧، ص٨١١-٨١٢.

(٦٠٢٤) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص٢٦٩.

(٦٠٢٥) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٠٣.

ثانياً: عند المالكية: لا تجب دية الجنين إلا إذا انفصل كله عن أمه ميتاً، فإن انفصل بعضه عن أمه، فلا شيء فيه(٦٠٢٦).

ثالثاً: وقال الحنابلة: إن ظهر بعض الجنين من بطن أمه ولم يخرج باقيه، ففيه الغرة(٦٠٢٧).

رابعاً: وعند الظاهرية: لا يشترط خروج الجنين من بطن أمه أصلاً لوجوب الغرة فيه، وهٰذا يدل بداهة على اكتفائهم بخروج بعضه، فقد قالوا معلّلين قولهم بقولهم: «لم يشترط رسول الله ﷺ في الجنين إلقاءه، ولكنه قال عليه الصلاة والسلام في الجنين غرة عبد أو أمة كيف ما أصيب، أُلقي أو لم يُلقَ ففيه الغرة المذكورة»(٦٠٢٨).

خامساً: وقال الفقيه المشهور ابن المنذر: «لا تجب الغرة حتى تلقيه ـ أي: حتى تسقط الحامل جنينها بسبب الاعتداء عليها ـ؛ لأن النبي ﷺ إنما أوجب الغرة في الجنين الذي ألقته المرأة، وهٰذه لم تلق شيئاً أشبه ما لو لم يظهر منه شيء»(٦٠٢٩).

٤٧٨٢ ـ القول الراجح:

والراجح اعتبار خروج بعض الجنين ميتاً كخروج كله ميتاً في وجوب الدِّية له؛ لأنه بهٰذا الخروج يتبيّن بوضوح أنه مات بفعل الجاني كما لو خرج كله ميتاً، ويفارق ما لو لم يظهر منه شيء؛ لأنه في هٰذه الحالة لا نتيقن وجوده ولا قتله فيما إذا كان موجوداً.

وأما قول ابن المنذر أن النبي ﷺ أوجب الغرة في الجنين الذي ألقته المرأة، وهٰذه ـ أي التي ألقت بعض الجنين ـ لم تلق شيئاً أشبه ما لو لم يظهر منه شيء. هٰذا القول من ابن المنذر يرد عليه اعتراضان:

(الأول): أن إيجاب النبي ﷺ الغرة في الجنين الذي ألقته المرأة، لا يعني عدم وجوب الغرة في الجنين إذا خرج بعضه.

(الثاني): والاعتراض الثاني هو ما قاله ابن حزم: «لم يشترط النبي ﷺ في الجنين إلقاءه... إلخ».

(٦٠٢٦) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص٢٦٩.

(٦٠٢٧) «المغني» ج٧، ص٨٠٢.

(٦٠٢٨) «المحلى» ج١١، ص٢٩.

(٦٠٢٩) «المغني» ج٧، ص٨٠٢.

٤٧٨٣ ـ د ـ إلقاء بعض الجنين:

تكلمنا في الفقرة السابقة عن خروج بعض الجنين وحكم الغرة في هٰذه الحالة، ونتكلم في هٰذه الفقرة عن إلقاء الحامل بعض الجنين، أي عن انفصال بعض الجنين عن الجنين، وإلقاء الحامل خارجاً عنها لهٰذا الجزء المنفصل عن الجنين كيده أو رجله أو رأسه، فهل تجب الغرة في هٰذه الحالة للجنين؟

أقوال للفقهاء في هٰذه المسألة، فقد قال الحنابلة: تجب الغرة، فقد قال ابن قدامة الحنبلي: «وكذٰلك إن ألقت يداً أو رجلاً أو رأساً أو جزءاً من أجزاء الآدمي، وجبت الغرة؛ لأنا تيقنّا أنه من الجنين»[٦٠٣٠].

وقال الشافعية: «لو ألقت يداً أو رجلاً وماتت، فغرة تجب؛ لأن العلم قد حصل بوجود الجنين، والغالب على الظن أن اليد بانت بالجناية على أمه»[٦٠٣١]. ولكن لو ألقت يداً أو رجلاً وبقيت حيّة، فلا يجب إلا نصف غرة كما أنَّ يد الحي لا يجب فيها إلا نصف دية، ولا يضمن الجاني باقي الجنين؛ لأنّا لم نتحقق تلفه ـ موته ـ»[٦٠٣٢].

وقال الجعفرية: «ولو ضربها فألقت عضواً كاليد، فإن ماتت لزم الجاني ديتها ودية الحمل. ولو ألقت العضو ثم ألقت الجنين ميتاً، دخلت دية العضو في ديته، وكذا لو ألقته حيّاً فمات»[٦٠٣٣].

٤٧٨٤ ـ هـ ـ كمال خلقة الجنين ونقصها:

وهل يشترط في الجنين الذي انفصل عن أمه بفعل الجاني كمال خلقته لوجوب الدية فيه أم ليس هٰذا بشرط، فتجب الدية فيه سواء أكان كامل الخلقة أو ناقصها، أو كان ما ألقته مضغة؟

قال الحنابلة: فإن أسقطت ما ليس فيه صورة آدمي، فلا شيء فيه، لأنّا لا نعلم أنه جنين. وإن ألقته مضغة، فشهد ثقات من القوابل أن فيه صورة خفية ففيه غرة، وإن شهدت أنه مبتدأ خلق آدمي لو بقِي تصور، ففيه روايتان: (أصحهما): لا شيء فيه؛ لأنه لم يتصور فلم يجب فيه كالعلقة»[٦٠٣٤].

(٦٠٣٠) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٧، ص٨٠٢.

(٦٠٣١) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٠٤.

(٦٠٣٢) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٠٤.

(٦٠٣٣) «شرائع الإسلام» للحلي، ج٤، ص٢٨٤.

(٦٠٣٤) «المغني» ج٧، ص٨٠٢.

وقال الشافعية: تجب الغرة في الجنين سواء كان تام الأعضاء أو ناقصها[٦٠٣٥]. ولو ألقت مضغة بجناية على الأم وجبت فيها غرة إذا قال القوابل فيه صورة خفية لا يعرفها سواهن لخبرتهن وحذقهن، وتظهر الصورة الخفية بوضع المضغة في الماء الحار فلا تذوب مما يدل على أنها ليست دماً متجمعاً. ويكفي تصور إصبع أو عين أو ظفر أو ما ظهر من خلق آدمي[٦٠٣٦].

وقال الحنفية: وما استبان بعض خلقه كظفر أو شعر ـ أي من الجنين ـ كتام فيما ذكر من الأحكام[٦٠٣٧]. ومن هٰذه الأحكام وجوب (الغرة) في الجنين، فتجب في الجنين الساقط هٰذه الغرة، سواء كان تام الخلقة أو ناقصها، بأن ظهر فيه بعض خلق الآدمي.

وفي حاشية ابن عابدين الحنفي: «ردّ المحتار على الدر المختار» قوله: ولو ألقت مضغة ولم يتبين شيء من خلقه، فشهدت ثقات من القوابل أنه مبدأ خلق آدمي، ولو بقي لتصور فلا غرة فيه وتجب فيه عندنا حكومة[٦٠٣٨].

والظاهر عند الحنفية وجوب الغرة إذا تبين شيء من خلق الآدمي في المضغة لوجوب (الغرة). أما شهادة القوابل بأن هٰذه المضغة لو بقيت لتصور فيها خلق آدمي، فهٰذه الشهادة لا تكفي عندهم لوجوب الغرة في المضغة.

وقال المالكية كما جاء في «الشرح الكبير» للدردير: «وفي إلقاء الجنين وإن علقة بضرب أو تخويف أو شم ريح عشر واجب أمه»[٦٠٣٩]. وقال الدسوقي في «حاشيته» تعليقاً على قول الدردير هٰذا: «قوله وفي إلقاء الجنين وإن علقة. أي: هذا إذا ألقته مضغة أو كاملاً، وإن ألقته علقة ـ أي دماً متجمعاً ـ بحيث إذا صبَّ عليها الماء الحار لا يذوب، لا الدم المجتمع الذي إذا صُبَّ عليه الماء الحار يذوب لأن هٰذا ليس فيه شيء»[٦٠٤٠].

ومعنى ذٰلك كله أن المالكية يوجبون الغرة في الجنين حتى لو أن ما ألقته المرأة (علقة)، ولم يشترطوا في المضغة وجود صورة آدمي فيه كما اشترط ذٰلك الشافعية.

وقال الجعفرية: «ولو لم يتم خلقه ففيه قولان: (أحدهما): غرة. و(الآخر): وهو القول

(٦٠٣٥) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٠٣.

(٦٠٣٦) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٠٤.

(٦٠٣٧) «الدر المختار» ج٦، ص٥٩٠.

(٦٠٣٨) «رد المحتار على الدر المختار» لابن عابدين، ج٦، ص٥٩٠.

(٦٠٣٩) «الشرح الكبير» للدردير، ج٤، ص٢٦٨.

(٦٠٤٠) «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» للدردير، ج٤، ص٢٦٨.

الأشهر: توزع الدية ـ أي دية الجنين ـ على مراتب النقل ـ أي تنقل الجنين في أطوار خلقه ـ ففيه عظماً ـ أي إذا صار عظماً ـ ثمانون ديناراً، ومضغة ستون ديناراً، وعلقة أربعون ديناراً. أما النطفة فلا يتعلق بها إلا الدِّية وهي عشرون ديناراً بعد إلقائها في الرحم»(٦٠٤١).

٤٧٨٥ ـ القول الراجح:

والراجح من هٰذه الأقوال وجوب (الغرة) أي دية الجنين، سواء كان تام الخلقة أو ناقصها. أما (المضغة) إذا ألقتها المرأة بفعل الجاني، فإن ظهرت فيها صورة الآدمي أو بعضه ففيها (الغرة)، وإلا لم تجب سواء شهدت القوابل بظهورها من العلقة لو بقيت في رحم الأم أو لم يشهدوا بذٰلك؛ لأن وجوب الضمان يكون على أساس الشيء الموجود التالف، وليس على أساس ما يظن وجوده مستقبلاً في هٰذا الشيء الذي تلف لو لم يتلف.

٤٧٨٦ ـ و ـ هل يشترط إلقاء الجنين وأمه حية؟

وإذا وقعت الجناية على المرأة الحامل فأسقطت جنينها، فهل يشترط لوجوب دية الجنين إسقاطه والأم في قيد الحياة؟ قولان للفقهاء:

القول الأول: يشترط لوجوب دية الجنين إسقاطه والأم في قيد الحياة، وهٰذا قول الحنفية والمالكية(٦٠٤٢).

القول الثاني: تجب دية الجنين إذا ألقته أمه في حياتها وبعد موتها بأن أُخرج الجنين من بطنها ميتاً، وهٰذا قول الحنابلة والشافعية والظاهرية(٦٠٤٣).

٤٧٨٧ ـ أدلة القول الأول:

أولاً: قال الحنفية: إن موت الأم أحد سببي موت الجنين، فلا تجب دية الجنين بالشك(٦٠٤٤).

ثانياً: قال ابن قدامة الحنبلي حاكياً أدلة هٰذا القول: لأن الجنين يجري مجرى أعضائها، وبموته سقط حكم أعضائها»(٦٠٤٥).

(٦٠٤١) «شرائع الإسلام» للحلي، ج٤، ص٢٨١.

(٦٠٤٢) «الهداية وفتح القدير» ج٨، ص٣٢٧، «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص٢٦٩.

(٦٠٤٣) «المغني» ج٧، ص٨٠٢، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٠٣.

(٦٠٤٤) «الهداية وفتح القدير» ج٨، ص٣٢٨.

(٦٠٤٥) «المغني» ج٧، ص٨٠٢.

٤٧٨٨ ـ أدلة القول الثاني:

احتج أصحاب القول الثاني بأنه جنين تلف بجناية على أمه، وعلم ذٰلك بخروجه أو إخراجه من أمه ميتاً فوجب ضمانه ـ أي دفع ديته ـ كما لو سقط ميتاً في حياتها؛ ولأنه لو سقط حياً ثم مات بسبب الجناية على أمه لضمنه، أي: لوجب على الجاني ديته، فكذٰلك يجب أن يضمنه إذا سقط ميتاً بعد موتها.

والقول إنه كأعضائها وبموتها سقط حكم أعضائها يرد على هٰذا القول أنه لو كان كما قالوا لكان إذا سقط ميتاً، ثم ماتت لم يضمنه كأعضائها. ثم إن الظاهر أن موت الجنين كان بسبب الجناية على أمه، وهٰذا الظاهر لا يتغير بإلقائه ـ أي بسقوطه ميتاً في حياتها أو بعد موتها ـ(٦٠٤٦). ولم يشترط رسول الله ﷺ في الجنين إلقاءه وأمه حيّة أو ميّتة، وإنما اشترط فيه الغرة بتلفه أُلقي أو لم يُلق وإذا قتلت الحامل، فقد تلف جنينها بلا شك(٦٠٤٧).

٤٧٨٩ ـ القول الراجح:

والراجح هو القول الثاني فتجب دية الجنين، سواء ألقته أمه في حياتها أو ألقته أو أُخرِج منها بعد موتها ميتاً؛ لأن موت الجنين كان بسبب الجناية على أمه حسب الظاهر، فلا يجوز ترك هٰذا الظاهر إلا بدليل ولا دليل هنا ينقض هٰذا الظاهر.

وإذا قيل بأن موت الأم أحد سببي موت الجنين، فلا نوجب ديته بالشك. فالجواب: أن موت الأم كان بسبب الجناية عليها، وموت الجنين إن كان بسبب موت الأم، فهٰذا السبب حصل بسبب جناية الجاني، فرجع موت الجنين بسبب جناية الجاني فتجب عليه ديته.

وإن كان موت الجنين بسبب اعتداء الجاني الذي أدّى إلى موته وموت أمه، فلا كلام في أن فعل الجاني هو سبب موت الجنين فتلزمه ديته.

ويتحصل من هٰذا أن موت الجنين كان بجناية الجاني مباشرة أو تسبباً، وهٰذا هو الظاهر، بل القطعي فلا يجوز تركه بلا حجة تدفعه أو تستدعي تركه ولا حجة هنا لهٰذا الترك أو الدفع. ثم إن السُّنة النبوية الشريفة ـ كما قال ابن حزم ـ أوجبت دية الجنين، ولم تشترط فيه إلقاءه في حياة أمه أو بعد موتها.

(٦٠٤٦) «المغني» ج٧، ص٨٠٢.

(٦٠٤٧) «المحلى» ج٧، ص٢٨-٢٩.

٤٧٩٠ ـ الشرط الثاني لوجوب دية الجنين تعمد قتله:

وهٰذا الشرط لوجوب دية الجنين وهو تعمد قتله، خاص بالأم دون غيرها، وقال به الحنفية دون غيرهم، وأوجبوا فيه على الأم الغرة. والظاهرية وإن قالوا بتصور العمدية في قتل الجنين من قبل الأم وغيرها، إلا أنهم أوجبوا القصاص في هٰذه الحالة، سواء كانت العمدية بقتل الأم لجنينها أو غيرها. وعلى هٰذا، فشرط العمدية في قتل الجنين لوجوب الدية خاص بالأم دون غيرها، كما قلت فإذا انتفت العمدية. انتفت الدية عن الأم.

ونذكر فيما يلي بعض أقوال الحنفية:

أ ـ جاء في «الفتاوى الخانية» في فقه الحنفية: «إذا أسقطت المرأة الولد بعلاج أو شربت دواءً تعمدت به إسقاط الولد وجبت الغرة ـ دية الجنين ـ على عاقلتها. وإن شربت دواءً ولم تتعمد به إسقاط الولد فسقط الولد لا شيء عليها»[٦٠٤٨].

ب ـ وفي «الفتاوى الخانية» أيضاً: «شرط لوجوب الغرة في شرب الدواء تعمد إسقاط الولد، وفي حق غيرها لا يشترط تعمد إسقاط الولد»[٦٠٤٩].

جـ ـ وفي «الفتاوى البزازية» في فقه الحنفية: «ضربت بطنها أو شربت لتطرح ولدها، فطرحت فالغرة على عاقلتها المعالجة لإسقاط الولد كالشرب. وإن عالجت أو شربت لا للإسقاط لا يجب شيء»[٦٠٥٠].

د ـ وفي «الدر المختار» في فقه الحنفية: «وضمن الغرة عاقلة امرأة أسقطته ميتاً عمداً بدواء أو فعل كضربها بطنها بلا إذن زوجها، فإن أذن أو لم تتعمد فلا غرة لعدم التعدي»[٦٠٥١].

وقال ابن عابدين تعليقاً على ما جاء في «الدر المختار»: «قوله أسقطته عمداً» قال في الشرنبلالية: وإلا فلا شيء عليها، وفي حق غيرها لا يشترط قصد إسقاط الولد. وقوله: «كضرب بطنها»: وكما إذا عالجت فرجها حتى أسقطت أو حملت حملاً ثقيلاً على قصد إسقاطه»[٦٠٥٢].

(٦٠٤٨) «الفتاوى الخانية» المطبوع على هامش الفتاوى الهندية، ج٣، ص٤٤٦.

(٦٠٤٩) «الفتاوى الخانية» المطبوع على هامش الفتاوى الهندية، ج٣، ص٤٤٦.

(٦٠٥٠) «الفتاوى البزازية» المطبوع على هامش الفتاوى الهندية، ج٦، ص٣٨٥ـ٣٨٦

(٦٠٥١) «الدر المختار» ج٦، ص٥٩٠ـ٥٩١.

(٦٠٥٢) «رد المحتار» لابن عابدين، ج٦، ص٥٩١.

٤٧٩١ ـ وهٰـذا الشـرط ـ شرط قصـد إسقاط الجنين لوجوب الدية، **قال به الحنفية فقط** لوجوب الدية عليها كما قلت ـ. أما غير الحنفية، **فلم يشترطوا** العمدية **لوجوب الدية على الأم** في إسقاط الجنين، كما لم يشترطوا هٰذا الشرط بالنسبة لغير الأم

ومن أقوالهم قول المالكية: «وفي إلقاء الجنين عُشر واجب «دية» أمه، وسواء **كانت الجناية** عمداً أو خطأ، من أجنبي أو أب أو أم كما لو شربت ما يسقط به **الحمل فأسقطته**»(٦٠٥٣).

وقال الحنابلة: «كإسقاط حامل بشرب دواء لمرض فتضمن حملها»(٦٠٥٤).

٤٧٩٢ ـ القول الراجح في شرط العمدية بالنسبة للأم:

والـراجح اشتراط العمدية لوجوب الدية بالنسبة للأم؛ لأن **الأصل في الأم أنها لا تسقط** ولـدهـا، فإن سقط فالغالب أن سقوطه كان لضعف في بدنها أو بسبب **إهمال منها وتقصير**، ويكفيها فجيعة بولدها فلا نفجعها بإيجاب الدية عليها واعتبارها قد ارتكبت ما **يوجب عقابها**. وكذٰلك إذا شربت دواء للعلاج غير قاصدة إسقاط جنينها فسقط، **فلا شيء عليها**.

أما إذا تعمدت إسقاطه وموته بهٰذا الإسقاط فقد انتقض الأصل الذي بنينا عليه إعفاءها من الدية فتجب عليها. وكذٰلك لو شربت دواء لمرضها غير قاصدة إسقاط جنينها فسقط، **لا مسؤولية عليها؛ لأنها** باشرت مباحاً لها وهو تناول العلاج، وبمباشرة المباح ينتفي التعدي **والعدوان فينتفي** الضمان.

أما بالنسبة لغير الأم فلا نرجح اشتراط العمدية بالنسبة إليه.

٤٧٩٣ ـ حالات في إسقاط الجنين:

أولاً: إسقاط أكثر من جنين:

وإذا أسقطت الحامل بسبب الجناية عليها أكثر من جنين ميت، **ففي كل واحد غرة ـ أي** دية جنين ـ، وبهٰـذا قال الزهري، ومالك، والشافعي، وأصحاب الرأي، وإسحاق. **وقال ابن** المنذر: ولا أحفظ عن غيرهم خلافهم، وذٰلك **لأنه** ضمان آدمي **فتعدد بتعدده كالدِّيات**(٦٠٥٥).

(٦٠٥٣) «الشرح الكبير» للدردير، ج٤، ص٢٦٨.

(٦٠٥٤) «شرح منتهى الإرادات» ج٤، ص١٥.

(٦٠٥٥) «المغني» ج٧، ص٨٠٦، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٠٤، «المحلى» ج١١، ص٣٢.

وإن أسقطتهم أحياء يعيشون في مثله ثم ماتوا، ففي كل واحد دية كاملة[6056].

وإن أسقطتهم وبعضهم أحياء وبعضهم أموات ثم مات الأحياء بسبب الجناية على الأم، ففي الميت غرة لكل واحد، وفي الحي دية كاملة[6057]؛ لأنه أتلف حيا بالجناية السابقة على أمه[6058].

٤٧٩٤ ـ ثانياً: ألقت جنينها ميتاً ثم ماتت:

وإذا ألقت جنينها ميتاً ثم ماتت الأم، فدية في الأم، وغرة في الجنين لما تقرر أن الفعل يتعدد بتعدد أثره، كما إذا رمى فأصاب شخصاً ونفذ السهم منه إلى آخر فقتله، فإنه يجب عليه ديتان إن كان أخطأ، وإن كان الأول عمداً يجب القصاص للأول والدّية في الثاني[6059].

ثالثاً: وإن ماتت الأم وخرج الجنين حياً ثم مات:

وفي هٰذه الحالة على الجاني دية في الأم ودية في الجنين؛ لأنه يعتبر قاتلاً شخصين: الأم، والجنين[6060].

٤٧٩٥ ـ الشرط الثالث لوجوب دية الجنين: انتفاء المانع:

والشرط الثالث لوجوب دية الجنين على من قام بما أسقط الجنين ميتاً، هو انتفاء المانع أي عدم وجود المانع من إيجاب الدِّية على من قام بما أدى إلى سقوط الجنين ميتاً، فما هو هٰذا المانع؟ الجواب ما يأتي:

٤٧٩٦ ـ المانع الأول من إيجاب دية الجنين: تأديب الزوج زوجته فتسقط جنينها:

جاء في «شرح منتهى الإرادات» في فقه الحنابلة: «ومن أدّب ولده أو أدّب زوجته في نشوز ولم يسرف لم يضمن»[6061]، أي: لم يضمن ما يلحق بالولد أو بالزوجة من ضرر. ومن الواضح أن من الضرر الذي يلحق بالزوجة الحامل سقوط جنينها ميتاً بسبب قيام الزوج بتأديبها بنشوزها، سواء كان هٰذا التأديب برفع الصوت عليها، أو بالكلام الشديد، أو بالتهديد، أو بالهجر، أو

(٦٠٥٦) «المغني» ج٧، ص٨٠٧.

(٦٠٥٧) «المغني» ج٧، ص٨٠٦، «الهداية وفتح القدير» ج٨، ص٣٢٧، «نهاية المحتاج» ج٧، ص٣٦٢.

(٦٠٥٨) «الهداية وفتح القدير» ج٨، ص٣٢٧، «الفتاوى الخانية» ج٣، ص٤٤٦.

(٦٠٥٩) «الهداية وفتح القدير» ج٨، ص٣٢٧، «الدر المختار ورد المحتار» ج٦، ص٥٨٩.

(٦٠٦٠) «الهداية وفتح القدير» ج٨، ص٣٢٧.

(٦٠٦١) «شرح منتهى الإرادات» ج٤، ص١٣.

بالضرب غير المبرِّح ما دام هٰذا التأديب بمختلف وسائله وأنواعه لا يخرج عن حدود المشروع المأذون فيه للزوج؛ لأن للزوج حق تقويم المرأة عند نشوزها، قال تعالى: **﴿واللاتي تخافون نشوزهن فعِظوهنَّ واهجروهن في المضاجع واضربوهنَّ...﴾**(٦٠٦٢). والضرب هنا الضرب غير المبرح كما جاء في الحديث الشريف: «... فاضربوهنَّ ضرباً غير مُبرِّح». والضرب غير المبرِّح هو الذي لا يكسر عظماً ولا يشين جارحة(٦٠٦٣)، وعلى هٰذا، إذا قام الرجل بتأديب وتقويم زوجته الناشز لمنعها من النشوز وإرجاعها إلى الطاعة المطلوبة منها شرعاً، وأدّى قيام الزوج بذلك إلى إسقاط أو سقوط الجنين، فلا مسؤولية على الزوج، فلا تجب عليه دية الجنين؛ لأنه باشر حقاً له في حدود المشروع والمأذون له فيه شرعاً.

٤٧٩٧ ـ المانع الثاني من إيجاب دية الجنين: إذن الزوج:

والمانع الثاني من إيجاب دية الجنين على الجاني إذن الزوج لزوجته بإسقاط جنينها، فتسقطه متعمدة ذٰلك بناء على إذن زوجها لها بالإجهاض، فإذا أجهضت نفسها فعلاً وألقت جنينها فلا مسؤولية عليها، فلا تجب عليها دية الجنين، ونذكر فيما يلي بعض أقوال الفقهاء في هٰذه المسألة:

أولاً: جاء في «الفتاوى البزازية» في فقه الحنفية: «ضربت بطنها أو شربت لتطرح ولدها فطرحت، فالغرة على عاقلتها... ولو بإذن الزوج لا يجب شيء»(٦٠٦٤).

ثانياً: وجاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «والمرأة إذا ضربت بطن نفسها أو شربت دواء لتطرح الولد متعمدة، أو عالجت فرجها حتى سقط الولد، ضمن عاقلتها الغرة إن فعلت بغير إذن الزوج، وإن فعلت بإذنه لا يجب شيء»(٦٠٦٥).

٤٧٩٨ ـ هل يشترط للجنين عمر معين لجواز إسقاطه بإذن الزوج؟

ذكرنا ما قاله الحنفية ـ في الفتاوى البزازية والهندية ـ من أنَّ إذن الزوج لزوجته بإسقاط جنينها يعتبر مانعاً من إيجاب الغرة ـ أي دية الجنين ـ على الأم المجهضة ـ أي المسقطة جنينها ـ عمداً بناء على إذن الزوج، ولكن هل يشترط عمر معين للجنين لجواز إسقاطه بإذن الزوج؟

(٦٠٦٢) [سورة النساء: الآية ٣٤].

(٦٠٦٣) «تفسير القرطبي» ج٥، ص١٧٢.

(٦٠٦٤) «الفتاوى البزازية» المطبوعة على هامش «الفتاوى الهندية» ج٦، ص٣٨٥-٣٨٦.

(٦٠٦٥) «الفتاوى الهندية» ج٦، ص٣٥.

الجواب: لا يشترط ذٰلك؛ لأن الحنفية لم يقيدوا صحة إذن الزوج لزوجته بإسقاط جنينها بعمر معين للجنين؛ ولأنهم قالوا: «يباح إسقاط الولد قبل أربعة أشهر ولو بلا إذن الزوج»(٦٠٦٦). فيفهم من هٰذا أن إذن الزوج لزوجته بإسقاط جنينها، هو إذن معتبر في أي طور من أطوار الجنين ـ أي في أي عمر يكون عليه، أي قبل أربعة أشهر من عمره أو بعدها ـ.

٤٧٩٩ ـ القول الراجح في إذن الزوج بالإجهاض:

إذن الزوج لزوجته بإسقاط حملها ـ أي جنينها ـ إما أن يكون قبل مضي أربعة أشهر على الحمل، أو يكون بعد مضي هٰذه المدة على الحمل.

أما الإذن في الحالة الأولى فستتكلم عنه عند كلامنا عن المانع الثالث لإيجاب الدِّية؛ لأن الحنفية قالوا: يباح للمرأة الحامل بإسقاط حملها قبل مضي أربعة أشهر ولو بدون إذن الزوج.

أما إذن الزوج بالإسقاط بعد مضي أربعة أشهر على الحمل، فالراجح أن لا تأثير لهٰذا الإذن في رفع المسؤولية عن الأم، وبالتالي يجب عليها الضمان ـ أي دية الجنين ـ؛ لأن الجنين بعد مضي أربعة أشهر عليه في بطن أمه، وهي المدة التي بمضيها تنفخ فيه الروح كما نطقت بذٰلك الأحاديث النبوية الشريفة، أصبح هٰذا الجنين نفسا مستقلة من وجه عن أمه لنفخ الروح فيه، وعما قريب سينفصل ويتم استقلاله عن أُمِّه، فلا يملك الزوج إتلافه فلا قيمة لإذنه، وكذٰلك لا تملك الأُم إتلافه عن طريق إسقاطه حتى ولو قلنا إنه لم يزل يعتبر جزء منها من وجه، فإنه أيضاً نفس من وجه ولا تجري الإباحة في إتلاف النفس، فالاحتياط يقتضي تغليب كون الجنين نفساً لا يجوز إتلافها عن طريق إسقاط الجنين، سواء أذن الزوج أو لم يأذن.

نعم لو تعيّن إسقاط الجنين طريقاً لنجاة الأم من موت محقق، ولو أدى هٰذا الإسقاط إلى موت الجنين، ففي هٰذه الحالة قد يمكن القول بالجواز للضرورة، والضرورات تبيح المحظورات وقد بيّنا هٰذا من قبل(٦٠٦٧).

أما بدون ضرورة معتبرة شرعاً، فلا يجوز للزوج أن يأذن بالإسقاط، وإذا أذن فلا يجوز للمرأة الحامل أن تأخذ به فتسقط جنينها، وإذا فعلت ذٰلك أثمت وضمنت دية الجنين.

٤٨٠٠ ـ المانع الثالث من إيجاب (الغرة): عمر الجنين:

وهٰذا المانع خاص بالأم الحامل إذا أسقطت جنينها قبل مضي أربعة أشهر عليه، أي قبل

(٦٠٦٦) «الدر المختار» ج٣، ص١٧٦.

(٦٠٦٧) انظر الفقرات «٢٦١٠-٢٦١٣».

نفخ الروح فيه كما قال الحنفية، فإذا أسقطته في هٰذه الفترة من عمر الجنين، فلا مسؤولية عليها فلا تضمن الغرة ـ أي لا تضمن دية الجنين ـ.

ولكن هٰذه الإباحة للأمّ في إسقاط جنينها إذا لم يمض عليه في بطنها أربعة أشهر، مقيدة بالعذر وليست مطلقة عند المحققين من الحنفية، بمعنى أن إباحة الإسقاط قبل مضي أربعة أشهر على الجنين مقيدة بوجود عذر مشروع لهٰذا الإسقاط، فقد جاء في «الدر المختار» في فقه الحنفية: «وقالوا: يباح إسقاط الولد قبل أربعة أشهر، ولو بلا إذن الزوج»(٦٠٦٨).

وفي «ردّ المحتار» لابن عابدين تعليقاً على هٰذا القول: «قال في النهر: بقي هل يباح الإسقاط بعد الحمل؟ نعم، يباح ما لم يتخلق منه شيء، ولن يكون ذٰلك إلا بعد مائة وعشرين يوماً، وهٰذا يقتضي أنهم أرادوا بالتخلق نفخ الروح، وإطلاقهم يفيد عدم توقف جواز إسقاطها قبل المدة المذكورة على إذن الزوج».

ثم قال ابن عابدين: وفي كتاب الكراهة من «الفتاوى الخانية» قال قاضيخان: ولا أقول بالحِلّ ـ أي حلّ إسقاط الأم جنينها قبل مضي أربعة أشهر على حملها ـ إذ المحرم ـ أي المحرم بحج أو عمرة ـ لو كسر بيض الصيد ضمنه؛ لأنه أصل الصيد، فلما كان مؤاخذاً بالجزاء ـ أي جزاء الصيد ـ، فلا أقل من أن يلحقها ـ يلحق الأمّ ـ إثم هنا إذا أسقطت بغير عذر.

ثم قال ابن عابدين: قال ابن وهبان: ومن الأعذار أن ينقطع لبنها بعد ظهور الحمل، وليس لأبي الصبي ما يستأجر به الظئر ويخاف هلاكه.

ثم قال ابن عابدين: ونقل عن «الذخيرة»: لو أرادت الإلقاء قبل مضي زمن ينفخ فيه الروح، هل يباح لها ذٰلك أم لا؟ اختلفوا فيه، وكان الفقيه علي بن موسى يقول: إنه يكره، فإن الماء بعدما وقع في الرحم مآله الحياة، فيكون له حكم الحياة كما في بيضة صيد الحرم. قال ابن وهبان: فإباحة الإسقاط محمولة على حالة العذر، أو أنها ـ أي الأمّ التي تسقط حملها ـ لا تأثم إثم القتل»(٦٠٦٩).

٤٨٠١ ـ القول الراجح:

إسقـاط الجنين قبل مضي أربعة أشهر على حمله ـ أي قبل نفخ الروح فيه ـ يباح للعذر

(٦٠٦٨) «الدر المختار» ج٣، ص١٧٦.

(٦٠٦٩) «رد المحتار على الدر المختار» لابن عابدين، ج٣، ص١٧٦.

المشروع، وبدون العذر مكروه كما قال قاضيخان، وابن وهبان من الحنفية، وهٰذا ما نرجحه، فإسقاط الجنين قبل نفخ الروح فيه ليس بمباح للأم مطلقاً حتى ولو بدون إذن الزوج كما توهم عبارة صاحب «الدر المختار» وهي قوله: «يباح إسقاط الولد قبل أربعة أشهر ولو بلا إذن الزوج».

فهٰذا القول كما قال ابن وهبان محمول على حالة العذر؛ ولأنه كما قال علي بن موسى: «لأن الماء إذا وقع في رحم المرأة مآله إلى الحياة، فيكون له حكم الحياة».

ومن الأعذار المبيحة للأم لإسقاط جنينها قبل نفخ الروح العلاج للمرض. كما يمكن أن يقال إن من العذر المشروع وجود المصلحة الشرعية في الإسقاط، كما لو كان الرجل وزوجته في دار الحرب أو في سفر طويل أو في حال غير آمنة وأراد الرجل التخفيف على نفسه وعلى زوجته، فيأذن لها في إسقاط جنينها قبل نفخ الروح فيه، أو هي تسقطه في هٰذه الحالة قبل أن يأذن لها الزوج بذٰلك.

٤٨٠٢ ـ من يتحمل دية الجنين:

أولاً: قال الحنابلة: تجب دية الجنين إذا مات وحده في مال الجاني، ولا تتحمل عاقلته العصبة شيئاً من الدية؛ لأن دية الجنين أقل من ثلث الدية الكاملة. والعاقلة لا تتحمل أقل من الثلث. ولكن إذا مات مع أمه حملت العاقلة ديتها وديته إذا كانت الجناية عليها خطأً أو شبه عمد، أما إذا مات وحده أو مات مع أمه من جناية عمد على أمه، فدية أمه على قاتلها وكـذٰلـك دية الجنين؛ لأن الجناية لا يحمل بعض ديتها الجاني وبعضها غيره، فيكون الجميع على القاتل[٦٠٧٠].

ثانياً: وقال المالكية: تكون دية الجنين في مال الجاني إلا إذا بلغت ثلث ديته، فتكون على العاقلة[٦٠٧١].

ثالثاً: وعند الشافعية: تحمل عاقلة الجاني دية الجنين؛ لأنها تحمل القليل والكثير دون تقييد بما دون ثلث الدية، فإن لم يكن له عاقلة ففي بيت المال، فإن لم يكن بيت المال تحملها الجاني. وإذا كانت له عاقلة ولم تفِ بواجب دية الجنين ـ أي لم تقدر على تحمل دية الجنين كلها لفقرها مثلاً ـ وجب عليها ما تقدر عليه، ووجب الباقي على الجاني[٦٠٧٢].

(٦٠٧٠) «المغني» ج٧، ص٨٠٦.

(٦٠٧١) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص٢٦٨.

(٦٠٧٢) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٠٥-١٠٦.

رابعاً: وقال الحنفية: دية الجنين على عاقلة الجاني، ومن لا عاقلة له فدية الجنين في بيت المال[٦٠٧٣].

خامساً: وقال الظاهرية: «فالغرة واجبة في كل ذلك في الخطأ على عاقلة الجاني، سواء كان الجاني الأمّ أو غيرها، وكذلك في العمد قبل أن ينفخ فيه الروح»[٦٠٧٤].

سادساً: وقال الجعفرية: دية الجنين إن كان عمداً وشبه العمد، ففي مال الجاني، وإن كان خطأً فعلى العاقلة[٦٠٧٥].

٤٨٠٣ ـ وقت أداء دية الجنين:

قال الحنفية: تؤدى دية الجنين في سنة واحدة[٦٠٧٦].

وعند الشافعية: تؤخذ الدية الكاملة ـ دية الرجل ـ من العاقلة في ثلاث سنين، وتؤخذ دية المرأة المسلمة في سنتين، يؤخذ ثلث الدية الكاملة في نهاية السنة الأولى، ويؤخذ الباقي في آخر السنة الثانية[٦٠٧٧].

وعلى هذا فالظاهر، أن دية الجنين لا تؤخر أكثر من سنة واحدة فتؤخذ من العاقلة في آخر السنة؛ لأن دية الجنين أقل من ثلث الدِّية الكاملة، والتأجيل لسنة واحدة يكون لثلث الدية ـ أي يؤخذ هذا الثلث في آخر السنة ـ.

وقال الجعفرية: دية الجنين إن كان قتله خطأً فعلى العاقلة، وتؤدى في ثلاث سنين[٦٠٧٨].

٤٨٠٤ ـ من يرث دية الجنين؟

الغرة ـ دية الجنين ـ موروثة عن الجنين كأنه سقط حياً ثم مات؛ لأنه دية له وبدل عنه فيرثها ورثته كما لو قتل بعد الولادة، وبهذا قال الحنابلة، ومالك، والشافعي، والأحناف، والجعفرية.

وقال الليث ـ رحمه الله ـ: لا تورث، بل تكون لأمه؛ لأن الجنين كعضو من أعضائها فأشبه يدها، وبدل أو دية العضو تكون لصاحب العضو نفسه.

(٦٠٧٣) «الدر المختار ورد المحتار» ج٦، ص٥٩٠، ٦٤٥.

(٦٠٧٤) «المحلى» ج١١، ص٣١.

(٦٠٧٥) «شرائع الإسلام» ج٤، ص٢٨٤.

(٦٠٧٦) «الدر المختار ورد المحتار» ج٦، ص٥٩٠، «الهداية وفتح القدير» ج٨، ص٣٢٦.

(٦٠٧٧) «مغني المحتاج» ج٤، ص٩٨.

(٦٠٧٨) «شرائع الإسلام» ج٤، ص٢٨٤.

وردّ أهل العلم على الليث بأن الغرة دية آدمي، فوجب أن تكون موروثة عنه كما لو ولدته حياً ثم مات. ولو كان عضواً من أعضائها لدخل بدله - ديته - في دية أمه كيدها ولما منع من القصاص من أمه وإقامة الحدّ عليها من أجله ولما وجبت الكفارة بقتله، ولما صح عتقه دونها ولا عتقها دونه ولا تصور حياته بعد موتها. وأيضاً فإن كل نفس تضمن بالدية تورث كدية الحيّ[٦٠٧٩].

وقال الظاهرية: «إن الجنين إن تيقنّا أنه قد تجاوز الحمل به مائة وعشرين ليلة، فإن الغرة موروثة لورثته الذين كانوا يرثونه لو خرج حياً فمات، على حكم المواريث. وإن لم يوقن أنه تجاوز الحمل به مائة وعشرين ليلة فالغرة لأمّه فقط[٦٠٨٠].

٤٨٠٥ - هل تجب الكفارة مع الدية في قتل الجنين؟

أولاً: مذهب الحنابلة:

ذهب الحنفية إلى عدم وجوب الكفارة مع الغرة - الدية -، ولكن يستحب للجاني أن يأتي بها، فقد جاء في «الدر المختار»: «ولا كفارة في الجنين عندنا وجوباً، بل ندباً إن وقع ميتاً، وإن خرج حيّاً ثم مات ففيه الكفارة»[٦٠٨١].

وعلّلوا ذٰلك بأن الكفارة فيها معنى العقوبة، وتكون في إتلاف النفوس المطلقة التامة فلا تتعداها إلى الجنين الذي ليس هو نفساً مطلقة، بل هو نفس من وجه، ولهٰذا لم تجب فيه دية نفس كاملة، ولكن لكـون الجاني قد ارتكب محظوراً شرعياً، فإذا تقرب إلى الله تعالى بأداء الكفارة، كان ذٰلك أفضل له»[٦٠٨٢].

٤٨٠٦ - ثانياً: مذهب الشافعية:

قال الشافعية: تجب الكفارة بقتل الجنين الذي يجب في قتله الغرة، وعلّلوا ذٰلك بأنه آدمي معصوم الدم فتجب فيه الكفارة كما في قتل النفس المؤمنة خطأ، وأنه بذٰلك قضى سيدنا عمر بن الخطاب[٦٠٨٣].

(٦٠٧٩) «المغني» ج٧، ص٨٠٥، «الفتاوى البزازية» في فقه الحنفية، ج٦، ص٣٨٥، «الهداية وفتح القدير» ج٨، ص٣٢٨، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٠٥، «الشرح الكبير» للدردير، ج٤، ص٢٦٩، «شرائع الإسلام» ج٤، ص٢٨٢.

(٦٠٨٠) «المحلى» لابن حزم، ج١١، ص٣٣.

(٦٠٨١) «الدر المختار» ج٦، ص٥٩٠.

(٦٠٨٢) «الهداية» ج٨، ص٣٢٩.

(٦٠٨٣) «المغني» ج٧، ص٨١٥.

ثالثاً: مذهب الحنابلة:

قالوا: تجب الكفارة في قتل الجنين بسبب الجناية على أمه، سواء سقط ميتاً أو سقط حياً ثم مات، وقال ابن قدامة الحنبلي: وهٰذا قول أكثر أهل العلم، منهم الحسن، وعطاء، والزهري، ومالك، والشافعي، وإسحاق. وقال ابن المنذر: كل من نحفظ عنه من أهل العلم أوجب على ضارب بطن المرأة تلقي جنيناً: الرقبة أي الكفارة مع الغرة، وروي ذٰلك عن عمر ـ رضي الله عنه ـ[٦٠٨٤].

٤٨٠٧ ـ واحتج ابن قدامة الحنبلي لمذهب الحنابلة بأن الله تعالى قال: ﴿ومن قتل مؤمناً خطأً، فتحرير رقبة﴾، وقال تعالى: ﴿وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق، فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة﴾. وهٰذا الجنين إن كان من مؤمنين أو أن أحد أبويه مؤمن، فهو محكوم بإيمانه تبعاً يرثه ورثته المؤمنون. وإن كان من أهل الذمة فهو من قوم بيننا وبينهم ميثاق، فتجب له دية الجنين والكفارة ـ تحرير رقبة ـ؛ ولأن الجنين نفس مضمونة بالدية، فوجبت فيه الكفارة كما في قتل الكبير.

والقول بأن النبي ﷺ لم يوجب الكفارة في قتل الجنين، وإنما أوجب فيه الغرة كما نُقل هٰذا عن أبي حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ، فقد أجاب عنه ابن قدامة بأن ترك ذكر الكفارة عند إيجابه ﷺ الغرة في قتل الجنين لا يمنع وجوبها كقوله عليه الصلاة والسلام: «في النفس المؤمنة مائة من الإبل»، ولم يذكر معها الكفارة، ولم يمنع ذٰلك وجوبها؛ لأن الكفارة ذكرت في قوله تعالى: ﴿ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة...﴾ فهٰذه الآية أغنت عن ذكر الكفارة في موضع آخر عند إيجاب الغرة ـ دية الجنين ـ، وهٰذا لا يمنع من إيجابها كما قلنا[٦٠٨٥].

٤٨٠٨ ـ **رابعاً: مذهب الظاهرية:**

ومذهب الظاهرية يوضحه ابن حزم الظاهري بقوله: «إن من ضرب حاملاً فأسقطت جنيناً، فإن كان قبل الأربعة الأشهر قبل تمامها، فلا كفارة في ذٰلك. لكن الغرة واجبة فقط؛ لأن رسول الله ﷺ حكم بذٰلك؛ ولأنه لم يقتل أحداً لكن أسقط جنيناً فقط، وإذ لم يقتل أحداً لا خطأً ولا عمداً، فلا كفارة في ذٰلك إذ لا كفارة إلا في قتل الخطأ، ولا يقتل إلا ذو روح، وهٰذا لم ينفخ فيه الروح بعد.

وإن كان إسقاط الجنين بعد تمام الأربعة الأشهر، وتيقنت حركته بلا شك وشهد بذٰلك أربع

(٦٠٨٤) «المغني» ج٧، ص٨١٥.

(٦٠٨٥) «المغني» ج٨، ص٨١٦.

قوابل عدول، فإن فيه غرة عبد أو أمة فقط؛ لأنه جنين قتل، فهٰذه هي ديته والكفارة واجبة بعتق رقبة، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين؛ لأنه قتل مؤمناً خطأ، وقد صحّ عن النبي ﷺ أن الروح ينفخ فيه بعد مائة وعشرين ليلة»(٦٠٨٦).

٤٨٠٩ ـ الكفارة على الأم بإسقاط جنينها:

قال الإمام الخرقي الحنبلي: «وإذا شربت الحامل دواءً فألقت به جنيناً فعليها غرة لا ترث منها شيئاً، وتعتق رقبة ـ كفارة ـ. وقال ابن قدامة تعليقاً على هٰذا القول: «ليس في هٰذه الجملة اختلاف بين أهل العلم إلا ما كان من قول من لم يوجب عتق رقبة ـ كفارة ـ، وذٰلك لأنها أسقطت الجنين بفعلها وجنايتها، فلزمها ضمانه بالغرة وعليها عتق رقبة كما قدّمنا»(٦٠٨٧).

ويبدو من هٰذا القول أنه يشمل المرأة التي تتعمد شرب الدواء بقصد إسقاط جنينها كما يشمل التي تشرب الدواء لعلاجها دون قصد إسقاط جنينها، ولكن الجنين سقط بفعل الدواء.

٤٨١٠ ـ نوع الكفارة في قتل الجنين:

تُؤدى الكفارة على من وجبت عليه بقتل الجنين بعتق رقبة مؤمنة، فمن لم يجد رقبة يعتقها فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع الصيام بقي في ذمته على رواية في المذهب الحنبلي، وعلى الرواية الثانية في مذهب الحنابلة يتحول إلى إطعام ستين مسكيناً، فإن لم يستطع الإطعام وجب في ذمته إلى أن يستطيعه. وما قلناه، في الكفارة في القتل الخطأ. فتجب نفسها في كفارة قتل الجنين.

٤٨١١ ـ الحيض لا يقطع تتابع صوم المرأة في الكفارة:

وإذا وجبت الكفارة على المرأة لقتلها جنينها أو جنين غيرها، وكانت الكفارة صيام شهرين متتابعين فإن انقطاع التتابع بالحيض لا يقطعه، وإنما عليها أن تستأنف الصوم عند طهرها لتكمل ما بقي عليها من صيام الشهرين؛ لأن هٰذا هو الحكم في كفارة القتل الخطأ بالصيام(٦٠٨٨)، فيعمل به في كفارة قتل الجنين بالصيام أيضاً.

(٦٠٨٦) «المحلى» لابن حزم، ج١١، ص٣٠.

(٦٠٨٧) «المغني» ج٨، ص٩٧.

(٦٠٨٨) «تفسير القرطبي» ج٥، ص٣٢٧ـ٣٢٨.

الباب الرابع

جرائم الاعتداء على ما دون النفس

٤٨١٢ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

الكلام عن هٰذه الجرائم يستلزم بيان ماهيتها وأنواعها وما يجب فيها ووسائل إثباتها.

وعلى هٰذا، نقسم هٰذا الباب إلى الفصول التالية:

الفصل الأول: تعريف هٰذه الجرائم وبيان أنواعها.

الفصل الثاني: ما يجب في هٰذه الجرائم «عقوباتها».

الفصل الثالث: وسائل إثباتها.

الفصل الأول

تعريف جرائم الاعتداء على ما دون النفس وبيان أنواعها

٤٨١٣ ـ تعريفها:

جرائم الاعتداء على ما دون النفس اعتداء على بدن الإنسان دون أن يترتب عليه إزهاق روحه، سواء كان هٰذا الاعتداء باليد، أو بآلة، أو بحجر، أو نحو ذٰلك، بما لا يؤدي إلى موت المجني عليه غالباً.

٤٨١٤ ـ أنواع هٰذه الجرائم(٦٠٨٩):

وجرائم الاعتداء على ما دون النفس أربعة أنواع هي:

أولاً: قطع الأطراف وما يجري مجراها، كقطع اليد والرجل والأنف واللسان.

ثانياً: إذهاب معاني الأطراف مع بقاء أعيانها، مثل إذهابه سمع الإنسان مع بقاء أذنه، أو ذهاب بصره مع بقاء عينه.

ثالثاً: الشجاج: وهي الجراحات في الرأس والوجه وهي:ـ

أ ـ الخارصة: وهي التي تخرص الجلد ـ أي تشقه ـ ولا تدميه.

ب ـ الدامعة: وهي التي يظهر منها الدم ولا يسيل.

جـ ـ الدامية: وهي التي يسيل منها الدم.

د ـ الباضعة: وهي التي تبضع اللحم ـ أي تقطعه ـ.

هـ ـ المتلاحمة: وهي التي تذهب في اللحم أكثر مما تذهب الباضعة فيه.

(٦٠٨٩) «البدائع» ج٧، ص٢٩٦، «مغني المحتاج» ج٤، ص٢٦، «الأحكام السلطانية» لأبي يعلى الحنبلي، ص٢٦١.

و- السمحاق: وهي التي تقطع جميع اللحم بعد الجلد، وتبقي على عظم الرأس غشاوة رقيقة.

ز ـ الموضحة: وهي التي تقطع الجلد واللحم والغشاوة وتوضح عن العظم ـ أي تظهره ـ.

ح ـ الهاشمة: وهي التي تهشم العظم ـ أي تكسره ـ.

ط ـ المنقلة: وهي التي تنقل العظم بعد الكسر ـ أي تحوله من موضع إلى موضع ـ.

ي ـ الآمة: وهي التي تصل إلى أم الدماغ.

رابعاً: الجراح في سائر البدن عدا ما ذكرناه في أعلاه وهي نوعان: جائفة، وغير جائفة.
فالجائفة: هي التي تصل إلى الجوف من المواضع التي تنفذ الجراحة منها إلى الجوف كالصدر والظهر والبطن والجنين.

خامساً: فيما عدا ما تقدم كاللطمة والوكز باليد والضرب بالعصا، دون أن يترك أثراً في البدن ونحو ذلك.

الفصل الثاني
ما يجب في جرائم الاعتداء على ما دون النفس

٤٨١٥ - تمهيد، ومنهج البحث:

ما يجب من العقوبات في هٰذه الجرائم - جرائم الاعتداء على ما دون النفس -، (منها): ما يجب فيه القصاص، و(منها): ما يجب فيه دية كاملة، و(منها): ما يجب فيه الأرش.

وعلى هٰذا، نقسم هٰذا الفصل إلى المباحث التالية:

المبحث الأول: القصاص.

المبحث الثاني: الدّية.

المبحث الثالث: الأرش.

المبحث الأول

القصاص

٤٨١٦ ـ الدليل على وجوب القصاص:

وقد دل على وجوب القصاص في الاعتداء على ما دون النفس الكتاب والسنة والإجماع.

٤٨١٧ ـ أولاً: **الكتاب العزيز**: قوله تعالى: ﴿**وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس، والعين بالعين، والأنف بالأنف، والأذن بالأذن، والسِّنَّ بالسنِّ، والجروح قصاص، فمن تصدق به فهو كفارة له، ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون**﴾[٦٠٩٠].

وحكم هٰذه الآية ثابت في حق المسلمين بإجماع أهل العلم، جاء في تفسير ابن كثير: «وقال الحسن البصري: هي عليهم، وعلى الناس كافة ـ أي: هٰذه الآية على اليهود وعلى الناس عامة ـ، وقد حكى الإمام أبو نصر الصباغ إجماع العلماء على الاحتجاج بهٰذه الآية»[٦٠٩١].

٤٨١٨ ـ ثانياً: **السُّنة النبوية الشريفة**: روى الإمام البخاري ـ رحمه الله تعالى ـ في «صحيحه» أنَّ الرُّبيِّع جرحت إنساناً، فقال النبي ﷺ: «القصاص». كما روى الإمام البخاري في «صحيحه» أن ابنة النضر لطمت جارية فكسرت ثنيتها، فأتوا النبي ﷺ فأمره بالقصاص[٦٠٩٢].

٤٨١٩ ـ ثالثاً: **الإجماع**: قال ابن قدامة الحنبلي: «أجمع المسلمون على جريان القصاص فيما دون النفس إذا أمكن»، وقال أيضاً: «أجمع أهل العلم على جريان القصاص في الأطراف»[٦٠٩٣].

٤٨٢٠ ـ شروط القصاص فيما دون النفس:

(٦٠٩٠) [سورة المائدة: الآية ٤٥].

(٦٠٩١) «تفسير ابن كثير» ج٢، ص٦٢، وانظر «البدائع» ج٧، ص٢٩٣.

(٦٠٩٢) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٢، ص٢١٤، ٢٢٣، ورواهما النسائي في «سننه» ج٢، ص٢٤.

(٦٠٩٣) «المغني» ج٧، ص٧٠٢، ٧٠٧.

لا يجب القصاص فيما دون النفس إلا بشروط: (منها): ما يتعلق بطبيعة الفعل ـ أي بطبيعة الفعل المكون للجريمة ـ، وهو الاعتداء الواقع على المجني عليه، و(منها): ما يتعلق بالجاني، و(منها): ما يتعلق بالمجني عليه، و(منها): ما يتعلق بالقصاص ذاته.

ونشرح فيما يلي هٰذه الشروط بإيجاز شديد.

٤٨٢١ ـ أولاً: أن يكون الفعل «الاعتداء» عمداً:

يشترط أن تكون إصابة الجاني للمجني عليه عمداً محضاً، أما الخطأ، فلا قصاص فيه إجماعاً؛ لأن الخطأ لا يوجب القصاص في الاعتداء على النفس وهي الأصل، ففي ما دونها أولى. كما لا يجب القصاص بعمد الخطأ: وهو أن يقصد الجاني بما لا يفضي إلى جرحه، ولا إلى إذهاب منافع أعضائه غالباً، مثل أن يضربه بحصاة فتصيب عينه، فتفقأها أو يذهب بصره[٦٠٩٤].

٤٨٢٩ ـ ثانياً: الشروط المتعلقة بالجاني والمجني عليه:

يشترط في الجاني أن يكون مكلفاً ـ أي بالغاً عاقلاً ـ، وأن يكون مختاراً، أما المجني عليه، فيشترط أن يكون معصوم الدم شرعاً، وعصمة دمه إما أن تكون بإسلامه، وإما بعهده مع المسلمين كالذِّمي بعقد الذِّمة[٦٠٩٥].

٤٨٣٠ ـ كما يشترط في الجاني أن لا يكون أباً أو أُمّاً للمجني عليه؛ لأن الوالدين لا يقتلان بولدهما قصاصاً، فلا يقتص منهما لولدهما إذا اعتديا عليه فيما دون النفس[٦٠٩٦].

٤٨٣١ ـ ويشترط التكافؤ بين الجاني والمجني عليه. والمقصود بهٰذا التكافؤ أن يكافىء المجني عليه للجاني، أي أن يقتص من الجاني للمجني عليه لو أن الجاني قتله، فأما من لا يُقتَل بقتله، فلا يقتص منه له فيما دون النفس كالمسلم مع الكافر، فلا يقتص من المسلم للكافر لا في النفس ولا فيما دون النفس؛ لأن المجني عليه الكافر ليس بمكافىء للمسلم.

وهٰذا المعنى للتكافؤ هو الذي ذهب إليه الجمهور، أما عند الحنفية فالتكافؤ يكون بحقن الدم ـ أي بعصمة الدم، أي بعدم حلّ قتله الشخص ـ، ولا يكون هٰذا المعنى للتكافؤ بالدين ولا بالحرية، وبالتالي قال الحنفية بالقصاص في النفس وفيما دون النفس بين المسلم والذِّمي؛

(٦٠٩٤) «المغني» ج٧، ص٧٠٣، «البدائع» ج٧، ص٢٩٧.

(٦٠٩٥) «البدائع» ج٧، ص٢٩٧.

(٦٠٩٦) «المغني» ج٧، ص٧٠٣، «البدائع» ج٧، ص٢٩٧.

لأنهما متكافئتان بعصمة الدم وبالحرية[٦٠٩٧].

٤٨٣٢ ـ ثالثاً: الشرط المتعلق بالقصاص ذاته:

يشترط لوجوب القصاص فيما دون النفس إمكان استيفاء هٰذا القصاص على وجه المماثلة[٦٠٩٨]؛ لأن القصاص هو أن يُفعل بالجاني مثل فعله بالمجني عليه كما لو قطع كفَّ المجني عليه فتقطع كفّ الجاني.

وعلى هٰذا فلا بد من التماثل بين محل الجناية في المجني عليه، ومحل القصاص في الجاني. ولكن هٰذا التماثل لا يكفي وحده، بل لا بد أيضاً من إمكان استيفاء المثل من الجاني ـ أي استيفاء القصاص ـ؛ لأن استيفاء المثل بدون إمكان استيفائه ممتنع فيمتنع وجوب الاستيفاء بالضرورة، وبالتالي يمتنع وجوب القصاص.

وإمكان الاستيفاء على وجه المماثلة يتحقق إذا كان من غير حيف ولا زيادة قال تعالى: ﴿**وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به**﴾[٦٠٩٩]، وقال تعالى: ﴿**فمن اعتدى عليكم، فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم**﴾[٦١٠٠].

٤٨٣٣ ـ هل يجري القصاص بين الرجل والمرأة؟

القصاص يجري بين الرجل والمرأة فيما دون النفس عند جمهور الفقهاء؛ لأن القاعدة عندهم: من يقتص منه للمجني عليه في القتل العمد يقتص منه له فيما دون النفس. ولما كان القصاص يجري بين الرجل والمرأة في القتل العمد، فيقتص من الرجل للمرأة وبالعكس، فالقصاص يجري بينهما أيضاً فيما دون النفس[٦١٠١].

٤٨٣٤ ـ وعند الجعفرية شيء من الخلاف مع الجمهور، فعندهم يقتص للرجل من المرأة، ولكن إذا اقتص للمرأة من الرجل وكانت دية جراح الرجل في هٰذا القصاص ـ أي دية محل القصاص ـ أكثر من ثلث دية النفس وجب عليها أن ترد عليه ما زاد على هٰذا الثلث، فقد جاء

(٦٠٩٧) «المغني» ج٧، ص٧٠٣، «البدائع» ج٧، ص٢٩٧، «مغني المحتاج» ج٢، ص٢٥.

(٦٠٩٨) «المغني» ج٧، ص٧٠٣، «البدائع» ج٧، ص٢٩٧.

(٦٠٩٩) [سورة النحل: الآية ١٢٦]. (٦١٠٠) [سورة البقرة: الآية ١٩٤].

(٦١٠١) «المغني» ج٧، ص٦٧٩ـ٦٨٠، ٧٠٣، ٧٠٧، «كشاف القناع» ج٣، ص٣٤٧، «الأم» للشافعي، ج٦، ص٤٠، «مغني المحتاج» ج٤، ص٢٥، «المحلى» ج١٠، ص٣٥٢، «مواهب الجليل بشرح مختصر خليل» للحطاب، ج٦، ص٢٤٥، «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج٢، ص٣٨٦ـ٣٨٧.

في «النهاية» للطوسي: «ويقتص للرجل من المرأة، وللمرأة من الرجل ويتساوى جراحهما ما لم يتجاوز ثلث الدِّية. فإذا بلغت ثلث الدِّية نقصت المرأة وزيد الرجل. وإذا جرح الرجل المرأة بما يزيد على الثلث، وأرادت المرأة أن تقتص منه كان لها ذٰلك إذا ردت عليه فضل ما بين جراحتيهما. وإن جرحت المرأة الرجلَ وأراد أن يقتص منها، لم يكن له عليها أكثر من جراحة مثلها أو المطالبة بالأرش على التمام»[٦١٠٢].

وفي «المختصر النافع» للحلي في القصاص فيما دون النفس: «ويقتص للرجل من المرأة ولا ردّ، وللمرأة من الرجل مع الردّ فيما زاد على الثلث»[٦١٠٣].

٤٨٣٥ ـ مذهب الحنفية:

وعند الحنفية لا يجري القصاص فيما دون النفس بين الرجل والمرأة؛ لأن من شروط القصاص عندهم التساوي بين أرش محلّ الجناية في المجني عليه مع أرش المحلّ في الجاني المراد إجراء القصاص في هٰذا المحلّ، وحيث أنَّ أرش ـ دية ـ أعضاء المرأة وجراحاتها تختلف مع أرش أعضاء الرجل وجراحاته، فلا يجري القصاص بينهما. وإنما ذهب الحنفية هٰذا المذهب؛ لأن ما دون النفس من الأعضاء والأطراف له حكم الأموال عندهم؛ لأنه خلق وقاية للنفس كالأموال، فتعتبر فيه المماثلة كما تعتبر في إتلاف الأموال، وحيث أن أرش الأنثى ـ أي دية جراحاتها، أو دية عضو منها ـ على النصف من أرش أو دية الرجل في مثل هٰذه الجراحة أو العضو، فلا مماثلة بينهما وبالتالي للقصاص بينهما، فلا يؤخذ طرف أو عضو الرجل بطرف أو بعضو المرأة وبالعكس، كما لا يقتص لأحدهما من الآخر في الجراحات التي يجري فيها القصاص بين الرجال[٦١٠٤].

٤٨٣٦ ـ ما يجري فيه القصاص وما لا يجري:

وفي ضوء شروط القصاص فيما دون النفس، ذكر الفقهاء ما يجري فيه القصاص، وما لا يجري من الأطراف والشجاج وسائر الجراحات في البدن وفي إذهاب معاني الأطراف. وهم يختلفون فيما يعتبرونه صالحاً أو غير صالح لإجراء القصاص فيه بناء على اختلاف أنظارهم في تحقق شروط القصاص كشرط المماثلة، وإمكان استيفاء المثل في القصاص. ونذكر فيما يلي ما يجري القصاص فيه وما لا يجري فيما دون النفس، بإيجاز شديد.

(٦١٠٢) «النهاية» للطوسي، ص٧٧٣. (٦١٠٣) «المختصر النافع» ص٣١٣.

(٦١٠٤) «البدائع» ج٧، ص٢٩٧، «الفتاوى الهندية» ج٦، ص٦.

٤٨٣٧ ـ أولاً: بالنسبة للأطراف[٦١٠٥]:

يجري القصاص في الأطراف إذا قطعت من مفاصلها، فيقطع مثلها من الجاني من مفاصلها، كما لو قطع الجاني أصابع المجني عليه من مفاصله.

ولا يجري القصاص بين طرف صحيح وأشل، فلا يقطع أحدهما بالآخر على وجه القصاص، ولا يمين بيسار، ولا يسار بيمين، ولا إصبع بمخالفة لها، ولا يد كاملة الأصابع بناقصة الأصابع. وما انقسم إلى أعلى وأسفل كالجفنين والشفتين لا يؤخذ الأعلى بالأسفل، ولا الأسفل بالأعلى، واللسان باللسان، والذكر بالذكر. وتقطع الأذن بالأذن، والأنف بالأنف، وتقلع العين بالعين، والسنّ بالسنّ.

٤٨٣٨ ـ وإذا كان عضو الجاني المراد قطعه قصاصاً عضواً أشلّ، كان للمجني عليه الخيار في استيفاء القصاص من الجاني. وإن شاء أخذ دية ذٰلك العضو، وهٰذا لا خلاف فيه[٦١٠٦].

٤٨٣٩ ـ ثانياً: بالنسبة للشجاج والجراح في سائر البدن[٦١٠٧]:

ليس في المأمومة ولا في الجائفة قصاص، والمأمومة شجاج الرأس التي تصل إلى جلدة الدّماغ، والجائفة في البدن هي التي تصل إلى الجوف، فليس فيها ولا في المأمومة قصاص. وليس في شيء من شجاج الرأس قصاص سوى الموضحة، وبهٰذا قال الحنابلة والشافعي.

٤٨٤٠ ـ ثالثاً: إذهاب معاني الأطراف والأعضاء:

والمقصود بهٰذا النوع من الاعتداء فَقْد منفعة العضو الذي خلق لها، مثل إذهاب السمع والبصر والشم ونحو ذٰلك، فإن كان ذهاب هٰذه المعاني بفعل يجري فيه القصاص، كما لو ارتكب الجاني «الموضحة» وهي شجة في الرأس فذهب بصر المجني عليه، ففي هٰذه الحالة يقتص المجني عليه من الجاني بأن يشج رأسه، فإن ذهب مع الشجة بصره، فقد استوفى المجني عليه حقه، وحصل له القصاص في الشجة وفي ذهاب البصر، وإن لم يذهب بصر الجاني وجب للمجني عليه دية ذهاب بصر عينه.

أما إذا كان ذهاب البصر ونحوه من معاني الأطراف ومنافعها بفعل لا يجري فيه القصاص، فإن للمجني عليه أن يفعل ما يمكن به إذهاب بصر الجاني كأن يقرّب إلى عينه شيئاً يذهب

(٦١٠٥) «البدائع» ج٧، ص٧٠٧ وما بعدها، «البدائع» ج٧، ص٢٩٧ وما بعدها.

(٦١٠٦) «المغني» ج٧، ص٧٣٥.

(٦١٠٧) «المغني» ج٧، ص٧٠٩ـ٧١٠، «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي، ص٣٨٠.

البصر، وبهذا قال الحنابلة والمالكية، فقد جاء في «الشرح الكبير على متن المقنع» في فقه الحنابلة: «وإذا وضح إنساناً ـ أي جرحه جراحة تسمى الواضحة ـ فذهب ضوء عينه أو سمعه أو شمّه، فإنه يوضحه ـ أي يشجه ـ في رأسه شجة هي «الموضحة»، فإنه جرح يمكن الاقتصاص منه من غير حيف. ثم إن ذهب ذلك، أي بصره وإلا استعمل فيه ما يذهبه من غير أن يصيب حدقة عينه أو أذنه أو أنفه؛ لأنه يستوفي حقه من غير زيادة، فيعالج بما يذهب بصره من غير أن يقلع عينه.

وإن شجّه دون الموضحة فأذهب ضوء عينه لم يقتص منه مثل شجته بغير خلاف علمناه؛ لأنها لا قصاص فيها إذا لم يذهب ضوء العين، فكذلك إذا ذهب ويعالج ضوء العين بما ذكرنا»(٦١٠٨).

وفي «الشرح الكبير» للدردير في فقه المالكية: «وإن ذهب كبصر من المعاني كسمع وشم وذوق وكلام يجري قصاص كالموضحة، اقتص من الجاني بمثله فإن حصل للجاني مثل الذاهب من المجني عليه، فالأمر ظاهر، ألا يحصل مثل الذاهب بأن لم يحصل شيء أو حصل غيره، فدية ما ذهب في ماله. وإن ذهب البصر ونحوه بما لا قصاص فيه كلطمه والعين قائمة، فإن أمكن إذهاب بصره بحيلة من الحيل، فعل به ما يستطاع وإلا فالدية متعيّنة»(٦١٠٩).

٤٨٤١ ـ رابعاً: ما يتعلق باللطمة والضربة ونحوهما:

الضربة واللطمة ونحوهما لا يجري فيهما قصاص عند جمهور الفقهاء لعدم إمكان استيفاء المثل من الجاني إذا أريد الاقتصاص منه، ولهذا يذكر الفقهاء اللطمة بأنها لا يجري فيها القصاص لشيء معروف عندهم لا يحتاج إلى توضيح، بل إنهم يذكرون اللطمة مثلاً لما لا يجري فيه القصاص، من ذلك قول المالكية: «وإن ذهب البصر ونحوه بما لا قصاص فيه، كلطمة أو ضربة بقضيب. . .»(٦١١٠).

٤٨٤٢ ـ رأي ابن تيمية في القصاص باللطمة:

ويرى شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ أن القصاص يجري في اللطمة والضربة، فقد قال ـ رحمه الله تعالى ـ: «وأما القصاص في اللطمة والضربة ونحو ذلك، فمذهب الخلفاء الراشدين وغيرهم من الصحابة والتابعين أن القصاص ثابت في ذلك، وهو المنصوص عن أحمد في رواية إسماعيل أبي سعيد الشالنجي.

(٦١٠٨) «الشرح الكبير» لحنفي المقنع في فقه الحنابلة، ج٩، ص٤٤١-٤٤٢.

(٦١٠٩) «الشرح الكبير» للدردير، ج٤، ص٢٥٣-٢٥٤. (٦١١٠) «الشرح الكبير» للدردير، ج٤، ص٢٥٣.

وذهب كثير من الفقهاء إلى أنه لا يشرع في ذٰلك قصاص؛ لأن المساواة فيه متعذرة في الغالب. . .

ثم قال ابن تيمية: والأول أصح، فإن سنّة النبي ﷺ مضت بالقصاص في ذٰلك، وكذٰلك سنة الخلفاء الراشدين وقال الله تعالى: ﴿وجزاء سيئة سيئة مثلها﴾، وقال تعالى: ﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾. وأما قول القائل: إن المماثلة في ذٰلك متعذرة، فيقال له: لا بدَّ لهٰذه الجناية من عقوبة: إما القصاص، وإما التعزير. فإذا جوز أن يعزر تعزيراً غير مضبوطِ الجنس والقدر، فلأن يعاقب بما هو أقرب إلى الضبط من ذٰلك أولى وأحرى، والعدل في القصاص معتبر حسب الإمكان. ومن المعلوم أن الضارب إذا ضرب مثل ضربته أو قريباً منها، كان هٰذا أقرب إلى العدل من أن يعزر بالضرب بالسوط»[٦١١١].

٤٨٤٣ ـ مستحق القصاص ومستوفيه:

المستحق للقصاص فيما دون النفس هو المجني عليه، فإن كان بالغاً عاقلاً كان له أن يطلبه ويستوفيه، وإن كان صغيراً كان لأبيه أن يستوفيه، فإن لم يكن له أب فللوصيّ على الصغير أن يستوفيه؛ لأن ما دون النفس عند الحنفية يسلك به مسلك الأموال، وللوصي ولاية استيفاء المال الذي يستحقه الصغير الذي تحت ولايته[٦١١٢].

٤٨٤٤ ـ تأخير تنفيذ القصاص عند المرأة الحامل:

وإذا وجب القصاص على المرأة وهي حامل، أو حملت بعد وجوب القصاص عليها وقبل التنفيذ، وجب تأخير تنفيذ القصاص حتى تضع حملها لئلا يفضي التنفيذ إلى هلاك الجنين أو إجهاضه، والإجهاض متلف للجنين غالباً، وهو بريء فلا يجوز إهلاكه بجريمة غيره.

ولا فرق فيما قلناه بين جنين من وطء حلال أو من وطء حرام، ولا بين جنين يحدث بعد وجوب القصاص أو قبله. فإذا وضعت المرأة حملها وجب تأخير التنفيذ أيضاً حتى ترضعه أو تجد من يرضعه ويتكفله، فإن لم يتيسر ذٰلك تأخر تنفيذ القصاص حتى تتم إرضاعه وفطامه إلى الحولين[٦١١٣].

(٦١١١) «المسائل الماردينية» لشيخ الإسلام ابن تيمية، الطبعة الثالثة، ص١٢٧-١٢٨، وآية: ﴿وجزاء سيئة سيئة مثلها﴾ في سورة الشورى، ورقمها ٤٠، وآية: ﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾ في سورة البقرة، ورقمها ١٩٤.

(٦١١٢) «البدائع» ج٧، ص٢٤٣-٢٤٤، «الفتاوى الهندية» ج٦، ص٧.

(٦١١٣) «المغني» ج٧، ص٧٣٢، «مغني المحتاج» ج٤، ص٤٣.

٤٨٤٥ ـ التنفيذ بعد البرء من الجرح:

وإذا جرح الجاني المجني عليه جرحاً يجري فيه القصاص وحكم على الجاني بالقصاص، فلا ينفذ القصاص إلا بعد أن يبرأ المجني عليه لاحتمال سراية الجرح، والجرح عند السراية يصير قتلاً، وتصير جريمة الجاني هي القتل وليس الجرح. قال ابن المنذر: كل من نحفظ عنه من أهل العلم الانتظار بالجرح حتى يبرأ(٦١١٤).

٤٨٤٦ ـ سراية الجناية وما يترتب عليها:

المقصود بسراية الجناية ما ينتج من فوات نفس أو عضو أو منفعة عضو بسبب جريمة الجاني على المجني عليه فيما دون النفس، فلو جرحه ثم أفضى جرحه إلى موته كان هٰذا الإفضاء إلى الموت بسبب الجراح سراية إلى النفس فينظر في هٰذه الحالة إلى فعل الجاني باعتباره قتلاً ـ أي اعتداء على النفس وليس اعتداء على ما دون النفس ـ: فإن توافرت فيه شروط القتل العمد فهو قتل عمد وفيه القصاص، وإن لم تتوافر فيه شروط القتل العمد فهو قتل شبه عمد.

٤٨٤٧ ـ وإن كانت سراية جريمة الاعتداء على ما دون النفس إلى غير النفس ـ أي إلى غير الموت ـ كما لو أن الجاني قطع إصبع المجني عليه فتأكلت إصبع أخرى، وسقطت من مفصلها، فالقصاص واجب أيضاً في الأصبع الثانية، وهٰذا عند الحنابلة وأبي حنيفة. وقال آخرون في الإصبع الثانية الدِّية(٦١١٥).

٤٨٤٨ ـ سراية القصاص غير مضمونة:

وأما سراية القصاص فهي غير مضمونة ـ أي لا يجب فيها شيء ـ وسراية القصاص، ويسميها بعض الفقهاء سراية القود، أنَّ الجاني إذا قطع طرفاً أو عضواً من المجني عليه أو جرحه جرحاً يجب القصاص في ذٰلك كله، فاستوفاه المجني عليه من الجاني، ثم مات الجاني بسراية الاستيفاء لم يلزم المستوفي شيء، وكذٰلك إذا لم يمت بهٰذه السراية، وإنما سرت جنايته على ما دون النفس إلى ما دون النفس أيضاً كما لو قطعت إصبع الجاني على وجه القصاص منه فسرت إلى كفّه وتأكلت هٰذه الكفّ، فلا شيء على المجني عليه الذي استوفى القصاص من الجاني.

وبهٰذا قال الحنابلة، وهو مذهب الحسن، وابن سيرين، ومالك، والشافعي، وإسحاق، وأبو يوسف، ومحمد، وابن المنذر.

(٦١١٤) «المغني» ج٧، ص٧٢٩.

(٦١١٥) «المغني» ج٧، ص٧٢٧.

وقال بعض الفقهاء: إذا اقتصّ المجني عليه من الجاني فمات الجاني بسراية القصاص منه، فعلى مستوفي القصاص ـ أي المجني عليه ـ الدِّية؛ لأنه فوّت على الجاني حياته، وهو لا يستحق منه إلا القصاص في طرفه أو في جرح يحدثه فيه.

وقول الفقهاء الأولين القائلين بعدم مسؤولية مستوفي القصاص هو القول الراجح، وهو المروي عن عمر وعلي ـ رضي الله عنهما ـ، فقد قالا: «من مات من حدٍّ أو قصاص فلا دية له، الحق قتله»؛ ولأنه قطع مستحق على الجاني، فلا تضمن سرايته كقطع السارق وجلد الزاني[٦١١٦].

٤٨٤٩ ـ سقوط القصاص[٦١١٧]:

يسقط القصاص عن الجاني بالعفو عنه مجاناً، أو على الدِّية عند القائلين بأن الواجب فيما دون النفس هو إما القصاص وإما الدِّية والخيار للمجني عليه، وهم الحنابلة والشافعية.

وكذلك يسقط القصاص بفوات محلّه وهو العضو المماثل لمحل الجناية، فإذا فات محلّ القصاص لأي سبب: كمرض، أو آفة، أو باعتداء، أو باستيفاء حق، أو عقوبة، سقط القصاص لانعدام محلّه. وإذا سقط القصاص لم يجب للمجني عليه شيء عند الإمام مالك؛ لأنه حق المجني عليه في القصاص عيناً، فإذا سقط القصاص سقط حق المجني عليه، وكذلك يرى أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ إذا كان فوات محلّ القصاص بآفة أو مرض أو ظلم. أما إذا فات محلّ القصاص لتنفيذ عقوبة أو استيفاء حق، فإن للمجني عليه الدِّية بدلاً من القصاص.

(٦١١٦) «المغني» ج٧، ص٧٢٧.

(٦١١٧) «البدائع» ج٧، ص٢٤٦، «الشرح الكبير» للدردير، ج٤، ص٢٥٤، «التشريع الجنائي الإسلامي» للمرحوم عبد القادر عودة، ج١، ص٢٥٧ـ٢٥٨.

المبحث الثاني

الدِّيــــة

٤٨٥٠ ـ المراد بالدِّية:

يقصد بالدية في جرائم الاعتداء على ما دون النفس، الدِّية الكاملة التي تجب في النفس ـ أي التي تجب في إزهاق روح المجني عليه ـ، والتي ذكرنا مقاديرها من قبل.

٤٨٥١ ـ في أي اعتداء على ما دون النفس تجب الدّية؟

تجب الدِّية ـ أي الدّية الكاملة ـ في الاعتداء على ما دون النفس خطأً إذا أدّى هٰذا الاعتداء إلى إتلاف ما يجب في إتلافه من بدن المجني عليه الدّية الكاملة.

كما تجب هٰذه الدّية في هٰذا النوع من الإتلاف إذا وقع عمداً، وامتنع القصاص لمانع شرعي كما لو كان الجاني صغيراً، أو كان والداً للمجني عليه، أو إذا عفا المجني عليه عن القصاص علىٰ الدّية على رأي القائلين إن الواجب في الاعتداء على ما دون النفس عمداً هو القصاص أو الدّية، وهم الحنابلة والشافعية ومن وافقهم.

٤٨٥٢ ـ ما تجب فيه الدّية الكاملة[٦١١٨]:

تجب الدّية الكاملة في الحالات التالية:

أولاً: إتلاف ما في الإنسان منه عضو واحد كاللسان والأنف والذكر والصلب؛ **لأن إتلافه** إذهاب منفعة هٰذا الجنس من العضو، وإذهاب هٰذه المنفعة بمنزلة إتلاف النفس، وإتلاف النفس تجب فيها الدّية، فكذا إتلاف هٰذا العضو.

٤٨٥٣ ـ ثانياً: إتلاف ما كان منه في بدن الإنسان عضوان ففي إتلافهما الدّية الكاملة كاليدين، والرجلين، والعينين، والأذنين، والمنخرين، والشفتين، والثديين للمرأة، أو للرجل الخصيتين.

(٦١١٨) «المغني» ج٨، ص١.

٤٨٥٤ ـ **ثالثاً**: إتلاف ما في الإنسان منه أربعة أشياء، ففي إتلاف هٰذه الأشياء الأربعة الدّية الكاملة، مثل أجفان العينين وأهدابهما.

٤٨٥٥ ـ حديث عمرو بن حزم في الدّيات:

أخرج النسائي حديث عمرو بن حزم، وفيه أن النبي ﷺ كتب كتاباً فيه الفرائض والدّيات، وبعث به عمرو بن حزم إلى أهل اليمن، وقد جاء في هٰذا الكتاب: «. . . وإن في النفس الدّية: مائة من الإبل وفي الأنف إذا أوعب جدعه الدّية، وفي اللسان الدّية، وفي الشفتين الدية، وفي الخصيتين الدية، وفي الذكر الدّية، وفي الصلب الدّية، وفي العينين الدّية. . .»[٦١١٩].

٤٨٥٦ ـ وجوب الدية في إذهاب منفعة العضو:

وإذا كانت الجريمة أذهبت منفعة العضو مع بقائه ـ أي أذهبت منفعته مع بقاء صورته ـ، فالدية تجب في هٰذه الحالة. والقاعدة هنا هي: كل ما تعلقت الدية بإتلافه تعلقت الدّية بإتلاف منفعته، وكل عضوين وجبت الدّية بذهابهما وجبت الدية بإذهاب نفعهما.

وعلى هٰذا، ففي ذهاب بصر العينين الدّية، وفي إذهاب نفع اليدين إذا أشلهما الجاني الدّية، وفي إتلاف الشم الدّية، وفي إتلاف السمع الدّية، وفي إتلاف القدرة على النطق والكلام الدّية[٦١٢٠]، وفي إتلاف مسلك البول بحيث لم يعد المجني عليه يستمسك البول الدّية، وكذٰلك في إتلاف مسلك الغائط بحيث لم يعد المجني عليه أن يستمسك الغائط الدّية[٦١٢١].

٤٨٥٧ ـ هٰذا ويجب أن يلاحظ أنه إذا رجي عود المنافع الذاهبة خلال مدة مناسبة انتظر: فإن عادت لم تجب الدّية، وإن دفعت استردت[٦١٢٢].

٤٨٥٨ ـ في ذهاب العقل الدّية:

وفي إذهاب عقل الإنسان الدّية الكاملة، قال ابن قدامة: «لا نعلم في هٰذا خلافاً»، ثم قال ابن قدامة: وفي كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم: وفي العقل الدية. وقد روي هٰذا عن عمر وزيد ـ رضي الله عنهما ـ؛ ولأن العقل أكبر المعاني قدراً، وأعظم الحواس نفعاً، وأن به يتميز الإنسان عن البهيمة[٦١٢٣].

(٦١١٩) «سنن النسائي» ج٨، ص٥١ـ٥٣.

(٦١٢٠) «المغني» ج٨، ص٢ـ١١.

(٦١٢١) «المغني» ج٨، ص٣٧.

(٦١٢٢) «المغني» ج٨، ص١١.

(٦١٢٣) «المغني» ج٨، ص٣٧، «البدائع» ج٧، ص٣١٢.

٤٨٥٩ ـ هل تجب الدية في شعر المرأة والرجل؟

ذهب الحنابلة والحنفية إلى وجوب الدية في إتلاف شعر رأس المرأة أو الرجل، أو إتلاف لحية الرجل. وكذٰلك تجب الدّية في إتلاف شعر الحاجبين.

وقال مالك والشافعي في إتلاف الشعر: «حكومة»؛ لأنه إتلاف جمال من غير منفعة، فلم تجب فيه الدّية كاليد الشلّاء، قال ابن قدامة في الدفاع عن مذهبه: إن الجاني أذهب بجنايته على هٰذه الشعور الجمال على الكمال، فوجب فيه دية كاملة(٦١٢٤).

وقال الإمام الكاساني ـ رحمه الله ـ مبيّناً مذهب الحنفية وراداً على المخالفين فقال: «ولو ضرب على رأس رجل فسقط شعره، أو على رأس امرأة فسقط شعرها، أو حلق لحية رجل أو نتفها، أو حلق شعر امرأة ولم ينبت، فإن كان حراً ففيه الدية عند أصحابنا ـ رحمهم الله تعالى ـ.

وعند الشافعي: (حكومة). وجه قول الشافعي أنه لا تجب الدّية الكاملة إلا بإتلاف النفس؛ لأن الدّية بدل النفس، إلا أن الشرع ورد بذٰلك عند تفويت منفعة الجنس كما في قطع اليدين أو الرجلين ونحو ذٰلك؛ لأن تفويت منفعة الجنس يجعل النفس تالفة من وجه، ولم يوجد ذٰلك في حلق الشعر، فيبقى الحكم في ذٰلك مردوداً إلى الأصل، ولهٰذا لم يجب في شعر سائر البدن. قال الكاساني في ردّه: (ولنا) أن الشعر للنساء والرجال جمال كامل وكذا اللحية للرجال، وتفويت الجمال على الكمال في حق الحرّ يوجب كمال الدّية كالمارن والأذن الشاخصة والجامع بينهما إظهار شرف الأدمي وكرامته، وشرفه في الجمال فوق شرفه في المنافع. ثم تفويت المنافع على الكمال لما أوجب كمال الدية، فتفويت الجمال على الكمال أولى بخلاف شعر سائر البدن؛ لأنه لا جمال فيه على الكمال؛ لأنه لا يظهر للناس فتفويته لا يوجب كمال الدّية(٦١٢٥).

٤٨٦٠ ـ هٰذا ويجب أن يلاحظ هنا أن وجوب الدّية في إتلاف الشعور التي ذكرناها، إنما يكون إذا كان ذهاب هٰذه الشعور على وجه لا يرجى عوده، فإن رجي عوده إلى مدة انتظر إليها، فإن عاد الشعر قبل أخذ الدّية لم تجب، وإن عاد بعدها أخذها ردّت(٦١٢٦).

٤٨٦١ ـ دية المرأة:

وما قلناه فيما يجب في إتلافه الدية الكاملة في جرائم الاعتداء على ما دون النفس يشمل

(٦١٢٤) «المغني» ج٨، ص١٠، «البدائع» ج٧، ص٣١٢، «الفتاوى الهندية» ج٦، ص٢٤.

(٦١٢٥) «البدائع» ج٧، ص٣١٢.

(٦١٢٦) «المغني» ج٨، ص١١، «البدائع» ج٧، ص٣١٢.

المرأة كما يشمل الرجل، ولكن مع ملاحظة المقصود بالدِّية بالنسبة للمرأة، وهو أن هٰذه الدِّية هي ديتها في النفس، وهي كما بيّنا على النصف من دية الرجل، فإذا أتلف الجاني يديها أو أذهب بصر عينيها خطأً، وجب لها على الجاني دية كاملة ـ أي ديتها هي في النفس، وهي نصف دية الرجل ـ، وقد أشار الكاساني ـ رحمه الله ـ إلى هٰذا وهو يتكلم عن شرائط وجوب الدية الكاملة في جرائم الاعتداء على ما دون النفس: «أن يكون المجني عليه ذكراً، فإن كان أنثى فعليه دية أنثى وهو نصف دية الذكر، سواء كان الجاني ذكراً أو أنثى لإجماع الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ، وهو تنصيف دية الأنثى من دية الذكر على ما ذكرناه في دية النفس[٦١٢٧].

(٦١٢٧) «البدائع» ج٧، ص٣١٢.

المبحث الثالث

الأرش

٤٨٦٢ ـ معنى الأرش:

الأرش اسم للواجب بالجناية على ما دون النفس[٦١٢٨]، ويمكن تعريفه بأن الأرش مقدار من المال يجب في الاعتداء على ما دون النفس بشروط معينة.

٤٨٦٣ ـ أنواع الأرش:

والأرش نوعان: **(الأول)**: أرش قدّر الشرع مقداره، وهٰذا هو الأرش المقدر. و**(الثاني)**: أرش لم يقدّر الشرع مقداره، وهٰذا هو الأرش غير المقدر ويسميه الفقهاء «حكومة».

٤٨٦٤ ـ منهج البحث:

وحيث أن الأرش نوعان كما ذكرنا، فإننا نقسم هٰذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: الأرش المقدر.

المطلب الثاني: الأرش غير المقدر «الحكومة».

(٦١٢٨) «الفتاوى الهندية» ج٦، ص٢٤.

المطلب الأول

الأرش المقدر

٤٨٦٥ ـ متى يجب الأرش المقدر:

قلنـا: إن الأرش المقدر هو المال الواجب في الجناية على ما دون النفس، والذي قدّر الشرع نفسه مقداره.

ويجب هٰذا الأرش في الاعتداء على ما دون النفس الذي لا يجب في هٰذا الاعتداء الدّية الكاملة، وكان وقوع هٰذا الاعتداء على وجه الخطأ لا العمد، أو كان هٰذا الاعتداء على وجه العمد واختار المجني عليه الأرش دون القصاص على رأي القائلين إن الواجب في الاعتداء العمد القصاص أو الدّية أو الأرش.

وكذٰلك يجب الأرش إذا كان الاعتداء على وجه العمد، وامتنع القصاص لمانع شرعي كما لو كان الجاني صغيراً، ففي هٰذه الحالات جميعاً يجب الأرش المقدر.

٤٨٦٦ ـ في أي شيء يجب الأرش المقدر، وما مقداره:

يجب الأرش المقـدر في الأطـراف وما يلحق بها، وفي الشجاج، وفي الجراح في سائر البدن. ونبين فيما يلي الأروش المقدرة فيما ذكرناه من الأطراف والشجاج والجروح:

٤٨٦٧ ـ أولاً: الأروش المقدرة في الأطراف:

والأرش المقدر في الأطراف قد يكون نصف الدّية أو ربعها، أو عشرها أو نصف عشرها، أو أقل من ذٰلك على التفصيل الآتي:

٤٨٦٨ ـ أ: ما في بدن الإنسان من الأعضاء اثنان، ويكون فيهما كمال الدية كالعينين، واليدين، والرجلين، والأذنين، والأليتين، والشفتين، ونحو ذٰلك، فإن في إحداهما نصف الدية كالعين الواحدة واليد الواحدة. ونصف الدية هٰذا هو الأرش المقدر للواحد من هٰذه الأعضاء الموجود اثنان من كل نوع منها. والدليل على ما قلناه الحديث الذي أخرجه الإمام النسائي في «سننه» وهو حديث عمرو بن حزم وفيه أن النبي ﷺ كتب كتاباً لأهل اليمن وفيه: «... وفي العين الـواحـدة نصف الـدية، وفي اليد الـواحـدة نصف الـدّية، وفي الرجل الواحدة نصف الدية»[٦١٢٩].

(٦١٢٩) «سنن النسائي» ج٨، ص٥١-٥٢.

ولا خلاف في هٰذا بين أهل العلم[6130].

٤٨٦٩ ـ ب : وما في بدن الإنسان منه أربعة أشياء، وفيها جميعاً الدّية الكاملة وهو أجفان العينين، ففي الواحد منها ربع الدّية، وفي الاثنين منها نصف الدّية، وفي الثلاثة ثلاثة أرباع الدّية وهٰذه هي أروشها المقدرة[6131].

٤٨٧٠ ـ جـ : وفي كل إصبع من أصابع اليدين والرجلين عشر الدّية لحديث عمرو بن حزم الذي أخرجه النسائي، وفيه: «وفي كلِّ إصبعٍ من أصابع اليد والرجل عشرٌ من الإبل»[6132]. والعشر من الإبل تساوي عشر الدّية، وهٰذا العشر هو الأرش المقدر للإصبع.

وما كان من الأصابع فيه ثلاثة مفاصل، ففي كل مفصل ثلث أرش الإصبع، وما فيه مفصلان، ففي كل واحد منهما نصف أرش الإصبع[6133].

٤٨٧١ ـ د : وفي كل سن خمس من الإبل ـ أي نصف عشر الدّية الكاملة للرجل الحرّ المسلم ـ، وهٰذا هو الأرش المقدر للسن يستوي في ذٰلك المقدم والمؤخر من الأسنان والثنايا والأضراس والأنياب. والأصل فيما ذكرناه هو حديث عمرو بن حزم عن النبي ﷺ الذي أخرجه النسائي في «سننه»، وجاء في هٰذا الحديث: «وفي السِّنِّ خمسٌ من الإبل» من غير فصل بين سنٍّ وسنّ»[6134].

٤٨٧٢ ـ ثانياً: الأروش المقدرة في الشجاج:

الشجاج المقدرة أروشها هي الموضحة، والهاشمة، والمنقّلة، والمأمومة، ونذكر فيما يلي الأرش المقدر لكل منها:

٤٨٧٣ ـ أ : الموضحة: وهي شجة في الرأس أو الوجه، سميت موضحة؛ لأنها أظهرت وضح العظم، أي بياضه. وقد أجمع أهل العلم على أن أرشها مقدر، قاله ابن المنذر. وفي كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم: «وفي الموضحة خمس من الإبل» ـ أي نصف عشر الدية الكاملة ـ[6135].

(٦١٣٠) «المغني» ج٨، ص١ وما بعدها، «البدائع» ج٧، ص٣١٤.

(٦١٣١) «المغني» ج٨، ص١، «البدائع» ج٧، ص٣١٤. (٦١٣٢) «سنن النسائي» ج٨، ص٥٢.

(٦١٣٣) «المغني» ج٨، ص١، ٣٥، «البدائع» ج٧، ص٣١٤، «سنن النسائي» ج٨، ص٥٢.

(٦١٣٤) «سنن النسائي» ج٨، ص٥٢، «المغني» ج٨، ص٢١، «البدائع» ج٧، ص٣١٤، «مغني المحتاج» ج٤، ص٥٨.

(٦١٣٥) «سنن النسائي» ج٨، ص٥٤، «المغني» ج٨، ص٤٢، «البدائع» ج٧، ص٣١٤، «مغني المحتاج» ج٤، ص٥٨.

٤٨٧٤ ـ ب : الهاشمة: وهي التي توضح العظم وتهشمه. وفيها عشر من الإبل ـ أي عشر الـدية الكاملة ـ، وهٰذا هو أرشها المقدر، وهو المروي عن زيد بن ثابت ـ رضي الله عنه ـ. والظاهر أنه قاله عن سماع من النبي ﷺ؛ لأن مثل هٰذا لا يعرف بالرأي، كما أنه لم يعرف له مخالف من الصحابة فكان إجماعاً[٦١٣٦].

٤٨٧٥ ـ ج : المنقّلة: وهي التي توضح العظم وتكسره وتزيله عن موضعه، فيحتاج إلى نقل العظم إلى موضعه ليلتئم. وفيها خمس عشرة من الإبل بإجماع أهل العلم، حكى هٰذا الإجماع ابن المنذر ـ رحمه الله ـ. وفي كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم: «وفي المنقّلة خمسَ عشرة من الإبـل»[٦١٣٧]. ويبـدو أن إجمـاع أهـل العلم على الأرش المقدّر للمنقّلة الذي ذكرناه، هٰذا الإجماع سنده حديث عمرو بن حزم الذي فيه هٰذا الأرش.

٤٨٧٦ ـ د : المأمومة أو الآمة: وهي الشجة في الرأس التي تصل إلى أم الدماغ. وسميت أم الدماغ؛ لأنها تحوطه. فإذا وصلت الجراحة أو الشجة إليها ـ أي إلى أم الدماغ ـ سميت آمة أو مأمومة. وأرشها ثلث الدّية في قول عامة أهل العلم لقول رسول الله ﷺ في كتاب عمرو بن حزم: «وفي المأمومة ثلث الدّية»[٦١٣٨].

٤٨٧٧ ـ الشجاج إذا برئت، هل تجب فيها الأروش؟

الأروش المقدرة التي ذكرناها تجب في الشجاج إذا تركت أثراً أو شيئاً بعد برئها. فإن لم تترك أثراً بأن التحمت ونبت عليها الشعر، فهل تجب فيها الأروش المقدرة التي ذكرناها؟

جاء في «المغني» لابن قدامة وهو يتكلم عن تقويم الجناية التي ليس لها أرش مقدر، وإنما يقدر ذٰلك عن طريق «الحكومة»، قال ابن قدامة ـ رحمه الله ـ: «ولا يكون التقويم إلا بعد برء الجرح؛ لأن أرش الجرح المقدر إنما يستقر بعد برئه، فإن لم تنقصه الجناية شيئاً بعد البرء مثل إصبع زائدة أو قلع لحية امرأة، فلم ينقصه ذٰلك بل زاده حسناً، فلا شيء على الجاني؛ لأن الحكومة لجبر النقص ولا نقص هاهنا»[٦١٣٩].

(٦١٣٦) «المغني» ج٨، ص٤٦-٤٧، «البدائع» ج٧، ص٣١٤، «مغني المحتاج» ج٤، ص٥٨.

(٦١٣٧) «سنن النسائي» ج٨، ص٥٢، «المغني» ج٨، ص٤٦-٤٧، «البدائع» ج٧، ص٣١٤، «مغني المحتاج» ج٤، ص٥٨.

(٦١٣٨) «سنن النسـائي» ج٨، ص٥٢، ٥٣، «المغني» ج٨، ص٤٧، «البـدائـع» ج٧، ص٣١٤، «مغني المحتاج» ج٤، ص٥٨.

(٦١٣٩) «المغني» ج٨، ص٥٩.

والظاهر من هٰذا الكلام، أن الشجاج التي لها أروش مقدرة ينتظر بها إلى وقت برئها، فإن تركت نقصاً أو شيئاً في المجني عليه، فإن الأروش المقدرة تجب فيها، وإلاّ لم تجب. هٰذا هو المفهوم من كلام ابن قدامة الحنبلي، فيكون هو مذهب الحنابلة.

٤٨٧٨ ـ وقد تناول الحنفية هٰذه المسألة، ولكن اختلفوا فيها: فقد قال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ: لا شيء فيها. وقال أبو يوسف ـ رحمه الله ـ: فيها حكومة الألم. وقال محمد بن الحسن الشيباني: فيها أجرة الطبيب على الجاني.

(وجه) قول محمد: أن أجرة الطبيب إنما لزمته بسبب هٰذه الشجة، فكأنه أتلف عليه هٰذا القدر من المال المصروف للطبيب أجرة له لمعالجة الشجة.

(وجه) قول أبي يوسف: أن الشجة قد تحققت، ولا سبيل إلى إهدارها وقد تعذر إيجاب أرش الشجة، فيجب أرش الألم.

(وجه) قول أبي حنيفة: أن الأرش إنما يجب بالشين الذي يلحق المشجوج بالأثر الذي تركته الشجة، فإن لم يكن أثر لم يجب الأرش.

قال الفقيه علاء الدين الكاساني الحنفي معقباً على هٰذه الأقوال: والقول بلزوم حكومة الألم غير سديد؛ لأن مجرد الألم لا ضمان له في الشرع كمن ضرب رجلاً ضرباً وجيعاً. وكذا إيجاب أجرة الطبيب؛ لأن المنافع على أصل أصحابنا لا تتقوم مالاً إلا بالعقد أو شبهة العقد، ولم يوجد في حق الجاني لا العقد ولا شبهته، فلا يجب عليه أجرة الطبيب(٦١٤٠).

٤٨٧٩ ـ والراجح قول الإمام محمد، فإن المجني عليه أصابه ضرر وتحمل إنفاق مال للمعالجة والمداواة، فكان الجاني هو المتسبب لهٰذا الإنفاق فيلزم التعويض عنه، وهٰذا يتفق والقاعدة الفقهية: «الضرر يزال»، وإزالته بعد وقوعه تفي دفع التعويض للمضرور، وأقل التعويض أجور المعالجة والطبيب.

٤٨٨٠ ـ **ثالثاً: الأرش المقدر في الجراح:**

أما الجراح في سائر البدن، فالذي فيه أرش مقدر من هٰذه الجراح هي الجائفة: وهي الجراحة التي تصل إلى الجوف، وفيها ثلث الدّية الكاملة، وهٰذا قول عامة أهل العلم لقول رسول الله ﷺ في كتاب عمرو بن حزم: «وفي الجائفة ثلثُ الدّية». وقد حكم بهٰذا أبو بكر الصدّيق ـ رضي الله عنه ـ دون مخالف من الصحابة، فكان إجماعاً. علماً بأن الجائفة إذا نفذت

(٦١٤٠) «البدائع» ج٧، ص٣١٦.

من الجانب الآخر فهما جائفتان عند جمهور العلماء وبالتالي فلهما أرشان. وقال الشافعي: هي جائفة واحدة[٦١٤١].

٤٨٨١ ـ **الأروش المقدرة للمرأة:**

اختلف العلماء في الأروش المقدرة للمرأة، هل هي تساوي الأروش المقدرة للرجل أم تختلف عنها؟ ونوجز القول في هٰذه المسألة فيما يلي؛

٤٨٨٢ ـ **القول الأول: أرش المرأة على النصف من أرش الرجل:**

ذهب الحنفية إلى أن الأرش المقدر للمرأة هو على النصف من الأرش المقدر للرجل، فقد جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «ودية المرأة في نفسها وما دونها نصف دية الرجل»، وفي «البدائع» للكاساني في فقه الحنفية: «لأن أرش الأنثى كنصف أرش الذكر»، واحتج الأحناف بأن دية نفس المرأة على النصف من دية الرجل، فكذا أرشها فيما دون النفس؛ ولأن المنصف في الحالين واحد وهو الأنوثة، ولهٰذا ينصف مازاد على الثلث، فكذا ينصف الثلث وما دونه[٦١٤٢].

٤٨٨٣ ـ وبقول الحنفية قال الشافعية، فقد جاء في «نهاية المحتاج» للرملي في فقه الشافعية: «والمرأة الحرة كنصف رجل ـ أي في الدية ـ نفساً وجرحاً وأطرافاً إجماعاً»[٦١٤٣]. وقوله: «إجماعاً» أي: إجماع الشافعية كما يبدو.

٤٨٨٤ ـ وبقول الحنفية والشافعية قال الثوري، والليث، وابن أبي ليلى، وابن شبرمة، وأبو ثور، وروي ذٰلك عن ابن سيرين. وروي عن علي ـ رضي الله عنه ـ أنها على النصف من دية الرجل فيما قلَّ أو كثر[٦١٤٤].

٤٨٨٥ ـ **القول الثاني: التساوي والاختلاف بين أرش المرأة والرجل:**

المرأة تساوي الرجل في أروش الأعضاء والأطراف والجراحات إلى ثلث الدِّية، فإن جاوز الثلث، فالمرأة على النصف من أرش الرجل، وبهٰذا قال المالكية والحنابلة والجعفرية. فقد جاء في قوانين الأحكام الشرعية لابن جزي المالكي: «دية جراح المرأة كدية جراح الرجل فيما دون

(٦١٤١) «المغني» ج٨، ص٤٧-٤٩، «البدائع» ج٧، ص٣١٦، «سنن النسائي» ج٨، ص٥٣-٥٤.

(٦١٤٢) «الفتاوى الهندية» ج٦، ص٢٤، «البدائع» ج٧، ص٣١٠.

(٦١٤٣) «نهاية المحتاج» للرملي، ج٧، ص٣٠٣.

(٦١٤٤) «المغني» ج٧، ص٧٩٧.

ثلث الدِّية الكاملة، فإذا بلغت الثلث أو زاد عليها رجعت إلى نصف دية الرجل»(٦١٤٥).

وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وتساوي جراح المرأة جراح الرجل إلى ثلث الدِّية، فإن جاوز الثلث فعلى النصف»(٦١٤٦).

وفي «شرائع الإسلام» للحلي في فقه الجعفرية: «المرأة تساوي الرجل في ديات الأعضاء والجروح حتى تبلغ ثلث دية الرجل، ثم تصير على النصف سواء كان الجاني رجلاً أو امرأة»(٦١٤٧).

٤٨٨٦ ـ واحتج القائلون بمساواة المرأة للرجل بالأروش حتى تبلغ ثلث الدِّية بما رواه النسائي في «سننه» عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها»(٦١٤٨).

كما احتجوا بأن ما دون الثلث يستوي فيه الذكر والأنثى بدليل دية الجنين، أما الثلث نفسه فهل يستوي فيه المرأة والرجل؟

قال ابن قدامة فيه روايتان: (**الأولى**): يستويان فيه. و(**الثانية**): يختلفان فيه، قال ابن قدامة وهو الصحيح؛ لأن قوله عليه الصلاة والسلام في حديث عمرو بن شعيب: «حتى يبلغَ الثلثَ»، وكلمة (حتى) للغاية، فيجب أن تكون مخالفة لما قبلها؛ ولأن (الثلث) في حدّ الكثرة لقوله عليه السلام: «الثلثُ، والثلثُ كثير»(٦١٤٩).

٤٨٨٧ ـ كيف نفسر تنصيف ما زاد على الثلث في حق المرأة؟

وإذا قلنا إن المرأة تساوي الرجل في أروش الجراحات والأعضاء حتى تبلغ ثلث الدِّية، فتكون على النصف من دية الرجل، فكيف نفسر هٰذا التنصيف؟ أي ما المقصود من هٰذا التنصيف، وما المراد منه؟

قالوا: معنى ذٰلك إذا قطع للمرأة إصبع، فلها فيه مثل أرش الرجل أي عشر من الإبل، وإذا قطع منها إصبعان، فلها عشرون من الإبل، وإذا قطع منها ثلاث أصابع، فلها ثلاثون من الإبل، وإذا قطع منها أربع أصابع، فلها عشرون من الإبل؛ لأن دية الأربع أصابع أربعون من الإبل،

(٦١٤٥) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي، ص٣٨٠، وانظر «الشرح الكبير» للدردير، ج٤، ص٢٨٠.

(٦١٤٦) «المغني» ج٧، ص٧٩٧.

(٦١٤٧) «شرائع الإسلام» للحلي، ج٤، ص٢٧٩، وانظر «النهاية» للطوسي، ص٧٧٣.

(٦١٤٨) «سنن النسائي» ج٨، ص٤٠.

(٦١٤٩) «المغني» ج٧، ص٧٩٨.

وهٰـذا المقـدار يزيد على ثلث الدّية الكاملة، فتكون المرأة فيه على النصف منه ـ أي على عشرين من الإبل ـ.

٤٨٨٨ ـ وتفسير الشـوكـاني للمراد من تنصيف أرش المرأة إذا بلغ الثلث بأن المراد من التنصيف في حق المرأة تنصيف ما زاد على ثلث الدّية وليس تنصيف كل الأرش الذي مقداره أكثر من ثلث الدّية، ففي مثالنا السابق إذا قطع من المرأة أربع أصابع، وأرش الأربع أصابع من الرجل هي أربعون من الإبل، فإن الذي ينصف من هٰذا الأرش في حق المرأة هو ما زاد على ثلث الدّية من هٰذا الأرش، والزيادة إنما جاءت في أرش الإصبع الرابعة، فهي التي تنصّف، فيكون لها فيها خمس من الإبل مع ثلاثين من الإبل أرش الأصابع الثلاثة الأولى[٦١٥٠].

ولكن إذا أخذنا بترجيح الشوكاني وتفسيره للمراد من تنصيف أرش المرأة إذا زاد على ثلث الدّية، هٰذا الترجيح يقتضي أن تنصف الزيادة على الثلث، ففي مثال قطع أربع أصابع من المرأة وأرشها بالنسبة للرجل أربعون بعيراً، فإن الذي ينصف منها ما زاد على ثلث الدّية، وما زاد على الثلث هو سـتـة أباعر وثلثا بعير؛ لأن ثلث الدية ثلاث وثلاثون بعيراً وثلث، والزائد عليها من الأربعين هو ما قلناه ـ أي ستة أباعر وثلثا بعير ـ، ونصفها ثلاثة أباعر وثلث، فيكون أرش الأربع أصابع من المرأة هي ثلاث وثلاثون بعيراً وثلث.

٤٨٨٩ ـ ما تحمله العاقلة من الأروش المقدرة للرجل والمرأة:

ذهب الحنابلة إلى أن عاقلة الجاني في الاعتداء على ما دون النفس خطأً لا تحمل ما دون الثلث، وبهٰذا قال الحنابلة، وهو قول سعيد بن المسيب، وعطاء، ومالك، وإسحاق، وغيرهم.

وقال الثوري وأبو حنيفة: تحمـل أرش السّنّ وأرش الموضحة وما فوقها؛ لأن النبي ﷺ جعل دية الجنين على العاقلة ومقدار ديته هٰذه ـ وهي قيمة غرة ـ تساوي نصف عشر الدّية الكاملة، ولكن لا تحمل ما دون ذٰلك؛ لأنه ليس فيه أرش مقدر.

واحتج ابن قدامة لمذهبه بما روي عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ أنه قضى في الـدّية أن لا يحمل منها شيء حتى تبلغ أرش المأمومة ـ وهي ثلث الدّية ـ؛ ولأن الأصل في الضمان أن يحمله الجاني، وإنما خولف في ثلث الدّية تخفيفاً عنه لكونه كثيراً، فيبقى ما دون الثلث على حكم الأصل فيتحمله الجاني. أما دية الجنين فلا تتحملها العاقلة إلا إذا مات مع أمّه من الضربة من الجاني لكون ديتهما جميعاً موجب جنايته[٦١٥١].

(٦١٥٠) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٧، ص٦٨.

(٦١٥١) «المغني» ج٧، ص٧٧٧ـ٧٧٨.

المطلب الثاني

الأرش غير المقدر «الحكومة»

٤٨٩٠ ـ المواضع التي يجب فيها أرش غير مقدر:

الأرش غير المقدر وهو المسمى بـ «الحكومة» أو «حكومة العدل» يجب فيما لا قصاص فيه من الجنايات على ما دون النفس، وليس له أرش مقدر من الشرع.

وعلى هٰذا ففي كسر العظام كلها (حكومة العدل)، إلا السنّ خاصة؛ لأن استيفاء القصاص بصفة المماثلة في سوى السنّ متعذر، ولم يرد الشرع فيه بأرش مقدر فتجب «حكومة العدل». وأمكن استيفاء المثل في السنّ، والشرع ورد فيها ـ أي في السنّ ـ بأرش مقدر أيضاً، فلم تجب فيها الحكومة. وكذٰلك في الشجاج والجراح التي لا قصاص فيها، ولم يرد فيها أرش مقدر كالموضحة في الرأس أو الوجه حيث ورد فيها أرش مقدر، والجائفة وهي من جراح البدن ورد فيها أرش مقدر. فما عدا ما ورد فيه أرش مقدر من الشجاج والجروح تجري فيه «حكومة عدل» لتقدير أرشه(٦١٥٢).

٤٨٩١ ـ تفسير الحكومة أو حكومة العدل:

والحكومة أن يُقوَّم المجني عليه كأنه عبد لا جناية عليه، ثم يُقوَّم بعد إصابته بالجناية وبرئه منها، فما نقصته الجناية من قيمته، فله بنسبة هٰذه النقيصة من ديته، كأن تكون قيمته وهو عبد قبل الجناية عشرة، وقيمته وهو عبد بعد الجناية عليه وبرئه منها تسعة، فنسبة النقيصة من قيمته هي العشر، فيستحق عشر ديته وهو الأرش الذي يستحقه. قال ابن قدامة الحنبلي في هٰذا التفسير (للحكومة): هو قول أهل العلم كلهم لا نعلم بينهم فيه خلافاً(٦١٥٣).

٤٨٩٢ ـ قيود على ما تأتي به حكومة العدل:

القاعدة أنَّ ما تأتي به حكومة العدل هو الأرش الواجب في هٰذه الجناية التي جرت فيها حكومة العدل إلا إذا كانت الشجة ـ وهي من جراحات الرأس ـ دون الموضحة أي أقل منها جسامة، فبلغ أرش هٰذه الجراحة بموجب حكومة العدل أكثر من أرش الموضحة مع أن الشجة أقل منها جسامة، ففي هٰذه الحالة لا يجب الزائد على أرش الموضحة ولو قدرته حكومة العدل،

(٦١٥٢) «المغني» ج٨، ص٥٦، «البدائع» ج٧، ص٣٢٣.

(٦١٥٣) «المغني» ج٨، ص٥٦-٥٧.

فلو قدرت حكومة العدل أرش جراحة هي أقل من الموضحة مثل جراحة السمحاق بعشر من الإبل مع أن أرش الموضحة خمس من الإبل، فإن هٰذه الحكومة تعتبر غلطاً من المقوم القائم بها؛ لأنه كما يقول ابن قدامة الحنبلي: «لأن الجراحة لو كانت موضحة لم يزد أرشها عن خمس من الإبل مع أنها ـ أي الموضحة ـ (سمحاق)، أي الجراحة التي جرت فيها الحكومة، وزيادة عليها فلئن لا يجب في بعضها زيادة على خمس من الإبل أولى»(٦١٥٤).

وهٰذا قول أكثر أهل العلم كما قال ابن قدامة. وحكي عن مالك أنه قال: يجب الأخذ بما تقضي به الحكومة كائناً ما كان؛ لأنها جراحة ليس فيها أرش مقدر، فيجب فيها ما تثبته الحكومة. ولكن يرد على هٰذا أن ما دون الموضحة ـ كالسمحاق ـ هو بعض الموضحة، فلا يجوز أن يجب في بعض الشيء أكثر مما يجب فيه(٦١٥٥).

٤٨٩٣ ـ وهناك قيد آخر على ما تأتي به حكومة العدل في أروش جراحات البدن، فإن كانت الجناية جرح عظم، فلا يجوز أن تزيد ما تأتي به الحكومة على أرش هٰذا العظم كما لو جرح أُنْمُلَة إصبع، فبلغ أرشها بحكومة العدل خمساً من الإبل، فإنه يرد هٰذا المقدار إلى أرش الأُنْمُلة. وإن وقعت الجناية في جوف المجني عليه، وهي دون (الجائفة) لم يزد التقدير على أرش الجائفة. فإذا جاءت حكومة العدل بأكثر من أرش الجائفة؛ لأن موضوع هٰذه الحكومة جرح هو أقل من الجائفة، فلا يجوز أن يكون أرشه أكثر من الأرش المقدر للجائفة(٦١٥٦).

٤٨٩٤ ـ تجري حكومة العدل بعد برء الجرح:

وتجري حكومة العدل بعد برء الجراحة في بدن المجني عليه حتى يتبين ما تركته من أثر أو شيءٍ في المجني عليه. لأن أرش الجرح المقدر إنما يستقر بعد برئه، فكذا هنا، فإن لم ينقصه الجرح شيئاً، فلا شيء على الجاني(٦١٥٧).

ولكن عند أبي يوسف يجب على الجاني حكومة الألم. وعند الإمام محمد بن الحسن الشيباني أجرة الطبيب. وعند أبي حنيفة لا شيء عليه(٦١٥٨).

والراجح قول محمد؛ لأن فيه تعويضاً للمضرور المجني عليه بتعويضه ما أتلف من مال في العلاج بسبب جناية الجاني عليه.

(٦١٥٤) «المغني» ج٨، ص٥٧، السمحاق: جرح في الرأس أقل من جرح الموضحة وهي أيضاً تكون في الرأس وتظهر العظم.

(٦١٥٥) «المغني» ج٨، ص٥٧-٥٨.

(٦١٥٦) «المغني» ج٨، ص٥٨.

(٦١٥٧) «المغني» ج٨، ص٥٩.

(٦١٥٨) «البدائع» ج٧، ص٣١٦.

الفصل الثالث

وسائل الإثبات

في جرائم الاعتداء على ما دون النفس

٤٨٩٥ ـ أولاً: الإقرار:

تثبت جرائم الاعتداء على ما دون النفس بالإقرار، سواء كان موجب هٰذه الجرائم القصاص، أو الدِّية، أو الأرش؛ لأن الإقرار وسيلة شرعية لإثبات جرائم الحدود والقصاص في النفس كما بيّنا من قبل فثبوت جرائم الاعتداء على ما دون النفس بالإقرار أولى.

٤٨٩٦ ـ ثانياً: الشهادة:

وتثبت هٰذه الجرائم بالشهادة أيضاً، فإن كان موجبها القصاص فالشرط لثبوتها شهادة رجلين عدلين. وإن كان موجب هٰذه الجرائم ـ أي عقوبتها ـ الدية أو الأرش لم يشترط لها ذٰلك بل تثبت بشهادة رجل وامرأتين، قال ابن قدامة الحنبلي: «والجناية الموجبة للمال كجناية الخطأ وعمد الخطأ، والعمل الموجب للمال دون القصاص كالجائفة، وما دون الموضحة من الشجاج تثبت بشهادة رجل وامرأتين»(٦١٥٩).

وعند فقهاء الظاهرية، يجوز إثبات ذٰلك بشهادة رجل وامرأتين أو بشهادة أربع نسوة(٦١٦٠).

٤٨٩٧ ـ وعند المالكية، يثبت القصاص أو الدِّية فيما دون النفس بشهادة شاهد واحد ويمين المجني عليه، فقد جاء في «شرح الإمام الحطاب لمختصر خليل» في فقه المالكية: «فقال ـ أي الإمام مالك ـ في المدونة: لا قسامة في الجراح، لكن من أقام شاهداً عدلاً على جرح عمداً أو خطأً، فليحلف معه يميناً واحدة، ويقتصّ في العمد، ويأخذ العقل ـ أي الدِّية ـ في الخطأ. .»(٦١٦١).

(٦١٥٩) «المغني» ج٩، ص١٥١.

(٦١٦٠) «المحلى» ج٩، ص٣٩٥-٣٩٦.

(٦١٦١) «مواهب الجليل شرح مختصر خليل» للحطاب، في فقه المالكية، ج٦، ص٢٧٥-٢٧٦.

الباب الخامس
جرائم التعزير وما يجب فيها

٤٨٩٨ ـ تمهيد:

الجرائم في الشريعة الإسلامية: «محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحدّ أو تعزير»[٦١٦٢]. وقد تكلمنا عن الجرائم التي زجر الله عنها بحدّ ـ أي بعقوبة مقدرة ـ، سواء كانت هٰذه العقوبة المقدرة حقاً لله تعالى، وهٰذه هي جرائم الحدود، أو كانت العقوبة المقدرة حقاً للعبد، وهٰذه هي جرائم القصاص والدّيات. أما النوع الثالث من الجرائم فهي المحظورات الشرعية التي زجر الله عنا بتعزير، وهٰذه هي جرائم التعزير، وهي موضوع هٰذا الباب.

٤٨٩٩ ـ منهج البحث:

الكلام عن جرائم التعزير يقتضي تعريف التعزير وبيان دليل مشروعيته، وبيان ماهية هٰذه الجرائم، وأنواعها، وما يجب فيها من العقوبات، ووسائل إثباتها، ومسقطات هٰذه العقوبات.

وعليه، نقسم هٰذا الباب إلى الفصول التالية:

الفصل الأول: تعريف التعزير، ودليل مشروعيته.

الفصل الثاني: جرائم التعزير، وأنواعها.

الفصل الثالث: عقوبات التعزير.

الفصل الرابع: إثبات جرائم التعزير.

الفصل الخامس: استيفاء عقوبات التعزير.

الفصل السادس: مسقطات عقوبات التعزير.

(٦١٦٢) «الأحكام السلطانية» للماوردي، ص٢١١.

الفصل الأول

تعريف التعزير، وبيان دليل مشروعيته

٤٩٠٠ ـ التعزير في اللغة:

التعزير في اللغة: النصرة مع التعظيم، ومنه قوله تعالى: ﴿**لِتُؤمنوا بالله ورسوله وتعزِّروه وتوقِّروه**﴾(٦١٦٣).

ومعنى التعزير أيضاً في اللغة: التأديب والمنع والردّ، فهو من ألفاظ الأضداد، وهٰذا المعنى الثاني يرجع في النهاية إلى معنى النصرة أيضاً؛ لأن النصرة إما أن تكون بقمع ومنع ما يضر عن هٰذا الغير، وإما بمنع هٰذا الغير عما يضره. والتأديب للإنسان على وجه الردع والمنع له من ارتكاب المحظورات الشرعية ـ الجرائم ـ هو في الحقيقة نصرة وإعانة له، وبهٰذ التفسير والتوجيه رجع المعنى الثاني للتعزير، وهو المنع والردع والتأديب، إلى المعنى الأول له وهو النصرة(٦١٦٤).

٤٩٠١ ـ التعزير في الاصطلاح الشرعي:

والتعزير في الاصطلاح الشرعي: «تأديب على ذنب لا حدّ فيه ولا كفّارة»(٦١٦٥)، سواء كان ذٰلك ـ أي التأديب ـ حقاً لله أو للعبد(٦١٦٦).

فالتعـزير عقـوبة غير مقدرة في الشرع وجبت حقاً لله تعالى أو للعبد في ذنوب ـ أي في معـاصٍ ـ أي جرائم في نظر الشريعة الإسلامية.

٤٩٠٢ ـ دليل مشروعية التعزير:

(٦١٦٣) [سورة الفتح: الآية ٩].

(٦١٦٤) «المفردات» للراغب الأصفهاني، ص٣٣٣، «المعجم الوسيط» ج٢، ص٦٠٤.

(٦١٦٥) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٩١، «الأحكام السلطانية» لأبي يعلى الحنبلي، ص٢٦٣.

(٦١٦٦) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٩١، «نهاية المحتاج» ج٨، ص١٦.

وقد دلّ على مشروعية التعزير الكتاب والسُّنة والإجماع والمعقول.

أما الكتاب، فقوله تعالى: **﴿فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن، فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهنَّ سبيلاً﴾**. أمر الله تعالى بضرب الزوجات تأديباً وتهذيباً لهن(٦١٦٧).

وفي الحديث النبوي الشريف المتفق عليه، عن أبي بردة الأنصاري ـ رضي الله عنه ـ أنه سمع النبي ﷺ يقول: «لا يُجلد فوق عشرةِ أسواط إلا في حدٍّ من حدود الله تعالى»(٦١٦٨).

وقد أجمع الصحابة الكرام على مشروعية التعزير(٦١٦٩).

وأما المعقول، فقد قالوا إن المعصية تفتقر إلى ما يمنع من فعلها، فإذا لم يجب فيها حدّ ولا كفارة، وجب فيها التعزير ليتحقق المانع من فعلها، وهٰذا هو ما قررته الشريعة الإسلامية، فأوجبت التعزير فيما لا حد فيه ولا كفارة(٦١٧٠).

(٦١٦٧) «فتح القدير ـ شرح الهداية» في الفقه الحنبلي، ج٤، ص٢١٢.

والآية في [سورة النساء: ورقمها ٣٤].

(٦١٦٨) «بلوغ المرام من أدلة الأحكام» لابن حجر العسقلاني، ص٢٢٠.

(٦١٦٩) «فتح القدير» ج٤، ص٢١٢.

(٦١٧٠) «كشاف القناع» ج٤، ص٧٣.

الفصل الثاني
جرائم التعزير وأنواعها

٤٩٠٣ ـ تعريف جرائم التعزير:

قالوا في تعريف الجرائم إنها: «محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحدّ أو تعزير»[٦١٧١]. وقال الشافعية: «يعزر في كل معصية لا حدّ لها ولا كفارة»[٦١٧٢]. وقال الحنفية: «ومن كل مرتكب معصية لا حدّ فيها، فيها التعزير»[٦١٧٣].

ومن تعريف الجرائم في الشرع وما يجري فيه التعزير يتبيّن لنا أن المقصود بجرائم التعزير هي: «كل معصية لا حد فيها ولا كفارة»، وبتعبير آخر: «جرائم التعزير هي المعاصي التي لم يقدر لها الشرع عقوبات محددة ولا كفارة.

٤٩٠٤ ـ المقصود بالمعصية:

وإذا كانت جريمة التعزير هي المعصية التي لا حدّ لها ولا كفارة، فما المقصود بالمعصية؟

المقصود بالمعصية: هي فعل المحرمات الشرعية أو ترك الواجبات الشرعية، جاء في «كشاف القناع»: «والتعزير يكون على فعل المحرمات، وعلى ترك الواجبات»[٦١٧٤]. ومن أمثلة ترك الواجب منع الزكاة. ومن أمثلة فعل المحرم الخلوة الأجنبية، وشهادة الزور، فهٰذه كلها معاص ليس فيها حدّ ولا كفارة، وفيها التعزير.

٤٩٠٥ ـ هل يمتنع التعزير فيما فيه حدّ أو كفارة؟

قالوا: إن التعزير يجري في كل معصية لا حدّ فيها ولا كفارة، ومعنى ذٰلك أن التعزير لا يكون فيما فيه حدّ أو كفارة.

(٦١٧١) «الأحكام السلطانية» للماوردي، ص٢٢١، «الأحكام السلطانية» لأبي يعلى، ص٢٤١.

(٦١٧٢) «مغني المحتاج» ج٤، ص٦٩١.

(٦١٧٣) «الدر المختار» في فقه الحنفية، ج٤، ص٦٦.

(٦١٧٤) «كشاف القناع» ج٤، ص٧٥.

ولكن يلاحظ أن الفقهاء يذكرون في بعض جرائم الحدود إجراء التعزير مع الحدّ، من ذٰلك قول الحنفية: إن الحدَّ في الزنى لغير المحصن هو الجلد فقط، أما التغريب: فيجوز للإمام فعله على وجه التعزير، قال الإمام علاء الدين الكاساني الحنفي وهو يتكلم عن حدّ الزنى بالنسبة لغير المحصن: «وهل يجمع بين الجلد والتغريب؟ قال أصحابنا: لا يجمع إلا إذا رأى الإمام المصلحة في الجمع بينهما فيجمع... ويكون النفي تعزيراً لا حدّاً»[٦١٧٥]. ومثل تعليق يد السارق بعد قطعها في عنقه تعزيراً، كما ذهب إلى ذٰلك الشافعية والحنابلة[٦١٧٦].

وفي جرائم القصاص والدّيات وعقوباتها مقدرة أيضاً ذهب المالكية إلى تعزير الجارح عمداً مع القصاص منه[٦١٧٧].

وذهب الشافعية إلى أنَّ من لا يقتصّ منه لمانع شرعي فإن عليه الدّية، وعليه أيضاً التعزير[٦١٧٨].

٤٩٠٦ ـ وما فيه الكفارة فقط دون الحدّ كالوطء في نهار رمضان، فقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن التعزير يجتمع مع الكفارة، فقد جاء في فقه الشافعية: «وقد يجامع التعزير الكفارة كمجامع حليلته نهار رمضان، وكالمظاهر[٦١٧٩].

٤٩٠٧ ـ ومما ذكرناه، يبدو لي، أن قول الفقهاء: إن التعزير يجري في كل معصية لا حدَّ فيها ولا كفارة، لا يعني هٰذا القول أن التعزير لايجتمع مطلقاً مع الحد أو مع الكفارة، وإنما يعني أن الأصل هو عدم اجتماع التعزير مع الحدّ أو مع الكفارة باعتبار أن الغالب هو كفاية الحدّ والكفارة للردع والزجر، وأن الاستثناء جواز اجتماع التعزير معهما لمصلحة يراها الإمام متفقة مع الغرض من العقوبة، وهو الردع والزجر.

٤٩٠٨ ـ أنواع المعاصي التي لا حدّ فيها ولا كفّارة[٦١٨٠]:

المعاصي التي لا حدّ فيها ولا كفارة ويجري فيها التعزير أنواع:

(منها): ما شرع في جنسه الحدّ، ولكن لا حدّ فيه لعدم تكامل شروطه كالسرقة من غير

(٦١٧٥) «البدائع» للكاساني، ج٧، ص٣٩.

(٦١٧٦) «المغني» ج٨، ص٢٦١، «نهاية المحتاج» ج٨، ص١٨.

(٦١٧٧) «تبصرة الحكام» لابن فرحون المالكي، ج٢، ص٢٩٥.

(٦١٧٨) «نهاية المحتاج» ج٨، ص١٨.

(٦١٧٩) «نهاية المحتاج» ج٨، ص١٨.

(٦١٨٠) «التشريع الجنائي الإسلامي» للمرحوم عبد القادر عودة، ج١، ص١٢٢-١٢٣.

حرز مثله، ومثل الزنى بالميتة فلا حدّ في الزنى، ولا في السرقة لعدم اكتمال شروطهما، وإنما فيهما التعزير.

(ومنها): نوع شرع فيه الحدّ، ولكن امتنع الحدّ إما لشبهة درأت الحدّ كوطء الرجل امرأته في دبرها، وإما لسبب خاص بالجاني كقتل الأب ولده، فإنه لا يقتل به لمانع الأبوة.

(ومنها): نوع لم يشرع فيه ولا في جنسه حدّ، ومن هٰذا النوع أكثر المعاصي مثل شهادة الزور، والغش، وأخذ الرشوة، وأكل الربا، ونحو ذٰلك، وهٰذه المعاصي تكوّن أكثر جرائم التعزير.

٤٩٠٩ ـ أنواع جرائم التعزير:

الجرائم التي يجري فيها التعزير بصورة أصلية دون اجتماع التعزير مع حد أو كفارة، هي المعاصي التي لا حدَّ فيها ولا كفارة، وهي التي ذكرناها في الفقرة السابقة، وعلى هٰذا، فتكون جرائم التعزير بموجب هٰذه الفقرة ثلاثة أنواع، يضاف إليها نوع آخر هو تعزير في غير معصية. وبدون فعل من الشخص. وعلى هٰذا، تكون جرائم التعزير وما يلحق بها أربعة أنواع:

(النوع الأول): نوع شرع في جنسه عقوبة مقدرة، ولكن امتنع تطبيقها لعدم توافر شروط التطبيق.

(النوع الثاني): نوع شرع فيه عقوبة مقدرة، ولكن امتنع تطبيقها لمانع شرعي من شبهة ونحوها.

(النوع الثالث): ونوع لم يشرع فيه، ولا في جنسه عقوبة مقدرة.

(النـوع الرابع): وهٰذا النوع ملحق بالأنواع الثلاثة حيث يجري التعزير في غير معصية وبدون فعل الشخص.

٤٩١٠ ـ النوع الأول: ما شرع في جنسه عقوبة مقدرة:

وهٰذا النوع يشمل جرائم الحدود والقصاص، وجميعها فيها عقوبات مقدرة، ولكن لا يمكن تطبيقها إلا بتوافر شروطها التي ذكرناها في أبحاثنا السابقة، فإذا لم تتوافر هٰذه الشروط، وامتنع تطبيق العقاب المقرر لها وجب التعزير، ونذكر فيما يلي شيئاً من ذٰلك.

٤٩١١ ـ أ: الوطء المحرم الذي لا حدّ فيه:

قال الإمام الكاساني: «وكذا وطء المرأة الميتة لا يوجب الحدّ، ويوجب التعزير لعدم وطء

المرأة الحية، وكذا وطء البهيمة وإن كان حراماً لانعدام الوطء في قُبُل المرأة»[6181].

٤٩١٢ ـ ب : **السحاق أو المساحقة:**

السحاق هو إتيان المرأة المرأة، وفيه التعزير لا الحدّ، قال ابن قدامة الحنبلي: «لا حدّ عليهما؛ لأنه لا يتضمن إيلاجاً، فأشبه المباشرة دون الفرج وعليهما التعزير»[6182]. فالسحاق لا تتوافر فيه شروط الزنى الموجبة للحدّ، فيجب فيه التعزير.

٤٩١٣ ـ جـ : **ما يعتبر اعتداء على عرض المرأة:**

ومن اعتدى على عرض امرأة، ولكن لم تتوافر فيه شروط الزنى عزر ولم يُحدَّ، جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «رجلٌ قبَّل حرة أجنبية أو أمة أو عانقها، أو مسّها بشهوة يُعزَّر، وكذا لو جامعها فيما دون الفرج فإنه يُعزَّر»[6183].

٤٩١٤ ـ د : **وطء الرجل زوجته في دبرها:**

وطء الرجل زوجته في دبرها لا حدّ فيه وعليه التعزير، وبهٰذا قال الحنفية، والشافعية، والمالكية، والحنابلة، والزيدية[6184].

٤٩١٥ ـ هـ : **تمكين المرأة حيواناً من نفسها:**

ومن مكّنت من نفسها حيواناً كالقرد والكلب وجب عليها التعزير، جاء في «كشاف القناع»: «ولو مكّنت امرأة قرداً من نفسها حتى وطأها، فعليها ما على واطىء البهيمة ـ أي فتعزر تعزيراً بليغاً على المذهب ـ. وعلى القول الثاني: تقتل»[6185].

٤٩١٦ ـ و : **القذف الذي لا حدّ فيه:**

القذف رمي المقذوف بالزنى ـ أي نسبة فعل الزنى إليه ـ، وفيه الحدّ إذا توافرت شروطه، ومنها كون المقذوف محصناً، ومن شروط الإحصان البلوغ والحرية والإسلام والعفة عن الزنى

(٦١٨١) «البدائع» للكاساني، ج٧، ص٣٤.

(٦١٨٢) «المغني» ج٨، ص١٨٩، «كشاف القناع» ج٤، ص٥٧، «فتح القدير» ج٤، ص١٥٠.

(٦١٨٣) «الفتاوى الهندية» ج٢، ص١٦٩.

(٦١٨٤) «كشاف القناع» ج٤، ص٥٧، «نهاية المحتاج» ج٧، ص٤٠٤، «الدر المختار ورد المحتار» ج٤، ص٢٧، «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج٢، ص٤٢٢، «شرح الأزهار» ج٤، ص٣٣٦.

(٦١٨٥) «كشاف القناع» في فقه الحنابلة، ج٤، ص٥٧.

كما بيّنا ذلك في بحث جريمة القذف، فإذا قذف شخص من لا تتوافر فيه شروط القذف الموجب للحدّ عُزِّر القاذف، قال ابن قدامة الحنبلي: «ومن قذف مشركاً أو عبداً أو مسلماً له دون العشر سنين، أو مسلمة لها دون التسع سنين أُدِّبَ ـ أي عُزِّر ـ ولم يُحدَّ»(٦١٨٦).

وفي «رد المحتار» لابن عابدين في فقه الحنفية: «إن من لم يُحدَّ قاذفه لعدم إحصانه يعزر قاذفه، فلا يلزم من سقوط الحدّ لعدم الإحصان سقوط التعزير»(٦١٨٧).

٤٩١٧ ـ القذف بالدياثة:

ولو قال له: «يا ديوث»، قال الإمام أحمد يُعزَّر. قال إبراهيم الحربي: معنى الديوث الرجل الذي يدخل الرجال على امرأته(٦١٨٨). وإنما وجب التعزير؛ لأنه لم يرمه بالزنى. وكذلك القذف بـ«القوادة» يوجب التعزير، فلو قال له: «يا قوّاد»، أو قال لها: «يا قوّادة» وجب تعزيره؛ لأن معنى هذا اللفظ عند العامة: السمسار في الزنى، وهذا يوجب التعزير(٦١٨٩).

وفي «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «والقوّادة التي تفسد النساء والرجال، أقل ما يجب عليها الضرب البليغ، وينبغي شهرة ذلك بحيث يستفيض ذلك في النساء والرجال لتجتنب»(٦١٩٠).

٤٩١٨ ـ من قال لغيره يا مخنث.. الخ:

ومن قذف غيره بقوله: «يا مخنث، يا فاجر، يا خبيث، يا خائن، يا فاسق، عُزِّر في ذلك كله»(٦١٩١). ومن الواضح أن وجوب تعزيره إنما هو لعدم توافر شروط القذف الموجب للحدّ.

٤٩١٩ ـ ز: جريمة السرقة التي لا حدّ فيها:

حدّ السرقة هو قطع يد السارق إذا توافرت شروط السرقة الموجبة لقطع يد السارق، فإذا تخلفت هذه الشروط أو بعضها لم يجب الحدّ، ووجب التعزير(٦١٩٢). كما لو كان المال

(٦١٨٦) «المغني» ج٧، ص٢٢٧.

(٦١٨٧) «رد المحتار على الدر المختار» لابن عابدين، ج٤، ص٦٧.

(٦١٨٨) «المغني» ج٧، ص٢٢٣.

(٦١٨٩) «المغني» ج٧، ص٢٢٣.

(٦١٩٠) «كشاف القناع» ج٤، ص٧٦.

(٦١٩١) «الفتاوى الهندية» ج٢، ص١٦٨، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٩١.

(٦١٩٢) «تبصرة الحكام» لابن فرحون، ج٢، ص٢٩٥، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٩١.

المسروق أقل من نصاب السرقة، أو كانت السرقة من غير حرز، أو كان السارق صغيراً، أو إذا لم يأخذ الجاني المال خفية ففي هٰذه الحالات يجب التعزير لا الحدّ[٦١٩٣].

٤٩٢٠ ـ ح : جريمة قطع الطريق الموجبة للتعزير:

من شروط جريمة قطع الطريق أن يكون القاطع ذكراً بالغاً، وهٰذا عند الأحناف، فإن كان امرأة أو صبياً فلا حدَّ، وحيث لا حدّ فالتعزير واجب، قال الإمام الكاساني وهو يتكلم عن جريمة قطع الطريق وما يشترط في قاطع الطريق، قال رحمه الله: «أن يكون ـ أي قاطع الطريق ـ بالغاً عاقلاً، فإن كان صبياً أو مجنوناً فلا حدّ عليهما، (ومنها): الذكورة في ظاهر الرواية حتى لو كانت في القطاع امرأة فوليت القتال، وأخذ المال دون الرجال لا يقام الحدّ عليها في الرواية المشهورة. وأما الرجال الذين معها، فلا يقام عليهم الحدّ في قول أبي حنيفة محمد، سواء باشروا معها أو لم يباشروا. .»[٦١٩٤]. وإذا لم يجب الحدّ وجب التعزير قطعاً؛ لأن فعلهم معصية، وامتناع الحدّ فيها يوجب التعزير.

٤٩٢١ ـ وكذٰلك إذا كانت جريمة المحاربين ـ قطّاع الطريق ـ في داخل القرى والأمصار، فإن جريمتهم هٰذه لا تعتبر «قطع الطريق» عند من يشترط لجريمة قطع الطريق وقوعها خارج المدن، وبالتالي لا يجب الحدّ فيها لتخلف شرط المكان، فيجب فيها التعزير[٦١٩٥].

٤٩٢٢ ـ ط : جريمة شرب الخمر:

لا حدّ على الصبي أو المجنون إذا شرب أحدهما الخمر؛ لأن الحدّ عقوبة محضة، فيستدعي جناية محضة، وفعل الصبي لا يوصف بالجناية[٦١٩٦]. وإذا امتنع الحدّ وجب التعزير بما يناسب حال الصبي.

ومما يتعلق بالخمر ومجالس شرب الخمر ما جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «يعزر من شهد شرب الشاربين، والمجتمعون على شُرَب ـ أي أواني ـ الشرب وإن لم يشربوا، ومن معه ركوة خمر يُعزَّر ويُحبَس، والمسلم يبيع الخمر»[٦١٩٧].

(٦١٩٣) «الخراج» لأبي يوسف، ص١٧١.

(٦١٩٤) «البدائع» ج٧، ص٩١.

(٦١٩٥) «المغني» ج٧، ص٢٨٧.

(٦١٩٦) «البدائع» ج٧، ص٣٩، «الفتاوى الهندية» ج٢، ص١٥٩.

(٦١٩٧) «الفتاوى الهندية» ج٢، ص١٦٩.

٤٩٢٣ ـ ي : في جرائم الاعتداء على النفس وما دونها:

إذا امتنع القصاص في القتل العمد لعفو ولي الدم عن القاتل على الدية، صحّ العفو وامتنع القصاص، ووجب مع الدية التعزير ـ وهو ضرب القاتل مائة سوط وحبسه سنة عند المالكية ـ، قال ابن فرحون المالكي: «كقتل العمد إذا عفا على الدية، فإنه يجب على القاتل الدية، ويستحب له الكفارة، ويضرب مائة ويحبس سنة»[٦١٩٨]. وعند المالكية: إذا شُلّت اليد بفعل الجاني، أو أذهب بصر عينه وبقي مظهرها، فلا قود في ذٰلك كله، وعليه أرشُ العين أو اليَد ويؤدب الجاني»[٦١٩٩].

٤٩٢٤ ـ النوع الثاني من جرائم التعزير:

وهٰذا النوع من جرائم التعزير يشمل ما شرع فيه عقوبة مقدرة، ولكن امتنع تطبيقها لمانع شرعي من شبهة ونحوها. ونذكر فيما يلي بعض الأمثلة لهٰذا النوع:

أ ـ إذا امتنع القصاص لمعنى في القاتل كالأب أو الأمّ إذا قتل أحدهما ولدهما، امتنع القصاص ووجب التعزير. جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية في باب التعزير: «إذا قتل من لا يقاد به كولده، قال الأسنوي: فلما بقي التعمد خالياً عن الزجر أوجبنا فيه التعزير»[٦٢٠٠].

ب ـ وقال الحنفية: «لا يقام حدّ السرقة على خادم قوم سرق متاعهم، ولا على ضيف سرق متاع من أضافه للشبهة»[٦٢٠١]. وإذا سقط الحدّ وجب التعزير؛ لأن سرقة الخادم والضيف معصية، والمعصية توجب العقوبة، فإن لم يكن فيها عقوبة مقدرة وجب التعزير.

جـ ـ وقالوا أيضاً فيمن وطأ مطلقته ثلاثاً في العدة ظانّاً حلّ ذٰلك له، كان هٰذا الظن في حقه شبهة تدرأ عنه الحدّ، ولكن عليه التعزير[٦٢٠٢].

٤٩٢٥ ـ النوع الثالث من جرائم التعزير:

وهٰذا النوع يشمل كل ما لم يشرع فيه ولا في جنسه عقوبة مقدرة، فيشمل هٰذا النوع جميع المعاصي التي لم تنص الشريعة الإسلامية على عقوبة مقدرة لها، مثل شهادة الزور، وأخذ الرشوة، وأكل الربا، وغش المكاييل والأوزان، وأكل المحرمات من المطعومات كالخنزير

(٦١٩٨) «تبصرة الحكام» لابن فرحون، ج٢، ص٢٩٧.

(٦١٩٩) «مواهب الجليل بشرح مختصر خليل» للحطاب، ج٦، ص٢٤٩.

(٦٢٠٠) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٩٢.

(٦٢٠١) «البدائع» ج٧، ص٧٥.

(٦٢٠٢) «فتح القدير شرح الهداية» ج٤، ص١١٢.

والميتة، ومثل التجسس وغير ذلك من المنكرات والمعاصي في الشريعة الإسلامية التي لم يرد فيها عقوبة مقدرة(٦٢٠٣).

٤٩٢٦ ـ وقال الشافعية: ويعزر أيضاً من وافق الكفار في أعيادهم ومن قال لذمّي: يا حاج، ومن هنّأه بعيده(٦٢٠٤).

٤٩٢٧ ـ التعزير لمخالفة وليّ الأمر:

ومما يندرج في ضمن جرائم النوع الثالث من جرائم التعزير، التعزير لمخالفة ولي الأمر، فإذا أمر وليّ الأمر كالسلطان أو من ينوب عنه بشيء هو في الأصل مباح، أو نهى عنه للمصلحة العامة، فإن على الناس طاعته ما دام أن ما أمر به أو نهى عنه ليس بمحرم، وأن في أمره ونهيه مصلحة عامة مشروعة(٦٢٠٥).

٤٩٢٨ ـ طاعة وليّ الأمر في التسعير، ومخالفته توجب التعزير:

ومما يطاع فيه ولي الأمر «التسعير» إذا توافرت شروط فعله، كما لو رفض التجار بيع ما عندهم إلا بربح فاحش، وتمالؤوا على ذلك، فلم يبيعوا إلا بأكثر مما سعره وليّ الأمر جاز تعزيرهم، فقد جاء في «الفتاوى الأنقروية»: «سئل عن متولي الحسبة إذا سعّر البضائع بالقيمة وتعدى بعض السوقية وباع بأكثر من القيمة، هل له أن يعزره على ذلك؟ أجاب: إذا تعدّى السوقي وباع بأكثر من القيمة يعزّر على ذلك»(٦٢٠٧).

ويلاحظ هنا أن الفتوى ورد فيها التسعير من قبل متولي الحسبة، وهذا يعني أن السلطان أو وليّ الأمر قد خوّل متولي الحسبة صلاحية تسعير البضائع. ومعنى ذلك أن وليّ الأمر نفسه كالسلطان أو (الحكومة) إذا سعرت بعض البضائع للمصلحة العامة المشروعة، وجب على كل من يهمهم التسعير التقيد به، وجاز لوليّ الأمر تعزير المخالف.

(٦٢٠٣) «المحلى» ج١١، ص٣٧٣، «الدر المختار ورد المحتار» ج٤، ص٦٦ وما بعدها، «الخراج» لأبي يوسف، ص١٨٩-١٩٠، «تبصرة الحكام» لابن فرحون المالكي، ج٢، ص٢٩٥، «كشاف القناع» ج٤، ص٧٢-٧٣.

(٦٢٠٤) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٩٤.

(٦٢٠٥) انظر ما تقدم.

(٦٢٠٧) «الفتاوى الأنقروية» تأليف الشيخ محمد بن الحسيني، المتوفى سنة ١٠٩٨هـ، طبعة بولاق، سنة ١٢٨١هـ نقلاً عن كتاب «التعزير» للدكتور عبد العزيز عامر، ص٢٢٨، هامش (١) من هذه الصفحة.

٤٩٢٩ ـ النوع الرابع: التعزير في غير معصية:

والنوع الرابع مما يجري فيه التعزير، أفعال لا تعتبر معصية ولكن يجري فيها التعزير. فهٰذه الأفعال يمكن اعتبارها ملحقة بجرائم التعزير لجريان التعزير فيها. ويندرج ضمن هٰذا النوع، ما يأتي:

٤٩٣٠ ـ أ: فعل الصبي:

الصبي العاقل الذي دون البلوغ إذا أتى أو ترك ما يستدعي تأديبه، بمعنى أنه يعزر تأديباً لا عقوبة؛ لأنه من أهل التأديب، ألا ترى ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «مروا صبيانكم بالصلاة إذا بلغوا سبعاً، واضربوهم عليها إذا بلغوا عشراً»، ولا شك أن هٰذا الضرب هو تعزير، ولكن على سبيل التأديب لا على سبيل العقوبة؛ لأن العقوبة تستدعي جناية، وفعل الصبي لا يوصف بكونه جناية أو معصية(٦٢٠٨).

وفي «نهاية المحتاج» في فقه الشافعية»: «وقد يوجب التعزير حيث لا معصية كفعل غير مكلف ما يعزر عليه المكلف»(٦٢٠٩).

وفي «فقه المحتاج» في فقه الشافعية أيضاً: «الصبي والمجنون يعزران إذا فعلا ما يعزر عليه البالغ، وإن لم يكن فعلهما معصية»(٦٢١٠).

٤٩٣١ ـ ب ـ التعزير على مباح للمصلحة:

وقد يكون التعزير على فعل هو مباح في ذاته، ولكن يعزر فاعله لما في هٰذا الفعل من قدح في المروءة أو اعتياد على أمر لا يفيد ولا يليق، وقد يكون وسيلة غير مرغوب فيها لتحصيل المال، وكل هٰذا مستفاد مما ذكره بعض الفقهاء من ذٰلك ما جاء في «نهاية المحتاج» للرملي في فقه الشافعية: «وقد يوجد ـ أي التعزير ـ حيث لا معصية... وكمن يكتسب باللهو المباح، فللوليّ تعزير الآخذ والدافع كما اقتضاه كلام الماوردي للمصلحة»(٦٢١١).

وجاء في «حاشية أبي الضياء» تعليقاً على هٰذا القول: «ومن ذٰلك ما جرت العادة به في مصرنا من اتخاذ ما يذكر من حكايات مضحكة وأكثرها أكاذيب، فيعزر على ذٰلك الفعل، ولا يستحق ما يأخذه عليه ويجب رده إلى دافعه، وإن وقعت صورة استئجار؛ لأن الاستئجار على

(٦٢٠٨) «البدائع» ج٧، ص٦٤.

(٦٢٠٩) «نهاية المحتاج» ج٨، ص١٨.

(٦٢١٠) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٩٢.

(٦٢١١) «نهاية المحتاج» ج٨، ص١٨.

ذٰلك الوجه فاسد»[٦٢١٢].

والظاهر أن الناس يستأجرون من يحكي لهم الحكايات المضحكة، وإن كانت ملفقة وكذباً لإضحاكهم ويدفعون لهم أجرة على ذٰلك، وهٰذا الصنيع ليس بالشيء المحمود في المجتمع الإسلامي ولا بالوسيلة الجيدة لكسب المال، فالمصلحة تقضي بمنع ذٰلك والتعزير عليه.

٤٩٣٢ ـ جـ: تعزير الشخص دون أن يصدر منه فعل أصلاً:

وقد يعزر الشخص دون أن يفعل شيئاً أصلاً، ولكن حالته التي هو عليها قد يترتب عليها ضرر بالآخرين، فيعزر دفعاً لهٰذا الضرر ورعاية لمصلحة الآخرين، فقد جاء في «نهاية المحتاج»: «وقد يوجد التعزير حيث لا معصية، كمن يكتسب باللهو المباح، وكنفي المخنث للمصلحة وإن لم يرتكب معصية»[٦٢١٣]. ومن هٰذا النفي للمصلحة أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ حلق رأس نصر بن حجاج ونفاه من المدينة لما شبب النساء به في الأشعار وخشي الفتنة به»[٦٢١٤].

٤٩٣٣ ـ د: حبس المتهم قبل إدانته:

وقد يكون حبس المتهم بجريمة ما قبل أن تثبت إدانته، وهٰذا الحبس يمكن اعتباره من قبيل تعزير الشخص قبل أن يثبت صدور فعل منه يستدعي عقابه بالتعزير أو بغيره، وإنما جاز حبس المتهم للمصلحة العامة، ويجد سنده من السنة النبوية الشريفة: «فقد حبس رسول الله ﷺ في تهمة»[٦٢١٥]. إلا أن هذا الحبس يجب أن يكون في التهم الخطيرة، وأن توجد بعض الأمارات على احتمال صدق التهمة.

(٦٢١٢) «حاشية أبي الشبرماسي على نهاية المحتاج» ج٨، ص١٨-١٩.

(٦٢١٣) «نهاية المحتاج» ج٨، ص١٨-١٩.

(٦٢١٤) «الطرق الحكمية» لابن القيم، ص١٦، «تبصرة الحكام» لابن فرحون، ج٢، ص٢٩٦.

(٦٢١٥) «الطرق الحكمية» لابن القيم، ص١٤.

الفصل الثالث
عقوبات التعزير

٤٩٣٤ ـ هل لكل جريمة تعزير عقوبة تعزيرية محددة؟

العقوبات التعزيرية متنوعة منها البسيطة، ومنها الشديدة، ومنها ما هي بين بين. والملاحظ أن الشريعة الإسلامية لم تضع لكل جريمة تعزير عقوبة تعزيرية محددة، وإنما وضعت مجموعة من العقوبات التعزيرية لمجموعة جرائم التعزير، وفوضت للإمام أو لمن ينوب عنه ـ القاضي ـ اختيار العقوبة المناسبة لجريمة التعزير وفق ضوابط معينة، فما هي هٰذه الضوابط؟

٤٩٣٥ ـ ضوابط اختيار العقوبات التعزيرية:

أولاً: أن يلاحظ القاضي جسامة الجريمة وحال المجرم:

ومعنى ذٰلك أن على القاضي وهو يختار العقوبة المناسبة للجريمة التي ينظر فيها أن يلاحظ طبيعة هٰذه الجريمة من جهة مدى خطورتها وضررها وجسامتها، كما يلاحظ حالة الجاني من جهة سوابقه في ارتكاب الجرائم والمعاصي، وظروف ارتكابه الجريمة ودوافعها، ومنزلة الجاني في المجتمع من جهة كونه معروفاً في الاستقامة أو منحرفاً عنها.

ونذكر فيما يلي بعض أقوال الفقهاء فيما أشرنا إليه من معاني هٰذا الضابط:

أ ـ ويجتهد الإمام في جنسه ـ جنس التعزير ـ وقدره لاختلاف ذٰلك باختلاف مراتب الناس وأحوالهم وباختلاف المعاصي[٦٢١٦].

ب ـ وقال ابن فرحون المالكي في العقوبات التعزيرية: وتختلف مقاديرها وأجناسها وصفاتها باختلاف الجرائم وكبرها وصغرها، وبحسب حال المجرم في نفسه[٦٢١٧].

جـ ـ وفي «رد المحتار» لابن عابدين: قال الزيلعي: وليس في التعزير شيء مقدر، وإنما

(٦٢١٦) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٩٢، «نهاية المحتاج» ج٨، ص١٩.

(٦٢١٧) «تبصرة الحكام» لابن فرحون، ج٢، ص٢٩٤.

هو مفوض إلى رأي الإمام على مقتضى جناياتهم، وكذا ينظر في أحوالهم[٦٢١٨].

د ـ وقال شيخ الإسلام ابن تيمية في التعزير: «يعاقبون تعزيراً على حسب كثرة ذٰلك الذنب في الناس وقلته، وعلى حسب حال المذنب، وعلى حسب كبر الذنب وصغره»[٦٢١٩].

هـ ـ وفي «تبصرة الحكام» لابن فرحون المالكي: التعزير يكون بحسب الجاني والمجني عليه والجناية، فإن كان القول عظيماً من ذي الشرّ مخاطباً به لرفيع القدر بولغ في الأدب، وإن كان على العكس فالعكس، قال رسول الله ﷺ: «أقيلوا ذوي الهيآت عثراتهم إلا الحدود. . .»، والمراد برفيع القدر من كان من أهل القرآن والعلم والآداب الإسلامية لا المال والحياة»[٦٢٢٠].

٤٩٣٦ ـ ثانياً: أن تكون عقوبة التعزير وافية بالغرض منها:

وهو الردع والزجر وخالية من معاني الانتقام والمثلة، وإهدار الآدمية أو إتلاف عضو من الجاني؛ لأن التعزير كما قال الفقهاء هو تأديب استصلاح وزجر[٦٢٢١]. ولا يتفق ومقتضيات التأديب والإصلاح المبالغة في عقوبة التعزير بما لا يحتاجه الردع والزجر. ونذكر فيما يلي بعض أقوال العلماء الدالة على ما قلناه.

أ ـ قال ابن فرحون المالكي: «والتعزير إنما يجوز منه ما أمنت عاقبته غالباً وإلا لم يجز. وينبغي أن يقتصر على القدر الذي يظن انزجار الجاني به ولا يزيد عليه»[٦٢٢٢].

ب ـ وفي «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «ولا يجوز قطع شيء ممن وجب عليه التعزير ولا جرحه ولا أخذ شيء من ماله؛ لأن الشرع لم يرد بشيء من ذٰلك؛ ولأن الواجب أدب، والأدب لا يكون بالإتلاف»[٦٢٢٣].

جـ ـ ويحرم التعزير بحلق لحيته لما فيه من المثلة، ولا تسويد وجهه[٦٢٢٤].

٤٩٣٧ ـ أنواع العقوبات التعزيرية:

العقوبات التعزيرية أنواع: (منها): الخفيفة. و(منها): الشديدة. و(منها) بين الخفيفة والشديدة. وقد يكون التعزير بالقتل، وقد يكون بتوبيخ وهجر. وقد يكون بغير هٰذا وذاك مما

(٦٢١٨) «رد المحتار» لابن عابدين، ج٤، ص٦٢. (٦٢١٩) «السياسة الشرعية» لابن تيمية، ص٩٧.

(٦٢٢٠) «تبصرة الحكام» لابن فرحون المالكي، ج٢، ص٣٠٥.

(٦٢٢١) «الأحكام السلطانية» لأبي يعلى الحنبلي، ص٢٦٣.

(٦٢٢٢) «تبصرة الحكام» لابن فرحون المالكي، ج٢، ص٣٠٢.

(٦٢٢٣) «كشاف القناع» ج٤، ص٧٤، وانظر «المغني» ج٨، ص٣٢٦.

(٦٢٢٤) «كشاف القناع» ج٤، ص٧٥.

سنبينه في الفقرات التالية:

٤٩٣٨ ـ أولاً: القتل:

قلنا قبل قليل إن التعزير يكون بما تؤمن عاقبته، ولا يحصل به إتلاف الجاني ولا إتلاف عضو منه، ولكن مع هٰذا أجاز الفقهاء على وجه الاستثناء الضيق والقليل (القتل) تعزيراً في حالة جسامة الجريمة وعظيم ضررها الذي لا يمكن دفعه، وردع الآخرين عن مثل فعله إلا بقتله، من ذٰلك أجاز المالكية وابن عقيل الحنبلي قتل المسلم الذي يتجسس للكفار على المسلمين[٦٢٢٥]، وكذٰلك أجاز الحنفية القتل تعزيراً وسموه (القتل سياسة) إذا كان شرّ الجاني لا يندفع إلا بقتله[٦٢٢٦]، وأجاز بعض أصحاب الشافعي وأحمد قتل الداعية إلى البدع المخالفة للكتاب والسُّنة[٦٢٢٧]. ويبدو أن قتل مثل هٰذا الداعية إلى البدع إذا كانت مخالفتها للكتاب والسُّنة مخالفة صريحة لا تحتمل التأويل، ويريد هٰذا المبتدع التستر وراء بدعته ليخالف الكتاب والسنة بتأويل فاسد قد يرقى إلى درجة التكذيب للكتاب.

٤٩٣٩ ـ ثانياً: الجلد[٦٢٢٨]:

اختلف الفقهاء في أكثر الجلد في التعزير، فقال كثير من العلماء: لا يبلغ به الحدّ، ولكن ما المقصود بـ(لا يبلغ به الحدّ) أقوال للفقهاء:

أ ـ لا يبلغ به أدنى حدّ مشروع، وهٰذا قول أبي حنيفة. فعلى هٰذا القول: لا يبلغ به أربعين سوطاً؛ لأنه حدّ العبد في الخمر والقذف، فيكون أكثر الجلد تعزيراً هو تسعة وثلاثون سوطاً.

ب ـ وعلى قول أبي يوسف: أدنى حدّ مشروع بالنسبة للحرّ هو ثمانون سوطاً، فلا يبلغ بالتعزير هٰذا المقدار، وإنما له أن يصل إلى (٧٩) سوطاً أو (٧٥) سوطاً. وروي هٰذا عن علي ـ رضي الله عنه ـ.

وحجة أبي يوسف أن الأصل في الناس الحرية والاعتبار بالحدّ المقدر للأحرار.

(٦٢٢٥) «كشاف القناع» ج٤، ص٧٦، «تبصرة الحكام» ج٢، ص٣٠٢.

(٦٢٢٦) «الدر المختار ورد المحتار» ج٤، ص٦٢-٦٤.

(٦٢٢٧) «السياسة الشرعية» لابن تيمية، ص٩٩.

(٦٢٢٨) «المغني» ج٨، ص٣٢٤-٣٢٥، «نهاية المحتاج» ج٨، ص٢٠، «الدر المختار ورد المحتار» ج٤، ص٦٠، «السياسة الشرعية» لابن تيمية، ص٩٨-١٠١، «المحلى» لابن حزم، ج١١، ص٤٠٢-٤٠٤، «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٧، ص١٤٩-١٥١.

وحجة أبي حنيفة الحديث: «من بلغ حدّاً في غير حدٍّ فهو من المعتدين». وكلمة (حدّ) وردت نكرة، وتصدق على أي حدّ مشروع، فتصدق على حدّ العبد ـ وهو أربعون سوطاً ـ، فكان مقتضى الاحتياط الأخذ به لا بحدّ الأحرار حتى لا نقع في الاعتداء المذكور في الحديث.

جـ ـ وعند الشافعية: يجب أن ينقص الجلد عن أقل حدود المُعزَّر، فينقص في تعزير عبد عن عشرين جلدة، وفي تعزير حرّ عن أربعين جلدة؛ لأن حدّ الخمر للعبد عشرون جلدة وللحرّ أربعون. وقيل: يجب النقص فيهما عن عشرين جلدة، ولكن المذهب هو القول الأول.

د ـ وفي مشهور مذهب المالكية: تجوز الزيادة على الحدّ، فيجلد تعزيراً أكثر من مائة جلدة لما روي أن عمر ـ رضي الله عنه ـ ضرب الذي زوّرَ كتاباً عنه ونقش خاتمه، ضربه عمر ـ رضي الله عنه ـ ثلثمائة جلدة في كل يوم مائة جلدة.

هـ ـ وعند الحنابلة روايتان في مذهبهم:

(الأولى): لا يبلغ به ـ أي بالجلد الحدّ ـ، والمقصود بالحدّ هو أدنى حدّ مشروع. ويحتمل أن يكون المراد بالحدّ أنه الحدّ المشروع في جنس المعصية التي يجري فيها التعزير، فلا يجوز تجاوزه كمن فعل مقدمات الزنى كالتقبيل، فلا يعزر بالجلد بمائة، بل بأقل منها وإن زاد على حدّ القذف، ومن سرق من غير حرز فلا تقطع يده، وإن جاز جلده بأكثر من جلد القذف.

و(الرواية الثانية): لا يزاد على عشر جلدات في التعزير، نصّ عليه الإمام أحمد في مواضع وبه قال إسحاق، وهو مذهب الظاهرية لما روى أبو بردة في الحديث المتفق عليه، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حدّ من حدود الله تعالى». وهٰذا قول الفقيه الشوكاني أيضاً محتجاً بهٰذا الحديث الشريف.

إلا أن هٰذا الحديث الشريف قد لا يصلح حجة لمن قصر التعزير على عشرة أسواط، فقد فسره طائفة من أهل العلم ـ كما ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية ـ بأن المراد بحدود الله ما حرم لحق الله، ثم قال ابن تيمية ـ رحمه الله ـ: فإن الحدود في لفظ الكتاب والسُّنة يراد بها الفصل بين الحلال والحرام مثل آخر الحلال وأول الحرام، فمن الأول قوله تعالى: ﴿**تلك حدود الله فلا تعتدوها**﴾، ومن الثاني قوله تعالى: ﴿**تلك حدود الله فلا تقربوها**﴾، وأما تسمية العقوبة المقدرة حداً فهو عرف حادث، ثم قال ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ: ومراد الحديث أنَّ من ضرب لحق نفسه كضرب الرجل امرأته في النشوز لا يزيد على عشر جلدات.

٤٩٤٠ ـ والقول الراجح في أكثر الجلد على وجه التعزير هو أن لا يبلغ به في كل معصية حدّ جنسها، وإن زاد على حدّ جنس آخر، فلا يبلغ بالسارق من غير حرز قطع اليد وإن جاز

جلده أكثر من الجلد في حدّ القذف، ولا يبلغ بمن فعل ما دون الزنى حدّ الزنى وإن زاد على حدّ القذف، وهٰذا القول قال عنه شيخ الإسلام ابن تيمية أنه «أعدل الأقوال، وعليه دلت سنة الرسول ﷺ وسنة خلفائه الراشدين»(٦٢٢٩).

٤٩٤١ - وليس لأقل التعزير حدّ محدود؛ لأنه لو تقدر لكان حداً؛ ولأنه لم يرد في الشرع تقدير لأقله، فيرجع فيه إلى اجتهاد الإمام أو نائبه في مقداره وفقاً لحال الشخص وجسامة جريمته، فيجوز مثلاً جعل التعزير بالجلد بثلاث جلدات أو إلى جلدة واحدة(٦٢٣٠).

٤٩٤٢ - ثالثاً: الحبس:

ويكون التعزير بالحبس، وهو نوعان: (الأول): الحبس لمدة محدودة، و(الثاني): الحبس لمدة غير محدودة.

أما الحبس لمدة محدود، فهٰذه المدة تختلف باختلاف الأشخاص وباختلاف جرائمهم، فقد ذكر الفقيه الماوردي الشافعي في الحبس المحدود المدة: «يحبسون فيه على حسب ذنبهم وبحسب هفواتهم، فمنهم من يحبس يوماً، ومنهم من يحبس أكثر منه إلى غاية مقدرة. وقال أبو عبد الله الزبيري من أصحاب الشافعي: «تقدر غايته بشهر للاستبراء والكشف، ولستة أشهر للتأديب والتقويم. . .»(٦٢٣١).

وفي «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «وتقدير مدة الحبس راجع إلى الحاكم»(٦٢٣٢). وهٰذا مذهب المالكية، فقد قال ابن فرحون المالكي: «فحبس التعزير راجع إلى اجتهاد الحاكم»(٦٢٣٣).

٤٩٤٣ - ويجوز أن يضم القاضي الحبس إلى الجلد؛ لأن الحبس يصلح تعزيراً بانفراده، وقد ورد الشرع به في الجملة، فجاز أن يضمه إلى الجلد إذا شك القاضي في انزجاره بدون السجن(٦٢٣٤).

(٦٢٢٩) «الحسبة» لشيخ الإسلام ابن تيمية، مع مجموعة رسائل له، ص٢٦٢.

(٦٢٣٠) «كشاف القناع» ج٤، ص٧٤، «رد المحتار» ج٤، ص٦٠، «السياسة الشرعية» ص٩٧، «الطرق الحكمية» ص٢٦٥.

(٦٢٣١) «الأحكام السلطانية» للماوردي، ص٢٢٨.

(٦٢٣٢) «الفتاوى الهندية» ج٢، ص١٦٨.

(٦٢٣٣) «تبصرة الحكام» لابن فرحون المالكي، ج٢، ص٣٢٩.

(٦٢٣٤) «فتح القدير» ج٤، ص٢١٦.

٤٩٤٤ ـ أما الحبس غير المحدد المدة، فهٰذه عقوبة تعزيرية لأصحاب الجرائم الخطيرة الذين يخشى منهم على أمن الناس وسلامتهم كالمعتادين على ارتكاب جرائم القتل والسلب، أو المتهمين بها دون إمكان إثباتها عليهم، فيحبسون تعزيراً بالحبس غير المحدّد المدة حتى يحدثوا توبة بأن تظهر عليهم علامات الصلاح والتوبة فيطلق سراحهم، أو يظلوا محبوسين حتى يموتوا فيتخلص الناس من شرهم.

وقد صرّح الفقهاء بهٰذا النوع من الحبس، فقد جاء في «الدر المختار ورد المحتار» في فقه الحنفية: «ومن يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس يحبس، ويخلد في السجن حتى يتوب ـ أي حتى تظهر أمارات توبته ـ إذ لا وقوف لنا على حقيقتها؛ لأن شرّ هٰذا على الناس»[٦٢٣٥].

وفي «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «الداعية، يحبس حتى يكفّ عنها، ومن عرف بأذى الناس وأذى مالهم، ولم يكفّ عن ذٰلك حبس حتى يموت أو يتوب، ونفقته مدة حبسه من بيت المال ليدفع ضرره»[٦٢٣٦].

وفي «واقعات المفتين»: «رجل خدع امرأة إنسان وأخرجها وزوّجها من غيره أو صغيرة، يحبس إلى أن تظهر توبته أو يموت؛ لأنه ساع في الأرض بالفساد»[٦٢٣٧].

٤٩٤٥ ـ الجلد والحبس في تعزير المرأة:

قال الحنفية في تعزير المرأة بالجلد: «ولا تجرد المرأة لإقامة الحدّ والتعزير عليها؛ لأنها عورة مستورة وكشف العورة حرام إلا أنه ينزع عنها الحشو والفرو ليخلص الألم إلى بدنها؛ ولأن ستر العورة يحصل بالملبوس عادة، فلا حاجة إلى إبقاء الحشو والفرو عليها. وتجلد وهي قاعدة كأستر ما يكون؛ لأن مبنى حالها على الستر»[٦٢٣٨].

٤٩٤٦ ـ تعزير المرأة الحامل بالجلد:

وإن كانت المرأة حبلى لم تجلد حتى تضع حملها، ثم تؤجل إلى أن تتعافى من نفاسها؛ لأن النفساء بحكم المريضة. والحدود فيما دون النفس لا تقام في حالة المرض؛ ولأنه إذا انضم ألم الجلد إلى ألم الولادة ربما يؤدي إلى الإتلاف أي إلى هلاكها، وهو ـ أي الهلاك ـ غير مستحق عليها في هٰذه الحالة، فيؤخر إلى أن تتعافى من نفاسها[٦٢٣٩].

(٦٢٣٥) «الدر المختار ورد المحتار» ج٤، ص٧٦.

(٦٢٣٦) «كشاف القناع» ج٤، ص٧٥.

(٦٢٣٧) «واقعات المفتين» تأليف قدري باشا، ص٦٠-٦١.

(٦٢٣٨) «المبسوط» للسرخسي، ج٩، ص٧٣.

(٦٢٣٩) «المبسوط» للسرخسي، ج٩، ص٧٣.

٤٩٤٧ ـ تعزير المرأة بالحبس:

أما حبس المرأة تعزيراً، سواء كان مع الجلد أو بدونه فإني لم أقف فيه على قول للفقهاء. ويبدو لي أن الحبس الذي نتكلم عنه هو عقوبة تعزيرية وللقاضي التحول إلى غيره، أما إذا رأى الحبس، وكان هناك سجن خاص للنساء تتولاه نسوة ثقات ولا يخشى الفساد على المرأة في حبسها، فيمكن القول بجوازه في هٰذه الحالة، أما إذا لم يكن السجن بهٰذه الكيفية أو خيف عليها من الفساد إن حبست، أو خيف عليها الفتنة، فلا يجوز حبسها تعزيراً.

٤٩٤٨ ـ رابعاً: النفي أو الإبعاد:

النفي على وجه التعزير جائز، فقد نفى النبي ﷺ هيت المخنث من المدينة، ونفى عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ نصر بن حجاج من المدينة لما خيف من الفتنة به لجماله، وإن كان الجمال لا يوجب نفي صاحبه، ولكن عمر بن الخطاب فعل ذٰلك للمصلحة، وقد صرح عمر بذٰلك عندما قال نصر: وما ذنبي يا أمير المؤمنين؟ قال: لا ذنب لك، وإنما الذنب لي حيث لا أطهر دار الهجرة منك(٦٢٤٠). وإذا جاز النفي بدون معصية للمصلحة العامة، فجوازه مع المعصية أولى. وللإمام أو نائبه كالقاضي اختيار البلد الذي يختاره لمن يقرر نفيه تعزيراً، وله أيضاً تمديد مدة النفي.

٤٩٤٩ ـ هل يجوز نفي المرأة؟

وإذا جاز نفي الرجل تعزيراً، فلا نرى جوازه للمرأة؛ لأن فيه تعريضاً لها للفساد في ديار الغربة، فلا يجوز. ثم إن للتعزيرات عقوبات أخرى غير النفي، فلا يتعين النفي لتعزير المرأة.

٤٩٥٠ ـ خامساً: التشهير:

ويراد بالتشهير إعلان وإظهار جريمة المجرم لتشيع في الناس ويعرفون فاعلها حتى يحذروه ويتّقوا شره، كالتشهير بشاهد الزور، فقد قال الحنفية يُطاف به في البلد، ويُنادى عليه أن هٰذا شاهد زور(٦٢٤١). ومن الواضح أن ما ذكره الحنفية، هو نوع من التعزير كما أن فيه مصلحة للآخرين.

(٦٢٤٠) «المبسوط» للسرخسي، ج٩، ص٤٥، «الدر المختار ورد المحتار» ج٤، ص٦٤.

(٦٢٤١) «الدر المختار ورد المحتار» ج٤، ص٨٢.

التشهير بالمرأة الفاسدة المفسدة:

ومن التشهير الذي ذكره الفقهاء ما جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة بشأن «القوّادة» فقد قالوا: «والقوّادة التي تفسد النساء والرجال، أقل ما يجب عليها الضرب البليغ، وينبغي شهرة ذٰلك حيث يستفيض في النساء والرجال لتجتنب. وإذا أركبت القوّادة دابة وضمت عليها ثيابها ليُؤمن كشف عورتها، ونُودي عليها: هٰذا جزاء من يفعل كذا وكذا ـ أي يفسد النساء والرجال ـ وكان من أعظم المصالح ليشتهر ذٰلك ويظهر»[٦٢٤٢].

٤٩٥١ ـ سادساً: العقوبات المالية:

التعزير بالعقوبات المالية مشروع كما قال شيخ الإسلام ابن تيمية؛ لأن السنة النبوية دلّت على ذٰلك مثل أمره ﷺ كسر دنان الخمر وشق ظروفه، ومثل أمره بهدم مسجد الضرار، ومثل أخذه شطر مال مانع الزكاة. وكذٰلك أخذ الخلفاء الراشدون بالعقوبات المالية على وجه التعزير.

فقد أمر عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ، وكذٰلك علي ـ رضي الله عنه ـ بحرق المكان الذي يباع فيه الخمر. ومن ذٰلك أيضاً إراقة عمر بن الخطاب اللبن المغشوش تعزيراً لصاحبه.

وقد قسّم شيخ الإسلام ابن تيمية العقوبات المالية إلى ثلاثة أقسام: (الأول): إتلاف المال. (الثاني): تغيير المال. (الثالث): الغرامة المالية.

فمن القسم الأول: إتلاف المعبودات من الحجر والصور، فيجوز إتلافها وتكسيرها. ومثل ذٰلك دنان الخمر، إذ يجوز تكسيرها كما يجوز تحريق أوعية الخمر، كما يجوز تحريق الحانوت الذي يباع فيه الخمر.

ومن القسم الثاني: تغيير الصور المجسمة وغير المجسمة إذا لم تكن موطوءة.

ومن القسم الثالث: فيمن سرق من الثمر المعلق قبل أن يوضع في الجرين ـ محل الخزن ـ أنَّ عليه جلدات، ويغرم ثمن ما أخذه مرتين، كما جاء هٰذا في حديث رسول الله ﷺ. وكذٰلك بالنسبة لمن سرق من الماشية قبل أن تأوي إلى المراح أنَّ عليه جلدات وغرمه مرتين[٦٢٤٣].

وفي «الدر المختار» في فقه الحنفية، فيما يكون به التعزير: ويكون بالنفي عن البلد وبالهجوم على بيت المفسدين، وبالإخراج من الدار، وبهدمها وبكسر دنان الخمر[٦٢٤٤].

(٦٢٤٢) «كشاف القناع» ج٤، ص٧٦.

(٦٢٤٣) «الحسبة» لابن تيمية، ص٢٦٣ وما بعدها، «الطرق الحكمية» لابن القيم، ص٢٦٦ وما بعدها.

(٦٢٤٤) «الدر المختار» ج٤، ص٦٤ـ٦٥.

٤٩٥٢ ـ سابعاً: عقوبات تعزيرية أخرى:

ويكون التعزير بالوعظ والتوبيخ، والإغلاظ بالقول وبالهجر، وترك السلام على الشخص حتى يتوب عن معصيته إذا كان ذلك هو المصلحة، كما هجر النبي ﷺ وأصحابه الثلاثة الذين تخلفوا عن غزوة تبوك. ويكون التعزير أيضاً بعزل المراد تعزيره عن ولايته، وقد يعزر بترك استخدامه في جند المسلمين[٦٢٤٥]. ويكون التعزير أيضاً بالصفع على العنق، وفرك الأذن، وبنظر القاضي شزراً أو بوجه عبوس لمن يريد تعزيره[٦٢٤٦].

(٦٢٤٥) «السياسة الشرعية» لابن تيمية، ص٩٧.

(٦٢٤٦) «الدر المختار» ج٤، ص٦٦.

الفصل الرابع
إثبات جرائم التعزير

٤٩٥٣ ـ أولاً: الإقرار:

تثبت جرائم التعزير بإقرار الجاني أنه فعل كذا وكذا مما يوجب تعزيره كما لو قال: نعم أنا شتمت فلاناً، أو ضربت فلاناً، ونحو ذٰلك. ويشترط لصحة الإقرار ما سبق وأن قلناه في إقرار الجاني بجرائم الاعتداء على النفس، وهو أن يكون المقرّ بالغاً عاقلاً مختاراً غير مكره، ولا زائل العقل بسكر أو جنون. ويكفي إقراره مرة واحدة بجريمته الموجبة للتعزير.

٤٩٥٤ ـ ثانياً: الشهادة:

وتثبت جرائم التعزير بالشهادة، أما نصابها فهي على التفصيل الآتي:

أولاً: عند الحنفية: يثبت موجب التعزير ـ أي الجريمة التي تستوجب التعزير ـ بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين، فقد جاء في «الهداية وفتح القدير» في فقه الحنفية: «وسائر ما سوى حدّ الزنى من الحدود يقبل فيها شهادة رجلين، ولا تقبل النساء وكذا القصاص. وما سوى ذٰلك من المعاملات ـ أي كل ما سوى ذٰلك ـ يقبل فيه رجلان أو رجل وامرأتان، سواء كان الحق مالاً أو غير مال»[٦٢٤٧].

وفي «الفتاوى الهندية»: «ويثبت التعزير ـ أي موجبه ـ بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين؛ لأنه من جنس حقوق العباد»[٦٢٤٨].

وفي «البدائع» للفقيه علاء الدين الكاساني الحنفي: «يظهر التعزير ـ أي يثبت ـ ما يظهر به سائر حقوق العباد من الإقرار والبيّنة والنكول وعلم القاضي، ويقبل فيه شهادة النساء مع الرجال، والشهادة على الشهادة كما في سائر حقوق العباد»[٦٢٤٩].

(٦٢٤٧) «الهداية وفتح القدير» ج٦، ص٦-٧.

(٦٢٤٨) «الفتاوى الهندية» ج٢، ص١٧٦.

(٦٢٤٩) «البدائع» للكاساني، ج٧، ص٦٥.

٤٩٥٥ ـ ثانياً: وعند الشافعية، يثبت موجب التعزير بشهادة رجلين، فقد جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «ولغير ما ذكر من الزنى ونحوه وما ليس بمال، ولا يقصد منه المال من موجب عقوبة لله تعالى، أو من عقوبة لآدمي كقتل نفس وقطع طرق، وقذف، رجلان ـ أي شهادة رجلين ـ»[٦٢٥٠].

٤٩٥٦ ـ ثالثاً: وعند الحنابلة، يثبت موجب التعزير بشهادة رجلين، فقد جاء في «كشاف القناع»: «ومن عزر بوطء بهيمة أو أمة مشتركة بين الواطىء وغيره، ونحوها كأمة لولده ثبت موجب تعزيره برجلين»[٦٢٥١].

٤٩٥٧ ـ رابعاً: وعند المالكية يثبت موجب التعزير بشهادة رجلين، فقد قال ابن جزي المالكي: «شهادة رجلين في جميع الأمور سوى الزنى، وشهادة رجل وامرأتين وذلك في الأموال خاصة دون حقوق الأبدان»[٦٢٥٢].

٤٩٥٨ ـ خامساً: وعند الظاهرية يثبت موجب التعزير بشهادة رجلين، أو برجل وامرأتين، أو بأربع نسوة، فقد جاء في «المحلى» للإمام ابن حزم الظاهري: «ولا يقبل في سائر الحقوق كلها من الحدود ـ عدا حدّ الزنى ـ والدماء، وما فيه القصاص، والنكاح والطلاق والرجعة، والأموال إلا رجلان مسلمان عدلان، أو رجل وامرأتان كذلك، أو أربع نسوة كذلك. ويقبل في كل ذلك حاشا الحدود رجل واحد عدل، أو امرأتان كذلك مع يمين الطالب»[٦٢٥٣].

ويفهم من قول ابن حزم ـ رحمه الله ـ جواز إثبات ما سوى الحدود بشهادة رجل واحد، أو بشهادة امرأتين مع يمين الطالب ـ أي المدعي ـ. ومعنى ذلك إثبات موجب التعزير بشهادة رجل أو امرأتين مع يمين المجني عليه.

(٦٢٥٠) «مغني المحتاج» ج٤، ص٤٤٢.

(٦٢٥١) «كشاف القناع» ج٤، ص٢٦٨.

(٦٢٥٢) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٣٣٧ـ٣٣٨.

(٦٢٥٣) «المحلى» لابن حزم، ج٩، ص٣٩٥ـ٣٩٦.

الفصل الخامس

استيفاء عقوبة التعزير

٤٩٥٩ ـ الجهة التي تستوفي العقوبة التعزيرية:

استيفاء عقوبات التعزير من حق وليّ الأمر أو من ينوب عنه، فإذا حكم القاضي بعقوبة تعزيرية كان للسلطة المختصة بتنفيذ العقوبات في دار الإسلام تنفيذ ما حكم به القاضي إن كان يحتاج إلى التنفيذ من قبلها؛ لأن دار الإسلام ـ أي الدولة الإسلامية ـ بهيئآتها ومؤسساتها المختلفة هي المسؤولة عن حماية المجتمع من الجريمة والمجرمين، وهي التي تقبض عليهم وتحاكمهم، وتنفذ فيهم العقوبات الشرعية التي تحكم بها السلطة القضائية[٦٢٥٤].

٤٩٦٠ ـ هل يضمن ولي الأمر من مات بالتعزير:

وإذا أقام وليّ الأمر أو من ينوب عنه من الأشخاص أو الهيئات والمؤسسات في دار الإسلام، عقوبة التعزير على المحكوم عليه بها كما لو جلده وليّ الأمر أو نائبه فمات المحكوم عليه من الجلد أو بسببه، فهل يضمن ولي الأمر هلاكه، فتجب عليه ـ أي على الدولة ـ ديته؟

قال الحنابلة: لا يجب ضمانه، وبهذا قال مالك وأبو حنيفة. وقال الشافعي: يضمنه. قال ابن قدامة محتجاً لمذهبه: «ولنا، أنها عقوبة مشروعة للردع والزجر، فلم يضمن من تلف بها كالحدّ»[٦٢٥٥]. وفي «الفتاوى الهندية»: «ومن حُدَّ أو عُزِّر فمات بسبب ذٰلك، فدمه هدر»[٦٢٥٦].

(٦٢٥٤) «التشريع الجنائي الإسلامي» للمرحوم عبد القادر عودة، ج١، ص٤٥٦-٤٥٧.

(٦٢٥٥) «المغني» ج٨، ص٣٢٦.

(٦٢٥٦) «الفتاوى الهندية» ج٢، ص١٦٨.

الفصل السادس

مسقطات عقوبة التعزير

٤٩٦١ ـ أولاً: موت الجاني:

إذا كان التعزير يتعلق بجسم الجاني كما لو حكم عليه بالجلد ومات الجاني قبل التنفيذ، سقط التعزير لفوات محلّه. وإن كان التعزير يتعلق بمال الجاني مثل معاقبته بإراقة خموره، وهدم محلّه الذي يبيع فيه الخمور، فإن موت الجاني لا يؤثر في تنفيذ العقوبة فلا يمنعها، بل تنفذ فتراق خموره ويهدم محلّه.

٤٩٦٢ ـ ثانياً: توبة الجاني:

إذا تاب الجاني وجاء من تلقاء نفسه إلى الإمام أو نائبه تائباً جاز ترك تعزيره، فقد جاء في «كشاف القناع»: «فإن جاء تائباً معترفاً قد أظهر الندم والإقلاع، جاز ترك تعزيره...»(٦٢٥٧).

وقد ذكرنا أقوال الفقهاء في أثر التوبة في سقوط عقوبات الحدود والتعزير، ورجحنا سقوطها إذا تاب صاحبها قبل الرفع إلى القاضي، كأن جاء إليه من تلقاء نفسه تائباً من ذنبه...»(٦٢٥٨).

٤٩٦٣ ـ ثالثاً: العفو:

يجوز للإمام أو نائبه العفو عن التعزير إذا رأى المصلحة في ذٰلك، وكان التعزير متعلقاً بحق الله ـ أي بحق الجماعة ـ. وإذا كان التعزير حقاً للعبد، كان لهٰذا العبد العفو عن التعزير، ولكن عفوه هٰذا لا يؤثر في حق الجماعة ممثلة بوليّ الأمر أو نائبه في تأديب الجاني ـ أي تعزيره بما تراه مناسباً من وسائل التعزير وعقوباته ـ(٦٢٥٩). وإذا حصل العفو سقطت العقوبة التعزيرية.

(٦٢٥٧) «كشاف القناع» ج٤، ص٧٤.

(٦٢٥٨) الفقرات من «٤٥٣٤ـ٤٥٣٩».

(٦٢٥٩) «كشاف القناع» ج٤، ص٧٤، «الأحكام السلطانية» لأبي يعلى الحنبلي، ص٢٦٣ـ٢٦٤، «الأحكام السلطانية» للماوردي، ص٢٢٩، «الهداية وفتح القدير» ج٤، ص٢١٢ـ٢١٣، «مواهب الجليل» للحطاب، ج٦، ص٣٢٠.

٤٩٦٤ ـ رابعاً: التقادم:

العقوبات التعزيرية تسقط بمضي مدة معينة دون تنفيذ إذا رأى الإمام سقوطها بعد مضي هٰذه المدة؛ لأن له حق العفو عن الجريمة وعقوبتها في جرائم التعزير. وإذا كان له أن يعفو عن العقوبة فيسقطها فوراً، جاز له أن يعلق سقوطها على مضي مدة معينة إذا رأى المصلحة في ذٰلك(٦٢٦٠).

(٦٢٦٠) «التشريع الجنائي الإسلامي» للمرحوم عبد القادر عودة، ج١، ص٤٥٧.

محتويات الكتاب

الكتاب السادس: الجرائم والعقوبات

٣٨٧٢ ـ تمهيد ـ ٣٨٧٣ ـ الجرائم ثلاثة أنواع ـ ٣٨٧٤ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذا الكتاب إلى خمسة أبواب:

الباب الأول: الجريمة وأساسها والعقوبة وأساسها وأصولها العامة

٣٨٧٥ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هٰذا الباب إلى فصلين:

الفصل الأول: الجريمة وأساسها

٣٨٧٦ ـ تعريف الجريمة ـ ٣٨٧٧ ـ أساس اعتبار الفعل أو الترك جريمة ـ ٣٨٧٨ ـ توضيح أساس الجريمة ـ ٣٨٧٩ ـ مصالح العباد الضرورية ـ ٣٨٨٠ ـ تحصيل مصالح العباد الضرورية ـ ٣٨٨١ ـ قول الغزالي فيما يستلزمه حفظ الضروريات ـ ٣٨٨٢ ـ السبيل إلى منع وقوع الجريمة ـ ٣٨٨٣ ـ أولاً: إصلاح الفرد ـ ٣٨٨٤ ـ ثانياً: إصلاح المجتمع ـ ٣٨٨٥ ـ ثالثاً: العقوبة.

الفصل الثاني: العقوبة وأساسها وأصولها العامة

٣٨٨٦ ـ تمهيد ـ ٣٨٨٧ ـ العقاب جزاء العصيان ـ ٣٨٨٨ ـ أولاً: العقاب الأخروي ـ ٣٨٨٩ ـ ثانياً: العقاب الدنيوي ـ ٣٨٩٠ ـ النوع الأول من العقاب الدنيوي ـ ٣٨٩١ ـ النوع الثاني من العقاب الدنيوي ـ ٣٨٩٢ ـ حكمة تشريع عقوبات الجرائم ـ ٣٨٩٣ ـ أساس العقوبة الشرعية ـ ٣٨٩٤ ـ الرحمة أساس العقوبة ـ ٣٨٩٥ ـ الأصول العامة للعقوبة الشرعية ـ ٣٨٩٦ ـ الأصل الأول: المساواة بين الجريمة والعقوبة ـ ٣٨٩٧ ـ ظهور هٰذه المساواة في العقوبات الشرعية ـ ٣٨٩٨ ـ الأصل الثاني: كفاية العقوبة للردع ـ ٣٨٩٩ ـ الأصل الثالث: ملاحظة مصلحة المجرم ومصلحة المجتمع ـ ٣٩٠٠ ـ كيف لاحظت الشريعة مصلحة المجرم ومصلحة المجتمع؟ ـ ٣٩٠١ ـ أولاً: في عقوبات الحدود ـ ٣٩٠٢ ـ ثانياً: في جرائم القصاص ـ ٣٩٠٣ ـ في جرائم التعزير ـ ٣٩٠٤ ـ خصائص العقوبة الشرعية ـ ٣٩٠٥ ـ الخصيصة الأولى: شرعية

العقوبة ـ ٣٩٠٦ ـ الخصيصة الثانية: شخصية العقوبة ـ ٣٩٠٧ ـ اعتراض على شخصية العقوبة ودفعه ـ ٣٩٠٨ ـ الخصيصة الثالثة: عموم العقوبة ـ ٣٩٠٩ ـ من معاني عموم العقوبة ـ ٣٩١٠ ـ المسلم إذا ارتكب جريمة في دار الحرب.

الباب الثاني

جرائم الحدود

٣٩١١ ـ تعريف الحدّ في اللغة والاصطلاح ـ ٣٩١٢ ـ تعريف جرائم الحدود ـ ٣٩١٣ ـ منهج البحث: اختلاف الفقهاء في تعداد جرائم الحدود ـ ٣٩١٤ ـ المختار في تعداد جرائم الحدود، وتقسيم هٰذا الباب إلى سبعة فصول:

الفصل الأول: جريمة الزنى

٣٩١٥ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هٰذا الفصل إلى أربعة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الزنى وبيان حكمه وحكمته

٣٩١٦ ـ تعريف الزنى ـ ٣٩١٧ ـ حكم الزنى ـ ٣٩١٨ ـ حكمة تحريم الزنى ـ ٣٩١٩ ـ تحريم مقدمات الزنى ومسهلاته.

المبحث الثاني: أركان جريمة الزنى

٣٩٢٠ ـ تمهيد: للزنى ثلاثة أركان، ولكل ركن شروطه ـ ٣٩٢١ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الزاني

٣٩٢٢ ـ شروط الزاني ـ ٣٩٢٣ ـ الشرط الأول: البلوغ والعقل ـ ٣٩٢٤ ـ وطء الصغير أو المجنون امرأة أجنبية ـ ٣٩٢٥ ـ المرأة التي مكّنت الصغير أو المجنون من نفسها ـ ٣٩٢٦ ـ القول الراجح ـ ٣٩٢٧ ـ زنى النائم ـ ٣٩٢٨ ـ القول الراجح ـ ٣٩٢٩ ـ زنى السكران ـ ٣٩٣٠ ـ حكم من سكر متعمداً السكر فزنى ـ ٣٩٣١ ـ أولاً: قول الجمهور ـ ٣٩٣٢ ـ ثانياً: مذهب الظاهرية ـ ٣٩٣٣ ـ القول الراجح ـ ٣٩٣٤ ـ حكم المرأة التي مكّنت السكران من نفسها ـ ٣٩٣٥ ـ زنى المكره ـ ٣٩٣٦ ـ هل يعاقب المكره على الزنى ـ ٣٩٣٧ ـ القول الراجح ـ ٣٩٣٨ ـ حكم المرأة التي زنى بها المكره ـ ٣٩٣٩ ـ زنى الجاهل تحريم الزنى ـ ٣٩٤٠ ـ من

وطىء أجنبية يظنها زوجته هل يُحدّ؟ - ٣٩٤١ - زنى غير المسلم في دار الإسلام.

المطلب الثاني: الزانية

٣٩٤٢ - من هي الزانية؟ - **٣٩٤٣** - شروط الزانية - **٣٩٤٤** - أولاً: أن تكون مكلفة - **٣٩٤٥** - تخلف شرط التكليف - **٣٩٤٦** - وطء المكلف امرأة نائمة - **٣٩٤٧** - وطء المكلف امرأة في حال سكرها - **٣٩٤٨** - وطء المكلف صغيرة أو مجنونة - **٣٩٤٩** - الزنى بالمرأة الميتة - **٣٩٥٠** - زنى المكرهة - **٣٩٥١** - على المكرهة على الزنى أن تدافع عن نفسها - **٣٩٥٢** - الدليل الأول: من السنة النبوية الشريفة - **٣٩٥٣** - الدليل الثاني: من أقوال الفقهاء - **٣٩٥٤** - زنى الجاهلة تحريم الزنى - **٣٩٥٥** - هل يشترط إسلام الزانية لوجوب الحدّ عليها - **٣٩٥٦** - وطء البهيمة.

المطلب الثالث: فعل الزنى

٣٩٥٧ - المقصود بفعل الزنى - **٣٩٥٨** - شروط فعل الزنى - **٣٩٥٩** - منهج البحث: تقسيم هٰذا المطلب إلى ثلاثة فروع:

الفرع الأول: الشرط الأول وطء الرجل امرأة

٣٩٦٠ - المقصود بهٰذا الشرط - **٣٩٦١** - المقصود بالوطء - **٣٩٦٢** - هل يشترط إيلاج آلة الزاني بدون حائل - **٣٩٦٣** - القول الراجح - **٣٩٦٤** - السحاق بين النساء - **٣٩٦٥** - هل يجب حدّ الزنى في السحاق؟ مذهب الجمهور: لا حدّ في السحاق - **٣٩٦٦** - مذهب الجعفرية وجوب الحدّ فيه - **٣٩٦٧** - القول الراجح - **٣٩٦٨** - استمناء الرجل أو المرأة باليد - **٣٩٧٠** - أقوال الفقهاء في الاستمناء باليد: أ - قول الحنابلة - **٣٩٧١** - ب - قول الشافعية - **٣٩٧٢** - جـ - قول الحنفية - **٣٩٧٣** - د - قول الزيدية - **٣٩٧٤** - هـ - قول الجعفرية - **٣٩٧٥** - و - قول الظاهرية - **٣٩٧٦** - قول بعض المالكية - **٣٩٧٧** - قول شيخ الإسلام ابن تيمية - **٣٩٧٨** - فتوى مفتي الديار المصرية - **٣٩٧٩** - أقوال المفسرين في حكم الاستمناء باليد - **٣٩٨٠** - أولاً: تفسير ابن كثير - **٣٩٨١** - ثانياً: تفسير القرطبي - **٣٩٨٢** - ثالثاً: تفسير النسفي - **٣٩٨٣** - رابعاً: تفسير الآلوسي - **٣٩٨٤** - القول الراجح - **٣٩٨٥** - متى يجوز الأخذ برخصة الاستمناء باليد - **٣٩٨٦** - حكم اللواط - **٣٩٨٧** - هل اللواط زنى وما هي عقوبته؟ اختلاف بين الفقهاء - **٣٩٨٨** - أولاً: مذهب المالكية - **٣٩٨٩** - ثانياً: مذهب الحنابلة - **٣٩٩٠** - ثالثاً: مذهب الشافعية - **٣٩٩١** - رابعاً: مذهب الحنفية - **٣٩٩٢** - خامساً: مذهب الظاهرية - **٣٩٩٣** - سادساً: مذهب الزيدية - **٣٩٩٤** - سابعاً: مذهب الجعفرية - **٣٩٩٥** - القول الراجح.

الفرع الثاني: الشرط الثاني الوطء في فرج المرأة

٣٩٩٦ ـ الفرج في اللغة وفي موضوع الزنى ـ ٣٩٩٧ ـ قول الجمهور في وطء الأجنبية في دبرها ـ ٣٩٩٨ ـ الجمهور يوجبون الحدّ في وطء الدبر ـ ٣٩٩٩ ـ مذهب الحنفية في وطء المرأة في دبرها ـ ٤٠٠٠ ـ القول الراجح ـ ٤٠٠١ ـ وطء الرجل زوجته في دبرها: هٰذا الوطء حرام بدلالة القرآن والسنة ـ ٤٠٠٢ ـ أولاً: من القرآن الكريم ـ ٤٠٠٣ ـ وجه الدلالة بالآيتين على تحريم وطء الزوج زوجته في دبرها ـ ٤٠٠٤ ـ ثانياً: من السنة النبوية الشريفة ـ ٤٠٠٥ ـ دلالة هٰذه الأحاديث على تحريم إتيان الرجل زوجته في دبرها ـ ٤٠٠٦ ـ أقوال الفقهاء في وطء الزوج زوجته في دبرها ـ ٤٠٠٧ ـ الخلاصة في وطء الرجل زوجته في دبرها.

الفرع الثالث: الشرط الثالث خلو الوطء من النكاح الصحيح ومن الشبهة

٤٠٠٨ ـ المقصود بالنكاح الصحيح ـ ٤٠٠٩ ـ المراد بالشبهة ـ ٤٠١٠ ـ هل تدرأ الحدود ومنها حدّ الزنى بالشبهة ـ ٤٠١١ ـ قول الجمهور ـ ٤٠١٢ ـ الراجح قول الجمهور، ودليل الرجحان، وخلاف ابن حزم له خلاف لفظي ـ ٤٠١٣ ـ حالات خلو الوطء من النكاح الصحيح ومدى اعتبار الشبهة فيه.

الحالة الأولى: الوطء بغير نكاح أصلاً والشبهة فيه

٤٠١٤ ـ إذا كانت الموطوءة أجنبية ـ ٤٠١٥ ـ إذا كانت الموطوءة من المحرمات على وجه التأبيد ـ ٤٠١٦ ـ الشبهة في الوطء بغير نكاح أصلاً ـ ٤٠١٧ ـ أولاً: شبهة الجهل بتحريم الزنى ـ ٤٠١٨ ـ ادعاء الجهل بتحريم الزنى ـ ٤٠١٩ ـ ثانياً: الجهل بتحريم الموطوءة عليه ـ ٤٠٢٠ ـ ما يستخلص من أقوال الفقهاء في شبهة الجهل بالتحريم ـ ٤٠٢١ ـ القاعدة الأولى ـ ٤٠٢٢ ـ القاعدة الثانية ـ ٤٠٢٣ ـ إباحة المرأة فرجها لا تعتبر شبهة لدرء الحدّ ـ ٤٠٢٤ ـ الإجارة على الوطء لا تدرأ الحدّ ـ ٤٠٢٥ ـ زواج الزاني بالزانية لا يسقط الحدّ.

الحالة الثانية: الوطء في نكاح باطل والشبهة فيه

٤٠٢٦ ـ المقصود بالنكاح الباطل ـ ٤٠٢٧ ـ الوطء في النكاح الباطل موجب للحدّ ـ ٤٠٢٨ ـ قول الإمام أبي حنيفة في هٰذا الوطء ـ ٤٠٢٩ ـ الجهل ببطلان النكاح شبهة تدرأ الحدّ ـ ٤٠٣٠ ـ ادعاء الجهل ببطلان النكاح.

الحالة الثالثة: الوطء في النكاح المختلف فيه والشبهة فيه

٤٠٣١ ـ المقصود بالنكاح المختلف فيه ـ ٤٠٣٢ ـ الاختلاف في صحة النكاح شبهة تدرأ الحدّ ـ ٤٠٣٣ ـ أولاً: من فقه الحنابلة ـ ٤٠٣٤ ـ ثانياً: من فقه الحنفية ـ ٤٠٣٥ ـ ثالثاً: من فقه المالكية ـ ٤٠٣٦ ـ رابعاً: من فقه الشافعية ـ ٤٠٣٧ ـ ما يشترط في الاختلاف حتى يكون شبهة ـ ٤٠٣٨ ـ ويشترط في الخلاف أن يكون سائغاً.

الحالة الرابعة: الوطء في نكاح صحيح وقت طروء الحرمة العارضة

٤٠٣٩ ـ المقصود بهٰذه الحالة ـ ٤٠٤٠ ـ حكم الوطء في نكاح صحيح، وقت الحرمة الطارئة ـ ٤٠٤١ ـ أقوال الفقهاء في هٰذا الوطء المحظور ـ ٤٠٤٢ ـ ما يجب في هٰذا الوطء من العقوبة.

المبحث الثالث: وسائل أو أدلة إثبات الزنى

٤٠٤٣ ـ تمهيد ـ ٤٠٤٤ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذا المبحث إلى أربعة مطالب:

المطلب الأول: الإقرار

٤٠٤٥ ـ تعريفه ـ ٤٠٤٦ ـ حكم الإقرار بالزنى من جهة مدى مشروعيته ـ ٤٠٤٧ ـ القول الأول: الستر هو الأفضل ـ ٤٠٤٨ ـ القول الثاني: الاعتراف هو الأفضل ـ ٤٠٤٩ ـ القول الراجح ـ ٤٠٥٠ ـ شروط المقر ـ ٤٠٥١ ـ إقرار المكره لا يصح ـ ٤٠٥٢ ـ إقرار الأخرس ـ ٤٠٥٣ ـ شروط الإكراه: أولاً: تكراره ـ ٤٠٥٤ ـ حجة القول بتكرار الإقرار ـ ٤٠٥٥ ـ الرد على حجة التكرار ـ ٤٠٥٦ ـ قول الشوكاني في تكرير الإقرار وعدمه ـ ٤٠٥٧ ـ ثانياً: التصريح والتفصيل في الإقرار ـ ٤٠٥٨ ـ السؤال من المقرّ عما فعله للتأكد من زناه ـ ٤٠٥٩ ـ تكذيب المرأة للمقر أو تكذيب الرجل للمقرّة ـ ٤٠٦٠ ـ القول الراجح في تكذيب المقر أو المقرّة ـ ٤٠٦١ ـ رجوع المقرّ عن إقراره ـ ٤٠٦٢ ـ حجة القائلين بعدم صحة الرجوع عن الإقرار ـ ٤٠٦٣ ـ حجة القائلين بجواز الرجوع عن الإقرار ـ ٤٠٦٤ ـ الدليل الأول ـ ٤٠٦٥ ـ الدليل الثاني ـ ٤٠٦٦ ـ الدليل الثالث ـ ٤٠٦٧ ـ الدليل الرابع ـ ٤٠٦٨ ـ الدليل الخامس ـ ٤٠٦٩ ـ القول الراجح في الرجوع عن الإقرار بالزنى.

المطلب الثاني: الشهادة

٤٠٧٠ ـ تمهيد ـ ٤٠٧١ ـ منهج البحث: تقسيم المطلب إلى أربعة فروع:

الفرع الأول: الشهادة وما يتعلق بذاتها

٤٠٧٢ ـ تعريف الشهادة في اللغة ـ ٤٠٧٣ ـ الشهادة في الاصطلاح ـ ٤٠٧٤ ـ أهمية الشهادة في الإثبات ـ ٤٠٧٥ ـ الشهادة على الزنى من شهادة الحسبة ـ ٤٠٧٦ ـ صيغة الشهادة ـ ٤٠٧٧ ـ ما يجب التصريح به في شهادة الزنى ـ ٤٠٧٨ ـ هل يشترط تعيين مكان الزنى والزاني والمزني بها؟ ـ ٤٠٧٩ ـ التقادم في الشهادة ـ ٤٠٨٠ ـ الحجة لرفض الشهادة للتقادم ـ ٤٠٨١ ـ أيهما أفضل الشهادة أم الستر؟ مذهب الحنابلة والمالكية ـ ٤٠٨٢ ـ مذهب الظاهرية: الستر يجوز ـ ٤٠٨٣ ـ مذهب الحنفية: التخيير بين الستر والشهادة والستر أفضل إلا لمتهتك.

الفرع الثاني: شروط الشاهد

٤٠٨٤ ـ تعداد هٰذه الشروط ـ ٤٠٨٥ ـ أولاً: عدد شهود الزنى ـ ٤٠٨٦ ـ ثانياً: البلوغ والعقل ـ ٤٠٨٧ ـ ثالثاً: الذكورة ـ ٤٠٨٨ ـ قول ابن حزم في قبول شهادة النساء في الزنى ـ ٤٠٨٩ ـ مذهب الجعفرية في قبول شهادة النساء في الزنى ـ ٤٠٩٠ ـ القول الراجح في شرط الذكورة ـ ٤٠٩١ ـ رابعاً: أن يكون الشاهد مسلماً ـ ٤٠٩٢ ـ خامساً: أن يكون الشاهد عدلاً ـ ٤٠٩٣ ـ دليل شرط العدالة ـ ٤٠٩٤ ـ العدالة والمروءة ـ ٤٠٩٥ ـ الراجح في اشتراط المروءة مع العدالة ـ ٤٠٩٦ ـ سادساً: أن يكون الشاهد حراً ـ ٤٠٩٧ ـ القول الراجح في شرط الحرية في الشاهد ـ ٤٠٩٨ ـ سابعاً: أن يكون الشاهد أصيلاً في شهادته ـ ٤٠٩٩ ـ عند المالكية: تجوز الشهادة على الشهادة ـ ٤١٠٠ ـ ثامناً: أن يكون الشاهد غير متهم في شهادته ـ ٤١٠١ ـ مذهب الظاهرية في هٰذا الشرط ـ ٤١٠٢ ـ تاسعاً: أن يكون الشاهد بصيراً ـ ٤١٠٣ ـ عاشراً: أن يكون الشاهد متكلماً ـ ٤١٠٤ ـ أحد عشر: اليقظة وعدم الغفلة في الشاهد ـ ٤١٠٥ ـ اثنا عشر: أن يؤدي الشهود شهادتهم في مجلس واحد ـ ٤١٠٦ ـ شهادة الزوج على زوجته.

الفرع الثالث: نقص عدد الشهود أو اختلافهم فيها أو رجوعهم عنها

٤١٠٧ ـ نقص عدد الشهود ـ ٤١٠٨ ـ مذهب ابن حزم الظاهري في نقص عدد شهود الزنى ـ ٤١٠٩ ـ تخلف الشروط في الشهود ـ ٤١١٠ ـ اختلاف الشهود ـ ٤١١١ ـ ما يستخلص من قول ابن حزم في اختلاف الشهود ـ ٤١١٢ ـ ما يلاحظه غير الظاهرية في اختلاف الشهود ـ ٤١١٣ ـ توجيه اختلاف الشهود بما يدفع اتهامهم بالكذب ـ ٤١١٤ ـ القول الراجح في اختلاف الشهود ـ ٤١١٥ ـ إذا تعذر توجيه اختلافهم بما يدفع اتهامهم بالكذب ردت شهادتهم ـ ٤١١٦ ـ الرجوع عن الشهادة ـ ٤١١٧ ـ موت الشهود بعد أداء الشهادة.

الفرع الرابع: المشهود عليه

٤١١٨ ـ المقصود بالمشهود عليه ـ ٤١١٩ ـ دفوع المشهود عليهما ـ ٤١٢٠ ـ أولاً: دفع

المرأة بأنها عذراء ـ ٤١٢١ ـ قول ابن حزم في هٰذا الدفع ـ ٤١٢٢ ـ مذهب المالكية في دفع المرأة أنها عذراء ـ ٤١٢٣ ـ القول الراجح في الدفع ببقاء البكارة ـ ٤١٢٤ ـ ثانياً: دفع المرأة بالرتق والقرن: قول الشافعية والحنابلة في هٰذا الدفع ـ ٤١٢٥ ـ الراجح قول الشافعية ـ ٤١٢٦ ـ ثالثاً: دفع الرجل بأنه مجبوب: مذهب الحنابلة في هٰذا الدفع ـ ٤١٢٧ ـ ينبغي أن يكون مذهب الحنابلة هو مذهب غيرهم ـ ٤١٢٨ ـ رابعاً: الدفع بالزواج بالمزني بها بعد الزنى ـ ٤١٢٩ ـ خامساً: الدفع بقيام الزوجية ـ ٤١٣٠ ـ رأي ابن حزم في هٰذا الدفع ـ ٤١٣١ ـ أقوال أخرى في هٰذا الدفع ـ ٤١٣٢ ـ القول الراجح في الدفع بقيام الزوجية ـ ٤١٣٣ ـ خامساً: الدفع بالإكراه وباللعان.

المطلب الثالث: القرائن

٤١٣٤ ـ المقصود بالقرائن ـ ٤١٣٥ ـ الأدلة على اعتبار القرائن من وسائل الإثبات: أولاً: من القرآن ـ ٤١٣٦ ـ ثانياً: من السنة النبوية ـ ٤١٣٧ ـ اعتراض ودفعه ـ ٤١٣٨ ـ البينة غير محصورة بالشهادة ـ ٤١٣٩ ـ القرائن دليل معتبر في إثبات الزنى ـ ٤١٤٠ ـ مذهب المالكية في إثبات الزنى بالحبل ـ ٤١٤١ ـ ما يدرأ الحدّ عن الحبلى ـ ٤١٤٢ ـ مذهب الحنابلة في قرينة الحبل على الزنى ـ ٤١٤٣ ـ مذهب الشافعية في قرينة الحبل ـ ٤١٤٤ ـ قول شيخ الإسلام ابن تيمية في قرينة الحبل ـ ٤١٤٥ ـ القول الراجح في قرينة الحبل.

المطلب الرابع: علم القاضي

٤١٤٦ ـ المقصود بعلم القاضي ـ ٤١٤٧ ـ اختلاف الفقهاء في اعتبار علم القاضي في الإثبات ـ ٤١٤٨ ـ أولاً: قول الجمهور في إثبات الزنى بعلم القاضي وأدلتهم ـ ٤١٤٩ ـ الدليل الأول ـ ٤١٥٠ ـ الدليل الثاني ـ ٤١٥١ ـ الدليل الثالث ـ ٤١٥٢ ـ الدليل الرابع ـ ٤١٥٣ ـ الدليل الخامس ـ ٤١٥٤ ـ القول الثاني في إثبات الزنى بعلم القاضي ودليله ـ ٤١٥٥ ـ الجعفرية من أصحاب القول الثاني ـ ٤١٥٦ ـ القول الراجح.

المبحث الرابع: عقوبة الزنى

٤١٥٧ ـ تمهيد ـ ٤١٥٨ ـ منهج البحث: تقسيم المبحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الجلد والتغريب

٤١٥٩ ـ الجلد في القرآن الكريم ـ ٤١٦٠ ـ الجلد والتغريب في السنة النبوية ـ ٤١٦١ ـ أقوال الفقهاء في الجلد والتغريب ـ ٤١٦٢ ـ رأي الحنفية في التغريب ـ ٤١٦٣ ـ تغريب المرأة

الزانية ـ ٤١٦٤ ـ القول الراجح في تغريب المرأة: ترجيح ابن قدامة ـ ٤١٦٥ ـ الراجح ما رجحه ابن قدامة ـ ٤١٦٦ ـ عقوبة العبد والأمة في الزنى.

المطلب الثاني: الرجم

٤١٦٧ ـ نصوص الرجم في الزنى ـ ٤١٦٨ ـ الرجم ثابت بالسنة وبه قال العلماء ـ ٤١٦٩ ـ رجم المحصن والمحصنة في الزنى ـ ٤١٧٠ ـ المقصود بالإحصان ـ ٤١٧١ ـ شروط الإحصان ـ ٤١٧٢ ـ الشرط الأول: الوطء ـ ٤١٧٣ ـ الشرط الثاني: أن يكون الوطء في نكاح ـ ٤١٧٤ ـ الشرط الثالث: أن يكون النكاح صحيحاً ـ ٤١٧٥ ـ الشرط الرابع: الحرية ـ ٤١٧٦ ـ الشرط الخامس والسادس: البلوغ والعقل ـ ٤١٧٧ ـ الشرط السابع: الإسلام ـ ٤١٧٨ ـ الشرط الثامن: تحقق الشروط وقت الوطء ـ ٤١٧٩ ـ يرجم المحصن من الزانيين دون الآخر ـ ٤١٨٠ ـ هل يجب الجلد مع الرجم؟ ـ ٤١٨١ ـ أدلة الأقوال ـ ٤١٨٢ ـ القول الراجح.

المطلب الثالث: قتل الزاني بالمحارم

٤١٨٣ ـ الأحاديث في قتل من يزني بمحارمه ـ ٤١٨٤ ـ دلالة هٰذه الأحاديث ـ ٤١٨٥ ـ مدى صحة وحجية هٰذه الأحاديث ـ ٤١٨٦ ـ المقصود بناكح امرأة أبيه في هٰذه الأحاديث: النكاح يطلق على الوطء وعلى العقد ـ ٤١٨٧ ـ المراد من (ناكح امرأة أبيه) ـ ٤١٨٨ ـ أقوال الفقهاء في قتل الزاني بالمحارم ـ ٤١٨٩ ـ أولاً: مذهب الحنابلة ومن وافقهم ـ أ ـ الرواية الأولى في المذهب ـ ٤١٩٠ ـ الرواية الثانية في مذهب الحنابلة ومن قال بها ـ ٤١٩١ ـ ثانياً: مذهب الظاهرية ـ ٤١٩٢ ـ ثالثاً: مذهب الجعفرية ـ ٤١٩٣ ـ رابعاً: رأي الشوكاني ـ ٤١٩٤ ـ مناقشة الأقوال: قول ابن حزم ـ ٤١٩٥ ـ مناقشة الرواية الثانية عن أحمد ـ ٤١٩٦ ـ مناقشة قول الشوكاني ـ ٤١٩٧ ـ القول الراجح.

المطلب الرابع: تنفيذ عقوبة الزنى

٤١٩٨ ـ تمهيد ـ ٤١٩٩ ـ منهج البحث: تقسيم المطلب إلى ستة فروع:

الفرع الأول: الجهة المسؤولة عن التنفيذ

٤٢٠٠ ـ الدولة هي المسؤولة عن التنفيذ ـ ٤٢٠١ ـ أقوال الفقهاء في من ينفذ عقوبة الزنى ـ ٤٢٠٢ ـ تعليل وجوب تنفيذ العقوبات على الدولة ـ ٤٢٠٣ ـ اختلاف في مسألتين ـ ٤٢٠٤ ـ أقوال الفقهاء: إقامة الحدّ على الرقيق ـ ٤٢٠٥ ـ حجة الجمهور فيما ذهبوا إليه ـ ٤٢٠٦ ـ القول

الـراجـح ـ ٤٢٠٧ ـ الـرجـل يرى من يزني بامرأته فيقتله ـ ٤٢٠٨ ـ الأحاديث المتعلقة بهٰذه المسألة: أولاً: حديث البخاري ـ ٤٢٠٩ ـ ثانياً: حديث أبي داود ـ ٤٢١٠ ـ أقوال الفقهاء في هٰذه المسألة ـ ٤٢١١ ـ قول الإمام النووي ـ ٤٢١٢ ـ قول ابن حجر العسقلاني ـ ٤٢١٣ ـ قول ابن المـواز من المـالكية ـ ٤٢١٤ ـ قول الإمـام العيني ـ ٤٢١٥ ـ قول ابن قدامة الحنبلي ـ ٤٢١٦ ـ قول الجعفرية ـ ٤٢١٧ ـ قول الهادي من الزيدية ـ ٤٢١٨ ـ قول ابن تيمية ـ ٤٢١٩ ـ أقوال وفتاوى ابن تيمية ـ ٤٢٢٠ ـ القول الراجح.

الفرع الثاني: تنفيذ الجلد

٤٢٢١ ـ الجديّة والحزم في التنفيذ ـ ٤٢٢٢ ـ علانية التنفيذ ـ ٤٢٢٣ ـ الطائفة التي تشهد جلد الزانيين ـ ٤٢٢٤ ـ أداة الجلد ـ ٤٢٢٥ ـ قول ابن حزم في أداة الجلد ـ ٤٢٢٦ ـ صفة الجلد ومن يتولاه ـ ٤٢٢٧ ـ هل يصيب الجلد جميع جسد الزاني أو الزانية؟ ـ ٤٢٢٨ ـ هل يجرد الزاني من لبـاسـه عنـد الجلد؟ ـ ٤٢٢٩ ـ القول الراجح في تجريد الزاني ـ ٤٢٣٠ ـ التخفيف مع التعجيل في الجلد على الزاني المريض الذي لا يرجى شفاؤه ـ ٤٢٣١ ـ قول الإمام مالك في جلد الزاني المريض ـ ٤٢٣٢ ـ التخفيف على الزاني المهزول ـ ٤٢٣٣ ـ يجلد الزاني قائماً غير ممدود ـ ٤٢٣٤ ـ إذا امتنع الزاني من الوقوف للجلد ـ ٤٢٣٥ ـ الأصل أن الزانية والزاني في كيفية الجلد سواء ـ ٤٢٣٦ ـ أوجه الاتفاق بين الزانية والزاني في الجلد وكيفيته ـ ٤٢٣٧ ـ ما تختص به الزانية من أمور الجلد وكيفيته: أولاً: بالنسبة لموضع الجلد ـ ٤٢٣٨ ـ ثانياً: لا تجرد الزانية من ثيابها عند جلدها ـ ٤٢٣٩ ـ ثالثاً: تجلد الزانية قاعدة، وقال ابن حزم: تجلد قائمة وقاعدة ـ ٤٢٤٠ ـ الراجح جلدها وهي قاعدة لأن القعود أستر لها.

الفرع الثالث: تنفيذ التغريب

٤٢٤١ ـ تمهيد ـ ٤٢٤٢ ـ معنى التغريب ـ ٤٢٤٣ ـ مكان التغريب ـ ٤٢٤٤ ـ مدة التغريب وبعد مكانه عن بلد الزاني ـ ٤٢٤٥ ـ من يعيّن مكان التغريب ـ ٤٢٤٦ ـ تغريب الزاني الغريب ـ ٤٢٤٧ ـ تغريب الزانية مع محرم لها ـ ٤٢٤٨ ـ نفقة المصاحبة للزانية المُغرَّبة ـ ٤٢٤٩ ـ تغريب الزانية بصحبة نسوة ثقات ـ ٤٢٥٠ ـ امتناع المحرم أو النسوة من مصاحبة المُغرَّبة ـ ٤٢٥١ ـ هل تُغرَّب الزانية وحدها؟ ـ ٤٢٥٢ ـ القول الراجح ـ ٤٢٥٣ ـ مدة التغريب وبعد مكانه عن بلد الزانية ـ ٤٢٥٤ ـ حبس الزانية في بلد التغريب ـ ٤٢٥٥ ـ فرار المُغرَّبة من بلد التغريب ـ ٤٢٥٦ ـ تداخل مدد التغريب.

الفرع الرابع: تنفيذ الرجم

٤٢٥٧ ـ الجلد مع الرجم أم الرجم وحده ـ ٤٢٥٨ ـ الأصل أن الزانية كالزاني في الرجم وكيفيته ـ ٤٢٥٩ ـ علانية التنفيذ ـ ٤٢٦٠ ـ أداة الرجم ـ ٤٢٦١ ـ موضع الرجم من جسم المرجوم ـ ٤٢٦٢ ـ يرجم الزاني قائماً، وهل يُحفر له ـ ٤٢٦٣ ـ ستر عورة الزاني عند رجمه ـ ٤٢٦٤ ـ كيف ترجم الزانية؟ ـ ٤٢٦٥ ـ هل ترجم الزانية وهي في الحفرة؟ ـ ٤٢٦٦ ـ أقوال الفقهاء في رجم الزانية في الحفرة ـ ٤٢٦٧ ـ من يبدأ الرجم؟ ـ ٤٢٦٨ ـ ما يُفعَل بالزانيين بعد رجمهما وموتهما.

الفرع الخامس: تنفيذ القتل

٤٢٦٩ ـ يقتل الزاني بمحارمه، والإمام هو الذي يأمر بتنفيذ هٰذه العقوبة.

الفرع السادس: إيقاف التنفيذ

٤٢٧٠ ـ المقصود بإيقاف التنفيذ ـ ٤٢٧١ ـ أنواع إيقاف التنفيذ ـ ٤٢٧٢ ـ أسباب إيقاف التنفيذ المؤقت ـ ٤٢٧٣ ـ أولاً: حبل المرأة ـ ٤٢٧٤ ـ لا يقام الحدّ على الحبلى حتى تضع حملها ـ ٤٢٧٥ ـ ادعاء الحبل ـ ٤٢٧٦ ـ متى يقام الرجم عليها بعد الوضع؟ ـ ٤٢٧٧ ـ متى يقام عليها الجلد بعد الوضع؟ ـ ٤٢٧٨ ـ رأي في جلد النفساء ـ ٤٢٧٩ ـ دفع هٰذا الرأي ـ ٤٢٨٠ ـ ثانياً: المريض المرجو شفاؤه ـ ٤٢٨١ ـ المرجو شفاؤه لا يؤخر رجمه ـ ٤٢٨٢ ـ ثالثاً: الحرّ والبرد ـ ٤٢٨٣ ـ رأي للشافعية في الحر الشديد والبرد الشديد ـ ٤٢٨٤ ـ الحرّ والبرد لا يؤخران الرجم ـ ٤٢٨٥ ـ أسباب إيقاف التنفيذ الدائم لحدّ الزنى ـ ٤٢٨٦ ـ أولاً: رجوع المقر ـ ٤٢٨٧ ـ ثانياً: رجوع الشهود عن شهادتهم ـ ٤٢٨٨ ـ ثالثاً: أسباب أخرى قالها الحنفية.

الفصل الثاني: جريمة القذف

٤٢٨٩ ـ تمهيد ـ ٤٢٩٠ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذا الفصل إلى خمسة مباحث:

المبحث الأول: القذف

٤٢٩١ ـ شروط القاذف: أن يكون مكلفاً ـ ٤٢٩٢ ـ ليس من شروط القاذف كونه مسلماً حراً ـ ٤٢٩٣ ـ الذكورة ليست شرطاً في القاذف.

المبحث الثاني: المقذوف

٤٢٩٤ ـ الإحصان شرط في المقذوف ـ ٤٢٩٥ ـ المقذوف يكون رجلاً كما يكون امرأة ـ ٤٢٩٦ ـ شروط الإحصان ـ ٤٢٩٧ ـ الشرطان الأول والثاني: البلوغ والعقل ـ ٤٢٩٨ ـ الشرط

الثالث: الإسلام ـ ٤٢٩٩ ـ قول ابن حزم في هٰذا الشرط ـ ٤٣٠٠ ـ الشرط الرابع: الحرية ـ ٤٣٠١ ـ الشرط الخامس: العفة عن الزنى ـ ٤٣٠٢ ـ المراد بالعفة ـ ٤٣٠٣ ـ شروط أخرى في المقذوف ـ ٤٣٠٤ ـ ثانياً: أن لا يكون المقذوف مجبوباً أو خصياً ـ ٤٣٠٥ ـ ثالثاً: أن لا يكون المقذوف ولد القاذف ـ ٤٣٠٦ ـ قذف الزوج زوجته ـ ٤٣٠٧ ـ اللعان لا يجري إلا بطلب من الزوجة المقذوفة إلا إذا كان الزوج يريد نفي نسب ولدها منه فله طلب اللعان ـ ٤٣٠٨ ـ الحكم إذا امتنعت الزوجة من اللعان ـ ٤٣٠٩ ـ اختلاف الرواية عن الإمام أحمد بن حنبل إذا امتنعت الزوجة من أن تلاعن ـ ٤٣١٠ ـ مذهب الحنفية في اللعان ومن يطلبه وكيفية إجرائه والحكم إذا امتنع أحدهما ـ ٤٣١١ ـ صيغة اللعان ـ ٤٣١٢ ـ قذف الملاعنة ـ ٤٣١٣ ـ قذف ولد الملاعنة.

المبحث الثالث: المقذوف به

٤٣١٤ ـ المقذوف به هو الزنى أو نفي النسب ـ ٤٣١٥ ـ قواعد في المقذوف به ـ ٤٣١٦ ـ القاعدة الأولى ـ ٤٣١٧ ـ القاعدة الثانية ـ ٤٣١٨ ـ القاعدة الثالثة ـ ٤٣١٩ ـ القاعدة الرابعة.

المبحث الرابع: صيغة القذف

٤٣٢٠ ـ الصيغة يجب أن تكون منجزة ـ ٤٣٢١ ـ بعض صيغ القذف: أولاً: الصيغة الأولى ـ ٤٣٢٢ ـ ثانياً: الصيغة الثانية ـ ٤٣٢٣ ـ ثالثاً: الصيغة الثالثة.

المبحث الخامس: دعوى القذف وعقوبته

٤٣٢٤ ـ شكوى المقذوف شرط لتحريك دعوى القذف ـ ٤٣٢٥ ـ قذف الميت ـ ٤٣٢٦ ـ مذهب الحنفية في قذف الميت ـ ٤٣٢٧ ـ إثبات القذف ـ ٤٣٢٨ ـ إثبات صحة المقذوف به ـ ٤٣٢٩ ـ عقوبة القذف ـ ٤٣٣٠ ـ من عقوبة القذف رد شهادة القاذف ـ ٤٣٣١ ـ هل تقبل شهادة القاذف بعد توبته؟ ـ ٤٣٣٢ ـ تداخل عقوبات القذف ـ ٤٣٣٣ ـ إيقاف التنفيذ المؤقت ـ ٤٣٣٤ ـ سقوط الحدّ بالعفو أو برجوع الشهود ـ ٤٣٣٥ ـ سقوط الحدّ برجوع الشهود.

الفصل الثالث: شرب الخمر

٤٣٣٦ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم الفصل إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: التعريف بالخمر وحكم شاربها

٤٣٣٧ ـ المقصود بالخمر ـ ٤٣٣٨ ـ شرب الخمر حرام ـ ٤٣٣٩ ـ ما يعتبر شرباً للخمر وما لا يعتبر ـ ٤٣٤٠ ـ تناول الحشيشة حرام ـ ٤٣٤١ ـ تناول الأفيون ونحوه حرام ـ ٤٣٤٢ ـ ما يغيب

العقل بلا إسكار.

المبحث الثاني: أدلة إثبات شرب الخمر

٤٣٤٣ ـ تعداد الأدلة ـ **٤٣٤٤** ـ أولاً: الإقرار ـ **٤٣٤٥** ـ المرأة كالرجل في الإقرار ـ **٤٣٤٦** ـ ثانياً: الشهادة ـ **٤٣٤٧** ـ ثالثاً: القرائن: رائحة الخمر ـ **٤٣٤٨** ـ القيء وهل يصلح قرينة على الشرب؟ ـ **٤٣٤٩** ـ المرأة كالرجل في أدلة إثبات شرب الخمر.

المبحث الثالث: عقوبة شرب الخمر وتنفيذها

المطلب الأول: عقوبة شرب الخمر وما يلحق بها

٤٣٥٠ ـ العقوبة تجب بشرب قليل الخمر وكثيره ـ **٤٣٥١** ـ ماهية عقوبة شرب الخمر ومقدارها ـ **٤٣٥٢** ـ عقوبة العبد أو الأمة ـ **٤٣٥٣** ـ عقوبة متناول الحشيشة ـ **٤٣٥٤** ـ عقوبة تناول الأفيون ونحوه.

المطلب الثاني: تنفيذ عقوبة الخمر (الجلد)

٤٣٥٥ ـ لا يقام الحدّ على السكران حتى يصحو ـ **٤٣٥٦** ـ كيف ينفذ الجلد على الرجل؟ ـ **٤٣٥٧** ـ كيف ينفذ الجلد على المرأة؟ ـ **٤٣٥٨** ـ إيقاف التنفيذ مؤقتاً ـ **٤٣٥٩** ـ إيقاف التنفيذ دائماً.

الفصل الرابع: السرقة

٤٣٦٠ ـ تعريفها ـ **٤٣٦١** ـ حكم السرقة ـ **٤٣٦٢** ـ منهج البحث ـ تقسيم الفصل إلى ثمانية مباحث:

المبحث الأول: السارق

٤٣٦٣ ـ شروط السارق ـ **٤٣٦٤** ـ الذكورة ليست شرطاً في السارق ـ **٤٣٦٥** ـ الحرية ليست شرطاً في السارق ـ **٤٣٦٦** ـ الإسلام ليس شرطاً في السارق والسارقة ـ **٤٣٦٧** ـ حالات لا يعتبر فيها آخذ مال الغير سارقاً ـ **٤٣٦٨** ـ الحكمة في عدم إيجاب حد السرقة في الاختلاس ونحوه ـ **٤٣٦٩** ـ هل يعتبر جاحد العارية سارقاً ـ **٤٣٧٠** ـ القول الراجح.

المبحث الثاني: المسروق

٤٣٧١ ـ شروط المسروق ـ **٤٣٧٢** ـ أولاً: أن يكون المسروق مالاً مطلقاً ـ **٤٣٧٣** ـ ثانياً:

أن يكون مالاً متقوماً مطلقاً ـ ٤٣٧٤ ـ ثالثاً: أن يكون مملوكاً في نفسه ـ ٤٣٧٥ ـ رابعاً: أن لا يكون للسارق في المسروق ملك ولا تأويل ملك ولا شبهة ـ ٤٣٧٦ ـ خامساً: أن يكون مالاً معصوماً ليس للسارق فيه حق الأخذ ـ ٤٣٧٧ ـ سادساً: أن يكون المسروق محرزاً ـ ٤٣٧٨ ـ المقصود بالحرز ـ ٤٣٧٩ ـ حرز كل شيء بحسبه ـ ٤٣٨٠ ـ سابعاً: أن يكون المال المسروق نصاباً ـ ٤٣٨١ ـ ثامناً: أن لا يكون المسروق محرماً أو آلة معصية ـ ٤٣٨٢ ـ أن يكون محرماً أو آلة معصية بالإجماع.

المبحث الثالث: المسروق منه

٤٣٨٣ ـ شروط المسروق منه: أولاً: أن تكون له يد صحيحة على المسروق ـ ٤٣٨٤ ـ ثانياً: أن لا يكون المسروق منه أحد الزوجين ـ ٤٣٨٥ ـ القول الأول: في سرقة أحد الزوجين مال الآخر ـ ٤٣٨٦ ـ القول الثاني في هٰذه السرقة ـ ٤٣٨٧ ـ القول الثالث في هٰذه السرقة ـ ٤٣٨٨ ـ القول الرابع في هٰذه السرقة ـ ٤٣٨٩ ـ القول الخامس في هٰذه السرقة ـ ٤٣٩٠ ـ القول السادس في هٰذه السرقة ـ ٤٣٩١ ـ القول الراجح ـ ٤٣٩٢ ـ توضيح ما رجحناه وتحديده ـ ٤٣٩٣ ـ عبد الزوج وأمته كسيدهما فيما قلناه من سرقة أحد الزوجين مال الآخر ـ ٤٣٩٤ ـ حالات خاصة من السرقة بين الزوجين ـ ٤٣٩٥ ـ ثالثاً: أن لا يكون المسروق منه ولداً للسارق ـ ٤٣٩٦ ـ مذهب الجعفرية: تقطع يد الأم في سرقة مال ولدها ولا يقطع الأب في سرقة مال ولده ـ ٤٣٩٧ ـ مذهب الظاهرية: قطع الوالدين في سرقة مال ولدهما ـ ٤٣٩٨ ـ أدلة الأقوال: أدلة من قال: لا قطع على الوالدين ـ ٤٣٩٩ ـ أدلة القائلين بقطع الوالدين ـ ٤٤٠٠ ـ القول الراجح في سرقة الوالدين من مال ولدهما ـ ٤٤٠١ ـ الشرط الرابع أن لا يكون المسروق منه أباً أو أماً للسارق، وهٰذا شرط مختلف فيه ـ ٤٤٠٢ ـ مذهب الحنفية والشافعية والمالكية: لا قطع على الولد السارق، وقال غيرهم: يقطع ـ أي تقطع يده باعتباره سارقاً ـ ٤٤٠٣ ـ خلاصة أقوال الفقهاء في سرقة الولد من مال والديه ـ ٤٤٠٤ ـ أدلة القول الأول: لا قطع على الولد السارق ـ ٤٤٠٥ ـ أدلة القول الثاني: تقطع يد الولد السارق ـ ٤٤٠٦ ـ القول الراجح ـ ٤٤٠٧ ـ السرقة من ذي محرم (أ) مذهب الحنفية ـ (ب) مذهب غير الحنفية (الجمهور) ـ ٤٤٠٨ ـ السرقة من ذي محرم بسبب الرضاع ـ ٤٤٠٩ ـ السرقة من بيت الأصهار والأختان ـ ٤٤١٠ ـ قول الإمام الكاساني ـ ٤٤١١ ـ سرقة العبد أو الأمة من سيدهما.

المبحث الرابع: أدلة إثبات السرقة

٤٤١٢ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم المبحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: إثبات السرقة بالإقرار

٤٤١٣ ـ الإقرار دليل معتبر في الإثبات ـ ٤٤١٤ ـ هل يشترط سبق الدعوى لقبول الإقرار؟ مذهب الشافعية والحنابلة ـ ٤٤١٥ ـ مذهب الحنفية ـ ٤٤١٦ ـ القول الراجح ـ ٤٤١٧ ـ عدد مرات الإقرار ـ ٤٤١٨ ـ الراجح اشتراط تكرار الإقرار مرتين ـ ٤٤١٩ ـ ما يذكره المقرّ في إقراره.

المطلب الثاني: إثبات السرقة بالشهادة

٤٤٢٠ ـ سبق الدعوى شرط لقبول الشهادة في السرقة ـ ٤٤٢١ ـ بعض الفقهاء لم يشترط سبق الدعوى والرد عليهم ـ ٤٤٢٢ ـ شروط الشهود وعددهم ـ ٤٤٢٣ ـ ما يذكره الشهود في شهادتهم.

المطلب الثالث: ما يثبت به المسروق لمالكه دون الحدّ

٤٤٢٤ ـ قد يثبت المسروق لمالكه المسروق منه دون الحدّ ـ ٤٤٢٥ ـ الإقرار مرة واحدة ـ ٤٤٢٦ ـ شهادة رجل وامرأتين ـ ٤٤٢٧ ـ شهادة رجل واحد أو شهادة امرأتين ويمين المدعي ـ ٤٤٢٨ ـ يمين المدعي.

المبحث الخامس: الشفاعة في حدّ السرقة

٤٤٢٩ ـ المقصود بالشفاعة في حدّ السرقة ـ ٤٤٣٠ ـ متى تجوز الشفاعة للسارق؟ ـ ٤٤٣١ ـ متى لا تجوز الشفاعة للسارق؟

المبحث السادس: حدّ السرقة وضمان المسروق

٤٤٣٢ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: حدّ السرقة

٤٤٣٣ ـ النصوص في حدّ السرقة ـ ٤٤٣٤ ـ قطع يد السارق اليمنى ـ ٤٤٣٥ ـ قطع رجل السارق اليسرى ـ ٤٤٣٦ ـ لا قطع بعد السرقة الثانية ـ ٤٤٣٧ ـ هل تقطع أيدي الجماعة بسرقة واحدة ـ ٤٤٣٨ ـ التداخل في عقوبة القطع.

المطلب الثاني: ضمان المسروق

٤٤٣٩ ـ رد المسروق إن كان قائماً ـ ٤٤٤٠ ـ ضمان المسروق إذا كان هالكاً ـ ٤٤٤١ ـ

مذهب المالكية ـ ٤٤٤٢ ـ مذهب الحنفية ـ ٤٤٤٣ ـ الحجة لمن أوجب الضمان على السارق ـ ٤٤٤٤ ـ القول الراجح.

المبحث السابع: تنفيذ حدّ السرقة

٤٤٤٥ ـ الترغيب في تنفيذ الحدّ وعدم التهاون فيه ـ ٤٤٤٦ ـ الجديّة والحزم في التنفيذ ـ ٤٤٤٧ ـ التسهيل على السارق في عملية القطع ـ ٤٤٤٨ ـ تعليق اليد في عنق السارق.

المبحث الثامن: موانع التنفيذ

٤٤٤٩ ـ المقصود بموانع التنفيذ ـ ٤٤٥٠ ـ منهج البحث: تقسيم المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: موانع التنفيذ المؤقتة

٤٤٥١ ـ أولاً: لا تقطع الأيدي في الغزو ـ ٤٤٥٢ ـ حديث أبي داود ـ ٤٤٥٣ ـ أقوال الفقهاء في قطع الأيدي في الغزو ـ ٤٤٥٤ ـ منع القطع إجراء مؤقت ـ ٤٤٥٥ ـ تأجيل القطع للمرض أو للحرّ أو للبرد ـ ٤٤٥٦ ـ المرأة الحامل يؤجل قطعها.

المطلب الثاني: موانع التنفيذ الدائمية (مسقطات التنفيذ)

٤٤٥٧ ـ أولاً: الرجوع عن الإقرار وأقوال الفقهاء فيه ـ ٤٤٥٨ ـ قبول الرجوع عن الإقرار هو الراجح ـ ٤٤٥٩ ـ ثانياً: نقصان قيمة المسروق ـ ٤٤٦٠ ـ مذهب الحنفية ـ ٤٤٦١ ـ مذهب الزيدية ـ ٤٤٦٢ ـ ثالثاً: ادعاء ملكية المسروق ـ ٤٤٦٣ ـ هل عفو المسروق منه يسقط التنفيذ.

الفصل الخامس: الحرابة (قطع الطريق)

٤٤٦٤ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم الفصل إلى خمسة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الحرابة وبيان حكمها

٤٤٦٥ ـ تعريف الحرابة ـ ٤٤٦٦ ـ أسماء الحرابة ـ ٤٤٦٧ ـ حكم الحرابة «قطع الطريق» ـ ٤٤٦٨ ـ تفسير آية المحاربة.

المبحث الثاني: شروط الحرابة «قطع الطريق»

٤٤٦٩ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم المبحث إلى أربعة مطالب:

المطلب الأول: شروط القاطع

٤٤٧٠ ـ أولاً: البلوغ والعقل ـ ٤٤٧١ ـ ثانياً: القوة والمنعة ـ ٤٤٧٢ ـ ثالثاً: حمل السلاح ـ ٤٤٧٣ ـ الراجح في شرط حمل السلاح ـ ٤٤٧٤ ـ ثالثاً: المجاهرة ـ ٤٤٧٥ ـ هل الذكورة شرط في قاطع الطريق ـ ٤٤٧٦ ـ أقوال الفقهاء في عدم اشتراط الذكورة في قاطع الطريق ـ ٤٤٧٧ ـ مذهب المالكية ـ ٤٤٧٨ ـ مذهب الحنفية ـ ٤٤٧٩ ـ لا يشترط تعدد الجناة في جريمة قطع الطريق.

المطلب الثاني: شروط المقطوع عليه

٤٤٨٠ ـ من هو المقطوع عليه ـ ٤٤٨١ ـ الشرط الأول: أن يكون معصوم المال: مذهب الحنفية فيمن يكون معصوم المال ـ ٤٤٨٢ ـ مذهب الحنابلة ـ ٤٤٨٣ ـ الراجح من القولين ـ ٤٤٨٤ ـ ثانياً: أن تكون يد المقطوع عليه المال يداً صحيحة.

المطلب الثالث: شروط المقطوع له

٤٤٨٥ ـ أن يكون المال نصاباً ـ ٤٤٨٦ ـ اشتراك الجناة في أخذ المال: مذهب الحنابلة والشافعية والحنفية ـ ٤٤٨٧ ـ مذهب المالكية ـ ٤٤٨٨ ـ الشرط الثاني: توافر شروط السرقة في المال المسروق في المال المقطوع له ـ ٤٤٨٩ ـ المقطوع له هو أعراض الناس.

المطلب الرابع: شروط المقطوع فيه

٤٤٩٠ ـ المقصود بالمقطوع فيه ـ ٤٤٩١ ـ أولاً: أن يكون المقطوع فيه في دار الإسلام ـ ٤٤٩٢ ـ ثانياً: أن يلحقه غوث واختلاف الفقهاء في هذا الشرط ـ ٤٤٩٣ ـ القول الأول ـ ٤٤٩٤ ـ القول الثاني ـ ٤٤٩٥ ـ القول الثالث ـ ٤٤٩٦ ـ القول الراجح.

المبحث الثالث: أدلة الإثبات «إثبات قطع الطريق»

٤٤٩٧ ـ أولاً: الإقرار ـ ٤٤٩٨ ـ ثانياً: الشهادة ـ ٤٤٩٩ ـ مذهب المالكية في الإثبات بالشهادة ـ ٤٥٠٠ ـ لا تقبل شهادة المقطوع عليهم لأنفسهم ـ ٤٥٠١ ـ المتهم بريء حتى تثبت إدانته.

المبحث الرابع: ما يترتب على الحرابة «قطع الطريق»

٤٥٠٢ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: رد اعتداء المحارب «قاطع الطريق»

٤٥٠٣ ـ الشرع يحرض على رد اعتداء المحارب ـ ٤٥٠٤ ـ حديث نبوي شريف ـ ٤٥٠٥ ـ هل يجب قتال المحارب لرد اعتدائه ـ ٤٥٠٦ ـ الطلب من المحارب الكف عن عدوانه قبل قتاله ـ ٤٥٠٧ ـ على المرأة أن تقتل من يريد هتك عرضها.

المطلب الثاني: وجوب الحدّ على المحارب «قاطع الطريق»

٤٥٠٨ ـ نص القرآن على حد المحارب ـ ٤٥٠٩ ـ أقوال العلماء في تفسير آية المحاربة واختلافهم في كلمة فيها ـ ٤٥١٠ ـ خمس حالات لقاطع الطريق ـ ٤٥١١ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذا المطلب إلى سبعة فروع:

الفرع الأول: عقوبة المحارب إذا قتل وأخذ المال

٤٥١٢ ـ العقوبة هي القتل والصلب، والصلب يكون بتعليق جثته على خشبة بعد قتله.

الفرع الثاني: عقوبة القتل فقط

٤٥١٣ ـ إذا قتل المحارب ولم يأخذ المال فعقوبته القتل فقط بلا صلب.

الفرع الثالث: عقوبة إحداث الجراحات

٤٥١٤ ـ عقوبة المحارب إذا جرح المقطوع عليهم.

الفرع الرابع: عقوبة أخذ المال فقط

٤٥١٥ ـ قطع الأيدي والأرجل من خلاف، وشروط هٰذه العقوبة.

الفرع الخامس: إخافة الطريق فقط

٤٥١٦ ـ النفي عقوبة من أخاف الطريق فقط ـ ٤٥١٧ ـ المقصود بالنفي ـ ٤٥١٨ ـ مدة النفي ـ ٤٥١٩ ـ هل تنفى المرأة؟ مذهب المالكية ـ ٤٥٢٠ ـ مذهب غير المالكية ـ ٤٥٢١ ـ القول الراجح في نفي المرأة.

الفرع السادس: سريان حدّ الحرابة على جميع المحاربين

٤٥٢٢ ـ القاعدة: سريان الحدّ على الجميع ـ ٤٥٢٣ ـ حدّ الحرابة لا يحتمل العفو والإسقاط ـ ٤٥٢٤ ـ مانع العقاب يختص به من قام فيه ـ ٤٥٢٥ ـ حكم المرأة مع المحاربين.

الفرع السابع: الحدّ والضمان

٤٥٢٦ ـ المقصود بالحدّ والضمان ـ **٤٥٢٧** ـ هل يجتمع الحدّ والضمان؟ خلاف بين الفقهاء ـ **٤٥٢٨** ـ مذهب الحنابلة وموافقيهم، وبيان مذهب الحنفية ـ **٤٥٢٩** ـ الضمان يجب على الآخذ دون الردء.

المبحث الخامس: مسقطات الحدّ وما يترتب عليها

٤٥٣٠ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هٰذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: مسقطات الحدّ «حدّ الحرابة»

٤٥٣١ ـ تمهيد ـ **٤٥٣٢** ـ أولاً: مسقطات الحدّ في السرقة هي مسقطاته في الحرابة ـ **٤٥٣٣** ـ ثانياً: توبة المحاربين ـ **٤٥٣٤** ـ أثر التوبة في سقوط الحدود الأخرى ـ **٤٥٣٥** ـ القول الأول: لا يسقط الحدّ بالتوبة ـ **٤٥٣٦** ـ القول الثاني: يسقط الحدّ بالتوبة ـ **٤٥٣٧** ـ هل يجب مع التوبة صلاح العمل؟ ـ **٤٥٣٨** ـ القول الثالث: اختيار ابن تيمية وابن القيم ـ **٤٥٣٩** ـ كلام ابن القيم وتوضيحه وتعليله ـ **٤٥٤٠** ـ اعتراض ودفعه.

المطلب الثاني: آثار سقوط الحدّ على المحاربين

٤٥٤١ ـ أولاً: آثار سقوط الحدّ بالتوبة ـ **٤٥٤٢** ـ ثانياً: آثار سقوط الحدّ بالرجوع عن الإقرار ـ **٤٥٤٣** ـ ثالثاً: آثار سقوط الحدّ بتكذيب المقرّ والشهود.

الفصل السادس: البغي والبغاة

٤٥٤٤ ـ تعريف البغي والبغاة ـ **٤٥٤٥** ـ تعريفهم عند الحنابلة وعند الشافعية ـ **٤٥٤٦** ـ تعريفهم عند المالكية ـ **٤٥٤٧** ـ حكم البغي والبغاة ـ **٤٥٤٨** ـ من رأى من أميره ما يكره فليصبر ـ **٤٥٤٩** ـ وجوب معاونة الإمام ضد البغاة ـ **٤٥٥٠** ـ رأي الإمام مالك في معاونة الإمام غير العدل «الجائر» ـ **٤٥٥١** ـ النصح والإرشاد قبل قتال البغاة ـ **٤٥٥٢** ـ قول الكاساني وصاحب مغني المحتاج في نصح البغاة ـ **٤٥٥٣** ـ متى يباشر الإمام قتال البغاة وكيف يقاتلهم؟ ـ **٤٥٥٤** ـ حكم النساء يقاتلن مع البغاة ـ **٤٥٥٥** ـ رأي المالكية في قتال النساء مع البغاة ـ **٤٥٥٦** ـ مذهب الحنفية ـ **٤٥٥٧** ـ البغاة يتحصنون في حصن فيه نساء وصغار ـ **٤٥٥٨** ـ حكم البغاة إذا تركوا القتال ـ **٤٥٥٩** ـ مذهب الحنفية ـ **٤٥٦٠** ـ مذهب الظاهرية ـ **٤٥٦١** ـ هل تقسم أموال البغاة وتُسبى ذريتهم؟ ـ **٤٥٦٢** ـ حكم الأسرى من البغاة: أولاً: مذهب الحنفية ـ **٤٥٦٣** ـ ثانياً:

مذهب الشافعية ـ ٤٥٦٤ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة ـ ٤٥٦٥ ـ رابعاً: مذهب الظاهرية ـ ٤٥٦٦ ـ القول الراجح في أسرى البغاة ـ ٤٥٦٧ ـ جند الإمام الأسرى عند البغاة ـ ٤٥٦٨ ـ المسؤولية المالية والجنائية في قتال البغاة ـ ٤٥٦٩ ـ لا ضمان على البغاة فيما أتلفوه من نفس ومال ـ ٤٥٧٠ ـ يضمنون إذا أتلفوا قبل الخروج على الإمام أو بعد هزيمتهم في القتال.

الفصل السابع: الردة والمرتدون

٤٥٧١ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم الفصل إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: التعريف بالردة والمرتد

٤٥٧٢ ـ تعريف الردة والمرتد ـ ٤٥٧٣ ـ شروط المرتد ـ ٤٥٧٤ ـ أولاً: العقل ـ ٤٥٧٥ ـ المجنون البالغ إذا ارتد قبل جنونه ـ ٤٥٧٦ ـ هل تقع ردة السكران؟ ـ ٤٥٧٧ ـ أدلة من قال بوقوع ردّة السكران ـ ٤٥٧٨ ـ أدلة من قال بعدم وقوع ردته ـ ٤٥٧٩ ـ القول الراجح في ردّة السكران ـ ٤٥٨٠ ـ الشرط الثاني: البلوغ ـ ٤٥٨١ ـ الصبي الذي قبل إسلامه إذا ارتد ـ ٤٥٨٢ ـ الشرط الثالث: الاختيار ـ ٤٥٨٣ ـ الذكورة ليست شرطاً لوقوع الردة.

المبحث الثاني: ما يصير به الشخص مرتداً

٤٥٨٤ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم المبحث إلى أربعة مطالب:

المطلب الأول: الردة بالاعتقادات

٤٥٨٥ ـ المراد بالاعتقادات ـ ٤٥٨٦ ـ القاعدة فيما يرتد به الشخص من الاعتقادات ـ ٤٥٨٧ ـ أقوال الفقهاء في الردة بالاعتقادات.

المطلب الثاني: الردة بالأقوال

٤٥٨٨ ـ القاعدة في الردة بالأقوال ـ ٤٥٨٩ ـ الأدلة على هٰذه القاعدة ـ ٤٥٩٠ ـ أقوال الفقهاء في الردة بالأقوال ـ ٤٥٩١ ـ بعض ما يصدر عن بعض الناس وهو كفر.

المطلب الثالث: الردة بالأفعال

٤٥٩٢ ـ القاعدة في الردة بالأفعال ـ ٤٥٩٣ ـ أقوال الفقهاء في الردة بالأفعال.

المطلب الرابع: الردة بالتروك

٤٥٩٤ ـ القاعدة في الردة بالتروك ـ ٤٥٩٥ ـ أقوال الفقهاء في الردة بالترك ـ ٤٥٩٦ ـ ترك الحكم بالشريعة الإسلامية.

المبحث الثالث: عقوبة المرتد والمرتدة

٤٥٩٧ ـ من بدّل دينه فاقتلوه ـ ٤٥٩٨ ـ رأي الحنفية في عقوبة المرتدة ـ ٤٥٩٩ ـ أدلة الحنفية ـ ٤٦٠٠ ـ أدلة الجمهور على قتل المرتدة ـ ٤٦٠١ ـ هل تسترق المرتدة؟ ـ ٤٦٠٢ ـ مذهب الحنفية ـ ٤٦٠٣ ـ الرد على من قال باسترقاق المرتدة ـ ٤٦٠٤ ـ القول الراجح في عقوبة المرتدة ـ ٤٦٠٥ ـ ردة الصبي أو الصبية ـ ٤٦٠٦ ـ الاستتابة قبل القتل على الردة ـ ٤٦٠٧ ـ أدلة الأقوال في الاستتابة: أدلة وجوبها ـ ٤٦٠٨ ـ أدلة استحباب الاستتابة لا وجوبها ـ ٤٦٠٩ ـ القول الراجح ـ ٤٦١٠ ـ مدة الاستتابة ـ ٤٦١١ ـ الراجح في مدة الاستتابة ـ ٤٦١٢ ـ تنفيذ عقوبة الردة ـ ٤٦١٣ ـ لا يعاقب المرتد أو المرتدة بغير القتل ـ ٤٦١٤ ـ يؤخر قتل المرتدة الحامل ـ ٤٦١٥ ـ إثبات الردة ـ ٤٦١٦ ـ نطق المرتد بالشهادتين بعد ثبوت الردة عليه بالبينة يسقط عنه العقوبة.

الباب الثالث

جرائم الاعتداء على النفس

٤٦١٧ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هذا الباب إلى أربعة فصول:

الفصل الأول: القتل العمد

٤٦١٨ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم الفصل إلى أربعة مباحث:

المبحث الأول: تعريف القتل العمد وبيان حكمه، وحكمة حكمه

٤٦١٩ ـ تعريف القتل العمد ـ ٤٦٢٠ ـ حكم القتل العمد ـ ٤٦٢١ ـ حكمة تحريم القتل العمد العدوان.

المبحث الثاني: أركان القتل العمد

٤٦٢٢ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم المبحث إلى مطالب:

المطلب الأول: القاتل

٤٦٢٣ ـ الذكورة ليست شرطاً في القاتل ـ ٤٦٢٤ ـ شروط القاتل.

المطلب الثاني: القتيل

٤٦٢٥ - الذكورة ليست شرطاً في القتيل - ٤٦٢٦ - الشروط في القتيل - ٤٦٢٧ - إسقاط الجنين ميتاً لا يعتبر قتلاً عمداً له.

المطلب الثالث: فعل القاتل

٤٦٢٨ - المقصود بفعل القاتل - ٤٦٢٩ - منهج البحث: تقسيم المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: الفعل منسوب إلى القاتل

٤٦٣٠ - المباشرة والسبب - ٤٦٣١ - أنواع السبب - ٤٦٣٢ - مسؤولية المباشر والمتسبب - ٤٦٣٣ - رأي الحنفية في القتل بالتسبب - ٤٦٣٤ - اجتماع المباشر والمتسبب.

الفرع الثاني: الفعل من شأنه إحداث الموت «القتل»

٤٦٣٥ - الفعل المميت - ٤٦٣٦ - أنواع الفعل المميت - ٤٦٣٧ - أولاً: الضرب بالسلاح ونحوه من آلات القتل - ٤٦٣٨ - استعمال غير المحدد في القتل - ٤٦٣٩ - ثانياً: الضرب بالعصا والسوط والحجر الصغير أو باليد - ٤٦٤٠ - ثالثاً: الخنق - ٤٦٤١ - رابعاً: إلقاء المجني عليه في مهلكة - ٤٦٤٢ - خامساً: منع ما هو ضروري لحياة المجني عليه - ٤٦٤٣ - امتناع المرضع عن إرضاع الطفل - ٤٦٤٤ - سادساً: الامتناع عن تقديم فضل مائه لمحتاجه - ٤٦٤٥ - القاعدة في الامتناع عن الفعل الواجب المؤدي إلى موت الغير.

المطلب الرابع: القصد الجنائي

٤٦٤٦ - المقصود بالقصد الجنائي - ٤٦٤٧ - معرفة القصد الجنائي.

المبحث الثالث: إثبات القتل العمد

٤٦٤٨ - وسائل إثبات القتل العمد - ٤٦٤٩ - أولاً: الإقرار - ٤٦٥٠ - ما يشترط في المقرّ - ٤٦٥١ - ثانياً: الشهادة - ٤٦٥٢ - هل تقبل شهادة النساء في القتل العمد؟ - ٤٦٥٣ - ثالثاً: القسامة - ٤٦٥٤ - متى تجب القسامة؟ - ٤٦٥٥ - كيفية جريان القسامة - ٤٦٥٦ - هل تدخل النساء في القسامة؟ - ٤٦٥٧ - ما يجب في القسامة - ٤٦٥٨ - سبب وجوب القسامة والدية - ٤٦٥٩ - سؤال وجوابه.

المبحث الرابع: عقوبة القتل العمد

٤٦٦٠ ـ القصاص ـ ٤٦٦١ ـ الحكمة من القصاص ـ ٤٦٦٢ ـ شروط وجوب القصاص ـ ٤٦٦٣ ـ أولاً: أن يكون القاتل مكلفاً ـ ٤٦٦٤ ـ ثانياً: أن يكون مختاراً ـ ٤٦٦٥ ـ ثالثاً: يشترط في المقتول عصمة الدم ـ ٤٦٦٦ ـ رابعاً: أن يكون المقتول مكافئاً للقاتل: واختلاف الفقهاء في المقصود بالمكافئة ـ ٤٦٦٧ ـ مذهب الحنابلة وموافقيهم ـ ٤٦٦٨ ـ مذهب الحنفية ـ ٤٦٦٩ ـ الذكورة ليست شرطاً في القاتل أو في المقتول عند عامة العلماء وقول بعضهم يقتل الرجل بالمرأة ويعطى أولياؤه نصف ديته ـ ٤٦٧٠ ـ حجة من قال خلاف قول الجمهور ـ ٤٦٧١ ـ حجة الجمهور في مكافأة المرأة للرجل في وجوب القصاص لها أو عليها ـ ٤٦٧٢ ـ هل يقتل الأب بولده؟ ـ ٤٦٧٣ ـ حجة الجمهور في عدم قتل الأب بولده ـ ٤٦٧٤ ـ هل تقتل الأم بولدها ـ ٤٦٧٥ ـ الولد يقتل بوالديه ـ ٤٦٧٦ ـ هل تقتل الجماعة بالواحد؟ ـ ٤٦٧٧ ـ حجة القائلين بعدم قتل الجماعة بالواحد ـ ٤٦٧٨ ـ حجة القائلين بقتل الجماعة بالواحد ـ ٤٦٧٩ ـ من يستحق القصاص من القاتل؟ ـ ٤٦٨٠ ـ ولي القتيل الذي يستحق القصاص هو كل وارث للقتيل ـ ٤٦٨١ ـ السلطان وارث من لا وارث له فهو ولي من لا وليّ له ـ ٤٦٨٢ ـ استيفاء القصاص: عند الشافعية والحنابلة ـ ٤٦٨٣ ـ عند الحنفية ـ ٤٦٨٤ ـ عند المالكية ـ ٤٦٨٥ ـ تعدد مستحقي القصاص ـ ٤٦٨٦ ـ مستحق القصاص يستوفيه بنفسه في حضرة السلطان ـ ٤٦٨٧ ـ تأخير تنفيذ القصاص على المرأة الحامل ـ ٤٦٨٨ ـ سقوط القصاص بالعفو عنه ـ ٤٦٨٩ ـ المرأة تعفو عن القصاص ـ ٤٦٩٠ ـ سقوط القصاص بموت القاتل ـ ٤٦٩١ ـ الدية في القتل العمد ـ ٤٦٩٢ ـ امتناع القصاص لمانع شرعي وما يكون البديل عنه ـ ٤٦٩٣ ـ القول الراجح فيما يجب في القتل العمد ـ ٤٦٩٤ ـ مقدار الدية ومن أي الأموال تدفع؟ ـ ٤٦٩٥ ـ الدية يتحملها القاتل ـ ٤٦٩٦ ـ تجب الدية حالّة غير مؤجلة ـ ٤٦٩٧ ـ استثناء الصغير والمجنون من الدية ـ ٤٦٩٨ ـ دية الأنثى المسلمة ـ ٤٦٩٩ ـ دية الرجل والمرأة من غير المسلمين ـ ٤٧٠٠ ـ الكفارة في القتل العمد ـ ٤٧٠١ ـ الأصل في وجوب الكفارة ـ ٤٧٠٢ ـ بم تكون الكفارة؟

الفصل الثاني: القتل شبه العمد

٤٧٠٣ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: تعريف القتل شبه العمد ووسائل إثباته

٤٧٠٤ ـ ذكر القتل شبه العمد في السنة النبوية ـ ٤٧٠٥ ـ تعريف القتل شبه العمد ـ ٤٧٠٦ ـ وسائل إثبات القتل شبه العمد: أولاً: الإقرار ـ ثانياً: الشهادة.

المبحث الثاني: عقوبة القتل شبه العمد

٤٧٠٧ ـ أولاً: وجوب الدية ـ ٤٧٠٨ ـ من أي الأموال تدفع الدية وما مقدارها؟ ـ ٤٧٠٩ ـ دية الأنثى ـ ٤٧١٠ ـ من يتحمـل الدية؟، واختلاف الفقهاء في هٰذه المسألة ـ ٤٧١١ ـ قول الجمهور هو الراجح ـ ٤٧١٢ ـ من هي العاقلة التي تتحمل الدية؟ ـ ٤٧١٣ ـ ما يحمله الفرد من العاقلة من الدية ـ ٤٧١٤ ـ وقت أداء الدية ـ ٤٧١٥ ـ للمرأة عاقلة وليست هي من العاقلة ـ ٤٧١٦ ـ لا تؤخذ الدية من صبي ولا مجنون ولا امرأة ـ ٤٧١٧ ـ ثانياً: الكفارة ـ ٤٧١٨ ـ ماهية الكفارة الواجبة في القتل شبه العمد.

الفصل الثالث: القتل الخطأ

٤٧١٩ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم الفصل إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعريف القتل الخطأ وبيان أنواعه

٤٧٢٠ ـ تعريفه ـ ٤٧٢١ ـ أنواع القتل الخطأ ـ ٤٧٢٢ ـ النوع الأول من القتل الخطأ ـ ٤٧٢٣ ـ النوع الثاني من القتل الخطأ ـ ٤٧٢٤ ـ النوع الثالث من القتل الخطأ ـ ٤٧٢٥ ـ النوع الرابع من القتل الخطأ.

المبحث الثاني: وسائل إثبات القتل الخطأ

٤٧٢٦ ـ أولاً: الإقرار ـ ٤٧٢٧ ـ ثانياً: الشهادة ـ ٤٧٢٨ ـ القسامة.

المبحث الثالث: عقوبة القتل الخطأ

٤٧٢٩ ـ يجب في القتل الخطأ شيئان: الدية والكفارة.

المطلب الأول: الدية

٤٧٣٠ ـ وجوب الدية ـ ٤٧٣١ ـ دليل وجوب الدية ـ ٤٧٣٢ ـ مقدار الدية ـ ٤٧٣٣ ـ دية المرأة ـ ٤٧٣٤ ـ الدية على العاقلة ـ ٤٧٣٥ ـ ما الحكم إذا لم يكن للقاتل عاقلة؟ ـ ٤٧٣٦ ـ إذا تعذر الأخذ من بيت المال.

المطلب الثاني: الكفارة

٤٧٣٧ ـ وجوب الكفارة مع الدية ـ ٤٧٣٨ ـ الكفارة مع الدية في القتل الذي هو في معنى القتل الخطأ ـ ٤٧٣٩ ـ وجوب الكفارة بلا دية ـ ٤٧٤٠ ـ وجوب الدية دون الكفارة ـ ٤٧٤١ ـ ماهي الكفارة وما مقدارها؟ ـ ٤٧٤٢ ـ الحيض لا يقطع التتابع في صيام الكفارة ـ ٤٧٤٣ ـ الفطر

للمرض لا يقطع التتابع ـ ٤٧٤٤ ـ كفارة من لم يستطع الصيام.

الفصل الرابع: قتل الجنين أو إسقاط الجنين ميتاً

٤٧٤٥ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم **الفصل إلى مبحثين:**

المبحث الأول: تعريف الجنين وشروط تحقق قتله

٤٧٤٦ ـ تعريف الجنين ـ **٤٧٤٧** ـ أطوار خلق الإنسان ـ **٤٧٤٨** ـ مدد هٰذه الأطوار ـ **٤٧٤٩** ـ متى يطلق الجنين على ما في البطن؟ ـ **٤٧٥٠** ـ أولاً: قول الإمام الشافعي ـ **٤٧٥١** ـ ثانياً: قول المالكية ـ ثالثاً: قول الحنابلة ـ رابعاً: قول الحنفية ـ **٤٧٥٢** ـ خلاصة أقوال الفقهاء ـ **٤٧٥٣** ـ هل يُتصوَّر قتل الجنين عمداً؟ قول الشافعية ـ **٤٧٥٤** ـ قول الظاهرية ـ **٤٧٥٥** ـ القول الراجح ـ **٤٧٥٦** ـ قتل الجنين بالجناية على أمه ـ **٤٧٥٧** ـ ماهية الجناية على الأم أو بأي شيء تكون الجناية على الأم ـ **٤٧٥٨** ـ قول الحنابلة ـ **٤٧٥٩** ـ قول المالكية ـ **٤٧٦٠** ـ القول الراجح فيما تكون به الجناية على الأم ـ **٤٧٦١** ـ سقوط الجنين لفزع الأم من السلطان ـ **٤٧٦٢** ـ مذهب ابن حزم الظاهري ـ **٤٧٦٣** ـ الإجهاض ـ **٤٧٦٤** ـ أولاً: عند الحنفية ـ **٤٧٦٥** ـ ثانياً: عند المالكية ـ **٤٧٦٦** ـ ثالثاً: عند الحنابلة ـ **٤٧٦٧** ـ رابعاً: عند الشافعية ـ **٤٧٦٨** ـ خامساً: عند الظاهرية ـ **٤٧٦٩** ـ سادساً: عند الجعفرية ـ **٤٧٧٠** ـ حكم الإجهاض.

المبحث الثاني: ما يجب في قتل الجنين «عقوبة قتل الجنين»

٤٧٧١ ـ وجوب الغرة ـ **٤٧٧٢** ـ دية الجنين المحكوم بإسلامه ـ **٤٧٧٣** ـ دية الجنين المحكوم بكفره ـ **٤٧٧٤** ـ دية الجنين الذكر والأنثى سواء ـ **٤٧٧٥** ـ وقت تقدير دية الجنين ـ **٤٧٧٦** ـ شروط وجوب دية الجنين: الشرط الأول: انفصاله ميتاً ـ **٤٧٧٧** ـ (أ) عدم انفصال الجنين ـ **٤٧٧٨** ـ (ب) انفصال الجنين حياً ثم يموت ـ **٤٧٧٩** ـ قول الإمام الخرقي في هٰذه الحالة ـ **٤٧٨٠** ـ قول المالكية ـ **٤٧٨١** ـ (جـ) خروج بعض الجنين وأقوال الفقهاء في هٰذه الحالة ـ **٤٧٨٢** ـ القول الراجح ـ **٤٧٨٣** ـ (د) إلقاء بعض الجنين ـ **٤٧٨٤** ـ (هـ) كمال خلقة الجنين ونقصها، وأقوال الفقهاء في هٰذه الحالة ـ **٤٧٨٥** ـ القول الراجح ـ **٤٧٨٦** ـ (و) هل يشترط إلقاء الجنين وأمه حيّة؟ بيان أقوال الفقهاء ـ **٤٧٨٧** ـ أدلة القول الأول ـ **٤٧٨٨** ـ أدلة القول الثاني ـ **٤٧٨٩** ـ القول الراجح ـ **٤٧٩٠** ـ الشرط الثاني لوجوب دية الجنين ـ تعمد قتله عند الحنفية ـ **٤٧٩١** ـ غير الحنفية لم يشترطوا هٰذا الشرط ـ **٤٧٩٢** ـ القول الراجح: اشتراط العمدية إذا كانت الجانية هي الأم ـ **٤٧٩٣** ـ حالات في إسقاط الجنين: أولاً: إسقاط أكثر من

جنين ـ ٤٧٩٤ ـ ثانياً: ألقت جنينها ميتاً ثم ماتت ـ ثالثاً: وإن ماتت الأم وخرج الجنين حياً ثم مات ـ ٤٧٩٥ ـ الشرط الثالث لوجوب دية الجنين: انتفاء المانع ـ ٤٧٩٦ ـ المانع الأول من إيجاب دية الجنين ـ ٤٧٩٧ ـ المانع الثاني من إيجاب دية الجنين ـ ٤٧٩٨ ـ هل يشترط للجنين عمر معين لجواز إسقاطه بإذن الزوج؟ ـ ٤٧٩٩ ـ القول الراجح في إذن الزوج بالإجهاض ـ ٤٨٠٠ ـ المانع الثالث من إيجاب الغرة (دية الجنين) ـ ٤٨٠١ ـ القول الراجح في المانع الثالث ـ ٤٨٠٢ ـ من يتحمل دية الجنين؟ ـ ٤٨٠٣ ـ وقت أداء دية الجنين ـ ٤٨٠٤ ـ من يرث دية الجنين؟ ـ ٤٨٠٥ ـ هل تجب الكفارة مع الدية في قتل الجنين؟ أولاً: مذهب الحنفية ـ ٤٨٠٦ ـ مذهب الشافعية ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة ـ ٤٨٠٧ ـ حجة الحنابلة ـ ٤٨٠٨ ـ رابعاً: مذهب الظاهرية ـ ٤٨٠٩ ـ الكفارة على الأم بإسقاط جنينها ـ ٤٨١٠ ـ نوع الكفارة في قتل الجنين ـ ٤٨١١ ـ الحيض لا يقطع تتابع صوم المرأة في الكفارة.

الباب الرابع

جرائم الاعتداء على ما دون النفس

٤٨١٢ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم الباب إلى ثلاثة فصول.

الفصل الأول: تعريف جرائم الاعتداء على ما دون النفس وبيان أنواعها

٤٨١٣ ـ تعريف هٰذه الجرائم ـ ٤٨١٤ ـ أنواع هٰذه الجرائم.

الفصل الثاني: ما يجب في الاعتداء على ما دون النفس

٤٨١٥ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم الفصل إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: القصاص

٤٨١٦ ـ الدليل على وجوب القصاص ـ ٤٨١٧ ـ أولاً: الكتاب العزيز ـ ٤٨١٨ ـ ثانياً: السنة النبوية الشريفة ـ ٤٨١٩ ـ ثالثاً: الإجماع ـ ٤٨٢٠ ـ شروط القصاص فيما دون النفس ـ ٤٨٢١ ـ أولاً: أن يكون الفعل (الاعتداء) عمداً ـ ٤٨٢٩ ـ ثانياً: الشروط المتعلقة بالجاني والمجني عليه ـ ٤٨٣٠ ـ ويشترط في الجاني أن لا يكون أباً أو أماً للمجني عليه ـ ٤٨٣١ ـ ويشترط التكافؤ بين الجاني والمجني عليه ـ ٤٨٣٢ ـ ثالثاً: الشرط المتعلق بالقصاص ذاته: إمكان استيفائه ـ ٤٨٣٣ ـ هل يجري القصاص بين الرجل والمرأة: قول الجمهور ـ ٤٨٣٤ ـ مذهب الجعفرية ـ ٤٨٣٥ ـ مذهب الحنفية ـ ٤٨٣٦ ـ ما يجري فيه القصاص وما لا يجري ـ

٤٨٣٧ ـ أولاً: بالنسبة للأطراف ـ ٤٨٣٨ ـ إذا كان الطرف أشل ـ ٤٨٣٩ ـ ثانياً: بالنسبة للشجاج والجراح ـ ٤٨٤٠ ـ ثالثاً: إذهاب معاني الأطراف والأعضاء ـ ٤٨٤١ ـ رابعاً: ما يتعلق باللطمة والضربة ونحوهما ـ ٤٨٤٢ ـ رأي ابن تيمية في القصاص في اللطمة ـ ٤٨٤٣ ـ مستحق القصاص ومستوفيه ـ ٤٨٤٤ ـ تأخير تنفيذ القصاص عن المرأة الحامل ـ ٤٨٤٥ ـ التنفيذ بعد البرء من الجرح ـ ٤٨٤٦ ـ سراية الجناية وما يترتب عليها: إذا أدت إلى الموت ـ ٤٨٤٧ ـ إذا أدت السراية إلى تلف عضو ـ ٤٨٤٨ ـ سراية القصاص غير مضمونة ـ ٤٨٤٩ ـ سقوط القصاص.

المبحث الثاني: الدية

٤٨٥٠ ـ المراد بالدية ـ ٤٨٥١ ـ في أي اعتداء على ما دون النفس تجب الدية ـ ٤٨٥٢ ـ ما تجب فيه الدية الكاملة ـ ٤٨٥٣ ـ ثانياً: إتلاف ما كان منه في بدن الإنسان عضوان ـ ٤٨٥٤ ـ ثالثاً: إتلاف ما في الإنسان منه أربعة أشياء ـ ٤٨٥٥ ـ حديث عمرو بن حزم في الديات ـ ٤٨٥٦ ـ وجوب الدية في إذهاب منفعة العضو ـ ٤٨٥٧ ـ إذا رجي عود منفعة العضو ـ ٤٨٥٨ ـ في ذهاب العقل الدية ـ ٤٨٥٩ ـ هل تجب الدية في شعر المرأة والرجل؟ ـ ٤٨٦٠ ـ إن رجي عود الشعر انتظر عوده ـ ٤٨٦١ ـ دية المرأة.

المبحث الثاني: الأرش

٤٨٦٢ ـ معنى الأرش ـ ٤٨٦٣ ـ أنواع الأرش ـ ٤٨٦٤ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: الأرش المقدر

٤٨٦٥ ـ متى يجب الأرش المقدر ـ ٤٨٦٦ ـ في أي شيء يجب الأرش المقدر وما مقداره ـ ٤٨٦٧ ـ أولاً: الأروش المقدرة في الأطراف ـ ٤٨٦٨ ـ أ ـ ما في بدن الإنسان من الأعضاء اثنان ـ ٤٨٦٩ ـ ب ـ ما في بدن الإنسان منه أربعة أشياء ـ ٤٨٧٠ ـ جـ ـ في الأصبع عُشر الدية ـ ٤٨٧١ ـ د ـ في السن خمس من الإبل ـ ٤٨٧٢ ـ ثانياً: الأروش المقدرة في الشجاج ـ ٤٨٧٣ ـ أ ـ الموضحة ـ ٤٨٧٤ ـ ب ـ الهاشمة ـ ٤٨٧٥ ـ جـ ـ المنقّلة ـ ٤٨٧٦ ـ د ـ المأمومة ـ ٤٨٧٧ ـ الشجاج إذا برئت هل تجب فيها الأروش؟ ـ ٤٨٧٨ ـ مذهب الحنفية ـ ٤٨٧٩ ـ القول الراجح ـ ٤٨٨٠ ـ ثالثاً: الأرش المقدر في الجراح ـ ٤٨٨١ ـ الأروش المقدرة للمرأة ـ ٤٨٨٢ ـ القول الأول أرش المرأة على النصف من أرش الرجل، وهٰذا قول الحنفية ـ ٤٨٨٣ ـ وهو قول الشافعية ـ ٤٨٨٤ ـ وهو قول الثوري والليث وابن أبي ليلى ـ ٤٨٨٥ ـ القول الثاني: التساوي

والاختلاف بين أرش المرأة والرجل ـ ٤٨٨٦ ـ الحجة لهٰذا القول ـ ٤٨٨٧ ـ كيف نفسر تنصيف ما زاد على الثلث في حق المرأة بموجب القول الثاني ـ ٤٨٨٨ ـ تفسير الشوكاني للمراد من تنصيف أرش المرأة إذا بلغ الثلث ـ ٤٨٨٩ ـ ما تحمله العاقلة من الأروش المقدرة للرجل وللمرأة.

المطلب الثاني: الأرش غير المقدر «الحكومة»

٤٨٩٠ ـ المواضع التي يجب فيها أرش غير مُقدَّر ـ ٤٨٩١ ـ تفسير الحكومة أو حكومة العدل ـ ٤٨٩٢ ـ قيود على ما تأتي به حكومة العدل ـ ٤٨٩٣ ـ قيد آخر على ما تأتي به حكومة العدل ـ ٤٨٩٤ ـ تجري حكومة بعد برء الجرح.

الفصل الثالث: وسائل الإثبات في جرائم الاعتداء على ما دون النفس

٤٨٩٥ ـ أولاً: الإقرار ـ ٤٨٩٦ ـ ثانياً: الشهادة ـ ٤٨٩٧ ـ مذهب المالكية.

الباب الخامس

جرائم التعزير وما يجب فيها

٤٨٩٨ ـ تمهيد ـ ٤٨٩٩ ـ منهج البحث: تقسيم الباب إلى ستة فصول:

الفصل الأول: تعريف التعزير وبيان دليل مشروعيته

٤٩٠٠ ـ التعزير في اللغة ـ ٤٩٠١ ـ التعزير في الاصطلاح الشرعي ـ ٤٩٠٢ ـ دليل مشروعية التعزير.

الفصل الثاني: جرائم التعزير وأنواعها

٤٩٠٣ ـ تعريف جرائم التعزير ـ ٤٩٠٤ ـ المقصود بالمعصية ـ ٤٩٠٥ ـ هل يمتنع التعزير فيما فيه حدٌّ أو كفارة؟ ـ ٤٩٠٦ ـ ما فيه كفارة فقط يجري فيه التعزير على رأي بعض الفقهاء ـ ٤٩٠٧ ـ ما يستخلص من أقوال الفقهاء ـ ٤٩٠٨ ـ أنواع المعاصي التي لا حدَّ فيها ولا كفارة ـ ٤٩٠٩ ـ أنواع جرائم التعزير ـ ٤٩١٠ ـ النوع الأول: ما شرع في جنسه عقوبة مقدرة ـ ٤٩١١ ـ أ ـ الوطء المحرم الذي لا حدّ فيه ـ ٤٩١٢ ـ ب ـ السحاق أو المساحقة ـ ٤٩١٣ ـ جـ ـ ما يعتبر اعتداءً على عرض المرأة ـ ٤٩١٤ ـ د ـ وطء الرجل زوجته في دبرها ـ ٤٩١٥ ـ هـ ـ تمكين المرأة حيواناً من نفسها ـ ٤٩١٦ ـ و ـ القذف الذي لا حدّ فيه ـ ٤٩١٧ ـ القذف بالدياثة

ـ ٤٩١٨ ـ من قال لغيره: يا مخنث. . . الخ ـ ٤٩١٩ ـ ز ـ جريمة السرقة التي لا حدّ فيها ـ ٤٩٢٠ ـ ح ـ جريمـة قطع الطريق الموجبة للتعزير ـ ٤٩٢١ ـ جريمة قطع الطريق في داخل القرى والأمصار ـ ٤٩٢٢ ـ ط ـ جريمة شرب الخمر ـ ٤٩٢٣ ـ ع ـ جرائم الاعتداء على النفس وما دونها ـ ٤٩٢٤ ـ النوع الثاني من جرائم التعزير ـ ٤٩٢٥ ـ النوع الثالث من جرائم التعزير ـ ٤٩٢٦ ـ تعزير من وافق الكفار في أعيادهم ـ ٤٩٢٧ ـ التعزير لمخالفة ولي الأمر ـ ٤٩٢٨ ـ طاعة ولي الأمر في التسعير، ومخالفته توجب التعزير ـ ٤٩٢٩ ـ النوع الرابع: التعزير في غير معصية ـ ٤٩٣٠ ـ أ ـ فعل الصبي ـ ٤٩٣١ ـ ب ـ التعزير على مباح للمصلحة ـ ٤٩٣٢ ـ جـ ـ تعزير الشخص دون أن يصدر منه فعل أصلاً ـ ٤٩٣٣ ـ د ـ حبس المتهم قبل إدانته.

الفصل الثالث: عقوبات التعزير

٤٩٣٤ ـ هل لكل جريمة تعزير، عقوبة تعزيرية محددة؟ ـ ٤٩٣٥ ـ ضوابط اختيار العقوبات التعزيرية: أولاً: ملاحظة جسامة الجريمة وحال المجرم ـ ٤٩٣٦ ـ ثانياً: أن تكون العقوبة رادعة ـ ٤٩٣٧ ـ أنواع العقوبات التعزيرية ـ ٤٩٣٨ ـ أولاً: القتل ـ ٤٩٣٩ ـ ثانياً: الجلد ـ ٤٩٤٠ ـ القول الراجح ـ ٤٩٤١ ـ ليس لأقل للتعزير حدّ محدود ـ ٤٩٤٢ ـ ثالثاً: الحبس ـ ٤٩٤٣ ـ يجوز الحبس مع الجلد في التعزير ـ ٤٩٤٤ ـ التعزير بالحبس غير محدد المدة ولمن يكون ـ ٤٩٤٥ ـ الجلد والحبس في تعزير المرأة ـ ٤٩٤٦ ـ تعزير المرأة الحامل بالجلد ـ ٤٩٤٧ ـ تعزير المرأة بالحبس ـ ٤٩٤٨ ـ رابعاً: النفي أو الإبعاد ـ ٤٩٤٩ ـ هل يجوز نفي المرأة؟ ـ ٤٩٥٠ ـ خامساً: التشهير ـ ٤٩٥١ ـ سادساً: العقوبات المالية ـ ٤٩٥٢ ـ سابعاً: عقوبات تعزيرية أخرى.

الفصل الرابع: إثبات جرائم التعزير

٤٩٥٣ ـ أولاً: الإقرار ـ ٤٩٥٤ ـ ثانياً: الشهادة: أولاً: عند الحنفية ـ ٤٩٥٥ ـ ثانياً: عند الشافعية ـ ٤٩٥٦ ـ ثالثاً: عند الحنابلة ـ ٤٩٥٧ ـ رابعاً: عند المالكية ـ ٤٩٥٨ ـ خامساً: عند الظاهرية.

الفصل الخامس: استيفاء عقوبة التعزير

٤٩٥٩ ـ الجهة التي تستوفي العقوبة التعزيرية ـ ٤٩٦٠ ـ هل يضمن ولي الأمر من مات بالتعزير.

الفصل السادس: مسقطات عقوبات التعزير

٤٩٦١ ـ أولاً: موت الجاني ـ **٤٩٦٢** ـ ثانياً: توبة الجاني ـ **٤٩٦٣** ـ ثالثاً: العفو ـ **٤٩٦٤** ـ رابعاً: التقادم.

المفصّل
في
أحكام المرأة والبيت المسلم
في الشريعة الإسلامية

تأليف

الدكتور عبد الكريم زيدان

أستاذ الشريعة الإسلامية ورئيس قسمها في كلية الحقوق بجامعة بغداد سابقاً
أستاذ الشريعة ورئيس قسم الدين بكلية الآداب بجامعة بغداد سابقاً
أستاذ الشريعة بكلية الدراسات الإسلامية وعميدها سابقاً

أستاذ متمرس بجامعة بغداد

الجزء السادس

مؤسسة الرسالة

الطبعة الأولى
١٤١٣هـ - ١٩٩٣م

مؤسسة الرسالة
للطباعة والنشر والتوزيع

مؤسسة الرسالة - بيروت - شارع سوريا - بناية صمدي وصالحة
هاتف ٣١٩٠٣٩ - ٨١٥١١٢ - ص.ب ٧٤٦٠ برقياً: بيوشران

المفصل

في

أحكام المرأة والبيت المسلم

في الشريعة الإسلامية

٦

بسم الله الرحمن الرحيم

الكتاب السابع

البيت المسلم

أحكام العائلة وسائر الأقارب

٤٩٦٥ ـ تمهيد:

الزواج هو أساس تكوين العائلة؛ لأن ثمرة الزواج عادة النسل من بنين وبنات، وهٰؤلاء هم أفراد العائلة، كما أنَّ من ثمرة الزواج تكوين القرابات كالأعمام والعمّات والأجداد والجدّات، وهٰؤلاء جميعاً: الزوجان، والأولاد، وسائر الأقارب، لهم جميعاً حقوق وعليهم واجبات فيما بينهم: بين الزوجين، وبين الأولاد ووالديهم، وبين سائر الأقارب.

ثم إن الزواج لا بدّ أن تنفصم وتنقطع رابطته إما بالموت وإما بسبب من أسباب الفرقة فيما بينهما وهما في قيد الحياة، ويترتب على انقطاع الرابطة الزوجية ما يعرف بـ «العدة».

٤٩٦٦ ـ منهج البحث:

وبناء على ما تقدم، نقسم هٰذا الكتاب إلى الأبواب التالية:

الباب الأول: الزواج وآثاره.

الباب الثاني: فرق الزواج.

الباب الثالث: العدة.

الباب الرابع: الأولاد، وما يتعلق بهم.

الباب الخامس: الحقوق والواجبات بين الأقارب.

الباب الأول
الزواج وآثاره

٤٩٦٧ ـ تمهيد:

الزواج في الإسلام رابطة شرعية بين رجل وامرأة يصيران بها زوجين شرعيين يؤمل منهما تحقيق أغراض الزواج ومقاصده.

والزواج الشرعي له شروط معينة لانعقاده ولصحته ولنفاذه ولزومه. فلا بدّ من معرفة هٰذه الشروط وما يتعلق بها مثل معرفة من يحرم نكاحهن، والمقصود بالولاية في الزواج والوكالة والكفاءة فيه.

والزواج عادة تسبقه بعض المقدمات والتمهيدات مثل اختيار من يراد نكاحها، ثم التقدم إلى أهلها لخطبتها، ثم إجراء عقد النكاح.

ولما كانت واقعة الزواج واقعة سعيدة يرغب الشرع في حدوثها وإعلانها، فقد ندب الشرع إلى إعلانه، وأباح ما به يكون الإعلان ويظهر الفرح والسرور مثل الغناء وشيء من اللهو المباح، والاجتماع على وليمة العرس ونحو ذٰلك.

ثم إن لعقد الزواج آثاره مثل استحقاق المرأة المهر، وترتب الحقوق والواجبات بين الزوجين، ووجوب أداء هٰذه الحقوق، والقيام بهٰذه الواجبات كما أمر الشرع.

٤٩٦٨ ـ منهج البحث:

ولتنظيم أبحاث هٰذا الكتاب على نحو يسهل على القارىء الإحاطة بها بوضوح ويسر ودون تشويش، فقد رأيت تقسيم هٰذا الكتاب إلى الفصول التالية:

الفصل الأول: تعريف الزواج، وبيان حكمته وحكمه.

الفصل الثاني: مقدمات الزواج.

الفصل الثالث: أركان عقد الزواج، بشروطه ومستحباته.

الفصل الرابع: المحرمات من النساء.

الفصل الخامس: الكفاءة في الزواج.

الفصل السادس: الولاية في الزواج.

الفصل السابع: الوكالة في الزواج.

الفصل الثامن: الزواج بين المسلمين وغيرهم.

الفصل التاسع: أنكحة غير المسلمين فيما بينهم.

الفصل العاشر: آثار عقد الزواج الصحيح.

الفصل الحادي عشر: آثار عقد الزواج غير الصحيح.

الفصل الثاني عشر: إثبات عقد الزواج.

الفصل الأول
تعريف الزواج وبيان حكمته وحكمه

٤٩٦٩ ـ الزواج في اللغة(٦٢٦١):

الزواج اقتران الزوج بالزوجة، أو الذكر بالأنثى. وكل شيء اقترن أحدهما بالآخر فهما زوجان. (والزوجية) مصدر صناعي بمعنى الزواج، يقال: بينهما حق الزوجية، وما زالت الزوجية بينهما قائمة. والمزواج كثير الزواج، ويقال للمرأة مزواج أيضاً. وزوج المرأة بعلها، والرجل زوج المرأة، وهي زوجه وزوجته. قال تعالى: ﴿**اسكن أنت وزوجك الجنة**﴾. وجمع الزوج أزواج. والزوج الصنف من كل شيء.

ويقال لكل واحد من القرينين من الذكر والأنثى في الحيوانات المتزاوجة زوج، ولكل قرينين فيها وفي غيرها زوج، ولكل ما يقترن بآخر مماثلاً له أو مضاد زوج، قال تعالى: ﴿**وجعلنا منه الزّوجين الذكر والأنثى**﴾، وقال تعالى: ﴿**احشروا الذين ظلموا وأزواجهم**﴾، أي: أقرانهم المقتدين بهم في أفعالهم. وقوله تعالى: ﴿**ومن كل شيء خلقنا زوجين**﴾، المعنى: أن كل ما في المخلوقات زوج من حيث إن له ضداً أو مثيلاً أو تركيباً ما.

٤٩٧٠ ـ النكاح في اللغة(٦٢٦٢):

أصل النكاح في لغة العرب الوطء، وقيل للتزوج نكاح؛ لأنه سبب للوطء المباح. وعقد التزويج يسمى النكاح.

وقال الجوهري: النكاح الوطء، وقد يكون العقد.

ونكحت المرأة: تزوجت. وأنكح المرأة أي زوّجها.

والناكح: المتزوج أو المتزوجة.

(٦٢٦١) «لسان العرب» تأليف ابن منظور، ج٣، ص١١٥ـ١١٨، «الصحاح» للجوهري، ج١، ص٣٢٠، «المفردات» للراغب الأصفهاني، ص٢١٥ـ٢١٦، «المعجم الوسيط» ج١، ص٤٠٧.

(٦٢٦٢) «لسان العرب» ج٣، ص١٦٥، «المعجم الوسيط» ج١، ص٤٠٧.

وقال بعضهم: النكاح هو حقيقة في العقد مجاز في الوطء. قال صاحب «نيل الأوطار»: وهو الصحيح لقوله تعالى: ﴿فانكحوهن بإذن أهلهن﴾، والوطء لا يجوز بالإذن[٦٢٦٣]. وقال النسفي: جاء لفظ النكاح في القرآن للعقد وللوطء[٦٢٦٤].

٤٩٧١ ـ الزواج في الاصطلاح الشرعي:

وردت جملة تعاريف للزواج في الاصطلاح الشرعي نذكر منها ما يلي:

أ ـ الزواج عقد يفيد ملك المتعة قصداً، أي حلّ استمتاع الرجل من امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي[٦٢٦٥].

ب ـ الزواج عقد يتضمن إباحة وطء[٦٢٦٦].

جـ ـ الزواج هو العقد الواقع على المرأة لملك الوطء[٦٢٦٣م].

د ـ وعرفه بعض الفقهاء بأنه عقد يفيد حلّ استمتاع كل من العاقدين بالآخر على الوجه المشروع[٦٢٦٤م].

هـ ـ الزواج شرعاً عقد يفيد حلّ استمتاع الرجل بامرأة لم يمنع من العقد عليها مانع شرعي[٦٢٦٥م].

و ـ واختار بعض الفقهاء المحدثين للزواج تعريفاً يكشف عن حقيقته ومقصده فقال: «الزواج عقد يفيد حلّ العشرة بين الرجل والمرأة بما يحقق ما يتقاضاه الطبع الإنساني وتعاونهما

(٦٢٦٣) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص١٠١.

(٦٢٦٤) كتاب «طُلبة الطَّلبة في الاصطلاحات الفقهية» للنسفي، ص٣٨.

(٦٢٦٥) «الدر المختار» ج٣، ص٤٣.

(٦٢٦٦) «نهاية المحتاج» للرملي، ج٦، ص١٧٣.

(٦٢٦٣م) «شرح الأزهار» في فقه الزيدية، ج٢، ص١٩٦.

(٦٢٦٤م) «عقد الزواج وآثاره» لأستاذنا محمد أبي زهرة رحمه الله، ص٣٧.

(٦٢٦٥م) «شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية» للمرحوم محمد زيد الأبياني، ج١، ص١٠٤.

مدى الحياة ويحدد ما لكليهما من حقوق وما عليه من واجبات»[٦٢٦٦م].

٤٩٧٢ ـ التعريف المختار:

والمختار من هٰذه التعاريف هو التعريف الذي قاله بعض الفقهاء وقد ذكرناه في الفقرة (د) في أعلاه فيقال: «الزواج عقد يفيد شرعاً حلّ استمتاع كل من الزوجين بالآخر على الوجه المشروع»، وسبب هٰذا الاختيار لهٰذا التعريف أنه يبين حقيقة عقد الزواج وخصيصته، أما بيان مقصده أو الغرض منه فهٰذا يذكر في بيان حكمته.

٤٩٧٣ ـ النكاح في الاصطلاح الشرعي:

والنكاح في الشرع عقد بين الزوجين يحل به الوطء[٦٢٦٧]. فهٰذا التعريف للنكاح يلتقي مع الزواج في معناه. وعلى هٰذا، فسواء قلنا: الزواج أو قلنا النكاح، فإننا نريد بهما في الاصطلاح الشرعي العقد الذي يفيد حلّ استمتاع كل من الزوجين بالآخر على الوجه المشروع.

٤٩٧٤ ـ حكمة الزواج:

حكمة تشريع نظام الزواج ـ أي الغرض من تشريع الزواج في الإسلام ـ، تظهر هٰذه الحكمة من وجوه كثيرة، نذكر منها ما يلي:

الوجه الأول: إن في تركيب الإنسان وما جبل عليه من جملة غرائز منها الغريزة الجنسية التي من شأنها ميل الرجل إلى المرأة، وميل المرأة إلى الرجل، ورغبة كل منهما بالآخر لإشباع غريزته الجنسية. فكان من تقدير العزيز العليم، وفضله العميم على الإنسان وتكريمه له، أن شرع نظام الزواج ليكون هو السبيل اللائق به لتحقيق رغبته الجنسية، فليس من اللائق بكرامة الإنسان وتكريمه تركه كالحيوان يشبع غريزته الجنسية دون ضابط ولا نظام.

الوجه الثاني: إن تشريع الزواج في الإسلام يحقق الأنس والاستقرار للرجل بسكونه إلى زوجته، ويحقق المودة والرحمة بين الزوجين، قال تعالى: **﴿ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم**

(٦٢٦٦م) «عقد الزواج وآثاره» لأستاذنا محمد أبي زهرة، ص٣٨.

(٦٢٦٧) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص١٠١.

أزواجاً لتسكنوا إليها، وجعل بينكم مودة ورحمة، إنَّ في ذٰلك لآياتٍ لقوم يتفكَّرون﴾[٦٢٦٨].

وجاء في تفسير هٰذه الآية الكريمة: أن الله تعالى خلق للرجال من جنسهم إناثاً تكون لهم أزواجاً ليسكنوا إليها، وجعل بين الزوجين مودة وهي المحبة، ورحمة وهي الرأفة من غير أن يكون بينهما سابق معرفة ولا لقاء، ولا رابطة تستدعي مثل هٰذه المحبة والرأفة التي يشعر بها الزوجان بعد عقد الزواج[٦٢٦٩].

الوجه الثالث: في نظام الزواج يتحقق اختصاص الرجل بالمرأة، واختصاص المرأة بالرجل على نحو يليق بالإنسان وكرامته، وعلى نحو لا يوجد في عالم الحيوانات، ومن آثار هٰذا الاختصاص إيجاد النسل الثابت النسب منهما، وما يتبع ذٰلك من رعاية مادية ومعنوية لهٰذا النسل من قبل الزوجين، فينشأ هٰذا النسل سوياً خالياً من الشذوذ والانحراف، بخلاف أولاد السفاح الذين يرفضهم المجتمع ولا يعترف لهم بنسب، ولا يجدون حنان الوالدين ولا رعايتهما.

الوجه الرابع: بعقد الزواج وفي ظل نظامه تتكون الأسرة السليمة الصالحة المتماسكة، وينشأ فيها الأولاد ذوو النسب المعروف والمعترف به. ومن مجموع هٰذه الأسر المتماسكة يتكون المجتمع المتماسك، بخلاف المجتمع الذي يعج بأولاد السفاح، وبالأسر المتفككة التي لا تقوم على أساس نظام الزواج الشرعي.

الوجه الخامس: تكثير أفراد الأُمَّة الإسلامية، وبكثرتهم تحصل القوة للأمة، ولهٰذا ندب الإسلام إلى نكاح المرأة الولود، فقد جاء في الحديث النبوي الشريف: «تزوجوا الولود الودود فإني مكاثر بكم الأمم»[٦٢٧٠]. وجعل الإسلام المرأة الولود خيراً من غير الولود، فقد جاء في الحديث النبوي الشريف: «خيرُ نسائكم الولود الودود»[٦٢٧١].

الوجه السادس: بنظام الزواج الشرعي يتحقق استمرار وجود وبقاء الجنس البشري الذي هو

(٦٢٦٨) [سورة الروم: الآية ٢١].

(٦٢٦٩) «تفسير ابن كثير» ج٣، ص٤٢٩، «تفسير الرازي» ج٢٥، ص١١٠، «تفسير الآلوسي» ج٢١، ص٣٠-٣١.

(٦٢٧٠) «حجة الله البالغة» للدهلوي، ج٢، ص٦٨٣.

(٦٢٧١) «إحياء علوم الدين» للإمام الغزالي، ج٢، ص٢٤.

ضروري لبقاء الدنيا إلى الأجل الذي قدره الله لها. ولا يقال إن استمرار بقاء الجنس البشري يتحقق أيضاً خارج نظام الزواج وقيوده؛ لأننا نقول إن المطلوب استمرار وجود وبقاء الجنس البشري على النحو اللائق بالبشر، وليس على نحو استمرار وجود الحيوانات المتأتي باتصال الذكور بالإناث جنسياً بغير ضابط. قال الكمال بن الهمام صاحب «فتح القدير» ـ رحمه الله تعالى ـ: «سبب مشروعية النكاح تعلق البقاء المقدر في العلم الأزلي على الوجه الأكمل، وإلا فيمكن إبقاء النوع البشري بالوطء على غير الوجه المشروع، لكنه مستلزم للتظالم وسفك الدماء وضياع الأنساب، بخلافه على الوجه المشروع»(٦٢٧٢).

٤٩٧٥ ـ خلاصة حكمة الزواج:

وخلاصة تشريع الزواج في الإسلام إيجاد النسل لبقاء الجنس البشري عن طريق إشباع الرغبة الجنسية باتصال الرجل بالمرأة عن طريق عقد الزواج، فيحصل مقصود الزواج من إيجاد النسل واستمتاع الزوجين أحدهما بالآخر على الوجه المشروع، وتكوين الأسرة المتماسكة التي ينشأ فيها النسل.

وقد أشار الفقهاء إلى ما قلناه وهم يتكلمون عن حكمة الزواج، ونذكر فيما يلي بعض أقوالهم.

٤٩٧٥م ـ أقوال الفقهاء في حكمة الزواج:

أ ـ قال الإمام الغزالي: «الفائدة الأولى للنكاح الولد، وهو الأصل وله وضع النكاح، والمقصود إبقاء النسل وأن لا يخلو العالم عن جنس الإنس، وإنما الشهوة خلقت باعثة مستحثة...»(٦٢٧٣).

ب ـ وفي «تفسير الآلوسي»: «وذكر الطيبي: القصد من خلق الأزواج السكون إليها، وإلقاء المحبة بين الزوجين ليس بمجرد قضاء الشهوة التي يشترك بها البهائم، بل تكثير النسل...»(٦٢٧٤).

جـ ـ وقال الإمام السرخسي الحنفي: «ثم يتعلق بهٰذا العقد ـ عقد الزواج ـ أنواع من المصالح الدِّينية والدُّنيوية، من ذٰلك حفظ النساء والقيام والإنفاق عليهن. ومن ذٰلك صيانة النفس عن الزنى، ومن ذٰلك تكثير عباد الله تعالى وأُمَّة رسول الله ﷺ، وتحقيق مباهاة الرسول

(٦٢٧٢) «فتح القدير شرح الهداية» ج٢، ص٣٤١.

(٦٢٧٣) «إحياء علوم الدين» للغزالي، ج٢، ص٢٢. (٦٢٧٤) «تفسير الآلوسي» ج٢١، ص٣١.

ﷺ كما قال: «تناكحوا تناسلوا تكاثروا، فإنّي مباهٍ بكم الأمم يوم القيامة...» ثم قال السرخسي: وإن الله تعالى حكم ببقاء العالم إلى قيام الساعة، وبالتناسل يكون هٰذا البقاء...، ثم قال السرخسي ـ رحمه الله ـ: وليس المقصود بهٰذا العقد ـ عقد الزواج ـ قضاء الشهوة، وإنما المقصود ما بيّناه من أسباب المصلحة، ولكن الله تعالى علق به قضاء الشهوة أيضاً ليرغب فيه المطيع والعاصي: المطيع للمعاني الدينية، والعاصي لقضاء الشهوة»[٦٢٧٥].

٤٩٧٦ ـ مشروعية الزواج:

الأصل في مشروعية الزواج الكتاب العزيز، والسُّنة النبوية المطهرة، وإجماع العلماء.

فمن الكتاب العزيز قوله تعالى: ﴿**فانكحوا ما طاب لكم من النِّساء مثنى وثلاث ورباع...**﴾[٦٢٧٦]، وقوله تعالى: ﴿**وأنكحوا الأيامى منكم والصَّالحين من عِبادكم وإمائكم**﴾[٦٢٧٧].

ومن السنة النبوية الشريفة قوله ﷺ: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغضّ للبصر، وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فليصم فإن الصوم له وجاء» رواه مسلم وهٰذا لفظه[٦٢٧٨].

وأجمع المسلمون على أن الزواج مشروع في الإسلام[٦٢٧٩].

٤٩٧٧ ـ حُكْم الزواج:

قلنا: إن الزواج مشروع في الإسلام، ونريد أن نبيّن هنا مدى مشروعيته بمعنى: هل هو مباح فقط، أم أنه مندوب، أم أنه يرقى إلى درجة الوجوب؟ وهل يمكن أن يكون الزواج محظوراً أو مكروهاً؟ وبكلمة أخرى: هل الزواج تعتريه الأحكام التكليفية من إباحة وندب ووجوب وكراهة وتحريم؟ هٰذا ما نبيّنه في الفقرات التالية:

٤٩٧٨ ـ الزواج الواجب:

يكون الزواج واجباً إذا خاف الشخص على نفسه من الزنى إذا لم يتزوج؛ لأن صيانة

(٦٢٧٥) «المبسوط» للسرخسي، ج٤، ص١٩٢-١٩٣.

(٦٢٧٦) [سورة النساء: الآية ٣].

(٦٢٧٧) [سورة النور: الآية ٣٢].

(٦٢٧٨) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص١٧٢، و«صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١٠٦.

(٦٢٧٩) «المغني» ج٦، ص٤٤٦.

الإنسان نفسه من الزنى واجب، والزواج وسيلته، فيكون الزواج واجباً في هٰذه الحالة؛ لأن ما لا يتم الـواجب إلا به فهـو واجب، وهٰـذا قول عامة الفقهاء، جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «من يخاف على نفسه الوقوع في المحظور إن ترك النكاح، فهٰذا يجب عليه النكاح في قول عامة الفقهاء؛ لأنه يلزمه إعفاف نفسه وصونها عن الحرام، وطريقه النكاح»[٦٢٨٠].

والظاهرية يوجبون الزواج على القادر عليه دون تعليق هٰذا الوجوب على الخوف من الوقوع في الزنى[٦٢٨١].

٤٩٧٩ ـ تقديم الزواج الواجب على الحج الواجب:

ومن كان الـزواج واجباً في حقه لزمه تقديمه على الحج الواجب القادر عليه. قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «وإن احتاج الإنسان إلى النكاح وخشي العنـت بتركه، قدّمه على الحج»[٦٢٨٢].

٤٩٨٠ ـ شرط الزواج الواجب:

وشرط الزواج الواجب أن يكون الشخص قادراً على مؤونة الزواج من مهر ونفقة الزوجة، جاء في «البدائع» للكاساني: «لا خلاف في أن النكاح فرض في حالة التوقان حتى ان من تاقت نفسه إلى النساء بحيث لا يمكنه الصبر عنهن، وهو قادر على المهر والنفقة ولم يتزوج يأثم. . . ثم قال الكاساني: ولأن الامتناع من الزنى واجب ولا يتوصل إليه إلا بالنكاح، وما لا يتوصل إلى الواجب إلا به يكون واجباً»[٦٢٨٣]. وهٰذا الشرط ـ ملك المهر والنفقة ـ في الزواج الواجب شرط معتبر عند الحنفية[٦٢٨٤].

٤٩٨١ ـ ويبدو أن مذهب المالكية يشترط أيضاً القدرة على مؤونة الزواج ليكون واجباً في حق الشخص، فقد قال ابن جزي المالكي: «والنكاح. . . واجب وهو لمن قدر عليه بالمال، وخاف على نفسه الزنى»[٦٢٨٥]. ومن هٰذا القول يظهر أن ملك المال اللازم للزواج شرط لوجوب

(٦٢٨٠) «المغني» ج٦، ص٤٤٦، «البدائع» ج٢، ص٢٢٨، «نهاية المحتاج» ج٦، ص١٧٨.

(٦٢٨١) «المحلى» ج٩، ص١٤٦.

(٦٢٨٢) «الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ص٢٠١.

(٦٢٨٣) «البدائع» ج٢، ص٢٢٨.

(٦٢٨٤) «فتح القدير» ج٢، ص٣٤٢، «رد المحتار على الدر المختار» ج٣، ص٦.

(٦٢٨٥) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٢١٧.

النكاح، ويدخل في مفهوم قولهم: «لمن قدر عليه بالمال» القدرة على أداء المهر، والقدرة على النفقة للزوجة.

٤٩٨٢ ـ وعند الحنابلة، كما يبدو، القدرة على الإنفاق ليس بشرط للنكاح الواجب، فقد جاء في «شرح منتهى الإرادات»: «ويجب النكاح على من يخاف بتركه زنى وقدر على نكاح حرّة. وظاهر كلام أحمد لا فرق بين القادر على الإنفاق والعاجز عنه، واحتج بأنه عليه الصلاة والسلام كان يصبح وما عندهم شيء ويمسي وما عندهم شيء؛ ولأنه عليه الصلاة والسلام زوّجَ رجلاً لم يقدر على خاتم من حديد، ولا وجد إلا إزاره، ولم يكن له رداء. أخرجه البخاري، وهٰذا في حق من يمكنه التزوج. أما من لا يمكنه فقد قال تعالى: **﴿وليستعفِفِ الذين لا يجدون نكاحاً حتى يُغنيَهُمُ اللهُ من فضله﴾**. ونقل صالح ـ أي عن أبيه الإمام أحمد ـ يقترض ويتزوج»[٦٢٨٦].

٤٩٨٣ ـ والقدرة على مؤونة الزواج شرط لوجوبه عند الظاهرية، فقد جاء في «المحلى» لابن حزم الظاهري: «وفرض على كل قادر على الوطء إن وجد من أين يتزوج أو يتسرى أن فعل أحدهما ولا بدّ، فإن عجز عن ذٰلك فليكثر من الصوم، برهان ذٰلك ما رويناه من طريق البخاري قال النبي ﷺ: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنَّه له وجاء»[٦٢٨٧].

إلا أن الظاهرية، من خلال قول ابن حزم هٰذا، لم يصرحوا بشرط القدرة على الإنفاق، وإنما يُفهَم منه القدرة على الزواج بالنسبة لدفع المهر.

٤٩٨٤ ـ الاستدانة لتحصيل مؤونة الزواج الواجب:

قلنا: إن الشرط في الزواج الواجب القدرة على مؤونة الزواج من مهر ونفقة الزواج، فإذا عجز عن هٰذه المؤونة ـ مؤونة الزواج ـ، فهل يبقى النكاح واجباً عليه ما دام يخاف من الوقوع في الزنى إن لم يتزوج؟

الجواب: ينظر، فإن كان قادراً على الاستدانة، فعليه أن يستدين ما يكفيه لمؤونة الزواج من مهر ونفقة ويتزوج، فقد ذهب الفقيه ابن عابدين الحنفي في «حاشيته على الدر المختار» إلى أن النكاح يبقى واجباً على من يخاف على نفسه الزنى إن لم يتزوج، وإن لم يملك المهر إذا قدر على استدانة المهر[٦٢٨٨]، ثم قال ابن عابدين عن هٰذه الاستدانة: «وينبغي وجوبها

(٦٢٨٦) «شرح منتهى الإرادات» ج٣، ص٤.

(٦٢٨٧) «المحلى» ج٩، ص٤٤٠.

(٦٢٨٨) حاشية ابن عابدين «رد المحتار على الدر المختار» ج٣، ص٦-٧.

ـ وجوب الاستدانة ـ عند تيقن الزنى إذا لم يتزوج، بل ينبغي وجوبها حينئذ وإن لم يغلب على ظنه قدرة الوفاء»[٦٢٨٩].

ويبـدو أيضاً أن الاستدانة عند الحنابلة لغرض الزواج تكون واجبة ما دام الزواج صار واجباً عليه لوقاية نفسه من الزنى، فقد جاء في «شرح منتهى الإرادات»: «ونقل صالح ـ أي عن أبيه الإمام أحمد ـ يقترض ويتزوج»[٦٢٩٠].

٤٩٨٥ ـ رضا المرأة بعدم الإنفاق عليها:

عند المالكية: يبقى النكاح واجباً على الشخص إذا خاف على نفسه الزنى إذا لم يتزوج، إذا علمت المرأة المخطوبة أن خاطبها عاجز عن الإنفاق عليها ورضيت بذٰلك[٦٢٩١].

٤٩٨٦ ـ الزواج الواجب للمرأة:

وما قلناه في وجوب الزواج في حال خوف الرجل من الزنى إذا لم يتزوج، يسري أيضاً على المرأة. فإذا خافت المرأة على نفسها من الوقوع في الزنى وجب عليها النكاح، وبهٰذا صرّح الفقهاء، فمن أقوالهم ما جاء في «نهاية المحتاج» للرملي: «وفي التنبيه، من جاز لها النكاح إن احتاجته نُدِبَ لها. . . ونقله الأذرعي عن الأصحاب، ثم نقل وجوبه عليها إذا لم تندفع عنها الفجرة إلا به»[٦٢٩٢].

وفي «شرح الأزهار» في فقه الزيدية: «يجب الزواج على من يعصي لتركه، أي إذا كان الرجل أو المرأة يعلم أو يغلب في ظنه أنه إن لم يتزوج ارتكب الزنى، أو ما في حكمه، أو ما يقرب منه كنكاح يده»[٦٢٩٣].

وقال الحنابلة: «يجب النكاح على من يخاف الزنى بترك النكاح من رجل وامرأة، سواء كان خوف ذٰلك علماً أو ظناً؛ لأنه يلزمه إعفاف نفسه وصرفها عن الحرام، وطريق ذٰلك النكاح»[٦٢٩٤].

وقـال المـالكية أيضـاً بوجـوب الزواج في هٰذه الحالة بالنسبة للمرأة، فقد جاء في «فقه المعاملات على مذهب الإمام مالك» للملطاوي: «فإن خافت على نفسها، أو لم تكن قادرة

(٦٢٨٩) حاشية ابن عابدين «رد المحتار على الدر المختار» ج٣، ص٧.

(٦٢٩٠) «شرح منتهى الإرادات» ج٣، ص٤.

(٦٢٩١) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٢١٤ـ٢١٥.

(٦٢٩٢) «نهاية المحتاج» للرملي، ج٦، ص١٨٠.

(٦٢٩٣) «شرح الأزهار» ج٢، ص١٩٧.

(٦٢٩٤) «كشاف القناع» ج٣، ص٣.

على قوتها وتوقف على الزواج سترها، فيجب عليها الزواج»(٦٢٩٥).

٤٩٨٧ ـ كيف تقوم المرأة بالزواج الواجب؟

وإذا صار الزواج واجباً على المرأة فكيف تقوم به؟ أتعرض نفسها على الرجال؟ أو تخطب رجلاً كما يخطب الرجل امرأة؟

والجواب: عليها أن لا تمتنع منه إذا تقدم إليها الرجل الكفؤ لخطبتها، وعلى وليّها أن لا يمتنع من تزويجها إذا خطبها الرجل الكفؤ ورضيت به المرأة. فإذا امتنعت هي من الزواج من الرجل الكفؤ الذي تقدم لخطبتها، أو امتنع وليّها كان ذٰلك منها أو منه تقصيراً في القيام بالزواج الواجب على المرأة، ومع التقصير في أداء الواجب الإثم على المقصر.

٤٩٨٨ ـ الزواج المحرم:

وقد يكون الزواج محرماً لعارض يستدعي التحريم، من ذٰلك ما قاله الزيدية: يحرم على الرجل العاجز عن الوطء للنساء أن يتزوج من يعرف، أو يظن من حالها أنها إذا لم يتفق لها جماع «وطء» من الزوج تعصي لتركه بأن تفعل الزنى ونحوه.

وقال الزيدية أيضاً: ويحرم النكاح على من يعرف التفريط من نفسه بالحقوق الزوجية الواجبة عليه مع القدرة على أدائها. ودليل الحظر قوله تعالى: ﴿**ولا تمسكوهن ضِراراً لتعتدوا**﴾، وإذا حرم الإمساك مع الإخلال بالحقوق، حرم الابتداء لذٰلك(٦٢٩٦).

٤٩٨٩ ـ وعند المالكية: إذا كان الشخص راغباً في النكاح ولم يخش على نفسه الزنى إذا لم يتزوج، ولكن زواجه يؤدي إلى ارتكاب حرام مثل الإضرار بالمرأة التي يتزوجها لعدم قدرته على الوطء أو لعدم النفقة عليها، أو لاضطراره على التكسب من حرام، أو تأخره عن أداء فرض عليه كالصلاة لانشغاله بتحصيل نفقتها، ففي هٰذه الحالات يحرم عليه الزواج لارتكابه هٰذه المحظورات بسبب هذا الزواج.

ولكن إذا كان الشخص غير راغب في الزواج لعجزه عن الوطء مثلاً، فإنه يحرم عليه الزواج كما قلنا، ولكن إذا علمت المرأة بعجزه عن الوطء ورضيت بالزواج به جاز الزواج.

وكذٰلك إذا علمت المرأة بعجز الرجل الخاطب لها عن الإنفاق عليها ورضيت به زوجاً دون أن يلزم بالإنفاق عليها، جاز أن يتزوجها. وأما اضطراره على الكسب الحرام بسبب زواجه

(٦٢٩٥) «فقه المعاملات على مذهب الإمام مالك» للملطاوي، ص١٧.

(٦٢٩٦) «شرح الأزهار» ج٢، ص١٩٧ـ١٩٨.

ليحصل ما ينفقه عليها، فإن الزواج يحرم عليه حتى ولو رضيت المرأة بتكسبه بالحرام[٦٢٩٧].

٤٩٩٠ ـ وعند الحنفية: إذا خاف الرجل على نفسه الجور والظلم لمن يتزوجها فالزواج في حقه حرام. وفصّل صاحب «فتح القدير» في هٰذه المسألة فقال: إذا بلغ خوف الرجل من إيقاع الظلم بالمرأة إلى حدّ لا يمكنه التحرز منه، وصار ظلمه لها متوقعاً يقيناً، فزواجه في هٰذه الحالة حرام. وإذا لم يبلغ خوفه من ظلم المرأة والجور عليها هٰذا الحدّ، فزواجه مكروه كراهة تحريم[٦٢٩٨].

٤٩٩١ ـ والفقهاء الآخرون وإن لم يصرحوا بما صرح به الحنفية، والزيدية، والمالكية، فإنهم ـ كما يبدو ـ لا يخالفون في ذٰلك؛ لأن الزواج في هٰذه الحالات ينطوي على الإضرار بالزوجة أو تعريضها للفاحشة، أو ظلم لها، وكل ذٰلك حرام فما يؤدي إليه، وهو الزواج يكون حراماً أيضاً.

٤٩٩٢ ـ الزواج المحرم بالنسبة للمرأة:

ويحرم على المرأة الزواج إذا أدى إلى محظور شرعي، كما لو علمت المرأة من نفسها عدم قيامها بحقوق الزوج وهي ليست بحاجة إلى الزواج، وهٰذا ما صرّح به الشافعية فقد قالوا: «ولو علمت من نفسها عدم القيام بها ـ أي بحقوق الزوج ـ، ولم تحتج إليه ـ أي: لم تحتج إلى الزواج ـ حرم عليها»[٦٢٩٩].

وعند المالكية: إذا لم تكن لها رغبة في الزواج فإنه يندب لها إذا كان لها أمل في النسل، بشرط أن تكون قادرة على القيام بحقوق الزوج، وأن لا يمنعها الزواج من فعل تطوع وإلا حرم ـ أي النكاح ـ عند عدم قدرتها على القيام بحقوق الزوج[٦٣٠٠].

٤٩٩٣ ـ اجتماع الحظر والوجوب في الزواج:

وقد يجتمع في الزواج وجوب وتحريم في حق الشخص، بمعنى أن الزواج يكون واجباً على الشخص لتحقق أسباب الوجوب، كما لو خاف على نفسه من الوقوع في الزنى، ولكن هٰذا الزواج يؤدي إلى ارتكاب محظور شرعي كالجور على المرأة، أو عجزه عن الإنفاق عليها إلا من

(٦٢٩٧) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٢١٤ـ٢١٥.

(٦٢٩٨) «فتح القدير» ج٢، ص٣٤٢، «رد المحتار على الدر المختار» ج٣، ص٧.

(٦٢٩٩) «نهاية المحتاج» للرملي في فقه الشافعية، ج٦، ص١٨٠ـ١٨١.

(٦٣٠٠) «فقه المعاملات على مذهب الإمام مالك» للأستاذ الملطاوي، ص١٧ـ١٨.

كسب حرام. فهٰذا الزواج واجب من وجه، وحرام من وجه فما الحكم في هٰذه الحالة؟ أنأخذ بالـوجـوب ولـو أدى إلى ارتكاب الحرام؟ أم نأخذ بمقتضى التحريم ولو أدى إلى ترك العمل بمقتضى الوجوب ـ وجوب النكاح ـ؟

٤٩٩٤ ـ ذكر الحنفية هٰذه الحالة والحكم فيها، فقد جاء في «ردّ المحتار» للفقيه المعروف ابن عابـدين: «فإن تعارض خوف الوقوع في الزنى لو لم يتزوج وخوف الجور لو تزوج، قُدِّم الثـاني، فلا افتـراض بل يكره»[٦٣٠١]. أي: لا يصير الزواج في هٰذه الحالة فرضاً، بل يصير مكروهاً؛ لأنه يفضي إلى ظلم الزوجة، والظلم حرام، والتوقي من الحرام مطلوب ومقدم على النكاح الواجب الذي أصبح مكروهاً في هٰذه الحالة، وترك المكروه للتوقي من الواجب هو المطلوب.

وفي «فتح القدير» للكمال بن الهمام في فقه الحنفية وهو شرح للهداية: «وفي «النهاية»: إن كان له خوف الوقوع في الزنى بحيث لا يتمكن من التحرز إلا به كان فرضاً. قال صاحب «فتح القدير» تعليقاً على هٰذ القول الذي نقله عن «النهاية»: هٰذا ما لم يعارضه خوف الجور، فإن عارضه كره. قيل: لأن النكاح إنما شرع لتحصين النفس وتحصيل الثواب بالولد الذي يعبد الله تعالى، والذي يخاف الجور يأثم ويرتكب المحرمات، فتنعدم المصالح لرجحان هٰذه المفاسد»[٦٣٠٢].

فالنكاح مع خوف الجور على الزوجة يصير هٰذا النكاح بالنسبة للرجل مكروهاً، والمكروه يترك قطعاً إذا أدّى إلى الوقوع في الحرام.

٤٩٩٥ ـ وعرض هٰذه المسألة الفقيه المالكي الدسوقي ـ رحمه الله تعالى ـ وبيّن رأيه فيها فقال: «والحاصل أنه لا يحلّ محرم لدفع محرم؛ لأنه مكلف بترك كل منهما. وحينئذ فلا يصح أن يقال: إذا خاف الزنى وجب النكاح ولو أدى للإنفاق من حرام. وقد يقال: إذا استحكم الأمر فالقاعدة ارتكاب أخف الضررين حيث بلغ الإلجاء...»[٦٣٠٣].

٤٩٩٦ ـ القول الراجح بالنسبة للرجل:

والراجح في هٰذه المسألة بالنسبة للرجل الأخذ بمقتضى التحريم ـ أي ترك الزواج ـ لكونه

(٦٣٠١) «رد المحتار على الدر المختار» للفقيه ابن عابدين، ج٣، ص٦.

(٦٣٠٢) «فتح القدير ـ شرح الهداية» في الفقه الحنفي، للكمال بن الهمام، ج٢، ص٣٤٢.

(٦٣٠٣) «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٢١٤ـ٢١٥.

مؤدياً إلى ارتكاب الحرام مثل ظلم الزوجة أو الإنفاق عليها من كسب حرام. وعلى المبتلى بمثل هٰذه الحالة أن يجاهد نفسه ليصونها من الوقوع في الزنى، وأن يأخذ بالأسباب الشرعية في الحفظ والصيانة من الزنى، وعلى رأسها الصوم كما جاء في الحديث النبوي الشريف؛ لأن الصوم يكسر شهوته.

كما أن عليه أن يسعى إلى إزالة ما قد يؤدي به إلى الحرام إذا تزوج، كأن يروض نفسه على حسن العشرة وعدم الجور إذا كان الحرام الذي يخاف الوقوع فيه هو ظلم الزوجة. وأن يوفر لنفسه مالاً حلالاً بالكسب الحلال إن كان الخوف من الزواج كونه مؤدياً إلى الكسب الحرام للإنفاق على الزوجة وهٰكذا...

فإذا ألحّت عليه شهوته بالرغم من صيامه واتخاذه الوسائل لكسر شهوته فله ـ للضرورة ـ الأخذ بالاستمناء باليد لكسر شهوته، وللتخلص من الزنى، ويستمر بالوقاية والعمل على إزالة الأسباب التي تؤدي به إلى ارتكاب الحرام إذا تزوج. ومع حسن النية وصدق التوجه إلى الله يغلب على الظن أنه سيصل إلى مقصوده، فيتقدم إلى الزواج دون خوف الوقوع في الحرام.

٤٩٩٧ ـ القول الراجح بالنسبة للمرأة:

ذكرنا أقوال الفقهاء في النكاح الذي يجتمع فيه الحظر والوجوب، وأقوالهم هٰذه كانت صريحة وأنها هي في حق الرجل، وهٰذا لا يمنع من بحث المسألة بالنسبة للمرأة في ضوء ما قاله الفقهاء في هٰذه المسألة في حق الرجل. بمعنى: إذا وجب على المرأة الزواج كما لو خافت على نفسها الوقوع في الزنى إذا لم تتزوج، ولكنها تخشى عدم القيام بحقوق الزوج وهٰذا منها حرام، فهل تقدم على الزواج إذا تقدم إليها الخاطب الكفؤ ورضي بزواجها الوليّ ـ وليّها ـ، أم تمتنع من الزواج؟

الراجح كما يبدو لي، أن تقبل الزواج إذا جاءها الخاطب الكفؤ، وتجاهد نفسها على عدم الوقوع في التفريط بما عليها من حقوق للزوج. وإذا لم يأتها الخاطب الكفؤ الذي يرضى به الوليّ وترضى هي به أيضاً، فعليها بالصوم. فإن ألحّت عليها شهوتها ولم تنكسر بالصوم وبوسائل كسر الشهوة الأخرى، وخافت الوقوع في الزنى، جاز لها الأخذ برخصة الاستمناء باليد حتى تنكسر شهوتها، ويأتيها الخاطب الكفؤ، وأن تستمر في الصيام والابتعاد عما يثير الشهوة من مأكول ومرئي ومسموع ومقروء، ومع الأخذ بهٰذه الأسباب وصدق النيّة، ودوام التوجه إلى الله تعالى والتضرع إليه أن يجد لها مخرجاً وفرجاً، فإن الغالب على الظن أن مقصودها يحصل إما بكسر شهوتها، فلا تحتاج إلى الاستمناء، وأن يتقدم لها الخاطب الكفؤ المرضي إليها.

٤٩٩٨ ـ انعقاد الزواج المحرم:

والزواج المحرم على النحو الذي بيّناه ينعقد ويصح في أحكام الدنيا إذا توافرت فيه أركانه وتحققت له شروطه، وتترتب عليه آثاره في أحكام الدنيا مثل وجوب المهر والنفقة ونحو ذٰلك. ويبقى هٰذا النكاح من الناحية الدينية محظوراً، بمعنى لحوق الإثم لصاحب هٰذا النكاح ويحاسب عليه في الآخرة.

وإذا بلغ جور الرجل بالمرأة إلى الحدّ الذي يمكن أن يقع تحت طائلة القضاء ولحوق حكم القاضي به، فإنه يصير سبباً من أسباب التفريق؛ لأن جور الرجل بزوجته وظلمه لها وتعديه عليها ظلم وضرر، والضرر من أسباب التفريق بين الزوجين بحكم القاضي، كما سنبيّنه فيما بعد.

٤٩٩٩ ـ الزواج المكروه:

وقد يكون الزواج مكروهاً لمعنى فيه يستدعي وصفه بالكراهة، وبهٰذا صرّح الفقهاء:

أ ـ جاء في «شرح الأزهار» في فقه الزيدية: «أما المكروه، فنحو أن يتزوج وهو مضمر التحليل ـ أي ليحلها لمطلقها ـ، أو يعرف عجزه عن القيام بالحقوق كسلاً، أو عجزه عن الوطء وهي تتضرر بتركه، ولا يخشى عليها الوقوع في المحظور فإنه يكون مكروهاً»(٦٣٠٤).

ب ـ وقال ابن جزي المالكي: النكاح المكروه وهو لمن لم يخف الزنى، وخاف أن لا يقوم بحقوقه(٦٣٠٥). وفي «الشرح الكبير» للدردير، وكذٰلك في «حاشية الصاوي» في فقه المالكية: إن خاف به ـ أي بالنكاح ـ قطعه عن عبادة غير واجبة، كره له النكاح سواء رجا النسل بهٰذا النكاح أم لا(٦٣٠٦).

جـ ـ وقال الشافعية: إذا لم تكن للشخص حاجة إلى النكاح لعدم توقانه للوطء خلقة أو لعارض ولا علة به، كره له النكاح إن فقد الأهبة للنكاح، وهي ملك المهر والنفقة والكسوة للزوجة لالتزامه بهٰذا الزواج ما لا يقدر عليه بلا حاجة(٦٣٠٧). فإن وجد الأهبة وبه علة كهرم أو مرض دائم أو تعنين كذٰلك، كره له النكاح لعدم حاجته مع عدم تحصين المرأة المؤدي غالباً إلى الفساد.

(٦٣٠٤) «شرح الأزهار» ج٢، ص١٩٩.

(٦٣٠٥) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٢١٥.

(٦٣٠٦) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٢١٦، «حاشية الصاوي على الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٣٧٤.

(٦٣٠٧) «نهاية المحتاج» للرملي، ج٦، ص١٧٥.

وقال الإمام النووي الشافعي: «أما الأفضل من النكاح وتركه، فقال أصحابنا ـ أي الشافعية ـ: الناس فيه أربعة أقسام. . . . وقسم لا تتوق إليه نفسه ولا يجد المؤن، فيكره له، وقسم تتوق إليه نفسه ولا يجد المؤن ـ أي مؤن النكاح ـ فيكره له»[٦٣٠٨].

٤ ـ وقال الحنفية: «يكون النكاح مكروهاً كراهة تحريم إذا خاف من الجور على زوجته، فإن تيقّنه ـ أي تيقّن جوره ـ حرم»[٦٣٠٩].

٥٠٠٠ ـ المرأة والزواج المكروه:

قال المالكية: «والمرأة مساوية للرجل في هٰذه الأقسام إلا التسري»[٦٣١٠]. والمقصود بالأقسام، أقسام النكاح من جهة وجوبه وتحريمه وكراهته وندبه وإباحته.

وقد ذكرنا عنهم أن النكاح المكروه هو الذي يقطع عن عبادة غير واجبة، ولم تكن محتاجة إلى النكاح، فإن النكاح في هٰذه الحالة يكون مكروهاً في حقها[٦٣١١].

وبناء على نظر الشافعية للنكاح المكروه، يعتبر النكاح مكروهاً في حق المرأة إذا كانت لا تتوق نفسها إليه، وليست هي بحاجة إليه من جهة النفقة وغيرها.

٥٠٠١ ـ الزواج في دار الحرب مكروه إلا للضرورة:

عند الحنابلة: من دخل دار الحرب من المسلمين بأمان كالتاجر ونحوه، فلا ينبغي له التزوج؛ لأنه لا يأمن أن تأتي امرأته بولد فيستولي عليه الكفار، وربما نشأ بينهم، فيصير على دينهم. فإن غلبته شهوته أبيح له نكاح مسلمة؛ لأنها حال ضرورة ويعزل عنها حتى لا تأتي بولد. ولا يتزوج من أهل دار الحرب؛ لأن امرأته إن كانت منهم غلبته على ولدها فيتبعها على دينها.

وقال القاضي أبو يعلى الحنبلي: النهي عن التزوج في دار الحرب ومن نساء دار الحرب هو نهي كراهة لا نهي تحريم؛ لأن الله تعالى قال: ﴿**وأُحلَّ لكم ما وراء ذٰلكم أن تبتغوا بأموالكم مُحْصِنين غير مُسافِحين**﴾، فيدخل نساء دار الحرب الكتابيات في عموم قوله تعالى: ﴿**ما وراء ذٰلكم**﴾؛ ولأن الأصل الحلّ فلا يحرم بالشك والتوهم؛ وإنما كرهنا للمسلم التزوج منهم مخافة أن يغلبوا على ولده، فيسترقوه ويعلموه الكفر، ففي تزوجه تعريض لهٰذا الفساد العظيم، وتزداد

(٦٣٠٨) «الإمام النووي في شرحه لصحيح مسلم» ج٩، ص١٧٤.

(٦٣٠٩) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٧.

(٦٣١٠) «حاشية الصاوي على الشرح الصغير» للدردير، في فقه المالكية، ج١، ص٣٧٤.

(٦٣١١) «فقه المعاملات على مذهب الإمام مالك» للأستاذ حسن كامل الملطاوي، ص١٨-١٩.

الكراهة إذا تزوج منهم ـ أي من نساء دار الحرب ـ؛ لأن الظاهر أن امرأته تغلبه على ولدها فتكفّره[٦٣١٢].

٥٠٠٢ ـ وقال الشافعية: يكره النكاح للمسلم في دار الحرب إذا لم يغلب على ظنه الزنى إن لم يتزوج، خوفاً على ولده من التدين بدينهم. أما إذا غلب على ظنه الوقوع في الزنى إن لم يتزوج، ففي هٰذه الحالة يباح له التزوج ولا يكره؛ لأن المصلحة المحققة الناجزة ـ وهي الوقاية من الزنى ـ مقدمة على المفسدة المستقبلة المتوهمة، وهي الخوف على ولده مستقبلاً من التدين بدينهم[٦٣١٣].

٥٠٠٣ ـ زواج الأسير المسلم في دار الحرب، هل يكره أو يحرم؟

وأما الأسير المسلم بيد الكفرة في دار الحرب، فظاهر كلام أحمد أنه لا يحلّ له التزوج ما دام أسيراً؛ لأن الإمام أحمد منعه من وطء امرأته إذا أُسِرَت معه مع صحة نكاحها، فقد سئل ـ رحمه الله تعالى ـ عن أسير أُسِرت معه امرأته أيطأها؟ فقال: كيف يطؤها؟ فلعلّ غيره منهم يطؤها. قال الأثرم: قلت لأحمد، ولعلها تعلق بولد فيكون معهم. قال أحمد: وهٰذا أيضاً. وهٰذا قول الإمام الزهري فإنه قال: لا يحلّ للأسير أن يتزوج ما كان في أيدي العدو.

وكره الحسن أن يتزوج الأسير المسلم ما دام في أرض المشركين؛ لأن الأسير المسلم إذا ولد له ولد كان رقيقاً لهم، كما لا يأمن أن يطأ امرأته غيره منهم[٦٣١٤].

٥٠٠٤ ـ الزواج المستحب «المندوب»:

أولاً: مذهب الشافعية:

للشافعية تفصيل وشروط في النكاح المستحب، ويمكن إجمال وإيجاز تفصيلهم وشروطهم فيما يلي[٦٣١٥]:

أ ـ يستحب النكاح لمحتاج إليه، أي: تائق له لتوقانه للوطء، ويجد الأهبة له ـ أي يجد مؤونة النكاح من مهر ونفقة للزوجة ـ، وهٰذا الاستحباب للزواج ثابت حتى بالنسبة للمنشغل بالعبادة للحديث الشريف: «يا معشرَ الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج. . . إلخ».

(٦٣١٢) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٦، ص٤٥٥-٤٥٦.

(٦٣١٣) «نهاية المحتاج» للرملي، ج٦، ص١٧٨.

(٦٣١٤) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٦، ص٤٥٥.

(٦٣١٥) «نهاية المحتاج» للرملي، ج٦، ص١٧٨-١٨٠، «مغني المحتاج» ج٢، ص١٢٦.

ب ـ وإن وجد الأهبة للزواج مع عدم حاجته له ـ أي عدم توقانه للوطء ـ، فلا يكره له لقدرته عليه؛ ولأن الزواج مقاصده لا تنحصر، لكن العبادة ـ أي التخلي لها بالنسبة للمتعبد ـ أفضل من النكاح اهتماماً بشأن العبادة. فإن لم يكن متعبداً منشغلاً بالنوافل، فالنكاح أفضل في القول الأصح في المذهب من البطالة وعدم التعبد لئلا تفضي به هٰذه البطالة إلى الفواحش.

وهنـاك قول في المذهب الشافعي يقابل القول الأصح مؤدّاه: أنَّ ترك النكاح أفضل من مباشرته للخطر في القيام بواجبه.

٥٠٠٥ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة:

عند الحنابلة: يستحب النكاح لمن له شهوة يأمن معها الوقوع في الزنى ـ أي: هو في حالة الاعتدال ـ، فهٰذا يكون اشتغاله بالنكاح ما دام هو قادر عليه أولى من التخلي لنوافل العبادة، وهٰذا هو ظاهر قول الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ وفعلهم. قال عبد الله بن مسعود ـ رضي الله عنه ـ: لو لم يبق من أجلي إلا عشرة أيام، وأعلم أني أموت في آخرها يوماً، ولي طَوْل النكاح فيهن لتزوجت مخافة الفتنة. وقال الإمام أحمد بن حنبل: ليست العزوبة من أمر الإسلام في شيء(٦٣١٦).

٥٠٠٦ ـ تقديم فرض الكفاية على النكاح المستحب:

ولكن يقدم على النكاح المستحب الاشتغال بما هو فرض كفاية كطلب العلم والجهاد إذا لم يخش المسلم على نفسه العنت والفتنة، وهٰذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، فقد قال ـ رحمه الله تعالى ـ: «وإن كانت العبادات فرض كفاية كالعلم والجهاد، قدمت على النكاح إن لم يخش العنت»(٦٣١٧).

٥٠٠٧ ـ ثالثاً: مذهب الحنفية:

وعند الحنفية: الزواج سُنَّة، فهو مندوب في حق الشخص الذي يمكنه حفظ نفسه من الزنى ـ أي في حق الشخص الذي لا تتوق نفسه إلى الوطء ـ، فلا يخاف عليه من الوقوع في الزنى، فقد جاء في «المبسوط» في حق هٰذا الشخص وأمثاله: «فالنكاح سُنة له، قال ﷺ: «ثلاثٌ من سُنن المرسلين: النكاحُ، والفطر، وحُسن الخلق». وقال ﷺ: «النكاح سُنتي، فمن رغب عن سنتي فليس مني» ـ أي: ليس على طريقتي ـ، وبهٰذا قال علماؤنا ـ رحمهم الله تعالى ـ: النكاح

(٦٣١٦) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٦، ص٤٤٦-٤٤٧.

(٦٣١٧) «الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ص٢٠٢.

أفضل من التخلي لعبادة الله في النوافل»[٦٣١٨].

وفي «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «فهو ـ أي النكاح ـ في حالة الاعتدال سنة مؤكدة، وفي حالة التوقان واجب»[٦٣١٩].

٥٠٠٨ ـ رابعاً: مذهب المالكية:

وعند المالكية: من كانت عنده مؤونة النكاح من مهر ونفقة، وهو راغب في النكاح، ولا يخاف على نفسه من الزنى إذا لم يتزوج، فإن الزواج في حقه في هٰذه الحالة مندوب ـ أي مستحب شرعاً ـ، بشرط أن لا يؤدي هٰذا النكاح إلى حرام كالإضرار بالزوجة.

أما بالنسبة لغير الراغب في النكاح، ولكن عنده مؤونة النكاح ولا يخاف إذا تزوج انقطاعه عن عبادة مندوبة، ورجا بزواجه النسل، فالنكاح بحقه مندوب ـ أي مستحب شرعاً ـ. وكذٰلك يستحب له النكاح إذا نوى به خيراً من نفقة على فقيرة، أو صوناً لها من الضياع أو الفاحشة[٦٣٢٠].

وقال ابن جزي المالكي قولاً عاماً من غير التفصيل الذي ذكرناه، فقال ـ رحمه الله تعالى ـ: «ويستحب ـ أي النكاح ـ، وهو لمن قدر عليه ولم يخف على نفسه الزنى»[٦٣٢١].

٥٠٠٩ ـ خامساً: مذهب الزيدية:

وقال الزيدية: يندب الزواج لمن يشق عليه ترك النكاح، ولكن لا يصل إلى حدّ الخوف من الوقوع في الزنى، وليس عنده من الأمور الدينية ما يصرفه عن النكاح[٦٣٢٢].

٥٠١٠ ـ سادساً: قول القاضي عياض:

وقال القاضي عياض: النكاح مندوب في حق كل من يرجى منه النسل ولو لم يكن له في الوطء شهوة لقوله ﷺ: «فإنِّي مكاثرٌ بكم الأمم»، ولظواهر الحضّ على النكاح والأمر به، وكذا

(٦٣١٨) «المبسوط» للسرخسي، ج٤، ص١٩٣، وانظر «البدائع» ج٢، ص٢٢٨-٢٢٩.

(٦٣١٩) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٢٦٧.

(٦٣٢٠) «الشرح الصغير وحاشية الصاوي» ج١، ص٣٧٣-٣٧٤، و«الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٢١٤-٢١٥.

(٦٣٢١) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٢١٧.

(٦٣٢٢) «شرح الأزهار» ج٢، ص١٩٩.

في حق من له رغبة في نوع من الاستمتاع بالنساء غير الوطء[٦٣٢٣].

٥٠١١ ـ الزواج المندوب في حق المرأة:

ويندب الزواج للمرأة إذا كانت لها رغبة فيه ولا تخشى على نفسها الزنى؛ لأنها في الأحكام كالرجل، وقد صرّح بهٰذا المالكية فقالوا: «والمرأة في ذٰلك كالرجل، فإذا كانت لها رغبة في الزواج، ولكنها لا تخاف الوقوع في الزنى، وكانت قادرة على الإنفاق على نفسها وهي مصونة من غير زواج، فإنه يندب لها النكاح، سواء أكان لها أمل في النسل أم لم يكن، وسواء أعطّلها الزواج عن فعل تطوع أم لم يعطّلها»[٦٣٢٤].

٥٠١٢ ـ الزواج المباح:

أولاً: مذهب الحنابلة:

قالوا: يباح النكاح لمن لا شهوة له كالعنين والمريض والكبير؛ لأن العلّة التي لها يجب النكاح أو يستحب وهو خوف الوقوع في الزنى، أو وجود الشهوة مفقودة فيه؛ ولأن المقصود من النكاح تحصيل الولد، وهو فيمن لا شهوة له غير موجود، فلا ينصرف إليه الخطاب الشرعي بالنكاح إلا أن يكون مباحاً في حقه كسائر المباحات لعدم منع الشرع منه. ولهٰذا كان تخلّيه لنوافل العبادة أفضل من الزواج؛ لأن زواجه يمنع من تحصين المرأة بغيره لحبسها على نفسه بزواجه منها دون قدرته على وطئها مما قد يعرضها إلى الفساد، ويلحق به الضرر. وهٰذا فضلاً عن تعريض نفسه لواجبات الزواج وحقوقه، ولعلّه يعجز عن القيام بذٰلك، وينشغل عن العلم النافع والعبادة بما لا فائدة له فيه[٦٣٢٥].

٥٠١٣ ـ ثانياً: مذهب المالكية:

وعندهم يباح الزواج إذا كان الشخص غير راغب فيه، ولا يصرفه هٰذا الزواج عن مندوب، ولا يرجو به نسلاً وكان قادراً على مؤونة الزواج[٦٣٢٦]. ومن الواضح أن غير الراغب فيه هو من لا شهوة له في النكاح غالباً إما لكبر أو لمرض أو لعلة.

(٦٣٢٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١١١.

(٦٣٢٤) «فقه المعاملات على مذهب الإمام مالك» للملطاوي، ص١٧.

(٦٣٢٥) «كشاف القناع» ج٣، ص٣.

(٦٣٢٦) «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج١، ص٣٧٤، «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٢١٥، «فقه المعاملات على مذهب الإمام مالك» للملطاوي، ص١٨.

٥٠١٤ ـ ثالثاً: مذهب الحنفية:

وعندهم يكون الزواج مباحاً إذا لم يقصد به إقامة السنة، بل قصد به مجرد التوصل إلى قضاء الشهوة، ولم يخش شيئاً من عدم الإيفاء بموجب الزواج أو خاف من ذٰلك خوفاً غير راجح[٦٣٢٧].

٥٠١٥ ـ رابعاً: مذهب الشافعية:

قالوا: من لم يحتج للنكاح لعدم توقانه للوطء ـ أي لعدم اشتياقه له ـ ووجد أهبته ـ أي ملك مؤونة النكاح من مهر ونفقة ـ، فلا يكره له الزواج لقدرته عليه؛ ولأن مقاصد النكاح لا تنحصر في الرغبة في الوطء[٦٣٢٨]، ومعنى ذٰلك أن الزواج في حقه مباح.

٥٠١٦ ـ خامساً: مذهب الزيدية:

قال الزيدية: ويباح النكاح فيما عدا ذٰلك ـ أي ما لم يحصل فيه وجه للوجوب أو للحظر أو للكراهة ـ[٦٣٢٩].

٥٠١٧ ـ سادساً: قول القاضي عياض:

قال القاضي عياض: إن من لا ينسل، ولا أرب له في النساء، ولا في الاستمتاع بما دون الوطء، فالنكاح في حقه مباح إن علمت المرأة بذٰلك ورضيت[٦٣٣٠].

٥٠١٨ ـ القول الراجح:

والراجح قول القاضي عياض، فإن اشتراط علم المرأة بحال الرجل ورضائها به يدفع مظنة الضرر بالمرأة بهٰذا الزواج، إذ قد تكون هي كبيرة السن ولا رغبة لها في الوطء، وتحتاج إلى من ينفق عليها، ولا شك أن في زواجها هٰذا عصمة لها من الضياع بوجود المنفق الشرعي لها.

كما أن الرجل قد يحتاج إلى من يخدمه ويطلع على عورته في حال مرضه وعجزه، فزواجه هٰذا يحقق له ذٰلك دون إلحاق الضرر بالمرأة بحاله كما قلنا.

(٦٣٢٧) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٧.

(٦٣٢٨) «نهاية المحتاج» للرملي، ج٦، ص١٧٩ـ١٨٠.

(٦٣٢٩) «شرح الأزهار» ج٢، ص١٩٩.

(٦٣٣٠) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١١١.

٥٠١٩ ـ هل الأصل في الزواج الإباحة أم الندب أم الوجوب؟

ذكرنا فيما سبق أن الزواج تعتريه الأحكام التكليفية الخمسة بالنسبة لحال الشخص، فيكون واجباً في حقه، أو مندوباً، أو محرماً، أو مكروهاً، أو مباحاً على النحو الذي فصّلناه في الفقرات السابقة، ولكن ما هو الأصل في حكم الزواج من هٰذه الأحكام؟

لا خلاف في أن التحريم والكراهة ليس واحد فيهما هو الأصل في حكم الزواج، وإنما هما حكمان عارضان للزواج بسبب ما يعرض للشخص من عارض يجعل الزواج في حقه محرماً أو مكروهاً.

ويبقى الخلاف بين الفقهاء محصوراً في الوجوب والندب والإباحة. بمعنى أن الشخص إذا كان في حالة الاعتدال من حيث شهوته ـ أي له شهوة للنساء ـ، ولا يخشى الوقوع في الزنى إذا لم يتزوج، ويملك مؤونة الزواج من مهر ونفقة، فحكم الزواج في حقه هو ما نعتبره هو الأصل في حكم الزواج، وهو واحد من هٰذه الثلاثة: الوجوب، أو الندب، أو الإباحة، وفي كل واحد من هٰذه الثلاثة قال فريق من الفقهاء على النحو التالي:

٥٠٢٠ ـ القول الأول: الأصل في الزواج الوجوب:

وهٰذا قول الظاهرية، وحجتهم ظواهر النصوص الشرعية مثل قوله تعالى: **﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾**، وقوله عزّ وجلّ: **﴿وانكحوا الأيامى منكم والصَّالحين من عِبادكم وإمائكم﴾**، وقوله ﷺ: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغضُّ للبصر وأحفظ للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم، فإنه له وجاء».

وجه الدلالة بهٰذه النصوص أن الله تعالى أمر بالنكاح مطلقاً، والأمر المطلق يدل على الفرضية والوجوب قطعاً، إلا أن يقوم الدليل بخلافه؛ ولأن الامتناع من الزنى واجب، ولا يتوصل إلى هٰذا الواجب إلا بالنكاح، وما لا يتوصل إلى الواجب إلا به يكون واجباً[٦٣٣١].

٥٠٢١ ـ القول الثاني: الأصل في الزواج الإباحة:

(٦٣٣١) «المحلى» لابن حزم الظاهري، ج٩، ص٤٤٠، «البدائع» للكاساني، ج٥، ص٢٢٨،
وآية: ﴿فانكحوا ما طاب لكم. . .﴾ الخ، في سورة النساء، ورقمها ٣.
وآية: ﴿وانكحوا الأيامى. . .﴾ الخ، في سورة النور، ورقمها ٣٢.
وحديث: «يا معشر الشباب. . .» إلخ، أخرجه البخاري: انظر «صحيح البخاري بشرح العسقلاني».

جاء في «المهذب» في فقه الشافعية: «النكاح جائز»[6332].

وفي «البدائع» للكاساني في فقه الحنفية: «وقال الشافعي: إن النكاح مباح كالبيع والشراء»[6333]. وترتب على هٰذا الأصل عند الشافعية أن التخلّي إلى نوافل العبادة أولى وأفضل من النكاح في حق من له شهوة يأمن معها من الوقوع في الزنى[6334].

٥٠٢٢ ـ والحجة لهٰذا القول من وجوه نذكرها فيما يلي[6335]:

أولاً: قوله تعالى: **﴿وأُحِلَّ لكم ما وراء ذٰلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين...﴾**[6336] أخبر تعالى عن إحلال النكاح، والمُحلَّل والمباح من الأسماء المترادفة؛ ولأن الله تعالى قال: **﴿وأُحلَّ لكم﴾**، ولفظ «لكم» يستعمل في المباحات.

ثانياً: النكاح سبب يتوصل به إلى قضاء الشهوة، فيكون مباحاً كشراء الجارية للتسري بها.

ثالثاً: إن قضاء الشهوة إيصال النفع إلى النفس، ولا يجب على الإنسان إيصال النفع إلى نفسه، وإنما يباح له ذٰلك بحكم الأصل كالأكل والشرب، وإذا كان ذٰلك مباحاً لا يكون واجباً لما بين الواجب والمباح من التنافي.

رابعاً: قوله تعالى في مدح يحيى ـ عليه السلام ـ: **﴿وسَيِّداً وحصوراً﴾**[6337]، والحصور هو الذي لا يأتي النساء مع القدرة على ذٰلك، فلو كان النكاح واجباً أو أفضل من تركه لما مدح بتركه.

خامساً: لقد كان في الصحابة من ليس له زوجة، وقد علم رسول الله ﷺ ذٰلك منهم، ولم ينكر عليهم عزوبتهم، وخلوهم من الزوجات، فدلّ ذٰلك على أن النكاح ليس بواجب.

سادساً: قوله تعالى: **﴿زُيِّن للناس حبُّ الشهوات من النساء والبَنين﴾**[6338]، وهٰذا في معرض الذم، فلا يكون النكاح هو الأفضل من تركه، فدلّ ذٰلك على أنه مباح وليس غير ذٰلك من الوجوب أو الندب.

(٦٣٣٢) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٥، ص٢٨١.

(٦٣٣٣) «البدائع» للكاساني، ج٥، ص٢٢٨.

(٦٣٣٤) «المجموع شرح المهذب» ج٥، ص٢٨٧، «نهاية المحتاج» للرملي، ج٦، ص١٧٩-١٨٠.

(٦٣٣٥) «المغني» ج٦، ص٤٤٧، «المبسوط» ج٤، ص١٩٤، «البدائع» ج٥، ص٢٢٨، «المجموع شرح المهذب» ج١٥، ص٢٨٧.

(٦٣٣٦) [سورة النساء: الآية ٢٤].

(٦٣٣٧) [سورة آل عمران: الآية ٣٩].

(٦٣٣٨) [سورة آل عمران: الآية ١٤].

سابعاً: الزواج عقد معاوضة، فكان الاشتغال بنوافل العبادة أفضل منه كما هو الحكم بالنسبة للبيع.

ثامناً: يلزم من النكاح حقوق يتحتم على الرجل القيام بها مع أنه مستغني عن التزامها لعَدَم حاجته إلى النكاح لاعتدال حاله، وعدم توقانه إلى الوطء، فيكون النكاح الذي هو سبب في التزامه ما لا يلزمه مباحاً وليس بواجب.

٥٠٢٣ ـ القول الثالث: الأصل في الزواج الندب:

الأصل في النكاح هو الندب أو الاستحباب أو السُّنة على اختلاف الألفاظ والتعابير التي يقولها أصحاب القول الثالث، والمعنى واحد وهو أن النكاح مرغوب فيه في دار الإسلام، وأفضل من تركه، وأن الإسلام يحضّ عليه ويعتبره مستحباً في شرعه، وأنه من ما ورد في الندب إليه السنة النبوية الشريفة.

وبهٰذا القول قال الجمهور من فقهاء الشريعة الإسلامية من المذاهب الإسلامية المختلفة، فمن أقوالهم ما يأتي:

أ ـ ويكون النكاح سُنة مؤكدة في الأصح في حال الاعتدال ـ أي حال القدرة على وطء ومهر ونفقة ـ[٦٣٣٩].

ب ـ **الأصل** في النكاح الندب[٦٣٤٠].

جـ ـ الأصل فيه ـ أي في النكاح ـ الندب، أما بقية الأحكام فهي عارضة له[٦٣٤١].

د ـ ثم هٰذا العقد ـ أي النكاح ـ مسنون ومستحب في قول جمهور العلماء[٦٣٤٢].

هـ ـ من يستحب النكاح له وهو من له شهوة يأمن معه الوقوع في محظور، فهٰذا الاشتغال به ـ أي بالنكاح ـ أولى من التخلّي لنوافل العبادة[٦٣٤٣].

وـ النكاح مستحب في حدّ نفسه بالإجماع[٦٣٤٤].

(٦٣٣٩) «الدر المختار ورد المحتار» في فقه الحنفية، ج٣، ص٧.

(٦٣٤٠) «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٣٧٣.

(٦٣٤١) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٢١٥.

(٦٣٤٢) «المبسوط» ج٤، ص١٩٣.

(٦٣٤٣) «المغني» ج٦، ص٤٤٦.

(٦٣٤٤) «مستمسك العروة الوثقى» تأليف: الشيخ محسن الحكيم، ج١٢، ص٣.

٥٠٢٤ ـ وأدلة القول الثالث من وجوه نذكرها فيما يلي[٦٣٤٥]:

أولاً: أمر الله تعالى بالنكاح وأمر به رسوله ﷺ، وأقل ما يدل عليه هٰذا الأمر الندب إلى فعل المأمور به.

ثانياً: قوله ﷺ في ردّه على من أراد التبتل: «ولكني أصوم وأفطر، وأصلي وأرقد، وأتزوج النساء، فمن رغب عن سُنتي فليس مني»[٦٣٤٦].

ثالثاً: ردّ النبي ﷺ على عثمان بن مظعون رغبة في التبتل وعزمه عليه[٦٣٤٧].

رابعاً: قوله ﷺ: «تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة»[٦٣٤٨].

خامساً: ففي هٰذه الأحاديث النبوية الشريفة حثّ على النكاح شديد ووعيد على تركه يقرّبه إلى الوجوب، ويقرّب التخلّي منه إلى التحريم، ولو كان التخلي من النكاح أفضل لانعكس الأمر.

سادساً: النبي ﷺ تزوج، وفعل ذٰلك أصحابه، ولا يشتغل النبي ﷺ وأصحابه إلا بالأفضل، ولا تجتمع الصحابة على ترك الأفضل والاشتغال بالأدنى.

سابعاً: مصالح النكاح أكثر من التخلّي لنوافل العبادات، فإنه يشتمل على تحصين الدين وإحرازه، وتحصين المرأة وحفظها والقيام بأمورها، وإيجاد النسل وتكثير الأمة وتحقيق مباهاة النبي ﷺ، وغير ذٰلك من المصالح الراجحة على نوافل العبادات.

ثامناً: تشبيه عقد النكاح بالبيع باعتبار الاثنين من عقود المعاوضات، وأن نوافل العبادات تفضلهما. يردّ على هٰذا الاحتجاج بأن مصالح البيع لا تقارب مصالح النكاح فضلاً عن مساواتها، كما أن طبيعة عقد النكاح تخالف طبيعة عقد البيع كما هو ظاهر.

تاسعاً: احتجاجهم بما جاء في القرآن الكريم من مدح لنبي الله يحيى ـ عليه السلام ـ وهو قوله تعالى: ﴿وسيِّداً وحصوراً﴾ يردّ عليه أن هٰذا كان شرعه، وجاء شرعنا بخلافه، فيكون شرعنا هو الأولى.

(٦٣٤٥) «المغني» ج٦، ص٤٤٦-٤٤٧، «المبسوط» ج٤، ص١٩٣-١٩٤، «البدائع» ج٥، ص٢٢٨-٢٢٩.

(٦٣٤٦) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١٠٤.

(٦٣٤٧) رواه الترمذي ولفظه فيه، «جامع الترمذي» ج٤، ص٢٠١: «ردّ رسول الله ﷺ على عثمان بن مظعون التبتل ولو أذن له لأختصينا».

(٦٣٤٨) «سنن أبي داود» ج٦، ص٤٧.

عاشراً: احتجاجهم على وجوب النكاح بقوله تعالى: **﴿وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم...﴾**(٦٣٤٩) لا حجة لهم في هٰذه الآية على وجوب النكاح كما ذهب إليه الظاهرية، فقد جاء في «تفسير القرطبي» في هٰذه الآية: «هٰذه الآية تدخل في باب الستر والعلاج، أي: زوّجوا من لا زوج له منكم وأنه طريق التعفف»(٦٣٥٠).

وفي «تفسير الجصاص» بصدد هٰذه الآية الكريمة: «ظاهر هٰذه الآية الإيجاب إلا أنه قد قامت الدلالة من إجماع السلف وفقهاء الأمصار على أنه لم يرد بها الإيجاب، فدلّ على أنه ـ النكاح ـ مندوب في الجميع»(٦٣٥١).

٥٠٢٥ ـ القول الراجح:

والراجح هو القول الثالث، أي أن الأصل في الزواج هو الندب أي السنية والاستحباب في حال الاعتدال، وقد تعتريه الأحكام التكليفية الأخرى: من وجوب، وحرمة، وكراهة، وإباحة، لعارض يعرض له بالنسبة لشخص معين في حالة معينة على النحو الذي بيّناه من قبل.

ودليل الرجحان هو ما استدل به أصحاب القول الثالث ـ أي القائلون بأن الأصل في الزواج الندب ـ، ونضيف إلى ما استدلوا به ما يأتي:

أولاً: حديث رسول الله ﷺ الذي رواه الإمام البخاري وذكرناه، ونذكره هنا وهو: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، ومن لم يستطع، فعليه بالصوم، فإنه له وجاء» وفي رواية الإمام مسلم لهٰذا الحديث: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغضّ للبصر، وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم، فإنه له وجاء»(٦٣٥٢).

ولا يقال: إن هٰذا الحديث الشريف الذي احتج به الظاهرية القائلون بوجوب النكاح، فكيف نحتج به للقول باستحباب النكاح؟ لا يقال هٰذا؛ لأن هٰذا الحديث الشريف يفهم مدلوله في ضوء الأحاديث النبوية الشريفة وأفعال الصحابة الكرام وما جاء في تفسير الآيات التي احتج بها أصحاب القولين الأول والثاني، والتي ذكرناها كلها عند ذكر أدلة الأقوال الثلاثة.

أقول: فإن هٰذا الحديث الشريف في ضوء ذٰلك كله يفهم على أنه يدل على أن

(٦٣٤٩) [سورة النور: الآية ٣٢].

(٦٣٥٠) أحكام القرآن «تفسير القرآن» للقرطبي، ج١٢، ص٢٣٩.

(٦٣٥١) أحكام القرآن «تفسير القرآن» للجصاص، ج٣، ص٣٢٠.

(٦٣٥٢) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١٠٦، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص١٧٢.

الأصل في النكاح (الندب) وليس (الوجوب). ولأن صيغة الأمر كما تأتي للوجوب تأتي لغيره كالندب إذا دلّت القرينة على ذٰلك. والقرينة على إرادة (الندب) في هٰذا الحديث الشريف هو ما جاء في أدلة القائلين بأن الأصل في النكاح الإباحة، والقائلين بأن الأصل فيه الندب.

ثانياً: إن النكاح هو نهج الأنبياء، فيكون هو المرغوب فيه والمندوب إليه، ويكون الإعراض عنه إعراضاً عما هو مندوب إليه شرعاً، قال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ: «والإعراض عن الأهل والأولاد ليس مما يحبه الله ورسوله، ولا هو دين الأنبياء، قال تعالى: ﴿**ولقد أرسلنا رُسلاً من قبلك، وجعلنا لهم أزواجاً وذريةً**﴾[٦٣٥٣]. وقول ابن تيمية: (والإعراض عن الأهل والأولاد) أي عن الزواج والأولاد بدليل الآية التي استدل بها شيخ الإسلام ـ رحمه الله تعالى ـ.

٥٠٢٦ ـ حكم النكاح في الوقت الحاضر:

وإذا كان الأصل في النكاح هو الندب ـ وهو ما رجحناه ـ فإن هٰذا الحكم أي الندب، في الوقت الحاضر، يقرب من الوجوب لما يخاف على شباب ونساء المسلمين من الوقوع في الزنى بسبب رقة الدين في النفوس، وفساد المجتمع، وكثرة المغريات، كما هو واضح وظاهر ولا يحتاج إلى بيان أو تفصيل.

٥٠٢٧ ـ ضرورة العمل الجاد لتشجيع الزواج:

الزواج من سنن الإسلام، والإسلام حثّ عليه. وفيه مصالح كبيرة، وحكمه الندب، وقد يصير واجباً إذا تعيّن طريقاً ووسيلة للخلاص من الزنى. والملاحظ في الوقت الحاضر كثرة المغريات لارتكاب فاحشة الزنى، وبالتالي شيوعها في المجتمع مما أدى ـ مع أسباب أخرى ـ إلى عزوف الشباب عن الزواج، وأصبح هٰذا العزوف مشكلة خطيرة بالنسبة لهم وللنساء وبالتالي للمجتمع كله. وقد آن الأوان لقيام ولاة الأمور بالعمل الجاد المخلص الدؤوب لتشجيع الشباب على الزواج باتخاذ ما تظهر به الجدية في العمل لتشجيع الزواج.

٥٠٢٨ ـ من أنواع العمل الجاد لتشجيع الزواج:

أولاً: تطهير المجتمع من الفساد، ومن المغريات للوقوع في الفاحشة.

ثانياً: إصلاح نظام التعليم إصلاحاً جذرياً، إذ ليس من المعقول ولا من المقبول جعل هٰذا

(٦٣٥٣) «الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ص٢٠٠.

النـظام واحداً للإناث والذكور، وجعل مراحله واحدة للجنسين مما أدى ويؤدي إلى أن تقضي الفتاة ما يقرب من خمس وعشرين سنة من عمرها قبل إكمال دراستها، وهي فترة طويلة تمرّ بها الفتاة في جوّ من الاختلاط والصخب، وضغط الشهوة الجنسية الكامنة فيها، وفي المحيطين بها من الشباب مما قد يؤدي إلى وقوعهم في الفاحشة، فضلاً عن فوات قطار الزواج على الفتيات. ومن ثم العزوف عن الزواج بهن وما يترتب على ذٰلك من مفاسد.

إن إصـلاح نظام التعليم يقوم على أساس ما بين الإناث والذكور من فروق وعلى أسـاس الغرض من التعليم لكل من الجنسين على النحو الذي أشرنا إليه من قبل عند كلامنا عن حق التعليم والتعلم في موضوع الحقوق العامة(٦٣٥٤).

وهٰـذا الإصـلاح لنـظام التعليم يسهم إلى حدٍّ كبير في تهيئة فرص الزواج للفتاة، وبالتالي حفظ عفتها، والإسراع في تبوء مركزها الطبيعي لها في المجتمع وهي صيرورتها زوجة وأماً، ومن ثم أداء رسالتها المجيدة في المجتمع.

ثالثاً: تشجيع الدولة للمتزوجين أو الراغبين في الـزواج بإعطائهم المعونات المادية من سكن، وسلف مالية، ومعـونـات، وهبات زواج، ومعونات أولاد؛ لأن الزواج يعني تكوين أسرة جديدة، وهٰذه تحتاج إلى شيء غير قليل من المال.

رابعاً: إشاعة الوعي الإسلامي بين الناس وتفهيمهم بأن الزواج ليس بيعاً وشراء، وإنما هو اقتران شخصين في ظل الإسـلام، وحكمـه لتكـوين بيت إسـلامي يسهم في إمداد المجتمع الإسـلامي بالعنـاصر الإسلامية من ذكور وإناث، وعلى هٰذا لا حاجة إلى المغالاة في المهور، ولا الإسراف في متطلبات الجهاز ونحو ذٰلك.

خامساً: تشكيل هيئة خاصة تعنى بشؤون الزواج وإعداد الدراسات اللازمة في موضوعه وسبل تشجيعه، وتقديم التوصيات بشأنه إلى ولاة الأمور، والاهتمام بطلبات الزواج المرفوعة إليها ومسـاعـدة أصحـابهـا وغير ذٰلـك ممـا يتعلق بهٰذا الموضوع على أن تضم هٰذه اللجنة المختصين بالفقه الإسلامي، وبأمور المجتمع والاقتصاد.

٥٠٢٩ ـ تأخر الزواج وما يجب فيه:

وقد يتأخر الزواج أو يتعذر لأي سبب كان، فماذا يجب على المسلم أو المسلمة فعله لا

(٦٣٥٤) الفقرات «٣٣٦١-٣٣٦٩».

سيما إذا كثر الخبث في المجتمع، وشاعت الفاحشة فيه؟

لا شك أن على المسلم أو المسلمة القيام بما أرشد إليه الإسلام في هٰذه الحالة؛ لأن الإسلام لم يغفل عن معالجة ما قد يقع فيه المسلم أو المسلمة، أو يقع عليهما أو يحيط بهما من أنواع الصعاب والامتحان، فما الذي أرشد إليه الإسلام في هٰذه الحالة، حالة تأخر أو تعذر الزواج على الرجال والنساء مما يحفظهم من الانزلاق إلى الرذيلة والوقوع في الفاحشة؟ هٰذا ما نبيّنه في الفقرات التالية:

٥٠٣٠ ـ وجوب الاستعفاف عند تأخر الزواج:

إذا تأخر الزواج ـ زواج المرأة أو الرجل ـ لأي سبب كان هٰذا التأخر، فعلى المسلم أو المسلمة الأخذ بالاستعفاف وضبط النفس، ومنعها من الوقوع في المحرمات، قال تعالى: ﴿**ولْيستعفِفِ** الذين **لا يجدون نكاحاً حتى يُغنيَهُمُ الله من فضله**﴾[٦٣٥٥].

قال الزمخشري في معنى قوله تعالى: ﴿**وليستعفف**﴾: «وليجتهد في العفة وظلف النفس كأن المستعفف طالب من نفسه العفاف وحاملها عليه»[٦٣٥٦].

وقال القرطبي: «أمر الله تعالى بهٰذه الآية كل من تعذر عليه النكاح، ولا يجده بأي وجه تعذر أن يستعفف»[٦٣٥٧].

ومعنى ذٰلك أن على المسلمة أو المسلم أن يراقب نفسه، ويلجمها كما يلجم الراكب فرسه من الانحراف به عن نهج الاستقامة، والابتعاد عن الفاحشة.

٥٠٣١ ـ الاستعفاف واجب على المرأة وجوبه على الرجل:

ومن تفسير الإمام القرطبي للآية الكريمة من أنّ الاستعفاف واجب على كل من تعذر عليه النكاح بأي وجه تعذر، يفهم من هٰذا التفسير أن الاستعفاف واجب أيضاً على المرأة إذا تأخر عليها الزواج، أو تعذر لعدم الخاطب مثلاً أو لعضل الوليّ، أو لغير ذٰلك من الأسباب؛ لأن تأخر النكاح أو تعذره غير مقصور على عدم وجود المال عند الرجل ليتزوج، بل يشمل أي سبب يتعذر به الزواج، سواء كان هٰذا التعذر أو التأخر يتعلق بالرجل أو بالمرأة. فالرجل قد يكون عنده المال ولا يجد المرأة التي تناسبه أو ترضى به، والمرأة قد تكون راغبة في الزواج ولا يتقدم إليها من يخطبها أو يتقدم إليها ولا يصلح لها لفسقه وظلمه مثلاً، فتبقى بلا زوج، فيلزمها الاستعفاف

(٦٣٥٥) [سورة النور: الآية ٣٣].

(٦٣٥٦) «تفسير الزمخشري» ج٣، ص٢٣٧. (٦٣٥٧) «تفسير القرطبي» ج١٢، ص٢٤٣.

كما يلزم الرجل الاستعفاف، فما هي وسائل الاستعفاف وطرقه.

٥٠٣٢ ـ الصوم وسيلة الاستعفاف:

قال الإمام ابن العربي المالكي في تفسير الآية الكريمة: ﴿**وليستعفف الذين لا يجدون نكاحاً. . .**﴾، قال ابن العربي: «قال بعض علمائنا أنه يستعفف بالصوم لحديث عبد الله بن مسعود قال: كنا مع النبي ﷺ شباباً لا نجد شيئاً، فقال رسول الله ﷺ: يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصَّوم، فإنه له وجاء»(٦٣٥٨).

٥٠٣٣ ـ حديث الصوم في الاستعفاف يشمل النساء:

وحديث الصوم للاستعفاف والذي ذكره ابن العربي، هو حديث صحيح رواه البخاري ومسلم، وحكمه يشمل النساء كما يشمل الرجال، ونصّ الحديث: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء».

وعلى هٰذا، إذا جاء للمرأة خاطب كفؤ وجب على ولي المرأة، وعليها الرضا والقبول به إذا خافت العنت، وإن لم تخف العنت والفتنة على نفسها ندب إليها القبول والرضا، وندب إلى وليّها القبول والرضا.

فإن تأخر زواجها أو تعذر لأي سبب من أسباب التأخر أو التعذر، فعليها بالصوم فإنه لها وجاء، فبالصوم تنكسر حدة شهوتها فتأمن شرها ودفعها إلى الفاحشة.

وقد يقال: إن الحديث الشريف يخاطب الشباب؛ لأن في أوله: «يا معشر الشباب. . .»، ومعنى ذٰلك أن أحكامه تخص الشباب ولا تخص النساء، فكيف نحتج به ونسحب حكمه على النساء؟

والجواب: أن الأصل في الخطابات الشرعية وما فيها من أحكام أنها تشمل جميع المكلفين من الرجال والنساء، ولا تختص بأحد الصنفين إلا بدليل يدل على هٰذا الاختصاص، ولا دليل هنا يدل على أن أحكام هٰذا الحديث تخص الذكور دون الإناث.

(٦٣٥٨) «تفسير ابن العربي المالكي» ج٣، ص١٣٦٩، والحديث رواه البخاري ومسلم وغيرهما، انظر: «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١٠٨، «التاج الجامع للأصول من أحاديث الرسول» ج٢، ص٢٧٨.

وأيضاً فإن الأحكام تناط بعللها، وعلّة الأخذ بالصوم هو لإضعاف الشهوة ولمنعها من الجموح بصاحبها، والانحراف بها إلى الفاحشة، وهٰذا المعنى كما هو ملاحظ في الرجل ملاحظ في المرأة أيضاً، وكما أن الشرع يريد حماية الرجل وصيانته من الزنى عن طريق إضعاف شهوته وضبطها بالصوم يريد أيضاً حماية المرأة وصيانتها من الزنى عن طريق إضعاف شهوتها وضبطها بالصوم.

وأيضاً فإن المرأة كالرجل مكلفة بالابتعاد عن الزنى، مما شرعه الإسلام وأرشد إليه الرسول ﷺ من سبل الوقاية من الزنى ومنها «الصوم» يشرع أيضاً للمرأة.

وعلى هٰذا، إذا وجدت العلّة أو المعنى الذي من أجله أوصى الرسول الله ﷺ بالصوم، فإن هٰذا الصوم يلزم الأخذ به، سواء وجدت العلّة أو المعنى في الرجل أو في المرأة، بل في الشيخ أو الكبيرة السنّ؛ لأن المنظور إليه في ترتب الأحكام هو وجود عللها، فبهٰذه العلل تناط وتثبت.

وقد نبّه إلى هٰذا المعنى الإمام ابن حجر العسقلاني ـ رحمه الله تعالى ـ بالنسبة إلى الشيوخ إذا وجدت فيهم الشهوة إلى الوطء، وخِيف عليهم من الوقوع في الزنى بسبب هٰذه الشهوة، فقال ـ رحمه الله ـ وهو يشرح حديث: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج»، قال ابن حجر: خصّ الشباب بالخطاب؛ لأن الغالب وجود قوة الداعي فيهم إلى النكاح بخلاف الشيوخ، وإن كان المعنى معتبراً إذا وجد السبب في الكهول والشيوخ أيضاً»[٦٣٥٩].

وقياساً على قول ابن حجر هٰذا نقول أيضاً: وإن المعنى ـ أي الشهوة الداعية إلى النكاح ـ معتبر أيضاً في النساء، فإذا وجد فيهن وجب عليهن الصوم.

٥٠٣٤ ـ ما يقاس على الصوم للاستعفاف:

ويقاس على الصوم للاستعفاف كل ما يؤدي إلى كسر الشهوة وإضعافها، فيلزم الأخذ به كما يلزم الأخذ بالصوم، ومن ذٰلك الابتعاد عما يثير الشهوة إلى الوطء كالاختلاط المحرم بين الرجال والنساء، وارتياد المحلات المهيجة للشهوة، أو النظر إلى المناظر الحقيقية أو المصورة المثيرة للشهوة الجنسية كالتي تعرض في السينما أو في التلفزيون أو تمثل على المسرح ونحو ذٰلك.

ومما يقاس على الصوم للاستعفاف الانشغال بنوافل العبادات، والتفكر بآلاء الله تعالى، ودوام ذكره، واستحضار معاني اليوم الآخر ـ يوم القيامة ـ، وما يجري فيه من حساب، وما يؤول

(٦٣٥٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١٠٨.

أمر الإنسان فيه إلى جنة أو إلى نار، فهٰذا وأمثاله مما يضيق الخناق على الشهوة الجنسية ويكبتها، فلا تجد مجالاً للظهور أو للضغط على صاحبها.

٥٠٣٥ ـ وليّ الأمر والاستعفاف:

ويجب على وليّ الأمر ـ الحكومات الإسلامية ـ أن تعين الرجال والنساء على الأخذ بوسائل الاستعفاف، وتزيل من طريقهم ما يضعف هٰذه الوسائل أو يقلل من أثرها، وذٰلك بأن تطهر المجتمع من مظاهر الفساد لا سيما الظاهرة منها التي تستطيع أن تمد يدها إليها لتغيرها وتزيلها، كما أن عليها أن تمنع ما يثير الشهوات ويدفع إلى الفاحشة والرذيلة من وسائل الإعلام المرئية والمقروءة والمسموعة، ولا يقال: ليس هٰذا من واجب الحكومات وإنما هو من واجب الناس أنفسهم، فعلى كل ربّ عائلة أن يمنع عائلته من رؤية كل ما يعرض في التلفزيون أو يذاع في الراديو مما يثير الشهوات ويدعو إلى الفاحشة.

كما أن على كل ربّ عائلة أن يمنع دخول كل شيء مكتوب من مجلة أو كتاب أو جريدة أو نشرة فيها ما يدعو إلى الفاحشة، كما أن على كل رب عائلة أن يربي أفراد عائلته على الفضيلة، وينأى بهم عن الرذيلة، فهٰذا هو واجب أرباب العائلات، وليس هو واجب الحكومات.

والجواب: أن مما لا شك فيه أن واجب أرباب العائلات أن يقوموا بما ذكر، ولكن هٰذا لا يمنع من لزوم قيام ولاة الأمور ـ الحكومات ـ بما ذكرناه؛ لأن هٰذا من واجباتهم؛ ولأن بعض أو أكثر أرباب العائلات لا تقوم بما هو واجب عليها نحو أفراد عائلاتهم أو تقصر في هٰذا الواجب، فلا مناص من ضرورة قيام الحكومات الإسلامية بالإعانة الجادة الفعلية المؤثرة لمناهج الاستعفاف الواجب أخذها من قبل الناس لصيانتهم من الفاحشة، ولا يجوز لها أن تقف متفرجة إلى الرجال والنساء يتساقطون في أوحال الفاحشة، وإنما عليها منعهم من هٰذا السقوط، والأخذ بأيديهم للابتعاد عن مستنقع الفاحشة، ويدل على ما نقول حديث رسول الله ﷺ الذي جاء فيه: «إنما مثلي ومثلُ أُمّتي كمثلِ رجل استوقدَ ناراً، فجعلت الدوابُ والفراشُ يقعن فيها، وأنا آخذ بحجزكم وأنتم تقتحمون فيها»[٦٣٦٠]، و«الفراش» طائر صغير ضعيف يلقي نفسه في النار. وقوله: «حجزكم» جمع حجزة، وهي معقد الإزار ومحل ربطه. وقوله: «تقتحمون» أي: تقعون.

ومعنى الحديث أن مثل النبي ﷺ ودعائه للناس إلى هدايتهم وهم يعصونه ولا يستجيبون، كمثل من أوقد ناراً فصارت الحيوانات الصغيرة التي لا تميز تقع فيها، وصاحب النار يدفعها

(٦٣٦٠) «التاج الجامع للأصول من أحاديث الرسول» ج١، ص٤٤.

عنها، وهي لا تندفع فتهلك نفسها باقتحامها النار، وهكذا رسول الله ﷺ يدعو الناس لتخليصهم من الهلاك بدخول نار جهنم، وهم يعصونه فيدخلون النار[٦٣٦١].

ووجه الدلالة بهذا الحديث الشريف أن الواجب على إمام المسلمين أن يمنع رعيته من الوقوع فيما يهلكهم ويدخلهم نار جهنم بارتكابهم المعاصي ومنها الزنى. ولا يعفيه من المسؤولية أنه لا يدفعهم إلى المعصية وإنما هم يباشرونها؛ لأن وقوفه متفرجاً عليهم وهم يسقطون في الفاحشة ولا يمنعهم منها بما يستطيع، يعتبر تقصيراً منه ومعصية يُسأل عنها يوم القيامة.

(٦٣٦١) هامش المرجع السابق.

الفصل الثاني

مقدمات الزواج

٥٠٣٦ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

يسبق إنشاء عقد الزواج عادة ما يعرف بـ «الخِطبة» حيث يتقدم الرجل أو من يوكله من أهله أو من غيرهم إلى أهـل المرأة لإعلامهم برغبته بالزواج منها. ويسبق الخطبة أيضاً اختيار من الرجل للمرأة التي يريد خطبتها تمهيداً لتزوجها. وقد يقع، أحياناً، أن تختار المرأة رجلاً وتعرض نفسها عليه ليتزوجها.

وعلى هٰذا، فإننا نقسم هٰذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: اختيار الزوجة والزوج.

المبحث الثاني: الخِطبة.

المبحث الأول

اختيار الزوجة والزوج

٥٠٣٧ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

الرجل عادة هو الذي يختار المرأة التي يريد خطبتها ليتزوجها، ويقع أحياناً أن تختار المرأة رجلاً وتعرض نفسها عليه ليتزوجها، أو تعرض عليه أن يتقدم إلى أهلها ليخطبها منهم.

وعلى هٰذا، نقسم هٰذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: اختيار الرجل للمرأة ليخطبها.

المطلب الثاني: اختيار المرأة للرجل ليخطبها أو ليتزوجها.

المطلب الأول

اختيار الرجل للمرأة

٥٠٣٨ ـ ضرورة هٰذا الاختيار:

في الحديث النبوي الشريف الذي أخرجه ابن ماجه عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن النبي ﷺ قال: «تخيّروا لنطفكم وأنكحوا الأكفاءَ وأنكحوا إليهم»[٦٣٦٢].

وجاء في شرح هٰذا الحديث: «قوله: «تخيروا لنطفكم» أي: لا تضعوا نطفكم إلا في أصل طاهر، أي تكلفوا طلب ما هو خير المناكح وأزكاها وأبعدها عن الخبث والفجور. والمراد بالنطفة هنا: نطفة المني»[٦٣٦٣].

وحاصل المعنى: تخيروا النساء الصالحات اللاتي يكن مستقر نطفكم التي يخلق الله منها

(٦٣٦٢) «سنن ابن ماجه» ج١، ص٦٣٣.

(٦٣٦٣) «فيض القدير شرح الجامع الصغير» تأليف العلامة المناوي، ج٣، ص٢٣٧.

أولادكم، وبتعبير آخر: تخيروا لأولادكم أمهات صالحات بأن تتزوجوا نساء صالحات يصرن أمهات أولادكم[٦٣٦٤].

٥٠٣٩ ـ ضوابط الاختيار:

وإذا كان الاختيار، اختيار الرجل للمرأة التي يريد خطبتها، أمراً مطلوباً شرعاً كما جاء في الحديث الشريف، فما وجه هٰذا الطلب والأمر به؟

والجواب: أن عقد الزواج عقد خطير؛ لأن موضوعه شريكة العمر، وأم أولاد المستقبل، فهو يستحق إذن، التأني والتأمل في الاختيار حتى يقع هٰذا الاختيار في محله. وإذا كان الاختيار مطلوباً شرعاً وهٰذا هو وجه طلبه، فيجب أن يكون اختياراً صحيحاً سليماً، وإنما يكون صحيحاً سليماً إذا روعيت فيه معاني وضوابط معينة أشارت إليها السُّنة النبوية الشريفة ودلت عليها، فما هي هٰذه الضوابط والمعاني؟ هٰذا ما نبينه في الفقرات التالية:

٥٠٤٠ ـ أولاً: ذات الدين:

جاء في الحديث النبوي الشريف الذي أخرجه البخاري عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ قال: «تُنكح المرأة لأربع: لمالها، ولحسبها، وجمالها،ولدينها ،فاظفر بذات الدين تربت يداك»[٦٣٦٥].

وقد جاء في شرحه: أن هٰذه الخصال الأربع هي التي يرغب الناس في نكاح المرأة من أجلها. وظاهر الحديث يفيد إباحة النكاح لقصد كل من ذٰلك، ولكن المفضلة هي ذات الدين، أي: تفضل المتدينة على غير المتدينة وإن كانت ذات حسب أو مال أو جمال. فإن تساوت امرأتان بالتدين واختلفتا في الجمال أو الحسب أوالمال رُجِّحت الجميلة أو الحسيبة أو الغنية.

وقـوله: «فاظفر بذات الدين» أي اطلب المتدينة حتى تفوز بها؛ لأن اللائق بذي الدين والمروءة أن يكون الدين مطمح نظره في كل شيء لا سيما فيما تطول صحبته كالزوجة، فالنبي ﷺ أرشد بتحصيل صاحبة الدين الذي هو غاية البغية.

وقوله: «تربت يداك» أي: لصقت بالتراب وهي كناية عن الفقر، وهو خبر بمعنى الدعاء لكن لا يراد به حقيقته هنا، وإنما يراد به الحث على طلب ذات الدين[٦٣٦٦].

(٦٣٦٤) «فيض القدير شرح الجامع الصغير» تأليف العلامة المناوي، ج٣، ص٢٣٧.

(٦٣٦٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١٣٢.

(٦٣٦٦) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١٣٥-١٣٦، «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص١٠٦.

٥٠٤١ ـ الحث على نكاح ذات الدين:

وقد ينجذب الرجل إلى ذات المال أو إلى ذات الجمال على نحو ينسيه الضابط الأول في الاختيار وهو «الدين»، فلا يلتفت إلى مدى تدينها، بل وقد يغمض عينيه عن رقة دينها إلى حدّ تقصيرها في حق الله عليها، فلا يهتم الرجل بذٰلك؛ لأنه مبهور بجمالها أو بمالها، وربما تعلق بالحديث الذي ذكرناه، وهو أن المرأة قد تنكح لأجل مالها أو حسبها أو جمالها، ونسي أن هٰذا مشروط مع تحقق الحدّ الأدنى من التدين عند المرأة، ويبقى مع هٰذا كله الترجيح والتفضيل لذات الدين، فإن ترك هٰذا الأفضل الراجح من أجل مال المرأة أو حسبها أو جمالها، فلا بدّ في هٰذه الحالة أن يكون عند المرأة الحدّ الأدنى من التدين، ومع تحقق هٰذا فيها يكون تفضيله لذات المال أو الجمال أو الحسب هو تفضيل المفضول على الفاضل، والمرجوح على الراجح.

ومن أجل هٰذا كله جاء الحديث الشريف مذكّراً بأن (تدين المرأة) هو الواجب الاعتبار عند اختيار المرأة، فلا يجوز طمس هٰذا الاعتبار بمال المرأة أو جمالها أو حسبها، فقد أخرج ابن ماجه عن عبد الله بن عمرو قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تزوجوا النساء لحسنهنَّ، فعسى حُسنهنَّ أن يرديهنَّ، ولا تزوجوهن لأموالهن، فعسى أموالهن أن تطغيهن، ولكن تزوَّجوهن على الدين، ولأمةٌ خرماءُ سوداء ذاتُ دين أفضلُ»[٦٣٦٧].

٥٠٤٢ ـ أفضل متاع الدنيا المرأة الصالحة:

وتمضي السنة النبوية الشريفة في حث المسلم على الزواج بالمرأة ذات الدين؛ لأن المرأة الصالحة هي التي ينبغي للمسلم أن يحرص على الظفر بها ليسعد بها في دنياه، وتعينه على الظفر بالسعادة في آخرته، وهي بعد ذٰلك أفضل متاع الدنيا فقد أخرج ابن ماجه في «سننه» عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال: «إنَّما الدُّنيا متاعٌ، وليس من متاع الدنيا شيءٌ أفضل من المرأة الصالحة»[٦٣٦٨]، ومعنى (الدنيا متاع) أي: محلّ للاستمتاع، فليست هي مطلوبة بالذات.

٥٠٤٣ ـ الزوجة الصالحة خير ما يؤتاه المسلم بعد تقوى الله:

وتمضي السُّنة النبوية المطهرة في حثّ المؤمن على الحرص على الزواج بالمرأة ذات الدين؛ لأنها هي المرأة الصالحة، فتبيّن السنة الشريفة للمسلم أن خير ما يؤتاه بعد تقوى الله

(٦٣٦٧) «سنن ابن ماجه» ج١، ص٥٩٧. وقوله: «يرديهن» أي يوبقهن في الهلاك والإعجاب والتكبر. وقوله: «خرماء» أي مقطوعة بعض الأنف ومشقوقة الأذن.

(٦٣٦٨) «سنن ابن ماجه» ج١، ص٥٩٦.

المرأة الصالحة، ولا شك أن في هٰذا البيان حثّاً واضحاً له للتزوج بذات الدين مفضلاً إياها على غيرها، فقد جاء في «سنن ابن ماجه» عن أبي أمامة عن النبي ﷺ أنه قال: «ما استفاد المؤمنُ بعد تقوى الله خيراً له من زوجةٍ صالحةٍ، إن أمرها أطاعته، وإن نظر إليها سرّته، وإن أقسم عليها أبرّته، وإن غاب عنها نصحته في نفسها ومالها»(٦٣٦٩).

وواضح من هٰذا الحديث الشريف لماذا كانت المرأة الصالحة خير ما يؤتاه المسلم بعد أن آتاه الله التقوى، فهي تطيعه فيما يأمرها به، وتسرّه إذا نظر إليها لحسن أخلاقها وسيرتها ومطاوعتها له، وإذا حلف عليها لتفعل شيئاً أو لا تفعله فإنها تبرّ قسمه ـ أي تفعل ما أقسم به عليه لفعله أو عدم فعله ـ، وإن غاب عنها حفظته في غيبته في نفسها بأن تصونها عما يدنسها، ويلحق الشين بزوجها، وحفظته أيضاً في ماله فلم تخنه فيه ولم تنفقه فيما لا يجوز لها شرعاً أن تنفقه فيه، ولا تخرجه ولا تعطيه فيما لا حق لها في إخراجه أو إعطائه للغير. وهٰذه الصفات فيها والأفعال منها هي كلها بعض ثمار صلاحها المتأتي من تدينها وتمسكها بمعاني الدين، ولا شك أن الرجل سيكون سعيداً في حياته مع هٰذه المرأة الصالحة، قال العلامة المناوي في شرحه لهٰذا الحديث: «وهٰذه ثمرة صلاحها، وإن كانت ضعيفة الدين قصّرت في صيانة نفسها وفرجها. . . الخ»(٦٣٧٠).

٥٠٤٤ ـ الزوجة المؤمنة تعين زوجها على أمور الآخرة:

وتمضي السُّنة النبوية المطهرة في الحثّ والتحريض على الزواج بذات الدين فهي المرأة الصالحة؛ لأن الصلاح لا يكون إلا بالدين، وهي المرأة المؤمنة؛ لأن الإيمان لا يكون إلا بالتدين بدين الله، فتبيّن السُّنة النبوية الشريفة بأن الزوجة الصالحة المؤمنة مع إسعادها لزوجها في حياته وإدخال السرور في قلبه، فإنها تعينه على أمر الآخرة بأن تشجعه على طاعة الله، وتحمله على هٰذه الطاعة إن وجدت منه تقصيراً، كما تحمله على الدوام على طاعة الله إن رأت منه فيها تكاسلاً أو فتوراً، وتهوّن عليه أمور الدنيا حتى يكون أكبر همه مرضاة الله، وما ينفعه في الآخرة، وليس الدنيا. جاء في الحديث النبوي الشريف الذي أخرجه ابن ماجه عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ قال: «ليتخذ أحدكم قلباً شاكراً، ولساناً ذاكراً، وزوجةً مؤمنةً تعينُ أحدكم على أمر الآخرة»(٦٣٧١).

(٦٣٦٩) «سنن ابن ماجه» ج١، ص٥٩٦.

(٦٣٧٠) «فيض القدير شرح الجامع الصغير» للعلامة المناوي، ج٥، ص٤١٩.

(٦٣٧١) «سنن ابن ماجه» ج١، ص٥٩٦.

٥٠٤٥ ـ ثانياً: ذات جمال:

وما قلناه في ترغيب الإسلام في الزواج بـ «ذات الدين» والحرص على ذٰلك والحث عليه لا يعني أن الجمال لا اعتبار له ولا يراد في المرأة المراد نكاحها، وإنما يعني أن التدين يبقى هو الأثقل والأرجح في ميزان الإسلام من مجرد الجمال بلا تدين، بمعنى أن الجمال في المرأة متأخر الرتبة دائماً عن رتبة تدينها، ويبقى التفضيل والتقدم للمرأة ذات الدين على ما سواها من ذوات الجمال والحسب والمال إذا عرين من معاني الدين المطلوبة في الزوجة.

وما أحسن كلمة الإمام الغزالي ـ رحمه الله ـ إذ يقول: «وما نقلناه من الحثّ على الدين وأن المرأة لا تنكح لجمالها ليس زجراً عن رعاية الجمال، بل هو زجر عن النكاح لأجل الجمال المحض مع الفساد في الدين، فإن الجمال وحده في غالب الأمر يرغّب في النكاح ويهوّن أمر الدين»[٦٣٧٢].

٥٠٤٦ ـ الإشارة لذات الجمال في الحديث النبوي:

والحديث النبوي الشريف: «تُنكح المرأة لأربع: لمالها، ولحسبها، ولجمالها، ولدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك». فهٰذا الحديث لا يمنع من زواج ذات الجمال، قال الإمام القرطبي: معنى الحديث أنَّ هٰذه الخصال الأربع هي التي يرغب في نكاح المرأة لأجلها، فهو خبر عما في الوجود من ذٰلك، لا أن الأمر وقع بذٰلك، بل ظاهره إباحة النكاح لقصد أي معنى من ذٰلك، ولكن قصد الدين أولى»[٦٣٧٣].

وقال ابن حجر العسقلاني في شرح هٰذا الحديث: يؤخذ منه استحباب تزوج الجميلة إلا أن تعارض الجميلة الغير ديّنة الغير الجميلة الديّنة. نعم لو تساويا في الدين فالجميلة أولى»[٦٣٧٤].

٥٠٤٧ ـ الجمال مطلوب في المرأة:

ومما يدل على ما قلناه وهو أن جمال المرأة مطلوب لمن يريد نكاحها أن الإسلام ندَب لمن يريد نكاح امرأة أن ينظر إليها قبل أن يخطبها من أهلها ويعقد عليها عقد النكاح؛ لأن هٰذا النظر أحرى أن يؤدم بينهما ـ أي أدعى إلى حصول الألفة بينهما ـ. وهٰذا يدل على أن الشرع يراعي

(٦٣٧٢) «إحياء علوم الدين» للإمام الغزالي، ج٢، ص٣٥.

(٦٣٧٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١٣٥.

(٦٣٧٤) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١٣٤.

أسباب الألفة ودوام العشرة واستمرار الرابطة الزوجية، فكان من مظاهر هٰذه المراعاة اعتبار الجمال في المرأة المراد نكاحها بدليل استحباب النظر إليها قبل عقد الزواج، فدل ذٰلك على اعتبار الجمال في النكاح(٦٣٧٥).

٥٠٤٨ ـ ويخلص لنا مما تقدم أن الجمال في المرأة مرغوب فيه ومطلوب شرعاً على التفصيل الذي ذكرناه؛ لأن جمال الزوجة أدعى إلى اكتفاء زوجها بها، ودوام عشرته الحسنة لها، وأبعد له من التطلع إلى غيرها.

ومن أجل ذٰلك كله نجد الفقهاء يصرحون باستحباب نكاح الجميلة، من ذٰلك ما جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «ويستحب نكاح بكر، ويستحب أن تكون جميلة؛ لأنه أسكن لنفسه، وأغض لبصره، وأكمل لمودته، ولذٰلك جاز النظر قبل النكاح.

ولحديث أبي هريرة قال: قيل يا رسول الله: أي النساء خير؟ قال: «التي تسرُّه إذا نظرَ إليها، وتطيعهُ إذا أمرَ، ولا تخالفهُ في نفسه ولا في ماله بما يكرهُ». رواه أحمد والنسائي.

وعن يحيى بن جعدة أن رسول الله ﷺ قال: «خيرُ فائدةٍ أفادها المرءُ المسلمُ بعد إسلامِه امرأةٌ جميلةٌ تسرُّه إذا نظرَ إليها، وتطيعُه إذا أمرَها، وتحفظه في غيبته في مالِه ونفسها»(٦٣٧٦).

٥٠٤٩ ـ السؤال عن جمال المرأة قبل السؤال عن تدينها:

تبيّن مما ذكرناه أن الجمال في المرأة المراد نكاحها مطلوب شرعاً وليس في طلبه غضاضة ما دامت رتبته بعد رتبة تدين المرأة، وأنه يكون من أسباب الترجيح والتفضيل عند التساوي بالتدين.

وقد ذهب فقهاء الحنابلة إلى أن على الرجل الذي يريد نكاح امرأة أن يسأل عن جمالها، فإذا حُمِدَ له جمالها أو رآها هو فأعجبته فعند ذٰلك يسأل عن تدينها، فإن كانت ذات دين تقدم إلى خطبتها، وإن لم تكن ترك خطبتها. فقد قال الحنابلة: «ولا يسأل عن دينها حتى يحمد له جمالها. قال أحمد: إذا خطب رجل امرأة سأل عن جمالها أولاً، فإن حُمِدَ سأل عن دينها، فإن حُمِد تزوج، وإن لم يُحمد يكون ردّاً لأجل الدين. ولا يسأل أولاً عن دينها، فإن حُمِد سأل عن الجمال، وإن لم يحمد ردّها للجمال لا للدين»(٦٣٧٧).

(٦٣٧٥) «إحياء علوم الدين» للإمام الغزالي، ج٢، ص٣٥.

(٦٣٧٦) «كشاف القناع» ج٣، ص٤.

(٦٣٧٧) «شرح منتهى الإرادات» ج٣، ص٥، وفي «غاية المنتهى» ج٣، ص٤، ولا يسأل عن دينها حتى يحمد جمالها.

٥٠٥٠ ـ ثالثاً: نكاح البكر:

ويستحب للرجل اختيار من يريد نكاحها من الأبكار، والبكر هي التي لم تتزوج بعد. وقد أرشد إلى هٰذا الاستحباب الحديث النبوي الشريف الذي أخرجه الإمام البخاري في «صحيحه» عن جابر ـ رضي الله عنه ـ قال: تزوجت، فقال لي رسول الله ﷺ: «ما تزوجتَ؟ فقلت: تزوجتُ ثيباً. فقال ﷺ: فهلّا جاريةً تلاعبها وتلاعبُك»(٦٣٧٨). والجارية هنا البكر، كما جاء في رواية أخرى لهٰذا الحديث(٦٣٧٩).

٥٠٥١ ـ حديث في نكاح البكر:

وأخرج ابن ماجه في «سننه» أن رسول الله ﷺ قال: «عليكم بالأبكار، فإنهنَّ أعذب أفواهاً، وأنتقُ أرحاماً، وأرضى باليسير»(٦٣٨٠).

وقوله: «عليكم بالأبكار» أي: بتزوجهن وإيثارهن وتفضيلهن على غيرهن. فإنهن أعذب أفواهاً»: كناية عن حسن كلام البكر، وقلة بذائها وسلاطة لسانها مع زوجها لبقاء حيائها، فإنها ما خالطت زوجاً قبله. «وأنتق أرحاماً» أي: أكثر أولاداً، يقال لكثيرة الأولاد: ناتق؛ لأنها ترمي بالأولاد رمياً، والنتق هو الرمي. «وأرضى باليسير» من المال وغيره مما يقدمه لها الزوج(٦٣٨١).

ولا شك أن المرأة بهٰذه الصفات أكثر استعداداً لإسعاد زوجها من غيرها، فهي لا تخاطبه إلا بالكلام الحلو الرقيق، وهي مظنة إنجاب الذرية له فتسره بما تلده له من بنين وبنات، وترضى بما يقدمه لها بالقليل من المال وغيره، فلا تثقل عليه بطلباتها الكثيرة التي لا يقوى عليها رزقه وكسبه.

٥٠٥٢ ـ تفضيل الزواج بالثيب لسبب شرعي:

قلنا: إن الزواج «بالبكر» أفضل من الزواج «بالثيب» وهي غير البكر ـ أي التي تزوجت ودخل بها زوجها وفارقها بموت أو بغيره ـ. ولكن أفضلية الزواج «بالبكر» قد تصير مفضولة وتتقدم عليها الثيب، فيكون نكاحها هو الأفضل لسبب شرعي يستدعي هٰذا التفضيل. ومن هٰذه الأسباب الشرعية ما يأتي:ـ

(٦٣٧٨) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١٢١، ورواه مسلم في «صحيحه» ج١٠، ص٥٢-٥٣.

(٦٣٧٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١٢٢.

(٦٣٨٠) «سنن ابن ماجه» ج١، ص٥٩٨.

(٦٣٨١) «فيض القدير بشرح الجامع الصغير» للعلامة المناوي، ج٤، ص٣٣٥.

٥٠٥٣ ـ أ ـ كونها ذات دين:

ومن أمثلة السبب الشرعي لتفضيل الزواج بالثيب كونها «ذات دين»، والزواج بذات الدين أفضل من الزواج بغير المتدينة ولو كانت ذات جمال، أو مال، أو حسب، وكذٰلك يفضل الزواج بالثيب المتدينة على البكر غير المتدينة.

٥٠٥٤ ـ ب ـ الحاجة إلى الثيب:

ومن أمثلة السبب الشرعي زواج الرجل بثيب ترضى بخدمة من له صلة بزوجها كأولاده من غيرها أو أخواته، وهٰذا ما أفاده ودلّ عليه الحديث النبوي الشريف الذي رواه الإمام البخاري في «صحيحه» عن جابر بن عبد الله قال: «هلكَ أبي وترك سبعَ أو تسعَ بناتٍ، فتزوجت امرأة ثيباً، فقال لي رسول الله ﷺ: تزوجت يا جابر؟ فقلتُ: نعم. فقال: بكراً أم ثيباً؟ قلتُ: بل ثيباً. قال: فهلّا جاريةً تلاعبها وتلاعبكَ، وتضاحكها وتضاحكك؟ قال جابر، فقلت: إن عبد الله هلك وترك بناتٍ وإني كرهت أن أجيئهن بمثلهنَّ، فتزوجت امرأة تقوم عليهنَّ وتصلحهنَّ. فقال ﷺ: بارك الله بك. أو خيراً»(٦٣٨٢).

وهٰذا الحديث يدل على أن نكاح البكر أفضل من نكاح الثيب إلا إذا وجد السبب الشرعي الـذي يرجـح نكاح الثيب على نكاح البكر كالحالة التي كان عليها جابر، وهو وجود أخوات صغيرات له يحتجن إلى من يخدمهن، والثيب أقدر على ذٰلك من البكر التي تكون عادة غير كبيرة السّنّ ولا تقوى على إدارة شؤون الصغيرات كأخوات جابر، فكان إقدام جابر على نكاح ثيب لهٰذا المقصد، ولهٰذا أقرّه النبي ﷺ بدليل أنه ﷺ دعا له بالخير أو بالبركة.

وقد جاء في «شرح ابن حجر العسقلاني» لهٰذا الحديث: «وفيه ـ أي في هٰذا الحديث ـ فضيلة لجابر لشفقته على أخواته وإيثاره مصلحتهن على حظ نفسه.

ويؤخذ منه أنه إذا تزاحمت مصلحتان قدم أهمهما؛ لأن النبي ﷺ صوّب فعل جابر ودعا له لأجل ذٰلك.

ويؤخذ من هٰذا الحديث أيضاً الدعاء لمن فعل خيراً وإن لم يتعلق بالداعي.

وفيه سؤال الإمام أصحابه عن أمورهم وتفقد أحوالهم وإرشادهم إلى مصالحهم وتنبيههم على وجه المصلحة، ولو كان في باب النكاح وفيما يُستحيا من ذكره.

وفيه مشروعية خدمة المرأة زوجها ومن كان منه بسبيل من ولد وأخت، وأنه لا حرج على الرجل في قصده ذٰلك من امرأته وإن كان ذٰلك لا يجب على الزوجة ولٰكن يؤخذ منه أن العادة

(٦٣٨٢) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٥١٣، ورواه مسلم في «صحيحه» ج١٠، ص٥٣.

جارية بذلك، فلذلك لم ينكره النبي ﷺ»(٦٣٨٣).

وفي الحديث الذي ذكرناه قول جابر للنبي ﷺ: «فكرهتُ أن أجيئهن بمثلهنَّ» أي: كرهت أن أتزوج صغيرة مثل أخواتي لا خبرة لها في الأمور، فتزوجت امرأة ثيباً قد جربت الأمور وعرفتها(٦٣٨٤).

٥٠٥٥ ـ جـ ـ كونها لا معيل لها، أو ذات قرابة من الرجل:

ومن أمثلة السبب الشرعي لتفضيل الزواج بالثيب كونها منقطعة لا معيل لها ولا كافل، أو أنها ذات قرابة من الرجل فيريد بنكاحها ضمها إلى عياله صوناً لها وحفظاً من الضياع والابتذال. أو أن المرأة استشهد زوجها في سبيل الله، ولها منه صغار، فأراد ضمها إليه بزواجه منها، والقيام عليها وعلى أولادها.

وهٰكـذا كل مصلحة شرعية في ميزان الإسلام تنطوي على معنى سامٍ، وإيثار لمصلحة المرأة، ففي هٰذه الحالات يفضل الزواج بالثيب على الزواج بالبكر.

٥٠٥٦ ـ رابعاً: نكاح المرأة الولود:

والمرأة الولود يفضل نكاحها على نكاح غيرها إن لم تكن امرأة ولوداً، وإن كانت بكراً؛ لأن القصد من النكاح إيجاد النسل، ولهٰذا جاءت السُّنة النبوية بالحثّ على الزواج بالمرأة الولود، فقد أخرج أبو داود في «سننه» عن معقل بن يسار قال: «جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: إنِّي أصبتُ امرأة ذات جمالٍ وحسب وإنها لا تلدُ، أفأتزوجها؟ قال: لا. ثم أتاه الثانية فنهاه. ثم أتاه الثالثة، فقال ﷺ: تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم»(٦٣٨٥).

وجاء في شرح هٰذا الحديث: قوله: «تزوجوا الودود» أي: التي تحب زوجها. «الولود» أي: التي تكثر ولادتها. وجاء القيد بهٰذين الوصفين؛ لأن (الولود) إذا لم تكن (ودوداً) لم يرغب الزوج فيها. و(الوَدُود) إذا لم تكن ولوداً لم يحصل المطلوب وهو تكثير الأُمَّة بكثرة التوالد.

ويعرف هٰذان الوصفان في الأبكار من ملاحظة أقاربهن واعتبارها بهن إذ الغالب سراية طباع الأقارب بعضهم إلى بعض(٦٣٨٦).

(٦٣٨٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١٢٣.

(٦٣٨٤) «إرشاد الساري بشرح صحيح البخاري» للقسطلاني، ج٨، ص٢٠٧.

(٦٣٨٥) «سنن أبي داود» ج٦، ص٤٦.

(٦٣٨٦) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص٤٧.

٥٠٥٧ ـ نكاح البكر لا يعارض نكاح الولود:

وقد يقال: إن الأمر بالزواج بـ «الولود» يعارضه الأمر بزواج الأبكار؛ لأن البكر لا يعرف مسبقاً أنها كثيرة الولادة.

والجواب: أنها (البكر) مظنة كثرة الولادة، فيكون المراد بالأمر بنكاح (الولود) الكثيرة الولادة بالتجربة أو يكون للمظنة، أي: لمظنة كثرة الولادة، وهٰذه المظنة موجودة في البكر(٦٣٨٧).

ويمكن أيضاً أن يقال: قد يعرف أن البكر ولود بمعرفة عائلتها وقريباتها، فإن كنّ كثيرات الولادة، فالغالب أنها هي كذٰلك تكون كثيرة الولادة(٦٣٨٨).

وقد أشار إلى هٰذا المعنى ابن قدامة الحنبلي إذ قال: «ويستحب أن تكون من نساء يعرفن بكثرة الولادة»(٦٣٨٩).

٥٠٥٨ ـ خامساً: أن تكون المرأة حسيبة:

قال الحنابلة: «ويستحب نكاح حسيبة وهي النسيبة ـ أي طيبة الأصل ـ ليكون ولدها نجيباً، فإنه ربما أشبه أهلها ونزع إليهم»(٦٣٩٠).

وفي الحديث الذي أخرجه البخاري وذكرناه من قبل وهو: «تُنكح المرأة لأربع: لمالها، ولحسبها، وجمالها، ولدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك»(٦٣٩١).

هٰذا الحديث يدل على أن للحسب اعتباره في اختيار المرأة. والحسب في الأصل يعني الشرف بالآباء وما يعده الناس من مفاخرهم(٦٣٩٢)، وقيل: الحسب يعني الفعال الحسنة(٦٣٩٣).

ويؤخذ من هٰذا الحديث أن الشريف النسيب يستحب له أن يتزوج نسيبة، ولكن إذا لم تكن متدينة فيقدم عليها المتدينة غير النسيبة(٦٣٩٤)؛ لأن التقدم والأفضلية لذات الدين دائماً، فإذا

(٦٣٨٧) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٣، ص١١٢، «فيض القدير شرح الجامع الصغير» للمناوي، ج٢، ص٣٣٥.

(٦٣٨٨) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص٤٧.

(٦٣٨٩) «المغني» ج٦، ص٥٦٦.

(٦٣٩٠) «كشاف القناع» ج٣، ص٤.

(٦٣٩١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١٣٢.

(٦٣٩٢) «النهاية» لابن الأثير، ج١، ص٣٨١.

(٦٣٩٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١٣٥.

(٦٣٩٤) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١٣٥.

عُرِّيت المرأة من الدين ومعانيه لم يتقدم إليها لنكاحها صاحب الدين، ولو كانت حسيبة وجميلة وغنية، ولكن إذا اجتمع مع الدين الحسب وطيب الأصل، فإنها تقدم على غير النسيبة.

٥٠٥٩ ـ سادساً: الحنون على الصغير والمحافظة على مال الزوج:

وينبغي للرجل عند اختيار المرأة التي يريد خطبتها تمهيداً لنكاحها أن يلاحظ أخلاقها مثل حنوها على الصغار، وحسن تدبيرها، وحفظها للمال. وقد أشار إلى ملاحظة هٰذه المعاني في المرأة المراد خطبتها الحديث الشريف الذي أخرجه الإمام البخاري في «صحيحه» عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «خير نساءٍ ركبن الإبل صالح نساء قريش: أحناهُ على ولده في صغره، وأرعاه على زوجٍ في ذات يده»(٦٣٩٥).

وجاء في شرح هٰذا الحديث الشريف: «أن المحكوم له بالخيرية في هٰذا الحديث الصالحات من نساء قريش لا جميعهن. والمراد بالصلاح هنا صلاح الدين وحسن المخالطة مع الزوج ونحو ذٰلك.

وقوله: «وأحناه على ولده في صغره» أي: أحناهن على الولد في صغره. والحانية على ولدها هي التي تقوم عليهم في حال يتمهم فلا تتزوج، فإن تزوجت فليست بحانية. وقوله: «وأرعاه على زوج في ذات يده» أي: أحفظ وأصون لماله بالأمانة فيه، والصيانة له، وترك التبذير في الإنفاق.

ويستفاد من هٰذا الحديث الشريف فضل الحنو والشفقة وحسن تربية الأولاد والقيام بشؤونهم، وحفظ مال الزوج وحسن التدبير فيه من قبل الزوجة»(٦٣٩٦).

ويمكن معرفة هٰذه الأخلاق في المرأة التي يراد خطبتها ونكاحها، بمعرفة نساء عائلتها وقريباتها، ووجود هٰذه الأخلاق فيهن؛ لأن الغالب سريان أخلاق وطباع الأقارب بعضهم إلى بعض.

٥٠٦٠ ـ سابعاً: أن تكون من بيت دين وصلاح:

ويستحسن أن تكون المرأة المختارة للخطبة والنكاح، من بيت دين وصلاح؛ لأن كونها من أهل بيت بهٰذا الوصف مظنة حسن تربيتها وأدبها ودينها، وستؤثر هٰذه المعاني والصفات في أولادها؛ لأنها ستربيهم على معاني الدين والفضيلة والأدب الحسن والأخلاق الجيدة التي نشأت هي عليها في بيتها.

(٦٣٩٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١٢٥.

(٦٣٩٦) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١٢٥-١٢٦.

ولا شك أن مثل هٰذه المرأة الصالحة ستعين زوجها على تربية أولاده التربية الصالحة، وأما إذا لم تكن المرأة من بيت دين وصلاح، فإنها ـ غالباً ـ لا تكون ذات دين وصلاح، وبالتالي، فإنها لا تربي أولادها على معاني الدين والصلاح وجميل الصفات؛ لأن فاقد الشيء لا يعطيه.

وربما أشار إلى ما قلناه الحديث النبوي الشريف الذي ذكره الإمام الغزالي في «إحيائه» وفيه: «إيَّاكم وخضراء الدِّمَن. فقيل: ما خضراء الدِّمن؟ قال: المرأة الحسناء في المنبت السوء»[٦٣٩٧].

٥٠٦١ ـ ثامناً: اختيار المرأة البعيدة لا القريبة:

قال الشافعية في ضوابطهم فيما يستحب في اختيار المرأة المراد تزوجها: أن لا تكون ذات قرابة قريبة، وعلّلوا ذٰلك بقولهم: «لخبر فيه النهي عن ذٰلك، وهو الحديث المنسوب إلى النبي ﷺ: «لا تنكحوا القرابة القريبة، فإنَّ الولدَ يُخلَق ضاوياً ـ أي نحيفاً ـ» ثم قالوا: قال ابن الصلاح: ولم أجد لهٰذا الحديث أصلاً معتمداً.

قال السبكي: فينبغي أن لا يثبت هٰذا الحكم لعدم الدليل، وقد زوّج النبي ﷺ علياً بفاطمة ـ رضي الله تعالى عنهما ـ وهي قرابة قريبة»[٦٣٩٨].

وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «أن الشافعي نصَّ على أنه يستحب للرجل أن لا يتزوج من عشيرته. وعلّله الزنجاني بأن من مقاصد النكاح اتصال القبائل لأجل التعاضد والمعاونة باجتماع الكلمة»[٦٣٩٩].

ويبدو لي أن التعليل المقبول في استحباب الزواج من النساء البعيدات لا القريبات في النسب هو ما علّل به الزنجاني لأجل توسيع دائرة الروابط الاجتماعية المؤثرة في تحقيق التعاضد والتعاون بين أطراف هٰذه الروابط.

وعلى هٰذا فليس الاستحباب في زواج البعيدات وتفضيلهن على القريبات لمعنى غير مرغوب فيه في القريبات.

(٦٣٩٧) «إحياء علوم الدين» للإمام الغزالي، ج٢، ص٣٨، قال الحافظ العراقي مخرّج أحاديث الإحياء في الهامش: أخرجه الدارقطني، وقال عنه: تفرّد به الواقدي، وهو ضعيف.

(٦٣٩٨) «نهاية المحتاج» للرملي، ج٦، ص١٨١-١٨٢، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٢٧.

(٦٣٩٩) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٢٧.

٥٠٦٢ ـ اغتربوا لا تضووا:

وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «ويختار الأجنبية فإن ولدها أنجب، ولهٰذا يقال: اغتربوا لا تضووا. يعني: انكحوا الغرائب كيلا تضعف أولادكم؛ ولأنه لا تؤمن العداوة في النكاح وإفضاؤه إلى الطلاق، فإذا كان في قرابة أفضى إلى قطيعة الرحم المأمور بصلتها»[٦٤٠٠]. وهٰذا القول يصلح أيضاً تعليلاً مقبولاً لترجيح نكاح البعيدات.

٥٠٦٣ ـ الراجح في اختيار البعيدة أو القريبة:

والراجح في مسألة اختيار المرأة القريبة أو البعيدة هو أن تنظر كل مسألة على حدة؛ لأن هٰذا الاختيار يراد به تحقيق المصلحة الشرعية الراجحة، سواء جاءت هٰذه المصلحة بزواج البعيدة أو القريبة، وهٰذا يختلف باختلاف الظروف والأحوال، فلو كانت القريبة يتيمة لا كافل لها وهي متدينة فالزواج بها أولى وأرجح من الزواج بالأجنبية؛ لأن الأقربين أولى بالمعروف، والزواج بهٰذه اليتيمة القريبة معروف لا شك فيه؛ ويحقق مصلحة شرعية مؤكدة ترجح على ما يظن من المصلحة بزواج الأجنبية.

وكذٰلك لو كانت القريبة لها أقارب طامعون في الزواج بها فمن المصلحة الراجحة أن يتخلى بعضهم عن خطبتها والتحول إلى الزواج بأجنبية.

وكذٰلك إذا رؤي أن الزواج بامرأة أجنبية يؤدي إلى توثيق الروابط بين عائلتين أو بين عشيرتين مما يؤدي إلى دفن عداوات قديمة لا يؤمن ظهورها، فإن مثل هٰذا الزواج أرجح من الزواج بالقريبة، وهٰكذا توزن كل مسألة بميزان الشرع ليعرف مقدار المصلحة الشرعية الراجحة فيتقدم المسلم لتحقيقها، سواء بتزوجه بامرأة قريبة أو بعيدة.

المطلب الثاني

اختيار المرأة الرجل

٥٠٦٤ ـ تمهيد:

الأصل أن الرجل ـ حسب العادة ـ هو الذي يتولى اختيار المرأة التي يريد نكاحها، سواء كان هٰذا الاختيار باجتهاد ورغبة منه مباشرة أو عن طريق إرشاد الآخرين لهٰذا الاختيار.

(٦٤٠٠) «المغني» ج٦، ص٥٦٧.

وأن الشأن بالرجل المسلم أن يراعي في اختياره الضوابط التي أرشدت إليها السُّنة النبوية صراحة أو دلالة، وذكرناها فيما سبق.

ولٰكن هل يجوز للمرأة أن تختار الرجل الذي ترغب في أن يتزوجها؟ وإذا جاز لها ذٰلك، فكيف تقوم بهٰذا الاختيار فعلاً؟ وماذا يعقب هٰذا الاختيار منها؟ هٰذا ما نبينه في الفقرات التالية:

٥٠٦٥ ـ عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح:

هٰذه العبارة هي عنوان أحد أبواب «صحيح البخاري»، رغبت في أن أجعل هٰذه العبارة نفسها عنواناً لهٰذه الفقرة.

وقد ذكر الإمام البخاري في هٰذا الباب الذي يحمل هٰذا العنوان ما يأتي:

قال البخاري ـ رحمه الله ـ: «حدثنا علي عن عبد الله، حدثنا مرحوم قال: سمعت ثابتاً البناني، قال: كنت عند أنس وعنده ابنة له، قال أنس: جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ تعرض عليه نفسها، قالت: يا رسول الله، ألك بي حاجة؟ فقالت بنت أنس: ما أقلَّ حياءها، واسَوْأتاه، قال أنس: هي خير منك، رغبت في النبي ﷺ فعرضت عليه نفسها»(٦٤٠١).

وروى الإمام البخاري أيضاً في نفس هٰذا الباب حديث التي وهبت نفسها لرسول الله ﷺ، فلم يظهر من رسول الله ﷺ رغبة في زواجها، فقال رجل كان حاضراً مجلس رسول الله ﷺ: يا رسول الله، زوِّجنيها، فقال ﷺ: ما عندك؟ فقال: ما عندي شيء... إلخ»(٦٤٠٢).

قال ابن حجر العسقلاني ـ رحمه الله تعالى ـ وفي الحديثين دلالة على جواز عرض المرأة نفسها على الرجل، وتعريفه رغبتها فيه، وأن لا غضاضة عليها في ذٰلك، وأن الذي تعرض المرأة نفسها عليه إن شاء رضي، وإن شاء رفض، لكن لا ينبغي أن يصرح لها بالردّ، بل يكفي السكوت، أي: سكوته؛ لأن هٰذا السكوت ألين في صرف المرأة، وأأدب من الردّ بالقول»(٦٤٠٣).

٥٠٦٦ ـ وقال الإمام العيني في شرحه للحديث الأول، حديث أنس، الذي ذكرناه في الفقرة السابقة، ما نصه:

قول أنس لابنته: «هي ـ أي التي عرضت نفسها على رسول الله ﷺ ـ خير منك» فيه دليل على جواز عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح، وتعريفه رغبتها فيه لصلاحه وفضله، أو

(٦٤٠١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١٧٤، وأخرجه ابن ماجه في «سننه» ج١، ص٦٤٥.

(٦٤٠٢) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١٧٥، ورواه مسلم في «صحيحه» ج٩، ص٢١١-٢١٢.

(٦٤٠٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١٧٥.

لعلمه وشرفه، أو لخصلة من خصال الدين، وأنه لا عار عليها في ذٰلك، بل ذٰلك يدل على فضلها. وبنت أنس ـ رضي الله عنه ـ نظرت إلى ظاهر الصورة، ولم تدرك هٰذا المعنى حتى قال أنس: هي خير منكِ، وأما التي تعرض نفسها على الرجل لأجل غرض من الأغراض الدُّنيوية فأقبح ما يكون من الأمر وأفضحه»(٦٤٠٤).

٥٠٦٧ ـ وقال الإمام القسطلاني في شرحه لحديث أنس: «فيه جواز عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح، وأنه لا عار عليها في ذٰلك، بل فيه دلالة على فضيلتها. نعم إن كان لغرض دنيوي فقبيح»(٦٤٠٥).

٥٠٦٨ ـ وقال الإمام النووي تعليقاً على حديث التي وهبت نفسها لرسول الله ﷺ: «وفيه استحباب عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح ليتزوجها»(٦٤٠٦).

٥٠٦٩ ـ شروط جواز اختيار المرأة للرجل وكيفية إخباره بذٰلك:

وإذا جاز للمرأة أن تختار الرجل الذي ترغب في زواجه، فالشرط أو الشروط لهٰذا الجواز ما أشار إليه حديث أنس وما ذكره العلماء في دلالته على هٰذا الجواز، فيشترط لهٰذا الجواز أن يكون الرجل المختار متصفاً بالتدين والصلاح، أو بالعلم، أو بخصلة من خصال الدين، ولا يكون اختيارها لغرض دنيوي، وتقوم هي بإخباره برغبتها فيه.

إلا أن ابن حجر العسقلاني لم يذكر في شرحه لحديث أنس شرط الصلاح في الرجل الذي تعرض المرأة عليه نفسها، والإمام البخاري في جعله عنوان الباب قوله: «عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح» يشير إلى أن البخاري يشترط صلاح الرجل لجواز أن تعرض المرأة نفسها عليه.

٥٠٧٠ ـ والراجح لجواز عرض المرأة نفسها على الرجل ليتزوجها أن يكون هٰذا الرجل متديناً وذا خلق حسن، قال ابن عابدين ـ رحمه الله تعالى ـ: «والمرأة تختار الزوج الديِّن الحسن الخلق، الجواد الموسر، ولا تتزوج فاسقاً»(٦٤٠٧).

أما كيفية إخباره برغبة المرأة في زواجه بها، فإنها هي تقوم بنفسها بإخباره بذٰلك صراحة.

(٦٤٠٤) «عمدة القاري شرح صحيح البخاري» للإمام العيني، ج٢٠، ص١١٣.

(٦٤٠٥) «إرشاد الساري بشرح صحيح البخاري» للقسطلاني، ج٨، ص٤٤.

(٦٤٠٦) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص٢١٢.

(٦٤٠٧) «رد المحتار على الدر المختار» لابن عابدين، ج٣، ص٩.

كما دلّ حديث أنس على ذٰلك وأشار إلى هٰذه الدلالة علماء الحديث وشرّاحه، وقد ذكرنا أقوالهم.

٥٠٧١ ـ ما يتبع اختيار المرأة لمن يتزوجها:

وإذا اختارت المرأة الرجل الذي ترغب في نكاحه وأخبرته برغبتها في ذٰلك، فإن ما يتبع اختيارها وإخبارها له هو أحد أمرين: إما أن يرفض الرجل بصريح القول أو بسكوته، وإما أن يوافق على ما عرضته ويعلن رغبته فيه.

وفي الحالتين على المرأة أن تنصرف وتبتعد عن الرجل ولا تكرر إظهار رغبتها؛ لأنه برفضه الصريح أو بسكوته لم يبق عندها ما تقوله للرجل.

وإذا رضي بعرضها ووافق عليه وأعلن رغبته لها بتزوجها، فكذٰلك عليها الانصراف والابتعاد عنه؛ لأنه إن كان صادقاً في موافقته فعليه أن يقوم بالخطوة التالية وهي التقدم إلى أهلها وذويها لخطبتها، وعقد النكاح عليها.

ولا يجوز لها أن تختلي به أو تخرج معه بمجرد أن يعلن لها رغبته في الزواج بها، وإنما يجوز لها شيء من ذٰلك بعد الخطبة وعقد الزواج، أما قبل تمام الزواج فلا يجوز لها الخروج معه والجلوس إليه والتحدث معه على انفراد أو في خلوة.

٥٠٧٢ ـ اختيار المرأة غير المباشر للرجل:

وهناك اختيار للمرأة غير مباشر للرجل الذي ترغب في نكاحه، وذٰلك بأن يخطبها الرجل من وليّها كأبيها مثلاً ويستأذنها الأب بهٰذا الزواج من هٰذا الخاطب، فترضى وتوافق. فهٰذا الرضا منها بمنزلة اختيارها هي للرجل الخاطب، ولكنه اختيار غير مباشر؛ لأنه لم يأت منها مباشرة، وإنما عن طريق وليّها؛ لأنه رضي به فاستشارها وكان له أن لا يرضى، فإذا رضي به واستشارها فرضيت كان رضاها بمنزلة اختيارها المباشر، وإن كان في ظاهره اختياراً غير مباشر.

المبحث الثاني

الخطبة

٥٠٧٣ ـ تعريف الخطبة[٦٤٠٨]:

يقال: خطب الرجل فلانة خِطباً وخِطبة، أي: طلبها للزواج، فهو خاطب. والخِطب الذي يخطب المرأة، وهي المخطوبة.

فالخطبة في اللغة: طلب الرجل امرأة للزواج ـ أي ليتزوجها ـ.

أما في الاصطلاح الفقهي فقد عرفها المالكية بأنها: التماس نكاح المرأة. وقال الشافعية: الخطبة التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة.

٥٠٧٤ ـ حكم الخِطبة:

حكم الخطبة الإباحة، وقال الإمام الشافعي إنها مستحبة[٦٤٠٩]. والقول باستحبابها هو المتفق مع حكمة تشريعها التي سنذكرها، وعلى هٰذا، فالقول باستحبابها هو الأولى من القول بإباحتها فقط.

٥٠٧٥ ـ حكمة تشريعها:

أما حكمة تشريعها فهي إعطاء فرصة كافية للمرأة وأهلها وأوليائها للسؤال عن الخاطب، والتعرف على ما يهم المرأة وأهلها وأولياءهم معرفته من خصال الخاطب مثل: تدينه، وأخلاقه، وسيرته، ونحو ذٰلك.

كما أن في التمهيد لعقد النكاح بالخطبة إظهاراً وإعلاناً لأهمية هٰذا العقد، وإشراك أهل المرأة فيه على نحو ما، مثل إبداء رأيهم بعد التحري عن الخاطب.

(٦٤٠٨) «النهاية» لابن الأثير، ج٢، ص٤٥، «المعجم الوسيط» ج١، ص٢٤٢، «الشرح الصغير» للدردير في فقه المالكية، ج١، ص٣٧٧، «مغني المحتاج» في فقه الشافعية، ج٣، ص١٣٥.

(٦٤٠٩) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٣٥.

وفي الخطبة أيضاً فرصة للخاطب ليعرف عن المرأة ما لم يعرفه عنها قبل الخطبة، ذلك أن الرجل وإن قام ـ عادة وغالباً ـ بالسؤال عن المرأة وأهلها، فإنه قد يفوته شيء عن المرأة وأخلاقها وطباعها، وأخلاق وطباع أهلها، فإذا قام بخطبتها عن طريق إرسال بعض أهله ـ ويكونون عادة من النساء ـ، فقد يعرفون من المرأة وأهلها ما لم يعرفه الخاطب منها ومنهم، وقد يؤدي ذلك كله من قبله، أو من قبل المرأة وأهلها إلى عدم المضي بإجراء عقد النكاح فيرجع الخاطب عن خطبته، أو ترفض المرأة، أو أهلها وأولياؤها قبول خطبة الخاطب.

أما إذا حصل الرضا والاطمئنان من قبل الطرفين: الخاطب من جهة، والمرأة وأهلها وأوليائها من جهة أخرى، مضيا في إنشاء عقد النكاح.

٥٠٧٦ ـ المشورة في الخطبة:

قلنا: إن من حكمة تشريع الخطبة السؤال والبحث والتحري عن حال الخاطب من قبل المرأة وأهلها وأوليائها.

كما أن الخاطب قبل إقدامه على الخطبة قد سأل وبحث وتحرى عن المرأة وأهلها ليعرف عنها وعنهم ما يهمه معرفته.

وقد يستمر في البحث والمشورة بعد أن يبدأ بالخطبة بإرسال بعض نساء بيته ـ عادة ـ إلى بيت المرأة ليروها ويبينوا رغبتهم في خطبتها إلى ولدهم، وقد لا يصرحون بهٰذه الرغبة وإنما يلمحون بها، فإذا رجعوا وأخبروا ولدهم الذي أرسلهم بما لاحظوه في المرأة التي يريد خطبتها وبما لاحظوه عند أهلها وما سمعوه منهم، أقول: قد يحمل هٰذا كله أن يقوم هو بالمزيد من التحري والسؤال قبل إعلان الخطبة وإرسال المخبرين بها إلى أهل المرأة.

ومن جملة سبل التعرف على ما يهم الطرفين، الخاطب من جهة والمرأة من جهة أخرى، معرفته عن الطرف الآخر الاستشارة، فيستشير كل طرف أهل المعرفة بالطرف الآخر في موضوع الإقدام على الزواج.

وعلى المستشار واجب ديني يتلخص بوجوب بيان ما يعرفه عن المسؤول عنه: الخاطب وأهله، أو المرأة وأهلها. وإن كان في جواب المستشار ذكر مساوىء وعيوب المسؤول عنه، ولا يعتبر ذلك من الغيبة المحرمة، وإنما تعتبر من النصيحة الواجبة. وفي الحديث النبوي الشريف: «الدين النصيحة»، ويدل على ذلك حديث فاطمة بنت قيس وقد استشارت النبي ﷺ بشأن معاوية بن أبي سفيان، وأبي جهم، وكانا قد خطباها، فقال ﷺ: «أمّا أبو جهم فلا يضعُ عصاه

عن عاتقه، وأما معاوية فصعلوك لا مال له، انكحي أسامة بن زيد»(٦٤١٠).

٥٠٧٧ ـ المستشار مؤتمن ولا غيبة في مشورته:

وقال الإمام الغزالي في الأعذار المرخصة للغيبة: «وكذلك المستشار في التزويج، وإيداع الأمانة، له أن يذكر ما يعرفه على قصد النصح للمستشير لا على قصد الوقيعة، فإن علم أنه يترك التزويج بمجرد قوله: لا تصلح لك، أو لا يصلح لها، فهو الواجب وفيه الكفاية، وإن علم أنه لا ينزجر إلا بالتصريح بعيبه، فله أن يصرح به»(٦٤١١).

٥٠٧٨ ـ قول النووي في المشاورة في الخطبة:

وقال الإمام النووي في باب ما يباح من الغيبة: «ومنها المشاورة في مصاهرة إنسان، ويجب على المُشاوَر أن لا يُخفي حاله، بل يذكر المساوىء التي فيه بنية النصيحة. . .»(٦٤١٢).

٥٠٧٩ ـ قول المالكية في المستشار بالخاطب والمخطوبة:

وجاء في «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» في فقه المالكية: «وجاز ذكر المساوىء، أي العيوب في أحد الزوجين ـ أي الخاطب والمخطوبة ـ ليحذر عمن هي فيه. أي أنه يجوز لمن استشاره الزوج ـ أي الخاطب ـ في التزوج بفلانة أن يذكر له ما يعلمه فيها من العيوب ليحذره منها. ويجوز لمن استشارته المرأة في التزوج بفلان أن يذكر لها ما يعلمه فيه من العيوب لتحذر منه»(٦٤١٣).

٥٠٨٠ ـ الاستخارة في الخطبة:

أخرج الإمام البيهقي في «سننه» بسنده عن أبي أيوب الأنصاري أنَّ رسول الله ﷺ قال: «اكتم الخطبة، ثم توضأ فأحسن وضوءك، ثم صلِّ ما كتب الله لك، ثم احمد ربَّك ومجِّده، ثم قل: اللهمَّ إنَّك تقدرُ ولا أقدرُ، وتعلمُ ولا أعلمُ، وأنت علاَّم الغيوب، فإن رأيتَ لي فلانةً

(٦٤١٠) «سنن أبي داود» ج٦، ص٣٧٩-٣٨٠، «نيل الأوطار» ج٦، ص١٠٨.

(٦٤١١) «إحياء علوم الدين» للإمام الغزالي، ج٣، ص١٣٢.

(٦٤١٢) «دليل الفالحين لطرق رياض الصالحين» لابن علان الصديقي، وهو شرح لرياض الصالحين للنووي، ج٨، ص٢١.

(٦٤١٣) «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج١، ص٣٨٠.

ـ وتسميها باسمها ـ خيراً لي في ديني ودنياي وآخرتي فاقدرها لي. وإن كان غيرها خيراً لي في ديني ودنياي وآخرتي فاقدرها لي»(٦٤١٤).

ولا شك أن الاستخارة مسنونة في كل الأمور، وفيما يقدم عليه المسلم أو يحجم، وفيما يجهل عاقبته أو يتردد فيه، وقد روى حديث الاستخارة البخاري وغيره، كما سنذكره بعد قليل.

٥٠٨١ ـ استخارة المخطوبة:

أخرج الإمام مسلم في «صحيحه» والنسائي في «سننه» عن أنس ـ رضي الله عنه ـ قال: «لما انقضت عدة زينب، قال رسول الله ﷺ لزيد: اذكرها عليَّ. قال زيد: فانطلقت فقلت: يا زينب أبشري، أرسلني إليك رسول الله ﷺ يذكرك. فقالت: ما أنا بصانعةٍ شيئاً حتى أستأمر ربِّي، فقامت إلى مسجدها. ونزل القرآن، وجاء رسول الله ﷺ فدخل بغير أمرٍ»(٦٤١٥).

وقوله: «اذكرها علي» أي اخطبها لي من نفسها، وقوله: «فقامت إلى مسجدها» أي موضع صلاتها من بيتها، وقوله: «ونزل القرآن» يعني قوله تعالى: ﴿**فلمَّا قضى زيدٌ منها وطراً زوَّجناكها**﴾. وقوله: «فدخل بغير أمر»؛ لأن الله تعالى زوَّجه إياها بهٰذه الآية(٦٤١٦).

وقال النووي في شرحه لهٰذا الحديث: «وفيه استحباب صلاة الاستخارة لمن همَّ بأمر، سواء كان ذٰلك الأمر ظاهر الخير أم لا. ولعلّها استخارت لخوفها من تقصير في حقه ﷺ»(٦٤١٧).

٥٠٨٢ ـ كيفية الاستخارة:

عن جابر بن عبد الله قال: كان رسول الله ﷺ يعلمنا الاستخارة في الأمور كلها كما يعلمنا السورة من القرآن، يقول: «إذا همَّ أحدكم بالأمر فليركع ركعتين من غير الفريضة ثمّ ليقل: اللهمَّ إني أستخيرك بعلمك، وأستقدرك بقدرتك، وأسألك من فضلك العظيم، فإنَّك تقدر ولا أقدر، وتعلم ولا أعلم، وأنت علاَّم الغيوب، اللهمَّ إن كنت تعلم أنَّ هٰذا الأمر ـ يسميه ويذكره ـ خيرٌ لي في ديني ومعاشي وعاقبة أمري ـ أو قال: عاجل أمري وآجله ـ، فاقدره لي ويسره لي، ثم بارك لي فيه. وإن كنت تعلم أنَّ هٰذا الأمر شرٌّ لي في ديني ومعاشي وعاقبة أمري ـ أو قال: في عاجل أمري وآجله ـ، فاصرفه عني واصرفني عنه، واقدر لي الخير حيث كان ثم أرضني به،

(٦٤١٤) «السنن الكبرى» للبيهقي، ج٧، ص١٤٨.

(٦٤١٥) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص٢٢٧ـ٢٢٨، و«سنن النسائي» ج٦، ص٦٥.

(٦٤١٦) «سنن النسائي» ومعه «زهر الربى على المجتبى» للسيوطي، ج٦، ص٦٥.

(٦٤١٧) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص٢٢٨.

قال: ويسمي حاجته»[٦٤١٨].

٥٠٨٣ ـ شروط من تحلُّ خطبتها:

قلنا: إن الخطبة تعني طلب الرجل امرأة للتزوج بها، فمن البديهي أن تكون هٰذه المرأة المخطوبة ممن يحلّ للخاطب نكاحها وقت خطبتها. والتي يحلّ له خطبتها وقت الخطبة هي التي لا تكون محرمة عليه لا حرمة مؤبدة ولا حرمة مؤقتة، ويضاف إلى هٰذا أن لا تكون مخطوبة من قبل الغير.

وعلى هٰذا فيشترط فيمن يحل خطبتها شرطان: (الأول): أن لا تكون محرمة على الخاطب وقت الخطبة. و(الثاني): أن لا تكون مخطوبة من قبل الغير.

٥٠٨٤ ـ الشرط الأول: أن لا تكون محرمة على الخاطب:

وبناء على هٰذا الشرط لا تجوز خطبة من يحرم نكاحها على وجه التأبيد كالأخت من النسب أو الرضاع؛ لأن الخطبة من مقدمات الزواج ووسيلته، فإذا حرم الزواج حرمت مقدمته «الخطبة»، فكان الاشتغال بها عبثاً مع مخالفته للشرع. وسنذكر المحرمات على التأبيد فيما بعد.

وكذٰلك يحرم خطبة من يحرم نكاحها حرمة مؤقتة وقت الخطبة مثل زوجة الغير، وأخت زوجة الخاطب. أو كانت محرمة بحج أو عمرة[٦٤١٩].

وفي خطبة المعتدة شيء من التفصيل في جواز خطبتها وهي في العدة، وإن كان لا يجوز نكاحها وهي في العدة، ونذكر فيما يلي هٰذا التفصيل.

٥٠٨٥ ـ خطبة المعتدة:

المعتدة هي المرأة التي لزمتها العدة ـ وهي مدة معينة ـ لوقوع الفرقة بينها وبين زوجها بالوفاة ـ وفاة الزوج ـ، أو بالطلاق وغيره من فرق النكاح في حياة الزوجين.

والمعتدة وهي في عدتها يحرم نكاحها، أما خطبتها وهي في العدة ففيه شيء من التفصيل

(٦٤١٨) رواه البخاري وأبو داود والترمذي والنسائي: «التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول ﷺ» للشيخ منصور علي ناصف، ج١، ص٣٣٣، و«سنن النسائي» ج٦، ص١٦.

(٦٤١٩) وهٰذا ما صرّح به الظاهرية، انظر «المحلى» ج٧، ص١٩٧، وهو مذهب الشافعية أيضاً لأن إحرام المرأة بحج أو عمرة من موانع النكاح، انظر «مغني المحتاج» ج٣، ص١٥٦، ومن شروط حلّ الخطبة عندهم أن تكون المخطوبة خليّة من موانع النكاح، انظر «مغني المحتاج» ج٣، ص١٥٣.

نوجزه في الآتي.

٥٠٨٦ ـ أ ـ المعتدة عدة الوفاة:

قال تعـالى: **﴿ولا جُنـاحَ عليكم فيمـا عَرَّضتم به من خِطبـةِ النسـاء، أو أكننتم في أنفسكم...﴾** الآية(٦٤٢٠). ومعنى هٰذه الآية الكـريمـة: لا إثم عليكم في التعريض بالخطبة للمعتدة عدة الوفاة. أما التصريح بالخطبة لها، فلا يجوز بلا خلاف. كما لو قال لها: أريد أن أتزوجك(٦٤٢١).

٥٠٨٧ ـ التعريض بالخطبة من قبل الرجل:

التعـريض ضد التصـريح، وهـو إفهـام المعنى بالشيء المحتمل له ولغيره، كأن يقول الخاطب: إنك امرأة صالحة، أو يقول: إن حاجتي في النساء، أو يقول: وإن يقدر الله أمراً يكن. أو يقول: إنك نافقة ـ أي يخطبك الكثيرون ـ(٦٤٢٢)..

ومن التعريض بالخطبة ما أخرجه الإمام البخاري عن عبد الله بن عباس أن يقول الخاطب للمعتـدة عدة الوفاة: إني أريد التزوج، أو يقول: وددت أن ييسر الله لي امرأة صالحة. ومن التعريض أيضاً ما ذكره الإمام البخاري في «صحيحه» عن القاسم أن يقول الخاطب للمعتدة: إنك عليَّ كريمة(٦٤٢٣).

٥٠٨٨ ـ تعريض المعتدة في الجواب:

ويجوز للمرأة المعتدة عدة وفاة أن تجيب تعريضاً لا تصريحاً على من يعرض في الخطبة؛ لأنها في الجواب كالرجل في الخطبة، قال ابن قدامة الحنبلي: «والمرأة في الجواب كالرجل في الخطبة فيما يحلّ ويحرم؛ لأن الخطبة للعقد ـ أي لعقد الزواج ـ، فلا يختلفان في حلّه وحرمته»(٦٤٢٤).

٥٠٨٩ ـ من أمثلة تعريض المعتدة في الجواب:

ومن أمثلة تعريض المعتدة في جوابها لمن يعرض لها في الخطبة ما ذكره الإمام البخاري في «صحيحه» عن عطاء: «وقال عطاء يعرض ـ أي الخاطب ـ ولا يبوح، يقول: إن لي حاجة

(٦٤٢٠) [سورة البقرة: الآية ٢٣٥].

(٦٤٢١) «تفسير القرطبي» ج٤، ص١٨٧ـ١٨٨.

(٦٤٢٢) «تفسير القرطبي» ج٤، ص١٨٨.

(٦٤٢٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١٧٨.

(٦٤٢٤) «المغني» ج٦، ص٦٠٩.

وأبشري، وأنت بحمد الله نافقة. وتقول هي: (قد أسمع ما تقول) ولا تعد شيئاً»[٦٤٢٥].

٥٠٩٠ ـ الوعد بالزواج لمعتدة الوفاة:

قلنا: إن التصريح بالخطبة لمعتدة الوفاة لا يجوز، وإنما الجائز هو التعريض بالخطبة فقط.

وكذٰلك لا يجوز الوعد بالزواج بأن يعد الخاطب المرأة المعتدة عدة الوفاة بالزواج بعد انتهاء عدتها. وكذٰلك لا يجوز لها أن تعده بأن تتزوجه بعد انتهاء عدتها لقوله تعالى: **﴿ولٰكن لا تواعدوهنَّ سرّاً﴾**.

قال أهل التفسير: «المعنى، لا تواعدوهن نكاحاً ـ أي: لا يقل الرجل لهٰذه المعتدة تزوجيني بعد انقضاء عدتك ـ، بل يعرّض إن أراد، ولا يأخذ ميثاقها وعهدها أن لا تنكح غيره»[٦٤٢٦].

٥٠٩١ ـ «وقد نصّ المالكية على تحريم المواعدة على الزواج إن كانت من الجانبين: أي من الرجل الخاطب ومن المعتدة المخطوبة. أما إذا كانت من أحدهما دون الآخر فمكروه»[٦٤٢٧]، ولٰكن يردّ على قول المالكية أن الآية الكريمة نهت عن الوعد بالزواج للمعتدة بقوله تعالى: **﴿ولٰكن لا تواعدوهن سراً﴾** أي نكاحاً لما ذكرنا، والخطاب في الآية للرجل الخاطب، والأصل في النهي التحريم. ثم إن التصريح بالخطبة حرام، والوعد بالزواج تصريح به، وإن كان معلقاً على انتهاء العدة، ولهٰذا كله أرجح القول بحرمة الوعد بالزواج من قبل الخاطب لمعتدة الوفاة، وإن لم تشاركه هي هٰذا الوعد.

٥٠٩٢ ـ ب ـ خطبة المعتدة من طلاق رجعي:

لا يجوز لأحد خطبة المعتدة لطلاق رجعي لا تصريحاً ولا تعريضاً؛ لأنها في حكم الزوجة، ولا يجوز خطبة زوجة الغير. قال الإمام الكاساني: «أما المطلقة طلاقاً رجعياً؛ فلأنها زوجة المطلق لقيام ملك النكاح من كل وجه، فلا يجوز خطبتها كما لا يجوز قبل الطلاق»[٦٤٢٨]. ولا خلاف في ذٰلك ـ أي في عدم جواز خطبة المعتدة لطلاق رجعي ـ[٦٤٢٩].

(٦٤٢٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١٧٨.

(٦٤٢٦) «تفسير القرطبي» ج٤، ص١٩٠.

(٦٤٢٧) «الشرح الصغير وحاشية الصاوي» ج١، ص٣٧٨، «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٢١٧.

(٦٤٢٨) «البدائع» للكاساني، ج٣، ص٢٠٤.

(٦٤٢٩) «المغني» ج٦، ص٦٠٩، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٣٦.

٥٠٩٣ ـ جـ ـ المعتدة من الطلاق الثلاث:

والمعتدة من الطلاق الثلاث يجوز التعريض بخطبتها في عدتها، وهٰذا عند الحنابلة[٦٤٣٠].

وقال الحنفية: لا تجوز خطبتها لا تصريحاً ولا تعريضاً، ويعلّلون ذٰلك بقولهم: «وأما المطلقة ثلاثاً أو بائناً؛ فلأن النكاح حال قيام العدة قائم من وجه لقيام آثاره، والثابت من وجه كالثابت من كل وجه في باب الحرمات»[٦٤٣١].

٥٠٩٤ ـ د ـ المعتدة لفرقة هي بينونة صغرى:

المعتدة لفرقة تكون فيها بائناً بينونة صغرى يحلّ فيها لزوجها نكاحها كالمختلعة والمطلقة طلاقاً بائناً بينونة صغرى، والفرقة بسبب غيبة الزوج، أو بسبب إعساره ونحو ذٰلك، فلزوجها الذي طلقها أو فرق بينه وبينها التصريح أو التعريض بخطبتها؛ لأن نكاحها مباح له، وهي في عدتها، فهي كغير المعتدة. ولٰكن هل يجوز لغير زوجها التعريض بخطبتها؟

وجهان عند الحنابلة. وما ذكرناه هو كله مذهب الحنابلة.

ومذهب الشافعية كمذهب الحنابلة فيما ذكرناه سوى أن الشافعية قالوا: يجوز لغير زوج المعتدة التعريض في خطبته على القول الأظهر في مذهبهم.

أما الحنفية، فعندهم لا تجوز الخطبة لا تصريحاً ولا تعريضاً لمعتدة لطلاق أو لغيره إلا المعتدة لوفاة حيث تجوز خطبتها تعريضاً[٦٤٣٢].

٥٠٩٥ ـ المرأة المعتدة كالرجل في الخطبة تعريضاً وتصريحاً:

قال الشافعية: «وحكم جواب المرأة في الصور المذكورة تصريحاً وتعريضاً، حكم الخطبة ـ أي خطبة الرجل ـ فيما تقدم»[٦٤٣٣].

وقال الحنابلة: «والمرأة في الجواب كالرجل في الخطبة فيما يحلّ ويحرم؛ لأن الخطبة للعقد، فلا يختلفان في حلّه وحرمته»[٦٤٣٤].

(٦٤٣٠) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٦، ص٦٠٨.

(٦٤٣١) «شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية» للأبياني في الفقه الحنفي، ج١، ص٥.

(٦٤٣٢) «المغني» ج٦، ص٦٠٩، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٥٩، «نهاية المحتاج» ج٦، ص١٩٨، «شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية» للأبياني، ج١، ص٦.

(٦٤٣٣) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٣٦.

(٦٤٣٤) «المغني» ج٦، ص٦٠٩.

ومعنى ذٰلك أن المرأة تجيب بالتعريض على تعريض الخاطب لها، وتجيبه بالتصريح حيث يجوز تصريح الخاطب بخطبتها.

٥٠٩٦ ـ حكمة تحريم خطبة المعتدة:

وأما حكمة تحريم خطبة المعتدة فهي أن المعتدة من طلاق رجعي تعتبر زوجة المطلق ما دامت في العدة لقيام ملك النكاح من كل وجه، فلا يجوز خطبتها كما لا يجوز خطبتها قبل الطلاق.

وأما المطلقة ثلاثاً، أو بائناً، والمتوفى عنها زوجها؛ فلأن النكاح حال قيام العدة قائم من وجه لبقاء بعض آثاره، والقائم من وجه كالثابت من كل وجه في باب الحرمة.

وأيضاً فإن الخطبة حال قيام النكاح من وجه ـ أي في العدة ـ وقوف الخاطب موقف التهمة ورتع حول الحمى، وفي الحديث النبوي الشريف: «من حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه»، فلا يجوز التصريح بالخطبة في العدة أصلاً، وكذا التعريض في عدة الطلاق، ولا بأس به في عدة الوفاة.

ثم إن خطبة المعتدة يكسب العداوة بين المرأة وخاطبها وبين زوجها الذي طلقها؛ لأن العدة من حقه، ومعنى العداوة بينها وبين ورثة المتوفى عنها زوجها لا يحتمل؛ لأن العدة ليست حقه بدليل وجوبها عليها، ولو لم يدخل بها قبل وفاته، فلا تكون الخطبة بالتعريض سبباً للعداوة فيما بينها وبين ورثة المتوفى[٦٤٣٥].

٥٠٩٧ ـ حكم الزواج بعد الخطبة المحرمة للمعتدة:

وإذا خطب الرجل معتدة خطبة محرمة، ثم تزوج المخطوبة بعد انقضاء عدتها، فما حكم هٰذا النكاح؟

قال ابن قدامة الحنبلي: «صحّ نكاحه. وقال مالك: يطلقها تطليقة ثم يتزوجها، قال ابن قدامة: وهٰذا غير صحيح؛ لأن هٰذا المحرم ـ أي الخطبة المحرمة ـ لم يقارن العقد، فلم يؤثر فيه كما في النكاح الثاني، أو كما رآها متجردة ثم تزوجها»[٦٤٣٦].

٥٠٩٨ ـ الشرط الثاني: أن لا تكون مخطوبة الغير:

أخرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال: «نهى النبي

(٦٤٣٥) «البدائع» ج٣، ص٢٠٤.

(٦٤٣٦) «المغني» ج٦، ص٦١٠.

ﷺ أن يبيع بعضُكم على بيع بعض، ولا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله، أو يأذن له الخاطب»[٦٤٣٧].

والنهي عن الخطبة على خطبة الغير هو نهي تحريم عند الجمهور، بل حكى الإمام النووي الإجماع على ذٰلك، ولكن اختلفوا في شروط هٰذا التحريم[٦٤٣٨]. وهٰذه الشروط تعرف من بيان أنواع الخطبة على خطبة الغير.

٥٠٩٩ ـ أنواع الخطبة على خطبة الغير:

وأنواع الخطبة على خطبة الغير تظهر ببيان حال المخطوبة ـ أي ببيان موقفها من الخاطب ـ وقد بلغها خطبته لها.

وحال المخطوبة لا يخلو من ثلاثة أقسام:

٥١٠٠ ـ القسم الأول من حال المخطوبة:

أن تصرح المخطوبة بالإجابة له ـ أي تجيبه بالموافقة ـ أو تأذن لوليّها بأن يجيبه بالموافقة أو بتزويجه منها. فهٰذه المخطوبة ـ وهٰذا حالها ـ يحرم على غير خاطبها أن يتقدم لخطبتها، وعلى هٰذا إجماع الفقهاء لحديث رسول الله ﷺ الذي أخرجه البخاري وذكرناه، وقد جاء برواية أخرى بلفظ: «لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك». وفي رواية لمسلم: «إلاَّ أنْ يأذن»، أي: يأذن الخاطب الأول للخاطب الثاني بالخطبة»[٦٤٣٩]. فهٰذه الخطبة الثانية حرام بالإجماع كما قلنا لما فيها من إضرار بالخاطب الأول، وإيقاع العداوة بينه وبين الخاطب الثاني، وليس هٰذا مما تستدعيه وتتطلبه أخوة الإسلام[٦٤٤٠].

٥١٠١ ـ القسم الثاني من حال المخطوبة:

أن ترد المخطوبة الخاطب وترفض خطبته، أو أنها لا تركن إليه، فهٰذه يجوز خطبتها لما روت فاطمة بنت قيس أن زوجها طلقها ثلاثاً فلم يجعل لها رسول الله ﷺ نفقة ولا سكنى. قالت: وقال لي رسول الله ﷺ: إذا حللت فآذنيني ـ أي إذا انقضت عدتك فأعلميني ـ قالت: فلما حللت ذكرت للنبي ﷺ أنَّ معاوية بن أبي سفيان وأبا جهم خطباني. فقال رسول الله ﷺ: أما

(٦٤٣٧) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١٩٨، ورواه مسلم في «صحيحه» ج٩، ص١٩٧.

(٦٤٣٨) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١٩٩.

(٦٤٣٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١٩٩، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص١٩٧.

(٦٤٤٠) «المغني» ج٦، ص٦٠٥.

أبو جهم فلا يضعُ عصاه عن عاتقه، وأما معاويةُ فصعلوك لا مال له أنكحي أسامة بن زيد. قالت: فكرهته. ثم قال: أنكحي أسامة بن زيد، فنكحته، فجعل الله تعالى فيه خيراً، واغتبطت به»[٦٤٤١].

ففي هٰذا الحديث ما يدل على أن فاطمة لم تركن إلى واحد من الخاطبين: معاوية وأبي جهم؛ لأن النبي ﷺ قال لها: إذا حللت فآذنيني، فلم تكن لتفتات بالإجابة قبل أن تؤذن رسول الله ﷺ. وأيضاً فإن فاطمة ذكرت ذٰلك لرسول الله ﷺ كالمستشيرة له فيهما أتقبل واحداً منهما؟ أو ترفضهما؟ وليس في الاستشارة دليل على ترجيح القبول لأحدهما أو ردّ الاثنين معاً.

ثم إنها ذكرت ذٰلك للنبي ﷺ لترجع إلى رأيه وقوله، وقد أشار عليها بتركهما فجرى ذٰلك مجرى ردّها لهما، ومع ردّها لهما يكون لغيرهما خطبتها، وقد أشار النبي ﷺ عليها بزواج أسامة بن زيد لما علمه ﷺ من المصلحة لها في زواجها منه لما كان عليه أسامة بن زيد من خلق ودين[٦٤٤٢].

٥١٠٢ ـ والمخطوبة إذا لم تركن إلى الخاطب بأن لم يظهر منها ما يدل على رضاها به، أو أنها ردّته صراحة، فإنه يجوز خطبتها من قبل الآخرين ويعلّل ابن قدامة هٰذا الجواز بقوله: «ولأن تحريم خطبتها على هٰذا الوجه إضرار بها، فإنه لا يشاء أحد أن يمنع المرأة النكاح إلا منعها بخطبته إياها»[٦٤٤٣].

٥١٠٣ ـ القسم الثالث من حال المخطوبة:

أن يوجد من المخطوبة ما يدل على الرضا بالخاطب والركون إليه، ولكن تعريضاً لا تصريحاً كقولها: ما أنت إلا رضى، وما عنك رغبة. فهٰذه في حكم القسم الأول لا يجوز لغيره خطبتها، وهٰذا ظاهر كلام الإمام أحمد كما قال ابن قدامة الحنبلي.

وقال القاضي أبو يعلى الحنبلي: ظاهر كلام أحمد إباحة خطبتها وهو أصح القولين للشافعي كما قال الإمام النووي.

ولكن الظاهر من كلام ابن قدامة الحنبلي أن الراجح في المذهب الحنبلي ـ وهو ما يدل عليه ظاهر كلام أحمد، وظاهر كلام الإمام الخرقي الحنبلي ـ إلحاق هٰذه الحالة بالقسم الأول، فلا تجوز خطبة المرأة المخطوبة ما دامت قد ركنت إلى خاطبها الأول ولو تعريضاً؛ لأن الركون

(٦٤٤١) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص٣٧٩ـ٣٨٠، «نيل الأوطار» ج٦، ص١٠٨.
(٦٤٤٢) «المغني» ج٦، ص٦٠٦.
(٦٤٤٣) «المغني» ج٦، ص٦٠٥.

يستدل عليه بالتعريض تارة، وبالتصريح أخرى[٦٤٤٤].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «من خطب تعريضاً في العدة أو بعدها، فلا ينهى غيره عن الخطبة»[٦٤٤٥].

٥١٠٤ ـ مذهب الظاهرية في الخطبة على خطبة الغير:

عند الظاهرية: لا يحلّ لمسلم أن يخطب على خطبة مسلم، سواء حصل ركون منها إلى الخاطب الأول أو لم يحصل شيء من ذٰلك، إلا أن يكون الخاطب الثاني أفضل لها في دينه وحسن صحبته، فله حينئذ أن يخطب على خطبة غيره ممن هو دونه في الدين وجميل الصحبة. أو إلا أن يأذن له الخاطب الأول، أو إلا أن يرجع الخاطب الأول عن الخطبة، أو إلا أن تردّ المرأة المخطوبة الخاطب الأول، ففي هٰذه الحالات يجوز للخاطب الثاني أن يتقدم إلى خطبتها[٦٤٤٦].

٥١٠٥ ـ نظر الخاطب إلى المخطوبة:

يباح أو يندب لمن يريد أن يخطب امرأة تمهيداً لنكاحها أن ينظر إليها، وقد تكلمت عن ذٰلك فيما سبق، فلا حاجة لإعادته هنا[٦٤٤٧].

٥١٠٦ ـ نظر المخطوبة إلى خاطبها:

بيّنا أن الشرع الإسلامي أباح للخاطب النظر إلى المرأة التي يريد خطبتها والزواج بها، فهل يباح للمرأة أن تنظر إلى خاطبها الذي يريد نكاحها؟

والجواب: نعم، فهي صاحبة الحق في قبول الخطبة ورفضها، فمن مصلحتها أن يكون قبولها ورفضها بعد نظرها إليه؛ ولأن الحكمة التي من أجلها أبيح للخاطب أو ندب إليه النظر إلى المرأة هي نفسها التي تدعو إلى إباحة نظر المخطوبة إلى خاطبها، وهٰذه الحكمة هي أن النكاح بعد تقديم النظر تتحقق فيه غالباً الألفة ودوام العشرة، وبالتالي تتحقق مقاصد النكاح من تحصيل النسل ودوام الرابطة الزوجية، وقد دلَّ على ذٰلك قول النبي ﷺ إلى المغيرة بن شعبة حين أراد أن يتزوج امرأة: اذهب فانظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما[٦٤٤٨].

(٦٤٤٤) «المغني» ج٦، ص٦٠٥-٦٠٦، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص١٩٧.

(٦٤٤٥) «الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ص١١٩.

(٦٤٤٦) «معجم فقه ابن حزم» ج٢، ص١٠٣٢.

(٦٤٤٧) الفقرات من «٢٨١٣-٢٨٥٩».

(٦٤٤٨) «البدائع» ج٥، ص١٢٢.

ثم إن المرأة يعجبها من زوجها حسن الصورة والخلقة، كما يعجبه منها حسن الصورة والخلقة، ولهٰذا قال عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ: «لا تزوجوا بناتكم الرجل الدميم». وذكر صاحب «كشاف القناع» أن ابن الجوزي قال: «يستحب لمن أراد أن يزوج ابنته أن ينظر لها شاباً مستحسن الصورة ولا يزوجها دميماً»(٦٤٤٩).

٥١٠٧ ـ أقوال الفقهاء في نظر المرأة إلى خاطبها:

أ ـ قال صاحب «المهذب» في فقه الشافعية: «يجوز للمرأة إذا أرادت أن تتزوج برجل أن تنظر إليه؛ لأنه يعجبها من الرجل ما يعجب الرجل منها، ولهٰذا قال عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ: لا تزوِّجوا بناتكم من الرجل الدميم، فإنه يعجبهن منهم ما يعجبهم منهنّ»(٦٤٥٠).

ب ـ وقال الحنابلة: «وتنظر المرأة إلى الرجل إذا عزمت على نكاحه؛ لأنه يعجبها منه ما يعجبه منها»(٦٤٥١).

جـ ـ وقال الفقيه المالكي الحطّاب ـ رحمه الله ـ في مسألة نظر المرأة المخطوبة إلى خاطبها: «هل يستحب للمرأة نظر الرجل؟ لم أرَ فيه نصّاً للمالكية، والظاهر استحبابه وفاقاً للشافعية»(٦٤٥٢).

فالفقيه الحطّاب استظهر استحباب نظر المرأة المخطوبة إلى خاطبها، وبهٰذا الاستظهار قال الفقيه الصاوي المالكي إذ قال وهو يتكلم عن مسألة نظر المرأة إلى خاطبها، قال ـ رحمه الله ـ: «ومثل الرجل، المرأة يندب لها نظر الوجه والكفين من الخاطب. وإنما أُذِن للخاطب في نظر الوجه واليدين... إلخ»(٦٤٥٣).

د ـ وقال الأستاذ الأبياني ـ رحمه الله تعالى ـ في شرحه للأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية في المذهب الحنفي: «وكما يجوز للخاطب نظر المخطوبة، يجوز للمخطوبة نظر الخاطب أيضاً لما ذكر، بل هي أولى منه بالحكم؛ لأنها إذا لم تحسن في عينه يمكنه طلاقها، وإذا لم يحسن هو في عينها، فلا يمكنها مفارقته.

(٦٤٤٩) «كشاف القناع» في فقه الحنابلة، ج٣، ص٥.

(٦٤٥٠) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٥، ص٢٨٩. (٦٤٥١) «كشاف القناع» في فقه الحنابلة، ج٣، ص٥.

(٦٤٥٢) «مواهب الجليل بشرح مختصر خليل» للحطاب، ج٣، ص١٠٥.

(٦٤٥٣) «حاشية الصاوي على الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٣٧٧.

وإلى هٰذا كله يشير الحديث النبوي الشريف، وهو قوله عليه الصلاة والسلام للمغيرة بن شعبة حين خطب امرأة: «أنظرت إليها؟ قال: لا. فقال عليه الصلاة والسلام: انظر إليها، فإنه أحرى أن يؤدم بينكما»(٦٤٥٤).

٥١٠٨ ـ نظر المرأة إلى خاطبها في غير خلوة:

ولا بأس أن يكون نظر المرأة المخطوبة إلى خاطبها خلسة دون علمه أو دون إذن منه، ولكن دون خلوة معه؛ لأن الخلوة بالأجنبي محرمة كما ذكرنا من قبل إلا إذا كان معهما محرم للمرأة، أو كان ذٰلك بحضور أهل الخاطب والمخطوبة إذا كانت هناك صلة قرابة بين عائلتيهما.

٥١٠٩ ـ ما تنظره المرأة من خاطبها:

ولكن ما الذي يباح للمرأة أن تنظره من خاطبها؟

أقوال الفقهاء التي ذكرناها في الفقرة السابقة تطلق جواز نظر المخطوبة إلى خاطبها دون أن تحدد أو تعين ما يباح لها أن تنظر إليه من بدن الخاطب وأعضاء جسمه، إلا أن الفقيه الصاوي المالكي ذكر الوجه والكفّين.

والذي يبدو لي أن ما يباح للمرأة المخطوبة النظر إليه من بدن الخاطب، هو ما يظهر منه عادة وهو الوجه والرأس والرقبة والكفّان. وهٰذه الأعضاء تكفي المخطوبة رؤيتها؛ لأن الغالب أن ما تقصده المرأة المخطوبة هو النظر إلى وجه الخاطب؛ لأن الوجه هو مجمع جمال وحسن الشخص رجلاً كان أو امرأة. ويضاف إلى ذٰلك شعر الرأس إذ يمكن الاستدلال به على عمر الشخص.

٥١١٠ ـ سؤال وجوابه:

وقد يسأل البعض ويقول: يجوز للمرأة أن تنظر إلى وجه الرجل، سواء كان خاطباً لها أو غير خاطب، فأي استثناء في رؤية المخطوبة لخاطبها، وهي عادة تنظر إلى وجهه؟ أي تنظر إلى ما هو مباح للمرأة أن تنظر إليه من بدن الرجل، سواء كان خاطباً لها أو غير خاطب؟

والجواب على ذٰلك من وجوه:

الوجه الأول: أن بعض الفقهاء ذهب إلى تحريم نظر المرأة إلى وجه الرجل، وهٰذا هو الأصح من مذهب الشافعية كما قال الإمام النووي(٦٤٥٥).

(٦٤٥٤) «شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية» للأبياني، ج١، ص٨.
(٦٤٥٥) الفقرة «٢٨٥٥».

الوجه الثاني: الأفضل عند الحنفية للشابة أن لا تنظر إلى وجه الأجنبي خوفاً من إثارة الشهوة فيها ووقوعها في الفتنة[٦٤٥٦].

الوجه الثالث: أن إباحة نظر المرأة إلى وجه الرجل، وإن لم يكن خاطباً مقيدة أو مشروطة بعدم الشهوة[٦٤٥٧].

وبناء على ما تقدم، فإن إباحة النظر للمخطوبة إلى الخاطب هو استثناء خاص لها بالنسبة لمن يرى تحريم نظر المرأة إلى الرجل، واستثناء بالنسبة لقيد عدم الشهوة لجواز نظر المرأة إلى الرجل، بمعنى أن للمخطوبة أن تنظر إلى خاطبها ولو خافت إثارة شهوتها بهٰذا النظر قياساً على ما قالوه في إباحة نظر الخاطب إلى المخطوبة، ولو مع خوف إثارة الشهوة وهو ما رجحناه[٦٤٥٨].

٥١١١ ـ الخلوة بالمخطوبة:

مجرد الخطبة لا يجعل المخطوبة زوجة للخاطب، بل تبقى أجنبية منه بالرغم من رضاها بخطبته وعدم رفضها، وبالتالي فتعامل معاملة الأجنبية. ومن ذٰلك يحرم عليه وعليها شرعاً الخلوة بينهما ولو بحجة أنه يريد أن يراها وتراه جيداً وينظر إليها وتنظر إليه في هٰذه الخلوة قبل عقد النكاح، كما لا يجوز أن يصاحبها ويخرج معها إلى الأسواق بحجة أنها خطيبته ورضيت بخطبته، فكل ذٰلك غير جائز شرعاً؛ لأنها كما قلت أجنبية، وقد قال ﷺ: «لا يخلونَّ أحدكم بامرأة إلا مع ذي محرم»[٦٤٥٩]. فيجوز أن يجلس معها بحضور أحد من محارمها كأبيها وأخيها.

والخلوة بها لا تجوز بدون محرم لها سواء رضيت هي وأهلها بالخلوة معها أو لم يرضوا؛ لأن الشرع حرم الخلوة بالأجنبية، فلا تصير هٰذه الخلوة حلالاً برضا المرأة أو برضا ذويها.

ومع وضوح حكم هٰذه المسألة ـ مسألة حرمة خلوة الخاطب بالمخطوبة ـ فقد نصّ عليها الفقهاء.

قال الإمام الخرقي الحنبلي: «ومن أراد أن يتزوج امرأة فله أن ينظر إليها من غير أن يخلو بها»[٦٤٦٠].

وقال ابن قدامة الحنبلي تعليقاً وشرحاً لقول الإمام الخرقي: «ولا يجوز له ـ أي للخاطب ـ الخلوة بها ـ أي بالمخطوبة ـ؛ لأنها محرمة عليه ولم يرد الشرع بغير النظر، فبقيت على

(٦٤٥٦) الفقرة «٢٨٥٢»، والفقرة «٢٨٥٣».

(٦٤٥٧) الفقرتان «٢٨٥٤ و٢٨٥٥».

(٦٤٥٨) الفقرة «٢٨٢٤» (مكرر).

(٦٤٥٩) «المغني» ج٦، ص٥٥٢.

(٦٤٦٠) «المغني» ج٦، ص٥٥٤.

التحريم؛ ولأنه لا يؤمن مع الخلوة مواقعة المحظور، فإن النبي ﷺ قال: «لا يخلونَّ رجل بامرأةٍ فإن ثالثهما الشيطان»[٦٤٦١].

٥١١٢ ـ خلوة الخطيبة بخطيبها لا تجوز وإن اعتادها الناس:

ومما ذكرناه يظهر جلياً أن ما اعتاده أكثر الناس أو بعضهم من موافقته على خلوة الخاطب بابنتهم المخطوبة، وموافقتهم على خروجهما سوية إلى الأسواق وغيرها بحجة أنهما خطيبان، هٰذا الاعتياد باطل ولا قيمة له، ولا يغير حكم الشرع في تحريم الخلوة بينهما؛ لأنهما لا يزالان أجنبيين؛ لأن الخطبة وعد بالزواج وليست عقداً للزواج[٦٤٦٢]؛ ولأن تعامل الناس أو اعتيادهم شيئاً ما إنما يكون مقبولاً إذا لم يخالف الشرع، فإذا خالفه كان باطلاً ولا اعتبار له ولا يجوز الأخذ به، قال الإمام السرخسي بشأن تعامل الناس المخالف للشرع: «لأن التعامل بخلاف النص لا يعتبر، وإنما يعتبر ما لا نصّ فيه»[٦٤٦٣].

وحيث إن النص الشرعي وهو حديث رسول الله ﷺ جاء بتحريم الخلوة بين الرجل والأجنبية منه، وأن المخطوبة تبقى أجنبية من خاطبها، فلا تجوز الخلوة بينهما إلا إذا كان معها أحد من محارمها. وإذا أراد الخاطب لقاء مخطوبته فيمكن أن يكون بحضور أهلها وأحد من أوليائها.

٥١١٣ ـ الاعتياض عن رؤية المخطوبة:

وإذا تعذر على الخاطب أن يرى من يريد خطبتها، فله أن يرسل امرأة ثقة أمينة لتنظر إليها وتخبره بما تراه منها من محاسن ومعايب، فقد روى الإمام البيهقي عن أنس ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ أراد أن يتزوج امرأة، فبعث بامرأة تنظر إليها وقال لها: شمّي عوارضها، وانظري إلى عرقوبها». وقال البيهقي بعد أن روى هٰذا الحديث: كذا رواه شيخنا في «المستدرك» وأبو داود في «المراسيل»[٦٤٦٤].

٥١١٤ ـ العدول عن الخطبة:

(٦٤٦١) «المغني» ج٦، ص٥٥٣.

(٦٤٦٢) ومن المفيد أن أذكر هنا تأكيداً لتحريم الخلوة بالأجنبية أن شيخ الإسلام ابن تيمية في اختياراته الفقهية ذهب إلى تحريم خلوة المرأة حتى مع حيوان يشتهي المرأة أو تشتهيه كالقرد مثلاً: «الاختيارات الفقهية» ص١١٤.

(٦٤٦٣) «المبسوط» للإمام السرخسي، ج١٠، ص١٤٦.

(٦٤٦٤) «السنن الكبرى» للبيهقي، ج٧، ص٨٧. والمقصود بعارضها جانب الوجه وصفحة الخد.

الخطبة وعد بالزواج وليست عقد زواج، وعلى هٰذا فلكل من الخاطب والمخطوبة العدول عن الخطبة، وإن كان مقتضى الوفاء بالوعد يقضي بعدم العدول إلا لضرورة أو لسبب شرعي.

وجواز العدول عن الخطبة ورد في مجموعة قدري باشا وفقاً للمذهب الحنفي، فقد جاء في المادة الرابعة منها: «وللخاطب العدول عن خطبتها، وللمخطوبة أيضاً ردّ الخاطب الموعود بتزويجها منه ولو بعد قبولها، أو قبول وليّها إن كانت قاصرة»[٦٤٦٥].

٥١١٥ ـ تعليل جواز العدول عن الخطبة:

وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي في مسألة العدول عن الخطبة: «وإذا لم تجب هي ـ أي المخطوبة ـ ولا وليها، ولكن ترك الخاطب الخطبة أو أذن فيها جازت خطبتها... ولا يكره للوليّ ـ وليّ المخطوبة ـ الرجوع عن الإجابة إذا رأى المصلحة لها في ذٰلك؛ لأن الحق لها وهو نائب عنها في النظر لها، فلا يكره له الرجوع الذي رأى المصلحة فيه كما لو ساوم في بيع دارها، ثم تبين له المصلحة في تركها. ولا يكره لها الرجوع إذا كرهت الخاطب؛ لأنه عقد عمري يدوم الضرر فيه، فكان لها الاحتياط لنفسها والنظر في حظها. وإن رجعا ـ الولي أو المخطوبة ـ عن ذٰلك لغير غرض كره لما فيه من إخلاف الوعد، والرجوع عن القبول ولم يحرم؛ لأن الحق بعد لم يلزمهما كمن سام سلعة، ثم بدا له ألا يبيعها»[٦٤٦٦].

٥١١٦ ـ الخلاصة في الرجوع عن الخطبة:

والخلاصة أن الرجوع عن الخطبة جائز، سواء كان هٰذا الرجوع من الخاطب أو من المخطوبة أو من وليّها؛ لأن الخطبة ليست عقد زواج، وإنما هي وعد به، ولكن هٰذا الرجوع يكره إن لم يكن لغرض صحيح شرعي كما لو تبين للمخطوبة أو وليّها في الخاطب ما يدعو إلى ردّ خطبته، والرجوع عن الموافقة عليها، أو رأى الخاطب في مخطوبته ما يدعو إلى الرجوع عن خطبته، على أن يكون ذٰلك الرجوع من الطرفين لسبب سائغ شرعاً.

٥١١٧ ـ ما يترتب على الرجوع عن الخطبة:

أ ـ مذهب الحنفية:

إذا كان الخاطب قد أعطى للمخطوبة أو لوليّها شيئاً من المال على اعتبار أنه مهر أو من

(٦٤٦٥) «مجموعة قدري باشا وشرحها»: «شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية» للأبياني، ج١، ص٩-١٠.

(٦٤٦٦) «المغني» ج٦، ص٦٠٧-٦٠٨.

المهر، فإن الخاطب يستحقه فيسترده إن كان قائماً، أو يسترد قيمته إن كان هالكاً أو مستهلكاً، وكان مالاً قيمياً أو مثله إن كان مثلياً.

أما الهدايا التي أعطاها الخاطب للمخطوبة فله الحق في استردادها إن كانت موجودة، فإن كانت هالكة أو مستهلكة فليس له استرداد قيمتها أو مثلها، وهٰذا مذهب الحنفية، فقد جاء في «الدر المختار» في فقه الحنفية: خطب بنت رجل وبعث إليها أشياء ولم يزوجها أبوها، فما بعث للمهر يسترد عينه قائماً، وإن تغير بالاستعمال أو قيمته هالكاً؛ لأنه لم تتم، فجاز الاسترداد. وكذا يسترد ما بعث من هدية وهو قائم دون الهالك والمستهلك؛ لأنه في معنى الهبة[٦٤٦٧].

وجاء في «مجموعة قدري باشا في أحكام الأحوال الشخصية» على مذهب أبي حنيفة، في المادة (١١٠) من هٰذه المجموعة: «إذا خطب أحد امرأة وبعث إليها بهدية، أو دفع إليها المهر كله أو بعضه، ولم تتزوجه، أو لم يزوجها وليّها منه، أو ماتت، أو عدل هو عنها قبل عقد النكاح، فله استرداد ما دفعه من المهر عيناً إن كان قائماً، ولو تغير ونقصت قيمته بالاستعمال، أو عوضه إن كان قد هلك أو استهلك. وأما الهدايا فله استردادها إن كانت قائمة أعيانها، فإن كانت قد هلكت أو استهلكت، فليس له استرداد قيمتها»[٦٤٦٨].

٥١١٨ ـ ب ـ مذهب المالكية:

وفي «الشرح الكبير» للدردير في فقه المالكية: «فإن أهدى ـ أي الخاطب ـ أو أنفق، ثم تزوجت غيره لم يرجع عليها بشيء، ولو كان الرجوع من جهتها. والأوجه الرجوع عليها إذا كان الامتناع من جهتها إلا لعرف أو شرط». وعلّل الدسوقي في «حاشيته» على هٰذا القول: «بأن الذي أعطاه الخاطب لأجله لم يتم.. ثم قال الدسوقي: أما إن كان الرجوع من جهته، فلا رجوع له قولاً واحداً»[٦٤٦٩].

وأما إذا أعطاها شيئاً باعتباره من المهر، فالظاهر أن له استرداده؛ لأنه لم يعطها هٰذا الشيء باعتباره هبة حتى تطبق عليه أحكام الهبة.

٥١١٩ ـ جـ ـ مذهب الحنابلة:

وقال الإمام الخرقي الحنبلي: «لا يحلّ لواهب أن يرجع في هبته ولا لمهدٍ أن يرجع في

(٦٤٦٧) «الدر المختار»، ج٣، ص١٥٣.

(٦٤٦٨) «الأحكام الشخصية في الأحوال الشخصية» للأبياني، ج١، ص١٧٠.

(٦٤٦٩) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٢١٩-٢٢٠.

هبته، وإن لم يُثَبْ عليها». وقال ابن قدامة الحنبلي تعليقاً وشرحاً لقول الخرقي: يعني: وإن لم يُعوّض الواهب عن هبته. وأراد الخرقي بالواهب من عدا الأب، حيث إن للأب الرجوع في هبته، فأما غير الأب فليس له الرجوع في هبته ولا هديته، وبهٰذا قال الشافعي وأبو ثور»(٦٤٧٠).

ومعنى ذٰلك أن مذهب الحنابلة في هدايا الخاطب لمخطوبته إذا حصل رجوع عن الخطبة من قبلها أو من قبله هو عدم حق الخاطب في استرداد ما قدمه لخطيبته من هدايا؛ لأنها هبة، والهبة لا يجوز الرجوع فيها لغير الأب. أما إذا أعطاها شيئاً باعتباره مهراً لها أو جزءاً من المهر، فالظاهر أنه يستحق استرداده؛ لأنه لم يعطها ما أعطاها على أنه هبة وإنما على اعتباره مهراً فأشبه ما يقدمه المشتري مالاً عوضاً عن شيء ولم يسلم له هٰذا الشيء له استرداد ما سلمه من مال.

٥١٢٠ ـ التعويض عن الرجوع عن الخطبة:

وإذا رجع الخاطب أو المخطوبة عن الخطبة، وادّعى الطرف الآخر أنه تضرر بهٰذا الرجوع، فهل له أن يطلب التعويض من الراجع عن الخطبة؟

لم يذكر فقهاؤنا ـ رحمهم الله تعالى ـ أن على الراجع عن الخطبة تعويض الطرف الآخر عن أي ضرر لحقه بسبب هٰذا الرجوع، ومعنى ذٰلك أنهم لا يرون ترتيب أي تعويض على الراجع عن الخطبة.

والواقع أن سكوت الفقهاء عن هٰذه المسألة وعدم إثارتها وبحثها؛ لأن الخطبة وعد بالزواج ورغبة فيه، وليست هي عقداً للزواج، فلا تكون ملزمة لصاحبها، وبالتالي يكون له الحق في الرجوع عنها، ومن استعمل حقه فلا ضمان عليه ولا مسؤولية عليه حتى لو تضرر الغير باستعمال هٰذا الحق، إلا المسؤولية الأخلاقية المتمثلة بإخلافه الوعد بالزواج إذا لم يكن لرجوعه عنه سبب شرعي.

ولكن مع أن ما قلناه هو القاعدة العامة إلا أن هٰذه المسألة تحتاج إلى شيء من التفصيل، ليكون هٰذا التفصيل هو الجواب لكافة جوانب سؤالنا، هل يجب التعويض على الراجع عن الخطبة إذا تضرر الطرف الآخر بالرجوع؟ والجواب التفصيلي ما يلي:

٥١٢١ ـ الرجوع عن الخطبة يجوز، والجواز الشرعي ينافي الضمان:

أولاً: لا يصلح الرجوع عن الخطبة بذاته سبباً للتعويض؛ لأن الراجع عن الخطبة استعمل حقه في الرجوع وإن استعمل حقه، فلا شيء عليه؛ ولأن الجواز الشرعي ينافي الضمان.

(٦٤٧٠) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٥، ص٦٢١.

٥١٢٢ ـ ثانياً: إذا اقترن برجوع الراجع عن الخطبة أو سبق هٰذا الرجوع قول أو فعل، صادر عنه يترتب عليه عقاب شرعي كما لو رمى الرجل الخاطب مخطوبته بالزنى لتبرير رجوعه عن الخطبة، ففي هٰذه الحالة تحق عليه المسؤولية الجنائية، ويجب عليه حدّ القذف إذا لم يستطع إثبات ما قذف به المخطوبة.

٥١٢٣ ـ ثالثاً: الادّعاء بالضرر الأدبي الذي يسببه الرجوع عن الخطبة وبالضرر المعنوي المتمثل بألم الطرف الآخر من هٰذا الرجوع لا تعويض فيه؛ لأن الأمور المعنوية لا تعوض بالمال في الفقه الإسلامي.

٥١٢٤ ـ رابعاً: ادّعاء الضرر المادي بسبب الرجوع عن الخطبة، كما لو قام الخاطب باستئجار دار هو غير محتاج إليها لولا عزمه على الزواج وقيامه بالخطبة ليسكن فيها مع مخطوبته بعد أن يعقد عليها النكاح، أو أن الخاطب انتقل من بلده الذي يعيش فيه ووظيفته فيه؛ ليسكن مع مخطوبته في بلدها بعد عقد النكاح عليها مما ترتب عليه فقد منافع مادية مثل فقده مخصصات وظيفته في بلده الذي انتقل منه، أو بسبب غلقه محل تجارته في بلده الذي انتقل منه، أو أنه اشترى جهازاً للزواج يصلح للمرأة المخطوبة لتستعمله بعد عقد النكاح. أو أن المخطوبة وهي موظفة استقالت من وظيفتها لتلحق بالخاطب في بلده بعد إتمام عقد النكاح، ونحو ذٰلك من الحالات التي يتضرر فيها الخاطب أو المخطوبة بسبب الرجوع عن الخطبة، فهل يستحق التعويض على الطرف الآخر عن هٰذا الضرر الذي أصابه بسبب هٰذا الرجوع؟ والجواب كما يأتي:

أ ـ الحالة الأولى: المضرور هو الراجع عن الخطبة:

إذا كان المضرور هو الراجع عن الخطبة وضرره بسببُ رجوعه، فهو الذي يتحمل الضرر حتى ولو كان رجوعه بسبب مقبول كما لو تبيّن له من مخطوبته ما يستدعي رجوعه عن خطبتها شرعاً؛ لأنه هو الذي غرّ نفسه واستعجل في خطبتها قبل القدر الكافي من التحري والبحث عنها للوقوف على ما يهمه من أمر المخطوبة فيتحمل هو تقصير نفسه.

وكذٰلك الحال لو رجعت المخطوبة أو وليّها عن الخطبة بعد قبولها لما ظهر لهما من أمر الخاطب ما يستدعي الرجوع عن الموافقة على الخطبة؛ لأنهما هما المقصران في البحث والتحري عن الخاطب.

ب ـ الحالة الثانية: إذا كان المضرور هو الطرف الآخر:

وإذا كان المضرور بسبب الرجوع عن الخطبة هو الطرف الآخر وليس الراجع، سواء كان

الراجع عن الخطبة لسبب مقبول أو غير مقبول، فالذي أراه في هٰذه الحالة عدم تحمل الراجع أي تعـويض للطرف الآخـر؛ لأنـه ـ أي الراجع ـ استعمل أمراً جائزاً له وهو حق الرجوع عن الخطبة، والجواز الشرعي ينافي الضمان، ولا نرى دخول رجوعه عن الخطبة في نطاق قاعدة: «لا ضررَ ولا ضرارَ»، ولا في قاعدة: «الضرر يزال»؛ لأنه كان على الطرف المضرور أن يعلم أن لكل واحد من طرفي الخطبة: الخاطب والمخطوبة، أن يرجع عن الخطبة بمحض اختياره، وبمحض إرادته المنفردة، ودون إلزامه ببيان الأسباب لرجوعه عن الخطبة لفحص هٰذه الأسباب للتأكد من صلاحيتها للرجوع عن الخطبة، وبالتالي على كل من طرفي الخطبة ـ أي الخاطب والمخطوبة ـ التصرف بعد تمام الخطبة في ضوء هٰذه الحقيقة، وفي ضوء الجواز الشرعي في الـرجـوع. فإذا استعجـل الخـاطب أو المخـطوبة، فقام ببعض التصرفات والأفعال بعد تمام الخطبة، ولكن قبل عقد النكاح ظنّاً بأن عقد النكاح سيتم، فلم يحصل عقد النكاح، وإنما حصـل الرجوع عن الخطبة، وترتب عليه وقوع ضرر بالطرف الآخر، فلا يلومنّ المضرور إلا نفسه؛ لأنه هو المقصر حيث لم يأخذ الحيطة لنفسه.

ثم إن فتح باب المطالبة بالتعويض بسبب الرجوع عن الخطبة يفتح باب المنازعات، وربما الاتهامات والفضائح التي يكون ضررها أفحش من الضرر المادي المدعى به، والقاعدة تقضي بدفع الضرر الأشد بتحمل الضرر الأخف ـ والله أعلم ـ.

الفصل الثالث
أركان عقد الزواج وشروطه ومستحباته

٥١٢٥ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

تكلمنا في الفصل السابق عن مقدمات الزواج وهي: اختيار الزوج (المرأة أو الرجل)، والخطبة. ويعقب بعد ذٰلك عقد الزواج إذا مضى الخاطبان في إتمام ما أقدما عليه وهو الزواج الذي يتحقق بإنشاء عقده.

وهٰذا العقد ـ عقد الزواج ـ له أركانه التي لا يقوم بدونها، وله شروطه التي بها يصح وينفذ ويلزم، وهٰذا ما نبيّنه في هٰذا الفصل مع بيان مستحبات الزواج.

ثم نختتم هٰذا الفصل بالكلام عما يعرف بالزواج المؤقت لنعرف هل تتحقق فيه متطلبات عقد الزواج الصحيح من أركان وشروط أم لا؟ وهل تتحقق فيه مقاصد الزواج الدائم، وهو الزواج المعروف أم لا؟

وعلى هٰذا، نقسم هٰذا الفصل إلى المباحث التالية:ـ

المبحث الأول: أركان عقد الزواج.

المبحث الثاني: شروط عقد الزواج.

المبحث الثالث: مستحبات عقد الزواج.

المبحث الرابع: الزواج المؤقت.

المبحث الأول

أركان عقد الزواج

٥١٢٦ ـ تعريف الركن:

ركن الشيء هو جزء ماهيته، والماهية لا توجد بدون جزئها، فكذا الشيء لا يوجد بدونه جزئه ـ أي بدون ركنه ـ. وعلى هٰذا فأركان عقد الزواج هي أجزاء ماهية هٰذا العقد التي لا توجد بدون هٰذه الأجزاء.

٥١٢٧ ـ أركان عقد الزواج:

جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «وأركانه ـ أي النكاح ـ ثلاثة: (أحدها): الزوجان، و(الثاني): الإيجاب، و(الثالث): القبول؛ لأن ماهية النكاح متركبة منها ومتوقفة عليها، ولا ينعقد النكاح إلا بها»(٦٤٧١).

وفي «شرح منتهى الإرادات» في فقه الحنابلة: «ركناه ـ أي النكاح ـ إيجاب وقبول»(٦٤٧٢).

وفي «البدائع» للكاساني: «وأما ركن النكاح فهو الإيجاب والقبول، وذٰلك بألفاظ مخصوصة، أو ما يقوم مقام اللفظ»(٦٤٧٣).

٥١٢٨ ـ ركن عقد الزواج: الإيجاب والقبول:

والمختار أن يقال: إن ركن عقد الزواج هو الإيجاب والقبول، فإذا تحقق هٰذا الركن وجد عقد الزواج بعد توافر شروطه الأخرى. وإنما اكتفينا بالإيجاب والقبول، وقلنا: هما ركن عقد الزواج؛ لأنهما يستلزمان وجود العاقدين: الزوج والزوجة، فلا حاجة لذكر الزوجين عند بيان ركن أو أركان عقد النكاح.

(٦٤٧١) «كشاف القناع» ج٣، ص١٩ـ٢٠.

(٦٤٧٢) «شرح منتهى الإرادات» ج٣، ص١٩ـ٢٠. (٦٤٧٣) «البدائع» للكاساني، ج٢، ص٢٢٩.

٥١٢٩ ـ معنى الإيجاب والقبول:

الإيجاب هو ما صدر أولاً من أحد العاقدين. والقبول هو ما صدر ثانياً من العاقد الآخر. فإذا قال رجل عاقل لامرأة بالغة عاقلة رشيدة: تزوجتك على مهر كذا، فقالت: قبلت التزويج منك، كان قول الرجل هو الإيجاب، وكان قول المرأة هو القبول[٦٤٧٤].

٥١٣٠ ـ ألفاظ الإيجاب والقبول:

لا خلاف بين الفقهاء في أن الإيجاب والقبول في عقد النكاح يصح أن يكونا بلفظ التزويج أو بلفظ الإنكاح. وينعقد النكاح بهما لورود هٰذين اللفظين في القرآن الكريم قال تعالى: **﴿فلما قضى زيدٌ منها وطراً زوَّجناكها﴾**[٦٤٧٥]، وقوله تعالى: **﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف﴾**[٦٤٧٦]، وسواء اتفق العاقدان في استعمال واحد من هٰذين اللفظين أو اختلفا، مثل أن يقول ولي الأمر للخاطب: زوجتك بنتي هٰذه. فيقول الخاطب: قبلت هٰذا النكاح، أو قبلت هٰذا التزويج[٦٤٧٧].

٥١٣١ ـ التصحيف أو الخطأ في لفظ الإيجاب والقبول[٦٤٧٧م]:

وإذا كان المتعارف عليه بين قوم أن ينطقوا لفظ «الزواج» بلفظ «الجواز» فإن هٰذا التصحيف في اللفظ مغتفر، ويصح به الإيجاب والقبول، كما لو قال الوليّ: جوزتك بنتي هٰذه. فيقول الخاطب: قبلت هٰذا الجواز، أو قبلت جوازها مني.

وكذٰلك إذا كان في الإيجاب خطأ في الإعراب أو في الصيغة صحَّ الإيجاب والقبول الذي بعده وانعقد النكاح، كما لو قال الولي: زوجت لك بنتي أو زوجت بنتي إليك. قال صاحب «مغني المحتاج»: قال الغزالي في فتاويه: وكزوجتك، زوجت لك أو إليك، فيصح؛ لأن الخطأ في الصيغة إذا لم يخل بالمعنى وينبغي أن يكون كالخطأ في الإعراب.

٥١٣٢ ـ الإيجاب والقبول بغير لفظي التزويج والإنكاح:

(٦٤٧٤) «شرح الأحكام الشرعية» للأبياني، ج١، ص١٢.

(٦٤٧٥) [سورة الأحزاب: من الآية ٣٧]. (٦٤٧٦) [سورة النساء: من الآية ٢٢].

(٦٤٧٧) «المغني» ج٦، ص٥٣٢ـ٥٣٣، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٣٩.

(٦٤٧٧م) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٣٩، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص١٨ـ١٩، والمقصود بالتصحيف تغيير اللفظ بالنطق به حتى يتغير المعنى المقصود من الوضع مثل لفظ: (زوجتك) تنطق (جوزتك): «رد المحتار» لابن عابدين، ج٣، ص١٨.

إذا كان العاقدان يحسنان اللغة العربية، أو يعرفان النطق بلفظ التزويج أو الإنكاح ويعرفان معناهما، فهل يصح الإيجاب والقبول بغير هٰذين اللفظين؟

اختلاف بين الفقهاء نوجز الأقوال فيه مع ذكر موجز الأدلة لهٰذه الأقوال، ثم نبيّن الراجح منها.

٥١٣٣ ـ القول الأول:

لا يصح الإيجاب والقبول بغير هٰذين اللفظين: التزويج والإنكاح، وبهٰذا قال سعيد بن المسيب، وعطاء، والزهري، وربيعة، والشافعي، وهو مذهب الحنابلة[٦٤٧٨].

٥١٣٤ ـ والحجّة لهٰذا القول حديث الإمام مسلم، وفيه قول النبي ﷺ: **«اتقوا الله في النِّساء، فإنكم أخذتموهنَّ بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله»**. وكلمة الله هي التزويج أو الإنكاح، فإنه لم يذكر في القرآن سواهما، فوجب الوقوف معهما تعبداً واحتياطاً؛ لأن النكاح ينزع إلى العبادات لورود الندب فيه، والأذكار في العبادات تُتلقى من الشرع، والشرع إنما ورد بلفظي التزويج والإنكاح.

أما ما ورد في «صحيح البخاري» من أنه ﷺ زوَّج امرأة فقال: **«ملكتكها بما معك من القرآن»**، فقد قيل هٰذا وهمٌ من الراوي، أو أنَّ الراوي رواه بالمعنى ظنّاً منه ترادفهما. وبتقدير صحته فهو معارض برواية الجمهور لهٰذا الحديث التي وردت بلفظ: **«زوجتكها»**، والجماعة أولى بالحفظ من الواحد. ويحتمل أنه ﷺ جمع بين اللفظين مما يدل على أن النكاح انعقد بأحدهما، والباقي في الألفاظ فضلةٌ، واحتجوا أيضاً بقوله تعالى: **﴿وامرأةً مؤمنة إن وهبتْ نفسَها للنبي إن أراد النبيُّ أن يستنكحها خالصةً لك من دون المؤمنين﴾**[٦٤٧٩]. فذكر الهبة في الإيجاب في الزواج هو خاص بالرسول ﷺ.

وأيضاً فإن الألفاظ الأخرى ـ غير لفظي الزواج والنكاح وما اشتق منهما ـ ليست صريحة في دلالتها على الزواج والنكاح، فهي من قبيل ألفاظ الكنايات فلا يصح بها الإيجاب والقبول ولا ينعقد بها النكاح؛ لأن الشهادة شرط في صحة عقد النكاح، والكناية إنما تعلم بالنيّة، ولا يمكن الشهادة على النيّة لعدم اطلاع الشهود عليها، وبهٰذا فارق عقد النكاح بقية العقود بعدم انعقاده

(٦٤٧٨) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٦، ص٥٣٣، «نهاية المحتاج» للرملي، ج٦، ص٢٠٧، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٤٠.

(٦٤٧٩) [سورة الأحزاب: الآية ٥٠].

بغير لفظي الزواج والإنكاح[٦٤٨٠].

٥١٣٥ ـ القول الثاني:

وذهب الظاهرية إلى جواز الإيجاب والقبول في عقد النكاح بلفظ التمليك إضافة إلى لفظي التزويج والإنكاح؛ لورود لفظ التمليك في الحديث النبوي الشريف[٦٤٨١].

٥١٣٦ ـ القول الثالث:

وعند الحنفية يصح الإيجاب والقبول، وينعقد عقد النكاح بهما بكل ما يفيد التملك من الألفاظ مثل لفظ البيع والهبة والصدقة والتمليك[٦٤٨٢]، وهٰذا مذهب الزيدية أيضاً فقد قالوا: «بعقد تمليك حسب ما يقتضيه العرف في تلك الناحية، فإذا أتى بما جرى في عرفهم أنه لفظ تمليك صحّ النكاح به»[٦٤٨٣].

٥١٣٧ ـ واحتج الحنفية لقولهم بجملة أدلة نذكرها فيما يلي[٦٤٨٤]:

أ ـ انعقد نكاح رسول الله ﷺ بلفظ الهبة فيعقد به نكاح أُمّته؛ لأن ما كان مشروعاً في حق النبي ﷺ يكون مشروعاً في حق أُمّته، وهٰذا هو الأصل حتى يقوم الدليل على خصوصه بالنبي ﷺ. وإذا قيل: قام الدليل على الخصوص وهو قوله تعالى: ﴿**خالصةً لك من دون المؤمنين**﴾، فالجواب: أن هٰذا الخلوص للنبي ﷺ هو كونها بغير مهر، فالخلوص يرجع إلى هٰذا المعنى لا إلى استعمال لفظ الهبة.

ب ـ وأما الاستدلال بالحديث النبوي الشريف وفيه: «... واستحللتم فروجهنّ بكلمة الله»، والقول بأن المراد بكلمة الله هو التزويج والإنكاح، فهٰذا القول يُردُّ عليه: أنه كلمة الله تحتمل حكم الله ـ عزّ وجلّ ـ كقوله تعالى: ﴿**ولولا كلمة سبقت من ربِّك**﴾، وحكم الله يقضي بجواز النكاح بغير لفظي الإنكاح والتزويج من الألفاظ التي تفيد التمليك بدلالة الآية الكريمة التي فيها هبة المرأة نفسها لرسول الله ﷺ وأن النكاح ينعقد بها.

جـ ـ وأما لفظ الإجارة فلا يصح الإيجاب به، ولا القبول، وبالتالي لا ينعقد النكاح به عند عامة

(٦٤٨٠) «المغني» ج٦، ص٥٣٣، «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢٠٧-٢٠٨، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٤٠.

(٦٤٨١) «المحلى» لابن حزم الظاهري، ج٩، ص٤٦٤.

(٦٤٨٢) «البدائع» للكاساني، ج٢، ص٢٢٩.

(٦٤٨٣) «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٢٩.

(٦٤٨٤) «البدائع» للكاساني، ج٢، ص٢٢٩-٢٣٠.

مشايخ الحنفية؛ لأن الأصل عندهم أن النكاح لا ينعقد إلا بلفظ موضوع لتمليك العين، وهٰكـذا روي عن محمد بن الحسن الشيباني أنه قال: كل لفظ يكون في اللغة تمليكاً للرقبة فهو في المرأة الحرّة نكاح.

٥١٣٨ ـ القول الرابع:

وعند المالكية: الألفاظ من جهة انعقاد النكاح بها هي أربعة أقسام:

(الأول): تصلح للإيجاب والقبول وينعقد بها النكاح مطلقاً، سواء سمي معها مهر أم لا. وهٰذه الألفاظ هي الإنكاح والتزويج.

(الثاني): يصح بها الإيجاب والقبول وينعقد بها النكاح إن ذكر المهر وهٰذه الألفاظ هي لفظ وهبت.

(الثالث): ما في صحة الإيجاب والقبول به خلاف، وهو كل لفظ يقتضي البقاء مدى الحياة كبعت أو ملكت. فبعض المالكية جعلها مثل وهبت. وبعضهم لم يجعلها بمنزلة وهبت، فلا ينعقد بها النكاح.

(الرابع): ما لا ينعقد به النكاح مطلقاً ولا يصلح أن يعبر به عن الإيجاب أو القبول، وهو كل لفظ لا يقتضي البقاء مدة الحياة كلفظ الإجارة والعارية[٦٤٨٥].

٥١٣٩ ـ القول الخامس:

عند الجعفرية: يصح الإيجاب والقبول بلفظ التزويج أو الإنكاح أو التمتع، فقد جاء في «شرائع الإسلام» للحلّي: «فالنكاح يفتقر إلى إيجاب وقبول دالين على العقد الرافع للاحتمال. والعبارة عن الإيجاب لفظان: زوجتك وأنكحتك. وفي متعتك تردد، وجوازه أرجح. والقبول أن يقول: قبلت التزويج، أو قبلت النكاح، أو ما شابه، ويجوز الاقتصار على قبلت»[٦٤٨٦].

٥١٤٠ ـ القول السادس:

واختار شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ صحة الإيجاب والقبول بأي لفظ يعتبره الناس إيجاباً وقبولاً في النكاح، وبالتالي ينعقد النكاح به، فقد قال ـ رحمه الله تعالى ـ: «وينعقد

(٦٤٨٥) «حاشية الصاوي على الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٣٨٠.

(٦٤٨٦) «شرائع الإسلام» للحلي، ج٢، ص٢٧٢-٢٧٣.

النكاح بما عدّه الناس نكاحاً بأي لغة ولفظ كان، ومثله كل عقد»[٦٤٨٧].

٥١٤١ ـ القول الراجح فيما يصح به الإيجاب والقبول:

والراجح فيما يصح به من ألفاظ الإيجاب والقبول في النكاح أن يقال: ينبغي استعمال لفظ (التزويج) أو (الإنكاح) في الإيجاب والقبول في عقد النكاح؛ لأن هٰذين اللفظَين هما أدل من غيرهما على إرادة عقد النكاح المعروف؛ ولأنه لا خلاف في صحة هٰذا الاستعمال ولا في انعقاد عقد النكاح بهما. ولا نرى وجهاً مقبولاً لاستعمال غيرهما من الألفاظ إلا في مكان أو بين قوم لا يرون بأساً في استعمال غير هٰذين اللفظين في النكاح، أو أنهم اعتادوا استعمال لفظي الزواج والنكاح وغيرهما من الألفاظ الجائز استعمالها، ويعتبرون النكاح منعقداً بها.

٥١٤٢ ـ استعمال اللغة الأعجمية في الإيجاب والقبول:

نريد باللغة الأعجمية أية لغة غير عربية، فهل يجوز استعمالها في الإيجاب والقبول في عقد النكاح وينعقد النكاح بها؟

قال صاحب «المغني» ابن قدامة الحنبلي: «من قدر على لفظ النكاح أو الزواج باللغة العربية لم يصح بغير هٰذين اللفظين. وعند أبي حنيفة: يصح وينعقد النكاح؛ لأنه أتى بلفظه الخاص فانعقد به كما ينعقد بلفظ العربية».

واحتج ابن قدامة الحنبلي لقوله: بأنه عدل عن لفظ الإنكاح والتزويج مع القدرة، فلم يصح كما لو استعمل لفظ الإحلال[٦٤٨٨].

٥١٤٣ ـ أما من لا يعرف اللغة العربية، فيصح منه عقد النكاح بلغته؛ لأنه لا يعرف اللغة العربية، فتسقط عنه كالأخرس. وليس على من لا يعرف اللغة العربية تعلم ألفاظ النكاح بالعربية.

فإن كان أحد المتعاقدين يعرف العربية بها والآخر لا يعرفها أتى الذي يعرف اللغة العربية ألفاظ الإيجاب والقبول بها ـ أي بالعربية ـ، والآخر يأتي بها بلغته، وإن احتاجا إلى الثقة الذي يعرف لغة الطرفين ويخبرهما بأن ما قاله كل منهما هو معنى النكاح، جاءا به ليوثق ما صدر عنهما[٦٤٨٩].

(٦٤٨٧) «الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ص١١٩.

(٦٤٨٨) «المغني» ج٦، ص٥٣٣-٥٣٤.

(٦٤٨٩) «المغني» ج٦، ص٥٣٤.

٥١٤٤ ـ وقال الشافعية: يصح عقد النكاح باللغة غير العربية في الأصح من أقوالهم، وإن عرف قائلها اللغة العربية اعتباراً بالمعنى؛ لأنه لفظ لا يتعلق به إعجاز فاكتفي بترجمته.

وهناك قول آخر في المذهب الشافعي هو: لا يصح استعمال غير العربية في الإيجاب والقبول، ولا ينعقد بها النكاح.

وقول ثالث عندهم: إن عجز عن العربية صحَّ، وإن لم يعجز لم يصحَّ(٦٤٩٠).

٥١٤٥ ـ وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «وهو ـ أي النكاح ـ إن كان قربة، فإنما هو كالعتق والصدقة. ومعلوم أن العتق لا يتعيّن له لفظ عربي ولا أعجمي. ثم إن العجمي إذا تعلم العربية في الحال قد لا يفهم المقصود من ذٰلك اللفظ كما يفهمه من اللغة التي اعتادها. نعم لو قيل: يكره العقد بغير العربية لغير حاجته كما يكره سائر أنواع الخطاب بغير العربية لغير حاجة، لكان متوجهاً كما قد روي عن مالك، وأحمد، والشافعي ما يدل على كراهة اعتياد المخاطبة بغير العربية لغير حاجة»(٦٤٩١). وقول ابن تيمية ـ رحمه الله ـ هو الراجح.

٥١٤٦ ـ إعادة لفظ النكاح في القبول:

وهل يشترط في القبول ذكر التزويج أو النكاح أم يكتفى بقول القابل: قبلت؟

قال الحنابلة: من وُجِّهَ إليه الإيجاب يكفيه أن يقول: قبلت. ولا يشترط لصحة قبوله أن يعيد فيه لفظ النكاح.

وقال الشافعية في الأصح من أقوالهم: لا يكفي ذٰلك، بل لا بدّ من ذكر التزويج أو الإنكاح في القبول، فقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «ولو قال: زوجتك ابنتي فقال: قبلت. انعقد النكاح»(٦٤٩٢).

وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «ولو قال الوليّ: زوجتك ابنتي، فقال الزوج ـ أي الخاطب ـ: قبلت، واقتصر عليه، لم ينعقد هٰذا النكاح على المذهب؛ لأنه لم يوجد منه التصريح بواحد من لفظي النكاح والتزويج، ونيّته لا تفيد. وفي قول: ينعقد بذٰلك؛ لأنه ينصرف إلى ما أوجبه الوليّ، فإنه كالمعاد لفظاً كما هو الأصح في نظيره من البيع»(٦٤٩٣).

وعند الحنفية: يكفي قول الطرف الآخر القابل: قبلت، جواباً للموجب: زوجتك ابنتي،

(٦٤٩٠) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٤٠.

(٦٤٩١) «فتاوى ابن تيمية» ج٣، ص٢٧٠.

(٦٤٩٢) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٦، ص٥٣٢.

(٦٤٩٣) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٤١.

فيقول: قبلت. أو يقول الرجل العاقل للمرأة البالغة العاقلة الرشيدة: تزوجتك. فتقول: قبلت. أو تقول هي: تزوجتك على مهر كذا فيقول هو: قبلت(٦٤٩٤).

وكذلك قال المالكية، فعندهم إذا قال الوليّ: أنكحتك ابنتي فلانة، أو زوجتك ابنتي فلانة، وقال الخاطب: قبلت. صح الإيجاب والقبول، وانعقد النكاح(٦٤٩٥).

٥١٤٧ ـ صيغة الإيجاب والقبول:

لا خلاف في صحة الإيجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي مثل: زوجت وتزوجت. كقول الأب للخاطب: زوجتك ابنتي، فيقول الخاطب: قبلت التزويج(٦٤٩٦). وإنما اختير لفظ الماضي لدلالته على التحقيق والثبوت دون اللفظ الموضوع للمستقبل(٦٤٩٧).

٥١٤٨ ـ وكذلك يصح أن يكون الإيجاب والقبول بلفظين يعبر بأحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل أو للحال كما في الأمثلة التالية لهاتين الحالتين:

٥١٤٩ ـ الحالة الأولى: التعبير بأحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل:

كما لو قال رجل لرجل: زوجني ابنتك. فقال الأب: قد زوجتك.

أو قال الأب للخاطب: تزوج ابنتي. فقال الخاطب: تزوجت.

صحَّ النكاح في المثالين لما في «صحيح البخاري» و«صحيح مسلم»: «أن الأعرابي الذي خطب الواهبة نفسها للنبي ﷺ، قال له: زوجنيها. فقال النبي ﷺ: زوجتكها بما معك من القرآن».

وأيضاً فإن فعل الأمر في المثالين: زوجني، وتزوج، يعتبر إيجاباً؛ لأن الإيجاب ليس إلا اللفظ المفيد قصد تحقق المعنى الذي يتضمنه وهو صادق على لفظ الأمر، وإنما لم يعتبر إيجاباً في البيع، بينما اعتبر إيجاباً في النكاح؛ لأن النكاح لا يدخله المساومة؛ لأنه لا يكون إلا بعد مقدمات ومراجعات، فكان استعمال لفظ الأمر في النكاح يفيد تحقيق معنى هٰذا اللفظ بخلاف البيع(٦٤٩٨).

(٦٤٩٤) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٩ـ١٠، و«شرح الأحكام الشرعية» للأبياني، ج١، ص١٢.

(٦٤٩٥) «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٣٨٠.

(٦٤٩٦) «البدائع» ج٢، ص٢٣١، «رد المحتار» ج٣، ص٩ـ١٠.

(٦٤٩٧) «رد المحتار على الدر المختار» لابن عابدين، في فقه الحنفية، ج٣، ص٩.

(٦٤٩٨) «البدائع» ج٢، ص٢٣١، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص١٠ـ١١، «الشرح الصغير» للدردير، ج١، =

٥١٥٠ ـ الحالة الثانية: التعبير بأحدهما عن الماضي، وبالأخرى عن الحال:

أي التعبير بالإيجاب أو بالقبول عن الماضي، والتعبير بالآخر عن الحال، وهو المضارع المبدوء بهمزة أو نون أو تاء مثل قوله: أتزوجك (بفتح الكاف أو كسرها)، وتزوجك (بفتح الكاف)، وتزوجيني نفسكِ (بكسر الكاف)، وتزوجني نفسكَ (بفتح الكاف).

وإنما صحَّ لفظ المضارع للحال أن يكون إيجاباً؛ لأنه إذا كان هٰذا اللفظ حقيقة في إرادة الحال لا الاستقبال، فلا كلام في صلاحيته للإيجاب، وإن كان هو حقيقة في الاستقبال فالقرينة دلّت على إرادة الحال، أي: إرادة تحقق ثبوت معنى اللفظ ومقصوده ـ وهو النكاح ـ في الحال؛ لأن النكاح لا تجري فيه المساومات وتسبقه عادة مقدمات، وعلى هٰذا فالإيجاب فيه بلفظ المضارع يراد به التحقيق والثبوت حالاً لا مستقبلاً، فإذا اقترن به القبول بلفظ الماضي، كان الإيجاب والقبول معتبرين وانعقد بهما النكاح، كما لو قال: أتزوجكِ (بكسر الكاف) فقالت: قبلتُ، أو قالت: زوجت نفسي منك[٦٤٩٩].

٥١٥١ ـ الإيجاب والقبول بالإشارة:

ويجوز أن يكون الإيجاب والقبول بالإشارة المفهومة من الأخرس لعجزه عن النطق، وبهٰذا صرَّح الفقهاء، فمن أقوالهم ما جاء في «البدائع» للكاساني: «وكما ينعقد ـ أي النكاح ـ بالعبارة ينعقد بالإشارة من الأخرس إذا كانت إشارته معلومة»[٦٥٠٠].

وفي «كشَّاف القناع» في فقه الحنابلة: «ويصح إيجاب أخرس وقبول النكاح بإشارة مفهومة يفهمها صاحبه العاقل معه، ويفهمها الشهود»[٦٥٠١].

وفهم الشهود في النكاح لإشارة الأخرس ضرورية أيضاً مع فهم العاقد مع الأخرس لصحة عقد النكاح، ولهٰذا صرّح بهٰذا صاحب «كشَّاف القناع»، فإن لم يفهم الشهود إشارة الأخرس لم يصح النكاح، ولو فهمها العاقد مع الأخرس، وبهٰذا صرَّح صاحب «المغني» إذ جاء فيه: «ولو

= ص٣٨٠، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٤١، «المبسوط» للسرخسي، ج٥، ص١٦، ويلاحظ هنا أن الحنابلة قالوا: لا يصحّ الزواج إذا قال: تزوجت ابنتك، فقال: زوجتك. أو إذا قال: زوجني ابنتك، فيقول: زوجتكها. وحجتهم فيما ذهبوا إليه هي أن الكلام المتقدم هو القبول، وتقدمه على الإيجاب لا يجوز. انظر «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٦، ص٥٣٤.

(٦٤٩٩) «رد المحتار على الدر المختار» لابن عابدين، ج٣، ص١١.

(٦٥٠٠) «البدائع» للكاساني، ج٢، ص١٣١.

(٦٥٠١) «كشاف القناع» ج٣، ص٢١، ومثله عند الزيدية. انظر «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٣٣-٢٣٤.

فهم ذٰلك ـ أي إشارة الأخرس ـ صاحبه العاقد معه، لم يصح حتى يفهم الشهود أيضاً؛ لأن الشهادة شرط، ولا يصح على ما لا يفهم»[٦٥٠٢].

أما إذا كانت إشارة الأخرس غير مفهومة أصلاً لا للعاقد معه ولا للشهود، فلا تصلح هٰذه الإشارة أن تكون إيجاباً أو قبولاً، وبالتالي لا ينعقد بها عقد النكاح، وبهٰذا صرَّح الحنابلة فقد قالوا: «ولا يصح إيجاب النكاح ولا قبوله من أخرس لا تُفهم إشارته كسائر تصرفاته القولية لعدم الصيغة»[٦٥٠٣].

٥١٥٢ ـ هل يشترط لقبول إشارة الأخرس عجزه عن الكتابة:

وإذا كانت إشارة الأخرس تصلح أن تكون إيجاباً أو قبولاً، فهل يشترط لذٰلك عجزه عن الكتابة، أم أن هٰذا ليس بشرط فتقبل إشارة الأخرس مطلقاً ـ أي سواء كان قادراً على الكتابة أو عاجزاً عنها ـ؟

جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «ويصحّ إيجاب النكاح وقبوله من أخرس بكتابة؛ لأنها أولى من الإشارة؛ لأنها بمنزلة الصريح في الطلاق والإقرار»[٦٥٠٤]. ويفهم من هٰذا القول أن الحنابلة لا يشترطون لقبول إشارة الأخرس عجزه عن الكتابة، بل يقبلونها كما يقبلون الكتابة منه تعبيراً عن إيجابه وقبوله.

٥١٥٣ ـ وفي مذهب الحنفية في هٰذه المسألة قولان:

(الأول): لا يصح من الأخرس الإشارة إذا كان قادراً على الكتابة؛ لأن الكتابة أبين وأوضح دلالة من الإشارة، ومن يستطيع الأعلى لا يقبل منه الأدنى.

(الثاني): والقول الثاني، أو الرواية الثانية في مذهب الحنفية: يصح منه الإيجاب والقبول بالإشارة ولو كان قادراً على الكتابة؛ لأن الأصل في الإيجاب والقبول أن يكون باللفظ والخطاب، فإذا عجز عن ذٰلك استعين بغيره من أنواع الدلالات، فكانت الكتابة والإشارة سواء[٦٥٠٥].

٥١٥٤ ـ الإيجاب والقبول بالكتابة:

(٦٥٠٢) «المغني» ج٦، ص٥٣٤.

(٦٥٠٣) «كشاف القناع» ج٣، ص٢١.

(٦٥٠٤) «كشاف القناع» ج٣، ص٢١.

(٦٥٠٥) «عقد الزواج وآثاره» لأستاذنا المرحوم الشيخ أبي زهرة، ص٧٣.

وهل ينعقد النكاح بالإيجاب والقبول بالكتابة؟

يفرق بين حالتين: حالة عقد النكاح بين غائبين وحالة عقده بين حاضرين. ففي حالة عقده بين غائبين يصح عقد النكاح بالكتابة ـ أي يصح أن يكون الإيجاب والقبول بالكتابة ـ، وينعقد النكاح بها؛ لأن العاقدين غائبان. وأما إذا كانا حاضرين فلا يصح الإيجاب والقبول بالكتابة، وبالتالي لا ينعقد النكاح بها، وبهٰذا صرَّح الحنفية، فقد جاء في «البدائع» للكاساني: «وينعقد ـ أي النكاح ـ بالكتابة؛ لأن الكتاب من الغائب خطاب»[٦٥٠٦].

وجاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «ولا ينعقد النكاح بالكتابة من الحاضرين. فلو كتب: تزوجتك، فكتبت: قبلتُ لم ينعقد النكاح»[٦٥٠٧].

ويبدو أن الحنابلة يذهبون إلى ما ذهب إليه الحنفية، فلا يعتبر الإيجاب والقبول بالكتابة بين الحاضرين، فقد جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «ولا يصح النكاح من القادر على الظن بإشارة ولا كتابة للاستغناء عنهما»[٦٥٠٨]، ومن الواضح أن هٰذا القول يصدق على الحاضرين، أما بين الغائبين، فالظاهر، جواز أن يكون الإيجاب والقبول بالكتابة؛ لأن المقصود من قولهم: «لا يصح النكاح من القادر على النطق...» القادر على النطق على نحو يسمعه العاقد الآخر، وهٰذا المعنى لا يتأتى بين الغائبين، وبالتالي يكون الغائب بمنزلة العاجز عن النطق، فيجوز أن يكون إيجابه أو قبوله بالكتابة، فينعقد النكاح بها بين الغائبين.

٥١٥٥ ـ كيفية التعبير بالكتابة عن الإيجاب والقبول:

جاء في «فتح القدير» في فقه الحنفية: «ينعقد النكاح بالكتاب كما ينعقد بالخطاب وصورته أن يكتب إليها يخطبها بأن يكتب إليها: زوجيني نفسكِ فإني رغبت فيك. فإذا بلغها الكتاب، أحضرت الشهود وقرأته عليهم، وقالت: زوجت نفسي منه. أو تقول: إن فلاناً قد كتب إليَّ يخطبني فاشهدوا أني زوجت نفسي منه. أما لو لم تقل بحضرتهم سوى زوجت نفسي من فلان، فلا ينعقد النكاح؛ لأن سماع الشطرين ـ أي الإيجاب من الخاطب والقبول من المخطوبة ـ شرط صحة النكاح، وبإسماعهم الكتاب أو التعبير عنه منها، قد سمعوا الشطرين بخلاف ما إذا انتفيا»[٦٥٠٩].

(٦٥٠٦) «البدائع» ج٢، ص٢٣١.

(٦٥٠٧) «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية، ج١، ص٢٧٠.

(٦٥٠٨) «كشاف القناع» في فقه الحنابلة، ج٣، ص٢١.

(٦٥٠٩) «فتح القدير شرح الهداية» للكمال بن الهمام، في فقه الحنفية، ج٢، ص٣٥٠.

وجواز الإيجاب والقبول بالكتابة بين الغائبين في عقد النكاح، تعليله كما يقول الإمام السرخسي: «وهٰذا لأن الكتاب ممن نأى ـ أي عن مجلس العقد ـ كالخطاب ممن دنا ـ أي من مجلس العقد ـ فإن الكتاب له حروف ومفهوم يؤدي عن معنى معلوم، فهو بمنزلة الخطاب من الحاضر»(٦٥١٠).

٥١٥٦ ـ ما أستظهره في هٰذه الحالة:

ويبدو لي أن المرأة المخطوبة إذا وصلها كتاب الخاطب فقرأته على الشهود وقالت أمامهم إنها قبلت الزواج منه على النحو الذي بيّناه، ثم أخبرت الخاطب بما تمَّ من جهتها، فإنها إنما تخبره بعقد نكاح قد تمَّ بينها وبينه.

ولٰكن لو لم تفعل هٰذا وإنما أخبرته كتابة بأنها قبلت الزواج منه، فإن هٰذا القبول المكتوب منها لا ينعقد به النكاح لعدم سماع الشهود لإيجاب الخاطب وقبول المخطوبة.

وعلى الخاطب حين وصول كتاب المخطوبة إليه بقبولها الزواج منه أن يحضر الشهود ويخبرهم بإيجابه، ويقرأ عليهم كتاب قبول المخطوبة، وبهٰذا يكون الشهود قد سمعوا الإيجاب والقبول من طرفي النكاح، وبالتالي ينعقد صحيحاً.

٥١٥٧ ـ الإيجاب والقبول بالرسالة:

جاء في «البدائع» للكاساني: «ولو أرسل إليها رسولاً ـ أي في طلب زواجها منه ـ فقبلت بحضرة شاهدين سمعا كلام الرسول، جاز ذٰلك لاتحاد المجلس من حيث المعنى؛ لأن كلام الرسول كلام المرسل؛ لأنه ينقل عبارة المرسل، فكان سماع قول الرسول سماع قول المرسل معنى»(٦٥١١).

ويجوز أن يكون الرسول صبياً مميزاً، وبهٰذا صرّح الحنفية، قال الإمام السرخسي مصرّحاً بذٰلك ومعلّلاً: «وإذا أرسل إلى امرأة رسولاً حرّاً أو عبداً، صغيراً أو كبيراً، فهو سواء؛ لأن الرسالة تبليغ عبارة المرسل إلى المرسل إليه، ولكل واحد من هٰؤلاء عبارة مفهومة، فيصلح أن يكون رسولاً. فإذا بلّغ الرسالة قائلاً: إن فلاناً سألكِ أن تزوجيه نفسكِ فأشهدت أنها قد تزوجته، كان ذٰلك جائزاً»(٦٥١٢).

(٦٥١٠) «المبسوط» للسرخسي، ج٥، ص١٦.

(٦٥١١) «البدائع» ج٢، ص٢٣٣.

(٦٥١٢) «المبسوط» ج٥، ص٢٠.

٥١٥٨ ـ الإيجاب والقبول يقوم بهما شخص واحد:

الأصل أن الإيجاب يقوم به شخص، والقبول يقوم به شخص آخر، ولكن يمكن أن يقوم بالاثنين شخص واحد إذا كانت له صفة تخوله القيام بذلك، وتجعل عبارته صالحة؛ لأن تكون إيجاباً لطرف وقبولاً لطرف آخر، وذلك في حالات هي كما ذكرها الحنفية ما يأتي[٦٥١٣]:

أ ـ إذا كان الشخص وليّاً لطرفي عقد النكاح، كالجدّ إذا زوج ابنة ابنه الصغير من بنت ابنه الآخر الصغيرة.

ب ـ إذا كان الشخص طرفاً أصيلاً في عقد النكاح ووليّاً على الطرف الآخر في هذا العقد، كابن العم إذا زوّج ابنة عمه من نفسه.

جـ ـ إذا كان الشخص وكيلاً عن الطرفين، كمن وكلته المرأة في تزويجها ووكله الرجل في تزويجه، فزوجهما بعبارته باعتباره وكيلاً عن الطرفين. وكذلك إذا كان الشخص رسولاً عن الطرفين فزوجهما بعبارته باعتباره رسولاً عنهما.

د ـ إذا كان الشخص وكيلاً عن طرف ووليّاً عن الطرف الآخر، مثل أن يزوج الأب ابنته الصغيرة باعتباره وليّاً عليها من رجل وكله في أن يزوجه منها.

٥١٥٩ ـ ما ذكرناه في الفقرة السابقة من حالات يكون الإيجاب والقبول فيها من شخص واحد وينعقد بذلك عقد النكاح، هو ما صرّح به الحنفية، وأخذوا به، ولكن الإمام زفر وهو من أئمة الحنفية خالف في ذلك وقال: لا يصح الإيجاب والقبول من شخص واحد، وقال الشافعي: إلا إذا كان وليّاً على الطرفين كالجدّ بالنسبة لابن ابنه الصغير وابنة ابنه الآخر الصغيرة[٦٥١٤].

٥١٦٠ ـ والحجّة للإمام زفر لما ذهب إليه أن ركن النكاح هو الإيجاب والقبول، فلا يقومان إلا بعاقدين.

والحجّة للإمام الشافعي في تجويز أن يكون الإيجاب والقبول بعبارة الولي على الطرفين أن هذا الجواز للضرورة؛ لأن النكاح لا ينعقد إلاّ بولي، فإذا كان الولي متعيناً، فلو لم يجز نكاح من هي تحت ولايته ممن هو تحت ولايته لامتنع نكاحها، وهذه الضرورة منعدمة في الوكيل ونحوه[٦٥١٥].

٥١٦١ ـ والحجّة للحنفية في تجويزهم أن يكون الإيجاب والقبول بعبارة شخص واحد في

(٦٥١٣) «البدائع» ج٢، ص٢٣١.

(٦٥١٤) «البدائع» ج٢، ص٢٣١.

(٦٥١٥) «البدائع» ج٢، ص٢٣١.

الحالات التي ذكرناها عنهم، ومن ثم انعقاد النكاح صحيحاً بهٰذا الإيجاب والقبول، جملة أدلة، منها ما يأتي[٦٥١٦]:

أولاً: قوله تعالى: ﴿**وأنكحوا الأيامى منكم**﴾، وجه الدلالة بالآية الكريمة أنها تضمنت الأمر بالإنكاح مطلقاً من غير فصل بين الإنكاح من غيره أو من نفسه، وبالتالي تجوز أن تكون عبارة الشخص الواحد إيجاباً وقبولاً باعتبار أن هٰذا الشخص له صفتان، كما بيّنا في الحالات التي ذكرناها.

ثانياً: الوكيل في باب النكاح ليس بعاقد، بل هو سفير عن العاقد ومعبّر عنه بدليل أن حقوق النكاح والعقد لا ترجع إلى الوكيل، وإذا كان معبراً عنه وله ولاية على الزوجين، كانت عبارته كعبارة الموكل، فصار كلامه ككلام شخصين، فيعتبر إيجابه كلاماً للمرأة كأنها قالت: زوجت نفسي من فلان، وقبوله كلاماً للزوج كأنه قال: قبلتُ. فيقوم العقد باثنين ـ أي بعاقدين حكماً ـ، والثابت بالحكم ملحق بالثابت حقيقة.

ثالثاً: أخرج أبو داود في «سننه» عن عقبة بن عامر أن النبي ﷺ قال لرجل: «أترضى أن أزوجك فلانة؟ قال: نعم، وقال ﷺ للمرأة: أترضين أن أزوجك فلاناً؟ قالت: نعم. فزوج أحدهما صاحبه. . .». ذكر هٰذا الحديث الشوكاني في «نيل الأوطار»، كما ذكر أيضاً: أن عبدالرحمٰن بن عوف قال لأُمّ حكيم بنت قارظ: أتجعلين أمرك إليّ؟ قالت: نعم. قال: فقد تزوجتك. قال الشوكاني عن هٰذا الخبر: ذكره البخاري في «صحيحه». ثم قال الشوكاني: وقد استدل بحديث عقبة من قال أنه يجوز أن يتولى طرفي العقد واحدٌ، وهو مروي عن الأوزاعي، وربيعة، والثوري، ومالك، وأبي حنيفة، وأكثر أصحابه، والليث، وأبي ثور، والهادوية. وحكي عن الناصر، والشافعي، وزفر أنه لا يجوز لقول النبي ﷺ: «كلُّ نكاح لا يحضره أربعةٌ فهو سفاح: خاطب، وولي، وشاهدا عدل». وأُجيب أنه أراد أو من يقوم مقامهم.

٥١٦٢ ـ صيغة الإيجاب والقبول:

الإيجاب والقبول لا يكون أحدهما لازماً قبل وجود الآخر. فإذا صدر الإيجاب من أحد العاقدين، كان له أن يرجع عنه قبل قبول الآخر؛ لأنهما جميعاً ركن واحد، فكان أحدهما بعض

(٦٥١٦) «البدائع» ج٢، ص٢٣١-٢٣٢، «المبسوط» ج٥، ص٢١-٢٢، «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٣٤، «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص١٣٢-١٣٣.

الركن، والمركب من شيئين لا يوجد بأحدهما فقط[٦٥١٧].

أمـا إذا ارتبط القول بالإيجاب، فلا يمكن الرجوع عنهما؛ لأن العقد قد تم وانعقد وهو ـ النكاح ـ من العقود اللازمة.

٥١٦٣ ـ الصيغة المنجزة وغير المنجزة:

صيغة الإيجاب والقبول في النكاح قد تكون منجزة، وقد تكون غير منجزة.

أمـا المنجزة فهي التي تكون غير معلقة على شرط ولا مضافة إلى المستقبل، كما لو قال الرجل للخاطب: زوجتك ابنتي فيقول الخاطب: قبلت التزويج.

أما الصيغة غير المنجزة فهي المعلقة على شرط أو المضافة إلى زمن مستقبل.

فالمعلقـة على شرط كأن يقول: زوجتك ابنتي إذا نجحت في الامتحان، والمضافة إلى المستقبل كأن يقول: زوجتك ابنتي في أول الشهر القادم.

٥١٦٤ ـ والصيغة المنجزة صيغة سليمة ومقبولة وينعقد بها النكاح ولا خلاف في ذٰلك. أما الصيغة غير المنجزة ـ أي الصيغة المعلقة على شرط، أو المضافة إلى وقت في المستقبل ـ فهي صيغـة غير صحيحة ولا ينعقد بها النكاح؛ لأن هٰذه الصيغة لا تتلائم مع طبيعة عقد النكاح وخطورته وما يتطلبه من ضرورة إنشائه في الحال دون تردد أو شك، ولزوم ترتب آثاره عليه في الحال. وهٰذا المطلوب في عقد النكاح لا يحققه تعليق صيغته ولا إضافتها إلى المستقبل.

فالتعليق على شيء معـدوم الآن قد يوجـد في المستقبل، وقد لا يوجد يمنع إنشاءه في الحال. كما أن إضافته إلى المستقبل يعني تأخير ترتب آثاره في الحال، مما يتنافى وطبيعة هٰذا العقد التي تقتضي ترتب آثاره عليه في الحال ومن حين إنشائه.

ولهٰذا صرّح الفقهاء بفساد عقد النكاح المعلق على شرط، أو المضاف إلى المستقبل، فمن أقوالهم، ما جاء في «الدر المختار» في فقه الحنفية: «النكاح المعلق بالشرط لا يصح كتزوجتك إن رضي أبي لتعلقـه بالخـطر، وهو ما يكون معدوماً يتوقع وجوده. ولا يصح ـ عقد النكاح ـ بإضافته إلى المستقبل كتزوجتك غداً أو بعد غد»[٦٥١٨].

وجاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «ولا يصح ـ أي عقد النكاح ـ تعليقه كما لو قال: إذا طلعت الشمس فقد زوجتك ابنتي، كما في البيع ونحوه من باقي المعاوضات، بل أولى

(٦٥١٧) «البدائع» ج٢، ص٢٣٢.

(٦٥١٨) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٥٣.

لمزيد اختصاصه بالاحتياط. ولو قال: تزوجتك إن شاء الله تعالى، وقصد التعليق أو أطلق لم يصحّ. وإن قصد بقوله ـ إن شاء الله ـ التبريك أو قصد أن كل شيء بمشيئة الله صحّ»، وفيه أيضاً: «ويشترط كون النكاح مطلقاً» ـ أي غير معلق، ولا مضاف إلى المستقبل ـ[٦٥١٩].

وفي «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «أو علق ابتداءه ـ أي النكاح ـ على شرط مستقبل غير مشيئة الله كقوله: زوجتك ابنتي إذا جاء رأس الشهر، أو إذا رضيت أمها، أو إذا رضي فلان، فسد العقد ولم يصح؛ لأنه عقد معاوضة، فلا يصح تعليقه على شرط مستقبل كالبيع؛ ولأن ذٰلك وقف للنكاح على شرط، ولا يجوز وقفه على شرط»[٦٥٢٠].

وفي «شـرح الأزهار» في فقه الزيدية: «والرابع من مفسدات العقد هو أن يذكر فيه شرط مستقبل نحو أن يقول: زوجتك ابنتي إن جاء فلان غداً، أو إن شفى الله مريضي»[٦٥٢١].

٥١٦٥ ـ وإذا كان ما قلناه بشأن الصيغة غير المنجزة وكونها لا تصلح لانعقاد عقد النكاح صحيحاً، أقول إذا كان هٰذا هو القول الشائع عند الفقهاء، إلا أن الإمام ابن قيم الجوزية يرى صحة تعليق النكاح بشرط إذ يقول: «ونصّ الإمام أحمد على جواز تعليق النكاح بشرط. وهٰذا هو الصحيح كما يعلق العتق والجعالة والنذر وغيرها»[٦٥٢٢]. وما نقله ابن القيم عن الإمام أحمد مخالف لمذهب الحنابلة كما نقلناه عن «كشاف القناع».

٥١٦٦ ـ هل تتولى المرأة عقد النكاح بنفسها لنفسها:

بيّنا المقصود بالإيجاب والقبول وأنهما ركن عقد النكاح، وأنهما يستلزمان وجود عاقدين، ونسأل هنا هل تصلح عبارة المرأة، أو ما يقوم مقامها من إشارة أو كتابة، أن تكون إيجاباً أو قبولاً في عقـد النكاح لنفسها؟ وبتعبير آخر، هل تملك المرأة أن تزوج نفسها بنفسها أي بعبارتها؟ اختلاف بين الفقهاء نوجزه بالآتي:

٥١٦٧ ـ أولاً: مذهب الشافعية:

قالـوا: لا تزوج المـرأة نفسهـا أي لا تملك مباشرة ذٰلك بحالٍ لا بإذن ولا بغيره، سواء الإيجاب أو القبول[٦٥٢٣]. فالمرأة عند الشافعية لا ولاية لها في إنشاء عقد النكاح لنفسها، فلا تصلح عبارتها لتكون إيجاباً أو قبولاً، وسواء في ذٰلك أذن لها الوليّ عليها أو لم يأذن.

(٦٥١٩) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٤١، ١٤٢.

(٦٥٢٠) «كشاف القناع» ج٣، ص٥٦.

(٦٥٢١) «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٣٩.

(٦٥٢٢) «أعلام الموقعين» ج٣، ص٣٣٤.

(٦٥٢٣) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٤٧.

٥١٦٨ ـ ثانياً: مذهب المالكية:

قالوا: «فلا تعقد المرأة النكاح على نفسها، ولا على غيرها بكراً كانت أو ثيباً أو دنية أو رشيدة أو سفيهة، حرّة أو أمة، أذن لها وليّها أم لم يأذن، فإن وقع فسخ قبل الدخول وبعده، وإن طال وولدت الأولاد. ولا حدّ في الدخول للشبهة، وفيه الصداق المسمى»[٦٥٢٤].

٥١٦٩ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة:

وقالوا: «لا تملك المرأة تزويج نفسها ولا غيرها، ولا توكيل غير وليّها في تزويجها، فإن فعلت لم يصح النكاح. وعن أحمد: لها تزويج ابنتها، وهٰذا يدل على صحة عبارتها في النكاح، فتخرج منه أنَّ لها تزويج نفسها بإذن وليّها، وتزويج غيرها بالوكالة»[٦٥٢٥].

٥١٧٠ ـ رابعاً: مذهب أبي حنيفة:

وقال أبو حنيفة: «تجوز مباشرة البالغة العاقلة عقد نكاحها ونكاح غيرها مطلقاً، إلا أنه خلاف المستحب. وهو ظاهر المذهب»[٦٥٢٦].

٥١٧١ ـ خامساً: مذهب الجعفرية:

وعندهم: «ينعقد النكاح بإيجاب من أحد العاقدين وقبول الآخر. ولا فرق بين أن يكون الموجب هو الزوج أو وليّه أو وكيله، والقابلة هي الزوجة أو وليّها، إن هي ليست مكلفة أو العكس»[٦٥٢٧].

وسنبيّن أدلة هٰذه الأقوال المختلفة فيما بعد إن شاء الله تعالى.

(٦٥٢٤) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٢٢١-٢٢٢.

(٦٥٢٥) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٦، ص٤٤٩-٤٥٠.

(٦٥٢٦) «الهداية وفتح القدير» ج٢، ص٣٩١.

(٦٥٢٧) «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» تأليف الشيخ عبد الكريم الحلي، ص٧.

المبحث الثاني

شروط عقد الزواج

٥١٧٢ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

نريد بشروط عقد النكاح شروط انعقاده وصحته ونفاذه ولزومه، والشروط التي يشترطها العاقدان أو أحدهما في العقد، وهي التي تسمى بالشروط المقترنة بالعقد.

وعلى هٰذا، نقسم هٰذا المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: شروط الانعقاد.

المطلب الثاني: شروط الصحة.

المطلب الثالث: شروط النفاذ.

المطلب الرابع: شروط اللزوم.

المطلب الخامس: الشروط المقترنة بالعقد.

المطلب الأول

شروط انعقاد عقد الزواج

٥١٧٣ ـ أولاً: فيما يخص طرفي العقد:

يشترط لانعقاد عقد الزواج أن يكون كل من طرفي العقد عاقلاً. ولو بالحدّ الأدنى من العقل وهو عقل الصبي المميز؛ لأن عقد الزواج يقوم على تلافي الإيجاب والقبول المعبرين عن إرادتي العاقدين، والتعبير عن الإرادة يكون معتبراً إذا صدر عن ذي أهلية وهو العاقل المميز، وأدنى درجات العقل والتمييز عقل الصبي المميز، وعلى هٰذا لا ينعقد زواج المجنون. والصبي غير المميز بعبارتهما، أو بما يقوم مقامهما من إشارة أو كتابة. أما البلوغ فليس بشرط للانعقاد، وإنما

هو شرط للنفاذ كما سنبينه[٦٥٢٨].

٥١٧٤ ـ الجدّ والهزل في عقد الزواج سواء:

ولا يشترط في العاقدين كونهما جادين في إنشاء العقد، فسواء كانا جادين أو هازلين في الإيجاب والقبول أو بهما، فإن عقد النكاح ينعقد صحيحاً ولا أثر لهزلهما في انعقاد العقد؛ لأن جدّ النكاح وهزله سواء للحديث النبوي الشريف الذي رواه الترمذي وأبو داود وغيرهما عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ قال: «ثلاثٌ جدُّهن جدٌّ وهزلهن جدٌّ: النكاح، والطلاق، والرجعة»[٦٥٢٩].

وعلى هٰذا فليس لأحد أن يهزل فيما جعل الشرع هزله وجدّه سواء، قال تعالى: ﴿**ولا تتخذوا آيات الله هزواً**﴾[٦٥٣٠]. ولأنه لو أبيح للإنسان الهزل في مباشرة الأسباب الشرعية التي تستوجب أحكاماً شرعية معينة، وقبل منه ادّعاء الهزل وأنه ما أراد الجدّ في مباشرة هٰذه الأسباب الشرعية ولا ترتب أحكامها عليها؛ لأدى ذٰلك إلى تعطيل الأحكام وزعزعة الثقة بهٰذه الأسباب الشرعية، وما رتّب الشارع عليها من أحكام.

قال الإمام الخطابي معلقاً على الحديث الشريف الذي ذكرناه: «لو أطلق للناس ذٰلك لتعطلت الأحكام، ولم يؤمن مطلق أو ناكح أو معتق، ـ كما جاء في رواية أخرى للحديث العتق بدلاً عن الرجعة ـ أن يقول: كنت في قولي هازلاً، فيكون في ذٰلك إبطال حكم الله تعالى، وذٰلك غير جائز. فكل من تكلم بشيء مما جاء ذكره في هٰذا الحديث لزمه حكمه، ولم يقبل منه ادّعاء خلافه، وذٰلك تأكيد لأمر الفروج واحتياط له»[٦٥٣١].

وبهٰذا صرح الفقهاء فعندهم نكاح الهازل ينعقد صحيحاً ولا يفسده الهزل، فمن أقوالهم:

أ ـ جاء في «المغني»: «وإذا عقد النكاح هازلاً صحَّ؛ لأن النبي ﷺ قال: «ثلاثٌ هزلهنَّ جدٌّ، وجدهنَّ جدٌّ: الطلاق، والنكاح، والرجعة»[٦٥٣٢].

ب ـ وجاء في «نهاية المحتاج»: «يصح النكاح بإيجاب ولو من هازل، ومثله القبول»[٦٥٣٣].

(٦٥٢٨) «البدائع» ج٢، ص٢٣٢.

(٦٥٢٩) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص٣٦٢، «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص٢٦٣.

(٦٥٣٠) [سورة البقرة: الآية ٢٣١].

(٦٥٣١) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص٢٦٣.

(٦٥٣٢) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٦، ص٥٣٥.

(٦٥٣٣) «نهاية المحتاج» للرملي الشافعي، ج٦، ص٢٠٥.

جـ ـ وجاء في «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي: «الهزل في النكاح كالجدّ اتفاقاً»[٦٥٣٤].

د ـ وجاء في «البدائع» للكاساني: «وكذٰلك الجدّ ليس من شرائط جواز النكاح حتى يجوز نكاح الهازل؛ لأن الشرع جعل الجدّ والهزل في باب النكاح سواء...»[٦٥٣٥].

٥١٧٥ ـ ثانياً: أن لا يرجع الموجب عن إيجابه قبل القبول:

الإيجاب غير ملزم للموجب قبل ارتباط القبول به[٦٥٣٦]. فإذا رجع الموجب عن إيجابه قبل صدور القبول من العاقد الآخر، صحَّ الرجوع وانعدم الإيجاب، فإذا صدر القبول بعد ذٰلك لا يصادف إيجاباً قائماً يرتبط به، فلا ينعقد العقد؛ لأنه ارتباط القبول بالإيجاب ولم يوجد، فلا يوجد العقد.

٥١٧٦ ـ زوال أهلية الموجب قبل صدور القبول:

وإذا صدر الإيجاب من ذي أهلية، ثم زال عقله بجنون ونحوه قبل أن يرتبط به القبول، سقط الإيجاب واعتبر غير موجود، فإذا صدر القبول لم يصادف إيجاباً معتبراً يرتبط به، فلا ينعقد العقد[٦٥٣٧].

٥١٧٧ ـ ثالثاً: اتحاد المجلس، وسماع كل عاقد لفظ الآخر:

والمقصود باتحاد المجلس، مجلس الإيجاب والقبول. ويراد بهٰذا الشرط أن يكون المجلس الذي صدر فيه الإيجاب هو نفسه الذي صدر فيه القبول، كما يشترط أن يسمع كل من العاقدين لفظ الآخر، أي: لفظه المعبر عن الإيجاب أو القبول. وهٰذا الشرط يشترط إذا كان العاقدان حاضرين في مجلس واحد، فإن كان أحدهما غائباً وكتب كتاباً إلى الطرف الآخر (موجباً) في كتابه ـ أي: طلب الزواج ـ، فإن اتحاد مجلس الإيجاب والقبول يتحقق بأن يقرأ المرسل إليه الكتاب على الشهود، ويعلن قبوله النكاح أمامهم ـ أي بحضرتهم ـ، وتكون هٰذه القراءة للكتاب بالنسبة للمرسل إليه، وكذٰلك بالنسبة للشهود قائمة مقام سماعهم لفظ مرسل الكتاب (الموجب)، كما يعتبر مجلس الإيجاب والقبول قائماً بهٰذه القراءة للكتاب المرسل. وكذٰلك إذا أرسل أحد طرفي العقد رسولاً بإيجابه وسمعه الطرف الآخر والشهود الحاضرون، كان

(٦٥٣٤) «قوانين الأحكام الشخصية» لابن جزي المالكي، ص٢٦٩.

(٦٥٣٥) «البدائع» ج٢، ص٣١٠.

(٦٥٣٦) «البدائع» ج٢، ص٢٣٢.

(٦٥٣٧) «المغني» ج٦، ص٥٣٥.

هٰذا السماع منهم بمنزلة سماعهم للإيجاب من المرسل، ويعتبر مجلس الإيجاب والقبول قائماً، وبالتالي يعتبر قبول الطرف الآخر قبولاً معتبراً؛ لأنه صدر والمجلس قائم وأن ارتباطه بالإيجاب كان في هٰذا المجلس[٦٥٣٨].

٥١٧٨ ـ رابعاً: عدم الفصل بين الإيجاب والقبول:

والمراد من هٰذا الشرط أن يتم ارتباط القبول بالإيجاب في مجلس العقد دون فصل بينهما، سواء كان هٰذا الفصل حقيقة أو حكماً.

والفصل حقيقة يكون بتحول أحد العاقدين عن مجلس العقد ـ أي بانتقاله منه انتقالاً مادياً ـ بأن يذهب إلى مكان آخر غيره بعد أن أعلن إيجابه، وقبل إعلان الطرف قبوله.

والفصل حكماً يكون بأن يصدر القبول متراخياً عن الإيجاب بأن ينشغل (القابل) قبل إعلان قبوله بما يدل على إعراضه عن الإيجاب، كأن ينشغل بما لا علاقة له بالعقد، فإذا قال الأب للخاطب: زوجتك ابنتي فلانة على مهر كذا وهما في مجلس واحد، فقال الخاطب: قبلت الزواج بابنتك فلانة على هٰذا المهر. انعقد النكاح لعدم الفصل بين الإيجاب والقبول. ولكن لو قام الخاطب من مجلس العقد بعد أن سمع إيجاب الأب، وخرج من المجلس ثم رجع إليه وقال: قبلت الزواج، لم ينعقد العقد لوجود الفصل بين الإيجاب والقبول حقيقة ـ أي لاختلاف المجلس حقيقة ـ. وكذٰلك لو قال الأب للخاطب زوجتك ابنتي فلانة على مهر كذا وهما في مجلس واحد، وتشاغل الخاطب بشيء آخر كما لو قال للأب: بم اشتريت هٰذه الدار، وأخذ يحادثه بأمور أخرى ثم قال بعد ذٰلك: قبلت الزواج لم ينعقد العقد للفصل بين الإيجاب والقبول حكماً ـ أي لاختلاف مجلس العقد حكماً ـ[٦٥٣٩].

٥١٧٩ ـ لا تشترط الفورية في القبول:

ولكن لا تشترط الفورية في القبول، فيصح مع التراخي ما دام العاقدان في مجلس العقد، ولم يصدر عنهما أو عن أحدهما ما يدل على الإعراض عن الإيجاب أو القبول. جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «وإن تراخى القبول عن الإيجاب، صحَّ ما داما في المجلس، ولم يتشاغلا بما يقطعه عرفاً ولو طال الفصل ـ أي ولو طال الفصل بين الإيجاب والقبول ـ، وإن تفرقا

(٦٥٣٨) «البدائع» ج٢، ص٢٣٢ـ٢٣٣، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٢١، «شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية» للأبياني، ج١، ص١٦.

(٦٥٣٩) «المغني» ج٦، ص٥٣٥.

قبله ـ أي قبل القبول ـ بطل الإيجاب، وكذلك إن تشاغلا بما يقطعه عرفاً؛ لأن ذلك إعراض عنه أشبه بما لو ردّه»(٦٥٤٠).

٥١٨٠ ـ وقال الشافعية: «ويشترط أن لا يطول الفصل بين الإيجاب والقبول ولو كتابة أو إشارة أخرس، فإن طال ضرَّ؛ لأن طول الفصل يخرج الثاني ـ أي القبول ـ عن أن يكون جواباً عن الأول ـ أي عن الإيجاب ـ. والطويل ـ أي الفصل الطويل بين الإيجاب والقبول ـ كما جاء في «زيادة الروضة» في النكاح: هو ما أشعر بإعراضه عن القبول بخلاف الفصل اليسير لعدم إشعاره بالإعراض عن القبول. ويضرُّ تخلل كلام أجنبي عن العقد ولو يسيراً بين الإيجاب والقبول، وإن لم يتفرقا عن المجلس؛ لأن فيه إعراضاً عن القبول»(٦٥٤١).

والحاصل من هٰذا الكلام أن الشافعية يرون أن التراخي اليسير عندهم سكوت القابل قبل قبوله، أو حمده لله تعالى أو الصلاة والسلام على رسوله محمد ﷺ قبل إعلان قبوله كما جاء في «شرح الرملي»(٦٥٤٢).

أما إذا كان الفصل اليسير بكلام خارج عن موضوع العقد ـ عقد النكاح ـ وهو المعبر عنه عندهم بـ «كلام أجنبي عن العقد»، فإن هٰذا الفصل يضر ولا يغتفر، ولا ينعقد العقد بالقبول بعده. وحجتهم في ذٰلك أن التشاغل بما لا علاقة له بالعقد دليل على الإعراض عنه.

٥١٨١ ـ وقال الحنفية كما جاء في «البدائع» للكاساني: «أما شرط الانعقاد فنوعان. . وأما الذي يرجع إلى مكان العقد، فهو اتحاد المجلس إذا كان العاقدان حاضرين، وهو أن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد حتى لو اختلف المجلس لا ينعقد النكاح بأن كانا حاضرين فأوجب أحدهما، فقام الآخر عن المجلس قبل القبول، أو اشتغل بعمل يوجب اختلاف المجلس لا ينعقد النكاح»(٦٥٤٣).

٥١٨٢ ـ وقال المالكية: «ويلزم فيه الفور في الطرفين، فإن تراخى فيه القبول عن الإيجاب يسيراً جاز»(٦٥٤٤).

٥١٨٣ ـ خامساً: موافقة القبول للإيجاب:

ويشترط لانعقاد عقد النكاح موافقة القبول للإيجاب، كما لو قال الأب للخاطب: زوجتك

(٦٥٤٠) «كشاف القناع» ج٣، ص٢٢.

(٦٥٤١) «مغني المحتاج» ج٢، ص٥ـ٦.

(٦٥٤٢) «نهاية المحتاج» للرملي، ج٦، ص٢٠٢ـ٢٠٣.

(٦٥٤٣) «البدائع» ج٢، ص٢٣٢.

(٦٥٤٤) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٢١٩.

ابنتي فاطمة على مهر قدره مائة دينار. فقال الخاطب: قبلت الزواج بابنتك فاطمة على مهر قدره مائة دينار. انعقد النكاح لموافقة القبول للإيجاب موافقة تامة في كل جزئياته، فإذا خالفه بأن قبل الخاطب الزواج بغير فاطمة أو بأقل من المهر الذي سماه الأب، لم ينعقد النكاح لمخالفة القبول للإيجاب.

ولكن لو كانت المخالفة في صالح الموجب فالمخالفة لا تضر ولا تمنع انعقاد عقد النكاح، كما لو قال الأب للخاطب: زوجتك ابنتي فاطمة على مهر قدره مائة دينار، فقال الخاطب: قبلت الزواج بابنتك فاطمة على مهر قدره مائتا دينار، انعقد عقد النكاح في هٰذه الحالة؛ لأن مخالفة القبول للإيجاب في مصلحة الموجب ومنفعة الزوجة، فلا تضر ولا تمنع انعقاد النكاح[٦٥٤٥].

المطلب الثاني

شروط صحة عقد الزواج

٥١٨٤ ـ أولاً: أن تكون المرأة محلاًّ للنكاح:

ومعنى هٰذا الشرط أن لا تكون المرأة محرمة على من يريد نكاحها، سواء كان سبب التحريم القرابة، أو الرضاع، أو المصاهرة، وسواء كان التحريم مؤقتاً كالجمع بين الأختين، أو كان التحريم مؤبداً كحرمة نكاح الأمهات مما سنفصله فيما بعد ـ إن شاء الله ـ.

٥١٨٥ ـ ثانياً: أن لا يكون الرجل أو المرأة، أو من ينوب عنهما مُحْرِماً عند الجمهور:

ويشترط أن لا يكون الرجل أو المرأة كلاهما أو أحدهما في حالة إحرام بحج أو عمرة، فإن كان أحدهما محرماً أو كان كلاهما محرمين، أو كان الوليّ أو الوكيل لهما أو لأحدهما محرماً وعقد هٰؤلاء عقد النكاح، لم يصح العقد، وبهٰذا صرَّح الفقهاء من الظاهرية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة[٦٥٤٦].

فمن أقوالهم في هٰذه المسألة ما جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: أن المحرم إذا عقد النكاح لنفسه أو عقد النكاح لغيره باعتباره وكيلاً أو وليّاً، فإن النكاح لا يصحّ لقول رسول الله

(٦٥٤٥) «شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية» للأبياني، ج١، ص١٦.

(٦٥٤٦) «المحلى» لابن حزم، ج٧، ص١٩٧، «نهاية المحتاج» ج٣، ص٢٣٥، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٥٦، «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي، ج٢، ص٢٣٠-٢٣١، «المغني» ج٦، ص٦٤٩-٦٥٠.

ﷺ في الحديث الذي رواه مسلم: «لا يُنكِحُ المحرم ولا يَنكَحُ ولا يَخطِبُ». وإن عقد الحلال ـ غير المحرم ـ نكاحاً لمحرم بأن كان وكيلاً له أو وليّاً عليه أو عقد على محرمة، لم يصحّ النكاح لدخوله في عموم هٰذا الحديث(٦٥٤٧).

وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية تفصيل في هٰذه المسألة، فقد جاء فيه: «وإحرام أحد العاقدين من وليّ ولو حاكماً أو زوج أو وكيل عن أحدهما أو أحد الزوجين، بنسك ـ أي إحرام من ذكر بحج أو عمرة ـ ولو فاسداً يمنع صحة النكاح لحديث: «المحرم لا ينكح ولا ينكح» ولا ينقل الإحرام الولاية للوليّ الأبعد؛ لأنه لا يسلب الولاية، وإنما يمنع النكاح كما يمنعه إحرام الزوج أو الزوجة في القول الأصح ـ فيما يخص نقل الولاية ـ، فيزوج السلطان أو الحاكم عند إحرام الوليّ لا الوليّ الأبعد. ويجوز أن تزف إلى المحرم زوجته التي عقد عليها قبل إحرامه، وأن تزف المحرمة إلى زوجها الحلال ـ غير المحرم ـ والمحرم. وينعقد النكاح بشهادة المحرم؛ لأنه ليس بعاقد ولا معقود عليه»(٦٥٤٨).

٥١٨٦ ـ مذهب الحنفية مخالف لمذهب الجمهور:

وقول الحنفية في نكاح المحرم أو المحرمة مخالف لقول الجمهور، فقد قال الحنفية: يجوز للمحرم والمحرمة أن يعقدا النكاح وهما في حالة الإحرام. كما يجوز للوليّ المحرم تزويج موليته محتجين بأنه قد روي أنه ﷺ تزوج ميمونة وهو محرم. وقالوا: وما رواه القائلون بعدم الجواز من حديث رسول الله ﷺ: «لا يَنكَحُ المحرم ولا يُنكِحُ» محمول على الوطء وليس على النكاح(٦٥٤٩).

وقال الكمال بن الهمام الحنفي صاحب «فتح القدير» محتجّاً لمذهب الحنفية: «ولنا ما رواه الستة ـ أي أئمة الحديث أصحاب الكتب الستة وهم: البخاري، ومسلم، وأبو داود، والترمذي، والنسائي، وابن ماجه ـ في كتبهم عن طاووس، عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ قال: «تزوج رسول الله ﷺ ميمونة وهو محرم»، وزاد البخاري في روايته لهٰذا الحديث في «جامعه الصحيح»، في باب عمرة القضاء في كتاب المغازي: «وبنى بها وهو حلالٌ، وماتت بسرف»(٦٥٥٠).

٥١٨٧ ـ وأجاب الجمهور على احتجاج الحنفية بحديث ابن عباس الذي فيه زواج النبي ﷺ بميمونة ـ رضي الله عنها ـ بجملة أجوبة:

(٦٥٤٧) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٦، ص٦٤٩ـ٦٥٠.

(٦٥٤٨) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٥٦.

(٦٥٤٩) «الهداية» في فقه الحنفية، ج٢، ص٣٧٤.

(٦٥٥٠) «فتح القدير شرح الهداية» للكمال بن الهمام، ج٢، ص٣٧٥.

(منها): بأن حديث ابن عباس مخالف لرواية أكثر الصحابة، فترجح روايتهم على روايته.

(ومنها): أنه ﷺ تزوج ميمونة في أرض الحرم، وهو ﷺ حلال ـ غير محرم ـ فأطلق ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ على من في الحرم أنه محرم.

(ومنها): أن غاية حديث ابن عباس أنه حكاية فعل، وهي لا تعارض صريح القول ـ أي الحديث النبوي الشريف ـ الذي فيه النهي عن نكاح المحرم[٦٥٥١].

وقال الشوكاني بعد أن ذكر هٰذه الأجوبة وغيرها: «والحق أنه يحرم أن يتزوج المحرم أو يزوج غيره كما ذهب إليه الجمهور»[٦٥٥٢].

٥١٨٨ ـ ثالثاً: أن لا يكون النكاح مؤقتاً:

ويشترط في النكاح عدم توقيته، فلا يصح عقد النكاح إذا كان مؤقتاً، وبهٰذا صرّح الفقهاء، فمن أقوالهم:

أ ـ جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «يشترط كون النكاح مطلقاً، فلا يصحّ توقيته بمدة معلومة كشهر، أو مجهولة كقدوم زيد، وهو نكاح المتعة المنهي عنه»[٦٥٥٣].

ب ـ وجاء في «البدائع» للإمام الكاساني الحنفي: «فلا يجوز النكاح المؤقت، وهو نكاح المتعة»[٦٥٥٤].

جـ ـ وجاء في «شرح الأزهار» في فقه الزيدية: «ويفسده ـ أي النكاح ـ التوقيت»[٦٥٥٥].

وستتكلم فيما بعد ـ إن شاء الله تعالى ـ عن النكاح المؤقت، وأقوال الفقهاء في عدم جوازه، وأدلتهم في ذٰلك، وقول المخالف، وما احتج به، والرد عليه.

٥١٨٩ ـ رابعاً: الكفاءة:

ومن شروط صحة النكاح أن يكون الزوج كفؤاً للمرأة التي يتزوجها، وهٰذا الشرط في بعض الحالات بناء على بعض الأقوال في المذاهب الإسلامية المختلفة. ونذكر فيما يلي هٰذه الحالات، وأقوال الفقهاء الذين اعتبروا الكفاءة شرطاً فيها، وماهية هٰذا الشرط، وما يترتب على فواته من أثر في عقد النكاح من جهة صحته وعدمها.

(٦٥٥١) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٥، ص١٥.   (٦٥٥٢) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٥، ص١٥.

(٦٥٥٣) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٤٢، ومثله في «نهاية المحتاج» للرملي، ج٦، ص٢١٠.

(٦٥٥٤) «البدائع» للكاساني، ج٢، ص٢٧٢.   (٦٥٥٥) «شرح الأزهار» في فقه الزيدية، ج٢، ص٢٣٦-٢٣٨.

٥١٩٠ ـ أولاً: أقوال الحنفية في شرط الكفاءة:

أ ـ روي عن أبي حنيفة وصاحبه أبي يوسف ـ رحمهما الله تعالى ـ أن نكاح البالغة العاقلة إذا زوّجت نفسها بنفسها من غير الكفء نكاح لا يجوز معلّلين ذٰلك بأنه كم من واقع لا يرفع[٦٥٥٦].

ومعنى ذٰلك أن الكفاءة في هٰذه الحالة من شروط صحة عقد النكاح، فإذا تخلف هٰذا الشرط كان النكاح فاسداً مما يستوجب عدم الإقدام عليه. ويعلّل صاحب «العناية» في تعليقه على «الهداية» هٰذا القول المروي عن أبي حنيفة وأبي يوسف، بقوله: «ولدفع العار عن الأولياء. قال شمس الأئمة: وهٰذا أقرب إلى الاحتياط، فليس كل وليّ يحسن المرافعة إلى القاضي ولا كل قاضٍ يعدل، وهو معنى قولهم: لأنه كم من واقع لا يرفع»[٦٥٥٧].

ب ـ وعلى رأي الإمام محمد بن الحسن الشيباني صاحب أبي حنيفة: تعتبر الكفاءة شرطاً لنفاذ عقد النكاح وليس شرطاً لصحته؛ لأنه ـ رحمه الله ـ جعل عقد النكاح إذا فات شرط الكفاءة فيه، موقوفاً على إجازة الوليّ فيما إذا زوجت البالغة العاقلة نفسها بنفسها من غير كفء؛ لأن الخلل المحتمل بتزويج المرأة البالغة العاقلة نفسها من غير كفء يرتفع بإجازة الولي[٦٥٥٨].

٥١٩١ ـ ثانياً: أقوال الشافعية في الكفاءة:

أ ـ جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «إذا زوَّجها الوليّ المنفرد كأب أو عم، غير كفء برضاها، أو زوّجها بعض الأولياء المستوين ـ أي المستوين في الدرجة من القرب منها ـ كأخوة وأعمام، برضاها ورضا الباقين ممن في درجته، غير كفء صحّ التزويج؛ لأن الكفاءة حقها وحق الأولياء فإن رضوا بإسقاطها ـ أي بإسقاط الكفاءة ـ فلا اعتراض عليهم. ولو زوجها أحدهم ـ أي المستوين ـ في الدرجة بغير الكفء برضاها دون رضاهم ـ أي دون رضا باقي الأولياء المستوين ـ لم يصح التزويج به؛ لأن لهم حقاً في الكفاءة فاعتبر رضاهم. وفي قول: يصح العقد ولهم الفسخ»[٦٥٥٩].

وعلى هٰذا، فتزويج أحد الأولياء المتساوين في الدرجة، المرأة برضاها دون رضا باقي الأولياء يعتبر زواجاً غير صحيح، ومعنى ذٰلك أن الكفاءة تعتبر شرطاً لصحة النكاح.

وفي قول في مذهب الشافعية: يعتبر النكاح صحيحاً مع فوات شرط الكفاءة مع ثبوت حق

(٦٥٥٦) «الهداية» في فقه الحنفية، ج٢، ص٣٩٣.
(٦٥٥٧) «شرح العناية على الهداية» ج٢، ص٣٩٣.
(٦٥٥٨) «الهداية» ج٢، ص٣٩٢.
(٦٥٥٩) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٦٤.

الفسخ لباقي الأولياء الذين لم يرضوا بتزويج بعضهم المرأة من غير كفء، وعلى هٰذا القول تعتبر الكفاءة من شروط اللزوم وليس من شروط الصحة.

ب ـ وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «ويجري القولان في تزويج الأب بكراً صغيراً، أو بالغة غير كفء برضاها، فعلى الأظهر التزويج المذكور باطل؛ لأنه على خلاف الغبطة، وفي القول الآخر يصحّ، وللبالغة الخيار في الحال وللصغيرة أيضاً إذا بلغت»(٦٥٦٠).

ومعنى هٰذا: تعتبر الكفاءة شرطاً لصحة عقد النكاح على القول الأظهر في مذهب الشافعية ولو كان المزوج هو الأب، وعلى القول الآخر: يعتبر من شروط اللزوم لا الصحة.

٥١٩٢ ـ ثالثاً: أقوال الحنابلة في الكفاءة:

جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «اختلفت الرواية عن أحمد في اشتراط الكفاءة لصحة النكاح، فروي عنه أنها شرط له. والرواية الثانية عنه: أنها ليست شرطاً في النكاح، وهٰذا قول أكثر أهل العلم».

ثم قال ابن قدامة: «والصحيح أنها غير مشترطة، وما روي فيها يدل على اعتبارها في الجملة ولا يلزم فيه اشتراطها وذٰلك لأن الزوجة وكل واحد من الأولياء له فيها حق ومن لم يرض منهم فله الفسخ».

ثم قال ابن قدامة: «فإذا قلنا باشتراطها لصحة النكاح، فإنما يعتبر وجودها حال العقد، فإن عدمت بعده لم يبطل النكاح، وإن كانت معدومة حال العقد فالنكاح فاسد، حكمه حكم العقود الفاسدة»(٦٥٦١).

٥١٩٣ ـ رابعاً: أقوال المالكية في الكفاءة:

قالوا: المعتبر في الكفاءة أمران: الدين، أي: كون الزوج غير فاسق. (والثاني) السلامة من العيوب التي توجب الخيار في الزواج. وللمرأة ولوليّها ترك الكفاءة وتزويجها من فاسق يؤمن عليها منه، وكذا تزويجها من معيب.

ولكن ذهب بعض فقهاء المالكية إلى منع تزويجها من الفاسق ابتداء، وإن كان يؤمن عليها منه، وأنه ليس لها ولا لوليّها الرضا به؛ لأن مخالطة الفاسق ممنوعة، وهجره واجب شرعاً، فكيف

(٦٥٦٠) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٦٤ـ١٦٥.

(٦٥٦١) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٦، ص٤٨٠ـ٤٨١.

بخلطة النكاح؟ فإذا وقع وتزوجها لزم فسخه أيضاً، وهٰذا هو ظاهر قول اللخمي، وابن بشير، وابن فرحون(٦٥٦٢).

٥١٩٣م ـ هٰذه بعض أقوال الفقهاء في الكفاءة في النكاح باعتبارها من شروط صحة عقد النكاح، وستتكلم عن الكفاءة فيما بعد عند كلامنا عن شروط لزوم عقد النكاح، كما سنتكلم عنها بشيء من الإسهاب، وفي فصل على حدة لبيان أدلة القائلين باعتبارها في النكاح، وأدلة القائلين بعدم اعتبارها، ثم بيان مدى اعتبارها، بمعنى هل تعتبر من شروط الصحة أو اللزوم، ودليل ذٰلك، ثم نبيّن ما تتحقق به الكفاءة ـ أي خصال الكفاءة ـ.

وقد ذكرنا الكفاءة هنا باعتبارها من شروط صحة عقد النكاح عند البعض، وفي حالات معينة دون الخوض فيما يتعلق بالكفاءة تاركين ذٰلك لما سنتكلم عنه فيما بعد كما أشرت.

٥١٩٤ ـ الشرط الخامس: حضور الشهود:

ويشترط حضور الشهود عقد النكاح لصحته. والكلام على هٰذا الشرط يستلزم بيان أدلة هٰذا الشرط، وأقوال الفقهاء فيها، ثم بيان صفة الشهود وعددهم، وغير ذٰلك مما يتعلق بهٰذا الشرط.

٥١٩٥ ـ أدلة اشتراط حضور الشهود عقد النكاح:

أ ـ أخرج الإمام الترمذي في «جامعه» عن النبي ﷺ أنه قال: «البغايا اللاتي يُنكِحن أنفسهنَّ بغير بيِّنة» والتسمية بالبغايا تشديد، والمراد بالبيِّنة الوليّ والشهود، ولكن الظاهر أن المراد بها: الشهود؛ لأنه لم يعهد إطلاق البيِّنة على الولي شرعاً أو عرفاً(٦٥٦٣).

وقال الإمام الترمذي تعليقاً على هٰذا الحديث: هٰذا حديث غير محفوظ لا نعلم أحداً رفعه ـ أي إلى النبي ﷺ ـ إلا ما روي عن عبد الأعلى عن سعيد عن قتادة مرفوعاً. والصحيح ما روي عن ابن عباس قوله: «لا نكاح إلاّ ببيِّنة» ثم قال الإمام الترمذي: والعمل على هٰذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ ومن بعدهم من التابعين وغيرهم، قالوا: «لا نكاح إلا بشهود، لم يختلفوا في ذٰلك...»(٦٥٦٤).

ب ـ وأخرج الإمام البيهقي عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: قال رسول الله ﷺ: «لا

(٦٥٦٢) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي»، ج٢، ص٢٤٨-٢٤٩.

(٦٥٦٣) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص٢٣٤.

(٦٥٦٤) «جامع الترمذي» ج٤، ص٢٣٥-٢٣٦.

نكاح إلا بوليٍّ وشاهدي عدل، فإن تشاجروا ـ وفي رواية اشتجروا ـ فالسلطانُ وليُّ من لا وليَّ له»(٦٥٦٥).

جـ ـ وعن عمران بن حصين عن النبي ﷺ قال: «لا نكاح إلا بوليٍّ وشاهدي عدلٍ». ذكره الإمام أحمد بن حنبل في رواية ابنه عبد الله(٦٥٦٦).

د ـ وأخرج الإمام مالك في «الموطأ» أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ أُتِي بنكاح لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة، فقال: هٰذا نكاح السرِّ ولا أُجيزه، ولو كنت تقدمت فيه لرجمت.

وجاء في شرحه: وإنما قال عمر ـ رضي الله عنه ـ (لا أجيزه)؛ لأن النبي ﷺ قال: «لا نكاح إلا بوليٍّ وشاهدي عدل». وقول عمر: (ولو تقدمت فيه) أي: لو سبقني غيري، أو سبقت غيري، (لرجمت) أي: لرجمت فاعله. وجعله عمر ـ رضي الله عنه ـ «سراً»؛ لأن الشهادة لم تتم في هٰذا العقد(٦٥٦٧).

٥١٩٦ ـ دلالة هٰذه الأحاديث والآثار على اشتراط حضور الشهود:

ذكر الإمام الشوكاني حديث عمران بن حصين، وحديث عائشة، وحديث ابن عباس، وقد ذكرناها، قال الشوكاني ـ رحمه الله ـ: «وقد استدل بأحاديث الباب من جعل الإشهاد شرطاً، وقد حكي ذٰلك في «البحر» عن علي، وعمر، وابن عباس، والعترة، والشعبي. . .»(٦٥٦٨). وقد ذكرنا قبل قليل أن الإمام الترمذي روى حديث ابن عباس ثم قال: والعمل على هٰذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ ومن بعدهم من التابعين وغيرهم، قالوا: لا نكاح إلا بشهود.

٥١٩٧ ـ أقوال الفقهاء في شرط الإشهاد لصحة النكاح:

القول الأول:

يشترط لصحة النكاح الإشهاد عليه وإلا كان فاسداً، روي ذٰلك عن عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وهو قول ابن عباس، وسعيد بن المسيب، والحسن، والنخعي، وقتادة،

(٦٥٦٥) «السنن الكبرى» للبيهقي، ج٧، ص١٢٥، والمراد بقوله: «تشاجروا» أي منع الأولياء تزويج موليتهم، وهٰذا هو (العضل) وبه تنتقل الولاية إلى السلطان، كما سنبينه فيما بعد.

(٦٥٦٦) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص١٢٥.

(٦٥٦٧) «شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك» ج٣، ص١٤٤-١٤٥.

(٦٥٦٨) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص١٢٦-١٢٧.

والثوري، والأوزاعي، وهو قول جمهور الفقهاء من الشافعية، والحنفية، والحنابلة، والزيدية[٦٥٦٩].

٥١٩٨ ـ القول الثاني:

يصح النكاح بغير شهود، فعله ابن عمر، والحسن بن علي، وابن الزبير، وسالم وحمزة ابنا عبد الله بن عمر. وبه قال عبدالرحمٰن بن مهدي، ويزيد بن هارون، والعنبري، وأبو ثور، وابن المنذر، وهو قول الإمام الزهري[٦٥٧٠]، وهو مذهب الجعفرية[٦٥٧١].

٥١٩٩ ـ القول الثالث:

الأشهاد على النكاح ليس شرطاً لصحته، ولكن الإشهاد شرط عند الدخول بالزوجة، وهٰذا مذهب المالكية. وروي عن الإمام مالك الاكتفاء لصحة النكاح بالإعلان عنه، ونذكر فيما يلي موجزاً لأقوال فقهاء المذهب المالكي في الإشهاد على النكاح، وهل هو شرط لصحته أم لا؟ وهل يقوم غيره مقامه أم لا؟

أ ـ قال الفقيه ابن عرفة المالكي: «البيّنة على عقد النكاح، نقل الأكثر عن المذهب أنها مستحبة، وهي شرط في البناء ـ أي الدخول بالزوجة ـ»[٦٥٧٢].

(٦٥٦٩) «الأم» للشافعي، ج٥، ص٢٢، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٤٤، «المبسوط» للسرخسي، ج٥، ص٣٠، «البدائع» ج٥، ص٢٥٢، «الهداية وفتح القدير» ج٢، ص٣٥١، «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٤١، «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٦، ص٤٥٠ـ٤٥١.

ويلاحظ هنا أن ابن قدامة الحنبلي قال في «المغني» ج٦، ص٤٥٠: «وعن أحمد أن النكاح يصحّ بغير شهود». ولكن فقهاء الحنابلة المتأخرين لم يذكروا هٰذه الرواية. وإنما قالوا بوجوب الإشهاد على النكاح لانعقاده، فكأنهم لم يصححوا هٰذه الرواية عن أحمد، فقد جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة، ج٣، ص٣٧: «الشرط الرابع الشهادة على النكاح فلا ينعقد النكاح إلا بشاهدين». وجاء في «غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى» في فقه الحنابلة المتأخرين، ج٣، ص٢٧: «فلا ينعقد النكاح إلا بشهادة ذكرين. . .» ويلاحظ هنا أن قولهم: لا ينعقد النكاح. . . يراد به ـ على ما يبدو ـ لا ينعقد النكاح صحيحاً، ولا يراد به: لا ينعقد النكاح أصلاً.

(٦٥٧٠) «المغني» ج٦، ص٤٥٠ـ٤٥١.

(٦٥٧١) «شرائع الإسلام» للحلي، ج٢، ص٢٧٢، «المختصر النافع» ص١٩٥.

(٦٥٧٢) «مواهب الجليل بشرح مختصر خليل» للحطاب، ج٢، ص٤٠٨.

ب ـ وقال أيضاً ابن عرفة: «لأن الإشهاد ليس شرطاً في صحة العقد، بل هو مندوب حالة العقد»(٦٥٧٣).

جـ ـ وقال ابن عرفة أيضاً: الشهادة على النكاح هي شرط كما في العقد، وشرط جواز في الدخول(٦٥٧٤).

د ـ ولا يلزم حضور الشهود عند العقد، بل يندب ذٰلك فقط، ولكن يجب أن يحضر شاهدان عند الدخول بها. فإن دخل عليها ـ على زوجته ـ من غير حضور شاهدين فسخ النكاح بطلقة؛ لأنه عقد صحيح فيكون فسخه طلاقاً(٦٥٧٥).

هـ ـ وقال الشوكاني في «نيل الأوطار»: «وحكي أيضاً عن مالك أنه يكفي الإعلان»(٦٥٧٦).

و ـ وفي «البدائع» للكاساني: «وقال مالك: الشهادة ليست بشرط، وإنما الشرط هو الإعلان، حتى لو عقد النكاح وشرط الإعلان جاز، وإن لم يحضر شهود. ولو حضر شهود وشرط عليهم الكتمان لم يجز»(٦٥٧٧).

ز ـ وفي «المبسوط» للسرخسي: «وكان مالك، وابن أبي ليلى، وعثمان البتي ـ رحمهم الله تعالى ـ يقولون: الشهود ليس بشرط في النكاح، إنما الشرط الإعلان حتى لو أعلنوا بحضرة الصبيان والمجانين صحَّ النكاح، ولو أُمِرَ الشاهدان بأن لا يظهرا العقد لم يصحّ»(٦٥٧٨).

ح ـ وجاء في «الشرح الكبير» للدردير في فقه المالكية: «وندب إشهاد عدلين غير الوليّ بعقد النكاح، وهٰذا هو مصب الندب. وأما الإشهاد عند البناء ـ أي الدخول بالزوجة ـ فواجب. وفسخ النكاح إن دخل بلا إشهاد بطلقة بائنة لصحة العقد؛ لأنه فسخ جبري من الحاكم...»(٦٥٧٩).

ط ـ وقال الفقيه الدسوقي في «حاشيته على الشرح الكبير» للدردير: «والحاصل أن الاشهاد على النكاح واجب، وكونه عند العقد مندوب زائداً على الواجب. فإن حصل الإشهاد عند

(٦٥٧٣) «حاشية الصاوي على الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٣٧٥.

(٦٥٧٤) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٢١٨.

(٦٥٧٥) «الفقه على المذاهب الأربعة» للجزيري، ج٤، ص٢٣، «فقه المعاملات على مذهب الإمام مالك» للملطاوي، ص٢٧.

(٦٥٧٦) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص١٢٧.

(٦٥٧٧) «البدائع» للكاساني، ج٢، ص٢٥٢.

(٦٥٧٨) «المبسوط» للسرخسي، ج٥، ص٣٠-٣١.

(٦٥٧٩) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٢١٦-٢١٧.

العقد، فقد حصل الواجب والمندوب، وإن لم يحصل عند العقد كان واجباً عند البناء»(٦٥٨٠).

٥٢٠٠ ـ خلاصة مذهب المالكية في شرط الشهود:

أ ـ وخلاصة مذهب المالكية في اشتراط حضور الشهود لصحة عقد النكاح أن المالكية يتفقون مع الجمهور القائلين بشرط الشهود لصحة عقد النكاح، ولكنهم يختلفون مع الجمهور في عدم اشتراط حضور الشهود عند عقد النكاح، بل يجوز أن لا يحضروا عقد النكاح، ولكن يجب حضورهم عند الدخول؛ لأن الغرض من حضور الشهود إعلان النكاح، وهٰذا الإعلان يتحقق إما بحضور الشهود عند عقد النكاح، وإما عند البناء بالزوجة ـ أي عند الدخول بها ـ.

ب ـ قال ابن المنذر: وقد اعتق النبي ﷺ صفية بنة حييّ، فتزوجها بغير شهود(٦٥٨١).

جـ ـ وقال يزيد بن هارون: أمر الله تعالى بالأشهاد في البيع دون النكاح، فاشترطوا الشهادة للنكاح ولم يشترطوها للبيع(٦٥٨٢).

٥٢٠٤ ـ أدلة القول الثالث:

وهٰذا قول المالكية، وقد احتجوا لمذهبهم الذي ذكرناه عنهم، بالأدلة التالية:

أولاً: أن النكاح إنما يمتاز عن السفاح بالإعلان، فإن الزنى يكون سراً، فيجب أن يكون النكاح علانية. وقد روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن نكاح السرّ، والنهي عن السرّ يكون أمراً بالإعلان؛ لأن النهي عن الشيء أمرٌ بضده، وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «أعلنوا النكاح ولو بالدّف»(٦٥٨٣).

وهٰذا يدل على أن المعول عليه في النكاح هو الإعلان. والإعلان كما يتحقق بالإشهاد على عقد النكاح يتحقق بالإشهاد عند الدخول، ويتحقق أيضاً بإعلانه بضرب الدُّف وإشهاره بين الناس.

ثانياً: أن اشتراط الإعلان لنفي التهم؛ لأن الزنى لا يكون إلا بالسرّ، فالحلال وهو النكاح لا يكون إلا ضده، وذٰلك بالإعلان عنه حيث تنتفي التهمة عن الزوجين بالإعلان عنه عند الدخول، ودفع التهم مطلوب(٦٥٨٤).

(٦٥٨٠) «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٢١٦.

(٦٥٨١) «المغني» ج٦، ص٤٥١.

(٦٥٨٢) «المغني» ج٦، ص٤٥١.

(٦٥٨٣) «البدائع» ج٢، ص٢٥٢.

(٦٥٨٤) «المبسوط» للسرخسي، ج٥، ص٣١.

٥٢٠٥ ـ أدلة القول الرابع:

وهو قول الظاهرية وحجتهم فيما ذهبوا إليه ما يأتي[٦٥٨٥]:

أولاً: عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «قال رسول الله ﷺ أيما امرأة نكحت بغير إذن وليّها، وشاهدي عدل، فنكاحها باطل... الخ» فلا يصح في هٰذا الباب شيء غير هٰذا السند، يعني ذكر شاهدي عدل، وفي هٰذا كفاية لصحته.

ثانياً: وأما إجازة النكاح بالإعلان الفاشي، أو بشهادة رجل وامرأتين عدول، أو بشهادة أربع نسوة عدول، فمرد ذٰلك أن كل من صدق في خبر فهو في ذٰلك الخبر عدل صادق بلا شك، فإذا أعلن النكاح فالمعلنان له بلا شك صادقان عدلان فيه.

٥٢٠٦ ـ مناقشة أدلة القول الأول:

أدلة القول الأول هي الأحاديث النبوية الشريفة التي ذكرناها، وما تدل عليه من اشتراط الشهود لصحة النكاح، وإذا قيل إنها ضعيفة، فيمكن أن يقال إن هٰذه الأحاديث ولو أن في سندها ضعفاً لكن يقوي بعضها بعضاً[٦٥٨٦].

كما يمكن أن يحتج لهٰذا القول بالحديث الذي احتج به ابن حزم، وفيه اشتراط حضور شاهدين عدلين عقد النكاح، وقال ابن حزم عنه إنه حديث صحيح لا يصح غيره في هٰذا الباب.

٥٢٠٧ ـ مناقشة أدلة القول الثاني:

أصحاب هٰذا القول قالوا بعدم اشتراط الشهود لصحة النكاح، ويردّ على أدلتهم ما يأتي:

أولاً: ما احتجوا به من ضعف أحاديث الإشهاد على النكاح يردّ عليه أن هٰذه الأحاديث وإن كان فيها ضعف، فإن بعضها يقوي بعضاً.

ثانياً: ما احتجوا به من أن النبي ﷺ أعتق صفية بنت حيي وتزوجها بغير شهود، يجاب عليه بأن ذٰلك من خصائص النبي ﷺ، قال ابن قدامة الحنبلي: «فأما نكاح النبي ﷺ بغير وليّ وغير شهود، فمن خصائصه في النكاح فلا يلحق به غيره»[٦٥٨٧].

(٦٥٨٥) «المحلى» لابن حزم، ج٩، ص٤٦٥.

(٦٥٨٦) «المحلى» لابن حزم، ج٩، ص٤٦٥.

(٦٥٨٧) «المغني» ج٦، ص٤٥١.

ثالثاً: ما قاله يزيد بن هارون من أن الله تعالى أمر بالأشهاد في البيع دون النكاح فاشترطوا الشهادة للنكاح دون البيع، يردّ عليه أن النكاح يتعلق به حق غير المتعاقدين وهو الولد، فاشترطت الشهادة فيه لئلا يجحده أبوه فيضيع نسبه بخلاف البيع»[٦٥٨٨].

ويمكن أن يضاف إلى قول ابن قدامة أن عدم ذكر الاشهاد على النكاح في القرآن الكريم لا يعني عدم جواز اشتراطه في السُّنة النبوية، فإن أحكام الشريعة الإسلامية تؤخذ من وحي الله في القرآن أو من وحي الله في السُّنة النبوية كما هو معلوم ومعروف. ثم قد يكون ذكر الإشهاد على البيع في القرآن الكريم هو لإرشاد الناس إلى ذٰلك ولفت أنظارهم إليه؛ لأن الناس يتهاونون فيه غالباً، فكان في ذكره في القرآن لفت لأنظارهم إليه. ثم ان الإشهاد في البيع مندوب لا يفسد البيع بعدمه، بينما الإشهاد في النكاح شرط لصحته.

٥٢٠٨ ـ مناقشة أدلة القول الثالث[٦٥٨٩]:

وهٰذا القول هو قول المالكية، ويرد على ما استدلوا به ما يأتي:

أ ـ إن المطلوب في النكاح الإظهار والعلانية ليمتاز عن السر، كما قال المالكية، وإذا كان الشرط هو إظهار النكاح وعدم سريته، فالإظهار يعتبر فيه ما هو طريق الظهور شرعاً، وهو حضور شاهدين عدلين عند عقد النكاح كما جاء في الأحاديث النبوية الشريفة؛ ولأن بحضور الشاهدين تنتفي السرية عن النكاح وتحصل العلانية.

ب ـ وأما قوله ﷺ: «أعلنوا النكاح ولو بالدف»، فإن الشاهدين إذا حضرا عقد النكاح، فقد حصل إعلانه بحضورهما. وأما الضرب بالدُّف فهٰذا ندب إلى زيادة إعلانه. ثم إن أمر النكاح يشيع عادة ويشتهر بكثرة الشهود عليه بالسماع من العاقدين، أو من الشهود الذين حضروا عقد النكاح.

٥٢٠٩ ـ مناقشة أدلة القول الرابع:

وهٰـذا قول الظاهرية وعندهم، كما قلنا، يشترط لصحة النكاح حضور الشهود على عقد النكاح، أو الإعلان العام عنه. ويردّ عليه أن الحديث الشريف الذي ذكره ابن حزم وفيه اشتراط حضور شاهدين، وقال عنه إنه حديث صحيح، هٰذا الحديث الشريف يشهد لصحة قوله في

(٦٥٨٨) «المغني» ج٦، ص٤٥١.

(٦٥٨٩) «المبسوط» للسرخسي، ج٥، ص٣١، «البدائع» ج٢، ص٢٥٢-٢٥٣.

اشتراط الإشهاد على النكاح، ولكن ليس في هٰذا الحديث دلالة على الاكتفاء بإعلان عام عنه عوضاً عن الأشهاد. وفرّق بين الاشهاد على النكاح وبين الإعلان عنه، ففي الأشهاد يشهد الشهود عقد النكاح ويسمعون الإيجاب والقبول من العاقدين، أما في الإعلان فلا يوجد سماع من أحد للإيجاب والقبول، وأن الذي يحصل هو علم من بلغهم الإعلان أن عقد نكاح قد تمَّ، وفرَّق بين هٰذه الحالة، وبين حالة الشهود وهم يسمعون الإيجاب والقبول، ويعلمون يقيناً بأن عقد النكاح قد تمَّ وفق الضوابط الشرعية.

٥٢١٠ ـ القول الراجح في شرط الشهود:

والراجح من الأقوال قول الجمهور، فيشترط لصحة النكاح الأشهاد على عقده، فإذا لم يحصل الإشهاد كان العقد فاسداً لورود الأحاديث الشريفة الدالّة على ذٰلك. مع الندب إلى الزيادة في إعلانه ولو بضرب الدُّف ونحو ذٰلك كما أبيّنه في الفقرة التالية:

٥٢١١ ـ استحباب إعلان النكاح بعد عقده:

قلنا: إن الشرط لصحة النكاح حضور الشاهدين عند عقده، وإن من المندوب إليه الزيادة في إعلانه بعد تمام عقده، وذٰلك لحديث رسول الله ﷺ الذي أخرجه الإمام الترمذي عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: قال رسول الله ﷺ: «أعلنوا هٰذا النكاحَ، واجعلوه في المساجد، واضربوا عليه بالدُّفوف».

وجاء في شرحه: أن المراد بإعلان النكاح أحد شيئين: إما إعلانه بإحضار الشهود فيكون الأمر للوجوب. وإما أن يراد بإعلانه أي بالإظهار والاشتهار فيكون الأمر للاستحباب. وأما الأمر بجعله في المساجد؛ فلأنه في المساجد أدعى للإعلان أو لحصول البركة فهو أمر للاستحباب. وأما ضرب الدُّفوف فلأن فيه إظهاراً وإعلاناً للنكاح، ويكون ضرب الدُّفوف خارج المسجد(٦٥٩٠).

٥٢١٢ ـ ويبدو أن الظاهر من هٰذا الحديث أن هناك إعلاناً للنكاح بمرحلتين:

(الأولى): بإعلانه عن طريق عقده بحضور شاهدين في الأقل.

(الثانية): بإظهاره بعد تمام عقده بحضور الشاهدين.

ويكون هٰذا الإظهار أو الإعلان بضرب الدُّفوف؛ لأن الشأن بهٰذا الضرب جلب انتباه الناس وأنظارهم إلى مصدر الصوت، فيأتون إليه فيعلمون بحصول النكاح. والأمر بالنكاح في المساجد يزيد من شيوع أمر النكاح وإظهاره؛ لأن المسجد محل عام، فإذا عقد فيه فلا بدّ أن يحضره

(٦٥٩٠) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص٢١٠.

عدد غير قليل من الناس زيادة على عدد الشهود.

ويقـوي ما استظهرته من معنى هٰذا الحديث الشريف، ما جاء في الحديث الآخر الذي أخرجه أيضاً الإمام الترمذي في جامعه عن محمد بن حاطب الجمحي قال: قال رسول الله ﷺ: «فَصل ما بين الحرام والحلالِ الدُّف والصوت».

وجاء في شرحه: أن الفرق بين الحلال والحرام ـ أي بين النكاح والسفاح ـ إعلان النكاح، وذٰلك بالصوت والذكر به في الناس والضرب بالدف. ولكن ليس المراد أن لا فرق بين الحلال والحـرام في النكاح إلا هٰذا الأمر، فإن الفرق يحصل بحضور الشهود عند العقد، بل المراد الترغيب في إعلان أمر النكاح بحيث لا يخفى على الأباعد. فالسُّنة إعلان النكاح بضرب الدُّف وأصوات الحاضرين بالتهنئة، أو النغمة في إنشاد الشعر المباح أو الغناء المباح والضرب بالدُّف، فإنه جائز في العرس[٦٥٩١].

فهٰذا الحديث الشريف يؤيد ويقوي ما ذهبت إليه، وهو أن الإعلان العام في النكاح هو الذي يكون بعد عقد النكاح بحضور شاهدين. ولا يغني عن الاشهاد على عقد النكاح؛ لأن الإعلان بالدُّف والصوت لا ينعقد بهما النكاح، وإنما ينعقد بإيجاب وقبول من العاقدين يسمعهما شاهدان. كما أن جعل النكاح في المسجد وإن يتحقق به مزيد إعلان وإظهار للنكاح، إلا أنه لا يغني عن ضرورة عقد النكاح بإيجاب وقبول يسمعهما الشاهدان.

وأيضاً فإن هناك أحاديث أخرى مع الحديث القاضي بإعلان النكاح تصرح بأنه «لا نكاح إلا بوليٍّ وشاهدي عدل»، والجمع بينهما يكون بجعل حضور الشاهدين عقد النكاح شرطاً لا بدّ منه لصحة العقد، وأن من المندوب إليه إعلانه بعد عقده إعلاناً عاماً بضرب الدُّفوف ورفع الصوت ونحو ذٰلك مما تتحقق به الزيادة في إظهاره وإعلانه.

كما أن زيادة الإعلان للنكاح قد تكون مقترنة مع عقده بحضور الشاهدين وذٰلك بإجراء العقد في المسجد؛ لأنه مكان عام يحضره المسلمون عادة، فيحضر عقد النكاح عدد كثير زيادة على حضورالشاهدين.

٥٢١٣ ـ التواصي بكتمان النكاح:

وإذا كان إعلان النكاح مندوباً إليه، ومرغوباً فيه شرعاً، فهل يبطل النكاح أو يتأثر بالتواصي على كتمانه بعد انعقاده بصورة صحيحة؟

(٦٥٩١) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص٢٠٨-٢٠٩.

قال الحنابلة: ولا يبطل النكاح بالتواصي بكتمانه؛ لأنه لا يكون مع الشهادة عليه مكتوماً، فإن كتمه الزوجان والوليّ والشهود قصداً صحَّ العقد وكره كتمانهم له، لأن السُّنة إعلان النكاح(٦٥٩٢).

وهٰذا مذهب الظاهرية أيضاً، فقد جاء في «المحلى»: لابن حزم: «وقال قوم إذا استكتم الشاهدان، فهو نكاح سرّ وباطل. قال ابن حزم: وهٰذا خطأ من وجهين: (أحدهما): أنه لم يصح قط نهي شرعي عن نكاح السرّ إذا شهد عليه عدلان. و(الثاني): أنه ليس سراً ما علمه خمسة: الولي، والزوجان، والشاهدان»(٦٥٩٣).

وقال الإمام مالك: هو نكاح سرّ ويفسخ النكاح(٦٥٩٤).

٥٢١٤ ـ الراجح في مسألة كتمان النكاح:

والراجح كما يبدو، أن يقال: إن الأصل عدم جواز كتمان عقد النكاح، والاستثناء الجواز للمصلحة الشرعية، ولكن إذا لم يوجد المسوغ الشرعي للكتمان وتواصوا به، فالعقد ـ عقد النكاح ـ يبقى صحيحاً وإن كره لهم كتمانه كما قال الحنابلة.

٥٢١٥ ـ عدد الشهود، وهل تدخل معهم النساء؟

لا خلاف في قبول شهادة رجلين في النكاح وكفايتهما لعقده صحيحاً. ولكن اختلفوا في قبول شهادة رجل وامرأتين لعقد النكاح صحيحاً، على قولين:

٥٢١٦ ـ القول الأول، وحجَّته:

لا تقبل شهادة رجل وامرأتين في النكاح، بل لا بدّ من شهادة رجلين لانعقاده صحيحاً. وهٰذا مذهب الحنابلة، والشافعية، وهو قول النخعي، والأوزاعي.

والحجة لهٰذا القول أن الزهري ـ رحمه الله ـ قال: مضت السُّنة عن رسول الله ﷺ أن شهادة النساء لا تجوز في الحدود، ولا في النكاح، ولا في الطلاق؛ ولأن النكاح عقد ليس بمال، ولا المقصود منه المال، ويحضره الرجال في غالب الأحوال، فلا يثبت بشهادتهن كما في الحدود»(٦٥٩٥).

(٦٥٩٢) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٨.

(٦٥٩٣) «المحلى» لابن حزم، ج٩، ص٤٦٥-٤٦٦. (٦٥٩٤) «بداية المجتهد» لابن رشد، ج٢، ص١٤.

(٦٥٩٥) «المغني» ج٦، ص٤٥٢-٤٥٣، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٤٤.

٥٢١٧ ـ القول الثاني: تقبل شهادة رجل وامرأتين[٦٥٩٦]:

وهٰذا مذهب الحنفية، والـزيدية، والظاهرية، فعقد النكاح ينعقد صحيحاً بشهادة رجل وامرأتين، بل إن الظاهرية أجازوا شهادة أربع نسوة في النكاح عوضاً عن شهادة رجل وامرأتين.

٥٢١٨ ـ والحجَّة لهٰذا القـول ـ قبول شهادة رجل وامرأتين ـ قوله تعالى: ﴿**واستشهدوا شهيدين من رجالكم، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان**...﴾ الآية[٦٥٩٧].

وجه الدلالة بهٰذه الآية الكريمة أن الله تعالى جعل لرجل وامرأتين شهادة على الإطلاق؛ لأنـه سبحانه وتعالى جعلهم من الشهداء، والشاهد المطلق هو من له شهادة على الإطلاق، فاقتضى ذٰلـك أن يكون لهم شهادة في سائر الأحكام إلا ما قيد بدليل، وقد روي عن سيدنا عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ أنه أجاز شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة، ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر من الصحابة، فكان إجماعاً على الجواز؛ ولأن شهادة رجل وامرأتين في إظهار المشهود به مثل شهادة رجلين لرجحان جانب الصدق فيها على جانب الكذب.

٥٢١٩ ـ استحباب الزيادة على الشاهدين:

قال الشـافعية: يُسنّ إحضـار جمع زيادة على الشاهدين من أهل الخير والصلاح[٦٥٩٨]. ويبدو أن هٰذا القول لا يخالف فيه أحد حتى من قال بكفاية شهادة رجل وامرأتين؛ لأن المرغوب فيه شرعاً إعلان النكاح وإظهاره، ولا شك أن في كثرة من يشهد عقد النكاح زيادة في إعلان النكاح، فيكون حضور أكثر من العدد المطلوب للشهادة على النكاح من الحضور المستحب.

٥٢٢٠ ـ القول الراجح: قبول شهادة رجل وامرأتين:

والراجح قبول شهادة رجل وامرأتين على النكاح لما احتج به أصحاب هٰذا القول؛ ولأن بهٰذه الشهـادة يحصـل الإعـلان والإظهار المطلوب من شهادة رجلين، فلا وجه لعدم قبول شهادة المرأتين مع الرجل لعقد النكاح.

٥٢٢١ ـ عدالة الشهود وأقوال الفقهاء فيها:

في اشتراط عدالة الشهود في النكاح قولان للفقهاء:

(٦٥٩٦) «المبسـوط» للسرخسي، ج٥، ص٣٣، «البدائع» ج٦، ص٢٨٠، «المحلى» ج٩، ص٤٦٥، «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٤١.

(٦٥٩٧) [سورة البقرة: الآية ٢٨٢].

(٦٥٩٨) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٤٤.

القول الأول: تشترط العدالة فيهم، وهٰذا قول الشافعية، والظاهرية، والحنابلة في إحدى الروايتين في مذهبهم كما ذكر صاحب «المغني»، إلا أن متأخري الحنابلة لم يذكروا إلا شرط العدالة في الشهود كما فعل صاحب «كشاف القناع»، وصاحب «غاية المنتهى»، مما يدل على استقرار مذهب الحنابلة على اشتراط العدالة. وهٰذا أيضاً مذهب الزيدية، وإن كان منهم من يقول بجواز شهادة الفاسق مطلقاً، ومنهم من يقيدها بعدم وجود العدل في البلد(٦٥٩٩).

٥٢٢٢ ـ والمقصود بالعدالة عند مشترطيها العدالة الظاهرة، ولهٰذا تصح شهادة مستور الحال ومن لا يكون ظاهر الفسق. وعلّلوا ذٰلك بأن النكاح يكون في القرى والبوادي وبين عامة الناس ممن لا يعرف حقيقة العدالة، فاعتبار ذٰلك يشق على الناس فاكتفي بظاهر الحال. وكون الشاهد مستور الحال لم يظهر عنه فسق، فإن تبيّن بعد العقد أنه كان فاسقاً لم يؤثر ذٰلك في صحة العقد؛ لأن الشرط لصحة العقد كون الشاهد عدلاً حسب الظاهر بالمعنى الذي بيّناه حال انعقاد العقد، وقد تحقق ذٰلك فلا يضر زوال عدالة الشاهد بعد ذٰلك(٦٦٠٠).

٥٢٢٣ ـ والحجة لاشتراط العدالة في شهود النكاح ورود الحديث الشريف، وهو قوله ﷺ: «لا نكاح إلا بوليٍّ وشاهدي عدل». ولأن النكاح لا يثبت بشهادة الفاسق؛ لأن مبنى قبول الشهادة على الصدق، ولا يظهر الصدق إلا بالعدالة؛ لأن خبر من ليس بمعصوم عن الكذب يحتمل الصدق والكذب، ولا يقع الترجيح إلا بعدالة الشاهد، فكان اشتراط العدالة في الشاهد مما يقضي به الاحتياط وصيانة الأنكحة من الجحود(٦٦٠١).

٥٢٢٤ ـ القول الثاني في عدالة الشهود: عدم اشتراطها:

لا تشترط العدالة في شهود النكاح، فيصح بشهادة شاهدين فاسقين، وهٰذا مذهب الحنفية؛ لأن الأصل عندهم: أن كل من يصلح أن يكون قابلاً للعقد بنفسه ينعقد النكاح بشهادته، وكل من يصلح أن يكون وليّاً في نكاح يصلح أن يكون شاهداً في ذٰلك النكاح. وبناء على هٰذا الأصل عند الحنفية قالوا: ينعقد النكاح ويصح بشهادة الشاهدين الفاسقين لانطباق هٰذا الأصل عليهما(٦٦٠٢).

(٦٥٩٩) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٤٤، «المغني» ج٦، ص٤٥٢، «كشاف القناع» ج٣، ص٣٧، «غاية المنتهى» ج٣، ص٢٧، «المحلى» ج٩، ص٤٦٥، «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٤١، «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢١٣.

(٦٦٠٠) «المغني» ج٦، ص١٤٤، «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢١٤.

(٦٦٠١) «المغني» ج٦، ص٤٥٢، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٤٤، «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢١٤، «البدائع» ج٦، ص٢٧٠ـ٢٧١.

(٦٦٠٢) «المبسوط» ج٥، ص٣١.

٥٢٢٥ ـ الرد على مشترطي عدالة الشهود:

وقال الحنفية في ردّهم على مشترطي العدالة: بأن عموم الآية الكريمة: ﴿**واستشهدوا شهيدين من رجالكم، فإن لم يكونا رجلين، فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء**...﴾، وعموم قوله ﷺ: «لا نكاح إلا بشهود» هٰذا العموم في الحديث والآية يدخل فيه الشاهد الفاسق.

وأيضاً فإن قوله تعالى: ﴿**ممن ترضون من الشهداء**﴾ قسم ربنا تعالى الشهود إلى مرضيين وغير مرضيين، فدلَّ ذٰلك على كون غير المرضي وهو الفاسق شاهداً.

وأيضاً فإن حضور الشهود في باب النكاح لدفع تهمة الزنى لا للحاجة إلى شهادتهم عند الجحود والإنكار؛ لأن النكاح بعد وقوعه يشتهر، فيمكن دفع جحوده وإنكاره بالشهادة بالتسامع، وتهمة الزنى تندفع بحضور الشاهدين ولو كانا فاسقين، فينعقد بهما النكاح صحيحاً.

أما كون الشهادة مبناها على الصدق فنعم، ولكن الصدق لا يقف على العدالة ـ لا محالة ـ فإن من الفسقة من لا يبالي بارتكابه أنواعاً من الفسق، ولكنه يستنكف عن الكذب، وكلامنا في فاسق يتحرى القاضي الصدق في شهادته، فيغلب على ظنه صدقه، ولو لم يكن كذٰلك، لا يجوز القضاء بشهادته.

أما الحديث الشريف فقد روي بذكر الشهود دون قيد العدالة. ثم على هٰذه الآية التي احتج بها المشترطون للعدالة فإنها جاءت: «لا نكاح إلا بولي و شاهدي عدل»، فلم تأتِ العدالة صفة للشاهدين؛ لأنه لو كان كذٰلك لجاء الحديث بلفظ: «لا نكاح إلا بوليٍّ وشاهدين عدلين»، وحيث إن الرواية جاءت بإضافة الشاهدين إلى كلمة «العدل» وهي كلمة (الإسلام)، وحيث إن الفاسق مسلم، فشهادته على النكاح مقبولة فينعقد النكاح صحيحاً بحضوره[٦٦٠٣].

وقال الحنفية أيضاً: إن الفسق لا يخرج المسلم من أهلية الشهادة بدليل عدم خروج الإمام الأعظم من أهلية الإمامة العامة على المسلمين، ومن ضرورة أهليته للإمامة كونه أهلاً للقضاء؛ لأن تقلد القضاء يكون من الإمام. ومن ضرورة كونه أهلاً لولاية القضاء وتقليده للغير أن يكون أهلاً للشهادة[٦٦٠٤].

٥٢٢٦ ـ القول الراجح في اشتراط عدالة الشاهد:

والراجح اشتراط العدالة الظاهرة في الشاهد لورود الحديث الشريف بعدالة الشاهد، ولكن

(٦٦٠٣) «المبسوط» للسرخسي، ج٥، ص٣١-٣٢، «البدائع» ج٦، ص٢٧١.

(٦٦٠٤) «المبسوط» للسرخسي، ج٥، ص٣٢.

تقبل شهادة مستور الحال وهو من لا يكون ظاهر الفسق باعتبار عدالته الظاهرة لعدم ظهور الفسق منه. ولكن تجوز شهادة الفاسق في النكاح إذا تعذر وجود الشاهد العدل لغلبة الفسق على الناس، أو لجهل طرفي عقد النكاح بحال الشاهد، أو نحو ذٰلك من الأعذار المقبولة شرعاً، ويدل على ذٰلك قول صاحب «المغني» ابن قدامة الحنبلي: «فإذا تبيّن بعد العقد أنه كان فاسقاً لم يؤثر ذٰلك في العقد[٦٦٠٥]».

ومعنى ذٰلك أن الجهل ـ جهل العاقدين ـ بحال الشاهد وهو كونه فاسقاً كان عذراً مقبولاً لقبول شهادته وإن كان فاسقاً، وبالتالي لم يؤثر في انعقاد العقد وصحته. وإذا كان الجهل بحال الشاهد الفاسق عذراً مقبولاً، فكذٰلك بقية الأعذار كغلبة الفسق على الناس في مكان معين أو زمان معين، مما يجعل من الشاق على الناس معرفة الشاهد العدل للنكاح.

وأيضاً فإن الشهادة في النكاح تراد في الأصل لدفع تهمة الزنى كما قال الحنفية، وتمييز النكاح عن السفاح، وهٰذا المقصود يحصل بشهادة الفاسق، إذا تعذر الشاهد العدل لا سيما وأن النكاح يشتهر ويشيع ويكثر من يشهد عليه عن طريق التسامع، فيوجد الشهود العدول المرضية شهادتهم عن هٰذا الطريق، فيؤمن بذٰلك الإنكار والجحود.

٥٢٢٧ ـ إسلام الشاهد:

لا خلاف في اشتراط إسلام الشاهد في النكاح إذا كان الزوجان مسلمين. أما إذا كان الزوج مسلماً والزوجة غير مسلمة يجوز نكاحها كاليهودية والنصرانية، فهل يشترط في الشاهد على نكاحهما أن يكون مسلماً؟

ذهب الحنابلة، والظاهرية، والشافعية إلى اشتراط الإسلام في الشاهد على هٰذا النكاح[٦٦٠٦]، وفي هٰذا قال ابن قدامة الحنبلي: «إن النكاح لا ينعقد إلا بشهادة مسلمين، سواء كان الزوجان مسلمين، أو الزوج وحده، نصَّ عليه أحمد، وهو قول الشافعي»[٦٦٠٧].

والحجَّة لهٰذا القول حديث رسول الله ﷺ: «لا نكاح إلا بوليٍّ وشاهدي عدل»، لأنه نكاح مسلم، فلم ينعقد بشهادة ذميين كنكاح المسلمين[٦٦٠٨].

(٦٦٠٥) «المغني» ج٦، ص٤٥٢.

(٦٦٠٦) «المغني» ج٦، ص٤٥١، «المحلى» ج٩، ص٤٠٥-٤٠٦، «الإقناع في حلّ ألفاظ أبي شجاع» في فقه الشافعية، ج٢، ص٧١-٧٢، كتاب «الأم» للشافعي، ج١، ص٢٥.

(٦٦٠٧) «المغني» ج٦، ص٤٥١.

(٦٦٠٨) «المغني» ج٦، ص٤٥٢، «المجموع في فقه الشافعية» ج١٥، ص٣٥٤، «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢١٣.

٥٢٢٨ ـ الشهود على زواج المسلم بذمية عند الحنفية:

وعند أبي حنيفة وأبي يوسف، يجوز نكاح المسلم ذمية بشهادة ذميين على هٰذا النكاح. وقال محمد وزفر صاحبا أبي حنيفة: لا يجوز. احتج محمد وزفر بما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لا نكاح إلا بوليٍّ وشاهدي عدل»، والمراد منه عدالة الدين أي كونهما مسلمين؛ ولأن الاشهاد شرط جواز النكاح وصحته، وعقد النكاح يتعلق وجوده بالطرفين طرف الزوج وطرف الزوجة، ولم يوجد الإشهاد على الطرفين؛ لأن شهادة غير المسلم حجة على مثله وليس حجة على المسلم، فكانت شهادته في حق المسلم كأن لم تكن فلم يوجد الإشهاد في جانب الزوج، فلم يصح النكاح.

والحجَّة لأبي حنيفة عمومات الكتاب والسنة مثل قوله تعالى: ﴿**فانكحوا ما طاب لكم من النِّساء مثنى وثلاث ورباع**...﴾، وقوله ﷺ: «تزوَّجوا ولا تطلِّقوا...» من غير شرط الإشهاد، إلا أن كون الشاهدين من المسلمين صار شرطاً في نكاح الزوجين المسلمين بالإجماع، فمن ادّعى كونه شرطاً في زواج المسلم ذميّة فعليه الدليل.

ثم إن قول النبي ﷺ: «لا نكاح إلا بشاهدين» ـ كما جاء في إحدى روايات هٰذا الحديث بدون قيد العدالة ـ متحقق في شهادة الذميين في نكاح المسلم ذمية؛ لأن الشهادة في اللغة هي عبارة عن الإعلام والبيان، وغير المسلم هو من أهل الإعلام والبيان؛ لأن ذٰلك يقف على العقل واللسان والعلم بالمشهود به، وكل ذٰلك موجود في غير المسلم، إلا أن شهادة غير المسلم على المسلم خصّت من عموم الحديث، فبقيت شهادته للمسلم مشمولة به. ثم ليس في شهادة الذمي على نكاح المسلم ذمية شهادة عليه، وإنما هي شهادة له في إثبات حق الزوج على زوجته مثل حلّ وطئه لها، وشهادته عليها جائزة؛ لأن شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض تجوز. وعلى هٰذا فالنكاح ـ نكاح المسلم ذمية ـ صحيح بشهادة ذميين.

أما حديث: «لا نكاح إلَّا بوليٍّ وشاهدي عدل»، فهٰذا نحمله على الندب والاستحباب ـ أي استحباب كون الشاهدين مسلمين في نكاح مسلم ذمية ـ. على أن يلاحظ هنا أنه عند إنكار الذمية للزوجية، فإن شهادة الشهود الذميّين على النكاح تقبل هنا؛ لأنها شهادة على الذمّيّة وليست شهادة على الزوج المسلم، بل هي شهادة له، ولكن إن كان إنكار الزوجية من قبل الزوج المسلم، فإن شهادة شهود النكاح الذميين هنا لا تقبل؛ لأنها شهادة على الزوج المسلم، وشهادة غير المسلم على المسلم لا تجوز لما فيها من معنى الولاية، ولا ولاية لغير المسلم على المسلم(٦٦٠٩).

(٦٦٠٩) «البدائع» ج٢، ص٢٥٣ـ٢٥٤، «الهداية وفتح القدير» ج٢، ص٢٥٣ـ٢٥٤، «العناية على الهداية» ج٢، ص٢٥٤.

٥٢٢٩ ـ شروط أخرى في شاهد النكاح:

ويشترط في شاهد النكاح العقل والبلوغ[٦٦١٠]، فلا يصح النكاح بشهادة صبيين ولا بشهادة مجنونين، وقال ابن قدامة الحنبلي: «ويحتمل أن ينعقد النكاح بشهادة مرافقين عاقلين»[٦٦١١].

٥٢٣٠ ـ حرية الشاهد:

والحرية ليست شرطاً في شاهد النكاح، وبهٰذا صرَّح الحنابلة والظاهرية خلافاً للحنفية والشافعية، فعندهم لا يصح النكاح بشهادة عبدين[٦٦١٢]. والراجح قبول شهادة العبد وانعقاد النكاح وصحته بهٰذه الشهادة، إذ لا دليل على عدم قبولها.

٥٢٣١ ـ ويشترط في شاهد النكاح أن يكون سميعاً يسمع الإيجاب والقبول ولو برفع الصوت، إذ المشهود عليه قول فلا بد من سماعه، فلا ينعقد النكاح صحيحاً بشاهدين أصمّين[٦٦١٣]. ويشترط أيضاً أن يفهم الشاهدان كلام العقدين، فإن لم يعرفا لغتهما لم ينعقد النكاح صحيحاً بشهادتهما[٦٦١٤].

٥٢٣٢ ـ واشترط الشافعية أن يكون الشاهد بصيراً حتى يصح النكاح بشهادته معلّلين ذٰلك بأن المشهود عليه ـ وهو الإيجاب والقبول من العاقدين ـ قول، والأقوال لا تثبت إلا بالمعاينة والسماع. ولكن هناك وجه في مذهب الشافعية بانعقاد النكاح صحيحاً بشهادة الأعمى[٦٦١٥].

وعند الحنابلة ينعقد النكاح صحيحاً بشهادة الأعمى وعلى هٰذا فكون الشاهد بصيراً ليس بشرط لقبول شهادته في النكاح، ولكن هٰذا إذا تيقن الشاهد الأعمى الصوت، وعلم صوت المتعاقدين على وجه لا يشك فيهما كما يعلم ذٰلك من يراهما[٦٦١٦].

وهٰذا مذهب الحنفية، فقد قال الإمام الكاساني الحنفي: «وكذا بصر الشاهد ليس بشرط، فينعقد النكاح بحضور الأعمى»[٦٦١٧].

(٦٦١٠) «البدائع» ج٢، ص٢٥٣، «غاية المنتهى بين الإقناع والمنتهى» ج٣، ص٢٧.

(٦٦١١) «المغني» ج٦، ص٤٥٣.

(٦٦١٢) «المغني» ج٦، ص٤٥٣، «المحلى» ج٩، ص٤١٢، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٤٥، «البدائع» ج٢، ص٢٥٣.

(٦٦١٣) «المغني» ج٦، ص٤٥٣، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٤٤، «البدائع» ج٢، ص٢٥٥.

(٦٦١٤) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٢٦٨.

(٦٦١٥) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٤٤.

(٦٦١٦) «المغني» ج٦، ص٤٥٣.

(٦٦١٧) «البدائع» ج٥، ص٢٥٥.

وهٰذا أيضاً مذهب الظاهرية، فقد قال ابن حزم الظاهري: «وشهادة الأعمى مقبولة كالصحيح»[٦٦١٨].

٥٢٣٣ ـ واشترط الحنابلة أن يكون شاهد النكاح متكلماً، فلا يصح النكاح بشاهدين أخرسين. معلّلين ذٰلك بعدم إمكان الأداء منهما[٦٦١٩]، ولٰكن يلاحظ على هٰذا الشرط أن الحنابلة أجازوا انعقاد عقد النكاح بإشارة الأخرس، جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «ويصح إيجاب أخرس وقبوله النكاح بإشارة مفهومة يفهمها صاحبه العاقد، ويفهمها الشهود»[٦٦٢٠]. فلماذا لا يصح أن يكون شاهد النكاح أخرس إذا كان قادراً على فهم الإيجاب والقبول عن طريق سماعه إن كان قولاً وكان قادراً على سماعه؟ أو عن طريق فهمه إن كان إشارة أو بقراءته إن كان الإيجاب أو القبول بالكتابة، وكان قادراً على أداء ذٰلك كله بإشارته المفهومة أو بالكتابة؟ فالظاهر لي قبول شهادة الأخرس بالقيود التي ذكرتها، فأما إذا لم يكن الأخرس قادراً على شيء من ذٰلك؛ فلا تعتبر شهادته، ولا يصح النكاح بها.

وعند الحنفية: «ينعقد النكاح بشهادة المعتقل لسانه، والأخرس إن كان يسمع»[٦٦٢١].

٥٢٣٤ ـ وهل ينعقد النكاح صحيحاً بشهادة عدوي العاقدين أو أحدهما، وبشهادة ابني العاقدين أو ابن أحدهما ـ الزوج أو الزوجة ـ؟

للحنابلة قولان:

القول الأول: ينعقد النكاح صحيحاً لعموم قوله عليه الصلاة والسلام: «لا نكاح إلا بوليٍّ وشاهدي عدل»؛ ولأنه ينعقد بشهادتهما نكاح غير هٰذا النكاح، فينعقد هٰذا النكاح بشهادتهما أيضاً.

القول الثاني: لا ينعقد النكاح صحيحاً بشهادتهما؛ لأن العدو لا تقبل شهادته على عدوه، والابن لا تقبل شهادته لوالده[٦٦٢٢].

٥٢٣٥ ـ وعند الشافعية: الأصح انعقاد النكاح صحيحاً بابني كل من الزوجين، أو بابن أحدهما وبابن الآخر. كما ينعقد النكاح صحيحاً بشهادة عدويهما[٦٦٢٣].

(٦٦١٨) «المحلى» ج٩، ص٤٣٣.

(٦٦١٩) «المغني» ج٦، ص٤٥٣، «غاية المنتهى» ج٣، ص٢٧.

(٦٦٢٠) «كشاف القناع» ج٣، ص٢١.

(٦٦٢١) «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية، ج١، ص٢٦٨.

(٦٦٢٢) «المغني» ج٦، ص٤٥٣.

(٦٦٢٣) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٤.

وهٰذا مذهب الحنفية أيضاً، فعندهم ينعقد النكاح صحيحاً بشهادة عدوي الزوجين أو أحدهما، وبشهادة ابنيهما، أو بشهادة ابن أحدهما وبشهادة ابن الآخر[٦٦٢٤].

٥٢٣٦ ـ شرط خلو الرجل والمرأة من المرض:

اشترط المالكية لجواز النكاح وصحته أن يكون الرجل والمرأة المراد عقد النكاح لهما، خاليين من المرض المخوف ـ أي غير مريضين مرض الموت ـ، فإن عقد النكاح بين مريضين مرض الموت، أو كان أحدهم صحيحاً وكان الآخر مريضاً مرض الموت، كان النكاح فاسداً واجب الفسخ قبل الدخول وبعده، فإن حصل دخول فلها المهر المسمى، وقيل: مهر المثل، وإن لم يحصل دخول فلا مهر لها. والفسخ في جميع الأحوال واجب. ولكن إذا صحَّ الزوج المريض فلا يفسخ النكاح. وعلّلوا فساد النكاح في حالة عقده بين مريضين مرض الموت، أو عقده بين صحيح ومريض مرض الموت بأن الزوج المريض قصد بزواجه إدخال وارث جديد على ورثته، فنرد قصده السيء بفسخ نكاحه حتى لا يتحقق مقصده[٦٦٢٥].

٥٢٣٧ ـ القول الراجح:

والراجح عدم اشتراط صحة الزوجين وخلوهما أو أحدهما من مرض الموت خلافاً لما ذهب إليه المالكية، فالنكاح صحيح إذا توافرت شروطه، سواء تم بين زوجين صحيحين، أو مريضين، أو أحدهما صحيح والآخر مريض، إذ لا دليل على ما ذهبوا إليه من اشتراط هٰذا الشرط، قال الفقيه ابن حزم ردّاً على قول المالكية: «أباح الله تعالى ورسوله ﷺ النكاح ولم يخص في القرآن ولا في السنة صحيحاً وصحيحة من مريض ومريضة، وما كان ربّك نسيّاً. وما نعلم للمخالف حجة أصلاً لا من قرآن ولا من سنة، ولا قول صاحب، ولا من رأي يقبل...» إلى آخر ما قاله ابن حزم[٦٦٢٦].

(٦٦٢٤) «شرح الأحكام الشرعية» للأبياني، ج١، ص١٩-٢٠.

(٦٦٢٥) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٢٢١، «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٢٤٠، «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج١، ص٣٩٤.

(٦٦٢٦) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص٢٧.

المطلب الثالث

شروط نفاذ عقد الزواج

٥٢٣٨ ـ المقصود بالعقد النافذ وشروط نفاذه:

العقد النافذ هو الذي تترتب عليه آثاره حال تمام انعقاده. فالمقصود بشروط نفاذ عقد النكاح ما يشترط له من شروط حتى تترتب عليه آثاره حال انعقاده صحيحاً. فإذا توافرت فيه هٰذه الشروط كان عقد النكاح نافذاً، وإن لم تتوافر فيه كان موقوفاً ـ أي تقف آثاره ولا تترتب عليه ـ إلى حين إجازته ممن له الحق في إجازته. فما هي شروط نفاذ عقد النكاح؟

٥٢٣٩ ـ الشرط الأول: أهلية العاقد:

يشترط في العاقد أن يكون ذا أهلية لعقده، بأن يكون بالغاً عاقلاً حراً، فإذا كان بهٰذه الأوصاف وعقد النكاح لنفسه، وكان الطرف الآخر بهٰذه الأوصاف أيضاً انعقد النكاح صحيحاً نافذاً، وإذا تخلفت هٰذه الأوصاف أو بعضها في العاقدين أو في أحدهما، بأن كان أحد العاقدين صبياً أو معتوهاً مميزاً أو رقيقاً، كان العقد موقوفاً على إجازة ولي الصبي أو المعتوه أو إجازة مالك الرقيق، فإن حصلت الإجازة نفذ العقد وترتبت عليه آثاره، وإن لم تحصل بطل العقد. وما قلناه هو مذهب الحنفية(٦٦٢٧).

٥٢٤٠ ـ الشرط الثاني: الولاية على إنشاء العقد:

فإذا كان العاقد بالغاً عاقلاً حراً، فهٰذا لا يكفي، بل لا بدّ أن يكون ذا ولاية على إنشاء عقد النكاح، كما لو عقد النكاح لنفسه أو لموليته أو لموكله، ففي هٰذه الحالات تكون له الولاية شرعاً على إنشاء عقد النكاح وبالتالي يكون العقد نافذاً تترتب عليه آثاره.

أما إذا لم يكن للعاقد ولاية على إنشائه، كما لو عقد النكاح لصغيرة وهو ليس وليّاً عليها، أو كان هناك من هو أولى منه بالولاية عليها، أو عقد النكاح لكبير دون أن يكون وكيلاً عنه، أو كان وكيلاً عنه وخالفه في الوكالة، كما لو وكله بأن يزوجه امرأة معينة فزوجه بغيرها، ففي هٰذه الحالات يكون العقد موقوفاً على إجازة صاحب الشأن، فإن أجازه نفذ عقد النكاح،

(٦٦٢٧) «البدائع» ج٢، ص٢٣٣، وعند غير الحنفية: لا تصلح عبارة المرأة لإنشاء عقد النكاح حتى ولو كانت بالغة عاقلة رشيدة، كما أشرنا إلى ذٰلك من قبل.

وإن لم يجزه بطل[٦٦٢٨].

٥٢٤١ ـ من صور العقد الموقوف:

ومن صور العقد الموقوف إذا زوجت المرأة العاقلة البالغة نفسها من غير كفء، فالنكاح صحيح ولكنه موقوف على إجازة وليّها، وهٰذا عند محمد بن الحسن الشيباني صاحب أبي حنيفة[٦٦٢٩].

٥٢٤٢ ـ الرشد ليس بشرط للنفاذ:

هٰذا ويلاحظ هنا أن رشد العاقد ليس بشرط لنفاذ عقد النكاح، فيصح عقد الزواج وينفذ من السفيه ولو كان محجوراً عليه؛ لأن موضوع الحجر هو التصرفات المالية، وليست التصرفات الشخصية التي منها النكاح. فيجوز زواجه ولكن لا يثبت من المهر في هٰذا العقد أكثر من مهر المثل إذا كان السفيه هو الزوج، ويثبت لها مهر المثل على الأقل إن كانت الزوجة هي السفيهة[٦٦٣٠].

المطلب الرابع

شروط لزوم عقد الزواج

٥٢٤٣ ـ معنى لزوم العقد:

يراد بالعقد اللازم ما لا ينفرد أحد عاقديه ولا غيرهما بحق فسخه.

ويراد بالعقد غير اللازم ما ينفرد أحد عاقديه أو غيرهما بحق فسخه.

وعلى هٰذا، فالمقصود بشروط لزوم عقد النكاح، هو ما يشترط له من شروط يكون بها لازماً بالمعنى الذي ذكرته للعقد اللازم.

٥٢٤٤ ـ شروط لزوم عقد النكاح عند الحنفية:

ذكر الحنفية جملة حالات تتضمن شروط لزوم عقد النكاح، نذكر منها ما يلي، كما ذكروا ما يشترط للزوم عقد النكاح، وما يجعل العقد غير لازم بفواته:

(٦٦٢٨) «شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية» للأبياني، ج١، ص٢٠٨ وما بعدها.

(٦٦٢٩) «الهداية» ج٢، ص٣٩٢.

(٦٦٣٠) «عقد الزواج وآثاره» لأستاذنا محمد أبي زهرة ـ رحمه الله تعالى ـ ص٩٠.

٥٢٤٥ ـ أولاً: في نكاح الصغير أو الصغيرة، قالوا: يشترط أن يكون الوليّ في إنكاح الصغير أو الصغيرة هو الأب، أو الجد أبو الأب؛ ليكون عقد النكاح لازماً، فإن كان الوليّ غير الأب أو الجدّ كالأخ أو العم لم يلزم النكاح ـ أي يكون عقد النكاح غير لازم ـ، وللصغير أو الصغيرة خيار فسخ النكاح عند البلوغ، وهٰذا قول أبي حنيفة ومحمد(٦٦٣١).

وكذٰلك الحكم بالنسبة للمجنون والمجنونة إذا زوجهما الأب أو الجد كان العقد لازماً، وإذا زوجهما غير الأب والجد كان العقد غير لازم، ويكون لهما خيار الفسخ إذا أفاقا من جنونهما.

٥٢٤٦ ـ ثانياً: وقال الحنفية: تشترط الكفاءة ـ كفاءة الزوج ـ ليكون عقد النكاح لازماً إذا زوّجت المرأة الحرّة البالغة العاقلة نفسها من غير رضا أوليائها بمهر مثلها(٦٦٣٢). أما إذا زوجت نفسها من غير كفؤ فلأوليائها حق فسخه؛ لأنه غير لازم في حقهم في هٰذه الحالة(٦٦٣٣).

جاء في «الهداية» في فقه الحنفية: «وينعقد نكاح الحرّة العاقلة البالغة برضاها وإن لم يعقد عليها وليّ، بكراً كانت أو ثيباً عند أبي حنيفة، وأبي يوسف في ظاهر الرواية. . . ثم في ظاهر الرواية لا فرق بين الكفء وغير الكفء، ولكن للولي الاعتراض في غير الكفء»(٦٦٣٤).

ولكن هٰذا الحق للأولياء في الاعتراض مقيد بعدم دخول الزوج بزوجته وولادتها بولد منه، فقد جاء في «شرح العناية على الهداية»: «وقول «الهداية»: ولكن للولي الاعتراض في غير الكفء. يعني إذا لم تلد من الزوج، وأما إذا ولدت، فليس للأولياء حق الفسخ كي لا يضيع الولد عمن يربيه»(٦٦٣٥).

٥٢٤٧ ـ ثالثاً: ومن شروط لزوم العقد أن يكون خالياً من التغرير، وعلى هٰذا إذا غرَّ الزوجُ الوليَّ أو موليته التي تزوجها بأنه كفؤ لها، أو ادّعى نسباً غير نسبه فظهر نسبه دون ما ادّعاه لنفسه من نسب، وكان ذٰلك مخلاً في الكفاءة فحق الفسخ ثابت للمرأة ولأوليائها؛ لأن العقد في حقهم في هٰذه الحالة غير لازم للتغرير بهم، ولكن إن كان ما ظهر من نسبه الحقيقي فوق ما ادّعاه وأخبر به، فلا حق لأحد في الفسخ؛ لأن العقد هنا يعتبر لازماً في حقهم جميعاً لعدم الضرر عليهم بما ادّعاه لنفسه(٦٦٣٦).

(٦٦٣١) «البدائع» ج٢، ص٣١٥، «الهداية وفتح القدير» ج٢، ص٤٠٧.

(٦٦٣٢) «البدائع» ج٢، ص٣١٧.

(٦٦٣٣) «شرح الأحكام الشرعية» للأبياني، ج١، ص١٠٢.

(٦٦٣٤) «الهداية» ج٢، ص٣٩١-٣٩٣.

(٦٦٣٥) «العناية على الهداية» ج٢، ص٣٩٣.

(٦٦٣٦) «شرح الأحكام الشرعية» للأبياني، ج١، ص١٠٢-١٠٣.

٥٢٤٨ ـ رابعاً: ومن شروط لزوم عقد النكاح عند الحنفية كمال مهر المثل في إنكاح الحرّة البالغة العاقلة نفسها من كفء بغير رضا أوليائها، فإذا زوّجت نفسها من كفء بأقل من مهر مثلها بمقدار لا يتغابن فيه الناس بغير رضا أوليائها، فالعقد غير لازم في حقهم ولهم فسخه عند أبي حنيفة، إلا إذا أبلغ الزوج المهر إلى مهر المثل.

وعند أبي يوسف ومحمد: كمال المهر في هٰذه الحالة ليس بشرط للزوم المهر ما دام الزوج الذي تزوجته كفؤاً، ولهٰذا يلزم النكاح بدونه، أي بدون كمال مهر المثل(٦٦٣٧).

٥٢٤٩ ـ خامساً: ومن شروط لزوم عقد النكاح عند الحنفية خلو الزوج من عيب الجبّ أو العنّة عند عدم رضا الزوجة بهٰذا العيب، وهٰذا عند عامة العلماء كما قال الإمام الكاساني الحنفي. وللزوجة في هٰذه الحالة ـ أي عدم رضاها بالعيب ـ طلب التفريق، والقاضي يجيبها إلى ذٰلك(٦٦٣٨).

٥٢٥٠ ـ شروط لزوم عقد النكاح عند الحنابلة:

وعند الحنابلة في شروط لزوم عقد النكاح وحالات فسخه لعدم لزومه ما يأتي:ـ

أ ـ الكفاءة شرط للزوم عقد النكاح، وهٰذا هو المذهب عند أكثر المتقدمين والمتأخرين من الحنابلة، فيصح النكاح مع فقدها، وهي حق للمرأة والأولياء كلهم القريب منهم والبعيد(٦٦٣٩).

ب ـ عدم لزوم العقد بسبب الغرور:

وإذا غرَّ الزوج المرأة أو أولياءها بنسب، فظهر نسبه دونه، وكان ذٰلك مخلاً بالكفاءة المطلوبة، أو غرّها أو غرّ أولياءها بغير النسب مما يؤثر في الكفاءة، فظهر خلاف ما غرّها به، كان لها ولأوليائها حق فسخ النكاح؛ لعدم لزومه العقد في هٰذه الحال بسبب غرور الرجل للمرأة أو لأوليائها(٦٦٤٠).

جـ ـ عدم لزوم العقد بسبب العيوب:

العيوب التي تجعل عقد النكاح غير لازم وتجيز فسخه ثلاثة أنواع:

(٦٦٣٧) «البدائع» ج٢، ص٣٢٢.

(٦٦٣٨) «البدائع» ج٢، ص٣٢٥، الجبّ: قطع ذكر الرجل أو أكثره. والعنّة: شلل في الذكر.

(٦٦٣٩) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٨، «شرح منتهى الإرادات» ج٣، ص٤٤، «غاية المنتهى» ج٣، ص٢٨.

(٦٦٤٠) «المغني» ج٦، ص٥٢٥.

(الأول): عيوب يشترك فيها الزوجان ـ أي يمكن أن تصيبهما ـ، وهي الجنون، والجذام، والبرص.

(الثاني): عيوب تختص بها المرأة، وهي الرتق ـ ومعناه انسداد الفرج ـ، والقرن ـ ومعناه لحم ينبت في الفرج فيسده ـ، والعَفَل وهو كالقرن.

(الثالث): عيبان يختص بهما الرجل، وهما الجبّ والعنّة.

فإذا وجدت الزوجة أو الزوج شيئاً من هٰذه العيوب في الزوج الآخر، كان للزوج الآخر حق فسخ النكاح؛ لأن مع وجود هٰذا العيب فيه لا يكون عقد النكاح لازماً في حقه، فيكون له حق فسخه(٦٦٤١).

المطلب الخامس

الشروط المقترنة بالعقد

٥٢٥١ ـ تمهيد:

العقـود في الشريعة الإسلامية أسباب تفضي إلى مسبباتها ـ أي إلى آثارها ـ بجعل من الشارع، بمعنى أن الشارع هو الذي جعل هٰذه الآثار تترتب على هٰذه العقود، وفي هٰذا المعنى قال الفقيه الشاطبي: «وإنما المسببات من فعل الله تعالى وحكمه»(٦٦٤٢).

ثم إن هٰذه العقود باعتبارها أسباباً لهٰذه الآثار هي أيضاً من فعل الله وحكمه؛ لأن السبب من أحكام الشرع الوضعية(٦٦٤٣).

٥٢٥٢ ـ آثار العقود تثبت بحكم الشرع:

ومما ذكرناه يتبيّن لنا أن عمل الإنسان هو إنشاء العقود بالكيفية الشرعية لها، أما آثارها فهي بجعل من الشارع وحكمه ـ أي تترتب على هٰذه العقود ـ فالشارع هو الذي قضى بأن تترتب هٰذه الآثار إذا وجدت هٰذه العقود.

وإذا كان الأمر كما بيّنا، فهل يملك الإنسان أن يعدل هٰذه الآثار التي قررها الشرع وجعلها تترتب على أسبابها وهي العقود، فيزيد منها الإنسان أو ينقص بما يشترطه من شروط في العقد؟

(٦٦٤١) «المغني» ج٦، ص٦٥٠-٦٥٢.

(٦٦٤٢) «الموافقات» للشاطبي، ج١، ص١٢٤.

(٦٦٤٣) كتابنا «الوجيز في أصول الفقه» ص١٧-٢٠.

وإذا كان له هٰذا الحق بإرادته، فما حدود سلطان إرادته في هٰذا المجال؟ وهل الأصل في العقود والشروط المقترنة الحلّ أو الحرمة؟ هٰذا ما نبيّنه في الفقرات التالية:

٥٢٥٣ ـ هل الأصل في العقود والشروط الحلّ أو الحرمة؟

للعلماء في هٰذه المسألة كلام كثير يمكن ردّه إلى قولين:ـ

القول الأول: الأصل في العقود والشروط الحظر، ولا يباح منها إلا ما أذن الشرع في إباحته وحلّه. وهٰذا مذهب الظاهرية.

القول الثاني: الأصل في العقود والشروط الحلّ، ولا يحرم منها ويبطل إلا ما دلّ الشرع على تحريمه وإبطاله نصاً أو قياساً. وأصول مذهب الإمام أحمد بن حنبل أكثرها يجري على هٰذا القول. والإمام مالك قريب منه. لكن الإمام أحمد أكثر تصحيحاً للشروط من الإمام مالك وغيره. فليس في الفقهاء أكثر تصحيحاً للشروط من الإمام أحمد. وقد رجّح شيخ الإسلام ابن تيمية هٰذا القول، وساق أدلة كثيرة على الرجحان(٦٦٤٤).

٥٢٥٤ ـ حديث الشروط في النكاح:

أخرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن عقبة عن النبي ﷺ قال: «أحقُّ ما أوفيتُم من الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج»(٦٦٤٥).

وجاء في شرحه: «معنى الحديث الشريف أن أحقّ الشروط بالوفاء شروط النكاح؛ لأن أمره أحوط وبابه أضيق. وقال الإمام الخطّابي: الشروط في النكاح مختلفة، (فمنها) ما يجب الوفاء به اتفاقاً، وهو ما أمر الله به من إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان، وعليه حمل بعضهم هٰذا الحديث. و(منها): ما لا يوفى به اتفاقاً كسؤال طلاق أختها، و(منها): ما اختلف فيه، كاشتراط أن لا يتزوج عليها أو لا ينقلها من منزلها إلى منزله.

وقد استشكل ابن دقيق العيد حمل الحديث على الشروط التي هي من مقتضيات النكاح؟ لأن تلك الأمور لا تؤثر الشروط في إيجابها فلا تشتد الحاجة إلى تعليق الحكم باشتراطها، وسياق الحديث يقتضي خلاف ذٰلك؛ لأن لفظ: «أحق الشروط» يقتضي أن يكون بعض الشروط يقتضي الوفاء بها، وبعضها أشدّ اقتضاءً، بينما الشروط التي هي من مقتضى العقد مستوية في

(٦٦٤٤) «مجموع الفتاوى» لابن تيمية، ج٢٩، ص١٢٦ـ١٥٥، «المحلى» ج٨، ص٤١٢ـ٤١٥.

(٦٦٤٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٢١٧.

وجوب الوفاء بها»(٦٦٤٦).

٥٢٥٥ ـ وقد أخرج الحديث السابق الإمام مسلم في «صحيحه» بلفظ: «إنَّ أحقَّ الشرطِ أن يُوفَّى به ما استحللتم به الفروج».

وقال الإمام النووي في شرحه لهٰذا الحديث: «قال الشافعي وأكثر العلماء: إن هٰذا محمول على شروط لا تنافي مقتضى النكاح، بل تكون من مقتضياته ومقاصده، كاشتراط العشرة بالمعروف والإنفاق عليها وكسوتها وسكناها بالمعروف، وأن لا يقصّر في شيء من حقوقها. وأما شرط يخالف مقتضاه، كشرط أن لا يقسم لها ولا يتسرى عليها، ولا ينفق عليها، ولا يسافر بها ونحو ذٰلك، فلايجب الوفاء به، بل يلغو الشرط ويصح النكاح بمهر المثل لقوله ﷺ: «كلُّ شرطٍ ليس في كتاب الله فهو باطل». وقال الإمام أحمد وجماعة: يجب الوفاء بالشرط مطلقاً لحديث: إنَّ أحقَّ الشروط بالوفاء... الخ»(٦٦٤٧).

٥٢٥٦ ـ وأخرج الحديث الإمام الترمذي في «جامعه» عن عقبة بلفظ: «قال رسول الله ﷺ: «إنَّ أحق الشروط أن يوفَّى بها ما استحللتم به الفروج». قال الترمذي بعد روايته هٰذا الحديث: «والعمل على هٰذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ منهم عمربن الخطاب، قال: إذا تزوج رجل امرأة وشرط لها أن لا يخرجها من مصرها، فليس له أن يخرجها. وهو قول بعض أهل العلم. وروي عن علي بن أبي طالب أنه قال: شرط الله قبل شرطها ـ كأنه رأى للزوج أن يخرجها من مصرها، وإن كانت اشترطت على زوجها أن لا يخرجها ـ وذهب بعض أهل العلم إلى هٰذا، وهو قول سفيان الثوري، وبعض أهل الكوفة»(٦٦٤٨).

وجاء في شرح هٰذا الحديث: المعنى أن أحق الشروط بالوفاء ما استحللتم به الفروج. قال القاضي: المراد بالشروط المهر؛ لأنه الشروط في مقابلة البضع. وقيل: جميع ما تستحقه المرأة بمقتضى الزوجية من المهر والنفقة وحسن المعاشرة، فإن الزوج التزمها بالعقد، فكأنها شرطت فيه. وقيل: كل ما شرط الزوج ترغيباً للمرأة في النكاح ما لم يكن محظوراً»(٦٦٤٩).

٥٢٥٧ ـ وأخرج أبو داود الحديث المتقدم بلفظ: «إنَّ أحقَّ الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج». وجاء في شرحه: أي أحق الشروط بالوفاء شروط النكاح. والظاهر أن المراد به كل

(٦٦٤٦) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٢١٧ـ٢١٨.

(٦٦٤٧) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص٢٠١ـ٢٠٢.

(٦٦٤٨) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص٢٧٥ـ٢٧٦.

(٦٦٤٩) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص٢٧٦.

ما شرط الزوج ترغيباً للمرأة في النكاح ما لم يكن محظوراً»(٦٦٥٠).

٥٢٥٨ ـ القول الراجح في دلالة الحديث:

وفي ضوء ما ذكرناه من أقوال العلماء في معنى الحديث الشريف وما يدل عليه، يترجح عندنا ـ على ما يبدو ـ أن المراد بالشروط التي تشترط في عقد النكاح ويجب الوفاء بها هي كل شرط غير محظور شرعاً ـ أي غير مخالف للشرع ـ، سواء كانت هٰذه المخالفة لما أمر به الشرع، أو لما نهى عنه. يدل على ذٰلك حديث البخاري عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحلُّ لامرأةٍ تسأل طلاق أُختها لتستفرغ صفحتها، فإنَّ لها ما قُدِّر لها».

وقد جعل الإمام البخاري لهٰذا الحديث ترجمة ـ أي عنواناً ـ الشروط التي لا تحلّ في النكاح. ثم ذكر البخاري بعد هٰذا الحديث قول ابن مسعود: لا تشترط المرأة طلاق أُختها.

وهٰذا السياق الذي سلكه الإمام البخاري في ذكره الحديث، وما وضع له من ترجمة، وذكره بعده قول ابن مسعود، كل هٰذا يدل على ميل البخاري وإشارته إلى تخصيص الحديث السابق الذي فيه الحثّ على الوفاء بالشروط، تخصيصه بما يباح شرعاً لا بما ينهى عنه شرعاً، أي أن المراد من الشروط الواجب الوفاء بها هي التي لا تخالف ما أمر الشرع به أو نهى عنه.

وأما الحديث: «لا يحلُّ لامرأةٍ تسألُ طلاق أختها لتستفرغ صفحتها، فإنَّ لها ما قُدِّر لها»، فقد جاء في شرحه: ومعنى الحديث نهي المرأة أن تسأل رجلاً طلاق زوجته، أو تشترط عليه ذٰلك إذا أراد الزواج بها لتستأثر به دونها، فتصير لها من نفقته ومعروفه ومعاشرته ما كان للمطلقة منه، وعبّر عن ذٰلك بقوله: «لتستفرغ صفحتها». وقوله: «فإنَّما لها ما قُدِّر لها» إشارة إلى أنها وإن سألت ذٰلك أو اشترطته، فإنه لا يقع من ذٰلك إلا ما قدّره الله، فينبغي أن لا تتعرض لهٰذا المحظور»(٦٦٥١).

٥٢٥٩ ـ وكذٰلك أرجح أن الشروط الواجب الوفاء بها غير مقصورة على ما يقتضيه عقد النكاح، بل تشمل أيضاً ما لا يقتضيه العقد في إطلاقه؛ لأن ما يقتضيه العقد ـ عقد النكاح ـ في إطلاقه واجب الوفاء بموجب العقد، فلا حاجة إلى اشتراطه، وإنما الحاجة إلى ما لا يجب الوفاء به إلا بالشرط، ولذٰلك نبّه الحديث الشريف، وحثّ على وجوب الوفاء بما يشترط في عقد النكاح، وبيّن أن هٰذه الشروط أحق بالوفاء من الشروط التي تشترط في غير عقد النكاح، وإن

(٦٦٥٠) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص١٧٦.

(٦٦٥١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٢١٩-٢٢٠.

كانت هٰذه الشروط لا يقتضيها العقد بدون اشتراطها، ولكن يجب أن لا تخالف مقصوده ـ أي مقصود عقد النكاح، ولا ما صرح به الشرع أمراً به أو نهياً عنه ـ.

٥٢٦٠ ـ كما أرجح أن الشروط الواجب الوفاء بها تشمل ما تشترطه المرأة لنفسها، وما يشترطه الرجل لنفسه في عقد النكاح. أما كلمة «ما استحللتم به» وإن كان الخطاب فيها للرجال، فقد وردت على سبيل التغليب، فيدخل في مفهومها الرجال والنساء، فيكون لهم جميعاً اشتراط الشروط الجائزة شرعاً، ويجب على الطرف الآخر المشترطة عليه هٰذه الشروط وجوب الوفاء بها. ويدل على ما قلناه كلمة «الفروج» فهي تشمل فروج الرجال والنساء(٦٦٥٢).

٥٢٦١ ـ **أقسام الشروط المقترنة بعقد النكاح:**

تقسم الشروط المقترنة بعقد النكاح إلى الأقسام التالية كما ذكره فقهاء الحنابلة، وهم أكثر الفقهاء الآخذين بجواز الشروط في عقد النكاح.

٥٢٦٢ ـ **القسم الأول من الشروط المقترنة بعقد النكاح:**

وهٰذا القسم يشمل ما يلزم الوفاء به، وهو ما يعود إلى الزوجة نفعه وفائدته مثل: أن تشترط لنفسها أو يشترط الزوج لها أن لا يخرجها من دارها، أو بلدها، أو لا يسافر بها، أو لا يتزوج عليها. فهٰذه الشروط واجبة الوفاء لها، فإن لم يفعل ـ أي لم يفِ ـ بهٰذه الشروط فللزوجة حق فسخ النكاح، وهٰذا مذهب الحنابلة.

ويروى هٰذا عن عمر بن الخطاب، وسعد بن أبي وقاص، ومعاوية، وعمرو بن العاص ـ رضي الله عنهم ـ وبه قال شريح، وعمر بن عبد العزيز، وجابر بن زيد، وطاووس، والأوزاعي، وإسحاق.

وأبطل هٰذه الشروط الزهري، وقتادة، وهشام، وعروة، ومالك، والليث، والثوري، والشافعي، وابن المنذر، وأصحاب الرأي. واحتج هٰؤلاء بقول النبي ﷺ: «كلُّ شرط ليس في كتاب الله فهو باطلٌ وإن كان مائة شرطٍ»، وهٰذه الشروط ليست في كتاب الله، وعقد النكاح لا يقتضيها، فتكون باطلة غير جائزة.

وقد قال ﷺ: «المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً». وهٰذه الشروط التي ذكرناها وأمثالها، تحرم الحلال كالتزوج بامرأة أخرى، أي شرط عدم التزوج بامرأة أخرى؛ ولأن هٰذه الشروط ليست من مصلحة العقد ولا مقتضياته، فكانت شروطاً فاسدة كما لو

(٦٦٥٢) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص٢٧٥-٢٧٦.

اشترطت المرأة أن لا تسلم نفسها لزوجها كما يقضي عقد النكاح[6653].

٥٢٦٣ ـ ويرد على قول المانعين لهٰذه الشروط بما يأتي[6654]:

أولاً: الحديث النبوي الشريف الذي أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما، وقد ذكرناه وهو قوله ﷺ: «إنَّ أحقَّ ما وفيتم به من الشروط ما استحللتم به الفروج»، وقوله ﷺ: «المسلمون على شروطهم».

ثانياً: القول بصحة الشروط التي ذكرناها هو قول من ذكرنا من الصحابة الكرام، ولا نعلم لهم مخالفاً في عصرهم.

ثالثاً: روى الأثرم بإسناده ـ كما جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي ـ: أن رجلاً تزوج امرأة وشرط لها دارها، ثم أراد نقلها فخاصموه إلى عمر بن الخطاب فقال: «لها شرطها، مقاطع الحقوق عند الشروط»؛ ولأنه شرط لها فيه منفعة مقصودة لا تمنع المقصود من النكاح، فكان لازماً كما لو شرطت عليه زيادة في المهر.

رابعاً: وأما قوله ﷺ: «كلُّ شرطٍ ليس في كتاب الله فهو باطل»، فمعناه: كل شرط ليس في حكم الله وشرعه فهو باطل، وهٰذه الشروط مشروعة، وقد ذكرنا ما دلّ على مشروعيتها.

خامساً: وقول المانعين: إن هٰذه الشروط تحرّم الحلال، فلا تجوز فالجواب: أنها لا تحرّم حلالاً، وإنما تثبت للمرأة المشروط لها هٰذه الشروط عند عدم الوفاء بها، خيار الفسخ.

سادساً: وقول المانعين: إن هٰذه الشروط ليست في مصلحة العقد ولا مما يقتضيها العقد ـ أي عقد النكاح ـ، فالجواب: أنها من مصلحة المرأة المشروط لها هٰذه الشروط، وما كان من مصلحة أحد العاقدين كان من مصلحة العقد الذي يعقده كاشتراط الرهن والكفيل في البيع.

ثم يبطل قول المانعين بجواز شرط الزيادة في المهر، إذ أن هٰذا الشرط جائز عند المانعين، وعند المجيزين للشروط التي خالفوا فيها.

(٦٦٥٣) «المغني» ج٦، ص٥٤٨ـ٥٤٩، وقال الإمام ابن حزم الظاهري: لا يصح نكاح على شرط أصلاً حاشا الصداق الموصوف في الذّمة، ومن أمثلة الشرط الفاسد نكاحها على أن لا يرحّلها عن بلدها، أو عن دارها، أو ألا ينكح، أو لا يتسرى عليها، أو أن لا يغيب مدة أكثر من كذا: «المحلى» ابن حزم، ج٩، ص٤٩١.

(٦٦٥٤) «المغني» ج٦، ص٥٤٩.

٥٢٦٤ ـ للزوجة حق الفسخ لعدم الوفاء بالشروط:

وإذا ثبت أن هٰذه الشروط التي ذكرناها لازمة وواجبة الوفاء ـ وهو ما نرجحه ـ ولم يفِ بها الزوج، فللزوجة حق فسخ النكاح، ولهٰذا قال الذي قضى عليه عمر بن الخطاب بوجوب الوفاء بالشرط: «إذن تطلقها»، فلم يلتفت عمر بن الخطاب إلى قوله هٰذا فقال عمر: «مقاطع الحقوق عند الشروط»؛ ولأنه شرط لازم في عقد، فيثبت حق الفسخ بترك الوفاء به كشرط تقديم الرهن والكفيل بالثمن في عقد البيع[٦٦٥٥].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية معلّلاً حق المرأة في فسخ عقد النكاح لعدم الوفاء بما شرطت لها فيه: بأن اعتبار التراضي في البيع يوجب اعتباره في النكاح من طريق الأولى لحديث رسول الله ﷺ: «إنَّ أحقَّ الشروط أن تُوفوا به ما استحللتم به الفروج»، فجعل الوفاء بالشروط التي تُستحلُّ بها الفروج أحقَّ من غيرها بالوفاء. ومعلوم أن المرأة إذا اشترطت شرطاً في النكاح، فإنها لم ترض بإباحة فرجها لزوجها إلا بذٰلك الشرط.

وإذا كان من اشترط شرطاً في البيع، فلم يحصل له لم يلزمه البيع بل له فسخه، فالنكاح أولى بذٰلك إذا اشترطت المرأة فيه شرطاً ولم يحصل لها، كان حق الفسخ لها بطريق أولى؛ لأن شأن الفروج أعظم من شأن المال[٦٦٥٦].

٥٢٦٥ ـ اشتراط المرأة لنفسها حق الطلاق:

وإذا اشترطت المرأة لنفسها في عقد النكاح حق الطلاق ـ أي حقها في تطليق نفسها من زوجها ـ فالنكاح صحيح والشرط جائز، وبهٰذا قال المجيزون لشروط القسم الأول التي ذكرناها ومنهم الحنابلة.

وكذٰلك قال بجواز هٰذا الشرط الحنفية، ولكن بشرط أن يكون اشتراط هٰذا الشرط بالصيغة الصحيحة، وهي ما يأتي:

٥٢٦٦ ـ الصيغة الصحيحة لاشتراط المرأة حق الطلاق:

إذا قالت المرأة في إيجابها: زوّجتك نفسي على أن يكون أمري بيدي، أطلق نفسي كلما شئت أو متى شئت. فقال الرجل في قبوله: قبلت. فالنكاح صحيح، والشرط صحيح. ولكن لو بدأ الرجل الإيجاب في عقد النكاح بأن قال: تزوجتك على أن الأمر بالطلاق بيدكِ. فقالت

(٦٦٥٥) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٦، ص٤٤٩-٤٥٠.

(٦٦٥٦) «نظرية العقد» لشيخ الإسلام ابن تيمية، ص١٥٥.

المرأة قبلت. لم يصح الشرط، ولكن النكاح صحيح، أي: يصح العقد ويلغو الشرط(٦٦٥٧).

٥٢٦٧ ـ ويعلّل الفقيه أبـو الليث السمـرقنـدي الحنفي ـ رحمـه الله تعـالى ـ الفرق بين الصيغتين اللتين ذكرتهما في الفقرة السابقة، وصحة الأولى بشرطها دون الأخرى، بقوله ـ رحمه الله ـ: «لأن البداءة إن كانت من الزوج كان الطلاق والتفويض قبل النكاح فلا يصح الشرط. أما إذا كانت البداءة من قبل المرأة يصير التفويض لها ـ أي تفويض تطليق نفسها ـ بعد النكاح فيصح الشرط؛ لأن الزوج لما قال بعد كلام المرأة ـ أي بعد إيجابها وهو قولها: تزوجتك على أن يكون أمري بيدي أطلق نفسي كلما شئت ـ، ثم قال الرجل: قبلت. والجواب يتضمن إعادة ما في إيجـاب المرأة صار كأنه قال: قبلت على أن يكون الأمر بيدكِ، فيصير مفوضاً لها أمر الطلاق بعد النكاح»(٦٦٥٨).

٥٢٦٨ ـ **القسم الثاني من الشروط المقترنة بعقد النكاح:**

ويشمل هٰذا القسم ما يصحّ العقد به ويبطل الشرط وحده، مثل أن يشترط أن لا مهر لها، أو لاينفق عليها، أو أصدقها ـ أي دفع لها مهراً رجع عليها بما دفعه لها ـ. أو تشترط عليه أن لا يطأهـا، أو يعزل عنها، أو يقسم لها أقل من قسم زوجته الأخرى، أو لا يكون عندها في الأسبوع إلا ليلة واحدة، أو شرط أن يكون عندها نهاراً لا ليلاً أو شرط على المرأة أن تنفق عليه أو تعطيه شيئاً.

فهٰذه الشروط كلها باطلة في نفسها لأنها تنافي مقتضى العقد؛ ولأنها تتضمن إسقاط حقوق تجب بالعقد قبل انعقاده فلم يصح، كما لو أسقط الشفيع شفعته قبل البيع، فأما العقد في نفسه فصحيح؛ لأن هٰذه الشروط تعود إلى معنى زائد في العقد لا يشترط ذكره ولا يضر الجهل به، فلم يبطل كما لو شرط في العقد مهراً محرماً؛ ولأن النكاح يصح مع الجهل بالمهر، فجاز أن ينعقد مع الشرط الفاسد كالعتاق، فقد نصّ الإمام أحمد في رجل تزوج امرأة وشرط عليها أن يبيت عندها في كل جمعة ـ أي أسبوع ـ ليلة، ثم رجعت وقالت: لا أرضى إلا ليلة وليلة، فقال: لها أن تنزل بطيب نفس منها، فإن ذٰلك جائز. وإن قالت لا أرضى إلا بالمقاسمة كان ذٰلك حقاً لها تطالبه إن شاءت.

ونقل الأثرم عن الإمام أحمد في الرجل يتزوج المرأة ويشترط عليها أن يأتيها في الأيام: يجوز الشرط، فإن شاءت رجعت. وقال في الرجل يتزوج المرأة على أن تنفق عليه في كل شهر

(٦٦٥٧) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٢٧٣.

(٦٦٥٨) «الفتاوى الخانية» المطبوع على هامش الفتاوى الهندية، ج١، ص٣٢٩.

خمسة دراهم أو عشرة دراهم: النكاح جائز، ولها أن ترجع في هٰذا الشرط.

وقال ابن قدامة بعد أن ذكر ما قلناه من شروط القسم الثاني: وقد نقل عن أحمد كلام في بعض هٰذه الشروط يحتمل إبطال العقد بها، فقد نقل عنه المروزي في النهاريات والليليات ـ أي اللاتي يأتيهن أزواجهن نهاراً فقط، أو ليلاً فقط حسب الشرط ـ: ليس هٰذا من نكاح أهل الإسلام.

وقال القاضي الحنبلي: فإن شرط عليه ترك الوطء احتمل أن يفسد العقد؛ لأنه شرط ينافي المقصود من النكاح. وإن شرط عليها أن لا يطأها يحتمل أن يفسد؛ لأن لها في الوطء حقاً، ولذٰلك تملك مطالبته به إذا آلى، ولها الفسخ إذا تعذر الوطء بالجبّة والعنة[٦٦٥٩].

٥٢٦٩ ـ والراجح، إبطال هٰذه الشروط جميعاً، وبقاء العقد صحيحاً، وهو ما ذكره ابن قدامة الحنبلي أولاً. وهو ما يشير إليه ابن القيم، وهو يتكلم عن الشروط في عقد النكاح، فقد قال ـ رحمه الله ـ: «واتفق على وجوب الوفاء بالشروط. . . واتفق على عدم الوفاء باشتراط ترك الوطء، والإنفاق والخلو عن المهر»[٦٦٦٠]، وهٰذا يعني أن العقد يبقى صحيحاً نافذاً، والشرط وحده هو الذي يبطل.

٥٢٧٠ ـ شرط تطليق الضرة:

وإذا شرطت المرأة على الرجل في عقد النكاح أن يطلق ضرتها فهل يصح هٰذا الشرط؟ وإذا لم يصح، فهل يكون من شروط القسم الثاني فيبطل ويبقى عقد النكاح صحيحاً؟

جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «أو شرط لها طلاق ضرتها، فهٰذا صحيح لازم»[٦٦٦١].

ولكن جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي خلاف ذٰلك فقد جاء فيه: «فإن شرطت عليه أن يطلق ضرتها لم يصح الشرط لما روى أبو هريرة قال: «نهى النبي ﷺ أن تشترط المرأة طلاق أختها» وفي لفظ لهٰذا الحديث: «لا تسأل المرأة طلاق أختها لتنكح»، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه؛ ولأنها شرطت عليه فسخ عقده، وإبطال حقه، وحق امرأته، فلم يصح كما لو شرطت فسخ بيعه.

(٦٦٥٩) «المغني» ج٦، ص٥٥٠ـ٥٥١.

(٦٦٦٠) «زاد المعاد في هدي خير العباد» لابن القيم، ج٤، ص٥.

(٦٦٦١) «كشاف القناع» ج٢، ص٥٢.

وقال أبو الخطّاب: هو شرط لازم؛ لأنه لا ينافي العقد، ولها فيه فائدة، فأشبه ما لو شرطت عليه أن لا يتزوج عليها. قال ابن قدامة الحنبلي تعليقاً على قول أبي الخطّاب: ولم أرَ هٰذه الغيرة، وقد ذكرنا ما يدل على فساده»[٦٦٦٢].

٥٢٧١ ـ والراجح، بل والصحيح، هو ما ذكره ابن قدامة من أن شرط تطليق الضرة شرط باطل لمخالفته المنصوص عليه شرعاً، وهو النهي عن هٰذا الشرط بحديث رسول الله ﷺ.

وأما قول أبي الخطاب: إن هٰذا الشرط مثل اشتراط المرأة عدم زواجه عليها، وهٰذا جائز، فكذا ذٰلك جائز، فالجواب: أن هٰذا تشبيه أو قياس مع الفارق، وذٰلك أن شرط عدم الزواج لا يخرج شيئاً عن ملك نكاحه، ولا يلحق ضرراً بزوجة، بينما في شرط تطليق الضرة يخرج زوجة من ملك نكاحه ويلحق ضرراً بها، فافترقا.

على أنّا نقول: إن مجرد نهي رسول الله ﷺ عن هٰذا الشرط يجعله شرطاً باطلاً لاغياً لا قيمة له، فلا يصحّ شرعاً اشتراطه. وقد ردّ ابن القيم على من صحح شرط تطليق الضرة، فقال: فإن قيل ما الفرق بين هٰذا وبين اشتراطها أن لا يتزوج عليها حتى صححتم هٰذا، وأبطلتم شرط طلاق الضرة؟ قيل: الفرق بينهما أن في اشتراط طلاق الزوجة من الإضرار بها، وكسر قلبها، وخراب بيتها، وشماتة أعدائها، ما ليس في اشتراط عدم نكاح غيرها، وقد فرّق النصّ بينهما، فقياس أحدهما على الآخر فاسد[٦٦٦٣].

٥٢٧٢ ـ وإذا بطل شرط تطليق الضرة، فهل يبطل عقد النكاح أيضاً أم يبقى صحيحاً؟

لم يبيّن ابن قدامة رأيه صراحة في هٰذا السؤال، والظاهر أنه يرى صحة العقد وبطلان الشرط وحده؛ لأنه ذكر هٰذه المسألة وهو يتكلم عن القسم الثاني من الشروط التي يصح العقد معها وتبطل هي وحدها، وإنما أفردها بالذكر لخلاف أبي الخطاب فيها.

وعلى كل حال فالعقد يبقى صحيحاً ويبطل شرط تطليق الضرة؛ لأنه ليس هٰذا الشرط بأكثر منافاةً لمقتضى عقد النكاح من شروط القسم الثاني التي ذكرناها، وهي تبطل وحدها، ويبقى عقد النكاح صحيحاً.

٥٢٧٣ ـ القسم الثالث من الشروط المقترنة بعقد النكاح:

(٦٦٦٢) «المغني» ج٦، ص٥٥٠، وحديث النهي أن تشترط المرأة طلاق أختها لتنكح، وذكرنا ذٰلك في الفقرة «٥٩٨٥»، وحديث: لا تسأل المرأة طلاق أختها في «سنن أبي داود».

(٦٦٦٣) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص٥.

ويشمل هٰذا القسم الشروط التي يبطل معها عقد النكاح من أصله، مثل اشتراط تأقيت النكاح، وهو المسمى بـ «نكاح المتعة»، أو يشترط التحليل لمطلقها وهو نكاح المحلّل: بأن يتزوج المطلقة ثلاثاً بعد انتهاء عدتها بشرط أنه متى أحلّها لمطلقها طلقها. وسنتكلم عن نكاح المتعة ونكاح المحلّل فيما بعد.

ومن شروط هٰذا القسم ما يشترط في نكاح الشغار، وهو أن يزوج الرجل ابنته بشرط أن يزوجه من هي تحت ولايته دون أن يدفع أحدهما مهراً.

وقد جاء النهي عن هٰذا النكاح فقد روي عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن نكاح الشغار. والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته، وليس بينهما صداق[٦٦٦٤].

ويلاحظ على شروط هٰذا ا لقسم بأنها تنافي المقصود من النكاح، كما في نكاح المتعة ونكاح المحلّل، أو أنها تناقض النهي الشرعي الصريح كما في نكاح الشغار.

ومن شروط هٰذا القسم أيضاً شرط الخيار في عقد النكاح للزوجين أو لأحدهما؛ لأن النكاح يجب أن يقع لازماً، وشرط الخيار ينافي ذٰلك فيبطل العقد ويبطل الشرط[٦٦٦٥].

٥٢٧٤ ـ اعتراض ودفعه:

وقد يعترض على جواز الشروط في النكاح التي ليست هي من مقتضى العقد مثل شرط عدم الزواج على المرأة، أو عدم السفر بها، أو شرط إعطاء المرأة الحق في تطليق نفسها. بأن هٰذه الشروط تنافي ما قلناه من قبل بأن آثار العقود في الشريعة الإسلامية هي بجعل من الشارع وحكمه، وهٰذه الشروط تعدل في هٰذه الآثار التي قررها الشرع، وهٰـذا هو وجه منافاتها لما قلناه من أن آثار العقود هي بجعل الشارع وحكمه.

والجواب على ذٰلك أن الشرع الإسلامي جعل هٰذه العقود ومنها عقد النكاح أسباباً لآثارها المقررة لها شرعاً، وهٰذه الآثار هي التي تترتب على هٰذه العقود إذا خلت من الشروط المعتبرة، ولكن الشرع الإسلامي أذن لعاقدين أن يعدّلوا بهٰذه الآثار بالزيادة أو النقصان لمصلحة الطرفين

(٦٦٦٤) «المغني» ج٦، ص٥٥١، «كشاف القناع» ج٢، ص٥٣ـ٥٦، وحديث الشغار روي عن نافع عن ابن عمر بالنص الذي ذكرناه، وقال عنه صاحب «نيل الأوطار» بأنه رواه الجماعة. ولكن الإمام الترمذي رواه ولم يذكر تفسير الشغار من جملة الحديث. وأبو داود روى هٰذا الحديث ولكنه جعل تفسير الشغار الوارد فيه من كلام نافع، وهو كذٰلك في رواية متفق عليها كما ذكر صاحب «نيل الأوطار»، انظر: «نيل الأوطار» ج٦، ص١٤٠.

(٦٦٦٥) «المغني» ج٦، ص٥٥١، ٥٥٢.

أو لمصلحة أحدهما وذٰلك عن طريق ما يشترطانه أو ما يشترطه أحدهما من شروط معتبرة شرعاً.

وهٰذا الإذن من الشرع بتعديل آثار العقود بالشروط المعتبرة إنما هو إذن محدود ـ أي إذن يعدل الآثار المقررة بقدر محدود ـ، فالتعديل بآثار العقود بالشروط ليس تعديلاً مطلقاً، بل مقيداً بالقدر المأذون فيه شرعاً.

فإذا جاء الشرط في هٰذا الحدّ المحدود والقدر المأذون فيه شرعاً، كان شرطاً صحيحاً لازماً، وإن جاء الشرط خارج نطاق هٰذا الحدّ المحدود والقدر المعلوم المأذون فيه، كان الشرط لاغياً وباطلاً، وظل العقد صحيحاً إلا إذا كان هٰذا الشرط لا يمكن إبطاله وحده، بل يبطل هو ويبطل معه العقد: إما لمنافاته لمقصود العقد، وفي بحثنا لمنافاته لمقصود عقد النكاح منافاة كاملة تأتي على العقد من أصله، وإما لمخالفته ومناقضته لمقتضى العقد مناقضة تامة كما بيّنا.

٥٢٧٥ ـ اشتراط صفة معينة في أحد الزوجين:

قد يشترط أحد الزوجين صفة معينة في أحد الزوجين في عقد الزواج، كأن يشترط الرجل في المرأة البكارة، أو تشترط هي فيه السلامة من الشلل أو العرج أو العور، ويعقدان النكاح على هٰذا الشرط، فما أثر هٰذا الشرط في عقد النكاح؟ وهل يملك مشترط هٰذا الشرط فسخ النكاح بعد عقده إذا تبين فوات هٰذا الشرط في العاقد الآخر؟ هٰذا ما نبيّنه فيما يلي بعرض أقوال الفقهاء في هٰذه المسألة:

٥٢٧٦ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

أ ـ جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «فإذا شرط أحدهما لصاحبه السلامة من العمى أو الشلل والزمانة، أو شرط صفة الجمال، أو شرط الزوج عليها صفة البكارة، فوجد بخلاف ذٰلك، لا يثبت له الخيار»[٦٦٦٦].

ب ـ وفيها أيضاً: «رجل تزوج امرأة على أنه مدني فإذا هو قروي. يجوز النكاح إن كان كفؤاً، ولا خيار لها»[٦٦٦٧].

جـ ـ وقالوا أيضاً: «وفي النكاح لو شرط وصفاً مرغوباً فيه كالعذرة ـ البكارة ـ، والجمال، والرشاقة، وصغر السنّ، فظهرت ثيباً، أو عجوزاً، أو شوهاء، أو ذات شق مائل، ولعاب سائل،

(٦٦٦٦) «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية، ج١، ص٢٧٣.

(٦٦٦٧) «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية، ج١، ص٢٧٣.

وأنف هائل، وعقل زائل، لا خيار له في فسخ النكاح»(٦٦٦٨).

د ـ وفي المادة (١٦) من «مجموعة قدري باشا» ـ رحمه الله تعالى ـ في «الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية» على مذهب الإمام أبي حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ: «لا يثبت في النكاح خيار رؤية، ولا خيار عيب، سواء جعل الخيار للزوج أو للزوجة. فإذا شرط للزوج في العقد شفاهاً أو كتابة جمال المرأة، أو بكارتها، أو سلامتها من العيوب، أو اشترطت المرأة سلامته من الأمراض والعاهات فالعقد صحيح والشرط باطل، حتى إذا وجد أحدهما صاحبه بخلاف ما اشترطه، فليس له الخيار في فسخ النكاح، وإنما يكون الخيار للمرأة بشروطه إذا وجدت زوجها عنيناً أو نحوه».

٥٢٧٧ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة:

قالوا: «فإن تزوج رجل امرأة على أنها مسلمة فبانت كتابية، أو تزوجها يظنها مسلمة ولم تعرف بتقدم كفر فبانت كافرة ـ كتابية ـ، فله الخيار في فسخ النكاح؛ لأنه شرط صفة مقصودة فبانت بخلافها، فأشبه ما لو شرطها حرّة فبانت أمة. وبالعكس بأن شرطها أو ظنها كافرة ـ كتابية ـ فبانت مسلمة لا خيار له؛ لأن ذٰلك زيادة خير فيها. وإن شرطها بكراً فبانت ثيباً فله الخيار. أو شرطها بيضاء، أو طويلة، أو شرط نفي العيوب التي لا يفسخ بها النكاح كالعمى، والخرس، والصمم، والشلل ونحوه كالعرج، والعور، فبانت الزوجة بخلافه، أي بخلاف ما شرطه فله الخيار نصّاً؛ لأنه شرط وصفاً مقصوداً، فبانت بخلافه»(٦٦٦٩).

٥٢٧٨ ـ ثالثاً: مذهب الشافعية:

جاء في «المهذب»: إذا تزوجت امرأة رجلاً على أنه على صفة معينة، فخرج بخلافها أو على نسب فخرج بخلافه، ففيه وجهان:

(الأول): أن العقد باطل؛ لأن الصفة المشترطة مقصودة كالعين، واختلاف العين يبطل العقد، فكذٰلك اختلاف الصفة. ولأن المرأة لم ترض بنكاح الرجل على هٰذه الصفة، فإذا فاتت لم يصح العقد كما لو أذنت في نكاح رجل على صفة، فزوجت ممن هو على غير تلك الصفة.

(الثاني): والوجه الثاني في مذهب الشافعية يصح العقد، وهٰذا هو الصحيح؛ لأن ما لا يفتقر العقد إلى ذكره إذا ذكره العاقد وخرج بخلافه، لم يبطل العقد كالمهر. فعلى هٰذا إن خرج

(٦٦٦٨) «فتح القدير» ج٣، ص٢٦٧.

(٦٦٦٩) «كشاف القناع» في فقه الحنابلة، ج٣، ص٥٧.

أعلى من المشروط لم يثبت الخيار؛ لأن الخيار يثبت للنقصان لا للزيادة، فإن خرج دونها فإن كان عليها في ذٰلك نقص بأن شرطت بأنه حرٌّ فخرج عبداً، أو أنه جميل فخرج قبيحاً، أو أنه عربي فخرج أعجمياً، يثبت لها الخيار؛ لأنه نقص لم ترضَ به. وإن لم يكن عليها نقص بأن شرطت أنه عربي فخرج أعجمياً وهي أعجمية، ففيه وجهان:

(أحدهما): لها الخيار؛ لأنها ما رضيت أن يكون مثلها.

و(الثاني): لا خيار لها؛ لأنه لا نقص عليها في صفة ولا كفاءة.

وفي «مغني المحتاج»: ولو نكح امرأة وشرط في العقد في الزوج أو الزوجة نسب أو حريّة أو غيرهما كبكارة وشباب، فلم يحقق الشروط فالأظهر صحة النكاح[٦٦٧٠].

٥٢٧٩ ـ رابعاً: مذهب المالكية:

قالوا: لا خيار بغير العيوب المتقدمة إلا بشرط، فيعمل به وله الردّ ولو بوصف الوليّ لها عند الخطبة، كأن يقول: هي سليمة العينين طويلة الشعر لا عيب فيها فتوجد بخلافه، فله الرد، لأن وصفه لها منزل منزلة الشرط، ومن تزوج امرأة يظنها بكراً فوجدها ثيباً، ينظر: فإن لم يكن شرط البكارة فلا ردّ مطلقاً علم الوليّ بثيوبتها أم لا، وإن شرط العذارة فله الردّ مطلقاً، أو شرط البكارة وكان زوالها بنكاح. وإن شرط البكارة وكان زوالها بوثبة أو زنى ينظر: فإن علم الوليّ وكتم على الزوج كان له الردّ وإن لم يعلم الولي ففيه تردد[٦٦٧١].

٥٢٨٠ ـ خامساً: مذهب الظاهرية:

قال ابن حزم الظاهري: ولا يصح نكاح على شرط أصلاً حاشا الصداق ـ المهر ـ الموصوف بالذّمة... فإن اشترط ذٰلك في نفس العقد فهو عقد مفسوخ، وإن اشترط ذٰلك بعد العقد، فالعقد صحيح والشروط كلها باطلة[٦٦٧٢].

٥٢٨١ ـ سادساً: مذهب الجعفرية:

قالوا: إذا تزوج امرأة على أنها حرة فبانت أَمَة، كان له الفسخ ولو دخل بها. وإذا تزوجت المرأة برجل على أنه حرّ فبان مملوكاً، كان لها الفسخ قبل الدخول وبعده... وإذا تزوج امرأة

(٦٦٧٠) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٥، ص٤٤١، «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٠٧ـ٢٠٨.

(٦٦٧١) «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج١، ص٤٢٥ـ٤٢٦.

(٦٦٧٢) «المحلى» لابن حزم، ج٩، ص٥١٦ـ٥١٧.

وشرط كونها بكراً فوجدها ثيباً لم يكن له الفسخ لإمكان تجدده بسبب خفي، فكان له أن ينقص من مهرها ما بين مهر البكر والثيب(٦٦٧٣).

وإذا اشترط الزوج في العقد جمال المرأة أو سلامتها من العيوب، أو اشترطت المرأة سلامته من الأمراض والعاهات فالعقد صحيح، وإذا وجد أحدهما صاحبه بخلاف ما اشترط، وثبت أن الشرط كان منتفياً قبل العقد، فله الخيار في فسخ النكاح(٦٦٧٤).

٥٢٨٢ ـ القول الراجح:

والراجح عدم ثبوت خيار الفسخ للزوج مطلقاً، ولو فات ما اشترطه في الزوجة؛ لأنه يملك فراقها بالطلاق. كما لا تملك الزوجة خيار الفسخ إلا بعيوب معينة اشترطت سلامته منها كالجبّ والعنة ونحو ذٰلك، مما سنبينه عند الكلام عن فرق النكاح.

والسبب في هٰذا الترجيح أن عقد النكاح من العقود الخطيرة، فلا يجوز تعريض هٰذا العقد الخطير للاهتزاز والفسخ بشروط غير منضبطة مثل جمال المرأة أو جمال الرجل، والجمال كما هو معروف شيء نسبي وغير منضبط. أما البكارة فهٰذه قد تزول بوثبة من المرأة أو طفرة.

فمصلحة استقرار عقد الزواج ومصلحة الزوجة وكذا الزوج، ومصلحة الستر والارتفاع بهٰذا العقد عن مستوى عقد البيع والشراء وما يخضع له من خيار الردّ بالعيب، كل ذٰلك وغيره يقضي بترجيح ما رجحناه، لا سيما وأن الشرع ندب إلى حسن اختيار الزوجة أو الزوج والتأكد مما يريد كل طرف الوقوف عليه من الطرف الآخر، وأن الشرع أباح للخاطب أن يرى مخطوبته قبل الخطبة، وكذٰلك فإن معظم الأوصاف التي يريد كل طرف من طرفي عقد النكاح معرفتها يمكنه التعرف عليها بالتحري عنها أو بإرسال الثقات من النساء لمعرفة حال المرأة، وإرسال الثقات من الرجال لمعرفة صفات وأخلاق الرجل ونسبه ومركزه الاجتماعي ونحو ذٰلك. ولأن عقد النكاح ليس عقد بيع حتى ينطبق على عقد النكاح كل ما ينطبق على عقد البيع.

قال الإمام الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ: «ولو تزوج الرجل امرأة على أنها جميلة شابة موسرة تامة بكر، فوجدها عجوزاً قبيحة معدمة قطعاء ثيباً أو عمياء أو بها ضر، ما كان الضر غير الأربع التي سمينا فيها الخيار فلا خيار له. وقد ظلم من شرط هٰذا نفسه، وسواء في ذٰلك الحرّة والأمة إذا كانا متزوجتين، وليس النكاح كالبيع، فلا خيار في النكاح من عيب يخص المرأة في بدنها

(٦٦٧٣) «شرائع الإسلام» للحلي، ج٢، ص٣٢١-٣٢٢.

(٦٦٧٤) «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» تأليف عبد الكريم الحلي، ص٦.

ولا خيار في النكاح عندنا إلا من أربع: أن يكون في حلق فرجها عظم لا يوصل إلى جماعها بحال، أو تكون جذماء، أو برصاء، أو مجنونة...»[٦٦٧٥].

(٦٦٧٥) كتاب «الأم» للشافعي، ج٥، ص٨٤.

المبحث الثالث

مستحبات الزواج

٥٢٨٣ ـ تمهيد:

نبين في هٰذا المبحث مستحبات الزواج ما تعلق منها بالعقد ذاته، أو بمكان العقد وزمانه، وبمن يحضره، أو ما يتعلق بما يرافق هٰذا العقد أو يتبعه مما هو مباح أو مندوب، وذٰلك في الفقرات التالية:

٥٢٨٤ ـ خطبة النكاح:

روى أبو داود في «سننه» عن عبد الله بن مسعود في خطبة الحاجة في النكاح وغيره، قال: علمنا رسول الله ﷺ خطبة الحاجة: إن الحمد لله نستعينه ونستغفره، ونعوذ به من شرور أنفسنا، من يهده الله فلا مضلّ له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إلٰه إلاّ الله، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله. **﴿واتَّقوا الله الذي تَساءَلون به والأرحامَ إن الله كان عليكم رقيباً﴾**، **﴿يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حقَّ تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون﴾**، **﴿يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولاً سديداً يصلح لكم أعمالكم، ويغفر لكم ذنوبكم، ومن يطع الله ورسوله فقد فاز فوزاً عظيماً﴾**[٦٦٧٦].

وقد استدل بحديث ابن مسعود هٰذا على مشروعية الخطبة عند عقد النكاح وعند كل حاجة[٦٦٧٧].

٥٢٨٥ ـ وقال الإمام الترمذي في «جامعه» بعد أن روى حديث ابن مسعود، وقد قال بعض أهل العلم: إن النكاح جائز بغير خطبة وهو قول سفيان الثوري وغيره من أهل العلم[٦٦٧٨].

(٦٦٧٦) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص١٥٣ـ١٥٤، ورواه الترمذي في «جامعه» ج٤، ص٢٣٧ـ٢٣٨، والنسائي في «سننه» ج٦، ص٧٣ـ٧٤، وابن ماجة في «سننه» ج١، ص٦٠٩ـ٦١٠.

(٦٦٧٧) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص١٥٥.

(٦٦٧٨) «تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي» ج٤، ص٢٣٩.

وقال ابن قدامة الحنبلي: والخطبة ـ أي خطبة النكاح ـ غير واجبة عند أحد من أهل العلم علمناه إلا داود ـ أي داود الظاهري ـ فإنه أوجبها[6679].

٥٢٨٦ ـ والصحيح أن الخطبة مستحبة وليست واجبة، فقد أخرج أبو داود في «سننه» عن رجل من بني سليم قال: «خطبت إلى النبي ﷺ أمامة بنت عبد المطلب، فأنكحني من غير أن يتشهد». وجاء في شرح هٰذا الحديث: وفيه دليل على جواز النكاح بغير الخطبة[6680].

وفي حديث سهل بن سعد الذي أخرجه البخاري في المرأة التي عرضت نفسها على رسول الله ﷺ فقال رجل: يا رسول الله: زوجنيها، وجاء فيه: فقال النبي ﷺ: «أملكناكها بما معك من القرآن» ولم يرد فيه خطبة لا من النبي ﷺ ولا من غيره[6681].

٥٢٨٧ ـ والمستحب خطبة واحدة يخطبها ولي المرأة أو الخاطب أو غيرهما. وقال الإمام الشافعي: المسنون خطبتان: هٰذه التي ذكرناها في حديث ابن مسعود يقولها الولي قبل إيجابه، والثانية خطبة من الزوج ـ أي الخاطب ـ قبل قبوله. قال ابن قدامة الحنبلي: والمنقول عن النبي ﷺ وعن السلف أن خطبة النكاح خطبة واحدة وهي أولى بالاتباع[6682].

٥٢٨٨ ـ والخطبة يخطبها أحد العاقدين ـ الخاطب أو ولي المرأة ـ أو غيرهما قبل صدور الإيجابِ من أحد العاقدين، ثم يتبعها إنشاء العقد بالإيجاب والقبول، لقول رسول الله ﷺ: «كلُّ أمرٍ ذي بالٍ لا يبدأ فيه بالحمد لله فهو أقطع».

وقال أيضاً ﷺ: «كلُّ خطبة ليس فيها شهادة فهي كاليد الجذماء». ويجزىء من ذٰلك أن يحمد الله ويتشهد ويصلي على النبي ﷺ، والمستحب أن يخطب بخطبة عبد الله بن مسعود التي ذكرناها، والتي ورد بها الحديث النبوي الشريف[6683].

٥٢٨٩ ـ حضور أهل الصلاح:

قال الشافعية: يستحب إحضار جمع من أهل الخير والصلاح والدين ليشهدوا عقد النكاح

(٦٦٧٩) «المغني» ج٦، ص٥٣٧.

(٦٦٨٠) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص١٥٦.

(٦٦٨١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١٧٥.

(٦٦٨٢) «المغني» ج٦، ص٥٣٧.

(٦٦٨٣) «المغني» ج٦، ص٥٣٦.

زيادة على الشاهدين[٦٦٨٤].

٥٢٩٠ ـ عقد النكاح في المسجد:

يستحب أن يعقد النكاح في المسجد، فقد أخرج الإمام الترمذي في جامعه عن عائشة ـ رضي الله عنهـا ـ قالت: قال رسـول الله ﷺ: «أعلنوا هٰذا النكاح، واجعلوه في المساجد، واضـربـوا عليه بالـدُّفوف». والأمر بجعله في المساجد إما لأن جعله فيها أدعى للإعلان، أو لحصول بركة المكان[٦٦٨٥].

٥٢٩١ ـ زمان العقد: يوم الجمعة:

يستحب عقد النكاح يوم الجمعة؛ لأن جماعة من السلف استحبوا ذٰلك، منهم سمرة بن حبيب، وراشد بن سعيد، وحبيب بن عتبة؛ ولأنه يوم شريف، ويوم عيد، وفيه خلق الله آدم عليه السلام. والأولى أن يكون العقد مساء الجمعة[٦٦٨٦].

٥٢٩٢ ـ الدخول وقبله العقد في شهر شوال:

وأخرج الإمام مسلم في «صحيحه» عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «تزوجني رسول الله ﷺ في شوال، وبنى بي في شوال، فأيّ نساء رسول الله ﷺ كان أحظى عنده مني. قال عروة: وكانت عائشة تستحب أن تدخل نساءها في شوال».

قال الإمام النووي في شرحه لهٰذا الحديث: فيه استحباب التزويج والتزوج والدخول في شوال. وقصدت عائشة بهٰذا الكلام ردّ ما كانت الجاهلية عليه وبعض العوام من كراهة التزويج والتزوج والدخول في شوال، وهٰذا باطل لا أصل له وهو من آثار الجاهلية كانوا يتطيرون بذٰلك لما في اسم «شوال» من الإشالة والرفع[٦٦٨٧].

(٦٦٨٤) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٤٤، «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢١٣.

(٦٦٨٥) «جامع الترمذي وشرحه تحفة الأحوذي» ج٤، ص٢١٠.

(٦٦٨٦) «المغني» ج٦، ص٥٣٨-٥٣٩، «غاية المنتهى» ج٣، ص١٠.

(٦٦٨٧) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص٢٠٩، وأخرجه النسائي في «سننه» ج٦، ص٥٨، والترمذي في «جامعه» ج٤، ص٢١٥. وقوله: «بنى بي» جاء في «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص٢١٥: قال في النهاية: البناء والابتناء: الدخول بالزوجة. والأصل فيه أن الرجل كان إذا تزوج امرأة بنى عليها قبة ليدخل بها فيها.

٥٢٩٣ ـ ما يقال للمتزوج:

أخرج أبو داود، والترمذي، وابن ماجه عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ «أن النبي ﷺ كان إذا رفّأ الإنسان إذا تزوج قال: بارك الله لك، وبارك عليك، وجمع بينكما في خير»[٦٦٨٨]. ومعنى قوله: «إذا رفأ الإنسان إذا تزوج» أي: إذا هنّأه ودعا له. وكان من دعائهم للمتزوج أن يقولوا: بالرفاه والبنين، قال ابن الأثير: الرفاء الالتئام والاتفاق والبركة والنماء. وإنما نهى عنه كراهية؛ لأنه كان من عادتهم في الجاهلية ولهذا سُنَّ فيه غيره... وقال الزمخشري: معنى «إذا رفأ الإنسان إذا تزوج» أي أنه كان يصنع الدعاء له بالبركة موضع الترفيه المنهي عنها»[٦٦٨٩].

وفي الحديث الذي أخرجه ابن ماجه والنسائي عن عقيل بن أبي طالب أنه تزوج امرأة من بني خُثَيم، فقالوا: بالرفاء والبنين. فقال: لا تقولوا هكذا، ولكن قولوا كما قال رسول الله ﷺ: «اللهم بارك لهم، وبارك عليهم»[٦٦٩٠].

وجاء في «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» للعسقلاني: وعبارة «بالرفاء والبنين» كانت تقولها أهل الجاهلية فورد النهي عنها، وأبدلهم الإسلام بما علمهم نبيهم ﷺ أن يقولوا: «بارك اللهم لهم، وبارك عليهم» وعلة النهي عن استعمال «بالرفاء والبنين»؛ لأنها لا حمد فيها ولا ثناء ولا ذكر لله. وقيل: لما فيه من الإشارة إلى بغض البنات لتخصيص البنين بالذكر[٦٦٩١].

٥٢٩٤ ـ الغناء وضرب الدُّفوف في النكاح:

يسن إعلان النكاح وشهره ليتميز تماماً عن السفاح الذي يكون عادة في السرّ لا في العلن، ومن أجل ذلك أبيح الغناء الذي لا فحش فيه، والضرب بالدفوف عند عقد الزواج، وبعده عند الزفاف والعرس، وبهذا جاءت السنة النبوية المطهرة، ونذكر منها ما يلي:

٥٢٩٥ ـ أولاً: أخرج البخاري في «صحيحه» عن خالد بن ذكوان قال: «قالت الربيع بنت معوّذ بن عفراء: جاء النبي ﷺ يدخل حين بُنِيَ عليَّ فجلس على فراشي كمجلسك مني، فجعلت جويرات لنا يضربن بالدُّف، ويندبن من قتل من آبائي يوم بدر، إذ قالت إحداهن: وفينا

(٦٦٨٨) «سنن أبي داود» ج٦، ص١٦٦، و«جامع الترمذي» ج٤، ص٢١٣، «سنن ابن ماجه» ج١، ص٦١٤، ورواه البيهقي في «سننه الكبرى» ج٧، ص١٤٨.

(٦٦٨٩) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص١٦٦-١٦٧.

(٦٦٩٠) «سنن ابن ماجه» ج١، ص٦١٤-٦١٥، «سنن النسائي» ج٦، ص١٠٤.

(٦٦٩١) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» للعسقلاني، ج٩، ص٢٠٢-٢٠٣.

نبي يعلمُ ما في غدٍ. فقال ﷺ: دعي هٰذا وقولي بالذي كنت تقولين». ومعنى «بُني بي» أي دخل بي، والبناء هو الدخول بالزوجة.

وفي هٰذا الحديث دلالة واضحة على جواز الغناء المباح، والضرب بالدف في يوم عرس المرأة والبناء بها.

وأخرج الطبراني في «الأوسط» بإسناد حسن من حديث عائشة أن النبي ﷺ مرَّ بنساء من الأنصار في عرس لهن وهن يغنين. قال المهلب: في هٰذا الحديث إعلان النكاح بالدف وبالغناء المباح، وفيه إقبال الإمام إلى العرس وإن كان فيه لهو ما لم يخرج عن حدّ المباح[٦٦٩٢].

٥٢٩٦ ـ ثانياً: وأخرج الإمام البخاري عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنها زفّت امرأة إلى رجل من الأنصار، فقال نبي الله ﷺ: «يا عائشة ما كان معكم لهو، فإن الأنصار يعجبهم اللهو».

وجاء في شرح هٰذا الحديث للإمام ابن حجر العسقلاني: أن هٰذه المرأة التي زفّتها عائشة ـ رضي الله عنها ـ كانت يتيمة في حجرها. وقوله: (ماكان معكم لهو)، وفي رواية شريك فقال ﷺ: فهل بعثتُم معها جاريةً تضرب بالدُّف وتغني؟ قلنا ـ أي قالت عائشة ـ: نقول ماذا؟ قال: تقولون:

أتـيـنـاكـم أتـيـنـاكـم فحـيّانـا وحـيّاكـم
ولـولا الـذهب الأحمـر ما حلّت بواديكـم
ولـولا الحنـطة السمـراء ما سمنت عذاريكم[٦٦٩٣]

٥٢٩٧ ـ ثالثاً: وأخرج النسائي في «سننه» عن عامر بن سعد قال: «دخلتُ على قَرَظَة بن كعب، وأبي مسعود الأنصاري في عُرس، وإذا جواري يغنين. فقلت: أنتما صاحبا رسول الله ﷺ ومن أهل بدر، يُفعل هٰذا عندكم؟ فقال: اجلس إن شئت فاسمع معنا، وإن شئت اذهبْ. قد رُخّص لنا في اللهو عند العرس»[٦٦٩٤].

والحديث صريح في إباحة الغناء عند العرس؛ لأنه من وسائل إعلانه واشتهاره بين الناس.

٥٢٩٨ ـ رابعاً: وأخرج الترمذي في «جامعه»: «أعلنوا هٰذا النكاح واجعلوه في المساجد،

(٦٦٩٢) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني»، ج٩، ص٢٢٢.

(٦٦٩٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني»، ج٩، ص٢٢٥-٢٢٦.

(٦٦٩٤) «سنن النسائي» ج٦، ص١٠٩.

واضربوا عليه بالدفوف»[6695].

وهٰذا الحديث صريح في إباحة الضرب بالدُّفوف لإعلان النكاح، ويكون عادة بعد عقد النكاح وفي العرس، فقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وقال الإمام أحمد: لا بأس بالدُّف في العرس؛ ولأن إعلان النكاح والضرب فيه بالدف إنما يكون في الغالب بعد عقده»[6696].

٥٢٩٩ ـ إهداء العروس إلى بيت زوجها والدعاء لمن يزفها:

أخرج الإمام البخاري في «جامعه الصحيح» عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «تزوجني النبي ﷺ فأتتني أمي فأدخلتني الدار، فإذا نسوة من الأنصار في البيت فقلن: «على الخير والبركة وعلى خير طائرٍ».

ومعنى الحديث أن من حضر من النسوة في دار الزوج يدعو لمن أحضر العروس من النساء إلى بيت زوجها، ويدخل في هٰذا الدعاء العروس نفسها وزوجها. ومعنى إهداء العروس إلى بيت زوجها أي زفّها إليه. والعروس اسم للزوجين عند أول اجتماعهما، فيشمل الزوج والزوجة، ويدخلان في قول النسوة على الخير والبركة[6697].

٥٣٠٠ ـ ما يقوله الزوج إذا زفت إليه زوجته ودخل بها:

ويستحب للزوج إذا زفّت إليه زوجته ودخل عليها أن يقول ما رواه صالح عن أحمد عن أبي سعيد مولى أبي أسيد قال: «تزوج فحضره عبد الله بن مسعود، وأبو ذر، وحذيفة وغيرهم من أصحاب رسول الله ﷺ، فحضرت الصلاة فقدموه وهو مملوك، فصلى بهم ثم قالوا له: إذا دخلت على أهلك فصلِّ ركعتين، ثم خذ برأس أهلك فقل: اللهم بارك لي في أهلي وبارك لأهلي فيَّ، وارزقني منهم، وارزقهم مني، ثم شأنك وشأن أهلك»[6697م]. وأخرج البيهقي في «سننه» أن النبي ﷺ قال: «إذا أفاد أحدكم امرأة، فليأخذ بناصيتها وليسمِّ الله ـ عزّ وجلّ ـ وليقل: اللهم إني أسألك خيرها وخير ما جُبلت عليه، وأعوذ بك من شرها وشرِّ ما جبلت عليه»[6698].

(٦٦٩٥) «جامع الترمذي» ج٤، ص٢٢٠. (٦٦٩٦) «المغني» ج٦، ص٥٣٧ـ٥٣٨.

(٦٦٩٧) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني»، ج٩، ص٢٢٢ـ٢٢٣.

(٦٦٩٧م) «المغني» ج٦، ص٥٣٩.

(٦٦٩٨) «السنن الكبرى» للبيهقي، ج٧، ص١٤٨.

٥٣٠١ ـ ما يقوله إذا أتى زوجته:

روى الإمام البخاري في «جامعه الصحيح» عن ابن عباس قال: «قال النبي ﷺ: أما لو أنَّ أحدكم يقول حين يأتي أهله: بسم الله، اللهمَّ جنِّبنا الشيطان، وجنِّب الشيطان ما رزقتنا، ثم قُدِّر بينهما في ذٰلك، أو قُضِيَ ولد لم يضرُّه الشيطان أبداً»(٦٦٩٩).

٥٣٠٢ ـ وليمة الزواج:

وليمة الزواج هي الطعام الذي يصنع عند العرس(٦٧٠٠). وهي مستحبة، يقوم بها الزوج في هٰذه المناسبة السعيدة، فقد أخرج البخاري في «صحيحه» عن عبدالرحمٰن، وقد تزوج، أن النبي ﷺ قال له: «أولم ولو بشاةٍ»(٦٧٠١).

٥٣٠٣ ـ وقت وليمة الزواج:

اختلف السلف في وقت وليمة الزواج، هل هو عند عقد الزواج، أو عقيبه، أو عند الدخول على الزوجة أو عقيبه؟ أو أن وقتها موسع من ابتداء عقد الزواج إلى انتهاء الدخول بالزوجة؟

على أقوال: قال الإمام النووي: اختلفوا في وقت الوليمة، فحكى عياض أنَّ الأصح عند المالكية استحبابه بعد الدخول. وعن جماعة أنها عند العقد.

وعند ابن حبيب عند العقد وبعد الدخول. وقال في موضع آخر يجوز قبل الدخول وبعده. وذكر ابن السبكي عن أبيه أن وقتها موسع من حين العقد، والمنقول من فعل النبي ﷺ أنها بعد الدخول.

وقد صرَّح الماوردي بأنها عند الدخول. وفي حديث أنس في زواج النبي ﷺ بزينب بنت جحش أن وليمة نكاحها كانت بعد الدخول.

واستحب بعض المالكية أن تكون عند البناء ويقع الدخول عقبها، وعليه عمل الناس اليوم(٦٧٠٢).

(٦٦٩٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٢٢٨.

(٦٧٠٠) «النهاية» لابن الأثير، ج٥، ص٢٢٦.

(٦٧٠١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٢٢٩.

(٦٧٠٢) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٢٣٠، «المهذب» ج١٥، ص٥٤٨.

٥٣٠٤ ـ هل وليمة الزواج مستحبة أم واجبة؟

جاء في «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» للعسقلاني: وللطبراني في «الأوسط» من طريق مجاهد عن أبي هريرة، رفعه: «الوليمة حقٌّ وسنَّةٌ، فمن دعي فلم يُجب، فقد عصى».

وروى أحمد من حديث بريدة، قال: لما خطب علي فاطمة، قال رسول الله ﷺ: «أنه لا بدَّ للعروس من وليمة» وسنده لا بأس به. قال ابن بطَّال: قوله: «الوليمة حق» أي: ليست بباطل بل يندب إليها، وهي سنة فضيلة، وليس المراد بالحق الوجوب.

وقال بعض الشافعية: هي واجبة؛ لأن النبي ﷺ أمر بها عبدالرحمٰن بن عوف؛ ولأن الإجابة إليها واجبة فكانت واجبة. وأجيب بأن الوليمة طعام لسرور حادث فأشبه سائر الأطعمة، والأمر فيها محمول على الاستحباب، ولكون النبي ﷺ أمر بشاة كما جاء في الحديث الشريف: «أولم ولو بشاةٍ» والشاة غير واجبة اتفاقاً(٦٧٠٣).

٥٣٠٥ ـ طعام الوليمة، وهل لها قدر معلوم:

وطعام الوليمة يكون بقدر ما يتيسر، فلا يشترط للوليمة طعام معين أو نوع معين أو مقدار معين، وبهٰذا جاءت السُّنة النبوية الشريفة، ففي الحديث الذي رواه البخاري وذكرناه، وهو قول النبي ﷺ لعبدالرحمٰن بن عوف: «أولم ولو بشاة»، وأنه ﷺ: «أعتق صفية وتزوجها وجعل عتقها صداقها، وأولم عليها بحيسٍ»(٦٧٠٤).

وعن صفية بنت شيبة قالت: «أولم النبي ﷺ على بعض نسائه بمدين من شعير»(٦٧٠٥).

ولهٰذا كله أجمع العلماء على أنْ لا حدَّ لأكثرها. وأما أقلها فكذٰلك. ومهما تيسر أجزأ. والمستحب أنها على قدر حال الزوج(٦٧٠٦).

٥٣٠٦ ـ المفاضلة في قدر الوليمة بين الزوجات:

ويجوز للرجل المفاضلة بين نسائه في قدر الوليمة، فقد جاء في حديث البخاري عن أنس قال: «ما أولم النبي ﷺ من نسائه ما أولم على زينب، أولم بشاة» وقال ابن بطَّال في هٰذا

(٦٧٠٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٢٣٠.

(٦٧٠٤) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٢٣٢. والحيس أن يؤخذ التمر فينزع نواه، ويخلط بالأقط أو الدقيق أو السويق، ولو جعل فيه السمن لم يخرج عن كونه حيساً.

(٦٧٠٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٢٣٨.

(٦٧٠٦) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٢٣٥.

الحديث: لم يقع ذٰلك قصداً لتفضيل بعض النساء على بعض، بل باعتبار ما أنفق(٦٧٠٧).

ويبدو لي، أن ما قاله ابن بطال محتمل، كما أن قصد المفاضلة بين النساء في الوليمة جائز كما يشير إليه الحديث الشريف، وعلى هٰذا، فكلا الأمرين جائز، والأمر متروك للزوج، فإن شاء فاضل بين نسائه في وليمة العرس، وإن شاء لم يفاضل.

٥٣٠٧ ـ النُّثار في الوليمة وحكمه:

النُّثار ـ بضم النون وكسرها ـ هو ما ينثر في النكاح وغيره(٦٧٠٨). والمراد به ما ينثر من دراهم أو مطعومات: كاللوز، والجوز، والزبيب، والسكر ونحو ذٰلك على الحاضرين في وليمة العرس.

وقد اختلف في حكم النِّثار، فقد قال الإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ في نثر السكر واللوز والجوز: لو ترك كان أحب إليَّ؛ لأنه يؤخذ بحبسه ونهبه(٦٧٠٩).

وقال الإمام الخرقي الحنبلي: النِّثار مكروه؛ لأنه يشبه النهبة، وقد يأخذه من غيره أحب إلى صاحب النِّثار منه(٦٧١٠).

وقال ابن قدامة الحنبلي تعليقاً على قول الخرقي: اختلفت الرواية عن أحمد في حكم النِّثار والتقاطه، فروي عنه أن ذٰلك مكروه في العرس وغيره، وروي ذٰلك عن أبي مسعود البدري، وعكرمة، وابن سيرين، وعطاء، وبه قال مالك، والشافعي.

وعن أحمد رواية ثانية: النِّثار ليس بمكروه، اختارها أبو بكر وهو قول الحسن، وقتادة، والنخعي، وأبي حنيفة، وأبي عبيدة، وابن المنذر، لما رواه أبو داود أن النبي ﷺ نحر خمس أو ست بدنات، وقال: من شاء اقتطع. وهٰذا جارٍ مجرى النِّثار؛ ولأنه نوع إباحة فأشبه إباحة الطعام للضيوف(٦٧١١).

واحتج ابن قدامة للقول بأن النِّثار مكروه ـ وهو الرواية الأولى عن أحمد ـ بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا تحلُّ النهبة والمثلة» رواه البخاري. وفي لفظ أن النبي ﷺ: «نهى عن النهبة والمثلة»؛ ولأن فيه نهباً وتزاحماً وربما أخذه من يكره صاحب النِّثار، ويحرمه من يحب صاحبه أن يأخذه لمروءته وصيانة نفسه، وهٰذا هو الغالب. وأما خبر البَدنات، فيحتمل أن النبي ﷺ أن

(٦٧٠٧) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٢٣٢، ٢٣٨.
(٦٧٠٨) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص١٨٦.
(٦٧٠٩) «المجموع شرح المهذب» ج١٥، ص٥٥١.
(٦٧١٠) «المغني» ج٦، ص١٢.
(٦٧١١) «المغني» ج٦، ص١٢.

لا نهبة في ذٰلك لكثرة اللحم، وقلة الآخذين، أو فعل ذٰلك لاشتغاله بالمناسك عن تفريقها[6712].

٥٣٠٨ ـ الخلاصة في حكم النِّثار والقول الراجح فيه:

والخلاصة فإن الخلاف في حكم النثار في كراهته وليس في تحريمه، وعلى هٰذا، فيباح فعله ويباح التقاطه؛ لأنه نوع إباحة لماله فأشبه سائر الإباحات[6713].

والراجح عندي أن ترك النِّثار هو الأولى لما فيه من تزاحم وتدافع بين الحاضرين على التقاط النثار، وربما أدّى ذٰلك إلى شيء من الأذى غير المقصود، فيقلب جو السرور إلى شيء من الخصام غير المحمود. والأولى قسمة ما يراد نثره على الحاضرين وهو ما نبيِّنه في الفقرة التالية:

٥٣٠٩ ـ قسمة ما يراد نثره على الحاضرين:

وإذا قسم على الحاضرين ما يراد نثره مثل اللوز والسكر ونحوهما، فلا خلاف في أن ذٰلك حسن غير مكروه. وقد روي عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: «قسم النبي ﷺ يوماً بين أصحابه تمراً، فأعطى كل إنسان سبع تمرات، فأعطاني سبع تمرات، إحداهن حشفة لم تكن تمـرة أعجبَ إليّ منها شدت إليّ ماضغـي» رواه البخاري كما قال صاحب «المغني»[6714]. وكذٰلك وضع ما يراد نثره بين الحاضرين، بين أيديهم، والإذن لهم في أخذه على وجه لا يقع فيه تناهب، فلا يكره أيضاً[6715].

٥٣١٠ ـ ما يقع من النثار في حجر الإنسان:

وإذا وقع النثار فعلاً، فمن سقط في حجره شيء منه فهو له، وغير مكروه أخذه؛ لأنه مال مباح حصل في حجره، فملكه كما لو وثبت سمكة من النهر فوقعت في حجره، وليس لأحد أن يأخذه من حجره؛ لأنه صار مملوكاً له، ولا يجوز أخذ مملوك الغير بغير إذنه[6716].

٥٣١١ ـ إعانة المتزوج على إعداد الوليمة:

في قصة زواج النبي ﷺ بزينب بنت جحش أخرج الإمام مسلم في «صحيحه» عن أنس بن مالـك قال: تزوج رسـول الله ﷺ فدخـل بأهله، قال: فصنعت أمي أمّ سليم حَيْساً، فجعلته في تَوْرٍ

(٦٧١٢) «المغني» ج٦، ص١٢-١٣.

(٦٧١٣) «المغني» ج٦، ص١٣.

(٦٧١٤) «المغني» ج٦، ص١٣.

(٦٧١٥) «المغني» ج٦، ص١٣.

(٦٧١٦) «المغني» ج٦، ص١٣-١٤.

فقالت: يا أنس اذهب بهٰذا إلى رسول الله ﷺ فقل: بعثت بهٰذا إليك أمي وهي تقرئك السلام وتقول: إنَّ هٰذا لك منَّا قليل يا رسول الله. قال أنس فذهبتُ به إلى رسول الله ﷺ فقلت: إنَّ أُمِّي تقرئك السلام وتقول: إنَّ هٰذا لك منا قليل يا رسول الله. فقال ﷺ: ضعه. ثم قال: اذهبْ فادعُ لي فلاناً وفلاناً ومن لقيت وسمى رجالاً. قال أنس: فدعوت من سمى رسول الله ﷺ ومن لقيتُ. قال الراوي ـ راوي الحديث ـ لأنس: كم كان عددكم؟ قال: زهاء ثلثمائة. وقال لي رسول الله ﷺ: يا أنس هات التَّور. قال أنس: فدخلوا حتى امتلأت الصُّفَّة والحجرة، فقال رسول الله ﷺ: ليتحلق عشرة عشرة، وليأكل كلُّ إنسان مما يليه. قال أنس: فأكلوا حتى شبعوا. قال: فخرجت طائفة، ودخلت طائفة حتى أكلوا كلهم، فقال النبي ﷺ يا أنس: ارفع. قال: فرفعت فما أدري حين وضعت كان أكثر أم حين رفعت»(٦٧١٧).

وقال الإمام النووي في شرحه لهٰذا الحديث: فيه أنه يستحب لأصدقاء المتزوج أن يبعثوا إليه بطعام يساعدونه به على وليمته(٦٧١٨).

وفي قصة زواجه ﷺ بصفية بنت حيي، أخرج الإمام مسلم في «صحيحه» حديثاً بشأن هٰذا الزواج وقد جاء فيه: «حتى إذا كان ﷺ بالطريق ـ أي في طريق رجوعه من خيبر إلى المدينة ـ جهزتها له أمّ سليم فأهدتها له من الليل، فأصبح النبي ﷺ عروساً وقال: من كان عنده شيء، فليجيء به. قال: وبسط نطعاً، قال: فجعل الرجل يجيء بالأقط، وجعل الرجل يجيء بالتمر، وجعل الرجل يجيء بالسمن فحاسوا حيساً، فكانت وليمة رسول الله ﷺ(٦٧١٩).

وجاء في شرح هٰذا الحديث للإمام النووي: «وفيه إدلال كبير على أصحابه، وطلب طعامهم في نحو هٰذا. وفيه أنه يستحب لأصحاب الزوج وجيرانه مساعدته في وليمته بطعام من عندهم(٦٧٢٠).

٥٣١٢ ـ تكرار الوليمة:

قال البخاري في «جامعه الصحيح»: «لم يوقت النبي ﷺ أي في الوليمة يوماً ولا يومين»(٦٧٢١).

(٦٧١٧) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص٢٣١ـ٢٣٢، والتور: إناء مثل القدح.

(٦٧١٨) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص٢٣١.

(٦٧١٩) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص٢٢٢. (٦٧٢٠) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص٢٢٢.

(٦٧٢١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٢٤٠.

وقال ابن حجر العسقلاني في شرحه: أخرج أبو يعلى بسند حسن عن أنس قال: «تزوَّج النبي ﷺ صفية وجعل عتقها صداقها ـ مهرها ـ، وجعل الوليمة ثلاثة أيام».

وأخرج ابن أبي شيبة من طريق حفصة بنت سيرين، قالت: «لما تزوج أبي دعا الصحابة سبعة أيام، فلما كان يوم الأنصار دعا أُبي بن كعب، وزيد بن ثابت وغيرهما، فكان أُبي صائماً، فلما طعموا دعا أُبي وأثنى».

ثم ذكر العسقلاني بعض الأحاديث ومنها: «أن الوليمة أول يوم حق، والثاني معروف، والثالث رياء وسمعة»، ولكن الإمام البخاري لم يصحح هٰذا الحديث وأمثاله. وبعد أن ذكر العسقلاني ما ورد من أحاديث وآثار في تكرار الوليمة وما ورد بذم وليمة اليوم الثالث؛ لأنها للسمعة والمباهاة، قال العسقلاني ـ رحمه الله تعالى ـ: «وإذا كثر الناس فدعا في كل يوم فرقة لم يكن في ذٰلك مباهاة غالباً.

وقال عياض: استحب أصحابنا لأهل السعة كونها أسبوعاً. قال: وقال بعضهم: محله إذا دعا في كل يوم من لم يُدعَ قبله ولم يكرر عليهم... فيمكن حمل ما وقع من السلف من الزيادة على اليومين عند الأمن من ذٰلك ـ أي عند الأمن من المباهاة والسمعة ونحو ذٰلك ـ[٦٧٢٢].

٥٣١٣ ـ القول الراجح:

من المعلوم أن الوليمة وهي سُنة ومستحبة شرعاً، يقوم بها الزوج بمناسبة زواجه، وهي تسهم في إعلان الزواج وإشهاره، فيكفي فيها مرة واحدة، وهٰذا هو الأصل فيها؛ لأنه لم يثبت تكرار فعلها بدليل شرعي كما أشار البخاري. ولكن لا مانع من تكرارها إذا وجد المبرر لتكرارها وسلمت من السمعة والرياء والمباهاة. ومن المبرر لتكرارها كثرة الناس المراد دعوتهم إلى هٰذه الوليمة، وقدرة المتزوج وسعة حاله المالية، ومكانته في الناس كما لو كان شيخ قبيلة يتفقد أفراد قبيلته، ويرغب في إشراكهم في أفراحه ومناسبات سروره، وهٰذا أمر مألوف عادة في القرى والبوادي وبين الأعراب حيث يدعون إلى وليمة العرس، وقد تكون محلات سكناهم متباعدة، فلا يتيسر حضورهم في يوم واحد.

والأمر بعد هٰذا وذاك هين فإنه يدخل في دائرة الاستحباب، ويعتمد على القدرة المالية للمتزوج، ويتأثر بعادات الوسط الذي يوجد فيه المتزوج، ويشترط فيه ـ على كل حال ـ عدم السمعة والرياء والمباهاة، والأعمال بالنيات، ولكل امرىء ما نوى، ولا يكلف الله نفساً إلا وسعها.

(٦٧٢٢) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٢٤١-٢٤٣.

٥٣١٤ ـ المدعوون إلى الوليمة:

والذين يدعون إلى الوليمة هم أصحاب الزوج ومن يعرفهم من الجيران، ثم غيرهم. بمعنى أن الدعوة لهٰذه الوليمة تقرب من صفة العموم، يدل على ذٰلك ما رواه الإمام مسلم في «صحيحه» في قصة زواج النبي ﷺ بزينب بنت جحش، وفيه: أن أم سليم صنعت حيساً وأرسلت به أنس بن مالك إلى رسول الله ﷺ، فجعله رسول الله ﷺ وليمة عرسه، وقال ﷺ لأنس: ضعه. ثم قال له: اذهب فادع لي فلاناً وفلاناً ومن لقيت وسمى رجالاً، قال أنس: فدعوت من سمى رسول الله ﷺ ومن لقيت»(٦٧٢٣).

فقوله ﷺ: «ادعُ فلاناً وفلاناً» يصلح دليلاً على استحباب دعوة الأصحاب ومن يعرفهم المتزوج.

وقوله ﷺ: «ومن لقيت» أي وادع من لقيت، يصلح دليلاً على استحباب جعل الدعوة إلى الوليمة عامة للجميع، أي يدعى إليها من يعرفه المتزوج ومن لا يعرفه.

وعلى هٰذا نرى أن من المستحب للمتزوج أن يدعو إلى وليمة زواجه أووليمة عرسه أقاربه وأقارب زوجته وأصحابه وجيرانه وأهل محلّته ومن يسكن في منطقته، ثم يبيح لغير هٰؤلاء الحضور إلى هٰذه الوليمة إذا كان ذا قدرة مالية تكفي لذٰلك.

أما إذا كان غير قادر على ذٰلك فيسعه أن يقتصر في دعوته على الأولى فالأولى من الأقارب والأصحاب والجيران وأهل المحلّة.

٥٣١٥ ـ النهي عن دعوة الأغنياء دون الفقراء إلى وليمة الزواج:

والاقتصار على الأغنياء دون الفقراء في الدعوة إلى وليمة الزواج، مع القدرة على شمول الفريقين بالدعوة إلى الوليمة، مسلك ذميم غير حميد ومنهي عنه، فقد أخرج الإمام البخاري في «جامعه الصحيح» عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أنه كان يقول: «شرُّ الطعام طعام الوليمة: يُدعى لها الأغنياء ويترك الفقراء. . .»(٦٧٢٤). أي أنها تكون شرّ الطعام إذا كانت بهٰذه الصفة، ولهٰذا قال ابن مسعود: إذا خُصَّ الغني وترك الفقير أُمرنا أن لا نجيب ـ أي لا نجيب الدعوة ـ».

وقال ابن بطّال: وإذا ميز الداعي بين الأغنياء والفقراء فأطعم كلاً على حدة، لم يكن به بأس وقد فعله ابن عمر.

(٦٧٢٣) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص٢٣١.

(٦٧٢٤) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٢٤٤.

وروي أيضاً عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أنه كان يقول: أنتم العاصون في الدعوة، تدْعون من لا يأتي وتَدَعون من يأتي. يعني بالأول الأغنياء وبالثاني الفقراء. وعن ابن عباس: «بئس الطعام طعام الوليمة، يدعى إليه الشبعان، ويحبس عنه الجيعان»(٦٧٢٥).

٥٣١٦ ـ الدعوة إلى وليمة الزواج تكون عامة:

ويخلص مما ذكرناه بشأن دعوة الأغنياء دون الفقراء أن الدعوة ينبغي أن تكون على وجه العموم ما أمكن ذٰلك وأن لا تقتصر على الأغنياء فقط إذا أراد المتزوج جعل وليمته عامة، بل يشمل بها الفقراء مع الأغنياء فإن أخوة الإسلام تجمع بين الأغنياء والفقراء، والمساواة من أصول الإسلام، والتقديم بين الناس يكون على أساس معاني الإسلام، وليس منها على كل حال المال لذاته أو الغنى لذاته.

٥٣١٧ ـ إجابة الدعوة إلى الوليمة واجب:

إجابة الدعوة إلى الوليمة واجب، فمن دعي إليها ولم يجب فقدعصى ،كما جاء في الحديث الذي رواه البخاري في «صحيحه» عن أبي هريرة قوله: «. . . ومن ترك الدعوة ـ أي إلى الوليمة ـ فقد عصى الله ورسوله ﷺ»، وهٰذا القول لا يكون رأياً من أبي هريرة مما يرجح رفعه واعتباره حديثاً عن رسول الله ﷺ(٦٧٢٦).

وروى الإمام البخاري عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أن رسول الله ﷺ قال: «إذا دُعي أحدكم إلى الوليمة فليأتها»(٦٧٢٧).

وأخرج البخاري أيضاً عن عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أن رسول الله ﷺ قال: «أجيبوا هٰذه الدعوة إذا دُعيتم لها». قال نافع: كان عبد الله بن عمر يأتي الدعوة في العرس وغير العرس وهو صائم»(٦٧٢٨).

فظاهر هٰذه الأحاديث وجوب إجابة الدعوة إلى وليمة العرس. وقد نقل ابن عبد البرّ، ثم القاضي عياض، ثم الإمام النووي الاتفاق على القول بوجوب إجابة الدعوة إلى وليمة العرس،

(٦٧٢٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٢٤٥.

(٦٧٢٦) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٢٤٤.

(٦٧٢٧) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٢٤٠، ورواه مسلم في «صحيحه» ج٩، ص٢٣٣.

(٦٧٢٨) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٢٤٦، ورواه مسلم في «صحيحه» ج٩، ص٢٣٥.

ولكن قال ابن حجر على هٰذا الاتفاق المنقول: فيه نظر، نعم المشهور من أقوال العلماء الوجوب.

وصرّح جمهور الشافعية والحنابلة بأن الإجابة فرض عين، ونصّ عليه مالك.

وعن بعض الشافعية وبعض الحنابلة أنها مستحبة، وذكر اللخمي من المالكية أنه المذهب. وكلام صاحب «الهداية» في الفقه الحنفي يقتضي وجوب الإجابة مع تصريحه بأنها سُنة، فكأنه أراد أنها وجبت بالسُّنة وليست فرضاً كما عرف من أصول الحنفية.

وعن بعض الشافعية وبعض الحنابلة أن الإجابة فرض كفاية، وحكى ابن دقيق العيد أن محلّ ذٰلك ـ أي كونها فرض كفاية ـ إذا عمّت الدعوة، أما لو خصّ كل واحد بالدعوة، فإن الإجابة تتعيّن[٦٧٢٩].

٥٣١٨ ـ شروط وجوب حضور الوليمة:

ويشترط لوجوب إجابة الدعوة لحضور وليمة العرس أن يكون الداعي إليها حرّاً مكلفاً رشيداً، وأن يكون مسلماً على الأصح، وأن يختص باليوم الأول للوليمة إن كررها صاحبها وأن لا يُسبَق، فمن سبقت دعوته غيره تعينت الإجابة له دون الثاني، وإن جاءا معاً قدم الأقرب رحماً على الأقرب جواراً على الأصح فإن استويا أقرع بينهما، وأن لا يكون هناك من يتأذى بحضوره من منكر وغيره، وأن لا يكون له عذر بما يرخص به في ترك الصلاة جماعة[٦٧٣٠].

٥٣١٩ ـ أعذار عدم إجابة الدعوة:

وهٰذه الأعذار منها ما يعرف من شروط وجوب إجابة الدعوة؛ لأن تخلف هٰذه الشروط يعتبر من الأعذار في ترك الإجابة. ويضاف إلى ذٰلك بيان ما يأتي لمعرفة ما يصلح منه أن يكون عذراً لترك الإجابة، فمن ذٰلك:

أ ـ الصوم، فإذا كان المدعو صائماً، فالأصل أن صوم المدعو ليس عذراً لعدم الإجابة، فقد كان ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ يأتي الوليمة وهو صائم كما روى ذٰلك البخاري عنه، وذكرناه. وفي رواية للإمام مسلم في إجابة الدعوة لوليمة العرس: «ويأتيها وهو صائم».

ووقع عند أبي داود من طريق أبي أمامة عن عبيد بن عمر في آخر الحديث المرفوع: «فإن

(٦٧٢٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٢٤٢، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص٢٣٤.

(٦٧٣٠) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٢٤٢.

كان مفطراً فليَطعَمْ، وإن كان صائماً فليدع».

وكان عبد الله بن عمر إذا دعي أجاب، فإن كان مفطراً أكل، وإن كان صائماً دعا لهم وبرَّك ـ أي قال لأهل الوليمة بارك الله لكم وعليكم ـ ثم انصرف».

ما قلناه في الصوم وهل يصلح عذراً لعدم الإجابة أم لا يصلح هو الأصل والاستثناء يصلح أن يكون عذراً، وذٰلك إذا اعتذر المدعو للداعي عن عدم حضوره الوليمة بسبب صومه، فقبل الداعي عذره لكونه يشق عليه أن يحضر ولا يأكل، أو لغير ذٰلك من الأعذار المقبولة كان ذٰلك عذراً له في عدم الحضور[٦٧٣١].

ب ـ ومن الأعذار لترك إجابة الدعوة للوليمة أن يكون في طعامها شبهة، أو يخص بها الدّاعي الأغنياء فقط للمباهاة والسمعة، أو أن يكون في الوليمة منكر لا يستطيع دفعه ومنعه: من خمر، أو لهو، أو فرش حرير، أو صور حيوان غير مفروشة، أو آنية ذهب أو فضة[٦٧٣٢].

٥٣٢٠ ـ ما يفعله المدعو إذا رأى في الوليمة منكراً:

إذا حضر المدعو الوليمة فرأى فيها أو في مكانها منكراً فماذا عليه فعله في هٰذه الحالة؟

روى الإمام البخاري في «صحيحه» أن عبد الله بن مسعود رأى صورة في البيت ـ بيت الوليمة ـ فرجع. وأن عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ دعا أبا أيوب فرأى في البيت ستراً على الجدار، فقال ابن عمر: غلبنا عليه النساء. فقال أبو أيوب: من كنت أخشى عليه فلم أكن أخشى عليك، والله لا أطعم لكم طعاماً فرجع[٦٧٣٣].

وظاهر هٰذه الأخبار يدل على أن المدعو يرجع إذا رأى منكراً في مكان الوليمة. وقال الإمام ابن بطال شارح صحيح البخاري: وفيما ذكره الإمام البخاري من هٰذه الآثار أنه لا يجوز الدخول في الدعوة وحضور الوليمة إذا كان فيها منكر مما نهى الله ورسوله عنه؛ لما في ذٰلك من إظهار الرضا به.

ثم نقل ابن بطّال مذاهب الفقهاء القدامى في ذٰلك، وحاصله إن كان هناك محرم وقدر المدعو على إزالته فأزاله، فلا بأس بالبقاء وحضور الوليمة، وإن لم يقدر على إزالة المنكر فليرجع.

(٦٧٣١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٢٤٧.

(٦٧٣٢) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص٢٣٤.

(٦٧٣٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٢٤٩.

وإن كان المنكر مما يكره كراهة تنزيه فلا يخفى الورع، أي أن الورع يقضي بالرجوع، ومما يؤيد ذلك ما وقع في قصة ابن عمر، فيحمل فعل أبي أيوب على كراهة التنزيه، ويحتمل أن يكون أبو أيوب كان يرى التحريم، والذين لم ينكروا كانوا يرون الإباحة(٦٧٣٤).

(٦٧٣٤) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٢٥٠.

المبحث الرابع

الزواج المؤقت

٥٣٢١ ـ تمهيد:

شرع الله تعالى الزواج لبقاء النوع البشري حتى تنتهي الحياة الدنيا، وشرعه أيضاً لتحقيق مقاصد وغايات سامية منها إنشاء الأسرة المستقرة الصالحة التي ينشأ فيها الأولاد برعاية أبويهم، ولهٰذا قال الفقهاء: إن من شروط صحة عقد الزواج التأبيد ـ أي أن يكون الزواج مؤبداً، أي لا يكون مؤقتاً ـ؛ لأن توقيته ينافي مقاصده وطبيعته. وتوقيت النكاح له صورتان عند عامة الفقهاء، وله ثلاث صور عند بعضهم:

فالصورة الأولى: وهي التي تعرف بـ «زواج المتعة» كما لو قال لها: تمتعت بكِ يوماً بدينار، فقالت: قبلت المتعة. فهٰذا زواج مؤقت يعرف باسم زواج المتعة.

والصورة الثانية: للزواج المؤقت وهي أن يقول لها تزوجتك مدة كذا، كعشرة أيام مثلاً على مهر قدره كذا فتقول: قبلت، وهٰذه الصورة في الحقيقة كالأولى فهي زواج متعة عند عامة الفقهاء، ولكن الإمام زفر من الحنفية قال عنها: إنها ليست (زواج متعة)، وإنما هي من حيث الصيغة (زواج مؤقت) تختلف أحكامه عن زواج المتعة.

والصورة الثالثة للزواج المؤقت وهو ما يعرف بـ «زواج المحلّل»: وهو أن يتزوج الرجل المطلقة ثلاثاً بعد انتهاء عدتها بأن يعقد عليها عقد نكاح شرعي بإيجاب وقبول وحضور وشهود وتعيين مهر، ولكن يشترط عليه أن يطلقها بعد العقد مباشرة، أو بعد الدخول بها مباشرة لتحلّ لمطلقها الأول بعقد نكاح جديد.

(فنكاح المحلل) هو نكاح مؤقت كما هو واضح، ولكن الفقهاء لا يبحثونه عند كلامهم عن الزواج المؤقت الذي قال به الإمام زفر، كما لا يبحثونه عند الكلام عن نكاح المتعة.

والذي أراه أن الأليق به أن يبحث مع بحث نكاح المتعة ومع النكاح المؤقت الذي قال به زفر باعتبار أن الجميع يجمعهم جامع التوقيت وإن اختلفت الدوافع والأغراض، وهٰكذا فعلت

فجعلت عنوان هٰذا المبحث «الزواج المؤقت»، وجعلت موضوعه الصور الثلاث للنكاح المؤقت وهي التي ذكرتها.

وعلى هٰذا، جعلت هٰذا المبحث ثلاثة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: زواج المتعة.

المطلب الثاني: الزواج المؤقت، أو الزواج المقترن بالتوقيت.

المطلب الثالث: زواج المحلّل.

المطلب الأول

زواج المتعة

٥٣٢٢ ـ تعريفه، وأسماؤه:

هو عقد الرجل الزواج على امرأة مدة معلومة بمهر معلوم. والمدة هي ما تراضيا عليه طالت هٰذه المدة أم قصرت كالسّنة والشهر واليوم. ولو اقتصرا على بعض يوم جاز العقد بشرط أن يقرنه بغاية معلومة كالزوال والغروب. وينتهي هٰذا العقد بانتهاء مدته إذ لا يقع فيه طلاق[٦٧٣٥]. وعلى هٰذا لو قال لها: تمتعت بك مدة يوم بمهر قدره دينار، فقالت: قبلت متعتك، انعقد زواج المتعة لمدة يوم، فإذا انقضى اليوم انتهى عقد الزواج بانتهاء مدته.

ويسمي الجعفرية ـ وهم القائلون بحلّ هٰذا الزواج ـ زواج المتعة باسم آخر هو «الزواج المنقطع»[٦٧٣٦]. أما الزواج غير المؤقت، وهو المعتاد عند الناس فيسمونه بـ «الزواج الدائم»، أو «الزواج المستدام»، أو «زواج الغبطة»[٦٧٣٧].

٥٣٢٣ ـ حكم زواج المتعة:

أ ـ زواج المتعة جائز عند الجعفرية، فقد جاء في كتاب «النهاية» للطوسي في فقه الجعفرية: «نكاح المتعة مباح في شريعة الإسلام»[٦٧٣٨].

(٦٧٣٥) «النهاية» للطوسي، ص٤٨٩، «شرائع الإسلام» للحلي، في فقه الجعفرية، ج٢، ص٣٠٥، ٣٠٧.

(٦٧٣٦) «شرائع الإسلام» للحلي، ج٢، ص٣٠٣، «المختصر النافع» في فقه الجعفرية، ص٢٠٧.

(٦٧٣٧) «النهاية» للطوسي، ص٤٥٠، «شرائع الإسلام» ج٢، ص٢٦٥.

(٦٧٣٨) «النهاية» للطوسي، ص٤٨٩.

ب ـ وقال فقهاء المسلمين من غير الجعفرية: إنه باطل وحرام على اختلاف التعابير التي تبين عدم مشروعيته وعدم حلّه. فمن أقوالهم قول الفقيه المعروف ابن رشد: «وأما نكاح المتعة فجميع فقهاء الأمصار على تحريمها»[٦٧٣٩].

وقال صاحب «الهداية» في فقه الحنفية: «ونكاح المتعة باطل، وهو أن يقول لامرأة: أتمتع بك كذا مدة كذا بكذا من المال»[٦٧٤٠].

وقال صاحب «المهذب» في فقه الشافعية: «ولا يجوز نكاح المتعة»[٦٧٤١].

٥٣٢٤ ـ الأدلة على تحريم زواج المتعة:

قال جمهور الفقهاء: أباح النبي ﷺ زواج المتعة على وجه الرخصة، ثم نهى عنه على وجه التحريم، واستقر النهي إلى وفاته ﷺ، وهٰذه هي خلاصة ما ورد بشأن زواج المتعة في السنة النبوية الشريفة، نذكر منها ما يلي وما قاله أهل العلم فيها.

٥٣٢٥ ـ أولاً: عن علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ نهى عن نكاح المتعة وعن لحوم الحمر الأهلية زمن خيبر. وفي رواية: نهى عن متعة النساء يوم خيبر، وعن لحوم الحمر الإنسية. متفق عليه[٦٧٤٢].

٥٣٢٦ ـ ثانياً: وأخرج الإمام مسلم في «صحيحه» عن الربيع بن سبرة، عن أبيه أن رسول الله ﷺ نهى يوم الفتح ـ فتح مكة ـ عن متعة النساء. وفي رواية أخرى للإمام مسلم عن الربيع بن سبرة، عن أبيه حدثه أنه كان مع رسول الله ﷺ وقال: «يا أيها الناس إني قد كنت أذنتُ لكم في الاستمتاع من النِّساءِ، وإنَّ الله قد حرَّم ذٰلك إلى يوم القيامة، فمن كان عنده منهنَّ شيء فليخلِ سبيله ولا تأخذوا مما آتيتموهنَّ شيئاً»[٦٧٤٣].

٥٣٢٧ ـ قال الإمام النووي في شرحه أحاديث إباحة المتعة وتحريمها التي رواها الإمام مسلم، وما رواه أيضاً عن فعل بعض الصحابة للمتعة في زمن النبي ﷺ وزمن أبي بكر، وفترة من خلافة عمر بن الخطاب، قال الإمام النووي في ذٰلك كله ما خلاصته:

(٦٧٣٩) «بداية المجتهد» لابن رشد، ج٢، ص٤٨. (٦٧٤٠) «الهداية وفتح القدير» ج٢، ص٣٨٤.

(٦٧٤١) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٥، ص٤٠٥، وانظر في فقه الحنابلة «غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى» ج٣، ص٣٩-٤١، «شرح الأزهار» في فقه الزيدية، ج٢، ص٢٣٦-٢٣٨.

(٦٧٤٢) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص١٣٤.

(٦٧٤٣) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص١٨٦، ١٨٧.

والصواب المختار أن التحريم والإباحة للمتعة كانا مرتين: فكانت المتعة حلالاً قبل غزوة خيبر، ثم حرمت يوم خيبر، ثم أبيحت يوم فتح مكة، ثم حرمت يومئذ بعد ثلاثة أيام تحريماً مؤبداً إلى يوم القيامة واستقر تحريمها. أما من فعل المتعة في زمن النبي ﷺ وفي خلافة أبي بكر الصديق وفترة من خلافة عمر بن الخطاب، فذٰلك محمول على عدم علمهم بنسخ المتعة(٦٧٤٤).

٥٣٢٨ ـ تقييم أدلة الجمهور، قولهم ببطلان المتعة:

والواقع أن أدلة الجمهور صحيحة إذ إنها تقوم على السُّنة النبوية الصحيحة الثابتة التي رواها البخاري ومسلم وغيرهما، وهي صريحة في دلالتها على ما ذهب إليه الإمام النووي فيجب المضي إليه.

وأما فعل بعض الصحابة لزواج المتعة وقول النووي عنه: «فذٰلك محمول على عدم علمهم بنسخ المتعة»، فهٰذا ردّ سليم ومقبول؛ لأنه ليس من شروط ثبوت الأحكام علمها من قبل الجميع ولا العمل بها من قبل الجميع، ثم إن من علم حجة على من لم يعلم.

٥٣٢٩ ـ قول الجمهور هو الصحيح:

وعلى هٰذا، فقول الجمهور ببطلان زواج المتعة هو القول الصحيح؛ لأنه يقوم على أساس السنة النبوية الشريفة الصحيحة الصريحة في دلالتها على تحريم نكاح المتعة إلى يوم القيامة.

٥٣٣٠ ـ أدلة الجعفرية على إباحة زواج المتعة:

أولاً: قوله تعالى: ﴿**فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهنَّ**﴾، والمقصود بهٰذه الآية نكاح المتعة؛ لأن الاستمتاع وإن كان في الأصل هو الانتفاع والالتذاذ إلا أنه صار في عرف الشرع مخصوصاً بعقد المتعة.

ومما يدل على أن هٰذه الآية تتعلق بإباحة المتعة قول المانعين لها إن هٰذه الآية نسخت بآية الطلاق، ومعنى ذٰلك أنها واردة في نكاح المتعة.

وأيضاً فإن النبي ﷺ أذن بالمتعة باتفاق الجميع المجوِّزين والمانعين، ومن المعلوم أن النبي ﷺ لا يقول بحلّ المتعة من عند نفسه بل بوحي مُنزَّل عليه من عند الله تعالى، وحيث لم ينزل

(٦٧٤٤) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص١٨١، ١٨٣، «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص١٣٨.

عليه في المتعة غير هٰذه الآية فهي إذن تدل على إباحة المتعة[٦٧٤٥].

٥٣٣١ ـ ثانياً: احتجوا بما رواه الإمام مسلم في «صحيحه» من أحاديث تصرح أن النبي ﷺ أباح المتعة، وأن الصحابة فعلوها في زمن النبي ﷺ وأن بعضهم فعلها في زمن أبي بكر وعمر حتى نهى عنها عمر مما يدل على أن النهي عن المتعة كان من عمر نفسه، وليس من النبي ﷺ[٦٧٤٦].

٥٣٣٢ ـ ثالثاً: إباحة المتعة في أول الإسلام ثبت بالإجماع، وما يثبت بالإجماع لا ينسخ بالإجماع على خلافه[٦٧٤٧].

٥٣٣٣ ـ رابعاً: روي عن علي بن أبي طالب أنه قال: لولا أن عمر نهى عن المتعة ما زنى إلا شقي. ومثل هٰذا روي أيضاً عن ابن عباس[٦٧٤٨].

٥٣٣٤ ـ خامساً: عدم النكير على عمر في نهيه عن المتعة مع أنها مباحة لا يدل على تسليم صدور النسخ من النبي ﷺ، وإنما مردّه خوف الصحابة وعلي بن أبي طالب من عمر وبطشه. وأن علي بن أبي طالب لو كان يستطيع الإنكار على عمر لكان من المستحيل في حقه إقراره على النهي عن المتعة، ألا ترى الأحكام العرفية المستعمل فيها الشدة في زماننا هٰذا، فهل يستطيع أحد التظاهر بشيء بعد إعلانها؟[٦٧٤٩].

٥٣٣٥ ـ سادساً: أجمع أهل البيت كما أجمع علماء الجعفرية على مشروعيتها، وعلى أن النهي عنها ورد عن عمر لا عن النبي ﷺ، وعلى أن علياً أباحها وقال: «لولا ما سبقني من عمر بن الخطاب ما زنى إلا شقي»، وكان عبد الله بن عباس يفتي بحلّها[٦٧٥٠].

٥٣٣٦ ـ مناقشة أدلة الجعفرية، والردّ عليها:

أولاً: بخصوص قوله تعالى: ﴿**فما استمتعتم به منهنَّ فآتوهنَّ أجورهنَّ**﴾ هٰذه الآية الكريمة لا تتعلق بنكاح المتعة، وإن تفسيرها الصحيح الذي ينبغي المصير إليه هو أنها عطف على ما تقدم ذكره من إباحة نكاح ما وراء المحرمات في قوله تعالى: ﴿**وأُحِلَّ لكم ما وراء ذٰلكم**﴾، ثم قال تعالى: ﴿**فما استمتعتم به منهنَّ**﴾ يعني إذا استمتعتم بالدخول بهن ﴿**فآتوهنَّ أجورهنَّ**﴾

(٦٧٤٥) «المتعة في الإسلام» تأليف حسين يوسف مكي العاملي، ص٩، ١٠، ٥٢، ٥٣.

(٦٧٤٦) المرجع السابق، ص١٦ـ١٧.

(٦٧٤٧) المرجع السابق، ص٣١ـ٣٢، ٤٣ـ٤٤.

(٦٧٤٨) المرجع السابق، ص١٢، ١٥.

(٦٧٤٩) المرجع السابق، ص٧٤ـ٧٥.

(٦٧٥٠) المرجع السابق، ص٢٥، ٨٤ـ٨٥.

أي مهورهنَّ كاملة.

فهٰذه الآية تتعلق بوجوب المهر كله على الزواج بدخوله بزوجته. ويوضح ذٰلك أن الله تعالى لما حرّم من ذكر تحريمه في قوله تعالى: ﴿**حُرِّمت عليكم أمهاتكم**...﴾ الخ، وعنى به نكاح الأمهات ومن ذكر معهن، ثم عطف عليه قوله تعالى: ﴿**وأحلَّ لكم ما وراء ذٰلكم**﴾ اقتضى ذٰلك إباحة النكاح فيما عدا المحرمات المذكورة، ثم قال تعالى: ﴿**أن تبتغوا بأموالكم محْصِنين غير مسافحين**﴾ يعني أن تطلبوا بأموالكم نكاحاً تكونون به محصنين أنفسكم وزوجاتكم.

ثم عطف عليه حكم النكاح وما يترتب عليه من لزوم كل المهر إذا اتصل به الدخول بالزوجة بقوله تعالى: ﴿**فما استمتعتم به منهن فآتوهن أُجورهنَّ**﴾ أي: إذا استمتعتم بالدخول بهن ـ أي بوطئهن ـ فآتوهن مهورهن كاملة، فأوجب الشرع بهٰذه الآية على الزوج كامل المهر إذا دخل بزوجته(٦٧٥١).

٥٣٣٧ ـ ومما يؤيد هٰذا التفسير للآية الكريمة ما أخرجه الإمام مسلم في «صحيحه» عن قيس، قال: سمعت عبد الله يقول: كنا نغزو مع رسول الله ﷺ ليس لنا نساء، فقلنا: ألا نستخصي؟ فنهانا عن ذٰلك ثم رخَّص لنا أن ننكح المرأة بالثوب إلى أجل...»(٦٧٥٢).

وجه الدلالة بهٰذا الحديث الشريف أن عبد الله وغيره من الصحابة سألوا: ألا نستخصي؟ ولو كانت الآية الكريمة: ﴿**فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهنَّ**﴾ تتعلق بنكاح المتعة وإباحتها لما سألوا: ألا نستخصي، ولفعلوا المتعة، وإذ لم يحصل شيء من ذٰلك، فقد دلّ هٰذا الحديث على أن الآية لا تعلق لها بنكاح المتعة ولا بإباحتها، وإنما استفيد حلّها من ترخيص النبي ﷺ أولاً ثم حرّمها أخيراً كما قال الجمهور.

٥٣٣٨ ـ ما يترتب على التفسير الصحيح للآية:

وإذ تبين أن آية: ﴿**فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن**﴾ لا علاقة لها بنكاح المتعة وإنما تتعلق بالنكاح الصحيح المعروف ـ أي النكاح الدائم ـ، ودخول الزوج بزوجته بموجب هٰذا النكاح وما يترتب عليه من كامل المهر للمرأة، أقول: إذا تبين ذٰلك كله، فإن الآية الكريمة: ﴿**والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين، فمن ابتغى وراء ذٰلك، فأولئك هم العادون**﴾(٦٧٥٣)، يصح بها الاحتجاج على تحريم نكاح المتعة؛ لأن هٰذه الآية أفادت أن وطء الرجل للمرأة لا يحلّ له إلا إذا كانت الموطوءة زوجة له أو مملوكة

(٦٧٥١) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٢، ص١٤٨، «تفسير الرازي» ج١٠، ص٤٩.

(٦٧٥٢) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص١٨٢. (٦٧٥٣) [سورة المؤمنون: الآيات ٥-٧].

له، وحيث إن عقد نكاح المتعة لا يصيّر المرأة مملوكة للزوج ـ وهٰذا واضح ـ ولا يصيّرها زوجة له، فوطؤها بموجب عقد نكاح المتعة لا يجوز.

أما وجه عدم صيرورة المرأة زوجة للرجل بعقد المتعة؛ فلأنها لو كانت زوجة له بموجب هٰذا العقد ـ عقد المتعة ـ لترتب عليه ما يترتب على عقد النكاح الصحيح، ومن ذٰلك التوارث لقوله تعالى: **﴿ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهنَّ ولدٌ...﴾** وقوله تعالى: **﴿ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد...﴾** بينما لا يجري التوارث في نكاح المتعة بين الطرفين[٦٧٥٤].

٥٣٣٩ ـ ومما يدل أيضاً على أن المرأة في عقد المتعة لا تعتبر زوجة في العرف ولا في إطلاق لفظ «الزوجة» في القرآن والسنة زيادة على ما ذكرناه من عدم التوارث بين الطرفين في عقد المتعة، أن لوازم الزوجية منتفية عنها مثل الطلاق، والإيلاء، وحصول الإحصان بها، وإمكان اللعان، ووجوب النفقة والكسوة لها.

كما أن الجعفرية ـ وهم يجيزون نكاح المتعة ـ يجيزون بعقد المتعة الجمع بين أكثر من أربع نسوة مع أن الجمع بين أكثر من أربع زوجات لا يجوز، فدلَّ هٰذا على أن المرأة بعقد المتعة لا تعتبر زوجة؛ لأن نفي اللازم دليل على نفي الملزوم[٦٧٥٥].

وعلى هٰذا فإن الاحتجاج بالآية الكريمة: **﴿والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين﴾** على تحريم نكاح المتعة احتجاج سليم، قال الإمام الألوسي في تفسير هٰذه الآية: «ولعل الأقرب إلى الإنصاف أن يقال: متى قيل بنفي اللوازم ـ في نكاح المتعة ـ من الإحصان ونفي حرمة الزيادة على الأربع ـ أي على أربع نسوة بعقد المتعة ـ ونحو ذٰلك، كانت الآية: **﴿والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين﴾** دليلاً على التحريم ـ تحريم نكاح المتعة ـ؛ لأن المتبادر من الزوجية من هٰذه الآية الزوجة التي يلزمها مثل ذٰلك[٦٧٥٦].

٥٣٤٠ ـ ثانياً: احتجاجهم بفعل الصحابة للمتعة في زمن النبي ﷺ وزمن أبي بكر وعمر حتى نهى عنها عمر، وأن هٰذا النهي كان من عمر نفسه، وليس من النبي ﷺ.

يرد على هٰذا الاحتجاج ما يأتي:

(٦٧٥٤) «تفسير الرازي» ج١٠، ص٥٠.

(٦٧٥٥) «تفسير الألوسي» ج١٨، ص٨.

(٦٧٥٦) «تفسير الألوسي» ج١٨، ص٨.

ب ـ أما من فعلها في زمن أبي بكر وعمر، فهٰذا محمول على عدم علمهم بنسخ إباحة المتعة كما قال الإمام النووي(٦٧٥٧). وهٰذا كما قلنا سابقاً، ردٌّ سليم ومقبول؛ لأنه ليس من شروط ثبوت الأحكام الشرعية الناسخة لغيرها علمها من قبل الجميع أوالعمل بها من قبل الجميع، ثم إن من علم حجة على من لا يعلم.

جـ ـ نهي عمر بن الخطاب عن المتعة هو من قبيل إعلان التأكيد على تحريم المتعة الثابت بنهي النبي ﷺ عنها، وليس من قبيل إنشاء الأحكام الشرعية وتشريعها أو مخالفة الثابت فيها. ولو كان مراد عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ، كما يقول المجوِّزون، أنه يحرم المتعة التي أباحها الشرع للزم من ذٰلك تكفير عمر، وتكفير كل من لم يحاربه وينازعه على هٰذا التحريم، ولأفضى ذٰلك إلى تكفير علي ـ رضي الله عنه ـ؛ لأنه سكت على نهي عمر عن المتعة(٦٧٥٨).

٥٣٤١ ـ ثالثاً: قولهم: إن إباحة المتعة في أول الإسلام ثبت بالإجماع، وما ثبت بالإجماع لا ينسخ بالإجماع على خلافه. يردّ على هٰذا القول أنَّ إباحة المتعة ثبت في أول الإسلام بالسُّنة النبوية الصحيحة وحرمت أخيراً بالسُّنة النبوية الصحيحة، فلا علاقة للإجماع في ثبوتها أولاً ولا في تحريمها أخيراً.

٥٣٤٢ ـ رابعـاً: ادّعاء المجوّزين للمتعة بأن سكوت علي والصحابة على نهي عمر عن المتعة مع أنها مباحة مردّه خوفهم من عمر وبطشه بالمخالفين له، وبأن علياً لو كان قادراً على الإنكـار على عمر لكان من المستحيل في حقه السكوت، مشبهين سكوته وسكوت غيره عن الإنكار على عمر بسكوت الناس عن المعارضة وقت إعلان الأحكام العرفية في زماننا هٰذا.

والجواب على هٰذا الادعاء من وجوه:

الوجه الأول: أن في هٰذا الادعاء قدحاً في علي وغيره من الصحابة وذماً لهم؛ لأن سكوتهم يعني جبنهم وعدم نطقهم بالحق.

الوجه الثاني: ادّعاؤهم بعجز علي ـ رضي الله عنه ـ عن الإنكار على عمر ادّعاء غير مقبول وغير معقول، فمن المعروف أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ كان على شدته وقّافاً عند حدود الشرع يتسع صدره لرأي المخالفين ونقد الناقدين ويرجع إلى قولهم إذا تبيّن له صوابه.

ويكفي أن أذكر هنا واقعة واحدة تدل على صحة ما أقول عن طبيعة عمر وأخلاقه

(٦٧٥٧) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص١٨٣. (٦٧٥٨) «تفسير الرازي» ج١٠، ص٥٤.

وتقواه وموقفه من المخالفين له في الرأي، فقد خطب ـ رضي الله عنه ـ مرة في المسجد، وكان مما جاء في خطبته نهيه عن المغالاة في المهور مستدلاً بقلة مهور نساء النبي ﷺ وهنَّ أمهات المؤمنين، فقامت امرأة من الحاضرين وردّت عليه وقالت له: يا عمر، يعطينا الله وتحرمنا؟ أليس الله سبحانه وتعالى يقول: ﴿**وإن أردتم استبدال زوجٍ مكان زوج وآتيتم إحداهنَّ قِنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً...**﴾ فقال عمر ـ رضي الله عنه ـ: «أصابت امرأة وأخطأ عمر»[٦٧٥٩].

فهل كان علي ـ رضي الله عنه ـ أقل شجاعة من تلك المرأة حتى وصل به الخوف من عمر إلى حد السكوت عن مجرد تذكيره بما علمه ـ إن كان عنده علم ـ بشرع الله، وبما سمعه من رسول الله ﷺ بإباحة المتعة واستقرار هٰذه الإباحة كما يدعي المجيزون؟

وإذا بلغ الخوف بعلي من عمر إلى هٰذا الحد بحيث أسكته عن الردّ على عمر وتذكيره بشرع الله وبقول الرسول، فهل الخوف من عمر سرى وفشا بين الصحابة جميعاً حتى أخرس ألسنتهم ومنعهم من أن يقولوا لعمر بن الخطاب: كيف تنهى عن المتعة وقد أباحها لنا رسول الله ﷺ، كما قالت المرأة لعمر: كيف تحرمنا مما أعطانا الله من المهور وإن عظمت؟ وهل هٰذا معقول ويمكن قبوله وتصديقه؟

الوجه الثالث: أما تشبيه حالة علي والصحابة مع عمر وهو ينهى عن المتعة بحالة إعلان الأحكام العرفية في زماننا حيث يسكت الناس ويخافون من معارضة الحكام، أو من النطق بما يزعج هٰؤلاء الحكام الذين أعلنوا الأحكام العرفية، فهٰذا تشبيه سقيم للفارق الجسيم بين الحالتين، فالأمر هيّن وسهل وبسيط، عمر يقول: نكاح المتعة حرام لما علمه من نسخ النبي ﷺ لإباحتها أولاً، فإذا كان عند علي ـ رضي الله عنه ـ أو عند غيره علم بخلاف ذٰلك، فلا خوف عليه إذا أعلنه وأظهره وبيّنه، وكم من مسألة أو واقعة قال فيها عمر رأيه وخالفه فيها علي ـ رضي الله عنه ـ وغيره، فلماذا تنفرد مسألة نكاح المتعة بالخوف من إبداء ما علمه علي من شرع الله وسنة رسوله ﷺ فيها؟

ثم إن مسألة نكاح المتعة ليست من مسائل الحكم ولا نظامه ولا من مسائل السلطة ولا تتعلق بأمن الدولة واستقرارها، ولا تتعلق بغير ذٰلك من الأمور التي تعلن من أجلها الأحكام العرفية، ويخاف الناس إبداء آرائهم فيها.

وأخيراً فإن عصر عمر، وعصر الخلفاء الراشدين عموماً هو عصر إعلان الأحكام

(٦٧٥٩) «تفسير ابن كثير» ج١، ص٤٦٧، «تفسير القرطبي» ج٥، ص٩٩، والآية في سورة النساء، ورقمها ٢٠.

الشرعية لا الأحكام العرفية، والنقاش يجري على أساسها، والاحتجاج يكون بها، والاحتكام إليها، والساكت عن الحق شيطان أخرس، والذي نعرفه من علي وبقية الصحابة أنهم ما كانوا يسكتون عن الحق ولا عن معاني الإسلام وهم الذين جاهدوا بأنفسهم في سبيل رفعة وإعلاء كلمته ونشر تعاليمه.

٥٣٤٣ ـ خامساً: احتجاجهم بأن علي بن أبي طالب أجاز المتعة وكذا ابن عباس، وقولهم: إن علياً ـ رضي الله عنه ـ قال: لولا نهي عمر عن المتعة. ما زنى إلا شقي.. الجواب من وجوه:

أولاً: ذكرنا ما رواه علي ـ رضي الله عنه ـ من نهي النبي ﷺ عن المتعة، وهٰذا النقل عن علي متفق عليه ـ أي رواه البخاري ومسلم ـ(٦٧٦٠).

ثانياً: ثبت عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ الرجوع عن قوله بحلّ المتعة لما تبيّن له نسخها(٦٧٦١). وهٰذا يحدث من أهل العلم يقول أحدهم قولاً يخالف النص الصريح في السنة النبوية لعدم علمه به، فإذا ذكر به أو وصل إليه وعلمه رجع عن قوله الأول المخالف للسنة.

ثالثاً: قولهم: إن علياً ـ رضي الله عنه ـ قال: «لولا نهي عمر عن المتعة ما زنى إلا شقي»، هٰذا القول يناقض المنقول عن علي في نهيه هو عن المتعة، ويناقض ما رواه عن النبي ﷺ في نهيه عن المتعة.

ثم إن هٰذا القول المزعوم متناقض في نفسه؛ لأن المتعة إذا كانت حلالاً، وبين علي وغيره كونها حلالاً وأن علياً أجازه، فما قيمة نهي عمر عن المتعة؟ وكيف يتابعه الناس لا سيما أصحاب الشهوات على نهيه، ويتركون حكم النبي ﷺ بإباحة المتعة وتجويز الإمام علي لها وإفتاء ابن عبّاس بحلّها؟

٥٣٤٤ ـ سابعاً: قولهم: إن أئمة أهل البيت وعلماء الجعفرية أجمعوا على إباحة المتعة، يردّ عليه ما يأتي:

أولاً: لا إجماع لأهل البيت على إباحة نكاح المتعة، فقد ذكرنا حديث البخاري ومسلم عن علي ـ رضي الله عنه ـ من أن النبي ﷺ نهى عن المتعة. ولا يظن بسيدنا علي ـ رضي الله عنه ـ

(٦٧٦٠) الفقرة «٦٠٥٢».

(٦٧٦١) «تفسير الرازي» ج١٠، ص٤٩، «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص٢٦٨، «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص١٣٥، ١٣٦.

أنه يخالف ما رواه هو من نهي النبي ﷺ عن المتعة.

ثانياً: لم ينفرد البخاري ومسلم بالرواية عن علي عن رسول الله ﷺ من النهي الصريح عن المتعة، وإنما روى ذلك الإمام زيد بن علي، فقد جاء في «الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير» في فقه الزيدية: «عن زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي ـ عليهم السلام ـ قال: «نهى رسول الله ﷺ عن نكاح المتعة عام خيبر».

وعن علي ـ عليه السلام ـ قال: «حرّم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم المتعة من النساء يوم خيبر»[٦٧٦٢].

ثالثاً: جاء في «الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير» أن علياً ـ رضي الله عنه ـ قال: «لا أجد أحداً يعمل بها ـ أي بالمتعة ـ إلا جلدته» وأن علياً قال لابن عباس: «إنَّك امرؤ تائه، إنَّ النبي ﷺ نهى عن نكاح المتعة، وعن لحوم الحمر الأهلية زمن خيبر»[٦٧٦٣].

رابعاً: وعن الحسن بن يحيى بن زيد فقيه العراق، أنه قال: أجمع آل رسول الله ﷺ على كراهية المتعة والنهي عنها[٦٧٦٤].

خامساً: روي أن بساماً الصيرفي سأل أبا عبد الله جعفر الصادق ـ رضي الله تعالى عنه ـ عن المتعة، ووصفها له، فقال ـ رضي الله عنه ـ: ذلك الزنى[٦٧٦٥].

سادساً: ونقل الإمام البيهقي عن جعفر بن محمد ـ رضي الله عنه ـ أنه سُئِل عن المتعة، فقال: هي الزنى بعينه[٦٧٦٦].

٥٣٤٥ ـ سادساً: لا إجماع لأهل البيت على إباحة المتعة:

فأين إجماع أهل البيت على إباحة المتعة مع هذه النقول الصريحة عنهم في تحريمها؟ وإذا كان هذا هو المنقول عن علي وزيد وجعفر الصادق ـ رضي الله عنهم ـ في تحريم المتعة أو

(٦٧٦٢) «الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير» ج٤، ص٢١٧.

(٦٧٦٣) «الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير» ج٤، ص٢١٧.

(٦٧٦٤) «الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير» ج٤، ص٢١٧.

(٦٧٦٥) «الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير» ج٤، ص٢١٨.

(٦٧٦٦) «الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير» ج٤، ص٢١٧، «نيل الأوطار» ج٦، ص١٣٦.

النهي عنها، فلا يصحّ القول بإجماع أهل البيت على إباحتها حتى ولو تشبثوا ببعض النقول في إباحتها؛ لأن الإجماع لا يتحقق مع وجود المخالف والخلاف السابق.

٥٣٤٦ ـ القول الصحيح في نكاح المتعة:

والقول الصحيح في مسألة نكاح المتعة هو تحريم هٰذا النكاح لما ذكرناه من أدلة صريحة على تحريمها، وهو قول جميع الفقهاء عدا فقهاء الجعفرية.

ونضيف إلى ما ذكرناه من أدلة على تحريمها ما يأتي:

أن الزواج الذي جعله الله تعالى من آياته، وجعل به بين الزوجين مودة ورحمة، وجعل فيه الزوجة سكناً لزوجها واستقراراً له هو الزواج الدائم لا المؤقت، وهٰذا هو المشار إليه في القرآن بقوله تعالى: ﴿**ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها، وجعل بينكم مودةً ورحمةً، إنَّ في ذٰلك لآيات لقوم يتفكرون**﴾[٦٧٦٧].

وقد قال أهل العلم في تفسير هٰذه الآية الكريمة: إن الله تعالى جعل بين الزوجين توادّاً وتراحماً بسبب الزواج بعد أن لم يكن بينهما سابق معرفة ولا لقاء، ولا سبب موجب للتعاطف والمودّة بينهما من قرابة أو رحم.

ثم إن المودة بين الزوجين تفضي إلى الرحمة ـ أي إلى الشفقة بينهما ـ، فالزوجة قد تخرج عن محلّ الشهوة بكبر أو مرض ويبقى قيام الزوج بها وشفقته عليها وبرّه لها وبالعكس.

فهٰذا الصنيع من ربّ العالمين بجعل المودّة والرحمة بين الزوجين آيات ظاهرات على قدرة الربّ وعظيم نعمته على البشر بنعمة الزواج الذي جعله سبباً لهٰذا السكن، والاطمئنان والاستقرار والمودّة والرحمة بين الزوجين[٦٧٦٨].

ومن الواضح الجليّ أن هٰذا الذي قاله أهل العلم من المفسرين في تفسير هٰذه الآية إنما هو في الزواج الدائم لا المؤقت إذ لا يمكن عقلاً وواقعاً أن يثمر زواج متعة ليوم أو بعض يوم هٰذه الآثار الجليلة التي أشارت إليها الآية الكريمة، ووضحها وبينها أهل العلم من أهل التفسير.

٥٣٤٧ ـ نكاح المتعة الذي أبيح ثم حرّم:

(٦٧٦٧) [سورة الروم: الآية ٢١].

(٦٧٦٨) «تفسير الزمخشري» ج٣، ص٤٧٣، «تفسير الرازي» ج٢٥، ص١١٠-١١١، «تفسير القرطبي» ج١٤، ص١٧.

ومن المفيد هنا أن أبيّن نكاح المتعة الذي رخّص فيه النبي ﷺ ثم حرّمه بعد ذلك، لنعرف حدود النكاح، وهل هو نفسه الذي يقول الجعفرية بإباحته، أم يختلف عنه، فأقول:-

أولاً: إن نكاح المتعة إنما رخّص فيه النبي ﷺ بسبب الغربة في حال السفر يؤيد ذلك حديث ابن مسعود قال: كنا نغزو مع رسول الله ﷺ ليس لنا نساء. فقلنا: ألا نختصي؟ فنهانا عن ذلك. ثم رخّص لنا أن ننكح المرأة بالثوب إلى أجل. . . إلخ(٦٧٦٩). فكانت الرخصة لهم في نكاح المتعة في أسفارهم وليس في حال إقامتهم في بيوتهم، قال الحازمي: ولم يبلغنا أن النبي ﷺ أباحه ـ أي نكاح المتعة ـ وهم في بيوتهم(٦٧٧٠).

وقال القاضي عياض: «وليس في هذه الأحاديث كلها أنها كانت في الحضر، وإنما كانت ـ أي المتعة ـ في أسفارهم في الغزو وعند ضرورتهم وعدم النساء ـ أي عدم وجود نسائهم معهم ـ»(٦٧٧١).

ثانياً: قال الإمام ابن عطية في «تفسيره»: «وكانت المتعة التي أُبيحت أولاً أن يتزوج الرجل المرأة بشاهدين وإذن الوليّ إلى أجل مسمى، وعلى أن لا ميراث بينهما ويعطيها ما اتفقا عليه. فإذا انقضت العدة فليس عليها سبيل، ويستبرىء رحمها؛ لأن الولد لاحق به بلا شك، فإن لم تحمل حلّت لغيره»(٦٧٧٢).

٥٣٤٨ ـ شروط نكاح المتعة الذي كان مباحاً في أول الإسلام، وبيان ماهيته وأحكامه:

فنكاح المتعة الذي أبيح أولاً على وجه الرخصة يتميز بأنه كان من رخص السفر للمحتاجين إليه، وأنه كان يشترط لانعقاده صحيحاً إذن وليّ المرأة وحضور شاهدين، وأن فيه مهراً يتفقان عليه، وأنه إذا انتهى الأجل لزمتها العدة حتى يتبيّن حملها من عدمه؛ لأن النسب ثابت في هذا النكاح.

فالفرق المهم بينه وبين الزواج الدائم هو الأجل والاتفاق على عدم التوارث بين الطرفين. وهذا النكاح ـ النكاح إلى أجل، أي نكاح المتعة ـ الذي بيّنا معالمه وحدوده، والذي حُرِّم فيما بعد، هذا النكاح يختلف اختلافاً جوهرياً مع نكاح المتعة الذي يقول بإباحته الجعفرية، كما يتبيّن مما نذكره في الفقرة التالية من شروط هذا النكاح ـ نكاح المتعة ـ عندهم وآثاره.

(٦٧٦٩) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص١٣٣، ١٣٥.

(٦٧٧٠) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص١٣٣، ١٣٦.

(٦٧٧١) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص١٧٩-١٨٠.

(٦٧٧٢) «تفسير القرطبي» ج٥، ص١٣٢.

٥٣٤٩ ـ نكاح المتعة عند الجعفرية:

قلنا: إن الجعفرية يجيزون نكاح المتعة خلافاً لغيرهم من فقهاء المذاهب الأخرى كما ذكرنا من قبل، وبيّنا أدلة الطرفين والصحيح من القولين.

ونبيّن فيما يلي معالم وحدود وشروط وأحكام نكاح المتعة عند الجعفرية كما وردت في كتبهم المعتبرة التي أمكننا الرجوع إليها؛ ليتبيّن لنا أن نكاح المتعة الذي يجيزه الجعفرية مخالف في أكثر شروطه وأحكامه لنكاح المتعة الذي أبيح أولاً والذي بيّنا كيفيته، ثم نسخ فيما بعد. بل يظهر لنا مما يقوله فقهاء الجعفرية في شروط وأحكام وآثار نكاح المتعة الذي يجيزونه، أنه ليس بنكاح المتعة الذي رخّص فيه النبي ﷺ أولاً قبل تحريمه.

وأذكر فيما يلي ما قالوه في انعقاد نكاح المتعة وشروطه وآثاره:

٥٣٥٠ ـ شروط وآثار نكاح المتعة عند الجعفرية:

أولاً: ينعقد نكاح المتعة بإيجاب وقبول. وألفاظ الإيجاب ثلاثة: تزوجتك، وأنكحتك، ومتعتك[٦٧٧٣].

ثانياً: يشترط في المرأة المتمتع بها أن تكون مسلمة أو كتابية ـ يهودية أو نصرانية ـ وكذا المجوسية على أشهر الروايتين[٦٧٧٤].

ثالثاً: المهر شرط في نكاح المتعة ويتقدر بتراضي الرجل والمرأة، قلّ المهر أو كثر، ولو كان كفا من برّ[٦٧٧٥].

رابعاً: الأجل شرط في عقد المتعة. وتقدير مدته إلى طرفي العقد طال هٰذا الأجل أو قصر كالسنة والشهر واليوم. ولو اقتصر على بعض يوم جاز بشرط أن يقرنه بغاية معلومة كالزوال والغروب[٦٧٧٦]. فإن ذكر المرة والمرتين ـ أي الوطء والجماع مرة أو مرتين ـ جاز له ذٰلك إذا أسنده إلى يوم معلوم[٦٧٧٧].

(٦٧٧٣) «شرائع الإسلام» للحلي، ج٢، ص٣٠٣، «المختصر النافع» ص٢٠٧.

(٦٧٧٤) «شرائع الإسلام» للحلي، ج٢، ص٣٠٣، «المختصر النافع» ص٢٠٧.

(٦٧٧٥) «شرائع الإسلام» للحلي، ج٢، ص٣٠٥، «النهاية» للطوسي، ص٤٩١، «المختصر النافع» ص٢٠٧.

(٦٧٧٦) «شرائع الإسلام» للحلي، ج٢، ص٣٠٥، «النهاية» للطوسي، ص٤٩١، «المختصر النافع» ص٢٠٧.

(٦٧٧٧) «النهاية» للطوسي، ص٤٩١، «شرائع الإسلام» ج٢، ص٣٠٥-٣٠٦، «المختصر النافع» ص٢٠٨.

خامساً: الإشهاد أو الإعلان ليسا بشرط لعقد المتعة(٦٧٧٨).

سادساً: يكره للرجل أن يتمتع بزانية، فإن فعل فليمنعها من الفجور، وليس شرطاً في صحة عقد المتعة(٦٧٧٩).

سابعاً: ليس على الرجل أن يسأل المرأة التي يريد التمتع بها: هل لها زوج أم لا؟ لأن ذلك لا يمكن أن تقوم له به بيّنة، فإن اتهمها في ذلك احتاط في التفتيش عن أمرها، وإن لم يفعل فليس عليه شيء(٦٧٨٠).

ثامناً: يكره أن يتمتع ببكر ليس لها أب، فإن فعل فلا يفتضها، وليس بمحرم(٦٧٨١).

تاسعاً: إن كانت البكر بين أبويها، وكانت دون البالغ لم يجز له العقد عليها إلا بإذن أبيها. وإن كانت بالغاً وقد بلغت حدّ البلوغ وهو تسع سنين إلى عشر جاز له العقد عليها من غير إذن أبيها إلا أنه لا يجوز أن يفضي إليها(٦٧٨٢).

عاشراً: للبالغة الرشيدة أن تمتع نفسها، وليس لوليّها اعتراض، بكراً كانت أو ثيباً على الأشهر(٦٧٨٣).

أحد عشر: إذا اشترط حال العقد ألا يطأها في فرجها لم يكن له وطؤها فيه، فإن رضيت بعد العقد بذلك كان ذلك جائزاً(٦٧٨٤).

اثنا عشر: لا بأس بأن يتزوج الرجل متعة ما يشاء من النساء دون تقيد بأربع نسوة(٦٧٨٥).

(٦٧٧٨) «النهاية» للطوسي، ص٤٨٩.

(٦٧٧٩) «شرائع الإسلام» للحلي، ج٢، ص٣٠٤، «المختصر النافع» ص٢٠٧، «النهاية» للطوسي، ص٤٩٠، «منهاج الصالحين» للسيد محسن الحكيم، ج٢، ص١٥٢.

(٦٧٨٠) «النهاية» للطوسي، ص٤٩٠.

(٦٧٨١) «شرائع الإسلام» ج٢، ص٣٠٤، «المختصر النافع» ص٢٠٧، وفي «النهاية» للطوسي، ص٤٩٠: «ولا بأس أن يتزوج الرجل متعة بكراً ليس لها أب من غير وليّ ويدخل بها».

(٦٧٨٢) «النهاية» للطوسي، ص٤٩٠.

(٦٧٨٣) «شرائع الإسلام» ج٢، ص٣٠٦.

(٦٧٨٤) «النهاية» للطوسي، ص٤٩٠.

(٦٧٨٥) «النهاية» للطوسي، ص٤٩٢، «المختصر النافع» ص٢٠٧.

ثلاثة عشر: لا يقع في نكاح المتعة طلاق إجماعاً، وتبين المرأة بانقضاء المدة. ولا يقع فيها إيلاء ولا لعان على الأظهر، ولكن يقع فيه الظهار على تردد(٦٧٨٦).

أربعة عشر: لا يثبت بالمتعة ميراث بين الزوجين(٦٧٨٧).

خمسة عشر: لا نفقة للمستمتع بها(٦٧٨٨).

ستة عشر: إذا انقضى أجل المتعة اعتدّت المرأة بحيضتين، وإن كانت لا تحيض ولم تيأس فعدتها خمسة وأربعون يوماً. وتعتدّ من الوفاة ولو لم يدخل بها بأربعة أشهر وعشرة أيام إن كانت حائلاً، وبأبعد الأجلين إن كانت حاملاً على الأصح(٦٧٨٩).

سبعة عشر: لو حملت بنكاح المتعة لحق الولد بأبيه، ولكن لو نفاه عن نفسه انتفى ظاهراً ولم يفتقر إلى اللعان(٦٧٩٠).

ثمانية عشر: لا يثبت بنكاح المتعة إحصان للرجل ولا للمرأة، ولهٰذا لا يرجم الزاني إذا كانت له زوجة بالمتعة، ولا ترجم المرأة إذا زنت وكان لها زوج بالمتعة؛ لأن الشرط في رجم الزاني أو الزانية إحصانهما بالزواج الدائم، والمتعة زواج مؤقت فلا يحصل بها إحصان(٦٧٩١).

٥٣٥١ ـ نكاح المتعة باطل بموجب ما يقوله عنه الجعفرية:

وبهٰذه المعالم والشروط والأحكام لعقد نكاح المتعة عند الجعفرية، والتي ذكرناها في الفقرة السابقة مأخوذة من كتبهم المعتبرة، يظهر بوضوح وجلاء بطلان هٰذا النكاح، وأنه ليس نكاح المتعة الذي أبيح أولاً في الإسلام ثم حُرِّم، بل معظم هٰذه الشروط والأحكام في هٰذا النكاح عند الجعفرية والتي ذكرناها لا تحتملها معاني الإسلام ولا مقاصده في النكاح، ولا أحكامه العامة في الزواج وفلسفته فيه، وتنكرها الفطر السليمة.

(٦٧٨٦) «شرائع الإسلام» ج٢، ص٣٠٧، «المختصر النافع» ص٢٠٨، «منهاج الصالحين» للحكيم، ج٢، ص١٥٣.

(٦٧٨٧) «شرائع الإسلام» ج٢، ص٣٠٧، «المختصر النافع» ص٢٠٨.

(٦٧٨٨) «شرائع الإسلام» ج٢، ص٣٤٧، «المختصر النافع» ص٢٢٠.

(٦٧٨٩) «شرائع الإسلام» ج٢، ص٣٠٧، «منهاج الصالحين» للسيد محسن الحكيم، ج٢، ص١٥٣.

(٦٧٩٠) «شرائع الإسلام» ج٢، ص٣٠٦.

(٦٧٩١) «شرائع الإسلام» ج٤، ص١٥٠، «النهاية» للطوسي، ص٦٩٣ـ٦٩٤، ص٢٠٨، «المختصر النافع»، ص٢٩٢.

والمرجو والمأمول من علماء الجعفرية أن يعلنوا بطلان نكاح المتعة إتباعاً للمنقول عن سيدنا علي ـ رضي الله عنه ـ من أن نكاح المتعة لا يجوز، وأن النبي ﷺ قد حرّم هٰذا النكاح، واتباعاً للمنقول عن سيدنا جعفر الصادق بإنكاره هٰذا النكاح ووصفه له بالزنى.

والأخذ بهٰذه الروايات في تحريم نكاح المتعة لا يخرج علماء الجعفرية عن مذهبهم؛ لأنهم بهٰذا الأخذ يرجحون بعض الروايات المنقولة عن أئمة أهل البيت في تحريم نكاح المتعة على الروايات الأخرى في إباحتها، وليس في هٰذا الترجيح خروج على المذهب، بل بقاء فيه مع اتباع لبعض أئمته في هٰذه المسألة.

وأخيراً نقول: إن النبي ﷺ لم يتزوج متعة قط، وكذٰلك لم يتزوج متعة أحد من أئمة أهل البيت لا رجل منهم ولا امرأة منهم، فلنا فيهم أسوة حسنة.

٥٣٥٢ ـ نكاح المتعة والمشاكل الجنسية:

قال بعض علماء الجعفرية المعاصرين المجيزين نكاح المتعة: إن هٰذا النمط من النكاح هو العلاج الحاسم لمشاكل الشباب الجنسية في العصر الحاضر الذي تفاقمت فيه مشاكل الجنس على وجه لم يكن ذٰلك موجوداً في الأعصر السابقة، وتبدو المشكلة في قمتها عندما نرى الاختلاط بين الجنسين أصبح حقيقة واقعة لا يمكن تجاهلها... الخ[٦٧٩٢].

والجواب المجمل: أن نكاح المتعة حرام، والحرام في الإسلام لا يجوز فعله ولا جعله علاجاً لشيء جعل الله له علاجاً حلالاً هو النكاح الشرعي الصحيح.

ونذكر فيما يلي بعض ما قالوه من تبريرات لنكاح المتعة مع ردّ موجز على ما قالوه:

٥٣٥٣ ـ من أقوال بعض علماء الجعفرية المعاصرين:

أولاً: قال صاحب كتاب «المتعة في الإسلام»: «إن الزواج الدائم لما يتطلبه من لوازم وتبعات لا يحصل لكثير من الناس خصوصاً المسافرين في تجارتهم والمهاجرين في طلب العلوم.. وبما أن أكثر هٰؤلاء الغير المتمكنين من الزواج الدائم هم الشباب الذين يشتد فيهم الشبق والشوق إلى الأزواج إذ هم في زمان النمو الجنسي، والرغبة الجامحة مع كثرة المغريات التي توقعهم صرعى أمام الشهوات النفسية الهائجة التي يقوى هيجانها بالاختلاط من الشباب والشابات، وبكثرة الابتذال مع عدم الوازع، وبما أن في الصبر

(٦٧٩٢) «الزواج المؤقت ودوره في حلّ مشكلات الجنس» بقلم محمد تقي الحكيم، ص٨.

على ذلك والتعفف عن النساء حتى لا يقع الإنسان في الزنى عسراً وحرجاً، وقد يبتلى الصابر المتعفف بالأمراض المهلكة. . . فشرع الله تعالى شأنه لهم المتعة صيانة للأخلاق والشرف ويسلموا من الوقوع في العار والزنى. . . وليطيب النسل ويتمحض من الخباثة»(٦٧٩٣).

٥٣٥٤ ـ الرد على هٰذا القول:

والجواب أن يقال:

(أولاً): إن في هٰذا الكلام انحيازاً ظاهراً للرجل على حساب المرأة، فالرجل هو الذي يخاف عليه الكاتب من ضغط الغريزة الجنسية، ويعطي له العذر لأن يتلهى بالمرأة المسكينة ويقضي فيها شهوته ويفرغ ماءه في إنائها ثم يمضي إلى حال سبيله. . .

أما المرأة المسكينة التي حلّت مشكلة الرجل بزعم الكاتب عن طريق ما يسمى بنكاح المتعة، وما يلحق بها من هوان وضياع وصيرورتها ملهاة للرجال، وإناءً يفرغون فيه مياههم ويذهبون، فهٰذا كله لا يهم الكاتب ولا يبحثه.

ويقال (ثانياً): إن العلاج لما ذكره الكاتب من مشاكل الشباب نجده في الوصفة العلاجية الحقيقية التي وصفها رسول الله ﷺ بقوله: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء».

فالحلّ الإسلامي لمشاكل الشباب الجنسية هو بالزواج الشرعي الدائم، فإن عجز الشاب عن ذٰلك فعليه بالوقاية بما يضعف شهوته ويضعف هيجانها، وعلى رأس الوقاية الصوم، ومثل الصوم كل ما يضعف الشهوة وضغطها على الشباب، ومن ذٰلك انشغاله بما هو نافع ومفيد وصارف له عن مواضيع الجنس، كالرياضة، والقراءة النافعة، ونوافل العبادة.

٥٣٥٥ ـ هل يطيب النسل بنكاح المتعة؟

وقوله: «وليطيب النسل» أي يطيب النسل بنكاح المتعة، ولا أعرف كيف يطيب النسل بهٰذا النكاح، ونكاح المتعة ـ كما قال الكاتب ـ إنما يراد لإزالة الكبت عن الشاب، وإفراغ ماء شهوته، وإيجاد المتنفس له لعجزه عن الزواج الدائم، فهو ليس في مقام الرغبة في إيجاد النسل أو تحسينه، أو تطييبه، ونكاح المتعة لا يراد لهٰذا الغرض كما هو ظاهر، ولا يطيب به النسل، بل

(٦٧٩٣) «المتعة في الإسلام» تأليف السيد حسين يوسف مكي العاملي، ص١٢-١٤.

يضيع؛ لأن الذي تولد من مائه أراق ماءه، وذهب إلى حال سبيله. والنسل يطيب إذا وجد المربي والمعيل والأسرة المستقرة، ونكاح المتعة لا يحقق شيئاً من ذلك، فكيف يطيب النسل بهذا النكاح!

٥٣٥٦ ـ قول آخر لعالم معاصر من علماء الجعفرية:

ثانياً: قال الأستاذ محمد تقي الحكيم: «وهو ـ أي الزواج المؤقت ـ من هذه الناحية ـ أي كونه عقداً ـ كالزواج الدائم مع فارق واحد وهو أن المرأة هنا تملك أن تحدد أمد العقد ابتداء ولا تملكها في الزواج الدائم، بل تظل تحت رحمة الزوج إن شاء طلقها، وإن شاء مدّ بها إلى نهاية الحياة»(٦٧٩٤).

٥٣٥٧ ـ الرد على قول محمد تقي الحكيم:

والجواب:

أ ـ تستطيع المرأة في النكاح الدائم أن تشترط لنفسها حق إيقاع الطلاق.

ب ـ لا قيمة ولا ميزة للمرأة في زواج المتعة بكونها تستطيع تحديد أجل العقد، بل إن هذا التحديد يصيرها فعلاً «سلعة تؤجر للمتعة»، وليست زوجة الحياة وشريكة العمر لزوجها، وشتان بين الحالتين: حالة امرأة تؤجر نفسها للمتعة لمدة محددة قد تكون يوماً أو بعض يوم، وحالة امرأة تعقد زواجها على أساس الديمومة والبقاء؛ لتكون شريكة العمر مع زوجها.

ومن المعلوم أن الأصل في الزواج الدوام فلا يقطعه إلا الموت، ومن ثم كان أبغض الحلال إلى الله الطلاق كما سنبيّنه فيما بعد.

ثم إن ما تريده المرأة هو أن تبقى زوجة دائمة لا أن تتنقل بين أحضان الرجال، ولذلك يسمي فقهاء الجعفرية النكاح الدائم بأنه «نكاح الغبطة»، فكيف يكون امتلاك المرأة تحديد أمد الزواج في النكاح المؤقت وانقطاعه بمضي مدته امتيازاً لها وليس له؟

٥٣٥٨ ـ وقال الأستاذ محمد تقي الحكيم:

وقال الأستاذ الحكيم أيضاً: «فليست هي ـ أي المرأة في نكاح المتعة ـ سلعة تؤجر إذن، وإنما هي كالطرف الآخر في المعاملة تعطي من الالتزامات بمقدار ما تأخذ منها، وربما تكون

(٦٧٩٤) «الزواج المؤقت ودوره في حلّ مشكلات الجنس» بقلم محمد تقي الحكيم، ص٢٢.

هي الرابحة أخيراً؛ لأنها باكتشافها لأخلاق الزوج ومعاملته وبرؤيتها له في مختلف حالاته ومباذله تستطيع تحديد موقفها منه، فيما إذا كانت تقوى على تكوين علائق دائمة معه بتحويل الزواج المؤقت إلى زواج دائم تأمن معه من الاختلافات نتيجة عدم توافق الطباع أم لا[٦٧٩٥].

٥٣٥٩ ـ الرد على هٰذا القول:

والجواب من وجوه:

(أولاً): قوله: «فليست هي سلعة تؤجر» هي في الواقع سلعة، بل وسلعة رخيصة، تؤجر المرأة جسدها للرجل ليتلهّى ويتلذذ بها بدراهم معدودة، ويستأجرها من يريد الاستمتاع بها يوماً أو بعض يوم.

(ثانياً): وأما كونها طرفاً في المعاملة أو كالطرف الآخر، فهٰذا الوصف أو التكييف لمركز المرأة في عقد النكاح المؤقت لا يخرجها عن كونها «مأجورة» للاستمتاع بها مدة محددة.

وأما كونها تعطي من الالتزامات بقدر ما تأخذ منها، فهٰذا غير صحيح، إن كل ما تأخذه بموجب هٰذا العقد هو حفنة من حنطة هي أجرة الاستمتاع بها وإن سميت هٰذه الأجرة مهراً، وتلتزم مقابل ذٰلك أن تسلم نفسها وجسدها للرجل ليتلهّى به ويستمتع ويتلذذ به يوماً أو بعض يوم، فهل هٰذه هي الالتزامات المتعادلة والمتكافئة بين الطرفين؟ حفنة حنطة مقابل استمتاع بجسد المرأة يوماً كاملاً مع احتمال فض بكارتها؟

(ثالثاً): وقوله: «وربما تكون هي الرابحة» والجواب: أي ربح لهٰذه المسكينة التي فقدت بكارتها، والبكارة للمرأة توهب لها مرة واحدة في العمر، وإذا فُضّت هٰذه البكارة فلن ترجع إليها مطلقاً، فيا حسرة على هٰذه المسكينة التي خسرت بكارتها، وربحت معرفة هزيلة بأخلاق المستمتع بها كوّنتها خلال يوم واحد فقط هو مدة العقد الذي ينتهي بانتهاء هٰذا اليوم.

(رابعاً): وقول الكاتب: «وربما تكون هي الرابحة أخيراً؛ لأنها باكتشافها لأخلاق الزوج ومعاملته وبرؤيتها له في مختلف حالاته ومباذله، تستطيع تحديد موقفها منه بتحويل الزواج المؤقت إلى زواج دائم».

والجواب: هل يمكن لهٰذه المرأة التعيسة أن تكتشف أخلاق هٰذا الرجل في مختلف حالاته ومباذله ـ كما يقول الكاتب ـ ومدة العقد لا تسمح، فهي قد تكون يوماً أو بعض

(٦٧٩٥) «الزواج المؤقت» بقلم محمد تقي الحكيم، ص٢٢.

يوم، وحتى لو كانت عدة أيام فكيف تستطيع هٰذه المسكينة أن تكتشف أخلاق هٰذا التيس الـذي ما جاء إليها ليكون شريك حياتها وإنما لينزو عليها ويفرغ ماءه في إنائها؟ وهل يستعصي عليه أن يظهر لها ما تحبه من الأخلاق وحسن المعاملة والبشاشة؛ لتزداد متعته بها وتزيد هي من استمتاعه بها؟

ولو سلمنا جدلاً أنها عرفت أخلاقه ورضيت أن تكون له زوجة دائمة، فهل تستطيع بإرادتها المنفردة تحويل زواجها المؤقت إلى زواج دائم، وهل تضمن أن يرغب للزوج أيضاً في تحويل زواجه المؤقت بها إلى زواج دائم فيحولها ويقلبها من زوجة مؤقتة إلى زوجة دائمة؟

أكبر الظن أنه لن يفعل ذٰلك؛ لأنه استمرأ فض البكارات عن طريق هٰذا النكاح، فلن تشبعه امرأة واحدة، ثم إنهم يقولون: إن نكاح المتعة يحل مشكلة الشباب العاجزين عن متطلبات الزواج الدائم، فكيف يصير هٰذا الشاب العاجز عن متطلبات الزواج الدائم قادراً عليه بمجرد رغبة زوجته المؤقتة في قلب الزواج المؤقت إلى الزواج الدائم؟

٥٣٦٠ ـ وقال الأستاذ محمد تقي الحكيم أيضاً: «ويا حبذا لو استعاض الراغبون في الزواج بهٰذا الزواج المؤقت عن فترة الخطوبة التي يقضونها باسم التعرف على بعضهما، كما شاع ذٰلك في كثير من البلدان المتحضرة»[٦٧٩٦].

والجواب: أن الإسلام جاء بنظام الخطبة قبل عقد الزواج، وما أبيح للخاطب قبل أن يتقدم بخطبته، ومن هٰذه الإباحة النظر إلى من يريد خطبتها على النحو الذي بيّناه من قبل فلا نعيده هنا.

وليس مما شرعه الإسلام مما أشار إليه الأستاذ الحكيم من فترة الخطوبة التي يقضونها باسم التعرف على بعضهما، وما يقع في أثناء ذٰلك من خلوة بينهما ولقاء بينهما، فكل هٰذا لا يجوز في شرع الإسلام؛ لأن الخاطب يبقى أجنبياً عن المرأة التي يريد خطبتها أو نكاحها إلى أن يتم عقد النكاح بينهما، ومن المعروف في الإسلام تحريم خلوة الأجنبي بالمرأة الأجنبية.

وعلى هٰذا فاقتراح الأستاذ الحكيم بالاستعاضة بالزواج المؤقت عن نظام الخطبة الإسلامي أو عما سماه بفترة الخطوبة التي شاعت كما يقول في البلاد المتحضرة، هو اقتراح ساقط لا يؤدي، إلا إلى مزيد من الضحـايا من النسـاء بزوال بكاراتهن عن هٰذا الطريق طريق النكاح المؤقت، والله يعلم، كم من بكارة تفض، وكم من زواج مؤقت يقطع ولا يتحول إلى دائم لو

(٦٧٩٦) «الزواج المؤقت» بقلم محمد تقي الحكيم، ص٢٢.

أخـذ باقتراح الأستاذ الحكيم، ثم نقول: هل وصل الحال بالمرأة أن صارت (مادة) للاختبار والاستكشاف عن طريق الراغبين في الزواج؟

إن الخسارة في هٰذا النموذج البديل الذي يقترحه الأستاذ الحكيم ستقع على رأس المرأة المسكينة وحدها التي تفقد بكارتها عند أول طارق، وإذا ما ولّى عنها بعد أن مزق غشاء عفتها وأراق في إنائها ماء شهوته، بقيت وحيدة تنتظر طارقاً آخر يريد قضاء شهوته فيها بحجة اكتشاف أخلاقها وأخلاقه عن طريق النكاح المؤقت.

وهٰكذا قد يطول اختبارها وامتحانها ولا يقع لها من ترضاه ويرضاها زوجة دائمة، وفي أثناء هٰذا الامتحان العسير تذهب نضارتها وبشاشتها بعد أن ذهبت بكارتها.

وهٰكذا تمضي الأيام على هٰذه المرأة المسكينة ويفوتها قطار الزواج الشرعي الدائم، وقد تضطر عند ذالك إلى الوقوع في هاوية الفاحشة، فتمارسها صراحة وباسمها الصريح: الزنى، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم، فهل هٰذا مما يمكن أن تأتي به شريعة الإسلام؟

٥٣٦١ ـ وقال الأستاذ محمد تقي الحكيم:

خامساً: وقال الأستاذ الحكيم: «وهو ـ أعني الزواج المؤقت ـ كالزواج الدائم في جميع أحكامه، اللهم، إلا في النفقة والميراث ـ على قول ـ والطلاق، لأدلة خاصة خصصت بها الأدلة العامة بالنسبة لأحكام الزوجة»[٦٧٩٧].

٥٣٦٢ ـ الرد على هذا القول:

الفروق بين الزواج المؤقت والدائم فروق جسيمة وكبيرة جداً في شروط إنشاء كل منهما، وفي بقائهما وآثارهما، ويكفي أن يرجع القارىء إلى ما ذكرته من شروط وأحكام نكاح المتعة ـ النكاح المؤقت ـ، ويقارن ذٰلك بشروط وأحكام الزواج الدائم التي يعرفها والتي سنذكرها فيما بعد؛ ليعرف كم هي الفروق الهائلة بين النكاحين المؤقت والدائم.

٥٣٦٣ ـ وقال الأستاذ محمد تقي الحكيم:

سادساً: وقال الأستاذ الحكيم مزكياً الزواج المؤقت الذي اقترحه بديلاً عن فترة الخطوبة، قال: «وإذا صحّ هٰذا، فأية مهانة على المرأة في أن تنشىء مع زميلها في الحياة وشريكها في الشعـور علائق شريفـة متكافئة يعترف بها القانون، وتتبناها الشريعة، وتتوفر فيها كرامة

(٦٧٩٧) «الزواج المؤقت» المصدر السابق، ص١٨.

الحرف وعنصر الوفاء بالالتزام. ولها بعد ذٰلك حرية إمدادها أو الوقوف عند انتهائها بانتهاء أمد العقد»[٦٧٩٨].

٥٣٦٤ ـ الرد على هٰذا القول:

والجواب: أما المهانة التي تلحقها فأمر واضح، فهي معتبرة منذ إنشاء عقد النكاح المؤقت، زوجة مؤقتة اتخذها الرجل ليطفىء نار شهوته ويفارقها، فهو لم يتخذها ليكون بها أسرة، وإنما ليتلهّى بها مدة من الزمن.

أما العلائق الشريفة التي ينشئها معها بعقد النكاح المؤقت، فهي علائق لا تتبناها الشريعة؛ لأنها ناتجة عن عقد محظور ليس هو بعقد النكاح الشرعي المعروف.

وأما أن هٰذه العلائق تتوفر فيها كرامة الحرف أي الكلمة وعنصر الوفاء، بالالتزام، فالوفاء بالالتزام بموجب عقد النكاح المؤقت لا يرفع المرأة من الحضيض الذي هوى بها إليه هٰذا العقد؛ لأنه لا يلزم الرجل إلا بالبقاء معها يستمتع بها مدة العقد، ثم له الحق في أن يمضي ويتركها وحيدة، فتلزم العدة ـ إن كان لها من الدين ما يجعلها تلتزم بها ـ، فإذا ما انتهت عدتها عرضت نفسها من جديد على الرجال أو تعرضوا بها فتعقد مع أحدهم صفقة جديدة ـ أي عقد متعة جديد ـ، وهٰكذا تنتقل هٰذه المسكينة بين أحضان الرجال واحداً بعد الآخر عسى أن يرضى بها رجل، فتصير زوجة دائمة له.

وأما قول الأستاذ الحكيم: «ولها بعد ذٰلك حرية إمدادها أو الوقوف عند انتهائها بانتهاء أمد العقد» فالجواب: ان هٰذه الحرية ناقصة لا قيمة لها، ولا تفعل شيئاً لأنها متوقفة على اختيار زوجها المؤقت إياها لتكون زوجة دائمة له.

وأكبر الظن أنه لا يختارها؛ لأن العقد لا يلزمه بذٰلك؛ ولأنه قد لا يقوى على متطلبات الزواج الدائم، وإن قدر عليها فهو يريد مزيداً من الفحص والاختبار والاستكشاف حتى يجد المرأة الصالحة له، وبكلمة أخرى يحتاج أو يريد ضحايا أخريات من النساء يفض بكاراتهن، أو في الأقل يتساهل في موضوع البكارة فيقبل بالثيبات موضوعاً لتجاربه واختباراته واستكشافاته تحت غطاء ما يسمى بنكاح المتعة ـ أو النكاح المؤقت ـ، وهو لا يخسر شيئاً ذا بال في تنقله وقفزه من بائسة إلى أخرى؛ لأن الخسارة كلها تقع على رأس المرأة المسكينة.

٥٣٦٥ ـ قول آخر للأستاذ الحكيم:

(٦٧٩٨) «الزواج المؤقت» المرجع السابق، ص٢٤.

سابعاً: ثم قال الأستاذ الحكيم في مسألة ولد نكاح المتعة وعدم ضياعه وحفظ نسبه، قال: «. . . ولكن هٰذه المفارقة لا تتوفر في الزواج المؤقت لعدم اختلاط الأنساب وضياعها فيه، بل الولد ولد لأبويه»[6799].

وكان الأستاذ الحكيم قد قال قبل هٰذا القول: «والولد يلحق بأبيه بعد انتهاء دور الحضانة، ونفقته على الأب في أثنائها»[6800].

٥٣٦٦ ـ الردّ على هٰذا القول:

والجواب: أن الأستاذ في دعوته إلى الأخذ بالزواج المؤقت كما جاء في كتابه الذي نقتبس منه، مردّ دعوته هٰذا هو عجز الشباب أو عدم استطاعتهم تكوين الأسرة عن طريق الزواج الدائم، إما لعدم قدرتهم المالية، أو لانشغالهم بتلقي العلم مع ضعف حالتهم المالية، وكذٰلك ذهب العلامة حسين العاملي في تبريره الأخذ بالزواج المؤقت[6801].

وإذا كان تبرير الزواج المؤقت كونه هو العلاج لمشاكل الشباب الجنسية في عصرنا، فكيف نحلّ مشاكلهم عندما يصيرون (آباءً) لولد أو لأولاد كثيرين يتسببون في إيجادهم عن طريق الزواج المؤقت؟ ومن أين ينفقون على هٰؤلاء الأولاد؟ وكيف يمكنهم أن يقوموا على تربيتهم، وهم ابتداءً لم يريدوا تكوين أسرة يتربى فيها من يولدون بهٰذا الزواج المؤقت؟

إن الشاب قد يكون أباً لعشرة أولاد خلال سنة واحدة أو أقل، كما لو تمتع بعشر نسوة في أيام متتاليات أو تمتع بهن مرة واحدة وجمعهن عنده بعقود، متتالية ـ لأنه يجوز للمتمتع أن يجمع بالمتعة أكثر من أربع نسوة ـ وكلهن علقن منه وولدن له أولاداً، فكيف تحلّ مشكلته الجديدة مع مشكلته الجنسية؟

وأما لحوق نسب الولد في المتعة بأبيه، فهٰذا اللحوق محفوف بالشكوك؛ لأن الرجل بإقدامه على نكاح المتعة لا يفكر بولد يأتيه بهٰذا الزواج، وإنما يفكر بإفراغ ماء شهوته في إناء هٰذه المرأة المسكينة، وبالتالي فإنه لا يعترف بهٰذا الولد الذي قد تلده المرأة لا سيما وهو لا يستطيع أن يتأكد من أن هٰذا الولد من مائه.

ثم إن نفيه لنسب الولد منه لا يكون عن طريق الملاعنة مع المرأة كما في الزواج الدائم، وهٰكذا يضيع الولد نسباً وتربية، ولا يوجد في الواقع من يقول إن نسبه يلحق بأبيه.

(٦٧٩٩) «الزواج المؤقت» المرجع السابق، ص٢٧. (٦٨٠٠) «الزواج المؤقت» المرجع السابق، ص١٧-١٨.

(٦٨٠١) «المتعة في الإسلام» للعلامة حسين العاملي، ص١٢-١٣.

٥٣٦٧ ـ قول آخر للأستاذ الحكيم:

ثامناً: وقال الأستاذ الحكيم: «إلا أن إيماننا به ـ أي بالزواج المؤقت ـ نفسياً يحتاج إلى رياضة ومعاناة طويلة الأمد حتى يصبح من عاداتنا المألوفة التي لا نأنف منها، وتصبح الدعوة إلى حضور زواج مؤقت كالدعوة حضور حفلة لزواج دائم لا تحمل أية علامة من علامات التندر والاستهزاء، مع أنها من وجهة منطقية لا تختلف عنها بحال»[٦٨٠٢].

٥٣٦٨ ـ الرد على هٰذا القول:

والجواب من وجوه:

(الوجه الأول): أن الحاجة إلى رياضة ومعاناة طويلة الأمد للإيمان بالزواج المؤقت نفسياً ـ كما يقول الأستاذ الحكيم ـ دليل على أن هٰذا الشكل من الزواج يناقض الفطرة السليمة، ولهٰذا تأباه وتنكره، ولهٰذا يحس الأستاذ بالحاجة إلى رياضة طويلة لتطويع الفطرة إلى ما يناقضها، ولهٰذا حرمت الشريعة هٰذا النوع من النكاح؛ لأن الشريعة الإسلامية تراعي الفطر السليمة فيما تستقر عليه أحكامه في التحليل والتحريم.

وأيضاً فإذا كان زواج المتعة حلالاً، فإن نفوس المسلمين تقبله وترضاه ولا تحتاج إلى رياضات ومعاناة، فترويضها على قبوله دليل إضافي مستل من الفطرة السليمة يضاف إلى الأدلة الأخرى على عدم مشروعية هٰذا الزواج في الإسلام.

(الوجه الثاني): وقول الأستاذ الحكيم: «وتصبح الدعوة إلى حضور زواج مؤقت كالدعوة إلى حضور حفلة لزواج دائم لا تحمل أية علامة من علامات التندر والاستهزاء»، يجاب عليه بأن يقال:

(أولاً): لا تبدو هناك حاجة إلى حفلة زواج متعة يحضرها الناس إذ من المعلوم أن مدة هٰذا الزواج قد تكون يوماً واحداً أو بعض يوم، فهل يستحق مثل هٰذا الزواج ـ وهٰذا هو أجله ـ أن تقام له حفلة عقد زواج؟

و**(ثانياً)**: لا تبدو هناك رغبة لدى الزوج المؤقت ولا الزوجة المؤقتة في إقامة حفلة عقد زواج؛ لأن كل ما يراد من هٰذا الزواج هو التنفيس عن الشهوة المكبوتة، وإفراغ ماء الرجل في مكانه المعد من بدن المرأة المسكينة، وكل هٰذا لا يستوجب إقامة حفلة.

و**(ثالثاً)**: لم يبيّن لنا الأستاذ الحكيم من يتحمل نفقات حفلة الزواج المؤقت، هل

(٦٨٠٢) «الزواج المؤقت» المرجع السابق، ص٢٩.

الزوج أم الزوجة؟ أما الزوج فأكبر الظن أنه لا يستطيع ذٰلك؛ لأنه شاب فرّ إلى الزواج المؤقت لضعف حالته المالية، وأما الزوجة، فهي لا تكلف بنفقات حفلة الزواج حسب العرف.

وعلى هٰذا يمكن أن يقال إن الحفلة للزواج المؤقت إذا أريد إقامتها، فينبغي أن تكون متواضعة جداً لا يحضرها إلا نفر قليل من أصدقاء الرجل وفي بيت أحدهم، وليس في قاعة مستأجرة، ولا تقدم فيها الحلوى والمناديل.

و(رابعاً): من المعلوم جواز جمع أكثر من أربع نسوة في زواج المتعة فيجوز للرجل أن يجمع ما يشاء من النساء على وجه نكاح المتعة، وعلى هٰذا فإذا أراد الرجل أن يقيم حفلة زواج مؤقت لكل عقد يعقده، وشاء أن يعقد في كل يوم عقد زواج مؤقت لقدرته المالية على ذٰلك مثلاً، مما عقود زواجه تبلغ أكثر من أربع في أيام متتاليات، وأجل كل عقد مدة يوم أو يومين، فهل يمكن أن لا يقع تندر ولا استهزاء ممن يسمع بحفلات هٰذه العقود للزواج المؤقت أو ممن يحضرها؟

٥٣٦٩ ـ الخلاصة في زواج المتعة:

وخلاصة القول في زواج المتعة أنه باطل وحرام، وأنه ليس من مصلحة الرجل ولا المرأة ولا المجتمع ولا الأسرة، وأنه يلحق ضرراً جسيماً بالمرأة ويفقدها بكارتها دون أن تصير زوجة حقيقية، ولا أُمّاً مستقرة ببيت الزوجية، بل يصيرها متاعاً رخيصاً يتلهّى بها أصحاب الشهوات.

إن مصلحة المرأة الحقيقية هي أن تكون زوجة كريمة دائمة فتعقد عقد النكاح على هذا الأساس وبهٰذا القصد، أما إذا قدر الله وانقطع هٰذا العقد بالطلاق، فإن انقطاعه لا يثلم كرامة المرأة، ولا ينقص من كرامتها؛ لأنها ما عقدت النكاح ابتداء على وجه التوقيت.

هٰذا وإن على الذين ينادون بالدعوة إلى حلّ مشاكل الشباب الجنسية عن طريق الترويج للأخذ بالزواج المؤقت، أن يعلموا أنهم بدعوتهم هٰذه لا يحلّون مشاكل الشباب الجنسية وإنما يضحون بالفتيات والنساء المسلمات ويسهّلون لهن الوقوع في هوّة سحيقة من المهانة والضياع، ويشجعون على عزوف الشباب عن الزواج الشرعي الدائم، ويساعدون على تفكيك الأسر، وضياع الأولاد الذين يولدون في نكاح المتعة.

إن حلّ مشاكل الشباب لا يكون على حساب النساء البائسات وتكثير الأولاد الضائعين المحرومين من العشوش الأمينة ـ الأسر المستقرة ـ التي يتربون فيها برعاية آبائهم وأُمّهاتهم.

وإنما يكون حلّ مشاكل الشباب والشابات الجنسية باتباع وتطبيق المناهج الإسلامية في

إقامة المجتمع الإسلامي النظيف، وتربية الشباب والشابات على معاني العفة والفضيلة والدين. وتسهيل أمور الزواج ـ كما بيّنا من قبل ـ، والأخذ بالوقاية الشرعية إذا تأخر الزواج لأي سبب كان كما أشار الحديث الشريف الذي رويناه ونذكره هنا: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنَّه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنَّه له وجاء».

المطلب الثاني

الزواج المقترن بالتوقيت

٥٣٧٠ ـ تعريفه وعلاقته بزواج المتعة:

الزواج المقترن بالتوقيت هو الذي ينشأ بالصيغة المعتبرة الصالحة لإنشاء الزواج، ولكن يقترن بهٰذه الصيغة ما يفيد توقيت النكاح بوقت معين كأن يقول لها: تزوجتك مدة عشرة أيام. فتقول: قبلت.

وهٰذا العقد بما اقترن به من توقيت يعتبر من زواج المتعة، ولهٰذا فهو باطل عند الجمهور، وجائز عند الجعفرية ـ كما بيّنا ذٰلك من قبل ـ.

٥٣٧١ ـ رأي الإمام زفر:

ومع أن الإمام زفر صاحب أبي حنيفة هو مع الجمهور في بطلان نكاح المتعة، إلا أنه يفرق بين نكاح مؤقت نشأ بلفظ (المتعة) ومشتقاتها، وبين نكاح نشأ بغير لفظ (التمتع) ولكن اقترن به ما يفيد التوقيت.

ويترتب على هٰذه التفرقة عند الإمام زفر أن النكاح في الحالة الأولى هو «نكاح متعة»، وبالتالي فهو باطل. وأن النكاح في الحالة الثانية، فإن عقد النكاح ينعقد صحيحاً، ويبطل التوقيت كما لو قال لها: تزوجتك لمدة شهر، فقالت: قبلت. فالزواج يقع صحيحاً مؤبداً ويبطل التوقيت.

٥٣٧٢ ـ والحجة للإمام زفر في رأيه هٰذا: أنه في الحالة الثانية أي في قوله: «تزوجتك» يكون قد أتى بصيغة النكاح المشروع باستعماله «تزوجتك» ومقتضاها إيقاع النكاح على وجه التأبيد؛ لأن كلمة «تزوجتك» لم توضع شرعاً إلا لذٰلك ـ أي إلا لإيقاع الزواج على وجه التأبيد ـ، فإذا قرن بها مدة معينة كشهر كان هٰذا التوقيت شرطاً فاسداً لكونه مخالفاً لمقتضى عقد النكاح، والنكاح لا يبطل بالشرط الفاسد، فيقع عقد النكاح صحيحاً مؤبداً، ويبطل التوقيت.

ومن الحجة أيضاً لقول الإمام زفر القياس، ووجه القياس على ما لو تزوجها على أن يطلقها بعد شهر، فإن النكاح بهٰذا الشرط يقع صحيحاً مؤبداً ويبطل شرط التطليق.

ولا فرق بين شرط التطليق وشرط التوقيت في بطلان كل منهما، وانعقاد عقد النكاح صحيحاً مؤبداً. أي لا فرق بين قوله: «تزوجها على أن يطلقها بعد شهر»، وبين قوله: «تزوجها لمدة شهر» في أن كلًّا من الصيغتين اقترن بها شرط التوقيت، وحيث أن شرط التطليق يبطل وينعقد النكاح صحيحاً مؤبداً، فكذٰلك ينبغي أن يكون الحكم في الحالة الأخرى التي يقول فيها: «تزوجها لمدة شهر» ينعقد النكاح صحيحاً مؤبداً، ويلغو ويبطل شرط التوقيت(٦٨٠٣).

٥٣٧٣ ـ الردّ على قول الإمام زفر:

وقد ردّ الحنفية على قول الإمام زفر بأن عقد النكاح المقترن بالتوقيت إما أن يقع صحيحاً مؤقتاً بالوقت المذكور فيه، وإما أن يقع صحيحاً مؤبداً. لا سبيل إلى الأول؛ لأنه إذا وقع مؤقتاً كان ذٰلك معنى نكاح المتعة إلا أنه عبّر عن المتعة بلفظ الزواج، بأن قال: تزوجتك لمدة كذا، والقاعدة الفقهية تقتضي «بأن العبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ والمباني»، كالكفالة بشرط براءة الأصيل أنها حوالة لوجود معنى الحوالة وإن لم يوجد لفظها، والمتعة باطلة كما قدمنا، فكذا ما هو في معناها.

وكذٰلك لا سبيل لاعتبار الزواج الواقع مؤبداً؛ لأن الطرفين ما رضيا إيقاعه إلا مؤقتاً؛ فلا يجوز اعتباره مؤبداً بدون رضاهما فيقع باطلاً.

وأما القياس على ما لو تزوج على أن يطلقها بعد شهر، وإن الزواج في هٰذه الحالة يصبح مؤبداً ويبطل شرط التطليق. فهٰذا قياس مع الفارق؛ لأن الزواج في المقيس عليه قد وقع مؤبداً، ثم لحقه شرط قطع التأبيد بالطلاق بعد شهر، والنكاح المؤبد لا تبطله الشروط الباطلة، بينما في حالة شرط التوقيت في الزواج، فإن هٰذا الشرط يقع في النكاح ذاته لا في قاطعه وهو الطلاق، أي أن النكاح انعقد مؤقتاً لا مؤبداً، والنكاح المؤقت هو نكاح متعة، والمتعة لا تجوز(٦٨٠٤).

٥٣٧٤ ـ ويلاحظ هنا أن عقد النكاح بشرط التطليق وإن صححه الحنفية وأبطلوا الشرط ومنعوا الاحتجاج بتصحيحه على تصحيح عقد النكاح بشرط التوقيت ـ كما قال زفر ـ، فإن الحنابلة لم يصححوا عقد النكاح بشرط التطليق بعد مدة، وإنما أبطلوا العقد بهٰذا الشرط، فقد

(٦٨٠٣) «البدائع» ج٢، ص٢٧٣، «الهداية وفتح القدير والعناية» ج٢، ص٣٨٥-٣٨٧.

(٦٨٠٤) «البدائع» ج٢، ص٢٧٣-٢٧٤، «العناية على الهداية» ج٢، ص٢٨٧.

قالوا: «وإن شرط الزوج في عقد النكاح طلاقها في وقت ولو مجهولاً، فهو كالمتعة فلا يصح»[٦٨٠٥].

٥٣٧٥ ـ مدة التوقيت المبطلة للعقد:

ولا فرق بين ما إذا طالت مدة التأقيت أو قصرت المقترنة بعقد النكاح، في إبطال عقد النكاح ـ أي في بطلانه بسبب التأقيت ـ، ولكن روي عن الإمام أبي حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ أنه قال: إذا ذكر الزوجان في عقد النكاح مدة لا يبقيان أحياء في نهايتها عادة كمائة سنة أو أكثر كان النكاح صحيحاً؛ لأنه في معنى التأبيد.

ولكن المعتبر في مذهب الحنفية أن النكاح يقع باطلاً بالتوقيت طالت مدة التوقيت أو قصرت، وهٰذا ما نصّت عليه «الهداية» وصرحت به، وهي من مراجع الحنفية المعتبرة[٦٨٠٦].

وقال الكمال بن الهمام صاحب «فتح القدير» في فقه الحنفية في تعليل بطلان عقد النكاح بالتأقيت مهما طالت مدته، بقوله: «قلنا: ليس هٰذا تأبيداً معنى، بل توقيت بمدة طويلة، وهي التي لا يعيشان لمثلها والمبطل هو التوقيت»[٦٨٠٧].

٥٣٧٦ ـ توقيت النكاح بمدة عمر أحد الزوجين:

وإذا عقد الزواج صحيحاً مقروناً بمدة حياة الزوج أو الزوجة كما لو قال لها: تزوجتك مدة عمرك أو مدة عمري. فقالت: قبلت. فهل يقع هٰذا الزواج باطلاً لاقترانه بالتوقيت؟

الظاهر أن النكاح يبطل عند الحنفية قياساً على ما ذهبوا إليه من بطلان النكاح بمدة لا يعيشان لمثلها؛ لأن المبطل هو التوقيت وليس مدته. وهٰذا التعليل موجود في توقيت النكاح مدة عمر أحد الزوجين فيقتضي بطلانه أيضاً في هٰذه الحالة.

٥٣٧٧ ـ وذهب بعض الشافعية إلى تصحيح عقد النكاح المقترن بالتوقيت مدة عمر أحد الزوجين، كما لو قال لها: تزوجتك مدة عمري، أو مدة عمرك، بحجة أن النكاح المطلق لا يزيد على ذٰلك ـ أي لا تزيد مدته على مدة عمر أحدهما ـ، والتصريح بمقتضى الإطلاق لا يضر، فينبغي إذن، أن يصح النكاح في هٰذه الحالة ـ أي في توقيته مدة عمر أحد الزوجين ـ.

ولكن هٰذا الرأي غير مأخوذ به في مذهب الشافعية، فقد جاء في «مغني المحتاج» تعقيباً

(٦٨٠٥) «كشاف القناع» ج٣، ص٥٤.

(٦٨٠٦) «الهداية» ج٢، ص٢٨٧.

(٦٨٠٧) «فتح القدير شرح الهداية» ج٢، ص٢٨٧.

على قول هٰذا البعض وما احتج به: «وهٰذا ممنوع، فقد صرح الأصحاب في البيع بأنه لو قال: بعتك هٰذا حياتك، لم يصح البيع، فالنكاح أولى»[٦٨٠٨].

وعلى هٰذا فالشافعية يبطلون عقد النكاح بأي توقيت كان، سواء طالت مدته أو قصرت، بل وحتى لو كان التوقيت بمدة لا يعيشان لمثلها أو بمدة عمر أحدهما، فقد قالوا: «وكذا لا يصح ـ أي عقد النكاح ـ إذا أقّته بمدة لا تبقى إليها الدنيا غالباً كما قاله شيخي، وهٰذا مبني على أن الاعتبار بصيغ العقود لا معانيها»[٦٨٠٩].

٥٣٧٨ ـ القول الراجح في الزواج المقترن بالتوقيت:

والقول الراجح في الزواج المقترن بالتوقيت أنه من أفراد أو أنواع زواج المتعة، ومن صيغ هٰذا الزواج، والمتعة باطلة بجميع صيغ نكاحها، فكذا هٰذا النمط من الزواج الذي ذكرنا صيغه، وسواء كان التوقيت لمدة طويلة أو قصيرة يعيش لمثلها الزوجان، أم لا يعيشان إليها عادة؛ لأن الذي شرعه الإسلام في النكاح وفي صيغه التي ينعقد بها هو النكاح المؤبد، وصيغه الصريحة في التأبيد التي لا يقترن بها شيء من التوقيت، فمثل هٰذا النكاح هو الذي شرعه الإسلام وهو الذي لا يقطعه إلا موت أحد الزوجين، أو لعارض الطلاق المشروع.

المطلب الثالث

نكاح المحلِّل

٥٣٧٩ ـ تمهيد:

إذا طلق الرجل زوجته ثلاثاً لم يستطع إرجاعها إلا بشروط هي: أن تنقضي عدتها من طلاقها، ثم تتزوج زوجاً آخر زواج رغبة، ويدخل بها، ثم إذا فارقها الزوج الثاني بطلاق أو موت، وانقضت عدتها، جاز لمطلقها الأول أن يتزوجها برضاها ورضا وليّها بعقد نكاح شرعي جديد ومهر جديد.

٥٣٨٠ ـ المقصود بنكاح المحلّل:

أما إذا تزوجها الزوج الثاني بقصد أن يحلّها لزوجها الأول الذي طلقها ثلاثاً، وشرط على

(٦٨٠٨) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٤٢، ومثله في «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢١١.

(٦٨٠٩) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٤٢، ومثله في «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢١١.

الزوج الثاني في عقد النكاح أن يطلقها بعد أن يعقد عليها ويدخل بها، فنكاحه هٰذا يسمى (نكاح المحلّل)، وسمي هو (محلّلاً) لقصد الحلّ في موضع لا يحصل فيه الحلّ بأن يتزوجها بشرط التحليل(٦٨١٠).

٥٣٨١ ـ نكاح المحلّل نكاح مؤقت:

ومن التعريف بنكاح المحلل الذي ذكرناه والمقصود به يتبيّن بكل وضوح أن نكاح المحلّل هو نكاح مؤقت لا يراد به الدوام، وإنما عقد لمدة مؤقتة يدخل خلالها الزوج بمن عقد عليها، ثم يطلقها لتحلّ لمطلقها الأول.

٥٣٨٢ ـ أوجه الشبه والاختلاف بين نكاح المحلّل ونكاح المتعة:

نكاح المحلل نكاح مؤقت كما قلنا. ونكاح المتعة نكاح مؤقت كما بيّنا. والنكاح المقترن بشرط التوقيت هو من صيغ إنشاء نكاح المتعة في الحقيقة.

فوجه الشبه بين نكاح المحلّل ونكاح المتعة هو أن كلًّا منهما نكاح مؤقت، فالتوقيت فيهما هو مظهر الشبه بينهما.

أما وجه الاختلاف بينهما فهو أن الرجل في نكاح المحلّل يعقد النكاح ولا رغبة له فيه، وإنما فقط ليحلّ المرأة لزوجها الأول.

أما في نكاح المتعة فإن الرجل يعقد هٰذا النكاح لرغبته فيه وهي لغرض الاستمتاع بالمرأة مدة العقد.

٥٣٨٣ ـ النصوص في إحلال المطلقة ثلاثاً لمطلقها:

إن المطلقة ثلاثاً يجوز ـ كما قلنا ـ بأن ترجع إلى مطلقها بعقد نكاح جديد، ومهر جديد بعد أن يتزوجها الراغب فيها بعد انتهاء عدتها من الطلاق، ثم إذا حدث وأن طلقها زوجها الثاني طلاقاً طبيعياً لسبب ما أو مات عنها، ثم انتهت عدتها، فيجوز أن يتزوجها زوجها الأول. هٰذا هو السبيل لإحلال المطلقة ثلاثاً لمطلقها، ولكن بشرط جوهري هو أن تتم مراحل الإحلال أو شروطه بصورة طبيعية لا يراد بها إحلال المطلقة لمطلقها.

أما النصوص الواردة في هٰذا الإحلال بالكيفية التي ذكرناها، فقد جاءت في القرآن الكريم والسُّنة النبوية المطهرة ونذكرها فيما يلي:

(٦٨١٠) «كشاف القناع» ج٣، ص٥٤.

٥٣٨٤ ـ أولاً: من القرآن الكريم:

قال تعالى: **﴿فإن طلَّقها فلا تحلُّ له من بعد حتى تَنْكِحَ زوجاً غيرَه، فإن طلَّقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا إن ظنّا أن يقيما حدود الله، وتلك حدود الله يبيِّنها لقوم يعلمون﴾**(٦٨١١).

والمراد بقوله تعالى: **﴿فإن طلقها﴾** الطلقة الثالثة، **﴿فلا تحلُّ له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾**، فزواج هٰذه المطلقة زوجاً غير مطلقها شرط لإحلالها له بالإجماع، ولا خلاف فيه.

وأهل العلم جميعاً على أن المراد بالنكاح في قوله تعالى: **﴿حتى تنكح﴾** في هٰذه الآية هو الجماع، أي الوطء، والذي يكفي منه ـ أي من الوطء ـ لإحلالها لمطلقها هو التقاء الختانين ـ فرج الرجل وفرج المرأة ـ هٰذا الالتقاء الذي يوجب الغسل، على رأي الجمهور(٦٨١٢).

٥٣٨٥ ـ ثانياً: من السُّنة النبوية المطهرة:

أ ـ أخرج البخاري في «جامعه الصحيح» أن رفاعة القرظي تزوج امرأة، ثم **طلَّقها** فتزوجت آخر، فأتت النبي ﷺ فذكرت له أنه لا يأتيها، وأنه ليس معه إلا مثلُ هدبةٍ. فقال ﷺ: «لا، حتى تذوقي عُسيلته ويذوق عسيلتك»(٦٨١٣).

قال جمهور العلماء: إن المقصود بـ «ذوق العسيلة» كناية عن المجامعة، أي الوطء. وهو تغييب حشفة الرجل في فرج المرأة. وقال أبو عبيد: العسيلة، لذة الجماع، والعرب تسمي كل شيء تستلذه عسلاً.

واستدل بهٰذا الحديث على جواز رجوعها لزوجها الأول إذا حصل الجماع من الزوج الثاني، ثم فارقها بطلاق أو غيره وانقضت عدتها(٦٨١٤). فلا يكفي مجرد عقد النكاح بدون دخول حقيقي بالزوجة لتحلّ لزوجها الأول بعد مفارقة الثاني لها وانقضاء عدتها منه.

ب ـ وروى حديث رفاعة الإمام مسلم في «صحيحه» بألفاظ قريبة من ألفاظ رواية البخاري لهٰذا الحديث، إلا أن في بعض روايات الإمام مسلم: أن رفاعة **طلّقها** آخر ثلاث تطليقات ـ أي الطلقة الثالثة ـ.

(٦٨١١) [سورة البقرة: الآية ٢٣٠].

(٦٨١٢) «تفسير القرطبي» ج٣، ص١٤٧ـ١٤٨.

(٦٨١٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٤٦٤، والهدبة: طرف الثوب الذي لم ينسج، شبهت به آلة الزوج في عدم انتشارها: «شرح العسقلاني» للبخاري، ج٣، ص٤٦٧.

(٦٨١٤) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٤٦٥ـ٤٦٧.

وقال الإمام النووي في شرحه لحديث مسلم: «وفي هٰذا الحديث أن المطلّقة ثلاثاً لا تحلّ لمطلّقها حتى تنكح زوجاً غيره ويطأها، ثم يفارقها وتنقضي عدّتها. أما مجرد عقده عليها ـ أي دون دخول بها ـ، فلا يبيحها للأول، وبه قال جميع العلماء من الصحابة والتابعين فمن بعدهم. ولو وطأها في نكاح فاسد، لم تحلّ للأول على الصحيح؛ لأنه ليس بزوج»[٦٨١٥].

٥٣٨٦ ـ لعن المحلِّل والمحلَّل له:

أخرج الإمام الترمذي في «جامعه» عن جابر وعلي ـ رضي الله عنهما ـ قالا: «إنَّ رسول الله ﷺ لعن المحِلَّ والمحلَّل له». وجاء في بعض الروايات كلمة (المحلّل) بدلاً عن (المحلّ).

وجاء في شرح هٰذا الحديث: «المحلّل: هو الذي تزوج مطلقة الغير ثلاثاً على قصد أن يطلّقها بعد الوطء ليحلّ للمطلق نكاحها، أي ليحل لزوجها الأول إرجاعها بنكاح جديد. والمحلّل له هو زوجها الأول. وإنما لعنهما لما في ذٰلك من هتك المروءة وقلة الحمية والدلالة على خسّة النفس وسقوطها: أما بالنسبة إلى المحلَّل له فظاهر. وأما بالنسبة إلى المحلِّل؛ فلأنه يعير نفسه بالوطء لغرض الغير، فإنه إنما يطؤها ليحلّها إلى مطلقها الأول بأن يطلقها بعد وطئها، ولذٰلك مثّله ﷺ بالتيس المستعار»[٦٨١٦].

وقال صاحب «سبل السلام»: والحديث دليل على تحريم التحليل؛ لأنه لا يكون اللعن إلا على فعل المحرم، وكل محرم منهي عنه، والنهي يقتضي فساد العقد[٦٨١٧].

وقال صاحب «سبل السلام» أيضاً: وذكروا للتحليل صوراً منها: أن يقال له في العقد إذا أحللتها فلا نكاح. وهٰذا مثل نكاح المتعة لأجل التوقيت. ومنها أن يقال له في العقد أذا أحللتها طلّقتها. ومنها أن يكون قصد الإحلال مضمراً عند العقد بأن يتواطأ الطرفان على التحليل، ولا يكون النكاح الدائم هو المقصود. وظاهر شمول اللعن فساد العقد بجميع الصور، وفي بعضها خلاف بلا دليل ناهض[٦٨١٨].

٥٣٨٧ ـ أقوال الفقهاء في نكاح المحلّل:

نكاح المحلّل قد يكون بشرط التحليل في عقد النكاح، وقد يكون الشرط قبل إنشاء العقد،

(٦٨١٥) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص٢-٣.

(٦٨١٦) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص٢٦٤-٢٦٥.

(٦٨١٧) «سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام» للصنعاني، ج١٣، ص١٦٩.

(٦٨١٨) «سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام» للصنعاني، ج١٣، ص١٦٩.

وقد لا يكون هناك شرط التحليل لا في العقد ولا قبله، ولكن يقصده طرفا العقد، فهل يعتبر النكاح بهٰذه الصورة نكاح المحلل ويأخذ حكمه؟ وقد تقصد المرأة أو وليّها التحليل دون الزوج، فهل يعتبر النكاح نكاح محلل؟ أقوال للفقهاء نذكرها فيما يلي:

٥٣٨٨ ـ أولاً: إذا شرط التحليل في عقد النكاح كأن يقول وليّ المرأة: زوجتكها إلى أن تطأها، أو إلى أن تحلّها، أو بشرط أنك إذا وطأتها أو إذا أحللتها بانت منك، أو فلا نكاح بينكما، أو قال: على أنك تطلّقها إذا أحللتها للمطلّق. فهٰذا النكاح بجميع هٰذه الصيغ نكاح بشرط التحليل، ويعتبر باطلاً في قول عامة أهل العلم منهم: الحسن، وقتادة، والنخعي، ومالك، والليث، والثوري، وابن المبارك، والشافعي، والحنابلة[٦٨١٩].

٥٣٨٩ ـ ثانياً: أن يشرط على المحلّل التحليل قبل إنشاء عقد النكاح، ولا يذكر هٰذا الشرط في العقد، وينويه المحلّل في العقد بناء على هٰذا الشرط المشروط عليه قبل العقد. وكذٰلك لو نوى المحلّل التحليل من غير شرط سبق قبل العقد، فهٰذا النكاح باطل عند الحنابلة، وقد قال صاحب «المغني» فيه: «فالنكاح باطل أيضاً، وهو قول الحسن، والنخعي، والشعبي، وقتادة، والليث، ومالك، والثوري، وإسحاق.

وقال أبو حنيفة والشافعي: العقد صحيح؛ لأنه خلا من شرط التحليل الفاسد فأشبه ما لو نوى طلاقها لغير الإحلال، أو ما لو نوت المرأة ذٰلك؛ ولأنَّ العقد إنما يبطل بما شرط فيه لا بما قصد به.

وردّ ابن قدامة الحنبلي على ذٰلك بحديث رسول الله ﷺ: «لعن الله المحلِّل والمحلَّل له». وبما روى عن بعض الصحابة في بطلان مثل هٰذا النكاح؛ ولأنه قصد بهٰذا النكاح التحليل، فلم يصح كما لو شرطه[٦٨٢٠].

٥٣٩٠ ـ ثالثاً: وإذا قصدت المرأة أو وليّها التحليل دون الزوج لم يؤثر ذٰلك في صحة العقد.

وقال الحسن وإبراهيم: يفسد النكاح، ولكن ردّ ابن قدامة الحنبلي على هٰذا القول: بأن العقد إنما يبطل بنيّة الزوج؛ لأنه هو الذي يملك المفارقة والإمساك، أما المرأة فلا تملك رفع العقد، فوجود نيّتها وعدمها سواء[٦٨٢١].

(٦٨١٩) «المغني» لابن قدامة، ج٦، ص٦٤٦.

(٦٨٢٠) «المغني» لابن قدامة، ج٦، ص٦٤٦ـ٦٤٨.

(٦٨٢١) «المغني» لابن قدامة، ج٦، ص٦٤٨.

٥٣٩١ ـ رأي شيخ الإسلام ابن تيمية في نكاح المحلّل:

ذهب شيخ الإسلام ابن تيمية إلى بطلان نكاح من يتزوج المطلقة ثلاثاً بنيّة إحلالها لزوجها الأول، سواء كان ذٰلك بشرط في العقد أو قبل العقد، أو بدون شرط أصلاً ولكن بنيّة المحلّل، وسواء علم بنيّته زوجها الأول أو المرأة، فقد قال ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ: «فإذا تزوجها رجل بنيّة أن يطلّقها لتحلّ لزوجها الأول، كان هٰذا النكاح حراماً باطلاً، سواء عزم بعد ذٰلك على إمساكها أو فارقها، وسواء شرط عليه ذٰلك في عقد النكاح، أو شرط عليه قبل العقد، أو لم يشرط عليه لفظاً، بل كان ما بينهما من الخطبة، أو لم يكن شيء من ذٰلك، بل أراد الرجل أن يتزوجها ثم يطلّقها لتحلّ للمطلق ثلاثاً من غير أن تعلم المرأة ولا وليّها شيئاً من ذٰلك، سواء علم الزوج المطلّق ثلاثاً أو لم يعلم، مثل أن يظن المحلّل أن هٰذا فعل خير ومعروف مع المطلّق وامرأته بإعادتها إليه. بل لا يحلّ للمطلّق ثلاثاً أن يتزوجها حتى ينكحها رجل نكاح رغبة لنفسه لا نكاح دلسة، ويدخل بها بحيث تذوق عسيلته ويذوق عسيلتها، ثم بعد هٰذا إذا حدث بينهما فرقة بموت أو طلاق أو فسخ، جاز للأول أن يتزوجها. ولو أراد هٰذا المحلل أن يقيم معها بعد ذٰلك استأنف النكاح، فإن ما مضى عقد فاسد لا يباح المقام به معها. هٰذا هو الذي دلّ عليه الكتاب والسُّنة، وهو المأثور عن أصحاب رسول الله ﷺ وعامة التابعين لهم بإحسان، وعامة فقهاء الإسلام»(٦٨٢٢).

ثم ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية أسماء من قال بما قاله من الصحابة الكرام، ومن بعدهم من التابعين وفقهاء الأعصار، ثم ذكر الأدلة على ذٰلك بإسهاب وتفصيل(٦٨٢٣).

٥٣٩٢ ـ نكاح المحلّل لا يحلّ المطلّقة لمطلِّقها

قلنا: إن نكاح المحلّل باطل، ويترتب على ذٰلك ما يترتب على الأنكحة الباطلة أو الفاسدة كما سنبيّنه فيما بعد، والذي يهمنا ذكره هنا أن نقول: إن هٰذا النكاح لا يحلّ المرأة المطلّقة ثلاثاً لمطلّقها ـ أي لزوجها الأول ـ فإذا طلّقها المحلّل وانقضت عدتها، لم يجز لزوجها الأول أن يرجعها بعقد نكاح جديد؛ لأن شرط الإحلال الصحيح لم يوجد. فإن قيل: قد سماه النبي ﷺ «محلِّلاً» وسمي الزوج الأول ـ المطلِّق ـ محلَّلاً له فالجواب: أنه سماه محلِّلاً؛ لأنه قصد التحليل في موضع لا يحصل فيه الحلّ، ولو كان محلِّلاً في الحقيقة وكان الآخر محلَّلاً له لم يكونا ملعونين(٦٨٢٤).

(٦٨٢٢) «إقامة الدليل على إبطال التحليل» الملحق بالجزء الثالث من «فتاوى ابن تيمية» ص٤ـ٥.

(٦٨٢٣) «إقامة الدليل على إبطال التحليل» الملحق بالجزء الثالث من «فتاوى ابن تيمية» ص٥ـ٢٦٥.

(٦٨٢٤) «المغني» لابن قدامة، ج٦، ص٦٤٩.

٥٣٩٣ ـ تعليل بطلان نكاح المحلِّل:

وقد يقول قائل أو يسأل سائل: لماذا أبطلت الشريعة الإسلامية نكاح المحلِّل، وقد أتى بأركان النكاح وشروطه، وتم عقد النكاح على ذٰلك، ثم باشر حقاً له وهو الطلاق؟ وإذا قيل بأنه قصد بعقده النكاح على المرأة إحلالها لزوجها الأول، فأي ضرر في هٰذا؟ وفيه إعانة للزوجين على استئناف حياتهما الزوجية بعقد جديد؟

والجواب: أن الشرع الإسلامي بما شرعه من شروط لحلِّ المطلّقة ثلاثاً لمطلِّقها، إنما قصد زجر الرجل وردعه عن تطليق زوجته ثلاثاً؛ لأن شروط إرجاعها عند ذاك صعبة وغير ميسورة؛ لأنه كما قلنا يجب أن تنقضي عدّتها ثم تتزوج زوجاً غيره زواج رغبة تامة منها منه، ثم إذا حدث وفارقها بموت أو طلاق، ثم انقضت عدّتها، جاز أن يعقد عليها زوجها الأول عقد نكاح جديد إذا رضيت ورضي وليّها.

ومن الواضح أن هٰذه الشروط ثقيلة وصعبة جداً تجعل الزوج لا يسلك سبيل الطلاق الثالث إذا أراد مفارقة زوجته، بل يأخذ بالطلاق الشرعي بأن يطلقها طلقة واحدة، ويدعها حتى تنقضي عدتها كما سنبيّنه فيما بعد. وما قلناه هي حكمة تشريع شروط إحلال المطلّقة ثلاثاً لمطلّقها(٦٨٢٥).

ومن الواضح أن زواج المحلّل بالمطلّقة ثلاثاً بقصد إحلالها لزوجها الأول يضادد ويناقض حكمة ما شرعته الشريعة الإسلامية من شروط ثقيلة وصعبة لإحلال المطلقة ثلاثاً لمطلّقها، ويفوت ما قصده الشرع من تشريع هٰذه الشروط الصعبة، ولهٰذا أبطلت الشريعة نكاح المحلِّل حتى تؤدي هٰذه الشروط الغرض المقصود من تشريعها، وهو الردع والزجر لأولئك الذين يطلّقون أزواجهم الطلاق الثلاث، فجاء تحريم نكاح المحلّل وإبطاله صريحاً حتى لا يبقى مجال للاجتهاد في جواز نكاح المحلّل، فقال ﷺ: «لعن الله المحلِّل والمحلَّل له»، وفي هٰذا اللعن دليل على تحريم نكاح المحلّل وبطلانه.

(٦٨٢٥) «تفسير الرازي» ج٦، ص١١٣، «تفسير المنار» ج٢، ص٣٩٢، «حجة الله البالغة» للدهلوي، ج٢، ص٧١٦-٧١٧.

الفصل الرابع
المحرمات من النساء

٥٣٩٤ ـ تمهيد:

قلنا: إن من شروط صحة عقد الزواج أن تكون المرأة غير محرمة على الرجل الذي يريد نكاحها، وقد أرجأنا الكلام عن هٰذا الشرط إلى هٰذا الفصل حتى نعطيه حقه من البيان والتفصيل لأهميته.

وحرمة المرأة على الرجل قد تكون مؤبدة، وقد تكون مؤقتة.

والحرمة المؤبدة لها أسبابها، ولذا فهي أنواع بتنوع هٰذه الأسباب.

والحرمة المؤقتة أيضاً لها أسبابها، ولذا فهي أنواع بتنوع هٰذه الأسباب.

٥٣٩٥ ـ منهج البحث:

ولبيان الحرمة المؤبدة وأنواعها، والحرمة المؤقتة وأنواعها، نقسم هٰذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: المحرمات مؤبداً ـ أو على وجه التأبيد ـ.

المبحث الثاني: المحرمات مؤقتاً ـ أو على وجه التوقيت ـ.

المبحث الأول

المحرمات مؤبداً على وجه التأبيد

٥٣٩٦ ـ المقصود بالمحرمات مؤبداً:

المقصود بالمحرمات من النساء مؤبداً أو على وجه التأبيد أو حرمة مؤبدة، النساء اللاتي لا يحلّ للرجل نكاحهن أبداً؛ لأن السبب الذي دعا إلى هٰذه الحرمة وصف لاصق بهن لا يتصور زوالـه. ولهٰذا تبقى هٰذه الحرمة مؤبدة أو على وجه التأبيد، مثل حرمة نكاح الأم على ابنها، فيحرم على الابن أن يتزوج أمه، وسبب التحريم «الأمومة» وهو وصف لاصق بالأم بالنسبة لابنها، ولا يتصور زوال هٰذا الوصف عنها، فتبقى حرمتها عليه مؤبدة، فلا يجوز أن يتزوجها أبداً.

٥٣٩٧ ـ منهج البحث:

والمحرمات على التأبيد أنواع بالنظر لأسباب الحرمة، وهٰذه الأنواع هي: محرمات بالقرابة، ومحرمات بالمصاهرة، ومحرَّمات بالرضاع، ومحرمات باللعان.

وعلى هٰذا نقسم هٰذا المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: المحرمات بالقرابة.

المطلب الثاني: المحرمات بالمصاهرة.

المطلب الثالث: المحرمات بالرَّضاع.

المطلب الرابع: المحرمات باللعان.

المطلب الأول

المحرمات بالقرابة

٥٣٩٨ ـ النص الشرعي في المحرمات بالقرابة:

قال الله تعالى: ﴿**حُرِّمت عليكم أمهاتكم، وبناتكم، وأخواتكم، وعمَّاتكم، وخالاتكم، وبنات الأخ، وبنات الأُخت**. . .﴾(٦٨٢٦). والمعنى: حرم عليكم نكاح أمهاتكم، ونكاح بناتكم والمذكورات في هٰذه الآية(٦٨٢٧).

وعلى هٰذا، فالمحرمات بهٰذا النص في القرآن الكريم: الأمهات، والبنات، والأخوات، والعمّات، والخالات، وبنات الأخ، وبنات الأخت. فلا بدّ من بيان المقصود من كل صنف من هٰذه الأصناف وما يشمله.

٥٣٩٩ ـ أولاً: الأمهات:

وضابط الأم هو: كل من ولدتْكَ فهي أُمك حقيقة، أو ولدت من وَلَدَك ذكراً كان أو أُنثى كأم الأب وإن علت، وأم الأم وإن علت، فهي أمك مجازاً.

وإن شئت قلت في تعريف ضابط الأمّ: كل أنثى ينتهي إليها نسبك بواسطة أو بغير واسطة فهي أمك. وهٰذا هو المعنى المراد من الأمهات بالنسب ـ أي بالقرابة ـ(٦٨٢٨).

وعلى هٰذا بحرم على الرجل الزواج بجداته من قبل أبيه أو من قبل أمه، وإن علون كأمّ أبيه، أو أم أبي أبيه، وأمّ أمّه، وأمّ أمّ أمّه وإن علون(٦٨٢٩)، أي: يحرم على الرجل الزواج بأصوله من النساء مهما كانت درجة هٰؤلاء الأصول من جهة القرب والبعد من الرجل.

ولا يقال: إن الآية الكريمة نصت على تحريم نكاح الأمهات، فلا تشمل هٰذه الآية الجدّات، لأنّا نقول إن الجدّات أمهات؛ لأن الأم معناها في اللغة: الأصل. قال تعالى: ﴿**هنَّ أم الكتاب**﴾ أي: أصله، وقال ﷺ: «الخمر أمُّ الخبائث» أي: أصلها، وعلى هذا تكون حرمة الجدّات ثابتة بنص هٰذه الآية الكريمة(٦٨٣٠).

(٦٨٢٦) [سورة النساء: الآية ٢٣].

(٦٨٢٧) «تفسير القرطبي» ج٥، ص١٠٥.

(٦٨٢٨) «المغني» ج٦، ص٥٦٧ـ٥٦٨، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٧٤، «الروض النضير» ج٤، ص٢٣٥.

(٦٨٢٩) «تفسير القرطبي» ج٥، ص١٠٨.

(٦٨٣٠) «شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية» للأبياني، ج١، ص٤١.

أو نقول: إن تحريم الجدّات وإن علون ثبت بدلالة النص؛ لأن الله تعالى حرّم العمّات والخالات وهن أولاد الأجداد والجدّات فكانت الجدات أقرب منهن، فكان تحريمهن تحريماً للجدّات من طريق الأولى. وعلى تحريم نكاح الجدّات وإن علون إجماع الأمة(٦٨٣١).

٥٤٠٠ ـ ثانياً: البنات:

ويحرم على الرجل نكاح بناته بنص الآية الكريمة التي ذكرناها.

وضابط البنت التي يحرم نكاحها: كل من ولدَتْها فهي بنتك حقيقة، أو ولدْتَ من وَلَدَها ذكراً كان أو أنثى، كبنت ابن وإن نزل، وبنت بنت وإن نزلت، فهي بنتك، مجازاً. وإن شئنا قلنا: ضابط البنت: كل أنثى ينتهي إليك نسبها بالولادة بواسطة أو بغير واسطة، فهي بنتك(٦٨٣٢).

٥٤٠١ ـ وعلى هٰذا، يحرم على الرجل فروعه من النساء أي بناته وبنات بناته، وبنات أبنائه وإن نزلن.

ودليل التحريم هو دلالة نصّ الآية الكريمة؛ لأنهن أقرب من بنات الأخ وبنات الأخت، ومن الأخـوات أيضاً؛ لأن الأخوات أولاد أبيه، وهن أولاد أولاده، فكان ذكر الحرمة هنا ذِكراً للحرمة هاهنا دلالة، وعليه إجماع الأُمة(٦٨٣٣).

وأيضاً فإن البنات وإن نزلن كبنت البنت، وبنت الابن، يشملهن اسم البنات، فيشملهن تحريم نكاحهن. قال تعالى: ﴿يا بني آدم﴾، وقال ﷺ في الحيض الذي يصيب النساء: «هٰذا شيء كتبه الله على بنات آدم»(٦٨٣٤).

٥٤٠٢ ـ هل تحرم البنت من الزنى؟

قلنا: إن البنت من النسب يحرم نكاحها ـ أي يحرم على الرجل نكاح بنته من النسب ـ، فهل يحرم عليه أيضاً نكاح بنته من الزنى؟

عند الشافعية وبعض الزيدية: لا يحرم نكاحها، فقد قالوا: «والمخلوقة من ماء زناه، سواء كانت المزني بها مطاوعة أم لا، وسواء تحقق أنها من مائه أم لا، تحل له؛ لأنها أجنبية عنه،

(٦٨٣١) «البدائع» للكاساني، ج٢، ص٢٥٧.

(٦٨٣٢) «المغني» ج٦، ص٥٦٨، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٧٥، «الروض النضير» ج٤، ص٢٣٥.

(٦٨٣٣) «البدائع» ج٢، ص٢٥٧.

(٦٨٣٤) «المحلى» لابن حزم، ج٩، ص٥٢١.

إذ لا حرمة لماء الزنى بدليل انتفاء سائر أحكام النسب من إرث وغيره عنها، فلا تتبعض الأحكام»(٦٨٣٥).

ولكن مع قولهم بالحلّ إلا أنه يكره عندهم ذلك، فقد قال الفقيه الرملي الشافعي: «والمخلوقة من ماء زناه تحلّ له؛ لأنها أجنبية عنه إذ لا يثبت لها توارث ولا غيره من أحكام النسب؛ لأن الشرع قطع نسبها عنه، فلا نظر لكونها من ماء سفاح. نعم يكره له نكاحها خروجاً من الخلاف»(٦٨٣٦).

٥٤٠٣ ـ الرد على من أباح نكاح البنت من الزنى:

وقد ردّ أهل العلم على ما ذهب إليه الشافعية وبعض الزيدية من حلّ نكاح البنت من الزنى، وما علّلوا به هذا الحلّ. ونذكر فيما يلي بعض هذه الردود:

٥٤٠٤ ـ أ ـ قال الإمام علاء الدين الكاساني في «بدائعه»: إن بنت الإنسان اسم لأنثى مخلوقة من مائه حقيقة، وكلامنا فيه، فكانت بنته حقيقة، إلا أنه لا تجوز الإضافة شرعاً إليه لما فيه من إشاعة الفاحشة، وهذا لا ينفي النسبة الحقيقية؛ لأن الحقائق لا مردَّ لها. وهكذا يقال في الإرث والنفقة: إن النسبة الحقيقية ثابتة إلا أن الشرع اعتبر في الإرث ثبوت النسب شرعاً لجريان الإرث والنفقة، فمن ادّعى ذلك هنا في النكاح فعليه الدليل(٦٨٣٧).

٥٤٠٥ ـ ب ـ وقال ابن قدامة الحنبلي في ردّه على من قال بحلّ نكاح البنت من الزنى: «قال تعالى: ﴿**حُرِّمت عليكم أمهاتكم وبناتكم**﴾، وهذه ابنته؛ لأنها أنثى مخلوقة من مائه، وهذه حقيقة لا تختلف بالحلّ والحرمة، ويدل على ذلك قول النبي ﷺ في امرأة هلال بن أمية: «انظروه ـ يعني انظروا ولدها ـ فإن جاءت به على صفة كذا، فهو لشريك بن سحماء» يعني الشخص الزاني؛ ولأنها بضعة منه، فلم تحلّ له كبنته من النكاح. وتخلف بعض الأحكام لا ينفي كونها بنتاً، كما في تخلف بعض الأحكام لرقٍ أو لاختلاف دين»(٦٨٣٨).

٥٤٠٦ ـ جـ ـ وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «وتحرم بنته من الزنى، قال الإمام أحمد في

(٦٨٣٥) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٧٥، «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٠٤.

(٦٨٣٦) «نهاية المحتاج» للرملي، ج٦، ص٢٦٦، ولكن الشافعية قالوا: يحرم على المرأة وعلى سائر محارمها ولدها من الزنى بالإجماع ـ أي لا يجوز للمرأة أن يتزوجها ابنها من الزنى ـ كما أجمعوا على أنه لا يرثها. وقالوا: والفرق أن الابن كالعضو منها وانفصل منها إنساناً، ولا كذلك النطفة التي خلقت منها البنت بالنسبة للأب: «مغني المحتاج» ج٣، ص١٧٥، و«نهاية المحتاج» ج٦، ص٢٦٦-٢٦٧.

(٦٨٣٧) «البدائع» للكاساني، ج٢، ص٢٥٧.

(٦٨٣٨) «المغني» ج٦، ص٥٧٨-٥٧٩.

رواية أبي طالب في الرجل يزني بامرأة فتلد منه ابنة فيتزوجها، فاستعظم أحمد ذٰلك وقال: يتزوج ابنته؟ عليه القتل، بمنزلة المرتد. وحمل القاضي قوله: (عليه القتل) على أنه لم يقع له الخلاف، فاعتقد أن المسألة إجماع»[٦٨٣٩].

٥٤٠٧ ـ القول الراجح في نكاح البنت من الزنى:

والقول الراجح، بل والصحيح في مسألة نكاح البنت من الزنى قول الجمهور بحرمة هٰذا النكاح لقوة حجتهم وسلامة أدلتهم في هٰذا التحريم، وضعف حجة من قال بجواز هٰذا النكاح ولو مع الكراهة.

٥٤٠٨ ـ ثالثاً: الأخوات والعمّات والخالات:

وحرمة هٰؤلاء ثابتة بالنص لقوله تعالى في سياق ذكر المحرمات من النساء في الآية التي ذكرناها: ﴿. . . **وأخواتكم وعمَّاتكم وخالاتكم**﴾ سواء كنّ لأب وأم، أو لأب فقط، أو لأم فقط، لإطلاق اسم الأخت والعمة والخالة.

وعلى هٰذا فضابط الأخت هو: كل من ولدها أبواك أو أحدهما فهي أختك.

أما ضابط العمّة فهو: كل من هي أخت ذكر ولدَكَ بلا واسطة، فهي عمتك حقيقة أو بواسطة فهي عمتك مجازاً كأخت أبي أبيك أي كعمة أبيك.

أما ضابط الخالة فهو: كل من هي أخت أُنثى ولدَتَك بلا واسطة، فهي خالتك حقيقة، أو بواسطة كخالة أُمك، فهي خالتك مجازاً[٦٨٤٠].

وبناء على هٰذه الضوابط، يحرم على الرجل عمّته وخالته وعمّة وخالة أبيه لأب وأم، أو لأب فقط، أو لأم فقط. ويحرم عليه أيضاً عمّة أمه وخالته لأب وأُمّ، أو لأب فقط، أو لأمّ فقط، بالإجماع. وكذا يحرم عليه عمة جده وخالته وعمة جدته وخالتها لأب وأُمّ، أو لأب فقط، أو لأُمّ فقط، بالإجماع[٦٨٤١].

٥٤٠٩ ـ رابعاً: بنات الأخ، وبنات الأخت:

ويحرم نكاح بنات الأخ، وبنات الأخت بالنص الصريح في الآية الكريمة التي ذكرناها فقد

(٦٨٣٩) «الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ص٢١٠.

(٦٨٤٠) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٧٥ـ١٧٦، «الروض النضير» ج٤، ص٢٣٥.

(٦٨٤١) «البدائع» ج٢، ص٢٥٧، «المغني» ج٦، ص٥٦٨.

جاء فيها: ﴿**حرِّمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وعمّاتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت**﴾.

ويدخل في مفهوم بنات الأخ وبنات الأخت اللاتي يحرم نكاحهن: بنات بنات الأخ، وبنات بنات الأخت، وإن نزلن، وعلى هٰذا إجماع العلماء، وسواء كنّ لأب وأمّ، أو لأب فقط، أو لأمّ فقط[٦٨٤٢].

٥٤١٠ ـ يحل نكاح ما سوى المذكورات:

ويحل للرجل النكاح من قريباته بالنسب ما عدا المذكورات اللاتي نصت الآية الكريمة على تحريم نكاحهن، والتي ذكرناها وهي: ﴿**حُرِّمت عليكم أمهاتكم... الخ**﴾.

وعلى هٰذا يحل للرجل نكاح بنت العمة والخالة، وبنت العم والخال؛ لأن الله تعالى ذكر المحرمات في آية التحريم، ثم أخبر سبحانه وتعالى أنه أحلّ ما وراء ذٰلك بقوله تعالى: ﴿**وأُحلّ لكم ما وراء ذٰلكم**﴾، وبنات الأعمام والعمات، والأخوال والخالات لم يذكرن في المحرمات، فكنّ مما وراء ذٰلك فكنّ محلّلات.

وقد ورد نصّ خاص فيهن وهو قوله عز وجل: ﴿**يا أيُّها النبي إنّا أحللنا لك أزواجك اللاّتي آتيتَ أجورَهن وما ملكت يمينُك مما أفاء الله عليك، وبناتِ عمك وبنات عماتك وبنات خالك وبنات خالاتك اللاتي هاجرن معك...**﴾[٦٨٤٣].

وهٰذه الآية الكريمة وإن خاطبت النبي ﷺ وأفادت حلّ بنات العم والخال، وبنات العمة والخالة للنبي ﷺ، إلا أن الأصل فيما ثبت للنبي ﷺ أنه يثبت لأُمّته، ولا يثبت الخصوص من الأحكام للنبي ﷺ إلا بدليل، ولا دليل هنا بالخصوص، أي بخصوص الحلّ للنبي ﷺ بالنسبة لبنات العمّ والعمّة والخال والخالة[٦٨٤٤].

٥٤١١ ـ حالة قد يشتبه على البعض حلّها:

وهناك حالة قد يشتبه على البعض حلّها، وهي لو كان لرجل ابن من غير زوجته التي هي تحته، ولهٰذا الزوجة بنت من غيره، أو كان له بنت من **غيرها**، ولها ابن من غيره، جاز تزويج أحدهما من الآخر في قول عامة الفقهاء.

وعلّل ابن قدامة الحنبلي جواز ذٰلك وحلّه بقوله: لعموم الآية: ﴿**وأُحلّ لكم ما وراء**

(٦٨٤٢) «البدائع» ج٢، ص٢٥٧، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٧٥.

(٦٨٤٣) [سورة الأحزاب: الآية ٥٠].

(٦٨٤٤) «البدائع» ج٢، ص٢٥٧.

ذلكم﴾؛ ولأنه ليس بينهما نسب ولا سبب يقتضي التحريم، وكونه أخاً لأختها ـ أي أخاً لأخت زوجته ـ لم يرد الشرع بأنه سبب للتحريم، فيبقى على الإباحة لعموم الآية(٦٨٤٥).

٥٤١٢ ـ حكمة التحريم، وحكمة التشريع عموماً:

أ ـ حكمة تحريم نكاح المذكورات:

ومن حكمة تحريم نكاح المذكورات في آية التحريم التي ذكرناها في الفقرات السابقة من الأمهات وغيرها، قال الإمام علاء الدين الكاساني في «البدائع»: «ولأن نكاح هٰؤلاء يفضي إلى قطع الرحم؛ لأن النكاح لا يخلو عن مباسطات تجري بين الزوجين عادة، وبسببها تجري الخشونة بينهما، وذٰلك يفضي إلى قطع الرحم، فكان النكاح سبباً لقطع الرحم مفضياً إليه، وقطع الرحم حرام، والمفضي إلى الحرام حرام، وهٰذا المعنى يعمّ الفِرَق السبع ـ أي الأُمَّهات ومن ذكر معهن في الآية ـ؛ لأن قرابتهن محرمة القطع واجبة الوصل...»(٦٨٤٦).

وما ذكرناه عن الإمام الكاساني ـ رحمه الله ـ هو بعض حكمة التحريم بالنسبة لهٰذا الصنف من المحرمات، ولكن ليس هو كل الحكمة. فيمكن أن يقال ما قاله وغيره وأكثر منه في مجال بيان حكمة تحريم هٰذا الصنف من المحرمات(٦٨٤٧) كأن يقال: إن تحريم هٰذا الصنف ينسجم مع الفطرة السليمة التي تنفر من نكاح الأمهات ونحوهن، ولا نجد صاحب فطرة سليمة يرغب في نكاحهن.

ب ـ ما يلاحظ عند ذكر حكمة التشريع عموماً:

ومما يجب ملاحظته عند ذكر حكمة تشريع الأحكام الشرعية مثل حكمة تشريع تحريم نكاح بعض النساء كاللاتي ذكرناهن في الفقرات السابقة، ما يأتي من الملاحظات:

أولاً: يجب أن نؤمن إيماناً تاماً لا شائبة فيه بأن ما شرعه الشرع من أحكام على وجه التحريم، أو الإباحة، أو الوجوب، أو الندب، أو الكراهة، إنما كان ذٰلك لمعنى فيه استحق هٰذا النوع من التشريع.

ثانياً: وأن ما شرعه الله لنا على الوجوه الخمسة التي ذكرناها ـ أي التحريم والإباحة... الخ ـ إنما كان لمقاصد وغايات تلتقي كلها لتحقيق مصلحة الإنسان بجلب المنفعة له، ودرء

(٦٨٤٥) «المغني» ج٦، ص٥٨٨.

(٦٨٤٦) «البدائع» ج٢، ص٢٥٧.

(٦٨٤٧) انظر كتاب «حجة الله البالغة» للدهلوي حيث ذكر بعض ما رآه من حكمة تشريع تحريم الأمهات ونحوهن: ج٢، ص٦٩٩ـ٧٠٠.

المفسدة عنه في الدنيا والآخرة.

ثالثاً: إن قبولنا ورضانا بما شرعه الله لنا والتزامنا به، تحريماً كان هٰذا التشريع أو بغير التحريم لا يتوقف شيء من ذٰلك على معرفة حكمة التشريع، فسواء علمنا حكمة التشريع أو لم نعلم، فالذي علينا هو الرضا والقبول بما شرعه الله لنا، والمسارعة إلى العمل به.

رابعاً: وما قلناه لا يعني المنع من البحث والتأمل والنظر لمعرفة حكمة ما شرعه الله لنا من تحريم، أو إباحة أو إيجاب أو ندب أو كراهة، وإنما الممنوع هو تعليق إيماننا ورضانا وتسليمنا والتزامنا وعملنا بما شرعه الله لنا على معرفة حكمة التشريع.

وبكلمة مختصرة جامعة نقول: ينبغي أن يكون شعار المسلم: السؤال أولاً عما شرعه الله للعمل به، ثم النظر والبحث، أو السؤال ـ إن شاء ـ لمعرفة حكمة التشريع، ولكن لا يتوقف قبول المسلم ورضاه بما شرع الله على معرفته حكمة التشريع، قال تعالى: **﴿فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً﴾**(٦٨٤٨).

المطلب الثاني

المحرمات بالمصاهرة

٥٤١٣ ـ معنى المصاهرة:

جاء في «النهاية» لابن الأثير: «الصهر: حرمة التزويج، والفرق بينه وبين النسب، أن النسب ما رجع إلى ولادة قريبة من جهة الآباء، والصهر ما كان من خلطة تشبه القرابة يحدثها التزويج»(٦٨٤٩).

وفي «لسان العرب» لابن منظور: «الصهر: القرابة، والأصهار أهل بيت المرأة. ولا يقال لأهل بيت الرجل إلا (الأختان). ويقال: صاهرت القوم إذا تزوجت فيهم. وأصهرت بهم إذا اتصلت وتحرمت بجوار أو نسب أو تزوج. وقال ابن الأعرابي: الصهر هو زوج بنت الرجل وزوج أخته. والخَتَن أبو امرأة الرجل وأخو امرأته. ومن العرب من يجعلهم أصهاراً كلهم. والفعل المصاهرة، وقد صاهرهم، وصاهر فيهم، وأصهر بهم وإليهم، صار فيهم صهراً»(٦٨٥٠). فالمحرمات بالمصاهرة هن اللاتي يكون سبب حرمتهن النكاح، حيث تحرم بعض من لهن علاقة

(٦٨٤٨) [سورة النساء: الآية ٦٥].

(٦٨٤٩) «النهاية» لابن الأثير، ج٣، ص٦٣.

(٦٨٥٠) «لسان العرب» لابن منظور، ج٦، ص١٤١-١٤٢.

بالمرأة على الرجل أو بمن له علاقة بالرجل كما سنبيّنه.

٥٤١٤ ـ النصوص الشرعية في المحرمات بالمصاهرة:

أ ـ قال الله تعالى: ﴿**حُرِّمت عليكم أمهاتكم**...﴾ إلى قوله تعالى: ﴿**وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن، فإن لم تكونوا دخلتم بهنَّ فلا جناح عليكم، وحلائل أبنائكم الَّذين من أصلابكم**...﴾(٦٨٥١).

ب ـ وقال تعالى قبل الآية التي ذكرنا: ﴿**ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف، إنه كان فاحشةً ومقتاً، وساء سبيلاً**﴾(٦٨٥٢).

٥٤١٥ ـ منهج البحث:

وقد دلّت الآيتان الكريمتان على أن المحرمات بالمصاهرة أربعة أصناف هي: أمهات النساء، والربائب، وحلائل الأبناء، ومنكوحة الأب.

وعلى هٰذا نقسم هٰذا المطلب إلى خمسة فروع، أربعة منها للكلام عن المحرمات بالمصاهرة، والفرع الخامس للكلام عما تثبت به حرمة المصاهرة، وذٰلك على النحو التالي:

الفرع الأول: أمهات نسائكم ـ أمهات الزوجات ـ.

الفرع الثاني: الربائب.

الفرع الثالث: حلائل الأبناء.

الفرع الرابع: منكوحة الأب ـ زوجة الأب ـ.

الفرع الخامس: ما تثبت به حرمة المصاهرة.

الفرع الأول

أمهات نسائكم ـ أمهات الزوجات ـ

٥٤١٦ ـ المقصود بأمهات نسائكم، ودليل تحريمهن:

والمقصود بأمَّهات نسائكم أي أمهات الزوجات، أصول الزوجة من الإناث وهي: أمّها، وأم أمها، وأم أبيها. أي أم الزوجة وجدّاتها من جهة الأب أو الأم وإن علون، وسواء كن من نسب

(٦٨٥١) [سورة النساء: الآية ٢٣].

(٦٨٥٢) [سورة النساء: الآية ٢٢].

أو رضاع. فيحرم على الرجل أم زوجته بنص الكتاب العزيز وهو قوله تعالى: ﴿**وأمَّهات نسائكم**﴾ معطوفاً على قوله عز وجل: ﴿**حُرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم...**﴾.

وأما تحريم أصول الزوجة ـ أي جدّاتها ـ من جهة الأب أو الأم وإن علون، فقد ثبتت حرمتهن بالإجماع أو بأن النصّ يشملهن باعتبار أن لفظ «الأمهات» يشمل «الجدّات» مجازاً(٦٨٥٣).

٥٤١٧ ـ هل يشترط الدخول بالزوجة لتحريم أمها على الزوج؟

وهل يشترط الدخول بالزوجة لتحريم أمها وسائر أصولها من الإناث ـ أي جداتها ـ على الزوج، أو أن الدخول بالزوجة ليس بشرط لهٰذا التحريم؟

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن تحريم أصول الزوجة على زوجها يثبت بمجرد عقد النكاح الصحيح عليها، ولا يشترط لثبوت التحريم الدخول بها، وهٰذا مروي عن ابن مسعود، وابن عمر، وابن عباس، وجابر، وعمران بن حصين، وكثير من التابعين، وبه قال المالكية، والشافعية، والحنفية، والحنابلة، والزيدية، وهو مذهب الجعفرية في أشهر الروايتين في مذهبهم.

وحكي عن علي ـ رضي الله عنه ـ أن الحرمة لا تثبت إلا بالدخول بالزوجة، وروي هٰذا عن ابن الزبير ومجاهد وهو اختيار بعض الزيدية(٦٨٥٤).

وعن زيد بن ثابت: إن طلقها قبل الدخول جاز له أن يتزوج أمَّها، وإن ماتت قبل الدخول حرم عليه أن يتزوج بأمها(٦٨٥٥).

٥٤١٨ ـ أدلة الجمهور على أن مجرد العقد على المرأة يحرم أمها على الزوج:

احتج الجمهور بجملة أدلة على أن الدخول بالزوجة ليس بشرط لتحريم أصولها من الإناث على الزوج، بمعنى أن مجرد عقد الزواج يحرم أصول الزوجة على الزوج دون اشتراط للدخول

(٦٨٥٣) «تفسير القرطبي» ج٥، ص١٠٦، «البدائع» ج٢، ص٢٥٨، ٢٥٩، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٧٧.

(٦٨٥٤) «المغني» ج٦، ص٥٦٩، «البدائع» ج٢، ص٢٥٨، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٧٧، «الدر المختار ورد المحتار» ج٢، ص٣٠، «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٢٣٠-٢٣١، «المحلى» لابن حزم، ج٩، ص٥٢٨، «الروض النضير» ج٤، ص٢٣٣، «شرائع الإسلام» للحلي، ج٣، ص٢٨٧، «المختصر النافع» ص٢٠٢.

(٦٨٥٥) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٢، ص١٢٧.

بها، وهٰذه الأدلة هي:

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿**وأمهات نسائكم**﴾ من غير قيد الدخول، والمعقود عليها هي من نسائه، فتدخل في عموم الآية بدون قيد الدخول. قال ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ في المراد بقوله تعالى: ﴿**وأُمَّهات نسائكم**﴾ أبهموا ما أبهم القرآن. يعني عمموا حكمها في كل حال، ولا تفرقوا بين المدخول بها وبين غير المدخول بها(6856).

٥٤١٩ ـ الدليل الثاني:

وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «أيّما رجل تزوج امرأة فطلَّقها قبل أن يدخل بها، أو ماتت عنده، فلا بأس بأن يتزوج بنتها، وأيّما رجل تزوج امرأة فطلَّقها قبل أن يدخل بها، أو ماتت عنده فلا يحلُّ له أن يتزوج أمّها»(6857).

٥٤٢٠ ـ الدليل الثالث:

إن حرمة أمّ الزوجة على الزوج تثبت بالدخول بالزوجة بالإجماع، والعقد عليها سبب الدخول بها، والسبب يقوم مقام المسبَّب في موضع الاحتياط، وهٰذا يقتضي حرمة نكاح أم البنت بمجرد العقد على البنت، فلو تزوج امرأة وطلقها قبل أن يدخل بها، لم يحلّ له الزواج بأمها؛ لأنها حرمت عليه بمجرد العقد على ابنتها(6858).

٥٤٢١ ـ أدلة المشترطين الدخول بالزوجة لتحريم أصولها على الزوج:

أ ـ احتجوا بقوله تعالى: ﴿**وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهنَّ**﴾، ووجه الاحتجاج بهٰذه الآية ـ في نظرهم ـ أن الله تعالى ذكر أمهات النساء، وعطف ربائب النساء عليهن في التحريم بحرف العطف، ثم عقب الجملتين بشرط الدخول، فينصرف هٰذا الشرط إلى الجملتين جميعاً، فلا تثبت الحرمة بدونه(6859).

ب ـ بالقياس على البنت، فإن تحريم الزواج بها على زوج أمها مشروط بالدخول بالأم، فكذٰلك

(٦٨٥٦) «المغني» ج٦، ص٥٦٩.

(٦٨٥٧) «المغني» ج٦، ص٥٦٩، «البدائع» ج٢، ص٢٥٨.

(٦٨٥٨) «البدائع» ج٢، ص٢٥٨-٢٥٩.

(٦٨٥٩) «البدائع» ج٢، ص٢٥٨، والآية في سورة النساء، ورقمها ٢٣.

ينبغي أن يكون الحكم بالنسبة للأمّ، فلا تحرم على زوج بنتها إلا بالدخول بالبنت[٦٨٦٠].

٥٤٢٢ ـ الأدلة لقول زيد بن ثابت في هٰذه المسألة:

قلنا: إن المحكي عن زيد بن ثابت ـ رضي الله عنه ـ أنه فرق بين الطلاق والموت في اشتراط الدخول أو عدمه في تحريم الزواج بأم الزوجة، فقد روى سعيد بن المسيب عن زيد بن ثابت أنه قال في رجل طلّق امرأته قبل الدخول بها: إنه يجوز له أن يتزوج أمها، ولو ماتت المرأة قبل أن يدخل بها زوجها لم يجز له أن يتزوج أمها.

وقال الإمام الجصاص بعد أن ذكر هٰذا المنقول عن زيد بن ثابت، قال الجصاص: «ويشبه أن يكون زيد بن ثابت إنما فرّق بين الموت والطلاق في التحريم؛ لأن الطلاق قبل الدخول لا يتعلق به شيء من أحكام الدخول، ألا ترى أنه يجب فيه نصف المهر ولا تجب عليها العدّة. وأما الموت، فلما كان في حكم الدخول في باب استحقاق كمال المهر ووجوب العدّة، جعله كذٰلك في حكم التحريم»[٦٨٦١].

٥٤٢٣ ـ مناقشة الأدلة:

أولاً: ما قيل من حجة لقول زيد بن ثابت يرد عليه عموم قوله تعالى: ﴿**وأمهات نسائكم**﴾، وليس فيها شرط الدخول. كما نقل عن زيد خلاف ما رواه سعيد بن المسيب عنه، فيكون قوله كقول الجمهور ـ أي لا يشترط الدخول بالزوجة لتحريم أصولها على الزوج ـ[٦٨٦٢].

٥٤٢٤ ـ ثانياً: الاحتجاج بأن شرط الدخول في الزوجة لتحريم بنتها على الزوج، هٰذا الشرط ينسحب أيضاً على أم الزوجة، فلا تحرم على الزوج إلا بالدخول بالزوجة ـ أي الدخول بابنتها ـ، هٰذا الاحتجاج يردّ عليه أن قوله تعالى: ﴿**وأمهات نسائكم**﴾ كلام تام بنفسه ومنفصل عن المذكور بعده، وهو قوله تعالى: ﴿**وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن**﴾، وأيضاً فإن قوله تعالى: ﴿**وأمهات نسائكم**﴾ معطوف على قوله تعالى: ﴿**حُرِّمت عليكم أمهاتكم**﴾، فكان معنى قوله تعالى: ﴿**وأمهات نسائكم**﴾ أي: وحرمت عليكم أمهات نسائكم، وأنه مطلق عن شرط الدخول غير مقيد به.

(٦٨٦٠) «الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير» ج٤، ص٢٣٦-٢٣٧.

(٦٨٦١) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٢، ص١٢٧.

(٦٨٦٢) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٢، ص١٢٧.

ثم إن شرط الدخول في الأم لتحريم الربيبة ـ أي البنت ـ هو في الحقيقة وصف لأمهات الربائب في قوله تعالى: ﴿**وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهنَّ**﴾ فالدخول بهن وصف للنساء اللاتي تحرم بناتهن على أزواج أمهاتهن، وهٰذا الوصف مقصور عليهن، ولا ينسحب إلى النساء في قوله تعالى: ﴿**وأمهات نسائكم**﴾(٦٨٦٣).

وعلى هٰذا، وحيث إن قوله تعالى: ﴿**وأمهات نسائكم**﴾ كلام مستقل بنفسه، وإن قوله تعالى: ﴿**وربائبكم اللاَّتي في حجوركم من نسائكم اللاَّتي دخلتم بهن**﴾ هو كلام مستقل بنفسه أيضاً، فيجب إجراء كل كلام على حاله، فيجري الكلام الأول على: ﴿**وأمَّهات نسائكم**﴾ على إطلاقه بدون قيد الدخول، ويجري الكلام الثاني: ﴿**وربائبكم اللاتي في حجوركم.. الخ**﴾ على تقييده بالدخول(٦٨٦٤).

٥٤٢٥ ـ **ثالثاً**: احتجاج الجمهور بحديث عمرو بن شعيب على عدم اشتراط الدخول بالزوجة لتحريم أصولها على الزوج، يردّ عليه أن هٰذا الحديث ضعيف، ضعفه محمد بن جرير الطبري، ولكن جاءت الفتوى بمعناه عن كثير من الصحابة(٦٨٦٥).

٥٤٢٦ ـ **رابعاً**: الاحتجاج بالقياس على البنت من جهة أنها لا تحرم على زوج أمّها إلا بالدخول بأمّها، يردّ عليه أن القياس على زوجة الأب وزوجة الابن أولى من حيث إن الدخول لا يعتبر شرطاً في تحريمهما ـ أي في تحريم زوجة الأب على ابنه، وزوجة الابن على أبيه ـ. ووجه هٰذه الأولوية في القياس عليهما وجود الفارق بين الأم وابنتها، فالأم لا تصيبها نفرة ولا غضاضة ولا غيرة من بنتها إذا طلقها زوجها قبل أن يدخل بها، وتزوج ابنتها كما هو الجاري في عادات النساء وطبائع الأمّهات، ولا كذٰلك بالنسبة للبنات، فالبنت تجد غضاضة ونفرة إذا طلقها زوجها قبل الدخول وتزوج بأمها مما يؤدي إلى القطيعة مع أمها، والقطيعة حرام، فكان تحريم الزواج بالأم بمجرد العقد على بنتها دافعاً لهٰذه القطيعة المحرمة، فتبقى الصلة بين الأم وبنتها، وهٰذا بخلاف ما لو تزوجت الأم ودخل بها زوجها، فهنا يحرم على الزوج الزواج بابنتها؛ لأن الأمر استقر بينها وبين زوجها، وصارت بنتها

(٦٨٦٣) «البدائع» ج٢، ص٢٥٨، ٢٥٩.

(٦٨٦٤) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٢، ص١٢٨.

(٦٨٦٥) «عقد الزواج وآثاره» لأستاذنا أبي زهرة ـ رحمه الله ـ ص١٠٣.

كأنها بنت زوجها[٦٨٦٦].

٥٤٢٧ ـ القول الراجح:

والراجح قول الجمهور، وهو أن مجرد عقد النكاح الصحيح على البنت يحرم أمّها وسائر أصولها الإناث على زوج البنت دون اشتراط للدخول بالزوجة ـ البنت ـ لقوة أدلة هٰذا القول، وعلى رأس هٰذه الأدلة العموم في قوله تعالى: ﴿**وأمهات نسائكم**﴾.

٥٤٢٨ ـ حالة يجهل البعض حكمها:

وإن تزوج امرأة لم تحرم أمّها ولا ابنتها على أبي الزوج ولا على ابنه لعدم وجود أسباب التحريم بينهما. فمن تزوج امرأة وتزوج ابنه أمها جاز ذٰلك لعدم وجود سبب من أسباب تحريم هٰذا الزواج. فإذا ولد لكل من الأب وابنه ولد كان ولد الابن خال ولد الأب، وكان ولد الأب عم ولد الابن[٦٨٦٧].

الفرع الثاني
الربـائـــــب

٥٤٢٩ ـ النص الشرعي بالربائب:

قال الله تعـالى: ﴿**حُـرِّمت عليكم أمهاتكم وبناتكم...**﴾ إلى قوله تعالى: ﴿**وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن، فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم...**﴾[٦٨٦٨].

٥٤٣٠ ـ المقصود بالربائب، ودليل تحريمهن:

الـربـائب جمع ربيبة، وهي بنت امرأة الرجل من غيره. وسميت (ربيبة)؛ لأن زوج أمها يربها، يقال: ربيت فلاناً أربه وأربها وربيته وأربها بمعنى واحد، أي أقوم بتربيتهما، فهي مربوبة وربيبة وهو ربيب[٦٨٦٩].

٥٤٣١ ـ ما يشمله مفهوم الربائب:

(٦٨٦٦) «البدائع» ج٢، ص٢٥٨، «الروض النضير» ج٤، ص٢٣٦-٢٣٧.

(٦٨٦٧) «المغني» ج٦، ص٥٨٩.

(٦٨٦٨) [سورة النساء: الآية ٢٣].

(٦٨٦٩) «تفسير الرازي» ج١٠، ص٣٣.

ويشمل مفهوم (الربائب) كل بنت لامرأة الرجل من غيره، سواء كانت بنتها من نسب أو رضاع، قريبة أو بعيدة، وارثة أو غير وارثة بشرط أن يكون الزوج قد دخل بأمها. وبتعبير آخر يشمل مفهوم «الربائب» فروع زوجة الرجل التي دخل بها من غيره، وهن بناتها وبناتهن، وبنات أبنائها وإن نزلن.

ودليل تحريم بنات امرأة الرجل من غيره عليه الآية الكريمة التي ذكرناها. أما دليل تحريم فروعهن على زوج الأم فهو الإجماع(٦٨٧٠).

٥٤٣٢ ـ تحريم بنت الربيب على زوج أمّه:

الربيب هو ابن الزوجة الذي يربيه الزوج. وقد قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «وبنت الربيب أيضاً حرام ـ أي تحرم على زوج أمه ـ كما نص عليه الأئمة المشهورون الشافعي، وأحمد وغيرهما ولا أعلم فيه نزاعاً»(٦٨٧١).

٥٤٣٣ ـ شروط تحريم الربائب:

أولاً: أن تكون الربيبة في حجر زوج أمّها:

وقد أخذ بهٰذا الشرط فقهاء المذهب الظاهري، فعندهم: لا تحرم الربيبة على زوج أمها إلا إذا كانت في حجره ودخل بأمّها، لقوله تعالى: ﴿**وربائبكم اللاّتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن...**﴾، فلم يحرم الله تعالى الربيبة ـ بنت الزوجة ـ إلا بالدخول بأمها، وأن تكون هي ـ أي الربيبة ـ في حجره، فلا تحرم عليه إلا بتحقق هٰذين الشرطين(٦٨٧٢). والمقصود ﴿**في حجوركم**﴾ في الآية الكريمة، أي في تربيتكم أو بيوتكم(٦٨٧٣).

٥٤٣٤ ـ قول الجمهور في هٰذا الشرط:

وقال جمهور العلماء: كون الربيبة في حجر زوج أمها ليس بشرط لتحريمها عليه؛ لأن ما ورد في الآية من قيد: ﴿**في حجوركم**﴾ إنما خرج مخرج الوصف لغالب أحوال الربائب، وهو كونهن في حجور أزواج أمهاتهن، وما خرج مخرج الغالب لا يصح الاحتجاج بمفهومه ـ أي بجعله شرطاً للحكم ـ بحيث ينتفي الحكم بانتفائه.

(٦٨٧٠) «المغني» ج٦، ص٥٦٩، «البدائع» ج٢، ص٢٥٩-٢٦٠، «المجموع» ج١٥، ص٣١٢.

(٦٨٧١) «مجموع فتاوى ابن تيمية» ج٣٢، ص٦٥.

(٦٨٧٢) «المحلى» لابن حزم الظاهري، ج٩، ص٥٢٧. (٦٨٧٣) «تفسير الرازي» ج١٠، ص٣٣.

وعليه: فلا ينتفي التحريم عن الربيبة إذا لم تكن في حجر زوج أمها ما دام قد دخل بها. وهٰذا كقوله ﷺ في أنصبة زكاة الإبل: في خمس وعشرين من الإبل بنت مخاض، وفي ستٍّ وثلاثين بنت لبون. وليس كون المخاض واللبن بالأم شرطاً في المأخوذ، وإنمـا ذكره ﷺ لأن الأغلب أنها إذا دخلت في السنة الثانية كان بأمّها مخاض، وإذا دخلت في الثالثة كان بأمّها لبن، فأجرى الكلام على غالب الحال. كذٰلك قوله تعالى: ﴿**في حجوركم**﴾ ورد على هٰذا الوجه، أي على غالب حال الربائب، وهو كونهن في حجور أزواج أمهاتهن[٦٨٧٤].

٥٤٣٥ ـ القول الراجح:

والراجح قول الجمهور، ويدل على هٰذا الرجحان قوله تعالى: ﴿**فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم**﴾، فقد دلّ هٰذا القول الكريم على رفع الحرج في تزوج الربيبة إذا لم يحصل بأمها دخول، ولو كان وجودها في حجر الزوج شرطاً أيضاً لذكر أيضاً باعتباره شرطاً لرفع التحريم كما اشترط عدم الدخول[٦٨٧٥].

٥٤٣٦ ـ الشرط الثاني: الدخول بالأم:

وهٰذا شرط نصّت عليه الآية الكريمة التي ذكرناها وهي قوله تعالى: ﴿**وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاّتي دخلتم بهنّ**﴾، وعلى هٰذا، إذا لم يدخل الزوج بزوجته، وفارقها بطلاق لم تحرم عليه بناتها من غيره، وجاز له أن يتزوج بهن[٦٨٧٦].

٥٤٣٧ ـ هل يقوم الموت مقام الدخول؟

قلنا: إذا طلق الرجل امرأته قبل الدخول جاز له أن يتزوج ابنتها، ونسأل هنا: **هل موت المرأة قبل الدخول بها يقوم مقام دخول زوجها بها، وبالتالي يجوز له أن يتزوج ابنتها بعد موتها، أم لا يقوم موتها مقام الدخول وبالتالي لا يجوز له أن يتزوج ابنتها؟**

في المذهب الحنبلي (روايتان):

الرواية الأولى: تحرم ابنتها على زوج أمها؛ لأن موتها قبل الدخول بها يقوم مقام الدخول الحقيقي، وبهٰذا قال زيد بن ثابت، وهو اختيار أبي بكر من فقهاء الحنابلة بحجّة أن الموت أقيم

(٦٨٧٤) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٢، ص١٢٩، «المغني» ج٦، ص٥٦٩ـ٥٧٠، «البدائع» ج٢، ص٢٥٩ـ٢٦٠، «شرائع الإسلام» ج٢، ص٢٨٧.

(٦٨٧٥) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٢.

(٦٨٧٦) «المغني» ج٦، ص٥٧٠، «البدائع» ج٢، ص٢٦٠.

مقام الدخول في تكميل العدة وفي تكميل مهر المرأة، فيقوم الموت أيضاً مقام الدخول الحقيقي بالمرأة، فتحرم الربيبة على زوج أمّها.

الرواية الثانية: لا تحرم الربيبة على زوج أمها؛ لأنه لم يدخل بها، والموت لا يقوم مقام الدخول الحقيقي، وهٰذا قول علي ـ رضي الله عنه ـ، وهو قول عامة العلماء.

قال ابن المنذر: أجمع عوام علماء الأمصار على أن الرجل إذا تزوج امرأة، ثم طلقها، أو ماتت قبل الدخول بها، جاز له أن يتزوج ابنتها.

كذٰلك قال مالك، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، ومن تبعهم في قولهم، والحجة لهم قول الله تعالى: ﴿**من نسائكم اللاتي دخلتم بهن، فإن لم تكونوا دخلتم بهن، فلا جناح عليكم**﴾، وهٰذا نصّ لا يترك لقياس ضعيف؛ ولأنه بالموت تقع فرقة قبل الدخول بها، فلا تحرّم الربيبة كفرقة الطلاق قبل الدخول. ثم إن الموت لا يجري مجرى الدخول في الإحصان ولا في عدّة الأَقْراء، فقيامه مقام الدخول من وجه ليس بأولى من مفارقته إياه من وجه آخر. وحتى لو قام الموت مقام الدخول من كل وجه، فلا يترك صريح نص الله تعالى ونصّ رسوله ﷺ بشرط الدخول الحقيقي لقياس أو غيره(٦٨٧٧).

٥٤٣٨ ـ القول الراجح، اشتراط الدخول الحقيقي:

وهٰذا القول هو الراجح لظهور رجحانه بما استدل به من صريح الآية الكريمة في اشتراط الدخول بأم الربيبة حتى تحرم الربيبة على الزوج، فلا يقوم موت الزوجة مقام الدخول بها.

٥٤٣٩ ـ المقصود بالدخول بالزوجة:

والمراد من الدخول بالزوجة لتحريم الربيبة على الزوج هو وطؤها، كنى عنه بالدخول، وعلى هٰذا فإذا خلا بها ولم يطأها، لم تحرم ابنتها عليه(٦٨٧٨).

(٦٨٧٧) «المغني» ج٦، ص٥٧٠، «غاية المنتهى» ج٣، ص٣١، «البدائع» ج٢، ص٢٦٠.

(٦٨٧٨) «المغني» ج٦، ص٥٧٠، ٥٨١.

الفرع الثالث

حلائل الأبناء

٥٤٤٠ ـ النص الشرعي:

قال الله تعالى: ﴿**حُرِّمت عليكم أمهاتكم وبناتكم...**﴾ إلى قوله تعالى: ﴿**وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم...**﴾[٦٨٧٩].

٥٤٤١ ـ المقصود بحلائل الأبناء:

والمراد من قوله تعالى: ﴿**وحلائل أبنائكم**﴾ أزواج أبنائكم. وسميت امرأة الرجل حليلة لأنها محلّلة له أو لأنها تحلّ مع زوجها حيث حلَّ. وقيل: لأن كل واحد منهما يحلّ إزار صاحبه[٦٨٨٠].

ويشمل معنى «حلائل أبنائكم» حليلة الابن، وحليلة ابن الابن، وحليلة ابن البنت وإن نزلوا. وإن شئنا قلنا: يشمل مفهوم «حلائل أبنائكم» زوجات فروع الرجل وإن نزلت درجة هٰؤلاء الفروع، وسواء كان هٰؤلاء الفروع من نسب أو رضاع، ولا خلاف في هٰذا بين أهل العلم[٦٨٨١].

٥٤٤٢ ـ المراد من قوله تعالى: ﴿الذين من أصلابكم﴾:

والمراد من قوله تعالى: ﴿**من أصلابكم**﴾ في قوله تعالى: ﴿**وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم**﴾ أي من ظهوركم، وإنما ذكر «الصُلب» إما لبيان الخاصية وإن لم يكن الابن إلا من الصلب كقوله تعالى: ﴿**ولا طائر يطير بجناحيه**﴾ وإن كان الطائر لا يطير إلا بجناحيه. وأما ذكر «الصلب» لبيان القسمة والتنويع؛ لأن الابن قد يكون من «الصلب»، وقد يكون من الرضاع.

ولا يقال: إن النصّ ورد بتحريم زوجة الابن الصلبي فلا يشمل زوجة الابن من الرضاع بناء على دليل الخطاب أو مفهوم المخالفة؛ لأن دليل الخطاب إنما يؤخذ به إذا لم يعارضه نصّ، وهاهنا نصّ أقوى منه فيقدم عليه، وهٰذا النص هو قوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة»[٦٨٨٢].

(٦٨٧٩) [سورة النساء: من الآية ٢٣].

(٦٨٨٠) «تفسير الرازي» ج١٠، ص٣٤، «تفسير القرطبي» ج٥، ص١٠٣.

(٦٨٨١) «المغني» ج٦، ص٥٧٠، «البدائع» ج٢، ص٢٦٠، «المجموع» ج١٥، ص٣٧٢ـ٣٧٣.

(٦٨٨٢) «البدائع» ج٢، ص٢٦٠، «المجموع» ج١٥، ص٣٧٤، «شرح الأزهار» ج٤، ص٢٠٥.

ويبدو لي أن من الممكن أن يقال: إنما ذكر لفظ: ﴿من أصلابكم﴾ ليخرج من حكم الآية الكريمة زوجات الأبناء بالتبني، فإن زوجات هٰؤلاء لا يحرمن على المتبنين، أما دخول زوجات الأبناء بالرِّضاع في حكم الآية فبالسنة النبوية ـ كما قالوا ـ.

٥٤٤٣ ـ دليل تحريم حلائل الأبناء:

دليل تحريم زوجة ابن الرجل من صلبه هو قوله تعالى: ﴿**حُرِّمت عليكم أمهاتكم وبناتكم . . . . . . وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم**﴾.

أما دليل تحريم زوجة ابن الابن وزوجة ابن البنت وإن نزل فهو الإجماع؛ ولأن ابن الابن أو ابن البنت وإن نزل يسمى (ابناً) مجازاً، قال تعالى: ﴿**يا بني آدم**﴾؛ ولأن حكمة تحريم حليلة الابن على أبيه متحققة في تحريم حليلة ابن ابنه عليه أيضاً[٦٨٨٣].

٥٤٤٤ ـ حكمة التحريم:

أما حكمة تحريم حلائل الأبناء على الآباء فهي: أن الابن إذا طلق زوجته، فقد يندم على طلاقه وفراقه لزوجته، وربما يرغب في إعادتها إليه بعقد نكاح جديد، فإذا لم تكن محرمة على أبيه ربما تزوجها أبوه، فيورث ذٰلك ضغينة، والضغينة تورث قطيعة بينهما، وقطع الرحم حرام، فيجب أن يحرم نكاحها على الأب حتى لا يؤدي هٰذا النكاح إلى الحرام ـ وهو قطيعة الرحم ـ، ولهٰذه الحكمة ـ وهي منع قطيعة الرحم ـ حرّمت منكوحة الأب على الابن، فكذا حرّمت حليلة الابن على الأب[٦٨٨٤].

٥٤٤٥ ـ لا يشترط الدخول لثبوت التحريم:

ولا يشترط دخول الابن بزوجته لثبوت تحريمها على أبيه؛ لأن النصّ جاء مطلقاً عن شرط أو قيد الدخول. كما أن حكمة التحريم لا توجب الفصل ـ أي لا توجب هٰذا الشرط ـ؛ ولأن عقد النكاح الصحيح سبب إلى الدخول، والسبب يقام مقام المُسبَّب في موضع الاحتياط، وما نحن فيه من مواضع الاحتياط[٦٨٨٥].

(٦٨٨٣) «البدائع» ج٢، ص٢٦٠، «المغني» ج٦، ص٥٧٠، «المجموع» ج١٥، ص٣٧٠.

(٦٨٨٤) «البدائع» ج٢، ص٢٦٠.

(٦٨٨٥) «البدائع» ج٢، ص٢٦٠، «المغني» ج٦، ص٥٧٠، «المجموع» ج١٥، ص٣٧٢، «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٢٣٠-٢٣١، «الروض النضير» ج٤، ص٢٣٦.

٥٤٤٦ ـ بنت زوجة الابن من غيره:

وبنت زوجة الابن من غيره لا تحرم على أبيه؛ لأنه ليس فيها ولا فيما بينها وبين الابن ـ زوج أمّها ـ ما يقتضي تحريمها على الأب ـ أب زوج أمها ـ؛ ولأن أمها وهي زوجة الابن إنما حرّمت على الأب، لأنها زوجة ابنه وليس في بنتها هٰذا المعنى، وعلى هٰذا فيشملها حكم قوله تعالى: ﴿**وأحلَّ لكم ما وراء ذٰلكم**﴾(٦٨٨٦).

الفرع الرابع

منكوحة الأب

٥٤٤٧ ـ النص الشرعي:

قال تعالى: ﴿**ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النِّساء إلا ما قد سلف، إنَّه كان فاحشة ومقتاً، وساء سبيلاً**﴾(٦٨٨٧).

٥٤٤٨ ـ المقصود بـ«منكوحة الأب»، ومن يشملهن التحريم:

والمقصود بـ«منكوحة الأب» التي يشملها التحريم زوجة الأب التي عقد عليها عقد النكاح الصحيح، سواء دخل بها أو لم يدخل؛ لأن اسم «النكاح» يقع على العقد وعلى الوطء، فيحرم بكل واحد منهما.

ويشمل «منكوحة الأب» امرأة الأب، وامرأة الجد أبي الأب، وامرأة الجد أبي الأم، قرب الجدّ أو بعد. فتحرم على الرجل امرأة أبيه قريباً كان أو بعيداً، وارثاً أو غير وارث، من نسب أو رضاع، وسواء في هٰذا امرأة أبيه، أو امرأة جده لأبيه وجدّه لأمه، قرب أو بعد. قال ابن قدامة الحنبلي: وليس في هٰذا بين أهل العلم خلاف علمناه(٦٨٨٨).

٥٤٤٩ ـ دليل التحريم:

ودليل تحريم زوجة الأب الآية الكريمة التي ذكرناها وهي: ﴿**ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف...**﴾.

(٦٨٨٦) «المغني» ج٦، ص٥٧٥.

(٦٨٨٧) [سورة النساء: الآية ٢٢].

(٦٨٨٨) «المغني» ج٦، ص٢٧٠-٢٧١، «البدائع» ج٢، ص٢٦٠، «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٠٥، و«شرائع الإسلام» ج٢، ص٢٨٧.

ودليل تحريم زوجات الأجداد على أحفادهم الأبناء هو الإجماع؛ ولأن اسم (الأب) يطلق على (الجدّ) وإن بعد الجدّ، على وجه المجاز.

والدليل على صحة إطلاق اسم (الأب) على الجدّ قوله تعالى: ﴿**ملّة أبيكم إبراهيم**﴾، وقوله تعالى: ﴿**واتّبعت ملّة آبائي إبراهيم وإسحاق ويعقوب**﴾ فأطلق عليهم اسم الآباء مع بعدهم. وقال ﷺ لقوم من أصحابه رآهم يرمون: «ارموا فإن أباكم إسماعيل كان رامياً» فسمى إسماعيل أباهم مع بعده[٦٨٨٩].

٥٤٥٠ ـ حكمة التحريم:

إن إباحة نكاح زوجة الأب للابن يفضي إلى قطيعة الرحم؛ لأنه إذا طلق الأب زوجته، وقد يندم على فراقها ويريد إعادتها إليه بعقد نكاح جديد، فإذا أبيح للابن نكاحها ونكحها فعلاً بعد أن طلقها أبوه أوحشه ذٰلك الفعل من ابنه، وربما أورثه الضغينة فالقطيعة، وقطيعة الرحم حرام وما يؤدي إليها حرام، ومن أجل ذٰلك حرّمت زوجة الأب على الابن دفعاً لوقوع هٰذا الحرام[٦٨٩٠].

وأيضاً فإن زوجة الأب تشبه الأم فهي في مقامها، فكانت مباشرتها وجواز نكاحها من أفحش الفواحش، ولهٰذا سمى الله تعالى نكاح زوجة الأب بنكاح المقت، قال تعالى عنه: ﴿**إنه كان فاحشةً ومقتاً، وساء سبيلاً**﴾.

وقد جاء في «تفسير الرازي» بصدد نكاح الابن زوجة أبيه: «وكانت العرب تقول لولد الرجل الذي يتزوج امرأة أبيه «مقتي» وذٰلك لأن زوجة الأب تشبه الأم، وكان نكاح الأمهات من أقبح الأشياء عند العرب، فلما كان هٰذا النكاح يشبه ذٰلك، لا جرم كان مستقبحاً عندهم، فبيّن الله تعالى أن هٰذا النكاح أبداً كان ممقوتاً قبيحاً»[٦٨٩١].

٥٤٥١ ـ بنت زوجة الأب:

وبنت زوجة الأب من غيره تحلّ على ابنه؛ لأنها ليست بزوجة للأب وليس فيها ما يقتضي تحريمها على الابن، ولهٰذا فهي تدخل في المراد من قوله تعالى: ﴿**وأحلّ لكم ما وراء ذٰلكم**﴾[٦٨٩٢].

(٦٨٨٩) «المغني» ج٦، ص٢٧١، «البدائع» ج٢، ص٢٦٠، «المجموع» ج١٥، ص٢٧٠، و«قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٢٣٠-٢٣١.

(٦٨٩٠) «البدائع» ج٢، ص٢٦٠.

(٦٨٩١) «تفسير الرازي» ج١٠، ص٢٤.

(٦٨٩٢) «المغني» ج٦، ص٥٧٥.

الفرع الخامس

ما تثبت به الحرمة بالمصاهرة

٥٤٥٢ ـ حرمة المصاهرة تثبت بالعقد أو بالوطء:

قلنا: إن المحرمات مؤبداً بالمصاهرة أربعة أصناف:

(أولاً): أمهات الزوجات وإن علون.

(ثانياً): زوجات الآباء وإن علوا.

(ثالثاً): زوجات الأبناء وإن نزلوا.

(رابعاً): بنات الزوجات «الربائب» وإن نزلن.

٥٤٥٣ ـ حرمة المصاهرة بالعقد:

والأصناف التي تثبت حرمتهن بالمصاهرة بمجرد عقد النكاح هي الأصناف الثلاثة الأولى ـ أي أمهات الزوجات وإن علون، وزوجات الآباء وإن علوا. وزوجات الأبناء وإن نزلوا. ويشترط في عقد النكاح الذي تحرم به هٰذه الأصناف الثلاثة أن يكون عقد نكاح صحيح، فإن كان فاسداً، فلا تثبت به وحده حرمة المصاهرة.

٥٤٥٤ ـ حرمة المصاهرة بالوطء:

وتثبت حرمة المصاهرة بالوطء، ولكن بأي وطء، وفي أي صنف تثبت هٰذه الحرمة؟

الجواب: أن الوطء ثلاثة أنواع: وطء مباح، ووطء فاسد، ووطء حرام، ونبين فيما يلي أثر كل نوع من هٰذه الأنواع الثلاثة للوطء في ثبوت حرمة المصاهرة في كل صنف من الأصناف الأربعة التي أشرنا إليها.

٥٤٥٥ ـ أولاً: الوطء المباح:

وهٰذا الوطء يكون بعقد النكاح الصحيح فيتعلق به، ويثبت الحرمة بالمصاهرة بالإجماع في جميع أصناف المحرمات بالمصاهرة بما فيها الأصناف الثلاثة الأولى التي تحرم بمجرد العقد الصحيح؛ لأنه إذا ثبتت الحرمة في هٰذه الأصناف بمجرد عقد النكاح الصحيح، فثبوتها مع الوطء بهٰذا النكاح أولى.

وكذلك بالنسبة للصنف الرابع الربيبة ـ أي بنت الزوجة ـ؛ لأن الشرط في حرمتها على زوج أمها وطء هذا الزوج لأمها بعقد نكاح صحيح، فإذا حصل هذا الوطء حرمت الربيبة على زوج أمها لثبوت حرمة المصاهرة بينهما بهذا الوطء المباح(٦٨٩٣). وصار هو محرماً لها؛ لأنها حرّمت عليه لسبب مباح ـ الوطء المباح ـ فأشبه النسب(٦٨٩٤).

٥٤٥٦ ـ ثانياً: الوطء الفاسد:

وهذا الوطء يكون بموجب عقد نكاح فاسد، سواء كان فساد العقد للشبهة، أو لفوات شرط من شروط صحته، أو لغير ذلك من أسباب الفساد كما لو وطأ امرأة يظنها زوجته. فهذا الوطء الفاسد يتعلق به التحريم كتعلقه بالوطء المباح فتثبت به حرمة المصاهرة في جميع أصناف المحرمات بالمصاهرة، كما تثبت هذه الحرمة في هذه الأصناف بالوطء المباح، وعلى هذا إجماع العلماء.

قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه العلم من علماء الأمصار على أنَّ الرجل إذا وطىء امرأة بنكاح فاسد، فإنها تحرم على أبيه، وعلى ابنه، وعلى أجداده، وعلى ولد ولده. وهذا مذهب مالك، والأوزاعي، والثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبي ثور، وأصحاب الرأي؛ ولأن هذا الوطء يلحق به النسب، فيثبت به تحريم المصاهرة كما يثبت بالوطء المباح(٦٨٩٥).

٥٤٥٧ ـ ولكن لا يصير الرجل بهذا الوطء الفاسد مَحْرماً لمن حرّمت عليه بهذا الوطء؛ لأن الوطء ليس بمباح، وعلى هذا لا يحلّ له الخلوة بها ولا السفر بها. وبتعبير آخر تثبت بهذا الوطء الفاسد حرمة المصاهرة فقط، فلا يحلّ للرجل الزواج بمن حرّمت عليه، ولكن لا يعتبر مَحْرماً لها كما يكون محرماً لها في حرمة المصاهرة بالوطء المباح(٦٨٩٦).

٥٤٥٨ ـ إدخال الزوجة ماء الزوج في فرجها:

إذا أدخلت الزوجة ماء زوجها في فرجها، كان هذا الإدخال منها بمنزلة الوطء، فتثبت به

(٦٨٩٣) «المغني» ج٦، ص٥٧٧، «المجموع» ج١٥، ص٣٧٣.

(٦٨٩٤) «المغني» ج٦، ص٥٧٧.

(٦٨٩٥) «المغني» ج٦، ص٥٧٧، «مغني المحتاج» ج٢، ص١٧٧، ١٧٨، «نهاية المحتاج» للرملي، ج٦، ص٢٦٩، «المجموع» ج١٥، ص٣٧٣، «الدر المختار ورد المحتار» ج٢، ص٣٠-٣١.

(٦٨٩٦) «المغني» ج٦، ص٥٧٧، «مغني المحتاج» ج٢، ص١٧٨.

حرمة المصاهرة، وهٰذا ما صرّح به الشافعية. واشترط الفقيه الرملي الشافعي لثبوت حرمة المصاهرة بهٰذه الطريقة أن يكون استدخال الزوجة ماء زوجها في فرجها حال إنزاله، وقال إن هٰذا هو الراجح(٦٨٩٧).

٥٤٥٩ ـ وعند الحنابلة: لا تثبت حرمة المصاهرة بهٰذا الاستدخال، ولكن قال بعض الحنابلة: تثبت، فقد جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «ولا يثبت تحريم المصاهرة... لو استدخلت المرأة ماءه ـ أي ماء زوجها ـ بقطنة أو نحوه، فلا تحرم بنتها عليه لعدم الدخول بالأم؛ وكذا لا تحرم هي على أبيه، ولا على ابنه إن لم يكن عقد عليها. وقال في «الرعاية»: ولو استدخلت مني زوج أو أجنبي بشهوة، ثبت النسب والعدة والمصاهرة، وتبعه في «المنتهى» (من كتبهم) في الصداق»(٦٨٩٨).

٥٤٦٠ ـ وطء الميتة هل تثبت به حرمة المصاهرة؟

قال الحنابلة: وطء الميتة يحتمل وجهين:

(الأول): ينشر الحرمة، فتثبت به حرمة المصاهرة؛ لأنه معنى تثبت به الحرمة المؤبدة، فلم يختص بالحياة.

(الثاني): لا تثبت به حرمة المصاهرة؛ لأن التحريم يتعلق باستيفاء منفعة الوطء، والموت يبطل المنافع، ولا يصح القياس على الرّضاع؛ لأن الحرمة بالرضاع لما يحصل به من إنبات اللحم وإنشاز العظم، وهٰذا يحصل من لبن الميتة كما يحصل من لبن الحيّة، وهٰذا مذهب أبي حنيفة والشافعي(٦٨٩٩).

٥٤٦١ ـ أهلية الواطىء والموطوءة:

ويشترط في الواطىء والموطوءة أهليتهما للوطء حتى تثبت بوطئهما حرمة المصاهرة، فقد قال الحنابلة: «لا يثبت التحريم بالوطء إن كانت الموطوءة صغيرة لا يُوطَأ مثلها».

وقالوا أيضاً: «لا يحرم في مصاهرة إلا تغييب حشفة أصلية في فرج أصلي بشرط حياتهما، وكون مثلهما يطأ ويُوطَأ»(٦٩٠٠).

(٦٨٩٧) «مغني المحتاج» ج٢، ص١٧٧، «نهاية المحتاج» للرملي، ج٦، ص٢٦٩.

(٦٨٩٨) «كشاف القناع» ج٣، ص٤١-٤٢.

(٦٨٩٩) «المغني» ج٦، ص٥٧٩، «مغني المحتاج» ج٢، ص١٧٨.

(٦٩٠٠) «كشاف القناع» ج٣، ص٤١، «غاية المنتهى» ج٣، ص٣١.

٥٤٦٢ ـ طروء ما يستدعي حرمة المصاهرة:

وإذا طرأ مؤبد تحريم على نكاح قائم قطعه وأبطله؛ لأنه معنى يوجب تحريماً مؤبداً، فإذا طرأ على نكاح قائم أبطله كالرَّضاع. وعلى هٰذا إذا تزوج امرأة ثم وطأ أمها أو بنتها، أو وطأها أبوه أو ابنه بشبهة، انفسخ النكاح إلحاقاً لحالة دوام النكاح بابتدائه، أي كما لو حصل وطء الأم ابتداء لحرمت عليه ابنتها، فكذٰلك لو وطأ الأم بشبهة بعد زواجه بابنتها، انفسخ نكاح هٰذه البنت(٦٩٠١).

٥٤٦٣ ـ ثالثاً: الوطء الحرام:

الوطء الحرام المحض الذي هو الزنى، هل تثبت به حرمة المصاهرة أم لا؟

للعلماء أقوال في هٰذه المسألة نذكرها فيما يلي:

٥٤٦٤ ـ القول الأول، وأدلته:

الوطء الحرام ـ الزنى ـ وإن كان حراماً إلا أنه تثبت به حرمة المصاهرة، فهو من هٰذه الجهة كالوطء الحلال ـ المباح ـ وكالوطء الفاسد. فإذا زنى رجل بامرأة حرمت على أبيه وابنه، وحرمت عليه أمّها وابنتها كما لو وطأها بشبهة أو حلالاً. وهٰذا مذهب الحنابلة، وروي نحو ذٰلك عن عمران بن حصين، وبه قال الحسن، وعطاء، وطاووس، ومجاهد، والشعبي، والنخعي، والثوري، وإسحاق، والحنفية(٦٩٠٢).

٥٤٦٥ ـ واستدل أصحاب هٰذا القول بقوله تعالى: ﴿**ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النِّساء...**﴾، والوطء يسمى نكاحاً(٦٩٠٣). وإذا قيل: يستعمل لفظ (النكاح) في العقد والوطء، وأنه حقيقة في هٰذا الاستعمال للعقد والوطء، أو أنه حقيقة في أحدهما ومجاز في الآخر، فعلى جميع هٰذه الاعتبارات يجب القول بتحريمهما جميعاً إذ لا تنافي بينهما، كأنه قال عز وجل: ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء عقداً ووطأ(٦٩٠٤).

٥٤٦٦ ـ القول الثاني، وأدلته:

(٦٩٠١) «المغني» ج٦، ص٥٧٦، «المجموع شرح المهذب» ج١٥، ص٣٧٣، «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢٧١، «مغني المحتاج» ج٢، ص١٧٩.

(٦٩٠٢) «المغني» ج٦، ص٥٧٦، «البدائع» ج٢، ص٢٦٠، «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٢٣١.

(٦٩٠٣) «المغني» ج٦، ص٥٧٦.

(٦٩٠٤) «البدائع» ج٢، ص٢٦١.

إن الوطء الحرام لا يحرم ـ أي لا تثبت به حرمة المصاهرة ـ، وهٰذا مروي عن ابن عباس، وبه قال سعيد بن المسيب، ويحيى بن يعمر، وعروة، والزهري، ومالك، والشافعي، وأبو ثور، وابن المنذر[٦٩٠٥].

٥٤٦٧ ـ واستدل أصحاب هٰذا القول بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يُحرِّم الحرام الحلال»[٦٩٠٦]. وبأن هناك فرقاً بين وطء حلال ووطء حرام، فالأول تثبت به حرمة المصاهرة لما في هٰذا التحريم من تحقيق حكمة التشريع ومصالح الزوجين، وإدامة الرابطة الزوجية بينهما واستقرارهما. فحرمة المصاهرة نعمة، وهٰذه النعمة لا تنال بالزنى وهو حرام، فلا تثبت به حرمة المصاهرة، ولهٰذا روي عن الإمام الشافعي أنه قال: وطء حمدت به، ووطء رجمت به فكيف يشتبهان؟[٦٩٠٧].

ومن الأدلة لهٰذا القول قوله تعالى: ﴿وهو الذي خلق من الماء بشراً، فجعله نسباً وصِهراً﴾، فأثبت تعالى الصهر في الموضع الذي أثبت فيه النسب، ولما لم يثبت بالزنى النسب لم يثبت به الصهر[٦٩٠٨].

٥٤٦٨ ـ القول الثالث، وأدلته:

لا يحرم وطء حرام نكاحاً حلالاً إلا في موضع واحد، وهو أن يزني الرجل بامرأة، فلا يحلّ نكاحها لأحد مما تناسل منه أبداً. وهٰذا مذهب الظاهرية[٦٩٠٩]، ومعنى ذٰلك أن الوطء الحرام لا تثبت به حرمة المصاهرة.

٥٤٦٩ ـ واحتج الظاهرية لقولهم بقوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء﴾، والنكاح في اللغة يقع على شيئين:

(أحدهما): الوطء كيف كان بحرام أو حلال.

و**(الآخر)**: العقد.

(٦٩٠٥) «المغني» ج٦، ص٥٧٦، «المجموع شرح المهذب» ج١٥، ص٣٧٥، «مغني المحتاج» ج٢، ص١٧٨.

(٦٩٠٦) «المغني» ج٦، ص٥٧٦، «المجموع شرح المهذب» ج١٥، ص٣٧٦.

(٦٩٠٧) «تفسير الرازي» ج١٠، ص٢٣، «الهداية» ج٢، ص٣٦٧.

(٦٩٠٨) «المجموع» ج١٥، ص٣٧٧، «مغني المحتاج» ج٢، ص١٧٨، والآية في سورة الفرقان، ورقمها ٥٤.

(٦٩٠٩) «المحلى» لابن حزم الظاهري، ج٩، ص٥٣٢.

فأي نكـاح نكح الرجل المرأة حرّة أو أمة، بحلال أو حرام، **فهي** حرام على ولده بنص القـرآن، ولكن لم يأت نص بتحريم نكاح حلال من أجل وطء حرام، فالقول به لا يحلّ ولا يجوز؛ لأنه شرع لم يأذن به الله ـ عزّ وجلّ ـ[٦٩١٠].

٥٤٧٠ ـ القول الرابع:

الـزنى ـ الوطء الحرام ـ بالعمّة والخالة يحرم بناتهما ـ أي فتثبت به حرمة المصاهرة ـ أما الزنى بغيرهما ففيه روايتان:

(الأولى): ينشر الحرمة ـ أي تثبت به حرمة المصاهرة ـ، وهٰذه الرواية أوضح الروايتين طريقاً.

(الثانية): لا تثبت به حرمة المصاهرة.

ومـا قلنـاه كله هو مذهب الجعفرية[٦٩١١]، ولم أقف على أدلة هٰذا القول لأصحاب هٰذا القول، ولكن يمكن القول: إن أدلته هي أدلة القولين الأول والثاني.

٥٤٧١ ـ مناقشة الأدلة:

أولاً: الاحتجاج بحديث: «لا يُحرِّم الحرام الحلال» الذي احتج به أصحاب القول الثاني، قال عنه الإمام ابن قدامة الحنبلي: لا نعرف صحته، وإنما هو من كلام بعض قضاة العراق، كذٰلك قال الإمام أحمد. وقيل: إنه من قول ابن عباس[٦٩١٢]، ولكن رواه الإمام ابن ماجه في «سننه»[٦٩١٣].

وعلى فرض صحته فإن الحنفية ـ وهم من أصحاب القول الأول ـ يقولون: إن المراد من هٰذا الحديث هو أن الحرام لا يحرِّم باعتبار كونه حراماً ونحن نقول بموجبه؛ لأننا لا نقول بأن الزنى تثبت به حرمة المصاهرة باعتباره زنى، بل باعتبار كونه وطئاً[٦٩١٤].

٥٤٧٢ ـ ثانياً: الاحتجاج بأن التحريم بالمصاهرة نعمة فلا تنال بالزنى؛ لأنه حرام، فقد أجاب الحنفية على هٰذا الاحتجاج بأن النعمة ليست بالتحريم بالمصاهرة من حيث هو تحريم،

(٦٩١٠) «المحلى» لابن حزم الظاهري، ج٩، ص٥٣٢.

(٦٩١١) «شرائع الإسلام» ج٢، ص٢٨٩، «المختصر النافع» ص٢٠٢.

(٦٩١٢) «المغني» ج٦، ص٥٧٧.

(٦٩١٣) «سنن ابن ماجه» ج١، ص٦٤٩.

(٦٩١٤) «فتح القدير شرح الهداية» ج٢، ص٣٦٦.

بل من حيث هو ما يترتب على المصاهرة، فحقيقة النعمة هي المصاهرة؛ لأنها هي التي تصيّر الأجنبي قريباً وعضداً وساعداً يهمه ما أهمك، ولا مصاهرة بالزنى على هٰذا الوجه ـ أي على الـوجه الذي يحقق ما يترتب على المصاهرة بالوطء الحلال ـ، وذٰلك للنفرة بين الزاني وأهل المزني بها(٦٩١٥). ثم إن الوطء الحرام ـ الزنى ـ ليس بسبب لحرمة المصاهرة بصفته زنى، وإنما باعتباره سبباً لها من حيث إنه سبب للولد الذي يعتبر جزءاً من الواطىء؛ لأنه متولد من مائه(٦٩١٦).

٥٤٧٣ ـ تحرير أصل الخلاف:

ويبدو لي أن محلّ الخلاف أو أصل الخلاف بين القائلين بثبوت حرمة المصاهرة بالوطء الحرام ـ الزنى ـ، وبين غيرهم الذين لا يثبتون هٰذه الحرمة بالزنى، هو النظر إلى الوطء الحرام. فالقائلون بالحرمة به نظروا إليه مجرداً من صفة الحل والحرمة، أي نظروا إليه (وطأ) فقط مجرداً عن صفته من الحلّ أو الحرمة، فوجدوه سبباً لتولد الولد، وإنه لذٰلك يعتبر هٰذا الولد جزءاً من الواطىء والموطوءة لتولده من مائهما، فيكون لهٰذا الوطء نفس آثار الوطء الحلال من حيث ثبوت حرمة المصاهرة. وأما القائلون بعدم ثبوت حرمة المصاهرة بهٰذا الوطء الحرام، فإنهم نظروا إلى (الوطء الحرام) بصفته زنى، فلم يثبتوا به ما يثبت بالوطء الحلال(٦٩١٧).

٥٤٧٤ ـ القول الراجح:

والراجح هو القول الأول، فالوطء الحرام تثبت به حرمة المصاهرة باعتباره وطأً يتولد بسببه الولد وتتحقق بهٰذا الولد الجزئية فيما بينه وبين الواطىء؛ والموطوءة، كما هو الحال في الوطء الحلال؛ ولأن ما تعلق من التحريم بالوطء المباح تعلق بالمحظور كوطء الحائض(٦٩١٨) فوطأ الحائض حرام ولكن مع كونه حراماً تثبت به حرمة المصاهرة، فكذٰلك يقال: الزنى وطء حرام ومع كونه حراماً تثبت به حرمة المصاهرة.

٥٤٧٥ ـ الوطء في الدبر:

الوطء في دبر الأجنبية كالزنى في قُبُلها ـ فرجها ـ فتثبت به حرمة المصاهرة؛ لأنه يتعلق به التحريم إذا حصل في الزوجة، فتحرم عليه ابنتها وأمّها فكذٰلك إذا فعله في الزنى(٦٩١٩).

(٦٩١٥) «فتح القدير شرح الهداية» ج٢، ص٣٦٦.

(٦٩١٦) «العناية على الهداية» ج٢، ص٣٦٥، ٣٦٦. (٦٩١٧) «فتح القدير شرح الهداية» ج٢، ص٣٦٦.

(٦٩١٨) «فتح القدير شرح الهداية» ج٢، ص٣٦٦. (٦٩١٩) «المغني» ج٦، ص٥٧٧.

٥٤٧٦ ـ هل يوجب النظر أو اللمس حرمة المصاهرة؟

بينا فيما سبق الوطء الموجب لحرمة المصاهرة، فهل يقوم النظر أو اللمس مقام الوطء في ثبوت حرمة المصاهرة؟ هٰذا ما نبيّنه في الفقرات التالية.

ونظراً لأهمية الموضوع وما يترتب عليه من نتائج خطيرة، أذكر أقوال الفقهاء وأدلتهم، ثم أبيّن الراجح منها.

٥٤٧٧ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

قالوا: من مسّته امرأة بشهوة بدون حائل أو بحائل رقيق تصل معه حرارة البدن إلى اليد، أو مسَّ هو امرأة كذٰلك حرمت عليه أمّها وابنتها. ويشترط كونها مشتهاة حالاً أو ماضياً، فلو مسَّ عجوزاً بشهوة(٦٩٢٠) ثبتت الحرمة ـ حرمة المصاهرة ـ، وكذا إذا كانت صغيرة تشتهى.

وحدّ الصغيرة المشتهاة أن تكون بنت تسع سنين، فإن كانت بنت خمس سنين فهي غير مشتهاة، وإن كانت بنت ست أو سبع أو ثمان ينظر: فإن كانت عبلة(٦٩٢١) كانت مشتهاة وإلا فلا. وكذا يشترط في الذكر.

ولا فرق في ثبوت الحرمة بالمسّ بين كونه عامداً أو ناسياً أو مكرهاً أو مخطئاً.

وكذٰلك تثبت حرمة المصاهرة بنظر الرجل إلى فرج المرأة ونظرها إلى آلته ـ ذكره ـ. وعلل الحنفية ما ذهبوا إليه بأن المسَّ والنظر داعيان إلى الوطء، فيقام كل منهما مقام الوطء في موضع الاحتياط، وما نحن فيه من مواضع الاحتياط؛ لأنا وجدنا لصاحب الشرع الإسلامي مزيد اعتناء في حرمة الأبضاع ـ أي في تحريم الفروج ـ، ألا يرى أنه أقام شبهة البعضية أو الجزئية بسبب الرضاع مقام حقيقتها في إثبات الحرمة دون سائر الأحكام حتى ورد في الشرع: يحرم بالرِّضاع ما يحرم من النسب(٦٩٢٢).

واحتجوا أيضاً لمذهبهم بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «من نظر إلى فرج امرأة لم تحل

(٦٩٢٠) وحدّ الشهوة عند الحنفية أن تنتشر آلة الرجل «ذكره» أو تزداد انتشاراً، وهٰذا قول الإمام السرخسي إلا أن كثيراً من مشايخ الحنفية لم يشترطوا سوى أن يميل قلبه إليها ويشتهي جماعها: «فتح القدير» ج٢، ص٣٦٧، (قلت): وهٰذا الذي ذهب إليه كثير من مشايخ الحنفية يشمل حدّ الشهوة عند المرأة، فهو لهٰذا أولى بالاعتبار.

(٦٩٢١) جاء في «المعجم الوسيط» ج٢، ص٥٨٧: العبل: الضخم من كل شيء، وامرأة عبلة: تامة الخلق.

(٦٩٢٢) «الهداية والعناية وفتح القدير على الهداية» ج٢، ص٣٦٦-٣٦٨.

له أمها ولا ابنتها»، وفي رواية أخرى: «حُرِّمت عليه أمها وابنتها» فإذا ثبتت الحرمة بالنظر فباللمس أولى؛ لأن النظر دون اللمس في تعلق الأحكام بهما(٦٩٢٣).

٥٤٧٨ - النظر من وراء الزجاج إلى فرج المرأة:

وفرع الحنفية على قولهم بتحريم المصاهرة بالنظر إلى فرج المرأة، مسألة النظر إلى الفرج من وراء الزجاج أو في المرآة، فقالوا:

النظر من وراء الزجاج إلى الفرج محرِّم - أي تثبت به حرمة المصاهرة - بخلاف النظر في المرآة إلى الفرج. ولو كانت المرأة في الماء، فنظر الرجل فيه فرأى فرجها ثبتت الحرمة. ولو كانت المرأة على الشط أو على حافة النهر، فنظر في الماء فرأى فرجها لا يحرِّم - أي لا يحرم هٰذا النظر، أي لا تثبت به حرمة المصاهرة -.

ويبدو أن العلة في تفريق الحنفية بين النظر إلى فرج المرأة في الماء أو من وراء الزجاج، وبين النظر إليه في المرآة، أن النظر إليه في المرآة هو نظر إلى مثال الفرج، وليس نظراً إلى عينه. ولهٰذا قالوا: يثبت التحريم بالنظر إلى فرج المرأة من وراء الزجاج، وعلّلوا ذٰلك بقولهم: بناء على نفوذ البصر منه فيرى نفس المرئي - وهو فرج المرأة -، بخلاف النظر إليه في المرآة أو في الماء(٦٩٢٤).

٥٤٧٩ - ثانياً: مذهب الشافعية:

لا يثبت الشافعية حرمة المصاهرة بلمس المرأة أو بالنظر إلى فرجها، فمن أقوالهم الدالة على ذٰلك ما يأتي:

أ - جاء في «مغني المحتاج»: «وليست (مباشرة) كلمس وقبلة بشهوة في زوجة أو أمة أو أجنبية كوطء في القول الأظهر؛ لأنها لا توجب العدّة، فكذا لا توجب الحرمة. والقول الثاني: أنها كالوطء بجامع التلذذ بالمرأة؛ ولأنه استمتاع يوجب الفدية على المحرم في الحج فكان كالوطء، وبهٰذا قال جمهور العلماء(٦٩٢٥).

ب - وجاء في «المجموع شرح المهذب»: «المباشرة فيما دون الفرج بشهوة في ملك أو شبهة، في أحد القولين، هو كالوطء في التحريم؛ لأنها مباشرة لا تستباح إلا بملك - أي إلا بملك

(٦٩٢٣) «بدائع الصنائع» ج٢، ص٢٦٠، ٢٦١.

(٦٩٢٤) «فتح القدير» ج٢، ص٣٦٨.

(٦٩٢٥) «مغني المحتاج» في فقه الشافعية، ج٢، ص١٧٨.

نكاح أو ملك يمين ـ، فتعلق بها تحريم المصاهرة كالوطء. والقول الثاني: لا يحرم بها ما يحرم بالوطء لقوله تعالى: ﴿**فإن لم تكونوا دخلتم بهنَّ فلا جناح عليكم**﴾؛ ولأنها مباشرة لا توجب العدّة، فلا يتعلق بها التحريم كالمباشرة ـ أي المسّ ـ بغير شهوة(٦٩٢٦).

جـ ـ وقالوا أيضاً: إذا زنى بامرأة لم ينشأ بهٰذا الزنى تحريم المصاهرة، وكذلك إذا قبّلها بشهوة حراماً، أو لمسها، أو نظر إلى فرجها بشهوة حراماً(٦٩٢٧).

د ـ وفي «البدائع» للكاساني الحنفي وهو ينقل مذهب الشافعية في هٰذه المسألة ويبين ما احتجوا به، قال الكاساني: «وعند الشافعي: لا تثبت الحرمة بالزنى، فأولى أن لا تثبت باللمس والنظر بدون الملك. احتج الشافعي بقوله تعالى: ﴿**وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن**﴾ حرَّم الربائب المضافة إلى نسائنا المدخولات بهن، وإنما تكون المرأة مضافة إلينا بالنكاح، فكان الدخول بالنكاح شرط ثبوت الحرمة، وهٰذا ـ أي الزنى ـ دخول بلا نكاح، فلا تثبت به الحرمة. ولا يثبت التحريم بالنظر أيضاً؛ لأنه ليس بمعنى الدخول، ألا ترى أنه لا يفسد به الصوم، ولا يجب به شيء في الإحرام في الحج وكذٰلك اللمس في قول، وفي قول آخر يثبت التحريم؛ لأنه استمتاع بها من وجه فكان بمعنى الوطء»(٦٩٢٨).

٥٤٨٠ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة:

أ ـ قالوا: المباشرة فيما دون الفرج إن كانت لغير شهوة لم تنشر الحرمة ـ أي لم تثبت بها حرمة المصاهرة ـ بغير خلاف نعلمه. وإن كانت المباشرة فيما دون الفرج لشهوة، وكانت في أجنبية لم تنشر الحرمة أيضاً. قال الجوزجاني: سألت أحمد عن رجل نظر إلى أم امرأته بشهوة أو قبّلها أو باشرها فيما دون الفرج، فقال أحمد: أنا أقول: لا يحرِّم شيء من ذٰلك إلا بالجماع.

وإن كانت المباشرة فيما دون الفرج لامرأة محللة له كزوجته لم تحرم عليه ابنتها، قال ابن عباس: لا يحرم الربيبة إلا جماع أمّها؛ لأن الله تعالى قال: ﴿**فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم**﴾، وهٰذا ليس بدخول، فلا يجوز ترك النصّ الصريح من أجله(٦٩٢٩).

(٦٩٢٦) «المجموع شرح المهذب» في فقه الشافعية، ج١٥، ص٣٧٣.

(٦٩٢٧) «المجموع شرح المهذب» في فقه الشافعية، ج١٥، ص٣٧٧.

(٦٩٢٨) «البدائع» للكاساني، ج٢، ص٢٦٠-٢٦١. (٦٩٢٩) «المغني» ج٦، ص٥٧٩-٥٨٠.

ب ـ وقالوا: ولا يثبت تحريم المصاهرة بمباشرتها ولا بنظره إلى فرجها، أو بنظره إلى غيره، ولا بخلوة ولـو بشهـوة لقـولـه تعالى: ﴿فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم﴾ يريد بالدخول الوطء وكذلك لو فعلت هي ذلك ـ أي فعلت ما ذكرناه من المباشرة والنظر إلى الفرج إلخ ـ برجل لم تحرم ابنتها عليه؛ لأنه لم يدخل بأمّها[٦٩٣٠].

ج ـ وقالوا أيضاً: «ولا يحرم في مصاهرة... ولا تحريم ـ أي ولا تحريم مصاهرة ـ بوطء ميتة، ومباشرة ونظر فرج بشهوة»[٦٩٣١].

٥٤٨١ ـ رابعاً: مذهب المالكية:

أ ـ قالوا في تحريم المصاهرة: «وحرم فصول الزوجة كبنتها وبنت بنتها إن تلذذ بزوجته التي هي الأم لقوله تعالى: ﴿وربائبكم اللاتي في حجوركم﴾، والمراد بالدخول مطلق التلذذ ولو بغير جماع، وإن كان التلذذ بالأم بعد موتها، ولو تلذذبنظر لغير وجه وكفين كشعرها وبدنها وساقها.

وأمـا التلذذ بالقبلة والمبـاشـرة ـ أي فيمـا دون الفـرج ـ فمحرم مطلقاً ـ أي تحريم المصاهرة ـ، وإنما الخلاف في النظر، قال ابن بشير: النظر للوجه لغو اتفاقاً، ولغيره: المشهور أنه يُحرِّم، لكن المحرم فيه التلذذ[٦٩٣٢].

ب ـ وقالوا أيضاً: أما بنات الزوجة فلا يحرمن بمجرد العقد، بل بالوطء فيه. وفي معنى الوطء مقدماته من نحو القبلة والمباشرة ـ أي فيما دون الفرج ـ إذا كان ذلك للذة. وكذلك النظر إلى باطن الجسد بشهوة على المشهور[٦٩٣٣].

٥٤٨٢ ـ خامساً: مذهب الظاهرية:

أ ـ قالوا: وأما من تزوج امرأة ولها ابنة أو ملكها ولها ابنة، فإن كانت البنت في حجره ودخل بالأم مع ذلك وطأ أو لم يطأ لكن خلا بها بالتلذذ، لم تحلّ له ابنتها أبداً»[٦٩٣٤].

ب ـ وقالوا: «أما من حرّمها ـ أي حرّم الربيبة ـ بالمسّ لأمها للشهوة دون ما دون ذلك، أو بالنظر

(٦٩٣٠) «كشاف القناع» ج٣، ص٤١ـ٤٢.

(٦٩٣١) «غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى» ج٣، ص٣١.

(٦٩٣٢) «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي»، ج١، ص٣٩٩ـ٤٠٠.

(٦٩٣٣) «التاج والإكليل لمختصر خليل» للمواق، ج٣، ص٤٦٢.

(٦٩٣٤) «المحلى» لابن حزم الظاهري، ج٩، ص٥٢٧.

إلى الفرج خاصة دون ما دون ذٰلك، أو بالنظر إلى محاسنها لشهوة دون ما عدا ذٰلك، فأقوال لا دليل على صحة شيء منها، إنما هي آراء مجردة لا يؤيدها قرآن ولا سُنة، ولا رواية ساقطة ولا قياس. . .»[٦٩٣٥].

٥٤٨٣ ـ سادساً: مذهب الزيدية:

أ ـ قالوا: فصول الزوجة ـ فروعها ـ وأصولها لا يحرّمن إلا بعد وطء أو لمس بشهوة، ولو لمس الزوجة والمملوكة بحائل غير كثيف بينه وبين جسمها، فإن ذٰلك يقوم مقام الوطء في اقتضاء التحريم إذا قارنته الشهوة. أو حصول نظر إلى الزوجة أو الأمة بشهوة، فإنه يقتضي التحريم ـ تحريم المصاهرة ـ، بخلاف نظرها هي إلى الزوج بشهوة، فإن نظرها هٰذا لا يقتضي التحريم.

ويشترط في نظر الزوج إلى زوجته بشهوة الذي يحصل به تحريم المصاهرة أن يكون مباشراً لشيء من جسمها أو شعرها بدون حائل؛ لأن الاستمتاع بالنظر لا يتم إلا بدون حائل بخلاف اللمس، فإنه يكون به وبحائل غير كثيف[٦٩٣٦].

ب ـ وفرع الزيدية على ما قالوه، مسألة النظر من وراء شيء صقيل، فقالوا: ولو نظر إليها من خلف شيء صقيل نحو أن تكون منغمسة في الماء الصافي فينظر إليها، أو ينظر إليها من خلف زجاج ليس بغليظ مانع، فإن ذٰلك يقتضي التحريم إذا قارنته الشهوة، لا إذا نظر إليها في مرآة نحو أن تكون المرآة في يده مقابلة لوجهه، والمرأة من خلفه فينظر إلى وجهها في المرآة، فإن ذٰلك لا يقتضي التحريم ولو لشهوة[٦٩٣٧].

٥٤٨٤ ـ سابعاً: مذهب الجعفرية:

قالوا: كما جاء في «شرائع الإسلام» للحلّي: «مما يسوغ لغير المالك من النظر واللمس، كنظر الوجه ولمس الكف، لا ينشر الحرمة. وما لا يسوغ لغير المالك كنظر الفرج، والقُبْلة، ولمس باطن الجسد بشهوة، فيه تردد، أظهره أنه يثمر كراهية. ومن نشر به الحرمة قُصِر التحريم على أب اللامس والناظر وابنه خاصة دون أم المنظورة أو الملموسة وابنتهما»[٦٩٣٨].

(٦٩٣٥) «المحلى» لابن حزم الظاهري، ج٩، ص٥٢٧.

(٦٩٣٦) «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٠٦.

(٦٩٣٧) «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٠٦-٢٠٧.

(٦٩٣٨) «شرائع الإسلام» للحلي، ج٢، ص٢٨٩.

٥٤٨٥ ـ خلاصة أقوال الفقهاء في ثبوت حرمة المصاهرة بالنظر واللمس:

ويمكن تلخيص أقوال الفقهاء التي ذكرناها ومبررات هٰذه الأقوال بالآتي:

أولاً: اللمس والنظر إذا كانا بشهوة ثبتت بهما حرمة المصاهرة بحجة أن اللمس داع إلى الوطء، فيقام مقام الوطء على وجه الاحتياط؛ لأن الفروج مما يحتاط لها.

وكذٰلك القول بالنسبة للنظر تقع به حرمة المصاهرة؛ لأنه كاللمس داع إلى الوطء، فيقام مقامه احتياطاً. كما احتجوا ببعض ما رووه من أحاديث تدل على ما ذهبوا إليه. وهٰذا مذهب الحنفية ومن وافقهم.

ثانياً: اللمس والنظر قديكونانعلى وجه التلذذ فهما من معانيه، والتلذذ هو المقصود بـ «الدخول» بالمرأة، فليس هو مقصوراً على وطئها، وبناء على ذٰلك، قال المالكية ومن وافقهم: وقوع حرمة المصاهرة باللمس أو النظر على وجه التلذذ على النحو الذي بيّناه عنهم.

ثالثاً: عدم اعتبار اللمس والنظر من أسباب حرمة المصاهرة؛ لأن هٰذه الحرمة تثبت بالدخول بالمرأة، والدخول بها هو الجماع ـ أي وطؤها ـ، وهٰذا مذهب الشافعية والحنابلة الذي استقر عليه فقهاؤهم المتأخرون كصاحب «كشّاف القناع»، وهو مذهب الموافقين للشافعية والحنابلة كالظاهرية الذين قالوا: لم يرد دليل باعتبار اللمس والنظر من أسباب تحريم المصاهرة.

٥٤٨٦ ـ القول الراجح:

والراجح ما ذهب إليه الشافعية ومن وافقهم فيما ذهبوا إليه، وهو أن حرمة المصاهرة تثبت بالوطء ولا تثبت باللمس، أو بالنظر بشهوة أو بغير شهوة، وذٰلك لما يأتي:

٥٤٨٧ ـ الدليل الأول على الترجيح:

حديث: «من نظر إلى فرج امرأة لم تحل له أمّها وابنتها» وفي رواية: «لا ينظر الله إلى رجل ينظر إلى فرج امرأةٍ وابنتها»، هٰذا حديث ضعيف قاله الدار قطني، وقيل: هو موقوف على ابن مسعود. ثم إنه قد يحمل على الكناية عن الوطء، فلا يكون حجة للقول بوقوع حرمة المصاهرة بالنظر(٦٩٣٩).

(٦٩٣٩) «المغني» ج٦، ص٥٨٠.

٥٤٨٨ ـ الدليل الثاني على الترجيح :

الاحتجاج بالأخذ بالاحتياط المستلزم للتحريم باللمس والنظر، يردّ عليه، أن هٰذا ليس من الاحتياط المرغوب فيه لعدم وجود سند شرعي له؛ ولأنه يسبب ضرراً بالزوجة الآمنة المستقرة في بيتها، الغافلة التي تواجه بالتحريم؛ لأنه مسّ أمها، أو نظر إليها بشهوة فتنقطع الرابطة الزوجية بينها وبين زوجها، وفي هٰذا خراب البيوت؛ لأن النكاح الصحيح القائم ينفسخ بهٰذه الحرمة الطارئة؛ لأن المحرم الطارىء إذا ورد على النكاح القائم أبطله لا سيما وأن حرمة المصاهرة تقع عند الحنفية بالمس، ولو على سبيل النسيان، أو الإكراه، أو الخطأ[٦٩٤٠].

ثم إن الأخذ بالاحتياط يقضي بعدم تحريم فرج حلال، وهو فرج الزوجة القائمة زوجيّتها الصحيحة فعلاً بسبب مس أمها بشهوة، وهو أمر مختلف في حصول حرمة المصاهرة به، وليس هو بدليل على ذٰلك بيقين، ويراد به تحريم زوجته عليه وهي حلال بيقين عليه.

٥٤٨٩ ـ الدليل الثالث على الترجيح :

إن ما تثبت به حرمة المصاهرة أحد شيئين: إما عقد النكاح الخالي من الوطء. وإما الوطء؛ لأن لفظ النكاح يطلق على هٰذين المعنيين كما ذكرنا ذٰلك من قبل[٦٩٤١].

والوطء هو المعبر عنه بالدخول في قوله تعالى: ﴿وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن﴾ فتفسير (الدخول) بأنه يعني التلذذ بالوطء أو بمقدماته من القبلة واللمس ونحو ذٰلك، وهو من قبيل تحميل النص من المعاني أكثر مما يحتمل، فلا يجوز. يدل على ذٰلك أن المفسرين قالوا في قوله تعالى: ﴿دخلتم بهن﴾ كناية عن الجماع ـ أي الوطء ـ[٦٩٤٢].

وبهٰذا التفسير الصحيح يخرج اللمس والنظر من مفهوم «الدخول»، ولو كانا بشهوة فلا تثبت بهما حرمة المصاهرة.

(٦٩٤٠) جاء في «فتح القدير» في فقه الحنفية في حرمة المصاهرة، ج٢، ص٣٦٧: «ولا فرق في ثبوت الحرمة بالمسّ بين كونه عامداً أو ناسياً أو مكرهاً أو مخطئاً حتى لو أيقظ زوجته ليجامعها فوصلت يده إلى بنتها منها فقرصها بشهوة وهي ممن تشتهى بظن أنها أمها ـ أي زوجته ـ حرمت عليه الأم حرمة مؤبدة» ومعنى ذٰلك انفساخ عقد النكاح القائم على هٰذه الزوجة المسكينة.

(٦٩٤١) فقرة «٦١٧٦».

(٦٩٤٢) «تفسير الزمخشري» ج١، ص٤٩٦، «تفسير ابن كثير» ج١، ص٤٧١، «تفسير النسفي» ج١، ص٢١٨.

المطلب الثالث

المحرمات بالرَّضاع

٥٤٩٠ ـ تعريف الرَّضاع:

الرضاع في اللغة اسم لمصّ الثدي وشرب لبنه. وفي اصطلاح الفقهاء: وصول لبن المرأة إلى جوف الطفل بالتقامه ثدي المرأة وامتصاصه اللبن منه، أو ما يقوم مقام الارتضاع بشروط معينة(٦٩٤٣).

٥٤٩١ ـ دليل التحريم بالرَّضاع:

والتحريم بالرضاع حرمة مؤبدة ثابت بالكتاب العزيز، والسنة النبوية المطهرة، وإجماع الفقهاء.

أما الكتاب العزيز فقد جاء فيه قوله تعالى: **﴿حُرِّمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم...﴾** إلى قوله تعالى: **﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرَّضاعة﴾**، فالأمهات والأخوات من الرّضاعة محرمات كالأمهات والأخوات من النسب.

وفي السنة النبوية المطهرة ورد قوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب».

وقد أجمع الفقهاء على التحريم بالرَّضاع، ولم يخالف أحد في أصل هٰذا التحريم، وإن اختلفوا في بعض مسائله وجزئياته.

٥٤٩٢ ـ منهج البحث:

والكلام عن المحرمات بسبب الرَّضاعة يتطلب بيان أصنافهن ـ أي بيان من يحرمن بالرَّضاع ـ، ثم بيان صفة الرضاع المحرِّم، ثم بيان ما تثبت به الرضاعة التي يكون بها التحريم، ثم نختم الكلام عن الرضاعة ببيان حكمة التحريم بها والندب إلى إكرام المرضعة.

وعلى هٰذا، نقسم هٰذا المطلب إلى الفروع التالية:

الفرع الأول: أصناف المحرمات بالرضاع.

الفرع الثاني: صفة الرضاع المحرِّم.

(٦٩٤٣) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٢٠٩، «مغني المحتاج» ج٣، ص٤١٤.

الفرع الثالث: ما يثبت به الرضاع ـ وسائل إثبات الرضاع ـ.

الفرع الرابع: حكمة التحريم بالرضاع، وإكرام المرضعة.

الفرع الأول

أصناف المحرمات بالرضاع

٥٤٩٣ ـ النصوص الشرعية:

أولاً: من القرآن الكريم:

قال تعالى: ﴿حُرِّمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم...﴾ إلى قوله تعالى: ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرَّضاعة...﴾[٦٩٤٥].

٥٤٩٤ ـ ثانياً: من السنة النبوية الشريفة:

أ ـ عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن النبي ﷺ قال: «الرَّضاعة تحرِّم ما تحرِّم الولادة» رواه البخاري ومسلم وغيرهما[٦٩٤٦].

ب ـ وعن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن النبي ﷺ قال: «يحرم من الرَّضاعة ما يحرم من النسب» رواه مسلم وغيره[٦٩٤٧].

جـ ـ قال ﷺ عن ابنة حمزة: «إنَّها لا تحلُّ لي، إنها ابنة أخي من الرضاعة، ويحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب»[٦٩٤٨].

د ـ وقال ﷺ عن درة بنت أبي سلمة: «إنها لو لم تكن في حجري ما حلَّت لي، إنها ابنة أخي من الرضاعة، أرضعتني وأبا سلمة ثويبة» رواه مسلم[٦٩٤٩].

هـ ـ وعن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: جاء أفلح أخو أبي القُعيس يستأذن عليها بعدما

(٦٩٤٥) [سورة النساء: الآية ٢٣].

(٦٩٤٦) «صحيح البخاري» ج٩، ص١٤٠، «صحيح مسلم» ج١٠، ص١٨، «سنن أبي داود» ج٦، ص٥٣، «جامع الترمذي» ج٤، ص٣٠٤.

(٦٩٤٧) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص٢٢، «جامع الترمذي» ج٤، ص٣٠٢.

(٦٩٤٨) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١٤٠.

(٦٩٤٩) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص٢٧.

نزل الحجاب، فكان أبو القعيس أبا عائشة من الرَّضاعة، قالت عائشة: فقلت: والله لا آذن لأفلح حتَّى أستأذن رسول الله ﷺ فإنَّ أبا القعيس ليس هو أرضعني، ولكن أرضعتني امرأته. قالت عائشة: فلما دخل رسول الله ﷺ قلت: يا رسول الله إن أفلح أخا أبي القعيس جاءني يستأذن عليَّ، فكرهتُ أن آذن له حتَّى أستأذنك. قالت: فقال النبي ﷺ ائذني له فإنَّه عمّك» أخرجه مسلم وغيره(٦٩٥٠).

٥٤٩٥ ـ دلالة هٰذه النصوص على المحرمات بالرَّضاع:

أ ـ دلت الآية الكريمة على تحريم الأمهات والأخوات من الرضاعة، إلا أن الحرمة غير مقصورة عليهن؛ لأن رسول الله ﷺ قال: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب». فكل امرأة حرمت من النسب حرم مثلها من الرَّضاع، وهن الأمهات والبنات والأخوات والعمّات والخالات وبنات الأخ وبنات الأخت.

على أن يلاحظ أن التحريم في كل صنف من هٰذه الأصناف المذكورة يشمل فروعهن الإناث وإن نزلن، وأصولهن الإناث وإن علون على النحو الذي بيّناه عند كلامنا عن المحرمات بالقرابة على وجه التأبيد(٦٩٥١).

ب ـ دلّت الآية الكريمة والأحاديث النبوية الشريفة على انتشار الحرمة بين الرضيع والمرضعة، وبينه وبين زوج المرضعة، فلا بد من الكلام على هٰذين النوعين من الحرمة، ثم عن مدى انتشار الحرمة إلى قرابة الرضيع، ثم نتكلم عن التحريم بالرضاع لما يحرم بالمصاهرة.

٥٤٩٦ ـ أولاً: انتشار الحرمة بين الرضيع والمرضعة(٦٩٥٢):

وهٰذه الحرمة هي التي يعبر عنها صاحب «البدائع» الإمام الكاساني بـ «الحرمة في جانب المرضعة»(٦٩٥٣) أي المتأتية عن طريق المرضعة، وتشمل ما يأتي:

أ ـ المرضعة، تحرم على الرضيع؛ لأنها صارت أمّاً له بالرضاعة فتحرم عليه لقوله تعالى: **﴿وأمَّهاتكم اللاتي أرضعنكم﴾** معطوفاً على قوله تعالى: **﴿حُرِّمت عليكم أمهاتكم وبناتكم﴾**.

ب ـ بنات المرضعة: يحرمن على الرضيع سواء كن من صاحب اللبن ـ أي الرجل الذي كان

(٦٩٥٠) «صحيح مسلم» ج١٠، ص٢١، «سنن أبي داود» ج٦، ص٥٨.

(٦٩٥١) الفقرات «٦١٢٥» وما بعدها.

(٦٩٥٢) «البدائع» ج٤، ص٢-٣.

(٦٩٥٣) «البدائع» ج٤، ص٢.

سبباً في إدرار لبنها بسبب وطئه لها ـ، أو كن من غير صاحب اللبن، أي من زوج سابق لها، وسواء من تقدم منهن، ومن تأخرن؛ لأنهن جميعاً أخواتـه من الرضاعة، وقد قال عزّ وجـلّ: ﴿وأخواتكم من الرضاعة﴾ أثبت الله تعالى الأخوة بين بنات المرضعة وبين الرضيع، كما أثبت الحرمة بينهما مطلقاً من غير فصل بين أخت وأخت.

جـ ـ بنات بنات المرضعة وبنات أبنائها وإن سفلن؛ لأنهن بنات أخ للرضيع وأخته من الرضاعة، وهن يحرمن من النسب كذا من الرضاعة.

د ـ لو أرضعت امـرأة صغيرين من أولاد الأجـانب صارا أخـوين لكـونهمـا من أولاد المرضعة بالـرضاعة، فلا يجوز المناكحة بينهما إذا كان أحدهما ذكراً والآخر أنثى. والأصل في ذٰلك: أن كل اثنين إذا اجتمعا على ثدي واحد صارا أخوين أو أختين أو أخاً وأختاً، فلا يجوز لأحدهما أن يتزوج الآخر ولا بولده كما في النسب.

هـ ـ أمهات المرضعة يحرمن على الرضيع؛ لأنهن جداته من قبل أمه من الرضاعة.

و ـ آباء المرضعة يعتبرون أجداد الرضيع من الرضاعة، فيحرم عليهم كما في النسب.

ز ـ أخوات المرضعة يحرمن على الرضيع؛ لأنهن خالاته من الرّضاعة وإخوان المرضعة أخواله، فيحـرم عليهم كمـا في النسب. فأمـا بنـات إخوة المرضعة وأخواتها، فلا يحرمن على الرضيع؛ لأنهن بنات أخواله وخالاته من الرّضاعة، وأنهن لا يحرمن عليه من النسب، فكذا لا يحرمن عليه من الرّضاعة.

ح ـ وتحرم المرضعة على أبناء الرضيع وأبناء أبنائه وإن سفلوا كما في النسب.

٥٤٩٧ ـ ثانياً: انتشار الحرمة بين الرضيع وزوج المرضعة(٦٩٥٤):

وهٰذه هي الحرمة التي يعبر عنها صاحب «البدائع» الإمام الكاساني: «الحرمة في جانب زوج المرضعة التي نزل لها منه لبن ـ أي بسببه ـ»(٦٩٥٥).

وهٰذه الحرمة هي التي يعبر عنها صاحب «المغني»: «لبن الفحل يحرم»(٦٩٥٦)، ومعناه أن المرأة إذا أرضعت طفلاً بلبن هٰذا الفحل، أي الرجل الذي كان وطؤه لها سبباً في إدرار لبن هٰذه المرأة، فإن هٰذا الطفل يصير ولداً لهما، فالمرأة تصير أمّه بالرضاعة وهو ولدها بالرّضاعة، والرجل أي زوج المرأة يصير أباً له، وهو ولده بالرضاعة، وعلى هٰذا، تصير علاقته بهما وبأقاربهما مثل

(٦٩٥٤) «البدائع» ج٤، ص٣، «المغني» ج٦، ص٥٧٢.

(٦٩٥٥) «البدائع» ج٤، ص٣.

(٦٩٥٦) «المغني» ج٦، ص٥٧٢.

علاقة ولدهما بالنسب منهما ومن أقاربهما، فإذا كان الرضيع أنثى فإن علاقتها بالمرضعة وزوجها وأقاربهما تصير على النحو التالي:

أ ـ إنها تحرم على زوج المرضعة؛ لأنها ابنته من الرضاعة وكذا تحرم على أبنائه الذين من غير المرضعة؛ لأنهم إخوتها لأب من الرَّضاعة، وكذا تحرم على أبناء أبنائه، وأبناء بناته من غير المرضعة؛ لأنهم أبناء إخوتها وأبناء أخواتها لأب من الرَّضاعة، وعلى هٰذا إذا كان لرجل امرأتان فحملتا منه، وأرضعت كل واحدة منهما صغيراً أجنبياً، فقد صارا أخوين لأب من الرَّضاعة! فإذن كان أحدهما أنثى فلا يجوز النكاح بينهما؛ لأن الآخر أخوها لأبيها من الرَّضاعة، وإن كانا أنثيين فلا يجوز لرجل أن يجمع بينهما بنكاح واحد؛ لأنهما أختان لأب من الرَّضاعة، ولا يجوز نكاح الأختين على وجه الجمع بينهما، قال تعالى في النهي عن ذٰلك: ﴿وأن تجمعوا بين الأختين﴾.

ب ـ وتحرم على آباء زوج المرضعة؛ لأنهم أجدادها من قبل الأب من الرضاعة.

جـ ـ وتحرم على إخوة زوج المرضعة؛ لأنهم أعمامها من الرضاعة.

د ـ وتصير أخوات زوج المرضعة عماتها من الرضاعة. وأما أولاد إخوته وأخواته، فلا تحرم المناكحة بينهم لأنهم أولاد الأعمام والعمّات، والنكاح يجوز بينهم بالنسب، فكذٰلك يجوز بالرَّضاعة.

٥٤٩٨ ـ لبن الفحل يحرّم، ثبت بالسنة وقال به العلماء:

والقول بأن لبن الفحل يحرم وما يترتب على ذٰلك من انتشار الحرمة بين الرجل «الفحل» وأقاربه، وبين الولد الذي يرضع من امرأة هٰذا الرجل على النحو الذي بيّناه، هو قول جماهير العلماء، وهو القول الصحيح الذي وردت به السُّنة النبوية الصحيحة عن رسول الله ﷺ، ومن هٰذه السُّنة الشريفة حديث أبي القعيس، وفيه أن النبي ﷺ «أذن لعائشة ـ رضي الله عنها ـ بأن يدخل عليها أفلحُ أخو أبي القعيس معلّلاً ذٰلك بأنه عمُّها ـ عم عائشة ـ من الرَّضاعة».

وقد ذكرنا هٰذا الحديث، الذي قال فيه ابن قدامة الحنبلي: «وهٰذا نصّ قاطع في محلّ النزاع، فلا يعول على ما خالفه»[٦٩٥٧].

وذكرنا أيضاً حديث البخاري في ابنة حمزة وفيه قول النبي ﷺ: «إنَّها لا تحلُّ لي، إنَّها ابنةُ أخي من الرَّضاعة». وعلى هٰذا، لا تجوز مخالفة هٰذه النصوص الصريحة الصحيحة القاطعة

(٦٩٥٧) «المغني» ج٦، ص٥٧٣.

بأن «لبن الفحل يحرم».

وما أحسن وأصدق قول ابن القيم: «إن لبن الفحل يحرم، وإن التحريم ينتشر منه كما ينتشر من المرأة، وهٰذا هو الحق الذي لا يجوز أن يقال بغيره، فسُنَّة رسول الله ﷺ أحق أن تُتَّبع، ويُترَك كل ما خالفها لأجلها، ولا تترك هي لأجل قول أحد كائناً من كان...»(٦٩٥٨).

ويلاحظ هنا أن الشرط في كون (لبن الفحل يحرم) أن يكون وطؤه مباحاً بأن كان زوجاً بنكاح صحيح للمرأة التي وطأها. أما إذا كان وطؤه حراماً محضاً بأن كان زانياً، فإن لبن المرأة الذي صار عندها بسبب زناه بها لا ينشر الحرمة بين رضيع هٰذا اللبن وبين هٰذا الزاني، وعلى هٰذا إذا ولدت من الزنى فنزل لها لبن فأرضعت به طفلاً، فالرَّضاع يكون منها خاصة لا من الزاني؛ لأن نسبه يثبت منها فقط لا من الزاني، والأصل أن كل من يثبت منه النسب يثبت منه الرَّضاع، ومن لا يثبت منه النسب لا يثبت منه الرَّضاع(٦٩٥٩).

٥٤٩٩ ـ تعليل التحريم بلبن الفحل:

وتعليل التحريم بلبن الفحل أن اللبن هو سبب التحريم؛ لأنه ينبت اللحم وينشز العظم، واللبن في المرأة يوجد بسبب ماء الرجل وماء المرأة، وبارتضاعه تثبت الجزئية بين الرضيع وبين المرأة وزوجها وهما اللذان بسبب مائهما حصل اللبن، واللبن هو سبب إنبات اللحم وانتشاز العظم. وهٰذا بدوره سبب الجزئية بين الرضيع وبين مسببي الجزئية أي الرجل وامرأته، والسبب يقوم مقام المُسبَّب خصوصاً في باب الحرمات، ألا ترى أن المرأة تحرم على جدّها كما تحرم على أبيها وإن لم يكن تحريمها على جدّها منصوصاً عليه في القرآن العزيز؛ لأن البنت، وإن حدثت من ماء الأب حقيقة دون ماء الجدّ، ولكن الجدّ سبب ماء الأب فأقيم السبب مقام المُسبَّب في حق حرمة النكاح احتياطاً، كذا هاهنا.

وقد أشار عبد الله بن عباس ـ رضي الله عنهما ـ إلى هٰذا المعنى، فقد روي أنه سُئِل عن رجل له امرأتان، أرضعت إحداهما جارية والأخرى غلاماً، هل يصلح للغلام أن يتزوج الجارية؟ فقال ابن عباس: لا؛ لأن اللقاح واحد.

وبهٰذا الجواب بيّن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ الحكم، وأشار إلى المعنى وهو اتحاد اللقاح؛ لأن المُحرِّم هو اللبن، وسبب اللبن هو ماء الرجل وماء امرأته جميعاً، فيجب أن يكون الرضاع منهما جميعاً كما كان الولد لهما جميعاً(٦٩٦٠).

(٦٩٥٨) «زاد المعاد في هدي خير العباد» للإمام ابن القيم، ج٤، ص١٧١.

(٦٩٥٩) «البدائع» ج٤، ص٤.

(٦٩٦٠) «البدائع» ج٤، ص٤٠٣، «المغني» ج٦، ص٥٧٢.

٥٥٠٠ ـ ثالثاً: مدى انتشار الحرمة إلى قرابة الرضيع:

أ ـ تنتشر حرمة الرضاع إلى المرتضع وإلى أولاده وإن نزلوا.

ب ـ ولا تنتشر حرمة الرّضاع إلى من في درجته من إخوته وأخواته ولا إلى أعلى منه كأبيه وأمه، وأعمامه وعماته، وأخواله وخالاته، وأجداده وجداته.

جـ ـ فلا يحرم على المرضعة نكاح أبي الطفل المرتضع، ولا أخيه ولا عمه ولا خاله.

د ـ ولا يحرم على زوج المرضعة نكاح أم الطفل المرتضع، ولا أخته، ولا عمته، ولا خالته.

هـ ـ ولا بأس أن يتزوج أولاد المرضعة وأولاد زوجها إخوة الطفل المرتضع وأخواته. قال الإمام أحمد: لا بأس أن يتزوج الرجل أخت أخته من الرضاع إذ ليس بينهما رضاع ولا نسب.

فالمنظور إليه في معرفة التحريم والمحرمات بسبب الرضاع، وجود الرضاع وعدمه[٦٩٦١]. والعلّة في ذٰلك أن سبب التحريم في الرّضاع هو أنّ ما ينفصل من أجزاء المرأة وزوجها وهو اللبن، فإذا اغتذى الرضيع منه صار جزءاً من أجزائهما، فانتشر التحريم بينهم، بخلاف قرابات المرتضع الذين لا صلة لهم بالرّضاعة[٦٩٦٢].

٥٥٠١ ـ مسألتان يختلف فيهما حكم النسب والرّضاع[٦٩٦٣]:

المسألة الأولى: لا يجوز للرجل أن يتزوج أخت ابنه لأمّه من النسب، وهو أن يكون لابنه أخت لأمه من النسب من زوج آخر كان لها من قبل. ولكن يجوز للرجل أن يتزوج أخت ابنه من الرّضاع، وهو أن يكون لابنه من الرَّضاع أخت من النسب لم ترضعها امرأته.

ووجه الفرق بين المسألتين أن المانع من الجواز في مسألة النسب كون أم الأخت موطوءة الزوج؛ لأن أمّها إذا كانت موطوءة، كانت هي بنت الموطوءة وأنها حرام. وهٰذا المعنى لم يوجد في مسألة الرَّضاع، ولو وجد لا يجوز، كما لا يجوز في النسب.

المسألة الثانية: لا يجوز للرجل أن يتزوج أمّ أخته من النسب لأبيه. وهو أن يكون له أخت من أبيه من النسب لا من أمه، فلا يجوز له أن يتزوج أم هٰذه الأخت. ولكن يجوز له أن يتزوج أم أخته من الرضاع، وهو أن يكون له أخت من الرَّضاعة، فيتزوج أمها من النسب.

(٦٩٦١) «المغني» ج٦، ص٥٤٢.

(٦٩٦٢) «العسقلاني في شرحه لصحيح البخاري» ج٩، ص١٤١-١٤٢.

(٦٩٦٣) «البدائع» ج٤، ص٤.

ووجه الفرق بين المسألتين أن المانع في مسألة النسب كون المتزوجة موطوءة أبيه، وهٰذا لم يوجد في الرّضاع حتى لو وجد، لا يجوز كما في النسب.

٥٥٠٢ ـ حالات من النسب والرضاع يجوز فيها النكاح(٦٩٦٤):

هناك حالات من النسب والرَّضاع يجوز فيها النكاح، وقد يتوهم فيها البعض فيظن عدم الجواز. ومن هٰذه الحالات ما يأتي:

أ ـ يجوز للرجل أن يتزوج أخت أخيه لأبيه من النسب. وصورة هٰذه الحالة: أن يكون لرجل ابن هو زيد، ويتزوج امرأة فتلد له ابناً هو خالد، ولها بنت من زوج آخر قبله. فهٰذه البنت هي أخت خالد، أي هي أخت أخ زيد لأبيه (وهو خالد) من النسب، فيجوز لزيد أن يتزوجها.

ب ـ يجوز للرجل أن يتزوج أخت أخته من الرضاع.

جـ ـ يجوز لزوج المرضعة أن يتزوج أمّ الرضيع من النسب؛ لأن الرضيع ابنه من الرَّضاع، ويجوز للرجل أن يتزوج أم ابنه من النسب.

د ـ يجوز لأبي الرضيع من النسب أن يتزوج المرضعة؛ لأنها أم ابنه من الرَّضاع، فهي كأمّ ابنه من النسب.

هـ ـ أبو الرضيع من النسب يجوز له أن يتزوج امرأة من محارم أبي الصبي من الرَّضاعة.

٥٥٠٣ ـ رابعاً: المصاهرة المحرمة بالرَّضاع(٦٩٦٥):

القاعدة عند الفقهاء في المصاهرة المحرمة بالرَّضاع هي: «كل من يحرَّم بالمصاهرة بالنسب يحرَّم فيها بالرَّضاع». ويترتب على ذٰلك ما يأتي:

أ ـ أم الزوجة من الرَّضاع تحرم على الزوج بمجرد عقد النكاح الصحيح حسب القاعدة المعروفة عند الفقهاء: «العقد على البنات يحرّم الأمهات» سواء كانت البنات بالنسب أو بالرَّضاع. وكذٰلك تحرم عليه جدّات زوجته من الرَّضاع من أبيها أو أمّها وإن علون.

ب ـ بنت الزوجة من الرَّضاع، بأن كان لرجل زوجة لها بنت من زوج سابق من الرَّضاع، فإذا دخل الرجل بزوجته حُرِّمت عليه بنتها من الرضاع. وكذٰلك تحرم على الزوج فروع زوجته من الرضاع، أي بنات بناتها، وبنات أبنائها من الرضاع وإن سفلن، كما في النسب.

جـ ـ زوجة الابن وابن الابن، وابن البنت من الرضاع، تحرّم على الأب وأب الأب من الرضاع

(٦٩٦٤) «البدائع» ج٤، ص٤ـ٥.

(٦٩٦٥) «البدائع» ج٤، ص٤.

وإن علا، كما في النسب.

د ـ زوجة الأب أو الجدّ من الرضاع وإن علا تحرّم على الابن أو ابن الابن أو ابن البنت من الـرّضاع وإن سفلوا، وسواء دخل الأب أو الجدّ بالزوجة أو لم يدخل، وسواء كان عقد النكاح صحيحاً أو فاسداً.

وكيفية هٰذه الحـالة: أن يرضع طفل من زوجة رجل، فيصير هٰذا الرجل أباً للطفل بالرضاع، ويصير الطفل ابناً له بالرَّضاع، فإذا كان لهٰذا الأب من الرَّضاع زوجة أخرى، فإن هٰذه الزوجة تكون زوجة من الرَّضاعة، فتحرم عليه أي تحرم على الابن من الرَّضاعة كما تحرم زوجة الأب على ابنه من النسب.

٥٥٠٤ ـ الدليل على تحريم المصاهرة بالرضاع:

والدليل على تحريم المصاهرة بالرَّضاع هو أن هٰذا التحريم يدخل في قوله ﷺ: «يحرم من الـرَّضـاع ما يحرم من النسب»، فيجب إجراء الرضاعة مجرى النسب وتشبيهها به، فما يثبت للنسب من التحريم يثبت للرضاعة مثله، فإذا حرمت امرأة الأب والابن وأم المرأة وابنتها من النسب حرم نظيرها بالرَّضاع ـ أي حرمت المذكورات بالرضاع ـ[٦٩٦٦].

٥٥٠٥ ـ رأي ابن تيمية في المصاهرة بالرَّضاع:

وذهب الإمام شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ إلى أن المصاهرة لا تثبت بالرَّضاع خلافاً لمـا عليه جمـاهير العلماء، ومنهم الأئمة الأربعة وغيرهم، فقد جاء في «اختيارات ابن تيمية الفقهية» قوله: «وتحريم المصاهرة لا يثبت بالرضاع، فلا يحرم على الرجل نكاح أم زوجته وابنتها من الرَّضاع، ولا يحرم على المرأة نكاح أبي زوجها وأمه من الرّضاع»[٦٩٦٧].

وقد بسط الإمام ابن القيم في كتابه القيّم «زاد المعاد» أدلة شيخ الإسلام ابن تيمية فيما ذهب إليه، ومما ذكره عنه قوله: «والنبي ﷺ قال: «يحرم من الرّضاع ما يحرم من الولادة، وفي رواية: ما يُحرَّم من النسب، ولم يقل وما يحرم بالمصاهرة، ولا ذكره الله سبحانه وتعالى في كتابه كما ذكر التحريم بالصهر، ولا ذكر تحريم الجمع في الرَّضاع كما ذكره في النسب، والصهر: النسب وشقيقه، قال تعالى: ﴿**هو الذي خلق من الماء بشراً فجعله نسباً وصهراً**﴾، فالعلاقة بين الناس بالنسب والصهر وهما أسباب التحريم، وهما سببا التحريم، والرَّضاع فرع على النسب

(٦٩٦٦) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص١٦٨-١٦٩.

(٦٩٦٧) «الاختيارات الفقهية» لشيخ الإسلام ابن تيمية، ص٢١٣.

ولا تعقد المصاهرة إلا بين الأنساب»[٦٩٦٨].

الفرع الثاني

صفة الرَّضاع المحرم

٥٥٠٦ ـ تمهيد:

بيّنا في الفرع السابق أن الرَّضاع من أسباب التحريم، وبيّنا أصناف المحرمات بالرضاع. ولكن إذا كان الرضاع من أسباب التحريم، فإنه لا يكون كذٰلك إلا إذا ثبتت له صفة الرّضاع المحرّم، أي صفة الرضاع الذي تثبت به الحرمة بالرّضاع.

وتثبت للرضـاع هٰذه الصفـة إذا تحققت فيه شروط التحريم من جهة مصدر اللبن الذي يرتضعه الطفل، ومقداره، ووقت تناوله، وغير ذٰلك من الشروط اللازمة لاعتبار الرّضاع محرّماً، وهٰذا ما نريد بيانه في هٰذا الفرع في الفقرات التالية.

٥٥٠٧ ـ أولاً: مصدر اللبن:

يشترط في اللبن الذي يتناوله أو يرتضعه الطفل أن يكون لبن امرأة. ويخرج بهٰذا الشرط لبن الرجل، فقد قال الفقهاء ـ على وجه الافتراض ـ لو صار لرجل لبن يمكن للطفل أن يرتضعه من ثديه لم يتعلق بذٰلك تحريم.

وعلّلوا ذٰلك بأن هٰذا اللبن لم يخلق لغذاء الطفل، فلم يتعلق به تحريم كلبن البهيمة؛ ولأنه لا تثبت به الأمومة فالأخوة أولى أن لا تثبت به بخلاف لبن المرأة، فإنه خلق لغذاء المولود وتثبت به الأمومة، وبهٰذا قال الحنابلة، والحنفية، والشافعية، والمالكية، والزيدية[٦٩٦٩].

٥٥٠٨ ـ لبن الخنثى لا يحرم:

وكما لا يثبت التحريم بارتضاع لبن الرجل كذٰلك لا يثبت بارتضاع لبن الخنثى المشكل ـ وهو الذي لا يتبين أنه ذكر أو أنثى ـ وبهٰذا قال الحنابلة.

(٦٩٦٨) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص١٦٩.

(٦٩٦٩) «العدة شرح العمدة» في فقه الحنابلة، ص٣٧٧ـ٣٧٨، «مغني المحتاج» ج٣، ص٤١٤، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٢١٩، «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج١، ص٥١٤، «شرح الأزهار» ص٥٥٨.

وقال المالكية: الظاهر أن لبن الخنثى المشكل ينشر الحرمة.

وقال الشافعية في لبن الخنثى المشكل: المذهب توقفه على البيان فإن ظهرت أنوثته حرم الارتضاع من لبنه وإلا فلا، وإن مات قبل ظهور أنوثته لم يثبت التحريم.

وعند الحنفية: لا يثبت التحريم بلبن الخنثى المشكل إلا إذا قالت النساء لا يكون هٰذا اللبن إلا من أنثى، فيثبت به التحريم على أساس ترجيح أنوثته(٦٩٧٠).

٥٥٠٩ ـ هل يشترط في لبن المرأة كونها حيّة؟

وإذا كان الشرط لبن امرأة، فهل يشترط فيها أن تكون حيّة، فلا يثبت التحريم بلبن الميتة؟

ذهب الحنابلة، والحنفية، والمالكية، والظاهرية، والزيدية إلى أن لبن المرأة يحرّم، سواء كانت حيّة أو ميتة، فلا يشترط لتحريم لبن المرأة كونها حيّة. وعلى هٰذا إذا ارتضع الطفل لبن امرأة ميتة، فإن هٰذا الرضاع ينشر الحرمة(٦٩٧١).

وقال الشافعية، والجعفرية: إن لبن الميتة غير محرِّم، فلا ينشر الحرمة إذا ارتضع الطفل فيه.

٥٥١٠ ـ احتج القائلون بالتحريم ـ وهم الجمهور ـ بأن الارتضاع من الميتة كالارتضاع من الحيّة ولا أثر للموت فيه؛ لأن اللبن لا يموت وهو ينبت اللحم، وينشز العظم، مثل لبن الحيّة؛ ولأنه لو حلب منها في حياتها فشربه الطفل بعد موتها لنشر الحرمة، وكذٰلك بقاء اللبن في ثديها لا يمنع ثبوت الحرمة بشربه؛ لأن ثديها لا يزيد على الإناء في عدم الحياة(٦٩٧٢).

٥٥١١ ـ حجة من لم يثبت التحريم بلبن الميتة:

واحتج القائلون لعدم نشر الحرمة بشرب لبن الميتة بأن المرأة خرجت بالموت عن التحاق أحكام الرِّضاع بها، فقد صارت من هٰذه الناحية كالبهيمة(٦٩٧٣).

(٦٩٧٠) «العدة شرح العمدة» ص٣٧٨، «حاشية الصاوي على الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٥١٤، «مغني المحتاج» ج٣، ص٤١٤، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٢١٩.

(٦٩٧١) «المغني» ج٦، ص٥٤٠، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٢١٨، «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٥١٤، «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص٩، «شرح الأزهار» ج٢، ص٥٥٨.

(٦٩٧٢) «المغني» ج٦، ص٥٤٠، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٢١٨، «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٥١٤، «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص٩، «شرح الأزهار» ج٢، ص٥٥٨.

(٦٩٧٣) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤١٥، «شرائع الإسلام» ج٢، ص٢٨٣.

٥٥١٢ ـ القول الراجح:

والراجح قول الجمهور، فلبن المرأة الميتة يحرم أي ينشر الحرمة إذا ارتضعه الطفل كما يفعل ذٰلك لبن المرأة الحيّة؛ لأن اللبن كما قال الجمهور لا يموت، فلا يبدو أثر للموت في صفة لبن المرأة، فيبقى هٰذا اللبن محرِّماً ناشراً للحرمة إذا ارتضعه الطفل كما هو الحال في شرب لبن الحيّة.

٥٥١٣ ـ هل يشترط في المرأة أن تكون موطوءة ولها سن معينة؟

وإذا كان الشرط في مصدر اللبن أن يكون لبن امرأة، فهل يشترط أن تبلغ سناً معينة، وأن تكون ذات زوج ووطأها زوجها؟

قال الحنابلة، والشافعية، والحنفية: لا يشترط في المرأة أن تكون ذات زوج قد وطأها، فلو كانت بكراً لم توطأ بنكاح أو سفاح وحصل أن درّ ثديها بلبن كان ذٰلك اللبن محرما ناشراً للحرمة إذا ارتضعه طفل.

أما بلوغ المرأة سناً معينة، فقد صرّح الحنفية والشافعية بلزوم بلوغ الأنثى تسع سنين حتى يكون لبنها محرماً، فإن لم تبلغ هٰذه السن فإن لبنها لا يحرم ـ أي لا ينشر الحرمة ـ إذا قدر حصوله؛ لأن اللبن لا يتصور حصوله للمرأة إلا ممن يتصور منها الولادة، والولادة لا تتصور من الأنثى قبل بلوغها تسع سنين؛ فإذا ظهر فيحكم على أنه ليس لبناً(٦٩٧٤).

٥٥١٤ ـ لبن البهيمة:

وإذا كان اللبن المحرم الذي تنتشر بشربه الحرمة هو لبن المرأة، فمن البديهي أن لبن البهيمة لا تثبت به حرمة الرَّضاع بين الآدميين، وبهٰذا صرّح الفقهاء(٦٩٧٥).

فمن أقوال الشافعية: «فلو ارتضع صغيران من شاة مثلاً لم تثبت بينهما أخوة؛ لأن الأخوة فرع الأمومة، فإذا لم يثبت الأصل لم يثبت الفرع(٦٩٧٦).

(٦٩٧٤) «العدة شرح العمدة» ص٣٧٧، «مغني المحتاج» ج٣، ص٤١٤ـ٤١٥، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٢١٧ـ٢١٨.

(٦٩٧٥) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤١٤، «العدة شرح العمدة» ص٣٣٨، «شرح الأزهار» ج٢، ص٥٥٨، «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج١، ص٥١٥.

(٦٩٧٦) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤١٤.

٥٥١٥ ـ ثانياً: مقدار اللبن المحرم:

وإذا كان اللبن المحرم هو لبن المرأة لا غيرها، فما مقدار هٰذا اللبن الذي يشربه الطفل لتثبت به حرمة الرضاع؟

أقوال للفقهاء في هٰذه المسألة:

٥٥١٦ ـ القول الأول: في مقدار اللبن المحرم:

قال أصحاب هٰذا القول: يستوي في الرضاع المحرِّم قليله وكثيره، وهٰذا مذهب الحنفية، والمالكية، والثوري، والزيدية. وروي هٰذا القول عن علي بن أبي طالب، وابن عباس، وبه قال سعيد بن المسيب، والحسن، ومكحول، والزهري، وقتادة، والأوزاعي، والليث(٦٩٧٧).

٥٥١٧ ـ أدلة القول الأول(٦٩٧٨):

أ ـ قوله تعالى: **﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرَّضاعة﴾**(٦٩٧٩)، فالرّضاع في هٰذه الآية الكريمة جاء مطلقاً عن مقدار معين، ومعنى ذٰلك أن التحريم معلق باسم الرضاعة، فحيث وجد اسمها، وجد حكمها، وهو التحريم بها دون تقيد بأي مقدار منها.

ب ـ قوله ﷺ: «يحرم من الرَّضاع ما يحرم من النسب»(٦٩٨٠). من غير فصل بين القليل والكثير، وهٰذا موافق لإطلاق القرآن للرضاعة وتعليق التحريم بها.

جـ ـ وقد ثبت في «الصحيحين» عن عقبة بن الحارث أنه تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب، فجاءت أمة سوداء فقالت: قد أرضعتكما، فذكر ذٰلك للنبي ﷺ فقال: كيف، وقد زعمت أن قد أرضعتكما؟ ولم يسأل النبي ﷺ عن عدد الرضعات ولا عن المقدار الـذي سقته من لبنها.

د ـ الاحتجاج بأن اللبن المحرم هو الذي ينبت اللحم وينشز العظم، وأن قليل الرّضاع لا ينتج ذٰلك فلا يكون محرماً، فالجواب: أن القليل من اللبن ينبت اللحم، وينشز العظم بقدره،

(٦٩٧٧) «البدائع» ج٢، ص٧، «الهداية وفتح القدير» ج٣، ص٤، «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج١، ص٥٠٢، «موطأ الإمام مالك» ج٢، ص٦٠٤، «المغني» ج٧، ص٥٣٦.

(٦٩٧٨) «البدائع» ج٢، ص٧ـ٨، «الهداية وفتح القدير» ج٣، ص٤، «زاد المعاد في هدي خير العباد» للإمام ابن القيم، ج٤، ص١٧٤.

(٦٩٧٩) [سورة النساء: من الآية ٢٣].

(٦٩٨٠) رواه الإمام مسلم في «صحيحه» ج١٠، ص٢٢، والترمذي في «جامعه» ج٢، ص٣٠٢.

فيجب أن يحرم بأصله.

هـ ـ المشترطون للتحريم بالرضاع عدداً من الرضعات لثبوت التحريم، اختلفت أقوالهم في عدد الرضعات وفي حقيقة الرضعة، واضطربت أشد الاضطراب، وما كان هٰكذا لم يجعله الشرع نصاباً للتحريم لعدم ضبطه والعلم به.

٥٥١٨ ـ القول الثاني: في مقدار اللبن المحرم(٦٩٨١):

الرِّضاع المحرم هو ما كان ثلاث رضعات فأكثر، وهٰذا قول أبي ثور، وبه قال أبو عبيد، وابن المنذر، وداود الظاهري، وأصحابه ما عدا الإمام ابن حزم الظاهري.

٥٥١٩ ـ أدلة القول الثاني:

أ ـ أخرج الإمام مسلم وغيره عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: قال رسول الله ﷺ: «لا تحرِّم المصَّة ولا المصَّتان»(٦٩٨٢).

ب ـ وعن أم الفضل أن النبي ﷺ قال: «لا تحرِّم الرضعة أو الرضعتان، أو المصة والمصتان». وفي رواية أخرى عن أم الفضل أخرجها الإمام مسلم أيضاً قولها: قال ﷺ: «لا تحرِّم الإملاجة والإملاجتان»(٦٩٨٣).

فهٰذه الأحاديث الشريفة دلت بمفهومها على أنَّ ما دون الثلاث من الرضعات غير محرم، وأن الثلاث فما فوقها يتعلق بها التحريم.

جـ ـ ما يعتبر فيه العدد والتكرار يعتبر فيه الثلاث؛ لأن الثلاث أقل مراتب الجمع، وقد اعتبرها الشارع في مواضع كثيرة(٦٩٨٤).

(٦٩٨١) «المغني» ج٧، ص٥٣٦، «المحلى» لابن حزم الظاهري، ج١٠، ص١٠.

(٦٩٨٢) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص٢٨، «سنن أبي داود» ج٦، ص٦٩، «جامع الترمذي» ج٤، ص٣٠٧.

(٦٩٨٣) «صحيح مسلم» ج١٠، ص٢٨، والرضعة هي المرة من الرضاع، فمتى التقم الصبي الثدي فامتص منه ثم تركه باختياره لغير عارض كان ذٰلك رضعة. وأما «المصة» فهي من المصّ وهي أخذ اليسير من الشيء. و«الإملاجة» هي الإرضاعة الواحدة مثل المصة. وملج الطفل أمه أي تناول ثديها بأدنى فمه. وامتلج اللبن أي امتصه. وأملجه: أرضعه: «نيل الأوطار» ج٦، ص٣١٠.

(٦٩٨٤) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص١٧٤.

٥٥٢٠ ـ القول الثالث: في مقدار اللبن المحرم:

الرضاع المحرم هو خمس رضعات فأكثر. وهٰذا قول الحنابلة والشافعية. وروي هٰذا عن عبد الله بن مسعود، وابن الزبير، وعطاء، وطاووس، وسعيد بن جبير، وهو قول الفقيه ابن حزم الظاهري وغير هٰؤلاء من أهل العلم(٦٩٨٥).

٥٥٢١ ـ أدلة هٰذا القول:

أ ـ كان المحرم في الرَّضاع في عهد رسول الله ﷺ عشر رضعات، ثم نسخ ذٰلك بجعل الرضاع المحرم خمس رضعات، وقد توفي رسول الله ﷺ والأمر على ذٰلك. رواه الإمام مسلم في «صحيحه» عن عائشة أم المؤمنين ـ رضي الله عنها ـ(٦٩٨٦).

ب ـ أخرج الإمام مالك عن عروة بن الزبير أن النبي ﷺ قال لسهلة بنت سهيل ـ وهي امرأة أبي حذيفة ـ: أرضعي سالماً خمس رضعات فيحرم بلبنها(٦٩٨٧).

جـ ـ الرَّضاع الوارد في الآية الكريمة بصورة مطلقة، وكذٰلك الوارد في السُّنة النبوية بصورة مطلقة، قد فسرته السنة النبوية وبينت المراد منه وهو خمس رضعات، أي أن التحريم بالرَّضاع يتعلق بهٰذه الخمس(٦٩٨٨).

٥٥٢٢ ـ القول الرابع: في مقدار اللبن المحرم، وأدلته:

الرَّضاع المحرم هو عشر رضعات فأكثر. روي ذٰلك عن عائشة وحفصة ـ رضي الله عنهما ـ، وهو مذهب عروة بن الزبير(٦٩٨٩). فقد روى الإمام مالك عن نافع أن سالم بن عبد الله بن عمر أخبره أن عائشة أم المؤمنين أرسلت به وهو يرضع إلى أختها أم كلثوم بنت أبي بكر الصديق، فقالت: أرضعيه عشر رضعات حتى يدخل عليّ(٦٩٩٠).

وروى الإمام مالك أيضاً أن حفصة أم المؤمنين أرسلت بعاصم بن عبد الله إلى أختها فاطمة

(٦٩٨٥) «المغني» ج٧، ص٥٣٥-٥٣٦، «مغني المحتاج» ج٣، ص٤١٦، «المحلى» ج١٠، ص١٠، «نيل الأوطار» ج٦، ص٣١٢.

(٦٩٨٦) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص٢٩-٣٠.

(٦٩٨٧) «موطأ الإمام مالك» ج٢، ص٦٠٥.

(٦٩٨٨) «المغني» ج٧، ص٥٣٦-٥٣٧.

(٦٩٨٩) «المحلى» ج١٠، ص١٠-١١.

(٦٩٩٠) «موطأ الإمام مالك» ج٢، ص٦٠٣.

بنت عمر بن الخطاب ترضعه عشر رضعات ليدخل عليها، وهو صغير ففعلت. . .»[6991].

وقال الإمام السيوطي في هٰذين الحديثين وما جاء فيهما من الأمر بالإرضاع بعشر رضعات حتى يكون الرَّضاع محرماً، قال السيوطي ـ رحمه الله ـ: «هٰذه خصوصية لأزواج النبي ﷺ خاصة دون سائر الناس»[6992].

وقال الإمام طاووس وهو من أئمة التابعين: كان لأزواج النبي ﷺ رضعات محرمات، ولسائر الناس رضعات معلومات، ثم ترك ذٰلك بعد»[6993].

ومعنى ذٰلك كله أن الإرضاع المحرم بعشر رضعات هو خاص بأزواج النبي ﷺ وليس هو تشريعاً للأمَّة.

٥٥٢٣ ـ القول الخامس: في مقدار اللبن المحرم، وأدلته:

الرَّضاع المحرم هو رضاع يوم وليلة، أو رضاع ينبت اللحم، ويشد العظم، أو خمس عشرة رضعة. وهٰذا مذهب الجعفرية[6994]. ولم أقف على دليل لهٰذا القول، وربما كان دليلهم روايات رووها بهٰذا المعنى عن أئمتهم، أو اجتهاداً منهم باعتبار أن تعليق التحريم بالرَّضاع مبناه أن اللبن ينبت اللحم وينشز العظم، وأن هٰذا المقصود في نظرهم لا يوجد على نحو معتبر إلا برضاع يوم وليلة أو بخمس عشرة رضعة.

٥٥٢٤ ـ مناقشة الأقوال، وبيان القول الراجح:

القول الأول: وهو أن التحريم بالرضاع يتعلق بقليل الرضاع وكثيره، قول قوي تعضده أدلة قوية، وقد مال إليه الإمام البخاري في «صحيحه» كما أشار إلى ذٰلك الإمام ابن حجر العسقلاني، ثم ذكر ابن حجر ـ رحمه الله ـ ما يقوي هٰذا القول، فقال: «وقوي مذهب الجمهور ـ وهم أصحاب القول الأول ـ بأن الأخبار اختلفت في العدد ـ عدد الرضعات ـ وعائشة ـ رضي الله عنها ـ التي روت ذٰلك قد اختلف عليها فيما يعتبر من ذٰلك، فوجب الرجوع إلى أقل ما يطلق عليه الاسم. ويعضده من حيث النظر أنه معنى طارىء يقتضي

(٦٩٩١) «موطأ الإمام مالك» ج٢، ص٦٠٣.

(٦٩٩٢) «شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك» ج٣، ص٢٤١.

(٦٩٩٣) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص١٧٥.

(٦٩٩٤) «منهاج الصالحين» للسيد محسن الحكيم، الطبعة السابعة، ج٢، ص١٤٩، «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» تأليف الشيخ عبد الكريم رضا الحلي، ص٩٧.

تأبيد التحريم، فلا يشترط فيه العدد كالصهر، أو يقال: مائع يلج الباطن فيحرم، فلا يشترط فيه العدد...»[٦٩٩٥].

٥٥٢٥ - ولكن مع قوة أدلة القول الأول، وما قاله الإمام ابن حجر - رحمه الله -، فهٰذه الأدلة لا تقوى على ترجيح هٰذا القول؛ لأن بين أيدينا كثرة من الأحاديث الصحيحة التي تشترط عدداً من الرضعات للتحريم بالرِّضاع، وكون هٰذه الأحاديث اختلفت فيما يقع به التحريم من عدد الرضعات، لا يعني إهدار اشتراط في الرضعات، وإنما يعني الاتفاق على اشتراط العدد، وينحصر الخلاف في عدد الرضعات لا في أصل اشتراط العدد.

وعلى هٰذا فالذي أرجحه باطمئنان اشتراط عدد من الرضعات للتحريم بالرضاع، وعدم الاكتفاء بأي قدر كان من الرضاع للتحريم كما ذهب إلى هٰذا أصحاب القول الأول.

٥٥٢٦ - وإذا كان الراجح اشتراط عدد من الرضعات للتحريم بالرضاع، فما هو عدد هٰذه الرضعات؟ والجواب يتبين مما يأتي:

أ - إن عشر رضعات غير وارد؛ لأن هٰذا العدد من الرضعات كان خاصاً لأزواج النبي ﷺ كما قال الإمام طاووس والإمام السيوطي، وذكر قولهما من قبل[٦٩٩٦].

وأقول هنا: حتى لو لم يكن اشتراط عشر رضعات خاصاً لأزواج النبي ﷺ، فهو اجتهاد أو رغبة مشروعة من عائشة وحفصة - رضي الله عنهما - في زيادة عدد الرضعات وإبلاغها إلى عشر رضعات للتحريم بالرضاع؛ لأن الإرضاع المحرم بعدد معين من الرضعات لا يعني عدم جواز تجاوز هٰذا العدد، وإنما يعني فقط أن الحدّ الأدنى للتحريم هو بهٰذا العدد.

ب - ويبقى عندنا حديث: «لا تحرم الرضعة والرضعتان» وحديث الخمس من الرضعات التي نسخت العشر من الرضعات، وحديث سهلة بنت سهيل الذي ورد فيه أن النبي ﷺ أمرها أن ترضع سالماً خمس رضعات ليحرم عليها بهٰذا الرضاع.

أما حديث «لا تحرم الرضعة والرضعتان» فهٰذا يدل بمفهومه على التحريم بما زاد على الرضعتين. ولكن هٰذا المفهوم غير وارد هنا ولا يؤخذ به لسببين:

(**الأول**): إن حديث الخمس الرضعات الناسخة للعشر يعتبر (نصاً) فيما يحرم من

(٦٩٩٥) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» لابن حجر العسقلاني، ج٩، ص١٤٦-١٤٧.

(٦٩٩٦) الفقرة «٦٦٥٠».

الرضاع، والنص يقدم على مفهوم حديث الرَّضعة والرضعتين(٦٩٩٧).

(الثاني): وإذا لم نعتبر حديث الخمس الرضعات (نصاً)، فإن الأخذ بمفهومه أولى من الأخذ بمفهوم حديث: «لا تحرم الرضعة والرضعتان».

وبناء على ما تقدم من وجوه المناقشة لأدلة الأقوال المختلفة يتبين لنا أن الراجح منها هو القول بأن الرضاع المحرم هو ما كان بخمس رضعات فأكثر كما جاء في الأحاديث الصحيحة، ويكون المراد من الرَّضاع المحرم الذي ورد مطلقاً في القرآن، وفي بعض الأحاديث الصحيحة هو الرَّضاع بخمس رضعات؛ لأن السنة النبوية تقيد مطلق القرآن، وهٰذا التقييد يعتبر من وجوه بيان السنة النبوية للقرآن، وهو من جملة ما أُوتيه رسول الله ﷺ ومما أمره به ربه، قال تعالى: ﴿وأنزلنا إليك الذكر لتبيِّن للناس ما نُزِّل إليهم، ولعلَّهم يتفكَّرون﴾(٦٩٩٨).

٥٥٢٧ ـ صفة الرضعة، والرضعات المحرمة:

وإذ قد رجحنا أن الرضاع المحرم هو ما كان بخمس رضعات فأكثر، فما صفة هٰذه الرضعة والرضعات؟

اشترط الحنابلة والشافعية أن تكون الرضعات متفرقات، والمرجع في معرفة الرضعة إلى العرف؛ لأن الشرع ورد بها مطلقاً ولم يحدّها بزمن ولا مقدار، فدلّ ذٰلك على أنه ردّهم إلى العرف.

وعلى هٰذا: إذا ارتضع وقطع رضاعه قطعاً بيّناً باختياره، كان ذٰلك رضعة، فإذا عاد كانت رضعة أخرى. أما إن قطع رضاعه لضيق نفس، أو للانتقال من ثدي إلى ثدي، أو لشيء يلهيه، أو قطعت عليه المرضعة رضاعه، نظرنا: فإن لم يعد قريباً إلى رضاعه فهي رضعة، وإن عاد بعد طول زمن فهي رضعة ثانية، وإن عاد في الحال ففيه وجهان عند الحنابلة:

(**الوجه الأول**): أن الأولى رضعة، فإذا عاد فهي رضعة أخرى، وهٰذا اختيار أبي بكر من الحنابلة وظاهر كلام أحمد، وذٰلك؛ لأن الأولى رضعة لو لم يعد، فكانت رضعة وإن عاد كما لو قطع باختياره.

(**الوجه الثاني**): أن جميع ذٰلك رضعة وهٰذا مذهب الشافعية إلا فيما إذا قطعت عليه المرضعة رضاعه، فعندهم ـ أي الشافعية ـ وجهان:

(**الأول**): أن ذٰلك ليس برضعة؛ لأنه قطع عليه رضاعه بغير اختياره.

(٦٩٩٧) «المجموع شرح المهذب» ج١٧، ص٥٥. (٦٩٩٨) [سورة النحل: الآية ٤٤].

و(الثاني): أنه رضعة؛ لأن الرضاع يصحّ بكل واحدٍ منهما[٦٩٩٩].

٥٥٢٨ ـ وعند الجعفرية: يشترط في الرضعة أن تكون كاملة، ويرجع في تقديرها إلى العرف. وقيل في تقديرها: أن يروي الصبي ويصدر من قبل نفسه، فلو التقم الثدي ثم لفظه وعاود، فإن كان أعرض أولاً فهي رضعة، وإن كان لا بنيّة الإعراض كالنفس أو الالتفات إلى ملاعب، أو الانتقال من ثدي إلى ثدي كان الكل رضعة واحدة. ولو منع من قبل استكمال الرضعة لم يعتبر في عدد الرضعات[٧٠٠٠].

٥٥٢٩ ـ التوالي بين الرضعات:

اشترط الجعفرية أن تكون الرضعات متوالية، فقالوا: لا بد من توالي الرضعات بمعنى أن المرأة الواحدة تنفرد بإكمال الرضعات، فلو رضع من امرأة بعض الرضعات، ثم رضع من امرأة أخرى، بطل حكم الرضعات من الأولى[٧٠٠١].

٥٥٣٠ ـ والتوالي بالرضعات ليس بشرط عند الحنابلة، وإنما الشرط عندهم كون الرضعات متفرقات، ولهٰذا لم يبطلوا حكم الرضعة الأولى من المرأة الأولى إذا انتقل إلى الرِّضاع من امرأة أخرى، فقد جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «ويشترط أن تكون الخمس متفرقات، فمتى امتص الطفل ثم تركه ـ أي الرِّضاع ـ شبعاً أو لانتقاله من امرأة إلى امرأة غيرها، فهي رضعة»[٧٠٠٢].

وكذٰلك مذهب الشافعية، فالتوالي بين الرضعات ليس بشرط، وإنما الشرط بلوغها خمس رضعات متفرقات[٧٠٠٣].

٥٥٣١ ـ هل السعوط والوجور كالرّضاع؟

السعوط: هو أن يُصبَّ اللبن في أنف الطفل من إناء أو غيره.

والوجور: هو أن يُصبَّ اللبن في حلقه صباً من غير الثدي.

(٦٩٩٩) «المغني» ج٧، ص٥٣٧، «المقنع والشرح الكبير» ج٩، ص٢٠١-٢٠٢، «المجموع شرح المهذب» ج١٧، ص٥٥، «مغني المحتاج» ج٣، ص٤١٧.

(٧٠٠٠) «شرائع الإسلام» للحلي، ج٢، ص٢٨٢-٢٨٣.

(٧٠٠١) «شرائع الإسلام» للحلي، ج٢، ص٢٨٣، «منهاج الصالحين» للسيد محسن الحكيم، ج٢، ص١٤٩.

(٧٠٠٢) «كشاف القناع» ج٣، ص٢٨٦، وانظر: «غاية المنتهى» ج٣، ص٢٢٦، «المغني» ج٧، ص٥٤٧.

(٧٠٠٣) «المجموع شرح المهذب» ج١٧، ص٥٥.

فهل يقوم السعوط والوجور مقام الارتضاع من ثدي المرأة؟ أقوال للفقهاء في هٰذه المسألة نوجزها في الآتي:

٥٥٣٢ ـ أولاً: مذهب الظاهرية:

قالوا: الرضاع المحرم هو امتصاص الطفل لبن المرأة من ثديها، فلا يقوم السعوط ولا الوجور ولا غيرهما مقام ارتضاع الطفل من ثدي المرأة، فقد قال الفقيه ابن حزم الظاهري: «وأما صفة الرَّضاع المحرم فإنما هو ما امتصه الراضع من ثدي المرضعة بفمه فقط، فأما من سقي لبن امرأة فشربه من إناء أو حلب في فمه فبلعه، أو أطعمه بخبز أو في طعام، أو صُبَّ في فمه أو في أنفه، أو حقن به، فكل ذٰلك لا يحرم شيئاً، ولو كان ذٰلك غذاءه دهره كله.

برهان ذٰلك قول الله ـ عز وجل ـ: ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة﴾. وقال رسول الله ﷺ: «يحرم من الرَّضاع ما يحرم من النسب»، فلم يحرم الله تعالى ولا رسوله ﷺ في هٰذا المعنى نكاحاً إلا بالإرضاع والرَّضاعة والرَّضاع فقط، ولا يسمى إرضاعاً إلا ما وضعته المرأة المرضعة من ثديها في فم الرضاع، ولا يسمى رضاعة ولا رضاعاً إلا ما أخذ المرضع أو الرضيع بفمه الثدي وامتصاصه إياه. وأما ما عدا ذٰلك مما ذكرنا، فلا يسمى شيء منه إرضاعاً ولا رضاعة ولا رضاعاً»[٧٠٠٤].

٥٥٣٣ ـ ثانياً: مذهب الجعفرية:

ومذهبهم شبيه بمذهب الظاهرية في هٰذه المسألة، فقد قالوا: «ولا بدّ من ارتضاعه من الثدي في قول مشهور تحقيقاً لمسمى الارتضاع، فلو وجر في حلقه، أو أوصل إلى جوفه بحقنة وما شاكلها لم ينشر الحرمة[٧٠٠٥].

٥٥٣٤ ـ ثالثاً: قول الجمهور:

وعند الحنابلة في أصح الروايتين في مذهبهم أن التحريم يحصل بالسعوط والوجور كما يحصل بالرَّضاع. وهٰذا مذهب الشافعية، والحنفية، والمالكية، وهو قول الشعبي والثوري.

والحجة لهٰذا القول أن المؤثر في التحريم بالرَّضاع هو حصول الغذاء باللبن وإنبات اللحم، وإنشاز العظم، وسدّ المجاعة. وهٰذه الأمور تحصل بالوجور والسعوط كما تحصل بارتضاع الطفل من ثدي المرأة، فيجب أن يتساويا مع الرضاع في التحريم[٧٠٠٦].

(٧٠٠٤) «المحلى» لابن حزم الظاهري، ج١٠، ص٧. (٧٠٠٥) «شرائع الإسلام» للحلي، ج٢، ص٢٨٣.

(٧٠٠٦) «المغني» ج٧، ص٥٣٧ـ٥٣٨، «المجموع شرح المهذب» ج١٧، ص٥٩، «نهاية المحتاج» ج٧، =

٥٥٣٥ ـ وصول اللبن إلى الرضيع بالحقنة:

وصول لبن المرأة إلى جوف الرضيع بالحقنة، لا يحصل به التحريم بالرضاع عند الحنابلة، والظاهرية، والجعفرية، وكذلك عند الشافعية في (قولهم الأظهر) معلّلين ذلك بأن الحقنة تستعمل لإسهال ما انعقد في الأمعاء، فلم يكن فيها تغذي للطفل فهي كصبّ اللبن في الأذن أو تقطيره في القُبُل(٧٠٠٧).

وعند الحنفية: الحقنة لا تحرم بأن حقن بها الطفل بلبن المرأة في ظاهر الرواية. وروي عن الإمام محمد أنها تحرم بحجة أنها توصل اللبن إلى الجوف، فكانت كالفم.

ووجه ظاهر الرواية أن المعتبر في الحرمة بالرضاع هو معنى التغذي، وبالحقنة لا يصل اللبن إلى موضع الغذاء وهو المعدة فلا يحصل بها نبات اللحم، ونشوز العظم، واندفاع الجوع فلا توجب الحرمة(٧٠٠٨).

وعند المالكية، الحقنة تحرم إذا حقن بها الطفل بلبن المرأة، وكان ذلك غذاءً له بالفعل، فإن لم تكن الحقنة بهذه الصفة، فإن اللبن الواصل إلى جوفه بالحقنة لا يحصل به التحريم(٧٠٠٩).

٥٥٣٦ ـ هل يشترط العدد في السعوط والوجور:

وإذا كان السعوط والوجور كالرَّضاع في التحريم، فهل يشترط فيهما العدد وهو خمس مرات كما في الرَّضاع يشترط خمس رضعات؟

الجواب نعم، فقد قال الحنابلة إنما يحرم من ذلك مثل الذي يحرم بالرَّضاع وهو خمس، فإنهما فرع على الرَّضاع فيأخذان حكمه، وعلى هذا فإذا ارتضع وكمل الخمس بسعوط أو وجور أو استعط أو أوجر وكمّل الخمس برضاع، ثبت التحريم؛ لأنا جعلناهما كالرضاع في أصل التحريم، فكذلك في العدد أو إكمال العدد(٧٠١٠). ومذهب الشافعية مثل مذهب الحنابلة في هذه المسألة(٧٠١١).

= ص٢٦٥، «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٥٠٢-٥٠٣، «البدائع» ج٤، ص٩.

(٧٠٠٧) «المغني» ج٧، ص٥٣٩، «المحلى» ج١٠، ص٧، «نهاية المحتاج» ج٧، ص١٦٥، «شرائع الإسلام» ج٢، ص٢٨٣.

(٧٠٠٨) «البدائع» ج٤، ص٩.

(٧٠٠٩) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٥٠٢-٥٠٣.

(٧٠١٠) «المغني» ج٧، ص٥٣٨.

(٧٠١١) «المجموع شرح المهذب» ج١٧، ص٥٩.

٥٥٣٧ ـ الاعتبار بأوقات شرب اللبن المحلوب، وليس بأوقات حلبه:

لو حلبت المرأة مقداراً من لبنها في إناء دفعة واحدة، ثم سقته طفلاً في خمسة أوقات فهو خمس رضعات. ولو حلبت من لبنها في إناء عدة حلبات في خمسة أوقات ثم سقته طفلاً دفعة واحدة كان رضعة واحدة، فالاعتبار بشرب الطفل لا بحلب المرأة، فإذا شرب اللبن المحلوب دفعة واحدة، فهو رضعة واحدة، وإن حلبته في خمسة أوقات، وإذا شربه في خمسة أوقات، كان ذٰلك منه خمس رضعات وإن حلبته دفعة واحدة. وهٰذا مذهب الحنابلة[٧٠١٢].

وعند الشافعية: لو حلبت من لبنها دفعة واحدة، وسقته طفلاً في خمسة أوقات، فهو يعتبر رضعة واحدة، اعتباراً بحال انفصال اللبن من الثدي. وإن حلبت من لبنها بخمسة أوقات ثم سقته طفلاً دفعة واحدة، فهو يعتبر رضعة واحدة اعتباراً بحال وصول اللبن إلى جوف الطفل دفعة واحدة. أما لو حلب منها خمس دفعات وسقته طفلاً من غير خلطه بشيء خمس دفعات، فإنه يعتبر خمس رضعات، وإن خلط المحلوب بماء ونحوه ثم فرق وسقته طفلاً خمس دفعات، فإنه يعتبر خمس رضعات على الأصح[٧٠١٣].

٥٥٣٨ ـ شرب لبن أكثر من امرأة:

قال الشافعية: لو حلبت خمس نسوة في إناء وسقينه لطفل دفعة واحدة حسب من كل واحدة رضعة. وإن سقينه لطفل خمس دفعات فكذٰلك يعتبر من كل واحدة رضعة على القول الأصح في مذهبهم[٧٠١٤].

وقال ابن قدامة الحنبلي: «وإن حلب من نسوة وسقينه الصبي، فهو كما لو ارتضع من كل واحدة منهن؛ لأنه لو شيب ـ خلط ـ بماء أو عسل لم يخرج عن كونه رضاعاً محرماً، فكذٰلك إذا خلط بلبن آخر»[٧٠١٥].

ومعنى ذٰلك أن مذهب الحنابلة إذا شرب الطفل هٰذا اللبن دفعة واحدة، فهو كرضعة واحدة من كل امرأة، أما إذا شربه الطفل خمس دفعات، فيبدو لي، أن مذهبهم اعتبارها خمس رضعات من كل امرأة؛ لأن مذهبهم هو الاعتبار بأوقات شرب الطفل وليس بوقت انفصال اللبن من المرأة.

(٧٠١٢) «المغني» ج٧، ص٥٣٨.

(٧٠١٣) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤١٧.

(٧٠١٤) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤١٧.

(٧٠١٥) «المغني» ج٧، ص٥٤٠.

٥٥٣٩ ـ هل اللبن المشوب كالمحض؟

اللبن المشوب هو المختلط بغيره. واللبن المحض هو الخالص الذي لا يخالطه سواه.

ومذهب الحنابلة ينظر: إن كانت صفات اللبن المشوب باقية وهي: اللون، والطعم، والريح، فإن التحريم يتعلق بشربه ما دام اللبن بصفاته هو الغالب؛ لأن الحكم للأغلب، وسواء خلط بطعام أو شراب أو غيرهما[٧٠١٦]. ومعنى ذٰلك أن اللبن إذا لم يكن هو الغالب بصفاته، وإنما الغالب هو الشيء الذي اختلط به اللبن، فإن التحريم لا يتعلق بشربه.

٥٥٤٠ ـ وقال الشافعية والمالكية: لو خلط لبن المرأة بمائع تعلق التحريم بشربه إن كان اللبن هو الغالب على المائع المختلط به، وغلبته تكون بظهور صفاته من طعم ولون وريح؛ لأن المغلوب كالمعدوم. فإن كان اللبن مغلوباً بأن زالت أوصافه وشرب الطفل الخليط كله، تعلق به التحريم على القول الأظهر، لوصول اللبن إلى جوفه[٧٠١٧].

٥٥٤١ ـ وعند الحنفية في اللبن المشوب تفصيل نوجزه في الآتي[٧٠١٨]:

أ ـ إن اختلط لبن المرأة بطعام، فإن مسّته النار حتى نضج، لم يحرم أي لم يتعلق بتناوله تحريم في قول الحنفية جميعاً؛ لأنه تغير عن طبعه بالطبخ. وإن لم تمسسه النار، فإن كان الغالب هو الطعام لم تثبت الحرمة بتناوله؛ لأن الطعام إذا غلب سلب قوة اللبن وأزال معناه وهو التغذي، فلا تثبت به الحرمة.

وإن كان اللبن غالباً للطعام ـ وهو طعام يستبين ـ لا تثبت به الحرمة في قول أبي حنيفة.

وعند أبي يوسف ومحمد: تثبت الحرمة. وجه قولهما أن اعتبار الغالب وإلحاق المغلوب بالعدم أصل في الشرع، فيجب اعتباره ما أمكن كما إذا اختلط بالماء أو بلبن شاة.

ولأبي حنيفة أن الطعام وإن كان أقل من اللبن فإنه يسلب قوة اللبن، فلا تقع الكفاية به في تغذية الصبي، فكان اللبن مغلوباً معنى وإن كان غالباً صورة.

(٧٠١٦) «المغني» ج٧، ص٥٣٩، «كشاف القناع» ج٣، ص٢٨٦.

(٧٠١٧) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤١٧، «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٥٠٣.

(٧٠١٨) «البدائع» ج٤، ص٩ـ١٠.

ب ـ وإن اختلط اللبن بالدواء أو بالدهن أو بالنبيذ اعتبر فيه الغالب، فإن كان اللبن غالباً تعلق التحريم بشربه؛ لأن هٰذه الأشياء المخلوطة به لا تخلّ بصفة اللبن وصيرورته غذاءً؛ لأنها إنما تخلط باللبن لإمكان إيصالها إلى الطفل بسهولة ويسر. وإذا كان الغالب هو الدواء ونحوه، لا تثبت بشربه الحرمة؛ لأن اللبن إذا صار مغلوباً صار مستهلكاً، فلا يقع به التغذي، فلا تثبت به الحرمة.

جـ ـ إذا اختلط اللبن بالماء اعتبر فيه الغالب أيضاً، فإن كان اللبن غالباً ثبتت بشربه الحرمة، وإن كان الماء غالباً لم تثبت بشربه الحرمة.

د ـ وإن اختلط اللبن بلبن البهائم كلبن الشاة، اعتبر فيه الغالب أيضاً.

هـ ـ وإن اختلط لبن امرأة بلبن امرأة أخرى، فالحكم للغالب منهما في قول أبي يوسف، وروي عن أبي حنيفة أيضاً. وعند محمد: تثبت الحرمة من المرأتين جميعاً، وهو قول زفر.

٥٥٤٢ ـ الجبن المعمول من لبن المرأة:

وإذا صنع من لبن المرأة جبن وأطعم به الطفل، فهل تثبت به الحرمة كما تثبت بالرَّضاع؟

قال الحنابلة: يثبت بتناوله التحريم، وهو قول الشافعية أيضاً؛ لأنه يحصل به ما يحصل باللبن من إنبات اللحم، وإنشاز العظم(٧٠١٩).

وقال الحنفية: لا يثبت به التحريم؛ لأن اسم الرَّضاع لا يقع عليه، ولا يكتفي به الطفل في الاغتذاء(٧٠٢٠).

وهٰذا مذهب الظاهرية والجعفرية(٧٠٢١).

٥٥٤٣ ـ وقت الرَّضاع:

وإذا كان لبن المرأة هو المحرم، وإن المقدار المحرم هو خمس رضعات ـ على ما رجحناه ـ وبالكيفية التي بيّناها أو بما يقوم مقامها، ففي أي وقت إذا وقع فيه الرضاع تعلق به التحريم؟ وبتعبير آخر في أي زمنَ من عمر الطفل إذا وقع فيه الرَّضاع تعلق به التحريم بالرَّضاعة؟

للجواب على ذٰلك نذكر أولاً ما ورد في كتاب الله العزيز، وما ورد في سنة النبي الكريم

(٧٠١٩) «المغني» ج٧، ص٥٣٩، «المجموع» ج١٧، ص٦٢.

(٧٠٢٠) «البدائع» ج٤، ص٩.

(٧٠٢١) «المحلى» ج١٠، ص٧، «شرائع الإسلام» ج٢، ص٢٨٣.

ﷺ مما له علاقة بزمن الرضاعة حتى يمكننا أن نتبيّن الزمن الذي إذا وقع فيه الارتفاع تعلق به التحريم.

٥٥٤٤ ـ النصوص المتعلقة بوقت الرضاع ودلالاتها:

أولاً: من القرآن الكريم:

أ ـ قال تعالى: **﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتمَّ الرَّضاعة﴾**(٧٠٢٢).

ب ـ وقال تعالى: **﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهراً﴾**(٧٠٢٣)، وقال تعالى: **﴿وفصاله في عامين﴾**(٧٠٢٤).

٥٥٤٥ ـ ثانياً: من السنة النبوية، حديث البخاري:

في حديث أخرجه الإمام البخاري عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن النبي ﷺ قال: «... فإنما الرَّضاعة من المجاعة»(٧٠٢٥).

وجاء في شرح هٰذا الحديث: واستدل بهٰذا الحديث على أن الرضاعة إنما تعتبر في حال الصغر؛ لأنها الحال التي يمكن طرد الجوع فيها باللبن بخلاف حال الكبر، وضابط ذٰلك تمام الحولين كما في قوله تعالى: **﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة﴾**.

وقال الإمام القرطبي في قوله ﷺ: «فإنما الرضاعة من المجاعة» تثبت قاعدة كلية صريحة في اعتبار الرضاع في الزمن الذي يتغذى فيه باللبن، ويستغني به عن الطعام. ويعتضد ذٰلك بقوله تعالى: **﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة﴾**، فإنه يدل على أن هٰذه المدة هي أقصى مدة الرَّضاع المحتاج إليه عادة المعتبرة شرعاً، فما زاد على هٰذه المدة أي على الحولين لا يحتاج إليه الطفل عادة، فلا يعتبر شرعاً إذ لا حكم للنادر(٧٠٢٦).

(٧٠٢٢) [سورة البقرة: الآية ٢٣٣].

(٧٠٢٣) [سورة الأحقاف: الآية ١٤]. (٧٠٢٤) [سورة لقمان: الآية ١٤].

(٧٠٢٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١٤٦، ورواه مسلم في «صحيحه» ج١٠، ص٣٢، وأبو داود في «سننه» ج٦، ص٦٠، وابن ماجة في «سننه» ج٢، ص٦٢٦، و«سنن الدارمي» ج٢، ص١٥٨.

(٧٠٢٦) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١٤٨.

وقال الإمام الخطّابي في هٰذا الحديث: «. . . فإنما الرَّضاعة من المجاعة» أن معناه أن الرضاعة التي بها تقع الحرمة هي التي تكون في حال الصغر، والرضيع طفل يقويه اللبن ويسدّ جوعه. أما ما كان من الرضاع بعد ذٰلك، أي في الحال التي لا يسدّ جوعه اللبن ولا يشبعه إلا الخبز واللحم، فلا حرمة له(٧٠٢٧).

٥٥٤٦ ـ ثالثاً: من السنة النبوية أيضاً، حديث مسلم:

أخرج الإمام مسلم في «صحيحه» عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «جاءت سهلة بنت سهيل إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله إنِّي أرى في وجه أبي حذيفة ـ زوجها ـ من دخول سالم ـ وهو حليفه ـ، فقال النبي ﷺ: أرضعيه. قلت: وكيف أرضعه وهو رجل كبير؟ فتبسّم رسول الله ﷺ وقال: قد علمت أنه رجلٌ كبير». وفي رواية للإمام مسلم: «أرضعيه تحرمي عليه». وفي رواية أخرى لمسلم: «أرضعيه حتى يدخل عليك».

قال الإمام النووي في شرحه لهٰذا الحديث: قالت عائشة ـ رضي الله عنها ـ: تثبت حرمة الرَّضاع برضاع البالغ كما تثبت برضاع الطفل لهٰذا الحديث، وبه أخذ داود الظاهري.

وقال سائر العلماء من الصحابة والتابعين وعلماء الأمصار: إن حرمة الرَّضاع لا تثبت إلا بالرَّضاع في حال الصغر، وهي ما دون السنتين ـ أي ما لا تتجاوز السنتين ـ لقوله تعالى في الآية الكريمة: ﴿. . . حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة﴾ إلا أن الإمام أبا حنيفة جعل مدة الصغر التي يقع فيها الرضاع المحرم هي سنتان ونصف. وقال الإمام زفر: هي ثلاث سنوات. وجمهور العلماء على أن زمن الرَّضاع المحرم هو ما كان خلال السنتين من عمر الطفل كما قلنا، واحتجوا بقوله تعالى: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة﴾.

أما حديث سهلة، فقد حمله الجمهور على أنه مختص بها وبسالم. وقد روى مسلم عن أمه سلمة وسائر أزواج رسول الله ﷺ أنهن خالفن عائشة في ذٰلك ـ أي فيما ذهبت إليه ـ واعتبرن ما جاء في حديث سهلة بأنه من خصائص سالم.

وفي «تفسير القرآن» للجصاص بعد أن ذكر حديث سالم الذي أخرجه الإمام مسلم وذكرناه، قال الجصّاص في هٰذا الحديث: «فيحتمل أن يكون ذٰلك خاصاً لسالم كما تأوله سائر نساء النبي ﷺ، كما خصّ ﷺ أبا زياد بن دينار بالجذعة في الأضحية، وأخبر ﷺ أنها لا تجزىء عن أحد بعده»(٧٠٢٨).

(٧٠٢٧) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص٦٠.

(٧٠٢٨) «أحكام القرآن» للجصاص، ج١، ص٤١٠.

وقوله ﷺ في حديث سهلة «أرضعيه» قال القاضي: لعلها حلبته ثم شربه ـ أي شربه سالم ـ من غير أن يمس ثديها، ولا التقت بشرتاهما(٧٠٢٩).

وقال المحب الطبري: إن تحريم الرَّضاعة برضاع الكبير كما جاء في حديث سالم، هٰذا الحكم منسوخ(٧٠٣٠).

٥٥٤٧ ـ وجه احتجاج أبي حنيفة بالحديث النبوي: «الرضاعة من المجاعة»:

والحجة لقول أبي حنيفة أن زمن الرَّضاع المحرم هو ما كان خلال مدة سنتين ونصف من عمر الطفل، هو قول النبي ﷺ: «الرَّضاعة من المجاعة»، وهٰذا يدل على أن التحريم بالرَّضاعة غير متعلق بالحولين؛ لأنه لو كان الحولان توقيتاً له لما قال: الرضاعة من المجاعة، ولقال: الرضاعة في الحولين.

فلما لم يذكر الحولين وذكر المجاعة، ومعناها أن اللبن إذا كان يسدّ جوعته ويقوى عليه بدنه، فالرضاعة المحرمة هي التي تكون في تلك الحال وذٰلك قد يكون بعد الحولين.

وكذٰلك ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «الرَّضاعة ما أنبتَ اللحمَ، وأنشز العظم»، يدل أيضاً على نفي توقيت الحولين بمدة الرضاع.

ولما كانت أحوال الأطفال تختلف في الحاجة إلى الرَّضاع، فمنهم من يستغني عنه قبل الحولين، منهم من لا يستغني عنه بعد كمال الحولين.

واتفق الجميع على نفي الرضاع المحرم للكبير، وثبوته للصغير، ولم يكن الحولان حدّاً للصغير إذ لا يمتنع أحد أن يسميه صغيراً، وإن أتى عليه حولان علمنا أن الحولين ليست بتوقيت لمدة الرَّضاع، ألا ترى أن النبي ﷺ لما قال: «الرَّضاعة من المجاعة»، وقال: «الرضاعة ما أنبت اللحم، وأنشز العظم» فقد اعتبر معنى تختلف فيه أحوال الصغار، وإن كان الأغلب أنهم قد يستغنون عنه بمضي الحولين، فسقط اعتبار الحولين في ذٰلك. ثم مقدار الزيادة على الحولين طريقه الاجتهاد؛ لأنه تحديد يبين الحال التي يكتفي فيها باللبن في غذائه وينبت عليه لحمه، وبين الانتقال إلى الحال التي يكتفي فيها بالطعام ويستغني عن اللبن، وكان عند أبي حنيفة أن هٰذه الزيادة على الحولين هي ستة أشهر، وذٰلك اجتهاد منه في التقدير، والمقادير التي طريقها الاجتهاد لا يتوجه على القائل بها سؤال مثل تقويم المستهلكات وأروش الجنايات التي لم يرد

(٧٠٢٩) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص٣٠-٣١.

(٧٠٣٠) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» للعسقلاني، ج٩، ص١٤٩.

بمقاديرها توقيف، وما جرى مجرى ذٰلك ليس لأحد مطالبة من غلب على ظنه شيء من هٰذه المقادير بإقامة الدلالة عليه. وكان اجتهاد الإمام زفر في الزيادة على الحولين، أنها سنة(٧٠٣١).

٥٥٤٨ ـ رابعاً: ومن السنة النبوية أيضاً، حديث الترمذي:

أخرج الإمام الترمذي في «جامعه» عن أم سلمة قالت: قال رسول الله ﷺ: «لا يحرِّم من الرضاعة إلا ما فتق الأمعاء في الثدي، وكان قبل الفطام». قال الإمام الترمذي بعد روايته هٰذا الحديث: هٰذا حديث حسن صحيح، والعمل على هٰذا عند أكثر أهل العلم من أصحاب رسول الله ﷺ وغيرهم: أن الرضاعة لا تحرّم إلا ما كان دون الحولين، وما كان بعد الحولين الكاملين فإنه لا يحرم شيئاً(٧٠٣٢).

وجاء في شرح هٰذا الحديث ـ حديث الترمذي ـ أن الذي يحرّم من الرضاع ما كان في أوان الرضاع قبل الفطام، فإن هٰذا الرَّضاع هو الذي يفتق أمعاء الطفل كالطعام ويقع منه موقع الغذاء. وقوله «في الثدي» أي اللبن كائناً في الثدي فائضاً منه، سواء كان بالارتضاع أو بالإيجار.

وقال الشوكاني: قوله «في الثدي» أي في زمن الثدي، أي في زمن الرضاع قبل الفطام. وفي الباب عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ قال: «لا رضاع إلا في الحولين». رواه الدارقطني، وابن عدي مرفوعاً وموقوفاً، والموقوف أرجح(٧٠٣٣).

٥٥٤٩ ـ خامساً: ومن السنة النبوية، حديث أبي داود:

وأخرج أبو داود عن عبد الله بن مسعود عن النبي ﷺ: «لا رضاع إلا ما أنشز العظم وأنبت اللحم»(٧٠٣٤).

٥٥٥٠ ـ سادساً: في الآثار عن الصحابة والتابعين:

الآثار عن الصحابة والتابعين في زمن الرَّضاع المحرم نذكر منها ما يلي:

أ ـ أخرج الإمام مالك في «الموطأ» أن عبد الله بن عمر كان يقول: لا رضاعة إلا لبن أرضع في الصغر، ولا رضاعة لكبير(٧٠٣٥).

(٧٠٣١) «أحكام القرآن» للجصاص، ج١، ص٤١١-٤١٢.

(٧٠٣٢) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص٣١٣-٣١٤.

(٧٠٣٣) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص٣١٣-٣١٤.

(٧٠٣٤) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص٦١-٦٢، ومعنى أنشز العظم: أي زاد في حجمه فأنشره.

(٧٠٣٥) «موطأ الإمام مالك» ج٢، ص٦٠٣.

ب ـ وأخرج الإمام مالك في «الموطأ» أيضاً عن يحيى بن سعيد أنه قال: سمعت سعيد بن المسيب يقول: لا رضاعة إلا ما كان في المهد، وإلا ما أنبت اللحم والدم. وعن إبراهيم بن علقمة أنه سأل سعيد بن المسيب عن الرَّضاعة، فقال: كل ما كان في الحولين فهو محرِّم، وما كان بعد الحولين فإنما هو طعام يأكله. وقال عروة بن الزبير مثل قول سعيد بن المسيب في جوابه عن سؤال إبراهيم عن الرضاعة(٧٠٣٦).

٥٥٥١ ـ القول الراجح في وقت الرضاعة المحرمة:

دلّت الأحاديث الشريفة عن رسول الله ﷺ والآثار عن بعض الصحابة والتابعين، وما قاله العلماء في معاني ودلالات هٰذه الأحاديث، وقد ذكرناها سابقاً على أن الرضاع الذي يتعلق به التحريم هو ما كان في زمن الرضاع المعتاد، وهو مدة سنتين من حيث ولادة الرضيع لقوله تعالى: **﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة﴾**(٧٠٣٧).

وأما ما ورد في قصة رضاع سالم مولى أبي حذيفة وهو كبير مما قد يدل على أن رضاع الكبير محرم كرضاع الصغير، فقد قال العلماء: إن ذٰلك كان خاصاً بسالم، فهو من قبيل الرخصة لسهلة زوجة أبي حذيفة بالنسبة لتحريم سالم عليها بارتضاعه من لبنها، وهٰذا ما ذهبت إليه أمهات المؤمنين جميعاً إلا عائشة ـ رضي الله عنهن جميعاً ـ. وبهٰذا أخذ جماهير العلماء من الصحابة والتابعين.

قال الإمام النووي: واختلف العلماء في هٰذه المسألة، فقالت عائشة، وداود الظاهري: تثبت حرمة الرَّضاع برضاع البالغ كما تثبت برضاع الطفل لحديث رضاعة سالم.

وقال سائر العلماء من الصحابة، والتابعين، وعلماء الأمصار إلى الآن: لا يثبت إلا بارتضاع من له دون سنتين إلا أبا حنيفة فقال: سنتين ونصف، وقال زفر: ثلاث سنين. وعن مالك: سنتين وأيام.

ثم قال النووي: واحتج الجمهور بقوله تعالى: **﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة﴾** كما احتجوا بالحديث الذي أخرجه الإمام مسلم وفيه: «إنَّما الرضاعة من المجاعة» وبأحاديث مشهورة، وحملوا حديث سهلة على أنه مختص بها وبسالم، وقد روى الإمام مسلم عن أم سلمة وسائر أزواج النبي ﷺ أنهن خالفن عائشة في هٰذا الرأي(٧٠٣٨).

(٧٠٣٦) «موطأ الإمام مالك» ج٢، ص٦٠٤.

(٧٠٣٧) «زاد المعاد في هدي خير العباد» للإمام ابن القيم، ج٤، ص١٧٦.

(٧٠٣٨) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص٣٠-٣١.

وعلى هٰذا فقول الجمهور هو الراجح، وهو أن الرَّضاعة المحرمة ما كان خلال السنتين من عمر الطفل حيث فيها يتم فطامه عادة.

٥٥٥٢ ـ مسائل في الرضاع هي محل نظر واجتهاد:

وإذ قد رجحنا أن الرَّضاع المحرم هو ما كان في حال الصغر قبل الفطام خلال سنتين من تاريخ ولادة الطفل، وكان ترجيحنا في ضوء ما دلّت عليه النصوص الشرعية في كتاب الله العزيز، وفي سنة نبيه الكريم ﷺ، وما روي عن بعض الصحابة الكرام، وما قاله أهل العلم في هٰذه المسألة.

وبقي أن نقول: إن هناك بعض مسائل تتعلق بالرضاعة المحرمة هي في نظرنا محلّ نظر واجتهاد، وهٰذه المسائل هي:

٥٥٥٣ ـ المسألة الأولى: هل الاعتبار بالحولين أو بالفطام؟

إذا فطم الرضيع وله من العمر عام واحد، واستمر فطامه بعض الوقت ثم عاد إلى الرضاع قبل مضي الحولين، فهل يعتبر رضاعه الجديد مُحرِّماً؟

قال الإمام الأوزاعي، والحنابلة: إذا فطم الرضيع وعمره عام واحد، واستمر فطامه، ثم رضع في الحولين ـ أي قبل مضي سنتين من تاريخ ولادته ـ كان هٰذا الرضاع محرِّماً. فإن تمادى واستمر في رضاعه ولم يفطم، كان رضاعه وهو في الحولين رضاعاً محرماً، وما كان من رضاعه بعد الحولين، فإنه غير محرِّم وإن تمادى في رضاعه(٧٠٣٩). وهٰذا اجتهاد سائغ لا يعارض الأحاديث الشريفة وهٰذا ما نرجحه.

٥٥٥٤ ـ المسألة الثانية: هل يكون رضاع الكبير محرماً للحاجة؟

إن رضاع الكبير وإن لم يكن محرماً كما بيّنا إلا أنه يمكن أن يكون محرماً للضرورة أو للحاجة استناداً إلى حديث سهلة في قصة إرضاعها لسالم وما كانت تجده من مشقة في دخوله عليها، وقد كانت هي وزوجها أبو حذيفة يعتبرانه ابناً لهما؛ لأن أبا حذيفة كان قد تبناه، ولما أبطل الإسلام التبني وجب اعتباره أجنبياً لا يحلّ له الدخول عليهما إلا كما يدخل الأجنبي لا كما يدخل الابن في بيت أبويه، وكان في ذٰلك حرج ومشقة على سهيلة وزوجها أبي حذيفة

(٧٠٣٩) «المغني» ج٧، ص٥٤٣، «زاد المعاد في هدي خير العباد» لابن القيم، ج٤، ص١٧٦، «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص٦٢.

لضيق بيتهما كما جاء في بعض روايات الحديث، فقد أخرج الإمام مالك حديث سهلة وسالم وفيه: «فقالت سهلة يا رسول الله كنا نرى سالماً ولداً لنا ـ أي بالتبني ـ، وكان يدخلُ عليَّ وأنا فُضُلٌ ـ أي مكشوفة الرأس والصدر ـ وليس لنا إلا بيت واحد، فماذا ترى في شأنه؟ فقال رسول الله ﷺ أرضعيه خمس رضعاتٍ فيحرم عليك»(٧٠٤٠).

وعلى هٰذا يكون إرضاع الكبير محرماً على وجه الرخصة للضرورة أو للحاجة كمن لا يستغني عن دخوله على المرأة، ويشق احتجابها عنه كحال سالم مع امرأة أبي حذيفة. وهٰذا ما أخذ به ورجحه ابن القيم وقال عنه: إنه مسلك شيخ الإسلام ابن تيمية(٧٠٤١).

وهو كما قال ابن القيم ـ رحمه الله ـ فقال: قال ابن تيمية في «اختياراته»: «ورضاع الكبير تنتشر به الحرمة من حيث الدخول والخلوة إذا كان قد تربى في البيت بحيث لا يحتشمون منه للحاجة لقصة سالم مولى أبي حذيفة، وهو مذهب عائشة، وعطاء، والليث، وداود ممن يرى أنه ينشر الحرمة مطلقاً»(٧٠٤٢).

وقول الفقيه الشوكاني في قول ابن تيمية: «وهٰذا هو الراجح عندي، وبه يحصل الجمع بين الأحاديث. . . ويؤيد هٰذا أن سؤال سهلة امرأة أبي حذيفة كان بعد نزول آية الحجاب، وهي مصرّحة بعدم جواز إبداء الزينة لغير من في الآية، فلا يخصص منها غير من استثناه الله تعالى إلا بدليل كقضية سالم، ومن كان مماثلاً له في تلك العلّة وهي الحاجة إلى رفع الحجاب من غير أن يقيد ذٰلك بحاجة مخصوصة من الحاجات المقتضية لرفع الحجاب، ولا لشخص من الأشخاص ولا بمقدار من عمر الرضع معلوم»(٧٠٤٣).

٥٥٥٥ ـ المسألة الثالثة: الزيادة اليسيرة على مدة الرَّضاع:

إذا مضت مدة يسيرة على مدة الرضاع المحرم وهي سنتان كما قلنا، فهل تعتبر الرضاعة خلال المدة اليسيرة الزائدة على السنتين رضاعة محرمة أم لا؟

روي عن ربيعة وهو شيخ مالك بن أنس أن الرضاع المحرم ما كان في الحولين واثني عشر يوماً بعدهما أي بعد الحولين(٧٠٤٤).

(٧٠٤٠) «موطأ الإمام مالك» ج٢، ص٦٠٥.

(٧٠٤١) «زاد المعاد» للإمام ابن القيم، ج٤، ص١٨٢.

(٧٠٤٢) «الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ص٢٨٣.

(٧٠٤٣) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص٣١٥.

(٧٠٤٤) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص٣١٥.

ويبدو لي، إمكان الأخذ بهٰذا القول؛ لأن مدة اثنتي عشر يوماً مدة يسيرة لا سيما إذا علمنا أن الغالب على الناس عدم ضبط تواريخ ولادات أطفالهم، لا سيما الأعراب، وأهل البوادي.

الفرع الثالث

ما يثبت به الرضاع ـ وسائل إثبات الرضاع ـ

٥٥٥٦ ـ حديث نبوي في شهادة المرضعة على الرضاع:

أخرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن عقبة بن الحارث قال: تزوجت امرأة فجاءتها امرأة سوداء فقالت: أرضعتكما. فأتيت النبي ﷺ فقلت: تزوجت فلانة بنت فلان، فجاءت امرأة سوداء فقالت لي: إني قد أرضعتكما ـ وهي كاذبة ـ فأعرض عني، فأتيته من قبل وجهه، قلت: إنها كاذبة. قال: كيف بها وقد زعمت أنها قد أرضعتكما، دعها عنك»[7045].

٥٥٥٧ ـ أقوال العلماء في هٰذا الحديث النبوي الشريف:

أولاً: قال ابن حجر العسقلاني ـ رحمه الله تعالى ـ: «ويؤخذ من الحديث عند من يقول: إن الأمر بفراقها لم يكن لتحريمها عليه بقول المرضعة، بل للاحتياط»[7046].

ثانياً: وقال الإمام العيني في شرحه لهٰذا الحديث: قوله: (دعها) أي اتركها، وهو أمر من يدع أمره بالترك، والأخذ بالورع والاحتياط لا على الإيجاب. وروي عن علي بن أبي طالب وابن عباس في رجل تزوج امرأة فجاءت امرأة فزعمت أنها أرضعتهما، فقالا: ينزه عنها فهو خير، أما أن يحرمها عليه أحد فلا. وقال زيد بن أسلم: أن عمر بن الخطاب لم يجز شهادة امرأة واحدة في الرضاع»[7047].

ثالثاً: وقال الإمام الترمذي بعد أن روى حديث عقبة بن الحارث الذي رواه البخاري، قال الترمذي ـ رحمه الله ـ: «والعمل على هٰذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم، أجازوا شهادة المرأة الواحدة في الرضاع»[7048].

(٧٠٤٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني، ج٩، ص١٥٢، ورواه أيضاً الدارمي في «سننه» ج٢، ص١٥٧، والنسائي في «سننه» ج٦، ص٩٠، والترمذي في «جامعه» ج٤، ص٣١١.

(٧٠٤٦) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» للعسقلاني، ج٩، ص١٥٣.

(٧٠٤٧) «عمدة القاري بشرح صحيح البخاري» للعيني، ج٢٠، ص٩٩.

(٧٠٤٨) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص٣١١-٣١٢.

رابعاً: وقال الإمام الترمذي أيضاً بعد روايته لحديث عقبة بن الحارث: «وقال ابن عباس: تجوز شهادة امرأة واحدة في الرَّضاع ويؤخذ بيمينها»(٧٠٤٩).

خامساً: وقال الإمام الشوكاني: وقد استدل بالحديث على قبول شهادة المرضعة ووجوب العمل بها وحدها، وهو مروي عن عثمان، وابن عباس، والزهري، والحسن، وإسحاق، والأوزاعي، وأحمد بن حنبل، وأبي عبيد، ولكنه قال: يجب العمل على الرجل بشهادتها فيفارق زوجته ولا يجب الحكم على الحاكم.

والاستدلال على عدم قبول شهادة المرضعة بقوله تعالى: **﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾** لا يفيد شيئاً؛ لأن الواجب بناء العام على الخاص، ولا شك أن الحديث أخص مطلقاً.

وأما ما رواه أبو عبيد عن علي، وابن عباس، والمغيرة أنهم امتنعوا من التفرقة بين الزوجين بذلك، فقد تقرر أن أقوال بعض الصحابة ليست بحجة على فرض عدم معارضتها لما ثبت عنه ﷺ، فكيف إذا عارضت ما هو كذلك؟

وأما ما قيل من أمره ﷺ من باب الاحتياط، فلا يخفى مخالفته لما هو الظاهر لا سيما بعد أن كرر السؤال أربع مرات، كما جاء في بعض الروايات والنبي ﷺ يقول له في جميعها: «كيف وقد قيل». وفي بعضها: «دعها عنك». وفي بعضها: «لا خير لك فيها». مع أنه لم يثبت في رواية أنه ﷺ أمره بالطلاق، ولو كان ذلك من باب الاحتياط لأمره به.

فالحق وجوب العمل بقول المرأة المرضعة حرّة كانت أو أمة، حصل الظن بقولها أو لم يحصل لما ثبت في رواية أن السائل قال: «وأظنها كاذبة».

فيكون هذا الحديث الصحيح هادماً لتلك القاعدة المبنية على غير أساس أعني قولهم: إنها لا تقبل شهادة فيها تقرير لفعل الشاهد. ويكون الحديث أيضاً مخصصاً لعمومات الأدلة كما خصصها كفاية المرأة العدلة في عورات النساء»(٧٠٥٠).

٥٥٥٨ ـ أقوال الفقهاء في قبول شهادة المرضعة وحدها:

أولاً: ذهب الحنابلة إلى أن شهادة المرأة الواحدة مقبولة في الرضاع إذا كانت مرضعة، وبهذا قال طاووس، والزهري، والأوزاعي، وابن أبي ذئب(٧٠٥١).

(٧٠٤٩) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص٣١٢.

(٧٠٥٠) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص٣١٩ـ٣٢٠. (٧٠٥١) «المغني» ج٧، ص٥٥٨.

وعن الإمام أحمد بن حنبل رواية أخرى: لا يقبل في الشهادة على الرضاع إلا شهادة امرأتين، وهو قول الحكم؛ لأن الرجال أكمل من النساء، ولا يقبل إلا شهادة رجلين فالنساء أولى(٧٠٥٢).

وعن الإمام أحمد رواية أخرى: أن شهادة المرأة الواحدة مقبولة، وتستحلف مع شهادتها، وهو قول ابن عباس، وإسحاق؛ لأن ابن عباس قال في امرأة زعمت أنها أرضعت رجلاً وزوجته فقال: إن كانت مرضية استحلفت وفارق امرأته(٧٠٥٣).

٥٥٥٩ ـ ثانياً: مذهب الحنفية:

وقال الحنفية: يثبت الرضاع بالشهادة بأن يشهد على الرضاع رجلان، أو رجل وامرأتان، ولا يقبل على الرضاع أقل من ذلك، ولا شهادة النساء بانفرادهن. وإذا شهدت امرأة واحدة على الرضاع، فالأفضل للزوج أن يفارقها لحديث عقبة بن الحارث، وفيه قول النبي ﷺ: «دعها». أو فارقها، وهذا ندب إلى الأفضل والأولى، ألا ترى أنه ﷺ لم يفرق بينهما بل أعرض، ولو كان التفريق واجباً لما أعرض، فدلَّ قوله ﷺ: فارقها، على بقاء النكاح، وإن لم يطلقها فهو في سعة من المقام معها؛ لأن النكاح قائم في أحكام القضاء(٧٠٥٤).

٥٥٦٠ ـ ثالثاً: مذهب الظاهرية:

وعند الظاهرية، كما قال ابن حزم الظاهري: «يقبل في الرضاع وحده امرأة واحدة عدلة، أو رجل واحد عدل»(٧٠٥٥).

٥٥٦١ ـ رابعاً: مذهب الشافعية:

وقال الشافعية: يثبت الرضاع بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين، أو بشهادة أربع نسوة لاطّلاعهن عليه غالباً كالولادة(٧٠٥٦).

٥٥٦٢ ـ خامساً: مذهب الزيدية:

وعند الزيدية: يثبت الرضاع بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين سوى المرضعة؛ لأنها تشهد على إمضاء فعلها(٧٠٥٧).

(٧٠٥٢) «المغني» ج٧، ص٥٥٨.

(٧٠٥٣) «المغني» ج٧، ص٥٥٨.

(٧٠٥٤) «البدائع» ج٤، ص١٤-١٥.

(٧٠٥٥) «المحلى» لابن حزم، ج٩، ص٣٩٦.

(٧٠٥٦) «نهاية المحتاج» ج٧، ص١٧٥.

(٧٠٥٧) «شرح الأزهار» ج٢، ص٥٦٤.

٥٥٦٣ ـ **سادساً: مذهب الجعفرية:**

وعند الجعفرية: يثبت الرضاع بشهادة رجلين عدلين، أو رجل وامرأتين عدول، ولا يثبت بالنساء إذا انفردن(٧٠٥٨).

٥٥٦٤ ـ **القول الراجح فيما يثبت به الرَّضاع من الشهادة:**

والقول الراجح في الشهادة المثبتة للرَّضاع هو قول من قال: يثبت الرَّضاع بشهادة المرضعة وحدها؛ لدلالة الحديث الشريف الصحيح على ذٰلك وهو حديث عقبة بن الحارث الذي أخرجه البخاري وغيره، وذكرنا قول الفقيه الشوكاني في مناقشته للمخالفين الذين لا يثبتون الرَّضاع بشهادة المرضعة وحدها.

ونزيد هنا على قول الشوكاني ما قاله ابن قدامة الحنبلي ـ رحمه الله ـ إذ قال: «وقال الزهري: فرق بين أهل أبيات في زمن عثمان ـ رضي الله عنه ـ بشهادة امرأة في الرضاع. وقال الأوزاعي: فرق عثمان بين أربعة وبين نسائهم بشهادة امرأة في الرَّضاع. وقال الشعبي: كانت القضاة تفرق بين الرجل والمرأة بشهادة امرأة واحدة في الرَّضاع»(٧٠٥٩).

وعلى هٰذا فتقبل شهادة امرأة واحدة على الرَّضاع، سواء كانت هي المرضعة أو غيرها استناداً إلى الحديث الشريف الذي ذكرناه.

٥٥٦٥ ـ **شروط قبول شهادة المرأة الواحدة على الرضاع:**

وإذ قد رجحنا قبول شهادة امرأة واحدة على الرضاع، إلا أن هٰذا القبول متوقف على تحقق جملة شروط نذكرها فيما يلي مع بيان موجز لها:

٥٥٦٦ ـ **الشرط الأول: العدالة:**

يشترط في المرأة التي تشهد على الرضاع أن تكون «مرضية» كما روي عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ، أو (عدلة) كما قال ابن حزم. فالعدالة شرط لقبول شهادة الشاهد، وهي في مسألة الرضاع شرط مهم جداً يجب على القاضي أن يتحقق منه عن طريق التزكية السرية والعلنية؛ لأنه يترتب على هٰذه الشهادة التفريق بين الزوجين.

(٧٠٥٨) «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» للشيخ عبد الكريم رضا الحلي، ص٩٨.

(٧٠٥٩) «المغني» ج٧، ص٥٥٩.

٥٥٦٧ ـ الشرط الثاني: اليمين:

وينبغي أيضاً تحليف الشاهدة أو الشاهد اليمين، وهٰذا مروي عن ابن عباس، وهو رواية عن أحمد كما ذكرنا. واستحلاف الشاهد أو الشاهدة هو للاستيثاق والاطمئنان.

٥٥٦٨ ـ الشرط الثالث: تفسير الشهادة:

ويشترط لقبول الشهادة على الرضاع من قبل المرأة أو الرجل أن تكون مفسرة، أي على الشاهدة أو الشاهد أن يبيّنا كيفية الرَّضاع وعدد الرَّضعات؛ لأن الفقهاء اختلفوا في صفة الرَّضاع المحرِّم، فمنهم من يثبت به الحرمة، سواء كان الرضاع كثيراً أو قليلاً، ومنهم من اشترط لثبوت التحريم به أن يكون خمس رضعات وهٰكذا، فيلزم الشاهد أو الشاهدة تبيين كيفية الرضاع، وهل يمكن للمفتي أن يفتي بثبوت الرضاع أو عدمه حسب اجتهاده. فيقول الشاهد في شهادته: أشهد أن هٰذا الصبي أو هٰذا الرجل قد ارتضع من هٰذه المرأة خمس رضعات متفرقات، وهو في الحولين من عمره وأن لبن المرأة في هٰذه الرضعات وصل إلى جوفه.

فإن قيل: وصول اللبن إلى جوفه لا طريق له إلى مشاهدته، فكيف تجوز الشهادة عليه؟

والجواب: إذا علم الشاهد أو الشاهدة أن هٰذه المرأة ذات لبن، ورأى الصبي قد التقم ثديها، وحرك فمه في الامتصاص، وحلقه في الاجتراع، حصل ظن يقرب إلى اليقين أن اللبن قد وصل إلى جوفه، والقاعدة تقضي: بأن ما يتعذر الوقوف عليه بالمشاهدة يكتفى فيه بالظاهر. ولكن لو قال الشاهد أو الشاهدة: أشهد أن هٰذه أرضعت هٰذا، فالظاهر أنه يكفي في ثبوت أصل الرضاع؛ لأن المرأة التي قالت لعقبة بن الحارث وزوجته: قد أرضعتكما، اكتفي بقولها. ولكن لو قال الشاهد أو الشاهدة: أشهد أن هٰذا ابن هٰذه المرأة من الرَّضاع، لم تقبل منه هٰذه الشهادة لإثبات الرَّضاع[٧٠٦٠].

٥٥٦٩ ـ إثبات الرضاعة بالإقرار[٧٠٦١]:

وكما يثبت الرضاع بالشهادة، يثبت أيضاً بالإقرار. وهٰذا الإقرار إما أن يكون إقرار الزوج، وإما أن يكون إقرار الزوجة، ولكل من الإقرارين حكمه وأثره في إثبات الرضاع وعدمه، على النحو الذي نفصله فيما يلي:

(٧٠٦٠) «المغني» ج٧، ص٥٥٩ـ٥٦٠.

(٧٠٦١) «المغني» ج٧، ص٥٦٠ـ٥٦١، «البدائع» ج٤، ص١٤، «نهاية المحتاج» ج٧، ص١٧٤، «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي، ج١، ص٥١٦.

٥٥٧٠ ـ أولاً: إقرار الزوج بالرضاعة:

إذا أقرّ الزوج أن زوجته هي أخته من الرضاعة، فهي محرمة عليه بسبب الرّضاعة، انفسخ نكاحه وفرق بينهما، وبهٰذا صرّح الحنابلة، وهو مذهب الشافعية، والمالكية، والحنفية؛ لأنه أقرّ ببطلان مايملك إبطاله في الحال فيصدق فيه على نفسه. وهٰذا سواء صدقته زوجته أو كذبته لأن الحرمة ثابتة في زعمه.

ثم إن كان ما جرى من إقراره وانفساخ نكاحه قبل الدخول، فلها نصف المهر إن كذبته بزعمه؛ لأن الزوج مصدق على نفسه لا عليها بإبطال حقها في المهر. وإن كان إقراره بحرمة الرضاع بعد الدخول، فلها كمال المهر والنفقة والسكن؛ لأنه غير مصدق في إبطال حقها.

فإن أقـر بالرضاع ثم قال: وهمت أو أخطأت أو غلطت أو نسيت أو كذبت، فهما على نكاحهما ولا يفرق بينهما، وهٰذا عند الحنفية.

وقال الحنابلة، والشافعية: لا يعتبر ذٰلك منه رجوعاً عن إقراره؛ لأنه أقر بما يتضمن تحريمها عليه، فلم يقبل رجوعه عنه كما لو أقرَّ بالطلاق ثم رجع، وهٰذا في أحكام الدنيا، أما فيما بينه وبين الله تعالى، فينبني ذٰلك على علمه بصدقه: فإن علم أن الأمر كما قال، فهي محرمة عليه بسبب الرَّضاع، ولا نكاح بينهما. وإن علم كذب نفسه، فالنكاح باق بحاله؛ لأن قوله الكذب لا يحرمها عليه؛ لأن المُحرِّم حقيقة الرضاع لا ادعاء الرَّضاع كذباً. وإن شك في ذٰلك، لم يتحول عن اليقين بالشك.

وإذا تبين ذٰلك فإن كان إقراره قبل الدخول وصدقته المرأة، فلا شيء لها؛ لأنهما اتفقا على أن النكاح فاسد من أصله، فلا يستحق فيه مهر. وإن أكذبته فلها نصف المهر، إن كان ذٰلك قبل الدخول، وكل المهر إن كان بعد الدخول.

وإذا كان إقرار الزوج غير قابل للتصديق كما لو قال لأصغر منه سناً: إنها أمي من الرَّضاعة أو قال لأكبر منه: هي ابنتي لم تحرم عليه، وبهٰذا صرّح الحنابلة والشافعية.

٥٥٧١ ـ ثانياً: إقرار الزوجة بالرَّضاعة:

وإذا أقرت الزوجة بأن زوجها محرم عليها رضاعاً كأن قالت: هو أخي من الرَّضاعة، فأكذبها الزوج لم يقبل قولها في فسخ النكاح؛ لأنه حق عليها، فإن كان إقرارها هٰذا قبل الدخول، فلا مهر لها؛ لأنها تقر أنها لا تستحقه، فإن كانت قد قبضته لم يكن للزوج استرداده منها؛ لأنه يقرّ بأنه حق لها.

وإن كان إقرارها بعد الدخول، فأقرت بأنها كانت عالمة بأنها محرمة عليه من الرضاعة لأنها أخته رضاعاً وطاوعته بالوطء، فلا مهر لها لإقرارها بأنها زانية مطاوعة.

وإن أنكرت شيئاً من ذلك فلها المهر؛ لأنه وطء بشبهة وهي زوجته في ظاهر الحكم؛ لأن قولها عليه غير مقبول، فأما فيما بينها وبين الله تعالى، فإن علمت صحة ما أقرت به لم يحلّ لها مساكنته وتمكينه من وطئها، وعليها أن تفرّ منه وتفتدي نفسها بما أمكنها؛ لأن وطأه لها زنى، فعليها التخلص منه مهما أمكنها.

٥٥٧٢ ـ ثالثاً: الإقرار بحرمة الرَّضاع قبل النكاح[٧٠٦٢]:

وإن كان إقرار المرأة بحرمة الرَّضاع فيما بينها وبين الرجل قبل النكاح لم يجز لها نكاحه، ولا يقبل رجوعها عن إقرارها في ظاهر الحكم ـ أي في أحكام القضاء ـ.

وكذلك لو أقرّ الرجل أن هذه المرأة محرمة عليه رضاعاً، كما لو قال: إنها أخته من الرَّضاعة، وأمكن صدقه لم يحلّ له تزوجها فيما بعد في أحكام الدنيا، وأما فيما بينه وبين الله تعالى فينبني على علمه بحقيقة الحال.

٥٥٧٣ ـ الشك في الرَّضاع:

إذا وقع شك في وجود الرضاع أو في عدد الرضعات المحرمة، أو هل حصل الرضاع في الحولين من عمر الرضيع أو بعد الحولين، أو حصل الشك في دخول اللبن إلى جوف الرضيع، أو حصل شك في اللبن نفسه، هل هو لبن امرأة، أو لبن بهيمة، ففي جميع هذه الحالات التي حصل الشك فيما ذكرناه فيها لا يقع التحريم بالرَّضاع؛ لأن الأصل عدم ما ذكر في هذه الحالات، فلا نتحول عن اليقين بالشك.

وعلى هذا: إذا وقع الشك بوقوع الرضاع، فاليقين عدم وقوعه. وإذا وقع الشك في عدد الرضعات فاليقين هو أقل عدد الرضعات. وإذا وقع الشك في وقوع الرضاع في الحولين أو بعدهما، فاليقين وقوعه بعد الحولين. والشك في كونه لبن امرأة أو بهيمة، فاليقين أنه لبن بهيمة؛ لكونه لا تثبت به حرمة الرضاع، والأصل عدم التحريم[٧٠٦٣].

(٧٠٦٢) «المغني» ج٧، ص٥٦٢.

(٧٠٦٣) «المغني» ج٧، ص٥٣٧، «مغني المحتاج» ج٣، ص٤١٧.

الفرع الرابع

حكم تحريم الرضاع

وإكرام المرضعة

٥٥٧٤ ـ الجزئية بين الرضيع ومرضعته:

ارتضاع الطفل لبن مرضعته من شأنه أن يسدّ جوعته، وينبت لحمه، وينشز عظمه، كما جاء في الأحاديث النبوية الشريفة. ولبن المرأة جزء منها، فهي إذن، بإرضاعها الطفل تقيم بنيته بجزء منها، فتتحقق بينهما الجزئية أو البعضية، فهو إذن جزء منها كما أن ولدها النسبي جزء منها، وإذا كان للرضاع هٰذا الأثر في تكوين الرضيع، فمن المناسب جداً أن تكون المرضعة أمّاً لرضيعها بسبب الرضاع ـ أي تكون أمّاً بالرضاع كما تكون أمّاً لولدها النسبي بالولادة ـ قال الإمام الدهلوي ـ رحمه الله تعالى ـ: «فإن التي أرضعت تشبه الأم من حيث إنها سبب اجتماع أمشاج بنيته وقيام هيكله، غير أن الأم جمعت خلقته في بطنها، وهٰذه ـ أي المرضعة ـ درّت عليه ما يسد رمقه في أول نشأته فهي أم بعد الأم...»(٧٠٦٤).

٥٥٧٥ ـ المرضعة أم، والأم تحرم على ابنها:

وإذا كان الرضاع يحقق الجزئية المادية بين الرضيع ومرضعته، كما يحقق شيئاً من أعظم مظاهر الأمومة والحنان باحتضانها الطفل وإرضاعه من ثديها، فهي بهٰذا كله تستحق أن تكون أمّاً له بهٰذا الرضاع، وما يتجلى به من مظاهر الأمومة والحنان.. والأم تحرم على ابنها، فتحرم هٰذه المرضعة على رضيعها كما تحرم أمه النسبية عليه، وكذٰلك من يتصل بها على النحو الذي بيّناه.

٥٥٧٦ ـ الأم بالرضاعة تستحق الإكرام:

وإذا كانت المرضعة أمّاً بسبب الرضاعة، فإنها تستحق الإكرام والتبجيل من ولدها بالرضاع، وأن التفريط في أداء ما تستحقه من إكرام وتبجيل من ولدها بالرَّضاع يعتبر هٰذا التفريط من العقوق والخلق الذميم.

(٧٠٦٤) «حجة الله البالغة» للشيخ أحمد الدهلوي، ج٢، ص٧٠٠.

٥٥٧٧ ـ إكرام النبي ﷺ مرضعته حليمة السعدية:

كان من خلق نبينـا الكـريم ﷺ إكـرام مرضعته وشكر صنيعها بالرضاعة معه، فمن ذٰلك الإكرام: أن حليمة السعدية قدمت على رسول الله ﷺ في مكة، وكانت مرضعته، وشكت إليه جدب البلاد فكلّم ﷺ خديجة زوجته ـ رضي الله عنها ـ فأعطتها أربعين شاة وبعيراً. ثم قدمت حليمة عليه ﷺ بعد النبوة، فأسلمت وبايعت وأسلم زوجها(٧٠٦٥).

٥٥٧٨ ـ من إكرام النبي ﷺ مرضعته:

وقال محمد بن المنكدر: استأذنت امرأة على النبي ﷺ، وقد كانت أرضعته، فلما دخلت، قال ﷺ: أُمّي، أُمّي، وعمد إلى ردائه فبسطه لها فجلست عليه(٧٠٦٦).

وقال الإمام الترمذي: ويروى عن أبي الطفيل: قال: كنت جالساً مع النبي ﷺ إذ أقبلت امرأة، فبسط النبي ﷺ رداءه فقعدت عليه، فلما ذهبت، قيل هٰذه كانت أرضعت النبي ﷺ(٧٠٦٧).

وجاء في شرح هٰذا الخبر: أن النبي ﷺ بسط لها رداءه انبساطاً وإكراماً لها. وقال الطيبي: فيه إشارة إلى وجوب رعاية الحقوق القديمة، ولزوم إكرام من له صحبة قديمة وحقوق سابقة. وقد قال في «المواهب»: إن حليمة السعدية جاءت إلى النبي ﷺ يوم حنين، فقام إليها وبسط رداءه لها وجلست(٧٠٦٨).

٥٥٧٩ ـ إكرام النبي ﷺ مرضعته ثويبة:

وأرضعت ثويبة النبي ﷺ، وكان ﷺ يكرمها ويصلها في مكة. فلما هاجر ﷺ إلى المدينة كان عليه الصلاة والسلام يبعث إليها بكسوة وصلة(٧٠٦٩).

٥٥٨٠ ـ ما يستحب إعطاؤه للمرضعة إكراماً لها:

أخرج أبو داود والترمذي عن حجاج بن حجاج عن أبيه قال: «قلت: يا رسول الله ما يذهب

(٧٠٦٥) «صفوة الصفوة» للإمام ابن الجوزي، ج١، ص١٩.

(٧٠٦٦) «صفوة الصفوة» للإمام ابن الجوزي، ج١، ص١٩.

(٧٠٦٧) «جامع الترمذي» ج٤، ص٣١٦.

(٧٠٦٨) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص٣١٦.

(٧٠٦٩) «صفوة الصفوة» للإمام ابن الجوزي، ج١، ص٢٠.

عني مذمة الرَّضاعة؟ قال: الغرة، العبد أو الأمة»[٧٠٧٠].

وجاء في شرحه: قوله: «ما يذهب عني مذمة الرضاعة» أي ما يزيل عني (مذمة الرضاع) أي حق الإرضاع أو حق ذات الرضاع وهي المرضعة. والمذمة والذمام ـ بالكسر والفتح ـ الحق والحرمة التي يُذمُّ مضيعها. والمعنى: أي شيء يُسقط عني حق الإرضاع حتى أكون بأدائه مؤدياً حق المرضعة بكماله.

وقد كانت العرب يستحبون أن يرضخوا للظئر ـ أي يعطوا بلا تقدير محدد للمرضعة ـ بشيء سوى الأجرة عند الفصال ـ أي عند الفطام ـ، وهو المسؤول عنه في الحديث. قوله: «الغرة» أي المملوك: (العبد أو الأمة) بدل من الغرة.

قال الطيبي: الغرة تعني المملوك، وأصلها البياض في جبهة الفرس، ثم استعير لأكرم كل شيء. وقيل: الغرة هي أنفس شيء يملك، ولما كان الإنسان المملوك خير ما يملك سمي غرة. ولما جعلت الظئر نفسها خادمة جوزيت بجنس فعلها بأن أعطيت الغرة.

وقال الإمام الخطابي في معنى الحديث: إن المرضعة قد خدمتك وأنت طفل، وحضنتك وأنت صغير، فكافئها بخادم يخدمها ويكفيها المهنة قضاء لحقها وجزاءً لها على إحسانها.

وقد استدل بهٰذا الحديث على استحباب العطية للمرضعة عند الفطام، وأن تكون هٰذه العطية عبداً أو أمة[٧٠٧١].

المطلب الرابع

المحرمات باللعان

٥٥٨١ ـ المقصود باللعان:

إذا قذف الزوج زوجته بأن رماها بالزنى أو بنفي ولدها منه بأن قال لها: يا زانية، أو لقد زنيت، أو قال: هٰذا الولد الذي ولدته ليس مني، فإنه يعتبر قاذفاً زوجته، ويجب اللعان بينهما إذا لم تعترف الزوجة بما قذفها به، ولم يأت هو بأربعة شهداء على قذفه لها[٧٠٧٢].

(٧٠٧٠) «سنن أبي داود» ج٦، ص٦٩ـ٧٠، «جامع الترمذي» ج٤، ص٣١٥.

(٧٠٧١) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص٧٠، «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص٣١٥، «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص٣٢٠.

(٧٠٧٢) «تفسير القرطبي» ج١٢، ص١٨٥، وسنتكلم فيما بعد عن اللعان وشروطه بتفصيل عند كلامنا عن فرق =

ومـا يجري بينهما بعد القذف وإنكار الزوجة وعجزه عن تقديم الشهود، يسمى «اللعان» لورود (اللعن) في صيغة ما يقوله الزوج في لعانه، فإذا لاعنت الزوجة بعد ملاعنة الزوج، لم يعـاقب الـزوج بحـدّ القذف، ولم تعاقب هي بحدّ الزنى، ويحكم القاضي بالتفريق بينهما. فالزوجة التي جرى اللعان بينها وبين زوجها تسمى (المُلاعِنة) كما يسمى الزوج (المُلاعِن).

٥٥٨٢ ـ النص الشرعي في اللعان:

قال تعالى في كتابه العزيز: ﴿**والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنَّه لمن الصَّادقين. والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكـاذبين. ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهاداتٍ بالله إنه لمن الكاذبين. والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين**﴾(٧٠٧٣).

وقد دلّت هٰذه الآية الكريمة على إجراء اللعان بين الزوجين إذا رمى الزوج زوجته بالزنى وكذبته، ولم يأت بأربعة شهداء على زناها. كما بيّنت هٰذه الآية الكريمة كيفية اللعان وصيغته، وما يقوله كل من الزوجين في ملاعنته.

٥٥٨٣ ـ أثر اللعان في العلاقة الزوجية:

وإذا تمّ اللعان بين الزوجين حكم القاضي بالفرقة بينهما، وحرمت المرأة على زوجها الذي لاعنها حرمة مؤبدة، فلا يجوز بعد هٰذا اللعان للزوج الملاعن أن يتزوجها بعد نكاح جديد لما ورد في أحاديث اللعان من دلالة على هٰذه الحرمة المؤبدة، ومن هٰذه الأحاديث حديث سهل بن سعد في قصة المتلاعنين وقد جاء فيه: ففرق رسول الله ﷺ بينهما وقال: «لا يجتمعان أبداً»، وعن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «المتلاعنان إذا تفرقا لا يجتمعان أبداً»، وعن علي بن أبي طالب قال: «مضت السُّنـة في المتلاعنين أن لا يجتمعا أبداً»، وعن علي وابن مسعود قالا: «مضت السنة أن لا يجتمع المتلاعنان»، رواهن الدارقطني(٧٠٧٤).

٥٥٨٤ ـ هل ترتفع الحرمة إذا أكذب الزوج نفسه؟

قلنا: إن أثر اللعان إذا تم بين الزوجين وقوع الفرقة بينهما مع ثبوت الحرمة المؤبدة، فلا يحلّ للزوج أن يعيد نكاحها بعقد نكاح جديد، وهٰذا لا خلاف فيه إذا لم يكذب الزوج الملاعن نفسه فيما رماها به من الزنى.

= الزواج ـ إن شاء الله تعالى ـ.

(٧٠٧٣) [سورة النور: الآيات ٦ـ٩].

(٧٠٧٤) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص٢٧١.

ولكن إذا أكذب الرجل نفسه فيما رمى زوجته به من الزنى بعد الملاعنة وحكم القاضي بالتفريق بينهما، فهل يجوز للزوج الملاعن إرجاعها إليه بعقد نكاح جديد على أساس أن الحرمة المؤبدة زالت بإكذاب نفسه فيما رماها به من الزنى؟

خلاف بين الفقهاء نوجزه في الآتي:

٥٥٨٥ ـ أولاً: مذهب الحنابلة وموافقيهم:

الـذي عليه ظاهر مذهب الحنابلة، أن الحرمة المؤبدة لا ترتفع بإكذاب الزوج الملاعن نفسه، فلا تحلّ له الزوجة التي لاعنها، وبهٰذا جاءت الأخبار عن عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وعبدالله بن مسعود ـ رضي الله عنهم ـ: أن المتلاعنين لا يجتمعان أبداً، وبه قال الحسن، وعطاء، وجابر بن زيد، والنخعي، والزهري، ومالك، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأبو عبيد، وأبو ثور، وأبو يوسف(٧٠٧٥).

٥٥٨٦ ـ ثانياً: وعن سعيد بن المسيب: إن أكذب نفسه فهو خاطب من الخطاب(٧٠٧٦)، ـ أي: ترتفع الحرمة المؤبدة ـ، فتحلّ له فيجوز أن يخطبها ويتزوجها بعقد نكاح جديد.

وبقول سعيد بن المسيب قال أبو حنيفة، وصاحبه محمد بن الحسن الشيباني، فعندهما: تحلّ له إذا أكذب نفسه أو صدقته فيما رماها به، فقد جاء في «البدائع» للكاساني: «قال أبو حنيفة ومحمد: الفرقة في اللعان فرقة بتطليقة بائنة، فيزول ملك النكاح وتثبت حرمة التزوج بينهما ما داما على حالة اللعان، فإن أكذب الزوج نفسه فجلد الحدّ، أو أكذبت المرأة نفسها بأن صدقته جاز النكاح بينهما ويجتمعان. وقال أبو يوسف، وزفر، والحسن بن زياد: هي فرقة بغير طلاق، وأنها توجب حرمة مؤبدة كحرمة الرَّضاع والمصاهرة، واحتجوا بقول النبي ﷺ: المتلاعنان لا يجتمعان أبداً»(٧٠٧٧).

٥٥٨٧ ـ الراجح في حرمة الملاعنة على زوجها:

والراجح تحريم الملاعنة على زوجها الملاعن حرمة مؤبدة، فلا تحلّ له من بعد وقوع الفرقة بينهما بهٰذا اللعان، ولا يمكنه إرجاعها بعقد نكاح جديد، وذٰلك لورود الأحاديث الصحيحة الصريحة بوقوع الحرمة المؤبدة بينهما، وكذٰلك الآثار المروية عن ابن عباس، وعلي، وابن مسعود وقد ذكرناها. وليس في هٰذه الأحاديث والآثار تعليق هٰذه الحرمة المؤبدة على عدم إكذاب الملاعن نفسه، كما ليس فيها إشارة إلى أن هٰذه الحرمة المؤبدة ترتفع إذا أكذب الزوج الملاعن نفسه.

(٧٠٧٥) «المغني» ج٧، ص٤١٣-٤١٤.
(٧٠٧٦) «المغني» ج٧، ص٤١٤.
(٧٠٧٧) «البدائع» للكاساني، ج٣، ص٢٤٥-٢٤٦.

المبحث الثاني

المحرمات مؤقتاً

٥٥٨٨ ـ تمهيد:

المحرمات من النساء مؤقتاً ـ أي على سبيل التوقيت لا التأبيد ـ، هن من يحرم نكاحهن لوصف معين فيهن، أو لحالة خاصة تتعلق بهن، أو لسبب معين يمنع نكاحهن. وهٰذه العوارض من أوصاف أو حالات أو أسباب يجمعها جامع التوقيت، أي كونها يمكن أن تزول فيزول التحريم ويسقط المانع، ويعود جواز نكاحهن؛ لأنه إذا زال المانع جاز الممنوع.

٥٥٨٩ ـ منهج البحث:

ولما كانت أسباب التحريم المؤقت متنوعة، فقد يكون من المستحسن أن نتكلم عن كل سبب على حدة.

وعلى هٰذا، نقسم هٰذا المبحث إلى مطالب، ونتكلم عن كل سبب للتحريم المؤقت في مطلب على حدة على النحو التالي:

المطلب الأول: الجمع بين الأختين ونحوهما «الجمع بين المحارم».

المطلب الثاني: الزواج بأكثر من أربع نسوة.

المطلب الثالث: زوجة الغير ومعتدته.

المطلب الرابع: المطلقة ثلاثاً حتى تنكح زوجاً آخر.

المطلب الخامس: عدم الدين السماوي.

المطلب السادس: نكاح الزانية.

المطلب السابع: نكاح الأمة على الحرة.

المطلب الأول

الجمع بين المحارم

٥٥٩٠ ـ المقصود بالجمع بين المحارم:

المقصـود بالجمـع بين المحارم في باب النكاح هو حرمة الجمع بين امرأتين لو فرضت إحداهما رجلا لم يحلّ نكاحه بالأخرى على أن يكون هٰذا الافتراض بالنسبة لكل منهما(٧٠٧٨).

ويشمل هٰذا الجمع المحرم: الجمع بين الأُختين، والجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها، أو الجمع بين العمتين أو الخالتين.

٥٥٩١ ـ النص الشرعي في تحريم الجمع بين الأختين:

قال الله تعالى في المحرمات من النساء: ﴿**حُرِّمت عليكم أمهاتكم**...﴾ إلى قوله تعالى: ﴿**وأن تجمعوا بين الأختين**...﴾ دلّت هٰذه الآية الكريمة على حرمة الجمع بين الأختين في النكاح، سواء كانتا من نسب و رضاع، حرّتين كانتا أو أمتين، أو حرة وأمة، من أبوين كانتا أو من أب أو من أم، وسواء في هٰذا ما قبل دخول الزوج بهما أو بإحداهما أو بعد الدخول، وكل ذٰلك لعموم الآية(٧٠٧٩).

٥٥٩٢ ـ يجوز نكاح أخت الزوجة بعد مفارقتها:

الممنوع هو الجمع بين الأختين في النكاح القائم، أما إذا طلق الرجل زوجته أو ماتت، جاز له أن يتزوج أختها؛ لأن الممنوع كما قلنا هو أن تكونا زوجتين له في وقت واحد، وليس من الممنوع أن يتزوج الأختين بالتوالي بعد أن يفارق الأخت الأولى بطلاق أو بموتها، ثم يتزوج الأخت الأخرى؛ لأن زواجه بهٰذه الكيفية لا يسمى جمعاً بين الأختين.

وهٰكذا القول في الجمع بين المحارم في باب النكاح، المحظور هو جعلهما زوجتين في وقت واحد، وليس المحظور أن يتزوجهما بالتوالي بعد مفارقة الأولى بطلاق أو غيره.

(٧٠٧٨) «كشاف القناع» ج٣، ص٤٣، «البدائع» ج٢، ص٢٦٢.

(٧٠٧٩) «المغني» ج٦، ص٥٧١، «المحلى» ج٩، ص٥٢، «البدائع» ج٢، ص٢٦٢، «المجموع» ج١٥، ص٣٨٢، «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٢٣٢.

٥٥٩٣ ـ لا يجوز الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها:

لا يجوز الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح بأن تكونا زوجتين له في وقت واحد، ودليل هٰذا المنع ما ورد في السُّنة النبوية الشريفة ومنها:

٥٥٩٤ ـ الدليل الأول:

أ ـ روى الإمام البخاري ـ رحمه الله تعالى ـ عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ قال: «لا يُجمع بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها»[٧٠٨٠]. وروى الإمام مسلم هٰذين الحديثين، وفي رواية للإمام مسلم: «لا تنكح العمة على بنت الأخ، ولا ابنةُ الأخت على الخالة»[٧٠٨١].

٥٥٩٥ ـ الدليل الثاني:

ب ـ وأخرج أبو داود والترمذي عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تُنكح المرأة على عمتها، ولا العمة على بنت أخيها، ولا المرأة على خالتها، ولا الخالة على بنت أُختها، ولا تُنكح الكبرى على الصغرى، ولا الصغرى على الكبرى»[٧٠٨٢]. والمقصود بالكبرى العمة أو الخالة، والمقصود بالصغرى ابنة الأخ أو ابنة الأخت.

٥٥٩٦ ـ الدليل الثالث:

قال الإمام الترمذي بعد أن روى هٰذا الحديث: والعمل على هٰذا عند عامة أهل العلم لا نعلم بينهم اختلافاً أنه لا يحلّ للرجل أن يجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها، فإن نكح امرأة على عمتها أو خالتها أو العمة على بنت أخيها فنكاح الأخرى منهما مفسوخ، وبه يقول عامة أهل العلم[٧٠٨٣].

٥٥٩٧ ـ الدليل الرابع:

وقال الإمام النووي في شرحه لحديث الإمام مسلم: «لا يُجمع بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها»، هٰذا دليل لمذاهب العلماء كافة أنه يحرم الجمع بين المرأة وعمتها، وبينها وبين

(٧٠٨٠) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١٦٠.

(٧٠٨١) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص١٩٠-١٩١.

(٧٠٨٢) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص٧١، «جامع الترمذي» ج٤، ص٢٧٣.

(٧٠٨٣) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص٢٧٣.

خالتها، سواء كانت عمة حقيقة أو خالة حقيقة، وهي أخت الأب، أو أخت الأم، أو كانتا عمة مجازية وخالة مجازية وهما أخت أبي الأب وإن علت، وأخت أم الأم من جهتي الأب والأم وإن علت، فكلهن بإجماع العلماء يحرم الجمع بينهما»[٧٠٨٤].

٥٥٩٨ ـ الدليل الخامس:

وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «يحرم الجمع بين المرأة وبين عمتها، وبينها وبين خالتها. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على القول به للسُّنة الثابتة به عن رسول الله ﷺ»[٧٠٨٥].

٥٥٩٩ ـ يكره الجمع بين العمة والخالة، وبين الخالتين والعمتين:

أخرج أبو داود في «سننه» عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ عن النبي ﷺ: «أنَّه كره أن يُجمع بين العمة والخالة، وبين الخالتين والعمتين»[٧٠٨٦].

٥٦٠٠ ـ كيفية حصول هٰذا الجمع المكروه:

ويتصور حصول هٰذا الجمع المحظور وتصور حالاته التي يشير إليها الحديث الشريف الذي أخرجه أبو داود وذكرناه، على النحو الذي جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة وهو كما يأتي[٧٠٨٧]:

أ ـ يحرم الجمع بين خالتين: بأن ينكح كل واحد من رجلين بنت الآخر، فيولد لكل واحد منهما بنت، فكل من البنتين خالة للأخرى؛ لأنها أخت أمها لأبيها.

ب ـ ويحرم الجمع بين عمتين: بأن ينكح كل واحد من رجلين أم الآخر فيولد لكل واحد منهما بنت، فكل من البنتين عمة للأخرى؛ لأنها أخت أبيها لأمّه.

جـ ـ ويحرم الجمع بين عمة وخالة: بأن ينكح الرجل امرأة، وينكح ابنه أمها، فيولد لكل واحد منهما بنت، فبنت الابن خالة ابن بنت الأب، وبنت الأب عمة بنت الابن.

(٧٠٨٤) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص١٩٠ـ١٩١.

(٧٠٨٥) «المغني» ج٦، ص٥٧٥.

(٧٠٨٦) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص٧٣.

(٧٠٨٧) «كشاف القناع» ج٣، ص٤٣.

٥٦٠١ ـ جمع المحارم بنسب أو رضاع:

ولا فرق في تحريم الجمع بين المحارم بنسب أو رضاع، فسواء كانت المحرمية فيما بينهن بنسب أو برضاع؛ لأنه يحرم بالرَّضاع ما يحرم بالنسب؛ ولأن الضابط في تحريم الجمع هو ما ذكرناه من قبل ونعيده هنا وهو: حرمة الجمع بين امرأتين لو فرضت إحداهما رجلاً لم يحلّ نكاحه بالأخرى على أن يكون هٰذا الافتراض بالنسبة لكل منهما(٧٠٨٨).

وهٰذا الضابط يشمل المحارم بسبب الرَّضاع كما يشمل المحارم بسبب النسب، وقد صرَّح الشافعية بهٰذا الشمول فقالوا: «وضابط من يحرم الجمع بينهما، كل امرأتين بينهما قرابة أو رضاع لو قدرت إحداهما ذكراً لحرم تناكحهما»(٧٠٨٩).

٥٦٠٢ ـ حكمة التحريم:

قال الفقهاء في حكمة تحريم الجمع بين الأُختين في النكاح: إن الجمع بينهما يفضي إلى قطيعة الرحم؛ لأن العداوة بين الضَّرتين ظاهرة وأنها تفضي إلى قطيعة الرحم، وقطيعة الرحم حرام فكذا ما يفضي إليه(٧٠٩٠).

والواقع أن هٰذا المعنى، الذي تقوم عليه حكمة التحريم، موجود في أنواع الجمع المحظور في النكاح كالجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها، بل قد وردت بعض الأحاديث النبوية الشريفة وفيها بيان لهٰذه الحكمة، من ذٰلك ما أخرجه الطبراني في النهي عن الجمع بين من ذكرنا، وهو قوله ﷺ: «فإنَّكم إن فعلتم ذٰلك ـ أي جمعتم من لا يحلّ الجمع بينهما ـ قطعتم أرحامكم» وأخرج أبو داود في «مراسيله» عن عيسى بن طلحة قال: «نهى رسول الله ﷺ أن تنكح المرأة على قرابتها مخافة القطيعة»(٧٠٩١).

٥٦٠٣ ـ لا يحرم الجمع بين ابنتي العم والخال(٧٠٩٢):

ولا يحرم الجمع بين ابنتي العم أو ابنتي الخال في قول عامة أهل العلم لعدم النصّ فيهما بالتحريم، ولدخولهما في عموم قوله تعالى: ﴿وأُحلَّ لكم ما وراء ذٰلكم﴾؛ ولأن إحداهما تحلّ

(٧٠٨٨) «كشاف القناع» ج٣، ص٤٣، «البدائع» ج٢، ص٢٦٢.

(٧٠٨٩) «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢٧٢.

(٧٠٩٠) «البدائع» ج٢، ص٢٦٢، «المغني» ج٦، ص٥٧٣ـ٥٧٤، «المجموع» ج١٥، ص٣٧٩.

(٧٠٩١) «تفسير الآلوسي» ج٤، ص٢٦١، «المغني» ج٦، ص٥٧٤.

(٧٠٩٢) «المغني» ج٦، ص٥٧٤، «البدائع» ج٢، ص٢٦٣.

لها الأخرى لو كانت رجلاً.

٥٦٠٤ ـ هل يكره الجمع بينهما؟

وفي كراهة الجمع بينهما روايتان في مذهب الحنابلة:

(الرواية الأولى): يكره ذٰلك. وروي ذٰلك عن ابن مسعود، وبه قال جابر بن زيد، وعطاء، والحسن، وسعيد بن عبد العزيز، ولما رواه أبو حفص بإسناده عن عيسى بن طلحة قال: «نهى رسول الله ﷺ أن تُزوَّج المرأة على ذي قرابتها كراهية القطيعة»؛ ولأنه يفضي إلى قطيعة الرحم المأمور بصلتها، فأقل أحواله الكراهة.

(الرواية الثانية): لا يكره وهو قول سليمان بن يسار، والشعبي، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق، وأبي عبيد؛ لأنه ليست بينهما قرابة تحرم الجمع بينهما، فلا يقتضي كراهته كسائر الأقارب.

٥٦٠٥ ـ حالة من الجمع جائزة:

وهناك حالة جائزة من الجمع قد تشتبه على البعض فيظنها غير جائزة وهي: يجوز الجمع بين من كانت زوجة رجل وابنته من غيرها. وبهٰذا الجواز قال سائر الفقهاء إلا الحسن، وعكرمة، وابن أبي ليلى، فقد رويت عنهم كراهية هٰذا الجمع؛ لأن إحداهما لو كانت ذكراً حرمت عليه الأخرى فأشبه المرأة وعمتها.

قال ابن قدامة الحنبلي: والصحيح القول الأول لقوله تعالى: **﴿وأُحلَّ لكم ما وراء ذٰلكم﴾**؛ ولأنهما لا قرابة بينهما فأشبهتا الأجنبيتين؛ ولأن الجمع بين امرأتين حرّم خوفاً من قطيعة الرحم القريبة، ولا قرابة بين هاتين المرأتين وبهٰذا يفارق ما ذكروه[٧٠٩٣].

٥٦٠٦ ـ حكم عقد النكاح على من لا يجوز الجمع بينهما[٧٠٩٤]:

إذا جرى النكاح على امرأتين لا يجوز الجمع بينهما كالأختين مثلاً، أو على المرأة وعمتها، أو خالتها، بأن جرى النكاح عليهما بعقد واحد، فسد النكاح، أي فسد نكاحهما جميعاً؛ لأنه

(٧٠٩٣) «المغني» ج٦، ص٥٨٨.

(٧٠٩٤) «المغني» ج٦، ص٥٧١، ٥٨٢، «البدائع» ج٢، ص٢٦٣، «المجموع» ج١٥، ص٣٨٢، «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٢٠، «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٢٣٢، «شرائع الإسلام» ج٢، ص٢٩٠.

لا يمكن تصحيحهما ولا تصحيح أحدهما؛ لأنه لا مزية لأحداهما على الأخرى حتى يرجح تصحيح نكاحها دون الأخرى، وسواء علم بحرمة الجمع حال العقد أو بعده.

٥٦٠٧ ـ إن تزوج إحداهما بعد الأخرى، فنكاح الأولى هو الصحيح:

فإن تزوج إحداهما بعد الأخرى والأولى لا تزال في نكاحه، فنكاح الأولى صحيح؛ لأنه لم يحصل فيه جمع بين اثنتين لا يجوز الجمع بينهما، ونكاح الثانية باطل؛ لأنه به حصل الجمع بين من لا يجوز الجمع بينهما وهو حرام، وليس في هٰذا خلاف بين أهل العلم.

٥٦٠٨ ـ إن لم يعلم أي العقدين أسبق، وجب التفريق بينهما:

فإن تزوجهما بعقدين، ولم يعلم أي العقدين هو الأول، وجب التفريق بينهما إن لم يتفرقا رضا باختيارهما؛ لأن إحداهما نكاحها باطل ولا نعرفه، ولا سبيل لتجنب وطئها المحرم إلا بفراقهما بأن يطلق الاثنتين.

وإن كان هٰذا التفريق قبل الدخول بهما أو بإحداهما، جاز له أن يعقد على إحداهما بالحال.

وإن كان التفريق بعد أن دخل بإحداهما فإن أراد نكاحها طلق التي لم يدخل بها وعقد على التي دخل بها في الحال. وإن أراد نكاح التي لم يدخل بها طلّق التي دخل بها، ثم انتظرها حتى تنقضي عدّتها ثم يتزوج الأخرى.

وإذا كان قد دخل بهما جميعاً، وجرى التفريق بينهما، فليس له نكاح واحدة منهما حتى يطلّق الأخرى وتنقضي عدتها، وتنقضي عدة الثانية من حين دخوله بها. وإن لم يرد واحدة منهما طلّقهما. وإن ولدت إحداهما أو كلاهما فالنسب لاحق به.

٥٦٠٩ ـ الجمع في حالة الطلاق:

إذا طلّق الرجل زوجته، فهل يجوز له أن يتزوج من لا يجوز الجمع بينها وبين زوجته لو لم يطلقها، كأن يتزوج أخت مطلقته؟

الجواب، في هٰذه المسألة حالات، ولكل حالة حكمها على النحو التالي:

٥٦١٠ ـ الحالة الأولى:

إذا كان الطلاق قبل الدخول، جاز للزوج المطلّق أن يتزوج أختها ونحوها من اللاتي لا يجوز الجمع بين إحداهن وبين مطلقته قبل الطلاق؛ لأنه لا عدة له عليها، فيرتفع النكاح بالكلية

بهٰذا الطلاق، وفي هٰذا قال الشافعية: «فإن كان الطلاق قبل الدخول صحّ تزويجه ـ أي بأخت مطلقته ـ لأنه لا عدة له على المطلقة»(٧٠٩٥).

٥٦١١ ـ الحالة الثانية:

إذا طلّق زوجته المدخول بها طلاقاً رجعياً، فالتحريم باق في قول الفقهاء جميعاً، فلا يجوز له أن يتزوج من لا يجوز الجمع بينها وبين مطلقته؛ لأن الطلاق الرجعي لا يرفع ملك النكاح، فتبقى هي زوجته خلال العدة، فلا يجوز نكاح من لا يجوز جمعها معها كأختها مثلاً(٧٠٩٦).

٥٦١٢ ـ الحالة الثالثة(٧٠٩٧):

وإن كان الطلاق بائناً أو رجعياً وانقضت عدتها فصار بائناً، فكذٰلك الحكم عند الحنابلة ـ أي لا يجوز له أن ينكح من لا يحلّ له الجمع بينها وبين مطلقته قبل أن يطلّقها حتى تنقضي عدتها ـ. وروي ذٰلك عن علي، وابن عباس، وزيد بن ثابت، وبه قال سعيد بن المسيب، ومجاهد، والنخعي، والثوري، والحنفية.

وقال القاسم بن محمد، وابن أبي ليلى، ومالك، والشافعي، وأبو ثور، وأبو عبيد، وابن المنذر: يجوز له نكاح أختها، وروي ذٰلك عن زيد بن ثابت؛ لأن المحرم هو الجمع بينهما في النكاح بدليل قوله تعالى: ﴿**وأن تجمعوا بين الأختين**﴾، والبائن ليست في نكاحه، فأشبهت المطلقة قبل الدخول.

واحتج الأولون بما روي عن عَبيدة السلْماني أنه قال: «ما أجمعت الصحابة على شيء كإجماعهم علي: أربع قبل الظهر، وأن لا تنكح امرأة في عدة أختها»، ولأن المطلقة محبوسة عن النكاح لحقه أشبه ما لو كانت مطلقة طلاقاً رجعياً، ولأنها معتدة لحقه ولا يحل لها الزواج وهي في العدة، ولو جاءت بولد في المدة التي يثبت فيها النسب لحق نسب الولد به.

وبقاء هٰذه الأحكام وهي بعض أحكام النكاح يجعل النكاح قائماً من وجه ببقاء بعض أحكامه، والثابت من وجه ملحق بالثابت من كل وجه في باب الحرمة احتياطاً.

وأيضاً فإن الجمع قبل الطلاق إنما حَرُمَ لكونه مفضياً إلى قطيعة الرحم؛ لأنه يولِّد العداوة ويفضي إلى القطيعة، والعداوة هاهنا أشد؛ لأن النكاح كله قد زال في حق المعتدة من جهة حظوظها من زوجها فكانت أدعى إلى القطيعة بخلاف ما بعد العدة.

(٧٠٩٥) «المجموع» ج١٥، ص٣٨٣.
(٧٠٩٦) «المغني» ج٦، ص٥٤٣.

(٧٠٩٧) «المغني» ج٦، ص٥٤٣-٥٤٤، «البدائع» ج٢، ص٢٦٣-٢٦٤، «المجموع» ج١٥، ص٥٨٣.

المطلب الثاني

الزواج بأكثر من أربع زوجات

٥٦١٣ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

أباحت الشريعة الإسلامية للرجل الزواج بأكثر من واحدة في وقت واحد، وحرَّمت عليه الزواج بأكثر من أربع زوجات، بمعنى أن للرجل أن يكون عنده أربع زوجات في وقت واحد.

وفي إباحة التعدد إلى حد أربع زوجات حكمة من المفيد بيانها قبل الكلام عن حرمة ما زاد على أربع وحدود هٰذا التحريم، وما يندرج فيه.

وعليه، نقسم هٰذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:ـ

الفرع الأول: تعدد الزوجات وحكمته.

الفرع الثاني: حرمة ما زاد على أربع زوجات.

الفرع الأول

تعدد الزوجات وحكمته

٥٦١٤ ـ النص الشرعي في إباحة التعدد:

قال تعالى في كتابه العزيز: **﴿وإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خِفتم ألّا تعدلوا فواحدةً أو ما ملكت أيمانكم ذٰلك أدنى ألّا تعولوا﴾**(٧٠٩٨)، وهٰذا نصّ في إباحة التعدد فقد أفادت الآية الكريمة إباحته، فللرجل في شريعة الإسلام أن يتزوج واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً أو أربعاً، بأن يكون له في وقت واحد هٰذا العدد من الزوجات.

إلا أن هٰذه الإباحة مقصورة على الجمع بين أربع زوجات كحدٍّ أقصى للجمع، ولا يجوز له الزيادة على الأربع، وبهٰذا قال المفسرون والفقهاء، وأجمع عليه المسلمون ولا خلاف فيه(٧٠٩٩).

(٧٠٩٨) [سورة النساء: الآية ٣].

(٧٠٩٩) «تفسير الرازي» ج٩، ص١٧٥، «تفسير ابن كثير» ج١، ص٤٥٠، «تفسير القرطبي» ج٥، ص١٢، ١٨، «المغني» ج٦، ص٥٣٩: ليس للحر أن يجمع بين أكثر من أربع زوجات أجمع أهل العلم على ذٰلك.

ولهٰذا كان من أسلم في عهد النبي ﷺ وعنده أكثر من أربع زوجات يأمره النبي ﷺ بإمساك أربع زوجات ويفارق الباقيات كما سنبينه فيما بعد إن شاء الله تعالى.

ولكن هل الاقتصار على زوجة واحدة أولى من التعدُّد؟ قال الحنابلة: «ويستحب أن لا يزيد على واحدة إن حصل بها الإعفاف لما فيه من التعرض إلى المحرم، قال تعالى: ﴿**ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم**﴾، وقال ﷺ: «من كان له امرأتان فمال إلى أحدهما جاء يوم القيامة وشقه مائل»[٧١٠٠].

٥٦١٥ ـ الراجح في مسألة الزواج بواحدة أو بأكثر:

إن التعدد مباح قطعاً بشروطه، وإن الاقتصار على واحدة قد يكون هو الأولى إذا حصل به الإعفاف، ولكن مع هٰذا قد يكون التعدد هو الأولى ولو حصل الإعفاف بالواحدة؛ وذٰلك بسبب ظروف وأسباب معينة، وبالنسبة لبعض الأشخاص فمن ذٰلك إذا كان الشخص قادراً على التعدد ولكن له قريبة منقطعة فاتها قطار الزواج فيريد إعفافها بضمها إليه كزوجة، أو أن هناك يتيمة لا أهل لها ولا معيل، ويريد الإحسان إليها بأن يتزوجها ليضمها إلى بيته باعتبارها زوجة، فيحقق لها الإعفاف والنفقة، أو أن يجد امرأة اعتنقت الإسلام وقاطعها أهلها على ذٰلك فيتزوجها المسلم في ديارها أو في دياره؛ ليحفظها من الضياع والافتتان في دينها الذي اعتنقته وهداها الله إليه، أو أن تقع الحرب فتحصد الرجال فيكثر عدد النساء فمن الأولى والمستحب أن يتزوج القادرون على الزواج بأكثر من واحدة لإعفاف أكبر عدد ممكن من النساء الذين فقدوا أزواجهم، أو لم يتزوجوا بعد وهٰكذا فلا يمكن القول بأن الاقتصار على الواحدة إذا حصل بها الإعفاف هو الأولى دائماً، بل يمكن أن يقال: إن هٰذه الأولوية هي الأصل أو المبدأ العام، ولكن يمكن أن يكون التعدد هو الأولى والأفضل لما يحققه هٰذا التعدد من أغراض مرغوبة ومستحبة في الشرع كما مثلنا.

٥٦١٦ ـ شروط إباحة تعدد الزوجات:

أ ـ الشرط الأول: العدل:

قال تعالى: ﴿**فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة**﴾[٧١٠١]، أفادت هٰذه الآية الكريمة أن (العدل) شرط لإباحة التعدد، فإذا خاف الرجل من عدم العدل بين زوجاته إذا تزوج أكثر من واحدة، كان محظوراً عليه الزواج بأكثر من واحدة.

(٧١٠٠) «كشاف القناع» ج٣، ص٤.

(٧١٠١) [سورة النساء: الآية ٣].

ولا يشترط اليقين من عدم العدل لحرمة الزواج بالثانية، بل يكفي غلبة الظن، فإذا كان غالب ظنه أنه إذا تزوج زوجة أخرى مع زوجته، لم يستطيع العدل بينهما حرم عليه هٰذا الزواج[7102].

٥٦١٧ ـ المقصود بالعدل كشرط للتعدد:

والمقصود بالعدل المطلوب من الرجل لإباحة التعدد له، هو التسوية بين زوجاته في النفقة والكسوة والمبيت ونحو ذٰلك من الأمور المادية مما يكون في مقدوره واستطاعته.

أما التسوية بين زوجاته في المحبة وميل القلب ونحو ذٰلك من الأحاسيس، فهٰذه الأمور غير مكلف بها، ولا مطالب بالعدل فيها بين زوجاته؛ لأنه لا يستطيعها، وهٰذا هو معنى قوله تعالى: **﴿ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم﴾**، ولهٰذا كان ﷺ يقول: «اللهمَّ هٰذا قسمي فيما أملك فلا تؤاخذني فيما تملك ولا أملك». أي في المحبة لبعض أزواجه أكثر من البعض الآخر.

فالعدل الذي هو شرط لإباحة التعدد في قوله تعالى: **﴿فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة﴾** هو العدل في الأمور المادية المستطاعة والمقدور عليها كالنفقة والكسوة والمبيت.

أما العدل غير المستطاع بين الزوجات والمشار إليه في قوله تعالى: **﴿ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم﴾**، فهو العدل في المحبة وميل القلب، وبهٰذا قال المفسرون[7103].

٥٦١٨ ـ ب ـ الشرط الثاني: القدرة على الإنفاق:

والشرط الثاني لإباحة التعدد القدرة على الإنفاق على الزوجات ـ أي القدرة على الإنفاق على زوجته القديمة وزوجته الجديدة ـ.

والواقع أن شرط الإنفاق على الزوجة هو شرط لزواج الرجل، سواء كان هٰذا الزواج بالزوجة الأولى أو بالثانية، ويبقى هٰذا الالتزام ثابتاً في ذمة الرجل نحو زوجته ما دامت زوجته، ولا يسقط عنه بزواجه بأخرى، بل يزيد التزامه التزاماً آخر بالنفقة على زوجته الثانية، فإذا كان عاجزاً عن الإنفاق على زوجته الثانية مع الأولى، حرم عليه الزواج بالثانية.

وقد دلّ على هٰذا الشرط ـ شرط الإنفاق ـ قوله تعالى: **﴿وليستعفف الذين لا يجدون نكاحاً**

(٧١٠٢) «تفسير الرازي» ج٩، ص١٧٦ـ١٧٧، «تفسير ابن كثير» ج١، ص٤٥١، «تفسير القرطبي» ج٥، ص١٢.

(٧١٠٣) «تفسير الرازي» ج١١، ص٦٧، «تفسير القرطبي» ج٥، ص٤٠٧.

حتى يُغنيهم الله من فضله﴾(٧١٠٤). فقد أمر الله تعالى بهٰذه الآية الكريمة من يقدر على النكاح ولا يجده بأي وجه تعذر أن يستعفف، ومن وجوه تعذر النكاح من لا يجد ما ينكح به من مهر، ولا قدرة له على الإنفاق على زوجته(٧١٠٥).

وكذٰلك يستدل على شرط الإنفاق بقوله تعالى: **﴿فإن خِفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ذٰلك أدنى ألا تعولوا﴾**(٧١٠٦). فقد روي عن الإمام الشافعي أنه قال في معنى: «ألا تعولوا»: «أي ألاّ يكثر عيالكم»(٧١٠٧).

وفي هٰذا إشارة إلى شرط الإنفاق؛ لأن الخوف من كثرة العيال لما تؤدي إليه هٰذه الكثرة من ضرورة كثرة الإنفاق التي قد يعجز عنها من يريد الزواج بأكثر من واحدة، فيفهم من ذٰلك أن القدرة على الإنفاق على الزوجات عند إرادة التعدد شرط لإباحة هٰذا التعدد، كذٰلك قد يستدل على شرط القدرة على الإنفاق بالحديث الصحيح عن النبي ﷺ وهو قوله: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغضُّ للبصر وأحفظ للفرج، فمن لم يستطع فعليه بالصوم فإنّه له وِجاء»(٧١٠٨).

فإذا لم يستطع على مؤونة الزواج لم يجز له الزواج وإن كان هو زواجه الأول، فمن باب أولى أن لا يباح له الزواج بالثانية ـ وعنده زوجة ـ إذا كان عاجزاً عن الإنفاق على الثانية مع إنفاقه على الأولى.

ثم إن الإقدام على الزيجة الثانية ـ مع علمه بعجزه عن الإنفاق عليها مع الأولى ـ عمل يتسم بعدم المبالاة بأداء حقوق الغير، ويعتبر من أنواع الظلم، والظلم لا يجوز في شرعة الإسلام.

وبناء على جميع ما تقدم، يعتبر من الظلم المحظور أن يقدم الرجل على الزواج بأخرى مع وجود زوجة عنده، ومع علمه بعجزه عن الإنفاق على زوجته الجديدة والقديمة.

٥٦١٩ ـ حكمة تعدد الزوجات:

والحكمة من تعدد الزوجات بعد توافر شروطه، هٰذه الحكمة ظاهرة جليّة بالنسبة للرجل والمرأة وبالنسبة للمجتمع، ونذكر فيما يلي بعض وجوه هٰذه الحكمة:

(٧١٠٤) [سورة النور: الآية ٣٣].

(٧١٠٥) «تفسير القرطبي» ج١٢، ص

(٧١٠٦) [سورة النساء: الآية ٣].

(٧١٠٧) «تفسير الرازي» ج٩، ص

(٧١٠٨) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١٠٦، «صحيح مسلم بشرح النووي

٥٦٢٠ ـ أولاً: قد تكون الزوجة عقيمة أو لا تصلح للحياة الزوجية لمرضها، والزوج يتطلع إلى الذرية وهو تطلع مشروع، ويريد ممارسة الحياة الزوجية الجنسية وهو شيء مباح، ولا سبيل لذٰلك إلا بالزواج بأخرى، فمن العدل والإنصاف والخير للزوجة نفسها أن ترضى بالبقاء زوجة، وأن يسمح للرجل بالزواج بأخرى.

٥٦٢١ ـ ثانياً: وقد لا يكفي الرجل زوجة واحدة لنشاطه الجنسي، والمرأة عادة تكون معطلة وعاجزة عن مشاركته هٰذا النشاط أيام الحيض والولادة والنفاس، وقد لا يصبر الرجل عن ذٰلك طيلة هٰذه المدة، فمن العدل أن لا نضيّق عليه الأمر، بل نُيسِّره له بإباحة الزواج له بأخرى، وهٰذا ما أباحته شرعة الإسلام.

٥٦٢٢ ـ ثالثاً: وقد تكون المرأة من أقارب الرجل ولا معيل لها، وهي غير متزوجة، أو أرملة مات زوجها، ويـــرى هٰذا الرجل أن من أحسن الإحسان لها أن يضمها إلى بيته زوجة مع زوجته الأولى، فيجمع لها الإعفاف والإنفاق عليها، وهٰذا خير لها من أن يتركها وحيدة ويكتفي بالإنفاق عليها.

٥٦٢٣ ـ رابعاً: وقد تكون المرأة قد مات زوجها شهيداً وهي لا تزال شابة أو بحاجة إلى زوج، فمن الخير والصيانة لها أن تكون زوجة ثانية لزوج يرغب في نكاحها وترغب في نكاحه.

٥٦٢٤ ـ خامساً: قد يكون في زمان معين أو مكان معين عدد النساء أكثر من عدد الرجال، ولا سبيل إلى تصريف الزائد من عدد النساء إلا عن طريق تعدد الزوجات إذا أريد للمرأة الكرامة والصيانة والحفاظ على شرفها، وبدون ذٰلك تبقى عانساً أو عرضة لضياعها وسقوطها وفقدان شرفها.

٥٦٢٥ ـ سادساً: هناك مصالح مشروعة تدعو إلى الأخذ بالتعدد: كالحاجة إلى توثيق روابط بين عائلتين، أو توثيق الروابط بين رئيس وبعض أفراد رعيته أو جماعته، ويرى أن مما يحقق هٰذا الغرض هو المصاهرة ـ أي بالزواج ـ وإن ترتب عليه تعدد الزوجات.

٥٦٢٦ ـ سابعاً: وفي أعقاب الحروب تظهر عادة مشكلة كثرة النساء، وقلة الرجال بسبب فقد الأزواج والرجال، وما ينتج عن ذٰلك من كثرة الأراملِ والنساء الباكرات مع قلة الرجال، وهٰذه مشكلة خطيرة جداً وتلقي بثقلها على المجتمع المبتلى بها، ولا سبيل لحلّها إلا بأحد طريقين:

(الأول): بإباحة التعدد، بل وتشجيعه حتى يمكن امتصاص الفائض الزائد من عدد النساء، وجعلهن زوجات كريمات في وضح النهار، يعترف بهن القانون زوجات شرعيات، ويقرر لهن كامل حقوق الزوجية.

(والثاني): والطريق الثاني ترك المشكلة تحلّ نفسها بنفسها مع الإصرار على منع تعدد الزوجات، ومعنى ذٰلك ترك النساء في المجتمع عرضة للضياع وفقد أعراضهن، وإغماض العين عن تنقلهن في أحضان الرجال الفاسقين عشيقات يتمتع بهن هٰؤلاء الفساق، وليس لهن من كرامة الزوجة ولا حقوقها شيء. والطريق الأول هو الذي قررته الشريعة الاسلامية.

٥٦٢٧ ـ ثامناً: وفي التعدد كثرة النسل، وكثرة الأيدي العاملة، وفي هٰذه الكثرة قوة للأمة، وزيادة في إنتاجها، ومصلحة مؤكدة لأفراد العائلة، ونرى ذٰلك واضحاً في القرى والبوادي حيث يكون تعدد الزوجات يحقق مثل هٰذه المصالح من تعاون، وكثرة إنتاج العائلة في الزراعة، أو في تربية الحيوانات وغير ذٰلك.

٥٦٢٨ ـ اعتراض:

وقد يعترض البعض ويقول: إن في تعدد الزوجات وجود الضرائر في البيت الواحد، وما ينشأ عن ذٰلك أو يترتب عليه من منافسات وعداوات بين الضرائر تنعكس على من في البيت من زوج وأولاد وغيرهم. وهٰذا ضرر، والضرر يزال، ولا سبيل إلى منعه إلا بمنع تعدد الزوجات.

٥٦٢٩ ـ دفع الاعتراض:

والجواب: أن النزاع في العائلة قد يقع بوجود زوجة واحدة، وقد لا يقع مع وجود أكثر من زوجة واحدة كما هو المشاهد. وحتى لو سلمنا باحتمال النزاع والخصام على نحو أكثر مما قد يحصل مع الزوجة الواحدة، فهٰذا النزاع حتى لو اعتبرناه ضرراً وشرّاً إلا أنه ضرر مغمور في خير كثير، وليس في الحياة شر محض ولا خير محض، والمطلوب دائماً تغليب ما كثر خيره وترجيحه على ما كثر شرّه، وهٰذا القانون هو المأخوذ والملاحظ في إباحة تعدد الزوجات.

٥٦٣٠ ـ اعتراض آخر:

وقد يقال أيضاً: إن الأخذ بإباحة التعدد يهدم قاعدة المساواة بين الرجل والمرأة؛ لأن المرأة ممنوعة من تعدد الأزواج، بينما يباح للرجل تعدد الزوجات، ولا سبيل إلى رفع هٰذا الحَيْف إلا بمنع التعدد.

٥٦٣١ ـ دفع هٰذا الاعتراض:

والجواب: أن المساواة في الحقوق لا تعني المساواة بينهما في كل ما يعطاه الرجل وفي كل ما تعطاه المرأة، وإنما المساواة أن يعطى كل منهما ما يستحق إعطاءه كما بينا ذٰلك في بحثنا عن الحقوق والواجبات عند كلامنا عن الأصول العامة في الحقوق والواجبات، وكما سنبيّنه

بالنسبة لحقوق الزوجين.

ونقول أيضاً: إن المرأة لا يفيدها أن تعطى حق تعدد الأزواج، بل يحط من قدرها وكرامتها ويضيع عليها نسب ولدها؛ لأنها مستودع تكوين النسل، وتكوينه لا يجوز أن يكون من مياه عدد من الرجال وإلا ضاع نسب الولد، وضاعت مسؤولية تربيته، وتفككت الأسرة، وانحلّت روابط الأبوة مع الأولاد، وليس هٰذا بجائز في الإسلام، كما أنه ليس في مصلحة المرأة، ولا الولد، ولا المجتمع.

٥٦٣٢ ـ منع التعدد اعتداء على حرية المرأة:

ومنع التعدد اعتداء على حرية المرأة؛ لأن زواجها لا يكون قسراً وجبراً، فلا يتم إلا برضاها مع رضا وليّها، فإذا رضيت هي بزواجها برجل متزوج وزوجته لا تزال حيّة، وهي أعرف بمصلحتها، فما شأن الآخرين بهٰذا الأمر؟ وهل يجوز أن يرفعوا أصواتهم بمنع التعدد بحجة مصلحة المرأة؟ ألا يكون المناداة بمنع التعدد مع مخالفته للشرع الإسلامي تدخلاً في شؤون المرأة، بل وفي أخص شؤونها الشخصية، وهي اختيار قرين حياتها عن طريق الزواج الشرعي، ولو كان هٰذا القرين ذا زوجة؟

٥٦٣٣ ـ للمرأة أن تشترط عدم الزواج عليها:

وإذا كانت المرأة تخشى التعدد، فلها أن تحتاط لنفسها بأن تشترط في عقد النكاح أن لا يتزوج عليها زوجها، فإن فعل جاز لها أن تطلق نفسها ـ كما سنبيّنه فيما بعد ـ. وربما تفضل المرأة المشترطة لهٰذا الشرط البقاء زوجة بالرغم من زواج زوجها عليها امرأة أخرى؛ لأنها ترى أن من مصلحتها عدم استعمال حقها بالطلاق بموجب هٰذا الشرط.

٥٦٣٤ ـ هل يشترط إذن القاضي لإباحة التعدد؟

وأخيراً نسأل هنا: هل يشترط إذن القاضي لإباحة التعدد لمن يريد الإقدام عليه؟

قال بعض الكتّاب المعاصرين بالإيجاب بحجة أن من شروط التعدد عدل الزوج، والقدرة على الإنفاق. وإذن القاضي هو للتأكد من توافر هٰذين الشرطين وليس هو بشرط جديد.

والجواب: أن الصحيح في هٰذه المسألة أن شَرْطي إباحة التعدد وهما: العدل بين الزوجات، والقدرة على الإنفاق عليهن، هٰذان الشرطان متروك تقديرهما إلى الرجل نفسه، ويكون مسؤولاً عن تحققهما أمام الله تعالى، فإن خاف الجور وعدم العدل، ومع هٰذا أقدم على التعدد، فهو آثم، ومع الإثم المسؤولية أمام الله، فإذا قدر وتزوج الثانية مع خوفه من الجور ثم

استطاع العدل فعلاً وعدل فعلاً، وتاب على إقدامه على الزواج مع خوفه من العدل، فلا شيء عليه ـ إن شاء الله تعالى ـ على اعتبار أن خوفه من الجور كان في غير محلّه. وكذٰلك القدرة على الإنفاق هو يقدّر حاله.

ثم إن إعطاء هٰذه الرقابة للقاضي على مريد التعدد لا طائل من ورائها، ولا يستطيع أن يصل فيها إلى ما يفيد؛ لأن مسألة العدل والجور عند الرجل لا يمكن معرفتهما ولا التأكد منهما؛ لأنهما من الأشياء المستقبلية، ولا يمكن الحكم عليهما مسبقاً. كما أن الرجل قد يبدو عادلاً منصفاً حسب الظاهر، وإذا هو منغمس في الجور لا سيما في معاملته لزوجته، أو قد يظن به الجور فلا يجور، وقد يظن به قلّة ذات اليد ولكنه رجل كسوب، والرزق بيد الله، ثم إن كون الرجل يعدل أو يجور، ويقدر على الإنفاق أو لا يقدر من المسائل التي تتعلق بالمرأة والرجل وتتعلق بعائلتيهما، والمرأة وأهلها حريصون على معرفة هٰذه المسائل من الرجل الذي يخطب امرأتهم، فهم أقدر من القاضي على معرفة الحقيقة، فترك الأمر لهم وكفّ يد القاضي عن التدخل بهٰذه المسألة هو الذي يحقق مصلحة المرأة قطعاً؛ لأنها وأهلها أحرص قطعاً على مصلحتهم من حرص القاضي عليها.

٥٦٣٥ ـ يجوز التعدد بدون إذن القاضي:

ولهٰذا كله، لا أرى من الجائز شرعاً إعطاء هٰذه الصلاحية للقاضي، أو تعليق إباحة التعدد على إذن القاضي.

وقد أحسن مجمع البحوث الإسلامية وأصاب الحقيقة في قراره الذي اتخذه في مؤتمره الثاني في القاهرة في سنة (١٣٨٥هـ) الموافق للسنة (١٩٦٥م) بشأن تعدد الزوجات، ومدى مشروعية اشتراط إذن القاضي لإباحة تعدد الزوجات، فقد جاء في قراره:

> **«بشأن تعدد الزوجات، يقرر المؤتمر أن تعدد الزوجات مباح بصريح نصوص القرآن الكريم وبالقيود الواردة فيه، وأن ممارسة هٰذا الحقّ متروكة إلى تقدير الزوج، ولا يحتاج في ذٰلك إلى إذن القاضي»**[(٧١٠٩)]

٥٦٣٦ ـ الإجماع على عدم اشتراط إذن القاضي لإباحة التعدد:

ومما يؤيد ما ذهب إليه مجمع البحوث في قراره سالف الذكر أنه لم ينقل إلينا في عصر

(٧١٠٩) من كتاب «دراسة في قضية تعدد الزوجات» للدكتور عبد الناصر توفيق العطار.

من عصور الإسلام من عهد رسول الله ﷺ والعصور التي تلته أن قال أحد الفقهاء باشتراط إذن القاضي لإباحة تعدد الزوجات لمن يريده، ولو كان هٰذا الشرط مشروعاً لما خلت كتب الفقه والقضاء من ذكر وقوعه أو اقتراحه، فعدم ذٰلك شيء من ذٰلك يدلّ دلالة قاطعة على إجماع سكوتي على عدم تعليق إباحة تعدد الزوجات على إذن القاضي، فاقتراحه الآن خرق لهٰذا الإجماع.

الفرع الثاني

حرمة ما زاد على أربع زوجات

٥٦٣٧ ـ تحريم ما زاد على أربع زوجات:

تحريم نكاح ما زاد على أربع زوجات ثابت بنص القرآن الذي نصّ على إباحة التعدد إلى حدّ أربع زوجات، وهو قوله تعالى: ﴿**فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورُباع**..﴾[٧١١٠]. فما زاد على هٰذا العدد ـ أي نكاح ما زاد على الأربع ـ[٧١١١] لا يجوز.

فيحرم على الرجل أن يجمع في وقت واحد أكثر من أربع زوجات، وعلى هٰذا أجمع العلماء، قال ابن قدامة الحنبلي: «ليس للحرّ أن يجمع بين أكثر من أربع زوجات، أجمع أهل العلم على ذٰلك»[٧١١٢].

٥٦٣٨ ـ بطلان عقد الخامسة:

إذا تزوج الرجل خامسة وعنده أربع زوجات، أو نكح أربع زوجات بعقد واحد أو بعقود متعاقبة، ثم عقد الزواج على الخامسة كان عقده الأخير على الخامسة باطلاً، أما عقوده أو عقده على زوجاته الأربع قبل الخامسة فهي صحيحة؛ لأن الجمع فيها في حدود المباح[٧١١٣].

٥٦٣٩ ـ تزوج الخامسة في عدة طلاق إحدى الزوجات الأربع:

أ ـ في حالة الطلاق الرجعي:

(٧١١٠) [سورة النساء: الآية ٣].

(٧١١١) «تفسير ابن كثير» ج١، ص٤٥٠، «تفسير القرطبي» ج٥، ص١٢، ١٨، «تفسير الرازي» ج٩، ص١٧٥.

(٧١١٢) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٦، ص٥٣٩.

(٧١١٣) «المغني» ج٦، ص٥٨٢، «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢٧٣.

إذا طلّق الرجل إحدى زوجاته الأربع وكان الطلاق رجعياً، فلا يجوز له أن يتزوج خامسة في عدة طلاق مطلقته؛ لأن الطلاق الرجعي يبقي النكاح والحلّ بين الزوجين، وبالتالي فتعتبر الزوجية قائمة ما دامت عدة الطلاق الرجعي غير منتهية.

ب ـ في حالة الطلاق البائن:

وإن كان الطلاق بائناً أو كانت الفرقة فسخاً، فكذٰلك الحكم عند الحنابلة، فلا يجوز للرجل أن يتزوج خامسة حتى تنتهي عدة الطلاق البائن أو عدة الفسخ. وروي ذٰلك عن علي، وابن عباس، وزيد بن ثابت، وبه قال سعيد بن المسيب، ومجاهد، والنخعي، والثوري، والحنفية.

وقال القاسم بن محمد، وعروة، وابن أبي ليلى، ومالك، والشافعي، وأبو ثور، وأبو عبيد، وابن المنذر: له نكاح الخامسة بحجة أن المحظور هو الجمع بين الزواج بالخامسة وبين الزوجات الأربع، وحيث إن المطلّقة بائناً لم تعد زوجة؛ لأن الطلاق البائن يرفع ملك النكاح والحلّ، فلا يكون الزواج بالخامسة جمعاً بين أكثر من أربع زوجات.

ويقول الأحناف في ردّهم على المجوّزين إن الطلاق البائن لا يرفع جميع أحكام النكاح، بل يبقي بعضها، وبقاء بعض أحكام النكاح في العدة يجعل النكاح قائماً من وجه، والثابت من وجه ملحق بالثابت من كل وجه في باب الحرمة احتياطاً(٧١١٤).

٥٦٤٠ ـ الزواج بخامسة في حالة وفاة إحدى زوجاته الأربع:

إذا ماتت إحدى الزوجات الأربع لرجل، جاز له أن يتزوج امرأة في الحال؛ لأنه لم يبق لنكاحها أثر.

المطلب الثالث

تحريم نكاح زوجة الغير ومعتدته

٥٦٤١ ـ النصوص الشرعية ودلالاتها:

أولاً: قال تعالى: ﴿**والمحصنات من النساء...**﴾ معطوفاً على قوله تعالى: ﴿**حُرِّمت عليكم أمهاتكم**﴾(٧١١٥). دلّت هٰذه الآية الكريمة على تحريم نكاح المتزوجات ـ أي ذوات

(٧١١٤) «المغني» ج٦، ص٥٨٢، «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢٧٥، «البدائع» ج٢، ص٢٦٣-٢٦٤.

(٧١١٥) [سورة النساء: الآية ٢٣].

الأزواج، أي زوجات الغير ـ؛ لأن المراد بـ ﴿**المحصنات من النساء**﴾ ذوات الأزواج(٧١١٦). فيحرم زواجهن ما دمن في عصمة أزواجهن.

ثانياً: وقال تعالى: ﴿**ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله**﴾(٧١١٧). دلّت هٰذه الآية الكريمة على تحريم عقد النكاح على المعتدة حتى يبلغ الكتاب أجله ـ أي حتى تنقضي عدة المعتدة ـ(٧١١٨). فنكاح معتدة الغير ـ أي المعتدة لحقّ الغير بسبب فرقتها منه ـ لا يجوز نكاحها حتى تنقضي عدتها.

٥٦٤٢ ـ أقوال الفقهاء:

وبناء على ما دلّت عليه الآيتان الكريمتان، قال الفقهاء بحرمة نكاح زوجة الغير ما دامت في عصمة زوجها وملك نكاحه. وهٰذا سواء كان الزوج مسلماً أو كافراً.

وكذٰلك يحرم نكاح معتدة الغير قبل انقضاء عدتها، سواء كانت العدة عدة طلاق أو وفاة، أو عن دخول في نكاح فاسد أو شبهة نكاح(٧١١٩).

وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «إن المعتدة لا يجوز لها أن تنكح في عدتها إجماعاً، أي عدة كانت لقوله تعالى: ﴿**ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله**﴾»(٧١٢٠).

٥٦٤٣ ـ حكمة تحريم زوجة الغير:

وحكمة تحريم نكاح زوجة الغير هو ما في هٰذا النكاح من اعتداء على حرمة الزوج وحقّه، واعتداء على الزوجة وعرضها، ولما في هٰذا النكاح من مخالفة صريحة للإسلام؛ لأن من بديهيات أحكام الإسلام وتعاليمه تحريم تعدد الأزواج بالنسبة للمرأة، فلا يجوز لها أن تكون زوجة لأكثر من رجل في وقت واحد؛ ولأن هٰذا النكاح يفضي إلى اختلاط المياه، واشتباه الأنساب، وضياع الولد، وتفكك الأسرة.

٥٦٤٤ ـ حكمة تحريم معتدة الغير:

(٧١١٦) «تفسير الآلوسي» ج٥، ص٢.

(٧١١٧) [سورة البقرة: الآية ٢٣٥].

(٧١١٨) «تفسير القرطبي» ج٣، ص١٩٣.

(٧١١٩) «البدائع» ج٢، ص٢٦٨، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٢٨٠، «كشاف القناع» ج٣، ص٤٧، «المجموع» ج١٥، ص٣٩٦، «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» للشيخ عبد الكريم الحلي، ص٩.

(٧١٢٠) «المغني» ج٧، ص٤٨٠.

أما حكمة تحريم معتدة الغير؛ فلأن بعض أحكام النكاح يعتبر ثابتاً، فيكون النكاح ثابتاً من وجه، والثابت من وجه كالثابت من كل وجه في باب الحرمات احتياطاً؛ ولأنه لا يجوز خطبة المعتدة في أثناء عدتها لا تصريحاً ولا تلميحاً إذا كانت في فترة عدة الوفاة، فإن كانت في عدة الوفاة جازت خطبتها تلميحاً، فلا وجه ولا مجال لتزوجها في العدة، وهٰذا التشدد الذي نلحظه في الخطبة، والخطبة وعد في الزواج وليس بعقد زواج؛ ولأن عقد النكاح على المعتدة قد يفضي إلى الدخول بها، وهذا إذا حصل يفضي إلى اختلاط المياه واشتباه الأنساب، وهٰذا حرام، وما يفضي إلى الحرام حرام[٧١٢١].

٥٦٤٥ ـ استثناء من تحريم نكاح المعتدة:

قلنا: إن نكاح معتدة الغير أثناء العدة لا يجوز رعاية لحقّ هٰذا الغير الذي تعتد المرأة من أجله، ورعاية لحقّه وصيانة لمائه من الاختلاط.

وبناء على هٰذا التعليل لهٰذا التحريم ووجه الحكمة منه، يجوز لهٰذا الغير صاحب العدة ـ أي الذي تعتد المرأة من أجله ـ أن يتزوجها وهي في العدة، وبهٰذا صرّح الفقهاء، فقد جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «ويجوز لصاحب العدة أن يتزوجها، كذا في «محيط السرخسي»[٧١٢٢].

وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وإذا خالع الرجل زوجته أو فسخ نكاحه، فله أن يتزوجها في عدتها في قول جمهور الفقهاء، وبه قال سعيد بن المسيب، وعطاء، وطاووس، والزهري، والحسن، وقتادة، ومالك، والشافعي، وأصحاب الرأي». وشذَّ بعض المتأخرين فقالوا: لا يجوز نكاحها ولا خطبتها؛ لأنها معتدة.

ولكن ردّ ابن قدامة على هٰذا القول الشاذ فقال: «إن العدة لحفظ نسبه وصيانة مائه، ولا يصان ماؤه عن مائه إذا كان من نكاح صحيح»[٧١٢٣].

وقال الكاساني في ردّه على هٰذا القول الشاذ[٧١٢٤]: «إن العدة حقّه، قال تعالى: **﴿فما لكم عليهن من عدة تعتدونها﴾**، أضاف العدة إلى الأزواج فدلّ أنها حقّ الزوج، وحقّ الإنسان لا

(٧١٢١) «البدائع» ج٢، ص٢٦٩، وج٣، ص٢٠٤، «كشاف القناع» ج٣، ص٤٧، «المجموع شرح المهذب» ج١٥، ص٣٩٦.

(٧١٢٢) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٢٨٠.

(٧١٢٣) «المغني» ج٧، ص٤٨٥.

(٧١٢٤) «البدائع» للكاساني، ج٢، ص٢٦٩، وج٣، ص٢٠٤.

يجوز أن يمنعه من التصرف فيه، وإنما يظهر أثره في حقّ الغير ـ أي في منعهم من التزوج بها وهي في العدة ـ.

٥٦٤٦ ـ حكم نكاح معتدة الغير[٧١٢٥]:

قلنا: إن نكاح معتدة الغير من قبل غير الذي تعتد لأجله، هٰذا النكاح باطل؛ لأنها ممنوعة من النكاح لحق الزوج الأول، فكان نكاحها باطلاً كما لو تزوجت وهي في نكاحه، ويجب أن يفرق بينه وبينها: فإن لم يكن قد دخل بها، فالعدة بحالها ولا تنقطع بعقد النكاح الثاني؛ لأنه باطل لا تصير به المرأة فراشاً للعاقد، وإن وطأها ـ دخل بها ـ انقطعت العدة، سواء علم بالتحريم أو لم يعلم، وهٰذا مذهب الحنابلة.

وقال أبو حنيفة: لا تنقطع.

وقال القاضي الحنبلي: إن دخل بها عالماً بأنها معتدة وأنها تحرم عليه، فهو زانٍ فلا تنقطع العدة بوطئه؛ لأنها لا تصير به فراشاً، ولا يلحق به نسب، وإن كان جاهلاً أنها معتدة أو جاهلاً بالتحريم انقطعت العدة بالوطء؛ لأنه تصير به فراشاً، والعدة تراد للاستبراء، وكونها فراشاً ينافي ذٰلك فوجب أن يقطعها.

وقال ابن قدامة موضحاً ما بيّنه أولاً ومحتجاً له ورادّاً على ما خالفه فقال: (ولنا) أن هٰذا وطء بشبهة نكاح فتنقطع به العدة كما لو جهل. وقولهم إنها لا تصير به فراشاً، قلنا: لكنه لا يلحق نسب الولد الحادث من وطئه بالزوج الأول. إذا ثبت هٰذا فعليه فراقها، فإن لم يفعل وجب التفريق بينهما، فإن فارقها أو فرق بينهما، وجب عليها أن تكمل عدة الأول؛ لأن حقه أسبق، وعدته وجبت عن وطء في نكاح صحيح، فإذا أكملت عدة الأول وجب عليها أن تعتد من الثاني، ولا تتداخل العدتان؛ لأنهما من رجلين وهٰذا مذهب الشافعي.

وقال أبو حنيفة: يتداخلان فتأتي بثلاثة قروء بعد مفارقة الثاني تكون عن بقية عدة الأول وعدة الثاني؛ لأن القصد معرفة براءة الرحم، وهٰذا تحصل به براءة الرحم منهما جميعاً.

ولكن ردّ ابن قدامة على القول بتداخل العدتين فقال ـ رحمه الله ـ: ولنا ما روى مالك عن ابن شهاب، عن سعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار أن طليحة كانت تحت رشيد الثقفي، فطلقها، ونكحها غيره في عدتها فضربها عمر بن الخطاب وضرب زوجها ضربات بمخفقة، وفرق بينهما ثم قال: أيما امرأة نكحت في عدتها، فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق

(٧١٢٥) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٧، ص٤٨٠-٤٨٢.

بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول وكان خاطباً من الخطاب، وإن كان دخل بها فرق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من الأول، ثم اعتدت من الآخر ولا ينكحها أبداً.

ثم قال ابن قدامة في ردّه: وروى مالك بإسناده عن علي أنه قضى في التي تزوج في عدتها: أنه يفرق بينهما، ولها الصداق بما استحل من فرجها، وتكمل ما أفسدت من عدة الأول، وتعتد من الآخر.

ثم قال ابن قدامة: وهٰذان قولا سيدين من الخلفاء الراشدين لم يعرف لهما من الصحابة مخالف؛ ولأنهما ـ أي العدتان ـ حقّان مقصودان لآدميين، فلم يتداخلا كالدَّيْنَيْن واليمينين؛ ولأنه حبس يستحقه الرجال على النساء، فلم يجز أن تكون المرأة في حَبس رجلين كحبس الزوجة.

المطلب الرابع

المطلقة ثلاثاً

٥٦٤٧ ـ النصوص من القرآن الكريم:

أولاً: قال تعالى: ﴿**الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان**﴾[٧١٢٦].

ثانياً: ثم قال تعالى بعد الآية السابقة: ﴿**فإن طلقها فلا تحلُّ له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره، فإن طلَّقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا إن ظنّا أن يقيما حدود الله، وتلك حدود الله يبيِّنها لقوم يعلمون**﴾[٧١٢٧].

٥٦٤٨ ـ تفسير هٰذه النصوص ودلالتها:

قالوا في تفسير الآيتين الكريمتين وبالتالي بيان ما تدلان عليه، ما يأتي[٧١٢٨]:

ان للزوج مع زوجته بعد أن يطلّقها الطلقة الثانية ثلاث حالات:

(الأولى): أن يراجعها في العدة، وهو المراد بقوله تعالى: ﴿**فإمساك بمعروف**﴾.

و**(الثانية)**: أن لا يراجعها بعد الطلقة الثانية، بل يتركها حتى تنقضي عدتها وتقع البينونة بينهما، وهو المراد بقوله تعالى: ﴿**أو تسريح بإحسان**﴾.

(٧١٢٦) [سورة البقرة: الآية ٢٢٩].

(٧١٢٧) [سورة البقرة: الآية ٢٣٠].

(٧١٢٨) «تفسير الرازي» ج٦، ص١١١، «تفسير القرطبي» ج٣، ص١٤٧ـ١٤٨.

و(**الثالثة**): أن يطلقها طلقة ثالثة، وهو المراد بقوله تعالى: **﴿فإن طلَّقها، فلا تحلُّ له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾**، ومعنى ذٰلك أن هٰذه المطلقة ثلاثاً لا تحلّ لمطلّقها حتى تنكح زوجاً غيره، ثم يفارقها بطلاق أو موت، ثم تنقضي عدتها منه، ثم إذا رغبت هي ورغب مطلِّقها الأول أن يتراجعا بأن يعقدا عقد نكاح شرعي صحيح جديد جاز لهما ذٰلك، وما قلناه مجمع عليه بين العلماء ولا خلاف فيه.

ومعنى ذٰلك كله أن المطلَّقة ثلاثاً تعتبر محرمة على مطلقها حرمة مؤقتة قبل أن تتم شروط إحلالها لمطلقها وهي التي أشرنا إليها.

٥٦٤٩ ـ المراد بالنكاح في قوله تعالى: ﴿حتى تنكح زوجاً غيره﴾:

قلنا إن الآية الكريمة اشترطت لحلّ المطلَّقة ثلاثاً لمطلِّقها أن **﴿تنكح زوجاً غيره﴾** كما هو صريح هٰذه الآية، ثم يفارقها بموت أو طلاق وتنقضي عدتها، ثم إن أرادا عقد نكاح جديد بينهما جاز لهما ذٰلك. ونسأل هنا ما المقصود بقوله تعالى: **﴿حتى تنكح زوجاً غيره﴾** بمعنى هل يكفي أن يعقد عليها الزوج الجديد عقد نكاح جديد، أم لا بدّ بعد العقد من الدخول بها؟

قال سعيد بن المسيب: مجرد عقد النكاح يكفي لتحقق شرط **﴿حتى تنكح زوجاً غيره﴾**، وقال عامة العلماء: لا يكفي مجرد العقد، بل لابدّ من الوطء أيضاً ـ أي لا بد من الدخول بها ـ، واحتجوا بما يأتي:

٥٦٥٠ ـ الدليل الأول:

قوله تعالى: **﴿حتى تنكح زوجاً غيره﴾**، قال أهل العلم: إن «النكاح» في هٰذه الآية يعني «الجماع» ـ أي وطء الرجل زوجته ـ؛ لأن الله تعالى قال: **﴿زوجاً غيره﴾**، فقد تقدمت الزوجية على النكاح، فصار يعني الجماع ـ أي الوطء ـ، أي أن قوله تعالى: **﴿حتى تنكح﴾** يدل على الوطء، وقوله: **﴿زوجاً﴾** يدل على عقد الزواج[٧١٢٩].

٥٦٥١ ـ الدليل الثاني:

أ ـ أخرج الإمامان الجليلان: البخاري، ومسلم عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «جاءت امرأة رفاعة القرظي إلى النبي ﷺ فقالت: كنت عند رفاعة فطلَّقني فأبتَّ طلاقي، فتزوجت عبد الرحمٰن بن الزبير، إنما معه مثل هُدبة الثوب، فقال ﷺ: أتريدين أن ترجعي إلى

(٧١٢٩) «تفسير الرازي» ج٦، ص١١٢، «تفسير القرطبي» ج٣، ص١٤٧-١٤٨.

رفاعة؟ لا، حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك»(7130).

ب ـ وأخرج البخاري ومسلم عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ: «أن رجلاً طلَّق امرأته ثلاثاً فتزوجت فطلَّق، فسئل النبي ﷺ: أتحلّ للأول؟ فقال: لا، حتى يذوق عسيلتها كما ذاق الأول»(7131).

٥٦٥٢ ـ الدليل الثالث:

وقال العلماء في دلالة هٰذين الحديثين الشريفين اللذين رواهما البخاري ومسلم: أنه لا يحصل التحليل للزوج الأول المطلِّق إلا بدخول الزوج الثاني بها ـ أي بوطئها ـ، وهٰذا هو معنى: «حتى يذوق عسيلتها وتذوق عسيلته»؛ لأن هٰذه العبارة كناية عن الجماع ولذته؛ ولأن العرب تسمى كل شيء تستلذه عسلاً»(7132).

٥٦٥٣ ـ الدليل الرابع:

وقال الإمام النووي في شرحه الحديث الأول ـ حديث امرأة رفاعة القرظي ـ: «وفي هٰذا الحديث أن المطلَّقة ثلاثاً لا تحلّ لمطلِّقها حتى تنكح زوجاً غيره ويطأها، ثم يفارقها وتنقضي عدتها. فأما مجرد عقده عليها فلا يبيحها للأول، وبه قال جميع العلماء من الصحابة والتابعين فمن بعدهم، وانفرد سعيد بن المسيب فقال: إذا عقد الثاني عليها ثم فارقها، حلّت للأول ولا يشترط وطء الثاني. وقد قال الجمهور: لعلّه لم يبلغه هٰذا الحديث»(7133).

٥٦٥٤ ـ الدليل الخامس:

واستدل بوجود الذوق منهما: «حتى يذوق عسيلتها، وتذوق عسيلته» لاشتراط علم الزوجين به، حتى لو وطأها نائمة أو مغمى عليها، لم يكف ذٰلك ولو أنزل هو.

وقال القرطبي: في هٰذا الحديث حجة لمن قال: لو وطأها نائمة أو مغمى عليها لم تحلّ ـ أي لم تحلّ لمطلقها الأول ـ بعد أن يطلقها زوجها الثاني وتنقضي عدتها منه(7134).

(٧١٣٠) «اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان» ج٢، ص٩٨.

(٧١٣١) «اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان» ج٢، ص٩٨.

(٧١٣٢) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٩، ص٤٦٦-٤٦٧.

(٧١٣٣) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٣، ص٣٠٢.

(٧١٣٤) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٤٦٧.

٥٦٥٥ ـ القول الصحيح وجوب الوطء للتحليل:

والصحيح قول الجمهور، فلا تحل المطلَّقة ثلاثاً لمطلقها حتى تنكح زوجاً غيره فيطأها، ثم إذا فارقهـا بطلاق أو موت، وانقضت عدتها جاز لمطلِّقها أن يعقد عليها عقد نكاح جديد برضاها. فلا يكفي لحلّها مجرد عقد النكاح عليها دون وطئها. لقوة أدلة قول الجمهور وصراحة ووضوح هٰذه الأدلة.

٥٦٥٦ ـ هل يشترط الإنزال مع الوطء؟

وإذا كان شرط الإحلال وطء الزوج الثاني للمرأة بعد عقد النكاح عليها، فهل يشترط الإنزال بهٰذا الوطء؟

قال العلماء ليس هٰذا بشرط، وإنما الشرط وطؤها، ويتحقق هٰذا الوطء بتغييب حشفة الرجل في فرج المرأة، وهٰذا الوطء هو المقصود (بذوق العسيلة)، وبه يجب كمال المهر والحدّ في الزنى، وبه يتحقق الإحصان، ويفسد الحج والصوم، فكذا يحصل به الإحلال للمطلَّقة ثلاثاً، سواء حصل به إنزال أو لم يحصل.

وقال الحسن البصري: لا بدّ من الإنزال مع الوطء ليتحقق شرط الإحلال، ولا يكفي مجرد الوطء؛ لأن حقيقة العسيلة أو ذوقها يكون بالإنزال.

وقال الجمهور: بدخول ذكر الرجل في فرج امرأته تحصل اللذة والعسيلة، فلا حاجة لما اشترطه الحسن البصري، ولو كان ما قاله شرطاً لكان كافياً بدون إيلاج ذكره بفرج امرأته وليس كذٰلـك؛ لأنـه لو أنزل قبل الإيلاج ـ أي قبل إدخال ذكره في فرج امرأته ـ لما كان هٰذا كافياً لإحلالها لمطلِّقها.

وقول الجمهور هو الصحيح، فيكفي الوطء لإحلالها، سواء حصل بهٰذا الوطء إنزال أو لم يحصل.

٥٦٥٧ ـ صحة عقد النكاح:

ويشترط في عقد نكاح الزوج الثاني على المطلَّقة ثلاثاً أن يكون عقد نكاح صحيح، فإن كان فاسداً ووطأها به لم يعتبر هٰذا الوطء، فلا تحلّ لمطلِّقها الأول على الصحيح؛ لأن هٰذا الزوج الثاني بهٰذا العقد الفاسد ليس بزوج لها، فلا يعتبر وطؤه الـوطء المعتبر للإحلال.

٥٦٥٨ ـ يشترط في نكاح الثاني أن يكون نكاح رغبة:

ويشترط في نكاح الزوج الثاني للمطلَّقة ثلاثاً أن يكون نكاح رغبة لا نكاح تحليل، أي لا يقصد من نكاحها سوى تحليلها لمطلقها الأول، فإن تزوجها بقصد أن يعقد عليها عقد النكاح، ثم يطلِّقها قبل أن يطأها أو بعد أن يطأها ليحلّها إلى مطلِّقها الأول، لم يكن ما فعله من إجراء عقد النكاح عليها، ومن وطئها لها ومن طلاقها، إحلالاً لها؛ لأن عقد النكاح بهٰذا القصد يعتبر باطلاً، والشرط أن يكون عقد النكاح صحيحاً، فإذا لم يكن صحيحاً لم يقع به الإحلال. وما قلناه من بطلان عقد النكاح بقصد الإحلال، سواء كان هٰذا القصد أو الغرض مصرحاً به في العقد، أو متفقاً عليه قبل العقد، أو كانت قرائن الأحوال تدل عليه، ففي جميع هٰذه الأحوال يعتبر العقد باطلاً ولا يقع به الإحلال[٧١٣٥].

٥٦٥٩ ـ تحليل المطلقة ثلاثاً إذا كانت ذمية:

وإذا كانت المطلقة ثلاثاً ذمية وزوجها الذي طلَّقها مسلم، فإنها تحلّ لمطلِّقها بنفس الشروط التي ذكرناها إذا كان زوجها الثاني مسلماً.

أما إذا تزوجها ذمي ودخل بها ثم طلَّقها وانقضت عدتها، فهل تحلّ لزوجها المسلم الأول؟

والجواب: نعم بالتفصيل الآتي الذي قاله ابن تيمية، فقد قال ـ رحمه الله تعالى ـ: «وقطع جمهور أصحابنا بحلّ المطلَّقة ثلاثاً بوطء المراهق والذمي إن كانت ذمية. وقال ابن تيمية: النكاح الذي يبيحها له هو النكاح الذي ينبغي أن يُقَرَّ عليه بعد الإسلام، فعلى هٰذا يحلّها النكاح بلا ولي ولا شهود، وكذٰلك لو تزوجها على أخت، ثم ماتت الأخت قبل مفارقتها. فأما لو تزوجها في عدة أو على أُخت، ثم طلَّقها مع قيام المفسد، فهٰذا موضع نظر... فينبغي أن لا تحلّ له»[٧١٣٦].

٥٦٦٠ ـ حكمة تشديد شروط الإحلال:

يتبين مما ذكرناه من شروط إحلال المطلقة ثلاثاً لمطلِّقها ورفع التحريم المؤقت عنها بالنسبة لعودتها إلى مطلّقها، هٰذه الشروط ثقيلة وصعبة، وهي مقصودة قطعاً من الشارع الحكيم، وصعوبتها مطلوبة للزجر والردع، ولا يجوز الاحتيال عليها والالتفاف حولها بإجراء عقد نكاح

(٧١٣٥) انظر الفقرات من «٥٣٨٧ـ٥٣٩٣».

(٧١٣٦) «الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ص٢٧٤.

صوري أو عدم وطئها من قبل الزوج الثاني، ثم مفارقتها لإحلالها للزوج الأول - أي مطلِّقها الأول -.

ووجه الحكمة في تشديد هٰذه الشروط أن الزوج إذا عرف أنه إذا طلَّقها ثلاثاً، سدّ على نفسه طريق الرجعة بإرادته وسدّ على نفسه طريق إرجاعها بموافقتها بعقد جديد، وأنه لا بدّ أن يتزوجها غيره زواج رغبة ويدخل بها . . إلخ . أقول: إذا علم الزوج بهٰذه الشروط فإنه بلا شك سوف يتأنى بالطلاق ولا يستعجل في إيقاع الطلاق الثلاث، بل يطلق الطلاق السُّني - أي الذي جاءت به السُّنة كما سنذكره فيما بعد -، بأن يطلقها طلقة واحدة رجعية، فيكون له الحق في إرجاعها بإرادته خلال العدة، فإن لم يرغب في إرجاعها تركها حتى تنقضي عدتها، فإذا أراد إرجاعها بعد انقضاء عدتها فلا بدّ من عقد نكاح جديد بتراجعهما وهٰذا أيسر مما لو طلقها ثلاثاً.

المطلب الخامس

عدم الدين السماوي

٥٦٦١ - تمهيد:

من أسباب الحرمة المؤقتة كون المرأة لا تدين ديناً سماوياً، فلا يحلّ للمسلم أن يتزوجها، فإذا اعتنقت الإسلام زال سبب الحرمة المؤقتة، وحلّ للمسلم أن يتزوجها. فما المقصود بالدين السماوي الذي إذا كانت المرأة متدينة به وتعتنقه، جاز للمسلم أن يتزوجها، وإذا لم تكن متدينة بدين سماوي، حرم نكاحها حرمة مؤقتة، هٰذا ما نفصله في هٰذا المطلب.

٥٦٦٢ - النصوص من القرآن الكريم:

أولاً: قال الله جلّ جلاله: **﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنَّ، ولأَمةٌ مؤمنةٌ خيرٌ من مشركةٍ ولو أعجبتكم . . .﴾**(٧١٣٧).

ثانياً: وقال تعالى: **﴿اليوم أُحلَّ لكم الطيبات، وطعام الذين أوتوا الكتاب حلٌّ لكم، وطعامكم حلٌّ لهم، والمحصنات من المؤمنات، والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم إذا آتيتموهن أجورهن محصنين غير مسافحين ولا متخذي أخدانٍ . . .﴾**(٧١٣٨).

٥٦٦٣ - دلالة هٰذه النصوص:

(٧١٣٧) [سورة البقرة: الآية ٢٢١].

(٧١٣٨) [سورة المائدة: الآية ٥].

دلت الآية الكريمة الأولى على أن من المحرم على المسلم أن ينكح المشركات(٧١٣٩).

ودلّت الآية الكريمة الثانية على جواز نكاح نساء أهل الكتاب، فيجوز للمسلم أن يتزوج امرأة من أهل الكتاب(٧١٤٠)، فما المراد بالمشركين وبأهل الكتاب؟

٥٦٦٤ ـ المراد بالمشركين وأهل الكتاب:

قلنا: إن الآية الكريمة الأولى حرّمت على المسلم أن ينكح المشركة، وأن الآية الثانية دلّت على إباحة زواج المسلم بالكتابية ـ أي بالمرأة من نساء أهل الكتاب ـ فلا بدّ أن نعرف من هم المشركون، ومن هم أهل الكتاب؛ ليعرف المسلم من يحلّ له أو يحرم عليه من نساء غير المسلمين.

٥٦٦٥ ـ المقصود بالمشركين:

أولاً: القول الأول:

ذهب فريق من أهل العلم إلى أن «المشركين» لفظ يشمل جميع الكفار، سواء أطلق عليهم اسم «أهل الكتاب» أو أطلق عليهم اسم آخر. وعلى هٰذا، يشمل لفظ «المشركين» اليهود والنصارى كما يشمل غيرهم من أصناف غير المسلمين من سائر ملل الكفار وطوائفهم.

ودلّ على ما ذهب إليه هٰذا الفريق من أهل العلم قوله تعالى: **﴿وقالت اليهود عزيزٌ ابنُ الله، وقالت النصارى المسيح ابن الله﴾**(٧١٤١)، ثم قال تعالى في الآية التالية: **﴿سبحانه عما يشركون﴾**، وفي هٰذا دليل على أن اليهود والنصارى مشركون. وأيضاً قوله تعالى: **﴿إن الله لا يغفر أن يُشرك به ويغفر ما دون ذٰلك لمن يشاء﴾**(٧١٤٢)، وكفر اليهود والنصارى غير مغفور لهما، فدلّ هٰذا على أن كفرهما شرك.

وأيضاً فقد تواتر النقل عن رسول الله ﷺ أنه كان يسمى كل من كان كافراً باسم المشرك مع أنه كان في الكفار من لا يؤمن بإلٰه أصلاً، أو كان شاكّاً في وجوده، أو كان منكراً ليوم القيامة وبعث الناس فيه، أو كان يعبد الأوثان، ومن كان يجعل لله تعالى شريكاً في العبادة، وهٰذا يدل على أن لفظ «المشرك» يقع على كل كافر، سواء كان من أهل الكتاب أو كان من غيرهم(٧١٤٣).

(٧١٣٩) «تفسير القرطبي» ج٣، ص٦٨.

(٧١٤٠) «تفسير ابن كثير» ج٢، ص٢٠.

(٧١٤١) [سورة التوبة: الآية ٣٠].

(٧١٤٢) [سورة النساء: الآية ٤٨].

(٧١٤٣) «تفسير الرازي» ج٤، ص٥٩ـ٦٠.

٥٦٦٦ ـ القول الثاني:

وذهب فريق آخـر من أهـل العلم إلى أن لفظ «المشرك» لا يشمـل (الكتـابي)؛ لأن (المشركين) طائفة خاصة من الكفار؛ وأن (أهل الكتاب) طائفة خاصة من الكفار. واستدلوا على ذلـك بأن القـرآن الكـريم فرّق بين أهل الكتاب، وبين المشركين فهو يذكر كل فريق باسمه الخاص به مثل قوله تعالى: ﴿لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين﴾[7144]. وقوله تعـالى: ﴿مـا يودّ الـذين كفـروا من أهل الكتاب ولا المشركين﴾[7145]. ففي هاتين الآيتين وأمثـالهمـا في القـرآن الكريم فصل بين الفريقين، وعطف أحدهما على الآخر وذلك يوجب التغاير، وأن لفظة «المشركين» بإطلاقها غير متناولة لأهل الكتاب[7146].

٥٦٦٧ ـ الراجح في المراد من «المشركين»:

والـراجح أن لفظ «المشركين» يشمل الكفار من «أهل الكتاب» كما يشمل سائر أصناف الكفار الذين يسمون بأسماء أخرى خاصة بهم، مثل «عبدة الأوثان»، وكون بعض الكفار يسمى باسم «أهل الكتاب» أو باسم آخر، فهذا لا ينفي عنهم شمولهم بلفظ «المشركين» واندراجهم تحت مفهـوم هذا اللفظ، كمـا في قوله تعالى: ﴿من كان عدواً لله وملائكته ورسله وجبريل وميكال...﴾، فذكرُ بعض الملائكة بأسمائهم لم يخرجهم عن كونهم من الملائكة، أو أن اسم «الملائكة» لا يشملهم.

٥٦٦٨ ـ ما يترتب على القول الراجح:

وعلى هذا القول الراجح في المراد من لفظ «المشركين» وهو أنه يشمل الكفار، سواء كانوا من أهل الكتاب أو من غيرهم، تكون آية المائدة التي أباحت للمسلم نكاح نساء أهل الكتاب مخصصـة لآية البقـرة التي حرّمت نكـاح المشركات بجعل التحريم فيها مخصوصاً بغير أهل الكتاب من الكفار، أو يقال: إن آية المائدة ناسخة لآية البقرة نسخاً جزئياً فيما يخص نساء أهل الكتاب برفع التحريم عن نكاحهن.

وإذا قلنا إن «أهل الكتاب» لا يندرجون تحت مفهوم لفظ «المشركين»، فلا توجد معارضة بين الآيتين إذ كل آية تتعلق بمـا ذكر فيها، فآية البقرة تتعلق بنكاح المشركات، وتجعل هذا النكاح محرماً لا يجوز للمسلم. وآية المائدة تتعلق بنكاح نساء أهل الكتاب وتجعل هذا النكاح

(٧١٤٤) [سورة البينة: الآية ١]. (٧١٤٥) [سورة البقرة: الآية ١٠٥].

(٧١٤٦) «تفسير الرازي» ج٤، ص٦٠، «المغني» ج٦، ص٥٩.

جائزاً في حق المسلم(٧١٤٧).

٥٦٦٩ ـ المراد بأهل الكتاب:

أولاً: قال الحنفية: «كـل من يعتقـد ديناً سماوياً، وله كتاب منزل من عند الله كصحف إبراهيم ـ عليه السلام ـ وشيت وزبور داود ـ عليه السلام ـ فهو من أهل الكتاب»(٧١٤٨).

٥٦٧٠ ـ ثانياً: وقال الحنابلة والشافعية ومن وافقهم: أهل الكتاب الذين يباح للمسلم نكاح نسائهم هم اليهود والنصارى. واليهود كتابهم التوراة، والنصارى كتابهم الإنجيل.

وقد دلّ على أن أهل الكتاب هم هاتان الطائفتان ـ اليهود والنصارى ـ، قوله تعالى: ﴿**أن تقولوا إنما أُنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا**﴾. وأما ما سوى ذٰلك من الكفار مثل المتمسك بصحف إبراهيم، وشيت وزبور داود، فليسوا من أهل الكتاب ولا تحلّ مناكحتهم(٧١٤٩).

٥٦٧١ ـ هل المجوس من أهل الكتاب؟

المجوس ليسوا من أهل الكتاب فلا يحلّ للمسلم نكاح نسائهم عند عامة العلماء إلا أبا ثور فإنه أباح ذٰلك لقوله ﷺ: «سنُّوا بهم سنَّـة أهل الكتاب»؛ ولأنهم يقرُّون بالجزية فأشبهوا اليهود والنصارى، وقد تزوج حذيفة ـ رضي الله عنه ـ وهو صحابي جليل امرأة مجوسية.

ولكن قول عامة العلماء هو الصحيح لقوله تعالى: ﴿**ولا تنكحوا المشركات**﴾ واستثني نساء أهل الكتاب وهم اليهود والنصارى، فمن عداهم يبقى على العموم.

ثم إنه لم يثبت أن للمجوس كتاباً منزلاً. وقد سئل الإمام أحمد بن حنبل ـ رحمه الله ـ: أيصح عن علي ـ رضي الله عنه ـ القول إن للمجوس كتاباً؟ فقال: هٰذا باطل. ويقال أيضاً: لو ثبت أن للمجوس كتاباً، فقد بيّنا أن حكم أهل الكتاب لا يثبت لغير اليهود والنصارى؛ لأن هٰؤلاء هم أهل الكتاب. ثم إن قوله عليه الصلاة والسلام: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب» دلّ على أنه لا كتاب لهم، وأنه أراد به ﷺ حقن دمائهم وإقرارهم بالجزية لا غير. أما زواج حذيفة بمجوسية فلا يثبت. على أنه لو ثبت ذٰلك عن حذيفة، فلا يجوز الاحتجاج به مع مخالفة الكتاب وقول سائر العلماء(٧١٥٠).

(٧١٤٧) «تفسير ابن كثير» ج٢، ص٢٠-٢١.

(٧١٤٨) «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية، ج١، ص٢٨١.

(٧١٤٩) «المغني» ج٦، ص٥٩٠-٥٩١، «المجموع» ج١٥، ص٣٨٨-٣٨٩.

وآية: ﴿أن تقولوا...﴾ الخ من سورة الأنعام، ورقمها ١٥٦].

(٧١٥٠) «المغني» ج٦، ص٥٩١-٥٩٢، «المجموع» ج١٥، ص٣٨٩.

٥٦٧٢ ـ هل الصابئون من أهل الكتاب؟

اختلف العلماء في الصابئين، فعن أبي حنيفة أنهم أهل كتاب. وقال أبو يوسف ومحمد صاحبا أبي حنيفة: ليسوا أهل كتاب. وكان أبو الحسن الكرخي وهو من أئمة الحنفية يقول: الصابئون الذين هم عند أبي حنيفة من أهل الكتاب إنما هم قوم ينتحلون دين المسيح ويقرأون الإنجيل، وأما الصابئون الذين يعبدون الكواكب فإنهم ليسوا بأهل كتاب عندهم جميعاً(٧١٥١).

٥٦٧٣ ـ وقال ابن قدامة الحنبلي: ينظر فيهم، فإن كانوا يوافقون اليهود والنصارى في دينهم أو كتابهم فهم منهم، وإلا فليسوا من أهل الكتاب(٧١٥٢).

٥٦٧٤ ـ وروي عن الحسن البصري أنهم بمنزلة المجوس. وعند الأوزاعي والإمام مالك أنهم قوم من المشركين بين اليهود والنصارى ليس لهم كتاب(٧١٥٣).

٥٦٧٥ ـ الراجح في المقصود بـ «أهل الكتاب»:

والراجح في المراد بأهل الكتاب هو أنهم اليهود والنصارى دون غيرهم؛ لأن القرآن الكريم أطلق اصطلاح «أهل الكتاب» على اليهود والنصارى دون غيرهم من الكفار، فصار هٰذا الاصطلاح لقباً لهم واسماً خاصاً بهم. ثم إن قوله تعالى: ﴿**أن تقولوا إنما أُنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا**﴾ صريح في أن أهل الكتاب في عرف القرآن هم اليهود والنصارى دون غيرهم، وهٰذا ما صرَّح به الفقيه الإمام أبو بكر الجصّاص الحنفي(٧١٥٤).

٥٦٧٦ ـ المشركة التي لا يجوز للمسلم نكاحها:

ومما تقدم يتبين لنا أن المقصود بالمشركة التي لا يجوز للمسلم نكاحها هي الكافرة من غير أهل الكتاب، وأن أهل الكتاب هم الذين يدينون بدين سماوي ـ أي بدين كان له عند ظهوره نبي مرسل من الله، وكتاب منزل من عند الله ـ، وهٰؤلاء هم اليهود والنصارى، وهم وحدهم الذين يحلّ للمسلم نكاح نسائهم دون سواهم.

٥٦٧٧ ـ أصناف المشركين:

والمشركون من غير اليهود والنصارى، وهم لا يدينون بدين سماوي، ولا يباح للمسلم أن

(٧١٥١) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٢، ص٣٢٨.

(٧١٥٢) «المغني» ج٦، ص٤٩٦-٤٩٧.

(٧١٥٣) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٣، ص٩١.

(٧١٥٤) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٢، ص٣٢٧، ج٣، ص٩١.

ينكح نساءهم، هؤلاء المشركون أصناف شتى منهم: المجوس، والصابئة، وعبدة الشمس والكواكب والملائكة والأوثان، والمقرُّون بوجود الله تعالى ولكن لا يفردونه بالعبادة، بل يشركون معه غيره فيها، ومنهم المنكرون لوجود الله تعالى، أو المنكرون لبعثة الرسل أو البعث بعد الموت، ومنهم البوذيون والهندوس والبراهمة وعبدة البقر، وغيرهم كثيرون من أصناف الكفرة(٧١٥٥).

وبكلمة مختصرة: المشركون هم من لا يدينون بالإسلام من غير اليهود والنصارى، فكلهم كفرة مشركون لا يحلّ للمسلم نكاح نسائهم مهما اختلفت أسماؤهم.

٥٦٧٨ ـ نكاح المرتدّة:

المرتدة هي من كانت مسلمة، ثم رجعت عن الإسلام بأن كفرت به، وجزاؤها كما هو جزاء المرتد، القتل لقوله ﷺ: «من بدّل دينه فاقتلوه».

ولا يجوز للمسلم نكاح المرتدة؛ لأنها لا تقرّ على ردّتها وتستحق القتل.

كما لا يجوز للكافر أن يتزوجها لبقاء علقة الإسلام فيها.

ولا يجوز للمرتد أن ينكحها؛ لأنه مثلها لا يقرّ على ردّته؛ ولأنه مستحق للقتل، وهٰذا ينافي مقاصد النكاح التي تستلزم الدوام(٧١٥٦).

٥٦٧٩ ـ حكمة تحريم نكاح المشركة:

قال تعالى: **﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنَّ، ولأمةٌ مؤمنةٌ خيرٌ من مشركةٍ ولو أعجبتكم، ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا، ولعبدٌ مؤمن خير من مشرك ولو أعجبكم، أولئك يدعون إلى النار، والله يدعو إلى الجنة والمغفرة بإذنه، ويُبيِّن آياته للناس لعلَّهم يتذكرون﴾**(٧١٥٧).

فقوله تعالى: **﴿أولئك يدعون إلى النار﴾** هو وجه حكمة تحريم نكاح المشركات وإنكاح المشركين، فقد جاء في تفسيرها: أولئك، إشارة إلى المشركات والمشركين، يدعون إلى النار

(٧١٥٥) «المغني» ج٧، ص٧٩٦، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٨٩، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٣٩٥ـ٣٩٦.

(٧١٥٦) «المغني» ج٨، ص١٣٠، «المبسوط» ج٥، ص٤٨ـ٤٩، «البدائع» ج٢، ص٢٧٠، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٩٠.

(٧١٥٧) [سورة البقرة: الآية ٢٢١].

أي إلى الأعمال الموجبة للنار؛ لأن صحبتهم ومعاشرتهم توجب الانحطاط في كثير من هواهم مع تربيتهم النسل على معاني الشرك(٧١٥٨)؛ ولأن الزوجة مظنة الألفة والمحبة والمودة، وكل ذٰلك يوجب الموافقة في المطالب والأغراض، وربما يؤدي ذٰلك إلى انتقال المسلم عن الإسلام بسبب موافقته لزوجته(٧١٥٩) ثم إن الخلاف بين المسلم والمشركة خلاف كبير جداً مما يجعل حصول العشرة الزوجية المطلوبة، ولو في حدّها الأدنى عسيرة جداً إن لم تكن متعذرة.

٥٦٨٠ ـ سؤال، وجوابه:

وقد يسأل سائل فيقول: إن الخلاف بين المسلم وبين اليهودية والنصرانية خلاف كبير جداً أيضاً، وإن اليهودية أو النصرانية قد تؤثر في زوجها المسلم وتضعف عقيدته الإسلامية، كما قد تؤثر في تربية أطفالها منه، فتعودهم على معاني الكفر التي تحملها وتدين بها، وهٰذا كله يستدعي إلحاقها بالمشركة في حرمة نكاحها، فما وجه الحكمة في إباحة نكاح اليهودية أو النصرانية دون المشركة؟

والجواب: أن اليهودية والنصرانية تؤمنان بالله واليوم الآخر، ولهما كتاب منزل، وتؤمنان بنبي مرسل، فكفرهما أخف من كفر المشركة، واحتمال تأثرهما بعقيدة الزوج المسلم أرجح من تأثره هو بعقيدتهما؛ لأن المسلم يؤمن بنبوة موسى وعيسى وبالتوراة والإنجيل، مما يقرب الزوجة اليهودية أو النصرانية لزوجها المسلم. وبالنسبة لتربية أطفاله، فإن الشأن بالمسلم أن يشرف على تربية أطفاله ويمنع زوجته الكتابية من تلقينهم معاني الكفر. وأخيراً فإن احتمال الألفة ودوام العشرة بين المسلم وزوجته الكتابية أقرب من احتمال ذٰلك بين المسلم وزوجته المشركة، فافترقا في الحكم.

المطلب السادس

نكاح الزانية

٥٦٨١ ـ تمهيد:

من أسباب تحريم المرأة كونها زانية. إلا أن هٰذا التحريم تحريم مؤقت يزول بزوال سببه وهو الزنى بأن تتوب المرأة من الزنى، فيزول عنها هٰذا الوصف ـ الزنى ـ فيحلّ نكاحها. ولكن هٰذه الجملة لا تكفي لبيان كل ما يتعلق بنكاح الزانية في ضوء أقوال الفقهاء في المسألة. ولأهمية

(٧١٥٨) «تفسير القرطبي» ج٣، ص٨٠.

(٧١٥٩) «تفسير الرازي» ج٦، ص٦٥.

الموضوع رأيت من المفيد تخصيص هٰذا المطلب للكلام بشيء من التفصيل عن هٰذه المسألة وما يتعلق بها من أحكام.

٥٦٨٢ ـ نص القرآن الكريم في نكاح الزانية:

قال تعالى: ﴿**الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة، والزانية لا ينكحها إلا زانٍ أو مشرك، وحرِّم ذٰلك على المؤمنين**﴾(٧١٦٠).

٥٦٨٣ ـ دلالة الآية على تحريم نكاح الزانية:

قال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ في هٰذه الآية الكريمة: «لما أمر الله تعالى بعقوبة الزانيين، حرّم مناكحتهما على المؤمنين هجراً لهما ولما معهما من الذنوب والسيئات... ثم قال ـ رحمه الله تعالى ـ: وقوله تعالى: ﴿**الزاني لاينكح إلا زانية أو مشركة**﴾، فإن هٰذا يدل على أن الزاني لا يتزوج إلا زانية أو مشركة، وأن ذٰلك حرام على المؤمنين»(٧١٦١).

وقال الإمام ابن قيم الجوزية: «وأما نكاح الزانية، فقد صرّح الله تعالى بتحريمه في سورة النور، وأخبر أن من ينكحها فهو إما زانٍ أو مشرك، فإنه إما أن يلتزم حكمه سبحانه ويعتقد وجوبه عليه أو لا، فإن لم يلتزمه ولم يعتقده فهو مشرك، وإن التزمه واعتقد وجوبه وخالفه فهو زانٍ، ثم صرّح بتحريمه فقال تعالى: ﴿**وحُرِّم ذٰلك على المؤمنين**﴾(٧١٦٢).

٥٦٨٤ ـ قول الفقهاء في تحريم نكاح الزانية:

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: فأما تحريم نكاح الزانية فقد تكلم عنه الفقهاء من أصحاب أحمد وغيرهم، وفيه آثار عن السلف وإن كان الفقهاء قد تنازعوا فيه، وليس مع من أباحه ما يعتمد عليه(٧١٦٣).

٥٦٨٥ ـ يشترط توبة الزانية لصحة نكاحها:

وإذا قلنا بتحريم نكاح الزانية، فمعنى ذٰلك أنه لا يصح نكاحها إلا بعد توبتها، وهٰذا ما ذهب إليه الإمام أحمد بناء على الآية الكريمة التي ذكرناها، كما ينقل عنه الإمام ابن كثير في

(٧١٦٠) [سورة النور: الآية ٣].

(٧١٦١) «تفسير سورة النور» لشيخ الإسلام ابن تيمية، ص٣٠، ٣٢.

(٧١٦٢) «زاد المعاد» للإمام ابن القيم، ج٤، ص٧.

(٧١٦٣) «تفسير سورة النور» لشيخ الإسلام ابن تيمية، ص٣٢.

«تفسيره»، والإمام ابن تيمية في «اختياراته الفقهية»، فقد قال ابن تيمية: وتحرم الزانية حتى تتوب وتنقضي عدتها، وهو ما ذهب إليه الإمام أحمد وغيره، ويمنع الزاني من تزوج العفائف حتى يتوب[(٧١٦٤)].

وقال ابن كثير في «تفسيره»: ونقل عن الإمام أحمد أنه ذهب إلى أنه لا يصح عقد النكاح من الرجل العفيف على المرأة البغي ما دامت كذلك حتى تستتاب، فإن تابت صحّ العقد عليها، وإلا فلا. وكذلك لا يصح تزويج المرأة الحرة العفيفة بالرجل الفاجر المسافح حتى يتوب توبة صحيحة لقوله تعالى: ﴿وحُرِّم ذلك على المؤمنين﴾[(٧١٦٥)].

٥٦٨٦ ـ اختلاف الفقهاء في شرط توبة الزانية لصحة نكاحها:

قلنا: إن الشرط لصحة نكاح الزانية توبتها التوبة الصحيحة من الزنى، ونقلنا في هذا الشرط كلام ابن تيمية وابن كثير عن الإمام أحمد، ولكن يذكر ابن قدامة أن في اشتراط هذا الشرط ـ شرط التوبة ـ لصحة نكاح الزانية اختلافاً بين الفقهاء، فقد قال ابن قدامة ـ رحمه الله تعالى ـ: «وإذا زنت المرأة لم يحلّ ـ لمن يعلم ذلك ـ نكاحها إلا بشرطين: **(الأول)**: انقضاء عدتها. . .، **(الثاني)**: أن تتوب من الزنى، قاله قتادة وإسحاق وأبو عبيد. وقال أبو حنيفة فمالك والشافعي: لا يشترط ذلك لما روي أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ ضرب رجلاً وامرأة في الزنى، وحرص أن يجمع بينهما فأبى الرجل. وروي أن رجلاً سأل ابن عباس عن نكاح الزانية فقال: يجوز، أرأيت لو سرق من كرم ثم ابتاعه أكان يجوز؟[(٧١٦٦)].

٥٦٨٧ ـ الراجح اشتراط توبة الزانية لصحة نكاحها:

والراجح ما ذهب إليه الحنابلة ومن وافقهم من وجوب اشتراط توبة الزانية لصحة نكاحها للأدلة التالية:

أولاً: قول الله تعالى: ﴿. . . **والزانية لا ينكحها إلا زانٍ أو مشركٌ، وحُرِّم ذلك على المؤمنين**﴾، وهي قبل التوبة في حكم الزانية، فإذا تابت زال عنها وصف الزنى لقول النبي ﷺ: «التائب من الذنب كمن لا ذنب له»[(٧١٦٧)].

ثانياً: وفي «سنن أبي داود»: «أن مرثد بن أبي مرثد الغنوي استأذن النبي ﷺ أن يتزوج امرأة يقال

(٧١٦٤) «الاختيارات الفقهية» لابن تيمية، ص٢١٥. (٧١٦٥) «تفسير ابن كثير» ج٣، ص٢٦٢.

(٧١٦٦) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٦، ص٦٠١، ٦٠٢.

(٧١٦٧) «المغني» ج٦، ص٦٠٢.

لها «عناق»، وكانت بغياً في مكة. فقرأ ﷺ آية النور: **﴿الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك، وحُرِّم ذلك على المؤمنين﴾**، وقال ﷺ: **لا** تنكحها»[٧١٦٨].

ثالثاً: إذا كانت مقيمة على الزنى لم يأمن الزوج أن تلحق به ولد غيره، وتفسد فراشه[٧١٦٩].

رابعاً: قوله تعالى: **﴿الخبيثات للخبيثين، والخبيثون للخبيثات﴾**، والخبيثات هنَّ الزواني[٧١٧٠]. ومعنى ذلك تجنب المؤمن نكاح الخبيثة؛ لأنه ليس بخبيث، وإنما يزول خبثها بالتوبة النصوح، فإذا زال حلّ نكاحها؛ لأنها لم تعد خبيثة.

خامساً: من أقبح القبائح أن يكون الرجل زوج بغي، وقبح هذا مستقر في فطر الناس، وهو عندهم غاية السبة[٧١٧١].

سادساً: أما خبر عمر بن الخطاب الذي احتجوا به، فالظاهر أنه استتابها فتابت، فلم يبقَ مانع شرعي من نكاحها[٧١٧٢].

سابعاً: وخبر ابن عباس الذي احتجوا به لقولهم بعدم اشتراط التوبة، فليس فيه بيان ولا تعرض لمحلّ النزاع، فلا يصلح حجة لقولهم[٧١٧٣].

٥٦٨٨ ـ كيف تحصل توبة الزانية؟[٧١٧٤]

وتحصل توبة الزانية من الزنى بأن تأتي بمعاني التوبة التي تحققها وهي: الإقلاع عن الزنى حالاً مع العزم على عدم العودة إليه مستقبلاً، والندم على ما اقترفته من معصية الزنى، والاستغفار. ومعنى ذلك أن توبة الزانية من الزنى مثل التوبة من سائر الذنوب.

٥٦٨٩ ـ من سبل التعرف على توبة الزانية:

وروي عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أنه قيل له: «كيف تُعرَف توبتها؟ قال: يريدها على ذلك، فإن طاوعته فلم تتب، وإن أبت فقد تابت».

(٧١٦٨) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص٤٨.

(٧١٦٩) «المغني» ج٦، ص٦٠٢.

(٧١٧٠) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص٧، والآية في سورة النور، ورقمها ٢٦.

(٧١٧١) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص٧.

(٧١٧٢) «المغني» ج٦، ص٦٠٢.

(٧١٧٣) «المغني» ج٦، ص٦٠٢.

(٧١٧٤) «المغني» ج٦، ص٦٠٢-٦٠٣.

وصار الإمام أحمد إلى قول ابن عمر اتباعاً له. ولكن قال ابن قدامة الحنبلي: والصحيح القول الأول، فإنه لا ينبغي لمسلم أن يدعو امرأة إلى الزنى ويطلبه منها؛ ولأن طلب ذلك منها إنما يكون في خلوة، ولا تحلّ الخلوة بأجنبية ولو كان في تعليمها القرآن، فكيف يحلّ في مراودتها على الزنى؟ ثم لا يأمن إن أجابته إلى ذلك أن تعود إلى المعصية ـ معصية الزنى ـ فلا يحلّ التعرض لمثل هذا. ولأن التوبة من سائر الذنوب وفي حق سائر الناس وبالنسبة لسائر الأحكام على غير هذا الوجه، فكذلك يكون هذا بالنسبة لتوبة الزانية، فتكون توبتها بالإقلاع عن الزنى حالاً والعزم على عدم العودة إليه وبالندم على ما فعلته وبالاستغفار.

٥٦٩٠ ـ هل يشترط توبة الزاني لصحة نكاحه؟

وإذا تابت الزانية، فهل يشترط توبة من زنى بها ليصحّ زواجه بها أو بغيرها من العفائف؟

والجواب: ذكرنا ما ذكره ابن كثير في «تفسيره» من أن مذهب الإمام أحمد بن حنبل أنه لا يصحّ تزويج المرأة الحرّة العفيفة بالرجل الفاجر المسافح حتى يتوب توبة نصوحاً لقوله تعالى: ﴿**وحرِّم ذلك على المؤمنين**﴾[٧١٧٥].

ولكن قال صاحب «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: بأن توبة الزاني ليست شرطاً لصحة نكاحه فقد جاء فيه: «فإذا تابت من الزنى وانقضت عدتها، حلّ نكاحها للزاني وغيره، ولا يشترط لصحة نكاحها توبة الزاني بها إذا نكحها ـ أي إذا أراد أن ينكح الزانية بعد توبتها وانقضاء عدتها ـ كالزاني بغيرها»[٧١٧٦].

٥٦٩١ ـ الصحيح اشتراط توبة الزاني لصحة نكاحه:

والصحيح اشتراط توبة الزاني من زناه لصحة نكاحه بالزانية التائبة أو بالعفيفة التي لم تزنِ، وبهذا صرّح شيخ الإسلام ابن تيمية إذ قال ـ رحمه الله ـ: «وتحرم الزانية حتى تتوب وتنقضي عدتها، وهو ما ذهب إليه الإمام أحمد وغيره. ويمنع الزاني من تزوج العفيفة حتى تتوب»[٧١٧٧].

وأيضاً فقد احتج الحنابلة بتحريم نكاح الزانية قبل توبتها وأن الشرط في حلّ نكاحها هو توبتها من الزنى، احتجوا بقوله تعالى: ﴿**الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة، والزانية لا ينكحها إلا زانٍ أو مشركٌ، وحُرِّم ذلك على المؤمنين**﴾، وقالوا في وجه هذا الاحتجاج: وهي قبل التوبة في حكم الزنى، فإذا تابت زال ذلك لقول النبي ﷺ: «التائب من الذنب كمن لا ذنب له»[٧١٧٨].

(٧١٧٥) «تفسير ابن كثير» ج٣، ص٢٦٢. (٧١٧٦) «كشاف القناع» ج٣، ص٤٨.

(٧١٧٧) «الاختيارات الفقهية» لابن تيمية، ص٢١٥. (٧١٧٨) «المغني» ج٦، ص٦٠٢.

فهٰذا الاحتجاج لاشتراط توبة الزانية ليحلّ نكاحها هو نفسه احتجاجنا للقول بشرط توبة الزاني ليصحّ نكاحه، وأيضاً فآخر الآية قوله تعالى: ﴿**وحُرِّم ذٰلك على المؤمنين**﴾، هٰذا التحريم وهو نكاح الزاني أو الزانية يشمل الصنفين: الزناة والزواني ما داما متلبسين بوصف الزنى، ويزول عنهما أو عند أحدهما هٰذا التحريم بزوال الوصف الذي ترتب عليه التحريم وهو وصف الزنى، ويزول هٰذا الوصف بالتوبة النصوح، فالتوبة إذن شرط لصحة نكاح الزاني، كما هو شرط لصحة نكاح الزانية.

٥٦٩٢ ـ شرط انقضاء عدة الزانية لجواز نكاحها:

وإذا تابت الزانية من الزنى، فقد تحقق فيها الشرط الأول لحلّ وصحة نكاحها، ولكن عليها أن تلزم العدة، فلا يحلّ نكاحها قبل انقضائها فانقضاء العدة هو الشرط الثاني لحلّ نكاحها، ولكن هٰذ الشرط ليس محلّ اتفاق بين الفقهاء، وعلى هٰذا نذكر أقوالهم فيه، ثم نبيّن الراجح منها.

٥٦٩٣ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «لا تجب العدة على الزانية، وهٰذا قول أبي حنيفة ومحمد»[٧١٧٩]. فيجوز نكاحها دون اعتبار للعدة ولا لانقضائها، وإذا كانت حاملاً من الزنى جاز نكاحها قبل أن تضع حملها في قول أبي حنيفة ومحمد، ولكن لا يطأها زوجها قبل أن تضع حملها.

وقال أبو يوسف: لا يجوز نكاحها وهو قول زفر.

(وجه) قول أبي يوسف أن هٰذا الحمل يمنع الوطء فيمنع العقد أيضاً كالحمل الثابت النسب، وهٰذا لأن المقصود من النكاح هو حلّ الوطء، فإذا لم يحلّ له وطؤها لم يكن النكاح مفيداً فلا يجوز، ولهٰذا لم يجز النكاح إذا كان الحمل ثابت النسب كذا هٰذا.

(وجه) قول أبي حنيفة ومجمد أن المنع من نكاح الحامل حملاً ثابت النسب لحرمة ماء الوطء، ولا حرمة لماء الزنى بدليل أنه لا يثبت به النسب، فإذا لم يكن له حرمة لا يمنع جواز النكاح إلا أنها لا توطأ حتى تضع حملها لما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقينَّ ماؤه زرع غيره»، ثم إن حرمة الوطء لعارض طارىء على المحلّ لا ينافي النكاح لا بقاءً ولا ابتداءً كالحيض والنفاس، فكذٰلك لا ينافي النكاح حرمة وطء الحامل

(٧١٧٩) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٢٦.

من الزنى لأجل حملها[7180]، والفتوى على قول أبي حنيفة ومحمد[7181].

٥٦٩٤ ـ ولكن لا خلاف بين الحنفية في جواز زواج الرجل بمن زنى بها إذا كانت حاملاً منه، فقد جاء في «الفتاوى الهندية»: «إذا تزوج امرأة قد زنى هو بها وظهر بها حبل، فالنكاح جائز عند الكل، وله أن يطأها عند الكل، وتستحق النفقة عند الكل»[7182].

٥٦٩٥ ـ ثانياً: مذهب الشافعية:

عند الشافعية: إذا زنت المرأة لم تجب عليها العدة سواء كانت حاملاً أو حائلاً ـ غير حامل ـ، فإن كانت حائلاً جاز للزاني بها ولغيره عقد النكاح عليها. وإن كانت حاملاً من الزنى كره نكاحها قبل وضع الحمل[7183].

٥٦٩٦ ـ ثالثاً: مذهب المالكية:

جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وإذا زنت المرأة لم يحلّ لمن يعلم ذٰلك نكاحها إلا بشرطين: (**أحدهما**): انقضاء عدتها، فإن حملت من الزنى، فقضاء عدتها وضعه. ولا يحلّ نكاحها قبل وضعه، وبهٰذا قال مالك»[7184].

وفي «المحلى» لابن حزم: «قال مالك: لا تزوج الحامل من الزنى حتى تضع حملها، ولا إن كانت غير حامل إلا حتى تعتد ثلاثة قروء»[7185].

٥٦٩٧ ـ رابعاً: مذهب الظاهرية:

وقال الظاهرية: لا عدة على الزانية من الزنى، ويجوز نكاحها وإن كانت حاملاً، ولكن إذا تزوجها وهي حامل لا يجوز وطؤها حتى تضع حملها، فقد جاء في «المحلى» لابن حزم: «وإن حملت المرأة زنى، فلها أن تتزوج قبل أن تضع حملها إلا أنه لا يحلّ للزوج أن يطأها حتى تضع حملها»[7186].

وحجة ابن حزم أنه: «لم يأت في القرآن ولا في السُّنة إيجاب عدة عليها، وإذا لم تكن

(٧١٨٠) «البدائع» ج٢، ص٢٦٩، «البدائع» ج٣، ص١٩٣.

(٧١٨١) «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية، ج١، ص٢٨٠.

(٧١٨٢) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٢٨٠.

(٧١٨٣) «المجموع شرح المهذب» ج١٥، ص٣٩٨. (٧١٨٤) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٦، ص٦٠١.

(٧١٨٥) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص٢٨. (٧١٨٦) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص٢٧.

المرأة في عدة ولا فراش زوج، ولا يحلّ بالنص وطء حامل إلا أن يكون الحمل منه. . ومن روي عنه مثل قولنا عمر بن الخطاب، فقد أجاز أن تزوج الزانية ولم يستثن حتى تتم عدة، ولا إن كانت حاملاً»[٧١٨٧].

كما احتج ابن حزم بما رواه بسنده أن غلاماً زنى بجارية، فظهر بها حمل ورفع أمرهما إلى عمر بن الخطاب، فاعترفا فجلدهما، وأراد أن يجمع بينهما بعقد نكاح فرفض الغلام.

قال ابن حزم معقباً على هٰذا الخبر الذي رواه بسنده: «فهٰذا عمر يبيح للحامل من زنى الزواج بحضرة الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ، لا يعرف له مخالف منهم»[٧١٨٨].

٥٦٩٨ ـ خامساً: مذهب الحنابلة:

وعندهم: تجب على الزانية العدة، ومن ثم لا يجوز نكاحها قبل توبتها وانقضاء عدتها، وإن كانت حاملاً فلا يحلّ نكاحها قبل وضع حملها؛ لأن انقضاء عدتها بوضع حملها، فقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وإذا زنت المرأة لم يحلّ لمن يعلم ذٰلك نكاحها إلا بشرطين: (أحدهما): انقضاء عدتها، فإن حملت من الزنى فقضاء عدتها بوضعه ـ أي بوضع حملها ـ، ولا يحلّ نكاحها قبل وضعه. .»[٧١٨٩].

واحتج ابن قدامة لقول الحنابلة بأن النبي ﷺ قال: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماؤه زرع غيره»، يعني وطء الحامل. وقول النبي ﷺ: «لا توطأ حامل حتى تضع» قول صحيح وهو عام. وروي عن سعيد بن المسيب أن رجلاً تزوج امرأة، فلما أصابها وجدها حبلى، فرفع ذٰلك إلى النبي ﷺ ففرق بينهما، وجعل لها الصداق وجلدها مائة، رواه سعيد»[٧١٩٠].

ولا يجوز عند الحنابلة أن يتزوج الزاني بمن زنى بها قبل انقضاء عدتها؛ لأن شرط انقضاء عدة الزانية يسري عليها، سواء أراد نكاحها من زنى بها أو غيره[٧١٩١].

٥٦٩٩ ـ سادساً: مذهب الجعفرية:

وعندهم: لو زنى بامرأة لم يحرم نكاحها عليه ولا على غيره، وإن كانت مشهورة بالزنى، ولا عدة على المزني بها من الزنى، فيجوز لها أن تتزوج ويجوز لزوجها أن يطأها.

(٧١٨٧) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص٢٧ـ٢٨. (٧١٨٨) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص٢٨.

(٧١٨٩) «المغني» ج٦، ص٦٠١، «كشاف القناع» ج٣، ص٤٧ـ٤٨.

(٧١٩٠) «المغني» ج٦، ص٦٠١.

(٧١٩١) «المغني» ج٧، ص٤٨٣، «كشاف القناع» ج٣، ص٤٧.

٥٧٠٠ ـ القول الراجح:

والراجح ما ذهب إليه الحنابلة ومن وافقهم، فلا يجوز نكاح الزانية إلا بعد انقضاء عدتها، لضرورة براءة الرحم، ولمنع اختلاط المياه والأنساب، وللأحاديث والآثار التي احتجوا بها.

٥٧٠١ ـ إذا وجد الشرطان، فهل من خلاف في نكاح الزانية؟

وإذا وجد الشرطان في الزانية بأن تابت وانقضت عدتها، فهل من خلاف في حلّ نكاحها وصحته؟

والجواب: نعم، هناك خلاف. فقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وإذا وجد الشرطان ـ التوبة وانقضاء العدة ـ حلَّ نكاحها للزاني وغيره في قول أكثر أهل العلم، منهم أبو بكر، وعمر، وابنه، وابن عباس، وجابر بن زيد، وعطاء، والحسن، وعكرمة، والزهري، والثوري، والشافعي، وابن المنذر، وأصحاب الرأي. وروي عن ابن مسعود، والبراء بن عازب، وعائشة، أنها لا تحلّ للزاني بحال، وقالوا: لا يزالان زانيين ما اجتمعا لعموم الآية والخبر»(٧١٩٢).

قال ابن قدامة في هٰذا المروي عن ابن مسعود، والبراء، وعائشة: «ويحمل أنهم أرادوا بذٰلك ما كان قبل التوبة أو قبل استبرائها ـ أي قبل انقضاء عدتها ـ، فيكون قولهم كقولنا. فأما تحريمها على الإطلاق، فلا يصح لقول الله تعالى: ﴿**وأُحلَّ لكم ما وراء ذٰلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين**﴾؛ ولأنها محلّلة لغير الزاني، فحلّت له كغيرها»(٧١٩٣).

٥٧٠٢ ـ الراجح حلّ نكاحها بعد توبتها وانقضاء عدتها:

والراجح قول الجمهور وهو حلّ نكاح الزانية بعد توبتها وانقضاء عدتها. وهٰذا الحل لمن زنى بها ـ بعد توبته ـ ولغيره، لما احتج به ابن قدامة وهو قوله تعالى: ﴿**وأُحلَّ لكم ما وراء ذٰلكم...**﴾، وهٰذا عموم تدخل فيه الزانية بعد ثبوت الشرطين في حقّها، فتكون محلّلة للزاني ولغيره، ولكن يشترط لحلّها للزاني توبته من الزنى كما بيّنا.

٥٧٠٣ ـ هل ينفسخ النكاح بزنى أحد الزوجين؟

قال ابن قدامة الحنبلي: «وإن زنت امرأة رجل أو زنى زوجها، لم ينفسخ النكاح، سواء كان قبل الدخول أو بعده في قول عامة أهل العلم، وبذٰلك قال مجاهد، وعطاء، والنخعي، والثوري، والشافعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي. وعن جابر بن عبد الله أن المرأة إذا زنت يفرق

(٧١٩٢) «المغني» ج٦، ص٦٠٣.

(٧١٩٣) «المغني» ج٦، ص٦٠٣.

بينهما وليس لها شيء، وكذٰلك روي عن الحسن. وعن علي ـ رضي الله عنه ـ أنه فرَّق بين رجل وامرأته زنى قبل الدخول بها. واحتج لهٰذا القول بأنه لو قذفها ـ أي رماها بالزنى ـ ولاعنها بانت منه لثبوت الزنى عليها، فدلّ على أن الزنى يفرق بينهما»(٧١٩٤).

٥٧٠٤ ـ الحجة لعدم انفساخ النكاح بزنى أحد الزوجين:

واحتج ابن قدامة لقول عامة العلماء بعدم انفساخ النكاح بزنى أحد الزوجين وراداً على من قال بانفساخ النكاح بزنى أحد الزوجين محتجاً بالقذف بالزنى واللعان، بقوله: «إن دعواه للزنى عليها لا يبينها، ولو كان النكاح ينفسخ به لانفسخ بمجرد دعواه؛ ولأن الزنى معصية لا تخرج صاحبها عن الإسلام فأشبهت السرقة. فأما اللعان فإنه يقتضي الفسخ بدون الزنى بدليل أنها إذا لاعنته فقد قابلته، فلم يثبت زناها»(٧١٩٥).

٥٧٠٥ ـ استحباب مفارقة الزوجة إذا زنت:

وإذا كان زنى الزوجة أو الزوج لا يوجب فسخ النكاح ولا انفساخه، فإن المستحب للرجل مفارقة زوجته إذا زنت بأن يطلّقها، وقد روي هٰذا الاستحباب عن الإمام أحمد، فقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «ولكن أحمد استحب للرجل مفارقة امرأته إذا زنت، وقال: لا أرى أن يمسك مثل هٰذه، وذٰلك أنه لا يؤمن أن تفسد فراشه، وتلحق به ولداً ليس منه. قال ابن المنذر: لعلَّ من كره هٰذه المرأة إنما كرهها على غير وجه التحريم، فيكون مثل قول أحمد(٧١٩٦).

٥٧٠٦ ـ استبراء الزوجة قبل وطئها إذا زنت:

وقال الإمام أحمد: ولا يطؤها ـ أي لا يطأ الرجل امرأته التي زنت ـ حتى يستبرئها بثلاث حيضات، وذٰلك لما روى رويفع بن ثابت، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول يوم حنين: «لا يحلّ لامرىء يؤمن بالله واليوم الآخر يسقي ماؤه زرع غيره» يعني إتيان الحبالى؛ ولأنها ربما تأتي بولد من الزنى فينسب إليه.

قال ابن قدامة الحنبلي: والأولى أنه يكفي استبراؤها بالحيضة الواحدة؛ لأنها تكفي في استبراء الإماء، وفي أم الولد إذا عتقت بموت سيدها أو بإعتاق سيدها، فيكفي كذٰلك هاهنا الاستبراء بحيضة(٧١٩٧).

(٧١٩٤) «المغني» ج٦، ص٦٠٣.
(٧١٩٥) «المغني» ج٦، ص٦٠٣.
(٧١٩٦) «المغني» ج٦، ص٦٠٤.
(٧١٩٧) «المغني» ج٦، ص٦٠٤.

المطلب السابع

نكاح الإماء

٥٧٠٧ ـ هل يمتنع نكاح الأمة لرقها:

الأمة هي الأنثى الرقيقة ـ أي المملوكة لمالكها ـ. ورقها قد يمنع نكاحها في بعض الأحوال، ولكن هٰذا المنع في هٰذه الأحوال ليس على وجه التحريم المؤبد، وإنما هو على وجه المنع المؤقت ـ أي على وجه التحريم المؤقت ـ وعلى هٰذا يمكن اعتبار كون المرأة «الأمة» من جملة المحرمات مؤقتاً، ولكن بشروط معينة كما سنبيّنه في الفقرات التالية مع الإشارة إلى اختلاف الفقهاء في بعض الجزئيات.

٥٧٠٨ ـ النص الشرعي المتعلق بنكاح الإماء:

قال الله تعالى: **﴿ومن لم يستطع منكم طَولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات، فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات، والله أعلم بإيمانكم بعضكم من بعض، فانكحوهن بإذن أهلهن وآتوهن أجورهنَّ بالمعروف محصنات غير مسافحاتٍ ولا متخذاتِ أخدانٍ، فإذا أُحصنَّ فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب، ذٰلك لمن خشي العنت منكم، وأن تصبروا خيرٌ لكم، والله غفورٌ رحيم﴾**(٧١٩٨).

٥٧٠٩ ـ تفسير الآية الكريمة:

قوله تعالى: **﴿ومن لم يستطع منكم طَولاً﴾** الطول هو السعة والغنى، والمعنى: من لم يجد ما ينكح به **﴿المحصنات المؤمنات﴾** أي الحرائر المؤمنات، **﴿فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات﴾**، أي: فليتزوج بإماء الغير المؤمنات، أي: فليتزوج بالإماء المملوكات لغيركم **﴿فانكحوهن بإذن أهلهن﴾** أي: بولاية أربابهن المالكين وإذنهم، **﴿وآتوهن أجورهن﴾** أي: آتوهن مهورهن، **﴿ذٰلك لمن خشي العنت منكم﴾** أي: ذٰلك الجواز لكم بنكاح الإماء المؤمنات للذين لا يجدون سعة وغنى لنكاح الحرائر المؤمنات، ويخشون الضرر والمشقة من العزوبة التي قد توقعهم في الزنى، وما يترتب على ذٰلك من عقاب في الدنيا والآخرة(٧١٩٩).

(٧١٩٨) [سورة النساء: الآية ٢٥].

(٧١٩٩) «تفسير الرازي» ج١٠، ص٥٧، ٦٥، «تفسير القرطبي» ج١٢، ص١٣٦ وما بعدها.

٥٧١٠ ـ خلاصة أحكام الآية:

وخلاصة ما تضمنته هٰذه الآية من أحكام تتعلق بنكاح الأمة، **أنه لا يجوز** لحرّ مسلم أن يتزوج أمة مسلمة إلا إذا لم يجد سعة وغنى للزواج بحرّة مسلمة، وبشرط أن يخاف الوقوع في الزنى إن لم يتزوج(٧٢٠٠).

٥٧١١ ـ شروط نكاح الأمة:

لا خلاف بين الفقهاء في أن للمسلم أن ينكح الأمة المسلمة المؤمنة إذا لم تكن عنده زوجة حرّة إذا وُجِدَ فيه الأمران:

(الأول): عدم الطول ـ أي عدم استطاعته نكاح الحرة المؤمنة ـ لضيق ذات يده.

و**(الثاني)**: أن يخاف العنت ـ أي المشقة التي توقع صاحبها في الزنى ـ إن لم يتزوج.

ولكن إن توفر هٰذان الأمران أو الشرطان واستطاع المسلم أن **يحفظ** نفسه من الوقوع في الزنى إذا لم يتزوج أمة، فإن عدم زواجه بالأمة هو الأفضل له لقوله تعالى: ﴿**وأن تصبروا خيرٌ لكم**﴾(٧٢٠١).

٥٧١٢ ـ هل يجوز نكاح الأمة عند تخلف الشرطين؟

وإذا تخلف الشرطان أو أحدهما، وهما: عدم الطول، وخوف العنت. لم يحلّ للمسلم نكاح الأمة المسلمة روي ذٰلك عن جابر وابن عباس، وبه قال عطاء، وطاووس، والزهري، وعمرو بن دينار، ومكحول، ومالك، والشافعي، والحنابلة، وإسحاق(٧٢٠٢).

ومن الواضح أن حرمة نكاح الأمة المسلمة في هٰذه الحالة هي حرمة مؤقتة تزول إذا تحقق الشرطان، وهما: عدم الطول ـ كأن يفتقر المسلم بعد غنى ـ، وخوف العنت.

٥٧١٣ ـ مفهوم الطول عند الحنفية وما يترتب عليه:

والمحظور عند الحنفية على وجه التحريم المؤقت نكاح الأمة على الحرّة، فلا يجوز لمن كانت له زوجة حرة أن يتزوج أمة. والأصل في هٰذا عنده قوله تعالى: ﴿**ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات**﴾ والمقصود بـ «الطَوْل» هو وجود الزوجة الحرّة عند المسلم، فمن يعدم هٰذه الزوجة ـ أي من لم تكن عنده هٰذه الزوجة ـ يعتبر غير واجد للطول،

(٧٢٠٠) «المغني» ج٦، ص٥٩٦.

(٧٢٠١) «المغني» ج٦، ص٥٩٧.

(٧٢٠٢) «المغني» ج٦، ص٥٩٧.

أما من يجدها فيعتبر واجداً للطول، وبالتالي يجوز للأول أن ينكح الأمة وإن كان قادراً على نكاح الحرّة، ولا يجوز ذٰلك للثاني.

كما أنهم احتجوا بما روي عن علي ـ رضي الله عنه ـ عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لا تنكحُ الأمة على الحرَّة»، واحتجوا أيضاً لمذهبهم بأن زواج المسلم بالأمة، وعنده زوجة حرّة يشعر بالاستهانة وإلحاق الشين بها لما تشعر به من كمال حريتها وامتيازها بهٰذه الحرية على الأمة(٧٢٠٣).

٥٧١٤ ـ القدرة على نكاح الحرّة لا يمنع من نكاح الأمة عند ا لحنفية:

وإذا كان المانع عند الحنفية من نكاح الأَمة وجود زوجة حرّة عند المسلم؛ لأن هٰذا الوجود يحقق الطَوْل، فإن مجرد قدرته المالية على نكاح الحرّة، والحرّة موجودة لنكاحه، لا يمنع من زواجه بالأمة؛ لأن المنظور إليه عندهم وجود الزوجة الحرّة عند الرجل المسلم، فوجودها هو وجود «الطَوْل»، وعدم وجودها عنده فعلاً هو عدم وجود «الطَوْل»، وبالتالي يجوز لهٰذا أن ينكح أمة.

قال الإمام الكاساني مصرّحاً برأي الحنفية في هٰذه المسألة: «وأما عدم طَول الحرة وهو القدرة على مهر الحرة وخشية العنت، فليس من شرط جواز نكاح الأمة عند أصحابنا»(٧٢٠٤).

٥٧١٥ ـ مفهوم الطَوْل عند الجمهور وما يترتب عليه:

ومفهوم الطول عند الجمهور، أن يجد المسلم القدرة على نكاح الحرة، أو تكون عنده زوجة حرّة، فالمنظور إليه عند الجمهور في تحقق الطَوْل أو عدمه هو: إذا وجدت الزوجة الحرة عند المسلم، أو لم توجد عنده، ولكن وجد عنده المال الكافي للزواج بالحرة، ففي هاتين الحالتين يعتبر واحداً للطول، ولا يحلّ له نكاح أمة مسلمة. وإذا لم توجد عنده زوجة حرة وليس عنده ما يكفيه للزواج بحرّة، فهو غير واجد للطَول، وبالتالي يحقّ له نكاح الأمة المسلمة.

٥٧١٦ ـ أدلة الجمهور:

استدلوا بالآية الكريمة: ﴿**ومن لم يستطع منكم طَوْلاً أن ينكح المحصنات المؤمنات...**﴾ الآية، دلّت الآية الكريمة على عدم جواز نكاح الأمة إلا مع عدم القدرة على نكاح الحرّة المؤمنة، فلا يجوز نكاح الأمة مع القدرة على نكاح الحرّة؛ ولأن في تزويج الأمة إرقاق ولده؛ لأن الولد يتبع أُمّه في الرق والحريّة، فلا يجوز ذٰلك كما لو كان عند زوجة حرّة، وإنما يجوز

(٧٢٠٣) «البدائع» ج٢، ص٢٦٦-٢٦٧.

(٧٢٠٤) «البدائع» ج٢، ص٢٦٧.

نكاح الأمة للضرورة، وهي ضرورة العنت ـ أي خوف الوقوع في الزنى ـ ولا ضرورة لنكاح الأمة عند الاستطاعة على نكاح الحرّة(٧٢٠٥).

٥٧١٧ ـ أدلة الحنفية:

استدلوا لمذهبهم بأن المقصود (بالطول) الوارد في الآية الكريمة هو وجود الزوجة الحرة عند المسلم، فمن كانت عنده فلا يحلّ له نكاح أمة عليها، ومن لم تكن عنده جاز له نكاح الأمة.

وقالوا أيضاً: وحتى لو فسّرنا «الطَوْل» بالقدرة على نكاح الحرّة، فهٰذا لا يمنع من إباحة نكاح الأمة، قال الإمام الكاساني موضحاً معنى الآية: «والآية فيها إباحة نكاح الأمة عند عدم حصول طول الحرة، وهٰذا لا ينفي الإباحة عند وجود الطول، فالتعليق بالشرط عندنا يقتضي الوجود عند وجود الشرط، ولكن لا يقتضي العدم عند عدمه كما في قوله تعالى: ﴿**فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة**﴾، ثم إذا تزوج جاز وإن كان لا يخاف الجور في نكاح المثنى والثلاث والرباع.

وهٰـذا هو الجـواب أيضـاً عن شرط الخشية والعنت، أي بنفس الجواب عن شرط عدم الطول. وأما أن زواج الأمة يعرّض الولد للرق فلا يجوز إلا للضرورة، فهٰذا مُسلَّم ولكن أثر ذٰلك في الكراهة لا في الحرمة، ولهٰذا يكره عندنا ـ عند الحنفية ـ نكاح الأمة عند القدرة على نكاح الحرّة المؤمنة، ولكن لا يحرم هٰذا النكاح»(٧٢٠٦).

٥٧١٨ ـ هل يشترط في القدرة على نكاح الحرّة أن تكون مسلمة؟

قوله تعالى: ﴿**ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات**﴾ يقتضي كون الإيمان معتبراً في الحرّة، فعلى هٰذا إذا قدر على نكاح حرّة كتابية، ولم يقدر على نكاح حرّة مسلمة، فإنه يجوز له أن يتزوج أمة مسلمة.

ولكن الذي عليه أكثر العلماء أنَّ ذكر الإيمان في المحصنات ـ الحرائر ـ في الآية الكريمة ورد على سبيل الندب والاستحباب؛ لأنه لا فرق بين الحرة الكتابية، وبين الحرّة المؤمنة في كثرة المؤونة وقلتها(٧٢٠٧).

وأيضاً لا فرق بين الاثنتين في سدّ حاجة الرجل من النساء.

وفي «المغني» لابن قدامة: «وإن قدر على الزواج بكتابية تعفه لم يحلّ له نكاح الأمة،

(٧٢٠٥) «المغني» ج٦، ص٥٩٧، «تفسير الرازي» ج١٠، ص٥٧ـ٥٨.

(٧٢٠٦) «البدائع» ج٢، ص٢٦٨.

(٧٢٠٧) «تفسير الرازي» ج١٠، ص٥٩.

وهٰذا ظاهر مذهب الشافعي، وذكر وجهاً آخر أنه يجوز لقول الله تعالى: ﴿**ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات**﴾، وهٰذا غير مستطيع لذٰلك».

ولكن ردّ ابن قدامة على هٰذا الوجه بقوله: «ولنا قول الله تعالى: ﴿**ذٰلك لمن خشي العنت منكم**﴾، وهٰذا غير خائف له؛ ولأنه قدر على صيانة ولده عن الرق، فلم يجز له إرقاقه كما لو قدر على نكاح المؤمنة»(٧٢٠٨).

٥٧١٩ ـ هل يجوز نكاح الأمة الكتابية؟

وإذا تحقق شرط نكاح الأمة، فهل يشترط فيها أن تكون مسلمة كما ورد في الآية الكريمة: ﴿**من فتياتكم المؤمنات**﴾؟

قال الجمهور: نعم يشترط في الأمة أن تكون مسلمة؛ لأنه شرط ورد في هٰذه الآية الكريمة، فلا يجوز نكاح الأمة الكتابية.

وهٰذا ظاهر مذهب أحمد، وهو قول الحسن، والزهري، ومالك، والشافعي، والثوري، والأوزاعي، والليث، وإسحاق، وروي عن عمر، وابن مسعود، ومجاهد(٧٢٠٩).

٥٧٢٠ ـ عند الحنفية يجوز نكاح الأمة الكتابية:

وقال الحنفية: الإسلام ليس بشرط في الأمة حتى يصحّ نكاحها، فيجوز نكاح الأمة الكتابية كما يجوز نكاح الأمة المسلمة، واحتجوا بعمومات النكاح، ومنها قوله تعالى: ﴿**فانكحوا ما طاب لكم من النساء**﴾، وقوله تعالى: ﴿**وأُحلَّ لكم ما وراء ذٰلكم**﴾، وقوله تعالى في الكتابيات: ﴿**والمحصنات من الَّذين أوتوا الكتاب من قبلِكم**﴾.

وأما قوله تعالى: ﴿**من فتياتكم المؤمنات**﴾، فإنه لم يرد فيه وصف «المؤمنات» على سبيل الشرط، وإنما ورد على سبيل الوصف المُفضَّل، بمعنى أن الأفضل له أن لا يتزوج إلا مؤمنة، ولكن لو تزوج بغير المؤمنة لجاز.

واحتجوا أيضاً بالقياس على نكاح الحرائر، وذٰلك أنه لما لم يمنع قوله تعالى «المؤمنات» وصفاً للحرائر اللاتي يباح نكاحهن من نكاح الكتابيات الحرائر، فكذٰلك لا يمنع قوله تعالى «المؤمنات» وصفاً للإماء من نكاح الإماء الكتابيات(٧٢١٠).

(٧٢٠٨) «المغني» ج٦، ص٥٩٨.

(٧٢٠٩) «المغني» ج٦، ص٥٩٦.

(٧٢١٠) «البدائع» ج٢، ص٢٧٠-٢٧١، «تفسير الرازي» ج١٠، ص٦٠، «تفسير القرطبي» ج٥، ص١٤٠.

الفصل الخامس
الكفاءة في الزواج

٥٧٢١ ـ المقصود بالكفاءة:

الكفاءة في اللغة: المماثلة والمساواة[٧٢١١]. والكفء هو النظير والمساوي[٧٢١٢]. وهي في الاصطلاح الفقهي في باب الزواج: مساواة الرجل للمرأة في أمور مخصوصة كالنسب والدين والحرية وغيرها مما سنذكره[٧٢١٣].

٥٧٢٢ ـ هل الكفاءة معتبرة في الزواج؟

قلنا فيما سبق إن الكفاءة في الزواج من شروط لزوم عقد الزواج[٧٢١٤]، وقلنا أيضاً: إن الكفاءة اعتبرت من شروط صحة عقد الزواج في بعض الحالات عند بعض الفقهاء[٧٢١٥].

ولهذا الاعتبار أو لذاك قال الحنفية: إذا زوجت المرأة البالغة العاقلة نفسها من كفؤ ومن غير رضا أوليائها، كان العقد غير لازم، وكان لأوليائها حق الاعتراض وفسخ العقد[٧٢١٦].

وقال الحنابلة: إذا زوجها وليّها من غير كفؤ كان لمن لم يرض بهذا الزواج من أوليائها، أو من المرأة نفسها حق الاعتراض وفسخ العقد[٧٢١٧].

ومعنى ذلك كله اعتبار الكفاءة في الزواج كشرط لزوم لعقد الزواج.

٥٧٢٣ ـ الكفاءة غير معتبرة في الزواج عند بعض الفقهاء:

(٧٢١١) «المعجم الوسيط» ج٢، ص٧٩٧.

(٧٢١٢) «طُلبة الطَّلبة في الاصطلاحات الفقهية» للنسفي، ص٤٠.

(٧٢١٣) «الفقه على المذاهب الأربعة» للجزيري، ج٤، ص٥٤.

(٧٢١٤) الفقرات «٥٢٤٦ـ٥٢٥٠».

(٧٢١٥) الفقرات «٥١٩٠ـ٥١٩٤».

(٧٢١٦) «البدائع» ج٢، ص٣١٧ـ٣١٨.

(٧٢١٧) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٨.

وقال بعض الحنفية: الكفاءة غير معتبرة في الزواج، فيصح العقد ويلزم بدونها، فقد جاء في «البدائع» للكاساني عن الكفاءة في الزواج: «وقال الكرخي: ليست الكفاءة بشرط أصلاً، وهو قول الثوري وحسن البصري»(٧٢١٨).

وقال الفقيه ابن حزم الظاهري: «وأهل الإسلام كلهم إخوة لا يحرم على ابن زنجية نكاح ابنة الخليفة الهاشمي. والفاسق الذي بلغ الغاية من الفسق المسلم ما لم يكن زانياً كفؤ للمسلمة الفاضلة. وكذلك الفاضل المسلم كفؤ للمسلمة الفاسقة ما لم تكن زانية»(٧٢١٩).

٥٧٢٤ ـ أدلة عدم اعتبار الكفاءة في الزواج:

استدل القائلون بعدم اعتبار الكفاءة في الزواج جملة أدلة منها:

أولاً: قول الله تعالى: ﴿**إنما المؤمنون إخوة**﴾، وقوله تعالى مخاطباً جميع المسلمين: ﴿**فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع**﴾. وقد ذكر الله تعالى ما حرم علينا من النساء، ثم قال بعد ذكر المحرمات: ﴿**وأحلَّ لكم ما وراء ذٰلكم**﴾(٧٢٢٠).

ثانياً: أنكح النبي ﷺ زينب ابنة عمته زيداً مولاه قبل أن يتزوجها ﷺ بأمر ربه، وأنكح المقداد ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب(٧٢٢١).

ثالثاً: أمر النبي ﷺ قوماً من الأنصار خطب منهم بلال الحبشي امرأة أن يزوجوا بلالاً ـ رضي الله عنه ـ مع اختلاف النسب الذي هو من خصال الكفاءة، ولو كانت الكفاءة معتبرة في النكاح لما أمرهم ﷺ بالتزويج(٧٢٢٢).

رابعاً: قوله ﷺ: «ليس لعربيٍّ على عجميٍّ فضل إلا بالتقوى»، وهٰذا نصّ في المسألة؛ لأن الأعجمي ليس كفؤاً للعربية عند القائلين بالكفاءة(٧٢٢٣).

خامساً: لو كانت الكفاءة معتبرة في الشرع، لكان أولى الأبواب بالاعتبار باب الدّماء والقصاص فيها؛ لأنه يحتاط فيه ما لا يحتاط بغيره، ومع هٰذا لم يعتبر حتى يقتل الشريف بالوضيع، فهاهنا ـ أي في الزواج ـ أولى بعدم اعتبار الكفاءة(٧٢٢٤).

(٧٢١٨) «البدائع» ج٢، ص٣١٧.

(٧٢١٩) «المحلى» ج١٠، ص٢٤.

(٧٢٢٠) «المحلى» ج١٠، ص٢٤.

(٧٢٢١) «البدائع» ج٢، ص٣٢١، «تفسير ابن العربي المالكي» ج٣، ص١٥٢٨.

(٧٢٢٢) «البدائع» ج٢، ص٣١٧.

(٧٢٢٣) «البدائع» ج٢، ص٣١٧.

(٧٢٢٤) «البدائع» ج٢، ص٣١٧.

سادساً: ومما يدل على عدم اعتبار الكفاءة في الزواج أنها لا تعتبر في جانب الزوجة، فكذٰلك يجب أن لا تعتبر في جانب الزوج[7225].

٥٧٢٥ ـ أدلة اعتبار الكفاءة في الزواج:

أ ـ عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: قال رسول الله ﷺ: «تخيَّروا لنطفكم، وانكحوا الأكفاء، وأنكحوا إليهم»[7226].

ب ـ وفي الحديث النبوي الشريف أن النبي ﷺ قال: «ألا لا يزوِّجُ النساء إلا الأولياءُ، ولا يزوَّجن إلا من الأكفاءِ». وهٰذا الحديث وإن كان ضعيفاً، ولكن قوي بتضافر الشواهد، ومنها: ما روي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: لأمنعن فروج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء[7227].

جـ ـ ما رواه الحاكم وصححه من حديث علي ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ قال له: «يا علي ثلاثٌ لا تؤخرها: الصلاة إذا أتت، والجنازة إذا حضرت، والأيم إذا وجدت كـفؤاً»[7228].

٥٧٢٦ ـ مناقشة أدلة عدم اعتبار الكفاءة:

أولاً: الاستدلال بالآيات الكريمة التي احتج بها ابن حزم ـ رحمه الله تعالى ـ لقوله بعدم اعتبار الكفاءة في الزواج لا يعارضها اشتراط الكفاءة في الزواج، فيبقى المؤمنون إخوة مع اشتراط الكفـاءة في الـزواج فيمـا بينهم. وقـوله تعالى: ﴿وأُحلَّ لكم ما وراء ذٰلكم﴾ بعد ذكر المحرمات لا ينافيه شرط الكفاءة، ألا يرى أن شرط الشهادة لصحة النكاح لا ينافي هٰذه الآية، فكذٰلك لا ينافيها شرط الكفاءة واعتبارها في النكاح.

ثانياً: إنكاح النبي ﷺ زينب ابنة عمته زيداً مولاه لا يعني عدم اعتبار الكفاءة، وإنما يعني جواز إسقاطها؛ لأن اشتراطها لحقّ الزوجة وحقّ أوليائها، فإذا رضوا ورضيت لم يكن لها اعتبار، وصحّ النكاح بدونها ولزم.

ثالثاً: زواج بلال الحبشي من الأنصار وأمر النبي ﷺ بتزويجه، يحمل على أن النبي ﷺ أرشدهم إلى ما هو الأولى، وهو اعتبار الدين والاقتصار عليه في حقّ بلال، وترك الكفاءة فيما سواه[7229].

(٧٢٢٥) «البدائع» ج٢، ص٣١٧.
(٧٢٢٦) «السنن الكبرى» للبيهقي، ج٧، ص١٣٣.
(٧٢٢٧) «فتح القدير» للكمال ابن الهمام، ج٢، ص٤١٧.
(٧٢٢٨) «فتح القدير» ج٢، ص٤١٧.
(٧٢٢٩) «البدائع» ج٢، ص٣١٧.

رابعاً: وقوله ﷺ: «ليس لعربيٍّ على عجمي فضلٌ إلا بالتقوى»، فالمراد به في أحكام الآخرة إذ لا يمكن حمله على أحكام الدنيا لظهور فضل العربي على العجمي في كثير من الأحكام في الدنيا[٧٢٣٠].

خامساً: وأما الاحتجاج بالقصاص الدّماء، وعدم اعتبار الكفاءة فيه وبالتالي ضرورة القياس عليه في عدم اعتبار الكفاءة في الزواج، فهٰذا احتجاج غير سديد؛ لأن القصاص شرع لمصلحة حفظ الحياة للناس من الاعتداء عليها، واعتبار الكفاءة فيه يفوت هٰذه المصلحة، بخلاف اعتبار الكفاءة في الزواج فإنها تساعد على تحقيق مصلحة النكاح لما يترتب على مراعاتها دوام الألفة وحسن العشرة بين الزوجين[٧٢٣١].

سادساً: وأما عدم اعتبار الكفاءة في جانب الزوجة مما يقتضي عدم اعتبارها بجانب الزوج أيضاً، فالجواب: أن الرجل لا يستنكف عن استفراش المرأة وإن كانت غير كفؤة له، بينما تستنكف المرأة أن يستفرشها الرجل إذا لم يكن كفؤاً لها، فافترقا في الحكم، فكانت الكفاءة معتبرة بالنسبة لها وغير معتبرة بالنسبة له[٧٢٣٢].

٥٧٢٧ ـ مناقشة أدلة اعتبار الكفاءة:

القائلون باعتبار الكفاءة احتجوا ببعض الأحاديث النبوية وأقوال بعض الصحابة، وهي وإن كانت ضعيفة ولكن قويت بتضافر الشواهد عليها مما يمكن الاحتجاج بها.

٥٧٢٨ ـ القول الراجح في شرط الكفاءة:

والراجح اعتبار الكفاءة في الزواج كشرط لزوم للعقد وليس كشرط صحة له للأسباب التالية:

أولاً: أدلة القائلين بعدم اعتبار الكفاءة في عقد الزواج أقصى ما تدل عليه عدم اعتبار الكفاءة كشرط لصحة عقد الزواج، ولكن لا تنفي اعتبار الكفاءة كشرط لزوم لعقد النكاح.

ثانياً: وأدلة القائلين باعتبار الكفاءة في الزواج لا تدل على أنها شرط لصحة عقد النكاح، وإنما تدل على اعتبارها من حيث الجملة وملاحظتها من قبل الأولياء، مما يدل على أن درجتها في الاعتبار هو اعتبارها من شروط لزوم العقد، وليس من شروط صحته.

ثالثاً: إن اعتبارها يحقق مصلحة الزوجين ويحقق مقاصد النكاح؛ لأن مراعاة الكفاءة يهيىء

(٧٢٣٠) «البدائع» ج٢، ص٣١٧.

(٧٢٣١) «البدائع» ج٢، ص٣١٧.

(٧٢٣٢) «البدائع» ج٢، ص٣١٧.

أسباب الألفة بين الزوجين لما يراه كل منهما بأنه كـفؤ للآخر، وهٰذا بدوره يساعد على دوام حسن العشـرة وبقـاء الـرابطة الزوجية، وهٰذا من أهم مقاصد النكاح إذ به تتحقق أغراضه من إيجاد النسل وبقاء العائلة، وتربية الأطفال من قبل أبويهم المتآلفين المتحاببين وفي جو الأسرة المتماسكة.

وقد لا يحصل هذا الذي أشرنا إليه إذا لم تعتبر الكفاءة وتم الزواج بدون النظر إليها، فقد يدبّ الخلاف بين الزوجين لما ينظر به أحد الزوجين للآخر من نظرة استعلاء واحتقار لكونه غير كـفؤ له في نظره، وهٰذا يؤدي قطعاً إلى التنافر وسوء العشرة، وما يؤدي ذٰلك إلى خراب البيت وتفكك العائلة وعدم تهيئة الجو المناسب لتربية الأطفال كما ينبغي.

رابعاً: ثم إن الزواج ليس عقداً خاصاً بالزوجين فقط، ولا علاقة له بالآخرين من أقارب الزوجين وأولياء المرأة، فهو في الحقيقة شديد الصلة بين عائلتي الزوجين، فإذا كان الزوج غير كـفؤ للمرأة، كان ذٰلك مبعث أذى وضرر لعائلة المرأة وأوليائها كما لا يحقق التقارب والتعاضد بين العائلتين، ولذٰلك يعلل الفقهاء اعتبار الكفاءة في الزواج بقولهم: «وهي ـ الكفاءة ـ معتبرة في النكاح دفعاً للعار وليست شرطاً في صحة النكاح، بل هي حقّ للمرأة وللولي، فلهما إسقاطها»[٧٢٣٣].

وفي «فتـح القدير» في فقه الحنفية في تعليل اعتبار الكفاءة: «إن المقصود من شرعية النكاح انتظام مصالح كل من الزوجين بالآخرين في مدة العمر؛ لأنه وضع لتأسيس القـرابـات الصهـرية ليصير البعيد قريبـاً وعضـداً وساعداً، وذٰلك لا يكون إلا بالموافقة والتقارب، ولا مقاربة للنفوس عند مباعدة الأنساب ـ وسائر خصال الكفاءة ـ»[٧٢٣٤].

٥٧٢٩ ـ من تعتبر له الكفاءة؟[٧٢٣٥]

أما بيان من تعتبر له الكفاءة، فالكفاءة تعتبر في الرجال للنساء للزوم عقد النكاح، ولا تعتبر في جانب النسـاء للرجـال؛ لأن النصوص وردت باعتبارها في جانب الرجال خاصة. وكذٰلك المعنى الـذي شرعت له الكفـاءة يوجب اختصـاص اعتبـارها بجانبهم؛ لأن المرأة هي التي تستنكف إذا لم يكن الرجل كـفؤاً لها وليس الرجل إذا لم تكن كـفؤاً له؛ لأنه هي المستفرَشة فأمـا الزوج فهو المستفرش ولا تلحقه الأنفة من قبلها، ولهٰذا لو تزوجت المرأة خيراً منها، أو

(٧٢٣٣) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٦٤، «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢٤٨.

(٧٢٣٤) «فتح القدير» ج٢، ص٤١٨.

(٧٢٣٥) «البدائع» ج٢، ص٣٢٠، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٢٩٠، «كشاف القناع» ج٣، ص٣٩.

زوجها أحد الأولياء خيراً منها، فليس للأولياء الآخرين حق الاعتراض.

ومعنى ذلك، أن الشرط للزوم عقد النكاح أن يكون الرجل هو الكفؤ للمرأة، وليس الشرط للزومه أن تكون المرأة كفؤة للرجل.

٥٧٣٠ ـ الكفاءة حق للمرأة ولأوليائها:

قلنا: إن الكفاءة تعتبر للمرأة، ومعنى ذلك أن الكفاءة شرعت واعتبرت حقاً لها، ولكن في الحقيقية ليست الكفاءة حقاً للمرأة فقط، بل لأوليائها معها أيضاً؛ ولهذا كان لهم الاعتراض على عقد النكاح وفسخه إذا انعقد والزوج غير كفؤ للمرأة. ولو لم يكن لهم حقّ في الكفاءة، لما كان لهم حق الاعتراض وفسخ العقد.

وقد صرّح الفقهاء بحق الأولياء في الكفاءة مع تصريحهم بحق المرأة فيها، فمن أقوالهم:

أ ـ قال الشافعية: «هي ـ الكفاءة ـ حقّ للمرأة وللولي، فلهما إسقاطهما»(٧٢٣٦).

ب ـ قال الحنابلة: «فهي ـ الكفاءة ـ حقّ للمرأة والأولياء كلهم، القريب والبعيد حتى من يحدث منهم بعد العقد؛ لتساويهم في لحوق العار بفقد الكفاءة»(٧٢٣٧).

جـ ـ وقال المالكية: «لأن الحقّ لهما ـ أي للمرأة ووليّها ـ في الكفاءة»(٧٢٣٨).

د ـ وقال الحنفية: «الكفاءة حق للزوجة ولأوليائها»(٧٢٣٩).

٥٧٣١ ـ وقت اعتبار الكفاءة:

والكفاءة عند القائلين بها يجب اعتبارها عند ابتداء النكاح ـ أي عند إنشاء عقده ـ، ولا يضر زوالها بعد ذلك. جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «ثم الكفاءة تعتبر عند ابتداء النكاح، ولا يعتبر استمرارها بعد ذلك حتى لو تزوج وهو كفؤ، ثم صار فاجراً داعراً لا يفسخ النكاح... كذا في «السراج الوهاج»»(٧٢٤٠).

ويعلل بعض الفقهاء المحدثين عدم اشتراط استمرار الكفاءة بعد العقد، بأن في اشتراط

(٧٢٣٦) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٦٤.

(٧٢٣٧) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٨.

(٧٢٣٨) «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٢٤٩.

(٧٢٣٩) «رد المحتار على الدر المختار» ج٥٣، ص٨٥.

(٧٢٤٠) «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية، ج١، ص٢٩١.

دوامها حرجاً شديداً؛ لأن بقاء الشخص على حالة واحدة نادر[٧٢٤١].

٥٧٣٢ ـ وعند الحنابلة: دوام الكفاءة شرط للزوم عقد النكاح بالنسبة للمرأة، وليس لأوليائها، فإذا زالت الكفاءة بعد عقد النكاح جاز للمرأة فقط دون أوليائها حقّ فسخ النكاح، فقد جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «ولو زالت الكفاءة بعد العقد، فلها ـ أي للزوجة ـ الفسخ فقط دون أوليائها كعتقها تحت عبد؛ ولأن حقّ الأولياء في ابتداء العقد لا في استدامته»[٧٢٤٢].

٥٧٣٣ ـ التغرير بالكفاءة:

ولو غرّ رجل امرأة أو وليّها بما يتحقق به الكفاءة للمرأة ليتزوجها كأن ادّعى لنفسه نسباً، فتقبل المرأة ووليها بتزويجها منه، ثم يظهر نسبه خلاف ما ادّعاه لنفسه، فالحكم في هٰذه الحالة أن ينظر: فإذا ظهر أن نسبه مثل ما ادّعاه أو أعلى منه، فعقد النكاح لازم ولا خيار للمرأة ولا لأوليائها في فسخ العقد. وإن كان ما ظهر من نسبه أدون مما ادّعاه فالخيار في الفسخ للمرأة وأوليائها[٧٢٤٣].

٥٧٣٤ ـ ما تعتبر فيه الكفاءة ـ خصال الكفاءة ـ:

أما ماتعتبر فيه الكفاءة ـ أي خصال الكفاءة ـ، فهي عند الفقهاء على النحو التالي:

أولاً: عند الحنفية: النسب، والحرية، والمال، والدين، والحرفة[٧٢٤٤].

ثانياً: عند الشافعية: سلامة الرجل من العيوب المثبتة للخيار في النكاح كالجنون والجذام والبرص، فمن به بعض هٰذه العيوب ليس كفؤاً للمرأة السليمة منها، والحرية، والنسب، والدين والصلاح، والحرفة[٧٢٤٥].

ثالثاً: عند الحنابلة: الدين، والنسب، والحرية، والصنائع ـ أي الحرفة ـ، واليسار بالمال[٧٢٤٦].

(٧٢٤١) «شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية» للأبياني، ج١، ص٩٥.

(٧٢٤٢) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٨.

(٧٢٤٣) «البدائع» ج٢، ص٣٢١، «المغني» ج٦، ص٥٢٤ـ٥٢٥.

(٧٢٤٤) «البدائع» ج٢، ص٣١٨ وما بعدها.

(٧٢٤٥) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٦٦.

(٧٢٤٦) «المغني» ج٦، ص٤٨٢، «غاية المنتهى» ج٣، ص٢٨ـ٢٩.

رابعاً: عند المالكية: الكفاءة في النكاح تتحقق بالمماثلة في أمرين: (أحدهما): التدين، بأن يكون مسلماً غير فاسق. (الثاني): السلامة من العيوب التي توجب للمرأة الخيار في الزوج كالبرص والجنون والجذام(٧٢٤٧).

خامساً: عند الزيدية: المعتبر في الكفاءة (الدين) فقط لا في النسب ولا في غيره، وهو قول زيد بن علي، والناصر(٧٢٤٨).

سادساً: عند الجعفرية: تعتبر الكفاءة بالإسلام والصلاح، والنسب، والمال، والحرفة، وشرف العلم فوق شرف النسب(٧٢٤٩).

٥٧٣٥ ـ شرح خصال الكفاءة:

أولاً: الدين:

والمراد بالدين الإسلام، ويراد به في بحث الكفاءة التقوى والصلاح، والكفّ عما لا يحلّ، فلو تزوجت امرأة عفيفة صالحة رجلاً فاسقاً، كأن غرها بصلاحه فتزوجته أو زوجها له أولياؤها، كان لها ولأوليائها حق فسخ النكاح.

وإذا كان المراد بالدِّين هو التقوى، فلا يكون الفاجر الفاسق كفؤاً للمرأة الصالحة؛ لأنه مردود الشهادة والرواية وغير مأمون على النفس والمال، وذلك نقص في إنسانيته، ويؤيده قوله تعالى: **﴿أفمن كان مؤمناً كمن كان فاسقاً﴾**، ثم إن المرأة تُعيَّر بفسق زوجها فوق ما تُعيَّر بضَعَة نسبه، وأن الاعتزاز بالدين والتقوى فوق الاعتزاز بالنسب والمال(٧٢٥٠).

٥٧٣٦ ـ وروي عن الإمام محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة أنه قال: لا تعتبر الكفاءة في الدِّين ـ أي في التقوى والصلاح ـ؛ لأن هذا من أمور الآخرة، والكفاءة من أمور الدُّنيا وأحكامها، فلا يقدح فيها الفسق إلا إذا كان شيئاً فاحشاً بأن كان الفاسق ممن يُسخَر منه ويُضحك عليه ويُصفَع. فإن كان ممن يهاب منه بأن كان أميراً قتالاً، فإنه يكون كفؤاً؛ لأن هذا الفسق لا يُعدُّ شيناً في العادة فلا يقدح في الكفاءة.

(٧٢٤٧) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٢٤٨-٢٤٩.

(٧٢٤٨) «شرح الأزهار» ج٣، ص٣٠١.

(٧٢٤٩) «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» تأليف الشيخ عبد الكريم رضا الحلي، ص١٦-١٧.

(٧٢٥٠) «المغني» ج٦، ص٤٨٢، «كشاف القناع» ج٣، ص٣٨، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٦٦، «فتح القدير» ج٢، ص٤٢٢-٤٢٣.

وعن أبي يوسف أن الفاسق إذا كان معلناً بفسقه لا يكون كـفؤاً، وإن كان مستتراً يكون كـفؤاً[7251].

٥٧٣٧ ـ والراجح اعتبار التقوى والصلاح من عناصر معاني الكفاءة، واعتبار الفسق والفجور وارتكاب الكبائر مخلّة بالكفاءة وقادحة فيها. وكون أمور الدِّيانة والتقوى من أمور الآخرة لا يمنع من ابتناء أحكام الدنيا عليها إذا قام الدليل على اعتبارها.

قال الكمال بن الهمام الحنفي وهو يعلق على قول محمد بن الحسن في اعتبار التقوى من عناصر الكفاءة: «والحقّ أن المعتبر في كل موضع مقتضى الدليل فيه من البناء على أحكام الآخرة وعدمه. على أنّا لم نبنِ إلا على أمر دنيوي، وهو ما ذكر من أن المرأة تُعيَّر بفسق الزوج فوق ما تُعيَّر بضعة نسبه يعني يعيِّرها أشكالها إن كانت من بنات الصالحين»[7252].

٥٧٣٨ ـ ثانياً: النسب من خصال الكفاءة:

جاء في «الهداية» في فقه الحنفية: «الكفاءة تعتبر في النسب؛ لأنه يقع به التفاخر، فقريش بعضهم أكفاء بعض، والعرب بعضهم أكفاء لبعض. والأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام: «قريش بعضُهم أكفاءٌ لبعض، بطنٌ ببطنٍ، والعرب بعضهم أكفاء لبعضٍ، قبيلةٌ بقبيلةٍ. . »[7253].

وقـال الكمـال بن الهمام تعليقاً على قول «الهداية»: «إن هٰذا الحديث: قريشٌ بعضهم لبعض أكفاءٌ. . . هٰذا الحديث ضعيف، بل لا يصحّ. وروى البزار عن معاذ بن جبل يرفعه: العرب بعضهم أكفاء لبعضٍ».

ثم قال الكمال بن الهمام: «وبالجملة فللحديث أصل، فإذا ثبت اعتبار الكفاءة بما قدمناه، فيمكن ثبوت تفصيلها أيضاً بالنظر إلى عرف الناس فيما يحقرونه ويعيِّرون به، فيستأنس بالحديث الضعيف في ذٰلك»[7254].

٥٧٣٩ ـ وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «اختلفت الرواية عن أحمد، فروي عنه أن غير قريش من العرب لا يكافئها، وغير بني هاشم لا يكافئهم، لماروي عن النبي ﷺ أنه قال:

(٧٢٥١) «البدائع» ج٢، ص٣٢٠.

(٧٢٥٢) «فتح القدير» للكمال ابن الهمام، ج٢، ص٤٢٣.

(٧٢٥٣) «الهداية» ج٢، ص٤٢٩-٤٣٠، والحديث رواه البيهقي في «سننه» ج٧، ص١٣٤.

(٧٢٥٤) «فتح القدير» ج٢، ص٤٣٠.

«إنَّ الله اصطفى كنانة من ولد إسماعيل، واصطفى من كنانة قريشاً، واصطفى من قريش هاشماً، واصطفاني من بني هاشم». (والرواية الثانية) عن الإمام أحمد: أنَّ العرب بعضهم لبعض أكفاء، والعجم بعضهم لبعض أكفاء؛ لأن النبي ﷺ زوّج ابنتيه عثمان بن عفان ـ رضي الله عنه ـ، وزوَّج أبا العاصي بن الربيع ابنته زينب، وهما ـ أي عثمان، وأبو العاصي ـ من بني عبد شمس. وزوَّج عليٌّ بن أبي طالب ابنته أمَّ كلثوم عمرَ بن الخطاب. . . ؛ ولأن العجم والموالي بعضهم لبعض أكفاء وإن تفاضلوا وشرف بعضهم على بعض، وكذلك العرب»[7255].

٥٧٤٠ ـ والراجح عندي اعتبار النسب في الكفاءة بين العرب ما داموا يحتفظون بأنسابهم، ويعتبرون ـ حسب عرفهم ـ النسب من خصال الكفاءة.

وعلى هٰذا لا يكون الموالي أو غير العرب بصورة عامة أكفاء للعرب، ولكن الموالي والعجم بعضهم لبعض أكفاء[7256].

٥٧٤١ ـ وأرجّح أيضاً ما تقرر في المذهب الحنفي من أن: «العالم الأعجمي كفؤ للعربية، بل للعلوية والفاطمية؛ لأن شرف العلم فوق النسب»[7257]. وهٰذا مذهب الجعفرية أيضاً[7258].

٥٧٤٢ ـ ثالثاً: الحرية:

والحرية من خصال الكفاءة؛ لأن النقص والشين بالرّق فوق النقص والشين بدناءة النسب، فلا يكون الرقيق كفؤاً للحرّة[7259]؛ لأن النبي ﷺ خيَّر بريرة حين عتقت وكانت زوجة لعبد. فإذا ثبت لها الخيار بالحرية اللاحقة لعقد الزواج، فبالحرية المقارنة له أولى. ولأن نقص الرق كبير وضرره واضح، فإن العبد مشغول عن امرأته بحقوق سيّده.

ولكن الرقّ لا يمنع صحة النكاح؛ لأن النبي ﷺ قال لبريرة: «لو راجعتيه. قالت: يا رسول الله أتأمرني؟ قال: إنما أنا شفيع. قالت: فلا حاجة لي فيه» رواه الإمام البخاري. ومراجعتها له لو تمت لكانت ابتداء النكاح، فإنه قد انفسخ نكاحها باختيارها، ولا يشفع إليها النبي ﷺ في أن تنكح عبداً إلا والنكاح صحيح[7260].

(٧٢٥٥) «المغني» ج٦، ص٤٨٣-٤٨٤. (٧٢٥٦) «البدائع» ج٢، ص٣١٩.

(٧٢٥٧) «عقد الزواج وآثاره» لأستاذنا محمد أبي زهرة ـ رحمه الله تعالى ـ ص١٧٥.

(٧٢٥٨) «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» تأليف الشيخ عبد الكريم رضا الحلي، ص١٦.

(٧٢٥٩) «البدائع» ج٢، ص٣١٩. (٧٢٦٠) «المغني» ج٦، ص٤٨٤.

٥٧٤٣ ـ رابعاً: المال:

والمعتبر في اليسار بالمال القدرة على مهر مثلها، والإنفاق عليها حسب ما يجب لها شرعاً. وقال ابن عقيل الحنبلي في حدّ يسار الزوج: بحيث لا تتغير عليها عادتها عند أبيها في بيت زوجها.

وقد دلّ على اعتبار المال يسار الزوج به الحديث النبوي الشريف عن فاطمة بنت قيس حيث سألت النبي ﷺ عن معاوية وقد خطبها: «أما معاويةُ فصعلوكٌ لا مالَ له»(٧٢٦١).

وعلى هٰذا، فمن لا مال له بالقدر الذي ذكرناه، لا يعتبر كـفؤاً لموسرة؛ ولأن على المرأة الموسرة ضرراً في إعسار زوجها لإخلاله بنفقتها ونفقة أولادها، ولهٰذا ملكت فسخ النكاح إذا عجز عن الإنفاق عليها.

وأيضاً فإنّ عجز الرجل عن المهر والنفقة يعتبر نقصاً في عرف الناس، ويستحقر ويستهان في العادة كمن له نسب دنيء. ولكن لا يشترط لكفاءة الرجل من جهة المال مساواته للمرأة في يسارها؛ لأن الغنى لا ثبات له، وهٰذا ما صرّح به الحنابلة والحنفية، وهو مذهب الجعفرية أيضاً(٧٢٦٢).

٥٧٤٤ ـ ولكن لو تزوج صبي وكان قادراً على الإنفاق على زوجته عاجزاً بنفسه عن مهرها وأبوه غني، فقد قال الحنفية: الكفاءة هنا متوفرة في جانب الزوج من جهة المال؛ لأن العادة جرت بأن الآباء يزوّجون أبناءهم الصغار ويدفعون مهورهم، جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «رجل زوّج ابنته الصغيرة من صبي له طاقة النفقة، وليس له طاقة المهر فقبل الأب النكاح وهو غني، جاز؛ ولأن الصبي يُعدُّ غنياً بغنى الأب في حق المهر دون النفقة؛ لأن العادة جرت فيما بين الناس أنهم يتحملون مهور الأبناء الصغار دون النفقة»(٧٢٦٣).

٥٧٤٥ ـ خامساً: الحرفة:

والكفاءة في الحرفة أو الصناعة معتبرة، فمن كان من أصحاب الحرف أو الصناعات الدنيئة فليس بكـفؤ لبنات ذوي المروءات أو أصحاب الصناعات الجليلة؛ لأن ذٰلك نقص في عرف

(٧٢٦١) رواه البيهقي في «سننه الكبرى» ج٧، ص٣٣٥.

(٧٢٦٢) «المغني» ج٦، ص٤٨٤، «البدائع» ج٢، ص٣١٩، «كشاف القناع» ج٣، ص٣٩، «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» تأليف الشيخ عبد الكريم رضا الحلي، ص١٦ـ١٧.

(٧٢٦٣) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٣٩١.

الناس وعادتهم، فأشبه نقص النسب.

وتثبت الكفاءة عند تماثل الحرف أو تقاربها، فإذا تباعدت فلا تثبت الكفاءة، وبهٰذا صرّح الحنفية، وهو مذهب الحنابلة، وكذٰلك هو مذهب الجعفرية(٧٢٦٤).

٥٧٤٦ ـ سادساً: السلامة من العيوب:

السلامة من العيوب من خصال الكفاءة في الزواج عند الشافعية، فقدقالوا: «وخصال الكفاءة: السلامة من العيوب المثبتة للخيار في النكاح، فمن به بعضها كجنون أو جذام أو برص ليس كفؤاً للسليمة. .»(٧٢٦٥).

٥٧٤٧ ـ وقال الحنابلة كما جاء في «المغني»: وأما السلامة من العيوب، فليس من شروط الكفاءة، ولكن بعدمها يثبت الخيار للمرأة دون وليّها في فسخ العقد؛ لأن ضرره مختص بها. ولوليّها منعها من نكاح المجذوم والأبرص والمجنون، وما عدا هٰذا فليس بمعتبر في الكفاءة(٧٢٦٦).

ويفهم من هٰذا أن السلامة من الجذام والبرص والجنون معتبرة في الكفاءة، وبالتالي يحق للمرأة ولوليّها فسخ النكاح إذا غرّهم الزوج بسلامته من هٰذه الأمراض، ولكن لا يعتبر ما سوى هٰذه الأمراض من معاني الكفاءة.

٥٧٤٨ ـ الجمال ليس من خصال الكفاءة:

وجمال الرجل ليس من شروط الكفاءة، ولكن يستحب للوليّ ملاحظة ذٰلك في نكاح من هي تحت ولايته، فقد جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «والجمال لا يعتبر في الكفاءة كذا في «فتاوى قاضيخان». قال صاحب الكتاب: النصيحة أن يراعي الأولياء المجانسة في الحسن والجمال. . .»(٧٢٦٧).

٥٧٤٩ ـ حكمة اعتبار الكفاءة في الزواج:

ذكرنا بعض حكمة اعتبار الكفاءة في الزواج عند ترجيحنا قول القائلين باعتبارها، ونريد هنا

(٧٢٦٤) «المغني» ج٦، ص٤٨٥، «كشاف القناع» ج٣، ص٣٩، «البدائع» ج٢، ص٣٢٠، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٢٩٢، «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» للحلي، ص١٧.

(٧٢٦٥) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٦٥.

(٧٢٦٦) «المغني» ج٦، ص٤٨٥.

(٧٢٦٧) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٢٩٣.

أن نجمل القول ببيان حكمة اعتبار الكفاءة، وإن كان فيه شيء من تكرير ما قلناه هناك فنقول:

قد يبدو للبعض أن في اعتبار الكفاءة من شروط لزوم عقد النكاح شيئاً من إقرار التمايز والتفاضل على أساس النسب والمال ونحو ذٰلك مما لا يصلح أساساً للتفاضل في الإسلام؛ لأن الأصل في الإسلام أن «التقوى» هي الأساس في تقدير الشخص وقيمته وأفضليته وتقدمه على الآخرين.

فما وجه الحكمة في اعتبار الكفاءة بالمعايير والمعاني التي ذكرناها ما عدا الكفاءة بالتقوى، والتي قد تبدو منافية لاعتبار التقوى هي الأساس؟

والجواب على ذٰلك: أن اعتبار الكفاءة يقوم على أساس ملاحظة واقع الناس وأعرافهم واعتبار هٰذه الأعراف، وذٰلك لغرض تحقيق الانسجام والوئام بين الزوجين، وما يترتب على ذٰلك من تحقيق مقاصد الزواج.

وتفصيل هٰذا الإجمال أن نقول: إن من مقاصد الزواج إيجاد النسل وتكوين الأسرة المتماسكة، وهٰذا يقتضي دوام الحياة الزوجية واستقرارها وهٰذا يستلزم الأُلفة بين الزوجين واستمرار حسن العشرة، وهٰذا يستلزم فيما يستلزمه أن يحس كل زوج باحترام الزوج الآخر، هٰذا الاحترام القائم على أساس الإحساس بأنه كفؤ له، وبالتالي يستحق منه الاحترام والتقدير.

والإحساس بالكفاءة يقوم على توافر معاني ومستلزمات الكفاءة التي شرحناها، وبالتالي تنظر المرأة إلى زوجها نظرة التقدير والاحترام كما ينظر هو إليها بهٰذه النظرة، وهٰذا كله يساعد على الأُلفة ودوام العشرة بينهما، ودوام الحياة الزوجية وتماسك الأسرة، وإيجاد النسل وتربيته التربية الصالحة. وهٰذا بخلاف ما لو كان الزوج غير كفؤ لها، فإنها ستنظر إليه نظرة استعلاء وتكبر لا تنسجم وما يجب أن تكون عليه الزوجة نحو زوجها مما سيؤدي بالتأكيد إلى الجفاء بينهما، ثم الهجر وخراب البيت وانقطاع الحياة الزوجية وضياع الأطفال.

فمن الخير إذن اعتبار الكفاءة شرطاً للزوم النكاح حتى يمكن تدارك الأمر قبل التوغل فيه، وذٰلك بفسخ النكاح إذا تبيَّن فوات شرط الكفاءة، وأُعطي هٰذا الحق للمرأة ولأوليائها: لها لأنها هي صاحبة الحق الأول في الكفاءة والمتضررة بفقدها، ولأوليائها لأنهم يتضررون أيضاً بفقدها، هٰذا بالنسبة للزوجة.

وأما بالنسبة لعائلتي الزوجين. فمن المعلوم أن من مقاصد الزواج التقارب بين عائلة الزوج وعائلة الزوجة عن طريق المصاهرة، وما يترتب على هٰذه المصاهرة من تعاضد وتعاون بين العائلتين وأقاربهما.

وهٰذا الغرض لا يتحقق إلا إذا وجدت عائلة المرأة لا سيما أولياؤها بأن هٰذا الرجل كـفؤ لامـرأتهم ومنـاسب لهم وفي مستـواهم ـ حسب معـاني وشروط الكفاءة ـ، إذ في هٰذه الحالة سيتقرب بعضهم من بعض ويتعاضدون ويتساعدون حقاً.

ولا يتحقق شيء من هٰذا إذا وجد أولياء المرأة أن هٰذا الرجل ليس كـفؤاً لامرأتهم ولا يناسبها أن يكـون زوجاً لها ولا صهراً لهم، بل لا نغالي أن العلاقة ستكون بين العائلتين علاقة كراهة وبغضاء، بل وعداوة. ولهٰذا كان من الخير إعطاء الحقّ لأولياء المرأة بفسخ النكاح إذا تبيّن لهم أن الزوج غير كـفؤ لامرأتهم، وبهٰذا يحسم الأمر من الابتداء قبل التوغل فيه.

٥٧٥٠ ـ أما إذا رضي أولياء المرأة ورضيت المرأة بالزوج غير الكـفؤ مع علمهم بعدم كفاءته وبدون تغرير منه، فلا شأن للآخرين بذٰلك، ويكون عقد النكاح صحيحاً؛ لأنه في هٰذه الحالة يرجح أن المرأة وأولياءها رأوا أن من مصلحتهم الرضا بهٰذا الزوج وإن لم يكن كـفؤاً لها ولهم، وهم أعرف بمصلحتهم، وأحرص عليها من غيرهم، وفي هٰذه الحالة تزول المحاذير من زواج المرأة بغير الكـفؤ بالرغم من عدم رضاها أو عدم رضا أوليائها.

الفصل السادس

الولاية في الزواج

٥٧٥١ ـ تمهيد:

يقال: ولي الشيء وعليه ولاية: ملك أمره وقام به. والوليّ كل من ولي أمراً أو قام به. ووليّ اليتيم هو الذي يلي أمره ويقوم بكفايته[٧٢٦٨].

وفي الاصطلاح الفقهي عُرِّفت الولاية بأنها: تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى[٧٢٦٩] ولكن هٰذا التعريف قاصر على بعض أنواع الولاية على ما ذكره الفقيه ابن عابدين ـ رحمه الله تعالى ـ[٧٢٧٠].

٥٧٥٢ ـ تعريف الولاية في الاصطلاح:

ويمكن تعريف الولاية في الاصطلاح الفقهي في ضوء استعمالات الفقهاء لها، بأنها قدرة الشخص شرعاً على إنشاء التصرّف الصحيح النافذ على نفسه أو ماله، أو على نفس الغير وماله.

٥٧٥٣ ـ تقسيمات الولاية:

وفي ضوء التعريف المختار للولاية في الاصطلاح الفقهي يمكن تقسيم الولاية إلى عدة تقسيمات:

أولاً: الولاية القاصرة، والولاية المتعدية:

فالولاية القاصرة هي قدرة الشخص شرعاً على إنشاء التصرف الصحيح النافذ على نفسه. والولاية المتعدية هي قدرة الشخص شرعاً على إنشاء التصرف الصحيح النافذ لغيره.

(٧٢٦٨) «المعجم الوسيط» ج٢، ص١٠٧٠.

(٧٢٦٩) «الدر المختار شرح تنوير الأبصار» ج٣، ص٥٥.

(٧٢٧٠) «رد المحتار على الدر المختار» ج٣، ص٥٥.

ثانياً: الولاية المتعدية:

وهٰذه الولاية قسمان: **(الأول)**: ولاية على المال. **و(الثاني)**: ولاية على النفس. والولاية على المال هي التي تتعلق بالمال. والولاية على النفس هي التي تتعلق بالنفس.

ثالثاً: الولاية على النفس:

وهٰذه الولاية أنواع:

أ ـ ولاية الحضانة.

ب ـ ولاية الضمّ ـ ضم الصغير لصيانته ـ.

جـ ـ ولاية التزويج.

٥٧٥٤ ـ منهج البحث:

موضوع هٰذا الفصل ولاية التزويج، وهي من أنواع الولاية على النفس، وتثبت للوليّ الشرعي الذي يتوافر فيه سبب من أسباب هٰذه الولاية على من تحت ولايته، مع توافر الشروط العامة فيمن يتمتع بهٰذه الولاية ـ أي الولي ـ.

وعند تعدد الأولياء تكون الأولوية لمن قام فيه بسبب الأولوية والتقديم. ثم إن ولاية التزويج قد تكون مجبرة للمولّى عليه، وقد تكون غير مجبرة. ثم إن الولي عند ممارسته حقوق ولايته يتمتع بحقوق ويلتزم بالتزامات حتى يمكنه أن يؤدي مهمته، ويقوم بمتطلبات ولايته على النحو المطلوب.

وبناء على ما تقدم، ولغرض الوفاء بالكلام على مواضيع الولاية ـ ولاية التزويج ـ التي أشرنا إليها، نقسم هٰذا الفصل إلى المباحث التالية:

المبحث الأول: أسباب ولاية التزويج.

المبحث الثاني: أنواع ولاية التزويج.

المبحث الثالث: الولي.

المبحث الرابع: المولّى عليهم.

المبحث الأول

أسباب ولاية التزويج

٥٧٥٥ ـ خمسة أسباب لولاية التزويج:

خمسة أسباب لولاية تزويج الغير ـ المولّى عليه ـ، أي واحد منها قام في الشخص ثبتت له هذه الولاية إن لم يكن معه من هو أولى منه بهٰذه الولاية، وهٰذه الأسباب هي: القرابة، المِلْك، الولاء، الإمامة، الوصية[٧٢٧١]. مع اختلاف في بعضها، ونتكلم بإيجاز عن هٰذه الأسباب فيما يلي:

٥٧٥٦ ـ أولاً: القرابة:

والمقصود بها رابطة النسب بين من تثبت له هٰذه الولاية وبين من تثبت عليه. وقد اشترط أكثر الفقهاء في هٰذه القرابة أن تكون قرابة عصوبة بين الوليّ والمولّى عليه، بينما ذهب بعض الفقهاء إلى أن مطلق القرابة يكفي لثبوت هٰذه الولاية[٧٢٧١]. كما سنبيّنه فيما بعد ـ إن شاء الله ـ.

٥٧٥٧ ـ ثانياً: المِلك:

ويراد بالمِلْك ملكُ الرقيق، فإذا ملك شخص عبداً أو أمة ثبتت له الولاية الكاملة عليهما ومنها ولاية التزويج، وإن كان في ولاية التزويج شيء من الخلاف بين الفقهاء[٧٢٧٢] كما سنبينه فيما بعد ـ إن شاء الله ـ.

٥٧٥٨ ـ ثالثاً: الولاء:

والولاء سبب لثبوت هٰذه الولاية لقوله ﷺ: «الولاء لُحمةٌ كلحمة النسب»، والنسب سبب لثبوت هٰذه الولاية فكذٰلك الولاء. والولاء نوعان: **(الأول)**: ولاء العِتاقة. و**(الثاني)**: ولاء الموالاة.

(٧٢٧١) «البدائع» ج٢، ص٢٣٧.

(٧٢٧٢) «البدائع» ج٢، ص٢٣٧، «المغني» ج٦، ص٥٠٤ وما بعدها.

٥٧٥٩ ـ ولاء العِتاقة:

ولاء العِتاقة يثبت للسيِّد الذي يعتق مملوكه، ويكون له بهٰذا الولاء ولاية على عتيقه بشرط أن لا يكون لهٰذا العتيق عصبة من جهة القرابة، فإن كان له مثل هٰذه العصبة، فلا ولاية لوليّ العِتـاقـة ـ أي السيِّد المُعتِق ـ لأن مولى العتاقة ـ أي السيد المعتق ـ يعتبر آخر العصبات في استحقاق هٰذه الولاية. وعلى هٰذا إذا لم يكن للعتيق عصبة من جهة القرابة، ثبتت عليه لمولى العتاقة ولاية التزويج، فله أن يزوجه، سواء كان العتيق ذكراً أو أنثى(٧٢٧٣).

٥٧٦٠ ـ ولاء الموالاة:

ومعنى ولاء الموالاة أن يعاهد شخص شخصاً آخر على أنه يرثه إذا مات، ويعقل عنه ـ يدفع ديته ـ إذا ارتكب جناية. وبهٰذا العقد يكون لمولى الموالاة ولاية التزويج في قول أبي حنيفة عند تحقق جميع شروط الوليّ فيه، وانعدام سائر الورثة؛ لأنه آخر الورثة. وقال أبو يوسف ومحمد: ليس لمولى الموالاة ولاية التزويج أصلاً؛ لأن العصوبة شرط عندهما ولم توجد(٧٢٧٤).

٥٧٦١ ـ رابعاً: الإمامة:

والمقصود بها الإمامة العامة، فتثبت لصاحبها وهو الإمام العام ـ أي الخليفة أو نائبه وهو القـاضي ـ هٰذه الولاية ـ ولاية التزويج ـ على من لا وليّ له، ففي الحديث النبوي الشريف: «... فالسلطان ولي من لا وليَّ له»، ويشترط لثبوت هٰذه الولاية للسلطان أو نائبه عدم وجود أحد من الأولياء، أو مع وجود أحدهم إذا تعسَّف في إنكاح موليته بأن امتنع تزويجها من الكـفؤ، وامتنـاعه هٰذا هو المسمى بـ«عضل الولي»(٧٢٧٥). ويوضح هٰذا الإمام الكاساني بقوله: «لأن الحرّة البالغة العاقلة إذا طلبت الإنكاح من الكـفؤ، وجب على الوليّ التزويج منه؛ لأنه ـ أي الولي ـ منهي عن العضل، والنهي عن الشيء أمر بضده، فإذا امتنع فقد أضرَّ بها، والإمام نصب لدفع الضرر، فتنقل الولاية إليه»(٧٢٧٦).

٥٧٦٢ ـ خامساً: الوصية:

(٧٢٧٣) «المغني» ج٦، ص٤٦٠، «البدائع» ج٢، ص٢٥٢، «المبسوط» ج٤، ص٢٢٢-٢٢٣، «الهداية وفتح القدير» ج٢، ص٤١٣.

(٧٢٧٤) «البدائع» ج٢، ص٢٥٢، «المبسوط» ج٤، ص٢٢٣.

(٧٢٧٥) «الهداية وفتح القدير» ج٢، ص٤١٤، «سبل السلام» للصنعاني، ج٣، ص١٥٥-١٥٦.

(٧٢٧٦) «البدائع» ج٢، ص٢٥٢.

إذا أوصى شخص إلى آخر بأن يزوِّج ابنته بعد موته، فهل يصير الوصي وليّاً على ابنة الموصي في تزويجها بعد موته؟

اختلاف بين الفقهاء نوجز القول فيه على النحو التالي:

٥٧٦٣ ـ القول الأول:

ليس للوصي أن يزوِّج الصغير أو الصغيرة وإن أوصى إليه بذٰلك أبو الصغيرين، وبهٰذا صرّح الحنفية[٧٢٧٧]. وروي عن أبي حنيفة قوله: إن أوصى إليه الأب بذٰلك يجوز فيملك ولاية تزويجهما[٧٢٧٨].

٥٧٦٤ ـ القول الثاني:

في المذهب الحنبلي روايتان في المسألة:

(الأولى): إن الولاية في النكاح تستفاد بالوصية، وهٰذا اختيار الفقيه الحنبلي الإمام الخرقي، وهو قول الحسن، وحماد بن أبي سليمان.

و**(الثانية)**: الولاية لا تستفاد بالوصية، وبه قال الثوري، والشعبي، والنخعي، والشافعي، وابن المنذر؛ لأنها ولاية تنتقل إلى غير الموصي بحكم الشرع، فلم يجز أن يوصي بها كالحضانة؛ ولأنه لا ضرر على الوصي في تضييع مقصود الولاية، فلا يجوز أن تثبت له كالأجنبي؛ ولأن ولاية النكاح لا يجوز الوصية بها كولاية القاضي.

والحجّة للرواية الأولى في المذهب الحنبلي: أن الولي يجوز له أن يستنيب في هٰذه الولاية غيره في حياته، فيجوز له أن ينيب عنه غيره بعد وفاته وهو الوصي. وعلى هٰذه الرواية الأولى في المذهب الحنبلي تجوز الوصية بالنكاح ـ أي بالتزويج ـ من كل ذي ولاية، سواء كان وليّاً مجبراً أو غير مجبر، وإن وصيّ كل ولي يقوم مقامه. فإن كان للوليّ حقّ الإجبار في التزويج، فكذٰلك يكون لوصيه، وإن كان يحتاج في التزويج إذن المولّى عليه فكذٰلك يحتاج الوصي إلى إذنه؛ لأنه يقوم مقامه كالوكيل[٧٢٧٩].

٥٧٦٥ ـ القول الرابع:

(٧٢٧٧) «شرح الأحكام الشرعية» للأبياني، ج١، ص٦٥.

(٧٢٧٨) «جامع أحكام الصغار» للآسروشني، ج١، ص٢١٧.

(٧٢٧٩) «المغني» ج٦، ص٤٦٤.

وقال أبو عبد الله بن حامد من فقهاء الحنابلة: إن كان للمولى عليها عصبة لم تجز الوصية بنكاحها؛ لأنه يسقط حقّهم بوصيته، وإن لم يكن لها عصبة جاز لعدم حصول هٰذا المحذور[٧٢٨٠].

٥٧٦٦ ـ القول الخامس:

وعند المالكية: أن الوصي من قبل الأب يقوم في النكاح مقام الأب، فله الجبر والتزويج قبل بلوغ موليّته وبعده، ومن غير إذنها إن جعل له الأب ذٰلك في وصيته[٧٢٨١].

(٧٢٨٠) «المغني» ج٦، ص٤٦٤.

(٧٢٨١) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٢٢٢، «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٣٨٢.

المبحث الثاني

أنواع ولاية التزويج

٥٧٦٧ ـ أولاً: ولاية الإجبار:

وهٰذه الولاية تعني أن الوليّ بهٰذه الولاية ينفرد برأيه في تزويج من تحت ولايته دون أن يكون له حقّ الرفض والاعتراض.

وهٰذه الولاية يسميها الحنفية: «ولاية الحتم والإيجاب»(٧٢٨٢).

ومن أمثلة ولاية الإجبار تزويج الأب ابنته الصغيرة عند الأحناف وغيرهم، وتزويج البكر البالغة عند الشافعية كما سنبيّن فيما بعد.

٥٧٦٨ ـ ثانياً: ولاية الندب والاستحباب:

وهٰذه الولاية تثبت للولي على موليته على وجه الندب والاستحباب وليس على وجه الإجبار. ومن أمثلتها الولاية في تزويج الحرّة البالغة العاقلة البكر. فهٰذه يستحب لها أن تأذن لوليّها بأن يزوّجها، بأن يباشر هو بنفسه عقد الزواج لها، فتثبت هٰذه الولاية للوليّ على الحرّة البالغة العاقلة البكر ـ عند الحنفية ـ على وجه الندب والاستحباب، ويتحقق ذٰلك بإذن هٰذه المرأة وموافقتها أن يباشر وليّها تزويجها بأن يعقد لها عقد النكاح بعبارته.

وعلى هٰذا إذا زوّجها الولي من غير إذنها وبدون موافقتها كان العقد موقوفاً، فإن أجازته نفذ، وإن رفضته بطل وانعدم. فالأمر لها في تزويج نفسها، والوليّ يشمل ولايته في تزويجها من موافقتها، والمستحب أن توليّه هٰذه الولاية، فيعقد لها عقد النكاح صيانة لنفسها من التبذل وسوء الأدب، كما يقول الأحناف في تبرير هٰذا الاستحباب في هٰذه الولاية(٧٢٨٣).

(٧٢٨٢) «البدائع» ج٢، ص٢٤١.

(٧٢٨٣) «البدائع» ج٢، ص٢٤١، ٢٤٢، ٢٤٧، «فتح القدير» ج٢، ص٣٩٣.

٥٧٦٩ ـ ثالثاً: ولاية الشركة:

وهٰذا النوع من ولاية التزويج قال به الشافعية ومن وافقهم، وتعني هٰذه الولاية أن لا بدّ من اشتراك الولي وموليّته في الرضا بالزوج، فالوليّ في هٰذه الولاية لا ينفرد ولا يستبدّ بتزويج موليّته كما في ولاية الإجبار، وإنما لا بدّ لنفاذ ولايته من رضا موليته وإذنها في الزواج، ثم الوليّ بعبارته ينشىء عقد الزواج عليها؛ لأن عبارتها لا تصلح لإنشاء عقد النكاح خلافاً لرأي محمد بن الحسن؛ لأنه يقول: ينعقد النكاح بعبارتها، وينفذ بإذن الوليّ وإجازته كما ينعقد بعبارة الوليّ وينفذ بإذنها وإجازتها(٧٢٨٤).

وسنبيّن فيما بعد ـ إن شاء الله ـ متى تكون ولاية الشركة التي قال بها الشافعية.

(٧٢٨٤) «البدائع» ج٢، ص٢٤٧.

المبحث الثالث

الوليّ

٥٧٧٠ ـ تمهيد:

الكلام عن الوليّ يستلزم بيان ما يشترط فيه، وقد يتعدد الأولياء، فلا بدّ من معرفة ترتيبهم من جهة استحقاق الولاية نظراً لاختلاف أسباب ولايتهم، ثم قد يتساوون في أسباب استحقاق الولاية، فلمن تكون الولاية في هٰذه الحالة. وهل للوليّ الأبعد حقّ في الولاية مع وجود الأقرب في بعض الأحيان، وعلى كل حال فما هي حقوق وواجبات الوليّ في ممارسته مقتضيات ولايته؟

٥٧٧١ ـ منهج البحث:

ومن أجل ما قدمناه وتسهيلاً للبحث وترتيباً له، نقسم هٰذا المبحث إلى ستة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: شروط الوليّ.

المطلب الثاني: حقوق الوليّ.

المطلب الثالث: واجبات الوليّ.

المطلب الرابع: ترتيب الأولياء عند تعددهم.

المطلب الخامس: تساوي الأولياء في استحقاق الولاية.

المطلب السادس: ولاية الولي الأبعد مع وجود الأقرب.

المطلب الأول

شروط الولي

٥٧٧٢ ـ أولاً: العقل[٧٢٨٥]:

لا خلاف في اشتراط العقل للولي؛ لأن الولاية إنما تثبت نظراً لمصلحة المولّى عليه لعجزه عن النظر لنفسه، ومن لا عقل له لا يمكنه النظر لنفسه فكذا لغيره، فلا ولاية لطفل ولا لمجنون. ويلحق بفاقد العقل الشيخ الهرم الذي اختلط عقله، ولم يعد يعرف وجوه المصلحة لنفسه ولغيره. فأما الإغماء فلا أثر له في استحقاق الولاية ما دام أمده قصيراً، ولا يدوم فهو كالنوم.

٥٧٧٣ ـ ثانياً: البلوغ[٧٢٨٦]:

الولاية لا تثبت لغير البالغ كالصبي؛ لأن أهلية الولاية بالقدرة على تحصيل النظر للمولّى عليه وذٰلك بكمال الرأي والعقل، وهٰذا غير موجود في الصبي كما هو غير موجود في المجنون، ولهٰذا سلبت الولاية عنهما على نفسيهما، فكيف يُعطَيانها على غيرهما؟ وعن الإمام أحمد رواية أنه إذا بلغ الصبي عشر سنين، جاز له الزواج والتزويج والطلاق. ولكن شرط البلوغ هو المعتبر عند الحنابلة، وهو الصحيح كما قال ابن قدامة الحنبلي معلّلاً ذٰلك بأن الولاية يعتبر لها كمال الحال؛ لأنها تفيد تنفيذ التصرف في حقّ الغير، وشرعت رعاية لمصلحة هٰذا الغير، والصبي يولّى عليه لقصور عقله لعدم بلوغه، فلا تثبت له الولاية كما لا تثبت للمجنون.

٥٧٧٤ ـ ثالثاً: الحرية:

ويشترط في الوليّ أن يكون حرّاً، فلا ولاية لعبد في قول جماعة أهل العلم؛ لأن العبد لا ولاية له على نفسه، فعلى غيره أولى؛ ولأن الولاية تنبيء عن المُلكية، والشخص الواحد لا يكون مالكاً ومملوكاً في وقت واحد[٧٢٨٧].

٥٧٧٥ ـ رابعاً: اتّحاد الدين[٧٢٨٨]:

(٧٢٨٥) «المغني» ج٦، ص٤٦٥، «البدائع» ج٢، ص٢٣٩، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٥٤.

(٧٢٨٦) «البدائع» ج٢، ص٢٣٩، «المغني» ج٦، ص٤٦٥-٤٦٦، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٥٤.

(٧٢٨٧) «المغني» ج٦، ص٤٦٥، «كشاف القناع» ج٣، ص٣٠، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٥٤.

(٧٢٨٨) «المغني» ج٦، ص٤٦٥، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٥٨، «البدائع» ج٢، ص٢٣٩، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٢٨٤.

إسلام الوليّ شرط ثبوت الولاية له إذا كان المولّى عليه مسلماً، فلا ولاية لكافر على مسلم أو مسلمة، وهو قول عامة العلماء.

قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على هٰذا؛ ولأن الله تعالى قطع الولاية بين المسلمين وغيرهم من الكفار بقوله تعالى: **﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾**، ولقوله ﷺ: «الإسلام يَعلو ولا يعلى عليه»؛ ولأن ولاية الكافر على المسلم أو المسلمة إذلالٌ لهما، وهٰذا لا يجوز.

٥٧٧٦ ـ وكما لا تجوز ولاية الكافر على المسلم أو المسلمة، فكذٰلك لا ولاية لمسلم على كافر أو كافرة، جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «فلا يزوّج كافر مسلمة ولا عكسه»[٧٢٨٩]، وفي «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «ولا ولاية لكافر على مسلم أو مسلمة، ولا لمسلم على كافر وكافرة»[٧٢٩٠]. ويستثنى من ذٰلك السيّد المالك المسلم، فله أن يزوِّج أمته الكافرة، والسلطان أو القاضي يزوّج كافرة لا وليّ لها[٧٢٩١].

٥٧٧٧ ـ وتثبت للكافر ولاية التزويج على الكافرة وإن اختلف دينهما، فيزوج اليهودي النصرانية، ويزوج النصراني اليهودية لقوله تعالى: **﴿والذين كفروا بعضهم أولياء بعض﴾**؛ ولأن الكفر لا يقدح في الشفقة الباعثة على تحصيل النظر في حقّ المولّى عليه[٧٢٩٢].

٥٧٧٨ ـ لا ولاية لمرتد على أحد:

ولا ولاية للمرتد على أحد، لا على مسلم، ولا على كافر، ولا على مرتد مثله[٧٢٩٣]؛ لأن المرتدّ لا ملّة له يقرّ عليها، وهو مستحق للقتل إن لم يرجع إلى الإسلام خلال إمهاله مدة استتابته، كما بيّنا من قبل.

٥٧٧٩ ـ خامساً: العدالة:

(٧٢٨٩) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٠.

(٧٢٩٠) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٢٨٤.

(٧٢٩١) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٠، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٢٨٤. ويلاحظ هنا أن الظاهرية لم يستثنوا السيّد المسلم في تزويج أمته الكافرة، فقد جاء في «المحلّى» لابن حزم الظاهري، ج٩، ص٤٩٢: «ولا يكون الكافر وليّاً للمسلمة، ولا المسلم وليّاً للكافرة، والأب وغيره سواء».

(٧٢٩٢) «البدائع» ج٢، ص٢٣٩.

(٧٢٩٣) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٢٨٤.

ويشترط في الوليّ أن يكون عدلاً، قال الشافعية: لا ولاية لفاسق، فتنتقل الولاية للولي الأبعد العدل إذا كان الأقرب فاسقاً لحديث: «لا نكاح إلا بولي مرشد» رواه الإمام الشافعي بمسنده بسند صحيح. والمراد «بالمرشد» في هٰذا الحديث: العدل. ولأنه ـ أي الفسق ـ نقص يقدح في الشهادة، فيمنع الولاية كالرِّق(٧٢٩٤).

٥٧٨٠ ـ وقال ابن قدامة الحنبلي: وفي كون العدالة شرطاً روايتان في المذهب:

(الأولى): هي شرط لما روي عن ابن عباس أنه قال: «لا نكاح إلا بولي مرشدٍ وشاهدي عدل». قال الإمام أحمد في هٰذا الخبر عن ابن عباس: أصح شيء في هٰذا قول ابن عباس. وروي أيضاً عن ابن عباس قوله: قال رسول الله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل، وأيما امرأة أنكحها وليٌّ مسخوط عليه، فنكاحها باطل»؛ ولأنها ولاية نظر للمولّى عليه، فلا يستبدّ بها الفاسق كولاية المال.

(والرواية الثانية): في مذهب الحنابلة: ليست العدالة شرطاً في الوليّ، وهٰذا قول مالك، وأبي حنيفة؛ لأنه يلي النكاح لنفسه، فتثبت له الولاية على غيره كالعدل؛ ولأن سبب الولاية القرابة وشرطها النظر للمولّى عليه، والقريب وإن لم يكن عدلاً إلا أنه ينظر في مصلحة قريبه المولّى عليه، فيستحق الولاية عليه(٧٢٩٥).

وفقهاء الحنابلة المتأخرون اختاروا الرواية الأولى، فذكروا العدالة في شروط الوليّ، ولم يذكروا أن في شرط العدالة روايتين في المذهب كما فعل صاحب «المغني»(٧٢٩٦).

٥٧٨١ ـ وقد اكتفى الحنابلة بالعدالة الظاهرة، فلم يشترطوها ظاهراً وباطناً، فقالوا معلّلين قولهم: «ولو كان الوليّ عدلاً ظاهراً، فيكفي مستور الحال؛ لأن اشتراط العدالة ظاهراً وباطناً حرج ومشقة ويفضي إلى بطلان غالب الأنكحة»(٧٢٩٧).

كما أن الحنابلة استثنوا «السلطان» أو نائبه من شرط العدالة فقالوا: لا تشترط فيه العدالة في تزويجه بالولاية العامة من لا وليّ لها، وعلّلوا ذٰلك بقولهم: «للحاجة»(٧٢٩٨).

٥٧٨٢ ـ والعدالة عند الحنفية ليست شرطاً في الوليّ، فعندهم يجوز للفاسق أن يكون وليّاً،

(٧٢٩٤) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٥٥.

(٧٢٩٥) «المغني» ج٦، ص٤١٦.

(٧٢٩٦) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٠، «شرح المنتهى» ج٣، ص١٣١.

(٧٢٩٧) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٠، «شرح المنتهى» ج٣، ص١٣١.

(٧٢٩٨) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٠، «شرح المنتهى» ج٣، ص١٣١.

ويزوّج ابنه وابنته الصغيرين محتجين بعموم قوله تعالى: ﴿وأنكحوا الأيامى منكم...﴾، وبقوله ﷺ: «زوِّجوا بناتكم الأكفاء» من غير فصل، كما أن إجماع الأمة على ذلك، فإن الناس ما زالوا عامهم وخاصّهم من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا يزوجون بناتهم من غير نكير من أحد.

ثم إن هذه الولاية ولاية نظر، والفسق لا يقدح في تحصيل القدرة على تحصيل النظر، ولا في الدواعي إليه وهو الشفقة على المولّى عليه، والفسق لا يقدح في الوراثة، فلا يقدح في الولاية.

ولأن الفاسق من أهل الولاية على نفسه، فيكون من أهل الولاية على غيره كالعدل. ولأن الفاسق له ولاية الملك؛ ولذلك يصحّ منه تزويج أمته، فيصح منه تزويج ابنته بولاية القرابة.

وأما الحديث الشريف الذي فيه: «لا نكاح إلا بوليٍّ مرشد»، فقد قالوا عنه إنه لم يثبت بدون كلمة (مرشد)، فكيف يثبت بهذه الكلمة؟ على أنه إذا ثبت فالمراد «بالمرشد» من عنده آلة الإرشاد وهو العقل، والفاسق عنده عقل، فنحن نقول بموجبه على هذا التأويل(٧٢٩٩).

٥٧٨٣ ـ سادساً: الذكورة:

والذكورة شرط للولاية عند جمهور الفقهاء؛ لأن الولاية يعتبر فيها الكمال؛ ولأن الولاية في الزواج لا تثبت للمرأة على نفسها؛ فلأن لا تثبت لها على غيرها أولى(٧٣٠٠).

ومما ذكره الشافعية في حجتهم لهذا الشرط: أن الإمام ابن ماجه روى في «سننه» عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لا تزوِّج المرأة المرأة، ولا المرأة نفسها». وقالوا: وقد رواه أيضاً الإمام الدارقطني(٧٣٠١).

٥٧٨٤ ـ وعند الإمام أبي حنيفة تثبت الولاية في التزويج لأولي الأرحام عند عدم العصبات، ويدخل في أولي الأرحام النساء كالأم، فقد جاء في «البدائع» للإمام الكاساني: «وإن لم يكن ثمة عصبة، فلغير العصبة من القرابات من الرجال والنساء نحو الأم والأخت والخالة ولاية التزويج الأقرب فالأقرب إذا كان المزوِّج ممن يرث المزوَّج، وهو الرواية المشهورة عن أبي حنيفة»(٧٣٠٢).

٥٧٨٥ ـ سابعاً: الرشد:

والمقصود بالرشد باعتباره من شروط ولاية التزويج، القدرة على معرفة الكفؤ ومصالح

(٧٢٩٩) «البدائع» ج٢، ص٢٣٩، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٢٨٤.

(٧٣٠٠) «المغني» ج٦، ص٤٦٥، «كشاف القناع» ج٣، ص٣٠، «شرح المنتهى» ج٣، ص٣٠.

(٧٣٠١) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٤٧.

(٧٣٠٢) «البدائع» ج٢، ص٢٤٠.

النكاح، فليس هو حفظ المال وتثميره، فإن رشد كل مقام بحسبه، فلا يصلح لهٰذه الولاية الشيخ الكبير إذا كان جاهلاً بمصالح النكاح، وما هو أحظى لموليته في هٰذا الباب(٧٣٠٣).

٥٧٨٦ ـ لا يشترط في الولي البصر ولا النطق:

ولا يشترط في الوليّ البصر ولا النطق، فتصح ولاية الأعمى؛ لأن المقصود في النكاح يعرف بالسماع والاستفاضة فلا يفتقر إلى البصر. وكذٰلك يجوز أن يكون الأخرس ولياً في النكاح إذا كان مفهوم الإشارة؛ لأن إشارته تقوم مقام نطقه في سائر العقود والأحكام، فكذٰلك في النكاح(٧٣٠٤).

المطلب الثاني

حقوق الولي

٥٧٨٧ ـ حقوق الولي مقررة لمصلحته، ومصلحة المولّى عليه:

من حقوق الوليّ التي يستمدّها من ولايته في التزوج حقّه في اختيار الزوج الكفؤ لمن هي تحت ولايته. وقد لوحظ في ذٰلك مصلحة الوليّ والمولّى عليه، أما بالنسبة للمولّى عليه، كالصغيرة مثلاً، فلتحصيل الرجل الكفؤ؛ لأن الظفر بالزوج الكفؤ لا يكون ميسوراً دائماً؛ لأن الكفؤ عادة عزيز، والزوج الكفؤ ضروري لتحقيق مقاصد النكاح، إذ بالكفؤ تصلح الحياة الزوجية غالباً؛ لأنه يعرف متطلباتها وحقوقها وواجباتها معا يؤدي إلى دوامها واستمرارها. وتحصيل الكفؤ يكون عن طريق الوليّ لصغر المولّى عليها، وكذٰلك بالنسبة للبالغة عند من يقول إذن الولي لا بدّ منه لنكاحها، فإن الوليّ أقدر منها على معرفة الكفؤ ومعرفة الرجل المناسب لها.

٥٧٨٨ ـ ما تظهر به مصلحة الولي بتقرير حقوق الولاية له:

وأما ملاحظة مصلحة الولي نفسه في تقرير هٰذه الحقوق له، فتظهر في أن الزواج في الحقيقة لا يقتصر على ارتباط الزوجين، بل يتعداهما إلى ذويهما وعائلتيهما وأقاربهما عموماً، فمن مصلحة الولي ـ وهو قريب المرأة عادة ـ أن يكون الزوج مرضياً وكفؤاً، وهٰذا يحمله على بذل الجهد الصادق لمعرفة الزوج الكفؤ لموليته، فكان من حقوقه اختيار الكفؤ لمن هي تحت ولايته.

(٧٣٠٣) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٠، «شرح المنتهى» ج٣، ص٣١.

(٧٣٠٤) «المغني» ج٦، ص٤٦٦-٤٦٧، «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢٣٣.

٥٧٨٩ ـ من حق الولي اختيار الكفؤ لمن تحت ولايته:

وبناء على ما تقدم، فمن حق الوليّ ـ بناء على ولايته ـ أن يختار الكفؤ لمن هو تحت ولايته، وأن يرفض نكاح المرأة البالغة العاقلة إن زوَّجت نفسها من غير كفؤ ـ عند من يقول بصحة نكاحها بنفسها ـ؛ لأن مثل هٰذا النكاح يمسّ مصلحة الوليّ واعتباره، كما يمسّ مصلحة من هي تحت ولايته.

المطلب الثالث

واجبات الوليّ

٥٧٩٠ ـ تمهيد:

إن واجبات الولي كحقوقه مقررة لمصلحته ومصلحة المولّى عليه؛ لأن الغرض من هٰذه الواجبات تحصيل الزوج الصالح الكفؤ لمولّيته، وفي تحقيق هٰذا الغرض مصلحة مؤكدة لها وله أيضاً؛ لأن الوليّ وهو قريب لها يهمه أن يكون زوجها مرضياً وكفؤاً لها، وحتى لا يتضرر إن لم يكن بهٰذه الكيفية.

٥٧٩١ ـ منهج البحث:

ويمكن إجمال واجبات الوليّ بأن يزوج موليته بالمرضي ديناً وخُلُقاً وبالمرضي خِلقةً، وأن يسرع في تزويجها إذا بلغت، وأن يمتنع من عضلها.

وعلى هٰذا، نقسم هٰذا المطلب إلى الفروع التالية:

الفرع الأول: تزويج مولّيته بالمرضي ديناً وخلقاً.

الفرع الثاني: تزويج مولّيته بالمرضي خلقة وصورة.

الفرع الثالث: الإسراع في تزويج موليته إذا بلغت.

الفرع الرابع: الامتناع عن عضل مولّيته.

الفرع الأول

تزويج الوليّ مولّيته بالمرضي ديناً وخُلقاً

٥٧٩٢ ـ إذا جاءكم من ترضون دينه وخُلقه فزوِّجوه:

روى الإمام الترمذي في «جامعه» عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا خطب إليكم من ترضـون دينـه وخُلقه فزوِّجوه. إلّا تفعلوا تكن فتنةٌ في الأرض وفساد عريض»[٧٣٠٥]. ومن الواضح أن هٰذا الحديث الشريف يدل على أن من واجبات الوليّ اختيار المرضي ديناً وخُلقاً ليزوّجه مولّيته، وأنه إذا جاء يخطب مولّيته فعلى الوليّ أن يجيب طلبه.

وقد جاء في شرح هٰذا الحديث: (إذا خطب إليكم) أي إذا طلب منكم أن تزوّجوه امرأة منكم، (من ترضون) أي تستحسنون (دينه) أي ديانته، (وخُلُقه) أي معاشرته، (فزوِّجوه) إياها، (إلّا تفعلوا) أي وإن لم تزوِّجـوا من ترضون دينه وخُلقه، وترغبوا في مجرد الحسب والجاه أو المال، فإن رفضكم هٰذا سيجلب لكم وللمرأة ضرراً عظيماً؛ لأنه إذا لم تزوجوا نساءكم إلا من ذي المال والجاه، فربما يبقى أكثر نسائكم بلا أزواج، وأكثر رجالكم بلا نساء، فيكثر الافتتان بالـزنى، وربما يلحق الأولياء عار بسبب ذٰلك، فتهيج الفتن والفساد العريض ـ أي الكبير ـ، ويترتب عليه قطع النسل والنسب وقلة الصلاح والعفة[٧٣٠٦].

٥٧٩٣ ـ من حكمة قبول المرضي ديناً وخُلقاً:

روى الإمام البيهقي عن أسماء بنت أبي بكر الصديق ـ رضي الله عنهما ـ أنها قالت: «إنما النكاح رقّ، فلينظر أحدكم أين يرقّ عتيقته». وقد روي هٰذا القول مرفوعاً إلى النبي ﷺ، ولكن الموقوف على أسماء أصح كما قال البيهقي[٧٣٠٧].

وفي هٰذا القول نتلمس شيئاً من الحكمة في هٰذا الحرص على الظفر بذي الدين والخُلق القويم، ووجوب تزويجه إذا جاء خاطباً، وبيان ذٰلك: أن للزوج حقوقاً كثيرة على زوجته، وقد لا تقوم بها فلا يتحمل تقصيرها، وقد يتعسف هو في مطالبته إياها بالقيام بها، فيلحق الضرر بها من جراء هٰذا التعسف منه، أو من جراء تقصيرها هي، كما يلحق الرقيق الضرر إذا تعسف

(٧٣٠٥) «جامع الترمذي» ج٤، ص٢٠٤.

(٧٣٠٦) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص٢٠٤.

(٧٣٠٧) «السنن الكبرى» للبيهقي، ج٧، ص٨٢.

سيِّدها باستيفاء حقوقه منها، أو إذا هي قصّرت في أدائها.

ولا يقف الضـرر عنـد حدّ الزوجة فقط، بل يتعداها إلى أهلها وذويها؛ لأنهم يؤذيهم ما يؤذيها. والمانع من تعسف الزوج في استعمال حقوقه نحو زوجته وفي استيفاء حقوقه منها هو ما عند الزوج من دين متين وخلق قويم، يجعله يرفق بزوجته ويعفو عن زلتها نحوه، وعن تقصيرها في حقوقه كما يمنعه دينه وخُلقه من التعسف في استعمال سلطته الزوجية؛ لأنها في مركز ضعيف بالنسبـة إليه كمركز الرقيقة بالنسبة لسيدها، والشأن بصاحب الخلق القويم أن يترفع عن إظهار عضلاته وقوته أمام ضعيفة تربطه بها رابطة الزوجية.

فالنكاح كما قالت أسماء رقّ من جهة أنه يجعل الزوجة تحت سلطة الزوج، وقد يسيء معاملتها ويتعسف في استعمال سلطته معها، وقد يكون فظّاً غليظاً، وقد يتخلّى عنها بالطلاق دون مبرر سوى سوء خُلُقه، فمن أجل هٰذا كان واجب الوليّ الحرص على أن يزوج مولّيته بذي الدين وبذي الخُلق القويم.

٥٧٩٤ ـ عرض الوليّ مولّيته على أهل الخير والصلاح:

وإذا كان من واجب الوليّ أن يزوج مولّيته بالمرضي ديناً وخلقاً، فمن الجائز له أن يتقدم الولي نفسه بعرض مولّيته على أهل الخير والدين والصلاح والخُلق القويم، ولا غضاضة في هٰذا العرض؛ لأن فيه خيراً ومصلحة للمرأة ولمن تعرض عليه؛ ولأن النكاح من سُنن الإسلام؛ ولأن تزويج المرضي ديناً وخُلُقاً مما أمرت به السُّنة النبوية، وقد ذكرنا الحديث النبوي الشريف.

ومما يدل على جواز قيام الوليّ بعرض موليته على أهل الخير والصلاح الخبر الذي أخرجه الإمـام البخـاري في «صحيحـه» عن عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال: «إن عمر بن الخطاب حين تأيمت حفصة بنت عمر من خنيس بن حذافة السهمي ـ وكان من أصحاب رسول الله ﷺ وتوفي في المدينة ـ فقال عمر بن الخطاب: أتيت عثمان بن عفان فعرضت عليه حفصة، فقال: سأنظر أمري، فلبثت ليالي ثم لقيني فقال: قد بدا لي أن لا أتزوّج يومي هٰذا. قال عمر: فلقيت أبا بكر الصديق فقلت: إن شئت زوجتك حفصة بنت عمر، فصمت أبو بكر فلم يرجع إليَّ شيئاً، وكنت أوجـد عليه مني على عثمان، فلبثت ليالي ثم خطبها رسول الله ﷺ فأنكحتها إياه. فلقيني أبو بكر فقال: لعلك وجدت علي حين عرضت عليّ حفصة، فلم أرجع إليك شيئاً؟ قال عمر: قلت نعم. قال أبو بكر: فإنه لم يمنعني أن أرجع إليك فيما عرضت عليَّ إلا أني كنت علمت أن رسول الله ﷺ قد ذكرها، فلم أكن أفشي سرَّ رسول الله ﷺ، ولو تركها رسول الله ﷺ قبلتها».

وجاء في شرح هٰذا الخبر: «وفيه عرض الإنسان بنته وغيرها من مولّياته على من يعتقد خيره وصلاحه لما فيه من النفع العائد على المعروضة عليه، وأنه لا استحياء في ذٰلك»[٧٣٠٨].

الفرع الثاني

اختيار الوليّ لموليّته حسن الخِلقة

٥٧٩٥ ـ حسن الخِلقة مطلوب:

وإذا كان من واجب الوليّ تزويج موليّته بمرضي الدين والخُلق، فكذٰلك ينبغي أن يراعي الوليّ حسن الخِلقة والصورة فيمن يزوجه موليّته. ويدل على ذٰلك أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «لا تنكحوا المرأة الرجل القبيح الذميم، فإنهن يحببن لأنفسهن ما تحبون لأنفسكم»[٧٣٠٩].

وقال الفقيه ابن الجوزي: «واستحب لمن أراد تزويج ابنته أن ينظر لها شاباً مستحسن الصورة؛ لأن المرأة تحب ما يحب الرجل»[٧٣١٠].

هٰذا ومن الجدير بالذكر أن المراد بالزوج حسن الخِلقة هو المقبول صورة ومظهراً، وليس المطلوب أن يكون جميلاً وحسن الصورة كجمال المرأة وحسن صورتها.

وفي «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «وفي النوادر: وينبغي أن يختار لموليته شاباً حسن الصورة؛ لأن المرأة يعجبها من الرجل ما يعجبه منها»[٧٣١١].

٥٧٩٦ ـ التقارب في السنّ بين الزوجين:

ومما يتصل بحسن الخِلقة والصورة أن يكون سن الرجل الذي يرتضيه الوليّ زوجاً لموليّته أن يكون مقارباً في السنّ معها، فلا يزوّجها شيخاً وهي شابة؛ لأن في مثل هٰذا الزواج مع هٰذا التفاوت الكبير في السنّ بينهما عدم حصول الانسجام بينهما، وربما دفع الزوجة الشابة إلى

(٧٣٠٨) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١٧٥ـ١٧٨، وقوله: «تأيمت» أي صارت (أيماً) وهي التي يموت زوجها أو تبين منه وتنقضي عدتها، وأكثر ما تطلق على من مات زوجها. والعرب تطلق على كل امرأة لا زوج لها وعلى كل رجل لا امرأة له أيماً.

(٧٣٠٩) «أحكام النساء» لابن الجوزي، ص٣٠٥.

(٧٣١٠) «أحكام النساء» لابن الجوزي، ص٣٠٥.

(٧٣١١) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٠.

الفاحشة، قال الفقيه ابن الجوزي: «وإياك أن تزوّج البنت بشيخ أو شخص مكروه، فربما حملها ذلك على ما لا ينبغي...»[7312].

وفي «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «ومن التغفيل أن يتزوج الشيخ الصبية»[7313]. وفي «شرح المنتهى» في فقه الحنابلة: «ومن التغفيل تزويج شيخ بصبية»[7314].

ويخلص لنا من هٰذه النقول أن على الوليّ أن يراعي حسن الظاهر في الخاطب، فلا يزوّج مولّيته دميم الخلقة، كما عليه أن يراعي حسن الباطن، فلا يزوج موليته رقيق الدين سيء الخلق، فالظاهر جمال الصورة وحسن الخِلقة، والباطن تقوى الله وحسن الخلق. أما التقارب في السن بين المرأة وزوجها فمطلوب، وعلى الولي أن يلاحظه، فلا يزوّج مولّيته الشابة شيخاً كبيراً، والعلّة ما قاله ابن الجوزي وصاحب «كشاف القناع».

الفرع الثالث

إسراع الولي في تزويج موليته إذا بلغت

٥٧٩٧ ـ الإسراع في تزويج الفتاة صيانة لها:

جاء في الكتاب العزيز: ﴿**وأنكحوا الأيامى منكم والصّالحين من عبادكم وإمائكم، إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله، والله واسعٌ عليم**﴾.

وجاء في تفسيرها: «هٰذه المخاطبة تدخل في باب الستر والصلاح. أي زوّجوا من لا زوج له منكم فإنه طريق التعفف. والخطاب للأولياء»[7315].

ومن الواضح أن الستر والصلاح والتعفف كل ذٰلك يقتضي الإسراع في تزويج الفتاة إذا بلغت، وكذٰلك تزويج الصبي إذا بلغ.

وفي «تفسير الرازي» و«الكشّاف»: إذا طلبت المرأة من وليّها التزويج وجب أن يزوجها[7316]، ووجوبه يقتضي الإسراع في تنفيذه.

(٧٣١٢) «أحكام النساء» لابن الجوزي، ص٣٠٥، هامش رقم (١).

(٧٣١٣) «كشاف القناع» ج٣، ص٥.

(٧٣١٤) «شرح المنتهى» ج٤، ص٤.

(٧٣١٥) «تفسير القرطبي» ج١٢، ص٢٣٩، والآية في سورة النور، ورقمها ٣٢.

(٧٣١٦) «تفسير الرازي» ج٢٣، ص٢١١، «تفسير الكشاف» للزمخشري، ج٣، ص٢٣٣-٢٣٤.

٥٧٩٨ ـ السنة النبوية تأمر بالإسراع في تزويج من لا زوج لها:

جاء في الحديث الشريف: «إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه، إلا تفعلوا تكن فتنةٌ في الأرض وفساد عريض»(٧٣١٧).

ومن الواضح أن هٰذا الحديث الشريف يأمر بتزويج المرضي ديناً وخُلقاً، وأن عدم تزويجه يؤدي إلى الفتنة والفساد، ودفع ذٰلك يتأتى بالإسراع بالتزويج وعدم التباطـؤ والتأخر فيه، ولهٰذا جاء النهي الشـرعي عن تأخير تزويج الأيم ـ أي المـرأة التي لا زوج لهـا ـ فقد أخرج الإمام التـرمـذي في «جامعه» عن علي ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ قال له: «يا عليُّ، ثلاثٌ لا تؤخرها: الصلاةُ إذا آنت، والجنازة إذا حضرت، والأيمُ إذا وجدت لها كـفؤاً»(٧٣١٨). والمعنى أن ثلاثـاً من المهمات لا تؤخر وهي: الصلاة إذا آنت أي إذا حان وقتها، وصلاة الجنازة إذا حضرت، والأيم ـ وهي من لازوج لها إذا جاءها الخاطب الكـفؤ، أو وجد الولي لها الكـفؤ(٧٣١٩).

٥٧٩٩ ـ تفسير لحديث برواية الحاكم:

وفي رواية للحـاكم ذكـرهـا السيوطي في «الجامع الصغير» بلفظ: «ثلاثٌ لا تؤخروهن: الصلاة إذا أتت، والجنازة إذا حضرت، والأيم إذا وجدت كفؤاً»(٧٣٢٠)، والمقصود بقوله: «والأيم إذا وجدت كفواً» أن الأيم هي نفسها وجدت لها كفواً.

وقد جاء في شرح هٰذا الحديث: «جمع تعجيل الصلاة والجنازة والأيم لما يشملها من معنى اللزوم فيها، وثقل محلّها على من لزم عليه مراعاتها والقيام بحقّها»(٧٣٢١).

فهٰذا الحديث برواية الترمذي ورواية الحاكم ينهى عن تأخير زواج من لا زوج لها إذا وجدت هي الكـفؤ لنفسها، أو وجده لها وليّها، وأكّد هٰذا النهي بقرنه مع النهي عن تأخير الصلاة إذا حان وقتها، وعن الصلاة على الجنازة إذا حضرت إلى المصلى. ومن الواضح أن النهي عن تأخير التزويج هو بنفس الوقت يعني الأمر بالإسراع فيه إذا جاء الخاطب الكـفؤ.

(٧٣١٧) «جامع الترمذي» ج٤، ص٢٠٤.

(٧٣١٨) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص١٨٩، وجاء في «النهاية» لابن الأثير، ج١، ص٨٥: والأيم في الأصل هي التي لا زوج لها بكراً كانت أو ثيباً، مطلقة كانت أو متوفى عنها زوجها.

(٧٣١٩) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص١٨٩-١٩٠.

(٧٣٢٠) «الجامع الصغير» للسيوطي، ج١، ص٤٧١، ورقم الحديث ٣٤٧٨.

(٧٣٢١) «فيض القدير شرح الجامع الصغير» للعلامة المناوي، ج٣، ص٣١٠.

٥٨٠٠ - إثم الولي إذا أخّر زواج موليته:

وإذا أخلّ الوليّ بواجبه في الإسراع بتزويج موليّته، كأن رفض الخاطب الكفؤ الذي تقدم لخطبة موليّته، فإن الإثم يلحقه جزاء تقصيره في حقّها بتأخير تزويجها ورفضه الخاطب الكفؤ، فقد جاء في الحديث الشريف عن النبي ﷺ أنه قال: «مكتوب في التوراة: من بلغت له ابنةٌ اثنتي عشرة سنة، فلم يزوّجها فأصابت إثماً، فإثم ذلك عليه»(٧٣٢٢).

وجاء في شرحه: فأصابت اثماً: أي ذنباً، فإثم ذلك عليه؛ لأنه السبب فيه بتأخير تزويجها المؤدي إلى فسادها. وذكر الاثنتي عشرة سنة؛ لأنها مظنة البلوغ المثير للشهوة(٧٣٢٣).

٥٨٠١ - أضرار تأخير زواج الفتاة:

والواقع أن في تأخير زواج الأنثى إذا بلغت أضراراً كثيرة:

(منها): احتمال انزلاقها إلى الفاحشة.

(ومنها): أن يفوتها الزوج الكفؤ.

(ومنها): قد يفوتها قطار الزواج بالكلية.

(ومنها): كدورة نفسها وكراهية وليها الذي أخّر زواجها بعدم قبوله من تقدم إليها من الخطّاب الأكفاء. وقد يصدر منها نحوه ما لا تحمد عقباه.

(ومنها): قد يصيب نفسها شيء من التعقيد والسخط على كل من حولها.

ولا شك أن الولي يتحمل قسطه من هذه النتائج والآثام بسبب تأخير تزويجها.

٥٨٠٢ - قول عمر بن الخطاب في تأخير زواج الأولاد:

وعن زيد بن أسلم قال: قال عمر بن الخطاب - رضي الله عنه -: «زوّجوا أولادكم إذا بلغوا، لا تحملوا آثامهم»(٧٣٢٤). وقوله: (زوجوا أولادكم) يشمل الذكور والإناث، فينبغي للوليّ أن يسرع في تزويج الصبي إذا بلغ؛ لأنه إن لم يزوَّج خيف عليه من الوقوع في الفاحشة، كما يخاف على الفتاة من ذلك إذا بلغت ولم تُزوَّج.

(٧٣٢٢) «الجامع الصغير من حديث البشير النذير» للسيوطي، ج٢، ص٤٦٥، وقد رمز له السيوطي بأنه ضعيف، وقال: رواه الإمام البيهقي في «شعب الإيمان».

(٧٣٢٣) «فيض القدير شرح الجامع الصغير» للعلامة المناوي، ج٦، ص٣.

(٧٣٢٤) «أحكام النساء» لابن الجوزي، ص٣٠٤.

الفرع الرابع

امتناع الولي عن عضل موليته

٥٨٠٣ ـ العضل في اللغة:

يقال: عضل به الأمر، يعضل عضلاً اشتد واستغلق. وعضل عليه أي ضيق عليه وحال بينه وبين مراده. وعضل المرأة: منعها التزوج ظلماً[٧٣٢٥].

٥٨٠٤ ـ المقصود بعضل الولي في اصطلاح الفقهاء:

أولاً: قال الحنابلة: عضل الولي منع موليته أن تتزوج بكفؤ إذا طلبت ذلك، ورغب كل منهما في صاحبه بما صحّ مهراً، ولو كان بدون مهر مثلها[٧٣٢٦].

ثانياً: وقال الشافعية: يحصل عضل الولي إذا دعت بالغة عاقلة رشيدة كانت أو سفيهة إلى التزوج بكفؤ، وامتنع الولي غير المجبر من تزويجها منه؛ لأن الواجب عليه تزويجها من كفء[٧٣٢٧].

ثالثاً: وعند الحنفية: **العضل** امتناع الولي عن تزويج الصغيرة من الزوج الكفؤ بمهر المثل أو أكثر. فهٰذا الامتناع منه عضل لموليته[٧٣٢٨].

رابعاً: وعند المالكية، وفي عضل الولي تفصيل، فقد قالوا: على الولي ولو كان أباً غير مجبر وجوباً الإجابة لتزويج المرأة بكفؤ رضيت هي به، أو دعت لكفؤ ودعا وليّها هٰذا لكفؤ غيره، كان كفؤها الذي رضيته أو دعت إليه أولى من الكفؤ الذي عينه هو، أي وجب الأخذ بالكفؤ الذي أرادته هي، فإذا امتنع من تزويجها به أمره الحاكم بأن يبيّن وجه امتناعه، فإن لم يُبدِ وجهاً صحيحاً مقبولاً وكَّل الحاكم من يعقد عليها إذا أصرَّ الولي على امتناعه، ولو كان الوكيل أجنبياً منها، ولا تنتقل ولاية تزويجها للولي الأبعد؛ لأن الولي الممتنع يصير بامتناعه عاضلاً بردّه أول كفؤ رضيت به أو دعت إليه.

أما إذا كان الولي مجبراً كالأب ووصيه، فلا يصير عاضلاً لموليّته المجبرة برده للخاطب الكفؤ، وإن تكرر ردّه حتى يتحقق عضله وإضراره ولو بردِّه الكفؤ مرة واحدة،

(٧٣٢٥) «المعجم الوسيط» ج٢، ص٦١٣.

(٧٣٢٦) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٠.

(٧٣٢٧) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٥٣، ١٥٤.

(٧٣٢٨) «أحكام الصغار» ج١، ص٢٢٧، «شرح الأحكام الشرعية» للأبياني، ج١، ص٦٦-٦٧.

وذٰلك لما جبل عليه الأب من الحنان والشفقة على ابنته ولجهلها هي بمصالحها، فربما علم الأب من حالها أو من حال الخاطب ما لا يوافق مصلحتها ولا يحقق سعادتها وراحتها من زواجها منه، فلا يصير عاضلاً بردّه الخاطب الكفؤ حتى يتحقق عضله(٧٣٢٩).

خامساً: وقال الزيدية: حقيقة العضل أن يمتنع الولي من تزويج الحرّة البالغة العاقلة من الكفؤ الذي ارتضته(٧٣٣٠).

٥٨٠٥ ـ ما يستفاد من أقوال الفقهاء في عضل الولي:

والمستفاد من أقوال الفقهاء في المقصود من عضل الولي لموليّته، يمكن تلخيصه بأن يقال: «عضل الوليّ يعني امتناعه من تزويج موليّته من الكفؤ حيث يجب عليه هٰذا التزويج». ويدخل في هٰذا التعريف لعضل الولي امتناعه من تزويج الصغيرة كما قال الأحناف، وامتناعه من تزويج البالغة العاقلة، كما قال غيرهم.

٥٨٠٦ ـ من صور عضل الوليّ:

أولاً: من صور عضل الولي ما ذكرناه عن الفقهاء في بيان المقصود من العضل.

ثانياً: قال الشافعية: إذا دعت البالغة العاقلة إلى كفؤ، ولكنه عنين أو مجبوب لزم الولي إجابتها، فإن امتنع كان عاضلاً إذ لا حقّ له في المنع أو التمنع، بخلاف ما إذا دعته إلى أجذم أو أبرص أو مجنون؛ لأنه يعيَّر بذٰلك إذا تزوجته(٧٣٣١).

ثالثاً: وقال الشافعية: إذا ظهرت حاجة البالغة المجنونة إلى النكاح، وامتنع الولي من تزويجها كان عاضلاً(٧٣٣٢).

رابعاً: وقال الشافعية: لو عيّنت المرأة البالغة العاقلة رجلاً كفؤاً وأراد الأب أو الجدّ ـ وكل منهما وليّ مجبر ـ كفؤاً غيره، فله ذٰلك في القول الأصح في المذهب؛ لأنه أكمل نظراً منها. والقول الثاني في المذهب يلزمه إجابتها إعفافاً لها، واختاره الإمام السبكي الشافعي.

أما إذا كان الولي غير مجبر فالمعتبر قبول الكفؤ الذي عيّنته جزماً؛ لأن أصل تزويجها

(٧٣٢٩) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٢٣١-٢٣٢.

(٧٣٣٠) «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٢٧.

(٧٣٣١) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٥٣.

(٧٣٣٢) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٥٣، و«نهاية المحتاج» ج٦، ص٢٤٢.

يتوقف على إذنها؛ لأنه ولي غير مجبر[٧٣٣٣].

خامساً: وقال الحنابلة: يؤخذ بتعيين بنت تسع سنين فأكثر كفؤاً لتتزوجه، ولا يؤخذ بتعيين الأب أو وصيه. وعلّلوا ذٰلك بأن النكاح يراد للرغبة، فلا تجبر على من لا ترغب فيه فإن امتنع الولي المجبر بتزويج من عينته بنت تسع سنين فأكثر، فهو عاضل، وسقطت ولايته ويفسق إن تكرر عضله[٧٣٣٤].

٥٨٠٧ ـ من عضل الوليّ منع موليته من الرجوع إلى مطلقها:

ومن صور عضل الولي امتناعه من تزويج موليّته التي طلقها زوجها إذا رغبت بالرجوع إليه بعقد نكاح جديد، فقد أخرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن معقل بن يسار قال: زوجت أختاً لي من رجل فطلّقها حتى إذا انقضت عدتها جاء يخطبها فقلت له: زوجتك وأفرشتك وأكرمتك فطلّقتها ثم جئت تخطبها؟ لا والله لا تعود إليك أبداً. وكان رجلًا لا بأس به، وكانت المرأة تريد أن ترجع إليه، فأنزل الله تعالى هٰذه الآية: ﴿**وإذا طلّقتم النساء فبلغن أجلهن، فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن**﴾، فقلت: الآن أفعل يا رسول الله. قال: فزوجها إياه»، وفي رواية فأنكحها إياه وكفّر عن يمينه[٧٣٣٥].

والآية الكريمة وهٰذا الحديث الشريفان صريحان في نهي الوليّ عن الامتناع من تزويج موليّته بالزوج الذي طلّقها وترغب هي بالرجوع إليه بعقد جديد. وأن امتناعه من تزويجها يعتبر عضلًا منه والعضل لا يجوز. ويقاس على هٰذه الحالة امتناع الولي من تزويجها بالكفؤ إذا رغبت فيه، وبهٰذا أخذ الحنابلة ومن وافقهم كما ذكرنا ذٰلك قبل قليل.

المطلب الرابع

ترتيب الأولياء عند تعددهم

٥٨٠٨ ـ المقصود بترتيب الأولياء:

المقصود بترتيب الأولياء ذكرهم حسب مراتبهم من جهة الأولوية، وتقدم بعضهم على بعض

(٧٣٣٣) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٥٤.

(٧٣٣٤) «كشاف القناع» ج٣، ص٢٤.

(٧٣٣٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١٨٣، وروى القصة أبو داود في «سننه» ج٦، ص١٠٩-١١٠.

في استحقاق الولاية عند تعددهم وتزاحمهم، بحيث يعرف من هو الأولى في استحقاق الولاية والتقدم على غيره، وبالتالي تكون له الولاية دون غيره. علماً بأن المقصود بهذه الولاية وترتيب الأولياء فيها هو الولاية على الأحرار وليس على الأرقاء.

ونذكر فيما يلي ترتيبهم في المذاهب الفقهية المختلفة:

٥٨٠٩ ـ أ ـ عند الحنفية(٧٣٣٦):

وترتيب الأولياء عند الحنفية يكون على الوجه التالي:

أولاً: العَصَبة النَّسَبِيَّة:

والمقصود بها العاصب بنفسه، وترتيب هذه العصبة في الولاية كترتيبهم في الإرث والحجب ،وهم أربع جهات: بنوة، وأبوة، وأخوة، وعمومة على الترتيب التالي:

الجهة الأولى: (البنوة)، وتشمل الابن وابن الابن وإن نزل.

الجهة الثانية: (الأبوة)، وتشمل الأب والجد الصحيح وهو أبو الأب وإن علا.

الجهة الثالثة: (الأخوة)، وتشمل الأخ الشقيق، والأخ لأب، وابن الأخ الشقيق، وابن الأخ لأب وإن نزل كل منهما.

الجهة الرابعة: (العمومة)، وتشمل العم الشقيق، والعم لأب، وابن العم الشقيق، وابن العم لأب وإن نزل كل منهما.

٥٨١٠ ـ الترجيح بين العصبة النسبية عند تعددهم:

فإن وجد واحد فقط من أية جهة فالولاية له لعدم المزاحم. وإن وجد اثنان فالترجيح يكون أولاً بالجهة، فتقدم جهة البنوة، ثم جهة الأبوة، ثم جهة الأخوة، ثم جهة العمومة.

فمتى وجد واحد من الجهة المتقدمة قُدِّم على من بعده من الجهات الأخرى وإن قربت درجته، فيقدم ابن الابن على الأب؛ لأن جهة البنوة تقدم على جهة الأبوة.

فإن وجد اثنان واستويا بالجهة كان التقديم بالدرجة كالابن وابن الأبن، فهما في جهة واحدة وهي البنوة ولكن اختلفا في الدرجة، فيقدم الابن على ابن الابن؛ لأن الابن أقرب درجة من ابن الابن.

(٧٣٣٦) «فتح القدير» ج٢، ص٤٠٧ وما بعدها، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٢٨٣-٢٨٤، «جامع أحكام الصغار» للآسروشني، ج١٠، ص٢١٠ وما بعدها، «شرح الأحكام الشرعية» للأبياني، ج١، ص٥٩ وما بعدها.

فإن استويا في الجهة والدرجة كان الترجيح بالقوة كالأخ الشقيق مع الأخ لأب، فالولاية للأخ الشقيق؛ لأنه يرجح على الأخ لأب، لأنهما استويا بالجهة والدرجة واختلفا في القوة فيقدم الأخ الشقيق؛ لأنه أقوى من الأخ لأب لانتسابه من جهة الأب ومن جهة الأم بينما الأخ لأب ينتسب من جهة الأب فقط.

فإن تساويا في الجهة والدرجة والقوة كالأخوين الشقيقين فالولاية لهما.

٥٨١١ ـ ثانياً: العصبية السَّببية:

وترتيبها في استحقاق الولاية بعد العَصَبة النَّسبيَّة، وعلى هٰذا إن لم يوجد أحد من العصبية النسبية انتقلت الولاية إلى العصبة السَّببية وهي الآتية من ولاء العِتاقة، فتثبت الولاية للمعتق أولاً ولو أنثى وهو المسمى بمولى العِتاقة، ثم لعصبته النسبية على الترتيب والترجيح والاستواء بين الأولياء على النحو الذي بيّناه في العصبية النَّسبية.

٥٨١٢ ـ ثالثاً: الأقارب غير العصبات:

وإذا لم يوجد أحد من العصبة النَّسبية أو السببية انتقلت الولاية إلى ذوي الأرحام ـ أي إلى الأقارب غير العصبات ـ، وترتيبهم في استحقاق الولاية على النحو التالي:

أولاً: تقدم الأم على أم الأم وأم الأب لقرب الأم. وتقدم أم الأب على أم الأم لقوة أم الأب لقوتها إذ هي منتسبة بالعاصب، وهو الأب بخلاف أم الأم.

ثانياً: فإن لم يوجد واحد ممن ذكر في (أولاً) انتقلت الولاية إلى الفروع مع الملاحظة المذكورة في التقديم، وحينئذ تقدم البنت على بنت الابن، وبنت البنت لقرب البنت. وتقدم بنت الابن على بنت البنت لقوتها إذ هي منتسبة بعاصب، وهو الابن بخلاف بنت البنت.

ثالثاً: فإن لم يوجد أحد من هٰذه الفروع انتقلت الولاية إلى الجدّ غير الصحيح، وهو أبو الأم.

رابعاً: فإن لم يوجد أبو الأم انتقلت الولاية إلى طبقة الأخوات مطلقاً والإخوة لأم مع الملاحظة المذكورة في التقديم. وحينئذ تقدم الأخت الشقيقة على الأخت لأب والأخت لأم، وتقدم الأخت لأب على الأخت لأم وعلى الأخ لأم.

خامساً: فإن لم يوجد أحد من الطبقة الرابعة انتقلت الولاية إلى أولادهم حسب ترتيبهم المتقدم.

سادساً: فإن لم يوجد أحد من الطبقة الخامسة انتقلت الولاية إلى طبقة العمات والأعمام لأم مع الملاحظة المذكورة في التقديم. فإن لم يوجد أحد منهم انتقلت الولاية إلى أولادهم.

سابعاً: فإن لم يوجد أحد منهم انتقلت إلى الأخوال والخالات فإن لم يوجد أحد منهم انتقلت الولاية إلى أولادهم حسب الترتيب المذكور.

وقال أبو يوسف ومحمد صاحبا أبي حنيفة: لا ولاية لغير العصبات لقوله عليه الصلاة والسلام: «الإنكاحُ إلى العصبات»؛ ولأن الولاية إنما تجب صوناً للقرابة عن نسبة من لايكافئهم، وذٰلك يحصل من العصبة؛ لأنهم يعيَّرون بعدم الكفاءة، فيكون ذٰلك باعثاً لهم على صيانة القريب من غير الكفؤ.

واستدل أبو حنيفة بأن ثبوت الولاية للنظر إلى المولّى عليه والنظر يحصل بالشفقة الباعثة عليه، وهي موجودة في (الأم) وغيرها من الأقارب من غير العصبات، فتثبت لهم ولاية التزويج. إلا أن أقارب الأب يقدمون باعتبار العصوبة، وهٰذا لا ينفي ثبوتها لهم عند عدمه، والمعول عليه عند الحنفية قول أبي حنيفة.

٥٨١٣ ـ رابعاً: مولى الموالاة:

فإذا لم توجد العصبات النسبية ولا السببية ولا غيرهم من الأقارب كانت الولاية إلى مولى الموالاة إن وجد، وهو الذي أسلم أبو الصغير أو الصغيرة على يديه ووالاه بأن قال له: أنت مولاي ترثني إذا متُّ، وتعقل عني إذا جنيت. فيكون لمولى الموالاة الولاية على تزويج الصغير أو الصغيرة.

٥٨١٤ ـ خامساً: السلطان:

فإذا لم يوجد أحد من الأصناف التي ذكرناها، انتقلت الولاية إلى السلطان لقوله عليه الصلاة والسلام: «السلطان وليُّ من لا وليَّ له» ولما كان السلطان لا يتولى مثل هٰذه الأمور، فإن القاضي يتولاها نيابة عنه إذا أذن له السلطان بذٰلك.

٥٨١٥ ـ ب ـ مذهب المالكية(٧٣٣٧)**:**

قالوا في ترتيب الأولياء: أما الوليّ الذي يجبر، فالأب ثم وصيه. وأما الذي ليست له سلطة الإجبار على من تحت ولايته، فالوليّ من القرابة، ثم مولى العِتَاقة، ثم السلطان. والمقدَّم من الأقارب الابن ثم ابنه، وإن سفل، ثم الأب، ثم الأخ، ثم ابنه، ثم الجد، ثم العم، ثم ابنه.

(٧٣٣٧) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٢٢٣، «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج١، ص٣٨٢ـ٣٨٤، «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج١، ص٢٢٣ـ٢٢٥.

والأولى تقديم الشقيق من كل صنف على الذي للأب. والأولى تقديم الأفضل عند التساوي في الرتبة، وإن تنازع متساوون في الرتبة، والفضل كأخوة كلهم علماء نظر الحاكم فيمن يقدمه، فإن لم يكن حاكم أقرع بينهم. ثم من بعد هٰؤلاء مولى العِتاقة وهو من أعتق المرأة، فعصبته، فمولاه وهو من أعتق معتقها وإن علا.

٥٨١٦ ـ ولاية الكافل:

فإن لم يوجد أحد ممن ذكر فيستحق الولاية (الكافل)، وحاصل هٰذه الولاية ومن يستحقها أن البنت إذا مات أبوها أو غاب وكفلها رجل ـ أي قام بأمورها حتى بلغت عنده ـ، أو خِيف عليها الفساد، سواء كان مستحقاً لحضانتها شرعاً أو كان أجنبياً، فإنه يثبت له الولاية عليها ويزوجها بإذنها إن لم يكن لها عصبة.

ويلاحظ هنا أن الشخص الكافل إن كان امرأة، فلا ولاية لها على التي تكفلها، وهو المذهب. وقيل: لها ولاية ولكنها لا تباشر العقد، بل توكل كما تفعل المعتقة عندما تكون لها الولاية.

أما مدة الكفالة التي يستحق بها الكافل الولاية على المكفولة، فقد قالوا: إنها المدة التي تحصل فيها للكافل الشفقة والحنان عليها عادة، ولا يحدّ بأربعة أو بعشرة أيام على الأظهر، ولكن لا بدّ من ظهور الشفقة عليها منه بالفعل، وإلا فالحاكم هو الذي يتولى عقد نكاحها.

٥٨١٧ ـ إن لم يوجد وليّ ولا كافل فالولاية للقاضي:

فإن لم يوجد أحد ممن ذكر ـ أي لم يوجد عاصب ولا مولى العتاقة ولا كافل ـ، تولى عقد نكاح المرأة السلطان أو القاضي إن ثبت عنده خلوّها من موانع النكاح كالإحرام والعدة، وأنه لا وليّ لها أو لها وليّ ولكن عضلها، أو غاب عنها غيبة بعيدة وأن ترضى بالزوج، وأنه كفؤ لها.

٥٨١٨ ـ إن لم يوجد ولي ولا كافل ولا قاضي:

فإن لم يوجد للمرأة أحد ممن ذكر ـ أي لم يوجد لها عاصب، ولا مولى عتاقة، ولا كافل ولا حاكم شرعي ـ، تولّى عقد نكاحها أي رجل من عامة المسلمين بإذنها حيث علم خلوّها من موانع النكاح. ويدخل في هٰذه الولاية الخال والجدّ من جهة الأم والأخ لأم فهم من أهل الولاية العامة بإذنها ورضاها.

٥٨١٩ ـ جـ ـ مذهب الشافعية[٧٣٣٨]:

(٧٣٣٨) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٥١-١٥٢، «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢٢٦-٢٢٨.

وعنـدهم: أحق الأولياء في ولاية الـزواج الأب، ثم الجـدّ أبـو الأب، ثم أبوه وإن علا لاختصاص كل منهم عن سائر العصبات بالولادة مع مشاركته في العصوبة. ثم الأخ لأبوين أو لأب، ثم ابن كل منهما وإن سفل، ثم العم لأبوين أو لأب، ثم ابن كل منهما وإن سفل، ثم باقي العصبة من القرابة.

ويقدم أخ لأبوين على أخ لأب، وابن أخ لأبوين على ابن أخ لأب، وهٰكذا التقديم في الأعمام وأبنائهم: يقدم من كان منهم لأبوين على من كان لأب.

٥٨٢٠ ـ فإن لم يوجـد أحد من العصبة النَّسبيَّة الذين ذكرناهـم، فالولاية لمولى العتاقة، فتكون للرجل المعتق ثم لعصبته بحقّ الولاء، سواء كان المعتِق رجلاً أو امرأة إذا لم يكن للعتيقة عاصب نَسبي.

وإذا كان المعتق امرأة فالولاية على العتيقة تكون لمن له الولاية على المعتقة ما دامت حيّة، فيزوج العتيقة الأب والجد، ثم بقية الأولياء على ما مرّ ذكره في ترتيبهم برضا العتيقة. ولا يعتبر إذن المعتقة في الأصح؟ لأنه لا ولاية لها على العتيقة، وفي القول الآخر المرجوح يعتبر إذنها؛ لأن الولاء لها، والعصبة إنما يزوجون بالولاية الناتجة من صلتهم بها وانتسابهم إليها، فلا أقل من مراجعتها وأخذ إذنها.

٥٨٢١ ـ فإن لم يوجـد المعتق وعصبته، زوَّج السلطان المرأة في محلّ ولايته؛ للحديث النبوي الشريف: «السلطانُ وليُّ من لا وليَّ له».

٥٨٢٢ ـ د ـ مذهب الحنابلة(٧٣٣٩):

ترتيب الأولياء حسب استحقاقهم الولاية وضوابط الأولوية في هٰذا الاستحقاق عند الحنابلة، يمكن تلخيصه بالآتي:

٥٨٢٣ ـ أولاً: العصبية النَّسبيَّة:

وترتيب استحقاق العصبية النسبية يكون بالترتيب التالي:

أ ـ جهة الأبوة:

فقد قال الحنابلة: أحقّ الناس بنكاح المرأة الحرّة أبوها؛ لأن الأب أكمل نظراً وأشد شفقة،

(٧٣٣٩) «المغني» ج٦، ص٤٥٦ وما بعدها، «كشاف القناع» ج٣، ص٢٨-٢٩، «شرح المنتهى» ج٣، ص٢٨-٢٩.

فوجب تقديمه في الولاية لتقديمه على الجدّ، ثم بعده أبوه وإن علا أي الجدّ أبو الأب وإن علت درجته، فهو أحق بالولاية من الابن ومن سائر الأولياء ومن جميع العصبات غير الأب. وأولى الأجداد أقربهم وأحقهم بالميراث.

ب ـ جهة البنوة:

فإن لم يوجد أحد من جهة الأبوة فأحق الناس بالولاية في التزويج الابن، ثم ابنه بعده وإن نزلت درجته، الأقرب فالأقرب منهم. واستدلوا على ولاية الابن بالتزويج بما روي عن أم سلمة أم المؤمنين ـ رضي الله عنها ـ أنها لما انقضت عدتها من زوجها أرسل إليها رسول الله ﷺ يخطبها فقالت: يا رسول الله ليس أحدٌ من أوليائي شاهداً. قال: ليس من أوليائِك شاهد ولا غائب يكره ذلك. فقالت: قم يا عمرو فزوِّج رسول الله ﷺ فزوَّجه» رواه النسائي. قال الأثرم، قلت لأبي عبد الله ـ الإمام أحمد ـ فحديث عمرو بن أبي سلمة حين تزوج النبي ﷺ كان صغيراً؟ قال: ومن يقول كان صغيراً؟ ليس فيه بيان؛ ولأن الابن عدل من عصبتها فتثبت له ولاية تزويجها كما تثبت لأخيها.

جـ ـ جهة الأخوة:

ولا خلاف بين أهل العلم في تقديم الأخ لأبوين بعد جهة الأبوة وجهة البنوة. وأما الأخ لأب، فالمشهور عن أحمد أنه والأخ لأبوين سواء. والرواية الثانية عن أحمد: الأخ من الأبوين أولى، واختارها أبو بكر.

وقال عنها ابن قدامة الحنبلي: وهو الصحيح ـ إن شاء الله ـ؛ لأنه حق يستفاد بالتعصيب فيقدم فيه الأخ من الأبوين كالميراث. وهكذا الخلاف في بني الإخوة لأبوين، وبني الأخوة لأب.

د ـ جهة العمومة:

وتشمل هذه الجهة الأعمام ثم بنوهم وإن سفلوا، ثم بنو جدّ الأب وهم أعمام الأب وإن علوا، ثم بنوهم وإن سفلوا، وهكذا الأقرب فالأقرب؛ لأن مبنى الولاية على النظر والشفقة وذلك معتبر بمظنته وهي القرابة، فأقربهم أشفقهم.

ويلاحظ هنا أن التقديم يكون للعم لأبوين، ثم العم لأب، ثم بنوهما كذلك وإن نزلوا الأقرب فالأقرب.

ويلاحظ هنا أيضاً أن الولاية في النكاح لا تثبت إلا لمن يرث بالتعصيب، وعلى هذا لا

تكـون الولاية لبني أب أعلى من بني أب أقرب منه، وإن نزلت درجتهم، وأولى ولد كل أب أقربهم إليه.

٥٨٢٤ ـ ولا ولاية لغير العصبات من الأقارب كالأخ من الأم والخال وعم الأم، والجد أب الأم ونحوهم.

٥٨٢٥ ـ ثانياً: العصبية السَّببية:

فإن لم يوجد أحد من العصبية النَّسبية كانت الولاية لمولى العتاقة، أو كما يسميه الحنابلة «المولى المنعم» أي المنعم بالعتق؛ لأنه يرث عتيقته ويعقد عنها عند عدم عصبتها من النسب، فكـان له الولاية ثم أقرب عصباته فأقربهم على ترتيب الميراث، ثم مولى المولى ـ أي معتق المعتق ـ، ثم عصباته كذٰلك. فإن لم يوجد المولى أو وجد ولم يكن من أهل الولاية كالمرأة، فعصباته الأقرب منهم فالأقرب على ترتيب الميراث.

٥٨٢٦ ـ ثالثاً: السلطان:

فإن لم يوجد أحد من العصبات النَّسبية أو السَّببية فالولاية للسلطان. والأصل فيه قول النبي ﷺ: «فـالسلطان وليُّ من لا وليَّ له». وروى أبو داود عن أم حبيبة ـ رضي الله عنها ـ: «أن النجاشي زوَّجها رسول الله ﷺ وكانت عنده»؛ ولأن للسلطان ولاية عامة بدليل أنه يلي المال ويحفظ الضوال، فكانت له ولاية التزويج كالأب. والسلطان هنا هو الإمام أو الحاكم أو من فوض إليه ذٰلك.

٥٨٢٧ ـ إن لم يوجد أحد ممن ذكروا:

فإن لم يوجد أحد ممن ذكرناهم، فإن ولاية التزويج تكون لمن له سلطان في المكان الذي توجد فيه المرأة التي يراد تزويجها، كوالي البلد أو كبيره أو أمير القافلة ونحو هٰؤلاء ممن له سلطة في مكانه. فإن تعذر هٰذا أيضاً ولم يوجد زوجها رجل عدل بإذنها؛ لأن اشتراط الولاية في هٰذه الحالة يمنع النكاح بالكلية، فلم يجز لما فيه من ضرر كبير بالمرأة، كاشتراط كون الولي عصبة في حقّ من لا عصبة لها.

٥٨٢٨ ـ لا ولاية للمُلتَقِط على اللقيط:

ولا ولاية للملتقط على اللقيط ذكراً كان أو أنثى؛ لأنه لا نسب بينهما ولا ولاء. وكذٰلك لا ولاية لمن أسلمت على يديه عليها؛ لأنه لا نسب ولا ولاء بينهما(٧٣٤٠).

(٧٣٤٠) «كشاف القناع» ج٣، ص٢٩.

ولكن ذكر ابن قدامة الحنبلي أن في المرأة تسلم على يد الرجل روايتين:

(الأولى): لا يكون ولياً لها ولا يزوجها؛ لأنه ليس من عصباتها، ولا يعقل عنها ولا يرثها فأشبه الأجنبي.

و(الثانية): يزوجها هو وهٰذا قول إسحاق[7341].

ويبدو لي، أن هٰذه الرواية لها وجه وجيه ذٰلك أن هٰذا الرجل أولى من غيره في تزويجها إذا عدمت العاصب النَّسبي والسَّببي لما حصل لها على يديه من نعمة الإسلام؛ لأن الغالب أنه كان هو السبب في إسلامها، وإذا كان للمعتق نعمة على عتيقه بعتقه والتسبب بذٰلك إلى ردّ الحرية له، فإن نعمة الإسلام أعظم من نعمة الحرية، فهو إذن أولى من المعتق في ثبوت الولاية له على من أسلم على يديه.

٥٨٢٩ ـ هـ ـ مذهب الظاهرية[7342]:

قال ابن حزم الظاهري: لا يحلّ للمرأة نكاح، ثيباً كانت أو بكراً، إلا بإذن وليها الأب، أو الإخوة، أو الجد، أو الأعمام، أو بني الأعمام وإن بعدوا، والأقرب فالأقرب أولى. وليس ولد المرأة ولياً لها إلا إن كان ابن عمها، ولا يكون في القوم أقرب إليها منه، ومعنى ذٰلك أن يأذن لها في الزواج، فإن أبى أولياؤها من الإذن لها، زوَّجها السلطان.

٥٨٣٠ ـ و ـ مذهب الزيدية[7343]:

وترتيب الأولياء عندهم من جهة استحقاقهم الولاية على النحو التالي:

أولاً: العصبة النَّسبية:

وترتيبهم في الاستحقاق هو: الابن، ثم ابنه وإن نزل، ثم الآباء وأقربهم الأب، ثم أبوه، ثم كذٰلك ما علوا. ثم الإخوة لأبوين، ثم لأب، ثم ابن الأخ لأبوين، ثم لأب، ثم الأعمام كذٰلك، ثم بنوهم كذٰلك، ثم أعمام الأب كذٰلك، ثم بنوهم كذٰلك.

٥٨٣١ ـ ولا ولاية للأقارب من ذوي الأرحام على النكاح، وإن كان يستحب تقديمهم في التوكيل في النكاح من ذوي الولاية عليه.

(٧٣٤١) «المغني» ج٦، ص٤٦١.

(٧٣٤٢) «المحلى» ج٩، ص٤٥١.

(٧٣٤٣) «شرح الأزهار» ج٣، ص٢٢١ وما بعدها.

٥٨٣٢ ـ ثانياً: العصبة السَّببية:

فإن لم توجد العصبة النسبية، فالولاية للعصبة السَّببية وهو المعتق، فإن لم يوجد المعتق كما لو مات أو غاب غيبة منقطعة، فالولاية لابن المعتق، ثم لابن ابنه مرتباً على ذٰلك التدرج والتسلسل في النسب. فإن لم يوجد المعتق ولا عصبته، فالولاية لمعتق المعتق ومن بعده لعصبته على الترتيب السابق في عصبة النسب.

٥٨٣٣ ـ ثالثاً: الوصي:

وإن لم يوجد أحد من العصبة النَّسبية أو السَّببية كان الوليّ على نكاح المرأة الوصي به، فإذا كان وليّ نكاحها قد أوصى إلى شخص بأن يزوّجها فإن هٰذا الوصي أولى من الإمام والحاكم بتزويجها ولكن بشرطين:

(الشرط الأول): أن يكون الموصي قد أمر الوصي قبل موته أن يزوّجها بشخص معين، فيعقد لها النكاح بموجب هٰذا الأمر. أما لو أمر الموصي الوصي بأن يزوجها دون أن يعين له الزوج، فالإمام أولى بتزويجها من الوصي.

(الشرط الثاني): أن تكون هٰذه الوصية في حقّ تزويج الصغيرة فقط.

٥٨٣٤ ـ رابعاً: الإمام:

وإذا لم يكن أحد ممن تقدم ذكرهم ولا وصي جامع للشرطين، فالولاية للإمام أو نائبه الحاكم إذا كانت ولايته من جهة الإمام.

٥٨٣٥ ـ خامساً: الوكيل، ومن صلح من المسلمين:

وإذا لم يكن للمرأة وليّ من نسب ولا سبب، ولم يكن إمام ولا حاكم، أو كانوا موجودين وحصل عذر في عدم إمكان ممارسة ولايتهم، وأرادت المرأة أن تزوّج نفسها، فإنها توكل رجلاً بالغاً عاقلاً يزوجها إذا كانت هي بالغة عاقلة، وأما إذا كانت صغيرة فوليّها رجل صالح من المسلمين(٧٣٤٤).

(٧٣٤٤) ولكن كيف يمارس رجل صالح من المسلمين هٰذه الولاية على الصغيرة دون إذن من أحد؟ ويبدو في هٰذه الحالة إعطاء الولاية على الصغيرة لذوي الأرحام باعتبارهم من عامة المسلمين، ويزيدون عليهم بصلة القرابة. وتكون الولاية لهم الأقرب فالأقرب من الصغيرة.

٥٨٣٦ ـ ز ـ مذهب الجعفرية(٧٣٤٥):

قالوا: الولاية للأب وإن علا، ثم لوصيه، ثم للحاكم. فالأب له الولاية على ابنه أو ابنته الصغيرين والمجنونين إذا بلغا كذلك. ولا ولاية له على البالغ الرشيد. وللوصي ولاية النكاح على المجنون إذا بلغ كذلك. وكذلك تثبت الولاية على الصبي إذا نصّ عليها الموصي.

المطلب الخامس

تساوي الأولياء في استحقاق الولاية

٥٨٣٧ ـ المقصود بهذا التساوي، ومن يستحق الولاية عند حصوله:

المقصود بتساوي الأولياء في استحقاق الولاية تساويهم في جهة القرابة الموجبة للولاية وتساويهم في درجة هذه القرابة وفي قوتها. أو تساويهم في السبب الموجب للولاية إذا لم يكن هذا السبب هو القرابة، كتساويهم في العصبة السَّببية الموجبة للولاية. فإذا وجد هذا التساوي بين الأولياء، فمن يستحق الولاية فيكون هو الوليّ؟ وعلى أي أساس يكون ذلك؟ أم أن الولاية تبقى كاملة لكل واحد منهم؟ هذا ما نبيّنه في الفقرات التالية:

٥٨٣٨ ـ القول الأول: بقاء حق الولاية كاملاً لكل وليّ:

ذهب الحنفية إلى أن الأولياء إذا تساووا في استحقاق الولاية كما لو كانوا جميعاً إخوة لأبوين، فإن الولاية تثبت لكل واحد منهم على الكمال. ورتبوا على ذلك ثبوت الحقّ لكل واحد منهم بتزويج موليّته دون حاجة إلى رضا وموافقة الأولياء الآخرين ما دام النكاح بكفؤ وبمهر المثل.

وحجتهم أن الولاية لا تتجزأ؛ لأنها تثبت بسبب لا يتجزأ وهو القرابة، وإذا ثبت بجماعة سبب لا يتجزأ ثبت لكل واحد منهم على الكمال كأنه ليس معه غيره، كولاية الأمان، بخلاف ولاية المِلْك على الرقيق فإنها تتجزأ؛ لأن سببها وهو المِلْك يتجزأ فيتقدر بقدر المِلْك(٧٣٤٦). ومذهب الزيدية في هذه المسألة كمذهب الحنفية(٧٣٤٧).

(٧٣٤٥) «شرائع الإسلام» ج٢، ص٢٧٦، «منهاج الصالحين» للسيد محسن الحكيم، ج٢، ص١٤٦.

(٧٣٤٦) «البدائع» ج٢، ص٢٥١، «جامع أحكام الصغار» ج١، ص٢١٨، ٢١٩.

(٧٣٤٧) «شرح الأزهار» ج٣، ص٢٢٥.

٥٨٣٩ ـ القول الثاني: القرعة بين المتساوين عند التنازع:

وذهب الحنابلة إلى أن الأولياء إذا تساووا في استحقاق الولاية كإخوة كلهم لأبوين أو لأب، بقيت ولاية التزويج لكل منهم، فيصح تزويجه لموليته ولكن الأولى تقديم أفضلهم ديناً وعلماً، فإن استووا في العلم والدين قدم أسنهم.

فإن تنازعوا وتشاحنوا فطلب كل واحد منهم أن يزوج موليته، أُقرِع بينهم لتساويهم في الحق وتعذر الجمع بينهم.

فإن سبق غير من خرجت له القرعة فزوّجَ موليته وكانت قد أذنت لكل واحد منهم بتزويجها، صحَّ التزويج لصدوره من وليّ كامل الولاية، وبإذن موليته فأشبه ما لو انفرد بالولاية(٧٣٤٨).

وهٰذا أيضاً مذهب الشافعية(٧٣٤٩).

٥٨٤٠ ـ استثناء من إجراء القرعة:

ولا حاجة للقرعة ولا تجري إذا عيّنت المرأة أحد أوليائها دون غيره ليقوم بتزويجها؛ لأنها بهٰذا التعيين لأحدهم والإذن الخاص له بتزويجها تعيّن هٰذا المأذون، فيملك تزويجها وحده دون غيره، فلا فائدة من إجراء الاقتراع فيما بينهم.

ويترتب على ذٰلك أن لا حقَّ لغير من أذنت له بتزويجها أن يزوجها إذ لم تعد له ولاية عليها بعد إذنها لمن أذنت له(٧٣٥٠).

وهٰذا أيضاً مذهب الشافعية في هٰذا الاستثناء(٧٣٥١).

٥٨٤١ ـ القول الثالث: الرجوع إلى رأي القاضي:

وعند المالكية في اجتماع الأولياء المتساوين في استحقاق الولاية: «الأولى تقديم الأفضل عند التساوي في الرتبة، وإن تنازع متساوون في الرتبة والفضل كإخوة كلهم علماء، نظر الحاكم فيمن يقدمه إن كان حاكماً. وإلا يكن ـ أي إن لم يوجد حاكم ـ، أُقرِع بينهم»(٧٣٥٢).

(٧٣٤٨) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٣، «شرح منتهى الإرادات» ج٣، ص٣٦.

(٧٣٤٩) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٦٠، «المجموع» ج١٥، ص٣١٢.

(٧٣٥٠) «شرح منتهى الإرادات» ج٣، ص٣٦، «كشاف القناع» ج٣، ص٣٣.

(٧٣٥١) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٦٠، «المجموع» ج١٥، ص٣١٢.

(٧٣٥٢) «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج١، ص٣٨٣.

٥٨٤٢ ـ تعدد عقود النكاح يبرمها الأولياء:

وفي ضوء الأقوال التي ذكرناها في حالة تعدد الأولياء وتساويهم في استحقاق الولاية، نسأل: إذا عقد كل وليّ عقد نكاح على حدة لموليّته، فتعددت عقود النكاح بالنسبة لموليّتهم، فأي عقد من هٰذه العقود هو العقد الصحيح النافذ؟ لأنه لا يجوز اعتبار جميعها عقوداً صحيحة نافذة لحرمة تعدد الأزواج في وقت واحد للمرأة الواحدة. والجواب هو الآتي:

٥٨٤٣ ـ النصوص الشرعية في المسألة:

أخرج الإمام الترمذي في «جامعه» عن سمرة بن جندب أن رسول الله ﷺ قال: «أيّما امرأة زوَّجها وليّان فهي للأول منهما. . .». قال الإمام الترمذي: هٰذا حديث حسن، والعمل على هٰذا عند أهل العلم، لا نعلم بينهم في ذٰلك اختلافاً. إذا زوّج أحد الوليين قبل الآخر، فنكاح الأول جائز ونكاح الآخر مفسوخ. وإذا زوجا جميعاً فنكاحهما جميعاً مفسوخ(٧٣٥٣).

وأخرج هٰذا الحديث أبو داود أيضاً في «سننه»(٧٣٥٤).

٥٨٤٤ ـ أقوال الفقهاء في المسألة:

أ ـ ذكرنا قول الإمام الترمذي بعد روايته الحديث بأن لا خلاف يعلمه بين أهل العلم في أن نكاح الوليّ الأول لموليّته هو الجائز، ونكاح الوليّ الثاني هو المفسوخ. وإذا زوّجا جميعاً فنكاحهما جميعاً مفسوخ.

ب ـ قال الفقهاء ما دلّ عليه الحديث الشريف وهو أن عقد النكاح الأول هو الجائز. ولكن نقل عن الإمام مالك ـ كما جاء في «المغني» ـ بأن المعقود له الثاني إذا دخل بالزوجة فهي له، ونكاحه هو الصحيح النافذ وإن كان عقده هو اللاحق محتجاً بأنه روي عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: «إذا أنكح الوليان فالأول أحق ما لم يدخل الثاني»؛ ولأن الثاني اتصل بعقده القبض ـ والقبض هنا الدخول بالزوجة ـ، فكان أحقّ بالمرأة من الأول.

وقد ردّ ابن قدامة الحنبلي على هٰذا القول ودليله بحديث سمرة بن جندب الذي رواه الترمذي وأبو داود وذكرناه في الفقرة السابقة، كما احتجّ ابن قدامة في ردّه بأن المروي عن

(٧٣٥٣) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص٢٤٨.

(٧٣٥٤) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص١١١.

عمر قد خالفه فيه المروي عن علي الذي جاء وفقاً للحديث، وبأن النكاح يصح بغير قبض، فلا وجه لإقحام القبض في هٰذه المسألة[٧٣٥٥].

جـ - إذا لم يعرف العقد السابق للجهل بكيفية وقوع العقدين، أو يعرف أن أحدهما قبل الآخر لا يعيّنه، فالحكم واحد وهو أن يفسخ الحاكم العقدين جميعاً نصّ عليه أحمد، وهو مذهب الحنفية. وعن أحمد رواية أخرى: أنه يقرع بينهما فمن تقع له القرعة، أمر صاحبه بالطلاق، ثم يجدد من وقت القرعة له نكاحه، فإن كانت زوجته لم يضره تجديد النكاح شيئاً، وإن كانت زوجة الآخر بانت منه بطلاقه وصارت زوجة هٰذا بعقده الثاني؛ لأن القرعة ترجع إليها للتمييز بالحقوق عند التساوي كالسفر بإحدى نسائه ونحو ذٰلك[٧٣٥٦].

وعند المالكية، كما قال ابن جزي المالكي: «إن زوّجها وليان من رجلين، فالداخل من الزوجين أولى إذا لم يعرف السابق»[٧٣٥٧].

د - وإن ادّعى كل منهما أنه السابق بالعقد ولا بيّنة له لم يقبل قولهما. وإن أقرّت المرأة لأحدهما لم يقبل إقرارها، نصّ عليه أحمد.

وقال أصحاب الشافعي: يقبل إقرارها كما لو أقرت ابتداء. وحجة الحنابلة أن الخصم في ذٰلك هو الزوج الآخر، فلم يقبل إقرارها في إبطال حقّه كما لو أقرّت عليه بطلاق[٧٣٥٨].

هـ - وإن علم أن العقدين وقعا معاً لم يسبق أحدهما الآخر، فهما باطلان لا حاجة إلى فسخهما؛ لأنهما باطلان من أصلهما، ولا مهر على واحد منهما ولا ميراث لها منهما، ولا يرثها واحد منهما كذٰلك. وإن لم يعلم أنهما وقعا معاً فسخ نكاحهما[٧٣٥٩].

(٧٣٥٥) «المغني» ج٦، ص٥١٠.

(٧٣٥٦) «المغني» ج٦، ص٥١١-٥١٢، «البدائع» ج٢، ص٢٥١، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٢٨٥.

(٧٣٥٧) «قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية» لابن جزي المالكي، ص٢٢٤.

(٧٣٥٨) «المغني» ج٦، ص٥١٣.

(٧٣٥٩) «المغني» ج٦، ص٥١٣، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٢٨٥.

المطلب السادس

ولاية الوليّ الأبعد مع وجود الأقرب

٥٨٤٥ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

بيّنا عند كلامنا عن ترتيب الأولياء أن الولاية تكون للأقرب منهم إلى المولّى عليه كما في الأخ وابن الأخ، فالولاية للأخ؛ لأنه هو الأقرب، وليست الولاية لابن الأخ لأنه هو الأبعد.

ولكن توجد حالات تكون فيها للوليّ الأبعد مع وجود الوليّ الأقرب لسبب يدعو إلى ذٰلك، وهو إما فوات شرط من شروط الولاية في الأقرب، فلم يعد صالحاً للولاية، وإما لغيبته على نحو يتعذر الرجوع إليه لمعرفة رأيه في تزويج مولّيته، وإما لتعسفه في استعمال حقه أو الإخلال بواجبه في التزويج، وهو المسمى في الفقه الإسلامي «عضل الوليّ».

وللكلام عن هٰذه الحالات التي تكون الولاية فيها للوليّ الأبعد مع وجود الأقرب إلى المولّى عليه، نقسم هٰذا المطلب إلى ثلاثة فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: فقد بعض شروط الولاية في الأقرب.

الفرع الثاني: غيبة الوليّ الأقرب.

الفرع الثالث: عضل الولي الأقرب مولّيته.

الفرع الأول

فقد بعض شروط الولاية في الولي الأقرب

٥٨٤٦ ـ المقصود بفقد شروط الولاية:

المقصود بفقد شروط الولاية أو بعضها، وجود هٰذه الشروط في الوليّ، ثم زوالها عنه كلها أو بعضها. وهٰذه الحالة غير حالة عدم توفر شروط الولاية في الشخص ابتداءً، وبالتالي عدم ثبوت الولاية له أصلاً ومن الابتداء، أما في حالة فقد شروط الولاية أو بعضها، فإن هٰذه الشروط تحققت فعلاً في الشخص، فثبتت له الولاية وصار وليّاً، ثم طرأ عليه ما أفقده هٰذه الشروط أو بعضها.

٥٨٤٧ ـ أثر فقد شروط الولاية:

والقاعدة أن فقد شروط الولاية يترتب عليه فقد الولاية ـ أي زوالها عن الوليّ ـ، وبالتالي

انتقالها إلى الولي الأبعد الذي يليه؛ لأن استحقاق الولاية بتوافر شروطها فإذا زالت عن الوليّ زال ما تتوقف عليه الولاية فتزول عنه، وتنتقل إلى المستحق لها وهو الذي يليه في سلم الولاية وترتيبها.

جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «ومتى كان الأقرب ببعض هٰذه الصفات المانعة للولاية، فالولاية للأبعد لخروج الأقرب عن أن يكون وليّاً، فأشبه المعدوم»(٧٣٦٠).

٥٨٤٨ ـ شروط الولاية التي يمكن فقدها:

قلنا إن شروط الولاية هي: العقل، والبلوغ، والحرية، واتحاد الدين، والعدالة، والذكورة، والرشد. ومن الواضح أن شرط البلوغ لا يتصور زواله عن الولي وكذٰلك الذكورة.

أما الشروط الأخرى من عقل، وحرية، واتحاد دين، وعدالة، ورشد فيمكن زوالها، فإذا زالت أو زال بعضها زالت ولاية الوليّ وانتقلت إلى الذي يليه ـ كما قلنا ـ. وفي زوال بعض هٰذه الشروط شيء من الاختلاف بين الفقهاء، نذكره في أثناء كلامنا الموجز في هٰذه الشروط التي يمكن فقدها، وذٰلك فيما يلي:

٥٨٤٩ ـ أولاً: فقد العقل:

إذا أصاب الوليّ جنون مطبق زالت ولايته، أما إذا كان جنونه غير مطبق بأن كان متقطعاً يجنّ أحياناً ويفيق أحياناً، فإن ذٰلك لا يؤثر في ولايته فتبقى ولا تزول عنه؛ لأنه لا يستديم زوال عقله فهو كالإغماء، وهٰذا مذهب الحنابلة(٧٣٦١).

وهو مذهب الحنفية أيضاً، فقد قالوا: «وغير المطبق، تثبت له الولاية في حال إقامته بالإجماع، وقالوا أيضاً: «وغير المطبق الولاية ثابتة له فلا تزوج ـ موليّته ـ، وتنتظر إفاقته كالنائم»(٧٣٦٢).

وقول الحنفية بالإجماع ـ إجماع الحنفية ـ لا إجماع الأمة؛ لأن فيه خلاف الشافعية؛ لأن الولاية عندهم تزول في الجنون غير المطبق، فقد قالوا: «ولا مجنون في حال جنونه المطبق وكذا إن تقطع جنونه . . تغليباً لزمن الجنون في المتقطع، فيزوّج الأبعد في زمن جنون الأقرب دون إفاقته»(٧٣٦٣).

(٧٣٦٠) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٥٤.

(٧٣٦١) «المغني» ج٦، ص٤٦٥.

(٧٣٦٢) «فتح القدير شرح الهداية» ج٢، ص٤١٢.

(٧٣٦٣) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٥٤.

ولكن إن كان زمن الجنـون المتقطع قصيراً جداً لم تنتقل الولاية إلى الأبعد، كما صرّح الشافعية، فقد قالوا: «أو قصر زمن الجنون كيوم في سنة لم تنتقل الولاية، بل ينتظر إفاقته كالإغماء»(٧٣٦٤).

٥٨٥٠ ـ ثانياً: الفسق:

إذا فسق الوليّ، فهل تزول عنه الولاية وتنتقل إلى غيره؟

قال الحنفية: لا تزول، فقد جاء في «فتح القدير» في فقه الحنفية: «فأما الفسق، فهل يسلب الأهلية كالكفر؟ المشهور عندنا: لا»(٧٣٦٥).

وعند الشافعية: تزول الولاية عن الوليّ بفسقه وتنتقل إلى الذي يليه، فقد قالوا: «الفسق واختلاف الدين، فإن الولاية تنتقل فيهما إلى الأبعد»(٧٣٦٦).

٥٨٥١ ـ ثالثاً: اختلاف الدين:

إذا كان الوليّ نصرانياً وأسلمت مولّيته النصرانية زالت الولاية عن الوليّ لاختلاف الدين؛ لأن النصراني لا يكون وليّاً للمسلمة، فتنتقل الولاية إلى السلطان أو نائبه القاضي إن لم يكن لها قريب مسلم يستحق الولاية.

ولكن لو أسلم الولي النصراني، فإن ولايته لا تزول عن مولّيته النصرانية عند من يقول: يجوز للمسلم أن يكون وليّاً على غير المسلمة، وأما من لم يجوّز ذلك، فإن اختلاف الدين يتحقق بإسلام الوليّ وحده وبقاء مولّيته غير مسلمة، وبالتالي تزول الولاية عنه وتنتقل إلى قريبها الموافق في الدين إن كان مستحقاً للولاية بتحقق شروطها فيه.

٥٨٥٢ ـ ارتداد الوليّ المسلم:

وإذا كان الـوليّ مسلمـاً ثم كفـر وارتـدّ عن الإسـلام، سقـطت ولايته وزالت عنه وصار كالمعدوم، وانتقلت الولاية على مولّيته المسلمة إلى الذي يليه في ترتيب الأولياء، ولا خلاف في هٰذا.

٥٨٥٣ ـ رابعاً: عدم الرشد:

قلنا: إن الرشد باعتباره من شروط الولاية يعني القدرة على تحصيل مصلحة المولّى عليه

(٧٣٦٤) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٥٤.

(٧٣٦٥) «فتح القدير» ج٢، ص٤١٢.

(٧٣٦٦) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٥٤.

باختيار الكفؤ الصالح لمن هو تحت ولايته، فإذا ضعف عن ذٰلك لكبر سنه ونحو ذٰلك، زالت عنه الولاية إذ لم يعد أهلاً لها وانتقلت إلى الذي يليه من مستحقي الولاية.

جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «والشيخ الذي قد ضعف لكبره، فلا يعرف موضع الحفظ لها ـ أي لمولّيته ـ لا ولاية له»[٧٣٦٧].

وقال الشافعية: «لا ولاية لرقيق ولا مختل النظر بهرم وهو كبر السن... لعجزه عن اختيار الأكفاء، وفي معناه من شغلته الأسقام والآلام عن ذٰلك»[٧٣٦٨].

٥٨٥٤ ـ إحرام الوليّ يمنع النكاح ولا يسلب الولاية:

قلنا في بحث شروط صحة النكاح: لا يصح نكاح المحرم أو المحرمة بحج أو عمرة، سواء عقد المحرم النكاح لنفسه أو عقد لغيره باعتباره وليّاً أو وكيلاً.

وقال الشافعية: لا ينقل الإحرام الولاية من الوليّ المحرم للأبعد في القول الأصح في مذهبهم؛ لأن الإحرام لا يسلب الولاية لبقاء الرشد والنظر لدى الوليّ المحرم، وإنما يمنع النكاح كما يمنعه إحرام الزوج أو الزوجة، فيزوج السلطان عند إحرام الوليّ مولّية هٰذا الوليّ ولا يزوجها الأبعد. والقول المرجوح في مذهب الشافعية: تنتقل الولاية للأبعد، كما في حالة جنون الوليّ[٧٣٦٩].

الفرع الثاني

غيبة الوليّ الأقرب

٥٨٥٥ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

قال الإمام أبو حنيفة، وصاحباه: أبو يوسف ومحمد ـ رحمهم الله تعالى ـ: إذا غاب الوليّ الأقرب غيبة منقطعة، فللأبعد أن يزوّج المولّى عليها. ومعنى ذٰلك زوال ولاية الأقرب بسبب غيبته المنقطعة وانتقالها إلى الأبعد.

وقال بعض مشايخ الحنفية: إن ولاية الأقرب الغائب باقية إلا أنه حدثت للأبعد ولاية بغيبة الأقرب، فيصير كأن للمولّى عليها وليّين مستويين في الدرجة واستحقاق الولاية كالأخوين.

(٧٣٦٧) «المغني» ج٦، ص٤٦٥.

(٧٣٦٨) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٥٤.

(٧٣٦٩) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٥٦، «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢٣٦.

وقال بعض آخر من الحنفية: تزول ولايته وتنتقل إلى الأبعد، وهٰذا هو الأصح كما قال الإمام الكاساني؛ لأن ثبوت الولاية للأبعد زيادة نظر في حقّ المولّى عليها؛ لأنه أقدر على تحصيل مصالحها في النكاح من الأقرب الغائب، فكان أولى بثبوت الولاية له، والمرجوح في مقابلة الراجح ملحق بالعدم في الأحكام. ثم إن المعقول يدل على ثبوت الولاية للأبعد، وهو أن ثبوت الولاية لحاجة المولّى عليه، ولا مدفع لحاجته برأي الأقرب لخروجه أن يكون منتفعاً به بسبب غيبته، فكان ملحقاً بالعدم، فصار كأنه جنَّ أو مات، إذ الموجود الذي لا ينتفع به والعدم الأصلي سواء؛ ولأن القول بثبوت الولاية للأبعد مع ولاية الأقرب يؤدي إلى الفساد؛ لأن الأقرب ربما يزوجها من رجل حيث هو ولا يعلم الأبعد بذٰلك، فيزوجها من غيره فيطأها الثاني، ثم يظهر أنها زوجة الأول(٧٣٧٠).

٥٨٥٦ ـ واختلفت أقوال الحنفية في تحديد مدة غيبة الوليّ الأقرب التي تجيز للأبعد تزويج المولّية. وأرجح ما قيل فيها هو: إذا كان الوليّ الأقرب في موضع يفوت الكفؤ الخاطب إذا أريد استطلاع رأيه، فهو غيبة معتبرة تجيز للأبعد تزويجها، وإن كان لا يفوت الكفؤ الخاطب باستطلاع رأي الأقرب، فليست غيبته غيبة معتبرة؛ لأن التعويل في الولاية على تحصيل النظر للمولّى عليه ودفع الضرر عنه، وذٰلك حاصل في هٰذا القول(٧٣٧١).

وفي «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «ثم قدر الغيبة بمسافة القصر وهو اختيار أكثر المتأخرين، وعليه الفتوى. وقال السرخسي ومحمد بن الأفضل: الأصح أنه مقدر بفوات الكفؤ الحاضر الخاطب إذا أريد استطلاع رأيه ـ رأي الوليّ الغائب ـ، وهٰذا أحسن، كذا في «التبيين»، وعليه الفتوى، كذا في «جواهر الإخلاطي» حتى لو كان مختفياً في البلدة لا يوقف عليه، يكون غيبة منقطعة كذا في «مجمع البحرين». فإن كان الأقرب جوالاً لا يوقف على أثره، أو كان مفقوداً لا يعرف مكانه، أو كان مختفياً في البلدة لا يوقف عليه، قال الإمام أبو الحسن علي السغدي يكون هو بمنزلة الغائب غيبة منقطعة، فإن كان زوّجها الأبعد ثم ظهر أن الأقرب كان مختفياً في المصر جاز نكاح الأبعد»(٧٣٧٢).

٥٨٥٧ ـ ثانياً: مذهب الشافعية(٧٣٧٣):

(٧٣٧٠) «البدائع» ج٢، ص٢٥١.

(٧٣٧١) «البدائع» ج٢، ص٢٥١، «المبسوط» ج٤، ص٢٢٢.

(٧٣٧٢) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٢٨٥.

(٧٣٧٣) «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢٣٦، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٥٦.

إذا غاب الولي الأقرب لانتقاله إلى مسافة مرحلتين ولا وكيل له حاضر في البلد كان للسلطان أو نائبه تزويج مولّية الوليّ الغائب، ولا تنتقل الولاية إلى الولي الأبعد، ويعلّلون قولهم هٰذا بأن الغائب لا يزال متمتعاً بصفة (الولي)، وولاية التزويج حق له، فإذا تعذر استيفاؤه من قبله، قام السلطان أو نائبه القاضي مقامه وناب عنه، وهٰذا على القول الأظهر في مذهب الشافعية.

وهناك قول آخر في مذهبهم: يزوِّج الأبعد كما في حالة جنون الأقرب. ومعنى هٰذا أن الولاية تنتقل إلى الأبعد بغيبة الأقرب.

وقال بعضهم: والأولى أن يأذن القاضي للأبعد أن يزوج أو أن القاضي يستأذن الأبعد، فيزوّج القاضي للخروج من الخلاف. أما إذا غاب الوليّ الأقرب إلى أقل من مسافة مرحلتين، فلا يزوّج القاضي مولّية هٰذا الولي إلا بإذنه في القول الأصح لقصر المسافة، فيراجع فيحضر أو يوكل كما لو كان مقيماً.

٥٨٥٨ ـ هل يعتبر الولي السجين كالغائب؟

وإذا كان الوليّ الأقرب في البلد ولكن في السجن وتعذر الوصول إليه، فإنه يعتبر بمنزلة الغائب، فيزوّج القاضي مولّية هٰذا الوليّ. ويلاحظ هنا أن قولهم إنه إذا كان في السجن وتعذر الوصول إليه.. إلخ يقتضي أن الوليّ الأقرب إذا كان مختفياً في البلد ولا يعرف مكانه، أو تعذر الوصول إليه أن يعتبر بمنزلة الغائب كما قالوا بالنسبة لمن هو في السجن ويتعذر الوصول إليه.

٥٨٥٩ ـ للقاضي أن يزوّج مولّية المفقود:

وللقاضي أيضاً أن يزوّج مولّية المفقود، وهو الذي لا يعرف مكانه ولا حياته ولا موته. وهٰذا إذا لم يحكم القاضي بموته، فإذا حكم بموته انتقلت ولايته إلى من يليه.

٥٨٦٠ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة[٧٣٧٤]:

وعندهم: إذا غاب الوليّ غيبة منقطعة، ولم يوكل وكيلاً عنه ليزوّج مولّيته، انتقلت الولاية إلى الوليّ الأبعد دون السلطان لقوله عليه الصلاة والسلام: «السلطان وليُّ من لا وليّ له» وهٰذه لها وليّ، إلا إذا كانت التي تحت ولاية الغائب رقيقة، فيزوّجها الحاكم؛ لأن له نظراً في مال الغائب، والرقيق من جملة ماله.

٥٨٦١ ـ الغيبة المنقطعة عند الحنابلة:

(٧٣٧٤) «كشاف القناع» ج٣، ص٣١، «شرح منتهى الإرادات» ج٣، ص٣٢.

والغيبة المنقطعة عندهم هي ما لا تقطع إلا بكلفة ومشقة وتكون فوق مسافة قصر الصلاة. وكذٰلك تكون غيبة منقطعة إذا لم يعرف مكانه أو تعذرت مراجعته بسبب أسره أو حبسه أو نحو ذٰلك، ففي هٰذه الحالات تنتقل الولاية إلى الوليّ الأبعد وهو الذي يلي الوليّ الغائب، أو من هو بحكم الوليّ الغائب.

٥٨٦٢ ـ رابعاً: مذهب المالكية(٧٣٧٥):

وعندهم أن الولي الأقرب غير المجبر إذا غاب بانتقاله إلى مسافة ثلاثة أيام من بلد المولّى عليها، فللحاكم أن يزوّج مولّية هٰذا الوليّ الغائب إذا ادّعت غيبة وليّها وكفاءة خاطبها. ولا تكون للولي الأبعد ولاية تزويجها، ولكن لو زوجها فعلاً صحّ تزويجه. ولو أُسر الوليّ مجبراً كان أو غير مجبر، أو فقد بأن لم يعرف مكانه، فإن الوليّ الأبعد يزوّج مولّية الأسير أو المفقود. ومعنى ذٰلك أن الولاية تنتقل منهما إلى الولي الأبعد.

وقالوا أيضاً: إذا غاب الوليّ المجبر كالأب غيبة بعيدة جداً كانتقاله إلى مسافة ما بين المدينة المنورة وأفريقيا، فإن الحاكم يزوّج ابنة هٰذا الغائب وهو وليّ مجبر إذا لم يرجَ قدومه بسرعة، ولو لم يستوطن ولو دامت نفقتها، فإن خيفَ فسادها زوّجها ولو جبراً، على المعتمد في المذهب.

٥٨٦٣ ـ خامساً: مذهب الزيدية(٧٣٧٦):

وعندهم: إذا غاب الولي الأقرب غيبة منقطعة، انتقلت الولاية إلى من يليه من الأولياء. واختلفوا في تحديد مسافة الغيبة، فالمذهب وهو قول الهادي، أنها شهر ـ أي انتقاله إلى مسافة تقطع بمدة شهر من مكان المولّى عليها ـ. وفي حكم الغيبة المنقطعة تعذر مواصلة الوليّ ومراجعته كأن يكون في سجن ويتعذر الاتصال به، أو في مكان والطريق إليه مخوف، أو لا يعرف مكانه.

٥٨٦٤ ـ الراجح من الأقوال:

والراجح في تحديد مفهوم غيبة الولي الأقرب التي يترتب عليها زوال ولايته وانتقالها إلى من يليه في الولاية من الأولياء.

أقول: الراجح في ذٰلك أن يقال: إن هٰذه الغيبة تتحقق حيث يكون الوليّ الأقرب في مكان لا يمكن الاتصال به أو مراجعته واستطلاع رأيه إما لتعذر السفر إليه لبعد المسافة جداً أو لعدم

(٧٣٧٥) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٢٢٩ـ٢٣٠.

(٧٣٧٦) «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٢٦ـ٢٢٧.

إمكان السفر إليه لأي سبب كان، أو لخفاء مكانه وعدم معرفته، سواء كان هٰذا المكان المجهول داخل البلد أو خارجه. وأن يكون مع ذٰلك خشية فوات الخاطب الحاضر الكـفؤ إذا انتظر قدوم الوليّ الغائب الذي لا يعرف متى يقدم.

فهٰذا الغائب تزول عنه الولاية وتنتقل إلى الوليّ الأبعد ـ أي الذي يلي الولي الغائب ـ في استحقاق الولاية، ولا يباشر السلطان ولا القاضي ولاية التزويج نيابة عن الغائب، ولا على اعتبار انتقال الولاية إليهما؛ لأن الحديث النبوي الشريف صريح في أن ولاية السلطان تكون لمن لا وليّ لها، فقد جاء في هٰذا الحديث عن رسول الله ﷺ: «السُّلطان ولي من لا ولي له»، وهٰذه المرأة لها وليّ وهو الوليّ الأبعد الذي تلي مرتبته في الولاية مرتبة الولي الغائب. ثم إن هٰذا الوليّ الأبعـد تتـوفر فيه دواعي الحرص على مصلحة مولية الغائب لأنه قريب لها فمن مصلحته أن يحرص على تحصيل الزوج الكـفؤ لها أكثر من حرص القاضي عليها، فيجب أن يتقدم عليه هٰذا الوليّ الأبعد.

الفرع الثالث

عضل الوليّ الأقرب موليته

٥٨٦٥ ـ المقصود بعضل الولي:

بيّنا فيما سبق المقصود بعضل الوليّ مولّيته، وذكرنا أمثلة له(٧٣٧٧). ونذكر هنا التعريف الذي اخترناه لمفهوم العضل في الاصطلاح الفقهي وهو: «عضل الولي يعني امتناع الوليّ من تزويج مولّيته من الكـفؤ حيث يجب عليه التزويج».

ومن حالات الوجوب أن يأتيه الخاطب الكـفؤ ديناً وخُلقاً وخِلْقة فيرفض الوليّ تزويجه، أو أن مولّيته تطلب منه أن يزوجها بالكـفؤ، أو يعيّن لها الكـفؤ ليزوجها منه فيرفض.

٥٨٦٦ ـ لمن تكون الولاية عند عضل الوليّ الأقرب:

أولاً: مذهب الحنابلة:

قال الحنابلة: إذا عضل الوليّ الأقرب مولّيته انتقلت الولاية ـ ولاية التزويج ـ للولـيّ الأبعد فيزوج هو المرأة، وعلّلوا ذٰلك بأن الولاية لا تثبت للأقرب مع عضله، فوجوده كعدمه فتنتقل ولاية التـزويج إلى الذي يليه من الأولياء. وإذا عضل الوليّ الأبعد أيضاً زوجها الحاكم لقوله عليه

(٧٣٧٧) الفقرات «٦٥٣٢-٦٥٣٦».

الصلاة والسلام: «فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا وليَّ له»[٧٣٧٨].

٥٨٦٧ ـ ثانياً: مذهب الشافعية:

وقال الشافعية: إذا عضل الوليّ موليّته لم تنتقل الولاية إلى الوليّ الأبعد، وإنما يقوم السلطان أو القاضي بتزويج موليّة الوليّ العاضل، وعلّلوا ذلك بقولهم: إن تزويج المرأة كان حقّاً لها على وليّها، فإذا امتنع من وفائه وفّاه الحاكم أي قام هو بتزويجها من الكفؤ. وهل يزوجها الحاكم بموجب ولايته العامة أم بالنيابة الشرعية؟

وجهان عند الشافعية والأوجه عند بعضهم أن يقال: إن القاضي يزوّجها بنيابة اقتضتها ولايته العامة[٧٣٧٩].

٥٨٦٨ ـ ثالثاً: مذهب الحنفية:

قال الحنفية: إن الولاية تنتقل إلى السلطان أو نائبه القاضي عند عضل الوليّ، وفي هٰذا يقول الإمام الكاساني: «فلا تثبت الولاية للسلطان إلا عند العضل من الولي»[٧٣٨٠].

وفي «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «وأجمعوا أن الولي الأقرب إذا عضل تنتقل الولاية إلى الأبعد، كذا في «الخلاصة»، وفيها أيضاً: «غاب الوليّ أو عضل أو كان الأب أو الجدّ فاسقاً، فللقاضي أن يزوّجها من كفؤ. كذا في «الوجيز» للكردري»[٧٣٨١].

وقالوا أيضاً: «إذا امتنع الوليّ عن تزويج الصغيرة، وقد وجد لها خاطب كفؤ كان للقاضي أن يزوّجها؛ لأنه عضلها وفي ذٰلك إضرار بها»[٧٣٨٢].

وفي «مجموعة قدري باشا» ـ رحمه الله تعالى ـ: «إذا عضل الأقرب وامتنع من تزويج الصغيرة، فليس للأبعد ولاية تزويجها، بل يزوجها القاضي»[٧٣٨٣].

٥٨٦٩ ـ ويبدو أن المسألة خلافية عند الحنفية، فبعضهم يرى انتقال الولاية إلى الوليّ الأبعد إذا عضل الولي الأقرب كما جاء في «الفتاوى الهندية» عازياً هٰذا القول إلى «الخلاصة». وبعضهم يرى انتقال الولاية إلى السلطان أو نائبه القاضي عند عضل الوليّ ولا تنتقل إلى الوليّ

(٧٣٧٨) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٠.

(٧٣٧٩) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٥٣.

(٧٣٨٠) «البدائع» ج٢، ص٢٥١.

(٧٣٨١) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٢٨٥.

(٧٣٨٢) «جامع أحكام الصغار» ج١، ص٢٢٧.

(٧٣٨٣) «مجموعة قدري باشا في الأحوال الشخصية على مذهب أبي حنيفة»، المادة ٤١.

الأبعد، كما جاء في «البدائع»، وكما جاء صريحاً في «مجموعة قدري باشا»، وهي على مذهب أبي حنيفة.

ويعلل البعض انتقال الولاية إلى القاضي عند عضل الوليّ الأقرب، وبينما تنتقل إلى الأبعد في غيبة الأقرب بقوله: والفرق بين الوليّ العاضل والوليّ الغائب أنَّ العاضل ظالم، فتنتقل الولاية إلى الحاكم؛ لأن رفع الظلم إليه، والغائب غير ظالم فتنتقل الولاية للوليّ الأبعد الذي يليه(٧٣٨٤).

٥٨٧٠ ـ رابعاً: مذهب المالكية:

وقال المالكية: إن عضل الوليّ مولّيته أمره السلطان أو نائبه القاضي بتزويجها، فإن امتنع زوّجها السلطان أو القاضي، وذٰلك إذا دعت إلى كفؤ وبمهر مثلها(٧٣٨٥).

وقالوا أيضاً: إن البكر إذا عضلها وليّها المجبِر ـ أبوها ـ فلها أن ترفع أمرها إلى الحاكم، والحاكم يأمر أباها بأن يزوّجها، فإن زوّجها لم يحتج إلى إذنها، وإن رفض تزويجها وزوّجها الحاكم، فلا بد من إذنها الصريح ولو أنها رفعت أمرها إليه(٧٣٨٦).

٥٨٧١ ـ خامساً: مذهب الزيدية:

قالوا: تنتقل ولاية النكاح من كل وليّ إلى من يليه فوراً ولا يحتاج إلى انتظار مدة بأحد أمور ستة... وأما السادس، فهو أن يعضل الوليّ عن إنكاحها لغير عذر، فإن ولايته تنتقل بأدنى عضل في حقّ المكلفة الحرّة(٧٣٨٧).

٥٨٧٢ ـ سادساً: مذهب الجعفرية:

وعند الجعفرية: إذا عضل الأب أو الجدّ وامتنع من تزويج الصغيرة، فليس لغيرهما من الأقارب ولا للحاكم ولاية تزويجها، ولو لم يكن عضله لسبب معقول. فلو زوّجها الحاكم والحالة هٰذه وقف ذٰلك على إجازتها بعد البلوغ(٧٣٨٨).

(٧٣٨٤) «شرح الأحكام الشرعية» للأبياني، ج١، ص٦٦.

(٧٣٨٥) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٢٢٤.

(٧٣٨٦) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٢٢٨.

(٧٣٨٧) «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٢٦ـ٢٢٧.

(٧٣٨٨) «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» للشيخ عبد الكريم رضا الحلي، ص١١.

٥٨٧٣ ـ القول الراجح :

والراجح من أقوال الفقهاء انتقال الولاية من الوليّ الأقرب العاضل إلى الولي الأبعد، وهو الذي يلي الولي العاضل؛ لأن الأقرب بعضله صار كالمعدوم، فتؤول الولاية إلى الذي يليه من الأولياء.

أما السلطان، فلا تنتقل إليه الولاية مع وجود الوليّ للحديث الشريف: «السلطان ولي من لا ولي له» إلا أنه إثبات عضل الوليّ أمام القاضي وإسناد الولاية إلى الولي الذي يليه بحكم من القاضي، ولا أرى انتقال الولاية إلى الأبعد فوراً بمجرد عضل الولي الأقرب كما ذهب إليه الزيدية.

ثم إن إثبات ذلك أمام القاضي، ثم إسناد الولاية للأبعد بقرار منه يبعد الخصام بين الولي الأقرب والأبعد.

ثم بالرجوع إلى القضاء يندفع فساد كبير، فقد يعقد كل من الوليين العاضل والأبعد نكاحاً للمرأة، الأبعد باعتبار أن الولاية انتقلت إليه، والعاضل باعتبار أن ولايته لا زالت له؛ لأنه هو الولي الأقرب، وأنه لم يعضل موليّته أو أنه رجع عن عضله، وفي عقد النكاح لرجلين على امرأة واحدة فساد عظيم لا يخفى، ودفعه يكون بالرجوع إلى القضاء لإثبات عضل الولي ولإسناد الولاية إلى الولي الأبعد.

المبحث الرابع

المُولّى عليهم

٥٨٧٤ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

المولّى عليهم هم الذين يكونون تحت ولاية الأولياء وتتعلق بهم ولاية التزويج، سواء كانت هٰذه الولاية عليهم على وجه الحتم والإيجاب ـ أي الإجبار ـ، أو كانت على وجه الاستحباب، أو على وجه الشركة.

ثم إن المولّى عليهم قد يكونون صغاراً أو مجانين، أو نساءً بالغات عاقلات، ثيبات وأبكاراً، كما قد يكونون سفهاء، وأخيراً قد يكونون رقيقاً صغاراً أو كباراً، رجالاً أو نساءً.

ولتعدد أصناف المولّى عليهم، ولتسهيل البحث وتوضيحه وإبعاد التشويش والارتباك والغموض عنه، نقسم هٰذا المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: الولاية على الصغار.

المطلب الثاني: الولاية على المجانين.

المطلب الثالث: الولاية على النساء البالغات العاقلات.

المطلب الرابع: الولاية على السفيه.

المطلب الخامس: الولاية على الرقيق.

المطلب الأول

الولاية على الصغار

٥٨٧٥ ـ تمهيد:

نريد بالصغار في بحثنا الذكور والإناث دون سنّ البلوغ. فهل تثبت على هٰؤلاء ولاية التزويج لمن يستحق هٰذه الولاية أم لا؟ ثم إذا ثبتت، فهل هي ولاية إجبار أم لا؟ وهل للصغير أو الصغيرة إذا زوجهما الوليّ خيار البلوغ؟

٥٨٧٦ ـ منهج البحث:

وبناء على ما تقدم نقسم هٰذا المطلب إلى الفروع التالية:

الفرع الأول: هل تثبت ولاية التزويج على الصغار؟

الفرع الثاني: نوع الولاية على الصغار، ومن يستحقها.

الفرع الثالث: خيار البلوغ للصغار، ولزوم عقد أنكحتهم.

الفرع الأول

هل تثبت ولاية التزويج على الصغار؟

٥٨٧٧ ـ ثلاثة أقوال في المسألة:

في مسألة ثبوت ولاية التزويج على الصغار ثلاثة أقوال هي:

(الأول): لا ولاية لأحد في تزويج الصغار.

(الثاني): تثبت ولاية التزويج على الصغيرة دون الصغير.

(الثالث): تثبت الولاية على الصغار ذكوراً كانوا أو إناثاً.

٥٨٧٨ ـ القول الأول، وأدلته:

ذهب ابن شبرمة وأبو بكر الأصم إلى أنه لا ولاية لأحد في تزويج الصغير أو الصغيرة[٧٣٨٩]؛

(٧٣٨٩) «المحلى» ج٩، ص٤٥٩، «نيل الأوطار» ج٦، ص١٢٠.

لأن ثبوت الولاية لحاجة المولّى عليه لهٰذه الولاية، ولا حاجة للصغير ولا للصغيرة لثبوت ولاية التزويج عليهما؛ لأنهما لا حاجة بهما إلى النكاح؛ لأن مقصود النكاح طبعاً هو قضاء الشهوة وشرعاً النسل، والصغر ينافي هٰذين المقصودين. ثم إن عقد النكاح يعقد عادة للعمر وتلزمهما أحكامه بعد البلوغ، فلا يكون لأحد أن يلزمهما ذٰلك إذ لا ولاية لأحد عليهما بعد البلوغ(٧٣٩٠). وأما زواج النبي ﷺ بعائشة ـ رضي الله عنها ـ وهي دون البلوغ، فهٰذا من خصائصه ﷺ(٧٣٩١).

٥٨٧٩ ـ القول الثاني وأدلته:

قال ابن حزم الظاهري: للأب أن يزوج ابنته البكر الصغيرة ما لم تبلغ بغير إذنها، ولا خيار لها إذا بلغت. وأما الصغيرة البكر التي لا أب لها، فليس لأحد أن يزوجها لا من ضرورة ولا من غير ضرورة حتى تبلغ.

والحجة لهٰذا القول أن أبا بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ زوّج ابنته عائشة ـ وهي صغيرة ـ إلى النبي ﷺ، فمن ادّعى أن هٰذا من خصائصه ﷺ لا يلتفت إلى قوله ما لم يأت بدليل الخصوص؛ لأننا مأمورون بالتأسي برسول الله ﷺ، قال تعالى: **﴿لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنةٌ لمن كان يرجو الله واليوم الآخر﴾**، فكل ما فعله ﷺ فلنا أن نتأسى به فيه إلا أن يأتي نص بأنه له ﷺ خاصة.

وإنما خصصنا قولنا بالصغيرة البكر التي لها أب حي للحديث النبوي الشريف: «الثيبُ أحقُّ بنفسها من وليِّها، والبكر يستأذنها أبوها»، فخرجت الثيب صغيرة كانت أو كبيرة، وخرجت البكر البالغ؛ لأن الاستئذان لا يكون إلا للبالغ العاقل، وخرجت البكر التي لا أب لها بهٰذا الحديث أيضاً، فلم تبق إلا الصغيرة البكر ذات الأب فقط(٧٣٩٢).

٥٨٨٠ ـ أما الصغيره فلا ولاية لأحد عليه في تزويجه، ولا يصح قياسه على الصغيرة؛ لأن القياس لا حجّة فيه، ولو كان القياس حقّاً لكان قد عارض هٰذا القياس قياس آخر مثله، وهو أنهم قد أجمعوا على أن الذكر إذا بلغ لا مدخل لأبيه ولا لغيره في تزويجه أصلاً، وأنه في ذٰلك بخلاف الأنثى إذا بلغت، إذ تبقى الولاية عليها، إما ولاية إجبار، أو ولاية استحباب(٧٣٩٣).

وذكر ابن حزم أن هناك من منع تزويج الصغير، وذكر منهم سفيان الثوري.

(٧٣٩٠) «المبسوط» للسرخسي، ج٤، ص٢١٢. (٧٣٩١) «المحلى» لابن حزم، ج٩، ص٤٥٩.

(٧٣٩٢) «المحلى» لابن حزم، ج٩، ص٤٥٩-٤٦٠. (٧٣٩٣) «المحلى» لابن حزم، ج٩، ص٤٦٢.

٥٨٨١ ـ القول الثالث، وأدلته:

وهو قول الجمهور، وعندهم: تثبت الولاية على الصغير والصغيرة، ويجوز لوليهما الشرعي تزويجهما. وقد استدلوا على قولهم بما يأتي:

٥٨٨٢ ـ أ ـ دلّ على جواز تزويج الصغيرة قول الله تعالى: **﴿واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم، فعدتهن ثلاثة أشهر، واللائي لم يحضن﴾**(٧٣٩٤)، فهٰذه الآية الكريمة جعلت عدة اللائي لم يحضن ثلاثة أشهر، والصغيرة لا تحيض فعدتها ثلاثة أشهر، والعدة لا تكون إلا من طلاق في نكاح أو في فسخ لنكاح، فدلَّ ذٰلك على أن الصغيرة تزوج وتطلق وزواجها صحيح، والذي يزوجها ويتولى عقد زواجها هو وليّها إذ لا يعتبر إذنها، ولا تصلح عبارتها لانعقاد النكاح، فدلَّ ذٰلك على ثبوت ولاية التزويج عليها(٧٣٩٥).

٥٨٨٣ ـ ب ـ أن النبي ﷺ تزوج عائشة ـ رضي الله عنها ـ وهي صغيرة كما ذكرنا، ولا دليل على خصوصية ذٰلك بالنبي ﷺ، بل ورد ما يدل على عدم الخصوصية، فقد روى الأثرم أن قدامة بن مظعون تزوج ابنة الزبير يوم ولدت، وأن علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ زوّج ابنته أم كلثوم وهي صغيرة عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ، وزوَّج ابن عمر بنتاً له صغيرة من عروة بن الزبير ـ رضي الله تعالى عنهما ـ(٧٣٩٦).

٥٨٨٤ ـ جـ ـ واستدلوا على ثبوت ولاية التزويج على الصغير، وأن لوليّه أن يزوجه وهو صغير، بعمل الصحابة، فعبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ زوّج ابنه وهو صغير(٧٣٩٧). ومعنى ذٰلك ثبوت ولايته في التزويج على ابنه الصغير. وزوّج عروة بن الزبير ـ رضي الله عنهما ـ بنت أخيه بابن أخته وهما صغيران(٧٣٩٨). كما يمكن الاستدلال بقياس الصغير على الصغيرة من جهة ثبوت ولاية التزويج عليها، فتثبت عليه أيضاً.

٥٨٨٥ ـ القول الراجح:

والقول الراجح قول الجمهور، فتثبت ولاية التزويج على الصغير والصغيرة، ويجوز لوليّهما الشرعي في هٰذه الولاية تزويجهما لما استدلوا به، أما من منع ذٰلك فحجته ضعيفة، ويردّ عليها ما يأتي:

(٧٣٩٤) [سورة الطلاق: الآية ٤].

(٧٣٩٥) «المغني» ج٦، ص٤٨٧.

(٧٣٩٦) «المغني» ج٦، ص٤٨٧.

(٧٣٩٧) «كشاف القناع» ج٣، ص٢٣.

(٧٣٩٨) «المبسوط» للسرخسي، ج٤، ص٢١٢.

٥٨٨٦ ـ **أولاً**: بالنسبة لثبوت الولاية على الصغيرة وجواز تزويجها من قبل وليّه، فقد ذكرنا ما احتج به أصحاب القول الثاني، وأصحاب القول الثالث لقولهم بجواز تزويج الصغيرة من قبل وليّها الشرعي، فلا نعيد ما ذكرناه هنا. وحجتهم قوية لا سبيل للردّ عليها.

٥٨٨٧ ـ **ثانياً**: في النكاح أغراض ومقاصد مشروعة لا تتحقق غالباً إلا إذا كان الزوج كفؤاً، والكفؤ عزيز ولا يحصل في كل وقت، فكانت الحاجة ماسّة إلى إثبات الولاية في الزواج على الصغيرة لتزويجها بالكفؤ؛ لأنه لو انتظرنا بلوغها لفات ذٰلك الكفؤ(٧٣٩٩).

٥٨٨٨ ـ **ثالثاً**: وبالنسبة لتزويج الصغير وردت آثار عن الصحابة الكرام تفيد أنهم فعلوا ذٰلك، وقد ذكرنا بعضها ولم ينقل إلينا إنكار عليها؛ فكان ذٰلك إجماعاً سكوتياً على صحة تزويج الصغير من قبل وليّه الشرعي وثبوت الولاية في التزويج على الصغير. كما يمكن الاستدلال بالقياس على الصغيرة حيث جاز تزويجها من قبل وليّها الشرعي، فيجوز تزويج الصغير أيضاً من قبل وليّه الشرعي.

٥٨٨٩ ـ **رابعاً**: قد تكون هنا حاجة مشروعة ومصلحة معتبرة في تزويج الصغير يقدرها وليّه الشرعي كما يقدرها وليّ الصغيرة، إذ الغالب أن زواج الصغير يكون بصغيرة مثله، وأن هٰذا الزواج يكون غالباً بين الأقارب حيث يرون أن مصلحتهم جميعاً تقضي بمثل هٰذا الزواج. وكذٰلك قد تكون الحاجة لتزويج الصغير من أجل خدمته من قبل الزوجة البالغة.

٥٨٩٠ ـ الأولى عدم تزويج الصغار إلا لمصلحة:

ومع جواز تزويج الصغير والصغيرة، ولكن الأولى عدم تزويجهما إن لم تكن هناك مصلحة ظاهرة في التعجيل في تزويجهما وهما صغيران؛ لأن تزويجهما غير واجب وإنما هو جائز؛ ولأن الزواج تتعلق به حقوق وواجبات، كما أننا لا ندري ما يؤول إليه هٰذا النكاح بعد أن تبلغ الصغيرة ويبلغ الصغير؛ وقد يكون لكل منهما رأي فيه يؤثر في بقاء النكاح، وقد يعجل في زواله وانقطاعه، وقد جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «فإن الصغيرة الثيب العاقلة لا تزوج بحال حتى تبلغ وتستأذن»(٧٤٠٠).

٥٨٩١ ـ هل يشترط في الصغيرة أن تكون بكراً:

وبعد اتفاق الجمهور على ثبوت ولاية التزويج على الصغيرة اختلفوا في اشتراط البكارة فيها

(٧٣٩٩) «المبسوط» للسرخسي، ج٤، ص٢١٢-٢١٣.

(٧٤٠٠) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٣٠.

ـ أي أن تكون بكراً لا ثيباً ـ حتى يجوز تزويجها من قبل وليّها وهي صغيرة، ونوجز أقوالهم فيما يلي:

٥٨٩٢ ـ القول الأول: يشترط أن تكون بكراً:

يشترط لتزويج الصغيرة أن تكون بكراً، فلا يجوز تزويج الصغيرة الثيب، وبهٰذا صرّح **الشافعية فقد قالوا: «وإن كانت الثيب صغيرة لم يجز لأحد من الأولياء تزويجها قبل البلوغ»**(٧٤٠٢).

وهٰذا أيضاً مذهب الظاهرية، فقد قال ابن حزم الظاهري: فإن كانت الصغيرة ثيباً من زوج مات عنها أو طلّقها، لم يجز للأب ولا لغيره أن يزوجها حتى تبلغ، ولا إذن لها قبل أن تبلغ»(٧٤٠٣).

وهٰذا أحد القولين للحنابلة للحديث النبوي الشريف الذي رواه مسلم: «لا تُنكح الأيم حتى تستأمر. . .»(٧٤٠٤). والمراد بالأيم الثيب كما جاء في رواية أخرى لمسلم: «الثيب أحقُّ بنفسها من وليّها»، فالحديث دلَّ على أن الثيب لا تزوج إلا بإذنها، والصغيرة لا يعتبر إذنها، فيجب أن لا تزوج حتى تبلغ فتشاور وتستأذن(٧٤٠٥).

٥٨٩٣ ـ القول الثاني: لا يشترط أن تكون بكراً:

لا يشترط في الصغيرة أن تكون بكراً لجواز تزويجها وهي صغيرة من قبل وليّها، فيجوز أن يزوجها وهي صغيرة ولو كانت ثيباً. وهٰذا مذهب الحنفية، والمالكية، وأحد القولين عند الحنابلة(٧٤٠٦).

(٧٤٠٢) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٤٩، وفيه أيضاً: وسواء زالت البكارة بوطء حلال أو حرام ولا أثر لزوالها بلا وطء كسقطة. والظاهرية اشترطوا في إزالة بكارتها بوطء حلال، كما هو ظاهر من كلامهم الذي ذكرناه عنهم في أعلاه.

(٧٤٠٣) «المحلى» ج٩، ص٤٥٨ـ٤٥٩.

(٧٤٠٤) «المغني» ج٦، ص٤٩٢.

(٧٤٠٥) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص٢٠٢ـ٢٠٣، «المحلى» ج٩، ص٤٦٠، «المغني» ج٦، ص٤٩٢، «المبسوط» ج٤، ص٢١٧.

(٧٤٠٦) «المغني» ج٦، ص٤٩٢، «المبسوط» للسرخسي، ج٤، ص٢١٧ـ٢١٨، «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٣٨١.

٥٨٩٤ ـ والحجة لهٰذا القول أن علة ثبوت هٰذه الولاية على الصغيرة هي الصغر وليس الثيوبة، باعتبار أن الصغر قرينة على قصور رأيها وعجزها عن تدبير أمور نفسها، وهٰذا المعنى لا يزول عن الصغيرة بثيوبتها.

أما الحديث النبوي الشريف: «الأيمُ تستأمر...» أو «الثيب أحق بنفسها» فالمراد من «الأيم» أو من «الثيب» البالغة العاقلة لا الصغيرة لأنه علق بـ «الثيب» وبـ «الأيم» ما لا يتحقق إلا بعد البلوغ، وهو المشاورة وأخذ رأيها في أمر النكاح، وكونها أحقَّ بنفسها، وذٰلك إنما يتحقق بالبالغة دون الصغيرة[٧٤٠٧].

٥٨٩٥ ـ **القول الراجح:**

والراجح ثبوت الولاية على الصغيرة الثيب كما هي ثابتة على الصغيرة البكر لاستواء العلة فيهما، وهي قصور رأيهما وعجزهما عن تدبير أمور نفسيهما بقرينة الصغر. ثم بالقياس على الصغير في الولاية عليه، والصغيرة لا تزيد بالثيوبة على ما حصل للغلام بالذكورة كما قال ابن قدامة الحنبلي[٧٤٠٨]؛ ولأن المراد (بالثيب) أو «بالأيم» في الحديث الشريف هي البالغة العاقلة كما قال أصحاب القول الثاني.

٥٨٩٦ ـ **الولاية على الصغيرة التي لها تسع سنوات:**

قلنا: إن ولاية التزويج تثبت على الصغيرة والصغير، وحدّ الصغر هو ما كان دون سنّ البلوغ، فإذا بلغت الأنثى من العمر تسع سنوات، فهل تبقى بحكم الصغيرة لكونها لم تبلغ سنّ البلوغ المعتاد ولم تظهر عليها علامات البلوغ للأنثى من الحيض ونحوه، وبالتالي تبقى عليها ولاية التزويج؟ أم تعتبر بحكم البالغة فلا تبقى عليها ولاية الإجبار في الزواج؟

عرض الإمام ابن قدامة الحنبلي هٰذه المسألة فقال: وإذا بلغت الجارية تسع سنين، ففيها روايتان:

(إحداهما): أنها كمن لم تبلغ تسعاً، نصّ عليه الإمام أحمد في رواية الأثرم، وهو قول مالك، والشافعي، وأبي حنيفة، وسائر الفقهاء، قالوا: حكم بنت تسع سنين حكم بنت ثمان؛ لأنها غير بالغة؛ ولأن إذنها لا يعتبر في سائر التصرفات فكذٰلك في النكاح.

(والرواية الثانية): حكمها حكم البالغة نصّ عليه الإمام أحمد في رواية ابن منصور. وقد روى الإمام أحمد بإسناده عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنها قالت: إذا بلغت الجارية تسع سنين

(٧٤٠٧) «المبسوط» للسرخسي، ج٤، ص٢١٨.

(٧٤٠٨) «المغني» ج٦، ص٤٩٢.

فهي امرأة؛ ولأنها بلغت سناً يمكن فيه حيضها، ويحدث لها حاجة إلى النكاح، فيباح تزويجها كالبالغة[7409].

٥٨٩٧ ـ وفي «مختصر الإنصاف والشرح الكبير» في فقه الحنابلة: وعن أحمد لا يجوز تزويج ابنة تسع سنين بغير إذنها. والمشهور عنه الجواز، وهو مذهب مالك والشافعي وسائر الفقهاء[7410].

وفي «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «ولهم ـ أي سائر الأولياء ـ تزويج بنت تسع سنين فأكثر بإذنها، ولها إذن صحيح معتبر نصاً، لما روى أحمد بسنده إلى عائشة: إذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة، وروي مرفوعاً عن ابن عمر، ومعناه أنها في حكم المرأة؛ ولأنها تصلح بذلك للنكاح وتحتاج إليه أشبهت البالغة»[7411].

ويفهم من هٰذه النقول عن فقهاء الحنابلة أن المتأخرين منهم ـ كما في كشاف القناع ـ أخذوا بالرواية الثانية عن أحمد بشأن الجارية التي تبلغ تسع سنين، وهي معاملتها كالبالغة، وبالتالي لا تكون عليها ولاية إجبار في الزواج كما هو بالنسبة للصغيرة، وهٰذا خلاف ما عليه سائر الفقهاء.

٥٨٩٨ ـ القول الراجح:

والراجح اعتبار من بلغت تسع سنين ولم تصل إلى حدّ البلوغ الشرعي بالعلامات كالحيض ولا بالسنين، أنها تبقى صغيرة وتعامل على هٰذا الأساس، فتبقى عليها ولاية التزويج باعتبارها صغيرة؛ لأن الولاية على الغير في النفس ـ ومنها ولاية التزويج ـ أو في المال.

هٰذه الولايات الشرعية إنما تكون على عديمي الأهلية أو ناقصيها، ونقص الأهلية يكون بعدم الوصول إلى حدّ البلوغ. والبلوغ يحصل إما بالعلامات كالحيض بالنسبة للأنثى، والإنزال بالنسبة للذكر، وإمـا ببلوغ سن البلوغ، وليس من سنّ البلوغ بلوغ الأنثى تسع سنين إلا إذا اقترن بـه شيء من علامات البلوغ كالحيض كما قلنا، فيكون التعويل على هٰذه العلامات وليس على بلوغها تسع سنين.

(٧٤٠٩) «المغني» ج٦، ص٤٩٠-٤٩١.

(٧٤١٠) «مختصر الإنصاف والشرح الكبير» للشيخ محمد بن عبد الوهاب، ص٤٢٦.

(٧٤١١) «كشاف القناع» ج٣، ص٢٥.

فالمعوّل عليه لمعرفة البلوغ ظهور علاماته في الذكر والأنثى إن وجدت، وإلا ببلوغ سن البلوغ.

٥٨٩٩ ـ وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: البلوغ يحصل بالاحتلام من الذكر والأنثى، أو بإنبات الشعر حول القُبُل، أو ببلوغ خمس عشرة سنة. وهٰذه العلامات الثلاث في حق الذكر والأنثى، وتزيد الأنثى بعلامتين: الحيض والحمل. فمن لم يوجد فيه علامة منهن فهو غير بالغ(٧٤١٢).

الفرع الثاني

نوع الولاية على الصغار وبيان مستحقيها

٥٩٠٠ ـ الولاية على الصغار ولاية إجبار:

الولاية على الصغار ولاية حتم وإيجاب كما يعبر الحنفية، أو هي ولاية إجبار كما يسميها غيرهم. والمقصود بها أن الوليّ على الصغير أو الصغيرة يزوجهما جبراً عنهما، كرها ذٰلك أو رضياه، ودون توقف على إذنهما ولا على إذن أحد غيرهما، ودون انتظار بلوغهما وبهٰذا صرّح الفقهاء(٧٤١٣).

٥٩٠١ ـ المستحقون ولاية الإجبار على الصغار:

وإذا كانت ولاية تزويج الصغار هي ولاية إجبار، فمن يستحق هٰذه الولاية شرعاً؟

والجواب على ذٰلك نوجزه فيما يلي في مختلف المذاهب الإسلامية:

٥٩٠٢ ـ أولاً: مذهب الحنابلة:

وعندهم يستحق ولاية تزويج الصغار ذكوراً أو إناثاً على وجه الإجبار الأب ثم وصيّه. وإذا عدم الأب ووصيه وكان للصغير حاجة في زواجه كخدمته مثلاً، ثبتت ولاية تزويجه للقاضي دون

(٧٤١٢) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٨، ص٤٧٥ـ٤٧٧.

(٧٤١٣) «البدائع» ج٢، ص٢٤١، «المغني» ج٦، ص٤٨٧، «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج١، ص٢٧٦، «المجموع شرح المهذب» ج١٥، ص٣٥٩، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٤٩، «شرائع الإسلام» ج٢، ص٢٧٦.

غيره من الأولياء. أما الصغيرة فلا ولاية للقاضي على تزويجها(٧٤١٤).

٥٩٠٣ ـ **ثانياً: مذهب الشافعية:**

وعندهم: تثبت ولاية الإجبار للأب على ابنته الصغيرة البكر، فله أن يزوجها برأيه دون توقف على إذن من أحد. والجدّ أبو الأب وإن علا كالأب عند عدمه أو عدم أهليته؛ لأنه له ولاية وعصوبة كالأب. ولا يجوز لغير الأب والجدّ تزويجها إلا أن تبلغ وتأذن(٧٤١٥).

وللأب والجدّ ولاية تزويج الصغير، كما لهما ولاية تزويج الصغيرة، فقد قالوا: «إن للأب والجدّ تزويج صغير عاقل ولو أربعاً لوفور شفقتهما؛ ولأن تزويجه بالمصلحة وقد تقتضي ذٰلك»(٧٤١٦).

٥٩٠٤ ـ **ثالثاً: مذهب المالكية:**

وعندهم: تثبت ولاية الإجبار على الصغيرة للأب، فله تزويج ابنته الصغيرة بكراً كانت أو ثيباً، جبراً عليها ولو بدون مهر المثل، أو من زوج أقل كفاءة منها، أو كان قبيح المنظر.

وعند عدم الأب فالولاية على تزويج ابنته على وجه الجبر لوصيه إن عيّن له الأب الموصي الزوج أو أمره بتزويجها بأن قال له: زوِّجها جبراً، وما في معنى ذٰلك كأن قال له: زوِّجها قبل البلوغ. أما إذا قال الأب لوصيه: زوِّج ابنتي، دون أن يعين له زوجاً ولم يأمره بالإجبار، فالراجح في مذهب المالكية، أن للوصي ولاية الإجبار(٧٤١٧).

٥٩٠٥ ـ وبالنسبة للصغير قال المالكية: تثبت ولاية الإجبار للأب ووصيه فلهما تزويجه، فقد قال ابن جزي المالكي: «خمسة يلزمهم النكاح إذا عقده عليهم غيرهم، سخطوا أم رضوا، وهم: الطفل الصغير، والبكر يزوِّجهما أبوهما، والعبد والأمة يزوِّجهما سيدهما، واليتيم الصغير يزوِّجه وصيّه»(٧٤١٨).

(٧٤١٤) «المغني» ج٦، ص٤٦٤، ٤٨٩، ٤٩٩، «كشاف القناع» ج٣، ص٢٥، «مختصر الإنصاف والشرح الكبير» للشيخ محمد عبد الوهاب، ص٤٢٦.

(٧٤١٥) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٤٩، «المجموع» ج١٥، ص٣٢١، ٤٢٤.

(٧٤١٦) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٦٩.

(٧٤١٧) «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٣٨١ـ٣٨٢، «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٣٢٢ـ٣٢٤، «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي، ص٢٢٢.

(٧٤١٨) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٢٢٣.

وفي «المغني» لابن قدامة: «فأما الغلام السليم من الجنون، فلا نعلم بين أهل العلم خلافاً في أن لأبيه تزويجه، ومن هٰذا مذهبه: الزهري، ومالك»[٧٤١٩].

٥٩٠٦ ـ والمالكية وإن قالوا بولاية الإجبار على ابنته إلا أنهم قالوا: ليس للأب ولاية إجبار على تزويج ابنته مما يترتب به عليها ضرر عادة، كما لو زوَّجها بذي عاهة موجبة لخيارها، كما لو كان الزوج خصياً أو مجنوناً أو مجذوماً أو عنيناً على الرأي المختار والأصح في مذهبهم[٧٤٢٠].

ويبدو أن وصي الأب كالأب فيما ذكرناه بالنسبة لتزويج بنت الموصي؛ لأنه لا يجوز أن يملك أكثر من الأب في تزويجها.

٥٩٠٧ ـ **رابعاً: مذهب الحنفية:**

وعندهم: تثبت ولاية الإجبار على الصغير والصغيرة للعصبات النَّسبية، ثم للعصبات السَّببية، ثم لقرابات ذوي الأرحام، ثم للسلطان أو القاضي على ترتيبهم في الإرث[٧٤٢١]. وقد ذكرنا ذٰلك من قبل[٧٤٢٢].

وهٰؤلاء جميعاً وإن ثبتت لهم ولاية الإجبار إلا أنهم يختلفون في تمتع الصغار بحق خيار البلوغ إذا زوَّجهم بعض هٰؤلاء الأولياء ـ كما سنبينه فيما بعد ـ.

٥٩٠٨ ـ **خامساً: مذهب الظاهرية:**

قالوا: الصغيرة البكر يزوجها أبوها بغير إذنها، فإن كانت ثيباً من وطء زوج مات عنها أو طلَّقها، لم يجز للأب ولا غيره أن يزوِّجها حتى تبلغ حتى يستأمرها. والصغيرة التي لا أب لها، ليس لأحد أن يزوِّجها لا من ضرورة ولا من غير ضرورة حتى تبلغ. والصغيرة الموطوءة بحرام في حكم البكر. ولا يجوز للأب ولا لغيره تزويج الصغير الذكر، فإن زوَّج فزواجه مفسوخ أبداً[٧٤٢٣].

(٧٤١٩) «المغني» ج٦، ص٤٩٩.

(٧٤٢٠) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٢٢٢-٢٢٣، «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٣٨١-٣٨٢.

(٧٤٢١) «البدائع» ج٢، ص٢٤٠-٢٤١، «فتح القدير» ج٢، ص٤٠٥ وما بعدها، «المبسوط» ج٤، ص٢١٣-٢١٤، «الأحكام الشرعية» للأبياني، ج١، ص٥٩ وما بعدها.

(٧٤٢٢) الفقرات من «٦٥٣٨-٦٥٤٤».

(٧٤٢٣) «المحلى» ج٩، ص٤٥٨-٤٦٢.

٥٩٠٩ ـ سادساً: مذهب الزيدية[٧٤٢٤]:

قالوا: للأب تزويج الصغيرة وإن لم تأذن، وسواء كانت بكراً أو ثيباً، وكذٰلك للعصبات النَّسبية، ثم للعصبات السَّببية الأقرب فالأقرب، فإن لم يكن ولي، فولي نكاح الصغيرة هو الوصي، فهو أولى من الإمام أو نائبه القاضي، ولكن بشرط أن يكون وليّ الصغيرة قد أمره بتزويجها من شخص معين، أما لو أمره بتزويجها مطلقاً دون تعيين شخص معين، فالإمام أو القاضي يقدمان على الوصي. فإن لم يوجد وصي، فالولاية على الصغير في تزويجها إلى الإمام أو القاضي.

٥٩١٠ ـ سابعاً: مذهب الجعفرية:

تثبت عندهم الولاية للأب والجدّ على تزويج الصغير والصغيرة[٧٤٢٥]، ولو كانت الصغيرة ثيباً بأن ذهبت بكارتها بوطء أو بغيره[٧٤٢٦]. ولا ولاية لوصي الأب أو الجدّ على تزويج الصغير أو الصغيرة، ولو نصّ له الموصي على التزويج في القول الأظهر في مذهبهم[٧٤٢٧]. ولكن في قول في المذهب له ذٰلك[٧٤٢٨]، ورجَّح بعضهم هٰذا القول للمصلحة[٧٤٢٩].

٥٩١١ ـ أدلة الأقوال:

أولاً: أدلة تزويج الأب ابنته الصغيرة:

والحجة لولاية الأب على تزويج ابنته الصغيرة تزويج أبي بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ ابنته عائشة ـ وكانت صغيرة ـ للنبي ﷺ. وفعل الصحابة الآخرين ذٰلك، فقد زوّج علي ـ رضي الله عنه ـ ابنته أم كلثوم وهي صغيرة لعمر بن الخطاب، وزوج عبد الله بن عمر ابنه وهو صغير؛ ولأن الأب يتصرف في مال ابنه الصغير بغير تولية، فملكَ تزويجه كما ملك تزويج ابنته الصغيرة[٧٤٣٠]. وأيضاً فإن الأب أشفق من غيره على أولاده الصغار، وأحرص على مصلحتهم

(٧٤٢٤) «الروض النضير» ج٤، ص٢٢٧، «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٢٣ـ٢٢٤.

(٧٤٢٥) «منهاج الصالحين» للحكيم، ج٢، ص١٤٦، «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» ص١٢.

(٧٤٢٦) «شرائع الإسلام» ج٢، ص٢٧٦، «المختصر النافع» ص١٩٨، «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» ص١٢.

(٧٤٢٧) «شرائع الإسلام» ج٢، ص٢٧٦.

(٧٤٢٨) «منهاج الصالحين» ج٢، ص١٤٦.

(٧٤٢٩) «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» ص١٠ـ١١.

(٧٤٣٠) «المغني» ج٦، ص٤٨٧، ٤٩٩، «العدة شرح العمدة» ص٣٦٤، «نيل الأوطار» ج٦، ص١٢٠.

من غيره وأعرف بها من غيره، فكان أحق منهم بالولاية عليهم.

٥٩١٢ ـ ثانياً: أدلة ولاية الجدّ:

والحجة لولاية الجدّ أبي الأب على تزويج أولاد ابنه الصغار أن له ولاية إيلاد كالأب، فيملك مثله ولاية التزويج إجباراً كالأب[٧٤٣١].

ومن منع ولاية الجدّ الجبرية احتج بأن الولاية على الحرّ والحرّة باعتبار الحاجة لهٰذه الولاية، ولا حاجة للصغير ولا للصغيرة في ولاية التزويج عليهما قبل البلوغ لعدم الشهوة، إلا أن ولاية الأب ثبتت بالنص على خلاف القياس، فإن أبا بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ زوَّج عائشة وهي صغيرة من النبي ﷺ، فلا يقاس غيره عليه وهو الجدّ، كما أن الجدّ لا يلحق به دلالة وقياساً، أما دلالة فالجدّ ليس في معنى الأب؛ لأن الولد جزء الأب فكانت الولاية للأب عليه كالولاية على نفسه، والجزئية قد ضعفت بالجدّ، وشفقته قد نقصت فلا يكون في معنى الأب.

٥٩١٣ ـ الردّ على مانعي ولاية الجدّ:

وقد ردّ على حُجَّة المانعين لولاية الجدّ بأن ثبوت الولاية للجدّ في تزويج الصغار ـ كما هي ثابتة للأب ـ هو الموافق للقياس؛ لأن النكاح يراد لمقاصده ولا تتوفر هٰذه المقاصد والمصالح إلا بين المتكافئين عادة، ولا يوجد الكفؤ في كل زمان، فإثبات ولاية الأب بالنص بعلّة إحراز الكفؤ إذا ظفر به للحاجة إليه، إذ قد لا يظفر بمثله إذا فات بعد حصوله، فيُعدَّى الحكم وهو إثبات الولاية للجدّ[٧٤٣٢].

٥٩١٤ ـ ثالثاً: أدلة قصر الولاية للأب والجدّ:

احتج من منع ولاية الإجبار على الصغار عما سوى الأب والجدّ أبي الأب بأن النظر في مصالح الصغار لا يتم بالتفويض إلى غير الأب والجدّ؛ لقصور شفقته وبعد قرابته، ولهٰذا لا يملك التصرف في المال مع أنه أدنى رتبة؛ فلأن لا يملك التصرف بالنفس وإنه أعلى رتبة أولى.

وأيضاً فقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا تُنكح اليتيمة حتى تُستأمر» واليتيمة هي الصغيرة التي لا أب لها لقوله ﷺ: «لا يُتمَ بعد الحلم»، وإنما سماها يتيمة بعد البلوغ استصحاباً لاسمها قبل البلوغ، ومن لها أب فليست يتيمة. فدلّ هٰذا على عدم الولاية لغير الأب على

(٧٤٣١) «المغني» ج٦، ص٤٨٩، «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢٢٦، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٤٩.

(٧٤٣٢) «كشاف القناع» ج٣، ص٢٣، «الهداية وشرحها العناية وفتح القدير» ج٢، ص٤٠٧ـ٤٠٨.

الصغيرة؛ لأن استثمارها لا يكون إلا بعد بلوغها، والجدّ كالأب عند عدمه، ولما روي أن قدامة بن مظعون أنكح ابن عمر ابنة أخيه عثمان بن مظعون، فرفع ذلك إلى النبي ﷺ فقال: «إنها يتيمة، ولا تُنكح إلا بإذنها»(٧٤٣٣).

٥٩١٥ ـ رابعاً: أدلة من جعل الولاية لسائر العصبات والقرابات:

واحتج من لم يقصر الولاية على الأب والجدّ، وإنما جعلها لسائر العصبات والقرابات بأن القرابة وإن لم تكن قرابة الأب والجدّ إلا أنها على كل حال قرابة تدعو إلى الشفقة، غير أن في هٰذه الشفقة قصوراً من حيث مقدار ما تستدعيه من شفقة وحرص على مصلحة الصغير والصغيرة، ولهٰذا أثبتنا الخيار للصغير والصغيرة خيار البلوغ، فإذا بلغا ووجدا أمر النكاح كما ينبغي مضيا في النكاح، وإن وجدا غير ذٰلك فسخا النكاح، وهٰذا بخلاف التصرف في المال؛ لأن الخلل الواقع في التصرف بالمال بسبب قصور النظر في غير قرابة الأب والجدّ، هٰذا الخلل غير ممكن التدارك؛ لأنه يتكرر بتداول الأيدي بأن يبيع الوليّ مال الصغير أو الصغيرة، ثم يبيع المشتري من آخر وهٰكذا، وقد يغيب بعضهم ولا يمكن توقف ذٰلك، أو إيقافه إلى وقت البلوغ.

وأيضاً فإن الحاجة إلى الكفء ثابتة؛ لأن مقاصد النكاح إنما تتم بين الزوجين المتكافئين، والكفء يوجد في وقت دون وقت، والولاية مبنية على هٰذه الحاجة، فيجب إثباتها لسائر الأقارب وعدم حصرها في الأب والجدّ تحصيلاً لهٰذه المصلحة ـ مصلحة الظفر بالكفء ـ، وأما الاستدلال بحديث: «لا تُنكح اليتيمة حتى تُستأمر»، فالمراد باليتيمة هنا البالغة فهي التي تستأمر، وسميت يتيمة مجازاً باعتبار ما كانت عليه. وحديث قدامة تأويله أن النبي ﷺ خيّرها، فاختارت الفسخ(٧٤٣٤).

٥٩١٦ ـ رابعاً: أدلة ولاية وصي الأب:

والحجة لمن جعل ولاية التزويج على الصغير والصغيرة لوصي الأب بأن ولاية تزويج الصغار ثابتة لأبيهم؛ فجازت وصيته بها كولاية المال؛ ولأنه يجوز أن يستنيب فيها في حياته، فيكون نائبه قائماً مقامه في حياته، فكذٰلك يجوز أن يستنيب فيها بعد موته عن طريق الوصية بها ،فيكون قائماً مقامه بعد موته. وحيث إن للأب ولاية إجبار في تزويج أولاده الصغار، فكذٰلك تكون ولاية وصيِّه؛ لأنه يقوم مقامه فيما كان يملكه(٧٤٣٥).

(٧٤٣٣) «المغني» ج٦، ص٤٩٠، «المجموع» ج١٥، ص٣٢١-٣٢٥.

(٧٤٣٤) «الهداية العناية وفتح القدير» ج٢، ص٤٠٥-٤٠٦.

(٧٤٣٥) «المغني» ج٦، ص٤٦٣-٤٦٤.

٥٩١٧ ـ **خامساً: أدلة ولاية السلطان:**

واحتج من قال بولاية السلطان أو نائبه القاضي في تزويج الصغير أو الصغيرة بالحديث النبوي الشريف عن النبي ﷺ: «السلطان وليُّ من لا وليَّ له»(٧٤٣٦).

٥٩١٨ ـ **القول الراجح:**

والراجح في الولاية على الصغيرة والصغير على التفصيل التالي:

أولاً: تثبت ولاية الإجبار في تزويج الصغيرة للأب فقط؛ لأن السُّنة النبوية وردت بذلك حيث زوَّج أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ ابنته عائشة وكانت صغيرة، رسول الله ﷺ، ولحديث رسول الله ﷺ: «البنت أحقُّ بنفسها من وليِّها، والبكر يستأذنها أبوها في نفسها، وإذنها صماتُها»(٧٤٣٧). فخرجت بهٰذا الحديث البكر البالغة؛ لأن الاستئذان لا يكون إلا للبالغة العاقلة، وخرجت أيضاً بهٰذا الحديث البكر التي لا أب لها بالنص المذكور، فلم يبق إلا الصغيرة البكر ذات الأب فقط(٧٤٣٨). فهي التي يزوِّجها أبوها لولايته عليها. ويدخل في الصغيرة التي يكون للأب عليها ولاية الإجبار، الصغيرة وإن كانت ثيباً؛ لأن علّة ثبوت الولاية على الصغيرة هي «الصغر»، وأن المراد بـ «الثيب» الواردة في الحديث هو البالغة العاقلة ـ كما بيّنا من قبل ـ(٧٤٣٩).

ثانياً: وبالنسبة لتزويج الصغير، فالراجح ثبوت ولاية التزويج عليه للأب فقط؛ لأن الآثار الواردة عن الصحابة في تزويج الصغير هي في تزويجه من قبل الأب فقط فتقتصر على ما وردت فيه فقط، ولا تجيز لغير الأب تزويج الصغير، ولا يقاس على الصغيرة في ثبوت الولاية عليها؛ لأننا رجحنا قصر ولاية التزويج على الصغيرة للأب فقط، هٰذه واحدة. والثانية أن القائلين بجواز تزويج الصغيرة من قبل غير الأب احتجوا فيما احتجوا به بأن هٰذا الجواز للظفر بالزوج الكفؤ للصغيرة لئلا يفوتها، ولا يوجد هٰذا الغرض في تزويج الصغير؛ لأن الكفاءة تعتبر للمرأة وليس للرجل ـ كما بيّنا من قبل ـ(٧٤٤٠).

٥٩١٩ ـ **ثالثاً:** ونرجح على وجه الاستحباب أن لا يزوج الأب ابنته الصغيرة حتى تبلغ إلا إذا وجد المبرر المقبول لتزويجها وهي صغيرة؛ لأن الزواج يتعلق بذاتها ونفسها ومستقبل

(٧٤٣٦) «الهداية» ج٢، ص٤١٤.

(٧٤٣٧) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص٢٠٥. (٧٤٣٨) «المحلى» ج٩، ص٤٦٠.

(٧٤٣٩) الفقرات «٥٨٩٣ ـ ٥٨٩٥». (٧٤٤٠) الفقرة «٥٧٢٩».

حياتها، ومن الخير أن يكون لها رأي في زواجها، ورأيها إنما يعتبر عند بلوغها لا قبل البلوغ، وكـون أن الأب موفـور الشفقـة عليها وشديد الحرص على مصلحتها لا يكفي ـ كقاعدة عامة ـ؛ لتحقيق مصلحتها دائماً بتزويج الأب لها كما لا ينفي الحاجة المعتبرة لمعرفة رأيها في هٰذا الزواج، ورأيها المعتبر يكون عند البلوغ لا قبله ـ كما قلنا ـ.

وإذا قيل إن استعجـال الأب في تزويج ابنتـه الصغيرة للظفر بالرجل الكـفؤ يعطي المبرر المقبول دائماً؛ لترجيح تزويجها وهي صغيرة دائماً، فالجواب من وجوه:

(الأول): قـد يوجد الكـفؤ المرضي بعد البلوغ.

(الثاني): قد يصير الكـفؤ عند عقد الزواج غير كـفؤ بعد بلوغ الصغيرة.

(الثـالث): الـزواج الـذي يحقق مقاصده وأغراضه هو الذي يتحقق فيه الانسجام والوفاق بين الزوجين، ومن أجل ذٰلك كانت الخطبة، وكانت الرؤية قبل الخطبة، وكان استئذان الولي المرأة لعقد النكـاح عليها إما على وجه الندب، وإما على وجه الوجوب كما سنبينه.

(الرابع): وملاحظة رغبة المرأة في الزواج والانتظار بالصغيرة حتى تبلغ لمعرفة رغبتها ورضـاهـا في الـزواج هو ما أشار إليه أهل العلم، فقد قال الإمام النووي: «واعلم أن الشافعي وأصحابه قالوا: يستحب أن لا يزوج الأب والجدّ البكر حتى تبلغ ويستأذنها؛ لئلا يوقعها في أسر الزوج وهي كارهة»(٧٤٤١).

٥٩٢٠ ـ وكذا أرجح على وجه التفضيل والاستحباب الشديد أن لا يزوج الأب ابنه الصغير حتى يبلغ، ويكون له رأيه الموجب الأخذ فيمن يتزوجها؛ لأن الزواج يخصه؛ ولأن الاعتبارات والمبررات التي قيلت وتقال لتبرير تزويج الصغيرة لا تقال بنفس التأكيد في تزويج الصغير.

٥٩٢١ ـ ما رجحناه على وجه الاستحباب لا يعني سلب ولاية الأب:

ويجب أن يعلم بأن ما قلناه من استحباب عدم تزويج الصغيرة والصغير وهما صغيران، واستحبـاب الانتظار إلى بلوغهما، لا يعني هٰذا الترجيح على وجه الاستحباب أننا نميل إلى سحب ولاية التزويج من الأب على أولاده الصغار، وإنما نريد فقط إرشاد الأب إلى ما هو خير وأحسن، وأكثر نفعاً وأقرب لتحقيق المصلحة له ولأولاده الصغار في مسألة تزويجهم عن طريق التـأني، وعـدم الاستعجـال في استعمـال حقـه بتزويجهم بموجب ولايته عليهم إلا إذا رأى

(٧٤٤١) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص٢٠٦.

المصلحة الظاهرة في تزويجهم، وتقدير هٰذه المصلحة يعود له وحده دون غيره.

الفرع الثالث

خيار البلوغ للصغار ولزوم عقود أنكحتهم

٥٩٢٢ ـ تمهيد:

وإذا كان للوليّ المجبِر حقّ تزويج الصغيرة والصغير، فهل يعتبر تزويجه ملزماً لهما دائماً على أي نحو أبرم عقد النكاح لهما؟ أم يجوز فسخه إذا لم يكن في مصلحتهما؟ وهل يفسخ إذا لم يكن في مصلحتهما قبل بلوغهما؟ أم لا يفسخ إلا بعد بلوغهما وبناء على طلبهما على أساس ما يعرف بخيار البلوغ لهما؟ هٰذا ما نريد بيانه في هٰذا الفرع في ضوء أقوال فقهاء المذاهب الإسلامية المختلفة، ثم نبين الراجح منها.

٥٩٢٣ ـ أولاً: مذهب الشافعية:

قال الإمام الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ: «يجوز أمر الأب على البكر في النكاح إذا كان النكاح حظاً لها أو غير نقص عليها، ولا يجوز إذا كان النكاح نقصاً لها أو ضرراً عليها وكذٰلك ابنه الصغير»(٧٤٤٢).

وقال الإمام الشافعي مبيناً بعض ما يكون فيه ضرر على الصغيرة: «ولو زوجها غير كفؤ لم يجز؛ لأن في ذٰلك عليها نقصاً. ولو زوجها كفؤاً أجذم أو مجنوناً أو خصياً مجبوباً أو غير مجبوب لم يجز عليها؛ لأنها لو كانت بالغاً كان لها الخيار إذا علمت هي بداء من هٰذه الأدواء»(٧٤٤٣).

ويعتبر تزويج الصغيرة بأقل من مهر المثل من قبيل النقص عليها، ولذٰلك اشترطوا في جواز تزويج الأب ابنته الصغيرة أن يكون بمهر المثل(٧٤٤٤).

٥٩٢٤ ـ وبالنسبة للصغير قال الإمام الشافعي: «ولو زوَّجه جذماء أو برصاء أو مجنونة أو رتقاء لم يجز عليه النكاح، وكذٰلك لو زوَّجه امرأة في نكاحها ضرر عليه، أو ليس له فيها وطر مثل عجوز فانية أو عمياء أو قطعاء، أو ما أشبه هٰذا»(٧٤٤٥).

٥٩٢٥ ـ ويترتب على تقصير الوليّ بعدم مراعاة ما ينبغي مراعاته في تزويجه الصغيرة أو

(٧٤٤٢) «الأم» للإمام الشافعي، ج٥، ص١٩.

(٧٤٤٣) «الأم» للإمام الشافعي، ج٥، ص١٩.

(٧٤٤٤) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٤٩.

(٧٤٤٥) «الأم» للإمام الشافعي، ج٥، ص١٩.

الصغير، انفساخ عقد النكاح، قال الإمام الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ: «ولو عقد النكاح عليها لرجل به بعض الأدواء، ثم ذهب عنه قبل أن تبلغ أو عند بلوغها فاختارت المقام معه لم يكن لها ذٰلك؛ لأن أصل العقد كان مفسوخاً».

وقال الإمام الشافعي أيضاً: «ولو زوَّج ابنه صغيراً أو مخبولاً أمة كان النكاح مفسوخاً»[٧٤٤٦]. ومعنى ذٰلك أن عقد النكاح في هٰذه الحالات يقع باطلاً غير منعقد.

٥٩٢٦ ـ خيار البلوغ للصغيرة:

ولو عقد الولي عقد النكاح صحيحاً لمن تحت ولايته ولكن عرض عارض لو كان موجوداً وقت العقد لما انعقد صحيحاً، ففي هٰذه يكون للصغيرة الخيار عند البلوغ، فإن شاءت رضيت، وإن شاءت طلبت فسخ النكاح، قال الإمام الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ: «ولو زوَّجها كفواً صحيحاً، ثم عرض له داء من هٰذه الأدواء لم يكن له أن يفرق بينه وبينها حتى تبلغ، فإذا بلغت فلها الخيار»[٧٤٤٧].

ويقاس على الصغيرة في هٰذه الحالة الصغير إذا زوَّجه وليّه زوجة، ثم عرض لها داء من الأدواء التي ذكرها الشافعي، فيكون للصغير خيار البلوغ عند بلوغه، فإن شاء رضي بالزواج وإن شاء فسخه.

٥٩٢٧ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة:

أ ـ إذا زوَّج الولي من تحت ولايته بمعيب:

ليس للوليّ أن يزوِّج من تحت ولايته بمعيب بعيب يردّ به في النكاح، فإن فعل مع علمه بذٰلك لم يصح عقد النكاح، وإن لم يعلم صح العقد وله الفسخ، فقد جاء في «شرح منتهى الإرادات»: «وليس لولي صغير أو صغيرة، أو وليّ مجنون أو مجنونة تزويجهم بمعيب من امرأة أو رجل عيباً يُردّ به في النكاح لوجوب نظره لهم بما فيه الحظ والمصلحة، وانتفاء ذٰلك في هٰذا العقد. فلو فعل لم يصح النكاح إن علم العيب؛ لأنه عقد لهم عقداً لا يجوز عقده، كما لو باع عقاراً لمن في حجره لغير مصلحة، وإن لم يعلم الولي أنه معيب صح العقد، وله الفسخ إذا علم»[٧٤٤٨].

(٧٤٤٦) «الأم» للإمام الشافعي، ج٥، ص١٩.

(٧٤٤٧) «الأم» للإمام الشافعي، ج٥، ص١٩.

(٧٤٤٨) «شرح منتهى الإرادات» للشيخ منصور بن يونس البهوتي، ج٣، ص٩١.

ولكن ذهب بعض الحنابلة إلى أن الولي إذا لم يعلم العيب، ثم علمه وجب عليه فسخ عقد النكاح، فقد جاء في «كشّاف القناع»: «وليس لولي صغيرة أو صغير ولا لوليّ مجنون أو مجنونة تزويجهم معيباً يُردّ به في النكاح؛ لأنه ناظر لهم بما فيه الحظ والمصلحة، ولا حظ لهم في هٰذا العقد. فلو خالف وفعل بأن زوَّجهم معيباً يرد به في النكاح، لم يصح النكاح فيهم مع علمه؛ لأنه عقد لهم عقداً لا يجوز عقده، وإن لم يعلم الوليّ عيبه صح النكاح ويجب عليه الفسخ إذا علم...»(٧٤٤٩).

٥٩٢٨ - ب - إذا زوج الولي موليته بغير كـفؤ:

وإذا زوّج الولي مولّيته بغير كـفؤ، فنكاحها باطل في إحدى الروايتين عن أحمد.. ولابن قدامة الحنبلي تفصيل واختيار في هٰذه المسألة، فقد جاء في «المغني»: «**قال الخرقي: وإذا زوَّج الرجل ابنته البكر، فوضعها في كفاءة فالنكاح ثابت وإن كرهت كبيرة كانت أو صغيرة**»(٧٤٥٠).

وقال ابن قدامة تعقيباً على قول الخرقي: «وقول الخرقي: **فوضعها في كفاءة** يدل على أنه إذا زوَّجها من غير كفـؤ، فنكاحها باطل وهو إحـدى الروايتين عن أحمد، وأحد قولي الشافعي؛ لأنه لا يجوز له تزويجها من غير كفـؤ، فلم يصح كسائر الأنكحة المحرمة؛ ولأنه عقد لمولّيته عقداً لا حظَّ لها فيه بغير إذنها، فلم يصح كبيعه عقارها من غير غبطة ولا حاجة أو بيعه بدون ثمن مثله؛ ولأنه نائب عنها شرعاً فلم يصح تصرفه لها شرعاً بما لا حظَّ لها فيه كالوكيل. (والرواية الثانية): يصح لأنه عيب في المعقود عليه فلم يمنع الصحة كشراء المعيب الذي لا يعلم عيبه...

ثم قال ابن قدامـة الحنبلي: ويحتمل أنه لا يصح النكاح إذا علم أن الزوج ليس بكفـؤ ويصح إذا لم يعلم؛ ولأنه إذا علم حرم عليه العقد، فبطل لِتحريمه بخلاف ما لم يعلمه كما لو اشترى لها معيباً يعلم عيبه.

ثم قال ابن قدامة الحنبلي: وإن كانت صغيرة فعليه - أي على وليّها - الفسخ، ولا يسقط برضاه؛ لأنه يفسخ لحظها، وحقها لا يسقط برضاه. ويحتمل أن لا يكون له الفسخ، ولكن يمنع الدخول عليها حتى تبلغ وتختار...

ثم قال ابن قدامة: وعلى الروايتين لا يحلّ له تزويجها من غير كفـؤ ولا من معيب؛ لأن الله تعالى أقامه مقامها ناظراً لها فيما فيه الحظ ومتصرفاً لها لعجزها عن التصرف في نفسها، فلا يجوز له فعل ما لا حظَّ لها فيه كما في مالها؛ ولأنه إذا حرم عليه التصرف في مالها بما لا حظّ

(٧٤٤٩) «كشاف القناع» ج٣، ص٦٧.

(٧٤٥٠) «المغني» ج٦، ص٤٨٧.

فيه، ففي نفسها أولى»[7451].

٥٩٢٩ ـ جـ ـ وقال الحنابلة: وللأب خاصة تزويج بنيه الصغار، وحيث زوج الأب ابنه لصغره، فإنه يزوجه بغير أمة «رقيقة» لئلا يسترق ولده، ولا يزوِّجه بمعيبة عيباً يردّ به النكاح كرتقاء وجذماء لما فيه من التنفير. ويزوِّج الأب ابنه الصغير بمهر المثل وغيره ولو كرهاً؛ لأن للأب تزويج ابنته البكر بدون صداق مثلها، وهٰذا مثله فإنه قد يرى المصلحة في ذٰلك، فجاز له بذل المال فيه. وليس لهم ـ أي للبنين الصغار ـ إن زوَّجهم الأب خيار إذا بلغوا»[7452]. فتزويج الأب ابنته الصغيرة بأقل من مهر مثلها، وتزويج الأب ابنه الصغير بأكثر من مهر المثل، لا يعتبران مما يخلّ بولاية الأب ولا في صحة النكاح الذي يعقده لهما. وهٰذا بخلاف تزويجهما بمعيب، أو تزويج الصغير بغير كفؤ، فقد ذكرنا أن هٰذا التزويج غير ملزم للصغير ولا للصغيرة، وأنه يفسخ على التفصيل الذي بيّناه عن الحنابلة.

٥٩٣٠ ـ ثالثاً: مذهب المالكية:

قال ابن جزي المالكي: «خمسة يلزمهم النكاح إذا عقده عليهم غيرهم سخطوا أو رضوا وهم: الطفل الصغير، والبكر يزوِّجهما أبوهما...»[7453].

ولكن للزوجة الخيار إذا وجدت زوجها معيباً بعيب يعطي لها حق الخيار إذا لم تكن تعلم بهٰذا العيب قبل عقد النكاح، فإن كانت تعلم فلا خيار لها، وبشرط أن لا ترضى بالعيب إذا علمت به بعد العقد. ومن هٰذه العيوب البرص والجذام والخصاء.

وكذٰلك للزوج حقّ الخيار إذا وجد فيها عيباً يعطيه حق الخيار إذا لم يسبق له علم بالعيب قبل العقد، ولم يرض به بعد علمه واطلاعه عليه، ومن هٰذه العيوب في المرأة قرنها وجذامها وبرصها... الخ[7454].

وعلى هٰذا إذا عقد الوليّ عقد النكاح لمن تحت ولايته من صغير أو صغيرة دون أن يعلم بعيب الطرف الآخر، فللصغيرة وللصغير حق الخيار عند بلوغهما. فإن شاءا فسخا عقد النكاح، وإن شاءا لم يفسخاه. ولكن لو كان الوليّ يعلم بالعيب ومع هٰذا أجرى عقد النكاح على الصغيرة

(٧٤٥١) «المغني» ج٦، ص٤٨٠-٤٨٩.

(٧٤٥٢) «كشاف القناع» ج٣، ص٢٣.

(٧٤٥٣) «قوانين الأحكام الشرعية في الفروع الفقهية» لابن جزي المالكي، ص٢٢٣.

(٧٤٥٤) «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٤٢٣-٤٢٤.

أو أجراه للصغير، فهل لهما حقّ الفسخ، أم لا حقّ لهما في ذٰلك؛ لأن الوليّ كان يعلم بالعيب؟

لم أقف على قول للمالكية في هٰذه المسألة، والظاهر لي أنَّ لهما حق الفسخ، ولا يقوم علـم الوليّ بالعيب مقام علم الصغيرة أو الصغير به؛ لأن تصرف الوليّ منوط بالمصلحة ـ أي بمصلحة المولّى عليه لا سيما إذا كان صغيراً أو صغيرة، ويخص ذاتيهما بعقد النكاح؛ ولأن في عدم إعطائهما حقّ الفسخ، لا سيما للصغيرة إذا بلغت، ضرراً بهما دون تسبب فيه والضرر مرفوع.

٥٩٣١ ـ رابعاً: مذهب الحنفية:

أ ـ إذا كان الوليّ هو الأب أو الجدّ وتولى أحدهما عقد نكاح الصغير أو الصغيرة، ولم يعرف الأب أو الجدّ بسوء الاختيار مجانة وفسقاً ـ أي لم يعرف بسوء الاختيار المتأتي من جهة المجانة أو الفسق، والماجن هو الذي لا يبالي بما يصنع ولا بما يقال له، فإن عقد نكاحهما ـ أي عقد الأب أو الجدّ نكاح الصغير أو الصغيرة ـ صحيح ونافذ ولازم، ولا يثبت للصغير ولا للصغيرة حق فسـخ العقـد بعد بلوغهما ولو كان الزوج غير كفـؤ أو كان الزواج بأقل من مهر المثل بالنسبة للصغيرة وبأكثر من مهر المثل بالنسبة للصغير.

ويعلل الحنفية ذٰلك بوفور شفقة الأب والجدّ وبأنهما ما رضيا بغير الكفـؤ، أو بأقل من مهر المثل للصغيرة وبأكثر من مهر المثل للصغير إلا لما رأياه من المصلحة للصغيرة أو للصغير، كأن يكون الزوج ذا دين، وحسن الأخلاق، لطيف العشرة سمحاً حليماً كريماً تسع أخلاقه ما قد عسى أن يصدر من مولّيته الصغيرة زوجة المستقبل من تقصير في حقّه باعتباره زوجاً.

ولا شك أن مثـل هٰذا الـزوج يحـرص على الظفر به كل أب عاقل أو جدّ عاقل لمولّيته الصغيرة، وإن كان هٰذا الزوج غير كفـؤ لها أو قدم لها أقل من مهر المثل؛ لأن كونه ذا دين وبهٰذه الأخلاق العالية يرجح على رقيق الدين سيء الأخلاق، وإن كان ذا نسب رفيع ومال كثير، ويدفع أكثر من مهر المثل.

وكذٰلك الأمر بالنسبة للصغير فإن الأب أو الجدّ ما رضيا بتزويجه بأكثر من مهر المثل إلا لما رأياه من المصلحة المؤكدة للصغير بزواجه بهٰذه المرأة لدينها وخُلُقها ونحو ذٰلك من المعاني التي تغلو بها قيمة المرأة(٧٤٥٥).

٥٩٣٢ ـ ب ـ وإن عرف الأب أو الجـد بسـوء الاختيار مجانة وفسقاً، فإذا زوَّج أحدهما

(٧٤٥٥) «الهداية» ج٢، ص٤٠٧، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٦٥-٦٦.

الصغيرة بكفء وبمهر المثل صح التزويج، وكذٰلك إذا زوَّج أحدهما الصغير بمهر المثل صح التزويج، وإن لم يكن التزويج للصغيرة أو الصغير بهٰذه الكيفية لم يصح العقد؛ لأنه لا يمكن حمله على الصحة لما عرف عنهما من سوء الاختيار(٧٤٥٦).

٥٩٣٣ ـ جـ ـ وإن عقد غير الأب والجدّ عقد زواج الصغيرة أو الصغير، فلا يصح العقد أصلاً من غير كفء، أو بأقل من مهر المثل بالنسبة للصغيرة، أو بأكثر من مهر المثل بالنسبة للصغير.

وإن كان تزويجهما من كفء وبمهر المثل، فالنكاح صحيح نافذ ولكنه غير لازم وللصغيرة والصغير خيار فسخ عقد النكاح عند بلوغهما إذا علما بالنكاح قبل بلوغهما، أو بعد بلوغهما إذا لم يعلماه قبل البلوغ، وتعليل حقهما في خيار الفسخ عند البلوغ أو بعده هو قصور شفقة غير الأب والجدّ خلافاً للأب والجدّ إذ أنهما موفورا الشفقة على الصغيرين، فلم يكونا بحاجة إلى خيار البلوغ لتدارك ما قد عسى أن يقع فيه غيرهما من الأولياء من تقصير في تزويجهما مما يستوجب إعطائهما هٰذا الخيار، وهٰذا عند أبي حنيفة ومحمد.

وقال أبو يوسف: لا خيار لهما عند البلوغ في فسخ عقد الزواج كما لا خيار لهما إذا زوجهما الأب أو الجدّ؛ لأن غير الأب والجدّ من الأولياء عَقَد عَقْد الزواج بولاية مستحقة له بالقرابة، فلا يثبت فيه خيار البلوغ كعقد الأب والجدّ، وهٰذا لأن القرابة سبب كامل لاستحقاق الولاية، والوليّ بسبب القرابة لنظر للمولّى عليه لا لنفسه وهو قائم مقام الأب أو الجدّ في التصرف في النفس، فيكون عقده لازماً كعقد الأب أو الجدّ(٧٤٥٧).

٥٩٣٤ ـ د ـ وأما إذا كان الولي في الزواج القاضي، ففي ظاهر الرواية يثبت لهما الخيار عند البلوغ؛ لأنه جاء في ظاهر الرواية: ولهما الخيار في نكاح غير الأب والجدّ إذا أدركا ـ أي إذا وصلا سنّ البلوغ ـ وروي عن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أنه لا يثبت لهما الخيار.

وجه هٰذه الرواية عن أبي حنيفة أن للقاضي ولاية تامة تثبت في المال والنفس جميعاً، فتكون ولايته في القوة كولاية الأب.

ووجه ظاهر الرواية أن ولاية القاضي متأخرة عن ولاية العمّ والأخ، فإذا ثبت الخيار لهما في تزويج الأخ والعمّ، ففي تزويج القاضي أولى(٧٤٥٨).

(٧٤٥٦) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٦٦-٦٧.

(٧٤٥٧) «المبسوط» ج٤، ص٢١٥، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٦٨-٦٩.

(٧٤٥٨) «المبسوط» ج٤، ص٢١٥.

٥٩٣٥ ـ شروط استعمال حق الخيار للصغار عند الحنفية:

ويشترط لاستعمال حقّ الخيار للصغير والصغيرة عدم الرضا بالنكاح، ومراجعة القاضي. ونتكلم عن هٰذين الشرطين فيما يلي:ـ

٥٩٣٦ ـ بالنسبة لشرط عدم الرضا، ينظر إذا بلغت الصغيرة وقد علمت بالنكاح فسكتت، فإن سكوتها يعتبر رضا، فيسقط حقّها في الخيار ـ أي حقّها في طلب فسخ النكاح ـ.

وإن لم تعلم بالنكاح، فلها حقّ الخيار حتى تعلم بعد البلوغ بالنكاح فتسكت. ولكن لا يشترط علمها بأن لها حقّ الخيار؛ لأن علمها بأحكام الشرع مفترض فيها ما دامت هي في دار الإسلام؛ لأن هٰذه الدار تشيع فيها أحكام الإسلام، فلا يعتبر الجهل بأحكام الإسلام عذراً لمدعي الجهل بهٰذه الأحكام(٧٤٥٩).

٥٩٣٧ ـ وإذا كان خيار الصغيرة البكر يسقط بالسكوت إذا بلغت، وكانت قد علمت بالنكاح أو سكتت بعد علمها بالنكاح بعد بلوغها إذا لم تعلم به إلا بعد البلوغ، إلا أنه لو دخل بها زوجها قبل البلوغ، فإن خيارها لا يبطل بعد البلوغ بمجرد سكوتها، بل لا بدّ لبطلانه من الإعلان الصريح منها برضاها بالنكاح، أو ما يقوم مقامه من فعل يدل على هٰذا الرضا(٧٤٦٠).

٥٩٣٨ ـ وبالنسبة للصغير إذا بلغ وكان قد علم بالنكاح أو علم به بعد البلوغ فإن خياره لا يبطل إلا إذا قال رضيت بالنكاح، أو يأتي ما يعلم أنه رضا بالنكاح، فلا يكفي لسقوط خياره مجرد السكوت، خلافاً للصغيرة البكر إذا بلغت وقد علمت بالنكاح، أو لم تعلم به إلا بعد البلوغ فسكتت، فإن سكوتها يعتبر رضا كما قلنا(٧٤٦١).

٥٩٣٩ ـ والشرط الثاني لاستعمال خيار البلوغ للصغير أو الصغيرة مراجعة القاضي والطلب منه إصدار حكمه بفسخ عقد النكاح؛ لأن الفسخ هنا لدفع ضرر خفي يدّعيه المتضرر ـ أي الصغيرة أو الصغير بعد بلوغهما ـ، بسبب قصور شفقة الولي، ولهٰذا يشمل الفسخ الذكر والأنثى؛ لأن قصور شفقة الولي كما هو ممكن في حقّ الصغيرة، فهو ممكن أيضاً في حقّ الصغير.

وأيضاً فإن فسخ عقد النكاح بسبب خيار البلوغ مختلف فيه بين الفقهاء فيحتاج إلى حكم

(٧٤٥٩) «الهداية وفتح القدير» ج٢، ص٤٠٩.

(٧٤٦٠) «الهداية والعناية» ج٢، ص٤١٠.

(٧٤٦١) «الهداية والعناية» ج٢، ص٤١٠.

الحاكم؛ لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف(٧٤٦٢).

٥٩٤٠ ـ خيار الصغيرة لعلّة في الزواج:

وعند الحنفية: إذا زوَّج الأب أو الجدّ أو غيرهما من الأولياء الصغيرة بزوج عنين أو مجبوب أو خصي، فلها الخيار عند بلوغها، فإن اختارت البقاء معه فهٰذا لها؛ لأنها قد رضيت بإسقاط حقّها، فلا يمنعها أحد من ذٰلك، وإن اختارت فسخ النكاح، فهٰذا من حقّها ولكن عليها أن ترفع الأمر إلى القاضي ليحكم بفسخ النكاح بناء على طلبها؛ لأن حقّ الفسخ لها، ولا يجبر أحد على استعمال حقّه وبمراجعتها القضاء يعرف أنها تريد الفسخ.

وعند الإمام محمد صاحب أبي حنيفة: للزوجة أن تطلب فسخ النكاح إذا وجدت زوجها مصاباً بجنون أو جذام أو برص.

وعلى رأي محمد: إذا زوَّج الأب أو الجدّ أو غيرهما من الأولياء الصغيرة، وكان الزوج مجنوناً أو مجذوماً أو أبرص، فلها الخيار إذا بلغت، ولم ترضَ به زوجاً أن تراجع القاضي ليصدر حكمه بالفسخ، كما تفعل فيما إذا وجدته خصياً أو مجبوباً أو عنيناً(٧٤٦٣).

٥٩٤١ ـ خامساً: مذهب الظاهرية:

قالوا: «للأب أن يزوِّج ابنته الصغيرة البكر بغير إذنها، ولا خيار لها إذا بلغت ولا يجوز للأب ولا لغيره تزويج الصغير الذكر حتى يبلغ، فإن فعل فهو مفسوخ أبداً»(٧٤٦٤). ولو زوَّجها بمن فيه جذام أو برص أو جنون، فالظاهر أن ليس لها طلب الفسخ إذا بلغت؛ لأن الظاهرية لا يرون فسخ النكاح بعد انعقاده صحيحاً لعيب تجده الزوجة في زوجها، أو يجده الزوج في زوجته(٧٤٦٥).

٥٩٤٢ ـ سادساً: مذهب الجعفرية(٧٤٦٦):

أ ـ إذا ولي الأب أو الجدّ بنفسه نكاح الصغير أو الصغيرة، وكان غير معروف قبل العقد بسوء الاختيار مجانة وفسقاً لزم النكاح بلا خيار لهما بعد البلوغ.

(٧٤٦٢) «الهداية والعناية» ج٢، ص٤٠٨، «المبسوط» ج٤، ص٤١٦.

(٧٤٦٣) «شرح الأحكام الشرعية» للأبياني، ج١، ص٤١٦.

(٧٤٦٤) «المحلى» ج٩، ص٤٥٨-٤٥٩.

(٧٤٦٥) «المحلى» ج١٠، ص١٠٩.

(٧٤٦٦) «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» للشيخ عبد الكريم الحلي، ص١٢-١٣.

ولكن لو كان النكاح للصغير بمهر أكثر من مهر المثل لمن تزوجها، أو كان النكاح للصغيرة بمهر أقل من مهر مثلها، ولم تكن هناك مصلحة للصغير في الزيادة على مهر مثل من تزوجها، ولا مصلحة للصغيرة في تنقيص مهرها عن مهر مثلها، فالعقد لازم ويتوقف استمرار المهر على إجازتهما بعد البلوغ، فإن لم يجيزاه ثبت مهر المثل.

وإذا كان الزوج غير كفؤ لها أو غير سالم من العيوب، فلها الخيار بعد البلوغ، فإن شاءت أجازته، وإن شاءت طلبت فسخه.

٥٩٤٣ ـ ب ـ وإذا كان الأب أو الجدّ مشهوراً قبل العقد بسوء الاختيار مجانة وفسقاً وزوج صغيره أو صغيرته بغبن فاحش في المهر أو بغير كفؤ للصغيرة، فالنكاح موقوف على إجازتهما بعد البلوغ لعدم ثبوت ولاية مثله. وكذٰلك يكون عقد النكاح موقوفاً على الإجازة ولو زوجها بكفؤ ومهر المثل.

٥٩٤٤ ـ جـ ـ وإذا كان المزوج للصغير أو للصغيرة غير الأب والجدّ كان العقد موقوفاً على إجازتهما بعد البلوغ، ولو كان الزواج بكفؤ وبمهر المثل.

٥٩٤٥ ـ د ـ وإذا بلغ الصغير أو الصغيرة واختارا فسخ النكاح الذي عقده غير الأب والجدّ، فإنه ينفسخ بعدم رضاهما دون حاجة إلى رفع الأمر إلى القاضي.

٥٩٤٦ ـ هـ ـ والصغيرة إذا بلغت وهي بكر واختارت فسخ نكاحها، فعليها أن تبادر إلى إعلان ذٰلك والإشهاد عليه فوراً حال بلوغها أو حال علمها إن لم تكن عالمة به وقت البلوغ، فإن سكتت عن اختيار نفسها مختارة عالمة بأصل النكاح، وبالخيار وفوريته بطل خيارها بالسكوت، ولكن يقبل عذرها إذا اعتذرت بجهلها بالخيار ووقته. ومتى أشهدت على اختيارها فسخ النكاح ساعة بلوغها أو ساعة علمها بالنكاح، حصل الفسخ وإن لم ترفع أمرها إلى القاضي.

٥٩٤٧ ـ و ـ والصغيرة إذا بلغت ثيباً وسكتت على اختيارها فسخ نكاحها ساعة بلوغها أو ساعة علمها بالنكاح إن كانت غير عالمة به قبل البلوغ بطل اختيارها بالسكوت، كما يبطل بالرضا بالنكاح صراحة أو دلالة.

وكذٰلك الصغير يبطل خياره بالفسخ إذا سكت ولم يفصح عن هٰذا الخيار عند بلوغه أو عند علمه بالنكاح، كما يبطل خياره بإفصاحه بالرضا بالنكاح أو بما يدل على هٰذا الرضا. ويقبل عذرهما إذا اعتذرا بجهلهما بالخيار أو بالفورية.

٥٩٤٨ ـ الراجح من الأقوال:

والراجح من أقوال الفقهاء التي ذكرناها هو الآتي:

أولاً: إذا ولي عقد نكاح الصغير أو الصغيرة الأب، ولم يكن معروفاً بسوء الاختيار، فالنكاح صحيح ونافذ ولازم ولو كان من غير كفؤ، أو كان بأقل من مهر المثل بالنسبة لزواج الصغيرة، وبأكثر من مهر المثل بالنسبة لزواج الصغير.

أما إذا كان الأب معروفاً بسوء الاختيار، فينظر: فإن زوَّجهما بمهر المثل، وزوَّج الصغير بكفؤ صح النكاح ونفذ ولزم، وإن لم يكن كذٰلك كان لهما خيار فسخ النكاح عند بلوغهما.

ثانياً: إذا كان تزويج الأب للصغير والصغيرة بمن فيه عيب يبيح فسخ النكاح مثل كون الزوج عنيناً أو خصياً، أو كانت الزوجة رتقاء، جاز لهما فسخ النكاح بعد بلوغهما، سواء علم الوليّ بالعيب أو لم يعلم؛ لأنه في حالة عدم علمه يكون معذوراً، وفي حالة علمه لا يكون من ولايته التزويج بالمعيب، فيكون عقده منفسخاً أو مستحقاً للفسخ.

ثالثاً: إذا ولي غير الأب عقد نكاح الصغير أو الصغيرة، فلهما خيار الفسخ مطلقاً بعد بلوغهما.

رابعاً: إن فسخ النكاح إذا وجد موجبه لا يقع تلقائياً بمجرد الإعلان عنه من قبل من له حقّ الفسخ، بل لا بدّ من رفع الأمر إلى القاضي، وإصدار حكم بالفسخ وما لم يفسخ النكاح بحكم من القاضي، فالنكاح يعتبر قائماً وتترتب عليه أحكامه كالتوارث بين الزوجين إذا مات أحدهما قبل فسخ النكاح.

خامساً: يسقط حق الفسخ بالرضا بالنكاح ممن له حق الفسخ، ويشترط في الرضا أن يكون صريحاً بالقول الصريح أو بالفعل الدالّ على الرضا الذي لا شك في دلالته على الرضا، أما مجرد السكوت، فلا يعتبر رضا لا من الصغيرة ولا من الصغير بعد بلوغهما إلا إذا ثبت علمهما بما يوجب حق الفسخ المستحقة، ومضت مدة مناسبة دون رفع الأمر إلى القاضي، وتقدير هٰذه المدة للقاضي؛ لأن من له حق الفسخ قد يتأمل في الأمر ويفكر في مصلحته، وهل من مصلحته طلب الفسخ أم الرضا بالنكاح، وقد يستلزم ذٰلك المشاورة، ولكن الأصل هو المسارعة في طلب الفسخ، ورفع الأمر إلى القضاء ممن له الحق في الفسخ عند العلم بموجب الفسخ.

سادساً: لا يقبل العذر في عدم طلب الفسخ، أو التأخير في طلبه بالجهل بخيار الفسخ ما دام العلم بأصل النكاح حاصلاً للصغير أو للصغيرة قبل البلوغ، أو بعده للقاعدة المعروفة:

«لا يصح الدفع بالجهل بالأحكام الشرعية في دار الإسلام»(٧٤٦٧).

المطلب الثاني

الولاية على المجانين

٥٩٤٩ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

الكلام عن الولاية على المجانين في تزويجهم، يستلزم بيان نوع هٰذه الولاية، أي هل هي ولاية إجبار أم لا؟ ومن يستحقها؟ وهل لهٰؤلاء المجانين خيار في فسخ أنكحتهم بعد إفاقتهم من جنونهم أم لا؟

وعلى هٰذا، نقسم هٰذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: نوع الولاية على تزويج المجانين، وبيان مستحقيها.

الفرع الثاني: خيار المجانين عند إفاقتهم، ولزوم نكاحهم.

الفرع الأول

نوع الولاية على تزويج المجانين، وبيان مستحقيها

٥٩٥٠ ـ أولاً: مذهب الشافعية:

قالوا: للأب وللجدّ عند عدم الأب تزويج المجنون والمجنونة إذا ظهرت المصلحة في تزويجهما، وسواء كانت المجنونة بكراً أو ثيباً، صغيرة أو كبيرة. وكذٰلك بالنسبة للمجنون، سواء كان صغيراً أو كبيراً؛ لأن الأب والجدّ يملكان ولاية الإجبار في تزويجهما.

وإنما لم يجز للأب ولا للجدّ تزويج الثيب الصغيرة غير المجنونة؛ لأن الشرط في تزويجها أخذ إذنها، وإذنها لا يعتبر إلا إذا بلغت، والمجنونة ليست من أهل الإذن، ولا يرجى لها حال تصير فيه من أهل الإذن فكان للأب تزويجها ولو كانت ثيباً صغيرة كانت أو كبيرة إذا كانت مجنونة(٧٤٦٨).

٥٩٥١ ـ وقالوا: يجب على الأب أو الجدّ عند عدم الأب تزويج مجنونة أطبق جنونها إذا

(٧٤٦٧) «الهداية وفتح القدير» ج٢، ص٤٠٩، كتابنا «الوجيز في أصول الفقه» ص٨٨.

(٧٤٦٨) «المجموع» ج١٥، ص٣٢٨، «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢٤١-٢٤٢، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٥٩.

كانت بالغة ومحتاجة إلى النكاح ولو كانت ثيباً. وكذا للأب أو الجد تزويج مجنون بالغ أطبق جنونه إذا ظهرت حاجته إلى النكاح بظهور أمارات هٰذه الحاجة بدورانه حول النساء، أو توقع الشفاء له بالزواج بقول طبيب عدل كما جاء في «نهاية المحتاج» في فقه الشافعية، أو بقول عدلين من الأطباء كما جاء في كتاب «مغني المحتاج»، أو باحتياجه إلى من يخدمه ولا يوجد من يقوم بذٰلك له من نحو محرم من أقاربه(٧٤٦٩).

٥٩٥٢ ـ إلا أن هٰذا الإلزام على الأب والجدّ بتزويج المجنون أو المجنونة إذا كانا بالغين، أما إذا كانا صغيرين مجنونين، فلا يجب على الأب أو الجدّ تزويجهما وإن ظهرت الغبطة لهما في تزويجهما، لعدم الحاجة لهما إلى الزواج حالاً أو مآلاً مع ما في الزواج من الأخطار والتكاليف(٧٤٧٠).

٥٩٥٣ ـ وإذا كان وليّ المجنـون أو المجنونة غير الأب والجدّ من العصبات، لم يملك تزويجهما؛ لأن الولاية في تزويجهما ولاية إجبار، وغير الأب والجدّ من العصبات لا يملكون هٰذه الولاية عليهما. وفي هٰذه الحالة أو في حالة عدم وجود وليّ لهما، فإن الولاية عليهما تنتقل إلى الحاكم، فإن كانت المجنونة صغيرة أو كان المجنون صغيراً، لم يجز للحاكم تزويجهما؛ لأنه لا حاجة لهما إلى الزواج.

وإن كان المجنون والمجنونة كبيرين ـ أي بالغين ـ جاز له تزويجهما إذا كان لهما حاجة في الزواج. وإنما جاز للحاكم أن يزوِّجهما دون وليّهما من العصبات غير الأب والجدّ؛ لأن الحاكم يزوِّجهما بالحكم باعتباره حاكماً له سلطة الحكم والقضاء، والعصبات غير الأب والجدّ يزوِّجون المجنون والمجنونة بالولاية، وهم لا يملكون ولاية الإجبار عليهما؛ لأن تزويجهما لا يكون إلا بولاية الإجبار(٧٤٧١).

٥٩٥٤ ـ الجنون المتقطع:

أما إذا كان جنونهما متقطعاً بأن كانا يجنّان حيناً ويفيقان حيناً آخر، فقد قال الشافعية: «لم يُزوَّجا حتى يفيقا ويأذنا وتستمر إفاقتهما إلى تمام العقد»(٧٤٧٢).

(٧٤٦٩) «المجمـوع» ج١٥، ص٣٢١-٣٢٢، ٣٢٧-٣٢٨، «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢٤١، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٥٩.

(٧٤٧٠) «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢٤٢، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٦٠.

(٧٤٧١) «المجموع» ج١٥، ص٣٢١، ٣٢٢، ٣٢٧-٣٢٨.

(٧٤٧٢) «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢٤٢، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٥٩.

وواضح من هٰذا الكلام أنه يتعلق بالمجنون والمجنونة البالغين إذا كان جنونهما متقطعاً؛ لأن انتظارهما حتى يفيقا ويأذنا، لا يكون إذنهما معتبراً إلا إذا كانا بالغين.

أما إذا كان المجنون والمجنونة صغيرين وجنونهما متقطع، فلا يُزوَّجان إذ لا حاجة لهما إلى الزواج وهٰذا هو حالهما، كما قالوا فيهما إذا كان جنونهما مطبقاً.

٥٩٥٥ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة:

قالوا: للأب ولاية إجبار على تزويج ابنته المجنونة، ولو كانت بلا شهوة، ولا ميل للرجال، أو كانت ثيباً أو بالغة. ويزوّجها مع شهوتها كل وليّ لها لحاجتها إلى النكاح لدفع ضرر الشهوة عنها وصيانتها عن الفجور، ولا سبيل إلى أخذ إذنها، فأبيح تزويجها بدون إذنها كالبنت مع أبيها. ويعرف ميلها إلى الرجال من كلامها وتتبعها الرجال، وميلها إليهم ونحو ذٰلك من القرائن والأحوال.

وكذٰلك يزوّجها كل وليّ لها بدون استئذانها إن قال أهل الطب: إن علّتها تزول بتزويجها؛ لأن تزويجها في هٰذه الحالة من أعظم مصالحها. ولو لم يكن للمجنونة ذات الشهوة ونحوها وليّ إلا الحاكم، زوّجها الحاكم لما سبق من القول في تحصيل مصلحتها بتزويجها كإعفافها وصيانتها عن الفجور(٧٤٧٣).

٥٩٥٦ ـ وللأب ولاية الإجبار على تزويج ابنه المجنون وإن كان بالغاً، وكان جنونه مطبقاً أو كان معتوهاً ولو كان بلا شهوة؛ لأنه غير مكلف أشبه الصغير، وربما كان النكاح دواء له يرجى به شفاؤه، وقد يحتاج إلى الإيواء والحفظ، ونكاحه وسيلة إلى ذٰلك.

وإن لم يوجد الأب ووجد وصيه، زوّجه هٰذا الوصي؛ لأنه يقوم مقام الأب في ولاية الإجبار على ابنه المجنون البالغ(٧٤٧٤).

وإذا كان المجنون البالغ يفيق أحياناً، فلا يجوز تزويجه إلا بإذنه بعد إفاقته(٧٤٧٥).

٥٩٥٧ ـ وإن لم يكن للمجنون البالغ أب ولا وصي، زوَّجه الحاكم إن كان المجنون بحاجة إلى النكاح ـ أي الوطء ـ، أو بحاجة إلى غير الوطء كخدمة، فإن لم يكن المجنون بحاجة إلى النكاح لم يجز للحاكم تزويجه؛ لأنه إضرار به ولا منفعة فيه. ولا يملك بقية الأولياء ـ وهم ما

(٧٤٧٣) «المغني» ج٦، ص٤٩٧، «كشاف القناع» ج٣، ص٢٤-٢٥، «شرح منتهى الإرادات» ج٣، ص٢٣.

(٧٤٧٤) «كشاف القناع» ج٣، ص٢٥، «شرح منتهى الإرادات» ج٣، ص٢٣.

(٧٤٧٥) «المغني» ج٦، ص٥٠٠، «شرح منتهى الإرادات» ج٣، ص٢٣.

عدا الأب ووصيه والحاكم ـ ولاية تزويجه[7476].

٥٩٥٨ ـ ثالثاً: مذهب الحنفية:

قال الحنفية: المجنون والمجنونة ولو كانا بالغين يملك وليّهما الشرعي تزويجهما إذا كان جنونهما جنوناً مطبقاً، وهو الذي يستمر شهراً فأكثر[7477].

وهٰذه الولاية ـ ولاية تزويج المجنون أو المجنونة ـ ولاية إجبار، بمعنى أن الوليّ يزوجهما جبراً دون توقف ذٰلك على رأي أحد[7478].

٥٩٥٩ ـ والذي يملك ولاية تزويج المجنون والمجنونة هم العصبات النَّسبية والسَّببية وسائر الأقارب من ذوي الأرحام على الترتيب الذي ذكرناه من قبل[7479].

٥٩٦٠ ـ رابعاً: مذهب المالكية[7480]:

قالوا: وللأب ولاية إجبار على تزويج ابنته المجنونة البالغة الثيب لعدم تمييزها، وسواء كان عندها ولد أم لا؟ لأن الأب مقدم على ولدها، وهٰذا في المجنونة جنوناً مطبقاً. أما من تفيق من جنونها أحياناً، فإنها تنتظر إفاقتها لتستأذن ولا تجبر، وإنما ذكروا المجنونة البالغة الثيب؛ لأن للأب ولاية إجبار على ابنته الصغيرة أو البكر على كل حال مجنونة كانت أو عاقلة.

ومحل جبر الأب وجوازه إذا لم يترتب على تزويجها ضرر مثل تزويجها من خصي أو ذي عاهة كبرص وجذام مما يفسخ به النكاح شرعاً وإلا فلا يملك الأب تزويجها جبراً. فإن لم يوجد للمجنونة أب ووجد لها وصي من قبل الأب، فإن لهٰذا الوصي ولاية إجبار على المجنونة كولاية أبيها عليها؛ لأن وصي الأب له الجبر فيما للأب فيه جبر، وعلى هٰذا فللوصي أن يزوِّجها جبراً.

وهٰذا الجبر الذي يملكه الوصي في تزويج المجنونة إنما يثبت له إذا عين الأب للوصي الـزوج الذي يزوج ابنته المجنونة منه بأن قال له: زوجها من فلان. فالوصي في هٰذه الحالة يجبرها عليه فقط دون غيره إن بذل مهر المثل، وهٰذا بخلاف الأب فله جبرها مطلقاً.

وكذٰلك يملك الوصي ولاية الإجبار على المجنونة إذا أمره الأب بالجبر بأن قال له: أجبرها

(٧٤٧٦) «كشاف القناع» ج٣، ص٢٥، «شرح منتهى الإرادات» ج٣، ص٢٣.

(٧٤٧٧) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٦٥-٦٦، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٢٨٣.

(٧٤٧٨) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٥٥، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٢٨٣.

(٧٤٧٩) الفقرات من «٥٨٠٩-٥٨١٤».

(٧٤٨٠) «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج١، ص٣٨٢.

على الزواج، وما في معناه ولو ضمناً كما لو قال له: زوجها قبل البلوغ وبعده على أية حال شئت.

وإذا أمره بالزواج ولم يأمره بالجبر عليه، أو لم يعيّن له الزوج بأن قال له: زوِّجها، أو زوِّجها ممن شئت، أو زوِّجها ممن ترضاه، فله الجبر على القول الأرجح عند المالكية.

٥٩٦١ ـ وأما تزويج المجنون، فالظاهر أن للأب ولاية إجبار على تزويجه، وإن كان بالغاً لعدم تمييزه، فهو في حكم الصغير، وللأب ولاية إجبار على الصغير[٧٤٨١]، بل ولايته على المجنون البالغ على وجه الإجبار أولى من ولايته على الصغير لاحتمال احتياج المجنون البالغ إلى الزواج.

٥٩٦٢ ـ خامساً: مذهب الجعفرية:

قالوا: «للأب والجدّ ولاية إنكاح الصغير والصغيرة بشروطه جبراً ولو كانت ثيباً، وحكم المعتوه والمعتوهة والمجنون والمجنونة مع الحاجة كالصغير والصغيرة[٧٤٨٢]. ومعنى ذٰلك أن أحكام تزويج الصغير والصغيرة التي ذكرناها[٧٤٨٣] تسري على تزويج المجنون والمجنونة سوى أن ما يثبت للصغير والصغيرة عند البلوغ يثبت للمجنون والمجنونة البالغين عند إفاقتهما من الجنون.

٥٩٦٣ ـ القول الراجح:

والراجح من أقوال الفقهاء في مسألة تزويج المجنون والمجنونة ضرورة تزويجهما كلما كانت حاجة إلى هٰذا التزويج مثل الصيانة لهما من الوقوع في الفاحشة أو لحاجة المجنون إلى من يؤويه ويحفظه، أو لقول أهل الخبرة والطب أن الزواج قد يكون وسيلة لشفائهما من الجنون.

وأُرجِّح أن تكون ولاية التزويج للأب ولسائر الأولياء من العصبات، فإن لم يوجد أحد منهم فلسائر الأقارب من أولي الأرحام كما هو مذهب الحنفية لضرورة تزويجهما عند الحاجة إلى النكاح.

وأُرجِّح جواز بذل أكثر من مهر المثل في تزويج المجنون؛ لأن المرأة لا تقبل بالزواج بمجنون غالباً فعسى أن تكون الزيادة في المهر مشجِّعة لها على القبول.

وكذٰلك أُرجِّح تزويج المجنونة بأقل من مهر المثل تسهيلاً لزواجها؛ لأن الرجل عادة لا

(٧٤٨١) الفقرة «٥٩٠٥».

(٧٤٨٢) «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» ص١٢.

(٧٤٨٣) الفقرات من «٦٦٧٥-٦٦٨٠».

يرغب في الزواج من مجنونة، فإذا رضي وليّها بتزويجها بأقل من مهر المثل، كان ذٰلك محفزاً للبعض على الإقدام على قبول تزوجها.

وما رجحته هو بالنسبة للمجنون والمجنونة جنوناً مطبقاً.

أما إذا كان جنونهما متقطعاً يصيبهما في وقت دون وقت، فالراجح عندي تزويجهما عند إفاقتهما حتى يمكن مشاورتهما وسماع رأيهما في الزواج، اللهم إلا إذا كانت مدة إفاقتهما يسيرة جداً، وأن الغالب استمرار جنونهما في أكثر الأوقات ففي هٰذه الحالة يعاملان معاملة المصاب بالجنون المطبق الدائم.

الفرع الثاني

خيار المجانين عند إفاقتهم، ولزوم أنكحتهم

٥٩٦٤ ـ تمهيد:

إذا زوّج الولي المجنونة أو المجنون، فهل يعتبر هٰذا الزواج لازماً بحيث لا يملكان خيار فسخ النكاح عند إفاقتهما، أم أن لهما هٰذا الخيار عند إفاقتهما من الجنون؟ هٰذا ما نبيّنه في الفقرات التالية:

٥٩٦٥ ـ أولاً: مذهب الحنفية[٧٤٨٤]:

إذا ولي عقد نكاح المجنون أو المجنونة ابنهما أو الأب أو الجدّ أبو الأب عند عدم وجود الابن، وكان هٰؤلاء غير معروفين قبل عقد النكاح بسوء الاختيار مجانة وفسقاً، فإن تزويج المجنون والمجنونة من قبل هٰؤلاء يعتبر نافذاً ولازماً ولا خيار لهما عند إفاقتهما من جنونهما، حتى ولو كان تزويج الولي لهما من غير كفؤ وبغبن فاحش في المهر؛ لأن الولي من هٰؤلاء لم يرضَ بتزويجهما بغبن فاحش في المهر، أو بغير كفؤ بالنسبة للمجنونة إلا لمصلحة رآها جديرة بالاعتبار لكونها أكثر نفعاً للمجنون والمجنونة، ورأي الولي من هٰؤلاء الأولياء محترم ومعتبر نظراً لوفور شفقتهم.

أما إذا كان الابن أو الأب أو الجدّ معروفين بسوء الاختيار، فإن تزويجهم لا يصح إلا إذا كان الزواج بكفؤ وبمهر المثل.

(٧٤٨٤) «البدائع» ج٢، ص٢٤١ وما بعدها، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٦٦-٦٩.

٥٩٦٦ ـ وإذا كان الوليّ المزوّج غير الابن والأب والجدّ، فالنكاح يصح إذا كان من كفؤ وبمهر المثل، ولكن لهما الخيار ـ خيار فسخ النكاح ـ عند إفاقتهما من الجنون.

٥٩٦٧ ـ ثانياً: المذاهب الأخرى:

أ ـ صرح الحنابلة بأن الأب إذا زوّج المجنون أو المجنونة، فالزواج نافذ ولازم، ولا خيار لهما إذا أفاقا من جنونهما[٧٤٨٥].

ب ـ وغير الحنابلة وإن لم يصرِّحوا بما صرح به الحنابلة، فإن حكم تزويجهما مثل حكم تزويج الصغير والصغيرة من جهة مدى لزوم زواجهما، ومدى حقّ الخيار لهما عند الإفاقة على النحو الذي تكلمنا عنه بالنسبة لتزويج الصغيرة والصغير[٧٤٨٦]، باعتبار أن الجميع ـ الصغار والمجانين ـ عاجزون عن تدبير شؤونهم وأمور أنكحتهم؛ مما استوجب الولاية الشرعية عليهم، وهٰذا يستدعي مساواتهم في أحكام تزويجهم من قبل أوليائهم.

المطلب الثالث

الولاية على تزويج البالغة العاقلة

٥٩٦٨ ـ تمهيد:

نريد بالبالغة العاقلة: الحرّة البالغة العاقلة، أما الرقيقة، فسنتكلم عنها فيما بعد ـ إن شاء الله تعالى ـ.

والحرّة البالغة العاقلة قد تكون بكراً أو ثيباً. والفقهاء غير متفقين على استقلاليتهما في إجراء عقد الزواج، فمنهم من يجيز لها تزويج نفسها بنفسها بكراً كانت أو ثيباً، ومنهم من يمنع ذٰلك وإنما يجعل لغيرها ولاية تزويجها إن كانت بكراً، وبشرط استئذانها إن كانت ثيباً.

ثم إن الفقهاء يختلفون في تحديد المعنى المراد من البكر والثيب، كما يختلفون فيما تصير به المرأة بالغة.

٥٩٦٩ ـ منهج البحث:

وبناء على ما تقدم، نقسم هٰذا المطلب إلى الفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف البالغة العاقلة.

(٧٤٨٥) «كشاف القناع» ج٣، ص٢٣.

(٧٤٨٦) الفقرات «٥٩٢٢ـ٥٩٤٨».

الفرع الثاني: المقصود بالبكر والثيب.

الفرع الثالث: تزويج البالغة العاقلة البكر.

الفرع الرابع: تزويج البالغة العاقلة الثيب.

الفرع الأول

تعريف البالغة العاقلة

٥٩٧٠ ـ تعريف البالغة:

البلوغ لغة: الوصول، واصطلاحاً: انتهاء حدّ الصغر. ويمكن تعريف البالغة بأنها الأنثى التي ظهرت عليها علامات البلوغ أو بلغت سن البلوغ. فما هي تلك العلامات، وما مقدار هٰذه السنّ؟

هٰذا ما نبيّنه في الفقرات التالية:

٥٩٧١ ـ علامات البلوغ:

علامات البلوغ في الأنثى هي: الحيض، والاحتلام، والحبل[٧٤٨٧]. وأدنى سن لظهور علامات بلوغ الأنثى من العمر تسع سنوات، وقال الشافعية: استكمال تسع سنين قمرية.

وبالنسبة للذكر أدنى سن للاحتلام تسع سنوات أيضاً عند الشافعية.

وعند الحنفية: أدنى سن لاحتلام الذكر اثنتا عشرة سنة[٧٤٨٨].

٥٩٧٢ ـ أ ـ الحيض:

ويراد به خروج الدم من الموضع المعتاد في الأنثى، وهٰذا لا يحصل لها إلا إذا كانت بالغة، فكان ظهوره دليلاً على بلوغها، وأدنى سن لظهوره هو ما قلناه، وهو بلوغها من العمر تسع سنوات.

(٧٤٨٧) «المبسوط» ج٩، ص١٨٤، «أحكام الصغار» ج٢، ص٢٩، «البدائع» ج٧، ص١٧١، «الشرح الكبير» للدردير، ج٣، ص٢٩٣.

(٧٤٨٨) «المبسوط» ج٩، ص١٨٤، «أحكام الصغار» ج٢، ص٢٩، «مغني المحتاج» ج٢، ص١٦٧.

٥٩٧٣ ـ ب ـ الاحتلام:

وهو خروج المني من ذكر الرجل أو قُبُل الأنثى في يقظة أو منام، وهٰذا لا خلاف فيه[٧٤٨٩]. واستدلوا للاحتلام باعتباره علامة للبلوغ بقوله تعالى: ﴿**وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم، فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم...**﴾[٧٤٩٠]. وبحديث رسول الله ﷺ وفيه: «رُفع القلم عن ثلاث... وعن الصبي حتى يحتلم». والحُلُم والاحتلام هو ما يراه النائم من الجماع، فيحدث معه إنزال المني غالباً، فغلب لفظ الاحتلام في هٰذا دون غيره من أنواع المنام لكثرة الاستعمال[٧٤٩١].

٥٩٧٤ ـ جـ ـ الحبل:

والحجَّة لكونه علامة للبلوغ، أن الحبل في المرأة، دليل على نزول المني منها، وباختلاطه بماء الرجل يتكون الولد ويظهر الحبل، فكان من علامات البلوغ في المرأة[٧٤٩٢].

٥٩٧٥ ـ هل نبات الشعر من علامات البلوغ؟

قال الحنابلة: إنبات الشعر الخشن حول القبل للذكر والأنثى من علامات البلوغ بدليل ما روي عن عطية القرظي، قال: «كنت من سبي بني قريظة، فكانوا ينظرون من أنبت الشعر ـ أي حول العانة ـ قتل، ومن لم ينبت لم يقتل، فكنت ممن لم ينبت» رواه الأثرم والترمذي. وعن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ كان يكتب إلى أمراء الأجناد أن لا يقتلوا إلا من جرت عليه المواسي، ولا يأخذوا الجزية إلا ممن جرت عليه المواسي»[٧٤٩٣].

وعند الشافعية: نبات شعر العانة ـ حول القُبُل ـ للذكر والأنثى الذي يحتاج في إزالته لنحو حلق يقتضي الحكم ببلوغ ولد الكافر لا المسلم في القول الأصح في مذهب الشافعية، سواء كان ولد الكافر ذكراً أو أنثى.

واحتج الشافعية لقولهم: إنه لا يمكن الرجوع إلى قول الكفار في الاحتلام وبلوغ السن. ولهٰذا لا يكون إنبات الشعر من علامات البلوغ في حق المسلمين لإمكان الرجوع إلى آباء أولاد

(٧٤٨٩) «المغني» لابن قدامة، ج٨، ص٤٧٥.

(٧٤٩٠) [سورة النور: الآية٥٩].

(٧٤٩١) «مغني المحتاج» ج٢، ص١٦٧، «الدر المختار ورد المحتار» ج٦، ص١٥٣.

(٧٤٩٢) «مغني المحتاج» ج٢، ص١٦٧.

(٧٤٩٣) «المغني» ج٨، ص٤٧٦-٤٧٧.

المسلمين أو أقاربهم لمعرفة أعمارهم[٧٤٩٤].

وقد ردّ ابن قدامة على قول الشافعية بأن إنبات الشعر على العانة خاص بولد الكفار بقوله: «ولأنه ـ أي إنبات الشعر الخشن حول القبل ـ علم على البلوغ في حق الكافر، فكان علماً عليه في حق المسلم كالعلمين الآخرين: الحيض والحبل؛ ولأنه أمر يلازم البلوغ غالباً فكان علماً عليه كالاحتلام. وقولهم: إنه يتعذر في حق الكافر معرفة الاحتلام والسن، فالجواب: لا تتعذر معرفة السن في الذمي الناشىء بين المسلمين، ثم تعذر المعرفة لا يوجب جعل ما ليس بعلامة علامة كغير الإنبات»[٧٤٩٥].

٥٩٧٦ ـ وعند المالكية، يعتبر إنبات الشعر حول العانة من علامات البلوغ للذكر والأنثى، فقد قالوا وهم يعددون علامات البلوغ: «أو الإنبات ـ أي النبات الخشن لا الزغب للعانة ـ»[٧٤٩٦].

٥٩٧٧ ـ وعند الجعفرية: يعتبر إنبات شعر العانة من علامات البلوغ فقد قالوا: «ويعلم بلوغه بإنبات الشعر الخشن على العانة... وخروج المني. ويشترك في هاتين العلامتين الذكور والإناث[٧٤٩٧].

٥٩٧٨ ـ ولم يذكر الحنفية إنبات الشعر حول العانة ضمن علامات البلوغ بل صرّحوا بعدم اعتباره، ففي «ردّ المحتار»: «لا اعتبار لنبات العانة خلافاً للشافعي». ونقل الإمام القرطبي في «تفسيره» عن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أنه قال: «لا يثبت لإنبات حكم، وليس هو ببلوغ، ولا دلالة على البلوغ»[٧٤٩٨].

٥٩٧٩ ـ سن البلوغ:

فإذا لم تظهر على الأنثى علامة من علامات البلوغ، فالبلوغ يكون بالسنّ، والفقهاء يختلفون في تقديره، كما يختلفون في مساواته بسنّ الذكر، ونذكر أقوالهم في سنّ الذكر والأنثى لنعرف مدى تساويهما في سنّ البلوغ، كما تعرف بنفس الوقت سنّ بلوغ الأنثى.

٥٩٨٠ ـ أقوال الفقهاء في سن البلوغ:

أولاً: عند الحنفية:

(٧٤٩٤) «مغني المحتاج» ج٢، ص١٦٧.

(٧٤٩٥) «المغني» ج٨، ص٤٧٦.

(٧٤٩٦) «الشرح الكبير» للدردير، ج٣، ص٢٩٣.

(٧٤٩٧) «شرائع الإسلام» ج٢، ص٩٩.

(٧٤٩٨) «تفسير القرطبي» «أحكام القرآن» للقرطبي، ج٥، ص٣٦، «الدر المختار ورد المحتار» ج٦، ص١٥٣.

عند أبي حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ: سنّ البلوغ بالنسبة للغلام دخوله في التاسعة عشرة سنة من عمره. وسنّ البلوغ بالنسبة للجارية دخولها في السنة السابعة عشرة من عمرها.

وعند أبي يوسف ومحمد صاحبي أبي حنيفة يحكم ببلوغ الذكر والأنثى إذا بلغا خمس عشرة سنة[٧٤٩٩].

٥٩٨١ ـ ثانياً: عند الحنابلة والشافعية:

وعندهم: سن البلوغ للذكر والأنثى بلوغهما خمس عشرة سنة. وفي إحدى الروايتين عند الحنابلة: يحكم ببلوغ الأنثى إذا أكملت التاسعة من عمرها[٧٥٠٠].

٥٩٨٢ ـ ثالثاً: عند المالكية:

عندهم: سن البلوغ للذكر والأنثى تمام ثمان عشرة سنة. وقيل: يكفي دخولهما في هٰذه السن، ولا يشترط تمامها[٧٥٠١].

٥٩٨٣ ـ رابعاً: عند الجعفرية:

وعندهم: سنّ البلوغ للذكر خمس عشرة سنة، وللأنثى تسع سنوات[٧٥٠٢].

٥٩٨٤ ـ أدلة سنّ البلوغ خمس عشرة سنة:

من الأدلة للقائلين بأن سن البلوغ للذكر والأنثى خمس عشرة سنة ما يأتي:

أ ـ روي عن عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال: «عرضت على النبي ﷺ وأنا ابن أربع عشرة سنة، فلم يجزني في القتال، وعرضت عليه وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني في المقاتلة». فقد جعل عليه الصلاة والسلام خمس عشرة سنة حدّاً للبلوغ[٧٥٠٣].

ب ـ قال الإمام الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ: ردّ النبي ﷺ سبعة عشر من الصحابة وهم أبناء عشر سنوات؛ لأنه لم يرهم بلغوا، ثم عرضوا عليه وهم أبناء خمس عشرة سنة فأجازهم،

(٧٤٩٩) «البدائع» ج٧، ص١٣٢، «الدر المختار ورد المحتار» ج٦، ص١٥٣، «أحكام الصغار» ج٢، ص٣٠-٣٢.

(٧٥٠٠) «المغني» ج٦، ص٤٩٠، ج٨، ص٤٧٦، «مغني المحتاج» ج٢، ص١٦٦.

(٧٥٠١) «الشرح الكبير» للدردير، ج٣، ص٢٩٣.

(٧٥٠٢) «منهاج الصالحين» للحكيم، ج٢، ص١٠٠.

(٧٥٠٣) «المغني» لابن قدامة، ج٨، ص٤٧٦، «مغني المحتاج» ج٢، ص١٦٦، «البدائع» ج٧، ص١٧٢.

منهم زيد بن ثابت، ورافع بن خَدِيج، وابن عمر[٧٥٠٤].

جـ - إن المؤثر في تحديد سنّ البلوغ في الحقيقة هو العقل، وهو الأصل في الباب إذ به قوام الأحكام، وإنما الاحتلام جعل حدّاً للبلوغ في الشرع لكونه دليلاً على كمال العقل، والاحتلام لا يتأخر عن خمس عشرة سنة عادة، فإذا لم يحتلم إلى هٰذه المدة علم أن ذٰلك لآفة في خلقته، والآفة في الخِلْقة لا توجب آفة في العقل، فكان العقل قائماً بلا آفة، فوجب اعتباره في لزوم الأحكام[٧٥٠٥].

٥٩٨٥ - الأدلة لأبي حنيفة:

قلنا: إن سن البلوغ عند أبي حنيفة للذكر دخوله في التاسعة عشرة سنة من عمره، وبالنسبة للأنثى دخولها في السنة السابعة عشرة من عمرها.

والحجة لأبي حنيفة كما يعرضها الإمام الكاساني أن الشرع لما علق الحكم والخطاب بالاحتلام بالدلائل التي ذكرناها، فيجب بناء الحكم عليه - أي على الاحتلام - ولا يرتفع الحكم عنه ما لم نتيقّن عدمه ويقع اليأس من وجوده، وإنما يقع اليأس بهٰذه المدة التي ذكرها أبو حنيفة؛ لأن الاحتلام إلى هٰذه المدة متصور في الجملة، فلا يجوز إزالة الحكم الثابت بالاحتلام عنه مع هٰذا الاحتمال، وعلى هٰذا أصول الشرع فالتفريق بين العنين وزوجته لايثبت ما دام احتمال وصوله إليها قائماً، ولهٰذا يؤجل سنة لاحتمال وصوله إلى زوجته في فصول السنة، فإذا مضت السنة ولم يصل إليها وقع اليأس من ذٰلك فيحكم بالتفريق.

وكذٰلك أمر الله تعالى بإظهار دلائل الإسلام للكفار ودعوتهمْ إلى الإسلام، فإذا رفضوا فقد وقع اليأس من قبولهم فيباح لنا قتالهم، فكذٰلك هاهنا ما دام الاحتلام مرجواً يجب الانتظار، ولا يأس بعد مدة خمس عشرة سنة إلى هٰذه المدة التي قالها أبو حنيفة، بل هو مرجو، فلا يقطع الحكم الثابت بالاحتلام عنه مع رجاء وجوده بخلاف ما بعد هٰذه المدة، فإنه لا يحتمل وجوده بعدها[٧٥٠٦].

وأما حديث ابن عمر فلا حجة فيه؛ لأنه يحتمل أنه أجازه ﷺ لعلمه بأنه احتلم في ذٰلك الوقت، ويحتمل أيضاً أنه أجازه لما رآه صالحاً للحرب محتملاً له على سبيل الاعتبار للجهاد، فلا يكون الحديث حجة لقولهم مع الاحتمال[٧٥٠٧].

(٧٥٠٤) «مغني المحتاج» ج٢، ص١٦٦.

(٧٥٠٥) «البدائع» ج٧، ص١٧٢.

(٧٥٠٦) «البدائع» ج٧، ص١٧٢.

(٧٥٠٧) «البدائع» ج٧، ص١٧٢.

٥٩٨٦ ـ القول الراجح في سن البلوغ:

الأصل في البلوغ ظهور علاماته التي ذكرناها، فإن لم توجد فالاعتبار بالسنّ، وأولى ما قيل في السنّ هو بلوغ الذكر والأنثى خمس عشرة سنة؛ لأن هٰذا هو الذي يشهد له حديث ابن عمر الذي ذكرناه، وفيه أن النبي ﷺ ردّه ولم يقبله مع المقاتلة يوم كان عمره أربع عشرة سنة، وقبله يوم كان عمره خمس عشرة سنة.

قال الإمام ابن العربي المالكي في اعتبار سن البلوغ خمس عشرة سنة لدلالة حديث ابن عمر: «فإن لم يكن هٰذا دليلاً، فكل عدد من السنين يذكر فإنه دعوى. والسنّ التي اعتبرها النبي ﷺ أولى من سنّ لم يعتبرها، ولا قام في الشرع دليل عليها»[٧٥٠٨].

٥٩٨٧ ـ ادّعاء البلوغ:

وإذا ادّعى الصبي المراهق البلوغ، أو ادّعت الجارية المراهقة البلوغ، فهل يقبل قولهما؟

نعم يصدق قولهما إن كانا مراهقين بأن كان عمر الصبي اثنتي عشرة سنة، وعمر الجارية تسع سنوات؛ لأن هٰذين الحدين هما أدنى مدة لبلوغهما بالاحتلام، وبشرط أن يكونا بحال يمكن أن يقع منهما الاحتلام، جاء في «البدائع» للإمام الكاساني: «وإذا أشكل أمر الغلام المراهق في البلوغ فقال: قد بلغت، يقبل قوله ويحكم ببلوغه، وكذٰلك الجارية المراهقة؛ لأن الأصل في البلوغ هو الاحتلام، وأنه لا يعرف إلا من جهته، فألزمت الضرورة قبول قوله كما في الإخبار عن الطهر والحيض»[٧٥٠٩].

وفي «المبسوط» للإمام السرخسي: «فأما البلوغ بالعلامة، فالغلام بالاحتلام أو بالإحبال، وأقل المدة في ذٰلك اثنتا عشرة سنة. وفي الجارية بالحيض أو بالحبل أو بالاحتلام، وأدنى المدة في ذٰلك تسع سنين»[٧٥١٠].

وفي «الدر المختار شرح تنوير الأبصار» في فقه الحنفية: «وأدنى مدته ـ أي مدة البلوغ للغلام اثنتا عشرة سنة، وللجارية تسع سنين، وهو المختار. فإن راهقا بأن بلغا هٰذه السن، فقالا: بلغنا، صُدِّقا إن لم يكذبهما الظاهر، وهو أن يكونا بحال يحتلم مثلهما وإلا لا يقبل قولهما. وهما حينئذ كبالغين حكماً، فلا يقبل جحودهما البلوغ بعد إقرارهما»[٧٥١١].

(٧٥٠٨) «أحكام القرآن» لابن العربي المالكي، ج١، ص٣٢٠.

(٧٥٠٩) «البدائع» ج٧، ص١٧٢.

(٧٥١٠) «المبسوط» للسرخسي، ج٩، ص١٨٤.

(٧٥١١) «الدر المختار شرح تنوير الأبصار مع حاشية ابن عابدين رد المحتار» ج٦، ص١٥٤.

٥٩٨٨ ـ تعريف العاقلة:

عرِّف العقل بأنه ما يكون به التفكير والاستدلال، وما به يتميز الحسن من القبيح، والخير من الشر، والحق من الباطل[٧٥١٢].

وفي «المفردات في غريب القرآن» عرف العقل بأنه القدرة المتهيئة لقبول العلم، وفقدها يرفع التكاليف الشرعية[٧٥١٣].

والذي نريده بـ (العاقلة) في بحثنا، المكلفة شرعاً؛ لأن العقل مناط التكليف، وفقده يرفع التكاليف الشرعية كما جاء في التعريف الثاني للأصفهاني. ولكن العقل الذي هو مناط التكليف هو الذي يصل إلى حدّ أو مستوى يكون فيه صاحبه أهلاً للتكليف.

ولكن لما كان العقل أمراً غير منضبط ومتفاوتاً بين الأفراد، فقد أقام الشارع مقامه أمراً ظاهراً منضبطاً إذا بلغه الإنسان كان ذٰلك قرينة على أن عقله كمل بالقدر الكافي الذي يصح معه أن يكون (مكلفاً) بالتكاليف الشرعية ومخاطباً بخطابات الشرع. وهٰذا الأمر المنضبط الظاهر الذي إذا وصله الإنسان صار مكلفاً هو: البلوغ.

فإذا بلغ الإنسان ذكراً كان أو أنثى، وكانت أقواله وتصرفاته جارية على النهج المعتاد المألوف بين الناس، مما يستدل به على سلامة عقله من الخلل والانحراف الذي يعتبر ويعرف عند الناس بـ «الجنون»، فإنه يعتبر عاقلاً ويحكم بتكليفه شرعاً لتوافر شرط التكليف، وهو البلوغ عاقلاً[٧٥١٤].

٥٩٨٩ ـ وعلى هٰذا، فالمقصود بـ «العاقلة» في بحثنا البالغة الخالية من الجنون والتي تعتبر أقوالها وأفعالها حسب المألوف المعتاد عند الناس العقلاء البالغين. ومن لم تصل إلى هٰذا الحدّ لكونها لم تصل إلى سنّ البلوغ مع سلامة عقلها من الخلل والجنون، أو وصلت إلى سن البلوغ مع الخلل بعقلها أو بجنونها، فهي ليست عاقلة ولا مكلفة شرعاً، ولا تدخل في مفهوم البالغة العاقلة في بحثنا تزويج البالغة العاقلة.

(٧٥١٢) «المعجم الوسيط» ج٢، ص٦٢٣.

(٧٥١٣) «المفردات في غريب القرآن» للأصفهاني، ص٣٤١-٣٤٢.

(٧٥١٤) كتابنا «الوجيز في أصول الفقه» ص٦٧.

الفرع الثاني

المقصود بالبكر والثيب

٥٩٩٠ ـ أولاً: البكر:

البكـر حقيقـة هي المرأة العذراء(٧٥١٥). أي التي بقيت فيها العُذْرَةُ ـ أي بقي فيها غشاء البكارة ـ. ولكن هٰذا المعنى للبكر ليس وحده هو المقصود من كلمة (البكر) في بحث تزويج البالغة العاقلة، وإنما يشمل أيضاً (البكر) في الحكم لا في الحقيقة، أي التي تعتبر في الحكم بكراً، وإن لم تكن بكراً في الحقيقة. وعلى هٰذا فيكون المراد من كلمة (البكر) كل أنثى تعتبر في الحكم بكراً، سواء كانت بكراً حقيقة لبقاء غشاء البكارة فيها أو مع زواله.

٥٩٩١ ـ من زالت بكارتها بغير وطء:

لا خلاف بين أهل العلم في أن من زالت بكارتها ـ أي عُذْرتها ـ بغير وطء كوثبة أو طفرة أو حدّة حيضة أو طول التعنيس، أو بضرب أو بعود أو بإصبع، فإنها في حكم البكر التي بقيت فيها العذرة ـ أي غشاء البكارة ـ، وبهٰذا صرّح الفقهاء من مختلف المذاهب الإسلامية(٧٥١٦).

٥٩٩٢ ـ الوطء في الدبر والمباشرة فيما دون الفرج:

البكـر إذا وطئت في دبرها، فإنها تبقى بحكم البكر؛ لأن بكارتها باقية فعلاً؛ ولأنها غير موطوءة في (قُبُلها). وكذٰلك تبقى بحكم البكر إذا حصلت لها مباشرة فيما دون الفرج، كما لو تزوجت امرأة بكر رجلاً وحصلت له معها خلوة شرعية ومباشرة فيما دون الفرج دون أن يدخل بها، ثم فارقها بفسخ أو طلاق، فإنها تبقى في الحكم بكراً(٧٥١٧).

٥٩٩٣ ـ الموطوءة بالزنى:

وإذا وطئت المرأة بالزنى فزالت بكارتها به، فعند المالكية، هي في حكم البكر بل قالوا:

(٧٥١٥) «المعجم الوسيط» ج١، ص٦٦.

(٧٥١٦) «البدائع» ج٢، ص٢٤٤، «المغني» ج٦، ص٤٩٥، «غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى» في فقه الحنابلة، ج٣، ص٤٠، «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢٢٥، «المجموع شرح المهذب» ج١٥، ص٣٢٦، «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٣٨١، «منهاج الصالحين» للحكيم، ج٢، ص١٤٦.

(٧٥١٧) «المغني» ج٦، ص٤٦٥، «كشاف القناع» ج٣، ص٢٦.

حتى لو ولدت من الزنى، فإنها تبقى في حكم البكر؛ لأن الزنى وطء حرام فلا اعتبار له ولا احترام(٧٥١٨).

٥٩٩٤ ـ وعند أبي حنيفة: إذا زالت عذرتها بالزنى فهي في حكم البكر، وتزوج كما تزوج الأبكار. وعند صاحبيه أبي يوسف ومحمد، والشافعية، والحنابلة: تصير ثيباً وتزوج بهٰذا الاعتبار(٧٥١٩).

٥٩٩٥ ـ وقال الجعفرية: «وإذا زالت بكارتها بغير الوطء فهي بمنزلة البكر، وكذا إذا زالت بالوطء شبهة أو زنى على الأظهر»(٧٥٢٠).

٥٩٩٦ ـ من خُلِقت بغير بكارة:

ومن خُلِقت بغير بكارة فحكمها حكم الأبكار، وبهٰذا صرَّح الشافعية فقد جاء في «نهاية المحتاج»: «ولو خُلقت بلا بكارة فحكمها حكم الأبكار»(٧٥٢١).

٥٩٩٧ ـ ثانياً: المقصود بالثيب:

الثيب هي من زالت عذرتها ـ بكارتها ـ حقيقة. ولكن هل تعتبر كل من زالت عذرتها ثيباً في الحكم؟

هٰذا ما نبيّنه في الفقرات التالية:

٥٩٩٨ ـ أ ـ مذهب الحنفية:

قالوا: من زالت عذرتها ـ بكارتها ـ بوطء يتعلق به ثبوت النسب، وهو الوطء بعقد نكاح جائز أو فاسد أو شبهة عقد، فوجب لها مهر بذٰلك الوطء أنها تكون ثيباً، وتزوج كما تزوج الثيب.

وأما إذا زالت عذرتها ـ بكارتها ـ بزنى، فعند أبي حنيفة، تبقى في حكم البكر. وعند أبي يوسف ومحمد تصير ثيباً، وتزوج كما تزوج الثيب(٧٥٢٢).

(٧٥١٨) «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٣٨١.

(٧٥١٩) «البدائع» ج٢، ص٢٤٤، «المجموع» ج١٥، ص٣٢٦، «المغني» ج٦، ص٤٩٤.

(٧٥٢٠) «منهاج الصالحين» للسيد محسن الحكيم، ج٢، ص١٤٦، وجاء في كتاب «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» تأليف الشيخ عبد الكريم رضا الحلي، ص١٤: ومن زالت بكارتها بزنى فهي ثيب، كالموطوءة بشبهة أو نكاح فاسد.

(٧٥٢١) «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢٢٥.

(٧٥٢٢) «البدائع» ج٢، ص٢٤٤.

٥٩٩٩ ـ ب ـ مذهب المالكية:

قال ابن جزي المالكي: «والمعتبر في الثيوبة المانعة من الجبر الوطء الحلال دون الحرام على المشهور»[٧٥٢٣].

وفي «الشرح الصغير» للدردير: «فأب له الجبر ولو بدون صداق المثل لبكر ما دامت بكراً، وثيب لم تبلغ فتأيمت بعد أن أزال الزوج بكارتها، فله جبرها ـ أي على الزواج ـ لصغرها إذ لا عبرة بثيوبتها في هٰذه الحالة، أو كبرت بأن بلغت وزالت بكارتها بزنى ولو تكرر، أو ولدت منه فله جبرها، أو زالت بكارتها بعارض كوثبة فله جبرها لا إن زالت بنكاح فاسد ولو مجمعاً على فساده، فليس له جبرها إن منع الحدّ بشبهة»[٧٥٢٤].

ويخلص لنا من هٰذه النقول أن الثيب في الحكم هي التي زالت بكارتها بوطء حلال، فلا تزوج من قبل وليّها جبراً إذا كانت بالغة، وكذٰلك تعتبر ثيباً في الحكم إن زالت بكارتها بنكاح فاسد إن منع هٰذا النكاح الحدّ عنها.

أما البالغة التي زالت بكارتها بزنى فإنها تعتبر بكراً في الحكم ويكون لوليّها جبرها على الزواج ولا عبرة بثيوبتها في هٰذه الحالة؛ لأن زوال بكارتها جاء عن طريق الزنى.

٦٠٠٠ ـ جـ ـ مذهب الحنابلة:

الثيب عندهم هي الموطوءة في القُبُل سواء كان الوطء حلالاً أو حراماً، بمعنى أن الثيب هي التي زالت بكارتها بالوطء الحلال أو الحرام، وحجتهم في ذٰلك أن الثيب هي التي زالت بكارتها لوطئها في القُبُل، وهٰذه الموطوءة بالحرام زالت بكارتها فتكون ثيباً كما لو زالت بكارتها بالوطء الحلال. ويدل على ذٰلك أنه لو أوصى لثيب النساء، فإن هٰذه الثيب التي جاءت بثيوبتها بالوطء الحرام تدخل في الوصية، ولو أوصى للأبكار لا تدخل في الوصية[٧٥٢٥]. ولو وطئت في القُبُل ثم عادت البكارة، فإنها تبقى في حكم الثيب[٧٥٢٦].

٦٠٠١ ـ د ـ مذهب الشافعية:

قالوا: الثيب هي من زالت بكارتها بوطء في قُبُلها، سواء كان هٰذا الوطء حلالاً أو حراماً

(٧٥٢٣) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٢٢٢.

(٧٥٢٤) «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٣٨١.

(٧٥٢٥) «المغني» ج٦، ص٤٩٤ـ٤٩٥.

(٧٥٢٦) «غاية المنتهى» ج٣، ص١٩.

كالزنى، أو بوطء لا يوصف بهما كشبهة؛ لأن وطء الشبهة لا يوصف بحلّ ولا بحرمة(٧٥٢٧).

وقالوا: لو زالت البكارة بذكر حيوان كقرد فالأوجه أنها كالثيب(٧٥٢٨).

الفرع الثالث

تزويج البالغة العاقلة البكر

٦٠٠٢ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

لا ولاية إجبار على البالغة العاقلة البكر:

قالوا: لا يجوز للوليّ أباً كان أو غيره إجبار البالغة العاقلة البكر على النكاح؛ لأن علّة ولاية الإجبار في النكاح هي الصغر، وقد زالت ببلوغها عاقلة ومن ثم صارت مكلفة شرعاً، وأهلاً لتوجه الخطابات الشرعية إليها، وممارسة حقوقها الشخصية بنفسها، ولم يعد لأحد عليها ولاية إجبار(٧٥٢٩).

٦٠٠٣ ـ للبالغة العاقلة البكر تزويج نفسها:

وحيث أن ولاية الإجبار قد زالت عن البالغة العاقلة البكر ببلوغها عاقلة فقد صار من حقّها أن تزوِّج نفسها بنفسها دون حاجة إلى إذن الوليّ ولا إلى أن يتولى عقد نكاحها نيابة عنها. فلها أن تزوِّج نفسها وتتولى هي عقد نكاحها بنفسها، سواء كان الزوج كفؤاً أو غير كفؤ، بمهر المثل أو بغير مهر المثل؛ لأنها تتصرف بخالص حقّها، فلا يملك أحد منعها من ذلك(٧٥٣٠).

٦٠٠٤ ـ للولي حقّ الاعتراض على زواجها:

ولكن للوليّ حق الاعتراض على زواجها بغير كفؤ أو بأقل من مهر المثل إذا كان هذا الولي من عصباتها، فيرفع اعتراضه إلى القاضي طالباً فسخ النكاح لعدم كفاءة الزوج، أو طالباً فسخ النكاح إذا لم يجعل الزوج مهرها بقدر مهر المثل أو أكثر.

وحق الوليّ في الاعتراض الذي ذكرناه يجب أن لا يتأخر، فقد قالوا بأنه يسقط إذا لم يتقدم

(٧٥٢٧) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٤٩.

(٧٥٢٨) «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢٢٥.

(٧٥٢٩) «الهداية وفتح القدير» ج٢، ص٣٩٥، «الدر المختار» ج٣، ص٥٨.

(٧٥٣٠) «الهداية وشرح العناية» ج٢، ص٣٩١.

به إلى القاضي حتى ولدت المرأة ممن تزوجته، وعلّلوا هٰذا السقوط بأنه رعاية لحقّ الولد؛ لئلا يضيع بالتفريق بين والديه؛ لأن بقاءهما مجتمعين كزوجين حفظ له بلا شك[7531].

٦٠٠٥ ـ أدلة الحنفية:

استدل الحنفية على مذهبهم بشأن حقّ البالغة العاقلة البكر في تزويج نفسها بنفسها بجملة أدلة منها ما يأتي:

الدليل الأول:

أولاً: قوله تعالى: ﴿**فإن طلَّقها فلا تحلّ له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره، فإن طلَّقها فلا جُناح عليهما أن يتراجعا...**﴾[7532] والدلالة في هٰذه الآية الكريمة من وجهين[7533]:

الوجه الأول: إضافة عقد النكاح إليها من غير ذكر الوليّ في قوله تعالى: ﴿**حتى تنكح زوجاً غيره**﴾.

الوجه الثاني: إضافة المراجعة إليهما من غير ذكر الوليّ في قوله تعالى: ﴿**فلا جُناح عليهما أن يتراجعا**﴾.

٦٠٠٦ ـ الدليل الثاني:

روي عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ «أن جارية بكراً أتت رسول الله ﷺ فذكرت أن أباها زوَّجها وهي كارهة، فخيَّرها النبي ﷺ»[7534]. أي خيَّرها بين فسخ النكاح وبين بقائه وعدم فسخه.

٦٠٠٧ ـ الدليل الثالث:

إن البالغة العاقلة البكر في تزويج نفسها بنفسها إنما تتصرف في خالص حقّها، وهي من أهل التصرف لكونها بالغة عاقلة، ولهٰذا كان لها التصرف في مالها فكذا التصرف بزواجها[7535].

٦٠٠٨ ـ الدليل الرابع:

اتفاق الفقهاء جميعاً على جواز قيام الرجل بعقد النكاح لنفسه إذا كان جائز التصرف بماله،

(٧٥٣١) «الهداية» ج٢، ص٣٩٢، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٥٦.

(٧٥٣٢) [سورة البقرة: الآية ٢٣٠].

(٧٥٣٣) «أحكام القرآن» للجصاص، ج١، ص٤٠٠.

(٧٥٣٤) «الهداية» ج٢، ص٣٩٢.

(٧٥٣٥) «أحكام القرآن» للجصاص، ج١، ص٤٠٢.

والمرأة البالغة العاقلة لما كانت جائزة التصرف بمالها وجب جواز عقد نكاحها بنفسها[٧٥٣٦].

٦٠٠٩ ـ ولاية الندب والاستحباب:

وإذا لم يكن على البالغة العاقلة البكر ولاية إجبار في نكاحها عند الحنفية، فإن عليها ولاية ندب واستحباب، بمعنى أنه يستحب لها أن تفوّض أمر زواجها إلى وليّها ليعقد لها عقد زواجها؛ كي لا تنسب إلى الوقاحة إذا باشرت هي عقد نكاحها بنفسها. وهٰذه الولاية في الحقيقة ولاية وكالة استمدها الوليّ من توكيلها له[٧٥٣٧].

٦٠١٠ ـ الوليّ يستأذنها في تزويجها:

وإذا لم يكن لأحد من الأولياء ولاية إجبار على البالغة العاقلة البكر، فإن للولي أن يستأذنها في تزويجها، فإن أذنت له بذٰلك كان ذٰلك منها رضا في تزويجها ومباشرة وليّها عقد نكاحها لها بنفسه. وقالوا عن هٰذا الاستئذان بأنه من السنة، وأن إذنها للولي يعتبر توكيلاً منها له بتزويجها ورضا منها بهٰذا التزويج[٧٥٣٨].

٦٠١١ ـ كيفية الاستئذان، وما يذكر فيه:

أما كيفية استئذان الوليّ، فهو أن يقول لها ـ أي للبالغة العاقلة البكر ـ قبل عقد النكاح: إن فلاناً يخطبك، وإني مزوِّجك إياه فماذا تقولين؟ فالشرط في الاستئذان أن يقع قبل عقد النكاح وأن يذكر الوليّ فيه اسم الزوج على وجه تقع به المعرفة. وقيل: يشترط أيضاً ذكر المهر، وهٰذا ما ذكره فقهاء الحنفية المتأخرون[٧٥٣٩]. وهو شيء حسن ويهم المرأة وذويها معرفة نوعه ومقداره.

٦٠١٢ ـ ما يعتبر إذناً للولي بتزويجها:

والإذن من البالغة العاقلة البكر للوليّ بتزويجها بعد أن سمعت استئذانه بالكيفية التي ذكرناها، هٰذا الإذن يمكن أن تعبر عنه بالسكوت وبغير السكوت إذا كان دالاً على الإذن والرضا، فقد قال الحنفية: «فإن استأذنها الولي فسكتت أو ضحكت غير مستهزئة، أو تبسمت أو بكت بلا صوت فهو إذن وتوكيل»[٧٥٤٠].

(٧٥٣٦) «أحكام القرآن» للجصاص، ج١، ص٤٠٢.

(٧٥٣٧) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٥٥.

(٧٥٣٨) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٥٨-٥٩.

(٧٥٣٩) «المبسوط» ج٥، ص٤، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٢٨٧.

(٧٥٤٠) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٥٨-٥٩.

وإنما اعتبر سكوتها إذناً للوليّ في تزويجها؛ لأن الشرع جعل السكوت منها رضا بالزواج وإذناً للوليّ بالقيام به لها لعلة حيائها من التصريح بالموافقة والرضا بالزواج؛ لأن الحياء يمنعها من النطق بالرضا بالزواج لما فيه من إظهار الرغبة إلى الرجال، فتكون بسبب حيائها بمنزلة الخرساء، والخرساء تقوم إشارتها مقام عبارتها فكذا يقوم سكوتها مقام نطقها بالإذن والرضا.

ومثل السكوت في دلالته على الرضا بالزواج والإذن للولي فيه تبسمها أو ضحكها؛ لأن الضحك أدل على الرضا بالتصرف من السكوت، وكذٰلك إذا بكت من غير صوت البكاء لم يكن هٰذا رداً للزواج ورفضاً للإذن، وإنما هو رضا به مع إظهار الحزن على مفارقة بيت أبويها، وإنما يكون ذٰلك عند إعطاء الإذن بالتزويج والرضا به(٧٥٤١).

٦٠١٣ ـ حكم تزويج الولي بغير إذن البالغة:

وإذا زوّج الولي البالغة العاقلة البكر بغير إذنها، ثم أخبرها بزواجها بعد ذٰلك كان الزواج موقوفاً على إجازتها، فإن أجازته نفذ، وإن رفضته بطل وسقط. وإجازتها تكون بإعلان رضاها بتزويج الولي لها.

ويعرف رضاها بسكوتها بعد أن أخبرها به الوليّ مع ذكر اسم الزوج ومقدار المهر. أما إذا أخبرها بالزواج ولم يذكر لها اسم الزوج ولا مقدار المهر فسكتت، فإن سكوتها لا يعتبر رضا ولا إجازة لتزويجها من قبله(٧٥٤٢).

٦٠١٤ ـ رضا المرأة بالزواج بعد رفضها:

وإذا زوَّج الولي البالغة العاقلة البكر دون استئذان مسبق، ثم أخبرها بالزواج فقالت: لا أرضى بهٰذا الزواج، ثم قالت: قد رضيت. فهٰذا الرضا اللاحق بعد الرفض السابق لا قيمة له؛ لأن عقد الزواج الذي عقده لها الولي قد بطل وسقط بعدم رضاها به ورفضها له. أما رضاها اللاحق فهو رضا بعقد نكاح باطل ومفسوخ، فلا يقوى رضاها على إعادته إلى الوجود بعد أن بطل وسقط.

ولكن لو استأذنها الولي في تزويجها من رجل معين خطبها فرفضت ذٰلك، ثم زوَّجها منه الوليّ وأخبرها بذٰلك فسكتت، فإن سكوتها يعتبر رضا منها؛ لأنها لما رفضت قبول الزواج من الشخص الذي خطبها وذكره لها الوليّ واستأذنها في تزويجها منه، كان رفضها هٰذا مبطلاً لاستئذان الوليّ، فإذا تقدم الولي بعد ذٰلك وزوجها منه، فكأنه زوجها من غير استئذان، فيكون

(٧٥٤١) «المبسوط» ج٥، ص٣-٤.

(٧٥٤٢) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٢٨٧، ٢٨٨.

الزواج موقوفاً على إجازتها، والسكوت منها يصلح أن يكون إجازة للنكاح الذي قام به الوليّ ورضا منها بهٰذا النكاح[7543].

ثانياً: مذهب الشافعية[7544]:

٦٠١٥ ـ لا تزوِّج المرأة نفسها:

قال الشافعية: لا تزوِّج المرأة نفسها ـ أي لا تملك مباشرة عقد النكاح بحال ـ لا بإذن من وليّها ولا من غيره، وسواء كانت هي الموجبة في عقد النكاح أو القابلة له، فعبارتها عندهم لا تصلح أصلاً لإنشاء عقد النكاح، سواء كانت هي الطرف الموجب فيه أو القابل، وأن الذي يباشر عقد النكاح لها هو وليها وليست هي، واحتجوا بما يلي:

٦٠١٦ ـ الأدلة على أن المرأة لا تزوِّج نفسها:

١ ـ قوله تعالى: ﴿**فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن**﴾ دليل على اعتبار الوليّ في النكاح، وأنه هو الذي يتولى عقده لموليّته. ولو كان الحقّ لها في عقد النكاح لنفسها لما كان لعضله ـ أي لمنعه ـ معنى، إذ لو جاز للمرأة تزويج نفسها لما كان لعضله تأثير.

٢ ـ صحَّ في السُّنة النبوية الشريفة قوله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي» وقوله ﷺ: «أيّما امرأة أنكحت نفسها بغير إذن وليّها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل». ولا يقال إن هٰذا الحديث الشريف صريح في بطلان نكاحها بغير إذن وليها، فيدل على صحة نكاحها بإذن وليّها بأن تتولى عقده بنفسها بإذن وليّها، كما ذهب إلى هٰذا التأويل أبو ثور ـ رحمه الله تعالى ـ، لا يقال هٰذا؛ لأن المراد بالإذن في هٰذا الحديث ـ كما يقول الشافعية ـ الإذن لغيرها من الرجال بأن يأذن وليُّها لرجل ليعقد لها النكاح، ويدل على هٰذا التأويل قوله ﷺ: «لا تُنكِحُ المرأةُ المرأةَ ولا تُنكِحُ نفسها»، ولم يفرق بين أن يكون ذٰلك بإذن الوليّ أو بغير إذنه.

٣ ـ لا يليق بمحاسن العادات دخول المرأة في أمر النكاح ولا اشتراكها مع الرجل في إنشاء عقد النكاح؛ لأن الحياء المفروض فيها يقتضي ابتعادها عن ذٰلك، بل ويقتضي أن لا تذكر الزواج أصلاً.

(٧٥٤٣) «المبسوط» ج٥، ص٩.

(٧٥٤٤) «الأم» للشافعي» ج٥، ص١٢-١٣، «المجموع» ج١٥، ص٣٠٢، ٣٠٦، «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢١٩-٢٢٠، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٤٧.

٤ ـ إن الوليّ لا يجوز له أن يفوض أمر زواجها لموليّته لسرعة انخداعها، وعدم تبصرها في أمور الزواج وإن كانت بالغة عاقلة بكراً.

٦٠١٧ ـ استثناء للحاجة:

ومع أن مذهب الشافعية هو ما بيّناه، إلا أنهم أجازوا للمرأة البالغة العاقلة البكر للضرورة أو للحاجة أن تولّي أمر زواجها لمجتهد أو لرجل عدل ليزوجها من خاطبها عند عدم وجود الحاكم، فقد قالوا: «لو عدم الولي والحاكم فولّتْ مع خاطبها أمرها رجلاً مجتهداً ليزوجها منه صحَّ؛ لأنه محكم والمحكم كالحاكم. وكذا لو ولّتْ مع خاطبها عدلاً ليزوجها منه صحَّ على المختار، وإن لم يكن مجتهداً لشدة الحاجة إلى ذلك[٧٥٤٥].

٦٠١٨ ـ للأب ولاية الإجبار على ابنته البالغة:

وعند الشافعية: للأب ولاية الإجبار على ابنته البالغة العاقلة البكر، فله أن يزوِّجها بدون حاجة إلى إذنها، ولا توقف على هذا الإذن. ويحتجون لقولهم هذا بالحديث النبوي الشريف الذي رواه الدارقطني عن النبي ﷺ أنه قال: «الثيب أحقُّ بنفسها من وليِّها، والبكر يزوِّجها أبوها». وعلّلوا ذلك بأنها لم تمارس الرجال بالوطء، فهي شديدة الحياء.

وأما رواية مسلم لهذا الحديث بلفظ: «الثيب أحق بنفسها من وليِّها، والبكر يستأمرها أبوها». فقد حملوا هذا الاستئمار أو هذا الاستئذان على الندب والاستحسان[٧٥٤٦].

٦٠١٩ ـ شروط تزويج الأب ابنته البالغة العاقلة البكر:

قال الشافعية: لتزويج الأب ابنته البالغة العاقلة البكر شروط تلزم مراعاتها وهي:

أ ـ أن لا يكون بينه وبينها عداوة ظاهرة.

ب ـ وأن يزوِّجها من كفؤ.

جـ ـ وأن يزوِّجها بمهر مثلها وبنقد البلد.

د ـ وأن لا يكون الزوج معسراً بالمهر.

هـ ـ وأن لا يزوِّجها بمن تتضرر بمعاشرته كالأعمى والشيخ الهرم.

(٧٥٤٥) «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢١٩-٢٢٠، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٤٧.

(٧٥٤٦) «الأم» للشافعي» ج٥، ص١٩، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٤٩، «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢٢٢-٢٢٣.

و ـ وأن لا يكـون قد وجب عليهـا الحج؛ لأن الزوج قد يمنعها من الحج لكون وجوبه على التراخي، ولها غرض في تعجيل براءة ذمتها من واجب الحج(٧٥٤٧).

٦٠٢٠ ـ طبيعة هٰذه الشروط:

وهل هٰذه الشروط التي ذكرناها شروط لصحة تزويجها بغير إذنها، أم هي شروط لجواز إقدام الأب على تزويجها؟

قالوا في هٰذه الشروط ما هو معتبر لهٰذا وما هو معتبر لذاك، فالمعتبر لصحة نكاحها بغير إذنها أن لا يكون بينها وبين أبيها عداوة ظاهرة، وأن يكون الزوج كـفؤاً، وأن يكون الزوج موسراً بالمهر الحال. وما عدا ذٰلـك شـروط لجواز الإقدام على تزويجها(٧٥٤٨).

٦٠٢١ ـ استحباب استئذانها:

وقال الشافعية: يستحب للوليّ المجبِر ـ الأب ـ أن يستأذن ابنته البالغة العاقلة البكر في تزويجها قبل أن يعقد لها عقد النكاح؛ لحديث الإمام مسلم السابق وفيه: «. . . والبكرُ يستأمرها أبوها» وتطييباً لخاطرها.

والمستحب في الاستئذان أن يرسل إليها نسوة ثقات ينظرن ما في نفسها، والأم بذٰلك أولى؛ لأنها تطلع على ما لا يطلع عليه غيرها؛ ولأن ابنتها تخبرها بصراحة عما في نفسها. وإذا استأذنها الأب مباشرة، فسكوتها يعتبر إذناً ولا يشترط نطقها(٧٥٤٩).

٦٠٢٢ ـ الجدّ كالأب عند عدمه:

والجدّ أبو الأب وإن علا كالأب في ولاية الإجبار عند الشافعية عند عدم وجود الأب، أو عند عدم أهليته للتزويج. وإنما كان الجدّ كالأب؛ لأن له ولاية وعصوبة(٧٥٥٠).

٦٠٢٣ ـ حكم تزويج المرأة نفسها(٧٥٥١):

وإذا زوّجت البـالغة العاقلة البكر نفسها بأن تولَّت بنفسها عقد نكاحها، فهٰذا النكاح غير صحيح عند الشافعية. ولكن لو حكم بصحته حاكم يرى صحته، ففيه وجهان:

(٧٥٤٧) «الأم» للشافعي» ج٥، ص١٩.

(٧٥٤٨) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٤٩.

(٧٥٤٩) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٤٩، ١٥٠.

(٧٥٥٠) «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢٢٤، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٤٩.

(٧٥٥١) «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢٢٠، «المجموع شرح المهذب» ج١٥، ص٣٠٢، ٣٠٦.

الوجه الأول: وهو قول أبي سعيد الأصطخري أنه ينقض حكمه؛ لأنه مخالف لنص الحديث الذي روته عائشة ـ رضي الله عنها ـ عن النبي ﷺ أنه قال: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليّها، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له، فإن أصابها فلها مهرها بما استحلَّ من فرجها».

الوجه الثاني: لا يُنقض ـ وهو الصحيح ـ؛ لأنه مختلف فيه، فلا ينقض فيه حكم الحاكم كالشفعة للجار. وأما الحديث، فليس بصريح في دلالته؛ لأنه يحتمل التأويل، فيكون من المختلف فيه الذي لا ينقض فيه حكم الحاكم، فالحكم في الشفعة للجار. وإن وطأها الزوج قبل الحكم بصحة النكاح، لم يجب الحدّ ولكن يجب فيه مهر المثل لا المهر المسمى.

٦٠٢٤ ـ إلزام الوليّ المجبِر باختيار موليّته:

والولي المجبِر كالأب والجدّ، وإن كان يملك تزويج موليّته البالغة العاقلة البكر جبراً، ولكن يلزمه أن يزوِّجها بمن عيّنته إن كان كـفؤاً، فقد قالوا: لو طلبت التزويج برجل وادّعت كفاءته وأنكر الوليّ رفع الأمر إلى القاضي، فإذا ثبتت كفاءته ألزمه تزويجها، فإن امتنع زوَّجها القاضي به. ولكن لو عيّنت رجلاً كـفؤاً وطلبت التزويج به وأراد الأب أو الجدّ كـفؤاً غيره، فله ذٰلك في القول الأصح عند الشافعية؛ لأنه أكمل نظراً منها. والقول الثاني في مذهب الشافعية يلزم إجابتها إعفافاً لها واختاره السبكي(٧٥٥٢).

٦٠٢٥ ـ تزويج غير الأب والجدّ البالغة العاقلة البكر:

وإذا لم يكن للبالغة العاقلة البكر أب أو جدّ أبو الأب وإن علا، لم يجز لغيرهما من الأولياء إجبارها على الزواج؛ لأنهم لا يملكون عليها ولاية إجبار. وعلى هٰذا، يزوِّج الولي ـ غير الأب والجد ـ البالغة العاقلة البكر بإذنها، فإن لم تأذن له لم يملك تزويجها.

واحتجـوا بأن عبـد الله بن عمـر ـ رضي الله عنهما ـ تزوج بنت خاله عثمان بن مظعون، فذهبت أمّها إلى رسول الله ﷺ وقالت: إنَّ ابنتي تكره ذٰلك. فأمره رسول الله ﷺ أن يفارقها، وقال عليه الصلاة والسلام: «لا تنكحوا اليتامى حتّى تستأمروهنَّ، فإن سكتن فهو إذن».

كما احتجوا بأن الوليّ غير الأب والجدّ ناقص الشفقة، فلا يكون بمنزلة الأب والجدّ(٧٥٥٣).

(٧٥٥٢) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٥٣-١٥٤.

(٧٥٥٣) «المجموع شرح المهذب» ج١٥، ص٣٢١.

٦٠٢٦ ـ استئذان الولي غير المجبر:

قلنا: إن الوليّ غير المجبر ـ وهو ما عدا الأب والجدّ ـ لا يزوج البالغة العاقلة البكر إلا بعد إذنها، ولكن هل يشترط في إذنها النطق أم يكفي سكوتها للدلالة على إذنها ورضاها بالتزويج؟

وجهان في مذهب الشافعية:

الوجه الأول: إن إذنها لا يكون بالسكوت، فلا بدّ من نطقها بالإذن؛ لأنه لما افتقر تزويجها إلى إذنها افتقر إلى نطقها بخلاف الأب والجد.

الوجه الثاني: أن إذنها بالسكوت معتبر، وهٰذا هو القول الأصح في مذهب الشافعية(٧٥٥٤).

٦٠٢٧ ـ هل يشترط ذكر الزوج في الاستئذان:

وهل يشترط ذكر الزوج في الاستئذان بأن يذكر اسمه وما يعرف به؟ قالوا: لا يشترط ذٰلك لصحة الاستئذان في التزويج بغير معيّن، فقد جاء في «مغني المحتاج»: «ولو استؤذنت في التزويج برجل غير معيّن فسكتت كفى فيه سكوتها بناء على أنه لا يشترط تعيين الزوج في الإذن، وهو الأصح عند الشافعية»(٧٥٥٥).

٦٠٢٨ ـ دلالة بعض العبارات في الاستئذان:

ولو قال الوليّ في استئذانه: أيجوز أن أزوِّجك أو تأذنين؟ فقالت لِمَ لا يجوز، أولِمَ لا آذن. كان ذٰلك منها إذناً؛ لأنه يشعر بالرضا وبالإذن منها. ولو قالت: رضيت بمن رضيت به أمي أو بمن اختارته، وهم في ذكر الزواج، كفى ذٰلك واعتبر إذناً منها. ولكن لو قالت بعد استئذانها: رضيت إن رضيت أمي، فهٰذا لا يكفي ولا يعتبر إذناً منها.

ثالثاً: **مذهب الحنابلة:**

٦٠٢٩ ـ لا تزوج المرأة نفسها(٧٥٥٦):

قالوا: لا تملك المرأة البالغة العاقلة البكر تزويج نفسها لحديث رسول الله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي». فوليها هو الذي يلي عقد نكاحها، أما هي فلا تليه كالصغيرة.

وقالوا: إن الآية الكريمة: ﴿**ولا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن**﴾، دلّت على أن نكاحها

(٧٥٥٤) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٥٠.

(٧٥٥٥) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٥٠.

(٧٥٥٦) «المغني» ج٦، ص٤٤٩ـ٤٥٠، «كشاف القناع» ج٣، ص٢٦ـ٢٧.

إلى الولي، ويدل على ذٰلك أنها نزلت في شأن معقل بن يسار حين امتنع من تزويج أخته، فدعاه النبي ﷺ فزوَّجها.

أما إضافة النكاح إليها في قوله تعالى: ﴿**أن ينكحن أزواجهن**﴾ فلأنها محلّ له وإذا ثبت هٰذا، فلا يجوز لها تزويج نفسها، ولكن روي عن الإمام أحمد قوله: لها تزويج أمتها. وهٰذا يدل على صحة عبارتها في النكاح، فيخرج منه أن لها تزويج نفسها بإذن وليّها وتزويج غيرها بالوكالة، وهو مذهب محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة لقول النبي ﷺ: «أيَّما امرأة زوجت نفسها بغير إذن وليّها، فنكاحها باطل...»، فمفهومه صحة نكاحها بإذن وليّها؛ ولأن المرأة إنما مُنعت الاستقلال بالنكاح لئلا تُخدَع فيقع نكاحها على وجه المفسدة، وهٰذا المحذور مأمون منها فيما إذا أذن فيه وليّها.

إلا أن الإمام ابن قدامة الحنبلي قال: والصحيح الأول لعموم قوله: «لا نكاح إلا بولي».، وهٰذا يقدم على مفهوم المخالفة للحديث المذكور، والتخصيص فيه خرج مخرج الغالب، فإن الغالب أنها لا تزوِّج نفسها بغير إذن وليّها.

والعلّة في منعها صيانتها عن مباشرة عقد النكاح الذي قد يشعر بوقاحتها ورعونتها وميلها إلى الرجال، وذٰلك ينافي حال أهل الصيانة والمروءة.

٦٠٣٠ ـ حكم تزويج المرأة نفسها:

وإذا زوَّجت المرأة البالغة العاقلة البكر نفسها ولو بإذن وليّها لم يصح النكاح لعدم وجود شرطه وهو (الوليّ)، والولي لا يملك إجازتها أمر النكاح، فلم يكن لإذنه لها فيه تأثير في وقوعه صحيحاً. ولكن لو حكم بصحته حاكم، أو كان المتولي عقده حاكماً يرى صحته لم يُنقَض؛ لأنه مما يسوغ فيه الاجتهاد، فلم يجز نقض الحكم بصحته كما هو الحكم في سائر مسائل الاجتهاد[٧٥٥٧].

٦٠٣١ ـ هل للأب ولاية الإجبار؟[٧٥٥٨]

وهل للأب ولاية الإجبار على ابنته البالغة العاقلة البكر فيزوجها جبراً دون توقف على إذنها؟

قال ابن قدامة الحنبلي: عن أحمد روايتان:

الرواية الأولى: له إجبارها على النكاح وتزويجها بغير إذنها كالصغيرة.

(٧٥٥٧) «المغني» ج٦، ص٤٥٠، «كشاف القناع» ج٣، ص٢٧.

(٧٥٥٨) «المغني» ج٦، ص٤٨٧ـ٤٨٨.

الرواية الثانية: ليس له ذٰلك، واختارها أبو بكر من الحنابلة.

٦٠٣٢ ـ والحجـة للرواية الأولى قوله ﷺ: «الأيمُ أحقُّ بنفسها من وليّها والبكرُ تُستأذَنُ، وإذنُها صماتُها» رواه مسلم وأبو داود. فالحديث قسَّم النساء قسمين، وأثبت الحق لإحداهما وهي «الأيم» فدلَّ على نفي هٰذا الحقّ عن القسم الآخر وهو «البكر»، فيكون وليّها أحقّ منها بتزويجها.

٦٠٣٣ ـ والحجّة للرواية الثانية قول النبي ﷺ: «لا تنكح الأيم حتى تُستأمر، ولا تنكح البكر حتى تُستأذن، فقالوا: يا رسول الله فكيف إذنها؟ قال: أن تسكت» وهٰذا حديث متفق عليه.

وروى أبو داود وابن ماجه عن ابن عباس أن جارية بكراً أتت النبي ﷺ فذكرت أن أباها زوَّجها وهي كارهة، فخيَّرها النبي ﷺ؛ ولأنها جائزة التصرف في مالها، فلم يجز إجبارها على الزواج كالثيب والرجل.

٦٠٣٤ ـ وفقهاء الحنابلة المتأخرون أخذوا بالرواية الأولى، فذكروها في كتبهم ولم يذكروا الـرواية الأخـرى، فقد جاء في «كشاف القناع»: «وللأب تزويج بناته الأبكار ولو بعد البلوغ لحديث ابن عباس مرفوعاً: «الأيمُ أحقُّ بنفسها من وليّها، والبكرُ تُستأمر وإذنها صماتُها»»[٧٥٥٩].

ولكن يلاحظ على استدلالهم بهٰذا الحديث الشريف على ولاية الإجبار للأب على ابنته البالغة البكر، أن هٰذا الحديث ليس فيه النص الصريح على هٰذه الولاية الإجبارية للأب، وإنما فيه ثبوت هٰذه الولاية لكل وليّ شرعاً. وعلى هٰذا، فالظاهر أن الحُجّة التي يمكن الاحتجاج بها لولاية الإجبار للأب هي الرواية الأخرى لهٰذا الحديث التي أخرجها مسلم في «صحيحه» وهي: «الثيب أحقُّ بنفسها من وليّها، والبكر يستأذنها أبوها في نفسها، وإذنها صماتُها»[٧٥٦٠].

٦٠٣٥ ـ استئذان الأب ابنته وأمّها:

ويستحب للأب أن يستأذن ابنته البالغة العاقلة البكر وأمها في تزويجها، فقد قالوا: ويُسَنُّ استئذان بكر بالغة وأمها. أما هي فلما تقدم من حديث ورد فيه: «والبكرُ تستأمر وإذنها صماتها»، وأما استئذان أمها فلحديث ابن عمر مرفوعاً: «آمروا النساء في بناتهن» رواه أبو داود، ولأن أمها

(٧٥٥٩) «كشاف القناع» ج٣، ص٢٢، ومثله في «غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى» ج٣، ص١٩.

(٧٥٦٠) «صحيح مسلم» ج٩، ص٢٠٥.

تشاركه في النظر لابنتها وتحصيل المصلحة لها لشفقتها عليها، كما أن في استئذانها تطييب لقلبها[٧٥٦١].

٦٠٣٦ ـ ما يذكر في الاستئذان:

يذكر في الاستئذان تسمية الزوج على وجه تقع معرفة المرأة به بأن يذكر لها مع اسمه، نسبه ومنصبه ونحو ذٰلك لتكون على بصيرة من أمرها، وفي إذنها لوليّها في تزويجه منه. ولا يشترط تسمية المهر؛ لأنه ليس ركناً في النكاح ولا مقصوداً منه[٧٥٦٢].

ويبدو لي أن هٰذه الأمور المعتبرة في الاستئذان يستحب أن يفعلها الأب ولو كان وليّاً مجبراً؛ لأن الغرض من الاستئذان معرفة رأيها في الزواج، وقد يكون في إظهار رأيها فائدة مؤكدة للوليّ تجعله يأخذ برأيها في الرفض، ولا يتأتى ذٰلك إلا بذكر هٰذه الأمور في استئذانه.

٦٠٣٧ ـ من يقوم بالاستئذان؟

استئذان الوليّ ابنته البالغة العاقلة البكر، إما أن يقوم به الوليّ ـ أي الأب ـ بنفسه، وإما بإرساله نسوة ثقات إليها ينظرن ما في نفسها؛ لأنها قد تستحي من أبيها فلا تخبره بشيء. وإرسال أمها إليها أولى من إرسال غيرها لأنها ـ أي البنت ـ تظهر لأمّها ما تخفيه على غيرها[٧٥٦٣].

٦٠٣٨ ـ ما يكون به الإذن إذا استأذنها الأب:

وإذا استأذن الأب ابنته البالغة العاقلة البكر في أمر تزويجها وسكتت، فإن سكوتها يعتبر إذناً لحيائها من التصريح بالموافقة بخلاف رفضها، فقد قالوا: وإذن البكر الصمات لما روى أحمد بسنده عن أبي هريرة مرفوعاً: «تُستأمر اليتيمة في نفسها، فإن سكتت فهو إذنها، وإن أبت لم تُكره».

وعن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنها قالت: «يا رسول الله إن البكر تستحي. قال: رضاها صماتُها» متفق عليه.

وإن ضحكت أو بكت فذٰلك كسكوتها في الدلالة على رضاها وإذنها. لماروى أبو بكر من فقهاء الحنابلة بإسناده عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «تُستأمر اليتيمة، فإن بكت أو

(٧٥٦١) «المغني» ج٦، ص٤٩١، «كشاف القناع» ج٣، ص٢٣.

(٧٥٦٢) «كشاف القناع» ج٣، ص٢٦.

(٧٥٦٣) «المغني» ج٦، ص٤٨٩، «كشاف القناع» ج٣، ص٢٣.

سكتت فهو رضاها، وإن أبت فلا جواز عليها»؛ ولأنها غير ناطقة بالامتناع مع سماعها للاستئذان، فكان ذٰلك إذناً منها. ولكن نطق البكر بالإذن أبلغ من سكوتها وضحكها وبكائها؛ لأنه الأصل في الإذن، وإنما اكتفي بالصمات من البكر للاستحياء، فإن أذنت البكر نطقاً فلا كلام، وإن لم تأذن البكر نطقاً استحب أن لا يجبرها على النطق واكتفي بسكوتها إن لم تصرح بالرفض(٧٥٦٤).

٦٠٣٩ ـ لوصي الأب ولاية الإجبار:

ولوصي الأب ولاية الإجبار على ابنة الموصي البالغة العاقلة البكر؛ لأن الوصي يقوم مقام الموصي، فتكون له ولاية التزويج الإجبارية كولاية الموصي، فقد قال الحنابلة: «ووصي كل واحد من الأولياء في النكاح بمنزلته لقيامه مقامه، فتستفاد ولاية النكاح بالوصية إذا نصّ له الموصي على التزويج مجبراً كان الولي الموصي كالأب أو غير مجبر كأخ؛ لأنها ولاية ثابتة للولي، فجازت وصيته بها كولاية المال؛ ولأنه يجوز أن يستنيب فيها في حياته ويكون نائبه قائماً مقامه، فجاز أن يستنيب فيها بعد موته». فإن كان الوليّ له الإجبار كالأب بالنسبة لابنته البالغة العاقلة البكر، فذٰلك الإجبار يكون لوصيه، فيجبر وصي الأب ابنة الموصي ـ الأب ـ على الزواج كما كان أبوها يجبرها على الزواج في حياته. وإن كان الوليّ الموصي وليّاً غير مجبر يحتاج إلى إذن المرأة لتزويجها فوصيُّه كذٰلك يحتاج إلى إذنها لتزويجها(٧٥٦٥).

٦٠٤٠ ـ ليس لغير الأب ووصيّه ولاية الإجبار:

وليس لغير الأب ووصيه ولاية الإجبار في تزويج ابنة الأب الموصي البالغة العاقلة البكر، وإن كان هٰذا الغير جدّاً ـ أبا الأب ـ، أو كان أخاً أو عمّاً أو غير هٰؤلاء؛ لأن غير الأب قاصر الشفقة فلا يلي نكاحها على وجه الجبر(٧٥٦٦).

٦٠٤١ ـ إلزام الولي المجبر باختيار ابنته:

وعلى الولي المجبر ـ وهو الأب أو وصيه ـ أن يأخذ باختيار البالغة العاقلة البكر التي لهما عليها ولاية الإجبار، فيزوجانها بالكفء الذي اختارته ليكون زوجاً لها؛ لأن الزواج يخصها ويتعلق بذاتها ومستقبلها، فكان اختيارها أولى من اختيارهما، وفي هٰذا يقول الحنابلة: «وحيث أجبرت

(٧٥٦٤) «كشاف القناع» ج٣، ص٢٥-٢٦.

(٧٥٦٥) «المغني» ج٦، ص٤٩١، «كشاف القناع» ج٣، ص٢٣.

(٧٥٦٦) «المغني» ج٦، ص٤٨٩، «كشاف القناع» ج٣، ص٢٣.

البكر أخذ بتعيين بنت تسع سنين فأكثر كفؤاً لا بتعيين المجبر من أب أو وصيه؛ لأن النكاح يراد للرغبة، فلا تجبر على من لا ترغب فيه، فإن امتنع المجبر من تزويج من عيّنته بنت تسع فأكثر، فهو عاضل سقطت ولايته ويفسق به إن تكرر»(٧٥٦٧).

٦٠٤٢ ـ التزويج من قبل غير الأب ووصيه:

وإذا لم يوجد ولي مجبر ـ وهو الأب ووصيه ـ، فإن بقية الأولياء كالأخ والعمّ يزوّجون البالغة العاقلة البكر بعد استئذانها وجوباً؛ لأنهم لا يملكون عليها ولاية الإجبار في الزواج، فإن أذنت للوليّ من هؤلاء بتزويجها زوَّجها الولي وصحّ تزويجه، وإن لم تأذن له لم يجز له تزويجها لحديث أبي هريرة مرفوعاً: «لا تُنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تُستأذن. قالوا: يا رسول الله، وكيف إذنها؟ قال: أن تسكت» متفق عليه(٧٥٦٨).

٦٠٤٣ ـ الولي غير المجبر يستأذن البالغة البكر:

والوليّ غير المجبر ـ وهو غير الأب ووصيه ـ يستأذن البالغة العاقلة البكر وجوباً كما قلت بالكيفية التي ذكرناها من جهة ما يذكر في الاستئذان(٧٥٦٩).

ونضيف هنا بالنسبة للوليّ غير المجبر أن الاحتياط يقضي بأن يُشهد على إذنها إذا أذنت بتزويجها كما يُشهِد ـ أي يأتي بشهود ـ على خلوّها من الموانع الشرعية بعد إذنها له. فقد يزوِّجها الولي ثم تنكر إذنها له، وبالشهادة على إذنها ضمان له على صحة تزويجه لها.

أما إذا لم يشهد على إذنها ثم زوَّجها فأنكرت الإذن، فإنها تصدق في إنكارها إذا لم يحصل دخول بها من قبل الزوج؛ لأن الأصل عدم الإذن، ولكن لو أنكرت بعد أن دخل بها الزوج لم يقبل إنكارها؛ لأن تمكينها من نفسها دليل إذنها(٧٥٧٠).

٦٠٤٤ ـ عضل الوليّ:

وإذا عضل الوليّ موليته البالغة العاقلة البكر بأن امتنع من تزويجها من الكفؤ سواء كان الوليّ مجبِراً أو غير مُجبِر، سقطت ولايته وانتقلت ولاية تزويجها إلى من يليه من الأولياء. فإن عضل الوليّ الأبعد الذي آلت إليه الولاية لعضل الوليّ الأقرب، زوّجها الحاكم لقوله عليه الصلاة

(٧٥٦٧) «كشاف القناع» ج٣، ص٢٤.

(٧٥٦٨) «كشاف القناع» ج٣، ص٢٤.

(٧٥٦٩) الفقرة «٦٧٦٩».

(٧٥٧٠) «كشاف القناع» ج٣، ص٢٦.

والسلام: «فإن اشتجروا فالسلطان وليُّ من لا وليَّ له»[7571].

ومن الواضح أن قيام الحاكم بتزويج البالغة العاقلة البكر التي امتنع وليّها من تزويجها إنما يكون بعد أن ترفع هٰذه المرأة أمرها إليه ـ أي إلى الحاكم ـ؛ لأن الحقّ لها وهي التي تتضرر من عضل الوليّ، والشرع أسقط ولاية الأقرب لعضله ونقلها إلى الولي الأبعد لرفع الضرر عنها، فإذا عضلها هٰذا الوليّ الأبعد أيضاً، فالشرع نقل ولاية تزويجها إلى القاضي، ولكن القاضي لا يباشر تزويجها إلا إذا رفعت ظلامتها إليه طالبة منه تزويجها من قبله بعد أن يثبت عضل الوليّ، فإذا ثبت ذٰلك قام القاضي بتزويجها من الكفؤ.

رابعاً: مذهب المالكية:

٦٠٤٥ ـ لا تزوج المرأة نفسها:

لا تزوج البالغة العاقلة البكر نفسها ولو أذن لها الولي. قال ابن جزي المالكي: فلا تعقد المرأة النكاح على نفسها ولا على غيرها، بكراً كانت أو ثيباً، أو دينة، رشيدة أو سفيهة، حرّة أو أمة، أذن لها وليّها أو لم يأذن. فإن وقع ـ أي نكاحها ـ فسخ قبل الدخول وبعده، وإن طال وولدت الأولاد، ولا حدّ في الدخول للشبهة، وفيه الصداق المسمى»[7572].

٦٠٤٦ ـ للأب ولاية الإجبار:

وتثبت ولاية الإجبار للأب الرشيد على ابنته البالغة العاقلة البكر، فيزوجها ولو بدون مهر مثلها، بل لو جعل مهرها ربع دينار، وكان مهر مثلها قنطاراً، ولو لأقل حال منها أو لقبيح منظر رضيت أو لم ترض، أذنت أو لم تأذن، ما دامت بكراً ولو صارت عانساً بلغت من العمر ستين سنة، إلا إذا رشّدها الأب ـ أي اعتبرها رشيدة ـ أو أطلق الحجر عنها نظراً لما ظهر منها من حسن التصرف. ففي هٰذه الحالة لا جبر عليها، ولا يملك تزويجها إلا بإذن منها صريح بالقول.

ويلاحظ هنا أن محلّ جبر الأب إذا لم يلزم على تزويجها ضرر عادة كتزويجها من خصي أو ذي عاهة كمجنون وإلا فلا جبر له[7573].

(٧٥٧١) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٠.

(٧٥٧٢) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٢٢١-٢٢٢.

(٧٥٧٣) «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي»، ج١، ص٣٨١-٣٨٢، «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٢٢٢.

٦٠٤٧ ـ لوصي الأب ولاية إجبار:

وتثبت لوصي الأب ولاية الإجبار على ابنة الموصي البالغة العاقلة البكر إن عيّن له الأب الزوج بأن قال له: زوج بنتي من فلان. فللوصي جبرها عليه فقط دون غيره إن بذل مهر المثل. أو أمره الأب بالتزويج جبراً ـ أي بتزويج ابنته جبراً ـ بأن قال له: أجبرها على النكاح، أو بما في معناه ولو ضمناً كما لو قال للوصي: زوِّجها قبل البلوغ وبعده، أو قال له: زوِّجها على أي حالة شئت. وكذلك إذا قال له: زوِّجها، أو زوِّجها بمن أحببت ولم يذكر له زوجاً بعينه كما لم يذكر له الإجبار على الزواج وإنما تكون للوصي ولاية الإجبار إذا بذل الزوج مهر المثل فليس هو كالأب من كل وجه(٧٥٧٤).

٦٠٤٨ ـ ولاية غير الأب ووصيّه:

وليس لغير الأب ووصيه ولاية إجبار على البالغة العاقلة البكر، فليس له أن يزوِّجها جبراً، وإنما بإذنها ورضاها، فإن أذنت جاز له أن يزوجها، وإن لم تأذن له لم يجز له تزويجها. وسكوتها إذا استأذنها الولي غير المجبِر يعتبر إذناً لحيائها من النطق بالإذن(٧٥٧٥).

٦٠٤٩ ـ متى يصير الولي غير المجبر مجبراً؟

قلنا: إن غير الأب ووصيه عند عدم الأب، لا يملك ولاية الإجبار على البالغة العاقلة البكر وإنما يزوِّجها بإذنها.

ولكن هناك حالة يصير فيها الوليّ غير المجبر وليّاً مجبراً بالنسبة لمن يخاف عليها الفساد وقد بلغت عشراً من السنين بعد مشاورة القاضي في أمر زواجها والتأكد من خلوها من الموانع الشرعية، فقد قالوا: متى بلغت الأنثى عشراً من السنين؛ لأنها صارت في سنٍّ من توطأ، وخِيف عليها الفساد في حالها أو في مآلها، زوَّجها وليّها غير المجبِر جبراً عليها رضيت أو لم ترض، أذنت أو لم تأذن.

ويجب على هٰذا الولي مشاورة القاضي في أمر زواجها ليثبت عنده ما ذكر وأنها خالية من الموانع الشرعية لزواجها، فيأذن القاضي لوليّها إجراء عقد نكاحها ولا يتولى القاضي العقد بنفسه

(٧٥٧٤) «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٣٨٢، «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي، ص٢٢٢، و«الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٢٢٢.

(٧٥٧٥) «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٣٨٢.

مع وجود غيره من الأولياء[7576].

خامساً: مذهب الظاهرية:

٦٠٥٠ - يجب استئذان البالغة البكر:

قال الإمام ابن حزم الظاهري: «وإذا بلغت البكر والثيب لم يجز للأب ولا لغيره أن يزوِّجها إلا بإذنها، فإن وقع فهو مفسوخ أبداً...»[7577].

٦٠٥١ - الأدلة:

أ - احتج ابن حزم بحديث ابن عباس وفيه أن النبي ﷺ قال: «الثيبُ أحقُّ بنفسها من وليها، والبكر يستأذنها أبوها في نفسها، وإذنها صُماتها» فخرجت الثيب صغيرة كانت أو كبيرة بعموم هٰذا الخبر، وخرجت البكر البالغ بهٰذا الخبر أيضاً؛ لأن الاستئذان لا يكون إلا للبالغ العاقل للأثر الثابت عن النبي ﷺ: «رُفع القلم عن ثلاث: ... وعن الصغير حتى يبلغ» وخرجت البكر التي لا أب لها بالنص المذكور أيضاً، فلم تبق إلا الصغيرة ذات الأب فقط»[7578].

ب - واحتج ابن حزم أيضاً بأن قوله تعالى: ﴿**ولا تكسب كل نفس إلا عليها**﴾ موجب أن لا يجوز على البالغة البكر إنكاح أبيها بغير إذنها. وقد جاءت بهٰذا آثار صحاح: **(منها)**: عن جابر بن عبد الله أن رجلاً زوَّج ابنته وهي بكر من غير أمرها فأتت النبي ﷺ ففرق بينهما. **(ومنها)**: عن ابن عباس: «أن جارية بكراً أتت النبي ﷺ فقالت: إن أبي زوَّجني - وهي كارهة - فردّ النبي ﷺ نكاحها». **(ومنها)**: عن ابن عمر قال: إن رجلاً زوَّج ابنته بكراً، فكرهت فأتت النبي ﷺ فردّ نكاحها[7579].

٦٠٥٢ - البالغة البكر تأذن بسكوتها:

وإذا استأذن الأب ابنته البالغة البكر في تزويجها فسكتت، كان سكوتها إذناً منها للأب في تزويجها لحديث رسول الله ﷺ: «لا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا تُنكح البكر حتى تستأذن. قالوا: يا رسول الله فكيف إذنها؟ قال: أن تسكت»[7580].

(٧٥٧٦) «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي»، ج١، ص٣٨٢-٣٨٣.

(٧٥٧٧) «المحلى» لابن حزم، ج٩، ص٤٥٩.

(٧٥٧٨) «المحلى» لابن حزم، ج٩، ص٤٦٠.

(٧٥٧٩) «المحلى» لابن حزم، ج٩، ص٤٦١.

(٧٥٨٠) «المحلى» لابن حزم، ج٩، ص٤٦١.

سادساً: مذهب الزيدية:

٦٠٥٣ ـ المرأة لا تزوج نفسها:

قالوا: عقد النكاح له خمسة أركان: **(الأول)**: أن يقع من وليّ فلا يصح من المرأة أن تزوِّج نفسها عندنا، وإنما يصح العقد إذا صدر من ولي مرشد ذكر حلال ـ أي غير محرم بحج أو عمرة ـ[7581].

وذهب بعضهم إلى أن المرأة إذا عقدت النكاح لنفسها ثم إجازه الولي نفذ، فقد جاء في «شرح الأزهار» في فقه الزيدية: «قيل لو زوجت المرأة نفسها، فأجاز الولي ذلك نفذ عقدها، . . . وعند المؤيد بالله لا يصح إجازته لعقدها، وصحح كثير من المذاكرين قول المؤيد بالله»[7582].

٦٠٥٤ ـ الولي يستأذن البالغة البكر في تزويجها:

وقالوا: إن البالغة البكر لا يزوّجها وليّها إلا بإذنها ورضاها، فإن كرهت تزويجه بأن لم يكن بإذنها فلا يلزمها ذلك، واحتجوا بما رواه زيد بن علي، عن أبيه، عن جدّه، عن علي ـ رضي الله عنه ـ قال: «إذا زوَّج الرجل ابنته وهي صغيرة، ثم بلغت، تمَّ ذلك عليها وليس لها أن تأبى. وإن كانت كبيرة فكرهت لم يلزمها النكاح».

كما احتجوا بالحديث الشريف عن النبي ﷺ وفيه: «لا تُنكح البكر حتى تُستأذن» فإنه مطلق في حق الأب وغيره من الأولياء ولحديث أم سلمة أنه ﷺ ردّ نكاح امرأة زوَّجها أبوها بغير رضاها[7583].

سابعاً: مذهب الجعفرية:

٦٠٥٥ ـ لا ولاية إجبار على البكر الرشيدة ولها أن تزوج نفسها:

جاء في «شرائع الإسلام»: «وهل تثبت ولايتهما ـ أي الأب والجدّ ـ على البكر الرشيدة؟ روايتان: أظهرهما سقوط الولاية عنها وثبوت الولاية لنفسها في الدائم والمنقطع»[7584]. والرشيدة

(٧٥٨١) «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٢٨.

(٧٥٨٢) «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٣٠.

(٧٥٨٣) «الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير» ج٤، ص٢٢٦، ٢٢٨.

(٧٥٨٤) «شرائع الإسلام» ج٢، ص٢٧٦.

لا تكون إلا بالغة.

ولكن لا خلاف عندهم في جواز زواج نفسها بنفسها إذا عضلها الوليّ، فقد قالوا عن البكر الرشيدة: «أما إذا عضلها الولي وهو أن لا يزوِّجها من كفء مع رغبتها، فإنه يجوز لها أن تزوِّج نفسها ولو كرهاً ـ أي ولو كره الأب أو الجدّ ـ إجماعاً»[٧٥٨٦].

وعلى هٰذا، فقد قالوا: «عبارة المرأة معتبرة في العقد مع البلوغ والرشد، فيجوز لها أن تزوج نفسها...»[٧٥٨٧].

٦٠٥٦ ـ ويبدو أن فقهاء الجعفرية المتأخرين قد استقروا على أن للبالغة العاقلة البكر أن تزوِّج نفسها بنفسها دون حاجة إلى حضور الوليّ ولا إذنه ولا أن يعقد النكاح لها بعبارته، فقد جاء في كتاب «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية»: «وللحرّة المكلفة ـ أي البالغة العاقلة ـ أيضاً أن تزوج نفسها بلا وليّ بكراً كانت أو ثيباً. ويصح وينفذ زواجها إذا باشرت عقده بنفسها وبدون وليّها، وسواء رضي أو كره، وسواء كان بمهر المثل أو غيره، وسواء كان الزوج كفؤاً أو غير كفؤ»[٧٥٨٨].

٦٠٥٧ ـ تزويج الولي البالغة بدون إذنها:

وإذا زوَّج الولي موليّته البالغة العاقلة البكر بدون إذنها كان الزواج موقوفاً على رضاها، فإن رضيت نفذ عقد الزواج وإن لم ترض بطل العقد[٧٥٨٩].

٦٠٥٨ ـ كيفية الاستئذان والإذن:

وحيث لا ولاية إجبار على البالغة العاقلة البكر، وأن وليّها لا يملك ولاية تزويجها إلا بإذنها، فإن على الوليّ كالأب والجدّ أن يستأذنها في أمر تزويجها قبل أن يباشر عقد الزواج لها بأن يعلمها بالزوج، فيذكر لها اسمه وما يهمها أن تعرفه عنه، كما يخبرها بمقدار المهر، فإن أذنت زوّجها ونفذ عليها التزويج.

ولا يشترط في إذنها أن يكون نطقاً بالكلام، بل يكفي سكوتها للدلالة على إذنها وموافقتها على الزواج، ومثل السكوت في دلالته على الإذن تبسمها أو ضحكها غير مستهزئة. كما يعتبر

(٧٥٨٦) «شرائع الإسلام» ج٢، ص٢٧٧.

(٧٥٨٧) «شرائع الإسلام» ج٢، ص٢٧٨، «الفصول الشرعية» تأليف محمد جواد مغنية، ص٢٥.

(٧٥٨٨) «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» المرجع السابق، ص١٣.

(٧٥٨٩) «شرائع الإسلام» ج٢، ص٢٧٧، «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية»، ص١٤.

سكوتها ونحوه إجازة منها لعقد الزواج إذا زوجها الوليّ بدون إذن مسبق منها وعلمت به بعد ذلك[٧٥٩٠].

٦٠٥٩ ـ القول الراجح في تزويج البالغة البكر:

والراجح من أقوال الفقهاء في مسألة تزويج البالغة العاقلة البكر هو ما يأتي:

أ ـ لا ولاية إجبار لأحد على البالغة العاقلة البكر، فلا يجوز لوليّها أباً كان أو غيره أن يزوِّجها إلا بإذنها ورضاها.

ب ـ إذا زوَّجها الولي بدون إذنها ورضاها فالنكاح مفسوخ إلا إذا أجازته.

جـ ـ لا يجوز للمرأة أن تزوِّج نفسها بنفسها إلا إذا أذن لها الولي، فإن أذن فعبارتها صالحة لإنشاء عقد النكاح، وإن لم يأذن وعقدت النكاح لنفسها فنكاحها باطل.

د ـ إذا عضلها الولي ولم يأذن لها بتزويج نفسها ولا بأن يزوِّجها بالكفء راجعت القاضي لرفع الظلم عنها.

ونذكر فيما يلي الأدلة على ترجيح ما رجحناه:

٦٠٦٠ ـ أولاً: الأدلة على أن الولي لا يزوجها إلا بإذنها:

١ ـ أخرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ﷺ قال: «لا تُنكح الأيم حتى تُستأمر ولا تُنكح البكر حتى تُستأذن. قالوا: يا رسول الله وكيف إذنها؟ قال: أن تسكت». وقد ترجم البخاري لهٰذا الحديث بقوله: «باب: لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاهما». وقال ابن حجر العسقلاني في شرحه لهٰذا الحديث: «والحديث دال على أنه لا إجبار عليها ـ أي البكر ـ إذا بلغت»[٧٥٩١].

٢ ـ وأخرج هٰذا الحديث أيضاً الإمام مسلم في «صحيحه»، كما أنه أخرجه بروايات أخرى: (منها) «عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: الثيب أحقُّ بنفسها من وليِّها، والبكر تستأمر وإذنها سكوتها» وفي رواية أخرى للإمام مسلم: «الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر يستأذنها أبوها في نفسها، وإذنها صماتُها»[٧٥٩٢].

(٧٥٩٠) «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» المرجع السابق، ص١٤.

(٧٥٩١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١٩١.

(٧٥٩٢) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص٢٠٢-٢٠٥.

٣ ـ وأخرج هٰذا الحديث برواية البخاري، وبروايات مسلم وأصحاب «السنن»: أبو داود، والترمذي، والنسائي، وابن ماجه، كما أخرجه الدارمي، والبيهقي(٧٥٩٣).

٤ ـ قال الإمام الشوكاني بعد أن ذكر أحاديث استئذان البكر قبل تزويجها: «وظاهر أحاديث الباب، أنَّ البكر البالغة إذا زوّجت بغير إذنها لم يصح العقد»(٧٥٩٤). ومعنى ذٰلك أن الولي ليست له ولاية إجبار على البالغة البكر وأنه لا يزوّجها إلا بإذنها، ولهٰذا إذا زوّجها لم يصح عقد النكاح.

٦٠٦١ ـ ثانياً: الأدلة على أن تزويج الولي البالغة البكر بدون إذنها مفسوخ إلا أن تجيز:

١ ـ أخرج أبو داود عن ابن عباس: «أن جارية بكراً أتت النبي ﷺ فذكرت أنَّ أباها زوَّجها وهي كارهة فخيّرها النبي ﷺ».

وجاء في شرحه: «في الحديث دلالة على تحريم الإجبار للأب لابنته البكر على النكاح، وغيره من الأولياء بالأولى»(٧٥٩٥).

وجاء في كتاب «سبل السلام» في شرح هٰذا الحديث: «وقد تقدم حديث أبي هريرة المتفق عليه وفيه: «ولا تنكح البكر حتى تستأذن» وهٰذا الحديث أفاد ما أفاده، فدلَّ على تحريم إجبار الأب لابنته البكر على النكاح، وغيره من الأولياء بالأولى. ثم قال صاحب «سبل السلام» وهو يشرح هٰذا الحديث: وقال البيهقي: حديث ابن عباس هٰذا محمول على أنه زوّجها من غير كفؤ. قال صاحب «سبل السلام»: تأويل البيهقي لا دليل عليه، فلو كان كما قال لذكرته المرأة، بل قالت: إنه زوّجها وهي كارهة. فالعلة كراهيتها، وعليها علّق التخيير. فأينما وجدت الكراهة في تزويج الولي للبالغة العاقلة البكر ثبت الحكم وهو التخيير»(٧٥٩٦).

٢ ـ أخرج النسائي في «سننه» عن عائشة أم المؤمنين ـ رضي الله عنها ـ قالت: إن فتاة دخلت عليها فقالت: إنَّ أبي زوَّجني ابن أخيه ليرفع بي خسيسته وأنا كارهة. فقالت عائشة:

(٧٥٩٣) «سنن أبي داود» ج٦، ص١١٥-١١٦، «جامع الترمذي» ج٤، ص٢٤٠-٢٤١، «سنن النسائي» ج٦، ص٦٩-٧٠، «سنن ابن ماجة» ج١، ص٦٠١-٦٠٢، «سنن الدارمي» ج٢، ص١٣٨، «السنن الكبرى» للبيهقي، ج٧، ص١١٥.

(٧٥٩٤) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص١٢٣.

(٧٥٩٥) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص١٢٠-١٢١.

(٧٥٩٦) «سبل السلام شرح بلوغ المرام» للصنعاني، ج٣، ص١٦٢.

اجلسي حتى يأتي رسول الله ﷺ، فجاء رسول الله ﷺ فأخبرته فأرسل إلى أبيها فدعاه فجعل الأمر إليها. فقالت: يا رسول الله: قد أجزت ما صنع أبي، ولكن أردت أن أعلم أللنساء من الأمر شيء؟»(٧٥٩٧).

وقال صاحب «سبل السلام» في تعليقه على هٰذا الحديث الشريف: «والظاهر أنها بكر، ولعلّها البكر التي في حديث ابن عباس، وقد زوَّجها أبوها كفـؤاً: هو ابن أخيه. وإن كانت ثيباً، فقد صرّحت أنه ليس مرادها إلا إعلام النساء أنه ليس للآباء من الأمر شيء ـ كما جاء في رواية ابن ماجه ـ، ولفظ «النساء» عام للثيب والبكر، وقد قالت هٰذا الكلام عند النبي ﷺ فأقرها عليه. والمراد بنفي الأمر عن الآباء نفي التزويج للكراهة؛ لأن السياق في ذٰلك فلا يقال هو عام لكل شيء»(٧٥٩٨).

٣ ـ وأخـرج هٰذا الحديث ابن ماجه عن ابن بريدة عن أبيه قال: جاءت فتاة إلى النبي ﷺ، فقالت: إن أبي زوَّجني ابن أخيه ليرفع بي خسيسته. قال: فجعل الأمر إليها. فقالت: قد أجزت ما صنع أبي، ولكن أردت أن تعلم النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شيء»(٧٥٩٩).

وروى هٰذا الحديث الدارقطني عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ بلفظ: «جاءت فتاة إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله: إن أبي ـ ونعم الأب هو ـ زوَّجني ابن أخيه... إلخ»(٧٦٠٠).

٦٠٦٢ ـ دلالة الأحاديث على ما رجحناه:

وواضح من هٰذه الأحاديث النبوية الشريفة أن الأب إذا زوَّج ابنته البالغة البكر بدون إذنها ورضاها، فالنكاح مفسوخ إلا إذا أجازته.

وقد يقال: ليس في هٰذا الحديث برواياته المختلفة تصريح بأن الجارية التي زوّجها أبوها وهي كارهة كانت بكراً، أليس من الجائز أن تكون ثيباً؟ وبالتالي لا يكون في هٰذا الحديث دلالة على ما رجحناه من أن البالغة البكر لا بدّ من إذنها لصحة تزويجها من قبل الولي؟

والجواب أن يقال: وأيضاً ليس في الحديث صراحة على أن الجارية التي زوجها أبوها كانت

(٧٥٩٧) «سنن النسائي» ج٦، ص٧١، والمقصود بـ «خسيسته» أي دناءته، أي إنه خسيس فأراد أن يجعله عزيزاً بإنكاحي إياه فتزول خسيسته.

(٧٥٩٨) «سبل السلام شرح بلوغ المرام» للصنعاني، ج٣، ص١٦٢-١٦٣.

(٧٥٩٩) «سنن ابن ماجه» ج١، ص٦٠٢-٦٠٣.

(٧٦٠٠) «سنن الدارقطني» ج٣، ص٢٣٢.

ثيباً، هٰذه واحدة، والثانية أن شرّاح هٰذا الحديث قالوا: إن الجارية التي زوجها أبوها وأشار إليها الحديث كانت بكراً، والثالثة أن حكم الحديث يشمل البكر لأن لفظ «النساء» في الحديث الشريف عام فيشمل البكر والثيب، وقد أشار إلى هٰذا صاحب «سبل السلام».

٦٠٦٣ ـ ثالثاً: الأدلة على بطلان تزويج البالغة البكر نفسها بنفسها بدون إذن وليها:

قلنا: الراجح أن البالغة العاقلة البكر لا يجوز لها أن تزوج نفسها بنفسها بدون إذن وليّها، فإن فعلت ذٰلك كان نكاحها باطلاً، وإن أذن لها بتزويج نفسها بنفسها جاز لها ذٰلك؛ لأن عبارتها صالحة لإنشاء عقد النكاح بأن تكون إيجاباً أو قبولاً في هٰذا العقد، والأدلة على ما نقول ما يأتي:

٦٠٦٤ ـ الدليل الأول:

قال تعالى: **﴿وإذا طلَّقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف﴾**(٧٦٠١).

وقد روى الإمام البخاري في سبب نزول هٰذه الآية عن معقل بن يسار قال: «إنها نزلت فيه، قال: زوّجت أُختاً لي من رجل، فطلَّقها حتى إذا انقضت عدتها جاء يخطبها، فقلت له: زوَّجتك وأفرشتك وأكرمتك فطلَّقتها ثم جئت تخطبها، لا والله لا تعود إليك أبداً، وكان رجلاً لا بأس به، وكانت المرأة تريد أن ترجع إليه فأنزل الله هٰذه الآية: **﴿فلا تعضلوهن﴾**، فقلت: الآن أفعل يا رسول الله، قال: فزوَّجتها إيَّاه»(٧٦٠٢).

٦٠٦٥ ـ وقال الإمام ابن حجر العسقلاني في شرحه لحديث معقل بن يسار، وما دلَّت عليه الآية الكريمة: «قوله: فأنزل الله هٰذه الآية صريح في نزول هٰذه الآية في هٰذه القصة، ولا يمنع ذٰلك كون ظاهر الخطاب في السياق للأزواج حيث وقع فيها: **﴿وإذا طلَّقتم النساء﴾** لكن قوله في بقية الآية: **﴿فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن﴾** ظاهر أن العضل يتعلق بالأولياء. وهٰذه ـ أي: **﴿فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن﴾** أصرح دليل على اعتبار الوليّ وإلا لما كان لعضله معنى؛ ولأنها لو كان لها أن تزوِّج نفسها لم تحتج إلى أخيها. ومن كان أمره إليه لا يقال إن غيره منعه منه. وذكر ابن المنذر أنه لا يعرف عن أحد من الصحابة خلاف ذٰلك(٧٦٠٣).

(٧٦٠١) [سورة البقرة: الآية ٢٣٢].

(٧٦٠٢) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١٨٣.

(٧٦٠٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١٨٧.

٦٠٦٦ ـ وجاء في «تفسير القرطبي» في هٰذه الآية بعد أن ذكر الإمام القرطبي قصة معقل بن يسار بشأن زواج أُخته، وأن هٰذه القصة هي سبب نزول الآية، قال القرطبي: «وإذا ثبت هٰذا، ففي الآية دليل على أنه لا يجوز النكاح بغير وليّ؛ لأن أخت معقل كانت ثيباً، ولو كان الأمر إليها دون وليّها لزوَّجت نفسها ولم تحتج إلى وليّها معقل، فالخطاب إذن في قوله تعالى: ﴿فلا تعضلوهن﴾ للأولياء، وأن الأمر إليهم في التزويج مع رضاهن»(٧٦٠٤).

٦٠٦٧ ـ وقال الشافعي بعد أن ذكر أن هٰذه الآية نزلت في قصة معقل بن يسار بشأن زواج أخته، قال الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ: «وهٰذا أبين ما في القرآن من أن للوليّ مع المرأة في نفسها حقاً، وأن على الوليّ أن لا يعضلها ـ أي يمنعها من الزواج ـ إذا رضيت أن تنكح بالمعروف»(٧٦٠٥).

٦٠٦٨ ـ **الدليل الثاني:**

والدليل الثاني ما جاء في الحديث النبوي الشريف عن أبي موسى عن النبي ﷺ قال: «لا نكاح إلا بولي»(٧٦٠٦). وقد جاء في شرحه: قوله: «لا نكاح إلا بولي» هٰذا النفي يتوجه إما إلى الذات الشرعية؛ لأن الذات الموجودة أعني صورة العقد بدون وليّ ليست بشرعية، أو يتوجه هٰذا النفي إلى الصحة، فيكون النكاح بغير ولي باطلاً كما هو مصرح في حديث عائشة(٧٦٠٧). وحديث عائشة هو الذي نذكره في الفقرة التالية.

٦٠٦٩ ـ **الدليل الثالث:**

وعن عائشة أم المؤمنين ـ رضي الله عنها ـ أن النبي ﷺ قال: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليّها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل. فإن دخل بها فلها المهرُ بما استحلّ من فرجها، فإن اشتجروا، فالسلطان ولي من لا ولي له»(٧٦٠٨).

وجاء في شرح هٰذا الحديث الشريف: أيما امرأة زوَّجت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر المسمى بما استحل من فرجها، فإن تشاجر الأولياء وتنازعوا

(٧٦٠٤) «تفسير القرطبي» ج٣، ص١٥٨-١٥٩.

(٧٦٠٥) كتاب «الأم» للشافعي، ج٥، ص١٢.

(٧٦٠٦) «جامع الترمذي» ج٤، ص٢٢٦، «سنن ابن ماجه» ج١، ص٦٠٥.

(٧٦٠٧) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص١١٩.

(٧٦٠٨) «سنن أبي داود» ج٦، ص٩٨-٩٩، «سنن ابن ماجه» ج١، ص٦٠٥.

واختلفوا فيما بينهم اختلافاً لعضل المرأة ومنعها من الزواج، فالسلطان ولي لها؛ لأن الولي إذا امتنع من تزويجها فكأنها لا ولي لها، فيكون السلطان وليّاً لها»[٧٦٠٩].

٦٠٧٠ ـ الدليل الرابع:

وعن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تزوِّج المرأة المرأة ولا تزوِّج المرأة نفسها؛ فإن الزانية هي التي تزوج نفسها» رواه ابن ماجه[٧٦١٠].

وجاء في بيان معناه: أن مباشرة المرأة لعقد النكاح من شأن الزانية، فلا ينبغي أن تباشره المرأة في النكاح الشرعي[٧٦١١].

٦٠٧١ ـ رابعاً: الأدلة على جواز إنشاء البالغة البكر عقد نكاحها بنفسها بإذن وليّها:

قلنا: إن الراجح أن البالغة العاقلة البكر يجوز لها أن تكون بنفسها طرفاً في عقد النكاح، وتشترك مع الطرف الآخر (الزوج) في إنشاء عقد الزواج بعبارتها بشرط أن يأذن لها وليّها بذٰلك، وهٰذا قول الإمام أبي ثور ومحمد بن الحسن، وهو ما رجَّحناه، والأدلة على ترجيحه ما يأتي:

٦٠٧٢ ـ الدليل الأول:

قال ﷺ: «أيّما امرأة نكحت بغير إذن وليّها فنكاحها باطلٌ. . . إلخ»، قال الإمام أبو ثور ـ رحمه الله تعالى ـ: «يجوز لها ـ أي البالغة العاقلة البكر ـ أن تزوِّج نفسها بإذن وليِّها» وحجَّته الأخذ بمفهوم قوله ﷺ: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل. . .»، فدلّ هٰذا على صحة نكاحها إذا كان بإذن وليِّها.

ذكر الإمام الشوكاني هٰذا القول للإمام أبي ثور وحجَّته، ثم قال الشوكاني في ردِّه على أبي ثور: ويجاب عن ذٰلك بحديث أبي هريرة وهو: «لا تزوِّج المرأة المرأة، ولا تزوِّج المرأة نفسها، فإن الزانية هي التي تزوِّج نفسها»[٧٦١٢].

وفي «سبل السلام» للصنعاني، قوله ﷺ: «أيّما امرأة نكحت بغير إذن وليّها فنكاحها

(٧٦٠٩) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص٩٨-٩٩، «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص٢٢٧-٢٢٨.

(٧٦١٠) «سنن ابن ماجه» ج١، ص٦٠٦.

(٧٦١١) هامش الحديث رقم ١٨٨٢ من «سنن ابن ماجه» ج١، ص٦٠٦.

(٧٦١٢) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص١١٧-١١٨.

باطل. . .» يفهم منه أنه إذا أذن لها الوليّ جاز أن تعقد لنفسها عقد النكاح. وأُجيب بأنه مفهوم ـ مفهوم المخالفة ـ لا يقوى على معارضة المنطوق باشتراطه الولي لصحة النكاح(٧٦١٣).

٦٠٧٣ ـ ويردّ على الشوكاني بأن الحديث الشريف: «لا تزوِّج المرأة المرأة، ولا تزوِّج المرأة نفسها. . .» يمكن حمله على قيام المرأة بإنشاء عقد النكاح لنفسها أو لغيرها من النساء بدون إذن من وليّها.

وكذٰلك يردّ على الصنعاني في احتجاجه بشرط الوليّ لصحة النكاح بأن هٰذا الشرط متحقق في حالة إذن الولي للمرأة بإنشاء عقد النكاح لنفسها أو لغيرها من النساء؛ لأن عقدها في هٰذه الحالة كان بإذنه، فكأنه هو الذي عقد النكاح مباشرة. ثم إن شرط الوليّ المستفاد من الحديث الشريف «لا نكاح إلا بولي» يحتمل أن يكون المراد منه لا نكاح إلا بعبارة الولي، ويحتمل أن يكون المراد لا نكاح إلا بإذنه.

٦٠٧٤ ـ الدليل الثاني:

إن عبارة المرأة البالغة العاقلة البكر تصلح لإنشاء عقود البيع والإجارة والمضاربة وغيرها؛ لأن لها أهلية أداء كاملة، وعقد النكاح من جملة العقود التي يلزم لعقدها أهلية الأداء الكاملة، والمرأة متمتع بها كما قلنا، إلا أن عقد النكاح اشترط لصحته (الولي) لحديث رسول الله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي» لما في هٰذا الشرط من مصلحة ظاهرة للمرأة ولولّيها، وهٰذا الشرط كما يتحقق بمباشرة الوليّ عقد النكاح للمرأة يتحقق أيضاً بمباشرة المرأة عقد النكاح لنفسها وبنفسها إذا أذن لها الولي بذٰلك؛ لأن عبارتها في الأصل تصلح لإنشاء العقود ومنها عقد النكاح وشرط الولي يتحقق بإذنه، فلم يبق ما يمنع من صحة مباشرتها عقد النكاح لنفسها بنفسها.

٦٠٧٥ ـ ومما يقوِّي ترجيحنا قول الإمام أحمد أنَّ للمرأة تزويج أُمتها. قال ابن قدامة الحنبلي بعد أن ذكر هٰذا القول المروي عن الإمام أحمد: «وهٰذا يدلّ على صحة عبارتها في النكاح، فيخرج منه أنَّ لها أن تزوِّج نفسها بإذن وليّها وتزوِّج غيرها بالوكالة، وهٰذا مذهب محمد بن الحسن، وينبغي أن يكون قولاً لابن سيرين ومن معه لقول النبي ﷺ: «أيّما امرأة زوجت نفسها بغير إذن وليِّها فنكاحها باطل» فمفهومه صحته بإذنه. ولأن المرأة إنما منعت الاستقلال بالنكاح لقصور عقلها، فلا يؤمن انخداعها ووقوعه منها على وجه المفسدة، وهٰذا مأمون فيما إذا أذن فيه وليّها»(٧٦١٤).

(٧٦١٣) «سبل السلام شرح بلوغ المرام» للصنعاني، ج٣، ص١٥٥.

(٧٦١٤) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٦، ص٤٥٠.

٦٠٧٦ ـ إلا أن ابن قدامة الحنبلي ـ رحمه الله ـ بعد أن قال ما قاله في تعليقه على المروي عن الإمام أحمد، قال ابن قدامة: والصحيح لزوم مباشرة الوليّ عقد نكاح المرأة، ولا يكفي لصحة العقد إذنه ـ أي إذن الوليّ ـ لها بعقده.

واحتجَّ ابن قدامة لقوله هٰذا بعموم قوله ﷺ: «لا نكاح إلا بوليّ» وهٰذا يقدَّم على دليل الخطاب؛ ولأن العلّة في منعها من مباشرة عقد النكاح صيانتها عن مباشرة ما يشعر بوقاحتها ورعونتها وميلها إلى الرجال، وذٰلك ينافي حال أهل الصيانة والمروءة.

ثم قال ابن قدامة ـ رحمه الله ـ في قوله ﷺ: «أيّما امرأة زوَّجت نفسها بغير إذن وليِّها فنكاحها باطل» خرج مخرج الغالب، فإن الغالب أنها لا تزوِّج نفسها إلا بغير إذن وليِّها»[٧٦١٥].

٦٠٧٧ ـ الردّ على ابن قدامة الحنبلي:

ولكن يرد على قول ابن قدامة وما احتج به من وجوه:

(منها): أن إذن الوليّ يتحقق به شرط الولي كما قلنا.

(ومنها): القول بأن مباشرة المرأة عقد النكاح بنفسها يشعر بوقاحتها وميلها إلى الرجال... إلخ. فالجواب: لا وقاحة في ذٰلك ما دامت تباشر شيئاً حلالاً في الشرع الإسلامي، بل ومندوب إليه وهو النكاح، وأما الميل إلى الرجال، فهٰذا شيء طبيعي وغريزي ولا يحاسب عليه الشرع ولا يلام عليه صاحبه ما دام يستجيب له بالطريقة الشرعية وهو النكاح الشرعي، وكل هٰذا لا ينافي حال الصيانة والمروءة.

(ومنها): القول بأن الحديث الشريف خرج مخرج الغالب وهو أن الغالب في المرأة أنها لا تزوِّج نفسها إلا بغير إذن وليّها، فالجواب أن الظاهر، بل والغالب أن المرأة لا تزوِّج نفسها إلَّا برضا وموافقة وإذن وليّها، لما يغلب عليها من طبيعة الحياء، هٰذا إذا أرادت أن تباشر عقد النكاح بنفسها لسبب من الأسباب، كأن يكون وليّها غائباً فيأذن لها بأن تزوِّج نفسها لقريبها الفلاني.

٦٠٧٨ ـ الإذن المعتبر من الولي لتزويج المرأة نفسها:

والإذن المعتبر من الوليّ للبالغة العاقلة البكر لتزوج نفسها بنفسها، هو إذن الوليّ الصريح لها بالتزوج من الشخص الذي عيّنته ورضي به الوليّ أو عينه هو لها ورضيت به.

(٧٦١٥) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٦، ص٤٥٠.

أما إذا أذن لها بتزويج نفسها بنفسها ومباشرة عقد الزواج بنفسها دون تعيين منها أو منه للزوج المنتظر، فهٰذا الإذن غير معتبر ولا يخوّل المرأة تزويج نفسها بنفسها؛ لأن اشتراط الولي هو لصيانة المرأة من الانخداع ولقدرة الولي على اختيار الزوج الكفء لها. وهٰذا يمكن تحقيقه بتعيين المرأة وموافقة الولي ورضاه وبالتالي إذنه لها بالزواج منه وعقد النكاح بنفسها. كما يمكن تحقيقه بتعيين الوليّ وموافقة المرأة ورضاها وبالتالي إذنه لها بالزواج منه وعقد النكاح بنفسها. فإن لم يحصل الإذن بهٰذه الكيفية بأن أعطاها الإذن لتزويج نفسها مطلقاً، فهٰذا يعني في الحقيقة تخلف شرط (الولي) لصحة النكاح لانعدام هٰذا الشرط حقيقة ومعنى.

أما انعدامه حقيقة فظاهر؛ لأن الولي لم يباشر عقد النكاح لها بنفسه. وأما انعدامه معنى فلعدم صدور الإذن على وجه يحقق الغرض من اشتراط (الولي) وهو تزويجها بالكفء، وصيانتها من الانخداع، إذ كيف يعرف الكفء الذي ستتزوجه وهو لا يعرف شخصه أصلاً؟

٦٠٧٩ ـ خامساً: مراجعة القاضي عند عضل الولي:

وإذا لم يزوِّج الولي البالغة العاقلة البكر بالكفؤ الذي عينته، ولم يأذن لها بأن تتزوجه وتعقد معه عقد نكاحها بعبارتها، فعليها أن ترفع أمرها إلى القاضي لإثبات عضله، ويأمره بتزويجها أو تنقل الولاية إلى وليّ آخر ليزوجها أو ليأذن لها بتزويج نفسها، أو يتولى القاضي تزويجها بنفسه أو يأذن لها بذٰلك في ضوء ما بيّنا من أقوال الفقهاء في عضل الولي وما رجّحناه. ولٰكن لا يجوز للمرأة أن تزوج نفسها بحجة عضل الولي، بل لا بدَّ لها من مراجعة القاضي.

الفرع الرابع

تزويج البالغة العاقلة الثيب

٦٠٨٠ ـ الأحاديث النبوية الشريفة:

أولاً: أخرج البخاري ومسلم عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ قال: «لا تنكح الأيم حتى تُستأمر، ولا تُنكح البكر حتى تُستأذن. قالوا: يا رسول الله وكيف إذنُها؟ قال: أن تسكت»(٧٦١٦).

(٧٦١٦) «صحيح البخاري» ج٩، ص١٩١، «صحيح مسلم» ج٩، ص٢٠٢. ورواه الترمذي ج٤، ص٢٤٠-٢٤١، والدارمي في «سننه» ولفظه في ج٢، ص١٣٨: «لا تنكح الثيب حتى تُستأمر... إلخ»، والنسائي ج٦، ص٧٠: «لا تنكح الثيب حتى تستأمر...»، رواه البيهقي في «سننه الكبرى» ج٧، ص١٢٢.

ثانياً: وأخرج الإمام مسلم عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «الثيب أحق بنفسها من وليّها، والبكر تُستأمر وإذنها سكوتها»[7617].

ثالثاً: وأخرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن خنساء بنت خِذام الأنصارية أن أباها زوجها وهي ثيب فكرهت ذٰلك، فأتت رسول الله ﷺ فردّ نكاحها»[7618].

رابعاً: أخرج أبو داود عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «ليس للوليِّ مع الثيب أمرٌ...»[7619].

٦٠٨١ - ليس لأحد ولاية إجبار على الثيب:

جاء في حديث ابن عباس الذي ذكرناه: «لا تُنكح الأيم حتى تُستأمر» و«الأيم» هي الثيب كما جاء في رواية للإمام مسلم وذكرناها؛ ولأنها جعلت مقابلة للبكر[7620].

والمراد بـ «الأيم» أي الثيب، البالغة العاقلة، لأنها هي التي (تُستأمر) وتُستأْذن، ويعتبر أمرها وإذنها. أما الصغيرة والمجنونة، فهما لا تُستأمران ولا تستأذنان لعدم اعتبار أمرهما أو إذنهما كما بيّنا من قبل.

والمقصود بـ (تُستأمر) أي يُطلب الأمر منها في زواجها فالمعنى: لا يعقد عليها الوليّ النكاح حتى يطلب منها الأمر والإذن بإجراء عقد النكاح عليها. والغرض من ذٰلك اعتبار رضاها لصحة عقد نكاحها الذي يتولاه وليّها[7621].

٦٠٨٢ - رضا الثيب شرط لصحة تزويجها من قبل وليّها:

جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «أن الثيب الكبيرة لا يجوز للأب ولا لغيره تزويجها إلا برضاها في قول عامة أهل العلم إلا الحسن قال: له تزويجها وإن كرهت والنخعي قال:

(٧٦١٧) «صحيح مسلم» ج٩، ص٢٠٥، ورواه أبو داود في «سننه» ج٦، ص١٢٤.

(٧٦١٨) «صحيح البخاري» ج٩، ص١٩٤، ورواه النسائي ج٦، ص٧١، وابن ماجه في «سننه» ج١، ص٦٠٢، وفيه: فرد عليها نكاح أبيها فنكحت أبا لبابة بن عبد المنذر.

(٧٦١٩) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص١٢٧.

(٧٦٢٠) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص٢٠٣.

(٧٦٢١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١٩٢، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص٢٠٤، «سبل السلام شرح بلوغ المرام» ج٣، ص١٥٧.

يزوِّجها إن كانت في عياله، فإن كانت نائية عنه ليست في عياله وجب أن يستأمرها قبل أن يزوجها»[7622].

والحديث صريح في وجوب استئمارها في النكاح ليعرف رضاها بالتزويج، فهو حجَّة على أي قول خالفه أو يخالفه. ولهٰذا يقدم أهل العلم الإجماع على رضا الثيب لصحة النكاح، وبعضهم لا يذكر خلافاً فيه، وبعضهم يذكر الخلاف ويعتبره شاذاً. قال ابن حجر العسقلاني: «فالثيب البالغ لا يزوِّجها الأب ولا غيره إلا برضاها اتفاقاً إلا من شذّ»[7623]، وقال الشوكاني: «وأما الثيب فلا بدّ من رضاها من غير فرق بين أن يكون الذي زوَّجها هو الأب أم غيره، وقد حكي في «البحر» الإجماع على رضاها»[7624].

٦٠٨٣ ـ إذن الثيب أو أمرها يجب أن يكون صريحاً:

والشرط في إذن الثيب أو أمرها للوليّ بتزويجها يجب أن يكون صريحاً بأن يكون نطقاً بكلامها، فلا يكفي سكوتها للدلالة على إذنها ورضاها بالتزويج، وبهٰذا قال العلماء ولا خلاف فيه. جاء في «المغني» «وأما الثيب فلا نعلم بين أهل العلم خلافاً أن إذنها الكلام للخبر. . .»[7625]. ويعني بالخبر حديث رسول الله ﷺ: «لا تُنكح الأيم حتى تُستأمر» أي يطلب الوليّ أمرها بتزويجها، والأمر يكون بالقول لا بالسكوت، قال ابن حجر العسقلاني ـ رحمه الله ـ في شرحه لهٰذا الحديث: «. . . بخلاف الأمر فإنه صريح في القول»[7626].

٦٠٨٤ ـ الولي يزوِّج الثيب بدون رضاها:

وإذا كان الشرط في صحة تزويج الولي للثيب أن يكون بإذنها أو أمرها الدال على رضاها بالتزويج فما حكم تزويج الولي لها بدون سبق إذنها ورضاها؟

والجواب على ذٰلك: ردّ هٰذا النكاح وفسخه لحديث خنساء بنت خذام الذي ذكرناه، التي زوَّجها أبوها وهي كارهة وكانت ثيباً، فردّ النبي ﷺ نكاحها.

وعلى هٰذا العمل عند أهل العلم. قال الإمام الترمذي في «جامعه» بعد أن روى حديث

(7622) «المغني» ج٦، ص٤٩٢.

(7623) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١٩١.

(7624) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص١٢٣.

(7625) «المغني» ج٦، ص٤٩٣.

(7626) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني، ج٩، ص١٩٢.

خنساء: «والعمل عند أهل العلم أن الثيب لا تزوَّج حتى تستأمر، وإن زوَّجها الأب من غير أن يستأمرها فكرهت ذٰلك، فالنكاح مفسوخ عند عامة أهل العلم»(٧٦٢٧).

وقال ابن حجر العسقلاني: «وردّ النكاح إذا كانت ثيباً فزوجت بغير رضاها إجماع، إلا ما نقل عن الحسن أنه أجاز إجبار الأب للثيب ولو كرهت. وعن النخعي: إن كانت الثيب في عياله جاز نكاح الأب وإلا ردّ»(٧٦٢٨).

٦٠٨٥ ـ إجازة النكاح بعد وقوعه:

وإذا عقد الولي النكاح على الثيب بدون رضاها وبدون أمر مسبق منها، فما حكم هٰذا الزواج؟

قال الحنفية والجعفرية: إن أجازته الثيب جاز ونفذ.

وعند المالكية: إن أجازته عن قرب جاز، وإلا فلا. وردّه الفقهاء الآخرون مطلقاً(٧٦٢٩)، أي رأوا بطلانه وعدم إمكان إجازته.

٦٠٨٦ ـ ما أميل إلى ترجيحه:

والذي أميل إليه ردّ هٰذا النكاح وعدم تصحيحه بالإجازة من الثيب بعد وقوعه بدون إذنها؛ لأن الحديث النبوي الشريف صريح في أن الثيب لا تنكح حتى تستأمر. ثم إن في جواز تصحيحه بإجازتها قد يحمل الوليّ على إكراهها على الإجازة بحجة أنه أنكحها على ظن أنها تجيز، أو أنه حريص على عقده ونفاذه لمصلحتها، وأن عدم إجازته يمسّ بمكانته ويلحق الضرر بسمعته. ونحو ذٰلك من التبريرات التي قد تحمل المرأة على الإجازة وهي كارهة.

٦٠٨٧ ـ هل يجوز للثيب أن تزوِّج نفسها ولو كره الولي؟

قلنا: إن الشرط في صحة تزويج الثيب من قبل الوليّ رضاها المسبق على تزويجه، فهل يشترط رضا الولي وإذنه لصحة تزويج الثيب نفسها من الكفء؟ وهٰذا يجرنا إلى السؤال عن عبارتها: هل تصلح لإنشاء عقد النكاح بأن تكون طرفاً فيه، إما موجبة، أو قابلة؟

الجواب: جاء في الحديث النبوي الشريف: «الثيب أحق بنفسها من وليّها، والبكر تُستأمر

(٧٦٢٧) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص٢٤١.

(٧٦٢٨) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني، ج٩، ص١٩٤.

(٧٦٢٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني، ج٩، ص١٩٤، «شرائع الإسلام» للحلي، ج٢، ص٢٧٨.

وإذنها سكوتها» وفي رواية أخرى للإمام مسلم: «الثيب أحق بنفسها من وليِّها، والبكر يستأذنها أبوها في نفسها وإذنها صماتُها»[7630].

ولكن ما المقصود بهٰذا الحديث الشريف وما معناه، وما دلالته بالنسبة للثيب؟

جاء في «شرح النووي لصحيح مسلم» بشأن هٰذا الحديث وأمثاله: «قال القاضي: واختلفوا أيضاً في قوله ﷺ: «الثيب أحق بنفسها من وليّها» هل هي أحق بالإذن فقط؟ أو بالإذن والعقد على نفسها؟ فعند الجمهور بالإذن فقط، وقال بعضهم: بهما جميعاً. وقوله ﷺ: أحق بنفسها يحتمل من حيث اللفظ أن المراد: أحق من وليها بكل شيء من عقد وغيره كما قاله أبو حنيفة وداود الظاهري. ويحتمل أنها أحق بالرضا أي لا تُزوَّج حتى تنطق بالإذن بخلاف البكر، ولكن لما صحّ قوله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي» مع غيره من الأحاديث الدالة على اشتراط الولي تعيّن الاحتمال الثاني»[7631].

ثم قال الإمام النووي ـ رحمه الله تعالى ـ: «واعلم أن لفظة «أحق» هنا للمشاركة، معناه أن لها في نفسها في النكاح حقاً، وأن لوليها حقاً، وحقّها أوكد من حقّه، فإنه لو أراد تزويجها كفؤاً وامتنعت لم تجبر، ولو أرادت أن تتزوج كفؤاً فامتنع الولي أُجبر، فإن أصرَّ زوَّجها القاضي، فدلَّ على تأكيد حقّها ورجحانه»[7632].

٦٠٨٨ ـ مذهب الظاهرية:

ومذهب الظاهرية في هٰذه المسألة يقرره الفقيه ابن حزم الظاهري بقوله: «وإذا بلغت البكر والثيب لم يجز للأب ولا لغيره أن يزوِّجها إلا بإذنها، فإن وقع فهو مفسوخ أبداً. فأما الثيب فتنكح من شاءت وإن كره الأب»[7633]. وحجّته في ذٰلك أن النبي ﷺ قال: «الثيب أحق بنفسها من وليّها، والبكر يستأذنها أبوها في نفسها وإذنها صماتها» فخرجت الثيب صغيرة كانت أو كبيرة بعموم هٰذا الخبر. . . وأما من جعل للثيب أو البكر إذا بلغت أن تنكح من شاءت وإن كره أبوها، ومن جعل للأب أن ينكحها وإن كرهت، فكلاهما خطأ بيِّنٌ للأثر الثابت الذي ذكرنا آنفاً من قول رسول الله ﷺ: «الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر يستأذنها أبوها»، ففرق عليه الصلاة والسلام بين الثيب والبكر، فجعل للثيب أنها أحق بنفسها من وليّها، فوجب بذٰلك أنه لا أمر

(٧٦٣٠) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص٢٠٥.

(٧٦٣١) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص٢٠٣ـ٢٠٤.

(٧٦٣٢) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص٢٠٤.

(٧٦٣٣) «المحلى» لابن حزم، ج٩، ص٤٥٩.

للأب في إنكاحها، وأنها أحق بنفسها منه ومن غيره. . .»[٧٦٣٤].

٦٠٨٩ ـ مذهب الجعفرية:

وعند الجعفرية: يجوز للثيب أن تزوج نفسها بعبارتها، كما يجوز للبالغة البكر ذٰلك فقد قالوا: «ولا ولاية لهما ـ أي للأب والجدّ ـ على الثيب مع البلوغ والرشد. . . وعبارة المرأة معتبرة في العقد مع البلوغ والرشد، فيجوز لها أن تزوِّج نفسها وأن تكون وكيلة لغيرها إيجاباً وقبولاً»[٧٦٣٥].

٦٠٩٠ ـ خلاصة الأقوال في تزويج الثيب نفسها بنفسها:

وخلاصة الأقوال في تزويج الثيب البالغة العاقلة نفسها بنفسها أي بعبارتها، فالجمهور لا يجيزون لها ذٰلك؛ لأن كونها «أحقُّ بنفسها من وليّها» يعني اعتبار إذنها ورضاها بالنكاح، فلا يجـوز لوليِّها أن يزوِّجها بدون إذنها ورضاها. فإذا أذنت له بالتزويج زوَّجها وليها بعبارته؛ لأن عبارتها لا تصلح لإنشاء عقد النكاح، ولهٰذا فإن الوليّ هو الذي يعقد النكاح عليها بعبارته وليست هي بعبارتها.

وعنـد الحنفية والـظاهـرية والجعفـرية: يجوز للثيب البالغة العاقلة أن تعقد عقد النكاح لنفسها بعبارتها ولو بدون إذن الولي، والحجّة لهٰذا القول ما ورد في الحديث النبوي الشريف من كونها «أحق بنفسها من وليها» فهٰذه «الأحقية» تشمل إذنها لوليّها بأن يزوِّجها، وأن تزويج الولي لها لا يصح بدون إذنها ورضاها، كما تشمل هٰذه «الأحقية» مباشرة الثيب عقد النكاح بنفسها لنفسها.

٦٠٩١ ـ الراجح في تزويج الثيب:

والراجح في تزويج الثيب هو ما يستفاد مما جاء في الحديث النبوي الشريف من أن «الثيب تستأمر وأنها أحق بنفسها من وليها» وهٰذه الأحقية تشمل ضرورة إذنها ورضاها لتزويج وليّها، وأنها لا تجبر على الزوج الكفـؤ الذي يختاره لها الولي، وأنه يجبر على تزويجها بالكفـؤ الذي تختاره عن طريق القضاء إذا رفض تزويجها به؛ لأنه يكون عاضلاً. وأن إذنها للولي بتزويجها يجب أن يكون صريحاً بالقول ولا يكفي سكوتها. وأنها إذا أرادت تزويج نفسها بعبارتها بأن تكون طرفاً في عقد النكاح موجبة أو قابلة فيه فيشترط لها إذن الولي؛ لأن هٰذا الإذن ورد في الأحاديث النبوية وعامّاً في كل نكاح، سواء كان في نكاح الثيب أو البكر كما في الحديث: «لا نكاح إلا بولي»،

(٧٦٣٤) «المحلى» لابن حزم، ج٩، ص٤٦٠ـ٤٦١. (٧٦٣٥) «شرائع الإسلام» ج٢، ص٢٧٧ـ٢٧٨.

وأنه إذا عضلها الولي بعدم إذنه لها بالزواج بالكفء أو بعدم تزويجه لها به، فلا يجوز لها أن تباشر النكاح بنفسها، بل عليها مراجعة القاضي لتثبت العضل، ثم يأذن لها بأن تزوِّج نفسها أو يأذن للوليّ الذي يلي العاضل بتزويجها أو يزوجها القاضي.

المطلب الرابع

الولاية على تزويج السفيه

٦٠٩٢ - تعريف السفه والسفيه:

السفه في اللغة الخفة والطيش. والسفيه هو الجاهل ومن يبذر ماله فيما لا ينبغي(٧٦٣٦).

وجاء في الكتاب العزيز قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُم الَّتِي جَعَلَ اللهُ لَكُمْ قِيَامًا﴾(٧٦٣٧).

وقال الزمخشري في معنى «السفهاء» في هذه الآية: هم المبذرون أموالهم الذين ينفقونها فيما لا ينبغي(٧٦٣٨).

وقال الإمام القرطبي: ولا فرق بين أن ينفق السفيه ماله في المعاصي أو في القرب والمباحات(٧٦٣٩).

وإتلاف المال في القربات واعتباره سفهاً كما قال الإمام القرطبي، محل نظر ويمكن حمل قوله هذا على إنفاق المال فيما لا يجب على المنفق، على نحو يجعله يقصر في أداء الواجبات التي عليه أو يجعله محتاجاً إلى الغير، غير صابر على ما حلّ فيه من فاقة وعوز. أما إذا كان إنفاق المال في القربات لا يؤدي بالمنفق إلى ما ذكرت، فلا يكون هذا الإنفاق سفهاً أو دالاً على السفه.

وقال الإمام الرازي المراد بـ(السفهاء) في الآية الكريمة: «كل من لم يكن له عقل يفي بحفظ المال. وهذا القول أولى؛ لأن تخصيص السفهاء بمعنى معين بغير دليل لا يجوز»(٧٦٤٠).

(٧٦٣٦) «المعجم الوسيط»، ج١، ص٤٣٦.

(٧٦٣٧) سورة النساء، الآية ٥.

(٧٦٣٨) «تفسير الزمخشري»، ج١، ص٤٧١.

(٧٦٣٩) «تفسير القرطبي»، ج٥، ص٢٨.

(٧٦٤٠) «تفسير الرازي»، ج٩، ص١٨٥.

٦٠٩٣ ـ السفه في الاصطلاح الفقهي:

والسفه في الاصطلاح الفقهي لا يخرج عن معناه الذي قاله اللغويون والمفسرون، فقد جاء في «مشكاة الأنوار» لابن نُجيم: «وقد غلب في عرف الفقهاء على تبذير المال وإتلافه على خلاف مقتضى الشرع والعقل»[٧٦٤١].

٦٠٩٤ ـ الحجر على السفيه والولاية عليه:

السفيه يحجر عليه حفظاً لماله من الضياع. فإذا بلغ الصغير سفيهاً ثبتت الولاية عليه في ماله لمن كانت له الولاية عليه لصغره، وإن بلغ رشيداً ثم طرأ عليه السفه حجر عليه القاضي وثبتت الولاية عليه لمن ينصبه القاضي وليّاً عليه.

جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «ومن بلغ سفيهاً واستمر، فالنظر في ماله لوليّه قبل البلوغ من أب أو وصيه أو الحاكم. وإن فُكِ عنه الحجر بأن بلغ عاقلاً رشيداً، فعاوده السفه أُعِيدَ عليه الحجر، ولا يحجر عليه إلا الحاكم...»[٧٦٤٢].

فالولاية على السفيه الذي طرأ عليه السفه بعد بلوغه عاقلاً رشيداً تثبت للحاكم[٧٦٤٣] أو لمن يختاره الحاكم للولاية عليه؛ لأن الحاكم لا يستطيع بنفسه مباشرة مقتضيات الولاية على السفيه، ولهذا ينيب غيره فيها[٧٦٤٤].

٦٠٩٥ ـ زواج السفيه وإذن الولي فيه:

قلنا إن السفيه يحجر عليه وتثبت عليه الولاية في ماله حفظاً لماله من الضياع، ولهذا لا يملك السفيه التصرف بماله إلا بإذن وليّه، والذي يهمنا في بحثنا هنا معرفة مدى تأثير الحجر على السفيه بالنسبة لزواجه، وهل يملك السفيه الولاية على تزويج نفسه، أم لا يملك ذلك إلّا بإذن وليّه؟

أقوال عند الفقهاء نوجزها في الآتي:

٦٠٩٦ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

للسفيه أن يتزوج دون حاجة إلى إذن وليّه؛ لأن النكاح لا يؤثر فيه الهزل، فلا يؤثر فيه

(٧٦٤١) «مشكاة الأنوار في أصول المنار» لأبن نجيم الحنفي، ج٣، ص١١٥.

(٧٦٤٢) «كشاف القناع» ج٢، ص٢٢٦.

(٧٦٤٣) «المغني»، ج٤، ص٤٧١. (٧٦٤٤) «مغني المحتاج»، ج٣، ص١٦٩.

السفه، وعلى هذا إذا تزوج السفيه امرأة جاز وصح نكاحها، وأيضاً فإن النكاح يعتبر من الحوائج الأصلية للإنسان، فلا يحتاج السفيه لمباشرته إذن وليّه. وإن سمى السفيه لامرأته مهراً، جاز منه مقدار مهر مثلها؛ لأنه من ضرورات النكاح وبطل ما زاد على مهر المثل؛ لأنه لا ضرورة فيه؛ ولأن ما زاد على مهر المثل التزام منه بتسميته في العقد ولا ولاية له على إلزام نفسه بمازاد على مهر المثل، فلم تصحّ هذه الزيادة وصار كالمريض مرض الموت في عدم ولايته على التبرع بما زاد على الثلث(٧٦٤٥). ومن الواضح أن المهر المسمى إذا كان أقل من مهر المثل صحّ هذا المسمى دون مهر المثل.

٦٠٩٧ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة:

قالوا: لا يصح تزوج السفيه إلا بإذن وليّه؛ لأنه تصرف يجب به مال فلا يصح بغير إذن وليّه كالشراء، وهذا إذا لم يكن السفيه محتاجاً إلى النكاح، فإن احتاج إليه صحّ تزوجه بغير إذن وليّه؛ لأنه في هذه الحالة يعتبر زواجه مصلحة محضة له، وسواء احتاج النكاح للاستمتاع وقضاء الشهوة أو احتاجه للخدمة. ويتقيد السفيه إذا تزوج بمهر المثل فلا يزيد عليه؛ لأن الزيادة عليه تبرع وليس هو من أهل التبرع(٧٦٤٦).

٦٠٩٨ ـ ثالثاً: مذهب الظاهرية:

قال الفقيه ابن حزم الظاهري: «لا يجوز الحجر على أحد في ماله إلا على من لم يبلغ أو على المجنون في حالة جنونه»(٧٦٤٧). فالسفه ليس من أسباب الحجر عند الظاهرية، ومعنى ذلك أن السفيه يملك الولاية الكاملة على تزويج نفسه دون حاجة إلى إذن من أحد.

٦٠٩٩ ـ رابعاً: مذهب المالكية:

وعندهم، زواج السفيه يكون بإذن وليه، فإن تزوَّج السفيه بدون إذنه، فلوليّه فسخ نكاحه إذا رأى المصلحة في فسخه، وله إجازته إذا رأى المصلحة في إجازته(٧٦٤٨).

٦١٠٠ ـ خامساً: مذهب الزيدية:

لا يرى الزيدية السفه من أسباب الحجر، فقد قالوا: «ولا يصحّ الحجر للتبذير والسفه

(٧٦٤٥) «الهداية»، ج٧، ص٣٢٠.

(٧٦٤٦) «كشاف القناع»، ج٢، ص٢٢٦-٢٢٧.

(٧٦٤٧) «المحلى»، ج٨، ص٢٧٨.

(٧٦٤٨) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٢٤٣.

عندنا»[٧٦٤٩]. ومعنى ذلك أن للسفيه ولاية تامة على تزويج نفسه بنفسه دون حاجة إلى إذن من غيره.

٦١٠١ ـ سادساً: مذهب الجعفرية:

جاء في «شرائع الإسلام» في فقه الجعفرية: «ولو أذن له ـ أي للسفيه ـ الوليّ جاز نكاحه»[٧٦٥٠]. ويفهم من هذا أن نكاح السفيه لا يجوز إلا بإذن من وليّه.

٦١٠٢ سابعاً: مذهب الشافعية[٧٦٥١]:

وعند الشافعية تفصيل في زواج السفيه نوجزه بالآتي:

أ ـ السفيه لا يستقل بنكاح لئلا يفني ماله في مؤن النكاح، بل يتزوج بإذن وليّه؛ لأنه مكلف صحيح العبارة وإنما حجر عليه حفظاً لماله وقد زال المانع بإذن الوليّ فيصح نكاحه.

ب ـ فإن أذِن له الوليّ وعيَّن له امرأة بشخصها أو نوعها كتزوج فلانة أو من بني فلان لم يجز للسفيه أن يتزوج غير من عيّنها له الوليّ؛ لأن الإذن جاء مقيداً بها ومقصوراً عليها، فلا يجوز أن ينكح غيرها وإن زادت عليها في المهر أو نقصت عنها.

جـ ـ وينكح السفيه المرأة التي عيّنها له الوليّ بمهر المثل أي بقدره؛ لأنه المأذون فيه شرعاً أو أقل منه، فإنه زاد على مهر المثل فالمشهور صحة النكاح بمهر المثل ويلغو الزائد عليه؛ لأنه يعتبر تبرعاً من السفيه، والتبرع منه لا يصح.

د ـ ولو قال الولي للسفيه: تزوّج بألف دينار فقط مثلاً، ولم يعيّن امرأة ولا قبيلة جاز للسفيه أن يتزوّج بالأقل من الألف ومن مهر مثلها؛ لأن الزيادة على إذن الولي أو على مهر المثل ممنوعة. وعلى هٰذا، فإذا تزوّج امرأةً بألف دينار وهو أكثر من مهر مثلها، صحّ النكاح بمهر المثل وبطل الزائد؛ لأنه تبرع، وتبرع السفيه لا يصحّ. وإن كان الألف دينار هو مهر مثلها أو أقل منه صحّ النكاح بالمسمى وهو الألف.

هـ ـ ولو قال الوليّ للسفيه: تزوج ولم يعين له امرأة ولا مقداراً من المهر، فالأصح صحته، ويتزوج بمهر المثل فأقل؛ لأنه هو المأذون فيه، ويتزوّج في هٰذه الحالة من تليق به. ولكن لو تزوّج شريفة يستغرق مهر مثلها ماله لم يصح كما اختاره البعض وجزم به الغزالي.

(٧٦٤٩) «شرح الأزهار»، ج٤، ٢٨٤.

(٧٦٥٠) «شرائع الإسلام»، ج٢، ص١٠١.

(٧٦٥١) «مغني المحتاج»، ج٤، ص١٦٩-١٧١.

و ـ وإذا تزوّج السفيه بلا إذن وليّه فنكاحه باطل، وهٰذا إذا لم يصل حال السفيه إلى العنت والمشقة إن لم يتزوّج، فإن وصل إلى هٰذه الحال صحّ.

٦١٠٣ ـ تعقيب على أقوال الشافعية:

أولاً: قولهم إن عيّن له الوليّ امرأة بشخصها أو نوعها لم ينكح غيرها.

التعقيب: إن الذي يتزوج هو السفيه وليس الوليّ، فينبغي أن تروق للسفيه وليس لوليّه، ولهٰذا أذن الشرع لمن أراد أن يتزوج أن ينظر إلى من يتقدم إلى خطبتها، فكيف يتفق هٰذا المطلوب الشرعي وتقييده بمن يريدها الوليّ ويعيّنها له؟ ولهٰذا قال القاضي ابن أبي الدم الشافعي المذهب تعقيباً منه على قولهم لو عيّن الولي للسفيه امرأة بشخصها أو بنوعها، قال ابن أبي الدم ـ رحمه الله تعالى ـ: «أما لو كانت خيراً من المعيّنة نسباً وجمالاً وديناً ودونها مهراً ونفقة، فينبغي الصحة ـ أي صحة نكاحه ـ قطعاً، كما لو عيّن مهراً فنكح بدونه»[٧٦٥٢].

وهٰذا توجيه حسن من الفقيه القاضي ابن أبي الدم، ومع هٰذا فهو غير كافٍ في الرد والتعقيب؛ لأن المنظور إليه في الزواج أن تروق المرأة في عين خاطبها، ولهٰذا أبيح له النظر إليها كما جاء في الحديث النبوي الشريف معلّلاً هٰذه الإباحة في النظر إليها بقوله ﷺ: «فإنّه أحرى أن يؤدم بينكما» كما بينا هٰذا مفصلاً من قبل[٧٦٥٣].

وعلى هٰذا، فالراجح أن يترك تعيين المرأة التي يتزوجها السفيه لاختياره هو وليس لتخيير وليّه. نعم يمكن أن يعيّن الولي المرأة إلى السفيه بشخصها أو بنوعها على سبيل المشورة والإرشاد والنصيحة وليس على سبيل التقييد والإلزام.

ثانياً: قولهم ببطلان زواج السفيه بلا إذن وليّه إذا لم يصل حاله إلى العنت وإلا فيصح نكاحه.

التعقيب: العنت يقدره السفيه وهو الذي يحس به وإقدامه على النكاح قرينة على ما يشعر به من عنت، وبالتالي ينبغي القول بصحة نكاحه مطلقاً. وحتى لو لم يصل إلى حال العنت، فكيف يصح القول ببطلان نكاحه لكونه تزوج بلا إذن وليه؟

إن النكاح من الحوائج الأصلية للإنسان وكون الشخص سفيهاً لا يخرجه من هٰذا الأصل، وهو أن النكاح من الحوائج الأصلية له باعتباره إنساناً. ثم إن السفيه يباشر مباحاً شرعاً وهو الزواج فكيف يجوز القول ببطلانه؟ والحرص على مال السفيه يجب أن لا يصل

(٧٦٥٢) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٧٠.

(٧٦٥٣) الفقرات من «٢٨١٣ـ٢٨٥٩».

إلى منعه من مباشرة المباح شرعاً، بل والمندوب إليه شرعاً وهو النكاح، وإنما يقال في حال تزوج السفيه بدون إذن الوليّ النكاح صحيح، والواجب فيه المسمى أو مهر المثل أيهما هو الأقل.

ثالثاً: تقييد إذن الوليّ زواج السفيه بمهر المثل كما قال الشافعية، وجد أن هٰذا المهر يفني ماله، أو لم يقيده الولي بمهر أصلاً وأنه في هٰذه الحالة يصح نكاحه بمهر المثل في القول الأصح ولكن لو تزوج بشريفة يستغرق مهر مثلها ماله لم يصح كما اختاره البعض وجزم به الغزالي.

التعقيب: أما تقييد الوليّ السفيه بالزواج بمهر المثل عند إذنه له بالزواج، هٰذا التقييد حسن، ولكن يردّ عليه إذا كان مهر المثل يفني ماله، أو لم يقيده الولي بمهر فتزوج امرأة بمهر مثلها ووجد أن مهرها يفني ماله، فكيف يصحّ القول ببطلان النكاح في هٰذه الحالة؟ ألا يكون الأقرب إلى الصواب القول بصحة النكاح وأن يكون مهرها مهر المثل بشرط أن لا يستأصل هٰذا المهر ماله كله أو معظمه، فإن كان المهر هٰكذا كان الواجب دفعه للمرأة هو المقدار الذي لا يستأصل مال السفيه أو معظمه ويكون الباقي ديناً في ذمته إلى الميسرة؟

نحن نرى أن هٰذا الحل يحفظ المصلحة للطرفين ويبقي رابطة الزواج، وهي في الأصل لا تقوم ولا تؤسس على أساس كثرة المال المدفوع إلى المرأة، بل إن من المرغوب فيه تقليل المهر قدر المستطاع لتسهيل أمر النكاح.

رابعاً: لو قال له الوليّ: تزوج بألف دينار فقط مثلاً، ولم يعيّن له امرأة ولا قبيلة جاز للسفيه أن يتزوج بالأقل من ألف ومن مهر مثلها... الخ.

التعقيب: هٰذا القول حسن ويتقيد به السفيه، والمفروض أن الوليّ عند تعيينه مقدار المهر أن ينظر إلى أنَّ أموال السفيه تتحمل هٰذا المقدار من المهر، ولكن لو فرضنا أن الوليّ عيّن للسفيه مهراً يتزوّج به، ووجد أن هٰذا المهر يستأصل أموال السفيه أو معظمها، وتزوج السفيه بما عيّنه له الوليّ من مهر، فما الحكم في هٰذه الحالة؟ والجواب: الحكم أحد أمرين:

(الأول): ما اخترناه في الفقرة السابقة فيلزم السفيه تسليم المرأة من مهرها ما لا يستأصل أمواله أو معظمها ويكون الباقي ديناً لها في ذمته.

(الثاني): : أن يدفع السفيه من مهرها ما لا يستأصل ماله، ويدفع الوليّ الباقي من مهرها باعتبار أنه غرّ في تعيينه هٰذا المقدار من المهر دون أن يلاحظ مصلحة السفيه ومقدار

ما تتحمله أمواله من المهر. أو أن يكون ما يدفعه الوليّ للمرأة من مهرها ديناً له في ذمة السفيه إلى حين ظهور ميسرته أو ظهور مال له.

وهٰـذا الأخير هو ما أرجحه، فيدفع الولي إلى المرأة الباقي من مهرها فلا تتضرر، ويكون الباقي ديناً للولي على السفيه. فلا يتضرر الوليّ، وكذٰلك لا يتضرر السفيه؛ لأن المدفوع من قبل الوليّ للمرأة هو من مهرها الذي ارتضاه السفيه؛ ولأن مال الزوجة يؤول هو أو نفعه بصورة من الصور إلى زوجها ومن هٰذه الصور الميراث.

٦١٠٤ ـ الراجح من أقوال الفقهاء:

يصح زواج السفيه بإذن الوليّ بمهر المثل إن عيّنه له ولم يجحف بمال السفيه، فإن أجحف بماله بأن استأصله أو معظمه، وكذٰلك إذا أذن له بالزواج ولم يعيّن له مهراً، فتزوج بمهر المثل ووجد أن هٰذا المهر يستأصل ماله أو معظمه، ففي الحالتين النكاح صحيح ويجب المهر المسمى؛ لئلا تتضرر المرأة، ولكن لا يدفع السفيه للمرأة من مهرها إلا المقدار الذي لا يستأصل ماله ولا معظمه، ويدفع الوليّ الباقي من المهر إلى المرأة ويكون ما يدفعه ديناً له على السفيه عند ميسرته.

وإن تزوج السفيه بدون إذن الوليّ فزواجه صحيح لحاجته إليه لقضاء الشهوة بقرينة رجولته وغريزته الجنسية أو لحاجته إلى خدمة زوجية؛ لأنه يحتاج إلى خدمة من يباح له النظر إلى عورته في حال صحته ومرضه، وليس غير الزوجة يباح له ذٰلك.

وأما المهر الذي يسميه السفيه في نكاحه فيلزمه المسمى إن لم يستأصل ماله أو معظمه وإن زاد على مهر المثل؛ لأن عقد الزواج ليس عقد بيع وشراء، وليست المرأة محل المعاوضة ولا المهر ثمناً لها، وإنما هو هدية مفروضة في الشرع، وإنما روعي بالنسبة للسفيه مهر المثل حفظاً لماله، ولهٰذا وجب على الولي أن لا يأذن له بالزواج بأكثر من مهر المثل.

وفي حالة زواجه بدون إذن الولي وعقده النكاح بنفسه وتسميته المهر وهو عاقل مختار فمن الأقرب إلى السداد القول بلزوم هٰذا المهر الذي ارتضته المرأة وتزوّجت على أساسه، ولكن إذا كان هٰذا المسمى يستأصل مال السفيه أو معظمه، فمن الأقرب إلى السداد والأقرب إلى ملاحظة مصلحة السفيه والمرأة أن يقال بأن ما تستحقه المرأة من المهر حالاً هو المقدار الذي لا يستأصل مال السفيه ولا معظمه، ويكون الباقي ديناً لها في ذمة زوجها إلى الميسرة.

هٰذا وان من المرغوب فيه دائماً استحصال السفيه إذن الوليّ بالزواج وأن يتشاور معه فيمن يتزوجها وفي مقدار المهر الذي تتحمله أمواله حتى يقدم على الزواج على بيّنة من الأمر ودون إضرار به أو بمن يتزوجها.

المطلب الخامس

الولاية على تزويج الرقيق

٦١٠٥ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

الرقيق هم الآدميون المملوكون لغيرهم من الآدميين، سواء كان هٰؤلاء الرقيق المملوكون أو المالكون ذكوراً أو إناثاً. فهم ـ أي الرقيق ـ محتاجون إلى النكاح كما أن الأحرار محتاجون إلى النكاح، فهل يملكون مباشرته ـ أي الولاية على تزويج أنفسهم دون توقف على إذن أحد ـ، أم أنهم لا يملكون هٰذه الولاية، وإنما الذي يزوّجهم أو يأذن لهم بزواجهم هو السيّد ـ أي المالك لهم؟ ثم هل يملك مالكهم ـ السيّد ـ إجبارهم على الزواج أم لا؟ وهل هو الذي يباشره عنهم بحيث لا يمكن أن يباشروه بأنفسهم ولو أذن لهم بذٰلك؟

هٰذا هو موضوع هٰذا المطلب، ولهٰذا نقسمه إلى فرعين:

الفرع الأول: الولاية على تزويج الرقيق الذكور ـ أي العبيد ـ.

الفرع الثاني: الولاية على تزويج الرقيق الإناث ـ أي الإماء ـ.

الفرع الأول

الولاية على تزويج العبيد

٦١٠٦ ـ لا بد من إذن المالك لعبده بالزواج:

أ ـ أخرج أبو داود في «سننه» عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «أيما عبدٍ تزوج بغير إذن مواليه فهو عاهر»[٧٦٥٤].

ب ـ وأخرج أبو داود أيضاً في «سننه» عن ابن عمر، عن النبي ﷺ قال: «إذا نكح العبد بغير إذن مولاه فنكاحه باطل»[٧٦٥٥].

وجاء في شرح الحديثين: أيما عبد تزوّج بغير إذن مالكه فهو عاهر ـ أي زانٍ ـ. وقد استدل بهٰذا الحديث من قال إن نكاح العبد لا يصح إلا بإذن سيّده وذٰلك للحكم عليه بأنه عاهر، والعاهر هو الزاني، والزنى باطل وحرام. وقال الإمام الخطابي: إنما بطل نكاح العبد من أجل

(٧٦٥٤) «سنن أبي داود» ج٦، ص٩٢.

(٧٦٥٥) «سنن أبي داود» ج٦، ص٩٢.

أن رقبتـه ومنفعتـه مملوكتان لسيّده أي مالكه، والعبد إذا تزوّج واشتغل بحق الزوجة لم يتفرغ لخدمة سيّده، وكان في ذٰلك ذهاب حقّه، فأبطل النكاح إبقاء لمنفعته على صاحبه. وعلى هٰذا فالحديث حجة لمن ذهب إلى بطلان هٰذا النكاح[7656].

٦١٠٧ ـ أقوال الفقهاء في بطلان نكاح العبد بدون إذن مالكه:

أولاً: مذهب الحنابلة:

قال الإمام الخرقي الحنبلي: «وإذا تزوّج العبد بغير إذن سيّده فنكاحه باطل»[7657].

وقال ابن قدامة الحنبلي تعليقاً وتعقيباً على قول الخرقي: اختلف أهل العلم في صحة نكاح العبد بغير إذن سيّده، فعن أحمد في ذٰلك روايتان:

(الأولى): وهي أظهرهما أنه باطل. وهو قول عثمان وابن عمر، وبه قال شريح وهو مذهب الشافعي.

(الثانية): والرواية الثانية عن أحمد أنه موقوف على إجازة السيّد، فإن أجازه جاز، وإن ردّه بطل، وهو قول أصحاب الرأي؛ لأنه عقد يقف على الفسخ فيقف على الإجازة كالوصية.

ثم قال ابن قدامة محتجاً للرواية الأولى: ولنا ما روى جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «أيّما عبد تزوَّج بغير إذن مواليه فهو عاهر» رواه الأثرم وابن ماجه؛ ولأنه نكاح فقد شرطه، فلم يصحّ كما لو تزوَّجها بغير شهود[7658].

٦١٠٨ ـ ثانياً: مذهب الشافعية:

قال الشافعية: «ونكاح عبد بلا إذن سيّده ولو امرأة أو كافراً باطل لعموم قوله ﷺ: «أيُّ مملوك تزوَّج بغير إذن سيّده فهو عاهر»[7659].

وقال الإمام الشافعي في كتابه «الأم»: «ولا أعلم بين أحد لقيته ولا حكي لي عنه من أهل العلم اختلافاً في أنه لا يجوز نكاح العبد إلا بإذن مالكه، وسواء كان مالكه ذكراً أو أنثى، وإذا أذن مالكه جاز نكاحه ولا احتاج إلى أن يعقد مالكه عقدة نكاح، ولكنه يعقدها إن شاء لنفسه إذا أذن له»[7660].

(٧٦٥٦) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص٩٢-٩٤.

(٧٦٥٧) «المغني» لابن قدامة، ج٦، ص٥١٥.

(٧٦٥٨) «المغني» ج٦، ص٥١٥.

(٧٦٥٩) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٧١.

(٧٦٦٠) كتاب «الأم» للإمام الشافعي، ج٥، ص٤١-٤٢.

٦١٠٩ ـ ثالثاً: مذهب المالكية:

قالوا: «وللسيد ذكراً كان أو أنثى ردّ نكاح عبده الذكر القِنّ ـ أي الخالص لمالكه ـ ومن فيه شائبة كمكاتب حيث تزوّج بغير إذنه، وله الإمضاء ولو طال الزمن بعد علمه»[٧٦٦١].

ومعنى ذٰلك أن الشرط في نفاذ عقد نكاح العبد الذي يعقده بنفسه لنفسه هو إذن مالكه، فإن لم يكن بأذنه كان العقد موقوفاً على إجازة سيّده ـ مالكه ـ، فإن أجازه نفذ وإن لم يجزه بطل، ولو طال الزمن بعد علمه بوقوع العقد.

وما قلناه يسري على العبد الخالص لمالكه، والمكاتب، وهو العبد الذي اتفق مع سيّده على مبلغ من المال يؤديه إليه فيعتقه.

٦١١٠ ـ رابعاً: مذهب الحنفية:

وقال الحنفية: «لا يجوز نكاح العبد إلا بإذن سيّده ـ أي لا ينفذ ـ فإنه ينعقد موقوفاً ـ يتوقف نفاذه على إذن المولى ـ أي سيّده ـ، وإذنه يثبت تارة صريحاً وطوراً دلالة، فالصريح مثل أن يقول: رضيت، أو أجزت، أو أذنت. والدلالة أن يسوق إليها المهر أو بعضه. وسكوته ـ أي سكوت سيّده ـ لا يكون إجازة»[٧٦٦٢].

٦١١١ ـ خامساً: مذهب الظاهرية:

قال الظاهرية: «لا يحلّ للعبد ولا للأَمة أن ينكحا إلا بإذن سيدهما، فأيهما نكح بغير إذن سيّده عالماً بالنهي الوارد في ذٰلك، فعليه حدّ الزنى وهو زان وهي زانية ولا يلحق الولد ـ أي لا يثبت نسبه من أبيه ـ، وبرهان ذٰلك قوله ﷺ: «أيما عبد تزوَّج بغير إذن مولاه فهو عاهر»[٧٦٦٣].

وردّ ابن حزم على قول من قال إنه موقوف على إجازة السيّد ـ مالك العبد أو الأمة ـ بقوله: «لا يخلو عقد العبد على نفسه بغير إذن سيّده ضرورة من أحد وجهين لا ثالث لهما: إما أن يكون صحيحاً، وإما أن يكون باطلاً، فإن كان صحيحاً فلا خيار للسيّد في إبطال عقد صحيح، وإن كان باطلاً فلا يجوز للسيد تصحيح الباطل»[٧٦٦٤].

٦١١٢ ـ سادساً: مذهب الجعفرية:

قالوا: لا يجوز للعبد أن يعقد لنفسه نكاحاً إلا بإذن المالك، فإن عقد من غير إذن وقف

(٧٦٦١) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٢٤٨.
(٧٦٦٢) «الهداية وفتح القدير» ج٢، ص٤٨٦، ٤٨٨.
(٧٦٦٣) «المحلى» ج٩، ص٤٦٧.
(٧٦٦٤) «المحلى» ج٩، ص٤٦٨.

على إجازة المالك، على القول الأظهر(٧٦٦٥).

٦١١٣ ـ القول الراجح:

والراجح أن نكاح العبد بغير إذن سيده «مالكه» باطل لصراحة الحديث ببطلانه، وإذا كان باطلاً لم تلحقه الإجازة، ولكن لا يجب فيه حدّ الزنى إذا حصل فيه دخول لوجود الشبهة وهي عقد النكاح المختلف في صحته، والحدود تُدرأ بالشبهات، ولكن يفرق بينهما.

٦١١٤ ـ من يتولى عقد نكاح العبد:

ويجوز أن يتولى العبد عقد نكاحه بنفسه بإذن من سيّده؛ لأنه مكلف يصح طلاقه، فكان من أهل مباشرة عقد النكاح كالرجل الحرّ. ويجوز أن يتولى عقد نكاحه سيّده فيعقد له(٧٦٦٦).

٦١١٥ ـ حدود إذن السيّد لعبده بالنكاح:

يجوز للسيد أن يأذن لعبده بالنكاح مطلقاً ومقيداً، فإن عيّن له امرأة أو نساء بلد أو قبيلة أو امرأة حرة أو أمة، صحّ الإذن وما تقيد به، فلا يملك العبد مخالفة ذلك، فإذا تزوَّج غير التي أذن له سيده بنكاحها لم يصح النكاح؛ لأنه متصرف بالإذن فيتقيد تصرفه بما أذن له فيه كالوكيل. وإن أذن له إذناً مطلقاً، فله أن يتزوَّج من شاء(٧٦٦٧).

٦١١٦ ـ وللسيّد أن يعيّن له المهر وله أن يطلق، فإذا تزوَّج بالمهر الذي عيّنه له سيّده أو دونه أو بمهر المثل عند الإطلاق أو دونه، لزم المهر المسمى، وإن تزوّج بأكثر من ذلك لم يلزم السيد الزيادة(٧٦٦٨).

٦١١٧ ـ المهر والنفقة على السيد ـ مالك العبد ـ:

والمهر في نكاح العبد ونفقة زوجته يتحملهما السيّد وليس العبد، سواء ضمنهما السيّد أو لم يضمنهما، وسواء باشر السيد عقد نكاح العبد أو باشره العبد بإذن من سيّده نصّ عليه أحمد(٧٦٦٩).

(٧٦٦٥) «شرائع الإسلام» ج٢، ص٣٠٩.

(٧٦٦٦) «المغني» ج٦، ص٥٠٧.

(٧٦٦٧) «المغني» ج٦، ص٥٠٧، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٧٢.

(٧٦٦٨) «المغني» ج٦، ص٥٠٨.

(٧٦٦٩) «المغني» ج٦، ص٥٠٧، وعند الحنفية: المهر المدفوع من السيّد دين له في رقبة العبد يباع فيه، انظر «الهداية» ج٢، ص٤٨٧.

٦١١٨ ـ حق الزوجة، وحقّ السيد على العبد:

من حقّ الزوجة مبيت زوجها العبد عندها، وعلى هٰذا يلزم السيد أن يرسل عبده ليلاً إلى مسكن زوجته التي هي في بلده، وإن أحب السيد أن يسكنها في مسكن من داره، فله ذٰلك إذا كان مسكن مثلها.

ولا يلزم السيد إرسال العبد إلى مسكن زوجته نهاراً؛ لأن سيده يحتاج إلى استخدامه في النهار ولا تحتاجه الزوجة؛ لأن النهار ليس محلاً للاستمتاع.

ولسيده أن يسافر بعبده، فهٰذا من حق السيد وليس من حقّ المرأة البقاء معها وعدم السفر مع سيّده؛ لأن حق امرأة العبد عليه لا يزيد على حق امرأة الحر على الحر، والحرّ من حقه أن يسافر وحده وإن كرهت زوجته كذا هاهنا(٧٦٧٠).

٦١١٩ ـ هل للسيد إجبار عبده البالغ على الزواج؟

أولاً: ذهب الحنابلة والظاهرية وكذٰلك الشافعية على القول الأظهر في مذهبهم أن السيد لا يملك إجبار عبده البالغ العاقل على الزواج(٧٦٧١).

ثانياً: وعند المالكية: للسيد إجبار عبده على الزواج بلا إضرار عليه فيه، فإن كان فيه إضرار كتزويجه من ذات عاهة، لم يجز له الجبر وللعبد الفسخ ولو طال الزمن(٧٦٧٢).

ثالثاً: وعند الحنفية: يجوز للسيد إجبار عبده على الزواج، فقد قالوا: «إن للمولى ـ السيّد ـ إجبار عبده وأمته وأن يعقد لهما عقد النكاح فينفذ عليهما، علما ورضيا به أو لا كإجبار الولي الصغيرة.

واحتجوا بأن تزويج السيد عبده طريق لتحصينه عن الزنى الذي هو سبب الهلاك أو نقصان قيمته، فيملكه السيد كما يملك تزويج أمته(٧٦٧٣).

٦١٢٠ ـ هل على السيد تزويج عبده إذا طلبه؟

وإذا طلب العبد من سيّده أن يزوّجه، فهل يجب على سيده أن يزوجه أم لا؟ أقوال للفقهاء نذكر بعضها فيما يلي:

(٧٦٧٠) «المغني» ج٦، ص٥٠٨.

(٧٦٧١) «المغني» ج٦، ص٥٠٦، «المحلى» لابن حزم، ج٩، ص٤٦٩، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٧٢.

(٧٦٧٢) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٢٢١.

(٧٦٧٣) «الهداية وفتح القدير» ج٢، ص٤٩١-٤٩٢.

أولاً: قال الشافعية: لا يلزم السيّد إجابة طلب عبده التزويج، وهٰذا على القول الأظهر في مذهبهم. وعلى القول الآخر في مذهبهم: يجبر السيد على تزويجه أو يجبر على بيعه؛ لأن المنع أو الامتناع من تزويجه يوقع العبد في الفجور. وهٰذا الخلاف خاص بمن يخشى العنت إذا لم يتزوج، أما إذا لم يخش العنت، فلا يجبر السيد على تزويجه إذا طلبه العبد(٧٦٧٤).

ثانياً: وعند الحنابلة: إذا طلب العبد من سيده تزويجه وجب على السيد تزويجه، فقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وإنما يجب على السيد تزويج عبده إذا طلبه»(٧٦٧٥).

ثالثاً: وقال المالكية: لا يجبر السيد على تزويج عبده ولو حصل للعبد ضرر بسبب عدم تزويجه، ولا يؤمر السيّد ببيع عبده لامتناعه عن تزويجه، وعلّلوا ذٰلك بأن الضرر إنما يجب رفعه إذا كان فيه منع حق واجب، ولا حقّ للعبد في النكاح، فلا يجب على السيد تزويجه سواء طلبه أو لم يطلبه(٧٦٧٦).

٦١٢١ ـ الراجح تزويج العبد إذا طلب الزواج:

والراجح ما ذهب إليه الحنابلة، فيجب على السيد أن يزوج عبده إذا طلب الزواج؛ لأن فيه تحصينه عن الزنى وإعفافه عن الفجور،ولو لم يكن العبد يحس بحاجته إلى النكاح لما طلبه.

ويؤيد ترجيحنا قوله تعالى: ﴿**وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم**...﴾(٧٦٧٧). والأيامى هم الذين لا أزواج لهم من الرجال والنساء، واحدهم أيم. والمقصود من قوله تعالى: ﴿**وأنكحوا الأيامى منكم**﴾ الحرائر والأحرار، ثم بيّن تعالى حكم العبيد المماليك فقال تعالى: ﴿**والصالحين من عبادكم وإمائكم**﴾ أي العبيد والإماء(٧٦٧٨).

وقال القرطبي: واختلف العلماء في هٰذا الأمر ﴿**وأنكحوا**﴾ على ثلاثة أقوال: فقال علماؤنا ـ أي المالكية ـ: «يختلف الحكم في ذٰلك باختلاف حال المؤمن من خوف العنت ومن عدم صبره ومن قوته على الصبر وزوال خشية العنت عنه. وإذا خاف الهلاك في الدين أو الدنيا أو فيهما فالنكاح حتم»(٧٦٧٩).

(٧٦٧٤) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٧٢.

(٧٦٧٥) «المغني» ج٦، ص٥٠٦.

(٧٦٧٦) «الشرح الكبير وحاشية الدسوقي» ج٢، ص٢٢١.

(٧٦٧٧) [سورة النور: الآية ٣٢].

(٧٦٧٨) «تفسير القرطبي» ج١٢، ص٢٣٩ـ٢٤٠.

(٧٦٧٩) «تفسير القرطبي» ج١٢، ص٢٣٩ـ٢٤٠.

فالنكـاح يتحتم على المسلم إذا كان وسيلة لتحصين نفسـه عن الزنى، والعبد المملوك بحاجة أيضاً كالمسلم الحرّ إلى تحصين نفسه عن الزنى ولا يتحقق ذٰلك إلا بقيام السيد بتزويجه أو الإذن له به.

وأيضـاً فإن تزويج العبيد والإمـاء في قولـه تعـالى: ﴿**والصالحين من عبادكم وإمائكم**﴾ معطوف على إنكاح الأيامى في قوله تعالى: ﴿**وأنكحوا الأيامى منكم**﴾ وإنكاح الأيامى واجب عنـد خوف العنت والـوقوع في الزنى، فكذا يجب أن يكون إنكاح العبيد والإماء واجباً على سيّدهم إذا طلبوه؛ لأن طلبهم قرينة على إحساسهم بالحاجة إلى النكاح، فعدم إجابتهم أي عدم تزويجهم قد يوقعهم في الزنى، فيجب دفع هٰذا المحذور المخوف بتزويجهم.

وإذا قيل إن تزويجهم ليس بواجب على مالكهم بحجة «أن في تزويج العبد التزام مؤونة وتعطيل خدمة، وذٰلك ليس بواجب على السيّد»(٧٦٨٠).

فالجـواب: أن السيد مسؤول عن مملوكـه، ففي الحديث الشريف: «كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته» ومن معاني المسؤولية وجوب إعفاف العبد وتحصينه عن الزنى بتزويجه من قبل سيّده فيكون تزويجه إذا طلبه العبد واجباً على سيّده. وإذا خاف السيد من فوات شيء من منافع عبده إذا زوّجه، فإن عليه في هٰذه الحالة أن يبيعه لئلا يتحمل إثم وقوعه في الزنى.

٦١٢٢ ـ يحرم على العبد تزوج سيّدته ـ مالكته ـ:

وإذا كان العبد مملوكاً لامرأة، فيحرم عليه أن يتزوجها، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن نكاح المرأة عبدها باطل؛ لأن أحكام النكاح مع أحكام الملك يتنافيان. وقد روى الأثرم بإسناده عن أبي الزبير قال: سألت جابراً عن العبد ينكح سيّدته، فقال جابر: جاءت امرأة إلى عمر بن الخطاب ونحن بالجابية وقد نكحت عبدها، فانتهرها عمر ـ رضي الله عنه ـ وهمَّ برجمها وقال: لا يحلّ لك(٧٦٨١). ولو ملكت المرأة زوجها انفسخ نكاحها، قال ابن قدامة الحنبلي: «ولا نعلم في هٰذا خلافاً»(٧٦٨٢).

(٧٦٨٠) «تفسير الرازي» ج٢٣، ص٢١٣.

(٧٦٨١) «المغني» ج٦، ص٦١٠، «البدائع» ج٢، ص٢٧٢، «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٢٥٩.

(٧٦٨٢) «المغني» ج٦، ص٦١٠.

الفرع الثاني

الولاية على تزويج الإماء

٦١٢٣ ـ المالك يزوج أمته بدون إذنها:

والسيد ـ أي المالك ـ يزوِّج أمته ـ مملوكته ـ ولو بغير إذنها، قال الإمام الخرقي الحنبلي: «وإذا زوَّج أمته بغير إذنها، فقد لزمها النكاح كبيرة كانت أو صغيرة»، وتعليقاً على هٰذا القول قال ابن قدامة الحنبلي: «لا نعلم في هٰذا خلافاً وذٰلك لأن منافعها مملوكة له والنكاح عقد على منفعتها، فأشبه عقد الإجارة ولذٰلك ملك الاستمتاع بها، وبهٰذا فارقت العبد؛ ولأنه ينتفع بتزويجها لما يحصل له من مهرها وولدها وما يسقط عنه من نفقتها وكسوتها بخلاف العبد[٧٦٨٣].

٦١٢٤ ـ ليس للمالك أن يزوج أمته بمعيب:

وإذا كان للمالك أن يزوِّج أمته بدون إذنها، فليس له أن يزوِّجها دون رضاها بمعيب بعيب يرد به في النكاح كالجب والعنّة؛ لأن مثل هٰذا العيب يؤثر في الاستمتاع وذٰلك حقّ لها، فإن زوَّجها بمعيب دون رضاها، فهل يصحّ زواجها؟ على وجهين، فإن قلنا يصحّ، فلها فسخ النكاح[٧٦٨٤].

٦١٢٥ ـ نكاح الأمة بدون إذن سيِّدها:

لا يجوز نكاح الأمة إلا بإذن سيِّدها؛ لأن منافع بضعها ملك له فلا يصحّ العقد عليها بدون إذنه، وهٰذا مذهب الحنفية[٧٦٨٥]. إلا أنهم قالوا: إذا فعلت ذٰلك بأن زوَّجت نفسها بلا إذن سيِّدها، فالنكاح موقوف على إجازته، فإن أجازه نفذ وإن ردّه بطل[٧٦٨٦].

٦١٢٦ ـ وعند المالكية: إذا زوَّجت الأمة نفسها بدون إذن سيدها تحتم فسخ النكاح بخلاف نكاح العبد بدون إذن سيِّده، إذ له الخيار في فسخ النكاح أو إمضائه[٧٦٨٧].

(٧٦٨٣) «المغني» ج٦، ص٥٠٤ـ٥٠٥، «الهداية وفتح القدير» ج٢، ص٤٩١، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٧٢.

(٧٦٨٤) «المغني» ج٦، ص٥٠٦.

(٧٦٨٥) «الهداية وفتح القدير» ج٢، ص٤٨٦.

(٧٦٨٦) «شرح العناية على الهداية» ج٢، ص٤٨٦.

(٧٦٨٧) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٢٢٢.

٦١٢٧ ـ الأمة تطلب من سيدها تزويجها:

وإذا طلبت الأمة من سيدها تزويجها، فهل يجب عليه إجابة طلبها؟

قال الشافعية: فإن طلبت من سيّدها التزويج لم يلزمه تزويجها، وإن حرمت عليه لما فيه من تنقيص القيمة وتفويت الاستمتاع عليه. وقيل: إن حرمت عليه تحريماً مؤبداً بنسب أو رضاع أو مصاهرة أو كانت بالغة تائقة خائفة من الزنى ـ كما قال الأذرعي ـ لزمه تزويجها إذ لا يتوقع منه قضاء شهوة ولا بد من إعفافها(٧٦٨٨).

٦١٢٨ ـ وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي تفصيل جيد لهٰذه المسألة، فقد جاء فيه: فإن طلبت الأمة من سيّدها تزويجها، فإن كان يطؤها لم يجبر على تزويجها؛ لأن عليه ضرراً في تزويجها، ووطؤه لها يدفع حاجتها، فإن كان لا يطؤها لكونها محرمة عليه أو كانت محللة له، ولكن لا يرغب في وطئها أجبر على تزويجها كالحرّة؛ ولأن حاجتها قد تشتد إلى ذٰلك فيجبر على دفعها بتزويجها كالإطعام والكسوة، وإذا امتنع أجبره الحاكم(٧٦٨٩).

٦١٢٩ ـ وما جاء في «المغني» هو الراجح؛ لأن فيه دفع الضرر عن الأمة وأي ضرر أعظم من تعريضها إلى الزنى بالامتناع عن تزويجها، والضرر يزال.

٦١٣٠ ـ أولاد الرقيقة رقيق إلا إذا اعتقد الزوجَ حريّتها:

وأولاد الرقيقة الأمة رقيق؛ لأن الولد يتبع أمه في الحرية والرقّ(٧٦٩٠)، ويتبع خير الأبوين ديناً. ولكن لو تزوَّج الأمة على أنها حرة فإن أولادها يعتبرون أحراراً بغير خلاف نعلمه، كما قال ابن قدامة الحنبلي؛ لأن الزوج اعتقد حريتها فكان أولاده أحراراً لاعتقاده ما يقتضي حريّتهم، وعلى الزوج فداء أولاده لقضاء الصحابة بذٰلك، ولأنهم نماء الأمة المملوكة فسبيله أن يكون هٰذا النماء مملوكاً لمالكها، وقد فوّت رقهم باعتقاد الحرية في أمهم فلزمه ضمانهم. وفداؤهم يكون بقيمتهم حين ولادتهم(٧٦٩١).

٦١٣٠م ـ ليس للمالك أن يتزوج أمته:

وليس للمالك أن يتزوج مملوكته ـ أمته ـ؛ لأن ملك الرقبة يفيد ملك المتعة، وإباحة البضع

(٧٦٨٨) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٧٣.

(٧٦٨٩) «المغني» ج٦، ص٥٠٥.

(٧٦٩٠) «المغني» ج٦، ص٥١٩.

(٧٦٩١) «المغني» ج٦، ص٥١٨-٥٢٠.

للمالك، فلا يجتمع مع عقد أضعف منه. ولو ملك زوجته وهي أمة انفسخ نكاحها، ولا خلاف في هٰذا(٧٦٩٢).

٦١٣١ ـ تزوج الأمة بعد عتقها:

عن أبي موسى قال: قال رسول الله ﷺ: «أيّما رجل كانت عنده وليدةٌ ـ أي أمة ـ فعلَّمها فأحسن تعليمها، وأدَّبها فأحسن تأديبها، ثم أعتقها وتزوَّجها فله أجران» رواه الجماعة إلا أبا داود، فإنه رواه بلفظ: «من أعتق أمة ثم تزوجها كان له أجران»(٧٦٩٣).

قال الفقيه الشوكاني: في هٰذا الحديث دليل على مشروعية تعليم الإماء وإحسان تأديبهن ثم إعتاقهن والتزوج بهن، وأن ذٰلك مما يستحق فاعله أجرين(٧٦٩٤).

ولأنه إذا تزوجها بعد أن ردّ عليها نعمة الحرية، فقد أحسن إليها بإعفافها وصيانتها، وسواء في هٰذا أعتقها لوجه الله تعالى ثم تزوجها أو أعتقها ليتزوجها. ولا يقال إن في تزوجها من قبل معتقها رجوعاً منه فيما قصده من عتقها لوجه الله؛ لأنه إنما يتزوجها بمهرها فهو بمنزلة من اشترى منها شيئاً، كما أنه محسن في تزوجه بها لإعفافها كما قلنا(٧٦٩٦).

٦١٣٢ ـ من أعتق أمة وجعل عتقها صداقها:

إذا أعتق الرجل أمته وتزوجها وجعل عتقها صداقها ـ أي مهرها ـ، فهو نكاح صحيح نصّ عليه الإمام أحمد، وروي ذٰلك عن علي ـ رضي الله عنه ـ وفعله أنس بن مالك، وبه قال سعيد بن المسيب، وأبو سلمة بن عبدالرحمٰن، والحسن، والزهري، وإسحاق(٧٦٩٧).

والحجة لهٰذا القول ما روي عن أنس أن النبي ﷺ: «أعتق صفية وتزوجها. فقال ثابت لأنس: ما أصدقها؟ قال: نفسها أعتقها وتزوجها» رواه الجماعة إلا الترمذي. وروي هٰذا الخبر بلفظ آخر: أن النبي ﷺ أعتق صفية وتزوجها وجعل عتقها صداقها. رواه الإمام البخاري(٧٦٩٨).

قال الشوكاني: وفي هٰذا الحديث دليل على صحة العقد والعتق واعتبار العتق هو مهر المُعتَقة(٧٦٩٩).

(٧٦٩٢) «المغني» ج٦، ص٦١٠.

(٧٦٩٣) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص١٥٤.

(٧٦٩٤) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص١٥٥.

(٧٦٩٦) «المغني» ج٦، ص٥٣١.

(٧٦٩٧) «المغني» ج٦، ص٥٢٧ـ٥٢٨، «المحلى» ج٩، ص٥٠١ـ٥٠٢.

(٧٦٩٨) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص١٥٥.

(٧٦٩٩) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص١٥٥.

هٰذا وإن النكاح ينعقد بقول مالك الرقيقة: أعتقتك وجعلت عتقك صداقك(٧٧٠٠).

٦١٣٣ ـ الخيار للأمة إذا أعتقت وهي زوجة عبد:

إذا أعتقت الأمة التي هي تحت عبد ـ أي زوجته ـ، فالخيار لها إن شاءت فسخت النكاح، وإن شاءت لم تفسخه وبقيت زوجته، وبهٰذا جاءت السنة الشريفة، ونذكر منها ما يلي:

٦١٣٤ ـ الحديث الأول:

عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن بريرة كانت تحت عبد، فلما أعتقها قال لها رسول الله ﷺ: «اختاري فإن شئت أن تمكثي تحت هٰذا العبد، وإن شئت أن تفارقيه» رواه أحمد والدارقطني.

٦١٣٥ ـ الحديث الثاني:

وعن القاسم عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن بريرة خيّرها رسول الله ﷺ وكان زوجها عبداً. رواه مسلم وأبو داود وابن ماجه.

٦١٣٦ ـ الحديث الثالث:

وعن عروة عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن بريرة أعتقت وكانت زوجها عبداً، فخيّرها رسول الله ﷺ، ولو كان حراً لم يخيرها. رواه أحمد، ومسلم، وأبو داود، والترمذي.

٦١٣٧ ـ الحديث الرابع:

وعن عروة عن عائشة أن بريرة أعتقت وهي عند مغيث ـ عبد لآل أبي أحمد ـ فخيرها رسول الله ﷺ وقال: «إن قربكِ فلا خيار لكِ» رواه أبو داود.

ذكر هٰذه الأحاديث الأربعة الشوكاني في كتاب «نيل الأوطار» وذكر من خرجها من أصحاب الحديث على النحو الذي ذكرناه(٧٧٠١).

٦١٣٨ ـ دلالة هٰذه الأحاديث:

فهٰذه الأحاديث دلت على أن الأمة إذا كانت زوجة عبد وأعتقت، فإن الخيار لها: إن شاءت أقامت مع زوجها وبقيت على نكاحه، وإن شاءت اختارت نفسها وفارقته وقطعت علاقتها الزوجية

(٧٧٠٠) «المغني» ج٦، ص٥٣٢.

(٧٧٠١) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص١٥٢.

معه. بشرط أن يكون خيارها قبل أن تمكّنه من نفسها، فإن مكنته من نفسها فوطأها بطل خيارها كما دلّ على ذٰلك حديث أبي داود وفيه: «فإن قربك فلا خيار لك».

٦١٣٩ - إذا أعتقت الأمة وزوجها حر(٧٧٠٢):

أولاً: **رأي الجمهور**:

وإذا أعتقت الأمة وزوجها حر، فهل يثبت لها الخيار أيضاً؟

قال الجمهور: لا يثبت لها الخيار، وجعلوا العلّة في الفسخ إذا كان زوجها عبداً عدم الكفاءة؛ لأن المرأة إذا صارت حرة وكان زوجها عبداً لم يكن كفؤاً لها، ويؤيد هٰذا القول قول عائشة ـ رضي الله عنها ـ: «ولو كان حراً لم يخيرها».

ثانياً: **الرأي الآخر**:

وذهب الشعبي، والنخعي، والثوري، والحنفية إلى أن الخيار يثبت لها ولو كان زوجها حرّاً لما ورد في بعض الروايات أن زوج بريرة التي أعتقت كان حرّاً، ولكن هٰذه الرواية ضعيفة ومرجوحة كما قال البخاري.

وقال أصحاب هٰذا القول في تعليل قولهم: إنها بالعتق ملكت نفسها واستقلت بالنظر في مصالحها، وهٰذا المعنى لا يختلف باختلاف الزوج في الحرية أو العبودية.

والراجح أن لا خيار للأمة إذا أعتقت وكان زوجها حرّاً، وهو قول الجمهور.

(٧٧٠٢) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص١٥٢-١٥٣.

الفصل السابع
الوكالة في الزواج

٦١٤٠ - تعريف الوكالة بصورة عامة:

الوكالة في الاصطلاح الفقهي: «استنابة جائز التصرف مثله في الحياة فيما تدخله النيابة» وهٰذا تعريف الحنابلة(٧٧٠٣).

وقال الشافعية: «الوكالة تفويض شخص ما له فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته»(٧٧٠٤).

وعند الحنفية: «الوكالة هي إقامة الشخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم»(٧٧٠٥).

٦١٤١ - الوكالة نوع من الولاية:

ولما كان تصرف الوكيل ينفذ على موكله بموجب توكيله له كما ينفذ تصرف الوليّ على المولّى عليه، كانت الوكالة بهٰذا الاعتبار نوعاً من الولاية، ولهٰذا تذكر الوكالة في الزواج عادة بعد الكلام على الولاية في الزواج(٧٧٠٦).

٦١٤٢ - مشروعية الوكالة في الزواج:

الوكالة بصورة عامة مشروعة في المعاملات، ومنها النكاح. وقد ثبتت مشروعيتها في النكاح بفعل النبي ﷺ، فقد روي عنه ﷺ: «أنه وكَّل أبا رافع في تزويجه بميمونة، ووكَّل ﷺ عمرو بن أمية في تزويجه أم حبيبة»(٧٧٠٧).

(٧٧٠٣) «غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى» ج٢، ص١٤٠.

(٧٧٠٤) «مغني المحتاج» ج٢، ص٢١٧.

(٧٧٠٥) «مرشد الحيران» لقدري باشا في فقه المعاملات على مذهب أبي حنيفة، المادة ٨٩٢.

(٧٧٠٦) «فتح القدير» ج٢، ص٤٢٦-٤٢٧.

(٧٧٠٧) «المغني» ج٦، ص٤٦٢، وج٥، ص٨١.

٦١٤٣ ـ ما يشترط في الموكل فيه:

ويشترط في الموكل فيه لتصح الوكالة أن يكون مما تدخله النيابة ـ أي مما يصح القيام به من قبل الغير، ولا يشترط فيه أن يقوم به به الموكل نفسه؛ لأن الوكالة إنابة فيما لا يقبل الإنابة لا تصح الوكالة فيه، ولهٰذا لا تصح الوكالة في العبادات كالصلاة ونحوها، وإنما صحت في بعض العبادات على وجه الاستثناء لمعنى فيها جعلها قابلة للنيابة، كالحج والعمرة وتفريق الزكاة وذبح الهدي ونحو ذٰلك[٧٧٠٨].

٦١٤٤ ـ النكاح يقبل الوكالة:

والنكاح ـ أي إجراء عقد النكاح ـ يقبل النيابة عن الغير فتصح الوكالة فيه، ولهٰذا ذكر الفقهاء أحكام الوكالة في النكاح باعتبار أن التوكيل فيه شيء معروف ومسلّم فيه ولا خلاف فيه.

على أن بعضهم نصّ صراحة على جواز التوكيل في النكاح، فمن ذٰلك قولهم: «يصحّ التوكيل في النكاح وإن لم يحضره الشهود»[٧٧٠٩].

٦١٤٥ ـ القاعدة فيمن يملك التوكيل:

القاعدة فيمن يملك الوكيل هي: «كل من صح تصرفه في شيء **بملك**[٧٧١٠] أو ولاية[٧٧١١]، عين الوكيل وكان هٰذا الشيء مما تدخله النيابة صحَّ أن يوكل فيه غيره» فالشرط إذن في الموكل، صحة مباشرته بنفسه ما وكل فيه بملك أو ولاية؛ لأن التوكيل تفويض ما يملكه من التصرف إلى غيره، فما لا يملكه من التصرف بنفسه كيف يحتمل التفويض إلى غيره؟[٧٧١٢].

٦١٤٦ ـ من يملك التوكيل؟

وفي ضوء القاعدة العامة في التوكيل أو ما يشترط في الموكل لصحة توكيله يمكن أن نعرف من يملك التوكيل في النكاح.

إن أطراف عقد النكاح هم: (**أولاً**): الرجل العاقل البالغ، (**ثانياً**): المرأة العاقلة البالغة،

(٧٧٠٨) «المغني» ج٥، ص٧٩، «البدائع» ج٦، ص٢٠، «مغني المحتاج» ج٢، ص٢١٩.

(٧٧٠٩) «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية، ج١، ص٢٩٤.

(٧٧١٠) كتوكيل نافذ التصرف في ماله.

(٧٧١١) كتوكيل الأب في مال ابنه الصغير الذي هو تحت ولايته.

(٧٧١٢) «المغني» ج٦، ص٤٦٢، «البدائع» ج٦، ص٢٠، «مغني المحتاج» ج٢، ص٢١٧.

(ثالثاً): الولي إذا كان طرفا عقد النكاح أو أحدهما من عديمي أو ناقصي الأهلية، أو كان أحد طرفي العقد امرأة مطلقاً ـ أي ولو كانت بالغة عاقلة ـ على رأي الفقهاء الذين يرون أن عبارة المرأة لا تصلح أصلاً أن تكون إيجاباً أو قبولاً في عقد النكاح. فمن يملك أهلية التوكيل في النكاح من هٰؤلاء؟

٦١٤٧ ـ أولاً: توكيل الرجل البالغ العاقل:

يجوز للرجل البالغ العاقل أن يوكل في تزويجه من يصلح للوكالة عنه؛ لأنه يمكنه أن يتولى بنفسه لنفسه عقد النكاح، فيمكنه أن يوكل غيره في إجرائه، للقاعدة وهي: «كل من صحّ تصرفه في شيء بنفسه، وكان مما تدخله النيابة صحّ أن يوكل فيه غيره»(٧٧١٣). والرجل البالغ العاقل يصح منه عقد النكاح لنفسه، فيصحّ منه التوكيل لغيره فيه.

٦١٤٨ ـ ثانياً: توكيل المرأة البالغة العاقلة:

اختلف الفقهاء في صحّة توكيل المرأة البالغة العاقلة غيرها في عقد النكاح لها، فمنهم من منعه، ومنهم من أجازه، ومنهم من أجازه بشروط، ونذكر فيما يلي أقوال الفقهاء في هٰذه المسألة بإيجاز:

٦١٤٩ ـ مذهب الحنابلة:

ذهب الحنابلة إلى أن المرأة ولو كانت بالغة عاقلة لا تملك توكيل غيرها لتزويجها؛ لأنها لا تملك تزويج نفسها بنفسها؛ لأن عبارتها لا تصلح لإنشاء عقد النكاح، والقاعدة أن من لا يملك إجراء التصرف بنفسه لنفسه لا يملك توكيل غيره فيه، جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «ومن لا يملك التصرف في شيء لنفسه لا يصحّ أن يوكل فيه كالمرأة في عقد النكاح»(٧٧١٤).

٦١٥٠ ـ مذهب الشافعية:

ومذهب الشافعية مثل مذهب الحنابلة، فقد قالوا: «ولا يصحّ توكيل امرأة أجنبياً... أما المرأة فإنها لا تزوّج نفسها فلا توكل فيه»(٧٧١٥).

إلا أن المرأة البالغة العاقلة، إذا أذنت لوليّها في تزويجها، وجاء إذنها بصيغة الوكالة اعتبر

(٧٧١٣) «المغني» ج٥، ص٧٩.

(٧٧١٤) «المغني» ج٥، ص٨٠.

(٧٧١٥) «مغني المحتاج» ج٢، ص٢١٧.

هٰذا الإذن منها توكيلاً صحيحاً، فقد جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «ولا يصحّ توكيل المرأة أجنبياً... أما لو أذنت للوليّ بصيغة الوكالة فإنه يصحّ»[٧٧١٦].

٦١٥١ ـ مذهب المالكية:

ومذهبهم كمذهب الشافعية والحنابلة فعندهم: «لا يصح مباشرتها له»[٧٧١٧]، أي لا يصح مباشرة البالغة العاقلة لعقد النكاح. ولكن المالكية أجازوا للمرأة البالغة العاقلة أن توكل وليّها في تزويجها على أن يعيّن لها الولي الزوج قبل إجراء عقد النكاح[٧٧١٨].

٦١٥٢ ـ مذهب الحنفية:

قال الحنفية: يجوز للمرأة البالغة العاقلة أن توكل من يزوجها؛ لأنها تملك تزويج نفسها بعبارتها، فتملك توكيل غيرها في تزويجها، جاء في «الهداية» في فقه الحنفية: «كل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه جاز أن يوكل به غيره»[٧٧١٩].

وجاء في «الهداية» أيضاً: «وإذا أذنت المرأة للرجل أن يزوجها من نفسه فعقد عليها عقد النكاح بحضرة شاهدين جاز»[٧٧٢٠].

وفي «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «امرأة وكّلت رجلاً بأن يزوجها من نفسه فقال: زوَّجت نفسي من فلانة، يجوز وإن لم يقل قبلت»[٧٧٢١].

وفي «مجموعة قدري باشا» على مذهب أبي حنيفة: «يجوز للزوج أو للزوجة أن يتوليا عقد نكاحهما بأنفسهما، وأن يوكلا به من شاءا»[٧٧٢٢].

٦١٥٣ ـ مذهب الجعفرية:

وعندهم: يجوز للمرأة البالغة العاقلة توكيل غيرها في تزويجها، فقد قالوا: «يعتبر فيه ـ أي

(٧٧١٦) «مغني المحتاج» ج٢، ص٢١٧.

(٧٧١٧) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٢٣٠.

(٧٧١٨) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٢٣٢.

(٧٧١٩) «الهداية» ج٦، ص٣.

(٧٧٢٠) «الهداية» ج٢، ص٤٢٧.

(٧٧٢١) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٢٩٥.

(٧٧٢٢) «مجموعة قدري باشا في الأحكام الشرعية على مذهب أبي حنيفة» المادة ٥٧.

في الموكل ـ البلوغ وكمال العقل، وأن يكون جائز التصرف فيما وكّل فيه مما تصحّ فيه النيابة»[7723].

والمرأة البالغة العاقلة عندهم جائزة التصرف بعبارتها في النكاح، فقد قالوا: «عبارة المرأة معتبرة في العقد مع البلوغ والرشد، فيجوز لها أن تزوج نفسها، وأن تكون وكيلة لغيرها إيجاباً وقبولاً»[7724]، وعلى هٰذا، يجوز لها أن توكّل غيرها ولو كان هٰذا الغير امرأة لإجراء عقد النكاح.

٦١٥٤ ـ ثالثاً: توكيل الولي غيره في التزويج:

أ ـ مذهب الحنابلة:

يصح توكيل الولي غيره في تزويج من تحت ولايته، ويقوم الوكيل مقام الوليّ فيما له من ولاية وسلطة. ولا يشترط في صحة توكيل الولي إذن ورضا من تحت ولايته؛ لأن ولايته ثابتة على المولى عليهم قبل إذنهم.

وما قلناه يصدق على توكيل الولي المجبر وغير المجبر، وعلى موليته البالغة العاقلة، فلا يشترط إذنها ورضاها لتوكيل وليها غيره في تزويجها؛ لأن ولايته عليها لم تثبت بإذنها وإنما من قبل الشرع، وإنما إذنها حيث اعتبر إنما هو شرط لصحة تزويجه[7725].

٦١٥٥ ـ ب ـ مذهب الشافعية[7726]:

وعندهم في توكيل الولي التفصيل التالي بالنسبة للولي المجبر وغير المجبر:ـ

أولاً: بالنسبة للولي المجبر:

قالوا: للولي المجبر أن يوكّل في تزويج مولّيته بغير إذنها كما يزوجها بغير إذنها، ولا يشترط لصحة توكيل الولي المجبر تعيين الزوج للوكيل في القول الأظهر عند الشافعية؛ لأن شفقة الولي تدعوه إلى أن لا يوكّل إلا من يثق بنظره واختياره.

٦١٥٦ ـ ثانياً: بالنسبة للولي غير المجبر:

أما الوليّ غير المجبر لكونه غير أب أو جد أو لكون مولّيته ثيباً، فينظر في إذنها له وما يقترن

(٧٧٢٣) «شرائع الإسلام» ج٢، ص١٩٦.

(٧٧٢٤) «شرائع الإسلام» ج٢، ص٢٧٨.

(٧٧٢٥) «المغني» ج٦، ص٤٦٢-٤٦٣، «كشاف القناع» ج٢، ص٢٣٣-٢٣٤، وج٣، ص٣١-٣٢.

(٧٧٢٦) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٥٧-١٥٨.

بهٰذا الإذن، فإن قالت له: ـ زوّجْ ـ أي زوِّجني ووكِّلْ. فللولي الأمران: التزويج بنفسه والتوكيل فيه. وإن قالت له: وكّل وسكتت عن التزويج، فله التوكيل جزماً.

وإن أذنت في التـزويج ونهته عن التوكيل فلا يوكّل فيه. وإن قالت له: زوِّجني وسكتت عن التوكيل والنهي عنه، فله التوكيل في القول الأصح؛ لأنه بالإذن منها بالتزويج فتصرف بالولاية فأشبه الوصي والقيم، وهما يتمكنان من التوكيل بغير إذن بل هو أولى منهما؛ لأنهما نائبان وهو ولايته أصلية بالشرع، وإذنها في التزويج شرط في صحة تصرفه وقد حصل.

ولا يشترط تعيين الزوج للوكيل، ولكن إن عيّنت المرأة في إذنها للولي في تزويجها شخصاً وجب على الوليّ تعيينه للوكيل في توكيله له، وإلا لم يصحّ النكاح.

ولو وكّل الولي غير المجبر غيره في تزويجها قبل إذنها له في النكاح، لم يصح التوكيل على القول الصحيح المنصوص عليه في مذهب الشافعية؛ لأنه لا يملك التزويج بنفسه حينئذ لعدم حصول إذنها له فيه فكيف يوكّل غيره فيه؟

وعلى القـول الثـاني في مذهبهم: يصح التوكيل؛ لأنه يتولى تزويجها بشرط الإذن، فله تفويض ما هو لغيره عن طريق توكيله.

٦١٥٧ ـ جـ ـ مذهب المالكية[٧٧٢٧]:

وعنـدهم: يجـوز للولي أن يوكّل من يعقد النكاح لموليته بعد تعيين الزوج للوكيل؛ لأن التوكيل يصح في النكاح ممن يملكه، والوليّ يملك تزويج موليته، سواء كان ذٰلك على وجه الإجبار أو على غير وجه الإجبار، وإنما بعد إذنها، فإن للولي توكيل غيره فيما له من ولاية تزويج لموليته إجباراً أو بعد إذنها.

٦١٥٨ ـ د ـ مذهب الحنفية:

قالوا: يجوز للولي أباً كان أو غيره أن يوكّل غيره في تزويج من له الولاية عليه، سواء كان صغيراً أو صغيرة ومن يلحق بهما من عديمي الأهلية أو ناقصيها[٧٧٢٨].

وأما البالغة العاقلة، فليس عليها ولاية إجبار ولا يزوجها وليها إلا بإذنها، وعلى هٰذا جاز أن

(٧٧٢٧) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٢٢٤، ٣٥٦، «الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص١٨١.

(٧٧٢٨) «مجموعة قدري باشا في الأحكام الشرعية على مذهب أبي حنيفة» المرجع السابق، المادة ٥٧.

توكل من يزوجها، سواء كان الوكيل هو الولي غير المجبر أو غير هٰذا الولي، فقد جاء في «الفتاوى الهندية»: «الوكيل بالنكاح من قبل المرأة إذا زوَّجها ممن ليس بكفؤ لها، قال بعضهم لا يصح على قول الكل وهو الصحيح»(٧٧٢٩).

٦١٥٩ ـ شروط الوكيل في الوكالة بصورة عامة:

القاعدة فيما يشترط في الوكيل هي صحة تصرفه في الشيء الموكل فيه لنفسه، فإن صحَّ ذٰلك منه صحَّ توكيله عن غيره في هٰذا الشيء، وإن لم يصحَّ ذٰلك منه لم يصحَّ توكله فيه عن غيره. وهٰذا هو ما صرَّح به الفقهاء أو دلت عليه أقوالهم ومنها ما يأتي:

أ ـ «كل ما يصح أن يستوفيه بنفسه وتدخله النيابة، صح أن يتوكل لغيره فيه»(٧٧٣٠).

ب ـ لا يصح أن يتوكل في شيء من لا يصح منه لنفسه(٧٧٣١).

جـ ـ وشرط الوكيل صحة مباشرته التصرف المأذون فيه لنفسه، وإلا فلا يصح توكله(٧٧٣٢).

د ـ شرط جواز التوكيل أن يكون الموكل مالكاً للتصرفات فتلزمه الأحكام. والوكيل من يملك العقد ويفعله(٧٧٣٣).

هـ ـ كل من جاز له التصرف لنفسه في شيء جاز له أن ينوب فيه عن غيره(٧٧٣٤).

٦١٦٠ ـ شروط الوكيل في النكاح:

شروط الوكيل في النكاح هي شروطه في أي عقد وفقاً للقواعد والضوابط التي ذكرناها في الفقرة السابقة. فيشترط في الوكيل في النكاح صحة عقده النكاح لنفسه، فإن لم يصحّ منه عقد النكاح لنفسه لم يصحّ منه التوكل فيه لغيره. وعلى هٰذا فلا خلاف في صحة توكل الرجل البالغ العاقل في النكاح من قبل من له الحق في توكيله. ولكن الفقهاء اختلفوا في جواز توكل الصغير الذي يعقل في النكاح كما اختلفوا في توكل المرأة في النكاح، وهٰذا ما نذكره فيما يلي:

(٧٧٢٩) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٢٩٥.

(٧٧٣٠) «المغني» ج٥، ص٨٠.

(٧٧٣١) «كشاف القناع» ج٢، ص٢٣٢.

(٧٧٣٢) «مغني المحتاج» ج٢، ص٢١٨.

(٧٧٣٣) «خزانة الفقه وعيون المسائل» تأليف أبي الليث السمرقندي، ج١، ص٢٥٤.

(٧٧٣٤) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٣٥٦.

٦١٦١ ـ توكل الصغير في النكاح(٧٧٣٥):

الصغير إن كان لا يعقل فهو في حكم المجنون لا يجوز توكيله في النكاح؛ لأنه لا يصح منه عقد النكاح لنفسه، فلا يصحّ أن يتوكل فيه لغيره.

وإذا كان الصغير يعقل فهو كذلك في حكم المجنون، فلا يصحّ أن يكون وكيلاً في النكاح، وهٰذا عند الجمهور.

وقال الحنفية: يجوز أن يكون الصغير الذي يعقل وكيلاً في النكاح، واحتجوا بما روي عن رسول الله ﷺ: «أنه لما خطب أمّ سلمة قالت: إن أوليائي غُيَّب «أي غائبون» يا رسول الله. فقال ﷺ: ليس منهم من يكرهني، ثم قال ﷺ لعمرو بن أم سلمة قمْ فزوِّج أُمَّك مني، فزوجها من رسول الله ﷺ وكان صبياً».

ثم قال الحنفية: ولا يصحّ قياس الصبي الذي يعقل على المجنون؛ لأن العقل معدوم في المجنون بينما هو موجود في الصبي على نحو يؤهله لأن يعقد العقود. إلا أن حقوق العقد في البيع ونحوه ترجع إلى الوكيل إذا كان بالغاً، أما إذا كان صغيراً يعقل فترجع إلى الموكّل.

٦١٦٢ ـ هل يجوز أن تكون المرأة وكيلة في النكاح:

أ ـ مذهب الشافعية:

عند الشافعية: لا يجوز، فقد جاء في «مغني المحتاج» في فقه **الشافعية**: «وشرط الوكيل صحة مباشرته التصرف لنفسه وإلا فلا يصحّ توكله كالصبي والمجنون، وكذا لا يصحّ توكل **المرأة** في عقد النكاح إيجاباً وقبولاً لسلب عبارتها فيه»(٧٧٣٦). وقالوا أيضاً: «لا تزوّج **المرأة** نفسها بإذن ولا غيرها بوكالة»(٧٧٣٧).

٦١٦٣ ـ ب ـ مذهب الحنابلة:

وكذٰلك عند الحنابلة لا يجوز توكل المرأة في النكاح، فقد جاء في «المغني» لابن قدامة

(٧٧٣٥) «البدائع» ج٦، ص٢٠، «المغني» ج٥، ص٨٠، «مغني المحتاج» ج٢، ص٢١٨، «المغني» ج٦، ص٤٦٥.

(٧٧٣٦) «مغني المحتاج» ج٢، ص٢١٨.

(٧٧٣٧) «مغني المحتاج» ج٢، ص١٤٧.

الحنبلي: «ومن لا يملك التصرف في شيء لنفسه لا يصحّ أن يتوكّل فيه، كالمرأة في عقد النكاح وقبوله»[7738].

وفي «المغني» أيضاً: «ولأنه لا يجوز أن يتولّى عقد النكاح بنفسه، فلم يجز أن يتوكل فيه كالمرأة»[7739].

٦١٦٤ ـ جـ ـ مذهب الحنفية:

أما عند الحنفية، فالظاهر يجوز توكل المرأة في النكاح؛ لأنها تملك أن تعقد النكاح لنفسها إذا كانت بالغة عاقلة، فتملك أن تكون وكيلة فيه؛ لأن من يملك إجراء التصرف لنفسه يملك أن يكون وكيلاً لغيره فيه كما قلنا من قبل[7740].

٦١٦٥ ـ الوكالة في نكاح المحرِم أو المُحرِمة:

ولا يصح توكيل المحرم أو المحرمة بحج أو عمرة في نكاحهما، كما لا يجوز التوكل عنهما في النكاح، سواء كان الوكيل محرماً أو حلالاً ـ أي غير محرم ـ كما بيّنا ذٰلك عند كلامنا عن شروط صحة النكاح[7741].

٦١٦٦ ـ صيغة الوكالة في النكاح:

الوكالة عقد فتنعقد بإيجاب وقبول. ويجوز الإيجاب بكل لفظ يدل على الإذن والتوكيل فيما وكل فيه نحو أن يأمر الموكل الوكيل بتزويجه، أو أن يوكّله فيه، أو تقول المرأة لوليّها غير المجبر: أذنت لك في تزويجي ونحو ذٰلك. ويكون القبول بلفظ قبلت، ويجوز بكل لفظ يدل على القبول[7742].

٦١٦٧ ـ ويجوز أن يكون التوكيل مطلقاً ومقيداً، فمن المقيد التوكيل في تزويج المرأة برجل معين، أو تزويج الرجل بامرأة معيّنة. والمطلق: التوكيل في تزويج من يرضاه أو من يشاء. ومنع بعضهم التوكيل المطلق، ولا يصحّ هٰذا المنع، فقد روي أن رجلاً وكّل عمر بن الخطاب في تزويج ابنته بمن يراه كفـؤاً لها، فزوّجها عمر من عثمان بن عفان، واشتهر ذٰلك ولم ينكر؛ ولأنه

(٧٧٣٨) «المغني» ج٥، ص٨٠.

(٧٧٣٩) «المغني» ج٥، ص٨٠.

(٧٧٤٠) الفقرة «٦٩٩٤».

(٧٧٤١) الفقرات «٥٩١١ـ٥٩١٣».

(٧٧٤٢) «المغني» ج٥، ص٨٤، «البدائع» ج٦، ص٢٠.

إذن في النكاح فجاز مطلقاً كإذن المرأة[7743].

٦١٦٨ ـ **شرط نفاذ تصرف الوكيل في النكاح على موكّله:**

وإذا صحّ توكيل الوكيل في النكاح وباشر ما توكّل فيه وهو عقد النكاح لموكله، فإن تصرفه هٰذا وهو النكاح ينفذ على موكّله، ويكون النكاح له نكاحاً صحيحاً بشرط أن لا يخالف الوكيل حدود وكالته، وأن لا يكون متهماً فيما قام فيه من تصرف بموجب وكالته، و في ضوء هٰذه الشروط يتبين وجه ما قرره الفقهاء من أحكام بشأن تصرفات الوكيل في النكاح، ونفاذ بعضها في حقّ موكله وعدم نفاذها، بل وعدم صحتها بالنسبة لبعض التصرفات الأخرى، فمن ذٰلك ما يأتي:

٦١٦٩ ـ **أمثلة لنفاذ تصرف الوكيل وعدم نفاذه:**

(أ) ـ وكَّله أن يزوِّجه من قبيلته، فزوجه من قبيلة أخرى لم يجز[7744]، ولم ينفذ النكاح على الموكّل لمخالفة الوكيل ما أمره به الموكِّل. ومثله ما لو وكله ليزوجه من امرأة معينة فزوجه غيرها.

(ب) ـ وكّله أن يزوج ابنته فلانة رجلاً ذا علم ودين بمشورة فلان، فزوجها من رجل ذي علم ودين دون مشورة فلان الذي عيّنه الموكل، صح النكاح؛ لأن غرض الموكل من شرطه قد حصل، فلا يعتبر الوكيل مخالفاً لحدود وشروط وكالته[7745].

(جـ) ـ وكّله أن يزوجه امرأة معينة، فزوجه إياها وامرأة أخرى في عقد واحد. صحَّ النكاح في المعيّنة فقط، ولم ينفذ في الثانية لعدم التوكل فيها[7746].

٦١٧٠ ـ **وكلها أن تزوجه فزوَّجته نفسها:**

(د) ـ رجل وكل امرأة في زواجه، ولم يعيّن لها امرأة فزوجته نفسها لا يجوز. ولا ينفذ عليه هٰذا الزواج للتهمة[7747].

٦١٧١ ـ **وكله أن يزوجه دون تعيين ولا تقييد:**

(هـ) ـ أمره أن يزوجه امرأة دون تعيين ولا تقييد، فزوجه امرأة لا تكافئه، أو زوَّجه بامرأة معيبة بعيب جسماني، صحَّ النكاح عند أبي حنيفة عملاً بإطلاق التوكيل، إذا انتفت التهمة كما لو كانت المرأة أجنبية عن الوكيل لا تمتّ له بصلة القرابة.

(٧٧٤٣) «المغني» ج٦، ص٤٦٢-٤٦٣.

(٧٧٤٤) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٢٩٦.

(٧٧٤٥) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٢٩٦.

(٧٧٤٦) «الهداية وفتح القدير» ج٢، ص٤٣٠.

(٧٧٤٧) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٢٩٥.

ولا ينعقد هٰذا النكاح في حقّ الموكّل عند أبي يوسف ومحمد؛ لأن «المطلق» في التوكيل ينصرف إلى المتعارف وهو التزوج بمن تكافئه(٧٧٤٨).

والكفاءة وإن كانت في الأصل معتبرة من جانب الرجال للنساء، إلا أنها في الوكالة في النكاح مستحسنة عندهما من جانب النساء للرجال(٧٧٤٩).

ومذهب الشافعية في لزوم مراعاة الوكيل في النكاح المتعارف مثل مذهب أبي يوسف ومحمد، فقد قالوا: «ويحتاط حتماً الوكيل عند الإطلاق فلا يزوِّج غير كفؤ؛ لأن الإطلاق معتبر بالكفؤ فإن زوج بغير كفؤ لم يصحّ»(٧٧٥٠).

٦١٧٢ - تزويج الوكيل موكّلته من نفسه:

إذا وكّلت امرأة رجلاً بأن يزوجها من نفسه، فقال بحضرة شهود: زوجت فلانة بنت فلان من نفسي. جاز النكاح وإن لم تقل هي: قبلت(٧٧٥١).

وقال الإمام زفر والشافعي: لا يجوز أن يتولى الوكيل طرفي العقد؛ لأن الواحد لا يتصور أن يكون مملكاً ومتملكاً كما في البيع.

واحتج الحنفية لقولهم بالجواز أن الوكيل في النكاح سفير ومعبر عن موكله حتى لا يستغني عن إضافة عقد النكاح إلى موكّله، وحقوق العقد لا ترجع إلى الوكيل بل إلى الموكِّل، ولهٰذا لا يطالب الوكيل بالمهر ولا بتسليم الزوجة بخلاف البيع، ولذٰلك لا يصح أن يكون الواحد في عقد البيع وكيلاً من جهة البائع والمشتري؛ لأن الوكيل في عقد البيع مباشر وليس بسفير عن موكله، ولهٰذا ترجع حقوق العقد إليه ويستغني عن الإضافة إلى الموكل.

وعلى هٰذا فالوكيل في النكاح يصلح أن يكون معبراً عن اثنين على التوجيه الذي ذكرناه(٧٧٥٢).

٦١٧٣ - تزويج الولي موليته من نفسه:

إذا أذنت المرأة لوليها الذي يحلّ له نكاحها كابن عمها أن يتزوجها، فهل يجوز له أن يتولى بنفسه طرفي العقد، فيصدر منه الإيجاب والقبول؟ أو يصدر عنه الإيجاب فقط باعتباره يتضمن

(٧٧٤٨) «الهداية وفتح القدير» ج٢، ص٤٣٢.

(٧٧٤٩) «شرح العناية على الهداية» ج٢، ص٤٣٢. (٧٧٥٠) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٥٨.

(٧٧٥١) «الهداية وفتح القدير» ج٢، ص٤٢٧. (٧٧٥٢) «الهداية وفتح القدير» ج٢، ص٤٢٧-٤٢٨.

القبول أيضاً؟ أو لا بدّ من شخص آخر يعقد لهما النكاح؟ اختلاف وتفصيل بين الفقهاء نوجزه بالآتي:

٦١٧٤ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

عندهم: يجوز الاكتفاء بالإيجاب من الولي فينعقد به النكاح، فقد قالوا: «ويجوز لابن العم أن يزوِّج بنت عمه من نفسه بإذنها إن كانت بالغة، فيقول لشهوده: اشهدوا أني تزوجت بنت عمي فلانة بنت فلان، أو يقول: زوَّجتها نفسي»(٧٧٥٣).

٦١٧٥ ـ ثانياً: مذهب الشافعية:

وعندهم: لا يجوز للولي كابن العم أن يتولى طرفي عقد النكاح ليتزوج موليته كابنة عمه التي تحلّ له إذا أذنت له بنكاحها منه، وإنما يزوِّجه منها ابن عم شقيق له أو لأب في درجته بأن كان مساوياً له فيها، فإن لم يوجد زوَّجه قاضي بلدها بالولاية العامة. ولو قالت لابن عمها زوِّجني من نفسك، زوَّجه القاضي منها بهٰذا الإذن(٧٧٥٤).

٦١٧٦ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة:

وعند الحنابلة روايتان في مذهبهم:

(الأولى): له ذٰلك، فيتولى ابن العم الذي هو وليّ ابنة عمه عقد نكاحه عليها بعد أن أذنت له بتزوجها. وهل يفتقر إلى ذكر الإيجاب والقبول أم يكتفي بمجرد الإيجاب؟ فيه وجهان:

(الوجه الأول): يحتاج أن يقول: زوجت نفسي فلانة وقبلت هٰذا النكاح؛ لأن ما يفتقر إلى الإيجاب يفتقر إلى القبول كسائر العقود.

(الوجه الثاني): يكفي أن يقول: زوجت نفسي فلانة. أو تزوجت فلانة؛ لأن إيجابه يتضمن القبول، وبهٰذا قال الحسن، ومالك، وإسحاق، وأبي ثور، وابن المنذر.

و**(الرواية الثانية)**: لا يجوز أن يتولى طرفي العقد ولكن يوكّل رجلاً يزوجه إياها بإذنها؛ لأنه عقد ملكه بالإذن، فلم يجز أن يتولى طرفيه كالبيع. وعلى هٰذه الرواية إن وكّل من يقبل له النكاح وتولى هو الإيجاب جاز النكاح(٧٧٥٥).

(٧٧٥٣) «الهداية وفتح القدير» ج٢، ص٤٢٧.

(٧٧٥٤) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٦٣.

(٧٧٥٥) «المغني» ج٦، ص٤٦٩-٤٧٠.

محتويات الكتاب

كتاب البيت المسلم

أحكام العائلة وسائر الأقارب

٤٩٦٥ ـ تمهيد ـ ٤٩٦٦ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذا الكتاب إلى خمسة أبواب:

الباب الأول

الزواج وآثاره

٤٩٦٧ ـ تمهيد ـ ٤٩٦٨ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذا المبحث إلى اثني عشر فصلاً.

الفصل الأول: تعريف الزواج وبيان حكمته وحكمه

٤٩٦٩ ـ الزواج في اللغة ـ ٤٩٧٠ ـ النكاح في اللغة ـ ٤٩٧١ ـ الزواج في الاصطلاح الشرعي ـ ٤٩٧٢ ـ التعريف المختار ـ ٤٩٧٣ ـ النكاح في الاصطلاح الشرعي ـ ٤٩٧٤ ـ حكمة الزواج ـ ٤٩٧٥ ـ خلاصة حكمة الزواج ـ ٤٩٧٦ ـ مشروعية الزواج ـ ٤٩٧٧ ـ حكم الزواج ـ ٤٩٧٨ ـ الزواج الواجب ـ ٤٩٧٩ ـ تقديم الزواج الواجب على الحج الواجب ـ ٤٩٨٠ ـ شرط الزواج الواجب ـ ٤٩٨١ ـ مذهب المالكية في الزواج الواجب ـ ٤٩٨٢ ـ مذهب الحنفية في الزواج الواجب ـ ٤٩٨٣ ـ مذهب الظاهرية في الزواج الواجب ـ ٤٩٨٤ ـ الاستدانة لتحصيل مؤونة الزواج الواجب ـ ٤٩٨٥ ـ رضا المرأة بعدم الإنفاق عليها ـ ٤٩٨٦ ـ الزواج الواجب للمرأة ـ ٤٩٨٧ ـ كيف تقوم المرأة بالزواج الواجب ـ ٤٩٨٨ ـ الزواج المحرم ـ ٤٩٨٩ ـ مذهب المالكية ـ ٤٩٩٠ ـ مذهب الحنفية ـ ٤٩٩١ ـ مذهب الفقهاء الآخرين ـ ٤٩٩٢ ـ الزواج المحرم بالنسبة للمرأة ـ ٤٩٩٣ ـ اجتماع الحظر والوجوب في الزواج ـ ٤٩٩٤ ـ مذهب الحنفية في هٰذه الحالة ـ ٤٩٩٥ ـ مذهب المالكية ـ ٤٩٩٦ ـ القول الراجح بالنسبة للرجل ـ ٤٩٩٧ ـ القول الراجح بالنسبة للمرأة ـ ٤٩٩٨ ـ انعقاد الزواج المحرم ـ ٤٩٩٩ ـ الزواج المكروه ـ ٥٠٠٠ ـ المرأة والزواج المكروه ـ ٥٠٠١ ـ الزواج في دار الحرب مكروه إلا للضرورة ـ ٥٠٠٢ ـ مذهب الشافعية في هٰذه المسألة ـ ٥٠٠٣ ـ زواج الأسير المسلم في دار الحرب هل يكره أو يحرم؟ ـ ٥٠٠٤ ـ الزواج المستحب: أولاً: مذهب الشافعية ـ ٥٠٠٥ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة ـ ٥٠٠٦ ـ فرض

الكفاية يقدم على النكاح المستحب ـ ٥٠٠٧ ـ ثالثاً: مذهب الحنفية ـ ٥٠٠٨ ـ رابعاً: مذهب المالكية ـ ٥٠٠٩ ـ خامساً: مذهب الزيدية ـ ٥٠١٠ ـ سادساً: قول القاضي عياض ـ ٥٠١١ ـ الزواج المندوب في حق المرأة ـ ٥٠١٢ ـ الزواج المباح: أولاً: مذهب الحنابلة ـ ٥٠١٣ ـ ثانياً: مذهب المالكية ـ ٥٠١٤ ـ ثالثاً: مذهب الحنفية ـ ٥٠١٥ ـ رابعاً: مذهب الشافعية ـ ٥٠١٦ ـ خامساً: مذهب الزيدية ـ ٥٠١٧ ـ سادساً: قول القاضي عياض ـ ٥٠١٨ ـ القول الراجح ـ ٥٠١٩ ـ هل الأصل في الزواج الإباحة أم الندب أم الوجوب؟ ـ ٥٠٢٠ ـ القول الأول: الأصل في الزواج الوجوب ـ ٥٠٢١ ـ القول الثاني: الأصل في الزواج الإباحة ـ ٥٠٢٢ ـ حجة القول الثاني ـ ٥٠٢٣ ـ القول الثالث: الأصل في الزواج الندب ـ ٥٠٢٤ ـ أدلة القول الثالث ـ ٥٠٢٥ ـ القول الراجح ـ ٥٠٢٦ ـ حكم النكاح في الوقت الحاضر ـ ٥٠٢٧ ـ ضرورة العمل الجاد لتشجيع الزواج ـ ٥٠٢٨ ـ من أنواع العمل الجاد لتشجيع الزواج ـ ٥٠٢٩ ـ تأخر الزواج وما يجب فيه ـ ٥٠٣٠ ـ وجوب الاستعفاف عند تأخر الزواج ـ ٥٠٣١ ـ الاستعفاف واجب على المرأة وجوبه على الرجل ـ ٥٠٣٢ ـ الصوم وسيلة الاستعفاف ـ ٥٠٣٣ ـ حديث الصوم في الاستعفاف يشمل النساء ـ ٥٠٣٤ ـ ما يقاس على الصوم للاستعفاف ـ ٥٠٣٥ ـ ولي الأمر والاستعفاف.

الفصل الثاني: مقدمات الزواج

٥٠٣٦ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: اختيار الزوجة والزوج

٥٠٣٧ ـ تمهيد: تقسيم المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: اختيار الرجل للمرأة

٥٠٣٨ ـ ضرورة هذا الاختيار ـ ٥٠٣٩ ـ ضوابط الاختيار ـ ٥٠٤٠ ـ أولاً: ذات الدين ـ ٥٠٤١ ـ الحث على نكاح ذات الدين ـ ٥٠٤٢ ـ أفضل متاع الدنيا المرأة الصالحة ـ ٥٠٤٣ ـ الزوجة الصالحة خير ما يؤتاه المسلم بعد تقوى الله ـ ٥٠٤٤ ـ الزوجة المؤمنة تعين زوجها على أمور الآخرة ـ ٥٠٤٥ ـ ثانياً: ذات جمال ـ ٥٠٤٦ ـ الإشارة لذات الجمال في الحديث النبوي ـ ٥٠٤٧ ـ الجمال مطلوب في المرأة ـ ٥٠٤٨ ـ خلاصة القول في جمال المرأة ـ ٥٠٤٩ ـ السؤال عن جمال المرأة قبل السؤال عن تدينها ـ ٥٠٥٠ ـ ثالثاً: نكاح البكر ـ ٥٠٥١ ـ حديث في نكاح البكر ـ ٥٠٥٢ ـ تفضيل الزواج بالثيب لسبب شرعي ـ ٥٠٥٣ ـ من أمثلة السبب

الشرعي كون الثيب ذات دين ـ ٥٠٥٤ ـ من أمثلة السبب الشرعي للزواج بالثيب: الحاجة إليها ـ ٥٠٥٥ ـ كون الثيب لا معيل لها ولا كافل أو لها قرابة من الرجل ـ ٥٠٥٦ ـ رابعاً: نكاح المرأة الولود ـ ٥٠٥٧ ـ نكاح البكر لا يعارض نكاح الولود ـ ٥٠٥٨ ـ خامساً: أن تكون المرأة حسيبة ـ ٥٠٥٩ ـ سادساً: الحنون على الصغير والمحافظة على مال الزوج ـ ٥٠٦٠ ـ سابعاً: أن تكون من بيت دين وصلاح ـ ٥٠٦١ ـ ثامناً: اختيار المرأة البعيدة لا القريبة ـ ٥٠٦٢ ـ اغتربوا لا تضووا ـ ٥٠٦٣ ـ الراجح في مسألة اختيار البعيدة أو القريبة.

المطلب الثاني: اختيار المرأة الرجل

٥٠٦٤ ـ تمهيد ـ ٥٠٦٥ ـ عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح ـ وفيه حديثان للبخاري ـ وقول ابن حجر العسقلاني في دلالة هٰذين الحديثين ـ ٥٠٦٦ ـ شرح الإمام العيني لحديث عرض المرأة نفسها على رسول الله ﷺ ـ ٥٠٦٧ ـ شرح الإمام القسطلاني للحديث ـ ٥٠٦٨ ـ قول الإمام النووي في هٰذا الحديث ـ ٥٠٦٩ ـ شروط جواز اختيار المرأة للرجل وكيفية إخبارها له برغبتها فيه ـ ٥٠٧٠ ـ الراجح لجواز عرض المرأة نفسها على الرجل ليتزوجها أن يكون متديناً ـ ٥٠٧١ ـ ما يتبع اختيار المرأة لمن يتزوجها ـ ٥٠٧٢ ـ اختيار المرأة غير المباشر للرجل.

المبحث الثاني: الخطبة

٥٠٧٣ ـ تعريف الخطبة ـ ٥٠٧٤ ـ حكم الخطبة وحكمة تشريعها ـ ٥٠٧٥ ـ حكمة تشريعها ـ ٥٠٧٦ ـ المشورة في الخطبة ـ ٥٠٧٧ ـ المستشار مؤتمن ولا غيبة في مشورته ـ ٥٠٧٨ ـ قول الإمام النووي في الخطبة ـ ٥٠٧٩ ـ قول المالكية في الاستشارة في الخاطب والمخطوبة ـ ٥٠٨٠ ـ الاستخارة في الخطبة ـ ٥٠٨١ ـ استخارة المخطوبة ـ ٥٠٨٢ ـ كيفية الاستخارة ـ ٥٠٨٣ ـ شروط من تحلّ خطبتها ـ ٥٠٨٤ ـ الشرط الأول: أن لا تكون محرمة على الخاطب ـ ٥٠٨٥ ـ خطبة المعتدة ـ ٥٠٨٦ ـ أ ـ المعتدة عدة الوفاة ـ ٥٠٨٧ ـ التعريض بالخطبة من قبل الرجل ـ ٥٠٨٨ ـ تعريض المعتدة في الجواب ـ ٥٠٨٩ ـ من أمثلة تعريض المعتدة في الجواب ـ ٥٠٩٠ ـ الوعد بالزواج لمعتدة الوفاة ـ ٥٠٩١ ـ مذهب المالكية في هٰذا الوعد ـ ٥٠٩٢ ـ ب ـ خطبة المعتدة لطلاق رجعي ـ ٥٠٩٣ ـ جـ ـ المعتدة من الطلاق الثلاث يجوز التعريض بخطبتها عند الحنابلة ولا يجوز عند الحنفية ـ ٥٠٩٤ ـ د ـ المعتدة لفرقة هي بينونة صغرى ـ ٥٠٩٥ ـ المرأة المعتدة كالرجل في الخطبة تعريضاً وتصريحاً ـ ٥٠٩٦ ـ حكمة تحريم خطبة المعتدة ـ ٥٠٩٧ ـ حكم الزواج بعد الخطبة المحرمة للمعتدة ـ ٥٠٩٨ ـ الشرط الثاني: أن لا تكون مخطوبة للغير ـ ٥٠٩٩ ـ أنواع الخطبة على خطبة الغير ـ ٥١٠٠ ـ القسم الأول من

حال المخطوبة ـ ٥١٠١ ـ القسم الثاني من حال المخطوبة ـ ٥١٠٢ ـ تعليل جواز خطبة المخطوبة من القسم الثاني ـ ٥١٠٣ ـ القسم الثالث من حال المخطوبة ـ ٥١٠٤ ـ مذهب الظاهرية في الخطبة على خطبة الغير ـ ٥١٠٥ ـ نظر الخاطب إلى المخطوبة ـ ٥١٠٦ ـ نظر المخطوبة إلى خاطبها ـ ٥١٠٧ ـ أقوال الفقهاء في نظر المرأة إلى خاطبها ـ ٥١٠٨ ـ نظر المرأة إلى خاطبها في غير خلوة ـ ٥١٠٩ ـ ما تنظره المرأة من خاطبها ـ ٥١١٠ ـ سؤال وجوابه ـ ٥١١١ ـ الخلوة بالمخطوبة ـ ٥١١٢ ـ خلوة الخطيبة بخطيبها لا تجوز وإن اعتادها الناس ـ ٥١١٣ ـ الاعتياض عن رؤية الخطيبة ـ ٥١١٤ ـ العدول عن الخطبة ـ ٥١١٥ ـ تعليل جواز العدول عن الخطبة ـ ٥١١٦ ـ الخلاصة في الرجوع عن الخطبة ـ ٥١١٧ ـ ما يترتب على الرجوع عن الخطبة ـ أ ـ مذهب الحنفية ـ ٥١١٨ ـ ب ـ مذهب المالكية فيما يترتب على الرجوع عن الخطبة ـ ٥١١٩ ـ جـ ـ مذهب الحنابلة ـ ٥١٢٠ ـ التعويض عن الرجوع عن الخطبة ـ ٥١٢١ ـ الرجوع عن الخطبة يجوز، والجواز الشرعي ينافي الضمان ـ ٥١٢٢ ـ قذف الخاطب المخطوبة بالزنى لتبرير رجوعه يستوجب مسؤوليته الجنائية ـ ٥١٢٣ ـ ادعاء الضرر الأدبي بالرجوع عن الخطبة لا يستوجب التعويض ـ ٥١٢٤ ـ تضرر الخاطب أو المخطوبة من الرجوع عن الخطبة لا يستوجب التعويض.

الفصل الثالث: أركان عقد الزواج وشروطه ومستحباته

٥١٢٥ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم الفصل إلى أربعة مباحث:

المبحث الأول: أركان عقد الزواج

٥١٢٦ ـ تعريف الركن ـ ٥١٢٧ ـ أركان عقد الزواج ـ ٥١٢٨ ـ ركن عقد الزواج هو الإيجاب والقبول ـ ٥١٢٩ ـ معنى الإيجاب والقبول ـ ٥١٣٠ ـ ألفاظ الإيجاب والقبول ـ ٥١٣١ ـ التصحيف أو الخطأ في ألفاظ الإيجاب والقبول ـ ٥١٣٢ ـ الإيجاب والقبول بغير لفظي التزويج والإنكاح ـ ٥١٣٣ ـ القول الأول ـ ٥١٣٤ ـ الحجة لهٰذا القول ـ ٥١٣٥ ـ القول الثاني ـ ٥١٣٦ ـ القول الثالث ـ ٥١٣٧ ـ حجة الحنفية لجواز عقد النكاح بكل لفظ يفيد تمليك العين ـ ٥١٣٨ ـ القول الرابع ـ ٥١٣٩ ـ القول الخامس ـ ٥١٤٠ ـ القول السادس ـ ٥١٤١ ـ القول الراجح فيما يصح به الإيجاب والقبول ـ ٥١٤٢ ـ استعمال اللغة الأعجمية في الإيجاب والقبول ممن يعرف اللغة العربية ـ ٥١٤٣ ـ من لا يعرف العربية يعقد النكاح بلغته وهٰذا مذهب الحنابلة ـ ٥١٤٤ ـ وعند الشافعية: يصح عقد النكاح بغير العربية وإن عرف العاقد اللغة العربية ـ ٥١٤٥ ـ قول شيخ الإسلام ابن تيمية ـ ٥١٤٦ ـ إعادة لفظ النكاح في القبول ـ ٥١٤٧ ـ صيغة

الإيجاب والقبول ـ ٥١٤٨ ـ يصح أن يكون الإيجاب والقبول بلفظين أحدهما للماضي والآخر للمستقبل أو الحال ـ ٥١٤٩ ـ أمثلة لصيغ الإيجاب والقبول ـ الحالة الأولى: لفظ للمستقبل وآخر للماضي ـ ٥١٥٠ ـ الحالة الثانية: لفظ للماضي وآخر للحال ـ ٥١٥١ ـ الإيجاب والقبول بالإشارة ـ ٥١٥٢ ـ هل يشترط لقبول إشارة الأخرس عجزه عن الكتابة؟ مذهب الحنابلة ـ ٥١٥٣ ـ مذهب الحنفية ـ ٥١٥٤ ـ الإيجاب والقبول بالكتابة ـ ٥١٥٥ ـ كيفية التعبير بالكتابة عن الإيجاب والقبول ـ ٥١٥٦ ـ ما استظهره في هٰذه الحالة ـ ٥١٥٧ ـ الإيجاب والقبول بالرسالة ـ ٥١٥٨ ـ الإيجاب والقبول يقوم بهما شخص واحد ـ ٥١٥٩ ـ رأي الإمام زفر والإمام الشافعي ـ ٥١٦٠ ـ دليل زفر ودليل الشافعي ـ ٥١٦١ ـ حجة الحنفية في تجويزهم أن يكون الإيجاب والقبول بعبارة شخص واحد ـ ٥١٦٢ ـ صيغة الإيجاب والقبول ـ ٥١٦٣ ـ الصيغة المنجزّة وغير المنجزّة ـ ٥١٦٤ ـ الصيغة المنجزة ينعقد بها النكاح دون غيرها ـ ٥١٦٥ ـ قول ابن القيم في تعليق النكاح بشرط ـ ٥١٦٦ ـ هل تتولى المرأة عقد النكاح بنفسها لنفسها؟ ـ ٥١٦٧ ـ أولاً: مذهب الشافعية ـ ٥١٦٨ ـ ثانياً: مذهب المالكية ـ ٥١٦٩ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة ـ ٥١٧٠ ـ رابعاً: مذهب الإمام أبي حنيفة ـ ٥١٧١ ـ خامساً: مذهب الجعفرية.

المبحث الثاني: شروط عقد الزواج

٥١٧٢ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هٰذا المبحث إلى خمسة مطالب:

المطلب الأول: شروط انعقاد عقد الزواج

٥١٧٣ ـ أولاً: فيما يخص طرفي العقد ـ ٥١٧٤ ـ الجدّ والهزل في عقد الزواج سواء ـ ٥١٧٥ ـ ثانياً: أن لا يرجع الموجب عن إيجابه قبل القبول ـ ٥١٧٦ ـ زوال أهلية الموجب قبل صدور القبول ـ ٥١٧٧ ـ ثالثاً: اتحاد المجلس وسماع كل عاقد لفظ الآخر ـ ٥١٧٨ ـ رابعاً: عدم الفصل بين الإيجاب والقبول ـ ٥١٧٩ ـ لا تشترط الفورية في القبول ـ ٥١٨٠ ـ مذهب الشافعية في الفورية في القبول والتراخي السائغ فيه ـ ٥١٨١ ـ مذهب الحنفية في هٰذه المسألة ـ ٥١٨٢ ـ مذهب المالكية ـ ٥١٨٣ ـ خامساً: موافقة القبول للإيجاب.

المطلب الثاني: شروط صحة عقد الزواج

٥١٨٤ ـ أولاً: أن تكون المرأة محلاً للنكاح ـ ٥١٨٥ ـ ثانياً: أن لا يكون الرجل أو المرأة أو من ينوب عنهما مُحْرِماً، وهٰذا عند الجمهور ـ ٥١٨٦ ـ مذهب الحنفية مخالف لمذهب الجمهور، وبيان حجة الحنفية ـ ٥١٨٧ ـ رد الجمهور على حجة الحنفية ـ ٥١٨٨ ـ ثالثاً: أن

لا يكون النكاح مؤقتاً ـ ٥١٨٩ ـ رابعاً: الكفاءة ـ ٥١٩٠ ـ أولاً: أقوال الحنفية في شرط الكفاءة ـ ٥١٩١ ـ ثانياً: أقوال الشافعية في الكفاءة ـ ٥١٩٢ ـ ثالثاً: أقوال الحنابلة في الكفاءة ـ ٥١٩٣ ـ رابعاً: أقوال المالكية في الكفاءة ـ ٥١٩٤ ـ الشرط الخامس: حضور الشهود ـ ٥١٩٥ ـ أدلة اشتراط حضور الشهود عقد النكاح ـ ٥١٩٦ ـ دلالة هٰذه الأحاديث والآثار على اشتراط حضور الشهود ـ ٥١٩٧ ـ أقوال الفقهاء في شرط الإشهاد لصحة النكاح ـ القول الأول ـ ٥١٩٨ ـ القول الثاني ـ ٥١٩٩ ـ القول الثالث ـ ٥٢٠٠ ـ خلاصة مذهب المالكية في شرط الشهود ـ ٥٢٠١ ـ القول الرابع ـ ٥٢٠٢ ـ أدلة الأقوال في شرط الشهود ـ أدلة القول الأول ـ ٥٢٠٣ ـ أدلة القول الثاني ـ ٥٢٠٤ ـ أدلة القول الثالث ـ ٥٢٠٥ ـ أدلة القول الرابع ـ ٥٢٠٦ ـ مناقشة أدلة القول الأول ـ ٥٢٠٧ ـ مناقشة أدلة القول الثاني ـ ٥٢٠٨ ـ مناقشة أدلة القول الثالث ـ ٥٢٠٩ ـ مناقشة أدلة القول الرابع ـ ٥٢١٠ ـ القول الراجح في شرط الشهود ـ ٥٢١١ ـ استحباب إعلان النكاح بعد عقده ـ ٥٢١٢ ـ دلالة ما جاء في حديث الترمذي في إعلان النكاح ـ ٥٢١٣ ـ التواصي بكتمان النكاح ـ ٥٢١٤ ـ الراجح في مسألة كتمان النكاح ـ ٥٢١٥ ـ عدد الشهود وهل تدخل معهم النساء؟ قولان للفقهاء ـ ٥٢١٦ ـ القول الأول وحجته ـ ٥٢١٧ ـ القول الثاني ـ ٥٢١٨ ـ حجة القول الثاني ـ ٥٢١٩ ـ استحباب الزيادة على الشاهدين ـ ٥٢٢٠ ـ القول الراجح قبول شهادة رجل وامرأتين ـ ٥٢٢١ ـ عدالة الشهود وأقوال الفقهاء فيها ـ القول الأول ـ ٥٢٢٢ ـ المقصود بالعدالة ـ ٥٢٢٣ ـ الحجة لاشتراط العدالة ـ ٥٢٢٤ ـ القول الثاني في عدالة الشهود ـ عدم اشتراطها ـ ٥٢٢٥ ـ الرد على مشترطي عدالة الشهود ـ ٥٢٢٦ ـ القول الراجح في اشتراط عدالة الشاهد ـ ٥٢٢٧ ـ إسلام الشاهد ـ ٥٢٢٨ ـ الشهود على زواج المسلم بذمية عند الحنفية ـ ٥٢٢٩ ـ شروط أخرى في شاهد النكاح ـ ٥٢٣٠ ـ حرية الشاهد ـ ٥٢٣١ ـ أن يكون الشاهد سميعاً ويفهم كلام العاقدين ـ ٥٢٣٢ ـ أن يكون الشاهد بصيراً، عند الشافعية ـ ٥٢٣٣ ـ أن يكون الشاهد متكلماً وهٰذا عند الحنابلة خلافاً للحنفية ـ ٥٢٣٤ ـ عداوة الشاهد أو بنوته لأحد الزوجين أو كليهما ـ مذهب الحنابلة ـ ٥٢٣٥ ـ مذهب الشافعية والحنفية ـ ٥٢٣٦ ـ شرط خلو الرجل والمرأة من المرض ـ مذهب المالكية في هٰذا الشرط ـ ٥٢٣٧ ـ الراجح عدم اشتراط هٰذا الشرط ورد ابن حزم على مشترطيه.

المطلب الثالث: شروط نفاذ عقد الزواج

٥٢٣٨ ـ المقصود بالعقد النافذ وشروط نفاذه ـ ٥٢٣٩ ـ الشرط الأول: أهلية العاقد ـ ٥٢٤٠ ـ الشرط الثاني: الولاية على إنشاء العقد ـ وفوات هٰذا الشرط يجعل العقد موقوفاً عند الحنفية ـ ٥٢٤١ ـ من صور العقد الموقوف في مذهب الحنفية ـ ٥٢٤٢ ـ الرشد ليس شرطاً لنفاذ عقد النكاح.

المطلب الرابع: شروط لزوم عقد الزواج

٥٢٤٣ ـ معنى لزوم العقد ـ ٥٢٤٤ ـ شروط لزوم عقد النكاح عند الحنفية ـ ٥٢٤٥ ـ أولاً: يشترط للزوم نكاح الصغير أو الصغيرة أن يكون الولي هو الأب أو الجد أبو الأب ـ ٥٢٤٦ ـ ثانياً: كفاءة الزوج إذا زوجت البالغة العاقلة نفسها بغير رضا أوليائها بمهر المثل ـ ٥٢٤٧ ـ ثالثاً: خلو العقد من التغرير ـ ٥٢٤٨ ـ رابعاً: كمال مهر المثل في إنكاح البالغة العاقلة نفسها من كفء بغير رضا أوليائها ـ ٥٢٤٩ ـ خامساً: خلو الزوج من عيب الجبِّ أو العنّة عند عدم رضا الزوجة ـ ٥٢٥٠ ـ شروط لزوم العقد عند الحنابلة (أ) الكفاءة: كفاءة الزوج للزوجة (ب) التغرير إذا غرّ الزوج المرأة أو أوليائها بنسب أو غيره مما يؤثر في الكفاءة (جـ) العيب في الزوج أو في الزوجة.

المطلب الخامس: الشروط المقترنة بالعقد

٥٢٥١ ـ تمهيد ـ ٥٢٥٢ ـ آثار العقود تثبت بحكم الشرع، فهل يملك العاقدون تعديلها بالشرط؟ ـ ٥٢٥٣ ـ هل الأصل في العقود والشروط الحلّ أو الحرمة؟ قولان للفقهاء ـ ٥٢٥٤ ـ حديث للبخاري في الشروط في النكاح ـ ٥٢٥٥ ـ الإمام مسلم أخرج حديث البخاري بلفظ آخر ـ ٥٢٥٦ ـ وأخرج هٰذا الحديث الإمام الترمذي ـ ٥٢٥٧ ـ وأخرجه أبو داود في سننه ـ ٥٢٥٨ ـ القول الراجح في دلة الحديث ـ ٥٢٥٩ ـ ما أرجحه من الشروط الواجب الوفاء بها في عقد النكاح ـ ٥٢٦٠ ـ وأرجح وجوب الوفاء بما تشترطه المرأة لنفسها وما يشترطه الرجل لنفسه في عقد النكاح ـ ٥٢٦١ ـ أقسام الشروط المقترنة بعقد النكاح ـ ٥٢٦٢ ـ القسم الأول من الشروط وهو مما يعود إلى الزوجة نفعه وفائدته ويلزم الوفاء به ـ ٥٢٦٣ ـ الردّ على المانعين شروط هٰذا القسم ـ ٥٢٦٤ ـ للزوجة حق الفسخ لعدم الوفاء بشروط هٰذا القسم ـ ٥٢٦٥ ـ اشتراط المرأة لنفسها حق الطلاق ـ ٥٢٦٦ ـ الصيغة الصحيحة لإشتراط المرأة لنفسها حق الطلاق ـ ٥٢٦٧ ـ الفرق بين الصيغة الصحيحة وغير الصحيحة لإشتراط المرأة لنفسها حق الطلاق ـ ٥٢٦٨ ـ القسم الثاني من الشروط المقترنة بعقد النكاح ـ ويشمل هٰذا القسم ما يصح العقد به ويبطل الشرط وحده ـ قول البعض ببطلان العقد مع الشرط ـ ٥٢٦٩ ـ الراجح بطلان الشرط وحده دون العقد ـ ٥٢٧٠ ـ شرط تطليق الضرة ـ ٥٢٧١ ـ بطلان هٰذا الشرط ـ ٥٢٧٢ ـ بقاء عقد النكاح صحيحاً وبطلان شرط تطليق الضرة ـ ٥٢٧٣ ـ القسم الثالث من الشروط المقترنة بعقد النكاح ـ ويشمل هٰذا القسم الشروط التي يبطل معها عقد النكاح ـ ٥٢٧٤ ـ اعتراض ودفعه ـ ٥٢٧٥ ـ اشتراط صفة معينة في أحد الزوجين، وما أثر هٰذا الشرط في عقد النكاح وما يترتب عليه؟ ـ ٥٢٧٦ ـ أولاً: مذهب الحنفية ـ ٥٢٧٧ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة ـ ٥٢٧٨ ـ ثالثاً: مذهب الشافعية ـ ٥٢٧٩ ـ رابعاً: مذهب المالكية ـ ٥٢٨٠ ـ خامساً: مذهب الظاهرية ـ ٥٢٨١ ـ سادساً: مذهب الجعفرية ـ ٥٢٨٢ ـ القول الراجح.

المبحث الثالث: مستحبات الزواج

٥٢٨٣ ـ تمهيد ـ ٥٢٨٤ ـ خطبة النكاح ـ ٥٢٨٥ ـ خطبة النكاح غير واجبة إلا عند داود الظاهري ـ ٥٢٨٦ ـ والصحيح أن الخطبة مستحبة وليست واجبة والدليل على ذلك ـ ٥٢٨٧ ـ والمستحب خطبة واحدة يخطبها ولي المرأة أو الخاطب أو غيرهما ـ ٥٢٨٨ ـ والخطبة تكون قبل الإيجاب والقبول ـ ٥٢٨٩ ـ حضور أهل الصلاح زيادة على الشاهدين ـ ٥٢٩٠ ـ عقد النكاح في المسجد ـ ٥٢٩١ ـ زمان العقد: يوم الجمعة ـ ٥٢٩٢ ـ الدخول وقبله العقد في شهر شوال ـ ٥٢٩٣ ـ ما يقال للمتزوج ـ ٥٢٩٤ ـ الغناء وضرب الدفوف في النكاح ـ ٥٢٩٥ ـ حديث البخاري في الغناء وضرب الدف في النكاح ـ ٥٢٩٦ ـ حديث آخر للبخاري ـ ٥٢٩٧ ـ حديث ثالث أخرجه النسائي ـ ٥٢٩٨ ـ حديث الترمذي في ضرب الدف في النكاح ـ ٥٢٩٩ ـ إهداء «زفاف» العروس إلى بيت زوجها والدعاء لمن يزفها ـ ٥٣٠٠ ـ ما يقوله الزوج إذا زفت إليه زوجته ودخل عليها ـ ٥٣٠١ ـ ما يقوله الزوج إذا أتى زوجته ـ ٥٣٠٢ ـ وليمة الزواج ـ ٥٣٠٣ ـ وقت وليمة الزواج ـ ٥٣٠٤ ـ هل وليمة الزواج مستحبة أم واجبة؟ ـ ٥٣٠٥ ـ طعام الوليمة وهل لها مقدار معلوم؟ ـ ٥٣٠٦ ـ المفاضلة في قدر الوليمة بين الزوجات ـ ٥٣٠٧ ـ النثار في الوليمة وحكمه ـ ٥٣٠٨ ـ الخلاصة في حكم النثار والقول الراجح فيه ـ ٥٣٠٩ ـ قسمة ما يراد نثره على الحاضرين ـ ٥٣١٠ ـ ما يقع من النثار في حجر الإنسان ـ ٥٣١١ ـ إعانة المتزوج على إعداد الوليمة ـ ٥٣١٢ ـ تكرار الوليمة ـ ٥٣١٣ ـ القول الراجح ـ ٥٣١٤ ـ المدعوون إلى الوليمة ـ ٥٣١٥ ـ النهي عن دعوة الأغنياء فقط دون الفقراء إلى وليمة الزواج ـ ٥٣١٦ ـ الدعوة إلى وليمة الزواج تكون عامة ـ ٥٣١٧ ـ إجابة الدعوة إلى الوليمة واجب ـ ٥٣١٨ ـ شروط وجوب حضور الوليمة ـ ٥٣١٩ ـ أعذار عدم إجابة الدعوة ـ ٥٣٢٠ ـ ما يفعله المدعو إلى الوليمة إذا رأى فيها منكراً.

المبحث الرابع: الزواج المؤقت

٥٣٢١ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: زواج المتعة

٥٣٢٢ ـ تعريف زواج المتعة وأسماؤه ـ ٥٣٢٣ ـ حكم زواج المتعة ـ ٥٣٢٤ ـ الأدلة على تحريم زواج المتعة ـ ٥٣٢٥ ـ حديث نبوي يرويه علي رضي الله عنه أخرجه البخاري ومسلم ـ ٥٣٢٦ ـ حديث آخر أخرجه الإمام مسلم في تحريم نكاح المتعة ـ ٥٣٢٧ ـ قول الإمام النووي في أحاديث نكاح المتعة ـ ٥٣٢٨ ـ تقييم أدلة الجمهور وقولهم ببطلان نكاح المتعة ـ ٥٣٢٩ ـ قول الجمهور هو الصحيح ـ ٥٣٣٠ ـ أدلة الجعفرية على

إباحة زواج المتعة ـ أولاً: قوله تعالى: ﴿فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن﴾ ـ ٥٣٣١ ـ ثانياً: احتجوا بأحاديث إباحة نكاح المتعة وأن الصحابة فعلوها في زمن النبي ﷺ ـ ٥٣٣٢ ـ ثالثاً: إباحة نكاح المتعة في أول الإسلام ثبت بالإجماع وما ثبت بالإجماع لا ينسخ بالإجماع على خلافه ـ ٥٣٣٣ ـ رابعاً: قول علي: لولا أن عمر نهى عن المتعة ما زنى إلا شقي ـ ٥٣٣٤ ـ خامساً: عدم النكير على عمر في نهيه عن المتعة لا يدل على تسليمهم بصدور النسخ من النبي ﷺ، وإنما مرده خوف الصحابة وعلي بن أبي طالب من عمر وبطشه ـ ٥٣٣٥ ـ سادساً: إجماع أهل البيت وعلماء الجعفرية على مشروعيتها وعلى أن عمر هو الذي نهى عنه وليس النبي ﷺ ـ ٥٣٣٦ ـ مناقشة أدلة الجعفرية والردّ عليها ـ أولاً: بخصوص قوله تعالى: ﴿فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن﴾ ـ بيان تفسيرها الصحيح ـ ٥٣٣٧ ـ ومما يؤيد هٰذا التفسير حديث الإمام مسلم ـ ٥٣٣٨ ـ ما يترتب على التفسير الصحيح للآية ـ ٥٣٣٩ ـ ومما يدل أيضاً على أن المرأة في عقد نكاح المتعة لا تعتبر زوجة ـ ٥٣٤٠ ـ ثانياً: الرد على احتجاجهم بفعل الصحابة.. الخ ـ ٥٣٤١ ـ ثالثاً: الرد على احتجاجهم بالإجماع ـ ٥٣٤٢ ـ رابعاً: الرد على ادعائهم بأن سكوتهم مرده الخوف من الرد على عمر ـ ٥٣٤٣ ـ خامساً: الرد على احتجاجهم بأن علياً رضي الله عنه أجاز المتعة وقوله: لولا نهي عمر عن المتعة ما زنى إلا شقي ـ ٥٣٤٤ ـ سابعاً: الرد على احتجاجهم بأنَّ أهل البيت وعلماء الجعفرية أباحوا نكاح المتعة ـ ٥٣٤٥ ـ لا إجماع لأهل البيت على إباحة المتعة ـ ٥٣٤٦ ـ القول الصحيح في نكاح المتعة ـ ٥٣٤٧ ـ نكاح المتعة الذي أبيح ثم حُرِّم ـ ٥٣٤٨ ـ شروط نكـاح المتعـة الذي كان مباحاً في أول الإسلام وبيان ماهيته وأحكامه ـ ٥٣٤٩ ـ نكاح المتعة عند الجعفرية ـ ٥٣٥٠ ـ شروط وآثار نكاح المتعة عند الجعفرية ـ ٥٣٥١ ـ نكاح المتعة باطل بموجب ما يقوله عنه الجعفرية ـ ٥٣٥٢ ـ نكاح المتعة والمشاكل الجنسية ـ ٥٣٥٣ ـ من أقوال بعض علماء الجعفرية المعاصرين ـ ٥٣٥٤ ـ الردّ على هٰذا القول ـ ٥٣٥٥ ـ هل يطيب النسل بنكاح المتعة؟ ـ ٥٣٥٦ ـ قول آخر لعالم معاصر من علماء الجعفرية ـ ٥٣٥٧ ـ الـردّ على قول محمد تقي الحكيم ـ ٥٣٥٨ ـ وقال الأستاذ محمد تقي الحكيم ـ ٥٣٥٩ ـ الرد على هٰذا القول ـ ٥٣٦٠ ـ وقال الأستاذ محمد تقي الحكيم، والجواب على ما قال ـ ٥٣٦١ ـ وقال الأستاذ محمد تقي الحكيم ـ ٥٣٦٢ ـ الرد على هٰذا القول ـ ٥٣٦٣ ـ ويقول الأستاذ محمد تقي الحكيم ـ ٥٣٦٤ ـ الردّ على هٰذا القول ـ ٥٣٦٥ ـ قول آخر للأستاذ الحكيم ـ ٥٣٦٦ ـ الرد على هٰذا القول ـ ٥٣٦٧ ـ قول آخر للأستاذ الحكيم ـ ٥٣٦٨ ـ الرد على هٰذا القول ـ ٥٣٦٩ ـ الخلاصة في نكاح المتعة.

المطلب الثاني: الزواج المقترن بالتوقيت

٥٣٧٠ ـ تعريفه وعلاقته بزواج المتعة ـ ٥٣٧١ ـ رأي الإمام زفر ـ ٥٣٧٢ ـ حجة الإمام زفر ـ ٥٣٧٣ ـ الرد على قول الإمام زفر ـ ٥٣٧٤ ـ عقد النكاح بشرط التطليق، يصح العقد ويبطل الشرط عند الحنفية ويبطل العقد والشرط عند الحنابلة ـ ٥٣٧٥ ـ مدة التوقيت المبطلة للعقد ـ ٥٣٧٦ ـ توقيت النكـاح بمـدة عمـر أحد الزوجين الظاهر أن العقد يقع باطلاً عند الحنفية ـ ٥٣٧٧ ـ ذهب بعض الشافعية إلى تصحيح العقد في هٰذه الصورة ـ ٥٣٧٨ ـ القول الراجح في الزواج المقترن بالتوقيت.

المطلب الثالث: نكاح المحلل

٥٣٧٩ ـ تمهيد ـ ٥٣٨٠ ـ المقصود بنكاح المحلل ـ ٥٣٨١ ـ نكاح المحلل نكاح مؤقت ـ ٥٣٨٢ ـ أوجـه الشبـه والاختلاف بين نكاح المحلل ونكاح المتعة ـ ٥٣٨٣ ـ النصوص في إحلال المطلقة ثلاثاً لمطلقها ـ ٥٣٨٤ ـ أولاً: من القرآن الكريم ـ ٥٣٨٥ ـ ثانياً: من السنة النبوية المطهرة ـ ٥٣٨٦ ـ لعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له ـ ٥٣٨٧ ـ أقوال الفقهاء في نكاح المحلل ـ ٥٣٨٨ ـ أولاً: إذا شرط التحليل في عقد النكاح ـ ٥٣٨٩ ـ ثانياً: أن يشرط على المحلل التحليل قبـل إنشاء عقد النكاح ولا يذكر هٰذا الشرط في العقد ـ ٥٣٩٠ ـ ثالثاً: إذا قصدت المرأة أو وليها التحليل دون الزوج ـ ٥٣٩١ ـ رأي شيخ الإسلام ابن تيمية في نكاح المحلل ـ ٥٣٩٢ ـ نكاح المحلل لا يحلّ المطلقة لمطلقها ـ ٥٣٩٣ ـ تعليل بطلان نكاح المحلل.

الفصل الرابع: المحرمات من النساء

٥٣٩٤ ـ تمهيد ـ ٥٣٩٥ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: المحرمات مؤبداً (على وجه التأبيد)

٥٣٩٦ ـ المقصود بالمحرمات مؤبداً ـ ٥٣٩٧ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذا المبحث إلى أربعة مطالب:

المطلب الأول: المحرمات بالقرابة

٥٣٩٨ ـ النص الشرعي في المحرمات بالقرابة ـ ٥٣٩٩ ـ أولاً: الأمهات ـ ٥٤٠٠ ـ ثانياً: البنات ـ ٥٤٠١ ـ يحرم على الرجل فروعه من الإناث ـ ٥٤٠٢ ـ هل تحرم البنت من الزنى؟ ـ ٥٤٠٣ ـ الرد على من أباح نكاح البنت من الزنى ـ ٥٤٠٤ ـ أ ـ الرد الأول للكاساني ـ ٥٤٠٥ ـ ب ـ الرد الثاني لابن قدامة ـ ٥٤٠٦ ـ جـ ـ الرد الثالث لابن تيمية ـ ٥٤٠٧ ـ القول الراجح في

نكاح البنت من الزنى ـ ٥٤٠٨ ـ ثالثاً: الأخوات والعمات والخالات ـ ٥٤٠٩ ـ رابعاً: بنات الأخ وبنات الأخت ـ ٥٤١٠ ـ يحل نكاح ما سوى المذكورات ـ ٥٤١١ ـ حالة قد يشتبه على البعض حلّها ـ ٥٤١٢ ـ حكمة التحريم.

المطلب الثاني: المحرمات بالمصاهرة

٥٤١٣ ـ معنى المصاهرة ـ ٥٤١٤ ـ النصوص الشرعية في المحرمات بالمصاهرة ـ ٥٤١٥ ـ منهج البحث: تقسيم المطلب إلى خمسة فروع.

الفرع الأول: أمهات نسائكم «أمهات الزوجات»

٥٤١٦ ـ المقصود بأمهات نسائكم ودليل تحريمهن ـ ٥٤١٧ ـ هل يشترط الدخول بالزوجة لتحريم أمها على الزوج؟ ـ ٥٤١٨ ـ أدلة الجمهور على أن مجرد العقد على البنات يحرم أمهاتهن على أزواجهن ـ الدليل الأول ـ ٥٤١٩ ـ الدليل الثاني ـ ٥٤٢٠ ـ الدليل الثالث ـ ٥٤٢١ ـ أدلة المشترطين الدخول بالزوجة لتحريم أصولها على الزوج ـ ٥٤٢٢ ـ الأدلة لقول زيد بن ثابت في هٰذه المسألة ـ ٥٤٢٣ ـ مناقشة الأدلة ـ الإيراد الأول ـ ٥٤٢٤ ـ الإيراد الثاني ـ ٥٤٢٥ ـ الإيراد الثالث ٥٤٢٦ ـ الإيراد الرابع ـ ٥٤٢٧ ـ القول الراجح ـ ٥٤٢٨ ـ حالة يجهل البعض حكمها.

الفرع الثاني: الربائب

٥٤٢٩ ـ النصّ الشرعي بالربائب ـ ٥٤٣٠ ـ المقصود بالربائب ودليل تحريمهن ـ ٥٤٣١ ـ ما يشمله مفهوم الربائب ـ ٥٤٣٢ ـ تحريم بنت الربيب على زوج أمه ـ ٥٤٣٣ ـ شروط تحريم الربائب ـ أولاً: أن تكون الربيبة في حجر زوج أمها ـ ٥٤٣٤ ـ قول الجمهور في هٰذا الشرط ـ ٥٤٣٥ ـ القول الراجح ـ ٥٤٣٦ ـ الشرط الثاني: الدخول بالأم ـ ٥٤٣٧ ـ هل يقوم الموت مقام الدخول؟ ـ ٥٤٣٨ ـ القول الراجح: اشتراط الدخول الحقيقي ـ ٥٤٣٩ ـ المقصود بالدخول بالزوجة.

الفرع الثالث: حلائل الأبناء

٥٤٤٠ ـ النصّ الشرعي ـ ٥٤٤١ ـ المقصود بحلائل الأبناء ـ ٥٤٤٢ ـ المراد من قوله تعالى: ﴿الذين من أصلابكم﴾ ـ ٥٤٤٣ ـ دليل تحريم حلائل الأبناء ـ ٥٤٤٤ ـ حكمة التحريم ـ ٥٤٤٥ ـ لا يشترط الدخول لثبوت التحريم ـ ٥٤٤٦ ـ بنت زوجة الابن من غيره.

الفرع الرابع: منكوحة الأب

٥٤٤٧ ـ النصّ الشرعي ـ ٥٤٤٨ ـ المقصود بـ «منكوحة الأب» ومن يشملهن التحريم ـ ٥٤٤٩ ـ دليل التحريم ـ ٥٤٥٠ ـ حكمة التحريم ـ ٥٤٥١ ـ بنت زوجة الابن.

الفرع الخامس: ما تثبت به الحرمة بالمصاهرة

٥٤٥٢ ـ حرمة المصاهرة تثبت بالعقد أو بالوطء ـ ٥٤٥٣ ـ حرمة المصاهرة بالعقد ـ ٥٤٥٤ ـ حرمة المصاهرة بالوطء ـ ٥٤٥٥ ـ أولاً: الوطء المباح ـ ٥٤٥٦ ـ ثانياً: الوطء الفاسد ـ ٥٤٥٧ ـ الفرق بين الوطء الفاسد والوطء المباح ـ ٥٤٥٨ ـ إدخال الزوجة ماء الزوج في فرجها ـ مذهب الشافعية في هٰذا الإدخال ـ ٥٤٥٩ ـ مذهب الحنابلة في هٰذا الإدخال ـ ٥٤٦٠ ـ وطء الميتة هل تثبت به حرمة المصاهرة؟ ـ ٥٤٦١ ـ أهلية الواطىء والموطوءة لثبوت حرمة المصاهرة ـ ٥٤٦٢ ـ طروء ما يستدعي حرمة المصاهرة ـ ٥٤٦٣ ـ ثالثاً: الوطء الحرام وهل تثبت به حرمة المصاهرة؟ ـ ٥٤٦٤ ـ القول الأول وأدلته ـ ٥٤٦٥ ـ ومن أدلة القول الأول ـ ٥٤٦٦ ـ القول الثاني وأدلته ـ ٥٤٦٧ ـ ومن أدلة القول الثاني ـ ٥٤٦٨ ـ القول الثالث وأدلته ـ ٥٤٦٩ ـ من حجة الظاهرية للقول الثالث ـ ٥٤٧٠ ـ القول الرابع ـ ٥٤٧١ ـ مناقشة الأدلة وما يرد عليها ـ الإيراد الأول ـ ٥٤٧٢ ـ الإيراد الثاني ـ ٥٤٧٣ ـ تحرير أصل الخلاف في المسألة ـ ٥٤٧٤ ـ القول الراجح ـ ٥٤٧٥ ـ الوطء في الدبر ـ ٥٤٧٦ ـ هل يوجب النظر أو اللمس حرمة المصاهرة؟ ـ ٥٤٧٧ ـ أولاً: مذهب الحنفية ـ ٥٤٧٨ ـ النظر من وراء الزجاج إلى فرج المرأة ـ ٥٤٧٩ ـ ثانياً: مذهب الشافعية ـ ٥٤٨٠ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة ـ ٥٤٨١ ـ رابعاً: مذهب المالكية ـ ٥٤٨٢ ـ خامساً: مذهب الظاهرية ـ ٥٤٨٣ ـ سادساً: مذهب الزيدية ـ ٥٤٨٤ ـ سابعاً: مذهب الجعفرية ـ ٥٤٨٥ ـ خلاصة أقوال الفقهاء في ثبوت حرمة المصاهرة بالنظر واللمس ـ ٥٤٨٦ ـ القول الراجح ـ ٥٤٨٧ ـ الدليل الأول على الترجيح ـ ٥٤٨٨ ـ الدليل الثاني على الترجيح ـ ٥٤٨٩ ـ الدليل الثالث على الترجيح.

المطلب الثالث: المحرمات بالرضاع

٥٤٩٠ ـ تعريف الرضاع ـ ٥٤٩١ ـ دليل التحريم بالرضاع ـ ٥٤٩٢ ـ منهج البحث: تقسيم المطلب إلى أربعة فروع:

الفرع الأول: أصناف المحرمات بالرضاع

٥٤٩٣ ـ النصوص الشرعية ـ أولاً: من القرآن الكريم ـ ٥٤٩٤ ـ ثانياً: من السنة النبوية

الشريفة ـ ٥٤٩٥ ـ دلالة هٰذه النصوص على المحرمات بالرضاع ـ ٥٤٩٦ ـ أولاً: انتشار الحرمة بين الرضيع والمرضعة ـ ٥٤٩٧ ـ ثانياً: انتشار الحرمة بين الرضيع وزوج المرضعة ـ ٥٤٩٨ ـ لبن الفحل يحرم، ثبت بالسنة وقال به العلماء ـ ٥٤٩٩ ـ تعليل التحريم بلبن الفحل ـ ٥٥٠٠ ـ ثالثاً: مدى انتشار الحرمة إلى قرابة الرضيع ـ ٥٥٠١ ـ مسألتان يختلف فيهما حكم النسب والرضاع ـ ٥٥٠٢ ـ حالات من النسب والرضاع يجوز فيها النكاح ـ ٥٥٠٣ ـ رابعاً: المصاهرة المحرمة بالرضاع ـ ٥٥٠٤ ـ الدليل على تحريم المصاهرة بالرضاع ـ ٥٥٠٥ ـ رأي ابن تيمية في المصاهرة بالرضاع.

الفرع الثاني: صفة الرضاع المحرم

٥٥٠٦ ـ تمهيد ـ ٥٥٠٧ ـ أولاً: مصدر اللبن ـ ٥٥٠٨ ـ لبن الرجل لا يحرم ـ ٥٥٠٩ ـ هل يشترط في لبن المرأة كونها حية؟ عند الجمهور لبن الميتة يثبت به التحريم كلبن الحية ـ ٥٥١٠ ـ حجة الجمهور ـ ٥٥١١ ـ حجة من لم يثبت التحريم بلبن الميتة ـ ٥٥١٢ ـ القول الراجح ـ ٥٥١٣ ـ هل يشترط في المرأة أن تكون موطوءة ولها سن معينة ـ ٥٥١٤ ـ لبن البهيمة ـ ٥٥١٥ ـ ثانياً: مقدار اللبن المحرم ـ ٥٥١٦ ـ القول الأول ـ ٥٥١٧ ـ أدلة القول الأول ـ ٥٥١٨ ـ القول الثاني ـ ٥٥١٩ ـ أدلة القول الثاني ـ٥٥٢٠ ـ القول الثالث ـ ٥٥٢١ ـ أدلة هٰذا القول ـ ٥٥٢٢ ـ القول الرابع وأدلته ـ ٥٥٢٣ ـ القول الخامس وأدلته ـ ٥٥٢٤ ـ مناقشة الأقوال وبيان القول الراجح ـ بالنسبة للقول الأول ـ ٥٥٢٥ ـ أدلة القول الأول على قوتها لا ترجحه ـ ٥٥٢٦ ـ الراجح اشتراط عدد من الرضعات للتحريم بالرضاع والراجح من عددها المحرم هو خمس رضعات ـ ٥٥٢٧ ـ صفة الرضعة والرضعات ـ ٥٥٢٨ ـ ما يشترط في الرضعة عند الجعفرية ـ ٥٥٢٩ ـ التوالي بين الرضعات ـ ٥٥٣٠ ـ توالي الرضعات ليس بشرط عند الحنابلة والشافعية ـ ٥٥٣١ ـ هل السعوط والوجور كالرضاع ـ ٥٥٣٢ ـ أولاً: مذهب الظاهرية ـ ٥٥٣٣ ـ ثانياً: مذهب الجعفرية ـ ٥٥٣٤ ـ ثالثاً: قول الجمهور ـ ٥٥٣٥ ـ وصول اللبن إلى الرضيع بالحقنة ـ ٥٥٣٦ ـ هل يشترط العدد في السعوط والوجور ـ ٥٥٣٧ ـ الاعتبار بأوقات شرب اللبن المحلوب وليس بأوقات حلبه ـ ٥٥٣٨ ـ شرب لبن أكثر من امرأة ـ ٥٥٣٩ ـ هل اللبن المشوب كالمحض؟ ـ مذهب الحنابلة ـ ٥٥٤٠ ـ مذهب الشافعية والمالكية ـ ٥٥٤١ ـ مذهب الحنفية ـ ٥٥٤٢ ـ الجبن المعمول من لبن المرأة ـ ٥٥٤٣ ـ وقت الرضاع ـ ٥٥٤٤ ـ النصوص المتعلقة بوقت الرضاع ودلالاتها ـ أولاً: من القرآن الكريم ـ ٥٥٤٥ ـ ثانياً: من السنة النبوية ـ حديث البخاري ـ ٥٥٤٦ ـ ثالثاً: من السنة النبوية أيضاً ـ حديث مسلم ـ ٥٥٤٧ ـ وجه احتجاج أبي حنيفة بالحديث النبوي: «الرضاعة من المجاعة» ـ ٥٥٤٨ ـ رابعاً: ومن السنة النبوية أيضاً ـ حديث الترمذي ـ ٥٥٤٩ ـ خامساً: ومن

السنة النبوية ـ حديث أبي داود ـ ٥٥٥٠ ـ سادساً: الآثار عن الصحابة والتابعين ـ ٥٥٥١ ـ القول الراجح في وقت الرضاعة المحرمة ـ ٥٥٥٢ ـ مسائل في الرضاع هي محل نظر واجتهاد ـ ٥٥٥٣ ـ المسألة الأولى ـ ٥٥٥٤ ـ المسألة الثانية ـ ٥٥٥٥ ـ المسألة الثالثة.

الفرع الثالث: ما يثبت به الرضاع «وسائل إثبات الرضاع»

٥٥٥٦ ـ حديث نبوي في شهادة المرضعة على الرضاع ـ ٥٥٥٧ ـ أقوال العلماء في هٰذا الحديث النبوي الشريف ـ ٥٥٥٨ ـ أقوال الفقهاء في قبول شهادة المرضعة وحدها ـ مذهب الحنابلة ـ ٥٥٥٩ ـ ثانياً: مذهب الحنفية ـ ٥٥٦٠ ـ ثالثاً: مذهب الظاهرية ـ ٥٥٦١ ـ رابعاً: مذهب الشافعية ـ ٥٥٦٢ ـ خامساً: مذهب الزيدية ـ ٥٥٦٣ ـ سادساً: مذهب الجعفرية ـ ٥٥٦٤ ـ القول الراجح فيما يثبت به الرضاع من الشهادة ـ ٥٥٦٥ ـ شروط قبول شهادة المرأة الواحدة على الرضاع ـ ٥٥٦٦ ـ الشرط الأول: العدالة ـ ٥٥٦٧ ـ الشرط الثاني: اليمين ـ ٥٥٦٨ ـ الشرط الثالث: تفسير الشهادة ـ ٥٥٦٩ ـ إثبات الرضاعة بالإقرار ـ ٥٥٧٠ ـ أولاً: إقرار الزوجة بالرضاعة ـ ٥٥٧١ ـ ثانياً: إقرار الزوجة بالرضاعة ـ ٥٥٧٢ ـ ثالثاً: الإقرار بحرمة الرضاع قبل النكاح ـ ٥٥٧٣ ـ الشك في الرضاع.

الفرع الرابع: حكم تحريم الرضاع وإكرام المرضعة

٥٥٧٤ ـ الجزئية بين الرضيع ومرضعته ـ ٥٥٧٥ ـ المرضعة أم والأم تحرم على ابنها ـ ٥٥٧٦ ـ الأم بالرضاعة تستحق الإكرام ـ ٥٥٧٧ ـ إكرام النبي ﷺ مرضعته حليمة السعدية ـ ٥٥٧٨ ـ ومن إكرام النبي ﷺ مرضعته ـ ٥٥٧٩ ـ إكرام النبي ﷺ مرضعته ثويبة ـ ٥٥٨٠ ـ ما يستحب إعطاؤه للمرضعة إكراماً لها.

المطلب الرابع: المحرمات باللعان

٥٥٨١ ـ المقصود باللعان ـ ٥٥٨٢ ـ النصّ الشرعي في اللعان ـ ٥٥٨٣ ـ أثر اللعان في العلاقة الزوجية ـ ٥٥٨٤ ـ هل ترتفع الحرمة إذا أكذب الزوج نفسه؟ ـ ٥٥٨٥ ـ مذهب الحنابلة وموافقيهم ـ ٥٥٨٦ ـ مذهب سعيد بن المسيب وأبي حنيفة ومحمد بن الحسن ـ ٥٥٨٧ ـ الراجح في حرمة الملاعنة على زوجها.

المبحث الثاني: المحرمات مؤقتاً

٥٥٨٨ ـ تمهيد ـ ٥٥٨٩ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذا المبحث إلى سبعة مطالب:

المطلب الأول: الجمع بين المحارم

٥٥٩٠ ـ المقصود بالجمع بين المحارم ـ ٥٥٩١ ـ النصّ الشرعي في تحريم الجمع بين الأختين ـ ٥٥٩٢ ـ يجوز نكاح أخت الزوجة بعد مفارقتها ـ ٥٥٩٣ ـ لا يجوز الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها ـ ٥٥٩٤ ـ الدليل الأول ـ ٥٥٩٥ ـ الدليل الثاني ـ ٥٥٩٦ ـ الدليل الثالث ـ ٥٥٩٧ ـ الدليل الرابع ـ ٥٥٩٨ ـ الدليل الخامس ـ ٥٥٩٩ ـ يكره الجمع بين العمة والخالة أو بين الخالتين والعمتين ـ ٥٦٠٠ ـ كيفية حصول هٰذا الجمع المكروه ـ ٥٦٠١ ـ جمع المحارم بنسب أو رضاع ـ ٥٦٠٢ ـ حكمة التحريم ـ ٥٦٠٣ ـ لا يحرم الجمع بين ابنتي العم والخال ـ ٥٦٠٤ ـ هل يكره الجمع بينهما؟ ـ ٥٦٠٥ ـ حالة من الجمع جائزة ـ ٥٦٠٦ ـ حكم عقد النكاح على من لا يجوز الجمع بينهما ـ ٥٦٠٧ ـ إن تزوج إحداهما بعد الأخرى فنكاح الأولى هو الصحيح ـ ٥٦٠٨ ـ وإن لم يعلم أي العقدين أسبق وجب التفريق بينهما ـ ٥٦٠٩ ـ الجمع في حالات الطلاق ـ ٥٦١٠ ـ الحالة الأولى ـ ٥٦١١ ـ الحالة الثانية ـ ٥٦١٢ ـ الحالة الثالثة.

المطلب الثاني: الزواج بأكثر من أربع زوجات

٥٦١٣ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: تعدد الزوجات وحكمته

٥٦١٤ ـ النصّ الشرعي في إباحة التعدد ـ ٥٦١٥ ـ الراجح في مسألة الزواج بواحدة أو أكثر ـ ٥٦١٦ ـ شروط إباحة تعدد الزوجات ـ الشرط الأول: العدل ـ ٥٦١٧ ـ المقصود بالعدل كشرط للتعدد ـ ٥٦١٨ ـ الشرط الثاني: القدرة على الإنفاق ـ ٥٦١٩ ـ حكمة تعدد الزوجات ـ ٥٦٢٠ ـ أولاً: قد تكون الزوجة عقيمة ـ ٥٦٢١ ـ ثانياً: قد لا يكفي الرجل زوجة واحدة ـ ٥٦٢٢ ـ ثالثاً: قد تكون المرأة من أقارب الرجل ـ ٥٦٢٣ ـ رابعاً: قد تكون المرأة أرملة مات زوجها شهيداً ـ ٥٦٢٤ ـ خامساً: كثرة عدد النساء تستوجب التعدد ـ ٥٦٢٥ ـ سادساً: التعدد سبيل لتوثيق الروابط ـ ٥٦٢٦ ـ سابعاً: في أعقاب الحروب يكثر عدد النساء ويقل الرجال، والتعدد يحل هٰذه المشكلة ـ ٥٦٢٧ ـ ثامناً: في التعدد كثرة النسل ـ ٥٦٢٨ ـ اعتراض ـ ٥٦٢٩ ـ دفع الاعتراض ٥٦٣٠ ـ اعتراض آخر ـ ٥٦٣١ ـ دفع هٰذا الاعتراض ـ ٥٦٣٢ ـ منع التعدد اعتداء على حرية المرأة ـ ٥٦٣٣ ـ للمرأة أن تشترط عدم الزواج عليها ـ ٥٦٣٤ ـ هل يشترط إذن القاضي لإباحة التعدد؟ ـ ٥٦٣٥ ـ يجوز التعدد بدون إذن القاضي ـ ٥٦٣٦ ـ الإجماع على عدم اشتراط إذن القاضي لإباحة التعدد.

الفرع الثاني: حرمة ما زاد على أربع زوجات

٥٦٣٧ ـ تحريم ما زاد على أربع زوجات ـ **٥٦٣٨** ـ بطلان عقد الخامسة ـ **٥٦٣٩** ـ تزوج الخامسة في عدة طلاق إحدى زوجاته الأربع ـ **٥٦٤٠** ـ الزواج بخامسة في حالة وفاة إحدى زوجاته الأربع.

المطلب الثالث: تحريم نكاح زوجة الغير ومعتدته

٥٦٤١ ـ النصوص الشرعية ودلالاتها ـ **٥٦٤٢** ـ أقوال الفقهاء ـ **٥٦٤٣** ـ حكمة تحريم زوجة الغير ـ **٥٦٤٤** ـ حكمة تحريم معتدة الغير ـ **٥٦٤٥** ـ استثناء من تحريم نكاح المعتدة **٥٦٤٦** ـ حكم نكاح معتدة الغير.

المطلب الرابع: المطلقة ثلاثاً

٥٦٤٧ ـ النصوص من القرآن الكريم ـ **٥٦٤٨** ـ تفسير هٰذه النصوص ـ **٥٦٤٩** ـ المراد بالنكاح في قوله تعالى: ﴿حتى تنكح زوجاً غيره﴾: الدخول بالزوجة وليس مجرد العقد عليها ـ **٥٦٥٠** ـ الدليل الأول ـ **٥٦٥١** ـ الدليل الثاني ـ **٥٦٥٢** ـ الدليل الثالث ـ **٥٦٥٣** ـ الدليل الرابع ـ **٥٦٥٤** ـ الدليل الخامس ـ **٥٦٥٥** ـ القول الصحيح وجوب الوطء للتحليل ـ **٥٦٥٦** ـ هل يشترط الإنزال مع الوطء؟ ـ **٥٦٥٧** ـ صحة عقد النكاح ـ **٥٦٥٨** ـ يشترط في نكاح الثاني أن يكون نكاح رغبة ـ **٥٦٥٩** ـ تحليل المطلقة ثلاثاً إذا كانت ذمية ـ **٥٦٦٠** ـ حكمة تشديد شروط إحلال المطلقة ثلاثاً لمطلقها.

المطلب الخامس: عدم الدين السماوي

٥٦٦١ ـ تمهيد ـ **٥٦٦٢** ـ النصوص من القرآن الكريم ـ **٥٦٦٣** ـ دلالة هٰذه النصوص ـ **٥٦٦٤** ـ المراد بالمشركين وأهل الكتاب ـ **٥٦٦٥** ـ المقصود بالمشركين: أولاً: القول الأول ـ **٥٦٦٦** ـ القول الثاني ـ **٥٦٦٧** ـ القول الراجح في المراد من «المشركين» ـ **٥٦٦٨** ـ ما يترتب على القول الراجح ـ **٥٦٦٩** ـ المراد بأهل الكتاب ـ أولاً: قول الحنفية ـ **٥٦٧٠** ـ ثانياً: قول الحنابلة والشافعية ـ **٥٦٧١** ـ هل المجوس من أهل الكتاب؟ ـ **٥٦٧٢** ـ هل الصابئون من أهل الكتاب؟ قول أبي حنيفة وصاحبيه ـ **٥٦٧٣** ـ قول ابن قدامة في الصابئين ـ **٥٦٧٤** ـ قول الحسن البصري والإمام مالك والأوزاعي في الصابئين ـ **٥٦٧٥** ـ الراجح في المقصود بأهل الكتاب ـ **٥٦٧٦** ـ المشركة التي لا يجوز للمسلم نكاحها ـ **٥٦٧٧** ـ أصناف المشركين ـ **٥٦٧٨** ـ نكاح المرتدة ـ **٥٦٧٩** ـ حكمة تحريم نكاح المشركة ـ **٥٦٨٠** ـ سؤال وجوابه.

المطلب السادس: نكاح الزانية

٥٦٨١ ـ تمهيد ـ ٥٦٨٢ ـ نصّ القرآن الكريم في نكاح الزانية ـ ٥٦٨٣ ـ دلالة الآية على تحريم نكاح الزانية ـ ٥٦٨٤ ـ قول الفقهاء في تحريم نكاح الزانية ـ ٥٦٨٥ ـ يشترط توبة الزانية لصحة نكاحها ـ ٥٦٨٦ ـ اختلاف الفقهاء في شرط توبة الزانية لصحة نكاحها ـ ٥٦٨٧ ـ القول الراجح اشتراط توبة الزانية لصحة نكاحها ـ ٥٦٨٨ ـ كيف تحصل توبة الزانية ٥٦٨٩ ـ من سبل التعرف على توبة الزانية ـ ٥٦٩٠ ـ هل يشترط توبة الزاني لصحة نكاحه ـ ٥٦٩١ ـ الصحيح اشتراط توبة الزاني لصحة نكاحه ـ ٥٦٩٢ ـ شرط انقضاء عدة الزانية لجواز نكاح وأقوال الفقهاء في هٰذا الشرط ـ ٥٦٩٣ ـ أولاً: مذهب الحنفية ـ ٥٦٩٤ ـ جواز نكاح الزانية الحامل بمن زنى بها وحملت منه ـ ٥٦٩٥ ـ ثانياً: مذهب الشافعية ـ ٥٦٩٦ ـ ثالثاً: مذهب المالكية ـ ٥٦٩٧ ـ رابعاً: مذهب الظاهرية ـ ٥٦٩٨ ـ خامساً: مذهب الحنابلة ـ ٥٦٩٩ ـ سادساً: مذهب الجعفرية ـ ٥٧٠٠ ـ القول الراجح ـ ٥٧٠١ ـ إذا وجد الشرطان فهل من خلاف في نكاح الزانية ـ ٥٧٠٢ ـ الراجح حلّ نكاحها بعد توبتها وانقضاء عدتها ـ ٥٧٠٣ ـ لا ينفسخ النكاح بزنى أحد الزوجين ـ ٥٧٠٤ ـ الحجة لعدم انفساخ النكاح بزنى أحد الزوجين ـ ٥٧٠٥ ـ استحباب مفارقة الزوجة إذا زنت ـ ٥٧٠٦ ـ استبراء الزوجة قبل وطئها إذا زنت.

المطلب السابع: النصّ الشرعي المتعلق بنكاح الإماء

٥٧٠٧ ـ هل يمتنع نكاح الأمة لرقّها؟ ـ ٥٧٠٨ ـ النصّ الشرعي المتعلق بنكاح الإماء ـ ٥٧٠٩ ـ تفسير الآية الكريمة ـ ٥٧١٠ ـ خلاصة أحكام الآية ـ ٥٧١١ ـ شروط نكاح الأمة ـ ٥٧١٢ ـ هل يجوز نكاح الأمة عند تخلف الشرطين: عدم الطول وخوف العنت ـ ٥٧١٣ ـ مفهوم الطول عند الحنفية وما يترتب عليه ـ ٥٧١٤ ـ القدرة على نكاح الحرة لا يمنع من نكاح الأمة عند الحنفية ـ ٥٧١٥ ـ مفهوم الطول عند الجمهور وما يترتب عليه ـ ٥٧١٦ ـ أدلة الجمهور ـ ٥٧١٧ ـ أدلة الحنفية ـ ٥٧١٨ ـ هل يشترط في القدرة على نكاح الحرة أن تكون مسلمة؟ ـ ٥٧١٩ ـ هل يجوز نكاح الأمة الكتابية؟ عند الجمهور: لا يجوز لأن الشرط إسلام الأمة لصحة نكاحها ـ ٥٧٢٠ ـ عند الحنفية: يجوز نكاح الأمة الكتابية.

الفصل الخامس: الكفاءة في الزواج

٥٧٢١ ـ المقصود بالكفاءة ـ ٥٧٢٢ ـ هل الكفاءة معتبرة في الزواج؟ ـ ٥٧٢٣ ـ الكفاءة غير معتبرة في الزواج عند بعض الفقهاء ـ ٥٧٢٤ ـ أدلة عدم اعتبار الكفاءة في الزواج ـ ٥٧٢٥ ـ أدلة اعتبار الكفاءة في الزواج ـ ٥٧٢٦ ـ مناقشة أدلة عدم اعتبار الكفاءة ـ ٥٧٢٧ ـ مناقشة اعتبار

الكفاءة ـ ٥٧٢٨ ـ القول الراجح في شرط الكفاءة واعتبارها ـ ٥٧٢٩ ـ من تُعتَبر له الكفاءة؟ ـ ٥٧٣٠ ـ الكفاءة حق للمرأة ولأوليائها ـ ٥٧٣١ ـ وقت اعتبار الكفاءة عند إنشاء عقد النكاح ولا يشترط دوامها عند الحنفية ـ ٥٧٣٢ ـ دوام الكفاءة شرط عند الحنابلة ـ ٥٧٣٣ ـ التقرير بالكفاءة ـ ٥٧٣٤ ـ ما تعتبر فيه الكفاءة ـ ٥٧٣٥ ـ شرح خصال الكفاءة: أولاً: الدين ـ ٥٧٣٦ ـ رأي محمد بن الحسن في الكفاءة بالدين ـ ٥٧٣٧ ـ والراجح اعتبار الدين أي التقوى والصلاح من خصال الكفاءة ـ ٥٧٣٨ ـ ثانياً: النسب من خصال الكفاءة ـ ٥٧٣٩ ـ اختلاف الرواية عند أحمد في اعتبار النسب في الكفاءة ـ ٥٧٤٠ ـ الراجح اعتبار النسب في الكفاءة ـ ٥٧٤١ ـ ولكن أرجح أن شرف العلم فوق النسب ـ ٥٧٤٢ ـ ثالثاً: الحرية ـ ٥٧٤٣ ـ المال ـ ٥٧٤٤ ـ كفاءة الصبي المالية ـ ٥٧٤٥ ـ خامساً: الحرفة ـ ٥٧٤٦ ـ السلامة من العيوب ـ مذهب الشافعية ـ ٥٧٤٧ ـ مذهب الحنابلة ـ ٥٧٤٨ ـ الجمال ليس من خصال الكفاءة ـ ٥٧٤٩ ـ حكمة اعتبار الكفاءة في الزواج ـ ٥٧٥٠ ـ إذا رضي أولياء المرأة ورضيت هي بالزوج غير الكفء فالزواج صحيح لازم ولا حق لاعتراض الغير عليه.

الفصل السادس: الولاية في الزواج

٥٧٥١ ـ تمهيد ـ ٥٧٥٢ ـ تعريف الولاية في الاصطلاح ـ ٥٧٥٣ ـ تقسيمات الولاية ـ ٥٧٥٤ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذا الفصل إلى أربعة مباحث:

المبحث الأول: أسباب ولاية التزويج

٥٧٥٥ ـ خمسة أسباب لولاية التزويج ـ ٥٧٥٦ ـ أولاً: القرابة ـ ٥٧٥٧ ـ ثانياً: الملك ـ ٥٧٥٨ ـ ثالثاً: الولاء ـ ٥٧٥٩ ـ ولاء العتاقة ـ ٥٧٦٠ ـ ولاء الموالاة ـ ٥٧٦١ ـ رابعاً: الإمامة ـ ٥٧٦٢ ـ خامساً: الوصية ـ أقوال الفقهاء فيها ـ ٥٧٦٣ ـ القول الأول ـ ٥٧٦٤ ـ القول الثاني والثالث ـ ٥٧٦٥ ـ القول الرابع ـ ٥٧٦٦ ـ القول الخامس.

المبحث الثاني: أنواع ولاية التزويج

٥٧٦٧ ـ أولاً: ولاية الإجبار ـ ٥٧٦٨ ـ ثانياً: ولاية الندب والاستحباب ـ ٥٧٦٩ ـ ثالثاً: ولاية الشركة.

المبحث الثالث: الولي

٥٧٧٠ ـ تمهيد ـ ٥٧٧١ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذا المبحث إلى ستة مطالب:

المطلب الأول: شروط الولي

٥٧٧٢ ـ أولاً: العقل ـ ٥٧٧٣ ـ ثانياً: البلوغ ـ ٥٧٧٤ ـ ثالثاً: الحرية ـ ٥٧٧٥ ـ رابعاً: اتحاد الدين ـ ٥٧٧٦ ـ لا ولاية لمسلم على غير المسلم ـ ٥٧٧٧ ـ تثبت ولاية التزويج بين الكفار ـ ٥٧٧٨ ـ لا ولاية لمرتد على أحد ـ ٥٧٧٩ ـ خامساً: العدالة ـ ٥٧٨٠ ـ العدالة في مذهب الحنابلة ـ ٥٧٨١ ـ اكتفاء الحنابلة بالعدالة الظاهرة ـ ٥٧٨٢ ـ العدالة عند الحنفية ليست شرطاً في الولي ـ ٥٧٨٣ ـ سادساً: الذكورة ـ ٥٧٨٤ ـ تجوز ولاية النساء في التزويج عند الحنفية عند عدم العصبات ـ ٥٧٨٥ ـ سابعاً: الرشد ـ ٥٧٨٦ ـ لا يشترط في الولي البصر ولا النطق.

المطلب الثاني: حقوق الولي

٥٧٨٧ ـ حقوق الولي مقررة لمصلحته ومصلحة المولى عليه ـ ٥٧٨٨ ـ ما تظهر به مصلحة الولي بتقرير حقوق الولاية له ـ ٥٧٨٩ ـ من حق الولي اختيار الكفؤ من تحت ولايته.

المطلب الثالث: واجبات الولي

٥٧٩٠ ـ تمهيد ـ ٥٧٩١ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذا المطلب إلى أربعة فروع:

الفرع الأول: تزويج الولي موليته بالمرضي ديناً وخلقاً

٥٧٩٢ ـ إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه ـ ٥٧٩٣ ـ من حكمة قبول المرضي ديناً وخلقاً ـ ٥٧٩٤ ـ عرض الولي موليته على أهل الخير والصلاح.

الفرع الثاني: اختيار الولي لموليته حسن الخلقة

٥٧٩٥ ـ حُسن الخلقة مطلوب ـ ٥٧٩٦ ـ التقارب في السن بين الزوجين ـ ٥٧٩٧ ـ ما يستخلص من أقوال الفقهاء في حسن الخلقة والتقارب في السن.

الفرع الثالث: إسراع الولي في تزويج موليته إذا بلغت

٥٧٩٧ ـ الإسراع في تزويج الفتاة صيانة لها ـ ٥٧٩٨ ـ السنة النبوية تأمر بالإسراع في تزويج من لا زوج لها ـ ٥٧٩٩ ـ تفسير الحديث برواية الحاكم ـ ٥٨٠٠ ـ إثم الولي إذا أخَّر زواج موليته ـ ٥٨٠١ ـ أضرار تأخير زواج الفتاة ـ ٥٨٠٢ ـ قول عمر بن الخطاب في تأخير تزويج الأولاد.

الفرع الرابع: امتناع الولي عن عضل موليته

٥٨٠٣ ـ العضل في اللغة ـ ٥٨٠٤ ـ المقصود بعضل الولي في اصطلاح الفقهاء ـ ٥٨٠٥ ـ ما يستفاد من أقوال الفقهاء في عضل الولي ـ ٥٨٠٦ ـ من صور عضل الولي ـ ٥٨٠٧ ـ من عضل الولي منع موليته من الرجوع إلى مطلقها.

المطلب الرابع: ترتيب الأولياء عند تعددهم

٥٨٠٨ ـ المقصود بترتيب الأولياء ـ ٥٨٠٩ ـ (أ) عند الحنفية، ويكون ترتيبهم: أولاً: العصبة النسبية ـ ٥٨١٠ ـ الترجيح بين العصبة عند تعددهم ـ ٥٨١١ ـ ثانياً: العصبة السببية ـ ٥٨١٢ ـ ثالثاً: الأقارب غير العصبات ـ ٥٨١٣ ـ رابعاً: مولى الموالاة ـ ٥٨١٤ ـ خامساً: السلطان ـ ٥٨١٥ ـ (ب) مذهب المالكية ـ ٥٨١٦ ـ ولاية الكافل ـ ٥٨١٧ ـ إن لم يوجد ولي ولا كافل فالولاية للقاضي ـ ٥٨١٨ ـ إن لم يوجد ولي ولا كافل ولا قاضي فولاية تزويجها لواحد من عامة المسلمين بإذنها ـ ٥٨١٩ ـ (جـ) مذهب الشافعية، الولاية للعصبة النسبية حسب الأولوية في الاستحقاق ـ ٥٨٢٠ ـ فإن لم توجد العصبة النسبية فالولاية لمولى العتاقة ـ ٥٨٢١ ـ إن لم يوجد المعتق وعصبته فالولاية للسلطان أو نائبه ـ ٥٨٢٢ ـ (د) مذهب الحنابلة وللأولياء عندهم ترتيب خاص حسب الأولوية في الاستحقاق ـ ٥٨٢٣ ـ أولاً: العصبة النسبية ـ ٥٨٢٤ ـ ولا ولاية لغير العصبات النسبية من الأقارب ـ ٥٨٢٥ ـ ثانياً: العصبة السببية ـ ٥٨٢٦ ـ ثالثاً: السلطان ـ ٥٨٢٧ ـ إن لم يوجد أحدٌ من ذكروا ـ ٥٨٢٨ ـ لا ولاية للملتقط على اللقيط ـ ٥٨٢٩ ـ (هـ) مذهب الظاهرية ـ ٥٨٣٠ ـ (و) مذهب الزيدية: أولاً: العصبة النسبية ـ ٥٨٣١ ـ لا ولاية للأقارب من ذوي الأرحام ـ ٥٨٣٢ ـ ثانياً: العصبة السببية ـ ٥٨٣٣ ـ ثالثاً: الوصي ـ ٥٨٣٤ ـ رابعاً: الإمام ـ ٥٨٣٥ ـ الوكيل ومن صلح من المسلمين ـ ٥٨٣٦ ـ (ز) مذهب الجعفرية.

المطلب الخامس: تساوي الأولياء في استحقاق الولاية

٥٨٣٧ ـ المقصود بهذا التساوي، ومن يستحق الولاية عند حصوله ـ ٥٨٣٨ ـ القول الأول: بقاء حق الولاية كاملاً لكل ولي ـ ٥٨٣٩ ـ القول الثاني: القرعة بين المتساوين عند التنازع ـ ٥٨٤٠ ـ استثناء من إجراء القرعة ـ ٥٨٤١ ـ القول الثالث: الرجوع إلى رأي القاضي ـ ٥٨٤٢ ـ تعدد عقود النكاح يبرمها الأولياء، وأي عقد هو المعتبر ـ ٥٨٤٣ ـ النصوص الشرعية في المسألة ـ ٥٨٤٤ ـ أقوال الفقهاء في المسألة.

المطلب السادس: ولاية الولي الأبعد مع وجود الأقرب

٥٨٤٥ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هٰذا المطلب إلى ثلاثة فروع:

الفرع الأول: فقد بعض شروط الولاية في الولي الأقرب

٥٨٤٦ ـ المقصود بفقد شروط الولاية ـ ٥٨٤٧ ـ أثر فقد شروط الولاية ـ ٥٨٤٨ ـ شروط الولاية التي يمكن فقدها ـ ٥٨٤٩ ـ أولاً: فقد العقل ـ ٥٨٥٠ ـ ثانياً: الفسق ـ ٥٨٥١ ـ ثالثاً: اختلاف الدين ـ ٥٨٥٢ ـ ارتداد الولي المسلم ـ ٥٨٥٣ ـ رابعاً: عدم الرشد ـ ٥٨٥٤ ـ إحرام الولي يمنع النكاح ولا يسلب الولاية.

الفرع الثاني: غَيبة الولي الأقرب

٥٨٥٥ ـ أولاً: مذهب الحنفية ـ ٥٨٥٦ ـ اختلاف الحنفية في مدة غيبة الولي الأقرب ـ ٥٨٥٧ ـ ثانياً: مذهب الشافعية ـ ٥٨٥٨ ـ هل يعتبر الولي السجين كالغائب؟ ـ ٥٨٥٩ ـ للقاضي أن يزوج مولية المفقود ـ ٥٨٦٠ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة ـ ٥٨٦١ ـ الغيبة المنقطعة عند الحنابلة ـ ٥٨٦٢ ـ رابعاً: مذهب المالكية ـ ٥٨٦٣ ـ خامساً: مذهب الزيدية ـ ٥٨٦٤ ـ الراجح من الأقوال.

الفرع الثالث: عضل الولي الأقرب موليته

٥٨٦٥ ـ المقصود بعضل الولي ـ ٥٨٦٦ ـ لمن تكون الولاية عند عضل الولي الأقرب؟ أولاً: مذهب الحنابلة ـ ٥٨٦٧ ـ ثانياً: مذهب الشافعية ـ ٥٨٦٨ ـ ثالثاً: مذهب الحنفية ـ ٥٨٦٩ ـ المسألة خلافية عند الحنفية ـ ٥٨٧٠ ـ رابعاً: مذهب المالكية ـ ٥٨٧١ ـ خامساً: مذهب الزيدية ـ ٥٨٧٢ ـ مذهب الجعفرية ـ ٥٨٧٣ ـ القول الراجح.

المبحث الرابع: المولّى عليهم

٥٨٧٤ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هٰذا المبحث إلى خمسة مطالب:

المطلب الأول: الولاية على الصغار

٥٨٧٥ ـ تمهيد ـ ٥٨٧٦ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذا المطلب إلى ثلاثة فروع.

الفرع الأول: هل تثبت ولاية التزويج على الصغار؟

٥٨٧٧ ـ ثلاثة أقوال في المسألة ـ ٥٨٧٨ ـ القول الأول وأدلته ـ ٥٨٧٩ ـ القول الثاني وأدلته

ـ ٥٨٨٠ ـ لا ولاية على الصغير في تزويجه ـ ٥٨٨١ ـ القول الثالث وأدلته ـ ٥٨٨٢ ـ أ ـ الدليل الأول ـ ٥٨٨٣ ـ ب ـ الدليل الثاني ـ ٥٨٨٤ ـ جـ ـ الدليل الثالث ـ ٥٨٨٥ ـ القول الراجح قول الجمهور وضعف قول من منع ولاية التزويج على الصغار ـ ٥٨٨٦ ـ الدليل الأول على ضعف القول المخالف للجمهور ـ ٥٨٨٧ ـ الدليل الثاني على ضعف القول المخالف لقول الجمهور ـ ٥٨٨٨ ـ الدليل الثالث على ضعف القول المخالف للجمهور ـ ٥٨٨٩ ـ الدليل الرابع على ضعف القول المخالف للجمهور ـ ٥٨٩٠ ـ الأولى عدم تزويج الصغار إلا لمصلحة ـ ٥٨٩١ ـ هل يشترط في الصغيرة أن تكون بكراً؟ ـ ٥٨٩٢ ـ القول الأول: يشترط أن تكون بكراً ـ ٥٨٩٣ ـ القول الثاني: لا يشترط أن تكون بكراً ـ ٥٨٩٤ ـ حجة القول الثاني ـ ٥٨٩٥ ـ القول الراجح ـ ٥٨٩٦ ـ الولاية على الصغيرة التي لها تسع سنوات ـ ٥٨٩٧ ـ في مذهب الحنابلة: لا يجوز تزويج ابنة تسع سنين بغير إذنها ـ ٥٨٩٨ ـ القول الراجح ـ ٥٨٩٩ ـ علامات البلوغ في مذهب الحنابلة.

الفرع الثاني: نوع الولاية على الصغار وبيان مستحقيها

٥٩٠٠ ـ الولاية على الصغار ولاية إجبار ـ ٥٩٠١ ـ المستحقون ولاية الإجبار على الصغار ـ ٥٩٠٢ ـ أولاً: مذهب الحنابلة ـ ٥٩٠٣ ـ ثانياً: مذهب الشافعية ـ ٥٩٠٤ ـ ثالثاً: مذهب المالكية ـ ٥٩٠٥ ـ قول المالكية بالنسبة للولاية على الصغير ـ ٥٩٠٦ ـ ولاية الإجبار بتزويج الصغيرة مقيدة بعدم الإضرار بها ـ ٥٩٠٧ ـ رابعاً: مذهب الحنفية ـ ٥٩٠٨ ـ خامساً: مذهب الظاهرية ـ ٥٩٠٩ ـ سادساً: مذهب الزيدية ـ ٥٩١٠ ـ سابعاً: مذهب الجعفرية ـ ٥٩١١ ـ أدلة الأقوال: أولاً: أدلة تزويج الأب ابنته الصغيرة ـ ٥٩١٢ ـ ثانياً: أدلة ولاية الجدّ ـ ٥٩١٣ ـ الرد على مانعي ولاية الجد ـ ٥٩١٤ ـ ثالثاً: أدلة قصر الولاية للأب والجد ـ ٥٩١٥ ـ رابعاً: أدلة من جعل الولاية لسائر العصبات والقرابات ـ ٥٩١٦ ـ رابعاً: أدلة ولاية وصي الأب ـ ٥٩١٧ ـ خامساً: أدلة ولاية للسلطان ـ ٥٩١٨ ـ القول الراجح: أولاً: ولاية الإجبار في تزويج الصغيرة تثبت للأب فقط ـ وثانياً: تثبت للأب فقط ولاية تزويج الصغير ـ ٥٩١٩ ـ وأرجح على وجه الاستحسان أن لا يزوج الأب ابنته الصغيرة حتى تبلغ ـ ٥٩٢٠ ـ وأرجح على وجه التفضيل والاستحباب أن لا يزوج الأب ابنه الصغير حتى يبلغ ـ ٥٩٢١ ـ ما رجحناه للأب على وجه الاستحباب لا يعني سلب الولاية منه.

الفرع الثالث: خيار البلوغ للصغار ولزوم عقود أنكحتهم

٥٩٢٢ ـ تمهيد ـ ٥٩٢٣ ـ أولاً: مذهب الشافعية ـ ٥٩٢٤ ـ قول الشافعي بالنسبة للصغير

- ٥٩٢٥ - ما يترتب على تقصير الولي - ٥٩٢٦ - خيار البلوغ للصغيرة - ٥٩٢٧ - ثانياً: مذهب الحنابلة (أ) إذا زوج الولي من تحت ولايته بمعيب - ٥٩٢٨ - (ب) إذا زوج الولي موليته بغير كفء - ٥٩٢٩ - (جـ) للأب خاصة تزويج بنيه الصغار - ٥٩٣٠ - ثالثاً: مذهب المالكية - ٥٩٣١ - رابعاً: مذهب الحنفية: (أ) إذا كان الولي هو الأب أو الجد ولم يعرف بسوء الاختيار وزوّجا الصغير أو الصغيرة - ٥٩٣٢ - (ب) وإن عرف الأب أو الجد بسوء الاختيار وزوجا الصغير أو الصغيرة - ٥٩٣٣ - (جـ) وإن زوج الصغير أو الصغيرة غير الأب والجدّ - ٥٩٣٤ - (د) إذا كان القاضي هو الولي في تزويج الصغار - ٥٩٣٥ - شروط استعمال حق الخيار للصغار عند الحنفية - ٥٩٣٦ - خيار البلوغ للصغيرة يسقط بسكوتها بعد بلوغها وعلمها بالنكاح - ٥٩٣٧ - خيار البلوغ للصغيرة المدخول بها قبل البلوغ لا يسقط بمجرد السكوت بل لا بد من الرضا الصريح بالنكاح - ٥٩٣٨ - وبالنسبة للصغير لا يسقط خياره بمجرد سكوته إذا بلغ وقد علم بالنكاح بل لا بد من تصريحه بالرضا به - ٥٩٣٩ - الشرط الثاني لاستعمال خيار البلوغ للصغير وللصغيرة - ٥٩٤٠ - خيار الصغيرة لعلة في الزوج - ٥٩٤١ - خامساً: مذهب الظاهرية - ٥٩٤٢ - سادساً: مذهب الجعفرية: (أ) - إذا ولي الأب أو الجد نكاح الصغيرة أو الصغيرة - ٥٩٤٣ - (ب) - إذا كان الأب أو الولي معروفاً بسوء الاختيار - ٥٩٤٤ - (جـ) - إذا كان ولي نكاح الصغير أو الصغيرة غير الأب والجد - ٥٩٤٥ - للصغير أو الصغيرة فسخ النكاح بعد بلوغهما إذا زوجهما غير الأب والجدّ - ٥٩٤٦ - (هـ) - شروط استعمال الصغير البكر خيار الفسخ - ٥٩٤٧ - متى يبطل خيار الصغيرة إذا بلغت ثيباً؟ - ٥٩٤٨ - الراجح من الأقوال.

المطلب الثاني: الولاية على المجانين

٥٩٤٩ - تمهيد ومنهج البحث: تقسيم المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: نوع الولاية على تزويج المجانين وبيان مستحقيها

٥٩٥٠ - أولاً: مذهب الشافعية - ٥٩٥١ - على الأب أو الجدّ تزويج المجنون أو المجنونة إذا احتاجا إلى الزواج - ٥٩٥٣ - غير الأب والجدّ لا يملك تزويج المجانين - ٥٩٥٤ - لا يزوج من جنونه متقطع حتى يفيق ويأذن - ٥٩٥٥ - ثانياً: مذهب الحنابلة - ٥٩٥٦ - للأب ولاية إجبار على تزويج ابنه المجنون البالغ - ٥٩٥٧ - القاضي يزوج المجنون البالغ إن لم يكن له أب ولا وصي - ٥٩٥٨ - ثالثاً: مذهب الحنفية - ٥٩٥٩ - الولي في تزويج المجنون والمجنونة تستحق الولاية من العصبات النسبية والسببية وسائر الأقارب على الترتيب السابق - ٥٩٦٠ - رابعاً: مذهب المالكية - ٥٩٦١ - وأما تزويج المجنون فالظاهر أن للأب ولاية تزويجه - ٥٩٦٢ - خامساً:

مذهب الجعفرية - ٥٩٦٣ - القول الراجح.

الفرع الثاني: خيار المجانين عند بلوغهم، ولزوم أنكحتهم

٥٩٦٤ - تمهيد - ٥٩٦٥ - أولاً: مذهب الحنفية - ٥٩٦٦ - وإذا كان الولي في أنكحتهم غير الابن والأب والجد فلهم الخيار - ٥٩٦٧ - ثانياً: المذاهب الأخرى.

المطلب الثالث: الولاية على تزويج البالغة العاقلة

٥٩٦٨ - تمهيد - ٥٩٦٩ - منهج البحث: تقسيم المطلب إلى أربعة فروع:

الفرع الأول: تعريف البالغة العاقلة

٥٩٧٠ - تعريف البالغة - ٥٩٧١ - علامات البلوغ - ٥٩٧٢ - (أ) الحيض - ٥٩٧٣ - (ب) الاحتلام - ٥٩٧٤ - (جـ) الحبل - ٥٩٧٥ - هل نبات الشعر من علامات البلوغ؟ - مذهب الحنابلة ومذهب الشافعية - ٥٩٧٦ - مذهب المالكية - ٥٩٧٧ - مذهب الجعفرية - ٥٩٧٨ - مذهب الحنفية - ٥٩٧٩ - سن البلوغ - ٥٩٨٠ - أقوال الفقهاء في سن البلوغ: أولاً: عند الحنفية - ٥٩٨١ - ثانياً: عند الحنابلة والشافعية - ٥٩٨٢ - ثالثاً: عند المالكية - ٥٩٨٣ - رابعاً: عند الجعفرية - ٥٩٨٤ - أدلة سن البلوغ خمس عشر سنة - ٥٩٨٥ - الأدلة لأبي حنيفة على قوله في سن البلوغ - ٥٩٨٦ - القول الراجح في سن البلوغ - ٥٩٨٧ - ادعاء البلوغ - ٥٩٨٨ - تعريف العاقلة - ٥٩٨٩ - المقصود بالعاقلة في بحثنا.

الفرع الثاني: المقصود بالبكر والثيب

٥٩٩٠ - أولاً: البكر - ٥٩٩١ - من زالت بكارتها بغير وطء - ٥٩٩٢ - الوطء في الدبر والمباشرة فيما دون الفرج - ٥٩٩٣ - الموطوءة بالزنى: عند المالكية هي في حكم البكر - ٥٩٩٤ - مذهب أبي حنيفة وصاحبيه والحنابلة والشافعية في هٰذه المسألة - ٥٩٩٥ - مذهب الجعفرية في هٰذه المسألة - ٥٩٩٦ - من خلقت بغير بكارة - ٥٩٩٧ - ثانياً: المقصود بالثيب - ٥٩٩٨ - أ - مذهب الحنفية - ٥٩٩٩ - ب - مذهب المالكية - ٦٠٠٠ - جـ - مذهب الحنابلة - ٦٠٠١ - مذهب الشافعية.

الفرع الثالث: تزويج البالغة العاقلة البكر

٦٠٠٢ - أولاً: مذهب الحنفية: لا ولاية إجبار على البالغة العاقلة البكر - ٦٠٠٣ - للبالغة العاقلة البكر تزويج نفسها - ٦٠٠٤ - للولي حق الاعتراض على زواجها بغير كفؤ أو بأقل من

مهر المثل ـ ٦٠٠٥ ـ أدلة الحنفية ـ الدليل الأول ـ ٦٠٠٦ ـ الدليل الثاني ـ ٦٠٠٧ ـ الدليل الثالث ـ ٦٠٠٨ ـ الدليل الرابع ـ ٦٠٠٩ ـ ولاية الندب والاستحباب على البالغة العاقلة البكر ـ ٦٠١٠ ـ الولي يستأذنها في تزويجها ـ ٦٠١١ ـ كيفية الاستئذان وما يذكر فيه ـ ٦٠١٢ ـ ما يعتبر إذناً للولي بتزويجها ـ ٦٠١٣ ـ حكم تزويج الولي بغير إذن البالغة ـ ٦٠١٤ ـ رضا المرأة بالزواج بعد رفضها.

ثانياً: مذهب الشافعية

٦٠١٥ ـ لا تزوج المرأة نفسها ـ ٦٠١٦ ـ الأدلة على أن المرأة لا تزوج نفسها ـ ٦٠١٧ ـ استثناء للحاجة ـ ٦٠١٨ ـ للأب ولاية الإجبار على ابنته البالغة ـ ٦٠١٩ ـ شروط تزويج الأب ابنته البالغة العاقلة البكر ـ ٦٠٢٠ ـ طبيعة هٰذه الشروط ـ ٦٠٢١ ـ استحباب استئذانها ـ ٦٠٢٢ ـ الجدّ كالأب عند عدمه ـ ٦٠٢٣ ـ حكم تزويج المرأة نفسها ـ ٦٠٢٤ ـ إلزام الولي المجبر باختيار موليته ـ ٦٠٢٥ ـ تزويج غير الأب والجد البالغة العاقلة البكر ـ ٦٠٢٦ ـ استئذان الولي غير المجبر ـ ٦٠٢٧ ـ هل يشترط ذكر الزوج في الاستئذان؟ ـ ٦٠٢٨ ـ دلالة بعض العبارات في الاستئذان.

ثالثاً: مذهب الحنابلة

٦٠٢٩ ـ لا تزوج المرأة نفسها ـ ٦٠٣٠ ـ حكم تزويج المرأة نفسها ـ ٦٠٣١ ـ هل للأب ولاية الإجبار ـ ٦٠٣٢ ـ الحجة للرواية الأولى في مذهب الحنابلة ـ ٦٠٣٣ ـ الحجة للرواية الثانية في مذهب الحنابلة ـ ٦٠٣٤ ـ فقهاء الحنابلة المتأخرون أخذوا بالرواية الأولى ـ ٦٠٣٥ ـ استئذان الأب ابنته وأمها في تزويجها ـ ٦٠٣٦ ـ ما يذكر في الاستئذان ـ ٦٠٣٧ ـ من يقوم بالاستئذان؟ ـ ٦٠٣٨ ـ ما يكون به الإذن إذا استأذنها الأب ـ ٦٠٣٩ ـ لوصي الأب ولاية الإجبار ـ ٦٠٤٠ ـ ليس لغير الأب ووصيه ولاية الإجبار ـ ٦٠٤١ ـ إلزام الولي المجبر باختيار ابنته ـ ٦٠٤٢ ـ التزويج من قبل غير الأب ووصيه ـ ٦٠٤٣ ـ الولي غير المجبر يستأذن البالغة البكر ـ ٦٠٤٤ ـ عضل الولي.

رابعاً: مذهب المالكية

٦٠٤٥ ـ لا تزوج المرأة نفسها ـ ٦٠٤٦ ـ للأب ولاية الإجبار ـ ٦٠٤٧ ـ لوصي الأب ولاية إجبار ـ ٦٠٤٨ ـ ولاية غير الأب ووصيه ـ ٦٠٤٩ ـ متى يصير الولي غير المجبر مجبراً؟

خامساً: مذهب الظاهرية

٦٠٥٠ ـ يجب استئذان البالغة البكر ـ ٦٠٥١ ـ الأدلة ـ ٦٠٥٢ ـ البالغة البكر تأذن بسكوتها.

سادساً: مذهب الزيدية:

٦٠٥٣ ـ المرأة لا تزوج نفسها ـ ٦٠٥٤ ـ الولي يستأذن البالغة البكر في تزويجها.

سابعاً: مذهب الجعفرية

٦٠٥٥ ـ لا ولاية إجبار على البكر الرشيدة ولها أن تزوج نفسها ـ ٦٠٥٦ ـ ما استقر عليه فقهاء الجعفرية المتأخرون ـ ٦٠٥٧ ـ تزويج الولي البالغة بدون إذنها ـ ٦٠٥٨ ـ كيفية الاستئذان والإذن ـ ٦٠٥٩ ـ القول الراجح في تزويج البالغة البكر ـ ٦٠٦٠ ـ أولاً: الأدلة على أن الولي لا يزوجها إلا بإذنها ـ ٦٠٦١ ـ ثانياً: الأدلة على أن تزويج الولي البالغة البكر بدون إذنها مفسوخ إلا أن تجيز ـ ٦٠٦٢ ـ دلالة الأحاديث على ما رجحناه ـ ٦٠٦٣ ـ ثالثاً: الأدلة علىٰ بطلان تزويج البالغة البكر نفسها بدون إذن وليها ـ ٦٠٦٤ ـ الدليل الأول ـ ٦٠٦٥ ـ قول ابن حجر العسقلاني ـ ٦٠٦٦ ـ ما جاء في تفسير القرطبي ـ ٦٠٦٧ ـ قول الإمام الشافعي ـ ٦٠٦٨ ـ الدليل الثاني ـ ٦٠٦٩ ـ الدليل الثالث ـ ٦٠٧٠ ـ الدليل الرابع ـ ٦٠٧١ ـ رابعاً: الأدلة على جواز إنشاء البالغة البكر عقد نكاحها بنفسها بإذن وليها ـ ٦٠٧٢ ـ الدليل الأول ـ ٦٠٧٣ ـ الرد على الشوكاني ـ ٦٠٧٤ ـ الدليل الثاني ـ ٦٠٧٥ ـ ومما يقوي ترجيحنا قول الإمام أحمد ـ ٦٠٧٦ ـ قول ابن قدامة في تعليقه على المنقول عن الإمام أحمد ـ ٦٠٧٧ ـ الرد على ابن قدامة ـ ٦٠٧٨ ـ الإذن المعتبر من الولي لتزويج المرأة نفسها ـ ٦٠٧٩ ـ مراجعة القاضي عند عضل الولي.

الفرع الرابع: تزويج البالغة العاقلة الثيب

٦٠٨٠ ـ الأحاديث النبوية الشريفة ـ ٦٠٨١ ـ ليس لأحد ولاية إجبار على الثيب ـ ٦٠٨٢ ـ رضا الثيب شرط لصحة تزويجها من قبل وليها ـ ٦٠٨٣ ـ إذن الثيب أو أمرها يجب أن يكون صريحاً ـ ٦٠٨٤ ـ الولي يزوج الثيب بدون رضاها ـ ٦٠٨٥ ـ إجازة النكاح بعد وقوعه ـ ٦٠٨٦ ـ ما أميل إلى ترجيحه ـ ٦٠٨٧ ـ هل يجوز للثيب أن تزوج نفسها ولو كره الولي؟ ـ ٦٠٨٨ ـ مذهب الظاهرية في هٰذه المسألة ـ ٦٠٨٩ ـ مذهب الجعفرية ـ ٦٠٩٠ ـ خلاصة الأقوال في تزويج الثيب نفسها بنفسها ـ ٦٠٩١ ـ الراجح في تزويج الثيب.

المطلب الرابع: الولاية على تزويج السفيه

٦٠٩٢ ـ تعريف السفه والسفيه ـ ٦٠٩٣ ـ السفه في الاصطلاح الفقهي ـ ٦٠٩٤ ـ الحجر

على السفيه والولاية عليه ـ ٦٠٩٥ ـ زواج السفيه وإذن الولي فيه ـ ٦٠٩٦ ـ أولاً: مذهب الحنفية ـ ٦٠٩٧ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة ـ ٦٠٩٨ ـ ثالثاً: مذهب الظاهرية ـ ٦٠٩٩ ـ رابعاً: مذهب المالكية ـ ٦١٠٠ ـ خامساً: مذهب الزيدية ـ ٦١٠١ ـ سادساً: مذهب الجعفرية ـ ٦١٠٢ ـ سابعاً: مذهب الشافعية ـ ٦١٠٣ ـ تعقيب على أقوال الشافعية ـ ٦١٠٤ ـ الراجح من أقوال الفقهاء.

المطلب الخامس: الولاية على تزويج الرقيق

٦١٠٥ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هٰذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: الولاية على تزويج العبيد

٦١٠٦ ـ لا بد من إذن المالك لعبده بالزواج ـ ٦١٠٧ ـ أقوال الفقهاء في بطلان نكاح العبد بدون إذن مالكه ـ أولاً: مذهب الحنابلة ـ ٦١٠٨ ـ ثانياً: مذهب الشافعية ـ ٦١٠٩ ـ ثالثاً: مذهب المالكية ـ ٦١١٠ ـ رابعاً: مذهب الحنفية ـ ٦١١١ ـ خامساً: مذهب الظاهرية ـ ٦١١٢ ـ سادساً: مذهب الجعفرية ـ ٦١١٣ ـ القول الراجح ـ ٦١١٤ ـ من يتولى عقد نكاح العبد ـ ٦١١٥ ـ حدود إذن السيد بعده بالنكاح ـ ٦١١٦ ـ للسيد أن يعيّن لعبده المهر أو يطلقه ـ ٦١١٧ ـ المهر والنفقة على السيد مالك العبد ـ ٦١١٨ ـ حق الزوجة وحق السيد (المالك) على العبد ـ ٦١١٩ ـ هل للسيد إجبار عبده البالغ على الزواج؟ ـ ٦١٢٠ ـ هل على السيد تزويج عبده إذا طلبه؟ ـ ٦١٢١ ـ الراجح تزويج العبد إذا طلب الزواج ـ ٦١٢٢ ـ يحرم على العبد تزوج سيدته (مالكته).

الفرع الثاني: الولاية على تزويج الإماء

٦١٢٣ ـ المالك يزوج أمته بدون إذنها ـ ٦١٢٤ ـ ليس للمالك أن يزوج أمته بمعيب ـ ٦١٢٥ ـ نكاح الأمة بدون إذن سيدها ـ ٦١٢٦ ـ مذهب المالكية ـ ٦١٢٧ ـ الأمة تطلب من سيدها تزويجها ـ ٦١٢٨ ـ تفصيل ابن قدامة لهٰذه المسألة ـ ٦١٢٩ ـ القول الراجح ـ ٦١٣٠ ـ أولاد الرقيقة «الأمة» رقيق إلا إذا اعتقد الزوج حريتها ـ ٦١٣١ ـ تزوج الأمة بعد عتقها ـ ٦١٣٢ ـ من أعتق أمة وجعل عتقها صداقها ـ ٦١٣٣ ـ الخيار للأمة إذا أعتقت وهي زوجة عبد، وبهٰذا جاءت السنة النبوية ـ ٦١٣٤ ـ الحديث الأول ـ ٦١٣٥ ـ الحديث الثاني ـ ٦١٣٦ ـ الحديث الثالث ـ ٦١٣٧ ـ الحديث الرابع ـ ٦١٣٨ ـ دلالة هٰذه الأحاديث ـ ٦١٣٩ ـ إذا أعتقت الأمة وزوجها حرّ ـ أولاً: رأي الجمهور ـ ثانياً: الرأي الآخر ـ والقول الراجح.

الفصل السابع: الوكالة في الزواج

٦١٤٠ ـ تعريف الوكالة بصورة عامة ـ ٦١٤١ ـ الوكالة نوع من الولاية ـ ٦١٤٢ ـ مشروعية الوكالة في الزواج ـ ٦١٤٣ ـ ما يشترط في الموكل فيه ـ ٦١٤٤ ـ النكاح يقبل الوكالة ـ ٦١٤٥ ـ القاعدة فيمن يملك التوكيل ـ ٦١٤٦ ـ من يملك التوكيل في النكاح؟ ـ ٦١٤٧ ـ أولاً: توكيل الرجل البالغ العاقل ٦١٤٨ ـ ثانياً: توكيل المرأة البالغة العاقلة غيرها وأقوال الفقهاء ـ ٦١٤٩ ـ مذهب الحنابلة في هٰذه المسألة ـ ٦١٥٠ ـ مذهب الشافعية ـ ٦١٥١ ـ مذهب المالكية ـ ٦١٥٢ ـ مذهب الحنفية ـ ٦١٥٣ ـ مذهب الجعفرية ـ ٦١٥٤ ـ ثالثاً: توكيل الولي غيره في التزويج (أ) مذهب الحنابلة ـ ٦١٥٥ ـ (ب) مذهب الشافعية: أولاً: بالنسبة للولي المجبر ـ ٦١٥٦ ـ ثانياً: بالنسبة للولي غير المجبر ـ ٦١٥٧ ـ (جـ) مذهب المالكية ـ ٦١٥٨ ـ (د) مذهب الحنفية ـ ٦١٥٩ ـ شروط الوكيل في الوكالة بصورة عامة ـ ٦١٦٠ ـ شروط الوكيل في النكاح ـ ٦١٦١ ـ توكيل الصغير في النكاح ـ ٦١٦٢ ـ هل يجوز أن تكون المرأة وكيلة في النكاح؟ ـ أ ـ مذهب الشافعية ـ ٦١٦٣ ـ ب ـ مذهب الحنابلة ـ ٦١٦٤ ـ جـ ـ مذهب الحنفية ـ ٦١٦٥ ـ الوكالة في نكاح المحرم أو المحرمة ـ ٦١٦٦ ـ صيغة الوكالة في النكاح ـ ٦١٦٧ ـ يجوز أن يكون التوكيل مطلقاً ومقيداً ـ ٦١٦٨ ـ شرط نفاذ تصرف الوكيل في النكاح على موكله ـ ٦١٦٩ ـ أمثلة لنفاذ تصرف الوكيل وعدم نفاذه ـ ٦١٧٠ ـ وكلها أن تزوجه فزوجته نفسها ـ ٦١٧١ ـ وكله أن يزوجه دون تعيين ولا تقييد ـ ٦١٧٢ ـ تزويج الوكيل موكلته من نفسه ـ ٦١٧٣ ـ تزويج الولي موليته من نفسه وأقوال الفقهاء في هٰذه المسألة ـ ٦١٧٤ ـ أولاً: مذهب الحنفية ـ ٦١٧٥ ـ ثانياً: مذهب الشافعية ـ ٦١٧٦ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة.

المفصل
في
أحكام المرأة والبيت المسلم
في الشريعة الإسلامية

تأليف

الدكتور عبد الكريم زيدان

أستاذ الشريعة الإسلامية ورئيس قسمها في كلية الحقوق بجامعة بغداد سابقاً
أستاذ الشريعة ورئيس قسم الدين بكلية الآداب بجامعة بغداد سابقاً
أستاذ الشريعة بكلية الدراسات الإسلامية وعميدها سابقاً

أستاذ متمرس بجامعة بغداد

الجزء السابع

مؤسسة الرسالة

بسم الله الرحمن الرحيم

الطبعة الأولى
١٤١٣هـ - ١٩٩٣م

مؤسسة الرسالة
للطباعة والنشر والتوزيع

مؤسسة الرسالة - بيروت - شارع سوريا - بناية صمدي وصالحة
هاتف ٣١٩٠٣٩ - ٨١٥١١٢ - ص.ب ٧٤٦٠ برقيا : بيوشران

المفصل
في
أحكام المرأة والبيت المسلم
في الشريعة الإسلامية
٧

الفصل الثامن
الزواج بين المسلمين وغيرهم

٦١٧٧ - تمهيد:

نريد بالزواج بين المسلمين وغيرهم أن يكون أحد طرفي الزواج مسلماً والطرف الآخر غير مسلم، فما مدى جواز مثل هٰذا العقد في الشريعة الإسلامية؟

٦١٧٨ - منهج البحث:

هٰذا ما نبيّنه في هٰذا الفصل. وعلى هٰذا، نقسمه إلى مبحثين:

المبحث الأول: زواج المسلمة بغير المسلم.

المبحث الثاني: زواج المسلم بغير المسلمة.

المبحث الأول

زواج المسلمة بغير المسلم

٦١٧٩ ـ ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا:

قال تعالى: ﴿ولا تُنكحوا المشركين حتى يؤمنوا، ولَعَبْدٌ مؤمن خيرٌ من مشرك ولو أعجبكم، أولئك يدعون إلى النار، والله يدعو إلى الجنة والمغفرة بإذنه، ويبيِّن آياته للناس لعلَّهم يتذكَّرون﴾[٧٧٥٦].

٦١٨٠ ـ دلالة الآية على تحريم نكاح المسلمة بغير المسلم:

وقد دلت الآية الكريمة التي ذكرناها على تحريم زواج المسلمة بغير المسلم، قال الإمام القرطبي في تفسيرها: «أي لا تزوجوا المسلمة من المشرك. وأجمعت الأمة على أن المشرك لا يطأ المؤمنة بوجه لما في ذٰلك من الغضاضة على الإسلام»[٧٧٥٧].

ودلالة الآية الكريمة على تحريم زواج المسلمة بغير المسلم لا خلاف فيها بين المفسرين[٧٧٥٨] وعليه إجماع الفقهاء، فلا خلاف بينهم في تحريم زواج المسلمة بغير المسلم[٧٧٥٩].

٦١٨١ ـ التحريم ثابت مهما كان دين غير المسلم:

وتحريم زواج المسلمة بغير المسلم هو تحريم ثابت وقطعي مهما كان دين غير المسلم، أي سواء كان من أهل الكتاب ـ اليهود والنصارى ـ أو كان وثنياً أو مجوسياً أو لا يدين بأي دين.. قال الإمام الرازي في تفسير قوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا﴾، قال ـ رحمه الله

(٧٧٥٦) [سورة البقرة: الآية ٢٢١].

(٧٧٥٧) «تفسير القرطبي» ج٣، ص٧٢.

(٧٧٥٨) «تفسير ابن كثير» ج١، ص٢٥٨، «تفسير الرازي» ج٦، ص٦٤، «تفسير المنار» ج٢، ص٣٥٠-٣٥١.

(٧٧٥٩) «الأم» للإمام الشافعي، ج٥، ص٧، «المغني» ج٦، ص٦٣٤.

تعالى ـ: «فلا خلاف هاهنا أن المراد به الكل ـ أي جميع غير المسلمين ـ وأن المؤمنة لا يحلّ تزوجها من الكافر البتة على اختلاف أنواع الكفرة»(٧٧٦٠). وبهٰذا الذي ذكره الإمام الرازي وقال لا خلاف فيه صرّح به الفقهاء، فمن أقوالهم:ـ

٦١٨٢ ـ أقوال الفقهاء في تحريم نكاح المسلمة بغير المسلم:

أولاً: قال الإمام الشافعي في كتابه القيم «الأم»: «فإن أسلمت المرأة أو ولدت على الإسلام، أو أسلم أحد أبويها وهي صبية لم تبلغ حرم على كل مشرك كتابي ووثني نكاحها بكل حال»(٧٧٦١).

ثانياً: وقال علاء الدين الكاساني في «البدائع»: «فلا يجوز إنكاح المسلمة الكافر الكتابي، كما لا يجوز إنكاحها الوثني والمجوسي»(٧٧٦٢).

ثالثاً: وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: إن أسلمت الكتابية قبله ـ أي قبل زوجها الكافر ـ وقبل الدخول تعجلت الفرقة، سواء كان زوجها كتابياً أو غير كتابي إذ لا يجوز لكافر نكاح مسلمة. قال ابن المنذر: أجمع على هٰذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم»(٧٧٦٣).

رابعاً: وفي «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «ولا يحلّ لمسلمة نكاح كافر بحال حتى يسلم لقوله تعالى: ﴿**ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا**﴾، وقوله تعالى: ﴿**فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار، لا هُنَّ حلٌّ لهم ولا هم يحلون لهن**﴾(٧٧٦٤).

خامساً: وقال الإمام ابن حزم: «ولا يحلّ لمسلمة نكاح غير مسلم أصلاً برهان ذٰلك قوله تعالى: ﴿**ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا**﴾(٧٧٦٥).

سادساً: وقال الفقيه ابن جزي المالكي: «ونكاح كافر مسلمة يحرم على الإطلاق بإجماع»(٧٧٦٦).

(٧٧٦٠) «تفسير الرازي» ج٦، ص٦٤.

(٧٧٦١) «الأم» للإمام الشافعي، ج٥، ص٧.

(٧٧٦٢) «البدائع» للكاساني، ج٢، ص٢٧٢، ومثله في «الفتاوى الهندية» ج١، ص٢٨٢.

(٧٧٦٣) «المغني» ج٦، ص٦٣٤.

(٧٧٦٤) «كشاف القناع» ج٣، ص٤٨، ومثله في «شرح منتهى الإرادات» ج٣، ص٦٣، والآية في سورة الممتحنة، ورقمها ١٠.

(٧٧٦٥) «المحلى» لابن حزم، ج٩، ص٤٤٩.

(٧٧٦٦) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٢١٩.

٦١٨٣ ـ الاستدلال بآية: ﴿ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا﴾ على تحريم زواج المسلمة بالكتابي.

قد يسأل البعض ويقول: إن الآية الكريمة: ﴿ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا﴾ صرّحت بتحريم نكاح المسلمة بالمشرك ولم تصرح بتحريم نكاح المسلمة بالكتابي، فكيف يمكن الاستدلال بهٰذه الآية على تحريم نكاح المسلمة بالكتابي؟

والجواب: أن حكم هٰذه الآية يشمل نكاح المسلمة بالكتابي، فيحرم للأدلة التالية:

٦١٨٤ ـ الدليل الأول:

أن لفظ «المشركين» يندرج في مفهومه الكفار من أهل الكتاب، وهٰذا ما قاله أكثر العلماء وهو القول المختار كما قال الرازي وذكر أدلة كثيرة عليه.

٦١٨٥ ـ الدليل الثاني:

ومن قال من العلماء إن لفظ (المشركين) عند إطلاقه لا يشمل الكفار، فإنهم لا يختلفون في أن لفظ «المشركين» في هٰذه الآية يشمل أهل الكتاب، قال الرازي: «وأما قوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا﴾، فلا خلاف هاهنا أن المراد به الكل ـ أي كل الكفار ـ، وأن المؤمنة لا يحلّ تزويجها من الكافر البتة على اختلاف أنواع الكفرة»(٧٧٦٧). وهٰذا القول ذكره الإمام الرازي بعد أن ذكر الخلاف في لفظ «المشركين»، وهل يشمل جميع الكفار بمن فيهم أهل الكتاب، أو يقتصر مفهومه على عبدة الأوثان.

٦١٨٦ ـ الدليل الثالث:

ذكرنا قول الحنابلة: «لا يحلّ لمسلمة نكاح كافر بحال»، وأنهم استدلوا بقوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا﴾، وبآية: ﴿فإن علمتموهن مؤمنات، فلا ترجعوهن إلى الكفار، لا هُنَّ حل لهم ولا هم يحلّون لهن﴾(٧٧٦٨). ولفظ «الكفار» يشمل أهل الكتاب؛ لأنهم كفار والقرآن الكريم أطلق عليهم اسم «الذين كفروا» قال تعالى: ﴿لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين منفكين حتى تأتيهم البينة﴾(٧٧٦٩)، فأهل الكتاب كفار قطعاً بنص هٰذه الآية الكريمة، والمسلمة لا تحلّ للكافر ولا هو يحلّ لها بنص الآية السابقة: ﴿فإن علمتموهن

(٧٧٦٧) «تفسير الرازي» ج٦، ص٦٤.

(٧٧٦٨) [سورة الممتحنة: الآية ١٠].

(٧٧٦٩) [سورة البينة: الآية ١].

مؤمناتٍ فلا تَرجعوهن إلى الكفار. . .﴾ إلخ، فيتحصل من ذٰلك أن نكاح المسلمة من الكتابي حرام بنص القرآن.

٦١٨٧ ـ الدليل الرابع:

قال تعالى: **﴿هو الذي خلقكم فمنكم كافر ومنكم مؤمن، والله بما تعملون بصير﴾**[(٧٧٧٠)]، فالآية الكريمة جعلت الناس صنفين: (الأول): كافر، و(الثاني): مؤمن، ويدخل في مفهوم (كافر) كل من لا يدين بالإسلام، ولا يؤمن بنبيه محمد ﷺ. والكتابي اليهودي والنصراني لا يدين بالإسلام ولا يؤمن بنبي الإسلام محمد ﷺ فهو كافر قطعاً، ولا تحلّ المسلمة لكافر قطعاً ويقيناً، فلا تحلّ المسلمة للكتابي قطعاً ويقيناً.

٦١٨٨ ـ الدليل الخامس:

علّة تحريم نكاح المسلمة بالمشرك هي كون المشركين يدعون إلى النار كما جاء في قوله تعالى: **﴿ولا تَنكحوا المشركات حتى يؤمنَّ، ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم، ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا، ولعبد مؤمن خير من مشرك ولو أعجبكم، أولئك يدعون إلى النار. . .﴾**.

وهٰذه العلة موجودة في أهل الكتاب، فينطبق عليهم حكم الآية وهو تحريم زواج المسلمة بالكتابي، قال الإمام الكاساني: «والنص وإن ورد في المشركين لكن العلّة وهي الدعاء إلى النار تعم الكفرة أجمع، فيتعمم الحكم بعموم العلّة، فلا يجوز إنكاح المسلمة الكتابي كما لا يجوز إنكاحها الوثني والمجوسي»[(٧٧٧١)].

٦١٨٩ ـ الدليل السادس:

الشرع قطع ولاية الكافرين عن المؤمنين قال تعالى: **﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾**[(٧٧٧٢)]. فلو جاز إنكاح الكافر المؤمنة لثبت عليها السبيل وهٰذا حرام لا يجوز[(٧٧٧٣)]. والكتابي كافر قطعاً لما بيّناه في الفقرة السابقة، فلا يجوز له نكاح المسلمة لئلا يكون له عليها سبيل وهو منفي بنص الآية.

(٧٧٧٠) [سورة التغابن: الآية ٢].

(٧٧٧١) «البدائع» ج٢، ص٢٧١ـ٢٧٢.

(٧٧٧٢) [سورة النساء: الآية ١٤١].

(٧٧٧٣) «البدائع» ج٢، ص٢٧١.

٦١٩٠ ـ حكمة تحريم زواج المسلمة بغير المسلم:

من حكمة تحريم نكاح المسلمة من الكافر، أي كافر كان، خشية وقوعها في الكفر بتأثير زوجها الكافر لما للزوج من سلطان وتأثير على زوجته. وفي هٰذا المعنى قال الإمام الكاساني: «ولأن في إنكاح المؤمنة الكافر خوف وقوع المؤمنة في الكفر؛ لأن الزوج يدعوها إلى دينه، والنساء في العادات يتبعن الرجال فيمايؤثرون من الأفعال ويقلدونهم في الدين، وإليه وقعت الإشارة في آخر الآية بقوله عز وجل: ﴿**أولئك يدعون إلى النار**﴾؛ لأنهم يدعون المؤمنات إلى الكفر، والدعاء إلى الكفر دعاء إلى النار؛ لأن الكفر يوجب النار، فكان نكاح الكافر المسلمة سبباً داعياً إلى الحرام فكان حراماً»(٧٧٧٤).

٦١٩١ ـ زواج المسلمة بالمرتدّ باطل وحرام:

المرتد هو الراجع عن الإسلام فهو كافر، وقد بيّنا من قبل ما تحصل به الردّة(٧٧٧٥). فإذا تزوج المرتد مسلمة كان زواجه باطلاً وحراماً ويجب التفريق بينهما حالاً، وبهٰذا صرّح الفقهاء، فمن أقوالهم:

أ ـ جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وإن تزوَّج المرتد لم يصحّ تزوجه؛ لأنه لا يقر على النكاح، وما منع الإقرار على النكاح منع انعقاده كنكاح الكافر المسلمة»(٧٧٧٦).

ب ـ وجاء في «المبسوط» للإمام السرخسي: «ولا يجوز للمرتدّ أن يتزوج مرتدة ولا مسلمة ولا كافرة أصلية؛ لأن النكاح يعتمد الملّة، ولا ملّة للمرتد، فإنه ترك ما كان عليه وهو غير مُقر على ما اعتقده»(٧٧٧٧).

جـ ـ وفي «الهداية» في فقه الحنفية: «ولا يجوز أن يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة»(٧٧٧٨).

د ـ وفي «شرح الأزهار» في فقه الزيدية: «وكذا المرتد لا يحلّ لكل امرأة»(٧٧٧٩).

٦١٩٢ ـ زواج المسلمة بالشيوعي باطل وحرام:

المسلم إذا اعتنق الشيوعية وأصـر عليها صار مرتداً، فإذا تزوَّج مسلمة وهو في ردّته كان

(٧٧٧٤) «البدائع» ج٢، ص٢٧١.

(٧٧٧٥) الفقرات «٥٣٣٤ـ٥٣٤٥».

(٧٧٧٦) «المغني» ج٨، ص١٣٠.

(٧٧٧٧) «المبسوط» للسرخسي، ج٥، ص٤٨.

(٧٧٧٨) «الهداية وفتح القدير» ج٢، ص٥٠٥.

(٧٧٧٩) «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٠٩.

زواجه باطلاً وحراماً، وبهٰذا أفتت لجنة الفتوى بالجامع الأزهر، فقد جاء في هٰذه الفتوى: «إن الشيوعية مذهب مادي لا يؤمن بالله وينكر الأديان ويعتبرها خرافة. فالشيوعي الذي عرف بشيوعيته ولا يزال مصرّاً عليها يعتبر في حكم الإسلام مرتداً. وإذا كان الإسلام حرم زواج المسلمة من مشرك، فمن باب أولى أن يكون ذٰلك ممنوعاً بالنسبة لمن لا دين له»(٧٧٨٠).

(٧٧٨٠) نقلاً من كتاب «أحكام المرتد في الشريعة الإسلامية» للأستاذ نعمان عبد الرزاق السامرائي، ص٢٦٩.

المبحث الثاني

زواج المسلم بغير المسلمة

٦١٩٣ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

غير المسلمة التي يريد المسلم نكاحها إما أن تكون من نساء أهل الكتاب، وإما أن تكون من غير أهل الكتاب، فما حكم هٰذا النكاح من جهة الحل والحرمة أو الجواز والبطلان؟

هٰذا ما نجيب عليه في هٰذا المبحث الذي نقسمه إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: زواج المسلم بالكتابية.

المطلب الثاني: زواج المسلم بغير الكتابية.

المطلب الأول

زواج المسلم بالكتابية

٦١٩٤ ـ آيتان من القرآن الكريم:

أولاً: قال الله تعالى: **﴿ولا تَنكحوا المشركات حتى يؤمنَّ. . .﴾**(٧٧٨١).

ثانياً: وقال تعالى: **﴿اليوم أُحلَّ لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حلٌّ لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات، والمحصنات من الذين أُوتوا الكتاب من قبلِكم. . .﴾**(٧٧٨٢).

٦١٩٥ ـ دلالة الآيتين والعلاقة بينهما:

دلت الآية الأولى على تحريم نكاح المشركات، فلا يحل للمسلم أن يتزوج مشركة. ودلّت الآية الثانية على حلّ نساء أهل الكتاب الحرائر أو العفائف، فيجوز للمسلم أن يتزوج من نساء

(٧٧٨١) [سورة البقرة: من الآية ٢٢١].

(٧٧٨٢) [سورة المائدة: من الآية ٥].

أهـل الكتـاب، سواء قلنـا إن (الكتـابية) مشركة، فيحرم نكاحها بموجب الآية الأولى ولكنها استثنيت من التحريم بموجب الآية الثانية، أو قلنا أن لفظ (المشركات) عند إطلاقه لا يشمل الكتابيات.

وأيضاً فإن الآية الثانية هي المتأخرة في النزول وهي صريحة في إباحة زواج المسلم بنساء أهل الكتاب، فيكون العمل بها لا بالآية الأولى بالنسبة لزواج المسلم بالكتابية.

٦١٩٦ ـ أقوال الفقهاء في زواج المسلم بالكتابية:

القول الأول: حلّ نساء أهل الكتاب:

يحلّ للمسلم نكاح نساء أهل الكتاب، فيجوز له أن ينكح يهودية أو نصرانية، وهٰذا قول جماهير أهـل العلم من السلف والخلف، بل قال بعضهم: لا خلاف فيه، فقـد قال الإمام الجصـاص: إباحة نكاح الحرائر منهن ـ أي من نساء أهل الكتاب ـ إذا كنَّ ذميات، فهٰذا لا خلاف فيه بين السلف وفقهاء الأمصار إلا شيئاً يروى عن عبد الله بن عمر أنه كرهه(٧٧٨٣).

وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: ليس بين أهل العلم بحمد الله اختلاف في حلّ حرائر نساء أهل الكتاب. وقال ابن المنذر: ولا يصحّ عن أحد من الأوائل أنه حرّم ذٰلك، وبه قال سائر أهل العلم(٧٧٨٤).

٦١٩٧ ـ القول الثاني: تحريم نكاح نساء أهل الكتاب:

وبالرغم مما ذكره الجصّاص وما جاء في «المغني» وما قاله ابن المنذر من عدم وجود خلاف في حلّ نساء أهل الكتاب، فقد وجد من قال بتحريم ذٰلك على المسلم، فقد ذهب الهادي والقاسم ـ من فقهاء الزيدية ـ إلى تحريم نكاح الكتابية وغيرها من المشركات لقوله عزّ وجلّ: **﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنَّ﴾**، وهٰذا هو ما اختاره المتأخرون من فقهاء الزيدية(٧٧٨٥).

ومما يلحق أيضاً بهٰذا القول ـ تحريم نكاح الكتابيات ـ ما يستفاد من قول عطاء ـ رحمه الله تعالى ـ إذ جاء في «تفسير الرازي» عنه: «وروي عن عطاء أنه قال: إنما رخّص الله تعالى في التزوج بالكتابية في ذٰلك الوقت؛ لأنه كان في المسلمات قلّة. وأما الآن ففيهن الكثرة العظيمة

(٧٧٨٣) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٢، ص٣٢٤.

(٧٧٨٤) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٦، ص٥٨٩ـ٥٩٠.

(٧٧٨٥) «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٠٨.

فزالت الحاجة، فلا جرم زالت الرخصة»[٧٧٨٦]. ومعنى ذٰلك أن نكاح الكتابيات لا يحلّ لزوال الرخصة.

٦١٩٨ ـ وعند الجعفرية يحرم نكاح الكتابية في النكاح الدائم لا المؤقت، فقد قالوا: «وفي تحريم الكتـابية من اليهود والنصارى روايتان: أشهرهما المنع في النكاح الدائم والجواز في المؤجل أي نكاح المتعة وملك اليمين»[٧٧٨٧].

٦١٩٩ ـ القول الثالث: كراهة نكاح نساء أهل الكتاب:

وهٰـذا منقول عن ابن عمر كما ذكر الجصّاص[٧٧٨٨]. وهو المنقول عن الإمام مالك وهو مذهب المالكية، فقد جاء في «تفسير القرطبي»: «وعن مالك نكاح اليهودية والنصرانية، وإن كان قد أحلّه الله تعالى مستثقل مذموم»[٧٧٨٩].

وفي «الشرح الصغير» للدردير في فقه المالكية: «وحرّمت الكافرة إلا الحرة الكتابية فيحل نكاحها بِكُرْهٍ عند الإمام مالك وجوّزه ابن القاسم»[٧٧٩٠].

وفي «شرح الخراشي» في فقه المالكية: «يجوز زواج الكتابية الحرة ويكره»[٧٧٩١].

وهٰـذا مذهب الشـافعية أيضـاً إلا أنهم قيدوا كراهة نكاح الكتابية بوجود مسلمة يتزوجها المسلم. فقد جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «وحلّ نكاح كتابية لكن تُكره حربية، وكذا تكره ذمية على الصحيح.. هٰذا إذا وجد مسلمة، وإلا فلا كراهة كما قاله الزركشي»[٧٧٩٢].

٦٢٠٠ ـ حجة القول الأول: (إباحة نكاح الكتابيات):

استدل أصحاب القول الأول وهم جماهير أهل العلم على حلّ نساء أهل الكتاب بجملة أدلة منها ما يأتي:

أ ـ قوله تعالى: **﴿اليوم أحل لكم الطيّبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حِلّ لكم وطعامكم حِلّ**

(٧٧٨٦) «تفسير الرازي» ج١١، ص١٤٧.

(٧٧٨٧) «شرائع الإسلام» للحلي، ج٢، ص٢٩٤.

(٧٧٨٨) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٢، ص٣٢٤.

(٧٧٨٩) «تفسير القرطبي» ج٦، ص٧٩.

(٧٧٩٠) «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٤٠٦.

(٧٧٩١) «شرح الخرشي» في فقه المالكية، ج٣، ص٢٢٦.

(٧٧٩٢) «مغني المحتاج» في فقه الشافعية، ج٣، ص١٨٧.

لهم، والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم. . .﴾[7793]، فقد أباحت هٰذه الآية الكريمة نكاح المحصنات من نساء أهل الكتاب وهن الحرائر أو العفيفات منهن[7794].

ب ـ الحديث النبوي عن عبد الرحمٰن بن عوف ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ قال في المجوس: «سنُّوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم». قال الإمام الرازي: ولو لم يكن نكاح نساء أهل الكتاب جائزاً، لكان هٰذا الاستثناء عبثاً[7795].

جـ ـ تزوج عثمان بن عفان ـ رضي الله عنه ـ نائلة الكلبية وهي نصرانية، وتزوج طلحة بن عبيد الله ـ رضي الله عنه ـ يهودية من أهل الشام، ولم ينقل أن أحداً من الصحابة أنكر ذٰلك، فعلم أنهم متفقون على جواز نكاح الكتابيات[7796].

٦٢٠١ ـ حجة القول الثاني: (تحريم نكاح الكتابيات):

أ ـ قال تعالى: ﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن. . .﴾ والكتابية مشركة فلا يجوز نكاحها[7797]، ويؤيد هٰذا ما روي عن ابن عمر أنه كان إذا سئل عن نكاح اليهودية والنصرانية قال: إن الله حرم المشركات على المسلمين، ولا أعلم من الشرك شيئاً أكبر من أن تقول ربها عيسى أو عبد من عبيد الله[7798].

وفي رواية أخرى عن ميمون بن مهران قال: قلت لابن عمر: إنَّا بأرض يخالطنا فيها أهل الكتاب، أفننكح نساءهم ونأكل طعامهم؟ قال: فقرأ عليَّ آية التحليل التي في سورة المائدة وآية التحريم التي في سورة البقرة وهي: ﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن﴾ قال: قلت لابن عمر: إني أقرأ ما تقرأ، أفننكح نساءهم ونأكل طعامهم؟ قال: فأعاد عليَّ آية التحليل وآية التحريم[7799].

ووجه الاستدلال بهٰذه الرواية الأخيرة عن ابن عمر أن الأصل في الأبضاع ـ أي وطء

(٧٧٩٣) [سورة المائدة: الآية ٥].

(٧٧٩٤) «تفسير القرطبي» ج٦، ص٧٩، «تفسير الزمخشري» ج١، ص٦٠٨، «المغني» ج٦، ص٥٩٠.

(٧٧٩٥) «تفسير الرازي» ج٦، ص٧٩، «تفسير الزمخشري» ج١، ص٦٠٨، «المغني» ج٦، ص٥٩٠.

(٧٧٩٦) «أحكام القرآن» للجصاص، ج١، ص٣٣٣.

(٧٧٩٧) «تفسير الرازي» ج٦، ص٦١.

(٧٧٩٨) «أحكام القرآن» للجصاص، ج١، ص٣٣٢.

(٧٧٩٩) «أحكام القرآن» للجصاص، ج١، ص٣٣٢.

النساء ـ الحرمة، فلما تعارض دليل الحلّ وهو آية: ﴿**والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم**﴾ دليل الحرمة وهو آية: ﴿**ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن**﴾ تساقط الدليلان، فوجب بقاء حكم الأصل وهو الحرمة[7800].

٦٢٠٢ ـ رد الجمهور على القول الثاني:

والجمهور أصحاب القول الأول القائلون بحلّ نكاح نساء أهل الكتاب ردّوا على أصحاب القول الثاني القائلين بمنع ذٰلك ـ أي بتحريم نكاح نساء أهل الكتاب ـ بما يأتي:

أولاً: إن ظاهر لفظ المشركات أو المشركين إنما يتناول عبدة الأوثان عند الإطلاق، ولا يدخل فيه أهل الكتاب وإن كان أهل الكتاب مشركين حقيقة، ولكن اسم «المشركات» و«المشركين» في متعارف الناس وفي موارده في القرآن الكريم يطلق على الكفرة من عبدة الأوثان ونحوهم ولا يطلق على أهل الكتاب، قال الله تعالى: ﴿**ما يودُّ الذين كفروا من أهل الكتاب ولا المشركين أن ينزَّل عليكم من خير من ربكم...**﴾[7801]، وقال تعالى: ﴿**لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين منفكين حتى تأتيهم البينة**﴾[7802] ففرّق بين أهل الكتاب وبين المشركين في اللفظ، وظاهره يقتضي أن المعطوف غير المعطوف عليه إلى أن تقوم الدلالة على غير ذٰلك كما في قوله تعالى: ﴿**من كان عدواً لله وملائكته ورسله وجبريل وميكال...**﴾ الخ الآية فأفرد سبحانه وتعالى جبريل وميكال بالذكر تعظيماً لشأنهما مع أنهما من جملة الملائكة[7803].

ومعنى ذٰلك كله أن تحريم نكاح المشركات لا يتناول الكتابيات، وآية المائدة أفادت حل الكتابيات.

٦٢٠٣ ـ ثانياً: على أنه لو كانت آية: ﴿**ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن...**﴾ على العموم، وأن لفظ «المشركات» يشمل الكتابيات، لوجب أن تكون هٰذه الآية مخصوصة بقوله تعالى: ﴿**اليوم أحل لكم الطيبات... والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم...**﴾، فلا يشمل التحريم نكاح الكتابيات. أو يقال: إن الآية الأولى: ﴿**ولا تنكحوا المشركات...**﴾

(٧٨٠٠) «تفسير الرازي» ج٦، ص٦٢.

(٧٨٠١) [سورة البقرة: الآية ١٠٥].

(٧٨٠٢) [سورة البيّنة: الآية ١].

(٧٨٠٣) «أحكام القرآن» للجصاص، ج١، ص٣٣٣، «المغني» ج٦، ص٥٩٠، «البدائع» ج٢، ص٢٧١، والآية في سورة البقرة، ورقمها ٩٨.

نسختها آية: ﴿اليوم أُحل لكم الطيبات...﴾ إلى قوله تعالى: ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم...﴾ وهٰذا النسخ بالنسبة للكتابيات، فصار نكاحهن حلالاً، ويؤيد ذٰلك أن هٰذه الآية في سورة المائدة ونزولها متأخر عن نزول الآية الأولى في سورة البقرة(٧٨٠٤).

٦٢٠٤ - **ثالثاً**: وبما ذكرناه من تخصيص أو نسخ آية: ﴿ولا تنكحوا المشركات﴾ بالآية الأخرى التي أحلت نكاح نساء أهل الكتاب، لا يبقى قولهم مقبولاً بأن الآيتين متعارضتان فيلزم تساقطهما؛ لأن العمل بآية المائدة الصريحة بحلّ نساء أهل الكتاب، وهي الآية المتأخرة في النزول عن الأولى.

٦٢٠٥ - **رابعاً**: وأما المنقول عن ابن عمر - رضي الله عنهما - وتلاوته للآيتين، فلا يدلّ هٰذا المنقول على أنه كان يرى تحريم نساء أهل الكتاب، وإنما يدلّ على توقفه في المسألة كما هو واضح في رواية ميمون بن مهران حيث سأل ابن عمر عن نكاح نساء أهل الكتاب، فقرأ عليه الآيتين ولم يزد على ذٰلك، فدلّ على توقفه في المسألة، ولو كان يعتقد جازماً تحريم نكاح الكتابيات لصرح بذٰلك؛ لأنه لا يجوز للعالم المسؤول الذي عنده علم بالمسألة أن يسكت ولا يجيب السائل عن حكمها.

وأيضاً فقد روي عن ابن عمر جواز نكاحهن كما روي عنه كراهة ذٰلك، وعلى كل حال فالكراهة غير التحريم(٧٨٠٥).

٦٢٠٦ - **خامساً**: وأما ما نقل عن عطاء - رحمه الله - من أن نكاح الكتابيات كان رخصة يوم كانت النساء قليلات، وقد كثر عدد المسلمات فارتفعت الرخصة، فهٰذا يردّ عليه بأن آية حل نساء أهل الكتاب في سورة المائدة، وسورة المائدة من أواخر ما نزل من القرآن الكريم وقد كثر عدد المسلمين وبضمنهم المسلمات. على أن آية حل الكتابيات جاء مطلقاً غير مقيد بقلّة عدد المسلمات، فلا يجوز القول به بدون دليل، ولا دليل على هٰذا القول.

٦٢٠٧ - **القول الراجح**:

والراجح هو قول الجمهور لما استدلّوا به، وعلى هٰذا يباح للمسلم أن يتزوج الكتابية يهودية أو نصرانية.

(٧٨٠٤) «أحكام القرآن» للجصاص، ج١، ص٣٣٣، «المغني» ج٦، ص٥٩٠، «البدائع» ج٢، ص٢٧١.
(٧٨٠٥) «أحكام القرآن» للجصاص، ج١، ص٣٣٣.

٦٢٠٨ - حكمة حلّ نكاح الكتابيات:

والحكمة في حلّ نكاح الكتابية تألف أهل الكتاب ليروا حسن معاملة المسلمين وسهولة شريعة الإسلام؛ لأن هٰذا يظهر بالتزوج منهم؛ لأن الرجل هو صاحب الولاية والقوامة على المرأة، فإذا تزوَّج المسلم كتابية وأحسن معاملتها وعشرتها، كان ذٰلك دليلاً على أن ما هو عليه من الدين القويم يدعو إلى الحقّ وإلى العدل وحسن المعاملة مع المسلمين ومع غير المسلمين، وقد يدعو ذٰلك المرأة الكتابية إلى اعتناق الإسلام عن رضا واختيار منها دون جبر أو إكراه[٧٨٠٦].

وقال الإمام علاء الدين الكاساني في بيان حكمة نكاح الكتابية من قبل المسلم: «إنه جُوِّز نكاح الكتابية لرجاء إسلامها؛ لأنها آمنت بكتب الأنبياء ورسله في الجملة... والزواج يدعوها إلى الإسلام وينبهها إلى حقيقة الأمر، فكان في نكاح المسلم إياها رجاء إسلامها، فجاز نكاحها لهٰذه العاقبة الحميدة»[٧٨٠٧].

ويمكن أن نضيف إلى قول الكاساني هٰذا قوله أيضاً: «والنساء في العادة يتبعن الرجال فيما يؤثرون من الأفعال، ويقلدونهم في الدين»[٧٨٠٨].

وقد نقل عن الإمام القفال وهو من فقهاء الشافعية، قوله: إن الحكمة في إباحة نكاح الكتابية ما يرجى من ميلها إلى دين زوجها المسلم؛ لأن الغالب على النساء الميل إلى أزواجهن وإيثارهن لهم على الآباء والأقارب[٧٨٠٩].

٦٢٠٩ - هل الأولى للمسلم أن لا يتزوج كتابية؟

قلنا: إن نكاح الكتابية حلال - أي يباح للمسلم أن يتزوج كتابية -، والمباح كما هو معلوم ما يجوز فعله وتركه، والخيار في الفعل والترك للمسلم. فما هو الأولى للمسلم في مسألتنا زواجه بكتابية أم عدمِ زواجها منها؟

٦٢١٠ - الأولى للمسلم أن لا يتزوج كتابية:

جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «الأولى أن لا يتزوج المسلم كتابية؛ لأن عمر قال للذين تزوجوا من نساء أهل الكتاب: طلِّقوهن، إلا حذيفة، فقال له عمر: طلِّقها، قال حذيفة:

(٧٨٠٦) «تفسير المنار» ج٢، ص٣٥١.

(٧٨٠٧) «البدائع» ج٢، ص٢٧٠.

(٧٨٠٨) «البدائع» ج٢، ص٢٧١.

(٧٨٠٩) «مغني المحتاج» في فقه الشافعية، ج٣، ص١٥٦.

تشهد أنها حرام؟ . . . إلخ»، ثم طلّقها حذيفة بعد ذٰلك؛ فقيل لحذيفة: ألا طلّقتها حين أمرك عمر؟ قال: كرهت أن يرى الناس أني ركبت أمراً لا ينبغي لي»(٧٨١٠).

وقد ذكر المفسرون قصة حذيفة ومحاورته مع عمر بن الخطاب حين أمره بتطليق زوجته الكتابية فقالوا: وقد روي أن حذيفة تزوج بكتابية فأراد عمر منه أن يفارقها، فقال له حذيفة: أتزعم أنها حرام فأخلي سبيلها يا أمير المؤمنين؟ فقال له عمر ـ رضي الله عنه ـ: لا أزعم أنها حرام ولكن أخاف أن تواقعوا المومسات منهن(٧٨١١).

وقال الكمال بن الهمام: «ويجوز تزوج الكتابية، والأولى أن لا يفعل المسلم إلا لضرورة»(٧٨١٢).

٦٢١١ ـ متى يكره للمسلم نكاح الكتابية؟

بيّنا أنه من المباح للمسلم نكاح الكتابية، وأن الأولى له أن لا يفعل ذٰلك، ونسأل هنا: هل يكره للمسلم نكاح الكتابية في بعض الحالات؟

والجواب: نعم يكره له نكاح الكتابية في حالتين: (الأولى): إذا كانت حربية. و(الثانية): إذا وجد المسلم مسلمة يتزوجها.

٦٢١٢ ـ أولاً: إذا كانت الكتابية حربية(٧٨١٣):

قال الكمال بن الهمام في كتابه «فتح القدير» في فقه الحنفية: «وتكره الكتابية الحربية إجماعاً لانفتاح باب الفتنة من إمكان التعلق ـ أي تعلق المسلم بزوجته الحربية ـ المستدعي للمقام معها في دار الحرب، وتعريض الولد على التخلق بأخلاق أهل الكفر وعلى الرقّ بأن تسبى وهي حبلى، فيولد رقيقاً وإن كان مسلماً»(٧٨١٤).

(٧٨١٠) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٦، ص٥٩٠.

(٧٨١١) «أحكام القرآن» للجصاص، ج١، ص٣٣٣، «تفسير القرطبي» ج٣، ص٦٨، «تفسير الرازي» ج٦، ص٦١ـ٦٣.

(٧٨١٢) «فتح القدير» للكمال بن الهمام، «شرح الهداية» في فقه الحنفية، ج٢، ص٣٧٢.

(٧٨١٣) الحربية هي غير المسلمة التي تنتسب إلى دولة غير إسلامية، وتعتبر من رعايا هٰذه الدولة. ودولتها تسمى «دار الحرب» وقد تدخل (الحربية) إلى دار الإسلام بأمان من الدولة الإسلامية ـ أي بإذن منها فتسمى «مستأمنة» فهي حربية؛ لأنها من رعايا دولة غير إسلامية «دار الحرب» وهي مستأمنة؛ لأنها دخلت دار الإسلام ـ أي دخلت إقليم الدولة الإسلامية بأمان ـ: انظر كتابنا: «أحكام الذميين والمستأمنين».

(٧٨١٤) «فتح القدير»، المرجع السابق، ج٢، ص٣٧٢.

وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «وتحلّ كتابية ولكن تكره حربية ليست بدار الإسلام. . .»(٧٨١٥).

وقال المالكية: «ويتأكد الكره ـ كراهية نكاح الكتابية ـ إن تزوَّجها بدار الحرب؛ لأن لها قوة بها لم تكن بدار الإسلام فربما ربَّت ولده على دينها ولم تبالِ بإطلاع أبيه على ذٰلك»(٧٨١٦).

٦٢١٣ ـ ثانياً: وجود المسلمة التي يمكنه نكاحها:

والحالة الثانية التي يكره فيها للمسلم الزواج بالكتابية، وجود المسلمة التي يمكن للمسلم نكاحها، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «ويكره نكاح الحرائر الكتابيات مع وجود الحرائر المسلمات، قاله القاضي ـ أي القاضي أبو يعلى الحنبلي ـ وأكثر العلماء، كما يكره أن يجعل أهل الكتاب ذبّاحين مع كثرة ذبّاحين مسلمين، ولكن لا يحرم»(٧٨١٧).

وهٰذا تقييد حسن، وهو أن كراهة نكاح الكتابية مقيد بوجود الحرائر المسلمات؛ لأن المسلمة أولى من الكتابية بزواج المسلم؛ لأن بهٰذا الزواج إعفافها وصيانتها وعدم بوار المسلمات وإمكان تربية الطفل تربية إسلامية من قبل أبوين مسلمين.

وبقول شيخ الإسلام ابن تيمية أخذ فقهاء الحنابلة المتأخرون، فقد ذكروا قوله دون تعقيب ولا تعليق(٧٨١٨) مما يدل على إقراره والأخذ به؛ لأن قول شيخ الإسلام ابن تيمية مأخوذ به في فقه الحنابلة.

وكذٰلك قال الشافعية، فقد علّقوا كراهة نكاح الكتابية بوجود المسلمة، فقد جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «وتحل كتابية لكن تكره حربية ليست بدار الإسلام، وكذا تكره ذمية على الصحيح لما مرّ من خوف الفتنة لكن الحربية أشد كراهة منها، هٰذا إذا وجد مسلمة، وإلا فلا كراهة كما قال الزَركشي»(٧٨١٩).

٦٢١٤ ـ يستحب نكاح الكتابية إذا رجي إسلامها:

(٧٨١٥) «مغني المحتاج» ج٣، ص٧١٧، ومثله في «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢٨٥.

(٧٨١٦) «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٤٠٦.

(٧٨١٧) «الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ص٢١٧.

(٧٨١٨) «كشاف القناع» ج٣، ص٤٨.

(٧٨١٩) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٨٧، ومثله في «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢٨٥، والذمية هي غير المسلمة التي تقيم في دار الإسلام بموجب عقد الذمة وتعتبر من رعايا دار الإسلام.

جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «وقال الزركشي: وقد يقال باستحباب نكاح الكتابية إذا رجي إسلامها، وقد روي أن عثمان بن عفان - رضي الله عنه - تزوج نصرانية فأسلمت وحسن إسلامها»(٧٨٢٠).

وفي «نهاية المحتاج» للرملي في فقه الشافعية: «والأوجه كما بحثه الزركشي ندب نكاح الكتابية إذا رجي إسلامها كما وقع لعثمان - رضي الله عنه - أنه نكح نصرانية فأسلمت وحسن إسلامها»(٧٨٢١).

ويبدو أن هٰذا الاستحباب الذي قاله الشافعية في نكاح الكتابية غير مقيد بعدم وجود المسلمة التي يمكن أن يتزوجها المسلم؛ لأن سبب الاستحباب قائم بذات الكتابية وهو رجاء إسلامها، وهٰذا السبب لا علاقة له بوجود أو عدم وجود المسلمة. ويؤيد ما نقوله أن سيّدنا عثمان - رضي الله عنه - تزوج نصرانية مع وجود المسلمات الكثيرات.

٦٢١٥ - نؤيد مذهب الشافعية في استحباب نكاح الكتابية المرجو إسلامها:

وما ذهب إليه الشافعية هو ما نؤيده وندعو إلى الأخذ به، ولكن بشرط أن يكون رجاء إسلام الكتابية قوياً وتحققه راجحاً رجحاناً ظاهراً بوجود القرائن على ذٰلك، ومن هٰذه القرائن كونها حسنة السيرة، تثني على الإسلام وتألف مخالطة المسلمات، وتحضر المحاضرات العامة في المواضيع الإسلامية، وتقرأ المجلات والكتب الإسلامية، ويعرف عنها الحياء، أو أنها منقطعة ولا معيل لها، وتعيش بين المسلمين ولا يعرف عنها ما يشين، أو أن لها قريباً أسلم وحسن إسلامه، وهٰذه الكتابية تُجلّه وتحترم رأيه، فزواجه بها مما يسهل عليها أمر إسلامها.

٦٢١٦ - زواج المسلم بالكتابية الحربية في دار الحرب في الوقت الحاضر:

قلنا: إن الحربية هي المرأة الكافرة من رعايا دولة كافرة، وتعيش عادة في إقليم دولتها الكافرة. فإذا كانت كتابية من رعايا دولة غير إسلامية وتعيش في إقليم دولتها، فهل يجوز للمسلم في الوقت الحاضر أن يتزوَّجها إذا سافر إلى دولتها طلباً للعلم أو للتجارة، أو كان أسيراً في هٰذه الدولة؟

والجواب: يجب التفريق بين حالتين: (الأولى): إذا كان دخوله دار الحرب بأمان منها، وأنه يستطيع الخروج منها باختياره كطالب العلم والتاجر ونحوهما. و(الثانية): إذا كان مكرهاً على البقاء في دار الحرب ولا يستطيع الخروج منها باختياره كالأسير.

(٧٨٢٠) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٨٧. (٧٨٢١) «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢٨٥.

٦٢١٧ ـ الحالة الأولى: من يدخل باختياره وبأمان دار الحرب:

وفي هٰذه الحالة يقول صاحب «المغني» ابن قدامة الحنبلي: «وأما الذي يدخل بأمان كالتاجر ونحوه، فلا ينبغي له التزوُّج؛ لأنه لا يأمن أن تأتي امرأته بولد فيستولي عليه الكفار، وربما نشأ بينهم فيصير على دينهم. فإن غلبت عليه الشهوة أبيح له نكاح مسلمة؛ لأنها حالة ضرورة ويعزل عنها كي لا تأتي بولد ولا يتزوج منهم؛ لأن امرأته إذا كانت منهم غلبته على ولدها، فيتبعها على دينها»[٧٨٢٢].

ويستفاد من هٰذا القول:

(١) لا ينبغي للمسلم أن يتزوج في دار الحرب التي دخلها بأمان من هٰذه الدار.

(٢) إذا غلبت عليه شهوته أبيح له الزواج بمسلمة.

(٣) ولا يتزوج من كتابية من نساء دار الحرب التي دخلها.

٦٢١٨ ـ ما أرجحه في هٰذه الحالة:

ولكن ابن قدامة ـ رحمه الله تعالى ـ لم يذكر حالة ما إذا غلبت عليه شهوته ولم يجد مسلمة يتزوَّجها. ويبدو أنه يمنعه من الزواج منهم مع غلبة الشهوة عليه.

ويبدو لي أن في حالة غلبة الشهوة على المسلم في دار الحرب له أن يتزوَّج مسلمة مقيمة في دار الحرب، فإن لم يجد مسلمة يتزوجها وأمكنه الرجوع إلى بلده، فليرجع ويتزوج مسلمة، وليرجع بها إلى دار الحرب لتقيم معه حتى تنقضي حاجته التي جاء من أجلها إلى دار الحرب كإكمال دراسته إن كان طالب علم، أو إكمال ما تقتضيه تجارته إن جاء تاجراً، ولغرض التجارة ونحو ذٰلك.

فإن لم يتيسر له الرجوع إلى بلده للزواج بمسلمة والرجوع بها إلى دار الحرب، فيجوز له للضرورة أن ينكح امرأة كتابية منهم، وهٰذا ما يفهم من قول الشافعية، فقد جاء في «نهاية المحتاج» في فقه الشافعية: «ولكن يكره للمسلم إن لم يخش العنت أن يتزوج فيما يظهر كتابية حربية في دارهم؛ لئلا يرقّ ولدها إذا سبيت حاملاً، فإنها لا تصدق أن حملها من مسلم؛ ولأن في الإقامة بدار الحرب تكثير سوادهم، ومن ثم كره الزواج بمسلمة مقيمة هناك»[٧٨٢٣].

فقوله: «يكره للمسلم إن لم يخشَ العنت أن يتزوَّج كتابية حربية في دارهم» أنه إذا خشي

(٧٨٢٢) «المغني» ج٨، ص٤٥٥ـ٤٥٦.

(٧٨٢٣) «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢٨٥.

العنت لا يكره له التزوج بكتابية حربية في دارهم.

وينبغي للمسلم الذي تضطره غلبة الشهوة أن يتزوج امرأة منهم أن يتخيرها من اللاتي يُرجى إسلامهن حسب ما يظهر منها من حسن السيرة والحياء، والثناء على الإسلام والمسلمين، وسماع المحاضرات الإسلامية العامة وقراءة الكتب والمجلات الإسلامية.

وأما العزل عنها، فقد ذكرنا قول ابن قدامة في الذي يتزوَّج بمسلمة في دار الحرب بسبب غلبة شهوته أن عليه أن يعزل عن زوجته المسلمة لئلا تأتي بولد، فمن الأولى على مقتضى قول ابن قدامة أن يعزل عن امرأته الكتابية الحربية.

وعندي، أن الزوجة إن كانت كتابية حربية فالعزل عنها هو الأولى، وإن أسلمت أو تزوج المسلم بمسلمة، فالأولى عدم العزل إذا كان سببه الوحيد هو كونه وزوجته في دار الحرب، أما إذا وجد سبب شرعي للعزل غير سبب إقامتهما في دار الحرب، فالعزل جائز.

٦٢١٩ - كيف يعقد المسلم نكاحه في دار الحرب؟

ونكاح المسلم في دار الحرب يجب أن يجري بالكيفية وبالشروط الشرعية، سواء كانت المرأة التي يعقد عليها عقد النكاح مسلمة أو كتابية، فلا يجوز له أن يعقد نكاحها في الكنيسة أو على يد قسيس ونحو ذٰلك؛ لأن المسلم لا يعقد نكاحه إلا بالكيفية الشرعية وبشرط أن تحكم هٰذا النكاح أحكام الشريعة الإسلامية في عقده وفي ما يترتب عليه من أحكام.

٦٢٢٠ - الحالة الثانية: زواج الأسير المسلم في دار الحرب:

وإذا كان المسلم في إقامته في دار الحرب مضطراً أو مكرهاً على نحو لا يمكنه الخروج من دار الحرب بإرادته واختياره كالأسير، أو المسلم الذي دخل بأمان ومنعته دار الحرب من الخروج وألزمته بالإقامة الجبرية في إقليمها، أو حبسته، فهٰؤلاء لا يجوز لهم النكاح في دار الحرب لا من كتابية حربية ولا من مسلمة، فقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وأما الأسير، فظاهر كلام أحمد أنه لا يحلّ له التزوج ما دام أسيراً؛ لأنه منعه من وطء امرأته إذا أسرت معه مع صحة نكاحها فمنعه من ابتداء النكاح، والوطء فيه أولى بالمنع. وهٰذا قول الزهري فإنه قال: لا يحلّ للأسير أن يتزوج ما كان في أيدي العدو. وكره الحسن أن يتزوَّج ما دام في أرض المشركين؛ لأن الأسير إذا ولد له ولد كان رقيقاً لهم، ولا يأمن أن يطأ امرأته غيره منهم. وسئل الإمام أحمد عن أسير أسرت معه امرأته أيطأها؟ فقال: كيف يطأها، فلعلّ غيره منهم يطؤها، قال الأثرم: قلت له ولعلّها تعلق بولد فيكون، قال: وهٰذا أيضاً».

ويقاس على الأسير من ذكرناهم من الممنوعين من الخروج من دار الحرب.

٦٢٢١ ـ من هي الكتابية التي يحلّ نكاحها؟

تكلمنا في الفقرات السابقة عن حكم زواج المسلم بالكتابية، سواء كانت حربية أو ذمية، ونسأل هنا من هي الكتابية؟ ومن هم أهل الكتاب الذين تحلّ لنا نساؤهم أي يحلّ لنا أن نتزوج نساءهم؟

والجواب: نبيّنه في الفقرات التالية:

٦٢٢٢ ـ أهل الكتاب هم اليهود والنصارى:

أهل الكتاب هم أهل كتاب التوراة وكتاب الإنجيل وهم اليهود والنصارى، قال الله تعالى: **﴿أن تقولوا إنما أُنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا﴾**[٧٨٢٤].

والطائفتان هم اليهود وكتابهم التوراة، والنصارى وكتابهم الإنجيل، وهٰذا ما صرّح به الحنابلة وحجّتهم الآية التي ذكرناها[٧٨٢٥].

وأهل الكتاب عند الحنفية كل من يعتقد ديناً سماوياً، وله كتاب منزل كالتوراة، والإنجيل، وصحف إبراهيم، وشيت وزبور داود[٧٨٢٦].

٦٢٢٣ ـ هل المجوس من أهل الكتاب؟

المجوس ليس لهم كتاب، وبالتالي لا تحلّ لنا ذبائحهم ولا نكاح نسائهم نصّ عليه أحمد، وهو قول عامة العلماء إلا أبا ثور والظاهرية.

أما أبو ثور فإنه رأى حل نكاح نسائهم للمسلم لقول النبي ﷺ: «سنُّوا بهم سنة أهل الكتاب»؛ ولأنه يروى أن حذيفة بن اليمان ـ رضي الله عنه ـ تزوّج مجوسية؛ ولأنهم يقرون بالجزية فأشبهوا اليهود والنصارى[٧٨٢٧].

وأما الظاهرية فقد قالوا: المجوس أهل كتاب فنكاح نسائهم حلال، وكانت امرأة حذيفة مجوسية[٧٨٢٨].

(٧٨٢٤) [سورة الأنعام: الآية ١٥٦].

(٧٨٢٥) «المغني» ج٦، ص٥٩٠.

(٧٨٢٦) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٢٨١.

(٧٨٢٧) «المغني» ج٦، ص٥٩١، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٨١، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٨٧.

(٧٨٢٨) «المحلى» ج٩، ص٤٤٥.

٦٢٢٤ ـ الردّ على أبي ثور والظاهرية:

وقد ردّ أهل العلم على ما ذهب إليه أبو ثور والظاهرية بقول الله تعالى: ﴿ولا تنكحوا المشركات﴾، وبقوله تعالى: ﴿ولا تُمسكوا بِعِصَمِ الكوافر﴾ فرخّص من ذٰلك في أهل الكتاب، فمن عداهم يبقى على العموم.

ولم يثبت أن للمجوس كتاباً، وقد سئل الإمام أحمد: أيصح عن علي ـ رضي الله عنه ـ أن للمجوس كتاباً؟ فقال: هٰذا باطل، واستعظمه جداً.

ثم إن قوله ﷺ: «سنُّوا بهم سنة أهل الكتاب» دليل على أن لا كتاب لهم، وإنما أراد به النبي ﷺ في حقن دمائهم وإقرارهم بالجزية لا غير. ولم يثبت أن حذيفة تزوج مجوسية، وقال ابن سيرين: كانت زوجة حذيفة نصرانية، وقال غيره: كانت يهودية، ومع تعارض الروايات لا يثبت حكم إحداهن إلا بترجيحه على أنه لو ثبت ذٰلك عن حذيفة فلا يجوز الاحتجاج به مع مخالفة الكتاب وقول سائر العلماء. وأما إقرارهم بالجزية فلأنا غلبنا حكم التحريم لدمائهم، فيجب أن يغلب حكم التحريم في ذبائحهم ونسائهم(٧٨٢٩).

٦٢٢٥ ـ هل الصابئة من أهل الكتاب؟

جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «وأما الصابئات، فتجوز للمسلم عند أبي حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ وتكره ولا تجوز عندهما ـ أي عند أبي يوسف ومحمد ـ، وهٰذا الاختلاف بناء على ما وقع عند أبي حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ أنهم قوم من النصارى يقرأون الزبور، ويعظّمون بعض الكواكب كتعظيمنا القبلة. وهما ـ أبو يوسف ومحمد ـ جعلا تعظيمهم لبعض الكواكب عبادة منهم لها، فكانوا كعبدة الأوثان»(٧٨٣٠).

وقال ابن قدامة الحنبلي في الصابئة: «والصحيح فيهم أنهم إن كانوا يوافقون النصارى أو اليهود في أصل دينهم ويخالفونهم في فروعهم فهم ممن وافقوه، وإن خالفوهم في أصل الدين فليس هم منهم»(٧٨٣١).

٦٢٢٦ ـ المتمسك بصحف شيث وإبراهيم وزبور داود:

قلنا: إن الحنفية يعتبرون كل من اعتقد ديناً سماوياً وله كتاب منزل فهو من أهل الكتاب،

(٧٨٢٩) «المغني» ج٦، ص٥٩١ـ٥٩٢.

(٧٨٣٠) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٢٨١.

(٧٨٣١) «المغني» ج٦، ص٥٩١.

وعلى هٰذا الأساس اعتبروا المتمسكين بصحف إبراهيم، أو بصحف شيت، أو زبور داود من أهل الكتاب. . .

وعند الحنابلة: لا يعتبر أهل الكتاب إلا اليهود والنصارى، لقوله تعالى: **﴿أن تقولوا إنما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا﴾**، فجعل أهل الكتاب طائفتين وهم أهل التوراة ـ اليهود ـ، وأهل الإنجيل ـ النصارى ـ. ولأن هٰذه الصحف كانت مواعظ وأمثالاً لا أحكام فيها، فلم يثبت لها حكم الكتب المشتملة على الأحكام[٧٨٣٢].

٦٢٢٧ ـ الوليّ في نكاح الكتابية[٧٨٣٣]:

وإذا أراد المسلم أن يتزوَّج كتابية فمن يكون وليّها في هٰذا الزواج؟

من المقرر عند الفقهاء أن الولاية في النكاح تثبت لغير المسلم على غير المسلم، فالأب الكتابي الذمي مثلاً له الولاية على تزويج ابنته الكتابية الذمية، وسواء كان دين الولي مثل دين المولّى عليها أو مخالفاً لها، ما دام الاثنان ـ الولي والمولى عليها ـ غير مسلمين.

٦٢٢٨ ـ ولكن الحنابلة اشترطوا لثبوت الولاية في التزويج بين غير المسلمين اتحاد الدين بين الوليّ والمولّى عليها، فإن اختلفا ديناً فلا ولاية بينهما. ولهٰذا مثلاً لا ولاية لنصراني على تزويج ابنته المجوسية أو اليهودية.

٦٢٢٩ ـ والحجَّة لثبوت الولاية في النكاح لغير المسلم على غير المسلم قوله تعالى: **﴿والذين كفروا بعضهم أولياء بعض﴾**[٧٨٣٤]، ولأن الكفر لا يقدح في الشفقة الباعثة على تحصيل النظر في حقّ المولى عليه.

٦٢٣٠ ـ والولاية في النكاح تثبت لغير المسلم على غير المسلمة سواء أراد الولي تزويج من تحت ولايته بمسلم أو بغير مسلم. وعلى هٰذا، فإذا تزوج المسلم كتابية فوليّها غير المسلم هو وليّها في هٰذا الزواج.

وهٰذا مذهب الشافعية، والمالكية، والحنفية، والظاهرية، والزيدية، والحنابلة إلا أن أبا

(٧٨٣٢) «المغني» ج٦، ص٥٩١.

(٧٨٣٣) «المغني» ج٦، ص٤٧٢-٤٧٣، «شرح منتهى الإرادات» ج٣، ص٣٠، «البدائع» ج٢، ص٢٣٩، «الدر المختار» ج٢، ص٤٢٩، «المحلى» ج٩، ص٤٧٣، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٥٤، «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٢٨.

(٧٨٣٤) [سورة الأنفال: الآية ٧٣].

يعلى الحنبلي قال: لا يزوِّجها للمسلم إلا الحاكم؛ لأن الإمام أحمد قال: لا يعقد يهودي ولا نصراني عقد نكاح لمسلم ولا مسلمة؛ لأنه عقد يفتقر إلى شهادة مسلمين فلا يصح بولاية غير مسلم كنكاح المسلمين.

وقد ردّ ابن قدامة الحنبلي على قول أبي يعلى بأن الشهود يرادون لإثبات النكاح عند الحاكم بخلاف الولاية.

٦٢٣١ - ولا ولاية لغير المسلم على المسلمة وعلى هٰذا إجماع العلماء، ولا ولاية للمسلم على غير المسلمة. فلو كانت المرأة يهودية أو نصرانية، وأبوها مسلم فلا ولاية له في تزويجها، ولكن تثبت للمسلم ولاية على غير المسلمة بالسبب العام كولاية السلطان أو القاضي المسلم عند عدم وجود الولي الخاص لغير المسلمة، ففي هٰذه الحالة تكون للقاضي أو السلطان المسلم ولاية تزويج غير المسلمة للمسلم[٧٨٣٥].

وعند الجعفرية: تثبت الولاية في النكاح للمسلم على غير المسلم أو المسلمة ولو لم تكن بالسبب العام[٧٨٣٦].

٦٢٣٢ - الشهود في نكاح الكتابية:

وإذا تزوَّج المسلم كتابية فلا بدّ لصحته من شهود، ولكن هل يشترط فيهم أن يكونوا مسلمين؟ اختلاف بين الفقهاء، اشترط ذٰلك بعضهم كالحنابلة والشافعية، ولم يشترطه البعض الآخر كأبي حنيفة، ونذكر فيما يلي القولين وأدلتهما.

٦٢٣٣ - أولاً: مذهب الحنابلة والشافعية:

قالوا: لا يجوز نكاح المسلم كتابية إلا بشهادة شاهدين مسلمين، واحتجوا بقوله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل»؛ ولأنه نكاح مسلم فلا يجوز إلا بشهادة مسلمين، كزواج المسلم بمسلمة[٧٨٣٧].

(٧٨٣٥) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٢٨٤، «الهداية وفتح القدير» ج٢، ص٤١٢، «البدائع» ج٢، ص٢٣٩، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٥٤، «المحلى» ج٩، ص٤٧٣، «المغني» ج٦، ص٤٧٢، «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٢٨، «شرح الزرقاني على الموطأ» ج٣، ص١٨٢.

(٧٨٣٦) «كتاب الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» ص١١.

(٧٨٣٧) «المغني» ج٦، ص٤٥١-٤٥٢، «الإقناع في حلّ ألفاظ أبي شجاع في فقه الشافعية» ج٢، ص٧١، ٧٢.

٦٢٣٤ ـ ثانياً: مذهب الحنفية(٧٨٣٨):

عند أبي حنيفة وأبي يوسف: يجوز زواج المسلم بكتابية بشهادة ذميين فلا يشترط فيهم أن يكونوا مسلمين.

وقال محمد وزفر صاحبا أبي حنيفة: لا يحوز إلا بشهادة شهود مسلمين.

٦٢٣٤ ـ حجة محمد وزفر:

احتج محمد وزفر بما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لا نكاح إلا بوليٍّ وشاهدي عدل»، والمراد منه عدالة الدين؛ ولأن الإشهاد شرط جواز العقد، والعقد يتعلق وجوده بالطرفين: طرف الزوج وطرف الزوجة، ولم يوجد الإشهاد على الطرفين؛ لأن شهادة غير المسلم حجَّة على مثله وليس بحجة على المسلم، فكانت شهادته في حقّ المسلم كأن لم تكن، فلم يوجد الإشهاد في جانب الزوج فلا يصحّ النكاح.

٦٢٣٥ ـ حجّة أبي حنيفة وأبي يوسف:

احتجَّ أبو حنيفة وأبو يوسف بعمومات الكتاب والسنة نحو قوله تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثُلاث ورباع...﴾، وبقوله ﷺ: «تزوجوا ولا تطلِّقوا» من غير شرط الشهود، إلا أن كون الشاهدين من المسلمين صار شرطاً في نكاح الزوجين المسلمين بالإجماع، فمن ادّعى كونه شرطاً في زواج المسلم بالكتابية فعليه الدليل.

ثم إن قوله ﷺ: «لا نكاح إلا بشاهدين» متحقق في نكاح المسلم كتابية بشهادة كتابيين؛ لأن الشهادة في اللغة عبارة عن الإعلام والبيان، وغير المسلم من أهل الإعلام والبيان؛ لأن ذٰلك يتوقف على وجود العقل واللسان والعلم بالمشهود به، وكل ذٰلك موجود في غير المسلم إلا أن شهادة غير المسلم على المسلم خصت من عموم الحديث، فبقيت شهادته للمسلم داخلة تحته.

وليس في شهادة الذميين على النكاح شهادة على المسلم، بل شهادة له بإثبات ملك المتعة له على الكتابية الذمية، وشهادة أهل الذمة على الذمية جائزة، وعلى هٰذا، فالنكاح صحيح بشهادة الذميين من أهل الكتاب.

(٧٨٣٨) «البدائع» ج٢، ص٢٥٣-٢٥٤، «الهداية وفتح القدير» ج٢، ص٢٥٣-٢٥٤، «شرح العناية على الهداية» ج٢، ص٢٥٤.

أما عند الإنكار ـ أي إنكار الزوجية ـ ينظر إن كان إنكار الزوجية من الزوجة، فإن شهادة شهود النكاح من أهل الذمة تقبل؛ لأنها شهادة للمسلم لا عليه، وإن كان الإنكار من الزوج فلا تقبل شهادتهم؛ لأنها شهادة على المسلم، وشهادة غير المسلم على المسلم لا تجوز لما فيها من معنى الولاية، ولا ولاية لغير المسلم على المسلم.

٦٢٣٦ ـ القول الراجح:

والراجح قول الحنابلة والشافعية ومن وافقهم من أن الشرط في شهود زواج المسلم بالكتابية أن يكونوا مسلمين؛ لأن الحديث الشريف: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل» ينصرف إلى عدالة الشهود المسلمين، ولم يقيّد الحديث الشريف النكاح الذي يشترط فيه هٰذا الشرط بنكاح المسلم مسلمة، فيجب إذن اشتراط هٰذا الشرط في أي نكاح يعقده المسلم، أي سواء كان زواجه بمسلمة أو كتابية.

٦٢٣٧ ـ دين ولد المسلم من زوجته الكتابية:

ومن الجدير بالذكر هنا أن نبيّن أن ولد المسلم من زوجته الكتابية يعتبر مسلماً تبعاً لأبيه في الإسلام؛ لأن القاعدة الشرعية المعروفة أن الصغير يتبع خير الأبوين ديناً إذا اختلفا في الدين، والإسلام خير الأديان قطعاً، فيتبع الصغير أباه المسلم في الدين فيكون مسلماً.

ولهٰذا لو كان الزوجان من أهل الكتاب وأسلم أحدهما، فإن ولدهما الصغير يتبع من أسلم منهما بالإسلام فيصير مسلماً(٧٨٣٩).

٦٢٣٨ ـ نكاح الأمَة الكتابية:

ما تكلمنا عنه في الفقرات السابقة من جواز أو عدم جواز نكاح الكتابية هو بالنسبة للمرأة الحرّة الكتابية، أما بالنسبة للأمة ـ الرقيقة ـ الكتابية، فقد قال الفقيه الإمام الخرقي الحنبلي: «وليس للمسلم وإن كان عبداً أن يتزوّج أمة كتابية».

وتعليقاً على هٰذا القول قال ابن قدامة الحنبلي: «لأن الله تعالى قال: ﴿من فتياتكم المؤمنات﴾، هٰذا هو ظاهر مذهب أحمد رواه عنه جماعة. وهو قول الحسن، والزهري، ومكحول، ومالك، والشافعي، والأوزاعي، والليث، وإسحاق، وروي ذٰلك عن عمر، وابن

(٧٨٣٩) «المغني» ج٨، ص١٣٩، «الهداية وفتح القدير» ج٢، ص٥٠٦.

مسعـود، ومجـاهد. وقال أبو حنيفة: يجوز للمسلم نكاحها؛ لأنها تحلّ بملك اليمين فتحلّ بالنكاح كالمسلمة»[٧٨٤٠].

كما احتجَّ أبو حنيفة بعموم قوله تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾ وهٰذا النص يشمل الحرّة والأمة، ولا يوجد دليل على التخصيص[٧٨٤١].

٦٢٣٩ ـ حجة المنع من نكاح الأمة الكتابية:

وقال ابن قدامة محتجاً لمذهبه بالمنع من نكاح الأمة، بأن هٰذا المنع لأن ولد الأمة الكتابية مملوك لسيّدها ويُقرُّ ملكه عليه وعليها، ومن هٰذا الوجه يفارق نكاح الأمة المسلمة، فإن نكاحها لا يؤدي إلى استرقاق الكافر ولدها؛ لأن الكافر لا يقر ملكه على مسلمة، والكافرة تكون ملكاً لكافر ويُقرّ ملكه عليها، وولدها مملوك لسيّدها؛ ولأن الشرط في إباحة نكاح الأمة كونها مؤمنة لقوله تعالى: ﴿فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات﴾[٧٨٤٢].

المطلب الثاني

زواج المسلم بغير الكتابية

٦٢٤٠ ـ يحرم على المسلم أن يتزوج غير كتابية:

قلنا فيما سبق: إن المسلم يجوز له أن يتزوج كافرة إذا كانت من نساء أهل الكتاب، ولا يجوز له، بل ويحرم عليه أن يتزوج كافرة ليست من أهل الكتاب، فمن عداهم من الكفار ليسوا من أهل الكتاب، وبالتالي يحرم على المسلم أن ينكح نساءهم، وعلى هٰذا إجماع أهل العلم.

جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وسـائـر الكفار غير أهل الكتاب كمن عبد ما استحسن من الأصنام والأحجار والشجر والحيوان، فلا خلاف بين أهل العلم في تحريم نسائهم وذبائحهم لما ذكرنا من الآيتين وعدم المعارض لهما»[٧٨٤٣].

والآيتـان اللتـان ذكـرهما هما قوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنَّ﴾، وقوله تعالى: ﴿ولا تُمسكوا بعصم الكوافر﴾[٧٨٤٤].

(٧٨٤٠) «المغني» ج٦، ص٥٩٦.

(٧٨٤١) «البدائع» ج٢، ص٢٧٠ـ٢٧١، «الهداية وفتح القدير» ج٢، ص٢٧٦ـ٢٧٧، «رد المحتار» ج٣، ص٤٥.

(٧٨٤٢) «المغني» ج٦، ص٥٩٦.

(٧٨٤٣) «المغني» ج٦، ص٥٩٢.

(٧٨٤٤) «المغني» ج٦، ص٥٩١.

٦٢٤١ ـ بطلان زواج المسلم بالمرتدة عن الإسلام:

المرتدّة هي الراجعة عن الإسلام بعد أن كانت مسلمة، وقد بيّنا من قبل ما يصير به الشخص مرتدّاً، سواء كان مسلماً أو مسلمة[٧٨٤٥]. ونبيّن فيما يلي حكم زواج المسلم بمرتدة، وأقوال الفقهاء في بطلان هٰذا الزواج.

٦٢٤٢ ـ أقوال الفقهاء في زواج المسلم بمرتدة:

أولاً: جاء في «المغني»: «والمرتدة يحرم نكاحها على أي دين كانت؛ لأنه لم يثبت لها حكم أهل الدين الذي انتقلت إليه ولا في إقرارها عليه، ففي حلّها أولى»[٧٨٤٦].

ثانياً: في «المبسوط» للسرخسي: «وكذٰلك لا يجوز نكاح المرتدة مع أحد؛ لأنها مأمورة بالتأمل لتعود إلى الإسلام، وممنوعة من الاشتغال بشيء آخر؛ ولأنها بالردّة صارت محرمة والنكاح مختص بمحلّ الحلّ ابتداءً، فلهٰذا لا يجوز نكاحها مع أحد»[٧٨٤٧].

وفي «الهداية» في فقه الحنفية أيضاً: «وكذا المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر»[٧٨٤٨].

وكذٰلك لا يجوز أن يتزوجها مرتدّ مثلها؛ لأنهما لا يقرّان على ردّتهما. جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «فلا يجوز للمرتدّ أن يتزوج امرأة مسلمة ولا مرتدة ولا ذمية»[٧٨٤٩].

ثالثاً: وفي «شرح الأزهار» في فقه الزيدية: «المرتدة فإنها محرمة على كل أحد من مسلم وكافر مرتد مثلها أو كافر أصلي»[٧٨٥٠].

٦٢٤٣ ـ زواج المسلم بمسلمة شيوعية ونحوها:

اعتناق الشيوعية من قبل المسلم أو المسلمة يعتبر ردّة يرتدّ بها المسلم أو المسلمة عن الإسلام، وقد ذكرنا فتوى لجنة الفتوى بالأزهر حول المسلم الذي اعتنق الشيوعية وبقي مصرّاً عليها، إذا تزوج مسلمة فزواجه باطل؛ لأنه مرتد وزواج المرتد بمسلمة حرام وباطل[٧٨٥١].

(٧٨٤٥) الفقرات «٥٣٣٤ـ٥٣٤٥».

(٧٨٤٦) «المغني» ج٦، ص٥٩٢.

(٧٨٤٧) «المبسوط» للسرخسي، ج٥، ص٤٩.

(٧٨٤٨) «الهداية» ج٢، ص٥٠٥.

(٧٨٤٩) «الفتاوى الهندية» ج٢، ص٢٥٥.

(٧٨٥٠) «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٠٩.

(٧٨٥١) الفقرة «٦١٩٢».

وكذلك يقال بالنسبة للمرأة المسلمة إذا اعتنقت الشيوعية وظلّت مصرّة عليها فإنها تصير مرتدة.

وكـذلـك الحكم في حرمة زواج المسلم بامرأة تعتنق مبدأ أو عقيدة تعتبر كفراً في شرع الإسلام وفي ميزان الإسلام وحكمه؛ لأن بهٰذا الاعتناق تصير مرتدّة إن كانت مسلمة، والمرتدّة لا يجوز نكاحها.

وفي «الفتـاوى الهندية» في فقه الحنفية: «كل مذهب أو اعتقاد يكفر به معتقده لا يحلّ للمسلم أن يتزوّج صاحبة هٰذا الاعتقاد كالزنادقة والباطنية ونحوها»(٧٨٥٢).

(٧٨٥٢) «الفتاوى الهندية» ج٢، ص٢٨١.

الفصل التاسع
أنكحة غير المسلمين فيما بينهم

٦٢٤٤ ـ لماذا نبحث هٰذا الموضوع؟

قد يسأل سائل: لماذا نبحث موضوع زواج أو أنكحة غير المسلمين فيما بينهم؟ وما وجه العلاقة بين هٰذا الموضوع وموضوع كتابنا؟

والجواب: إن المجتمع الإسلامي مجتمع مفتوح لغير المسلمين، ودار الإسلام لا تضيق بغير المسلمين، بل تتسع لهم وتقبلهم مواطنين فيها ويحملون جنسيتها على أساس عقد الذمة، ويصيرون بهٰذا العقد من أهل الذمة، ومن أهل دار الإسلام. وغير المسلمين من رعايا الدول غير الإسلامية قد يأتون إلى دار الإسلام بأمان من دار الإسلام ـ أي بإذن منها ـ، ويقيمون فيها إقامة مؤقتة، وهٰؤلاء هم المستأمنون.

والذميون والمستأمنون يعقدون أنكحتهم فيما بينهم وفقاً لما يعتقدونه من تعاليم دياناتهم. وقد تكون أنكحتهم هٰذه صحيحة في حكم الإسلام كما هي صحيحة عندهم.

وقد تكون فاسدة في حكم الإسلام، وهنا تظهر الحاجة لمعرفة موقف الإسلام من هٰذه الأنكحة الفاسدة، أيقرُّون عليها في دار الإسلام مع فسادها وبطلانها؟ أم يمنعون منها باعتبارها من المنكرات، والمنكر تجب إزالته بناء على واجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، كما مرّ بنا من بحث في هٰذا الواجب؟

ثم قد يسلم أحد الزوجين أو كلاهما، فما حكم أنكحتهم التي عقدوها قبل إسلامهما أو إسلام أحدهما؟ وأيضاً قد يثور نزاع فيما بين الزوجين قبل إسلامهما فيرفعان الأمر إلى القاضي المسلم، وقد يجره النظر في نزاعهما إلى النظر في أصل نكاحهما من جهة صحته وفساده، فعلى أي أساس ينظر في نزاعهما وفي أصل نكاحهما؟

ومن كل ما تقدم تظهر وجه العلاقة بين هٰذا الموضوع وموضوع الكتاب. وفضلاً عما تقدم، فمن الضروري للمرأة المسلمة التي نريدها أن تكون داعية أن تعرف بعض أحكام الإسلام فيما

يتعلق بموضوع أنكحة غير المسلمين فيما بينهم من الجهات التي ذكرناها لا سيما والمجتمع الإسلامي لا يخلو عادة من غير المسلمين.

٦٢٤٥ - منهج البحث:

أنكحة غير المسلمين فيما بينهم قد تكون صحيحة عندهم وعندنا. وقد تكون فاسدة عندنا أي في شريعتنا الإسلامية، فما حكم الإسلام فيها قبل أن يترافعوا إلينا بشأنها وقبل أن يسلم الزوجان أو أحدهما؟ فهل نقرّهم عليها أم نمنعهم منها؟ ثم ما حكم هٰذه الأنكحة الفاسدة بعد الترافع إلى القاضي المسلم بشأنها، أو بعدم إسلام أحدهما أو كليهما؟ هل نقرّهم عليها أو نمنعهم منها؟

٦٢٤٦ - تقسيم هٰذا الفصل إلى مباحث:

وبناء على ما تقدم، نقسم هٰذا الفصل إلى المباحث التالية:

المبحث الأول: أنكحة غير المسلمين الصحيحة.

المبحث الثاني: أنكحة غير المسلمين الفاسدة قبل الترافع وقبل إسلام الزوجين أو أحدهما.

المبحث الثالث: أنكحة غير المسلمين بعد الترافع أو بعد إسلام الزوجين أو أحدهما.

المبحث الأول

أنكحة غير المسلمين الصحيحة

٦٢٤٧ - كل نكاح صح بين المسلمين صح بين غير المسلمين:

قال فقهـاء الحنفية: «كل نكاح صح بين المسلمين فهو صحيح بين أهل الكفر»[(٧٨٥٣)]. وعلّلوا ذٰلك بقولهم: «لتضافر الاعتقادين على صحته ولعموم الرسالة، فحيث وقع من الكفار وفق الشرع العام وجب الحكم بصحته، وبه قال الشافعي وأحمد»[(٧٨٥٤)].

٦٢٤٨ - ومـذهب الشافعية كما ذكر عنهم الحنفية، فقد صرّح الشافعية بأن ما صح من أنكحة بين المسلمين صحَّ بين غير المسلمين[(٧٨٥٥)].

ومـذهب الحنابلة كما ذكر الأحناف عنهم؛ لأن الحنابلة قالوا: «باب نكاح الكافر، وهو صحيح وحكمـه كنكـاح المسلمين فيما يجب به. ودليل صحته قوله تعالى: ﴿**وامرأته حمالة الحطب**﴾، وقوله تعالى: **وامرأة فرعون**﴾ فأضاف النساء إليهم، وحقيقة الإضافة تقتضي زوجية صحيحة»[(٧٨٥٦)]. وهٰذا يعني بداهة أن ما صحَّ من نكاح بين المسلمين صحَّ بين غير المسلمين.

٦٢٤٩ - مذهب المالكية:

وخالف المالكية فقالوا بفساد أنكحة غير المسلمين، فقد جاء في «شرح الخراشي» في فقه المـالكية: «إن أنكحة الكفار فاسدة على المشهور، ولا يتأتى استيفاء الشروط فيها؛ لأن من شروط صحة النكاح إسلام الزوج، فقول من قال إنه إذا استوفى الشروط فصحيح وإلا فلا، غلط»[(٧٨٥٧)].

(٧٨٥٣) «الدر المختار ورد المحتار» ج٢، ص٥٣٠، «المبسوط» ج٥، ص٤٠، «البدائع» ج٢، ص٢١٠.

(٧٨٥٤) «المبسوط» ج٥، ص٤٠، «فتح القدير» ج٢، ص٥٠٤.

(٧٨٥٥) «مغني المحتاج» ج٢، ص١٩٢، «حاشية البجيرمي» ج٢، ص٣٧٩.

(٧٨٥٦) «شرح منتهى الإرادات» ج٣، ص٩٢.

(٧٨٥٧) «شرح الخراشي» ج٣، ص٢٢٧.

وفي «مواهب الجليل» للحطاب: «وأنكحتهم - أي أنكحة الكفار - فاسدة، اجتمعت الشروط أو لم تجتمع، وهو المشهور، وقيل صحيحة»[٧٨٥٨].

٦٢٥٠ - القول الراجح:

والقول الراجح، بل والصحيح هو قول الجمهور، وأما قول المالكية فضعيف ومردود من وجوه كثيرة، ذكرها الحنفية في ردّهم على قول المالكية، فقالوا: إن الله تعالى قال: ﴿وامرأته حمالة الحطب﴾، فهٰذه الإضافة قاضية عرفاً ولغة بالنكاح، وقد قصّها الله تعالى في كتابه العزيز مفيدة هٰذا المعنى. والنبي ﷺ قال: «ولدت من نكاح لا من سفاح، فسمى ﷺ ما وجد من أنكحة الجاهلية نكاحاً.

وأسلم فيروز عن زوجتين هما أختان فقال له النبي ﷺ: اختر إحداهما. ولو لم يكن نكاحه لهما صحيحاً لما خيّره النبي ﷺ ولأمره بتجديد نكاحه.

وابن غيلان أسلم على عشر زوجات فقال له النبي ﷺ: «أمسك أربعاً». وقد أسلم خلق كثير على عهد النبي ﷺ ولم ينقل قط أن أهل بيت جددوا أنكحتهم[٧٨٥٩].

(٧٨٥٨) «مواهب الجليل بشرح مختصر خليل» للحطاب، ج٢، ص٤٧٨.

(٧٨٥٩) «فتح القدير» ج٢، ص٥٠٢، «الدر المختار ورد المحتار» ج٢، ص٥٣٠.

المبحث الثاني

أنكحة غير المسلمين الفاسدة

قبل ترافعهم إلينا وقبل إسلامهم

٦٢٥١ - تمهيد:

إذا كان النكاح فاسداً بين المسلمين، فهل يعتبر فاسداً في حقّ غير المسلمين إذا عقدوه فيما بينهم؟ وإذا اعتبرناه فاسداً، فهل نقرّهم عليه ولا نتعرض لهم بشأنه قبل أن يترافعوا إلى القاضي المسلم أو قبل أن يسلم الزوجان أو أحدهما؟ أم لا نقرّهم عليه ولو لم يترافعوا بشأنه إلى القاضي المسلم، أو لم يسلم الزوجان أو أحدهما؟ هٰذا هو موضوع هٰذا المبحث، ونوجز القول فيه في الفقرات التالية:

٦٢٥٢ - أولاً: مذهب الحنابلة والشافعية:

ذهب الحنابلة والشافعية إلى أن هٰذه الأنكحة الفاسدة في حقّ المسلمين تعتبر صحيحة في حقّ غير المسلمين إذا عقدوها فيما بينهم معتقدين جوازها وصحتها بموجب ديانتهم، ويقرّون عليها ولا نتعرض لهم بشأنها(٧٨٦٠).

٦٢٥٣ - ثانياً: مذهب المالكية:

وعند المالكية: يُقرُّون على أنكحتهم ولا نتعرض لهم بشأنها، وإن كانت هي بذاتها فاسدة، فقد قالوا: «ولا يمنعون - أي الكفار - من الزواج من البنات والأمهات»(٧٨٦١). ومعنى هٰذا

(٧٨٦٠) «المغني» ج٦، ص٦١٣-٦٣٨، «كشاف القناع» ج٣، ص٦٧، «شرح منتهى الإرادات» ج٣، ص٩٢، «الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ص١٣٢.

وفي فقه الشافعية: «مغني المحتاج» ج٣، ص١٩٦، «تحفة المحتاج» ج٧، ص٣٣٢-٣٣٥، «شرح المنهج وحاشية البجيرمي» ج٣، ص٣٧٩.

(٧٨٦١) «شرح الخراشي» ج٣، ص١٤٩.

أنهم يقرون على الأنكحة الفاسدة التي يجرونها فيما بينهم، وإن كانت هٰذه الأنكحة فاسدة في حق المسلمين.

٦٢٥٤ ـ ثالثاً: مذهب الزيدية:

يرى الزيدية أن الأنكحة الفاسدة قطعاً بين المسلمين تكون فاسدة أيضاً في حقّ غير المسلمين، ولا يقرُّون عليها إذا عقدوها فيما بينهم كنكاح المحارم، ونتعرض لهم بشأنها وإن لم يترافعوا إلينا بشأنها أو لم يسلم الزوجان أو أحدهما.

وقال بعض الزيدية: يقرُّون عليها ولا نبطلها ما داموا لم يترافعوا إلينا بشأنها، ولم يسلم الزوجان أو أحدهما(٧٨٦٢).

٦٢٥٥ ـ رابعاً: مذهب الحنفية(٧٨٦٣):

عند الحنفية اختلاف وتفصيل: فعند أبي حنيفة تعتبر الأنكحة الفاسدة بين المسلمين صحيحة في حقّ غير المسلمين إذا عقدوها وهم يعتقدون صحتها حسب ديانتهم، ولا نتعرض لهم بشأنها.

وحجَّة أبي حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ أن الحرمة في هٰذه الأنكحة الفاسدة ثبتت حقّاً للشرع، وهم ـ أي غير المسلمين ـ لايخاطبون بحقوقه فلا تثبت في حقهم؛ ولا يمكن إثباتها حقّاً للزوج؛ لأنهم لا يعتقدون ذٰلك، فتصحّ هٰذه الأنكحة في حقهم ولا نتعرض لهم بشأنها؛ لأنّا أُمرنا بتركهم وما يدينون.

ولكن لو تزوج غير المسلم كتابية وهي في العدة لفراقها من زوجها المسلم بموت أو طلاق، فإن زواجه هٰذا زواج فاسد بالإجماع لحق المسلم ويفرق بينهما.

٦٢٥٦ ـ وعند أبي يوسف ومحمد: الأنكحة الفاسدة في حقّ المسلمين فاسدة في حق غير المسلمين أيضاً إلا النكاح بلا شهود هو فاسد في حقّ المسلمين غير فاسد في حقّ غير المسلمين. ولكن لا نتعرض لهم بشأن أنكحتهم الفاسدة رعاية لعقد الذمة إعراضاً عنهم لا

(٧٨٦٢) «البحر الزخار» ج٣، ص١٤٧.

(٧٨٦٣) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٢، ص٤٣٦، «المبسوط» ج٥، ص٣٨ـ٣٩، «البدائع» ج٢، ص٣١١، «الهداية وفتح القدير وشرح العناية» ج٢، ص٥٠٢ـ٥٠٤، «الدر المختار ورد المحتار» ج٢، ص٥٣٣، «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية، ج١، ص٣٣٧، «إرشاد الأمة إلى أحكام الحكم بين أهل الذمة» للشيخ محمد نجيب المطيعي، ص٢١ـ٢٢.

تقريراً لأنكحتهم الفاسدة.

وقال أبو يوسف في قوله الأخير: نتعرض للذمي إذ تزوج محارمه كأخته وأمّه ونفرق بينهما ولو لم يترافعا إلينا أو لم يسلم الزوجان أو أحدهما.

وحجّة أبي يوسف ومحمد هي أن هٰذه الأنكحة الفاسدة في حق المسلمين كالنكاح في العدة ونكاح المحارم مجمع على فسادها عند المسلمين عدا النكاح بلا شهود، فتلزم أهل الذمة؛ لأنهم يلتزمون أحكاماً منها المجمع عليها بخلاف المختلف فيها كالنكاح بلا شهود، فإنه مختلف في فساده بين فقهاء المسلمين فلا يلزمهم؛ لأنهم لا يلتزمون أحكامنا بجميع الاختلافات.

وحجّة أبي يوسف في قوله الأخير بوجوب التعرض لهم في نكاح المحارم هو ما روي عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ أنه كتب إلى الولاة أن فرّقوا بين المجوس ومحارمهم ـ أي زوجاتهم من محارمهم ـ، ولقول الله تعالى: ﴿**وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم**﴾ من دون شرط الترافع إلينا، أي من دون شرط الترافع إلى القاضي المسلم بشأن نكاحهم والنزاع فيه، وقد أنزل الله حرمة هٰذه الأنكحة الفاسدة فيلزم الحكم بها مطلقاً، سواء عقدها المسلمون فيما بينهم أو عقدها الكفار فيما بينهم.

واحتج أبو يوسف أيضاً بأن الأصل في الشريعة الإسلامية العموم في حقّ الناس كافة إلا أنه تعذر تنفيذها في دار الحرب لعدم الولاية عليها وأمكن تنفيذها في دار الإسلام، فيلزم تنفيذها فيها.

واحتجّ أبو يوسف أيضاً لقوله الأخير بالتعرض لهم بشأن نكاح المحارم، بأن هٰذا النكاح يعتبر زنى من وجه، فلا يمكّنون منه كما لا يمكنون من الزنى في دار الإسلام.

٦٢٥٧ ـ القول الراجح:

والقول الراجح هو أن الأنكحة الفاسدة في حقّ المسلمين تعتبر صحيحة في حقّ غير المسلمين إذا اعتقدوا صحتها بناء على ما يعتقدون من دينهم، ويقرّون عليها ولا نتعرض لهم بشأنها قبل الترافع إلينا، أو قبل إسلام الزوجين أو أحدهما.

٦٢٥٨ ـ أدلة القول الراجح:

والأدلة على رجحان ما رجّحناه من وجوه كثيرة: (منها): ما احتج به الحنفية في ردّهم على

قول المالكية إن أنكحة الكفار مطلقاً هي أنكحة فاسدة بذاتها؛ لأن من شروط صحتها كون الزوج مسلماً[٧٨٦٤].

ونضيف إليها أن النبي ﷺ أقرَّ مجوس هجر على أنكحتهم مع أنهم كانوا يستحلُّون نكاح المحارم. وكذلك لم يتعرض ﷺ لنصارى نجران وغيرهم الذين عقد لهم الذمة، لم يتعرض لهم بشأن أنكحتهم وأقرهم عليها. ثم إن المسلمين لما فتحوا بلاد فارس لم يتعرضوا للمجوس في أنكحتهم وإنما أقروهم عليها.

أما الآية التي احتجَّ بها أبو يوسف وهي قوله تعالى: ﴿وأن احكم بينهم بما أنزل الله﴾[٧٨٦٥]. فقد قال في دلالتها الإمام الجصاص الحنفي وغيره: «إنها تفيد الحكم بما أنزل الله إذا ترافعوا إلينا؛ لأن قوله تعالى: ﴿فإن جاؤك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم﴾، يدلّ على أنهم يُتركون وما يدينون به إذا لم يجيئوا إلينا، إلا أن التخيير بين الحكم بينهم وعدمه نسخ بقوله تعالى: ﴿وأن احكم بينهم بما أنزل الله﴾، ولا دليل على نسخ شرط المجيء إلينا، فيكون تقدير الآيتين: فإن جاؤوك فاحكم بينهم بما أنزل الله»[٧٨٦٦].

(٧٨٦٤) الفقرة «٦٢٥٠».

(٧٨٦٥) [سورة المائدة: من الآية ١٤٩].

(٧٨٦٦) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٢، ص٤٣٦-٤٣٧، «المبسوط» ج٥، ص٣٩، «البدائع» ج٢، ص٣١١-٣١٢.

المبحث الثالث

أنكحة غير المسلمين الفاسدة

بعد الترافع إلينا أو بعد إسلام الزوجين أو أحدهما

٦٢٥٩ - تمهيد:

قد يترافع الزوجان غير المسلمين إلى القاضي المسلم بشأن نكاحهما، أو يسلم الزوجان، فما حكم نكاحهما إذا كان فاسداً من جهة إقرارهما عليه أو عدم إقرارهما؟ وقد يسلم أحد الزوجين، فما حكم نكاحهما من جهة بقائه أو زواله وانقطاعه؟

هٰذا ما نبيّنه في الفقرات التالية:

٦٢٦٠ - الحالة الأولى: ترافعهما إلى القاضي المسلم أو إسلامهما:

أولاً: عند جمهور الفقهاء:

إذا ترافع الزوجان غير المسلمين بشأن نكاحهما أو أسلم الزوجان، فالحكم بشأن نكاحهما إذا كان فاسداً يكون عند جمهور الفقهاء من الحنابلة والشافعية والمالكية وغيرهم وفق التفصيل الآتي مع اختلاف فيما بينهم في بعض الجزئيات سنشير إليه.

٦٢٦١ - أ - يقرّان على نكاحهما إذا كانت المرأة تحلّ للزوج حال المرافعة أو حال إسلامهما، ولا ينظر إلى صيغة العقد ولا إلى كيفيته ولا إلى توافر شروط صحته من وجود الوليّ والشهود، فقد أسلم خلق كثير في عهد النبي ﷺ وأُقرُّوا على أنكحتهم، ولم يسألهم النبي ﷺ عن كيفيتها.

أما إذا كانت المرأة لا تحلّ للزوج وقت المرافعة أو وقت إسلامهما كما لو كانت الزوجة من محارمه، فإنه يفرق بينهما ولا يقرّان على نكاحهما لحرمة المحلّ[٧٨٦٧].

(٧٨٦٧) «المغني» ج٦، ص٦١٣، «الأم» للإمام الشافعي، ج٥، ص٤٤، ٥٠، ٥١، «كشاف القناع» ج٣، =

٦٢٦٢ ـ ب ـ ولو كان للزوج أكثر من زوجة واحدة لا يجوز جمعهن كأكثر من أربع زوجات، وكلهن يحلّ له نكاحهن منفردات. أو كان له زوجتان هما أختان، فعليه في هٰذه الحالة أن يمسك من الأختين واحدة تبقى زوجة له، ويفارق الأخرى. ويمسك من الأكثر من الأربع أربع زوجات ويفارق ما زاد على الأربع، وهٰذا كله سواء جرى نكاحهن بعقد واحد أو بعقود متفرقة(٧٨٦٨).

٦٢٦٣ ـ جـ ـ ولو كان قد تزوَّج امرأة وأمّها وأسلمتا معه قبل الدخول، فسد نكاح الأُم وثبت نكاح البنت، ولزم التفريق بينه وبين الأم. وإنما اختصت الأُم بفساد نكاحها؛ لأنها تحرم عليه بمجرد العقد على ابنتها، والبنت لا تحرم قبل الدخول بأمّها.

وإذا كان قد دخل بهما ـ أي بالبنت وأمها ـ حرّمت عليه الاثنتان البنت وأمها على التأبيد: الأم؛ لأنها أم زوجته، والبنت؛ لأنها ربيبة من زوجته التي دخل بها.

وإن كان قد دخل بالأم وحدها فكذٰلك الحكم؛ لأن البنت تكون ربيبةً مدخولاً بأُمّها، والأم حرمت عليه بمجرد العقد على ابنتها.

وإن دخل بالبنت وحدها ثبت نكاحها وفسد نكاح أُمها كما لو لم يدخل بها ولزم التفريق بينه وبين الأم.

ونفس هٰذه الأحكام تثبت في حالة ترافعهم إلى القاضي المسلم بشأن هٰذا النكاح قبل إسلامهم(٧٨٦٩).

وعند المالكية: إذا أسلم غير المسلم وكان قد تزوج امرأة وأمها ولم يمسهما، فإن له أن يمسك أيتهما شاء ويفارق الأخرى. وإن مسّ إحداهما ـ أي دخل بها ـ أمسك التي مسّ وفارق الأخرى. وإن مسّ الاثنتين فارقهما جميعاً(٧٨٧٠).

= ص٦٨، «تحفة المحتاج» ج٧، ص٣٣٠ وما بعدها، «المدونة الكبرى» ج٤، ص١٦١-١٦٢، «البحر الزخار» ج٣، ص١٤٧، «سفينة النجاة» للشيخ أحمد آل كاشف الغطاء، ج٢، ص١٣٨.

(٧٨٦٨) «المغني» ج٦، ص٦٢٠، ٦٢٦، «كشاف القناع» ج٣، ص٧٣، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٩٦، «الأم» للشافعي، ج٤، ص١٣٣، «مختصر المزني» ج٣، ص٢٨٩، «شرح الخرشي» في فقه المالكية، ج٣، ص٢٣٠، «التاج والإكليل لمختصر خليل» ج٢، ص٤٨٠، «سفينة النجاة»، المرجع السابق، ج٢، ص٢٨٧.

(٧٨٦٩) «المغني» ج٦، ص٦٢٧-٦٢٨، «كشاف القناع» ج٣، ص٧٣، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٩٥-١٩٦.

(٧٨٧٠) «المدونة الكبرى» ج٤، ص١٦٠، «شرح الخرشي» ج٣، ص٢٣١، «التاج والإكليل» ج٢، ص٤٨٠.

٦٢٦٤ ـ **ثانياً: مذهب الحنفية**[٧٨٧١]:

وعند الحنفية اختلاف وتفصيل نوجز القول فيه على النحو التالي:

أ ـ إذا جرى نكاح غير المسلمين بلا شهود أو جرى نكاح امرأة في العدة بسبب فراقها من زوجها غير المسلم، والعدة لم تنقضِ وهما يدينان ذٰلك ـ أي يعتقدان جواز نكاح المرأة في عدتها ـ، فعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ يقرّان على نكاحهما. وعند الإمام زفر: لا يقرّان عليه.

وأبو يوسف ومحمد مع أبي حنيفة في النكاح بلا شهود، ومع زفر في النكاح في العدة.

احتج أبو حنيفة بأن هٰذا النكاح وقع صحيحاً في حقّهم؛ لأنهم يدينون ذٰلك، وإذا صحَّ النكاح فإن حال المرافعة أو حال إسلامهما هو حال بقاء النكاح، والشهود شرط ابتداء النكاح وليس شرط بقائه. وكذٰلك العدة لا تمنع بقاء النكاح، ألا يرى أن امرأة تحت زوج لو طرأت عليها العدة من وطء بشبهة، لم يمنع ما وجب من العدة بقاء النكاح.

واحتجَّ زفر بأنهم لما التزموا بعقد الذمة أحكام الإسلام ومنها فساد النكاح إذا جرى بلا شهود أو في العدة، لزمهم الحكم بالتفريق بينهما لفساد هٰذا النكاح.

واحتج أبو يوسف ومحمد بأن النكاح بلا شهود مختلف في فساده، وأهل الذمة لم يلتزموا أحكامنا بجميع الاختلافات، بخلاف النكاح في العدة، فإنه مجمع على فساده، فيلزمهم حكمه وهو وجوب التفريق بينهما.

٦٢٦٥ ـ ب ـ وإذا كان فساد النكاح لحرمة المحلّ كنكاح المحارم، فلا خلاف بين أبي حنيفة وأصحابه في لزوم التفريق بين الزوجين. وهٰذا الحكم واضح ومفهوم على قول أصحاب أبي حنيفة؛ لأنهم يرون فساده في حقّهم للإجماع على فساده عند المسلمين، وبالمرافعة قبل إسلام الزوجين أو بعد إسلامهما، يجب التعرض لهما بشأن هٰذا النكاح الفاسد، والتفريق بينهما؛ لأنهما لا يقران عليه.

وأما على قول أبي حنيفة، فهٰذا النكاح وإن كان له حكم الصحة فيما بينهم إلا أن حرمة المحلّ تنافي بقاء النكاح كما تنافي ابتداءه، فيلزم التفريق بينهما لهٰذا السبب[٧٨٧٢].

(٧٨٧١) «المبسوط» ج٥، ص٣٨-٤٠، «الهداية وفتح القدير والعناية» ج٢، ص٥٠٢-٥٠٣، «شرح الكنز» للزيلعي، ج٢، ص١٧١-١٧٢.

(٧٨٧٢) «الهداية وفتح القدير» ج٢، ص٥٠٤، «مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر» ج١، ص٣٧٠، «شرح الكنز» للزيلعي، ج١، ص١٦٣، «حاشية الشلبي» ج٢، ص١٧٢.

٦٢٦٦ ـ جـ ـ وإن كان غير المسلم عنـده أكثر من أربع زوجات وكان قد تزوجهن بعقد واحد، أو كان عنده زوجتان هما أختان كان قد تزوَّجهما بعقد واحد ثم أسلموا، وجب أن يمسك أربعاً ويفارق ما زاد على الأربع، وأن يمسك إحدى الأختين ويفارق الأخرى.

وإن كان قد تزوجهن بعقود متتالية، فنكاح الأربع الأولى هو الصحيح وأنكحة الأخريات فاسدة فيجب التفريق بينه وبينهن. وكذٰلك يعتبر نكاح الأخت الأولى هو الصحيح ونكاح الأخرى هو الفاسد ويجب التفريق بينه وبينها. وهٰذا على رأي أبي حنيفة وأبي يوسف.

وقال الإمام محمد: يختار مما زاد على الأربع أربعاً ومن الأختين واحدة، سواء عقد عليهن بعقد واحد أو بعقود متفرقة[7873]. وهٰذا الحكم نفسه إذا ترافعوا إلينا قبل أن يسلموا[7874].

٦٢٦٧ ـ د ـ ولو كان عنده زوجتان: البنت، وأمها. فإن كان قد تزوّجهما بعقد واحد فالنكاح باطل، وإن كان قد تزوجهما بعقدين، فنكاح الأولى جائز وصحيح، ونكاح الثانية باطل. وهٰذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

وقـال محمـد: نكاح البنت هو الجائز الصحيح دون الأم، سواء تزوّجهما بعقد واحد أو بعقـدين؛ لأن مجرد العقد على الأم لا يحرّم البنت. وهٰذا كله إذا لم يكن قد دخل بواحدة منهما، فإن دخل بإحداهما ثم تزوج الأخرى فنكاحها باطل؛ لأن الدخول يحرم الأخرى، سواء كان بالأم أو بالبنت. وإن دخل بالثانية فقط، فإن كانت الأم بطل نكاحهما جميعاً اتفاقاً؛ لأن نكاح البنت يحرّم الأم، والدخول بالأم يحرم البنت. وإن كانت التي دخل بها هي البنت فكذٰلك الحكم عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

وقال الإمام محمد: نكاح البنت هو الجائز، ونكاح الأم هو الباطل[7875].

٦٢٦٨ ـ القول الراجح:

أقـوال الفقهـاء التي ذكـرنـاها، هي بصـورة عامة متقاربة فيما بينها، والراجح منها قول الحنابلة ومن وافقهم. أما أقوال الآخرين المخالفة لبعض ما قاله الحنابلة فهي أقوال مرجوحة، من ذٰلك ما قاله الإمام زفر ـ رحمه الله ـ في النكاح بلا شهود، وقول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ في بطلان نكاح الخمس إذا جرى النكاح بعقد واحد، وكذٰلك بطلان نكاح الأختين إذا جرى بعقد

(٧٨٧٣) «البدائع» ج٢، ص٣١٤.

(٧٨٧٤) «الدر المختار ورد المحتار» ج٢، ص٥٣٢.

(٧٨٧٥) «البدائع» ج٢، ص٣١٥، «الدر المختار ورد المحتار» ج٢، ص٥٤٥ـ٥٤٦.

واحد مع أن الثابت أن فيروز أسلم على أختين، وأن ابن غيلان أسلم على عشر زوجات، ففارق فيروز إحدى الأختين، وأبقى الأخرى، وأمسك ابن غيلان أربع زوجات وفارق الأخريات، ولم يسألهما النبي ﷺ عن كيفية نكاحهن، وهل جرى نكاح الأختين بعقد واحد، ونكاح العشر زوجات بعقد واحد(٧٨٧٦).

٦٢٦٩ ـ **الحالة الثانية: إذا أسلم أحد الزوجين:**

أ ـ إذا أسلم الزوج وحده وكانت زوجته كتابية، يجوز ابتداء النكاح عليها في الحال، فإنهما يقرّان على نكاحهما؛ لأنه يصح نكاحهما ابتداء فاستدامته أولى بالصحة والجواز، ولا خلاف في هٰذا عند القائلين بجواز نكاح نساء أهل الكتاب(٧٨٧٧).

٦٢٧٠ ـ ب ـ وإذا أسلم الزوج وحده وزوجته غير كتابية كما لو كانت وثنية أو أسلمت الزوجة وحدها، سواء كانت كتابية أو غير كتابية، ففي هاتين الحالتين تتعجل الفرقة بين الزوجين على رأي بعض الفقهاء، ولا تتعجل على رأي فريق آخر من الفقهاء وإنما تقع الفرقة إذا أصر الطرف الذي لم يسلم على كفره وأبى أن يسلم، وسنوضح هٰذه المسألة عند كلامنا عن فرق النكاح ومنها: (الفرقة بإباء الإسلام) ـ إن شاء الله تعالى ـ.

(٧٨٧٦) «المغني» ج٦، ص٦٢٠، ٦٢٦.

(٧٨٧٧) «المغني» ج٦، ص٦٣٤، «كشاف القناع» ج٣، ص٦٩، «الهداية» ج٢، ص٥٠٩، «البدائع» ج٢، ص٢٣٦، كتاب «الأم» للشافعي، ج٥، ص٤٣، «تحفة المحتاج» ج٧، ص٣٢٨، «شرح الخرشي» ج٣، ص٣٢٧، «المحلى» لابن حزم، ج٧، ص٣١٢، «الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير» في فقه الزيدية، ج٤، ص٦٦، «سفينة النجاة» المرجع السابق، ج٢، ص٣٨٥.

الفصل العاشر

آثار عقد الزواج الصحيح

٦٢٧١ - تمهيد، ومنهج البحث:

تترتب على عقد الزواج الصحيح آثار معينة بجعل من الشارع وحكمه: وهٰذه الآثار بجملتها هي الحقوق التي تكون لكل من طرفي عقد الزواج وهما الزوج والزوجة على الطرف الآخر، مع حقوق مشتركة بين الزوجين.

وعلى هٰذا، نقسم هٰذا الفصل إلى ثلاثة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: حقوق الزوجة على زوجها.

المبحث الثاني: حقوق الزوج على زوجته.

المبحث الثالث: حقوق مشتركة بين الزوجين.

المبحث الأول

حقوق الزوجة على زوجها

٦٢٧٢ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

يثبت للزوجة بعقد الزواج الصحيح ما يعرف بالاصطلاح الشرعي: المهر أو الصداق، كما يثبت لها بهٰذا العقد أيضاً النفقة على زوجها مع العدل في معاملتها ومعاشرتها بالمعروف.

وعلى هٰذا، نقسم هٰذا المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: المهر (الصداق).

المطلب الثاني: النفقة.

المطلب الثالث: العدل في المعاملة مع المعاشرة بالمعروف.

المطلب الأول

المهـــــر

٦٢٧٣ ـ تمهيد:

يجب في عقد النكاح الصحيح للمرأة مقدار من المال يعرف بالصَداق أو المهر، فما هو التكييف الشرعي لوجوب المهر؟ وما دليل مشروعيته؟ وما مقداره عادة؟

يتحدد باتفاق الطرفين الزوج والزوجة، وهٰذا هو المهر المسمى. وإن لم يذكرا المهر في عقد النكاح، فالمرأة تستحق ما يعرف بـ «مهر المثل»؛ لأن عدم ذكر المهر في عقد النكاح لا يعني سقوط حقّ المرأة في المهر؛ لأن وجوبه لها هو بحكم الشرع، فإن اتفقا على مقداره فبها ونعمت، وإن لم يتفقا وجب لها بحكم الشرع مهر مثيلاتها وهو ما يعرف بمهر المثل.

ثم إن المرأة قد لا يسمى لها مهر في عقد النكاح ويطلّقها زوجها قبل الدخول بها فتستحق في هٰذه الحـالة ما يعرف بالمتعة ـ أي متعة الطلاق ـ. وقد يحدث بعض الخلافات المتعلقة

بالمهر مما يمكن أن نسميها بقضايا المهر والاختلاف فيها، فكيف يمكن حلّها؟

وأخيراً فإن المرأة عادة، تنفق مهرها أو بعضه على تجهيز بيت الزوجية بشراء بعض أثاثه ومتاعه، مما يمكن تسميته بالجهاز، ومتاع البيت، فلمن يعود هٰذا الجهاز ومتاع البيت عند وقوع الفرقة بين الزوجين أو إذا حصل خلاف حوله قبل الفرقة؟

٦٢٧٤ ـ منهج البحث:

وبناء على ما تقدم، نقسم هٰذا المطلب إلى الفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف المهر وبيان مشروعيته وتكييفه وحكمته.

الفرع الثاني: المهر المسمى.

الفرع الثالث: مهر المثل.

الفرع الرابع: المتعة (متعة الطلاق).

الفرع الخامس: قضايا المهر.

الفرع السادس: جهاز الزوجة.

الفرع الأول

تعريف المهر، وبيان مشروعيته، وتكييفه، وحكمته

٦٢٧٥ ـ تعريف المهر:

المهر هو المال الذي يجب في عقد النكاح على الزوج لزوجته إما بالتسمية أو بالعقد(٧٨٧٨). ويسمى أيضاً بـ «الصداق» لإشعاره بصدق رغبة باذله في النكاح الذي هو الأصل في إيجاب المهر.

وللمهر أسماء أخرى هي: الصدقة، النِحْلة، والفريضة، والأجر، والعلائق، والعُقْر، والحِبَاء. وزاد بعضهم في أسمائه اسم «الطَوْل» لقوله تعالى: ﴿ومن لم يستطع منكم طَوْلاً﴾، وزاد بعضهم اسم «النكاح» لقوله تعالى: ﴿وليستعفف الذين لا يجدون نكاحاً﴾(٧٨٧٩).

(٧٨٧٨) «العناية على الهداية» ج٢، ص٤٣٤.

(٧٨٧٩) «المغني» ج٦، ص٦٧٩، «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٢٠.

٦٢٧٦ ـ دليل مشروعية المهر:

الأصل في مشروعية المهر الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: **﴿وأُحلّ لكم ما وراء ذٰلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين﴾**(٧٨٨٠). وقوله تعالى: **﴿وآتوا النِّساء صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾**(٧٨٨١). قال أبو عبيد: يعني عن طيب نفس بالفريضة التي فرضها الله تعالى. وقيل: النِحْلة تعني الهبة؛ لأن كل واحد من الزوجين يستمتع بصاحبه، وجعل الصَداق للمرأة، فكأنه عطية بغير عوض وقال تعالى: **﴿وآتوهن أجورهن بالمعروف﴾**، وأجورهن ـ أي مهورهن ـ.

وأما السنة، ففي حديث صحيح عن رسول الله ﷺ جاء فيه أن عبد الرحمٰن بن عوف قال: يا رسول الله، إني تزوجت، فقال ﷺ: ما أصدقتها ـ أي ما أعطيتها مهراً ـ قال: وزن نواة ذهب. فقال ﷺ: بارك الله لك، أولم ولو بشاة». وعن أنس أن النبي ﷺ أعتق صفية وجعل عتقها صَداقها» متفق عليه.

وقد أجمع المسلمون على مشروعية المهر في النكاح(٧٨٨٢).

٦٢٧٧ ـ يجب المهر في كل نكاح(٧٨٨٣):

والمهر واجب شرعاً في كل عقد نكاح على الزوج لزوجته بمجرد عقد النكاح الصحيح. إلا أن ذكر المهر في العقد ليس شرطاً لصحة العقد لقوله تعالى: **﴿لا جُناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة﴾**(٧٨٨٤). رفع الله تعالى الجناح عن طلاق في نكاح لم يُسمّ فيه المهر، والطلاق لا يكون إلا في نكاح تم بعقد صحيح، فدلّ ذٰلك على جواز عقد النكاح وصحته بدون تسمية المهر فيه.

إلا أنه إذا سمي المهر كان هو الواجب على الزوج بهٰذا العقد، وإن لم يُسمّ المهر كان الواجب على الزوج بهٰذا العقد هو مهر المثل؛ لأنه لا يجوز عقد النكاح إلا بالمهر لقوله تعالى: **﴿أن تبتغوا بأموالكم محْصِنين غير مُسافحين﴾** فلا بد من المهر في النكاح، ولكن هٰذا المهر إما أن يكون باتفاق الزوجين على مقداره في عقد النكاح فيكون هو الواجب، وإما أن لا يتفقا عليه

(٧٨٨٠) [سورة النساء: الآية ٢٤].

(٧٨٨١) [سورة النساء: الآية ٤].

(٧٨٨٢) «المغني» ج٦، ص٦٧٩.

(٧٨٨٣) «المغني» ج٦، ص٦٨٠، «البدائع» ج٢، ص٢٧٤، «فتح القدير» ج٢، ص٢٣٤.

(٧٨٨٤) [سورة البقرة: الآية ٢٣٦].

فلا يذكراه في العقد، فيكون الواجب مهر المثل.

ويدل على ما ذكرناه من وجوب مهر المثل عند عدم تسميته في العقد أن عبد الله بن مسعود سئل عن امرأة مات عنها زوجها قبل أن يدخل بها، ولم يكن قد سمى لها مهراً في عقد النكاح فقال: لم أسمع في هٰذا شيئاً عن رسول الله ﷺ ولكن أجتهد برأيي، فإن أصبت فمن الله، وإن أخطأت فمني ومن الشيطان والله ورسوله بريئان، أرى أن لها مهر نسائها لا وكس ولا شطط. فقام رجل يقال له معقل بن سنان وقال: أشهد أن رسول الله ﷺ قضى في بروع بنت واشق الأشجعية مثل قضائك هٰذا، ثم قام رجال من أشجع، وقالوا: إنا نشهد بمثل شهادته، ففرح عبد الله بن مسعود ـ رضي الله عنه ـ فرحاً لم يفرح مثله في الإسلام لموافقة قضائه قضاء رسول الله ﷺ؛ ولأن القصد من النكاح الوصلة والاستمتاع دون الصداق، فصحّ من غير ذكره كالنفقة(٧٨٨٥).

٦٢٧٨ ـ تكييف وجوب المهر:

وإذا كان المهر واجباً شرعاً في كل عقد نكاح، فما تكييف هٰذا الوجوب؟ أي لحقّ من وجب المهر في عقد النكاح؟

وللجواب يجب التفرقة بين حالتين: (الأولى): عند ابتداء عقد النكاح. (والثانية): عند انتهاء عقد النكاح ـ أي بعد انعقاده ولزومه ـ.

٦٢٧٩ ـ الحالة الأولى: عند ابتداء عقد النكاح:

وفي هٰذه الحالة يلاحظ في المهر أنَّ فيه حقّاً لله إضافة لحقّ المرأة وأوليائها.

أما أن فيه حقّاً لله فهٰذا واضح من وجوب المهر في كل عقد نكاح إما بتسميته في العقد وإما بمقدار مهر المثل إن لم يُسمّ في العقد، فلا يملك الزوجان نفيه باتفاقهما، فدلّ ذٰلك أن في المهر حقّاً لله لا يملكان إسقاطه، ويؤيد هٰذا أن بعض الفقهاء اشترط حدّاً أدنى في المهر وجعل هٰذا الحدّ حقّاً للشرع لا يجوز النزول عنه بتسمية ما هو أقل منه، فإذا سمى أقل منه وجب إبلاغه إلى الحد الأدنى، فعند الحنفية: الحد الأدنى للمهر عشرة دراهم، فإذا عقد النكاح على مهر أقل من عشرة دراهم زيد ليبلغ العشرة. وعلّلوا ذٰلك بأن هٰذا المقدار وجب حقّاً للشرع(٧٨٨٦).

(٧٨٨٥) «المغني» ج٦، ص٧١٢.

(٧٨٨٦) «الهداية وفتح القدير والعناية على الهداية» ج٢، ص٤٣٤-٤٣٧.

٦٢٨٠ ـ **الحالة الثانية: بعد انعقاد عقد النكاح ولزومه:**

وإذا تمّ عقد النكاح وصار لازماً فإن المهر الواجب فيه يكون حقاً خالصاً للزوجة ولا يبقى فيه حقّ لغيرها، وبالتالي يكون لها الحقّ في التصرف فيه كما سنبيّنه فيما بعد.

٦٢٨١ ـ **حكمة وجوب المهر في النكاح:**

قلنا: إن المهر يجب في كل عقد نكاح إما بتسميته في العقد، وإما بقدر مهر المثل عند عدم تسميته. بل ويجب مهر المثل حتى لو عقدا عقد النكاح على أن لا مهر للزوجة فالعقد صحيح ويجب لها مهر المثل(٧٨٨٧)؛ لأن في المهر حقّاً لله تعالى كما قلنا.

والحكمة في وجوب المهر في النكاح أنه شرع لإظهار شرف محل هٰذا العقد، فهو لم يشرع بدلاً كالثمن للمبيع أو كالأجرة للمأجور؛ لأنه لو كان كذٰلك لوجب تقديم تسميته، ولما صحّ عقد النكاح بدون هٰذه التسمية(٧٨٨٨).

ويؤيد أن المهر شرع لإظهار شرف محلّ عقد النكاح، ولم يشرع عوضاً أو بدلاً قوله تعالى: ﴿**وآتوا النساء صدقاتهن نحلة**﴾، وقد جاء في تفسيرها: «والخطاب في هٰذه الآية للأزواج، أمرهم الله تعالى أن يتبرعوا بإعطاء المهور نحلة منهم لأزواجهم. وقوله تعالى: ﴿**نِحلة**﴾ يدل على ذٰلك؛ لأن أصلها من العطاء(٧٨٨٩).

وفي «تفسير المنار»: «النحلة تطلق على ما ينحله الإنسان ويعطيه هبة عن طيب نفس بدون مقابلة عوض. وأن هٰذا العطاء ـ المهر ـ آية من آيات المحبة، وأنه واجب حتم لا تخيير فيه»(٧٨٩٠).

وفي «تفسير الرازي»: «قال الكلبي: «نحلة» أي عطية أو هبة. وعلى هٰذا القول فالمهر عطية، ولكن هٰذه العطية ممن؟ فيه احتمالان: (أحدهما): أنه ـ أي المهر ـ من الزوج، وذٰلك لأن الزوج لا يملك بدله شيئاً؛ لأن البُضع في ملك المرأة بعد النكاح كهو قبله، والزوج أعطاها المهر ولم يأخذ منها عوضاً يملكه، فكان في معنى (النِحلة) التي ليس بإزائها بدل، وإنما الذي يستحقه الزوج منها بعقد النكاح هو الاستباحة لا الملك. (الثاني): والاحتمال الثاني وقد قاله

(٧٨٨٧) «الهداية» ج٢، ص٤٣٤، «المغني» ج٦، ص٧١٢.

(٧٨٨٨) «الهداية وفتح القدير والعناية» ج٢، ص٤٣٤-٤٣٥.

(٧٨٨٩) «تفسير القرطبي» ج٥، ص٢٣-٢٤، وآية: ﴿وآتوا النساء صدقاتهن نحلة﴾ في سورة النساء، ورقمها ٤.

(٧٨٩٠) «تفسير المنار» ج٤، ص٣٧٦.

البعض وهو أن الله تعالى جعل منافع النكاح من قضاء الشهوة والتوالد مشتركاً بين الزوجين، ثم أمر الزوج بأن يؤتي الزوجة المهر، فكان ذلك عطية من الله تعالى ابتداء»[7891].

فالمهر «عطية من الله مبتدأة؛ لأن المرأة تستمتع بالزوج كاستمتاعه بها أو أكثر، فكأنها تأخذ الصداق - المهر - من غير مقابل»[7892].

الفرع الثاني

المهر المسمى

٦٢٨٢ - استحباب تسمية المهر:

يستحب أن يسمى المهر في عقد النكاح، قال ابن قدامة الحنبلي: «ويستحب أن لا يعرى النكاح عن تسمية الصداق»[7893]. وقال الفقيه الرملي الشافعي: «وتُسنّ تسميته، أي تسمية المهر»[7894].

والحجة لاستحباب تسمية المهر في عقد النكاح أن النبي ﷺ كان يزوِّج بناته وغيرهن ويتزوّج، فلم يكن يُخلى ذلك من مهر. وقال ﷺ للّذي زوَّجه المرأة الموهوبة: التمس ولو خاتماً من حديد، فلم يجد شيئاً فزوّجه إياها بما معه من القرآن. ولأن تسمية المهر في عقد النكاح أقطع للنزاع وللخلاف فيه[7895].

٦٢٨٣ - أي شيء تصح تسميته مهراً؟

وإذا كان المستحب أو المسنون تسمية المهر في عقد النكاح، فأي شيء تصح تسميته مهراً؟

قال الإمام ابن قدامة الحنبلي - رحمه الله تعالى -: «كل ما كان مالاً جاز أن يكون

(٧٨٩١) «تفسير الرازي» ج٩، ص١٨٠.

(٧٨٩٢) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٢٠.

(٧٨٩٣) «المغني» ج٦، ص٦٨٠.

(٧٨٩٤) «نهاية المحتاج» للرملي، ج٦، ص٣٢٨، ومثله في «المحتاج» ج٣، ص٢٢٠.

(٧٨٩٥) «المغني» ج٦، ص٦٨٠، «سبل السلام شرح بلوغ المرام» ج٣، ص١٥٢، «نهاية المحتاج» ج٦، ص٣٢٨.

صَداقاً»[7896]. ويدل على ما قاله ابن قدامة قوله تعالى: ﴿وأُحلَّ لكم ما وراء ذٰلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مُسافحين﴾[7897].

والمال الذي يُبتغى به النكاح بأن يُجعل مهراً فيه هو ما جاز تملكه وحلّ الانتفاع به شرعاً في الأحوال العادية ـ أي في حال السعة والاختيار ـ لا في حال الضرورة والاضطرار.

وعلى هٰذا فالأموال المنقولة وغير المنقولة، القيمية والمثلية التي يجوز تملكها ويحل الانتفاع بها شرعاً تصلح أن تكون مهراً إذا كانت معلومة ومقدوراً على تسليمها. أما ما لا يعتبر مالاً أصلاً كالميتة حتف أنفها، أو ما لا يعتبر مالاً متقوماً في حقّ المسلم لعدم حل الانتفاع به شرعاً كالخمر والخنزير، فلا تصحّ تسميته مهراً في عقد النكاح.

ويشترط في المال الذي يصلح أن يكون مهراً بالإضافة إلى معلوميته وحلّ الانتفاع به والقدرة على تسليمه أن يكون له نصف يتموّل أي يُتخذ مالاً عادة بحيث إذا طلّقها قبل الدخول بقي لها من نصف المهر الذي تستحقه مال حلال. وعلى هٰذا، فما لا يتمول عادة كحبة حنطة لا يجوز أن يكون مهراً[7898].

٦٢٨٤ ـ هل تكون المنفعة مهراً:

قال الجمهور: تصحّ تسمية المنفعة مهراً في عقد النكاح كسكن الدار أو منفعة عمل يقوم به حرّ أو عبد[7899].

وذهب الحنفية إلى التفصيل[7900].

وقال المالكية بالمنع[7901].

(٧٨٩٦) «المغني» ج٦، ص٦٨٠.

(٧٨٩٧) [سورة النساء: الآية ٢٤].

(٧٨٩٨) «المغني» ج٦، ص٦٨٢، ٦٨٧، «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٢٠، «المحلى» ج٩، ص٤٩٤ وما بعدها، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٣٠٢، «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٤٠٩، «القوانين الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٢٢٥، «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٥٥، «شرائع الإسلام» ج٢، ص٣٤٣.

(٧٨٩٩) «المغني» ج٦، ص٦٨٢، «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٢٠، «المحلى» ج٩، ص٤٥٤ وما بعدها، «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٥٦ـ٢٥٩، «شرائع الإسلام» ج٢، ص٣٢٣ـ٣٢٤.

(٧٩٠٠) «البدائع» ج٢، ص٢٧٧ـ٢٧٩، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٣٠٢.

(٧٩٠١) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٢٢٥: «النكاح على إجارة كالخدمة وتعليم القرآن لا يجوز في المشهور وفاقاً لأبي حنيفة».

ونذكر فيما يلي أقوال الجمهور والحنفية وأدلتهم:

٦٢٨٥ ـ أولاً: قول الجمهور:

القاعدة عندهم كل ما جاز ثمناً في البيع أو أجرة في الإجارة من العين والدين، والحالّ والمؤجل، والقليل والكثير، ومنافع الحر والعبد وغيرهما جاز أن يكون صَداقاً ـ أي مهراً ـ(٧٩٠٢). وترتب على ذٰلك ما يأتي:

٦٢٨٦ ـ أ ـ يجوز أن يكون المهر عملاً يقوم به الزوج حرّاً كان أو عبداً فيه منفعة لزوجته، سواء كان خدمة معينة لها كسنة مثلاً جاز. وكذٰلك لو جعل مهرها أن يبني دارها، أو يخيط ثوباً لها، أو يرعى غنمها مدة معينة، أو يعلمها صناعة معينة، أو يعلمها فقهاً، أو لغة، أو نحواً، أو غير ذٰلك من العلوم الشرعية، أو المساعدة لها التي يجوز أخذ الأجرة على تعليمها، جاز ذٰلك مهراً وصحّت تسميته؛ لأنه يجوز أخذ الأجرة عليه فجاز صَداقاً لها كمنافع الدار(٧٩٠٣).

٦٢٨٧ ـ ب ـ أما تعليم القرآن، فقد اختلفت الرواية عن الإمام أحمد في جعله صَداقاً فقال في موضع: أكرهه، وقال في موضع: لا بأس بأن يتزوج المرأة على أن يعلمها سورة من القرآن.

وحُجَّة هٰذه الرواية الأخيرة ورود جواز ذٰلك في السُّنة النبوية الشريفة كما في حديث سهل بن سعد الساعدي، وفيه قول النبي ﷺ: «زوجتكها بما معك من القرآن»؛ ولأن تعليم القرآن أو سورة منه منفعة معينة مباحة فجاز جعلها مهراً كتعليمها نحواً أو فقهاً.

ووجه الرواية الأولى في عدم الجواز، أن الفروج لا تستباح إلا بالأموال تجعل مهراً في عقود النكاح، قال تعالى: ﴿**أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين**﴾، وقال تعالى: ﴿**ومن لم يستطع منكم طَوْلاً أن ينكح المحصنات المؤمنات**﴾، والطول هو المال؛ ولأن تعليم القرآن لا يجوز أن يقع إلا قربة لفاعله، فلا يصحّ أن يكون صَداقاً كالصوم والصلاة.

وعند الشافعية: يجوز أن يكون المهر تعليم الزوج زوجته سورة من القرآن، وبهٰذا أيضاً قال الظاهرية، والزيدية، والجعفرية(٧٩٠٤).

(٧٩٠٢) «المغني» ج٦، ص٦٨٢.

(٧٩٠٣) «المغني» ج٦، ص٦٨٢ـ٦٨٣، «المجموع» ج١٥، ص٤٨٤، «المحلى» ج٩، ص٤٩٤، «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٥٥ـ٢٥٨، «شرائع الإسلام» ج٢، ص٣٢٣ـ٣٢٤.

(٧٩٠٤) «المغني» ج٦، ص٦٨٣ـ٦٨٤، «المجموع» ج١٥، ص٤٨٤، «المحلى» ج٩، ص٤٥٤، «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٥٥، «شرائع الإسلام» ج٢، ص٣٢٤.

٦٢٨٨ ـ ثانياً: مذهب الحنفية:

أ ـ منافع الأعيان:

عند الحنفية: منافع الأعيان من المنقولات والعقارات تصحّ تسميتها مهراً في عقد النكاح؛ لأن هٰذه المنافع تعتبر أموالاً أو أنها ألحقت بالأموال في سائر العقود لمكان الحاجة إليها فكذا في النكاح، وفي هٰذا يقول الإمام علاء الدين الكاساني: «ولو تزوّجها على منافع سائر الأعيان من سكنى داره وخدمة عبيده وركوب دابته، والحمل عليها، وزراعة أرضه ونحو ذٰلك من منافع الأعيان مدة معلومة، صحّت التسمية؛ لأن هٰذه المنافع أموال أو التحقت بالأموال شرعاً لمكان الحاجة إليها، والحاجة في النكاح متحققة، وإمكان الدفع بالتسليم ثابت بتسليم محالها...»(٧٩٠٥).

ب ـ منافع الحر:

أما منافع الشخص الحرّ، ففيها عند الحنفية تفصيل نوجزه بالآتي:

أولاً: جعل مهرها خدمتها(٧٩٠٦):

قالوا: لو تزوج رجل حر امرأة على أن يخدمها سنة فالتسمية فاسدة، ولها مهر المثل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف. وعند محمد: التسمية صحيحة ولها قيمة خدمة سنة.

(وجه) قول محمد أن منافع (الحرّ) مال؛ لأنها مال في سائر العقود حتى يجوز أخذ العوض عنها فكذا في النكاح، وإذا كانت مالاً صحّت التسمية، إلا أنه تعذر التسليم لما في التسليم من استخدام الحرّة زوجها وهٰذا لا يجوز لما فيه من الإهانة والمذلّة للزوج، فيجب الرجوع إلى قيمة الخدمة لا إلى مهر المثل.

(وجه) قول أبي حنيفة وأبي يوسف أن المنافع ليست بأموال متقومة على أصل الحنفية، ولهٰذا لم تكن مضمونة بالغصب والإتلاف، وإنما يثبت لها حكم المتقوم في سائر العقود شرعاً للضرورة دفعاً للحاجة بها، ولا يمكن دفع الحاجة بها هنا؛ لأن الحاجة لا تندفع إلا بالتسليم وأنه ممنوع عنه شرعاً لأن استخدام الحرّة زوجها الحرّ حرام لكونه استهانة وإذلالاً وهٰذا لا يجوز، ولهٰذا لا يجوز للابن أن يستأجر أباه للخدمة، فلا تسلم خدمة الزوج لها شرعاً، فلا يمكن دفع الحاجة بها فلم يثبت لها التقوم، فبقيت على الأصل ـ أي على أنها ليست أموالاً ـ، فصار كما

(٧٩٠٥) «البدائع» ج٢، ص٢٧٩.

(٧٩٠٦) «البدائع» ج٢، ص٢٧٨.

لو سمي ما لا قيمة له كالخمر والخنزير، وهناك لا تصحّ التسمية ويجب مهر المثل كذا هاهنا(7907).

ثانياً: تزوجها على فعل لها غير خدمتها:

أما لو تزوجها على مهر هو أن يقوم لها بفعل، وليس في هٰذا الفعل استهانة له ولا مذلة كزراعة أرضها، ونحو ذٰلك من الأعمال خارج البيت التي لا مهانة فيها ولا مذلة صحّت تسمية هٰذه الأفعال مهراً في عقد النكاح. وعلّلوا ذٰلك بأنه من باب القيام بشؤونها وليس من باب خدمتها(7908). وكذٰلك لو تزوّجها على أن يرعى غنمها سنة أن التسمية هنا صحيحة ولها رعي غنمها مدة سنة.

وقال الكاساني: لفظ رواية الأصل يدل على أن التسمية لا تصحّ في رعي غنمها كما لا تصحّ في خدمتها؛ لأن رعي غنمها كخدمتها. ومن مشايخ الحنفية من جعل في رعي غنمها روايتين، ومنهم من قال: يصح في رعي الغنم بالإجماع، وإنما الخلاف في خدمته لها(7909).

ويبدو أن الذي استقر عليه الفقه الحنفي هو جواز أن يكون مهر الزوجة رعي الزوج أغنامها مدة معينة، فقد جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «ولو تزوجها على أن يرعى غنمها أو يزرع أرضها. في رواية لا يجوز، وفي رواية: جاز. والأولى رواية الأصل والجامع... والصواب أن يسلم لها إجماعاً استدلالاً بقصة موسى وشعيب ـ عليهما السلام ـ، وشريعة من قبلنا تلزمنا إذا قصّ الله تعالى أو رسوله بلا إنكار»(7910).

ويعلّل صاحب «الهداية» الحنفي جواز رعي غنم المرأة مهراً لها من قبل الزوج بقوله: «وبخلاف رعي الأغنام؛ لأنه من باب القيام بأمور الزوجية»(7911).

ثالثاً: جعل مهرها تعليمها القرآن:

وقالوا: لو تزوّجها وجعل مهرها تعليمها القرآن، أو تعليمها الحلال والحرام من الأحكام،

(7907) «البدائع» ج2، ص278، وقد استثنى الحنفية العبد فقالوا: إذا تزوج العبد حرّة بإذن مولاه وجعل مهرها أن يخدمها سنة جاز: «البدائع» ج2، ص279، «الهداية» ج2، ص450.

(7908) «البدائع» ج2، ص278-279.

(7909) «البدائع» ج2، ص278.

(7910) «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية، ج1، ص302.

(7911) «الهداية» ج2، ص451.

أو على الحجّ عنها ونحو ذٰلك من الطاعات، لا تصح التسمية؛ لأن المسمى ليس بمال فلا يصير شيء من ذٰلك مهراً؛ ولأن الأجرة لا تستحق على تعليم القرآن كالأذان والإقامة والحج حتى يقال إن المستحق من الأجرة بتعليم القرآن ونحوه هو المهر(٧٩١٢).

٦٢٨٩ - هل يصح العتق مهراً للعتيقة:

من كانت عنده رقيقة - أمة - وأراد أن يعتقها ويتزوجها على أن يجعل عتقها مهرها، فهل يصحّ ذٰلك؟

والجواب: نعم يصحّ للرجل أن يعتق مملوكته ويجعل عتقها صَداقها - مهرها - ونكاحه صحيح بمهر صحيح؛ لأنه يصح أن يكون عتق الأمة مهراً في نكاحها. نص على هٰذا الإمام أحمد.

وعلى هٰذا إذا قال مالك الأمة: قد جعلت عتق أُمتي صداقها مهرها بحضرة شاهدين فقد ثبت العتق والنكاح. والحجّة لهٰذا ما روى أنس - رضي الله عنه - «أن رسول الله ﷺ أعتق صفية وجعل عتقها صداقها»، متفق عليه.

وروى الأثرم بإسناده عن صفية قالت: «أعتقني رسول الله ﷺ وجعل عتقي صَداقي - أي مهري -». إذا قال: أشهد أني قد أعتقتها وجعلت عتقها صداقها كان العتق والنكاح أيضاً ثابتين، سواء تقدم بالقول العتق أو تأخر إذا لم يكن بينهما فصل(٧٩١٣).

ولو أعتقها على أن تزوّجه نفسها بأن قال لها: أعتقتك على أن تزوِّجيني نفسك ويكون عتقك صَداقك فقبلت، عتقت ولم يلزمها أن تزوِّجه نفسها. ولكن إذا لم تزوِّجه نفسها فعليها أن تدفع له قيمة نفسها. أومأ إلى هٰذا الإمام أحمد، وهو مذهب الشافعي والظاهرية والزيدية(٧٩١٤).

وقال الحنفية: لا يصحّ جعل عتق الأمة مهراً لها، فعندهم: إذا أعتق السيِّد أمته على أن تزوّج نفسها منه فقبلت عُتقت، وبعد ذٰلك إن زوَّجت نفسها منه بمهر مسمى سوى الإعتاق فلها المسمى إن كان عشرة دراهم فأكثر، وإن كان أقل من ذٰلك أكمله عشرة دراهم، وإن لم يسمّ لها مهراً، فلها مهر مثلها عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأن الإعتاق ليس مالاً. وعند أبي يوسف:

(٧٩١٢) «البدائع» ج٢، ص٢٧٧، «الهداية وفتح القدير» ج٢، ص٤٥١.

(٧٩١٣) «المغني» ج٦، ص٥٢٧-٥٢٨.

(٧٩١٤) «المغني» ج٦، ص٥٢٩-٥٣٠، «المحلى» ج٩، ص٥٠١، «المجموع» ج١٥، ص٤٨٨، «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٥٦.

إعتاقها هو صداقها؛ لأن العتق بمعنى المال(٧٩١٥).

ومذهب مالك كمذهب الحنفية(٧٩١٦) ـ أي مذهب أبي حنيفة ومحمد ـ.

٦٢٩٠ ـ القول الراجح فيما تصحّ تسميته مهراً:

والراجح من الأقوال فيما يصلح أن يكون مهراً في عقد النكاح هو كل ما يعتبر مالاً متقوماً في حق المسلم شرعاً وكان معلوم المقدار، ويمكن تنصيفه، كان هٰذا المال صالحاً لأن يكون مهراً مسمى في عقد النكاح.

والمنفعة تصلح أن تكون مهراً، سواء كانت هٰذه المنفعة منفعة أعيان أو منفعة عمل كتعليم الزوج زوجته سورة من القرآن أو صنعة مباحة معينة، وقد دلّ على ذٰلك الحديث الذي أخرجه الإمام البخاري في «صحيحه» عن سهل بن سعد الساعدي، وفيه: «أن النبي ﷺ قال للرجل: هل معك من القرآن شيء؟ قال: معي سورة كذا وسورة كذا. قال: اذهب فقد أنكحتكها بما معك من القرآن»(٧٩١٧).

وقد ترجم البخاري لهٰذا الحديث بقوله: «باب التزويج على القرآن وبغير صداق». وقال ابن حجر العسقلاني تعليقاً على هٰذه الترجمة: «أي على تعليم القرآن وبغير صداق مالي»(٧٩١٨). ثم قال ابن حجر العسقلاني في شرحه لهٰذا الحديث: واستدل به على جواز جعل المنفعة صَداقاً ولو كان تعليم القرآن(٧٩١٩).

٦٢٩١ ـ أولاً: أقل المهر المسمى عند المالكية:

أقل المهر عند الإمام مالك هو ربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الفضة، أو ما يساوي أحدهما إن كان المهر من العروض، أو مما يصلح أن يكون مهراً(٧٩٢٠).

٦٢٩١ ـ ثانياً: عند الحنفية:

قال الحنفية: أقل المهر عشرة دراهم أو ما قيمته عشرة دراهم لما روي عن النبي ﷺ أنه

(٧٩١٥) «البدائع» ج٢، ص٢٨١.

(٧٩١٦) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٢٢٥.

(٧٩١٧) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٢٠٥.

(٧٩١٨) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٢٠٥.

(٧٩١٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٢١٢.

(٧٩٢٠) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٢٢٥-٢٢٦.

قال: «. . . ولا مهرَ أقل من عشرة دراهم»، واحتجوا أيضاً بأن المهر حقّ الشرع من حيث وجوبه عملًا بقوله تعالى: ﴿أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين﴾، والمال الحقير كالحبة والدانق ونحوهما لا يعدان مالاً فلا يصلح مهراً. وقوله تعالى: ﴿أن تبتغوا بأموالكم﴾ أي أن تبتغوا بأموالكم مالاً مقدّراً، وبيّن الحديث الشريف مقداره؛ لأن كل مال أوجبه الشرع تولى هو بيان مقداره كالزكوات والكفارات وغيرها فكذٰلك المهر. وحيث إن المهر وجب حقّاً للشرع إظهاراً لشرف المحلّ، فيتقدّر بما له خطر وشأن، وأقل ذٰلك عشرة دراهم استدلالاً بنصاب السرقة الذي تقطع به يد السارق(٧٩٢١).

وقال الحنفية عن الأحاديث النبوية الشريفة التي وردت في المهر: وليس فيها تقديره بعشرة دراهم، بأن بعض هٰذه الأحاديث محمول على مقدم المهر لا على جميعه على ما جرت العادة بتعجيل شيء من المهر قبل الدخول.

والبعض الآخر من هٰذه الأحاديث ضعيف لا تقوم به حُجَّة، وإذا كانت تقوم به حجة فحديثنا الذي يحدد المهر بعشرة دراهم وأن لا مهر دون هٰذا المقدار أولى من أحاديثهم؛ لأنه قال بمضمونه عمر، وعلي، وعبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهم ـ، وكلهم قالوا ـ على ما نقل عنهم ـ: لا مهر بأقل من عشرة دراهم، والغالب أنهم ما قالوا ذٰلك اجتهاداً منهم، بل سماعاً من رسول الله ﷺ.

ثم إن الأحاديث التي فيها المهر أقل من عشرة دراهم لا تنفي الزيادة عليه حتى يبلغ عشرة دراهم، وقد ثبت عندنا إبلاغه إلى عشرة دراهم لما روينا.

ثم ردَّ الحنفية على مخالفيهم بأن لا حدّ لأقل المهر بحجَّة أن المهر حق المرأة على الخلوص، فكان التقدير فيه على ما يتفق عليه الزوجان، يردّ الحنفية على هٰذا الاحتجاج بقولهم: نعم هو حقّ المرأة في حالة بقاء المهر، أما في حالة ثبوته ابتداءً فهو حقّ الشرع متعلق به إظهاراً لشرف المحلّ، وصيانة له عن شبهة الابتذال بإيجاب ما له خطر في الشرع كما في نصاب السرقة، فقدر به ـ أي بعشرة دراهم ـ؛ لأن ما دونه من المال لا خطر له(٧٩٢٢).

فإن كان المسمى أقل من عشرة دراهم وجب جعله عشرة دراهم عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

وقال الإمام زفر: للمرأة في هٰذه الحالة مهر المثل؛ لأن ما دون العشرة لا يصلح مهراً

(٧٩٢١) «الهداية وفتح القدير وشرح العناية على الهداية» ج٢، ص٤٣٥-٤٣٦.

(٧٩٢٢) «البدائع» ج٢، ص٢٧٦، «فتح القدير» ج٢، ص٤٣٦.

ففسدت التسمية، فيجب مهر المثل كما هو الحكم عند فساد التسمية.

ولكن ردّ بقية الأحناف على الإمام زفر وهو أيضاً حنفي من أصحاب أبي حنيفة، بأنه لما كان أدنى المقدار الذي يصلح مهراً في الشرع هو عشرة دراهم، كان ذكر بعض العشرة ذكراً للكل؛ لأن العشرة في كونها مهراً لا تتجزأ، وذكر البعض فيما لا يتبعض يكون ذكراً لكله ـ أي لجميعه ـ كما في الطلاق والعفو عن القصاص[٧٩٢٣].

٦٢٩٣ ـ ثالثاً: عند الزيدية:

جاء في «شرح الأزهار» في فقه الزيدية: «فكل ما يسمى مالاً صحّ مهراً إذا بلغ عشرة دراهم هو أو قيمته يوم العقد وكان مما يتملك، والمنفعة التي في حكم المال نحو خدمة عبد أو حرّ أو سكنى دار...»[٧٩٢٤].

٦٢٩٤ ـ رابعاً: عند الجمهور:

ذهب الجمهور إلى أن المهر المسمى غير مقدر لا أقله ولا أكثره، بل كل ما كان مالاً جاز أن يكون صَداقاً قلّ أو كثر إذا توافرت فيه شروط المال الذي تصح تسميته مهراً والتي ذكرناها[٧٩٢٥].

وهذا مذهب الحنابلة، وبه قال الحسن، وعطاء، وعمرو بن دينار، وابن أبي ليلى، والثوري، والأوزاعي، والليث، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وهو مذهب الظاهرية، والجعفرية[٧٩٢٦].

٦٢٩٥ ـ والحجّة لقول الجمهور الأحاديث النبوية الشريفة الواردة في المهر دون تقييده بحد أدنى والتي سنذكرها عند بياننا للقول الراجح.

ومن الحجة لقول الجمهور قوله تعالى: **﴿وأُحلَّ لكم ما وراء ذٰلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين﴾**، فيدخل في مفهوم **﴿بأموالكم﴾** القليل والكثير من المال.

وأيضاً فإن المهر هو حقّ المرأة، فجاز ما تراضيا عليه وإن كان أقل من عشرة دراهم.

(٧٩٢٣) «البدائع» ج٢، ص٢٧٦.

(٧٩٢٤) «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٥٥.

(٧٩٢٥) الفقرة «٧١٢٢»، وإذا كان المهر منفعة وهو جائز عند الجمهور فلا تقدر بحد أدنى من المال.

(٧٩٢٦) «المغني» ج٦، ص٦٥٠، «المجموع» ج١٥، ص٤٨٢، «المحلى» ج٩، ص٤٩٤، «شرائع الإسلام» ج٢، ص٣٢٤.

والحديث الذي احتجّ به الحنفية القائلون بتقدير المهر بعشرة دراهم لا يصحّ، وإذا صحّ فيمكن حمله على الاستحباب أو على مهر امرأة بعينها.

وأما الاحتجاج بالقياس على نصاب السرقة الذي تقطع به يد السارق فهو قياس غير صحيح؛ لأن النكاح استباحة الانتفاع بالجملة، وقطع اليد في السرقة إتلاف عضو دون استباحته وهو عقوبة، والمهر عوض أو بمنزلة العوض، فقياسه على الأعواض أولى[٧٩٢٧].

٦٢٩٦ ـ القول الراجح في أقل المهر المسمى:

وقول الجمهور هو الراجح، فليس لأقل المهر المسمى مقدار محدد، وكل ما يشترط فيه أن يكون مما يعتبر مالاً يصحّ أن يكون مهراً ويمكن تنصيفه على نحو يبقى نصفه يعتبراً مالاً؛ لأنه قد يقع الطلاق قبل الدخول فيجب للزوجة نصف المهر المسمى، فإذا لم يعتبر النصف مالاً، فلا يصح تسميته كله مهراً خلافاً لما ذهب إليه ابن حزم من جواز أن يكون المهر ولو حبّة برّ[٧٩٢٨]. وقد نقل القاضي عياض الإجماع أن الشيء الذي لا يتمول وليس له قيمة لا يصلح أن يكون مهراً[٧٩٢٩].

٦٢٩٧ ـ الأدلة على رجحان قول الجمهور:

والأدلة على ترجيح قول الجمهور بالإضافة إلى ما احتجوا به، ما يأتي:

٧٢٩٨ ـ الدليل الأول:

ما يروى من أحاديث في أقل المهر لا يثبت منها شيءٌ، قال الإمام ابن حجر العسقلاني ـ رحمه الله تعالى ـ: «وقد وردت أحاديث في أقل الصداق لا يثبت فيها شيء»[٧٩٣٠].

٦٢٩٩ ـ الدليل الثاني:

روى البخاري في «صحيحه» عن سهل بن سعد الساعدي أن النبي ﷺ قال لرجل: «تزوّج ولو بخاتم من حديد»[٧٩٣١]. قال ابن حجر العسقلاني: «وفيه دليل للجمهور بجواز النكاح بخاتم

(٧٩٢٧) «المغني» ج٦، ص٤٨٠ـ٤٨١، «المحلى» ج٩، ص٤٩٤ـ٤٩٧.

(٧٩٢٨) «المحلى» ج٩، ص٤٩٤.

(٧٩٢٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٢١١.

(٧٩٣٠) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٢١١.

(٧٩٣١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٢١٦.

من حديد وما هو نظير قيمته. قال ابن العربي المالكي: «لا شك أن خاتم الحديد لا يساوي ربع دينار، وهٰذا لا جواب عنه لأحد ولا عذر فيه»[٧٩٣٢].

٦٣٠٠ ـ الدليل الثالث:

وعن جابر أن رسول الله ﷺ قال: «لو أنَّ رجلاً أعطى امرأة صَداقاً ملء يديه طعاماً، كانت له حلالاً» رواه أحمد وأبو داود بمعناه[٧٩٣٣]. أي لو تزوج امرأة وجعل مهرها ملء يديه طعاماً لانعقد النكاح وصحّ بهٰذا المهر وصارت له زوجة حلالاً.

٦٣٠١ ـ الدليل الرابع:

أخرج الإمام الترمذي في «جامعه»: «أنَّ امرأة من بني فزارة تزوَّجت على نعلين، فقال رسول الله ﷺ: أرضيت من نفسك ومالك بنعلين؟ قالت: نعم، قال الراوي: فأجازه النبي ﷺ». وجاء في شرحه قوله: «أرضيت من نفسك ومالكِ بنعلين» أي: «أرضيت ببدل نفسك مع وجود مالك بنعلين؟» وقد استدل بهٰذا الحديث من قال بجواز كون المهر شيئاً حقيراً له قيمة[٧٩٣٤].

٦٣٠٢ ـ لا حدَّ لأكثر المهر المسمى:

وإذا كان الفقهاء اختلفوا في تحديد أقل المهر المسمى، فإنهم لم يختلفوا في أنه لا حدَّ لأكثره، فيجوز أي مقدار تراضى عليه الزوجان، قال ابن قدامة الحنبلي ـ رحمه الله تعالى ـ: وأما أكثر الصداق فلا توقيت فيه بإجماع أهل العلم، قاله ابن عبد البرّ. وقد قال سبحانه وتعالى: **﴿وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً﴾**[٧٩٣٥].

وقال أبو سعيد الخدري: «القنطار ملء مَسك ثور ذهباً، وعن مجاهد: سبعون ألف مثقال»[٧٩٣٦].

وفي «المجموع» في فقه الشافعية: «وأما أكثر الصَداق فليس له حدّ وهو إجماع لقوله تعالى: **﴿وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً﴾** فأخبر تعالى أن القنطار يجوز أن يكون

(٧٩٣٢) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٢١١.

(٧٩٣٣) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص١٦٦، «سنن أبي داود» ج٦، ص١٤١.

(٧٩٣٤) «جامع الترمذي وشرحه تحفة الأحوذي» ج٤، ص٢٥٠ـ٢٥١، وقد رواه ابن ماجه في «سننه» ج١، ص٦٠٨.

(٧٩٣٥) [سورة النساء: الآية ٢٠].

(٧٩٣٦) «المغني» ج٦، ص٦٨١.

صداقاً. قال ابن عباس: القنطار سبعون ألف مثقال. وقال أبو سعيد الخدري: القنطار ملء مسك ثور ذهباً. ومسك الثور جلده»(7937).

٦٣٠٣ ـ المستحب عدم المغالاة في المهور:

وإذا كان الاتفاق حاصلاً على عدم وجود حدّ لأكثر المهر المسمى في الشريعة الإسلامية، فإن الإجماع قائم على استحباب عدم المغالاة في المهور، وبذلك صرّح الفقهاء، فمن أقوالهم قول ابن قدامة الحنبلي: «ويستحب أن لا يغلى الصداق»(7938).

وفي «المجموع» في فقه الشافعية: «قال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: والاقتصاد في المهر أحب إليَّ من المغالاة فيه»(7939).

٦٣٠٤ ـ أدلة استحباب عدم المغالاة في المهور:

أولاً: عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن رسول الله ﷺ قال: «إن أعظم النكاح بركة أيسرهن صداقاً»(7940).

٦٣٠٥ ـ ثانياً: عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: قال رسول الله ﷺ: «من يُمن المرأة أن تتيسر خِطبتها، وأن يتيسر صَداقها...»(7941).

٦٣٠٦ ـ ثالثاً: عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: كان صداقُنا إذ كان فينا رسول الله ﷺ عشر أواقٍ»(7942).

٦٣٠٧ ـ رابعاً: أخرج الترمذي في «جامعه» والبيهقي في «سننه الكبرى» عن أبي العجفاء، قال: قال عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ: «ألا لا تُغالوا صَدُقةَ النساء، فإنها لو كانت مكرمةً في الدنيا أو تقوى عند الله؛ لكان أولاكم بها رسول الله ﷺ، ما علمت رسول الله ﷺ نكح شيئاً من نسائه، ولا أنكح شيئاً من بناته على أكثر من ثنتي عشرة أوقية». قال الترمذي: الوقية عند

(٧٩٣٧) «المجموع» ج١٥، ص٤٨٢.

(٧٩٣٨) «المغني» ج٦، ص٦٨١.

(٧٩٣٩) «المجموع» ج١٥، ص٤٨٣.

(٧٩٤٠) «السنن الكبرى» للبيهقي، ج٧، ص٢٣٥، وأخرجه أحمد بلفظ: أيسرهن مؤونة: «نيل الأوطار» ج٦، ص١٦٨.

(٧٩٤١) «السنن الكبرى» للبيهقي، ج٧، ص٢٣٥. (٧٩٤٢) «السنن الكبرى» للبيهقي، ج٧، ص٢٣٥.

أهل العلم أربعون درهماً، وثنتا عشرة وقيّة هو أربعمائة وثمانون درهماً[7943].

٦٣٠٨ ـ خامساً: وعن أبي سلمة قال: سألت عائشة ـ رضي الله عنها ـ كم كان صداق رسول الله ﷺ؟ قالت: كان صداقه لأزواجه اثنتي عشرة أوقية ونشّاً. قالت: أتدري ما النش؟ قلت: لا. قالت: نصف أوقية، فذلك خمسمائة درهم» أخرجه الجماعة إلا البخاري والترمذي[7944]. وأخرجه البيهقي في «سننه»[7945].

ويلاحظ أن السيدة عائشة ـ رضي الله عنها ـ ذكرت في روايتها أن صداق رسول الله ﷺ لأزواجه اثنتا عشرة أوقية ونشّاً. وأن عمر ـ رضي الله عنه ـ ذكر في روايته أن صداق رسول الله ﷺ كان اثنتي عشرة أوقية. فكيف الجمع بين الروايتين؟

والجواب أن ما ذكرته السيدة عائشة ـ رضي الله عنها ـ في روايتها من عدد الأواقي لم يتجاوز عدد الأواقي التي ذكرها عمر في روايته، ولعل عمر ـ رضي الله عنه ـ ذكر الأواقي فقط، ولم يلتفت إلى كسور الأوقية. أو أنه ـ رضي الله عنه ـ نفى الزيادة على هٰذا المقدار الذي ذكره، حسب علمه. ولعله لم تبلغه الزيادة التي روتها عائشة ـ رضي الله عنها ـ[7946].

٦٣٠٩ ـ حدّ المغالاة في المهور:

ونظراً لهٰذه الأحاديث الشريفة والآثار عن الصحابة الكرام في مهور أزواج النبي ﷺ وفيما كان يسمي الصحابة من المهور في أنكحتهم على عهد رسول الله ﷺ كما جاء في رواية أبي هريرة، قال الفقهاء باستحباب عدم تجاوز المهر ما ورد في هٰذه الروايات وهي خمسمائة درهم وكراهة ما زاد عليها، .فكأن المغالاة المكروهة في المهور هي ما زاد على هٰذا المقدار ـ أي على خمسمائة درهم ـ. فمن أقوالهم:

٦٣١٠ ـ حدّ المغالاة في المهر عند ابن قدامة:

أ ـ قال ابن قدامة الحنبلي: «فلا يستحب الزيادة على هٰذا ـ أي على خمسمائة درهم ـ وهو المقدار الذي ورد في مهور أزواج النبي ﷺ. وعلّل ابن قدامة ذٰلك بأنه إذا كثر المهر ربما تعذر

(٧٩٤٣) «جامع الترمذي» ج٤، ص٢٥٥-٢٥٦، «السنن الكبرى» للبيهقي، ج٧، ص٢٣٤، وقوله: «صدُقة النساء» أي مهور النساء؛ لأن صدُقة جمع صَداق وهو المهر. وكذٰلك صَدُق جمع صداق.

(٧٩٤٤) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص١٦٨.

(٧٩٤٥) «السنن الكبرى» للبيهقي، ج٧، ص٢٣٤.

(٧٩٤٦) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص٢٥٦.

عليه فيتعرض لضرر الدنيا والآخرة(7947).

٦٣١١ - ب - وفي «المجموع» في فقه الشافعية: «والمستحب أن لا يزيد على خمسمائة درهم وهو صداق أزواج النبي ﷺ وبنـاتـه عليهن السلام ورحمة الله -»(7948).

جـ - وفي «شـرائـع الإسلام» في فقه الجعفرية: «ويكره أن يتجاوز السنّة وهو خمسمائة درهم. ولو تزوَّجها على كتاب الله وسنة نبيه ﷺ، ولم يسمِّ لها مهراً كان مهرها خمسمائة درهم»(7949).

٦٣١٢ - رأي المالكية في حدّ المغالاة:

قالوا: كالمغالاة في الصداق فتكره. والمراد بها ما خرجت عن عادة أمثالها، إذ هي تختلف باختلاف الناس، إذ المائة قد تكون كثيرة جداً بالنسبة لامرأة وقليلة جداً بالنسبة لأخرى»(7950).

٦٣١٣ - القول الراجح في حدّ المغالاة:

إن مقدار المهر يتأثر بعدة عوامل:

(منهـا): عرف النـاس وعـاداتهم فيمـا يعتبرونه مقبولاً من مقادير المهور لنسائهم، وهٰذا يختلف باختلاف المكان والزمان.

(ومنها): الغلاء والرخص في قيم الأشياء وأثمانها.

(ومنها): مستوى الثراء أو الفقر في المجتمع، فالمجتمع الذي يشيع فيه الغنى والثراء لا يجد بأساً من زيادة المهور عما هو في مجتمع آخر فقير تندر فيه حالات الغنى والثراء.

(ومنها): درجة الوعي الإسلامي بين الناس، فكلما كان فهم الناس لمعاني الإسلام فهماً صحيحـاً هو الشـائـع كلمـا كانت نظرتهم إلى مقدار المهور نظرة متواضعة لا يرغبون الزيادة والإفراط في مقاديرها. وكلما كان الوعي الإسلامي ضعيفاً كلما جنح الناس إلى الزيادة والإفراط في المهور.

(ومنهـا): اختـلاف طبقـات الناس في مستواها الاجتماعي والاقتصادي حسب العادات الشائعة في كل طبقة.

(7947) «المغني» ج٦، ص٦٨١.

(7948) «المجموع» ج١٥، ص٤٨٣.

(7949) «شرائع الإسلام» للحلي، ج٢، ص٣٢٥.

(7950) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٣٠٩.

ولكن مع اعترافنا بتأثير ما ذكرناه من عوامل في مقدار مهور النساء، إلا أن المطلوب دائماً جعل المهور في أقل مستوى ممكن لها. ونميل إلى أن يحرص المسلمون دائماً على جعلها بمستوى مهور أزواج النبي ﷺ وأن لا تزيد عليها إلا بقدر ما تستدعى الحاجة إلى هٰذه الزيادة، نقول هٰذا على وجه الاستحباب فقط في ميلنا هٰذا، ولكننا نؤكد على السعي دائماً إلى جعل المهور في أقل قدر ممكن لها.

٦٣١٤ ـ هل يجوز لولي الأمر تحديد المهور وإلزام الناس بها؟

وإذا كان المرغوب فيه شرعاً عدم المغالاة في المهور أو الزيادة فيها زيادة مفرطة لا تستدعيها الحاجة ولا تأثيرات العوامل التي ذكرناها، فهل يجوز لوليّ الأمر تحديد المهور وإلزام الناس بها بحيث لا يجوز لهم أن يتجاوزوها بحجة أن المغالاة في المهور تجعل النكاح صعباً غير ميسور على الراغبين فيه، وفي ذٰلك ضرر على الرجال والنساء والضرر يزال في شرع الإسلام، وإزالته بتحديد المهور من قبل ولي الأمر، إما بقدر مهور أزواج النبي ﷺ أو أكثر منها بمقدار ما يراه ولي الأمر.

٦٣١٥ ـ والجواب على ذٰلك يستلزم الجواب على سؤالين:

السؤال الأول: هل ورد في الشريعة شيء محدد في جواز المهور الكثيرة ولو تجاوزت الخمسمائة درهم أم لا؟ وهل بحثت مسألة تحديد المهور في عصر الصحابة أو في العصور التي تلته؟ وإذا بحثت، فماذا كانت نتيجة البحث والاجتهاد؟

السؤال الثاني: هل في تحديد المهور مصلحة على فرض جواز الاجتهاد فيها وإصدار وليّ الأمر أمره بتحديدها؟

٦٣١٦ ـ جواب السؤال الأول:

أولاً: جاء في سورة النساء قوله تعالى: ﴿**وإن أردتم استبدال زوج مكان زوجٍ وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً، أتأخذونه بهتاناً وإثماً مبيناً**﴾[٧٩٥١]. وقد جاء في تفسير هٰذه الآية الكريمة: أنها تدل على جواز جعل المهر مالاً كثيراً بدلالة كلمة (قنطار) وهي تعني المال الكثير.

ونذكر فيما يلي بعض أقوال المفسرين ـ رحمهم الله تعالى ـ في دلالة هٰذه الآية الكريمة على جواز أن يكون المهر مالاً كثيراً على ما يتراضى عليه الزوجان.

(٧٩٥١) [سورة النساء: الآية ٢٠].

٦٣١٧ ـ أقوال المفسرين في تفسير الآية:

أ ـ قال القرطبي: «قوله تعالى: ﴿وآتيتم إحداهن قنطاراً﴾، دليل على جواز المغالاة في المهور؛ لأن الله تعالى لا يمثل إلا بمباح»[٧٩٥٢].

ب ـ وقال ابن كثير في قوله تعالى: ﴿وآتيتم إحداهن قنطاراً﴾ في هٰذه الآية دلالة على جواز الإصداق بالمال الجزيل»[٧٩٥٣].

جـ ـ وقال ابن العربي المالكي في قوله تعالى: ﴿وآتيتم إحداهن قنطاراً﴾، فيه جواز كثرة الصداق، وإن كان النبي ﷺ وأصحابه كانوا يقللون فيه...»[٧٩٥٤].

٦٣١٨ ـ تفسير الرازي للآية:

وقال الإمام الرازي في تفسير هٰذه الآية: ﴿وآتيتم إحداهن قنطاراً﴾ قال رحمه الله: «قالوا: الآية تدل على جواز المغالاة في المهر، روي أن عمر ـ رضي الله عنه ـ قال على المنبر: ألا لا تغلوا في مهور نسائكم. فقامت امرأة فقالت: يا بـن الخطاب، الله يعطينا وأنت تمنع؟ وتلت هٰذه الآية فقال عمر: كل الناس أفقه من عمر، ورجع عن كراهة المغالاة. وعندي أن الآية لا دلالة فيها على جواز المغالاة؛ لأن قوله تعالى: ﴿وآتيتم إحداهن قنطاراً﴾ لا يدل على جواز إيتاء القنطار كما أن قوله تعالى: ﴿لو كان فيهما آلهة إلا الله لفسدتا﴾ لا يدل على حصول الآلهة. والحاصل أنه لا يلزم من جعل الشيء شرطاً لشيء آخر كون ذٰلك الشرط في نفسه جائز الوقوع. وقال عليه الصلاة والسلام: «من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين» ولم يلزم منه جواز القتل»[٧٩٥٥].

٦٣١٩ ـ الرد على الإمام الرازي:

ويُردُّ على قول الإمام الرازي بما يأتي:

أولاً: بما ذكرناه من أقوال المفسرين، وبقول الإمام القرطبي: لأن الله تعالى لا يمثل إلا بمباح ـ وهو إعطاء المرأة قنطاراً مهراً لها ـ.

٦٣٢٠ ـ ثانياً: لو كان حراماً جعل المهر مالاً كثيراً لما أمر الله تعالى بأخذ شيء منه بعد

(٧٩٥٢) «تفسير القرطبي» ج٥، ص٩٩.

(٧٩٥٣) «تفسير ابن كثير» ج١، ص٤٦٦.

(٧٩٥٤) «تفسير ابن العربي المالكي» «أحكام القرآن»، ج١، ص٣٦٤، والقنطار: هو المال الكثير الوزن: ابن العربي، المرجع السابق، ج١، ص٣٦٦.

(٧٩٥٥) «تفسير الرازي» ج١٠، ص١٣.

إعطائه للمرأة مهراً لها أو بعد التزامه له بالذمة؛ لأن الالتزام بإعطاء الحرام لا يجوز الوفاء به وإعطاء الحرام للغير لا يمنع من استرداده من قبل معطيه.

٦٣٢١ ـ ثالثاً: وقوع المغالاة وإجماع الفقهاء على جوازها:

وقوع المغالاة في المهور في عصر الصحابة بدليل نهي عمر بن الخطاب عنها، وإجماع الفقهاء على أن لا حدّ لأكثر المهر استدلالاً بهٰذه الآية، جاء في «تفسير القرطبي»: «وقد أجمع العلماء على أن لا تحديد في أكثر الصداق لقوله تعالى: ﴿**وآتيتم إحداهن قنطاراً**﴾[٧٩٥٦].

٦٣٢٢ ـ رابعاً: نهي عمر عن المغالاة والرد عليه:

إن عمر بن الخطاب عندما خطب في الناس ينهاهم عن المغالاة في المهور ردّت عليه امرأة بأن نهيه لا يجوز واستدلت بالآية الكريمة: ﴿**وآتيتم إحداهن قنطاراً**﴾ فأقرها سيدنا عمر ـ رضي الله عنه ـ على استدلالها، ورجع عن نهيه كما سنذكره بعد قليل، كما لم يعترض أحد من الحاضرين على استدلال المرأة بالآية. فكان ذٰلك كله دليلاً على أن دلالة الآية على جواز المغالاة في المهور ـ أي جعل المهر مالاً كثيراً ـ، هي الدلالة الصحيحة لهٰذه الآية الكريمة؛ لأن عمر ـ رضي الله عنه ـ والحاضرين أفقه وأعلم بدلالة الآية من الإمام الرازي.

وبفهم عمر لدلالة هٰذه الآية والتي فهمتها المرأة التي ردّت عليه، وبإقرار الحاضرين لهٰذا الفهم قال المفسرون، وقد ذكر بعض أقوالهم وكذٰلك أخذ بهٰذا الفهم لدلالة الآية الفقهاء عند احتجاجهم بأن لا حدّ لأكثر المهر المسمى، وذكرنا قول القرطبي بإجماع العلماء على أن لا حدّ لأكثر المهر استدلالاً منهم بهٰذه الآية.

٦٣٢٣ ـ خامساً: الردّ على الإمام الرازي بنفس أقواله:

إن قول الإمام الرازي: «والحاصل أنه لا يلزم من جعل الشيء شرطاً لشيء آخر كون ذٰلك الشرط في نفسه جائز الوقوع» يردّ عليه، وكذٰلك نقول: لا يلزم من جعل الشيء شرطاً لشيء آخر كون ذٰلك الشرط في نفسه محرم الوقوع. وإذا احتمل الشرط لشيء الجواز والحرمة لوقوعه، فالراجح البيّن الرجحان حمل هٰذا الشرط ـ إيتاء القنطار ـ في هٰذه الآية على جواز وقوعه.

ودليل الرجحان من وجوه:

(الوجه الأول): سياق الآية الكريمة.

(٧٩٥٦) «تفسير القرطبي» ج٥، ص١٠١.

(**الوجه الثاني**): ما قاله القرطبي بأن الله تعالى لا يمثل إلا بمباح.

(**الوجه الثالث**): ما قلناه لو أن إعطاء القنطار للمرأة مهراً لها أو الالتزام به في الذمة من المحرمات شرعاً، لما نهى الله تعالى عن استرداد شيء منه بعد إعطائه أو بعدم الوفاء بإيتائه للمرأة إن كان التزاماً بالذمة؛ لأن الوفاء بالتزام الحرام لا يجوز؛ ولأن معطي الحرام لا يمنع من استرداده.

(**الوجه الرابع**): إجماع العلماء على أن لا حدّ لأكثر المهر المسمى، كما قال الإمام القرطبي، ونقلنا قوله من قبل.

(**الوجه الخامس**): قوله تعالى: **﴿أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين﴾** دون تقييد كلمة «بأموالكم» بقلّة أو كثرة، فيدخل في مفهوم «بأموالكم» المال الكثير، فيجوز جعله مهراً.

وقد قال بهٰذا الإمام الرازي نفسه، فقد قال في تفسير قوله تعالى: **﴿أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين﴾** قال ـ رحمه الله تعالى ـ: «وقال الشافعي ـ رضي الله عنه ـ: يجوز بالقليل والكثير ولا تقدير فيه ـ أي في المهر ـ».

ثم قال الرازي ـ رحمه الله ـ: «ثم نقول: الذي يدل على أنه لا تقدير في المهر وجوه: (الحجة الأولى): التمسك بهٰذه الآية وذٰلك لأن قوله تعالى «بأموالكم» مقابلة الجمع بالجمع فيقتضي توزع الفرد على الفرد، فهٰذا يقتضي أن يتمكن كل واحد من ابتغاء النكاح بما يسمى مالاً، والقليل والكثير في هٰذه الحقيقة وفي هٰذا الاسم سواء، فيلزم من هٰذه الآية جواز ابتغاء النكاح بأي شيء يسمى مالاً من غير تقدير»(٧٩٥٧).

وما ذكره الرازي في معنى «بأموالكم» ذكره القرطبي وهو أنه يمثل المال القليل والكثير وجعله مهراً، فقد قال الإمام القرطبي في تفسير هٰذه الآية: «وتعلق الشافعي بعموم قوله تعالى: «بأموالكم» في جواز الصَداق ـ المهر ـ بقليل وكثير ـ أي بقليل المال وكثيره ـ وهو الصحيح. وقال الشافعي: كل ما جاز أن يكون ثمناً لشيء أو جاز أن يكون أجرة، جاز أن يكون صَداقاً، وهٰذا قول جمهور العلماء وجماعة أهل الحديث من أهل المدينة وغيرها، كلهم أجازوا الصَداق بقليل المال وكثيره»(٧٩٥٨).

هٰذا، ولا يفهم من قول الإمام القرطبي: «وهٰذا قول جمهور أهل العلم... كلهم أجازوا الصداق بقليل المال وكثيره» أن هناك من يقول بعدم جواز الصداق بكثير المال؛ لأن الواقع أن

(٧٩٥٧) «تفسير الرازي» ج١٠، ص٤٦.

(٧٩٥٨) «تفسير القرطبي» ج٥، ص١٢٨.

لا خلاف في جوازه بالمال الكثير كما ذكرنا قول القرطبي بالإجماع على ذٰلك، وإنما الخلاف في جواز المهر بأقل من عشرة دراهم كما يقول الحنفية. فجمهور العلماء يقولون بجواز جعل المهر أقل من عشرة دراهم خلافاً للحنفية، أما جوازه بالمال الكثير غير المحدود فهو قول جميع العلماء ولا خلاف فيه.

٦٣٢٤ - سادساً: قوله تعالى: ﴿**وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض**﴾ منكراً أخذهم الصداق وهو القنطار من الزوجة وقد أفضى الزوج إلى زوجته وأفضت الزوجة إلى زوجها[٧٩٥٩]. فهٰذا الإنكار عليهم بأخذهم القنطار الذي أعطوه للمرأة مهراً لها يدل على جواز جعل المال الكثير مهراً للمرأة.

٦٣٢٥ - هل جرى بحث واجتهاد في تحديد المهور في عهد الصحابة؟

والجواب: نعم، فقد نهى عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - الناس من المغالاة في المهور، وعزم على تحديدها بما لا يزيد على مهور أزواج النبي ﷺ، وأن من يخالف ذٰلك يجعل الزائد على مهور أزواج النبي ﷺ في بيت المال كما جاء في بعض الروايات، وأنه - رضي الله عنه - أعلن ما عزم عليه في خطبة له في الناس في المسجد، ولكن ردّت عليه امرأة بالآية الكريمة: ﴿**وآتيتم إحداهن قنطاراً**﴾، فأقرها على فهمها للآية ودلالتها على إباحة جعل المهر مالاً كثيراً، وأنه - رضي الله عنه - عاد إلى المنبر وخطب في الناس مبيّناً لهم رجوعه عن رأيه الأول في نهيه عن المغالاة في المهور تاركاً أمر تحديده إليهم حسبما يتفقون عليه.

وقد ذكر المفسرون اجتهاد عمر ومحاورة المرأة له في مهور النساء، وما أعلنه بشأنها، ذكر هٰذه القصة المفسرون والفقهاء وأهل الحديث، ونذكر فيما يلي بعض ما قالوه:

٦٣٢٦ - أولاً: من «تفسير القرطبي» وابن العربي:

جاء فيهما: «وخطب عمر - رضي الله عنه - فقال: ألا لا تغلوا في صدقات - أي مهور - النساء، فإنها لو كانت مكرمة في الدنيا أو تقوى عند الله لكان أولاكم بها رسول الله ﷺ، ما أصدق قط امرأة من نسائه ولا بناته فوق اثنتي عشرة أوقية. فقامت إليه امرأة فقالت: يا عمر، يعطينا الله وتحرمنا أنت؟ أليس الله تعالى يقول: ﴿**وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً**﴾؟ فقال عمر: أصابت امرأة وأخطأ عمر»[٧٩٦٠].

(٧٩٥٩) «تفسير ابن كثير» ج١، ص٤٦٧.

(٧٩٦٠) «تفسير القرطبي» ج٥، ص٩٩، «تفسير ابن العربي المالكي» ج١، ص٣٦٤.

٦٣٢٧ ـ ثانياً: من «تفسير ابن كثير»:

روى الحافظ أبو يعلى عن الشعبي، عن مسروق قال: ركب عمر بن الخطاب منبر رسول الله ﷺ ثم قال: أيها الناس ما إكثاركم في صدُق النساء ـ أي مهور النساء ـ وقد كانت صدقات رسول الله ﷺ وأصحابه فيما بينهم أربعمائة درهم فما دون ذٰلك، ولو كان الإكثار في ذٰلك تقوى عند الله أو كرامة لم تسبقوهم إليها فلأعرفن ما زاد رجل في صَداق امرأة على أربعمائة درهم. قال: ثم نزل فاعترضته امرأة من قريش فقالت: يا أمير المؤمنين، نهيت الناس أن يزيدوا في مهر النساء على أربعمائة درهم؟ قال: نعم. فقالت: أما سمعت ما أنزل الله في القرآن؟ قال: وأي ذٰلـك فقالت: أما سمعت الله يقول: ﴿وآتيتم إحداهن قنطاراً﴾ الآية. قال عمر: اللهم غفراً، كل الناس أفقه من عمر، ثم رجع فركب المنبر فقال: أيها الناس إني كنت نهيتكم أن تزيدوا النساء في صدقاتهن على أربعمائة درهم، فمن شاء أن يعطي من ماله ما أحب»(٧٩٦١).

٦٣٢٨ ـ وفي «السنن الكبرى» للبيهقي بسنده عن الشعبي قال: «خطب عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ الناس فحمد الله تعالى وأثنى عليه وقال: ألا لا تغالوا في صَداق النساء، فإنه لا يبلغني عن أحد ساق أكثر من شيء ساقه رسول الله ﷺ أو سيق إليه إلا جعلت فضل ذٰلك في بيت المال، ثم نزل فعرضت له امرأة من قريش فقالت يا أمير المؤمنين كتاب الله أحق أن يتّبع أو قولك؟ قال: بل كتاب الله تعالى، فما ذاك؟ قالت: نهيت الناس آنفاً أن يغالوا في صداق النساء، والله تعالى يقول في كتابه: ﴿وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً﴾، فقال عمر ـ رضي الله عنه ـ كل أحد أفقه من عمر مرتين أو ثلاثاً، ثم رجع إلى المنبر وقال للناس: إني كنت نهيتكم أن تغالوا في صَداق النساء، ألا فليفعل رجل في ماله ما بدا له»(٧٩٦٢).

٦٣٢٩ ـ وذكر الفقهاء اجتهاد عمر ـ رضي الله عنه ـ في تحديد المهور وعدم المغالاة فيها ورجوعه عن هٰذا الاجتهاد، من ذٰلك ما جاء في كتاب «المجموع» في فقه الشافعية(٧٩٦٣)، وكذٰلك يذكر اجتهاد عمر شراح كتب الحديث، من ذٰلك ما جاء في «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي»(٧٩٦٤).

(٧٩٦١) «تفسير ابن كثير» ج١، ص٤٦٧.

(٧٩٦٢) «السنن الكبرى» للبيهقي، ج٧، ص٢٣٣.

(٧٩٦٣) «المجموع في فقه الشافعية» ج١٥، ص٣٨٢-٣٨٣.

(٧٩٦٤) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج١٥، ص٢٥٦.

٦٣٣٠ ـ خلاصة جواب السؤال الأول:

وخلاصة الجواب على السؤال الأول وهو: هل ورد نصّ في موضوع المغالاة في المهور ـ أي في جعل المال الكثير مهراً للمرأة ـ؟

والجواب: نعم، وهو قوله تعالى: ﴿**وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً**﴾، وأن هٰذا يدل على إباحة جعل المهر قنطاراً ـ أي مالاً كثيراً ـ، والقنطار هو المال الكثير الذي قال فيه أهل العلم مقادير كبيرة جداً منها ما ذكر ابن العربي في «تفسيره»، والبيهقي في «السنن الكبرى»(٧٩٦٥).

وأن المغالاة في المهور كانت موضع اجتهاد عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ وقد أداه اجتهاده إلى نهي الناس عن المغالاة في المهور، وجعل حدّ المغالاة تجاوز مهوره زواج النبي ﷺ وأنه عزم على أخذ الزائد على هٰذا الحدّ ووضعه في بيت المال كما جاء في رواية البيهقي. وأنه ـ رضي الله عنه ـ رجع عن اجتهاده هٰذا وأعلم الناس بذٰلك، وأنه يجوز لهم بذل ما يشاؤون من أموالهم في مهور النساء وذٰلك عندما اعترضته امرأة وذكرته بقول الله تعالى: ﴿**وآتيتم إحداهن قنطاراً**﴾ وهٰذا يعني جواز أن يكون المهر مالاً كثيراً، وأن عمر أقرها على فهمها لدلالة الآية.

٦٣٣١ ـ تبرير نهي عمر ورجوعه عن نهيه:

وقد يسأل سائل ما هو التبرير لنهي عمر عن المغالاة في المهور؟ وهل خفيت عليه الآية التي استدلت بها المرأة في اعتراضها عن نهي عمر؟ وما تبرير رجوعه؟

والجواب من وجوه:

(الوجه الأول): أن نهي عمر عن جعل المهر مالاً كثيراً هو على وجه الندب لا التحريم، قال الإمام ابن العربي المالكي: «وهٰذا ـ أي نهي عمر سالف الذكر ـ لم يقله عمر على طريق التحريم، وإنما أراد به الندب إلى التعليم، وقد تناهى الناس في الصَدقات ـ أي في المهور ـ حتى بلغ صَداق امرأة ألف ألف، وهٰذا قل أن يوجد من حلال»(٧٩٦٦).

(الوجه الثاني): أن الآية الكريمة أباحت إيتاء المرأة المال الكثير ـ القنطار ـ مهراً لها، ولم توجب ذٰلك، وللإمام أن يجتهد في تقييد المباح بالنهي عنه أو الأمر به في بعض الأوقات والأحوال لمصلحة يراها، على ما قاله بعض العلماء المحققين، وقد بيّنا ذٰلك من قبل(٧٩٦٧).

(٧٩٦٥) «تفسير ابن العربي» ج١، ص٣٦٤، «السنن الكبرى» للبيهقي، ج٧، ص٢٣٣.

(٧٩٦٦) «تفسير ابن العربي» ج١، ص٣٦٤ـ٣٦٥.

(٧٩٦٧) الفقرتان «٤٢٩١، ٤٢٩٢».

(الوجه الثالث): الظاهر أن سيّدنا عمر ـ رضي الله عنه ـ رجع عن اجتهاده في تحديد أكثر المهر عندما سمع كلام المرأة وما في اعتراضها من دلالة على أن النساء لا يرغبن في التنازل عما أباحه الشرع لهن من الزيادة في المهور، وأن هٰذا إذا كان فيه مصلحة للرجال ففيه عدم رضا النساء، ويعتبرنه من الضرر بهن، فرأى سيدنا عمر أن ترجيح مصلحتهن على مصلحة الرجال هو الأولى.

(الوجه الرابع): ويمكن أن يقال أيضاً إن سيدنا عمر ـ رضي الله عنه ـ أراد حمل الناس على التأسي بمهور زوجات النبي ﷺ وبناته بدليل أنه ذكر مهورهن فنهى عن الزيادة على هٰذه المهور، ولكن لما اعترضت المرأة عليه دلّ ذٰلك على أن النساء لا يرغبن في تقليل مهورهن إذا رغب الرجال بتقديم المال الكثير مهراً لهن وإن زاد على مهور زوجات النبي ﷺ، فرجع عمر عن تحقيق ما أراده من حمل الناس على التأسي بمقدار مهور زوجات النبي ﷺ؛ لأن هٰذا التأسي إن كان مستحباً فإن الزيادة عليه تبقى في دائرة المباح التي دلت عليه الآية الكريمة: **﴿وآتيتم إحداهن قنطاراً﴾** وفي ترك هٰذا المباح إلى تقدير الناس بالتراضي بين الزوجين أولى من إكراههم على التأسّي بما قلنا.

٦٣٣٢ ـ الجواب على السؤال الثاني:

كان السؤال الثاني: هل في تحديد المهور مصلحة على فرض جواز الاجتهاد في هٰذا التحديد وإلزام ولي الأمر الناس به؟

والجواب: لا مصلحة فيه وبالتالي لا يسوغ الاجتهاد فيه من قبل وليّ الأمر ولا يجوز حمل الناس عليه، وذٰلك للأسباب التالية:

٦٣٣٣ ـ السبب الأول:

الأصل الأصيل في الشريعة الإسلامية عدم المساس بحرية الإنسان في دار الإسلام ما دامت حريته تجول وتتحرك في حدود المباحات ولا ضرر فيها على الآخرين؛ لأن ما أباحته الشريعة يعني أنها تركته لإرادة الإنسان واختياره، فإن شاء فعل المباح، وإن شاء تركه لما يراه من مصلحته في الترك أو الفعل.

وما كان مستحباً في الشريعة الإسلامية تركته أيضاً لإرادة الإنسان واختياره ما شاء فعله وفي فعله خير له وأجر وثواب، وإن شاء تركه ولا إثم عليه، وإن كان يفوته أجره وثواب فعله، فلا يجوز لولي الأمر حمل الناس على فعل أو ترك مباح أو مستحب إلا إذا اقتضت المصلحة العامة المؤكدة أو الضرورة المعتبرة شرعاً لظروف خاصة.

أما بدون هٰذا المبرر الشرعي فلا يجوز لولي الأمر التدخل في حرية الإنسان فيوجب عليه أو يحرم عليه ما أباحه الله له أو ما استحبه دون إيجاب، ولهٰذا لما سئل عطاء عن رجل غالى في صَداق امرأته أيرده السلطان؟ قال: لا.

فهل هناك ضرورة لتدخل ولي الأمر في تحديد المهور وإلزام الناس به؟ وهل في تحديده مصلحة عامة مؤكدة معتبرة شرعاً؟

والجواب أن لا ضرورة لتدخل ولي الأمر في موضوع المهور وتحديدها كما هو واضح ومعروف من معنى الضرورة وضوابطها في الشريعة الإسلامية. وكذٰلك لا يحقق هٰذا التحديد مصلحة عامة مؤكدة معتبرة شرعاً؛ لأن الأصل في المباح المطلق الذي أباحته الشريعة هو الذي يحقق المصلحة العامة بدليل أن سيّدنا عمر ـ رضي الله عنه ـ لما نهى الناس عن المغالاة في المهور التي وقعت في زمانه وذكّرته المرأة بالآية الكريمة، وأعلمته بأن هٰذا ما أعطاه الله للنساء، ومعنى ذٰلك أنهن يرغبن في الاستمساك بهٰذا العطاء، رجع عمر عن نهيه؛ لأن المصلحة العامة المتأتية من إبقاء إباحة المهور على إطلاقها وهي مصلحة مؤكدة، أولى من تركها بتحديد هٰذه الإباحة في المهور رجاء مصلحة مرجوحة، وهي تسهيل الزواج على الرجال مع عدم رضا النساء بهٰذا التحديد لما أباحه الله لهن من جعل مهورهن قنطاراً.

٦٣٣٤ ـ السبب الثاني:

إذا حدد ولي الأمر المهر وألزم الناس به، فسيلجأ الناس إلى اعتماد مهرين: (الأول): مهر السر، و(الثاني): مهر العلانية. وسيكون ذٰلك سبباً للنزاع والخلاف بين الزوجين لا سيما عند الفرقة بينهما، وقد ينجر النزاع بين عائلتي الزوجين إذا وقعت الفرقة بسبب وفاة أحد الزوجين. وذٰلك بأن يتمسك أحد الطرفين بمهر العلانية؛ لأنه الأصلح له لكونه هو الأقل عادة ويمكن إثباته، بينما يتمسك الطرف الآخر بمهر السرّ؛ لأنه أكثر من مهر العلانية.

٦٣٣٥ ـ السبب الثالث:

إن الزواج ـ والمهر فيه ـ من أخص خصوصيات الرجل والمرأة فلا يجوز التدخل في ذٰلك مطلقاً ما داما يعقدان عقد النكاح وفق الضوابط الشرعية وقد اتفقا ورضيا بالمهر الذي سمياه في عقد النكاح تسمية صحيحة. إن التدخل في مقدار المهر وإلزامهما بمقدار معين منه، هو في الحقيقة أكثر ضرراً من ترك تحديد المهر إلى تراضيهما واتفاقهما.

٦٣٣٦ ـ السبب الرابع:

إن جعل حدّ أعلى للمهور لا يحلّ مشكلة العزوف عن الزواج، بل يعقدها ولا يحققها؛

لأن هٰذا الحدّ الأعلى الذي قرره ولي الأمر وألزم الناس به بحيث لا تعترف المحاكم المختصة بالـزيادة عليه، هٰذا الحد الأعلى قد يكون أقل مما تطمح إليه المرأة أو أولياؤها نظراً لحالتها وحالتهم الاجتماعية، وما عليه من غنى أو صفات معينة من مال، أو جمال، أو خلق، أو دين، أو علم، أو مهنة، أو كونها تعيش في مدينة لا في قرية ولا ريف ونحو ذٰلك، فتلجأ هي وأولياؤها إلى المطالبة بمهر أكثر من المقرر من ولي الأمر، فيعطى هٰذا الزائد على المهر المحدد سرّاً إلى المرأة أو إلى أوليائها باعتباره جزءاً من المهر ويعقد عقد النكاح بالمهر المقرر من قبل ولي الأمر، فإذا وقعت الفرقة قبل الدخول وجب للمرأة نصف المهر المسمى في عقد النكاح وعلى المرأة أن ترد نصف الذي تسلمته سراً. وهنا قد يثور النزاع حول الجزء المقبوض سراً زيادة على المهر المحدد.

٦٣٣٧ ـ السبب الخامس:

إن تحديد حد أعلى للمهر قد يزيد مشكلة الزواج ويقلل من فرص الزواج للرجال والنساء على حد سواء، وبيان ذٰلك أن المرأة تتطلع إلى أن يكون مهرها بالحدّ الأعلى الذي قرره ولي الأمر مع أنها لا تستحق هٰذا المقدار إما لوسطها الاجتماعي، أو لكونها تعيش في الريف، أو لكونها متقدمة في السن، أو لأي سبب آخر. وهٰذا يؤدي إلى عدم التقدم لخطبتها لما تريده أو يريده أولياؤها من مهر بحدّه الأعلى وهي لا تستحقه، ولو كان الأمر بدون هٰذا التحديد لرضيت ورضي أولياؤها بأقل من المهر المحدد، ويترتب على ذٰلك قلة الراغبين من الرجال في الزواج وفوات فرص زواج كثيرة على النساء، وليس هٰذا في مصلحة أحد.

٦٣٣٨ ـ السبب السادس:

إن الناس عادة أعرف بمصالحهم الخاصة لا سيما في قضايا الزواج من ولي الأمر، فترك الحرية لهم في مسألة المهور وما يتراضون عليه أولى من التدخل في هٰذه المسألة.

٦٣٣٩ ـ السبب السابع:

إن المرأة عادة تنفق مهرها أو قسماً منه على جهازها وأثاث بيتها الجديد، وهٰذا يعود نفعه عليها وعلى زوجها مما يسهل على الزوج الغني السخاء والزيادة في المهر، فلا حاجة لتحديد المهر في حقه.

وأما إذا كان فقيراً أو متوسط الحال فسيحجم عن السخاء في المهر لعجزه عن ذٰلك. وهنا قد ترضى المرأة بالمهر القليل ويرضى به أهلها كذٰلك إذا كان الزوج مرضياً ديناً وخلقاً، فلا حاجة إلى تحديد المهر في حقّه.

٦٣٤٠ ـ خلاصة القول في تحديد المهر:

وخلاصة القول في قيام ولي الأمر بتحديد مهور النساء، أننا لا نرى مسوغاً شرعياً لهٰذا التحديد لمخالفته لما أباحته الشريعة الإسلامية من ترك تحديد المهر إلى اتفاق وتراضي الرجل والمرأة وأوليائها، وعلى هٰذا جرى العمل في عصر النبي ﷺ وعصر الخلفاء الراشدين والعصور التي تلت ذٰلك، ولم ينقل إلينا أن ولاة الأمور قاموا بتحديد المهور ولا أن الفقهاء طالبوا بذٰلك، فيكون ذٰلك إجماعاً على عدم جوازه. كما أن تحديده لو وقع لما حصلت به مصلحة بل مضرة وتعقيد لمشكلة الزواج كما بيّنا.

٦٣٤١ ـ كيف نحمل الناس على الاعتدال في المهور؟

وإذا كان تحديد المهور من قبل ولي الأمر لا مبرر له شرعاً كما بيّنا، إلا أن الاعتدال فيه مرغوب فيه شرعاً، ولكن تحقيقه يجب أن يكون بتراضي الرجل من جهة والمرأة وأوليائها من الجهة الأخرى، فكيف يمكن تحقيق ذٰلك؟

والجواب: على ولاة الأمور وأهل العلم إشاعة الوعي الديني الإسلامي بين الناس وتعليمهم أحكام الإسلام ومقاصده في الزواج وأن الشأن بالمسلم أن تكون تصرفاته ومنها الزواج وما يتعلق به وفق أحكام الشرع ومحققة لمقاصد الإسلام، وذٰلك بإشاعة المفاهيم الإسلامية التالية المتعلقة بالزواج.

٦٣٤٢ ـ أولاً: تعليم الناس الغرض من الزواج:

تعليم الناس أن مقاصد الإسلام في تشريع الزواج هي سدّ حاجة الرجل والمرأة الفطرية الغريزية بطريق حلال هو الزواج، وتحصين الرجل والمرأة وإعفافهما بحفظهما من الوقوع في الزنى، وتكوين أسرة مسلمة يجد فيها الرجل سكناً وتقوم بين الزوجين مودة ورحمة كما أخبرنا الله تعالى، ولغرض تكثير النسل في المسلمين ليكثر من يعبد الله ويجاهد في سبيله.

فالزواج إذن وسيلة لتحقيق هٰذه المقاصد الشرعية الشريفة، ولا شك أن التعجيل بإيجاد هٰذه الوسيلة ـ أي الزواج ـ يعجل في تحقيق هٰذه المقاصد الشرعية، ولا يجوز أن تكون المهور العالية عائقاً لتأخير إيجاد الوسيلة لتحقيق هٰذه المقاصد، وبالتالي فإن مما يساعد على تعجيل إيجاد الوسيلة وتحقيق مقاصدها تقليل المهور والاعتدال فيها وعدم المغالاة في مقاديرها.

٦٣٤٣ ـ ثانياً: تقليل المهور يعجل الزواج:

إن التعجيل بالزواج احتياط مشروع ووقاية سليمة من التعرض إلى الوقوع في الفاحشة، ولا

شك أن تقليل المهور مما يشجع على الإقدام على الزواج وفي هٰذا مصلحة مؤكدة للمرأة وأوليائها.

٦٣٤٤ ـ ثالثاً: من عضل الولي المغالاة في المهر:

تعليم أولياء المرأة بأنهم ممنوعون شرعاً من عضلها ـ أي من منعها من الزواج ـ إذا جاءها الكفء أو هي أرادت الكفء، ويدخل في مفهوم العضل التشدد في موضوع المهر الذي يقدمه الكفء على نحو يصرفه عن الخطبة.

٦٣٤٥ ـ رابعاً: الزواج ليس بيعاً وشراءً:

تعليم الناس أن الزواج ليس بيعاً وشراءً وإنما هو إقامة لسنة من سنن الإسلام وإسهام من المرأة والرجل في تكوين أسرة مسلمة، وإشباعاً لرغبة مشروعة في المرأة لتكون زوجةً وأماً، وإشباعاً لرغبة مشروعة في الرجل ليكون زوجاً وأباً، فيجب الحرص على الرجل الكفء وليس على المغالاة في المهر، وتقديم من يدفع الأكثر مهراً وإن كان غير كفء ديناً وخلقاً.

٦٣٤٦ ـ خامساً: الاقتداء بالسلف الصالح:

ضرب الأمثلة للناس بما كان عليه السلف الصالح من قلة في المهور بصورة عامة، وحرصهم على الرجل الكفء المرضي ديناً وخلقاً، وليس على من يدفع مهراً أكثر من غيره وبهٰذا كله ونحوه نأمل أن يأخذ الناس بالاعتدال في مهور النساء دون إكراه ولا إلزام من ولي الأمر.

٦٣٤٧ ـ اقتران المهر بشرط:

قد يقترن المهر المسمى بشرط فيه منفعة لأحد العاقدين: الزوج أو الزوجة، وقد يذكر في العقد مهران على تقديرين مختلفين فيهما نفع لهما، فما أثر هٰذا الشرط في المهر؟ هٰذا ما نبيّنه فيما يأتي:

٦٣٤٨ ـ أولاً: اقتران المهر بشرط فيه منفعة لأحد العاقدين:

عند الحنفية: إذا تزوجها على مهر مسمى، ومهر مثلها أكثر منه؛ لأنه شرط لها ما فيه منفعة لها، وجعل ما نقص من مهر مثلها مقابل المنفعة التي اشترطها لها كما لو كان مهر مثلها ألفاً وتزوجها على خمسمائة على أن لا يخرجها من بلدها أو على أن لا يتزوج عليها أو على أن يطلق ضرتها، فإذا وفّى لها ما اشترطه لها فلها المهر المسمى؛ لأنه صلح أن يكون مهراً وقد تمَّ رضاها به.

وإن لم يف بالشرط فلها مهر مثلها؛ لأنها ما رضيت بالمهر المسمى إلا لأنه اشترط لها ما فيه منفعة لها، فعند فواتها ينعدم رضاها بالمهر المسمى فيكمل لها مهر المثل. ولكن إذا كان المهر المسمى بقدر مهر المثل أو أكثر ولم يفِ بما اشترطه، فليس لها إلا المهر المسمى(٧٩٦٨).

وقال الحنفية أيضاً: إذا تزوج امرأة بأكثر من مهر مثلها واشترط في مقابلة الزيادة وصفاً مرغوباً فيه في المرأة كالبكارة والجمال، فإن وجد ما اشترطه لزمه كل المهر المسمى، وإن لم يوجد فلا يلزمه إلا مهر المثل وتسقط عنه الزيادة؛ لأنه ما التزمها إلا في مقابلة وصف ولم يوجد، فلا تستحق المرأة هٰذه الزيادة على مهر مثلها(٧٩٦٩).

٦٣٤٩ ـ والحنابلة ذكروا ما يصحّ اشتراطه في عقد النكاح وما لا يصحّ، وما قالوه يصلح أن يكون أيضاً لما يصحّ اقترانه بالمهر المسمى؛ لأن الغالب أن المهر يتأثر مقداره بهٰذا الشرط وما يتضمنه من منفعة للزوجة أو للزوج، فقد جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «أو تشترط عليه أن لا ينقلها من دارها أو بلدها أو أن لا يسافر بها، أو شرطت أن لا يتزوج عليها أو شرط لها طلاق ضرتها. فهٰذا النوع من الشروط صحيح لازم للزوج بمعنى ثبوت الخيار لها بعدمه»(٧٩٧٠).

وجاء أيضاً فيه: «وإن شرطها بكراً فبانت ثيباً، فله الخيار، أو شرطها جميلة أو نسيبة أو ذات نسب فبانت بخلافه فله الخيار، أو شرطها بيضاء أو طويلة، أو شرط نفي العيوب التي لا يفسخ بها النكاح كالعمى والخرس والصمم والشلل ونحوه كالعرج والعور، فبانت بخلافه أي بخلاف ما شرطه فله الخيار؛ لأنه شرط وصفاً مقصوداً فبانت بخلافه»(٧٩٧١).

٦٣٥٠ ـ ويلاحظ أن الحنابلة فيما نقلناه من أقوالهم يعطون الخيار للزوجة أو للزوج في فسخ العقد إذا لم يتحقق مضمون الشرط، ولم يتطرقوا إلى المهر زيادة عليه أو حطّاً منه، فالظاهر أن المهر المسمى يبقى هو اللازم إذا لم يكن خيار لأحد الزوجين في فسخ العقد، وإلا فلا

(٧٩٦٨) «الهداية وفتح القدير والعناية» ج٢، ص٤٥٨ـ٤٥٩.

(٧٩٦٩) «شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية» للأبياني، ج١، ص١٣٧.

(٧٩٧٠) «كشاف القناع» ج٢، ص٥٧.

(٧٩٧١) «كشاف القناع» ج٢، ص٥٧. ويلاحظ هنا أن شرط طلاق ضرتها الذي ذكره صاحب «كشاف القناع»، شرط لا يصحّ لنهي الشرع عنه فقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٦، ص٥٥٠: فإن شرطت عليه أن يطلق ضرتها لم يصحّ الشرط لما روى أبو هريرة قال: نهى رسول الله ﷺ أن تشترط المرأة طلاق أختها.

يستحق أحدهما شيئاً من المهر عند استعمال خياره في الفسخ.

٦٣٥١ ـ ثانياً: تسمية مهرين واقترانهما بشرطين:

قد يذكر في عقد النكاح مهر بشرط، ويذكر مهر آخر بشرط آخر، أي يذكر مهر على تقدير حصول حالة معينة، ويذكر مهر آخر على تقدير حصول حالة أخرى كما لو تزوَّجها على ألف إن أقام بها في بلدها أو لا يتزوَّج عليها، وعلى ألفين إن أخرجها من بلدها أو تزوَّج عليها. أو يتزوجها على ألف إن كانت قبيحة وعلى ألفين إن كانت جميلة صح الشرطان، ووجبَ المسمى في أي شرط وجد لرضا كل منهما بمهر مخصوص في حالة مخصوصة، فيسري عليه هٰذا الرضا وهو مذهب أبي يوسف ومحمد صاحبي أبي حنيفة.

وقال أبو حنيفة في شرط الإقامة في بلدها وشرط عدم التزوج عليها: إذا وفى الزوج بالشرط فلها ما اتفقا عليه من المهر، وإذا لم يفِ الزوج بالشرط فلها مهر المثل على أن لا يزيد على ما سمياه من مهر في حالة عدم الوفاء.

أما في تسمية مهر في حالة قبح المرأة ومهر آخر في حالة جمالها، فأبو حنيفة ـ رحمه الله ـ يصحح الشرطين فهو في هٰذه الحالة مع صاحبيه أبي يوسف ومحمد[٧٩٧٢].

٦٣٥٢ ـ وعند الحنابلة: إذا تزوج رجل امرأة على ألف إن لم يخرجها من بلدها، وعلى ألفين إن خرج بها من بلدها، أو على ألف إن لم يكن له زوجة وعلى ألفين إن كانت له زوجة صحت التسمية في الحالتين فأيهما وجدت استحقت المرأة المهر المسمى فيها[٧٩٧٣].

٦٣٥٣ ـ اقتران المهر بشرط المنفعة لأبي الزوجة أو إعطائه جزءاً من المهر:

قال الحنابلة: «يجوز لأبي المرأة أن يشترط شيئاً من صداق ابنته لنفسه، وبهٰذا قال إسحاق، وروي نحو ذٰلك عن علي بن الحسين»[٧٩٧٤].

وقال عطاء، وطاووس، وعكرمة، وعمر بن عبد العزيز، والثوري، وأبو عبيد: يكون كل المهر للمرأة.

(٧٩٧٢) «الهداية وفتح القدير وشرح العناية» ج٢، ص٤٥٨ـ٤٥٩، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص١٢٣ـ١٢٥، «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية، ج١، ص٣٠٨، «شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية» للأبياني، ج١، ص١٣٧ـ١٣٨.

(٧٩٧٣) «المغني» ج٦، ص٧٤٢ـ٧٤٣.

(٧٩٧٤) «المغني» ج٦، ص٦٩٦.

وقال الشافعي: «إذا فعل ذٰلك فلها مهر المثل»[7975].

٦٣٥٤ - واحتج الحنابلة لمذهبهم بقوله تعالى في قصة شعيب وتزويجه إحدى ابنتيه موسى - عليه السلام -: ﴿**إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج**﴾[7976]. فجعل المهر الإجارة على رعاية غنمه وهو شرط لنفسه؛ ولأن للوالد الأخذ من مال ولده بدليل قوله عليه الصلاة والسلام: «أنت ومالك لأبيك»، وقوله ﷺ: «إن أولادكم من أطيب كسبكم فكلوا من أموالهم»، فإذا شرط لنفسه شيئاً من المهر يكون ذٰلك أخذاً من مال ابنته، وله ذٰلك. قال القاضي أبو يعلى الحنبلي: ولو شرط جميع المهر لنفسه صح بدليل قصة شعيب فإنه شرط الجميع لنفسه»[7977].

ولكن قال ابن قدامة الحنبلي: «ويشترط أن لا يكون ذُلك مجحفاً بمال ابنته، فإن كان مجحفاً بمالها لم يصح الشرط وكان الجميع لها كما لو اشترطه سائر الأولياء»[7978].

ولكن جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: أن عدم الإجحاف بمال البنت ليس بشرط لصحة اشتراط الأب جزءاً من مهر البنت[7979]، فإن شرط ذُلك غير الأب من الأولياء كالجد والأخ والعم فالشرط باطل نصّ عليه أحمد، وجميع المهر المسمى لها. وقال الشافعي: يجب لها مهر المثل[7980].

٦٣٥٥ - أما عند الحنفية، فقد جاء في «الدر المختار ورد المحتار»: «وضابطه أن يسمي الزوج لها قدراً من المهر، ومهر مثلها أكثر منه ويشترط منفعة لها أو لأبيها أو لذي رحم منها، وكانت المنفعة مباحة الانتفاع كأن تزوّجها بألف على ألا يخرجها من بلدها، أو على أن يزوج أباها ابنته أو على أن يعتق أخاها، فإن وفى فلها المسمى وهو الألف»[7981].

ويفهم من هٰذا أن النكاح إذا عقد على مهر مقداره ألف للزوجة وألف لأبيها، أن الذي تستحقه المرأة هو الألف إذا أعطى أباها الألف المشترطة.

٦٣٥٦ - مهر السر ومهر العلانية:

قال الإمام الخرقي الحنبلي: «وإذا تزوّج على صَداقين سرّ وعلانية أخذ بالعلانية وإن كان

(٧٩٧٥) «المغني» ج٦، ص٦٩٦.
(٧٩٧٦) [سورة القصص: الآية ٢٧].
(٧٩٧٧) «المغني» ج٦، ص٦٩٦، «كشاف القناع» ج٣، ص٨١.
(٧٩٧٨) «المغني» ج٦، ص٦٩٨.
(٧٩٧٩) «كشاف القناع» ج٣، ص٨٠.
(٧٩٨٠) «المغني» ج٦، ص٦٩٧-٦٩٨.
(٧٩٨١) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص١٢٤.

السر قد انعقد به النكاح»[7982].

وتعليقاً على هٰذا القول قال الإمام ابن قدامة الحنبلي: «ظاهر كلام الخرقي أن الرجل إذا تزوج المرأة في السرّ بمهر، ثم عقد عليها في العلانية بمهر آخر أن يؤخذ بالعلانية وهٰذا ظاهر قول أحمد في رواية الأثرم، وهو قول الشعبي، وابن أبي ليلى، والثوري، وأبي عبيد.

وقال القاضي: الواجب هو المهر الذي انعقد به النكاح سراً كان أو علانية وهٰذا قول أبي حنيفة والأوزاعي والشافعي.

ووجه قول الخرقي أنه إذا عقد في العلانية عقداً بعد عقد السرّ، فقد وجد منه بذل الزائد على مهر السرّ، فيجب ذٰلك عليه كما لو زادها على صَداقها. فأما إن اتفقا على أن المهر ألف وأنهما يعقدان العقد بألفين تجملاً وسمعة أمام الناس وفعلاه، فالمهر ألفان؛ لأنها تسمية صحيحة في عقد صحيح، فوجبت كما لو لم يتقدمها اتفاق على خلافها، وهٰذا قول القاضي وهو مذهب الشافعي[7983].

٦٣٥٧ ـ وقال الحنفية: إذا تزوجها في السر بألف ثم في العلانية بألفين، فظاهر المنصوص عليه في الأصل أنه يلزم عند أبي حنيفة الألف، ويكون ذٰلك زيادة في المهر.

وعند أبي يوسف: المهر هو الأول؛ لأن العقد الثاني لغو فيلغو ما فيه.

وعند أبي حنيفة: العقد الثاني وإن لغا لا يلغو ما فيه من الزيادة، فتلحق بالمهر الأول[7984].

٦٣٥٨ ـ وعند الجعفرية: «إذا تزوَّجها بمهر سرّاً وبآخر جهراً كان لها المهر الأول»[7985].

٦٣٥٩ ـ الزيادة على المهر والحط منه:

الزيادة على المهر المسمى في عقد النكاح بعد العقد تلحق به، نصّ عليه الإمام أحمد[7986].

وهو مذهب الحنفية فقد قالوا: الزيادة في المهر صحيحة حال قيام النكاح إذا قبلت المرأة الزيادة، أو قبلها وليّ الصغيرة وكانت الزيادة معلومة[7987].

٦٣٦٠ ـ واحتج ابن قدامة الحنبلي لمذهب الحنابلة المنصوص عليه من قبل الإمام أحمد،

(٧٩٨٢) «المغني» ج٦، ص٧٣٩.
(٧٩٨٣) «المغني» ج٦، ص٧٣٩ـ٧٤٠.
(٧٩٨٤) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص١١٢.
(٧٩٨٥) «شرائع الإسلام» للحلي، ج٢، ص٣٢٥.
(٧٩٨٦) «المغني» ج٦، ص٧٤٤.
(٧٩٨٧) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص١١١ـ١١٢، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٣١٢.

بالآية الكريمة: ﴿ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة﴾(٧٩٨٨)؛ ولأن ما بعد العقد زمن لفرض المهر، فكان حالة الزيادة كحالة العقد(٧٩٨٩). ويؤيد ما قاله ابن قدامة قول المفسرين في هٰذه الآية، فقد قالوا فيها: «أي من زيادة ونقصان في المهر، فإن ذٰلك سائغ عند التراضي بعد استقرار الفريضة»(٧٩٩٠).

٦٣٦١ ـ وعند الإمام الشافعي ـ كما يذكر ابن قدامة في «المغني» ـ: «لا تلحق الزيادة بالعقد، فإن زادها الزوج فهي هبة تفتقر إلى شروط الهبة...»(٧٩٩١).

٦٣٦٢ ـ مؤكدات الزيادة عند الحنفية:

قال الحنفية: والزيادة على المهر تتأكد بأحد معانٍ ثلاثة: إما بالدخول، وإما بالخلوة الصحيحة، وإما بموت أحد الزوجين. فإن وقعت الفرقة بينهما من غير هٰذه المعاني الثلاثة بطلت الزيادة وتنصف الأصل، ولا تنصف الزيادة(٧٩٩٢).

٦٣٦٣ ـ لا حاجة لمؤكدات الزيادة عند الحنابلة:

وقال الحنابلة: إن معنى لحوق الزيادة بالعقد أنه يثبت لها حكم المهر المسمى في العقد في أنها تتنصف بالطلاق قبل الدخول، وتستقر بالدخول وتسقط كلها إذا جاء الفسخ من قبل المرأة.

وأما من جعل الزيادة هبة للمرأة، فإنه جعلها جميعها للمرأة لا تتنصف بطلاقها قبل الدخول إلا أن تكون غير مقبوضة، فإنها تسقط في هٰذه الحالة لكونها تعتبر عدة غير لازمة(٧٩٩١م).

٦٣٦٤ ـ الراجح قول الحنابلة:

والراجح مذهب الحنابلة بما قرره ابن قدامة، فالزيادة على المهر المسمى ما دامت تلحق بالعقد ـ أي بالمهر المسمى فيه ـ فإنه تكون بعضه، ويجب أن تعامل معاملته، إذ لا يجوز إفرادها بالمعاملة وقد ألحقت به وصارت بعضه. وعلى هٰذا، فإذا وقعت الفرقة قبل الدخول وبعد الزيادة على المهر تنصفت هٰذه الزيادة كما يتنصف أصل المهر ـ أي المهر المسمى ـ.

٦٣٦٥ ـ الحط من المهر:

(٧٩٨٨) [سورة النساء: الآية ٢٤].

(٧٩٨٩) «المغني» ج٦، ص٧٤٥.

(٧٩٩٠) «تفسير القرطبي» ج٥، ص١٣٥.

(٧٩٩١) «المغني» ج٦، ص٧٤٤.

(٧٩٩٢) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٣١٣.

(٧٩٩١م) «المغني» ج٦، ص٧٤٥.

ومعنى الحط من المهر إسقاطه كله أو بعضه عن الزوج، سواء قبل الزوج هٰذا الإسقاط أو لم يقبل ولكن يرتد بردّه، وهٰذا إذا كان المهر ديناً في ذمة الزوج. أما إذا كان المهر من الأعيان كالعروض من الثياب أو الحيوان ونحو ذٰلك فلا يصح الحط منها، ومعنى عدم صحته أن للزوجة أن تأخذ المال الذي تعلق الحط به إن كان قائماً، فإن هلك في يد الزوج فإنه يهلك من المهر. وما قلناه هو مذهب الحنفية(٧٩٩٢م).

٦٣٦٦ ـ تعجيل المهر وتأجيله:

يجوز أن يكون المهر معجلاً أو مؤجلاً، أو بعضه معجلاً وبعضه مؤجلاً، كما يجوز ذٰلك في ثمن المبيع. ولكن إن أطلق ذكر المهر المسمى اقتضى هٰذا الإطلاق الحلول ـ أي حلول المهر أي اعتباره معجلاً ـ كما لو أطلق الثمن في عقد البيع. وإن أجله ولم يذكر أجله ـ أي موعد حلوله ـ، فقد قال في هٰذه الحالة ابن قدامة الحنبلي: المهر صحيح، ووقت حلوله هو وقت الفرقة؛ لأن الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ قال: إذا تزوج على مهر عاجل وآجل لا يحلّ الآجل إلا بموت أحد الزوجين أو بالفرقة في حال حياتهما(٧٩٩٣).

وبهٰذا قال شيخ الإسلام ابن تيمية، فقد قال ـ رحمه الله ـ: «ولو تزوجها على مائة مقدمة ومائة مؤجلة صح العقد، ولا تستحق المطالبة بالمؤجل إلا بموت أو فرقة أي بفرقة في حياتهما»(٧٩٩٤).

٦٣٦٧ ـ وفي «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «ولو قال نصفه معجل أي المهر ونصفه مؤجل كما جرت العادة في زماننا ولم يذكر الوقت المؤجل، اختلف المشايخ. وقال بعضهم: يجوز ويقع ذٰلك على وقت وقوع الفرقة بالموت أو بالطلاق. وروي عن أبي يوسف ما يؤيد هٰذا القول»(٧٩٩٥).

٦٣٦٨ ـ أهمية معرفة مقدار المعجل والمؤجل من المهر:

معرفة مقدار المعجل والمؤجل من المهر، مهمة من ناحيتين:

(٧٩٩٢م) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص١١٣، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٣١٣.

(٧٩٩٣) «المغني» ج٦، ص٦٩٣.

(٧٩٩٤) «الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ص٢٣٠.

(٧٩٩٥) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٣١٨.

(الأولى): معرفة المرأة ما تستحقه من معجل مهرها، وبالتالي لها أن تمتنع من تسليم نفسها إلى زوجها ما لم تتسلم معجل مهرها.

(والثانية): معرفة وقت استحقاق المؤجل بالتصريح بوقته أو بالرجوع إلى العرف في تعيين وقته حتى يمكن المطالبة بالمؤجل حين حلول وقته.

٦٣٦٩ - للزوجة أن تمتنع من تسليم نفسها إلى زوجها قبل تسليم معجل مهرها:

وعلى هٰذا، فإن للزوجة أن تمتنع من تسليم نفسها إلى زوجها قبل أن يسلمها معجل مهرها، فقد جاء في «فتح القدير» في فقه الحنفية: «وللمرأة أن تمنع نفسها من الدخول بها ومن أن يسافر بها حتى يوفيها معجل مهرها»(٧٩٩٦). وهٰذا المعجل يشمل ما يتفق عليه الزوجان حتى ولو كان المهر كله.

وإن لم يكن بينهما اتفاق صريح حول المعجل ومقداره نظراً لذكر المهر مطلقاً، فالمرجع في معرفة مقدار المعجل من المهر هو العرف، جاء في «فتح القدير»: «يتناول المعجل عرفاً وشرطاً، فإن كان قد شرط تعجيله كله، فلها الامتناع حتى تستوفيه كله، أو بعضه فبعضه، أي حسب الشرط. وإن لم يشترط تعجيل شيء، بل سكتوا عن تعجيله وتأجيله، فإن كان عرف في تعجيل بعضه وتأخير باقيه إلى الموت أو الميسرة أو إلى الطلاق، فليس لها أن تحتبس إلا إلى تسليم ذٰلك القدر أي الذي تعين تعجيله بالشرط أو بالعرف»(٧٩٩٧).

٦٣٧٠ - ضمان المهر:

الضمان هنا يعني الكفالة، فيجوز أن يكفل مهر المرأة وليّها أو شخص أجنبي عنها، ثم هي بالخيار إن شاءت طالبت زوجها بالمهر المكفول به أو طالبت الكفيل إن كانت أهلاً للمطالبة. ويرجع الكفيل سواء كان أباً أو غيره على الزوج إن كان قد كفله بأمره. ولكن إن كان الزوج صغيراً، فالمرأة تطالب كفيله بالمهر وليس لها أن تطالب الزوج الصغير ما لم يبلغ، فإذا بلغ كان لها أن تطالبه كما لها أن تطالب كفيله(٧٩٩٨).

٦٣٧١ - ضمان الولي:

للولي أن يضمن المهر للزوجة، ويشمل الولي ولي الصغير إذا زوجه وضمن عنه المهر

(٧٩٩٦) «فتح القدير شرح الهداية» في فقه الحنفية، ج٢، ص٤٧٢.

(٧٩٩٧) «فتح القدير شرح الهداية» في فقه الحنفية، ج٢، ص٤٧٢-٤٧٣.

(٧٩٩٨) «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية، ج١، ص٣٢٦.

لزوجته، كما يشمل الولي وليّ الصغيرة إذا زوّجها وضمن لها المهر عن زوجها. ويرجع الولي ـ إذا أدى ـ على الزوج بما أدّاه عنه من مهر إن كان الضمان بإذنه، أما إذا كان قد أدّى عن ابنه الصغير الذي زوجه وكفله عنه المهر لزوجته، فلا يرجع عليه لوجود العرف بين الناس القاضي بأن الأب إذا زوّج ابنه الصغير فهو الذي يتحمل المهر، اللهمَّ إلا أن يشهد أنه أدّى المهر أو يؤديه ليرجع على ابنه. ثم إن المرأة الصغيرة إذا بلغت فإنها بالخيار إن شاءت طالبت الزوج إن كان بالغاً أو طالبت وليّها الذي كفله(٧٩٩٩).

٦٣٧٢ ـ هلاك المهر واستحقاقه(٨٠٠٠):

إذا كان المهر المسمى متعيناً في عقد النكاح بأن تزوَّجها وجعل مهرها هٰذا البيت أو هٰذه السيارة أو هٰذه الفرس أو هٰذه الثياب ونحو ذٰلك، وهلك هٰذا المعين بآفة سماوية أو استهلكه أو أتلفه الزوج أو غيره، أو استحق هٰذا المهر المعين بأن ظهر له مالك أثبت ملكيته واسترده، فالحكم في هٰذه الحالات ما يأتي:ـ

٦٣٧٣ ـ الحالة الأولى:

إذا كان هلاك المهر بعدما تسلمته الزوجة، فلا ترجع على أحد بشيء لا على زوجها ولا على غيره؛ لأن الزوج سلمها مهرها وقد هلك تحت يدها. وإن استهلك بيدها بأن استهلكته هي بالإتلاف أو بغيره، فكذٰلك الحكم فلا ترجع على أحد. وإن كان الذي استهلكه شخص آخر، سواء كان الزوج أو غيره رجعت عليه بمثله إن كان مثلياً وبقيمته إن كان قيمياً.

٦٣٧٤ ـ الحالة الثانية:

إذا كان الهلاك ـ هلاك المهر ـ قبل أن تقبضه المرأة من زوجها بأن هلك تحت يده، فإنها تأخذ منه مثله إن كان مثلياً أو قيمته إن كان قيمياً؛ لأنه مضمون عليه ما لم يسلمه لها سالماً. وإن استهلك في هٰذه الحالة أي وهو في يد الزوج، فإن كانت الزوجة هي التي استهلكته فإنها تكون بهٰذا الاستهلاك مستوفية مهرها، فلا ترجع على أحد.

وإن كان الذي استهلكه هو الزوج رجعت عليه بالمثل أو بالقيمة. وإن كان الذي استهلكه أجنبي غير الزوج، كان للزوجة الخيار بين أمرين: إما أن تضمِّن الزوج مثله أو قيمته نظراً لكونه

(٧٩٩٩) «الهداية وفتح القدير» ج٢، ص٤٧١ـ٤٧٢.

(٨٠٠٠) «المبسوط» للسرخسي، ج٥، ص٧٦ـ٨٧، «شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية» للمرحوم الأبياني، ج١، ص١٥٥ـ١٥٧.

مثلياً أو قيمياً، ويرجع الزوج على المستهلك بما ضمن. وأما أن تضمن المستهلك مثله أو قيمته، وحينئذ تبرأ ذمة الزوج.

٦٣٧٥ ـ الحالة الثالثة:

وإن استحق المهر بأن ظهر له مالك أثبت ملكيته للمهر، سواء كان في يد الزوج أو في يد الزوجة، رجعت الزوجة على الزوج بمثل المهر إن كان مثلياً وبقيمته إن كان قيمياً.

٦٣٧٦ ـ الحالة الرابعة:

فإن استحق نصف المهر، ينظر، فإن كان المهر مثلياً فلا حقّ لها إلا في أخذ نصفه والرجوع على الزوج بمثل النصف المستحق.

وإن كان قيمياً خيّرت المرأة بين أمرين:

(الأول): أخذ قيمة نصف المهر من الزوج وتصير شريكة للمستحق.

(والثاني): أخذ قيمة الكل ـ أي كل المهر ـ من الزوج وهو يشارك المستحق.

وإنما كان الحكم كما ذكرنا؛ لأن الشركة عيب في القيمي لا في المثلي، وهي بالمهر استحقت الشيء وحدها، فإذا طرأت الشركة بالاستحقاق تضررت فتتخير بما ذكرنا؛ لأن الخيار ينفي الضرر. ومحلّ تخييرها في القيمي بين هٰذين الأمرين إذا لم يطلّقها قبل الدخول، فإن حصل ذٰلك فلا حقّ لها إلا في أخذ النصف؛ لأن الشركة حاصلة على كل حال، سواء استحق النصف أو لم يستحق(٨٠٠١).

٦٣٧٧ ـ قبض المهر:

إذا تمّ عقد الزواج ولزم كان المهر المسمى خالص حق الزوجة، فلها قبضه أو توكيل من شاءت في قبضه. إلا أن هٰذه الجملة تحتاج إلى شيء من التفصيل فنقول:

أولاً: إذا كانت الزوجة قاصرة كما لو كانت صغيرة أو مجنونة، كان لمن له الولاية على أموالها

(٨٠٠١) وما ذكرناه من أحكام نصت عليه المادة (١٠٣) من مجموعة قدري باشا في «الأحوال الشخصية على مذهب أبي حنيفة» ونصها: «إذا كان المهر معيناً، فهلك في يد الزوج أو استهلك قبل التسليم أو استحق بعده، فللمرأة الرجوع عليه بمثله إن كان من ذوات الأمثال أو بقيمته إن كان قيمياً. ولو استحق نصف العين المجعولة مهراً فالمرأة بالخيار إن شاءت أخذت الباقي ونصف القيمة، وإن شاءت ردّته وأخذت كل القيمة. فإن طلّقها زوجها قبل الدخول بها فلها النصف الباقي».

شرعاً حقّ قبض مهرها، سواء كانت بكراً أو ثيباً. ويعتبر قبض الولي صحيحاً تبرأ به ذمة الزوج، فلا تطالبه به المرأة بعد بلوغها(٨٠٠٢).

ثانياً: أما إذا كانت الزوجة بالغة عاقلة رشيدة، فإن لها الحقّ في قبض المهر؛ لأنه خالص حقّها كما قلنا، ولها أن توكل في قبضه من تشاء. إلا أنها إذا كانت بكراً جاز لأبيها أن يقبض مهرها دون حاجة إلى توكيل صريح منها، بل يكفي سكوتها وعدم نهيها له من قبضه. وإذا كانت ثيباً والعرف يقضي بمساواتها مع البكر بالنسبة لقبض مهرها من قبل أبيها، جاز لأبيها قبض مهرها كما في البكر ما لم تنهه عن ذٰلك. وإن لم يكن عرف بمساواة الثيب بالبكر، فلا بدّ من توكيل صريح للأب كما لغيره في قبض المهر(٨٠٠٣).

٦٣٧٨ ـ مؤكدات وجوب المهر المسمى:

قلنا: إن المهر يجب بنفس عقد الزواج؛ لأنه من آثار هٰذا العقد، فإن اتفق عليه الطرفان فهو المهر المسمى وهو الواجب بعقد الزواج، ولكن هٰذا الوجوب يبقى قلقاً لا يستقر ولا يتأكد وجوبه ويلزم الزوج به إلا إذا حصل ما يؤكده، ومؤكداته هي: الدخول، أو موت أحد الزوجين، أو الخلوة الصحيحة.

كما أن هناك بعض الأمور يتأكد بها وجوب المهر على رأي بعض الفقهاء سنشير إليها عند كلامنا عن مؤكدات وجوب المهر في الفقرات التالية:

٦٣٧٩ ـ أولاً: الدخول بالزوجة

يتأكد وجوب المهر ويلزم به الزوج بدخوله بزوجته، وهٰذا متفق عليه بين الفقهاء. والوجه فيه أن المهر قد وجب بالعقد وصار دَيْناً في ذمة الزوج، والدخول بالزوجة لا يسقطه؛ لأنه استيفاء المعقود عليه، واستيفاء المعقود عليه يقرر البدل لا يسقطه كما في الإجارة؛ ولأن المهر يتأكد بتسليم المُبدَل من غير استيفائه، فلأن يتأكد بالتسليم مع الاستيفاء أولى(٨٠٠٤).

(٨٠٠٢) «شرح الأحكام الشرعية» للأبياني، ج١، ص١٣٩ـ١٤٠، «مجموعة قدري باشا» المادة ٩٥.

(٨٠٠٣) «شرح الأحكام الشرعية» للأبياني، ج١، ص١٤٠، والمادة ٩٥ من مجموعة قدري باشا.

(٨٠٠٤) «البدائع» ج٢، ص٢٩٣، «الهداية وفتح القدير» ج٢، ص٤٣٨، «الدر المختار وردّ المحتار» ج٣، ص١٠٢، «كشاف القناع» ج٣، ص٨٩، «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٤١٣، «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٢٢٦، «المجموع» ج١٥، ص٥٠١ـ٥٠٣، «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٦٢.

٦٣٨٠ ـ تحمل الزوجة ماء الزوج لا يقوم مقام الدخول:

وتحمل الزوجة ماء زوجها ـ أي المني ـ لا يتأكد به المهر؛ لأنه لا يقوم مقام الدخول؛ لأن المراد بالدخول الذي يتأكد به وجوب المهر هو الوطء المعروف، أو ما يقوم مقام الدخول وهو الخلوة الصحيحة ـ كما سنبينه فيما بعد ـ، وفي تحمل الزوجة ماء زوجها لا يتحقق به الوطء، جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «ولا يقرره أيضاً ـ أي المهر ـ تحملها ماء الزوج ـ أي منيه ـ من غير خلوة منه بها ولا وطء؛ لأنه لا استمتاع منه بها فيه، ويثبت به أي بتحملها ماءه النسب، فإذا تحملت بمائه وأتت بولد لستة أشهر فأكثر لحقه نسبه»[٨٠٠٥].

٦٣٨١ ـ هل يقوم اللمس والنظر مقام الدخول؟

إذا مسّ الزوج زوجته دون دخول بها أو باشرها فيما دون الفرج، أو نظر إلى عورتها دون أن يختلي بها خلوة صحيحة، فهل ما صدر منه يقوم مقام الدخول بالنسبة لتأكد وجوب المهر على الزوج؟

جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: فإن استمتع بامرأته بمباشرة فيما دون الفرج من غير خلوة بها كالقبلة ونحوها، فالمنصوص عليه عن أحمد أنه يكمل به المهر، فإنه قال: إذا أخذها فمسّها وقبض عليها من غير أن يخلو بها، فلها المهر كاملاً إذا نال منها شيئاً لا يحلّ لغيره.

وقال أحمد أيضاً: إذا تزوج امرأة ونظر إليها وهي عريانة تغتسل أوجب عليه المهر.

وقال القاضي أبو يعلى الحنبلي في تكميل الصداق بما ذكرنا وجهان:

(أحدهما): يكمل به الصداق لما روى الدارقطني عن محمد بن عبدالرحمٰن بن ثوبان قال: قال رسول الله ﷺ: «من كشف خمار امرأة ونظر إليها وجب الصداق دخل بها أو لم يدخل»؛ ولأنه مسيس فيدخل في قوله تعالى: ﴿**من قبل أن تمسوهن**﴾؛ ولأنه استمتاع بامرأته فيكمل به المهر كالوطء.

(الوجه الثاني): لا يكمل بما ذكرنا المهر وهو قول أكثر الفقهاء؛ لأن قوله تعالى: ﴿**تمسوهن**﴾ إنما أريد به في الظاهر الجماع، كما أن مقتضى قوله تعالى: ﴿**وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن**﴾ أن لا يكمل المهر بغير الوطء[٨٠٠٦].

٦٣٨٢ ـ وفقهاء الحنابلة المتأخرون لم يذكروا هٰذا التفصيل، وإنما ذكروا وجوب المهر المسمى كله وتأكد هٰذا الوجوب بالمسّ والنظر، فقد جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة

(٨٠٠٥) «كشاف القناع» ج٣، ص٩٠.

(٨٠٠٦) «المغني» ج٦، ص٧٢٧ـ٧٢٨.

في بحث ما يتأكد به المهر: «ويقرره ـ أي الصداق ـ كاملاً لمس للزوجة ونظر إلى فرجها بشهوة فيهما ـ أي اللمس وهٰذا النظر بشهوة ـ وتقبيلها ولو بحضرة الناس؛ لأن ذٰلك نوع استمتاع كالوطء؛ ولأنه نال منها شيئاً لا يباح لغيره، ولمفهوم قوله تعالى: ﴿**وإن طلَّقتموهن من قبل أن تمسوهن**. . .﴾(8007) الآية، وحقيقة اللمس التقاء البشرتين. ولا يتقرر الصَداق بالنظر إليها دون فرجها؛ لأنه ليس منصوصاً عليه، ولا هو في معنى المنصوص عليه»(8008).

٦٣٨٣ ـ والقول الراجح هو الوجه الثاني الذي ذكره ابن قدامة في «المغني»، وهو قول أكثر الفقهاء، فلا يتأكد وجوب المهر بالمسّ والنظر؛ لأن المسّ في الآية الكريمة: ﴿**وإن طلَّقتموهن من قبل أن تمسوهن**﴾ كناية عن الوطء، قال الإمام أبو بكر بن العربي المالكي في كتاب «أحكام القرآن» في معنى المسيس في هٰذه الآية: «المسيس هاهنا كناية عن الوطء بإجماع»(8009). وحديث ثوبان محمول على حصول الخلوة، وأنها تؤكد المهر، وبهٰذا الحديث يحتج القائلون بتأكد المهر بالخلوة.

٦٣٨٤ ـ ثانياً: موت أحد الزوجين:

ومما يؤكد وجوب المهر موت أحد الزوجين ولو قبل الدخول. فلا خلاف بين العلماء في أن أحد الزوجين إذا مات حتف أنفه قبل الدخول في نكاح فيه تسمية مهر أنه يتأكد المهر المسمى، سواء كانت الزوجة حرّة أو أمة؛ لأن المهر كان واجباً بالعقد، والعقد لم ينفسخ بالموت، بل انتهى نهايته؛ لأنه عقد للعمر فتنتهي نهايته عند انتهاء العمر، وإذا انتهى يتأكد فيما مضى ويتقرر بجميع ما يستوجبه؛ ولأن كل المهر لما وجب بنفس العقد صار دَيْناً في ذمة الزوج، والموت لم يعرف مسقطاً للدَّين في أصول الشرع، فلا يسقط شيء منه بالموت كسائر الديون(8010).

(8007) «الآية في سورة البقرة، ورقمها ٢٣٧، ونصها: ﴿وإن طلَّقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة، فنِصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفوَ الذي بيده عقدة النكاح، وأن تعفوا أقربُ للتَّقوى، ولا تنسوا الفضل بينكم﴾.

(8008) «كشاف القناع» ج٣، ص٩٠، ومثله في «شرح منتهى الإرادات» ج٣، ص٧٣٣.

(8009) «أحكام القرآن» لأبي بكر بن العربي المالكي، ج١، ص٢١٨، وانظر «تفسير الزمخشري» ج١، ص٢٨٤، و«تفسير الرازي» ج٦، ص١٤٧.

(8010) «البدائع» ج٢، ص٢٩٣، «الهداية وفتح القدير» ج٢، ص٢٣٨، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص١٠٢، «كشاف القناع» ج٣، ص٨٩، «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٤١٣، «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٢٢٦، «المجموع» ج١٥، ص٥٠١-٥٠٣، «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٦٢.

٦٣٨٥ ـ وكذا الحكم ـ وهو تأكد وجوب المهر ـ إذا قتل أحد الزوجين أجنبي، أو قتل أحد الزوجين الآخر، أو قتل الزوج نفسه. أما إذا قتلت المرأة نفسها وكانت حرة، فكذٰلك الحكم وهو تأكد المهر عند الحنابلة، والزيدية، والقول الأصح عند الشافعية، وهو قول الحنفية عدا الإمام زفر، فقال: يسقط المهر عن الزوج وحجته أنها بقتل نفسها فوتت على الزوج حقَّه في المُبدَل فيسقط حقَّها في البدل كما إذا ارتدّت قبل الدخول.

(وجه قول الحنفية عدا زفر): أن القتل إنما يصير تفويتاً للحقّ عند زهوق الروح؛ لأنه إنما يصير قتلاً في حقّ المحلّ عند ذٰلك، والمهر في تلك الحالة ملك الورثة، فلا يحتمل السقوط بفعلها كما إذا قتلها زوجها أو أجنبي بخلاف الردّة، فإن المهر وقت الردة كان ملكها، فاحتمل السقوط بفعلها(٨٠١١).

٦٣٨٦ ـ ثالثاً: الخلوة الصحيحة(٨٠١٢):

ويتأكد المهر المسمى بالخلوة الصحيحة بين الزوجين، وهٰذا مذهب جمهور الفقهاء، روي ذٰلك عن الخلفاء الراشدين، وزيد بن ثابت، وابن عمر، وبه قال علي بن الحسين، وعروة، وعطاء، والزهري، والأوزاعي، وإسحاق، والحنفية، والحنابلة، والزيدية.

وقال شريح، والشعبي، وطاووس، وابن سيرين، والشافعي في قوله الجديد: لا تقوم الخلوة الصحيحة مقام الدخول، فلا يستقر ولا يتأكد بها المهر. وهٰذا أيضاً مذهب مالك، ومذهب الجعفرية على الأشهر عندهم، وحكي هٰذا القول عن ابن مسعود وابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ.

٦٣٨٧ ـ أدلة من لم يعتبر الخلوة مؤكدة للمهر:

واحتج من لم يعتبر الخلوة الصحيحة بين الزوجين قائمة مقام الدخول ولا يتأكد بها المهر، بالأدلة التالية:

(٨٠١١) «البدائع» ج٢، ص٢٩٤، «كشاف القناع» ج٣، ص٨٩، «المجموع» ج١٥، ص٥٠٦، «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٦٢.

(٨٠١٢) «المغني» ج٦، ص٧٢٤ـ٧٢٥، «كشاف القناع» ج٣، ص٨٩، «البدائع» ج٢، ص٢٩١ـ٢٩٣، «المجموع» ج١٥، ص٥٠٢ـ٥٠٤، «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٢٢٦، «الهداية وفتح القدير» ج٢، ص٤٧٨، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص١٠٢، «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٦٣، «المختصر النافع» ص٢٥٥.

أولاً: ﴿وإن طلَّقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة، فنصف ما فرضتم﴾[٨٠١٣] أوجب الله تعالى نصف المهر المفروض في الطلاق قبل الدخول في نكاح فيه تسمية المهر؛ لأن المراد من (المسّ) بالآية الكريمة الوطء، ولم يفصّل بين حال وجود الخلوة وعدمها. فمن أوجب كل المفروض ـ المهر المسمى ـ فقد خالف النص.

ثانياً: قوله تعالى: ﴿وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج، وآتيتم إحداهن قنطاراً، فلا تأخذوا منه شيئاً، أتأخذونه بُهتاناً وإثماً مبيناً. وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعضٍ...﴾[٨٠١٤]، والإفضاء هو الجماع، فلا يجب كل المهر إلا إذا تأكد بالجماع ـ أي بالدخول ـ.

ثالثاً: إن تأكد المهر يتوقف على استيفاء المستحق بالعقد وهو منافع البُضع، واستيفاء منافعه يكون بالوطء ـ أي بالدخول ـ، ولا يحصل هٰذا الاستيفاء بمجرد الخلوة الصحيحة بين الزوجَين بلا دخول، فلا يتأكد المهر بها.

٦٣٨٨ ـ أدلة من اعتبر الخلوة مؤكدة للمهر:

أما من اعتبر الخلوة مؤكدة للمهر وقائمة مقام الدخول، فقد احتج بالأدلة التالية:

أولاً: الآية الكريمة: ﴿وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً، فلا تأخذوا منه شيئاً، أتأخذونه بُهتاناً وإثماً مبيناً. وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض...﴾ والإفضاء هو الخلوة بين الزوجين كما قال الفرّاء، سواء دخل بها أو لم يدخل. ومأخذ اللفظ دليل على أن المراد منه الخلوة الصحيحة؛ لأن الإفضاء مأخوذ من الفضاء من الأرض وهو المكان الخالي، فكان المعنى: وقد خلا بعضكم إلى بعض. وعلى هٰذا تستحق المرأة كل المهر بحكم هٰذه الآية لتحقق الإفضاء، وهو الخلوة الصحيحة بين الزوجين.

ثانياً: روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «من كشف خمار امرأته ونظر إليها وجب الصَّداق ـ المهر ـ دخل بها أو لم يدخل»، وهٰذا نص في الباب.

ثالثاً: وروي عن زرارة بن أبي أوفى أنه قال: قضى الخلفاء الراشدون المهديون أنه إذا أرخى الستور وأغلق الباب، فلها الصداق كاملاً، وعليها العدة دخل بها أو لم يدخل. وحكى الطحاوي إجماع الصحابة على ذلك.

(٨٠١٣) [سورة البقرة: الآية ٢٣٧].

(٨٠١٤) [سورة النساء: الآيتان ٢٠، ٢١].

رابعاً: إن الزوجة سلّمت المُبدَل إلى زوجها، فيجب على زوجها تسليم البدل إليها كما في البيع والإجارة، والدليل على أنها سلّمت المُبدَل هو ما يستوفى بالوطء، وقد حصل هٰذا منها بتسليم نفسها إليه؛ لأن التسليم هو جعل الشيء سالماً للمُسلَّم إليه وذٰلك برفع الموانع، وقد حصل هٰذا؛ لأن الكلام في الخلوة الصحيحة وهي عبارة عن التمكن من الانتفاع، وقد قامت الزوجة بما عليها من تسليم نفسها وتمكين زوجها من استيفاء المُبدَل وهو ما يستوفى بالوطء، فيجب على الزوج تسليم البدل؛ لأن في عقد النكاح شبهاً بعقد المعاوضة وأنه يقتضي تسليماً بإزاء التسليم تحقيقاً للمساواة بين الطرفين.

خامساً: وأما قوله تعالى: ﴿وإن طلَّقتموهن من قبل أن تمسُّوهن، وقد فرضتم لهن فريضة، فنصف ما فرضتم﴾، فيحتمل أنه كنّى بالمُسبَّب وهو المسيس عن السبب وهو الخلوة.

سادساً: إن التسليم المستحق على الزوجة بعقد النكاح قد وجد منها وهو تسليم نفسها إلى زوجها، وتمكينه من الدخول بها فيستقر به البدل كما لو دخل بها فعلاً.

سابعاً: ما حكي عن ابن عباس أنه لم يعتبر الخلوة بمنزلة الدخول لا يصح هٰذا عنه، فقد قال الإمام أحمد: هٰذا يرويه عن ابن عباس ليث وليس هو بالقوي، وقد روى حنظلة عن ابن عباس خلاف ما رواه ليث عنه، وحنظلة أقوى من ليث.

٦٣٨٩ ـ مناقشة الأدلة:

أولاً: الآية الكريمة التي احتج بها من لم يعتبروا الخلوة كالدخول في تأكد المهر بها، وهي قوله تعالى: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم...﴾ قال الإمام الجصاص في تفسيرها: «وقد اختلف في الخلوة هل هي المسيس المراد بالآية أو المسيس الجماع؟ واللفظ محتمل للأمرين؛ لأن عمر وعلياً وغيرهما من الصحابة قد تأولوه عليها، وتأوله عبد الله بن مسعود على الجماع»(٨٠١٥). إلا أن غير الجصاص من المفسرين قالوا إن المسيس في الآية كناية عن الدخول بالزوجة(٨٠١٦).

بل إن ابن العربي حكى الإجماع على هٰذا المعنى فقد قال: «المسيس هاهنا كناية

(٨٠١٥) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٢، ص١١٠، والآية رقمها ٢٣٧ في سورة البقرة.

(٨٠١٦) «تفسير الزمخشري» ج١، ص٢٨٤، «تفسير الرازي» ج٦، ص١٥١، «تفسير ابن كثير» ج١، ص٢٨٨، «أحكام القرآن» لابن العربي، ج١، ص٢١٨.

عن الوطء بإجماع»[٨٠١٧]، وعليه فالمعنى الراجح أن المسيس في الآية كناية عن الوطء ـ أي الدخول بالزوجة ـ.

ثانياً: الآية الكريمة التي احتج بها القائلون بالخلوة وأنها كالدخول في تأكد المهر بها هٰذه الآية هي قوله تعالى: **﴿وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً. . .﴾** إلى قوله تعالى: **﴿وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض﴾** قال الرازي في تفسيرها: وللمفسرين في معنى (الإفضاء) في هٰذه الآية قولان: (الأول): إن الإفضاء هاهنا كناية عن الجماع، وهو قول ابن عباس، ومجاهد، والسدي، واختيار الزجاج، وابن قتيبة، ومذهب الشافعي. و(القول الثاني) في الإفضاء هو أن يخلو بها وإن لم يجامعها، وهٰذا القول اختيار الفرّاء[٨٠١٨].

والراجح، كما يبدو، هو القول الثاني فيكون المراد من (الإفضاء) في الآية هو الخلوة بين الزوجين، والذي يرجح هٰذا المعنى الآثار المروية عن الصحابة التي سنذكرها وفي بعضها حديث عن رسول الله ﷺ.

ثالثاً: القائلون بأن الخلوة كالدخول في تأكد المهر، احتجوا بآثار وردت في كتب التفسير والسنن، ففي «تفسير القرطبي» روى الدارقطني عن ثوبان قال: قال ﷺ: «من كشف خمار امرأة ونظر إليها وجب الصَداق». وقال عمر وعلي: إذا أغلق باباً وأرخى ستراً، ورأى عورة، فقد وجب الصَّداق، وعليها العدة ولها الميراث[٨٠١٩].

رابعاً: وفي «السنن الكبرى» للبيهقي آثار باعتبار الخلوة منها[٨٠٢٠]:

(أ): عن محمد بن ثوبان أن رسول الله ﷺ قال: «من كشف خمار امرأة فنظر إلى عورتها، فقد وجب الصداق.

(ب): وعن عمر وعلي قالا: إذا أغلق باباً وأرخى ستراً، فلها الصداق كاملاً وعليها العدة.

(جـ) عن زرارة بن أوفى قال: قضاء الخلفاء الراشدين المهديِّين أنه من أغلق باباً

(٨٠١٧) «أحكام القرآن» لابن العربي، ج١، ص٢١٨.

(٨٠١٨) «تفسير الرازي» ج٦، ص١٥١.

(٨٠١٩) «تفسير القرطبي» ج٥، ص١٠٢.

(٨٠٢٠) «السنن الكبرى» للبيهقي، ج٧، ص٢٥٥ـ٢٥٦.

وأرخى ستراً فقد وجب الصَّداق. ومثل ذٰلك روي عن سعيد بن المسيب، والحسن البصري، وعروة بن الزبير، وأبي بكر بن حزم، وربيعة بن عبد الرحمٰن، وأبي الزناد، وزيد بن أسلم.

رابعاً: ما احتج به القائلون بالخلوة من أن الزوجة سلّمت ما وجب عليها بموجب عقد النكاح، وهو تسليم نفسها إلى زوجها وتمكينه من الدخول بها، فعليه أن يقوم من جانبه بما وجب عليه بالعقد وهو المهر. هٰذا الاحتجاج، كما يبدو، احتجاج سليم.

٦٣٩٠ ـ القول الراجح:

والراجح اعتبار الخلوة الصحيحة بين الزوجين كالدخول من جهة أن المهر المسمى يتأكد ويستقر بها لما احتج به القائلون بذٰلك، ولما ظهر مما ذكرناه في مناقشة أدلة الطرفين؛ ولأن الآثار المروية عن الخلفاء الراشدين والصحابة في اعتبار الخلوة كالدخول من جهة استقرار المهر وتأكده لا يمكن تجاوزها وعدم اعتبارها. وأن الآية الكريمة التي احتج بها المانعون وهي قوله تعالى: **﴿وإن طلّقتموهن من قبل أن تمسوهن...﴾** الآية وإن كان الراجح أن المسيس يعني الوطء إلا أن الآية الكريمة لم تمنع من اعتبار الخلوة كالدخول من جهة استقرار المهر بها، لا سيما وأن آية: **﴿وآتيتم إحداهن قنطاراً...﴾** إلى قوله تعالى: **﴿وقد أفضى بعضكم إلى بعض...﴾** أن (الإفضاء) يحتمل حمله على معنى الخلوة كما ذكرنا.

٦٣٩١ ـ المقصود بالخلوة الصحيحة:

وإذا رجحنا أن الخلوة الصحيحة بين الزوجين كالدخول بالزوجة في تأكد المهر واستقراره، فما المقصود بالخلوة الصحيحة، وكيف تستحق، وما هي شروطها؟

٦٣٩٢ ـ أولاً: مذهب الحنفية(٨٠٢١)**:**

الخلوة الصحيحة بين الزوجين عند الحنفية هو أن لا يكون هناك مانع يمنع الزوج من وطء زوجته لا مانع حقيقي ولا شرعي ولا طبيعي، فما المقصود من كل مانع من هٰذه الموانع؟ هٰذا ما نبيّنه فيما يلي:

٦٣٩٣ ـ المانع الحقيقي من الوطء:

(٨٠٢١) «البدائع» ج٢، ص٢٩٢-٢٩٣، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص١١٤-١١٧، «المغني» ج٦، ص٧٢٤-٧٢٧.

المانع الحقيقي هو أن يكون أحد الزوجين مريضاً مرضاً يمنع الجماع، أو صغيراً، أو صغيرة لا يجامع مثلها، أو كانت المرأة رتقاء أو قرناء؛ لأن الرتق والقرن يمنعان من الوطء. وتصحّ خلوة الزوج وإن كان عنيناً أو خصياً؛ لأن العنة والخصاء لا يمنعان من الوطء، فكانت خلوتهما كخلوة غيرهما.

٦٣٩٤ ـ المانع الشرعي:

والمانع الشرعي هو أن يكون أحد الزوجين صائماً صوم رمضان، أو محرماً بحجة فريضة أو نفل، أو بعمرة، أو تكون الزوجة حائضاً أو نفساء؛ لأن كل ذٰلك محرم للوطء، فكان مانعاً من الوطء شرعاً، فكان ذٰلك مانعاً من تحقق الخلوة الصحيحة. ثم إن الحيض والنفاس يمنعان من الوطء طبعاً أيضاً؛ لأنهما أذى، والطبع السليم ينفر عن استعمال الأذى.

٦٣٩٥ ـ المانع الطبيعي:

وأما المانع الطبيعي فهو أن يكون مع الزوجين شخص ثالث يكون وجوده مانعاً من وطء الزوج زوجته حسب الطبيعة البشرية والجبلة التي جبل عليها الرجل، فالرجل بطبعه يكره وينفر أن يجامع زوجته بحضرَةِ شخص ثالث، سواء كان بصيراً أو أعمى، يقظان أو نائماً، بالغاً أو صبياً عاقلاً، وسواء كانت امرأته قريبة منه أو أجنبية. أما الصغير الذي لا يعقل ما يجري أمامه من الجماع، وكذا المجنون والمغمى عليه فلا يؤثر وجود هٰؤلاء في حصول الخلوة الصحيحة بين الزوجين.

٦٣٩٦ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة:

قالوا: «ويقرر المهر كاملاً خلوة زوج بزوجته عن مميز وبالغ مطلق أي: مسلماً كان أو كافراً، ذكراً أو أنثى، أعمى أو بصيراً، عاقلاً أو مجنوناً، مع علم الزوج والزوجة، ولم تمنعه من وطئها، فإن منعته لم يتقرر المهر لعدم التمكين التام، إن كان الزوج يطأ مثله كابن عشرة فأكثر، وكانت الزوجة يوطأ مثلها كبنت تسع فأكثر، فإن كان أحدهما دون ذٰلك لم يتقرر المهر.

وتقرر الخلوة المذكورة ولو لم يطأ الزوج، ولو كان بالزوجين مانع من الوطء أو كان بأحدهما مانع حسي كجبّ بأن كان الزوج مقطوع الذكر، ورتق بأن كانت الزوجة رتقاء ـ أي مسدودة الفرج ـ، أو كان بهما أو بأحدهما مانع شرعي كحيض وإحرام وصوم واجب، فإذا خلا بها ولو في حال من هٰذه الحالات تقرر الصداق وإن لم يطأ الزوج؛ لأن الخلوة الصحيحة مقررة للمهر لعموم ما سبق من الأدلة ولوجود التسليم من المرأة، وهو التمكين التام لزوجها من وطئها، والمنع

من وطئها من جهة أخرى ليس من فعلها، فلا يؤثر في التمكين كما لا يؤثر في إسقاط النفقة»(٨٠٢٢).

٦٣٩٧ ـ الراجح في شروط الخلوة الصحيحة:

وما ذهب إليه الحنابلة في شروط الخلوة الصحيحة المؤكدة للمهر المسمى، هو ما نراه راجحاً؛ لأن الآثار المروية في الخلوة، وقد ذكرناها(٨٠٢٣) لم تشترط عدم المانع الشرعي من كون المرأة حائضاً أو أن أحد الزوجين صائماً صوماً واجباً، ولأن التلبس بالصيام أو تلبس المرأة بالحيض، لا يمنع من حصول الوطء بدليل تشريع كفارة الوطء للصائم في رمضان، وبحث الفقهاء فيما يجب في وطء الحائض.

وكذلك بالنسبة للمانع الحسّي وهو كون الزوج مجبوباً، أو كانت المرأة رتقاء، إلا أن التسليم حصل من الزوجة والمنع من وطئها ليس من فعلها؛ ولأن الزوج قد استمتع بها وباشر منها ما لا يحلّ لغيره منها، فهٰذا القدر يكفي لجعل هٰذه الخلوة وما يجري فيها بمنزلة الدخول من جهة تأكد المهر.

أما من جهة اشتراط كون الزوج ممن يطأ مثله والزوجة ممن يوطأ مثلها بأن يكون الزوج بعمر عشر سنوات، والزوجة بعمر تسع سنوات، فهٰذا شرط مقبول؛ لأن الخلوة اعتبرت بمنزلة الدخول لإمكان حصول الوطء فيها، فإن كان ذٰلك غير متصور لصغر الزوجين، فلا يمكن الأخذ بهٰذا لاعتباره، وشرط عدم وجود شخص ثالث مع الزوجين لتحقق الخلوة شرط مقبول.

٦٣٩٨ ـ لا خلوة في النكاح الفاسد:

ولا يتصور تحقق الخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد؛ لأن الوطء فيه حرام، فيحرم وسيلته وهو الخلوة، فلا يتصور جوازها ولا صحتها، فكان المانع الشرعي قائماً من تحققها؛ ولأن الخلوة الصحيحة مما يتأكد بها المهر، وتأكده يكون بعد وجوبه، ولا يجب بالنكاح الفاسد شيء فلا يتصور تأكده(٨٠٢٤).

وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «والخلوة في النكاح الفاسد لا يجب بها شيء من المهر؛ لأن الصّداق لم يجب بالعقد وإنما يوجبه الوطء ولم يوجد، ولذٰلك لا يتنصف بالطلاق

(٨٠٢٢) «شرح منتهى الإرادات» ج٣، ص١٣٢-١٣٣، «كشاف القناع» ج٣، ص٨٩-٩٠.

(٨٠٢٣) الفقرتان «٦٣٨٨ و٦٣٨٩».

(٨٠٢٤) «البدائع» ج٢، ص٢٩٣.

قبل الدخول، فأشبه ذٰلك الخلوة بالأجنبية»(٨٠٢٥).

٦٣٩٩ ـ هل الخلوة الصحيحة كالدخول في جميع أحكامه؟

قال الإمام الخرقي الحنبلي: «وكان حكمها ـ أي الخلوة الصحيحة ـ حكم الدخول في جميع أمورها إلا في الرجوع إلى زوج طلّقها ثلاثاً، أو في الزنى فإنهما يجلدان ولا يرجمان»(٨٠٢٦). ولكن هٰذا القول يحتاج إلى شيء من البيان والتفصيل نذكره في الفقرات التالية مبتدئين بالاستثناء الذي أشار إليه الإمام الخرقي.

٦٤٠٠ ـ أ ـ الخلوة بلا وطء لا تحلل المطلقة ثلاثاً لمطلّقها:

إذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً فلا تحل له إلا إذا نكحت زوجاً آخر بعد انقضاء عدتها من الأول، وأن يدخل بها هٰذا الزوج، وأن يفارقها بموت أو طلاق، وأن تنقضي عدتها، ثم بعد ذٰلك تحل لمطلقها الأول بمعنى يجوز أن يعقد عليها عقد نكاح جديد بمهر جديد إذا رضيت هٰذه المرأة، فإذا لم يدخل بها الزوج الثاني، وإنما حصلت له معها مجرد خلوة صحيحة بلا وطء، ثم طلّقها أو مات عنها، فإنها لا تحلّ لمطلّقها الأول لعدم حصول الدخول الحقيقي بها لقول النبي ﷺ ـ لامرأة رِفاعة ـ، وقد طلّقها ثلاثاً وتزوجت بزوج آخر: «أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا، حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك» أي حتى يدخل بها دخولاً حقيقياً(٨٠٢٧).

٦٤٠١ ـ ب ـ الإحصان في حدّ الزنى يكون بالدخول لا بالخلوة:

حدّ الزنى ـ أي عقوبته ـ، الرجم إذا كان الزاني والزانية محصنين، والجلد إذا لم يكونا محصنين، ومن شروط الإحصان الدخول بالزوجة ـ أي حصول الوطء ـ في نكاح صحيح، فإذا لم يدخل الزوج بزوجته وإنما حصل له معها خلوة صحيحة فقط دون وطء، ثم زنى هو أو زنت هي فعقوبتهما الجلد وليس الرجم؛ لأنهما لا يعتبران محصنين بهٰذه الخلوة الصحيحة؛ لأن الشرط في الإحصان دخول الزوج بزوجته وليس مجرد الخلوة(٨٠٢٨).

٦٤٠٢ ـ جـ ـ بالنسبة للمهر:

(٨٠٢٥) «المغني» ج٦، ص٧٢٧.
(٨٠٢٦) «المغني» ج٦، ص٧٢٤.
(٨٠٢٧) «المغني» ج٦، ص٧٢٥، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص١١٩.
(٨٠٢٨) «المغني» ج٦، ص٧٢٥، «كشاف القناع» ج٣، ص٩٠، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص١١٩.

قلنا: إن المهر يستقر ويتأكد وجوبه بالخلوة الصحيحة، فهي في هٰذا الحكم كالدخول الحقيقي بالزوجة، وقد ذكرنا أقوال الفقهاء في هٰذه المسألة وأدلتهم، وأقوال المخالفين وأدلتهم، فلا نعيدها هنا.

٦٤٠٣ - د -: بالنسبة للعدة:

إذا حصلت الخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح ووقعت بعدها الفرقة بين الزوجين بموت الزوج أو فارقها بطلاق ونحوه، وجبت عليها العدة؛ لأن الخلوة الصحيحة لما أوجبت المهر كله فلأن توجب العدة أولى؛ لأن المهر خالص حق العبد، وفي العدة حق الله تعالى فيُحتاط فيها[٨٠٢٩].

فالخلوة الصحيحة كالدخول بالنسبة لوجوب العدة إذا وقعت الفرقة بعدها، وهٰذا قول القائلين باستقرار المهر وتأكده بالخلوة[٨٠٣٠].

٦٤٠٤ - ولكن إذا كانت الخلوة فاسدة لعدم توافر شروطها وانتفاء موانعها فهل تجب العدة إذا وقعت الفرقة بعد هٰذه الخلوة الفاسدة؟

والجواب، ينظر: فإذا كان الفساد لمانع حقيقي فالعدة لا تجب لأنه لا يتصور الوطء مع وجود المانع الحقيقي كما لو كان الزوج صغيراً لا يطأ مثله.

وإن كان المانع من الوطء شرعياً أو طبيعياً تجب العدة؛ لأن الوطء مع وجود هٰذا النوع من المانع ممكن، فيتهمان بالوطء فتجب العدة عند وقوع الفرقة احتياطاً[٨٠٣١].

٦٤٠٥ - ما يترتب على ثبوت العدة[٨٠٣٢]:

ويترتب على العدة بعد الفرقة بعد الخلوة الصحيحة ما يترتب من آثار وأحكام على العدة بعد الفرقة بعد الدخول. فيثبت نسب الولد من الزوج إذا ولدته في العدة، وتجب النفقة للزوجة ما دامت في العدة. ولا يجوز للزوج أن يتزوج إحدى محارم زوجته التي فارقها ما دامت في العدة. ولا يجوز للزوج أن يتزوج أربعاً سواها ما دامت في العدة.

(٨٠٢٩) «البدائع» ج٢، ص٢٩٣-٢٩٤.

(٨٠٣٠) «المغني» ج٦، ص٧٢٤، «البدائع» ج٣، ص٢٩٣-٢٩٤، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص١٠٢.

(٨٠٣١) «البدائع» ج٢، ص٢٩٤، المانع الشرعي كالحيض، والمانع الطبيعي وجود شخص ثالث مع الزوجين.

(٨٠٣٢) «المغني» ج٦، ص٧٢٥، «البدائع» ج٣، ص١٠٩، «كشاف القناع» ج٣، ص٩٠، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص١١٨.

٦٤٠٦ ـ هـ ـ بالنسبة للرجعة:

قال الحنفية: تختلف الخلوة الصحيحة عن الدخول الحقيقي في حقّ الرجعة للزوج. فإذا طلّق امرأته طلاقاً رجعياً واختلى بها في العدة، لم تكن هٰذه الخلوة رجعة ولكن لو وطأها في العدة يصير مراجعاً؛ لأن الرجعة كما تكون بالقول تكون بالفعل ومن الرجعة بالفعل الوطء، وكذٰلك لو اختلى رجل بزوجته خلوة صحيحة ثم طلقها قبل الدخول بها حقيقة طلقة واحدة رجعية، لم تثبت له الرجعة عليها وإن ثبتت عليها العدة احتياطاً. ولكن لو دخل بها دخولاً حقيقياً وطلّقها طلاقاً رجعياً لثبتت له الرجعة ما دامت في العدة.

وهٰذا أيضاً مذهب الشافعية والمالكية، فلا تثبت عندهم الرجعة لمن طلّق زوجته بعد الخلوة الصحيحة، ولكن دون حصول دخول حقيقي بها، فالطلاق عندهم بعد الخلوة الصحيحة وقبل الدخول حقيقة يقع طلاقاً بائناً(٨٠٣٣).

٦٤٠٧ ـ وعند الحنابلة: يثبت للزوج حقّ الرجعة على زوجته في عدتها إذا طلّقها طلقة رجعية بعد خلوته بها خلوة صحيحة، كما هو الحكم لو طلّقها طلاقاً رجعياً بعد الدخول بها، واحتجوا بقوله تعالى: ﴿وبعولتهن أحق بردهن في ذٰلك﴾. ولأنها معتدة من طلاق في نكاح صحيح لم يكمل به عدد الطلقات التي يملكها الزوج؛ ولأنه لم يطلقها بعوض حتى يقع طلاقه بائناً فلا تثبت له الرجعة، وعلى هٰذا يملك عليها حقّ الرجعة وردّها إلى نكاحه بإرادته، كما لو طلّق طلاقاً رجعياً بعد الدخول(٨٠٣٤).

٦٤٠٨ ـ و ـ بالنسبة لحرمة البنات:

أ ـ مذهب الحنفية:

عند الحنفية: لا تقام الخلوة الصحيحة مقام الدخول الحقيقي بالنسبة لحرمة البنت على زوج أمّها، فللزوج أن يتزوج بنت زوجته التي اختلى بها ولم يدخل بها، وهٰذا بخلاف ما لو دخل بزوجته، فإن بنتها تحرم عليه لقوله تعالى: ﴿ورَبائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن﴾.

(٨٠٣٣) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص١١٨-١١٩، «الأحكام الشرعية» للأبياني، ج١، ص١٢٢-١٢٣، «نهاية المحتاج» ج٧، ص٥٦، «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٤١٨.

(٨٠٣٤) «المغني» ج٦، ص٧٢٥، «كشاف القناع» ج٣، ص٩٠، وآية: ﴿وبعولتهن أحق بردهن﴾ في سورة البقرة، ورقمها ٢٢٨.

٦٤٠٩ - ب - مذهب الحنابلة:

يبدو أن الخلوة الصحيحة تقوم مقام الدخول في تحريم البنت على زوج أمّها الذي اختلى بها ولم يدخل بها، عند الإمام الخرقي الحنبلي؛ لأنه لم يستثن من مساواة الخلوة للدخول في الأحكام إلا في رجوع المطلّقة ثلاثاً إلى مطلقها وفي الإحصان في حدّ الزنى، وقد ذكرنا ذلك من قبل[٨٠٣٥].

ولكن الإمام ابن قدامة الحنبلي قال في «المغني»: «وأما تحريم الربيبة، فعن أحمد أنه يحصل بالخلوة. وقال القاضي وابن عقيل: لا تحرِّم. وحمل القاضي كلام أحمد على أنه حصل مع الخلوة نظر أو مباشرة».

ثم قال ابن قدامة: «والصحيح أنه لا يحرم لقوله تعالى: ﴿**وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن، فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جُناح عليكم**﴾[٨٠٣٦]. والدخول كناية عن الوطء، فالنص صريح في إباحتها بدونه، فلا يجوز خلافه»[٨٠٣٧].

وهٰذا ما استقر عليه فقهاء الحنابلة المتأخرون، فلم يذكروا إلا ما صححه ابن قدامة، فقد جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة في أحكام الخلوة الصحيحة: «ولا تحرم بها - أي بالخلوة الصحيحة - الربيبة - أي بنت الزوجة -؛ لأن هٰذه الأحكام منوطة بالدخول ولم يوجد»[٨٠٣٨].

٦٤١٠ - ز - بالنسبة للميراث:

أولاً: عند الحنفية:

إذا أوقع الزوج على زوجته طلقة رجعية بعد أن اختلى بها خلوة صحيحة ومات وهي في عدة الخلوة لم ترثه، وكذا لو ماتت هي في عدة الخلوة لم يرثها، وهٰذا بخلاف ما لو طلّقها بعد الدخول بها طلاقاً رجعياً، ومات أحدهما وهي في العدة ورثه الآخر. إلا أن هٰذا الحكم ليس محلّ اتفاق عند الحنفية، فقد جاء في «رد المحتار» في فقه الحنفية للإمام ابن عابدين: «لو طلّقها ومات وهي في عدة الخلوة لا ترث، وحكى ابن الشحنة قولاً أنها ترث».

وقد قال هٰذا القول الإمام ابن عابدين تعليقاً على ما جاء في «الدر المختار» من أن الخلوة

(٨٠٣٥) الفقرة «٧٢٤٥».

(٨٠٣٦) [سورة النساء: الآية ٢٣].

(٨٠٣٧) «المغني» ج٦، ص٧٢٥-٧٢٦.

(٨٠٣٨) «كشاف القناع» ج٣، ص٩٠.

الصحيحة لا تكون كالدخول في الميراث بين الزوجين.

٦٤١١ - ثانياً: عند الحنابلة:

ويبـدو أن الحنـابلة يرون التوارث بين الزوجين إذا طلَّقها بعد الخلوة طلقة رجعية ومات أحدهما وهي في العدة؛ لأنهم يرون وجوب العدة على المطلقة بعد الخلوة، ولم يستثنوا التوارث بين الزوجين إذا طلّقها الزوج بعد الخلوة، ومات أحدهما وهي في عدة الخلوة(٨٠٣٩).

٦٤١٢ - ح - أمور تختلف فيها الخلوة مع الدخول(٨٠٤٠):

وتختلف الخلوة الصحيحة مع الدخول في أمور:

(منها): الغسل، لا يجب بمجرد الخلوة الصحيحة وإنما يجب بالدخول الفعلي بالزوجة؛ لأن الشرط في وجوب غسل الجنابة التقاء الختانين - أي بالوطء -.

(ومنها): لا تجب الكفارة إذا اختلى بها في الإحرام بينما تجب الكفارة إذا حصل دخول في الإحـرام. وكذٰلك لا إثم ولا مخالفة للشرع في خلوة الزوج بزوجته وهي حائض دون أن يطأها، بينما يترتب على وطئه لها وهي حائض إثم ومخالفة للشرع.

(ومنها): أن العنين لا يخرج من العنة بالخلوة الصحيحة إذا أمهله القاضي المدة المقررة للإمهال؛ لأن العنة هي العجز عن الوطء، فلا يزول هٰذا المعنى إلا بالوطء.

(ومنها): ولا تحصل بالخلوة الفيئة عن الإيلاء؛ لأنها تعني الرجوع عما حلف عليه من عدم قربان زوجته وهٰذا لا يتحقق إلا بالوطء؛ ولأنه حقّ لا تستوفيه إلا بالوطء وليس بمجرد الخلوة بها.

٦٤١٣ - رابعاً: من مؤكدات المهر الطلاق قبل الدخول في مرض الموت:

إذا كان الزوج مريضاً مرض الموت وطلَّقها قبل أن يدخل بها ثم مات في مرضه، وجب لها المهر المسمى ما لم تتزوج أو ترتد، وهٰذا ما ذهب إليه الحنابلة، فقد جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «ويقرره أيضاً - أي يقرر المهر المسمى ويؤكده - طلاق في مرض موت الزوج المخوف قبل دخوله بها. يعني أن الزوج إذا مرض مرض الموت المخوف وطلّق زوجته فراراً، ثم مات تقرر عليه الصَّداق كاملاً بالموت لوجوب عدة الوفاة عليها في هٰذه الحالة، فوجب كمال

(٨٠٣٩) الفقرة (٦٣٩٩).

(٨٠٤٠) «المغني» ج٦، ص٧٢٥، «كشاف القناع» ج٣، ص٩٠، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص١١٩.

المهر ما لم تتزوج أو ترتد»[8041].

٦٤١٤ ـ متى يجب نصف المهر المسمى؟

أولاً: الطلاق قبل الدخول:

قال تعالى: **﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة، فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح، وأن تعفوا أقرب للتقوى، ولا تنسوا الفضل بينكم، إن الله بما تعملون بصير﴾**[8042].

وقد جاء في تفسير هٰذه الآية الكريمة أن الزوج إذا طلّق زوجته قبل الدخول، وكان قد سمى لها مهراً، فإن الواجب الذي تستحقه المرأة نصف هٰذا المهر المفروض ـ أي المسمى ـ. وتنصيف المهر المسمى في هٰذه الحالة أمر مجمع عليه بين العلماء.

وقوله تعالى: **﴿إلا أن يعفون﴾** أي النساء إذا تركن لأزواجهن مالهن من نصف المهر عندهم. والعافيات في هٰذه الآية كل امرأة تملك أمر نفسها، فقد أذن الله سبحانه لهن في إسقاط نصف المهر بعد وجوبه لهن، إذ جعله خالص حقّهن فيتصرفن فيه بما شئن إذا ملكن أمر أنفسهن بأن كن بالغات عاقلات راشدات.

وقوله تعالى: **﴿أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح﴾**، والذي بيده عقدة النكاح هو الزوج لما رواه الدارقطني أن رسول الله ﷺ قال: «وليُّ عقدة النكاح الزوج»، وعفوه هو أن يتم لزوجته المهر كله إذا طلّقها قبل الدخول إذا لم يكن قد سلّم لها كل المهر، وإذا كان قد سلّم لها كل المهر فإن (عفوه) هو أن يترك نصفه منه لها، فلا يرجع عليها به.

وقوله تعالى: **﴿وأن تعفوا أقرب للتقوى﴾** الخطاب للرجال والنساء، فالذي يعفو عن نصيبه في المهر من الأزواج والزوجات هو الأقرب للتقوى؛ لأن من سمح لنفسه بترك حقه فهو محسن محصل للثواب؛ ولأن في ترك حقّه تقرباً إلى الله تعالى كان أبعد من أن يظلم غيره بأخذ ما ليس له بحقّ، وترك الظلم هو من حقيقة التقوى.

وقوله تعالى: **﴿ولا تنسوا الفضل بينكم﴾**، أي: لا تتركوا الإحسان بينكم أيها المخاطبون من الرجال والنساء، والفضل هاهنا أن يعفو الرجل عن نصيبه من المهر إلى زوجته التي طلّقها قبل الدخول، أو تعفو المرأة عن نصفها من المهر إلى زوجها بأن تتركه له، وهٰذا ندب لهما

(٨٠٤١) «كشاف القناع» ج٣، ص٨٩، ومثله في «شرح منتهى الإرادات» ج٣، ص١٣١.

(٨٠٤٢) [سورة البقرة: الآية ٢٣٧].

وليس بواجب عليهما[٨٠٤٣].

٦٤١٥ ـ ثانياً: حالات أخرى لوجوب نصف المهر المسمى:

أشارت الآية الكريمة التي ذكرناها في الفقرة السابقة إلى أن الرجل إذا طلّق زوجته قبل الدخول وقد كان سمى لها مهراً، فإن من الواجب للمرأة المطلقة في هٰذه الحالة نصف المهر وليس كله. فالدخول يمنع تنصيف المهر، وحيث أن الخلوة الصحيحة كالدخول في تأكيد المهر وعدم تنصيفه، وعليه فإن المرأة تستحق نصف المهر المسمى إذا طلّقها قبل الدخول أو قبل الخلوة الصحيحة بها.

٦٤١٦ ـ ولكن وجوب تنصيف المهر للمرأة غير مقصور على طلاقها قبل الدخول أو قبل الخلوة، وإنما يجب للمرأة نصف المهر بكل فرقة قبل الدخول أو قبل الخلوة الصحيحة إذا جاءت الفرقة من قبل الزوج أو بسبب منه.

وعلى هٰذا، يجب للزوجة نصف المهر بالفرقة قبل الدخول والخلوة بالطلاق، أو بالإيلاء، أو باللعان، أو بعنة الزوج، أو بردته، أو بإبائه الإسلام، أو بفعله بأصول زوجته أو فروعها بما يوجب حرمة المصاهرة.

كما يجب نصف المهر المسمى للزوجة إذا وقعت الفرقة بسبب من أجنبي كرضاع بأن أرضعت أخت الزوج زوجته مثلاً، والحجة لهٰذا أن الآية الكريمة أوجبت نصف المهر بالطلاق قبل الدخول، فيثبت هٰذا النصف بأسباب الفرقة الأخرى قياساً على الطلاق[٨٠٤٤].

٦٤١٧ ـ وكذٰلك يجب للزوجة نصف المهر إذا علّق الزوج طلاقها على فعلها، ففعلته قبل الدخول أو قبل الخلوة. وعلّلوا ذٰلك بأن سبب الفرقة وهو الطلاق وجد من الزوج، وإنما الزوجة حققت شرطه، والحكم إنما يضاف إلى صاحب السبب وليس إلى الشرط[٨٠٤٥].

(٨٠٤٣) «أحكام القرآن» للجصاص، ج١، ص٤٣٦-٤٣٨، «تفسير الرازي» ج٦، ص١٥٠-١٥٥، «تفسير ابن كثير» ج١، ص٢٨٨-٢٨٩، «تفسير القرطبي» ج٣، ص٢٠٤-٢٠٧.

(٨٠٤٤) «كشاف القناع» ج٣، ص٨٨، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٣٠٨، «الأحكام الشرعية» للأبياني، ج١، ص١٢٧-١٢٩. هٰذا وسنبين فيما بعد ـ إن شاء الله تعالى ـ معاني الإيلاء والخلع واللعان وغيرها عند كلامنا عن فرق الزواج؛ لأن هٰذه المذكورات من فرق الزواج. واللعان يتنصف به المهر عند الحنفية، ويسقط به كل المهر عند الحنابلة.

(٨٠٤٥) «كشاف القناع» ج٣، ص٨٨.

٦٤١٨ ـ هل تتنصف الزيادة على المهر؟

وإذا وجب نصف المهر المسمى، فهل يتنصف ما زيد عليه بعد عقد النكاح مع تنصيف المهر الذي سُمي في العقد؟

٦٤١٩ ـ مذهب الحنفية:

عند الحنفية: لا يتنصف ما زيد على المهر المسمى قبل تأكيدها. وإنما يقتصر التنصيف على المهر الذي سمي في العقد، أما الزيادة عليه فتبطل، وهٰذا في ظاهر الرواية في مذهب الحنفية وهو المفتي به عندهم، فقد جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «والزيادة إنما تتأكد بإحد معانٍ ثلاثة: إما بالدخول، وإما بالخلوة الصحيحة، وإما بموت أحد الزوجين. فإن وقعت الفرقة بينهما من غير هٰذه المعاني الثلاثة، بطلت الزيادة وتنصف الأصل ولا تتنصف الزيادة»[٨٠٤٦]. ومعنى ذٰلك أنه إذا طلقها قبل الدخول أو قبل الخلوة، تنصف المهر المسمى فقط، ولم تتنصف الزيادة عليه.

٦٤٢٠ ـ رأي أبي يوسف:

وروي عن أبي يوسف أن ما زيد على المهر المسمى يتنصف كما يتنصف أصل المهر الذي سُمي في أصل العقد دون حاجة إلى ما يؤكد الزيادة.

(وجه): الرواية عند أبي يوسف قوله عز وجل: ﴿**وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة، فنصف ما فرضتم...**﴾، والزيادة مفروضة، فيجب تنصيفها في الطلاق قبل الدخول. ولأن الزيادة تلتحق بأصل العقد ويُجعل كأن العقد ورد على الأصل والزيادة جميعاً، فيتنصف بالطلاق قبل الدخول كالأصل»[٨٠٤٧].

٦٤٢١ ـ وجه ظاهر الرواية في مذهب الحنفية:

(وجه) ظاهر الرواية عند الحنفية التي يفتى بها وهي عدم تنصيف الزيادة إذا وقع الطلاق قبل الدخول وقبل الخلوة، أن هٰذه الزيادة لم تكن مسماة في العقد حقيقة، وما لم يكن مسمى في العقد فورود الطلاق قبل الدخول يبطله كمهر المثل.

وأما قول أبي يوسف: إن الزيادة تلتحق بأصل العقد، فالجواب: أن الزيادة على المهر لا تلتحق بأصل العقد؛ لأنها وجدت متأخرة عن العقد حقيقة، وإلحاق المتأخر عن العقد بالعقد

(٨٠٤٦) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٣١٣.
(٨٠٤٧) «البدائع» ج٢، ص٢٩٨.

خلاف الحقيقة، فلا يصار إليه إلا لحاجة، والحاجة إلى ذٰلك في باب البيع قائمة لكونه عقد معاينة ومبادلة المال بالمال، فتقع الحاجة إلى الزيادة دفعاً للخسران، وليس عقد النكاح عقد معاينة ولا مبادلة المال بالمال ولا يحترز به عن الخسران، فلا ضرورة إلى تغيير الحقيقة.

وأما الآية الكريمة التي احتج بها أبو يوسف فإن الفرض الوارد فيها، المراد منه الفرض في العقد ـ أي المهر المسمى فيه ـ؛ لأنه هو المتعارف فينصرف المطلق إليه، والدليل على ذٰلك قوله تعالى: **﴿ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة﴾**، فدلّ على أن الزيادة ليست بفريضة»[8048].

٦٤٢٢ ـ مذهب الحنابلة:

وعند الحنابلة: تلتحق الزيادة بأصل المهر المسمى وتتنصف معه إذا وجب نصف المهر المسمى، وذٰلك إذا وقعت الفرقة بالطلاق قبل الدخول، فقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «الزيادة في الصَّداق بعد العقد تلتحق به، نصّ عليه أحمد، فإن طلَّقها قبل أن يدخل بها، فلها نصف الصَّداق الأول والذي زادها»[8049].

واحتج ابن قدامة لمذهب الحنابلة بقوله تعالى: **﴿ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة﴾**؛ ولأن ما بعد العقد زمن لفرض المهر، فكان حالة الزيادة كحالة العقد»[8050].

٦٤٢٣ ـ الراجح من الأقوال:

والراجح ما ذهب إليه الحنابلة وأبو يوسف من أن الزيادة على المهر المسمى تتنصف مثله إذا وجب نصف المهر إذا طلَّقها قبل الدخول وقبل الخلوة الصحيحة، ودليل الترجيح من وجوه:

(الوجه الأول): الزيادة على المهر المسمى بعد العقد إنما تتم بتراضي الزوجين فتصير جزءاً من المهر المسمى، فيسري عليها ما يسري على أصل المهر الذي سمي في العقد، ومن ذٰلك تنصيفه إذا طلَّقها قبل الدخول.

(الوجه الثاني): الآية التي احتج بها الحنابلة وهي قوله تعالى: **﴿ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة﴾** تعني الزيادة على المهر المسمى، أو النقصان منه فكل ذٰلك سائغ عند التراضي بعد استقرار الفريضة ـ أي المهر المسمى في العقد ـ[8051]. وإنما يكون

(٨٠٤٨) «البدائع» ج٢، ص٢٩٨-٢٩٩. (٨٠٤٩) «المغني» ج٦، ص٧٤٤.

(٨٠٥٠) «المغني» ج٦، ص٧٤٥، والآية رقمها ٢٤ في سورة النساء.

(٨٠٥١) «تفسير القرآن» للقرطبي، ج٥، ص١٣٥.

التراضي على الزيادة سائغاً ولا جناح على الزوجين في هٰذا التراضي، إذا صارت الزيادة جزءاً من المهر المسمى وملزمة للزوج، ويسري عليها ما يسري على المهر المسمى في العقد.

(الوجه الثالث): القول بأنها لا تتنصف الزيادة إلا بأحد معان ثلاثة: إما بالدخول، وإما بالخلوة الصحيحة، وإما بموت أحد الزوجين. . . ، كما قال الحنفية في قولهم المُفتى به، يردّ عليه أن الزيادة لو لم تلتحق بالمهر المسمى وتصير جزءاً منه لما تأكدت بهٰذه المعاني الثلاثة؛ لأن هٰذه المؤكدات إنما تؤكد المهر المسمى، فلما تأكدت الزيادة عليه بهٰذه المؤكدات، دلّ ذٰلك على أنها صارت جزءاً منه، ويسري عليها ما يسري عليه من أحكام، ومن هٰذه الأحكام تنصيفها إذا وقع الطلاق قبل الدخول وقبل الخلوة الصحيحة.

٦٤٢٤ - كيف يثبت لكل من الزوجين ملك نصف المهر المسمى:

إذا صار الواجب للمرأة نصف المهر المسمى لوقوع طلاقها قبل الدخول وقبل الخلوة الصحيحة، فكيف يثبت للزوجة ملكها على هٰذا النصف من المهر المسمى إذا كان المهر كله بيد الزوج لم تقبضه منه حتى وقع الطلاق؟ وقد تحصل فيه الزيادة، فهل تستحق نصف هٰذه الزيادة أيضاً؟ ثم إن الزوج قد يكون سلّم المهر كلّه إلى المرأة بعد عقد الزواج، ثم طلّقها قبل الدخول وقبل الخلوة، فكيف يعود إليه النصف الثاني من المهر، وكيف تثبت ملكيته عليه؟ وهل يعود له نصف نماء المهر - أي الزيادة فيه -، سواء حصل هٰذا النماء والمهر في يده أو في يد زوجته؟

هٰذه الأسئلة وأجوبتها هي موضوع الفقرات التالية، ونجمع جزيئات هٰذه الأسئلة في حالتين، ونجيب على كل حالة، (الحالة الأولى): إذا كان المهر بيد الزوج، و(الحالة الثانية): إذا كان المهر بيد الزوجة.

٦٤٢٥ - الحالة الأولى: المهر بيد الزوج:

إذا لم يسلم الزوج المهر المسمى إلى زوجته ووقع الطلاق قبل الدخول وقبل الخلوة الصحيحة، وكان المهر نقوداً أو من المثليات ديناً في ذمته، أو كان المهر من القيميات تحت يده كأرض أو حيوان وما أشبه ذٰلك، فالحكم في هٰذه الحالة كما يأتي:

٦٤٢٦ - **أولاً**: إذا كان المهر نقوداً أو من المثليات، أو كان من القيميات ولم تحصل فيه زيادة ولا نقصان، عاد ملك الزوج على نصف المهر المسمى بمجرد وقوع الفرقة بالطلاق دون حاجة إلى قضاء القاضي أو التراضي بينه وبين الزوجة، واستحقت الزوجة نصف هٰذا المهر

وعلى الزوج تسليمه إليها(٨٠٥٢).

٦٤٢٧ ـ ثانياً: إذا كان المهر عيناً من الأعيان القيمية كأرض أو حيوان أو دار ونحو ذلك، وحصلت زيادة في هذا المهر، فالحكم في هذه الزيادة على النحو التالي:

إن كانت الزيادة متولدة من أصل المهر، سواء كانت متصلة بالأصل كالسمن والكبر والجمال في الحيوان، والثمرة في الشجر والزرع في الأرض. أو كانت الزيادة منفصلة كالوبر والصوف والشعر بعد فصلها عن الحيوان، وكالثمر بعد قطفه من الشجر وكالزرع بعد حصاده. فهذه الزيادة تتنصف مع الأصل؛ لأنها تابعة له لكونها نماءه، ويكون للزوج نصف الأصل وكذا للزوجة، ويكون لكل منهما من الزيادة بقدر حصته في المهر ـ أي النصف ـ فيكون لكل منهما نصف الزيادة؛ لأن هذا النصف منها نماء ملك كل منهما في المهر، وسواء كانت هذه الزيادة حصلت قبل الفرقة أو بعدها. وهذا عند الحنفية(٨٠٥٣).

٦٤٢٨ ـ مذهب الحنابلة:

وعند الحنابلة، الحكم كما جاء في «المغني» على لسان ابن قدامة الحنبلي ـ رحمه الله تعالى ـ إذ قال: «ذكرنا أن المهر يدخل في ملك المرأة بمجرد العقد، فإذا زاد فالزيادة لها وإن نقص فعليها. وإذا كان المهر غنماً فولدت فالأولاد زيادة منفصلة تنفرد بها الزوجة دون زوجها لأنها نماء في ملكها، ويرجع الزوج في نصف الأمهات إن لم يكن نقصت ولا زادت زيادة متصلة؛ لأنه نصف ما فرض لها، وقد قال تعالى: **﴿فإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة، فنصف ما فرضتم﴾**، وإن كانت نقصت بالولادة أو بغيرها، فللزوج الخيار بين أخذ نصفها ناقصاً؛ لأنه راضٍ بأقل من حقّه وبين أخذ نصف قيمتها وقت ما أصدقها؛ لأن ضمان النقص عليها. وإذا ثبت هذا فلا فرق بين كون الولادة قبل تسليمه إليها أو بعده إلا أن يكون قد منعها قبضه، فيكون النقص من ضمانه والزيادة لها فتنفرد ـ أي الزوجة ـ بالأولاد، وإن نقصت الأمهات خُيرت بين أخذ نصفها ناقصة، وبين أخذ نصف قيمتها أكثر ما كانت من يوم أصدقها ـ أي سمى لها المهر في العقد ـ إلى يوم طلّقها(٨٠٥٤).

٦٤٢٩ ـ ب ـ الزيادة غير متولدة من أصل المهر:

وإذا كانت الزيادة غير متولدة من أصل المهر، فإن كانت متصلة بالأصل فإنها تمنع التنصيف

(٨٠٥٢) «البدائع» ج٢، ص٢٩٨، «المغني» ج٦، ص٦٩٩.

(٨٠٥٣) «البدائع» ج٢، ص٢٩٩.

(٨٠٥٤) «المغني» ج٦، ص٧٤٦.

كالثوب إذا صبغ، والأرض إذا بني عليها بناء، وعلى الزوج نصف قيمة الأصل للزوجة؛ لأن هٰذه الـزيادة ليست من المهـر لا بالقصـد ولا بالتبع؛ لأنها لم تتولد من المهر، فلا تكون منه فلا تتنصف، ولا يمكن تنصيف الأصل بدون تنصيف الزيادة، فامتنع التنصيف فيجب عليه نصف قيمة الأصل.

وإن كانت الـزيادة منفصلة عن الأصل وهي غير متولدة منه، بل كانت بدل منافعه فهٰذه الزيادة ليست بمهر ولا يجزء منه وهي كلها للمرأة في قول أبي حنيفة ولا تتنصف، وإنما يتنصف الأصل فقط.

وعند أبي يوسف ومحمد: هي من المهر فتتنصف مع الأصل(٨٠٥٥).

٦٤٣٠ ـ الحالة الثانية: إذا كان المهر في يد الزوجة:

وإذا كان المهر المسمى الذي قبضته الزوجة نقوداً أو مالاً مثلياً يثبت في الذمة، وطلّقها قبل الـدخـول وقبل الخلوة الصحيحة، فعليها ردّ نصف المهر المقبوض، وليس عليها ردّ عين ما قبضته؛ لأن عين المقبوض لم يكن واجباً بالعقد، فلا يكون واجباً بالفسخ، وعلى هٰذا، لو كان مهرها الذي قبضته ألف دينار، أو مائة وزنة حنطة معروفة النوع والوصف، لزمها أن ترد نصف الألف ـ أي خمسمائة دينار ـ، وليس عليها أن تردّ نصف الألف التي تسلمتها بعينها، وكذٰلك عليها أن تردّ نصف المائة وزنة من الحنطة ـ أي خمسين وزنة من نفس نوع ووصف الحنطة التي تسلمتها ـ، وليس عليها أن ترد نصف ما تسلمته بعينه من الحنطة.

وقال الإمام زفر: الدراهم والدنانير وسائر المثليات تتعيّن بالتعيين وبالعقد، فتتعين بالفسخ، فعليها ردّ نصف ما قبضته إن كان قائماً ـ أي موجوداً عندها ـ(٨٠٥٦).

٦٤٣١ ـ إذا كان المهر عيناً من الأعيان القيمية:

وإذا كان المهـر الذي قبضته المرأة عيناً من الأعيان القيمية، فإن كان بحالة لم يزد ولم ينقص، فلا ترجع ملكية الزوج على نصف هٰذا المهر بمجرد وقوع الفرقة بالطلاق قبل الدخول وقبل الخلوة، بل لا بدّ من حكم القاضي له بذٰلك أو بالتراضي بينه وبين زوجته وتسليمها له هٰذا النصف.

وعنـد أبي يوسف: ينفسـخ ملك الـزوجة في نصف المهر المقبوض، وتعود ملكيته إلى زوجها؛ لأنه مستحق له. وحجة أبي يوسف أن الموجب لعود نصف المهر المسمى إلى الزوج

(٨٠٥٥) «البدائع» ج٢، ص٢٩٩.
(٨٠٥٦) «البدائع» ج٢، ص٢٩٨.

هو الطلاق قبل الدخول وقبل الخلوة ـ وقد وجد ـ، فيعود ملك الزوج لهٰذا النصف كالبيع إذا فسخ قبل القبض فإنه يعود ملك البائع بنفس الفسخ كذا هٰذا.

(وجه) قول أبي حنيفة ومحمد في أن عود نصف المهر المسمى إلى ملك الزوج يفتقر إلى حكم القاضي أو التراضي بأن العقد وإن انفسخ بالطلاق، فقد بقي القبض ـ أي قبض المرأة للمهر ـ بالتسليط الحاصل بالعقد، وأنه من أسباب الملك، فكان سبب الملك قائماً، فكان الملك قائماً فلا يزول إلا بالفسخ من القاضي؛ لأنه فسخ سبب الملك أو بتسليم الزوجة النصف إلى الزوج؛ لأن تسليمها نقض للقبض حقيقة ـ أي بتراضيهما ـ[٨٠٥٧].

٦٤٣٢ ـ وإذا كان المهر القيمي المقبوض من قبل الزوجة قد حصلت فيه زيادة، فالحكم في هٰذه الحالة على التفصيل الآتي:

٦٤٣٣ ـ أ ـ إن كانت الزيادة متصلة متولدة من الأصل، فإنها تمنع التنصيف في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وللزوج عليها نصف القيمة يوم سلّمها إليها.

وقال الإمام محمد: لا تمنع هٰذه الزيادة تنصيف المهر، بل يتنصف مع الزيادة، واحتج بقوله تعالى: ﴿**وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة، فنصف ما فرضتم**﴾. جعل الله تعالى في الطلاق قبل الدخول في نكاح فيه فرض ـ أي مهر مسمى ـ نصف المفروض، فمن جعل فيه نصف قيمة المفروض فقد خالف النصف.

وإذا وجب تنصيف أصل المفروض ولا يمكن تنصيفه إلا بتنصيف الزيادة، فيجب تنصيف الزيادة للضرورة؛ ولأن هٰذه الزيادة تابعة للأصل من كل وجه لأنها قائمة به، والأصل مهر، فكذا الزيادة بخلاف الزيادة المنفصلة المتولدة من الأصل؛ لأنها ليست بتابعة محضة.

وجه قول أبي حنيفة وأبي يوسف أن هٰذه الزيادة لم تكن موجودة عند العقد ولا عند ماله شبه بالعقد وهو القبض، فلا يكون لها حكم المهر، فلا يمكن فسخ العقد فيها بالطلاق قبل الدخول؛ لأن الفسخ إنما يرد على ما ورد عليه العقد، والعقد لم يرد على هٰذه الزيادة أصلاً، فلا يرد عليها الفسخ كالزيادة المنفصلة المتولدة من الأصل، فيجب نصف قيمة المفروض لا نصف المفروض؛ لأن المفروض صار بمنزلة الهالك.

وأما الآية الكريمة التي احتج بها فلا حجة له فيها؛ لأن مطلق المفروض ينصرف إلى المفروض المتعارف وهو الأثمان دون السلع، والأثمان لا تحتمل الزيادة والنقصان[٨٠٥٨].

(٨٠٥٧) «البدائع» ج٢، ص٢٩٨.

(٨٠٥٨) «البدائع» ج٢، ص٢٩٩ـ٣٠٠.

٦٤٣٤ ـ ب ـ وإن كانت الزيادة متصلة غير متولدة من الأصل، فإنها تمنع تنصيف المهر المسمى، وعليها نصف قيمة الأصل، ويبقى لها الأصل[٨٠٥٩].

٦٤٣٥ ـ جـ ـ وإن كانت الزيادة منفصلة متولدة من الأصل، فإنها تمنع التنصيف وعليها ردّ نصف قيمة الأصل ـ أي نصف قيمة المهر المسمى ـ إلى الزوج. وقال الإمام زفر: لا تمنع هٰذه الزيادة التنصيف، ويتنصف المهر المسمى مع الزيادة.

(وجه قول زفر): أن الزيادة تابعة للأصل؛ لأنها متولدة منه فتتنصف مع الأصل كالزيادة الحادثة قبل القبض.

(وجه قول أبي حنيفة وصاحبيه): أن هٰذه الزيادة لم تكن عند العقد ولا عند القبض فلم تكن من المهر، والفسخ إنما يرد على ما له حكم المهر، فلا تتنصف وتبقى على ملك الزوجة كما كانت قبل الطلاق، فيجب عليها نصف قيمة الأصل فقط[٨٠٦٠].

٦٤٣٦ ـ د ـ: وإن كانت الزيادة منفصلة غير متولدة من الأصل، فهي للزوجة خاصة، والمهر المسمى بينهما نصفان لكل واحد منهما النصف[٨٠٦١].

٦٤٣٧ ـ مذهب الحنابلة في الزيادة في المهر المقبوض من قبل الزوجة:

ومذهب الحنابلة في حكم الزيادة في المهر المسمى الذي قبضته الزوجة قبل الطلاق قبل الدخول، يمكن تلخيصه بالآتي:

أولاً: الزيادة المتولدة المنفصلة من الأصل تكون للزوجة كما أن نقص الأصل يكون عليها، ويرجع عليها الزوج بنصف المهر المسمى. جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «ذكرنا أن المهر يدخل في ملك المرأة بمجرد العقد، فإذا زاد المهر فالزيادة لها وإن نقص فعليها، وإذا كانت غنماً فولدت، فالأولاد زيادة منفصلة تنفرد بها دونه؛ لأنه نماء ملكها ويرجع في نصف الأمهات إن لم تكن نقصت ولا زادت زيادة متصلة؛ لأنه نصف ما فرض لها، وإن كانت نقصت بالولادة أو بغيرها فله الخيار بين أخذ نصفها ناقصاً وبين أخذ نصف قيمتها وقت ما أصدقها؛ لأن ضمان النقص عليها[٨٠٦٢].

ثانياً: في الزيادة المتصلة غير المتولدة من المهر، فالحكم في هٰذه الحالة ما قاله الخرقي: «وإذا أصدقها ـ أي أعطاها مهراً ـ أرضاً فبنتها داراً، أو أصدقها ثوباً فصبغته، ثم طلّقها قبل

(٨٠٥٩) «البدائع» ج٢، ص٣٠٠.

(٨٠٦٠) «البدائع» ج٢، ص٣٠٠.

(٨٠٦١) «البدائع» ج٢، ص٣٠٠.

(٨٠٦٢) «المغني» ج٦، ص٧٤٦.

الدخول رجع الزوج عليها بنصف قيمته وقت ما أصدقها إلا أن يشاء أن يعطيها نصف قيمة البناء أو الصبغ، فيكون له النصف أو تشاء هي أن تعطيه زائداً، فلا يكون له غيره»[٨٠٦٣].

وقال ابن قدامة تعليقاً على قول الخرقي: «وإنما كان له نصف القيمة ـ أي نصف قيمة المهر المسمى ـ؛ لأنه قد صار في الأرض والثوب زيادة للزوجة وهي البناء والصبغ، فإن دفعت إليه نصف الجميع زائداً فعليه قبوله؛ لأنه حقه وزيادة، وإن بذل لها نصف قيمة البناء والصبغ ويكون له النصف.

قال الخرقي: له ذٰلك. وقال القاضي: هٰذا محمول على أنهما تراضيا بذٰلك؛ لأنها لا تجبر على قبوله؛ لأن بيع البناء معاوضة فلا تجبر عليها.

قال ابن قدامة: «والصحيح أنها تجبر؛ لأن الأرض حصلت له وفيها بناء لغيره، فإذا بذل القيمة لزم الآخر قبوله، كالشفيع إذا أخذ الأرض بعد بناء المشتري فيها، فبذل الشفيع قيمته لزم المشتري قبوله»[٨٠٦٤].

٦٤٣٨ ـ سقوط المهر المسمى كله:

كل فرقة بين الزوج جاءت من قبل الزوجة قبل الدخول بها وقبل الخلوة الصحيحة، فإن المهر المسمى كله يسقط بهٰذه الفرقة[٨٠٦٥]. ونذكر فيما يلي ما ذكره الحنفية والحنابلة من هٰذه الفرق التي يسقط بها المهر المسمى كله:

٦٤٣٩ ـ فرق النكاح التي يسقط بها المهر المسمى كله عند الحنفية[٨٠٦٦].

أ ـ الفرقة بارتدادها عن الإسلام.

ب ـ الفرقة بامتناعها عن الإسلام.

جـ ـ الفرقة بفعلها بأصول الزوج أو فروعه ما يوجب حرمة المصاهرة. فإذا طاوعت الزوجة قبل الدخول أبا الزوج أو ابنه فوطأها أو قبّلها بشهوة حرمت على زوجها حرمة مؤبدة، فلا يجب لها شيء من المهر المسمى؛ لأن هٰذه الفرقة أتت من قبلها قبل الدخول.

(٨٠٦٣) «المغني» ج٦، ص٧٤٨.

(٨٠٦٤) «المغني» ج٦، ص٧٤٨.

(٨٠٦٥) «البدائع» ج٢، ص٣٣٦، «كشاف القناع» ج٣، ص٨٩.

(٨٠٦٦) «البدائع» ج٢، ص٣٣٦، «شرح الأحكام الشرعية» للأبياني، ج١، ص١٣٠.

د ـ الفرقة بخيار البلوغ، فإذا بلغت الصغيرة التي زوَّجها الولي غير الأب والجد بزوج كفؤ وبمهر المثل، واختارت نفسها وفسخت العقد عند البلوغ قبل الدخول بها حقيقة أو حكماً بالخلوة الصحيحة، فهٰذه فرقة أتت من قبلها قبل الدخول فيسقط بها المهر المسمى كله. فإن كان الزوج لم يعطها المهر فلا يلزم أن يعطيها شيئاً لسقوط المهر كله، وإن كان قد أعطاها المهر كله أو بعضه قبل أن تختار فسخ العقد فعليها ردّه إلى الزوج. وكذٰلك إذا كان الخيار للصغير عند البلوغ واختار فسخ عقد النكاح الذي عقده له وليّه غير الأب والجدّ، فلا يجب عليه شيء من المهر.

هـ ـ إذا أعتقت الأمة وهي زوجة عبد ـ رقيق ـ، فاختارت نفسها ـ أي اختارت فسخ عقد النكاح قبل الدخول بها ـ، فإن مهرها يسقط كله؛ لأن الفرقة وقعت بسبب خيار العتق ـ أي بسبب منها ـ وهو اختيارها فسخ عقد النكاح.

٦٤٤٠ ـ فِرَق النكاح التي يسقط بها المهر عند الحنابلة:

جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة في حالات سقوط المهر المسمى كله عند حصول الفرقة قبل الدخول: «وكل فرقة جاءت من قبلها ـ أي الزوجة قبل الدخول ـ، كإسلامها تحت كافر، ـ أي أسلمت وبقي زوجها كافراً ـ، وردتها عن الإسلام أو إرضاعها من ينفسخ نكاحها برضاعه كما لو أرضعت زوجة له صغرى، وارتضاعها وهي صغيرة من أمه أو أخته ونحوها، وفسخها لعيبه ـ أي لعيب الزوج ـ ككونه مجبوباً أو مجذوماً ونحوه، وفسخه بإعساره بمهر أو نفقة أو غيرهما، أو لعتقها تحت عبد، وفسخه ـ أي فسخ الزوج لعيبها ـ أو فسخه لفقد صفة شرطها فيها كأن شرطها بكراً فبانت ثيباً وفسخ قبل الدخول، فإنه يسقط به مهرها.

ويُسقط مهرها أيضاً فسخها بشرط صحيح عليه حال العقد كأن تزوجها بشرط أن لا يتزوج عليها، أو لا يخرجها من دارها، فلم يفِ به فلا مهر لها إذا اختارت الفسخ.

وفرقة اللعان تسقط كل المهر؛ لأن الفسخ من قبلها لأنه إنما يحصل عند تمام لعانها، ولو جعل لها الخيار ـ أي خيار فسخ النكاح ـ بسؤالها بأن سألته أن يجعل لها الخيار، فجعله لها فاختارت نفسها قبل الدخول فلا مهر لها؛ لأن الفرقة تمت بفعلها وهي المستحقة للمهر، فيسقط كما لو باشرت إسقاطه. وإن كان قد جعل لها الخيار بغير سؤالها فاختارت نفسها، لم يسقط المهر باختيارها نفسها قبل الدخول بل يتنصف؛ لأنها تعتبر نائبة عنه ففعلها كفعله[٨٠٦٧].

(٨٠٦٧) «كشاف القناع» ج٣، ص٨٨-٨٩، وانظر «المغني» ج٦، ص٧٥٣.

الفرع الثالث

مهر المثل

٦٤٤١ ـ تمهيد:

قلنا فيما سبق: إن عقد النكاح لا يخلو من مهر للمرأة، فإن كان مسمى في العقد فهٰذا المهر الواجب للزوجة. وإن لم يسم مهراً في العقد فعقد النكاح صحيح، والواجب فيه مهر المثل. وقد دلّ على وجوب مهر المثل السنة النبوية وقد ذكرناها[٨٠٦٨].

٦٤٤٢ ـ حالات وجوب مهر المثل:

الحالة الأولى: السكوت عن ذكر المهر:

عدم ذكر المهر في عقد النكاح لا إيجاباً له ولا نفياً له، وتسمى المرأة التي تتزوج بهٰذه الكيفية «المفوضة»[٨٠٦٩].

وقد ثبت هٰذا النكاح بالسنة النبوية بحديث عبد الله بن مسعود ـ رضي الله عنه ـ وقد سئل عن امرأة مات زوجها ولم يدخل بها، ولم يفرض لها صداقاً فقال: «لها مثل صداق نسائها لا وكس ولا شطط، وعليها العدة، ولها الميراث. فقام معقل بن سنان الأشجعي فقال: قضى رسول الله ﷺ في بَروع بنت واشق بمثل ما قضيت. ففرح بها عبد الله بن مسعود فرحاً شديداً حين وافق قضاؤه قضاء رسول الله ﷺ»، رواه أبو داود والترمذي وغيرهما، وجاء في شرحه: قوله: «لها صداق نسائها» أي مثل مهر نساء قومها، لا وكس أي لا نقص، ولا شطط أي ولا زيادة[٨٠٧٠].

٦٤٤٣ ـ الحالة الثانية: نفي المهر:

بأن يتزوَّجها على أن لا مهر لها، جاء في «الهداية» في فقه الحنفية: «وإن تزوَّجها ولم يسم لها مهراً أو تزوَّجها على ألا مهر لها، فلها مهر المثل إن مات عنها أو دخل بها»[٨٠٧١].

(٨٠٦٨) الفقرة «٦٢٧٧».

(٨٠٦٩) «المغني» ج٦، ص٧١٢، «الدر المختار» ج٣، ص١١٠.

(٨٠٧٠) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص٢٩٩، «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص١٤٨-١٤٩.

(٨٠٧١) «الهداية وفتح القدير» ج٢، ص٤٤٠.

٦٤٤٤ ـ الحالة الثالثة: المسمى لا يصلح مهراً:

إذا كان المهر المسمى في عقد النكاح لا يصلح أن يكون مهراً شرعياً لعدم توافر شروط المهر في المال المسمى، كأن يكون مالاً غير متقوم في حقّ المسلم، كما لو تزوجها وجعل مهرها خمراً أو خنزيراً. أو كان في المال الذي جعله مهراً جهالة فاحشة، كما لو تزوَّجها وجعل مهرها دابة ولم يعيّنها، أو ثياباً ولم يعيّنها، أو سيارة ولم يعينها، فقد جاء في «الدر المختار» في فقه الحنفية: «وكذا يجب مهر المثل فيما إذا لم يسم مهراً أو سمى خمراً أو خنزيراً أو دابة أو ثوباً أو داراً، ولم يبين جنسها لفحش الجهل»(٨٠٧٢).

وجاء في «رد المحتار» للفقيه ابن عابدين: «ثم اعلم أن اعتبار مهر المثل المذكور حكم كل نكاح صحيح لا تسمية فيه أصلاً، أو سمي فيه ما هو مجهول أو ما لا يحلّ شرعاً».

وجاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «نكحها بخمر أو حر أو مغصوب وجب مهر المثل»(٨٠٧٣).

٦٤٤٥ ـ الحالة الرابعة: إذا كان النكاح فاسداً:

إذا كان عقد النكاح فاسداً ووقع فيه دخول وجب مهر المثل، سواء كان في هذا النكاح مهر مسمى أو لم يكن.

جاء في «رد المحتار» في فقه الحنفية لابن عابدين ـ رحمه الله تعالى ـ: «ثم اعلم أن اعتبار مهر المثل المذكور حكم كل نكاح صحيح لا تسمية فيه أصلاً... وحكم كل نكاح فاسد بعد الوطء سمي فيه مهر أو لا»(٨٠٧٤).

٦٤٤٦ ـ نكاح الشغار ومهر المثل:

جاء في الحديث المتفق عليه عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أن رسول الله ﷺ نهى عن الشغار. والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوِّجه الآخر ليس بينهما صداق»(٨٠٧٥).

وفي رواية للإمام مسلم عن نافع، عن ابن عمر أن تفسير الشغار المذكور هو عن

(٨٠٧٢) «الدر المختار» ج٣، ص١٠٩.

(٨٠٧٣) «رد المحتار» ج٣، ص١٣٧، «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٢٥.

(٨٠٧٤) «رد المحتار» لابن عابدين، ج٣، ص١٣٧.

(٨٠٧٥) «اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان»، وضع محمد فؤاد عبد الباقي، ج٢، ص٩٢.

نافع.[8076] وأخرجه أبو داود عن عبد الله، عن نافع، عن ابن عمر، وجاء فيه: «قلت لنافع ما الشغار؟ قال: ينكح ابنة الرجل وينكحه ابنته بغير صداق، وينكح أخت الرجل فينكحه أخته بغير صداق»[8077].

٦٤٤٧ ـ تصحيح نكاح الشغار بمهر المثل:

ونكاح الشغار منهي عنه بالإجماع لورود السنة النبوية بالنهي عنه كما ذكرنا. ولكن هل يمكن تصحيحه بإيجاب مهر المثل فيه؟

جاء في «بداية المجتهد» لابن رشد ـ رحمه الله تعالى :ـ «الأنكحة التي ورد النهي فيها مصرحاً أربعة: نكاح الشغار. . . فأما نكاح الشغار، فإنهم اتفقوا على أن صفته هو أن ينكح الرجل وليّته رجلاً آخر على أن ينكحه الآخر وليته، ولا صَداق بينهما إلا بُضع هٰذه ببضع الأخرى، واتفقوا أنه نكاح غير جائز لثبوت النهي عنه. واختلفوا إذا وقع هل يصحح بمهر المثل أم لا؟ فقال مالك: لا يصحح ويفسخ أبداً قبل الدخول وبعده، وبه قال الشافعي إلا أنه قال: إن سمى لأحدهما صَداقاً أو لهما معاً، فالنكاح ثابت بمهر المثل، والمهر الذي سمياه فاسد. وقال أبو حنيفة: نكاح الشغار يصح بفرض صَداق المثل وبه قال الليث. . .»[8078].

٦٤٤٨ ـ والحنفية ـ كما نقل عنهم ابن رشد ـ يصححون نكاح الشغار بإيجاب مهر المثل، وبهٰذا صرحوا في كتبهم، فقد جاء في «الدرّ المختار» في فقه الحنفية: «ووجوب مهر المثل في الشغار، وهو أن يزوجه بنته على أن يزوجه الآخر بنته أو أخته مثلاً، ـ وهو منهي عنه لخلوّه عن المهر ـ، فأوجبنا فيه مهر المثل فلم يبق شغاراً»[8079].

وقال الإمام الكاساني في «البدائع»: «فنكاح الشغار هو النكاح الخالي عن العوض وهو أن يزوِّج الرجل أخته لآخر على أن يزوِّجه الآخر أخته، أو يزوِّجه ابنته، وهٰذه التسمية فاسدة؛ لأن كل واحد منهما جعل بضع كل واحدة منهما مهراً لأخرى، والبضع ليس بمال، ففسدت التسمية ولكل واحدة منهما مهر المثل لما قلنا، والنكاح صحيح»[8080].

٦٤٤٩ ـ فقهاء قالوا بقول الحنفية:

(٨٠٧٦) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص٢٠٠.

(٨٠٧٧) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص٨٥ـ٨٦.

(٨٠٧٨) «بداية المجتهد» لابن رشد، ج٢، ص٤٧.

(٨٠٧٩) «الدر المختار» ج٣، ص١٠٦.

(٨٠٨٠) «البدائع» ج٢، ص٢٧٩.

وبقول الحنفية وهو وجوب مهر المثل في نكاح الشغار قال جمع من الفقهاء، فقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وحكي عن عطاء، وعمرو بن دينار، ومكحول، والزهري، والثوري أنه يصح ـ أي نكاح الشغار ـ، وتفسد التسمية، ويجب مهر المثل؛ لأن الفساد من قبل المهر لا يوجب فساد العقد، كما لو تزوّج على خمر أو خنزير، وهٰذا كذٰلك»(٨٠٨١).

٦٤٥٠ ـ مذهب الحنابلة في نكاح الشغار:

ومذهب الحنابلة: نكاح الشغار فاسد ولا يمكن تصحيحه بوجوب مهر المثل فيه، قال الإمام الخرقي: «وإن زوَّجه وليته على أن يزوِّجه الآخر وليته، فلا نكاح بينهما وإن سموا مع ذٰلك صداقاً أيضاً»(٨٠٨٢).

وجاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «ولا تختلف الرواية عن أحمد في أن نكاح الشغار فاسد. رواه عنه جماعة. قال أحمد: وروي عن عمر، وزيد بن ثابت أنهما فرقا فيه، وهو قول مالك والشافعي».

ثم قال ابن قدامة محتجاً لمذهبه وراداً على من صححه بمهر المثل: «ولنا ما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن الشغار»؛ ولأنه جعل كل واحد من العقدين سلفاً في الآخر كما لو قال: بِعني ثوبك على أن أبيعك ثوبي. وقولهم: إن فساده من قبل التسمية، قلنا: بل فساده من جهة أنه وقفه على شرط فاسد، أو لأنه شرط تمليك البضع لغير الزوج، فإنه جعل تزويجه إياها مهراً للأخرى، فكان ملكه إياه بشرط انتزاعه منه. إذا ثبت هٰذا فلا فرق بين أن يقول على أن صداق كل واحدة منهما بضع الأخرى أو لم يقل ذٰلك»(٨٠٨٣).

٦٤٥١ـ مذهب الشافعية في نكاح الشغار:

وقال الشافعية كما جاء في «المهذب» للشيرازي في فقه الشافعية: «ولا يجوز نكاح الشغار وهو أن يزوِّج الرجل ابنته أو أخته من رجل على أن يزوِّجه ذٰلك ابنته أو أخته، ويكون بضع كل واحدة منهما صداقاً للأخرى لما روى ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ «أن رسول الله ﷺ نهى عن الشغار». والشغار أن يزوّج الرجل ابنته من الرجل على أن يزوّجه الآخر ابنته وليس بينهما صداق؛ ولأنه أشرك في البضع بينه وبين غيره، فبطل العقد كما لو زوّج ابنته من رجلين. فأما إذا قال: زوَّجتك ابنتي على أن تزوِّجني ابنتك، صح النكاحان؛ لأنه لم يحصل التشريك في البضع،

(٨٠٨١) «المغني» ج٦، ص٦٤١.

(٨٠٨٢) «المغني» ج٦، ص٦٤١.

(٨٠٨٣) «المغني» لابن قدامة، ج٦، ص٦٤١ـ٦٤٢.

وإنما حصل الفساد في الصداق وهو أنه جعل الصداق أن يزوِّجه ابنته، فبطل الصداق وصح النكاح. وإن قال: زوَّجتك ابنتي بمائة على أن تزوِّجني ابنتك بمائة صح النكاحان ووجب مهر المثل؛ لأن الفساد في الصداق وهو شرطه مع المائة تزوج ابنته، فأشبه المسألة قبلها. وإن قال: زوَّجتك ابنتي بمائة على أن تزوِّجني ابنتك بمائة، ويكون بضع كل واحدة منهما صداقاً للأخرى ففيه وجهان: (أحدهما): يصح؛ لأن الشغار هو الخالي من الصداق وهاهنا لم يخل من الصداق. و(الثاني): لا يصح وهو المذهب؛ لأن المبطل هو التشريك على البضع وقد أشرك في البضع[٨٠٨٤].

٦٤٥٢ ـ المقصود بمهر المثل:

المقصود بمهر المثل الواجب للزوجة في الحالات التي يجب فيها مهر المثل، هو مهر من يماثلها ويساويها من قريباتها في صفاتها التي تعتبر في تقدير المهر مع اعتبار بلدها الذي تعيش فيه والزمان الذي هي فيه. ولكن ما المقصود من قريباتها اللاتي يماثلنها في صفاتها التي ينظر إليها في تقدير المهر؟ وما أثر بلدها وزمانها في تقدير مهر المثل؟ وهل يعتبر حال الزوج من جهة دينه وصلاحه وخلقه في تقدير مهر المثل للزوجة؟

هٰذا ما نبينه في الفقرات التالية:

٦٤٥٣ ـ القول الأول: في المقصود بقريباتها:

قريبات المرأة المراد معرفة مهر مثلها بناء على معرفة مهورهن، هن النساء القريبات لهٰذه المرأة من جهة الأب لا من جهة الأم، وبهٰذا قال جمهور الفقهاء، ونذكر فيما يلي بعض أقوالهم:

أ ـ جاء في «الهداية» في فقه الحنفية: «ومهر مثلها يعتبر بأخواتها وعمّاتها وبنات أعمامها، ولا يعتبر بأمها وخالتها إذا لم تكونا من قبيلتها، فإن كانت الأم من قوم أبيها بأن كانت بنت عمه، فحينئذ يعتبر بمهرها لما أنها من قوم أبيها»[٨٠٨٥].

ب ـ وفي «الدر المختار» في فقه الحنفية: «والحرّة مهر مثلها الشرعي مهر امرأة تماثلها من

(٨٠٨٤) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٥، ص٤٠١-٤٠٢، وانظر «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢١١، و«مغني المحتاج» ج٣، ص١٤٢.

(٨٠٨٥) «الهداية وفتح القدير» ج٢، ص٤٧٠-٤٧١.

قوم أبيها لا أمها إن لم تكن من قومه كبنت عمه»[٨٠٨٦].

جـ ـ وقال الشافعية: «ويعتبر مهر المثل بمهر نساء العصبات. قال الشافعي: ومتى قلت: لها مهر نسائها، فإنما أعني نساء عصبتها وليس أمها من نسائها»[٨٠٨٧].

د ـ وقال المالكية في مهر المثل: «وأخت شقيقة أو لأب لا الأم ولا العمة للأم، فلا يعتبر صداق المثل بالنسبة إليهما؛ لأنهما قد يكونان من قوم آخرين»[٨٠٨٨].

هـ ـ وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «واختلفت الرواية عن أحمد فيمن يعتبر من أقاربها، فقال في رواية حنبل: لها مهر مثلها من نسائها من قبل أبيها. وقال في رواية إسحاق: لها مهر نسائها مثل أمها أو أختها؛ لأنهن من نسائها. قال ابن قدامة الحنبلي: والرواية الأولى أولى»[٨٠٨٩].

ز ـ وقال الزيدية: «وإنما يرجع إلى مهر مثلها من قراباتها اللاتي من قبل أبيها»[٨٠٩٠].

ح ـ وعند الجعفرية: «مهر المثل للحرّة هو مهر امرأة تماثلها من قوم أبيها كأختها أو عمّتها أو بنت عمها، ولا تمثل بأمها أو خالتها إذا لم يكونا مساوين لها بالشرف»[٨٠٩١].

٦٤٥٤ ـ حجة القول الأول:

قال الحنفية، وهم من أصحاب القول الأول، محتجين لقولهم: «لقول عبد الله بن مسعود: «لها مهر مثل نسائها لا وكس فيه ولا شطط» وهن أقارب الأب؛ لأنه أضاف إليها وإنما يضاف إلى أقارب الأب؛ لأن النسب إليه ولأن قيمة الشيء إنما تعرف بالرجوع إلى قيمة جنسه، والإنسان من جنس قوم أبيه لا من جنس قوم أُمّه، ألا ترى أن الأُمّ قد تكون أمة والأمة تكون قرشية تبعاً لأبيها»[٨٠٩٢].

(٨٠٨٦) «الدر المختار» ج٢، ص١٣٧.

(٨٠٨٧) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٥، ص٥٣١.

(٨٠٨٨) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٣١٦-٣١٧.

(٨٠٨٩) «المغني» ج٦، ص٧٢٢.

(٨٠٩٠) «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٦٩.

(٨٠٩١) «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» ص١٩.

(٨٠٩٢) «الهداية والعناية» ج٢، ص٤٧١.

٦٤٥٥ ـ القول الثاني: في المقصود بقريباتها:

وهن قريباتها من جهة الأب أو من جهة الأم، وهو إحدى الروايتين عن أحمد. وهٰذه الرواية هي التي أخذ بها فقهاء الحنابلة المتأخرون ولم يذكروا غيرها. فقد جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «ومهر المثل معتبر بمن يساويها من جميع أقاربها من جهة أبيها وأمّها كأختها وعمتها وبنت أخيها وبنت عمّها وأمها وخالتها وغيرهن القربى فالقربى»(٨٠٩٣).

وفي «شرح منتهى الإرادات» في فقه الحنابلة: «ومهر المثل معتبر بمن يساويها من جميع أقاربها كأم وخالة وعمة وغيرهن كأخت وبنت أخ أو عم»(٨٠٩٤).

٦٤٥٦ ـ الحجة للقول الثاني:

واحتج الحنابلة المتأخرون للقول الثاني بقولهم: «لما في حديث ابن مسعود (لها مهر نسائها)؛ ولأن مطلق القرابة له أثر في الجملة»(٨٠٩٥).

وفي «شرح منتهى الإرادات»: «ومهر المثل معتبر بمن يساويها من جميع أقاربها. . . لقوله في حديث ابن مسعود: ولها صداق نسائها. فإن المرأة تنكح لحسبها للأثر، وحسبها يختص به أقاربها ويزاد المهر لذٰلك ويقل لعدمه»(٨٠٩٦).

٦٤٥٧ ـ القول الراجح:

والراجح اعتبار مهر المثل بنساء العصبات ـ أي بالقريبات من جهة الأب ـ، فإن لم يوجد أحد منهن فالقريبات من جهة الأم؛ لأن الانتساب يكون عادة للأب.

٦٤٥٨ ـ ترتيب القريبات لمعرفة مهر المثل:

وإذا كان لا بدّ من الرجوع إلى مهور قريبات المرأة المراد معرفة مهر مثلها، فإن هٰذا الرجوع يجب أن يكون مرتباً ـ أي حسب قربهن ـ من هٰذه المرأة، فينظر إلى القربى فالقربى منها. ونذكر فيما يلي بعض أقوال الفقهاء في هٰذا الترتيب:

٦٤٥٩ ـ من أقوال الفقهاء في ترتيب القريبات:

(٨٠٩٣) «كشاف القناع» ج٣، ص٩٤.

(٨٠٩٤) «شرح منتهى الإرادات» (شرح المنتهى) ج٣، ص١٤١.

(٨٠٩٥) «كشاف القناع» ج٣، ص٩٤.

(٨٠٩٦) «شرح المنتهى» ج٣، ص١٤١.

أ ـ جاء في «المغني»: «وينبغي أن يعتبر الأقرب فالأقرب، فأقرب نسائها عصباتها إليها أخواتها، ثم عمّاتها، ثم بنات عمها الأقرب فالأقرب»(٨٠٩٧).

ب ـ وجاء في «المهذب وشرحه المجموع»: «ويعتبر مهر المثل بمهر نساء العصبات، وتعتبر بالأقرب فالأقرب منهن. وأقربهن الأخوات، وبنات الإخوة والعمات، وبنات الأعمام»(٨٠٩٨).

جـ ـ وفي «مغني المحتاج»: «ويراعى في نساء العصبات قرب الدرجة وكونهن على صفتها. وأقربهن أخت لأبوين ثم لأب، ثم بنات أخ لأبوين ثم لأب، ثم عمّات كذلك أي لأبوين، ثم لأب ثم بنات العم لأبوين ثم لأب»(٨٠٩٩).

د ـ وفي «شرح الأزهار»: «فتعطى مثل مهر أختها فإن لم يكن لها أخوات ولا بنات إخوة، فمهر عمّاتها ثم بنات عمها..»(٨١٠٠).

هـ ـ وفي «الدر المختار»: «والحرّة مهر مثلها الشرعي مهر مثلها من قوم أبيها. وفي الخلاصة: ويعتبر بأخواتها وعماتها، فإن لم يكن فبنت الشقيقة وبنت العم. ومفاده اعتبار الترتيب»(٨١٠١).

٦٤٦٠ ـ ما الحكم إذا لم توجد القريبات؟

وإذا لم توجد قريبات للمرأة من جهة الأبِ من عشيرتها، وكذا لم توجد لها قريبات من جهة الأم عند القائلين بهذه الجهة أيضاً، فالحكم هو ما يأتي:

٦٤٦١ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

قالوا: «فإن لم تكن واحدة من قوم أبيها بهذه الصفات ـ أي بصفات المرأة المراد معرفة مهر مثلها ـ فأجنبية موصوفة بذلك. وفي الخلاصة: ينظر في قبيلة أخرى مثلها ـ أي مثل قبيلة أبيها ـ»(٨١٠٢).

(٨٠٩٧) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٦، ص٧٢٢.

(٨٠٩٨) «المهذب وشرحه المجموع» في فقه الشافعية، ج١٥، ص٥٣١.

(٨٠٩٩) «مغني المحتاج» في فقه الشافعية، ج٣، ص٢٣٢.

(٨١٠٠) «شرح الأزهار» في فقه الزيدية، ج٢، ص٢٦٩ـ٢٧٠.

(٨١٠١) «الدر المختار» ج٣، ص١٣٧.

(٨١٠٢) «الهداية وفتح القدير» ج٢، ص٤٧١.

٦٤٦٢ ـ ثانياً: مذهب الشافعية:

قالوا: «فإن لم يكن لها نساء عصبات اعتبر بأقرب النساء إليها من الأمّهات والخالات؛ لأنهن أقرب إليها، فإن لم يكن لها أقارب اعتبر بنساء بلدها، ثم بأقرب النساء شبهاً بها»(٨١٠٣).

وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية شيء من التفصيل في هٰذه المسألة، فقد جاء فيه: «فإن فقد نساء العصبة من الأصل أو لم ينكحن أصلاً فأرحام لها يعتبر مهرها بهن، تقدم القربى فالقربى من الجهات؛ لأنهن أولى من الأجانب. . . وقال الماوردي (شافعي المذهب): يقدم من نساء الأرحام الأم، ثم الجدات، ثم الخالات، ثم بنات الأخوات، ثم بنات الأخوال. . »(٨١٠٤).

٦٤٦٣ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة:

جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وينبغي أن يعتبر الأقرب فالأقرب، فأقرب نساء عصباتها إليها أخواتها، ثم عمّاتها، ثم بنات عمها الأقرب فالأقرب. فإن لم يكن في عصباتها من هو في مثل حالها فمن نساء أرحامها كأمها وجدّاتها وخالاتها وبناتهن، فإن لم يكن فأهل بلدها، فإن لم يكن فنساء أقرب البلدان إليها، فإن لم يوجد إلا دونها في الصفات زيد لها بقدر فضيلتها، فإن لم يوجد إلا خير منها نقصت بقدر نقصها»(٨١٠٥). وقول الحنابلة هو ما نرجحه.

٦٤٦٤ ـ الصفات التي تعتبر في المماثلة:

والمرأة التي تختار من قريبات المرأة المراد معرفة مهر مثلها، يلزم أن تماثلها في الصفات المرغوبة في الزواج، والتي على أساسها يغلو المهر ويرخص أو يزيد وينقص، فما هي هٰذه الصفات؟ نذكر فيما يلي أقوال الفقهاء فيها:

٦٤٦٥ ـ مذهب الحنابلة:

جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «ويعتبر أن تكون في مثل حالها ـ أي أن تكون قريبة المرأة في مثل حال المرأة المراد معرفة مهرها مثلها، في دينها، وعقلها، وجمالها، ويسارها، وبكارتها، وثيوبتها، وصراحة نسبها، وكل ما يختلف لأجله الصداق»(٨١٠٦).

(٨١٠٣) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٥، ص٥٣١. (٨١٠٤) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٣٢.

(٨١٠٥) «المغني» ج٦، ص٧٢٢ـ٧٢٣. (٨١٠٦) «المغني» ج٦، ص٧٢٢ـ٧٢٣.

٦٤٦٦ ـ مذهب الحنفية:

قال الحنفية: «ويعتبر في مهر المثل أن تتساوى المرأتان في السن والجمال والمال والعقل والدين؛ لأن مهر المثل يختلف باختلاف الأوصاف»(٨١٠٧).

وقال صاحب «فتح القدير» تعليقاً على هٰذا القول المذكور في كتاب «الهداية» في فقه الحنفية: «يعني بمجرد تحقق القرابة المذكورة لا يثبت صحة الاعتبار بالمهر حتى تتساويا سناً وجمالاً ومالاً وعقلاً وديناً، وبكارة وأدباً وكمال خلق وعدم ولد، وفي العلم أيضاً»(٨١٠٨).

٦٤٦٧ ـ مذهب الشافعية:

جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «ويعتبر مع ما تقدم أي وجود القريبة المطلوبة للمرأة، سن وعفة وعقل وجمال ويسار وبكارة وثيوبة وعلم وشرف؛ لأن المهور تختلف باختلاف هٰذه الصفات(٨١٠٩).

٦٤٦٨ ـ اعتبار البلد والزمان في المماثلة:

ويجب ملاحظة بلد المرأة المراد معرفة مهر مثلها والعصر الذي تعيش فيه، فيجب عند اختيار من تماثلها من قريباتها في الصفات التي ذكرناها أن تكون من أهل بلدها ومن أهل زمانها، ولهٰذا قال الفقهاء: إن المهور تختلف أيضاً باختلاف البلدان والأزمان كما تختلف باختلاف صفات النساء. ونذكر فيما يلي أقوال الفقهاء في هٰذه المسألة:

٦٤٦٩ ـ من أقوال الحنفية في اعتبار البلد والزمان:

جاء في «الهداية» في فقه الحنفية: «ويعتبر في مهر المثل أن تتساوى المرأتان في السنّ... والبلد والعصر؛ لأن مهر المثل يختلف باختلاف هٰذه الصفات، وكذا يختلف باختلاف الدار والعصر، أي باختلاف البلدان والأزمان»(٨١١٠).

وقال صاحب «فتح القدير» تعليقاً على اعتبار البلد والعصر بقوله: «ولو كانت من قوم أبيها لكن اختلف مكانهما أو زمانهما لا يعتبر بمهرها؛ لأن البلدين تختلف عادة أهلهما: في المهر في غلائه ورخصه، فلو زوّجت في غير البلد الذي زوج فيه أقاربها لا يعتبر بمهورهن»(٨١١١)

(٨١٠٧) «الهداية وفتح القدير» ج٢، ص٤٧١.

(٨١٠٨) «الهداية وفتح القدير» ج٢، ص٤٧١.

(٨١٠٩) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٣٢.

(٨١١٠) «الهداية وفتح القدير» ج٢، ص٤٧١.

(٨١١١) «الهداية وفتح القدير» ج٢، ص٤٧١.

٦٤٧٠ ـ وفي «المغني» في فقه الحنابلة: «وأن تكون من أهل بلدها؛ لأن عادة البلاد تختلف في المهر»[8112].

٦٤٧١ ـ اعتبار عادات قريبات المرأة في مهر مثلها:

وإن كان عادة قريبات المرأة التخفيف في المهر على الزوج إن كان من عشيرتهم دون غيرهم، اعتبر ذٰلك؛ لأن العادة لها أثر في تخفيف المهر.

ولكن لا يستفيد من هٰذا التخفيف من كان من غير عشيرتهم من الأزواج، وكذٰلك إن كانت عادتهم التأجيل، فإن مهر المثل يفرض مؤجلاً أيضاً؛ لأنه مهر نسائها، وهٰذا ما صرّح به فقهاء الحنابلة[8113]. ومثله قال الشافعية بتخفيف مهر المثل إن جرت عادة قريبات المرأة بذٰلك[8114].

٦٤٧٢ ـ هل يعتبر حال الزوج عند تقدير مهر المثل؟

قلنا: إن تقدير مهر المثل للمرأة في الحالات التي يجب فيها مهر المثل، هو مهر من يماثلها في صفاتها من قريباتها في البلد الذي هي فيه والزمان الذي تعيش فيه مع ملاحظة عادات قريباتها في تخفيف المهر وتأجيله. ولكن هل يلاحظ حال الرجل من صلاح ودين على نحو يؤثر في مقدار مهر المثل للمرأة؟ الجواب: نعم. فقد يكون مهر المثل للمرأة ألف دينار مثلاً، ولكنه يعتبر خمسمائة بالنسبة لحال الرجل من الصلاح والتقوى والدين والعلم، وبهٰذا صرّح الفقهاء، ونذكر فيما يلي بعض أقوالهم:

٦٤٧٣ ـ من أقوال الحنفية:

جاء في «الدر المختار» في فقه الحنفية: «ويعتبر حال الزوج أيضاً»[8115]. وتعليقاً على هذا القول قال ابن عابدين ـ رحمه الله ـ: «فإن الشاب والتقي مثلاً يُزوَّج بأرخص من الشيخ والفاسق»[8116].

٦٤٧٤ ـ من أقوال المالكية:

وجاء في «الشرح الصغير» للدردير في فقه المالكية: «وقوله: (مثله) إشارة إلى أن الزوج يعتبر حاله بالنسبة لصَداق المثل أيضاً. فقد يرغب في تزويج فقير لقرابة أو صلاح أو علم أو

(٨١١٢) «المغني» ج٦، ص٧٢٣.

(٨١١٣) «كشاف القناع» ج٣، ص٩٥.

(٨١١٤) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٣٣.

(٨١١٥) «الدر المختار» ج٣، ص١٣٨.

(٨١١٦) رد المحتار على الدر المختار» للفقيه ابن عابدين، ج٣، ص١٣٨.

حلم، وفي تزويج أجنبي لمال أو جاه، ويختلف المهر باعتبار هٰذه الأحوال وجوداً وعدماً»(٨١١٧).

٦٤٧٥ - من أقوال الجعفرية:

وجاء في «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية»: «ولا يبعد أن يعتبر أيضاً حال الزوج، فالشريفة الأصل مهرها بالنسبة لشخص من أهل العلم والتقوى لا يماثل مهرها بالنسبة لمن لا يماثله في كماله»(٨١١٨).

٦٤٧٦ - كيفية إجراء المماثلة والإخبار بمهر المثل:

«إذا أردنا أن نعرف مهر المثل لامرأة تزوّجت بغير ذكر مهر في عقد الزواج، فعلينا أن ننظر إلى صفاتها التي تعتبر في تقدير مهر المثل يوم عقد زواجها وننظر إلى امرأة من قوم أبيها كانت حين تزوّجت مثل الأولى في صفاتها، فما كان مهراً لتلك التي من قوم أبيها يكون لهٰذه، ولا عبرة بما حدث بعد ذٰلك في واحدة منهما من زيادة جمال ونحوه إلى نقصه»(٨١١٩).

٦٤٧٧ - ويشترط أن يكون المخبر بمهر المثل رجلين أو رجلاً وامرأتين، ويشترط لفظ الشهادة في إخبارهم، فإن لم يوجد على ذٰلك شهود عدول فالقول قول الرجل مع يمينه(٨١٢٠).

٦٤٧٨ - المفوضة ومهر المثل:

المرأة المفوضة هي التي تتزوج بغير مهر، سواء ترك الزوجان ذكر المهر فلم يسمياه في عقد النكاح، أو شرطا نفيه في العقد، وهٰذا هو المعنى الذي ينصرف إليه إطلاق لفظ «التفويض» ويسمى تفويض بُضع.

وهناك نوع آخر للتفويض يسمى (تفويض مهر) وهو أن يجعل المهر إلى رأي أحد الزوجين أو إلى رأي أجنبي، فيقول الوليّ مثلاً: زوّجتك على ما شئتَ أو على حكمك، أو على حكمي، أو على حكم أجنبي، فهٰذه الزوجة تسمى «مفوضة» ولها مهر المثل كما أن للأولى: (مفوضة بُضع) مهر المثل؛ لأنها لم تزوّج نفسها بغير مهر لكنه مجهول جهالة فاحشة، فسقط لجهالته ووجب مهر المثل(٨١٢١).

(٨١١٧) «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٤١٨.

(٨١١٨) «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» ص١٩.

(٨١١٩) «رد المحتار على الدر المختار» للفقيه ابن عابدين، ج٣، ص١٣٨.

(٨١٢٠) «الهداية وفتح القدير» ج٢، ص٤٧١.

(٨١٢١) «المغني» ج٦، ص٧١٢-٧١٣.

٦٤٧٩ ـ للمفوضة أن تطالب زوجها بفرض مهر لها:

وللمفوضة أن تطالب زوجها بفرض مهر لها؛ لأن النكاح لا يخلو من مهر، فحقّ لها أن تطالب زوجها بتسميته ـ أي ببيان قدره ـ، وبهٰذا قال الشافعي وهو قول الحنابلة، وقال عنه ابن قدامة الحنبلي: ولا نعلم فيه مخالفاً[٨١٢٢].

فإذا اتفق الزوجان على فرضه جاز ما فرضـاه قليلاً كان أو كثيراً، سواء كانا عالمين بقدر مهر المثل أو غير عالمين.

وقد دلّ على جواز فرض مقدار المهر ولو كان أكثر من مهر المثل ما بيّنه ابن قدامة الحنبلي بقوله: «عن عقبة بن عامر قال: قال رسول الله ﷺ: «أترضى أن أزوِّجك فلانة؟ قال: نعم. وقال للمرأة: أترضين أن أزوّجك فلاناً؟ قالت: نعم. فزوَّج أحدهما صاحبه، ودخل عليها ولم يفرض لها صداقاً، فلما حضرته الوفاة قال: إن رسول الله ﷺ زوَّجني فلانة ولم يفرض لها صداقاً ولم أُعطها شيئاً، وإنِّي قد أعطيتها عن صَداقها سهمي بخيبر فأخذت سهمه فباعته بمائة ألف».

وأيضاً فإذا اتفقا على مهر أكثر من مهر المثل، فمعنى ذٰلك أنه بذل لها من ماله فوق ما يلزمه، وإن اتفقا على مهر هو أقل من مهر مثلها فمعنى ذٰلك أنها رضيت بأقل مما يجب لها فلا تمنع من ذٰلك[٨١٢٣].

٦٤٨٠ ـ إن فرض لها مهر مثلها أو أكثر:

فأما إن تشاحّ الزوجان فيه، ففرض لها مهر مثلها أو أكثر منه فليس لها المطالبة بسواه، فإن لم ترض به لم يستقر لها حتى ترضاه، فإن طلّقها قبل الدخول فليس لها إلا المتعة؛ لأنه لا يثبت لها بفرضه ما لم ترض به كحالة الابتداء ـ أي كحال عقد النكاح لا يثبت لها المهر إلا برضاها به ـ[٨١٢٤].

وإن فرض لها أقل من مهر مثلها فلها المطالبة بتمامه، ولا يثبت لها ما لم ترض به. وإن تشـاحّـا وارتفعا إلى القاضي، فليس له أن يفرض لها إلا مهر المثل؛ لأن الزيادة ميل عليه، والنقصان ميل عليها، والعدل هو مهر المثل. ومتى صحّ الفرض صار كالمسمى في العقد، وإذا فرضه القاضي وجب ما فرضه، سواء رضيته أو لم ترضه كما يلزم ما حكم به[٨١٢٥].

(٨١٢٢) «المغني» ج٦، ص٧١٨.

(٨١٢٣) «المغني» ج٦، ص٧١٨.

(٨١٢٤) «المغني» ج٦، ص٧١٨-٧١٩.

(٨١٢٥) «المغني» ج٦، ص٧١٩.

٦٤٨١ ـ **مؤكدات مهر المثل:**

يتأكد مهر المثل كالمسمى بالدخول أو الخلوة الصحيحة أو موت أحد الزوجين، جاء في «البدائع» للإمام الكاساني: «المهر يتأكد بأحد معان ثلاثة: الدخول، والخلوة الصحيحة، وموت أحد الزوجين، سواء كان المهر مسمى أو مهر مثل»[٨١٢٦].

ونتكلم فيما يلي بإيجاز عن هٰذه المؤكدات:

٦٤٨٢ ـ **أولاً: الدخول:**

أما تأكد المهر بالدخول فمتفق عليه، والوجه فيه أن المهر قد وجب بالعقد وصار ديناً في ذمة الزوج، والدخول لا يسقطه؛ لأنه استيفاء المعقود عليه، واستيفاء المعقود عليه يقرر البدل لا أن يسقطه كما في الإجارة، ولأن المهر يتأكد بتسليم البدل ـ أي بتسليم المرأة نفسها من غير استيفائه ـ فلأن يتأكد المهر بالتسليم مع الاستيفاء ـ أي مع الدخول ـ أولى[٨١٢٧].

٦٤٨٣ ـ أما النكاح الفاسد، فيجب فيه بالدخول مهر المثل إن كان خالياً من مهر مسمى ويقدر هٰذا المهر للمرأة من وقت الدخول وليس من وقت العقد[٨١٢٨]. ولكن لو كان النكاح فاسداً لفوات شرط من شروط صحته، وفيه مهر مسمى، فللمرأة الأقل من المسمى ومن مهر مثلها، وهٰذا ما صرّح به الحنفية[٨١٢٩].

واختلفت الرواية عن مالك في هٰذه المسألة، فقال مرة: للمرأة المهر المسمى، وهو ظاهر مذهبه، وذٰلك ما تراضوا عليه من مهر مسمى هو يقين. ومهر المثل اجتهاد واليقين مقدم على المجتهد فيه؛ ولأن الأموال لا تستحق بالشك. وروى عنه أن المرأة تستحق مهر المثل.

(ووجه هٰذه الرواية) أن النبي ﷺ قال: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليّها فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها مهر مثلها بما استحلّ من فرجها»[٨١٣٠].

٦٤٨٤ ـ **ثانياً: الخلوة الصحيحة:**

ويتأكد بها مهر المثل للزوجة كما يتأكد بها المهر المسمى؛ لأنها تقوم مقام الدخول في

(٨١٢٦) «البدائع» ج٢، ص٢٩١.

(٨١٢٧) «البدائع» ج٢، ص٢٩١.

(٨١٢٨) «نهاية المحتاج» ج٣، ص٣٤٧.

(٨١٢٩) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص١٣١.

(٨١٣٠) «تفسير القرطبي» ج٥، ص١٢٩.

تأكده[٨١٣١] على أن تتوافر شروط الخلوة الصحيحة التي ذكرناها من قبل[٨١٣٢].

وإذا كان النكاح فاسداً فلا يتصور فيه تأكد مهر المثل بالخلوة؛ لأن الوطء فيه حرام ويلزم التفريق بين الزوجين في هٰذا النكاح الفاسد، فلا يتصور تحقق الخلوة الصحيحة في هٰذا النكاح وقد بيّنا ذٰلك من قبل[٨١٣٣].

٦٤٨٥ ـ ثالثاً: موت أحد الزوجين:

يتأكد مهر المثل بموت أحد الزوجين قبل الدخول، وهٰذا في النكاح الصحيح لا الفاسد، قال الإمام الخرقي الحنبلي: «ولو مات أحدهما قبل الإصابة ـ أي قبل الدخول ـ وقبل الفرض ورثه صاحبه وكان لها مهر نسائها ـ أي مهر المثل ـ»[٨١٣٤].

وبهٰذا قال الحنفية وإليه ذهب ابن مسعود، وابن شبرمة، وابن أبي ليلى، والثوري، وإسحاق.

وروي عن علي، وابن عباس، وابن عمر، والزهري، وربيعة، ومالك والأوزاعي: لا مهر لها بحجة أنها فرقة وردت على نكاح بلا مهر مسمى وقبل تسمية مهر لها وقبل الدخول بها، فلم يجب بها مهر كفرقة الطلاق قبل الدخول في نكاح لم يسمِ فيه مهر[٨١٣٥].

وقد ردّ ابن قدامة الحنبلي على هٰذا القول بما روي «عن عبد الله بن مسعود ـ رضي الله عنه ـ أنه قضى لامرأة لم يفرض لها زوجها صداقاً ولم يدخل بها حتى مات. فقال: لها صَداق نسائها لا وكس ولا شطط، وعليها العدة ولها الميراث. فقام معقل بن سنان الأشجعي فقال: قضى رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق مثل ما قضيت».

وهٰذا نصّ في محلّ النزاع؛ ولأن الموت معنى يكمل به المهر المسمى فيكمل به مهر المثل كالدخول، وقياس الموت على الطلاق غير صحيح، فإن الموت يتم به النكاح فيكمل به الصداق، والطلاق يقطعه ويزيله قبل إتمامه ولذٰلك وجبت العدة بالموت قبل الدخول ولم تجب بالطلاق، وكمل المهر المسمى بالموت قبل الدخول ولم يكمل بالطلاق[٨١٣٦].

(٨١٣١) «البدائع» ج٢، ص٢٩١، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص١١٨.

(٨١٣٢) الفقرات من (٦٣٩١ ـ ٦٣٩٤).

(٨١٣٣) الفقرة (٦٣٩٥).

(٨١٣٤) «المغني» ج٦، ص٧٢١.

(٨١٣٥) «البدائع» ج٢، ص٢٩١، «المغني» ج٦، ص٧٢١.

(٨١٣٦) «المغني» ج٦، ص٧٢١-٧٢٢.

وقال الإمام الكاساني في الاستدلال على تأكد المهر بموت أحد الزوجين، سواء كان المهر مسمى أو مهر مثل: «ولأن المهر كان واجباً بالعقد، والعقد لم ينفسخ بالموت، بل انتهى نهايته؛ لأنه عقد للعمر فتنتهي نهايته عند انتهاء العمر، وإذا انتهى يتأكد فيما مضى ويتقرر بمنزلة الصوم يتقرر بمجيء الليل فيتقرر الواجب. ولأن كل المهر لما وجب بنفس العقد صار ديناً عليه ـ على الزوج ـ والموت لم يعرف مسقطاً للدين في الشرع، فلا يسقط شيء منه بالموت كسائر الديون»[٨١٣٧].

الفرع الرابع

متعة الطلاق

٦٤٨٦ ـ النصّ في متعة الطلاق:

قال الله تعالى في كتابه العزيز: **﴿لا جُناح عليكم إن طلَّقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة، ومتعوهن على الموسِع قدره، وعلى المُقتر قدره مَتاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين﴾**[٨١٣٨].

أوجبت هٰذه الآية الكريمة المتعة على الزوج لزوجته إذا طلَّقها قبل الدخول ولم يكن قد سمى لها مهراً، وبهٰذا قال المفسرون[٨١٣٩]، «والمتعة مال يجب على الزوج دفعه لامرأته المفارقة في الحياة بطلاق وما في معناه بشروط»[٨١٤٠].

٦٤٨٧ ـ توضيح دلالة الآية على وجوب المتعة:

وقد دلّ على وجوب المتعة قوله تعالى في الآية التي ذكرناها: «فمتعوهن»؛ لأنه أمر، والأمر يدل على الوجوب حتى يقوم الدليل على الندب، ولا دليل هنا على الندب؛ ولأن قوله تعالى: **﴿على الموسع قَدَرُهُ وعلى المُقْتِر قَدَره﴾** دلّ على وجوب المتعة أيضاً؛ لأن ما ليس بواجب لا يعتبر بحال الرجل إذ له أن يفعل ما شاء منه في حال اليسار والإعسار، فلما قدّرها بحال الرجل

(٨١٣٧) «البدائع» ج٢، ص٢٩٤.

(٨١٣٨) [سورة البقرة: الآية ٢٣٦].

(٨١٣٩) «تفسير ابن كثير» ج١، ص٢٨٨، «تفسير القرطبي» ج٣، ص١٩٧، «تفسير الزمخشري» ج١، ص٢٨٤، «تفسير ابن العربي المالكي» ج١، ص٢١٧، «تفسير الجصاص» ج١، ص٤٢٨.

(٨١٤٠) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٤١.

ولم يطلّقها دلّ على وجوبها[8141]. وبوجوب المتعة للمطلقة قبل الدخول، ولم يسم لها مهر في العقد، قال الحنابلة والحنفية والشافعية[8142].

٦٤٨٨ ـ قول الإمام مالك في المتعة:

قلنا: إن المتعة تجب على الزوج لزوجته إذا طلّقها قبل الدخول ولم يكن قد سمى لها مهراً في عقد النكاح، وذكرنا دلالة الآية الكريمة عليها وأن هٰذا هو قول الجمهور من الحنابلة والحنفية والشافعية.

ولكن قال الإمام مالك: لا تجب المتعة ولكن تستحب، فالإمام مالك لا يرى وجوب المتعة أصلاً واحتج بأن الله تعالى قيد المتعة بالمتقي والمحسن بقوله تعالى في هٰذه الآية: **﴿حقّاً على المحسنين﴾**، وفي آية أخرى قيد المتعة بكونها: **﴿حقّاً على المتقين﴾**، والواجب لا يختلف فيه المحسن والمتقي وغيرهما، فدلّ أنها ليست واجبة[8143].

٦٤٨٩ ـ الرد على قول الإمام مالك:

قال الإمام الكاساني في ردّه على قول الإمام مالك قوله تعالى: **﴿لا جُناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرِضوا لهن فريضة ومتعوهن...﴾** ومطلق الأمر لوجوب العمل. والمراد من قوله تعالى: **﴿أو تفرضوا﴾** أي ولم تفرضوا، وقد تكون (أو) بمعنى (الواو) قال الله ـ عز وجل ـ: **﴿ولا تُطع منهم آثماً أو كفوراً﴾** أي: ولا كفوراً. وأما قوله سبحانه وتعالى: **﴿حقّاً على المحسنين﴾** فليس في ألفاظ الإيجاب كلمة أوكد من قولنا: حقّ عليه؛ لأن الحقّية تقضي الثبوت. و(على) كلمة إلزام وإثبات، فالجمع بينهما يقتضي التأكيد. وإيجاب المتعة على المحسن والمتقي لا ينفي وجوبها على غيرهما، ألا ترى أنه سبحانه وتعالى أخبر أن القرآن (هدى للمتقين)، ثم لم ينف أن يكون هدى للناس كافة كذا هٰذا[8144].

٦٤٩٠ ـ الراجح قول الجمهور:

والراجح قول الجمهور فتجب (المتعة) إذا طلّق الزوج زوجته قبل الدخول ولم يكن قد

(٨١٤١) «تفسير الجصاص» ج١، ص٤٣١.

(٨١٤٢) «المغني» ج٦، ص٧١٢، ٧١٥، «البدائع» ج٢، ص٣٠٢، «المجموع» ج١٥، ص٥٤٢، «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٤١.

(٨١٤٣) «البدائع» ج٢، ص٣٠٢، و«تفسير القرطبي» ج٣، ص٢٠٠.

(٨١٤٤) «البدائع» ج٢، ص٣٠٢-٣٠٣.

سمى لها مهراً في عقد النكاح، لقوة أدلة الجمهور، ومنها الآية الكريمة التي ذكرناها، وما فيها من دلالات على وجوب المتعة. وما احتج به الإمام مالك لا ينهض حجَّة لما ذهب إليه كما بين الإمام الكاساني في ردّه عليه.

٦٤٩١ - تجب المتعة أيضاً في مواضع غير الطلاق:

وتجب المتعة أيضاً في غير الطلاق قبل الدخول في نكاح لم يسم فيه مهر كما قلنا، وفي هٰذه المواضع التي تجب فيها المتعة قال الإمام الكاساني: «وكذا الفرقة بالإيلاء واللعان والجبّ والعنّة. فكل فرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول في نكاح لا تسميه توجب المتعة كردّة الزوج وإبائه الإسلام - إذا أسلمت زوجته -، وكل فرقة جاءت من قبل المرأة فلا متعة لها؛ لأنها لا يجب بها المهر أصلاً فلا تجب بها المتعة»(٨١٤٥).

وبهٰذا قال الشافعية فقد جاء في «مغني المحتاج» في وجوب المتعة في غير الطلاق: «وفرقة لا بسببها بأن كانت من الزوج كردّته ولعانه، كطلاق في إيجاب المتعة. أما إذا كانت الفرقة منها - أي من الزوجة - أو بسببها كردّته فلا متعة لها، سواء كانت قبل الدخول أم بعده؛ لأن المهر يسقط بذٰلك»(٨١٤٦).

٦٤٩٢ - حكم المطلّقة قبل الدخول وقد فرض لها مهراً بعد العقد:

إذا تزوج ولم يسم مهراً في عقد النكاح ثم فرض لها مهراً بعد العقد ثم طلّقها قبل الدخول، فهل تجب لها المتعة ولا شيء لها من المهر المفروض؟ أم لها نصف المهر المفروض ولا متعة لها؟ قولان للفقهاء نذكرهما وحجة كل قول فيما يلي:

٦٤٩٣ - القول الأول، ودليله:

لها نصف ما فرض الزوج بعد العقد ولا متعة للزوجة إذا طلّقها قبل الدخول، وهٰذا قول ابن عمر، وعطاء، والشعبي، والنخعي، والشافعي، وأبي عبيد وهو مذهب الحنابلة(٨١٤٧).

والحجة لهٰذا القول قوله تعالى: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة، فنصف ما فرضتم﴾؛ ولأنه مفروض يستقر بالدخول فيتنصف بالطلاق قبل الدخول

(٨١٤٥) «البدائع» ج٢، ص٣٠٣.

(٨١٤٦) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٤١.

(٨١٤٧) «المغني» ج٦، ص٧١٤.

كالمهر المسمى في العقد[8148].

وقال الإمام الكاساني في بيان وجه الاحتجاج لهٰذا القول، بأن الآية الكريمة: **﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن، وقد فرضتم لهن فريضة، فنصف ما فرضتم﴾** أوجب الله تعالى نصف المفروض في الطلاق قبل الدخول مطلقاً من غير فصل بين ما إذا كان الفرض - فرض المهر - في عقد النكاح أو بعده؛ ولأن الفرض بعد العقد كالفرض في العقد، ثم المفروض في العقد يتنصف فكذا المفروض بعده[8149].

٦٤٩٤ - القول الثاني، ودليله:

إن لها المتعة فقط ويسقط المهر المفروض بعد عقد النكاح، وهٰذا رواية عن الإمام أحمد وهو قول أبي حنيفة ومحمد، والقول الأخير لأبي يوسف[8150].

والحجة لهٰذا القول أنه نكاح عري عن تسمية المهر فوجبت به المتعة كما لو لم يفرض لها مهر بعد العقد[8151].

ومن الحجة لهٰذا القول قوله تعالى: **﴿لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن...﴾** الآية، أي: ولم تفرضوا لهن فريضة؛ لأن الحرف (أو) هنا بمعنى (الواو) وهٰذا الفرض منصرف إلى الفرض في عقد النكاح؛ لأن الخطاب ينصرف إلى المتعارف، والمتعارف هو المهر المفروض في عقد النكاح وليس المفروض بعد هٰذا العقد، وبهٰذا البيان يتبين أن الفرض المذكور في قوله تعالى: **﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة...﴾** منصرف إلى المفروض في العقد؛ لأنه هو المتعارف...»[8152].

٦٤٩٥ - ما تكون به المتعة وبيان مقدارها:

قلنا: إن المراد (بالمتعة) أي متعة الطلاق، المال الذي يجب على الزوج دفعه لزوجته عند طلاقها قبل الدخول في نكاح لم يسم فيه مهر للزوجة، وان هناك مواضع غير الطلاق هي بحكم

(٨١٤٨) «المغني» ج٦، ص٧١٤.

(٨١٤٩) «البدائع» ج٢، ص٣٠٣.

(٨١٥٠) «المغني» ج٦، ص٧١٤، «البدائع» ج٢، ص٣٠٣.

(٨١٥١) «المغني» ج٦، ص٧١٤.

(٨١٥٢) «البدائع» ج٢، ص٣٠٣.

الطلاق في وجوب المتعة[٨١٥٣]. ونريد أن نبيّن ما تكون به المتعة وما مقدارها، وذلك فيما يلي:

٦٤٩٦ - قول الإمام الجصّاص في المتعة ومقدارها:

قال الإمام الجصاص: المتعة، والمتاع اسم يقع على جميع ما ينتفع به[٨١٥٤].

ومقدارها يتحدد بما دل عليه قوله تعالى: **﴿ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره﴾**، قال الإمام الجصاص في دلالة هٰذه الآية على مقدار المتعة: «لأن الله تعالى شرط في مقدارها شيئين: (أحدهما): اعتبار بيسار الرجل وإعساره. و(الثاني): أن يكون بالمعروف مع ذٰلك، فوجب اعتبار المعنيين في ذٰلك. وإذا كان كذٰلك، وكان المعروف منهما موقوفاً على عادات الناس، والعادات قد تختلف وتتغير وجب بذٰلك مراعاة العادات في الأزمان المختلفة»[٨١٥٥].

٦٤٩٧ - مقدار المتعة عند الحنفية:

وفي ضوء هٰذه القاعدة التي ذكرها الإمام الجصاص - رحمه الله تعالى - نفهم سبب اختلاف فقهاء السلف في مقدار المتعة. وقد ذكر الجصّاص قول الحنفية في مقدار المتعة، فقال: إنها ثلاثة أثواب: درع، وخمار، وإزار[٨١٥٦].

وقال الجصّاص: وعن ابن عباس: أعلى المتعة خادم. وقال عطاء: أوسع المتعة درع وخمار وملحفة.

ثم قال الجصاص بعد أن ذكر هٰذه الأقوال وغيرها: وهٰذه المقادير كلها صدرت عن اجتهاد آرائهم ولم ينكر بعضهم على بعض ما صار إليه من مخالفته فيه[٨١٥٧].

٦٤٩٨ - قول الكاساني في مقدار المتعة:

وقال الإمام علاء الدين الكاساني: المتعة ثلاثة أثواب: درع، وخمار، وملحفة، واحتج بقوله تعالى في المتعة: **﴿متاعاً بالمعروف﴾** والمتاع اسم للعروض في العرف؛ ولأن لإيجاب الأثواب نظيراً في الشرع وهو الكسوة التي تجب لها حال قيام النكاح والعدة، وأدنى ما تكتسي

(٨١٥٣) الفقرة «٦٤٨٦» والفقرة «٦٤٩١».

(٨١٥٤) تفسير القرآن «أحكام القرآن» للإمام الجصاص، ج١، ص٤٣٢.

(٨١٥٥) تفسير القرآن «أحكام القرآن» للإمام الجصاص، ج١، ص٤٣٣.

(٨١٥٦) تفسير القرآن «أحكام القرآن» للإمام الجصاص، ج١، ص٤٣٤.

(٨١٥٧) تفسير القرآن «أحكام القرآن» للإمام الجصاص، ج١، ص٤٣٤.

به المرأة وتستتر به عند الخروج ثلاثة أثواب[8158].

٦٤٩٩ ـ وعند الحنابلة كما قال ابن قدامة الحنبلي: «إن المتعة معتبرة بحال الزوج في يساره وإعساره نصّ عليه أحمد، واحتج ابن قدامة بقوله تعالى: ﴿**على الموسع قدره وعلى المقتر قدره**﴾ وهٰذا نصّ في أنها معتبرة بحال الزوج»[8159].

وقال الإمام الخرقي الحنبلي في تقديرها: فأعلاها خادم، وأدناها كسوة يجوز لها أن تصلي فيها إلا أن يشاء هو أن يزيدها، أو تشاء هي أن تنقصه[8160].

٦٥٠٠ ـ هل يجوز دفع المتعة نقوداً؟

قال الإمام الكاساني في المتعة تدفع للمطلقة: «ولو أعطاها قيمة الأثواب دراهم أو دنانير تجبر على القبول؛ لأن الأثواب ما وجبت لعينها، بل من حيث إنها مال كالشاة في خمس من الإبل في باب الزكاة[8161].

٦٥٠١ ـ الراجح في المتعة:

والراجح في المتعة: متعة الطلاق: تكون بتقديم الزوج لمطلقته ما تكتسي به وتستتر به عند الخروج من بيتها حسب العرف والعادة في كسوة النساء حسب المكان والزمان. ويتقدر ذٰلك بحال الزوج بيساره وإعساره، كما هو نص الآية الكريمة.

وأنه يجوز دفع النقود بدلاً عن الكسوة للمرأة في المتعة المستحقة لها على زوجها الذي طلقها إذا كان دفع النقود أنفع وأصلح لها من الثياب، وهٰذا الأنفع للمرأة يختلف باختلاف المكان والزمان وعرف الناس وعاداتهم فيما يدفعونه للمرأة في المتعة المستحقة لها على مطلقها.

٦٥٠٢ ـ هل تجب المتعة لكل مطلقة؟

قلنا: إن المتعة تجب للمطلقة قبل الدخول إذا لم يُسمّ لها مهر في عقد النكاح على النحو الذي بيّناه. ونسأل هنا هل وجوب المتعة مقصور على المطلقة قبل الدخول والتي لم يسم لها مهر في عقد النكاح؟ أم تجب المتعة لكل مطلقة، سواء طلقت قبل الدخول أو بعده، وسواء سمي لها مهر في العقد أو لم يسمَّ؟ وإذا لم تجب المتعة إلا في الحالة التي ذكرناها فما مدى مشروعية المتعة لبقية المطلقات؟

(٨١٥٨) «البدائع» ج٢، ص٣٠٤.

(٨١٥٩) «المغني» ج٦، ص٤١٧.

(٨١٦٠) «المغني» ج٦، ص٤١٦.

(٨١٦١) «البدائع» ج٢، ص٣٠٤.

اختلاف بين الفقهاء نوجزه في الآتي:

٦٥٠٣ ـ القول الأول: المتعة تجب لكل مطلقة:

روى عن أحمد قوله: لكل مطلقة متعة، وروي ذٰلك عن علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ، والحسن، وسعيد بن جبير، وأبي قلابة، والزهري، وقتادة، والضحّاك، وأبي ثور، وهو مذهب الظاهرية، والشافعية[٨١٦٢]، والأدلة لهٰذا القول ما يأتي:

٦٥٠٤ ـ أدلة القول الأول:

أولاً: قوله تعالى: ﴿**وللمطلقات متاع بالمعروف حقّاً على المتقين**﴾[٨١٦٣]، وجاء في تفسيرها: قال أبو ثور: هٰذه الآية محكمة، والمتعة لكل مطلقة وكذٰلك قال الزهري، وسعيد بن جبير: لكل مطلقة متعة. وقال ابن القاسم: جعل الله المتعة لكل مطلقة بهٰذه الآية[٨١٦٤].

ثانياً: وقوله تعالى لنبيه ﷺ: ﴿**يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحاً جميلاً**﴾[٨١٦٥]. وأزواجه ﷺ كلهن مدخولات بهن، ومع هٰذا أوجبت الآية لهن المتعة لو اخترن المفارقة[٨١٦٦].

ثالثاً: قال ابن حزم: قوله تعالى: ﴿**وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين**﴾، وقوله تعالى: ﴿**ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين**﴾ فعمّم عز وجل كل مطلقة، ولم يخصّ، وأوجبه حقاً لها على كل متق»[٨١٦٧].

ثم قال ابن حزم: كل مسلم هو على أديم الأرض فهو بقوله: لا إلٰه إلا الله محمد رسول الله من جملة المتقين بقوله ذٰلك ومن جملة المحسنين، فكل مسلم في العالم فهو محسن متق من المحسنين المتقين، ولو لم يقع اسم محسن ومتق إلا على من يحسن ويتقي في كل أفعاله لم يكن في الأرض محسن ولا متقٍ بعد رسول الله ﷺ إذ لا بدّ لكل من دونه من تقصير وإساءة لم يكن فيها من المحسنين ولا من المتقين»[٨١٦٨].

(٨١٦٢) «المغني» ج٦، ص٧١٤، «المحلى» ج١٠، ص٢٤٥، «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٤١.

(٨١٦٣) [سورة البقرة: الآية ٢٤٢].

(٨١٦٤) «تفسير القرطبي» ج٣، ص٢٢٨-٢٢٩.

(٨١٦٥) [سورة الأحزاب: الآية ٢٨].

(٨١٦٦) «المغني» ج٦، ص٧١٤، «مغني المحتاج» ج٣، ص٥٤١.

(٨١٦٧) «المحلى» ج١٠، ص٢٤٥.

(٨١٦٨) «المحلى» ج١٠، ص٢٤٥-٢٤٦.

٦٥٠٥ ـ القول الثاني:

إن المتعة مستحبة في غير المطلقة قبل الدخول والتي لم يفرض لها مهر في عقد النكاح وهٰذا مذهب الحنابلة[٨١٦٩]، وهو قول الإمام مالك كما جاء في «بداية المجتهد» لابن رشد[٨١٧٠].

وهو مذهب الحنفية إذا كان الطلاق بعد الدخول، أما إذا كان قبل الدخول وقد سمى لها مهراً، فقالوا عن المتعة في هٰذه الحالة لا واجبة ولا مستحبة[٨١٧١].

٦٥٠٦ ـ أدلة القول الثاني:

وقد استدل ابن قدامة على استحباب المتعة في غير الطلاق قبل الدخول وفي النكاح الذي لم يُسم فيه مهر، استدل بقوله تعالى: **﴿لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن﴾**. ثم قال تعالى: **﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة، فنصف ما فرضتم﴾** فخصّ الأولى بالمتعة، والثانية بنصف المفروض مع تقسيمه النساء قسمين وإثباته لكل قسم حكماً، فيدل ذٰلك على اختصاص كل قسم بحكمه، وهٰذا يخص ما ذكروه من الآية الكريمة: **﴿وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين﴾** فلا يكون فيها دلالة على وجوب المتعة لكل مطلقة.

ويحتمل أن يحمل الأمر بالمتاع في غير المفوضة. أي في غير التي لم يفرض لها مهر في عقد النكاح، إذا طلّقت قبل الدخول، على الاستحباب لدلالة الآيتين اللتين ذكرناهما على نفي وجوبهما جمعاً بين دلالة الآيات والمعنى[٨١٧٢].

٦٥٠٧ ـ تكييف وجوب المتعة:

قالوا: تعتبر المتعة مقابلة لنصف مهر المثل؛ لأن مهر المثل يسقط إذا حصل طلاق قبل الدخول؛ لأن الآية الكريمة أوجبت نصف المهر المسمى إذا حصل الطلاق قبل الدخول، وهٰذه

(٨١٦٩) «المغني» ج٦، ص٧١٤، «غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى» ج٣، ص٧٣.

(٨١٧٠) «بداية المجتهد» لابن رشد، ج٢، ص٨٠-٨١، ويلاحظ أن الإمام مالك يجعل المتعة مستحبة حتى للمطلقة قبل الدخول التي لم يفرض لها مهر في عقد النكاح، وقد ذكرنا ذٰلك عنه من قبل، انظر الفقرة «٦٤٨٨».

(٨١٧١) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٣٠٣.

(٨١٧٢) «المغني» ج٦، ص٧١٤-٧١٥.

الآية هي قوله تعالى: **﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة، فنصف ما فرضتم﴾**[8173].

فيفهم من هٰذا أنه في حالة عدم فرض المهر، وحيث يجب مهر المثل لا يكون للزوجة نصفه عند الطلاق قبل الدخول، وإنما يجب لها المتعة التي دلت على وجوبها الآية الكريمة: **﴿ولا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين﴾**[8174].

فكان وجوب المتعة بدلاً عن نصف مهر المثل الساقط ولا تزيد عليه، وفي هٰذا يقول الإمام الكاساني: «ثم المتعة الواجبة لا تزيد على نصف مهر المثل، بل هو نهاية المتعة لا مزيد عليه؛ لأن المتعة بدل عن نصف مهر المثل ولا يزاد البدل على الأصل ولا ينقص عن خمسة دراهم؛ لأنها تجب على طريق العوض، وأقل عوض يثبت في النكاح نصف العشرة - أي خمسة دراهم -»[8175]، وهٰذا لأن أقل المهر عند الحنفية عشرة دراهم، فلا يجوز أن يقل عندهم مهر المثل عن هٰذا المقدار؛ لأنه ثبت حقّاً للشرع.

٦٥٠٨ - ما يرد على تكييف الإمام الكاساني:

ويرد على تكييف المتعة الذي قاله الإمام الكاساني - رحمه الله تعالى - ما يأتي:

(أولاً): أن نصّ الآية الكريمة يقتضي تقديرها بحال الزوج مطلقاً دون تقييده بمهر المثل أو نصفه لقوله تعالى: **﴿وعلى الموسع قدره﴾**.

(ثانياً): أن اعتبار نصف مهر المثل في تقدير المتعة بحيث لا تزيد عليه يعني أن المتعة تعتبر بحال الزوجة وليس بحال الزوج؛ لأن مهر المثل يعتبر في تقديره حال الزوجة بناء على حال قريباتها وليس حال الزوج لما بيّنا من قبل[8176] مع أن الآية الكريمة اعتبرت حال الزوج في تقدير المتعة.

٦٥٠٩ - الراجح في تكييف وجوب المتعة:

والراجح في تكييف وجوب المتعة - على ما يبدو لي - هو أن يقال إنها إلزام من الشرع للمطلق قبل الدخول في نكاح لم يُسم فيه مهر للزوجة؛ لئلا يخلو النكاح من واجب مالي،

(٨١٧٣) [سورة البقرة: الآية ٢٣٧].

(٨١٧٤) [سورة البقرة: الآية ٢٣٦].

(٨١٧٥) «البدائع» للكاساني، ج٢، ص٣٠٤.

(٨١٧٦) الفقرة «٦٤٥٢».

وجعل الشرع تقديرها بحال الزوج من جهة السعة والضيق، والغنى والفقر، واليسار والإعسار، ولم يجعل تقديرها بمهر المثل أو بنصفه؛ لأنها ليست بمهر.

وعلى هٰذا التكييف يجوز أن تكون المتعة أكثر أو أقل من نصف مهر المثل ما دامت مقدرة بحال الزوج يساراً أو إعساراً، وبهٰذا قال بعض الشافعية معللاً قوله بإطلاق الآية وعدم تقييدها بمهر المثل، فقد جاء في «مغني المحتاج»: «ويُسنّ أن لا تبلغ المتعة نصف مهر المثل كما قاله ابن المقري، فإن بلغته أو جاوزته جاز لإطلاق الآية»(٨١٧٧).

أما اشتراط عدم نقصان المتعة عن خمسة دراهم كما قال الإمام الكاساني ـ رحمه الله تعالى ـ، فهٰذا منه بناء على تكييفه المتعة بأنها بدل عن نصف مهر المثل، وأنه لا يجوز أن يقل ما يثبته عقد النكاح وهو نصف العشرة، أما إذا أخذنا بالتكييف الذي رجحته، فليس هٰذا بشرط وإنما الشرط أن يكون حسب حال الزوج فإن كان مقتراً، وما يقدر عليه هو أقل من خمسة دراهم، فهٰذا الذي يقدر عليه هو ما يجب عليه من (متعة) لمطلقته، ولا يكلف الله نفساً إلا وسعها.

٦٥١٠ ـ للزوج أن يزيد في المتعة:

هٰذا وإن للزوج أن يزيد في (المتعة) لمطلقته على نصف مهر المثل لها، حتى على تكييف الإمام الكاساني لوجوب المتعة؛ لأن الزائد على نصف مهر المثل يعتبر تبرعاً منه، وهو غير ممنوع من ذٰلك. وقد روي أن الحسن بن علي متّع امرأة له ـ أي دفع لها متعة ـ بعشرة آلاف درهم(٨١٧٨).

فإن كان ما دفعه لها الحسن هو حسب حاله، فهٰذا يتمشى على ما رجحناه من كيفية تقدير المتعة، وإن كان فيه زيادة على نصف مهر مثلها، فالزيادة تعتبر تبرعاً منه، وإن كان هٰذا المدفوع بقدر نصف مهر مثلها، فهٰذا جائز على أي تكييف، والظاهر أن هٰذا المبلغ الذي دفعه الحسن بن علي ـ رضي الله عنه ـ هو أكثر من نصف مهرها، وإن كان مقتدراً مالياً على دفعه.

٦٥١١ ـ الحكمة من تشريع المتعة:

قلنا: إن المتعة تجب للمطلقة قبل الدخول إذا لم يُسمّ لها مهر في عقد النكاح وفي تكييفها قال الإمام الكاساني: إنها في مقابل نصف مهر المثل؛ لأن مهر المثل يسقط إذا حصل طلاق قبل الدخول.

(٨١٧٧) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٤٢.
(٨١٧٨) «المغني» ج٦، ص٧١٨.

وقد رجحنا أن المتعة واجب مالي بإلزام الشرع لمن يطلّق امرأته قبل الدخول في نكاح لم يُسم فيه مهر للزوجة؛ لئلا يخلو عقد النكاح من واجب مالي على الزوج لزوجته، وهٰذا بعض حكمة تشريع المتعة.

وقد أشار الشيخ محمد عبده ـ رحمه الله تعالى ـ إلى معنى آخر يصلح أن يكون وجهاً من وجوه حكمة مشروعية المتعة ووجوبها، فقد جاء في «تفسير المنار»: «قال الأستاذ الإمام ـ أي محمد عبده ـ مبيّناً الحكمة في شرع هٰذه المتعة: إن في هٰذا الطلاق غضاضة وإيهاماً للناس أن الزوج ما طلّقها إلا وقد رابه منها شيء، فإذا هو متّعها متاعاً حسناً تزول هٰذه الغضاضة ويكون هٰذا المتاع الحسن بمنزلة الشهادة بنزاهتها والاعتراف بأن الطلاق، كان من قبلِه أي لعذر يختصّ به لا من قبلها ـ أي لا لعلة فيها ـ؛ لأن الله تعالى أمرنا أن نحافظ على الأعراض بقدر الطاقة، فجعل هٰذا التمتيع كالمرهم لجرح القلب لكي يتسامح به الناس، فيقال إن فلاناً أعطى فلانة كذا وكذا فهو لم يطلّقها إلا لعذر وهو آسف عليها معترف بفضلها، لا أنه رأى عيباً فيها أو رابه شيء من أمرها»(٨١٧٩).

الفرع الخامس

قضايا المهر والاختلاف فيه

٦٥١٢ ـ تمهيد:

الاختلاف في قضايا المهر مثل الاختلاف في تسميته وعدم تسميته، وفي مقداره، وسواء كان هٰذا الاختلاف في حياة الزوجين والزوجية قائمة، أو بعد وقوع الفرقة بينهما في الحياة أو بالموت. هٰذا الاختلاف في حياة الزوجين أو بعد وفاة أحدهما أو بعد وفاة كليهما، محلّه في كتاب الدعوى والقضاء. ولكن الفقهاء القدامى والمحدثين جروا على بحث هٰذا الاختلاف في قضايا المهر بعد فراغهم من بحث المهر، وصار هٰذا النهج في البحث عرفاً عندهم حتى إن المرحوم قدري باشا عند وضعه «مجموعته الفقهية» على شكل مواد في الأحكام الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية حسب الفقه الحنفي سلك هٰذا المسلك، فأفرد المواد من ١٠٤ وما بعدها لبيان أحكام الاختلاف في قضايا المهر بعد أن ذكر أحكام المهر نفسه.

وعلى هٰذا رأيت من الأولى أن نجاري الفقهاء في هٰذا النهج في البحث، فبحثنا قضايا المهر والاختلاف فيها بعد أن فرغنا من بحث المهر نفسه، وعلى هٰذا، خصصنا هٰذا الفرع

(٨١٧٩) «تفسير المنار» للمرحوم رشيد رضا، ج٣، ص٤٣٠.

لبحث الاختلاف في قضايا المهر.

٦٥١٣ ـ منهج البحث:

وقد رأيت من المفيد أن يكون بحث الاختلاف في قضايا المهر في ثلاث حالات:

(الحالة الأولى): في حياة الزوجين.

(الحالة الثانية): بعد موت أحد الزوجين، فيكون الخلاف بين ورثة الميت وبين الزوج الحي.

(الحالة الثالثة): بعد موت الزوجين فيكون الخلاف بين ورثة الزوجين.

الحالة الأولى

الاختلاف في حياة الزوجين

٦٥١٤ ـ لهٰذه الحالة عدة صور:

ولهٰذه الحالة أكثر من صورة أو وضع:

(منها): الاختلاف في تسليم معجل المهر.

(ومنها): الاختلاف في أصل التسمية قبل الطلاق وبعده بعد الدخول.

(ومنها): الاختلاف في أصل تسمية المهر بعد الطلاق وقبل الدخول.

(ومنها): الاختلاف في مقدار المهر قبل الطلاق أو بعدها وبعد الدخول.

(ومنها): الاختلاف في مقدار المهر قبل الدخول وبعده.

ونتكلم فيما يلي بشيء من الإيجاز عن هٰذه الصور للتعريف بها.

٦٥١٥ ـ أولاً: الاختلاف في تسلم معجل المهر:

إذا أسلمت المرأة نفسها لزوجها بعد عقد النكاح، ثم ادعت عدم تسلم معجل مهرها فلا تسمع دعواها؛ لأن العادة الجارية أن المرأة تقبض معجل مهرها قبل تسليم نفسها إلا إذا تزوجت في بلد جرى عرف أهله على عدم تسلم معجل المهر كله أو بعضه، ففي هٰذه الحالة تسمع دعواها وعليها البيّنة، فإن عجزت حلف زوجها اليمين، فإن حلف ردت دعواها وإن لم يحلف

حكم القاضي لها بما ادّعته[8180].

٦٥١٦ ـ ثانياً: الاختلاف في تسمية المهر:

الاختلاف في أصل التسمية قبل الطلاق وبعده بعد الدخول.

إذا اختلف الزوجان في أصل التسمية قبل الطلاق، سواء كان قبل الدخول أو بعد الدخول، أو اختلفا في أصل التسمية بعد الطلاق وبعد الدخول، بأن ادّعى أحدهما تسمية المهر بكذا وأنكر الآخر التسمية أصلاً، فإن أثبت المدّعي ما ادّعاه بالبيّنة المعتبرة شرعاً حكم القاضي له بالتسمية، وكان المسمى هو المهر الواجب، وإن عجز عن إثبات ما ادّعاه وحلف الطرف الآخر ردّت دعوى المدّعي، وقضى القاضي بمهر المثل.

ويعلّل الإمام الكاساني ـ رحمه الله ـ هٰذا الحكم بقوله: «لأن الواجب الأصلي في باب النكاح هو مهر المثل؛ لأن قيمة البُضع ـ أي بدل ما تبذله المرأة لزوجها من نفسها ـ وقيمة الشيء مثله من كل وجه، فكان هو العدل وإنما التسمية تقدير لمهر المثل، فإذا لم تثبت التسمية لوجود الاختلاف فيها وجب المصير إلى الموجب الأصلي وهو مهر المثل[8181].

٦٥١٧ ـ ثالثاً: الاختلاف في التسمية بعد الطلاق:

الاختلاف في أصل التسمية بعد الطلاق وقبل الدخول وإذا وقع الاختلاف في أصل التسمية بعد الطلاق وقبل الدخول، وعجز المدّعي عن الإثبات وحلف الطرف الآخر اليمين، ردّت الدعوى وقضى القاضي بـ (المتعة)؛ لأنها تثبت في الطلاق قبل الدخول في نكاح لم يُسمَّ في عقده مهر للمرأة، كما ذكرنا من قبل[8182].

٦٥١٨ ـ رابعاً: الاختلاف في مقدار المهر بعد الدخول:

الاختلاف في مقدار المهر قبل الطلاق أو بعده وبعد الدخول، وإذا اختلاف الزوجان في مقدار المهر بعد أن اتفقا على أصل التسمية، وكان هٰذا الاختلاف قبل الطلاق، سواء كان قبل الدخول أو بعد الدخول أو وقع الاختلاف بعد الطلاق والدخول، ففي هٰذه الأحوال من أقام منهما البيّنة حكم له القاضي بمقتضاها، وإن لم يقم واحد منهما البيّنة، قال أبو حنيفة ومحمد:

(٨١٨٠) «مجموعة قدري باشا»، المادة (١٠٤).

(٨١٨١) «البدائع» ج٢٢، ص٣٠٥، «الدر المختار» ج٣، ص١٤٨.

(٨١٨٢) الفقرة «٧٣٣٣».

نحكّم مهر المثل، فمن شهد له مهر المثل حكم له القاضي بما ادّعاه كما لو ادّعت المرأة أن مهرها المسمى مائتان، وادّعى الزوج أنه مائة، وكان مهر المثل مائتين أو أكثر كان القول قول المرأة بيمينها، فإن حلفت حكم القاضي لها بما ادّعته، وإن لم تحلف بل امتنعت عن اليمين ردّ القاضي دعواها وحكم بما ادّعاه الزوج.

وإن تبيّن أن مهر المثل هو بقدر ما ادّعاه الزوج أو أكثر حكم له القاضي بما ادّعاه بعد حلفه اليمين.

وإن أقام كل منهما البيّنة رُجّحت بينة الزوجة؛ لأنها تدعي شيئاً زائداً على ما يدّعيه زوجها، وقال بعضهم: يتحالفان.

وإن كان مهر المثل مشتركاً بينهما غير شاهد لأحدهما كما لو كان مهر المثل مائة وخمسين، وما تدعيه هو مائتان وما يدّعيه هو مائة، ففي هٰذه الحالة يحلف كل واحد منهما على نفى دعوى صاحبه وإثبات دعواه.

فإن حلف أحدهما وامتنع الآخر حكم القاضي بقول الحالف على الممتنع، وإن حلف الاثنان أو امتنع الاثنان، أخذ القاضي بمهر المثل وحكم به.

وقال أبو يوسف: لا نحكّم مهر المثل، بل يأخذ القاضي بقول الزوج مع يمينه إلا أن يأتي بشيء لايجري العرف بمثله مهراً لها.

وقول أبي حنيفة ومحمد أرجح؛ لأن القول المقبول شرعاً وعقلاً قول من يشهد له الظاهر، والظاهر يشهد لمن يوافق قول مهر المثل؛ لأن الناس في العادات الجارية يقدرون المسمى بمهر المثل ويبنون عليه ما يتفقان عليه من مهر مسمى. وعلى هٰذا إذا كان مهر المثل ألفين وادّعت هي أن المسمى ألفان وادعى هو أن المسمى ألف، حكم القاضي للمرأة بما ادّعته؛ لأن الظاهر يشهد لها، وهو أن مهر المثل بقدر ما ادّعته وإن كان مهر المثل أكثر من ألفين لا يزاد على ما ادّعته؛ لأنها رضيت بالنقصان وإن كان مهر مثلها ألف كما ادّعى الزوج، فلها ألف لأن الظاهر شاهد للزوج، وإن كان مهر المثل أقل من ألف لا ينقص من مهرها عن ألف؛ لأن الزوج رضي بالزيادة. وإن كان مهر المثل أكثر مما قاله الزوج وأقل مما قالت، فلها مهر المثل؛ لأنه هو الموجب الأصلي في النكاح(٨١٨٣).

٦٥١٩ ـ خامساً: الاختلاف في مقدار المهر قبل الدخول:

(٨١٨٣) «البدائع» ج٢، ص٣٠٥ـ٣٠٦، «الدر المختار» ج٣، ص١٤٨ـ١٤٩، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٣١٩.

الاختـلاف في مقدار المهر قبل الدخول وبعد الطلاق نجعل متعة المثل حكماً بينهما، فيكون القول للزوجة بيمينها إن كانت متعة المثل كنصف ما قالت أو أكثر. ويكون القول للزوج بيمينه إن كانت متعة المثل كنصف ما قال أو أقل. وإن كانت بينهما تحالفا ولزمت متعة المثل، وأيها أقام البيّنة قبلت منه(٨١٨٤).

الحالة الثانية

الخلاف بين أحد الزوجين وورثة الآخر

٦٥٢٠ ـ إذا حصل الخلاف بين أحد الزوجين وبين ورثة الآخر، فالحكم في هٰذه الحالة كالحكم في الخلاف بين الزوجين في حياتهما في تسمية المهر أو في مقداره، فما قلناه هناك يقال هنا.

جاء في «الهداية» في فقه الحنفية: «ولو كان الاختلاف بعد موت أحدهما، أي بين الحيّ وورثة الميت، فالجواب فيه كالجواب في حياتهما من جهة اختلافهما في الأصل والمقدار، أي اختلافهما في تسمية المهر ومقداره، ففي الأصل يجب مهر المثل بعد الدخول، والمتعة قبل الدخول بعد الطلاق. والاختلاف عندهما ـ أي عند أبي حنيفة ومحمد ـ يُحكَّم مهر المثل؛ لأن مهر المثل لا يسقط بموت أحدهما. وعند أبي يوسف: القول قول الزوج أو ورثته(٨١٨٥). وحيث قلنا القول قول الزوج أو الزوجة ـ أي يقبل قولهما مع اليمين ـ.

الحالة الثالثة

الخلاف بعد موت الزوجين

٦٥٢١ ـ الخلاف بعد موت الزوجين، يكون بين ورثتيهما. فإذا كان الخلاف بينهما في مقدار المهر فالقول قول ورثة الزوج عند أبي حنيفة. وعند محمد: الجواب فيه كالجواب في الخلاف في حال حياة الزوجين يُحكَّم مهر المثل.

وإن كان الخلاف بينهما في أصل التسمية فعند أبي حنيفة القول قول من أنكر، ولا يُحكَّم مهر المثل(٨١٨٦).

(٨١٨٤) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص١٤٨-١٤٩.

(٨١٨٥) «الهداية وشرح العناية» ج٢، ص٤٧٧-٤٧٨. (٨١٨٦) «الهداية وشرح العناية» ج٢، ص٤٧٨.

٦٥٢٢ ـ الاختلاف فيما يقدمه الزوج لزوجته:

قد يقدم الزوج لزوجته قبل الزفاف أو بعده مالاً، وقد يحصل اختلاف فيما بينهما في حكم المقدم إليها، هو يقول: إنه محسوب من المهر، وهي تقول: هو هدية. فما الحكم في هٰذه الحالة؟

جاء في «الدر المختار ورد المحتار» في فقه الحنفية: «ولو بعث إلى امرأته شيئاً من النقدين أو العروض أو مما يؤكل قبل الزفاف أو بعده ولم يذكر جهة عند الدفع، فقالت: هو، أي المبعوث هدية. وقال: هو من المهر أو من الكسوة أو عارية، فالقول له بيمينه. وإذا أقام كل منهما بيّنة تُقدَّم بيّنتها، فإن حلف والمبعوث قائم فلها أن تردّه؛ لأنها لم ترض بكونه مهراً وترجع بباقي المهر أو كله إن لم يكن دفع لها شيئاً منه في غير المهيأ للأكل كثياب وشاة. والقول لها بيمينها في المهيأ للأكل كخبز ولحم مشوي؛ لأن الظاهر يكذبه. وكذا قال الفقيه أبو الليث السمرقندي: المختار أنه يصدق فيما لا يجب عليه كخف وملاءة لا فيما يجب عليه كخمار ودرع. قال ابن عابدين: ومن ذٰلك ما يبعثه إليها قبل الزفاف في الأعياد والمواسم من نحو ثياب وحلي، وكذا ما يعطيها من ذٰلك أو من الدراهم والدنانير صبيحة ليلة العرس، ويسمى في العرف صبيحة»[٨١٨٧].

٦٥٢٣ ـ الاختلاف في مهر السرّ ومهر العلانية:

ذكرنا اختلاف الفقهاء في مهر السرّ ومهر العلانية من جهة اعتبار أحدهما دون الآخر[٨١٨٨]. فإذا اختلف الزوجان في اعتبار أحدهما بأن قالت الزوجة: إن المعتبر هو مهر العلانية وهو ما اتفقنا عليه، وقال الزوج: إن المعتبر هو مهر السرّ وهو الذي عقد النكاح عليه، فالقاضي قد يأخذ بمهر السرّ، وقد يأخذ بمهر العلانية حسب اجتهاده، فإذا رجح أحدهما حكم به إذا أقام مدّعيه البيّنة وإلا حكم بالمهر الآخر.

(٨١٨٧) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص١٥١-١٥٢.

(٨١٨٨) الفقرات من «٦٣٥٦ ـ ٦٣٥٨».

الفرع السادس

جهاز الزوجة

٦٥٢٤ ـ تمهيد:

جهاز كل شيء ما يحتاج إليه[٨١٨٩]، وجهاز الزوجة ما تحتاج إليه في بيت الزوجية. فإذا تم عقد الزواج ولزم تبع ذٰلك عادة بعد وقت، زفاف الزوجة إلى بيت زوجها بعد إعداد بيت الزوجية الجديد، فمن يقوم بإعداد هٰذا البيت من جهة جهاز المرأة ولوازم البيت مثل ما تحتاجه المرأة هي وزوجها من فراش للنوم وبسط ونحوها للجلوس، ومثل ما يحتاجه البيت من لوازم للطبخ وغيرها مما يندرج تحت مفهوم متاع البيت. فمن يقوم بإعداد هٰذه الأشياء الزوجة أم الزوج؟

إن الزوجة ـ كما علمنا من قبل ـ تملك المهر بمجرد عقد النكاح الصحيح، ويصير ملكاً خالصاً لها، فهل يجب على الزوجة أن تنفق هٰذا المهر أو بعضه على جهازها ومتاع بيت الزوجية الجديد، أم لا تلزم بذٰلك؟ وإنما الذي يلزم به هو زوجها؟ وإذا أعدت الزوجة من مالها أو من المهر الذي تسلمته متطلبات الجهاز ومتاع البيت فهل يبقى ذٰلك على ملكها أم لا؟ هٰذا وغيره مما له علاقة به هو ما نبيّنه في الفقرات التالية:

٦٥٢٥ ـ الزوج هو المكلف بالجهاز ومتاع البيت:

الزوج هو المكلف بإعداد جهاز الزوجة ـ أي ما تحتاجه لنفسها من ملابس حسب العادة والعرف ـ، ومن فراش وغطاء ومن أثاث البيت ومتاعه ولوازمه. فلا يلزم الزوجة إعداد شيء من ذٰلك من مالها الخاص لا من مهرها الذي تسلمته، ولا من غيره مما تملكه من أموال؛ لأن مهرها حقّ خالص لها استحقته بحكم الشرع بموجب عقد الزواج، فلا تجبر على إنفاق شيء منه لجهازها ولوازم بيتها ولا لنفقتها.

قال الإمام ابن قدامة الحنبلي ـ رحمه الله تعالى ـ: «وإن المرأة إذا سلّمت نفسها إلى الزوج على الوجه الواجب عليها، فلها عليه جميع حاجاتها من مأكول ومشروب وملبوس ومسكن». ومن الواضح أن المسكن يتبعه ما يحتاج الساكن فيه من فراش وأدوات طبيخ وأثاث ونحو ذٰلك مما هو من ضرورات السكن والعيش مع زوجها.

(٨١٨٩) «المعجم الوسيط» ج١، ص١٤٣.

٦٥٢٦ ـ رأي المالكية في جهاز الزوجة:

يرى المـالكية أن الزوجة تجهز نفسها بمهرها الذي قبضته من زوجها بجهاز مثلها لمثل زوجها حسب المعتاد والعرف حتى لو كان العرف يقضي بشراء خادم أو دار لزمها ذٰلك.

ولكن لا يلزمها أن تنفق على جهازها أكثر مما تسلمته من مهرها إلا إذا شُرط عليها ذٰلك أو قضى به العرف، فقد جاء في «الشرح الكبير» للدردير في فقه المالكية: «ولزمها التجهيز على العادة في جهاز مثلها لمثله بما قبضته من مهرها إن سبق القبض البناء ـ الزفاف ـ، فإن تأخر القبض عن البناء لم يلزمها التجهيز به، سواء كان حالاً أو حلَّ إلا بشرط أو عرف. وقضي للزوج إن دعاها ـ أي دعـا الزوجة ـ لقبض ما حلَّ من صَداقها لتتجهز به إلا أن يسمى شيئاً أزيد مما قبضته أو يجري به عرف، فيلزم ما سماه، وهٰذا مستثنى من قوله، ولزمها التجهيز بما قبضته، إلا المحتاجة فإنها تنفق منه وتكتسي الشيء القليل بالمعروف، وإلا الدين القليل كالدينار من مهر كثير، وأما إن كان قليلاً فتقضي منه بحسبه»[٨١٩٠].

وقال الفقيه الدسوقي في «حاشيته» تعليقاً على قول الدردير: «وحاصل ما ذكره المصنف أن الزوجة الرشيدة التي لها قبض صَداقها ـ مهرها ـ إذا قبضت الحال من صَداقها قبل بناء الزوج بها، فإنه يلزمها أن تتجهز به على العادة من حضر أو بدو حتى لو كان العرف شراء خادم أو دار لزمها ذٰلك، ولا يلزمها أن تتجهز بأزيد منه. . . وإذا دعا الزوج زوجته لقبض ما اتصف بالحلول من صَداقها لأجل أن تتجهز به وأبت من ذٰلك، فإنه يُقضى عليها بقبض ذٰلك على المشهور»[٨١٩١].

٦٥٢٧ ـ قول ابن حزم وردّه على المالكية:

قال ابن حزم في جهاز الزوجة: «ولا يجوز أن تجبر المرأة على أن تتجهز إليه ـ أي إلى زوجها ـ بشيء أصلاً لا من صداقها الذي أصدقها ولا من غيره من سائر مالها. والصَداق كله لها تفعل فيه كله ما شاءت، لا إذن للزوج في ذٰلك ولا اعتراض، وهو قول أبي حنيفة والشافعي وأبي سليمـان (داود الظاهري). وبرهان صحة قولنا قول الله تعالى: **﴿وآتوا النساء صدقاتهن نِحلة، فإن طبن لكم عن شيء منه نَفْساً فكلوه هنيئاً مريئاً﴾**[٨١٩٢]. فافترض الله ـ عزّ وجل ـ على

(٨١٩٠) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٣٢١-٣٢٢.

(٨١٩١) «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٣٢٢.

(٨١٩٢) «المحلى» لابن حزم، ج٩، ص٥٠٧.

الرجال أن يعطوا النساء صدقاتهن نحلة، ولم يبح للرجال منها شيئاً إلا بطيب أنفس النساء. . .»[٨١٩٣].

ثم أخذ ابن حزم بالردّ العنيف على قول المالكية بما لا حاجة إلى ذكره؛ لأن قول الجمهور وابن حزم الظاهري هو الصواب، ويكفي في دليل صوابه الآية الكريمة التي ذكرها ابن حزم، وبأن الفقهاء يقررون وجوب النفقة للزوجة على زوجها بما فيها نفقة المأكل والملبس والمسكن[٨١٩٤].

٦٥٢٨ ـ يجوز للزوجة أن تجهز نفسها بمالها:

وإذا كان الصـواب أن الزوجة لا تجبر ولا تلزم بتجهيز نفسها من مهرها ولا من مال غير مهرها، فإن الصواب أيضاً أنها لا تمنع من المساهمة بمالها أو بمهرها بشراء جهازها وما يحتاجه البيت من لوازم، ويكون هٰذا منها على وجه التبرع والاختيار المحض، وليس على سبيل الإلزام أو الواجب عليها. وتبقى هٰذه الأشياء مملوكة لها، وإنما ينتفع بها الزوج ويستعملها بإذن الزوجة ورضاها، وإن لم يكن صراحة فدلالة.

٦٥٢٩ ـ مساعدة أهل الزوجة لها في الجهاز:

والواقع أن من العادات الشائعة في كثير من بلاد المسلمين لا سيما عند الحضر وسكان المدن أن أهل الزوجة يساعدونها في إعداد الجهاز وشرائه لها لتأخذه إلى بيت الزوجية الجديد، كل ذٰلك يفعلونه بدافع الحب لابنتهم والحرص على إظهارها بمظهر حسن أمام الناس، أو لأن الـزوج لا يقوى على إعداد كل متطلبات الجهاز على النحو الذي ترغب فيه الزوجة. إلا أن جريان عرف الناس وعاداتهم في مشاركة أهل الزوجة في إعداد الجهاز لها لم يبلغ حدّ الإلزام على ما أعلم.

٦٥٣٠ ـ الخلافات بشأن الجهاز وما في بيت الزوجية:

قد تحصل خلافات بين الزوجين بشأن جهاز الزوجة ومتاع البيت من جهة ملكية الجهاز ولوازم البيت: أتعود للزوجة أم للزوج؟ كما قد تظهر خلافات بين أبي الزوجة من جهة وبين ابنته وزوجها من جهة أخرى من ملكية بعض جهاز الزوجة الذي قدمه لها أبوها، فكيف تحسم هٰذه الخلافات؟ هذا ما نوضحه فيما يلي:

(٨١٩٣) [سورة النساء: الآية ٤].

(٨١٩٤) انظر رد ابن حزم على قول المالكية في «المحلى» ج٩، ص٥٠٧ـ٥٠٩.

٦٥٣١ ـ **أولاً: الخلافات بين الزوجين:**

قلنا: إن ما تشتريه الزوجة من متطلبات جهازها ومن لوازم البيت، من مهرها أو من مالها غير مهرها، تبقى هٰذه الأشياء مملوكة لها، وإنما ينتفع بها الزوج بإذن زوجته ورضاها دلالة. وقد يثور الخلاف بين الزوجين في ملكية هٰذه الأشياء وغيرها مما هو موجود في بيت الزوجية. وهٰذا الخلاف إما أن يكون حال قيام الزوجية، وإما أن يكون بعد انقطاعه بالطلاق ونحوها ونذكر الحكم فيما يلي:

٦٥٣٢ ـ **أ ـ: الخلاف بين الزوجين حال قيام الزوجية:**

في هٰذه الحالة ينظر: فما كان يصلح للرجال كالعمامة والسلاح، فالقول فيه قول الزوج؛ لأن الظاهر شاهد له. وما يصلح للنساء مثل الخمار والملحفة والمغزل ونحوها، فالقول فيه قول الزوجة؛ لأن الظاهر شاهد لها. وما يصلح لهما جميعاً كالدراهم والدنانير والعروض كالبسط ونحوها، فالقول فيه قول الزوج، وهٰذا قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: القول قول المرأة إلى قدر جهاز مثلها في الكل، والقول قول الزوج في الباقي.

(وجه) قول أبي يوسف: أن الظاهر يشهد للمرأة إلى قدر جهاز مثلها؛ لأن المرأة لا تخلو عن الجهاز عادة، فكان الظاهر شاهداً لها في ذٰلك القدر، فكان القول في ذٰلك القدر قولها، والظاهر يشهد للرجل في الباقي، فكان القول قوله في الباقي.

(وجه) قول أبي حنيفة ومحمد: أن يد الرجل على ما في البيت أقوى من يد الزوجة؛ لأن يده متصرفة ويدها يد حافظة، ويد التصرف أقوى من يد الحفظ، إلا أن فيما يصلح لها عارض هٰذا الظاهر ما هو أظهر منه فسقط اعتباره(٨١٩٥).

وما قلناه: إذا لم يقم أحدهما البيّنة، فإن أقامها فما يدّعيه يكون له بموجب بيّنته(٨١٩٦).

وفي أحد قولي الإمام زفر، وهو قول مالك والشافعي: كل ما في البيت بينهما مناصفة.

وقال ابن أبي ليلى: القول قول الزوج في الكل ـ أي في كل ما في البيت ـ إلا في ثياب بدن المرأة.

وقال الحسن: القول قول المرأة في الكل إلا في ثياب بدن الرجل.

(٨١٩٥) «البدائع» ج٢، ص٣٠٩.

(٨١٩٦) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٣٢٩، «الفتاوى الخانية» المطبوع على هامش الهندية، ج١، ص٤٠١.

(وجه) قول الحسن: أن يد المرأة على ما في داخل البيت أظهر منه في يد الرجل، فكان الظاهر لها شاهداً إلا في ثياب بدن الرجل؛ لأن الظاهر يكذبها في ذلك ويصدق الرجل.

(وجه) قول ابن أبي ليلى: أن الزوج أخص بالتصرف فيما في البيت، فكان الظاهر شاهداً له إلا في ثياب بدنها، فإن الظاهر يصدقها فيه ويكذب الرجل.

(وجه) قول زفر وهو قول مالك، والشافعي: أن يد كل واحد من الزوجين إذا كانا حرّين ثابتة على ما في البيت، فكان الكل بينهما نصفين[8197].

٦٥٣٣ ـ ب: الخلاف بعد الطلاق:

وإن طلّقها ثلاثاً أو بائناً واختلفا في الجهاز أو في متاع البيت وموجوداته، فالقول قول الزوج؛ لأنها بالطلاق صارت أجنبية فزالت يدها والتحقت بسائر الأجنبيات[8198].

ولكن إذا أقامت الزوجة البيّنة على ما تدّعيه من ملكية موجودات البيت، فالحكم يكون لها بموجب بينتها حسب القواعد العامة في الإثبات.

٦٥٣٤ ـ ثانياً: الخلافات بعد موت الزوجين:

وإذا مات الزوجان فاختلف ورثتهما، فالقول قول ورثة الزوج في قول أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف: القول قول ورثة المرأة إلى قدر جهاز مثلها، وقول ورثة الزوج في الباقي؛ لأن الوارث يقوم مقام المورث، فصار كأن المورثين ـ الزوجين ـ اختلفا بأنفسهما وهما حيّان[8199].

٦٥٣٥ ـ ثالثاً: الخلافات بين الحيّ من الزوجين وورثة الآخر:

وإن مات أحدهما واختلف الحيّ منهما مع ورثة الميت، فإن كان الميت هو المرأة فالقول قول الزوج عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأنها لو كانت حيّة لكان القول قوله فبعد الموت أولى. وعند أبي يوسف: القول قول ورثتها إلى قدر جهاز مثلها.

وإن كان الميت هو الـزوج فالقول قولها عند أبي حنيفة فيما يصلح للزوجين. وعند أبي يوسف: القول قولها إلى قدر جهاز مثلها. وعند محمد: القول قول ورثة الزوج.

(وجه) قول أبي يوسف ومحمد ظاهر؛ لأن الوارث قائم مقام المورث.

(٨١٩٧) «البدائع» ج٢، ص٣٠٩.

(٨١٩٨) «البدائع» ج٢، ص٣٠٩.

(٨١٩٩) «البدائع» ج٢، ص٣٠٩.

(وجه) قول أبي حنيفة: أن متاع البيت كان في يدهما في حياتهما؛ لأن الحرّة من أهل الملك واليد، فينبغي أن يكون بينهما نصفين؛ لأن يد الزوج كانت أقوى، فسقطت يدها بيد الزوج، فإذا مات الزوج فقد زال المانع فظهرت يدها على المتاع[٨٢٠٠].

٦٥٣٦ ـ رابعاً: وإن طلقها في مرض موته، فاختلفت مع ورثته:

وإن طلّقها ثلاثاً أو بائناً في مرض موته بدون طلبها فمات في مرض موته، ثم اختلفت هي وورثة الزوج، فإن مات بعد انقضاء عدتها فالقول قول ورثة الزوج في ملكية متاع البيت؛ لأن القول قول الزوج فيما يصلح للزوجين بعد الطلاق، فكان القول قول ورثته بعده أيضاً. وإن مات قبل انقضاء عدتها، فالقول قولها عند أبي حنيفة فيما يصلح للزوجين من متاع البيت. وعند أبي يوسف في قدر جهاز مثلها. وعند محمد: القول قول ورثة الزوج؛ لأن العدة إذا كانت قائمة كان النكاح قائماً من وجه، فصار كما لو مات الزوج قبل الطلاق وبقيت المرأة وهناك القول قولها عند أبي حنيفة فيما يصلح للزوجين، وعند أبي حنيفة بقدر جهاز مثلها، وعند محمد: القول قول ورثة الزوج كذا هاهنا[٨٢٠١]

وفي كل موضع يكون القول قول الزوج أو الزوجة، فالمقصود به حالة عدم إمكان إثبات ما يدّعيه هٰذا الطرف أو ذاك بالبيّنة.

٦٥٣٧ ـ خامساً: خلافات الأب مع ابنته وزوجها في جهازها:

إذا اختلفت الزوجة مع أبيها في بعض جهازها: هي تقول: هٰذا البعض هبة لي من أبي. وهو يقول: عارية، أعرت لها هٰذا البعض من جهازها. فالحكم هو تحكيم العرف، فمن شهد له العرف فالقول قوله بيمينه، وهٰذا إذا لم يستطع أحدهما إثبات ما يدّعيه بالبيّنة، فقد جاء في «الدر المختار» في فقه الحنفية: «جهز ابنته ثم ادّعى أن ما دفعه لها عارية. وقالت البنت: هو تمليك، أو قال الزوج ذٰلك بعد موتها ليرث منه، وقال الأب أو ورثته بعد موته: هو عارية. فالمعتمد أن القول للزوج. والقول لها إذا كان العرف مستمراً أن الأب يدفع مثله جهازاً لا عارية، وأما إن كان العرف مشتركاً فالقول للأب. والأم كالأب في تجهيزها. واستحسن بعض الحنفية تبعاً لقاضيخان أن الأب إذا كان من الأشراف لم يقبل قوله إنه عارية. ولو دفعت الأم في تجهيزها لابنتها أشياء من أمتعة الأب بحضرته وعلمه وكان ساكناً وزُفّت إلى الزوج، فليس للأب أن يسترد ذٰلك من ابنته لجريان العرف به، وكذٰلك لو أنفقت الأم في جهازها ما هو معتاد والأب ساكت

(٨٢٠٠) «البدائع» ج٢، ص٣٠٩.

(٨٢٠١) «البدائع» ج٢، ص٣٠٩.

لا تضمن الأم»[٨٢٠٢].

وقال الفقيه ابن عابدين: «والعادة الفاشية الغالبة في أشراف الناس وأوساطهم دفع ما زاد على المهر من الجهاز تمليكاً سوى ما يكون على الزوجة ليلة الزفاف من الحلي والثياب، فإن الكثير منه أو الأكثر الأكثر عارية، فلو ماتت ليلة الزفاف لم يكن للزوج أن يدّعي أنه لها، بل القول فيه للأب أو الأم أنه عارية أو مستعار لها»[٨٢٠٣].

٦٥٣٨ ـ البيّنة تقدم على العرف:

وإذا كان القول للزوجة أو للزوج بعد وفاتها في خلافهما مع الأب فيما يتعلق بملكية الجهاز أو بعضه لكون أن العرف يشهد لهما، فإن بيّنه الأب على ما يدّعيه من أن ما قدمه لها في جهازها هو عارية وليس تمليكاً، هٰذه البيّنة منه تقدم على العرف الذي يخالفها.

جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «وإذا كان القول للزوج ـ أي بعد موت زوجته ـ وأقام الأب بيّنة، قُبِلَت بيّنته. والبيّنة الصحيحة أن يشهد عند التسليم إلى المرأة: أني سلّمت هٰذه الأشياء بطريق العارية أو يكتب نسخة معلومة وتشهد البنت على إقرارها أن جميع ما في هٰذه النسخة ملك والدي، عارية في يدي منه».

المطلب الثاني

نفقة الزوجة

٦٥٣٩ ـ تمهيد:

من حقوق المرأة وجوب نفقتها على زوجها، وعلى هٰذا دلّت نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة وأجمع عليه العلماء. ولوجوب النفقة للزوجة على زوجها شروط معينة. وهي مقدرة شرعاً بكفايتها من الطعام، واللباس، والسكن على قدر حال الزوج يساراً وإعساراً، والزوجة قد تصل إلى نفقتها عادة بما يحضره الزوج لها فعلاً من الطعام واللباس والسكن، وهٰذا هو الأصل في قيام الزوج بواجب النفقة التي عليه لزوجته، ولكن قد يماطل الزوج في إحضار متطلبات المنفعة للزوجة، أو يقدم أقل من واجب النفقة التي عليه لزوجته، ففي هٰذه الحالة للزوجة أن تراجع القاضي ليفرض لها النفقة التي تستحقها وتتولى هي الإنفاق على نفسها. ثم

(٨٢٠٢) «الدر المختار» ج٣، ص١٥٦-١٥٧.

(٨٢٠٣) «رد المحتار على الدر المختار» في فقه الحنفية، لابن عابدين، ج٣، ص١٥٦.

إن النفقة قد تسقط بعد وجوبها وصيرورتها ديناً في ذمة الزوج، كما أن الزوجة قد تفقد استحقاقها للنفقة.

٦٥٤٠ ـ منهج البحث:

ومن أجل الوفاء بالبيان المطلوب عن مسائل النفقة التي ذكرناها وغيرها المتعلقة بها، نقسم هٰذا المطلب إلى الفروع التالية:

الفرع الأول: وجوب النفقة.

الفرع الثاني: كيفية وجوب النفقة.

الفرع الثالث: أنواع النفقة.

الفرع الرابع: مقدار النفقة.

الفرع الخامس: استيفاء النفقة.

الفرع السادس: الاختلاف في النفقة.

الفرع السابع: مسقطات النفقة.

الفرع الأول

وجوب النفقة

٦٥٤١ ـ أدلة وجوب النفقة الزوجية:

قال ابن رشد ـ رحمه الله تعالى ـ: «واتفقوا على أن من حقوق الزوجة على الزوج النفقة والكسوة لقوله تعالى: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾ ولما ثبت من قوله عليه الصلاة والسلام: «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»، ولقوله ﷺ لهند ـ زوجة أبي سفيان ـ: «خذي ـ أي من مال أبي سفيان ـ ما يكفيك وولدك بالمعروف»[٨٢٠٤].

وقال ابن قدامة الحنبلي: «نفقة الزوجة واجبة بالكتاب والسنة والإجماع».

واحتج ابن قدامة ـ رحمه الله تعالى ـ بقوله تعالى: ﴿لينفق ذو سعة من سعته، ومن قُدر

(٨٢٠٤) «بداية المجتهد» لابن رشد، ج٢، ص٤٥، وآية: ﴿وعلى المولود له. . . ﴾ إلخ، في سورة البقرة، ورقمها ٢٣٣.

عليه رزقه فلنفق مما آتاه الله، لا يكلِّف الله نفساً إلا ما آتاها﴾، وبقوله ﷺ: «اتقوا الله في النساء فإنهن عوان عندكم، أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولهنَّ عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف». كما احتج ابن قدامة بحديث هند الذي ذكره ابن رشد(٨٢٠٥).

وقال علاء الدين الكاساني: «أما وجوبها ـ وجوب نفقة الزوجة ـ فقد دلّ عليه الكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

أما الكتاب العزيز فقوله عز وجل: ﴿أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم﴾ أي على قدر ما يجده أحدكم من السعة والمقدرة. والأمر بالإسكان أمر بالإنفاق؛ لأنها لا تصل إلى النفقة إلا بالخروج والاكتساب وهي ممنوعة منه لحقّ الزوج، وقوله عز وجل: ﴿ولا تُضاروهن لتضيقوا عليهن﴾ أي: لا تضاروهن في الإنفاق عليهن فتضيقوا عليهن النفقة فيخرجن. وقوله عز وجل: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾. وقوله عز وجل: ﴿لينفقْ ذو سَعة من سَعته، ومن قُدِرَ عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله﴾.

وأما السُّنة، فما روي عن رسول الله ﷺ: «... ولهن عليكم كسوتهن ورزقهن بالمعروف»، وقوله ﷺ لهند امرأة أبي سفيان: «خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف». ولو لم تكن النفقة واجبة لم يحتمل أن يأذن لها بالأخذ من غير إذنه.

وأما الإجماع فلأن الأمة أجمعت على هٰذا.

وأما المعقول فهو أن المرأة محبوسة بحبس النساء حقّاً للزوج ممنوعة من الاكتساب بحقه، فكان نفع حبسها عائداً إليه، فكانت كفايتها عليه(٨٢٠٦).

٦٥٤٢ ـ سبب وجوب النفقة:

أولاً: عند الحنفية:

سبب وجوب النفقة عند الحنفية استحقاق الحبس الثابت بالنكاح للزوج عليها، فهي محبوسة بحبس النكاح حقاً للزوج ممنوعة عن الاكتساب بحقّه، فكان نفع حبسها عائداً إليه، فكانت كفايتها عليه كقوله ﷺ: «الخراج بالضمان»؛ ولأنها إذا كانت محبوسة بحبسه ممنوعة عن الخروج للكسب بحقه، فلو لم يجب كفايتها عليه لهلكت، ولهٰذا جعل للقاضي رزق في بيت مال المسلمين لحقّهم؛ لأنه محبوس لحقّهم ممنوع عن الكسب، فجعلت نفقته في مالهم وهو

(٨٢٠٥) «المغني» ج٧، ص٥٦٣، وآية: ﴿ولينفق ذو سعة...﴾ إلخ، في سورة الطلاق، ورقمها ٧.

(٨٢٠٦) «البدائع» ج٤، ص١٦.

بيت المال فكذا هنا[٨٢٠٧].

وفي «المبسوط» للسرخسي في سبب وجوب النفقة: «ولأنها محبوسة لحقّ الزوج ومفرغة نفسها له، فتستوجب كفايتها عليه في مالها كالعامل على الصدقات لما فرّغ نفسه لعمل المساكين، استوجب كفايته في مالهم، والقاضي لما فرّغ نفسه لعمله للمسلمين استوجب الكفاية في مالهم»[٨٢٠٨].

٦٥٤٣ ـ فنفقة الزوجة ـ عند الحنفية ـ وجبت لها على الزوج جزاء هٰذا الاحتباس لمنفعة الزوج، وليس تبرعاً وصلة منه إليها.

ومن الأصول العامة في الشريعة الإسلامية أن كل من كان محبوساً بحقّ مقصود لغيره ولمنفعته كانت نفقته عليه؛ ولذٰلك استحق القاضي وغيره من عمال الدولة الإسلامية رزقهم في بيت المال لتفرغهم لأعمالهم لمنفعة ومصلحة المسلمين، فاستحقوا الرزق في مالهم وهو بيت المال.

ووجه منفعة الزوج في احتباس الزوجة الثابت بالنكاح له عليها، هو استمتاعه بها وحده دون غيره على الوجه المشروع وصيانة مائه عن الاشتباه والاختلاط، ولذٰلك تجب نفقة الزوجة على زوجها ولو كانت كتابية ذمية غير مسلمة أو كانت غنية؛ لأن منفعة حبسها تعود إليه فتستحق النفقة عليه[٨٢٠٩].

٦٥٤٤ ـ ثانياً: عند الشافعية:

عندهم، سبب وجوب نفقة الزوجة على زوجها هو تسليم نفسها إليه، وتمكينه تمكيناً تاماً من الاستمتاع بها. وهٰذا على القول الجديد لإمام المذهب محمد بن إدريس الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ. وفي قوله القديم، وحكي عنه في الجديد أيضاً، أن سبب وجوبها هو عقد النكاح، ولكنها تستقر بالتمكين[٨٢١٠].

٦٥٤٥ ـ ثالثاً: عند المالكية:

عندهم، سبب وجوب نفقة الزوجة على زوجها دخول الزوج البالغ بزوجته المطيقة للوطء،

(٨٢٠٧) «البدائع» ج٤، ص١٦.

(٨٢٠٨) «المبسوط» للسرخسي، ج٥، ص١٨١.

(٨٢٠٩) «الهداية وفتح القدير» ج٣، ص٣٢١ـ٣٢٢، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٥٧٢.

(٨٢١٠) «المجموع شرح المهذب» ج١٧، ص٧٦، «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٣٥.

أو تمكينها له من ذٰلك بأن دعته أو وليّها للدخول بها أو طلب ذٰلك الزوج بنفسه[8211].

٦٥٤٦ ـ رابعاً: عند الحنابلة.

سبب وجوب نفقة الزوجة على زوجها تسليم الزوجة المطيقة للوطء ـ وهي بنت تسع سنين فأكثر ـ نفسها للزوج تسليماً كاملاً، أو بذل ذٰلك وليّها الشرعي، فقد جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «وإذا بذلت الزوجة تسليم نفسها البذل التام بأن لا تسلم في مكان دون آخر أو بلد دون آخر، بل بذلت نفسها حيث شاء مما يليق بها، وهي ممن يوطأ مثلها بأن كانت بنت تسع سنين، أو بذله ـ أي التسليم ـ وليّها واستلم من يلزمه تسلمها وهي التي يوطأ مثلها لزمته النفقة...»[8212].

٦٥٤٧ ـ خامساً: عند الظاهرية:

قال الإمام ابن حزم الظاهري: «وينفق الرجل على امرأته من حين يعقد نكاحها دُعِيَ إلى البناء بها أو لم يُدعَ، ولو أنها في المهد، ناشزاً كانت أو غير ناشز، غنية كانت أو فقيرة، ذات أب كانت أو يتيمة، بكراً أو ثيباً، حرّة أو أمة..»[8213].

وواضح من هٰذا القول أن الظاهرية يرون أن سبب وجوب نفقة الزوجة على زوجها هو عقد النكاح نفسه، سواء تبعه تسليم من الزوجة نفسها لزوجها وتمكين له منها أو لا.

٦٥٤٨ ـ سادساً: عند الزيدية:

قال الزيدية في نفقة الزوجات، «تجب على الزوج كيف كان ـ أي ولو كان صغيراً ـ لزوجته كيف كانت ـ أي ولو كانت صغيرة ـ..»[8214].

ويبدو أن الزيدية يرون أن سبب وجوب النفقة للزوجة على زوجها هو عقد النكاح نفسه، سواء تبعه للزوج تسليم أو تمكين من الزوجة أم لا، وسواء كان هو أو هي يصلحان للوطء أم لا.

٦٥٤٩ ـ سابعاً: عند الجعفرية:

جاء في «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية»: «تجب النفقة بالتمكين لا بمجرد

(٨٢١١) «بداية المجتهد» ج٢، ص٤٥، «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٥٠٨، «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٥١٨.

(٨٢١٢) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٠٥.

(٨٢١٣) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص٨٨.

(٨٢١٤) «شرح الأزهار» ج٢، ص٥٣٢-٥٣٣.

العقد الصحيح على الزوج»[٨٢١٥].

وفي «شرائع الإسلام»: «وفي وجوب النفقة بالعقد أو بالتمكين تردد أظهره بين الأصحاب وقوف الوجوب على التمكين»[٨٢١٦].

والمقصود بالتمكين (التمكين الكامل) وهو التخلية بينها وبينه بحيث لا يختص بموضع دون موضع ولا بوقت دون وقت، فلو بذلت نفسها في وقت دون وقت أو في مكان دون مكان مما يسوغ فيه الاستمتاع لم يحصل التمكين[٨٢١٧].

٦٥٥٠ ـ القول الراجح:

والراجح ـ كما يبدو ـ في سبب وجوب نفقة الزوجة على زوجها، هو قول الحنفية؛ لأن قولهم يتضمن اعتبار عقد النكاح الصحيح؛ لأن حق الحبس للزوج على زوجته الذي هو سبب وجوب النفقة عند الحنفية لا يثبت إلا في عقد النكاح الصحيح أما في الفاسد فلا يثبت، قال الإمام الكاساني: «لا نفقة على مسلم في نكاح فاسد لانعدام سبب الوجوب، وهو حقّ الحبس الثابت للزوج عليها بسبب النكاح؛ لأن حقّ الحبس لا يثبت في النكاح الفاسد، وكذا النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة»[٨٢١٨].

كما أن ما ذكره غير الحنفية من سبب لوجوب النفقة وهو التسليم ـ أي تسليم الزوجة نفسها للزوج ـ ذكره الحنفية باعتباره شرطاً لوجوب النفقة، وليس سبباً له ـ كما سنبينه فيما بعد ـ.

٦٥٥١ ـ شروط وجوب النفقة:

يشترط لوجوب النفقة: صحة النكاح، وتسليم الزوجة نفسها للزوج، وعدم نشوزها، ونتكلم عن هٰذه الشروط وما يتعلق بها فيما يلي:

٦٥٥٢ ـ الشرط الأول: صحة النكاح:

يشترط لوجوب نفقة الزوجة أن يكون عقد النكاح صحيحاً؛ لأن سبب وجوب النفقة هو حق الحبس الثابت للزوج على زوجته بسبب عقد النكاح الصحيح، فإذا كان النكاح فاسداً لم يثبت به حقّ الحبس للزوج عليها، فلا تجب لها النفقة. وأيضاً فإن التفريق واجب بين الطرفين في

(٨٢١٥) «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» للشيخ عبد الكريم الحلي، ص٤٢.

(٨٢١٦) «شرائع الإسلام» ج٣، ص٤٣٧.

(٨٢١٧) «شرائع الإسلام» ج٣، ص٤٣٧.

(٨٢١٨) «البدائع» ج٤، ص١٦.

النكاح الفاسد؛ لأنه ليس بنكاح حقيقة، ومع وجوب التفريق شرعاً لا يثبت حقّ الحبس للزوج على زوجته، فلا تجب لها نفقة عليه(٨٢١٩).

وإذا حكم القاضي للزوجة نفقة على زوجها على أساس أن عقد النكاح بينهما صحيح ثم ظهر فساده، كان للزوج أن يرجع عليها بما حكم به القاضي عليه من نفقة لها ووصلها ذٰلك منه. ولكن لو أنفق عليها مسامحة منه وبرضاه ومن دون فرض من القاضي، ثم ثبت فساد النكاح فلا يرجع عليها بما أنفقه عليها في هٰذه الحالة(٨٢٢٠).

٦٥٥٣ - الشرط الثاني: التسليم:

والشرط الثاني تسليم الزوجة نفسها إلى زوجها وقت وجوب التسليم عليها. ونعني بالتسليم التخلية، وهي أن تخلّي الزوجة بين نفسها وبين زوجها برفع المانع من وطئها أو الاستمتاع بها حقيقة إذا كان المانع من قبلها أو من قبل غير الزوج(٨٢٢١). على أن تكون الزوجة بحالة تصلح للوطء؛ لأنها إذا لم تحتمل الوطء لم يوجد التسليم الذي أوجبه العقد(٨٢٢٢)، فإذا لم يوجد التسليم بهٰذا المعنى وقت وجوب التسليم، فلا نفقة للزوجة على زوجها(٨٢٢٣).

٦٥٥٤ - التسليم الحقيقي والتسليم الحكمي:

ويعتبر التسليم من الزوجة حاصلاً حقيقة إذا سلّمت الزوجة نفسها حقيقة إلى زوجها بأن زُفّت إلى بيته. كما يعتبر التسليم حاصلاً حكماً إذا كانت مستعدة للانتقال إلى بيت زوجها بأن لا تمانع من الانتقال إذا طلب الزوج أو إذا طلبه الزوج فعلاً ولم تمتنع منه.

قال الإمام الكاساني: «إذا تزوّج بالغة حرّة صحيحة سليمة ونقلها إلى بيته، فلها النفقة لوجود سبب الوجوب وشرطه. وكذٰلك إذا لم ينقلها وهي بحيث لا تمنع نفسها وطلبت النفقة، ولم يطالبها بالنقلة فلها النفقة؛ لأنه وجد سبب وجوب النفقة وهو استحقاق الحبس وشرطه وهو التسليم على التفسير الذي ذكرنا، فالزوج بترك النقلة ترك حقّ نفسه مع إمكان الاستيفاء، فلا يبطل حقها في النفقة»(٨٢٢٤).

وفي «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «الكبيرة إذا طلبت النفقة وهي لم تُزفّ إلى بيت

(٨٢١٩) «البدائع» ج٤، ص١٦.

(٨٢٢٠) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٤٧.

(٨٢٢١) «البدائع» ج٤، ص١٨.

(٨٢٢٢) «البدائع» ج٤، ص١٩.

(٨٢٢٣) «البدائع» ج٤، ص١٨.

(٨٢٢٤) «البدائع» ج٤، ص١٩.

الزوج، فلها ذٰلك إذا لم يطالبها الزوج بالنقلة»[8225].

٦٥٥٥ ـ الامتناع المشروع عن التسليم:

وإذا كان الشرط لوجوب نفقة الزوجة على زوجها واستحقاقها هٰذه النفقة تسليم نفسها إلى زوجها حقيقة أو حكماً، فإن هناك حالات يكون امتناعها فيها عن التسليم مشروعاً وبالتالي يبقى وجوب النفقة لها على زوجها ثابتاً، وبالتالي تستحق النفقة وتستحق أن تطالبه بها. ومن هٰذه الحالات ما يأتي:

٦٥٥٦ ـ الحالة الأولى: عدم إعطائها مهرها المعجل:

إذا امتنعت الزوجة عن تسليم نفسها إلى زوجها بأن امتنعت عن النقلة إلى بيته لعدم إيفاء الزوج لها معجل مهرها، كان امتناعها عن تسليم نفسها امتناعاً مشروعاً، فتبقى لها النفقة عليه ولها أن تطالبه بها؛ لأنه لا يجب عليها التسليم قبل استيفاء العاجل من مهرها، فلم يوجد منها الامتناع عن التسليم وقت وجوب التسليم عليها[8226].

٦٥٥٧ ـ الحالة الثانية: النقلة إلى دار مغصوبة:

ولو طالب الزوج زوجته بالنقلة إلى دار مغصوبة ليتحقق منها تسليم نفسها إليه، لم يجب عليها التسليم ولها الامتناع عنه مع وجوب النفقة لها عليه؛ لأن امتناعها عن التسليم مشروع وبحق لئلا يلحقها إثم استعمال المغصوب وسكناه، فكان امتناعها مشروعاً غير مسقط لوجوب النفقة لها عليه؛ لأنها لم تمتنع عن التسليم وقت وجوبه عليها[8227].

٦٥٥٨ ـ الحالة الثالثة: منع زوجها من دخول دارها:

إذا كانت الزوجة تسكن في دار تملكها ومنعت دخول زوجها إليها وامتنعت عن تسليم نفسها إليه في هٰذه الدار وطالبته بإيجار دار لتنتقل إليها وتسلم نفسها إليه فيها، فلم يفعل كان امتناعها عن تسليم نفسها إليه مشروعاً، ولها النفقة عليه[8228].

٦٥٥٩ ـ الحالة الرابعة: عدم تهيئة البيت الشرعي:

(٨٢٢٥) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٤٥.

(٨٢٢٦) «المغني» ج٧، ص٦٠٤، «البدائع» ج٤، ص١٩، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٤٥.

(٨٢٢٧) «البدائع» ج٤، ص١٩.

(٨٢٢٨) «البدائع» ج٤، ص١٩، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٤٥.

ومن الامتناع المشروع عن تسليم الزوجة نفسها إلى زوجها عدم تهيئة البيت الشرعي لها كأن يُسكنها في بيت ضرتها، أو في بيت فيه بعض أهله، أو في بيت لا تتوافر فيه ما يجب لها فيه.

جاء في «الهداية» في فقه الحنفية: «وعلى الزوج أن يُسكنها في دار مفردة ليس فيها أحد من أهله إلا أن تختار ذٰلك؛ لأن السكنى من كفايتها، فتجب لها كالنفقة»(٨٢٢٩).

٦٥٦٠ ـ الحالة الخامسة: السفر بها وهو غير مأمون عليها:

جاء في «مجموعة قدري باشا» ـ رحمه الله تعالى ـ في الأحكام الشرعية على مذهب أبي حنيفة في المادة (١٦٢) منها: «تجب النفقة للزوجة لو أبت أن تسافر مع زوجها فيما هو مسافة قصر أو فوقها. .».

ولكن في المسألة تفصيل واختلاف عند الحنفية، فقد جاء في «الدر المختار» في فقه الحنفية: «ويسافر بها بعد أداء كل المهر مؤجلاً ومعجلاً إذا كان مأموناً عليها وإلا يؤدِ كله أو لم يكن مأموناً، لا يسافر بها وبه يُفتى. . . لكن في «النهر»: والذي عليه العمل في ديارنا أنه لا يسافر بها جبراً عليه. وفي «الفصول»: يفتى بما يقع عنده من المصلحة. وينقلها فيما دون مدة السفر من المصر إلى القرية وبالعكس، ومن قرية إلى قرية؛ لأنه ليس بغربة. وقيد في «التاتارخانية» بقرية يمكنه الرجوع منها قبل الليل إلى وطنه، وأطلقه في «الكافي» وعليه الفتوى»(٨٢٣٠).

٦٥٦١ ـ رأي ابن عابدين في سفر الزوج بزوجته:

وتعليقاً على ما جاء في «الدر المختار»، قال ابن عابدين ـ رحمه الله تعالى ـ: «قوله: «في النهر» . . إلخ ومثله في «البحر» حيث ذكر أولاً أنه إذا أوفاها المعجل فالفتوى على أنه يسافر بها كما في «جامع الفصولين». وفي «الخانية» و«الولوالجية»: أنه ظاهر الرواية.

ثم ذكر عن الفقيهين أبي القاسم الصفّار، وأبي الليث: أنه ليس له السفر بزوجته مطلقاً بلا رضاها لفساد الزمان.

ثم قال ابن عابدين بعد كلام طويل، ونقول كثيرة عن الفقهاء واختلافهم في هٰذه المسألة، قال ـ رحمه الله تعالى ـ: فيتعيّن تفويض الأمر إلى المفتي، حتى لو رأى رجلاً يريد نقلها

(٨٢٢٩) «الهداية» ج٣، ص٣٣٤.

(٨٢٣٠) «الدر المختار» ج٣، ص١٤٦.

للإضرار بها والإيذاء لا يفتيه بجواز السفر بها.. إلخ»[8231].

٦٥٦٢ ـ الراجح في سفر الزوج بزوجته:

وما انتهى إليه ابن عابدين من تفويض الأمر إلى المفتي ليفتي في هٰذه المسألة حسب ما يرى من حال الزوج وكونه مأموناً عليها غير قاصد الإضرار بها فيفتيه بالجواز، وبعكسه إذا رأى من حال الزوج كونه غير مأمون عليها قاصداً الإضرار بها فيفتيه بعدم جواز السفر بها.

وهٰذا هو الراجح، فعلى المفتي أن يفتي في كل مسألة على حدة من مسائل سفر الأزواج بزوجاتهم في ضوء ما يراه من حال الزوجين وما يحقق المصلحة للطرفين، ويمنع الأذى والضرر عن الزوجة. فإذا أفتى بعدم جواز سفر الرجل بامرأته فامتنعت عن السفر معه وتسليم نفسها إليه في البلد الذي يريد السفر بها إليه، كان امتناعها مشروعاً وبقيت النفقة لها على زوجها.

٦٥٦٣ ـ الامتناع غير المشروع عن التسليم:

وإذا كان امتناع الزوجة عن تسليم نفسها إلى زوجها امتناعاً غير مشروع لكونه بغير حقّ، فلا نفقة لها كما لو كانت قد استوفت كامل مهرها المعجل ودعاها إلى النقلة إلى بيتها الشرعي الذي أعده لها فامتنعت ولم تنتقل[8232]، وتعتبر بهٰذا الامتناع غير المشروع ناشزة[8233].

وكذٰلك لو سلّمت نفسها إليه ولم تكن قد قبضت معجل مهرها ودخل بها الزوج برضاها، فليس لها بعد ذٰلك أن تمتنع عن زوجها لاستيفاء معجل مهرها، وهٰذا عند أبي يوسف ومحمد لكونه امتناعاً منها بغير حقّ؛ لأنها أسقطت حقّها في الامتناع المشروع عن التسليم حتى تستوفي معجل مهرها، والساقط لا يعود.

وعند أبي حنيفة: لها الامتناع فيكون امتناعها مشروعاً؛ لأنه امتناع بحق[8234].

٦٥٦٤ ـ الشرط الثالث لوجوب نفقة الزوجة: عدم نشوزها:

جاء في «النهاية» لابن الأثير: «نشزت المرأة على زوجها فهي ناشز وناشزة، إذا عصت عليه وخرجت عن طاعته. ونشز عليها زوجها إذا جفاها وأضرّ بها»[8235].

(٨٢٣١) «رد المحتار على الدر المختار» ج٣، ص١٤٦-١٤٧.

(٨٢٣٢) «الهداية» ج٣، ص٣٣٤، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٤٥.

(٨٢٣٣) «شرح العناية على الهداية» ج٣، ص٣٣٤.

(٨٢٣٤) «البدائع» ج٤، ص١٩.

(٨٢٣٥) «النهاية» لابن الأثير، ج٥، ص٥٦.

٦٥٦٥ ـ معنى نشوز المرأة عند الفقهاء:

والمقصود بنشوز المرأة عند الفقهاء كما جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «معصيتها لزوجها فيما له عليها مما أوجبه له عقد النكاح، كما لو امتنعت من فراشه، أو خرجت من منزله بغير إذنه، أو امتنعت من الانتقال معه إلى مسكن مثلها، أو امتنعت من السفر معه».

وعند الجعفرية: النشوز: «التمرد على الزوج بمنعه عن حقوقه أو بفعل المنفرات له عنها وإن كان مثل سبه أو شتمه أو بالخروج عن بيتها بغير إذنه بغير عذر مشروع»[٨٢٣٦].

٦٥٦٦ ـ النشوز المسقط لنفقة الزوجة:

وإذا كان معنى نشوز الزوجة معصيتها لزوجها فيما له عليها من حقوق، وخروجها عن طاعته، فهل يعتبر كل عصيان من المرأة لزوجها أو خروج عن طاعته نشوزاً مسقطاً لحقّها في النفقة على زوجها أم لا؟ يتبيّن هٰذا فيما يأتي:

٦٥٦٧ ـ أولاً: خروج المرأة من بيت زوجها بدون إذنه:

خروج المرأة من بيت زوجها بدون إذنه يعتبر نشوزاً ويجعلها ناشزة ويسقط حقها في النفقة؛ لأنها بهٰذا الخروج قد خرجت عن طاعته، وفوتت عليه حقّه الثابت عليها في الاحتباس بموجب عقد النكاح.

جاء في «الدر المختار ورد المحتار» في فقه الحنفية: «وخارجة من بيته ـ أي من بيت زوجها ـ بغير حقّ، وهي الناشزة بالمعنى الشرعي»[٨٢٣٧].

وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «فمتى امتنعت من فراشه، أو خرجت من منزله بغير إذنه، أو امتنعت من الانتقال معه إلى مسكن مثلها، أو من السفر معه، فلا نفقة لها ولا سكن في قول عامة أهل العلم»[٨٢٣٨].

وفي «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «وإذا نشزت المرأة، فلا نفقة لها، أو سافرت بغير إذنه فلا نفقة لها؛ لأنها ناشز، أو انتقلت من منزله بغير إذنه فلا نفقة لها لما تقدم»[٨٢٣٩].

ويعلّل الحنابلة سقوط نفقة الزوجة بسبب نشوزها بقولهم: «إن النفقة إنما تجب في مقابلة

(٨٢٣٦) «المغني» ج٧، ص٦١١، «منهاج الصالحين» للسيد محسن الحكيم، ج٢، ص١٦٠.

(٦٢٣٧) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٥٧٦.

(٨٢٣٨) «المغني» ج٧، ص٦١١.

(٨٢٣٩) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٠٧.

تمكينها ـ أي تمكين زوجها من نفسها ـ بدليل أنها لا تجب قبل تسليمها إليه، وإذا منعها النفقة كان لها منعه التمكين، فإذا منعته التمكين كان لها منعها من النفقة كما قبل الدخول، وتخالف المهر فإنه يجب بمجرد العقد»[8240].

٦٥٦٨ ـ **الخروج بدون إذن الزوج لعذر مشروع:**

وإذا كان خروج المرأة من بيت زوجها بدون إذنه يعتبر نشوزاً منها مسقطاً لنفقته كما قلنا، فإن خروجها بدون إذن زوجها إذا كان لعذر مشروع لا يعتبر نشوزاً منها مسقطاً للنفقة، وبهٰذا صرّح الشافعية فقد قالوا: «والخروج من بيته ـ أي من بيت الزوج ـ بلا إذن نشوز إلا لعذر»[8241].

ومن أمثلة العذر المشروع التي ذكرها الشافعية لخروجها من بيت زوجها دون إذن منه: أن يشرف البيت على الانهدام، (ومنها): ما لو خرجت إلى الحمام ونحوه من حوائجها التي يقضي العرف خروج مثلها له لتعود عن قرب للعرف في رضا مثله لذٰلك[8242]، وينبغي أن يكون قول الفقهاء الآخرين في اعتبار العذر المشروع كقول الشافعية؛ لأن العذر الشرعي من قبيل الضرورة، والضرورات تبيح المحظورات.

على أن قول الحنفية في تعريف الناشزة بأنها الخارجة من بيت زوجها بغير حقّ كما ذكرنا من قبل، ومفهوم ذٰلك أنها لا تعتبر ناشزاً إذا خرجت بدون إذنه ولكن بعذر مشروع؛ لأن خروجها بالعذر المشروع هو خروجها بحقّ وإن لم يكن بإذن من زوجها.

٦٥٦٩ ـ **ثانياً: امتناع الزوجة عن الزفاف:**

ومن نشوز الزوجة المسقط لنفقتها على زوجها امتناعها عن الزفاف إلى بيت زوجها بعد استيفائها مهرها المعجل، أو منعها له من الدخول إلى منزلها المملوك لها دون أن تطلب منه تهيئة منزل لها غير الذي تسكنه، جاء في «فتح القدير شرح الهداية» في فقه الحنفية في بيان الناشزة والنشوز: «عدم موافقتها على المجيء إلى المنزل ـ أي منزل زوجها ـ، سواء كان بعد خروجها أو امتنعت عن أن تجيء إلى منزله ابتداءً بعد إيفائه معجل مهرها. أو عدم تمكينها إياه من الدخول في المنزل المملوك لها الذي كانت تسكن معه فيه قبل أن تسأله أن يحولها إلى منزله أو يَكْتَري لها منزلاً . . .»[8243].

(٨٢٤٠) «المغني» ج٧، ص٦١١.

(٨٢٤١) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٣٧.

(٨٢٤٢) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٣٧.

(٨٢٤٣) «فتح القدير شرح الهداية» ج٣، ص٣٢٤.

٦٥٧٠ - هل يعتبر نشوزاً منع المرأة زوجها من الاستمتاع بها؟

استمتاع الزوج بزوجته بالوطء وغيره من حقوق الزوج على زوجته بموجب عقد النكاح الصحيح فهل يعتبر نشوزاً من الزوجة منع زوجها من الاستمتاع بها بالوطء وبما دون الوطء إذا كانت تعيش معه في بيت واحد؟

فيه تفصيل نوجزه في الآتي:

٦٥٧١ - أ - مذهب الحنفية:

جاء في «الدر المختار» في فقه الحنفية: «وخارجة من بيته - بيت الزوج - بغير حقّ وهي الناشزة. وقيّده بالخروج؛ لأنها لو مانعته من الوطء لم تكن ناشزة»(٨٢٤٤).

وقال ابن عابدين في تعليقه على هٰذا القول: «قوله لو مانعته من الوطء لم تكن ناشزة» قيّده في «السراج» بمنزل الزوج وبقدرته على وطئها كرهاً. وقال بعضهم: لا نفقة لها؛ لأنها ناشزة. قال ابن عابدين: «والثاني - أي اعتبارها ناشزة - وجيه في حقّ من يستحي، وهٰذا يشير إلى أن هٰذا المنع في منزلها نشوز بالاتفاق»(٨٢٤٥).

٦٥٧٢ - أما منع الزوجة زوجها من الاستمتاع بها فيما دون الفرج كاللمس والتقبيل ونحو ذٰلك، فلم أقف على قول للحنفية فيه. ويبدو لي على مقتضى ما قالوه بالنسبة للوطء يمكن أن يقال: إن من اعتبر منع الزوجة زوجها من الوطء نشوزاً أو غير نشوز يقوله أيضاً بالنسبة لمنعها إياه فيما دون الفرج - أي فيما دون الوطء - باعتبار أن ما دون الوطء مقدمات له.

٦٥٧٣ - ب - مذهب الشافعية:

عند الشافعية: يعتبر نشوزاً من المرأة إذا منعت زوجها من الوطء أو مقدماته كاللمس والتقبيل، فقد جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «وتسقط نفقة الزوجة ولو كان نشوزها بمنع لمس أو غيره من مقدمات الوطء بلا عذر بها إلحاقاً لمقدمات الوطء بالوطء، فإن كان عذر كمنع لمس من بفرجها قروح، وعلمت أنه متى لمسها واقعها لم يكن منعها نشوزاً.. ولو مكنت من الوطء ومنعت زوجها بقية الاستمناءات أنه نشوز وهو الأصح في «زوائد الروضة».، ونبّه باللمس على أن ما فوقه نشوز بطريق الأولى»(٨٢٤٦).

(٨٢٤٤) «الدر المختار» ج٣، ص٥٧٦.

(٨٢٤٥) «رد المحتار على الدر المختار» لابن عابدين، ج٣، ص٥٧٦-٥٧٧.

(٨٢٤٦) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٣٦.

٦٥٧٤ ـ جـ ـ مذهب الحنابلة:

قالوا: إذا نشزت المرأة فلا نفقة لها؛ لأنها في مقابلة التمكين وقد زال، أو سافرت بغير إذنه؛ لأنها ناشز. أو لم تمكنه من الوطء، أو مكنته منه دون بقية الاستمتاع كالقبلة والمباشرة، أو لم تبت ـ تنم ـ معه في فراشه فلا نفقة لها؛ لأنها لم تسلم نفسها التسليم التام»(٨٢٤٧).

٦٥٧٥ ـ ثالثاً: سفر المرأة إلى الحج، وهل يعتبر نشوزاً؟

إذا خرجت المرأة إلى الحج لأداء الفريضة أو للتطوع، وقد يكون خروجها بإذن الزوج أو بدون إذنه، وقد يكون زوجها معها وقد لا يكون، فهل تعتبر بخروجها ناشزة نشوزاً مسقطاً لنفقتها؟ أو لا تعتبر ناشزة؟ أو تعتبر ناشزة في بعض الحالات غير ناشزة في البعض الآخر؟ هٰذا ما نبيّنه فيما يلي:

٦٥٧٦ ـ عند الحنفية:

إذا حجت الزوجة حجة الفريضة، فإن كان ذٰلك قبل النقلة إلى بيت زوجها وحجّت بلا محرم ولا زوج فهي ناشزة. وإن حجت مع محرم لها دون الزوج، فلا نفقة لها في قول الأحناف جميعاً؛ لأنها امتنعت عن التسليم بعد وجوبه فصارت كالناشزة.

وإن كانت قد انتقلت إلى بيت الزوج ثم حجت مع محرم لها دون الزوج، فقد قال أبو يوسف: لا تعتبر ناشزة، ولها النفقة. وقال محمد: لا نفقة لها.

(وجه) قول محمد أن التسليم الواجب عليها لزوجها قد فات بأمر من قبلها وهو خروجها، فلا تستحق النفقة كالناشزة.

(وجه) قول أبي يوسف أن التسليم المطلق قد حصل بالانتقال إلى بيت الزوج، ثم فات بعارض أداء الفرض وهٰذا لا يبطل التسليم، وبالتالي لا يبطل النفقة كما لو انتقلت إلى بيت زوجها ثم لزمها صوم رمضان. أو يقال: حصل التسليم المطلق بالانتقال ثم فات لعذر، فلا يستدعي هٰذا الفوات سقوط النفقة أو عدم إيجابها.

ثم إذا وجبت لها النفقة على أصل أبي يوسف يفرض لها القاضي نفقة الإقامة لا نفقة السفر؛ لأن الزوج لا يلزمه إلا نفقة الحضر، فأما زيادة المؤونة التي تحتاج إليها المرأة في السفر من الكراء ونحو ذٰلك فهي عليها لا عليه؛ لأنها لأداء فرض الحج والفرض عليها، فكانت تلك

(٨٢٤٧) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٠٧.

المؤونة عليها لا عليه.

وإذا خرج معها الزوج، فلها النفقة بلا خلاف عند الحنفية لوجود التسليم المطلق منها وإمكان الانتفاع والاستمتاع بها بالوطء وغيره في الطريق كالمقيمة في منزله[٨٢٤٨].

٦٥٧٧ - عند الشافعية[٨٢٤٩]:

إن خرجت الزوجة إلى الحج بغير إذن زوجها وقفت نفقتها لفوات التسليم الواجب عليها إلى الزوج؛ لأنه إن كان حجها تطوعاً فقد منعت حقّ الزوج عليها بما ليس واجباً عليها وهو الحج تطوعاً. وإن كان حجها للفريضة فقد منعت حقّ الزوج عليها وهو على الفور بالحج الواجب، ووجوبه على التراخي وليس على الفور.

وإن خرجت للحج أو للعمرة بإذنه وخرج معها الزوج لم تسقط نفقتها؛ لأنها في قبضته ولم تخرج عن طاعته ويمكنه الاستمتاع بها. وإن خرجت للحج بإذنه ولكن وحدها فقولان عند الشافعية: (أحدهما): تجب لها النفقة، و(الثاني): لا تجب لها.

٦٥٧٨ - عند الحنابلة:

قالوا: إذا خرجت الزوجة لحج الفريضة أو العمرة الواجبة فلها النفقة؛ لأنها فعلت الواجب عليها بأصل الشرع، فكان كصيام رمضان فلا يعتبر خروجها نشوزاً. وإن خرجت لحج تطوع ولو بإذن الزوج فلا نفقة لها؛ لأنها فوتت على الزوج حقّه في الاستمتاع بها لحظ نفسها إلا أن يكون مسافراً معها متمكناً من الاستمتاع بها فلا تسقط نفقتها[٨٢٥٠].

ويفهم من قولهم أن خروج الزوجة لأداء فريضة الحج لا يسقط نفقتها ولو كان خروجها بدون إذن الزوج باعتبار أن الشرع أذن لها بهٰذا الخروج.

٦٥٧٩ - خروج المحترفة لأعمالها، هل يعتبر نشوزاً؟

وإذا كانت الزوجة موظفة في الدولة أو ذات حرفة خارج البيت، فهل يعتبر خروجها من بيتها لأداء أعمالها خارج البيت نشوزاً منها؟

والجواب: إذا كان الزوج قد منعها من الخروج وأمرها بالقرار في البيت فلم تمتنع وخرجت، فإن خروجها يعتبر نشوزاً؛ لأن التسليم منها لزوجها يصير ناقصاً، والاحتباس الذي هو حق الزوج

(٨٢٤٨) «البدائع» ج٤، ص٢٠-٢١.

(٨٢٤٩) «المجموع» ج١٧، ص٨٤.

(٨٢٥٠) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٠٨-٣٠٩، «شرح منتهى الإرادات» ج٣، ص٣٥٤.

عليها يصير غير تام فتصير ناشزة فلا تستحق النفقة، وفي هٰذا قال صاحب «الدرّ المختار»: «ولو سلّمت نفسها بالليل دون النهار أو عكسه، فلا نفقة لنقص التسليم. وبه عرف جواب واقعة في زماننا أنه لو تزوّج من المحترفات التي تكون بالنهار في مصالحها، وبالليل عنده فلا نفقة لها»[٨٢٥١].

٦٥٨٠ ـ اشتراط الزوجة عدم منعها من العمل خارج البيت:

ولكن لو تزوّجها واشترطت عليه أن لا يمنعها من الاشتغال خارج البيت أو لا يمنعها من الاستمرار في وظيفتها في الدولة، فهٰذا الشرط ـ كما يبدو لي ـ ملزم للزوج فإذا أراد منعها فلم تمتنع، فلا تكون ناشزة بخروجها لأعمالها خارج البيت بناء على ما اشترطته عليه في عقد النكاح.

ولكن لو تزوجها وهو يعلم أنها موظفة أو ذات حرفة خارج البيت وسكت ولم يشترط عليها ترك وظيفتها ولا اشترطت عليه عدم منعها من وظيفتها، فهٰذا السكوت لا يعدّ رضاً منه في عملها خارج البيت ولا بمنزلة اشتراطها عليه عدم منعها من وظيفتها، وبالتالي يحق له أن يمنعها من الخروج لوظيفتها، فإن عصته اعتبرت ناشزة.

٦٥٨١ ـ الرجوع عن النشوز:

أولاً: عند الحنفية:

وإذا رجعت الزوجة عن نشوزها بأن رجعت إلى بيت زوجها والتزمت طاعته وتركت عصيانه، عادت إليها نفقتها من تاريخ رجوعها إلى بيت زوجها وعلمه بهٰذا الرجوع، فقد جاء في «الدر المختار ورد المحتار» في فقه الحنفية: «وهي الناشزة حتى تعود ولو بعد سفره، أي لو عادت إلى بيت الزوج بعدما سافر خرجت عن كونها ناشزة فتستحق النفقة، فتكتب إليه لينفق عليها، أو ترفع أمرها إلى القاضي ليفرض لها عليه نفقة»[٨٢٥٢].

٦٥٨٢ ـ ثانياً: قول الحنابلة:

وفي «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «فإن أطاعت الناشزة في غيبة الزوج، لم تعد نفقتها حتى يعود التسليم بحضوره أو حضور وكيله، فإن لم يحضر وكتب إليه القاضي بواسطة قاضي

(٨٢٥١) «الدر المختار» ج٣، ص٥٧٧.

(٨٢٥٢) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٥٧٦.

بلده يعلمه بطاعة زوجته ورجوعها عن نشوزها، فعلم بذلك الزوج ومضى زمن يقدم في مثله لزمته النفقة»[8253].

٦٥٨٣ ـ ثالثاً: قول الشافعية:

وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «ولو نشزت في حضور الزوج بأن خرجت من بيته بغير إذنه فغاب عنها فأطاعت بعد غيبته برجوعها إلى بيته، لم تجب نفقتها زمن الطاعة في الأصح لانتفاء التسليم والتسلُّم إذ لا يحصلان مع غيبة الزوج. والقول الثاني عند الشافعية: تجب نفقتها لعودها إلى الطاعة. وعلى القول الأصح، فالسبيل إلى عود النفقة إليها أن يكتب القاضي بعد رفع الأمر إليه إلى قاضي بلد الزوج ليعلمه بالحال، فإن عاد أو وكيله واستأنف تسلُّمها عادت النفقة إليها، وإن مضى زمن إمكان العود ولم يعد ولا بعث وكيله، عادت إليها النفقة أيضاً[8254].

٦٥٨٤ ـ حبس الزوجة، هل يوقف نفقتها؟

أ ـ قول الحنفية:

جاء في «الهداية» في فقه الحنفية: «وإذا حبست المرأة في دَيْن فلا نفقة لها؛ لأن فوت الاحتباس منها بالمماطلة. وإن لم يكن منها بأن كانت عاجزة فليس منه»[8255].

ومعنى ذلك أن الزوجة إذا حبست بدَين يمكن إيفاؤه فلم تفعل وماطلت حتى حبست فلا نفقة لها؛ لأن النفقة جزاء الاحتباس عليها لمنفعة الزوج، وقد فات بسبب منها فلا تجب لها النفقة.

أما إذا كان الحبس لدين عليها لم تستطع إيفاءه، فلا يكون هذا الحبس بسبب مماطلتها فلا تسقط نفقتها.

ولكن جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «إذا حبست المرأة في دين فلا نفقة لها. قال الكرخي: إذا حبست في دَين لا تقدر على أدائه فلها النفقة، وإن كانت تقدر على أدائه فلا نفقة لها. والفتوى على أنه لا نفقة لها في الوجهين، كذا في الجوهرة اليتيمة»[8256].

وفي «الدر المختار ورد المحتار»: «ومحبوسة ولو ظلماً، شمل حبسها بدَين تقدر على إيفائه

(٨٢٥٣) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٠٨.

(٨٢٥٤) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٣٨.

(٨٢٥٥) «الهداية وفتح القدير» ج٣، ص٣٢٦.

(٨٢٥٦) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٤٥.

أو لا، قبل النقلة إليه أو بعدها وعليه الاعتماد والفتوى؛ لأن المعتبر في سقوط نفقتها فوات الاحتباس لا من جهة الزوج»(٨٢٥٧).

٦٥٨٥ ـ ب : قول الحنابلة والشافعية:

وقال الحنابلة : «أو حبست ولو ظلماً، فلا نفقة لها لفوات التمكين المقابل للنفقة»(٨٢٥٨).

وكذٰلك قال الشافعية، فقد جاء في «نهاية المحتاج» للرملي : «وتسقط ـ أي النفقة بنشوز ـ، ويحصل ولو بحبسها ظلماً أو حقّاً. . . إذ للزوج حقّ الحبس في مقابلة المؤن ـ أي مؤن النفقة ـ»(٨٢٥٩).

٦٥٨٦ ـ القول الراجح في نفقة الزوجة المحبوسة:

والراجح في حبس الزوجة أن النفقة لا تسقط عن الزوجة بسبب حبسها إذا كانت محبوسة ظلماً، إذ لا يمكن اعتبارها بحكم الناشزة كما هو ظاهر ولا بحكم الممتنعة عن إيفاء الزوج حقّه ولا بحكم المانعة له من حقّه في الاستمتاع بها لسبب بسيط واضح وهو أنها حبست ظلماً، فلا يجوز إيقاع ظلم آخر عليها بمنع النفقة عنها فإنها مظلومة، وحق المظلوم أن يعان برفع الظلم عنه أو بتخفيفه عنه وبإيفائه حقّه، فكيف إذا كانت المظلومة زوجة؟ والله تعالى يقول: ﴿وعاشروهن بالمعروف﴾، وهل من المعاشرة بالمعروف أن تحبس ظلماً فيسارع الزوج ويقطع عنها نفقتها؟ ولكن إذا كان حبسها بحقّ كما لو ارتكبت جناية بصورة عمدية استوجبت حبسها بحكم الشرع أو حبست بدين يمكنها إيفاؤه، فلم تفعل فحبست به، ففي هٰذه الحالات تعتبر ظالمة لا مظلومة، فإذا حبست ومنعت عنها النفقة كان هٰذا المنع بحقّ جزاء ما فوتته على زوجها من حقّ الحبس الثابت له عليها ومن حقّه في الاستمتاع بها.

٦٥٨٧ ـ نفقة الزوجة المريضة:

قلنا: إن من شروط وجوب النفقة للزوجة بذل التسليم الكامل لزوجها ـ أي أن تسلّم نفسها لزوجها، وتمكّنه من الاستمتاع بها على الوجه المشروع الذي أباحه الشرع له بعقد النكاح الصحيح.

وقد بحث الفقهاء مدى وجوب النفقة للزوجة المريضة بناء على مدى تأثير مرضها في بذل

(٨٢٥٧) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٥٧٨.

(٨٢٥٨) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٠٨.

(٨٢٥٩) «نهاية المحتاج» للرملي، ج٧، ص١٩٤-١٩٥.

التسليم الكامل لزوجها وتمكينه من الاستمتاع بها، وإمكان زوجها تحصيل هٰذا الاستمتاع بها إذا مكّنته الزوجة منه. ونوجز القول فيه بالآتي:

٦٥٨٨ ـ أولاً: مذهب الحنابلة:

عند الحنابلة: إذا كانت الزوجة مريضة قبل الانتقال إلى بيت زوجها وبذلت له تسليم نفسها تسليماً كاملاً أو بذل هٰذا التسليم وليّ الزوجة، وكانت الزوجة ممن يوطأ مثلها وتسلّمها الزوج فعلاً، وجبت لها عليه النفقة حتى ولو تعذر عليه وطؤها لمرضها. وكذٰلك تجب لها النفقة إذا زُفّت إليه وهي صحيحة ثم مرضت عند الزوج؛ لأن الاستمتاع بها من حيث الجملة ممكّن ولا تفريط من جهتها.

ولكن لو امتنعت الزوجة من تسليم نفسها والانتقال إلى بيت زوجها وهي صحيحة، ثم حدث لها مرض فبذلت التسليم، فلا نفقة لها ما دامت مريضة عقوبة لها بمنعها لنفسها في حالة متمكن من الاستمتاع بها وبذلها في حالة ضدها[٨٢٦٠].

وحجة الحنابلة في إيجاب النفقة للزوجة المريضة التي لا يمكن وطؤها لمرضها هي أنها قامت بالتسليم الكامل، ولا تفريط من جهتها؛ ولقوله عليه الصلاة والسلام: «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»، وهٰذا عموم يشمل الصحيحة والمريضة[٨٢٦١].

٦٥٨٩ ـ ثانياً: مذهب الشافعية:

قالوا: إذا تسلّم الزوج زوجته وهي مريضة لا يمكن وطؤها لمرضها، أو تسلّمها صحيحة فمرضت عنده، وجبت عليه النفقة؛ لأنه وجد التمكين منها لاستمتاع الزوج بها، وما تعذر عليه من هٰذا الاستمتاع، فهو بسبب لا تنسب فيه إلى التفريط[٨٢٦٢]. ويمكن التمتع بها من بعض الوجوه[٨٢٦٣].

٦٥٩٠ ـ ثالثاً: مذهب الحنفية:

وعند الحنفية تفصيل، فقد قالوا: لو كانت المرأة قبل النقلة إلى بيت زوجها مريضة مرضاً يمنع من وطئها، فنقلت وهي مريضة فلها النفقة. كما أن لها النفقة قبل الانتقال إلى بيت زوجها

(٨٢٦٠) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٠٥-٣٠٦، «شرح منتهى الإرادات» ج٣، ص٣٥٣.

(٨٢٦١) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٠٥-، «شرح منتهى الإرادات» ج٣، ص٣٥٣.

(٨٢٦٢) «المجموع شرح المهذب» ج١٧، ص٧٧، ٨١.

(٨٢٦٣) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٣٧.

إذا لم تمتنع من النقلة وطالبت بالنفقة ولكن الزوج لم يطلب انتقالها إلى بيته، وهٰذا في ظاهر الرواية.

وعند أبي يوسف: لا نفقة لها قبل النقلة، وله ردّها إذا نقلت إليه وهي مريضة؛ لأن التسليم الذي أوجبه العقد هو التسليم الذي يمكن معه الوطء، فلما لم يوجد كان له أن لا يقبل التسليم الذي لم يوجبه العقد.

وقال أبو يوسف أيضاً: إذا كانت المريضة تؤنسه وينتفع بها في غير الجماع، فإن شاء ردّها ولا نفقة لها، وإن شاء أسكنها ولها النفقة.

(وجه) ظاهر الرواية أن التسليم في حقّ التمكين من الوطء إن لم يوجد، فقد وجد في حقّ التمكين من الاستمتاع بما دون الوطء، وهٰذا يكفي لوجوب النفقة كما في الحائض والنفساء والصائمة صوم رمضان. وقول ظاهر الرواية هو الراجح.

وإن نقلت إلى بيت زوجها صحيحة، ثم مرضت مرضاً لا يستطيع معه الوطء لم تبطل نفقتها ولا خلاف؛ لأن التسليم المطلق وهو التسليم الذي يمكن معه الوطء قد حصل بالانتقال إلى بيت الزوج؛ لأنها كانت صحيحة ثم قصر التسليم عن التمكين من الوطء لعارض المحتمل الزوال فأشبه الحيض، أو يقال إن التسليم المستحق بالعقد في حقّ المريضة التي لا تحتمل الجماع قبل الانتقال وبعده هو التسليم في حقّ الاستمتاع فيما دون الوطء، وليس في حقّ الوطء كما في تسليم الزوجة نفسها لزوجها وهي حائض(٨٢٦٤).

٦٥٩١ ـ مذهب الظاهرية:

يبدو من مذهبهم وجوب النفقة للزوجة المريضة قبل الانتقال إلى بيت الزوج أو بعده، ولو كان مرضها يمنع من وطئها؛ لأنهم قالوا بوجوب النفقة للصغيرة ولو كانت «في المهد» ناشزاً كانت أو غير ناشز(٨٢٦٥). فمن الأولى إيجابها للزوجة التي يوطأ مثلها لولا عارض مرضها. كما أنه يمكن للزوج الاستمتاع بها بما دون الوطء.

٦٥٩٢ ـ خامساً: مذهب الزيدية:

قالوا: «تجب النفقة على الزوج لزوجته كيف كانت أي ولو صغيرة أو حائضاً أو مريضة... تصلح للجماع أم لا، فإن نفقتها واجبة في ذٰلك كله على الزوج»(٨٢٦٦).

(٨٢٦٤) «البدائع» ج٤، ص١٩ـ٢٠، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٤٦.

(٨٢٦٥) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص٨٨.

(٨٢٦٦) «شرح الأزهار» ج٢، ص٥٣٢ـ٥٣٣.

٦٥٩٣ ـ سادساً: مذهب الجعفرية:

جاء في «شرائع الإسلام» في فقه الجعفرية: «ولو كانت مريضة أو رتقاء أو قرناء، لم تسقط النفقة لإمكان الاستمتاع بما دون الوطء وظهور العذر فيه»[٨٢٦٧]. وهٰذا سواء كانت مريضة مرضاً يمنع وطأها قبل الزفاف أو بعده، فقد جاء في كتاب «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» للحلي: «إذا مرضت المرأة مرضاً يمنع من مباشرتها بعد الزفاف والنقلة إلى منزل زوجها أو قبلها ثم انتقلت إليه وهي مريضة، فلها النفقة عليه»[٨٢٦٨].

٦٥٩٤ ـ نفقة الزوجة الرتقاء ونحوها:

وإذا كانت الزوجة رتقاء أو قرناء أو نضوة الخَلْق ـ هزيلة ـ أو نحو ذٰلك من العوارض التي تمنع الجماع، فالنفقة واجبة لها إذا قامت بتسليم نفسها إلى زوجها، سواء قارنت هٰذه العوارض زفافها إلى زوجها، أو حصلت لها بعد الزفاف وانتقالها إلى بيت زوجها؛ لأنها أعذار هي معذورة فيها، وقد حصل منها التسليم الممكّن. كما أنه يمكن للزوج التمتع بها من بعض الوجوه، وبهٰذا قال الفقهاء[٨٢٦٩].

٦٥٩٥ ـ نفقة الزوجة الصغيرة:

المراد بالزوجة الصغيرة هي التي لا يوطأ مثلها ولا تحتمل الوطء لصغرها. وقد اختلف الفقهاء في وجوب النفقة لها على زوجها إذا تحقق من وليّها تسليمها إلى زوجها، ونوجز أقوالهم كما يلي:

٦٥٩٦ ـ أولاً: مذهب الحنابلة:

قالوا: «ولو كانت الزوجة صغيرة لا يمكن وطؤها، لم تجب نفقتها ولو مع تسليم نفسها أو تسليم وليّها لها لزوجها؛ لأنها ليست محلاً للاستمتاع بها فلا أثر لتسليمها»[٨٢٧٠].

(٨٢٦٧) «شرائع الإسلام» ج٢، ص٣١٨.

(٨٢٦٨) «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» للشيخ عبد الكريم الحلي، ص٤٢.

(٨٢٦٩) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٠٥، «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٣٧، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٤٦، «شرائع الإسلام» ج٢، ص٤٣٨، «شرح الأزهار» ج٢، ص٥١٣، الرتقاء: هي التي انسدّ فرجها فلا يستطاع وطؤها. والقرناء: هي من نبت لها لحم أو عظم في فرجها فلا يمكن وطؤها.

(٨٢٧٠) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٠٦.

٦٥٩٧ ـ ثانياً: مذهب الشافعية والمالكية:

قال الشافعية: والأظهر أن لا نفقة لصغيرة لا تحتمل الوطء لتعذره لمعنى فيها. والقول الثاني: تجب النفقة لها كما تجب للرتقاء والقرناء والمريضة، وأجابوا عن القول الثاني بأن المرض يطرأ ويزول، وأن الرتق والقرن مانع دائم وقد رضي به الزوج، ويشقّ معه ترك النفقة مع أن التمتع بغير الوطء لا يفوت(٨٢٧١).

وقال المالكية: «تجب نفقة الزوجة المطيقة للوطء على الزوج البالغ إن دخل بها. . . ولا نفقة لغير مطيقة»(٨٢٧٢).

٦٥٩٨ ـ ثالثاً: مذهب الحنفية:

قالوا: إذا كانت الزوجة صغيرة يجامع مثلها، فهي كالبالغة في وجوب النفقة وإن كانت لا يجامع مثلها فلا نفقة لها؛ لأن شرط وجوب النفقة تسليم الزوجة نفسها إلى زوجها ولا يتحقق التسليم في الصغيرة التي لا يجامع مثلها لقيام المانع في نفسها في الوطء والاستمتاع بعدم قبول المحلّ لذلك، فانعدم شرط وجوب النفقة فلا تجب. وقال أبو يوسف: إذا كانت الصغيرة تخدم الزوج وينتفع بها أو كانت تؤنسه، فأراد أن يمسكها فله ذلك وعليه نفقتها، وإن شاء ردّها ولم يمسكها فلا تجب عليه نفقتها؛ لأنها إذا لم تحتمل الوطء لم يوجد التسليم الذي أوجبه العقد وهو التسليم الذي يتحقق فيه الوطء، فله أن يمتنع عن قبولها، أما إذا أمسكها فقد رضي بالتسليم الناقص فتجب عليه النفقة لها(٨٢٧٣).

٦٥٩٩ ـ رابعاً: مذهب الجعفرية:

وعندهم: لا تجب النفقة للصغيرة التي لا يجامع مثلها، فقد جاء في كتاب «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية»: «إذا كانت الزوجة صغيرة لا تصلح للرجال، فلا نفقة لها على زوجها ولو أمسكها في بيته للاستيناس بها»(٨٢٧٤).

٦٦٠٠ ـ خامساً: مذهب الزيدية:

(٨٢٧١) «المجموع» ج١٧، ص٨١، «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٣٨.

(٨٢٧٢) «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٥١٨.

(٨٢٧٣) «البدائع» ج٤، ص١٩.

(٨٢٧٤) «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» تأليف عبد الكريم الحلي، ص٤٤.

قالوا: «تجب على الزوج كيف كان لزوجته كيف كانت ولو صغيرة تصلح للجماع أم لا»[٨٢٧٥].

٦٦٠١ ـ سادساً: مذهب الظاهرية:

وعندهم: تجب النفقة للزوجة ولو كانت طفلة في المهد، فقد قال ابن حزم الظاهري: «وينفق الرجل على امرأته من حين يعقد نكاحها، دعي إلى البناء أو لم يدع ولو أنها في المهد. . .»[٨٢٧٦].

واحتج الإمام ابن حزم لمذهبه بقول رسول الله ﷺ في النساء: «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»، وهٰذا يوجب لهن النفقة من حين العقد. ثم قال ابن حزم: إن النفقة ـ نفقة الزوجة ـ هي بإزاء الزوجية وليس بإزاء الوطء[٨٢٧٧].

٦٦٠٢ ـ القول الراجح في نفقة الصغيرة:

والراجح وجوب نفقة الصغيرة من حين العقد حتى ولو لم تكن صالحة للوطء، لأن الزوج ـ وقد عقد عليها عقد النكاح ـ كان يعلم بأنها صغيرة لا تطيق الوطء فكان ذٰلك منه رضا دلالة بالتسليم الناقص، وهٰذا على رأي من قال الشرط في وجوب النفقة أو السبب في هٰذا الوجوب التسليم التام من قبل الزوجة المتضمن تمكين الزوج من وطئها؛ لأن امتناع الوطء لا ينسب إلى تفريط أو تقصير من قبل الزوجة، وإنما بسبب صغرها وكان يعلم بذٰلك زوجها، فلا يسقط حقها في النفقة. وهٰذا كله بالإضافة إلى ما احتج به ابن حزم لمذهبه.

٦٦٠٣ ـ نفقة الزوجة الكبيرة إذا كان زوجها عاجزاً عن الوطء:

وإذا كانت الزوجة بالغة صالحة للوطء وسلّمت نفسها إلى زوجها تسليماً تاماً، فهل تجب لها النفقة عليه إذا كان عاجزاً عن الوطء لسبب فيه مثل كونه صغيراً لا يقدر على الجماع، أو كان مجبوباً أو عنيناً أو مريضاً مرضاً يمنعه من الوطء؟

٦٦٠٤ ـ أولاً: قول الجمهور:

قال الحنفية: إذا كانت الزوجة كبيرة يمكن وطؤها، وكان الزوج عاجزاً عن وطئها لسبب فيه كما لو كان صغيراً لا يقدر على جماعها، أو كان مجبوباً، أو عنيناً، أو محبوساً بدَين ولا يستطيع

(٨٢٧٥) «شرح الأزهار» ج٢، ص٥٣٢-٥٣٣.

(٨٢٧٦) «المحلى» ج١٠، ص٨٨.

(٨٢٧٧) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص٨٨-٨٩.

الوصول إليها، أو كان مريضاً لا يقدر على الجماع بسبب مرضه، فإن النفقة تجب للمرأة على زوجها لوجود التسليم الكامل منها له، وإنما عجز الزوج عن استيفاء حقّه في الوطء بسبب منه لا منها، فلا يسقط حقّها في النفقة بعجزه عن استيفاء حقّه من الاستمتاع بزوجته بالوطء.

وهٰذا أيضاً مذهب الحنابلة والزيدية وهو القول الأظهر عند الشافعية(٨٢٧٨).

٦٦٠٥ ـ ثانياً: قول الجعفرية:

والجعفرية صرحوا بوجوب نفقة الزوجة على زوجها الصغير الذي لا يقدر على الوطء، وعلّلوا ذٰلك بقولهم: لتحقق التمكين من جانب الزوجة. ولكنهم لم يصرّحوا بوجوب نفقة الزوجة على زوجها المجبوب أو العنين أو المريض مرضاً يمنعه من الوطء.

والظاهر ـ على مقتضى قولهم في نفقة زوجة الصغير ـ تجب النفقة عندهم للزوجة على زوجها المجبوب، أو العنين، أو المريض مرضاً يمنعه من الوطء لنفس العلّة التي علّلوا بها وجوب نفقة الزوجة على زوجها الصغير العاجز عن الوطء بسبب صغره وهي أن التمكين تحقق من جانب الزوجة، وعدم الوطء بسبب من جهة الزوج وليس من جهتها، فلا يسقط حقّها في النفقة بهٰذا السبب(٨٢٧٩).

٦٦٠٦ ـ لا نفقة للصغيرة على زوجها الصغير:

جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «وإن كانا ـ أي الزوجان ـ صغيرين لا يقدران على الجماع، فلا نفقة لها للعجز من قبلها، فصار ـ أي الزوج ـ كالمجبوب والعنين إذا كانت تحته صغيرة»(٨٢٨٠).

وقد وضع الحنفية قانوناً في جنس هٰذه المسائل، فقالوا: «ينظر إلى المرأة، فإن كانت لا تصلح للجماع فلا نفقة لها، سواء كان الزوج يطيق الجماع أو لا يطيقه. وإن كانت المرأة تطيق الجماع فلها النفقة، سواء كان الزوج يطيق الجماع أو لا يطيق»(٨٢٨١).

وبناء على هٰذا القانون لا تستحق الزوجة الصغيرة نفقة على زوجها الصغير، وبهٰذا صرّح الحنفية كما جاء في «الفتاوى الهندية» الذي ذكرناه. وكما صرّح بذٰلك أيضاً صاحب «الدر

(٨٢٧٨) «البدائع» ج٤، ص١٩، «الهداية» ج٣، ص٣٢٦، «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٣٨، «المجموع» ج١٧، ص٧٧، «كشاف القناع» ج٣، ص٣٠٥-٣٠٦، «شرح الأزهار» ج٢، ص٥٣٢-٥٣٣.

(٨٢٧٩) «شرائع الإسلام» ج٢، ص٤٣٨.

(٨٢٨٠) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥١٦.

(٨٢٨١) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥١٦.

المختار» حيث قال: «لو لم تكن كذلك ـ أي لا تطيق الوطء ـ كان المانع منها، فلا نفقة كما لو كانا صغيرين»[٨٢٨٢].

وقال ابن عابدين تعليقاً على هٰذا القول: «قوله: «كما لو كانا صغيرين. لأن المانع من الوطء وجد منها ووجوده منه أيضاً لا يضرّ بعد عدم وجود التسليم الموجب للنفقة منها»[٨٢٨٣].

ويقصد بالتسليم الموجب للنفقة منها هو ما يمكن فيه للزوج وطء الزوجة التي سلّمت نفسها إليه.

٦٦٠٧ ـ قول الحنابلة والشافعية:

وبمثل قول الحنفية قال الحنابلة، فقد جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «وإذا كانت الزوجة صغيرة لايمكن وطؤها وزوجها طفل أو بالغ، لم تجب نفقتها ولو مع تسليم نفسها أو تسليم وليّها لها؛ لأنها ليست محلّاً للاستمتاع بها، فلا أثر لتسليمها»[٨٢٨٤].

وقال الشافعية: «وأما إذا كان الزوجان صغيرين فسلّمها الولي إلى الزوج، فهل يجب لها النفقة؟

فيه قولان: الأصح أنه لا يجب لها النفقة؛ لأن الاستمتاع متعذر من جهتها»[٨٢٨٥].

٦٦٠٨ ـ قول المالكية:

وقال المالكية: «ولا نفقة لغير مطيقة ولا على صبي ولو دخل بها وافتضها؛ لأن وطأه كلا وطء ـ أي لأن وطأه كأنه ليس بوطء ـ»[٨٢٨٦].

٦٦٠٩ ـ نفقة زوجة المحبوس بسببها:

جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «وإن حبسته ـ أي حبست الزوجة زوجها ـ على صداقها أو غيره من حقوقها وهو معسر كانت ظالمة مانعة له من التمكين فلا نفقة لها مدة حبسه لأن المانع من جهتها. وإن كان الزوج قادراً على أدائه أي أداء ما حبسته عليه من حقوقها فلها

(٨٢٨٢) «الدر المختار» ج٣، ص٥٧٤.

(٨٢٨٣) «رد المحتار على الدر المختار» لابن عابدين، ج٣، ص٥٧٤.

(٨٢٨٤) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٠٦.

(٨٢٨٥) «المجموع» ج١٧، ص٨١.

(٨٢٨٦) «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٥١٨.

النفقة مدة حبسه إذا كانت باذلة للتمكين لأن المنع منه لا منها»(٨٢٨٧).

٦٦١٠ ـ قول الحنفية:

وجاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «ولو حبس الزوج وهو يقدر على أداء الدَيْن أو لم يقدر أو هرب، فلها النفقة»(٨٢٨٨).

ويبدو أن هٰذا القول يشمل الزوجة إذا حبست زوجها بدَيْن لها عليه كدين مهرها أو غيره، وأن نفقتها لا تسقط عنه ولو حبسته بدَيْنها مع أنه معسر غير قادر على إيفاء دَيْنها، ولم يفصلوا تفصيل الحنابلة.

والراجح قول الحنابلة، فإذا تسببت الزوجة في حبس زوجها بدَيْن لها عليه مع عجزه عن إيفاء دَيْنها، فلا نفقة لها ـ كما قال الحنابلة ـ؛ لأنها ظالمة لـه ومخالفة لما أرشد إليه الشرع من إمهال المعسر قال تعالى: ﴿فإن كان ذو عسرة فَنَظِرَةٌ إلى ميسرة﴾. أما إذا كان قادراً على إيفاء دينها فلم يفعل بالرغم من مطالبتها له بالإيفاء مما اضطرها على حبسه عن طريق القضاء لتحمله على الإيفاء، فنفقتها تبقى لها عليه؛ لأنه هو الذي فوت على نفسه حقّه في الاستمتاع بها بسبب مماطلته وعدم إيفائه دَيْنها مع قدرته على ذٰلك، وهٰذا ظلم منه كما جاء في الحديث النبوي الشريف: «لَيُّ الغني ظلم» أي مماطلة المدين القادر على إيفاء دينه ظلم للدائن، فلا تسقط نفقة الزوجة بسبب ظلمه، وما ترتب عليه من حبسه.

٦٦١١ ـ نفقة زوجة الغائب:

إذا بذلت الزوجة تسليم نفسها إلى زوجها، أو بذل ذٰلك وليّها والزوج غائب، لم تجب لها النفقة حتى يراسله قاضي بلدها بواسطة قاضي بلد الزوج الغائب يخبره في هٰذه المراسلة بأن زوجته بذلت تسليم نفسها، بأن أعلنت عن كامل استعدادها لذٰلك، ويستدعيه بالحضور لتسلّمها.

فإن حضر الزوج أو وكّل من يتسلّمها له ممن يحلّ له ذٰلك كأحد محارمها، فوصل وتسلّمها هو ـ أي الزوج أو وكيله ـ وجبت النفقة حينئذ.

فإن لم يحضر الزوج ولم يرسل وكيلاً عنه لتسلمها، فرض القاضي عليه نفقتها من الوقت الذي كان يمكنه الوصول إليها وتسلّمها؛ لأنه امتنع من تسلمها مع إمكانه وبذلها له، فلزمته

(٨٢٨٧) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٠٨.

(٨٢٨٨) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٤٥، «مجموعة قدري باشا» المادة ١٦٤.

نفقتها كما لو كان حاضراً[8289].

٦٦١٢ - وإذا غاب الزوج بعد تمكين زوجته له من نفسها، فالنفقة واجبة لها عليه في غيبته[8290]؛ لأن التسليم الكامل حصل من الزوجة وغيبته هي التي تفوّت عليه حقّه في الاستمتاع بها، فلا يسقط حقّها في النفقة بسبب منه وليس منها.

٦٦١٣ - وإذا نشزت المرأة في حضور زوجها ولكنها عادت إلى بيت زوجها في غيبته، لم تعد إليها نفقتها حتى يعود تسليم الزوجة نفسها له بحضوره أو بحضور وكيله، إذ لا يتصور التسليم في غيبته أو غيبة وكيله. فإن لم يحضر أحدهما راسله القاضي بأن يكتب إلى قاضي بلد الزوج ليعلمه برجوع زوجته عن نشوزها، وبعودتها إلى بيته. فإذا لم يحضر بعد مضي وقت كاف لوصوله لزمته النفقة كما تقدم بالنسبة للزوجة إذا بذلت تسليم نفسها ابتداءً وهو غائب[8291].

٦٦١٤ - ما ذكرناه هو ما قرره فقهاء الحنابلة والشافعية في نفقة زوجة الغائب. ويبدو أن الحنفية لا يخرجون في هٰذه المسألة عما قرّره الحنابلة والشافعية؛ لأن النفقة عند الحنفية تجب للزوجة على زوجها الغائب، فقد قالوا: «وتفرض النفقة بأنواعها الثلاثة لزوجة الغائب مدة سفره»[8292].

ثم إن الحنفية قالوا: إن الزوجة تجب لها النفقة حتى ولو قبل النقلة إلى بيت زوجها إذا طالبته بالنفقة وهي بحيث لو طالبها بالنقلة لم تمتنع، ولم يطالبها الزوج بالانتقال[8293].

وعلى هٰذا إذا كان الزوج غائباً وأرادت المطالبة بنفقتها، فلا بدّ أن تعلمه بمطالبتها بالنفقة وباستعدادها الكامل بتسليم نفسها إليه والانتقال إلى بيته. فإذا وصل الخبر إليه ولم يحضر بنفسه لتسلّمها ولم يرسل من ينوب عنه من محارمها لتسلّمها، فلها أن تراجع القاضي ليفرض لها نفقة، وهي أولى بإجابة طلبها من الناشزة إذا رجعت عن نشوزها وطالبت بالنفقة فإن النفقة تعود إليها، فقد قالوا: «فتكتب إليه لينفق عليها، أو ترفع أمرها إلى القاضي ليفرض لها عليه نفقة»[8294].

(٨٢٨٩) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٠٦، «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٣٦.

(٨٢٩٠) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٠٦، «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٣٦.

(٨٢٩١) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٠٨، «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٣٨.

(٨٢٩٢) «الدر المحتار ورد المحتار» ج٣، ص٦٠٤.

(٨٢٩٣) «البدائع» ج٤، ص١٩، «الهداية» ج٣، ص٣٢٤.

(٨٢٩٤) «الدر المحتار ورد المحتار» ج٣، ص٥٧٦.

الفرع الثاني

كيفية وجوب نفقة الزوجة

٦٦١٥ ـ أولاً: رأي الحنفية:

قالوا: إن نفقة الزوجة تجب لها على وجه لا تصير دَيْناً في ذمة الزوج إلا بقضاء القاضي أو بتراضي الزوجين، فإن لم يوجد أحدهما سقطت بمضي الزمان[٨٢٩٥].

٦٦١٦ ـ ثانياً: رأي الجمهور:

ذهب الشافعية والحنابلة في أظهر الروايتين في مذهبهم، ومالك وإسحاق، وابن المنذر إلى أن النفقة تصير دَيْناً في ذمة الزوج إذا امتنع عن أدائها بعد أن وجبت عليه من غير قضاء القاضي ولا رضا الزوج، ولا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء من الزوجة كما هو الحال في سائر الديون[٨٢٩٦].

٦٦١٧ ـ أدلة الجمهور:

والحجَّة لرأي الجمهور أن عمر ـ رضي الله عنه ـ كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم يأمرهم أن ينفقوا أو يطلّقوا، فإن طلّقوا بعثوا نفقة ما مضى.

واحتجُّوا أيضاً بأن نفقة الزوجة حقّ لها يجب مع يسار الزوج وإعساره، فلا تسقط بمضي الزمان كأجرة العقار وبقية الديون. ولأنها عوض واجب فأشبهت الأجرة. وتختلف عن نفقة الأقارب، فهٰذه صلة يعتبر فيها يسار المنفق وإعسار من تجب له[٨٢٩٧].

٦٦١٨ ـ ومن الحجة لرأي الجمهور قوله تعالى: **﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾**، وكلمة (على) كلمة إيجاب، فأخبر سبحانه وتعالى عن وجوب النفقة والكسوة مطلقاً عن الزمان. وقوله عزّ وجلّ: **﴿لينفقْ ذو سَعة من سَعته ومن قُدِر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله﴾** أمر الله تعالى بالإنفاق مطلقاً عن الوقت. ثم إن النفقة وجبت، والأصل أن ما وجب على إنسان لا يسقط إلا بالأداء أو بالإبراء كسائر الواجبات؛ ولأنها وجبت عوضاً لوجوبها بمقابلة استمتاع الزوج بها، فبقيت في ذمته من غير قضاء كالمهر. والدليل على ذٰلك أن الزوج يجبر على تسليم النفقة ويحبس عليها، والصلة لا تحتمل الحبس والجبر[٨٢٩٨].

(٨٢٩٥) «البدائع» ج٤، ص٢٥.

(٨٢٩٦) «المغني» ج٧، ص٥٧٨.

(٨٢٩٧) «المغني» ج٧، ص٥٧٨.

(٨٢٩٨) «البدائع» ج٤، ص٢٥-٢٦.

٦٦١٩ ـ أدلة الحنفية[٨٢٩٩]:

أولاً: إن نفقة الزوجة تجري مجرى الصلة وإن كانت تشبه الأعواض لكنها ليست بعوض حقيقة؛ لأن الزوج ملك حقّ الاستمتاع بالزوجة بعقد النكاح، فكان هو بالاستمتاع متصرفاً في ملك نفسه، ومن تصرف في ملك نفسه لا يلزمه عوض لغيره. ثم إن ملك حقّ الاستمتاع قوبل بعوض وهو المهر، فلا يقابل بعوض آخر. وعلى هٰذا، فنفقة الزوجة من قبيل الصلات، ولهٰذا سماها الله تعالى رزقاً بقوله عزّ وجلّ: **﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾**، والرزق اسم للصلة، والصلات لا تملك بنفسها، بل بقرينة تنضم إليها وهي القبض كما في الهبة أو بقضاء القاضي؛ لأن القاضي له ولاية الإلزام في الجملة أو بالتراضي؛ لأن ولاية الإنسان على نفسه أقوى من ولاية القاضي عليه بخلاف المهر؛ لأنه وجب بمقابلة ملك المتعة الاستمتاع بالزوجة، فكان عوضاً مطلقاً، فلا يسقط بمضي الزمان كسائر الديون المطلقة.

ثانياً: ولا حُجّة في الآيتين اللتين احتجَّ بهما للجمهور؛ لأن فيهما وجوب النفقة لإبقائها واجبة.

ثالثاً: القول بأن ما وجب على الإنسان لا يسقط إلا بالأداء أو بالإبراء، فالجواب أن هٰذا هو حكم الواجب مطلقاً لا حكم الواجب على طريق الصلة، بل حكمه أنه يسقط بمضي الزمان كنفقة الأقارب.

رابعاً: وأما الجبر على نفقة الزوجة والحبس بها، فالصلة تحصل لذٰلك في الجملة، فإنه يجبر على نفقة الأقارب ويحبس بها وإن كانت صلة.

٦٦٢٠ ـ ما يترتب على قول الحنفية[٨٣٠٠]:

ويترتب على قول الحنفية أن الزوجة إذا استدانت على الزوج لنفقتها قبل فرض القاضي وقبل التراضي بينهما، فإنها لا ترجع على زوجها بما استدانته، بل تكون متطوعة بالإنفاق سواء كان الزوج حاضراً أو غائباً؛ لأن نفقتها لم تصر ديناً في ذمة الزوج لعدم تحقق شرط صيرورتها دَيْناً في ذمته، وكذٰلك إذا أنفقت من مال نفسها لما قلنا.

وكذا لو أبرأت زوجها من النفقة قبل فرض القاضي وقبل التراضي لا يصحّ الإبراء؛ لأنه إبراء عما ليس بواجب، والإبراء إسقاط، وإسقاط ما ليس بواجب ممتنع.

وكذٰلك لو صالحت زوجها على نفقة وذٰلك لا يكفيها، ثم طلبت من القاضي أن يفرض

(٨٢٩٩) «البدائع» ج٤، ص٢٦.

(٨٣٠٠) «البدائع» ج٤، ص٢٦.

لهـا ما يكفيها، فإن القاضي يفرض لها ما يكفيها؛ لأنها حطت ما ليس بواجب، والحط قبل الوجوب باطل كالإبراء.

٦٦٢١ ـ ما يترتب على قول الجمهور:

ويترتب على قول الجمهور أن الزوج إذا ترك الإنفاق الواجب عليه على زوجته مدة لم يسقط بمرور الزمن، بل يبقى دَيْناً في ذمته، سواء ترك الإنفاق عليها لعذر أو لغير عذر؛ لأن نفقة الزوجة تثبت دَيْناً في ذمة الزوج من حين امتناعه عنها دون توقف على التراضي فيما بينهما ولا على حكم القاضي(٨٣٠١). ومعنى ذٰلك أن للزوجة أن تطالب زوجها بنفقتها السابقة التي لم تصلها من زوجها.

٦٦٢٢ ـ ضمان النفقة:

ويصح ضمان النفقة ما وجب منها وما يجب في المستقبل إذا قلنا إنها تثبت في الذمة كما يقول الجمهور.

وقال الشافعي: يصح ضمان ما وجب من النفقة، وفي ضمان المستقبل وجهان بناء على أن النفقة هل تجب بالعقد أو بالتمكين؟ ومبنى الخلاف على ضمان ما لم يجب إذا كان مآله إلى الوجوب، فعند الحنابلة يصحّ، وعند غيرهم لا يصحّ(٨٣٠٢).

الفرع الثالث

أنواع النفقة الزوجية

٦٦٢٣ ـ النصوص من القرآن والسنة في أنواع النفقة:

أولاً: قال الله تعالى: ﴿**وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف**﴾. قال الإمام الجصّاص في هٰذه الآية: «تقتضي وجوب النفقة والكسوة لها في حال الزوجية لشمول الآية لسائر الوالدات من الزوجات والمطلّقات»(٨٣٠٣).

٦٦٢٤ ـ ثانياً: قال الله تعالى: ﴿**أسكنوهن من حيث سكنتم من وُجْدِكم**﴾، دلّت

(٨٣٠١) «المغني» ج٧، ص٥٧٨.

(٨٣٠٢) «المغني» ج٧، ص٥٧٨.

(٨٣٠٣) تفسير القرآن» أحكام القرآن» للجصاص، ج١، ص٤٠٤، والآية في سورة البقرة، ورقمها ٢٣٣.

هٰذه الآية على وجوب السكن للمطلّقة[8304]. قال ابن قدامة الحنبلي في هٰذه الآية: «فإذا أوجبت السكن للمطلّقة فللتي في صلب النكاح أولى»[8305].

٦٦٢٥ - ثالثاً: أخرج أبو داود في «سننه» عن حكيم بن معاوية القشيري قال: قلت يا رسول الله ما حقّ زوجة أحدنا عليه؟ قال: أن تُطعمها إذا طعمت وتكسوها إذا اكتسيت، ولا تُقبح الوجه، ولا تهجر إلا في البيت».

وجاء في شرحه: «فالمراد بالخطاب عام لكل زوج. أي يجب عليك إطعام الزوجة وكسوتها عند قدرتك عليهما. . .»[8306].

٦٦٢٦ - رابعاً: أخرج الإمام الترمذي في «جامعه» أن النبي ﷺ قال في خطبة حجة الوداع: «ألا واستوصوا بالنساء خيراً، فإنما هنَّ عوانٌ عندكم. . . ألا وحقُّهن عليكم أن تحسنوا لهن في كسوتهن وطعامهن»[8307].

وجاء في شرحه: ومعنى قوله: «عوان عندكم» يعني أسرى في أيديكم. جمع عانية: الأسيرة، والاستيصاء قبول الوصية، والمعنى: أوصيكم بهن خيراً فاقبلوا وصيّتي بهن. . »[8308].

٦٦٢٧ - **أنواع ثلاثة لنفقة الزوجة:**

وقد دلّت النصوص التي ذكرناها من القرآن العزيز والسنة النبوية المطهرة أن نفقة الزوجة تشمل: نفقة الطعام، والكسوة، والسكن، وعلى هٰذا نصّ الفقهاء، من ذٰلك قول ابن قدامة الحنبلي - رحمه الله تعالى -: «إنَّ المرأة إذا سلّمت نفسها إلى الزوج على الوجه الواجب عليها، فلها عليه جميع حاجاتها من مأكول ومشروب وملبوس ومسكن»[8309].

٦٦٢٨ - **توابع نفقة الزوجة:**

وليست نفقة الزوجة مقصورة على نفقة الطعام والكسوة والمسكن، بل لها توابع أشار إليها الفقهاء أثناء كلامهم عن هٰذه الأنواع الثلاثة. ومن هٰذه التوابع: خادم الزوجة ونفقته، أدوات

(٨٣٠٤) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٣، ص٤٥٩، و«تفسير ابن العربي» ج٤، ص١٨٢٧.

(٨٣٠٥) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٧، ص٥٦٩، والآية في سورة الطلاق، ورقمها ٦.

(٨٣٠٦) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص١٨٠.

(٨٣٠٧) «جامع الترمذي وشرحه تحفة الأحوذي» ج٤، ص٣٢٦.

(٨٣٠٨) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص٣٢٦.

(٨٣٠٩) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٧، ص٥٦٤.

التنظيف والطيب وأدوات الزينة والأدوية، وأجرة الطبيب الذي يعالجها. وهٰذه الأشياء ـ التي سميتها توابع نفقة الزوجة ـ ليست محلّ اتفاق بين الفقهاء من جهة وجوبها على الزوج لزوجته.

ونتكلم فيما يلي عن هٰذه التوابع مشيرين إلى ما في بعضها من خلاف.

٦٦٢٩ ـ أولاً: خادم الزوجة ونفقته(٨٣١٠):

إذا كانت الزوجة ممن لا تخدم نفسها؛ لكونها من ذوات الأقدار أو لا يليق بها خدمة نفسها، بأن كانت ممن تخدم في بيت أبيها مثلاً بأَمة أو بحرّة أو مستأجرة أو نحو ذٰلك، أو لكونها مريضة، ففي هٰذه الأحوال يجب على الزوج إخدامها بأن يهيىء لها خادماً لقوله تعالى: ﴿**وعاشروهن بالمعروف**﴾، ومن العشرة بالمعروف أن يهيىء لها خادماً يخدمها على عادتها يوم كانت في بيت أبيها، أو لكونها ممن لا تخدم نفسها. ونفقته تكون على الزوج.

٦٦٣٠ ـ هل يجب للمرأة أكثر من خادم(٨٣١١):

وحيث قلنا بوجوب تهيئة خادم للزوجة من قبل زوجها في الأحوال التي أشرنا إليها فلا يجب لها على زوجها أكثر من خادم واحد؛ لأن المستحق على الزوج خدمتها في نفسها ويحصل ذٰلك بواحد. وهٰذا قول الحنفية، والحنابلة، والشافعية ومن وافقهم.

وقال الإمام مالك: إن كان لا يصلح للمرأة إلا أكثر من خادم وأن الواحد لا يكفي لمتطلبات خدمتها، فعلى زوجها أن يهيىء أكثر من خادم وينفق عليهم.

وقال أبو يوسف صاحب أبي حنيفة: على الزوج نفقة خادمين.

وقال أبو ثور: إذا احتمل الزوج نفقة خادمين وجب عليه ذٰلك.

٦٦٣١ ـ الخادم يكون امرأة أو من محارم الزوجة:

ولا يكون الخادم للزوجة إلا ممن يحلّ له النظر إليها، فيكون امرأة أو ذا رحم محرم من الزوجة؛ لأن الخادم يلزم المخدوم في غالب أحواله، فلا يسلم من النظر إليه.

٦٦٣٢ ـ هل يجوز استخدام الكتابية في خدمة المسلمة؟

وهل يجوز استخدام نساء أهل الكتاب من اليهود والنصارى لخدمة الزوجة المسلمة؟

(٨٣١٠) «المغني» ج٧، ص٥٦٩ـ٥٧٠، «البدائع» ج٤، ص٢٤، «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٣٢ـ٤٣٣، «قوانين الأحكام الشرعية، لابن جزي المالكي، ص٢٤٥، «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» ص٤٣.

(٨٣١١) خادم يطلق على المذكر والمؤنث فهو أو هي خادم: «المعجم الوسيط» ج١، ص٢٢.

قال ابن قدامة الحنبلي: فيه وجهان، ثم قال: والصحيح منهما جوازه؛ لأن استخدامهم مباح. والوجه الثاني: لا يجوز استخدامهم.

وهٰذا قول الشافعية، فقد قالوا: ولا يجوز خدمتها بكبير ولو كان شيخاً لتحريم النظر إليها، ولا بذمية لمسلمة إذ لا تؤمن عداوتها الدينية.

٦٦٣٣ - هل يشترط تمليك الزوجة خادماً؟

وإذا قلنا: يجب على الزوج تهيئة خادم لخدمة الزوجة على النحو الذي بيّناه، إلا أن الزوج لا يلزمه أن يملّكها خادماً - عبداً أو أمة -؛ لأن المقصود تحصيل الخدمة للزوجة، فإذا حصلت من غير تمليك حصل المقصود، ووفى الزوج بواجب إخدام زوجته، كما أنه إذا أسكنها داراً بأجرة جاز ووفى بواجب إسكانها. فإذا ملّكها خادماً - إذا كانت رقيقاً - فقد زاد لها خيراً. وإن قدّم لها من يلازمها لخدمتها من غير تمليك جاز، سواء كان خادماً له أو مملوكاً له أو استأجر امرأة لخدمتها حرّة كانت أو أمة.

٦٦٣٤ - الزوجة تأتي بخادمة معها:

وإذا جاءت الزوجة بخادمة معها إلى بيت زوجها لتخدمها وكانت راضية بخدمتها فإن نفقة هٰذه الخادمة على زوجها. وإن طلبت الزوجة من زوجها أجرة لخادمتها هٰذه فوافقها زوجها جاز ذٰلك، وإن رفض وقال: أنا آتيك بخادمة غيرها، فله ذٰلك إذا جاءها بمن تصلح لها.

وقال الشافعية: إذا جاءها بمن يخدمها وألفته أو كانت جاءت بخادم معها وأراد الزوج إبداله، فلا يجوز لتضررها بقطع المألوف عليها إلا إن ظهرت ريبة أو خيانة فله الإبدال.

٦٦٣٥ - هل للزوجة أن تخدم نفسها وتأخذ أجر خادم؟

وإن قالت الزوجة: أنا أخدم نفسي وآخذ أجرة الخادمة التي يقدمها لي الزوج لم يلزم الزوج قبول ذٰلك؛ لأن الأجرة عليه فتعيين الخادمة إليه؛ ولأن في إخدامها تفرغها لحقوقه وترفيهها، ورفع قدرها وذٰلك يفوت بخدمتها لنفسها.

٦٦٣٦ - هل يلزم الزوجة القبول بخدمة زوجها لها عوضاً عن الخادم؟

وإن قال الزوج: أنا أخدمك بنفسي ولا آتيك بخادم يخدمك لم يلزمها القبول بذٰلك؛ لأنها تحتشمه وفيه غضاضة عليها لكون زوجها خادماً لها. وفيه وجه آخر أنه يلزمها قبول ذٰلك؛ لأن الكفاية تحصل به.

٦٦٣٧ ـ هل الأدوية وأجرة الطبيب من توابع النفقة؟

وهـل تعتبـر الأدوية وأجرة الطبيب من توابع نفقة الزوجة على زوجها إذا مرضت الزوجة واحتاجت إلى مراجعة الطبيب وتناول الأدوية التي يصفها لها؟

والجواب: نذكر أقوال الفقهاء في هٰذه المسألة ثم نبيّن الراجح منها.

٦٦٣٨ ـ أولاً: قول الحنابلة:

جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «ولا يجب عليه ـ أي على الزوج ـ شراء الأدوية ولا أجرة الطبيب؛ لأنه يراد لإصلاح الجسم، فلا يلزمه كما لا يلزم المستأجر بناء ما يقع من الدار وحفظ أصولها، وكذٰلك أجرة الحجّام والفاصد»(٨٣١٢).

٦٦٣٩ ـ ثانياً: قول الشافعية:

جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «ولا يجب على الزوج دواء مرض ولا أجرة طبيب وحـاجم ونحـو ذٰلك كفاصد وخاتن؛ لأن ذٰلك لحفظ الأصل، فلا يجب على مستحق المنفعة كعمارة الدار المستأجرة. وخالف مؤونة التنظيفة؛ لأنه في معنى كنس الدار وغسلها. ويجب لها عليه طعام أيام مرضها وأدمها لأنها محبوسة عليه ولها صرفه في الدواء ونحوه»(٨٣١٣).

٦٦٤٠ ـ ثالثاً: قول الحنفية:

جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «ولا يجب للزوجة على زوجها الدواء للمرض، ولا أجرة الطبيب، ولا الفصد ولا الحجامة»(٨٣١٤).

٦٦٤١ ـ رابعاً: قول الزيدية:

جاء في «شرح الأزهار» في فقه الزيدية: «والواجب للزوجة كفايتها كسوة ونفقة وأداماً ودواءً. وقال في «الانتصار»: لا تجب أجرة الحجّام وثمن الأدوية وأجرة الطبيب؛ لأن ذٰلك يراد لحفظ البدن. قلنا: يراد لدوام الحياة فأشبه النفقة»(٨٣١٥).

(٨٣١٢) «المغني» لابن قدامـة الحنبلي، ج٧، ص٥٦٨، الحجـام: من يقوم بالحجامة، وهي امتصاص الدم بالمحجم: «المعجم الوسيط» ج١، ص١٥٨. والفاصد: من يشق العرق. يقال: فصد المريض: أخرج مقداراً من دم وريده بقصد العلاج، فهو فاصد: «المعجم الوسيط» ج٢، ص٦٩٧.

(٨٣١٣) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٣١.

(٨٣١٤) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٤٩.

(٨٣١٥) «شرح الأزهار» ج٢، ص٥٣٤.

٦٦٤٢ ـ خامساً: قول الجعفرية:

جاء في «منهاج الصالحين» في فقه الجعفرية: «أما الزوجة فتجب لها النفقة مع القدرة من الإطعام... وآلة التنظيف وسائر ما تحتاج إليه بحسب حالها ومنه الدواء وأجرة الطبيب، ومصاريف الولادة على الأقوى مع العقد الدائم بشرط عدم النشوز»(٨٣١٦).

٦٦٤٣ ـ القول الراجح:

والراجح اعتبار الأدوية وأجرة الطبيب من توابع النفقة للزوجة على زوجها فكما أن نفقة الطعام تعتبر سبباً لحفظ المرأة من الهلاك جوعاً فكذٰلك الأدوية وأجرة الطبيب تعتبر سبباً لإدامة الحياة فأشبهت نفقة الطعام.

ثم إن إنفاق الزوج على معالجة زوجته بشراء الأدوية وعرضها على الطبيب ودفع الأجرة له، كل ذٰلك يعتبر بكل تأكيد من مظاهر العشرة بالمعروف التي أمر الله تعالى بها الأزواج بقوله تعالى: ﴿وعاشروهن بالمعروف﴾.

والقول بعدم وجوب ذٰلك على الزوج بالقياس على مستأجر الدار لا تلزمه نفقات عمارته وحفظ أصوله، هٰذا القياس قياس مع الفارق العظيم، فعلاقة الزوج بزوجته ليست علاقة إجارة وإنما علاقة عقد نكاح، وهي ليست مستأجرة له، وإنما هي شريكة العمر بعقد العمر، وهي لا تشبه بالدار المستأجرة، وإنما هي كما قال الله تعالى: ﴿ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة﴾(٨٣١٧).

ومن مظاهر المودّة والرحمة أن يسارع الزوج إلى معالجة زوجته بعرضها على الطبيب كلما كان ذٰلك ضرورياً لها وشراء الأدوية لها، وليس من المودة ولا من الرحمة أن يتركها الزوج تتلوّى وتئن من المرض دون إسعافها بعرضها على الطبيب وهي محتاجة إلى ذٰلك وهو قادر على ذٰلك.

٦٦٤٤ ـ مواد التنظيف والزينة والطيب:

ومن توابع النفقة وملحقاتها لوازم التنظيف والزينة.

أما مواد التنظيف وأدواته فهي من توابع وملحقات النفقة، وتجب للزوجة على زوجها وعلى هٰذا إجماع الفقهاء.

(٨٣١٦) «منهاج الصالحين» تأليف محسن الحكيم، ج٢، ص١٦٠.

(٨٣١٧) [سورة الروم: الآية ٢١].

وأما مواد الزينة وأدواتها وكذلك الطيب فجمهور الفقهاء على أنها لا تجب على الزوج، وبالتالي لا تعتبر من توابع وملحقات نفقة الزوجة.

وقال المالكية: تجب على الزوج بشروط.

ونذكر فيما يلي أقوال الفقهاء، ثم نبيّن الراجح منها.

٦٦٤٥ ـ أولاً: مذهب الحنابلة:

قالوا: وعلى الزوج لزوجته مؤونة نظافتها من دهن وسدر، وثمن ماء ومشط، وأجرة قيّمة «بتشديد الياء» وهي المرأة التي تغسل شعر الزوجة وتسرّحه وتظفره، ويلزم الزوج ما يراد لقطع رائحة كريهة من جسمها.

أما الحنّاء والخضاب ونحو ذلك كثمن ما يُحمِّر به وجه أو يُسوِّد به شعر، فلا يلزم الزوج بذلك؛ لأن ذلك من الزينة فلا يجب عليه كما لا يجب عليه شراء الحلي لها. ولكن لو طلب الزوج من زوجته ما تتزين به له فهو عليه.

أما الطيب، فما يراد منه قطع (السهوكة) كدواء العرق لزمه؛ لأنه يراد للتنظيف. وما يراد من الطيب، للتلذذ والاستمتاع لم يلزمه إلا إذا أراده الزوج فتلزمه مؤونته[٨٣١٨].

٦٦٤٦ ـ ثانياً: مذهب الشافعية:

قالوا: يجب للزوجة على زوجها آلة تنظيف من الأوساخ التي تؤذيها، مثل المشط وهو آلة تستعمل لترجيل الشعر وتسريحه، كما على الزوج ثمن دهن يستعمل في ترجيل شعرها وكذا في بدنها. ويتبع فيه عرف وعادات بلدها حتى أنه لو اعتادت نساء بلدها استعمال المُطيَّب بالورد أو بالبنفسج وجب لها ذلك على زوجها. كما يجب لها الأُشنان والصابون لغسل الثياب حسب المعتاد. ويجب لها ما تغسل به رأسها من سدر ونحوه على حسب العادة. ويجب لها «المرتك» وهو مادة لقطع رائحة الإبط ونحوه لقطع رائحة الصنان.

أما مواد الزينة مثل الكحل والخضاب والعطور وما يلبس من الحلي فلا يجب ذلك لها عليه، ولكن لو هيأ لها ذلك وجب عليها استعماله[٨٣١٩].

(٨٣١٨) «المغني» ج٧، ص٢٥٩-٢٦٠، «كشاف القناع» ج٣، ص٢٩٥-٣٠٠.

السهوكة: الرائحة الكريهة، جاء في «المعجم الوسيط»: سهك يسهك سهكاً: كانت رائحته كريهة وسهك فلان: عرق فانتشرت منه رائحة كريهة فهو سهك. والسهكة: الرائحة الكريهة.

(٨٣١٩) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٣٠-٤٣١.

٦٦٤٧ ـ ثالثاً: مذهب الحنفية:

قالوا: يجب للزوجة على زوجها ما تتنظف به وتزيل الوسخ كالمشط والدهن، وما تغسل به رأسها من سدر ونحوه، وما تزيل به الدرن كالأشنان والصابون على عادة أهل بلدها.

وأما الطيب، فلا يجب عليه منه إلا ما يقطع به السهوكة لا غير. ويجب عليه ما يقطع به الصنان. وما يقصد به التلذذ والاستمتاع مثل الكحل والخضاب فلا يلزمه ذلك؛ لأنه من الزينة، ولكن إذا اختار ما تتزين به له زوجته. فإن شاء هيَّأه لها وعليها التزين به(٨٣٢٠).

٦٦٤٨ ـ رابعاً: مذهب الزيدية:

قالوا: يجب للزوجة على زوجها ما تحتاجه لنظافتها كالمشط لشعرها والطيب لزوال الرائحة الكريهة منها. وإن كان الطيب لغير ذلك، بل لاستدعاء الشهوة لم يجب عليه(٨٣٢١).

٦٦٤٩ ـ خامساً: مذهب الجعفرية:

قالوا: للزوجة على زوجها ما تتنظف به وتتطيب به على عادة أهل بلدها(٨٣٢٢).

٦٦٥٠ ـ سادساً: مذهب المالكية:

جاء في «التاج والإكليل لمختصر خليل» للمواق: «وعن ابن شاش: واجبات النفقة للزوجة ستة: الطعام، والأدام، والخادم، والكسوة، وآلة التنظيف، والسكن»(٨٣٢٣).

وقـالـوا أيضاً: للزوجة على زوجها زينة تستضر بتركها مثل الكحل ودهن من زيت ونحوه معتادين لها. كما يجب لها ما تخمر به رأسها من دهن وحنّاء. وأما المُشط (بضم الميم) وهو الآلة فهو كالمكحلة فلا تلزمه(٨٣٢٤).

٦٦٥١ ـ القول الراجح:

أولاً: بالنسبة لما تحتاجه المرأة لتنظيف بدنها وشعرها وثيابها، فهٰذا ما يلحق بنفقة الزوجة وبه

(٨٣٢٠) «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية، ج١، ص٥٤٩.

(٨٣٢١) «شرح الأزهار» في فقه الزيدية، ج٣، ص٥٣٤ـ٥٣٥.

(٨٣٢٢) «الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية» ج٢، ص١٢٣، «منهاج الصالحين» ج٢، ص١٦٠، «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» ص٤٩.

(٨٣٢٣) «التاج والإكليل لمختصر خليل» للمواق، ج٤، ص١٨٢.

(٨٣٢٤) «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٥١٩.

قال جميع الفقهاء، على أن يكون ذٰلك حسب العرف وعادة نساء بلد الزوجة كما قال الشافعية؛ لأن مواد التنظيف تختلف باختلاف المكان والزمان وباختلاف يسار الزوج وإعساره. ولكن على كل حال يجب أن يكون في حدود المأذون فيه شرعاً من جهة الاقتصاد فيه وعدم الإسراف.

ثانياً: بالنسبة لمواد الزينة، فقد رأينا أن جمهور الفقهاء لا يرونها من حقّ المرأة على زوجها، والمالكية يقولون بوجوبها على الزوج إذا تضررت الزوجة بتركها وهٰذا ما نرجحه، فللزوجة على زوجها ما تتزين به ولكن حسب المعروف والمعتاد عند نساء بلدها، وبشرط أن يكون هٰذا الاعتياد في حدود الشرع على النحو الذي فصّلناه من قبل[٨٣٢٥]؛ لأن المرأة تحب التزين واستعمال مواد الزينة، وهي رغبة مشروعة ما دامت في حدود الشرع ولا ضرر فيها، ويزداد ميل المرأة إلى الزينة إذا صارت زوجة فينبغي أن يكون ذٰلك من حقّها على زوجها بتهيئة ما تتزين به حسب العرف والعادة لنساء أهل بلدها، وبشرط أن يكون بقدر ما يبيحه الشرع وحسب يسار الزوج وقدرته المالية.

ثالثاً: وبالنسبة للطيب، فمنه ما يلحق بمواد التنظيف إذا أريد به إزالة الرائحة الكريهة من بدن المرأة، وبالتالي يعتبر من توابع النفقة الواجبة للزوجة على زوجها. ومن الطيب ما لا يراد لهٰذا الغرض وإنما يراد للتزين، فيلحق بالزينة ويسري عليه ما رجّحناه في الزينة.

الفرع الرابع

مقدار نفقة الزوجة

٦٦٥٢ - كيف نعرف مقدار نفقة الزوجة؟

وإذا كانت نفقة الزوجة واجبة على زوجها، فكيف نعرف مقدارها؟ ومعرفة مقدارها ضروري حتى يمكن للزوجة مطالبة زوجها بها إذا امتنع عن إيصالها إليها.

والجواب: أن معرفة مقدار نفقة الزوجة يتوقف على معرفة شيئين:

(الأول): معرفة ما تُقدَّر به النفقة.

(الثاني): معرفة من تُقدِّر به النفقة.

(٨٣٢٥) انظر الفقرات من «٢٥٩٠-٢٧٣٠».

أولاً: ما تقدر به النفقة

٦٦٥٣ ـ اختلاف الفقهاء فيما تقدّر به النفقة:

اختلف الفقهاء فيما تقدّر به نفقة الزوجة على زوجها على قولين:

القول الأول: النفقة مقدّرة بنفسها ـ نفقة الطعام ـ.

القول الثاني: النفقة غير مقدرة بنفسها، بل بكفايتها للزوجة.

٦٦٥٤ ـ القول الأول: النفقة مقدّرة بنفسها ـ نفقة الطعام ـ:

النفقة مقدّرة بنفسها، فهي على الزوج الموسر (مدّان) من الطعام كل يوم. وعلى المعسر (مد واحد)، وعلى المتوسط (مدّ ونصف). وهٰذا قول الشافعية. والمعسر عندهم هو من كان ينطبق عليه اسم المسكين الذي يستحق أخذ الزكاة، وهو من كان له كسب ولكن لا يكفيه. وفوقه المتوسط وهو الذي إذا فرض عليه (مدّان) صار مسكيناً، فإن لم يرجع مسكيناً فموسر.

والواجب في جنس الطعام الذي فيه هٰذه المقادير هو غالب قوت البلد ـ أي بلد الزوجين ـ من حنطة أو شعير أو تمر أو غيرهما حتى يجب الأقِط واللحم في حقّ أهل البوادي الذين يعتادونه.

فإن اختلف قوت البلد ولا غالب فيه، أو اختلف الغالب وجب ما هو اللائق والمناسب بالزوج[٨٣٢٦].

٦٦٥٥ ـ أدلة القول الأول:

أولاً: قال تعالى: ﴿لينفق ذو سعة من سعته ومن قُدِر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله﴾، وجه الدلالة بهٰذه الآية أن الشرع فرق بين الموسر والمعسر، وأوجب على كل واحد منهما على قَدْر حاله، ولم يبيّن المقدار فوجب تقديره بالاجتهاد، وأشبه ما تقاس عليه النفقة هو الإطعام في الكفارة؛ لأنه إطعام يجب بالشرع لسدّ الجوعة، وأكثر ما يجب في الكفارة للمسكين (مدّان)، وذٰلك في كفارة الأذى في الحج. وأقل ما وجب له (مدّ) في نحو كفارة الظهار. فأوجبوا في نفقة الزوجة على الموسر الأكثر وهو (مدّان)؛ لأنه قدر الموسع. وعلى المعسر الأقل وهو (مدّ) وعلى المتوسط ما بينهما؛ لأنه لا يمكن إلحاقه بالموسر وهو دونه،

(٨٣٢٦) «مغني المحتاج» ج٢، ص٤٢٦-٤٢٧.

ولا بالمعسر وهو فوقه، فجعل عليه (مدّ ونصف)[٨٣٢٧].

ثانياً: واحتجوا أيضاً لمذهبهم بأن النفقة مقدّرة بنفسها لا بكفاية الزوجة بأن الاعتبار بكفايتها لا سبيل إلى علمه للقاضي ولا لغيره، فيؤدي إلى الخصومة؛ لأن الزوج يزعم أنها تريد فوق كفايتها، وهي تزعم أن الذي تطلبه قدر كفايتها، فجَعْلها مقدّرة بنفسها يقطع الخصومة بين الزوجين[٨٣٢٨].

٦٦٥٦ - للزوجة أيضاً أدم غالب البلد:

ومع الحنطة أو الشعير أو التمر وغيرها مما ذكرناه من نفقة الطعام ومقاديرها التي تستحقها الزوجة، لها أيضاً على زوجها أن يقدّم لها أُدْمَ غالب البلد وهو ما يطعم مع الخبز، مثل الزيت والشيرج والسمن والجبن والتمر والخلّ.

وعلّل الشافعية وجوبه بقولهم لقوله تعالى: ﴿**وعاشروهن بالمعروف**﴾ وليس من المعاشرة بالمعروف تكليفها الصبر على الخبز وحده، إذ الخبز غالباً لا يساغ إلا بالأُدْم، وهو يختلف باختلاف الفصول وباختلاف القوت الواجب، فيجب لها في كل فصل ما يعتاده الناس من الأدْم وقد تغلب الفاكهة في أوقاتها فتجب. ويجب أن يختلف الأدْم باختلاف القوت الواجب، فمن قوتها التمر لا يفرض لها التمر أُدْماً ولا ما لا يؤكل مع التمر عادة كالخلّ. ومن قوتها الأقط - وهو اللبن الجاف - لا يفرض لها الجبن ولا اللبن أدْماً[٨٣٢٩].

٦٦٥٧ - لا تقدير في الأدْم:

ولا تقدير في أدم غالب البلد الذي يقدمه الزوج إلى زوجته مع مقادير نفقة الطعام التي ذكرناها من الحنطة أو الشعير أو التمر أو مما هو غالب قوت البلد. وإنما يتقدّر الأدم بالتراضي بين الزوجين، وعند اختلافهما وتنازعهما يقدّره القاضي باجتهاده إذ لا توقيف في مقداره من جهة الشرع، فيفاوت القاضي في مقداره بين موسر وغيره وبين نوعه ونوع القوت الواجب وما يحتاجه من الأدم[٨٣٣٠].

(٨٣٢٧) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٥، ص٩٠، «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٢٦.

(٨٣٢٨) «تفسير القرطبي» ج١٨، ص١٧٠.

(٨٣٢٩) «مغني المحتاج» ج٢، ص٤٢٩.

(٨٣٣٠) «مغني المحتاج» ج٢، ص٤٢٩.

٦٦٥٨ ـ وللزوجة لحم ولا تقدير فيه:

ويجب للزوجة مع ما ذكرناه من قوت وأدم، لحم يليق بيسار الزوج وإعساره وتوسطه كعادة أهل بلده، فإن كانت عادتهم تناول اللحم في كل يوم مرة كان لها ذٰلك، ولا يتقدّر بوزن، بل يعتبر فيه التراضي فيما بين الزوجين، وعند النزاع يتقدّر بتقدير القاضي. ويجب على الزوج لزوجته مع اللحم مؤونته وما يطبخ به(٨٣٣١).

٦٦٥٩ ـ وللزوجة ماء للشرب:

وللزوجة مع ما ذكرناه من القوت وأدم غالب البلد، ومن اللحم، لها على زوجها ماء للشرب، وأما تقديره فالظاهر فيه الكفاية ـ أي كفاية الزوجة ـ(٨٣٣٢).

٦٦٦٠ ـ كيف يوصل الزوج نفقة الطعام لزوجته:

يتبيّن لنا مما تقدم أن نفقة الطعام للزوجة على زوجها تشمل المقادير التي ذكرناها مما هو غالب قوت البلد من حنطة أو شعير أو تمر أو غيرها. ويضاف إلى ذٰلك أدم غالب البلد، ولحم على عادة أهل البلد، وماء للشرب. فكيف يوصل الزوج هٰذه النفقة بما تشتمل عليه إلى الزوجة؟

قال الشافعية: على الزوج أن يملِّك زوجته الطعام المذكور من حنطة وشعير إذا كان غالب قوت البلد، وأن يملّكها الحنطة أو الشعير حبّاً سليماً؛ لأنه أكمل في النفع من الخبز والدقيق فتتصرف فيه كيف شاءت قياساً على الكفارة وزكاة الفطر، وعلى الزوج مؤونة طحنه وعجنه وخبزه ـ في الأصح عند الشافعية ـ ببذل مال للزوجة لهٰذه الأغراض أو هو بنفسها به أو بتكليف غيره بالقيام بها.

وإذا كان غالب قوت البلد غير الحبّ كالتمر والأقط واللحم، فهو الواجب ليس غير ولكن عليه مؤونة اللحم وما يطبخ به. كما أن على الزوج أن يملّك زوجته الأدم الذي يقدمه لها مع ما ذكرنا من الطعام(٨٣٣٣).

٦٦٦١ ـ ويجوز الاعتياض نقداً أو غيره بشرط التراضي بين الزوجين على الاعتياض، ولا يجبر الممتنع عن ذٰلك(٨٣٣٤).

(٨٣٣١) «مغني المحتاج» ج٢، ص٤٢٩.

(٨٣٣٢) «مغني المحتاج» ج٢، ص٤٢٨.

(٨٣٣٣) «مغني المحتاج» ج٢، ص٤٢٧.

(٨٣٣٤) «مغني المحتاج» ج٢، ص٤٢٧.

٦٦٦٢ ـ ولو أكلت الزوجة مع زوجها على العادة من غير تمليك ولا اعتياض سقطت نفقتها على القول الأصح عند الشافعية لجريان العادة به في زمن النبي ﷺ وبعده من غير نزاع ولا إنكار ولا خلاف، ولم ينقل أن امرأة طالبت بنفقة بعده ـ أي بعد أخذها بعادة الأكل مع زوجها ـ، ولو كانت نفقتها لا تسقط بأكلها مع زوجها مع علم النبي ﷺ بإطباقهم عليه ـ أي على أكل الزوجات مع أزواجهن ـ لأعلمهم بذٰلك، ولنقلت إلينا قضايا بمقاضاة الزوجات أزواجهن بنفقاتهن بالرغم من عيشهم المشترك وأكلهم في بيوتهم سوية، وحيث لم ينقل ذٰلك علم أن نفقة الزوجة تسقط بالأكل مع زوجها(٨٣٣٥).

٦٦٦٣ ـ خلاصة مذهب الشافعية في تقدير نفقة الطعام:

ويخلص لنا من بيان مذهب الشافعية في تقدير النفقة بالنسبة لنفقة الإطعام أنهم يقولون بتقديرها بنفسها وبالمقادير التي ذكرناها عنهم بالنسبة للواجب من هٰذه النفقة إذا كان غالب قوت البلد حنطة أو شعيراً أو تمراً. . . إلخ.

أما ما يضاف إلى هٰذا القوت المقدّر وهو ما يؤكل مع الخبز ونحوه، وهو ما يسمونه بـ (الأدم) مثل الفاكهة أو التمر إذا كان القوت خبزاً، فهٰذا غير مقدّر بنفسه، وإنما يتقدّر بالتراضي بين الزوجين، وإلا فيقدّره القاضي باجتهاده حسب الواجب من القوت وما يحتاجه هٰذا القوت عادة من نوع الأدْم ومقداره وحسب حال الزوج من يساره وإعساره.

ويضاف إلى القوت والأدم، اللحم، وهو غير مقدر أيضاً وإنما يتقدّر بالتراضي بين الزوجين وإلا قدّره القاضي حسب عادة أهل البلد مع تقدير مؤونة اللحم وما يطبخ به.

والزوجة تصل إلى نفقتها في الإطعام بتمليك الزوج إياها ما يشمله إطعامها، كما يجوز أن يتفقا على تقديم الزوج عوضاً لها عن تمليكها ما يشمله إطعامها، سواء كان هٰذا العوض نقداً أو غيره. وأن الزوجة إذا أكلت مع زوجها فتعتبر مستوفية نفقتها في الإطعام، وبالتالي تسقط هٰذه النفقة ولا يحق لها مطالبته بها.

٦٦٦٤ ـ القول الثاني: النفقة مقدّرة بالكفاية:

وأصحاب هٰذا القول يذهبون إلى أن نفقة الزوجة على زوجها مقدّرة بكفايتها، وعلى هٰذا فإن مقـدارها يختلف باختلاف من تجب لها النفقة، وبهٰذا قال الحنفية، والحنابلة، ومالك،

(٨٣٣٥) «مغني المحتاج» ج٢، ص٤٢٨.

والظاهرية، والزيدية، والجعفرية[٨٣٣٦].

٦٦٦٥ ـ الأدلة على أن نفقة الزوجة مقدّرة بالكفاية[٨٣٣٧]:

والأدلة على القول الثاني ـ قول الجمهور ـ على أن نفقة الزوجة على زوجها مقدّرة بالكفاية ـ أي بكفاية الزوجة ـ ما يأتي:

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿**وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف**﴾[٨٣٣٨]، أوجب الله تعالى النفقة مطلقاً غير مقيّدة بالتقدير؛ ولأنه أوجبها باسم «الرزق»، ورزق الإنسان كفايته في العرف والعادة كرزق القاضي.

٦٦٦٦ ـ الدليل الثاني:

روي أن هنداً امرأة أبي سفيان قالت: يا رسول الله إنَّ أبا سفيان رجل شحيح وإنه لا يعطيني ما يكفيني وولدي. فقال ﷺ: «خُذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف». وهٰذا نصّ في الموضوع؛ لأنه عليه الصلاة والسلام نصّ على الكفاية فدلّ على أن نفقة الزوجة مقدّرة بكفايتها.

٦٦٦٧ ـ الدليل الثالث:

اعتبار نفقة الزوجة بالكفارات ومقاديرها وقياسها بها غير سديد؛ لأن تقدير الكفارات بمقادير معينة ليس لكونها نفقة واجبة، بل لكونها عبادة محضة لوجوبها على وجه الصدقة كالزكاة، فكانت مقدّرة بنفسها كالزكاة. ونفقة الزوجة لم تجب على وجه الصدقة، بل على وجه الكفاية كنفقة الأقارب.

٦٦٦٨ ـ الدليل الرابع:

ثم في الحديث النبوي الشريف: «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»، إن المنظور

(٨٣٣٦) «المغني» ج٧، ص٥٣٤، «البدائع» ج٤، ص٢٣، «المحلى» ج١٠، ص٨٨ـ٩٠، «شرح الأزهار» ج٢، ص٥٣٤، «المختصر النافع» ص٢٢٠، «الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية» ج٢، ص١٤٣.

(٨٣٣٧) «تفسير القرطبي» ج١٨، ص١٧٠ـ١٧١، «المغني» ج٧، ص٥٦٥، «البدائع» ج٤، ص٢٣، «سبل السلام شرح بلوغ المرام» للصنعاني، ج٣، ص٢٩٧ـ٢٩٨.

(٨٣٣٨) [سورة البقرة: الآية ٢٣٣].

إليه في الإنفاق عليهن أن يكون بالمعروف، وليس من المعروف إذا كان رزقهن أقل من الكفاية ولو كان أكثر من (مدّين) من الطعام وهي نفقة الزوجة على الزوج الموسر كما قال الشافعية.

وكذلك فإن إيجاب قدر الكفاية يعتبر من الإنفاق بالمعروف وإن كان أقل من (مدين) أو أقل من (مد)، فعلم أن المنظور إليه في نفقة الزوجة أن تكون بقدر كفايتها، وبهذا يتحقق «رزقهن بالمعروف».

٦٦٦٩ ـ القول الراجح:

والقول الراجح: أن نفقة الزوجة مقدّرة بكفايتها وليست مقدّرة بنفسها، ودلالة هذا الترجيح ما ذكره أصحاب هذا القول، وقد ذكرنا ذلك.

وقد اعترف بعض فقهاء الشافعية بأرجحية قول الجمهور بتقدير نفقة الزوجة بكفايتها وليست مقدّرة بنفسها بمدّين أو بمدّ أو بمدّ ونصف، فقد جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «وقيل إن نفقة الزوجة منوطة بالكفاية كنفقة القريب لظاهر قوله ﷺ لهند: «خذي من مال أبي سفيان ـ وهو زوجها ـ ما يكفيك ويكفي ولدك بالمعروف».

قال الإمام النووي في شرحه لهذا الحديث: «وهذا الحديث يرد على أصحابنا ـ أي الشافعية ـ تقديرهم نفقة الزوجة بالأمداد. قال الأذرعي: لا أعرف لإمامنا ـ أي محمد بن إدريس الشافعي رضي الله عنه ـ سلفاً في التقدير بالأمداد (جمع مدّ) ولولا الأدب لقلت: الصواب أنها ـ أي نفقة الزوجة ـ بالمعروف تأسياً واتباعاً»(٨٣٣٩).

٦٦٧٠ ـ ما يترتب على كون نفقة الزوجة مقدرة بالكفاية:

ويترتب على كون نفقة الطعام للزوجة مقدرة بكفايتها أنه يجب على الزوج لزوجته من نفقة الإطعام قدر ما يكفيها من الطعام كالخبز والإدام والدهن؛ لأن الخبز لا يؤكل عادة إلا مأدوماً ـ أي بإدام يناسبه ـ، وقد روي عن ابن عباس في قوله تعالى: ﴿**من أوسط ما تطعمون أهليكم**﴾ قال ابن عباس: الخبز والزيت. وعن ابن عمر: الخبز والسمن، أو الخبز والتمر. وأفضل ما تطعمونهم: الخبز واللحم. ففسر ـ رضي الله عنه ـ إطعام الأهل بأنه إطعامهم بالخبز والأدم(٨٣٤٠).

وأيضاً فإن الشرع ورد بالإنفاق على الزوجة في إطعامها مطلقاً من غير تقييد ولا تقدير،

(٨٣٣٩) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٢٦. (٨٣٤٠) «المغني» ج٧، ص٥٦٥.

فوجب ردّه إلى العرف، والعرف يقضي بإطعام الزوجة بما ذكرناه عن ابن عباس وابن عمر أو بنحو ذٰلك مما يتعارفه الناس ويتعاملون به في إطعام أهليهم[٨٣٤١].

٦٦٧١ ـ نفقة الكسوة:

قلنا: إن هناك قولين في النفقة ـ نفقة الزوجة على زوجها ـ من جهة تقديرها:

(الأول): أنها مقدّرة بنفسها، وهٰذا بالنسبة لنفقة الإطعام على التفصيل الذي ذكرناه.

و(الثاني): أن نفقة الزوجة مقدّرة بكفاية الزوجة وهٰذا في النفقة مطلقاً أي بجميع أنواعها، فهل يجري هٰذا الخلاف في نفقة الكسوة أم لا؟

٦٦٧٢ ـ نفقة الكسوة مقدرة بالكفاية:

لا خلاف في أن نفقة الكسوة للزوجة على زوجها أنها مقدّرة بالكفاية ـ أي بكفاية الزوجة ـ عند أصحاب القولين السابقين في نفقة الإطعام للزوجة، فقد قال الشافعية ـ وهم القائلون بتقدير نفقة الطعام بنفسها ـ: «ويجب لها كسوة تكفيها للإجماع على أنه لا يكفي ما ينطبق عليه الاسم. وتختلف كفايتها بطولها وقصرها وسمنها وهزالها وباختلاف البلاد في الحرّ والبرد. فإن قيل: لم اعتبرتم الكفاية في الكسوة ولم تعتبروها في الطعام؟ أجيب بأن الكفاية في الكسوة متحققة بالمشاهدة، وكفاية الطعام ليست كذٰلك فلم يعتبروها للجهل بها»[٨٣٤٢].

وجاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وتجب عليه ـ على الزوج ـ كسوتها بإجماع أهل العلم وهي معتبرة بكفايتها، وليست مقدّرة بالشرع كما قلنا في نفقة الطعام»[٨٣٤٣].

٦٦٧٣ ـ مقدار ما يكفيها من الكسوة[٨٣٤٤]:

قالوا: يجب للزوجة على زوجها كسوة في كل سنة مرتين: كسوة صيفية في الصيف، وكسوة شتوية في الشتاء؛ لأنها كما تحتاج إلى الطعام والشراب تحتاج أيضاً إلى اللباس لستر العورة ولدفع الحرّ والبرد. فتحتاج إلى (قميص) وهو ثوب مخيط يستر جميع البدن، و(سراويل) وهو لباس مخيط يستر أسفل البدن ويصون العورة إذا اعتادت لباسه، و(خمار) وهو ما يُغطى به

(٨٣٤١) «المغني» ج٧، ص٥٦٥.

(٨٣٤٢) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٢٩.

(٨٣٤٣) «المغني» ج٧، ص٥٦٨.

(٨٣٤٤) «المغني» ج٧، ص٥٦٨، «البدائع» ج٤، ص٢٣ـ٢٥، «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٢٩ـ٤٣٠، «الروضة البهية» ج٢، ص١٢٣.

الرأس، و(مكعب) وهو مداس الرِّجْل. ويزيد الرجل لزوجته (جبة) للشتاء محشوة قطناً، أو فروة بحسب العادة لدفع البرد. ويزيد الزوج من عدد الثياب ما جرت العادة بلبسه مما لا غنى لها عنه دون ما للتجمل والزينة. والأصل فيما قلناه قول الله العزيز: **﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾**، والكسوة بالمعروف هي الكسوة التي جرت عادة أمثالها بلبسها.

٦٦٧٤ ـ السكن للزوجة:

ومما تشمله النفقة للزوجة على زوجها السكن لها، فيجب على زوجها أن يهيىء لها مسكناً بدليل قوله تعالى: **﴿أسكنوهن من حيث سكنتم من وجْدكم﴾**(٨٣٤٥) فإذا وجبت السكنى للمطلقة ـ والآية في سكنى المطلقة ـ فوجوبها للزوجة وهي لا تزال في رباط الزوجية أولى. وقال تعالى: **﴿وعاشروهن بالمعروف﴾** ومن المعروف أن يسكنها في مسكن؛ ولأنها لا تستغني عن المسكن للاستتار عن العيون، وفي التصرف والاستمتاع وحفظ المتاع(٨٣٤٦).

٦٦٧٥ ـ المسكن للزوجة مقدّر بكفايتها:

يجب أن يكون مسكن الزوجة كافياً لائقاً بها، جاء في «فتح القدير» في فقه الحنفية: «وعلى الزوج أن يسكنها في دار مفردة؛ لأن السكنى من كفايتها، فتجب لها كالنفقة ـ أي كنفقة الطعام والكسوة ـ وقد أوجبه الله تعالى مقروناً بالنفقة في قوله تعالى: **﴿أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم﴾**(٨٣٤٧).

٦٦٧٦ ـ قول الشافعية في مسكن الزوجة:

وقال الشافعية: يجب على الزوج أن يهيىء مسكناً لائقاً بها عادة؛ لأنها لا تملك الانتقال منه، فروعي فيه جانبها بخلاف نفقة الطعام والكسوة حيث روعي حال الزوج؛ لأنها تملك إبدالهما. وعلى هٰذا فإن لم تكن الزوجة ممن يسكن الخان أسكنها زوجها داراً أو حجرة، وينظر إلى ما يليق بها من سعة أو ضيق، قال تعالى: **﴿ولا تضاروهن لتضيِّقوا عليهن﴾**، ولا يشترط في المسكن أن يكون ملكاً للزوج، فيجوز إسكانها في موقوف أو مستأجر أو مستعار. ولو سكنت هي وزوجها في منزلها مدة لسقط فيها حقّ السكنى لها ولا مطالبة لها بأجرة سكنه معها إن كانت

(٨٣٤٥) [سورة الطلاق: الآية ٦].

(٨٣٤٦) «المغني» ج٧، ص٥٦٩، «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٣٢.

(٨٣٤٧) «فتح القدير شرح الهداية» ج٣، ص٣٣٤ـ٣٣٥.

أذنت له في ذٰلك؛ لأن الإذن المطلق الخالي عن ذكر العوض ينزل على الإعارة والإباحة(٨٣٤٨).

٦٦٧٧ ـ حقّ الزوجة في انفرادها بمسكن:

أولاً: عند الحنفية:

قلنا: إن السكنى من حقّ الزوجة على زوجها، ولهٰذا يجب عليه أن يهيىء لها مسكناً لائقاً بها باعتبار ذٰلك مما تتضمنه نفقتها عليه، وأن مسكنها مقدّر بكفايتها، ومن كفاية المسكن للزوجة انفرادها بمسكن وحدها مع زوجها ليس فيه أحد من أهله؛ لأنه وجب حقّاً لها فليس له أن يشرك غيرها فيه؛ لأنها قد تتضرر به ويمنعها وجوده من المعاشرة مع زوجها واستمتاع كل منهما بصاحبه إلا أن تختار ذٰلك بأن يسكن زوجها معها أحداً من أهله؛ لأنها رضيت بانتقاص حقّها ون كان لزوجها ولد من غيرها فليس له أن يسكنه معها، وقيل: إلا أن يكون صغيراً لا يفهم الجماع، فله إسكانه معها(٨٣٤٩).

٦٦٧٨ ـ وللزوج أن يمنع أهلها من السكن معها في بيته حتى ولدها من غيره، سواء كان يفهم الجماع أو لا يفهمه؛ لأنه لا يلزمه إسكان ولدها في بيته(٨٣٥٠). وفي «البدائع» في فقه الحنفية للإمام الكاساني: «ولو أراد الزوج أن يسكنها مع ضرتها أو مع أحمائها كأم الزوج وأخته وبنته من غيرها وأقاربه، فأبت ذٰلك عليه فإن عليه أن يسكنها في منزل مفرد؛ لأنهن ربما يؤذينها ويضررن بها في المساكنة، وإباؤها دليل الأذى والضرر، ولأنه يحتاج إلى أن يجامعها ويعاشرها في أي وقت يتفق، ولا يمكنه ذٰلك إذا كان معهما ثالث(٨٣٥١)، ولكن لو أسكنها في بيت من الدار، وجعل لهٰذا البيت غلقاً على حدة كفاها ذٰلك، وليس لها أن تطالبه بمسكن آخر؛ لأن الضرر بالخوف على المتاع وعدم التمكن من الاستمتاع قد زال(٨٣٥٢).

٦٦٧٩ ـ ثانياً: عند الحنابلة:

قال ابن قدامة الحنبلي في «المغني»: «وليس للرجل أن يجمع بين امرأتيه في مسكن واحد بغير رضاهما صغيراً كان أو كبيراً؛ لأن عليهما ضرراً لما بينهما من العداوة والغيرة واجتماعهما

(٨٣٤٨) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٣٢.

(٨٣٤٩) «الهداية» في فقه الحنفية، ج٣، ص٣٣٤ـ٣٣٥.

(٨٣٥٠) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص١٠٠.

(٨٣٥١) «البدائع» ج٤، ص٢٣.

(٨٣٥٢) «الهداية وفتح القدير» ج٣، ص٣٣٥، «البدائع» ج٤، ص٢٣.

يثير المخاصمة، وتسمع كل واحدة منهما حسّه إذا أتى الأخرى، أو ترى ذٰلك. فإن رضيا بذٰلك جاز؛ لأن الحقّ لهما، فلهما المسامحة بتركه»[٨٣٥٣].

والظاهر أن المقصود من قوله: «في مسكن» هو الغرفة الواحدة التي ينام فيها الرجل وزوجتاه بدليل ما ذكره من إمكان سماع كل منهما حسّ زوجها إذا أتى الأخرى أو رؤيتها ذٰلك، وبدليل ما ذكره ابن قدامة ـ رحمه الله ـ بعد قوله سالف الذكر: «وإن أسكنهما في دار واحدة كل واحدة في بيت جاز إذا كان ذٰلك مسكن مثلها»[٨٣٥٤].

ويبدو أن من حق الزوجة أن تنفرد بمسكن مع زوجها ليس فيه أحد من أهله، دفعاً للضرر عنها إذ ربما يكون وجود أحد من أهله مانعاً من استمتاع كل منهما بصاحبه على الوجه المرغوب فيه.

٦٦٨٠ ـ ثالثاً: عند المالكية:

قالوا: للزوجة الامتناع من أن تسكن مع أقاربه كأبويه في دار واحدة لما فيه من الضرر عليها باطلاعهم على حالها وما تريد أن تستره عنهم من شأنها إلا إذا كانت وضيعة، فليس لها الامتناع والسكن معهم، وكذا الشريفة إن اشترطوا عليها سكناها معهم، ومحلّ ذٰلك فيهما ما لم يطّلعوا على عوراتهما[٨٣٥٥].

وقال بعضهم: من تزوّج امرأة وله ولد صغير من غيرها فأراد إمساكه بعد البناء بها وأبت ذٰلك، ينظر: إن كان له من يدفعه إليه من أهله ليحفظه له ويكفله أجبر على إخراجه، وإلا أجبرت الزوجة على بقائه. ولو بنى بها والصبي معها، ثم أرادت إخراجه لم يكن لها ذٰلك[٨٣٥٦].

٦٦٨١ ـ من كفاية المسكن أن يكون بين جيران صالحين:

ومن كفاية السكن للزوجة أن يسكنها الزوج بين جيران صالحين لتأمن أذاهم، ولهٰذا فالبيت بلا جيران ليس بمسكن شرعي[٨٣٥٧]؛ لأن خلو البيت من الجيران مطلقاً يدعو إلى استيحاش الزوجة وتضررها لا سيما إذا كانت وحدها في البيت وزوجها يغيب عنها ساعات كثيرة في النهار،

(٨٣٥٣) «المغني» ج٧، ص٢٦.

(٨٣٥٤) «المغني» ج٧، ص٢٧.

(٨٣٥٥) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٥١٢-٥١٣.

(٨٣٥٦) «التاج والإكليل لمختصر خليل» ج٤، ص١٨٦.

(٨٣٥٧) «الدر المختار» ج٣، ص٦٠٢.

وربما في بعض الليالي أيضاً كما لو كانت له زوجة أخرى في دار أخرى ويبيت عندها، ولهٰذا قالوا: إن على الزوج في هٰذه الحالة أن يأتي بمؤنسة إلى زوجته أو يسكنها في بيت من دار عند من لا يؤذيها إن كان مسكناً يليق بها(٨٣٥٨)

٦٦٨٢ - أثاث المسكن:

وإذا كان للزوجة على زوجها حقّ السكن - أي إسكانها في مسكن مناسب لها -، فإن ضرورات السكن فيه تهيئة ما تحتاجه المرأة من أثاث لنومها وجلوسها، وما تحتاجه من أدوات الطبخ والأكل ونحو ذٰلك؛ لأن المرأة ليس عليها إلا تسليم نفسها في بيته وعليه أن يهيىء لها جميع ما يكفيها بحسب حالها - من أكل وشرب ولبس وفرش وأثاث وأدوات منزلية، ولا يلزمها أن تستعمل ما هو ملك لها من فرش وأثاث وأدوات منزلية، ولهٰذا قال الفقهاء - فقهاء الحنفية -: على الزوج أن يهيىء آلة طحن وخبز، وآنية شرب وطبخ، وسائر أدوات البيت وأثاثه كحصر وطنفسة(٨٣٥٩).

وفي «كشاف القناع» في فقه الحنابلة في بيان ما تحتاجه المرأة في مسكنها ويلزم الزوج بتهيئته لها: «وللنوم فراش ولحاف ومخدة وملحفة؛ لأنه معتاد وللجلوس بساط من صوف..»(٨٣٦٠).

وفي «مغني المحتاج» في فقه الحنابلة: «ويجب لها فراش تقعد عليه كبساط صغير، أو لبد في الشتاء، أو حصير في الصيف، وكذا فراش للنوم غير ما تفرشه نهاراً، وكل ذٰلك بحسب العادة، ولا يجب ذٰلك كل سنة وإنما يجدد وقت تجديده عادة»(٨٣٦١).

وفيه أيضاً: «ولها - أي للزوجة - آلات أكل وشرب وطبخ كقدر وقصعة وكوز وجرار ونحوها»(٨٣٦٢).

٦٦٨٣ - والواقع أن ما ذكره الفقهاء من لوازم البيت وأثاثه وفرشه وما تحتاجه المرأة من أدوات الطبخ والأكل... إلخ يعتبر كله من ضرورات السكن ومن توابع المسكن ويخضع للعرف والعادة حسب المكان والزمان في حدود الجائز شرعاً.

(٨٣٥٨) «رد المحتار على الدر المختار» ج٣، ص٦٠٢.

(٨٣٥٩) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٥٧٩، ٥٨٤.

(٨٣٦٠) «كشاف القناع» ج٣، ص٢٩٨.

(٨٣٦١) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٣٠.

(٨٣٦٢) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٣٢.

ثانياً: من تقدّر به نفقة الزوجة

٦٦٨٤ ـ من تقدّر به نفقة الزوجة:

قلنا فيما سبق إن معرفة مقدار نفقة الزوجة يتوقف على معرفة ما تقدّر به هٰذه النفقة، ومعرفة من تقـدّر به. أما عن الأمر الأول وهو ما تقدّر به نفقة الزوجة، فقد تكلمنا عنه في الفقرات السابقة. أما من تقدّر به نفقة الزوجة ـ أي أتقدّر بحال الزوج فقط أو بحال الزوجة فقط، أو بحالهما من اليسار والإعسار؟ هٰذا ما نبيّنه في الفقرات الآتية حيث اختلف الفقهاء في هٰذه المسألة.

٦٦٨٥ ـ القول الأول: تقدر بحال الزوج:

ذهب الشافعية والظاهرية إلى أن نفقة الزوجة تقدّر بحال الزوج من جهة يساره وإعساره. والحجة لهٰذا القول قوله تعالى: ﴿**لينفق ذو سعة من سعته ومن قُدر عليه رزقه، فلينفق مما آتاه الله لا يُكلّف الله نفساً إلا ما آتاها**﴾[٨٣٦٣].

ووجه الدلالة بهٰذه الآية الكريمة أنها فرقت بين الموسر والمعسر وأوجبت على كل واحد منهما على قدر حاله من اليسار والإعسار، فلا يكلّف الزوج من النفقة على زوجته فوق طاقته[٨٣٦٤].

٦٦٨٦ ـ وهٰذا أيضاً قول الإمام الكرخي الحنفي، وهو ظاهر الرواية عند الحنفية وقال به جمع كثير من مشايخ الحنفية، ونصّ عليه الإمام محمد صاحب أبي حنيفة، وقال عنه الإمام علاء الدين الكاساني بأنه: هو الصحيح[٨٣٦٥].

٦٦٨٧ ـ وقد استثنى الشافعية المسكن فقالوا: إن الواجب فيه أن يكون لائقاً بالزوجة اعتباراً بحالها لا بحاله بحجة أنها: «لا تملك الانتقال منه فرُوعي فيه جانبها، فإن لم تكن ممن يسكن الخان أسكنت داراً أو حجرة»[٨٣٦٦].

٦٦٨٨ ـ القول الثاني: النفقة تقدّر بحال الزوجين:

(٨٣٦٣) [سورة الطلاق: الآية ٧].

(٨٣٦٤) «المجموع» ج١٧، ص٩٠، «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٣٢، «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص٨٨.

(٨٣٦٥) «البدائع» ج٤، ص٢٤، «فتح القدير» ج٣، ص٣٢٢.

(٨٣٦٦) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٣٢.

وهٰذا القول اختيار الإمام الخصاف الحنفي وهو المفتى به في مذهب الحنفية، وهو مذهب الحنابلة، والمالكية مع شيء من التفصيل، والزيدية، والجعفرية(٨٣٦٧).

والحجة لهٰذا القول قوله ﷺ لهند امرأة أبي سفيان: «خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف».

وأجاب الحنفية على احتجاج أصحاب القول الأول بالآية الكريمة: ﴿ولينفق ذو سعة من سعته...﴾ الآية بقولهم: «نحن نقول بموجب هٰذه الآية، فالزوج المعسر يكلّف بالإنفاق على زوجته بقدر وسعه، والباقي يكون ديناً لها في ذمته»(٨٣٦٨) لأن الذي للزوجة الموسرة على زوجها المعسر نفقة هي دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات(٨٣٦٩)، فإذا أنفق عليها بقدر وسعه ـ وهو معسر ـ أي نفقة الإعسار يكون الباقي من النفقة الواجبة لها ديناً في ذمته، تستوفيه منه عند الميسرة.

٦٦٨٩ ـ والمالكية وإن كانوا من أصحاب القول الثاني من حيث الجملة إلا أنهم لهم تفصيل في هٰذه المسألة، فقد جاء في «الشرح الكبير» للدردير بشأن نفقة الزوجة بأنها بقدر وسعه وحالها ـ أي حال الزوجة ـ، فإن كان الزوج فقيراً لا قدرة له إلا على أدنى كفاية من الأربعة: القوت، والإدام، والكسوة، والسكنى، فالعبرة بوسعه فقط. وإن كان غنياً ذا قدر وهي فقيرة أجيبت لحالة أعلى من حالها ودون حاله. وإن كانت غنية ذات قدر وهو فقير إلا أنه له قدرة على أرفع من حاله ولا قدرة له على حالها، رفعها بالقضاء إلى الحالة التي يقدر عليها»(٨٣٧٠).

وفي «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» للدردير: «واعلم أن اعتبار حالهما ـ حال الزوجين ـ لا بدّمنه. لكن اعتبار حالهما عند تساويهما فقراً أو غنى ظاهر، وأما عند اختلافهما فاللازم حالة وسطى بين الحالتين، وحينئذ فنفقة الزوج الفقير على زوجته الغنية أزيد من نفقته على الفقيرة، كما أن نفقة الغني على الفقيرة أقل من نفقته على الغنية، هٰذا هو المعتمد»(٨٣٧١).

(٨٣٦٧) «الهداية» ج٣، ص٣٢٢، «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية، ج١٠، ص٥٤٧، «المغني» ج٧، ص٥٦٤، «الشرح الكبير» و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٥٠٩، «شرح الأزهار» ج٢، ص٣٥، «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» ص٤٦.

(٨٣٦٨) «الهداية» ج٣، ص٣٢٣.

(٨٣٦٩) «الهداية» ج٣، ص٣٢٢.

(٨٣٧٠) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٥٠٩.

(٨٣٧١) «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٥٠٩.

٦٦٩٠ ـ ما يترتب على القولين:

أولاً: بالنسبة للقول الأول يلاحظ حال الزوج وتفرض عليه النفقة بما يناسب حاله، سواء كانت نفقة طعام أو كسوة أوسكنى، وكل ذلك حسب أعراف الناس وعاداتهم في نفقات الأزواج الأغنياء أو الفقراء أو المتوسطين على أزواجهم.

«فإذا كان الزوج معسراً، فينفق عليها أدنى ما يكفيها من الطعام والإدام والدهن بالمعروف. ومن الكسوة أدنى ما يكفيها من الكسوة الصيفية والشتوية. وإن كان متوسطاً ينفق عليها أوسع من ذلك بالمعروف، ومن الكسوة أرفع من ذلك بالمعروف، وإن كان غنياً ينفق عليها أوسع من ذلك كله بالمعروف ومن الكسوة أرفع من ذلك كله بالمعروف..»(٨٣٧٢).

٦٦٩١ ـ وعند اختلاف حال الزوجين ولزوم مراعاتهما حسب القول الثاني تكون النفقة وسطاً بين نفقة الموسرين ونفقة المعسرين، وفي هذا يقول صاحب «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «فيفرض الحاكم للموسرة تحت الموسر من أرفع خبز البلد ودهنه وأدمه الذي جرت عادة أمثالها بأكله من الأرزّ واللبن وغيرهما مما لا تكرهه عرفاً. ويفرض لها لحماً على عادة الموسرين بذلك الموضع، ويفرض لها من الكسوة مما يلبس مثلها من حرير وخزّ، وجيّد كتان وقطن، وأقل قميص وسراويل ومقنعة، ومداس، وجبّة للشتاء، وللنوم فراش ولحاف ومخدة محشو ذلك القطن المنزوع الحبّ إذا كان عرف البلد يقضي بذلك؛ لأنه المعروف، وملحفة للحاف وإزار تنام فيه، وللجلوس بساط صوف ورفيع الحصر، وتزاد من عدد الثياب ما جرت العادة بلبسه مما لا غنى عنه. ويفرض الحاكم للمعسرة تحت المعسر من أدنى خبز البلد بأدمه الملائم له عرفاً كالباقلاء والخل والبقل وما جرت به عادة أمثالها ودهنه ولحمه عادة. ويفرض لها ما يلبس مثلها أو ينام عليه من غليظ القطن والكتان، وللنوم فراش بصوف وكساء أو عباءة. ويفرض للمتوسطة تحت المتوسط والموسرة مع المعسر، والمعسرة مع الموسر، المتوسط من ذلك عرفاً؛ لأن إيجاب نفقة الموسر على المعسر، وإنفاق المعسر نفقة الموسر ليس من المعروف، وفيه إضرار بصاحبه، فكان اللائق بحقّهما هو التوسط»(٨٣٧٣).

٦٦٩٢ ـ ويترتب أيضاً على القول الثاني أن يكون المسكن مناسباً لحالهما، جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «فيكون المسكن على قدر يسارهما وإعسارهما لقول الله تعالى: ﴿**أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم**﴾.

وفي «الدر المختار» في فقه الحنفية: «وكذا تجب لها السكنى في بيت خال من أهله وأهلها

(٨٣٧٢) «البدائع» للكاساني، ج٤، ص٢٤.

(٨٣٧٣) «كشاف القناع» ج٣، ص٢٩٧ـ٢٩٨.

بقدر حالهما كطعام وكسوة».

وتعليقاً على هٰذا القول قال ابن عابدين ـ رحمه الله تعالى ـ: «أي بقدر حالهما في اليسار والإعسار، فليس مسكن الأغنياء كمسكن الفقراء. لكن إذا كان أحدهما غنياً والآخر فقيراً، فقد مرَّ أنه يجب لها في الطعام والكسوة: الوسط، ويخاطب الزوج بقدر وسعه والباقي دين عليه إلى الميسرة، فانظر هل يتأتى ذٰلك هنا؟»(٨٣٧٤).

٦٦٩٣ ـ والواقع أن تساؤل ابن عابدين في محلّه، وفقهاء الحنفية لم يذكروا في بحثهم في مسكن الزوجة ما يصلح أن يكون جواباً على سؤال الفقيه ابن عابدين، ولكن ما ذكروه من تفصيل في موضوع مسكن الزوجة هو تفصيل حسن ومفيد نذكره ثم نتبعه بما نراه جواباً على سؤال ابن عابدين. فمن أقوال الحنفية في مسكن الزوجة:ـ

٦٦٩٤ ـ تفصيل الحنفية في مسكن الزوجة:

أولاً: في «البدائع» للكاساني: ولو كان في الدار بيوت ففرغ لها بيتاً وجعل لبيتها غلقاً على حدة، قالوا: إنها ليس لها أن تطالبه ببيت آخر»(٨٣٧٥).

ثانياً: في «الفتاوى الهندية»: «امرأة أبت أن تسكن مع ضرتها أو مع أحمائها كأُمّه وغيرها، فإن كان في الدار بيوت وفرّغ لها بيتاً، وجعل لبيتها غلقاً على حدة ليس لها أن تطلب من الزوج شيئاً آخر، فإن لم يكن فيها إلا بيت واحد فلها ذٰلك»(٨٣٧٦).

ثالثاً: في «الدر المختار»: «وكذا تجب لها السكنى في بيت خال عن أهله وأهلها بقدر حالهما كطعـام وكسوة، وبيت منفرد من دار له غلق ومرافق، ومراده لزوم كنيف ومطبخ، كفاها لحصول المقصود»(٨٣٧٧).

وتعليقاً على هٰذا القول، قال ابن عابدين ـ رحمه الله ـ: «والمراد من الكنيف والمطبخ أي بيت الخلاء وموضع الطبخ بأن يكونا داخل البيت أوفي الدار لايشاركهما فيهما أحد من أهل الدار. وينبغي أن يكون هٰذا في غير الفقراء الذين يسكنون في الربوع والأحواش بحيث يكون لكل واحد بيت يخصه، وبعض المرافق مشتركة كالخلاء والتنور وبئر الماء»(٨٣٧٨).

(٨٣٧٤) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٦٠٠.

(٨٣٧٥) «البدائع» للكاساني، ج٤، ص٣٤.

(٨٣٧٦) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٥٦.

(٨٣٧٧) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٥٩٩ـ٦٠٠.

(٨٣٧٨) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٦٠٠.

رابعاً: وفي «ردّ المحتار» لابن عابدين: «إن المشهور، وهو المتبادر من إطلاق المتون أنه يكفيها بيت له غلق من دار، سواء كان في الدار ضرتها أو أحماؤها. وعلى ما فهمه في «البحر» من عبارة «الخانية» وارتضاه المصنف في شرحه لا يكفي ذٰلك إذا كان في الدار أحد من أحمائها يؤذيها وكذا الضرة بالأولى. وعلى ما نقله المصنف عن ملتقط صدر الإسلام يكفي مع الأحماء لا مع الضرة. وعلى ما نقله عن ملتقط أبي القاسم أن ذٰلك يختلف باختلاف الناس: ففي الشريفة ذات اليسار لا بدّ من إفرادها في دار. ومتوسطة الحال يكفيها بيت واحد من دار، ومفهومه أن من كانت من ذوات الإعسار يكفيها بيت ولو مع أحمائها وضرتها كأكثر الأعراب وأهل القرى وفقراء المدن الذين يسكنون في الأحواش والربوع. وهٰذا التفصيل هو الموافق لما مرّ من أن المسكن يعتبر بقدر حالهما. .»(٨٣٧٩).

٦٦٩٥ ـ تفصيل الحنفية لم يجب على سؤال ابن عابدين:

وتفصيل فقهاء الحنفية الذي ذكره الفقيه ابن عابدين لم يجب على سؤاله وهو: إذا كان الزوج فقيراً والزوجة غنية، فأي مسكن يناسبهما في هٰذه الحالة؟ وهل تستحق أجرة المسكن الملائم لهما بالنظر إلى حالهما إذا لم يهيىء لها مسكناً وسطاً يناسب حاليهما؟

٦٦٩٦ ـ الراجح في مسكن الزوجة بالنظر إلى حال الزوجين:

والراجح عندي في مسألة مسكن الزوجة بالنظر إلى حال الزوجين في ضوء ما ذكرناه من أقوال فقهاء الحنفية، هو ما يأتي:

أولاً: إذا كان الزوجان موسرين فعلى الزوج أن يسكنها في دار على حدة تناسب يسارهما من جهة سعة الدار وبنائه ومشتملاته ومرافقه وأثاثه وموقعه.

ثانياً: إذا كان الزوجان متوسطي الحال، فعلى الزوج أن يسكنها إما بدار مستقلة صغيرة تناسب حالهما، أو يسكنها بشقة في عمارة تناسب حالهما.

ثالثاً: إن كان الزوجان فقيرين، فعلى الزوج أن يسكنها ـ في الأقل ـ في بيت من دار بمرافق مستقلة به، أو بمرافق في الدار يشترك فيها أهل البيوت الأخرى في الدار.

رابعاً: إذا كان الزوج موسراً والزوجة معسرة، فعلى الزوج أن يسكنها في دار منفردة ولو صغيرة نظراً ليساره أو يسكنها بشقة من عمارة كما لو كانا متوسطي الحال؛ لأن مسكنها بهٰذه الكيفية هو المناسب لحالهما.

(٨٣٧٩) «الدر المختار ورد المحتار» لابن عابدين، ج٣، ص٦٠٠.

خامساً: إذا كان الزوج فقيراً والزوجة موسرة فالواجب على الزوج أن يسكنها في بيت من دار بمرافق خاصة به أو مشتركة مع البيوت الأخرى في الدار. ولا يكلّف الزوج بأكثر من ذٰلك، ووجه ذٰلك أن الآية الكريمة: ﴿**أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم**..﴾[٨٣٨٠]، وهٰذه الآية الكريمة أوجبت السكن للمطلقة، فوجود السكن للزوجة في حال قيام الزوجية أولى[٨٣٨١].

وقد جاء في تفسير هٰذه الآية: «أسكنوهن مكاناً من مسكنكم مما تطيقونه، والوجد يعني الوسع والطاقة»[٨٣٨٢]؛ ولأن ما ذكرناه هو الحدّ الأدنى لكفاية سكن المرأة الفقيرة على وجه الانفراد لها، ولا طاقة للزوج بأكثر من ذٰلك؛ ولأن ما زاد على هٰذا القدر هو من باب الترفه، ولا يلزم بها الزوج العاجز عنها. ولا يقال: إن على الزوج فرق الأجرتين: أجرة المسكن الذي تستحقه، وأجرة هٰذا المسكن الذي أسكنها فيه، وهٰذا الفرق يكون دَيناً لها في ذمته، لا يقال هٰذا لأن الفقهاء الذين يعتبرون النفقة بقدر حال الزوجين لم يقل أحد منهم بأن للزوجة على زوجها فرق ما بين أجرة مسكن المثل الذي تستحقه، وبين أجرة المسكن الذي أسكنها زوجها فيه.

وأيضاً فإن الراجح الذي رجحناه هو الاعتبار دائماً بحال الزوج في جميع أنواع النفقة للزوجة.

سادساً: وفي جميع الأحوال والحالات على الزوج أن لا يسكن أحداً من أهله مع زوجته في مسكنها، كما ليس من حقّها أن تسكن أحداً من أهلها معها في سكنها.

سابعاً: إن الشقق في العمارات في الوقت الحاضر تعتبر بمنزلة الدور المستقلة، ولا تنزل منزلة البيوت في الدار الواحدة، وتكون هٰذه الشقق مناسبة لذوي اليسار ولمتوسطي الحال بالنظر إلى سعة الشقق وكفاية مستحضراتها ومرافقها وموقعها.

(٨٣٨٠) [سورة الطلاق: الآية ٦].

(٨٣٨١) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٧، ص٥٦٩.

(٨٣٨٢) «تفسير الزمخشري» ج٢، ص٥٥٨.

الفرع الخامس

استيفاء النفقة

٦٦٩٧ ـ الأصل في كيفية الاستيفاء:

الأصل في استيفاء الزوجة نفقتها المقررة لها شرعاً أن الزوج هو الذي يهيىء لها المسكن الصالح لها ويأتي بالطعام فتعده للأكل لها ولزوجها مع الإدام الذي يأتي به مع الطعام. كما أن الزوج يأتيها بالكسوة المقررة لها شرعاً، وربما أكثر من ذٰلك في الشتاء وفي الصيف على النحو الذي فصلناه من قبل. وبهٰذه الكيفية يتحقق للزوجة استيفاء نفقتها الواجبة لها على زوجها.

٦٦٩٨ ـ الطريقة المثلى في استيفاء النفقة:

والواقع أن هٰذه الكيفية في استيفاء الزوجة نفقتها هي الطريقة المعتادة بين الناس، والطريقة المثلى لاستيفاء الزوجة نفقتها، بل وهي الملائمة واللائقة بزوجين جمعتهما كلمة الله وربطت بينهما رابطة النكاح، وجعل الله تعالى بينهما مودة ورحمة، قال تعالى: ﴿**ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة**﴾[٨٣٨٣]. كما أن هٰذه الطريقة أو هٰذه الكيفية في استيفاء الزوجة نفقتها تزيد من الألفة بين الزوجين وتزيد من الترابط فيما بينهما، وتسهم في تحقيق حسن العشرة فيما بينهما، وتشعرهما بالتعاون ومسارعة الزوج بتقديم ما تحتاجه الزوجة.

٦٦٩٩ ـ نص الفقهاء على الطريقة المثلى في الاستيفاء وما يترتب عليها:

وقد نصَّ الفقهاء على استيفاء الزوجة نفقتها بهٰذه الطريقة أو بهٰذه الكيفية التي أشرت إليها، وأشاروا هم أو بعضهم إلى أن الزوجة إذا استوفت نفقتها بهٰذه الكيفية، لم يكن لها حقّ المطالبة بها مستقبلاً. ونذكر فيما يلي بعض أقوالهم الدالة على ما قلناه:

أ ـ جاء في «رد المحتار» لابن عابدين على «الدر المختار» في فقه الحنفية: «الزوج هو الذي يلي الإنفاق على زوجته إلا إذا ظهر عند القاضي مطله، فحينئذ يفرض لها النفقة...»[٨٣٨٤].

(٨٣٨٣) [سورة الروم: الآية ٢١].

(٨٣٨٤) «رد المحتار على الدر المختار» ج٣، ص٥٠٨.

ب ـ وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «ولو أكلت معه ـ أي أكلت الزوجة مع زوجها ـ على العادة سقطت نفقتها في الأصح لجريان العادة به في زمن النبي ﷺ وبعده من غير نزاع ولا إنكار ولا خلاف ولم ينقل أن امرأة طالبت بنفقة بعده»(٨٣٨٥).

جـ ـ وفي «الشرح الكبير» للدردير في فقه المالكية: «وسقطت نفقتها إن أكلت معه ولو كانت مقررة، والكسوة كالنفقة فإذا كساها معه، فليس لها غيرها»(٨٣٨٦).

د ـ وفي «شرائع الإسلام» في فقه الجعفرية: «إذا دخل بها ـ أي إذا دخل الزوج بزوجته ـ واستمرت تأكل معه وتشرب على العادة، لم تكن لها مطالبته بمدة مؤاكلته»(٨٣٨٧).

٦٧٠٠ ـ هل تجبر الزوجة على الطبخ والخبز؟

وإذا كان الزوج هو الذي يتولى الإنفاق على زوجته، فجاءها بطعام يحتاج إلى طبخ، وعجن الطحين، وخبزه، ونحو ذٰلك، فالزوجة تقوم بذٰلك ولكن لا تجبر عليه.

قال الإمام علاء الدين الكاساني في «البدائع»: «ولو جاء الزوج بطعام يحتاج إلى الطبخ والخبز فأبت المرأة الطبخ والخبز لا تجبر على ذٰلك، ويؤمر الزوج أن يأتي لها بطعام مُهيَّأ. وذكر الفقيه أبو الليث أن هٰذا إذا كان بها علّة لا تقدر على الطبخ والخبز أو كانت من بنات الأشراف، فأما إذا كانت تقدر على ذٰلك وهي ممن تخدم نفسها تجبر على ذٰلك»(٨٣٨٨).

وستتكلم عن هٰذه المسألة ـ إن شاء الله تعالى ـ بتفصيل عند الكلام عن حقوق الزوج وواجبات المرأة.

٦٧٠١ ـ للزوجة أن تأخذ من مال زوجها ما يكفيها لنفقتها:

وإذا لم يقم الزوج بالإنفاق المطلوب منه على زوجته شرعاً جاز للزوجة أن تأخذ من مال زوجها الذي تصل يدها إليه بقدر ما يكفيها ويكفي ولدها إن كان لها ولد؛ لحديث الإمام البخاري عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ: «أن هنداً امرأة أبي سفيان قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذتُ منه وهو لا يعلم. فقال ﷺ: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»(٨٣٨٩).

(٨٣٨٥) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٢٨.
(٨٣٨٦) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٥١٤.
(٨٣٨٧) «شرائع الإسلام» ج٣، ص٣٥.
(٨٣٨٨) «البدائع» ج٤، ص٢٤.
(٨٣٨٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٥٠٧.

وجاء في «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» لابن حجر العسقلاني في هٰذا الحديث: «قال القرطبي: قوله «خذي» أمر إباحة. والمراد (بالمعروف) القدر الذي عرف بالعادة أنه الكفاية. وهٰذه الإباحة وإن كانت مطلقة لفظاً لكنها مقيّدة معنى، كأنه قال: إن صحَّ ما ذكرت فخذي.. إلخ»[٨٣٩٠].

٦٧٠٢ ـ مراجعة القاضي لفرض النفقة:

فإذا لم ينفق الزوج على زوجته، ولم يكن هو ذا طعام يمكن الوصول إليه، ولا ذا مال يمكن للزوجة أن تأخذ منه كفايتها لطعامها وكسوتها، فللزوجة الحق في رفع الأمر إلى القاضي والطلب منه فرض النفقة لها على زوجها، فقد جاء في «ردّ المحتار» لابن عابدين: «الزوج هو الذي يلي الإنفاق إلا إذا ظهر عند القاضي مطله فحينئذ يفرض النفقة لها عليه، ويأمره ليعطيها لتنفق على نفسها نظراً لها»[٨٣٩١].

٦٧٠٣ ـ كيف يفرض القاضي نفقة الطعام والكسوة؟

يفرض القاضي النفقة للزوجة مواد عينية لنفقة الطعام من حنطة أو تمر ونحوهما. وكذا ما يفرضه لها من إدام كدهن ونحوه وحسب حال الزوج أو حال الزوجين حسب اجتهاده. وكذٰلك يفعل في فرضه الكسوة يفرضها لباساً تكتسي به على النحو الذي بيّناه، وحسب حال الزوج أو الزوجين حسب اجتهاد القاضي.

٦٧٠٤ ـ هل يجوز للقاضي فرض النفقة نقوداً؟

أولاً: عند الحنابلة:

قال الحنابلة: لا يجوز، فقد جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «ولا يملك الحاكم فرض غير الواجب كدراهم مثلاً إلا باتفاقهما، ولا يجبر من امتنع منهما»[٨٣٩٢].

وفي «غاية المنتهى» في فقه الحنابلة أيضاً: «والواجب دفع قوت لا بدله، ولا يملك الحاكم فرض غير واجب كدراهم مثلاً إلا باتفاقهما. والواجب دفع كسوة وغطاء ووطاء.. إلخ»[٨٣٩٣].

(٨٣٩٠) «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» لابن حجر العسقلاني ج٢، ص٥٠٩.

(٨٣٩١) «رد المحتار» لابن عابدين، ج٣، ص٥٨٠، وانظر «البدائع» ج٤، ص٢٨.

(٨٣٩٢) «كشاف القناع» ج٣، ص٢٩٩.

(٨٣٩٣) «غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى» ج٢، ص٢٣٥.

وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «ويرجع في تقدير الواجب إلى اجتهاد الحاكم إن لم يتراضيا على شيء، فيفرض للمرأة قدر كفايتها من الخبز والأدم»[٨٣٩٤].

وفي «المغني» أيضاً: «وتجب عليه كسوتها بإجماع أهل العلم ويرجع في ذٰلك إلى اجتهاد الحاكم، فيفرض لها على قدر كفايتها على قدر يسرهما وعسرهما وما جرت عادة أمثالهما به من الكسوة، فيفرض للموسرة تحت الموسر من أرفع ثياب البلد. . . إلخ»[٨٣٩٥].

ويفهم من هٰذا أن نفقة الكسوة يفرضها القاضي مواد عينية كما يفرض نفقة الطعام، فيفرض الكسوة قماشاً أو لباساً مخيطاً، ولا يقدرها بالنقود، أو يدفع مع القماش أجرة خياطتها إذا تعذّر له تقديم اللباس المخيط لها.

٦٧٠٥ ـ ثانياً: عند المالكية:

قالوا ـ كما جاء في «الشرح الكبير» للدردير ـ: يجوز للحاكم أن يقضي للزوجة بنفقتها بأشياء مادية، كما يجوز له أن يفرض نفقتها أثمان ذٰلك نقوداً مع ملاحظة الأسعار غلاء ورخصاً[٨٣٩٦].

وقيَّد الفقيه الدسوقي جواز دفع النفقة بالنقود برضا الزوجة معللاً ذٰلك بقوله: «ومحلّ الجواز إن رضيت المرأة بذٰلك وذٰلك؛ لأن الواجب على الزوج الذي يقضى عليه به ابتداءً هو الأعيان، لكن يجوز له أن يدفع الأثمان إن رضيت الزوجة»[٨٣٩٧]. ومعنى ذٰلك أن مذهب المالكية على قول الدسوقي يماثل مذهب الحنابلة.

٦٧٠٦ ـ ثالثاً: عند الحنفية:

قالوا: للقاضي أن يفرض النفقة للزوجة أصنافاً من الطعام وكسوة شتوية وأخرى صيفية، وإن شاء فرضها لها بالنقود. وكيفية فرضها بالنقود أن يحدد كفايتها من مواد الطعام والكسوة، ثم ينظر في أسعارها في البلد ثم يقوّم مواد الطعام والكسوة بالدراهم، ثم يقدر نفقتها بالدراهم على حسب حال الزوجين[٨٣٩٨].

٦٧٠٧ ـ وإذا كان للزوجة خادم وزوجها موسر فرض القاضي لها نفقة للخادم وإن كان لها

(٨٣٩٤) «المغني» ج٧، ص٥٦٦.

(٨٣٩٥) «المغني» ج٧، ص٥٦٨.

(٨٣٩٦) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٥١٤، وانظر «التاج والإكليل لمختصر خليل» ج٤، ص١٨٧.

(٨٣٩٧) «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٥١٤.

(٨٣٩٨) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٥٨٣-٥٨٤.

خادمان أو أكثر لا يفرض القاضي نفقة لأكثر من خادم عند أبي حنيفة ومحمد.

ونفقة الخادم المفروضة على الزوج تكون بقدر نفقة المرأة على زوجها المعسر وهي أدنى الكفاية. وإذا كان الزوج معسراً لا تجب عليه نفقة خادمها وإن كان لها خادم فيما رواه الحسن عن أبي حنيفة، وهو الأصح(٨٣٩٩).

٦٧٠٨ ـ تغيير تقدير النفقة إذا كانت نقوداً:

ولو فرض القاضي النفقة للزوجة نقوداً، فغلا الطعام أو رخص فإن القاضي يغير ذٰلك بالزيادة أو النقصان بطلب من صاحب الشأن(٨٤٠٠) ومعنى ذٰلك أن الكسوة إذا غلا سعرها أو رخص فإن القاضي يغير ذٰلك بالزيادة أو النقصان أيضاً بطلب من صاحب الشأن: الزوجة أو الزوج.

٦٧٠٩ ـ الراجح جواز تقدير النفقة بالنقود:

والراجح تقدير النفقة بالنقود بما يكفي الزوجة لطعامها وشرابها وكسوتها على أساس الأسعار السائدة في بلد الزوجة، واعتبار تقدير النفقة بالنقود هو الأصل لأنه الأيسر والأرفق بالزوجة؛ لأنها تستطيع أن تشتري بالنقود المفروضة ما تحتاجه فعلاً لطعامها وكسوتها. إلا إذا رأى القاضي أن الأصلح والأيسر للزوجة فرض النفقة لها بالمواد العينية، في مكان معين أو زمان معين. وكذٰلك يفرضها القاضي مواد عينية إذا طلبت الزوجة ذٰلك لكون هٰذا الفرض أيسر لها وأسهل كما لو كان الزوجان من أهل القرى النائية أو من أهل البوادي، فإن الأيسر للزوجة أن تأخذ نفقتها للطعام والكسوة مواد عينية.

٦٧١٠ ـ تقدير نفقة السكن:

الزوج هو الذي يهيىء السكن المناسب للزوجة، فإذا هيّأه ورضيت به الزوجة فبها، وإن لم يفعل أو لم يكن مناسباً وكافياً لها، ولم ترض به وراجعت القاضي، فإنه يأمره بإعداد مسكن شرعي لها وفق الضوابط التي بيّناها في المسكن الذي تستحقه الزوجة نظراً لحالها وحال الزوجين.

فإذا لم يفعل الزوج جاز للقاضي أن يفرض للزوجة نفقة السكن للزوجة، وهٰذا ما صرّح به الحنابلة، فقد جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «ولو غاب من لزمته السكنى لها ـ أي لزوجته أو مطلقته الرجعية أو البائن الحامل ونحوها ـ، أو منعها من السكنى الواجبة عليه اكْتراه

(٨٣٩٩) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٤٧.

(٨٤٠٠) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٥٠، «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» ج٢، ص١٨٧.

الحاكم من ماله إن وجد له مالاً، أو اقترض عليه ما تسكن به إن لم يجد له مالاً، أو فرض الحاكم أجرته ـ أي أجرة ما وجب على الغائب من المسكن ـ لتأخذ منه إذا حضر زوجها نظير ما فرضه»(٨٤٠١).

ومن الواضح، إذا كان الزوج حاضراً وامتنع عن إعداد البيت الشرعي لسكنى زوجته، أن القاضي يفرض عليه نفقة السكن، وهي أجرة البيت الذي تستحقه لسكناه كما يفرض عليه نفقة الطعام والكسوة.

٦٧١١ ـ مواعيد تسليم الزوجة نفقتها:

يفرض القاضي نفقة الطعام للزوجة للمدة التي تناسب الزوج كما جاء في «الدر المختار» في فقه الحنفية: «فيفرض لها ـ أي يفرض القاضي للزوجة ـ أي يقدر لها القاضي في كل شهر أي في كل مدة تناسبه كيوم للمحترف وسنة للدهقان»(٦٤٠٢).

٦٧١٢ ـ ورجح ابن عابدين أن يكون تقدير النفقة ومواعيد تسلمها لكل شهر، أي يقدر القاضي نفقة الطعام لكل شهر وأن يكون دفعها من قبل الزوج وتسلم الزوجة لها في كل شهر أيضاً إلا إذا اختارت الزوجة تقدير النفقة وتسلّمها لمدة أقل من الشهر كيوم، فقد قال ـ رحمه الله تعالى ـ: «فالأولى في زماننا ما نقلناه عن «الذخيرة» من التقدير بالشهر وجعل الخيار لها في الأخذ كل يوم»(٨٤٠٣).

والراجح ما رجحه ابن عابدين وهو فرض النفقة للزوجة كل شهر، وجعل الخيار للزوجة لجعل النفقة لمدة أقل من شهر كأسبوع أو يوم إذا رأى القاضي المصلحة في ذٰلك.

٦٧١٣ ـ دفع النفقة في ابتداء المدة:

وفي جميع الأحوال فإن النفقة تدفع للزوجة معجلة ـ أي في أول كل مدة قررها القاضي ـ أي سواء قدّرت النفقة شهرياً أو أسبوعياً أو يومياً، فإنها تدفع للزوجة معجلة في أول هٰذه المدة لا في نهايتها(٨٤٠٤).

(٨٤٠١) «كشاف القناع» في فقه الحنابلة، ج٣، ص٢٧١.

(٨٤٠٢) «الدر المختار» ج٣، ص٥٨٠ـ٥٨١.

(٨٤٠٣) «رد المحتار» لابن عابدين، ج٣، ص٥٨١.

(٨٤٠٤) «رد المحتار» لابن عابدين، ج٣، ص٥٨١.

٦٧١٤ ـ نفقة الكسوة:

أما نفقة الكسوة، فقد قال الحنفية فيها: «تفرض لها الكسوة في كل نصف حول مرة لتجدد الحاجة حراً وبرداً. والكسوة كالنفقة ـ أي كنفقة الطعام ـ في أنه لا يشترط مضي المدة ـ أي تجب لها معجلة لا بعد تمام المدة ـ»[٨٤٠٥].

«ويجوز للقاضي أن يقدر كسوة الزوجة بالدراهم كما يفعل في تقدير نفقة الطعام على النحو الذي بيّناه، وتأخذ الزوجة قيمة كسوتها بالدراهم في أول مدتها»[٨٤٠٦].

٦٧١٥ ـ وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وعليه دفع الكسوة إليها في كل عام مرة؛ لأنها العادة ويكون الدفع إليها في أوله؛ لأنه أول وقت الوجوب»[٨٤٠٧].

٦٧١٦ ـ والراجح ما ذكرناه عن مذهب الحنفية من أن الكسوة تفرض لها في كل نصف سنة باعتبارها كسوة شتوية، وأخرى صيفية، وأنه يقدّرها بالدراهم إذا رأى القاضي المصلحة بهٰذا التقدير بناء على طلب الزوجة.

٦٧١٧ ـ طلب الزوجة كفيلاً بالنفقة:

وإذا فرض القاضي نفقة شهرية للزوجة، فهل لها أن تطلب كفيلاً بها؟

اختلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف، فقد جاء في «البدائع» للكاساني: «ولو قالت الزوجة للقاضي: إن زوجها يريد أن يغيب فخذ لي منه كفيلاً بالنفقة لا يجبره القاضي على إعطاء الكفيل؛ لأن نفقة المستقبل غير واجبة للحال، فلا يجبر على الكفيل بما ليس بواجب، يحققه أنه لا يجبر على التكفيل بدَيْن واجب فكيف بغير الواجب؟ وإلى هٰذا أشار أبو حنيفة فقال: لا أوجب عليه كفيلاً بنفقة لم تجب بعد. وقال أبو يوسف: استحسن أن آخذ لها منه كفيلاً بنفقة شهر»[٨٤٠٨].

وقول أبي يوسف هو المفتى به في المذهب الحنفي، وحتى لو كانت الكفالة لأكثر من شهر، فقد جاء في «الدر المختار»: «ولها أخذ كفيل بنفقة شهر فأكثر خوفاً من غيبته عند الثاني ـ أي عند أبي يوسف ـ ويه يفتى»[٨٤٠٩].

(٨٤٠٥) «رد المحتار» لابن عابدين، ج٣، ص٥٨٠. (٨٤٠٦) «رد المحتار» لابن عابدين، ج٣، ص٥٨٧.

(٨٤٠٧) «المغني» ج٧، ص٥٧٢. (٨٤٠٨) «البدائع» للكاساني، ج٤، ص٢٨.

(٨٤٠٩) «الدر المختار» ج٣، ص٥٨٢، وانظر «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٥٣.

وجاء في «رد المحتار» نقلاً عن «فتح القدير»: «امرأة قالت: إنَّ زوجي يطيل الغيبة عني، فطلبت كفيلاً بالنفقة، قال أبو حنيفة: ليس لها ذٰلك. وقال أبو يوسف: تأخذ كفيلاً بنفقة شهر واحد استحساناً وعليه الفتوى. فلو علم أنه يمكث في السفر أكثر من شهر أخذ عند أبي يوسف الكفيل بأكثر من شهر»(٨٤١٠).

وهٰذا مذهب الحنابلة أيضاً، فعندهم يصح ضمان النفقة ما وجب منها وما يجب في المستقبل.

وقال الشافعي: يصحّ ضمان ما وجب، وفي ضمان نفقة المستقبل وجهان(٨٤١١).

٦٧١٨ ـ الرجوع في النفقة المعجلة:

وإذا تسلمت الزوجة نفقتها لمدة شهر أو أكثر بفرض القاضي، أو عجل لها الزوج نفقتها لمدة سنة أو أقل دون فرض من القاضي، ولكن برضاه ثم مات الزوج أو ماتت الزوجة، فلا رجوع لأحد فيما قبضته الزوجة من سلفة النفقة أو معجل النفقة، فقد جاء في «الدر المختار» في فقه الحنفية: «ولا ترد النفقة والكسوة المعجلة بموت أو طلاق عجلها الزوج ولو قائمة، به يفتى»(٨٤١٢). وتوجيه ذٰلك: «أنها صلة لزوجته ولا رجوع فيما يهبه الزوج لزوجته»(٨٤١٣).

وما ذكرناه عن الحنفية هو قول أبي حنيفة وأبي يوسف وهو المفتى به في المذهب الحنفي خلافاً للإمام محمد صاحب أبي حنيفة، فقد جاء في «الهداية»: «وإن أسلفها نفقة السنة ـ أي عجّلها ـ ثم مات لم يُسترجع منها شيء، وهٰذا عند أبي حنيفة، وأبي يوسف ـ رحمهما الله تعالى ـ. وقال محمد ـ رحمه الله ـ: يحتسب لها نفقة ما مضى، وما بقي فهو للزوج. وعلى هٰذا الخلاف، الكسوة؛ لأنها استعجلت عوضاً عما تستحقه عليه بالاحتباس، وقد بطل الاستحقاق بالموت، فيبطل العوض بقدره كرزق القاضي. ولهما ـ أي لأبي حنيفة وأبي يوسف ـ أنه صلة، وقد اتصل به القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت؛ لانتهاء حكمها كما في الهبة، ولهٰذا لو هلكت من غير استهلاك لم تسترد بالإجماع»(٨٤١٤).

وفي «البدائع» للكاساني: «فإن كان الزوج أسلفها نفقتها وكسوتها ثم مات قبل مضي ذٰلك

(٨٤١٠) «رد المحتار» لابن عابدين، ج٣، ص٥٨٢.

(٨٤١١) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٧، ص٥٧٨.

(٨٤١٢) «الدر المختار» ج٣، ص٥٩٦.

(٨٤١٣) «رد المحتار» ج٣، ص٥٩٦.

(٨٤١٤) «الهداية» ج٣، ص٣٣٣.

الوقت، لم ترجع ورثته عليها بشيء في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، سواء كان قائماً أو مستهلكاً، وكذٰلك لو ماتت هي لم يرجع الزوج في تركتها عندهما. وقال محمد: لها حصة ما مضى من النفقة والكسوة ويجب ردّ الباقي إن كان قائماً، وإن كان هالكاً فلا شيء بالإجماع»(٨٤١٥).

وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وإن عجل لها نفقة شهر أو عام ثم طلّقها، أو ماتت قبل انقضائه أو بانت بفسخ أو إسلام أحدهما أو ردّته، فله أن يسترجع نفقة سائر الشهر، وبه قال الشافعي ومحمد بن الحسن...»(٨٤١٦).

٦٧١٩ - تصرفات الزوجة بنفقتها:

أولاً: نفقة الطعام:

إذا تسلمت الزوجة نفقة الطعام، فلها أن تتصرف فيها بما تشاء من الصدقة أو الهبة أو المعاوضة، مالم يعد عليها ذٰلك بضرر في بدنها وضعف في جسمها، لما يسببه قلة تناولها الطعام بسبب ما تصرفت في نفقتها بالهبة ونحوها، وإنما جاز لها أصل التصرف بنفقتها؛ لأنها خالص مالها، إلا أنها تمنع من التصرف بها على نحو يضر بصحتها وبدنها؛ لأن في تصرفها هٰذا إضراراً بزوجها؛ لأن فيه تفويت حقّه فيها ونقصاً في استمتاعه بها(٨٤١٧). وفي «الدر المختار» في فقه الحنفية: «فلو قترت على نفسها، فله أن يرفعها للقاضي لتأكل مما فرض لها خوفاً عليها من الهزال، فإنه يضره»(٨٤١٨).

٦٧٢٠ - ثانياً: بالنسبة للكسوة:

وكذٰلك إذا تسلمت كسوتها فأرادت أن تبيعها أو تتصدق بها، وكان ذٰلك يضرّ بها أو يخلّ بتجملها بها أو بسترها، لم تملك ذٰلك كما لو أرادت الصدقة بقوتها على وجه يضرّ بها، وإن

(٨٤١٥) «البدائع» ج٤، ص٢٩.

(٨٤١٦) «المغني» ج٧، ص٥٧١، ويلاحظ أن قوله: «يسترجع نفقة سائر الشهر» إما أن نحمله على أن الزوجة ماتت أو بانت منه قبل ابتداء مدة الشهر، وبالتالي يسترد منها أو من تركتها نفقة سائر الشهر. أو نحمله على خطأ الطبع ويكون الصحيح: «يسترجع نفقته الباقي من الشهر» كما هو مذهب الإمام محمد صاحب أبي حنيفة.

(٨٤١٧) «المغني» ج٧، ص٥٧٢، «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٣٤.

(٨٤١٨) «الدر المختار» ج٣، ص٥٨٤.

لم يكن في ذٰلك ضرر احتمل الجواز؛ لأنها ملكت كسوتها فأشبهت النفقة ـ أي نفقة الطعام ـ[8419].

وكذٰلك لو لم تتصرف بكسوتها ولكن لم تلبسها، فقد قال الحنفية: للزوج أن يرفعها للقاضي ليأمرها بلبس الثوب؛ لأن في لبسه زينة لها، والزينة حقه[8420].

٦٧٢١ ـ المقاصة بالنفقة والإبراء منها:

ومن وجبت عليه نفقة زوجته وكان له عليها دَيْن، فأرادت أن يحتسب عليها بدَيْنها ـ أي يجري مقاصة بين نفقتها عليه وبين دينه عليها ـ، ينظر: فإن كانت موسرة فله ذٰلك؛ لأن من عليه حقٌّ فله أن يقضيه من أي أمواله شاء، ودينه عليها من جملة أمواله فله أن يقضيها دين النفقة من دينه عليها.

وإن كانت معسرة لم يكن له ذٰلك؛ لأن قضاء الدَّيْن إنما يجب على المدين في الفاضل من قوته والزوجة المعسرة لا يفضل عندها شيء من قوتها؛ لأن الغرض في المسألة أنها معسرة لا تملك شيئاً وما تأخذ من نفقة هو لمعيشتها، فلا يفضل لها منه شيء، فلا يجب عليها اقتطاع شيء من نفقتها لإيفاء دَيْن زوجها عليها عن طريق المقاصة؛ ولأن الله تعالى أمر بإنظار المعسر بقوله تعالى: ﴿**وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة**﴾ فيجب إمهالها وعدم استيفاء الزوج دينه منها عن طريق المقاصة بدين النفقة الذي لها عليه[8421].

٦٧٢٢ ـ وعند المالكية: تجوز المقاصة إن لم يترتب عليها ضرر، كأن تكون الزوجة بحاجة إلى النفقة وسقوطها بالمقاصة بدَيْن الزوج عليها يضرها لعدم وجود ما تنفق منه على نفسها، فقد جاء في «الشرح الكبير» للدردير: «ويجوز له ـ أي للزوج ـ المقاصة بدَيْنه الذي له عليها عما وجب لها من النفقة إن كان فرض ثمناً ـ أي نقوداً ـ، أو كانت النفقة من جنس الدَيْن إلا لضرر عليها بالمقاصة بأن تكون فقيرة يخشى ضيعتها بالمقاصة»[8422].

٦٧٢٣ ـ الإبراء من النفقة:

ولو فرض لها القاضي نفقة شهرية، فقالت له الزوجة بعد أن مضى على فرضها مدة: أبرأتك من نفقة ما مضى وما يستقبل، يبرأ من نفقة ما مضى ومن نفقة المستقبل لمدة شهر فقط؛ لأن

(٨٤١٩) «المغني» ج٧، ص٥٧٣.

(٨٤٢٠) «الدر المختار» ج٣، ص٥٨٤.

(٨٤٢١) «المغني» ج٧، ص٥٧٦.

(٨٤٢٢) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٥١٤.

نفقة الشهر بحكم النفقة الحالة[8423].

٦٧٢٤ ـ النفقة لزوجة الغائب[8424]:

إذا غاب الزوج وترك زوجته بلا نفقة، سواء كانت غيبته لخروجه عن بلده مدة السفر ـ أي مدة سفر تقصر فيها الصلاة ـ أو لا، وراجعت الزوجة القاضي ليفرض لها نفقة عليه، فالحكم هو الآتي:

٦٧٢٥ ـ الحالة الأولى: ليس له مال حاضر:

إذا لم يكن للزوج الغائب مال حاضر فالقاضي يسمع بينة الزوجة على الزوجية ويفرض لها النفقة على زوجها الغائب، وهٰذا على رأي الإمام زفر من أصحاب أبي حنيفة، وبرأيه يُفتى في المذهب الحنفي، ويأمرها القاضي بالاستدانة على زوجها الغائب بما يفرضه لها من نفقة. فإذا حضر الزوج وأنكر الزوجية أو أنكر استحقاقها النفقة أعادت الزوجة بينتها في وجهه، فإن فعلت نفذ ما فرضه القاضي، وصحّت استدانتها عليه بمقدار النفقة.

٦٧٢٦ ـ الحالة الثانية: للزوج الغائب مال حاضر:

أما إذا كان للزوج الغائب مال حاضر، فإن كان المال في يد الزوجة وهو من جنس النفقة مثل الطعام والدراهم، فلها أن تنفق على نفسها من هٰذا المال بغير أمر القاضي، ولو طلبت من القاضي أن يفرض لها نفقة في ذٰلك المال وعلم القاضي بالزوجية وبالمال فرض لها النفقة؛ لأن لها أن تأخذه وتنفق منه على نفسها بغير فرض من القاضي، فلم يكن الغرض منه قضاء، بل كان إعانة لها على استيفاء حقّها.

٦٧٢٧ ـ الحالة الثالثة: للزوج الغائب مال في يد الغير:

وإن كان للزوج الغائب مال في يد مودعه أو مضاربه ـ أي العامل في شركة المضاربة ـ أو كان له دَيْن على غيره، فإن كان الواحد من هٰؤلاء مقرّاً بالزوجية وبما عنده للزوج الغائب، فرض القاضي لها النفقة في المال الذي عند هٰؤلاء لزوجها الغائب؛ لأن إقرارهم بالزوجية وبأن ما لديهم هو للزوج الغائب هو في الحقيقة إقرار بأن للزوجة حقّ الأخذ والاستيفاء مما عندهم

(٨٤٢٣) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٥٣.

(٨٤٢٤) «البدائع» ج٤، ص٢٧، «الهداية وفتح القدير» ج٣، ص٣٣٦ـ٣٣٧، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٥١ـ٥٥٢، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٦٠٤ـ٦٠٧.

لزوجها الغائب؛ لأن للزوجة أن تمد يدها إلى مال زوجها، فتأخذ كفايتها منه لحديث هند امرأة أبي سفيان، وقد مرَّ، فلم يكن القاضي في فرض النفقة لها في ذلك المال إلا إعانة لها على أخذ حقها وليس قضاء وحكماً على زوجها الغائب. وهذا كله إذا كان مال الزوج الغائب من وديعة أو دَيْن من جنس النفقة بأن كانت دراهم أو طعاماً أو ثياباً من جنس كسوتها.

٦٧٢٨ - وإذا أنكر الوديع الزوجية أو الوديعة، أو أنكر المدين الزوجية أو الدَّيْن، ولا علم للقاضي بما أنكراه لم يسمع القاضي البيّنة من الزوجة على الزوجية ولا على الوديعة ولا على الدَّيْن الذي لزوجها على المدين. أما إذا علم القاضي بذلك وكان الدين أو الوديعة من جنس النفقة فإن القاضي يأذن للزوجة بأخذ نفقتها من مال الوديعة ومن الدين، ولا يعتبر ذلك من قبيل قضاء القاضي بعلمه؛ لأن قضاءه في مسألتنا من قبيل الإعانة والفتوى.

وأما إذا كانت الوديعة أو الدين من غير جنس النفقة فليس للزوجة أن تأخذ منها شيئاً. وإذا طلبت من القاضي أن يفرض لها فيهما نفقة ويبيع ذلك لم يجب طلبها.

ويبدو لي أن من الممكن القول بأنه في هذه الحالة ينزل الزوج الغائب منزلة من لا مال له، وبالتالي يقضي القاضي بالنفقة على رأي الإمام زفر بعد أن يسمع بيّنتها.

٦٧٢٩ - القاضي يحلف زوجة الغائب:

وإذا قضى القاضي بالنفقة على زوجها الغائب فإنه يحلّفها بأن زوجها الغائب لم يُعطِها النفقة ولا كانت ناشزة ولا مطلّقة مضت عدتها، ويأخذ منها كفيلاً بالنفقة المفروضة. فإن حضر الزوج الغائب وأثبت أنه أوفاها النفقة، أو أنها لم تكن تستحقها طولبت هي أو كفيلها بردّ ما أخذت.

٦٧٣٠ - عجز الزوج عن النفقة:

إذا عجز الزوج عن النفقة على زوجته فرّق القاضي بينهما إذا اختارت الزوجة الفراق، وهذا مذهب الحنابلة، وروي نحو ذلك عن جمع من الصحابة والتابعين، وهو مذهب الشافعي ومالك وغيرهم.

وذهب أبو حنيفة وصاحباه (أبو يوسف، ومحمد)، وابن شبرمة إلى أن عجز الزوج عن الإنفاق على زوجته ليس بسبب لوقوع الفرقة بين الزوجين حتى ولو طلبتها الزوجة[٨٤٢٥].

(٨٤٢٥) «المغني» ج٧، ص٥٧٣.

وسنبيّن حجة القائلين بالتفريق بسبب عدم الإنفاق، وحجّة المانعين عند كلامنا عن فرق النكاح ـ إن شاء الله تعالى ـ. ونبيّن الآن مذهب الحنفية ومن وافقهم في عجز الزوج عن النفقة، وماذا تفعله الزوجة في هٰذه الحالة.

٦٧٣١ ـ مذهب الحنفية في عجز الزوج عن النفقة:

عند الحنفية: لا يفرق القاضي بين الزوجين إذا عجز الزوج عن الإنفاق على زوجته، وإنما يقدر القاضي نفقتها ويأمرها بالاستدانة. وفائدة الاستدانة أنها تستطيع أن تحيل الدائن على زوجها بما استدانته إذا أيسر وإن لم يرض الزوج، كما أن نفقتها المستدانة بأمر القاضي لا تسقط بطلاقها ولا بموتها ولا بموت زوجها.

أما رجوعها على زوجها بما صرفته من نفقة مقدمة بتقدير القاضي، فهٰذه ترجع بها على زوجها، سواء استدانتها أو لم تستدنها؛ لأنهم قالوا: «إن للمرأة حق الرجوع على الزوج بالنفقة بعد فرض القاضي، سواء أكلت من مالها أو استدانتها بأمر القاضي أو بدونه. فإن لم تجد من تستدين منه على زوجها اكتسبت وأنفقت وجعلته دَيْناً عليه بأمر القاضي»[٨٤٢٦].

وفي «فتح القدير شرح الهداية» في فقه الحنفية: «المرأة المعسرة إذا كان زوجها معسراً ولها ابن من غيره موسر وأخ، فنفقتها على زوجها، ويؤمر الابن أو الأخ بالإنفاق عليها، ويرجع به على الزوج إذا أيسر، ويحبس الابن أو الأخ إذا امتنع؛ لأن هٰذا من المعروف. قال «شارح الكنز»: تبيّن لهٰذا أن الإدانة لنفقتها إذا كان الزوج معسراً وهي معسرة، تجب على من كان تجب عليه نفقتها لولا الزوج»[٨٤٢٧].

الفرع السادس

الاختلاف في النفقة وما يتعلق بها

٦٧٣٢ ـ الاختلاف في يسار الزوج:

إذا ادّعى الزوج أنه معسر، فلا تجب عليه إلا نفقة المعسر، وادّعت الزوجة أنه موسر وأن عليه نفقة موسر، فالقول قول الزوج إلا أن تقيم الزوجة البيّنة على يساره، فإن أقام كل منهما البينة على ادّعائه كانت بيّنة المرأة هي المقبولة[٨٤٢٨].

(٨٤٢٦) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٥٩٠ـ٥٩١، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٥٠.

(٨٤٢٧) «فتح القدير» ج٣، ص٣٣١.

(٨٤٢٨) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٤٨.

٦٧٣٣ ـ فرض لها القاضي نفقة إعسار ثم أيسر الزوج:

وإذا فرض القـاضي للزوجة نفقة إعسار على زوجها ثم أيسر الزوج، فطلبت الزوجة من القاضي زيادة نفقتها ليسار زوجها، فإذا أثبتت يساره زاد القاضي في نفقتها لتناسب حال الزوج ويساره[٨٤٢٩].

٦٧٣٤ ـ الاختلاف في الإنفاق على الزوجة:

إذا اختلف الزوجان في حصول الإنفاق عليها، وقالت الزوجة لزوجها: لم تنفق عليّ ولم تسلّمني نفقتي وآل الخـلاف إلى القاضي، فالقول قول الزوجة بيمينها؛ لأنها منكرة والأصل ـ عدم الإنفاق ـ معها إلا إذا أثبت الزوج حصول الإنفاق عليها[٨٤٣٠].

وهٰذا عند القائلين بأن النفقة تثبت دَيْنا للزوجة في ذمة زوجها من وقت امتناعه عن الإنفاق عليها، وهو مذهب الحنابلة والحسن ومالك والشافعي وغيرهم خلافاً للحنفية ومن قال بقولهم: إن النفقة لا تصير دَيناً في ذمة الزوج إلا من وقت التراضي ـ تراضي الزوجين ـ عليها، أو من وقت قضاء القاضي بها[٨٤٣١].

٦٧٣٥ ـ الاختلاف في صفة المدفوع للزوجة:

إذا فرض القاضي نفقة للزوجة، وكان لها عليه بقية مهر فأعطاها شيئاً، ثم اختلفا، فقال الزوج: ما بعثته لك هو من المهر. وقالت الزوجة: هو من النفقة. فالقول قول الزوج إذا كان ما بعثه إليها شيئاً يعطى في المهر عادة. أما إذا كان المبعوث إليها شيئاً لا يُعطى في المهر عادة مثل طبق فاكهة أو خبز ونحو ذٰلك، فلا يقبل قول الزوج[٨٤٣٢].

٦٧٣٦ ـ الاختلاف في قدر النفقة:

وإذا اختلف الزوجان في مقدار النفقة الذي تراضيا عليه، فالقول قول الزوج، إلا إذا أقامت الزوجة البيّنة على ادّعائها[٨٤٣٣].

(٨٤٢٩) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٤٨.

(٨٤٣٠) «المغني» ج٧، ص٥٨٠.

(٨٤٣١) «المغني» ج٧، ص٥٨٠، «البدائع» ج٤، ص٢٥.

(٨٤٣٢) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٥٢.

(٨٤٣٣) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٥٢.

الفرع السابع

مسقطات النفقة

٦٧٣٧ ـ المقصود بمسقطات النفقة:

مسقطات النفقة تشمل ما يسقط استحقاق الزوجة للنفقة وما يسقط النفقة بعد وجوبها، وما يسقط النفقة بعد صيرورتها ديناً في ذمة الزوج. هٰذا ما نقصده بمسقطات النفقة ـ أي نفقة الزوجة ـ.

٦٧٣٨ ـ أولاً: مسقطات استحقاق النفقة:

وقد تكلمنا عن هٰذه المسقطات فيما سبق عند كلامنا عن شروط وجوب النفقة، ومن هٰذه المسقطات امتناع الزوجة عن تسليم نفسها لزوجها التسليم الذي يوجبه عقد النكاح الصحيح، وهـو الذي يمكن معه استمتاع الزوج بها. ومن مسقطات استحقاق النفقة حصول النشوز من الزوجة بالتفصيل الذي بيّناه(٨٤٣٤).

٦٧٣٩ ـ ثانياً: مسقطات النفقة بعد وجوبها(٨٤٣٥):

قلنا فيما سبق: إن للفقهاء رأيين في كيفية وجوب النفقة للزوجة على زوجها:

الرأي الأول: وهو رأي الحنفية ومن وافقهم. وعندهم أن النفقة تجب للزوجة على زوجها إذا تحقق سبب الوجوب وشرطه على وجه لا تصير ديناً في ذمته إلا بقضاء القاضي أو بالتراضي بين الزوجين.

الرأي الثاني: رأي الجمهور، وعندهم: تجب النفقة للزوجة على زوجها إذا تحقق سبب الوجوب على وجه تصير ديناً في ذمته من وقت امتناعه عن أدائها دون توقف على قضاء القاضي أو تراضي الزوجين.

٦٧٤٠ ـ ويترتب على رأي الحنفية أن نفقة الزوجة بعد وجوبها على الزوج وقبل التراضي عليها بين الزوجين وقبل حكم القاضي بها، هٰذه النفقة تسقط بعد مضي الزمن عليها ـ أي تسقط بمرور الزمن ـ فلا يحقّ للزوجة أن تطالب بنفقة ماضية قبل رفع الدعوى بها أمام القاضي، وإنما يحكم لها بها من وقت رفع الدعوى بها.

(٨٤٣٤) الفقرات «٦٥٦٦ـ٦٥٩٠».

(٨٤٣٥) الفقرتان «٦٦١٥، ٦٦١٦».

٦٧٤١ ـ وعلى رأي الجمهور: تصير النفقة ديناً في ذمة الزوج من وقت امتناعه عن أدائها للزوجة دون حاجة إلى التراضي عليها أو قضاء القاضي بها، وبالتالي فللزوجة أن تطالب الزوجة زوجها بها عن مدة سابقة على رفع الدعوى ويحكم القاضي لها بها، وفي هٰذا كله يقول الإمام علاء الدين الكاساني الحنفي: «قال أصحابنا: إنها ـ نفقة الزوجة ـ تجب على وجه لا تصير ديناً في ذمة الزوج إلا بقضاء القاضي أو بتراضي الزوجين، فإذا لم يوجد أحد هٰذين تسقط بمضي الزمان. وقال الشافعي: إنها تصير ديناً في الذمة ـ ذمة الزوج ـ من غير قضاء القاضي ولا رضا الزوج ولا تسقط بمضي الزمان»[٨٤٣٦].

٦٧٤٢ ـ ثالثاً: مسقطات النفقة بعد صيرورتها ديناً في ذمة الزوج:

عند الجمهور: لا تسقط النفقة بعد وجوبها وصيرورتها ديناً إلا بالأداء أو الإبراء حتى قبل أن يحكم بها القاضي. فأولى أن لا تسقط بعد الحكم إلا بالأداء أو بالإبراء.

أما عند الحنفية: فالنفقة بعد صيرورتها ديناً في ذمة الزوج بالتراضي أو بحكم القاضي، فإنها تسقط بما يأتي:

٦٧٤٣ ـ مسقطات النفقة بعد صيرورتها ديناً عند الحنفية:

أولاً: بالإبراء:

الإبراء عن النفقة الماضية يسقطها؛ لأنها لما صارت ديناً في ذمة الزوج صار الإبراء إسقاطاً لدين واجب فيصحّ كما يصحّ الإبراء في سائر الديون، ولو أبرأته الزوجة عما يستقبل من النفقة المفروضة لم يصح الإبراء؛ لأنها تجب شيئاً فشيئاً على حسب حدوث الزمان، فكان الإبراء منها إسقاط الواجب قبل وجوده وقبل سبب الوجوب أيضاً، وهو حقّ الحبس المتجدد؛ لأنه يتجدد بتجدد الزمان، فلا تصحّ[٨٤٣٧].

٦٧٤٤ ـ ثانياً: بالهبة:

يصح من الزوجة أن تهب نفقتها الماضية للزوج؛ لأن هبة الدين لمن عليه الدين يكون إبراء عنه، فيكون إسقاط دين واجب عنه فيصحّ، ولكن لا يصحّ هبة ما يستقبل من النفقة لما قلناه في الإبراء[٨٤٣٨].

(٨٤٣٦) «البدائع» ج٤، ص٢٥.

(٨٤٣٧) «البدائع» ج٤، ص٢٩.

(٨٤٣٨) «البدائع» ج٤، ص٢٩.

٦٧٤٥ ـ ثالثاً: بالطلاق أو بالموت:

وتسقط النفقة المفروضة من قبل القاضي إذا لم تتسلّمها الزوجة وطلّقها زوجها أو ماتت أو مات الزوج. وهٰذا السقوط إذا لم يكن القاضي قد أمرها بالاستدانة على الزوج، فإذا كان قد أمرها بالاستدانة لم تسقط بالطلاق أو بالموت، وفي هٰذا جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «وإذا فرض القاضي لها على الزوج كل شهر كذا أو تراضيا على نفقة كل شهر، فمضت أشهر ولم يعطها شيئاً من النفقة وقد كانت قد استدانت، فأنفقت أو أنفقت من مال نفسها ثم مات الزوج أو ماتت المرأة، سقط ذٰلك كله عندنا، وكذٰلك لو طلّقها في هٰذا الوجه يسقط ما اجتمع عليه من النفقات بعد فرض القاضي. هٰذا الذي ذكرنا إذا فرض لها القاضي النفقة ولم يأمرها بالاستدانة. وأما إذا أمرها بالاستدانة على الزوج، فاستدانت ثم مات أحدهما، فلا يبطل ذٰلك. وكذٰلك في مسألة الطلاق يجب أن يكون الجواب هٰكذا»(٨٤٣٩).

٦٧٤٦ ـ وتعليل هٰذا السقوط بالموت إذا لم تكن النفقة مستدانة بأمر القاضي: «لأن النفقة صلة، والصلات تسقط بالموت كالهبة تبطل بالموت قبل القبض»(٨٤٤٠).

٦٧٤٧ ـ أما عدم سقوطها بالطلاق أو بالموت إذا كانت مستدانة بأمر القاضي، فقد علّلوا ذٰلك بقولهم: «إذا كان القاضي أمرها بالاستدانة لا تسقط بالموت؛ لأن الاستدانة بأمر من له ولاية تامة عليه عند رفع قضيتها له وهو القاضي، فكانت كاستدانة الزوج بنفسه، فلا تسقط بموت أحدهما، وعلى هٰذا الخلاف سقوطها بعد الأمر بالاستدانة بالطلاق، والصحيح لا تسقط»(٨٤٤١).

٦٧٤٨ ـ ويلاحظ هنا أن سقوط النفقة المفروضة من قبل القاضي التي لم تقبضها الزوجة، أو المستدانة بدون أمر القاضي، سقوطها بالطلاق محلّ خلاف عند الحنفية، ففي «الدر المختار»: «وبموت أحدهما وطلاقها ولو رجعياً يسقط المفروض. واعتمد في البحر بحثاً عدم سقوطها بالطلاق، والفتوى عدم سقوطها بالرجعي كي لا يتخذ الناس ذٰلك حيلة. وبالأول أفتى شيخنا الرملي، لكن صحح الشرنبلالي في شرحه للوهبانية ما بحثه في «البحر» من عدم السقوط ولو كان الطلاق بائناً، قال وهو الأصح»(٨٤٤٢).

وفي «رد المحتار» لابن عابدين في هٰذه المسألة، وتعليقاً على ما جاء في «الدر المختار»: «قوله ولكن صحح الشرنبلالي وعبارته: المرأة إذا طلّقت وقد تجمد لها نفقة مفروضة، قيل تسقط

(٨٤٣٩) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٥١.
(٨٤٤٠) «الهداية» ج٣، ص٣٣٢.
(٨٤٤١) «فتح القدير شرح الهداية» ج٣، ص٣٣٢.
(٨٤٤٢) «الدر المختار» ج٣، ص٥٩٥.

وهو غير المختار، والأصحّ عدم السقوط ولو كان الطلاق بائناً؛ لئلا يتخذ حيلة لسقوط حقوق النساء»[8443].

٦٧٤٩ - والراجح، عدم سقوط النفقة المتجمدة المفروضة من قبل القاضي، سواء ماتت الزوجة أو مات الزوج، أو طلّقها، وسواء كانت هٰذه النفقة المتجمدة مستدانة بأمر القاضي أو مستدانة بغير أمره، أو لم تكن مستدانة أصلاً؛ لأن نفقة الزوجة المفروضة بحكم القاضي صارت ديناً في ذمة الزوج كباقي الديون، فيجب أن يسري عليها ما يسري على الديون الأخرى، ومن ذٰلك عدم سقوطها إلا بالأداء أو بالإبراء. أما كونها صلة، فالجواب: أن بقاء معنى الصلة فيها هو شيء مغمور في المعنى الغالب فيها، وهو كونها صارت ديناً ثانياً في ذمة الزوج بحكم القاضي، فلا يسقط إلا بالأداء أو بالإبراء كما قلنا.

المطلب الثالث

المعاشرة بالمعروف

٦٧٥٠ - تمهيد:

من حقوق الزوجة على زوجها معاشرته لها بالمعروف قال الله تعالى: ﴿**وعاشروهن بالمعروف**﴾، فلا بد من بيان معنى هٰذه المعاشرة والمقصود منها شرعاً، وبيان حكمها.

ثم إن للمعاشرة بالمعروف أصولاً وضوابط ترجع إليها وهي في نظرنا عدم الإضرار بالزوجة، والمماثلة فيما بينها وبين زوجها من الحقوق وحقّ الزوجة في الجماع - الوطء - وما يتعلق به، والعدل في المعاملة عندما يكون للزوج أكثر من زوجة.

٦٧٥١ - منهج البحث:

وبناء على ما تقدم، نقسم هٰذا المطلب إلى الفروع التالية:

الفرع الأول: معنى المعاشرة بالمعروف، وبيان حكمها وأهميتها.

الفرع الثاني: عدم الإضرار بالزوجة.

الفرع الثالث: المماثلة في الحقوق بين الزوجة وزوجها.

الفرع الرابع: الجماع - الوطء - وما يتعلق به. الفرع الخامس: العدل بين الزوجات.

(٨٤٤٣) «رد المحتار» لابن عابدين، ج٣، ص٥٩٥.

الفرع الأول

معنى المعاشرة بالمعروف
وبيان حكمها وأهميتها

٦٧٥٢ ـ معنى المعاشرة بالمعروف:

قال الله تعالى: ﴿وعاشروهنّ بالمعروف﴾، والمقصود بالمعاشرة: المخالطة والمصاحبة، فينبغي أن تكون هٰذه المعاشرة «بالمعروف» فما المقصود من قوله تعالى «بالمعروف»؟ وبالتالي ما هو المعنى المقصود شرعاً من «المعاشرة بالمعروف»؟ والجواب يتبين من عرض أقوال المفسرين في هٰذه الآية الكريمة، فمن أقوالهم ما يأتي:

٦٧٥٣ ـ أقوال المفسرين في المعاشرة بالمعروف:

أولاً: من تفسير ابن كثير:

جاء في «تفسير ابن كثير»: «قوله تعالى: ﴿وعاشروهنّ بالمعروف﴾ أي: طيبوا أقوالكم لهن وحسّنوا أفعالكم وهيئاتكم بحسب قدرتكم كما تحبون ذٰلك منهن فافعلوا أنتم بهن مثله»[٨٤٤٤].

٦٧٥٤ ـ ثانياً: من تفسير الزمخشري والرازي:

جاء في «تفسير الزمخشري» قوله تعالى: ﴿وعاشروهن بالمعروف﴾ وهو النصفة في المبيت والنفقة والإجمال في القول»[٨٤٤٥]، ومثل هٰذا المعنى في «تفسير الرازي»[٨٤٤٥م].

٦٧٥٥ ـ ثالثاً: من «تفسير الجصاص»:

وجاء في «أحكام القرآن» للجصّاص: قوله تعالى: ﴿وعاشروهن بالمعروف﴾ أمر الله تعالى الأزواج بعشرة نسائهم بالمعروف. ومن المعروف أن يوفيها حقّها من المهر والنفقة والقسم ـ أي القسم بين الزوجات ـ وترك أذاها بالكلام الغليظ والإعراض عنها والميل إلى غيرها وترك العبوس

(٨٤٤٤) «تفسير ابن كثير» ج١، ص٤٦٦، وآية: ﴿وعاشروهن بالمعروف﴾ في سورة النساء، ورقمها ١٩.

(٨٤٤٥) «تفسير الزمخشري» ج١، ص٤٩٠.

(٨٤٤٥م) «تفسير الرازي» ج١٠، ص١٢.

والقطوب في وجهها بغير ذنب وما جرى مجرى ذٰلك[٨٤٤٦].

٦٧٥٦ ـ رابعاً: من «تفسير القرطبي»:

وجاء في «أحكام القرآن» للقرطبي: قوله تعالى: ﴿وعاشروهن بالمعروف﴾، أي: عاشروهن على ما أمر الله به من حسن المعاشرة، وذٰلك بتوفية حقّها من المهر والنفقة، وأن لا يعبس في وجهها بغير ذنب، وأن يكون منطلقاً في القول لا فظّاً ولا غليظاً، ولا مظهراً ميلاً إلى غيرها. فأمر الله تعالى بحسن صحبة النساء إذا عقدوا عليهن لتكون أدمة ـ أي خلطة ـ ما بينهم وصحبتهم على الكمال، فإنه أهدأ للنفس وأهنأ للعيش...»[٨٤٤٧].

٦٧٥٧ ـ خامساً: من «تفسير المنار»:

جاء في «تفسير المنار» قوله تعالى: ﴿وعاشروهن بالمعروف﴾، أي يجب عليكم أيها المؤمنون أن تحسنوا عشرة نسائكم، بأن تكون مصاحبتكم ومخالطتكم لهن بالمعروف الذي تعرفه وتألفه طباعهن، ولا يستنكر شرعاً ولا عرفاً ولا مروءة. فالتضييق في النفقة والإيذاء بالقول أو الفعل وكثرة عبوس الوجه وتقطيبه عند اللقاء، كل ذٰلك ينافي العشرة بالمعروف... والغرض أن يكون كل منهما مدعاة سرور الآخر وسبب هنائه في معيشته. وجعل الأستاذ الإمام ـ أي الشيخ محمد عبده ـ المدار في المعروف على ما تعرفه المرأة ولا تستنكره، وما يليق به وبها بحسب طبقتهما في الناس...»[٨٤٤٨].

٦٧٥٨ ـ التفسير المختار للمعاشرة بالمعروف:

وفي ضوء ما ذكرناه من أقوال المفسرين في معنى قوله تعالى: ﴿وعاشروهن بالمعروف﴾ يمكن القول: إن ما جاء في «تفسير المنار» في معنى هٰذه الآية الكريمة هو التفسير الراجح لها وبالتالي هو ما نختاره؛ لأنه تفسير جامع لما جاء في التفاسير الأخرى؛ ولأنه بيّن المعنى المراد من كلمة «بالمعروف» بأنه ما جرى به عرف الناس مما يعتبرونه من حسن المعاشرة وتألفه طبائع

(٨٤٤٦) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٢، ص١٠٩.

(٨٤٤٧) «تفسير القرطبي» ج٥، ص٩٧.

(٨٤٤٨) «تفسير المنار» للشيخ محمد رشيد رضا ـ رحمه الله ـ، ج٤، ص٤٥٦.

النساء، وما يليق بكل زوجة بحسب حالها وبشرط أن لا يستنكر ذٰلك شرعاً؛ لأن مراعاة عرف الناس وعاداتهم مقيّدة بعدم مخالفة الشرع.

٦٧٥٩ ـ حكم المعاشرة بالمعروف:

معاشرة الأزواج لزوجاتهم بالمعروف واجب عليهم، وبهٰذا قال المفسرون[٨٤٤٩].

وما ذكره المفسرون من وجوب المعاشرة بالمعروف على الأزواج نحو زوجاتهم يدل عليه قوله تعالى: ﴿وعاشروهن بالمعروف﴾، والأصل في الأمر الوجوب إلا إذا قام الدليل على صرفه عن الوجوب، ولا دليل على ذٰلك، بل إن الأدلة متضافرة على وجوب المعاشرة بالمعروف وتأكيد هٰذا الوجوب، فمن ذٰلك قوله ﷺ: «استوصوا بالنساء خيراً» رواه الإمام مسلم[٨٤٥٠]. ورواه أيضاً الإمام الترمذي في «جامعه»، وجاء في شرحه: «الاستيصاء قبول الوصية، والمعنى أوصيكم بهن خيراً فاقبلوا وصيتي فيهن»[٨٤٥١].

٦٧٦٠ ـ الحثّ على المعاشرة بالمعروف:

ومع الأمر الشرعي الصريح في القرآن والسنة بمعاشرة الأزواج زوجاتهم بالمعروف، فإن الإسلام حثّ على الالتزام بهٰذا الأمر والقيام بهٰذا الواجب بإخبار المسلمين بأن خيارهم هم خيارهم لنسائهم، فقد جاء في الحديث النبوي الشريف الذي أخرجه الترمذي في «جامعه»: «أكمل المؤمنين إيماناً أحسنهم خُلقاً، وخياركم خياركم لنسائهم»[٨٤٥٢].

وفي حديث آخر عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: «خيركم خيركم لأهله، وأنا خيركم لأهلي»[٨٤٥٣].

وفي هٰذا الحديث تنبيه على أن خير الناس من كان خيرهم لأهله؛ لأن الأهل هم أحقّ من غيرهم بالبشر وحسن الخلق وحسن المعاشرة، فإذا كان الرجل مع أهله كذٰلك، فهو خير الناس، وإن كان على العكس من ذٰلك فهو في الجانب الآخر من الشر[٨٤٥٤].

(٨٤٤٩) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٢، ص١٠٩، «تفسير القرطبي» ج٥، ص٩٧.

(٨٤٥٠) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص٥٨.

(٨٤٥١) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص٣٢٦.

(٨٤٥٢) «جامع الترمذي» ج٤، ص٣٢٥.

(٨٤٥٣) «سنن ابن ماجه» ج١، ص٦٣٦.

(٨٤٥٤) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص٢٠٦ـ٢٠٧.

٦٧٦١ - مما يؤكد وجوب المعاشرة بالمعروف:

ومما يؤكد وجوب المعاشرة بالمعروف للزوجة أن في هٰذه المعاشرة الحسنة من الزوج لزوجته تأسياً برسول الله ﷺ، والتأسي به ﷺ مطلوب شرعاً، قال تعالى: ﴿**لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة**﴾(٨٤٥٥).

وقد كان ﷺ مع نسائه أمهات المؤمنين: «جميل العشرة دائم البشر يداعب أهله ويتلطف بهم ويوسعهم نفقة، ويضاحك نساءه حتى أنه كان إذا صلى العشاء يدخل منزله يسمر مع أهله قليلاً قبل أن ينام، يؤانسهم بذٰلك ﷺ»(٨٤٥٦).

٦٧٦٢ - تذكير الزوج بما يعينه على المعاشرة بالمعروف:

ومـع أن الإسـلام أمر الزوج بمعاشرة زوجته بالمعروف وجعل ذٰلك واجباً عليه وأكد هٰذا الواجب وحثَّ عليه، فإن من الأمور التي تعين الزوج على قيامه بواجب معاشرة زوجته بالمعروف ما يأتي:

٦٧٦٣ - أولاً: تعريفه بطبيعة المرأة:

بيَّن الإسلام أن المرأة خلقت من ضِلَعٍ أعوج، فيجب على الزوج أن لا يقسو عليها إذا صدر منها بعض التقصير في حقه، ولا يحمله تقصيرها على التقصير بواجب المعاشرة لها بالمعروف، فإن التقصير منها لا يقابل بالتقصير منه، ولكن ينبغي أن يقابل منه بالصفح الجميل وبالمسامحة الكريمة، وهٰذا هو الشأن بالمسلم فهو مسامح كريم فكيف في علاقته بزوجته؟ وهي أولى الناس في مسامحته وكرمه.

ثم إن على الزوج واجب معاشرتها بالمعروف، فعليه القيام بهٰذا الواجب نحوها وإن هي أخلَّت بواجب معاشرتها له بالمعروف، فالنساء في خلقهن شيء من الاعوجاج الذي يترتب عليه شيء من التقصير والقصور في حقِّ أزواجهن، فعلى الزوج أن يفقه ذٰلك ويعاملها على هٰذا الأساس، جاء في الحديث الشريف الذي أخرجه الإمام مسلم في «صحيحه» عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: «إنَّ المرأة خلقت من ضِلَع لن تستقيم لك على طريقة، فإن استمتعت بها استمتعت بها، وبها عوج، وإن ذهبت تقيمها كسرتها، وكسرها طلاقها».

(٨٤٥٥) [سورة الأحزاب: الآية ٢١].

(٨٤٥٦) «تفسير ابن كثير» ج١، ص٤٦٦.

قال الإمام النووي في هٰذا الحديث: «وفي هٰذا الحديث ملاطفة النساء والإحسان إليهن والصبر على عوج أخلاقهن واحتمال ضعفهن وكراهة طلاقهن بلا سبب، وأن لا يطمع باستقامتها»[٨٤٥٧].

وفي رواية أخرى للإمام مسلم عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «.. واستوصوا بالنساء خيراً، فإن المرأة خُلقت من ضلع، وإن أعوج شيء في الضلع أعلاه، إن ذهبتَ تقيمه كسرته، وإن تركته لم يزل أعوج، استوصوا بالنساء خيراً»[٨٤٥٨].

وجاء في شرحه: قوله ﷺ: «استوصوا بالنساء خيراً» أي اقبلوا وصيتي فيهن واعملوا بها، وارفقوا بهن، وأحسنوا عشرتهن، فإن المرأة خلقت من ضلع أعوج فلا ينكر اعوجاجها، فكما أن الضلع الأعوج إذا ذهبت تقيمه من الاعوجاج الذي هو شأنه كسرته لعدم قابليته لهٰذا التقويم، فكذٰلك المرأة إن أردت إقامتها على الجادة إقامة تامة مرضية تذهب كل اعوجاجها أدى ذٰلك إلى الشقاق والفراق وهو كسرها؛ لأن ما تريد من إقامة اعوجاجها بصورة تامة مرضية هو خلاف شأنها، وليس في وسعها واستعدادها. وإن صبرت على سوء حالها وعدم قيامها بحقّ الزوج عليها ونحو ذٰلك، دام الأمر واستمرت المعاشرة ودام استمتاعك بها وحصل بها الإعفاف وطلب الذرية الصالحة[٨٤٥٩].

٦٧٦٤ ـ وفي «جامع الترمذي» عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «إن المرأة كالضلع إن ذهبت أن تقيمها كسرتها، وإن تركتها استمتعت بها على عوج» وقد جاء في شرحه قوله: «إن المرأة كالضلع» يعني أن النساء في خلقهن اعوجاج في الأصل، فلا يستطيع أحد أن يغيرهن عما جبلن عليه».

٦٧٦٥ ـ اعوجاج المرأة لا يمنع من تقويمها:

واعوجاج المرأة على النحو الذي بيّناه لا يمنع من سعي الرجل في تقويم ما يرى فيها من اعوجاج في سلوكها نحوه أو ما يرى من مظاهر تقصيرها في حقّه أو فيما يلزمها شرعاً؛ لأن دلالة الأحاديث على ما فيها من اعوجاج تعني كما جاء في شرح هٰذه الأحاديث أن تقويمها على الوجه الكامل التام أمر لا سبيل إليه؛ لأن طبيعتها تستعصي على هٰذا النحو من التقويم الكامل؛ لأنه يخرجها عما جبلت عليه، ولكن إذا كان هٰذا متعذراً لما قلنا، فليس من المتعذر تقويمها على

(٨٤٥٧) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص٥٨. (٨٤٥٨) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص٥٨.

(٨٤٥٩) «دليل الفالحين لطرق رياض الصالحين» تأليف محمد بن علان الصديقي، ج٣، ص١٢٢-١٢٤.

نحو مهم وكبير بحيث يجعلها حريصة على القيام بحق الزوج عليها. وفي سبيل ذٰلك وحتى ينجح الزوج في مسعاه عليه أن يعاملها بالرفق ويسعى إلى تقويمها بالرفق واللطف، فقد جاء في الحديث النبوي الشريف: «إن الله يحب الرفق في الأمر كله»(٨٤٦٠).

وإذا لم تستقم الزوجة لزوجها ولم تقم بحقوقه على النحو الذي يرجوه ويطمع فيه، وبقيت فيها بقية من النشوز والاعوجاج في حقه، فعليه أن لا يستغرب من ذٰلك ولا يحمله ذٰلك على كسرها ـ أي طلاقها ـ بل يتحملها ويحتسب تحملها عند الله ويؤدي حق الله عليه فيها بحسن معاشرته لها، فهٰذا هو كرم الرجال ومروءة الأزواج الذين ائتمنهم أهل الزوجة على ابنتهم يوم أنكحوه إياها.

٦٧٦٦ ـ ثانياً: أن يتذكر حسنات زوجته:

قد يكون في المرأة بعض ما يكره كتقصير في حقه، وقد تبقى فيها بقية من الاعوجاج في حقه بالرغم من سعيه في تقويمها كما قلت، ولكن لا ينبغي له أن يركز نظره على هٰذا الجانب الكريه منها وينسى الجانب المضيء الطيب فيها، عليه أن يستحضر حسناتها معه وهو ينظر إلى سيّئاتها معه، وأن يستحضر مع هٰذا الاستحضار المزدوج قول الله العلي القدير: ﴿**إن الحسنات يذهبن السيئات**﴾(٨٤٦١)، وأن الله تعالى أمرنا أن لا نبخس الناس أشياءهم، وأن العدل يقضي أن لا نغمض عيوننا عن حسنات الشخص لسيئة صدرت منه، وأنه إن كره منها خلقاً وجد فيها خلقاً مرضياً، وأن الإنسان غير معصوم من الخطأ، وأن الله تعالى عفو كريم يحب العفو والعافين عن الناس، فعلى الزوج أن يستحضر في ذهنه هٰذه المعاني كلها وهو ينظر إلى تقصير زوجته في حقّه، وهو ما أشار إليه الحديث النبوي الشريف الذي أخرجه الإمام مسلم في «صحيحه» عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يفرك مؤمن مؤمنةً إن كره منها خلقاً رضي منها آخر، أو قال غيره».

وقال الإمام النووي في شرحه لهٰذا الحديث: أي ينبغي أن لا يبغضها؛ لأنه إن وجد منها خلقاً يكرهه، وجد فيها خُلقاً مرضياً كأن تكون شرسة الخلق لكنها ديّنة ـ أي ذات دين جيد ـ أو أنها جميلة أو عفيفة، أو رفيقة به أو نحو ذٰلك»(٨٤٦٢).

(٨٤٦٠) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٤٤٩.

(٨٤٦١) [سورة هود: من الآية ١١٤].

(٨٤٦٢) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص٥٨، ويفرك أي يبغض.

وقال القرطبي: «يغفر سيئتها لحسنها ويتغاضى عما يكره لما يحب»[8463].

٦٧٦٧ ـ ثالثاً: الخير قد يكون في زوجته التي يكرهها:

وعلى الزوج أن يتذكر بأن الخير قد يكون مع زوجته التي يكرهها، ويأتي عن طريقها، كأن يرزقه الله منها ولداً صالحاً تقرّ به عينه، وينتفع به المسلمون فضلاً عن انتفاعه هو به في الدنيا، كما ينتفع به في الآخرة بالدعاء له عندما ينقطع عمله كما جاء في الحديث النبوي الشريف: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له». أو أن الزوجة تصلح حالها لما تجده من صبر الزوج عليها وحلمه على هفواتها وحسن عشرته معها فيهنأ ويسعد بها في مستقبل أيامه، وقد نبّه القرآن الكريم إلى ذٰلك قال تعالى: **﴿وعاشروهن بالمعروف، فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئاً ويجعل الله فيه خيراً كثيراً﴾**[8464]. وقد جاء في تفسير هٰذه الآية ما يأتي:

٦٧٦٨ ـ أ ـ من «تفسير القرطبي»:

قوله تعالى: **﴿فإن كرهتموهن﴾** أي لدمامة أو سوء خلق من غير ارتكاب فاحشة أو نشوز، فهٰذا يندب فيه إلى الاحتمال، فعسى أن يؤول الأمر إلى أن يرزقه الله منها أولاداً صالحين[8465].

٦٧٦٩ ـ ب ـ من «تفسير ابن كثير»:

جاء في «تفسير ابن كثير» في قوله تعالى: **﴿فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئاً ويجعل الله فيه خيراً كثيراً﴾**، أي فعسى أن يكون خيركم في إمساكهن مع الكراهة، فيه خير كثير لكم في الدنيا والآخرة، كما قال ابن عباس في هٰذه الآية: هو أن يعطف عليها فيرزق منها ولداً، أو يكون في ذٰلك الولد خير كثير[8466].

٦٧٧٠ ـ جـ ـ من «تفسير ابن العربي المالكي»:

وقال ابن العربي المالكي في قوله تعالى: **﴿فإن كرهتموهن..﴾** إلخ، قال: «المعنى: إن وجد الرجل في زوجته كراهية وعنها رغبة ومنها نفرة ومن غير فاحشة ولا نشوز، فليصبر على أذاها وقلة إنصافها، فربما كان ذٰلك خيراً له»[8467].

(٨٤٦٣) «تفسير القرطبي» ج٥، ص٩٨.

(٨٤٦٤) [سورة النساء: الآية ١٩].

(٨٤٦٥) «تفسير القرطبي» ج٥، ص٩٨.

(٨٤٦٦) «تفسير ابن كثير» ج١، ص٤٦٦.

(٨٤٦٧) «أحكام القرآن» (تفسير القرآن) لابن العربي المالكي، ج١، ص٣٦٣.

٦٧٧١ ـ د ـ من «تفسير الرازي»:

قال في قوله تعالى: ﴿فإن كرهتموهن...﴾ الآية، قال ـ رحمه الله تعالى ـ: «إنكم إن كرهتم صحبتهن فأمسكوهن بالمعروف، فعسى أن يكون في صحبتهن الخير الكثير، مثل ولد يحصل فتنقلب الكراهة محبة، والنفرة رغبة، أو حصول الثواب الجزيل من الله لاحتماله إياها والإحسان إليها مع كراهته لها»(٨٤٦٨).

٦٧٧٢ ـ هـ ـ من «تفسير المنار»:

جاء فيه: قوله تعالى: ﴿فإن كرهتموهن﴾ أي لعيب في الخلق أو الخُلُق مما لا يعد ذنباً لهن أو لتقصير في العمل الواجب عليهن في خدمة البيت والقيام بشؤونه مما لا يخلو عن مثله النساء، وكذا الرجال في أعمالهم أو الميل منكم إلى غيرهن، فاصبروا ولا تعجلوا بمضارتهن ولا بمفارقتهن لأجل ذٰلك: ﴿فعسى أن تكرهوا شيئاً ويجعل الله فيه خيراً كثيراً﴾. ومن الخير الكثير، بل أهمه وأعلاه الأولاد النجباء، فربَّ امرأة يملّها زوجها ويكرهها ثم يجيئه منها من تقرُّ به عينه من الأولاد النجباء فيعلو قدرها عنده. ومن الخير الكثير أن يصلح حالها بصبره وحسن معـاشرته، فتكون من أعظم أسباب هنائه. والحاصل أن الإسلام يوصي أهله بحسن معاشرة النساء والصبر عليهن إذا كرههن الأزواج؛ رجاء أن يكون فيهن خير»(٨٤٦٩).

٦٧٧٣ ـ رابعاً: أن يعرف الزوج مركزه في البيت:

ومما يعين الزوج على قيامه بواجب العشرة الحسنة مع زوجته أن يعرف مركزه في العائلة، وأن يتذكر ذٰلك ولا ينساه. إن للزوج الكلمة النافذة في البيت، وله القوامة على زوجته، والرياسة على عموم العائلة في البيت وأمره نافذ عليها وواجب الطاعة شرعاً في غير معصية الله، وزوجته كالـرعية بالنسبة إليه، وكالأسيرة بين يديه، والشأن في المسلم الذي يخاف الله ويتذكر نعمه وفضله عليه أن جعله بمركز الراعي لزوجته ـ القوام عليها ـ وهي كالأسيرة بين يديه، أقول الشأن بهٰذا المسلم أن يترفق بزوجته ويحسن إليها وأن لا يكون فظاً غليظاً معها، قال ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ في قوله تعالى: ﴿وللرجال عليهن درجة﴾ الدرجة إشارة إلى حضّ الرجال على حسن العشرة والتوسع للنساء في المال والخلق، أي أن الأفضل ينبغي أن يتحامل على نفسه»(٨٤٧٠).

فالمـأمـول والمـرجو من الزوج المسلم أن ينأى بنفسه عن التعسف في استعمال سلطته

(٨٤٦٨) «تفسير الرازي» ج١٠، ص١٢.

(٨٤٦٩) «تفسير المنار» ج٤، ص٤٥٧.

(٨٤٧٠) «تفسير القرطبي» ج٣، ص١٢٥.

الزوجية وأن لا يسيء استعمال هٰذه السلطة، ولا يستغل مركزه في البيت على نحو يضر بالزوجة ويحمله المسؤولية الدينية. وليعلم أن الزوج الكريم هو الذي يزداد تسامحاً مع زوجته وعفواً عنها إذا هي كررت التقصير في حقّه، لما يعرفه من ضعفها ونفاذ كلمته عليها، فإن الرجل القوي يأنف من ظلم الضعيف وإظهار عضلاته أمامه، بل ويأنف من استيفاء كل حقّه منه أومعاقبته إذا قصّر في حقّه، فكيف إذا كان الضعيف الذي أمامه هو زوجته؟ ولهٰذا ـ والله أعلم ـ لما أوصى رسول الله ﷺ المسلمين بالنساء ذكر ﷺ في وصيته كونهن عواناً عند أزواجهن ـ أي أسيرات عندهم ـ، لتثور وتهيج المعاني التي ذكرنا بعضها في نفوسهم فيحسنوا العشرة مع أزواجهم ويحسنوا معاملتهن ويعفون عن هفواتهن، فقد جاء في الحديث الشريف الذي أخرجه الإمام الترمذي عن سليمان بن عمرو بن الأحوص قال: حدثني أبي أنه شهد حجة الوداع مع رسول الله ﷺ فحمد الله، وأثنى عليه، وذكَّر ووعظ، فقال ﷺ: «ألا واستوصوا بالنساء خيراً فإنما هُنَّ عوان عندكم»، ومعنى عوان عندكم أي أسرى في أيديكم. و«عوان» جمع عانٍ، والعاني هو الأسير(٨٤٧١).

٦٧٧٤ ـ أهمية المعاشرة بالمعروف:

المعاشرة بالمعروف كما رأينا واجب على الزوج نحو زوجته، كما هي واجب عليها نحو زوجها كما سنبينه فيما بعد. وقد أكد الإسلام على حسن معاشرة الأزواج لأزواجهم وحثّهم عليه، وقد بيّنا ما يعينهم على ذٰلك، وهٰذا كله يظهر أهمية معاشرة الزوجة بالمعروف من قبل زوجها.

وتبدو هٰذه الأهمية وحرص الإسلام عليها بجواز كذب الزوج على زوجته فيما يحدثها فيه استجلاباً للمودة فيما بينهما، والمودة ضرورة لحسن العشرة بين الزوجين، فقد قال الإمام ابن حزم ـ رحمه الله تعالى ـ: «ولا بأس بكذب أحد الزوجين للآخر فيما يُستَجلب به المودة كما روينا عن أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط أنها سمعت رسول الله ﷺ يقول: لا أعدّه كذباً الرجل يصلح بين الناس: يقول القول يريدُ الصلاح، والرجل يقول القول في الحرب، والرجل يحدّث امرأته، والمرأة تحدث زوجها»(٨٤٧٢).

ويبدو أن الزوج يستعمل المعاريض والكنايات في حديثه مع زوجته ويتجنب الكذب الصريح ما وسعه ذٰلك. والحكمة في جواز كذب الزوج لزوجته وبالعكس أمر واضح وهو لإدامة العشرة الطيبة بين الزوجين إذا تعين الكذب طريقاً لذٰلك حسب الظروف والأحوال.

(٨٤٧١) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص٣٢٦.

(٨٤٧٢) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص٧٥.

٦٧٧٥ ـ الزوج الكريم يذكر زوجته بعد موتها ويصل صديقاتها:

والزوج الكريم لا يكتفي بحسن معاشرته لزوجته بالمعروف كما أمر الإسلام، بل يتجاوز ذٰلك فيفعل بعد موتها ما كانت تحب أن يفعله زوجها من أجلها. فهو يذكرها بعد وفاتها ويتذكر ما كانت تحب فعله منه فيفعله، وهٰذا من تمام الوفاء والمحبة لها، وهٰكذا كان رسول الله ﷺ فقد أخرج الإمام البخاري ـ رحمه الله تعالى ـ في «صحيحه» عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «ما غرتُ على امرأةٍ ماغرتُ على خديجة، ولقد هلكت قبل أن يتزوجني رسول الله ﷺ بثلاث سنين، لما كنت أسمعه يذكرها. ولقد أمره ربه أن يبشرها ببيت في الجنة من قصب، وإن كان ليذبح الشاة ثم يهدي في خلتها منه»[٨٤٧٣].

وقال ابن حجر العسقلاني ـ رحمه الله ـ في شرحه لهٰذا الحديث: «وخلتها أي خلائلها ـ أي أهل صداقتها ـ. ووقع في رواية لمسلم بلفظ: ثم تهديها إلى خلائلها. وللبخاري في «الأدب المفرد» من حديث أنس، كان النبي ﷺ إذا أتي بالشيء يقول: اذهبوا به إلى فلانة فإنها كانت صديقة لخديجة. وأخرج الحاكم والبيهقي عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: جاءت عجوز إلى النبي ﷺ فقال: كيف أنتم، كيف حالكم، وكيف كنتم بعدنا؟ قالت: بخير، بأبي أنت وأمي يا رسول الله. فلما خرجت، قلت ـ أي قالت عائشة ـ: يا رسول الله تقبل على هٰذه العجوز هٰذا الإقبال؟ فقال: يا عائشة إنها كانت تأتينا زمان خديجة، وإنَّ حسن العهد من الإيمان»[٨٤٧٤].

الفرع الثاني

عدم الإضرار بالزوجة

٦٧٧٦ ـ لا ضرر ولا ضرار:

من أصول الإسلام كفّ الأذى والضرر عن الآخرين، قال ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار» قال الإمام النووي في شرحه لهٰذا الحديث: رواه ابن ماجه والدارقطني وغيرهما مسنداً. ومعناه: لا يضرر أحدكم أحداً بغير حق ولا جناية سابقة. وقوله ﷺ: «ولا ضرار» أي لا تضر من ضرك، بل اطلب حقّك منه عند الحاكم»[٨٤٧٥].

(٨٤٧٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٤٣٥، وخديجة ـ رضي الله عنها ـ هي أولى زوجات الرسول ﷺ، والقصب: اللؤلؤ المجوف.

(٨٤٧٤) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٤٣٥.

(٨٤٧٥) «شرح الأربعين النووية» للإمام يحيى بن شرف الدين النووي، ص٨٧.

٦٧٧٧ ـ الإضرار بالزوجة حرام:

وإضرار الزوج بالزوجة بغير وجه حق حرام لمناقضة ذٰلك للواجب الشرعي على الزوج وهو معاشرة زوجته بالمعروف؛ ولأن إلحاق الضرر بالغير ظلم، والظلم حرام، والله لا يحب الظالمين. وإذا كان الإضرار بالغير حراماً فإضرار الزوج بزوجته أشد حرمة؛ لأن الشرع أوصى بالعناية بها وبوجوب معاشرتها بالمعروف.

٦٧٧٨ ـ النصوص في تحريم إضرار الزوج بزوجته:

أولاً: قال تعالى: **﴿وبعولتهن أحق بردهن في ذٰلك إن أرادوا إصلاحاً...﴾** أي إن أرادوا بالرجعة إصلاحاً لما بينهم وبينهن وإحساناً إليهن، ولم يريدوا مضارتهن بهٰذه الرجعة»[٨٤٧٦].

وفي «تفسير المنار» في هٰذه الآية: «وإنما يكون بعل المرأة ـ أي زوجها ـ أحق بها في مدة العدة، إذا طلّقها طلاقاً رجعياً، إذا قصد إصلاح ذات البين وحسن المعاشرة. أما إذا قصد مضارتها ومنعها من التزوج بعد العدة حتى تكون كالمعلقة لا يعاشرها معاشرة الأزواج بالحسنى ولا يمكّنها من التزوج فهو آثم بينه وبين الله تعالى بهٰذه المراجعة، فلا يباح للرجل أن يرد مطلقته إلى عصمته إلا بإرادة إصلاح ذات البين ونية المعاشرة بالمعروف»[٨٤٧٧].

٦٧٧٩ ـ ثانياً: قال تعالى: **﴿وإذا طلّقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف، ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا، ومن يفعل ذٰلك فقد ظلم نفسه﴾**[٨٤٧٨].

وقد جاء في تفسيرها: «وقوله تعالى: **﴿ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا﴾** أي ولا تراجعوهن إرادة مضارتهن وإيذائهن للاعتداء عليهن بتعمد ذٰلك»[٨٤٧٩].

ومن أنواع الإضرار بالزوجة التي أشارت إليها الآية الكريمة أن يطلّق الرجل امرأته طلاقاً رجعياً، ثم يراجعها عند اقتراب نهاية عدتها لا رغبة فيها بل لإطالة عدتها، فهٰذا من الإمساك بها على وجه الإضرار بها.

قال الزمخشري في قوله تعالى: **﴿ولا تمسكوهن ضِراراً لتعتدوا﴾** كان الرجل يطلّق امرأته ويتركها حتى يقرب انقضاء عدتها، ثم يراجعها لا عن حاجة ولكن ليطوّل العدة عليها، فهو

(٨٤٧٦) «تفسير الزمخشري» ج١، ص٢٧٢، «تفسير القرطبي» ج٣، ص١٢٣.

(٨٤٧٧) «تفسير المنار» ج٢، ص٣٧٤، والآية في سورة البقرة، ورقمها ٢٢٨.

(٨٤٧٨) [سورة البقرة: الآية ٢٣١].

(٨٤٧٩) «تفسير المنار» ج٢، ص٣٩٧.

الإمساك ضراراً»[٨٤٨٠].

ولا شك في دلالة هٰذه الآية على تحريم إضرار الزوج بزوجته سواء بهٰذه الكيفية التي تشير إليها الآية أو بغيرها من الطرق والأساليب.

٦٧٨٠ ـ ثالثاً: وفي قوله تعالى: **﴿ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف﴾** أي: لهن على أزواجهن ترك مضارتهن كما كان ذٰلك عليهن لأزواجهن. قاله الإمام الطبري كما ينقله عنه القرطبي في «تفسيره»[٨٤٨١].

٦٧٨١ ـ رابعاً: وقال تعالى: **﴿وللرجال عليهن درجة﴾**، قال الرازي: دلّت هٰذه الآية على أن على الرجال أن يوفوا الزوجات حقوقهن؛ لأنهم أعطوا عليهن درجة، فكان ذكر هٰذه الدرجة للرجال كالتهديد لهم في الإقدام على مضارتهن؛ لأن كل من كانت نعم الله عليه أكثر، كان صدور الذنب عنه أقبح واستحقاقه للزجر أشد[٨٤٨٢].

٦٧٨٢ ـ الضرر المحظور بالزوجة:

والضـرر المحظور إلحاقه بالزوجة يشمل الضرر المادي والضرر المعنوي، فقد جاء في الحديث النبوي الشريف الذي أخرجه أبو داود عن حكيم بن معاوية القشيري عن أبيه قال: قلت: يا رسـول الله، ما حقّ زوجة أحدنا علينا؟ قال: أن تطعمها إذا طعمت، وتكسوها إذا اكتسيت، ولا تضرب الوجه، ولا تقبّح، ولا تهجر إلا في البيت»[٨٤٨٣].

وقد جاء في شرحه: لا تضرب الوجه؛ لأنه أعظم الأعضاء وأظهرها. ولا تقبح أي: لا تقل لها قولاً قبيحاً ولا تشتمها ولا تقل لها: قبحك الله، فإن ذٰلك أذى وضرر بها، فلا يجوز[٨٤٨٤]. والضرب نوع من الضرر المادي، والقول القبيح نوع من الضرر المعنوي لما فيه من أذى نفسي، فعلى الـزوج أن يتـوقى النـوعين من الضرر بأي شكل كان، فمن الضرر المعنوي: العبوس والقطوب في وجهها ورفع الصوت عليها، والنظر إليها شزراً، وتجاهل سؤالها وعدم الإصغاء إلى كلامها، وعدم الاكتراث والاهتمام بها، وعدم تلبية طلباتها المشروعة وغير ذٰلك من التصرفات التي فيها أذى وضرر بها بالقول أو بالإشارة أو بالنظر أو بالسخرية أو بعد التكلم معها ونحو ذٰلك.

(٨٤٨٠) «تفسير الزمخشري» ج١، ص٢٧٧.

(٨٤٨١) «تفسير القرطبي» ج٣، ص١٢٤.

(٨٤٨٢) «تفسير الرازي» ج٦، ص١٠١-١٠٢.

(٨٤٨٣) «سنن أبي داود» ج٦، ص١٨٠.

(٨٤٨٤) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص١٨٠-١٨١.

الفرع الثالث

المماثلة في الحقوق بين الزوجة وزوجها

٦٧٨٣ - آية من القرآن الكريم:

قال تعالى: **﴿ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة﴾**(٨٤٨٥). وقد جاء في تفسير هٰذه الآية الكريمة:

٦٧٨٤ - تفسير هٰذه الآية:

أولاً: من «تفسير الزمخشري»:

جاء في «تفسير الزمخشري» في تفسير هٰذه الآية الكريمة: «يجب لهن من الحق على الرجال مثل الذي يجب لهم عليهن بالمعروف. أي بالوجه الذي لا ينكر في الشرع وعادات الناس، فلا يكلفنهم ما ليس لهن، ولا يكلفونهن ما ليس لهم، ولا يعنف أحد الزوجين صاحبه. والمراد بالمماثلة: مماثلة الواجب الواجب في كونه حسنة لا في جنس الفعل، فلا يجب عليه إذا غسلت ثيابه أو خبزت له أن يفعل نحوها ذٰلك، ولكن يقابله بما يليق بالرجال. **﴿وللرجال عليهن درجة﴾** أي زيادة في الحقّ والفضيلة(٨٤٨٦).

٦٧٨٥ - ثانياً: من «تفسير القرطبي»:

قوله تعالى: **﴿ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف..﴾** أي لهن من حقوق الزوجية على الرجال مثل ما للرجال عليهن. وعن ابن عباس: لهن من حسن الصحبة والعِشرة بالمعروف على أزواجهن مثل الذي عليهن من الطاعة فيما أوجبه الشرع عليهن لأزواجهن»(٨٤٨٧).

٦٧٨٦ - ثالثاً: من «تفسير ابن كثير»:

قوله تعالى: **﴿ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف..﴾** أي ولهن على الرجال من الحقّ مثل ما للرجال عليهن، فليؤدِّ كل واحد منهما إلى الآخر ما يجب عليه بالمعروف(٨٤٨٨).

(٨٤٨٥) [سورة البقرة: الآية ٢٢٨].

(٨٤٨٦) «تفسير الزمخشري» ج١، ص٢٧٢.

(٨٤٨٧) «تفسير القرطبي» ج٣، ص١٢٣-١٢٤.

(٨٤٨٨) «تفسير ابن كثير» ج١، ص٢٧١.

٦٧٨٧ ـ رابعاً: من «تفسير الرازي»:

في تفسير الآية: **﴿ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف. .﴾** قال الإمام الرازي ـ رحمه الله ـ: واعلم أن المقصود من الزوجية لا يتم إلا إذا كان كل واحد منهما مراعياً حقّ الآخر وتلك الحقوق كثيرة ونحن نشير إلى بعضها:

(فأحدها): أن الزوج كالأمير والراعي. والزوجة كالمأمور والرعية، فيجب على الزوج بسبب كونه أميراً وراعياً أن يقوم بحقّها ومصالحها، ويجب عليها في مقابلة ذٰلك إظهار الانقياد والطاعة للزوج(٨٤٨٩).

٦٧٨٨ ـ خامساً: من «تفسير المنار»:

في قوله تعالى: **﴿ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف. .﴾** قال صاحب «تفسير المنار»: وقد أحال في معرفة ما لهن وما عليهن على المعروف بين الناس في معاشراتهم ومعاملاتهم في أهليهم، وما يجري عليه عرف الناس هو تابع لشرائعهم وعقائدهم وآدابهم وعاداتهم، فهٰذه الآية الكريمة: **﴿ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف﴾** تعطي الرجل ميزاناً يزن به معاملته لزوجته في جميع الشؤون والأحوال، فإذا همَّ بمطالبتها بأمر من الأمور تذكر أنه يجب عليه مثله بإزائه وليس المراد بالمثل المثل بأعيان الأشياء وأشخاصها، وإنما المراد أن الحقوق بينهما متبادلة وأنهما أكفاء، فما من عمل تعمله المرأة للرجل إلا وللرجل عمل يقابله لها، إن لم يكن مثله في شخصه فهو مثله في جنسه، فهما متماثلان في الحقوق والأعمال كما أنهما متماثلان في الذات والإحساس والشعور والعقل. .»(٨٤٩٠).

٦٧٨٩ ـ القول المختار في المماثلة في الحقوق بين الزوجة وزوجها:

وفي ضوء أقوال المفسرين في الآية الكريمة: **﴿ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف﴾** فإن القول الذي نختاره في حقوق الزوجة على زوجها ومماثلتها لحقوق الزوج عليها، هو الآتي:

أولاً: إن مما تعنيه المماثلة في الحقوق التي لكل من الزوجين على الآخر، المماثلة في كونها حقوقاً واجبة الأداء على كل منهما للآخر، قال ابن قدامة الحنبلي في المقصود من قوله تعالى: **﴿ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف﴾**، قال رحمه الله: وقال بعض أهل العلم: التماثل هاهنا في تأدية كل واحد من الزوجين ما عليه من الحق لصاحبه بالمعروف، ولا

(٨٤٨٩) «تفسير الرازي» ج٦، ص١٠١.

(٨٤٩٠) «تفسير المنار» ج٢، ص٣٧٥.

يمطله به ولا يظهر الكراهة، بل ببشر وطلاقة ولا يتبعه أذى ولا مِنَّة. .»[٨٤٩١].

ثانياً: وتعني المماثلة في الحقوق أنه ما من حقّ للمرأة على الرجل إلا وللرجل في مقابله حقّ على المرأة على نحو يليق بكل منهما ويناسبه، فالحقوق بين الزوجين لكل منهما على الآخر تثبت على وجه المقابلة بين هٰذه الحقوق وليس على وجه المطابقة بين أعيان هٰذه الحقوق.

ثالثاً: إن التماثل في الحقوق فيما بينهما قد يكون في نوع الحقوق، وقد يكون أحياناً بالنسبة لبعض أعيان وأفراد نوع من الحقوق، مثل (المعاشرة بالمعروف) حقّ لكل من الزوجين على الآخر على وجه التماثل على النحو اللائق والمناسب لكل منهما مع تماثل في بعض أفراد وأعيان المعاشرة بالمعروف مثل الكلمة الطيبة، والبشاشة في الوجه، والمسامحة عند الهفوة، وإصغاء كل منهما لكلام الآخر ونحو ذٰلك من جزئيات أو أفراد المعاشرة بالمعروف، فإن هٰذه المفردات للزوجين متماثلة ومتطابقة.

رابعاً: والأصل في هٰذه الحقوق التي للزوجة على زوجها وبالعكس هو ما قرّره الشرع لها وعليها، وما يقرره عرف الناس وعاداتهم في مكان معين وزمان معين مما لا ينكره الشرع.

٦٧٩٠ - الزوج يتزين لزوجته كما تتزين هي له:

ومن مفردات المماثلة في الحقوق تزين الرجل لزوجته كما تتزين هي له، ولكن تزين كل منهما بما يناسبه. فقد روي عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أنه قال: «إنِّي لأحب أن أتزين لامرأتي كما أحب أن تتزين لي؛ لأن الله تعالى يقول: **﴿ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف﴾**»[٨٤٩٢].

ولكن زينة الرجل لزوجته إنما تكون بما يناسب الرجل وتليق به وتجوز له وتناسب سنه، فقد جاء في «تفسير القرطبي»: «قول ابن عباس: إنِّي أتزين لامرأتي، قال العلماء: أما زينة الرجال فعلى تفاوت أحوالهم، فربما كانت زينة تليق في وقت ولا تليق في وقت، وزينة تليق بالشاب، وزينة تليق بالشيوخ، ولا تليق بالشباب. وكذٰلك في شأن الكسوة، ففي هٰذا كله ابتناء الحقوق ليكون عند امرأته في زينة تسرها ويعفها عن غيره من الرجال. وكذٰلك الكحل من الرجال منهم من يليق به ومنهم من لا يليق به»[٨٤٩٣].

(٨٤٩١) «المغني» ج٧، ص١٨.

(٨٤٩٢) «تفسير ابن كثير» ج١، ص٢٧١، «تفسير الرازي» ج٦، ص١٠١، «تفسير القرطبي» ج٣، ص١٢٣.

(٨٤٩٣) «تفسير القرطبي» ج٣، ص١٢٤.

٦٧٩١ ـ وفي «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «وروي عن أبي يوسف ـ رحمه الله تعالى ـ قال: كما يعجبني أن تتزين لي زوجتي يعجبها أن أتزين لها»[٨٤٩٤].

٦٧٩٢ ـ **الزوج يفعل المباح لزوجته كما تفعله له:**

وإذا كانت الحقوق متماثلة بين الزوجين، وأن للزوج أن يطلب من زوجته فعل ما يسرّه من المباحات، فكذٰلك يكون لها مثل هٰذا الحق فيفعل لها ما يسرّها من المباحات، ويدل على ذٰلك أن رسول الله ﷺ أطلع السيدة عائشة أم المؤمنين ـ رضي الله عنها ـ على لعب الحبشة، فقد أخرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «رأيت النبي ﷺ يسترني بردائه وأنا أنظر إلى الحبشة يلعبون في المسجد حتى أكون أنا التي أسأم»[٨٤٩٥].

الفرع الرابع

الجماع ـ الوطء ـ وما يتعلق به

٦٧٩٣ ـ **الوطء حقٌّ للمرأة وواجب على زوجها:**

الجماع ـ أي الوطء ـ حق للمرأة وواجب على زوجها، قال ابن قدامة الحنبلي ـ رحمه الله تعالى ـ: «والوطء واجب على الرجل ـ أي على الزوج بأن يجامع زوجته ـ إذا لم يكن له عذر، وبه قال مالك»[٨٤٩٦].

٦٧٩٤ ـ **أدلة وجوب الوطء على الزوج:**

أولاً: قال الإمام الجصّاص: «إن عليه وطأها ـ أي على الزوج أن يطأ زوجته ـ بقوله تعالى: ﴿فتذروها كالمعلَّقة﴾ يعني لا فارغة فتتزوج ولا ذات زوج، إذا لم يوفها حقها من الوطء»[٨٤٩٧].

ثانياً: أخرج الإمام البخاري عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال: قال رسول الله ﷺ: «يا عبد الله ألم أُخبَر أنك تصوم النهار وتقوم الليل؟ قلت: بلى يا رسول الله. قال: فلا تفعل.

(٨٤٩٤) «الفتاوى الهندية» ج٥، ص٣٥٩.

(٨٤٩٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٣٦.

(٨٤٩٦) «المغني» ج٧، ص٣٠.

(٨٤٩٧) «أحكام القرآن» للجصاص، ج١، ص٣٧٤.

صمْ وأفطر، وقمْ ونمْ، فإنَّ لجسدك عليك حقّاً، وإن لعينـك عليك حقّاً وإن لزوجك عليك حقاً».

وجاء في شرحه: «لا ينبغي للزوج أن يجهد نفسه في العبادة حتى يضعف عن القيام بحقها من جماع واكتساب. واختلف فيمن كفَّ عن جماع زوجته، فقال مالك: إن كان بغير ضرورة أُلزم به أو يفرق بينهما، ونحوه عن أحمد. والمشهور عن الشافعية أنه لا يجب عليه وقيل يجب مرة. . .»(٨٤٩٨). وقول مالك وأحمد هو الراجح لدلالة الحديث الشريف عليه.

ثالثاً: النكاح شرع لمصلحة الزوجين ودفع الضرر عنهما ـ أي ضرر الشهوة ـ والوطء يفضي إلى ذلك، فيجب على الزوج ليدفع عنها ضرر الشهوة، كما أن هٰذا الوطء يفضي إلى دفع ضرر الشهوة عن الزوج نفسه فيتأكد الوجوب عليه(٨٤٩٩).

رابعاً: لو لم يكن للزوجة فيه حقّ لما وجب استئذانها في العزل(٨٥٠٠) كما سنبينه فيما بعد.

خامساً: إن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ أقرَّ قضاء كعب بن سوار بإلزام شخص بالمبيت عند زوجته ليلة من كل أربع ليالٍ، قال ابن قدامة الحنبلي في هٰذه القضية وقضاء كعب فيها: «وهٰذه قضية انتشرت فلم تنكر فكانت إجماعاً»(٨٥٠١) والمبيت مع الزوجة يفضي عادة إلى وطئها. .

سادساً: لو لم يكن الوطء واجباً على الزوج لم يصر باليمين على تركه واجباً(٨٥٠٢).

٦٧٩٥ ـ مبيت الزوج عند زوجته:

ومن حق الزوجة على زوجها أن يبيت عندها زوجها. قال ابن قدامة الحنبلي: «إذا كانت له امرأة لزمه المبيت عندها ليلة من كل أربع ليالٍ ما لم يكن له عذر»(٨٥٠٣). والواقع أن هٰذا المبيت من لوازم حقّها في الوطء ويتضمن شيئين: أحدهما المجامعة في المنزل، والثانية في المضجع(٨٥٠٤).

(٨٤٩٨) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٢٩٩.

(٨٤٩٩) «المغني» ج٧، ص٣٠.

(٨٥٠٠) «المغني» ج٧، ص٣٠.

(٨٥٠١) «المغني» ج٧، ص٢٩.

(٨٥٠٢) «كشاف القناع» ج٣، ص١١٤.

(٨٥٠٣) «المغني» ج٧، ص٢٨، ومثله في «كشاف القناع» ج٣، ص١٤٤.

(٨٥٠٤) «الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ص٢٤٧.

٦٧٩٦ ـ مدة الوطء الواجب على الزوج:

وإذا كان الوطء حق للمرأة على زوجها وواجب عليه نحوها، ففي أية مدة يثبت هٰذا الحق للزوجة على نحو يصير واجباً على زوجها؟

والجواب: أنه مقدر بأربعة أشهر في حقّ المولي ـ وهو الذي يحلف على عدم وطء زوجته فيمهل أربعة أشهر ـ فكذلك ينبغي أن يقدر في حقّ غير المولي»[٨٥٠٥]. وتقدير إمهال الزوج أربعة أشهر حتى يطأ زوجته هو في حق من لا عذر له في ترك الوطء كمرضه مثلاً[٨٥٠٦].

٦٧٩٧ ـ قول ابن حزم في مدة الوطء:

وقال الإمام ابن حزم ـ رحمه الله تعالى ـ: «وفرض على الرجل أن يجامع امرأته التي هي زوجته. وأدنى ذٰلك مرة في كل طهر إن قدر على ذٰلك وإلا فهو عاص لله تعالى، وبرهان ذٰلك قول الله عز وجل: ﴿**فإذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله**﴾ ويجبر على ذٰلك من أبى ذٰلك بالأدب لأنه أتى منكراً من العمل..»[٨٥٠٧].

٦٧٩٨ ـ مدة الوطء بالنسبة للزوج الغائب:

وإذا كان الزوج غائباً لسفره لعذر أو لحاجة فإن الوطء الواجب عليه يوقت بستة أشهر لقضاء عمر ـ رضي الله عنه ـ بذٰلك باعتبار أن المرأة لا تصبر عن زوجها أكثر من مدة خمسة أو ستة أشهر فوقّت للناس في مغازيهم ستة أشهر يسيرون شهراً ويقيمون عند أهليهم أربعة أشهر ويسيرون شهراً راجعين[٨٥٠٨].

٦٧٩٩ ـ قول الإمام الغزالي في مدة الوطء:

قال الإمام الغزالي ـ رحمه الله ـ: «وينبغي أن يأتيها في كل أربع ليالٍ مرة فهو أعدل، إذ أن عدد النساء ـ اللاتي يستطيع أن يجمعهن الرجل في نكاحه ـ أربعة، فجاز التأخير إلى هٰذا الحدّ. نعم ينبغي أن يزيد أو ينقص بحسب حاجتها في التحصين، فإن تحصينها واجب عليه وإن كان لا يثبت المطالبة بالوطء، فذٰلك لعسر المطالبة والوفاء بها[٨٥٠٩].

(٨٥٠٥) «المغني» ج٧، ص٣٠.

(٨٥٠٦) «كشاف القناع» ج٣، ص١١٤.

(٨٥٠٧) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص٤٠.

(٨٥٠٨) «المغني» ج٧، ص٣١.

(٨٥٠٩) «إحياء علوم الدين» للغزالي، ج٢، ص٤٦.

٦٨٠٠ ـ قول شيخ الإسلام ابن تيمية في مدة الوطء:

واختار شيخ الإسلام ابن تيمية أن حقّ الزوجة في الوطء غير مقدر بمدة، وإنما يقدر بكفايتها وقدرة الزوج على ذٰلك، فقال ـ رحمه الله تعالى ـ: «ويجب على الزوج وطء امرأته بقدر كفايتها ما لم ينهك بدنه أو يشغله عن معيشته، غير مُقدَّر بأربعة أشهر كالأمة. فإن تنازعا فينبغي أن يفرضه الحاكم كالنفقة وكوطئه إذا زاد»(٨٥١٠).

٦٨٠١ ـ القول الراجح في مدة الوطء:

والراجح ما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية؛ لأن المطلوب تحصين الزوجة ضد الفاحشة بوطئها من قبل زوجها بقدر كفايتها وبقدر ما يحصل به هٰذا التحصين، فلا وجه لتقدير ذٰلك بمدة معينة كأربعة أشهر أو أكثر أو أقل، وإنما يكون التقدير ـ كما قلنا ـ بقدر كفايتها حسب قدرة الزوج على إيفائها حقّها من الوطء بقدر الكفاية، وهٰذا كله في الأحوال الاعتيادية والزوج حاضر ويعيش مع زوجته.

أما إذا كان غائباً عنها لسفره لغرض مشروع أو لعذر مشروع، ففي هٰذه الحالة ينبغي أن يسعى الزوج أن لا تطول غيبته عن زوجته.

وإذا كان غيابه بسبب قيامه بأعمال تنفع المسلمين كالجهاد في سبيل الله والمرابطة في ثغور المسلمين، فينبغي أن يُسمَح له بالعودة إلى أهله بحيث لا تطول غيبته عنهم عن أربعة أشهر ليقضي مدة بين أهله ثم يعود إلى مرابطته أو جهاده في سبيل الله، وهٰكذا كانت سياسة عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ، فقد جعل مدة غيبة الجند والمرابطين في الثغور، عن زوجاتهم أربعة أشهر فإذا مضت هٰذه المدة استردوا وأرسل بدلهم غيرهم أو رجعوا إلى مرابطهم(٨٥١١).

٦٨٠٢ ـ ترك الوطء سبب للتفريق بين الزوجين:

وإذا ترك الزوج وطأ زوجته وتضررت الزوجة بهٰذا الترك جاز لها طلب التفريق من زوجها ويجيب القاضي طلبها، وبهٰذا صرّح المالكية(٨٥١٢).

والواقع أن تعمُّد الزوج ترك وطأ زوجته دون عذر مشروع يدل على قصده الإضرار بها،

(٨٥١٠) «الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ص٢٤٦.

(٨٥١١) «تفسير القرطبي» ج٣، ص١٠٨، «المغني» ج٧، ص٣١.

(٨٥١٢) «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» للدردير، في فقه المالكية، ج٢، ص٤٣١.

والإضـرار لا يجـوز شرعـاً، ويصلح أن يكون سبباً للفرقة بين الزوجين إذا طلبتها الزوجة من القاضي، وستتكلم ـ إن شاء الله ـ عن التفريق بين الزوجين للضرر، عند كلامنا عن فرق النكاح.

٦٨٠٣ ـ التعجيل في دخول الزوج بزوجته:

وإذا كان من واجب الزوج أن يطأ زوجته ليوفيها حقّها في الوطء، فهل ينسحب هٰذا الوجوب على الزوج قبل الدخول بزوجته كما لو عقد عقد النكاح على امرأة وأخّر الدخول بها؟

والجواب: نعم، فقد جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «فإن أبى ذٰلك أي الوطء بعد انقضاء الأربعة الأشهر فرق القاضي بينهما بطلبها ولو قبل الدخول، نصّ عليه أحمد، فقد قال أحمد في رواية ابن منصور في رجل تزوّج امرأة ولم يدخل بها، يقول: غداً أدخل بها، غداً أدخل بها إلى شهر هل يجبر على الدخول؟ قال أحمد: اذهب إلى أربعة أشهر، إن دخل بها وإلا فرق بينهما، فجعله أحمد كالمولي»[٨٥١٣].

ولكن ذكر صاحب «كشاف القناع» بعد أن ذكر رواية ابن منصور التي ذكرناها، قال: وقال أبو بكر بن جعفر: لم يرو مسألة ابن منصور غيره، وفيها نظر، قال في «شرح المقنع»: وظاهر قول أصحابنا أنه لا يفرق بينهما لذٰلك، وهو قول أكثر الفقهاء[٨٥١٤].

والراجح، كما يبدو لي، رواية ابن منصور؛ لأنها تنسجم ومبدأ دفع الضرر بصورة عامة، ودفع الضرر عن الزوجة من قبل زوجها بصورة خاصة، وتضرر الزوجة بترك زوجها وطأها أمر واضح قبل الدخول وبعده، وقد قال صاحب «كشاف القناع» نفسه: «ويجب عليه ـ أي على الـزوج ـ أن يطأها في كل أربعة أشهر مرة إن لم يكن عذر، فإن أبى ذٰلك ـ أي الوطء ـ بعد انقضاء الأربعة أشهر بلا عذر لأحدهما فرق بينهما بطلبها كالمولي، وكما لو منع النفقة وتعذرت عليها من قبله»[٨٥١٥].

(٨٥١٣) «كشاف القناع» ج٣، ص١١٤، المولي هو الذي يحلف على عدم وطء زوجته فيمهل أربعة أشهر فإن وطأها قبل مضيها بقي نكاحه، وإن رفض وقع الطلاق على النحو الذي سنفصله فيما بعد ـ إن شاء الله تعالى ـ.

(٨٥١٤) «كشاف القناع» ج٣، ص١١٤، ومثل ما جاء في «كشاف القناع» جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٧، ص٣٠-٣١.

(٨٥١٥) «كشاف القناع» ج٣، ص١١٤.

٦٨٠٤ ـ الثواب في الوطء:

ويؤجر الرجل ويثاب إذا أتى أهله وجامعها إيفاءً لحقها من الوطء، وهٰذا حتى لو لم تكن عنده شهوة للجماع، فقد سئل الإمام أحمد: هل يؤجر الرجل إذا أتى أهله وليس له شهوة؟ فقال: إي والله يحتسب الولد، وإن لم يرد الولد فيقصد إعفاف زوجته وتحصينها. وما ذهب إليه الإمام أحمد يؤيده ـ كما جاء في «المغني» ـ أن أبا ذر ـ رضي الله عنه ـ روى أن رسول الله ﷺ قال: «مباضعتك أهلك صدقة. قلت: يا رسول الله أنصيب شهوتنا ونؤجر؟ قال: أرأيت لو وضعته في غير حقّه كان عليه وزر؟ قلت: بلى. قال: أفتحتسبون بالسيئة ولا تحتسبون بالخير»؛ ولأنه وسيلة إلى الولد وإعفاف نفسه وامرأته وغض بصره وسكون نفسه، أو إلى بعض ذٰلك(٨٥١٦).

٦٨٠٥ ـ على الزوج أن يوفي زوجته حقّها في الوطء:

وإذا كان الوطء حقّاً للزوجة على زوجها ويثاب ويؤجر على إيفائه هٰذا الحقّ لها، فعليه أن يحرص على هٰذا الإيفاء بإعطائها حقّها في الوطء، فيكون بذٰلك قد أدى واجبه الذي عليه، مع ظفره بالأجر والثواب من عند الله تعالى، وعليه أن يتحرى أوقات حاجتها إلى الوطء وحالات رغبتها فيه، فإن أحسّ من نفسه عجزاً أو فتوراً عن الوطء فعليه أن يعالج عجزه ويتناول من الأدوية ما يزيل عنه هٰذا العجز ويبعث في نفسه الرغبة في الوطء، قال الإمام القرطبي: «ثم عليه ـ أي على الزوج ـ أن يتوخى أوقات حاجتها إلى الرجل فيعفّها ويغنيها عن التطلع إلى غيره. وإن رأى الرجل من نفسه عجزاً عن إقامة حقّها في مضجعه أخذ من الأدوية التي تزيد في باهه ـ أي مائه ـ وتقوي شهوته حتى يعفّها ـ أي يعف زوجته ـ»(٨٥١٧).

٦٨٠٦ ـ آداب الجماع:

أولاً: التسمية:

من آداب الجماع ـ الوطء ـ التسمية قبله لما رواه البخاري ومسلم عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ عن النبي ﷺ قال: «لو أنّ أحدكم إذا أراد أن يأتي أهله قال: باسم الله، اللهم جنبنا الشيطان وجنّب الشيطان ما رزقتنا، فإنه إن يُقدَّرْ بينهما ولد في ذٰلك لم يضره شيطان أبداً»(٨٥١٨).

(٨٥١٦) «المغني» ج٧، ص٣١-٣٢.

(٨٥١٧) «تفسير القرطبي» ج٣، ص١٢٤.

(٨٥١٨) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٠٥، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص٥.

٦٨٠٧ ـ **ثانياً: عدم التعري:**

ومن آداب الجماع أن لا يتجرد عنده لما رواه ابن ماجه أن رسول الله ﷺ قال: «إذا أتى أحدكم أهله فليستتر ولا يتجردا تجرد العَيرين»[٨٥١٩].

٦٨٠٨ ـ **ثالثاً: أن لا يجامع زوجته بحضور زوجته الأخرى:**

ومن آداب الجماع ـ إذا كانت له زوجتان ـ أن لا يجامع إحداهما بحيث تراهما الأخرى أو تسمع حسهما[٨٥٢٠].

٦٨٠٩ ـ **رابعاً: عدم استقبال القبلة:**

ومن آداب الجماع أن لا يستقبل القبلة حال الجماع؛ لأن عمرو بن حزام وعطاء كرها ذٰلك. ويكره الإكثار من الكلام حال الجماع لما روى قَبِيصة بن ذؤيب أن رسول الله ﷺ قال: «لا تكثروا الكلام عند مجامعة النساء»[٨٥٢١].

٦٨١٠ ـ **خامساً: استحباب ملاعبة الزوجة:**

ويستحب للزوج أن يلاعب زوجته قبل الجماع لتنهض شهوتها فتنال من اللذة لذة الجماع مثل ما ناله»[٨٥٢٢].

٦٨١١ ـ **إذا أراد العود إلى الوطء:**

وإذا أراد الزوج أن يعود إلى وطء زوجته فله ذٰلك، وليس عليه أن يغتسل من وطئه الأول، فإن اغتسل فقد فعل الأفضل. قال أحمد: إذا أراد أن يعود إلى وطء زوجته، فأعجب إلي الوضوء، فإن لم يفعل فأرجو أن لا يكون به بأس، وإن اغتسل بين كل وطئين فهٰذا أفضل[٨٥٢٣].

٦٨١٢ ـ **العزل عند الجماع:**

قلنا: إن من حق المرأة على زوجها الوطء، وبيّنا مدته والآداب فيه، ولكن هل من حق المرأة في الوطء أن لا يكون فيه (عزل) من قبل الزوج؟ هٰذا ما نبيّنه في الفقرات التالية:

(٨٥١٩) «سنن ابن ماجه» ج١، ص٦١٩، العيرين: تثنية عير وهو حمار الوحش.

(٨٥٢٠) «المغني» ج٧، ص٢٥.

(٨٥٢١) «المغني» ج٧، ص٢٥.

(٨٥٢٢) «المغني» ج٧، ص٢٥.

(٨٥٢٣) «المغني» ج٧، ص٢٦.

٦٨١٣ ـ معنى العزل عند الجماع:

جاء في «النهاية» في معنى العزل: «إنه عزل الماء ـ أي المني ـ عن النساء عند الجماع حذر الحمل. يقال: عزل الشيء يعزله عزلاً إذا نحّاه وصرفه[٨٥٢٤].

وقال الإمام ابن حجر العسقلاني: العزل هو النزع بعد الإيلاج لينزل خارج الفرج[٨٥٢٥]. أي إخراج الزوج آلته بعد إدخالها في فرج زوجته عند الجماع ليقذف ماءه ـ أي منيه ـ خارج فرج زوجته.

وقال الإمام النووي: «العزل هو أن يجامع، فإذا قارب الإنزال نزع وأنزل خارج الفرج»[٨٥٢٦].

٦٨١٤ ـ النصوص الواردة في العزل:

أولاً: أخرج الإمام البخاري والإمام مسلم عن جابر قال: «كنا نعزل على عهد رسول الله ﷺ والقرآن ينزل»[٨٥٢٧].

ثانياً: وأخرج الإمام البخاري والإمام مسلم عن أبي سعيد الخدري قال: «أصبنا سبياً، فكنا نعزل، فسألنا رسول الله ﷺ فقال: أوَ إنكم لتفعلون؟ ـ قالها ثلاثاً ـ ما من نسمةٍ كائنةٍ إلى يوم القيامة إلا هي كائنة»[٨٥٢٨].

ثالثاً: أخرج الإمام مسلم في «صحيحه» عن جابر بن عبد الله قال: سأل رجل النبي ﷺ فقال: إن عندي جارية لي وأنا أعزل عنها، فقال رسول الله ﷺ: «إنَّ ذٰلك لن يمنع شيئاً أراده الله. قال جابر: فجاء الرجل فقال: يا رسول الله إنَّ الجارية التي كنت ذكرتها لك حملت، فقال رسول الله ﷺ أنا عبد الله ورسوله»[٨٥٢٩].

رابعاً: أخرج الإمام مسلم في «صحيحه» عن جُذامة بنت وهب الأسدية أنها قالت: حضرت

(٨٥٢٤) «النهاية في غريب الحديث والأثر» للإمام ابن الأثير، ج٣، ص٢٣٠.

(٨٥٢٥) «شرح صحيح البخاري» لابن حجر العسقلاني، ج٩، ص٣٠٥.

(٨٥٢٦) «شرح صحيح مسلم» للنووي، ج١٠، ص١٠.

(٨٥٢٧) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٠٥، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص١٤.

(٨٥٢٨) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٠٥، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص١٠.

(٨٥٢٩) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٩، ص١٣، وقوله: «أنا عبد الله ورسوله» معناه هنا أن ما أقول لكم حقّ فاعتمدوه واستيقنوه فإنه يأتي مثل فلق الصبح. قاله النووي.

رسول الله ﷺ في أناس وهو يقول: لقد هممت أن أنهى عن الغِيلَة، فنظرت في الروم وفارس فإذا هم يغيلون أولادهم فلا يضر أولادهم ذٰلك شيئاً. ثم سألوه عن العزل فقال رسول الله ﷺ: ذٰلك الوأد الخفي»(٨٥٣٠).

خامساً: أخرج الإمام الترمذي عن جابر قال: قلنا يا رسول الله: إنا كنا نعزل فزعمت اليهود أنه الموؤدة الصغرى. فقال: كذبت اليهود، إن الله إذا أراد أن يخلقه لم يمنعه».

وروى هٰذا الحديث أبو داود في «سننه» عن أبي سعيد الخدري ولفظه: «إنَّ رجلاً قال: يا رسول الله إن لي جارية وأنا أعزل عنها، وأنا أكره أن تحمل وأنا أريد ما يريد الرجال، وإنَّ اليهود تحدِّث أن العزل الموؤدة الصغرى. قال ﷺ: كذبت يهود، لو أراد الله أن يخلقه ما استطعت أن تصرفه»(٨٥٣١).

٦٨١٥ ـ فقه الأحاديث الواردة في العزل:

القول الأول: كراهة العزل:

قال الإمام النووي ـ رحمه الله ـ في تعليقه على الأحاديث الشريفة الواردة في العزل: العزل مكروه عندنا في كل حال وكل امرأة سواء رضيت أم لا؛ لأنه طريق إلى قطع النسل، ولهٰذا جاء في الحديث الآخر تسميته (بالوأد الخفي)؛ لأنه قطع طريق الولادة كما يقتل المولود بالوأد. وأما التحريم فإن زوجته الحرّة إن أذنت فيه لم يحرم وإلا فوجهان أصحهما: لا يحرم. ثم هٰذه الأحاديث مع غيرها يجمع بينها بأن ما ورد في النهي محمول على كراهة التنزيه، وما ورد في الإذن في ذٰلك محمول على أنه ليس بحرام وليس معناه نفي الكراهة. ومن حرمه بغير إذن الزوجة الحرّة قال: عليها ضرر في العزل، فيشترط لجوازه إذنها»(٨٥٣٢).

٦٨١٦ ـ القول الثاني: جواز العزل:

في حديث الترمذي: «فزعمت اليهود أنه ـ أي العزل ـ الموؤدة الصغرى ـ» وقول النبي ﷺ: «كذبت يهود» جاء في شرحه: والمعنى أن اليهود زعموا أن العزل نوع من الوأد ـ الوأد دفن

(٨٥٣٠) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص١٧، والغيلة هي أن يجامع امرأته وهي مرضع. وفي الحديث جواز الغيلة فإنه ﷺ لم ينه عنه وبين سبب ترك النهي. وفيه جواز الاجتهاد لرسول الله ﷺ: «شرح النووي لصحيح مسلم» ج١٠، ص١٦-١٧.

(٨٥٣١) «جامع الترمذي» ج٤، ص٢٨٨، «سنن أبي داود» ج٦، ص٢١٣-٢١٤.

(٨٥٣٢) «شرح الإمام النووي لصحيح مسلم» ج١٠، ص٩-١٠.

البنت حية ـ؛ لأن فيه إضاعة النطفة التي أعدها الله تعالى ليكون منها الولد، وسعياً في إبطال ذٰلك الاستعداد بعزلها عن محلّها. وقوله ﷺ: «كذبت يهود» أي في زعمهم أن العزل هو الموؤدة الصغرى. وهٰذا الحديث دليل لمن أجاز العزل(٨٥٣٣).

٦٨١٧ ـ التوفيق بين حديثين في العزل:

وقد يقال: إن هٰذا الحديث ـ حديث الترمذي ـ يعارضه حديث جذامة الذي أخرجه الإمام مسلم وفيه وصف العزل بأنه الوأد الخفي.

والجواب: إن التوفيق بين الحديثين ممكن، فقد قال ابن القيم وبعض أهل العلم في الجمع بين هٰذين الحديثين: «الحديث الذي قال فيه ﷺ: «كذبت يهود» إنما كذّبهم النبي ﷺ في زعمهم أن العزل لا يتصور معه الحمل أصلاً، وجعلوه بمنزلة قطع النسل بالوأد فأكذبهم النبي ﷺ وأخبر أنه لا يمنع الحمل إذا شاء الله خلقه، وإذا لم يرد خلقه لم يكن وأداً حقيقة. وإنما سماه وأداً خفياً في حديث جذامة؛ لأن الرجل إنما يعزل هرباً من الحمل فأجرى قصده لذٰلك مجرى الوأد، لكن الفرق بينهما أن الوأد ظاهر بالمباشرة إذ اجتمع فيه الفعل والقصد، والعزل يتعلق بالقصد فقط، فلذٰلك وصفه بكونه خفياً»(٨٥٣٤).

وحمل بعضهم حديث جذامة على كراهة التنزيه(٨٥٣٥).

٦٨١٨ ـ القول الثالث: تحريم العزل:

واحتج أصحاب هٰذا القول بحديث جذامة الذي أخرجه مسلم وفيه أن النبي ﷺ قال عن العزل بأنه «الوأد الخفي»، فهٰذا يدل على تحريم العزل وهو ناسخ لأحاديث الإباحة التي هي موافقة للبراءة الأصلية، فمن ادعى أن العزل أبيح بعد أن منع فعليه الإثبات(٨٥٣٦).

٦٨١٩ ـ اعتراض على هٰذا القول:

وقد اعترض على هٰذا القول بأن حديث جذامة ليس صريحاً في المنع من العزل إذ لا يلزم من تسميته وأداً خفياً على طريق التشبيه أن يكون حراماً. وخصّه بعضهم بالعزل عن الحامل

(٨٥٣٣) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص٢٨٨.

(٨٥٣٤) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص١٧، «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص٢١٤، و«شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٩، ص٣٠٩.

(٨٥٣٥) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص١٧.

(٨٥٣٦) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٩، ص٣٠٩.

لزوال المعنى الذي كان يحذره الذي يعزل من حصول الحمل لكن فيه تضييع الحمل؛ لأن المني يغذوه فقد يؤدي العزل إلى موته أو إلى ضعفه المؤدي إلى موته فيكون وأداً خفياً(٨٥٣٧).

ثم إن ادعاء نسخ الإباحة بحديث جذامة يستلزم معرفة تاريخ الحديثين لنعرف الحديث اللاحق فنجعله الناسخ، ولم يذكر أصحاب القول تاريخ الحديثين(٨٥٣٨).

٦٨٢٠ ـ **القول الرابع: جواز العزل بإذن الزوجة:**

وحجّة هٰذا القول حديث ابن ماجه عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ قال: «نهى رسول الله ﷺ أن يُعزل عن الحرة إلا بإذنها»(٨٥٣٩).

وقال ابن عبد البرّ: «لا خلاف بين العلماء أنه لا يعزل عن الزوجة الحرّة إلا بإذنها؛ لأن الجماع من حقّها ولها المطالبة به، وليس الجماع المعروف إلا ما لا يلحقه عزل. ووافقه في نقل هٰذا الإجماع ابن هبيرة(٨٥٤٠).

٦٨٢١ ـ **أقوال الفقهاء في العزل:**

أولاً: عند الشافعية:

يرى الإمام الغزالي ـ وهو شافعي المذهب ـ العزل مباحاً إلا أنه خلاف الأولى؛ فهو مكروه لهٰذا المعنى أي باعتباره تركاً لما هو أولى أو تركاً للفضيلة، كما يقال: يكره للقاعد في المسجد أن يقعد فارغاً لا يشتغل بذكر أو صلاة. ووجه الفضيلة المتروكة بالعزل أنه يفوت احتمال حصول الولد، وما يمكن أن يحصل منه من جهاد في سبيل الله ونفع للمسلمين. فلا كراهة فيه بمعنى التحريم والتنزيه؛ لأن إثبات ذٰلك إنما يكون بنص أو قياس على منصوص، ولا نصّ ولا أصل يقاس عليه، بل هاهنا أصل يقاس عليه وهو ترك النكاح أصلاً، أو ترك الجماع بعد النكاح، أو ترك الإنزال بعد الإيلاج، فكل ذٰلك ترك للأفضل وليس بارتكاب نهي.

ثم قال الإمام الغزالي: «فإن قلت: فقد قال النبي ﷺ في العزل: ذاك الوأد الخفي، وقرأ: ﴿وإذا الموؤدة سئلت﴾ وهٰذا في الصحيح. قلنا: وفي الصحيح أيضاً أخبار صحيحة في

(٨٥٣٧) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٩، ص٣٠٩.

(٨٥٣٨) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص١٧ـ١٨.

(٨٥٣٩) «سنن ابن ماجة» ج١، ص٦٢٥.

(٨٥٤٠) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٩، ص٣٠٨.

الإباحة. وقوله: (الوأد الخفي) كقوله الشرك الخفي، وذٰلك يوجب كراهة لا تحريماً»[8541].

٦٨٢٢ ـ وقال الشيرازي في «المهذب» في فقه الشافعية: ويكره العزل لما روت جذامة بنت وهب قالت: حضرت رسول الله ﷺ فسألوه عن العزل، فقال: ذٰلك الوأد الخفي: ﴿وإذا الموؤدة سئلت﴾. فإن وطــأ زوجته وهي حرة، فإن كان بإذنها جاز؛ لأن الحق لهما، وإن لم تأذن ففيه وجهان: (الأول): لا يحرم؛ لأن حقها في الاستمتاع دون الإنزال. و(الثاني): يحرم؛ لأنه يقطع النسل من غير ضرر يلحقه[8542].

٦٨٢٣ ـ ثانياً: مذهب الحنفية:

قال الإمام علاء الدين الكاساني: «ويكره للزوج أن يعزل عن امرأته الحرّة بغير رضاها؛ لأن الوطء إنزال سبب لحصول الولد، ولها في الولد حقّ، وبالعزل يفوت الولد فكأن العزل سبب لفوات حقّها. وإن كان برضاها لا يكره؛ لأنها رضيت بفوات حقّها»[8543].

٦٨٢٤ ـ وفي «الدر المختار ورد المحتار» في فقه الحنفية: «ويعزل عن الحرّة بإذنها، لكن في «الفتاوى الخانية» أنه يباح ـ أي بدون إذنها ـ في زماننا لفساد الزمان»[8544].

وقال الكمال بن الهمام في «فتح القدير»: «وفي «الفتاوى»: إن خاف من الولد السوء في الحرّة يسعه العزل بغير رضاها لفساد الزمان، فليعتبر مثله من الأعذار مسقطاً لإذنها»[8545]. ومن هٰذه الأعـذار كونـه في دار الحرب يخاف أن تلد زوجته، أو كانت زوجته سيئة الخلق ويريد فراقها، فخاف أن تحبل ونحو ذٰلك[8546].

٦٨٢٥ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة:

جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «ويحرم العزل عن الحرّة إلا بإذنها لما روى عن عمر قال: «نهى رسول الله ﷺ أن يُعزَل عن الحرّة إلا بإذنها» رواه أحمد وابن ماجه؛ ولأن لها في الولد حقاً، وعليها في العزل ضرر فلم يجز إلا بإذنها»[8547].

ويبــدو أن ما جاء في «كشــاف القناع» هو اختيار فقهاء الحنابلة المتأخرين، إذ جاء في

(٨٥٤١) «إحياء علوم الدين» للغزالي، ج٢، ص٤٧ـ٤٨.

(٨٥٤٢) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٥، ص٥٧٧.

(٨٥٤٣) «البدائع» للكاساني، ج٢، ص٣٣٤.

(٨٥٤٤) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص١٧٥ـ١٧٦.

(٨٥٤٥) «فتح القدير شرح الهداية» ج٢، ص٤٩٤.

(٨٥٤٦) «رد المحتار» لابن عابدين، ج٣، ص١٧٦.

(٨٥٤٧) «كشاف القناع» ج٣، ص١١٢.

«المغني» لابن قدامة الحنبلي: «والعزل مكروه. . . إلا أن يكون لحاجة مثل أن يكون في دار الحرب فتدعو حاجته إلى الوطء فيطأ ويعزل. ثم قال ابن قدامة: ولا يعزل عن زوجته الحرّة إلا بإذنها»[8548].

فقول ابن قدامة: «والعزل مكروه» محمول على العزل بدون إذنها. وقول صاحب «كشاف القناع»: «ويحرم العزل عن الحرة إلا بإذنها مفهومه أنه لا يحرم إن كان بإذنها ـ أي يباح ـ. وهٰذا يعني ـ كما قلت ـ أن فقهاء الحنابلة المتأخرين يرون تحريم العزل وليس كراهته إن كان بدون إذنها.

٦٨٢٦ ـ رابعاً: مذهب المالكية:

جاء في «الشرح الكبير» للدردير: «ولزوجها ـ أي زوج الأمة ـ العزل إذا أذنت وسيّدها كالحرّة لزوجها العزل إذا أذنت مجاناً أو بعوض»[8549].

٦٨٢٧ ـ خامساً: مذهب الظاهرية:

قال الإمام ابن حزم شيخ الظاهرية في زمانه: «ولا يحلّ العزل عن حرّة ولا عن أمة لحديث جذامة بنت وهب، وفيه قول النبي ﷺ عن العزل: «ذٰلك الوأد الخفي»، وقرأ: ﴿وإذا الموؤدة سئلت﴾ وأخبار إباحة العزل يعارضها خبر جذامة الذي أوردناه، وقد علمنا بيقين أن كل شيء أصلـه الإباحة لقول الله تعالى: ﴿الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً﴾ وعلى هٰذا كان كل شيء حلالاً حتى نزل التحريم، قال تعالى: ﴿وقد فصَّل لكم ما حرم عليكم﴾ فصحَّ أن خبر جذامة بالتحريم هو الناسخ لجميع الإباحات المتقدمة، ولأنه إذا أخبر النبي ﷺ عن العزل بأنه الـوأد الخفي، والـوأد محـرم فقـد نسخ الإباحة المتقدمة بيقين، فمن ادّعى أن تلك الإباحة المنسوخة قد عادت فعليه الدليل[8550].

٦٨٢٨ ـ سادساً: مذهب الزيدية:

جاء في «البحر الزخار» عن مذهب الزيدية في العزل: «يحرم عن الزوجة الحرّة إلا برضاها لنهيه ﷺ عنه إلا بإذنها؛ ولأن فيه إضراراً فاعتبر الرضا»[8551].

٦٨٢٩ ـ سابعاً: مذهب الجعفرية:

(٨٥٤٨) «المغني» ج٧، ص٢٣-٢٤.

(٨٥٤٩) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٢٦٦.

(٨٥٥٠) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص٧٠-٧١.

(٨٥٥١) «البحر الزخار» ج٣، ص٨١.

قالوا: ويكره للرجل أن يعزل عن امرأته الحرّة. وإن عزل لم يكن بذلك مأثوماً غير أنه يكون تاركاً فضلاً، اللهمّ إلا أن يشرط عليها في حال العقد أو يستأذنها في حال الوطء، فإنه لا بأس بالعزل عنها عند ذاك(٨٥٥٢).

٦٨٣٠ ـ القول الراجح في العزل:

والراجح عندي أن الأصل في العزل هو الحظر، ويجوز لعذر شرعي أو لمصلحة مشروعة أو لحاجة معتبرة، والأدلة على هٰذا الترجيح ما يأتي:

٦٨٣١ ـ الدليل الأول:

حديث جذامة الذي أخرجه الإمام مسلم في «صحيحه» صريح في منع العزل؛ لأن النبي ﷺ قال عن العزل: «ذٰلك الوأد الخفي» وأما حديث جابر الذي أخرجه الترمذي، وذكرناه من قبل، وفيه تكذيب رسول الله ﷺ لليهود في قولهم عن العزل إنه الموؤدة الصغرى، هٰذا الحديث لا يصلح معارضاً لحديث جذامة الذي أخرجه الإمام مسلم وذكرناه، لما بيّناه من توجيه ابن القيم لهٰذين الحديثين(٨٥٥٣).

٦٨٣٢ ـ الدليل الثاني:

الأحاديث الشريفة التي استدل بها المجيزون للعزل لا تصلح دليلاً لهم؛ لأنها دلت على جواز العزل للعذر الشرعي أو للحاجة المشروعة وكلامنا في العزل لغير عذر شرعي هل الأصل فيه الحظر أو الإباحة. وأذكر فيما يلي الأحاديث الشريفة التي استدل بها المجيزون، وبيان عدم دلالتها على إباحة العزل وإنما دلت على الإباحة للعذر المشروع أو للحاجة المشروعة.

٦٨٣٣ ـ الدليل الثالث:

في حديث جابر الذي جاء فيه: «غزونا مع رسول الله ﷺ غزوة بني المصطلق فسبينا كرائم العرب، فطالت علينا الغربة ورغبنا في الفداء. . فسألنا رسول الله ﷺ فقال: لا عليكم أن لا تفعلوا. . .».

وقد جاء في شرحه: «احتجنا إلى الوطء وخفنا من الحبل فتصير أم ولد يمتنع علينا بيعها وأخذ الفداء فيها»(٨٥٥٤) ومعنى ذٰلك أنهم أرادوا العزل عن السبايا لئلا يلحقهن الحبل فتصير

(٨٥٥٢) «النهاية» للطوسي، ص٤٨٢-٤٨٣.

(٨٥٥٣) الفقرة «٧٦٦١».

(٨٥٥٤) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص١٠.

الحبلى منهن أم ولد فيمتنع بيعها وأخذ الفداء لفك أسرها أو رقّها. وقوله ﷺ: «لا عليكم أن لا تفعلوا» قال فيه البعض: إنه لا يدل على الإباحة فقد قال ابن سيرين في قوله: «لا عليكم أن لا تفعلوا» أقرب إلى النهي. وقال الحسن البصري في هٰذه العبارة: والله لكأن هٰذا زجر. قال القرطبي في توجيه قول ابن سيرين والحسن البصري: كأنهما فهما من حرف «لا» حذفاً تقديره: لا تعزلوا وعليكم أن لا تفعلوا. ويكون قوله: «وعليكم أن لا تفعلوا» تأكيداً للنهي(٨٥٥٥)، وحتى لو حملنا هٰذه العبارة «لا عليكم أن لا تفعلوا» على إباحة العزل، فهٰذه الإباحة جاءت للحاجة المشروعة المعتبرة.

٦٨٣٤ - الدليل الرابع:

وحديث جابر الذي أخرجه مسلم وفيه: «إن رجلاً أتى رسول الله ﷺ وقال: إن لي جارية هي خادمنا وسانيتنا، وأنا أطوف عليها وأنا أكره أن تحمل. فقال ﷺ: اعزل عنها إن شئت فإنه سيأتيها ما قدر لها..».

وجاء في شرحه: «هي خادمنا وسانيتنا» أي التي تسقي لنا، شبهها بالبعير»(٨٥٥٦).

ومن الواضح أنهم كرهوا حبل جاريتهم، وهي أمة مملوكة لهم؛ لأنها تخدمهم وتسقي لهم، والحبل يمنعها من هٰذه الخدمة أو يجعلها تقصّر فيها، فأباح لهم النبي ﷺ العزل لهٰذه الحاجة المعتبرة: حاجتهم إلى خدمتها. وأيضاً فهي أمة، والأمة ليس لها من الحقوق ما للحرّة في مسألة العزل والوطء وعلى كل حال، فإباحة العزل مردها إلى حاجتهم لخدمتها لهم.

٦٨٣٥ - الدليل الخامس:

والحديث الذي أخرجه الإمام مسلم عن سعد بن أبي وقاص أن رجلاً جاء إلى رسول الله ﷺ فقال: إني أعزل عن امرأتي. فقال له رسول الله ﷺ: لِـمَ تفعلُ ذٰلك؟ فقال الرجل: أشفق على ولدها أو على أولادها. فقال رسول الله ﷺ: «لو كان ذٰلك ضاراً لضرَّ فارس والروم»(٨٥٥٧).

وواضح من هٰذا الحديث الشريف أنَّ الإباحة ليست هي الأصل في العزل بدليل أن النبي ﷺ سأل الرجل عن سبب عزله عن زوجته، ولو كان الأصل في العزل الإباحة لما سأله عن سبب عزله. فلما قال الرجل إن سبب عزله هو خوف الضرر على ولده لكون أن زوجته ترضع ولدها،

(٨٥٥٥) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص١١-١٢، و«صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٠٧.

(٨٥٥٦) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص١٣.

(٨٥٥٧) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص١٧-١٨.

وإذا لم يعزل عنها ربما تحبل، والحبل يضر ولدها. فأخبره النبي ﷺ أن لا ضرر في ذٰلك؛ لأنه لو كان في الحبل ضرر على المرضع وعلى ولدها لضرَّ ذٰلك أهل فارس والروم؛ لأنهم يفعلونه. وفي هٰذا إشارة بينة إلى ترك العزل لانتفاء المبرر له وهو ما كان يظنه الرجل من ضرر بزوجته المرضع وولدها لو لم يعزل عنها وحبلت.

٦٨٣٦ ـ الدليل السادس:

وحديث مسلم عن أبي سعيد الخدري وفيه: «الرجل تكون له المرأة ترضع، فيصيب منها ويكره أن تحمل منه، والرجل تكون له الأمة فيصيب منها ويكره أن تحمل منه. قال: فلا عليكم أن لا تفعلوا ذاكم فإنما هو القدر»(٨٥٥٨).

فهٰذا الحديث إذا دلَّ على الإباحة فهي الإباحة لحاجة دفع الضرر الذي يتوقعه إذا وطأ زوجته المرضع أو للخوف من حبل الأَمَة التي يملكها لما يترتب على ذٰلك من فوات أو قلة خدمتها له بسبب حملها أو عدم إمكان بيعها لصيرورتها (أم ولد) أو لغير ذٰلك من الأسباب.

٦٨٣٧ ـ الدليل السابع:

أما حديث مسلم عن جابر: «لقد كنا نعزل على عهد رسول الله ﷺ فبلغ ذٰلك نبي الله ﷺ فلم ينهنا»(٨٥٥٩).

فهٰذا الحديث لا يدل على الإباحة المطلقة للعزل، فقد يحمل عدم النهي عن العزل لما عرفه الصحابة من جوازه للحاجة المشروعة؛ ولهٰذا كانوا يعزلون للحاجة.

٦٨٣٨ ـ الدليل الثامن:

ومن الأدلة على رجحان ما رجحته وهو أن الأصل في العزل هو الحظر، وأن إباحته للعذر المشروع أو للحاجة المعتبرة، الحديث الذي رواه الإمام أحمد عن أبي سعيد، قال: قال رسول الله ﷺ في العزل: «أنت تخلقه؟ أنت ترزقه؟ أقرّه قراره، فإنما ذٰلك القدر»(٨٥٦٠). فهٰذا صريح في النهي عن العزل؛ لأنه يأمر بإقراره ـ أي بإقرار المني في مكانه المعتاد وهو فرج المرأة ـ وليس بإراقته خارج الفرج؛ ولأن الله تعالى هو الخالق الرازق وما قدَّره يكون، فلا داعي للعزل ولا خوف

(٨٥٥٨) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص١١-١٢.

(٨٥٥٩) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص١٤. (٨٥٦٠) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص١٩٦.

من حبل المرأة؛ لأن الله هو الخالق وهو الرزّاق ذو القوة المتين.

٦٨٣٩ - الدليل التاسع:

ومن أدلة منع العزل وأن الأصل فيه هو الحظر، أن من مقاصد الزواج إيجاد النسل وتكثير المسلمين، ولهٰذا جاء الحث في الشريعة الإسلامية على تزوج المرأة الولود فقد أخرج أبو داود في «سننه» أن النبي ﷺ قال: «تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم»[٨٥٦١].

ولا شك أن العزل ينافي هٰذا المطلوب الشرعي وهو تكثير النسل فيكون الحظر هو الأصل في العزل. وفي «المغني»: «وقد حثّ النبي ﷺ على تعاطي أسباب الولد فقال: تناكحوا تناسلوا تكثروا»[٨٥٦٢].

٦٨٤٠ - الدليل العاشر:

ومن أدلة منع العزل وأن الأصل فيه كما قلت هو الحظر، أن فيه إضراراً بالزوجة لما فيه من تفويت لذتها في الجماع[٨٥٦٣]؛ ولأن في الوطء حقّاً للزوجة على زوجها، والوطء المعتاد المألوف هو الذي لا يكون فيه عزل[٨٥٦٤].

وأيضاً فإن في العزل اعتداء على حقها في إنجاب الولد الذي يتأتى عادة من الوطء دون عزل[٨٥٦٥] وهٰذا ضرر واضح بها.

٦٨٤١ - الأعذار المبيحة للعزل:

وإذا كان الأصل في العزل هو الحظر، وأنه يباح للعذر الشرعي أو للحاجة المشروعة، فما هي هٰذه الحاجة أو ما هي تلك الأعذار الشرعية؟

قال ابن قدامة الحنبلي: «والعزل مكروه إلا أن يكون لحاجة مثل أن يكون في دار الحرب فتدعو حاجته إلى الوطء فيطأ ويعزل أو تكون زوجته أمة فيخشى الرقّ على ولده، أو تكون له أمة فيحتاج إلى وطئها وإلى بيعها»[٨٥٦٦].

(٨٥٦١) «سنن أبي داود» ج٦، ص٤٧.

(٨٥٦٢) «المغني» ج٧، ص٢٣.

(٨٥٦٣) «المغني» ج٧، ص٢٣، و«شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٩، ص٣٠٨.

(٨٥٦٤) «نيل الأوطار» ج٦، ص١٩٧، «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٩، ص٣٠٨.

(٨٥٦٥) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص١٨.

(٨٥٦٦) «المغني» ج٧، ص٢٣.

ومن الأعذار المشروعة للعزل أن تكون الزوجة مريضة لا تتحمل أعباء الحمل والولادة أو كان الحمل يضرها، والمرض عرف في الشريعة الإسلامية عذراً مشروعاً لتأجيل الواجبات أو إسقاطها إلى حين أو مطلقاً، والضرر ممنوع في الشريعة ودفعه بعدم مباشرة أسبابه مطلوب شرعاً، فيكون العزل جائزاً شرعاً لدفع الضرر عن الزوجة التي يضرها الحمل.

٦٨٤٢ ـ هل العزل عن المرضعة مباح؟

حديث جذامة الذي أخرجه مسلم جاء فيه قول النبي ﷺ: «لقد هممت أن أنهى عن الغيلة حتى ذكرت أن الروم وفارس يصنعون ذٰلك ولا يضر أولادهم»(٨٥٦٧).

وقد جاء في «سنن أبي داود» حديث أسماء بنت يزيد: «لا تقتلوا أولادكم سراً، فوالذي نفسي بيده إنَّه ليدرك الفارس فيدعثره. قال، قلت: ما يعني؟ قالت: الغيلة، يأتي الرجل امرأته وهي ترضع» ثم إن ابن القيم بعد أن ذكر حديث أبي داود عن أسماء قال: إن وطء المرضع ليس بحرام، وإنه لو كان حراماً لبيّنه الرسول ﷺ، كما أن حديث مسلم عن جذامة عارض حديث أسماء. ثم قال ابن القيم: «فعلم أن حديث أسماء على وجه الإرشاد والاحتياط للولد، وأن لا يعرّضه لفساد الدين بالحمل الطارىء عليه»(٨٥٦٨).

٦٨٤٣ ـ هل كثرة العيال عذر مشروع للعزل؟

قد يكون للرجل أولاد كثيرون يعيلهم وهو فقير لا يكفيه كسبه، فهل يجوز له العزل عن زوجته؟

تعرض الإمام الغزالي لهٰذه المسألة وهو يتكلم عن النيّات الباعثة على العزل فقال ـ رحمه الله تعالى ـ: «الثالثة ـ أي الحالة الثالثة ـ الخوف من كثرة الحرج بسبب كثرة الأولاد والاحتراز من الحاجة إلى التعب في الكسب ودخول مداخل السوء. وهٰذا أيضاً غير منهي عنه، فإن قلة

(٨٥٦٧) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص١٧.

(٨٥٦٨) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص١٨، أما معنى: «إنه ليدرك الفارس فيدعثره» في حديث أبي داود عن أسماء، فقد جاء في «النهاية في غريب الحديث والأثر» لابن الأثير ـ رحمه الله ـ ج٢، ص١١٨: في حديث الغيل: «إنَّه ليدرك الفارس فيدعثره» أي يصرعه ويهلكه. والمراد النهي عن الغِيلة وهو أن يجامع الرجل امرأته وهي مرضع وربما حملت. واسم ذٰلك اللبن الغيل (بفتح الغين) فإذا حملت فسد لبنها. يريد أن من سوء أثره في بدن الطفل وإفساد مزاجه وإرخاء قواه أن ذٰلك لا يزال ماثلاً فيه إلى أن يشتد ويبلغ مبلغ الرجال، فإذا أراد منازلة قِرن ـ مماثل له ـ في الحرب وهن عنه وانكسر، وسبب وهنه وانكساره الغيل.

الحرج معين على الدين. نعم الكمال والفضل في التوكل والثقة بفضل الله حيث قال تعالى: ﴿وما من دابة في الأرض إلا على الله رزقها﴾، ولا جرم فيه سقوط عن ذروة الكمال وترك الأفضل»(٨٥٦٩).

ومعنى هٰذا القول أن كثرة عيال الرجل أو كثرة أولاده يعتبر عذراً شرعياً للعزل إذا كان فقيراً أو كان كسبه لا يكفيه وعائلته، أو أن حاجته إلى الكسب لكفاية أولاده الكثيرين قد يدخله مداخل السوء أو يحمّله ما لا يطيق.

٦٨٤٤ - إذن الزوجة بالعزل مع وجود العذر:

ومع وجود العذر الشرعي للعزل، فلا يعزل الزوج عن زوجته قبل أن تأذن له بذٰلك؛ لحديث ابن ماجه عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - قال: «نهى رسول الله ﷺ أن لا يُعزَل عن الحرّة إلّا بإذنها»(٨٥٧٠).

وظاهر هٰذا الحديث الشريف العموم فيشمل حالة وجود العذر المبيح للعزل وحالة عدم وجوده، ويرجّح الأخذ بهٰذا العموم أن من الأعذار المبيحة للعزل ما يتعلق بالزوجة نفسها كما لو ظنّ الزوج أن حبَلها يضرّها، وهي لا ترى ذٰلك. أو أنه يخشى على رضيعها الذي ترضعه إذا حملت، وهي لا ترى ذٰلك. فالمستحب أن يأخذ إذنها بالعزل مع وجود العذر المبيح المتعلق به مثل كثرة الأولاد وشدّة فقره على ما ذهب إليه الإمام الغزالي في ميله إلى جواز العزل في هٰذه الحالة.

٦٨٤٥ - هل إذن الزوجة بالعزل يبيحه مطلقاً؟

وإذا لم يوجد العذر الشرعي المبيح للعزل، أو لم تكن هناك حاجة معتبرة للعزل، وإنما يرغب الزوج فقط بالعزل إبقاء جمال امرأته ورشاقتها وعدم ضعفها بالحمل والولادة، أو لعدم تعريضها إلى متاعب الحمل والولادة، أو لعدم رغبته في النسل والذرية، أو في كثرتهم مع قدرته المالية، فهل يكفي لإباحة العزل في هٰذه الحالات إذن الزوجة له بالعزل ورضاها به؟

٦٨٤٦ - رأي الكاساني وابن قدامة:

ظاهر حديث ابن ماجه عن عمر بن الخطاب الذي ذكرناه في الفقرة السابقة يدل على أن إذن الزوجة لزوجها بالعزل يبيحه له، كما أن أقوال الفقهاء تشير إلى ذٰلك أيضاً؛ لأن العزل وإن

(٨٥٦٩) «إحياء علوم الدين» للإمام الغزالي، ج٢، ص٤٧، والآية في سورة هود، ورقمها ٦.

(٨٥٧٠) «سنن ابن ماجة» ج١، ص٦٢٥.

كان يفوّت حقّها بلذة الوطء عند الإنزال، ويفوّت عليها سبب حصول الولد لها، وكلا الأمرين: لذة الاستمتاع بالوطء عند الإنزال وحصول الولد بتحصيل سببه، حقّ للزوجة، فإذا رضيت بفوات حقّها برضاها بالعزل جاز(٨٥٧١).

وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي في تبرير إباحة العزل بإذن الزوجة قوله: «ولا يعزل عن زوجته الحرّة إلا بإذنها لما روي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ قال: نهى رسول الله ﷺ أن يعزل عن الحرّة إلا بإذنها» رواه الإمام أحمد في «مسنده» وابن ماجه؛ ولأن لها في الولد حقّاً وعليها في العزل ضرر فلم يجز إلا بإذنها»(٨٥٧٢).

٦٨٤٧ ـ ما نميل إلى ترجيحه:

ومع هٰذا فإن دلالة الحديث الشريف ليست قاطعة على إباحة العزل بإذن الزوجة مطلقاً مع عدم وجود العذر الشرعي لإباحة العزل، فقد يحمل الحديث الشريف ـ حديث ابن ماجه عن عمر ـ رضي الله عنه ـ بأن إذن الزوجة يبيح العزل عند وجود الحاجة المشروعة أو العذر الشرعي، والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال بطل به الاستدلال.

وقد يقوّي ما نقوله أن في عدم العزل ثلاثة حقوق: حقّ الزوجة وقد بيّناه، وحقّ الزوج في تمام الاستمتاع وتحصيل الولد، وحقّ الشرع المتعلق به حقّ عامة المسلمين. فإذا أذنت الزوجة بالعزل دلّ ذٰلك على رضاها ورضا زوجها بإسقاط حقّهما بعدم العزل، وبقي حقّ الشرع المتعلق به حقّ عامة المسلمين.

وبيان هٰذا الحقّ أن من مقاصد الشريعة الإسلامية في تشريع النكاح، والتي ترغب في تحقيقها تكثير النسل؛ ليكثر عدد المسلمين وفي كثرتهم قوة لهم، والشأن في المسلم والمسلمة أن تكون مقاصدهما فيما يأخذان ويتركان نفس مقاصد الشريعة ومتفقة معها، وأن يتصرفا فيما أباحته لهما الشريعة من العقود والتصرفات ـ ومنها عقد النكاح ـ على نحو يحقق ما قصدته الشريعة من مقاصد في هٰذه العقود.

ولا شك أن مما يتفق وما قلناه أن لا تأذن الزوجة بالعزل إلا عند وجود الحاجة المشروعة أو العذر الشرعي لهٰذا العزل، وأن لا يطلب الزوج هٰذا الإذن من زوجته إلا عند العذر الشرعي أو الحاجة إليه. ومع هٰذا كله، فإذا أذنت الزوجة لزوجها بالعزل في الحالات التي ذكرتها مثل الرغبة في إبقاء جمال المرأة ورشاقتها أو لتقليل النسل، أو نحو ذٰلك مما لا يتفق تماماً مع مقاصد

(٨٥٧١) «البدائع» للكاساني، ج٢، ص٣٧٤.

(٨٥٧٢) «المغني» ج٧، ص٢٤.

الشريعة، فإن لهٰذا الإذن أثره ـ على ما أرى ـ إذ يجعل العزل بهٰذا الإذن خارجاً عن دائرة الممنوع، ولكن خلاف الأولى والأفضل بل وخلاف المستحب؛ لأنه يفوّت فرص وأسباب تكثير أفراد الأمة الإسلامية، وتكثيرهم من مقاصد الشريعة في النكاح كما قلت.

كما أن بهٰذا الترجيح أخذاً بما دلت عليه أحاديث العزل مع التوفيق والجمع فيما بينها.

٦٨٤٨ ـ سقوط إذن الزوجة:

وإذا كان إذن الزوجة ضرورياً لإباحة العزل، فهل يسقط هٰذا الإذن في بعض الأحيان فيعزل الزوج بدون إذنها؟

والجواب: نعم في بعض الحالات، فقد جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «ويعزل وجوباً عن الكل ـ أي عن زوجته حرة كانت أو أمة بدار الحرب بلا إذن منها ـ، أي لا يحتاج بدار الحرب إلى استئذان في العزل»(٨٥٧٣).

وجاء في «فتح القدير» في فقه الحنفية: «وفي الفتاوى: إن خاف من الولد السوء في الحرّة يسعه العزل بغير رضاها لفساد الزمان، فليعتبر مثله من الأعذار مسقطاً لإذنها»(٨٥٧٤).

وقال الفقيه ابن عابدين: «ومن هٰذه الأعذار كونه في دار الحرب فخاف على الولد، أو كانت الزوجة سيئة الخُلُق ويريد فراقها، فخاف أن تحبل»(٨٥٧٥).

٦٨٤٩ ـ العزل بسدّ فم رحم الزوجة:

جاء في «رد المحتار» لابن عابدين في فقه الحنفية: «أخذ في «النهر» أنه يجوز لها ـ أي للزوجة سدّ فم رحمها كما تفعله النساء، مخالفاً لما بحثه في «البحر» من أنه ينبغي أن يكون حراماً بغير إذن الزوج قياساً على عزله بغير إذنها. قال ابن عابدين: لكن في «الفتاوى البزازية» أن له منع امرأته عن العزل. أ.هـ. نعم بالنظر إلى فساد الزمان، الجواز من الجانبين ـ أي من جانب الزوجة وجانب الزوج ـ، فما في «البحر» مبني على ما هو أصل المذهب، وما في «النهر» على ما قاله المشايخ»(٨٥٧٦).

ويخلص لنا من هٰذا كله أنه يجوز للمرأة اتخاذ ما يمنع دخول ماء زوجها في فرجها منعاً للحبل عنها، فيكون ذٰلك منها بمنزلة العزل من زوجها. ونرى جواز ذٰلك للعذر الشرعي القائم

(٨٥٧٣) «كشاف القناع» ج٣، ص١١٢.

(٨٥٧٤) «فتح القدير شرح الهداية» ج٢، ص٤٩٤.

(٨٥٧٥) «رد المحتار» لابن عابدين، ج٣، ص١٧٦.

(٨٥٧٦) «رد المحتار» لابن عابدين، ج٣، ص١٧٦.

فيها كمرضها، فإن لم يكن عذر لها أو له جاز لها بإذن من زوجها، ويكون ذٰلك منهما خلاف الأولى والمستحب.

٦٨٥٠ ـ استعمال الأدوية لمنع الحمل:

جاء في «نهاية المحتاج» في فقه الشافعية: «وأما استعمال الرجل أو المرأة دواء لمنع الحمل، فقد سئل عنه الشيخ عز الدين فقال: لايجوز للمرأة ذٰلك، وظاهره التحريم وبه أفتى العماد بن يونس، فقد سئل عما إذا تراضى الزوجان الحرّان على ترك الحبل، هل يجوز التداوي لمنعه بعد طهر الحيض؟ أجاب لا يجوز. أ.هـ. وقد يقال: هو لا يزيد على العزل وليس فيه سوى سدّ باب النسل ظنّاً، وإن الظنّ لا يغني من الحقّ شيئاً. وعلى القول بالمنع، فلو فرّق بين ما يمنع بالكلية وبين ما يمنع في وقت دون وقت فيكون كالعزل لكان متجهاً»(٨٥٧٧).

وحاصل هٰذا القول، فإن صاحب «نهاية المحتاج» يظهر ميله إلى أن تعاطي الأدوية لمنع الحمل ينبغي أن يكون حكمه حكم العزل لأنه ـ كما قال ـ لايزيد على العزل. ثم قال: وحتى لو أخذنا بمنعه ـ أي من منع تعاطي الأدوية لمنع الحبل ـ فيجب التفريق بين الأدوية التي تمنع مؤقتاً فتجوز، وبين التي تمنع بالكلية، فلا تجوز.

٦٨٥١ ـ رأينا في استعمال مايمنع الحمل:

وحيث جاز العزل من قبل الزوج أو من قبل الزوجة على التفصيل الذي ذكرناه، جاز للمرأة فعل ما يقوم مقام العزل كسدّ فم رحمها، وجاز للزوج أو للزوجة أو لكليهما استعمال الوسائل أو الأدوية الحديثة لمنع الحمل، وذٰلك عن طريق منع دخول مني الزوج في فرج زوجته، أو بتعطيل فعالية وأثر المني الداخل في فرج المرأة؛ بسبب تناول الأدوية قبل الجماع، وهٰذا الجواز بشرط عدم لحوق الضرر بالزوجة أو بالزوج حاضراً أو مستقبلاً أو بولد المستقبل إذا رزقهما الله تعالى بولد بالرغم من استعمال هٰذه الوسائل أو بعد تركها ونبذها، وأن يكون هٰذا الاستعمال مؤقتاً بقدر الحاجة المشروعة إليه وليس دائمياً.

٦٨٥٢ ـ فتوى في استعمال ما يمنع الحمل:

وفي فتوى صادرة عن لجنة الفتوى بالأزهر(٨٥٧٨) جاء فيها ما يأتي:

(٨٥٧٧) «نهاية المحتاج» للرملي، في فقه الشافعية، ج٨، ص٤١٦.

(٨٥٧٨) صدرت هٰذه الفتوى في ٢٤ جمادى الثانية، ١٣٧٢هـ، نقلاً عن كتاب «نظرة الإسلام إلى تنظيم النسل» لأستاذنا المرحوم محمد سلام مدكور، ص٨٣.

«إن استعمال دواء لمنع الحمل مؤقتاً لا يحرم على رأي عند الشافعية، وبه تفتي اللجنة لما فيه من التيسير على الناس ورفع الحرج لا سيما إذا خيف من كثرة الحمل أو ضعف في المرأة من الحمل المتتابع، والله تعالى يقول: ﴿يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر﴾، ويقول تعالى: ﴿وما جعل عليكم في الدِّين من حرج﴾. وأما استعمال دواء لمنع الحمل أبداً فهو حرام».

٦٨٥٣ ـ خلاصة القول في العزل:

ما ذكرناه عن العزل وحكمه وما رجّحناه من أن الأصل فيه هو الحظر، وأن جوازه يفتقر إلى العذر الشرعي والحاجة المشروعة، وأن إذن الزوجة بالعزل في غير حالة العذر الشرعي، تخرجه من دائرة المحظور ولكنه يبقى خلاف الأولى والأفضل والمستحب، وأن للزوجة أو للزوج اتخاذ الوسائل والأدوية التي من شأنها منع الحمل بصورة مؤقتة لا دائمة.

وما ذكرناه يمكن أن يأخذ به الزوجان المسلمان أو أحدهما في ضوء توافر شروط إباحة العزل أو في حالة بقاء العزل في دائرة خلاف الأفضل، والمستحب على النحو الذي فصّلناه.

٦٨٥٤ ـ لا يجوز للدولة أن تحمل الناس على استعمال ما يمنع الحمل:

لا يجوز للدولة بمؤسساتها المختلفة أن تحمل الناس على استعمال وسائل أو أدوية لمنع الحمل كأن توزع عليهم هٰذه الأدوية لتعاطيها من قبل الأزواج أو الزوجات لمنع الحمل، فهٰذا من الدولة حرام ولايجوز؛ لأن الدولة الإسلامية يجب أن تكون قوية، ومن وسائل قوتها كثرة عددها، ومن وسائل كثرة عددها كثرة نسلها، فعليها أن تشجع الزواج وتخصص مكافآت نقدية وعينية سخية للذين عندهم أولاد تتناسب هٰذه المكافآت مع عدد أولادهم، وأن تساعد المعوزين من الأزواج. وإن أية دعوة أو دعاية إلى تقليل النسل أو إلى حمل الدولة على التدخل لحمل الناس على تقليل الناس أو تشجيعهم على ذٰلك هي دعوة خبيثة وراءها مقاصد خبيثة لا يجوز التورط فيها، وعلى المسلمين إذا وقعت أن لا يستجيبوا إليها مطلقاً.

الفرع الخامس

العدل بين الزوجات

٦٨٥٥ ـ تمهيد:

إذا كان للرجل زوجة واحدة وجب عليه ما بيّناه في الفروع السابقة من الحقوق الزوجية نحوها. أما إذا كان له أكثر من زوجة واحدة فالواجب عليه ـ في هٰذه الحالة ـ العدل بين زوجاته في المعاملة بأن يعطي كل زوجة حقّها من المعاشرة بالمعروف باعتبارها واحدة من زوجاته، على وجه العدل بينهن. وهٰذا هو ما نريد بيانه في هٰذا الفرع.

٦٨٥٦ ـ المقصود بالعدل بين الزوجات:

العدل، خلاف الجور[٨٥٧٩]، والعدل: الإنصاف، وإعطاء المرء ما له من حقّ، وأخذ ما عليه من حق[٨٥٨٠]. والعدالة أو العدل لفظ يقتضي المساواة[٨٥٨١]. وعلى هٰذا فالعدل بين الزوجات يعني التسوية فيما بينهن في الحقوق الزوجية فيما تمكن المساواة فيه.

٦٨٥٧ ـ العدل بين الزوجات حقّ لهن:

ما دام للرجل زوجات، فعليه أن يعدل بينهن بأن يساوي بينهن في المعاملة، وحسن المعاشرة، وعدم الميل إلى إحداهن، قال تعالى: **﴿ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كلّ الميل فتذروها كالمعلقة﴾**[٨٥٨٢].

قال الإمام الجصاص في تفسير هٰذه الآية: «فجعل من حقّها عليه ترك إظهار الميل إلى غيرها، وقد دلّ ذٰلك على أن من حقها القَسْم بينها وبين سائر نسائه؛ لأن فيه ترك إظهار الميل إلى غيرها»[٨٥٨٣].

٦٨٥٨ ـ التحذير من عدم العدل بين الزوجات:

وعن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ﷺ قال: «من كانت له امرأتان يميل لإحداهما

(٨٥٧٩) «بصائر ذوي التمييز» ج٤، ص٢٨.

(٨٥٨٠) «المعجم الوسيط» ج٢، ص٥٩٤.

(٨٥٨١) «المفردات» للراغب الأصفهاني، ص٣٢٥.

(٨٥٨٢) [سورة النساء: الآية ١٢٩].

(٨٥٨٣) «أحكام القرآن» للجصاص، ج١، ص٣٧٤.

على الأخرى جاء يوم القيامة يجرُّ أحد شقّيه ساقطاً أو مائلاً»(٨٥٨٤).

قال الفقيه الشوكاني: فيه دليل على تحريم الميل إلى إحدى الزوجين دون الأخرى إذا كان ذٰلك في أمر يملكه الزوج كالقسمة ـ أي القسم في المبيت ـ والطعام والكسوة(٨٥٨٥).

٦٨٥٩ ـ في أي شيء يجب العدل بين الزوجات؟

المراد بالعدل بين الزوجات العدل في حقوقهن ـ أي التسوية في حقوقهن التي يمكن للزوج التسوية فيها بينهن ـ من القَسْم والنفقة والكسوة، حتى لو كان عنده زوجتان حرتان وجب عليه أن يعدل بينهما بأن يساوي بينهما في المأكول والمشروب والملبوس والسكنى والبيتوتة، وفي تهيئة مسكن على حدة لكل واحدة منهما.

قال الإمام ابن قدامة الحنبلي: «ليس للرجل أن يجمع بين امرأتيه في مسكن واحد بغير رضاهما... وإن أسكنهما في دار واحدة، كل واحدة في بيت جاز إذا كان ذٰلك مسكن مثلهما، فإن رضيت امرأتاه بالسكن سوية في مسكن واحد جاز ذٰلك لأن الحق لهما، فلهما المسامحة في تركه. وكذٰلك إن رضيتا بنومه بينهما في لحاف واحد. ولكن إن رضيتا بأن يجامع واحدة بحيث تراه الأخرى لم يجز؛ لأن فيه دناءة وسخفاً وسقوط مروءة فلم يُبَح برضاهما»(٨٥٨٦).

٦٨٦٠ ـ ما لا تجب فيه التسوية بين الزوجات:

وما لا يملكه الزوج أي لا يستطيع فعله من معاني المساواة بين الزوجات كالميل القلبي والمحبة، فلا يطالب الزوج بالتسوية فيما بينهن. قال الفقيه الشوكاني: «ولا يجب على الزوج التسوية بين الزوجات فيما لا يملكه كالمحبة ونحوها»(٨٥٨٧).

وقول الشوكاني مبني على ما جاء في السنة النبوية الشريفة، فقد روي عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قولها: كان رسول الله ﷺ يقسم بين نسائه ـ أي في المبيت ـ فيعدل ويقول: «اللهمَّ هٰذا قسمي فيما أملكُ، فلا تلمني فيما تملكُ ولا أملك»(٨٥٨٨). قال الإمام الترمذي: «معنى

(٨٥٨٤) «نيل الأوطار» للشوكاني، وقال: رواه الخمسة، ج٦، ص٢١٦.

(٨٥٨٥) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص٢١٦.

(٨٥٨٦) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٧، ص٢٦-٢٧.

(٨٥٨٧) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص٢١٦.

(٨٥٨٨) «جامع الترمذي» ج٤، ص٢٩٤، «سنن أبي داود» ج٦، ص١٧٢، «سنن ابن ماجه» ج١، ص٦٣٤.

قوله: لا تلمني فيما تملك ولا أملك، إنما يعني به الحب والمودة»[٨٥٨٩].

٦٨٦١ - العدل بين الزوجات واجب على الزوج:

قلنا: إن العدل بين الزوجات حقّ لهن، ومعنى ذٰلك أنه واجب على الزوج ونريد أن نبين دليل وجوبه على الزوج، ليكون هٰذا البيان تأكيداً لحقهن في العدل والمساواة في المعاملة بينهن من قبل الزوج.

٦٨٦٢ - الدليل على وجوب العدل بين الزوجات:

والأصل في وجوب العدل بين الزوجات على الزوج قوله تعالى: ﴿فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة﴾، جاء هٰذا عقيب قوله تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾ أي: إن خفتم أن لا تعدلوا في القسم والنفقة في نكاح المثنى والثلاث والرباع فواحدة. ندب سبحانه وتعالى إلى نكاح الواحدة عند خوف ترك العدل في الزيادة على الواحدة، وإنما يُخاف على ترك الواجب فدلّ أن العدل بينهن في القسم والنفقة واجب وإليه أشار في آخر الآية بقوله تعالى: ﴿ذٰلك أدنى أن لا تعولوا﴾، أي تجوروا، والجور حرام فكان العدل واجباً ضرورة؛ ولأن العدل واجب مأمور به بقوله عز وجل: ﴿إنَّ الله يأمر بالعدل والإحسان﴾ على العموم والإطلاق[٨٥٩٠].

٦٨٦٣ - القَسْم بين الزوجات:

على الزوج أن يساوي بين زوجاته في القسم - أي في المبيت عند الزوجة -، قال ابن قدامة الحنبلي - رحمه الله تعالى -: «ولا نعلم بين أهل العلم في وجوب التسوية بين الزوجات في القسم خلافاً»[٨٥٩١].

وعن عائشة - رضي الله عنها - قالت: كان رسول الله ﷺ يقسم بين نسائه فيعدل، ويقول: «اللهمَّ هٰذا قسمي فيما أملك، فلا تلمني فيما تملك ولا أملك»[٨٥٩٢].

(٨٥٨٩) «جامع الترمذي» ج٤، ص٢٩٤.

(٨٥٩٠) «البدائع» ج٢، ص٣٣٢.

(٨٥٩١) «المغني» ج٧، ص٢٧.

(٨٥٩٢) «جامع الترمذي» ج٤، ص٢٩٤، «سنن أبي داود» ج٦، ص١٧٢، «سنن ابن ماجه» ج١، ص٦٣٤.

٦٨٦٤ ـ القسم بين الزوجات يشمل المسلمة والكتابية:

والقسم بين الزوجات يشمل المسلمة والكتابية: اليهودية، أو النصرانية، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن القسم بين المسلمة والذمية ـ غير المسلمة ـ سواء وذلك لأن القسم من حقوق الزوجية، فاستوت فيه المسلمة والكتابية كالنفقة والسكنى(٨٥٩٣).

٦٨٦٥ ـ القسم يشمل المريضة وغيرها من الزوجات:

ويشمل القسم الزوجة المريضة وغيرها، فيقسم الزوج لزوجته المريضة، والصحيحة، والرتقاء، والحائض، والنفساء، والصغيرة الممكن وطؤها، والكبيرة، فكلهن سواء في القسم. وبهذا قال الحنابلة، ومالك، والشافعي، وأصحاب الرأي، ولا نعلم عن غيرهم خلافاً كما قال ابن قدامة الحنبلي(٨٥٩٤).

٦٨٦٦ ـ الزوج المريض يقسم بين زوجاته:

ويقسم الزوج المريض بين زوجاته وكذا الزوج المجبوب والعِنّين، وبهذا قال الحنابلة، والثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي وغيرهم؛ لأن القسم بين الزوجات لا يراد للوطء فقط، بل للأنس وذلك حاصل بالنسبة لهؤلاء ولمن لا يستطيع الوطء. فإن شقّ عليه القسم لمرضه استأذن زوجاته في الكون عند إحداهن كما فعل النبي ﷺ. فقد قالت عائشة ـ رضي الله عنها ـ إن رسول الله ﷺ بعث إلى نسائه فاجتمعن فقال: «إني لا أستطيع أن أدور بينكن، فإن رأيتنّ أن تأذنّ لي فأكون عند عائشة فعلتن، فأذنّ له»(٨٥٩٥).

٦٨٦٧ ـ كيفية القسم بين الزوجات:

يجري الزوج القرعة بين زوجاته فمن كانت له البداءة بالقرعة بدأ بها. وإنما يجري الزوج القرعة؛ لأن البداءة بإحداهن بدون قرعة يعتبر تفضيلاً لها، والتسوية بينهن واجب؛ ولأنهن متساويات في الحقّ ولا يمكن الجمع بينهن، فوجب المصير إلى القرعة كما لو أراد السفر بإحداهن. فإن كانتا اثنتين كفاه قرعة واحدة ويصير في الليلة الثانية إلى الزوجة الثانية بغير قرعة؛

(٨٥٩٣) «المغني» ج٧، ص٣١، «المبسوط» للسرخسي، ج٥، ص٢١٨.

(٨٥٩٤) «المغني» ج٧، ص٢٨، «المبسوط» للسرخسي، ج٥، ص٢١٨، «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٥٢.

(٨٥٩٥) «سنن أبي داود» ج٦، ص١٧٥، «المغني» ج٧، ص٢٧-٢٨، «المبسوط» ج٥، ص٢٢١.

لأن حقّها تعيّن، وإن كنّ ثلاثاً أقرع في الليلة الثانية للبداية بإحدى الباقيتين، وإن كنّ أربعاً أقرع في الليلة الثالثة ويصير في الليلة الرابعة إلى الزوجة الرابعة بغير قرعة(٨٥٩٦).

٦٨٦٨ ـ مدة القسم بين الزوجات:

ويقسم بين زوجاته ليلة ليلة. وله أن يقسم ليلتين ليلتين أو ثلاثاً ثلاثاً. والأولى أن يقسم ليلة ليلة؛ لأن النبي ﷺ كان قسمه بين زوجاته ليلة وليلة؛ ولأن في جعل مدة القسم أكثر من ليلة وليلة تأخيراً لحقّ الزوجات الأخريات بلا مبرر، ولأن للتأخير آفات فلا يجوز مع إمكان التعجيل إلا إذا رضيت الزوجات الباقيات؛ لأن الحقّ لهن(٨٥٩٧).

٦٨٦٩ ـ مدة القسم إذا كنّ يسكنّ في مدن متباعدة:

ولكن لو كانت زوجاته يسكن في مدن متباعدة ولم يمكنه جمعهن في مدينة واحدة، لم يمكنه في هٰذه الحالة أن يقسم بينهن ليلة وليلة كما هو ظاهر، فيجعل مدة القسم بحسب ما يمكنه كشهر وشهر أو أكثر أو أقل على حسب ما يمكنه، وعلى حسب تقارب مدن زوجاته(٨٥٩٨).

٦٨٧٠ ـ الوطء لا يشمله القسم بين الزوجات:

والقسم لا يستلزم الوطء بالضرورة؛ لأنه لا يدخل في مضمونه ولا مفهومه وإنما ينصرف القسم إلى البيتوتة ـ أي مبيت الزوج مع زوجته في نوبتها سواء حصل في هٰذا المبيت وطء أم لم يحصل ـ، ولا خلاف في هٰذا بين أهل العلم، قال ابن قدامة الحنبلي ـ رحمه الله تعالى ـ: «لا نعلم خلافاً بين أهل العلم في أنه لا تجب التسوية بين النساء ـ أي بين الزوجات ـ في الجماع»(٨٥٩٩). وذٰلك لأن الجماع طريقه الشهوة والميل، ولا سبيل إلى التسوية بينهن في ذٰلك، فإن قلبه قد يميل إلى إحداهن دون الأخريات. ومع هٰذا إن أمكنت التسوية بينهن في الجماع بأن حاولها الزوج وسعى لها كان أحسن وأولى، فإنه أبلغ في العدل بينهن(٨٦٠٠).

٦٨٧١ ـ عماد القسم الليل إلا من كان عمله فيه:

لا خلاف بين أهل العلم أن القسم بين الزوجات إنما ينصرف إلى المبيت في الليل مع

(٨٥٩٦) «المغني» ج٧، ص٢٧، «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٥١، ٢٥٥.

(٨٥٩٧) «المغني» ج٧، ص٣٧، «المبسوط»، للسرخسي، ج٥، ص٢١٧.

(٨٥٩٨) «المغني» ج٧، ص٣٨.

(٨٥٩٩) «المغني» ج٧، ص٣٩.

(٨٦٠٠) «المغني» ج٧، ص٣٩، «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص١٩، «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٥١.

الزوجة في نوبتها؛ لأن الليل للسكن والإيواء، يأوي فيه الإنسان إلى منزله ويسكن إلى أهله وينام في فراشه مع زوجته عادة، أما النهار فهو للمعاش والخروج والتكسب والاشتغال، قال تعالى: ﴿وجعل الليل سكناً﴾[8601]، وقال تعالى: ﴿وجعلنا الليل لباساً، وجعلنا النهار معاشاً﴾[8602]، ولكن من كان معاشه وعمله في الليل كالحارس، فإنه يقسم بين زوجاته بالنهار ويكون النهار في حقّه كالليل في حقّ غيره[8603].

٦٨٧٢ ـ النهار يدخل في القسم تبعاً لليل:

والنهار يدخل في القسم تبعاً لليل بدليل ما روي أن سودة أم المؤمنين ـ رضي الله عنها ـ وهبت يومها لعائشة ـ رضي الله عنها ـ، وقالت عائشة: قبض رسول الله ﷺ في بيتي وفي يومي». وإنما قبض النبي ﷺ نهاراً، وتبع النهار الليلة الماضية[8604].

٦٨٧٣ ـ هبة الزوجة حقّها من القسم:

يجوز للزوجة أن تهب حقّها من القسم لزوجها أو لبعض ضرائرها أو لهن جميعاً. ولا يجوز إلا برضا الزوج؛ لأن حقّه في الاستمتاع بها لا يسقط إلا برضاه، فإذا رضيت هي ورضي الزوج جاز؛ لأن الحق في ذٰلك لهما لا يخرج عنهما[8605]، ويدل على ذٰلك أن سودة بنت زمعة زوج النبي ﷺ وهبت يومها لعائشة أم المؤمنين، وكان النبي ﷺ يقسم لعائشة بيومها ويوم سودة»[8606].

وجاء في شرح هٰذا الحديث للإمام النووي: «ولا يجوز أن تأخذ الواهبة على هٰذه الهبة عوضاً، ويجوز أن تهب نوبتها للزوج، فيجعل الزوج نوبتها لمن يشاء. وللواهبة الرجوع عن هبتها متى شاءت، ولكن ترجع في المستقبل دون الماضي؛ لأن الهبات يرجع فيها ما لم يقبض منها دون المقبوض.

ثم قال النووي: ومعنى ما جاء في الحديث: «وكان يقسم لعائشة بيومها ويوم سودة» أي إنه كان ﷺ يكون عند عائشة في يومها، ويكون عندها أيضاً في يوم سودة، لا أنه يوالي لها

(٨٦٠١) [سورة الأنعام: من الآية ٩٦].

(٨٦٠٢) [سور النبأ: الآية ٩، والآية ١٠].

(٨٦٠٣) «المغني» ج٧، ص٣٢، «التمهيد» لابن عبد البرّ، ج١٨، ص٢٤٩.

(٨٦٠٤) «المغني» ج٧، ص٣٢.

(٨٦٠٥) «المغني» ج٧، ص٣٢.

(٨٦٠٦) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص٤٨، و«صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣١٢.

اليومين. ولا يجوز الموالاة للموهب لها إلا برضا الزوجات الباقيات»(٨٦٠٧).

٦٨٧٤ ـ هل يجوز للزوجة أخذ العوض عن حقّها من القسم؟

أولاً: قال الإمام النووي في هبة الزوجة نوبتها من القسم لإحدى ضرائرها أو لزوجها فقال ـ رحمه الله تعالى ـ: «ولا يجوز أن تأخذ الواهبة على هٰذه الهبة عوضاً»(٨٦٠٨).

ثانياً: وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: قال أصحابنا ـ يعني الحنابلة ـ: «لا يجوز أن تأخذ الزوجة عوضاً عن حقّها من المبيت وكذا الوطء. ووقع في كلام القاضي ما يقتضي جوازه».

ثم قال ابن تيمية رحمه الله: «وقياس المذهب عندي جواز أخذ العوض عن سائر حقوقها من القسم وغيره؛ لأنه إذا جاز للزوج أن يأخذ العوض عن حقّه منها؛ جاز لها أن تأخذ العوض عن حقّها منه؛ لأن كلًّا منهما منفعة بدنية. وقد نصّ الإمام أحمد في غير موضع على أنه يجوز أن تبذل المرأة العوض ليصير أمرها بيدها»(٨٦٠٩).

٦٨٧٥ ـ مدة إقامة الزوج عند الزوجة الجديدة:

عن أنس ـ رضي الله عنه ـ قال: «من السُّنة إذا تزوَّج الرجل البكر على الثيب أقام عندها سبعاً وقسم. وإذا تزوج الثيب على البكر أقام عندها ثلاثاً ثم قسم»(٨٦١٠).

وقد جاء في شرحه للإمام النووي: «قال ابن عبد البر: جمهور العلماء على أن ذٰلك حقّ للمرأة بسبب الزفاف، سواء كان عنده زوجة أم لا لعموم الحديث، إذا تزوج البكر أقـام عندها سبعاً، وإذا تزوج الثيب أقـام عندها ثلاثاً. وقالت طائفة: الحديث مسوق فيمن له زوجة أو زوجات غير هٰذه؛ لأن من لا زوجة له فهو مقيم مع هٰذه كل دهره مؤنس لها متمتع بها مستمتعة به بلا قاطع بخلاف من له زوجات، فإنه جعلت له هٰذه الأيام الجديدة تأنيساً لها متصلاً لتستقر عشرتها له وتذهب وحشتها منه، ويقضي كل واحد منهما لذته من صاحبه، ولا ينقطع بالدوران على غيرها. واختلفوا في أن هٰذا المقام عند البكر والثيب إذا كان له زوجة أخرى واجب أم مستحب؟ فمذهب الشافعي وأصحابه وموافقيهم أنه واجب، وقال بعضهم: إنه على الاستحباب»(٨٦١١).

(٨٦٠٧) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص٤٨-٤٩.

(٨٦٠٨) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص٤٨.

(٨٦٠٩) «الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ص٢٤٩.

(٨٦١٠) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣١٤، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص٤٥.

(٨٦١١) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص٤٨.

٦٨٧٦ ـ الراجح في مدة الإقامة عند الزوجة الجديدة:

والراجح أن هٰذه الإقامة للمدة المذكورة في الحديث واجب على الزوج؛ حتى تذهب الوحشة من هٰذه الزوجة الجديدة ويحصل التقارب والألفة فيما بينهما. ثم إن ظاهر الحديث الشريف يدل على أن هٰذه الإقامة هي حقّ للزوجة الجديدة وليست حقاً للزوج، وسواء كان له زوجة غيرها أم لا(٨٦١٢).

٦٨٧٧ ـ الخروج بإحدى الزوجات في السفر بالقرعة:

وإذا أراد الزوج سفراً فلا يخرج معه منهن إلا بقرعة، فإذا قدم من سفره ابتدأ القسم بينهن، وهٰذا قول أكثر أهل العلم، لما ثبت عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «إنَّ رسول الله ﷺ كان إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه»(٨٦١٣). وإجراء القرعة لتعيين من تخرج معه ﷺ في السفر؛ لأن في المسافرة ببعضهن من غير قرعة تفضيلاً لها وميلاً إليها، فلم يجز بغير قرعة كالبداية بها في القسم(٨٦١٤).

٦٨٧٨ ـ رأي الحنفية في القرعة بين الزوجات:

عند الحنفية: الاقتراع بين الزوجات لتعيين من تصاحب الزوج في سفره، هٰذا الاقتراع مستحب وليس بواجب، فقد جاء في «المبسوط» للإمام السرخسي: «وله ـ أي للزوج ـ أن يسافر بأيتهما شاء ـ أي بأية واحدة من زوجتيه شاء ـ من غير اقتراع بينهما عندنا. وحجتنا في ذٰلك أنه لا حقّ للمرأة في القسم عند سفر الزوج، ألا ترى أنَّ له أن يسافر ولا يستصحب واحدة منهن، فليس عليه التسوية بينهن في حالة السفر، وإنما كان يفعل ذٰلك رسول الله ﷺ تطييباً لقلوبهن ونفياً لتهمة الميل عن نفسه، وبه نقول إن ذٰلك مستحب للزوج»(٨٦١٥).

٦٨٧٩ ـ الراجح وجوب الاقتراع بين الزوجات:

والراجح، كما يبدو، وجوب الاقتراع بين الزوجات عند سفر الزوج لتعيين من تخرج معه لفعل رسول الله ﷺ ولنا برسول الله أسوة حسنة؛ ولأن العدل بين الزوجات واجب، ومن مظاهر العدل إجراء القسم بين الزوجات وإذا تعذر عند سفر الزوج، فما لا شك فيه أن إجراء القرعة

(٨٦١٢) «التمهيد» لابن عبد البرّ، ج١٨، ص٢٤٩.

(٨٦١٣) «المغني» ج٧، ص٤٠-٤١، «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص٢٠.

(٨٦١٤) «المغني» ج٧، ص٤١.

(٨٦١٥) «المبسوط» للسرخسي، في فقه الحنفية، ج٥، ص٢١٩.

ليعرف من تصاحب الزوج في سفره هو أطيب لنفوسهن وأقرب لتحقيق العدالة من ترك الأمر لمحض اختيار الزوج.

وأما ما احتج به الإمام السرخسي من أن للزوج أن يسافر دون مصاحبة إحدى زوجاته له، فهٰذا الحق للزوج محمول على حالة السفر البعيد أو المخوف أو الذي يقتضي انفراد الزوج بنفسه دون مصاحبة إحدى زوجاته معه، وأيضاً فإذا سافر دون مصاحبة واحدة من زوجاته، فهٰذا يحقق المساواة بينهن إذ لم يأخذ واحدة منهن معه في سفره، أما إذا أراد مصاحبة إحداهن، فهنا يجب الأخذ بما هو الأقرب للعدل وللمساواة ولرضاهن، ولا يتحقق ذٰلك إلا بالقرعة.

٦٨٨٠ ـ نفقة الطعام والكسوة للزوجات:

ليس على الزوج التسوية بين زوجاته في نفقة الطعام والكسوة إذا قام بالواجب لكل واحدة منهن. قال الإمام أحمد في الرجل له امرأتان: له أن يفضل إحداهما على الأخرى في النفقة ـ نفقة الطعام ـ والشهوات، أي في الوطء ونحوه، والكسوة إذا كانت الأخرى في كفاية من نفقتها وكسوتها؛ لأن التسوية في هٰذا كله تشق، فلو وجبت لم يمكنه القيام به إلا بحرج فسقط وجوبه[٨٦١٦].

٦٨٨١ ـ مسكن الزوجات:

قال ابن قدامة الحنبلي ـ رحمه الله تعالى ـ: «الأولى أن يكون لكل واحدة من زوجاته مسكن يأتيها فيه؛ لأن رسول الله ﷺ كان يقسم هٰكذا ولأنه أصون لهن وأستر حتى لا يخرجن من بيوتهن»[٨٦١٧].

وقال أيضاً: «وإن أسكن في دار واحدة كل واحدة في بيت جاز إذا كان ذٰلك سكن مثلها»[٨٦١٨].

ويفهم من ذٰلك أن على الزوج أن يسكن زوجاته في مساكن متعددة مستقلة، لكل زوجة مسكنها الخاص بها، وأنه إذا تعذر عليه ذٰلك وأسكن كل واحدة في بيت على حدة من دار؛ جاز له ذٰلك إذا كان ذٰلك مسكن مثلها.

(٨٦١٦) «المغني» ج٧، ص٣٢.

(٨٦١٧) «المغني» ج٧، ص٣٤.

(٨٦١٨) «المغني» ج٧، ص٢٦ـ٢٧.

٦٨٨٢ ـ أقوال الحنفية:

عند الحنفية أقوال في كيفية إسكان الضرائر ذكرها الفقيه ابن عابدين ونذكرها فيما يلي[٨٦١٩]:

القول الأول: يكفي الزوجة بيت له غلق في دار، سواء كان في الدار ضرّتها أو أحماؤها.

القول الثاني: لا يكفي ما قاله أصحاب القول الأول إذا كان في الدار أحد من أحمائها يؤذيها، أو كان فيه ضرتها بالأولى.

القول الثالث: يكفيها ذلك مع الأحماء لا مع الضرة.

القول الرابع: إن مسكن الزوجة يختلف باختلاف الناس، فالزوجة ذات اليسار لا بد من إفرادها في دار متوسطة الحال يكفيها بيت واحد من دار. ومفهومه أن من كانت من ذوات الإعسار يكفيها بيت ولو مع أحمائها وضرّتها، كأكثر الأعراب وأهل القرى وفقراء المدن الذين يسكنون في الأحواش والربوع.

(٨٦١٩) «رد المحتار» لابن عابدين، ج٣، ص٦٠٣.

المبحث الثاني

حقوق الزوج

٦٨٨٣ ـ تمهيد:

آثار عقد الزواج لا تقتصر على ترتيب حقوق للزوجة على زوجها، بل ترتب أيضاً حقوقاً للزوج على زوجته. وحقوق الزوج، كما سنرى أعظم وآكد من حقوق الزوجة. وجملة حقوق الزوج تتلخص في قوامته عليها ووجوب طاعته وحسن معاشرته وحقّه في تأديبها إذا خرجت عن طاعته، كما أن له حقوقاً أخرى تتعلق بالبيت، مثل حقّه في أن تقرّ في بيت الزوجية فلا تخرج إلا لحاجة.

٦٨٨٤ ـ منهج البحث:

وبناء على ما تقدم، نقسم هٰذا المبحث إلى مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: تعظيم حقوق الزوج على زوجته.

المطلب الثاني: معاشرة الزوجة لزوجها بالمعروف.

المطلب الثالث: قوامية الزوج على زوجته.

المطلب الرابع: حقّ الطاعة للزوج على زوجته.

المطلب الخامس: حقوق الزوج على زوجته المتعلقة بالبيت.

المطلب السادس: حق الزوج في تأديب زوجته.

المطلب الأول

تعظيم حقوق الزوج على زوجته

٦٨٨٥ ـ النصوص من القرآن والسنة:

أولاً: من القرآن

قال الله تعالى: ﴿**ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة**﴾(٨٦٢٠).

وجاء في تفسيرها: أخبر الله تعالى في هٰذه الآية أن لكل واحد من الزوجين على صاحبه حقاً، وأن الزوج مختص بحق له عليها ليس لها عليه مثله لقوله تعالى: ﴿**وللرجال عليهن درجة**﴾، ولم يبين في هٰذه الآية ما لكل واحد منهما على صاحبه من الحق مفسراً، وقد بيّنه في غيرها وعلى لسان رسوله ﷺ، فمما بيّنه الله تعالى من حق الزوج على زوجته قوله تعالى: ﴿**الرِّجال قوامون على النِّساء**﴾، حيث أفاد ذٰلك لزوم طاعة الزوجة له؛ لأن وصفه بالقيام عليها يقتضي ذٰلك(٨٦٢١).

وعلى الجملة فإن زيادة الدرجة للرجل على زوجته تقتضي التفضيل وتشعر أن حق الزوج عليها أوجب من حقّها عليه(٨٦٢٢).

٦٨٨٦ ـ ثانياً: حديث أخرجه أبو داود:

وفي حديث لرسول الله ﷺ أخرجه أبو داود في «سننه» جاء فيه قوله ﷺ: «لو كنت آمراً أحداً أن يسجد لأحد لأمرتِ النساء أن يسجدن لأزواجهن لما جعل الله لهم عليهن من الحق»(٨٦٢٣).

٦٨٨٧ ـ ثالثاً: حديث عائشة:

وعن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: سألت رسول الله ﷺ: أيُّ الناس أعظم حقاً على المرأة؟ قال: زوجها، قلت: فأيُّ الناس أعظم حقاً على الرجل؟ قال: أمه» رواه البزار والحاكم(٨٦٢٤).

(٨٦٢٠) [سورة البقرة: الآية ٢٢٨].

(٨٦٢١) «أحكام القرآن» للجصاص، ج١، ص٣٧٤ـ٣٧٥.

(٨٦٢٢) «أحكام القرآن» للقرطبي، ج٣، ص٦٢٥.

(٨٦٢٣) «سنن أبي داود» ج٦، ص١٧٨.

(٨٦٢٤) «حسن الأسوة» تأليف محمد صديق حسن خان، ص٥٥٠.

٦٨٨٨ ـ رابعاً: حديث الإمام أحمد:

وعن أنس بن مالك أن النبي ﷺ قال: لا يصلح لبشر أن يسجد لبشر، ولو صلُح لبشر أن يسجد لبشر لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها من عظم حقه عليها. والذي نفسي بيده لو كان من قدمه إلى مفرق رأسه قرحةٌ تنبجس بالقيح والصديد، ثم استقبلته تلحسه ما أدّت حقه» رواه الإمام أحمد[٨٦٢٥].

٦٨٨٩ ـ دلالة هٰذه الأحاديث:

وقد دلّت هٰذه النصوص من القرآن الكريم والسنة النبوية على عظيم حقّ الزوج أو عظيم حقوقه على زوجته مع التأكيد عليها، وما أكدته الشريعة من الحقوق يكون الوفاء بها أوجب، فعلى الزوجة رعاية حقوق الزوج عليها والقيام بمضمونها وما تعلقت به وبهٰذا قال أهل العلم، فقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وحق الزوجة عليها أعظم من حقّها عليه لقول الله تعالى: ﴿**وللرجال عليهن درجة**﴾»[٨٦٢٦].

وفي «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «وحقّه ـ أي الزوج ـ عليها أعظم من حقّها عليه لقوله تعالى: ﴿**وللرجال عليهن درجة**﴾، وقوله عليه الصلاة والسلام: «لو كنت آمراً أحداً أن يسجد لأحد لأمرت النساء أن يسجدن لأزواجهن لما جعل الله لهم عليهن من الحق»، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى تصبح»[٨٦٢٧].

٦٨٩٠ ـ من موجبات الجنة للزوجة رضا زوجها عليها:

ورضا الزوج على زوجته من موجبات الجنة لها؛ لأن رضاه عليها يعني قيامها بحقوقه، وقيامها بحقوقه يعني قيامها بما أوجبه الله عليها، والقيام بما أوجبه الله عليها من أسباب الظفر بالجنة، وقد دلّ على ما قلناه حديث الإمام الترمذي الذي أخرجه عن أم سلمة قالت: قال رسول الله ﷺ: «أيما امرأة باتت وزوجها عنها راضٍ دخلت الجنة»[٨٦٢٨]. قال الفقيه الشوكاني في هٰذا الحديث: «وفيه الترغيب العظيم إلى طاعة الزوج وطلب مرضاته، وأنها موجبة للجنة»[٨٦٢٩].

(٨٦٢٥) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص٢٠٧، وفي «المعجم الوسيط» ج٢، ص٧٣٠-٧٣١: قرح قرحاً: بدت به جروح من سلاح أو بثور. والقَرْحة: البثرة إذا دبَّ فيها الفساد. ومعنى تنبجس: تنفجر: «النهاية» لابن الأثير، ج١، ص٩٧.

(٨٦٢٦) «المغني» ج٧، ص١٨.

(٨٦٢٧) «كشاف القناع» ج٣، ص١٠٩.

(٨٦٢٨) «جامع الترمذي» ج٤، ص٣٢٥.

(٨٦٢٩) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص٢٠٩.

٦٨٩١ - من موجبات الجنة للزوجة تركها إيذاء زوجها:

وامتناع الزوجة عن إيذاء زوجها من موجبات الجنة لها، سواء كان هٰذا الإيذاء بالقول أو بالفعل، فقد أخرج ابن ماجه في «سننه» عن أبي أمامة قال: أتت النبي ﷺ امرأة ومعها صبيّان لها قد حملت أحدهما وهي تقود الآخر، فقال رسول الله ﷺ: «حاملاتٌ والداتٌ رحيماتٌ. لولا ما يأتين إلى أزواجهن دخل مصلياتهن الجنة»[٨٦٣٠] أي أنهن يحملن أولادهن في بطونهن بأنواع التعب، ثم يلدنهم كذٰلك بأنواع التعب ويرحمنهم، ولو تركن إيذاء أزواجهن وصلين لدخلن الجنة»[٨٦٣١].

المطلب الثاني

معاشرة الزوجة لزوجها بالمعروف

٦٨٩٢ - آية من القرآن الكريم وتفسيرها:

قال تعالى: ﴿ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف﴾[٨٦٣٢] قال الزمخشري في تفسير هٰذه الآية الكريمة: يجب لهن من الحقّ على الرجال مثل الذي يجب لهم عليهن بالمعروف، أي بالوجه الذي لا ينكر في الشرع وعادات الناس، فلا يكلفنهم ما ليس لهن ولا يكلفونهن ما ليس لهم، ولا يعنّف أحد الزوجين الآخر»[٨٦٣٣]، فليؤدِّ كل واحد منهما إلى الآخر ما يجب عليه بالمعروف[٨٦٣٤].

وقال القرطبي في تفسير هٰذه الآية: وعن ابن عباس لهن من حسن الصحبة والعشرة بالمعروف على أزواجهن مثل الذي عليهن من الطاعة فيما أوجبه عليهن لأزواجهن. ثم قال القرطبي: والآية تعم جميع ذٰلك من الحقوق الزوجية»[٨٦٣٥].

٦٨٩٣ - أقوال الفقهاء في معاشرة الزوجة لزوجها:

أولاً: قال الإمام علاء الدين الكاساني: «المعاشرة بالمعروف هي المعاشرة المرضية وهي التي يرضى بها الشخص لنفسه، بمعنى أنَّ من وجبت عليه هٰذه المعاشرة أن يؤديها إلى من

(٨٦٣٠) «سنن ابن ماجة» ج١، ص٦٤٨.

(٨٦٣١) من تعليق محقّق سنن ابن ماجه الأستاذ محمد فؤاد عبد الباقي، ج١، ص٦٤٨.

(٨٦٣٢) [سورة البقرة: من الآية ٢٢٨].

(٨٦٣٣) «تفسير الزمخشري» ج١، ص٢٧٢.

(٨٦٣٤) «تفسير ابن كثير» ج١، ص٢٧١.

(٨٦٣٥) «تفسير القرطبي» ج٣، ص١٢٤-١٢٥.

وجبت له على نحو يرتضيها هو لنفسه لو فعلت له، فيدخل في ذلك المعاشرة الجميلة من المرأة مع زوجها بالإحسان باللسان واللطف بالكلام، والقول المعروف الذي يطيب به نفس الزوج»(٨٦٣٦).

ثانياً: وقال الإمام الشيرازي في «المهذب» في فقه الشافعية: «ويجب على المرأة معاشرة الزوج بالمعروف من كفّ الأذى ونحوه، كما يجب عليه في معاشرتها»(٨٦٣٧).

٦٨٩٤ ـ القول الجامع في معاشرة الزوجة لزوجها بالمعروف:

والقول الجامع في معاشرة الزوجة لزوجها بالمعروف، قيامها بإيفاء الزوج حقوقه التي أوجبها عليها الشرع: من طاعة له، وقرار في البيت، كما سنبينه وامتناعها عن كل ما يؤذيه من قول وفعل، وفعل ما يسره ويرضيه من قول وفعل وسلوك في حدود الشرع والعرف الصحيح؛ لأن للعرف الصحيح اعتباراً في الشرع الإسلامي الحنيف.

المطلب الثالث

قوامية الزوج على زوجته

٦٨٩٥ ـ الرجال قوامون على النساء:

قال الله عز وجل: ﴿**الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم**﴾(٨٦٣٨).

٦٨٩٦ ـ معنى القوامية:

قال الإمام الرازي: «القوّام» اسم لمن يكون مبالغاً في القيام بالأمر، يقال هٰذا قيِّم المرأة وقوّامها للذي يقوم بأمرها ويهتم بحفظها(٨٦٣٩).

وقال الإمام القرطبي: «قوام» على وزن فعّال للمبالغة، من القيام على الشيء والاستبداد بالنظر فيه وحفظه بالاجتهاد(٨٦٤٠).

(٨٦٣٦) «البدائع» للكاساني، ج٢، ص٣٣٤.

(٨٦٣٧) «المهذب وشرحه المجموع» في فقه الشافعية، ج١٥، ص٥٧٧.

(٨٦٣٨) [سورة النساء: الآية ٣٤].

(٨٦٣٩) «تفسير الرازي» ج١٠، ص٨٨.

(٨٦٤٠) «تفسير القرطبي» ج٥، ص١٩٠.

٦٨٩٧ ـ المقصود بـ (قوامية) الزوج على زوجته:

والمقصود بقوامية الزوج على زوجته في الآية الكريمة: ﴿**الرجال قوامون على النساء..**﴾ قيامه عليها بالتأديب والتدبير والحفظ والصيانة(٨٦٤١)، وتولي أمرها وإصلاح حالها(٨٦٤٢)، آمراً ناهياً لها كما يقوم الولاة على الرعايا(٨٦٤٣) فهو ـ أي الزوج ـ رئيسها وكبيرها والحاكم عليها ومؤدبها إذا اعوجّت(٨٦٤٤).

٦٨٩٨ ـ لماذا كانت القوامية للرجل على امرأته؟

وقد جعل الله تعالى القوامية للرجل على امرأته لسببين ذكرهما الله تعالى بقوله: ﴿**بما فضّل الله بعضهم على بعض، وبما أنفقوا من أموالهم**﴾.

(فالسبب الأول): لقوامية الرجل على امرأته أن الله تعالى فضّل الرجال على النساء في أصل الخلقة وأعطاهم من الحول والقوة ما لم يعطهن، فكان من أجل ذٰلك التفاوت في التكاليف والأحكام الشرعية وفي الحقوق والواجبات مترتباً على هٰذا التفاوت في فطرتهم، وأصل خلقتهم وجبلتهم واستعدادهم.

(والسبب الثاني): لقوامية الرجل على امرأته هو بما أنفقه وينفقه الرجل على امرأته من مهر ونفقة وتكاليف أخرى ألزمه الشرع بها(٨٦٤٥).

٦٨٩٩ ـ قوامية الرجل في مصلحة المرأة:

وقوامية الرجل على زوجته التي قضى بها الشرع وهي ما تقتضيه الفطرة وأصل الخلقة لكل

(٨٦٤١) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٢، ص١٨٨.

(٨٦٤٢) «أحكام القرآن» لابن العربي، ج٢، ص٤١٦.

(٨٦٤٣) «تفسير الزمخشري» ج١، ص٥٠٥.

(٨٦٤٤) «تفسير ابن كثير» ج١، ص٤٩١.

(٨٦٤٥) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٢، ص١٨٨، «تفسير ابن كثير، ج١، ص٤٩١، «تفسير الزمخشري» ج١، ص٥٠٥، «تفسير القرطبي» ج٥، ص١٦٩، ويذكر بعض المفسرين أن من أسباب فضل الرجال أن فيهم الأنبياء، وفيهم الإمامة الكبرى، والصغرى، والجهاد، والأذان، والشهادة في الحدود، وزيادة السهم في الميراث والتعصيب فيه، والولاية في النكاح، والطلاق، وتعدد الزوجات.. الخ. انظر «تفسير الزمخشري» ج١، ص٥٠٥، و«تفسير الرازي» ج١٠، ص٨٨، ومن الواضح أن اختصاص الرجال بهٰذه الأحكام كان نتيجة استعدادهم وما خلقهم الله عليه وخصّهم به.

منهمـا، هٰذه القـوامية للرجل هي في مصلحة المرأة نفسها، قال الإمام القرطبي بعد أن قرَّر أفضلية الرجال على النساء، وأن هٰذه الأفضلية كانت أحد السببين لقوامية الرجال على ا لنساء، قال ـ رحمه الله تعالى ـ: «ثم فائدة تفضيلهم عائدة إليهن»[٨٦٤٦].

وبيان ذٰلك أن بهٰذه القوامية للرجل والتي قامت على أساس ما خلقه الله عليه وما ترتب على خلقته وجبلته من أحكام وتكاليف خاصة به مثل تكليفه بالكسب والإنفاق على زوجته «فقد تيسر للزوجة القيام بوظيفتها الفطرية وهي الحمل والولادة، وتربية أطفالها وهي آمنة في سربها مكفية ما يهمها من أمر رزقها»[٨٦٤٧].

٦٩٠٠ ـ القوامية للرجل تقوم على أساس المودة والرحمة:

وقوامية الرجل على زوجته تقوم على أساس المودة والرحمة فيما بينهما، قال تعالى: ﴿ومن آياتـه أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة..﴾[٨٦٤٨]، والقـوامية أو الـرياسـة التي أعـطيهـا الـرجـل على امـرأته والتي تقوم على المودة والرحمة اللتان جعلهما الله بين الزوجين، هٰذه الرياسة تكون عادة مبرَّأة من التعسف في استعمال الزوج سلطته بموجب هٰذه الرياسة، ومبرَّأة من الرغبة في إذلال المرأة وإرادة الإضرار بها.

ولكن قيام رياسـة الـزوج على زوجته على أساس المودة والرحمة وبراءتها مما ذكرناه لا يتعارض شيء من ذٰلك مع حق الزوج في إرشاد زوجته وتوجيهها لما ينفعها، وأمره ونهيه لها، ولهٰذا كان له عليها حق الطاعة والتأديب شرعاً، ولا تعارض ولا تناقض فيما قضى ويقضي به الشرع.

وعلى هٰذا يجب على المرأة أن لا تستثقل قوامية زوجها عليها، بل عليها أن تنظر إليها من خلال ما بينهما من مودة ورحمة وأنها شُرعت لمصلحتها.

٦٩٠١ ـ قوامية الرجل ضرورية للحياة الزوجية:

وقوامية الرجل على امرأته ضرورية للحياة الزوجية واستقرارها واستمرارها على نحو مرضي. وبيان ذٰلك أن الحياة الزوجية في جوهرها شركة عيش مشترك طيلة أيام حياتهما، ولهٰذا يقول الفقهاء عن عقد الزواج بأنه «عقد العمر». وكل شركة بين اثنين فأكثر لا بد لها من رئيس تكون له الكلمة الأخيرة والنافذة عند الاختلاف، ولهٰذا كان مما شرعه الإسلام اتخاذ رئيس في أقل

(٨٦٤٦) «تفسير القرطبي» ج٥، ص١٦٩.

(٨٦٤٧) «تفسير المنار» ج٥، ص٦٩.

(٨٦٤٨) [سورة الروم: الآية ٢١].

الاجتماعات، وفي الأمور العارضة والموقتة التي يقوم بها الناس، فقد أخرج الإمام ابن ماجه في «سننه» أن النبي ﷺ قال: «إذا خرج ثلاثة في سفر فليؤمروا أحدهم»(٨٦٤٩). وقد جاء في شرحه: أي فليتخذوا أميراً عليهم يسمعون له ويطيعونه، وعن رأيه يصدرون؛ لأن ذٰلك أجمع لرأيهم وأدعى لاتفاقهم وأجمع لشملهم. وألحق بعضهم الاثنين بالثلاثة ـ أي في تأمير أحدهما عليهما ـ»(٨٦٥٠).

والحياة الزوجية أهم بكثير جداً من السفر العارض الذي يندب الحديث الشريف إلى اتخاذ أمير فيه من قبل المسافرين. ثم إن الزوجين قد يختلفان، فالاختلاف من طبائع البشر، فلا بدّ لهما من رئيس تكون له الكلمة النافذة فيما قد يطرأ من اختلاف فيما بينهما، والرئيس لا يمكن أن يكون من خارجهما، فلا بد إذن، أن يكون هو الرئيس، والذي اختاره الإسلام وقرّره وقضى به هو أن القوامة ـ الرياسة ـ للزوج لا للمرأة، وما اختاره الإسلام وقرّره وقضى به هو الحقّ والصواب، والموافق للفطرة ولطبيعة الرجل والمرأة وما جبل عليه كل منهما، ولما نيط به الزوج من تكاليف، وما تعلق به من أحكام كما أشرنا إلى ذٰلك من قبل.

٦٩٠٢ ـ رضا الزوجة بقوامية الزوج عليها:

وعلى هٰذا فإن استمرار الحياة الزوجية واستقرارها وتحقيق مقاصد الزواج وحفظ مصلحة الزوجة، كل ذٰلك يستلزم أن تقرّ الزوجة برضا بأن القوامية في الأسرة هي للزوج بحكم الشرع، وأنه هو القوّام عليها، وأن القوامية لها مضمون حقيقي يجب أن تسلّم به الزوجة، وأن على الزوج أن يفقه الغرض من هٰذه القوامية التي قرّرها له والأساس الذي قامت عليه؛ حتى لا يسيء استعمالها أو يتعسف في استعمال ما تخوّله هٰذه القوامية من سلطة.

فإذا عرف الزوجان ذٰلك واستوعباه وحرصا على تطبيق ما عرفاه؛ مضت الأمور بينهما بسهولة ويسر، ولا يستعصي خلاف أو اختلاف على الحلّ؛ لأنه إذا لم يحصل الاتفاق على وجه الرضا التام باطناً وظاهراً، فإن هٰذا الاتفاق يحصل بالحلّ الذي يراه الزوج وتقبل به الزوجة بناء على أمر الشرع لها في طاعة زوجها في غير معصية الله، والشأن بالمسلمة أن ترضى بذٰلك؛ لأن الزوج يستعمل ما خوّله الشرع؛ ومكّنه منه من اختيار ما هو جائز شرعاً عن الاختلاف في وجهات النظر بين الزوجين.

(٨٦٤٩) «الجامع الصغير» للسيوطي، ج١، ص٧٦، ورقم الحديث ٥٧٣.

(٨٦٥٠) «فيض القدير شرح الجامع الصغير» للعلامة المناوي، ج١، ص٣٣٣.

المطلب الرابع

حقّ الطاعة للزوج على زوجته

٦٩٠٣ ـ أساس هٰذا الحق:

وأساس هٰذا الحقّ هو ما للزوج من حقّ القوامية على المرأة إذ لا معنى لحقّ القوامية بدون حقّ الطاعة.

٦٩٠٤ ـ أدلة هٰذا الحق:

أولاً: قوله تعالى: ﴿الرجال قوامون على النساء...﴾ وقد جاء في تفسير هٰذه الآية: «وأن عليها ـ أي على الزوجة ـ طاعته وقبول أمره ـ أي طاعة الزوج وقبول أمره ـ ما لم تكن معصية»(٨٦٥١).

ثانياً: قوله تعالى: ﴿واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن، فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً، إنَّ الله كان عليّاً كبيراً﴾(٨٦٥٢). قال الإمام الكاساني في هٰذه الآية: «أمر الله تعالى بتأديبهن بالهجر والضرب عند عدم طاعتهن، ونهى عن ذٰلك إذا أطعن أزواجهن. بقوله عزَّ وجلَّ: ﴿فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً﴾فدلَّ أن التأديب كان لترك الطاعة، فدلَّ على لزوم طاعتهن للأزواج(٨٦٥٣).

ثالثاً: وقال تعالى: ﴿ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف﴾، قال الرازي في تفسير هٰذه الآية: «إن الزوج كالأمير والراعي، والزوجة كالمأمور والرعية، فيجب على الزوج بسبب كونه أميراً وراعياً أن يقوم بحقّها ومصالحها، ويجب عليها في مقابلة ذٰلك إظهار الانقياد والطاعة للزوج»(٨٦٥٤).

٦٩٠٥ ـ الزوجة الصالحة هي المطيعة لزوجها:

والزوجة الصالحة هي التي تطيع زوجها، قال تعالى: ﴿الرجال قوامون على النساء بما

(٨٦٥١) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٢، ص١٨٨، «تفسير القرطبي» ج٥، ص١٦٩.

(٨٦٥٢) [سورة النساء: الآية ٣٤].

(٨٦٥٣) «البدائع» ج٢، ص٣٣٤.

(٨٦٥٤) «تفسير الرازي» ج٦، ص١٠١، والآية في سورة البقرة، ورقمها ٢٢٨.

فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم، فالصالحات قانتات. . . ﴾[8655]. قال الإمام الرازي في تفسير قوله تعالى: ﴿فالصالحات قانتات﴾ ما يأتي: ـ

«واعلم أن المرأة لا تكون صالحة إلا إذا كانت مطيعة لزوجها؛ لأن الله تعالى قال: ﴿فالصالحات قانتات﴾ وحرف الألف واللام في الجمع يفيد الاستغراق، فهٰذا يقتضي أن كل امرأة تكون صالحة فهي لا بد أن تكون قانتة مطيعة. قال الواحدي رحمه الله: لفظ القنوت يفيد الطاعة، وهو عام في طاعة الله وطاعة الأزواج»[8656].

٦٩٠٦ ـ لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق:

وإذا كان للزوج حقّ الطاعة على زوجته، فإن حقّه هٰذا مقيّد بعدم مخالفة شرع الله؛ لأن الأصل الثابت في مسائل طاعة المسلم لغيره هو: «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق»، فالطاعة لا تكون بمعصية الخالق وإنما بالمعروف، وهو ما لا يخالف ما شرعه الله تعالى حتى إن القرآن الكريم قيّد طاعة المؤمنات لرسول الله ﷺ اللاتي بايعنه أن تكون طاعة بالمعروف مع أنه ﷺ لا يأمر إلا بمعروف ـ أي بما لا يخالف شرع الله ـ؛ ليفهم المسلم أن هٰذا الأصل في طاعة الغير لا يجوزَ مخالفته مطلقاً مع كائن من كان، قال تعالى عن المؤمنات اللاتي بايعن رسول الله ﷺ: ﴿ولا يعصينك في معروف﴾.

قال الإمام القرطبي في تفسير قوله تعالى: ﴿ولا يعصينك في معروف﴾ إنما شرط الله تعالى المعروف في بيعة النبي ﷺ حتى يكون تنبيهاً على أن غيره أولى وألزم له»[8657].

وفي «تفسير الكشاف» للزمخشري في هٰذه الآية: «فإن قلت: لو اقتصر على قوله: «ولا يعصينك» فقد علم أن رسول الله ﷺ لا يأمر إلا بمعروف، قلت: نبّه بذٰلك على أن طاعة المخلوق في معصية الخالق جديرة بغاية التوقي والاجتناب»[8658].

٦٩٠٧ ـ لا تطيع المرأة زوجها في معصية الله:

أخرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «إنَّ امرأة من الأنصار زوَّجت ابنتها، فتمعط شعر رأسها فجاءت إلى النبي ﷺ فذكر ذٰلك له فقالت: إنَّ زوجها

(٨٦٥٥) [سورة النساء: الآية ٣٤].

(٨٦٥٦) «تفسير الرازي» ج١٠، ص٨٩.

(٨٦٥٧) «تفسير القرآن» للقرطبي، ج١٨، ص٧٥.

(٨٦٥٨) «تفسير الكشاف» للزمخشري، ج٤، ص٥٢٠.

أمرني أن أصل في شعرها. فقال ﷺ: لا، إنَّه قد لُعن الموصلات» وفي رواية، قال ﷺ: لعن الله الواصلة والمستوصلة»[8659].

وجاء في شرحه: إن شعرها تمعّط ـ أي تساقط وتمزق ـ فأرادوا أن يصلوها ـ أي يصلوا شعرها بغيره ـ، فقال ﷺ: «لعن الله الواصلة والمستوصلة»[8660]. ووجه الدلالة بهٰذا الحديث أن وصل الشعر بغيره محظور شرعاً وقد طلبه الزوج، فلا يجوز للزوجة طاعته في ذٰلك.

٦٩٠٨ ـ الطاعة في الوطء:

أخرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ﷺ قال: «إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه فأبت أن تجيىء لعنتها الملائكة حتى تصبح».

وجاء في شرح ابن حجر العسقلاني لهٰذا الحديث: «قال ابن أبي جمرة: الظاهر أن الفراش كناية عن الجماع، وظاهر الحديث اختصاص اللعن بما إذا وقع منها ذٰلك ليلاً لقوله: «حتى تصبح» وكأن السرّ تأكد ذٰلك الشأن في الليل وقوة الباعث عليه ولا يلزم من ذٰلك أنه يجوز لها الامتناع في النهار، وإنما خصّ الليل بالذكر؛ لأنه المظنة لذٰلك.

وقوله «فأبت أن تجيىء» زاد أبو عوانة في روايته عن الأعمش: «فبات غضبان عليها» وبهٰذه الزيادة يتجه وقوع اللعن؛ لأنها حينئذ تحقق ثبوت معصيتها بخلاف ما إذا لم يغضب من ذٰلك فإنه يكون إما لأنه عذرها، وإما لأنه ترك حقه من ذٰلك»[8661].

٦٩٠٩ ـ ما يدل عليه ظاهر الحديث:

ويبدو لي أن ظاهر الحديث يدل على لعن المرأة إذا لم تأت إلى فراش زوجها إذا دعاها دون عذر مشروع كالحيض مثلاً، سواء بات غضبان عليها أم لا؛ لأن واجبها أن تطيعه إذا دعاها إلى فراشه فإذا لم تأت، فقد عصت إلا إذا أسقط حقّه في طاعتها إليه بالمجيء إلى فراشه، وليس عدم غضبه قرينة قاطعة على تنازله عن حقّه.

٦٩١٠ ـ أحاديث في لزوم طاعة الزوجة لزوجها إذا دعاها لفراشه:

هٰذا وقد وردت أحاديث كثيرة في لزوم طاعة المرأة لزوجها إذا دعاها إلى فراشه، وأنه لا

(٨٦٥٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٠٤، وج١٠، ص٣٣٤.

(٨٦٦٠) «صحيح البخاري بشرح العيني» ج٢٠، ص١٩٣.

(٨٦٦١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٢٩٤.

يسعها عصيانه في طلبه هٰذا[8662].

٦٩١١ ـ أقوال الفقهاء في طاعة الزوجة في الوطء:

جعل ابن حزم طاعتها له في الوطء فرضاً، تستحق اللعن إذا لم تقم به فقد قال ـ رحمه الله تعالى ـ: «وفرض على الأمة والحرّة أن لا يمنعا السيد والزوج الجماع متى دعاهما ما لم تكن المدعوة حائضاً أو مريضة تتأذى بالجماع أو صائمة في فرض، فإن امتنعت بغير عذر فهي ملعونة»[8663].

وفي «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «وللزوج الاستمتاع بزوجته كل وقت وعلى أية صفة كانت إذا كان الاستمتاع في القُبُل ما لم يشغلها عن الفرائض، أو يضرها فليس له الاستمتاع بها إذن؛ لأن ذٰلك ليس من المعاشرة بالمعروف، وحيث لم يشغلها عن الفرائض ولم يضرها فله الاستمتاع»[8664].

٦٩١٢ ـ وقت الجماع:

ويجوز الجماع في أي وقت، وبالتالي يجب على المرأة طاعة زوجها إذا دعاها إلى فراشه ليلاً أو نهاراً في أية ليلة وفي أي نهار، جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «ولا يكره الجماع في ليلة من الليالي، ولا في يوم من الأيام»[8665].

٦٩١٣ ـ الوطء في الدبر لا يجوز:

وردت جملة أحاديث نبوية في النهي عن وطء الزوجة في دبرها وتحريم ذٰلك بدليل لعن من يفعله، واللعن لا يكون إلا على فعل محرم، فمن هٰذه الأحاديث:

أ ـ قوله ﷺ: «ولا تأتوا النساء في أعجازهن»[8666].

ب ـ وقوله ﷺ: «ملعون من أتى امرأة في دبرها»[8667].

(٨٦٦٢) «جامع الترمذي» ج٤، ص٣٢٤، «سنن أبي داود» ج٦، ص١٧٩.

(٨٦٦٣) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص٤٠.

(٨٦٦٤) «كشاف القناع» ج٣، ص١١١.

(٨٦٦٥) «كشاف القناع» ج٣، ص١١١.

(٨٦٦٦) «جامع الترمذي» ج٤، ص٣٢٧.

(٨٦٦٧) «سنن أبي داود» ج٦، ص١٩٨.

جـ ـ وقوله ﷺ: «إنَّ الله لا يستحي من الحقِّ ـ قالها ثلاث مرات ـ لا تأتوا النساء في أدبارهن»(٨٦٦٨).

د ـ وقوله ﷺ: «لا ينظر الله لرجل جامع امرأته في دبرها»(٨٦٦٩).

٦٩١٤ ـ الأحاديث صريحة في تحريم وطء الزوجة في دبرها:

فهٰذه الأحاديث الشريفة صريحة في تحريم وطء الزوجة من قبل زوجها في دبرها. وعلى هٰذا فإذا دعا الرجل زوجته ليطأها في دبرها أو طلب منها ذٰلك، فعليها أن تمتنع؛ لأن ما يطلبه منها أو ما يدعوها إليه هو معصية، ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق.

٦٩١٥ ـ تعزير من يطأ زوجته في دبرها، وقد يفرق بينهما:

وقد جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «ويحرم الوطء في الدبر ـ أي في دبر الزوجة ـ فإن فعل أي وطأها زوجها في الدُّبر عُزِّرَ إن علم تحريمه؛ لأنه ارتكب معصية لا حدّ فيها ولا كفارة، وإن تطاوع الزوجان عليه ـ أي على الوطء في الدبر ـ فُرِّق بينهما، أو أكره الرجل زوجته على الوطء في الدبر ونهي عنه فلم ينته فرق بينهما...»(٨٦٧٠).

٦٩١٦ ـ الطاعة في أمور الطهارة:

وعلى الزوجة طاعة زوجها في أمور الطهارة كالغسل من الحيض والنفاس، وللزوج إجبارها على ذٰلك إذا تلكأت أو امتنعت عن ذٰلك، وهٰذا سواء كانت الزوجة مسلمة أو كتابية، حرّة كانت أو أمة مملوكة؛ لأن الحيض أو النفاس يمنع الاستمتاع بها وهو حق له فيملك إجبارها على إزالة ما يمنع حقه.

وله إجبار زوجته المسلمة البالغة على الغسل من الجنابة؛ لأن الصلاة واجبة عليها ولا تتمكن منها إلا بالغسل. أما إذا كانت زوجته ذمية، ففي إجبارها على الغسل من الجنابة روايتان في مذهب الحنابلة:

(إحداهما): له إجبارها عليه؛ لأن كمال الاستمتاع يقف عليه؛ لأن النفس تعاف من لا يغتسل من الجنابة.

(٨٦٦٨) «سنن الدارمي» ج٢، ص١٤٥، «سنن ابن ماجه» ج١، ص٦١٩.

(٨٦٦٩) «سنن ابن ماجه» ج١، ص٦١٩.

(٨٦٧٠) «كشاف القناع» ج٣، ص١١٢.

و(الثانية): ليس له إجبارها عليه إذا امتنعت منه، وهو قول مالك، والثوري؛ لأن الوطء لا يقف عليه ـ أي على الغسل من الجنابة ـ، فإنه مباح بدونه.

وللشافعي قولان في المسألة كالروايتين في مذهب الحنابلة[٨٦٧١]. والراجح المختار عند فقهاء الحنابلة المتأخرين الرواية الأولى؛ لأنهم لم يذكروا غيرها. ففي «غاية المنتهى» في فقه الحنابلة: «وله ـ أي للزوج ـ إلزامها ـ أي زوجته ـ بغسل من حيض أو نفاس ونجاسة وجنابة إن كانت مسلمة مكلّفة»[٨٦٧٢].

٦٩١٧ ـ الطاعة في أمور النظافة:

وينبغي للزوجة أن تطيع زوجها فيما يطلبه منها من أمور النظافة مثل إزالة الوسخ والدرن من بدنها، وتقليم أظفارها ونحو ذٰلك. ولكن هل للزوج إجبارها على ذٰلك إذا امتنعت من طاعتها له في هٰذه الأمور؟

عند الحنابلة وجهان: **(الأول)**: للزوج إجبارها على ذٰلك؛ لأن كمال الانتفاع يقف على ذٰلك؛ لأن الزوج قد ينفر من زوجته إذا بقيت على هٰذه الحالة من الوسخ والدرن وإطالة الأظافر. والمسلمة والذمية سواء فيما ذكرناه لاستوائهما في حصول النفرة ممن ذٰلك حالها.

(الوجه الثاني): ليس للزوج إجبار زوجته على إزالة وسخها ودرنها وتقليم أظفارها[٨٦٧٣].

الوجه الأول أرجح، والفقهاء المتأخرون من الحنابلة لم يذكروا إلا الوجه الأول مما يدل على اختيارهم له ورضاهم به، ففي «غاية المنتهى» في فقه الحنابلة: «وله إلزامها ولو ذمية بغسل. . . وبأخذ ما يعاف من شعر وظفر ووسخ»[٨٦٧٤].

وفي «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «وله إجبارها على أخذ شعر وظفر تعافه النفس وإزالة الوسخ؛ لأن ذٰلك يمنع كمال الاستمتاع»[٨٦٧٥].

٦٩١٨ ـ الطاعة في أمور الزينة:

إذا هيأ الزوج لزوجته ما تتزين به من مواد لتجميل وجهها أو شعرها وغير ذُلك كحلي، فإن

(٨٦٧١) «المغني» ج٧، ص٢١.

(٨٦٧٢) «غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى» ج٣، ص٩١.

(٨٦٧٣) «المغني» ج٧، ص٢١.

(٨٦٧٤) «غاية المنتهى» ج٣، ص٩١.

(٨٦٧٥) «كشاف القناع» ج٣، ص١١٣.

على الزوجة أن تستعمل ذٰلك لزينتها إذا طلب زوجها ذٰلك منها، ونذكر فيما يلي أقوال الفقهاء في هٰذه المسألة:

٦٩١٩ ـ من أقوال الحنابلة في طاعة الزوجة في الزينة:

«ولا يلزمه ثمن حنّاء وخضاب ونحوه كثمن ما يحمر به وجه أو يسود به شعر؛ لأنه ليس بضروري. وإن أراد منها تزييناً بما ذكر أو أراد منها قطع رائحة كريهة وأتى به ـ أي بما يريد منها التزين به أو بما يقطع الرائحة الكريهة ـ، لزمها استعماله»[٨٦٧٦].

٦٩٢٠ ـ من أقوال الشافعية:

«ولا يجب لها عليه كحل ولا خضاب ولا عطر ولا ما تتزين به من آلات الحلي لزيادة التلذذ وكمال الاستمتاع، وذٰلك حقّ له فلا يجب عليه. فإن هيّأه لها وجب عليها استعماله»[٨٦٧٧]. ومن الواضح أنه هيأه لها لتتزين به، فعليها أن تطيعه في ذٰلك.

٦٩٢١ ـ من أقوال الحنفية:

قالوا: وأما ما يقصد به التلذذ والاستمتاع مثْل الخضاب والكحل فلا يلزمه، بل هو على اختياره: إن شاء هيّأه لها، وإن شاء تركه، فإذا هيّأه لها فعليها استعماله[٨٦٧٨] ومعنى ذٰلك أن عليها طاعته في استعمال ما هيأه لها من مواد الزينة.

٦٩٢٢ ـ الزينة المحظورة شرعاً:

ولكن إذا طلب الزوج من زوجته التزين بزينة محظورة شرعاً لم تطعه فيها، بل يجب عليها عصيانه؛ لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق. ومن أمثلة الزينة المحظورة إطالة الأظفار وصبغها بما يعرف بـ (صبغ الأظافر) وهو يمنع نفاذ الماء في الوضوء. وكذٰلك ما يخص وصل الشعر بغيره وما يحرم منه، لا يجوز أن تفعله وإن طلبه الزوج منها[٨٦٧٩].

(٨٦٧٦) «شرح منتهى الإرادات» ج٣، ص٣٤٨.

(٨٦٧٧) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٣١.

(٨٦٧٨) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٤٩.

(٨٦٧٩) انظر الفقرات السابقة فيما يخص وصل الشعر وصبغ الأظافر.

٦٩٢٣ ـ الطاعة في ترك نوافل العبادات:

عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحلُّ للمرأة أن تصوم وزوجها شاهدٌ إلا بإذنه»[٨٦٨٠]. وفي رواية: «لا تصوم امرأة وزوجها شاهد يوماً من غير رمضان إلا بإذنه»[٨٦٨١].

والحديث يدل على تحريم صوم التطوع على المرأة بدون إذن زوجها الحاضر. وسبب هٰذا التحريم أن للزوج حقّ الاستمتاع بها في كل وقت، وحقّه واجب على الفور فلا يجوز لها أن تفوّته عليه بانشغالها بالنوافل. وعلى هٰذا إذا أراد الاستمتاع جاز ويفسد صيامها، وظاهرها التقييد بالشاهد أنه يجوز لها أن تصوم تطوعاً إذا كان الزوج غائباً[٨٦٨٢].

ويفهم من الحديث الشريف وما ذكرناه في شرحه، أن للزوج أن يمنع زوجته من صوم التطوع، وعلى زوجته أن تطيعه في ذٰلك. أما صيامها في رمضان فهو صوم الفرض فلا يملك الزوج منعها منه، ولو منعها لا يحلّ لها طاعته في هٰذا المنع، بل عليها أن تعصيه؛ لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق.

ثم إن الحديث الشريف يدل على أن حقّ الزوج على الزوجة آكد من تطوعها بنوافل العبادات؛ لأنه حق واجب والقيام بالواجب مقدم على القيام بالنوافل والمندوبات والتطوع[٨٦٨٣].

٦٩٢٤ ـ للزوج أن يمنع زوجته من نوافل العبادات:

وللزوج أن يمنع زوجته من سائر نوافل العبادات الأخرى كصلاة التطوع وحج التطوع، والتعليل هو ما ذكرناه أن حقّه في الاستمتاع بها واجب عليها على الفور، فلا يجوز مزاحمته بانشغالها بنوافل العبادات، وبالتالي يكون من حقه أن يمنعها منه وأن عليها أن تطيعه في هٰذا المنع.

(٨٦٨٠) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٤٩٣.

(٨٦٨١) «سنن أبي داود» ج٧، ص١٤٨، «جامع الترمذي» ج٣، ص٤٩٥، «سنن ابن ماجة» ج١، ص٥٦٠.

(٨٦٨٢) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٥٦، «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص٢١٢.

(٨٦٨٣) صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٩٦.

المطلب الخامس

حقوق الزوج على زوجته المتعلقة بالبيت

٦٩٢٥ - تمهيد:

يعيش الزوجان عادة في بيت واحد فهو محلّ سكنهما المشترك. وللزوج حقوق على زوجته تتعلق بهٰذا البيت من حيث علاقة الزوجة بهٰذا البيت الذي يعيشان فيه.

ومن هٰذه الحقوق: قرار الزوجة في بيت الزوجية، وحقّ الزوج في منعها من الخروج منه، وحقّه في أن لا تأذن لأحد بالدخول إلى هٰذا البيت إلا بإذنه، وحقّه في أن تحفظ أمواله فيه من الضياع ومن سوء التصرف فيها، وحقّه عليها في خدمته وخدمة البيت والقيام بشؤونه.

٦٩٢٦ - منهج البحث:

وبناء على ما تقدم، نقسم هٰذا المطلب إلى فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: قرار الزوجة في البيت.

الفرع الثاني: لا تأذن لأحد بدخول البيت إلا بإذن زوجها.

الفرع الثالث: حفظ مال زوجها في البيت.

الفرع الرابع: خدمة البيت وخدمة زوجها.

الفرع الأول

قرار الزوجة في البيت

٦٩٢٧ - الأصل قرار المرأة في البيت:

قال الله عز وجل: ﴿وقرن في بيوتكن﴾[٨٦٨٤]، وقد قال أهل التفسير في هٰذه الآية: إن القرار في البيت أمر عام لجميع النساء، فهن مأمورات بملازمة بيوتهن، منهيات عن الخروج إلا لحاجة شرعية، وهٰذا هو الأصل في علاقة المرأة بالبيت، وقد بيّنا هٰذا من قبل عند كلامنا عن علاقة المرأة بالبيت، حيث ذكرنا أقوال المفسرين في هٰذه الآية والأحاديث النبوية الشريفة الدالة على هٰذا الأصل في علاقة المرأة بالبيت[٨٦٨٥].

(٨٦٨٤) [سورة الأحزاب: من الآية ٣٣].

(٨٦٨٥) الفقرات من «٢٩٧٦-٢٩٨٠».

٦٩٢٨ ـ تأكيد قرار الزوجة في البيت لحقّ الزوج:

وإذا كان القرار في البيت أمراً عاماً لجميع النساء، وأنه هو الأصل في علاقة المرأة بالبيت كما ذكرنا في الفقرة السابقة، فإن هٰذا الأمر يتأكد ويتحتم بالنسبة للزوجة لحق الزوج في هٰذا القـرار في البيت، ولأن الآية الكريمة: ﴿وقرن في بيوتكن﴾ تتناول الزوجات بهٰذا الأمر قبل غيرهن؛ لأن الخطاب موجَّـــهٌ إليهن.

وجاء قوله تعالى: ﴿وقرن في بيوتكن﴾ في سياق هٰذا الخطاب، مع آيات أخرى تخص الزوجات صراحة، وتدل على هٰذا الأصل وهو قرار الزوجة في البيت، ومن هٰذه الآيات قوله تعالى: ﴿أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم﴾[٨٦٨٦]، والأمر بالإسكان نهي عن الخروج والبروز والإخراج؛ لأن الأمر بالفعل نهي عن ضده، وهٰذا يعني لزوم قرار الزوجة في البيت. وقوله تعالى: ﴿لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن﴾[٨٦٨٧]، وهٰذه الآية الكريمة تفيد أيضاً لزوم قرار الزوجة في البيت.

٦٩٢٩ ـ القرار في البيت لا يعني عدم الخروج مطلقاً:

والأمـر الشـرعي بقـرار المرأة، زوجة كانت أو غير زوجة، لايعني أن المرأة لا يجوز لها الخروج من البيت مطلقاً، فهٰذا لم يقل به أحد من أهل العلم. فيجوز للمرأة الخروج من البيت للحاجة الشرعية، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «والأمر بالاستقرار في البيوت لا ينافي الخروج لمصلحـة مأمورة بها كما لو خرجت للحج والعمرة أو خرجت مع زوجها في سفر، فإن الآية الكريمة: ﴿وقرن في بيوتكن﴾ نزلت في حياة النبي ﷺ وقد سافر النبي ﷺ بزوجاته بعد ذٰلك في حجة الوداع، سافر بعائشة ـ رضي الله عنها ـ وغيرها، وأرسلها مع عبد الرحمٰن أخيها فأردفه خلفها وأعمرها من التنعيم»[٨٦٨٨].

٦٩٣٠ ـ الخروج من البيت بإذن الزوج:

وإذا كان الأصل هو قرار الزوجة في البيت وعدم الخروج منه، وأنه يجوز لها الخروج لحاجة شرعية، إلا أن هٰذا الخروج يكون بإذن الزوج وموافقته، وقد دلّ على شرط إذن الزوج لإباحة الخروج للزوجة حديث رسول الله ﷺ، فقد أخرج الإمام البخاري في «صحيحه» أن رسول الله

(٨٦٨٦) [سورة الطلاق: الآية ٦].

(٨٦٨٧) [سورة الطلاق: الآية ١].

(٨٦٨٨) «منهاج السنة النبوية» لشيخ الإسلام ابن تيمية، ج٢، ص١٨٥-١٨٦.

ﷺ قال: «إذا استأذنت امرأة أحدكم إلى المسجد فلا يمنعها».

وهٰذا الحديث صريح في دلالته على ضرورة إذن الزوج لخروج الزوجة إلى المسجد، ويقاس عليه سائر حالات الخروج من البيت لمصلحة شرعية، ولهٰذا ترجم الإمام البخاري لهٰذا الحديث بقوله: «باب استئذان المرأة زوجها في الخروج إلى المسجد وغيره» قال الإمام الكرماني في شرحه لهٰذا الحديث: «فإن قلت: الحديث لا يدل على الإذن في الخروج إلى غير المسجد (قلت): لعل البخاري قاسه على المسجد»(٨٦٨٩).

٦٩٣١ ـ يحرم خروجها من البيت بدون إذن زوجها:

وقد صرّح الحنابلة بحرمة خروج الزوجة بدون إذن الزوج، فمن أقوالهم: «ويحرم على الزوجة الخروج بلا إذن زوجها؛ لأن حق الزوج واجب فلا يجوز تركه بما ليس بواجب»(٨٦٩٠).

والشافعية صرّحوا بحقّ الزوج في منع زوجته من الخروج ولو إلى المسجد(٨٦٩١). ويفهم من هٰذا أن الشرط في جواز خروجها من البيت هو إذن الزوج لها بالخروج.

وقال الجعفرية: «لا يجوز للزوجة أن تخرج من بيتها بغير إذن زوجها وإن لم يكن خروجها منافياً لحقّ الاستمتاع بها، فإن خرجت بغير إذنه لم تستحق النفقة كالناشز»(٨٦٩٢).

٦٩٣٢ ـ حق الزوج في منع زوجته من الخروج:

وإذا كانت الزوجة لا تخرج من بيت الزوجية إلا بإذن زوجها فهٰذا يعني أن له حقّ منعها من الخروج، وبهٰذا صرّح الفقهاء.

٦٩٣٣ ـ من أقوال الفقهاء في هٰذا الحق:

أ ـ قال الشافعية: «وللزوج منع الزوجة من الخروج إلى المساجد وغيرها»(٨٦٩٣).

ب ـ ومن أقوال الحنابلة: «وله ـ أي للزوج ـ منع الزوجة من الخروج من منزله إلى ما لها منه بدٌّ، سواء أرادت زيارة والديها أو عيادتهما، أو حضور جنازة أحدهما أو غير ذٰلك. قال أحمد

(٨٦٨٩) «صحيح البخاري بشرح الكرماني» ج١٩، ص١٧٠.

(٨٦٩٠) «كشاف القناع» ج٣، ص١١٧.

(٨٦٩١) «المجموع شرح المهذب» ج١٥، ص٥٦٧.

(٨٦٩٢) «منهاج الصالحين» للسيد محسن الحكيم، ج٢، ص١٦١.

(٨٦٩٣) «المجموع شرح المهذب» ج١٥، ص٥٦٧.

في امرأة لها زوج وأمّ مريضة: طاعة زوجها أوجب عليها من أمّها إلا أن يأذن لها زوجها»[٨٦٩٤].

٦٩٣٤ ـ الحجّة لحق الزوج في منع زوجته من الخروج:

والحجة لحق الزوج في منع زوجته من الخروج من البيت، ما روي عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أنه قال: «رأيت امرأة أتت إلى النبي ﷺ وقالت: يا رسول الله ما حقّ الزوج على زوجته؟ قال: حقّه عليها أن لا تخرج من بيتها إلا بإذنه. . .» ولأن حق الزوج على زوجته واجب، فلا يجوز تركه بما ليس بواجب[٨٦٩٥].

ويبدو أن قولهم: «ولأن حق الزوج واجب أي حقّه عليها في الطاعة أو حقّه في الاستمتاع بها ووجوب تمكين زوجها من الاستمتاع بها، وفي خروجها من البيت تفويت لحقّه هٰذا، وعدم قيامها بما هو واجب عليها.

٦٩٣٥ ـ حديث للطبراني:

وفي حديث رواه الطبراني عن ابن عباس أن امرأة من خثعم أتت رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله: أخبرني ما حقّ الزوج على زوجته، فإني امرأة أيّم، فإن استطعت وإلا جلست أيّماً. قال ﷺ: فإن حق الزوج على زوجته: إن سألها نفسها وهي على ظهر قتب أن لا تمنعه نفسها. ومن حقّ الزوج على الزوجة أن لا تصوم تطوعاً إلا بإذنه، فإن فعلت جاعت وعطشت ولا يقبل منها. ولا تخرج من بيتها إلا بإذنه، فإن فعلت لعنتها ملائكة السماء وملائكة الرحمة، وملائكة العذاب حتى ترجع. قالت: لا جرم لا أتزوج أبداً»[٨٦٩٦].

٦٩٣٦ ـ حدود حقّ الزوج في الإذن والمنع:

وإذا كان للزوج حق الإذن لزوجته في الخروج ومنعها منه، فما حدود هٰذا المنع وذاك الإذن؟

في «فتح القدير» للكمال بن الهمام في فقه الحنفية في حالات إذن الزوج لزوجته بالخروج من البيت ومنعها من ذٰلك، قال: «ولو كان أبوها ـ أبو الزوجة ـ زَمِناً مثلاً وهو يحتاج إلى خدمتها والزوج يمنعها من تعاهده، فعليها أن تطيعه مسلماً كان الأب أو كافراً. وفي «مجموع النوازل»: فإن كانت الزوجة قابلة أو غسّالة أو كان لها حقّ على آخر أو لآخر عليها حقّ، تخرج بالإذن وبغير الإذن، والحج على هٰذا. وما عدا ذٰلك من زيارة الأجانب وعيادتهم والوليمة لا يأذن لها ولا

(٨٦٩٤) «كشاف القناع» ج٣، ص١١٧.

(٨٦٩٥) «المجموع شرح المهذب» في فقه الشافعية، ج١٥، ص٥٧٦.

(٨٦٩٦) «حسن الأسوة» تأليف صديق حسن خان، ص٥٠١.

تخرج، ولو أذن وخرجت كانا عاصيين»[٨٦٩٧].

ويستفاد من هٰذا أن الزوج يأذن لزوجته بالخروج من البيت إذا كان هناك مبرر شرعي أو عذر شرعي لخروجها، كما في خروجها لخدمة أبيها المريض المحتاج إلى خدمتها، ولا يحقّ لزوجها أن يمنعها في هٰذه الحالة من الخروج، وإذا منعها كان لها أن تعصيه وتخرج لتقوم بواجبها نحو أبيها.

وكذٰلك تخرج الزوجة من بيت زوجها بإذن الزوج وبدون إذنه إذا منعها إذا كان هناك حاجة مشروعة تقتضي خروجها كما في حالة كونها قابلة أو غسّالة أو لها أو عليها حَقّ يقتضي خروجها وفيما عدا ذٰلك، أي في حالة عدم وجود مبرر شرعي أو حاجة شرعية يتطلبان خروجها لا تخرج ولا يأذن لها زوجها بالخروج كما في حضور الوليمة أو زيارة الأجانب.

وإذا أذن لها الزوج بالخروج لحضور ما لا يجوز لها حضوره أو لغرض غير مشروع كما لو أذن لها بالخروج إلى حضور حفل فيه منكرات أو اجتماع فيه منكرات، فإذنه باطل ولا يجوز للزوجة أن تخرج، وإذا خرجت كانت هي وزوجها عاصيين.

وما ذكره صاحب «فتح القدير» من عدم جواز إذن الزوج لزوجته وأن الزوجة إذا خرجت بناء على هٰذا الإذن كانا عاصيين، هٰذا الذي ذكره محمول في رأينا على وجود ما لا يجوز شرعاً في هٰذه الزيارة، أو على عدم وجود حاجة شرعية أو مبرر شرعي للخروج.

٦٩٣٧ ـ لا يمنعها من الخروج الواجب عليها وله ذٰلك في المندوب:

ولا يجوز للزوج منعها من الخروج حيث يجب عليها الخروج، كخروجها للحج مع المحرم، وإذا منعها من ذٰلك جاز لها الخروج لأداء فريضة الحج، وقد أشار صاحب «فتح القدير إلى هٰذا.

وأما خروجها إلى حيث يندب إليها الخروج، كالخروج إلى المساجد لحضور صلاة الجماعة، فقد تكلمنا عن هٰذه المسألة من قبل وبيّنا أقوال الفقهاء فيها وحقّ الزوج في منع الزوجة من الخروج إلى المساجد إذا استأذنته في ذٰلك والقول الراجح في هٰذه المسألة، فلا نعيده هنا[٨٦٩٨]. وإذا كان له منعها من الخروج المندوب فحقّه في منعها من الخروج المباح أولى.

(٨٦٩٧) «فتح القدير شرح الهداية» ج٣، ص٣٣٥.

(٨٦٩٨) انظر الفقرات من «٤٠٦ـ٤١٥».

٦٩٣٨ - خروج الزوجة للتفقه في الدين:

جاء في «فتح القدير» للكمال بن الهمام: «فإن أرادت أن تخرج إلى مجلس العلم بغير رضا الزوج، ليس لها ذٰلك، فإن وقعت لها نازلة: إن سأل الزوج العالم وأخبرها بذٰلك لا يسعها الخروج وإن امتنع من السؤال يسعها أن تخرج من غير رضاه»(٨٦٩٩).

والظاهر أن صاحب «فتح القدير» يقيد حقّ الزوجة في التفقه في الدين إلى حدٍّ كبير حيث لا يسمح لها بالخروج إلا في حالة واحدة هي إذا نزلت بها نازلة، وتريد أن تعرف الحكم الشرعي فيها ولم يسأل لها زوجها أهل العلم عن الحكم الشرعي في هٰذه النازلة ليخبرها بهٰذا الحكم، فإذا لم يقم الزوج بذٰلك جاز لها أن تخرج من غير إذنه.

والذي يبدو لي أن من مصلحة المرأة ومما هو مرغوب فيه للمسلم وللمسلمة هو التفقه في الدين لحديث رسول الله ﷺ: «من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين»، وهٰذا يشمل الرجل والمرأة والمتزوجة وغير المتزوجة، فينبغي للزوج أن يأذن لزوجته لحضور مجالس العلم؛ لتتفقه في الدين على أن يكون خروجها لمجالس العلم لا يتعارض مع واجباتها نحو زوجها ونحو بيتها، وأن يكون منظماً محققاً غرضه، ولا يترتب عليه محظور شرعي.

٦٩٣٩ - خروج الزوجة للقيام بحوائجها:

إذا لم يقم الزوج بحوائج زوجته جاز لها الخروج لقضائها، ويكون خروجها من قبيل الضرورة فلا يملك الزوج منعها من ذٰلك، وبالتالي تخرج ولو بدون إذنه، فقد جاء في «كشاف القناع»: «ويحرم عليها الخروج بلا إذنه هٰذا إذا قام الزوج بحوائجها التي لا بدَّ لها منها. وإن لم يقم بحوائجها، فلا بدّ لها من الخروج للضرورة»(٨٧٠٠).

٦٩٤٠ - زيارة الزوجة لأبويها وأقاربها بين الإذن والمنع:

أولاً: قول الحنابلة والشافعية:

أ - قال الحنابلة: «وللزوج منع زوجته من الخروج من منزله إلى ما لها منه بدّ، سواء أرادت زيارة والديها أو عيادتهما أو حضور جنازة أحدهما أو غير ذٰلك. قال الإمام أحمد في امرأة لها زوج وأم مريضة: طاعة زوجها أوجب عليها من أمّها إلا أن يأذن لها»(٨٧٠١)، ومن الواضح أن

(٨٦٩٩) «فتح القدير شرح الهداية» ج٣، ص٣٣٦.

(٨٧٠٠) «كشاف القناع» ج٣، ص١١٧.

(٨٧٠١) «المغني» ج٧، ص٥٢٠، «كشاف القناع» ج٣، ص١١٧.

الحنابلة يرون حقّ الزوج في منع زوجته في زيارة غير والديها من أقاربها وذوي محارمها من باب أولى.

ب ـ وقال الشافعية: «للزوج أن يمنع زوجته من عيادة أبيها وأمها إذا مرضا، ومن حضور مواراتهما إذا ماتا...»[٨٧٠٢]، ومن الواضح أن الشافعية يرون حق الزوج في منع زوجته من زيارة أقاربها وذوي محارمها.

٦٩٤١ ـ احتج الحنابلة والشافعيةلما ذهبوا إليه بحديث ذكروه عن أنس أن رجلاً سافر ومنع زوجته من الخروج، فمرض أبوها فاستأذنت رسول الله ﷺ في عيادة أبيها، فقال لها رسول الله ﷺ: «اتقي الله ولا تخالفي زوجك» فمات أبوها فاستأذنت رسول الله ﷺ في حضور جنازته فقال لها: «اتقي الله ولا تخالفي زوجك»، فأوحى الله إلى النبي ﷺ أني قد غفرت لها بطاعة زوجها»؛ ولأن طاعة الزوج واجبة، والعيادة غير واجبة فلا يجوز ترك الواجب لما ليس بواجب»[٨٧٠٣].

٦٩٤٢ ـ إلا أن الحنابلة بعد أن قالوا ما ذكرناه عنهم، استدركوا فقالوا: «لا ينبغي للزوج منعها من عيادة والديها وزيارتهما؛ لأن في ذٰلك قطيعة لهما وحملاً لزوجته على مخالفته وقد أمر الله تعالى بالمعاشرة بالمعروف، وليس هٰذا من المعاشرة بالمعروف»[٨٧٠٤].

٦٩٤٣ ـ وكذٰلك استدرك الشافعية فقالوا ـ بعد أن قالوا ما ذكرناه عنهم ـ ويكره منعها من عيادة أبيها إذا أثقل وحضور مواراته إذا مات؛ لأن منعها من ذٰلك يؤدي إلى النفور، ويغريها بالعقوق»[٨٧٠٥].

٦٩٤٤ ـ ثانياً: قول الحنفية والمالكية:

وعند الحنفية: لا تمنع الزوجة من زيارة أبويها في كل جمعة، وفي زيارة غيرهما من المحارم في كل سنة.

وعن أبي يوسف في «النوادر» تقييد خروجها بأن لا يقدر أبواها على إتيانها، فإن كانا يقدران على إتيانها لا تذهب، وهو حسن.

ثم قال صاحب «فتح القدير» بعد قوله الذي ذكرناه: «والحقّ الأخذ بقول أبي يوسف إذا

(٨٧٠٢) «المجموع» ج١٥، ص٥٦٩.

(٨٧٠٣) «المغني» ج٧، ص٢٠، «المجموع» ج١٥، ص٥٦٧.

(٨٧٠٤) «المغني» ج٧، ص٢٠-٢١.

(٨٧٠٥) «المجموع» ج١٥، ص٥٦٧.

كان الأبوان بالصفة التي ذكرت، وإن لم يكونا كذلك ينبغي أن يأذن لها في زيارتهمافي الحين بعد الحين على قدر متعارف، أما في كل جمعة فهو بعيد، فإن في كثرة الخروج فتح باب الفتنة خصوصاً إذا كانت شابة والزوج من ذوي الهيئات، بخلاف خروج الأبوين فإنه أيسر. ولو كان أبوها زمناً مثلاً وهو محتاج إلى خدمتها والزوج يمنعها من تعاهده فعليها أن تعصيه مسلماً كان الأب أو كافراً».

وعند المالكية: ليس للرجل أن يمنع زوجته من الخروج لدار أبيها وأخيها إن كانت مأمونة(٨٧٠٦).

٦٩٤٥ ـ القول الراجح في زيارة الزوجة لوالديها ولذوي محارمها:

والراجح أن للزوجة أن تزور والديها في الحين بعد الحين بالقدر المتعارف عليه بحيث يتحقق فيه صلة الرحم وبر الوالدين دون تقييد الزيارة بمدة معينة، وإنما يترك ذٰلك للعرف وحسب وقت الزوجة وحاجة الوالدين إلى زيارتها وقرب أو بعد محلّ سكنى الوالدين عن بيت الزوجة مع الأخذ بالاعتبار زيارة الوالدين لها في بيتها، فإن هٰذه الزيارة تقلل من حاجة الوالدين إلى زيارة الزوجة (ابنتهم) إليهما.

فما ذكرناه ونحوه يؤخذ بنظر الاعتبار في السماح للزوجة بزيارة والديها، وعلى الزوج أن لا يتعسف في استعمال سلطته على زوجته فيمنعها من زيارة والديها، حيث تجب هٰذه الزيارة قياماً بواجب برّ الوالدين أو لحاجتهما إلى هٰذه الزيارة كما لو كانا مريضين ولا من يخدمهما سوى ابنتهما (الزوجة)، فتتعهدهما بين الحين والآخر في الزيارة لخدمتهما، ولا يجوز للزوج منعها من ذٰلك إلا لمبرر شرعي، وإذا منعها دون مسوغ شرعي مع دواعي زيارتها التي ذكرتها، جاز للزوجة أن تعصيه ولا تطيعه في هٰذا المنع كما أشار صاحب «فتح القدير» في حالة كون والد الزوجة زمناً يحتاج إلى خدمتها والزوج يمنعها من الخروج لزيارة أبيها لهٰذا الغرض.

وما قلناه ينسحب على حق الزوجة في زيارة محارمها في مدد متباعدة؛ لأن حقهم عليها في صلة الرحم أقل من حقّ والديها، وقد يكون مدة سنة كما قال الحنفية هو المقبول.

٦٩٤٦ ـ أدلة الترجيح:

والأدلة على ترجيح ما رجحته ما يأتي:

(٨٧٠٦) «فتح القدير» في فقه الحنفية، ج٣، ص٣٣٥، و«التاج والإكليل لمختصر خليل» للمواق، في فقه المالكية، ج٤، ص١٨٥.

أولاً: إن حديث أنس الذي احتج به الحنابلة والشافعية، لم يصح عند الشافعية، وقالوا عنه ولعدم صحته متناً، ومتنه يعارض أموراً مجمعاً عليها، فإنه يكره لزوجها منع زوجته من عيادة أبيها. . . فقد جاء في «المجموع شرح المهذب» في فقه الشافعية: «ولما كان هٰذا الحديث - حديث أنس - لم يصح عندنا حيث رواه الطبراني في «الأوسط»، وآفته محمد بن عقيل الخزاعي، هٰذا من جهة الإسناد. ومتنه يعارض أموراً مجمعاً عليها، فإن أباها له حقوق عليها لا تحصى، أقربها وأظهرها حقّ الأبوة لقوله تعالى: **﴿وبالوالدين إحساناً﴾** قارناً ذٰلك بعبادته. . . وإذا ثبت هٰذا فإنه يكره للزوج أن ينهى زوجته عن عيادة أبيها - وأمها أيضاً - أو برّهما، أو إبداء حنوها ومودتها لأبويها»(٨٧٠٧).

ثانياً: إعطاء الحقّ للزوج بمنع زوجته من زيارة أبويها يعني منعها من قيام واجب برّهما، فلا يجوز ما دام لا يتعارض قيامها بهٰذا الواجب مع واجبها نحو زوجها، والغالب أنه لا يتعارض إذ إنها لا تقيم عند والديها وإنما تزورهما، والزيارة غير الإقامة.

ثالثاً: منع الزوج زوجته من زيارة والديها لا سيما إذا مرضا يؤذيها، ولا يتفق هٰذا الإيذاء مع المعاشرة بالمعروف المأمور بها الزوج نحو زوجته بقوله تعالى: **﴿وعاشروهن بالمعروف﴾**.

رابعاً: من مقاصد الزواج تكوين روابط تعارف وتعاون بين عائلة الزوج وعائلة الزوجة مع روابط المصاهرة، ومنع الزوج زوجته من زيارة والديها وذوي محارمها، ومنعها من عيادتهما إذا مرضا لا يتفق وهٰذا المقصد من الزواج، وقد يسبب العداوة أو الكراهية بين العائلتين، وقد ينعكس ذٰلك على العلاقة بين الزوجين فيوهنها ويضعفها، وهٰذا شيء غير مرغوب فيه شرعاً، فما يؤدي إليه ويكون سبباً لوقوعه لا يكون مرغوباً فيه شرعاً، وينبغي تركه.

٦٩٤٧ - ولكن للزوج أن يمنع زوجته من زيارة والديها إذا كان من وراء هٰذه الزيارة مفسدة وضرر؛ لأن درء المفاسد أولى من جلب المنافع؛ ولأن دفع الضرر عنه أو عن زوجته حقّ شرعي لهما، فإذا تعيّن منعها من زيارة أبويها طريقاً لدفع هٰذا الضرر جاز هٰذا المنع؛ لوجود المبرر الشرعي لهٰذا المنع.

ومن أمثلة ذٰلك علم الزوج وتيقنه بأن والدي زوجته يحرضانها على النشوز، وعلى عدم طاعة الزوج ويكرهان لها القرار في البيت، ويحسّنان لها فعل ما لا يجوز شرعاً مثل خروجها سافرة

(٨٧٠٧) «المجموع شرح المهذب» ج١٥، ص٥٦٩-٥٧٠.

وعدم التقيد باللباس الشرعي ونحو ذٰلك، فيجوز للزوج منع زوجته من زيارة والديها صيانة لها من إغراء والديها على ما ذكرنا.

٦٩٤٨ ـ وتعليل قول الفقهاء بحقّ الزوج من منع زوجته من زيارة والديها مع علمهم بأن هٰذا لا يتفق وواجب برّ الوالدين، مردّه ـ على ما أرى ـ حرص الفقهاء، المبني على حرص الشريعة، على بقاء الرابطة الزوجية متينة وقوية؛ لأن عصيان الزوجة لزوجها في موضوع زيارة والديها مطلقاً أي حتى ولو لم يكن لهٰذه الزيارة مبرر شرعي، فإن هٰذا العصيان سيؤدي حتماً إلى النفرة بين الزوجين، وبالتالي تعرض الرابطة الزوجية إلى الانقطاع بالطلاق ونحوه.

أما إذا أطاعت الزوجة زوجها في منعه لها من زيارة والديها، فإن هٰذه الطاعة قد تحمله فيما بعد على الإذن لها بالزيارة لما يراه من طاعة الزوجة له حتى في موضوع زيارة والديها. ثم إن والدي الزوجة قد يقومان بزيارتها في بيتها مما يعوضها عن زيارتها لهما في بيتهما، وأخيراً فإن الزوجة بفطنتها وحكمتها وصبرها ولينها تستطيع أن تحمل زوجها على السماح لها بزيارة والديها.

ومع هٰذا التبرير لقول الفقهاء في حقّ الزوج في منع زوجته من زيارة والديها، فالراجح هو ما قلناه وبيّناه وليس الراجحُ ما قالوه وإن بررنا قولهم.

الفرع الثاني

دخول الغير إلى بيت الزوج بإذنه

٦٩٤٩ ـ لا تأذن الزوجة لأحد بدخول البيت إلا بإذن زوجها:

من حق الزوج على زوجته أن لا تأذن لأحد بدخول البيت ـ بيت الزوجية ـ إلا بإذن زوجها. ومستند هٰذا الحقّ السنة النبوية الشريفة، فقد أخرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحلّ للمرأة أن تصوم وزوجها شاهد إلا بإذنه، ولا تأذن في بيته إلا بإذنه..»(٨٧٠٨).

وقد جاء في شرحه: «لا يحلّ للزوجة أن تأذن لأحدٍ رجلاً كان أو امرأة أن يدخل في بيت زوجها وهو حاضر إلا بإذنه»(٨٧٠٩).

(٨٧٠٨) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٢٩٥.

(٨٧٠٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٢٩٥.

٦٩٥٠ ـ لا تأذن الزوجة بدخول بيتها وزوجها غائب:

ولا يفهم من هٰذا الحديث أن للزوجة أن تأذن للغير بالدخول في بيت زوجها إذا كان غائباً بحجة أنها ممنوعة من ذٰلك إذا كان زوجها شاهداً ـ أي حاضراً ـ وغير ممنوعة من ذٰلك إذا كان غير شاهد ـ أي إذا كان غائباً ـ، لا يجوز أن يفهم من هٰذا الحديث هٰذا الفهم؛ لأنه غير وارد ولا مراد من هٰذا الحديث وقد نبّه إليه الفقيه الإمام ابن حجر العسقلاني بقوله: «والقيد ـ أي قيد وزوجها شاهد ـ لا مفهوم له، بل خرج مخرج الغالب وإلا فغيبة الزوج لا تقتضي الإباحة للمرأة أن تأذن لمن يدخل بيته، بل يتأكد حينئذ عليها المنع لثبوت الأحاديث الواردة في النهي عن الدخول على المُغِيبات ـ أي من غاب عنها زوجها ـ»(٨٧١٠).

٦٩٥١ ـ دخول أقارب الزوج إلى بيته بإذنه:

ويدخل في نطاق حكم الحديث الشريف الذي ذكرناه أقارب الزوج غير المحارم للزوجة كأخي الزوج مثلاً، فلا يجوز للزوجة أن تأذن له بدخول البيت ـ بيت الزوجية ـ بدون إذن زوجها، فإن كان الزوج حاضراً فهو الذي يأذن لهٰؤلاء بالدخول ويتلقاهم، ولا يتحقق بدخولهم الخلوة المحرمة بالزوجة لوجود زوجها.

وإذا كان الزوج غائباً، فلا يجوز أن تأذن لهم للنهي عن الدخول على المغيبات ـ أي على من غاب عنهن أزواجهن كما ذكرنا في الفقرة السابقة ـ. وكون هٰؤلاء من أقارب الزوج لا يعطيهم امتيازاً على غيرهم من الأجانب في السماح لهم بالدخول على الزوجة في غيبة زوجها، فهم كالأجانب الآخرين بالنسبة للزوجة ويسري عليهم ما يسري على الأجانب الآخرين من جهة حرمة الخلوة بهٰذه الزوجة المتأتية من الإذن لهم بالدخول في حال غيبة الزوج، والخلوة محرمة، فيحرم سببها وهو الإذن لهم بالدخول في غيبة الزوج.

٦٩٥٢ ـ دخول النساء بإذن الزوج:

ويجب على الزوجة أيضاً أن تستأذن زوجها لتأذن لمن تريد من النساء بالدخول إلى بيت الزوج (بيت الزوجية)؛ لأن الحديث الشريف يشمل النساء، كما يشمل الرجال في لزوم إذن الزوج قبل أن تأذن الزوجة لهن بالدخول إلى بيت الزوج، سواء كان هٰذا الإذن من الزوج صراحة أو دلالة، فإن لم يحصل هٰذا الإذن لم يجز لها أن تأذن لهن.

(٨٧١٠) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٢٩٦.

٦٩٥٣ ـ دخول والدي الزوجة وأهلها بيت الزوج:

جاء في «الهداية» في فقه الحنفية: «وله ـ أي للزوج ـ أن يمنع والديها ـ أي والدي الزوجة ـ، وولدها من غيره، وأهلها من الدخول عليها؛ لأن المنزل ملكه فله حقّ المنع من دخول ملكه. وقيل: لا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرهما من المحارم التقدير بسنة»(٨٧١١).

٦٩٥٤ ـ وفي «الشرح الصغير» للدردير في فقه المالكية: «وليس له ـ أي الزوج ـ منع أبويها وولدها من غيره أن يدخلوا إليها، وكذا الأجداد وولد الولد، والإخوة من النسب بخلاف الأبوين وما بعدهما من الرضاع؛ فله المنع منه»(٨٧١٢).

وفي «التاج والإكليل لمختصر خليل» للمواق في فقه المالكية أيضاً: «سُئِل مالك عن الرجل يتهم أم زوجته؛ بإفساد أهله ـ زوجته ـ، فيريد أن يمنعها من الدخول عليها، فقال: ينظر في ذٰلك فإن كانت متهمة منعت بعض المنع ولا كل ذٰلك، وإن كانت غير متهمة لم تمنع الدخول على ابنتها. وأما ولدها من غيره فقد قال المعيطي: أما البنون الصغار الذين ليسوا مع أمهم فيقضى لهم بالدخول على أمهم في كل يوم، وإن كانوا كباراً ففي كل جمعة. وقال ابن سلمون: إن اشتكى ضرر أبويها فإن كانا صالحين لم يمنعا من زيارتها والدخول عليها. وإن كانا مسيئين واتهمهما بإفسادها زاراها في كل جمعة مرة بأمينة تحضر معهم»(٨٧١٣).

٦٩٥٥ ـ وبالنسبة لغير الأبوين من أهل الزوجة قال المالكية، كما جاء في «الشرح الكبير» للدردير: «وأما أخوها وعمّها وخالها وابن أخيها وابن أختها فله ـ أي للزوج ـ منعهم على المذهب»(٨٧١٤).

وقال الدسوقي في تعليقه على هٰذا القول: «فله منعهم، ولو لم يتهمهم. وقوله: «على المذهب» أي ومقابله ما مرَّ عن عبد الملك من أنه ليس منعهم وعليه، فيمكّنون من زيارتها كل جمعتين أو في كل شهر»(٨٧١٥).

(٨٧١١) «الهداية» ج٣، ص٣٣٥.

(٨٧١٢) «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٥٢٠.

(٨٧١٣) «التاج والإكليل لمختصر خليل» للمواق، ج٤، ص١٨٥.

(٨٧١٤) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٥١٢.

(٨٧١٥) «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٥١٢.

٦٩٥٦ ـ القول الراجح:

والراجح عندي جواز دخول أبوي الزوجة ومحارمها كأخيها إلى بيت الزوج، وأنه لا يسوغ له منعهم إلا لمبرر شرعي مثل خوفه من قيام هٰؤلاء بإفساد زوجته عليه بأن يحرضوها على النشوز وعلى عدم طاعتها لزوجها، أو لتحريضها على ما لا يجوز شرعاً كالخروج سافرة وعدم التقيد باللباس الشرعي ونحو ذٰلك؛ لأن هٰذه الأمور تسبب له ضرراً، والضرر لا يجوز، ودفعه هو الجائز والمطلوب فإذا تعيّن منع والدي الزوجة وأهلها من ذوي محارمها من الدخول إليها في بيته، إذا تعيّن ذٰلك طريقاً لدفع ما يتخوفه من أضرار جاز له ذٰلك ـ أي منعهم من الدخول إلى بيته ـ، ولكن كل هٰذا بشرط أن يكون لتخوفه دليل أو قرينة معتبرة، وبدون ذٰلك يكون متعسفاً في استعمال حقه في المنع، وبالتالي يكون مخالفاً لواجب المعاشرة لزوجته بالمعروف؛ لأن منع والديها ومحارمها من الدخول دون مبرر شرعي يؤذيها قطعاً، وإيذاؤها بدون وجه حق يناقض مقتضى المعاشرة لها بالمعروف.

الفرع الثالث

حفظ مال الزوج

٦٩٥٧ ـ المقصود بهٰذا الحق ودليله:

ومن حقّ الزوج على زوجته أن تحفظ ماله ولا تبذره أو تتصرف فيه بدون وجه حقّ، وهٰذا هو حقّه الثالث عليها، ودليل هٰذا الحق قوله تعالى: **﴿فالصالحات قانتات حافظات للغيب بما حفظ الله﴾**[٨٧١٦]. قال قتادة في تفسير الآية: مطيعات لله ولأزواجهن. وأصل القنوت مداومة الطاعة. **﴿حافظات للغيب﴾** أي حافظات لما غاب عنه أزواجهن من ماله؛ وما يجب من رعاية حاله وما يلزم من صيانة نفسها له[٨٧١٧].

٦٩٥٨ ـ وفي «تفسير الرازي» في هٰذه الآية: إن حال المرأة عند حضور الزوج طاعتها له. وأما حال المرأة عند غيبته فقد وصفها الله تعالى بقوله: **﴿حافظات للغيب﴾** وذٰلك من وجوه:

(أحدها): أنها تحفظ نفسها عن الزنى؛ لئلا يلحق الزوج العار بسبب زناها؛ ولئلا يلتحق به الولد المتكون من نطفة غيره.

و**(ثانيها)**: حفظ ماله عن الضياع.

(٨٧١٦) [سورة النساء: الآية ٣٤].

(٨٧١٧) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٢، ص١٨٨.

و(ثالثها): حفظ منزله عما لا ينبغي. وعن النبي ﷺ: «خير النساء إن نظـرت إليها سرّتك، وإن أمرتها أطاعتك، وإن غبت عنها حفظتك في مالك ونفسها. وقرأ هٰذه الآية»[8718].

وقوله تعالى: ﴿بما حفظ الله﴾ أي عليهن أن يحفظن حقوق الزوج في مقابلة ما حفظ الله حقوقهن على أزواجهن، حيث أمرهم بالعدل عليهن وإمساكهن بالمعروف وإعطائهن مهورهن»[8719].

٦٩٥٩ ـ ومن أدلة هٰذا الحق حديث البخاري ومسلم:

وفي الحديث النبوي الشريف الذي أخرجه البخاري ومسلم عن عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «كلُّكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته، والمرأة راعية في بيت زوجها ومسؤولة عن رعيتها، والخادم راع في مال سيده ومسؤول عن رعيته، وكلكم راع ومسؤول عن رعيته»[8720].

٦٩٦٠ ـ شرح هٰذا الحديث:

وقد جاء في شرح هٰذا الحديث الشريف: أن الراعي هو الحافظ المؤتمن الملتزم صلاح ما قام عليه وما هو تحت نظره، فكل من كان تحت نظره شيء فهو مطلوب بالعدل فيه والقيام بمصالحه في دينه ودنياه ومتعلقاته[8721].

ورعـاية المـرأة تعني حسن التـدبير في بيت زوجهـا، والنصـح له والأمـانة في ماله وفي نفسها[8722]. وهي مسؤولة عن رعيتها، هل قامت بما يجب عليها ونصحت في التدبير أو لا؟ فإذا أدخل الزوج قوتاً للبيت أو طعاماً فإن زوجته أمينة على ذٰلك[8723].

(٨٧١٨) «تفسير الرازي» ج١٠، ص٨٨-٨٩.

(٨٧١٩) «تفسير الرازي» ج١٠، ص٨٨-٨٩.

(٨٧٢٠) «عمدة القاري شرح صحيح البخاري» للعيني، ج٦، ص١٨٩، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٢، ص٢١٣.

(٨٧٢١) «عمدة القاري شرح صحيح البخاري» للعيني، ج٦، ص١٩٠، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٢، ص٢١٣.

(٨٧٢٢) «عمدة القاري شرح صحيح البخاري» للعيني، ج٦، ص١٩١، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٢، ص٢١٣.

(٨٧٢٣) «فيض القدير بشرح الجامع الصغير» للعلامة المناوي، ج٥، ص٣٨.

الفرع الرابع

خدمة البيت وخدمة زوجها

٦٩٦١ ـ اختلاف الفقهاء في هٰذا الحق:

اختلف الفقهاء في حقّ الزوج على زوجته في خدمة البيت والقيام بشؤونه وفي خدمة الزوج والقيام بحاجاته. فالجمهور على أن لا حقّ للزوج على زوجته في هٰذه الأمور إلا أن تقوم بها مختارة دون إجبار ولا إلزام عليها. وذهب بعض الفقهاء إلى وجوب ذٰلك عليها.

ونذكر فيما يلي أقوال الفقهاء من المذاهب المختلفة، ثم نبين الراجح منها ودليل الرجحان.

٦٩٦٢ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

قال الإمام علاء الدين الكاساني في «البدائع»: «ولو جاء الزوج بطعام يحتاج إلى الطبخ والخبز، فأبت المرأة الطبخ والخبز لا تجبر على ذٰلك، ويؤمر الزوج أن يأتي لها بطعام مُهيَّأ. وذكر الفقيه أبو الليث أن هٰذا إذا كان بها علّة لا تقدر على الطبخ والخبز أو كانت من بنات الأشراف، فأما إذا كانت تقدر على ذٰلك وهي ممن تخدم نفسها تُجبر على ذٰلك. وإن كان لها خادم يجب لخادمها أيضاً النفقة والكسوة»(٨٧٢٤).

ومعنى ذٰلك أن من لها خادم فإنه يقوم بخدمتها وخدمة البيت ونفقته على الزوج.

٦٩٦٣ ـ من أقوال الحنفية:

وفي «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «وإن قالت لا أطبخ ولا أخبز لا تجبر على الطبخ والخبز وعلى الزوج أن يأتيها بطعام مُهيَّأ، أو يأتيها بمن يكفيها عمل الطبخ والخبز»(٨٧٢٥).

٦٩٦٤ ـ أعمال البيت واجبة ديانة على الزوجة لا قضاء:

وأعمال البيت وإن لم تكن واجبة على الزوجة إلا أنها واجبة عليها ديانة، فقد جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «قالوا إن هٰذه الأعمال ـ أعمال البيت وخدمته ـ واجبة عليها ديانة وإن كان لا يجبرها عليها القاضي»(٨٧٢٦).

(٨٧٢٤) «البدائع» ج٤، ص٢٤.

(٨٧٢٥) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٤٨.

(٨٧٢٦) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٤٨.

٦٩٦٥ ـ ما يترتب على وجوب أعمال البيت على الزوجة ديانة:

وحيث إن أعمال البيت واجبة على الزوجة ديانة، فقد قال الحنفية: «لو استأجرها الزوج للطبخ والخبز لم يجز. ولا يجوز لها أخذ الأجرة على ذٰلك»(٨٧٢٧).

وعلَّل الإمام علاء الدين الكاساني هٰذا الحكم بقوله: «لأنها لو أخذت الأجرة لأخذتها على عمل واجب عليها في الفتوى ـ أي ديانة ـ، فكان أخذها في معنى الرشوة فلا يحلّ لها الأخذ»(٨٧٢٨).

٦٩٦٦ ـ ثانياً: مذهب المالكية:

جاء في «الشرح الكبير» للدردير في فقه المالكية: «ويجب عليه إخدام أهله ـ زوجته ـ بأن يكون الزوج ذا سعة، وهي ذات قدر ليس شأنها الخدمة، أو هو ذا قدر تزري خدمة زوجته به، فإنها أهل للإخدام بهٰذا المعنى فيجب عليه أن يأتي لها بخادم، وإلا بأن لم تكن أهلاً للإخدام أو كانت أهلاً والزوج فقير، فعليها الخدمة الباطنة ولو غنية ذات قدر من عجن وكنس وفرش وطبخ له لا لضيوفه فيما يظهر، واستقاء ما جرت به العادة وغسل ثيابه»(٨٧٢٩).

٦٩٦٧ ـ ثالثاً: مذهب الشافعية:

جاء في «المهذب» في فقه الشافعية لأبي إسحاق الشيرازي ـ رحمه الله تعالى ـ: «ولا يجب عليها ـ أي على الزوجة ـ خدمته ـ أي خدمة زوجها ـ في الخبز والطحن والطبخ والغسل وغيرها من الخدم؛ لأن المعقود عليه من جهتها هو الاستمتاع، فلا يلزمها ما سواه»(٨٧٣٠).

وجاء في «تكملة المجموع شرح المهذب» تعليقاً على قول صاحب «المهذب»: «لايجب على المرأة خدمة الرجل أو البيت؛ لأن المعقود عليه هو الاستمتاع إلا أن خدمتها أمر مشروع يدلّ عليه حديث رواه أحمد والبخاري ومسلم عن جابر، قال جابر: قال لي رسول الله ﷺ: هل نكحت، قلت: نعم. قال: أبكراً أم ثيباً؟ قلت: ثيب. قال: فهلاً بكراً تلاعبها وتلاعبك؟ قلت: يا رسول الله، قُتل أبي يوم أحد، وترك تسع بنات فكرهت أن أجمع إليهن خرقاء مثلهن ولكن امرأة تمشطهن وتقيم عليهنّ. قال ﷺ: أصبت». فمن كان بسبيل من ولد وأخ وعائلة، فإنه لا

(٨٧٢٧) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٤٨.

(٨٧٢٨) «البدائع» للكاساني، ج٤، ص٢٤.

(٨٧٢٩) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٥١٠ـ٥١١.

(٨٧٣٠) «المهذب وشرحه تكملة المجموع» ج١٥، ص٥٨١.

حرج على الرجل في قصده خدمة امرأته وإن كان ذٰلك لا يجب عليها. لكن يؤخذ منه أن العادة جارية بذٰلك، فلذٰلك لم ينكره النبي ﷺ»(8731).

6968 - رابعاً: مذهب الظاهرية:

قال الإمام ابن حزم الظاهري - رحمه الله تعالى -: «وليس على الزوج أن ينفق على خادم لزوجته ولو أنه ابن الخليفة وهي بنت خليفة، إنما عليه أن يقوم لها بمن يأتيها بالطعام والماء مُهيَّأً ممكناً للأكل غدوة وعشية، وبمن يكفيها جميع العمل من الكنس والفرش...»(8732).

6969 - خامساً: مذهب الحنابلة:

قالوا: «وليس على المرأة خدمة زوجها من العجن والخبز والطبخ وأشباهه ككنس الدار وملء الماء من البئر، نصَّ عليه أحمد، لأن المعقود عليه من جهتها هو الاستمتاع بها، فلا يلزمها غيره كسقي دوابه وحصاد زرعه»(8733). ولكنهم مع هٰذا قالوا: «لكن الأولى لها فعل ما جرت العادة بقيامها به؛ لأنه العادة ولا تنتظم المعيشة بدونه ولا تصلح الحال إلا به»(8734).

6970 - سادساً: اختيار ابن تيمية:

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «ويجب على المرأة خدمة زوجها بالمعروف من مثلها لمثله، ويتنوع ذٰلك بتنوع الأحوال فخدمة البدوية ليس كخدمة القروية، وخدمة القوية ليست كخدمة الضعيفة(8735).

6971 - من قال بقول ابن تيمية:

وقال مثل قول ابن تيمية أبو بكر بن شيبة، وأبو إسحاق الجوزجاني. واحتجا بقصة علي وفاطمة، فإن النبي ﷺ قضى على ابنته فاطمة بخدمة البيت، وعلى علي بن أبي طالب ما كان خارجاً عن البيت من عمل(8736).

(8731) «المهذب وشرحه تكملة المجموع» ج15، ص582-583.

(8732) «المحلى» لابن حزم، ج10، ص90.

(8733) «المغني» ج7، ص21، «كشاف القناع» ج3، ص116.

(8734) «المغني» ج7، ص21، «كشاف القناع» ج3، ص116.

(8735) «الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ص545-546.

(8736) «المغني» ج7، ص21، «كشاف القناع» ج3، ص116.

٦٩٧٢ ـ رد صاحب «المغني» على من قال بقول ابن تيمية:

وقد ردّ صاحب «المغني» على حجة أبي بكر بن شيبة وأبي إسحاق الجوزجاني بقوله: «فأما قسم النبي ﷺ بين علي وفاطمة، فقد كان ذٰلك على ما يليق به من الأخلاق المرضية، فجرى مجرى العادة لا على سبيل الإيجاب، كما قد روي عن أسماء بنت أبي بكر أنها كانت تقوم بفرس الزبير وتلتقط له النوى، وتحمله على رأسها ولم يكن ذٰلك واجباً عليها[8737].

٦٩٧٣ ـ القول الراجح:

والراجح ما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية، فيجب عليها خدمة زوجها بالمعروف من مثلها لمثله، كما عليها خدمة البيت أي القيام بشؤونه من طبخ وغيره حسب ما يقضي به العرف وعادات الناس من مثلها لمثل زوجها، وهٰذا يختلف باختلاف الظروف والأحوال والأمكنة والأزمان ولذٰلك قال ابن تيمية: ويتنوع ذٰلك بتنوع الأحوال فخدمة البدوية ليس كخدمة القروية.

٦٩٧٤ ـ أدلة القول الراجح:

الدليل الأول: حديث البخاري:

أخرج الإمام البخاري في «صحيحه» أن فاطمة ـ رضي الله عنها ـ بنت رسول الله ﷺ أتت النبي ﷺ تسأله خادماً، فقال: ألا أخبرك ما هو خير لك منه؟ تسبّحين الله عند نومك ثلاثاً وثلاثين، وتحمدين الله ثلاثاً وثلاثين، وتكبّرين الله أربعاً وثلاثين...»[8738].

٦٩٧٥ ـ شرح حديث فاطمة:

وجاء في شرح هٰذا الحديث، قال الطبري: يؤخذ من هٰذا الحديث أن كل من كانت له طاقة من النساء على خدمة بيتها في خبز أو طحن أو غير ذٰلك، أن ذٰلك لا يلزم الزوج إذا كان معروفاً أن مثلها يلي ذٰلك بنفسه.

ووجه الأخذ بحديث فاطمة أنها ـ رضي الله عنها ـ لما سألت أباها ﷺ الخادم لم يأمر زوجها بأن يكفيها ذٰلك إما بإخدامها خادماً، أو باستئجار من يقوم بذٰلك أو بتعاطي ذٰلك بنفسه، ولو كانت كفاية ذٰلك إلى علي ـ رضي الله عنه ـ لأمره النبي ﷺ بذٰلك[8739].

(٨٧٣٧) «المغني» ج٧، ص٢١-٢٢.

(٨٧٣٨) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٥٠٦.

(٨٧٣٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٥٠٦-٥٠٧.

٦٩٧٦ ـ **الدليل الثاني: حديث أسماء بنت أبي بكر:**

أخرج الإمام البخاري ـ رحمه الله ـ في «صحيحه» عن أسماء بنت أبي بكر الصديق ـ رضي الله عنهما ـ قالت: تزوجني الزبير وما له في الأرض مال ولا مملوك ولا شيء غير ناضح وغير فرسه، فكنت أعلف فرسه، وأستقي الماء، وأخرز غربه، وأعجن، ولم أكن أحسن الخبز، وكان يخبز جارات لي من الأنصار، وكنَّ نسوة صدق، وكنت أنقل النوى من أرض الزبير التي أقطعه رسول الله ﷺ على رأسي، وهي من على ثلثي فرسخ. فجئت يوماً والنوى على رأسي فلقيت رسول الله ﷺ ومعه نفر من الأنصار فدعاني ثم قال: أخ أخ ليحملني خلفه فاستحييت أن أسير مع الرجال، وذكرت الزبير وغيرته وكان أغير الناس، فعرف رسول الله ﷺ أني قد استحييت فمضى. فجئت الزبير فقلت: لقيني رسول الله ﷺ وعلى رأسي النوى، ومعه نفر من أصحابه فأناخ لأركب فاستحييت منه وعرفت غيرتك. فقال: والله لحملك النوى كان أشد عليَّ من ركوبك معه. قالت أسماء: حتى أرسل إلي أبو بكر بعد ذٰلك بخادم تكفيني سياسة الفرس فكأنما أعتقني(٨٧٤٠).

٦٩٧٧ ـ **شرح حديث أسماء:**

وجاء في شرح حديث أسماء: واستدل بهٰذه القضية على أن على المرأة القيام بجميع ما يحتاجه إليه زوجها من الخدمة، وإليه ذهب أبو ثور. وحمله الفقهاء الآخرون على أن أسماء تطوعت بما فعلته ولم يكن ذٰلك عليها واجباً.

٦٩٧٨ ـ وقال ابن حجر العسقلاني: والذي يظهر أن هٰذه الواقعة ـ واقعة أسماء وحملها النوى لخدمة زوجها ـ وأمثالها كانت حالة ضرورة، ووجه هٰذه الضرورة شغل زوجها الزبير وغيره من المسلمين بالجهاد وغيره مما يأمرهم به رسول الله ﷺ، وكانوا لا يتفرغون للقيام بأمور البيت بأن يتعاطوا ذٰلك بأنفسهم ولضيق ما بأيديهم على استخدام من يقوم بذٰلك عنهم، فانحصر الأمر في نسائهم فكنَّ يكفينهم مؤونة البيت ومن فيه ليتوفروا على ماهم فيه من نصر الإسلام.

ثم قال العسقلاني: والذي يترجح حمل الأمر في ذٰلك على عوائد البلاد فإنها مختلفة في هٰذا الباب(٨٧٤١).

والظاهر من كلام ابن حجر أنه اقترب من قول القائلين بوجوب خدمة الزوج والبيت على

(٨٧٤٠) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣١٩-٣٢٠، ومعنى غَربَه: أي دلوه.

(٨٧٤١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٢٤.

الزوجة على النحو الذي يقضي به عرف الناس وعادتهم.

٦٩٧٩ ـ وقال ابن القيم في قصة أسماء: «ولما رأى النبي ﷺ أسماء والنوى على رأسها، والزبير زوجها معه، لم يقل له عليه الصلاة والسلام لا خدمة عليها وأن هٰذا ظلم لها، بل أقره على استخدامها وأقرّ سائر أصحابه على استخدام أزواجهن، وهٰذا أمر لا ريب فيه»(٨٧٤٢).

٦٩٨٠ ـ الدليل الثالث: حديث جابر:

روى شيخ المحدثين الإمام البخاري ـ رحمه الله تعالى ـ في «صحيحه» عن جابر بن عبد الله قال: «هلك أبي وترك سبع بنات، أو تسع بنات، فتزوجت امرأة ثيباً. فقال لي رسول الله ﷺ: تزوجت يا جابر؟ فقلت: نعم. فقال: بكراً أم ثيباً؟ قلت: بل ثيباً. قال: فهلاً جارية تلاعبها وتلاعبك؟ وتضاحكها وتضاحكك؟ قال جابر: فقلت له: إن عبد الله ـ أبا جابر ـ هلك وترك بنات وإني كرهت أن أجيئهن بمثلهن؛ فتزوجت امرأة تقوم عليهن وتصلحهن، فقال: بارك الله لك، أو خيراً»(٨٧٤٣).

٦٩٨١ ـ وجه الدلالة بحديث جابر:

ووجه الدلالة بهٰذا الحديث أن الإمام البخاري ترجم لهٰذا الحديث بقوله: باب: عون المرأة زوجها في ولده.

قال الإمام ابن حجر العسقلاني تعليقاً على ترجمة البخاري: «وكأن البخاري استنبط قيام المرأة على ولد زوجها من قيام امرأة جابر على أخواته، ووجه ذٰلك منه بطريق الأولى»(٨٧٤٤).

ويمكننا القول بأن المرأة تقوم بخدمة زوجها، فهٰذا أولى من قيامها بخدمة أخواته أو بناته من غيرها.

كما يمكن الاستنباط من هٰذا الحديث بأن المعرف الذي كان قائماً آنذاك في عهد رسول الله ﷺ أن المرأة لا تخدم زوجها فقط، وإنما تخدم من يعيلهم زوجها في بيته.

ويدل على هٰذا الاستنباط وصحته أن رسول الله ﷺ لم ينكر على جابر مقصوده من زواجه بالثيب، وهو قيامها على شؤون أخواته مما يدل على أن عوائد المسلمين آنذاك تقضي بقيام الزوجة بخدمة من يعيلهم زوجها، وهٰذا يعني أن خدمة الزوجة لزوجها مما كانت تقضي به عوائد

(٨٧٤٢) «زاد المعاد في هدي خير العباد» لابن القيم، ج٤، ص٣٣.

(٨٧٤٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٥١٣.

(٨٧٤٤) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٥١٣.

الناس وعرفهم بطريق الأولى؛ لأن الزوج أولى بخدمة زوجته من خدمتها لأخواته.

٦٩٨٢ ـ الدليل الرابع: العرف:

إن العقود المطلقة ـ ومنها عقد الزواج ـ إنما تنزل على العرف السائد بين الناس، والعرف بين الناس أن الزوجة تقوم بخدمة الزوج كما تقوم بشؤون البيت الداخلية[٨٧٤٥]. بل إن العرف في بعض المجتمعات يقضي بأن تقوم الزوجة بأكثر من مصالح البيت وشؤونه الداخلية المعتادة.

قال الإمام القرطبي في موضوع خدمة الزوجة لزوجها وقيامها بشؤون البيت: «وهٰذا أمر دائر على العرف الذي هو أصل من أصول الشريعة، فإن نساء الأعراب وسكان البوادي يخدمن أزواجهن حتى في استعذاب الماء وسياسة الدواب...»[٨٧٤٦].

٦٩٨٣ ـ ما عليه العمل في الوقت الحاضر، وموقف الزوج منه:

والذي عليه العمل في الوقت الحاضر أن الزوجة ـ عادة ـ تقوم بخدمة زوجها كما تقوم بشؤون البيت الداخلية المختلفة، وقد يعاونها في ذٰلك خادم إذا كان الزوج موسراً. وقد يكون من فائدة معرفة الزوج بأن جمهور الفقهاء لا يرون من الواجب على الزوجة القيام بخدمة زوجها ولا قيامها بشؤون البيت وخدمته، أقول: قد يكون من فائدة معرفة الزوج ذٰلك أن لا يشتط بكثرة طلباته من زوجته المتعلقة بخدمته وخدمة البيت، وأن لا يحاسبها الحساب العسير إذا قصّرت في ذٰلك؛ لأن ما تقوم به ليس من الواجب عليها عند جمهور الفقهاء؛ وإن كان واجباً عليها عند بعضهم وهو ما رجحناه.

ولكن وجود الخلاف بهٰذه الدرجة وبهٰذا القدر يجعل من المطلوب من الزوج أن ينظر إلى قيام الزوجة بخدمته وخدمة البيت وبأنها تقوم بما هو أقرب إلى التطوع منه إلى الواجب، أو تقوم بشيء مختلف في وجوبه مما يوجب عليه أن يترفق بها إذا رأى منها تقصيراً في ذٰلك، وأن يشجعها على فعلها ويعينها عليه.

(٨٧٤٥) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص٣٣.

(٨٧٤٦) «أحكام القرآن» للقرطبي، ج١٠، ص١٤٥.

المطلب السادس

الحقّ الخامس ـ حقّ التأديب

٦٩٨٤ ـ نطاق حق الزوج في تأديب زوجته:

للزوج حقّ تأديب زوجته إذا قصّرت في أداء حقّ الله عليها، أو إذا قصّرت في أداء حقوقه التي أوجبها الشرع له عليها. وحقّ الله عليها هو فعل ما أمرها به وترك ما نهاها عنه. وحقوق الزوج عليها هي ما أوجبها الشرع له عليها على النحو الذي فصّلنا في المطالب والفروع السابقة.

٦٩٨٥ ـ الأدلة على حق الزوج في تأديب زوجته:

وإذا كان نطاق حقّ الزوج في تأديب زوجته هو في حالة تقصيرها في حق الله، أو تقصيرها في حقّ الزوج، فما مستند هٰذا الحقّ أو ما هي الأدلة على ثبوت هٰذا الحق للزوج على زوجته؟ والجواب ما يأتي:

٦٩٨٦ ـ أولاً: أمر الله بوقايتها من النار:

أمر الله تعالى المسلم بوقاية أهله من النار، ويدخل في هٰذا الأمر قطعاً الزوج؛ لأن زوجته من أهله، وإنما تكون الوقاية بحملها على طاعة الله تعالى واجتناب ما نهى عنه بالنصيحة والإرشاد وإلا فبوسائل التأديب الأخرى المشروعة كالهجر مثلاً.

أما الأمر بوقاية الأهل ومنهم الزوجة من النار، فهو قوله تعالى: **﴿قوا أنفسكم وأهليكم ناراً﴾**(٨٧٤٧). قال مجاهد: «أي أوصوا أنفسكم في أهليكم بتقوى الله وأدبوهم»(٨٧٤٨).

وفي الحديث النبوي الشريف الذي ذكرناه قبل قليل، وفيه: «كلّكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته... والرجل راع في أهله وهو مسؤول عن رعيته...» وقد جاء في شرح هٰذا الحديث: «إن أهل المرء ونفسه من جملة رعيته وهو مسؤول عنهم؛ لأن الله تعالى أمره أن يحرص على وقايتهم من النار، بحملهم على امتثال أوامر الله واجتناب مناهيه»(٨٧٤٩).

(٨٧٤٧) [سورة التحريم: من الآية ٦].

(٨٧٤٨) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٨، ص٦٥٩.

(٨٧٤٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٢٥٤.

وبهٰذا أيضاً قال الفقهاء، ففي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وله ـ أي للزوج ـ تأديب زوجته على ترك فرائض الله تعالى»[٨٧٥٠].

٦٩٨٧ ـ ثانياً: أمر الله بتأديبها عند النشوز:

أمر الله تعالى الأزواج بتأديب نسائهم عند نشوزهن ـ أي عند خروجهن عن طاعة أزواجهن ـ، وعدم قيامهن بحقوقهم، قال تعالى: ﴿**واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن، فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً، إن الله كان علياً كبيراً**﴾[٨٧٥١]، ومن الواضح أن هٰذه الآية الكريمة تعطي الحقّ للزوج في تأديب زوجته إذا أخلّت وقصّرت في حقوقه على نحو يعتبر هٰذا التقصير منها نشوزاً، ويصيّرها ناشزاً.

٦٩٨٨ ـ وسائل التأديب ودليلها الشرعي:

وإذا كان للزوج حقّ تأديب زوجته إذا قصّرت في حقّ الله أو قصّرت في حقوقه، فبم يكون التأديب حتى تستقيم الزوجة وتلتزم بما ألزمها الشرع به؟

والجواب: يكون التأديب بما ورد في الآية الكريمة التي ذكرناها في الفقرة السابقة وهي قوله تعالى: ﴿**واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن...**﴾ الآية، وهٰذه الآية وإن صرّحت بوسائل تأديب الزوجة لحقّ الزوج، ولكن يمكن استعمال ما ورد فيها من وسائل التأديب لحق الله أي إذا قصّرت أو أخلّت في حقّ الله فوسائل التأديب التي تصرّح بها هٰذه الآية هي: الوعظ، الهجر في المضاجع، الضرب.. والدليل الشرعي لمشروعية هٰذه الوسائل هو نصّ الآية الكريمة.

٦٩٨٩ ـ التدرج في استعمال وسائل التأديب:

يجب على الزوج التدرج في استعمال وسائل التأديب، فيبدأ بوعظ زوجته إذا نشزت ـ أي خرجت عن طاعته ولم تقم بحقوقه ـ، وكذٰلك إذا قصّرت في حقوق الله كما قلنا. فإن لم ينفع معها الوعظ تحوّل إلى الوسيلة الأخرى وهي هجرها في المضجع. فإن لم ينفع معها الهجر تحول إلى الوسيلة الأخرى وهي الضرب. وبهٰذا التدرج قال المفسرون والفقهاء.

٦٩٩٠ ـ من أقوال المفسرين في التدرج في التأديب ووسائله:

أولاً: قال الإمام الرازي في «تفسيره»: «الذي يدل عليه نصّ الآية أنه تعالى ابتدأ بالوعظ، ثم

(٨٧٥٠) «المغني» ج٧، ص٤٧.

(٨٧٥١) [سورة النساء: الآية ٣٤].

ترقّى منه إلى الهجران في المضاجع، ثم ترقّى منه إلى الضرب، وذٰلك تنبيه يجري مجرى التصريح في أنه مهما حصل الغرض بالطريق الأخف وجب الاكتفاء به، ولم يجز الإقدام على الطريق الأشق»(٨٧٥٢).

ثانياً: قال الإمام القرطبي في تفسيره «أحكام القرآن»: «أمر الله أن يبدأ النساء بالموعظة أولاً ثم بالهجران، فإن لم ينجعا فالضرب فإنه هو الذي يصلحها له ويحملها على توفية حقّه»(٨٧٥٣).

٦٩٩١ ـ من أقوال الفقهاء في التدرج في التأديب ووسائله:

أولاً: قال الإمام الخرقي الحنبلي: «وإذا ظهر منها ما يخاف نشوزها ـ أي معصية الزوج فيما فرض الله عليها من طاعته ـ وعظها، فإن أظهرت نشوزاً هجرها، فإن أردعها وإلا فله أن يضربها ضرباً لا يكون مبرحاً»(٨٧٥٤).

ثانياً: وقال الإمام علاء الدين الكاساني الحنفي وهو يعدد حقوق الزوج على زوجته: «ومنها ولاية التأديب للزوج إذا لم تطعه فيما يلزم طاعته بأن كانت ناشزة، فله أن يؤدبها لكن على الترتيب فيعظها أولاً على الرفق واللين. . فلعلّها تقبل الموعظة فتترك النشوز. وإلا هجرها. . . فإن تركت النشوز وإلا ضربها. . .»(٨٧٥٥).

٦٩٩٢ ـ التعريف بوسائل التأديب:

وإذا كانت وسائل التأديب التي صرّحت بها الآية الكريمة هي: الوعظ، والهجر في المضاجع، والضرب، فما المقصود بهٰذه الوسائل؟ وما القدر المشروع المباح منه؟ هٰذا ما نبيّنه في الفقرات التالية:

٦٩٩٣ ـ أولاً: الوعظ:

قوله تعالى: ﴿فعظوهن﴾ قال الإمام القرطبي: أي فعظوهن بكتاب الله تعالى، أي ذكِّروهن ما أوجب الله عليهن من حسن الصحبة، وجميل العشرة للزوج، والاعتراف بالدرجة التي له

(٨٧٥٢) «تفسير الرازي» ج١٠، ص٩٠.

(٨٧٥٣) «تفسير القرطبي» «أحكام القرآن» ج٥، ص١٧٢، ومثله في «تفسير الزمخشري» ج١، ص٥٠٧.

(٨٧٥٤) «المغني» ج٧، ص٤٦.

(٨٧٥٥) «البدائع» ج٢، ص٣٣٤.

عليها. ويذكرها أيضاً بقول النبي ﷺ: «لو أمرت أحداً أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها»[8756].

٦٩٩٤ ـ وقال الإمام الجصّاص في «تفسيره»: «في معنى ﴿فعظوهن﴾: يعني خوفوهن بالله وعقابه»[8757].

وفي «تفسير الإمام الرازي»: «قال الشافعي: أما الوعظ فإنه يقول لها: اتقي الله فإن لي عليك حقاً، وارجعي بما أنت عليه، واعلمي أن طاعتي فرض عليك ونحو ذٰلك»[8758].

٦٩٩٥ ـ وفي «تفسير الآلوسي»: «﴿فعظوهن﴾ أي فانصحوهن وقولوا لهن اتقين الله وارجعن عما أنتن عليه. وظاهر الآية ترتب هٰذا على خوف النشوز، وإن لم يقع وإلا لقيل: نشزن»[8759].

٦٩٩٦ ـ وفي «تفسير المنار»: «في معنى: ﴿فعظوهن﴾: إذا آنس الزوج من زوجته ما يخشى أن يؤول إلى الترفع وعدم القيام بحقوق الزوجية، فعليه أولاً أن يبدأ بالوعظ الذي يرى أنه يؤثر في نفسها. والوعظ يختلف باختلاف حال المرأة، فمنهن من يؤثر في نفسها التخويف من الله ـ عزّ وجلّ ـ وعقابه على النشوز، ومنهن من يؤثر في نفسها التهديد والتحذير من سوء العاقبة في الدنيا، كشماتة الأعداء، والمنع من بعض الرغائب كالثياب الحسنة والحلي. والرجل العاقل لا يخفى عليه الوعظ الذي يؤثر في قلب امرأته»[8760].

٦٩٩٧ ـ وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي في معنى وعظ المرأة والمراد منه قول ابن قدامة ـ رحمه الله ـ: «فمتى ظهرت منها ـ من الزوجة ـ أمارات النشوز فإنه يعظها فيخوّفها الله سبحانه وتعالى، ويذكّرها ما أوجب الله له عليها من الحقّ والطاعة، وما يلحقها من الإثم بالمخالفة والمعصية، وما يسقط بذٰلك من حقوقها من النفقة والكسوة، وما يباح له من ضربها وهجرها»[8761].

٦٩٩٨ ـ **القول الراجح في وعظ الزوج زوجته:**

والواقع أن الوعظ يجب أن يكون بالموعظة الحسنة، قال تعالى: ﴿ادع إلى سبيل ربك

(٨٧٥٦) «تفسير القرطبي» ج٥، ص١٧١.

(٨٧٥٧) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٢، ص١٨٩.

(٨٧٥٨) «تفسير الرازي» ج١٠، ص٩٠.

(٨٧٥٩) «تفسير الآلوسي» «روح المعاني» ج٥، ص٢٤ـ٢٥.

(٨٧٦٠) «تفسير المنار» ج٥، ص٧٢.

(٨٧٦١) «المغني» ج٧، ص٤٦.

بالحكمة والموعظة الحسنة...﴾[8762]، والموعظة الحسنة هي التي لا يخفى على من تعظه بأنك تناصحه بها وتقصد ما ينفعه فيها[8763].

وعلى هٰذا يجب على الزوج أن يشعر زوجته في وعظه إياها أنه يريد الخير لها ويقيها الضرر والشر بسبب تقصيرها فيما أوجبه الله له عليها من حقوق. فيذكّرها بمعاني الإيمان التي تستلزم طاعة الله بامتثال أوامره واجتناب ما نهى عنه، ومن ذٰلك ما أوجبه الله عليها من حقوق لزوجها، فلا يجوز التفريط فيها؛ لما يترتب على ذٰلك مما يسوءها في الدنيا والآخرة. كما أن الموعظة الحسنة يجب أن تثير عواطفها وأحاسيسها نحو زوجها شريك حياتها، وأنه لا يليق بها أن يصدر منها ما يزعجه ولا يسرّه، وأن العشرة بالمعروف هي شأن الزوجات القانتات الحافظات للغيب، وليس كثيراً عليها أن تكون واحدة منهن.

ثم ينبغي أن يكون وعظ الزوج زوجته سراً فيما بينه وبينها لا بحضور أهلها ولا بحضور أهله؛ حتى لا يحصل تدخل من الغير فيما يخصهما، فينتصر هٰذا الغير لأحدهما دون الآخر، والأمر لم يبلغ بعد إلى حدّ بعث الحكمين لفض النزاع والشقاق.

ثم يجب أن يكون وعظ الزوج هيناً ليناً رقيقاً خالياً من التعنيف والغلظة والشدة وروح الاستعلاء، مفعماً بالحب وإرادة الخير لها، وإعادة الأمور إلى مجاريها الطبيعية السليمة التي ترضي الله.

كما على الزوج أن يذكّرها بحق الأولاد ـ إن كان لهم أولاد ـ بأن لا يظهروا أمامهم بمظهر المختلفين المتنازعين.

كما عليه أن يذكّرها بأن نشوزها وما يتبع ذٰلك من نفرة وخلاف سيفرح لها الأعداء والكارهون لها، فلتفوت عليهم مقصدهم وما يريدون.

وعلى كل حال فالوعظ المؤثر متروك لفطنة الزوج وحسن سياسته مع زوجته وعدم جرح شعورها بإظهار العنف والتسلط عليها والمنتقم منها والمتعسف في استعمال حقّه عليها في التأديب.

وعلى هٰذا، فما ذكره المفسرون والفقهاء في المراد من **﴿فعظوهن﴾** مراد كله من الوعظ المطلوب، وإن قال كل واحد منهم ما رآه كافياً للتنبيه إلى المعاني الأخرى المرادة من الوعظ.

(٨٧٦٢) [سورة النحل: الآية ١٢٥].

(٨٧٦٣) «تفسير الزمخشري» ج٢، ص٦٤٤.

وربما ما ذكرته يجمع أقوالهم كلها وزيادة، ولله الفضل والمنة.

٦٩٩٩ ـ ثانياً: الهجر في المضاجع:

فإن لم ينفع الوعظ تحوّل الزوج في تأديبه لزوجته إلى الوسيلة الثانية وهي الهجر في المضاجع، قال تعالى: ﴿**واهجروهن في المضاجع**﴾ فما المراد بالهجر في المضجع؟

أقوال للمفسرين نذكرها فيما يلي ونبيّن المختار منها:

٧٠٠٠ ـ أقوال المفسرين في الهجر في المضاجع:

أ ـ في «تفسير الجصاص»: «قال ابن عباس وعكرمة والضحاك والسدي: المقصود بالهجر: هجر الكلام. وقال سعيد بن جبير: هجر الجماع. وقال مجاهد والشعبي: هجر المضاجعة»[٨٧٦٤].

ب ـ وفي «تفسير القرطبي»: «الهجر في المضاجع هو أن يضاجعها ويوليها ظهره ولا يجامعها، عن ابن عباس وغيره. وقال مجاهد: جنبوا مضاجعهن»[٨٧٦٥].

جـ ـ وفي «تفسير الرازي»: «فإن أصرّت على النشوز فعند ذٰلك يهجرها في المضجع وفي ضمنه امتناعه من كلامها. قال الشافعي: ولا يزيد في هجره الكلام ثلاثاً. وأيضاً فإذا هجرها في المضجع، فإن كانت تحب الزوج شقّ ذٰلك عليها فتترك النشوز، وإن كانت تبغضه وافقها ذٰلك الهجران فكان ذٰلك دليلاً على كمال نشوزها»[٨٧٦٦].

د ـ وفي «تفسير ابن العربي المالكي»: «والهجر في المضاجع يحتمل هجر الكلام فلا يكلمها الزوج، ويحتمل أن يضاجعها ويوليها ظهره، ويحتمل أن يجتنب مضجعها فينام بعيداً عنها»[٨٧٦٧].

هـ ـ وفي «تفسير ابن كثير»: «قال علي بن أبي طلحة عن ابن عباس: الهجر هو أن لا يجامعها ويضاجعها على فراشها ويوليها ظهره، وكذا قال غير واحد. وزاد آخرون منهم السدي والضحاك وعكرمة وابن عباس في رواية: ولا يكلمها مع ذُلك ولا يحدثها»[٨٧٦٨].

(٨٧٦٤) «تفسير القرآن» «أحكام القرآن» للجصاص، ج٢، ص١٨٩.

(٨٧٦٥) «تفسير القرطبي» «أحكام القرآن» ج٥، ص١٧١.

(٨٧٦٦) «تفسير الرازي» ج١٠، ص٩٠.

(٨٧٦٧) «أحكام القرآن» «تفسير القرآن» لابن العربي المالكي، ج١، ص٤١٨-٤١٩.

(٨٧٦٨) «تفسير ابن كثير» ج١، ص٤٩٢.

و ـ وفي تفسير الآلوسي «روح المعاني»: «قوله تعالى: ﴿واهجروهن في المضاجع﴾ أي مواضع الاضطجاع، والمراد: اتركوهن منفردات في مضاجعهن فلا تدخلونهن تحت اللحف ولا تباشروهن، فيكون الكلام كناية عن ترك جماعهن. وإلى ذٰلك ذهب سعيد بن جبير. وقيل المراد اهجروهن في الفراش بأن تولوهن ظهوركم فيه ولا تلتفتوا إليهن. وقيل: المضاجع المبايت أي اهجروا حجرهن ومحلّ مبيتهن»(٨٧٦٩).

ز ـ وفي «تفسير المنار» في قوله تعالى: ﴿واهجروهن في المضاجع﴾ ولا يتحقق هٰذا بهجر المضجع نفسه وهو الفراش، ولا بهجر الحجرة التي يكون فيها الاضطجاع، وإنما يتحقق بهجر في الفراش نفسه، وفي الهجر في المضجع نفسه معنى لا يتحقق بهجر المضجع أو البيت الذي هو فيه؛ لأن الاجتماع في المضجع هو الذي يهيج شعور الزوجية فتسكن نفس كل من الزوجين إلى الآخر ويزول اضطرابهما الذي أثارته الحوادث قبل ذٰلك، فإذا هجر الزوج زوجته وأعرض عنها في هٰذه الحالة احتمل أن يدعوها ذٰلك الشعور والسكون النفسي إلى سؤاله عن السبب ويهبط من نشز المخالفة إلى مستوى الموافقة(٨٧٧٠).

٧٠٠١ ـ الراجح في معنى: ﴿واهجروهن في المضاجع﴾:

والراجح في المعنى المراد من قوله تعالى: ﴿واهجروهن في المضاجع﴾ هجرها في المضجع نفسه أي هجرها في النوم الذي ينامان فيه عادة، بأن يوليها ظهره ولا يجامعها، ولا يكلمها إلا بقدر قليل جداً حتى لا يضطر إلى كلامها بعد ثلاثة أيام؛ لأنه لا يجوز عدم كلامها أكثر من ثلاثة أيام لحديث رسول الله ﷺ: «لا يحلُّ لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام»(٨٧٧١)؛ ولأن هٰذا الهجر في فراش النوم: بعدم جماعها وعدم التحدث معها إلا قليلاً، يشعر الزوجة بجدية الزوج في تصرفه وهجره لها، وأن هناك ما يزعجه منها حقاً إلى درجة أنه لا يرغب في وطئها وهي في فراش النوم، وأنه قادر على حبس نفسه عن وطئها، وقد يحملها ذٰلك كله على ترك نشوزها والرجوع عن عصيانها.

٧٠٠٢ ـ ثالثاً: الضرب:

والضرب هو الوسيلة الثالثة إذا لم ينفع مع الزوجة وعظها وهجرها في المضجع، قال تعالى: ﴿واضربوهن﴾، وقد قال المفسرون: الضرب في هٰذه الآية هو ضرب الأدب غير المبرِّح وهو

(٨٧٦٩) «تفسير الآلوسي» ج٥، ص٢٥.

(٨٧٧٠) «تفسير المنار» ج٥، ص٧٣.

(٨٧٧١) «المغني» ج٧، ص٤٦.

الـذي يجـرحهـا ولا يكسر لها عظماً، ولا يشين جارحة كاللكزة ونحوها، ويتجنب الوجه فإن المقصود من الضرب الصلاح لا غيره(٨٧٧٢).

٧٠٠٣ ـ الضرب للتأديب مباح وتركه أفضل:

وإذا كان الضـرب للتأديب مباحاً إلا أن تركه أفضل، قال الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ: «والضرب مباح وتركه أفضل»(٨٧٧٣). وقال عطاء ـ رحمه الله تعالى ـ: لا يضربها وإن أمرها ونهاها فلم تطعه، ولكن يغضب عليها. قال أبو بكر بن العربي في قول عطاء: هٰذا من فقه عطاء فإنه من فهمه بالشريعة ووقوفه على مظان الاجتهاد، علم أن الأمر بالضرب هاهنا أمر إباحة، ووقف على الكراهية ـ أي كراهية الضرب ـ من طريق أخرى في قول النبي ﷺ في عبد الله بن زمعة: «إنّي لأكره للرجل أن يضرب أمته عند غضبه ولعلّه أن يضاجعها من يومه». وفي حديث آخر أخرجه مالك أن رسول الله ﷺ: «استُئذِن في ضرب النساء فقال: اضربوا، ولن يضرب خياركم»(٨٧٧٤).

٧٠٠٤ ـ دلالة الأحاديث على إباحة الضرب وتركه:

أولاً: أخرج الإمام البخاري عن عبد الله بن زمعة عن النبي ﷺ قال: «لا يجلد أحدكم امرأته جلد العبد ثم يجامعها في آخر اليوم».

وجاء في شرحه: وفي الحديث جواز تأديب الرقيق بالضرب الشديد، والإيماء إلى جواز ضرب النساء دون ذٰلك. وفي سياقه استبعاد وقوع الأمرين من العاقل أن يبالغ ضرب امرأته ثم يجامعها من بقية يومه أو ليلته»(٨٧٧٥).

ثانياً: وأخرج الترمذي أن النبي ﷺ قال في خطبة له في حجة الوداع: «ألا واستوصوا بالنساء خيراً، فإنّما هنَّ عوان عندكم، ليس تملكون منهن شيئاً غير ذٰلك إلا أن يأتين بفاحشة مبيِّنة، فإن فعلن فاهجروهن في المضاجع واضربوهن ضرباً غيرَ مبرح، فإن أطعنكم فلا

(٨٧٧٢) «تفسير القرطبي» ج٥، ص١٧٢، «تفسير ابن كثير» ج١، ص٤٥٢، «تفسير الزمخشري» ج١، ص٥٠٧ «أحكام القرآن» للجصاص، ج٢، ص١٨٩، «تفسير الرازي» ج١٠، ص٩٠.

(٨٧٧٣) «تفسير الرازي» ج١٠، ص٩٠.

(٨٧٧٤) «أحكام القرآن» لابن العربي المالكي، ج١، ص٤٢٠.

(٨٧٧٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٠٢.

تبغوا عليهن سبيلاً»[8776]. في هٰذا الحديث إباحة الضرب غير المبرح أي غير شديد ولا تحدث جرحاً.

ثالثاً: أخرج أبو داود عن عمر بن الخطاب عن النبي ﷺ قال: «لا يُسأل الرجل فيما ضربهُ امرأته»[8777].

رابعاً: وفي حديث آخر أخرجه أبو داود عن بهز بن حكيم أن رسول الله ﷺ قال: «. . . وأطعمها إذا طعمت ـ أي للزوجة ـ واكسها إذا اكتسيت، ولا تقبح الوجه ولا تضرب»[8778].

وجاء في شرحه: قوله: «ولا تقبح الوجه» أي لا تقل: قبح الله وجهك. وقوله: «ولا تضرب» أي ضرباً مبرحاً مطلقاً ولا غير مبرح بغير إذن شرعي كنشوز، وظاهر الحديث النهي عن الضرب مطلقاً وإن حصل نشوز، وبه أخذ الشافعية فقالوا: الأولى ترك الضرب مع النشوز»[8779].

خامساً: وأخرج أبو داود عن إياس بن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تضربوا إماء الله». فجاء عمر بن الخطاب إلى رسول الله ﷺ فقال: ذئرن النساء على أزواجهن فرخّص في ضربهن فأطاف بآل رسول الله ﷺ نساء كثير يشكون أزواجهن ليس أولئك بخياركم»[8780].

وقد جاء في شرح هٰذا الحديث: «لا تضربوا إماء الله» جمع أمة أي زوجاتكم فإنهن إماء الله كما أن الرجال عبيد الله. فقال عمر (ذئرن) أي اجترأن ونشزن وغلبن. وقوله: (يشكون أزواجهن) أي من ضربهم إياهن. وقوله: (ليس أولئك بخياركم) أي الرجال الذين يضربون نساءهم ضرباً مبرحاً ـ أي مطلقاً ـ ليسوا بخياركم، بل خياركم من لا يضربهن، ويتحمل عنهن أو يؤدبهن ولا يضربهن ضرباً شديداً يؤدي إلى شكايتهن»[8781].

وجه في شرحه: وفيه من الفقه أن ضرب النساء في منع حقوق النكاح مباح على أن

(8776) «جامع الترمذي» ج٤، ص٣٢٦.

(8777) «سنن أبي داود» ج٦، ص١٨٥.

(8778) «سنن أبي داود» ج٦، ص١٨١.

(8779) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص١٨١-١٨٢.

(8780) «سنن أبي داود» ج٦، ص١٨٤.

(8781) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص١٨٤.

يكون ضرباً غير مبرح، ويحتمل أن نهي النبي ﷺ عن ضربهن قبل نزول الآية الكريمة التي فيها إباحة الضرب بقوله تعالى: ﴿واضربوهن﴾ ثم إن النساء لما نشزن على أزواجهن أذن النبي ﷺ في ضربهن ونزل القرآن موافقاً له، ثم لما بالغوا في الضرب أخبر ﷺ أن الضرب وإن كان مباحاً على شكاسة أخلاقهن، فالتحمل والصبر على سوء أخلاقهن وترك الضرب أفضل وأجمل»(٨٧٨٢).

٧٠٠٥ ـ فهٰذه الأحاديث دلت على جواز ضرب الزوج زوجته ضرباً غير مبرح على سبيل التأديب إذا لم ينفع معها الوعظ والهجر. كما يفهم من بعض هٰذه الأحاديث أن ترك الضرب أولى وأفضل؛ لأن الضرب مباح ولا تثريب على المسلم في ترك المباح، ويكون هٰذا الترك أفضل؛ لأنه يعني أن الزوج احتمل نشوز زوجته وظل يعالجها بالوعظ والهجر ويصبر على نشوزها حتى استقامت له، وقد ذكرنا قول عطاء في ترك ضرب الزوجة وقول ابن العربي المالكي في قول عطاء واستحسانه له.

٧٠٠٦ ـ الراجح في مسألة ضرب الزوجة:

والراجح أن ضرب الزوج زوجته على وجه التأديب مباح إذا لم ينفع معها الوعظ والهجر، ولم يستطع الزوج الصبر على نشوزها ومعصيتها. ويكون ترك الضرب أفضل إذا أمكن إصلاح الزوجة بدون ضرب وإن استلزم ذٰلك الصبر عليها والاستمرار على معالجة عصيانها بالوعظ والهجر، لدلالة بعض الأحاديث النبوية الشريفة على أن الأولى والأفضل هو ترك الضرب، وهٰذا ما أخذ به الإمام الشافعي فعنده ترك الضرب أولى وأفضل(٨٧٨٣).

ويؤيد هٰذه الأفضلية لترك الضرب أن رسول الله ﷺ لم يضرب زوجة له قط، فقد أخرج ابن ماجه في «سننه» عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: ما ضرب رسول الله ﷺ خادماً له ولا امرأة ولا ضرب بيده شيئاً»(٨٧٨٤).

٧٠٠٧ ـ على الزوج أن لا يستعجل وسيلة الضرب:

وعلى هٰذا، فعلى الزوج أن لا يستعجل في اللجوء إلى وسيلة الضرب، بل يصبر على زوجته ويتحمل شَطَطَها وتقصيرها في حقّه ويكرر المحاولة في إصلاحها بالوعظ وإلا فبالهجر،

(٨٧٨٢) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص١٨٤-١٨٥.

(٨٧٨٣) «الأم» للشافعي، ج٥، ص١١٤، «تفسير الرازي» ج١٠، ص٩٠.

(٨٧٨٤) «سنن ابن ماجة» ج١، ص٦٣٨.

فإذا عيل صبره ولم يعد يتحمل شططها ورأى أن الضرب قد يأتي بالإصلاح المطلوب، باشر وسيلة الضرب كعلاج لها وليس كانتقام منها؛ لأن بعض النساء قد لا ينفع معهن إلا الضرب، وفي هٰذا المعنى يقول الفقيه ابن العربي المالكي في تفسيره «أحكام القرآن»: «ومن النساء، بل من الرجال، من لا يقيمه إلا الأدب ـ الضرب ـ فإذا علم ذٰلك الرجل فله أن يؤدب ـ يضرب ـ، وإن ترك فهو أفضل»[٨٧٨٥].

(٨٧٨٥) «أحكام القرآن» لابن العربي المالكي، ج١، ص٤٢١.

المبحث الثالث

الحقوق المشتركة بين الزوجين

٧٠٠٨ ـ تمهيد:

تكلمنا في المبحثين السابقين عن حقوق الزوجة على زوجها، وعن حقوق الزوج على زوجته. ونتكلم في هٰذا المبحث عن الحقوق المشتركة بين الزوجين التي هي من آثار عقد النكاح الصحيح، وهٰذه الحقوق هي ما يأتي:

٧٠٠٩ ـ أولاً: حلّ الاستمتاع:

حلّ الاستمتاع حقّ مشترك بين الزوجين، فيحل لكل منهما الاستمتاع بالآخر؛ لأن الزوجة تحلّ لزوجها، كما يحلّ هو لها؛ لأن مقاصد النكاح لا تتحقق إلا بهٰذا الحلّ.

وحلّ استمتاع الزوج بزوجته هو اختصاص له، فلا يشركه غيره فيه فهو اختصاص حاجز ولهٰذا لا يجوز للزوجة أن تتزوج بزوج آخر ما دامت الرابطة الزوجية قائمة بينهما.

كما أن استمتاع الزوجة بزوجها هو استمتاع وحيد لها لا يجوز لها فعله مع غير زوجها عن طريق الزواج ما دامت الرابطة الزوجية قائمة. والواقع أن حلّ الاستمتاع لكل من الزوجين بالآخر هو الأثر الطبيعي لعقد النكاح الصحيح، وبه يتحقق الغرض من النكاح، جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «ولأن النكاح شرع لمصلحة الزوجين ودفع الضرر عنهما، وهو ـ أي الوطء ـ مفضٍ إلى دفع ضرر الشهوة عن المرأة كإفضائه إلى دفعه عن الرجل، فيكون الوطء حقاً لهما جميعاً»(٨٧٨٦).

٧٠١٠ ـ ثالثاً: ثبوت النسب:

والمقصود من ذٰلك أن ما يولد لهما أثناء قيام الرابطة الزوجية، يثبت نسبه من الزوج على

(٨٧٨٦) «كشاف القناع» ج٣، ص١١٤.

أنه ولده من زوجته التي هي أمّه(8787).

وثبوت النسب وإن كان ذٰلك هو حكم الدخول حقيقة، ولكن سببه الظاهر هو عقد النكاح لكون الدخول أمراً باطناً، فيقام مقامه عقد النكاح الصحيح في إثبات النسب، ولهٰذا قال ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحَجَر»(8788).

وثبوت النسب ليس حقاً للزوجين فقط باعتبارهما والدين للمولود الذي يولد لهما، بل إن ثبوت هٰذا النسب أيضاً حق لولدهما، وسنبحثه، إن شاء الله تعالى، بهٰذا الاعتبار عند كلامنا عن أحكام الأولاد.

٧٠١١ ـ ثالثاً: حرمة المصاهرة:

حرمة المصاهرة هي حرمة أنكحة أشخاص معينين تربطهم رابطة معينة بأحد الزوجين. وهٰذه الحرمة قد تثبت لبعض الأشخاص بمجرد انعقاد عقد النكاح، بينما لا تثبت هٰذه الحرمة للبعض الآخر بمجرد عقد النكاح، بل لا بد أن يعقبه دخول لثبوت هٰذه الحرمة(8789) على النحو الذي فصّلناه من قبل(8790).

٧٠١٢ ـ رابعاً: حسن المعاشرة:

ومن الحقوق المشتركة بين الزوجين المعاشرة بالمعروف، فيلزم كل واحد من الزوجين معاشرة الآخر بالمعروف من الصحبة الجميلة وكف الأذى لقوله تعالى: ﴿**ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف، وللرجال عليهن درجة**﴾، فلكل من الزوجين حق المعاشرة بالمعروف على الآخر، ولكنهما يختلفان في مفردات هٰذا الحقّ على النحو الذي فصّلناه من قبل(8791).

ومن حسن المعاشرة المطلوبة من كل زوج للآخر، ما جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «ويسنُّ لكل من الزوجين تحسين خلقه لصاحبه والرفق به واحتمال أذاه لقوله تعالى: ﴿**وبالوالدين إحساناً...**﴾ إلى قوله تعالى: ﴿**والصاحب بالجنب**﴾ قيل هو كل من الزوجين»(8792).

(٨٧٨٧) «الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي» تأليف الدكتور محمد يوسف موسى، ص٢٤٣.

(٨٧٨٨) «البدائع» ج٢، ص٣٣١-٣٣٢.

(٨٧٨٩) «البدائع» ج٢، ص٣٣٢.

(٨٧٩٠) الفقرات من «٦١٨٠-٦١٨٥»، والآية في سورة البقرة، ورقمها ٢٢٨.

(٨٧٩١) الفقرات من «٦١٤١-٦٢١٦».

(٨٧٩٢) «كشاف القناع» ج٣، ص١٠٩-١١٠.

٧٠١٣ ـ الشريعة تحرص على دوام حسن المعاشرة:

هٰذا، وإن الشريعة الإسلامية تحرص على دوام حسن المعاشرة بين الزوجين؛ لتدوم بينهما الألفة والمودة، وتبقى الرابطة الزوجية قوية متينة؛ ولذٰلك فإنها تأمر بإزالة ما يكدر صفو هٰذه العشرة ومن مظاهر ذٰلك نظام الحكمين، قال تعالى: ﴿**وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدا إصلاحاً يوفّق الله بينهما، إنَّ الله كان عليماً خبيراً**﴾[٨٧٩٣].

٧٠١٤ ـ خامساً: التوارث:

ومن الحقوق المشتركة بين الزوجين التوارث بينهما، فيرث كل منهما من مات قبله.

الفصل الحادي عشر
آثار عقد الزواج غير الصحيح

٧٠١٥ ـ المقصود بالزواج غير الصحيح:

عقد الزواج غيرَ الصحيح هو الذي فقد شرطاً أو أكثر من شروط صحته، كأن يعقد بغير شهود أو بغير وليّ، أو أن يتزوج امرأة في عدّتها أو نحو ذٰلك.

٧٠١٦ ـ الزواج الفاسد، والزواج الباطل:

ويطلق اسم (الزواج الفاسد) أو (عقد الزواج الفاسد) على الزواج غير الصحيح. كما يطلق على الزواج غير الصحيح اسم (الزواج الباطل)، فهل يعني ذٰلك أن تسمية عقد الزواج غير الصحيح، بأنه عقد فاسد أو عقد باطل، تسميات لمسمى واحد ولا فرق بين تسمية وأخرى؟

الجواب: نعم. كما جاء في «فتح القدير شرح الهداية» في فقه الحنفية، فقد قال الكمال بن الهمام صاحب «فتح القدير» وهو يعلق على قول «الهداية»: «فالنكاح باطل». قال الكمال بن الهمام: «وذكر ـ أي صاحب «الهداية» ـ الفاسد فيما تقدم، ولا فرق بينهما في النكاح بخلاف البيع»[٨٧٩٤].

وعلى هٰذا فالنكاح غير الصحيح يسمى أيضاً بالنكاح الفاسد أو بالنكاح الباطل عند الحنفية.

٧٠١٧ ـ الزواج الفاسد والباطل عند الحنابلة:

وعند الحنابلة ـ كما يبدو ـ اختلاف في الأحكام بين الزواج الفاسد وبين الزواج الباطل، وإن كان كلاهما زواجاً غير صحيح، فالزواج بلا شهود أو بلا ولي زواج فاسد عندهم، ولكن لو حصل فيه دخول لم يجب فيه الحدّ. ويعلّلون ذٰلك بأنه زواج مختلف في صحته مما يورث الشبهة فيه فلا يجب الحدّ مع الشبهة، وأنه يثبت به النسب بالوطء في هٰذا الزواج[٨٧٩٥].

(٨٧٩٤) «الهداية وفتح القدير» ج٢، ص٣٨٢.

(٨٧٩٥) «المغني» ج٦، ص٤٥٥.

وقالوا: من الأنكحة الباطلة: نكاح المرأة وهي ذات زوج أو نكاح المعتدة، وقالوا: إذا علم الزوجان بالعدة وبتحريم النكاح فيها، أو علما بتحريم نكاح المتزوجة، ووطأها الزوج في هٰذا النكاح فهما زانيان عليهما حد الزنى ولا يلحق النسب في هٰذا النكاح ولا مهر فيه(٨٧٩٦).

وهٰـذا يعني أنهم يفـرقون بين النكاح الفاسد وبين النكاح الباطل وبالتالي فهما تسميتان مختلفتان، وليستا تسميتين مترادفتين.

ويبدو لي، أن النكاح الفاسد يطلقونه على النكاح الذي فقد بعض شروط صحته التي يقول بهـا الحنابلة ويخالف فيها بعض الفقهاء. وأن النكاح الباطل يطلقونه على النكاح الذي فقد بعض شروط الصحة أو بعض شروط الانعقاد ـ من باب أولى ـ، وأنهم لا يرتبون على النكاح الباطل ما يرتبونه على النكاح الفاسد من أحكام.

٧٠١٨ ـ آثار عقد النكاح غير الصحيح:

تظهر آثار عقد النكاح غير الصحيح في وجوب التفريق بين الزوجين، وعدم وجوب المهر فيه إذا وقع التفريق قبل الدخول، وفي عدم ثبوت حرمة المصاهرة في هٰذا النكاح، وعدم وجوب النفقة، وعدم التوارث بين الزوجين. وهناك بعض الآثار التي تترتب على النكاح غير الصحيح إذا حصل فيه دخول. وأذكر فيما يلي شيئاً موجزاً عن هٰذه الآثار جميعاً، والاختلاف بين الفقهاء في بعضها.

٧٠١٩ ـ أولاً: وجوب التفريق:

إذا انعقد الزواج غير صحيح فلا تثبت الزوجية، فيلزم المتعاقدين: الرجـل والمرأة أن يفترقا ولا يمضيا في هٰذا العقد الفاسد، فإذا لم يفترقا وجب على القاضي أن يصدر حكماً بوجوب التفريق بينهما(٨٧٩٧).

وقال الحنابلة: لا يجوز تزويج التي انعقد نكاحها غير صحيح تزويجاً صحيحاً لغير من تزوجها حتى يطلقها، أو يفسخ نكاحهما القاضي.

وقال الشافعي: لا حاجة إلى فسخ ولا إلى طلاق؛ لأنه نكاح غير منعقد أشبه النكاح في العدة.

(٨٧٩٦) «المغني» ج٦، ص٤٥٦، «المغني» ج٧، ص٤٨٤.

(٨٧٩٧) «المغني» ج٦، ص٤٥٣، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٣٣٠.

وقد ردّ الفقيه ابن قدامة الحنبلي على قول الشافعي محتجاً لمذهب الحنابلة بقوله: إنه نكاح يسوغ فيه الاجتهاد فاحتيج في التفريق فيه إلى إيقاع فرقة كالصحيح المختلف فيه[8798].

وقال الحنفية: إن الطلاق في النكاح الفاسد يكون «متاركة» ولا ينتقص من عدد الطلاق والمتاركة في العقد الفاسد بعد الدخول لا تكون إلا بالقول كأن يقول لها: خليتكِ سبيلك، أو تركتك. ومجرد إنكار النكاح لا يكون متاركة[8799].

٧٠٢٠ ـ ثانياً: لا مهر للمرأة في التفريق قبل الدخول:

إذا فرّق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول، فلا تستحق المرأة مهراً، سواء سُمّي المهر في عقد النكاح الفاسد أو لم يُسمَّ وبهٰذا صرَّح الحنابلة، فقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي وهو يتكلم عن النكاح الفاسد ووجوب التفريق بين الطرفين، قال ـ رحمه الله ـ: «ومتى فرق القاضي بينهما قبل الدخول، فلا مهر لها؛ لأنه عقد فاسد لم يتصل به قبض فلم يجب به عوض كالبيع الفاسد»[8800].

وهٰذا قول الحنفية، فقد جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «إذا وقع النكاح فاسداً فرق القاضي بين الزوج والمرأة، فإن لم يكن دخل بها فلا مهر لها ولا عدة»[8801].

٧٠٢١ ـ وجوب المهر بعد الدخول:

وإذا حصل دخول في عقد النكاح الفاسد وجب للمرأة المهر، لقوله ﷺ: «فله المهر بما استحلَّ من فرجها». والواجب لها مهر المثل بالغاً ما بلغ، وهٰذا عند الحنابلة وهو قول الإمام زفر من الحنفية. وعند أبي حنيفة وصاحبيه: أبو يوسف ومحمد: الأقل من مهر مثلها ومن المهر المسمى[8802].

٧٠٢٢ ـ حجة الإمام زفر:

احتج الإمام زفر بأن لها مهر المثل بالغاً ما بلغ بأن المنافع تتقوم بالعقد الصحيح والفاسد جميعاً كالأعيان، فيلزم إظهار أثر التقوم وذٰلك بإيجاب مهر المثل بالغاً ما بلغ؛ لأنه قيمة منافع

(٨٧٩٨) «المغني» ج٦، ص٤٥٤.

(٨٧٩٩) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٣٣٠.

(٨٨٠٠) «المغني» ج٦، ص٤٥٤.

(٨٨٠١) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٣٣٠.

(٨٨٠٢) «المغني» ج٦، ص٤٥٤، «البدائع» للكاساني، ج٢، ص٣٣٥.

البضع، وإنما العدول إلى المهر المسمى عند صحة التسمية ولم تصح، ولهٰذا المعنى أوجبنا كمال القيمة في العقد الفاسد، كذا هنا[8803].

٧٠٢٣ ـ حجة أبي حنيفة:

والحجة لأبي حنيفة وصاحبيه أن العاقدين: الزوج والزوجة لم يقوّما المنافع بأكثر من المهر المسمى، فلا تتقوم بأكثر منه؛ لئلا تكون الزيادة على المسمى مستوفاة من غير عقد، فلا تكون قيمة لهٰذه المنافع. إلا أن مهر المثل إذا كان أقل من المسمى لا يبلغ به المسمى؛ لأنها رضيت بذٰلك القدر لرضاها بمهر مثلها[8804].

٧٠٢٤ ـ حجة الحنابلة:

واحتج الحنابلة لمذهبهم بحديث رسول الله ﷺ: «فلها المهر بما استحلَّ من فرجها» فجعل لها المهر بالدخول، والدخول في العقد الفاسد إنما يوجب مهر المثل.

وأيضاً فإن العقد ليس بموجب للمهر بدليل الحديث الشريف، وأنه لو طلّقها قبل أن يدخل بها لم يكن لها شيء. وإذا كان عقد النكاح غير موجب بذاته للمهر كان وجوده كعدمه وبقي الدخول ـ الوطء ـ موجباً بمفرده فأوجب مهر المثل كوطء الشبهة. ولأن تسمية المهر لو فسدت لوجب مهر المثل، فإذا فسد العقد من أصله كان أولى في إيجاب مهر المثل.

وقول أبي حنيفة بأن المسمى إذا كان أقل من مهر مثلها، فهٰذا يعني أنها رضيت به وإن كان أقل من مهر مثلها، فيجب لها ما رضيت به وهو المهر المسمى وليس مهر المثل.

هٰذا القول يردّ عليه ابن قدامة الحنبلي فيقول: إنما يصح هٰذا القول إذا كان العقد هو الموجب للمهر، وقد بيّنا أن الموجب له الدخول ـ الوطء ـ، فيجب لها مهر المثل كاملاً كالوطء بشبهة[8805].

٧٠٢٥ ـ القول الراجح:

إن المرأة بعقد النكاح الفاسد إذا حصل فيه دخول تستحق كامل مهر المثل سواء سمي فيه مهر مسمى أو لم يسم؛ لأن استحقاقها المهر إنما هو بسبب الدخول ـ الوطء ـ وليس بسبب العقد نفسه؛ لأنه عقد فاسد ولكن اندرأ به الحدّ لوجود الشبهة، فإذا حصل به دخول كان

(٨٨٠٣) «البدائع» للكاساني، ج٢، ص٣٣٥.

(٨٨٠٤) «البدائع» للكاساني، ج٢، ص٣٣٥. (٨٨٠٥) «المغني» ج٦، ص٤٥٤-٤٥٥.

استحقاقها المهر بهٰذا الدخول، والذي تستحقه في هٰذه الحالة هو مهر المثل، فلا يصح بعد ذٰلك الالتفات إلى المهر المسمى فنوجبه إذا كان أقل من مهر المثل بحجة رضاها به؛ لأن رضاها به لا اعتبار له، ألا يُرَى أنها رضيت بعقد النكاح الفاسد نفسه، فلم نعتبر رضاها به وبقي النكاح فاسداً.

٧٠٢٦ ـ ثالثاً: حرمة المصاهرة:

وحرمة المصاهرة لا تثبت بمجرد عقد النكاح الفاسد بالنسبة لمن تثبت لهم هٰذه الحرمة بمجرد عقد النكاح الصحيح كأمّ الزوجة، وإنما تثبت حرمة المصاهرة بالنكاح الفاسد إذا حصل فيه دخول، فالدخول وليس مجرد العقد هو سبب حرمة المصاهرة، كما فصّلنا ذٰلك من قبل[٨٨٠٦].

٧٠٢٧ ـ رابعاً: عدم وجوب النفقة:

ولا تجب النفقة الزوجية في عقد النكاح الفاسد؛ لأنه واجب الفسخ، ولا يستوجب هٰذا العقـد تسليم المـرأة نفسها لزوجها، بل يحرم عليها ذٰلك؛ لأنه ليس بالزوج الشرعي لها فلا تستحق عليه نفقة بموجب هٰذا العقد لحرمة التسليم منها حقيقة أو حكماً[٨٨٠٧].

وأيضاً فإن وجوب النفقة على الزوج لزوجته يراد بها إبقاء الرابطة الزوجية بإدامة حياة الزوجة لتعطلها عن الكسب لحقّ الزوج؛ لأنها محبوسة لحقّه، وفي النكاح الفاسد يراد قطع هٰذه العلاقة الزوجية لفساد عقد النكاح لا إبقاء هٰذه العلاقة، والزوج في هٰذه العلاقة الفاسدة لا يستحق عليها حق الحبس، فلا تستحق عليه حقّ النفقة[٨٨٠٨].

٧٠٢٨ ـ خامساً: ثبوت النسب:

ويثبت النسب في النكاح الفاسد بعد الدخول فيه[٨٨٠٩] على النحو الذي سنفصله ـ إن شاء الله تعالى ـ فيما بعد عند الكلام عن ثبوت النسب والقواعد التي تحكم ذٰلك.

(٨٨٠٦) الفقرات من «٥٤٥٣ـ٥٤٥٧».

(٨٨٠٧) «المغني» ج٦، ص٤٥٦.

(٨٨٠٨) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٣٣٠.

(٨٨٠٩) «المغني» ج٦، ص٤٥٦، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٣٣٠.

٧٠٢٩ ـ سادساً: وجوب العدة:

إذا حصل التفريق بعد الدخول في النكاح الفاسد وجبت العدة على المرأة وبهٰذا صرح الحنفية والحنابلة[٨٨١٠].

أما وقت وجوبها فهو من حين يفرق القاضي بينهما؛ لأن هٰذا التفريق بمنزلة الطلاق في النكـاح الصحيح. وفي الطلاق تبدأ العدة من تاريخ وقوعه، فكذا في التفريق تبدأ العدة من تاريخ قضاء القاضي به[٨٨١١]. وإن حصل التفريق بـ «المتاركة» من قبلهما فمن وقت المتاركة تبدأ العدة.

٧٠٣٠ ـ هل الخلوة كالدخول في وجوب العدة؟

قال الحنفية: والخلوة في النكاح الفاسد لا توجب العدة؛ لأنه ليس بنكاح حقيقة، إلا أنه أُلحِق بالنكاح الصحيح في حق المنافع المستوفاة ـ أي الوطء ـ لحاجة الناكح إلى ذٰلك، فيبقى في حقّ غير المستوفى على أصل العدم ولم يوجب استيفاء المنافع حقيقة بالخلوة؛ لأن الموجب للعدة في الحقيقة هو الوطء؛ لأنها تجب لتعرف براءة الرحم، ولم يوجد الوطء حقيقة فلا تجب العدة. إلا أننا أقمنا التمكين من الوطء في الخلوة في النكاح الصحيح مقام الوطء في حقّ حكم يحتاط فيه لوجود دليل التمكين من الوطء وهو عقد النكاح الصحيح، وهٰذا الدليل لا يوجد في الخلوة في عقد النكاح الفاسد[٨٨١٢].

٧٠٣١ ـ وقال الحنابلة: تجب العدة بالخلوة في النكاح الفاسد احتياطاً[٨٨١٣].

٧٠٣٢ ـ القول الراجح:

والراجح قول الحنابلة، فتعتبر الخلوة في النكاح الفاسد بين الطرفين: الرجل، والمرأة، كالدخول في وجوب العدة احتياطاً.

وما احتج به الحنفية يرد عليه أن الزوجين في عقد النكاح الفاسد يعتقدان أن هٰذا العقد يبيح للزوج وطء زوجته، وبالتالي تكون الخلوة دليلاً على تمكين المرأة زوجها من وطئها، فتجب عليها العدة كما تجب في الخلوة في النكاح الصحيح.

(٨٨١٠) «المغني» ج٦، ص٤٥٦، «البدائع» للكاساني، ج٢، ص٣٣٥.

(٨٨١١) «المغني» ج٦، ص٤٥٠، «البدائع» للكاساني، ج٢، ص٣٣٥.

(٨٨١٢) «البدائع» للكاساني، ج٢، ص٣٣٥. (٨٨١٣) «المغني» ج٦، ص٤٥٦.

٧٠٣٣ ـ سابعاً: لا توارث في النكاح الفاسد:

ولا توارث بين الزوجين في النكاح الفاسد، فلا يرث الحي منهما من مات قبله، سواء كان موته قبل الدخول أو بعده؛ لأن سبب الميراث هو عقد النكاح الصحيح لا الفاسد، إذ بالنكاح الصحيح تثبت الرابطة الزوجية التي يعترف بها الشرع ويرتب عليها الآثار الشرعية التي قررها الشرع نفسه، ومنها التوارث بين الزوجين. أما النكاح الفاسد فلا تثبت به الرابطة الزوجية التي يعترف بها الشرع، فلا تترتب عليها آثار الرابطة الزوجية الصحيحة ومنها التوارث بين الزوجين(٨٨١٤).

(٨٨١٤) «المغني» ج٦، ص٤٥٦، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٣٣٠.

الفصل الثاني عشر
إثبات الزواج

٧٠٣٤ ـ تمهيد:

قد يحتاج الزوجان أو أحدهما أو غيرهما إلى إثبات الزوجية بينهما لأي سبب كان، فما هي القواعد التي تحكم مسائل إثبات الزوجية بالنسبة لمدَّعيها وبالنسبة لمنكرها؟ هٰذا ما نريد بيانه هنا بإيجاز شديد؛ لأن هٰذه المسائل تدخل في نطاق بحث موضوع الدعوى وكيفية رفعها إلى القاضي، وأصول المرافعات فيها وطرق إثباتها، ونحو ذٰلك مما قررته الشريعة الإسلامية وفصّله فقهاؤها ـ رحمهم الله تعالى ـ.

وإنما أذكر هنا موضوع إثبات الزواج وبحثه بإيجاز شديد كما قلت إتماماً لبحث الزواج؛ ولأن بعض الفقهاء يتكلمون عن إثبات الزواج أو بعض مسائله وقواعده بعد فراغهم من بحث النكاح، ونحن نجاري هٰذا البعض في مسلكهم ومنهجهم في البحث.

٧٠٣٥ ـ طرق الإثبات الشرعية:

إذا ادّعى شخص على آخر بحق له عليه، فإن القاضي يسأل المدّعى عليه عن ادّعاء المدعي، فإن أقرّ به ثبت الحقّ بإقراره، وإن أنكر طلب القاضي من المدّعي إثبات ما يدّعيه بالبينة المعتبرة شرعاً كالشهادة مثلاً، فإن أتى بها المدّعي حكم القاضي له بموجبها، وإن عجز المدّعي عن الإثبات عرض عليه القاضي حق تحليف خصمه المدّعى عليه اليمين، فإن طلب تحليفه وحلف المدّعى عليه على إنكاره رُدَّت دعوى المدّعي ولم يثبت ما ادّعاه، وإن نكل المدّعى عليه، فإن نكل حلف اليمين ثبت الحقّ عليه إما بنكوله وحده أو بحلف المدّعي اليمين على صدق دعواه إذا ردّ المدّعى عليه اليمين على المدعي ليحلفها فحلفها.

أما إذا نكل المدّعي عن حلف اليمين بعد ردّها عليه، فإن دعواه تردّ ولا يثبت ما يدّعيه. فهل يجري هٰذا الأسلوب في المرافعات أمام القاضي في إثبات الزواج وفي وسائل إثباته؟ هٰذا ما نبينه في الفقرات التالية:

٧٠٣٦ - إثبات الزواج بالإقرار:

يجوز إثبات الزواج بالإقرار، كما لو ادّعى رجل على امرأة بأنها زوجته فأقرت له المرأة بذلك، أو ادّعت امرأة على رجل بأنه زوجها فأقرّ لها بذلك، فإن الزوجية بينهما تثبت بهذا الإقرار وتصديق الطرف الآخر له بهذا الإقرار، وبهذا صرّح الحنفية وقالوا: «يجوز إقرار الرجل بالزوجة ويجوز إقرار المرأة بالزوج»(٨٨١٥)، ولكن الإقرار بالزوجية من قبل الرجل أو المرأة لا بدّ لاعتباره من تصديق الطرف الآخر بإقرار المقرّ(٨٨١٦).

٧٠٣٧ - ما يعتبر وما لا يعتبر إقراراً بالزوجية:

الإقرار بالزوجية قد يكون صريحاً وبصورة مباشرة، كما لو قال رجل لامرأة: أنت زوجتي وادّعى بذلك أمام القاضي بأنها زوجته. وقد يكون الإقرار بالزوجية غير مباشر، سواء كان من الرجل أو المرأة. وهذا النوع من الإقرار - أي الإقرار غير المباشر - بالزوجية منه ما يعتبر إقراراً ومنه ما لا يعتبر، وهذا ما نوضحه فيما يلي:

٧٠٣٨ - ما يعتبر إقراراً بالزوجية:

أولاً: عند الحنفية:

جاء في «الهداية» في فقه الحنفية: «ومن قال لغلام هو ابني، ثم مات فجاءت أم الغلام وقالت: أنا امرأته، فهي امرأته وهو ابنه يرثانه وهذا استحسان، والقياس أن لا يكون لها الميراث - أي فلا تثبت الزوجية -؛ لأن النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالنكاح الفاسد، فلم يكن قوله (هو ابني) إقراراً بالنكاح - أي إقراراً بأن أمه هي زوجته بنكاح صحيح -. (وجه) الاستحسان أن هذه المرأة ما دامت معروفة بالحريّة ويكونها أم الغلام، فالنكاح الصحيح هو المتعيّن ما دامت معروفة بالحرية ويكونها أم الغلام، فالنكاح الصحيح هو المتعيّن لذلك وضعاً وعادة»(٨٨١٧).

وقال صاحب «فتح القدير» تعليقاً وتوضيحاً لقول «الهداية»: «وإذا ثبت كونها حرّة وهي أم ابنه لزوم كونه من نكاح صحيح عادة وعرفاً؛ لأنه هو الموضوع لحصول الأولاد دون النكاح

(٨٨١٥) «البدائع» للكاساني، ج٧، ص٢٢٨، «خزانة الفقه وعيون المسائل» لأبي الليث السمرقندي، ج١، ص٢٩٠.

(٨٨١٦) «البدائع» للكاساني، ج٧، ص٢٢٩.

(٨٨١٧) «الهداية» ج٣، ص٣١٣.

الفـاسـد والـوطء بشبهـة، فهما احتمالان لا يعتبران في مقاومة الظاهر القوي»[8818]. ويقصد بالظاهر القوي كون الغلام من نكاح صحيح وليس من نكاح فاسد.

٧٠٣٩ ـ ثانياً: عند الحنابلة:

وعند الحنابلة: إقرار الرجل بأن هٰذا الغلام ابنه لا يعتبر إقراراً منه بأن أم الغلام هي زوجته فقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وإن أقرّ بنسب صغير لم يكن مقرّاً بزوجية أمه، وبهٰذا قال الشافعي.

وقـال أبـو حنيفـة: إذا كانت مشهورة بالحرية كان مقرّاً بزوجيَّتها؛ لأن أنساب المسلمين وأحوالهم يجب حملها على الصحة، وذٰلك أن تكون ولدته منه في نكاح صحيح.

قال ابن قدامة محتجاً لمذهبه وراداً على حجة أبي حنيفة التي ذكرها: إن الزوجية ليست مقتضى لفظه ولا مضمونه، فلم يكن مقرّاً بها كما لو لم تكن معروفة بالحرية. وما ذكروه لا يصحّ فإن النسب محمول على الصحة، وقد يلحق بالوطء في النكاح الفاسد والشبهة، فلا يلزمه بحكم إقراره ما لم يتضمنه لفظه ولم يوجبه»[8819].

٧٠٤٠ ـ الإقرار غير المباشر بالزوجية:

وفي «المبسوط» للسرخسي في فقه الحنفية اعتبار الإقرار غير المباشر إقراراً بالزوجية ومن ذٰلك[8820]:

أ ـ امرأة قالت لرجل: طلّقني، فهٰذا إقرار منها بالنكاح؛ لأنها طلبت منه ما لا يصح شرعاً إلا بعد صحة النكاح فيكون ذٰلك منها بمنزلة الإقرار بالنكاح، وهٰذا لأن الطلاق للإطلاق عن قيد النكاح، فكأنها قالت: أطلقني عن قيد النكاح الذي لك عليّ.

ب ـ لو قالت لرجل: اخلعني بألف درهم، فهٰذا يتضمن إقرارها بأنها زوجته؛ لأنها التزمت البدل ـ بدل الخلع ـ، ولا يجب عليها البدل إلا بزوال ملك النكاح عنها بالخلع.

جـ ـ ولو قالت له: أنت مظاهر مني، أو مولٍ، أو طلقتني أمس، فإن شيئاً مما أخبرت به لا يصحّ إلا بعد صحة النكاح، فإقرارها به تضمن الإقرار بالنكاح.

ولو قال لها: اختلعي مني بمال، كان هٰذا إقراراً منه بأنها زوجته؛ لأن الخلع بمال لا يكون

(٨٨١٨) «فتح القدير شرح الهداية» ج٣، ص٣١٣.

(٨٨١٩) «المغني» ج٥، ص١٩١.

(٨٨٢٠) «المبسوط» للسرخسي، ج١٨، ص١٦١-١٦٢

إلا بعد صحة النكاح بينهما.

هـ ـ لو قالت لرجل: طلّقني فقال لها: اختاري، أو أمرك بيدك وغيرها من صيغ الطلاق، فهٰذا منه إقرار بالنكاح؛ لأن تفويضه الطلاق إليها لا يكون إلا بعد صحة النكاح.

و ـ إيقاع الطلاق من رجل على امرأة إقرار منه بالنكاح ـ أي بالزوجية أي أن هٰذه المرأة زوجته ـ؛ لأن الطلاق لا يقع إلا في نكاح صحيح.

ز ـ قال رجل لامرأته: أنا مولٍ منك أو مظاهر كان ذٰلك إقراراً منه بالنكاح؛ لأن الإيلاء والظهار تصرف منه يختص بالنكاح الصحيح.

ح ـ قال لها: ألم أطلّقك أمس؟ فهٰذا إقرار منه بالنكاح والطلاق؛ لأن في هٰذا الاستفهام معنى التقرير، قال تعالى: ﴿**ألم يأتكم رسل منكم**﴾ ـ أي قد أتاكم رسل منكم ـ. وتقرير الطلاق لا يكون إلا بعد النكاح، فكان إقراراً بالنكاح وبالطلاق. ولكن لو قال لها: هل طلّقتك أمس؟ كان هٰذا منه إقراراً بالنكاح دون الطلاق؛ لأن الطلاق لا يكون إلا بعد النكاح، فكان هٰذا إقراراً بالنكاح.

ط ـ قالت امرأة لرجل: هٰذا ابني منك. فقال: نعم. فهو إقرار منهما بالنكاح إذا كانت معروفة أنها حرّة؛ لأن ثبوت النسب باعتبار الفراش والأصل فيه الفراش الصحيح، والشرع إنما يريد الصحيح دون الفاسد، ولا يثبت الفراش الصحيح على المرأة إلا بالنكاح الصحيح، فكان اتفاقهما على النسب اتفاقاً على سببه وهو النكاح.

٧٠٤١ ـ ما لا يعتبر إقراراً بالزوجية:

أ ـ وفي «المبسوط» للإمام السرخسي في فقه الحنفية: جملة صيغ لا تعتبر واحدة منها إقراراً بالزوجية ومن ذٰلك[٨٨٢١]:

أ ـ قال رجل لامرأة: والله لا أقربك. لا يكون هٰذا إقراراً منه بأنها زوجته؛ لأنه كلام محتمل، فلعلّه منع نفسه من قربانها لعدم الملك له عليها وبالتالي لا تحل له، أو لعلّه قصد الإضرار بها فيكون ذٰلك إقراراً منه بأنها زوجته، ولكن المحتمل لا يكون حُجّة. ثم هٰذا الكلام نفى موجب النكاح بينهما، ونفي موجب العقد لا يكون إقراراً بالعقد.

ب ـ لو قال لها: أنت علي حرام أو بائنة لا يكون ذٰلك إقراراً منه بالزوجية؛ لأنه وصفها بالحرمة، وموجب النكاح ضده وهو الحلّ فوصفها بالحرمة لا يكون إقراراً بالنكاح.

(٨٨٢١) «المبسوط» للسرخسي، ج١٨، ص١٦١-١٦٢.

جـ ـ ولو قال لها: أنت علي كظهر أمي لم يكن ذٰلك إقراراً منه بالنكاح؛ لأن هٰذا إخبار منه بحرمتها عليه، وهو ضد موجب النكاح.

٧٠٤٢ ـ شروط صحة الإقرار بالزوجية:

يشترط لصحة الإقرار بالزوجية، وبالتالي ثبوت الزوجية بهٰذا الإقرار جملة شروط نوجزها فيما يأتي:ـ

أولاً: توافر الشروط العامة لصحة الإقرار، ومنها كون المقرّ عاقلاً مختاراً سواء كان المقرّ رجلاً أو امرأة. فلا يصح إقرار المجنون ولا الصبي الذي لا يعقل ولا إقرار المكره[٨٨٢٢].

٧٠٤٣ ـ ثانياً: أن لا يوجد مانع شرعي من تصديق الإقرار، فلا يصلح الإقرار وسيلة لإثبات الزوجية إذا ادّعت امرأة أن فلاناً ـ أخوها من الرضاعة ـ هو زوجها، فهٰذا الإقرار لا يؤخذ به لعدم إمكان تصديقه شرعاً لوجود المانع الشرعي من قبوله وتصديقه، وهٰذا المانع قيام السبب المحرم للزواج بينهما وهو الرضاعة، وقد أشار الحنفية إلى ذٰلك بقولهم: «ويجوز إقرار الرجل بالزوجية، ولكن يشترط أن تكون المرأة خالية من زوج آخر وعدته، وأن لا تكون تحت المقرّ أختها، ولا أربع سواها»[٨٨٢٣].

٧٠٤٤ ـ ثالثاً: أن يصدق الطرف الآخر المقرّ بما أقر به من وجود الزوجية بينهما. وهٰذا الشرط يحتاج إلى شيء من التفصيل.

٧٠٤٥ ـ توضيح شرط تصديق الطرف الآخر للمقرّ[٨٨٢٤]:

يجب لصحة الإقرار بالزوجية تصديق الزوج الآخر الزوج المقرّ بما أقرّ به، كما لو أقر الرجل بأن فلانة بنت فلان هي زوجته، وصدّقته المرأة ولم يكن هناك مانع شرعي يمنع تصديق المقرّ بما أقرّ به. ولكن هناك حالات في التصديق نوجزها كما يلي:

أ ـ إذا وجد التصديق في حال حياة المقرّ جاز بلا خلاف، سواء كان المقرّ هو الرجل أو المرأة، وسواء كان المصدق الرجل أو المرأة.

ب ـ وإن كان الإقرار من الزوج بأن أقرّ بالزوجية فمات، ثم صدقته المرأة، صحّ تصديقها

(٨٨٢٢) «المغني» ج٥، ص١٣٨، «البدائع» ج٧، ص٢٢٢-٢٢٣.

(٨٨٢٣) «تكملة فتح القدير شرح الهداية» في فقه الحنفية، ج٧، ص١٤.

(٨٨٢٤) «البدائع» ج٧، ص٢٢٩.

وثبتت الزوجية، سواء صدقته في حال حياته أو بعد وفاته؛ لأن النكاح يبقى بعد الموت من وجه لبقاء بعض أحكامه في العدة، فكان محتملاً للتصديق.

جـ ـ وإن كان الإقرار بالزوجية من المرأة فصدقها الزوج بعد موتها، لا يصحّ عند أبي حنيفة. وعند أبي يوسف ومحمد يصحّ.

٧٠٤٦ ـ تصديق الإقرار بعد الرجوع عنه:

الرجوع عن الإقرار باطل فلا يؤثر في صحة الإقرار رجوع المقر عنه، فلو أقرّ رجل بأنه تزوج فلانة بألف دينار ثم جحده ـ أي جحد وأنكر إقراره ـ وصدّقته المرأة في حياته أو بعد وفاته، فالإقرار جائز والتصديق نافذ؛ لأنّ النكاح ظهر في حقّه بإقراره ثم لا يبطل بجحوده ورجوعه عنه، فالرجوع عن الإقرار باطل. فإذا اتصل به تصديق المقرّ له ـ المرأة ـ استند التصديق إلى وقت الإقرار، وكان كالموجود يومئذ فيثبت النكاح ولها الميراث منه ـ أي من زوجها الذي أقر بزوجيّته ومات ـ(٨٨٢٥).

٧٠٤٧ ـ ولو أقرّت المرأة بأنها تزوجت فلاناً بكذا ثم جحدته، فإن صدّقها الزوج في حياتها ثبت النكاح لما بيّنا أن جحودها بعد الإقرار باطل. وإن صدّقها بعد موتها لم يثبت النكاح في قول أبي حنيفة ولا ميراث للزوج منها.

وقال أبو يوسف ومحمد: يثبت النكاح اعتباراً لجانبها بجانبه بعلّة أن النكاح ينتهي بالموت، فإنه يعقد للعمر فمضي المدة ينهيه، ولهذا يستحق المهر والميراث وإن لم يوجد الدخول، والمنتهى متقرر في نفسه فيصح التصديق في حال تقرر المقرر به كما يصح قبل تقرره(٨٨٢٦).

٧٠٤٨ ـ إثبات الزوجية باليمين والنكول عنها:

أولاً: عند الحنفية:

إذا ادعى رجل على امرأة أنها زوجته وأنكرت المرأة ذلك. أو ادّعت المرأة على الرجل أنه زوجها وأنكر الرجل ذلك. فإذا أقام المدّعي ـ الرجل أو المرأة ـ البيّنة على دعواه ثبت النكاح، وإن عجز عن تقديم البيّنة فهل يستحلف المدّعى عليه المنكر دعوى المدعي؟

عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ: لا يستحلف المنكر، سواء كان الرجل أو المرأة.

وعند أبي يوسف ومحمد: يستحلف المنكر، فإذا نكل عن حلف اليمين حكم القاضي على

(٨٨٢٥) «المبسوط» للسرخسي، ج١٨، ص١٤٢-١٤٣. (٨٨٢٦) «المبسوط» للسرخسي، ج١٨، ص١٤٣.

المدّعى عليه ثبوت الزوجية استناداً إلى نكول المدّعى عليه عن حلف اليمين[8827].

٧٠٤٩ ـ ما يترتب على قول أبي حنيفة:

ثم على قول أبي حنيفة: إذا كان لا يجري الاستحلاف في النكاح، لو كانت دعوى النكاح من المرأة فقالت المرأة للقاضي: لا يمكنني أن أتزوج؛ لأن هٰذا المدّعى عليه هو زوجي وقد أنكر الزوجية فأطلب أن تأمره أن يطلّقني لأتزوج، فإذا رفض الزوج أن يطلّق؛ لئلا يكون بالطلاق مقرّاً بالزوجية، فالحكم في هٰذه الحالة أن القاضي يطلب من الزوج ـ المدّعى عليه ـ أن يقول للمرأة: إن كنت امرأتي فأنت طالق. فتثبت البينونة بينهما إن كانت زوجته حقّاً، ويمكنها بعد انتهاء عدتها أن تتزوج.

وإن كانت دعوى النكاح من الزوج، والمرأة تنكر الزوجية وهو يريد أن يتزوج من لا يصح جمعها معها لو كانت زوجته حقيقة كأختها مثلاً، فإذا طلب من القاضي الإذن بالزواج فإن القاضي لا يأذن له بذٰلك؛ لأنه أقرّ لهٰذه المرأة بأنها زوجته، فلا سبيل له إلا أن يطلقها ويتزوج أختها إن شاء أو يتزوج أربعاً إن شاء[8828].

٧٠٥٠ ـ ثانياً: عند الحنابلة[8829]:

قال الإمام الخرقي الحنبلي: «ومن ادعى زوجيّة امرأة فأنكرته، ولم تكن له بيّنة فرق بينهما ولم يُحلَّف»[8830].

وتعليقاً على قول الإمام الخرقي، قال ابن قدامة الحنبلي ـ رحمه الله تعالى ـ: إن النكاح لا يستحلف فيه، وهو قول أبي حنيفة، ويتخرج أن يستحلف في كل حقّ لآدمي وهو قول الشافعي وابن المنذر ونحوه قول أبي يوسف ومحمد لقول النبي ﷺ: «ولكن اليمين على المدّعى عليه»؛ ولأنه حق لآدمي فيستحلف فيه كالمال. ثم اختلفوا فقال أبو يوسف ومحمد: يستحلف في النكاح فإن نكلت ثبت النكاح وثبتت الزوجية بينهما.

وقال الشافعي: إن نكلت ردت اليمين على الرجل فإذا حلف ثبت النكاح.

(٨٨٢٧) «الفتاوى الهندية» ج٤، ص١٥.

(٨٨٢٨) «الفتاوى الهندية» ج٤، ص١٥-١٦.

(٨٨٢٩) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٩، ص٢٧٢-٢٧٣.

(٨٨٣٠) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٩، ص٢٧٢.

٧٠٥١ ـ الحجة لقول الخرقي الحنبلي:

ثم قال ابن قدامة محتجاً لقول الإمام الخرقي الحنبلي: إن هٰذا ـ أي النكاح وما يتضمنه من حصول الوطء فيه ـ مما لا يحلّ بذله فلم يستحلف فيه كالحدود ـ هي جرائم الحدود كالزنى ـ يحقق هٰذا أن الأبضاع ـ أي فروج النساء ـ مما يحتاط فيها، فلا تباح بالنكول ولا به وبيمين المدعي كالحدود، وذٰلك لأن النكول عن اليمين ليس بحجة قوية إنما هو سكوت مجرد يحتمل أن يكون لخوف الناكل من اليمين أو للجهل بحقيقة الحال أو للحياء من الحلف والتبذل في مجلس الحاكم، ومع هٰذه الاحتمالات لا ينبغي أن يُقضى به فيما يحتاط له، ويمين المدّعي إنما هي قول نفسه لا ينبغي أن يُعطى بها أمراً فيه خطر عظيم، وإثم كبير، ويُمكّن من وطء امرأة يحتمل أن تكون أجنبية منه.

وأما الحديث الذي احتجوا به وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «ولكنّ اليمين على المدَّعى عليه»، فهٰذا في الأموال والدماء فلا يدخل النكاح فيه، ولو دخل فيه كل دعوى لكان مخصوصاً بالحدود، والنكاح في معنى الحدود، بل النكاح أولى؛ لأنه لا يكاد يخلو من شهود لكون الشهادة شرطاً في صحة النكاح، كما يمكن الشهادة في النكاح بالاستفاضة، والحدود بخلاف ذٰلك.

٧٠٥٢ ـ ثم قال ابن قدامة الحنبلي: فإذا ثبت ما قلناه من أن النكاح لا يجري فيه الاستحلاف عند الإنكار، فإن الحكم عند الإنكار أن يفرق بينهما، ويحال بينه وبينها ويخلّى سبيلها.

٧٠٥٣ ـ ثم قال ابن قدامة الحنبلي: وإن قلنا إنها تُحلَّف على الاحتمال الآخر، فنكلت المرأة المدّعى عليها لم يقضَ عليها بالزوجية بنكولها، وإنما تُحبس في أحد الوجهين حتى تقرّ أو تحلف.

وفي الوجه الآخر يُخلَّى سبيلها، وتكون فائدة توجيه اليمين إليها تخويفها وردعها عن الإنكار لتقرّ بالزوجية إن كان المدّعي محقاً بأنها زوجته، أو تحلف فتبرأ وترد دعواه إن كان مبطلاً.

الباب الثاني
فُرَق الزواج

٧٠٥٤ ـ تعريف فُرَق الزواج:

الفُرق (بضم الفاء) جمع فرقة (بضم الفاء). والفرقة في اللغة تعني الافتراق، وهو ضد الاجتماع[٨٨٣١].

وفرق الزواج في اصطلاح الفقهاء ما تنحل به عقدة الزواج فينقطع بها ما بين الزوجين من علاقة زوجية[٨٨٣٢].

٧٠٥٥ـ وفرق الزواج أقسام متعددة باعتبارات مختلفة:

وهي على اختلاف يجمعها جامع واحد هو انتهاء عقد الزواج، وانحلال الرابطة الزوجية بهذه الفرق، وإن اختلفت فيما بينها ببعض الأحكام بناء على هذه التقسيمات كما سنبينه فيما بعد ـ إن شاء الله تعالى ـ.

٧٠٥٦ـ منهج البحث:

وبناء على ما تقدم، نقسم هذا الباب إلى فصول على النحو التالي:

الفصل الأول: تقسيمات فرق الزواج.
الفصل الثاني: الطلاق.
الفصل الثالث: الخلع.
الفصل الرابع: الإيلاء.
الفصل الخامس: الظهار.
الفصل السادس: اللعان.

(٨٨٣١) «المعجم الوسيط» ج٢ ص ٦٩٢.

(٨٨٣٢) «فرق الزواج» لأستاذنا الشيخ علي الخفيف ـ رحمه الله تعالى ـ ص ١.

الفصل السابع: التفريق للشقاق.

الفصل الثامن: التفريق للضرر.

الفصل التاسع: التفريق لفقدان الزوج، أو غيبته.

الفصل العاشر: التفريق لعدم الإنفاق.

الفصل الحادي عشر: التفريق للعيب.

الفصل الثاني عشر: الفرقة بسبب الردّة.

الفصل الثالث عشر: التفريق بسبب إباء الإسلام.

الفصل الرابع عشر: التفريق بخيار العتق.

الفصل الخامس عشر: التفريق بخيار البلوغ.

الفصل السادس عشر: التفريق لعدم الكفاءة.

الفصل السابع عشر: التفريق للغبن في المهر أو للإعسار فيه.

الفصل الثامن عشر: التفريق بعدم الوفاء بالشرط.

الفصل الأول
تقسيمات فرق الزواج

٧٠٥٧ـ أربعة تقسيمات لفرق الزواج:

قال الإمام علاء الدين الكاساني ـ رحمه الله : «لوقوع الفرقة بين الزوجين أسباب، لكن الواقع ببعضها: فرقة بطلاق، وبعضها فرقة بغير طلاق، وفي بعضها يقع فرقة بغير قضاء القاضي، وفي بعضها لا يقع إلا بقضاء القاضي»[٨٨٣٣] ومعنى ذلك أن فرق النكاح (من حيث نوع الفرقة التي تقع) قسمان: فرقة بطلاق، وفرقة بغير طلاق ـ أي بفسخ ـ، وفرق النكاح (من حيث احتياجها لحكم القاضي حتى تقع) قسمان: فرقة تقع بغير قضاء القاضي، وفرقة لا تقع إلا بقضاء القاضي. فهذه التقسيمات الأربعة لفرق الزواج ـ كما هو واضح ـ من جهة اعتبار الفرقة طلاقاً أو فسخاً، ومن جهة احتياجها أو عدم احتياجها لقضاء القاضي حتى تقع.

٧٠٥٨ـ ضابط التفرقة بين الفرقة بطلاق وبين التفرقة بفسخ:

أولاً: عند الحنفية[٨٨٣٤]:

قالوا: إن الضابط أو المعيار لمعرفة الفرقة الواقعة، هل هي فرقة بطلاق أو فرقة بفسخ هو: أن الفرقة تكون طلاقاً إذا حصلت بسبب من جهة الزوج مختص بالنكاح ـ أي يستوجبه عقد النكاح ـ، وليس له مثيل من جانب الزوجة يترتب عليه حدوث فرقة من قبلها كالفرقة بسبب الإيلاء. وأن الفرقة تكون فسخاً إذا نشأت من جانب الزوجة بسبب لا يكون له مثيل في جانب الزوج، كالفرقة بسبب تمكينها ابن زوجها من نفسها. أما ما تكون الفرقة فيه بسبب يجوز أن يكون من جانب كل من الزوجين كارتداد أحدهما عن الإسلام أو إبائه عن اعتناق الإسلام إذا أسلم أحد الزوجين، واحتاج بقاء الرابطة الزوجية إلى إسلام الزوج الآخر، فهذه الفرقة تعتبر فسخاً إن كانت بسبب من جانب الزوج فهي فسخ عند أبي يوسف، وطلاق عند محمد، وفصّل

(٨٨٣٣) «البدائع» للكاساني ج٢ ص ٣٣٦.

(٨٨٣٤) «البدائع» ج٢ ص ٣٣٦-٣٣٧، «الهداية وفتح القدير» ج٢ ص ٤٠٨ «فرق الزواج» لأستاذنا الشيخ علي الخفيف ـ رحمه الله تعالى ـ ص ١-٢.

أبو حنيفة فقال: هي طلاق إن كانت الفرقة بسبب إباء الزوج الإسلام، وهي فسخ إن كانت الفرقة بسبب ردّتها.

٧٠٥٩ـ والفرقة بخيار البلوغ أو بخيار العتق، هي فرقة فسخ لا فرقة طلاق، ولكن في خيار البلوغ لا تقع الفرقة إلا بتفريق القاضي، أما في خيار العتق فإن الفرقة تقع بنفس الاختيار. واختيار المرأة نفسها لعيب في الزوج كعيب الجبّ والعنّة والخصاء والخنوثة ونحوها، تكون الفرقة بهذا الاختيار فرقة بطلاق ولكن بتفريق القاضي؛ لأن سبب ثبوتها حصل من الزوج وهو المنع من إيفاء حقّها بالوطء المستحق لها عليه بالنكاح، وأنه ظلم وضرر في حقّها، إلّا أن القاضي قام مقامه ـ أي مقام الزوج ـ في التطليق عن طريق حكمه بالتفريق بينهما. والأصل أن الفرقة إذا حصلت بسبب من جهة الزوج مختص بالنكاح أن تكون فرقة بطلاق، كما يقول الإمام الكاساني في «بدائعه»، والتفريق لعدم الكفاءة أو لنقصان المهر، تعتبر الفرقة فرقة بغير طلاق، ـ أي فرقة فسخ ـ؛ لأنها حصلت لا من جهة الزوج فلا يمكن أن يجعل ذلك طلاقاً، ولا تكون هذه الفرقة إلا عند القاضي. والفرقة بإباء الزوجة الإسلام إذا كانت مشركة وأسلم زوجها تكون فرقة بغير طلاق؛ لأن الفرقة جاءت بسبب منها وهو إباؤها الإسلام، والفرقة بسبب من المرأة لا تصلح أن تكون طلاقاً؛ لأنها لا تملك إيقاع الطلاق فتجعل هذه الفرقة فسخاً. وإن كان إباء الإسلام من الزوج أن يسلم، فالفرقة هنا تعتبر فرقة بطلاق في قول أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف فرقة بغير طلاق.

٧٠٦٠ ـ **ثانياً: عند المالكية**[٨٨٣٥]:

وعند المالكية على احدى الروايتين عن مالك، أن المنظور إليه في اعتبار الفرقة طلاقاً أو فسخاً هو النظر إلى النكاح: فإن كان في صحته خلاف خارج عن مذهبه وكان الخلاف مشهوراً، فالفرقة عنده فرقة طلاق مثل تزويج المرأة نفسها، وزواج المُحرِم والرواية الثانية عن مالك: أن الاعتبار فيما يعتبر طلاقاً أو فسخاً من فرق النكاح هو السبب الموجب للفرقة، فإن كان غير راجع إلى الزوجين مما لو أراد الإقامة على الزوجية وبقاءها مع وجود هذا السبب لم يصح بقاء الزوجية ووجب التفريق بينهما فالفرقة الواقعة فرقة فسخ لا طلاق، مثل نكاح المحرّمة عليه بالرضاع أو النكاح في العدة. وإن كان السبب مما يجوز معه استمرار الزوجية إذا أراد الزوجان ذلك، كالتفريق للعيب، فالفرقة إذا وقعت تعتبر طلاقاً.

(٨٨٣٥) «بداية المجتهد» ج٢ ص ٥٨.

٧٠٦١ ـ ثالثاً: عند الشافعية والحنابلة:

وعند الشافعية والحنابلة ضابط التفرقة بين ما يُعَدّ طلاقاً وبين ما يُعَدّ فسخاً هو: تُعَدّ الفرقة طلاقاً إذا أوقعها الزوج أو نائبه بالألفاظ الدَّالة عليه، وفيما عدا ذلك تعتبر الفرقة فسخاً(٨٨٣٦).

٧٠٦٢ـ الفروق بين ما يعتبر طلاقاً وبين ما يعتبر فسخاً(٨٨٣٧):

أ : الطلاق منه (البائن) الذي تنحل به عقدة الزواج في الحال، ومنه (الرجعي) الذي تبقى معه بعض أحكام الزواج ولا تنحل به عقد الزواج في الحال، بل في المآل أي بعد انقضاء العدّة إذا لم يراجعها الزوج خلالها. أما الفسخ فهو رفع للعقد من الأصل وجعله كأن لم يكن.

ب : ما يعتبر طلاقاً ينقص به عدد ما يملكه الزوج من الطلقات على زوجته. وما يعد فسخاً لا ينقص به عدد الطلقات التي يملكها على زوجته. فإذا عاد الزوجان إلى الحياة الزوجية بعقد نكاح جديد، فإن الزوج لا يملك على زوجته ثلاث تطليقات، وإنما ينقص منها عدد ما أوقعه عليها في النكاح الأول، فلو كان قد طلّقها طلقة واحدة، ثم عقدا عقد نكاح جديد فإن له بموجب هذا النكاح الجديد طلقتان فقط. وأما في الفسخ فلا يؤثر في عدد الطلقات التي يملكها الزوج فيما لو عادا إلى الزواج من جديد، أي يبقى مالكاً ما ملكه الشرع من عدد التطليقات وهي ثلاث.

جـ : الطلاق حقّ يملكه الزوج ويملك إيقاعه متى شاء.

أما في الفسخ فإنه يكون لأسباب قارنت العقد جعلته غير صحيح أو غير لازم أو طرأت هذه الأسباب على عقد النكاح بعد انعقاده، فأوجبت عدم استمراره كالفسخ لعدم الشهود على عقد النكاح أو لردّة الزوج عن الإسلام، أو أعطت هذه الأسباب الحقّ لأحد الزوجين في فسخ النكاح كما في خيار البلوغ والعتق.

د : إن الفرقة التي تُعَدّ طلاقاً لا تكون إلا في زواج صحيح. أما الفرقة التي تُعَدّ فسخاً فتكون في الزواج الصحيح وغيره.

٧٠٦٣ـ الاختلاف بين حقيقة الطلاق وحقيقة الفسخ وما توجبه كل منهما:

قال استاذنا الشيخ محمد أبو زهرة ـ رحمه الله تعالى ـ: إن حقيقة الطلاق توجب إنهاء الزواج وتقرير الحقوق السابقة، وهو لا يكون إلا في نكاح صحيح، وهو من آثاره التي قرّرها

(٨٨٣٦) «فرق الزواج» لاستاذنا الشيخ علي الخفيف ص ٥.

(٨٨٣٧) «فرق الزواج» لاستاذنا الشيخ علي الخفيف ص ٨ـ٩.

الشرع حتى لو عقدا النكاح واشترطا فيه أن لا يطلّق الزوج زوجته كان الشرط لاغياً. أما الفسخ فحقيقته أنه عارض يمنع بقاء النكاح، أو يكون تداركاً لأمر اقترن بإنشاء العقد فجعله غير لازم. وهذا الفسخ يكون لنقض العقد من أصله. ومثال الأول ردّة أحد الزوجين، ومثال الثاني الفسخ بخيار البلوغ(٨٨٣٨).

٧٠٦٤- لا خلاف في قسمة فرق الزواج إلى طلاق وفسخ:

وتقسيم فرق الزواج إلى ما يعتبر طلاقاً أو فسخاً لا خلاف فيه بين الفقهاء وإنما الخلاف بينهم فيما يشمله كل قسم من هذين القسمين من أنواع فرق الزواج؛ وذلك لاختلافهم في ضابط التفرقة بين ما يعتبر فرقة بطلاق، وبين ما يعتبر فرقة بفسخ، وسأشير إن شاء الله تعالى في أثناء الكلام عن فرق الزواج إلى ما يُعدُّ فرقة بطلاق، وما يُعدُّ فرقة بفسخ حسب آراء المذاهب المختلفة.

٧٠٦٥- تقسيمات أخرى لفرق الزواج:

وهناك تقسيمات أخرى لفرق الزواج باعتبارات أخرى، ومن هذه التقسيمات: فرقة بإرادة منفردة، وهذه الفرقة هي الطلاق. وفرقة تقع باتفاق الزوجين، وهذه هي الخلع. وفرقة تقع بحكم القاضي كالتفريق للعيب أو للضرر أو للشقاق، وفرقة تقع لازمة بحكم الشرع سواء اشترط لها حكم القاضي أو لم يشترط، وسواء رضي بها الزوجان أو لم يرضيا، وهذه هي الفرقة باللعان والإيلاء والظهار وبردّة أحد الزوجين وبإباء اعتناق الإسلام، كما في إباء الزوج الإسلام إذا أسلمت زوجته، أو إباء الزوجة المشركة الإسلام إذا أسلم زوجها.

(٨٨٣٨) «الأحوال الشخصية» لأستاذنا محمد أبو زهرة ـ رحمه الله ـ ص ٢٩٥-٢٩٦.

الفصل الثاني

الطلاق

٧٠٦٦ـ تمهيد، ومنهج البحث:

من أنواع فُرَق الزواج الفُرقة بالطلاق، فلا بدّ من تعريفه وبيان حكمه وحكمة مشروعيته. وللطلاق أركان لا يوجد بد منها، فهو لا يقع إلا ممن يملك إيقاعه وهو المطلِّق، فالمطلِّق هو الركن الأول من أركان الطلاق. والطلاق لا يقع ممن يملكه إلا إذا صادف محلّه وهو من يقع عليها الطلاق وهي المطلَّقة، فالمطلَّقة هي الركن الثاني من أركان الطلاق.

والطلاق لا يقع ممن يملكه على من يقع عليها الطلاق إلا بما يقع به الطلاق وهو ما يعرف بصيغة الطلاق، فالصيغة هي الركن الثالث من أركان الطلاق. ثم إن الطلاق إذا ما وقع فقد يكون تأثيره قطع الرابطة الزوجية في الحال وهذا هو الطلاق البائن، أو يقطعها في المآل وهو الطلاق الرجعي، وعلى هذا فهو من جهة أثره: طلاق رجعي وبائن. وإيقاع الطلاق قد يكون بكيفية مشروعة وهذا هو الطلاق الشرعي، وقد يكون إيقاعه بطريقة غير مشروعة وهذا هو الطلاق البدعي، وعلى هذا، فهو من ناحية كيفية إيقاعه طلاق شرعي أو كما يسمى طلاق (سني)، وطلاق (بدعي).

وبناء على ما تقدم نقسم هذا الفصل إلى مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: تعريف الطلاق وبيان حكمة وحكمته.
المبحث الثاني: من يملك الطلاق (المطلِّق).
المبحث الثالث: من يقع عليها الطلاق (المطلَّقة).
المبحث الرابع: ما يقع به الطلاق (صيغة الطلاق).
المبحث الخامس: أنواع الطلاق من حيث أثره.
المبحث السادس: أنواع الطلاق من حيث كيفية إيقاعه.

المبحث الأول

تعريف الطلاق وبيان حكمه وحكمته

٧٠٦٧ـ تعريف الطلاق في اللغة[٨٨٣٩]:

يقال: طلَّق طلاقاً: تحرر من قيده. وطَلَقت المرأةُ من زوجها طلاقاً أي تحللت من قيد الزواج وخرجت من عصمته. وأطلق الشيء أي حلّه وحرره. وأطلق الأسير أي حرّره. وأطلق له العنان أي أرسله وتركه. وأطلق المرأة، أي حرّرها من قيد الزواج. وأطلق له التصرف أي أباحه.

والطلاق يعني التطليق. وامرأة طالق أي محررة من قيد الزواج.

٧٠٦٨ـ تعريف الطلاق في الاصطلاح الشرعي:

أ : قال الحنابلة: الطلاق شرعاً: حلّ قيد النكاح[٨٨٤٠]. وقالوا أيضاً في تعريفه: الطلاق شرعاً: حلّ قيد النكاح أو بعضه إذا طلّقها طلقة رجعية[٨٨٤١].

ب : وقال الشافعية: الطلاق شرعاً: حلّ عقدة النكاح بلفظ الطلاق ونحوه[٨٨٤٢].

جـ : وقال الحنفية: الطلاق شرعياً: دفع قيد النكاح في الحال بالبائن أو في المآل بالرجعي بلفظ مخصوص هو ما اشتمل على الطلاق[٨٨٤٣] وقالوا أيضاً في تعريفه: الطلاق شرعاً: رفع قيد النكاح حالاً أو مآلاً بلفظ مخصوص[٨٨٤٤].

د : وقال المالكية: الطلاق صفة حكمية ترفع حلّ منفعة الزوج بزوجته[٨٨٤٥].

(٨٨٣٩) «المعجم الوسيط» ج٢، ص ٥٦٩.

(٨٨٤٠) «المغني» لابن قدامة الحنبلي ج٧، ص ٩٦.

(٨٨٤١) «كشاف القناع» ج٣، ص ١٣٩.

(٨٨٤٢) «مغني المحتاج» ج٣، ص ٢٧٩.

(٨٨٤٣) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص ٢٢٦ـ٢٢٧.

(٨٨٤٤) «الفتاوى الهندية» ج١، ص ٣٤٨.

(٨٨٤٥) «مواهب الجليل بشرح مختصر خليل» للحطاب، ج٤، ص ١٨.

٧٠٦٩ـ التعريف المختار:

ويمكن أن نعرّف الطلاق، ونجعله هو التعريف المختار، فنقول: الطلاق شرعاً: إنهاء عقد الزواج الصحيح في الحال أو في المآل بالصيغة الدالة عليه. أو نقول: الطلاق حلّ الرابطة الزوجية الصحيحة في الحال أو في المآل بالصيغة الدّالّة على ذلك.

٧٠٧٠ـ مشروعية الطلاق:

الطلاق مشروع، والأصل في مشروعيته الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقد ورد جواز الطلاق وحلّه في آيات كثيرة، (منها) قوله تعالى: ﴿**الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**﴾(٨٨٤٦). و(منها) قوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّها النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ**﴾(٨٨٤٧).

وأما السُّنة ففيها أخبار كثيرة بوقوع الطلاق مما يدل على مشروعيته من ذلك: أن عبدالله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ طلّق امرأته وهي حائض فسأل عمر ـ رضي الله عنه ـ رسول الله ﷺ عن ذلك فقال: «مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلّق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء»(٨٨٤٨).

وأما الإجماع، فقد أجمع المسلمون على جواز الطلاق(٨٨٤٩).

٧٠٧١ـ حكمة مشروعية الطلاق:

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية من محاسنها ومن دلائل واقعيتها وعدم إغفالها مصالح الناس في مختلف ظروفهم وأحوالهم. وباين ذلك أن الشريعة الإسلامية مع حثها على الزواج وترغيبها فيه وحرصها على بقاء الرابطة الزوجية إلا أنها لم تغفل عن واقع النفوس وطبيعتها وما قد يعتريها من تغير يؤدي إلى المنافرة والخلاف، ولا يسلم من ذلك الزوجان، وقد يستعصي حلّ الخلاف وإزالة النفرة فيما بينهما، فلا يكون الحلّ إلا بافتراقهما؛ لأن هذا الفراق أولى من بقاء الرابطة الزوجية مع الخلاف والنفرة بين الزوجين، فتكون المصلحة في حقهما في هذه الحالة هو وقوع الفرقة ولهذا شرع الطلاق. وقد أشار إلى هذا المعنى بعض الفقهاء فمن أقوالهم:

(٨٨٤٦) [سورة البقرة، الآية ٢٢٩].

(٨٨٤٧) [سورة الطلاق، الآية ١].

(٨٨٤٨) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص ٣٤٥-٣٤٦.

(٨٨٤٩) «المغني» لابن قدامة الحنبلي ج٧ ص ٩٦.

أ : قال الإمام علاء الدين الكاساني ـ رحمه الله تعالى ـ: «شرع الطلاق في الأصل لمكان المصلحة؛ لأن الزوجين قد تختلف أخلاقهما، وعند اختلاف الأخلاق لا يبقى النكاح مصلحة، لأنه لا يبقى وسيلة إلى المقاصد ـ أي مقاصد النكاح ـ فتغلب المصلحة إلى الطلاق ليصل كل واحد منهما إلى زوج يوافقه، فيستوفي مصالح النكاح منه»(٨٨٥٠).

ب : وقال ابن قدامة الحنبلي ـ رحمه الله تعالى ـ: «ربما فسدت الحال بين الزوجين فيصير بقاء النكاح مفسدة محضة وضرراً محضاً بإلزام الزوج النفقة والسكنى؛ وحبس المرأة مع سوء العشرة والخصومة الدائمة من غير فائدة، فاقتضى ذلك شرع ما يزيل النكاح لتزول المفسدة الحاصلة منه»(٨٨٥١).

٧٠٧٢ـ من حكمة الطلاق أيضاً:

وأيضاً فقد يكون العقم وعدم النسل بسبب من الزوج، والمرأة قد تتطلع إلى الذرية والنسل فتطلب من زوجها أن يطلِّقها على عوض (بالخلع) أو بدون عوض؛ لتجرب حظها وتحقق أمنيتها مع زوج آخر، فيكون الطلاق في هذه الحالة هو الحلّ المقبول المحقق للمصلحة.

٧٠٧٣ـ لماذا كان الطلاق بيد الرجل:

وإذا كان نظام الطلاق في الإسلام شرع لمصلحة الزوجين في حال اختلافهما وعدم ائتلافهما وبقاء الشقاق بينهما على نحو استعصىٰ على الحلّ، فقد يقال لماذا كان الطلاق بيد الرجل، ولم يكن بيد المرأة وهي مثله طرف في عقد النكاح؟ والجواب على ذلك من وجوه:

٧٠٧٤ـ السبب الأول:

قلنا إن القوامية بين الزوجين هي للرجل على امرأته وليس العكس وقد بيّنا دليل ذلك(٨٨٥٢) ومن لوازم هذه القوامية أن يكون الطلاق بيد الرجل أيضاً.

٧٠٧٥ـ السبب الثاني:

إن الطلاق أمر خطير جداً؛ لأن فيه حلّ الرابطة الزوجية وإنهاء عقد الزواج الذي عقد في الأصل ليكون عقد العمر، فلا يجوز التعجل في إنهاء هذا العقد، والعجلة تأتي من طبيعة الإنسان وسرعة غضبه وتوقد عاطفته عند الغضب والخصام.

(٨٨٥٠) «البدائع» للكاساني، ج٣، ص ١١٢.

(٨٨٥١) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٧، ص ٩٦ـ٩٧.

(٨٨٥٢) الفقرات من ٦٨٩٥ـ٦٩٠٢.

وإذا كانت هذه الأوصاف مشتركة بين الرجل والمرأة، إلا أن من الملاحظ الذي يؤيده الواقع أن الرجل أكثر احتمالاً وصبراً على ضبط عواطفه وانفعالاته وكظم غضبه من المرأة، وبالتالي هو أولى منها بإعطائه حقّ الطلاق؛ لأنه لا يستعمله لأدنى انفعال وغضب، وقد أشار الإمام الكاساني إلى هذا المعنى إذ قال في تعليل اختصاص الزوج بحق الطلاق دون زوجته: «لاختصاصه ـ أي الزوج ـ بكمال العقل والرأي». ومن المعلوم أن من كمال العقل ضبط النفس عند الغضب وعدم العجلة في اتخاذ القرارات الخطيرة كالطلاق، والرجل أقدر في هذا كله من المرأة. ولا يقدح في قولنا هذا وجود نساء هنَّ أقدر وأكمل من بعض الرجال في هذه المعاني؛ لأن الأحكام على الغالب لا على القليل والنادر، والغالب في الرجال هو ما ذكرناه عنهم، وعلى هذا الغالب تبنى الأحكام ومنها جعل الطلاق بيد الرجل لا بيد المرأة؛ لأنها قد تسيء استعماله لأتفه سبب لسرعة غضبها ورقة شعورها وعاطفتها.

٧٠٧٦ـ السبب الثالث:

إن الطلاق يحمل الزوج تبعات مالية كالمهر المؤجل ونفقة العدة، وأجرة الرضاعة والحضانة إن كان له طفل أو أطفال من زوجته المطلّقة، وهذا كلّه مما يحمل الزوج على التأني وعدم العجلة في تطليق زوجته. وربما تزول أسباب طلاقها في حالة تأنيه وعدم عجلته. وحتى لو طلّق ـ والمفروض أنه يطلّق طلاقاً رجعياً شرعياً ـ فإنه يستطيع إرجاعها خلال العدة إذا تبيّن له خطأ ما أقدم عليه. كما سنبيّن ذلك فيما بعد ـ إن شاء الله تعالى ـ.

٧٠٧٧ـ السبب الرابع:

إعطاء حقّ الطلاق للرجل لا يعني انسداد سبل الخلاص منه إن أراد الإضرار في إمساكها، إذ تستطيع أن تطلب التفريق عن طريق القضاء للضرر أو للشقاق كما سنبيّنه فيما بعد ـ إن شاء الله ـ.

٧٠٧٨ـ السبب الخامس:

ومع ما قدمناه فإن المرأة تستطيع عند عقد الزواج أن تشترط لنفسها حقّ الطلاق، فإذا رضي الزوج بهذا الشرط وانعقد بهذا الشرط صار لها حقّ تطليق نفسها بإرادتها، كما للزوج حقّ تطليقها بإرادته.

٧٠٧٩ـ حكم الطلاق:

الطلاق تصرف شرعي يقوم به الزوج، ومن المعروف أن كل فعل أو ترك يصدر عن الشخص المكلف له حكمه الشرعي من حيث طلب الشرع له أو نهيه عنه أو التخيير فيه بين الفعل والترك.

ومن هنا كان لفعل المكلف حكمه من الوجوب أو الندب أو التحريم أو الكراهة أو الإباحة. فهل تعتري هذه الأحكام الخمسة الطلاق الذي يوقعه الزوج على زوجته؟ والجواب: نعم. ونذكر فيما يلي بعض أقوال الفقهاء الدّالة على ذلك.

٧٠٨٠ـ حكم الطلاق عند الحنابلة:

أولاً: المغني «لابن قدامة الحنبلي: «والطلاق على خمسة أضرب: واجب، ومكروه، ومباح، ومندوب إليه، ومحظور»(٨٨٥٣).

٧٠٨١ ـ ثانياً ـ جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة:

ويباح الطلاق عند الحاجة إليه لسوء خلق المرأة أو لسوء عشرتها، وكذا يباح للتضرر بها من غير حصول الغرض بها. ويكره الطلاق من غير حاجة إليه لحديث ابن عمر: «أبغضُ الحلالِ إلى اللهِ تعالى الطلاقُ» ومنه ـ أي من الطلاق ـ محرَّم كالطلاق في الحيض ونحوه كالنفاس. ومنه ـ أي من الطلاق ـ واجب كطلاق المولي بعد التربص أربعة أشهر من حلفه إذا لم يفيء ـ أي إذا لم يطأ زوجته ـ ويستحب الطلاق لتفريط الزوجة في حقوق الله تعالى الواجبة مثل الصلاة ونحوها، ولا يمكن إجبارها عليه. ويستحب الطلاق أيضاً في حالة إضرارها بالزوج بشقاقها معه ومخالفتها له بغير وجه حقّ. ويستحب الطلاق أيضاً لتضررها ببقاء النكاح لبغضه أو لسبب غيره(٨٨٥٤).

٧٠٨٢ـ قول ابن تيمية في وجوب الطلاق:

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «ويجب على الزوج أمر زوجته بالصلاة فإن لم تصلِّ، وجب عليه فراقها في الصحيح»(٨٨٥٥).

٧٠٨٣ـ حكم الطلاق عند المالكية:

قالوا: «إن الطلاق من حيث هو جائز قد تعتريه الأحكام الأربعة: من حرمة، وكراهة، ووجوب، وندب»(٨٨٥٦).

٧٠٨٤ـ حكم الطلاق عند الشافعية:

قالوا: «الطلاق (واجب) كطلاق المولي وطلاق الحكمين في الشقاق بين الزوجين إذا رأياه.

(٨٨٥٣) «المغني» ج٧، ص ٩٧.

(٨٨٥٤) «كشاف القناع» ج٣، ص ١٣٩.

(٨٨٥٥) «الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ص٢٥٤.

(٨٨٥٦) «الشرح الكبير» للدردير ج٢، ص ٣٦١.

و(مندوب) كطلاق زوجة حالها غير مستقيم كسيئة الخلق. و(مكروه) كطلاق زوجة مستقيمة الحال. و(مباح) كطلاق من لا يحبها ولا تسمح نفسه بمؤونتها من غير استمتاع بها. و(حرام) كالطلاق البدعي مثل الطلاق في الحيض(٨٨٥٧).

٧٠٨٥- حكم الطلاق عند الحنفية:

وجاء في «الدّر المختار» في فقه الحنفية: «وإيقاع الطلاق (مباح). و(يستحب) إذا كانت الزوجة مؤذية أو تاركة صلاة، و (يجب) لو فات إمساكها بالمعروف، و(يحرم) إذا كان الطلاق بدعياً»(٨٨٥٨) ولم يذكروا الطلاق المكروه، ولكن يمكن استنتاجه من الطلاق المستحب إذا كانت الزوجة مؤذية، فيقال: هو (مكروه) إذا كانت الزوجة قائمة بحقوق الله وحقوق زوجها عليها.

٧٠٨٦- هل الأصل في الطلاق الحظر أو الإباحة؟

بيّنا حكم الطلاق من حيث هو تصرف شرعي يقوم به الشخص، وعرفنا أنه تعتريه الأحكام الخمسة بالنظر إلى حال الزوج أو الزوجة وظروف ودوافع الطلاق. ونريد أن نعرف الآن ما هو حكم الطلاق من حيث هو (طلاق)، أي تصرف شرعي تنقطع به الرابطة الزوجية بغض النظر عن حال الزوج وحال الزوجة، فهل الأصل فيه الحظر أم الإباحة؟ والجواب: اختلاف بين الفقهاء فمنهم من قال: إن الأصل في الطلاق الحظر، ومنهم من قال: إن الأصل في الطلاق الإباحة ففي المسألة إذن قولان:

٧٠٨٧- القول الأول: الأصل في الطلاق الإباحة:

قال فريق من الفقهاء: إن الأصل في الطلاق الإباحة، فمن أقوالهم ما يأتي:

أ : قال الإمام القرطبي في «تفسيره»: «فدلّ الكتاب والسُّنة وإجماع الأُمَّة على أن الطلاق مباح غير محظور. قال ابن المنذر: وليس في المنع منه خبر يثبت»(٨٨٥٩).

ب : جاء في «المبسوط» للإمام السرخسي: «وإيقاع الطلاق مباح وإن كان مبغضاً في الأصل عند عامة العلماء»(٨٨٦٠).

جـ - وفي «الدر المختار»: «وإيقاع الطلاق مباح عند العامة لإطلاق الآيات وهو المذهب - أي مذهب الحنفية - كما جاء في «البحر»(٨٨٦١) ولكن هناك من الحنفية من ذهب إلى القول بأن الأصل في النكاح الحظر كما سنذكره.

(٨٨٥٧) «مغني المحتاج» ج٣، ص ٣٠٧.

(٨٨٥٨) «الدر المختار ورد المحتار»، ج٣، ص ٢٢٩-٢٣١. (٨٨٥٩) «تفسير القرطبي» ج٣، ص ١٢٦.

(٨٨٦٠) «المبسوط» للرضى، ج٦، ص ٢. (٨٨٦١) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص ٢٢٧.

٧٠٨٨ـ أدلة هذا القول:

أ : قوله تعالى: ﴿**لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ**﴾، وقوله تعالى: ﴿**فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ**﴾ وذلك يقتضي إباحة إيقاع الطلاق، وأن الأصل فيه الإباحة لا الحظر(٨٨٦٢).

ب : وقد طلَّق النبي ﷺ حفصة ـ رضي الله عنها ـ حتى نزل عليه الوحي يأمره أن يراجعها، فإنها صوَّامة قوَّامة ولم يكن هناك فيها كبر سن ولا ريبة(٨٨٦٣).

جـ : وقد طلَّق غير واحد من الصحابة، فقد طلَّق عمر بن الخطاب زوجته أم عاصم، وعبد الرحمن بن عوف طلَّق زوجته تماضر، والمغيرة بن شعبة طلَّق زوجاته وكن أربع زوجات. وأن الحسن بن علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنهما ـ كان يستكثر من النكاح والطلاق(٨٨٦٤).

د : ثم إن الطلاق إزالة الملك ـ ملك النكاح ـ بطريق الإسقاط، فيكون مباحاً في الأصل كالإعتاق(٨٨٦٥).

٧٠٨٩ـ القول الثاني: الأصل في الطلاق الحظر:

وقد قال بهذا القول أكثر الفقهاء، فمن أقوالهم ما يأتي:

أولاً: قال علاء الدين الكاساني: «إن النكاح عقد مسنون، بل هو واجب لما ذكرنا في كتاب النكاح، فكان الطلاق قطعاً للسنة وتفويتاً للواجب، فكان الأصل هو الحظر والكراهة إلا أنه رخص للتأديب أو التخليص»(٨٨٦٦).

ثانياً: وفي «الفتاوي الهندية»: «الطلاق محظور نظراً إلى الأصل، ومباح نظراً إلى الحاجة»(٨٨٦٧).

ثالثاً: قال الكمال بن الهمام صاحب «فتح القدير» في فقه الحنفية: «والأصح حظر الطلاق إلا لحاجة للأدلة المذكورة، غير أن الحاجة لا تقتصر على الكبر ـ كبر المرأة ـ والريبة. فمن الحاجة المبيحة أن يلقى إليه عدم اشتهائها بحيث يعجز أو يتضرر بإكراهه نفسه على جماعها،

(٨٨٦٢) «المبسوط» ج٦، ص٣، «فتح القدير» ج٣، ص٢٢، «رد المحتار» لابن عابدين ج٣، ص ٢٢٧-٢٢٨.

(٨٨٦٣) «المبسوط» ج٦، ص٣، «فتنح القدير» ج٣، ص٢٢، «رد المحتار» ج٣، ص٢٢٨.

(٨٨٦٤) «المبسوط»، ج٦، ص٣، «رد المحتار» ج٣، ص ٢٢٨.

(٨٨٦٥) «المبسوط»، ج٦، ص ٣.

(٨٨٦٦) «البدائع» للكاساني، ج٣، ص٩٥.

(٨٨٦٧) «الفتاوى الهندية في فقه الحنفية» ج١، ص ٣٤٨.

فإذا لم يكن حاجة فمحض كفران نعمة وسوء أدب فيكره»[8868].

رابعـاً: في «شرح العناية على الهداية» في فقه الحنفية للفقيه البابرتي: «إن الأصل في الطلاق الحظر كما قال الإمام مالك، والإباحة للحاجة بسبب العجز عن الإمساك بالمعروف. .»[8869].

خامساً: وقال الفقيه ابن عابدين: «وأما الطلاق، فإن الأصل فيه الحظر بمعنى أنه محظور إلا لعارض يبيحه وهو معنى قولهم: الأصل فيه الحظر، والإباحة للحاجة إلى الخلاص، فإذا كان بلا سبب أصلاً لم يكن فيه حاجة إلى الخلاص، بل يكون حمقاً وسفاهة رأي، ومجرد كفران النعمة وإخلاص الإيذاء بها وبأهلها وأولادها؛ ولهذا قالوا: إن سببه الحاجة إلى الخلاص عند تباين الأخلاق وعروض البغضاء الموجبة عدم إقامة حدود الله تعالى، فليست الحاجة مختصة بالكبر والريبة، فحيث تجرد عن الحاجة المبيحة له شرعاً، يبقى على أصله من الحظر؛ ولهذا قال تعالى: ﴿فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا﴾ أي لا تطلبوا الفراق. .»[8870].

سادساً: قال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ «إن الأصل في الطلاق الحظر، وإنما أبيح منه قدر الحاجة»[8871]. وقال ابن تيمية أيضاً: «ولولا أن الحاجة داعية إلى الطلاق لكان الدليل يقتضي تحريمه كما دلّت عليه الآثار والأصول، ولكن الله تعالى أباحه رحمة منه بعباده لحاجتهم إليه أحياناً»[8872].

سابعاً: وفي «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «ويباح الطلاق عند الحاجة إليه. . ويكره الطلاق من غير حاجة إليه. .»[8873].

ثامناً: في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «ومكروه كطلاق زوجة مستقيمة الحال»[8874] ويفهم من هذا القول أن الأصل في الطلاق عند الشافعية هو الحظر» وإلا لما كان مكروهاً بالنسبة للزوجة المستقيمة الحال.

(8868) «فتح القدير» للكمال بن الهمام، ج٣، ص ٢٢.

(8869) «شرح العناية على الهداية» ج٣، ص ٢٤.

(8870) «رد المحتار» لابن عابدين، ج٣، ص ٢٢٨.

(8871) «فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» طبعة فرج الله، ج٣، ص ١٦.

(8872) «فتاوى شيخ الإسلام» ابن تيمية طبعة فرج الله، ج٣، ص ٦٢.

(8873) «كشاف القناع» ج٣، ص ١٣٩.

(8874) «مغني المحتاج» ج٣، ص ٣٠٧.

٧٠٩٠ـ أدلة القول الثاني:

أولاً: ما ذكرناه عن الكاساني، ونعيده هنا فقد قال رحمه الله تعالى: «النكاح عقد مسنون، بل هو واجب فكان الطلاق قطعاً للسنة وتفويتاً للواجب، فكان الأصل هو الحظر والكراهة إلا أنه رخّص للتأديب أو التخليص»(٨٨٧٥).

ثانياً: في الطلاق بلا سبب مشروع كفران النعمة، فإن النكاح نعمة على عبادة، قال تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجاً﴾، وكفران النعمة حرام، وهو رفع النكاح المسنون فلا يحلّ إلا عند الضرورة(٨٨٧٦).

ثالثاً: في الطلاق بلا حاجة إيذاء للمرأة ـ ولأهلها ولأولادها، وبالإضافة إلى ما فيه من كفران النعمة ومن العدوان عليها قال تعالى: ﴿فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً﴾(٨٨٧٧).

رابعاً: وقال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ: «إن الله يبغض الطلاق، وإنما يأمر به الشياطين والسحرة كما قال تعالى في السحر: ﴿فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ﴾.

وفي الصحيح عن النبي ﷺ أنه قال: «إنَّ الشيطانَ ينصبُ عرشَهُ على البحرِ ويبعثُ جنودَهُ، فأقربُهم إليه منزلةً أعظمُهم فتنةً، فيأتي أحدُهم فيقول: ما زلتُ به حتّى شربَ الخمرَ، فيقول: الساعةَ يتوبُ، ويأتي الآخرُ فيقولُ: ما زلتُ به حتّى فرّقتُ بينه وبين امرأتِه فيقبِّلُهُ بين عينيهِ، ويقول: أنتَ أنتَ» ولولا أن الحاجة داعية إلى الطلاق لكان الدليل يقتضي تحريمه(٨٨٧٨).

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية أيضاً: وفي السنن عن النبي ﷺ أنه قال: «أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأسٍ فحرامٌ عليها رائحةُ الجنّةِ»(٨٨٧٩).

٧٠٩١ـ وردّ أصحاب القول الثاني على ما احتج به أصحاب القول الأول من ردودهم عليهم:

أ: احتجاجهم بقوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا

(٨٨٧٥) «البدائع» ج٣، ص ٩٥.

(٨٨٧٦) المبسوط» ج٦، ص ٢.

(٨٨٧٧) «رد المحتار» لابن عابدين، ج ٣، ص ٢٢٨.

(٨٨٧٨) «فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» طبعة فرج الله الكردي، ج٣، ص ٦٢.

(٨٨٧٩) «فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» طبعة فرج الله الكردي، ج٣، ص ١٦.

لَهُنَّ فريضَةً..﴾ لا يدل على قولهم: لأن الآية مسوقة لبيان رفع الحرج أو الجناح عن المطلق إذا طلق قبل الدخول ولم يكن قد سمى لزوجته مهراً، فلا علاقة للآية فيما نحن فيه من بحث. وجاء في «تفسير القرطبي» بصدد هذه الآية: «إخبار برفع الحرج عن المطلّق قبل البناء بالجماع، فرض مهراً أو لم يفرض..»[8880]، وكذلك احتجاجهم بقوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ بيان لوقت إيقاع الطلاق، وليس بياناً لحكم الأصل في الطلاق.

ب: ما وقع من الصحابة من تطليق زوجاتهم محمول على وجود الحاجة لطلاقهم، فلا يكون دليلاً على أن الأصل في الطلاق هو الإباحة[8881].

جـ: حديث: «أبغضُ الحلالِ إلى اللهِ الطلاقُ» الذي رواه أبو داود في «سننه» لا يدل على أنّ الأصل في الطلاق الإباحة؛ لأن المقصود بـ (الحلال) في هذا الحديث الشريف، هو ما ليس تركه بلازم فيشمل المباح والواجب المندوب والمكروه[8882]، فالحلال بهذا المعنى يشمل المباح الذي يستوي فعله وتركه كما يشمل المكروه[8883]. فالبغض منصب على أحد نوعي الحلال وهو المكروه، وهو الطلاق إذ لا قائل: إن الأصل في الطلاق هو الندب أو الوجوب.

٧٠٩٢ ـ القول الراجح وأدلته:

والراجح قول من قال: الأصل في الطلاق الحظر ولا يباح إلا للحاجة المعتبرة شرعاً، وذلك للأدلة التي قيلت لهذا القول، ويمكن أن نضيف إليها أن جملة من الأحكام والتوجيهات الشرعية تتفق والقـول بأن الأصل في الطلاق هو الحظر، ولا نتفق والقول بأن الأصل في الطلاق هو الإباحة ومن هذه الأحكام والتوجيهات الشرعية ما يأتي:

٧٠٩٣ ـ الدليل الأول:

قال تعالى: ﴿وعَاشِرُوهُنَّ بالمَعْرُوفِ فَإن كرِهتُموهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئاً وَيَجْعَلَ اللهُ فِيهِ خَيْراً كَثِيراً﴾[8884]. فالآية الكريمة تنفّر المسلمين من الطلاق وتشككهم في وجدانهم وفيما يحسّـون به من كراهـة لزوجـاتهم، وتخبرهم بأن إمساك زوجاتهم وفيما يحسّون به من كراهة

(٨٨٨٠) «تفسير القرطبي» ج٣، ص ١٨١، والآية في [سورة البقرة ورقمها ٢٣٦].

(٨٨٨١) «فتح القدير» ج٣، ص ٢٢.

(٨٨٨٢) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص ٢٣٧، «رد المحتار» ج٣، ص ٢٢٨

(٨٨٨٣) «رد المحتار» ج٣، ص ٢٢٨.

(٨٨٨٤) [سورة النساء، الآية ١٩].

لزوجاتهم، وتخبرهم بأن إمساك زوجاتهم وعدم اللجوء إلى طلاقهن مع كراهتهم لهن يمكن أن يحصل فيه خير كثير(٨٨٨٥). ومعنى ذلك أن الآية الكريمة ترّغب في إبقاء الرابطة الزوجية وتنفّر من قطعها، وأن مجرد كراهة الزوج لزوجته ليس مبرراً لطلاقها، فقد يكون في إمساكها مع كراهة الزوج لها خير كثير. ومن الواضح أن هذا التوجيه والإرشاد لا يتفق مع القول بأن الأصل في الطلاق هو الإباحة، وإنما يتفق مع القول إن الأصل فيه هو الحظر.

٧٠٩٤ ـ الدليل الثاني:

قال تعالى: ﴿**وإنْ امرأةٌ خافَتْ مِنْ بعْلِهَا نُشُوزاً أَوْ إعْرَاضاً فَلاَ جُنَاحَ علَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بيْنَهُمَا صُلْحَاً والصُّلْحُ خَيْرٌ وأُحْضِرتِ الأَنْفسُ الشُّحَّ وَإنْ تُحسِنُوا وتَتَّقُوا فإنَّ الله كَانَ بِمَا تعْمَلُونَ خَبيراً**﴾(٨٨٨٦) وقد جاء في تفسير هذه الآية: إذا توقعت المرأة من زوجها تباعداً أو إعراضاً ـ أي عدم تكليمها والاستمتاع بها ـ، فلا جُناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً يتفقان عليه لبقاء الرابطة الزوجية. والصلح خير، أي أن الصلح الحقيقي بين الزوجين الذي تسكن إليه النفوس ويزيل الخلاف خير من الفرقة، وسواء كان هذا الصلح على الوطء، أو على المال، أو على الضم بين الزوجات في المبيت على نحو تتنازل فيه الزوجة التي تجري الصلح عن حقّها في بعض أيام المبيت أو كلها، إذا كان لزوجها زوجة أو أكثر غيرها. ومن الواضح أن إرشاد الشرع للزوجة إلى هذا السبيل من الصلح وإن كان فيه تنازل عن بعض حقّها إبقاءً لرابطة الزوجية يتفق مع القول بأن الأصل في الطلاق هو الحظر(٨٨٨٧).

٧٠٩٥ ـ الدليل الثالث:

أخرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ في قوله تعالى: ﴿**وَإنْ امْـرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزاً أَوْ إعْرَاضاً..**﴾ قالت: الرجل تكون عنده المرأة ليس بمستكثر منها، يريد أن يفارقها فتقول: أجعلك في شأني في حلّ فنزلت هذه الآية في ذلك».

وقد جاء في شرح ابن حجر العسقلاني لهـذا الحديث: «وعن ابن عباس النشوز هنا

(٨٨٨٥) «تفسير ابن كثير» ج١، ص ٤٦٦، و«تفسير القرطبي» ج٥، ص ٩٨، و«تفسير ابن العربي» ج١، ص ٣٦٣، و«تفسير الرازي» ج١٠، ص ١٢، و«تفسير المنار» ج٤، ص ٤٥٧.

(٨٨٨٦) [سورة النساء، الآية ١٢٨].

(٨٨٨٧) «تفسير القرطبي» ج٥، ص ٤٠٧-٤٠٩.

البغض. وقول عائشة: «الرجل تكون عنده المرأة ليس بمستكثر منها» أي في المحبة والمعاشرة والملازمة. وقولها: «أجعلك في شأني في حلّ» أي وتتركني من غير طلاق»(٨٨٨٨). وهذا الخبر عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ في معنى الآية وسبب نزولها يتفق وما قاله أهل التفسير في معناها وذكرناه عنهم، ويتفق ذلك كله مع القول بأن الأصل في الطلاق هو الحظر.

٧٠٩٦ ـ لا يجوز اخضاع الطلاق لإذن القاضي:

وإذا كان الأصل في الطلاق الحظر، فهل يجوز إخضاعه لرقابة القاضي بحيث لا يجوز للزوج أن يطلق زوجته إلا بعد الحصول على إذن القاضي بالطلاق؟ والجواب: لا يجوز ذلك، لأدلة كثيرة نذكر منها الآتي:

أولاً: لم يرد في كتاب الله ولا في سنة رسول الله ﷺ تقييد حقّ الزوج في تطليق زوجته بلزوم استحصال إذن من القاضي لطلاق زوجته.

ثانياً: لم يقل أحد من العلماء بلزوم إذن القاضي لإيقاع الطلاق، من عصر الصحابة والعصور التي تلت عصرهم، وهذا إجماع سكوتي على عدم جواز هذا الشرط.

ثالثاً: إخضاع الطلاق لرقابة القاضي ولزوم إذنه لإيقاع الطلاق لا يحقق المصلحة للزوجة؛ لأن القاضي إذا استطاع أن يمنع إيقاع الطلاق بامتناعه عن إعطاء الإذن به، فإنه لا يستطيع أن يمنع سوء المعاشرة بين الزوجين، أو يزيل الأسباب التي دعت الزوج إلى رغبته في طلاقها وإلى استحصال الإذن لطلاقها، ومعنى ذلك بقاء الحياة الزوجية مهزوزة وفي شقاء وتعاسة للزوجين، وليس هذا في مصحلة أحد من الزوجين، وقد تكون مصلحتهما في هذه الحالة هو ما تضمنه قوله تعالى: ﴿وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ﴾(٨٨٨٩) قال الإمام القرطبي في تفسيرها: «أي وإن لم يصطلح الزوجان، بل تفرقا فليحسنا ظنهما بالله تعالى، فقد يقيض للرجل امرأة تقرّ بها عينه وللمرأة من يوسع عليها»(٨٨٩٠) وفي «تفسير المنار» في هذه الآية: «أي وإن يتفرق الزوجان اللذان يخافان ـ كلاهما أو أحدهما ـ أن لا يقيما حدود الله كالذي يكره امرأته لدمامتها أو كبرها، ويريد أن يتزوّج غيرها ولم يتصالح معها على شيء يرضيان به... يغني الله كلاً منهما عن صاحبه بسعة فضله فقد يسخر للمرأة رجلاً خيراً منه يقوم لها بحقوقها، ويجعل له من امرأة أخرى عنده أو يتزوّج من تحصنه وترضيه، فيستقيم أمر بيته وتربية أولاده...»(٨٨٩١) وإذا انتفت

(٨٨٨٨) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص ٢٦٥-٢٦٦.

(٨٨٨٩) [سورة النساء، الآية ١٣٠].

(٨٨٩٠) «تفسير القرطبي» ج٥، ص ٤٠٨.

(٨٨٩١) «تفسير المنار» للمرحوم محمد رشيد رضا، ج٥، ص ٤٥٠-٤٥١.

المصلحة من بقاء الرابطة الزوجية لما يشوبها من اختلاف ونفرة وشقاق استعصت على الحلّ وأن المصلحة في تفرقهما، فلا حاجة لتوقف الطلاق على إذن القاضي إذ لا مصلحة للزوجة ولا لزوجها في ذلك.

رابعاً: من أسباب الطلاق المقبولة، الأمور النفسية ومنها كراهية الزوج لزوجته على نحو يتعذر معه استمرار الحياة الزوجية؛ لما تسببه هذه الحياة الزوجية المشوبة بالكراهية من أضرار بالزوج أو بكليهما. وكذلك من الأسباب، عزوف الزوج عن زوجته على نحو لا تقبل نفسه عليها، وبالتالي لم تعد تحصنه وتعفّه وقد أشار إلى هذا المعنى الفقيه الكمال بن الهمام حيث قال: «فمن الحاجة المبيحة للطلاق عدم اشتهائها بحيث يعجز أو يتضرر بإكراهه نفسه على جماعها»(٨٨٩٢) والأمور النفسية لا تدخل تحت سلطان القضاء كما هو معلوم، وأسبابها كثيرة، وعلاجها عسير وقد لا يكون علاجها إلا بالطلاق».

خامساً: قد يكون من دواعي الطلاق وأسبابه مالا يحسن كشفه أمام القاضي لاستحصال الإذن منه بالطلاق، فمن الخير للمرأة ومن الستر على الناس أن تبقى دواعي الطلاق مستورة غير مكشوفة.

سادساً: نظام التحكيم بين الزوجين عند حدوث الشقاق بينهما يغني عن الدعوة إلى إخضاع الطلاق إلى إذن القاضي التي ينادي بها البعض. وسنفصل فيما بعد ـ إن شاء الله تعالى ـ هذا النظام وأحكامه فإن أدى هذا التحكيم إلى الغرض المطلوب، وهو إصلاح ذات البين بين الزوجين وإزالة أسباب الشقاق بينهما فقد حصل المطلوب. وإن لم ينجحا في ذلك، فمعنى ذلك أن لا سبيل إلى بقاء الرابطة الزوجية، وبالتالي لا معنى لتوقف الطلاق على إذن القاضي.

٧٠٩٨ ـ التعويض بسبب الطلاق:

أ : الطلاق جائز والجواز الشرعي ينافي الضمان:

ينادي البعض بضرورة التعويض للمرأة بسبب طلاقها مطلقاً، ويقيد البعض حقّها في التعويض إذا طلّقها زوجها على وجه التعسف في استعمال حقّه في الطلاق. وهذا الرأي والدعوة إليه غير سديد ولا مقبول ولا سند له من الشرع؛ لأن الطلاق من حقّ الشرع وبالتالي فهو جائز له، والجواز الشرعي ينافي الضمان أو التعويض. ولا يقال: إن الأصل في الطلاق الحظر فيما لم يثبت استعمال الزوج الطلاق لسبب مشروع، فإنه يكون مرتكباً محظوراً، فيجب عليه الضمان

(٨٨٩٢) «فتح القدير» للكمال بن الهمام، ج٣، ص ٢٢.

أو التعويض. لا يقال هذا، فإنه إذا كانت هناك مسؤولية على الزوج في إساءة استعماله حقّ الطلاق فهي مسؤولية دينية لا تدخل تحت سلطان القضاء.

٧٠٩٩ ـ ب : المطالبة بالتعويض ليس في مصلحة المطلّقة:

وأيضاً إذا جوّزنا ما ينادي به هذا البعض من الناس، وهو تعويض المرأة بسبب طلاقها على وجه التعسف، فهذا الجواز يستلزم قطعاً أن يبين الزوج الأسباب التي دعته إلى طلاق زوجته لينظر فيها القاضي، وهل تدخل في دائرة ونطاق التعسف في استعمال الحقّ أم لا، وليس هذا من مصلحة الزوجة قطعاً، ولا من مصلحة أهلها ومن له صلة بها، إذ قد تكون هذه الأسباب مما يحسن أو يجب سترها وإخفاؤها عن الناس، ولا شك أن مصلحة الستر أولى من مصلحة السعي لكسب التعويض المادي.

٧١٠٠ ـ السبيل لمنع التعسف في إيقاع الطلاق:

والسبيل الوحيد لمنع الزوج من التعسف في استعمال حقّه في الطلاق هي تقوية معاني الإيمان في قلبه، وتفهيمه بأحكام الإسلام لا سيما المتعلقة بالعلاقة الزوجية، وبما أوجبه الشرع من حسن معاشرة الزوجة، وإشاعة معاني الإسلام العامة ومقاصده في الزواج، وتذكير الزوج بأنه إذا تعسّف في استعمال حقّه في الطلاق بأن طلّقها بدون مبرر شرعي ملحقاً الأذى والضرر بها، فإنه يسئل عن فعله هذا مسؤولية دينية يوم القيامة، لأن من أصول الإسلام: «لا ضرر ولا ضرار»، فهذا ونحوه هو الذي يمنع الأزواج من التعسف في استعمال حقّهم في الطلاق. وكذلك تفهيم الزوجات ما أوجبه الشرع عليهن من حقوق لأزواجهن وضرورة قيامهن بهذه الحقوق، وأن للأزواج عليهن حقّ القوامة، وأن المرأة الحكيمة المؤمنة هي التي تتحمل بعض الشيء وتحسن مداراة زوجها، فهذا أيضاً يساعد على تقليل العوامل والأسباب التي تدعو إلى لجوء الأزواج إلى تطليق نسائهم، وتمنعهم من التعسف في استعمال الطلاق إذا أرادوا إيقاعه.

المبحث الثاني

من يملك الطلاق (المطلِّق)

٧١٠١ ـ تمهيـد:

قلنـا: إن من أركان الطلاق، (المطلِّق) وهو الذي يملك إيقاع الطلاق ويوقعه فعلاً وهو الزوج. فليس للمرأة حقّ إيقاع الطلاق ابتداءً، وإنما يجوز أن تملكه بالشرط في عقد النكاح بخلاف الرجل، فإنه يملكه ابتداء بموجب عقد الزواج بحكم الشرع، وعلى هذا دلّت نصوص الشرع، ففي الكتاب العزيز قوله تعالى: ﴿**وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ**..﴾[٨٨٩٣]، وقوله تعالى: ﴿**فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ**..﴾[٨٨٩٤] وفي الحديث النبوي الشريف: «الطلاق لمن أخذ بالساق»[٨٨٩٥] أي الزوج.

٧١٠٢ـ إيقاع الطلاق يملكه الزوج بتوافر شروط معينة:

وإذا كان الطلاق بيد الزوج، فهو لا يملك إيقاعه على وجه تترتب عليه آثاره إلا إذا توافرت فيه جملة شروط: وهي أن يكون بالغاً، عاقلاً، مختاراً، قاصداً إيقاع الطلاق. وهذه الشروط ليست كلّها محلّ اتفاق بين الفقهاء كما سنبيّنه. ثم إن الطلاق وإن كان بيد الزوج ومن حقوقه، فقد يملكه غيره بتمليك من الشرع أو من الزوج، فسيوقعه هذا الغير على وجه تترتب عليه آثاره الشرعية المقررة له.

٧١٠٣ ـ منهج البحث:

وبناء على ما تقدم، نقسم هذا المبحث إلى مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: أن يكون الزوج المطلِّق بالغاً عاقلاً.

المطلب الثاني: أن يكون الزوج المطلِّق مختاراً.

المطلب الثالث: أن يكون الزوج المطلِّق قاصداً الطلاق.

المطلب الرابع: طلاق غير الزوج.

(٨٨٩٣) [سورة البقرة، من الآية ٢٣١].

(٨٨٩٤) [سورة البقرة، من الآية ٢٣٠].

(٨٨٩٥) «سنن ابن ماجه» ج١، ص ٦٧٢.

المطلب الأول

الشرط الأول

أن يكون الزوج المطلق بالغاً عاقلاً

٧١٠٤ ـ أولاً: شرط البلوغ:

أ : مذهب الحنفية:

يشترط في الزوج المطلِّق أن يكون بالغاً، فلا يقع طلاق الصبي وإن كان عاقلاً؛ لأن الطلاق لم يشرع إلا عند خروج النكاح من أن يكون مصلحة، وإنما يعرف ذلك بالتأمل، والصبي لاشتغاله باللهو واللعب لا يتأمل، فلا يعرف وجه المصلحة فلا يقع طلاقه، وبهذا قال الحنفية[٨٨٩٦].

٧١٠٥ ـ ب : مذهب المالكية:

وكذلك قال المالكية، فعندهم لا يصحّ الطلاق من صبي ولو كان مراهقاً[٨٨٩٧]. وهو مذهب الشافعية أيضاً فقد قالوا: لا يصحّ الطلاق من غير مكلف كصبي[٨٨٩٨] وهو مذهب الجعفرية فقد قالوا: يعتبر لصحة الطلاق بلوغ المطلِّق فلا اعتبار بطلاق الصبي. وفيمن بلغ عشراً رواية بالجواز ولكن فيها ضعف[٨٨٩٩].

٧١٠٦ ـ جـ: مذهب الحنابلة:

قال الحنابلة: يصحّ الطلاق من زوج عاقل مختار ولو مميزاً يعقل الطلاق، ولو كان الصبي المميز دون عشر سنين لعموم قوله ﷺ: «الطلاقُ لمنْ أخذَ بالساقِ» وقوله: «كلُّ طلاقٍ جائزٌ إلّا طلاقَ المعتوهِ والمغلوبِ على عقلِهِ». وعن علي ـ رضي الله عنه ـ: «اكتموا الصبيان النكاح» فيفهم منه أن فائدته أن لا يطلقوا. ولأن طلاق الصبي المميز طلاق من عاقل صادف محلّ الطلاق فوقع كطلاق البالغ. ومعنى كون الصبي المميز يعقل الطلاق هو أن يعلم أن زوجته تبين منه وتحرم عليه إذا طلقها[٨٩٠٠].

(٨٨٩٦) «البدائع» ج٣، ص ١٠٠، وفي «الدر المختار» ج٣، ص ٢٤٣: ولا يقع طلاق الصبي ولو مراهقاً.

(٨٨٩٧) «الشرح الكبير» للدردير وحاشية الدسوقي ج٢، ص ٣٦٥، والمراهق من قارب البلوغ.

(٨٨٩٨) «مغني المحتاج»، ج ٣، ص ٢٧٩.

(٨٨٩٩) «المختصر النافع»، ص ٢٢١.

(٨٩٠٠) «كشاف القناع في فقه الحنابلة» ج٣، ص ١٣٩-١٤٠.

٧١٠٧ ـ القول الراجح في شرط البلوغ:

والقول الراجح اعتبار شرط البلوغ لصحة طلاق الزوج المطلق، فلا اعتبار لطلاق الصبي الذي لم يبلغ، سواء كان يعقل الطلاق أو لم يعقله، وسواء كان مراهقاً قارب البلوغ أو لم يكن مراهقاً؛ لأن الطلاق تصرف خطير والأصل فيه الحظر، وجوازه للحاجة المعتبرة شرعاً، والحاجة لا يقدّرها الصبي ولا يستطيع إدراكها على وجه كاف يباح معه الطلاق، فيبقى الطلاق على أصله من الحظر فلا يقع طلاق الصبي. وكون بعض الصبية على قدر من التمييز يماثل تمييز البالغين لا يكفي للقول بصحة طلاق الصبي المميز؛ لأن وجود مثل هؤلاء الصبية قليل، بل ونادر، والأحكام تبنى على الغالب لا على النادر، والغالب في الصبية أن تمييزهم أقل من تمييز البالغين وبقدر لا يكفي لتصحيح طلاقهم.

٧١٠٨ ـ تعليل اشتراط البلوغ لوقوع الطلاق:

وفي تعليل عدم صحة طلاق الصبي المميز قال الكمال بن الهمام ـ رحمه الله تعالى ـ: «ومعلوم من كليات الشريعة أن التصرفات لا تنفذ إلا ممن له أهلية التصرف، وأدناها العقل والبلوغ خصوصاً ما هو دائر بين الضرر والنفع، خصوصاً ما لا يحلّ إلا لانتفاء مصلحة ضده القائم ـ النكاح ـ كالطلاق، فإنه يستدعي تمام العقل ليحكم به التمييز في ذلك الأمر، ولم يكف عقل الصبي العاقل؛ لأنه لم يبلغ الاعتدال. ولو فرض لبعض الصبيان المراهقين عقل جيد لا يعتبر؛ لأن المدار صار البلوغ لانضباطه فتعلق به الحكم. وكون البعض له ذلك لا ينبني الفقه باعتباره؛ لأنه إنما يتعلق بالمظان الكبرى»(٨٩٠١).

٧١٠٩ ـ تعقيب على قول صاحب «فتح القدير»:

وكلام صاحب «فتح القدير» الكمال بن الهمام واضح وجيد ولكن قوله: «إن التصرفات لا تنفذ إلا ممن له أهلية التصرف، وأدناها العقل والبلوغ .. الخ». وهذا القول يشعر بأن طلاق الصبي المميز يكون موقوفاً؛ لأن مالا ينفذ من التصرفات يكون موقوفاً، ولا قائل بهذا من الحنفية. وعلى هذا، فكلامه هذا يحمل على أنه أراد بالنفاذ هنا الجواز والوقوع، فيكون مآل كلامه أن طلاق الصبي المميز لا يجوز ولا يقع، وهو نفس قول الحنفية وغيرهم وهو ما رجحناه.

٧١١٠ ـ ثانياً: شرط العقل:

ويشترط في الزوج المطلّق أن يكون عاقلاً، فلا يقع طلاق المجنون لقوله ﷺ: «رُفِعَ القَلَمُ

(٨٩٠١) «فتح القدير» للكمال بن الهمام، ج ٣، ص ٣٨-٨٩.

عَنْ ثلاثة: عن النائمِ حتّى يستيقظَ وعن الصبيِّ حتّى يحتلمَ، وعن المجنونِ حتّى يفيقَ». ولأن العقل شرط أهلية التصرف؛ لأن به يعرف كون هذا التصرف مصلحة أم لا؛ ولأن الطلاق قول يزيل الملك فاعتبر له العقل كما في البيع. وبهذا قال الفقهاء، فلا يقع عندهم طلاق المجنون(٨٩٠٢) وعليه إجماع الفقهاء فقد قال ابن قدامة الحنبلي: «أجمع أهل العلم على أن الزائل العقل بغير سكر أو ما في معناه لا يقع طلاقه»(٨٩٠٣).

٧١١١ ـ الملحقون بالمجنون:

قلنا إن العقل شرط في المطلِّق لصحة وقوع طلاقه؛ ولهذا لا يقع طلاق المجنون لفوات شرط العقل فيه. وعلى هذا، فكل فاقد للعقل يلحق بالمجنون في عدم وقوع طلاقه لتساويهما في علّة عدم اعتبار طلاقه وهي فقد العقل، ولكن في فقد العقل بسبب السكر كلام واختلاف بين الفقهاء وفي وقوع طلاق السكران سنبيّنه فيما بعد.

٧١١٢ ـ والملحقون بالمجنون في عدم اعتبار طلاقهم هم: (أولاً): النائم. (ثانياً): المعتوه. (ثالثاً): المبرسم. (رابعاً): المغمى عليه. (خامساً): المدهوش.

٧١١٣ـ أقول الفقهاء في طلاق الملحقين بالمجنون:

أولاً: من فقه الحنابلة:

أ : جاء في «المغني» في فقه الحنابلة: «أجمع أهل العلم على أن الزائل العقل بغير سكر أو ما في معناه لا يقع طلاقه، وسواء زال عقله لجنون أو إغماء أو نوم، أو شرب دواء أو أكره على شرب خمر، أو شرب ما يزيل عقله شربه ولا يعلم أنهُ مزيل للعقل، فكل هذا يمنع وقوع الطلاق ولا نعلم فيه خلافاً»(٨٩٠٤).

ب : وفي «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «ولا يقع طلاق من زال عقله بسبب يعذر فيه كالمجنون والنائم، والمغمى عليه والمبرسم. .»(٨٩٠٥).

(٨٩٠٢) «المغني» ج٧، ص ١١٣، «كشّاف القناع» ج٣، ص١٤٠، «البدائع» ج٣، ص ٩٨، «مغني المحتاج» ج٣، ص ٢٧٩. «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص ٣٦٥، «شرح الأزهار» ج٢، ص ٣٨٢، «المختصر النافع» ص ٢٢١. وحديث رفع القلم. . إلخ، أخرجه الإمام أحمد وأبو داود، انظر «الجامع الصغير» للسيوطي، ج١، ص٦٠٠، ورقم الحديث ٤٤٦٣.

(٨٩٠٣) ـ «المغني» ج٧، ص ١١٣.

(٨٩٠٤) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٧، ص ١١٣-١١٤.

(٨٩٠٥) «كشاف القناع»، ج٣، ص ١٤٠.

٧١١٤ ـ من فقه الحنفية:

أ : جاء في «فتح القدير»: «ولا يقع طلاق الصبي وإن كان يعقل والمجنون والنائم، والمعتوه كالمجنون، والمبرسم، والمغمى عليه، والمدهوش»[٨٩٠٦].

ب : وجاء في «الفتاوي الهندية»: «ولا يقع طلاق الصبي وإن كان يعقل والمجنون والنائم، والمبرسم، والمغمى عليه، والمدهوش، وكذلك المعتوه لا يقع طلاقه»[٨٩٠٧].

٧١١٥ ـ ثالثاً: من فقه الشافعية:

أ : جاء في المهذب: «فأما من لا يعقل فإنه إن لم يعقل بسبب يعذر فيه كالنائم والمجنون والمريض، ومن شرب دواء ليتداوى به فزال عقله، لم يقع طلاقه»[٨٩٠٨].

ب : وفي «مغني المحتاج»: «يشترط لنفوذ الطلاق من المطلِّق التكليف أي أن يكون المطلق مكلَّفاً فيصحّ من السفيه والمريض، ولا يصحّ من غير مكلَّف كصبي ومجنون ومغمى عليه ونائم..»[٨٩٠٩].

٧١١٦ ـ رابعاً: من فقه المالكية:

أ : في «الشرح الكبير» للدردير «وإنما يصحّ طلاق المسلم المكلَّف ـ أي البالغ العقال ولو سفيهاً ـ، فلا يصحّ من صبي ولا من مجنون ولو غير مطبق إذ طلَّق حال جنونه، ولا من مغمى عليه، ولا من سكران بحلال»[٨٩١٠].

(٨٩٠٦) «فتح القدير شرح الهداية» للكمال بن الهمام، ج ٣، ص ٣٨.
والمعتوه: هو القليل الفهم المختلط الكلام الفاسد التدبير، ولكن لا يضرب ولا يشتم بخلاف المجنون: «فتح القدير» ج٣، ص ٣٨، و«رد المحتار» ج٣، ص ٢٤٣.
والمبرسم: من البرسام، علة كالجنون: «رد المحتار» ج٣، ص ٢٤٣.
والمغمى عليه: هو من أصابه الإغماء وهو آفة من القلب أو في الدماغ تعطل القوى المدركة والمحركة عن أفعالها مع بقاء العقل مغلوباً وهو فوق النوم، فيلزمه ما يلزم النائم وزيادة: «رد المحتار» ج٣، ص ٢٤٣.
والمدهوش: هو من ذهب عقله حياءً أو خوفاً: «رد المحتار» ج٣، ص ٢٤٣، أو هو من يغلب عليه الخلل في أقواله وأفعاله فيهذي كثيراً ويختلط جده بهزله بسبب صدمة عصبية أصابته فأذهبت عقله: فُرَق الزواج للشيخ علي الخفيف، ص ٥٢.

(٨٩٠٧) «الفتاوى الهندية»، ج١، ص ٣٥٣.

(٨٩٠٨) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٦، ص ٥٦.

(٨٩٠٩) «مغني المحتاج»، ج٣، ص ٢٧٩.

(٨٩١٠) «الشرح الكبير» للدردير، ج ٢، ص ٣٦٥.

ب : وقال الفقيه الحطاب المالكي : «طلاق فاقد العاقل ولو بمنوِّم لغو». وقال اللخمي : «والمعتوه كالمجنون»[8911].

جـ : وقال المواق المالكي : «فلا ينعقد طلاق الكافر، ولا الصبي، ولا من زال عقله بجنون أو إغماء أو نحو ذلك من نوم أو غيره. وفي «المدونة» طلاق المبرسم في هذيانه لا يلزمه»[8912].

٧١١٧ ـ خامساً: من فقه الزيدية:

جاء في «شرح الأزهار» في فقه الزيدية: «الصبي والمغمى عيه والمبرسم، والمغمور بمرض شديد والمبنّج، وكل من عقله زائل فإن طلاق هؤلاء لا يقع»[8913].

٧١١٨ ـ سادساً: من فقه الجعفرية:

جاء في «شرائع الإسلام» في فقه الجعفرية للحلّي: «ولا يصحّ طلاق المجنون، ولا من زال عقله بإغماء»[8914].

٧١١٩ ـ الأدلة على إلحاق من ذكرنا بالمجنون:

والأدلة على إلحاق من ذكرنا بالمجنون في عدم وقوع طلاقهم هو ما يأتي:

أولاً: قوله ﷺ: «رُفِعَ القلمُ عن ثلاثة: عن الصبيِّ حتَّى يحتلمَ، وعنِ النائمِ حتَّى يستيقظَ، وعنِ المجنـونِ حتَّى يفيقَ» وهذا الحديث يحتج به الشافعية والحنابلة[8915] وقد أخرجه الإمام أحمد وأبو داود وغيرهما[8916].

ثانياً: حديث رسول الله ﷺ: «كلُّ طلاقٍ جائزٌ إلا طلاقَ المعتوهِ المغلوبِ على عقلِهِ» احتج به صاحب «المغني»[8917] وقد أخرجه الإمام الترمذي في «جامعه[8918]» وقال عنه الترمذي: هذا حديث لا نعـرفه مرفوعاً إلا من حديث عطاء بن عجلان، وهو ضعيف ذاهب الحديث،

(٨٩١١) «مواهب الجليل شرح مختصر خليل» للحطاب، ج٤، ص ٤٣.

(٨٩١٢) «التاج والإكليل» للمواق، ج٤، ص ٤٣.

(٨٩١٣) «شرح الأزهار في فقه الزيدية» ج٢، ص ٣٨٢.

(٨٩١٤) «شرائع الإسلام» ج٣، ص ١٢.

(٨٩١٥) «المغني» ج٧، ص ١١٣، و«كشاف القناع» ج٣، ص ١٤٠، «مغني المحتاج» ج٣، ص ٢٧٩.

(٨٩١٦) «الجامع الصغير» للسيوطي، ج١، ص ٦٠٠، ورقم الحديث ٤٤٦٣.

(٨٩١٧) «المغني» ج٧، ص ١١٣.

(٨٩١٨) «جامع الترمذي» ج٤، ص ٣٧٠.

والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب رسول الله ﷺ وغيرهم: أن طلاق المعتوه المغلوب على عقله لا يجوز إلا أن يكون معتوهاً يفيق أحياناً، فيطلّق في حال إفاقته[8919].

وجاء في شرح هذا الحديث: «اعلم أن هذه الحديث بهذا اللفظ قد روي عن علي بسند صحيح موقوفاً عليه. قال البخاري في «صحيحه»، وقال علي - رضي الله عنه -: كلُّ طلاقٍ جائزٌ إلَّا طلاقَ المعتوه. قال في المرقاة، قال زين العرب: والمغلوب على عقله يعم السكران من غير تعد، والمجنون والنائم والمريض، والزائل عقله بالمرض والمغمى عليه، فإنهم كلهم لا يقع طلاقهم وكذا الصبي[8920].

ثالثاً: بالقياس على النائم والمجنون. قال صاحب «المهذب» الإمام أبو إسحاق الشيرازي الشافعي: «فأما من لا يعقل بسبب يعذر فيه كالنائم والمجنون والمريض لم يقع طلاقه؛ لأنه نصّ في الخبر: «رُفِعَ القلمُ عن ثلاثةٍ: . . » على النائم والمجنون وقسنا عليهما الباقين[8921].

رابعاً: الطلاق قول يزيل الملك، فاعتبر له العقل كالبيع[8922].

٧١٢٠ - القول الجامع فيمن يلحق بالمجنون:

والقول الجامع فيمن يلحق بالمجنون في عدم وقوع طلاقه، ما ذهب إليه الفقيه ابن عابدين حيث قال رحمه الله تعالى: «فالذي ينبغي التعويل عليه في المدهوش ونحوه إناطة الحكم بغلبة الخلل في أقـواله وأفعاله الخارجة عن عادته، وكذا يقال فيمن اختلّ عقله لكبر أو لمرض أو لمصيبة فاجأته، فما دام في حال غلبة الحال في الأقوال والأفعال لا تعتبر أقواله وإن كان يعلمها ويريدها؛ لأن هذه المعرفة والإدراك غير معتبرة لعدم حصولها عن إدراك صحيح، كما لا يعتبر من الصبي العاقل[8923].

٧١٢١ - هل يلحق السفيه بالمجنون في عدم وقوع طلاقه؟

السَفه في اللغة الخِفَّة، وفي اصطلاح الفقهاء: «خِفَّة تبعث الإنسان على العمل في مالـه بخـلاف مقتضى العقل»[8924]. فهل يلحق السفيه بالمجنون، فلا يقع طلاقه؟ والجواب: لا

(٨٩١٩) «جامع الترمذي» ج٤، ص ٣٧٠.

(٨٩٢٠) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص ٣٧٠-٣٧١.

(٨٩٢١) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٦، ص ٥٦.

(٨٩٢٢) «كشاف القناع» ج٣، ص ١٤٠.

(٨٩٢٣) «رد المحتار» لابن عابدين على «الدر المختار» ج٣، ص ٢٤٤.

(٨٩٢٤) «رد المحتار»، ج٣، ص ٢٣٩.

يلحق بالمجنون في عدم وقوع طلاقه، وعلى هذا فطلاق السفيه معتبر؛ لأن السفه لا يؤثر في العقل من جهة إدراكه الأمور، فليس في عقله خلل يلحقه بالمجنون وبهذا صرّح الحنفية، وكذلك قال الشافعية والمالكية(٨٩٢٥).

٧١٢٢ - هل يلحق المريض بالمجنون في عدم وقوع طلاقه؟

أ : إذا كان مرضه يؤثر في عقله:

المريض إن كان مرضه يذهب بعقله ويجعله مجنوناً أو ملحقاً به، فإن طلاقه لا يقع لا لكونه مريضاً وإنما للخلل الذي أصاب عقله بسبب مرضه، فجعله مجنوناً أو ملحقاً به في حكم عدم وقوع طلاقه، وبهذا صرّح الفقهاء، ففي «مواهب الجليل» للحطاب في فقه المالكية: «طلاق فاقد العقل ولو بنوم لغو، والمعتوه كالمجنون، وكذلك المريض إذا ذهب عقله من المرض»(٨٩٢٦)، وفي «ردّ المختار» في فقه الحنفية: «وكذا يقال فيمن اختلّ عقله لكبر أو لمرض أو لمصيبة فاجأته. فما دام في حال غلبة الخلل في الأقوال والأفعال لا تعتبر أقواله..»(٨٩٢٧) ومثل هذا عند المالكية أيضاً(٨٩٢٨).

٧١٢٣ - ب : إذا لم يؤثر مرضه في عقله:

أما المريض الذي لم يتأثر عقله بمرضه، بل ظل سليم الإدراك كما كان قبل مرضه فهذا يقع طلاقه، جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «ويشترط لنفوذ الطلاق من المطلِّق أن يكون مكلَّفاً فيصحُّ من السفيه والمريض»(٨٩٢٩). وفي «البدائع» للكاساني: «وكذا صحة الزوج ليس بشرط حتى يقع طلاق المريض؛ لأن المرض لا ينافي أهلية الطلاق»(٨٩٣٠).

٧١٢٤ - طلاق المريض مرض الموت يقع:

وإذا كان مرض الشخص مرض الموت ولم يتأثر عقله بمرضه، بل ظل عقله سليماً فإن طلاقه يقع، والاختلاف بين الفقهاء في ميراث زوجته منه إذا مات في مرض موته بعد أن طلّق

(٨٩٢٥) «الدر المختار» ج٣، ص ٢٣٨، «مغني المحتاج» ج٣، ص ٢٧٩، «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص ٣٦٥.

(٨٩٢٦) «مواهب الجليل شرح مختصر خليل» ج٤، ص٤٣.

(٨٩٢٧) «رد المحتار» لابن عابدين ج٣، ص ٢٤٤.

(٨٩٢٨) «مواهب الجليل شرح مختصر خليل» ج٤، ص ٤٣.

(٨٩٢٩) «مغني المحتاج» ج٣، ص ٢٧٩.

(٨٩٣٠) «البدائع» ج٣، ص ١٠٠.

زوجته، وسنبيّن ذلك عند كلامنا عن الميراث - إن شاء الله تعالى -.

٧١٢٥ - هل يقع طلاق السكران:

قلنا إن العقل شرط في المطلِّق لصحة وقوع طلاقه، فإذا كان فاقد العقل كالمجنون لم يصحّ طلاقه، وكذلك لا يصحّ طلاق الملحق بالمجنون كالمعتوه والسكران زائل العقل، فهل يلحق بالمجنون ويعامل معاملته فلا يصح طلاقه؟

والجواب: أن عامة الفقهاء أو جمهورهم يفرّقون بين سكران سكر بطريق محظور، وبين سكران سكر بطريق غير محظور كما نبيّنه فيما يلي:

٧١٢٦ - أولاً: من سكر بطريق غير محظور:

من سكر بطريق غير محظور كالذي شرب شراباً فأسكره، أو تناول دواء فغيّب عقله، أو تناول مسكراً ولم يعلم أنه مسكر فأسكره ففي هذه الحالات إذا طلّق لم يقع طلاقه؛ لأنه زائل العقل حقيقة فيلحق بالمجنون؛ لأن زوال عقله لم يكن بسبب منه بطريق محظور، وبهذا صرّح الفقهاء(٨٩٣١) ولا خلاف في ذلك كما قال ابن قدامه الحنبلي(٨٩٣٢).

٧١٢٧ - ثانياً: السكر بطريق محظور:

وأما إذا سكر بطريق محظور بأن تناول المسكر مع علمه بأنه مسكر وطلَّق في حال سكره فهل يقع طلاقه أم لا؟ اختلاف بين الفقهاء، وقبل أن نبيّن أقوالهم، نبيّن حدّ السكر الذي وقع الاختلاف في صحة الطلاق الواقع فيه.

٧١٢٨ - حدّ السكر المختلف في صحة الطلاق الواقع فيه:

أ: جاء في «ردّ المحتار» لابن عابدين: السكر سرور يزيل العقل فلا يعرف به السماء من الأرض. وقال أبو يوسف ومحمد - صاحبا أبي حنيفة -: بل يغلب على العقل فيهذي في كلامه. ثم قال ابن عابدين: ومال أكثر المشايخ إلى قولهما، وهو قول الأئمة الثلاثة واختاروه، للفتوى؛ لأنه المتعارف(٨٩٣٣).

ب: وعند الظاهرية: «حدّ السكر أن يخلط في كلامه فيأتي بما لا يعقل وبما لا يأتي به

(٨٩٣١) «المجموع شرح المهذب» ج١٦، ص٥٦، «فتح القدير» ج٣، ص٤٠، «كشاف القناع» ج٣، ص ١٤٠، «الشرح الكبير» للدردير و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص ٣٦٥.

(٨٩٣٢) «المغني» ج ٧، ص ١١٤.

(٨٩٣٣) «رد المحتار على الدر المختار في فقه الحنفية» لابن عابدين، ج٣، ص ٢٣٩

إذا لم يكن سكران، وإن أتى بما يعقل في خلال ذلك»[٨٩٣٤].

جـ: وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وحدّ السكر الذي يقع الخلاف في صاحبه هو الذي يجعله يخلط في كلامه، ولا يعرف رداءه من رداء غيره ونعله من نعل غيره ونحو ذلك؛ لأن الله تعالى قال: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾ فجعل علامة زوال السكر علمه ما يقول. وروي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: استقرؤوه القرآن أو ألقوا رداءه في الأردية فإن قرأ أم القرآن (سورة الفاتحة)، أو عرف رداءه وإلا فأقم عليه الحدّ. ولا يعتبر أن لا يعرف السماء من الأرض ولا الذكر من الأنثى؛ لأن ذلك لا يخفى على المجنون فعليه أولى»[٨٩٣٥]. وهذا هو الراجح لقوة دليله كما هو واضح.

٧١٢٩ ـ اختلاف الفقهاء في طلاق السكران بطريق محظور:

اختلف الفقهاء في طلاق السكران بطريق محظور إذا وصل إلى حدّ السكر الذي أشرنا إليه في الفقرة السابقة، فجمهور الفقهاء قالوا بصحة طلاقه، وفريق من الفقهاء قالوا بعدم وقوعه، ونذكر فيما يلي القولين وأدلتهما ثم نبيّن الراجح منهما.

٧١٣٠ ـ القول الأول: وقوع طلاق السكران:

قال جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة والزيدية وغيرهم بصحة طلاق من سكر بطريق محظور[٨٩٣٦] وهو قول سعيد بن المسيب وعطاء ومجاهد والحسن وابن سيرين، والشعبي والنخعي وميمون بن مهران، والحكم والأوزاعي وابن شبرمة[٨٩٣٧] وهو أيضاً قول الزهري، وحكي هذا القول أيضاً علن علي وابن عباس وابن عمر ـ رضي الله عنهم ـ[٨٩٣٨].

٧١٣١ ـ القول الثاني: عدم وقوع طلاق السكران:

وهذا قول الظاهرية، فقد قال ابن حزم الظاهري: وطلاق السكران غير لازم، وحدّ السكر هو أن يخلط في كلامه فيأتي بمالا يعقل وبما لا يأتي به إذا لم يكن سكران، وإن أتى بما يعقل

(٨٩٣٤) «المحلى» لابن حزم ج١٠، ص ٢٠٨.

(٨٩٣٥) «المغني»، ج٧، ص ١١٦.

(٨٩٣٦) «البدائع» للكاساني ج٣، ص ١٠٠، «مغني المحتاج»، ج٣، ص ٢٧٩، «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص ٣٦٥، «كشاف القناع» ج٣، ص ١٤٠، «شرح الأزهار» ج، ص ٣٨٢.

(٨٩٣٧) «المغني» ج٧، ص ١١٤-١١٥.

(٨٩٣٨) «نيل الأوطار للشوكاني» ج٦، ص ٢٣٦-٢٣٧.

في خلال ذلك»[٨٩٣٩]. وإلى هذا ذهب الجعفرية، فقد جاء في «شرائع الإسلام» في فقه الجعفرية «فلا يصحّ طلاق المجنون ولا السكران»[٨٩٤٠] ويبدو أن الجعفرية يرون عدم وقوع طلاق السكران مطلقاً - أي سواء كان سكره بطريق محظور أو غير محظور - كما أن ما ذهب إليه الظاهرية - كما جاء في قول ابن حزم - يشمل طلاق السكران مطلقاً - أي سواء سكر بطريق محظور أو غير محظور -، فإن طلاقه لا يعتبر ولا يصح، ويدل على ذلك أن ابن حزم ردّ على من قال بوقوع طلاق السكران إذا كان سكره بطريق محظور.

٧١٣٢ - والقول بعدم وقوع طلاق السكران مطلقاً - أي ولو كان سكره بطريق محظور -، هو اختيار الكرخي والطحاوي من فقهاء الحنفية[٨٩٤١] وهو أيضاً اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية فقد قال رحمه الله تعالى: «ولا يقع طلاق السكران ولو بسكر محرم، وهو رواية عن الإمام أحمد اختارها أبو بكر عبد العزيز. ونقل الميموني عن أحمد: الرجوع عما سواها، فقال: كنت أقول: يقع طلاق السكران حتى تبيّنت فغلب عليّ أنه لا يقع»[٨٩٤٢]. وهو أيضاً اختيار ابن القيم تلميذ ابن تيمية[٨٩٤٣] وهو قول عثمان بن عفان - رضي الله عنه - وهو مذهب عمر بن عبد العزيز والقاسم وطاووس، وربيعة ويحيى الأنصاري، والليث وإسحاق وأبي ثور والمزني.

وقال ابن المنذر: وهذا ثابت عن عثمان بن عفان، ولا نعلم أحداً من الصحابة خالفه[٨٩٤٤]. وقد روى البخاري في «صحيحه»: وقال عثمان: ليس لمجنون ولا لسكران طلاق. وقال ابن عباس: طلاق السكران والمستكره ليس بجائز.[٨٩٤٥].

٧١٣٣ - أدلة القائلين بوقوع طلاق السكران بطريق محظور:

أولاً: احتج ابن قدامة الحنبلي لهذا القول بأنه روي عن النبي ﷺ قال: «كلُّ الطلاقِ جائزٌ إلاّ طلاقَ المعتوهِ»؛ ولأن الصحابة جعلوه كالصاحي في حدّ القذف؛ ولأنه إيقاع للطلاق من مكلف غير مكره صادف ملكه، فوجب أن يقع كطلاق الصاحي. ويدل على تكليفه أنه يقتل

(٨٩٣٩) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص٢٠٨.

(٨٩٤٠) «شرائع الإسلام» للحلبي، ج٣، ص ١٢.

(٨٩٤١) «الهداية وفتح القدير» ج٣، ص ٤٠.

(٨٩٤٢) «الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية»، ص ٢٥٤.

(٨٩٤٣) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص ٤٠-٤١.

(٨٩٤٤) «المغني» ج٧، ص ١١٥.

(٨٩٤٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص ٣٨٨.

بالقتل ويقطع بالسرقة، وبهذا فارق المجنون»[8946].

٧١٣٤ ـ ثانياً: احتج الإمام علاء الدين الكاساني لهذا القول: بعموم قوله عز وجل: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ... إلى قوله تعالى: فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ من غير فصل بين السكران وغيره إلا من خص بدليل. وقوله عليه الصلاة والسلام: «كلُّ طلاقٍ جائـزٌ إلَّا طلاقَ الصبيِّ والمعتوه». ولأن عقله زال بسبب هو معصية، فينزل قائماً عقوبة عليه وزجراً عن ارتكاب المعصية، ولهذا لو قذف إنساناً أو قتل يجب عليه الحدّ والقصاص، وهما لا يجبان على غير العاقل، فدلّ ذلك على أن عقله اعتبر قائماً، وقدر للزائل حقيقة حكم القائم تقديراً إذا زال بسبب هو معصية للزجر والردع، كمن قتل مورثه أنه يحرم من الميراث ويجعل المورث حيّاً زجراً للقاتل وعقوبة عليه بخلاف ما إذا زال عقله بالبنج والدواء؛ لأنه ما زال بسبب هو معصية[8947].

٧١٣٥ ـ ثالثاً: من أدلة هذا القول، كما ذكر ابن القيم، «أن ترتب الفراق على التطليق من باب ربط الأحكام بأسبابها، فلا يؤثر فيه السكر». وأن الصحابة أوقعوا طلاق السكران. كما احتّج أصحاب هذا القول بحديث: «لا قيلولة في الطلاقِ»[8948].

٧١٣٦ ـ أدلة القائلين بعدم وقوع طلاق السكران بطريق محظور[8949].

أ : القرآن الكريم:

قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُو لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَىٰ حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾[8950] فجعل الله تعالى قول السكران غير معتبر؛ لأنه لا يعلم ما يقول.

٧١٣٧ ـ ب : السُّنة النبوية:

وفي «صحيح البخاري» في قصة حمزة لما عقر بعيري علي بن أبي طالب فجاء النبي ﷺ فوقف عليه يلومه، فصعّد فيه النظر وصوبه وهو سكران ثم قال: هل أنتم إلا عبيد لأبي فرجع النبي ﷺ. وهذا القول لو قاله غير سكران لكان ردّة وكفراً، ولم يؤاخذ بذلك حمزة.

(٨٩٤٦) «المغني»، ج ٧، ص ١١٥.

(٨٩٤٧) «البدائع» ج٣، ص ٩٩.

(٨٩٤٨) «زاد المعاد» ج٤، ص ٤٠.

(٨٩٤٩) «المغني» ج٧، ص ١١٥، «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص ٢٠٨-٢١١.

(٨٩٥٠) [سورة النساء، الآية ٤٣].

٧١٣٨ ـ جـ : عمل الصحابة.

صح عن عثمان بن عفان وابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أن طلاق السكران لا يقع.

٧١٣٩ ـ د : إلزام السكران بجرائمه لا يعني إلزامه بطلاقه.

أما إلزامه بجناياته إذا ارتكبها فيقتل إذا قتل ويقطع إذا سرق. . الخ، فهذا محلّ نزاع بين الفقهاء، فقد قال عثمان البَتيّ لا يلزمه إلا حدّ الخمر فقط. والذين قالوا بعقوبته إذا ارتكب ما يوجبها، احتجوا بأن عدم معاقبته على أفعاله ذريعة إلى تعطيل القصاص، إذ يستطيع كل من أراد قتل شخص أو أراد أن يزني أو يسرق أن يسكر ويفعل ذلك، وهذا ذريعة للفساد فلا تجوز. ولكن إلغاء أقوال السكران لا يتضمن مفسدة؛ لأن القول المجرد من غير العاقل لا مفسدة فيه بخلاف جرائمه، فإنه لا يمكن إلغاؤها بعد وقوعها.

٧١٤٠ ـ هـ : لا يجوز معاقبة السكران بإيقاع طلاقه:

القول بأن مؤاخذة السكران على طلاقه على وجه العقوبة له لارتكابه المحظور وهو تناول المسكر، فالجواب عليه: إن الشرع جعل عقوبة السكران حدّ شرب الخمر، فلا يجوز معاقبته بشيء آخر زيادة على العقوبة المقررة له. كما أن في الزيادة على هذه العقوبة بإيقاع طلاقه يعني إيقاع الأذى والضرر بزوجته المسكينة دون ذنب جنته، وبدون قصد من زوجها بتطليقها. وهذا هدم للحياة الزوجية وضياع لأولادهما، وكل هذا مما لا ترغب الشريعة فيه فلا يجوز التسبب بحصوله عن طريق الزيادة على عقوبة السكران باعتبار صحة طلاقه.

٧١٤١ ـ و : السكران بطريق محظور مثل السكران بطريق غير محظور:

من سكر بطريق غير محظور لا يؤاخذ بطلاقه لزوال عقله بالسكر، فكذلك يجب أن يكون الحكم بالنسبة لمن زال عقله بتناول المسكر عن طريق محظور؛ لأن معصيته لا تنفي زوال عقله ومعاملته على هذا الأساس، كمن كسرت ساقاه فإنه يصلي قاعداً، ومن كسر ساقيه يصلي قاعداً أيضاً، مع أن الأول لم يعتدِ على نفسه بينما الثاني اعتدى على نفسه. ومن ضرب رأسه فأصابه الجنون، فإنه يعامل معاملة من أصابه الجنون دون تسبب بفعل منه، مع أن الأول اعتدى على نفسه دون الثاني.

٧١٤٢ ـ ز : لا حُجّة في حديث «لا قيلولة في الطلاق»:

الحديث الذي احتجوا به وهو: «لا قيلولَة بالطلاقِ» حديث لا يصح، ولو قيل بصحته فإنه

يحمل على طلاق المكلَّف الذي يعقل لا على من لا يعقل، ولهذا لا يشمل هذا الحديث طلاق المجنون والصبي.

٧١٤٣ ـ ح : حديثهم الآخر لا يصح :

وحديث: «كل طلاقٍ جائز إلّا طلاقَ المعتوه» هذا حديث لا يصح، ولو صح لكان المراد منه المكلَّف، أو يقال إن الذي لا يعقل: إما معتوه، وإما ملحق به، والسكران ملحق به.

٧١٤٤ ـ ط : القول بأن الصحابة أوقعوا الطلاق عليه :

إن صحّ ذلك عنهم، فقد صح عنهم أيضاً عدم إيقاع طلاق السكران، كما نقل عن عثمان وابن عباس.

٧١٤٥ ـ ي : الاحتجاج بعمومات الطلاق لا يفيد :

القول بأن عمومات الطلاق مثل قوله تعالى: ﴿**الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ**﴾ لا توجب الفصل بين طلاق الصاحي وطلاق السكران إلا ما خصّ بدليل، فالجواب: قام الدليل على عدم وقوع طلاق السكران، وهذا الدليل هو ما ذكرناه من حجج القائلين بعدم وقوع طلاق السكران.

٧١٤٦ ـ ك : السكران زائل العقل فلا يكون مكلفاً :

السكران فاقد الإرادة فيشبه المُكره، وزائل العقل يشبه المجنون، والعقل شرط التكليف إذ هو عبارة عن الخطاب بأمر أو نهي، ولا يتوجه ذلك إلا لمن يفهمه، وأداة الفهم العقل، والسكران لا عقل له فلا يكون مكلَّفاً.

٧١٤٧ ـ القول الراجح :

ومن عرض أدلة القولين يتبين بوضوح قوة أدلة القائلين بعدم وقوع طلاق السكران، سواء كان سكره بطريق محظور أو غير المحظور؛ لأن علّة عدم مؤاخذة من سكر بطريق غير محظور هي زوال عقله، وهذه العلّة موجودة فيمن سكر بطريق محظور، فيجب مساواة الاثنين في الحكم أي في عدم اعتبار طلاقهما. أما معاقبة من سكر بطريق محظور باعتبار طلاقه صحيحاً، فهذا زيادة على العقوبة الشرعية المقدرة لجريمة السكر وأذى بالمرأة الغافلة، وهذا لا يجوز.

المطلب الثاني

الشـــرط الثاني

أن يكون المطلِّق مختاراً ـ غير مُكره ـ

٧١٤٨ ـ المقصود بالاختيار:

المقصود بكون المطلق مختاراً كونه غير مُكره على الطلاق من قبل الغير؛ لأن الإكراه يفسد الاختيار ويعدم الرضا، فلا يقع به الطلاق.

٧١٤٩ ـ اختلاف الفقهاء في طلاق المكره:

أ : لا يقع طلاق المكره عند الجمهور:

ذهب جمهـور الفقهـاء إلى عدم وقـوع طلاق المكـره، وهـذا مذهب الشافعية والمالكية والحنـابلة، والـظاهـرية والزيدية والجعفرية(٨٩٥١). وروي ذلك عن عمر وعلي وابن عمر وابن عباس، وابن الزبير وجابر بن سمرة وعكرمة والحسن، وجابر بن زيد وشريح وعطاء وطاووس، وعمر بن عبد العزيز وأيوب السختياني، والأوزاعي وإسحاق وأبي ثور وأبي عبيد(٨٩٥٢).

٧١٥٠ ـ ب : ذهب بعض الفقهاء إلى وقوع طلاق المُكره:

وذهب إلى وقوع طلاق المكره فقهاء الحنفية، وأبو قلابة والشعبي، والنخعي والزهري والثوري(٨٩٥٣).

٧١٥١ ـ أدلة وقوع طلاق المكره:

احتج الحنفية لقولهم بوقوع طلاق المكره، بأنّه طلاق من مكلف في محلّ يملكه فينفذ كطلاق غير المكره(٨٩٥٤) وأن المكره قصد إيقاع الطلاق في حال أهليته، فلا يعرى تصرفه عن حكمه وهو وقوع الطلاق دفعاً لحاجته اعتباراً بغير المكره، إذ العلّة فيه دفع الحاجة وهو موجود

(٨٩٥١) «المجموع» ج ١٦، ص ٦٥، «مغني المحتاج» ج٣، ص ٢٨٩، «المغني» ج٧، ص ١١٨، «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٤٥٠، «التاج والإكليل» للمواق، ج٤، ص٢٤٤، «شرح الأزهار» ج٢، ص ٣٨٢، «المحلىٰ» ج١٠، ص٢٥٢، «كشاف القناع» ج٣، ص ١٤١، «شرائع الإسلام» ج٣، ص١٢.

(٨٩٥٢) «المغني» ج٧، ص ١١٨، «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص ٤٠.

(٨٩٥٣) «الهداية وفتح القدير» ج٣، ص٣٩، «المغني» ج٧، ص١١٨.

(٨٩٥٤) «المغني» ج٧، ص ١١٨.

في المُكرَه لحاجته إلى التخلص عما توعد به المُكرِه من القتل أو الجرح أو الأذى الذي لا يطاق، فالمكره عرف الشرّين والضررين: ضرر إيقاع الطلاق، ووقوع الضرر به، فاختار أهونهما وهو إيقاع الطلاق، وهذا آية القصد والاختيار، فهو مختار في التكلم اختياراً كاملاً غير أنه محمول على اختياره ذلك، ولا تأثير لهذا في نفي الحكم الذي هو غير راضٍ به؛ لأن عدم رضاه غير مخلّ بترتب الحكم على قوله كالهازل(٨٩٥٥).

٧١٥٢ ـ الأدلة على عدم وقوع طلاق المكره:

أولاً: حديث ابن ماجه:

قوله ﷺ: «إنَّ الله وضعَ عن أُمَّتي الخطأ، والنسيان، وما اسْتُكْرِهوا عليه»(٨٩٦٠).

٧١٥٣ ـ ثانياً: حديث أبي داود:

أخرج أبو داود في «سننه» عن عائشة قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا طلاق ولا عتاقَ في إغلاقٍ، أو في غلاقٍ» قال أبو داود: الغلاق أظنّه الغضب»(٨٩٦١) وجاء في شرحه: وفسره علماء غريب الحديث بالإكراه، وقيل الغضب. والحديث أخذ به من لم يوقع الطلاق والعتاق من المكره»(٨٩٦٢). وقال ابن القيم: «قال شيخنا ابن تيمية: الإغلاق انسداد باب العلم والقصد عليه، فيدخل فيه طلاق المعتوه والمجنون والسكران، والمكره والغضبان الذي لا يعقل ما يقول؛ لأن كلاً من هؤلاء قد أغلق عليه باب العلم والقصد، والطلاق إنما يقع من قاصد له، عالم به»(٨٩٦٣).

٧١٥٤ ـ ثالثاً: حديث البخاري:

أخرج البخاري في «صحيحه» عن ابن عباس قوله: طلاق السكران والمستكره غير جائز(٨٩٦٤)، وعدم وقوع طلاق المكره هو قول عمرو وعلي وابن عمر وغيرهم من الصحابة الكرام، ولا مخالف لهم في عصرهم فيكون إجماعاً(٨٩٦٥).

(٨٩٥٥) «الهداية وفتح القدير وشرح العناية على الهداية» ج٣، ص ٣٩.

(٨٩٦٠) «المغني» ج٧، ص ١١٨، والحديث رواه ابن ماجه في سننه ج١، ص ٦٥٩.

(٨٩٦١) «سنن أبي داود مع شرحه عون المعبود» ج٦، ص ٢٦١-٢٦٢.

(٨٩٦٢) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص ٢٦٢.

(٨٩٦٣) «شرح ابن القيم لسنن أبي داود المطبوع مع عون المعبود» ج٦، ص ٢٦١.

(٨٩٦٤) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص ٣٨٨.

(٨٩٦٥) «المغني» ج٧، ص ١١٨، «المجموع» ج ١٦، ص ٦٥.

٧١٥٥ ـ لا يجتمع الإكراه مع الاختيار:

الإكراه لا يكون مع الاختيار لإفساده إياه، والتصرف الشرعي إنما يعتبر شرعاً بالاختيار، فإن فات الاختيار لم يكن للتصرف اعتبار، وهذا بخلاف الهازل فإنه مختار في التكلم، فكان شرط اعتبار التصرف موجوداً فيه(٨٩٦٦).

٧١٥٦ ـ طلاق المكره أكره عليه بغير حقّ، فلا حكم له:

طلاق المكره في الحقيقة قول أكره عليه بغير حقّ، فلا يجوز أن يثبت له حكم، مثل كلمة الكفر إذا أكره عليها لا يثبت لها حكم في حقّ قائلها، فكذا كلمة الطلاق يقولها مكرهاً(٨٩٦٧).

٧١٥٧ ـ القول الراجح في طلاق المكره:

والراجح عدم وقوع طلاق المكره، وهو قول الجمهور، للأدلة التي استدلوا بها. ونضيف إلى أدلتهم أن الطلاق غير مرغوب فيه شرعاً كما بيّنا، فالإكراه عليه بغير وجه حقّ ظلم وبغي واعتداء، وتفويت لمقاصد الشرع في النكاح وبقاء رابطته بعد وجودها، فلا ينبغي اعتباره بل يجب الغاؤه؛ لأن اعتبـار هذا الطلاق من المكره تحقيق لمقصد المكره وإعانة له على ظلمه وبغيه واعتدائه، فيدخل في نطاق التعاون المحرّم خارجاً عن التعاون المشروع فلا يجوز. قال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَىٰ الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلاَ تَعَاوَنُوا عَلَىٰ الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ ويقوّي ما قلناه أن الزوج غير قاصد الطلاق قطعاً، ولا راغب فيه ولا مريد له يقيناً، فإيقاعه عليه لا يتفق وأساس نظام الطلاق في الإسلام يوضح ذلك أن الإسلام شرع الطلاق لحاجة المطلِّق إلى الخلاص من الرابطة الزوجية، وللتأكد من حاجته هذه وإقدامه على الطلاق بسببها، شرع الإسلام الطلاق الرجعي ليكون للزوج المطلق فرصة كافية ومتسع من الوقت للرجوع عن طلاقه إذا تبيّن خطأ ما أقدم عليه، فكيف يصح إيقاع طلاق المكره مع علمنا يقيناً بأنه لا يريد الطلاق ولا يقصـده في تلفظه كلمة الطلاق ولا حاجة له فيه ولا يريد التخلص من الرابطة الزوجية بل يريد بقاءها؟ أما كونه اختار بطلاقه أهون الشرّين بدفع الضرر عن نفسه، فهذا القول لا ينفي بقاء شرّ الطلاق عليه وعلى زوجته، ولا ينفي أن هذا الشرّ لم يتسبب بإيقاعه، وعليه، فينبغي نفي هذا الشرّ عنه وعن زوجته بجعل طلاقه لغواً لا قيمة له.

(٨٩٦٦) «الهداية وفتح القدير» ج٣، ص ٣٩.

(٨٩٦٧) «المغني» ج٧، ص ١١٨.

٧١٥٨ ـ بمَ يتحقق الإكراه؟

أولاً: عند الشافعية:

ولكن بأي شيء يتحقق الإكراه ويصير الزوج المطلق مكرهاً الإكراه الذي وقع الخلاف في صحة طلاقه؟ قال أبو إسحاق الشيرازي صاحب «المهذب» في فقه الشافعية: لا يصير مكرهاً إلا بثلاثة شروط: (الأول): أن يكون المكره ـ بكسر الراء ـ قاهراً للمكرَه ـ بفتح الراء ـ لا يقدر على دفعه. (الثاني): أن يغلب على ظن المكرَه ـ بفتح الراء ـ أن ما يخافه من المكرِه واقع به. (الثالث): أن يكون ما يهدده به المكره مما يلحق به ضرراً كالقتل والقطع والضرب المبرِّح، والحبس الطويل، والاستخفاف بمن يغَضّ منه ذلك من ذوي الأقدار. وأما الضرب القليل في حقّ من لا يبالي به والاستخفاف بمن لا يغضّ منه، أو أخذ القليل أو الحبس القليل فليس بإكراه. وأما النفي: فإن كان فيه تفريق بينه وبين الأهل فهو إكراه، وإن لم يكن فيه تفريق بينه وبين أهله فوجهان[٨٩٦٨] وجاء في «المجموع» تعليقاً على قول الشيرازي: «إن أوعده بالضرب والحبس والشتم، فإن كان المكرَه من ذوي الأقدار والمروءة ممن يؤثر ذلك فيه تأثيراً بالغاً، كان إكراهاً له؛ لأن ذلك يسوؤه. وإن كان من العوام أو سخفاء الرِّعاع الذين لا يسيئهم ذلك لم يكن ذلك إكراهاً في حقّه، وإن أوعده بإتلاف الولد ففيه وجهان[٨٩٦٩].

٧١٥٩ ـ ثانياً: عند الحنابلة:

وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: إذا نيل الشخص بشيء لامن العذاب كالضرب والخنق والعصر والحبس والغط في الماء مع الوعيد، فإنه يكون إكراهاً. وفي الرواية الثانية عن أحمد: أن الوعيد بمفرده إكراه، فقد قال في رواية ابن منصور: حدّ الإكراه إذا خاف القتل أو ضرباً شديداً، وهذا قول أكثر الفقهاء[٨٩٧٠].

٧١٦٠ ـ ثالثاً: عند ابن تيمية:

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: الإكراه يحصل إما بالتهديد أو بأن يغلب على ظنّه أنه يضره في نفسه أو ماله بلا تهديد[٨٩٧١].

(٨٩٦٨) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٦، ص ٦٥.

(٨٩٦٩) «المجموع شرح المهذب» ج١٦، ص ٦٧.

(٨٩٧٠) «المغني» ج٧، ص ١١٩.

(٨٩٧١) «الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ص ٢٥٥.

٧١٦١ ـ الإكراه بحقّ يجوز:

أ : قول الحنابلة:

قال ابن قدامة الحنبلي في «المغني»: «وإن كان الإكراه بحقّ نحو إكراه الحاكم المولي على الطلاق بعد التربص إذا لم يفيء. وإكراهه الرجلين اللذين زوجهما الوليان ولا يعلم السابق منهما، على الطلاق وقع الطلاق؛ لأنه قول حمل عليه بحقّ فصحَّ..»(٨٩٧٢).

٧١٦٢ ـ ب : قول الشافعية:

وقال الشيرازي صاحب «المهذب» في فقه الشافعية: «وأما المكره فإنه ينظر: فإن كان إكراهه بحقّ كالمولي إذا أكرهه الحاكم على الطلاق وقع طلاقه؛ لأنه قول حمل عليه بحقّ فصحَّ»(٨٩٧٣).

٧١٦٣ ـ التعقيب على قول الحنابلة والشافعية:

والواقع أن ما قاله الحنابلة والشافعية من حقّ القاضي في ممارسة الإكراه على الطلاق إن كان هذا الإكراه بحقّ، هذا القول منهم محلّ نظر من وجهين:

الوجه الأول: إن الإكراه الذي يصير به الشخص مكرهاً وبالتالي يقع الخلاف في صحّة طلاقه هو الإكراه الذي يكون بإلحاق الأذىٰ فعلاً بالزوج حتى يطلق أو بتهديده بإيقاع الأذى به على النحو الذي بيّناه، وهذا الإكراه بنوعيه محظور على القاضي فعله، فكيف يُضرَب به المثل على الإكراه بحقّ؟ إن القاضي يملك إيقاع الطلاق على الممتنع عن الطلاق إذا كان امتناعه بغير وجه حقّ أو يحكم القاضي بفسخ النكاح، فلا حاجة له بمباشرة الإكراه على الطلاق.

الوجه الثاني: إن المولي إذا امتنع من الفيئة ـ أي من الرجوع عن إيلائه بأن يرجع إلى معاشرة زوجه ووطئها، فإن القاضي يطلّق عليه. جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «إن المولي إذا امتنع من الفيئة بعد التربص، فإن طلّق وقع طلاقه، وإن امتنع من الطلاق طلّق عليه الحاكم(٨٩٧٤).

٧١٦٤ ـ تعقيب بعض الشافعية على بعض:

وقد عقب صاحب «مغني المحتاج» في فقه الشافعية على قول صاحب «المهذب» ومن

(٨٩٧٢) «المغني» ج٧، ص ١١٨.

(٨٩٧٣) «المهذب» للشيرازي وشرحه المجموع، ج١٦، ص ٦٥.

(٨٩٧٤) «المغني» ج٧، ص ٣٣٠.

وافقه في حقّ القاضي «في إكراه المولي على الطلاق لأنه إكراه بحقّ، قال صاحب «مغني المحتاج»: «ولا يقع طلاق مكرَه بغير حق. وصوّر الطلاق بحقّ جمعٌ بإكراه القاضي المولي بعد مدة الإيلاء على طلقة واحدة.. والأصح أن القاضي هو الذي يطلّق على المولي الممتنع ـ كما سيأتي في بابه ـ وحينئذٍ فلا إكراه أصلاً حتى يُحترزَ عنه بغير حقّ»(٨٩٧٥).

المطلـب الثالـث

الشـرط الثالـث

أن يكون المطلِّق قاصداً الطلاق

٧١٦٥ ـ المراد من القصد إلى الطلاق:

القصد إلى الشيء: التوجه إليه وإرادته عامداً(٨٩٧٦) كما يعني لفظ «القصد»: النيّة، يقال نوى الأمر نيّة: قصده وعزم عليه(٨٩٧٧) فالمراد بكون المطلق قاصداً الطلاق، هو كونه ناوياً إيقاع الطلاق مريداً له عازماً عليه، بمعنى أن الزوج في تلفظه بالطلاق يكون قاصداً فعلاً إيقاع الطلاق ومريداً هذا الإيقاع. فهل قصد الطلاق شرط لازم لاعتبار الطلاق وصحته، فلا يكفي لاعتبار الطلاق مجرد التلفظ باللفظ الدّال عليه، إذا لم يكن هذا اللفظ معبراً عن إرادة باطنة ونيّة مستترة وقصد إلى إيقاع الطلاق؟ أم أن هذا ليس بشرط لاعتبار الطلاق صحيحاً، وإنما الشرط أن يأتي المطلق باللفظ الدّال على الطلاق، فيكون ذلك قرينة قاطعة على قصد المطلِّق وإرادته إيقاع الطلاق؟ هذا ما نريد بيانه في هذا المطلب.

٧١٦٦ ـ لا يقع الطلاق بالنيّة المجردة:

إذا نوى الزوج في قلبه تطليق زوجته أو قصد ذلك وطلَّقها في نفسه دون أن ينطق بلفظ دال على الطلاق وقصده في إيقاعه، فإن طلاقه لا يقع، وعلى هذا عامة الفقهاء، فمن أقوالهم:ـ

أ :ـ جاء في «المغني»: «إن الطلاق لا يقع إلا بلفظ، فلو نواه بقلبه من غير لفظ لم يقع في قول عامـة أهـل العلم، منهم عطاء وجابر بن زيد وسعيد بن جبير ويحيى بن أبي كثير، والشافعي، وإسحاق. وروي أيضاً عن القاسم والحسن»(٨٩٧٨).

ب : في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «لا يقع الطلاق بغير لفظ، فلو نواه بقلبه من

(٨٩٧٥) «مغني المحتاج» ج٣، ص ٢٨٩.

(٨٩٧٦) «المعجم الوسيط» ج٢، ص ٧٤٤. (٨٩٧٧) «المعجم الوسيط» ج٢، ص ٩٧٤.

(٨٩٧٨) «المغني» لابن قدامة الحنبلي ج٧، ص ١٢١.

غير لفظ لم يقع خلافاً لابن سيرين والزهري»[٨٩٧٩].

جـ : وفي المهذب للشيرازي الشافعي: «لا يقع الطلاق إلاّ بصريح أو كناية، فإن نوى الطلاق من غير صريح ولا كناية لم يقع الطلاق؛ لأن التحريم في الشرع على الطلاق، ونيّة الطلاق ليست بطلاق»[٨٩٨٠].

د : وقال المالكيّة: «وركنه ـ أي الطلاق ـ موقعه من زوج أو نائبه، وقصد ـ أي قصد النطق ـ باللفظ الصريح أو الكناية الظاهرة لا بمجرد النيّة»[٨٩٨١].

هـ : وفي المحلّى لابن حزم الظاهري: «ومن طلّق في نفسه لم يلزمه الطلاق، وبه يقول أبو حنيفة والشافعي وأبو سليمان ـ داود الظاهري ـ»[٨٩٨٢].

٧١٦٧ ـ من قال بوقوع الطلاق بالنية ومن توقف فيه:

قال الإمام الزهري: إذا عزم على الطلاق طُلقت زوجته. وقال ابن سيرين ـ وقد سئل عمن طلّق في نفسه ـ أليس قد علمه الله؟ قال السائل: بلى. قال ابن سيرين: فلا أقول فيها شيئاً. وهذا توقف في المسألة من الإمام ابن سيرين[٨٩٨٣].

٧١٦٨ ـ أدلة من قال بوقوع الطلاق بالنيّة:

أولاً: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ تُبْدُوا مَا فِي أَنْفُسِكُمْ أَوْ تُخْفُوهُ يُحَاسِبْكُمْ بِهِ اللَّهُ﴾[٨٩٨٤].

ثانياً: قوله ﷺ: «إنّما الأعمالُ بالنّياتِ، وإنّما لكلِّ امرىءٍ ما نوى»[٨٩٨٥].

ثالثاً: إن المصّر على المعصية فاسق مؤاخذ وإن لم يفعلها، وبأن أعمال القلوب في الثواب والعقاب كأعمال الجوارح»[٨٩٨٦].

(٨٩٧٩) «كشاف القناع» ج٣، ص ١٤٧.

(٨٩٨٠) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٦، ص٩٦.

(٨٩٨١) «الشرح الصغير» للدردير ج١، ص ٤٢٩، «الشرح الكبير» للدردير ج٢، ص ٣٦٥.

(٨٩٨٢) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص ١٩٨.

(٨٩٨٣) «المغني» ج٧، ص ١٢١، «المحلى» لابن حزم ج ١٠، ص ١٩٩.

(٨٩٨٤) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص٣٧، والآية في سورة البقرة ورقمها ٢٨٤.

(٨٩٨٥) «المحلى» ج١٠، ص ١٩٩.

(٨٩٨٦) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص٣٧.

٧١٦٩ ـ أدلة عدم وقوع الطلاق بالنيّة المجردة:

أ : عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الله تجاوزَ عن أُمَّتي ما حدَّثتْ بهِ أنفسَها مالم تعمـلْ أو تتكلمْ». أخرجه البخاري(٨٩٨٧) وأخرجه الترمذي وقال عنه: والعمل على هذا عند أهل العلم أن الرجل إذا حدَّث نفسه بالطلاق، لم يكن شيئاً حتى يتكلم به»(٨٩٨٨).

ب : الطلاق تصرف يزيل الملك، فلم يحصل بالنيّة كالبيع والهبة».

٧١٧٠ ـ القول الرجح:

والقول الراجح، بل والصحيح قول عامة العلماء: بأن الطلاق لا يقع بالنيّة المجردة لصراحة الحديث النبوي الشريف بأن الله تعالى تجاوز عما تحدث به نفس المسلم ما لم تعمل بموجب هذا التحديث النفسي ـ أي النيّة ـ أو تتكلم به.

٧١٧١ ـ وأما ما احتج به من قال من الفقهاء بوقوع الطلاق بالنيّة وحدها، فلا حُجّة لهم به وذلك من وجوه:

(الوجه الأول): إن الآية الكريمة: ﴿وَإِنْ تُبْدُوا مَا فِي أَنْفُسِكُمْ أَوْ تُخْفُوهُ يُحَاسِبْكُمْ بِهِ الله فَيَغْفِـرُ لِمَنْ يَشَاءُ وَيُعَذِّبُ مَنْ يَشَاءُ واللهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾ ليس في هذه الآية الكريمة أن المحاسبة بما يخفيه العبد إلزام بأحكامه بالشرع، وإنما فيها محاسبته بما يبديه ويخفيه، ثم هو مغفور له أو معذب، فأين هذا من وقوع الطلاق بالنيّة؟(٨٩٨٩).

(الـوجـه الثاني): حديث: «إنَّما الأعمالُ بالنيّات. . » حُجّة للجمهور؛ لأنه عليه الصلاة والسلام لم يفرد فيه النيّة عن العمل ولا العمل عن النيّة، بل جمعهما جميعاً، ولم يوجب حكماً بأحدهما دون الآخر(٨٩٩٠).

(الـوجـه الثـالث): وأما أن المصرّ على المعصية فاسق مؤاخذ، فهذا في حقّ من عمل المعصية ثم أصرّ عليها، فهنا عمل اتصل به العزم على معاودته فهذا هو المصرّ. وأما من عزم على المعصية ولم يعملها فهو بين أمرين: إما أن لا تكتب عليه، وإما أن تكتب له حسنة إذا

(٨٩٨٧) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص ٣٨٨.

(٨٩٨٨) «جامع الترمذي وشرحه تحفة الأحوذي» ج٤، ص٣٦١، ورواه ابن ماجه في سننه ج١/٦٥٨.

(٨٩٨٩) «زاد المعاد لابن القيم» ج٤، ص٣٨، والآية في سورة البقرة، ورقمها ٢٨٤.

(٨٩٩٠) «المحلى» لابن حزم ج١، ص١٩٩.

تركها لله ـ عزّ وجلّ ـ[8991].

(الوجه الرابع): أما الثواب والعقاب على أعمال القلوب فحقّ وصحيح، ولكن وقوع الطلاق بالنيّة خارج عن موضوع الثواب والعقاب، ولا تلازم بين الاثنين، فإن ما يعاقب عليه الإنسان من أعمـال القلوب هو معـاصٍ قلبية يستحق العقوبة عليها، كما يستحق العقوبة على المعاصي البدنية وهي ـ أي المعاصي القلبية ـ أسماء لمعاني مسمياتها قائمة بالقلب، وأما الطلاق فهو اسم لمسمى قائم باللسان أو ما ناب عنه من إشارة أو كتابة، فليس هو اسماً لما في القلب مجرداً عن النطق[8992].

٧١٧٢ ـ طلاق الهازل:

الهازل هو من يقصد التلفظ بلفظ الطلاق، ويتلفظ به فعلاً ولكن لا يريد حكم هذا اللفظ. أي أنه ينطق بلفظ الطلاق أو ما يدل عليه أو ما يقوم مقامه بإرادته واختياره، ولكنه لا يريد موجبه وهو وقوع الطلاق. فهل يقع طلاقه أم لا يقع؟ اختلاف بين الفقهاء، فمنهم من قال بوقوعه ومن قال بعدم وقوعه ونذكر فيما يلي أقوال الفريقين وما استدلوا به ثم نبيّن الراجح منها.

٧١٧٣ ـ أولاً: من قال بوقوع طلاق الهازل:

والقائلون بوقوع طلاق الهازل هم عامة العلماء، ومن أقوالهم:

أ : جاء في «البدائع» للكاساني: «وكذا كونه جاداً ليس بشرط، فيقع طلاق الهازل بالطلاق واللاعب به»[8993].

ب : جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «إن صريح الطلاق لا يحتاج إلى نيّة، بل يقع من غير قصد ولا خلاف في ذلك. وسواء قصد المزح أو الجد، قال ابن المنذر: أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن جدّ الطلاق وهزله سواء، وروي هذا عن عمر بن الخطاب وابن مسعود، ونحوه عن عطاء وبه قال الشافعي وأبو عبيد، وهو قول سفيان الثوري وأهل العراق»[8994].

جـ : وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «فيصح الطلاق من السفيه والمريض أي ولو كان هازلاً»[8995].

(٨٩٩١) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص ٣٨.

(٨٩٩٢) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص ٣٨.

(٨٩٩٣) «البدائع» للكاساني، ج٣، ص ١٠٠.

(٨٩٩٤) «المغني» ج٧، ص١٣٥.

(٨٩٩٥) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٣٩.

د : وفي مواهب الجليل في فقه المالكية: «ولزم ـ أي الطلاق ـ ولو هزلاً. قال ابن عرفة: وهزل إيقاع الطلاق لازم اتفاقاً»[8996].

٧١٧٤ ـ ثانياً: من قال بعدم وقوع طلاق الهازل:

أ : جاء في كتاب «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية»: «ولا يقع طلاق المكره ولا الهازل الذي لم يقصد الطلاق»[8997].

ب : وجاء في «نيل الأوطار شرح كتاب بلوغ المرام»، للفقيه الشوكاني: «وقال به ـ أي بعدم وقوع طلاق الهازل ـ جماعة من الأئمة منهم الصادق والباقر والناصر»[8998].

٧١٧٥ ـ الأدلة على وقوع طلاق الهازل:

أولاً: قول رسول الله ﷺ: «ثلاثٌ جِدُّهنَّ جِدٌّ وهزلُهنَّ جِدٌّ: النكاح، والطلاق، والرجعة»[8999] والحديث صريح في دلالته على أن طلاق الهازل يقع.

ثانياً: إنما يقع طلاق الهازل: لأنه مكلَّف، والمكلَّف له أن يباشر الأسباب، أما ترتب مسبباتها وآثارها، فهو إلى الشرع الإسلامي سواء قصد المكلَّف هذه الآثار أو لم يقصدها، فالعبرة بقصد المكلَّف السبب ومباشرته إياه، فإذا اختاره في حال عقله وتكليفه وباشره رتب الشرع عليه حكمه أي أثره سواء كان جاداً في مباشرته السبب مريداً حكمه أو كان هازلاً في ذلك[9000].

ثالثاً: لو أطلق للناس جواز الاحتجاج بالهزل لعدم وقوع طلاقهم لتعطلت الأحكام حيث يستطيع كل مطلِّق أو ناكح أن يقول: كنت هازلاً إذا أراد الخلاص من طلاقه أو نكاحه، وهذا يؤدي إلى الفوضى وارتكاب المحرم. وعلى هذا فكل من تكلم بشيء مما جاء في الحديث الشريف ـ أي النكاح والطلاق والرجعة ـ لزمه حكمه ولم يقبل منه أنه كان هازلاً، تأكيداً لأمر الفروج وصيانة واحتياطاً لها[9001].

(٨٩٩٦) «مواهب الجليل شرح مختصر خليل» للحطاب، ج٤، ص٤٤.

(٨٩٩٧) «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» للشيخ عبد الكريم الحلّي، ص ٥٨

(٨٩٩٨) «نيل الأوطار» للشوكاني ج٦، ص ٢٣٥.

(٨٩٩٩) «سنن أبي داود» ج٦، ص ٢٦٣، «جامع الترمذي» ج٤، ص ٣٦٢.

(٩٠٠٠) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص٣٨.

(٩٠٠١) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص ٢٦٣.

٧١٧٦ ـ أدلة من قال بعدم وقوع طلاق الهازل:

أ ـ استدلوا بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ..﴾ فدلت هذه الآية على اعتبار العزم، والهازل لا عزم منه. قال الشوكاني في هذا الاستدلال: والاستدلال بالآية على تلك الدعوى غير صحيح من أصله[٩٠٠٢].

ب: واحتجّوا بأن الهازل غير قاصد إيقاع الطلاق، والقصد شرط صحة وقوعه.

٧١٧٧ ـ القول الراجح في طلاق الهازل:

والراجح قول الجمهور، فيقع طلاق الهازل كما هو صريح الحديث النبوي الشريف حفظاً لأحكام الشرع من العبث واللعب بها، ومسائل النكاح والطلاق فيها حلّ وحرمة وتتعلق بالفروج وصيانتها واجب، ومن لوازم صيانتها منع جعلها موضوعاً للهزل واللعب، فإن محلّ الهزل المباح واسع ولكن ليس من مجاله أمور النكاح والطلاق والرجعة.

٧١٧٨ ـ طلاق الغضبان:

أخرج أبو داود في «سننه» عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا طلاقَ ولا عتاقَ في إغلاقٍ». قال أبو داود في الإغلاق: أظنّه في الغضب[٩٠٠٣] وكذلك فسّره الإمام أحمد بن حنبل[٩٠٠٤] وقال ابن القيّم: قال شيخنا ـ ابن تيمية ـ وحقيقة الإغلاق أن يغلق على الرجل قلبه، فلا يقصد الكلام أو لا يعلم به كأنه انغلق عليه قصده و إرادته، ويدخل في ذلك طلاق المكره والمجنون ومن زال عقله بسكر أو غضب، وكل من لا قصد له ولا معرفة له بما قال[٩٠٠٥].

٧١٧٩ ـ هل يقع طلاق الغضبان؟

ظاهر الحديث الشريف الذي ذكرناه يدل على عدم وقوع طلاق الغضبان، ولكن ما حدّ الغضب الذي لا يقع فيه طلاق صاحبه إذا طلّق؟ في قول ابن تيمية الذي نقله عنه ابن القيّم، وهو أن حقيقة الإغلاق الذي جاء في الحديث: «أن يغلق على الرجل قلبه فلا يقصد الكلام أو لا يعلم به كأنه انغلق عليه قصده وإرادته، فيدخل في ذلك كل من لا قصد له ولا معرفة له بما قال». ومعنىٰ ذلك إذا وصل الغضب بالغضبان إلى حدّ أنه لم يعد له قصد ولا معرفة بما قال، فهذا لا يقع طلاقه؛ لأنه تحقق فيه معنى «الإغلاق» وحقيقته.

(٩٠٠٢) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص ٢٣٥.

(٩٠٠٣) «سنن أبي داود وشرحه عون المعبود» ج٦، ص ٢٦١-٢٦٢.

(٩٠٠٤) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص٤٢.

(٩٠٠٥) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص٤٢.

٧١٨٠ ـ أقسام الغضب:

وقال الإمام ابن القيّم: «والغضب على ثلاثة أقسام: (أحدها): ما يزيل العقل فلا يشعر صاحبه بما قال، وهذا لا يقع طلاقه بلا نزاع. (الثاني): ما يكون الغضب في مباديه بحيث لا يمنع صاحبه من تصور ما يقول وقصده. فهذا يقع طلاقه بلا نزاع. (الثالث): أن يستحكم الغضب فيه ويشتد به، فلا يزيل عقله بالكلية ولكن يحول بينه وبين نيّته بحيث يندم على ما فرط منه إذا زال غضبه. فهذا محلّ نظر، وعدم الوقوع في هذه الحالة قوي متجه»[٩٠٠٦] وقول ابن القيم هو ما أُرجّحه، فلا يقع طلاق الغضبان إذا بلغ غضبه الحدّ الذي ذكره ابن القيم ـ رحمه الله تعالى ـ في القسم الثالث من الغضب.

٧١٨١ ـ طلاق المخطىء:

إذا أخطأ الرجل فيما يريد النطق به، كأن يريد أن ينادي زوجته باسمها فيسبق لسانه إلى النطق بكلمة (طالق) مخاطباً إياها بهذا اللفظ، أو أنه يتكلم بما يدل على الطلاق وهو لا يقصد النطق بما نطق به ولكن لسانه سبق إلى ما نطق به، فهل يقع طلاقه في هذه الحالة؟ خلاف بين الفقهاء. الحنفية قالوا: يقع، والجمهور قالوا: لا يقع.

٧١٨٢ ـ أولاً: قول الحنفية:

قالوا: طلاق المخطىء يقع جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «لو أراد أن يتكلم بكلام فسبق لسانه بالطلاق، فالطلاق واقع»[٩٠٠٧].

وفي «البدائع» للكاساني: «وكذا كونه عامداً ليس بشرط حتى يقع طلاق المخطىء، وهو الذي يريد أن يتكلم بغير الطلاق فيسبق لسانه بالطلاق، لأن الفائت بالخطأ ليس إلا القصد وأنه ليس بشرط لوقوع الطلاق»[٩٠٠٨] وفي «الدرّ المختار» في فقه الحنفية أيضاً: «ويقع طلاق كل زوج بالغ عاقل ولو عبداً أو مكرهاً أو مخطئاً بأن أراد التكلم بغير الطلاق فجرى على لسانه الطلاق، أو تلفظ به غير عالم بمعناه أو غافلاً أو ساهياً أو بألفاظ مصحفة. يقع الطلاق قضاءً فقط، بخلاف الهازل واللاعب فإنه يقع قضاء وديانة»[٩٠٠٩].

(٩٠٠٦) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص٤٢.

(٩٠٠٧) «الفتاوى الهندية»، ج١، ص٣٥٣.

(٩٠٠٨) «البدائع» ج٣، ص١٠٠.

(٩٠٠٩) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص ٢٤١-٢٤٢.

٧١٨٣ ـ قول الجمهور:

ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم وقوع طلاق المخطىء، ونذكر فيما يلي بعض أقوالهم:

أ : قال المالكية: «لا يقع الطلاق إن سبق لسانه بأن قصد التكلم بغير لفظ الطلاق فزلَّ لسانه فتكلم به، فلا يلزمه شيء مطلقاً إن ثبت سبق لسانه. وإن لم يثبت قبل في الفتوى دون القضاء»(٩٠١٠).

ب : وقال الشافعية: «ولو سبق لسانه بطلاق بلا قصد لغا كلغو اليمين، ولا يُصدَّق ظاهراً بدعواه إلا بقرينة»(٩٠١١).

جـ : وقال الحنابلة: «وتعتبر إرادة لفظ الطلاق لمعناه، فلا طلاق لفقيه يكرره، وحاكٍ ولو عن نفسه ولا من سبق على لسانه»(٩٠١٢).

د : وقال الظاهرية: «ومن طلّق وهو غير قاصدٍ إلى الطلاق لكن أخطأ لسانه، فإن قامت عليه بيّنة قضي عليه بالطلاق، وإن لم تقم عليه بيّنة، ولكن أتى مستفتياً لم يلزمه الطلاق»(٩٠١٣).

هـ : وقال الزيدية: «فأما لو لم يقصد إيقاع اللفظ، بل سبقه لسانه فإنه لا يقع الطلاق»(٩٠١٤).

و : وقال الجعفرية: «الشرط الرابع: القصد. فلو لم ينوِ الطلاق لم يقع كالساهي والنائم والغالط»(٩٠١٥).

٧١٨٤ : أدلة الحنفية على وقوع طلاق المخطىء:

استدل الحنفية لقولهم بوقوع طلاق المخطىء بأن نطق الرجل العاقل بلفظ يدل الطلاق دليل على أنه أراد النطق بهذا اللفظ، وأنه أراد معناه وهو الطلاق فلا اعتبار لادعائه بالخطأ؛ لأنه أمر باطني وقد يتخذ وسيلة إلى إحلال ما حرّم الله بأن يطلق ويدّعي الخطأ فيه. وهذا في القضاء: أي أن القاضي إذا رفع إليه النزاع في هذا الطلاق حكم بالطلاق إذ لا اعتبار بادعائه الخطأ إلا إذا قامت القرينة القاطعة على ذلك. أما في الفتوى والديانة فإن الطلاق لا يقع إذا

(٩٠١٠) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٣٦٦.

(٩٠١١) «نهاية المحتاج» للرملي، ج٦، ص ٤٣٢.

(٩٠١٢) «غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى» ج٣، ص١١٢.

(٩٠١٣) «المحلى» ج١٠، ص٢٠٠.

(٩٠١٤) «شرح الأزهار»، ج٢، ص٣٨٣.

(٩٠١٥) «شرائع الإسلام» ج٣، ص ١٣.

علم من نفسه أنه أخطأ حقيقة ولم يقصد الطلاق[9016].

٧١٨٥ ـ أدلة الجمهور على عدم وقوع طلاق المخطىء:

أولاً: قوله تعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ وَلَكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾[9017].

ثانياً: حديث رسول الله ﷺ: «إنَّ الله تجاوزَ عن أُمَّتي الخطأ والنسيانَ وما اسْتُكْرِهوا عليه». وفي رواية أخرى لهذا الحديث: «إنَّ الله وضعَ عن أُمَّتي الخطأ والنسيانَ وما اسْتُكْرِهوا عليه»[9018].

ثالثاً: إن الأصل المشهود له بالصحة اعتبار النّيات والقصود في الألفاظ، وأنها لا تلزم بها أحكامها حتى يكون المتكلم بها قاصداً لها مريداً لمعناها وموجباتها ـ أي أحكامها ـ ولا ينتقض قولنا بطلاق الهازل؛ لأنه قاصد للتكلم باللفظ، وهزله لا يكون عذراً له؛ لأن الشرع منع الهزل في الطلاق واعتبره كالجدّ فيه حماية للفروج، فإذا خالف ما نهى الشرع عنه وطلّق هازلاً بزعمه ألزمه الشرع بطلاقه[9019]، وأيضاً فإن المخطىء معذور بخلاف الهازل، فينبغي أن يفترق معه في الحكم فلا يقع طلاقه، ويقع طلاق الهازل[9020].

٧١٨٦ : القول الراجح:

والراجح عدم وقوع طلاق المخطىء، وهذا إذا ثبت لدى القاضي بأنه أخطأ في التلفظ بلفظ الطلاق أو ما يقوم مقامه. أما في الفتوى والديانة فإن طلاقه لا يقع إذا علم المطلق من نفسه الخطأ في التلفظ بالطلاق، وعلى المفتي أنْ يفتيه بذلك. والحديث النبوي الشريف الذي احتجّ به الجمهور صريح بعدم وقوع طلاق المخطىء.

٧١٨٧ ـ طلاق المُلقَّن:

ومن لُقِّن عبارة الطلاق وهو لا يفهمها كالأعجمي يلقن كلمة الطلاق ليقولها لزوجته غير عالم بمعناها فيقولها لزوجته، فالطلاق لا يقع لعدم قصده إيقاع الطلاق بتلفظه كلمة الطلاق؛ لعدم علمه بمعناها وعدم قصده طلاق زوجته. قال ابن القيم ـ رحمه الله تعالى ـ: «لو قال الأعجمي لامرأته أنت طالق وهو لا يفهم معنى هذه اللفظة لم تطلق امرأته؛ لأنه ليس مختاراً للطلاق»[9021]. وفي نهاية المحتاج في فقه الشافعية: «ولو لفظ أعجمي بـ (الطلاق) بالعربية مثلاً

(٩٠١٦) «فرق الزواج» لأستاذنا الشيخ علي الخفيف ـ رحمه الله تعالى ـ ص ٥٣.

(٩٠١٧) [سورة الأحزاب، الآية ٥].

(٩٠١٨) «سنن ابن ماجه» ج١، ص ٦٥٩.

(٩٠١٩) «أعلام الموقعين» ج٣، ص ٥٤ـ٥٥.

(٩٠٢٠) «أعلام الموقعين» ج٣، ص ٥٥.

(٩٠٢١) «أعلام الموقعين» لابن القيم، ج٣، ص ٥٥.

ولم يعرف معناه، لم يقع الطلاق كتلفظه بكلمة كفر لا يعرف معناها لا يكفر»[٩٠٢٢].

٧١٨٨ - **التلفظ بالطلاق للتعليم ونحوه:**

ومن يتلفظ بلفظ الطلاق مسنداً هذا اللفظ لنفسه ولأهله، ولكن على سبيل التعليم لغيره أو الحكاية عن غيره لا يعتبر أنه مطلق؛ لأنه لم يقصد الطلاق لزوجته وإنما قصد التعليم والحكاية، جاء في «غاية المنتهى» في فقه الحنابلة: «وتعتبر إرادة لفظ الطلاق لمعناه، فلا طلاق لفقيه يكرره وحاكٍ ولو عن نفسه»[٩٠٢٣].

٧١٨٩ - **تلفظ النائم بالطلاق:**

وإذا تلفظ النـائم بلفظ الطلاق موجهاً لفظه هذا إلى زوجته، فإن طلاقه غير واقع باتفاق العلماء؛ لأنه غير قاصد اللفظ ولا حكمه، فلا يُعتَد به. وقد قال ﷺ: «رُفِعَ القلمُ عن ثلاثةٍ: عن النائمِ حتّى يستيقظَ وعنِ الصبيِّ حتّى يحتلمَ، وعنِ المجنونِ حتّى يفيق»[٩٠٢٤].

٧١٩٠ - وفي الفتاوى الهندية في فقه الحنفية: «طلّق النائم فلما انتبه، قال طلقتك في النوم لا يقع»[٩٠٢٥]. وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «مرَّ بلسان نائم طلاق لغا، وإن قال بعد استيقاظه أجزته»[٩٠٢٦].

المطلـب الرابـع
طلاق غير الزوج

٧١٩١ - **تمهيد:**

الأصل أن الزوج هو الذي يطلّق زوجته، فهو الذي يملك حقّ تطليقها؛ لأن الطلاق لمن أخذ بالساق كما جاء في الحديث النبوي الشريف، وهو الزوج. ولكن هناك حالات نجد فيها غير الزوج يوقع الطلاق على زوجة غيره ويعتبر طلاقه. ومن هذه الحالات: الوليّ يطلّق زوجة من هو تحت ولايته، والوكيل في التطليق يطلّق زوجة موكله، وقد يفوض الزوج زوجته في تطليق نفسها. كما أن القاضي قد يطلّق على الزوج في حالة امتناع الزوج عن طلاق زوجته مع وجوب الطلاق عليه. وسنشير إلى حالات تطليق القاضي أثناء كلامنا عن فرق الزواج.

(٩٠٢٢) «نهاية المحتاج» للرملي، ج٦، ص ٤٣٤.

(٩٠٢٣) «غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى» ج٣، ص١١٢.

(٩٠٢٤) أخرجه أحمد وأبو داود: «الجامع الصغير» للسيوطي، ج١، ص٦٠٠، ورقم الحديث ٤٤٦٣.

(٩٠٢٥) «الفتاوى الهندية»، ج١، ص٣٥٣. (٩٠٢٦) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٨٧.

٧١٩٢ ـ منهج البحث:

وبناء على ما تقدم، نقسم هذا المطلب إلى فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: تطليق الوليّ.

الفرع الثاني: تطليق الوكيل ـ التوكيل في الطلاق.

الفرع الثالث: تطليق من فوّض إليه الطلاق ـ التفويض في الطلاق.

الفرع الأول

تطليق الولي

٧١٩٣ ـ المقصود بالوليّ:

نريد بالوليّ الذي نتكلم على تطليقه زوجة من هو تحت ولايته، من يتمتع بالولاية الخاصة، ومن يتمتع بالولاية العامة. أما ذو الولاية الخاصة فهو الوليّ الخاص، وهو الوليّ على النفس بالنسبة للصغير والمجنون كالأب. أما ذو الولاية العامة فهو القاضي، فولايته في نطاق وظيفة عامة استمدها من تولية الخليفة إياه وظيفة القضاء؛ لأن الخليفة له الولاية العامة على المسلمين وبناء على هذه الولاية يتصرف في شؤونهم على وجه المصلحة لهم، وهو لا يستطيع أن يقوم بنفسه بجميع ما يتعلق بهم وبمصالحهم، فكان له أن يولّي غيره بعض صلاحياته القائمة على ولايته العامة، ومن ذلك تولية الكفؤ وظيفة القضاء.

٧١٩٤ ـ هل يجوز للولي التطليق؟

إذا كان للصغير أو المجنون وليّ خاص كالأب، فهل يجوز لهذا الوليّ أن يطلّق زوجة من هو تحت ولايته وهو الصغير أو المجنون؟ اختلاف بين الفقهاء نوجزه في الآتي.

٧١٩٥ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

جاء في «المبسوط» في فقه الحنفية للإمام السرخسي ـ رحمه الله تعالى ـ: «وخلع الصبي وطلاقه باطل؛ لأنه ليس له قصد معتبر شرعاً خصوصاً فيما يضرّه، وكذلك فعل أبيه عليه من الطلاق باطل؛ لأن الولاية إنما تثبت على الصبي لمعنى النظر له ولتحقق الحاجة إليه، وذلك لا يتحقق في الطلاق»[٩٠٢٧] ومن الواضح أن القاضي ـ وولايته عامة ـ لا يملك تطليق زوجة الصغير؛ لأن الوليّ الخاص ـ وولايته أقوى من الوليّ العام ـ لا يملك تطليق زوجة الصغير، فأولى أن لا يملك ذلك الولي العام ـ القاضي ـ.

(٩٠٢٧) «المبسوط» للسرخسي، ج٦، ص١٧٨.

٧١٩٦ ـ بالنسبة لولي المجنون:

وبالنسبة للمجنون لا يملك وليّه الخاص تطليق زوجته ولكن للزوجة مراجعة القاضي لطلب التفريق بسبب جنته وتضررها بذلك، فيحكم لها القاضي بالتفريق ويطلّق عليه، كما سنفصّل ذلك فيما بعد عند كلامنا عن التفريق للعيب أو للضرر.

٧١٩٧ ـ ثانياً: مذهب المالكية:

قالوا: وركن الطلاق موقعه من الزوج أو نائبه أو وليّه. والمراد بنائبه الحاكم والوكيل، والمراد بوليّه: أي ولي الصغير والمجنون. أما وليّ السفيه وسيّد العبد فليس لهما ذلك بدون إذن الوليّ عليه(٩٠٢٨) ولكن جواز تطليق وليّ الصغير والمجنون زوجيتهما إذا كان التطليق بعوض ـ أي بطريق الخلع ـ أما إذا كان بغير عوض إذا رأى المصلحة في ذلك، فقد جاء في «الشرح الكبير» للدردير: «موجبه ـ أي طلاق الخلع أي موقعه ـ زوج مكلّف لا صبي أو مجنون، ولو كان الزوج المكلّف سفيهاً أو موجبه وليّ صغير حرّ أو عبد أو وليّ مجنون، سواء كان الوليّ أباً أو سيّداً أو غيرهما كوحي وحاكم إذا كان الخلع لمن ذكر على وجه النظر، ولا يجوز عند مالك وابن القاسم أن يطلق عليهما بغير عوض»(٩٠٢٩).

٧١٩٨ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة:

في مذهب الحنابلة قولان: (أحدهما): يملك الوليّ التطليق، أي يملك تطليق زوجة الصغير أو المجنون الذي تحت ولايته. وهو قول عطاء وقتادة؛ لأن ابن عمر طلّق على ابن له معتوه، رواه الإمام أحمد. وعن عبدالله بن عمرو أن المعتوه إذا عبث بأهله طلّق عليه وليّه؛ ولأنه يصحّ أن يزوجه فيصحّ أن يطلّق عليه إذا لم يكن متهماً، كالحاكم يفسخ للإعسار ويزوّج الصغير. و(**القول الآخر**): لا يملك ذلك وهو قول أبي حنيفة والشافعي؛ لأن النبي ﷺ قال: «الطلاقُ لمنْ أَخَذَ بالساقِ»؛ ولأنه إسقاط لحقّه، فلم يملكه كالإبراء من الدين؛ ولأن طريقه الشهوة فلم يدخل في الولاية»(٩٠٣٠).

٧١٩٩ ـ رابعاً: مذهب الشافعية:

قالوا: «لا يجوز للأب أن يَطلّق امرأة الابن الصغير أو المجنون بعوض أو بغير عوض؛ لما روي عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: «إنما الطلاق بيد الذي يحلّ له الفرج»،

(٩٠٢٨) «الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي» ج٢، ص ٣٦٥.

(٩٠٢٩) «الشرح الكبير» للدرير، ج٢، ص ٣٥٢.

(٩٠٣٠) «المغني» ج٧، ص٨٧ـ٨٨.

ولأن طريقه الشهوة فلم يدخل في الولاية»[٩٠٣١].

٧٢٠٠ ـ خامساً: مذهب الجعفرية:

جاء في «شرائع الإسلام» في فقه الجعفرية: «فلا اعتبار بعبارة الصبي قبل بلوغه عشراً. ولو طلّق وليّه لم يصحّ لاختصاص الطلاق بمالك البُضع، وتوقع زوال حجره غالباً. فلو بلغ فاسد العقل طلّق وليّه مع مراعاة الغبطة، ولا يصحّ طلاق المجنون ويطلّق الوليّ عن المجنون، ولو لم يكن له وليّ طلّق عنه السلطان أو من نصّبه النظر في ذلك».

٧٢٠١ ـ القول الراجح:

والراجح لا يجوز للوليّ الخاص تطليق زوجة الصغير الذي تحت ولايته؛ «لأن الطلاق لمن أخذ بالساق» كما جاء في الحديث النبوي الشريف الذي ذكرناه من قبل. وأما بالنسبة للمجنون، فيجـوز ذلك للقاضي بأن ترفع زوجة المجنون دعواها إلى القاضي تطلب التفريق؛ لتضررها بجنون زوجها، والقاضي يجيب طلبها ويحكم بتطليقها منه.

الفـرع الثانـي

تطليـق الوكيـــل

٧٢٠٢ ـ هل يجوز التوكيل في الطلاق:

الطلاق بيد الزوج، فهو يملك إيقاعه، بأن يستعمل هذا الحقّ ـ حقّ تطليق زوجته ـ بنفسه فيطلّق زوجته بعبارته، كما له أن ينيب غيره في استعمال هذا الحقّ فيطلّق زوجته نيابة عنه، وهذه الإنابة عنه، وهذه الإنابة في الطلاق وكالة فيه، وبهما قال الجمهور، وخالف الظاهرية فقالوا: لا تجوز الوكالة في الطلاق، ونذكر فيما يلي أقوال الفقهاء في هذه المسألة.

٧٢٠٣ ـ أولاً: مذهب الحنابلة[٩٠٣٢]

قالوا: من صحّ طلاقه صحّ توكيله فيه وصحّ توكله فيه؛ لأن من صحّ تصرفه في شيء لنفسه مما تجوز الوكالة فيه، صحّ توكيله وتوكله فيه؛ ولأن الطلاق إزالة ملك فجاز التوكيل والتوكل فيه كالعتق.

٧٢٠٤ ـ ويجوز أن يوكل الرجل امرأته لتطلّق نفسها؛ لأنه يصحّ توكيلها في طلاق غيرها،

(٩٠٣١) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٦، ص ٩ـ١٠.

(٩٠٣٢) «كشاف القناع» ج٢، ص١٤٢ـ١٤٣.

فكذا في طلاق نفسها. وللوكيل رجلاً كان أو امرأة أو كانت هي الزوجة، أن يطلّق متى شاء لكونه توكيلاً مطلقاً أشبه التوكيل بالبيع إلا أن يقيده الموكل بوقت معين، كأن يقول: طلّقها اليوم فلا يملك تطليقها في يوم غيره؛ لأنه إنما تثبت له الوكالة حسب ما يقتضيه لفظ الموكل. ويبقى الوكيل متمتعاً بوكالته حتى ينجز مضمونها أو يعزله الموكل.

٧٢٠٥ ـ ولا يطلّق الوكيل أكثر من طلقة واحدة؛ لأن الأمر المطلق يحمل على أقل ما يقع عليه الاسم إلا أن يجعل الموكل إليه أن يطلّق أكثر من واحدة. ولو وكّله في إيقاع ثلاث طلقات فطلّق واحدة وقعت لدخولها في ضمن المأذون فيه. أو وكله في طلقة واحدة فطلّق ثلاثاً وقعت واحدة فقط؛ لأنها هي المأذون فيها دون ما زاد عليها، وهي في ضمن الثلاث فتقع. وإن خيّر الموكل الوكيل بأن قال له: طلّق ما شئت من ثلاث ملك طلقتين فأقل؛ لأن لفظه يقتضي ذلك؛ لأن كلمة (من) للتبعيض.

٧٢٠٦ ـ ثانياً: مذهب المالكية:

قال المالكية: «وركنه ـ أي الطلاق ـ موقعه من زوج أو نائبه أو وليّه. والمراد بنائبه الحاكم والوكيل. ومن الوكيل الزوجة إذا جعله بيدها[٩٠٣٣]».

٧٢٠٧ ـ ولا يحقّ للموكل أن يعزل وكيله في الطلاق إذا تعلّق بالوكالة حقّ الغير، وضربوا لذلك مثلاً في توكيل الزوج زوجته في تطليق نفسها أو ضرّتها إذا تزوّج عليها، فقد قالوا: إذا وكّل الزوج زوجته في تطليق نفسها، فله عزلها قبل إيقاعه إلا لتعلق حقّ لها زائد على التوكيل، كأن يقول الزوج لها في توكيله لها: إن تزوّجت عليكِ فأمركِ بيدك أو فأمر من تزوجتها بيدك ـ أي تطلّقين نفسك أو تطلّقينها ـ، فليس له حينئذٍ عزلها، والحقّ الذي تعلق لها بهذه الوكالة هو دفع الضرر عنها بزواجه عليها»[٩٠٣٤].

٧٢٠٨ ـ ثالثاً: مذهب الشافعية:

وكذلك قال الشافعية يصحّ التوكيل في الطلاق، فقد جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «ويصحّ التوكيل في طرفي بيع ونكاح وطلاق..»[٩٠٣٥].

٧٢٠٩ ـ رابعاً مذهب الحنفية:

يجوز عندهم التوكيل في الطلاق، فقد جاء في «الهداية» في فقه الحنفية: «وإذا قال

(٩٠٣٣) «الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي» ج٢، ص ٣٦٥.

(٩٠٣٤) «الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي» ج٢، ص ٤٠٦.

(٩٠٣٥) «مغني المحتاج» ج٢، ص٢٢٠.

لرجل: طلّق امرأتي، فله أن يطلّقها في المجلس وبعده، وله أن يرجع عنه؛ لأنه توكيل وأنه استعانه، فلا يلزم ولا يقتصر على المجلس»(٩٠٣٦).

٧٢١٠ ـ خامساً: مذهب الجعفرية:

جاء في «النهاية» للطوسي في فقه الجعفرية: «وإذا وكلّ الرجل غيره بأن يطلّق عنه، لم يقل طلاقه إذا كان حاضراً في البلد، فإن كان غائباً جاز توكيله في الطلاق»(٩٠٣٧).

٧٢١١ ـ سادساً: مذهب الزيدية:

يجوز التوكيل في الطلاق، وصورته أن يقول للزوجة: «وكلتك على طلاق نفسك» أو يقول لغير الزوجة وكلتك على طلاق زوجي. والتوكيل في الطلاق لا يتقيد بمجلس التوكيل، ويصحّ من الموكل الرجوع عن وكالته بأن يعزل الوكيل قبل الفعل، ولو أن الزوج طلّق زوجته كان طلاقه عزلاً للوكيل(٩٠٣٨).

٧٢١٢ ـ سابعاً: مذهب الظاهرية:

قال ابن حزم الظاهري: «ولا تجوز الوكالة في الطلاق. ولم يأت في طلاق أحد عن أحد بتوكيله إياه قرآن ولا سنة، فهو باطل. والمخالفون لنا أصحاب قياس بزعمهم، فبالضرورة يدري كل أحد أن الطلاق كلام، والظهار كلام؛ واللعان كلام والإيلاء كلام ولا يختلفون في أنه لا يجوز أن يظاهر أحد عن أحد، ولا أن يلاعن أحد عن أحد، ولا أن يولي أحد عن أحد لا بوكالة ولا بغيرها، فهل قاسوا الطلاق على ذلك؟ وكل مكان ذكر الله تعالى فيه الطلاق فإنه خاطب به الأزواج لا غيرهم، فلا يجوز أن ينوب غيرهم عنهم لا بوكالة ولا بغيرها»(٩٠٣٩).

٧٢١٣ ـ القول الراجح:

والراجح قول القائلين بصحة التوكيل في الطلاق. وما ذهب إليه الظاهرية من عدم جواز التوكيل في الطلاق يردّ عليه ما ذكره استاذنا الشيخ علي الخفيف في ردّه عليهم إذ قال رحمه الله تعالى: «ولست أرى أن الطلاق كالظهار أو كاللعان والإيلاء، فالإيلاء واللعان أيمان ولا تجوز النيابة في الأيمان اتفاقاً، إذ لا يصحّ أن يقسم شخص بالنيابة عن آخر. أما الظهار فالإقدام عليه جريمة، لأنه باطل من القول وزور، فلا تجوز الوكالة فيه»(٩٠٤٠) وأما قول ابن حزم: إن الخطاب

(٩٠٣٦) «الهداية وفتح القدير» ج٣، ص١١٦.
(٩٠٣٧) «النهاية للطوسي» ص٥١١.
(٩٠٣٨) «شرح الأزهار» ج٢، ص ٤٣٠-٤٣١.
(٩٠٣٩) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص١٩٦.
(٩٠٤٠) «فرق الزواج» لأستاذنا علي الخفيف ـ رحمه الله تعالى ـ، ص ٦٢-٦٣.

في القرآن الكريم في الطلاق ورد للأزواج ولم يخاطب به غيرهم، فلا يجوز أن ينوب غيرهم عنه لا بوكالة ولا بغيرها. فالجواب: أن يقال إنهم خوطبوا به؛ لأنهم يملكون حقّ الطلاق عن طريق التوكيل فيه. والوكيل يستمد ولايته في إيقاع الطلاق عن طريق التوكيل من الزوج، ثم إن المصلحة قد تقضي بإيقاع الطلاق عن طريق الوكالة، كما لو كان الزوج غائباً ووجد المبرر الشرعي لتطليقها وهو غائب، فلا سبيل إلى تطليقها في هذه الحالة إلا عن طريق الوكالة بأن يوكل أحداً فيه.

٧٢١٤ ـ الرسالة في الطلاق:

الرسالة في الطلاق هي أن يرسل الزوج طلاق امرأته الغائبة بواسطة إنسان فيذهب هذا الإنسان (رسول الموكل) إلى زوجة الموكل ويبلغها رسالة طلاقها على وجهها فيقع عليها الطلاق؛ لأن الرسول ينقل كلام المرسل فليس لعبارة الرسول أثر في طلاقها، وإنما الأثر لعبارة المرسل عند نطقه بها إذ بعبارته وقع الطلاق، وما الرسول إلا مبلغ لها ما وقع»[٩٠٤١].

٧٢١٥ ـ الرسالة في الطلاق لا تعتبر وكالة:

وعلى هذا، فلا يعتبر الرسول وكيلاً في الطلاق، ولا تعتبر الرسالة في الطلاق وكالة فيه. والمرأة يقع عليها الطلاق بعبارة زوجها لا بعبارة الرسول، بينما في الوكالة يقع الطلاق بعبارة الوكيل لا بعبارة الزوج الموكل.

الفرع الثالث

التفويض في الطلاق

٧٢١٦ ـ معنى التفويض في الطلاق:

الزوج يملك طلاق زوجته، فله أن يتولاه بنفسه إن كان أهلاً لإيقاعه، كما له أن ينيب غيره ليفعله له. وإن كان هذا الغير غير الزوجة سميت إنابة الزوج له توكيلاً. وإن كان هذا الغير هو زوجته، سميت إنابة الزوج لها في تطليق نفسها تفويضاً، هذا وإن إنابة الزوج لغير زوجته في تطليقها إذا شاء تطليقها، هذه الإنابة تعتبر تفويضاً أيضاً لتعليق الطلاق على مشيئته كما لو قال لغير زوجته طلّق زوجتي إن شئت.

٧٢١٧ ـ أقوال الفقهاء في التفويض:

أجاز جمهور الفقهاء التفويض في الطلاق ومنعه بعضهم. والذين أجازوه، منهم من فرّق

(٩٠٤١) «البدائع» ج٣، ص١٢٦.

بينه وبين التوكيل، ومنهم من جعله مثل التوكيل أو من صور التوكيل. ونذكر فيما يلي موجز أقوالهم.

أولاً: مذهب الحنفية(٩٠٤٢)

٧٢١٨ ـ تفصيل الحنفية في التفويض:

لفقهاء الحنفية تفصيل في التفويض، فقد بيّنوا ألفاظه التي يقع بها التفويض، وأنواعه، وحكم كل نوع، والوقت الذي يصحّ فيه إنشاء التفويض، والفروق بينه وبين التوكيل إلى غير ذلك من تفصيلات تتعلق بجزئيات التفويض. ونذكر فيما يلي موجز أقوال الحنفية في التفويض.

٧٢١٩ ـ ألفاظ التفويض:

قالوا: تفويض الزوج الطلاق إلى غيره إما أن يكون بلفظ الطلاق الصريح حسب مشيئة هذا الغير. كما لو قال لزوجته مفوضاً إليها الطلاق: طلِّقي نفسك إن شئتِ. وإما أن يكون التفويض بلفظ من ألفاظ الكناية وهي في التفويض: «اختاري نفسك» و «أمرك بيدك» بشرط أن ينوي فيهما تفويض الطلاق إلى زوجته، بخلاف اللفظ الصريح في الطلاق إذ أنه لا يحتاج إلى نيّة.

٧٢٢٠ ـ أنواع التفويض، وحكم كل نوع:

التفويض قد يكون منجزاً بأن يأتي الزوج بصيغة التنجيز في تفويضه. وقد يكون التفويض معلقاً على شرط بأن تأتي صيغته بصورة التعليق. وقد يكون التفويض مضافاً إلى زمن مستقبل بأن تأتي صيغته بهذه الصورة. فما حكم كل نوع من هذه الأنواع؟

٧٢٢١ ـ أولاً: حكم التفويض المنجز:

إذا جاء التفويض منجزاً، فلا يخلو من واحدة من الحالات التالية:

الحالة الأولى: أن يكون مقيداً لوقت معين وتكون الزوجة حاضرة في مجلس التفويض، كما لو قال لها: طلِّقي نفسك خلال عشرة أيام. فالحكم هنا أن الخيار لها في تطليق نفسها خلال هذه المدة، فإن انقضت بطل تفويضها. وإن كانت غائبة عن مجلس التفويض، فإن بلغها

(٩٠٤٢) «المبسوط» للسرخسي، ج٦، ص٢١٠، «البدائع» ج٣، ص١١٣، وما بعدها، «الهداية وفتح القدير» ج٣، ص٩٩، وما بعدها، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٣١٤، وما بعدها، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٣٨٧، وما بعدها، «شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية» للأبياني، ج١، ص٣٦٧، وما بعدها، «فرق الزواج» لأستاذنا الشيخ علي الخفيف ـ رحمه الله تعالى ـ ص ٦٣، وما بعدها.

التفويض قبل مضي الوقت، فلها إيقاع الطلاق فيما بقي من وقت التفويض، وإن بلغها بعد مضي وقت التفويض بطل التفويض.

الحالة الثانية: إن كان التفويض عاماً في الزمان غير مقيد بوقت معين كما لو قال لها: «أمرك بيدك متى شئت» ناوياً تفويض الطلاق إليها، فإن حقّها في تطليق نفسها يبقى قائماً، ولها أن تستعمله متى شاءت دون أن يتقيد بمجلس التفـويض أو بوقت معين، كما لا يتقيد بمجلس علمها إن كانت غائبة عن مجلس التفويض.

الحالة الثالثة: إذا جاء التفويض غير مقيد بوقت معين وليس فيه ما يدل على تعميمه في كل وقت كما لو قال لها: اختاري نفسك. أو أمرك بيدك ناوياً الطلاق. أو قال لها: طلِّقي نفسك. فإن حقّها في تطليق نفسها يتقيد بمجلس التفويض إن كانت حاضرة فيه، أو بمجلس علمها به إن كانت غائبة عنه، فإن طلَّقت وهي في مجلس تفويضها أو في مجلس علمها قبل أن يتفرقا، فالطلاق واقع وإلا بطل التفويض.

٧٢٢٢ ـ ثانياً: حكم التفويض المعلق على شرط:

وإذا جاء التفـويض معلقـاً على شرط كمـا لو قال لها: إن جاء فلان فالأمر بيدك، ناوياً الطلاق، فالحكم إذا تحقق الشرط كالحكم في التفويض المنجز في حالاته التي ذكرناها.

٧٢٢٣ ـ ثالثاً: حكم التفويض المضاف إلى المستقبل:

وإذا جاء التفويض مضافاً إلى زمن مستقبل كما لو قال لها: إذا جاء عيد الفطر بالأمر بيدك. أو قال لها: إذا حلّ عيد الفطر فالأمر بيدك لمدة خمسة أيام أو قال لها: إذا حلّ عيد الفطر فالأمر بيدك متى شئت. والحكم عند حلول الزمن المضاف إليه التفويض كالحكم في التفويض المنجز في حالاته التي ذكرناها.

٧٢٢٤ ـ تكييف التفويض إلى الزوجة:

يرى الحنفية أن تفويض الطلاق إلى الزوجة من قبيل التمليك لا من قبيل التوكيل، ولذا فقد يعبرون عنه: بـ (تمليك الطلاق) ويجعلون وجه الفرق بين التمليك والتوكيل بأن المالك هو من يعمل برأي نفسه بخلاف الوكيل، فإنه يعمل برأي موكله. وأحياناً يقولون: إن مناطق التفرقة أنَّ المالك من يعمل لنفسه، والوكيل من يعمل لغيره. وأحياناً أخرى يقولون: إن المالك هو من يعمل بمشيئة نفسه، والوكيل من يعمل بمشيئة موكله.

٧٢٢٥ ـ الفروق بين التفويض والتوكيل:

ولما كان تفويض الطلاق إلى الزوجة أو غيرها من قبيل التمليك لا التوكيل عند الحنفية، فقد قالوا: إنهما يختلفان فيما يأتي:

أ : إن الزوج في التمليك ـ أي في تفويض الطلاق إلى زوجته أو غيرها ـ لا يملك الرجوع عن تفويضه الطلاق للمفوض إليه بخلاف التوكيل، فإن الزوج يملك الرجوع فيه عن التوكيل مطلقاً. وسبب ذلك أن التفويض يتضمن تعليق الزوج طلاق زوجته على تطليق من فوض إليه أمر الطلاق، ولا يجوز الرجوع في التعليق، والطلاق مما يجوز تعليقه، فلا يجوز الرجوع فيه.

ب : لا يملك الزوج عزل من فوض إليه الطلاق؛ لأن التفويض تمليك ولا يجوز العزل فيه، بينما في التوكيل يملك الموكل عزل وكيله في التطليق للسبب الذي ذكرناه في الفرق الأول، وهو أن التفويض يتضمن التعليق، وعزل المفوض إليه يعني رجوع المفوض عن تفويضه وهذا لا يجوز؛ لأنه رجوع عن التعليق.

جـ : إن المفوض إليه لا ينعزل بجنون من ملكه؛ لأن التمليك فيه معنى التعليق كأن الزوج قد علّق طلاق زوجته على تطليق المفوض إليه إياها، والوكيل ينعزل بجنون من وكله.

د : إن التفويض إذا كان مطلقاً ـ أي غير مقيد بزمن ولا عاماً في الزمان ـ فإنه يتقيد بمجلس التفويض؛ لأن ذلك هو الشأن في التمليك، والتوكيل إلا إذا قيد به.

هـ : في التفويض لا يشترط أن يكون المفوض إليه بالغاً أو عاقلاً؛ لأن في التفويض معنى التعليق بخلاف التوكيل كما قلنا.

٧٢٢٦ ـ آثار التفويض:

للتفويض آثار بالنسبة للزوج، وآثار بالنسبة للمفوض إليه. وهذا ما نبيِّنه فيما يلي:

أولاً: بالنسبة للزوج، لا يؤثر التفويض في حقّه في إيقاع الطلاق على زوجته. بمعنى أن التفويض لا يسلبه حقّه في الطلاق وإنما يشرك المفوض إليه معه في هذا الحقّ ولكن على وجه الانفراد، بمعنى أن لكل منهما أن يوقع الطلاق منفرداً: الزوج باعتباره زوجاً فهو يملك الطلاق أصلاً، والمفوض إليه باعتباره قد ملك حقّ الطلاق بالتفويض.

ثانياً: بالنسبة إلى المفوض إليه ـ يملك المفوض إليه حقّ إيقاع الطلاق على الزوجة لكن هذا التفويض لا يوجب عليه إيقاع الطلاق، وإنما يبقى له حقّ الإيقاع إن شاء فعله، وإن شاء لم يفعله.

٧٢٢٧ ـ نوع الطلاق الواقع بالتفويض:

إذا كان التفويض باللفظ الصريح في الطلاق بأن قال لزوجته: طلِّقي نفسك إن شئتِ، فطلَّقت نفسها، وقع الطلاق رجعياً.

وإن كان التفويض بألفاظ الكنايات بأن قال لزوجته: اختاري نفسك، أو قال لها: أمرك بيدك، ونوى الطلاق، وطلَّقت نفسها وقع الطلاق بائناً.

أما عدد الطلقات الواقعة بهذا الطلاق البائن، فإنه ينظر: فإن نوى الزوج طلقة واحدة أو اثنتين فلا تقع إلا واحدة بائنة. وإن نوى ثلاثاً وقع ثلاثاً إذا كان التفويض بعبارة (أمرك بيدك). ويقع واحدة بائنة إذا كان التفويض بعبارة (اختاري نفسك).

٧٢٢٨ ـ متى يصح إنشاء التفويض:

يصح التفويض عند الحنفية قبل عقد الزواج، وعند إنشاء عقد الزواج، وبعد إنشائه، بالتوضيح التالي:

أ : أما صحة التفويض قبل عقد الزواج فمردّه إلى أنه يتضمن التعليق، وتعليق الطلاق جائز عند الحنفية قبل العقد إذا كان التعليق على انعقاد عقد الزواج. وعلى هذا إذا قال شخص لامرأة: أمرك بيدك متى شئت إن تزوجتك. كان لها ذلك إذا تزوجها، فلها أن تطلق نفسها متى شاءت غير مقيدة بزمن معين.

ب : وإذا كان التفويض عند إنشاء العقد ـ عقد الزواج ـ جاز التفويض إذا كان الموجب هو الزوجة أو وكيلها، والقابل هو الزوج. وسبب صحة هذا التفويض في هذه الحالة صدوره من الزوج وهو زوج. أما إذا صدر الإيجاب من الرجل فلا يصحّ التفويض؛ لأنه يكون قد فوض الطلاق وهو ليس بزوج فعلًا وهذا يعني أنه حين فوض الطلاق لم يكن مالكاً حقّ الطلاق، فلا يملك التفويض فيه. وعلى هذا، إذا قالت المرأة للرجل: زوجتك نفسي على أن يكون أمري بيدي أُطلِّق نفسي متى شئتُ، فقال الرجل: قبلتُ. انعقد الزواج بشرط التفويض، ولكن لو قال الرجل للمرأة: تزوجتك على أن يكون أمرك بيدك تطلقين نفسك متى شئت. فقالت المرأة: قبلتُ: لم يصح التفويض، وانعقد الزواج بدونه.

جـ ـ أما صحة التفويض بعد إنشاء عقد الزواج فمردّه إلى أن الزوج يملك الطلاق فيملك التفويض فيه، فله أن يفوضه إلى زوجته أو إلى غيرها في أي وقت يشاء.

ثانياً: مذهب الشافعية(٩٠٤٣)

٧٢٢٩ ـ التفويض للزوجة لا لغيرها:

قالوا: يصح التفويض من الزوج البالغ العاقل إلى زوجته البالغة العاقلة. أما إنابة الزوج غير زوجته في تطليقها، فهي عندهم توكيل لا تفويض.

٧٢٣٠ ـ تكييف التفويض:

يعتبر التفويض تمليكاً للطلاق، بمعنى أن الزوج بهذا التفويض يملّك زوجته تطليق نفسها، وعلّل الشافعية ذلك بقولهم: لأنه يتعلق بغرضها كغيره من التمليكات، فينزل منزلة قوله ملكتك طلاقك. وفي قول نُسِبَ لمذهب الشافعي القديم: التفويض للزوجة توكيل كما لو فوض طلاقها إلى أجنبي.

٧٢٣١ ـ هل يشترط التطليق في التفويض فوراً:

وإذا فوض الزوج الطلاق إلى زوجته، فهل عليها أن تطلّق نفسها في مجلس التفويض؟

قال الشافعية: نعم. إن عليها أن تطلّق نفسها في مجلس التفويض فوراً إن أرادت تطليق نفسها، فإن انقضى مجلس التفويض وتفرقا بطل التفويض. وعلّلوا ذلك بقولهم: إن التطليق هنا هو في الحقيقة جواب منها لتمليكها الطلاق بالتفويض، فكان هذا التطليق كالقبول في التمليكات، وأنه يشترط فيه الفورية فكذا هنا في التفويض. وعلى هذا إذا أخرت الزوجة المفوض إليها الطلاق إيقاع الطلاق بقدر ما ينقطع به القبول عن الإيجاب، أو تخلل كلام أجنبي كثير بين تفويضه وتطليقها ثم طلّقت نفسها، لم تطلّق.

٧٢٣٢ ـ استثناء من شرط الفورية في التطليق:

ويستثنى من شرط الفورية في إيقاع الطلاق من قبل المفوض إليها إذا اقترن بصيغة التفويض ما يدل على عدم اشتراط الفورية كأن قال لها: طلّقي نفسك متى شئت، أو متى ما شئت.

٧٢٣٣ ـ ألفاظ التفويض:

قالوا: يكون التفويض باللفظ الصريح في الطلاق كما لو قال لها: طلّقي نفسك ويكون

(٩٠٤٣) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٦، ص٨٨ـ٩٦، «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢٨٥ـ٢٨٧، «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٨٥ـ٢٨٧.

التفويض بألفاظ الكناية، وهي الألفاظ التي تشبه الطلاق وتدل على الفراق كما لو قال لها: أَبِيني نفسكِ.

٧٢٣٤ ـ ما يشترط في صيغة التفويض:

أولاً: يشترط في صيغة التفويض أن تكون منجزة غير معلقة، فلا يصح التفويض بصيغة التعليق كما لو قال لها: إذا رجع فلان من سفره طلِّقي نفسك. وعلّلوا عدم صحّة التفويض بصيغة التعليق بأنه تمليك، والتمليك لا يصحّ تعليقه. ولكن يجوز التعليق إذا قيل بأن التفويض توكيل مثل توكيل الأجنبي.

ثانياً: وتشترط النيّة في ألفاظ الكنايات إذا جاءت الصيغة بهذه الألفاظ، كما لو قال لها: «أَبِينِي نفسك» فقالت: «أَبَنْتُ» ونويا، أي نوى الزوج تفويض الطلاق إليها بقوله: «أبيني نفسك»، ونوت هي الطلاق بقولها: «أبنت». فإن الطلاق يقع في هذه الحالة؛ لأن الكناية بالنيّة يقع بها الطلاق كما يقع باللفظ الصريح. وإذا لم تقترن النيّة بلفظ الكناية لم يقع الطلاق؛ لأنه إذا لم ينوِ الزوج التفويض فلا تفويض، وإن لم تنوِ هي الطلاق فلا تطليق؛ لأن الصيغة جاءت بلفظ الكناية، والطلاق لا يقع بالكناية وحدها بلا نيّة.

٧٢٣٥ ـ الرجوع في التفويض:

وسواء قلنا: إن التفويض تمليك كما هو في القول الجديد للشافعي، أو قلنا: إنه توكيل على المذهب القديم للشافعي، فإن للزوج أن يرجع عن تفويضه قبل أن توقع الزوجة الطلاق؛ لأن التمليك والتوكيل يجوز الرجوع فيهما قبل القبول. وعلى هذا، إذا رجع الزوج عن تفويضه ثم طلَّقت لم يقع طلاقها، سواء علمت برجوعه أو لم تعلم.

٧٢٣٦ ـ ما يقع بالتفويض من عدد الطلقات:

والواقع من عدد الطلقات بإيقاع المفوض إليها الطلاق يختلف باختلاف الأحوال على النحو التالي:

أولاً: إذا قال لها: طلِّقي نفسك ثلاثاً، فطلَّقت واحدة وقعت طلقة واحدة؛ لأن من يملك إيقاع ثلاث طلقات يملك إيقاع طلقة واحدة.

ثانياً: إذا قال لها طلقي نفسك طلقة واحدة، فطلقت ثلاثاً وقعت واحدة فقط؛ لأن هذا هو الذي ملكته بالتفويض.

ثالثاً: ولو قال لها: طلقي نفسك، ونوى ثلاثاً، فقالت طلقت نفسي ونوت ثلاثاً وقعت ثلاثاً؛

لأن اللفظ يحتمل العدد وقد نوياه. ولكن إذا لم ينويا شيئاً أو نواه أحدهما فقط، فالواقع به طلقة واحدة في الأصح، لأن صريح الطلاق يعتبر كناية في العدد فاحتاج لنيّته منهما.

رابعاً: ولو قال لها طلِّقي نفسك ثلاثاً فقالت: طلَّقت نفسي واحدة. أو قال لها: طلِّقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثاً، فالواقع في الحالتين طلقة واحدة.

خامساً: لو قال لها طلِّقي نفسك ثلاثاً إن شئت، أو طلِّقي نفسك واحدة إن شئت فطلَّقت ثلاثاً، وقعت طلقة واحدة.

ثالثاً: مذهب المالكية(٩٠٤٤)

٧٢٣٧ ـ أقسام التفويض:

قالوا إيقاع الطلاق إما بمباشرة الزوج أو بتفويضه لغيره في إيقاعه، والتفويض على ثلاثة أقسام: توكيل، وتمليك، وتخيير.

القسم الأول: التوكيل:

أما التوكيل فمعناه جعل إنشاء الطلاق إلى الزوجة أو إلى غيرها: كأن يقول الزوج لزوجته: وكلتك على أن تطلِّقي نفسك. أو يقول الزوج لشخص: وكلتك على تطليق زوجتي.

القسم الثاني: التمليك:

أما التمليك فمعناه جعل الطلاق بيد الزوجة أو بيد غيرها دون تخيير كقوله: أمرك بيدكِ. أو طلِّقي نفسك. أو طلاقك بيدك.

القسم الثالث: التخيير:

وأما التخيير فمعناه أن الزوج فوّض إلى زوجته البقاء في الرابطة الزوجية أو الخروج عنها باختيارها تطليق نفسها. وصيغته أن يقول الزوج لزوجته: اختاري، أو اختاري نفسك.

(٩٠٤٤) «الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي» ج٢، ص٤٠٥ـ٤٠٧، «مواهب الجليل» للحطاب، ج٤، ص ٩١ـ٩٤، «والتاج والإكليل» للمواق، ج٤، ص٩١ـ٩٤.

٧٢٣٨ ـ الفروق بين التوكيل وغيره:

أولاً: إن الوكيل في الطلاق يفعل ما وكّل فيه على سبيل النيابة عن موكله، بينما المُملِّك والمُخيَّر إنما يفعلان ذلك عن نفسهما؛ لأنهما ملكا ما كان يملكه الزوج

ثانياً: في التوكيل يجوز للزوج أن يرجع عن وكالته ما لم يطلق من وكّله إلا إذا كان للزوجة التي وكلها حق في وكالتها كما بينا ذلك من قبل(٩٠٤٤م).

أما في التمليك فلا يملك الزوج عزل من ملّكه الطلاق. وقد ذكر ابن رشد أن مذهب مالك أن الرجل إذا ملّك زوجته تطليق نفسها أو خيّرها فليس له أن يرجع عن ذلك.

٧٢٣٩ ـ الحيلولة بين الزوج وزوجته في التفويض:

في حالة تمليك الزوج زوجته أمر طلاقها أو تخييرها فيه فإنه يجب أن يحال بينها وبين زوجها بأن لا يقربها ولا يطأها حتى تبين موقفها من تطليق نفسها: فإما أن تفعله وإما أن ترده. وكذلك الحكم إذا كان تمليكها الطلاق أو تخييرها فيه إلى مدّة معلومة كما لو قال لها: أمرك بيدك إلى سنة. أو خيرتك في البقاء معي أو مفارقتي إلى سنة. وكذلك تجب الحيلولة في حالة توكيلها في تطليق نفسها إذا امتنع عليه عزلها لتعلق حقها في هذه الوكالة على النحو الذي ذكرناه من قبل.

٧٢٤٠ ـ الطلاق الواقع بالتفويض:

قال ابن رشد، ذهب الإمام مالك إلى أن الرجل إذا فوّض إلى زوجته الطلاق على وجه التمليك فأوقعته ثلاثاً، أو قالت: طلّقت نفسي، وقالت أردت به الطلاق الثلاث فالقول قولها إلا أن ينكر عليها زوجها فيقول لم أرد في تفويضي إلا تمليك طلقة واحدة، فيحلف على ذلك ويكون أملك بها ما دامت في العدّة باعتبار أن ما ملكها هو طلقة واحدة رجعية؛ لأنه إذا قال لها: جعلت أمرك بيدك فقد جعل في يدها ما كان بيده من طلاقها، وهذا ظاهر اللفظ، ويحتمل أن يريد به واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً، فإن كانت له نيّة في ذلك قبلت منه مع يمينه، وإن لم تكن له نية فالقول قول الزوجة فيما أرادت

(٩٠٤٤م) الفقرة ٧٢٠٦.

به من طلاقها واحدة أو ثلاثاً. أما في التخيير فلا يعتبر طلاقها إلا ثلاثاً في الزوجة المدخول بها، فإن اختارت ثلاثاً فهي ثلاث، وإن اختارت واحدة أو اثنتين فلا تعتبر شيئاً، وإن كانت غير مدخول بها فالقول قول الزوج مع يمينه إن كانت له نيّة فيما يقول ويدّعيه، فإن لم تكن له نيّة فيما فوضها فيه من الطلاق من جهة عدد الطلقات، فالقول قول الزوجة كما هو الحكم في التمليك.

رابعاً: مذهب الحنابلة(٩٠٤٥)

٧٢٤١ ـ التفويض إلى الزوجة وغيرها:

يجوز للزوج أن يفوض أمر طلاق زوجته إليها أو إلى غيرها كأن يقول لها: أمرك بيدك. أو يقول لغير زوجته: أمر زوجتي بيدك. ناوياً تفويض الطلاق إليهما صحّ التفويض.

٧٢٤٢ ـ ألفاظ التفويض:

يكون التفويض بقول الزوج لزوجته: طلّقي نفسك، أو: أمرك بيدك، أو اختاري نفسك ناوياً فيهما تفويض الطلاق إلى زوجته، صحّ التفويض؛ لأن هذه الألفاظ من الكنايات فافتقرت إلى النيّة كما هو الشأن في الكنايات.

٧٢٤٣ ـ تكييف التفويض:

إذا كان التفويض بقول الزوج: طلّقي نفسك، أو بقوله: أمرك بيدك فالتفويض بهاتين الصيغتين توكيل. جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «وأما: طلّقي نفسك. وأمرك بيدك. فتوكيل»(٩٠٤٦). وأما التفويض بقوله: «اختاري نفسك»، فقد قالوا عنه، إنه: «خيار تمليك، فكان على الفور كخيار القبول»(٩٠٤٧).

(٩٠٤٥) «المغني» ج٧، ص١٤١ـ١٥٣، «كشاف القناع» ج٣، ص١٥٣ـ١٥٦، «غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى» ج٣، ص١١٦.

(٩٠٤٦) «كشاف القناع» ج٣، ص١٥٣.

(٩٠٤٧) «كشاف القناع» ج٣، ص١٥٣.

٧٧٤٤ ـ هل تشترط الفورية في جواب المفوض إليها؟

وإذا فوّض الزوج أمر الطلاق إلى زوجته أو إلى غيرها، فهل يشترط لصحة إيقاع الطلاق إيقاعه على الفور في مجلس التفويض، أم لا يشترط ذلك؟ والجواب يختلف باختلاف الحالات على النحو التالي:

٧٧٤٥ ـ **الحالة الأولى**: إذا كانت صيغة التفويض منجزة وغير مقيدة بزمن لم تشترط الفورية في إيقاع الطلاق ولا تتقيد صحته بإيقاعه في مجلس التفويض لقول علي ـ رضي الله عنه ـ في رجل جعل أمر أمرأته بيدها: هو لها حتى تنكل. ولا يعرف له في الصحابة مخالف فيكون إجماعاً؛ ولأنه نوع توكيل في الطلاق فكان على التراخي. وما قلناه هو بالنسبة للطلاق المنجز غير المقيد بزمن إذا كانت الصيغة بـ (أمرك بيدك) أو (طلقي نفسك).

٧٧٤٦ ـ **الحالة الثانية**: إذا كان التفويض بصيغة (اختاري نفسك) وهي بصيغة التنجيز وغير مقيدة بزمن معين، فإن الفورية في إيقاع الطلاق شرط لصحته واعتباره، بمعنى أن على المرأة المخيرة في إيقاع الطلاق إذا أوقعت الطلاق في مجلس التخيير صحَّ طلاقها، وإن أوقعته خارج هذا المجلس، أو أعرضت عنه في المجلس بأن تشاغلت عنه بكلام خارج عن موضوع التخيير، أو قامت وخرجت من مجلس التخيير، أو أتت بما يعتبر إعراضاً منها عن التخيير أو افتراقاً عن مجلسه، بطل التخيير ولا خيار لها بعده. واحتجوا بأن هذا هو المروي عن عمر وعثمان وابن مسعود وجابر ـ رضي الله عنهم ـ، ولم يعرف لهم مخالف في الصحابة فكان إجماعاً، ولأنه خيار تمليك فكان على الفور كالقبول في البيع يجب على الفور في مجلس البيع قبل التفرق عنه.

٧٧٤٧ ـ **الحالة الثالثة**: إذا كان التفويض بصيغة منجزة ولكن مقيدة بزمن معين، تقيد التفويض بهذا الزمن. وإذا كان التنجيز مطلقاً ـ أي عاماً في كل زمان ـ صحَّ إيقاع الطلاق في أي وقت كما لو قال لها: اختاري نفسك إذا شئت أو متى شئت، فالخيار لها في إيقاع الطلاق في عموم الأوقات. وإذا قال لها: اختاري نفسك اليوم تقيد اختياره في هذا اليوم، وكذا إذا قال لها: أمرك بيدك متى شئت إلى مدة شهر، أو طلِّقي نفسك خلال يومين.

٧٧٤٨ ـ **الحالة الرابعة**: إذا كان التفويض معلقاً بشرط، ملكت الزوجة الطلاق عند حصول الشرط، كما لو قال لها: أمرك بيدك، إذا رجع فلان من سفره أو قال لها: اختاري نفسك إذا رجع فلان من سفره، أو طلِّقي نفسك إذا رجع فلان من سفره.

٧٧٤٩ ـ **الحالة الخامسة**: إذا كان التفويض مضافاً إلى زمن مستقبل جاز للزوجة تطليق نفسها إذا حلّ هذا الزمن، كما قال لها: طلِّقي نفسك أول الشهر القادم، أو اختاري نفسك في

أول الشهر القادم، أو أمرك بيدك في أول الشهر القادم.

٧٢٥٠ ـ الرجوع عن التفويض:

للزوج الرجوع عن تفويضه، سواء جاء التفويض بعبارة «أمرك بيدك»، أو «اختاري نفسك»، أو «طلقي نفسك»؛ لأن التفويض توكيل ويجوز الرجوع في الوكالة. جاء في كشاف القناع في فقه الحنابلة: «وإن جعله ـ أي الخيار ـ لها اليوم كله أو جعل أمرها بيدها، فردته أو رجع فيه أو وطئها بطل خيارها؛ لأنه توكيل وقد رجع عنه»(٩٠٤٨).

٧٢٥١ ـ الحجة للرجوع عن التفويض:

وقد احتج ابن قدامة الحنبلي لرجوع الزوج عن تفويضه الطلاق لزوجته أو لغيرها، ورادًّا في احتجاجه على من منع ذلك بحجة أن التفويض تمليك ولا يصح الرجوع في التمليك، قال ابن قدامة ـ رحمه الله تعالى ـ: «إن التفويض توكيل فكان له الرجوع كالتوكيل في البيع، وقولهم: إنه تمليك، لا يصح. فإن الطلاق لا يصح تمليكه ولا ينتقل عن الزوج وإنما ينوب فيه غيره عنه. فإذا استناب غيره فيه كان توكيلاً لا غير، ثم وإن سُلِّمَ أنه تمليك فالتمليك يصح الرجوع فيه قبل اتصال القبول به كالبيع»(٩٠٤٩).

٧٢٥٢ ـ بم يكون الرجوع عن التفويض:

رجوع الزوج عن تفويضه يكون بالقول أو بالفعل، أما رجوعه بالقول فكأنه يقول للمفوض إليها الطلاق: فسخت ما جعلت إليك من تفويض الطلاق أو يقول رجعت عن تفويضي إليك الطلاق. وأما رجوعه عن التفويض بالفعل، فيكون بفعل يدل على رجوعه كما لو وطئها، جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وإن وطأها الزوج كان رجوعاً؛ لأنه نوع توكيل، والتصرف فيما وكل فيه يبطل الوكالة»(٩٠٥٠).

٧٢٥٣ ـ للزوجة أن تردّ التفويض:

وللزوجة أن تردّ تفويض الطلاق إليها؛ لأن هذا التفويض غير ملزم لها، فلها أن تردّه كأن تقول: اختار زوجي أو اخترت زوجي. فإذا قالت ذلك بطل التفويض ولم يقع الطلاق.

(٩٠٤٨) «كشاف القناع» ج٣، ص١٥٥.

(٩٠٤٩) «المغني» ج٧، ص ١٤٢.

(٩٠٥٠) «المغني» ج٧، ص ١٤٢.

٧٢٥٤ ـ الطلاق الواقع بالتفويض وعدده:

الطلاق الواقع بالتفويض وعدده يختلف باختلاف الأحوال والحالات، ويمكن إيجازها على النحو التالي:

٧٢٥٥ ـ الحالة الأولى: إذا قال لزوجته: طلِّقي نفسك ونوى عدداً من الطلقات فهو على ما نوى، وإن أطلق تفويضه من غير نيّة لم تملك الزوجة إلا إيقاع طلقة واحدة؛ لأن الأمر المطلق يتناول أقل ما يقع عليه الاسم. وكذلك الحكم لو وكّلَ أجنبياً فقال: طلّق زوجتي فالحكم على ما ذكرناه. فإن طلّقت نفسها أو طلّقها الوكيل في المجلس أو بعده، وقع الطلاق لأنه توكيل.

٧٢٥٦ ـ الحالة الثانية: إذا قال لها: أمرك بيدك، فقالت: اخترت نفسي، أو طلّقت نفسي، وقعت طلقة واحدة رجعية. وروي عن علي ـ رضي الله عنه ـ أنها طلقة واحدة بائنة؛ لأن تمليكه إياها أمر نفسها يقتضي زوال سلطانه عنها، ولا يكون ذلك إلا بالطلقة البائنة. وعن زيد بن ثابت ـ رضي الله عنه ـ أن الواقع من الطلاق في هذه الحالة هو الطلاق الثلاث. وردَّ ابن قدامة القول بوقوع الطلاق الثلاث بأنها لم تطلّق نفسها بلفظ الثلاث، ولا نوت ذلك فلم يقع الطلاق الثلاث. وهذا إذا لم تنوِ أكثر من طلقة واحدة، فإن نوت أكثر من واحدة وقع ما نوت؛ لأنها تملك الثلاث بالتصريح فتملكه بالكناية كالزوج.

٧٢٥٧ ـ وإذا جعل أمر زوجته بيد غيرها صحَّ، وكان حكمه حكم ما لو جعله بيدها، فيكون لهذا الغير أن يطلّقها في المجلس وبعده، وأن يطلّقها طلقة واحدة أو ثلاثاً كما في تطليق المرأة نفسها إذا فوّض زوجها إليها الطلاق على النحو الذي ذكرناه.

٧٢٥٨ ـ الحالة الثالثة: إذا جعل لها الخيار في تطليق نفسها بأن قال لها: اختاري نفسك. فليس لها أن تختار أكثر من واحدة ـ أي تطلق نفسها طلقة واحدة ـ؛ لأن لفظ التخيير لا يقتضي في حالة إطلاقه أكثر من تطليقة واحدة رجعية إلا أن يجعل لها الزوج أن تطلّق نفسها بهذا التخيير ـ أكثر من تطليقة واحدة ـ والحجة لهذا القول أن هذا هو المروي عن عمر بن الخطاب وعبدالله ابن مسعود، وعائشة وزيد بن ثابت وجابر وعبد الله بن عمرو بن العاص وعبدالله بن عمر ـ رضي الله عنهم ـ ولم يعرف لهم مخالف في الصحابة فيكون إجماعاً. فقد قال هؤلاء الأصحاب ـ رضي الله عنهم ـ إن اختارت نفسها، فهي طلقة واحدة رجعية وزوجها أحقّ بها. ولأن قوله: اختاري، تفويض مطلق فيتناول أقل ما يقع عليه الاسم وذلك طلقة واحدة، ولا يجوز أن تكون هذه الطلقة بائنة؛ لأنها طلقة بغير عوض لم يكمل بها عدد الطلقات الثلاث بعد الدخول فأشبه ما لو طلّقها واحدة.

وأيضاً فإن قوله: (اختاري نفسك) يخالف قوله: (أمرك بيدك)، فإنه للعموم فيتناول جميع أمرها. ولكن إن جعل إليها أكثر من طلقة واحدة، فلها ما جعل إليها مثل أن يقول لها: اختاري ما شئت. أو اختاري الطلقات الثلاث إن شئت، فلها أن تختار ذلك. فإن قال لها اختاري من الثلاث ما شئت، فلها أن تختار واحدة أو اثنتين وليس لها اختيار الثلاث بكمالها؛ لأن كلمة (من) للتبعيض، ومعنى ذلك أنه قد جعل لها اختيار بعض الثلاث، فلا يكون لها اختيار الجميع، وكذلك إذا نوى بقوله (اختاري نفسك) عدداً من الطلقات، فإنه يرجع إلى ما نواه؛ لأن هذه العبارة من الكنايات، فيرجع في قدر ما يقع بها إلى نيّته كسائر الكنايات الخفية، فإن نوى ثلاثاً أو اثنتين أو واحدة فهو على ما نوى، وإن أطلق النيّة فهي واحدة. وإن نوى ثلاثاً فطلّقت أقل منها وقع ما طلقته؛ لأنه يعتبر قولهما جميعاً فيقع ما اجتمعا عليه. وكذلك الحكم إذا فوّض الزوج تطليق زوجته إلى غيرها على وجه التخيير بأن قال لهذا الغير: جعلت لك الخيار في طلاق امرأتي.

خامساً: مذهب الزيدية(٩٠٥١)

٧٢٦٠ ـ التفويض جائز:

قالوا: يصحّ للزوج أن يولّي غيره طلاق زوجته، سواء كان هذا الغير زوجته أو غيرها. والتولية على ضربين: توكيل وتمليك. والتوكيل أشرنا إليه في بحث الوكالة في الطلاق.

٧٢٦١ ـ التفويض على وجه التمليك:

وتفويض الطلاق على وجه التمليك يكون صريحاً أو كناية.

٧٢٦٢ ـ أولاً: التمليك الصريح:

وهو أن يملّك الزوج زوجته تطليق نفسها أو يملّك غيرها تطليقها مصرّحاً بلفظ الطلاق كأن يقول للغير: قد جعلت طلاق زوجتي إليك. أو يقول: ملّكتك طلاق زوجتي. وكذلك إذا قال لزوجته: جعلت طلاق نفسك إليكِ. أو ملكتك طلاق نفسك. أو يأمر الزوج بالطلاق مع قوله (إن شئت) كأن يقول لزوجته: طلّقي نفسكِ إن شئتِ. أو يقول لغيره: طلّق زوجتي إن شئت، أو متى شئتَ، أو كلّما شئت. فهذه كلها صرائح في التمليك، فإن لم يكن تمليك الطلاق على الوجه الذي ذكرناه، فلا يكون صريحاً في التمليك بل كناية فيه.

(٩٠٥١) «شرح الأزهار» ج٢، ص ٤٢٥-٤٣٠.

٧٢٦٣ ـ ثانياً: التمليك بلفظ الكناية:

أما التمليك بلفظ الكناية، فمثل أن يقول الزوج لزوجته: أمرك بيدك، أو يقول لغير زوجته: أمر زوجتي إليكَ، فهذه العبارات كناية في تمليكها طلاق نفسها وفي تمليك ذلك الغير طلاقها بشرط أن يكون قد نوى التمليك فيما قاله، فإن لم ينوِ التمليك كان توكيلاً.

٧٢٦٤ ـ من ألفاظ الكناية:

ومن الكناية أيضاً أن يقول لزوجته اختاري نفسك، أو يقول لها: اختاريني أو نفسك، ولا بد من النيّة لصحة التخيير في هذه الكنايات.

٧٢٦٥ ـ الرجوع في التمليك:

ولا يصح الرجوع في التمليك، فإذا ملّك الزوج زوجته في الطلاق باللفظ الصريح أو الكناية لم يصحّ منه الرجوع. بخلاف التوكيل فإن للزوج الموكل أن يرجع عن توكيله في الطلاق.

٧٢٦٦ ـ الطلاق الواقع وعدده وشروطه:

إذا ملّك الزوج زوجته الطلاق فإن شاءت طلّقت نفسها، وإن شاءت لم تفعل ذلك. فإذا وقع منها الطلاق كان طلاقاً رجعياً بطلقة واحدة، سواء قالت: طلّقت نفسي أو قالت: اخترت نفسي.. ولكن وقوع طلقة واحدة رجعية بلفظ طلقت أو اخترت نفسي، إنما يكون بشرطين: **(الأول)**: أن يقعا في المجلس ـ أي في مجلس تفويض الطلاق إلى الزوجة على وجه التمليك ـ، فلو طلّقت نفسها أو اختارت نفسها، أو طلقها المفوّض إليه تطليقها خارج المجلس لم يقع الطلاق. **(الشرط الثاني)**: أن يقع منها الطلاق أو الاختيار في مجلس التمليك قبل أن يصدر منها ما يدل على إعراضها عن تفويض الطلاق إليها، فلو تكلمت أو فعلت ما يدل على إعراضها عن قبول التمليك لم يصح منها التطليق أو الاختيار بعد ذلك، ولو كانت باقية في المجلس.

٧٢٦٧ ـ استثناء من الشروط:

ويستثنى من شرطي صحة وقوع الطلاق بالتفويض على وجه التمليك، التمليك المقرون بما ينفي تقييده بالمجلس كما لو قال لها: طلّقي نفسك متى شئت أو كلما شئت. أو إذا شئت، فلها أن تطلّق نفسها في المجلس وبعده.

٧٢٦٨ ـ ولا يصح تكرار الطلاق من المتملك:

ولا يصحّ تكرار الطلاق من المتملك؛ لأنه لا يملك بالتمليك إلا إيقاع تطليقة واحدة، فإذا

قال الزوج لزوجته: طلِّقي نفسك إن شئت أو متى شئت، لم يكن لها أن تطلِّق نفسها أكثر من واحدة، فإذا أرجعها زوجها لم يكن لها تكرار الطلاق، وهكذا الحكم بالنسبة للأجنبي المتملك.

سادساً: مذهب الجعفرية

٧٢٦٩ - تفويض الطلاق للزوجة:

جاء في كتاب «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية»: «وكما يجوز للزوج أن يوقع الطلاق بنفسه يجوز له أن يوكل غيره به وأن يأذنها - أي يأذن لزوجته - بإيقاعه تفويضاً على نفسها، وتوكيلاً على غيرها من ضرائرها وغيرهن»[٩٠٥٢].

٧٢٧٠ - الطلاق الواقع وعدده:

جاء في «شرائع الإسلام» في فقه الجعفرية: «لو قال: طلّقي نفسك ثلاثاً فطلّقت واحدة: قيل يبطل. وقيل يقع واحدة. وكذا لو قال: طلِّقي واحدة فطلّقت ثلاثاً: قيل يبطل، وقيل يقع واحدة وهو أشبه»[٩٠٥٣].

سابعاً: مذهب الظاهرية:

٧٢٧١ - لا يجيزون التفويض في الطلاق:

قلنا فيما سبق إن الظاهرية لا يجيزون التوكيل في الطلاق، كما لا يجيزون تفويض الطلاق إلى الزوجة.

٧٢٧٢ - أقوالهم في منع التوكيل والتفويض في الطلاق:

قال شيخ الظاهرية في زمانه الفقيه ابن حزم - رحمه الله تعالى - في الوكالة والتفويض في الطلاق ما يأتي:-

أولاً: «ولا تجوز الوكالة في الطلاق، ولم يأت في طلاق أحد عن أحد بتوكيله إياه قرآن ولا سنة، فهو باطل»[٩٠٥٤].

ثانياً: «ومن خيّر امرأته فاختارت نفسها أو اختارت الطلاق، أو اختارت زوجها أو لم تختر شيئاً، فكل ذلك لا شيء وكل ذلك سواء، ولا تطلق بذلك ولا تحرم عليه، ولا لشيء من ذلك حكم،

(٩٠٥٢) «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» للشيخ عبد الكريم الحلبي، ص ٥٩.

(٩٠٥٣) «شرائع الإسلام» ج٣، ص ١٣.

(٩٠٥٤) «المحلى» ج ١٠، ص ١٩٦.

ولو كرر التخير وكررت هي اختيار نفسها أو اختيار الطلاق ألف مرة. وكذلك إن ملكها أمر نفسها أو جعل أمرها بيدها ولا فرق»(٩٠٥٥).

ثالثاً: «ومن جعل إلى امرأته أن تطلق نفسها لم يلزمه ذلك ولا تكون طالقاً، طلقت نفسها أو لم تطلق، لما ذكرناه قبل من أن الطلاق إنما جعله الله تعالى للرجال لا للنساء»(٩٠٥٦).

٧٢٧٣ ـ حجة الإمام ابن حزم:

وحجة ابن حزم في رفضه التوكيل والتفويض في الطلاق أنه لم يرد في القرآن ولا في السنة النبوية شيء في إباحة ذلك وجوازه، فلا يجوز القول بجوازه. أما الآثار عن الصحابة في موضوع التوكيل والتفويض في الطلاق، فهي متعارضة ومضطربة وليس قول من أجاز بأولى من قول من منع التوكيل والتفويض والتخيير في الطلاق للزوجة.

٧٢٧٤ ـ أما الآية الكريمة الواردة بشأن تخيير النبي ﷺ زوجاته ـ رضي الله عنهن ـ وهي قوله تعالى: **﴿يَا أَيُّها النَّبِيُّ قُلْ لأزواجِكَ إنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الحياةَ الدُّنْيا وَزِينَتَها فَتَعالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وأُسرِّحْكُنَّ سرَاحَاً جميلاً وإنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ اللهَ ورسُولَه وَالدَّارَ الآخِرةَ فإنَّ اللهَ أَعدَّ لِلمحسنَاتِ مِنْكُنَّ أَجْرَاً عَظِيماً﴾**(٩٠٥٧) فإن ابن حزم يقول: ليس في هذه الآية دليل لمن أجاز تفويض الطلاق إلى الزوجة أو تخييرها فيها، وإنما هي ـ كما يقول ابن حزم ـ: «فإنما نصَّ الله تعالى أنه عليه الصلاة والسلام، إن أردن الدنيا ولم يردن الآخرة، طلقهنّ حينئذٍ من قبل نفسه مختاراً للطلاق، لا أنهن طوالق بنفس اختيارهن الدنيا، ومن ادّعى غير هذا فقد حرف كلام الله ـ عزّ وجلّ ـ وأقحم في حكم الآية ما ليس فيها سنة نص ولا دليل»(٩٠٥٨).

٧٢٧٥ ـ القول الراجح في مسألة تفويض الطلاق:

وقبل أن أبيّن القول الراجح في مسألة تفويض الطلاق من جهة جوازه أو عدم جوازه، نذكر أولاً تفسير الآيتين اللتين أشار إليهما ابن حزم والتي استدل بها من أجاز التفويض بالطلاق مع ما استدلوا به من أدلة أخرى ليتبين لنا وجه الدلالة بها على تفويض الطلاق أو عدم دلالتها عليه.

٧٢٧٦ ـ تفسير قوله تعالى: **﴿يَا أَيُّها النَّبِيُّ قُلْ لأزواجِكَ..﴾** الآية

نذكر فيما يلي أقوال المفسرين في هاتين الآيتين: **﴿يَا أَيُّها النَّبِيُّ قُلْ لأزواجِكَ إنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الحيَاةَ الدُّنْيا وزينتَها فتعالَيْنَ أُمتِّعكُنَّ وَأُسرِّحكُنَّ سراحَاً جميلاً وإنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ اللهَ ورَسُولَه**

(٩٠٥٥) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص١١٦-١١٧. (٩٠٥٦) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص٢١٦.
(٩٠٥٧) [سورة الأحزاب، الآيتان ٢٨، ٢٩]. (٩٠٥٨) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص١٢٣.

وَالدَّارَ الآخِرَةَ فَإِنَّ اللهَ أَعدَّ لِلمُحْسنَاتِ مِنْكُنَّ أَجْراً عَظِيماً﴾ ثم نذكر ما ورد في السنة النبوية بشأن هاتين الآيتين وسبب نزولهما.

٧٢٧٧ ـ أولاً: من «تفسير ابن كثير»:

«هـذا أمـر من الله تعـالى لرسوله ﷺ بأن يخيّر نساءه بين أن يفارقهن فيذهبن إلى غيره ممن يحصل لهن عنده الحياة الدنيا وزينتها، وبين الصبر على ما عنده من ضيق الحال، ولهن عند الله تعـالى في ذلك الثواب الجزيل. فاخترن رضي الله عنهن وأرضاهن: الله ورسوله والدار الآخرة، فجمع الله تعالى لهن بعد ذلك بين خير الدنيا وسعادة الآخرة»[٩٠٥٩].

٧٢٧٨ ـ ثانياً: من «تفسير الجصّاص»:

وجاء في «أحكام القرآن» للجصاص: «اختلف الناس في معنى تخيير الآية فقال قائلون ـ وهم الحسن وقتادة ـ: إنما خيّرهن بين الدنيا والآخرة.

وقال آخرون: بل كان تخييراً للطلاق على شريطة أنهن إذا اخترن الدنيا وزينتها كن مختارات للطلاق. واحتجّ من قال: لم يكن تخيير طلاق بقوله تعالى: ﴿إنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الحَيَاةَ الدُّنْيَا وزِينَتَها فتعالَيْنَ أُمَتِّعكُنَّ وأُسرِّحكُنَّ سراحاً جميلاً﴾ فَإنما أمر الله تعالى نبيه ﷺ أن يطلّقهن إذا اخترن الدنيا ولم يوجب ذلك وقوع طلاقهن باختيارهن، كما يقول القائل لامرأته إن اخترت كذا طلقتك، يريد استيناف إيقاع الطلاق بعد اختيارها لما ذكره. قال الجصّاص ـ رحمه الله تعالى ـ: قد اقتضت الآية لا محالة تخييرهن بين الفراق وبين النبي ﷺ؛ لأن قوله تعالى: ﴿وإنْ كُنتُنَّ تُرِدْنَ الله وَرَسُولَهُ وَالدَّارَ الآخِـرَةَ﴾، قد دلّ على إضمـار اختيارهن فراق النبي ﷺ في قوله: ﴿إنْ كُنْتُنَّ ترِدْنَ الحياةَ الدُّنيَا وزِينَتَهَا﴾ إذ كان النسق الآخر من الاختيار هو اختيار النبي ﷺ والدار الآخرة فثبت أنّ الاختيار الآخر إنما هو اختيار فراقه ويدل عليه قوله تعالى: ﴿فتعالَيْنَ أُمتِعكُنَّ﴾ والمتعة إنما هي بعد اختيارهن للطلاق»[٩٠٦٠].

٧٢٧٩ ـ ثالثاً: من تفسير الرازي:

قال الإمام الرازي: «وفي الآية مسائل فقهية: (منها): أن واحدة منهن لو اختارت الفراق هل كان يصير اختيارها فراقاً؟ والظاهر أنه لا يصير فراقاً، وإنما تبيّن المختارة نفسها بإبانة من جهته ﷺ لقوله تعالى: ﴿فَتَعالَيْنَ أُمَتِّعكُنَّ وَأُسَرِّحكُنَّ سَرَاحاً جَمِيلاً﴾[٩٠٦١].

(٩٠٥٩) «تفسير ابن كثير» ج٢، ص٤٨٠.

(٩٠٦٠) «أحكام القرآن» للجصاص ج٣، ص٣٥٧ـ٣٥٨.

(٩٠٦١) «تفسير الرازي» ج٢٥، ص٢٠٦.

٧٢٨٠ ـ رابعاً: من «تفسير القرطبي»:

«اختلف العلماء في كيفية تخيير النبي ﷺ أزواجه على قولين: (الأول): أنه خيّرهن بإذن الله تعالى في البقاء على الزوجية أو الطلاق. فاخترن البقاء. قالته عائشة ومجاهد وعكرمة والشعبي وربيعة. (والثاني): إنما خيّرهن بين الدنيا فيفارقهن، وبين الآخرة فيمسكهن لتكون لهن المنزلة العليا كما كانت لزوجهن، ولم يخيرهن في الطلاق، ذكره الحسن وقتادة، ومن الصحابة علي ـ رضي الله عنه ـ فيما رواه عنه الإمام أحمد أنه قال: لم يخير رسول الله ﷺ نساءه إلا بين الدنيا والآخرة. قال القرطبي: القول الأول أصح. الخ»[٩٠٦٢].

٧٢٨١ ـ ما ورد في السنة النبوية بشأن الآيتين:

أخرج البخاري في صحيحه أن عائشة ـ رضي الله عنها قالت: «لما أُمِر رسول الله ﷺ بتخيير أزواجه بدأ بي فقال: إني ذاكر لك أمراً، فلا عليك أن لا تعجلي حتى تستأمري أبويك، قالت: وقد علم أن أبوي لم يكونا يأمراني بفراقه. قالت: ثم قال إن الله جلّ ثناؤه قال: ﴿يا أَيُّها النَّبِيُّ قُلْ لِأَزْواجِكَ إِنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الحَياةَ الدُّنْيا وَزِينَتَها فَتَعالَيْنَ . . إلى قوله تعالى: ﴿أَجْراً عَظِيماً﴾قالت: فقلت: ففي أي هذا استأمر أبوي؟ فإني أريد الله ورسوله والدار الآخرة. قالت: ثم فعل أزواج رسول الله ﷺ مثل ما فعلت»[٩٠٦٣]. وجاء في شرح هذا الحديث: «وقال الماوردي اختلف هل كان التخيير بين الدنيا والآخرة، أو بين الطلاق والإقامة عنده؟ على قولين للعلماء أشبههما بقول الشافعي الثاني، وهو الصحيح. ثم قال ابن حجر العسقلاني بعد هذا النقل عن الماوردي، والذي يظهر الجمع بين القولين؛ لأن أحد الأمرين ملزوم للآخر وكأنهن خُيرن بين الدنيا فيطلقهن وبين الآخرة فيمسكهن وهو مقتضى سياق الآية[٩٠٦٤]، وقال العسقلاني في شرح هذ الحديث في موضع آخر.

وقال القرطبي في هذا الحديث: إن الزوجة إذا خيّرها زوجها فاختارت نفسها، إن نفس ذلك الاختيار يكون طلاقاً من غير احتياج إلى نطق بلفظ يدل على الطلاق.

وتعقيباً على قول القرطبي قال ابن حجر العسقلاني: لكن ظاهر الآية أن ذلك ـ أي اختيار الزوجة نفسها ـ بمجرده لا يكون طلاقاً، بل لا بدّ من إنشاء الزوج الطلاق؛ لأن في الآية: ﴿فَتَعالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ﴾ أيِ بعد الاختيار[٩٠٦٥].

(٩٠٦٢) «أحكام القرآن» للقرطبي، ج١٤، ص١٧٠.

(٩٠٦٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٨، ص٥٢٠.

(٩٠٦٤) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٨، ص٥٢١.

(٩٠٦٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٦٩.

٧٢٨٢ ـ والراجح في تفسير آية التخيير: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِأَزْوَاجِكَ...﴾

هو ما قاله ابن حجر العسقلاني وهو أنهن ـ رضي الله عنهن ـ خُيرن بين الدنيا فيطلقهن النبي ﷺ وبين الدار الآخرة فيمسكهن. وعلى هذا، فلا يكون مجرد اختيارهن الحياة الدنيا وزينتها ـ لو حدث هذا الاختيار ـ طلاقاً، وإنما يكون بطلاق من جهة النبي ﷺ كما أشار إلى هذا الإمام الرازي، وقد ذكرنا قوله. وعلى هذا، فالزوجة المخيَّرة بين فراق زوجها وبين زوجها، لا تقع الفرقة بينها وبين زوجها بمجرد اختيار نفسها، بل لا بدّ من إنشاء الطلاق من جهة زوجها لتقع الفرقة بينهما.

٧٢٨٣ ـ القول الراجح في تفويض الطلاق:

ومع أن آيتي التخيير لا تدلان على أن مجرد اختيار الزوجة نفسها يعني إيقاعها الطلاق على نفسها، فإن قول الجمهور بجواز التفويض يبقى هو القول الراجح بدلالة الآثار الثابتة عن الصحابة الكرام بجواز التفويض، وأنهم أوقعوا الطلاق على المرأة إذا خيّرها زوجها واختارت نفسها، وكذلك إذا فوّض إليها تطليق نفسها أو قال «لها» أمرك بيدك. ودليل جواز ذلك ـ إضافة إلى آثار الصحابة بجوازه ـ أن هذا التخيير ـ أو جعل الطلاق بيد الزوجة بصراحة لفظ الطلاق أو بكناية ـ هو في الحقيقة توكيل من الزوج لزوجته في تطليق نفسها، والوكالة في شرع الإسلام جائزة فيما يملكه الشخص ومنه الطلاق، وأن الزوجة يجوز أن تكون وكيلة عن زوجها فيه.

كما أن الراجح من أقوال المجيزين للتفويض، قول الحنابلة في تكييفه وأنه توكيل وليس تمليكاً للطلاق للمفوض إليه؛ لأن الطلاق لا يُمَلك. وأنَّه ما دام قد رجحنا أنه توكيل فلا تشترط الفورية في الجواب من المفوض إليه في مجلس التفويض، بل يجوز أن يجيب أي يوقع الطلاق في المجلس وفي خارجه خلافاً لما قاله الحنابلة في اشتراط الفورية في الجواب في المجلس إذا جاء التفويض بصيغة (اختاري نفسك) بصيغة منجزة محتجين بأنه خيار تمليك، مع قولهم بأن الطلاق لا يُملَّك، وأن حقيقة التفويض أنه توكيل.

ونرجح قول الحنفية في جواز اشتراط تفويض الطلاق إلى المرأة في عقد الزواج على أن يأتي هذا الاشتراط ـ كما قالوا ـ في إيجاب المرأة، وليس في إيجاب الرجل للتعليل الذي ذكروه. ويبدو أن هذا الاشتراط جائز عند الحنابلة؛ لأن القاعدة عندهم ـ لا سيما عند شيخ الإسلام ابن تيمية ـ كل شرط جائز إلا ما منع الشرع اشتراطه. ولا يوجد ما يدل على منع الشرع اشتراط المرأة حق الطلاق لها في عقد الزواج.

المبحث الثالث

من يقع عليها الطلاق (المطلَّقة)

٧٢٨٤ ـ تمهيد:

نريد بـ (المطلقة) التي يقع عليها الطلاق، الزوجة في عقد النكاح الصحيح؛ لأنها بالطلاق تصير مطلَّقة وتسمى بهذا الاسم. كما أننا نريد بالمطلَّقة التي يقع عليها الطلاق الزوجة المطلَّقة حقيقة التي يوقع عليها الزوج الطلاق وهي مطلَّقة، وهذا يكون بالنسبة للمطلَّقة في الطلاق الرجعي إذا طلَّقها وهي في عدتها من هذا الطلاق. وعلى هذا، فالمرأة الأجنبية أي التي لا ترتبط برباط الزوجية مع الرجل لا تصلح أن تكون محلاً لطلاقه، وبالتالي إذا أوقع الطلاق عليها كان طلاقه لغواً وكذلك المرأة في عقد النكاح الفاسد لا تصلح أن تكون محلاً للطلاق؛ لأنها ليست بزوجة شرعية للرجل المقترن معها بهذا العقد الفاسد، وليس هو بزوج شرعي لها، وأن رابطتهما بهذا العقد الفاسد واجبة القطع، وعليهما الافتراق بحكم الشرع فلا حاجة لقطع هذه الرابطة الفاسدة بالطلاق؛ لأن الطلاق يعمل في النكاح الصحيح لا الفاسد. ثم إن الزوجة قد يقع عليها الطلاق حال قيام الرابطة الزوجية. وقد تقع الفرقة بينها وبين زوجها فتجب عليها العدة، فهل تصلح محلاً لإيقاع الطلاق عليها وهي في العدة، كما تصلح محلاً للطلاق حال قيام الزوجية؟

٧٢٨٥ ـ منهج البحث:

وبناء على ما تقدم، نقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: الطلاق حال قيام الزوجية.

المطلب الثاني: الطلاق في العدة.

المطلب الأول

الطلاق حال قيام الزوجية

٧٢٨٦ ـ الطلاق الواقع بلا خلاف:

الطلاق الذي لا خلاف في وقوعه، ويسمى (طلاق السنة) هو أن يطلق الزوج امرأته في طهر

لم يمسسها فيه طلقة واحدة، ويتركها حتى تنقضي عدتها فتصير هذه الطلقة الرجعية طلقة واحدة بائنة بعد انقضاء عدتها وتبين المرأة من زوجها بينونة صغرى، إن لم تكن هذه الطلقة مكملة للطلاق الثلاث. وهذا الطلاق لا خلاف في وقوعه، وأنه هو الطلاق المشروع.

٧٢٨٧ - الطلاق المختلف في وقوعه:

والطلاق المختلف في وقوعه هو ما خالف الطلاق المشروع - طلاق السنة - الذي ذكرناه، سواء كانت المخالفة في زمان وقوعه بأن طلّقها في طهر قد مسّها فيه أو طلّقها وهي حائض، أو طلّقها أكثر من طلقة واحدة بأن طلّقها ثلاثاً بلفظ واحد، وهذا الطلاق يسمى بـ (الطلاق البدعي) تمييزاً له عن (طلاق السنة، أو الطلاق السني).

٧٢٨٨ - ولا خلاف في أن الطلاق البدعي محظور شرعاً لمخالفته للطلاق السني، ولكن الخلاف في وقوعه وترتب آثاره الشرعية عليه.

٧٢٨٩ - منهج البحث:

وحيث أن الطلاق الشرعي - طلاق السنة - لا خلاف في وقوعه، فلا نتناوله في البحث هنا، وإنما نتكلم عليه فيما بعد عند كلامنا على الطلاق السني وكيفية إيقاعه.

والطلاق البدعي قسمان: (الأول): ما تعلق بحال الزوجة من حيث حيضها أو طهرها الذي جامعها فيه، وهو المعبر عنه بأنه المخالف للطلاق السني من حيث زمانه. و(الثاني): ما تعلق بعدده أي بعدد الطلاق كأن يوقعه الزوج ثلاثاً بلفظ واحد. وهذا سنتكلم عليه فيما بعد.

وعليه، فالذي نتناوله في بحثنا هنا من الطلاق البدعي هو ما تعلق بحال الزوجة حين إيقاع الطلاق عليها، وحالها في حال الطلاق البدعي هو أن تكون حائضاً أو في طهر جامعها فيه.

وعلى هذا، نقسم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:-

الفرع الأول: الطلاق في حال الحيض - طلاق الحائض -.
الفرع الثاني: الطلاق في طهر مسّها فيه.

الفرع الأول
طلاق الحائض

٧٢٩٠ - طلاق الحائض محظور

طلاق الزوجة وهي حائض محظور شرعاً لنهي الشرع عنه، ومن ثم قال الفقهاء إنه حرام. وقد دلّ على تحريمه الكتاب والسنة والإجماع.

٧٢٩١ ـ أولاً: دليل الحظر من الكتاب العزيز:

قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللهَ رَبَّكُمْ﴾[٩٠٦٦].

قال الزمخشري في «تفسيره»: قوله تعالى: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء﴾أي إذا أردتم تطليقهن وهممتم به ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ أي فطلقوهن مستقبلات لعدتهن»[٩٠٦٧].

وقال ابن كثير في «تفسيره»: وعن ابن عباس قال في قوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ أي لا يطلِّقها وهي حائض، ولا في طهر قد جامعها فيه»[٩٠٦٨] فالآية الكريمة دلت على حظر الطلاق في الحيض، وقد تأكد هذا المراد من الآية الكريمة بما ثبت في السنة النبوية المطهرة الذي نذكره في الفقرة التالية:

٧٢٩٢ ـ ثانياً: دليل الحظر من السنة النبوية:

أخرج الإمامان الجليلان: البخاري، ومسلم عن عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أنه طلَّق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله ﷺ فسأل عمر بن الخطاب رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال رسول الله ﷺ: مُرْهُ ليراجعها ثم ليمسكها حتَّى تطهرَ، ثمَّ تحيضَ ثمَّ تطهرَ ثم إن شاءَ أمسكَ بعد، وإن شاء طلَّقَ قبل أن يمسّ، فتلك العدّة التي أمر الله أن يطلّق لها النساء»[٩٠٦٩] قال ابن حجر العسقلاني: قوله ﷺ: «فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء» أي فتلك العدة التي أذنَ الله أن يطلق لها النساء. وهذا بيان لمراد الآية وهي قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾[٩٠٧٠].

٧٢٩٣ ـ دليل الحظر من الإجماع:

وأجمع العلماء على أن الطلاق في الحيض محظور لنهي الشرع عنه، قال الإمام النووي: «أجمعت الأُمَّة على تحريم طلاق الحائض الحائل بغير رضاها، فلو طلَّق أثم..»[٩٠٧١] وكذلك

(٩٠٦٦) [سورة الطلاق، الآية: ١].

(٩٠٦٧) «تفسير الزمخشري» ج٤، ص ٥٥٢. (٩٠٦٨) «تفسير ابن كثير» ج٤، ص٣٧٩.

(٩٠٦٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٤٥ـ٣٤٦، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص٦٠ـ٦١.

(٩٠٧٠) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٥١.

(٩٠٧١) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص٦٤.

قال المالكية: «إن الطلاق في الحيض حرام بالإجماع»[٩٠٧٢] وقال ابن قدامة الحنبلي: فإن طلّقها للبدعة وهو أن يطلقها حائضاً أو في طهر أصابها فيه أثم..»[٩٠٧٣] والإثم يكون في ارتكاب المحظور، فدل ذلك على أن الطلاق في الحيض حرام. ولم يذكر ابن قدامة خلافاً فيما قال، فدلّ ذلك على تحريم الطلاق في الحيض بالإجماع.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «والطلاق في زمن الحيض محرم لاقتضاء النهي الفساد؛ لأنه خلاف ما أمر الله به»[٩٠٧٤] ولم يذكر ابن تيمية خلافاً فيما قال، فدل ذلك على إجماع العلماء على تحريم طلاق الحائض.

٧٢٩٤ ـ النفاس كالحيض:

ويحرم الطلاق في النفاس كما يحرم في الحيض وبذلك صرح الشافعية والمالكية[٩٠٧٥] وبه قال ابن حزم الظاهري معلّلاً ذلك فقد جاء في «المحلّى»: «وطلاق النفساء كالطلاق في الحيض. وبرهان ذلك أنه ليس إلا حيض أو طهر وقد ذكرنا عن رسول الله ﷺ أنه نهى عن الطلاق في الحيض، وأمر بالطلاق في طهر ما لم يجامعها فيه أو حاملاً، ولا خلاف في أن دم النفاس ليس طهراً ولا هو حمل، فلم يبق إلا الحيض، فهو حيض، بل لا خلاف في أنه له حكم الحيض من ترك الصلاة والصوم والوطء»[٩٠٧٦].

٧٢٩٥ ـ استثناء من حظر الطلاق في الحيض:

أولاً: غير المدخول بها:

قلنا إن الشرع منع الطلاق في الحيض، فيحرم على الرجل أن يطلّق زوجته وهي حائض، ويستثني من هذا الحظر الزوجة غير المدخول بها، فيجوز لزوجها أن يطلّقها في أثناء حيضها أو طهرها؛ لأنها لا عدة عليها وحيث لا عدة عليها، فلا يراعي في طلاقها كونها غير حائض، وقد دلّ على ذلك أو أشار إليه قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾.

٧٢٩٦ ـ وقد ذكر هذا الاستثناء أهل التفسير والفقه، فقد قال الزمخشري في «تفسيره» في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾علم أنه أطلق ـ أي لفظ النساء

(٩٠٧٢) «مواهب الجليل للحطاب، ج٤، ص ٣٩.

(٩٠٧٣) «المغني» ج٧، ص٩٩.

(٩٠٧٤) «الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ص ٢٥٦.

(٩٠٧٥) «مغني المحتاج» ج٣، ص ٣٠٨، «مواهب الجليل للحطاب» ج٤، ص١٠.

(٩٠٧٦) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص١٧٦.

على بعضهن، وهن المدخولات بهن من المعتدات بالحيض»(٩٠٧٧). وقال الإمام الفقيه الخرقي الحنبلي: «ولو قال لها وهي حائض ولم يدخل بها: أنت طالق للسنّة طلّقت من وقتها؛ لأنه لا سنة فيه ولا بدعة»(٩٠٧٨). وفي «الهداية» في فقه الحنفية: «وغير المدخول بها يطلّقها في حال الطهر والحيض»(٩٠٧٩) وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «قال ابن عبد البرّ أجمع العلماء أن طلاق السنة إنما هو للمدخول بها، أما غير المدخول بها فليس لطلاقها سنة ولا بدعة إلا في عدد الطلاق على اختلاف بينهم فيه»(٩٠٨٠) ومعنى ذلك أن طلاقها وهي حائض قبل الدخول غير محظور؛ لأنه لا يوصف بأنه بدعة. ولأن علّة النهي عن الطلاق في الحيض، وهي ألّا تطول عدة الحائض المطلقة، غير متحققة في الحائض غير المدخول بها؛ لأنه لا عدة عليها إذا طلّقت(٩٠٨١).

٧٢٩٧ ـ ثانياً: التطليق من الحاكم في الإيلاء:

التطليق من الحاكم في الإيلاء يستثنى من حظر الطلاق في الحيض، فإذا طلّق الحاكم على المولي لعدم فيئه برجوعه إلى زوجته ووطئها قبل مضي مدة الإيلاء، وهي أربعة أشهر، واتفق وقوع تطليق الحاكم عليه في حال حيض الزوجة، جاز هذا التطليق ولم يكن من طلاق البدعة(٩٠٨٢).

٧٢٩٨ ـ ثالثاً: المخالعة والمرأة حائض:

إذا اختلعت الزوجة من زوجها صحّ الخلع سواء كانت الزوجة حائضاً أو غير حائض، ولم يكن في اختلاعها من زوجها مخالفة للسنة؛ لأن علّة تحريم الطلاق في الحيض هي لئلا تتضرر الزوجة من إطالة عدتها، وهذا المعنى غير موجود في حالة الاتفاق على الفرقة عن طريق الخلع. ويؤيد هذا الاستثناء، ما تشعر به الآية وهي قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ فإسناد الطلاق إلى الأزواج يشعر بأن الطلاق الذي يكون بإرادة الزوج وحده هو الذي يراعى فيه الطلاق لعدة المرأة؛ حتى يكون الطلاق على السنة، وفي الخلع لا يقع الطلاق إلا باتفاق الزوج وزوجته، فلا يراعى فيه ما يراعى في الطلاق المعتاد بإرادة الزوج وحده من عدم إيقاعه في الحيض(٩٠٨٣) ويؤيد ما قلناه أيضاً الحديث الذي أخرجه البخاري في صحيحه عن

(٩٠٧٧) «تفسير الزمخشري» ج٤، ص٥٥٤.

(٩٠٧٨) «المغني» ج٧، ص١٠٩.

(٩٠٧٩) «الهداية وفتح القدير» ج٣، ص ٢٨.

(٩٠٨٠) «المغني» ج٧، ص ١٠٩.

(٩٠٨١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٤٧.

(٩٠٨٢) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٤٧.

ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله: ثابت بن قيس ما أُعْيب عليه في خلق ولا دين ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله ﷺ: أتردين عليه حديقته؟ قالت: نعم. قال رسول الله ﷺ: اقبلْ الحديقة وطلّقها تطليقة»(٩٠٨٣) ووجه الدلالة بهذا الحديث أن رسول الله ﷺ لم يستفصل من امرأة ثابت بن قيس هل هي حائض أم طاهر، فدلّ على جواز الخلع في حال حيض المرأة وطهرها.

٧٢٩٩ ـ وقد صرّح الفقهاء بجواز الخلع في حال حيض المرأة المختلعة، من ذلك ما جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «ويجوز خلعها في الحيض والنفاس لإطلاق قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِۦ﴾ ولحاجتها إلى الخلاص بالمفارقة حيث افتدت بالمال»(٩٠٨٤).

٧٣٠٠ ـ **حكمة تحريم الطلاق في الحيض:**

والحكمة في تحريم الطلاق في الحيض يرجع إلى أمرين: (الأمر الأول): لئلا تطول عدة المرة المطلقة، وفي إطالتها ضرر عليها. و (الأمر الثاني): لغرض التأكد من أن الطلاق كان لحاجة الزوج إليه وليس مرده إلى نزوة طارئة وغضب سريع وقرار متعجل. . وبيان ذلك أن الرجل عادة لا يميل إلى زوجته وهي حائض، الميل الطبيعي المعتاد نظراً لحرمة وطئها في الحيض، وربما يدعوه ذلك إلى العجلة في تطليقها لأتفه الأسباب ولأقل غضب. فكان في منع الشرع له من تطليق زوجته وهي حائض، وجعل الوقت المشروع لتطليقها هو وقت طهرها وقبل أن يجامعها، كان ذلك كله أدل على الوثوق من تحقق الحاجة إلى طلاقها من تطليقها وهي حائض. وبهذا المعنى في بيان حكمة تحريم الطلاق في حال حيض المرأة، قال علاء الدين الكاساني وهو يتكلم عن سبب النهي عن طلاق الحائض والحكمة في عدم جوازه، فقال رحمه الله تعالى: «ولأن فيه تطويل العدة عليها؛ لأن الحيضة التي صادفها الطلاق فيه غير محسوبة من العدة، فتطول العدة عليها وذلك إضرار بها؛ ولأن الطلاق للحاجة هو الطلاق في زمان كمال الرغبة ـ أي رغبة الزوج في جماع زوجته ـ وزمان الحيض زمان النفرة، فلا يكون الإقدام عليه ـ أي على الطلاق ـ فيه دليل الحاجة إلى الطلاق، فلا يكون الطلاق فيه سنة بل سفهاً»(٩٠٨٥)

(٩٠٨٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٩٥.

(٩٠٨٤) «مغني المحتاج في فقه الشافعية» ج٣، ص٣٠٨.

(٩٠٨٥) «البدائع» للكاساني، ج٣، ص٩٤.

وبمثل قول الكاساني أو نحوه أو قريب منه قال الفقهاء الآخرون(٩٠٨٦).

٧٣٠١ ـ هل التحريم لحقّ الله أم لحقّ الحائض المطلّقة؟

وإذا كان الطلاق في الحيض محظوراً، فهل هذا الحظر ثبت حقّاً لله تعالى أم ثبت حقّاً للمطلَّقة الحائض؟ قال الإمام النووي: «أجمعت الأمة على تحريم طلاق الحائض الحائل بغير رضاها»(٩٠٨٧) ويفهم من قول النووي جواز طلاق الحائض برضاها، ومعنى ذلك أن تحريم الطلاق في الحيض ثبت حقّاً للمطلقة الحائض، ولكن صاحب «مغني المحتاج» ـ وهو شافعي المذهب كالإمام النووي ـ قال: «وقيل إن سألته زوجته طلاقها في حيضها لم يحرم لرضاها بتطويل عدتها. والأصح التحريم لإطلاق قوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾؛ ولأنه ﷺ لما أنكر الطلاق في الحيض لم يستفصل»(٩٠٨٨). أي لم يستفصل ﷺ هل وقع طلاق الحائض برضاها أم لا، فدلّ ذلك على أن رضاها غير معتبر لجواز طلاقها وهي حائض، وهذا يعني أن تحريم الطلاق في الحيض لم يثبت لحقّها وإنما ثبت حقّاً لله تعالى.

٧٣٠٢ ـ وعند المالكية قولان في المسألة: (الأول): إن تحريم الطلاق ثبت أمراً تعبدياً حقّاً لله تعالى بدليل:

أ : منع طلاق الخلع في الحيض مع أنه جاء من جهة الزوجة.

ب : عدم جواز الطلاق في الحيض ولو رضيت به الزوجة، ولو كان حقّاً لها لسقط برضاها ولجاز الطلاق وهي حائض.

جـ : المطلقة في الحيض يجبر زوجها على مراجعتها ولو لم تطلب هي ذلك من الحاكم، فدل ذلك على أن تحريم الطلاق في الحيض أمر تعبدي ثبت لحقّ الله تعالى.

القول الثاني: تحريم الطلاق في الحيض ثبت حقّاً للمرأة لئلا تطول عدتها ولهذا جاز تطليق الزوجة الحائض قبل الدخول بها لعدم وجوب العدة عليها فتنتفي علّة التحريم وهي عدم إطالة العدة على الزوجة، ولو كان التحريم أمراً تعبدياً أو لحقّ الله لما جاز تطليق غير المدخول بها إذا كانت حائضاً والقول الأول عند المالكية هو الأصح أي أن تحريم الطلاق في الحيض ثبت

(٩٠٨٦) «المغني» ج٧، ص١٠٩، «فتح القدير» ج٣، ص٢٩، «حجة الله البالغة» للدهلوي، ج٢، ص٧١٧ـ٧١٨.

(٩٠٨٧) «صحيح مسلم شرح النووي» ج١٠، ص٦٠.

(٩٠٨٨) مغني المحتاج» ج٣، ص ٣٠٨.

لأمر تعبدي لحقّ الله تعالى وليس لحقّ الزوجة(٩٠٨٩).

٧٣٠٣ ـ القول الراجح:

والراجح عندي أن تحريم الطلاق في الحيض اجتمع فيه الحقّان: حقّ الله وحق العبد ـ حق الحائض المطلقة ـ، ولكن حقّ الله هو الغالب، والدليل على ذلك أن النبي ﷺ أنكر على ابن عمر طلاقه لزوجته وهي حائض دون أن يستفصل منه هل طلقها وهي راضية أم لا، كما أنه ﷺ أمره بمراجعتها دون طلب من الزوجة. ويترتب على قولنا أن في تحريم الطلاق في الحيض حقّاً غالباً لله تعالى أن الطلاق لا يجوز في الحيض وإن رضيت به الزوجة أو طلبته من زوجها.

٧٣٠٤ ـ هل يقع الطلاق في الحيض:

وإذا كان الطلاق في الحيض محرماً، فهل يقع في أحكام القضاء أم لا؟ الجمهور قالوا بوقوعه. وقلة من الفقهاء قالوا بعدم الوقوع، ونذكر فيما يلي القولين ومن قالهما، وأدلة كل قول، ثم نبين الراجح ـ بإذن الله تعالى ـ.

٧٣٠٥ ـ القول الأول: يقع الطلاق في الحيض:

وهذا قول جمهور الفقهاء، فقد قال به الحنابلة والشافعية والمالكية والحنفية والزيدية، وهو قول عامة العلماء أو جمهورهم، فقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «فإن طلّقها للبدعة، وهو أن يطلقها حائضاً أو في طهر أصابها فيه، أَثِمَ ووقع طلاقه في قول عامة أهل العلم»(٩٠٩٠) وقال الإمام النووي وهو شافعي المذهب: «أجمعت الأُمَّة على تحريم طلاق الحائض الحائل بغير رضاها، فلو طلّقها أثم ووقع طلاقه، وشذ أهل الظاهر فقالوا: «لا يقع»(٩٠٩١) وكذلك صرح فقهاء الحنفية والمالكية والزيدية بوقوع الطلاق في الحيض مع إثم موقعه(٩٠٩٢).

٧٣٠٦ ـ القول الثاني: لا يقع الطلاق في الحيض:

قال بهذا القول الظاهرية بالنسبة لمن طلّق في الحيض طلقة واحدة أو اثنتين، أما إذا كانت الثالثة فتقع، فقد جاء في «المحلّى» لابن حزم الظاهري: «من أراد طلاق امرأة له قد وطأها لم

(٩٠٨٩) «الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي» ج٢، ص٣٦٣.

(٩٠٩٠) «المغني» ج٧، ص٩٩.

(٩٠٩١) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص٦٠.

(٩٠٩٢) «فتح القدير» ج٣، ص٤٤، «الشرح الكبير للدردير» ج٢، ص٣٦٢، «شرح الأزهار» ج٢، ص ٣٩٢.

يحلّ له أن يطلّقها في حيضتها، ولا في طهر وطأها فيه، فإن طلّقها طلقة أو طلقتين في طهر وطأها فيه أو في حيضتها لم ينفذ ذلك الطلاق، وهي امرأته كما كانت إلا أن يطلقها كذلك ثالثة أو ثلاثة مجموعة فيلزم»(٩٠٩٣).

٧٣٠٧ ـ وبهذا القول، قال الجعفرية فقد جاء في «شرائع الإسلام» في فقه الجعفرية: «الركن الثاني في المطلقة، وشروطه خمسة: (الثالث): أن تكون طاهرة من الحيض والنفاس، ويعتبر هذا في المدخول بها الحائل ـ غير الحامل ـ الحاضر زوجها لا الغائب عنها مدة يعلم انتقالها من القرء الذي وطأها فيه إلى آخر. فلو طلّقها وهما في بلد واحد أو غائباً دون المدة المعتبرة وكانت حائضاً أو نفساء، كان الطلاق باطلاً»(٩٠٩٤).

٧٣٠٨ ـ ابن تيمية يميل إلى عدم وقوع الطلاق في الحيض، فمن أقواله في هذه المسألة: «والطلاق هو مما أباحه الله تارة وحرّمه أخرى، فإذا فعل على الوجه الذي حرمه الله ورسوله ﷺ لم يكن لازماً نافذاً، كما يلزم ما أحلّه الله ورسوله...»(٩٠٩٥) ثم تكلم رحمه الله تعالى عن الطلاق بالحيض بالذات، وذكر قول من أوقع هذا الطلاق وقول من لم يوقعه، وقال عمن لم يوقعه بأنه: «أشبه بالأصول والنصوص»(٩٠٩٦).

وقال أيضاً رحمه الله تعالى ـ وقد سئل عن الطلاق في الحيض ـ بعد كلام طويل: «ولا ريب أن الأصل بقاء النكاح ولا يقوم دليل شرعي على زواله بالطلاق المحرم، بل المنصوص والأصول تقتضي خلاف ذلك»(٩٠٩٧).

٧٣٠٩ ـ وبهذا القول، قال أيضاً الإمام ابن القيم(٩٠٩٨) وهو قول صاحب «سبل السلام» إذ قال: «وقد كنا نفتي بعدم الوقوع ـ أي بعدم وقوع طلاق الحائض. وتوقفنا مدة ثم رأينا وقوعه، ثم قوي عندي ما كنت أفتي به أولاً من عدم الوقوع»(٩٠٩٩).

(٩٠٩٣) «المحلى» ج١٠، ص١٦١.

(٩٠٩٤) «شرائع الإسلام، ج٣، ص١٤.

(٩٠٩٥) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ج٣٣، ص١٨.

(٩٠٩٦) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ج٣٣، ص٢٤.

(٩٠٩٧) «فتاوى ابن تيمية» طبعة فرج الله كردي، ج٣، ص٢٧.

(٩٠٩٨) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص٤٣.

(٩٠٩٩) «سبل السلام شرح بلوغ المرام» للصنعاني، ج٣، ص٢٢٩.

٧٣١٠ ـ الأدلة لقول الجمهور على وقوع طلاق الحائض:

أولاً: من القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿فإنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ وهذا يعم كل طلاق، ومنه الطلاق في الحيض. وكذلك قوله تعالى: ﴿والمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ ولم يفرق بين مطلقة في حيض وبين مطلقة في طهر. وكذلك العموميات الأخرى الواردة في القرآن الكريم بشأن المطلقات يدخل فيها المطلقات في الحيض إذ لا يجوز إخراج بعض المطلّقات من هذا العموم الوارد في هذه الآيات إلاّ بنص أو إجماع، ولا يوجد نص ولا إجماع في إخراج المطلّقات في الحيض من هذا العموم»[٩١٠٠].

٧٣١١ ـ ثانياً: من السنة النبوية:

أ : في حديث عبد الله بن عمر الذي رواه الإمامان: البخاري ومسلم بشأن طلاق زوجته في الحيض، وذكرناه من قبل، وفيه أن النبي ﷺ أمر أن يراجعها. قال الإمام النووي في هذا الحديث: ولو لم يقع طلاقه لم تكن رجعة، فإن قيل: المراد بالمراجعة أو الرجعة، الرجعة اللغوية وهي الرد إلى حالها الأول، لا أنها تحسب عليه طلقة. (قلنا) ـ أي النووي ـ هذا غلط من الوجهين: (أحدهما): أن حمل اللفظ على الحقيقة الشرعية يقدم على حمله على الحقيقة اللغوية. (الثاني): أن ابن عمر صرح في رواية لمسلم بأنه حسبها عليه طلقة[٩١٠١].

ب : وأخرج الإمام البخاري عن سعيد بن جبير عن ابن عمر عندما طلّق زوجته وهي حائض، قال ابن عمر: «حُسِبَتْ علي بتطليقة»[٩١٠٢] وأخرج الدارقطني عن ابن عمر عندما طلّق زوجته، أن النبي ﷺ قال: هي واحدة. أي تطليقة واحدة. قال ابن حجر العسقلاني بعد أن ذكر خبر الدارقطني: وهذا نصّ في موضع الخلاف فيجب المصير إليه[٩١٠٣].

جـ : وأخرج الإمام مسلم في صحيحه عدّة روايات في قضية تطليق ابن عمر زوجته وهي حائض، وفيها التصريح بوقوع الطلاق[٩١٠٤].

(٩١٠٠) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص٤٧، والآية الأولى في البقرة، ورقمها ٢٣٠. والآية الثانية في سورة البقرة، ورقمها ٢٢٨.

(٩١٠١) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص٦٠.

(٩١٠٢) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص ٣٥١.

(٩١٠٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص ٣٥٢.

(٩١٠٤) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص٦٣-٦٧.

٧٣١٢ ـ **ثالثاً**: إن الطلاق ليس بقربة حتى يعتبر لوقوعه موافقة السنة، وإنما هو إزالة عصمة وقطع ملك النكاح، فإيقاعه في زمن البدعة مثل زمن الحيض أولى بالوقوع تغليظاً عليه عقوبة له[9105].

٧٣١٣ ـ **رابعاً**: كون الطلاق في الحيض محرماً لا يمنع ترتيب أثره وحكمه عليه، والدليل على ذلك أن (الظهار) وبه تقع الفرقة بين الزوجين وصفه القرآن الكريم بأنه منكر من القول وزور وهو محرم بلا شك، ومع هذا، فإن أثره يترتب عليه وهو تحريم الزوجة على الزوج إلى أن يعطي المظاهر الكفارة ـ كفارة الظهار ـ فكذلك الطلاق البدعي كالطلاق في الحيض هو محرم ولكن يترتب عليه أثره إلى أن تحصل الرجعة فيه. وكذلك طلاق الهازل يقع مع أن الهزل فيه محرم[9106].

٧٣١٤ ـ أدلة القول الثاني بعدم وقوع طلاق الحائض:

أولاً: أخرج أبو داود في «سننه» عن أبي الزبير أنه سمع عبد الرحمن بن أنس يسأل عبدالله بن عمر، وأبو الزبير يسمع، قال: كيف ترى في رجل طلّق امرأته وهي حائض؟ قال طلّق عبد الله بن عمر امرأته وهي حائض، على عهد رسول الله ﷺ فسأل عمر ـ رضي الله عنه ـ رسول الله ﷺ فقال: إن عبدالله بن عمر طلّق امرأته وهي حائض. قال عبدالله بن عمر فردّها ـ أي رسول الله ﷺ ـ عليَّ ولم يرها شيئاً. وقال: إذا طهرت فليطلق أو ليمسك»[9107].

٧٣١٥ ـ **ثانياً**: واحتج ابن القيّم لهذا القول بأن الشارع حرّم الطلاق في الحيض؛ لأنه يبغضه ولا يحب وقوعه، فحرّمه لئلا يقع ما يبغضه ويكرهه، فتصحيحه وتنفيذه ضد هذا المقصود. وإذا كان النكاح المنهي عنه لا يصحّ لأجل النهي عنه، فما الفرق بينه وبين الطلاق المنهي عنه؟ ألا يجب عدم تصحيحه أيضاً كما لم يصحّ النكاح المنهي عنه؟[9108].

٧٣١٦ ـ **ثالثاً**: واحتج ابن القيم أيضاً لهذا القول بأن الشارع قد حجر على الزوج أن يطلق في حال الحيض أو بعد الوطء في الطهر، فلو صح طلاقه لم يكن لحَجْر الشارع معنى، وكان حجر القاضي على من منعه من التصرف أقوى من حجر الشارع. وأيضاً فإن الطلاق في الحيض

(٩١٠٥) «المغني» ج٧، ص١٠٠.

(٩١٠٦) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص٤٨.

(٩١٠٧) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص٢٣٢-٢٣٣.

(٩١٠٨) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص٤٥.

محرم ومنهي عنه، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه، فلو صححناه لكان لا فرق بين المنهي عنه والمأذون فيه[9109].

١٣١٧ - رابعاً: واحتجَّ أيضاً ابن القيّم بأن الطلاق في الحيض لم يشرعه الله تعالى البتة ولا أذن فيه فلا يقع؛ لأن الذي يقع من الطلاق هو ما ملّكه الله تعالى للمطلّق، ومن المعلوم أنه لم يملّكه الطلاق المحرم ومنه الطلاق في الحيض، ولا أذن له فيه فلا يصح ولا يقع[9110].

٧٣١٨ - خامساً: وقال ابن القيم في احتجاجه لهذا القول: إن الطلاق في الحيض مخالف لأمر الله تعالى ورسوله، وفي الحديث النبوي الشريف: «من عمل عملاً ليسَ عليهِ أمرُنا فهو ردٌّ»، وهذا صريح في أن هذا الطلاق المحرم الذي ليس عليه أمره ﷺ مردود وباطل، فكيف يقال إنه صحيح ولازم ونافذ[9111].

٧٣١٩ - سادساً: وحديث أبي الزبير الذي أخرجه أبو داود صريح في عدم وقوع الطلاق في الحيض؛ لأنه ورد بشأن طلاق ابن عمر لزوجته وهي حائض، وقد جاء في هذا الحديث أنه ﷺ ردَّ على ابن عمر زوجته ولم يرها شيئاً». وليس في الأحاديث الأخرى ما يخالف هذا الصريح في حديث أبي الزبير، إذ ليس في تلك الأحاديث حديث واحد فيه أن رسول الله ﷺ حسب عليه تلك الطلقة أو أمره أن يعتبرها، والحجة في حكم رسول الله ﷺ وقوله لا في قول غيره[9112].

٧٣٢٠ - سابعاً: أن أمر النبي ﷺ لابن عمر أن يرجع زوجته، فالمراد بالرجعة معناها اللغوي وليس معناها الاصطلاحي الذي حدث بعد عصر النبي ﷺ، ومعناها اللغوي الرجوع إلى حالتهما التي كانا عليها من الاجتماع قبل الطلاق وقبل انفصال ابن عمر وانعزاله عن زوجته[9113].

٧٣٢١ - **القول الراجح: وقوع الطلاق في الحيض:**

والراجح وقوع الطلاق في الحيض، وهو قول الجمهور، وإن كان موقعه يأثم، لأنه أوقعه في الحيض، والطلاق في الحيض محظور، وذلك للأدلة التالية:

أولاً: في قصة تطليق ابن عمر زوجته وهي حائض وردت عدة أحاديث أخرجها البخاري

(٩١٠٩) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص٤٥.

(٩١١٠) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص٤٤.

(٩١١١) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص٤٥.

(٩١١٢) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص٤٥.

(٩١١٣) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص٤٧.

ومسلم وفيها عبارة: «حُسِبت عليَّ بتطليقة»، وهذه رواية البخاري، وهذه العبارة مثل قول الصحابي: أُمِرنا في عهد النبي ﷺ بكذا فإنه ينصرف إلى من له الأمر حينئذٍ وهو النبي ﷺ، كذا قال بعض الشرّاح. ولكن ابن حجر العسقلاني قال: «وعندي أنه لا ينبغي أن يجيء فيه الخلاف الذي في قول الصحابي: أُمِرنا بكذا، فإن ذلك محلّه حيث يكون اطلاع النبي ﷺ على ذلك ليس صريحاً، وليس كذلك في قصة ابن عمر هذه، فإن النبي ﷺ هو الآمر بالمراجعة، وهو المرشد لابن عمر فيما يفعله إذا أراد طلاقها بعد ذلك. وإذا أخبر ابن عمر أن الذي وقع منه حُسِبت عليه بتطليقة كان احتمال أن يكون الذي حسبها غير النبي ﷺ بعيداً جداً مع احتفاف القرائن في هذه القصة بذلك، وكيف يتخيل أن ابن عمر يفصل في القضية ـ قضية طلاقه ـ شيئاً برأيه، وهو ينقل أن النبي ﷺ تغيظ من صنيعه كيف لم يشاوره فيما يفعل في القضية المذكورة»(٩١١٤) وهذا الذي ذكره ابن حجر العسقلاني ـ رحمه الله تعالى ـ صحيح ومقنع وينبغي الأخذ به.

٧٣٢٢ ـ ثانياً: وأما رواية أبي الزبير التي أخرجها أبو داود وجاء فيها: «فردها عليَّ ولم يرها شيئاً»، فهذه الرواية يرد عليها ما يأتي:

أ : قال أبو داود بعد أن أخرج الحديث برواية أبي الزبير: «والأحاديث كلها على خلاف ما قال أبو الزبير»(٩١١٥).

ب : وقال ابن عبد البرّ: قوله: «ولم يرها شيئاً» منكر لم يقله غير أبي الزبير، وليس بحجة فيما خالفه فيه مثله، فكيف بمن هو أثبت منه؟ ولو صحّ فمعناه عندي ـ والله أعلم ـ ولم يرها شيئاً مستقيماً؛ لكونها لم تقع على السنة»(٩١١٦).

جـ : وقال الإمام الخطابي: قال أهل الحديث لم يرو أبو الزبير حديثاً أنكر من هذا، وقد يحتمل أن يكون معناه: ولم يرها شيئاً تحرم معه المراجعة، أو لم يرها شيئاً جائزاً في السنة ماضياً في الاختيار، وإن كان لازماً له مع الكراهة(٩١١٧).

د : ونقل البيهقي في «المعرفة» عن الشافعي أنه ذكر رواية أبي الزبير فقال: نافع أثبت من أبي الزبير، والأثبت من الحديثين أولى أن يؤخذ به إذا تخالفا، وقد وافق نافعاً غيره من أهل

(٩١١٤) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٥٣.

(٩١١٥) «سنن أبي داود» ج٦، ص٢٣٦.

(٩١١٦) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٥٤.

(٩١١٧) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٥٤.

الثبت. قال البيهقي وبسط الشافعي القول في ذلك وحمل قوله: «ولم يرها شيئاً» الواردة في رواية أبي الزبير، على أنه لم يعدها شيئاً صواباً غير خطأ، بل يؤمر صاحبه أن لا يقيم عليه؛ لأنه أمره بالمراجعة، ولو كان طلّقها طاهراً لم يؤمر بذلك، فهو كما يقال للرجل إذا أخطأ في فعله أو أخطأ في جوابه: لم يصنع شيئاً أي لم يصنع شيئاً صواباً»(٩١١٨).

٧٣٢٣ ـ ثالثاً: أما الأدلة الأخرى التي قيلت للقول الثاني بعدم وقوع الطلاق في الحيض فإنها تقابل بأدلة الجمهور؛ لأن أدلة الطرفين متعادلة بالقوة، ولكن التعويل في ترجيح قول الجمهور هو الأحاديث الصحيحة الدالة على أن الذي حسب طلاق ابن عمر زوجته في الحيض طلقة واحدة هو النبي ﷺ وهذا وحده يكفي لترجيح قول الجمهور، فلا قول لأحد مع قول رسول الله ﷺ وحكمه.

٧٣٢٤ ـ المراجعة بعد الطلاق في الحيض:

وإذا كان الطلاق في الحيض محظوراً شرعاً، فإذا أوقعه الزوج فهل عليه أن يراجع زوجته أم لا؟ والجواب: نعم يراجعها؛ لأنه في الحديث الذي أخرجه البخاري ومسلم في قصة ابن عمر حيث طلق زوجته في الحيض، وسأل عمر بن الخطاب رسول الله ﷺ عن ذلك قال له رسول الله ﷺ: «مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْها» فهذه المراجعة قال بها من قال بوقوع الطلاق في الحيض، ومن قال بعدم وقوعه.

٧٣٢٥ ـ المقصود بالمراجعة عند القائلين بعدم وقوع الطلاق في الحيض:

والقائلون بعدم وقوع الطلاق في الحيض قالوا في المراجعة المقصود بها هو معناها اللغوي، أي على الزوج أن يرجع إلى الاجتماع بزوجته، كما كان حاله معها قبل الطلاق ويترك اعتزالها الذي بناه على ظنه وقوع الطلاق؛ لأن طلاقه لم يقع وهي لا تزال زوجته(٩١١٩).

٧٣٢٦ ـ المقصود بالمراجعة عند الجمهور:

والجمهور الذين يرون وقوع الطلاق في الحيض، يقولون المراد بالمراجعة الواردة في الحديث المراجعة الاصطلاحية التي تكون في الطلاق الرجعي، والتي هي حقّ الزوج المطلّق ما دامت زوجته في عدة هذا الطلاق الرجعي.

(٩١١٨) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٥٤.

(٩١١٩) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص٤٧.

٧٣٢٧ ـ اختلاف الجمهور في وجوب المراجعة:

وإذا كان الجمهـور قد اتفقوا على أن المراد من المراجعة، المراجعة الاصطلاحية التي يملكها الزوج المطلق على زوجته في الطلاق الرجعي ما دامت في العدة، إلا أنهم اختلفوا في وجوب هذه المراجعة، ونذكر فيما يلي أقوالهم، ثم نبيّن الراجح منها.

٧٣٢٨ ـ القول الأول: وجوب المراجعة والإجبار عليها:

عند المالكية، المراجعة واجبة على الزوج المطلِّق، فإذا راجعها فبها ونعمت، وإن أبى أمره الحاكم بها؛ لأنه ممتنع من أداء الواجب عليه، فإن أبى أن يراجعها بالرغم من أمر الحاكم له بالمراجعة، أجبره عليها بالتهديد بإيقاع الأذى به، كالسجن والضرب، فإن أصرَّ الزوج على إبائه ورفضه ارتجعها الحاكم عليه؛ لإصراره على الامتناع من أداء ما وجب عليه شرعاً وهو مراجعة زوجته، وبهذا كله صرّح فقهاء المالكية، فقد قالوا: «يجبر على الرجعة إذا طلَّق في الحيض أو النفاس، سواء وقع منه الطلاق فيه ابتداءً، أو كان حلف به فحنث في الحيض والنفاس. والجبر مختص بالطلاق الرجعي ويستمر لآخر العدة»[٩١٢٠] «والإجبار أن يأمره الحاكم بارتجاعها، وإن لم تقم المرأة بحقّها في الرجعة؛ لأن الارتجاع في هذه الحالة حقّ لله تعالى، فإن امتثل الزوج وأرجعها فبها، وإن أبى هدد بالسجن ـ أي هدده الحاكم بالسجن ـ ثم إن أبى بعد التهديد به سجن بالفعل، ثم إن أبى من الارتجاع هدد بالضرب، فإن أبى ضرب بالفعل، ويكون ذلك كله بمجلس واحد لأنه في معصيه، فإن ارتجع فظاهر، وإلا ارتجع الحاكم بأن يقول: ارتجعت لك زوجتك»[٩١٢١].

٧٣٢٩ ـ القول الثاني: وجوب المراجعة:

وعند الحنفية تجب المراجعة في القول الأصح، ولكن لم يصرحوا بالإجبار عليها كما ذهب إلى ذلك المالكية، ومعنى ذلك أن المراجعة واجبة على الزوج ديانة لا قضاء»، فقد جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «والطلاق البدعي من حيث الوقت أن يطلق المدخول بها، وهي من ذوات الأقراء في حالة الحيض أو في طهر جامعها فيه وكان الطلاق واقعاً. ويستحب له أن يراجعها، والأصح أن الرجعة واجبة»[٩١٢٢].

(٩١٢٠) «مواهب الجليل بشرح مختصر خليل» للحطاب، ج٤، ص٤٠.

(٩١٢١) «الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي» ج٢، ص٣٦٢-٣٦٣.

(٩١٢٢) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٣٤٩.

٧٣٣٠ ـ القول الثالث: الرجعة مستحبة:

وباستحباب الرجعة وليس وجوبها قال الحنابلة، فقد جاء في المغني لابن قدامة الحنبلي: «ويستحب أن يراجعها لأمر النبي ﷺ بمراجعتها، وأقل أحوال الأمر الاستحباب؛ ولأنه بالرجعة يزيل المعنى الذي حرّم الطلاق، ولا يجب ذلك في ظاهر المذهب. وعن أحمد رواية أخرى أن الرجعة تجب»[٩١٢٤]. ولكن الذي استقرّ عليه فقهاء الحنابلة المتأخرون ـ كما يبدو ـ هو استحباب الرجعة حيث لم يذكروا رواية الوجوب عن أحمد، فقد جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة في طلاق البدعة، ومنه الطلاق في الحيض: «وتسن رجعتها ـ أي رجعة المطلّقة ـ زمن البدعة إن كان الطلاق رجعياً، فإذا راجعها وجب إمساكها حتى تطهر..»[٩١٢٥] وفي «غاية المنتهى» في فقه الحنابلة أيضاً: «وإن طلّق مدخولاً بها في حيض أو نفاس.. فبدعة محرمة ويقع ـ أي الطلاق.. وتسن رجعتها..»[٩١٢٦].

واستحباب الرجعة هو قول الشافعية أيضاً، فقد جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «ومن طلّق طلاقاً بدعياً ـ ومنه طلاق الحائض ولم يستوفِ عدد الطلاق ـ بأن كان رجعياً ـ سُنَّ له الرجعة ما لم يدخل الطهر الثاني إن طلقها في طهر جامعها فيه، أما إذا طلّقها في الحيض فإلى آخر الحيضة التي طلقها فيها»[٩١٢٧]. وفي «نهاية المحتاج» للرملي في فقه الشافعية: «الطلاق سني وبدعي ويحرم البدعي وهو ضربان: طلاق في حيض.. ومن طلّق بدعياً ولم يستوفِ عدد طلاقها، سُنّ له ما بقي الحيض الذي طلق فيه.. الرجعة»[٩١٢٨].

٧٣٣١ ـ القول الراجح: وجوب المراجعة:

والراجح، وجوب المراجعة، فعلى الزوج المطلّق زوجته وهي حائض أن يراجعها لأمر النبي ﷺ بذلك كما جاء في حديث ابن عمر الذي ذكرناه، وفيه قول النبي ﷺ لعمر بن الخطاب: «مُرْهُ فليُراجِعْها» أي مُرْ عبد الله ـ ابن عمر ـ فليراجع زوجته التي طلّقها وهي حائض. والأصل في صيغة الأمر أنها تفيد الوجوب.

(٩١٢٤) «المغني» ج٧، ص١٠٠.

(٩١٢٥) «كشاف القناع» ج٣، ص١٤٤.

(٩١٢٦) «غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى» ج٣، ص١١٧.

(٩١٢٧) «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٠٩.

(٩١٢٨) «نهاية المحتاج» ج٧، ص٢-٥.

٧٣٣٢ ـ اعتراض ودفعه:

وقد يقال: إن الزوج إذا طلّق زوجته في طهر لم يمسسها فيه لم تجب عليه المراجعة مع أنه طلقها طلاقاً شرعياً، فكيف نوجب عليه المراجعة في الطلاق البدعي المحرم، الطلاق في الحيض؟ والجواب ما قلناه: وهو أن النبي ﷺ أمر بذلك؛ ولأن الطلاق لما كان محرّماً في الحيض كانت استدامة النكاح فيه واجبة[٩١٢٩]. واستدامة النكاح تكون بالمراجعة فتكون واجبة؛ لأن مالا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

٧٣٣٣ ـ زمان المراجعة:

صرح الشافعية بأن وقت المراجعة هو مدة بقاء حيض الزوجة الذي وقع فيه طلاقها، فقد جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية في طلاق الحائض: «ومن طلّق طلاقاً بدعياً ولم يستوفِ عدد الطلقات سُنَّ له الرجعة مالم يدخل الطهر الثاني إن طلّقها في طهر جامعها فيه. أما إذا طلّقها في الحيض فإلى آخر الحيضة التي طلّقها فيها»[٩١٣٠]. وفي «نهاية المحتاج» في فقه الشافعية: «ومن طلّق بدعياً ولم يستوفِ عدد طلاقها سنّ له ما بقي الحيض الذي طلق فيه، الرجعة»[٩١٣١] ولكن إذا كان طلاق الحائض يقع ولم يستوفِ الثلاث، وكان طلاقاً رجعياً، والرجعة تكون خلال العدة، والعدة ليست حيضة واحدة وسنفصل القول في موضوع العدة عند بحثنا في آثار الفرقة بين الزوجين.

٧٣٣٤ ـ ما يفعله المطلّق ويراعيه بعد المراجعة:

فإن راجعها وجب إمساكها حتى تطهر، واستحب إمساكها حتى تحيض حيضة أخرى، ثم تطهرعلى ما أمر به النبي ﷺ في حديث ابن عمر الذي ذكرناه. وإنما كان الحكم ما ذكرنْاه من استحباب إمساكها حتى تحيض حيضة أخرى ثم تطهر، من وجوه: (منها): أن الرجعة لا تكاد تُعَلم إلا بالوطء، وهو المقصود بالنكاح ولا يحصل الوطء إلا في الطهر، فإذا وطأها حرم طلاقها فيه حتى تحيض ثم تطهر، واعتبرت مظنة الوطء ومحلّه لا حقيقته، ومظنة الوطء طهر الزوجة ومحلّه كونها طاهراً. و(منها): أن الطلاق كره في الحيض لتطويل العدة، فلو طلّقها عقيب الرجعة من غير وطء كانت في معنى المطلقة قبل الدخول، وكانت تبني على عدتها، فأراد رسول الله ﷺ قطع حكم الطلاق بالوطء، واعتبر الطهر الذي هو موضع الوطء، فإذا حصل الطهر وهو مظنة

(٩١٢٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٠٩.

(٩١٣٠) «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٠٩.

(٩١٣١) «نهاية المحتاج» للرملي، ج٧، ص٢ـ٥.

الوطء وموضعه، فكأنما حصل الوطء حقيقة، وإذا وطأها حرم طلاقها حتى تحيض ثم تطهر، وقد جاء في حديث ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «مُرْهُ أن يراجعها فإذا طهرت مسّها حتى إذا طهرت أخرى، فإن شاء طلقها وإن شاء أمسكها» رواه ابن عبر البرّ(٩١٣٢).

٧٣٣٥ ـ ومن الحكمة في إمساك المطلقة في الحيض بعد إرجاعها حتى تطهر الطهر الثاني، كما جاء في بعض روايات الحديث في قصة تطليق ابن عمر زوجته الحائض، من الحكمة في هذا الإمساك ما ذكره ابن حجر العسقلاني ـ رحمه الله تعالى ـ إذ قال: «وقد اختلف في الحكمة في ذلك، فقيل الحكمة فيه أن لا تصير الرجعة لغرض الطلاق، فإذا أمسكها زماناً يحلّ له فيه طلاقها ظهر فائدة الرجعة؛ لأنه قد يطول مقامها معه، فقد يجامعها فيذهب ما بنفسه من سبب طلاقها فيمسكها. وقيل: إن الطهر الذي يلي الحيض الذي طلّقها فيه كقرء واحد، فلو طلّقها فيه لكان كمن طلّق في الحيض وهو ممتنع من الطلاق في الحيض، فلزم أن يتأخر إلى الطهر الثاني»(٩١٣٣).

٧٣٣٦ ـ هل يجوز للزوج تطليقها بعد إرجاعها في أول طهر لها؟

قال ابن حجر العسقلاني: واختلف في جواز تطليقها في الطهر الذي يلي الحيضة التي وقع فيها الطلاق والرجعة. وفيه للشافعية وجهان أصحهما المنع. وهو الذي يقتضيه ظاهر الحديث ـ أي برواية مالك عن نافع عن ابن عمر، وفيه قوله ﷺ مُرْهُ فليراجعها، ثم ليمسكها، حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلّق قبل أن يمسّ..» ـ وفي كتب الحنفية عن أبي حنيفة الجواز وعن أبي يوسف ومحمد المنع. ووجه المنع أنه لو طلّقها عقب تلك الحيضة لكان معنى ذلك أنه قد راجعها ليطلقها، وهذا عَكس مقصود الرجعة فإنها شرعت لإيواء المرأة، ولهذا سماها إمساكاً، فأمره الشرع كما جاء في الحديث الشريف أن يمسكها في ذلك الطهر، وأن لا يطلّق فيه حتى تحيض حيضة أخرى حتى تطهر لتكون الرجعة للإمساك لا للطلاق. ويؤيد ذلك أن الشارع أكد هذا المعنى حيث أمر بأن يمسكها في الطهر الذي يلي الحيض الذي طلّقها فيه؛ لقوله ﷺ في رواية عبد الحميد بن جعفر: «مُرْهُ أن يراجعها، فإذا طهرت أمسكها، حتى إذا طهرت أخرى، فإن شاء طلّقها، وإن شاء أمسكها». فإذا كان قد أمره بأن يمسكها في ذلك الطهر فكيف يبيح له أن يطلّقها فيه؟»(٩١٣٤).

(٩١٣٢) «المغني» ج٧، ص١٠١.

(٩١٣٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٤٩.

(٩١٣٤) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٤٩-٣٥٠.

٧٣٣٧ ـ وعند الحنابلة، يجوز للمطلِّق أن يطلِّقها بعد إرجاعها في الطهر الأول الذي يلي حيضتها التي طلَّقها فيها قبل أن يمسّها، وإن طلاقه لا بدعة فيه، فقد قال ابن قدامة الحنبلي ـ رحمه الله تعالى ـ: «فإن طلَّقها في الطهر الذي يلي الحيضة التي طلّقها فيها قبل أن يمسّها، فهو طلاق سنة»[٩١٣٥] ثم قال ابن قدامة: «وقال أصحاب مالك: لا يطلِّقها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، على ما جاء في الحديث». وقد ردّ ابن قدامة على هذا القول فقال: «ولنا قوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ وهذا ـ أي المطلِّق في الطهر الذي يعقب الحيضة ـ مطلِّق للعدة، فيدخل في الأمر ـ أي الأمر الوارد في هذه الآية ـ وقد روى سعيد بن جبير وابن سيرين وأبو الزبير عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ أمره أن يراجعها حتى تطهر، ثم إن شاء طلّق وإن شاء أمسك». ولم يذكر هؤلاء الرواة تلك الزيادة في الحديث الذي احتجوا به. وحديث هؤلاء صحيح متفق عليه. ولأن الطهر الذي يلي الحيضة التي طلَّقها فيها هو طهر لم يمسسها فيه فأشبه الطهر الثاني. والحديث الذي احتج به أصحاب مالك محمول على الاستحباب»[٩١٣٦].

وقال ابن حجر العسقلاني في تبرير جواز الطلاق في الطهر الذي يلي الحيض الذي وقع فيه الطلاق: «ووجه الجواز أن التحريم إنما كان لأصل الحيض، فإذا طهرت زال موجب التحريم، فجاز طلاقها في هذا الطهر كما يجوز في الطهر الذي بعده، وكما يجوز طلاقها في الطهر إن لم يتقدم طلاق في الحيض»[٩١٣٧].

٧٣٣٨ ـ **القول الراجح:**

والراجح ما ذهب إليه الحنابلة، فيجوز للمطلِّق في الحيض بعد أن يرجعها أن يطلِّقها في أول طهر لها يلي حيضها الذي طلَّقها فيه لما احتج به ابن قدامة، ولما ذكره ابن حجر العسقلاني من حجة لهذا القول؛ ولأن في القول بجواز الطلاق في الطهر الأول الذي يلي الحيض، واستحباب إيقاع الطلاق ـ إذا أراده الزوج ـ في الطهر الثاني، جمعاً بين مختلف روايات الحديث الواردة في قضية تطليق ابن عمر زوجته في الحيض.

(٩١٣٥) «المغني» ج٧، ص١٠١.

(٩١٣٦) «المغني» ج٧، ص١٠١.

(٩١٣٧) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٥٠.

الفرع الثاني

الطلاق في طهر مسّها فيه
(المطلقة في طهر مسّها فيه)

٧٣٣٩ ـ الطلاق في طهر مسّها فيه محظور:

أولاً: دليل الحظر من القرآن:

قال الله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ قال ابن عباس في هذه الآية الكريمة: أي لا يطلّقها وهي حائض، ولا في طهر قد جامعها فيه[٩١٣٨] وقال الطبري في هذه الآية: أي فطلّقوهن لطهرهن الذي يحصينه من عدتهن طاهرات من غير جماع[٩١٣٩]. وروى الطبري بسند صحيح عن ابن مسعود في قوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ قال: في الطهر من غير جماع[٩١٤٠].

٧٣٤٠ ـ ثانياً: دليل الحظر من السنة النبوية:

أخرج البخاري ومسلم عن نافع عن عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أنه طلّق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله ﷺ فسأل عمر بن الخطاب رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال رسول الله ﷺ: «مُرْهُ فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلّق قبل أن يمسّ، فتلك العدّة التي أمر الله أن تطلّق لها النساء»[٩١٤١]. قال الإمام النووي وهو يشرح هذا الحديث: «ففيه تحريم الطلاق في طهر جامعها فيه»[٩١٤٢].

٧٣٤١ ـ طلاق السنة أن يطلقها طاهراً من غير جماع:

وعلى هذا، فالطلاق المشروع الموافق لما جاء في الكتاب والسنة أن يطلقها في طهر لم يمسّها فيه ـ أي يطلقها وهي طاهر من غير جماع ـ، وهذا هو طلاق السنة. قال الإمام البخاري في صحيحه: «وطلاق السنة أن يطلّقها طاهراً من غير جماع»[٩١٤٣].

(٩١٣٨) «تفسير ابن كثير» والآية في سورة الطلاق من الآية ١.

(٩١٣٩) «مختصر الطبري» المرجع السابق، ج٢، ص٣٦٧.

(٩١٤٠) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٤٦.

(٩١٤١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٤٥ـ٣٤٦، «وصحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص٦٠ـ٦١.

(٩١٤٢) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص٦١.

(٩١٤٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٤٥.

٧٣٤٢ ـ المراد بطهر الزوجة:

وإذا كان الطلاق في طهر مسّها فيه، هو طلاق محظور، فما المراد بالطهر وكون المرأة طاهراً؟ أو بتعبير آخر هل المراد بالطهر انقطاع دم الحيض وإن لم يعقبه غسل؟ أم انقطاعه ويعقبه غسل؟ فلا يحصل التطهر إلا بمجموع الأمرين انقطاع دم الحيض والغسل؟ قال ابن قدامة الحنبلي: «إذا انقطع الدم من الحيض فقد دخل زمان السنة، ويقع عليها طلاق السنة وإن لم تغتسل. كذلك قال أحمد وهو ظاهر كلام الخرقي، وبه قال الشافعي»(٩١٤٤).

٧٣٤٣ ـ قول ابن حجر في المراد بطهر الزوجة:

ورجح ابن حجر العسقلاني أن الطهر لا يحصل بمجرد انقطاع دم الحيض، بل لا بدّ أن يعقبه اغتسال المرأة محتجاً بحديث النسائي في قصة طلاق ابن عمر لزوجته وهي حائض، وفيه قول النبي ﷺ: «فإذا اغتسلت من حيضتها الأخرى، فلا يمسّها حتى يطلّقها..» قال ابن حجر وقوله: «فإذا اغتسلت» مفسر لقوله ﷺ: «فإذا طهرت» فليحمل عليه»(٩١٤٥).

٧٣٤٤ ـ حكمة تحريم الطلاق في طهر مسّها فيه:

الحكمة في ذلك أنه إذا جامعها وهي طاهر، فلا يأمن الزوج من أنها قد حبلت بهذا الجماع، فإذا طلقها ثم استبان حملها فقد يندم على ذلك؛ لأنه ما كان يقدم على طلاقها لو علم أنها حامل رعاية لحملها منه. وأيضاً فإن طلاقها بعد وطئها مع احتمال حبلها بهذا الوطء يجعل الزوج والزوجة في شك من عدتها: أتكون بوضع الحمل إذا تبيّن أنها حامل أم تكون عدتها بثلاثة قروء إذا لم تكن حاملاً(٩١٤٦).

وأيضاً فإن الأصل في الطلاق الحظر وإنما أبيح للحاجة، والحاجة تظهر في الطلاق في طهر لم يجامعها فيه؛ لأن الطهر الذي لا يجامع فيه زمان كمال الرغبة في الجماع، والزوج لا يطلّق امرأته في زمان كمال الرغبة في الجماع إلا لشدة الحاجة إلى طلاقها. وبالتالي لن يلحقه ندم في طلاقها، وحتى إذا لحقه ندم فيمكنه أن يتلافاه بإرجاعها إذا التزم بطلاق السنة(٩١٤٧).

(٩١٤٤) «المغني» ج٧، ص١٠٦.

(٩١٤٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٥٠، «وحديث النسائي في سننه» ج٦، ص١١٤، وحديث النسائي الذي فيه «فإذا طهرت» في سننه ج٦، ص١١٢.

(٩١٤٦) «المغني» ج٧، ص١٠، «المجموع» ج١٦، ص٧٣-٧٤.

(٩١٤٧) «البدائع» للكاساني، ج٣، ص٨٨.

٧٣٤٥ ـ استثناء من التحريم:

وقد استثنى أهل العلم من تحريم تطليق الزوجة في طهرها الذي جامعها فيه زوجها إذا استبان حبلها، فقد قال أبو اسحاق الشيرازي الشافعي صاحب «المهذب»: «وأما المحرم فهو طلاق البدعة، وهو اثنان: (أحدهما): طلاق المدخول بها في حال الحيض من غير حمل. و(الثاني): طلاق من يجوز أن تحمل في الطهر الذي جامعها فيه قبل أن يستبين الحمل»(٩١٤٨) ومعنى ذلك أن الموطوءة في الطهر إذا استبان حملها لم يحرم طلاقها. وهذا القول يجد سنده في صريح الحديث الصحيح الذي أخرجه الإمام مسلم في صحيحه عن سالم عن ابن عمر أنه طلّق امرأته وهي حائض، فذكر ذلك عمر ـ رضي الله عنه ـ للنبي ﷺ فقال: «مُرْهُ فليراجعها، ثم يطلقها طاهراً أو حاملاً»(٩١٤٩).

٧٣٤٦ ـ وقد استثنى الشافعية أيضاً من تحريم طلاق الموطوءة في طهرها من لا تحبل وهي الصغيرة والآيسة من الحيض، فقد جاء في «المهذب» للشيرازي في فقه الشافعية: «وأما طلاق من لا تحمل في الطهر المجامع فيه وهي الصغيرة والآيسة من الحيض، فليس ببدعة؛ لأن تحريم الطلاق للندم على الولد أو للريبة بما تعتد به من الحمل والأقراء، وهذا لا يوجد في حقّ الصغيرة والآيسة»(٩١٥٠).

٧٣٤٧ ـ هل يقع الطلاق في طهر مسّها فيه؟

وإذا كان طلاق الزوجة في طهر مسّها فيه زوجها طلاقاً محظوراً شرعاً، فهل يقع هذا الطلاق ويعتبر إذا طلّقها الزوج في هذه الحالة، أم لا يعتبر لكونه طلاقاً محرماً؟ مع ملاحظة الاستثناء الوارد من تحريم الطلاق في طهر المرأة إذا كانت حاملاً أو آيسة من الحيض.

والجواب: الجمهور الذين أوقعوا الطلاق في الحيض مع إثم موقعه، قالوا: هنا أيضاً يقع الطلاق مع إثم موقعه. والقلة من الفقهاء الذين قالوا بعدم وقوع الطلاق في الحيض قالوا هنا أيضاً بعدم وقوعه لكونه من الطلاق المحظور. ونذكر فيما يلي بعض أقوال الطرفين.

٧٣٤٨ ـ القول الأول: يقع الطلاق:

قال ابن قدامة الحنبلي: «فإن طلّق للبدعة، وهو أن يطلّقها حائضاً أو في طهر أصابها فيه

(٩١٤٨) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٦، ص٧٣، ومثل ذلك قال الحنابلة، انظر «كشاف القناع» ج٣، ص١٤٤، «وغاية المنتهى» ج٣، ص١١٧.

(٩١٤٩) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١، ص٦٥.

(٩١٥٠) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٦، ص٧٤.

أَثِمَ، ووقع طلاقه في قول عامة أهل العلم»[9151].

وقال الشيرازي الشافعي في «المهذب»: «وإن طلَّقها في الحيض أو الطهر الذي جامعها فيه، وقع الطلاق..»[9152]. وفي «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «والطلاق البدعي.. أو في طهر جامعها فيه، وكان الطلاق واقعاً»[9153].

٧٣٤٩ ـ القول الثاني: لا يقع الطلاق:

وهذا قول من لم يوقع الطلاق في الحيض، ومن أقوالهم في عدم وقوع الطلاق في طهر قد مسّها فيه ما يأتي:

أ: جاء في «المحلّى» لابن حزم الظاهري: «من أراد طلاق امرأة له قد وطأها، لم يحل له أن يطلقها في طهر وطأها فيه أو في حيضتها لم ينفذ ذلك الطلاق، وهي امرأته كما كانت إلا أن يطلّقها كذلك ثالثة أو ثلاثة مجموعة»[9154].

ب: وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «وإن طلّقها في طهر أصابها فيه حرم ولا يقع»[9155].

جـ: وبقول ابن تيمية. قال ابن القيم، وانتصر لهذا القول بأدلة كثيرة[9156].

د: وفي شرائع الإسلام في فقه الجعفرية: «فلو طلّقها في طهر واقعها فيه، لم يقع طلاقه»[9157].

٧٣٥٠ ـ أدلة القولين:

والأدلة لهذين القولين هي الأدلة التي قيلت للقولين في وقوع الطلاق أو عدم وقوعه في الحيض، وفي طلاق الحائض وردت أحاديث في المنع منه، وفي طلاق المرأة في طهرها الذي جامعها فيه ورد في إحدى روايات حديث ابن عمر قوله ﷺ: «حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلّق قبل أن يمسّ فتلك العدة التي أمر الله أن تُطلّق لها النساء»، فيفهم من هذا أن الطلاق في طهر مسّها فيه لا يجوز ويكون حكمه في الحظر حكم طلاق الحائض.

(٩١٥١) «المغني» ج٧، ص٩٩.

(٩١٥٢) «المهذب للشيرازي وشرحه المجموع» ج١٦، ص٧٤.

(٩١٥٣) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٣٤٩.

(٩١٥٤) «المحلى» ج١٠، ص١٦١.

(٩١٥٥) «مختصر فتاوى ابن تيمية»، ص٢٥٦.

(٩١٥٦) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص٤٣.

(٩١٥٧) «شرائع الإسلام» ج٣، ص١٥.

٧٣٥١ ـ **الراجح وقوع الطلاق في الطهر الذي مسّها فيه:**

والراجح، وقوع طلاق المرأة في طهرها الذي جامعها فيه زوجها مع إثم موقعه للأدلة التي قيلت لقول الجمهور في وقوع طلاق الحائض، ولأننا رجّحنا دلالة الأحاديث الشريفة على وقوع طلاق الحائض، فيقاس عليه وقوع طلاق المرأة في طهرها الذي جامعها فيه زوجها.

٧٣٥٢ ـ **مراجعة المرأة المطلقة في طهر جامعها فيه:**

قلنا: إن المطلقة في حيضها يجب على الزوج مراجعتها، أي يجبر على المراجعة أو يستحب له المراجعة دون وجوب ولا إجبار، فهل يجري هذا الخلاف في مراجعة المرأة التي طلّقها زوجها في طهر قد جامعها فيه؟ والجواب يتبيّن من عرض أقوال الفقهاء.

٧٣٥٣ ـ **أولاً: مذهب المالكية:**

جاء في «شرح الحطاب لمختصر خليل»: «ولم يجبر على الرجعة. أي في غير الطلاق في الحيض فقط؛ لأن الجبر على خلاف الأصل»(٩١٥٨). وفي «نيل الأوطار» للشوكاني: «وهل يجبر على الرجعة إذا طلّقها في طهر وطأها فيه كما يجبر إذا طلّقها حائضاً؟ قال بذلك بعض المالكية، والمشهور عندهم الإجبار إذا طلّقها في الحيض لا إذا طلّق في طهر وطأ فيه»(٩١٥٩).

٧٣٥٤ ـ **ثانياً: مذهب الشافعية:**

جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «ومن طلّق بدعياً ولم يستوفِ عدد الطلاق، سنّ له الرجعة مالم يدخل الطهر الثاني إن طلّقها في طهر جامعها فيه»(٩١٦٠).

٧٣٥٥ ـ **ثالثاً: مذهب الحنابلة:**

جاء في «غاية المنتهى» في فقه الحنابلة: «وإن طلّق مدخولاً بها في حيض أو نفاس أو طهر وطأ فيه ولم يستبن حملها، فبدعة محرمة ويقع، وتسن رجعتها ويجب إمساكها حتى تطهر. فإذا طهرت أمسكها ندباً حتى تحيض حيضة أخرى»(٩١٦١) وفي «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «وإن طلّق المدخول بها في حيض أو نفاس أو طهر أصابها فيه ولم يظهر ويتضح حملها، فهو

(٩١٥٨) «مواهب الجليل شرح مختصر خليل» للحطاب، ج٤، ص٣٩.

(٩١٥٩) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص٢٢٣.

(٩١٦٠) «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٠٩.

(٩١٦١) «غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى» ج٣، ص١١٧.

طلاق بدعة محرم ويقع وتسن رجعتها ـ أي رجعة المطلقة زمن البدعة ـ إن كان الطلاق رجعياً. . . »[٩١٦٢].

٧٣٥٦ ـ رابعاً: مذهب الحنفية:

وفي «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «والبدعي من حيث الوقت أن يطلق المدخول بها وهي من ذوات الأقراء في حالة الحيض، أو في طهر جامعها فيه وكان الطلاق واقعاً، ويستحب له أن يراجعها، والأصح أن المراجعة واجبة»[٩١٦٣].

٧٣٥٧ ـ القول الراجح: وجوب المراجعة:

والراجح وجوب مراجعة المطلقة في طهر قد جامعها فيه، قياساً على ما قلناه ورجّحناه في وجوب الرجعة في طلاق الحائض. فإذا راجعها المطلق وجب عليه إمساكها حتى تحيض ثم تطهر، فإن شاء أمسكها وإن شاء طلّقها.

المطلب الثاني

الطلاق في العدة

٧٣٥٨ ـ تمهيد:

العدة في الاصطلاح الشرعي: تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح، فلا تستطيع أن تتزوج قبل انقضاء عدتها. فإذا طلّق الزوج زوجته المدخول بها الطلاق الشرعي بأن قال لها: أنت طالق وهي طاهرة لم يطأها في طهرها، وقعت بينهما الفرقة ولزمتها العدة. وقد يكون الطلاق رجعياً وقد يكون بائناً، وفي الطلاق الرجعي يستطيع الزوج المطلق إرجاعها بإرادته ما دامت هي في العدة، وفي الطلاق البائن لا يستطيع إرجاعها بإرادته ولو لم تنته عدتها، بل لا بدّ من عقد نكاح جديد كما سنبيّن ذلك فيما بعد تفصيلاً ـ إن شاء الله تعالى ـ. وقد تكون الفرقة بينونة كبرى إذا أوقع الزوج على زوجته الطلقات الثلاث التي يملك على زوجته، وفي البينونة الكبرى تلزمها العدة أيضاً ولا يملك الزوج حقّ إرجاعها بإرادته، بل لا بدّ من تحقيق شروط معينة نبيّنها فيما بعد. وكذلك قد تقع الفرقة بفسخ النكاح وتلزمها العدة.

٧٣٥٩ ـ موضوع البحث في هذا المطلب:

وموضوع بحثنا في هذا المطلب هو: هل يجوز للزوج أن يوقع الطلاق على زوجته التي وقعت الفرقة بينهما بطلاق رجعي، أو بطلاق بائن بينونة صغرى، أو بينونة كبرى ما دامت المرأة

(٩١٦٢) «كشاف القناع» ج٣، ص١٤٤.
(٩١٦٣) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٣٤٩.

في عدتها أم لا؟ هذا ما نريد بيانه في هذا المطلب.

٧٣٦٠ ـ أولاً: الطلاق في عدة الطلاق الرجعي:

الطلاق الرجعي ـ كما سنبيّنه فيما بعد ـ لا يزيل الملك ولا الحلّ، فلزوجها أن يردّها إذا شاء بإرادته دون توقف على رضاها ما دامت في العدة فيزول كل أثر للطلاق سوى فقدان الزوج طلقة من طلقاته الثلاث التي يملك إيقاعها على زوجته. فهل يجوز للزوج أن يوقع عليها طلقة أخرى ما دامت هي في العدّة؟ قولان للفقهاء.

٧٣٦١ ـ القول الأولى: يقع الطلاق:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن المعتدة من طلاق رجعي يقع عليها الطلاق ما دامت في العدة؛ لأنها تعتبر بحكم الزوجة لما قلناه إن الطلاق الرجعي لا يزيل الملك ولا الحل. ومن أقوالهم في وقوع الطلاق على المعتدة من طلاق رجعي:

أ : جاء في «المغني»: «والرجعية ـ أي المطلقة طلاقاً رجعياً ـ زوجة يلحقها طلاقه، أي طلاق زوجها، وظهاره وإيلاؤه ولعانه، ويرث أحدهما صاحبه بالإجماع»[٩١٦٤].

ب : وفي «البدائع»: «فإن كانت معتدة من طلاق رجعي يقع الطلاق عليها، سواء كان صريحاً أو كناية لقيام الملك ـ ملك النكاح ـ من كل وجه؛ لأن الطلاق الرجعي لا يزيل الملك؛ ولهذا صحّ ظهاره وإيلاؤه ويثبت اللعان بينهما[٩١٦٥].

جـ : وفي «نهاية المحتاج»: «ويلحق الطلاق رجعية؛ لأنها في حكم الزوجات[٩١٦٦].

د : وفي «المحلّى»: «ونفقتها عليه في الطلاق الرجعي ما دامت في العدة، ويلحقها طلاقه»[٩١٦٧].

٧٣٦٢ ـ القول الثاني: لا يقع الطلاق:

أ : وقال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ: «والرجعية لا يلحقها الطلاق، وإن كانت في العدة بناء على أن إرسال طلاقه على الرجعية في عدتها قبل أن يراجعها محرّم»[٩١٦٨].

ب : جاء في كتاب «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية»: «محلّ الطلاق المرأة

(٩١٦٤) «المغني» ج٧، ص٢٧٩.

(٩١٦٥) «البدائع» ج٣، ص١٣٤.

(٩١٦٦) «نهاية المحتاج» ج٦، ص٤٤٠.

(٩١٦٧) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص٢١٧.

(٩١٦٨) «الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ص٢٥٦.

الطاهرة من الحيض والنفاس. . وأما المعتدة من طلاق رجعي، فإن رجع بها ثم طلقها صحّ، وبدون الرجعة يلغو الطلاق الثاني»[9169].

٧٣٦٣ ـ القول الراجح: وقوع الطلاق:

والراجح: وقوع الطلاق على المعتدة من طلاق رجعي؛ لأنها في حكم الزوجة، فهي تصلح أن تكون محلاً للطلاق، وحتى لو قلنا: إن هذا الطلاق محرّم لإيقاعه على المرأة وهي في عدتها من طلاق رجعي، فإن هذا التحريم يوجب إثم مُوْقِع هذا الطلاق ولا يوجب عدم وقوع هذا الطلاق، كما هو الحال بالنسبة لطلاق الحائض وقياساً عليه.

٧٣٦٤ ـ الطلقة في العدة تحسب على المطلق:

وإذا طلّق الزوج مطلّقته وهي في عدتها من طلاق رجعي حسبت عليه، ونقص ما يملكه من طلقات على زوجته. وعلى هذا، فإذا أرجعها وهي في عدتها بعد إيقاع الطلقة الثانية عليها، فإنه يرجعها وقد بقيت له عليها طلقة واحدة من الطلقات الثلاث التي كان يملكها عليها، فإذا طلّقها بانت منه بينونة كبرى لنفاد ما يملكه عليها من طلقات، ولا خلاف في هذا بين أهل العلم كما قال ابن قدامة الحنبلي في «المغني»[9170].

٧٣٦٥ ـ ثانياً: الطلاق في العدة من طلاق بائن بينونة صغرى، وإذا كانت الزوجة معتدة من طلاق بائن بينونة صغرى، كما لو طلّقها زوجها على مال ـ وهذا هو ـ الخلع ـ، فإنها تطلق منه بطلقة بائنة، فهل يقع عليها الطلاق وهي في هذه العدة؟ اختلاف بين الفقهاء نوجزه في الآتي:

٧٣٦٦ ـ قول الحنفية: يقع الطلاق في هذه العدة:

قال الحنفية إذا طلّقها وهي في العدة من طلاق بائن بينونة صغرى، فالطلاق واقع وفي هذا يقول الإمام علاء الدين الكاساني: «وإن كانت معتدة من طلاق بائن أو خلع، وهي المبانة أو المختلعة، فيلحقها صريح الطلاق عند أصحابنا.

وقال الشافعي: لا يلحقها الطلاق. (وجه) قوله: أن الطلاق تصرف في الملك ـ أي ملك النكاح ـ بالإزالة، والملك قد زال بالخلع والإبانة، وإزالة الزائل محال. ثم قال الكاساني محتجاً لقول الحنفية: (ولنا) ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما

(٩١٦٩) «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» ص٥٩.

(٩١٧٠) «المغني» ج٧، ص٢٧٤.

دامت في العدة»، وهذا نصّ في الباب. ولأنها بالخلع والإبانة لم تخرج من أن تكون محلاً للطلاق..»[9171]. وكونها لم تخرج من أن تكون محلاً للطلاق لبقاء بعض آثار عقد النكاح؛ لأنها ممنوعة عن الخروج والبروز والتزوج بزوج آخر»[9172].

وكذلك يقع الطلاق عند الحنفية على المعتدة من فرقة تعتبر طلاقاً ينقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج، كالفرقة بسبب الإيلاء حيث تعتبر طلقة بائنة. ومثل الفرقة بسبب إباء الزوج الإسلام إذا أسلمت الزوجة، والفرقة هنا تعتبر طلاقاً بائناً بطلقة واحدة، بينونة صغرى. وإذا كانت الفرقة بسبب إباء الزوجة المشركة الإسلام بعد أن أسلم زوجها، أو بسبب ارتداد أحد الزوجين، فإن الفرقة وإن كانت فسخاً إلا أن المرأة تبقى محلاً للطلاق؛ لأن الذي طرأ من ردّة أو إباء الإسلام يعتبر مانعاً من بقاء العقد الذي وقع عند إنشائه صحيحاً، فتعتبر الزوجية قائمة حكماً ما دامت في العدة نظراً لنشوء العقد صحيحاً، فتكون محلاً للطلاق. أما إذا كانت الفرقة تعتبر فسخاً ناقضاً للعقد من أصله، فلا تكون المرأة محلاً للطلاق إذا لزمتها العدة من هذه الفرقة، كما في الفرقة لخيار البلوغ من قبل المرأة[9173].

٧٣٦٧ ـ قول الجمهور: لا يقع الطلاق في هذه العدة:

وقول الجمهور من غير الحنفية: إن الطلاق لا يقع على المعتدة في عدتها من طلاق بائن بينونة صغرى، قال الإمام الخرقي الحنبلي: «ولا يقع بالمعتدة من الخلع طلاق»[9174] وقال ابن قدامة الحنبلي تعليقاً على قول الخرقي: «وجملة ذلك أن المختلعة لا يلحقها طلاق بحال. وبه قال ابن عباس وابن الزبير وعكرمة، وجابر بن زيد والحسن والشعبي ومالك، والشافعي وإسحاق وأبو ثور»[9175]. والخلع كما هو معلوم يقع به طلاق بائن بينونة صغرى[9176].

٧٣٦٨ ـ الحُجّة لقول الجمهور:

والحُجَّة لقول الجمهور: قول ابن عباس وابن الزبير ولا يعرف لهما مخالف في عصرهما؛ ولأن المرأة في الطلاق البائن لا تحلّ لمطلقها إلا بعقد نكاح جديد؛ لأنها صارت أجنبية عنه

(٩١٧١) «البدائع» ج٣، ص١٣٤ـ١٣٥. (٩١٧٢) «البدائع» ج٣، ص١٣٤ـ١٣٥.

(٩١٧٣) «فتح القدير» ج٣، ص٢١، «شرح الأحكام الشرعية» للأبياني ج١، ص٣٠٤، «الأحوال الشخصية» لمحمد يوسف موسى، ص٢٦٥ـ٢٦٦.

(٩١٧٤) «المغني» ج٧، ص٥٩.

(٩١٧٥) «المغني» ج٧، ص٥٩.

(٩١٧٦) «المغني» ج٧، ص٥٦، «نهاية المحتاج» ج٦، ص٤٠١، «الشرح الصغير للدردير» ج١، ص٤٤١.

فلا يلحقها طلاقه كالمطلقة قبل الدخول وكالمنقضية عدتها. والحديث الذي ذكره الحنفية واحتّجوا به وهو: «المختلعة يلحقها الطلاق ما دامت في العدة» لا يعرف له أصل، ولم يذكره أهل الحديث(٩١٧٧).

٧٣٦٩ ـ ثالثاً: الطلاق في عدة البينونة الكبرى:

وإذا طلّق الرجل زوجته المدخول بها ثلاثاً، كما لو طلّقها آخر ثلاث تطليقات يملكها عليها، أو فسخ النكاح واعتبر هذا الفسخ طلقة بائنة، أكملت الثلاث طلقات التي يملكها الزوج، وقعت البينونة الكبرى بينهما ولزمتها العدة. وفي هذه الحالة لا تكون المرأة محلا لإيقاع الطلاق عليها؛ لزوال الملك والحلّ للزوج، فلا يقع عليها طلاقه؛ لأنها أصبحت بالنسبة إليه أجنبية(٩١٧٨).

(٩١٧٧) «المغني» ج٧، ص٥٩.

(٩١٧٨) «شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية» للأبياني، ج١، ص٣٠٣

المبحث الرابع

ما يقع به الطلاق (صيغة الطلاق)

٧٣٧٠ ـ تمهيد:

ما يقع به الطلاق أو صيغة الطلاق هي الركن الثالث من أركان الطلاق، وهي التي تكشف عن إرادة الزوج إيقاع الطلاق. وقد تكون باللفظ الصريح الدال عليه، أو بما يقوم مقامه في هذه الدلالة، وهذه هي صيغة الطلاق الصريحة. وقد تكون بغير اللفظ الصريح وهذه هي صيغة الكناية في الطلاق، ثم إن هذه الصيغة التي يقع بها الطلاق، سواء كانت صريحة أو كناية، لها أحوال خاصة في وقوع الطلاق بها.

٧٣٧١ ـ منهج البحث:

وفي ضوء ما ذكرناه، نقسم هذا المبحث إلى مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: صيغة الطلاق الصريحة.

المطلب الثاني: صيغة الطلاق غير الصريحة ـ كناية ـ.

المطلب الثالث: أحوال صيغة الطلاق.

المطلب الأول

صيغة الطلاق الصريحة

٧٣٧٢ ـ اللفظ الصريح في الطلاق:

قلنا: إن الصيغة الصريحة في الطلاق تكون باللفظ الصريح الدال عليه، أو بما يقوم مقامه في هذه الدلالة، فما هو اللفظ الصريح في الطلاق؟ قال صاحب «مغني المحتاج»: «وهو مالا يحتمل ظاهره غير الطلاق»[٩١٧٩] وقال صاحب «كشاف القناع» في تعريفه الصريح في الطلاق

(٩١٧٩) «مغني المحتاج في فقه الشافعية» ج٣، ص٢٧٩.

هو: «مالا يحتمل غيره بحسب الوضع العرفي»[9180]. وفي «الهداية» في فقه الحنفية في تعريف اللفظ الصريح في الطلاق: «هو الذي يستعمل في الطلاق، ولا يستعمل في غيره»[9181]. ويوضح ذلك الإمام علاء الدين الكاساني بقوله: «الألفاظ التي يقع بها الطلاق في الشرع نوعان: صريح وكناية. أما الصريح، فهو اللفظ الذي لا يستعمل إلا في حلّ قيد النكاح. وسمي هذا النوع صريحاً؛ لأن الصريح في اللغة اسم لما هو ظاهر المراد مكشوف المعنى عند السامع»[9182].

٧٣٧٣ ـ وفي ضوء ما ذكرنا من تعاريف للفظ الصريح في الطلاق، يمكن القول بأن اللفظ الصريح في الطلاق هو: اللفظ الذي لا يستعمل إلا في حلّ عقدة النكاح في عرف من نطق به، والسامع له، والموجه إليه، بناء على الوضع اللغوي لهذا اللفظ، أو بناء على العرف العام عند الناس في استعمال هذا اللفظ في هذا المعنى.

٧٣٧٤ ـ تعيين الألفاظ الصريحة في الطلاق:

وإذا كان المراد من اللفظ الصريح في الطلاق هو الذي يستعمل في حل عقدة النكاح ولا يستعمل في غيره، إلا أن في تعيين الألفاظ التي ينطبق عليها هذا الوصف ـ وتكون هي الصريحة فيه دون غِيرها ـ اختلافاً بين الفقهاء يمكن أن نوجزه على النحو التالي:

٧٣٧٥ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

قال الإمام علاء الدين الكاساني: «أما الصريح، فهو اللفظ الذي لا يستعمل إلا في حلّ قيد النكاح، وهو لفظ الطلاق أو التطليق مثل قوله: أنت طالق، أو أنت الطلاق، أو طلّقتك، أو أنت مطلّقة»[9183].

ومن الصريح أيضاً الألفاظ المصحفة مثل: طلاغ، وتلاغ، وطلاك، وتلاك، وتلاق[9184] فهذه الألفاظ من ألفاظ الصريح في الطلاق؛ لأن الناطق بها يريد الطلاق، ولكنه حسب لهجته ينطق الطلاق بأحد هذه الألفاظ[9185].

(٩١٨٠) «كشاف القناع في فقه الحنابلة» ج٣، ص١٤٧، ومثله في «شرح الأزهار في فقه الزيدية» ج٢، ص٣٨١.

(٩١٨١) «الهداية» ج٣، ص٤٤.

(٩١٨٢) «البدائع» للكاساني، ج٣، ص١٠١.

(٩١٨٣) «البدائع» للكاساني، ج٣، ص١٠١.

(٩١٨٤) «رد المحتار لابن عابدين على رد المختار» ج٣، ص٢٤٥.

(٩١٨٥) «رد المحتار لابن عابدين على رد المختار» ج٣، ص٢٤٥.

٧٣٧٦ ـ ومن اللفظ الصريح عند الحنفية أيضاً مالا يشتمل على أحرف الطلاق، ولكن لا يستعمل عرفاً إلا فيه، مثل لفظ «الحرام». فإذا تعارف قوم إطلاق لفظ «الحرام» على الطلاق وصاروا لا يستعملونه عند إضافته إلى المرأة إلا في الطلاق، فإنه يعتبر من الألفاظ الصريحة في الطلاق حتى لو قال لزوجته: أنتِ عليَّ حرام وقع الطلاق(٩١٨٦).

٧٣٧٧ ـ ثانياً: مذهب الشافعية:

جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «فصريحه جزماً» (الطلاق) أي ما اشتق منه لاشتهاره فيه لغة وعرفاً. وكذا (الفراق) و (السراح) أي ما اشتق منهما على المشهور فيهما لورودهما في القرآن بمعناه ـ أي بمعنى الطلاق ـ وأمثلة المشتق من الطلاق كطلّقتك، وأنت طالق، ومطلّقة، ويا طالق. لا: أنتِ طلاق، والطلاق فليسا بصريحين في الأصح»(٩١٨٧).

٧٣٧٨ ـ ولفظ «الخلع» عند الشافعية من الألفاظ الصريحة على المشهور من أقوال فقهاء مذهبهم، فقد جاء في «نهاية المحتاج» للرملي في فقه الشافعية: «فصريحه: الطلاق أي ما اشتق منه إجماعاً، وكذا الخلع والمفاداة، وكذا الفراق والسراح على المشهور»(٩١٨٨).

٧٣٧٩ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة:

اللفظ الصريح عندهم في الطلاق هو لفظ (الطلاق) وما تصرف منه فقط، فقد جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «وصريحه لفظ الطلاق وما تصرف منه؛ لأنه موضوع له على الخصوص وثبت له عرف الشارع والاستعمال، فلو قال: أنت طالق، أو طلاق، أو الطلاق، أو طلَّقتك، أو مطلّقة فهو صريح لا غير، أي ليس صريحه غير لفظ الطلاق وما تصرف منه، كالسراح والفراق؛ لأنهما يستعملان في غير الطلاق كثيراً فلم يكونا صريحين فيه كسائر كناياته، قال تعالى: ﴿وَمَا تَفَرَّقَ الَّذِينَ أُوتُوا الكِتَابَ إِلَّا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَتْهُمُ البَيِّنَةُ﴾ وقال تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ وليس المراد به الطلاق إذ الآية في الرجعة، وهي إذا قاربت انقضاء عدتها فإما أن يمسكها برجعة، وإما أن يترك حتى تنقضي عدتها. فالمراد بالتسريح في الآية قريب من معناه اللغوي. وهو الإرسال»(٩١٨٩).

(٩١٨٦) «شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية» للأبياني، ج١، ص٣٠٩.

(٩١٨٧) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٨٠.

(٩١٨٨) «نهاية المحتاج» ج٦، ص٤١٦.

(٩١٨٩) «كشاف القناع» ج٣، ص١٤٧.

٧٣٨٠ ـ رابعاً: مذهب المالكية:

جاء في «الشرح الكبير» للدردير في فقه المالكية في تعيين اللفظ الصريح في الطلاق: «ولفظه الصريح الذي تنحل به العصمة ولو لم ينو حلّها من قصد اللفظ ـ أي من قصد التلفظ والنطق به ـ: طلّقت، وأنا طالق منك، أو أنت طَالق، أو مطلَّقة أو الطلاق لي، أو عليَّ، أو مني، أو لك، أو عليك، أو منك، ونحو ذلك»[٩١٩٠].

وجاء في «التاج والإكليل» للمواق في فقه المالكية: «أما الصريح فما تضمن الطلاق على أي وجه كان كطلقتك، أو أنا طالق منك، أو أنت طالق، أو مطلقة، أو الطلاق له لازم، وما أشبه ذلك مما ينطق به بالطلاق، فيلزم بهذه الألفاظ الطلاق ولا يفتقر إلى النيّة»[٩١٩١].

٧٣٨١ ـ خامساً: مذهب الظاهرية:

قال ابن حزم الظاهري: «لا يقع طلاق إلا بلفظ من أحد ثلاثة ألفاظ: إما الطلاق، وإما السراح، وإما الفراق، مثل أن يقول: أنت طالق، أو مطلَّقة، أو قد طلَّقتك، أو أنت طالقة، أو أنت الطلاق، أو أنت مسرّحة، أو أنت مفارقة، أو قد فارقتك.. الخ»[٩١٩٢]. ويفهم من هذا أن ألفاظ الطلاق الصريحة التي يقع بها الطلاق هي هذه الألفاظ دون غيرها.

٧٣٨٢ ـ سادساً: مذهب الجعفرية:

جاء في «المختصر النافع» في فقه الجعفرية: «الركن الثالث: الصيغة تقتصر على (طالق) تحصيلاً لموضع الاتفاق[٩١٩٣] فالطلاق الذي يقع به الطلاق هو لفظ (طالق) بأن يقول لزوجته: أنت طالق. وفي «شرائع الإسلام» في فقه الجعفرية: «والأصل أن النكاح عصمة مستفادة من الشرع لا يقبل التقايل، فيقف رفعها على موضع الإذن. فالصيغة المتلقاة لإزالة قيد النكاح: أنت طالق، أو فلانة طالق أو هذه طالق وما شاكلها من الألفاظ الدّالّة على تعيين المطلقة، فلو قال: أنت الطلاق، أو طلاق، أو من المطلّقات، لم يكن شيئاً ولو نوى به الطلاق وكذا لو قال: أنت مطلّقة»[٩١٩٤].

(٩١٩٠) «الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي» ج٢، ص٣٧٨.

(٩١٩١) «التاج والإكليل لمختصر خليل» للمواق، ج٤، ص٥٣.

(٩١٩٢) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص١٨٥. (٩١٩٣) «المختصر النافع» ص٢٢٢.

(٩١٩٤) «شرائع الإسلام» ج٣، ص١٧.

٧٣٨٣ ـ سابعاً: مذهب الزيدية:

وعندهم ألفاظ الطلاق الصريحة: مطلَّقة، طالق، أنت طالق، وطلَّقتها. واللفظ الصريح يقع به الطلاق(٩١٩٥).

٧٣٨٤ ـ حكم اللفظ الصريح في الطلاق:

أ : عند الحنفية:

أما حكم اللفظ الصريح في الطلاق، فإن الطلاق يقع به ما دام الناطق به يعرف مدلوله، ولا يشترط لوقوع الطلاق به نيّة إيقاع الطلاق؛ لأن اللفظ صريح في دلالته على إرادة الطلاق بالتلفظ به، والنيّة إنما تعمل في تعيين المبهم لا الصريح، وفي هذا يقول الإمام الكاساني: «فـلا يحتاج فيها ـ أي في الألفاظ الصريحة ـ إلى النيّة لوقوع الطلاق، إذ النيّة عملها تعيين المبهم ولا إبهام فيها، وقد قال تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ شرع الطلاق من غير شرط النيّة. وعبد الله بن عمر لما طلّق امرأته في حال الحيض أمره رسول الله ﷺ أن يراجعها، ولم يسأله هل نوى الطلاق أو لم ينوِه، ولو كانت النيّة شرطاً لسأله، ولا مراجعة إلا بعد وقوع الطلاق، فدلّ على وقوع الطلاق من غير نيّة»(٩١٩٦).

٧٣٨٥ ـ ب : عند الشافعية والحنابلة:

وبقول الحنفية قال الشافعية والحنابلة، فقد جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «يقع الطلاق بصريحة بلا نيّة لإيقاع الطلاق»(٩١٩٧)، وفي «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «وإذا أتى بصريح الطلاق غير حاكٍ ونحوه وقع الطلاق، نواه أو لم ينوه؛ لأن سائر الصرائح لا تفتقر إلى نيّة، فكذا صريح الطلاق فيقع»(٩١٩٨) وعلى هذا إجماع الفقهاء(٩١٩٩).

٧٣٨٦ ـ جـ : عند المالكية:

وعند المالكية، كما عند من ذكرنا من الفقهاء، يقع الطلاق باللفظ الصريح فيه ولو لم ينوِ به إيقاع الطلاق ويعلّلون ذلك بأن مجرد النطق به قاصداً التلفظ به يعني أنه قصد إيقاع الطلاق،

(٩١٩٥) «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٨٣.

(٩١٩٦) «البدائع» ج٣، ص١٠١.

(٩١٩٧) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٧٩ـ٢٨٠.

(٩١٩٨) «كشاف القناع» ج٣، ص١٤٨.

(٩١٩٩) «المغني» ج٧، ص١٣٤.

فقد جاء في «الشرح الصغير» للدردير: «ولفظه الصريح الذي تنحلّ به العصمة ولو لم ينوِ حلّها متى قصد اللفظ، وهو لفظ الطلاق»[9200].

٧٣٨٧ ـ ادّعاء عدم قصد الطلاق باللفظ الصريح:

وإذا كان الطلاق يقع باللفظ الصريح فيه بلا اشتراط النيّة فيه، فإن ادّعاء الناطق به بأنه لم ينوِ الطلاق لا يقبل منه كما صرح الشافعية إذ قالوا: «يقع الطلاق بصريحه بلا نيّة لإيقاع الطلاق، ولو قال: لم أنوِ به الطلاق لم يقبل»[9201] ومعنى هذا أن قصد الطلاق مفترض في الناطق باللفظ الصريح على وجه لا يقبل إثبات العكس. وكذلك قال الحنفية مع شيء من التفصيل، فقد قال الإمام علاء الدين الكاساني: «ولهذا لو قال لها: أنتِ طالق، ثم قال: أردت أنها طالق من وثاق، لم يُصدَّق في القضاء لما ذكرنا أن ظاهر هذا الكلام الطلاق عن قيد النكاح، فلا يصدقه القاضي في صرف الكلام عن ظاهره. وكذا لا يسع المرأة أن تصدقه؛ لأنه خلاف الظاهر، ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه نوى ما يحتمله كلامه في الجملة، والله تعالى مطّلع على قلبه»[9202].

٧٣٨٨ ـ وعند الظاهرية يقع الطلاق بلفظ الطلاق أو السراح أو الفراق كما ذكرنا عنهم، ولكنهم قالوا: «هذا كله إذا نوى به الطلاق، فإن قال في شيء من ذلك كله لم أنوِ الطلاق، صدق في الفُتْيا ولم يُصدَّق في القضاء في لفظ الطلاق وما تصرف فيه، وصُدِّق في سائر ذلك في القضاء أيضاً»[9203].

٧٣٨٩ ـ ما يقوم مقام اللفظ الصريح:

تقوم الكتابة مقام اللفظ الصريح عند جمهور الفقهاء، وخالف في ذلك الظاهرية والجعفرية ـ كما يقوم مقام اللفظ الصريح إشارة الأخرس الدّالّة على إرادته إيقاع الطلاق، ونذكر فيما يلي أقوال الفقهاء.

٧٣٩٠ ـ أولاً: مذهب الحنفية:[9204]

يقع الطلاق بالكتابة، سواء كان المطلّق قادراً على النطق بلفظ الطلاق أو غير قادر. وتفصيل

(٩٢٠٠) «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٤٥٨، ومثله في «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٣٨٤.

(٩٢٠١) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٧٩-٢٨٠.

(٩٢٠٢) «البدائع» ج٣، ص١٠١.

(٩٢٠٣) «المحلى» ج١٠، ص١٨٥.

(٩٢٠٤) «البدائع» ج٣، ص١٠٩، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٣٧٨، «الهداية وفتح القدير» ج٣، ص٤٢، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٢٤١.

ذلك أن الكتابة على نوعين: مستبينة وغير مستبينة. (فالمستبينة) هي التي لها بقاء بعد كتابتها، وهي ما يكتب على الورق أو على الحائط على وجه يمكن فهمه وقراءته. (وغير المستبينة) ما يكتب على الهواء أو الماء، وشيء لا يمكن فهمه وقراءته.

(وغير المستبينة) لا يقع بها طلاق وإن نواه؛ لأن مالا تستبين به الحروف لا يسمى كتابة، فكان ملحقاً بالعدم كما يقول الإمام الكاساني.

أما (المستبينة) فهي نوعان: مرسومة، وغير مرسومة. أما (المرسومة)، فهي المكتوبة على طريق الخطاب والرسالة ومعنونة إلى الزوجة، كأن يكتب إليها زوجها: أما بعد، يا فلانة فأنت طالق، فيقع الطلاق بفراغه من كتابة هذه العبارة؛ لأنها (منجّزة). أما إذا كانت معلّقة كما لو كتب لها: يا فلانة إذا وصلك كتابي هذا فأنت طالق، فإن الطلاق لا يقع إلا من وقت وصول الكتاب إليها. وأما (غير المرسومة)، فهي غير المعنونة إلى الزوجة كأن يكتب على الورقة: فلانة زوجتي طالق. فإن نوى الطلاق وقع وإلا لم يقع.

٧٣٩١ ـ والطلاق يقع (بالمستبينة) سواء نوى الطلاق أو لم ينوِه ما دامت عبارة الطلاق كتبها باللفظ الصريح؛ لأن الكتابة المرسومة جارية مجرى الخطاب، فصار كأنه خاطبها بالطلاق وهي عنده حاضرة بأن قال لها: أنت طالق.

٧٣٩٢ ـ يقع الطلاق بالكتابة غير المستبينة بالنيَّة:

أما الكتابة غير المستبينة، فإن الطلاق يقع بها إذا نواه، فإن قال لم أنوِه صدق في القضاء؛ لأن الكتابة على هذا الوجه قد تكون بقصد إيقاع الطلاق، وقد تكون بقصد تجويد الخط وتجربة القلم، فلا يحمل ما يكتبه على إرادة الطلاق إلا بالنيّة.

٧٣٩٣ ـ وقوع الطلاق بإشارة الأخرس:

أما وقوع الطلاق بإشارة الأخرس المفهومة، فقد صرّح به الحنفية، فقد جاء في «الهداية»: وطلاق الأخرس واقع بالإشارة؛ لأنها صارت معهودة فأقيمت مقام العبارة دفعاً للحاجة»(٩٢٠٥).

٧٣٩٤ ـ إذا كان الأخرس يحسن الكتابة، فهل يقع طلاقه بالإشارة؟

وإن كان الأخرس يحسن الكتابة، فقد ذهب بعض مشايخ الحنفية إلى عدم وقوع الطلاق بإشارته، فقد جاء في «فتح القدير»: «وقال بعض الشافعية: إذا كان يحسن ـ أي الأخرس ـ الكتابة، لا يقع طلاقه بالإشارة لاندفاع الضرورة بما هو أدّل على المراد من الإشارة، وهو قول

(٩٢٠٥) «الهداية» ج٣، ص٤٢.

حسن، وبه قال بعض مشايخنا»[9206] وقال ابن عابدين: وما ذكره صاحب «فتح القدير» هو المفهوم من ظاهر الرواية عند الحنفية، فقد جاء فيها ما نصّه: «فإن كان الأخرس لا يكتب، وكان له إشارة تعرف في طلاقه ونكاحه وشرائه وبيعه فهو جائز. وإن لم يعرف ذلك منه أو شك فهو باطل». فهذا الكلام يفيد أنه إن كان يحسن الكتابة لا تجوز إشارته[9207].

٧٣٩٥ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة[9208]

قالوا: إن كتب صريح طلاق امرأته بما يتبيّن وقع الطلاق وإن لم ينوِه؛ إن الكتابة حروف يفهم منها الطلاق أشبهت النطق؛ ولأن الكتابة تقوم مقام قول الكاتب بدليل أنه عليه الصلاة والسلام كان مأموراً بتبليغ الرسالة، فبلغ بالقول مرة وبالكتابة أخرى. وإن نوى بكتابته طلاق امرأته تجويد خطه أو تجربة قلمه لم يقع طلاقه ويقبل منه ذلك حكماً؛ لأن ذلك يقبل في اللفظ الصريح على قول، فهنا أولى. وإن كتب صريح طلاق امرأته بشيء لا يتبيّن مثل أن كتبه بإصبعه على وسادة، أو على شيء لا يثبت عليه خط كالكتابة على الماء أو في الهواء، لم يقع طلاقه.

٧٣٩٦ ـ الطلاق بإشارة الأخرس:

ويقع الطلاق عند الحنابلة، بإشارة مفهومة من أخرس فقط؛ لأنه يفهم منها الطلاق أشبهت الكتابة، وإن لم يفهم الإشارة إلا البعض فكتابة بالنسبة إليه.

٧٣٩٧ ـ ثالثاً: مذهب الشافعية:[9209]

عندهم، لو كتب ناطق، أي من يقدر على النطق، على ما يثبت عليه الخط كورق ونحوه لا على ما لا يثبت عليه الخط كماء وهواء، لو كتب هذا (طلاقاً) كأن كتب زوجتي طالق ولم ينوِ الطلاق، فلغو لا يعتدّ به على الصحيح في مذهب الشافعية. وإن نواه ولم يتلفظ به (فالأظهر) وقوعه؛ لأن الكتابة طريق في إفهام المراد، وقد اقترنت بالنيّة ولأنها أحد الخطابين، فجاز أن يقع بها الطلاق كاللفظ. (والقول الثاني): لا يقع؛ لأن الكتابة فعل من قادر على القول، فلم يقع به الطلاق كالإشارة من القادر على النطق لا يقع بها طلاق فإن قرأ ما كتبه حال الكتابة أو بعدها فصريح ـ أي المكتوب صار بقراءته كاللفظ الصريح في الطلاق ـ. فإن قال قرأته حاكياً ما كتبته بلا نيّة طلاق صُدِّق بيمينه.

(٩٢٠٦) «فتح القدير» ج٣، ص٤٢.

(٩٢٠٧) «رد المحتار» لابن عابدين ج٣، ص٢٤١.

(٩٢٠٨) «كشاف القناع»، ج٣، ص ١٥٠.

(٩٢٠٩) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٨٤ـ٢٨٥.

٧٣٩٨ ـ تعليق الطلاق بالكتابة على وصول الكتاب: :

فإن كتب شخص في كتاب طلاق زوجته صريحاً أو كناية ونوى في كنايته الطلاق، وعلق الطلاق ببلوغ الكتاب كقوله: إذا بلغك كتابي أو إذا وصلك كتابي فأنت طالق، فإنما تطلّق ببلوغه لها مكتوباً كله مراعاة للشرط، فإن انمحى كله قبل وصوله لم تطلّق كما لو ضاع. ولكن لو ذهب من الكتاب مقدمته كالبسملة، وذهبت لواحقه كالحمدَلَةِ ـ أي الحمد لله ـ وبقيت مقاصده أي إعلامها بطلاقها، فالطلاق يقع بخلاف ما لو ذهب موضع الطلاق ـ أي جملته أو عبارته أو انمحق فإن الطلاق لا يقع؛ لأنه لم يبلغها جميع الكتاب ولا ما هو المقصود الأصلي منه. وإن كتب في كتاب طلاق زوجته المرسل إليها: إذا قرأتِ كتابي فأنت طالق، وهي قارئة فقرأته طلّقت لوجود المعلّق عليه، وإن قُرِىء عليها، فلا تطلّق على القول الأصح في مذهب الشافعية؛ لعدم قراءتها مع الإمكان. والقول الثاني المقابل للقول الأصح: تطلق؛ لأن المقصود إطلاعها على ما في الكتاب وقد حصل.

٧٣٩٩ ـ الطلاق بإشارة الأخرس:

وعند الشافعية: يعتدّ بإشارة أخرس ولو قدر على الكتابة في الطلاق، كما يعتدّ بها في العقود كالبيع. فإن فهم طلاقه بإشارته كل أحد فصريحة إشارته لا تحتاج إلى نيّة لوقوع الطلاق بها كما لا يحتاج النطق باللفظ الصريح في الطلاق إلى نيّة لوقوع الطلاق به. وإن اختص بفهم طلاقه بإشارته البعض كأهل الفطنة والذكاء، فإشارته تعتبر من الكناية فتحتاج إلى اقترانه بالنية لوقوع الطلاق بها.

٧٤٠٠ ـ هل يقع الطلاق بإشارة القادر على النطق؟

وإشارة القادر على النطق وإن فهمها كل أحد بأنها طلاق كأن قالت له زوجته: طلّقني. فأشار بيده أن اذهبي، لم يقع الطلاق بإشارته هذه؛ لأن عدوله عن العبارة إلى الإشارة يفهم أنه غير قاصد الطلاق، وإن قصده بها فهي لا تقصد للإفهام إلا نادراً. وقيل هي كناية لحصول الإفهام بها في الجملة.

٧٤٠١ ـ رابعاً: مذهب المالكية[٩٢١٠]

قالوا: ولزم الطلاق بالإشارة المفهمة بأن احتف بها من القرائن ما يقطع من عاينها بدلالتها على الطلاق، وسواء وقعت من أخرس أو متكلم وإن لم تفهم المرأة ذلك لبلادتها. والإشارة

(٩٢١٠) «الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي» ج٢، ص٣٨٤.

المفهمة كاللفظ الصريح في الطلاق فلا تفتقر إلى نيّة. وأما الإشارة غير المفهمة، فلا يقع بها طلاق ولو قصده.

٧٤٠٢ ـ وقوع الطلاق بالرسالة:

ويقع الطلاق لازماً بمجرد إرسال الطلاق مع رسول كأن يقول له أخبرها بطلاقها. فإذا قال الزوج للرسول: بلغ زوجتي أني طلّقتها، فإن الطلاق يقع بمجرد قوله للرسول ولو لم يصل الرسول إليها.

٧٤٠٣ ـ وقوع الطلاق بالكتابة:

ويقع الطلاق بالكتابة إليها أو لوليّها عازماً على الطلاق بكتابته، فيقع الطلاق بمجرد فراغه من كتابة: هي طالق، أو إذا جاءك كتابي فأنت طالق، ونحو ذلك.

٧٤٠٤ ـ خامساً: مذهب الظاهرية[٩٢١١]:

قال ابن حزم الظاهري: «ومن كتب إلى امرأته بالطلاق، فليس شيئاً» واحتج ابن حزم بأن الله تعالى قال: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾، وقال تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ ولا يقع في اللغة التي خاطبنا الله تعالى بها ورسوله ﷺ اسم تطليق على أن يكتب، إنما يقع ذلك على اللفظ به. فصحّ أن الكتاب ليس طلاقاً حتى يلفظ به إذ لم يوجب ذلك نصّ». ولكن يصح طلاق الأخرس بإشارته المفهمة أنه يريد بها الطلاق، فقد قال ابن حزم ـ رحمه الله تعالى ـ ويطلّق الأبكم والمريض بما يقدر عليه من الصوت أو الإشارة التي يوقن بها من سمعهما قطعاً أنهما أرادا الطلاق. برهان ذلك قول الله ـ عز وجلّ ـ: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللهُ نَفْسَاً إلَّا وُسْعَهَا﴾ وقول رسول الله ﷺ: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»، فصح أن ما ليس في وسع المرء ولا يستطيعه، فقد سقط عنه وأنه يؤدي مما أمر به ما استطاع فقط.

٧٤٠٥ ـ سادساً: مذهب الجعفرية:

جاء في «شرائع الإسلام» في فقه الجعفرية: «ولا يقع الطلاق بالكتابة من الحاضر وهو قادر على التلفظ. نعم لو عجز عن النطق فكتب ناوياً الطلاق صحّ. وقيل يقع بالكتابة إذا كان غائباً عن الزوجة وليس بمعتمد»[٩٢١٢].

وجاء في «النهاية» للطوسي: «ولا يقع الطلاق إلا باللسان. فإن كتب بيده: أنه طلّق امرأته

(٩٢١١) «المحلى» لابن حزم ج١٠، ص١٩٦-١٩٧.

(٩٢١٢) «شرائع الإسلام» ج٣، ص١٨.

وهو حاضر ليس بغائب لم يقع الطلاق. وإن كان غائباً وكتب بخطه: أن فلانة طالق، وقع الطلاق»(٩٢١٣).

ـ وفي «النهاية» للطوسي في طلاق الأخرس: «ومن لم يتمكن من الكلام مثل أن يكون أخرس، فليكتب الطلاق بيده إن كان ممن يحسنه، فإن لم يحسن فليوم (من الإيماء) إلى الطلاق كما يومىء إلى بعض ما يحتاج إليه، فمن فُهِم من إيمائه الطلاق وقع طلاقه»(٩٢١٤) وفي «شرائع الإسلام»: «ويقع طلاق الأخرس بالإشارة الدّالّة»(٩٢١٥).

٧٤٠٦ ـ القول الراجح فيما يقع به الطلاق:

والراجح قول الجمهور، فالطلاق يقع بالكتابة المستبينة ـ أي الواضحة ـ، وأرجح التفصيل الذي قال به الحنفية وذكرناه عنهم؛ لأن الكتاب كالخطاب أداة لإفهام المخاطب بالمراد، وما استدل به ابن حزم لا ينهض حجة لما ذهب إليه؛ لأن الآية الكريمة أو الآيتين اللتين استدلا بهما إن دلّتا على إيقاع الطلاق باللفظ فإنهما لم تمنعا إيقاع الطلاق بالكتابة. ولأن النبي ﷺ كان مأموراً بتبليغ الرسالة، فبلغ بالقول مرة وبالكتابة أخرى، كما قال الحنابلة، فدلّ ذلك على أن الكتابة تقوم مقام القول.

أما وقوع الطلاق بالإشارة، فالراجح وقوعه بها من الأخرس العاجز عن الكتابة لا عن الأخرس القادر على الكتابة، ولا عن القادر على النطق.

المطلب الثاني

صيغة الطلاق غير الصريحة ـ الكناية ـ

٧٤٠٧ ـ ألفاظ الكناية في الطلاق:

يقصد بألفاظ الكناية في الطلاق كل لفظ يستعمل في الطلاق وفي غيره، مثل قول الرجل لزوجته: أنت بائن، أو أنت خلّية، أو أمرك بيدك، أو الحقي بأهلك.. الخ. وسمي هذا النوع من الألفاظ كناية؛ لأن الكناية في اللغة اسم لفظ استتر المراد منه عند السامع، وهذه الألفاظ استتر المراد منها عند السامع، فإن قوله: أنت بائن يحتمل البينونة عن النكاح، ويحتمل البينونة عن الخير أو الشر. وقوله الحقي بأهلك يحمل على الطلاق؛ لأن المرأة تلحق بأهلها إذا صارت مطلَّقة، ويحمل على أن الزوج أراد بقوله هذا الطرد والإبعاد عن نفسه مع بقاء النكاح، وإذا

(٩٢١٣) «النهاية للطوسي» ص٥١١.
(٩٢١٤) «النهاية للطوسي» ص٥١١.
(٩٢١٥) «شرائع الإسلام» ج٣، ص١٨.

احتملت هذه الألفاظ الطلاق وغير الطلاق، فقد استتر المراد منها عند السامع فافتقرت إلى النيّة لتعيين المراد[9216].

٧٤٠٨ ـ الكناية يقع بها الطلاق بالنية عند الجمهور:

وإذا كانت ألفاظ الكناية تحتمل الطلاق وغيره كما قلنا، فإن الطلاق يقع بها إذا نواه الزوج، أي إذا قصد بنطقه بها إيقاع الطلاق على زوجته، وهذا عند جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية والشافعية والحنابلة والمالكية والزيدية[9217].

٧٤٠٩ ـ مذهب الظاهرية في كنايات الطلاق:

لا يرى الظاهرية وقوع الطلاق بألفاظ الكناية، فقد قال الفقيه ابن حزم الظاهري ـ رحمه الله تعالى ـ: «ومن قال لامرأته أنت عليَّ حرام، أو زاد على ذلك فقال: كالميتة والدم ولحم الخنزير، أو ما قال من ذلك فهو كله باطل وكذب، ولا تكون بذلك عليه حراماً وهي امرأته كما كانت، نوى بذلك طلاقاً أو لم ينوِ»[9218]. وقال أيضاً: «وما عدا هذه الألفاظ ـ الطلاق والسراح والفراق ـ لا يقع بها طلاق البتة نوى بها طلاقاً أو لم ينوِ، لا في فُتْيا ولا في قضاء مثل الخليّة والبرية»[9219].

٧٤١٠ ـ مذهب الجعفرية في كنايات الطلاق:

وعند الجعفرية، لا يقع الطلاق بألفاظ الكناية، فقد جاء في «شرائع الإسلام» في فقه الجعفرية: «ولا يقع الطلاق بالكناية. ولو قال هذه خلّية، أو بريّة، أو حبلك على غاربك، أو الحقي بأهلك، أو أنتِ بائن، أو حرام، أو بتة، لم يكن شيئاً نوى الطلاق أو لم ينوِه. ولو قال: اعتدي ونوى الطلاق، قيل يصح ويقع الطلاق، ومنعه كثير وهو الأشهر»[9220].

٧٤١١ ـ شروط وأحوال وقوع الطلاق بالكناية:

قلنا: إن الطلاق بالكناية يقع عند الجمهور، ولكن ما هي شروط وأحوال وقوع الطلاق بالكناية؟ هٰذا ما نبيِّنه في الفقرات التالية في المذاهب المختلفة:

(٩٢١٦) «البدائع» ج٣، ص١٠٥ـ١٠٦.

(٩٢١٧) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٣٧٤، «كشاف القناع» ج٣، ص١٥١، «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٧٩ـ٢٨٠، «الشرح الصغير للدردير» ج١، ص٤٥٦، «شرح الأزهار» ج٢، ص٣٨٣.

(٩٢١٨) «المحلى» ج١٠، ص١٢٤. (٩٢١٩) «المحلى» ج١٠، ص١٢٤.

(٩٢٢٠) «شرائع الإسلام» ج٣، ص١٧ـ١٨.

٧٤١٢ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

قال الحنفية: لا خلاف في أنه لا يقع الطلاق بشيء من ألفاظ الكنايات إلا بالنيّة، فإذا كان قد نوى الطلاق وقع فيما بينه وبين الله تعالى. وإن كان لم ينوِ طلاقاً لم يقع الطلاق فيما بينه وبين الله تعالى، وإن ذكر شيئاً من ذلك وأعلنه ثم قال ما أردت به الطلاق، فإنه يدين به فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأن الله تعالى يعلم سرّه ونجواه، وبهذا يُفتى[٩٢٢١]، ولكن أَيُصدَّق في القضاء إذا قال: ما أردت به الطلاق؟ تفصيل عند الحنفية نذكره في الفقرة التالية:

٧٤١٣ ـ حالات التلفظ بالكناية:

قال الحنفية: إذا تلفظ الزوج واحداً من ألفاظ الكناية، فالحال لا يخلو بين الزوجين عند تلفظه بذلك: إما أن تكون حالة الرضا وابتدأ الزوج بالنطق بلفظ الكناية. وإما أن تكون الحالة حالة مذاكرة الطلاق، أو سؤال الزوجة الطلاق. وإما أن تكون الحالة حالة غضب وخصومة، ولكل حالة حكمها كما يلي:

٧٤١٤ ـ الحالة الأولى: حالة الرضا بين الزوجين:

إن كانت الحالة حالة الرضا وابتدأ الزوج بالنطق بلفظ كناية الطلاق، فإنه يسأل عن نيّته، وهل أراد الطلاق بما تلفظ به أم لا. ويُصدَّق في قوله في جميع ألفاظ الكنايات بأنه أراد الطلاق، كما يصدَّق في قوله ما أردت بها الطلاق مع حلف اليمين. والعلّة في هذا الحكم أن كل واحد من ألفاظ الكنايات يحتمل الطلاق وغيره، وحال الرضا لا يدل على أحدهما: الطلاق، وغيره. فيسئل عن نيّته ويُصدَّق في ذلك قضاءً بدون يمين إن قال أردتُ الطلاق، ومع اليمين إذا نفى نيّة الطلاق[٩٢٢٢].

٧٤١٥ ـ الحالة الثانية: حالة مذاكرة الطلاق أو حالة الغضب والخصومة:

وإن كانت الحالة حالة مذاكـرة الطلاق وسؤاله، أو حالة الغضب والخصومة، فقد قالوا: إن ألفاظ الكناية بالنسبة لهاتين الحالتين ثلاثة أقسام:

٧٤١٦ ـ القسم الأول من الحالة الثانية:

ويشمل هذا القسم خمسة ألفاظ هي: أمرك بيدك، اختاري، اعتدي، استبرئي رحمك، أنت واحدة.

(٩٢٢١) «البدائع» ج٣، ص١٠٦.

(٩٢٢٢) «البدائع» ج٣، ص١٠٣، «الفتاوى الهندية»، ج١، ص٣٧٥.

والطلاق يقع بهذه الألفاظ ولا يُصدَّق بأنه ما أراد بها إيقاع الطلاق؛ لأن هذه الألفاظ تحتمل الطلاق والتبعيد، وحال مذاكرة الطلاق ترجح جانب إرادة الطلاق بهذه الألفاظ، وكذلك في حال الغضب والخصومة، فإن هذه الحالة وإن كانت تصلح للشتم والتبعيد، ولكن هذه الألفاظ لا تصلح للشتم ولا للتبعيد، فزال احتمال إرادة الشتم والتبعيد، فتعينت الحالة للدلالة على إرادة الطلاق، فترجح جانب إرادة الطلاق بدلالة الحال في ظاهر كلامه، فلا يُصدَّق في صرفه عن هذا الظاهر كما في صريح الطلاق إذا قال لزوجته أنت طالق، ثم قال أردت به الطلاق عن الوثاق لا يصدق في القضاء لما قلنا كذا هنا(٩٢٢٣).

٧٤١٧ ـ القسم الثاني من الحالة الثانية:

وهذا القسم من ألفاظ الكنايات خمسة ألفاظ أيضاً وهي: خليّة، وبريئة، وبتة، وبائن، وحرام. وهذه الألفاظ كما تصلح للطلاق تصلح للشتم، فإن الرجل يقول لامرأته عند إرادة الشتم: أنت خليّة من الخير، بريئة من الصلاح، بائن من الإحسان، بتة من المروءة، حرام ـ أي مستخبث ـ، أو حرام الاجتماع والعِشْرة معك. وحال الغضب والخصومة يصلح للشتم ويصلح للطلاق فيبقى اللفظ في نفسه محتملاً للطلاق وغيره، فإذا قصد به غيره، فقد نوى ما يحتمله كلامه والظاهر لا يكذبه فيُصدَّق في القضاء. أما في حال مذاكرة الطلاق فإنه لا يُصدَّق بأنه ما أراد بهذه الألفاظ إيقاع الطلاق؛ لأن حال مذاكرة الطلاق لا يصلح إلا للطلاق؛ لأن هذه الألفاظ لا تصلح للتبعيد والحال لا يصلح للشتم، فتدل على إرادة الطلاق لا للتبعيد ولا للشتم فيترجح جانب الطلاق بدلالة الحال(٩٢٢٤).

٧٤١٨ ـ القسم الثالث من الحالة الثانية:

وهذا القسم يشمل بقية ألفاظ الكنايات غير ألفاظ القسمين الأول والثاني مثل: لا سبيل لي عليك، أو لا نكاح لي عليك، أو أنت حرّة، أو قومي، أو اخرجي، أو اغربي، أو انطلقي، أو انتقلي، أو تقنعي، أو استتري أو تزوّجي، أو ابتغي الأزواج، أو الحقي بأهلك، ونحو ذلك.

وهذه الألفاظ لا تصلح للشتم، ولكن تصلح للتبعيد والطلاق؛ لأن الإنسان قد يبعد الزوجة عن نفسه حال الغضب من غير طلاق. وكذا حال سؤال المرأة الطلاق من زوجها. فالحال لا يدل على إرادة أحدهما: التبعيد والطلاق. فإذا قال: ما أردت بهذا اللفظ إيقاع الطلاق، فقد نوى ما يحتمله لفظه، والظاهر لا يخالفه فيصدّق في القضاء(٩٢٢٥).

(٩٢٢٣) «البدائع» ج٣، ص١٠٣.

(٩٢٢٤) «البدائع» ج٣، ص١٠٦-١٠٧، «الفتاوى الهندية»، ج١، ص٣٧٥.

(٩٢٢٥) «البدائع» ج٣، ص١٠٧، «الفتاوى الهندية»، ج١، ص٣٧٥.

٧٤١٩ ـ عدد ما يقع من الطلاق بألفاظ الكناية عند الحنفية:

قالوا: تقع طلقة واحدة رجعية في قوله: اعتدّي، أو استبرئي رحمك، أو أنت واحدة. فلا يقع في هذه الألفاظ الثلاثة إلا طلقة واحدة رجعية. ولو نوى طلقتين أو ثلاث طلقات، فلا تقع إلا واحدة(٩٢٢٦).

٧٤٢٠ ـ وفي غير هذه الألفاظ الثلاثة مثل قوله: أنت بائن، حرام، .. الخ فإن الواقع بها هو الطلاق البائن، فإن نوى بها واحدة بائنة وقعت كما نوى طلقة واحدة بائنة. وإن نوى طلقتين بائنتين وقعت واحدة. وإن نوى ثلاثاً وقعت ثلاثاً إلا في قوله: «اختاري»، فإن نيّة الثلاث لا تصحّ فيه، ولا يقع بهذا اللفظ طلاق كما لا يقع طلاق بلفظ (أمرك بيدك) ما لم تطلّق المرأة نفسها(٩٢٢٧).

٧٤٢١ ـ تعليل الحنفية ما قالوه:

ويعلّل الحنفية وقوع الطلاق وعدده بالكيفية التي ذكرناها عنهم بما يلي:

أ : في قوله (اعتدّي) و (استبري رحمك) في حكم اللفظ الصريح في الطلاق، وهو يقع به طلقة رجعية واحدة فكذا هذا. وأيضاً فإن اللفظ الصريح في الطلاق كقوله لزوجته: أنت طالق، يقع به طلقة واحدة رجعية، وإن نوى في قلبه ثلاثاً؛ لأن المنظور إليه في وقوع الطلاق وعدده هو اللفظ الصريح وليس النية المستترة، فكذلك الحكم بالنسبة لقوله: «اعتدّي» و «استبري رحمك»؛ لأنه في حكم اللفظ الصريح في الطلاق كما قلنا.

ب : وقوله: «أنت واحدة» تقع طلقة واحدة رجعية ولو نوى ثلاثاً؛ لأن قوله: «أنت واحدة» لا يحتمل أن يفسر بالثلاث، فلا يحمل نيّة الثلاث.

جـ : وأما وقوع الثلاث بالنيّة؛ فلأنه نوى ما يحتمله لفظ الكناية الذي نطق به، بدليل ما روي أن ركانة بن يزيد طلّق امرأته البتة فاستحلفه النبي ﷺ ما أردت ثلاثاً. ووجه الدلالة بهذا الحديث أنه لو لم يكن اللفظ محتملاً للثلاث، لم يكن للاستحلاف معنى(٩٢٢٨).

د : أما وقوع طلقة واحدة بائنة ولو نوى طلقتين بائنتين؛ فلأن الحاصل بالطلقتين البائنتين كالحاصل بالطلقة الواحدة البائنة. ولا يقال: كيف يقع الطلاق ثلاثاً بالنيّة، ولا يقع الطلاق

(٩٢٢٦) «الدر المختار» ج٣، ص٣٠٢، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٣٧٥.

(٩٢٢٧) «الدر المختار» ج٣، ص٣٠٢، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٣٧٥، «البدائع» ج٣، ص١٠٨.

(٩٢٢٨) «البدائع» ج٣، ص ١٠٨.

بطلقتين بالنيّة؟ لا يقال: هذا لأن وقوعه ثلاثاً باعتبار الثلاث كل ما يملكه الزوج من طلقات فهو جنس واحد، فكان بإيقاعه كأنه أوقع شيئاً واحداً لا متعدداً(٩٢٢٩).

هـ: وأما عدم وقوع الطلاق بقوله: «اختاري»؛ فلأن هذا اللفظ يحمل على تفويض الطلاق للمرأة، فإن شاءت طلّقت نفسها، وإن شاءت لم تفعل.

٧٤٢٢ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة:

عند الحنابلة، الكنايات في الطلاق نوعان: (ظاهرة): وهي الألفاظ الموضوعة للبينونة؛ لأن معنى الطلاق فيها أظهر. و(خفية): لأنها أخفى في الدلالة من الأولى وهي الموضوعة للطلقة الواحدة ما لم ينوِ أكثر(٩٢٣٠).

٧٤٢٣ ـ أما الكنايات الظاهرة فهي ست عشرة كناية: أنت خليّة، بريّة، بائن، بتة ـ أي مقطوعة ـ بتلة ـ أي منقطعة ـ، أنت حرّة، أنت الحرج ـ أي الحرام والاثم ـ، حبلك على غاربك، تزوجي من شئت، حللت للأزواج، لا سبيل لي عليك، لا سلطان لي عليك، اعتقتك، غطي شعرك، تقنعي، أمرك بيدك.

٧٤٢٤ ـ وأما الكنايات الخفية فمثل: اخرجي، اذهبي وذوقي وتجرعي، خلّيتك، أنت مخلاّة، أنت واحدة، لست لي بامرأة، اعتدّي، استبرئي، اعتزلي، الحقي بأهلك، لا حاجة لي فيك، ما بقي شيء، أعفاك الله، الله قد أراحك مني، اختاري، جرى القلم، ولفظ السراح والفراق وما تصرف منهما. وقال ابن عقيل من الحنابلة: ومن الكنايات الخفية قول الزوج: إن الله قد طلّقك، وكذا: فرق الله بيني وبينك في الدنيا والآخرة، وأبرأك الله(٩٢٣١).

٧٤٢٥ ـ لا بدّ من النيّة لوقوع الطلاق بالكناية:

و الكناية ولو ظاهرة لا يقع بها طلاق عند الحنابلة إلا أن ينويه بنيّة مقارنة للفظ، أو يكون مع الكناية ما يقوم مقام نيّة الطلاق كأن يأتي بالكناية في حال خصومة وغضب، أو عند جواب سؤالها الطلاق، فيقع الطلاق ممن أتى بكناية في هذه الحالة ولو بلا نيّة؛ لأن دلالة الحال كالنيّة. وعلى هذا، ادّعى في هذه الحالة ولو بلا نيّة؛ لأن دلالة الحال كالنيّة. وعلى هذا، لو ادّعى في هذه الحالات أي حال الخصومة والغضب وسؤالها الطلاق أنه ما أراد الطلاق بما نطق به من ألفاظ كنايات الطلاق، أو أنه أراد به غير الطلاق قُبل منه لاحتمال صدقه، وهذا في الديانة والفُتْيَا، أما في القضاء فلا يقبل منه ذلك؛ لأنه خلاف ما دلّت عليه الحال(٩٢٣٢).

(٩٢٢٩) «البدائع» ج٣، ص ١٠٣، ١٠٨.
(٩٢٣٠) «كشاف القناع» ج٣، ص١٥٠.
(٩٢٣١) «كشاف القناع» ج٣، ص١٥٠-١٥١.
(٩٢٣٢) «كشاف القناع» ج٣، ص١٥٠-١٥١.

٧٤٢٦ ـ مالا يعتبر كناية في الطلاق عند الحنابلة:

وما لا يعتبر كناية في الطلاق عند الحنابلة، ولا يقع به طلاق قول الزوج لزوجته كلي، واشربي، واقعدي، وقومي، وبارك الله عليك، وأنت مليحة أو قبيحة، فلا يقع بهذه الألفاظ طلاق ولو نواه؛ لأنه لا يحتمل الطلاق فلو وقع به لوقع بمجرد النيّة، والطلاق لا يقع بالنيّة المجردة، وكذا قوله أنا طالق، أو أنا منك طالق، أو أنا منك بائن أو حرام، أو بريء، فلا يقع به طلاق وإن نواه؛ لأنه محلّ لا يقع الطلاق بإضافته إليه؛ ولأن الرجل مالك في النكاح والمرأة مملوكة، فلم تقع إزالة الملك بالإضافة إلى المالك، ويدلّ على ذلك أن الرجل لا يوصف بأنه (مُطلَّق) بفتح اللام. بخلاف المرأة إذ توصف بأنها مُطلَّقة.

ولو قال لزوجته أنت عليّ كظهر أمي، أو أنت علي حرام فهو ظهار؛ لأنه صريح فيه، فلا يكون كناية في الطلاق فيقع فيه الظهار لا الطلاق ولو نوى الطلاق. لو قال: «علي الحرام، أو يلزمني الحرام، أو الحرام يلزمي» فكل هذا يعتبر لغواً لا شيء فيه مع الاطلاق أي بدون نيّة؛ لأنه لا يقتضي تحريم شيء مباح بعينه، ولكن مع نيّة تحرم الزوجة أو مع وجود قرينة تدل على إرادة ذلك فهو ظهار(٩٢٣٣).

٧٤٢٧ ـ ثالثاً: مذهب الشافعية(٩٢٣٤):

قالوا: لا يقع الطلاق إلا بصريح أو بكناية مع النية. وكناية الطلاق ألفاظ كثيرة بل لا تنحصر. ومن هذه الألفاظ: أنت خلّية، برّية، بتّة، بتلة ـ أي متروكة النكاح ـ، بائن، اعتدّي، استبرئي رحمك، الحقي بأهلك، حبلك على غاربك، اغربي ـ أي صيري غريبة أجنبية مني ـ، ونحو ذلك من كل ما يشعر بالفرقة إشعاراً قريباً مثل: تقنعي، تستري، لا حاجة لي فيك، أنت وشأنك، أنت وليّة نفسك.

٧٤٢٨ ـ فإن خاطب الزوج زوجته بلفظ من هذه الألفاظ ونوى به الطلاق وقع، وإن لم ينوِ لم يقع؛ لأنه يحتمل الطلاق وغيره، فإذا نوى به الطلاق صار طلاقاً، وإذا لم ينوِ به الطلاق لم يصرْ طلاقاً، سواء قال ذلك في حالة الرضا أو في حالة الغضب، وسواء سألته الطلاق أو لم تسأله.

٧٤٢٩ ـ وفي لفظ الحرام شيء من التفصيل فقد قالوا: ولو قال لزوجته أنت عليّ حرام، أو حرمتك ونوى طلاقاً، أو ظهاراً حصل ما نواه لاقتضاء كل منهما التحريم، فجاز أن يُكنّى عنه

(٩٢٣٣) «كشاف القناع» ج٣، ص١٥٠-١٥٢.

(٩٢٣٤) «نهاية المحتاج» ج٦، ص٤٢٣، «المجموع» ج١٦، ص١٠٤.

الحرام. وإن نواهما ـ أي نوى الظهار والطلاق معاً ـ تخير وثبت ما اختاره منهما.

٧٤٣٠ ـ رابعاً: مذهب المالكية[٩٢٣٥]:

قالوا: كناية الطلاق الظاهرة: بتّة، حبلك على غاربك، اعتدّي، ويقع بها الطلاق وإن لم ينوِه؛ لأن حكم هذه الكنايات الظاهرة حكم اللفظ الصريح في الطلاق.

ومن الكنايات الظاهرة عندهم قول الزوج لزوجته: أنت طالق طلقة واحدة بائنة. وإنما كانت كناية نظراً لقوله بائنة، فيقع بها الطلاق كما يقع بالكنايات الظاهرة.

ومن الكنايات الخفية: ادخلي، اذهبي، انطلقي، خليّت سبيلك. فيقع به الطلاق إذا نواه.

٧٤٣١ ـ القول الراجح في كنايات الطلاق:

الراجح وقوع الطلاق بألفاظ كنايات الطلاق للأسباب التالية[٩٢٣٦]:

أولاً: أوقع أصحاب رسول الله ﷺ الطلاق بألفاظ الكنايات: أنت حرام، وأمرك بيدك، ووهبتك لأهلك، وأنت خلّية.. الخ.

ثانياً: ذكر الله ـ سبحانه وتعالى ـ: الطلاق ولم يعيّن له لفظاً، فعلم أنه ردّ الناس إلى ما يتعارفونه طلاقاً، فأي لفظ جرى عرفهم به وقع به الطلاق مع النيّة.

ثالثاً: الألفاظ لا تراد لعينها، بل للدلالة على مقاصد لافظها، فإذا تكلم بلفظ دال على معنى، وقصد به ذلك المعنى ترتب عليه حكمه؛ ولهذا يقع الطلاق من غير العربي بلغة هذا الغير.

٧٤٣٢ ـ والراجح أن كنايات الطلاق جميعها لا يقع بها طلاق إلا بالنيّة:

والراجح أن كنايات الطلاق جميعاً لا يقع بها الطلاق إلا بالنيّة للأدلة التالية:

أ : حديث كعب بن مالك الذي أخرجه أبو داود في «سننه» بشأن تخلفه عن غزوة تبوك، وأن رسول الله ﷺ أرسل إليه من يخبره بأن يعتزل امرأته ولا يقربها، فقال كعب بن مالك لزوجته: الحقي بأهلك فكوني عندهم حتى يقضي الله تعالى في هذا الأمر[٩٢٣٧] قال الإمام الخطابي في

(٩٢٣٥) «الشرح الصغير» للدردير ج١، ص٤٥٦ـ٤٥٧، «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٣٧٨ـ٣٧٩، «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي، ص٢٥٣ـ٢٥٤.

(٩٢٣٦) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص٨٠.

(٩٢٣٧) «سنن أبي داود» ج٦، ص٢٨٦.

هذا الحـديث دلالة على أنه إذا قال لها: الحقي بأهلك ولم يرده طلاقاً أن لا يكون طلاقاً، وكذلك سائر الكنايات كلها على سياقه(٩٢٣٨).

ب: الكنـاية في الـطلاق يحتمـل الطلاق وغيره، ولا يتعيّن المراد إلا بنيّة الناطق بلفظ الكنـاية، فإذا نوى به الطلاق صار طلاقاً وإذا لم ينوِ به الطلاق لم يصر طلاقاً كالإمساك عن الطعام والشراب لما احتمل الصوم وغيره، إذا نوى به الصوم صار صوماً وإذا لم ينوِ به الصوم لم يصرْ به صوماً(٩٢٣٩).

٧٤٣٣ ـ **ثالثاً**: والراجح في ألفاظ الكنايات في الطلاق أن المعتبر منها ما يشهد له العرف، واستعمال الناس بأنه كناية، ولا يكفي أنه مذكور في كتب الفقه؛ لأن العرف أو استعمال الناس قد يتغير، وقد نبّه إلى ذلك الفقيه القرافي ـ رحمه الله ـ وهو يتكلم عن كنايات الطلاق وما يقع بها فقال: «إن مالكاً أو غيره من العلماء إنما أفتى في هذه الألفاظ بهذه الأحكام لأن زمانهم كان فيه عوائداً اقتضت نقل هذه الألفاظ للمعاني التي أفتوا بها فيها، فإذا وجدنا زماننا عرياً عن ذلك، وجب علينا أن لا نفتي بتلك الأحكام ـ من وقوع الطلاق بها أو عدم وقوعه ـ في هذه الألفاظ؛ لأن انتقال العوائد ـ أي تغير العادات ـ يوجب تغير الأحكام.. إلى آخر ما قاله»(٩٢٤٠) وعليه فما يعتبر من ألفاظ كنايات الطلاق هو ما يعتبره عرف الناس وعاداتهم في استعمال هذه الكنايات في الطلاق مريدين بها إيقاع الطلاق.

٧٤٣٤ ـ **رابعـاً**: والـراجح أن الواقع من الطلاق بالكناية هو طلقة واحدة رجعية كما قال الحنفية في قول الزوج: (اعتدّي) أو (استبرئي رحمك) أو (أنت واحدة) إنه يقع بهذه الكنايات طلقة رجعية واحدة. ولكنهم قالوا في غيرها: يقع طلاق بائن بواحدة بائنة إن نواها وبثلاث إن نواهن، ولكن أرجح أن ما يقع بهذه الكنايات هو طلقة واحدة رجعية أيضاً؛ لأن الأصل في الطلاق أن يكون رجعياً، فلو قال لها: أنت طالق، وقعت طلقة رجعية واحدة. فيجب أن يكون الحكم هكذا في هذه الكنايات إذا نوى واحدة. وأما إذا نوى ثلاثاً، فأرى جعلها واحدة رجعية أيضاً؛ لأنه لو قال: أنت طالق ثلاثاً لوقعت واحدة على رأي فريق من الفقهاء كما سنبيّنه فيما بعد، فليكن الحكم هنا كذلك.

(٩٢٣٨) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص٢٨٦.

(٩٢٣٩) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٦، ص١٠١.

(٩٢٤٠) «الفروق» للقرافي، ج١، ص٤٥.

المطلب الثالث

أحوال الصيغة ـ صيغة الطلاق ـ

٧٤٣٥ ـ تمهيد:

ذكرنا فيما سبق أن صيغة الطلاق هي ما به يقع الطلاق باعتبارها مظهر الإرادة الباطنة لإيقاع الطلاق.

والطلاق الواقع بصيغته قد يكون فورياً وحال صدور الصيغة، وهذا هو الطلاق المنجز، وصيغته هي الصيغة (المنجزة) أو الصيغة (المطلقة). وقد تكون الصيغة مضافة إلى زمن ماضٍ فيقع بها الطلاق مستنداً إلى هذا الزمن الماضي عند القائلين به.

وقد تكون الصيغة معلقة على شرط، فلا يقع الطلاق إلا بعد حصول ما علّق عليه، وهذا هو الطلاق المعلّق، وصيغته هي الصيغة المعلّقة.

وقد تصدر الصيغة بصورة الحلف بالطلاق بحيث إذا حنث الحالف بحلفه وقع الطلاق، وهذا هو الطلاق عن طريق الحلف، وصيغته هي صيغة الحلف بالطلاق.

٧٤٣٦ ـ منهج البحث:

وبناء على ما تقدم، نقسم هذا المطلب إلى فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: الصيغة المنجزة ـ المطلقة ـ.
الفرع الثاني: الصيغة المضافة إلى زمن ماضي.
الفرع الثالث: الصيغة المضافة إلى زمن مستقبل.
الفرع الرابع: الصيغة المعلّقة.
الفرع الخامس: الصيغة بالحلف ـ صيغة الطلاق بالحلف به ـ.

الفــرع الأول

صيغة الطلاق المنجزة المطلقة

٧٤٣٧ ـ تعريف هذه الصيغة:

يقصد بالصيغة المنجزة الصيغة التي تكون مطلقة ـ أي غير مقيدة بشرط يعلّق الطلاق به ـ، ولا مضافة إلى زمن ماضي أو مستقبل، كقول الرجل لزوجته: أنت طالق. ومن صيغة الطلاق المنجزة تعليقها على أمر محقق الوجود كقول الرجل لأمرأته: أنت طالق إن كان السماء فوقنا.

٧٤٣٨ ـ التنجيز هو الأصل في صيغة الطلاق:

والأصل في صيغة الطلاق أن تكون منجزة فيقع بها الطلاق فور صدورها؛ لأن الأصل في الطلاق هو الحظر كما قلنا وإنما يباح للحاجة، والحاجة تستلزم وقوع الطلاق فوراً حال صدور الصيغة، والفورية في وقوع الطلاق إنما يكون بالصيغة المنجزة، فالتنجيز إذن، هو الأصل في صيغة الطلاق.

٧٤٣٩ ـ حكم الصيغة المنجزة في الطلاق:

وحكم الصيغة المنجزة في الطلاق وقوعه بها حالاً، وتترتب عليه آثاره المقررة شرعاً من وقوع الفرقة، ولزوم العدّة، على الزوجة، وغير ذلك من الآثار، ولكن بشرط أن يكون الزوج أهلاً لإيقاع الطلاق والمرأة محلاً للطلاق.

٧٤٤٠ ـ وقوع الطلاق بالصيغة المنجزة:

ولا خلاف بين الفقهاء في وقوع الطلاق بالصيغة المنجزة فوراً إذا توافرت الشروط المطلوبة في الزوج المطلق، والشروط المطلوبة في الزوجة الواقع عليها الطلاق. وسبب عدم الخلاف في وقوع الطلاق بهذه الصيغة، عدم وجود الخلاف في مشروعية هذه الصيغة، بل إن بعض الفقهاء ذهب إلى أن هذه الصيغة هي الوحيدة التي يقع بها الطلاق، ولا يقع بغيرها كما سنبيّنه فيما بعد ـ إن شاء الله تعالى ـ.

الفرع الثاني

صيغة الطلاق المضافة إلى زمن ماضٍ

٧٤٤١ ـ اختلاف الفقهاء في حكم هذه الصيغة:

إذا قال الزوج لزوجته: أنت طالق أمس. فهذه صيغة مضافة إلى زمن ماضٍ ـ أي صيغة مضاف فيها الطلاق إلى زمن مضى وانقضى، أي أن الطلاق فيها أسنده الزوج إلى وقت مضى ـ. فهل يقع الطلاق بهذه الصيغة أم لا؟ وإذا وقع، ففي أي وقت يعتبر قد وقع؟ هذا ما نريد بيانه في الفقرات التالية.

٧٤٤٢ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

أ : الحالة الأولى:

جاء في «الهداية» في فقه الحنفية: «ولو قال: أنت طالق أمس، وقد تزوجها اليوم لم يقع

شيء؛ لأنه أسنده إلى حالة معهودة منافية لمالكية الطلاق فيلغو»[٩٢٤١] وقال صاحب «العناية» توضيحاً لهذا القول؛ لأنه أسنده إلى حالة معهودة ـ أي معلومة ـ منافية لمالكية الطلاق؛ لأنها لم تكن في ملكه ـ أي لم تكن زوجة له ـ في ذلك الوقت الذي أضـاف إليه الطلاق فيلغو»[٩٢٤٢] ثم جاء في «الهداية» بعد ذكر العبارات السابقة: «كما إذا قال: أنت طالق قبل أن أُخلق ـ أي فيلغو أيضاً ـ؛ لأنه يمكن تصحيحه ـ أي تصحيح قوله أنت طالق أمس وقد تزوجها اليوم ـ إخباراً عن عدم النكاح، أو إخباراً عن كونها مطلقة بتطليق غيره من الأزواج»[٩٢٤٣] وقال صاحب «فتح القدير» تعقيباً على قول الهداية: «ولأنه حين تعذر تصحيحه إنشاءاً ـ أي تعذر تصحيح قوله أنت طالق أمس على أنه إنشاء للطلاق) لأنه لا يستطيع إنشاء طلاق امرأة لم تكن زوجة له في الزمن الذي أسند فيه الطلاق ـ وأمكن تصحيح قوله إخباراً عن عدم النكاح ـ أي أنت طالق أمس عن قيد النكاح إذ لم تنكحي بعد ـ. أو يصحح قوله إخباراً عن طلاق زوج كان لها إن كان لها زوج»[٩٢٤٤].

٧٤٤٣ ـ ب: الحالة الثانية:

ولو قال لها أنت طالق قبل أن أتزوجك لم يقع شيء؛ لأنه أسند الطلاق إلى حالة منافية لمالكية الطلاق، فصار كقوله: أنا طلّقتك وأنا صبي أو نائم، أو يصحح قوله: أنت طالق قبل أن أتزوجك على أنه إخبار عن عدم النكاح، أو إخبار عن طلاق زوج متقدم[٩٢٤٥].

٧٤٤٤ ـ جـ: الحالة الثالثة:

ولو قال لها: أنت طالق أمس وكان قد تزوّجها أول من أمس وقع الطلاق الآن أي حالاً؛ لأنه لم يسند الطلاق إلى حالة منافية لمالكية الطلاق؛ لأنها كانت ملكه ـ أي كانت زوجته في الوقت الذي أسند إليه الطلاق وهو (أمس) ـ، ولا يمكن تصحيح قوله على أنه إخبار عن إيقاعه الطلاق أمس لكذبه وعدم قدرته على إنشاء الطلاق في زمن مضى، وأمكن تصحيح قوله على أنه إنشاء للطلاق في الحال؛ لأن الإنشاء في الماضي إنشاء في الحال، فيقع لذلك الطلاق حالاً[٩٢٤٦].

٧٤٤٥ ـ الخلاصة في صيغة الماضي:

ويخلص لنا مما تقدم أن إسناد الطلاق إلى زمن ماضي بالصيغة المضاف فيها الطلاق إلى

(٩٢٤١) «الهداية» ج٣، ص ٦٣-٦٤.

(٩٢٤٢) «شرح العناية على الهداية» ج٣، ص٦٣.

(٩٢٤٣) «الهداية» ج٣، ص٦٤.

(٩٢٤٤) «فتح القدير» ج٣، ص٦٤.

(٩٢٤٥) «الهداية وفتح القدير» ج٣، ص٦٤.

(٩٢٤٦) «الهداية وفتح القدير» ج٣، ص٦٤.

زمن ماضٍ، يقع بها الطلاق في الحال بشرطين: (الأول): أن يكون الزوج المطلِّق أهلاً لإيقاع الطلاق، وقت صدور الصيغة منه. (الثاني): أن تكون الزوجة محلاً للطلاق في وقت إنشائه بصيغة الماضي، وأن تكون كذلك محلاً للطلاق في الوقت الذي أسند إليه الطلاق بهذه الصيغة.

٧٤٤٦ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة:

للطلاق بصيغة الماضي حالات، ولكل حالة لها حكمها عند الحنابلة، ونوجز القول فيها كما يلي:

٧٤٤٧ ـ أ : الحالة الأولى:

إذا قال الزوج لزوجته: أنت طالق أمس. أو أنت طالق قبل أن أتزوجك، ونوى وقوع الطلاق حين التكلم وقع الطلاق في الحال، وإن لم ينوِ وقوعه حين التكلم بأن أطلق كلامه أو نوى إيقاعه في الماضي لم يقع الطلاق؛ لأنه رفع لاستباحة ـ أي استباحة ملك المتعة للزوج بزوجته ـ ولا يملك الزوج رفعها في الزمن الماضي، فلم يقع الطلاق كما لو قال: أنت طالق قبل قدوم زيد بيومين فقدم زيد اليوم(٩٢٤٧).

٧٤٤٨ ـ ب : الحالة الثانية:

إن قال: أنت طالق أمس أو قبل أن أتزوجك قاصداً بقوله إيقاع الطلاق في الحال مستنداً إلى ذلك الزمان وقع الطلاق في الحال. وإن أراد الإخبار بأنه كان قد طلّقها هو أو زوج قبله في ذلك الزمان الذي ذكره، وكان قد وجد ذلك قُبِل منه وصدق قوله، وإن لم يكن وجد وقع طلاقه، ذكره أبو الخطاب من الحنابلة. وقال القاضي أبو يعلى الحنبلي: يقبل قوله على ظاهر كلام أحمد؛ لأنه فسره بما يحتمله ولا يشترط الوجود. وإن قال أردت بقولي: أنت طالق أمس، أي أني كنت قد طلقتك أمس لزمته طلقة واحدة(٩٢٤٨).

٧٤٤٩ ـ جـ : الحالة الثالثة:

إذا قال: أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر، فقدم زيد قبل مضي الشهر لم تطلق؛ لأنه تعليق للطلاق على صفة ممكنة الوجود فوجب اعتبارها. وكذلك إذا قدم زيد مع مضي الشهر لم تطلق؛ لأنه لا بدّ من جزء من الزمن يقع الطلاق فيه بعد مضي الشهر. ويحرم على من قال لزوجته ذلك

(٩٢٤٧) «المغني» ج٧، ص١٧١-١٧٢، «كشاف القناع» ج٣، ص١٦٥.

(٩٢٤٨) «المغني» ج٧، ص١٧٢.

أن يطأها من حين قال ذلك؛ لأن كل شهر يأتي يحتمل أن يكون شهر وقوع الطلاق فيه(9249).

٧٤٥٠ ـ ثالثاً: مذهب الشافعية(9250):

لصيغة الطلاق المضافة إلى الزمن الماضي عند الشافعية حالات، ولكل حالة حكمها الذي يخصها، ونوجز القول في هذه الحالات على النحو التالي:

٧٤٥١ ـ الحالة الأولى:

إذا قال لها: أنت طالق أمس، أو الشهر الماضي أو السنة الماضية وقصد أن يقع الطلاق في الحال مستنداً إلى الزمن الذي أضاف إليه الطلاق، وقع الطلاق في الحال على الصحيح من المذهب ولغا قصد الاستناد إلى الزمن الماضي الذي ذكره لاستحالته.

٧٤٥٢ ـ الحالة الثانية:

وإذا أسند الطلاق إلى زمن ماضٍ كما في الأمثلة السابقة، وقال لم أرد بقولي شيئاً، أو تعذرت مراجعته لمعرفة ما أراد بقوله لموته أو جنونه، وقع الطلاق في الحال على ما هو المنصوص عليه في مذهب الشافعية.

٧٤٥٣ ـ الحالة الثالثة:

إذا لم يقصد المطلق بصيغة الطلاق المضافة إلى الماضي إنشاء الطلاق لا حالاً ولا ماضياً، بل قصد الإخبار بالطلاق، وهو أنه طلّق زوجته في الزمن الماضي الذي ذكره في هذا النكاح، وهي الآن معتدة من ذلك الطلاق فدلّ بيمينه في ذلك لقرينة الإضافة إلى أمس ونحوه من الزمن الماضي.

٧٤٥٤ ـ الحالة الرابعة:

وإذا لم يقصد المطلق بصيغة الطلاق الماضية، وقال: قصدت بما قلت: الإخبار بأني طلّقت زوجتي هذه في نكاح آخر غير نكاحي هذا، وبانت مني ثم جددت نكاحها. أو يقول: قصدت الإخبار بأن زوجاً آخر قبلي قد طلّقها. فالحكم أن ينظر فإن عرف النكاح الآخر الذي كان له معها قبل نكاحه الحالي ووقع الطلاق في ذلك النكاح ولو بإقرارها صُدِّق بيمينه في إرادة

(٩٢٤٩) «المغني» ج٧، ص١٧٢-١٧٣، «كشاف القناع» ج٣، ص١٦٥.

(٩٢٥٠) «مغني المحتاج» ج٣، ص٣١٤-٣١٥، «المهذب وشرح المجموع» ج١٦، ص٢١٠ وما بعدها. «نهاية المحتاج» ج٧، ص١٦-١٧.

ذلك للقرينة الدالّة على ترجيح صدقه ، أو عرف أنّ زوجاً آخر قبله قد طلّقها صدق بيمينه أيضاً، وإن لم يعرف ذلك لم يُصدَّق ويقع الطلاق حالاً.

٧٤٥٥ ـ رابعاً: مذهب المالكية:

الطلاق المضاف إلى الماضي يقع في الحال، كما يبدو، باعتبار أن الطلاق بصيغة الماضي من نوع الهزل، وطلاق الهازل يقع في الحال، فقد جاء في «الشرح الكبير» للدردير في فقه المالكية: «ينجز عليه الطلاق لأجل هزله كقوله: أنت طالق أمس؛ لأن ما يقع الآن لا يكون واقعاً بالأمس، فيكون هزلاً بهذا الاعتبار»[٩٢٥١].

٧٤٥٦ ـ خامساً: مذهب الظاهرية:

لا يقع عندهم الطلاق المسند إلى وقت ماضي، فقد جاء في المحلّى لابن حزم الظاهري: «ومن قال إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق، أوذكر وقتاً ما فلا تكون طالقاً بذلك لا الآن ولا إذا جاء رأس الشهر. برهان ذلك أنه لم يأت قرآن ولا سنة بوقوع الطلاق بذلك. وأيضاً فإن كان كل طلاق لا يقع حين إيقاعه فمن المحال أن يقع بعد ذلك في حين لم يوقعه فيه»[٩٢٥٢] فقوله: «أو ذكر وقتاً ما» يشمل الوقت الماضي فلا يقع الطلاق فيه. وأيضاً فإن تعليله بأن الطلاق يقع حين إيقاعه لا في زمن غيره، هذا التعليل يدل على أن الطلاق لا يقع في زمن ماضٍ كما لا يقع في زمن مستقبل.

الفرع الثالث

صيغة الطلاق المضافة إلى المستقبل

٧٤٥٧ ـ اختلاف الفقهاء في حكم هذه الصيغة:

إذا قال الزوج لزوجته: أنت طالق غداً، أو أنت طالق أول الشهر القادم، أو أنت طالق نهاية الشهر الحالي، فالطلاق في هذه الصيغة طلاق مضاف إلى زمن مستقبل، والصيغة فيه مضافة إلى هذا الزمن، فهل يقع الطلاق بهذه الصيغة؟ وإذا وقع، فهل يقع في الحال أو في الزمن المضاف إليه في المستقبل؟ اختلاف بين الفقهاء نوجز القول فيه فيما يلي ببيان أقوال الفقهاء من المذاهب المختلفة في هذه المسألة.

(٩٢٥١) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٣٩٠.

(٩٢٥٢) «المحلى» ج١٠، ص٢١٣.

٧٤٥٨ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

يقع الطلاق في الوقت المعيّن في الصيغة، فإذا قال الزوج لزوجته أنت طالق غداً، وقع الطلاق حين يطلع فجر الغد[٩٢٥٣]. وفي «الهداية» في فقه الحنفية: «ولو قال: أنت طالق غداً وقع عليها الطلاق بطلوع الفجر؛ لأنه وصفها بالطلاق في جميع الغد، وذلك بوقوعه في أول جزء منه، ولو نوى به آخر النهار صُدِّق ديانة لا قضاءً؛ لأنه نوى التخصيص في العموم وهو يحتمله لكنه مخالف للظاهر»[٩٢٥٤].

٧٤٥٩ ـ ثانياً: مذهب الشافعية:

جاء في «نهاية المحتاج» في فقه الشافعية: «إذا قال أنت طالق في شهر كذا أو في غرته أو في أوله، وقع بأول جزء منه لتحقق الاسم بأول جزء منه، وإذا قال: أنت طالق آخر شهر كذا، فيقع الطلاق بآخر جزء من الشهر»[٩٢٥٥].

وفي «المهـذب» في فقه الشافعية: «وإن قال أنت طالق في شهر رمضان، طلقت برؤية الهلال في أول الشهر. وإن قال: أنت طالق في أول الشهر، وقع الطلاق في أول ليلة يرى فيها الهلال»[٩٢٥٦].

٧٤٦٠ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة:

قالوا: إذا قال لزوجته: أنت طالق غداً طلّقت في أوله عند طلوع فجره أو قال أنت طالق يوم السبت طلقت في أوله؛ لأنه حصل ذلك ظرفاً للطلاق، فإذا وجد ما يكون ظرفاً طلقت. وحاصله إذا علق الطلاق بشهر أو وقت عيّنه وقع في أوله»[٩٢٥٧].

وإذا قال لها: أنت طالق غداً إذا قدم زيد لم تطلق حتى يقدم، وإن لم يقدم زيد في غد لم تطلق وإن قدم بعده؛ لأنه قيد طلاقها بقدوم مقيد بصفة فلا تطلق حتى توجد هذه الصفة[٩٢٥٨].

(٩٢٥٣) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٣٦٦.

(٩٢٥٤) «الهداية» ج٣، ص٦١.

(٩٢٥٥) «نهاية المحتاج» ج٧، ص١٠، ١٣، ومثله في «مغني المحتاج» ج٣، ص٣١٣.

(٩٢٥٦) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٦، ص١٩٨.

(٩٢٥٧) «كشاف القناع» ج٣، ص١٦٨.

(٩٢٥٨) «المغني» ج٧، ص١٧٠

٧٤٦١ ـ رابعاً: مذهب الزيدية:

جاء في «شرح الأزهار» في فقه الزيدية: «وإذا علّق الطلاق بوقت معين فإنه يقع بأول المعيّن، نحو: أنت طالق إذا جاء غدٌ، فإنها تطلُق بأول غد، وكذا بعد شهر ونحوه فإنها تطلّق بأول الشهر الثاني؛ لأنه علّقه بظرف ممتد فتطلق بأوله»(٩٢٥٩) ويلاحظ أن الزيدية يسمون المضاف إلى المستقبل معلقاً بوقت معيّن، وهذا اختلاف في التسمية فقط والمعنى واحد والحكم واحد، وهو وقوع الطلاق في الزمن المستقبل الذي أضيف إليه الطلاق.

٧٤٦٢ ـ خامساً: مذهب المالكية:

الطلاق المضاف إلى زمن مستقبل يقع حالاً ولا ينتظر له حلول الوقت المضاف إليه الطلاق، فقد جاء في «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي: «أن يعلقه بأجل يبلغه العمر عادة أو بأمر لا بد أن يقع كقوله: إن دخل الشهر، أو إذا مات فلان فأنت طالق، فهذا يلزمه الطلاق في الحين ولا ينتظر به أجل الشرط»(٩٢٦٠).

وفي «الشرح الصغير» للدردير: «ونجز الطلاق أي وقع ولزم في الحال إن علق بمستقبل محقق وقوعه عقلاً أو محقق وقوعه عادة يبلغه عمرهما أي عمر الزوجين عادة، فينجّز»(٩٢٦١) وعلّلوا وقوع الطلاق حالاً وصيرورته منجزاً لا مضافاً إلى زمن مستقبل هو لمنع أن يكون شبيهاً بنكاح المتعة»(٩٢٦٢). وتوضيح ذلك أن الزوج إذا قال لزوجته في اليوم الأول من رجب: أنت طالق في نهاية رجب، فمعنى ذلك أن النكاح بينهما يبقى لمدة شهر رجب فقط، ثم يزول وينقطع في نهاية الشهر فيكون هذا شبيهاً بنكاح المتعة الذي هو نكاح مؤقت، ونكاح المتعة لا يجوز فكذا شبيهه، ولكنه إذا لم يجز تأجيل الطلاق إلى الزمن المستقبل فإن الطلاق يقع في الحال.

٧٤٦٣ ـ وبقول المالكية قال جمع من الفقهاء:

وبهذا القول قال سعيد بن المسيب والحسن والزهري وقتادة ويحيى الأنصاري وربيعة، محتجّين بأن النكاح لا يكون مؤقتاً، والطلاق المضاف إلى زمن مستقبل يؤدي إلى جعل النكاح مؤقتاً(٩٢٦٣).

(٩٢٥٩) «شرح الأزهار» ج٢، ص٤٠٤.

(٩٢٦٠) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٢٥٤.

(٩٢٦١) «الشرح الصغير» للدردير ج١، ص٤٦٢، ومثله في «الشرح الكبير» للدردير ج٢، ص ٣٩٤.

(٩٢٦٢) «حاشية الصاوي على الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٤٦٢.

(٩٢٦٣) «المغني» ج٧، ص١٦٥-١٦٦.

٧٤٦٤ ـ سادساً: مذهب الظاهرية:

وعندهم، لا يقع الطلاق بصيغة الإضافة إلى المستقبل لا في الحال ولا في الزمن المستقبل المضاف إليه الطلاق، فقد جاء في «المحلّى» لابن حزم الظاهري: «من قال إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق، أو ذكر وقتاً ما، فلا تكون طالقاً بذلك لا الآن ولا إذا جاء رأس الشهر. برهان ذلك أنه لم يأت قرآن ولا سنة بوقوع الطلاق بذلك، وقد علّمنا الله تعالى الطلاق على المدخول بها وفي غير المدخول بها، وليس هذا فيما علّمنا. وأيضاً فإن كان كل طلاق لا يقع حين إيقاعه، فمن المحال أن يقع بعد ذلك في حين لم يوقعه فيه»[٩٢٦٤].

٧٤٦٥ ـ سابعاً: مذهب الجعفرية:

جاء في «شرائع الإسلام» في فقه الجعفرية: «ويشترط في الصيغة تجريدها عن الشرط والصفة في قول مشهور لم أقف فيه على مخالف منا»[٩٢٦٥]، وفي «منهاج الصالحين» في فقه الجعفرية: «يشترط في صحة الطلاق تجرد إيقاعه عن الشرط المحتمل الحصول أو الصفة المعلومة الأصول، فلو قال: إذا جاء زيد فأنت طالق، أو إذا طلعت الشمس فأنت طالق بطل»[٩٢٦٦].

٧٤٦٦ ـ مناقشة الأقوال::

أ : جمهور الفقهاء ـ كما رأينا ـ يذهب إلى وقوع الطلاق بالصيغة المضافة إلى زمن مستقبل، فيقع الطلاق في هذا الزمن عند حلوله. ولكن يردّ على قولهم أن الأصل في الطلاق الحظر ويباح عند الحاجة، فإضافة الطلاق إلى المستقبل تشعر بأن لا حاجة إلى الطلاق في الوقت الحاضر، فلا حاجة إلى إيقاعه بالصيغة المضافة إلى المستقبل، إذ قد لا تكون هناك حاجة للطلاق عند حلول الزمن الذي عيّنه في الصيغة.

ب : ويردّ على قول المالكية بأن إضافة الطلاق إلى زمن آتٍ ليس هو من قبيل توقيت النكاح، وإنما هو توقيت الطلاق وهذا غير ممنوع، فليس كل ما هو ممنوع في النكاح ممنوع في الطلاق، فالنكاح لا يجوز عقده معلّقاً على شرط، بينما الطلاق يجوز فيه التعليق[٩٢٦٧].

جـ : ويردّ على قول المانعين للطلاق بالصيغة المضافة إلى المستقبل مطلقاً، أو القائلين

(٩٢٦٤) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص٢١٣.

(٩٢٦٥) «شرائع الإسلام»، ج٣، ص١٨، مثله في المختصر النافع، ص٢٢٢.

(٩٢٦٦) «منهاج الصالحين» للسيد محسن الحكيم، ج٢، ص١٦٤.

(٩٢٦٧) «المغني» ج٧، ص١٦٦.

بوقوعه حالاً بأن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ كان يقول في الرجل يقول لزوجته: أنت طالق إلى رأس السنة، قال: يطأها فيما بينه وبين رأس السنة، ومعنى ذلك أنه يصح وقوع طلاقه في المستقبل مع بقاء الزوجية إلى حين الموعد الذي حدده لوقوع طلاقه؛ ولأن الطلاق هو إزالة ملك يصح تعليقه، فمن علّقه بصفة أو بشرط لم يقع قبل حصول هذا الشرط أو قبل حصول هذه الصفة(٩٢٦٨).

٧٤٦٧ ـ القول الراجح:

وبناء على ما تقدم، وبالرغم مما يرد على قول الجمهور بوقوع الطلاق مستقبلاً بالصيغة المضافة إلى المستقبل، فإن قولهم هذا أولى من قول القائلين بوقوعه حالاً أو بعدم وقوعه أصلاً.

الفرع الرابع

صيغة الطلاق المعلّقة على شرط

٧٤٦٨ ـ التعريف بهذه الصيغة:

صيغة الطلاق المعلّقة على شرط تعني أن المطلّق يربط حصول الطلاق بحصول ما اشترطه من شرط هو محتمل الوجود، كأن يقول الزوج لزوجته: إن خرجت من الدار بغير إذني فأنت طالق. فهو قد ربط حصول الطلاق بحصول ما اشترطه وهو خروجها من الدار بغير إذنه، وهو أمر محتمل الوجود. والطلاق الوارد في هذه الصيغة هو طلاق معلّق على شرط أو معلّق بشرط، وقد استعمل في هذا التعليق ـ كما في المثل الذي ذكرته ـ كلمة (إن) وهي أداة من أدوات الشرط(٩٢٦٩).

٧٤٦٩ ـ اختلاف الفقهاء في وقوع الطلاق المعلّق:

اختلف الفقهاء في اعتبار الصيغة المعلّقة على شرط ووقوع الطلاق بها، فالجمهور على اعتبارها ووقوع الطلاق بها. والظاهرية والجعفرية لا يعتبرون هذه الصيغة ولا يرون وقوع الطلاق بها لا حالاً ولا عند تحقق الشرط، كما سنذكر ذلك عنهم.

٧٤٧٠ ـ أدلة المختلفين: أدلة الجمهور:

من الحجة للجمهور في قولهم بوقوع الطلاق المعلّق على شرط عند تحقق الشرط بأن

(٩٢٦٨) «المغني» ج٧، ص١٦٦.

(٩٢٦٩) جاء في الدار المختار ج٣، ص٣٥٠-٣٥١، وأدوات الشرط: إن، إذا، إذما، كلّ، كلّما، متى، متى ما، ونحو ذلك.

الطلاق من باب الإسقاطات، وما كان من باب الإسقاطات يجوز تعليقه على شرط كالعتق، فيجوز تعليق الطلاق. وأيضاً فإن الطلاق تصرف شرعي سواء كان منجزاً أو معلّقاً فيلزم الوفاء به؛ لأنه يندرج في نطاق الآية الكريمة: ﴿يَا أَيُّها الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالعُقُودِ﴾[9270] ولأن تعليق الطلاق بالشرط يدخل في نطاق الحديث النبوي الشريف الذي جاء فيه: «المسلمون عند شروطهم إلَّا شرطاً أحلَّ حراماً أو حرَّم حلالاً..»[9271]، وليس في تعليق الطلاق على شرط تحليل حرام أو تحريم حلال.

٧٤٧١ ـ حُجَّة القائلين بعدم وقوع الطلاق المعلّق:

ومن الحجة للمانعين تعليق الطلاق القائلين بعدم وقوع الطلاق بصيغة التعليق، سواء تحقق الشرط أو لم يتحقق، أن الشرع لم يرد بصيغة التعليق لإيقاع الطلاق فلا تكون معتبرة ولا صالحة لوقوع الطلاق بها، فلا يقع بها الطلاق.

٧٤٧٢ ـ أقوال الفقهاء المانعين وقوع الطلاق المعلّق:

ونذكر فيما يلي أقوال الفقهاء المانعين من وقوع الطلاق المعلّق، ثم أقوال الفقهاء القائلين بوقوع هذا الطلاق؛ لأن في بعض أقوالهم شيئاً من التفصيل، كما أن في البعض الآخر شيئاً من الاختلاف في بعض الجزئيات المتعلقة بموضوع الطلاق المعلّق.

٧٤٧٣ ـ أ : قول الظاهرية:

قال ابن حزم الظاهري: «من قال: إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق، أو ذكر وقتاً ما فلا تكون طالقاً بذلك لا الآن ولا إذا جاء رأس الشهر، برهان ذلك أنه لم يأت قرآن ولا سنة بوقوع الطلاق بذلك، وقد علّمنا الله الطلاق على المدخول بها وفي غير المدخول بها وليس هذا فيما علمنا. وأيضاً فإن كان كل طلاق لا يقع حين إيقاعه، فمن المحال أن يقع بعد ذلك في حين لم يوقعه فيه»[9272] واضح من هذا الكلام والتعليل الوارد فيه أن الطلاق المعلّق لا يقع عند الظاهرية، كما لا يقع الطلاق المضاف إلى المستقبل.

(٩٢٧٠) [سورة المائدة، من الآية ١].

(٩٢٧١) ذكر هذا الحديث ابن قدامة في «المغني» ج٦، ص٥٤٩، بلفظ «المسلمون عند شروطهم».

(٩٢٧٢) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص٢١٣، ولا يقع الطلاق المعلّق على مشيئة الله، «المحلى» ج١٠، ص٢١٧.

٧٤٧٤ ـ ب: مذهب الجعفرية:

جاء في «منهاج الصالحين» في فقه الجعفرية: «يشترط في صحة الطلاق تجرد إيقاعه عن الشرط المحتمل الحصول أو الصفة المعلومة الحصول، فلو قال: «إذا جاء زيد فأنت طالق، أو إذا طلعت الشمس فأنت طالق بطل»(٩٢٧٣).

٧٤٧٥ ـ أقوال الجمهور بوقوع الطلاق المعلّق:

فقهاء الجمهور ـ غير الظاهرية والجعفرية ـ يقولون بصحة صيغة الطلاق المعلقة على شرط وقوع الطلاق المعلّق بهذه الصيغة. ونذكر فيما يلي أقوالهم، حيث إن هناك بعض الجزئيات التي يختلفون فيها والمتعلقة بوقوع الطلاق المعلّق.

٧٤٧٦ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

وعندهم، يصحّ الطلاق المعلّق على شرط، كما لو قال الزوج لزوجته: «إن دخلت الدار فأنت طالق» فإذا وجد الشرط والمرأة في ملكه ـ أي لا تزال زوجته ـ أو في العدة يقع الطلاق، وإلا فلا يقع كما لو طلقها وانتهت عدتها ثم تحقق الشرط، فلا يقع الطلاق؛ لأن الطلاق المعلّق بالشرط يصير عند الشرط كالمنجز، والتنجيز في غير الملك ـ أي في غير حالة قيام الزوجية حقيقة أو حكماً (حال قيام العدة) ـ باطل(٩٢٧٤).

٧٤٧٧ ـ شروط صحة التعليق: الشرط الأول:

يشترط لصحة تعليق الطلاق على شرط كون الشرط معدوماً على خطر الوجود، أي متردداً بين أن يوجد وأن لا يوجد، فلا يصحّ التعليق بالشرط المحقق الوجود ولا بالشرط المستحيل، فإذا قال: أنت طالق إن كانت السماء فوقنا، فهذا شرط محقق الوجود، فيلغو الشرط وتكون الصيغة منجزة حقيقة وإن جاءت بصيغة التعليق ظاهراً؛ ولهذا يقع الطلاق بها منجزاً. وكذلك لو قال: أنت طالق إن دخل الجمل في سَمّ الخياط، فالشرط في هذه الصيغة شرط مستحيل فيلغو ولا يقع الطلاق بهذه الصيغة أصلاً؛ لأن الغرض من إيراد هذا الشرط في الصيغة تحقيق نفي الطلاق حيث علّقه بشيء محال(٩٢٧٥).

(٩٢٧٣) «منهاج الصالحين» تأليف السيد محسن الحكيم، ج٢، ص١٦٤.

(٩٢٧٤) «البدائع» ج٢، ص ١٢٦.

(٩٢٧٥) «الدر المختار» ج٣، ص٣٤٢.

٧٤٧٨ - الشرط الثاني: :

ويشترط لصحة تعليق الطلاق كون الشرط متصلاً غير منفصل عن الصيغة، بمعنى أن لا يكون هناك انفصال بين جملة فعل الشرط وجملة جواب الشرط، كأن يقول: (إن دخلت الدار فأنت طالق). أما إذا قال (أنت طالق) وسكت. ثم قال لها: (إن دخلت الدار) فهنا حصل انفصال بين الجملتين، فإن كان لعذر كما لو أخذه السعال أو العطاس، أو أمسك أحد فمه بعد أن قال (أنت طالق) فلم يستطع أن يأتي بجملة (إن دخلت الدار)، وبعد زوال هذا المانع جاء بجملة (إن دخلت الدار) فوراً، صحَّ التعليق ويقع الطلاق عند تحقق الشرط.

أما إذا كان الفصل بين الجملتين بدون عذر كما لو قال لها: (أنت طالق) ثم سكت لغير عذر أو تكلم بكلام آخر، ثم قال: (إن دخلت الدار) فلا يصح تعليق الطلاق ولا يقع إذا حصل الشرط بأن دخلت الدار(٩٢٧٦).

٧٤٧٩ - الشرط الثالث:

ويشترط لصحة التعليقَ أن يكون حال قيام الزوجية حقيقة أو حكماً، بأن كانت في عدة طلاق رجعي أو بائن بينونة صغرى، كأن يقول لها وهي زوجته: أنت طالق إن دخلت دار فلان. أو يقول لها وهي في عدة طلاق رجعي أو بائن: أنت طالق إن دخلت دار فلان(٩٢٧٧).

٧٤٨٠ - تعليق الطلاق على حصول الزواج:

ويجوز تعليق الطلاق على حصول الزواج، كأن يقول لامرأة: إن تزوجتك فأنت طالق. وكذلك يجوز عند الحنفية تعليق الطلاق على زواجه بأية امرأة كانت كأن يقول: إن تزوجت امرأة فهي طالق فلا يتقيد صحة التعليق على زواجه بامرأة معينة أو بامرأة من بلدة معينة، أو بصفة معينة كالبكارة والثيوبة(٩٢٧٨).

٧٤٨١ - تعليق الطلاق على مشيئة الله:

ولو علّق الطلاق على مشيئة الله تعالى، كما لو قال: أنت طالق إن شاء الله تعالى، فهذا التعليق لا يصح، ولا يقع به الطلاق؛ لأن مشيئة الله تعالى لا يطلع عليها أحد، فكان هذا التعليق كالتعليق على شرط مستحيل، فيكون هذا التعليق نفياً للطلاق وليس إرادة وقوعه. وقد

(٩٢٧٦) «الدر المختار» ج٣، ص٣٤٢.

(٩٢٧٧) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٣٤٤، «البدائع» ج٣، ص١٢٦.

(٩٢٧٨) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٣٤٤.

روي أن رسول الله ﷺ قال: «من حلفَ بطلاقٍ أو عتاقٍ وقال: إن شاءَ الله تعالى متصلاً به فلا حنثَ عليه»[9279].

٧٤٨٢ ـ **ثانياً: مذهب الشافعية:**

قالوا: يصحّ التعليق بشرط غير مستحيل كدخول الدار، فإذا وجد الشرط وقع الطلاق وإذا لم يوجد الشرط لم يقع الطلاق. ويدخل في مفهوم الشرط غير المستحيل، الشرط الذي يوجد لا محالة كطلوع الشمس، والشرط الذي قد يوجد وقد لا يوجد كدخول الدار[9280].

٧٤٨٣ ـ **التعليق بمشيئة الله تعالى:**

قالوا: ولو قال أنت طالق إن شاء الله لم يقع الطلاق؛ لأن المعلّق عليه من مشيئة الله غير معلوم، فلا يقع الطلاق بالشك. وإن لم يقصد بقوله «إن شاء الله» التعليق بأن سبقت إلى لسانه لتعوده بها، أو قصدها بعد الفراغ من قوله (أنت طالق) أو قصد بها الترك، أو أن كل شيء بمشيئة الله تعالى، وقع الطلاق في هذه الحالات[9281]. ولو قال: أنت طالق، أنت طالق إن شاء الله تعالى قاصداً التوكيد لم تطلّق كما لو قال: أنت طالق إن شاء الله. ولو قال: أنت طالق إلا أن يشاء الله، فلا يقع في الأصح؛ لأن معناه إلا أن يشاء الله عدم تطليقك فلا يقع شيء؛ لأن مشيئة الله لا اطّلاع لنا عليها. وفي القول الآخر المقابل للقول الأصح في مذهب الشافعية: يقع الطلاق؛ لأنه أوقعه وجعل المخلص عنه المشيئة، وهي غير معلومة فلا يحصل الخلاص[9282].

٧٤٨٤ ـ **ثالثاً: مذهب الحنابلة[9283]:**

عندهم، الطلاق المعلّق على شرط يعتبر إيقاعاً للطلاق عند حصول ذلك الشرط، أي كأنه أوقع الطلاق عند حدوث ذلك الشرط. ويصح تعليق الطلاق على شيء موجود وعلى شيء غير موجود، ويكون التعليق بإحدى أدوات الشرط مثل إن، إذا.. الخ. ويصح التعليق مع تقدم الشرط وتأخره، كأن يقول الزوج لزوجته: إن دخلت الدار فأنت طالق. أو يقول لها: أنت طالق إن دخلت الدار. ويصح التعليق بصريح الطلاق وبكنايته مع قصده الطلاق بهذه

(٩٢٧٩) «الهداية وفتح القدير» ج٣، ص١٤٣-١٤٥.

(٩٢٨٠) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٦، ص١٥٢-١٥٣.

(٩٢٨١) «المهذب وشرحه المجموع» ص١٤٦، «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٠٢.

(٩٢٨٢) «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٠٣.

(٩٢٨٣) «المغني» ج٧، ص١٦٠، وما بعدها، «كشاف القناع» ج٣، ص٧٢-١٧٧، «غاية المنتهى في المجمع بين الإقناع والمنتهى» ج٣، ص١٤٧ وما بعدها.

الكناية كما لو قال لها: أنت خلّية إن خرجت من الدار ناوياً بقوله: «أنت خلّية» الطلاق. أو وجدت قرينة تدل على إرادته الطلاق بهذه الكناية، كما لو كان في حالة غضب أو سألت الزوجة زوجها أن يطلّقها لرفضه الإذن لها بالخروج من الدار.

٧٤٨٥ ـ عدم الفصل بين الشرط وجوابه:

ويشترط لصحة التعليق عدم الفصل بين الشرط وجوابه، كما لو قال لها: أنت طالق إن خرجت من الدار. فإذا وجد الفصل انقطع التعليق ووقع الطلاق منجزاً. ومما يقطع الاتصال بين الشرط وجوابه السكوت والكلام كأن يقول لها: أنت طالق ويسكت ثم يقول بعد ذلك إن خرجت من الدار، أو يقول أنت طالق استغفر الله، إن خرجت من الدار. أو يقول لها: أنتِ طالق، سبحان الله، إن خرجت من الدار. وحيث انقطع التعليق وقع الطلاق منجزاً ـ كما قلنا ـ.

٧٤٨٦ ـ لا يصح التعليق إلا من زوج:

ولا يصح التعليق إلا من زوج؛ لأنه يتضمن إيقاع الطلاق عند تحقق الشرط، والطلاق لا يكون إلا من زوج على زوجته وعلى هذا، لو قال رجل: إن تزوجت فلانة فهي طالق. ثم تزوجها لم تطلق؛ لأنه عندما صدر عنه الطلاق معلّقاً على فلانة لم يكن زوجاً لها ولم تكن هي زوجة له، فلا اعتبار لقوله. وكذلك لو قال: إن تزوجت امرأة فهي طالق، لم تطلق إذا تزوج امرأة، لقوله ﷺ: «لا طلاقَ ولا عتاقَ لابنِ آدمَ فيما لا يملكُ» رواه أبو داود والترمذي.

وعن المِسْوَر مرفوعاً قال: «لا طلاقَ قبلَ نكاحٍ». وعلى هذا ـ وزيادة على الأمثلة التي ذكرناها ـ لو قال لأجنبية ـ غير زوجته ـ أنت طالق إن خرجت من هذه البلدة، فتزوجها ثم خرجت من هذه البلدة لم تطلق؛ لأنه عند إيقاع طلاقها المعلق لم تكن زوجته.

٧٤٨٧ ـ تحقق الشرط وهي في عدة طلاق رجعي:

وإذا تحقق الشرط وهي زوجته أو في عدة طلاق رجعي، وقع الطلاق المعلّق لوجود شرطه؛ ولأن الطلاق الرجعي لا يرفع الملك ولا الحلّ، فهي في حكم الزوجة ما دامت في عدة هذا الطلاق.

٧٤٨٨ ـ لا يجوز إبطال التعليق بعد صدوره:

وليس للمطلّق طلاقاً معلّقاً بشرط أن يبطل التعليق؛ لأن إبطاله رفع له، وما وقع لا يرتفع، فإذا وجدت الصفة المعلّق عليها الطلاق، وهي المعبر عنها بالشرط، طلقت لوجود الصفة وإن لم توجد لم تطلق.

٧٤٨٩ ـ ادّعاء عدم قصد التعليق:

وإن قال من علّق طلاقه بشرط: سبق لساني بالشرط ولم أرده وقع الطلاق في الحال؛ لأنه يملك إيقاعه في الحال وأقرّ على نفسه بما هو أغلظ عليه من الطلاق المعلّق من غير اتهام له بإقراره.

٧٤٩٠ ـ تعليق الطلاق على مشيئة الله:

إذا علّق الطلاق على مشيئة الله تعالى بأن قال: أنت طالق إن شاء الله تعالى وقع الطلاق. نصَّ عليه أحمد. وفي رواية عنه: لا يقع الطلاق؛ لأنه علّقه على مشيئة لا يعلم وجودها فلا يقع الطلاق، وقد قال رسول الله ﷺ: «من حلفَ على يمينٍ فقال إن شاءَ الله لم يحنثْ» رواه الترمذي.

٧٤٩١ ـ حجّة وقوع الطلاق المعلّق على مشيئة الله::

والحجّة لوقوع الطلاق المعلق على مشيئة الله، ما رواه أبو حمزة قال: سمعت ابن عباس يقول: «إذا قال الرجل لامرأته أنت طالق إن شاء الله، فهي طالق» رواه أبو حفص بإسناده. وعن عبد الله بن عمر وأبي سعيد قالا: كنا معاشر أصحاب رسول الله ﷺ نرى الاستثناء جائزاً في كل شيء إلا في العتاق والطلاق. نقل هذا القول أبو الخطاب من فقهاء الحنابلة، وهذا نقل للإجماع، وإن قدر أنه قول بعضهم، ولم يعلم له مخالف فهو إجماع. ولأنه استثناء يرفع جملة الطلاق إذا قلنا باعتبار هذا الاستثناء، فلا يعتبر كقوله: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً. ولأنه إزالة ملك فلا يصح تعليقه على مشيئة الله، كما لو قال: أبرأتك من الدين إن شاء الله أو تعليقه على مالا سبيل إلى علمه فأشبه تعليقه على المستحيلات، والتعليق على المستحيلات لا يمنع وقوع الطلاق في الحال. والحديث الذي ذكروه وهو: «من حلف على يمينٍ فقال إن شاءَ الله لم يحنثْ» لا حُجَّة لهم فيه؛ لأن الطلاق كالعتاق إنشاء لهذا التصرف وليس هو يميناً حقيقة، وإن سمي بذلك مجازاً فلا تترك الحقيقة من أجل المجاز، وقولهم: علّق الطلاق على مشيئة لا تُعلم، فالجواب: قد علمت مشيئة الله للطلاق بمباشرة المطلّق سبب الطلاق وهو إتيانه بصيغة الطلاق. قال قتادة: قد شاء الله وقوع الطلاق حين أذن أن يطلّق الزوج بأن يأتي بصيغة الطلاق. ولو سلّمنا أن مشيئة الله لا تُعلم، لكن المطلّق قد علّق الطلاق على شرط يستحيل علمه، فيكون كتعليقه على المستحيلات فيلغو التعليق ويقع الطلاق في الحال[٩٢٨٤].

(٩٢٨٤) «المغني» ج٧، ص٢١٦-٢١٧.

٧٤٩٢ ـ التعليق على شرط ومشيئة الله:

ولو قال: أنت طالق إن دخلت دار فلان إن شاء الله. فعن الإمام أحمد روايتان: (الأولى) يقع الطلاق بدخول الدار؛ لأن الطلاق ليس يميناً، ولما ذكرناه في الفقرة السابقة من وقوع الطلاق المعلّق عن مشيئة الله. (الثانية) لا يقع الطلاق؛ لأنه إذا علّق الطلاق بشرط صار يميناً وحلفاً، فيصح الاستثناء فيه لعموم قوله ﷺ: «من حلفَ على يمينٍ فقال إن شاءَ الله لم يحنثْ»، وفارق ما إذا لم يعلّقه، فإنه ليس بيمين، فلا يدخل في العموم(٩٢٨٥).

٧٤٩٣ ـ بعض صيغ الطلاق المعلق على مشيئة الله(٩٢٨٦):

أولاً: إن قال لها: (أنت طالق إلا أن يشاء الله) وقع الطلاق؛ لأنه أوقع الطلاق وعلّق رفعه بمشيئة لا سبيل إلى العلم بها.

ثانياً: وإن قال لها: (أنت طالق إن لم يشأ الله) وقع الطلاق في الحال؛ لأن وقوع طلاقها إذا لم يشأ الله محال، فتلغى هذه الصيغة ـ أي يلغى شرط التعليق على المشيئة ـ ويقع الطلاق. قال ابن قدامة الحنبلي: ويحتمل أن لا يقع الطلاق بناء على تعليقه على محال، مثل قوله: إن جمعت بين الضدين فأنت طالق.

ثالثاً: وإن قال لزوجته: (أنت طالق لتدخلّن الدار إن شاء الله) لم يقع الطلاق، سواء دخلت أو لم تدخل؛ لأنها إن دخلت فقد فعلت المحلوف عليها، وإن لم تدخل علمنا إن الله تعالى لم يشأ دخولها؛ لأنه لو شاءه لوقع، فإن ما شاء الله كان وما لم يشأ لم يكن.

٧٤٩٤ ـ تعليق الطلاق على المستحيل(٩٢٨٧):

أما التعليق على المستحيل كقول القائل لزوجته: أنت طالق إن قتلتِ الميت، أو شربتِ الماء الذي في الكوز ـ ولا ماء فيه ـ) أو جمعتِ بين الضدين، ونحو ذلك من صيغ تعليق الطلاق على المستحيل، ففي وقوع الطلاق بهذه الصيغ وجهان:

(الوجه الأول): يقع الطلاق في الحال؛ لأنه أتبع الطلاق بما يرفع جملته ويمنع وقوعه في الحال وفي المستقبل، فلا يصح هذا التعليق ولا يعتبر، فيكون كأنه أوقع الطلاق بلا تعليق.

(٩٢٨٥) «المغني» ج٧، ص٢١٧.

(٩٢٨٦) «المغني» ج٧، ص٢١٧-٢١٨.

(٩٢٨٧) «المغني» ج٧، ص٢١٨.

وهذا، كاستثناء الكل كما لو قال: أنت طالق طلقة لا تقع عليك أو لا تنقص عدد طلاقك، فالطلاق يقع.

(**الوجه الثاني**): لا يقع الطلاق؛ لأنه علّق الطلاق بصفة لا توجد؛ ولأن ما يقصد بتبعيده يعلّق على المحال.

٧٤٩٥ ـ المعلّق على المستحيل عقلاً:

وقيل إن علّق على مستحيل عقلاً وقع الطلاق في الحال؛ لأنه لا وجود له، فلم تعلق به الصيغة وبقي مجرد الطلاق فيقع. وإن علّقه على مستحيل عادة كالصعود إلى السماء بدون واسطة لم يقع؛ لأنه له وجود، وقد وجب جنس ذلك في معجزات الأنبياء عليهم الصلاة والسلام فجاز تعليق الطلاق به، فلا يقع الطلاق قبل وجوده.

٧٤٩٦ ـ أما إذا علّق الطلاق على فعل المستحيل كقوله: (أنت طالق إن لم تقتلي الميت) وقع الطلاق في الحال؛ لأنه علقه على عدم ذلك وعدمه معلوم في الحال وفي المستقبل.

٧٤٩٧ ـ رابعاً: مذهب المالكية[٩٢٨٨]:

ويمكن إجمال مذهبهم في الطلاق المعلق على النحو التالي:

أولاً: إذا كان الطلاق معلقاً على شرط محتمل الوقوع، صح التعليق ووقع الطلاق عند وجود الشرط كما لو قال لها: إن خرجت من الدار فأنت طالق.

ثانياً: إذا علّق الطلاق على شرط لا بد أن يقع، أو علقه بأجل يبلغه عمر الإنسان عادة، كقوله: (إن طلعت الشمس، أو إن دخل الشهر، أو إن مات فلان فأنت طالق) فإن الطلاق يقع في الحال، ولا ينتظر وقوعه إلى حين حصول الشرط.

ثالثاً: إذا علّق الطلاق بأمر يغلب وقوعه ويمكن أن لا يقع كقوله: (أنت طالق إن حضتِ) ففيه قولان: قيل يقع الطلاق حالاً، وقيل يؤخر إلى حصول الشرط.

رابعاً: إن يعلّق الطلاق بشرط يجهل وقوعه، فإن كان لا سبيل إلى علمه وقع الطلاق في

(٩٢٨٨) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي في فقه المالكية، ص٢٥٦ـ٢٥٧.

الحال كقوله: (أنت طالق إن خلق الله تعالى حوتاً في بحر كذا على صفة كذا)، وإن كان يمكن علم حصول الشرط كقوله: (أنت طالق إن ولدت أنثى) توقف الطلاق على وجود الشرط.

خامساً: إذا علّق الطلاق على مشيئة الله تعالى كقول القائل لزوجته (أنت طالق إن شاء الله تعالى) وقع الطلاق حالاً؛ لأنه لا سبيل إلى معرفة مشيئه الله تعالى.

سادساً: إن يعلّق الطلاق على مشيئة إنسان كأن يقول: (أنت طالق إن شاء فلان)، فالطلاق يتوقف وقوعه على مشيئته.

سابعاً: إن علق الطلاق على مشيئة من لا مشيئة له كقول القائل لزوجته: (أنت طالق إن شاء هذا الحيوان أو الجماد)، وقع الطلاق في الحال.

ثامناً: التعليق على شرط التزوج، نوعان: (الأول): يصح التعليق ويقع به الطلاق عند وجود الشرط. وهذا إذا كان الشرط يتعلق بتزوج بعض النساء دون بعض، كقوله: (إن تزوّجت فلانة فهي طالق)، أو يقول: (إن تزوّجت امرأة من العشيرة الفلانية أو من البلد الفلاني فهي طالق)، فإذا تزوّجها وقع الطلاق. (النوع الثاني) لا يصح التعليق ولا يقع به الطلاق، وهذا فيما لو عمّ ولم يخصص كما لو قال: (كل امرأة أتزوجها فهي طالق)، فالتعليق لا يصح ولا يقع به الطلاق إذا تزوج؛ لأنه ينسد عليه طريق الزواج بالكلية، وهذا لا يجوز.

الفـــرع الخامـــس

صيغة الطلاق بالحلف به

٧٤٩٨ ـ صورتان لصيغة الطلاق بالحلف به[٩٢٨٩]:

وصيغة الطلاق بالحلف به لها صورتان: (الأولى): أن تأتي بصورة قسم ليس فيها تعليق لفظي للطلاق كأن يقول: (الطلاق يلزمني لأفعلن كذا) أو يقول: (بالطلاق لأفعلن كذا). (الثانية): والصورة الثانية أن تأتي الصيغة بصورة تعليق الطلاق على شرط، كقول الزوج لزوجته: (إن خرجت من الدار بغير إذني فأنت طالق).

٧٤٩٩ ـ تكييف الصورة الأولى:

تكييف الصورة الأولى لصيغة الطلاق بالحلف به والتي ذكرناها، هذه الصورة تعتبر يميناً

(٩٢٨٩) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» المجلد ٣٣، ص ١٤٠-١٤٣.

باتفاق أهل اللغة واتفاق طوائف الفقهاء، كما لو قال: (الطلاق يلزمني لأفعلن كذا)، أو قال: (بالطلاق لأفعلن كذا).

٧٥٠٠ ـ تكييف الصورة الثانية:

الصورة الثانية وهي التي تأتي بصورة التعليق على شرط، فهذه تعتبر يميناً إذا تضمنت واحداً من الأمور التالية:

أ : إذا تضمنت حضاً، كقول القائل: (إن لم أسافر اليوم فامرأتي طالق).

ب : إذا تضمنت منعاً من فعل، كقول القائل لزوجته: (إن خرجت من الدار بغير إذني فأنت طالق).

جـ : إذا تضمنت تصديقاً، أي إذا تضمنت حمل السامع على التصديق بشيء، كقول القائل: «عليّ الطلاق لقد زرت فلاناً أمس» ليحمل السامع على تصديقه بقوله هذا.

د : إذا تضمنت تكذيباً، أي إذا تضمنت الصيغة حمل السامع على تكذيب شيء، كقول القائل: (عليّ الطلاق ما قلت هذا الذي نقله فلان إليك عني) ليحمل السامع على تكذيب ما نقل له عنه.

٧٥٠١ ـ متى يعتبر الحلف بالطلاق يميناً:

فالصيغة التي يقصد بها الحض أو المنع أو التصديق أو التكذيب بالتزام صاحب الصيغة، عند المخالفة، ما يكره وقوعه وهو الطلاق، هذه الصيغة تعتبر يميناً سواء كانت بصيغة الحلف بالطلاق أو بصيغة التعليق على شرط، وصاحب هذه الصيغة يعتبر حالفاً؛ لأن الحالف هو الذي يلتزم ما يكره وقوعه عند المخالفة، فالحالف لا يكون حالفاً إلا إذا كره وقوع الجزاء عند حصول الشرط.

٧٥٠٢ ـ التعليق المحض:

أما إذا لم تتضمن الصيغة شيئاً من معنى الصورة الأولى أو الصورة الثانية، فإنها لا تعتبر يميناً بالطلاق، وإنما تعتبر تعليقاً محضاً، كما لو قال: إن جاء فلان من سفره فامرأتي طالق، فيقع الطلاق عند تحقق الشرط وهو مجيء فلان من سفره.

٧٥٠٣ ـ هل يقع الطلاق بصيغة الحلف به[٩٢٩٠]؟

اختلف الفقهاء في وقوع الطلاق بصيغة الحلف به، فذهب الظاهرية إلى عدم وقوع الطلاق بهذه الصيغة، سواء كانت بصورة الحلف به أو بصورة التعليق مطلقاً، أي سواء كانت بصورة التعليق المحض أو كانت بمعنى اليمين، فقد جاء في المحلّى لابن حزم الظاهري: «واليمين بالطلاق لا يلزم، وسواء برّ أو حنث لا يقع به طلاق. والطلاق بالصفة عندنا كما هو الطلاق باليمين كل ذلك لا يلزم ولا يكون طلاقاً إلا كما أمر الله تعالى به وعلّمه، وهو القصد إلى الطلاق. وأما ما عدا ذلك فباطل وتعدٍ لحدود الله تعالى»[٩٢٩١].

٧٥٠٤ ـ ابن تيمية يبين أقوال الفقهاء في هذه المسألة[٩٢٩٢]:

قال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ: إذا حلف الرجل بالطلاق فقال: الطلاق يلزمني لأفعلن كذا، أو لا أفعله. أو يقول: إن لم أفعله فالطلاق يلزمني ونحو هذه العبارات التي تتضمن التزام الطلاق في يمينه، ثم حنث فيه، فهل يقع به الطلاق؟ فيه قولان لعلماء المسلمين في المذاهب الأربعة وغيرها من مذاهب علماء المسلمين:

أحدهما: إنه لا يقع الطلاق، وهذا منصوص عن أبي حنيفة نفسه وهو قول طائفة من أصحاب الشافعي كالقفّال وأبي سعيد المتولي صاحب «التتمة». وبه يفتي ويقضي في هذه الأزمنة المتأخرة طائفة من أصحاب أبي حنيفة، والشافعي وغيرهم في بلاد الشرق والجزيرة والعراق وخراسان والحجاز واليمن وغيرها. وهو قول داود الظاهري وأصحابه كابن حزم وغيره. وهو قول طائفة من السلف كطاووس وغيره، وبه يفتي كثير من علماء المغرب في هذه الأزمنة المتأخرة من المالكية وغيرهم، وقد دلّ على ذلك كلام الإمام أحمد بن حنبل المنصوص عنه، وأصول مذهبه في غير موضع.

ثانيهما: والقول الثاني أن الطلاق يقع إذا حنث في يمينه، وهذا هو المشهور عند أكثر الفقهاء المتأخرين حتى اعتقد طائفة منهم أن ذلك إجماع، ولهذا لم يذكر عامتهم عليه حجة.

٧٥٠٥ ـ ابن تيمية يردّ على القول بوقوع الطلاق بالحلف به: ويردّ شيخ الإسلام على أصحاب القول الثاني القائلين بوقوع الطلاق بصيغة الحلف به إذا حنث الحالف فيقول:

(٩٢٩٠) أشرت إلى هذه المسألة عند الكلام عن الأيمان والنذور في الفقرتين ٢٢٢٦، ٢٢٢٧ ونتكلم عليها هنا لاتصاله بموضوع صيغة الطلاق.

(٩٢٩١) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص٢١١، ٢١٣.

(٩٢٩٢) «مجموع الفتاوى» لشيخ الإسلام ابن تيمية، ج٣٣، ص١٣١-١٣٢، ٢١٦.

وحجتهم عليه ضعيفة جداً وهي: أنه التزم أمراً عند وجود شرط فلزمه ما التزمه. وهذا منقوض بصور كثيرة وبعضها مجمع عليه كنذر الطلاق والمعصية والمباح[9293] ثم قال ابن تيمية: «وما علمت أحداً من الصحابة أفتى في اليمين بلزوم الطلاق ـ عند الحنث ـ، كما لم أعلم أحداً منهم أفتى بذلك في التعليق الذي يقصد به اليمين، وهو المعروف عن جمهور السلف حتى قال به داود وأصحابه، ففرقوا بين تعليق الطلاق الذي يقصد به اليمين ـ وهذا لا يقع به الطلاق عند الحنث ـ والذي يقصد به الإيقاع ـ أي إيقاع الطلاق، وهذا يقع به الطلاق عند الحنث[9294].

٧٥٠٦ ـ وقال أيضاً ابن تيمية ـ رحمه الله ـ: وإذا كان الحلف بالطلاق يميناً فليس في الكتاب والسنة لليمين إلا حكمان: إما أن تكون اليمين منعقدة محترمة ففيها الكفارة. وإما أن لا تكون منعقدة محترمة كالحلف بالمخلوقات، فهذه لا كفارة فيها بالاتفاق. فإن كانت هذه اليمين ـ أي الحلف بالطلاق ـ من أيمان المسلمين، فقد دخلت في قوله تعالى للمسلمين: ﴿قَدْ فَرَضَ اللهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾ وإن لم تكن من أيمانهم، بل كانت من الحلف بالمخلوقات، فلا يجب بالحنث لا كفارة ولا غيرها فتكون مهدرة. فهذا ونحوه من دلالة الكتاب والسنة والاعتبار يبين أن الالتزام بوقوع الطلاق للحانث في يمينه حكم يخالف الكتاب والسنة[9295].

٧٥٠٧ ـ الفرق بين تعليق الطلاق بقصد إيقاعه، وبين الذي يقصد به اليمين:

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية في التفريق بين تعليق الطلاق على شرط الذي يقصد به قائله إيقاع الطلاق، وبين تعليق الطلاق الذي يقصد به قائله اليمين هو ما يأتي:

أولاً: التعليق الذي يقصد به الطلاق، هو أن يكون قائله مريداً للجزاء عند تحقق الشرط وإن كان الشرط مكروهاً له؛ لكون الشرط أكره إليه من الجزاء ـ أي من الطلاق ـ فإنه وإن كان يكره طلاقها ويكره الشرط، لكن إذا وجب الشرط فإنه يختار طلاقها، كأن يقول لها إن زنيت أو سرقت فأنت طالق. ومراده إذا فعلت ذلك أن يطلّقها إما عقوبة لها وإما كراهة لمقامه معها على هذه الحال، فهذا موقع للطلاق عند حصول الشرط، وليس بحالفٍ.

ثانياً: أما التعليق، أي تعليق الطلاق، الذي يقصد به اليمين، فيمكن التعبير عن معناه بصيغة القسم (الحلف) بخلاف النوع الأول، فإنه لا يمكن التعبير عن معناه بصيغة القسم.

(٩٢٩٣) «مجموع الفتاوى» لابن تيمية، ج٣٣، ص٢١٦.

(٩٢٩٤) «مجموع الفتاوى» لابن تيمية، ج٣٣، ص٢٢٤.

(٩٢٩٥) «مجموع الفتاوى» لابن تيمية، ج٣٣، ص١٤٢-١٤٣.

وهذا الحلف إذا ذكره بصيغة الجزاء فإنما يكون إذا كان كارهاً للجزاء، وهو أكره إليه من الشرط فيكون كارهاً للشرط وهو للجزاء أكره، ويلتزم أعظم المكروهين عنده ليمتنع به من أدنى المكروهين فيقول: إن فعلت كذا فامرأتي طالق. أو يقول لزوجته: (إن خرجت فأنت طالق) يقصد منعها من الخروج وتخويفها باليمين، ولا يقصد إيقاع الطلاق إذا خالفته؛ لأنه يكون مريداً لها وإن فعلت ما نهاها عنه، لكون طلاقها أكره إليه من بقائها، فهو علّق طلاقها بقصد الحض والمنع لا بقصد إيقاع الطلاق إذا خالفت. فهذا حالف وليس بموقع للطلاق(٩٢٩٦).

٧٥٠٨ ـ توضيح ابن تيمية رأيه:

وقال ابن تيمية موضحاً ومؤكداً ما قاله: فإن اليمين هي ما تضمنت حضاً أو منعاً أو تصديقاً أو تكذيباً بالتزام ما يكره الحالف وقوعه عند المخالفة. فالحالف لا يكون حالفاً إلا إذا كره وقوع الجزاء عند الشرط، فإن كان يريد وقوع الجزاء عند الشرط لم يكن حالفاً. فقول القائل: (إن فعلتُ كذا فامرأتي طالق) يمين، إن قصد منع نفسه من الفعل. وإن قصد بتعليقه الطلاق إيقاع الطلاق عند وجود الشرط كقول القائل: (إن زنيتِ فأنتِ طالق) وقصده إيقاع الطلاق عند تحقق الصفة ـ أي الشرط وهو فعل الفاحشة ـ، فهذا ليس بيمين، بل يقع به الطلاق إذا وجد الشرط(٩٢٩٧).

٧٥٠٩ ـ القول الراجح:

والراجح ما رجّحه شيخ الإسلام ابن تيمية، فلا يقع الطلاق بصيغة التعليق إذا كان القصد من هذا التعليق الحلف بالطلاق، أي معنى اليمين وهو الحث على فعل الشيء أو تركه، أو لحمل السامع على التصديق بشيء أو تكذيبه، ولم يكن القصد من التعليق إيقاع الطلاق عند تحقق الشرط. وما نقل عن بعض الصحابة أو السلف إيقاع الطلاق المعلّق فذاك محمول على التعليق المحض الذي لا يقصد به اليمين. أما الذي بمعنى اليمين، فلا يحفظ عن صحابي أنه أفتى بوقوعه عند وقوع الشرط كما قال شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيِّم(٩٢٩٨).

(٩٢٩٦) «مجموع الفتاوى» لابن تيمية، ج٣٣، ص١٣٩ـ١٤٠.

(٩٢٩٧) «مجموع الفتاوى» لابن تيمية، ج٣٣، ص٦٤ـ٦٥.

(٩٢٩٨) «مجموع الفتاوى» لابن تيمية، ج٣٣، ص٢٢٤، «أعلام الموقعين» لابن القيم، ج٣، ص٤٧.

محتويات الكتاب

الفصل الثامن: الزواج بين المسلمين وغيرهم

٦١٧٧ ـ تمهيد ـ ٦١٧٨ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: زواج المسلمة بغير المسلم

٦١٧٩ ـ ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا ـ ٦١٨٠ ـ دلالة الآية على تحريم نكاح المسلمة بغير المسلم ـ ٦١٨١ ـ التحريم ثابت مهما كان دين غير المسلم ـ ٦١٨٢ ـ أقوال الفقهاء في تحريم زواج المسلمة بغير المسلم ـ ٦١٨٣ ـ الاستدلال بآية: ﴿ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا﴾ على تحريم زواج المسلمة بالكتابي ـ ٦١٨٤ ـ الدليل الأول ـ ٦١٨٥ ـ الدليل الثاني ـ ٦١٨٦ ـ الدليل الثالث ـ ٦١٨٧ ـ الدليل الرابع ـ ٦١٨٨ ـ الدليل الخامس ـ ٦١٨٩ ـ الدليل السادس ـ ٦١٩٠ ـ حكمة تحريم زواج المسلمة بغير المسلم ـ ٦١٩١ ـ زواج المسلمة بالمرتد باطل وحرام ـ ٦١٩٢ ـ زواج المسلمة بالشيوعي باطل وحرام.

المبحث الثاني: زواج المسلم بغير المسلمة

٦١٩٣ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هٰذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: زواج المسلم بالكتابية

٦١٩٤ ـ آيتان من القرآن الكريم ـ ٦١٩٥ ـ دلالة الآيتين والعلاقة بينهما ـ ٦١٩٦ ـ أقوال الفقهاء في زواج المسلم بالكتابية ـ القول الأول: حل نساء أهل الكتاب ـ ٦١٩٧ ـ القول الثاني: تحريم نكاح نساء أهل الكتاب ـ ٦١٩٨ ـ تفصيل الجعفرية ـ ٦١٩٩ ـ القول الثالث: كراهة نكاح نساء أهل الكتاب ـ ٦٢٠٠ ـ حجة القول الأول ـ إباحة نكاح الكتابيات ـ ٦٢٠١ ـ حجة القول الثاني ـ تحريم نكاح الكتابيات ـ ٦٢٠٢ ـ رد الجمهور على القول الثاني ـ أولاً ـ ٦٢٠٣ ـ ثانياً ـ ٦٢٠٤ ـ ثالثاً ـ ٦٢٠٥ ـ رابعاً ـ ٦٢٠٦ ـ خامساً ـ ٦٢٠٧ ـ القول الراجح ـ ٦٢٠٨ ـ حكمة حلّ نكاح الكتابيات ـ ٦٢٠٩ ـ هل الأَوْلى للمسلم أن لا يتزوج كتابية؟ ـ

٦٢١٠ ـ الأولى للمسلم أن لا يتزوج كتابية ـ ٦٢١١ ـ متى يكره للمسلم نكاح الكتابية؟ ـ ٦٢١٢ ـ أولاً: إذا كانت الكتابية حربية ـ ٦٢١٣ ـ ثانياً: وجود المسلمة التي يمكنه نكاحها ـ ٦٢١٤ ـ يستحب نكاح الكتابية إذا رجي إسلامها، عند الشافعية ـ ٦٢١٥ ـ نؤيد مذهب الشافعية في استحباب نكاح الكتابية المرجو إسلامها ـ ٦٢١٦ ـ زواج المسلم بالكتابية الحربية في دار الحرب في الوقت الحاضر ـ ٦٢١٧ ـ الحالة الأولى: المسلم يدخل بأمان من دار الحرب ـ ٦٢١٨ ـ ما أرجحه في هٰذه الحالة ـ ٦٢١٩ ـ كيف يعقد المسلم نكاحه في دار الحرب ـ ٦٢٢٠ ـ الحالة الثانية: زواج الأسير المسلم في دار الحرب ـ ٦٢٢١ ـ من هي الكتابية التي يحل للمسلم نكاحها؟ ـ ٦٢٢٢ ـ أهل الكتاب هم اليهود والنصارى ـ ٦٢٢٣ ـ هل المجوس من أهل الكتاب؟ ـ ٦٢٢٤ ـ الردّ على أبي ثور والظاهرية ـ ٦٢٢٥ ـ هل الصابئة من أهل الكتاب؟ ٦٢٢٦ ـ المتمسك بصحف شيث وإبراهيم وزبور داود ـ ٦٢٢٧ ـ الولي في نكاح الكتابية ـ ٦٢٢٨ ـ اشترط الحنابلة اتحاد دين الولي والمولى عليها بالنسبة لغير المسلمين ـ ٦٢٢٩ ـ الحجة لثبوت ولاية غير المسلم على غير المسلم في النكاح ـ ٦٢٣٠ ـ ولاية غير المسلم في النكاح تثبت له في تزويجه موليته للمسلم أو للكافر ـ ٦٢٣١ ـ لا ولاية للمسلم على غير المسلمة في النكاح ـ ٦٢٣٢ ـ الشهود في نكاح الكتابية ـ ٦٢٣٣ ـ أولاً: مذهب الحنابلة والشافعية ـ ٦٢٣٤ ـ ثانياً: عند أبي حنيفة وأبي يوسف تجوز شهادة الكتابيين في نكاح المسلم بالكتابية، وعند محمد وزفر: لا يجوز النكاح إلا بشهادة مسلمين ـ ٦٢٣٥ ـ حجة محمد وزفر ـ ١٢٣٦ ـ حجة أبي حنيفة وأبي يوسف ـ ٦٢٣٦ ـ القول الراجح ـ ٦٢٣٧ ـ دين ولد المسلم من زوجته الكتابية ـ ٦٢٣٨ ـ نكاح الأمة الكتابية ـ ٦٢٣٩ ـ حجة المنع من نكاح الأمة الكتابية.

المطلب الثاني: زواج المسلم بغير الكتابية

٦٢٤٠ ـ يحرم على المسلم أن يتزوج غير كتابية ـ ٦٢٤١ ـ بطلان زواج المسلم بالمرتدة عن الإسلام ـ ٦٢٤٢ ـ أقوال الفقهاء في زواج المسلم بمرتدة ـ ٦٢٤٣ ـ زواج المسلم بامرأة مسلمة شيوعية ونحوها.

الفصل التاسع: أنكحة غير المسلمين فيما بينهم

٦٢٤٤ ـ لماذا نبحث هٰذا الموضوع؟ ـ ٦٢٤٥ ـ منهج البحث ـ ٦٢٤٦ ـ تقسيم هٰذا الفصل إلى مباحث:

المبحث الأول: أنكحة غير المسلمين الصحيحة

٦٢٤٧ ـ كل نكاح صحَّ بين المسلمين صحَّ بين غير المسلمين ـ وهٰذا مذهب الحنفية ـ

٦٢٤٨ ـ مذهب الشافعية ـ ٦٢٤٩ ـ مذهب المالكية ـ ٦٢٥٠ ـ القول الراجح.

المبحث الثاني: أنكحة غير المسلمين الفاسدة قبل ترافعهم إلينا وقبل إسلامهم

٦٢٥١ ـ تمهيد ـ ٦٢٥٢ ـ أولاً: مذهب الحنابلة والشافعية ـ ٦٢٥٣ ـ ثانياً: مذهب المالكية ـ ٦٢٥٤ ـ ثالثاً: مذهب الزيدية ـ ٦٢٥٥ ـ رابعاً: مذهب الحنفية ـ ٦٢٥٦ ـ رأي أبي يوسف ومحمد ـ ٦٢٥٧ ـ القول الراجح ـ ٦٢٥٨ ـ أدلة القول الراجح.

المبحث الثالث: أنكحة غير المسلمين الفاسدة بعد الترافع إلينا أو بعد إسلام الزوجين أو أحدهما

٦٢٥٩ ـ تمهيد ـ ٦٢٦٠ ـ الحالة الأولى ـ ترافعهما إلى القاضي المسلم أو إسلامهما ـ أولاً: عند جمهور الفقهاء ـ ٦٢٦١ ـ أ ـ يقران على نكاحهما ـ ٦٢٦٢ ـ ب ـ إذا كان عنده أكثر من زوجة لا يجوز جمعهن ـ ٦٢٦٣ ـ جـ ـ إذا كان قد تزوج امرأة وأمها ـ ٦٢٦٤ ـ ثانياً: مذهب الحنفية ـ أ ـ إذا كان نكاحهما بلا شهود أو في العدة ـ ٦٢٦٥ ـ ب ـ إذا كان فساد النكاح لحرمة المحل ـ ٦٢٦٦ ـ جـ ـ إذا كان عنده أكثر من أربع زوجات أو أختان كان قد عقد عليهن أو عليهما بعقد واحد ـ ٦٢٦٧ ـ د ـ إذا كان عنده البنت وأمها وتزوجهما بعقد واحد أو بعقدين متعاقبين ـ ٦٢٦٨ ـ القول الراجح ـ ٦٢٦٩ ـ الحالة الثانية ـ أ ـ إذا أسلم أحد الزوجين ـ ٦٢٧٠ ـ ب ـ إذا أسلم الزوج وحده أو أسلمت الزوجة وحدها.

الفصل العاشر: آثار عقد الزواج الصحيح

٦٢٧١ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم الفصل إلى مباحث ثلاثة:

المبحث الأول: حقوق الزوجة على زوجها

٦٢٧٢ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم المبحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: المهر

٦٢٧٣ ـ تمهيد ـ ٦٢٧٤ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذا المطلب إلى ستة فروع:

الفرع الأول: تعريف المهر وبيان مشروعيته وتكييفه وحكمته

٦٢٧٥ ـ تعريف المهر ـ ٦٢٧٦ ـ دليل مشروعية المهر ـ ٦٢٧٧ ـ يجب المهر في كل نكاح ـ ٦٢٧٨ ـ تكييف وجوب المهر ـ ٦٢٧٩ ـ الحالة الأولى: عند ابتداء عقد النكاح ـ ٦٢٨٠ ـ

الحالة الثانية: بعد انعقاد عقد النكاح ولزومه ـ ٦٢٨١ ـ حكمة وجوب المهر في النكاح.

الفرع الثاني: المهر المسمى

٦٢٨٢ ـ استحباب تسمية المهر ـ ٦٢٨٣ ـ أي شيء تصح تسميته مهراً ـ ٦٢٨٤ ـ هل تكون المنفعة مهراً؟ ـ ٦٢٨٥ ـ أولاً: قول الجمهور ـ ٦٢٨٦ ـ أ ـ يجوز أن يكون المهر عملاً ـ ٦٢٨٧ ـ ب ـ هل يصلح أن يكون تعليم القرآن مهراً؟ ـ ٦٢٨٨ ـ ثانياً: مذهب الحنفية: أ ـ منافع الأعيان تصح تسميتها مهراً ـ ب ـ منافع الحر فيها تفصيل ـ ٦٢٨٩ ـ هل يصح العتق مهراً للعتيقة ـ ٦٢٩٠ ـ القول الراجح فيما تصح تسميته مهراً ـ ٦٢٩١ ـ أقل المهر المسمى ـ أولاً: عند المالكية ـ ٦٢٩٢ ـ ثانياً: عند الحنفية ـ ٦٢٩٣ ـ ثالثاً: عند الزيدية ـ ٦٢٩٤ ـ رابعاً: عند الجمهور ـ ٦٢٩٥ ـ الحجة لقول الجمهور ـ ٦٢٩٦ ـ القول الراجح في أقل المهر المسمى ـ ٦٢٩٧ ـ الأدلة على رجحان قول الجمهور ـ ٦٢٩٨ ـ الدليل الأول ـ ٦٢٩٩ ـ الدليل الثاني ـ ٦٣٠٠ ـ الدليل الثالث ـ ٦٣٠١ ـ الدليل الرابع ـ ٦٣٠٢ ـ لا حدّ لأكثر المهر المسمى ـ ٦٣٠٣ ـ المستحب عدم المغالاة في المهور ـ ٦٣٠٤ ـ أدلة استحباب عدم المغالاة في المهور ـ أولاً: حديث عائشة ـ ٦٣٠٥ ـ ثانياً: حديث آخر عن عائشة ـ ٦٣٠٦ ـ ثالثاً: حديث أبي هريرة ـ ٦٣٠٧ ـ رابعاً: حديث الترمذي ـ ٦٣٠٨ ـ خامساً: حديث أبي سلمة ـ ٦٣٠٩ ـ حدّ المغالاة في المهور ـ ٦٣١٠ ـ حدّ المغالاة عند ابن قدامة ـ ٦٣١١ ـ حدّ المغالاة عند الشافعية والجعفرية ـ ٦٣١٢ ـ رأي المالكية في حدّ المغالاة ـ ٦٣١٣ ـ القول الراجح في حدّ المغالاة ـ ٦٣١٤ ـ هل يجوز لولي الأمر تحديد المهور وإلزام الناس بها؟ ـ ٦٣١٥ ـ والجواب على ذلك يستلزم الجواب على سؤالين ـ ٦٣١٦ ـ جواب السؤال الأول: أولاً: قوله تعالى: ﴿وإن أردتم استبدال زوج . .﴾ الخ ـ ٦٣١٧ ـ أقوال المفسرين في تفسير الآية ـ ٦٣١٨ ـ تفسير الرازي للآية ـ ٦٣١٩ ـ الرد على الإمام الرازي ـ ٦٣٢٠ ـ ثانياً: لو كان حراماً جعل المهر مالاً كثيراً لما جاز الوفاء به ـ ٦٣٢١ ـ ثالثاً: وقوع المغالاة في المهور في عصر الصحابة وإجماع الفقهاء على جوازه ـ ٦٣٢٢ ـ رابعاً: نهي عمر بن الخطاب عن المغالاة والرد عليه ـ ٦٣٢٣ ـ خامساً: الرد على الإمام الرازي بنفس أقواله ـ ٦٣٢٤ ـ سادساً: دلالة الآية على جواز جعل المهر مالاً كثيراً ـ ٦٣٢٥ ـ هل جرى بحث واجتهاد في تحديد المهور في عصر الصحابة ـ ٦٣٢٦ ـ ما ذكره المفسرون في نهي عمر عن المغالاة ـ أولاً: من تفسير القرطبي وابن العربي ـ ٦٣٢٧ ـ ثانياً: من تفسير ابن كثير ٦٣٢٨ ـ ما ذكره البيهقي من نهي عمر عن المغالاة في المهور ـ ٦٣٢٩ ـ ذكر الفقهاء نهي عمر عن المغالاة ورجوعه عن نهيه ـ ٦٣٣٠ ـ خلاصة جواب السؤال الأول ـ ٦٣٣١ ـ تبرير نهي عمر ورجوعه عن نهيه ـ ٦٣٣٢ ـ الجواب على السؤال الثاني ـ هل في تحديد

المهور مصلحة؟ والجواب: لا مصلحة في التحديد - ٦٣٣٣ - السبب الأول - ٦٣٣٤ - السبب الثاني - ٦٣٣٥ - السبب الثالث - ٦٣٣٦ - السبب الرابع - ٦٣٣٧ - السبب الخامس - ٦٣٣٨ - السبب السادس - ٦٣٣٩ - السبب السابع - ٦٣٤٠ - خلاصة القول في تحديد المهور - ٦٣٤١ - كيف نحمل الناس على الاعتدال في المهور - ٦٣٤٢ - أولاً: تعليم الناس الغرض من الزواج - ٦٣٤٣ - ثانياً: تقليل المهور يعجل الزواج - ٦٣٤٤ - ثالثاً: من عضل الولي المغالاة في المهور - ٦٣٤٥ - رابعاً: الزواج ليس بيعاً وشراءاً - ٦٣٤٦ - خامساً: الاقتداء بالسلف الصالح - ٦٣٤٧ - اقتران المهر بشرط - ٦٣٤٨ - أولاً: اقتران المهر بشرط فيه منفعة لأحد العاقدين - ٦٣٤٩ - مذهب الحنابلة في هٰذه المسألة - ٦٣٥٠ - توضيح مذهب الحنابلة في هٰذه المسألة - ٦٣٥١ - ثانياً: تسمية مهرين واقترانهمابشرطين- ٦٣٥٢ - رأي الحنابلة في هٰذه المسألة - ٦٣٥٣ - اقتران المهر بشرط المنفعة لأبي الزوجة أو إعطائه جزءاً من المهر - ٦٣٥٤ - حجة الحنابلة لمذهبهم في هٰذا الشرط - ٦٣٥٦ - مهر السرّ ومهر العلانية - مذهب الحنابلة والشافعية - ٦٣٥٧ - مذهب الحنفية - ٦٣٥٨ - مذهب الجعفرية - ٦٣٦٢ - مؤكدات الزيادة عند الحنفية - ٦٣٦٣ - لا حاجة لمؤكدات الزيادة عند الحنابلة - ٦٣٦٤ - الراجح قول الحنابلة - ٦٣٦٥ - الحط من المهر - ٦٣٦٦ - تعجيل المهر وتأجيله وما قاله ابن قدامة وابن تيمية في ذٰلك - ٦٣٦٧ - ما جاء في المذهب الحنفي من تعجيل المهر وتأجيله - ٦٣٦٨ - أهمية معرفة مقدار المعجل والمؤجل من المهر - ٦٣٦٩ - للزوجة أن تمتنع من تسليم نفسها لزوجها قبل تسليم معجل مهرها - ٦٣٧٠ - ضمان المهر - ٦٣٧١ - ضمان الولي - ٦٣٧٢ - هلاك المهر واستحقاقه - ٦٣٧٣ - الحالة الأولى - ٦٣٧٤ - الحالة الثانية - ٦٣٧٥ - الحالة الثالثة - ٦٣٧٦ - الحالة الرابعة - ٦٣٧٧ - قبض المهر - ٦٣٧٨ - مؤكدات وجوب المهر المسمى - ٦٣٧٩ - أولاً: الدخول بالزوجة - ٦٣٨٠ - تحمل الزوجة ماء الزوج لا يقوم مقام الدخول - ٦٣٨١ - هل يقوم اللمس والنظر مقام الدخول؟ - ٦٣٨٢ - رأي متأخري الحنابلة - ٦٣٨٣ - القول الراجح في المسألة - ٦٣٨٤ - ثانياً: موت أحد الزوجين - ٦٣٨٥ - قتل أحد الزوجين من قبل أجنبي، أو قتل أحد الزوجين الآخر أو قتل الزوج نفسه - ٦٣٨٦ - ثالثاً: الخلوة الصحيحة عند جمهور الفقهاء - ٦٣٨٧ - أدلة من لم يعتبر الخلوة الصحيحة مؤكدة للمهر - ٦٣٨٨ - أدلة من اعتبر الخلوة الصحيحة مؤكدة للمهر ٦٣٨٩ - مناقشة الأدلة - ٦٣٩٠ - القول الراجح - ٦٣٩١ - المقصود بالخلوة الصحيحة - ٦٣٩٢ - أولاً: مذهب الحنفية - ٦٣٩٣ - المانع الحقيقي - ٦٣٩٤ - المانع الشرعي - ٦٣٩٥ - المانع الطبيعي - ٦٣٩٦ - ثانياً: مذهب الحنابلة - ٦٣٩٧ - القول الراجح في شروط الخلوة الصحيحة - ٦٣٩٨ - لا خلوة في النكاح الفاسد - ٦٣٩٩ - هل الخلوة الصحيحة كالدخول في جميع أحكامه - ٦٤٠٠ - أ - الخلوة بلا وطء لا تحلّ المطلقة ثلاثاً لمطلقها -

٦٤٠١ ـ ب ـ الإحصان في حدّ الزنى يكون بالدخول لا بالخلوة ـ ٦٤٠٢ ـ جـ ـ بالنسبة للمهر: الخلوة كالدخول في تأكد المهر ـ ٦٤٠٣ ـ د ـ بالنسبة للعدة: الخلوة كالدخول ـ ٦٤٠٤ ـ هل تجب العدة في الخلوة الفاسدة؟ ـ ٦٤٠٥ ـ ما يترتب على ثبوت العدة ـ ٦٤٠٦ ـ هـ ـ بالنسبة للرجعة: عند الحنفية تختلف الخلوة عن الدخول الحقيقي ـ ٦٤٠٧ ـ عند الحنابلة الخلوة كالدخول في ثبوت الرجعة للزوج ـ ٦٤٠٨ ـ و ـ بالنسبة لحرمة البنات ـ مذهب الحنفية ـ ٦٤٠٩ ـ مذهب الحنابلة ـ ٦٤١٠ ـ ز ـ بالنسبة للميراث ـ أولاً: عند الحنفية ـ ٦٤١١ ـ ثانياً: عند الحنابلة ـ ٦٤١٢ ـ ح ـ أمور تختلف فيها الخلوة مع الدخول ـ ٦٤١٣ ـ رابعاً: من مؤكدات المهر الطلاق قبل الدخول في مرض الموت ـ ٦٤١٤ ـ متى يجب نصف المهر المسمى أولاً: الطلاق قبل الدخول ـ ٦٤١٥ ـ ثانياً: حالات أخرى لوجوب نصف المهر المسمى: طلاقها قبل الدخول أو قبل الخلوة الصحيحة ـ ٦٤١٦ ـ ويجب نصف المهر بكل فرقة قبل الدخول أو قبل الخلوة الصحيحة إذا جاءت الفرقة من قبل الزوج أو بسبب منه ـ ٦٤١٧ ـ إذا علق الزوج طلاقها على فعل منها ففعلته ـ ٦٤١٨ ـ هل تتنصف الزيادة على المهر ـ ٦٤١٩ ـ مذهب الحنفية ـ ٦٤٢٠ ـ رأي أبي يوسف ـ ٦٤٢١ ـ وجه ظاهر الرواية في مذهب الحنفية ـ ٦٤٢٢ ـ مذهب الحنابلة ـ ٦٤٢٣ ـ الراجح من الأقوال ـ ٦٤٢٤ ـ كيف يثبت لكل من الزوجين ملك نصف المهر المسمى ـ ٦٤٢٥ ـ الحالة الأولى: المهر بيد الزوج ـ ٦٤٢٦ ـ أولاً: إن كان المهر نقوداً ـ ٦٤٢٧ ـ ثانياً: إذا كان المهر عيناً من الأعيان والزيادة متولدة من أصل المهر ـ مذهب الحنفية ـ ٦٤٢٨ ـ مذهب الحنابلة ـ ٦٤٢٩ ـ إذا كانت الزيادة غير متولدة من أصل المهر ـ ٦٤٣٠ ـ الحالة الثانية: إذا كان المهر في يد الزوجة وهو من النقود أو الأموال المثلية ـ ٦٤٣١ ـ إذا كان المهر عيناً من الأعيان القيمية ولم تحصل به زيادة ـ ٦٤٣٢ ـ إذا كان المهر القيمي المقبوض من قبل الزوجة وقد حصلت فيه زيادة ـ ٦٤٣٣ ـ أ ـ إن كانت الزيادة متصلة متولدة من الأصل ـ ٦٤٣٤ ـ ب ـ إن كانت الزيادة متصلة غير متولدة من الأصل ـ ٦٤٣٥ ـ جـ ـ إن كانت الزيادة منفصلة متولدة من الأصل ـ ٦٤٣٦ ـ د ـ إن كانت الزيادة منفصلة غير متولدة من الأصل ـ ٦٤٣٧ ـ مذهب الحنابلة في الزيادة في المهر المقبوض من قبل الزوجة ـ ٦٤٣٨ ـ سقوط المهر المسمى كله ـ ٦٤٣٩ ـ فرق النكاح التي يسقط بها المهر المسمى كله، عند الحنفية ـ ٦٤٤٠ ـ عند الحنابلة.

الفرع الثالث: مهر المثل

٦٤٤١ ـ تمهيد ـ ٦٤٤٢ ـ حالات وجوب مهر المثل ـ الحالة الأولى: السكوت عن ذكر المهر ـ ٦٤٤٣ ـ الحالة الثانية: نفي المهر ـ ٦٤٤٤ ـ الحالة الثالثة: المسمى لا يصلح مهراً ـ ٦٤٤٥ ـ الحالة الرابعة: إذا كان النكاح فاسداً ـ ٦٤٤٦ ـ نكاح الشغار ومهر المثل ـ ٦٤٤٧ ـ تصحيح نكاح الشغار بمهر المثل ـ ٦٤٤٨ ـ الحنفية يصححون نكاح الشغار بإيجاب مهر المثل

فيه - ٦٤٤٩ - فقهاء قالوا بقول الحنفية - ٦٤٥٠ - مذهب الحنابلة في نكاح الشغار - ٦٤٥١ - مذهب الشافعية في نكاح الشغار - ٦٤٥٢ - المقصود بمهر المثل هو مهر من يماثلها من قريباتها - ٦٤٥٣ - القول الأول في المقصود بقريباتها - ٦٤٥٤ - حجة القول - ٦٤٥٥ - القول الثاني في المقصود بقريباتها - ٦٤٥٦ - الحجة للقول الثاني - ٦٤٥٧ - القول الراجح - ٦٤٥٨ - ترتيب القريبات لمعرفة مهر المثل - ٦٤٥٩ - من أقوال الفقهاء في ترتيب القريبات - ٦٤٦٠ - ما الحكم إذا لم توجد القريبات - ٦٤٦١ - أولاً: مذهب الحنفية - ٦٤٦٢ - ثانياً: مذهب الشافعية - ٦٤٦٣ - ثالثاً: مذهب الحنابلة - ٦٤٦٤ - الصفات التي تعتبر في المماثلة - ٦٤٦٥ - مذهب الحنابلة - ٦٤٦٦ - مذهب الحنفية - ٦٤٦٧ - مذهب الشافعية - ٦٤٦٨ - من أقوال الحنفية في اعتبار البلد والزمان - ٦٤٧٠ - ومن أقوال الحنابلة - ٦٤٧١ - اعتبار عادات قريبات المرأة في مهر مثلها - ٦٤٧٢ - هل يعتبر حال الزوج عند تقدير مهر المثل؟ - ٦٤٧٣ - من أقوال الحنفية - ٦٤٧٤ - من أقوال المالكية - ٦٤٧٥ - من أقوال الجعفرية - ٦٤٧٦ - كيفية إجراء المماثلة والإخبار بمهر المثل - ٦٤٧٧ - شروط الإخبار بمهر المثل - ٦٤٧٨ - المفوضة ومهر المثل - ٦٤٧٩ - للمفوضة أن تطالب زوجها بفرض مهر لها - ٦٤٨٠ - إن فرض لها مهر مثل أو أكثر أو أقل منه - ٦٤٨١ - مؤكدات مهر المثل - ٦٤٨٢ - أولاً: الدخول - ٦٤٨٣ - الدخول في النكاح الفاسد وما يجب فيه - ٦٤٨٤ - ثانياً: الخلوة الصحيحة - ٦٤٨٥ - ثالثاً: موت أحد الزوجين.

الفرع الرابع: متعة الطلاق

٦٤٨٦ - النصّ في متعة الطلاق - ٦٤٨٧ - توضيح دلالة النص - الآية - على وجوب متعة الطلاق - ٦٤٨٨ - قول الإمام مالك في المتعة - ٦٤٨٩ - الرد على قول مالك - ٦٤٩٠ - الراجح قول الجمهور - ٦٤٩١ - تجب المتعة أيضاً في مواضع غير الطلاق - ٦٤٩٢ - حكم المطلقة قبل الدخول وقد فرض لها مهر بعد العقد - ٦٤٩٣ - القول الأول ودليله - ٦٤٩٤ - القول الثاني ودليله - ٦٤٩٥ - ما تكون به المتعة وبيان مقدارها - ٦٤٩٦ - قول الإمام الجصاص في المتعة ومقدارها - ٦٤٩٧ - مقدار المتعة عند الحنفية - ٦٤٩٨ - قول الكاساني في مقدار المتعة - ٦٤٩٩ - المتعة ومقدارها عند الحنابلة - ٦٥٠٠ - هل يجوز دفع المتعة نقوداً؟ - ٦٥٠١ - الراجح في المتعة وما تكون به ومقدارها - ٦٥٠٢ - هل تجب المتعة لكل مطلقة؟ - ٦٥٠٣ - القول الأول: المتعة تجب لكل مطلقة - ٦٥٠٤ - أدلة القول الأول - ٦٥٠٥ - القول الثاني - ٦٥٠٦ - أدلة القول الثاني - ٦٥٠٧ - تكييف وجوب المتعة - ٦٥٠٨ - ما يرد على تكييف الإمام الكاساني - ٦٥٠٩ - الراجح في تكييف وجوب المتعة - ٦٥١٠ - للزوج أن يزيد في المتعة - ٦٥١١ - الحكمة من تشريع المتعة.

الفرع الخامس: قضايا المهر والاختلاف فيه

٦٥١٢ ـ تمهيد ـ ٦٥١٣ ـ منهج البحث: جعل قضايا المهر ثلاث حالات:

الحالة الأولى: الاختلاف في حياة الزوجين

٦٥١٤ ـ لهٰذه الحالة عدة صور ـ ٦٥١٥ ـ أولاً: الاختلاف في تسلم معجل المهر ـ ٦٥١٦ ـ ثانياً: الاختلاف في أصل تسمية المهر قبل الطلاق ـ ٦٥١٧ ـ ثالثاً: الاختلاف في أصل تسمية المهر بعد الطلاق ـ ٦٥١٨ ـ رابعاً: الاختلاف في مقدار المهر بعد الدخول ٦٥١٩ ـ خامساً: الاختلاف في مقدار المهر قبل الدخول.

الحالة الثانية: الخلاف بعد موت الزوجين

٦٥٢١ ـ الخلاف بعد موت الزوجين يكون بين ورثتيهما ـ بيان قول أبي حنيفة وقول صاحبه محمد ـ ٦٥٢٢ ـ الاختلاف فيما يقدمه الزوج لزوجته ـ ٦٥٢٣ ـ الاختلاف في مهر السر ومهر العلانية.

الفرع السادس: جهاز الزوجة

٦٥٢٤ ـ تمهيد ـ ٦٥٢٥ ـ الزوج هو المكلف بالجهاز ومتاع البيت ـ ٦٥٢٦ ـ رأي المالكية في جهاز الزوجة ـ ٦٥٢٧ ـ قول ابن حزم ورده على المالكية ـ ٦٥٢٨ ـ يجوز للزوجة أن تجهز نفسها بماله ـ ٦٥٢٩ ـ مساعدة أهل الزوجة لها في الجهاز ـ ٦٥٣٠ ـ الخلافات بشأن الجهاز وما في بيت الزوجية ـ ٦٥٣١ ـ أولاً: الخلافات بين الزوجين ـ ٦٥٣٢ ـ أ ـ الخلاف بين الزوجين حال قيام الزوجية ـ ٦٥٣٣ ـ ب ـ الخلاف بعد الطلاق ـ ٦٥٣٤ ـ ثانياً: الخلافات بعد موت الزوجين ـ ٦٥٣٥ ـ ثالثاً: الخلافات بين الحي من الزوجين وورثة الآخر ـ ٦٥٣٦ ـ رابعاً ـ وإن طلقها في مرض موته فاختلفت مع ورثته ـ ٦٥٣٧ ـ خامساً: خلافات الأب مع ابنته وزوجها في جهازها ـ ٦٥٣٨ ـ البيّنة تقدم على العرف.

المطلب الثاني: نفقة الزوجة

٦٥٣٩ ـ تمهيد ـ ٦٥٤٠ ـ منهج البحث: تقسيم المطلب إلى سبعة فروع:

الفرع الأول: وجوب النفقة

٦٥٤١ ـ أدلة وجوب النفقة الزوجية ـ ٦٥٤٢ ـ سبب وجوب النفقة ـ أولاً: عند الحنفية ـ ٦٥٤٣ ـ نفقة الزوجة عند الحنفية وجبت لها جزاء احتباسها لمنفعة الزوج ـ ٦٥٤٤ ـ ثانياً: عند

الشافعية ـ ٦٥٤٥ ـ ثالثاً: عند المالكية ـ ٦٥٤٦ ـ رابعاً: عند الحنابلة ـ ٦٥٤٧ ـ خامساً: عند الظاهرية ـ ٦٥٤٨ ـ سادساً: عند الزيدية ـ ٦٥٤٩ ـ سابعاً: عند الجعفرية ـ ٦٥٥٠ ـ القول الراجح ـ ٦٥٥١ ـ شروط وجوب النفقة ـ ٦٥٥٢ ـ الشرط الأول: صحة النكاح ـ ٦٥٥٣ ـ الشرط الثاني: التسليم ـ ٦٥٥٤ ـ التسليم الحقيقي والتسليم الحكمي ـ ٦٥٥٥ ـ الامتناع المشروع عن التسليم ـ ٦٥٥٦ ـ الحالة الأولى: عدم إعطائها مهرها المعجل ـ ٦٥٥٧ ـ الحالة الثانية: النقلة إلى دار مغصوبة ـ ٦٥٥٨ ـ الحالة الثالثة: منع زوجها من دخول دارها ـ ٦٥٥٩ ـ الحالة الرابعة: عدم تهيئة البيت الشرعي ـ ٦٥٦٠ ـ الحالة الخامسة: السفر بها وهو غير مأمون عليها ـ ٦٥٦١ ـ رأي ابن عابدين في سفر الزوج بزوجته ـ ٦٥٦٢ ـ الراجح في سفر الزوج بزوجته ـ ٦٥٦٣ ـ الامتناع غير المشروع عن التسليم ـ ٦٥٦٤ ـ الشرط الثالث لوجوب نفقة الزوجة: عدم نشوزها ـ ٦٥٦٥ ـ معنى نشوز الزوجة عند الفقهاء ـ ٦٥٦٦ ـ النشوز المسقط لنفقة الزوجة ـ ٦٥٦٧ ـ أولاً: خروج المرأة من بيت زوجها بدون إذنه ـ ٦٥٦٨ ـ الخروج بدون إذن الزوج لعذر مشروع ـ ٦٥٦٩ ـ ثانياً: امتناع الزوجة عن الزفاف إلى بيت زوجها ـ ٦٥٧٠ ـ هل يعتبر نشوزاً منع الزوجة زوجها من الاستمتاع بها؟ ـ ٦٥٧١ ـ أ ـ مذهب الحنفية ـ ٦٥٧٢ ـ منعها زوجها من الاستمتاع بها فيما دون الفرج ـ ٦٥٧٣ ـ ب ـ مذهب الشافعية ـ ٦٥٧٤ ـ جـ ـ مذهب الحنابلة ـ ٦٥٧٥ ـ ثالثاً: سفر المرأة إلى الحج، وهل يعتبر نشوزاً؟ ـ ٦٥٧٦ ـ عند الحنفية ـ ٦٥٧٧ ـ عند الشافعية ـ ٦٥٧٨ ـ عند الحنابلة ـ ٦٥٧٩ ـ خروج الزوجة المحترفة لأعمالها هل يعتبر نشوزاً؟ ـ ٦٥٨٠ ـ اشتراط الزوجة عدم منعها من العمل خارج البيت ـ ٦٥٨١ ـ الرجوع عن النشوز ـ أولاً: عند الحنفية ـ ٦٥٨٢ ـ ثانياً: قول الحنابلة ـ ٦٥٨٣ ـ ثالثاً: قول الشافعية ـ ٦٥٨٤ ـ حبس الزوجة، هل يوقف نفقتها؟ ـ أ ـ قول الحنفية ـ ٦٥٨٥ ـ ب ـ قول الحنابلة والشافعية ـ ٦٥٨٦ ـ القول الراجح في نفقة الزوجة المحبوسة ـ ٦٥٨٧ ـ نفقة الزوجة المريضة ـ ٦٥٨٨ ـ أولاً: مذهب الحنابلة ـ ٦٥٨٩ ـ ثانياً: مذهب الشافعية ـ ٦٥٩٠ ـ ثالثاً: مذهب الحنفية ـ ٦٥٩١ ـ رابعاً: مذهب الظاهرية ـ ٦٥٩٢ ـ خامساً: مذهب الزيدية ـ ٦٥٩٣ ـ سادساً: مذهب الجعفرية ـ ٦٥٩٤ ـ نفقة الزوجة الرتقاء ونحوها ـ ٦٥٩٥ ـ نفقة الزوجة الصغيرة ـ ٦٥٩٦ ـ أولاً: مذهب الحنابلة ـ ٦٥٩٧ ـ ثانياً: مذهب الشافعية والمالكية ـ ٦٥٩٨ ـ ثالثاً: مذهب الحنفية ـ ٦٥٩٩ ـ رابعاً: مذهب الجعفرية ـ ٦٦٠٠ ـ خامساً: مذهب الزيدية ـ ٦٦٠١ ـ سادساً: مذهب الظاهرية ـ ٦٦٠٢ ـ القول الراجح في نفقة الصغيرة ـ ٦٦٠٣ ـ نفقة الزوجة الكبيرة إذا كان زوجها عاجزاً عن الوطء، وأقوال الفقهاء ـ ٦٦٠٤ ـ أولاً: قول الجمهور ـ ٦٦٠٥ ـ ثانياً: قول الجعفرية ـ ٦٦٠٦ ـ لا نفقة للصغيرة على زوجها الصغير، قول الحنفية ـ ٦٦٠٧ ـ قول الحنابلة والشافعية ـ ٦٦٠٨ ـ قول المالكية ـ ٦٦٠٩ ـ نفقة الزوجة المحبوس بسببها ـ قول الحنابلة ـ ٦٦١٠ ـ قول

الحنفية ـ ٦٦١١ ـ نفقة زوجة الغائب ـ ٦٦١٢ ـ سلمت الزوجة نفسها إلى زوجها ثم غاب، لها النفقة عليه ـ ٦٦١٣ ـ نشزت في حضور زوجها ثم عادت إلى بيت زوجها في غيبته ـ ٦٦١٤ ـ ما ذكرناه هو قول الحنابلة والشافعية في نفقة زوجة الغائب، ويبدو أن هٰذا هو أيضاً مذهب الحنفية.

الفرع الثاني: كيفية وجوب نفقة الزوجة

٦٦١٥ ـ أولاً: رأي الحنفية ـ ٦٦١٦ ـ ثانياً: رأي الجمهور ـ ٦٦١٧ ـ أدلة الجمهور ـ ٦٦١٨ ـ ومن الحجة لرأي الجمهور ـ ٦٦١٩ ـ أدلة الحنفية ـ ٦٦٢٠ ـ ما يترتب على قول الحنفية ـ ٦٦٢١ ـ ما يترتب على قول الجمهور ـ ٦٦٢٢ ـ ضمان النفقة.

الفرع الثالث: أنواع النفقة الزوجية

٦٦٢٣ ـ النصوص من القرآن والسنة في أنواع النفقة ـ أولاً: قوله تعالى: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن﴾ ـ ٦٦٢٤ ـ ثانياً: قوله تعالى: ﴿أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم﴾ ـ ٦٦٢٥ ـ ثالثاً: حديث أبي داود ـ ٦٦٢٦ ـ رابعاً: حديث الترمذي ـ ٦٦٢٧ ـ أنواع ثلاثة لنفقة الزوجة ـ ٦٦٢٨ ـ توابع نفقة الزوجة ـ ٦٦٢٩ ـ أولاً: خادم الزوجة ونفقته ـ ٦٦٣٠ ـ هل يجب للمرأة أكثر من خادم؟ ـ ٦٦٣١ ـ الخادم امرأة أو من محارم الزوجة ـ ٦٦٣٢ ـ هل يجوز استخدام الكتابية في خدمة المسلمة؟ ـ ٦٦٣٣ ـ هل يشترط تمليك الزوجة خادماً؟ ـ ٦٦٣٤ ـ الزوجة تأتي بخادمة معها ـ ٦٦٣٥ ـ هل للزوجة أن تخدم نفسها وتأخذ أجرة خادم؟ ـ ٦٦٣٦ ـ هل يلزم الزوجة القبول بخدمة زوجها لها عوضاً عن الخادم؟ ـ ٦٦٣٧ ـ هل الأدوية وأجرة الطبيب من توابع النفقة؟ ـ ٦٦٣٨ ـ أولاً: قول الحنابلة ـ ٦٦٣٩ ـ ثانياً: قول الشافعية ـ ٦٦٤٠ ـ ثالثاً: قول الحنفية ـ ٦٦٤١ ـ رابعاً: قول الزيدية ـ ٦٦٤٢ ـ خامساً: قول الجعفرية ـ ٦٦٤٣ ـ القول الراجح ـ ٦٦٤٤ ـ مواد التنظيف والزينة والطيب ـ ٦٦٤٥ ـ أولاً: مذهب الحنابلة ـ ٦٦٤٦ ـ ثانياً: مذهب الشافعية ـ ٦٦٤٧ ـ ثالثاً: مذهب الحنفية ـ ٦٦٤٨ ـ رابعاً: مذهب الزيدية ـ ٦٦٤٩ ـ خامساً: مذهب الجعفرية ـ ٦٦٥٠ ـ سادساً: مذهب المالكية ـ ٦٦٥١ ـ القول الراجح.

الفرع الرابع: مقدار نفقة الزوجة

٦٦٥٢ ـ كيف يُعرَف مقدار نفقة الزوجة؟ تعرف بمعرفة ما تُقدرَ به ومن تُقدَر.

أولاً: ما تُقدَر به النفقة

٦٦٥٣ ـ اختلاف الفقهاء فيما تُقدَّر به نفقة الزوجة ـ ٦٦٥٤ ـ القول الأول: النفقة مقدرة بنفسها (نفقة الطعام) ـ ٦٦٥٥ ـ أدلة القول الأول ـ ٦٦٥٦ ـ للزوجة أيضاً أدم غالب البلد ـ ٦٦٥٧ ـ لا تقدير في الأُدْم ـ ٦٦٥٨ ـ وللزوجة لحم ولا تقدير فيه ـ ٦٦٥٩ ـ وللزوجة ماء للشرب ـ ٦٦٦٠ ـ كيف يوصل الزوج نفقة الطعام لزوجته؟ ـ ٦٦٦١ ـ يجوز الاعتياض عن الطعام بالنقود ـ ٦٦٦٢ ـ أكل الزوجة مع زوجها على العادة من غير تمليك ولا اعتياض يسقط نفقتها عند الشافعية ـ ٦٦٦٣ ـ خلاصة مذهب الشافعية في تقدير نفقة الطعام ـ ٦٦٦٤ ـ القول الثاني: النفقة مقدرة بالكفاية ـ بكفاية الزوجة ـ ٦٦٦٥ ـ الأدلة على أن نفقة الزوجة مقدرة بالكفاية ـ الدليل الأول ـ ٦٦٦٦ ـ الدليل الثاني ـ ٦٦٦٧ ـ الدليل الثالث ـ ٦٦٦٨ ـ الدليل الرابع ـ ٦٦٦٩ ـ القول الراجح ـ ٦٦٧٠ ـ ما يترتب على كون نفقة الزوجة مقدرة بالكفاية ـ ٦٦٧١ ـ نفقة الكسوة ـ ٦٦٧٢ ـ نفقة الكسوة مقدرة بالكفاية أي بكفاية الزوجة ـ ٦٦٧٣ ـ مقدار ما يكفي الزوجة من الكسوة ـ ٦٦٧٤ ـ السكنى للزوجة ـ ٦٦٧٥ ـ المسكن للزوجة مقدر بكفايتها ـ ٦٦٧٦ ـ قول الشافعية في مسكن الزوجة ـ ٦٦٧٧ ـ حق الزوجة في انفرادها بمسكن ـ ٦٦٧٨ ـ للزوج أن يمنع أهلها من السكن معها في بيته ـ ٦٦٧٩ ـ ثانياً: عند الحنابلة ـ ٦٦٨٠ ـ ثالثاً: عند المالكية ـ ٦٦٨١ ـ من كفاية المسكن أن يكون بين جيران صالحين ـ ٦٦٨٢ ـ أثاث المسكن ـ ٦٦٨٣ ـ أثاث المسكن يخضع للعرف والعادة.

ثانياً: من تُقدَّر به نفقة الزوجة

٦٦٨٤ ـ من تُقدَّر به نفقة الزوجة؟ ـ ٦٦٨٥ ـ القول الأول: تقدر بحال الزوج ـ ٦٦٨٦ ـ من أصحاب القول الأول الإمام الكرخي وهو ظاهر الرواية عند الحنفية ـ ٦٦٨٧ ـ السكن يراعى فيه حال الزوجة على وجه الاستثناء من القول الأول ـ ٦٦٨٨ ـ القول الثاني: النفقة تُقدَّر بحال الزوجين ـ ٦٦٨٩ ـ مذهب المالكية ـ ٦٦٩٠ ـ ما يترتب على القولين ـ ٦٦٩١ ـ عند اختلاف حال الزوجين ولزوم مراعاتهما تكون النفقة وسطاً بين نفقة اليسار والإعسار ـ ٦٦٩٢ ـ وأن يكون المسكن مناسباً لحالهما ـ ٦٦٩٣ ـ تساؤل ابن عابدين عن مسكن الزوجة الغنية وزوجها فقير ـ ٦٦٩٤ ـ تفصيل الحنفية في مسكن الزوجة، وأقوالهم في ذٰلك ـ ٦٦٩٥ ـ تفصيل الحنفية لم يجب على سؤال ابن عابدين ـ ٦٦٩٦ ـ الراجح في مسكن الزوجة بالنظر إلى حال الزوجين.

الفرع الخامس: استيفاء النفقة

٦٦٩٧ ـ الأصل في كيفية الاستيفاء ـ ٦٦٩٨ ـ الطريقة المعتادة والمثلى في استيفاء النفقة ـ ٦٦٩٩ ـ نصّ الفقهاء على الطريقة المثلى في استيفاء النفقة وما يترتب عليها ـ ٦٧٠٠ ـ هل

تجبر الزوجة على الطبخ والخبز؟ ـ ٦٧٠١ ـ للزوجة أن تأخذ من مال زوجها ما يكفيها لنفقتها ـ ٦٧٠٢ ـ مراجعة القاضي لفرض النفقة ـ ٦٧٠٣ ـ كيف يفرض القاضي نفقة للطعام وللكسوة؟ ـ ٦٧٠٤ ـ هل يجوز للقاضي فرض النفقة نقوداً؟ أ ـ أولاً: عند الحنابلة ـ ٦٧٠٥ ـ ثانياً: عند المالكية ـ ٦٧٠٦ ـ ثالثاً: عند الحنفية ـ ٦٧٠٧ ـ فرض نفقة لخادم الزوجة ـ ٦٧٠٨ ـ تغيير تقدير النفقة إذا كانت نقوداً ـ ٦٧٠٩ ـ الراجح جواز تقدير النفقة بالنقود ـ ٦٧١٠ ـ تقدير نفقة السكن ـ ٦٧١١ ـ مواعيد تسلم الزوجة نفقتها ـ ٦٧١٢ ـ رجح ابن عابدين تقدير النفقة وتسلمها لكل شهر ـ ٦٧١٣ ـ دفع النفقة معجلة في ابتداء المدة ـ ٦٧١٤ ـ نفقة الكسوة عند الحنفية ـ ٦٧١٥ ـ نفقة الكسوة عند الحنابلة ـ ٦٧١٦ ـ الراجح قول الحنفية ـ ٦٧١٧ ـ طلب الزوجة كفيلاً بالنفقة ـ ٦٧١٨ ـ الرجوع في النفقة المعجلة ـ ٦٧١٩ ـ تصرفات الزوجة بنفقتها ـ أولاً: نفقة الطعام ـ ٦٧٢٠ ـ ثانياً: بالنسبة للكسوة ـ ٦٧٢١ ـ المقاصة بالنفقة والإبراء منها ـ ٦٧٢٢ ـ مذهب المالكية في المقاصة بالنفقة ـ ٦٧٢٣ ـ الإبراء من النفقة ـ ٦٧٢٤ ـ النفقة لزوجة الغائب وأقوال الفقهاء فيها ـ ٦٧٢٥ ـ الحالة الأولى: ليس له مال حاضر ـ ٦٧٢٦ ـ الحالة الثانية: للزوج الغائب مال حاضر ـ ٦٧٢٧ ـ الحالة الثالثة: للزوج الغائب مال في يد الغير ـ ٦٧٢٨ ـ إذا أنكر الوديع الزوجية أو الوديعة أو الدين ـ ٦٧٢٩ ـ القاضي يحلف زوجة الغائب ـ ٦٧٣٠ ـ عجز الزوج عن النفقة ـ ٦٧٣١ ـ مذهب الحنفية في عجز الزوج عن النفقة.

الفرع السادس: الاختلاف في النفقة وما يتعلق بها

٦٧٣٢ ـ الاختلاف في يسار الزوج ـ ٦٧٣٣ ـ إذا فرض لها القاضي نفقة إعسار ثم أيسر الزوج ـ ٦٧٣٤ ـ الاختلاف في الإنفاق على الزوجة ـ ٦٧٣٥ ـ الاختلاف في صفة المدفوع للزوجة ـ ٦٧٣٦ ـ الاختلاف في قدر النفقة.

الفرع السابع: مسقطات النفقة بعد وجوبها

٦٧٣٧ ـ المقصود بمسقطات النفقة ـ ٦٧٣٨ ـ أولاً: مسقطات استحقاق النفقة ـ ٦٧٣٩ ـ ثانياً: مسقطات النفقة بعد وجوبها ـ ٦٧٤٠ ـ ما يترتب على رأي الحنفية ـ ٦٧٤١ ـ ما يترتب على رأي الجمهور ـ ٦٧٤٢ ـ ثالثاً: مسقطات النفقة بعد صيرورتها ديناً في ذمة الزوج عند الجمهور ـ ٦٧٤٣ ـ رأي الحنفية في هٰذه المسألة ـ سقوطها بالإبراء ـ ٦٧٤٤ ـ سقوطها بالهبة ـ ٦٧٤٥ ـ سقوطها بالطلاق أو بالموت إن لم تكن مستدانة بأمر القاضي ـ ٦٧٤٦ ـ تعليل هٰذا السقوط ـ ٦٧٤٧ ـ تعليل عدم سقوطها إن كانت مستدانة بأمر القاضي ـ ٦٧٤٨ ـ اختلاف الحنفية في سقوط النفقة بالطلاق ـ ٦٧٤٩ ـ الراجح عدم سقوط النفقة المفروضة من قبل القاضي.

المطلب الثالث: المعاشرة بالمعروف

٦٧٥٠ ـ تمهيد ـ ٦٧٥١ ـ منهج البحث: تقسيم المطلب إلى خمسة فروع:

الفرع الأول: معنى المعاشرة بالمعروف وبيان حكمها وأهميتها

٦٧٥٢ ـ معنى المعاشرة بالمعروف ـ ٦٧٥٣ ـ أقوال المفسرين في المعاشرة بالمعروف: أولاً: من تفسير ابن كثير ـ ٦٧٥٤ ـ ثانياً: من تفسير الزمخشري والرازي ـ ٦٧٥٥ ـ ثالثاً: من تفسير الجصاص ـ ٦٧٥٦ ـ رابعاً: من تفسير القرطبي ـ ٦٧٥٧ ـ خامساً: من تفسير المنار ـ ٦٧٥٨ ـ التفسير المختار للمعاشرة بالمعروف ـ ٦٧٥٩ ـ حكم المعاشرة بالمعروف ـ ٦٧٦٠ ـ الحث على المعاشرة بالمعروف ـ ٦٧٦١ ـ مما يؤكد وجوب المعاشرة بالمعروف ـ ٦٧٦٢ ـ تذكير الزوج بما يعينه على المعاشرة بالمعروف ـ ٦٧٦٣ ـ أولاً: تعريفه بطبيعة المرأة ـ ٦٧٦٤ ـ حديث الترمذي ـ ٦٧٦٥ ـ اعوجاج المرأة لا يمنع من تقويمها ـ ٦٧٦٦ ـ ثانياً: أن يتذكر حسنات زوجته ـ ٦٧٦٧ ـ ثالثاً: الخير قد يكون في زوجته التي يكرهها، قال تعالى: ﴿وعاشروهن بالمعروف فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئاً ويجعل الله فيه خيراً كثيراً﴾ ـ ٦٧٧٠ ـ من تفسير ابن العربي المالكي ـ ٦٧٧١ ـ من تفسير الرازي ـ ٦٧٧٢ ـ من تفسير المنار ـ ٦٧٧٣ ـ رابعاً: أن يعرف الزوج مركزه في البيت ـ ٦٧٧٤ ـ أهمية المعاشرة بالمعروف ـ ٦٧٧٥ ـ الزوج الكريم يذكر زوجته بعد موتها ويصل صديقاتها.

الفرع الثاني: عدم الإضرار بالزوجة

٦٧٧٦ ـ لا ضرر ولا ضرار ـ ٦٧٧٧ ـ الإضرار بالزوجة حرام ـ ٦٧٧٨ ـ النصوص في تحريم إضرار الزوج بزوجته ـ أولاً ـ ٦٧٧٩ ـ ثانياً ـ ٦٧٨٠ ـ ثالثاً ـ ٦٧٨١ ـ رابعاً ـ ٦٧٨٢ ـ الضرر المحظور بالزوجة.

الفرع الثالث: المماثلة في الحقوق بين الزوجة وزوجها

٦٧٨٣ ـ آية من القرآن الكريم ـ ٦٧٨٤ ـ تفسير هذه الآية: أولاً: من تفسير الزمخشري ـ ٦٧٨٥ ـ ثانياً: من تفسير القرطبي ـ ٦٧٨٦ ـ ثالثاً: من تفسير ابن كثير ـ ٦٧٨٧ ـ رابعاً: من تفسير الرازي ـ ٦٧٨٨ ـ خامساً: من تفسير المنار ـ ٦٧٨٩ ـ القول المختار في المماثلة في الحقوق بين الزوجة وزوجها ـ ٦٧٩٠ ـ الزوج يتزين لزوجته كما تتزين هي له ـ ٦٧٩١ ـ من فقه الحنفية ـ ٦٧٩٢ ـ الزوج يفعل المباح لزوجته كما تفعله هي له.

الفرع الرابع: الجماع (الوطء) وما يتعلق به

٦٧٩٣ ـ الوطء حق للمرأة وواجب على زوجها ـ ٦٧٩٤ ـ أدلة وجوب الوطء على الزوج ـ ٦٧٩٥ ـ مبيت الزوج عند زوجته ـ ٦٧٩٦ ـ مدة الوطء الواجب على الزوج ـ ٦٧٩٧ ـ قول ابن حزم في مدة الوطء ـ ٦٧٩٨ ـ مدة الوطء بالنسبة للزوج الغائب ـ ٦٧٩٩ ـ قول الغزالي في مدة الوطء ـ ٦٨٠٠ ـ قول ابن تيمية في مدة الوطء ـ ٦٨٠١ ـ القول الراجح في مدة الوطء ـ ٦٨٠٢ ـ ترك الوطء سبب للتفريق بين الزوجين ـ ٦٨٠٣ ـ التعجيل في دخول الزوج بزوجته ـ ٦٨٠٤ ـ الثواب في الوطء ـ ٦٨٠٥ ـ على الزوج أن يوفي زوجته حقها من الوطء ـ ٦٨٠٦ ـ آداب الجماع: أولاً: التسمية ـ ٦٨٠٧ ـ ثانياً: عدم التعري ـ ٦٨٠٨ ـ ثالثاً: أن لا يجامع زوجته بحضور زوجته الأخرى ـ ٦٨٠٩ ـ رابعاً: عدم استقبال القبلة ـ ٦٨١٠ ـ خامساً: استحباب ملاعبة الزوجة ـ ٦٨١١ ـ إذا أراد العود إلى الوطء ـ ٦٨١٢ ـ العزل عند الجماع ـ ٦٨١٣ ـ معنى العزل عند الجماع ـ ٦٨١٤ ـ النصوص الواردة في العزل ـ ٦٨١٥ ـ فقه الأحاديث الواردة في العزل ـ القول الأول: كراهة العزل ـ ٦٨١٦ ـ القول الثاني: جواز العزل ـ ٦٨١٧ ـ التوفيق بين حديثين في العزل ـ ٦٨١٨ ـ القول الثالث: تحريم العزل ـ ٦٨١٩ ـ اعتراض على هٰذا القول ـ ٦٨٢٠ ـ القول الرابع: جواز العزل بإذن الزوجة ـ ٦٨٢١ ـ أقوال الفقهاء في العزل: أولاً: مذهب الشافعية ـ قول الغزالي ـ ٦٨٢٢ ـ قول الشيرازي الشافعي ـ ٦٨٢٣ ـ ثانياً: مذهب الحنفية ـ قول الكاساني ـ ٦٨٢٤ ـ ما جاء في الدر المختار ورد المحتار وما قاله الكمال بن الهمام ـ ٦٨٢٥ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة ـ ٦٨٢٦ ـ رابعاً: مذهب المالكية ـ ٦٨٢٧ ـ خامساً: مذهب الظاهرية ـ ٦٨٢٨ ـ سادساً: مذهب الزيدية ـ ٦٨٢٩ ـ سابعاً: مذهب الجعفرية ـ ٦٨٣٠ ـ القول الراجح في العزل وأدلة هٰذا الترجيح ـ ٦٨٣١ ـ الدليل الأول ـ ٦٨٣٢ ـ الدليل الثاني ـ ٦٨٣٣ ـ الدليل الثالث ـ ٦٨٣٤ ـ الدليل الرابع ـ ٦٨٣٥ ـ الدليل الخامس ـ ٦٨٣٦ ـ الدليل السادس ـ ٦٨٣٧ ـ الدليل السابع ـ ٦٨٣٨ ـ الدليل الثامن ـ ٦٨٣٩ ـ الدليل التاسع ـ ٦٨٤٠ ـ الدليل العاشر ـ ٦٨٤١ ـ الأعذار المبيحة للعزل ـ ٦٨٤٢ ـ هل العزل عن المرضعة مباح؟ ـ ٦٨٤٣ ـ هل كثرة العيال عذر مشروع للعزل؟ ـ ٦٨٤٤ ـ إذن الزوجة بالعزل مع وجود العذر ـ ٦٨٤٥ ـ هل إذن الزوجة بالعزل يبيحه مطلقاً؟ ـ ٦٨٤٦ ـ رأي الكاساني وابن قدامة ـ ٦٨٤٧ ـ ما نميل إلى ترجيحه ـ ٦٨٤٨ ـ سقوط إذن الزوجة ـ ٦٨٤٩ ـ العزل بسدّ فم رحم الزوجة ـ ٦٨٥٠ ـ استعمال أدوية لمنع الحمل ـ ٦٨٥١ ـ رأينا في استعمال ما يمنع الحمل ـ ٦٨٥٢ ـ فتوى في استعمال ما يمنع الحمل ـ ٦٨٥٣ ـ خلاصة القول في العزل ـ ٦٨٥٤ ـ لا يجوز للدولة أن تحمل الناس على استعمال ما يمنع الحمل.

الفرع الخامس: العدل بين الزوجات

٦٨٥٥ ـ تمهيد ـ ٦٨٥٦ ـ المقصود بالعدل بين الزوجات ـ ٦٨٥٧ ـ العدل بين الزوجات

حق لهن - ٦٨٥٨ - التحذير من عدم العدل بين الزوجات - ٦٨٥٩ - في أي شيء يجب العدل بين الزوجات - ٦٨٦٠ - ما لا تجب فيه التسوية بين الزوجات - ٦٨٦١ - العدل بين الزوجات واجب على الزوج - ٦٨٦٢ - الدليل على وجوب العدل بين الزوجات - ٦٨٦٣ - القسم بين الزوجات - ٦٨٦٤ - القسم بين الزوجات يشمل المسلمة والكتابية - ٦٨٦٥ - القسم يشمل المريضة وغيرها من الزوجات - ٦٨٦٦ - الزوج المريض يقسم بين زوجاته - ٦٨٦٧ - كيفية القسم بين الزوجات - ٦٨٦٨ - مدة القسم بين الزوجات - ٦٨٦٩ - مدة القسم إذا كنَّ يسكن في مدن متباعدة - ٦٨٧٠ - الوطء لا يشمله القسم بين الزوجات - ٦٨٧١ - عماد القسم الليل إلا من كان عمله فيه - ٦٨٧٢ - النهار يدخل في القسم تبعاً - ٦٨٧٣ - هبة الزوجة حقها من القسم - ٦٨٧٤ - هل يجوز للزوجة أخذ العوض عن حقها من القسم؟ - ٦٨٧٥ - مدة إقامة الزوج عند الزوجة الجديدة - ٦٨٧٦ - الراجح في مدة الإقامة عند الزوجة الجديدة - ٦٨٧٧ - الخروج بإحدى الزوجات في السفر بالقرعة - ٦٨٧٨ - رأي الحنفية في القرعة بين الزوجات - ٦٨٧٩ - الراجح وجوب الاقتراع بين الزوجات عند السفر - ٦٨٨٠ - نفقة الطعام والكسوة للزوجات - ٦٨٨١ - مسكن الزوجات عند الحنابلة - ٦٨٨٢ - أقوال الحنفية في إسكان الزوجات.

المبحث الثاني: حقوق الزوج

٦٨٨٣ - تمهيد - ٦٨٨٤ - منهج البحث: تقسيم هٰذا المبحث إلى ستة مطالب.

المطلب الأول: تعظيم حقوق الزوج على زوجته

٦٨٨٥ - النصوص من القرآن والسنة - أولاً: من القرآن - ٦٨٨٦ - ثانياً: حديث أخرجه أبو داود - ٦٨٨٧ - ثالثاً: حديث عائشة - ٦٨٨٨ - رابعاً: حديث الإمام أحمد - ٦٨٨٩ - دلالة هٰذه الأحاديث - ٦٨٩٠ - من موجبات الجنة للزوجة رضا زوجها عليها - ٦٨٩١ - من موجبات الجنة للزوجة تركها إيذاء زوجها.

المطلب الثاني: معاشرة الزوجة لزوجها بالمعروف

٦٨٩٢ - آية من القرآن الكريم وتفسيرها - ٦٨٩٣ - أقوال الفقهاء في معاشرة الزوجة لزوجها - ٦٨٩٤ - القول الجامع في معاشرة الزوجة لزوجها بالمعروف.

المطلب الثالث: قوامية الزوج على زوجته

٦٨٩٥ - الرجال قوامون على النساء - ٦٨٩٦ - معنى القوامية - ٦٨٩٧ - المقصود بـ (قوامية)

الزوج على زوجته ـ ٦٨٩٨ ـ لماذا كانت القوامية للرجل على امرأته؟ ـ ٦٨٩٩ ـ قوامية الرجل في مصلحة المرأة ـ ٦٩٠٠ ـ القوامية للرجل تقوم على أساس المودة والرحمة ـ ٦٩٠١ ـ قوامية الرجل ضرورية للحياة الزوجية ـ ٦٩٠٢ ـ رضا الزوجة بقوامية الزوج عليها.

المطلب الرابع: حق الطاعة للزوج على زوجته

٦٩٠٣ ـ أساس هٰذا الحق ـ ٦٩٠٤ ـ أدلة هٰذا الحق ـ ٦٩٠٥ ـ الزوجة الصالحة هي المطيعة لزوجها ـ ٦٩٠٦ ـ لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ـ ٦٩٠٧ ـ لا تطيع المرأة زوجها في معصية الله ـ ٦٩٠٨ ـ الطاعة في الوطء ـ ٦٩٠٩ ـ ما يدل عليه ظاهر الحديث ـ ٦٩١٠ ـ أحاديث في لزوم طاعة الزوجة لزوجها إذا دعاها لفراشه ـ ٦٩١١ ـ أقوال الفقهاء في طاعة الزوجة لزوجها في الوطء ـ ٦٩١٢ ـ وقت الجماع ـ ٦٩١٣ ـ الوطء في الدبر لا يجوز ودليل المنع ـ ٦٩١٤ ـ الأحاديث صريحة في تحريم وطء الزوج زوجته في دبرها ـ ٦٩١٥ ـ تعزير من يطأ زوجته في دبرها وقد يفرق بينهما ـ ٦٩١٦ ـ الطاعة في أمور الطهارة ـ ٦٩١٧ ـ الطاعة في أمور النظافة ـ ٦٩١٨ ـ الطاعة في أمور الزينة ـ ٦٩١٩ ـ من أقوال الحنابلة في طاعة الزوجة في الزينة ـ ٦٩٢٠ ـ من أقوال الشافعية ـ ٦٩٢١ ـ من أقوال الحنفية ـ ٦٩٢٢ ـ الزينة المحظورة شرعاً ـ ٦٩٢٣ ـ الطاعة في ترك نوافل العبادات ـ ٦٩٢٤ ـ للزوج أن يمنع زوجته من نوافل العبادات.

المطلب الخامس: حقوق الزوج على زوجته المتعلقة بالبيت

٦٩٢٥ ـ تمهيد ـ ٦٩٢٦ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذا المطلب إلى أربعة فروع.

الفرع الأول: قرار الزوجة في البيت

٦٩٢٧ ـ الأصل قرار المرأة في البيت ـ ٦٩٢٨ ـ تأكيد قرار الزوجة في البيت لحق الزوج ـ ٦٩٢٩ ـ القرار في البيت لا يعني عدم الخروج مطلقاً ـ ٦٩٣٠ ـ الخروج من البيت بإذن الزوج ـ ٦٩٣١ ـ يحرم خروجها من البيت بدون إذن زوجها ـ ٦٩٣٢ ـ حق الزوج في منع زوجته من الخروج ـ ٦٩٣٣ ـ أقوال الفقهاء في هٰذا الحق ـ ٦٩٣٤ ـ الحجة لحق الزوج في منع زوجته من الخروج ـ ٦٩٣٥ ـ حديث للطبراني ـ ٦٩٣٦ ـ حدود حق الزوج في الإذن والمنع ـ ٦٩٣٧ ـ لا يمنعها من الخروج الواجب عليها وله ذٰلك في المندوب ـ ٦٩٣٨ ـ خروج الزوجة للتفقه في الدين ـ ٦٩٣٩ ـ خروج الزوجة للقيام بحوائجها ـ ٦٩٤٠ ـ زيارة الزوجة لأبويها وأقاربها بين الإذن والمنع: أولاً: قول الحنابلة والشافعية ـ ٦٩٤١ ـ حجة الحنابلة والشافعية لما ذهبوا إليه ـ ٦٩٤٢ ـ ولكن الحنابلة قالوا: منعها من زيارة والديها ليس من المعاشرة بالمعروف ـ ٦٩٤٣ ـ

وقال الشافعية: يكره منعها من عيادة أبيها وحضورها عند موته - ٦٩٤٤ - ثانياً: قول الحنفية والمالكية - ٦٩٤٥ - القول الراجح في زيارة الزوجة لوالديها ولذوي محارمها - ٦٩٤٦ - أدلة الترجيح - ٦٩٤٧ - يجوز للزوج منعها من زيارة والديها للمصلحة ولدفع الضرر والمفسدة - ٦٩٤٨ - تعليل قول الفقهاء بحق الزوج في منع زيارة والديها.

الفرع الثاني: دخول الغير البيت بإذن الزوج

٦٩٤٩ - لا تأذن الزوجة لأحد بدخول البيت إلا بإذن زوجها - ٦٩٥٠ - لا تأذن الزوجة بدخول بيتها وزوجها غائب - ٦٩٥١ - دخول أقارب الزوج إلى بيته بإذنه - ٦٩٥٢ - دخول النساء بإذن الزوج - ٦٩٥٣ - دخول والدي الزوجة وأهلها إلى بيت الزوج عند الحنفية - ٦٩٥٤ - مذهب المالكية في هٰذه المسألة - ٦٩٥٥ - مذهب المالكية بالنسبة لغير والدي الزوجة - ٦٩٥٦ - القول الراجح في دخول والدي الزوجة ومحارمها إلى بيت الزوجية.

الفرع الثالث: حفظ مال الزوج

٦٩٥٧ - المقصود بهٰذا الحق ودليله - ٦٩٥٨ - من تفسير الرازي في الآية الدالة على هٰذا الحق - ٦٩٥٩ - من أدلة هٰذا الحق حديث البخاري ومسلم - ٦٩٦٠ - شرح هٰذا الحديث.

الفرع الرابع: خدمة البيت وخدمة زوجها

٦٩٦١ - اختلاف الفقهاء في هٰذا الحق للزوج - ٦٩٦٢ - أولاً: مذهب الحنفية - ٦٩٦٣ - من أقوال الحنفية - ٦٩٦٤ - أعمال البيت واجبة ديانة على الزوجة لا قضاء - ٦٩٦٥ - ما يترتب على وجوب أعمال البيت على الزوجة ديانة - ٦٩٦٦ - ثانياً: مذهب المالكية - ٦٩٦٧ - ثالثاً: مذهب الشافعية - ٦٩٦٨ - رابعاً: مذهب الظاهرية - ٦٩٦٩ - خامساً: مذهب الحنابلة - ٦٩٧٠ - سادساً: اختيار ابن تيمية - ٦٩٧١ - من قال بقول ابن تيمية - ٦٩٧٢ - ردّ صاحب المغني على من قال بقول ابن تيمية - ٦٩٧٣ - الراجح قول ابن تيمية - ٦٩٧٤ - أدلة الترجيح: أولاً: الدليل الأول: حديث البخاري - ٦٩٧٥ - ما جاء في شرح هٰذا الحديث - ٦٩٧٦ - الدليل الثاني: حديث أسماء بنت أبي بكر - ٦٩٧٧ - شرح حديث أسماء - ٦٩٧٨ - قول ابن حجر العسقلاني في حديث أسماء - ٦٩٧٩ - قول ابن القيم في حديث أسماء - ٦٩٨٠ - الدليل الثالث: حديث جابر في صحيح البخاري - ٦٩٨١ - وجه الدلالة بحديث جابر - ٦٩٨٢ - الدليل الرابع - العرف - ٦٩٨٣ - ما عليه العمل في الوقت الحاضر وموقف الزوج منه.

المطلب السادس: الحق الخامس - حق التأديب

٦٩٨٤ ـ نطاق حق الزوج في تأديب زوجته ـ ٦٩٨٥ ـ الأدلة على حق الزوج في تأديب زوجته ـ ٦٩٨٦ ـ أمر الله تعالى بوقايتها من النار ـ ٦٩٨٧ ـ ثانياً: أمر الله تعالى بتأديبها عند النشوز ـ ٦٩٨٨ ـ وسائل التأديب ودليلها الشرعي ـ ٦٩٨٩ ـ التدرج في استعمال وسائل التأديب ـ ٦٩٩٠ ـ من أقوال المفسرين في التدرج في التأديب ووسائله ـ ٦٩٩١ ـ من أقوال الفقهاء في التدرج في التأديب ووسائله ـ ٦٩٩٢ ـ التعريف بوسائل التأديب ـ ٦٩٩٣ ـ أولاً: الوعظ: معناه في تفسير القرطبي ـ ٦٩٩٤ ـ معناه في تفسير الجصاص ـ ٦٩٩٥ ـ معناه في تفسير الآلوسي ـ ٦٩٩٦ ـ معناه في تفسير المنار ـ ٦٩٩٧ ـ معناه عند ابن قدامة الحنبلي ـ ٦٩٩٨ ـ القول الراجح في وعظ الزوج زوجته ـ ٦٩٩٩ ـ ثانياً: الهجر في المضاجع ـ ٧٠٠٠ ـ أقوال المفسرين في الهجر في المضاجع ـ ٧٠٠١ ـ الراجح في معنى قوله تعالى: ﴿واهجروهن في المضاجع﴾ ـ ٧٠٠٢ ـ ثالثاً: الضرب ـ ٧٠٠٣ ـ الضرب للتأديب مباح وتركه أفضل ـ ٧٠٠٤ ـ دلالة الأحاديث على إباحة الضرب وتركه ـ ٧٠٠٥ ـ فهٰذه الأحاديث دلت على جواز ضرب الزوج زوجته كما دل بعضها على أن ترك الضرب أفضل ـ ٧٠٠٦ ـ الراجح في مسألة ضرب الزوجة ـ ٧٠٠٧ ـ على الزوج أن لا يستعجل وسيلة الضرب.

المبحث الثالث: الحقوق المشتركة بين الزوجين

٧٠٠٨ ـ تمهيد ـ ٧٠٠٩ ـ أولاً: حلّ الاستمتاع ـ ٧٠١٠ ـ ثانياً: ثبوت النسب ـ ٧٠١١ ـ ثالثاً: حرمة المصاهرة ـ ٧٠١٢ ـ رابعاً: حسن المعاشرة ـ ٧٠١٣ ـ الشريعة تحرص على دوام حسن المعاشرة ـ ٧٠١٤ ـ خامساً: التوارث.

الفصل الحادي عشر: آثار عقد الزواج غير الصحيح

٧٠١٥ ـ المقصود بالزواج غير الصحيح ـ ٧٠١٦ ـ الزواج الفاسد والزواج الباطل عند الحنفية ـ ٧٠١٧ ـ الزواج الفاسد والباطل عند الحنابلة ـ ٧٠١٨ ـ آثار عقد النكاح غير الصحيح ـ ٧٠١٩ ـ أولاً: وجوب التفريق ـ ٧٠٢٠ ـ ثانياً: لا مهر للمرأة في التفريق قبل الدخول ـ ٧٠٢١ ـ وجوب المهر بعد الدخول، وهو مهر المثل عند الحنابلة والإمام زفر والأقل منه ومن المهر المسمى عند أبي حنيفة وصاحبيه ـ ٧٠٢٢ ـ حجة الإمام زفر ـ ٧٠٢٣ ـ الحجة لأبي حنيفة ـ ٧٠٢٤ ـ حجة الحنابلة ـ ٧٠٢٥ ـ القول الراجح ـ ٧٠٢٦ ـ ثالثاً: حرمة المصاهرة ـ ٧٠٢٧ ـ رابعاً: عدم وجوب النفقة ـ ٧٠٢٨ ـ خامساً: ثبوت النسب ـ ٧٠٢٩ ـ سادساً: وجوب العدة ـ ٧٠٣٠ ـ هل الخلوة كالدخول في وجوب العدة؟ عند الحنفية ليست الخلوة كالدخول في وجوب العدة ـ ٧٠٣١ ـ مذهب الحنابلة في هٰذه المسألة ـ ٧٠٣٢ ـ الراجح قول الحنابلة ـ ٧٠٣٣ ـ سابعاً: لا توارث في النكاح الفاسد.

الفصل الثاني عشر: إثبات الزواج

٧٠٣٤ ـ تمهيد ـ ٧٠٣٥ ـ طرق الإثبات الشرعية ـ ٧٠٣٦ ـ إثبات الزواج بالإقرار ـ ٧٠٣٧ ـ ما يعتبر وما لا يعتبر إقراراً بالزوجية ـ ٧٠٣٨ ـ ما يعتبر إقراراً بالزوجية عند الحنفية ـ ٧٠٣٩ ـ ثانياً: عند الحنابلة ـ ٧٠٤٠ ـ الإقرار غير المباشر بالزوجية ـ ٧٠٤١ ـ ما لا يعتبر إقراراً بالزوجية ـ ٧٠٤٢ ـ شروط صحة الإقرار بالزوجية: أولاً ـ ٧٠٤٣ ـ ثانياً ـ ٧٠٤٤ ـ ثالثاً ـ ٧٠٤٥ ـ توضيح شرط تصديق الطرف الآخر للمقر ـ ٧٠٤٦ ـ تصديق الإقرار بعد الرجوع عنه ـ ٧٠٤٧ ـ إذا أقرت بالزوجية وأنكرتها ـ ٧٠٤٨ ـ إثبات الزوجية باليمين والنكول عنها: أولاً: عند الحنفية ـ ٧٠٤٩ ـ ما يترتب على قول أبي حنيفة ـ ٧٠٥٠ ـ ثانياً: عند الحنابلة ـ ٧٠٥١ ـ الحجة للخرقي الحنبلي ـ ٧٠٥٢ ـ الاستحلاف لا يجري في دعوى النكاح عند الإنكار وما يترتب على ذٰلك ـ ٧٠٥٣ ـ إذا قلنا بتحليف المرأة عند إنكارها الزوجية ونكلت فما الحكم؟

الباب الثاني: فرق الزواج

٧٠٥٤ ـ تعريف فرق الزواج ـ ٧٠٥٥ ـ فرق الزواج أنواع أو أقسام متعددة ـ ٧٠٥٦ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذا الباب إلى ثمانية عشر فصلاً.

الفصل الأول: تقسيمات فرق الزواج

٧٠٥٧ ـ أربعة تقسيمات لفُرَق الزواج ـ ٧٠٥٨ ـ ضابط التفرقة بين الفرقة بطلاق وبين الفرقة بفسخ: أولاً: عند الحنفية ـ ٧٠٥٩ ـ ما يعتبر فرقة فسخ لا طلاق وبالعكس عند الحنفية ـ ٧٠٦٠ ـ ثانياً: مذهب المالكية في ضابط التفرقة بين ما يعتبر فرقة فسخ وما يعتبر فرقة بطلاق ـ ٧٠٦١ ـ ثالثاً: مذهب الشافعية والحنابلة في ضابط التفرقة ـ ٧٠٦٢ ـ الفرق بين ما يعتبر طلاقاً وبين ما يعتبر فسخاً ـ ٧٠٦٣ ـ الاختلاف بين حقيقة الطلاق وحقيقة الفسخ وما توجبه كل منهما ـ ٧٠٦٤ ـ لا خلاف في قسمة فرق الزواج إلى طلاق وفسخ ـ ٧٠٦٥ ـ تقسيمات أخرى لفرق الزواج.

الفصل الثاني: الطلاق

٧٠٦٦ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هٰذا الفصل إلى ستة مباحث.

المبحث الأول: تعريف الطلاق وبيان حكمه وحكمته

٧٠٦٧ ـ تعريف الطلاق في اللغة ـ ٧٠٦٨ ـ تعريف الطلاق في الاصطلاح الشرعي ـ ٧٠٦٩ ـ التعريف المختار ـ ٧٠٧٠ ـ مشروعية الطلاق ـ ٧٠٧١ ـ حكمة مشروعية الطلاق ـ

٧٠٧٢ ـ من حكمة الطلاق أيضاً ـ ٧٠٧٣ ـ لماذا كان الطلاق بيد الرجل؟ ـ ٧٠٧٤ ـ السبب الأول ـ ٧٠٧٥ ـ السبب الثاني ـ ٧٠٧٦ ـ السبب الثالث ـ ٧٠٧٧ ـ السبب الرابع ـ ٧٠٧٨ ـ السبب الخامس ـ ٧٠٧٩ ـ حكم الطلاق ـ ٧٠٨٠ ـ أولاً: في المغني في فقه الحنابلة أن الطلاق: واجب ومكروه ومباح ومندوب إليه ومحظور ـ ٧٠٨١ ـ وفي كشاف القناع في فقه الحنابلة مثل ما في المغني ـ ٧٠٨٢ ـ متى يصير الطلاق واجباً عند ابن تيمية؟ ـ ٧٠٨٣ ـ قال المالكية: الطلاق من حيث هو جائز تعتريه الحرمة أو الكراهة أو الوجوب أو الندب ـ ٧٠٨٤ ـ حكم الطلاق عند الشافعية كما جاء في مغني المحتاج ـ ٧٠٨٥ ـ حكم الطلاق عند الحنفية ـ ٧٠٨٦ ـ هل الأصل في الطلاق الحظر أم الإباحة؟ ـ ٧٠٨٧ ـ القول الأول: الأصل في الطلاق الإباحة ـ ٧٠٨٨ ـ أدلة هٰذا القول ـ ٧٠٨٩ ـ القول الثاني: الأصل في الطلاق الحظر ـ ٧٠٩٠ ـ أدلة القول الثاني ـ ٧٠٩١ ـ الرد على أدلة القول الأول ـ ٧٠٩٢ ـ القول الراجح وأدلته ـ ٧٠٩٣ ـ الدليل الأول ـ ٧٠٩٤ ـ الدليل الثاني ـ ٧٠٩٥ ـ الدليل الثالث ـ ٧٠٩٦ ـ لا يجوز إخضاع الطلاق لإذن القاضي ـ ٧٠٩٧ ـ الأدلة على عدم جواز إخضاع الطلاق لإذن القاضي ـ ٧٠٩٨ ـ التعويض بسبب الطلاق ـ ٧٠٩٩ ـ طلب التعويض ليس في مصلحة المطلقة ـ ٧١٠٠ ـ السبيل لمنع التعسف في إيقاع الطلاق.

المبحث الثاني: من يملك الطلاق (المطلِّق)

٧١٠١ ـ تمهيد ـ ٧١٠٢ ـ إيقاع الطلاق يملكه الزوج بتوافر شروط معينة ـ ٧١٠٣ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذا المبحث إلى أربعة مطالب.

المطلب الأول: الشرط الأول أن يكون الزوج المطلِّق بالغاً عاقلاً

٧١٠٤ ـ أولاً: شرط البلوغ ـ مذهب الحنفية ـ ٧١٠٥ ـ مذهب المالكية ـ ٧١٠٦ ـ مذهب الحنابلة ـ ٧١٠٧ ـ القول الراجح في شرط البلوغ ـ ٧١٠٨ ـ تعليل اشتراط البلوغ لوقوع الطلاق ـ ٧١٠٩ ـ تعقيب على قول صاحب فتح القدير ـ ٧١١٠ ـ ثانياً: شرط العقل ـ ٧١١١ ـ الملحقون بالمجنون ـ ٧١١٢ ـ تسمية الملحقين بالمجنون ـ ٧١١٣ ـ أقوال الفقهاء في طلاق الملحقين بالمجنون ـ أولاً: من فقه الحنابلة ـ ٧١١٤ ـ ثانياً: من فقه الحنفية ـ ٧١١٥ ـ ثالثاً: من فقه الشافعية ـ ٧١١٦ ـ رابعاً: من فقه المالكية ـ ٧١١٧ ـ خامساً: من فقه الزيدية ـ ٧١١٨ ـ سادساً: من فقه الجعفرية ـ ٧١١٩ ـ الأدلة على إلحاق من ذكرنا بالمجنون ـ ٧١٢٠ ـ القول الجامع فيمن يلحق بالمجنون ـ ٧١٢١ ـ هل يلحق السفيه بالمجنون في عدم وقوع طلاقه؟ ـ ٧١٢٢ ـ هل يلحق المريض بالمجنون في عدم وقوع طلاقه؟ ـ أ ـ إذا كان مرضه يؤثر في عقله

- ٧١٢٣ - ب - إذا لم يؤثر مرضه في عقله - ٧١٢٤ - طلاق المريض مرض الموت يقع - ٧١٢٥ - هل يقع طلاق السكران؟ - ٧١٢٦ - أولاً: من سكر بطريق غير محظور - ٧١٢٧ - ثانياً: السكر بطريق محظور - ٧١٢٨ - حدّ السكر المختلف في صحة الطلاق الواقع فيه - ٧١٢٩ - اختلاف الفقهاء في طلاق السكران بطريق محظور - ٧١٣٠ - القول الأول: وقوع طلاق السكران - ٧١٣١ - القول الثاني: عدم وقوع طلاق السكران - ٧١٣٢ - ومن أصحاب هذا القول الثاني الطحاوي والكرخي من الحنفية وهو اختيار ابن تيمية وهو رواية عن أحمد - ٧١٣٣ - أدلة وقوع طلاق السكران بطريق محظور: حجة ابن قدامة الحنبلي - ٧١٣٤ - حجة الكاساني - ٧١٣٥ - حجة ابن القيم - ٧١٣٦ - أدلة عدم وقوع طلاق السكران - أ - القرآن الكريم - ٧١٣٧ - ب - السنة النبوية - ٧١٣٨ - جـ - عمل الصحابة - ٧١٣٩ - د - إلزام السكران بجرائمه لا يعني إلزامه بطلاقه - ٧١٤٠ - هـ - لا يجوز معاقبة السكران بإيقاع طلاقه - ٧١٤١ - و - من سكر بطريق محظور مثل من سكر بطريق غير محظور في زوال العقل فيجب أن يتساويا في عدم وقوع الطلاق - ٧١٤٢ - ز - لا حجة في حديث (لا قيلولة في الطلاق) - ٧١٤٣ - ح - حديثهم الآخر لا يصح - ٧١٤٤ - ط - إذا صح عن الصحابة إيقاع طلاق السكران فقد صح عنهم عدم إيقاعه أيضاً - ٧١٤٥ - ي - الاحتجاج بعمومات الطلاق لا يفيد - ٧١٤٦ - ك - السكران زائل العقل فلا يكون مكلفاً - ٧١٤٧ - القول الراجح.

المطلب الثاني: الشرط الثاني أن يكون المطلق مختاراً (غير مكره)

٧١٤٨ - المقصود بالاختيار - ٧١٤٩ - اختلاف الفقهاء في طلاق المكره: أ - لا يقع طلاق المكره عند الجمهور - ٧١٥٠ - ب - ذهب بعض الفقهاء إلى وقوع طلاق المكره - ٧١٥١ - أدلة وقوع طلاق المكره - ٧١٥٢ - الأدلة على عدم وقوع طلاق المكره: أولاً: حديث ابن ماجه - ٧١٥٣ - ثانياً: حديث أبي داود - ٧١٥٤ - ثالثاً: حديث البخاري - ٧١٥٥ - لا يجتمع الإكراه مع الاختيار - ٧١٥٦ - طلاق المكره أكره عليه بغير حق فلا حكم له - ٧١٥٧ - القول الراجح في طلاق المكره - ٧١٥٨ - بم يتحقق الإكراه؟ أولاً: عند الشافعية - ٧١٥٩ - ثانياً: عند الحنابلة - ٧١٦٠ - عند ابن تيمية - ٧١٦١ - الإكراه بحق يجوز: أ - قول الحنابلة - ٧١٦٢ - ب - قول الشافعية - ٧١٦٣ - التعقيب على قول الحنابلة والشافعية - ٧١٦٤ - تعقيب بعض الشافعية على بعض.

المطلب الثالث: الشرط الثالث أن يكون المطلق قاصداً الطلاق

٧١٦٥ - المراد من القصد إلى الطلاق - ٧١٦٦ - هل يقع الطلاق بالنية المجردة؟ - ٧١٦٧ - من قال بوقوع الطلاق بالنية ومن توقف فيه - ٧١٦٨ - أدلة من قال بوقوع الطلاق بالنية

- ٧١٦٩ - أدلة عدم وقوع الطلاق بالنية المجردة - ٧١٧٠ - القول الراجح - ٧١٧١ - الرد على من أوقع الطلاق بالنية المجردة - ٧١٧٢ - طلاق الهازل - ٧١٧٣ - أولاً: من قال بوقوع طلاق الهازل - ٧١٧٤ - ثانياً: من قال بعدم وقوع طلاق الهازل - ٧١٧٥ - الأدلة على وقوع طلاق الهازل - ٧١٧٦ - أدلة من قال بعدم وقوع طلاق الهازل - ٧١٧٧ - القول الراجح في طلاق الهازل - ٧١٧٨ - طلاق الغضبان - ٧١٧٩ - هل يقع طلاق الغضبان؟ - ٧١٨٠ - أقسام الغضب - ٧١٨١ - طلاق المخطىء - ٧١٨٢ - أولاً: قول الحنفية - ٧١٨٣ - قول الجمهور - ٧١٨٤ - أدلة الحنفية على وقوع طلاق المخطىء - ٧١٨٥ - أدلة الجمهور على عدم وقوع طلاق المخطىء - ٧١٨٦ - القول الراجح - ٧١٨٧ - طلاق المُلقَّن - ٧١٨٨ - التلفظ بالطلاق للتعليم ونحوه - ٧١٨٩ - تلفظ النائم بالطلاق لا يقع به طلاق - ٧١٩٠ - من أقوال الفقهاء في عدم وقوع طلاق النائم.

المطلب الرابع: طلاق غير الزوج

٧١٩١ - تمهيد - ٧١٩٢ - منهج البحث: تقسيم هٰذا المطلب إلى ثلاثة فروع.

الفرع الأول: تطليق الولي

٧١٩٣ - المقصود بالولي - ٧١٩٤ - هل يجوز للولي التطليق؟ - ٧١٩٥ - أولاً: مذهب الحنفية: بالنسبة لولي الصغير - ٧١٩٦ - بالنسبة لولي المجنون - ٧١٩٧ - ثانياً: مذهب المالكية - ٧١٩٨ - ثالثاً: مذهب الحنابلة - ٧١٩٩ - رابعاً: مذهب الشافعية - ٧٢٠٠ - خامساً: مذهب الجعفرية - ٧٢٠١ - القول الراجح.

الفرع الثاني: تطليق الوكيل

٧٢٠٢ - هل يجوز التوكيل في الطلاق؟ - ٧٢٠٣ - أولاً: مذهب الحنابلة - ٧٢٠٤ - يجوز أن يوكل الرجل امرأته لتطلق نفسها - ٧٢٠٥ - ما يملك الوكيل إيقاعه من عدد الطلقات - ٧٢٠٦ - ثانياً: مذهب المالكية - ٧٢٠٧ - ليس للموكل أن يعزل وكيله في الطلاق إذا تعلق بالوكالة حق الغير - ٧٢٠٨ - ثالثاً: مذهب الشافعية - ٧٢٠٩ - رابعاً: مذهب الحنفية - ٧٢١٠ - خامساً: مذهب الجعفرية - ٧٢١١ - سادساً: مذهب الزيدية - ٧٢١٢ - سابعاً: مذهب الظاهرية - ٧٢١٣ - القول الراجح - ٧٢١٤ - الرسالة في الطلاق - ٧٢١٥ - الرسالة في الطلاق لا تعتبر وكالة.

الفرع الثالث: التفويض في الطلاق

٧٢١٦ ـ معنى التفويض في الطلاق ـ ٧٢١٧ ـ أقوال الفقهاء في التفويض.

أولاً: مذهب الحنفية

٧٢١٨ ـ تفصيل الحنفية في التفويض ـ ٧٢١٩ ـ ألفاظ التفويض ـ ٧٢٢٠ ـ أنواع التفويض وحكم كل نوع ـ ٧٢٢١ ـ أولاً: حكم التفويض المنجز ـ ٧٢٢٢ ـ ثانياً: حكم التفويض المعلق على شرط ـ ٧٢٢٣ ـ ثالثاً: حكم التفويض المضاف إلى المستقبل ـ ٧٢٢٤ ـ تكييف التفويض إلى الزوجة ـ ٧٢٢٥ ـ الفرق بين التفويض والتوكيل ـ ٧٢٢٦ ـ آثار التفويض ـ ٧٢٢٧ ـ نوع الطلاق الواقع بالتفويض ـ ٧٢٢٨ ـ متى يصح إنشاء التفويض؟

ثانياً: مذهب الشافعية

٧٢٢٩ ـ التفويض للزوجة لا لغيرها ـ ٧٢٣٠ ـ تكييف التفويض ـ ٧٢٣١ ـ هل يشترط التطليق في التفويض فوراً؟ ـ ٧٢٣٢ ـ استثناء من شرط الفورية في التطليق ـ ٧٢٣٣ ـ ألفاظ التفويض ـ ٧٢٣٤ ـ ما يشترط في صيغة التفويض ـ ٧٢٣٥ ـ الرجوع في التفويض ـ ٧٢٣٦ ـ ما يقع بالتفويض من عدد الطلقات.

ثالثاً: مذهب المالكية

٧٢٣٧ ـ أقسام التفويض ـ ٧٢٣٨ ـ الفرق بين التوكيل وغيره ـ ٧٢٣٩ ـ الحيلولة بين الزوج وزوجته في التفويض ـ ٧٢٤٠ ـ الطلاق الواقع بالتفويض.

رابعاً: مذهب الحنابلة

٧٢٤١ ـ التفويض إلى الزوجة وغيرها ـ ٧٢٤٢ ـ ألفاظ التفويض ـ ٧٢٤٣ ـ تكييف التفويض ـ ٧٢٤٤ ـ هل تشترط الفورية في جواب المفوض إليها؟ ـ ٧٢٤٥ ـ الحالة الأولى ـ ٧٢٤٦ ـ الحالة الثانية ـ ٧٢٤٧ ـ الحالة الثالثة ـ ٧٢٤٨ ـ الحالة الرابعة ـ ٧٢٤٩ ـ الحالة الخامسة ـ ٧٢٥٠ ـ الرجوع عن التفويض ـ ٧٢٥١ ـ الحجة للرجوع عن التفويض ـ ٧٢٥٢ ـ بم يكون الرجوع عن التفويض؟ ـ ٧٢٥٣ ـ للزوجة أن ترد التفويض ـ ٧٢٥٤ ـ الطلاق الواقع بالتفويض وعدده ـ ٧٢٥٥ ـ الحالة الأولى ـ ٧٢٥٦ ـ الحالة الثانية ـ ٧٢٥٧ ـ إذا جعل أمر زوجته بيد غيرها صحَّ ـ ٧٢٥٨ ـ الحالة الثالثة.

خامساً: مذهب الزيدية

٧٢٦٠ ـ التفويض جائز ـ ٧٢٦١ ـ التفويض على وجه التمليك ـ ٧٢٦٢ ـ أولاً: التمليك

الصريح ـ ٧٢٦٣ ـ ثانياً: التمليك بلفظ الكناية ـ ٧٢٦٤ ـ من ألفاظ الكناية ـ ٧٢٦٥ ـ الرجوع في التمليك ـ ٧٢٦٦ ـ الطلاق الواقع وعدده وشروطه ـ ٧٢٦٧ ـ استثناء من الشروط ـ ٧٢٦٨ ـ لا يصح تكرار الطلاق من المتملك.

سادساً: مذهب الجعفرية

٧٢٦٩ ـ تفويض الطلاق للزوجة ـ ٧٢٧٠ ـ الطلاق الواقع وعدده.

سابعاً: مذهب الظاهرية

٧٢٧١ ـ لا يجيزون التفويض في الطلاق ـ ٧٢٧٢ ـ أقوالهم في منع التوكيل والتفويض في الطلاق ـ ٧٢٧٣ ـ حجة الإمام ابن حزم ـ ٧٢٧٤ ـ رده على من احتج بتخيير النبي ﷺ زوجاته ـ ٧٢٧٥ ـ القول الراجح في مسألة تفويض الطلاق ـ ٧٢٧٦ ـ تفسير آيتي التخيير ـ ٧٢٧٧ ـ أولاً: من تفسير ابن كثير ـ ٧٢٧٨ ـ ثانياً: من تفسير الجصاص ـ ٧٢٧٩ ـ ثالثاً: من تفسير الرازي ـ ٧٢٨٠ ـ رابعاً: من تفسير القرطبي ـ ٧٢٨١ ـ ما ورد في السنة النبوية بشأن الآيتين ـ ٧٢٨٢ ـ الراجح في تفسير الآيتين ـ ٧٢٨٣ ـ القول الراجح في تفويض الطلاق: جوازه، وتكييفه على أنه توكيل وليس بتمليك وأنه يجوز للمرأة اشتراطه لنفسها في عقد النكاح على أن يأتي في إيجابها.

المبحث الثالث: من يقع عليها الطلاق (المطلَّقة)

٧٢٨٤ ـ تمهيد ـ ٧٢٨٥ ـ منهج البحث: تقسيم المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: الطلاق حال قيام الزوجية

٧٢٨٦ ـ الطلاق الواقع بلا خلاف ـ ٧٢٨٧ ـ الطلاق المختلف في وقوعه ـ ٧٢٨٨ ـ الطلاق البدعي محظور شرعاً ـ ٧٢٨٩ ـ منهج البحث: تقسيم المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: طلاق الحائض

٧٢٩٠ ـ طلاق الحائض محظور ـ ٧٢٩١ ـ أولاً: دليل الحظر من الكتاب العزيز ـ ٧٢٩٢ ـ ثانياً: دليل الحظر من السنة النبوية ـ ٧٢٩٣ ـ ثالثاً: دليل الحظر من الإجماع ـ ٧٢٩٤ ـ النفاس كالحيض ـ ٧٢٩٥ ـ استثناء من حظر الطلاق في الحيض: أولاً: غير المدخول بها ـ ٧٢٩٦ ـ

ذكر هذا الاستثناء المفسرون والفقهاء ـ ٧٢٩٧ ـ ثانياً: التطليق من الحاكم في الإيلاء والزوجة حائض ـ ٧٢٩٨ ـ ثالثاً: المخالعة والمرأة حائض ـ ٧٢٩٩ ـ صرح الفقهاء بجواز الخلع والمرأة حائض ـ ٧٣٠٠ ـ حكمة تحريم الطلاق في الحيض ـ ٧٣٠١ ـ هل التحريم لحق الله أم لحق الحائض المطلقة؟ ـ مذهب الشافعية ـ ٧٣٠٢ ـ مذهب المالكية ـ ٧٣٠٣ ـ القول الراجح ـ ٧٣٠٤ ـ هل يقع الطلاق في الحيض؟ ـ ٧٣٠٥ ـ القول الأول: يقع الطلاق في الحيض ـ ٧٣٠٦ ـ القول الثاني: لا يقع الطلاق في الحيض ـ ٧٣٠٧ ـ وبالقول الثاني قال الجعفرية ـ ٧٣٠٨ ـ ابن تيمية يميل إلى عدم وقوع الطلاق في الحيض ـ ٧٣٠٩ ـ قول ابن القيم وصاحب سبل السلام بعدم وقوع الطلاق في الحيض ـ ٧٣١٠ ـ الأدلة لقول الجمهور على وقوع طلاق الحائض: أولاً: من القرآن الكريم ـ ٧٣١١ ـ ثانياً: من السنة النبوية ـ ٧٣١٢ ـ ثالثاً: الطلاق ليس بقربة فيراد له موافقة السنة ـ ٧٣١٣ ـ كون الطلاق محظوراً في زمن الحيض لا يمنع من ترتب أثره عليه ـ ٧٣١٤ ـ أدلة القول الثاني بعدم وقوع طلاق الحائض ـ أولاً: من السنة النبوية ـ ٧٣١٥ ـ ثانياً: الشارع نهى عن طلاق الحائض فتصحيحه مناقضة لقصده ونهيه ـ ٧٣١٦ ـ ثالثاً: الشارع نهى الزوج أن يطلق في حال الحيض فلو صح طلاقه لما كان لنهيه معنى ـ ٧٣١٧ ـ رابعاً: الطلاق في الحيض لم يشرعه الله، والذي يقع من الطلاق ما شرعه وليس ما لم يشرعه ـ ٧٣١٨ ـ خامساً: الطلاق في الحيض مخالف لأمر الله وأمر رسوله فيلزم رده وعدم اعتباره ـ ٧٣١٩ ـ سادساً: في طلاق ابن عمر زوجته وهي حائض وردها عليه بأمر رسول الله ﷺ دليل على أن طلاق الحائض لا يقع ـ ٧٣٢٠ ـ سابعاً: أمر النبي ﷺ ابن عمر بمراجعة زوجته التي طلقها وهي حائض، يعني مراجعتها بالمعنى اللغوي للرجعة أي الرجوع إلى حالتهما قبل الطلاق ـ ٧٣٢١ ـ القول الراجح ـ وقوع الطلاق في الحيض وأدلة الترجيح: أولاً: قصة تطليق ابن عمر زوجته وهي حائض ـ ٧٣٢٢ ـ ثانياً: توجيه بعض روايات قصة تطلق ابن عمر زوجته وهي حائض ـ ٧٣٢٣ ـ أما أدلة القول الثاني بعدم وقوع طلاق الحائض فهي أدلة ضعيفة، وأدلة الجمهور أقوى وأصح منها ـ ٧٣٢٤ ـ المراجعة بعد الطلاق في الحيض ـ ٧٣٢٥ ـ المقصود بالمراجعة عند القائلين بعدم وقوع الطلاق في الحيض ـ ٧٣٢٦ ـ المقصود بالمراجعة عند الجمهور ـ ٧٣٢٧ ـ اختلاف الجمهور في وجوب المراجعة ـ ٧٣٢٨ ـ القول الأول: وجوب المراجعة والإجبار عليها ـ ٧٣٢٩ ـ القول الثاني: وجوب المراجعة ـ ٧٣٣٠ ـ القول الثالث: الرجعة مستحبة ـ ٧٣٣١ ـ القول الراجح: وجوب المراجعة ـ ٧٣٣٢ ـ اعتراض ودفعه ـ ٧٣٣٣ ـ زمان المراجعة ـ ٧٣٣٤ ـ ما يفعله المطلق ويراعيه بعدم المراجعة ـ ٧٣٣٥ ـ من الحكمة في إمساك المطلقة في الحيض بعد إرجاعها ـ ٧٣٣٦ ـ هل يجوز للزوج تطليقها بعد إرجاعها في أول طهر لها؟ ـ مذهب الحنفية ـ ٧٣٣٧ ـ مذهب الحنابلة ـ ٧٣٣٨ ـ القول الراجح.

الفرع الثاني: الطلاق في طهر مسها فيه (المطلقة في طهر مسها فيه)

٧٣٣٩ ـ الطلاق في طهر مسها فيه محظور.

أولاً: دليل الحظر من القرآن الكريم

٧٣٤٠ ـ ثانياً: دليل الحظر من السنة النبوية ـ ٧٣٤١ ـ طلاق السنة أن يطلقها طاهراً من غير جماع ـ ٧٣٤٢ ـ المراد بطهر الزوجة ـ ٧٣٤٣ ـ قول ابن حجر في المراد بطهر الزوجة ـ ٧٣٤٤ ـ حكمة تحريم الطلاق في طهر مسّها فيه ـ ٧٣٤٥ ـ استثناء من التحريم ـ ٧٣٤٦ ـ ما استثناه الشافعية ـ ٧٣٤٧ ـ هل يقع الطلاق في طهر مسّها فيه؟ ـ ٧٣٤٨ ـ القول الأول: يقع الطلاق ـ ٧٣٤٩ ـ القول الثاني: لا يقع الطلاق ـ ٧٣٥٠ ـ أدلة القولين ـ ٧٣٥١ ـ الراجح وقوع الطلاق في الطهر الذي مسها فيه ـ ٧٣٥٢ ـ مراجعة المرأة المطلقة في طهر جامعها فيه ـ ٧٣٥٣ ـ أولاً: مذهب المالكية ـ ٧٣٥٤ ـ ثانياً: مذهب الشافعية ـ ٧٣٥٥ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة ـ ٧٣٥٦ ـ رابعاً: مذهب الحنفية ـ ٧٣٥٧ ـ القول الراجح وجوب المراجعة.

المطلب الثاني: الطلاق في العدة (المطلقة في العدة)

٧٣٥٨ ـ تمهيد ـ ٧٣٥٩ ـ موضوع البحث في هٰذا المطلب ـ ٧٣٦٠ ـ أولاً: الطلاق في عدة الطلاق الرجعي ـ ٧٣٦١ ـ القول الأول: يقع الطلاق ـ ٧٣٦٢ ـ القول الثاني: لا يقع الطلاق ـ ٧٣٦٣ ـ القول الراجح: وقوع الطلاق ـ ٧٣٦٤ ـ الطلقة في العدة تحسب على المطلق ـ ٧٣٦٥ ـ ثانياً: الطلاق في العدة من طلاق بائن بينونة صغرى ـ ٧٣٦٦ ـ قول الحنفية: يقع الطلاق في هٰذه العدة ـ ٧٣٦٧ ـ قول الجمهور: لا يقع الطلاق في هٰذه العدة ـ ٧٣٦٨ ـ الحجة لقول الجمهور ـ ٧٣٦٩ ـ ثالثاً: الطلاق في عدة البينونة الكبرى.

المبحث الرابع: ما يقع به الطلاق (صيغة الطلاق)

٧٣٧٠ ـ تمهيد ـ ٧٣٧١ ـ منهج البحث: تقسيم المبحث إلى ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: صيغة الطلاق الصريحة

٧٣٧٢ ـ اللفظ الصريح في الطلاق ـ ٧٣٧٣ ـ اللفظ الصريح في الطلاق هو الذي لا يستعمل إلا فيه ـ ٧٣٧٤ ـ تعيين الألفاظ الصريحة في الطلاق ـ ٧٣٧٥ ـ أولاً: مذهب الحنفية ـ ٧٣٧٦ ـ ومن اللفظ الصريح عند الحنفية أيضاً ـ ٧٣٧٧ ـ ثانياً: مذهب الشافعية ـ ٧٣٧٨ ـ الخلع عند الشافعية من الألفاظ الصريحة في الطلاق ـ ٧٣٧٩ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة ـ

٧٣٨٠ ـ رابعاً: مذهب المالكية ـ ٧٣٨١ ـ خامساً: مذهب الظاهرية ـ ٧٣٨٢ ـ سادساً: مذهب الجعفرية ـ ٧٣٨٣ ـ سابعاً: مذهب الزيدية ـ ٧٣٨٤ ـ حكم اللفظ الصريح بالطلاق ـ أ ـ عند الحنفية ـ ٧٣٨٥ ـ ب ـ عند الشافعية والحنابلة ـ ٧٣٨٦ ـ جـ ـ عند المالكية ـ ٧٣٨٧ ـ ادعاء عدم قصد الطلاق باللفظ الصريح لا يصدق في هٰذا الادعاء ـ ٧٣٨٨ ـ مذهب الظاهرية في هٰذه المسألة ـ ٧٣٨٩ ـ ما يقوم مقام اللفظ الصريح ـ ٧٣٩٠ ـ أولاً: مذهب الحنفية ـ ٧٣٩١ ـ الطلاق يقع بالكتابة المستبينة ـ ٧٣٩٢ ـ يقع الطلاق بالكتابة غير المستبينة بالنية ـ ٧٣٩٣ ـ وقوع الطلاق بإشارة الأخرس ـ ٧٣٩٤ ـ إذا كان الأخرس يحسن الكتابة فهل يقع طلاقه بالإشارة؟ ـ ٧٣٩٥ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة ـ ٧٣٩٦ ـ الطلاق بإشارة الأخرس ـ ٧٣٩٧ ـ ثالثاً: مذهب الشافعية ـ ٧٣٩٨ ـ تعليق الطلاق بالكتابة على وصول الكتاب ـ ٧٣٩٩ ـ الطلاق بإشارة الأخرس ـ ٧٤٠٠ ـ هل يقع الطلاق بإشارة القادر على النطق؟ ـ ٧٤٠١ ـ رابعاً: مذهب المالكية ـ ٧٤٠٢ ـ وقوع الطلاق بالرسالة ـ ٧٤٠٣ ـ وقوع الطلاق بالكتابة ـ ٧٤٠٤ ـ خامساً: مذهب الظاهرية ـ ٧٤٠٥ ـ سادساً: مذهب الجعفرية ـ ٧٤٠٦ ـ القول الراجح فيما يقع به الطلاق.

المطلب الثاني: صيغة الطلاق غير الصريحة (الكناية)

٧٤٠٧ ـ ألفاظ الكناية في الطلاق ـ ٧٤٠٨ ـ الكناية يقع بها الطلاق بالنية عند الجمهور ـ ٧٤٠٩ ـ مذهب الظاهرية في كنايات الطلاق ـ ٧٤١٠ ـ مذهب الجعفرية في كنايات الطلاق ـ ٧٤١١ ـ شروط وأحوال وقوع الطلاق بالكناية ـ ٧٤١٢ ـ أولاً: مذهب الحنفية ـ ٧٤١٣ ـ حالات التلفظ بالكناية ـ ٧٤١٤ ـ الحالة الأولى: حالة الرضا بين الزوجين ـ ٧٤١٥ ـ الحالة الثانية: مذاكرة الطلاق بين الزوجين أو حالة الغضب والخصومة ـ ٧٤١٦ ـ القسم الأول من الحالة الثانية ـ ٧٤١٧ ـ القسم الثاني من الحالة الثانية ـ ٧٤١٨ ـ القسم الثالث من الحالة الثانية ـ ٧٤١٩ ـ عدد ما يقع من الطلاق بألفاظ الكناية اعتدى، استبرئي رحمك، أنت واحدة ـ ٧٤٢٠ ـ فيما عدا هٰذه الألفاظ الثلاثة من الكنايات يقع طلاق بائن ـ ٧٤٢١ ـ تعليل الحنفية ما قالوه ـ ٧٤٢٢ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة ـ الكنايات ظاهرة وخفية ـ ٧٤٢٣ ـ أما الكنايات الظاهرة ـ ٧٤٢٤ ـ أما الكنايات الخفية ـ ٧٤٢٥ ـ لا بد من النية لوقوع الطلاق بالكناية ـ ٧٤٢٦ ـ ما لا يعتبر كناية في الطلاق عند الحنابلة ـ ٧٤٢٧ ـ ثالثاً: مذهب الشافعية ـ ٧٤٢٨ ـ الطلاق بالكناية يقع مع النية ـ ٧٤٢٩ ـ الطلاق بلفظ الحرام ـ ٧٤٣٠ ـ رابعاً: مذهب المالكية ـ ٧٤٣١ ـ القول الراجح في كنايات الطلاق ـ ٧٤٣٢ ـ والراجح أن كنايات الطلاق جميعاً لا يقع بها طلاق إلا بالنية ـ ٧٤٣٣ ـ والكنايات التي يقع بها الطلاق هي ما يعتبرها العرف ـ ٧٤٣٤ ـ والراجح أن الواقع من الطلاق بالكنايات طلقة واحدة رجعية.

المطلب الثالث: أحوال الصيغة (صيغة الطلاق)

٧٤٣٥ ـ تمهيد ـ ٧٤٣٦ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذا المطلب إلى خمسة فروع:

الفرع الأول: صيغة الطلاق المنجزة «المطلقة»

٧٤٣٧ ـ تعريف هٰذه الصيغة ـ ٧٤٣٨ ـ التنجيز هو الأصل في صيغة الطلاق ـ ٧٤٣٩ ـ حكم الصيغة المنجزة في الطلاق ـ ٧٤٤٠ ـ وقوع الطلاق بالصيغة المنجزة.

الفرع الثاني: صيغة الطلاق المضافة إلى زمن ماضٍ

٧٤٤١ ـ اختلاف الفقهاء في حكم هٰذه الصيغة ـ ٧٤٤٢ ـ أولاً: مذهب الحنفية ـ أ ـ الحالة الأولى ـ ٧٤٤٣ ـ ب ـ الحالة الثانية ـ ٧٤٤٤ ـ ج ـ الحالة الثالثة ـ ٧٤٤٥ ـ الخلاصة في صيغة الماضي ـ ٧٤٤٦ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة ـ ٧٤٤٧ ـ أ ـ الحالة الأولى ـ ٧٤٤٨ ـ ب ـ الحالة الثانية ـ ٧٤٤٩ ـ ج ـ الحالة الثالثة ـ ٧٤٥٠ ـ ثالثاً: مذهب الشافعية ـ ٧٤٥١ ـ الحالة الأولى ـ ٧٤٥٢ ـ الحالة الثانية ـ ٧٤٥٣ ـ الحالة الثالثة ـ ٧٤٥٤ ـ الحالة الرابعة ـ ٧٤٥٥ ـ رابعاً: مذهب المالكية ـ ٧٤٥٦ ـ خامساً: مذهب الظاهرية.

الفرع الثالث: صيغة الطلاق المضافة إلى المستقبل

٧٤٥٧ ـ اختلاف الفقهاء في حكم هٰذه الصيغة ـ ٧٤٥٨ ـ أولاً: مذهب الحنفية ـ ٧٤٥٩ ـ ثانياً: مذهب الشافعية ـ ٧٤٦٠ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة ـ ٧٤٦١ ـ رابعاً: مذهب الزيدية ـ ٧٤٦٢ ـ خامساً: مذهب المالكية ـ ٧٤٦٣ ـ وبقول المالكية قال جمع من الفقهاء ـ ٧٤٦٤ ـ سادساً: مذهب الظاهرية ـ ٧٤٦٥ ـ سابعاً: مذهب الجعفرية ـ ٧٤٦٦ ـ مناقشة الأقوال ـ ٧٤٦٧ ـ القول الراجح.

الفرع الرابع: صيغة الطلاق المعلقة على شرط

٧٤٦٨ ـ التعريف بهٰذه الصيغة ـ ٧٤٦٩ ـ اختلاف الفقهاء في وقوع الطلاق المعلق ـ ٧٤٧٠ ـ أدلة المختلفين ـ أدلة الجمهور ـ ٧٤٧١ ـ حجة القائلين بعدم وقوع الطلاق المعلق ـ ٧٤٧٢ ـ أقوال الفقهاء المانعين وقوع الطلاق المعلق ـ ٧٤٧٣ ـ أ ـ قول الظاهرية ـ ٧٤٧٤ ـ ب ـ مذهب الجعفرية ـ ٧٤٧٥ ـ أقوال الجمهور بوقوع الطلاق المعلق ـ ٧٤٧٦ ـ أولاً: مذهب الحنفية ـ ٧٤٧٧ ـ شروط صحة التعليق ـ الشرط الأول ـ ٧٤٧٨ ـ الشرط الثاني ـ ٧٤٧٩ ـ الشرط الثالث ـ ٧٤٨٠ ـ تعليق الطلاق على حصول الزواج ـ ٧٤٨١ ـ تعليق الطلاق على مشيئة

الله ـ ٧٤٨٢ ـ ثانياً: مذهب الشافعية ـ ٧٤٨٣ ـ التعليق بمشيئة الله تعالى ـ ٧٤٨٤ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة ـ ٧٤٨٥ ـ عدم الفصل بين الشرط وجوابه ـ ٧٤٨٦ ـ لا يصح التعليق إلا من زوج ـ ٧٤٨٧ ـ تحقق الشرط وهي في عدة طلاق رجعي ـ ٧٤٨٨ ـ لا يجوز إبطال التعليق بعد صدوره ـ ٧٤٨٩ ـ ادعاء عدم قصد التعليق ـ ٧٤٩٠ ـ تعليق الطلاق على مشيئة الله ـ ٧٤٩١ ـ حجة وقوع الطلاق المعلق على مشيئة الله ـ ٧٤٩٢ ـ التعليق على شرط ومشيئة الله ـ ٧٤٩٣ ـ بعض صيغ الطلاق المعلق على مشيئة الله ـ ٧٤٩٤ ـ تعليق الطلاق على المستحيل ـ ٧٤٩٥ ـ المعلق على المستحيل عقلاً ـ ٧٤٩٧ ـ رابعاً: مذهب المالكية.

الفرع الخامس: صيغة الطلاق بالحلف به

٧٤٩٨ ـ صورتان لصيغة الطلاق بالحلف به ـ ٧٤٩٩ ـ تكييف الصورة الأولى ـ ٧٥٠٠ ـ تكييف الصورة الثانية ـ ٧٥٠١ ـ متى يعتبر الحلف بالطلاق يميناً ـ ٧٥٠٢ ـ التعليق المحض ـ ٧٥٠٣ ـ هل يقع الطلاق بصيغة الحلف به؟ ـ ٧٥٠٤ ـ ابن تيمية يبين أقوال الفقهاء في هذه المسألة ـ ٧٥٠٥ ـ ابن تيمية يرد على القول بوقوع الطلاق بالحلف به ـ ٧٥٠٦ ـ ومن ردّ ابن تيمية أيضاً على القول بوقوع الطلاق بالحلف به ـ ٧٥٠٧ ـ الفرق بين تعليق الطلاق بقصد إيقاعه وبين الذي يقصد به اليمين ـ ٧٥٠٨ ـ توضيح ابن تيمية رأيه ـ ٧٥٠٩ ـ القول الراجح.

المفصل
في
أحكام المرأة والبيت المسلم
في الشريعة الإسلامية

تأليف

الدكتور عبد الكريم زيدان

أستاذ الشريعة الإسلامية ورئيس قسمها في كلية الحقوق بجامعة بغداد سابقاً
أستاذ الشريعة ورئيس قسم الدين بكلية الآداب بجامعة بغداد سابقاً
أستاذ الشريعة بكلية الدراسات الإسلامية وعميدها سابقاً

أستاذ متمرس بجامعة بغداد

الجزء الثامن

مؤسسة الرسالة

الطبعة الأولى
١٤١٣هـ - ١٩٩٣م

مؤسسة الرسالة
للطباعة والنشر والتوزيع

مؤسسة الرسالة - بيروت - شارع سوريا - بناية صمدي وصالحة
هاتف ٣١٩٠٣٩ - ٨١٥١١٢ - ص.ب ٧٤٦٠ برقيا: بيوشران

المفصل

في

أحكام المرأة والبيت المسلم

في الشريعة الإسلامية

٨

بسم الله الرحمن الرحيم

المبحث الخامس

أنواع الطلاق من حيث أثره

٧٥١٠ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

قلنا في تعريف الطلاق كما جاء في فقه الحنفية: «الطلاق شرعاً: رفع قيد النكاح في الحال بالبـائن، أو في المآل بالرجعي بلفظ مخصوص»[٩٢٩٨]. فالطلاق قد يكون رجعياً، وقد يكون بائناً. وعلى هذا، نقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: الطلاق الرجعي.

المطلب الثاني: الطلاق البائن.

المطلب الأول

الطـلاق الرجعـي

٧٥١١ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

إذا وقع الطلاق رجعياً جاز للزوج المطلق إرجاع زوجته بإرادته ما دامت في العدة، فلا بد من بيانٍ متى يقع الطلاق الرجعي، بعد أن نبيّن تعريفه ودليل مشروعيته وبيان حكمته. ثم نتكلم عن حقّ الزوج في إرجاعها بمحض إرادته، أي نتكلم عن «الرجعة» باعتبارها من آثار الطلاق الرجعي فنذكر تعريفها، وأركانها ومن يملكها، وما يتعلق بها من أحكام. وعلى هذا، نقسم هذا المطلب إلى الفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف الطلاق الرجعي، وبيان مشروعيته، وحكمته.

الفرع الثاني: متى يقع الطلاق الرجعي.

الفرع الثالث: الرجعة.

(٩٢٩٨ مكرر) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٢٢٦-٢٢٧.

الفرع الأول

تعريف الطلاق الرجعي، وبيان مشروعيته، وحكمته

٧٥١٢ ـ تعريفه:

الطلاق الرجعي هو الذي يملك الزوج فيه مراجعة زوجته ما دامت في العدة[٩٢٩٩]. بمحض إرادته رضيت الزوجة أو لم ترضَ دون حاجة إلى عقد نكاح جديد.

٧٥١٣ ـ الأصل في الطلاق أن يكون رجعياً:

والأصل في الطلاق أن يكون رجعياً؛ لأن الأصل في الطلاق الحظر، وإنما شرع للحاجة، والحاجة تندفع بالطلاق الرجعي، فيكون هو الأصل في الطلاق المشروع، وفي هذا قال الإمام علاء الدين الكاساني ـ رحمه الله تعالى ـ: «إن الطلاق شرع في الأصل بطريق الرخصة للحاجة على ما بيّنا، ولا حاجة إلى الطلاق البائن؛ لأن الحاجة تندفع بالطلاق الرجعي، فكان البائن طلاقاً من غير حاجة فلم يكن من السنة»[٩٣٠٠].

٧٥١٤ ـ الأدلة على أن الأصل في الطلاق هو الرجعي:

ويدل على أن الطلاق الرجعي هو الأصل في الطلاق، الآيات الواردة في القرآن الكريم، ومن ذلك:

٧٥١٥ ـ الدليل الأول:

قال تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾[٩٣٠١]. بيَّنت هذه الآية الكريمة عدد الطلاق الذي للزوج فيه أن يرتجع زوجته ما دامت في العدة دون تجديد مهر وعقد، وفسخ ما كانوا عليه، فإذا طلَّقها للمرة الثانية، فالواجب عليه إما أن يرتجعها ويمسكها بمعروف ـ أي موفياً لها حقوقها الشرعية ـ، أو يتركها حتى تنقضي عدتها وتكون أملك لنفسها، وهذا هو المقصود من التسريح بإحسان[٩٣٠٢].

(٩٢٩٩) «فرق الزواج» لأستاذنا الشيخ علي الخفيف ـ رحمه الله ـ ص١٩٤، «تفسير المنار» ج٢، ص٣٧٤ـ٣٧٥، «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص٢١٦.

(٩٣٠٠) «البدائع» ج٣، ص٩٥ـ٩٦.

(٩٣٠١) [سورة البقرة، الآية ٢٢٩].

(٩٣٠٢) «تفسير القرطبي، (أحكام القرآن)»، ج٣، ص١٢٦ـ١٢٨.

٧٥١٦ ـ الدليل الثاني:

قال تعالى: ﴿وَإِذا طَلَّقتُمُ النِّساءَ فَبلغْنَ أجلهُنَّ فَأَمسكوهُنَّ بمعرُوفٍ أو سَرِّحوهُنَّ بمعرُوفٍ وَلا تُمسكُوهُنَّ ضِراراً لِتعتَدُوا، ومنْ يَفْعلْ ذلِكَ فقدْ ظَلمَ نَفسهُ..﴾[٩٣٠٣]. والمقصود بقوله تعالى: ﴿فَبلَغْنَ أَجلَهُنَّ﴾ أي قاربن نهاية العدة، وليس المراد انقضاء الأجل، أي انقضاء العدة؛ لأنه بعد انقضاء العدة لا يمكن إمساكها بمعروف أي إرجاعها؛ لأنه لا رجعة بعد انقضاء العدة. وقوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ أي بإرجاعها قبل انقضاء العدة مع القيام بما يجب لها من حقوق على زوجها. أو ﴿سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ معناه تركها حتى تنقضي عدتها»[٩٣٠٤].

٧٥١٧ ـ الدليل الثالث:

قوله تعالى: ﴿والمُطلَّقاتُ يَتربَّصْنَ بِأَنفُسهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ، ولا يحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكتُمنَ ما خَلقَ اللهُ في أَرحامهِنَّ إنْ كُنَّ يُؤمِنَّ باللهِ وَاليوْمِ الآخِرِ. وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إنْ أَرادُوا إِصْلاَحاً...﴾[٩٣٠٥].

وقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِهِنَّ﴾» أي وأزواجهن أحقّ بردهن، أي بإرجاعهن ما دمن في العدة ولم يستنفد الزوج ما يملكه عليها من طلقات. جاء في «تفسير القرطبي»: «أجمع العلماء على أنَّ الحرّ إذا طلَّق زوجته الحرّة وكانت مدخولاً بها تطليقة أو تطليقتين، أنه أحقّ برجعتها مالم تنقض عدتها وإن كرهت المرأة...»[٩٣٠٦].

٧٥١٨ ـ الدليل الرابع:

قولـه تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطلقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا العِدَّةَ واتَّقُوا اللهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾[٩٣٠٧]، وقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾، أي من مساكنهن عند الطلاق إلى أن تنقضي عدتهن»[٩٣٠٨]. وهذا إذا كانت مطلقة طلاقاً رجعياً[٩٣٠٩].

(٩٣٠٣) [سورة البقرة، الآية ٢٣١].

(٩٣٠٤) «أحكام القرآن» للجصاص، ج١، ص٣٩٥، «تفسير القرطبي» ج٣، ص١٥٩.

(٩٣٠٥) [سورة البقرة، الآية ٢٢٨].

(٩٣٠٦) «تفسير القرطبي» ج٣، ص١٢٠.

(٩٣٠٧) [سورة الطلاق، الآية ١].

(٩٣٠٨) «تفسير الألوسي» ج٢٨، ص١٣٣.

(٩٣٠٩) «تفسير ابن كثير» ج٤، ص٣٧٨-٣٧٩.

٧٥١٩ ـ ما يستفاد من الأدلة التي ذكرناها:

ومن هذه الآيات التي ذكرناها من كتاب الله العزيز يتبيّن لنا مشروعية الطلاق الرجعي، وأنه هو الأصل في الطلاق، وقد أشار إلى ذلك الإمام ابن القيِّم بقوله: «ومن تأمل القرآن وجده لا يحتمل غير ذلك، فما شرع الله تعالى الطلاق إلا وشرع فيه الرجعة إلا الطلاق قبل الدخول، وطلاق الخلع والطلقة الثالثة»(٩٣١٠).

٧٥٢٠ ـ حكمة مشروعية الطلاق الرجعي:

والحكمة من مشروعية الطلاق إعطاء الزوج المطلق فرصة لتدارك ما قد عسى أن يكون قد وقع فيه من خطأ وسوء تقدير في تطليق زوجته، وذلك بتمكينه من إرجاعها بإرادته ما دامت في العدة، وفي إرجاعها فرصة للزوجة لتدارك ما قد عسى أن تكون قد وقعت فيه من خطأ، ونشوزها وتقوم بحقّ الزوج عليها، فتدوم الحياة الزوجية بينهما في وئام وعِشْرة طيبة، وإلى هذه الحكمة من تشريع الطلاق الرجعي أشار الإمام علاء الدين الكاساني في «بدائعه»، وصاحب «تفسير المنار» في تفسيره(٩٣١١).

الفرع الثاني

متى يقع الطلاق الرجعي وما حكمه

٧٥٢١ ـ شروط وقوع الطلاق الرجعي.

يشترط لوقوع الطلاق الرجعي أن تكون الزوجة مدخولاً بها، وأن لا يكون الطلاق مقروناً بعوض، وأن لا يكون مكملاً للطلاق الثلاث، وأن يكون بالألفاظ التي يقع بها الطلاق رجعياً على اختلاف بين الفقهاء في هذه الألفاظ. ونتكلم بإيجاز عن هذه الشروط الثلاثة.

٧٥٢٢ ـ الشرط الأول: أن تكون الزوجة مدخولاً بها:

يشترط لوقوع الطلاق رجعياً أن تكون الزوجة مدخولاً بها حقيقة، قال الفقيه ابن رشد ـ رحمه الله تعالى ـ: «أجمع المسلمون على أن الزوج يملك رجعة الزوجة في الطلاق الرجعي، وأن من شرط هذا الطلاق تقدم المسبب له»(٩٣١٢). وفي «البدائع» للكاساني في شروط الطلاق

(٩٣١٠) «إغاثة اللهفان من مكائد الشيطان» تأليف ابن القيم، ج١، ص٣٠٠.

(٩٣١١) «البدائع» للكاساني ج٣، ص٩٥، «تفسير المنار» للمرحوم محمد رشيد رضا، ج٢، ص٣٧٤.

(٩٣١٢) «بداية المجتهد» لابن رشد، ج٢، ص٧٠.

الرجعي: «أن يكون الطلاق بعد الدخول حقيقة»[٩٣١٣].

٧٥٢٣ ـ هل تقوم الخلوة الصحيحة مقام الدخول:؟

عند الحنفية والشافعية والمالكية، لا تقوم الخلوة الصحيحة مقام الدخول بالنسبة لحق الزوج في إرجاع زوجته إذا طلّقها بعد الخلوة الصحيحة دون دخول بها حقيقة؛ ولهذا يقع الطلاق عندهم في هذه الحالة طلاقاً بائناً. وعند الحنابلة تقوم الخلوة الصحيحة مقام الدخول حتى إنه لو طلّقها قبل الدخول بها ولكن بعد الخلوة الصحيحة بها، جاز له إرجاعها باعتبار أن طلاقه طلاق رجعي، وقد بيّنا ذلك من قبل[٩٣١٤].

٧٥٢٤ ـ الشرط الثاني: أن لا يقرن الطلاق بعوض:

أن لا يكون الطلاق مقروناً بعوض، كما في الخُلْع؛ لأن الزوجة المختلعة إنما قد منحت المال لزوجها حتى يطلّقها، وهذا الغرض المشروع لا يتحقق لها إذا كان الطلاق رجعياً، إذ يستطيع الزوج إرجاعها في الطلاق الرجعي، فكان الواقع عن طريق الخلع الطلاق البائن لا الرجعي ـ كما سنفصله فيما بعد إن شاء الله تعالى ـ. وقد أشار إلى هذا الشرط الإمام ابن قدامة في «المغني» فقال: «أجمع أهل العلم على أن الحرّ إذا طلّق الحرّة بعد دخوله بها أقل من ثلاث بغير عوض ولا أمر يقتضي بينونتها، فله عليها الرجعة ما كانت في عدتها»[٩٣١٥]. وقال الإمام علاء الدين الكاساني في «بدائعه»: «وأما الصريح الرجعي، فهو أن يكون الطلاق بعد الدخول حقيقة غير مقرون بعوض...»[٩٣١٦].

٧٥٢٥ ـ الشرط الثالث: أن لا يكون الطلاق مكملاً للثلاث:

ويشترط في وقوع الطلاق الرجعي أن لا يكون مستوفياً الثلاث الطلقات التي يملكها الزوج في طلاقه الأخير، بمعنى أن الزوج إذا طلّق زوجته لأول مرة طلقة واحدة رجعية ثم أرجعها، ثم طلّقها طلقة رجعية أخرى ثم أرجعها، فيكون قد استوفى طلقتين من الطلقات الثلاث التي يملكها، فإذا طلّقها للمرة الثالثة فهذه الطلقة تعتبر بائنة ويقع الطلاق بها بائناً، وإلى هذا الشرط أشار صاحب «المغني» بقوله الذي ذكرناه عنه في الفقرة السابقة، ونعيده هنا إذ قال رحمه الله: «أجمع أهل العلم على أن الحرّ إذا طلّق الحرّة بعد دخوله بها أقل من ثلاث بغير عوض ولا أمر

(٩٣١٣) «البدائع» للكاساني، ج٣، ص١٠٩.

(٩٣١٤) الفقرتان ٧٢٥٢ و٧٢٥٣.

(٩٣١٥) «المغني» ج٧، ص٢٧٨.

(٩٣١٦) «البدائع» ج٣، ص١٠٩.

يقتضي بينونتها، فله عليها الرجعة ما كانت في عدتها»[٩٣١٧]. وقال الإمام الكاساني في «بدائعه»: «وأما الصريح الرجعي، فهو أن يكون الطلاق بعد الدخول حقيقة غير مقرون بعوض ولا بعدد الثلاث لا نصاً ولا إشارة..»[٩٣١٨].

٧٥٢٦ ـ الشرط الرابع: أن يقع الطلاق بألفاظ الطلاق الرجعي:

الطلاق الرجعي يقع باللفظ الذي يقع به الطلاق رجعياً، سواء كان هذا اللفظ صريحاً أو كناية، على اختلاف بين الفقهاء فيما يقع به الطلاق رجعياً من هذه الألفاظ. ونذكر فيما يلي هذه الألفاظ وما يقع بها من طلاق:

٧٥٢٧ ـ أولاً: ألفاظ الطلاق الرجعي الصريحة:

قال الإمام الكاساني وهو يتكلم عن اللفظ الصريح الذي يقع به الطلاق رجعياً فقال رحمه الله تعالى: «وأما الصريح الرجعي، فهو أن يكون الطلاق بعد الدخول حقيقة... ولا موصوفاً بصفة تنبىء عن البينونة، أو تدل عليها من غير حرف العطف ولا مشبهاً بعدد، أو وصف يدل عليها»[٩٣١٩]، وبناء على ذلك إذا قال الزوج لزوجته: أنتِ طالق بائن، أو أنتِ طالق حرام، أو أنتِ طالق البتّة ونحو ذلك، وقع الطلاق بائناً لا رجعياً عند الحنفية. وقال الشافعي على ما ذكره الكاساني عنه، يقع بهذه الصيغ طلقة واحدة رجعية[٩٣٢٠].

٧٥٢٨ ـ ولو قال لها (أنتِ طالق أقبح الطلاق)، قال أبو يوسف: هو طلاق رجعي. وقال محمد صاحب أبي حنيفة: هو طلاق بائن. ولو قال لزوجته: أنتِ طالق للبدعة وقعت طلقة واحدة رجعية، وهذا كله عند الحنفية[٩٣٢١].

ولو قال لها: أنتِ طالق مثل الجبل، فهي طلقة واحدة بائنة عند أبي حنيفة. وعند أبي يوسف هي طلقة رجعية. (وجه) قول أبي يوسف أن قوله: أنتِ طالق (مثل الجبل) يحتمل التشبيه بالتوحد؛ لأن الجبل بجميع أجزائه شيء واحد غير متعدد، فلا تثبت البينونة بالشك ولأبي حنيفة أن هذا التشبيه يقتضي زيادة لا محالة، وأنه لا يحتمل الزيادة من حيث العدد؛ لأنه ليس بذي عدد لكونه واحداً في الذات فيحمل على الزيادة التي ترجع إلى الصفة وهي البينونة، فيحمل على التطليقة الواحدة البائنة لأنها المتيقن بها[٩٣٢٢].

(٩٣١٧) «المغني» ج٧، ص٢٧٨.

(٩٣١٨) «البدائع» ج٣، ص١٠٩.

(٩٣١٩) «البدائع» ج٣، ص١٠٩.

(٩٣٢٠) «البدائع» ج٣، ص١١٠.

(٩٣٢١) «البدائع» ج٣، ص١١٠.

(٩٣٢٢) «البدائع» ج٣، ص١١١.

٧٥٢٩ ـ مذهب الحنابلة في لفظ الطلاق الصريح الموصوف:

وعند الحنابلة، تقع طلقة واحدة رجعية باللفظ الصريح كما لو قال لها: أنتِ طالق. وكذلك تقع طلقة واحدة رجعية باللفظ الصريح الموصوف بالبينونة كما لو قال لها: أنتِ طالق واحدة بائنة. أو أنتِ طالق واحدة بتّة. فالطلاق بهذه الصيغ يقع طلاقاً رجعياً بطلقة واحدة رجعية؛ لأنه وصف الـطلقة الواحدة بغير وصفها، فألغي ما وصفها به وبقي وصفها الأصلي وهو أنها طلقة واحدة رجعية(٩٣٢٣).

٧٥٣٠ ـ ثانياً: ألفاظ الكناية التي يقع بها الطلاق رجعياً:

قال الإمام الكاساني: وأما الكناية، فثلاثة ألفاظ من الكنايات رواجع ـ أي يقع بها الطلاق رجعياً ـ بلا خلاف، وهي قوله: اعتدّي، واستبرئي رحمك، وأنت واحدة. واختلف في البواقي من الكنايات، فقال أصحابنا ـ أي الحنفية ـ إنها بوائن ـ أي يقع بها الطلاق بائناً لا رجعياً ـ، وقال الشافعي: رواجع ـ أي يقع بها الطلاق رجعياً ـ(٩٣٢٤).

٧٥٣١ ـ مذهب الحنابلة في ألفاظ كنايات الطلاق:

وفي «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «ويقع مع النيّة بالكناية الظاهرة ثلاث تطليقات وإن نوى واحدة». وعن أحمد بن حنبل ـ رحمه الله ـ يقع بالكناية الظاهرة ما نواه، اختاره جماعة منهم أبـو الخـطاب، وعلى هذه الرواية، إن لم ينوِ مع الإتيان بالكناية الظاهرة بنيّة الطلاق عدداً، فواحدة كما لو قال لها: أنتِ طالق(٩٣٢٥).

وفي «كشّاف القناع» أيضاً: ويقع بالكناية الخفية ما نواه من واحدة أو أكثر. فإن لم ينوِ من أتى بكناية خفية عدداً، وقع تطليقه واحدة رجعية إن كانت مدخولاً بها(٩٣٢٦).

٧٥٣٢ ـ القول الراجح في ألفاظ الطلاق الرجعي:

والراجح، أن الطلاق يقع رجعياً باللفظ الصريح أو بلفظ الكناية، فيما عدا الطلاق قبل الدخول والطلاق بعوض والطلاق المكمل للطلاق الثلاث. لأن الطلاق قبل الدخول لا عدة فيه فلا يتصور فيه رجعة، فلا يقع فيه الطلاق رجعياً. وأما الطلاق بعوض، فإنما رضيت المرأة بدفع

(٩٣٢٣) «كشّاف القناع» ج٣، ص ١٥١-١٥٢.

(٩٣٢٤) «البدائع» ج٣، ص ١١١-١١٢.

(٩٣٢٥) «كشّاف القناع» ج٣، ص١٥١، وقد بيّنا الكنايات الظاهرة عند الحنابلة في الفقرة ٧٤٧٣.

(٩٣٢٦) «كشّاف القناع» ج٣، ص ١٥١-١٥٢

المال إلى زوجها ليطلّقها وتتخلص من الرابطة الزوجية، ولا يتحقق لها هذا الأمر الجائز لها شرعاً بوقوع الطلاق الرجعي، وإنما بالطلاق البائن.

وأما الطلاق المكمل للثلاث، فهذا لا رجعة فيه وتبين به الزوجة بينونة كبرى، فلا يتصور فيه الطلاق الرجعي. وما عدا ذلك يقع الطلاق رجعياً باللفظ الصريح في الطلاق أو بلفظ الكناية؛ لأن الأصل في الطلاق أن يكون رجعياً كما بيّنا ذلك في الفرع السابق، ولا يخرج من هذا الأصل إلاّ ما أخرجه الشرع وجعله بائناً، وذلك في الحالات الثلاث التي ذكرناها وهي: الطلاق قبل الدخول، والطلاق بعوض، والطلاق المكمل للثلاث. وقد نصّ القرآن الكريم على هذه الحالات، ومعنى ذلك أن ما عداها يبقى على حكم الأصل في الطلاق وهو وقوعه رجعياً، وقد أشار إلى هذا الإمام ابن القيّم، فقال ـ رحمه الله تعالى :ـ «والقرآن قد بَيّن ذلك كله، فبَيّن أن الطلاق قبل الدخول تَبِينُ به المرأة ولا عدة عليها. وبيّن أنّ المفتدية تملك نفسها ـ وهي التي تدفع مالاً لزوجها ليطلّقها ـ، ولا رجعة لزوجها عليها. وبَيّنَ المطلّقة الطلقة المسبوقة بطلقتين قبله تَبِيْن منه وتحرُم عليه، فلا تحلّ له حتى تَنْكِحَ زوجاً غيره، وبيّن أنّ ما عدا ذلك من الطلاق فللزوج فيه الرجعة ـ أي أنّ الطلاق فيه يقع رجعياً ـ، وهو مخيّر بين الإمساك بالمعروف والتسريح بإحسان»[(٩٣٢٧)].

٧٥٣٣ ـ حكم الطلاق الرجعي:

أولاً: ينقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج:

يملك الزوج إيقاع ثلاث طلقات على زوجته، والطلاق الرجعي ينقص عدد هذه الطلقات التي يملكها الزوج، فإذا طلّقها طلقة واحدة رجعية ثم راجعها في العدة، عادت إليه بما بقي له عليها من طلقات ـ أي طلقتين، أي يملك عليها إيقاع طلقتين ـ. فإن عاد وطلّقها طلقة واحدة رجعية ثم راجعها في العدة، عادت إليه بما بقي له عليها من طلقات ـ أي طلقة واحدة ـ.

أمّا إذا لم يراجعها في العدة حتى انقضت عدتها، فإنها في هذه الحالة تبيْن منه بينونة صغرى، فلا تحلّ له إلاّ بعقد نكاح جديد. فإذا تزوّجها بعقد نكاح جديد، فهل ترجع إليه بما بقي له عليها من طلقات، فإذا كان قد طلّقها واحدة رجعية عادت إليه وهو يملك عليها طلقتين، وإن كان قد طلّقها طلقتين عادت إليه وهو يملك عليها طلقة واحدة؟ أم إنها ترجع إليه وهو يملك عليها ثلاث طلقات باعتبار أنها رجعت إليه بعقد نكاح جديد؟ الجواب، ننظر: فإن تزوجها بعد

(٩٣٢٧) «إغاثة اللهفان» لابن القيم، ج١، ص ٢٩٩ـ٣٠٠.

انقضاء عدتها بعقد نكاح جديد قبل أن تتزوج هي زوجاً غيره، فإنه في هذه الحالة يملك عليها ما بقي له عليها من طلقات، فإن كان قد طلّقها واحدة بقيت له عليها طلقتان، وإن كان قد طلّقها طلقتين بقيت له عليها طلقة واحدة. ولا خلاف في هذا بين أهل العلم كما قال ابن قدامة في «المغني»(٩٣٢٨). أمّا إذا تزوّجها بعد أن تزوجت زوجاً غيره ـ أي وبعد أن فارقها هذا الزوج وانقضت عدتها منه ـ، فإن في هذه الحالة شيئاً من التفصيل عند الفقهاء نبيّنه عند كلامنا عن أحكام الطلاق البائن بينونة صغرى ـ إن شاء الله تعالى ـ.

٧٥٣٤ ـ ثانياً: حقّ الرجعة للزوج:

يكون للزوج حقّ إرجاع زوجته بمحض إرادته وبدون عقد نكاح جديد بشرط أن يكون إرجاعها في أثناء عدتها وقبل انقضائها لقوله تعالى: ﴿**وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا**﴾ وهذا محلّ اتفاق بين الفقهاء كما سنبيّنه فيما بعد ـ إن شاء الله تعالى ـ.

٧٥٣٥ ـ ثالثاً: بقاء الملك والحلّ:

الطلاق الرجعي لا يزيل الملك ولا الحلّ ما دامت المطلّقة في العدة، فهي تبقى بحكم الزوجة، ويحلّ له منها ما يحلّ للزوج من زوجته. والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿**وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ...**﴾ أي أزواجهن أحق بردهن..، وجه الدلالة بهذه الآية الكريمة أنَّ (هن) في كلمة (بعولتهن) كناية عن المطلقات، فسماهم الله تعالى أزواجاً بعد الطلاق، ولا يكونون كذلك إلّا بعد قيام الزوجية، فدلَّ ذلك على أنَّ الزوجية قائمة بعد الطلاق الرجعي، ولهذا قلنا إن الطلاق الرجعي لا يزيل الملك ـ أي ملك النكاح ـ، فالنكاح قائم بما يترتب عليه من حقوق لكل من الزوجين على الآخر، وحيث إنَّ الزوج يُباح له شرعاً وطء زوجته، فللمطلّق طلاقاً رجعياً أن يطأ زوجته المطلّقة طلاقاً رجعياً؛ ولهذا قلنا إن الطلاق الرجعي لا يزيل الحلّ أي حلّ الوطء وغيره مما هو حلال بين الزوجين؛ لأن الزوجية تبقى، فتبقى هذه المطلّقة زوجة له ما دامت في العدة، ويعتبر الزوج بهذا الوطء مراجعاً له ـ كما سنبيّنه فيما بعد ـ.

٧٥٣٦ ـ ما يترتب على بقاء الملك والحلّ:

وقد ترتب على قيام النكاح في الطلاق الرجعي وبقاء الزوجية من كل وجه ما دامت العدة قائمة، أنَّ للزوج المطلّق أن يوقع عليها الطلاق وهي في العدة، ويظاهر منها، كما يصح إيلاؤه منها، ويجري اللعان بينهما، ويتوارثان إذا مات أحدهما وهي في العدة، ويملك مراجعتها بغير

(٩٣٢٨) «المغني» ج٧ ص٢٦١، «البدائع» ج٣، ص١٨٠.

رضاها؛ لأن ملك النكاح قائم من كل وجه، ولو كان ملك النكاح زائلاً من بعض الوجوه دون بعض لكانت مراجعة الزوج لها وهي في العدة من قبيل إنشاء النكاح على الحرّة من غير رضاها من بعض الوجوه، وهذا لا يجوز.

وترتب أيضاً على اعتبار النكاح قائماً في عدة الطلاق الرجعي، عدم جواز نكاح الزوج المطلق من لا يجوز جمعها مع مطلقته كالأخت والعمة، فلا يجوز له أن يتزوج أخت أو عمة زوجته ما دامت هي في العدة. ولا يحلّ المهر المؤجل بهذا الطلاق؛ لأن الزوجية قائمة في الطلاق الرجعي ما دامت العدة قائمة، ولكن إذا انقضت العدة بدون مراجعة انقلب الطلاق الرجعي إلى طلاق بائن فيحلّ عند ذاك المهر المؤجل. وما قلناه كله هو مذهب الحنفية(٩٣٢٩).

٧٥٣٧ ـ مذهب الشافعيّة:

وذهب الشافعية إلى أن ملك النكاح يبقى قائماً من وجه زائلاً في حقّ الوطء، فلا يحقّ للزوج المطلّق طلاقاً رجعياً أن يطأ مطلقته إلّا بعد إرجاعها؛ لأن الطلاق الرجعي يزول به حلّ الوطء؛ ولهذا إذا وطأها قبل أن يراجعها وجب عليه مهر المثل ولكن لا يعاقب بعقوبة الزنى، ولا يعزر إلّا إذا كان معتقداً تحريم وطئها قبل مراجعتها.

وما عدا الوطء وما يلحق به من وجوه الاستمتاع يبقى النكاح قائماً، وحقوق الزوجية ثابتة لكل منها على الآخر. وعلى هذا يجوز للزوج أن يطلّقها ما دامت في العدة، وحقّ الرجعة ثابت للزوج ما دامت في عدتها، وله أن يلاعنها ويظاهر منها، وإذا مات أحدهما وهي في العدة ورثه الآخر(٩٣٣٠).

٧٥٣٨ ـ وعند الحنابلة كما جاء في «المغني»: والرجعية ـ أي المطلقة رجعياً ـ يلحقها طلاقه وظهاره وإيلاؤه ولعانه ما دامت في العدة، ويرث أحدهما الآخر إذا حصلت وفاة أحدهما وهي في العدة، وإن خالعها صحَّ خلعه.

أما حلّ الوطء، فظاهر كلام الخرقي الحنبلي أنها محرّمة على زوجها قبل أن يرتجعها، ومعنى ذلك أنه لا يحلّ له وطؤها، وقد روي عن الإمام أحمد ما يدل على ذلك، وحكي ذلك أيضاً عن عطاء ومالك. وقال القاضي أبو يعلى الحنبلي: ظاهر المذهب أنه يحلّ له وطؤها وهي في عدة الطلاق الرجعي ويستمتع بها استمتاع الزوج بزوجته، ويدل على ذلك أن الإمام أحمد ـ

(٩٣٢٩) «البدائع» ج٣، ص ١٣٤-١٣٥، ١٨٠.

(٩٣٣٠) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٦، ص٢٦٢، ٢٦٦، «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٤٠.

رحمه الله ـ قال في رواية أبي طالب: لا تحتجب عنه، وتتشرف له ـ أي تظهر نفسها له ـ ما كانت في العدة. فظاهر هذه الرواية أنها حلال له، فله أن يسافر بها ويخلو بها ويطأها؛ لأنها في حكم الزوجة فتباح له هذه الأشياء كما كانت له مباحة قبل الطلاق(9331).

٧٥٣٩ ـ مذهب الظاهرية:

مذهب الظاهرية في بقاء ملك النكاح والحلّ يوضحه ابن حزم بقوله: «أما المطلقة طلاقاً رجعياً، فهي زوجة للذي طلقها ما لم تنقض عدتها، يتوارثان ويلحقها طلاقه وإيلاؤه وظهاره ولعانه إن قذفها، وعليه نفقتها وكسوتها وإسكانها فإذْ هي زوجته فحلال له أن ينظر منها إلى ما كان ينظر إليه منها قبل أن يطلقها، وأن يطأها، إذ لم يأت نصّ يمنعه من شيء من ذلك، وقد سماه الله تعالى «بعلاً» لها إذ يقول عزّ وجلّ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾(9332).

٧٥٤٠ ـ مذهب الجعفرية:

وعند الجعفرية: الطلاق الرجعي بطلقة واحدة أو باثنتين للحرّة لا يرفع أحكام النكاح، ولا يزيل ملك الزوج قبل مضي العدة، بل لا تزال الزوجية قائمة ما دامت المرأة في العدة، ويجوز للزوج المطلق الاستمتاع بها ووطؤها ويصير بذلك مراجعاً لها. وإذا مات أحدهما قبل انقضاء العدة ورثه الآخر. وله أن يراجعها ما دامت العدة قائمة. وله حق المراجعة ولو قال: لا رجعة لي. والمراجعة تكون بإرادته دون حاجة إلى رضاها، ودون حاجة إلى عقد نكاح جديد(9333).

الفرع الثالث

الرجعة

٧٥٤١ ـ تعريف الرجعة:

عرفها الحنابلة بقولهم: «الرجعة لغة: المرة من الرجوع. وشرعاً: إعادة مطلّقة غير بائن ـ أي مطلقة رجعياً ـ إلى ما كانت عليه بغير عقد»(9334).

(٩٣٣١) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٧، ص ٢٧٩-٢٨٠.

(٩٣٣٢) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص٢٥١.

(٩٣٣٣) «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» للشيخ عبدالكريم الحلي، ص٦١ المادة ٢٣٠ و ٢٣١.

(٩٣٣٤) «كشّاف القناع» ج٣، ص٢٠٩.

وعـرفها الشافعية بقولهم: «الرجعة شرعاً: ردّ المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن - أي رجعي - في العدة على وجه الخصوص»[٩٣٣٥].

وعرفها المالكية بقولهم: «الرجعة عود الزوجة المطلقة - أي طلاقاً رجعياً - للعصمة من غير تجديد عقد»[٩٣٣٦].

٧٥٤٢ - التكييف الشرعي للرجعة:

قال الإمام علاء الدين الكاساني: «فالرجعة عندنا استدامة الملك القائم ومنعه من الزوال، ونسخ السبب المنعقد لزوال الملك»[٩٣٣٧]. وفي «الفتاوى الهندية»: «الرجعة إبقاء النكاح على ما كان ما دامت في العدة»[٩٣٣٨]. وما ذكره الكاساني - رحمه الله تعالى -، هو التكييف الشرعي للرجعة، على ما يبدو، فالرجعة إبقاء الرابطة الزوجية، ومنعها من الزوال بفسخ السبب المنعقد لزوالها - أي الطلاق - وفسخه يكون بإبطال مفعوله بإرجاع الزوجة بإرادة الزوج وحده.

٧٥٤٣ - أدلة مشروعية الرجعة:

وقد دلّ على مشروعية الرجعة الكتاب، والسُّنَّة، والإجماع، والمعقول.

أولاً: من القرآن الكريم:

أ - قال الله تعالى: ﴿الطَّلاقُ مَرَّتانِ، فَإِمْساكٌ بِمعرُوفٍ أَو تَسرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾. وقوله تعالى: ﴿فَإِمْساكٌ بِمعرُوفٍ﴾ أي إرجاع المطلقة وإيفاؤها حقوقها الشرعية[٩٣٣٩].

ب - وقوله تعالى: ﴿وإذا طَلَّقتُمُ النِّساءَ فَبلغنَ أجلهُنَّ فَأَمسِكُوهُنَّ بِمعرُوفٍ أَوْ سَرِّحوهُنَّ بِمعْرُوفٍ﴾، وقوله تعالى: ﴿فَأَمسكُوهُنَّ بِمعرُوفٍ﴾ أي بإرجاعها قبل انقضاء العدة، والقيام بما يجب لها من حقوق على زوجها[٩٣٤٠].

جـ - وقولـه تعـالى: ﴿والمُطَلَّقاتُ يَتربَّصْنَ بِأَنفُسهنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ...﴾ إلى قوله تعالى: ﴿وَبعولَتُهُنَّ أَحقُّ بردِّهِنَ فِي ذَلِك...﴾ أي وأزواج المطلّقات أحقّ بردّهن، أي بإرجاعهن ما دُمْنَ في العدة ولم يستنفد الزوج ما يملكه من طلقات عليها[٩٣٤١].

(٩٣٣٥) «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٣٥.

(٩٣٣٦) «الشرح الكبير» للدردير ج٢، ص٤١٥.

(٩٣٣٧) «البدائع» ج٣، ص١٨١.

(٩٣٣٨) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٤٦٨.

(٩٣٣٩) «تفسير القرطبي» ج٣، ص ١٢٦-١٢٧، والآية في سورة البقرة ورقمها ٢٢٩.

(٩٣٤٠) «أحكام القرآن» للجصّاص، ج١، ص٣٥٥، والآية في سورة البقرة ورقمها ٢٣١.

(٩٣٤١) «تفسير القرطبي» ج٣، ص١٢٠، والآية في سورة البقرة ورقمها ٢٢٨.

٧٥٤٤ ـ ثانياً: من السُنَّة النبوية:

ومن السُنّة النبوية الشريفة، قصة طلاق عبدالله بن عمر زوجته وهي حائض، وأمر النبي ـ ﷺ ـ عمر بن الخطاب بأن يأمر ابنه عبدالله بمراجعة زوجته، وقد مرَّ هذا الحديث وشرحه[٩٣٤٢].

٧٥٤٥ ـ ثالثاً: من الإجماع والمعقول:

أجمع أهل العلم أن الحرّ إذا طلّق الحرّة دون الثلاث أن له الرجعة في العدة[٩٣٤٣]. وأما المعقول فلأن الحاجة تمس إلى الرجعة؛ لأن الإنسان قد يطلّق امرأته ثم يندم، فيحتاج إلى التدارك، فلو لم تثبت له الرجعة لما أمكنه التدارك. ولا يقال: إنه يمكنه أن يعقد عليها عقد نكاح جديد؛ لأن المرأة قد لا توافقه[٩٣٤٤].

٧٥٤٦ ـ للزوج حقّ الرجعة:

قال تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ... وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ..﴾. فقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ صريح في أن الرجعة حقّ للزوج، فله وحده ردّ زوجته إلى عصمته ـ أي إلى ما كانت عليه قبل طلاقه واستدامة النكاح بهذا الردّ دون أن ينازعه أحد في هذا الحقّ أو يشاركه فيه، ودون توقف على رضا الزوجة ما دام يقع إرجاعها قبل انقضاء عدتها. وبهذا قال العلماء في تفسيرهم لهذه الآية: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ﴾ فمن أقوالهم في تفسيرها:

٧٥٤٧ ـ أقوال المفسيرين في آية ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ..﴾

أ: قال القرطبي: «أجمع العلماء على أن الحرّ إذا طلّق زوجته الحرّة وكانت مدخولاً بها تطليقة أو تطليقتين، أنه أحقّ برجعتها ما لم تنقضِ عدتها وإن كرهت المرأة»[٩٣٤٥].

ب: وقال الرازي: «وبعولتهن أحقّ برجعتهن في مدة التربص ـ العدة ـ. ثم قال: لا حقّ لغير الزوج في ذلك»[٩٣٤٦].

(٩٣٤٢) الفقرة ٧٣٣٩.

(٩٣٤٣) «المغني» ج٧، ص٢٧٣، «البدائع» ج٣، ص١٨١.

(٩٣٤٤) «البدائع» ج٣، ص١٨١.

(٩٣٤٥) «تفسير القرطبي» ج٣، ص١٢٠، والآية في سورة البقرة ورقمها ٢٢٨.

(٩٣٤٦) «تفسير الرازي» ج٦، ص٩٩.

جـ : وقال الزمخشري: «فإن قلتُ كيف جُعِلوا ـ أي أزواجهن ـ أحقّ بالرجعة كأنَّ للنساء حقّاً فيها؟ قلتُ: المعنى أنَّ الرجل إن أراد الرجعة وأبتها المرأة، وجب إيثار قوله على قولها وكان هو أحقّ منها. . »[٩٣٤٧].

د : وقال الآلوسي: «أزواج المطلقات أحقّ بردِّهن إلى النكاح والرجعة إليهن. . . إلى أن قال: إذ لا حقَّ للزوجة في الرجعة كما لا يخفى»[٩٣٤٨].

٧٥٤٨ ـ تفسير آية أخرى:

وقال تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ**. . .﴾ إلى قوله تعالى: ﴿**فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ**﴾، والخطاب في هذه الآية للأزواج: ﴿**فأمسكوهنَّ**﴾ يعني بالرجعة، أو اتركوهن على حكم الطلاق الأول[٩٣٤٩] ومعنى ذلك أن حقّ الردّ والرجعة للزوج وحده.

٧٥٤٩ ـ حقّ الرجعة لا يسقط بالإسقاط:

حقّ الرجعة، أثبته الشرع للزوج على زوجته في الطلاق الرجعي، فله بحكم الشرع أن يرجع زوجته استدامة للنكاح بمحض إرادته. وإذا أسقطه بعد حصول سببه وهو الطلاق الرجعي لم يسقط؛ لأنـه ثبت له بحكم الشرع، وما ثبت بالشرع لم يملك أحد إبطاله، وبهذا صرح الحنفية فقد قالوا: «ولو قال: أبطلت رجعتي، أو لا رجعة لي عليك، كان له الرجعة»[٩٣٥٠] وبهذا أيضاً قال الشافعية[٩٣٥١].

٧٥٥٠ ـ للزوج أن لا يراجع مطلقته:

وإذا كانت الـرجعـة حقّاً للزوج على مطلقته، فله أن يباشر هذا الحقّ فيردها وبهذا يبطل عمل الطلاق وهو بينونتها بعد انقضاء عدتها، كما له أن لا يستعمل هذا الحق فلا يراجعها، بل يتركها حتى تنقضي عِدتها فتبين منه، وعلى هذا دلّ قوله تعالى: ﴿**فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ**﴾. وقوله تعالى: ﴿**الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**﴾. والمعنى في

(٩٣٤٧) «تفسير الزمخشري» ج١، ص٤٧٢.

(٩٣٤٨) «تفسير الآلوسي» ج٢، ص١٣٤.

(٩٣٤٩) «أحكام القرآن» لابن العربي، ج٤، ص١٨٢١.

(٩٣٥٠) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٤٧٠.

(٩٣٥١) «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٣٧.

الآيتين الكريمتين: إما إرجاع المطلقات رجعياً ما دُمْنَ في العدة، وإما تركهن بلا رجعة حتى تنقضي عدتهن(٩٣٥٢).

٧٥٥١ ـ هل تصير الرجعة واجبة على الزوج؟

وإذا كانت الرجعة حقّاً للزوج على مطلقته في الطلاق الرجعي، وأن الخيار له في إرجاعها وعدم إرجاعها، إلّا أنه قد تصير الرجعة واجبة عليه، وذلك إذا طلقها وهي حائض أو طلقها في طهر مسّها فيه.

٧٥٥٢ ـ الرجعة الواجبة في طلاق الحائض:

وقد دلّ على وجوب مراجعة الحائض المطلقة طلاقاً رجعياً حديث ابن عمر الذي أخرجه البخاري وغيره وفيه: أن ابن عمر طلّق زوجته وهي حائض فأخبر عمر ـ رضي الله عنه ـ رسول الله ـ ﷺ ـ بذلك، فقال ﷺ لعمر: «مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْها». وقد أخذ بعض الفقهاء بوجوب الرجعة في هذه الحالة(٩٣٥٣).

٧٥٥٣ ـ الرجعة الواجبة في الطلاق الواقع في الطهر:

وكذلك لو طلّقها في طهر قد مسَّها فيه، فإن الرجعة تجب قياساً على وجوبها في طلاق الحائض بجامع أن كليهما طلاق بدعي، وبهذا قال بعض المالكية كما ذكرنا من قبل(٩٣٥٤).

٧٥٥٤ ـ أركان الرجعة:

جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «وأركانها ـ أي الرجعة ـ ثلاثة: مرتجِع، وصيغة، وزوجة. فأما الطلاق فهو سبب لا ركن من أركانها»(٩٣٥٥)، وعند الحنفية للرجعة ركن واحد فقد جاء في «البدائع» للكاساني: «وأما ركن الرجعة فهو قول أو فعل يدل على الرجعة، أما القول، فنحو أن يقول لها: راجعتك، وأما الفعل الدال على الرجعة فهو أن يجامعها...»(٩٣٥٦). فالحنفية يقصرون ركن الرجعة على ما تحصل به الرجعة من قول أو فعل ـ أي «الصيغة» ـ كما يقول الشافعية، والصيغة، أو ما تحصل به الرجعة من قول أو فعل يستلزم

(٩٣٥٢) «تفسير القرطبي» ج٣، ص ١٢٦ـ١٢٨، ج١٨، ص١٥٧، والآية الأولى في سورة الطلاق ورقمها ٢، والآية الثانية في سورة البقرة ورقمها ٢٢٩.

(٩٣٥٣) الفقرات ٧٣٧٢ـ٧٣٧٩.

(٩٣٥٤) الفقرات من ٧٤٠٠ـ٧٤٠٥.

(٩٣٥٥) «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٣٥.

(٩٣٥٦) «البدائع» ج٣، ص١٨٣.

وجود قائل ذلك أو فاعله ـ أي المرتجِع ـ وهو الزوج، كما يستلزم من يراجعها الزوج وهي الزوجة المطلقة. فعناصر الرجعة: مرتجِع، ومرتجعَة وصيغة. وهذه يعتبرها الشافعية أركاناً للرجعة. أما الحنفية فيعتبرون الصيغة ـ أي ما تحصل به الرجعة ـ هي وحدها ركن الرجعة، وهذه تستلزم وجود المرتجِع والزوجة المطلّقة. ونختار ما قاله الشافعية في أركان الرجعة تسهيلاً للبحث.

٧٥٥٥ ـ الركن الأول: المرتجِع:

المرتجِع هو الزوج المطلق، ويشترط فيه جملة شروط ليصح منه ارتجاع زوجته التي طلّقها، كما أن عليه أن يقوم ببعض الأمور عند أو بعد مباشرة حقّه في الرجعة إما على وجه الوجوب، وإما على وجه الاستحباب، وهذه الأمور نذكرها بعد بيان شروط المرتجِع.

٧٥٥٦ ـ شروط المرتجِع: الشرط الأول:

أولاً: عند الشافعية:

قال الشافعية يشترط في الزوج المرتجِع أهلية النكاح بنفسه: بأن يكون بالغاً، عاقلاً، مختاراً، غير مرتد، ولا سكران بسبب غير محظور ـ كما لو شرب دواء فأسكره ـ، فإن كان سكره بسبب محظور بأن شرب المسكر متعمداً وهو يعلم أنه مسكر فأسكره فإن رجعته تعتبر صحيحة. ولو طلّق الزوج ثم أصابه جنون فلوليّه أن يباشر الرجعة عنه على الصحيح من مذهب الشافعية. وتصح عندهم رجعة المحرم بحج أو عمرة؛ لأن له أهلية النكاح بنفسه، وإنما الإحرام مانع من صحة إنشاء النكاح، فلا يشمل هذا المنع صحة رجعته(٩٣٥٧).

٧٥٥٧ ـ ثانياً: عند المالكية:

قالوا: يشترط في المرتجِع أهلية النكاح، فلا يصح ارتجاع المجنون ولا السكران وإن كان سكره بطريق غير محظور بأن شرب المسكر جاهلاً أنه مسكر. ويصح عندهم ارتجاع المحرم بحج أو عمرة ما دامت له أهلية النكاح؛ لأن الإحرام مانع من صحة نكاحه وليس بمانع من صحة رجعته(٩٣٥٨).

٧٥٥٨ ـ ثالثاً: عند الحنابلة:

قالوا: لا تصح رجعة المجنون ويقوم بها عنه وليّه فقد قالوا: «ويملكها ـ أي الرجعة ـ ولي

(٩٣٥٧) «مغني المحتاج» ج٣، ص ٣٣٥-٣٣٦.

(٩٣٥٨) «الشرح الكبير وحاشية الدسوقي» للدردير، ج٢، ص ٤١٥-٤١٦.

المجنون؛ لأنها حقّ للمجنون يخشى فواته بانقضاء العدة، فيملك استيفاءه له»[٩٣٥٩]. ومعنى ذلك أن العقل شرط لصحة المرتجِع ولهذا قام بالرجعة وليّ المجنون نيابة عنه للتعليل الذي ذكروه.

٧٥٥٩ ـ لم يذكر الحنابلة شرط البلوغ:

والحنابلة ومثلهم المالكية لم يذكروا البلوغ كشرط في المرتجِع كما ذكر ذلك الشافعية، والواقع أن لا حاجة لذكر هذا الشرط ـ البلوغ ـ؛ لأن ذكره يراد به الاحتراز عن الصبي، والصبي كما هو معلوم لا يصحّ طلاقه فلا تثبت له الرجعة؛ لأن الرجعة تكون في الطلاق الرجعي، وحيث لا طلاق فلا رجعة، وبالتالي لا حاجة لذكر البلوغ كشرط في المرتجِع مع شرط العقل، وقد نبّه لهذا المعنى صاحب «مغني المحتاج»[٩٣٦٠].

٧٥٦٠ ـ رابعاً: عند الحنفية:

قالوا: «لا تصحّ رجعة المجنون»[٩٣٦١]. ومعنى ذلك أنهم يشترطون فيه الغفلة، ولكن هذا في الرجعة بالقول، أما رجعة المجنون بالفعل ـ كالوطء ـ فقد قالوا: إنها صحيحة، فقد جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «رجعة المجنون بالفعل، ولا تصح بالقول»[٩٣٦٢].

٧٥٦١ ـ وقال الحنفية أيضاً: لا يشترط كون المرتجِع طائعاً مختاراً وجاداً وعامداً، فتصح عندهم الرجعة مع الإكراه والهزل واللعب والخطأ؛ لأن الرجعة استبقاء النكاح وإنه دون الإنشاء ـ إنشاء النكاح ـ ولم تشترط هذه الأمور للإنشاء، فلأن لا تشترط للإبقاء أولى، وقد جاء في الحديث النبوي الشريف: «ثلاثٌ جدُّهنَّ جدٌّ وهزلُهنَّ جد: النكاح، والرجعة، والطلاق»[٩٣٦٣].

٧٥٦٢ ـ الوكالة في الرجعة:

يجوز للزوج المطلق أن يوكل غيره في ارتِجاع زوجته المطلقة؛ لأن القاعدة في الوكالة أنها تصحّ فيما يملكه الموكل وتصح الوكالة فيه، والرجعة من هذا النوع، فالزوج المطلق يملك حقّ ارتجاع زوجته، والرجعة من الأشياء التي تصح الوكالة فيها، وقد صرح الفقهاء بذلك، فقد جاء في «المغني»: «ويجوز التوكيل في الطلاق والخلع والرجعة والعتاق؛ لأن الحاجة تدعو إليه كدعائها إلى التوكيل في البيع والنكاح»[٩٣٦٤].

(٩٣٥٩) «كشاف القناع» ج٣، ص٢١٠.

(٩٣٦٠) «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٣٦.

(٩٣٦١) «رد المحتار» لابن عابدين، ج٣، ص٣٩٩.

(٩٣٦٢) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٤٧٠.

(٩٣٦٣) «البدائع» ج٣، ص ١٨٢-١٨٣.

(٩٣٦٤) «المغني» ج٥، ص٨١.

٧٥٦٣ - الشرط الثاني: قصد الإصلاح:

يشترط في المرتجِع لتكون رجعته على الوجه المشروع أن يقصد بها الصلاح والإصلاح وعدم الإضرار بالزوجة المرتجَعة، والأدلة على هذا الشرط ما يأتي:

٧٥٦٤ - الأدلة على شرط قصد الإصلاح:

الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿وَالمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ... وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحاً﴾(٩٣٦٥). وقد جاء في تفسير هذه الآية ما يدل على شرط قصد الإصلاح، فمن أقوال المفسرين:

أ: قال القرطبي في تفسير هذه الآية: «الرجل مندوب إلى المراجعة ولكن إذا قصد الإصلاح بإصلاح حاله معها وإزالة الوحشة بينهما، فأما إذا قصد الإضرار وتطويل العدة والقطع بها عن الخلاص من ربقة النكاح فحرام؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِتَعْتَدُوا﴾. ثم من فعل ذلك فالرجعة صحيحة وإن ارتكب النهي وظلم نفسه. ولو علمنا نحن ذلك المقصد طلقنا عليه»(٩٣٦٦).

ب: وفي «تفسير ابن كثير»: «أي وزوجها الذي طلّقها أحقّ بردها ما دامت في عدتها إذا كان مراده بردها الإصلاح والخير»(٩٣٦٧).

جـ: وفي «تفسير الزمخشري»: «إن أرادوا بالرجعة إصلاحاً لما بينهم وبينهن وإحساناً إليهن، ولم يريدوا مضارتهن»(٩٣٦٨).

د: وفي «أحكام القرآن» للجصاص: «ودلَّ على أنَّ إباحة هذه الرجعة مقصورة على حال إرادة الإصلاح، ولم يرد بها الإضرار بها»(٩٣٦٩).

هـ: وفي «تفسير الرازي»: «وأما قوله تعالى: ﴿إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحاً﴾ فالمعنى أن الأزواج أحقّ بهذه المراجعة إن أرادوا الإصلاح، وما أرادوا المضارة. وجعل الشرط في حلّ المراجعة إرادة الإصلاح، فإن قيل: إن كلمة (إن) للشرط، والشرط يقتضي انتفاء الحكم عند انتفائه، فيلزم إذا لم توجب إرادة الإصلاح أن لا تثبت حقّ الرجعة. والجواب: أن الإرادة صفة باطنة

(٩٣٦٥) سورة البقرة، الآية ٢٢٨.

(٩٣٦٦) «تفسير القرطبي» ج٣، ص١٢٣.

(٩٣٦٧) «تفسير ابن كثير» ج١، ص٢٧١.

(٩٣٦٨) «تفسير الزمخشري» ج١، ص٢٧٠.

(٩٣٦٩) «أحكام القرآن» للجصّاص، ج١، ص٣٧٣.

لا اطلاع لنا عليها، فالشرع لم يوقف صحة المراجعة عليها، بل جوازها فيما بينه وبين الله موقوف على هذه الإرادة حتى إنه لو راجعها لقصد المضارة استحق الإثم»[٩٣٧٠].

و: وفي «تفسير المنار»: «وإنما يكون بعد المرأة أحق بها في مدة العدة إذا قصد إصلاح ذات البين وحسن المعاشرة، وأما إذا قصد مضارتها فهو آثم بينه وبين الله تعالى بهذه المراجعة، فلا يباح للرجل أن يردّ مطلقته إلى عصمته إلا بإرادة إصلاح ذات البين ونيّة المعاشرة بالمعروف»[٩٣٧١].

٧٥٦٥ ـ الدليل الثاني على قصد الإصلاح:

قوله تعالى: ﴿وَإِذا طَلَّقتُمُ النِّساءَ فَبلَغنَ أَجلَهُنَّ فَأَمسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ، وَلاَ تُمسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَل ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ...﴾[٩٣٧٢].

٧٥٦٦ ـ أقوال المفسرين في هذه الآية ـ آية الرجعة ـ:

أولاً: في «تفسير القرطبي»: ﴿وإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ﴾ أي قاربن بلوغ نهاية عدتهن ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ بأن تقوموا بما يجب لها من حقوق على أزواجهن، ﴿وَلا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِتَعْتَدُوا﴾. وقد روى مالك أن الرجل كان يطلّق امرأته ثم يراجعها ولا حاجة له بها، ولا يريد إمساكها لكي يطول بذلك العدة عليها؛ وليضارها فأنزل الله تعالى: ﴿وَلا تُمْسِكُوهُنَّ ضِراراً لِتَعْتَدُوا..﴾»[٩٣٧٣]. وفي «تفسير الزمخشري» و«تفسير ابن كثير» مثل ما جاء في «تفسير القرطبي»[٩٣٧٤].

ثانياً: وفي «تفسير الرازي»: «﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِتَعْتَدُوا﴾ قال القفّال: الضرار هو المضارة. ومنه سوء العِشرة وتضييق النفقة، وأما قوله: ﴿لِتَعْتَدُوا﴾ أي لا تضاروهن فتكونوا معتدين أو لا تضاروهن على قصد الاعتداء عليهن، ﴿وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ، فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾ بتعريضها لعذاب الله»[٩٣٧٥].

ثالثاً: وفي «تفسير ابن العربي»: «وهذا يدل على أن الرجعة لا تكون إلا بقصد الرغبة، فإن قصد أن يمنعها النكاح ويقطع بها في أملها من غير رغبة اعتداء عليها فهو ظالم لنفسه، فلو عرفنا

(٩٣٧٠) «تفسير الرازي» ج٦، ص١٠٠.
(٩٣٧١) «تفسير المنار» ج٢، ص٣٧٤.
(٩٣٧٢) سورة البقرة، الآية ٢٣١.
(٩٣٧٣) «تفسير القرطبي» ج٣، ص ١٥٥-١٥٦.
(٩٣٧٤) «تفسير الزمخشري» ج١، ص٢٧٧، و«تفسير ابن كثير» ج١، ص٢٨١.
(٩٣٧٥) «تفسير الرازي» ج٦، ص ١١٧-١١٨.

ذلك نقضنا رجعته وإذا لم نعرف نفذت رجعته والله حسبه»[9376].

رابعاً: وفي «تفسير الآلوسي»: «... ولا ترجعوهن للمضارة لتعتدوا أي لتظلموهن بالإلجاء إلى الافتداء..»[9377].

خامساً: وفي «تفسير المنار»: «ولا تراجعوهن إرادة مضارتهن وإيذائهن للاعتداء عليهن بتعمد ذلك...»[9378].

٧٥٦٧ - خلاصة أقوال المفسرين:

وخلاصة أقوال المفسرين في الآيتين اللتين ذكرناهما أن الشرط في جواز الرجعة أن يكون بقصد الإصلاح وعدم المضارة للزوجة، بأن يقصد الزوج بإرجاعها أن يقوم بإيفائها حقوقها وبمعاشرتها بالحسنى، وليس قصده من إرجاعها إلحاق الضرر بها بتطويل عدتها، أو إمساكها دون إيفاء حقوقها ولا معاشرتها بالمعروف. وأن من يرجع لمطلّقته بقصد الإضرار بها فقد ظلم نفسه بتعريضه لسخط الله وعذابه، أما الرجعة نفسها فإنها تعتبر صحيحة في أحكام الدنيا ولكن مع الإثم بسبب قصده السيء، ومع الإثم استحقاقه العذاب في الآخرة.

٧٥٦٨ - أقوال الفقهاء في الرجعة بقصد الإضرار:

وبعد أن ذكرنا أقوال المفسرين في إرجاع المطلقة بقصد الإضرار بها في ضوء الآيتين الكريمتين، نذكر أقوال الفقهاء في الرجعة بقصد الإضرار أي في إرجاع المطلق مطلقته بقصد إلحاق الضرر بها.

أولاً: قال ابن حزم الظاهري: «إنما يكون البعل أحق بردّها - أي بإرجاعها - إن أراد إصلاحاً بنصّ القرآن»[9379].

ثانياً: وفي «الروض النضير» في فقه الزيدية قال الهادي - عليه السلام -: «تحرم مراجعتها ليمنعها من التزوج إذ هو إضرار بها، وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا﴾. وقد روى البيهقي عن مجاهد قال: الضرار أن يطلّق امرأته تطليقة ثم يراجعها عند آخر يوم من الأقراء، ثم يطلّقها ثم يراجعها عند آخر يوم يبقى من الأقراء، يضارها بذلك»[9380].

(٩٣٧٦) «أحكام القرآن» لابن العربي، ج١، ص٢٠٠. (٩٣٧٧) «تفسير الآلوسي» ج٢، ص١٤٣.

(٩٣٧٨ «تفسير المنار» ج٢، ص٣٩٧. (٩٣٧٩) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص٢٥٣.

(٩٣٨٠) «الروض النضير» ج٤، ص٣٤٣.

ثالثاً: وفي «نيل الأوطار» قال الشوكاني: «فكل رجعة لا يراد بها الإصلاح ليست برجعة شرعية»[9381].

٧٥٦٩ ـ وعامة الفقهاء لم يذكروا شرط إرادة الإصلاح وعدم قصد الإضرار من جملة شروط صحة الرجعة؛ لأن أحكام الدنيا تبنى على الظاهر. وقصد الإضرار من الأمور الخفية، وهي لا تناط بها صحة أو فساد التصرفات، وإنما يتعلق بها أحكام الآخرة من الثواب والعقاب، جاء في تفسير المنار: «وأما إذا قصد مضارتها فهو آثم بينه وبين الله تعالى بهذه المراجعة، فلا يباح للرجل أن يردّ مطلّقته لعصمته إلاّ بإرادة إصلاح ذات البين ونيّة المعاشرة بالمعروف. وكونه آثماً بينه وبين الله تعالى لإفادة أن ذلك محرم لأمر خفي يتعلق بالقصد، فلم يكن شرطاً في الظاهر لصحة الرجعة؛ لأن القاضي يحكم بالظاهر والله يتولى السرائر»[9382].

٧٥٧٠ ـ الخلاصة في شرط قصد الإصلاح وعدم الإضرار:

والخلاصة في شرط إرادة الإصلاح وعدم الإضرار لصحة الرجعة، أنه لا خلاف بين أهل العلم أن الرجعة التي شرعها الإسلام هي التي تكون بقصد الإصلاح وعدم قصد الإضرار بالزوجة المرتجعة، وهذا هو الشرط لصحتها فيما بين المرتجع وربه تعالى، فإن عريت الرجعة عن هذا الشرط أثم صاحب الرجعة وإن صحت في أحكام الدنيا؛ لأنه ليس كل ما يقضي القاضي بصحته وجوازه يكون صحيحاً وجائزاً عند الله تعالى، وفي هذا قال الإمام الرازي: «فالشرع لم يوقف صحة المراجعة على إرادة الإصلاح، بل جوازها فيما بينه وبين الله موقوف على هذه الإرادة حتى إنه لو راجعها بقصد المضارة استحق الإثم»[9383]. وقال صاحب «تفسير المنار»: «وما كل ما صحّ في نظر القاضي يكون جائزاً تديناً بين الإنسان وربه؛ لأن القاضي يحكم بالظاهر والله يتولى السرائر»[9384].

٧٥٧١ ـ وإذا كان الأمر كما بينا فإن الشأن بالمسلم أن يراعي هذا الشرط إذا قدر له في يوم من الأيام أن يكون زوجاً مرتجعاً حتى تكون تصرفاته سليمة ومقبولة عند الله تعالى، وليست سليمة ومقبولة فقط أمام القاضي وفي أحكام الدنيا.

٧٥٧٢ ـ إعلام الزوجة بالرجعة:

وإذا أرجع الزوج المطلّق زوجته، فهل يجب عليه إعلامها بارتجاعه لها أم لا يجب عليه

(٩٣٨١) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص٢٥٣.
(٩٣٨٢) «تفسير المنار» ج٢، ص٣٧٤.
(٩٣٨٣) «تفسير الرازي» ج٦، ص١٠٠.
(٩٣٨٤) «تفسير المنار» ج٢، ص٣٧٤.

ذلك؟ قال الظاهرية بالوجوب، وقال الجمهور بالندب والاستحباب، ونذكر فيما يلي أقوالهم وما استدلوا به:

٧٥٧٣ ـ القول الأول: يجب إعلام المرتجعة بالرجعة:

ذهب الظاهرية إلى وجوب إعلام المرتجعة بالرجعة فإن لم يفعل المرتجع ذلك، فلم يعلمها بإرجاعه لها فلا يعتبر مراجعاً، وفي هذا قال ابن حزم موضحاً مذهب الظاهرية ومحتجاً له: «إن راجع ولم يشهد أو أشهد ولم يعلمها حتى تنقضي عدتها غائباً كان أو حاضراً، وقد طلّقها وأعلمها بطلاقه وأشهد فقد بانت منه ولا رجعة له عليها إلا برضاها بابتداء نكاح... برهان ذلك أن الله تعالى سمى الرجعة إمساكاً بمعروف قال تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ فالرجعة هي الإمساك ولا تكون بنص كلام الله تعالى إلا بمعروف، والمعروف هو إعلامها وإعلام أهلها إن كانت صغيرة أو مجنونة، فإن لم يعلمها لم يمسك بمعروف ولكن بمنكر. وقال الله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحاً وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ وإنما يكون البعل أحقَّ بردها إن أراد إصلاحاً بنص القرآن من كتمها الردَّ أو ردَّ بحيث لا يبلغها، فلم يرد إصلاحاً بلا شك، بل أراد الفساد فليس رداً ولا رجعة أصلاً»(٩٣٨٥).

٧٥٧٤ ـ القول الثاني ـ يستحب إعلام المرتجعة بالرجعة:

والقول الثاني ـ وهو قول الجمهور ـ: يستحب ولا يجب إعلام المرتجعة بالرجعة حتى إن ابن قدامة الحنبلي جعل عدم وجوب إعلام المرتجعة بالرجعة هو محلّ إجماع العلماء، فقد قال رحمه الله تعالى: «الرجعة لا تفتقر إلى وليّ ولا صَداق ولا رضا المرأة ولا علمها بإجماع أهل العلم..»(٩٣٨٦).

فكأن ابن قدامة ـ رحمه الله ـ لم يبلغه اشتراط الظاهرية إعلام المرتجعة، فقال ما قال من إجماع أهل العلم على عدم افتقار الرجعة إلى علمها.

٧٥٧٥ ـ أدلة القول الثاني:

وأدلة القول الثاني ـ وهو قول الجمهور ـ: أن الرجعة ليست عقداً، فلا تفتقر إلى ما يلزم لانعقاد العقد من رضا الطرفين أو علمهما به وبموضوعه، وإنما الرجعة تصرف بالإرادة المنفردة

(٩٣٨٥) «المحلى» ج١٠، ص٢٥٣.

(٩٣٨٦) «المغني» ج٧، ص٢٧٨.

للمرتجِع يراد بهذا التصرف استدامة النكاح، فلا يشترط لصحتها إعلام المرتجِع برجعته التي هي حقّه على الخلوص. ومن هذا المعنى قال علاء الدين الكاساني ـ رحمه الله تعالى ـ: «وكذا إعلامها بالرجعة ليس شرطاً حتى لو لم يعلمها بالرجعة جازت؛ لأن الرجعة حقّه على الخلوص لكونه تصرفاً في ملكه بالاستيفاء والاستدامة، فلا يشترط فيه إعلام الغير»(٩٣٨٧).

وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «الرجعة لا تفتقر إلى وليّ ولا صداق ولا رضا المرأة ولا علمها بإجماع أهل العلم؛ لما ذكرنا أن الرجعية ـ أي المطلّقة طلاقاً رجعياً ـ في حكم الزوجة، والرجعة إمساك لها واستبقاء لنكاحها وإنما تشعث النكاح بالطلاق وانعقد به سبب زواله. فالرجعة تزيل شعثه وتقطع مضيه إلى البينونة، فلم يحتج لذلك إلى ما يحتاجه إليه ابتداء النكاح(٩٣٨٨).

٧٥٧٦ ـ تعليل الكاساني استحباب إعلامها بالرجعة:

وإذا كان إعلام المرتجعة بالرجعة ليس بواجب عند الجمهور إلّا أنه مندوب إليه ومستحب، وفي هذا يقول علاء الدين الكاساني معلّلاً وجه الندب والاستحباب: «إعلامها بالرجعة ليس بشرط لكنه مندوب إليه ومستحب؛ لأنه إذا راجعها ولم يعلمها بالرجعة فمن الجائز أنها تتزوج عند مضي ثلاث حيض ـ مدة عدتها ـ ظناً منها أن عدتها قد انقضت، فكان ترك الإعلام فيه تسبباً إلى عقد حرام فاستحب له أن يعلمها»(٩٣٨٩).

٧٥٧٧ ـ الراجح، وجوب إعلام المرتجعة:

والراجح عندي قول الظاهرية، فيجب على المرتجِع إعلام مطلّقته بإرجاعها حتى تصحّ رجعته، وأدلة هذا الترجيح ما يأتي:

الدليل الأول: ما رواه الإمام ابن حزم بسنده أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ قال في امرأة طلّقها زوجها فأعلمها ثم راجعها ولم يعلمها حتى انقضت عدتها: قد بانت منه. وهذا قول القاضي شريح والحسن على ما ذكره ابن حزم. وروى ابن حزم أيضاً بسنده عن مالك قال: بلغني أن عمر بن الخطاب قال في الذي طلّق امرأته وهو غائب ثم يراجعها ولا يبلغها مراجعته، وقد بلغها طلاقه أنها إن تزوجت ولم يدخل بها زوجها الآخر أو دخل، فلا سبيل إلى زوجها الأول إليها(٩٣٩٠). وهذا الخبر عن عمر بن الخطاب صريح في دلالته على وجوب إعلام المرتجعة

(٩٣٨٧) «البدائع» ج٣، ص١٨١.

(٩٣٨٨) «المغني» ج٧، ص٢٧٨.

(٩٣٨٩) «البدائع» ج٣، ص١٨١.

(٩٣٩٠) «المحلى» ج١٠، ص ٢٥٣-٢٥٤.

بالـرجعة؛ حتى تصح الرجعة ويبقى نكاح المرتجع، وأنه بدون هذا الإعلام تبين منه بمضي عدتها، وبالتالي يجوز لها نكاح زوج غير زوجها الأول.

الدليل الثاني: القول بأن الرجعة ليست عقداً، فلا تفتقر إلى إعلام الزوجة، وأن الزوج يستعمل خالص حقّه في الرجعة فلا يجب عليه إعلام الزوجة هذا الاحتجاج يرد عليه أن تصرفه بالـرجعـة أو بتـركها يتعلق به حلٌ وحرمه، فقد تنقضي عدتها ولا يعلمها مطلّقها بارتجاعه، فتتزوج زوجـاً آخر لأنها تجهل ارتجاعه لها، والمجهول كالمعدوم في حقّ الجاهل، فتقع المرأة في الحرام، ويكون زوجها المطلّق هو المتسبب في ذلك، فمن الواجب عليه أن يعلمها بالرجعة منعاً لها من الوقوع بالحرام، وإلا لم تصح رجعته، وبالتالي تبين منه فيحلّ لها أن تنكح زوجاً غيره، كما هو صريح قول الإمام الراشد عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ.

٧٥٧٨ ـ الإشهاد على الرجعة:

قال الله تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَي عَدْلٍ مِنْكُمْ..﴾[٩٣٩١]. والمعنى أن المـطلقـات طلاقـاً رجعياً إذا قاربن انقضـاء العدة ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ أي المراجعة بالمعروف أي بالرغبة الحقيقية في إرجاعهن من غير قصد المضارة في الرجعة بتطويل العدة عليهن أو بغير ذلك من وجوه المضارة ﴿أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ أي اتركوهن حتى تنقضي عدتهن فيملكن أنفسهن[٩٣٩٢].

٧٥٧٩ ـ تفسير قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾:

أولاً: في «تفسير الزمخشري»: «وأشهدوا» يعني عند الرجعة والفرقة جميعاً. وهذا الإشهاد مندوب إليه عند أبي حنيفة كقوله: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ وعند الشافعي هو واجب في الرجعة مندوب إليه في الفرقة. وقيل: فائدة الإشهاد أن لا يقع بينهما التجاحد وأن لا يتهم في إمساكها؛ ولئلا يموت أحدهما فيدّعي الباقي ثبوت الزوجية ليرث»[٩٣٩٣]. ومعنى ذلك أن الآية تحتمل القول بأن الإشهاد على الرجعة مندوب إليه كما تحتمل القول بوجوب هذا الإشهاد؛ لأن الزمخشري لم يعترض على القول.

ثانياً: في «تفسير الرازي»، ذكر الإمام الرازي ما قاله الزمخشري بنفس كلماته وزاد عليها قوله: «وقيل: الإشهاد إنما أمروا به للاحتياط مخافة أن تنكـر المرأة المراجعة، فتنقضي العدة،

(٩٣٩١) سورة الطلاق، الآية ٢.

(٩٣٩٢) «تفسير القرطبي» ج١٨، ص١٥٧.

(٩٣٩٣) «تفسير الزمخشري» ج٤، ص٥٥٥.

فتنكح زوجاً»[٩٣٩٤]. ومعنى ذلك أن الآية تحتمل القولين في وجوب الإشهاد على الرجعة وفي استحبابه لا وجوبه؛ لأن الرازي لم يعترض على هذين القولين كما هو موقف الزمخشري.

ثالثاً: وفي تفسير الآلوسي: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ عند الرجعة إن اخترتموها أو الفرقة إن اخترتموها تبرياً عن الريبة وقطعاً للنزاع، وهذا أمر ندب كما في قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾. وقال الشافعي في القديم: إنه للوجوب في الرجعة»[٩٣٩٥]. ويبدو أن الآلوسي يرجح القول بأن الإشهاد على الرجعة مندوب إليه.

رابعاً: وفي «تفسير ابن العربي»: «وهذا ظاهر في الوجوب بمطلق الأمر عند الفقهاء، وبه قال أحمد بن حنبل في أحد قوليه، والشافعي»[٩٣٩٦]. ويبدو أن ابن العربي ـ رحمه الله ـ يميل إلى أن الإشهاد ليس للوجوب، فلا تحتاج الرجعة لصحتها الإشهاد عليها، لأنه قال في معرض ردّه على الشافعية: وهذا فاسد مبني على أن الإشهاد في الرجعة تعبّر، ونحن لا نسلم فيها ولا في النكاح بل نقول: إنه ـ أي الإشهاد ـ موضوع للتوثق»[٩٣٩٧] ومعنى ذلك أن الرجعة صحيحة عند ابن العربي بدون إشهاد، وأن الأمر بالإشهاد عليها (للتوثق) وليس لوقوعها صحيحة.

خامساً: وفي «تفسير ابن كثير»: «وقال ابن جريج كان عطاء يقول: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ قال لا يجوز في نكاح ولا طلاق ولا رجاع إلّا شاهدا عدل كما قال الله ـ عزّ وجلّ ـ إلا أن يكون من عذر»[٩٣٩٨].

سادساً: وقال الإمام الجصّاص معلّلاً استحباب الإشهاد على الرجعة وعدم وجوبه بدلالة هذه الآية، بقوله: «قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ أمر تعالى بالإشهاد على الرجعة والفرقة أيتهما اختار الزوج. لأنه لما جعل له الإمساك أو الفراق ثم عقبه بذكر الإشهاد كان معلوماً وقوع الرجعة إذا راجع وجواز الإشهاد بعدها إذ لم يجعل الإشهاد شرطاً في الرجعة. وأيضاً لما كانت الفرقة حقّاً له وجازت بغير إشهاد وكانت الرجعة حقّاً له وجب أن تجوز بغير إشهاد»[٩٣٩٩].

(٩٣٩٤) «تفسير الرازي» ج٣٠، ص٣٤.

(٩٣٩٥) «تفسير الآلوسي» ج٢٨، ص١٣٤.

(٩٣٩٦) «أحكام القرآن» لابن العربي، ج٤، ص١٨٢٣.

(٩٣٩٧) «أحكام القرآن» لابن العربي، ج٤، ص ١٨٢٣-١٨٢٤.

(٩٣٩٨) «تفسير ابن كثير» ج٤، ص٣٧٩.

(٩٣٩٩) «أحكام القرآن» للجصّاص، ج٣، ص ٤٥٥-٤٥٦.

٧٥٨٠ ـ خلاصة أقوال المفسرين في الإشهاد على الرجعة:

ويخلص لنا من أقوال المفسرين في الإشهاد على الرجعة في ضوء ما فهموه من دلالة قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ أن هذه الآية تحتمل القول باستحباب الإشهاد على الرجعة كما تحتمل القول بوجوبه، وأن بعضهم يرجح دلالة الآية على استحباب الإشهاد لا على وجوبه كالإمام الجصّاص، وأن الإمام ابن كثير يميل إلى القول بوجوب الإشهاد حيث روى هذا القول عن عطاء ولم يعقب عليه.

٧٥٨١ ـ أقوال الفقهاء في الإشهاد على الرجعة:

أولاً: مذهب الحنفية:(٩٤٠٠)

عندهم الشهادة ليست بشرط لجواز الرجعة، وبالتالي لا يجب على المرتجع أن يشهد على رجعته حتى تصح، ولكن يستحب له أن يشهد عليها؛ لأن الشهادة شرط ابتداء عقد النكاح وإنشائه وليست شرطاً لبقائه، والرجعة إبقاء عقد النكاح، فلا يشترط لها الشهادة.

٧٥٨٢ ـ أما وجه استحباب الشهادة على الرجعة، فلأن المرتجع إذا لم يشهد على الرجعة، فإنه لا يأمن أن تنقضي العدة فلا تصدقه المرأة في الرجعة ويكون القول قولها بعد انقضاء العدة فندب الإشهاد لهذا السبب، وعلى استحباب الإشهاد على الرجعة تحمل الآية الكريمة: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ وفي هذه الآية ما يدل على أن المراد بالأمر بالإشهاد استحبابه لا وجوبه، ففي هذه الآية قوله تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ جمع سبحانه وتعالى بين الرجعة والفرقة وأمر بالإشهاد على أيهما يختار. ومعلوم أن الإشهاد على الفرقة ليس بواجب، بل هو مستحب كذا الرجعة.

٧٥٨٣ ـ ثانياً: مذهب الشافعية:

جاء في «المهذب» للشيرازي في فقه الشافعية: «وهل يجب الإشهاد على الرجعة؟ فيه قولان: (أحدهما): يجب لقوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَو فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾؛ ولأنها استباحة بُضع مقصود فلم يصح من غير إشهاد كالنكاح. (الثاني): أن الإشهاد مستحب؛ لأنها لا تفتقر إلى الوليّ، فلا تفتقر إلى الإشهاد كالبيع»(٩٤٠١).

وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية أيضاً: «الأظهر أنه لا يشترط في الرجعة الإشهاد بها؛

(٩٤٠٠) «البدائع» ج٣، ص١٨١.

(٩٤٠١) «المهذب وشرح المجموع» ج١٦، ص٢٦٩.

لأنها في حكم استدامة النكاح السابق. والقول القديم للشافعي ـ رحمه الله ـ يشترط الإشهاد لكون الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح، ولظاهر قوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ وحجّة القول الأظهر أن الأمر بالإشهاد في الآية الكريمة محمول على الندب والاستحباب كقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾؛ ولأن الإشهاد وجب على النكاح لإثبات الفراش ـ الزوجية ـ، وهو ثابت هنا»[٩٤٠٢].

٧٥٨٤ ـ ثالثاً: مذهب المالكية:

جاء في «بداية المجتهد» لابن رشد: «واختلفوا: هل الإشهاد شرط في صحتها ـ أي الرجعة ـ أم ليس بشرط؟ ذهب الإمام مالك إلى أنه مستحب. وذهب الشافعي ـ في قوله القديم ـ إلى أنه واجب. وسبب الخلاف معارضته القياس للظاهر، وذلك أن ظاهر قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ يقتضي الوجوب. وتشبيه هذا الحقّ ـ حقّ الارتجاع ـ بسائر حقوق الإنسان يقتضي أن لا يجب الإشهاد، فكان الجمع بين القياس والآية حمل الآية على الندب»[٩٤٠٣].

وقال الفقيه ابن جزي المالكي: «والإشهاد على الرجعة مستحب في مشهور المذهب»[٩٤٠٤].

٧٥٨٥ ـ رابعاً: مذهب الحنابلة:

جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «فأما الشهادة على الرجعة ففيها روايتان: **(إحداهما)**: تجب؛ لأن الله تعالى قال: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ وظاهر الأمر الوجوب؛ ولأنها استباحة بُضع فوجبت الشهادة فيها كالنكاح. **(والثانية)**: لا تجب الشهادة وهي اختيار أبي بكر من الحنابلة؛ لأنها لا تفتقر إلى قبول، فلم تفتقر إلى شهادة كسائر حقوق الزوج؛ ولأن ما لا يشترط فيه الوليّ لا يشترط فيه الإشهاد كالبيع. وعند ذلك يحمل الأمر بالإشهاد على الاستحباب. ولا خلاف بين أهل العلم في أن السنة الإشهاد»[٩٤٠٥]. والرواية الثانية في مذهب الحنابلة هي التي أخذت بها فقهاء الحنابلة

(٩٤٠٢) «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٣٦.

(٩٤٠٣) «بداية المجتهد» لابن رشد المالكي، ج٢، ص٧٠.

(٩٤٠٤) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٢٥٩.

(٩٤٠٥) «المغني» ج٧، ص ٢٨٢-٢٨٣.

المتأخرون، فقد صرحوا بأن الإشهاد على الرجعة ليس بشرط لصحتها، ولكن يندب الإشهاد ويستحب(٩٤٠٦).

٧٥٨٦ ـ خامساً: قول شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ: «ولا تصح الرجعة مع الكتمان بحال. وروي عن أبي طالب قال: سألت أحمد بن حنبل عن رجل طلّق امرأته وراجعها واستكتم الشهود حتى انقضت العدة. قال: يفرق بينهما ولا رجعة له عليها. ثم قال ابن تيمية: ويلزم إعلان التسريح والخلع والإشهاد كالنكاح دون ابتداء الفرقة»(٩٤٠٧).

٧٥٨٧ ـ سادساً: مذهب الجعفرية:

جاء في «شرائع الإسلام» في فقه الجعفرية: «ولا يجب الإشهاد في الرجعة، بل يستحب»(٩٤٠٨).

٧٥٨٨ ـ سابعاً: مذهب الظاهرية:

عندهم الإشهاد على الرجعة واجب، قال الإمام ابن حزم الظاهري: «فإن راجع ولم يشهد، فليس مراجعاً لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾. قرن عزّ وجلّ بين المراجعة والطلاق والإشهاد، فلا يجوز إفراد بعض ذلك عن بعض، وكان كل من طلّق ولم يشهد ذوي عدل أو يراجع ولم يشهد ذوي عدل متعدياً لحدود الله تعالى، وقال رسول الله ـ ﷺ ـ: «من عملَ عملاً ليس عليه أمرُنا فهو ردٌّ»(٩٤٠٩).

٧٥٨٩ ـ القول الراجح في الإشهاد على الرجعة:

والذي أميل إلى ترجيحه أن الإشهاد على الرجعة شرط لصحتها واعتبارها، وهو واجب على الزوج المطلّق إذا أراد ارتجاعها.

(٩٤٠٦) «كشاف القناع» ج٣، ص٢١٠، «غاية المنتهى» ج٣، ص١٧٩.

(٩٤٠٧) «الاختيارات الفقهية» من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، اختارها علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد بن عباس البعلي ص٢٧٣-٢٧٤.

(٩٤٠٨) «شرائع الإسلام» للحلي في فقه الجعفرية، ج٣، ص٣٠ ومثله في «النهاية» للطوسي، ص١٤.

(٩٤٠٩) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص٢٥١.

٧٥٩٠ ـ أسباب الترجيح:

وأسباب الترجيح هي:

أولاً: قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ وظاهره الوجوب، لأن الأصل في صيغة الأمر الوجوب، وهذا مستند الظاهرية، والرواية الأولى عن الإمام أحمد بن حنبل، وهو مستند قول عطاء ـ رحمه الله ـ على ما ذكره ابن كثير في «تفسيره» عنه[٩٤١٠].

ثانياً: وعن عمران بن حصين ـ رضي الله عنه ـ أنه سئل عن الرجل يطلّق امرأته ثم يقع بها ـ يجامعها ـ ولم يشهد على طلاقها ولا على رجعتها، فقال: طلّقتَ لغير سنة وراجعت لغير سنة، أشهدْ على طلاقها وعلى رجعتها ولا تعده. رواه أبو داود والبيهقي[٩٤١١] وقال الفقيه الشوكاني عن هذا الخبر: وقد استدل به من قال بوجوب الإشهاد على الرجعة[٩٤١٢].

ثالثاً: إن استكتام الشهود على الرجعة يسقط اعتبارها عند الإمام أحمد على ما جاء في رواية أبي طالب عن الإمام أحمد، كما ذكر ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية، وذكرناه فيما سبق[٩٤١٣]. فعدم الإشهاد أصلاً أولى بعدم اعتبار الرجعة.

رابعاً: إن الإشهاد على الرجعة وما ينتج عنه عادة من شيوع الرجعة يمنع المرأة من إنكار وقوع الرجعة وفي هذا وقاية لها من الوقوع في الحرام بأن تتزوج بعد انتهاء عدتها بحجة عدم ارتجاع زوجها لها.

٧٥٩١ ـ الركن الثاني: المرتجَعة الزوجة المطلقة المراد ارجاعها:

المرتجَعَة هي الزوجة التي طلّقها زوجها طلاقاً رجعياً ويريد إرجاعها في أثناء عدتها لما له من حقّ في إرجـاعها. فما هي الشروط الواجب توافرها فيها حتى يثبت للزوج حقّ ارتجاعها وتصح رجعته؟ هذا ما نبيّنه في الفقرات التالية:

٧٥٩٢ ـ شروط المرتجَعَة: الشرط الأول:

يشترط أن تكون المرتجَعَة مطلَّقة طلاقاً رجعياً؛ لأن الرجعة لا تثبت إلّا في هذا النوع من

(٩٤١٠) الفقرة ٧٣٨١. ـ خامساً ـ.

(٩٤١١) «سنن أبي داود وشرحه عون المعبود» ج٦، ص ٢٥٣-٢٥٤، «سنن البيهقي» ج٧، ص٢٧٣.

(٩٤١٢) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص٢٥٣.

(٩٤١٣) الفقرة ٧٥٨٨.

الطلاق، فلا تثبت في الطلاق البائن سواء كان بائناً بينونة صغرى أو كبرى، وعلى هذا إجماع أهل العلم[٩٤١٤].

٧٥٩٣ ـ **الشرط الثاني: أن تكون في عدتها:**

الشرط الثاني أن تكون المرتجَعَة في عدتها لقوله تعالى: ﴿**وإذا طلَّقْتُمُ النِّساءَ فبلَغْنَ أجلَهُنَّ فأمْسِكُوهُنَّ بمعْرُوفٍ أوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ**﴾[٩٤١٥] أي إذا قاربن انتهاء عدتهن فأرجعوهن، أو فارقوهن بأن تتركوهن بلا مراجعة حتى تنقضي عدتهن. فإذا انقضت العدة لم يعد الزوج مالكاً حقّ إرجاعها لقوله تعالى: ﴿**وإذا طلَّقْتُمُ النِّساءَ فبَلَغْنَ أجلَهُنَّ فلا تَعْضُلوهُنَّ أنْ يَنْكِحْنَ أزْواجَهُنَّ**﴾[٩٤١٦]. ومعنى بلوغ الأجل هنا بلوغ نهاية العدة أي انقضائها، فلو ملك الزوج رجعتها بعد انقضاء عدتها لما جاء النهي للأولياء عن عضلهن عن النكاح[٩٤١٧]. وأيضاً فإن الرجعة تعني استدامة ملك النكاح، وهذا الملك يزول بانقضاء العدة، فلا تتصور الاستدامة؛ لأن الاستدامة تكون للشيء القائم لصيانته من الزواج وليس للشيء الذي زال[٩٤١٨]. وما ذكرناه من حقّ الزوج في الرجعة ما دامت الزوجة في عدتها، وسقوط حقّه في الرجعة بعد انقضاء عدتها، هو محلّ إجماع العلماء[٩٤١٩].

٧٥٩٤ ـ **الشرط الثالث: أن تكون مدخولاً بها:**

والشرط الثالث في المرتجَعَة أن تكون مدخولاً بها. وهذا الشرط في الحقيقة مفهوم؛ لأن الشرط في الرجعة أن تكون في عدة المرتجَعَة، والعدة تكون للمطلقة المدخول بها، أما المطلقة غير المدخول بها فلا عدة عليها، فلا يثبت عليها حقّ الرجعة، قال تعالى: ﴿**يَا أيُّها الَّذِينَ آمَنُوا إذا نَكَحْتُم المُؤْمنَاتِ ثُمَّ طلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أنْ تمَسُّوهُنَّ فما لكُمْ علَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تعْتَدُّونها، فمَتِّعُوهُنَّ وسَرِّحُوهُنَّ سَراحاً جمِيلاً**﴾[٩٤٢٠]. ومعنى هذا أن الزوج لا يملك حقّ الرجعة على مطلّقته قبل الدخول، وإنما يجوز له أن يتزوجها بعقد نكاح جديد، وعلى هذا إجماع أهل العلم[٩٤٢١].

(٩٤١٤) «المغني» ج٧، ص٢٧٨.

(٩٤١٥) سورة البقرة الآية ٢٣١.

(٩٤١٦) سورة البقرة الآية ٢٣٢.

(٩٤١٧) «تفسير القرطبي» ج٣، ص١٥٥، ١٥٨، ١٥٩، «المهذب وشرحه المجموع» ج١٦، ص٤٦٢.

(٩٤١٨) «البدائع» ج٣، ص١٨٣.

(٩٢١٩) «المغني» ج٧، ص٢٧٨.

(٩٤٢٠) سورة الأحزاب، الآية ٤٩.

(٩٤٢١) «المغني» ج٧، ص٢٧٤، «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٣٧.

٧٥٩٥ ـ الشرط الرابع: أن يكون نكاح المرتجَعَة صحيحاً:

والشرط الرابع أن يكون النكاح الذي وقع فيه الطلاق الرجعي نكاحاً صحيحاً، فإذا كان فاسداً لم تثبت فيه الرجعة؛ لأن الرجعة يراد بها إدامة النكاح القائم ومنع زواله، والنكاح الفاسد واجب الإزالة بحكم الشرع، فلا تجوز فيه الرجعة حتى ولو حصل فيه دخول ووجبت على المرأة العدّة، وبهذا صرح الفقهاء، ففي «الشرح الكبير» للدردير في فقه المالكية: «يصح ارتجاع من فيه أهلية النكاح طالقاً غير بائن في عدة نكاح صحيح». وقال الدسوقي تعليقاً على هذا القول: «وخرج بالنكاح الصحيح النكاح الفاسد، فإذا فسخ هذا النكاح ـ أي الفاسد ـ بطلاق أو بغيره، فليس للزوج رجعتها في عدة ذلك النكاح»[٩٤٢٢].

وفي «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «أن يكون النكاح صحيحاً؛ لأن مَنْ نكاحها فاسد تبين بالطلاق فلا تمكن رجعتها؛ ولأن الرجعة إعادة إلى النكاح، فإذا لم تحلّ بالنكاح لعدم صحته، وجب أن لا تحلّ الرجعة إليه»[٩٤٢٣].

٧٥٩٦ ـ لا يشترط رضا المرتجَعَة:

ولا يشترط لصحة الرجعة رضا المرتجَعة؛ لأن رضا المرأة شرط في إنشاء عقد النكاح، وليس شرطاً في استدامة النكاح[٩٤٢٤]. وأيضاً فإن قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾[٩٤٢٥] صريح في أن الحق في الرجعة هو للزوج على الخلوص دون غيره، فلو شرط رضا الزوجة لم يكن الزوج أحق برجعتها منها؛ لأنه في هذه الحالة لا يملك الرجعة بدون رضاها، وهذا خلاف ما تدل عليه الآية الكريمة في أن حقّ الردّ ـ أي الرجعة ـ للزوج وحده[٩٤٢٦]. وأيضاً فإن قوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ خطاب للأزواج بالرجعة، ولم يجعل للزوجات المطلقات رجعياً اختياراً في الرجعة. وأيضاً فإن الرجعة تعني إمساكاً للمرأة بحكم الزوجية، فلم يعتبر رضاها في ذلك كالتي هي في نكاحه ولم يطلّقها[٩٤٢٧]. ثُمَّ إن الرجعة شُرعت لتدارك ما قد عسى أن يكون الزوج قد وقع فيه من خطأ نتيجة تسرعه في طلاقها، فلو شرط رضا الزوجة لصحة الرجعة لفات هذا الغرض من تشريع الرجعة، إذ قد لا ترضى الزوجة

(٩٤٢٢) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص ٤١٥-٤١٦.

(٩٤٢٣) «كشّاف القناع» ج٣، ص٢٠٩.

(٩٣٢٤) «البدائع» ج٣، ص١٨١.

(٩٤٢٥) سورة البقرة، الآية ٢٢٨.

(٩٤٢٦) «البدائع» ج٣، ص١٨١، «المغني» ج٧، ص٢٧٨.

(٩٤٢٧) «المغني» ج٧، ص٢٧٨.

بمراجعة زوجها لها، فلا يمكنه تدارك ما وقع منه من طلاق(٩٤٢٨). وقد أجمع أهل العلم على ما قلناه ـ أي على عدم اشتراط رضا المرتجعة لصحة الرجعة ـ(٩٤٢٩).

٧٥٩٧ ـ الركن الثالث: صيغة الرجعة:

والركن الثالث للرجعة: ـ صيغة الرجعة ـ ونريد بها ما تقع وتحصل به الرجعة، وهو ما يصدر عن الزوج المطلق من قول أو فعل يدل على إرادته إرجاع زوجته التي طلّقها طلاقاً رجعياً. والأصل أن تكون الرجعة بالقول وهذه هي (الصيغة اللفظية للرجعة)، وقد تكون الرجعة بفعل، وهذه هي (صيغة الرجعة بالفعل أو الفعلية) ونتكلم فيما يلي عن الرجعة بالقول ثم عن الرجعة بالفعل.

٧٥٩٨ ـ الرجعة بالقول:

تصح الرجعة بالقول بلا خلاف بين أهل العلم، فقد جاء في «المغني»: «فأما القول فتحصل به الرجعة بغير خلاف»(٩٤٤٠). إلّا أنه يشترط في القول الذي تحصل به الرجعة صادراً من الزوج لا من الزوجة، حتى لو قالت للزوج: راجعتك لم تحصل بقولها الرجعة، لقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ أي أحقّ برجعتهن منهن، ولو كانت لها ولاية الرجعة لم يكن الزوج أحقّ بالرجعة منها. فظاهر النص يقتضي أن لا يكون لها ولاية الرجعة أصلاً إلّا أن جواز الرجعة بالفعل منها عرفناه ـ كما يقول الكاساني الحنفي ـ بدليل آخر(٩٤٤١).

٧٥٩٩ ـ الرجعة بالقول الصريح:

أ: مذهب الحنفية:

القول الذي تحصل به الرجعة صريح وكناية، جاء في «فتح القدير» في فقه الحنفية: ألفاظ الرجعة صريح وكناية، فالصريح: راجعتكِ في حال خطابها. وراجعتُ امرأتي في حال غيبتها وحضورها أيضاً. ومن الصريح: ارتجعتكِ، ورجعتكِ، ورددتُكِ، وأمسكتُكِ(٩٤٤٢).

(٩٤٢٨) «البدائع» ج٣، ص١٨١.

(٩٤٢٩) «تفسير القرطبي» ج٣، ص١٢٠، «المغني» ج٧، ص٢٧٨.

(٩٤٤٠) «المغني» ج٧، ص٢٨٤.

(٩٤٤١) «البدائع» ج٣، ص١٨٦.

(٩٤٤٢) «فتح القدير» ج٣، ص١٦١.

٧٦٠٠ - ب : مذهب الحنابلة:

وعند الحنابلة، الصريح من الألفاظ في الرجعة هي الألفاظ التي ذكرتها عند الحنفية، فقد جاء في «المغني» في فقه الحنابلة أن الألفاظ الصريحة في الرجعة هي: راجعتُكِ وارتجعتُكِ ورددتُك، وأمسكتُكِ؛ لأن هذه الألفاظ ورد بها الكتاب والسنة، فالردّ والإمساك ورد بهما الكتاب العزيز بقوله تعالى: ﴿وبُعولتُهُنّ أحقُّ بردِّهِنّ في ذلك﴾. وقوله تعالى: ﴿فأمسِكُوهُنَّ بمَعْرُوفٍ﴾، والمراد بالردّ والإمساك: الرجعة. والرجعة وردت بها السنة بقوله ﷺ: «مُرْهُ فَلْيُراجِعْها» في حديث ابن عمر لما طلّق زوجته وهي حائض. وللاحتياط يقول الزوج في رجعته: راجعت امرأتي إلى نكاحي، أو يقول: راجعتها لما وقع عليها من طلاق(٩٤٤٣).

٧٦٠١ - جـ : مذهب الشافعية:

وعند الشافعية، الألفاظ الصريحة في الرجعة هي: راجعتُكِ، ورجعتُكِ، وارتجعتُكِ. وهذه الثلاثة صريحة لشيوعها وورود الأخبار بها، ويلحق بها ما اشتق من لفظها كقوله: أنت مراجَعة، أو مرتجَعَة، أو مسترجَعة ونحو ذلك.

وتحصل الرجعة بمعنى هذه الألفاظ من سائر اللغات، سواء كان المرتجع يعرف اللغة العربية أم لا، وسواء أضاف الرجعة إليه أو إلى نكاحه أم لا، ولكن يستحب أن يضيفها إليه كقوله: رجعتُكِ إلى نكاحي.

ولا يكفي مجرد أن يقول: راجعتُ أو ارتجعتُ، بل لا بدّ من إضافة ذلك إلى المرأة كأن يقول: راجعتُ فلانة، أو راجعتكِ أو راجعتُ هذه. والأصح أن الردّ والإمساك من الألفاظ الصريحة في الرجعة لورودهما في القرآن الكريم(٩٤٤٤).

٧٦٠٢ - د : مذهب المالكية:

وعند المالكية، تصح الرجعة بالقول الصريح ومثلوا له: بقول المرتجع: «رجعتُ زوجتي لعصمتي، وارتجعتُها وراجعتُها، ورددتُها إلى نكاحي». أما لفظ (أمسكتُ) فعندهم غير صريح(٩٤٤٥).

(٩٤٤٣) «المغني» ج٧، ص٢٨٤.

(٩٤٤٤) «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٣٦.

(٩٤٤٥) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٤١٦، «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٤٧٢.

٧٦٠٣ ـ هـ : مذهب الظاهرية:

وعند الظاهرية، كما يبدو، الصريح في الرجعة هو أن يأتي المراجع بلفظ الرجعة كأن يقول: راجعتُكِ، فقد قال ابن حزم الظاهري: «فإن وطأها لم يكن بذلك مراجعاً لها حتى يلفظ بالرجعة»(٩٤٤٦).

٧٦٠٤ ـ و : مذهب الجعفرية:

وقال الجعفرية في الرجوع ـ أي في الرجعة ـ «فيصح إنشاؤه باللفظ مثل: رجعتُ بكِ، وراجعتُكِ، وارتجعتُكِ، وأرجعتُكِ إلى نكاحي»(٩٤٤٧).

٧٠٦٥ ـ تقع الرجعة باللفظ الصريح بلا نيّة:

والرجعة تقع باللفظ الصريح الدّالّ عليها بلا نيّة؛ لأن الإتيان به دليل على إرادة الرجعة، فقد جاء في «غاية المنتهى» في فقه الحنابلة: «وتحصل بلفظ راجعتُها، ورجعتُها، وارتجعتُها، وأمسكتُها، ورددتُها، ولو لم ينوِ»(٩٤٤٨).

وفي «فتح القدير» في فقه الحنفية: «ومن الصريح ارتجعتُكِ.. إلخ، وهذه يصير مراجعاً بها بلا نيّة»(٩٤٤٩). وعلى هذا إجماع الفقهاء؛ لأن صراحة اللفظ ودلالته على معناه دليل وجود النيّة على الرجعة(٩٤٥٠).

٧٦٠٦ ـ الرجعة بألفاظ الكناية:

تقع الرجعة بلفظ الكناية مع النيّة. ومن ألفاظ الكناية: أنتِ عندي كما كنتِ، أنت امرأتي، فتقع الرجعة بهذه الألفاظ مع النيّة، وهذا مذهب الحنفية فقد قالوا: «والكناية: أنت عندي كما كنتِ. وأنت امرأتي. فلا يصير مراجعاً إلا بالنيّة»(٩٤٥١). وهذا مذهب المالكية أيضاً، فقد قالوا: «لا تصحّ الرجعة بقول محتمل للرجعة وغيرها بلا نيّة، كقوله: أعدت الحلّ ورفعت التحريم.

(٩٤٤٦) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص٢٥١.

(٩٤٤٧) «منهاج الصالحين» للحكيم، ج٢، ص١٦٦.

(٩٤٤٨) «غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى» ج٣، ص١٧٩.

(٩٤٤٩) «فتح القدير» ج٣، ص١٦١.

(٩٤٥٠) «فرق الزواج» لأستاذنا علي الخفيف، ص ٢١٦-٢١٧.

(٩٤٥١) «الفتاوى الهندية» ج١، ص ٤٦٨، «فتح القدير» ج٣، ص١٦١.

فالأول يحتمل لي ولغيري، والثاني يحتمل عني وعن غيري»[9452]. وهذا مذهب الشافعية ففي «نهاية المحتاج»: «وتحصل الرجعة بالصريح والكناية، فتصح بكناية مع النيّة»[9453].

وعند الحنابلة، في صحة الرجعة بألفاظ الكناية وجهان: (الأول): لا تصح الرجعة بالكناية؛ لأن الرجعة استباحة بُضع مقصود، ولا تحصل بالكناية كالنكاح. (الثاني): تحصل الرجعة بالكناية إذا نوى كما في كناية الطلاق[9454]. ولكن فقهاء الحنابلة المتأخرين أخذوا بعدم وقوع الرجعة بالكناية، فقد جاء في «كشّاف القناع»: «ولا تحصل الرجعة بنكحتها أو تزوجتها؛ لأن هذا كناية والرجعة استباحة بُضع مقصود، فلا تحلّ بالكناية كالنكاح»[9455].

٧٦٠٧ ـ لفظا النكاح والزواج في الرجعة:

وهل تقع الرجعة باستعمال المرتجِع لفظ النكاح أو لفظ الزواج، باعتبارهما من ألفاظ الكناية أو الصريحة في الرجعة؟ كما لو قال الزوج المطلّق لمطلّقته: تزوجتُكِ أو نكحتُكِ، أو قال: تزوجتُها أو نكحتُها أو تزوجتُ ـ فلانة ـ اسم مطلقته ـ أو نكحتُ فلانة. فهل هذه الألفاظ من الكناية أو الصريحة في الرجعة؟ اختلاف بين الفقهاء نوجزه في الآتي:

٧٦٠٨ ـ مذهب الحنابلة:

عند الحنابلة، لفظ الزواج وكذا لفظ النكاح لا يعتبران من الألفاظ الصريحة في الرجعة معلّلين ذلك بأن الرجعة ليست بنكاح، فهي عندهم من ألفاظ الكناية[9456].

٧٦٠٩ ـ مذهب الشافعية:

وعند الشافعية، هما من ألفاظ الكناية على القول الأصح في المذهب فقد قالوا: «والأصح أن التزويج والنكاح في قول المرتجِع: تزوجتُكِ أو نكحتُكِ، كنايتان لعدم اشتهارهما في الرجعة، ولأن ما كان صريحاً في بابه لا يكون صريحاً في غيره كالطلاق والظهار. (والقول الثاني): هما صريحان؛ لأنهما صالحان للابتداء. فلأن يصلحا للتدارك أولى»[9457].

(٩٤٥٢) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٤١٧.

(٩٤٥٣) «نهاية المحتاج في فقه الشافعية» ج٧، ص ٥٤ـ٥٥.

(٩٤٥٤) «المغني» ج٧، ص٢٨٤.

(٩٤٥٥) «كشّاف القناع» ج٣، ص٢٧.

(٩٤٥٦) «المغني» ج٧، ص٢٨٤.

(٩٤٥٧) «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٣٦.

٧٦١٠ ـ مذهب الحنفية:

وعند الحنفية، إن راجعها بلفظ التزويج، جاز عند الإمام محمد ـ رحمه الله تعالى ـ وعليه الفتوى. ولو قال لها نكحتُكِ كان رجعةً في ظاهر الرواية(٩٤٥٨). ويعلّل علاء الدين الكاساني ـ رحمه الله تعالى ـ وقوع الرجعة بلفظ التزويج والنكاح بقوله: «ولو قال لها نكحتُكِ أو تزوجتُكِ كان رجعة في ظاهر الرواية. وروي عن أبي حنيفة أنه لا يكون رجعة. (وجه) هذه الرواية عن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أن النكاح بعد الطلاق الرجعي قائم من كل وجه، فكان قوله: نكحتُكِ إثبات الثابت، وأنه محال فلم يكن مشروعاً فكان ملحقاً بالعدم شرعاً، فلم يكن رجعة بخلاف قوله: راجعتُكِ؛ لأن ذلك ليس بإثبات النكاح، بل هو استبقاء النكاح الثابت، وأنه محلّ للاستبقاء؛ لأنه انعقد سبب زواله، والرجعة فسخ السبب ومنع له عن العمل فيصح. (وجه) ظاهر الرواية أن النكاح وإن كان ثابتاً حقيقة، لكن المحلّ لا يحتمل الإثبات فيجعل مجازاً عن استبقاء الثابت؛ لما بينهما من المشابهة تصحيحاً لتصرفه بقدر الإمكان(٩٤٥٩).

٧٦١١ ـ تعليق الرجعة وإضافتها إلى المستقبل:

أولاً: مذهب الحنفية:

الرجعة سواء كانت باللفظ الصريح أو بالكناية لا تصح إلا إذا كانت بصيغة منجّزة لا معلّقة على شرط ولا مضافة إلى المستقبل، وبهذا صرح الحنفية. فعندهم، من شروط صحة الرجعة أن تكون صيغتها منجزة لا معلّقة ولا مضافة إلى المستقبل، حتى لو قال لها: راجعتُكِ إن دخلتِ الدار. أو قال: راجعتُكِ رأس الشهر أو غداً، ففي جميع هذه الصيغ لا تصح الرجعة؛ لأنها إما معلقة بشرط، أو مضافة إلى وقت في المستقبل. وعلّلوا ذلك بأن الرجعة استبقاء ملك النكاح، فلا يحتمل التعليق على شرط ولا الإضافة إلى وقت في المستقبل، كما لا يحتملها إنشاء ملك النكاح وأيضاً فإن الرجعة تتضمن انفساخ الطلاق في انعقاده سبباً لزوال ملك النكاح ومنعه عن عمله في ذلك، فإذا علّق الرجعة بشرط أو أضافها إلى وقت في المستقبل، فقد استبقى الطلاق إلى غاية، واستبقاء الطلاق إلى غاية يكون تأبيداً له، إذ هو لا يحتمل التوقيت كما إذا قال لزوجته: أنتِ طالق يوماً أو شهراً أو سنة أنه لا يصح التوقيت ويتأبد الطلاق، فلا تصح الرجعة. وكذلك لا تصح الرجعة بشرط الخيار كما لو قال لها راجعتُكِ ولي الخيار لمدة يومين؛ لأن الرجعة استبقاء النكاح، فلا يحتمل شرط الخيار كما لا يحتمل إنشاء النكاح.

وإذا كان التعليق صورياً وقعت الرجعة منجزة، كما لو كان مدلول فعل الشرط الذي علقت

(٩٤٥٨) «الفتاوى الهندية» ج١، ص ٤٦٨-٤٦٩.

(٩٤٥٩) «البدائع» ج٣، ص١٨٣.

به الـرجعـة موجـوداً وقت التكلم بصيغة الرجعة فالصيغة منجزة، وبالتالي تصح الرجعة؛ لأن التعليق يكون صورياً والصيغة منجزة حقيقة. كما لو قال لها إن كنتِ فعلتِ ما أمرتك به فقد راجعتُكِ. وكان قد فعلت ما أمرها به، فالرجعة صحيحة وتقع حالاً؛ لأن الصيغة منجزة حقيقة وما قلناه كله مذهب الحنفية[٩٤٦٠].

٧٦١٢ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة:

لا تصح الرجعة عند الحنابلة إذا كانت بصيغة التعليق على شرط أو بصيغة الإضافة إلى وقت في المستقبل، فقد جاء في «المغني»: «ولا يصح تعليق الرجعة على شرط؛ لأنه استباحة فرج مقصود فأشبه النكاح، فلا تصح الرجعة إن قال لها: إن قدم أبوك فقد راجعتُكِ. أو يقول راجعتُـكِ إن شئتِ»[٩٤٦١]. وفي «غاية المنتهى» في فقه الحنابلة: «لا تصح الرجعة إن كانت معلقة: كراجعتُكِ إن شئتِ، أو إن قدم زيد»[٩٤٦٢]. وكذلك لا تصح الرجعة إذا أُضيفت إلى وقت في المستقبل؛ لأنهم قالوا: إنها كالنكاح، والنكاح لا يصح بإضافته إلى وقت في المستقبل، فقد قالوا: لا يصح النكاح بقوله: تزوجتُكِ إذا جاء رأس الشهر[٩٤٦٣]. فكذا لا تصح الرجعة إذا قال: راجعتُكِ إذا جاء رأس الشهر، أو قال: راجعتُكِ بعد شهر.

٧٦١٣ ـ ثالثاً: مذهب الشافعية:

ومذهبهم كمذهب الحنابلة والحنفية، فقد جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «ولا تقبل الرجعة تعليقاً ولا تأقيتاً كالنكاح، فإن قال: راجعتُكِ لم تصح الرجعة»[٩٤٦٤]. وفي «نهاية المحتاج» في فقه الشافعية: «ولا تقبل الرجعة تعليقاً: كراجعتُكِ إن شئتِ»[٩٤٦٥]. وكذلك لا تصـح الرجعة مضافة إلى زمن في المستقبل؛ لأنهم قالوا الرجعة كالنكاح، والنكاح لا يصح مضـافاً إلى زمن في المستقبل، فقد جاء في «مغني المحتاج»: «ويشترط كون النكاح منجزاً وحينئذ لا يصح تعليقه كإذا طلعت الشمس فقد زوّجتُكَ ابنتي، ولا توقيته بمدة معلومة كشهر، أو مجهولة كقدوم زيد»[٩٤٦٦] وعلى هذا، لا تصح الرجعة مضافة إلى زمن في المستقبل كطلوع

(٩٤٦٠) «البدائع» ج٣، ص١٨٥، «شرح الأحكام الشرعية» للأبياني، ج١، ص ٣٢٤ـ٣٢٥.

(٩٤٦١) «المغني» ج٧، ص٢٨٥.

(٩٤٦٢) «غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى» ج٣، ص١٨٠.

(٩٤٦٣) «غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى» ج٣، ص٤١.

(٩٤٦٤) «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٣٧.

(٩٤٦٥) «نهاية المحتاج» ج٧، ص٥٥.

(٩٤٦٦) «مغني المحتاج» ج٧، ص ١٤١ـ١٤٢.

الشمس أو غروبها أو هلال الشهر أو بعد يومين، كما لا يصح توقيتها لمدة يوم أو شهر؛ لأن تعليقه على مجيء وقت في المستقبل هو في الحقيقة مضاف إلى زمن في المستقبل وإن جاء بصيغة التعليق.

٧٦١٤ ـ رابعاً: مذهب المالكية:

جاء في «الشرح الكبير» للدردير في فقه المالكية: «وفي إبطالها ـ أي الرجعة ـ حالاً أو مآلاً، ولا تصح رأساً إن لم تنجز بأن علّقت على شيء مستقبل ولو محققاً كغد، كأن قال: إذا جاء غد فقد راجعتُكِ. أوتبطل الرجعة الآن فقط، فلا يستمتع بها قبل الغد؟ فإذا جاء الغد صحت الرجعة وحلّت الزوجة له من غير استئناف رجعة؛ لأنها حقّ له، فله تعليقها وتنجيزها، وعليه لو انقضت عدتها قبل مجيء الغد لم تصح رجعتها بمجيئه؟ تأويلان أظهرهما: الأول فينبغي ترجيحه»[٩٤٦٧]. ومعنى هذا أن في مذهب المالكية قولين في تعليق الرجعة أو إضافتها إلى وقت في المستقبل (القول الأول): أن الرجعة لا تصح بالتعليق على شرط ولا بالإضافة إلى المستقبل. (القول الثاني): أنها تصح بالتعليق وبالإضافة، ولكن على الزوج أن يمتنع عن الاستمتاع بزوجته حتى يتحقق الشرط الذي علقت به الرجعة أو يأتي الزمن الذي أضيفت إليه الرجعة، فإذا حصل ذلك بأن تحقق الشرط أو جاء الزمن والزوجة في عدتها صحت الرجعة دون حاجة إلى تجديد مراجعتها، وإذا تحقق الشرط أو جاء الزمن المضافة إليه الرجعة والعدة قد انقضت، بطلت الرجعة وبانت الزوجة منه ووقعت الفرقة بينهما.

٧٦١٥ ـ الرجعة بالأفعال:

الرجعة كما تكون بالقول الصريح أو بالكناية على النحو الذي بيّناه، تكون الرجعة أيضاً بالأفعال، أي بفعل مادي يقوم به الزوج المرتجع تحصل به الرجعة لدلالة هذا الفعل على إرادة الزوج إرجاع مطلّقته. فما هذه الأفعال التي تعتبر دالّة على الرجعة، وتقع بها الرجعة صحيحة؟ هذا ما نبيّنه في الفقرات التالية في المذاهب المختلفة.

٧٦١٦ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

قال الإمام علاء الدين الكاساني ـ رحمه الله تعالى ـ: «وأما ركن الرجعة، فهو قول أو فعل يدل على الرجعة... وأما الفعل الدال على الرجعة فهو أن يجامعها أو يمسّ شيئاً من أعضائها لشهوة، أو ينظر إلى فرجها عن شهوة»[٩٤٦٨] ويعلّل الحنفية جواز المراجعة بفعل يدل عليها بأن

(٩٤٦٧) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٤٢٠.

(٩٤٦٨) «البدائع» للكاساني، ج٣، ص١٨٣.

الرجعة عندهم استدامة النكاح القائم من كل وجه فلا تختص بالقول؛ لأن الفعل قد يقع دالاً على الاستدامة. والفعل الدال على استدامة النكاح هو الفعل الذي يختص بالنكاح، والذي يختص بالنكاح هو ما لا يجوز بغيره كالوطء وتقبيلها أو لمسها بشهوة أو النظر إلى فرجها عن شهوة. وقالوا أيضاً: لا فرق بين كون هذه الأفعال منها أو منه في كونه رجعة معتبرة وصحيحة إذا كان ما صدر منهـا بعلمه ولم يمنعها. فإن كان اختلاساً منها بأن كان نائماً مثلاً ولم يكن بتمكينـه لها أن تفعل ذلك، أو أنها فعلته وهو مكره أو معتوه، فقد ذكر بعض الحنفية ـ شيخ الإسلام وشمس الأئمة ـ أن على قول أبي حنيفة ومحمد تثبت الرجعة خلافاً لأبي يوسف. (وجه قولهما) الاعتبار بالمصاهرة، إذ لا فرق في ثبوتها ـ ثبوت المصاهرة ـ بين كون ذلك منها أو منه. فمستند قول أبي حنيفة ومحمد القياس على ثبوت حرمة المصاهرة بهذه الأفعال سواء كانت منها أو منه. (وجه) قول أبي يوسف عدم اعتبار هذه الأفعال رجعة إذا صدرت منها، أن الرجعة حقّ للزوج المطلّق لا الزوجة المطلّقة فهو إذن الذي يراجع وليست هي[٩٤٦٩]. وفي «البدائع» للكاساني: «وكذا إن جامعته وهو نائم أو مجنون اعتبر ذلك رجعة؛ لأن ذلك حلال لها عندنا، فلو لم يُجعَل رجعة لصارت مرتكبة للحرام على تقدير انقضاء العدة من غير رجعة من الزوج، فجعل ذلك منها رجعة شرعاً ضرورة التحرز عن الحرام؛ ولأن جماعها كجماعه لها في باب التحريم فكذا في باب الرجعة. ثم قال الكاساني: وما ذكره أبو يوسف أن الرجعة لا تعتبر بغير اختيار الزوج يشكل بما إذا جامعته وهو نائم أنه تثبت الرجعة، من غير اختيار الزوج»[٩٤٧٠]. أما الخلوة والسفر بها فلا يعتبران رجعة إلا عند الإمام زفر، ورواية عن أبي يوسف[٩٤٧١].

٧٦١٧ ـ ثانياً: مذهب الشافعية:

قال الشافعية: لا تحصل الرجعة بفعل كوطء ومقدماته وإن نوى بذلك الرجعة لعدم دلالة ذلـك على الـرجعـة كمـا لا يحصـل النكـاح بهذه الأفعال. ولأن الوطء يوجب العدة فكيف يقطعها[٩٤٧٢]. وفي «المهذب» للشيرازي: ولا تصح الرجعة إلا بالقول فإن وطأها لم يكن ذلك رجعة لاستباحة بُضع مقصود ـ فرج الزوجة ـ يصح بالقول، فلم يصح بالفعل مع القدرة على القـول كالنكـاح»[٩٤٧٣]. ويوضـح الإمام الكاساني الحنفي وجهة نظر الشافعي في عدم صلاحية الفعل لحصول الرجعة بقوله رحمه الله: «وعند الشافعي لا تجوز الرجعة إلا بالقول؛ لأن الرجعة

(٩٤٦٩) «الهداية وفتح القدير» ج٣، ص ١٦١-١٦٢.

(٩٤٧٠) «البدائع» ج٣، ص١٨٢، ١٨٣.

(٩٤٧١) «فتح القدير» ج٣، ص١٦٢.

(٩٤٧٢) «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٣٧.

(٩٤٧٣) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٦، ص٢٦٦.

عنده إنشاء النكاح من وجه، وإنشاء النكاح من كل وجه لا يجوز إلا بالقول، فكذا إنشاؤه من وجه»[٩٤٧٤].

٧٦١٨ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة:

تقع الرجعة عندهم بالوطء فقط دون غيره من مقدمات الجماع كالقبلة واللمس ولو بشهوة؛ لأن شيئاً من هذه الأفعال لا يدل على إرادة رجعتها دلالة ظاهرة فلا تعتبر، فقد جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «وتحصل الرجعة بوطئها بلا إشهاد، نوى الرجعة أو لم ينوِ به الرجعة؛ لأن الطلاق سبب زوال الملك وقد انعقد مع الخيار، والوطء من المالك يمنع زواله كوطء البائع أَمَته في مدة الخيار، وكما ينقطع به التوكيل في طلاقها.

ولا تحصل رجعتها بمباشرتها من القبلة واللمس والنظر إلى فرجها بشهوة أو غيرها، ولا بالخلوة بها والحديث معها؛ لأن ذلك كله ليس في معنى الوطء إذ الوطء يدل على ارتجاعها دلالة ظاهرة بخلاف ما ذكر»[٩٤٧٥]. وهذا الذي ذكرناه مذهباً للحنابلة نقلاً عن كشّاف القناع، قال عنه ابن قدامة الحنبلي: إنه إحدى الروايتين عن الإمام أحمد بن حنبل اختارها من الحنابلة ابن حامد والقاضي أبو يعلى الحنبلي، وهو قول سعيد بن المسيب والحسن وابن سيرين وعطاء وطاووس والزهري، والثوري والأوزاعي وابن أبي ليلى وأصحاب الرأي[٩٤٧٦].

٧٦١٩ ـ رابعاً: مذهب المالكية:

تقع الرجعة عندهم بفعل يدل عليها ولكن مع نيّة المراجعة بهذا الفعل، فقد جاء في «الشرح الكبير» للدردير: «ولا تصح رجعة بدون النيّة ولو بأقوى الأفعال كوطء، فأولى مباشرة». وقال الدسوقي تعليقاً على هذا القول: «وأما الفعل مع النيّة فإنه يحصل به الرجعة، والدخول عليها من جملة الفعل، فإن نوى به الرجعة كفى»[٩٤٧٧]. ولكن ذهب ابن وهب من المالكية إلى صحة الرجعة بمجرد الوطء بلا نيّة[٩٤٧٨].

٧٦٢٠ ـ خامساً: مذهب الجعفرية:

تصح عندهم الرجعة بفعل يدل عليها كالوطء أو مقدماته ودواعيه إن كان بشهوة كالقبلة

(٩٤٧٤) «البدائع» ج٣، ص١٨١.

(٩٤٧٥) «كشّاف القناع» ج٣، ص ٢١٠-٢١١.

(٩٤٧٦) «المغني» ج٧، ص٢٨٣.

(٩٤٧٧) «الشرح الكبير وحاشية الدسوقي» ج٢، ص٤١٧.

(٩٤٧٨) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٤١٨.

واللمس، فقد جاء في شرائع الإسلام في فقه الجعفرية: «تصح المراجعة نطقاً كقوله راجعتُكِ، وفعلاً كالوطء. ولو قبَّل أو لامس بشهوة كان ذلك رجعة ولم يفتقر استباحته إلى تقدم الرجعة؛ لأنها زوجته»[٩٤٧٩].

٧٦٢١ ـ سادساً: مذهب الظاهرية:

لا تصح الرجعة عندهم بالأفعال كالوطء؛ لأن الشرع لم يأت بصحة الرجعة بالأفعال وفي هذا قال ابن حزم الظاهري ـ رحمه الله تعالى ـ: «فإن وطأها لم يكن بذلك مراجعاً لها حتى يلفظ بالرجعة. . . ؛ لأنه لم يأت بأن الجماع رجعة قرآن ولا سُنّة. ولا خلاف في أن الرجعة بالكلام رجعة، فلا يكون رجعة إلّا بما صحَّ أنه رجعة، وقال تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ والمعروف ما عرف به ما في نفس الممسك الراد، ولا يعرف ذلك إلّا بالكلام»[٩٤٨٠].

٧٦٢٢ ـ القول الراجح في الرجعة بالأفعال:

أ : والراجح، كما يبدو لي، أن الوطء بنية المراجعة يعتبر رجعة لدلالة هذا الفعل على إرادة المراجعة، وأن هذا القول هو أعدل الأقوال وأشبهها بالأصول، كما قال شيخ الإسلام ابن تيمية فقد جاء في بعض «فتاواه»: «إن الوطء من الزوج مع نيّة المراجعة يعتبر رجعة وهو رواية عن أحمد، وهذا أعدل الأقوال وأشبهها بالأصول»[٩٤٨١].

ب : كما أرجح أن مقدمات الجماع ـ الوطء ـ ودواعيه كالقُبْلَة واللمس بشهوة، تعتبر رجعة إذا كانت هذه الأفعال صادرة من الزوج بنيّة المراجعة، أو كانت صادرة من الزوجة ولكن بعلم الزوج ورضاه وعدم منعها من ذلك، أو بتمكينه لها بأن تفعل هذه الأفعال؛ لأنه في هذه الحالات يكون كأن قد فعلها وباشرها بنفسه. أما إذا باشرتها هي دون علمه أو دون تمكينه لها بفعلها فلا تعتبر رجعة؛ لأن الرجعة حقّ الزوج على الخلوص، فهو الذي يأتي بها بما يباشره من قول أو فعل. وأما ما ذهب إليه ابن حزم فلا حجة له فيه؛ لأن ورود الرجعة بالقول في القرآن والسُنّة لا يمنع صحتها بالأفعال، وأيضاً فقد ورد في القرآن الكريم ما يدل على صحة الرجعة بالأفعال، وقد أشار إلى ذلك الإمام الكاساني حيث قال: «وقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ مِن ذَٰلِكَ. .﴾ سمى القرآن الرجعة ردّاً، والردّ لا يختص بالقول كردّ المغصوب وردّ الوديعة، قال النبي ـ ﷺ ـ: «على اليد ما أخذت حتى ترد». وقوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾، وقوله

(٩٤٧٩) «شرائع الإسلام» للحلي، ج٣، ص٣٠.

(٩٤٨٠) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص ٢٥١-٢٥٢.

(٩٤٨١) «الاختيارات الفقهية» من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ص٢٧٣.

عز وجل: ﴿فَإِمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ﴾ سمى الرجعة إمساكاً، والإمساك حقيقة يكون بالفعل»[9482].

جـ: كما أرجّح قول الإمام زفر، وهو رواية عن أبي يوسف، كما ذكرنا، أن الخلوة الصحيحة بالزوجة المطلّقة، أو السفر بها يعتبران رجعة، ولكن بشرط نيّة المراجعة عند الزوج المطلّق بهذه الخلوة أو السفر.

٧٦٢٣ ـ النزاع في الرجعة:

قد يحصل بين الزوج ومطلّقته نزاع بشأن الرجعة إما في أصل ثبوتها، أو في وقوعها، أو في بقاء العدة عند وقوع المراجعة، أو في غير ذلك مما له علاقة بموضوع الرجعة. والواقع أن هذا النزاع تحكمه قواعد الإثبات في الشريعة الإسلامية مثل قاعدة (البيّنة على المدّعي واليمين على المنكر)، ولكن الفقهاء يتكلمون عن المنازعات فيما يتعلق بالرجعة وكيفية الفصل فيها بعد فراغهم من الكلام عن أحكام الرجعة وشروطها. وقد رأيت من المفيد اتباعهم في هذا المسلك فاذكر ما يتعلق بالنزاع في الرجعة، والأصول أو القواعد العامة التي تحكم هذا النزاع.

٧٦٢٤ ـ أولاً: النزاع في أصل ثبوت الرجعة:

إذا راجع الزوج مطلّقته فادّعت أنه لا يملك عليها الرجعة؛ لأنه طلّقها طلاقاً بائناً فمراجعته لا تفيد. فهذا النزاع ينسحب إلى النزاع في نوع الطلاق الذي أوقعه عليها الزوج، فإذا أثبت أنه طلّقها طلاقاً رجعياً، كانت مراجعته صحيحة معتبرة إذا كان قد أوقعها في أثناء عدتها. وإن عجز عن الإثبات وأثبتت الزوجة أن طلاقها كان بائناً، ردت دعوى الزوج ولا اعتبار لادعائه أنه راجعها؛ لأن مراجعته كانت في عدة طلاقها البائن وهو لا يملك مراجعتها في عدة هذا الطلاق. وإذا أقام الزوج البيّنة على أنه طلّقها طلاقاً رجعياً، وأقامت الزوجة بأنه طلّقها طلاقاً بائناً، كان المعول على بيّنتها، فتكون هي الراجحة؛ لأنها جاءت بخلاف الظاهر، وأثبتت شيئاً جديداً؛ لأن الأصل في الطلاق أنه رجعي، والأصل بقاء الرابطة الزوجية حتى يوجد ما ينفي ذلك، وهذا متحقق في بيّنة الزوجة، فتقدم على بيّنة الزوج ويحكم القاضي بموجبها[9483]. وإذا عجز الاثنان عن تقديم البيّنة كان للزوج حقّ تحليفها اليمين.

٧٦٢٥ ـ ثانياً: النزاع في وقوع المراجعة:

إذا ادّعى الزوج أنه راجع زوجته في الزمن الماضي، كأن ادّعى أنه قال لها: راجعتُكِ أمس،

(٩٤٨٢) «البدائع» للكاساني، ج٣، ص١٨٢.

(٩٤٨٣) «الأحوال الشخصية» لأستاذنا الشيخ محمد أبي زهرة ـ رحمه الله تعالى ـ، ص٣٣٦.

فإن صدَّقته الزوجة ثبتت الرجعة، سواء قال ذلك وهي في العدة، أو بعد انقضائها بعد أن كانت الزوجة في العدة أمس ـ أي في الوقت الذي ادّعى فيه وقوع مراجعته ـ. وإن كذَّبته الزوجة في ادّعائه، ينظر: فإن قال لها ذلك وهي في العدة فالقول قوله؛ لأنه أخبر عمّا يملك إنشاءه في الحال؛ لأن الزوج يملك الرجعة في الحال، ومن أخبر عمّا يملك إنشاءه في الحال يصدق فيه، إذ لو لم يصدق فإنه ينشئه في الحال فلا يفيد تكذيبه فيما ادّعاه. وإن قال ذلك بعد انقضاء عدتها فالقول قولها؛ لأنه أخبر عمّا لا يملك إنشاءه في الحال؛ لأنه لا يملك الرجعة بعد انقضاء العدة، ولا يمين عليها في قول أبي حنيفة ـ أي لا يحلفها القاضي بأن زوجها لم يراجعها في العدة ـ، وعليها اليمين عند الحنابلة والشافعية وأبي يوسف ومحمد صاحبي أبي حنيفة. وقال القاضي أبو يعلى الحنبلي: قياس المـذهب أن لا يمين على الزوجة المنكرة، وقد أومأ إليه الإمام أحمد فقال: لا يمين في نكاح ولا طلاق. ولأن الرجعة لا يصح بذلها فلا تُستحلَف فيها كالحدود. وقال ابن قدامة: والقول بأن عليها اليمين أولى لقول رسول الله ـ ﷺ ـ: «اليمينُ على المدّعى عليه»؛ ولأنه حقّ آدمي يمكن صدق مدّعيه، فيجب اليمين فيه كالأموال(٩٤٨٤). وهذا كله إذا لم تستطع الـزوجـة إقـامـة البيّنـة على ما تدّعيه. ولم يقم الزوج البيّنة على ما يدّعيه من قيامه بمراجعتها. أما إذا أقام الزوج البيّنة على ما يدّعيه من مراجعتها، فإن الرجعة تثبت له ويحكم القاضي له بها.

٧٦٢٦ ـ ثالثاً: النزاع في وجود العدة:

وإذا راجعها الزوج المطلّق، فادّعت الزوجة المطلَّقة أن عدتها قد انقضت، وبالتالي لم يعد له عليها حقّ الرجعة، فالحكم في هذه الحالة كما يلي:

(أ): إذا ادّعت انقضاء عدتها في مدة يمكن انقضاؤها فيها قُبل قولها لقول الله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ﴾(٩٤٨٥). قيل في تفسيرها: هو الحيض والحمل. فلولا أن قولهن مقبول لما نهاهن الله تعالى عن الكتمان؛ لأن النهي عن الكتمان أمرٌ بالإظهار، إذ النهي عن الشيء أمرٌ بضده، والأمر بالإظهار أمر بالقبول لتظهر فائدة الإظهار، فلزم قبول قولها وخبرها بانقضاء عدتها. وأيضاً فإن انقضاء العدة أمر تختص المرأة بمعرفته، فكان القول قولها فيه كالنيّة من الإنسان فيما تعتبر فيه النيّة، أو يكون انقضاء العدة أمراً لا يُعرَفَ إلّا من جهتها فيقبل قولها فيه(٩٤٨٦).

(٩٤٨٤) «البدائع» ج٣، ص١٨٥، «المغني» ج٧، ص ١٨٨-١٨٩، «المجموع» ج١٦، ص٢٧١.

(٩٤٨٥) البقرة الآية ٢٢٨.

(٩٤٨٦) «المغني» ج٧، ص٢٨٥، «البدائع» ج٣، ص١٨٦.

(ب) : وإن ادّعت انقضاء العدة في مدة لا تنقضي فيها عادة حتى على أقل مدة قيلت في انقضائها، فإنها لا تصدق في ادّعائها انقضاء عدتها، ويكون القول قول الزوج لظهور كذب الزوجة المطلّقة(٩٤٨٧).

أما مدة انقضاء العدة، فهذا يختلف باختلاف المعتدات، فهناك المعتدة بالقروء، وهناك المعتدات بالأشهر، والقرء مختلف في معناه هل هو الحيض أم الطهر، ثم مدة الحيضة مختلف في مقدارها، وكل هذا سنبيّنه فيما بعد - إن شاء الله تعالى -.

٧٦٢٧ - رابعاً: النزاع مع المطلّقة إذا تزوّجت:

إعلام المطلَّقة شرط عند الظاهرية لصحة الرجعة، وليس بشرط عند الجمهور، فإذا راجعها زوجها وأشهد على رجعتها ولم يعلمها بالرجعة، فإذا انقضت عدتها وتزوجت لعدم علمها بالرجعة، ثم جاء زوجها وادّعى أنه راجعها في عدتها، وبالتالي يكون زواجها باطلاً، وأنكرت هي المراجعة فما الحكم في هذه الحالة؟ والجواب ما يأتي:

٧٦٢٨ - أولاً: على رأي الظاهرية:

على رأي الظاهرية لا حقَّ للزوج في إرجاعها؛ لأنه لم يعلمها بالرجعة، وعلى هذا فقد بانت منه ووقعت الفرقة بينهما، قال ابن حزم الظاهري: «إن راجع ولم يشهد، أو أشهد ولم يعلمها حتى انقضت عدتها، فقد بانت منه ولا رجعة له عليها»(٩٤٨٨). وعلى هذا، فزواجها بعد انقضاء عدتها زواج صحيح ما دام لم يعلمها زوجها المطلق بارتجاعه لها.

٧٦٢٩ - ثانياً: على رأي الجمهور:

والجمهور لا يشترطون علم الزوجة المطلَّقة بالرجعة لصحة الرجعة، فإذا تزوّجت بعد انقضاء عدتها بحجة عدم علمها بالرجعة، وادّعى زوجها بطلان نكاحها لسبق مراجعته لها، فالحكم في هذه الحالة كما قال الإمام الكاساني: «ولو راجعها ولم يعلمها حتى انقضت عدتها وتزوجت بزوج آخر، ثم جاء زوجها الأول فهي امرأته، سواء كان دخل بها الثاني أو لم يدخل، ويفرَّق بينها وبين الثاني؛ لأن الرجعة قد صحت بدون علمها، فتزوجها الثاني وهي امرأة الأول فلم يصح زواجه»(٩٤٨٩). وهذا إذا أقام زوجها الأول البيّنة على رجعته وهي في العدة. وفي

(٩٤٨٧) «المغني» ج٧، ص٢٨٦، «الأحوال الشخصية» لأستاذنا الشيخ محمد أبي زهرة - رحمه الله تعالى -، ص٣٣٦.

(٩٤٨٨) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص٢٥٣.

(٩٤٨٩) «البدائع» ج٣، ص١٨١.

«المغني» لابن قدامة الحنبلي تفصيل لهذه المسألة حيث قال رحمه الله تعالى: «إن زوج الرجعية إذا راجعها وهي لا تعلم صحت المراجعة؛ لأنها لا تفتقر إلى رضاها، فلم تفتقر إلى علمها كطلاقها. فإذا راجعها ولم تعلم فانقضت عدتها ثم تزوجت، ثم جاء زوجها الأول وادّعى أنه كان راجعها قبل انقضاء عدتها وأقام البيّنة على ذلك، ثبت أنها زوجته وأن نكاح الثاني فاسد؛ لأنه تزوج امرأة غيره، وتُردُّ إلى الأول سواء دخل بها الثاني أو لم يدخل بها. هذا هو الصحيح وهو مذهب أكثر الفقهاء، منهم: الثوري والشافعي وأبو عبيد وأصحاب الرأي، وروي ذلك عن علي - رضي الله عنه -. وعن الإمام أحمد رواية ثانية: إن دخل بها الثاني فهي امرأته ويبطل نكاح الأول. روي ذلك عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه -، وهو قول مالك؛ لأن كل واحد منهما عقد عليها وهي ممن يجوز له العقد عليها في الظاهر، ومع الثاني مزية الدخول فتقدم بها. ثم قال ابن قدامة الحنبلي محتجاً للرواية الأولى عن أحمد، وهي أن المرأة تبقى لزوجها الأول ويبطل نكاح الثاني، وأن هذه الرواية هي مذهب الحنابلة، قال ابن قدامة في احتجاجه لها: (ولنا) أن الرجعة قد صحت وتزوجت وهي زوجة الأول، فلم يصح نكاحها كما لو لم يطلّقها. ثم قال ابن قدامة: وإن كان الثاني قد دخل بها فلها عليه مهر المثل؛ لأن هذا وطء بشبهة، وتعتدّ ولا تحلّ للأول حتى تنقضي عدّتها من الثاني.

وإن أقام الزوج الأول البيّنة على المراجعة قبل دخول الثاني بها ردّت إلى الأول بغير خلاف في مذهب الحنابلة، وهو إحدى الروايتين عن مالك.

وأما إذا تزوّجها الثاني مع علمهما أو علم أحدهما بالرجعة، فالزواج باطل بغير خلاف، والوطء فيه من الزوج الثاني حرام على من علم منهما، وحكمه حكم الزاني في الحدّ وغيره»[٩٤٩٠].

المطلب الثاني

الطلاق البائن

٧٦٣٠ - تمهيد، ومنهج البحث:

إذا لم يكن للزوج حقّ الرجعة على مطلقته، فالطلاق يسمى بائناً. والطلاق البائن نوعان: بائن بينونة صغرى، وبائن بينونة كبرى.

(٩٤٩٠) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، «المغني» ج٧، ص ٢٩٤-٢٩٥.

وعلى هذا، نقسم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: الطلاق البائن بينونة صغرى.

الفرع الثاني: الطلاق البائن بينونة كبرى.

الفرع الأول
الطلاق البائن بينونة صغرى

٧٦٣١ ـ تعريفه: الطلاق البائن بينونة صغرى هو الذي لا يملك الزوج فيه أن يرجع مطلّقته إليه إلّا بعقد جديد ومهر جديد، سواء في ذلك أن يكون في عدتها أم بعد انتهاء عدتها[٩٤٩١].

٧٦٣٢ ـ متى يقع الطلاق بائناً بينونة صغرى؟

قال الفقيه ابن رشد في «بداية المجتهد»: «وأما الطلاق البائن فإنهم اتفقوا على أن البينونة إنما توجد للطلاق من قبل عدم الدخول، ومن قبل عدد الطلقات ومن قبل العوض في الخلع»[٩٤٩٢]. وقول ابن رشد ـ رحمه الله تعالى ـ يحتاج إلى شيء من البيان، فقد ذكر ثلاث حالات يكون فيها الطلاق بائناً وهي محلّ اتفاق الفقهاء، ونستبعد قوله في البائن من قبل عدد الطلقات ـ أي المكمل للثلاث حيث تقع فيه البينونة الكبرى، ونحن نتكلم الآن عن البينونة الصغرى. وعلى هذا، نتكلم هنا عن الحالتين اللتين ذكرهما أولهما: الطلاق قبل الدخول، والطلاق على مال ـ أي الخلع ـ حيث يقع الطلاق فيهما بائناً بينونة صغرى. ثم نذكر الحالات الأخرى ـ غير هاتين الحالتين ـ التي يقع فيها الطلاق بائناً بينونة صغرى.

٧٦٣٣ ـ أولاً: الطلاق قبل الدخول:

الطلاق قبل الدخول يقع بائناً لقوله تعالى: ﴿يا أيُّها الَّذينَ آمَنُوا إذا نكَحْتُمُ المُؤمِنَاتِ ثُمَّ طلَّقتُمُوهُنَّ مِنْ قبْلِ أن تمسُّوهُنَّ فما لكُم علَيهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تعتَدُّونَهَا، فمتِّعُوهُنَّ وسرِّحُوهُنَّ سراحَاً جمِيلاً﴾[٩٤٩٣]. وجه الدلالة بهذه الآية الكريمة أن المطلّقة قبل الدخول لا عدة عليها، وحيث لا عدة عليها فلا يملك الزوج المطلق رجعتها فلا يكون الطلاق رجعياً، بل يكون بائناً، وعلى هذا إجماع أهل العلم[٩٤٩٤]. ويعلّل الفقيه علاء الدين الكاساني وقوع الطلاق بائناً قبل الدخول

(٩٤٩١) «فرق الزواج» لأستاذنا الشيخ علي الخفيف ـ رحمه الله تعالى ـ، ص١٩٥.

(٩٤٩٢) «بداية المجتهد» ج٢، ص٥٠.

(٩٤٩٣) سورة الأحزاب، الآية ٤٩.

(٩٤٩٤) «المغني» ج٧، ص٢٦٤ ولكن هناك بعض الاختلاف بين الفقهاء في طلاق غير المدخول بها من جهة =

بقوله: «صريح الطلاق قبل الدخول يكون بائناً؛ لأن الأصل في اللفظ المطلق عن شرط أن يفيد الحكم فيما وضع له حالاً، والتأخر فيما بعد الدخول إلى وقت انقضاء العدة ثبت شرعاً بخلاف الأصل، فيقتصر على أمور الشرع فيبقى الحكم فيما قبل الدخول على الأصل»[٩٤٩٥].

٧٦٣٤ ـ الطلاق بعد الخلوة:

أما الطلاق بعد الخلوة الصحيحة وقبل الدخول حقيقة، فإنه يقع بائناً عند الجمهور لعدم الدخول الحقيقي ومن ثم لا تجب فيه ـ أي الطلاق بعد الخلوة ـ العدة، فلا يملك الزوج حقّ الرجعة. وأما ثبوت العدة عند الحنفية في الطلاق بعد الخلوة الصحيحة، فهي للاحتياط وليس لثبوت حقّ الرجعة فيها للزوج[٩٤٩٦]، ويعلّل الفقيه علاء الدين الكاساني وقوع الطلاق بائناً بعد الخلوة الصحيحة دون دخول حقيقي بقوله: «ولو خلا بها خلوة صحيحة ثم طلّقها صريح الطلاق، وقال: لم أجامعها كان طلاقاً بائناً حتى لا يملك مراجعتها، وإن كان للخلوة حكم الدخول؛ لأنها ليست بدخول حقيقة فكان هذا طلاقاً قبل الدخول حقيقة، فكان بائناً»[٩٤٩٧].

٧٦٣٥ ـ ثانياً: الطلاق على مال الخلع:

والطلاق على مال يقع بائناً؛ لأن الزوجة ما دفعت المال لزوجها في الخلع ليطلّقها إلا لتملك نفسها وتخلص من قيد الزوجية ولا يتأتى لها ذلك بجعل الطلاق رجعياً، بل بجعله بائناً، وفي هذا يقول الإمام الكاساني ـ رحمه الله ـ: «وكذلك الطلاق مقروناً بعوض وهو الخلع ببدل والطلاق على مال؛ لأن الخلع بعوض طلاق على مال عندنا، والطلاق على مال معاوضة المال بالنفس وقد ملك الزوج أحد العوضين بنفس القبول وهو مالها ـ بدل الخلع ـ، فتملك هي العوض الآخر وهو نفسها تحقيقاً للمعاوضة المطلقة ولا تملك نفسها إلا بالبائن، فكان الواقع طلاقاً بائناً»[٩٤٩٨].

٧٦٣٦ ـ ثالثاً: وقوع الطلاق بائناً في بعض فرق الزواج:

وفي بعض فرق الزواج تعتبر الفرقة طلاقاً بائناً بينونة صغرى كما في التفريق للعيب أو للضرر أو للإيلاء، كما سنبيّنه فيما بعد ـ إن شاء الله تعالى ـ.

= عدد ما يقع عليها من الطلقات إذا طلّقها ثلاثاً بلفظ واحد أو متفرقة، فمن قال: إنها تقع ثلاثاً، فالبينونة تكون كبرى، ومن قال: تقع طلقة واحدة فالبينونة صغرى، كما سنبينه فيما بعد ـ إن شاء الله ـ.

(٩٤٩٥) «البدائع» ج٣، ص١٠٩.

(٩٤٩٦) «البدائع» ج٣، ص١٠٩.

(٩٤٩٧) «البدائع» ج٣، ص١٠٩.

(٩٤٩٨) «البدائع» ج٣، ص١٠٩.

٧٦٣٧ ـ **رابعاً: ما يقع بائناً باللفظ الصريح في غير الحالات السابقة:**

قد يقع الطلاق بلفظه الصريح ولكنه موصوف بما يدل على البينونة، أو موصوف بأفعل التفضيل، أو يتشبه صريح الطلاق بالعدد، ففي هذه الحالات يقع الطلاق بائناً على خلاف بين الفقهاء في مثل هذا الوقوع، وهذا ما نبيّنه في الفقرات التالية:

٧٦٣٨ ـ **(أ): الطلاق باللفظ الصريح الموصوف هل يقع بائناً؟** ويقع الطلاق بائناً باللفظ الصريح إذا كان موصوفاً بصفة تنبيء البينونة، أو تدل عليها من غير حرف العطف مثل: (أنت طالق بائن)، أو (أنت طالق حرام)، أو (أنت طالق البتة) ونحو ذلك. وهذا عند الحنفية، وقال الإمام الشافعي تقع بهذا الطلاق طلقة واحدة رجعية. (وجه) قول الشافعي أنه لما قال: (أنت طالق) فقد أتى بصريح الطلاق، وأنه يستدعي الرجعة حيث انها تعقب قوله، فلما قال: بائن، فقد أراد تمييز المشروع، وهو الرجعة، فيرد عليه كما لو قال: أعرتك عارية لا ردَّ فيها، وكما لو قال: أنت طالق، وأردت به الإبانة. واضح الحنفية لقولهم بوقوع الطلاق بائناً بهذه الصيغ: أن قول المطلق: (أنت طالق بائن) وصف المرأة بالبينونة بالطلاق الأول وأنه مما يحتمل البينونة، ألا ترى أنه تحصل به البينونة قبل الدخول وبعده بعد انقضاء العدة، فكان قوله: (بائن) بعد قوله: (أنت طالق) قرينة مبيِّنة لا مغيرة[٩٤٩٩].

٧٦٣٩ ـ **مذهب الحنابلة: فقد قالوا:**

«يقع ثلاث في: أنت طالق بائن. أو أنت طالق البتّة. أو أنت طالق بلا رجعة. ولكن لو قال لزوجته: أنت طالق واحدة بائنة. أو واحدة بتّة. وقع الطلاق رجعياً؛ لأنه وصف الواحدة بغير وصفها فأُلغي»[٩٥٠٠].

٧٦٤٠ ـ **الطلاق الموصوف بالقوة يقع بائناً عند الحنفية:**

وكذلك الحكم عند الحنفية ـ وهو وقوع الطلاق بائناً ـ إذا قال لزوجته: أنت طالق تطليقة قوية أو شديدة؛ لأن الشدة تنبيء عن القوة والقوي هو البائن. وكذا إذا قال لها: أنت طالق تطليقة طويلة أو عريضة؛ لأن الطول والعرض يقتضيان القوة، والقوي هو البائن[٩٥٠١].

٧٦٤١ ـ والراجح، أن الطلاق الموصوف الذي ذكرناه يقع به الطلاق رجعياً لا بائناً، وهو

(٩٤٩٩) «البدائع» ج٣، ص١١٠.

(٩٥٠٠) «كشّاف القناع» ج٣، ص١٥١.

(٩٥٠١) «البدائع» ج٣، ص١١٠.

قول الشافعي ولما احتج به على ما ذكره عنه الإمام الكاساني. ولأن الأصل في الطلاق أن يكون رجعياً، والاستمساك بهذا الأصل أولى من التحول عنه لوصف ألحقه المطلق بلفظ الطلاق، ولأن ما نقوله يتفق والحكمة من تشريع الطلاق.

٧٦٤٢ - (ب) : الطلاق بلفظه الموصوف بأفعل التفضيل هل يقع بائناً؟ إذا قال لزوجته: (أنت طالق أشد الطلاق)، فإن لم يكن له نيّة أو نوى واحدة فهي واحدة بائنة؛ لأن حكم البائن أشد من حكم الرجعي، فيقع بائناً. وهذا عند الحنفية[٩٥٠٢].

٧٦٤٣ - وقال الإمام الشيرازي في «المهذب» في فقه الشافعية: «وإن قال: أنتِ طالق أشد الطلاق وأغلظه وقعت طلقة»[٩٥٠٣] ويبدو أنها طلقة رجعية؛ لأنه جاء في «المهذب» نفسه: «لو قال: أنتِ طالق ملء الدنيا، أو أنتِ طالق أطول الطلاق أو أعرضه، وقعت طلقة»[٩٥٠٤]. وقد جاء في «المجموع شرح المهذب» عن هذه الطلقة: «وتكون رجعية»[٩٥٠٥]. فقوله: (أنتِ طالق أشد الطلاق) ليس بأشد من قوله: (أنتِ طالق ملء الدنيا أو أطول الطلاق..) وهذا يقع به طلقة رجعية فكذا يقع بقوله: (أنتِ طالق أشد الطلاق) طلقة واحدة رجعية.

٧٦٤٤ - ما يقع بقوله: (أنتِ طالق أقبح الطلاق):

ولو قال لها: (أنتِ طالق أقبح الطلاق) قال أبو يوسف هو طلاق رجعي. وقال الإمام محمد صاحب أبي حنيفة: هو بائن. (وجه) قول محمد أنه وصف الطلاق بالقبح، والطلاق بالقبح هو الطلاق المنهي عنه، وهو البائن فيقع بائناً. (وجه) قول أبي يوسف أن قوله: أقبح الطلاق يحتمل القبح الشرعي وهو الكراهية الشرعية، ويحتمل القبح الطبعي وهو الكراهية الطبيعية، وهو أن يطلّقها في وقت يكره الطلاق فيه طبعاً[٩٥٠٦].

٧٦٤٥ - الراجح قول الشافعية:

والراجح ما ذهب إليه الشافعية أن الطلاق وصيغة (أنتِ طالق أشد الطلاق وأغلظه) يقع رجعياً؛ لأن الأصل في الطلاق أن يكون رجعياً.

كما أن الراجح في صيغة (أنتِ طالق أقبح الطلاق) يقع بها طلاق رجعي، وهو قول أبي

(٩٥٠٢) «البدائع» ج٣، ص١١٠.

(٩٥٠٣) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٦، ص١٣٧.

(٩٥٠٤) «المجموع شرح المهذب» ج١٦، ص ١٣٦-١٣٧.

(٩٥٠٥) «المجموع شرح المهذب» ج١٦، ص١٣٨. (٩٥٠٦) «البدائع» ج٣، ص١١٠.

يوسف. لما ذكر الكاساني له من حجة؛ ولأن الأصل في الطلاق أن يكون رجعياً كما قلنا.

٧٦٤٦ ـ (جـ): تشبيه صريح الطلاق بالعدد:(٩٥٠٦)

ولو شبه صريح الطلاق بالعدد، فهذا على وجهين: **(الوجه الأول)**: أن يشبه الطلاق بالعدد فيما له عدد. **(الوجه الثاني)**: أن يشبه الطلاق فيما لا عدد له. فإن شبه بالعدد فيما هو ذو عدد ـ وهو الوجه الأول ـ فله ثلاث صور: **(الأولى)**: أن يقول لها: أنتِ طالق كألف أو مثل ألف. فإن نوى ثلاثاً فهو ثلاث، وإن نوى واحدة أو لم تكن له نيّة فهي واحدة بائنة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد هو ثلاث. **(الصورة الثانية)**: أن يقول لها: أنتِ طالق واحدة كألف. فهي واحدة بائنة عند أبي حنيفة وصاحبيه؛ لأنه لما نصَّ على الواحدة علم أنه ما أراد به التشبيه من حيث العـدد، فتعيَّن التشبيه في القوة والشدة وذلك في البائن، فيقع الطلاق بائناً. **(الصورة الثالثة)**: إذا قال لها: أنتِ طالق كعدد ألف. فهو طلاق ثلاث؛ لأن التنصيص على العدد ينفي احتمال إرادة الواحد، فلا يُصدَّق أنه ما أراد به الثلاث أصلاً.

٧٦٤٧ ـ وإن شبه بالعدد فيما لا عدد له بأن قال: أنتِ طالق مثل عدد كذا ـ لشيء لا عدد له ـ كالشمس والقمـر ونحـو ذلك كأن يقول: أنتِ طالق كعدد الشمس أو كعدد القمر، فهي طلـقـة واحدة بائنة في قياس قول أبي حنيفة، وعند أبي يوسف هي طلقة رجعية. (وجه) قول أبي يوسف أن التشبيه بالعدد فيما لا عدد له لغو، فيبطل التشبيه ويبقى قوله (أنتِ طالق)، فتقع به طلقة واحدة رجعية. (وجه) قول أبي حنيفة أن هذا النوع من التشبيه يقتضي ضرباً من الزيادة لا محالة، ولا يمكن حمله على الزيادة من حيث العدد، فيحمل على الزيادة من حيث الصفة، والصفة هنا اعتباره طلاقاً بائناً بتطليقة واحدة بائنة. (والراجح) قول أبي يوسف.

٧٦٤٨ ـ ولو قال لها: (أنتِ طالق مثل الجبل)، فهي طلقة واحدة بائنة في قول أبي حنيفة. وعنـد أبي يوسف هي واحـدة رجعية. (والحجة) لأبي يوسف أن قوله: (مثل الجبل) يحتمل التشبيه بالجبل من حيث هو شيء واحد بجميع أجزائه، فلا تثبت البينونة بالشك عن طريق اعتبار التشبيه بالجبل تشبيهاً بعظمه. (والحجة) لأبي حنيفة أن هذه التشبيه يقتضي زيادة لا محالة، وأنه لا يحتمل الزيادة من حيث العدد؛ لأنه ليس بذي عدد لكونه واحداً في الذات، فيحمل على الزيادة التي ترجع إلى الصفة وهي البينونة، فيحمل على الواحدة البائنة لأنها المتيّقن بها(٩٥٠٧).

(٩٥٠٦) «البدائع» ج٣، ص ١١٠-١١١.

(٩٥٠٧) «البدائع» ج٣، ص١١١.

والراجح قول أبي يوسف؛ لأن الأصل في الطلاق أن يقع رجعياً، فهو أولى من القول بوقوعه بائناً ما دام قول المطلّق يحتمل القولين.

٧٦٤٩ ـ خامساً: الطلاق البائن بالكنايات:

ويقع الطلاق بائناً بالكنايات إذا كانت تدل على البينونة، ونذكر أقوال الفقهاء في هذه المسألة، وما فيها من اختلافات.

٧٦٥٠ ـ (أ): مذهب الحنفية والشافعية:

جاء في «البدائع» في فقه الحنفية: «وأما الكناية، فثلاثة ألفاظ من الكنايات رواجع بلا خلاف وهي قوله: اعتدّي، واستبرئي رحمك، وأنت واحدة. واختلف في البواقي من الكنايات، فقال أصحابنا ـ الحنفية ـ رحمهم الله تعالى: إنها بوائن. وقال الشافعي: رواجع. (وجه) قول الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ: ان هذه الألفاظ كنايات الطلاق فكانت مجازاً عن الطلاق، ألا ترى أنها لا تعمل بدون نيّة الطلاق، فكان العامل هو الحقيقة وهي المكنى عنه لا المجاز الذي هو الكناية، ولهذا كانت الألفاظ الثلاثة وهي (اعتدّي، واستبريء رحمك، وأنتِ واحدة) رواجع فكذا البواقي. (ولنا) أي حجة الحنفية، أن الشرع ورد بهذه الألفاظ، وأنها صالحة لإثبات البينونة والمحلّ قابل للبينونة، فإذا وجدت من أهلها ثبتت البينونة استدلالاً بما قبل الدخول»[٩٥٠٨].

٧٦٥١ ـ (ب): مذهب الحنابلة:

قالوا: الكنايات في الطلاق نوعان: ظاهرة وخفية، وقد ذكرنا ألفاظهما فيما سبق[٩٥٠٩]. كما بيّنا أن هذه الكنايات وإن كانت ظاهرة لا يقع بها الطلاق إلا بالنيّة، ويستدل على وجود النيّة بالقرينة الدالة عليها، فإذا وجدت هذه القرينة لم يقبل منه أنه ما أراد الطلاق بلفظ الكناية الذي نطق به، وهذا في حكم القضاء، أما في حكم الديانة والفُتْيَا، فالحكم ينبني على نيّته[٩٥١٠].

٧٦٥٢ ـ ما يقع بالكناية الظاهرة:

ويقع عند الحنابلة بالكناية الظاهرة ثلاث تطليقات وإن نوى تطليقة واحدة، وقد روي ذلك عن علي وابن عمر وزيد بن ثابت وابن عباس وأبي هريرة ـ رضي الله عنهم ـ في وقائع كثيرة،

(٩٥٠٨) «البدائع» ج٣، ص ١١١-١١٢.

(٩٥٠٩) الفقرات ٧٤٢٢-٧٤٢٤.

(٩٥١٠) الفقرة ٧٤٢٥.

ولم يعرف لهم مخالف في الصحابة. وكان الإمام أحمد يكره الفُتْيَا في الكنايات الظاهرة مع ميله إلى أنها ثلاث طلقات. وعن الإمام أحمد رواية أخرى: يقع بالكناية الظاهرة ما نواه. اختار هذه الرواية جماعة من الحنابلة منهم أبو الخطاب لما روى ركانة أنه طلّق امرأته البتة، فأخبروا النبي - ﷺ - بذلك، فقال النبي - ﷺ - لركانة: «والله ما أردت إلا واحدة؟». فقال ركانة: والله ما أردت إلا واحدة، فردّها إليه النبي - ﷺ -. وعلى هذه الرواية - وهي أنه يقع من الطلاق ما نواه - أنه إن لم ينوِ عدداً من التطليقات مع إيقانه بالكناية الظاهرة بنيّة الطلاق أن ما يقع بها هو طلقة واحدة، كما لو قال لها: أنتِ طالق. ويقبل منه في القضاء بيان ما نواه بالكناية الظاهرة كما يقبل منه القول بأنه لم ينوِ شيئاً؛ لأنه أدرى بنيته، ويقع بكنايته طلقة واحدة. والظاهر أنها طلقة واحدة رجعية؛ لأنهم مثلوا لكنايته بقولهم: (كما لو قال لها: أنتِ طالق) ومن المعلوم أن الواقع بهذا اللفظ هو طلقة واحدة رجعية.

٧٦٥٣ - ويقع عند الحنابلة ثلاث طلقات إذا قال لزوجته: أنتِ طالق بائن. وأو أنتِ طالق البتة. أو أنتِ طالق بلا رجعة. ولا يحتاج إلى نيّة في هذه الألفاظ؛ لأنه وصف بها الطلاق الصريح.

٧٦٥٤ - ولكن لو قال لها: أنتِ طالق واحدة بائنة، أو قال لها: أنتِ طالق واحدة بتّة، وقع طلاقه رجعياً أي وقعت طلقة واحدة رجعية؛ لأنه وصف الواحدة بغير وصفها فأُلغي هذا الوصف، وبقيت طلقة واحدة(٩٥١١).

٧٦٥٥ - ما يقع بالكناية الخفية:

ويقع بالكناية الخفية عند الحنابلة ما نواه من واحدة أو أكثر إلا في قوله: أنت واحدة، فيقع بهـا واحدة وإن نوى ثلاثاً، فإن لم ينوِ عدداً وقع بكنايته الخفية طلقة واحدة رجعية إن كانت الزوجة مدخولاً بها، فإن لم تكن مدخولاً بها وقعت طلقة واحدة بائنة(٩٥١٢).

٧٦٥٦ - ما يفهم من أقوال الحنابلة:

ومن العرض الذي قدمناه، يبدو أن الحنابلة لا يوقعون بالكنايات طلاقاً بائناً بينونة صغرى إلّا في حالـة الطلاق قبل الدخول، وأما بعد الدخول فإن الواقع بألفاظ الكناية إن كان طلاقاً ثلاثاً - فهذا تقع به البينونة الكبرى - وإن كان الواقع بالكناية واحدة، فهذه طلقة واحدة رجعية. وفي «المغني» ما يدل على ما قلناه، فقد قال ابن قدامة الحنبلي: «والطلاق الواقع بالكنايات

(٩٥١١) «كشّاف القناع» ج٣، ص١٥١.

(٩٥١٢) «كشّاف القناع» ج٣، ص ١٥١-١٥٢.

رجعي ما لم ينوِ الثلاث في ظاهر المذهب»[٩٥١٣].

٧٦٥٧ ـ جـ: مذهب المالكية:

قال المالكية: كنايات الطلاق الظاهرة: (بتّة) (حبلك على غاربك) ويلزم بهما وقوع ثلاث طلقات، سواء كان مدخولاً بها أو لا. لأن البت يعني: القطع، وقطع الرابطة الزوجية شامل للثلاث وإن لم يدخل بها. ومن الكناية الظاهرة عندهم قول الرجل لزوجته: (اعتدّي) ويقع بها طلقة واحدة إلّا أن ينوي أكثر، فإنه يلزمه ما نواه، ويُصدَّق في ادّعائه أنه ما نوى الطلاق أصلاً في قوله اعتدّي.

ومن الكناية الظاهرة عندهم قول الرجل لزوجته: (أنتِ طالق طلقة واحدة بائنة) بناء على قولـه «بائنة»، والبينونة بعد الدخول بغير عوض إنما تكون بوقوع الطلاق ثلاثاً، ولا يعتبر لفظ الواحدة في قوله: «أنتِ طالق طلقة واحدة بائنة» احتياطاً للفروج؛ ولأن الواحدة صفة لمرة أو دفعة وليست صفة لـ(طلقة).

ومن الكنايات الخفية عندهم: ادخلي، اذهبي، انطلقي. فإن نوى واحدة بائنة فيها، فإنه يلزمه الثلاث في المدخول بها، وواحدة فقط في غيرها. وفي قوله (خلّيت سبيلك) يقع ثلاثاً ما لم ينوِ أقل من الثلاث وهذا في المدخول بها. وفي قوله (فارقتك) يقع به طلقة واحدة رجعية. وإن ادّعى نفي إرادة الطلاق حلف عليه[٩٥١٤].

٧٦٥٨ ـ وقال ابن جزي المالكي: الكناية الظاهرة هي التي جرت العادة أن يطلق بها في الشرع أو في اللغة كلفظ التسريح والفراق، وكقوله: أنت بائن أو بتّة أو بتلة وما أشبه ذلك، فحكم هذا الحكم الصريح. والكناية المحتملة كقوله: الحقي بأهلك، اذهبي، أبعدي، وما أشبه ذلك. فهذا لا يلزمه الطلاق إلا إذا نواه، وإذا قال إنه لم ينو الطلاق قبل قوله[٩٥١٥].

٧٦٥٩ ـ والظاهر من مذهب المالكية في ضوء ما ذكرناه عنهم، أن ما يقع بالكنايات أم الطلاق الثلاث، وهذا تقع به البينونة الكبرى لا الصغرى أو يقع به طلاق رجعي لا بائن.

(٩٥١٣) «المغني» ج٧، ص١٣٣.

(٩٥١٤) «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص ٤٥٦ـ٤٥٧، «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٣٧٨ـ٣٧٩.

(٩٥١٥) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص ٢٥٣ـ٢٥٤.

٧٦٦٠ ـ القول الراجح فيما يقع بكنايات الطلاق وأدلته:

سبق وأن رجّحت أن كنايات الطلاق لا يقع بها طلاق إلا بالنيّة(٩٥١٦)، وأرجّح هنا أن الكناية المقترنة بها نيّة إيقاع الطلاق، يقع بها طلاق رجعي لا بائن بينونة صغرى ولا كبرى، اللهم إلّا إذا كان الواقع بها من الطلاق مكملاً للطلقات الثلاث، فيكون الطلاق الواقع بائناً بينونة كبرى لكونه مكملاً للثلاث.

والأدلـة على ما أرجّحـه ـ وهو أن الواقع بالكنايات هو طلاق رجعي لا بائن إلا المكمل للثلاث ـ، ما يأتي:

٧٦٦١ ـ الدليل الأول:

قال ابن قدامة الحنبلي: «الكنايات مع النيّة كالصريح، فلم يقع به عند الإطلاق أكثر من واحدة كقوله: أنتِ طالق»(٩٥١٧)، ومن المعلوم أن الذي يقع من الطلاق بقوله: «أنتِ طالق» هو الطلاق الرجعي بطلقة واحدة رجعية، فكذلك الحكم في كنايات الطلاق يقع به طلاق رجعي بطلقة واحدة رجعية.

وقـال ابن قدامة الحنبلي: «الطلاق الواقع بالكنايات رجعي ما لم يقع الثلاث في ظاهر المذهب». واحتج له ابن قدامة بأنه طلاق صادف مدخولاً بها من غير عوض ولا استيفاء عدد، فوجب أن يكون رجعياً كصريح الطلاق»(٩٥١٨).

٧٦٦٢ ـ الدليل الثاني:

الأصل في الطلاق أن يكون رجعياً، إذ هو الذي شرعه الإسلام وجاء في القرآن الكريم والسُنّة النبوية المطهرة، ولم يرد الطلاق بائناً في القرآن الكريم والسُنّة النبوية إلّا إذا وقع قبل الدخول أو كان بعوض ـ الخلع ـ، أو كان مكملاً للطلقات الثلاث، فينبغي أن يحمل المراد من ألفاظ كنايات الطلاق على إرادة إيقاع الطلاق الرجعي لا غيره، تحسيناً للظن بالمسلم، وأنه يريد إيقاع الطلاق حسب المشروع لا سيما وأن كنايات الطلاق تحمل إرادة إيقاع الطلاق الرجعي.

٧٦٦٣ ـ الدليل الثالث:

الطلاق الصريح كما لو قال لها: «أنتِ طالق» يقع به طلاق رجعي بطلقة واحدة رجعية،

(٩٥١٦) الفقرة ٧٤٣٢.

(٩٥١٧) «المغني» ج٧، ص١٢٨.

(٩٥١٨) «المغني» ج٧، ص١٣٣.

فينبغي أن يكون الطلاق بألفاظ الكنايات طلاقاً رجعياً أيضاً؛ لأن الكناية ـ كما عرفناها ـ هي التي تحتمل معنى الطلاق وغيره، فإذا ترجح عندنا أن المراد منها معنى الطلاق، فيجب أن يكون هذا المعنى هو معنى الطلاق الرجعي؛ لأنه هو المراد من قول المطلق: (أنتِ طالق).

٧٦٦٤ ـ الدليل الرابع:

ولا يغير ما رجحناه أن ينوي بالكناية إيقاع الطلاق ثلاثاً؛ لأن الطلاق بالنية المجردة لا يقع بها الطلاق. فإذا نوى إيقاع الثلاث فلا يقع ما نواه، وإنما يقع ما يدل عليه لفظ الكناية وهو طلقة واحدة رجعية على ما ذكرناه في الدليل الثالث. وأيضاً فقد أخذ بما نقول الإمام داود الظاهري صاحب مذهب الظاهرية، فقد قال: «إذا نوى ثلاثاً أو اثنتين في كناية الطلاق، وقعت طلقة واحدة رجعية[٩٥١٩].

ولو قلنا بوقوع الثلاث إذا نوى ذلك بالكناية، قياساً على ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من وقوع الثلاث إذا طلقها بالثلاث بلفظ واحد كأن يقول لها: أنتِ طالق ثلاثاً، فهناك من يقول تقع طلقة واحدة رجعية في هذه الصيغة، فيكون في المسألة قولان كما ذكر ابن القيم[٩٥٢٠]. فإذا كان هذا الخلاف في وقوع الثلاث بلفظ واحد في اللفظ الصريح بالطلاق، فمن باب أولى أن يكون هذا الخلاف جارياً في لفظ الكناية إذا نوى فيها إيقاع الطلاق ثلاثاً مرة واحدة.

٧٦٦٥ ـ الدليل الخامس:

ذكر ابن حزم ـ رحمه الله ـ أن عمر بن الخطاب قال في البائنة: «هي طلقة واحدة، وهو أحقّ بها»[٩٥٢١]. وإنما يكون الزوج أحقّ بزوجته التي طلّقها إذا كان ما أوقعه عليها طلقة رجعية.

وأخرج ابن حزم بسنده أن المطلب بن حاطب جاء إلى عمر بن الخطاب فقال له: إني قلت لامرأتي: (أنتِ طالق البتّة) فقرأ عمر قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ وقال له: الواحدة بتتَ ارجع إلى أهلك. وصح هذا عن أبان بن عثمان وسعيد بن جبير وأبي ثور، وأبي سليمان ـ أي داود الظاهري ـ[٩٥٢٢].

٧٦٦٦ ـ حكم الطلاق البائن بينونة صغرى:

أولاً: يزيل الملك لا الحلّ:

إنه يزيل الملك ـ ملك النكاح ـ فتنقطع به الرابطة الزوجية، وبالتالي تنتهي الحقوق الزوجية

(٩٥١٩) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص١٩١.

(٩٥٢٠) «زاد المعاد» ج٤، ص٥٤.

(٩٥٢١) «المحلى» ج١٠، ص١٩٠.

(٩٥٢٢) «المحلى» ج١٠، ص ١٩٠-١٩١.

لكل منهما على الآخر سوى حقّها في النفقة عليه ما دامت في العدة إذا كانت حاملاً بلا خلاف بين الفقهاء. أما إذا كانت حائلاً ـ أي غير حامل ـ، ففي وجوب نفقتها عليه خلاف بين الفقهاء سنبحثه فيما بعد ـ إن شاء الله تعالى ـ. ولا يكون للزوج عليها من حقّ سوى حقّه في بقائها في مسكن الزوجية الذي كانت تسكنه طيلة مدة العدة، سواء كانت حاملاً أو حائلاً.

وبقاء المطلقة في بيت الزوجية الذي كانت تسكنه طيلة مدة العدة، هو في الحقيقة من حقّ الله تعالى ولهذا لا يملك الزوج المطلق أن يتنازل عنه. ولا يزيل هذا الطلاق الحلّ، بمعنى لا يشترط لحلها لمطلقها أن تتزوج زوجاً آخر كما في الطلاق البائن بينونة كبرى، وإنما يشترط لإرجاعها أن يكون بعقد نكاح جديد ومهر جديد، سواء كانت في العدة أو بعد انقضائها.(٩٥٢٣).

٧٦٦٧ ـ ثانياً: لا يملك المطلق حق الرجعة:

لا يملك الزوج المطلق حقّ مراجعتها في العدة، ولكن له أن يتزوجها برضاها في أثناء العدة وبعدها بعقد جديد ومهر جديد كما ذكرنا.

٧٦٦٨ ـ ثالثاً: حلول المهر المؤجل:

يحلّ أجل المهر المؤجل المسمى الذي لم يعين أجله في العقد؛ لأن حلوله في هذه الحالة يكون عند أقرب الأجلين: الموت أو الطلاق، كما بيّنا من قبل(٩٥٢٤).

٧٦٦٩ ـ رابعاً: لا ظهار ولا إيلاء ولا لعان ولا توارث:

ولا يصح من الزوج المطلّق الظهار ولا الإيلاء من مطلّقته، كما لا يجري بينهما لعان إذا اتهمها بالزنى. ولا يجري بينهما توارث إذا مات أحدهما وهي في العدة لوقوع البينونة بينهما بمجرد وقوع هذا الطلاق(٩٥٢٥).

٧٦٧٠ ـ خامساً: إنقاص عدد الطلقات:

والطلاق البائن بينونة صغرى ينقص عدد الطلقات التي يملكها عليها الزوج المطلق، فإذا أعادها بعقد نكاح جديد قبل أن تنكح زوجاً غيره، وكان قد طلقها طلقة واحد بائنة، عادت إليه بطلقتين يملكهما عليها. وكذلك الحكم إذا أعادها بعقد جديد بعد أن نكحت زوجاً غيره،

(٩٥٢٣) «المغني» ج٧، ص٢٧٤، «البدائع» ج٣، ص١٨٧.

(٩٥٢٤) الفقرات ٧٢١٣-٧٢١٤.

(٩٥٢٥) «البدائع» ج٣، ص١٨٧.

وطلّقها أو مات عنها قبل أن يدخل بها، ولا خلاف في هذا بين أهل العلم[٩٥٢٦]. ولكن الخلاف فيما إذا نكحت زوجاً غيره ثم فارقها بموت أو طلاق بعد أن دخل بها، ثم انقضت عدتها ثم عادت إلى زوجها الأول بعقد نكاح جديد، فهل تعود إليه بما بقي له عليها من طلقات، وهي في مثالنا طلقتان، أم تعود إليه بما كان يملكه عليها ابتداءً وهو ثلاث طلقات؟ اختلاف بين الفقهاء في هذه المسألة التي يلقبونها بمسألة «الهدم».

٧٦٧١ ـ مسألة الهدم:

ومعناها، كما بيّنا في الفقرة السابقة، ونعيده بتعبير آخر وهو: هل زواج المطلقة بزوج آخر يهدم الطلقة أو الطلقتين اللتين أوقعها عليها الزوج الأول، فإذا عادت إليه بعد فراقها من زوجها الثاني الذي دخل بها، بعقد نكاح جديد عادت إليه بثلاث طلقات يملكها عليها؟ أم أن زواجها الثاني لا يهدم ما أوقعه عليها زوجها الأول من طلقة أو طلقتين فإذا عادت إليه بعد فراقها من زوجها الثاني الذي دخل بها عادت إليه بما بقي له من طلقات عليها؟ اختلاف بين الفقهاء نوجزه في الآتي[٩٥٢٧].

٧٦٧٢ ـ القول الأول:

ترجع إلى زوجها الأول على ما بقي له عليها من تطليقات، بمعنى إن كان قد طلّقها واحدة عادت إليه وهو يملك عليها طلقتين، وإن كان قد طلّقها اثنتين عادت إليه وهو يملك عليها واحدة. وهذا قول عمر وعلي وعمران بن حصين وأبي هريرة ـ رضي الله عنهم ـ. وروي ذلك عن زيد بن ثابت ومعاذ بن جبل وعبدالله بن عمرو بن العاص، وبه قال سعيد بن المسيب والحسن البصري ومالك والثوري وابن أبي ليلى والشافعي وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور، ومحمد بن الحسن وزفر صاحبا أبي حنيفة، وهو إحدى الروايتين عن أحمد بن حنبل، وهو قول ابن المنذر.

٧٦٧٣ ـ وحجة هذا القول أن الزواج الثاني غاية لتحريم المطلّقة ثلاثاً على مطلّقها بدليل قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ وكلمة ﴿حَتَّىٰ﴾ للغاية فهي لا تحلّ لمطلقها حتى تنكح زوجاً غيره، فهذا النكاح الثاني هو الذي ينهي الحرمة السابقة بينهما

(٩٥٢٦) «المغني» ج٧، ص٢٦١، «فتح القدير» ج٣، ص١٧٨.

(٩٥٢٧) «تفسير القرطبي» ج٣، ص ١٥١-١٥٢، «المغني» ج٧، ص ٢٦١-٢٦٢، «البدائع» ج٣، ص١٢٧، «الهداية وفتح القدير» ج٣، ص١٧٨-١٧٩.

وبين زوجها الأول، ولا انهاء للحرمة قبل ثبوتها، ولا ثبوت لها إلا بعد الطلاق الثلاث.

٧٦٧٤ ـ القول الثاني:

ترجع إلى زوجها الأول وهو يملك عليها ثلاث طلقات، أي أن الزواج الثاني يهدم ما صدر من الزوج الأول من طلقة أو طلقتين، وتعود إلى زوجها الأول بثلاث طلقات يملكها عليها. وهذا قول عبدالله بن عمر وابن عباس وعطاء والنخعي وشريح وأبي حنيفة وأبي يوسف، وهو إحدى الروايتين عن أحمد بن حنبل.

٧٦٧٥ ـ والحجة لهذا القول: أن وطء الزوج الثاني مثبت للحلّ ـ أي لحلّ الزوجة على زوجها الأول ـ فيما لو طلّقها زوجها الثاني أو مات عنها وانتهت عدتها، جاز لزوجها الأول أن يتزوجها بعقد نكاح جديد، فهذا الوطء من الزوج الثاني يثبت حِلاًّ لزوجها الأول يتسع لثلاث تطليقات، كما يثبته لو كانت مطلقة ثلاثاً. ولأن وطء الزوج الثاني يهدم الطلقات الثلاث ولو قد أوقعها الزوج الأول، فأولى أن يهدم ما دونها من طلقة أو طلقتين.

الفرع الثاني

الطلاق البائن بينونة كبرى

٧٦٧٦ ـ تعريفه:

الطلاق البائن بينونة كبرى هو الذي لا يملك فيه الزوج إرجاع مطلقته لا في عدتها، ولا بعد انتهاء عدتها إلا بعقد نكاح جديد ومهر جديد، وبعد أن تكون قد نكحت زوجاً آخر ودخل بها هذا الزوج، ثم فارقها بموته أو طلاقه، ثم انتهت عدّتها منه.

٧٦٧٧ ـ متى يقع هذا الطلاق؟

يقع الطلاق بائناً بينونة كبرى إذا كان مكملاً للطلقات الثلاث لقوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ: فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ . . . إلى قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾(٩٥٢٨). وهذا الحكم مجمع عليه بين العلماء ولا خلاف فيه(٩٥٢٩).

٧٦٧٨ ـ هل يقع الطلاق الثلاث بلفظ الثلاث:

قلنا إن الطلاق يقع بائناً بينونة كبرى إذا كان مكملاً للطلقات الثلاث بأن يكون الزوج قد

(٩٥٢٨) سورة البقرة، الآيتان ٢٢٩، ٢٣٠.

(٩٥٢٩) «تفسير القرطبي» ج٣، ص١٤٧.

طلّق زوجته طلقتين سابقتين، ثم أتبعها بالطلقة الثالثة. ونسأل هنا: هل يقع الطلاق الثلاث مرة واحدة بلفظ الثلاث دون أن يسبقه وقوع طلقتين، كأن يقول الزوج لزوجته أنتِ طالق ثلاثاً، أم لا يقع هذا الطلاق إلا طلقة واحدة أو لا يقع أصلاً؟ اختلاف بين الفقهاء نوجزه في الآتي:

٧٦٧٩ ـ ما يقع من الطلاق بلفظ الثلاث:

قال الإمام الطحاوي: ذهب قوم إلى أن الرجل إذا طلّق امرأته ثلاثاً معاً ـ أي بلفظ واحد ـ فقد وقعت عليها واحدة. وخالفهم في ذلك أكثر أهل العلم فقالوا تقع الثلاث[٩٥٣٠].

٧٦٨٠ ـ قول ابن رشد:

وقال الفقيه ابن رشد في «بداية المجتهد»: «واختلفوا إذا وقعت ثلاثاً باللفظ ـ أي وقعت الطلقات ثلاثاً باللفظ ـ، فجمهور فقهاء الأمصار على أن الطلاق بلفظ الثلاث حكمه حكم الطلقة الثالثة. وقال أهل الظاهر وجماعة حكمه حكم الواحدة، ولا تأثير للفظ في ذلك»[٩٥٣١].

٧٦٨١ ـ وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «وإن طلّقها ثلاثاً في طهر واحد بكلمة واحدة أو كلمات مثل أن يقول: أنتِ طالق ثلاثاً. أو أنتِ طالق وطالق وطالق. فهذه للعلماء من السلف والخلف فيه ثلاثة أقوال، سواء كانت مدخولاً بها أو غير مدخول بها. ومن السلف من فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها. وفيه قول رابع محدث مبتدع. وهذه الأقوال هي:

(الأول): أنه طلاق مباح لازم، وهو قول الشافعي وأحمد في الرواية القديمة عنه، اختارها الإمام الخرقي الحنبلي:

(الثاني): أنه طلاق محرم لازم، وهو قول مالك وأبي حنيفة وأحمد في الرواية المتأخرة عنه، وهو منقول عن كثير من السلف من الصحابة والتابعين.

(الثالث): أنه طلاق محرم، ولا يلزم منه إلا طلقة واحدة. وهذا القول منقول عن طائفة من السلف والخلف من أصحاب رسول الله ـ ﷺ ـ مثل الزبير بن العوام وعبدالرحمن بن عوف. ويروى القولان عن علي وابن مسعود وابن عباس. وهو قول كثير من التابعين ومن بعدهم مثل طاووس ومحمد بن إسحاق، وهو قول داود ـ صاحب المذهب الظاهري ـ وأكثر أصحابه، وهو قول بعض أصحاب أبي حنيفة ومالك وأحمد بن حنبل. ويروى ذلك عن أبي جعفر محمد بن علي بن الحسين، وابنه جعفر بن محمد، ولهذا ذهب إلى ذلك من ذهب من الشيعة.

(٩٥٣٠) «شرح معاني الآثار» للإمام الطحاوي الحنفي، ج٣، ص٥٥.

(٩٥٣١) «بداية المجتهد» لابن رشد، ج٢، ص٥٠.

(الرابع): وأما القول الذي قاله بعض المعتزلة والشيعة، وهو أنه لا يلزمه شيء. فهذا لا يعرف عن أحد من السلف(٩٥٣٢).

٧٦٨٢ ـ وقال ابن القيم: «وقوع الثلاث ـ أي الطلقات الثلاث ـ بكلمة واحدة، اختلف الناس فيه على أربعة مذاهب:

(المـذهب الأول): أنه يقع ـ أي يقع الطلاق ثلاثاً ـ، وهذا قول الأئمة الأربعة وجمهور التابعين وكثير من الصحابة.

(المـذهب الثاني): أنه يقع طلقة واحدة رجعية، وهذا ثابت عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ ذكره أبو داود عنه. وقال الإمام أحمد: وهذا مذهب ابن إسحاق يقول: خالف السنة فيرد إلى السنة. وهو قول طاووس وعكرمة. وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية.

(المذهب الثالث): أنه يفرق بين المدخول بها وغيرها، فتقع الثلاث بالمدخول بها وتقع بغيرها واحدة. وهذا قول جماعة من أصحاب ابن عباس، وهو مذهب إسحاق بن راهويه فيما حكاه عنه محمد بن نصر المروزي في كتاب «اختلاف العلماء».

(المذهب الرابع): لا يقع الطلاق؛ لأنه بهذه الصيغة بدعة محرمة، والبدعة مردودة لقوله ﷺ: «من عملَ عملاً ليس عليه أمرُنا فهو ردٌّ». وهذا المذهب حكاه أبو محمد بن حزم، وحُكي للإمام أحمد فأنكره(٩٥٣٣).

٧٦٨٣ ـ قول الجمهور وقوع الطلاق ثلاثاً بلفظ الثلاث:

والمقرر في كتب فقه المذاهب المختلفة أن الطلاق الثلاث بلفظ واحد يقع عند الشافعية والمالكية وابن حزم الظاهري، وأنه لا بدعة فيه. ويقع كذلك عند الحنفية والزيدية وإن كان طلاقاً بدعياً. وعند الحنابلة الطلاق الثلاث بلفظ واحد يقع وهو مع وقوعه طلاق بدعي في إحدى الروايتين عن أحمد، وليس بدعياً على الرواية الثانية عنه، وعند الجعفرية اختلاف، وأكثرهم قال بوقوعه طلقة واحدة(٩٥٣٤).

(٩٥٣٢) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» المجلد ٣٣، ص ٨-٩.

(٩٥٣٣) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص٥٤.

(٩٥٣٤) «المغني» ج٧، ص ١٠٢-١٠٤، «مغني المحتاج» ج٣، ص٣١٠، «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص١٠٩، «الهداية وفتح القدير» ج٣، ص٢٤، «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٢٥١، «شرح الأزهار» ج٣، ص٤٥٣-٥٥٤.

=

٧٦٨٤ ـ أدلة القول الأول ـ قول الجمهور ـ:

القول الأول ـ قول الجمهور ـ وهو وقوع الطلاق ثلاثاً بلفظ واحد، أو بتكراره ثلاث مرات كأن يقول لزوجته: أنتِ طالق ثلاثاً. أو يقول لها: أنتِ طالق، وطالق، وطالق. وأدلة ذلك ما يأتي:

٧٦٨٥ ـ الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ فهذا الطلاق يقع على الثلاثة مجموعة وغير مفرقة(٩٥٣٥).

٧٦٨٦ ـ الدليل الثاني:

أخرج الإمام البخاري خبر تلاعن عويمر العجلاني وزوجته في حضرة النبي ﷺ لما اتهم عويمر زوجته بالزنا. فلما فرغا من التلاعن قال عويمر: «كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكها، فطلّقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله ـ ﷺ ـ»(٩٥٣٦). ووجه الاستدلال بهذا الخبر أن النبي ـ ﷺ ـ لم ينكر عليه إيقاع الطلقات الثلاث مجموعة، فلو كان ممنوعاً لأنكره، ولو أن الفرقة وقعت بنفس اللعان(٩٥٣٧).

٧٦٨٧ ـ الدليل الثالث:

وخبر فاطمة بنت قيس الذي أخرجه ابن حزم بسنده أن زوجها طلّقها ثلاثاً ثم انطلق إلى اليمن، فذهب نفر من أصحاب رسول الله ـ ﷺ ـ منهم خالد بن الوليد إلى رسول الله ـ ﷺ ـ،

= وفي فقه الجعفرية: «الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية» ج١، ص١٤٨ «ولو فسرَّ الطلقة بأزيد من الواحدة كقوله: أنتِ طالق ثلاثاً لغا التفسير ووقع واحدة. وقيل بطل الجميع لأنه بدعة». وفي «منهاج الصالحين» للسيد محسن الحكيم، ج٢، ص١٦: وطلاق الثلاث مرسلاً بأن يقول: هي طالق ثلاثاً. أو هي طالق هي طالق هي طالق. والكل باطل غير الأخير فإنه يقع واحدة، ويبطل الزائد. بل المشهور ذلك فيما لو قال هي طالق ثلاثاً وفيه نظر. وفي المختصر النافع ص٢٢٣: وطلاق الثلاث المرسل، وكله لا يقع. وفي «الفصول الشرعية» تأليف محمد جواد مغنية ص٦٤: إذا قال الرجل لزوجته أنتِ طالق، أنتِ طالق، أنتِ طالق. أو قال: أنتِ طالق ثلاثاً قاصداً بذلك ثلاث تطليقات يقع واحداً فحسب.

(٩٥٣٥) «المحلى» ج١٠، ص١٠٧.

(٩٤٣٦) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٦١.

(٩٥٣٧) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٦٧.

قالوا: يا رسول الله، إن ابن حفص بن المغيرة المخزومي طلّق زوجته فاطمة ثلاثاً، فهل لها نفقة؛ فقال رسول الله ـ ﷺ ـ: «ليس لها نفقة، وعليها العدة». ووجه الدلالة أن النبي ـ ﷺ ـ لم ينكر تطليق فاطمة[9538].

٧٦٨٨ ـ الدليل الرابع:

أخرج أبو داود في «سننه»: «أن ركانة بن عبد يزيد طلّق امرأته البتّة، فأخبر النبي ـ ﷺ ـ بذلك وقال: والله ما أردت إلا واحدة. فقال رسول الله ـ ﷺ ـ: والله ما أردتَ إلا واحدة؟ فقال ركانة: والله ما أردت إلا واحدة، فردّها إليه رسول الله ـ ﷺ ـ، فطلّقها الثانية في زمان عمر بن الخطاب والثالثة في زمن عثمان»[9539]. واستدل بهذا الحديث على أن الطلاق الثلاث مجموعة تقع ثلاثاً، ووجه الاستدلال أن النبي ـ ﷺ ـ أحلفه أنه أراد بالبتّة واحدة فدلَّ على أنه لو أراد بها أكثر لوقع ما أراده، ولو لم يفترق الحال لم يحلفه»[9540].

٧٦٨٩ ـ الدليل الخامس:

أخرج أبو داود في «سننه» عن مجاهد قال: كنت عند ابن عباس فجاءه رجل فقال: إنه طلّق امرأته ثلاثاً. قال مجاهد: فسكت حتى ظننت أنه رادها إليه، ثم قال: ينطلق أحدكم فيركب الحُموقَةَ ثم يقول: يا ابن عباس يا ابن عباس، وإن الله قال: ومن يتق الله يجعل له مخرجاً» عصيتَ ربك وبانت منك امرأتك، وإن الله تعالى قال: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾. قال أبو داود: روى هذا الحديث حميد الأعرج عن مجاهد عن ابن عباس كما رواه آخرون عن ابن عباس، كلهم رووا عن ابن عباس أنه في الطلاق الثلاث أجازها وأنه قال: «بانت منك امرأتك»[9541]، وفتوى ابن عباس تدل على أن الرجل إذا طلّق زوجته ثلاثاً مجموعة بانت منه[9542].

٧٦٩٠ ـ الدليل السادس:

ثبت عن علي وعمر وابن مسعود وابن عباس وأبي هريرة وعبدالله بن عمرو بن العاص أنهم

(٩٥٣٨) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص١٧١.

(٩٥٣٩) «سنن أبي داود وشرحه عون المعبود» ج٦، ص ٢٩٠-٢٩١.

(٩٥٤٠) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص٢٩١.

(٩٥٤١) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص ٢٦٩-٢٧١.

(٩٥٤٢) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص٢٧٠.

أوقعوا الطلاق الثلاث بلفظ واحد ثلاثاً(٩٥٤٣).

ولو لم يكن عند عمر حجة في إمضاء الطلاق الثلاث بلفظ واحد، لما أقره عليه الصحابة فضلاً عن أن يوافقوه. ولو كان عند ابن عباس حجة عن رسول الله - ﷺ - أن الثلاث تعتبر واحدة، لم يخالفها وبقي بغيرها موافقة لعمر. فنحن في هذه المسألة تبع لأصحاب رسول الله - ﷺ - وهم أعلم بسنته وشرعه، ولو كان مستقراً من شريعته أن الثلاث تعتبر واحدة وتوفي رسول الله - ﷺ - والأمر على ذلك لم يخفَ عليهم ويعلمه من جاء بعدهم، ولم يحرموا الصواب فيه ويوفق له من بعده(٩٥٤٤).

٧٦٩١ - الدليل السابع:

وهناك أحاديث أخرى أقرَّ فيها النبي - ﷺ - الطلاق الثلاث جملة واحدة. ومن هذه الأحاديث:

(أ): حديث فاطمة بنت قيس، وفيه أن زوجها طلّقها ثلاثاً، وأن هذه الثلاث كانت مجموعة أي بلفظ واحد.

(ب): وفي «الصحيحين» عن عائشة - رضي الله عنها - أن رجلاً طلّق امرأته ثلاثاً... إلخ ولم يستفصل النبي - ﷺ - هل طلّقها ثلاثاً مجموعة أو متفرقة؟ ولو اختلف الحال لوجب الاستفصال.

(جـ): روى النسائي عن محمود بن لبيد قال أُخبر النبي - ﷺ - عن رجل طلّق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً، فقام غضبان ثم قال: أيلعب بكتاب الله وأنا بين أُظهركم حتى قام رجل فقال: يا رسول الله، ألا أقتله؟ ولم يقل: إنه لم يقع عليه إلا واحدة، بل الظاهر أنه أجازها عليه، إذ لو كانت زوجته ولم يقع عليه إلا واحدة لبيَّنَ له ذلك؛ لأنه إنما طلّقها ثلاثاً يعتقد لزومها، فلو لم يلزمه لقال له هي زوجتك بعد، وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز

(د): روى الدارقطني عن معاذ بن جبل، قال: سمعت رسول الله - ﷺ - يقول: «يا معاذ من طلّق للبدعة واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً ألزمناه بدعته»(٩٥٤٥).

فهذه الأحاديث أكثر وأشهر وعامتها أصح من حديث ابن عباس الذي جاء فيه أن الثلاثة

(٩٥٤٣) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص٥٧.

(٩٥٤٤) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص٥٨.

(٩٥٤٥) «إغاثة اللهفان» لابن القيم، ج١، ص ٣٠٧-٣١٠.

تعتبر طلقة واحدة، فيجب تقديم هذه الأحاديث على حديث ابن عباس(٩٥٤٦).

٧٦٩٢ ـ الدليل الثامن:

قال ابن حجر العسقلاني ـ رحمه الله تعالى ـ مرجحاً وقوع الطلاق الثلاث بلفظ واحد: وإيقاع الثلاث للإجماع الذي انعقد في عهد عمر على ذلك، ولا يحفظ أن أحداً في عهد عمر خالفه فيه. وقد دلّ إجماعهم على وجود ناسخ ـ أي ناسخ لجعل الثلاث واحدة في عصر النبي ـ ﷺ ـ وعصر أبي بكر ـ وإن كان قد خفي عن بعضهم قبل ذلك حتى ظهر لجميعهم في عهد عمر، فالمخالف بعد هذا الإجماع منابذ لهم»(٩٥٤٧). ومما يدل على إجماع الصحابة عدم مخالفة أحد منهم عمر بن الخطاب في إمضائه الطلاق الثلاث(٩٥٤٨).

٧٦٩٣ ـ الدليل التاسع:

إن الله سبحانه وتعالى ملّكَ الزوج ثلاث تطليقات، وجعل إيقاعها إليه. فإن قلنا: إن جمع الثلاث جائز كما يقول الشافعي وابن حزم فيمن طلّق ثلاثاً بلفظ واحد، فقد فعل ما أبيح له فيصح. وإن قلنا جمع الثلاث حرام وإنه طلاق بدعي، فالشارع إنما ملّكه تفريق الطلقات الثلاث فسحة له فإذا جمعها فقد جمع ما فسح له في تفريقه، فلزمه حكمه كما لو فرّقه. وهذا كما أنه يملك تفريق المطلّقات وجمعهن، فكذلك يملك تفريق الطلاق وجمعه، فهذا قياس الأصول(٩٥٤٩).

٧٦٩٤ ـ أدلة القول الثاني:

وأصحاب هذا القول يقولون ـ كما ذكرنا عنهم ـ: الطلاق الثلاث بلفظ واحد أو بتكرار لفظ الطلاق ثلاثاً، هذا الطلاق يقع طلقة واحدة رجعية. وقد استدلوا بجملة أدلة نوجزها فيما يلي:

٧٦٩٥ ـ الدليل الأول:

إن الله تعالى لم يشرع قط طلاقاً بائناً بغير عوض لمدخول بها، إلا أن يكون آخر التطليقات الثلاث. ولم يشرع الله تعالى لأحد أن يطلّق الثلاث جميعاً بلفظ واحد، وكل طلاق شرعه الله

(٩٥٤٦) «إغاثة اللفان» لابن القيم، ج١، ص٣١٠.

(٩٥٤٧) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٦٥.

(٩٥٤٨) «فتح القدير» ج٣، ص٢٦.

(٩٥٤٩) «إغاثة اللهفان» لابن القيم، ج١، ص٢٩٩.

في القرآن في المدخول بها إنما هو طلاق رجعي، قال تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَأَمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ فهذه الآية دلّت على أن الطلاق الذي شرعه الله هو أن يكون مرة بعد مرة، وفي كل مرة يكون للزوج حقّ إرجاعها، فإذا طلّقها الطلقة الثالثة بانت منه، فلا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره، قال تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾. فإذا طلق ثلاثاً بلفظ واحد، لم يكن مطلقاً ثلاث مرات ولا موقعاً ثلاث تطليقات، بل يعتبر مطلقاً مرة واحدة وموقعاً تطليقة واحدة. ألا يرى أن الملاعن إذا قال: أشهد بالله أربع شهادات أني صادق لم يكن ذلك منه إلا شهادة واحدة باتفاق الفقهاء، وكذلك إذا قال أقسم بالله ثلاثاً كان حالفاً مرة واحدة، فكذلك ينبغي أن يكون الحكم إذا قال أنتِ طالق ثلاثاً، أي ينبغي أن يعتبر مطلقاً مرة واحدة وموقعاً تطليقة واحدة رجعية. ثم إن الطلاق جعله الله سبباً تترتب عليه آثاره المقررة شرعاً، وهي كما قلنا الفرقة التي تثبت فيها الرجعة، فإذا أراد المطلق أن يغير ذلك بأن يجعل هذا الطلاق سبباً لأن يستتبع فرقة لا رجعة فيها بأن يوصف الطلاق بأنه ثلاث لم يكن له ذلك؛ لأنه يعتبر من قبيل تغيير شرع الله أو نسخه بعد وفاة رسول الله ـ ﷺ ـ وهذا لا يجوز. وعلى هذا يقع الطلاق طلقة واحدة رجعية ويلغو الثلاث. ثم إن الطلاق الذي يملكه الزوج بتمليك الشرع هو ما كان على الصفة التي وقع عليها التمليك، وهو أن يكون طلاقه مرة بعد مرة، وفي كل مرة يكون الطلاق رجعياً وفي الثالثة تبين منه زوجته، فلا تحلّ له إلا بعد أن تنكح زوجاً غيره. فهذا الطلاق بهذه الكيفية هو الذي يملكه الزوج، فإذا أوقعه على غير هذه الصفة الشرعية كما لو قال لها: أنتِ طالق ثلاثاً، رُدَّ إلى الطلاق المشروع الذي يملكه وهو اعتبار طلاقه طلقة واحدة رجعية وإلغاء لفظ الثلاث(٩٥٥٠).

٧٦٩٦ ـ الدليل الثاني:

في صحيح مسلم عن ابن عباس قال: «كان الطلاق على عهد رسول الله ـ ﷺ ـ وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة، فقال عمر بن الخطاب إن الناس قد استعجلوا في أمر قد كانت لهم فيه أناة، فلو أمضيناه عليهم فأمضاه عليهم».

٧٦٩٧ ـ الدليل الثالث:

روى الإمام أحمد في مسنده عن ابن عباس قال: طلّق ركانة بن عبد يزيد امرأته ثلاثاً في مجلس واحد فحزن عليها حزناً شديداً فسأله رسول الله ـ ﷺ ـ: «كيف طلّقتها؟» قال: طلّقتها

(٩٥٥٠) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ج٣٣، ص٩، «إغاثة اللهفان» لابن القيم، ج١، ص٢٨٣، ٢٨٤، ٢٩٩، ٢٩٩ـ٣٠٠ «تفسير القرطبي» ج٣، ص١٣٢.

ثلاثاً، فقال رسول الله - ﷺ -: «في مجلس واحد؟» قال: نعم. قال: «فإنما تلك واحدة فأرجعها إن شئت»، قال: فرجعها. فكان ابن عباس يرى أن الطلاق عند كل طهر[٩٥٥١].

٧٦٩٨ - الدليل الرابع:

قال شيخ الإسلام ابن تيمية - وهو من القائلين بوقوع الثلاث واحدة - قال رحمه الله: «ولا نعرف أن أحداً طلّق على عهد رسول الله - ﷺ - امرأته ثلاثاً بكلمة واحدة، فألزمه النبي - ﷺ - بالثلاث ولا روي في ذلك حديث صحيح ولا حسن ولا نقل أهل الكتب المعتمد عليها في ذلك شيئاً، بل رويت في ذلك أحاديث كلها ضعيفة باتفاق علماء الحديث، بل هي موضوعة[٩٥٥٢].

٧٦٩٩ - الدليل الخامس:

وأما إمضاء عمر بن الخطاب - رضي الله تعالى عنه - الثلاث بلفظ واحد، فقد قال فيه شيخ الإسلام ابن تيمية: «فإنه - أي عمر رضي الله عنه - لما رأى الناس قد أكثروا مما حرمه الله عليهم من جمع الثلاث، ولا ينتهون من ذلك إلا بعقوبة، رأى عقوبتهم بإلزامهم بها لئلا يفعلوها. إما من نوع التعزير العارض الذي يفعل عند الحاجة، وإما ظنّاً أن جعلها واحدة كان مشروطاً بشرط وقد زال»[٩٥٥٣].

٧٧٠٠ - أدلة القول الثالث:

وهذا القول هو وقوع الثلاث طلقة واحدة في غير المدخول بها، ووقوعها ثلاثاً في المدخول بها. والذين قالوا بهذا القول جماعة من أصحاب ابن عباس وإسحاق بن راهوية كما ذكر ابن القيم، وقد أشرنا إلى ذلك.

٧٧٠١ - الدليل الأول:

روى أبو داود عن طاووس: «أن رجلاً يقال له أبو الصهباء كان كثير السؤال لابن عباس، قال: أما علمت أن الرجل كان إذا طلّق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله - ﷺ - وأبي بكر وصدراً من إمارة عمر؟ قال ابن عباس: بلى. كان الرجل إذا طلّق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله - ﷺ - وأبي بكر وصدراً من

(٩٥٥١) «مجموع فتاوى ابن تيمية» ج٣٣، ص١٣ و«شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٩، ص٣٦٢.

(٩٥٥٢) «مجموع فتاوى ابن تيمية» ج٣٣، ص ١٢-١٣.

(٩٥٥٣) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ص١٥-١٦.

إمارة عمر، فلما رأى الناس قد تتابعوا فيها قال: أجيزوهن عليهم» وجاء في شرح هذا الحديث والتعليق عليه: «وقد تمسك بهذه الرواية من ذهب إلى أن المطلقة إن كانت مدخولاً بها وقعت الثلاث، وإن لم تكن مدخولاً بها فواحدة»[9554]. وقد تأول إسحاق بن راهويه حديث طـاوس عن ابن عباس: «كان الطلاق الثلاث على عهد رسول الله ـ ﷺ ـ وأبي بكر وعمر يجعل واحدة» على الطلاق قبل الدخول»[9555].

٧٧٠٢ ـ الدليل الثاني:

واحتج البعض لهـذا القول وهو وقوع الثلاث واحدة على غير المدخول بها بأنه لا عدة عليها، فتبين بالواحدة ويلغو ما سواها. قال الإمام القرطبي في «تفسيره»: «وربما اعتلـوا فقالوا: غير المدخول بها لا عدة عليها، فإذا قال: (أنتِ طالق ثلاثاً). فقد بانت بنفس فراغه من قوله: (أنتِ طالق)، فيرد (ثلاثاً) عليها وهي بائن فلا يؤثر شيئاً. ولأن قوله: (أنتِ طالق) مستقل بنفسه، فوجب أن لاتقف البينونة في غير المدخول بها على ما يأتي بعد (أنتِ طالق)»[9556].

٧٧٠٣ ـ اختلاف بين أصحاب القول الثالث:

هذا ومن الجدير بالذكر أن نقول هنا: إن هناك اختلافات بين الفقهاء فيما يقع على غير المدخول بها من الطلاق الثلاث بلفظ واحد أو بألفاظ متفرقة في مجلسٍ واحد، بغض النظر عن أقوالهم فيما يقع على من ذلك على المدخول بها. فالمنقول عن سعيد بن جبير وطاووس وأبي الشعثـاء، وعـطاء وعمـرو بن دينـار أنهم كانـوا يقـولـون: «من طلّق البكـر ثلاثـاً فهي واحدة»[9557]. ويقصدون (بالبكر) الزوجة غير المدخول بها. والظاهر أنهم يريدون بالثلاث التي تعتبر واحدة، الثلاث بلفظ واحد أو متفرقة في مجلس واحد. أما فقهاء الأمصار: سفيان الثوري والحنفية والشافعي وأحمد، فقد قالوا: إذا قال الرجل لزوجته غير المدخول بها: أنتِ طالق، أنتِ طالق، أنتِ طالق. فإن الفرقة تقع بالطلقة الأولى أي بعبارته الأولى: (أنتِ طالق) وتلغو الأخريان؛ لأن الزوجة قد بانت بالطلقة الأولى. وقال مالك وربيعة والأوزاعي وابن أبي ليلى: تقع الثلاث عليها ولا تحلّ لمطلِّقها حتى تنكح زوجاً غيره. ولكن لو سكت بين التطليقة الأولى

(٩٥٥٤) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص ٢٧٤ـ٢٧٥.

(٩٥٥٥) «إغاثة اللهفان» لابن القيم، ج١، ص٣٢٤.

(٩٥٥٦) «تفسير القرطبي» ج٣، ص١٣٣.

(٩٥٥٧) «إغاثة اللهفان» لابن القيم، ج١، ص٣٢٥، «المغني» ج٧، ص١٠٤.

والثانية، بانت بالأولى ولم تلحقها الثانية(٩٥٥٨). وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وإن طلّق ثلاثاً بكلمة واحدة وقع الثلاث وحرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره، ولا فرق بين قبل الدخول وبعده، روي ذلك عن ابن عباس وأبي هريرة وابن عمر وعبدالله بن عمرو بن العاص وابن مسعود وأنس وهو قول أكثر أهل العلم من التابعين والأئمة بعدهم(٩٥٥٩).

٧٧٠٤ ـ أدلة القول الرابع:

أصحاب هذا القول يقولون إن الطلاق الثلاث بلفظ واحد لا يقع به طلاق لا واحدة ولا ثلاث. واحتجوا بأن الطلاق بهذه الصيغة بدعة، والبدعة حرام في شرع الإسلام ولا يترتب عليها أثر، فقد جاء في الحديث النبوي الشريف: «من أحدثَ في أمرِنا ما ليس منه فهو ردٌّ».

٧٧٠٥ ـ مناقشة أدلة القول الأول(٩٥٦٠):

أولاً: احتجاجهم بآيات الطلاق ومنها: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ وأنها لا تفرق بين ثلاثة مجموعة أو مفرقة. هذا الاحتجاج يردّ عليه أن هذه الآية الكريمة لا علاقة لها بإباحة الثلاث مجموعة أو مفرقة؛ لأن موضوعها بيان حرمة المطلقة في تطليقتها الثالثة على مطلّقها حتى تنكح زوجاً غيره.

٧٧٠٦ ـ ثانياً: إيقاع الطلاق ثلاثاً من قبل عويمر العجلاني بعد إجراء اللعان بينه وبين زوجته لا يصلح حجة لهم؛ لأن الزوجة بعد اللعان تحرم على زوجها تحريماً مؤبداً، فما زاد الطلاق الثلاث هذا التحريم إلا تأكيداً وقوة؛ لدلالته على عزم عويمر على المفارقة التي حصلت باللعان، كما أن هذا الطلاق قد وقع على أجنبية لوقوع الفرقة بينهما باللعان.

٧٧٠٧ ـ ثالثاً: الطلقات الثلاث الواردة في حديث فاطمة بنت قيس لم تكن مجموعة؛ لأن زوجها كان قد طلقها تطليقتين من قبل ثم طلقها آخر الثلاث.

٧٧٠٨ ـ رابعاً: أما ادّعاء الإجماع على وقوع الطلاق الثلاث بلفظ واحد، فالواقع عدم وجود إجماع على وقوع الثلاث دفعة واحدة، فالنزاع في هذه المسألة قديم، فابن عباس وطاووس وغيرهما كانوا يقولون في الطلاق الثلاث بلفظ واحد يقع به واحدة. بل يمكن القول إن الإجماع

(٩٥٥٨) «إغاثة اللهفان» ج١، ص ٣٢٤ـ٣٢٥، «المغني» ج٧، ص ٢٣٠ـ٢٣١.

(٩٥٥٩) «المغني» ج٧، ص١٠٤.

(٩٥٦٠) «إغاثة اللهفان» لابن القيم، ج١، ص٣١٤ وما بعدها، «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص٥٤ وما بعدها، «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص٢٣١ وما بعدها.

انعقد على هذا، فقد كان الطلاق الثلاث يعتبر واحدة في عهد النبي - ﷺ - وأبي بكر وفي أول عهد خلافة عمر كما جاء في حديث ابن عباس. وعلى كل حال فلا إجماع على ما يقوله أصحاب القول، وقد حكى الإمام الطحاوي الخلاف في هذه المسألة كما ذكرنا من قبل.

٧٧٠٩ - خامساً: احتجاجهم بحديث ركانة وفيه أنه طلق امرأته البتّة، وأن النبي - ﷺ - استحلفه ما أراد بها إلا واحدة»، فهذا حديث لا يصح، فقد قال الإمام أحمد: «حديث ركانة ليس بشيء؛ لأن ابن إسحاق يرويه عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس أن ركانة طلّق امرأته ثلاثاً». وأهل المدينة يسمون من طلق ثلاثاً: أنه طلّق البتّة.

٧٧١٠ - سادساً: الاحتجاج بأن ابن عباس أفتى بوقوع الثلاث. يرد على هذا الاحتجاج أن الثابت عن ابن عباس فتواه بوقوع الثلاث واحدة، وفتواه أيضاً بوقوعها ثلاثاً. وفتواه بوقوعها ثلاثاً هو رأيه، وفتواه بأنها واحدة هي روايته، والعبرة بما يرويه الراوي عن النبي - ﷺ - لا بما يفتي به برأيه، وعلى هذا علماء الأصول.

٧٧١١ - سابعاً: حديث محمود بن لبيد في قصة المطلق ثلاثاً، لا حجة لهم فيه؛ لأنه لم يرد في الحديث أن النبي - ﷺ - أجاز طلاقه، وكيف يظن برسول الله - ﷺ - أنه أجاز عمل من استهزأ بكتاب الله.

٧٧١٢ - ثامناً: حديث عائشة، أن رجلاً طلّق امرأته ثلاثاً فسأل النبي - ﷺ - أتحلّ للأول؟ هذا حديث صحيح، ولكن لم يرد فيه أنه طلّقها ثلاثاً بلفظ واحد. وقولهم: ولم يستفصل هل طلّقها ثلاثاً مجتمعة أو متفرقة. جوابه أن الحال قد كان عندهم معلوماً، وهو الطلاق المتفرق المشروع.

٧٧١٣ - تاسعاً: وأما حديث معاذ بن جبل، فالجواب عليه أن هذا حديث باطل، وإنما رواه البيهقي للمعرفة، وفي سنده من هو متروك الحديث.

٧٧١٤ - عاشراً: قولهم: إن الله تعالى ملّكَ الزوج ثلاث تطليقات وجعل إيقاعها إليه... إلخ، يردّ على هذا الاحتجاج بأن الله تعالى ملّكه طلاقاً يملك فيه الرجعة ما لم يكن بعوض أو مكملاً للطلقات الثلاث، وجعل سبحانه وتعالى أحكام أنواع الطلاق من لوازمها التي لا تنفك عنها، فلا يجوز تغيير أحكامها وآثارها المقررة شرعاً، فكما لا يجوز في الطلاق قبل الدخول أن تثبت فيه الرجعة، فكذلك لا يجوز في الطلاق غير المسبوق بتطليقتين، والطلاق الخالي من العوض أن يتغير حكمه، فيقع على وجه لا تثبت فيه الرجعة عن طريق اقترانه بلفظ الثلاث، فإن هذا مخالف لحكم الله الذي حكم به بشأن هذا النوع من الطلاق.

٧٧١٥ - مناقشة أدلة القول الثاني:

هذا القول كما ذكرنا من قبل يعني أن الطلاق الثلاث بلفظ واحد طلاق بدعي محظور، فلا يصح منه إلا طلقة واحدة وهي المستفادة من قوله: «أنتِ طالق» أما كلمة «ثلاثاً» التي تعقب قوله: (أنتِ طالق) فهذه الكلمة لغو لا يترتب عليها شيء. وقد اعترض على هذا القول بما يأتي:

٧٧١٦ - الاعتراض الأول:

إن الطلاق بجمع الثلاث وإن كان منهياً عنه، ولكن هذا لا يمنع من وقوعه؛ لأنه كما قال الإمام الطحاوي: «لأنا قد رأينا أشياء مما قد نهى الله تعالى العباد عن فعلها أوجب عليهم إذا فعلوها أحكاماً، من ذلك أنه نهاهم عن الظهار ووصفه أنه منكر من القول وزور، ولم يمنع ما كان كذلك أن تحرم به المرأة على زوجها حتى يفعل ما أمره الله تعالى به من الكفارة. فلما رأينا الظهار قولاً منكراً وزوراً، وقد لزمت به حرمة كان كذلك الطلاق المنهي عنه هو منكر من القول وزور والحرمة به واجبة»[٩٥٦١].

٧٧١٧ - رد على هذا الاعتراض:

ولكن يرد على هذا الاعتراض اعتراض هو أن الظهار محرم في نفسه، وأنه جريمة رتب عليها الشارع جزاءً هي الكفارة - كفارة الظهار - أما الطلاق فليس كذلك، فلا يصح إلحاقه بالظهار والقياس عليه.

٧٧١٨ - الاعتراض الثاني:

حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - الذي جاء فيه أن الطلاق الثلاث كان على عهد رسول الله - ﷺ - وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلقة واحدة. . إلخ». هذا الحديث اعترض عليه بجملة اعتراضات، نوجزها فيما يأتي[٩٥٦٢]:

(٩٥٦١) «شرح معاني الآثار» للإمام الطحاوي، ج٣، ص٥٧.

(٩٥٦٢) «صحيح البخاري» بشرح العسقلاني، ج٩، ص٣٦٢ وما بعدها، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص٧١-٧٢، «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص٢٣١-٢٣٤، «سبل السلام» للصنعاني، ج٣، ص٢٣٠-٢٣٢، «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص١٦٨-١٦٩، «زاد المعاد» ج٤، ص٥٤ وما بعدها، «إغاثة اللهفان» ج١، ص٢٨٥ وما بعدها.

٧٧١٩ ـ أولاً: حديث ابن عباس يتعلق بغير المدخول بها:

الاعتـراض الأول على حديث ابن عباس أنه يتعلق بالزوجة غير المدخول بها ولا يتعلق بالمدخول بها، فقد جاء هذا الحديث في رواية لأبي داود، وفيها قول القائل لابن عباس: «أما علمتَ أن الرجل كان إذا طلّق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله ـ ﷺ ـ وأبي بكر وصدر من إمارة عمر؟ فقال ابن عباس: بلى». ووجهوا ذلك بأن غير المدخول بها تبين من زوجها إذا قال لها: «أنتِ طالق»، فإذا أضاف كلمة «ثلاثاً» إلى قوله: «أنتِ طالق» لغا العدد لوقوعه بعد البينونة.

٧٧٢٠ ـ ردّ على ردّ:

ويردّ على ما قالـوه: إن قول المطلّق لزوجته غير المدخول بها: «أنتِ طالق ثلاثاً» كلام متصـل غير منفصل، فكيف يصح جعله كلمتين وإعطاء كل كلمة حكماً؟ أما رواية أبي داود لحـديث ابن عباس، وأنها واردة في الطلاق الثلاث في غير المدخول بها، هذه الرواية بهذا اللفظ ـ على فرض صحتها ـ لا تمنع صدق الرواية الأخرى لحديث ابن عباس التي أخرجها الإمام مسلم في صحيحه على المطلقة بعد الدخول؛ لأن التقييد في رواية أبي داود بكونه قبل الدخول لا ينافي صدق الرواية الأخرى الصحيحة على المطلقة بعد الدخول؛ لأن غاية ما في رواية أبي داود أنه وقع فيها التنصيص على بعض أفراد مدلول الرواية الصحيحة التي رواها الإمام مسلم، وذلك لا يوجب الاختصاص بالبعض الذي وقع التنصيص عليه في رواية أبي داود.

٧٧٢١ ـ ثانياً: ادّعاء علم ابن عباس بالناسخ:

واعترض على حديث ابن عباس بأن طلاق الثلاث كانت واحدة بأن هذا كان قبل نسخه، وأن ابن عبـاس علم بالنـاسـخ ولم يشتهـر العلم بنسخه، فقد نقل الإمام البيهقي عن الإمام الشافعي أنه قال: يشبه أن يكون ابن عباس علم شيئاً نسخ المروي عنه بأن الثلاث تقع واحدة. قال البيهقي: ويقوي ما قاله الإمام الشافعي ما أخرجه أبو داود عن ابن عباس قال: «كان الرجل إذا طلّق امرأته فهو أحقّ برجعتها وإن طلّقها ثلاثاً فنسخ ذلك»، إلاّ أنه لم يشتهر النسخ فبقي الحكم المنسوخ معمولاً به إلى أن أنكره عمر.

٧٧٢٢ ـ الردّ على ادّعاء علم ابن عباس بالناسخ:

ولكن يردّ على دعوى علم ابن عباس بالناسخ وما عضد بها من رواية أبي داود، بأن يقال بأن حديث أبي داود ورد بشأن ما كان عليه أمر المراجعة، حيث كان الرجل يطلّق امرأته ويراجعها

بغير عدد فنسخ ذلك وقصر على ثلاث فيها تنقطع الرجعة. ثم كيف يستمر العمل بالمنسوخ على عهد رسول الله - ﷺ - وعهد أبي بكر وصدر من خلافة عمر ولا تعلم الأُمَّة بالناسخ، وهو من أهم الأمور المتعلقة بحلّ الفروج؟ ثم كيف يقول عمر - رضي الله عنه -: إن الناس قد استعجلوا في شيء كانت لهم فيه أناة، وهل للأمة أناة في المنسوخ بوجه ما؟ ثم إن عمر - رضي الله عنه - لم يذكر علمه بالناسخ، وإنما ذكر رأيه فيما ذهب إليه وتبرير هذا الرأي ولو كان هناك ناسخ لذكره وبيّنه إذ في بيانه ما يكفي ويغني عن تعليل رأيه.

٧٧٢٣ - ثالثاً: حديث ابن عباس مختلف في حجته، فلا يقدم على الإجماع:

واعترض بعضهم على حديث ابن عباس بأنه مختلف في صحته، فكيف يقدم على الإجماع القاضي بوقوع الطلاق الثلاث بلفظ واحد؟ وهذا قول الإمام ابن العربي ثم قال: ويعارض حديث ابن عباس حديث محمود بن لبيد، وفيه التصريح بأن الرجل طلّق ثلاثاً بلفظ واحد، ولم يرده النبي - ﷺ - بل أمضاه.

٧٧٢٤ - ردّ على ردّ:

ويرد على هذا الاعتراض على حديث ابن عباس بما ردّ به ابن حجر العسقلاني - رحمه الله تعالى - حيث قال: «وليس في سياق حديث محمود بن لبيد تعرض لإمضاء طلاق الرجل ولا ردّه». وأما دعوى الإجماع فغير واردة إذ لا إجماع على وقوع الطلاق الثلاث ثلاثاً. وإذا أريد التعلق بالإجماع، فيمكن أن يقال: إن الإجماع على وقوع الثلاث واحدة هو الإجماع الثابت في عهد النبي - ﷺ - وأبي بكر وفي سنتين من خلافة عمر كما يدل عليه ظاهر حديث ابن عباس.

٧٧٢٥ - رابعاً: انفراد ابن عباس بما رواه يوجب التوقف فيه:

واعترض على حديث ابن عباس أنه في ظاهر سياقه يدل على أن الحكم الذي فيه منقول عن جميع أهل ذلك العصر - أي العصر الذي كانت تعتبر فيه الثلاث واحدة -، والعادة تقضي أن يظهر ذلك وينتشر ولا ينفرد به ابن عباس، وهذا يقتضي التوقف عن العمل بظاهره إذا لم يقتضِ القطع ببطلانه.

٧٧٢٦ - ردّ على ردّ:

ويردّ على هذا الاعتراض على حديث ابن عباس بأنه مجرد استبعاد، فإنه كم من سنة نبوية وحادثة انفرد بها راوٍ واحد، ولم يضر هذا الانفراد ولم يقدح بصحة الرواية وثبوت الحادثة أو السنة

النبوية، فكيف إذا كان المنفرد بالرواية ابن عباس؟

٧٧٢٧ ـ خامساً: حديث ابن عباس مقصور على صورة خاصة:

واعترض البعض على حديث ابن عباس بأنه ورد في صورة خاصة هي قول المطلق: أنتِ طالق، أنتِ طالق، أنتِ طالق. وإن قائل ذلك في عهد النبي ـ ﷺ ـ وأبي بكر وأوائل خلافة عمر، إنما كان يريد بهذا التكرير للفظ «أنتِ طالق» التأكيد لا استئناف الطلاق وتعدده، وكان ذلك يقبل منهم لسلامة صدورهم إذا ادعوا أنهم أرادوا التأكيد لا تأسيس طلاق ثانٍ أو ثالثٍ، ويُصدَّقون بدعواهم «فلما كثر الناس في زمن عمر وكثر فيهم الخداع ونحوه مما يمنع قبول من ادعى التأكيد، حمل عمر اللفظ على ظاهر التكرار فأمضاه عليهم. وهذا الجواب ارتضاه القرطبي وقوّاه بقول عمر: إن الناس استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة. وكذا قال النووي: إن هذا أصح الأجوبة» هذا ما نقله الإمام ابن حجر العسقلاني في شرحه لصحيح البخاري، عن ابن سريج وغيره ولم يعقب ابن حجر على هذا القول[٩٥٦٣].

٧٧٢٨ ـ ردّ على ردّ:

واعتراضهم أو ردّهم على حديث ابن عباس بأنه ورد في صورة خاصة هي التي ذكروها... إلى آخر ما قالوه، يرد عليه ما يلي:

(أ): إن ظاهر عبارة ابن عباس: «كان الطلاق الثلاث واحدة» إنه كان ذلك بأية صيغة جاءت الثلاث، أي سواء جاءت مجتمعة كقول المطلّق: (أنتِ طالق ثلاثاً)، أو جاءت متفرقة كقول المطلّق (أنتِ طالق. أنتِ طالق. أنتِ طالق)، فالثلاث في هاتين الصيغتين كانت تعتبر واحدة.

(ب): لو كان الحديث محمولاً على ما ذكروه لظل الحكم دون تغيير؛ لأن المدار إذا كان على قصد التأكيد فتقع الثلاث واحدة، وإن كان على قصد التأسيس فتقع الثلاث ثلاثاً، فإن الحكم يترك لنيّة المطلّق وينبغي تصديقه، سواء كان المطلّق برّاً أو فاجراً؛ لأن الطلاق حقّه، واللفظ يحتمل التأكيد والتأسيس والسبيل لحمل اللفظ على أحدهما ما نواه، ونيّته تعرف عن طريقه وما يدعيه. وإن كان ادّعاء التأكيد لا يقبل في أحكام الدنيا، فإنه لا يقبل من البرّ كما لا يقبل من الفاجر.

(جـ): لا أرى وجهاً مقبولاً للقول بأن الخداع كثر في الناس في زمان عمر؛ لأن الناس

(٩٥٦٣) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٩، ص٣٦٤.

في زمـان عمـر هم أصحاب رسول الله - ﷺ - في غالبيتهم العظمى وهم خير خلق الله بعد رسـول الله - ﷺ - ومن وجد فيهم من التابعين فهم تلامذتهم والتابعون لسلوكهم في صدقهم وإيمانهم، وزمان عمر هو خير الأزمان بعد زمن رسول الله - ﷺ - وزمن أبي بكر، فكيف يصح القول بكثرة الخداع فيهم؟ وما وجه هذا الخداع؟ إنه أسلوب لإيقاع الطلاق قد يقع من البعض بأن يطلق ثلاثاً بلفظ واحد خلافاً للطلاق الذي أرشد إليه الإسلام؛ لأنهم غير معصومين من الخطأ، ولكن لا يقدح هذا في عدالتهم ولا يعني الخداع منهم.

٧٧٢٩ - سادساً: حمل حديث ابن عباس على تغير عادات الناس:

وقال بعضهم: إن معنى قول ابن عباس: «كان طلاق الثلاث واحدة في عهد رسول الله - ﷺ -.. إلخ» أي أن الطلاق الذي يوقعه الناس في زمن عمر بصيغة الثلاث، كانوا يوقعونه قبل ذلك واحدة بأن يقول المطلق منهم: «أنتِ طالق»؛ لأنهم ما كانوا يستعملون الثلاث أصلاً، أو كانوا يستعملونها نادراً. فلما كثر استعمالهم للفظ الثلاث في زمن عمر أمضاه عليهم وأجازه. فم يفعل عمر - رضي الله عنه - أكثر من تنفيذ حكم الثلاث عليهم وهو الحكم المقرر شرعاً له، وإنما لم يظهر تنفيذه من قبل لعدم استعمال الثلاث في الطلاق، أو ندرة استعماله. فعلى هذا يكون حديث ابن عباس وارداً لبيان اختلاف عادات الناس في كيفية أو صيغة إيقاع الطلاق، وليس في وقـوعـه حسب الكيفية أو الصيغة التي يوقعون بها الطلاق، ومعنى ذلك أن الحكم الشرعي في وقوع الثلاث ثلاثاً ثابت في الشرع ثبوت وقوع الطلاق واحدة بصيغة الواحدة وإنما الخـلاف هو فقط في استعمال الناس لهذه الصيغة أو تلك، فالناس في زمن عمر أكثروا من استعمال صيغة الطلاق ثلاثاً، بينما لم يكن استعمال الطلاق بهذه الصيغة من قبل أو كان نادراً؟ فأعلن عمر تنفيذ حكمه الشرعي المقرر له، وهو إمضاء هذا الطلاق بطلقاته الثلاث وإن جاءت بلفظ واحد.

٧٧٣٠ - ردّ على ردّ:

ويردّ على هذا التأويل أن الناس ما زالوا يطلقون واحدة أو ثلاثاً، وقد طلّق رجال نساءهم على عهد النبي - ﷺ - ثلاثاً، فمنهم من ردّها النبي - ﷺ - إلى واحدة، ومنهم من أنكر عليه النبي - ﷺ - وغضب عليه لإيقاعه الطلاق ثلاثاً، وجعله متلاعباً بكتاب الله ولم يعرف ما حكم به عليه. وفي رواية عن ابن عباس: كان الرجل إذا طلّق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها جعلوها واحـدة. وكـل هذا يدل على وقوع التطليق بصيغة الثلاث وبصيغة الواحدة، فلا يصح حمل الحديث على ما حملوه عليه. ثم إن قول عمر - رضي الله عنه -: «فلو أمضيناه عليهم» يدل على

أن الطلاق الثلاث في عصر النبي - ﷺ - وأبي بكر لم يعتبر وقوعه ثلاثاً حتى رأى عمر ذلك.

٧٧٣١ - سابعاً: حديث ابن عباس موقوف عليه:

وردّ البعض حديث ابن عباس بحجة أنه موقوف عليه، فليس له حكم الرفع، أي ليس له حكم الخبر المرفوع إلى النبي - ﷺ -، فلا يكون بمنزلة حديث رسول الله - ﷺ -.

٧٧٣٢ - ردّ على ردّ:

ويردّ على ردّهم هذا أن المقرر في أصول الحديث وأصول الفقه أن قول الصحابي: كنا نفعل، وكانوا يفعلون، في عهد النبي - ﷺ -، أو كان كذا يعتبر كذا في عهد النبي - ﷺ - أن لهذه الصيغ ومضامينها حكم الحديث المرفوع.

٧٧٣٣ - ثامناً: ابن عباس أفتى بخلاف ما روى:

وردّ البعض حديث ابن عباس بأن الطلاق الثلاث كان واحدة.. إلخ. إن ابن عباس - رضي الله عنه - أفتى بخلاف ما رواه، فقد ثبت أنه أفتى بوقوع الطلاق الثلاث بلفظ واحد ولم يجعلها واحدة، ولا يظنّ بابن عباس أن يحفظ عن النبي - ﷺ - شيئاً ويفتي بخلافه.

٧٧٣٤ - ردّ على ردّ:

ويردّ على هذا الردّ بأن الحجة فيما روى لا فيما رأى، وبهذه القاعدة يأخذ العلماء. والمسوغات للراوي لترك العمل بروايته والعمل برأيه المخالف لمضمون روايته، هذه المسوغات كثيرة: منها النسيان، والتأويل، أي قد يتأول الراوي الحديث فيحمله هذا التأويل على العمل خلافه، ولهذا أخذ الإمام أحمد بن حنبل - كما ذكر ابن القيمّ - برواية ابن عباس لحديث بريرة وأن بيع الأَمَة لا يكون طلاقاً لها؛ لأن النبي - ﷺ - خيَّرها ولو أن نكاحها انفسخ ببيعها لم يخيّرها مع أن مذهب ابن عباس أن بيع الأَمَة طلاقها.

٧٧٣٥ - تاسعاً: ليس في حديث ابن عباس إقرار النبي - ﷺ - لمضمونه:

قال ابن حزم في رده حديث ابن عباس: «فليس فيه أنه عليه الصلاة والسلام هو الذي جعلها - أي الثلاث - واحدة أو ردّها إلى الواحدة، ولا أنه ﷺ علم بذلك فأقرّه، ولا حجة إلا فيما صحّ أنه عليه الصلاة والسلام قاله أو فعله أو علمه فلم ينكره».

٧٧٣٦ ـ ردّ على ردّ:

ويردّ على قول ابن حزم في ردّه لحديث ابن عباس أن من الممتنع أو المستحيل أن يكون خيار الخلق بعد أصحاب رسول الله ـ ﷺ ـ يطلّقون نساءهم ثلاثاً في عهد رسول الله ـ ﷺ ـ ويراجعون نساءهم بعد هذا الطلاق، ولا يخبرون بذلك رسول الله ـ ﷺ ـ وهو بينهم، ولا يتنزل عليه الوحي يخبره بذلك وبالحكم الصحيح. ثم إن قول الصحابي كنا نفعل كذا أو كانوا يفعلون، أو كان كذا حكمه كذا في عهد رسول الله ـ ﷺ ـ، هذا القول من الصحابي بهذه الصيغ له حكم الحديث المرفوع إلى رسول الله ـ ﷺ ـ.

٧٧٣٧ ـ عاشراً: الادعاء بأن حديث ابن عباس مضطرب وشاذ:

وقال البعض في ردّه حديث ابن عباس: إنه مضطرب، وفيه شذوذ، ومختلف في صحته؛ ولهذا لم يروه الإمام البخاري في «صحيحه».

٧٧٣٨ ـ ردّ على ردّ:

ويردّ على هذا الردّ بأن حديث ابن عباس صحيح الإسناد ولا اضطراب فيه ولا شذوذ في متنه، ولا في سنده، ولا اختلاف في صحته. وكيف يتهيأ القدح في صحته ورواته كلهم أئمة حفّاظ؟ وترك الإمام البخاري روايته لا يوهنه وله حكم أمثاله من الأحاديث الصحيحة التي لم يخرجها البخاري. هذا وإن الشذوذ المُدَّعى به في هذا الحديث غير موجود؛ لأن الشذوذ هو أن يخالف الراوي الثقات فيما رووه فيشذ عنهم بروايته، فأما إذا روى الثقة حديثاً انفرد بروايته ولم يروِ الثقاة خلافه، فانفراده لا يسمى شذوذاً. وإن سمي شاذاً بهذا المعنى لم يكن ذلك موجباً لردّه. قال الإمام الشافعي ـ فيما ذكره الإمام ابن القيم عنه في «إغاثة اللهفان» ـ وليس الشاذ أن ينفرد الثقة برواية الحديث، بل الشاذ أن يروى خلاف ما رواه الثقات».

٧٧٣٩ ـ مناقشة أدلة القول الثالث:

وأصحاب هذا القول، كما ذكرنا عنهم، يوقعون الثلاث على المدخول بها، ويوقعون واحدة على غير المدخول بها. وقد بيّنا مستندهم وهو رواية أبي داود عن ابن عباس[٩٥٦٤]. وأن غير المدخول بها لا عدة عليها فتبين بتلفظ المطلّق: (أنتِ طالق) ويلغو لفظ (ثلاثاً) التي يأتي بها بعد (أنتِ طالق)[٩٥٦٥].

(٩٥٦٤) الفقرة ٧٧٠٤.

(٩٥٦٥) الفقرة ٧٧٠٥.

٧٧٤٠ ـ ردّ على ردّ:

وقد رددنا على ما تعلق به أصحاب هذا القول عند مناقشة أدلة أصحاب القول الثاني ومناقشة اعتراضاتهم على حديث ابن عباس، فلا نعيده هنا[٩٥٦٦].

٧٧٤١ ـ مناقشة أدلة القول الرابع:

وأصحاب هذا القول يقولون: لا يقع بالطلاق الثلاث بلفظ واحد طلاق لا ثلاث ولا واحدة؛ لأن الطلاق بهذه الصيغة بدعة محرمة، فلا يترتب عليها شيء؛ لقوله ﷺ: «من أحدثَ في أمرِنا هذا ما ليس منه فهو ردٌّ».

٧٧٤٢ ـ ردّ على ردّ:

ويردّ على هذا القول من وجوه:

الوجه الأول: إن القائلين بوقوع الطلاق ثلاثاً إذا قال المطلق: «أنتِ طالق ثلاثاً»، والقائلين بأن الواقع بهذه الصيغة طلقة واحدة يحتجون كلهم بما ورد في السنة النبوية، وبما دلّت عليه آيات الطلاق في القرآن، ومعنى ذلك أن الجميع يرون وقوع الطلاق بلفظ الثلاث، ولكنهم يختلفون فيما يقع بهذا اللفظ من عدد الطلقات، هل يقع ثلاث طلقات أم طلقة واحدة، فالقول بعدم وقوع طلاق أصلاً بصيغة: «أنتِ طالق ثلاثاً» قول خارج عن أقوال الجميع ولا دليل عليه من القرآن أو من السنة؛ لأن السنة أوقعت به طلاقاً إما ثلاثاً وإما واحدة.

الوجه الثاني: إن هذا القول لم يقل به أحد من سلف الأمّة، فيكون شاذاً كما قال شيخ الإسلام ابن تيمية.

الوجه الثالث: وكون الطلاق الثلاث بلفظ واحد محظور أو بدعة، لا يستلزم القول بعدم وقوع الطلاق الثلاث أو الطلقة الواحدة. فالظهار سماه الله تعالى: ﴿مُنْكَراً مِنَ الْقَوْلِ وَزُوراً﴾، ومع هذا ترتب عليه أثره وهو تحريم الزوجة حتى يقوم الزوج المظاهر بأداء كفّارة الظهار. ثم إن المحظور أو الابتداع جاء من ذكر لفظ «الثلاث» مع قول المطلّق: «أنتِ طالق»، فإذا أهدرنا لفظ (الثلاث) ولم نرتب عليها أثراً، واعتبرنا قول المطلق: «أنتِ طالق» فقط دون اعتبار للفظ (الثلاث)، فيكون الواقع واحدة.

٧٧٤٣ ـ رأينا في مسألة الطلاق الثلاث مجتمعة:

وقبل أن نبيّن رأينا في مسألة الطلاق الثلاث مجتمعة أي بقول القائل «أنتِ طالق ثلاثاً»،

(٩٥٦٦) الفقرة ٧٧٢٣.

أو أنتِ طالق، أنت طالق، أنتِ طالق. يجب أن نذكر ما ورد في كتاب الله العزيز بشأن الطلاق المشروع وما قد يستدل به على مسألتنا. ثم نبيّن ما ورد في السنة النبوية الشريفة مما له علاقة بمسألتنا، وما قد يستدل به عليها. ثم ننظر في الإجماع وهل انعقد على شيء معين يتعلق بمسألتنا. ثم ننظر في القياس وعلى أي شيء يدل في مسألتنا. فإذا فرغنا من ذلك أمكن أن نبيّن رأينا في هذه المسألة، وبه يتبيّن ما نرجحه فيها.

٧٧٤٤ ـ أولاً: ما يستفاد من القرآن بشأن الطلاق ثلاثاً:

نذكر فيما يلي ما ورد في القرآن الكريم مما يستفاد منه بشأن الطلاق ثلاثاً منعاً منه أو إباحة له.

أ: الآية الأولى:

قال تعالى: ﴿**الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**﴾[٩٥٦٧]. وهذا إما أن يكون خبراً في معنى الأمر ـ أي إذا طلّقتم فطلقوا مرتين ـ وإما أن يكون خبراً عن حكمه الشرعي الديني، أي الطلاق الذي شرعته لكم وشرعت فيه الرجعة: مرتان. وعلى التقديرين إنما يكون ذلك مرة بعد مرة، فلا يكون موقعاً للطلاق الذي شرع إلا إذا طلّق مرة بعد مرة، ولا يكون موقعاً للطلاق المشروع بقوله: أنتِ طالق ثلاثاً أو مرتين. ويوضح ذلك أنه حصر الطلاق المشروع في مرتين فلو شرع جمع الطلاق في دفعة واحدة لم يكن الحصر صحيحاً، ولم يكن الطلاق كله مرتين، بل كان منه مرتان ومنه مرة واحدة تجمعه، وهذا خلاف ظاهر القرآن وهو أنه لا طلاق للمدخول بها إلا مرتين وتبقى الطلقة الثالثة المحرمة بعد ذلك. ويدل على ذلك ويزيده وضوحاً قوله تعالى: ﴿**فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**﴾. فهذا حكم كل طلاق شرعه الله إلا الطلقة المسبوقة بطلقتين قبلها، فإنه لا يبقى بعدها إمساك[٩٥٦٨]. وبمثل هذا التفسير لهذه الآية الكريمة جاء في «تفسير الرازي» بصدد هذه الآية على أحد القولين في تفسيرها، فقد جاء فيه: «اختلف المفسرون في أن هذا الكلام ـ أي قوله تعالى: ﴿**الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ**. .﴾إلخ ـ حكم مبتدأ أو هو متعلق بما قبله؟ قال قوم: إنه حكم مبتدأ، ومعناه أن التطليق الشرعي يجب أن يكون تطليقة بعد تطليقة على التفريق دون الجمع والإرسال دفعة واحدة وهذا التفسير هو قول من قال: الجمع بين الثلاث حرام. وحجة هذا القول أن لفظ الطلاق يفيد الاستغراق؛ لأن الألف واللام إذا لم

(٩٥٦٧) سورة البقرة من الآية ٢٢٩.

(٩٥٦٨) «إغاثة اللهفان» لابن القيم، ج١، ص ٣٠١-٣٠٢.

يكونا للمعهود أفادا الاستغراق، فصار تقدير الآية: كل الطلاق مرتان، ومرة ثالثة»(9569). وفي «تفسير الزمخشري»: قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾ الطلاق بمعنى التطليق، أي التطليق الشرعي تطليقة بعد تطليقة على التفريق دون الجمع والإرسال دفعة واحدة. ولم يرد بالمرتين التثنية ولكن التكرير(9570).

7745 ـ ب: الآية الثانية:

قال تعالى: ﴿يا أَيُّها النَّبِيُّ إذا طَلَّقْتُمُ النِّساءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وأَحصوا العِدَّة، واتَّقُوا الله ربَّكُمْ، لا تُخرجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ ولا يخرُجْنَ إلَّا أَنْ يأتِينَ بفاحِشَةٍ مُبيِّنَةٍ. وتِلْكَ حُدُودُ الله. ومَنْ يتَعَدَّ حُدُودَ الله فقَدْ ظلَمَ نفْسَهُ. لا تدْرِي لعَلَّ الله يُحْدِثُ بعْدَ ذلِكَ أمْراً﴾(9571).

قال الإمام الجصّاص، قوله تعالى: ﴿ومَنْ يتَعَدَّ حُدُودَ الله فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾ يدل على أنه إذا طلّق لغير السنّة، وقع طلاقه وكان ظالماً لنفسه بتعديه حدود الله؛ لأنه ذكر عقيب طلاق العدة، فأبان أنَّ من طلّق لغير العدة فطلاقه واقع؛ لأنه لو لم يقع طلاقه لم يكن ظالماً لنفسه. ويدل على أنه أراد وقوع طلاقه مع ظلمه لنفسه قوله تعالى عقيبه: ﴿لا تَدْرِي لعَلَّ الله يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرَاً﴾ يعني أن يحدث له ندم، فلا ينفعه لأنه قد طلق ثلاثاً»(9572).

7746 ـ تفسير الآية الثالثة:

وقال الإمام ابن العربي في معنى قوله تعالى: ﴿لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرَاً﴾ قال جمع من المفسرين: أراد بالأمر هنا الرغبة في الرجعة. ومعنى القول: التحريض على طلاق الواحدة والنهي عن الثلاث فإنه إذا طلّق ثلاثاً أضرَّ بنفسه عند الندم على الفراق والرغبة في الارتجاع، ولا يجد عند إرادة الرجعة سبيلاً(9573).

7747 ـ وفي «تفسير ابن كثير» في قوله تعالى: ﴿لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرَاً﴾ «أي إنما أبقينا المطلّقة في منزل الزوج في مدة العدة؛ لعلَّ الزوج يندم على طلاقها ويخلق الله تعالى في قلبه رجعتها، فيكون ذلك أسهل وأيسر»(9574). وواضح من هذا التفسير أن الطلاق الواقع طلاق رجعي؛ لأنه هو الذي تقع فيه الرجعة وهي الأمر الذي يخلقه الله في قلبه. والآية

(9569) «تفسير الرازي» ج6، ص 102-103.

(9570) «تفسير الزمخشري» ج1، ص273.

(9571) سورة الطلاق، الآية 1.

(9572) «أحكام القرآن» للجصّاص، ج3، ص454.

(9573) «تفسير القرآن أحكام القرآن» لابن العربي المالكي، ج4 ص1820.

(9574) «تفسير ابن كثير» ج4، ص378.

كما قال ابن العربي فيها تحريض على طلاق الواحدة ـ أي على الطلاق الرجعي بطلقة واحدة، والنهي عن إيقاع الطلاق المخالف لذلك كالطلاق ثلاثاً. فتفسير ابن العربي وابن كثير لمعنى قوله تعالى: ﴿لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا﴾ هو أولى وأرجح من تفسير الجصاص لهذه الآية.

٧٧٤٨ ـ ثانياً: ما يستفاد من السنة النبوية بشأن الطلاق الثلاث:

وردت جملة أحاديث تتعلق بمسألة الطلاق الثلاث بلفظ واحد، سواء كان هذا التعلق واضحاً صريحاً أو غير واضح، وقد ذكرنا بعضها أثناء عرضنا أقوال الفقهاء وأدلتهم في هذه المسألة. وقد تبيّن لنا أن حديث ابن عباس في أن الطلاق الثلاث إذا أوقعه الزوج كان يعتبر واحدة في عهد النبي ﷺ.. إلخ هذا الحديث صحيح لا مطعن في سنده، فقد رواه الإمام مسلم في صحيحه، حتى إن الإمام أحمد لم يرد هذا الحديث إلا بإفتاء ابن عباس خلافه، فقد قال الأثرم سألت أبا عبدالله ـ أي الإمام أحمد ـ عن حديث ابن عباس: «كان الطلاق على عهد رسول الله ـ ﷺ ـ وأبي بكر وصدر من خلافة عمر، طلاق الثلاث واحدة..» بأي شيء تدفعه؟ قال: برواية الناس عن ابن عباس من وجوه خلافه» أي بإفتائه بخلاف روايته. وعقب ابن القيم على ذلك بقوله: وهذا المسلك إنما يجيء على إحدى الروايتين أن الصحابي إذا عمل بخلاف الحديث لم يُحتَّج به، واتبع عمل الصحابي. والمشهور عن أحمد أن العبرة بما رواه الصحابي لا بقوله إذا خالف الحديث»[٩٥٧٥]. فالحديث صحيح سنداً ومتناً، ودلالته واضحة وصريحة وهي أن الذي يقع بالطلاق الثلاث طلقة واحدة. وكل ما قيل في تأويله وصرفه عن هذه الدلالة الواضحة والصريحة غير مجدٍ ولا مقنع، فتبقى دلالته الظاهرة هي الراجحة، وهي أن الطلاق الثلاث مجتمعة كان يعتبر طلقة واحدة في عهد رسول الله ـ ﷺ ـ وعهد أبي بكر وصدر من خلافة عمر. أما الأحاديث الأخرى التي احتج بها القائلون بوقوع الطلاق الثلاث ثلاثاً، فهي أحاديث ضعيفة لا تصلح للاستدلال بها[٩٥٧٦]. أو صحيحة، ولكن لا يصح الاستدلال بها على موضوع النزاع.

٧٧٤٩ ـ ثالثاً: ما يستفاد من دعوى الإجماع بشأن الطلاق الثلاث:

ومما قيل في الاحتجاج لقول الجمهور بأن الطلاق الثلاث يقع ثلاثاً، ادعاء الإجماع على هذا القول. والواقع أن لا إجماع على ما يدّعون، بل إن الإجماع على خلافه، ففي عهد النبي ـ

(٩٥٧٥) «إغاثة اللهفان» ج١، ص٢٩٣.

(٩٥٧٦) «مجموع فتاوى ابن تيمية» ج٣٣، ص٨٤.

ﷺ - كانت الثلاث تعتبر طلقة واحدة، وكذلك في زمن أبي بكر وصدر من خلافة عمر ولم ينقل خلاف في ذلك وإنما الخلاف في هذه المسألة بعد ذلك. وإذا تركنا موضوع الإجماع في هذه المسألة فإن العلماء يذكرون الخلاف فيها مما يدل على عدم وجود الإجماع على وقوع الطلاق الثلاث ثلاثاً. ونذكر فيما يلي أقوال ابن القيم وابن تيمية:

(أ) : قال ابن القيم: «فقد صحَّ - بلا شك - أنهم كانوا في زمن رسول الله - ﷺ - وأبي بكر مدة خلافته كلها، وصدراً من خلافة عمر - رضي الله عنهما - يوقعون على من طلق ثلاثاً: واحدة فيكفي كون ذلك - أي اعتبار الطلاق الثلاث واحدة - على عهد الصديق ومعه جماعة الصحابة لم يختلف عليه منهم أحد، ولا حكي في زمانه القولان - وقوع الثلاث أو وقوعها واحدة - حتى قال بعض أهل العلم: إن ذلك إجماع قديم، وإنما حدث الخلاف في زمن عمر - رضي الله عنه - واستمر الخلاف إلى يومنا هذا وممن حكى الخلاف الطحاوي وأبو بكر الرازي في كتابه «أحكام القرآن» وحكاه ابن المنذر وحكاه ابن جرير الطبري..»(٩٥٧٧).

(ب) : وقال شيخ الإسلام ابن تيمية عن الطلاق الثلاث بلفظ واحد وأنها تقع واحدة: «وهذا القول منقول عن طائفة من السلف والخلف من أصحاب رسول الله - ﷺ - مثل الزبير بن العوام وعبدالرحمن بن عوف. ويروي القولان عن علي وابن مسعود وابن عباس. وهو قول كثير من التابعين ومن بعدهم مثل طاووس وخلاس بن عمرو ومحمد بن إسحاق، وهو قول داود الظاهري وأكثر أصحابه..»(٩٥٧٨). ويخلص لنا من ذلك أن دعوى الإجماع على وقوع الثلاث بلفظ واحد، دعوى يعوزها الدليل، بل يمكن القول كما قال بعض أهل (العلم) إن الإجماع القديم في زمن أبي بكر وصدر من خلافة عمر على أن الثلاث تقع واحدة، وأن الخلاف حصل بعد ذلك، ولم يحصل إجماع على أحد القولين.

٧٧٥٠ - رابعاً: ما يستفاد من القياس بشأن الطلاق الثلاث:

والقياس يشهد للقائلين بأن الطلاق الثلاث بلفظ واحد يقع واحدة كما في الملاعن إذا قال: أشهد بالله أربع شهادات، فإنه يعتبر قد أدى شهادة واحدة. والمقر بالزنى إذا قال: أقر بالزنى أربع مرات، يعتبر مقرّاً مرة واحدة. والحالف بالله إذا قال: أقسم بالله ثلاثاً اعتبر حالفاً بالله مرة واحدة. وكذلك ينبغي أن يكون الحكم إذا قال المطلق لزوجته: أنتِ طالق ثلاثاً، يعتبر موقعاً طلقة واحدة، قال ابن القيم: «قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا

(٩٥٧٧) «إغاثة اللهفان» لابن القيم، ج١، ص ٢٨٩-٢٩٠.

(٩٥٧٨) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ج٣٣، ص٥٨.

﴿أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ﴾، قال ابن القيم: فلو قال: أشهد بالله أربع شهادات أني صادق، كانت شهادة واحدة ولم تكن أربعاً، فكيف يكون قوله: أنتِ طالق ثلاثاً أنه موقع ثلاث تطليقات؟»[9579]. فالقياس مع القائلين: إن الطلاق الثلاث بلفظ واحد يقع واحدة.

٧٧٥١ ـ الأدلة مع القائلين بأن الطلاق الثلاث يقع واحدة:

ومما ذكرناه يتبيّن أن الأدلة المرجحة هي مع القائلين بأن الطلاق الثلاث بلفظ واحد يقع واحدة ولكن بقي أن نبيّن وجه فعل عمر ـ رضي الله عنه ـ في جعله الطلاق الثلاث ثلاثاً، وهل أن ما فعله يضعف الأدلة المرجحة للقول الآخر وهو أن الثلاث تعتبر واحدة؟

٧٧٥٢ ـ توجيه ما فعله عمر ـ رضي الله عنه ـ:

وإذا كان ما ذكرناه يدل على أن الطلاق الثلاث يعتبر طلقة واحدة، فكيف نوجه فعل عمر ـ رضي الله عنه ـ في إيقاع الطلاق الثلاث ثلاثاً وسكوت الصحابة على فعله؟ والجواب: أنه ـ رضي الله عنه ـ فعل ذلك اجتهاداً منه، وعلى وجه التعزير لمن يوقع الطلاق خلاف الطلاق المشروع، بأن يوقعه بصيغة الثلاث أي باقتران لفظ (الثلاث) للفظ (أنتِ طالق). قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «وإلزام عمر ـ رضي الله عنه ـ بالثلاث لما أكثروا منه: أما أن يكون رآه عقوبة تستعمل وقت الحاجة، وإما أن يكون رآه شرعاً لازماً لاعتقاده أن الرخصة كانت لما كان المسلمون لا يوقعونه إلا قليلاً»[9580]. وقال ابن تيمية أيضاً: «فقول عمر بن الخطاب: (إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة، فلو أنفذناه عليهم فأنفذه عليهم) هو بيان أن الناس أحدثوا ما استحقوا عنده أن ينفذ عليهم الثلاث.. وإما أن يكون عمر ـ رضي الله عنه ـ جعل هذا عقوبة تفعل عند الحاجة، وهذا أشبه الأمرين بعمر»[9581].

وقال ابن القيم في تبرير ما فعله عمر ـ رضي الله عنه ـ من إمضاء الطلاق الثلاث على موقعه: «وكان له ـ لعمر ـ رضي الله عنه ـ في التعزير اجتهاد وافقه عليه الصحابة لكمال نصحه ووفور علمه وحسن اختياره للأمة، وحدوث أسباب اقتضت تعزيره لهم بما يرد عنهم لم يكن مثلها على عهد رسول الله ـ ﷺ ـ، أو كانت ولكن زاد الناس عليها وتتابعوا فيها...، ومن ذلك أنه رضي الله عنه لما رأى الناس قد أكثروا من الطلاق الثلاث ورأى أنهم لا ينتهون عنه إلا بعقوبة،

(٩٥٧٩) «إغاثة اللهفان» لابن القيم، ج١، ص٢٨٩.

(٩٥٨٠) «مجموع فتاوى ابن تيمية» ج٣٣، ص٨٨.

(٩٥٨١) «مجموع فتاوى ابن تيمية» ج٣٣، ص٩٦، ٩٧.

فرأى إلزامهم بها عقوبة لهم ليكفوا عنها، وذلك إما من التعزير العارض الذي يفعل عند الحاجة، فهذا له وجه. وإما ظناً أن جعل الثلاث واحدة كان مشروعاً بشرط وقد زال، فهذا وجه آخر. وإما لقيام مانع قام في زمنه منع من جعل الثلاث واحدة، فهذا وجه ثالث. فإن الحكم ينتفي لانتفاء شروطه أو لوجود موانعه. والإلزام بالفرقة فسخاً أو طلاقاً لمن لم يقم بالواجب مما يسوغ فيه الاجتهاد، لكن تارة يكون حقاً للمرأة كما في العنّة والعجز عن النفقة والغيبة الطويلة. وتارة يكون حقاً للزوج كالعيوب في الزوجة المانعة له من استيفاء المعقود عليه أو كماله. وتارة يكون حقاً لله تعالى كما في وقوع الطلاق بالمولي إذا لم يفيىء إلى زوجه في مدة التربص. فالإلزام إما من الشارع، وإما من الإمام بالفرقة إذا لم يقم الزوج بالواجب: هو من موارد الاجتهاد. .»[٩٥٨٢].

والراجح، أن تعليل ما فعله عمر ـ رضي الله عنه ـ هو ما ذكره نفسه رضي الله عنه وفيه بيان سبب ما فعله، فقد قال رضي الله عنه: «إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة، فلو أنفذناه عليهم فأنفذه عليهم» قال شيخ الإسلام ابن تيمية في هذا القول: «هو بيان أن الناس أحدثوا ما استحقوا عنده أن ينفذ عليهم الثلاث»[٩٥٨٣]. والذي استعجلوا فيه، وأحدثوه، هو الطلاق الثلاث بلفظ واحد، فأمضاه عليهم حتى يكفوا عنه.

٧٧٥٣ ـ عود إلى بيان رأينا في الطلاق الثلاث:

بعد أن ذكرنا ما يدل عليه القرآن الكريم والسُّنَّة النبوية الشريفة في مسألة الطلاق الثلاث، وما يُدَّعى من إجماع في هذه المسألة، وما يدل عليه القياس، وبعد أن ذكرنا وجه ما فعله عمر ـ رضي الله عنه ـ من إمضاء الثلاث على المطلّق ثلاثاً بلفظ واحد، نرى في مسألة الطلاق الثلاث ما يأتي:

٧٧٥٤ـ أولاً: إن هذه المسألة من مسائل الاجتهاد الخلافية، فلا يجوز الطعن فيمن قال أو يقول: إن الثلاث بلفظ واحد تقع طلقة واحدة. كما لا يجوز وصف هذا القول بالشذوذ، ولا وصف صاحبه بالمنابذ والمخالف للإجماع.

٧٧٥٥ ـ ثانياً: يسوغ الأخذ بقول الجمهور القائلين بوقوع الطلاق الثلاث ثلاثاً إذا أوقعها المطلّق بلفظ واحد، أو بألفاظ متفرقة في مجلس واحد: كأن يقول: أنتِ طالق، أنتِ طالق، أنتِ طالق. وهذا إذا كانت مدخولاً بها. أما إذا كانت غير مدخول بها فتقع عليها الطلقة الأولى إذا أوقع المطلّق الطلاق مفرقاً متتابعاً بقوله: أنتِ طالق. أنتِ طالق. أنتِ طالق. أما إذا أوقع

(٩٥٨٢) «إغاثة اللهفان» ج١، ص ٣٣٣ـ٣٣٥.

(٩٥٨٣) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ج٣٣، ص٩٦.

عليها ـ أي على غير المدخول بها ـ الثلاث مجتمعة بلفظ واحد كأن يقول لها: أنتِ طالق ثلاثاً، فالثلاث تقع عليها عند أكثر فقهاء الجمهور، وهو قول جماعة من أصحاب ابن عباس، وهو مذهب إسحاق بن راهَوَيْهِ كما ذكرنا ذلك من قبل[٩٥٨٤].

٧٧٥٦ـ ثالثاً: ويسوغ أيضاً الأخذ بقول من قال: الطلاق الثلاث بلفظ واحد أو بألفاظ متكررة في مجلس واحد يقع طلقة واحدة. وسواء في هذا الزوجة المدخول بها وغير المدخول بها. وهذا قول طائفة من الصحابة والتابعين وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم. وهذا القول تؤيده دلالات آيات القرآن الكريم المتعلقة بالطلاق، وما ورد في السنة النبوية بشأن الطلاق لا سيما حديث ابن عباس، ويعضده القياس ويتفق مع حكمة تشريع الطلاق والكيفية التي جاءت في الشريعة في إيقاع الطلاق. كما يتفق وحرص الشريعة على إبقاء الرابطة الزوجية ما أمكن ذلك، وكراهيتها وقوع الطلاق. ثم إن هذا القول يأخذ بإرادة المطلق إيقاع الطلاق في قوله: «أنتِ طالق ثلاثاً» فيوقعها واحدة، ويلغي كلمة «ثلاثاً» فلا يرتب عليها حكماً. وفي الوقت نفسه يبقي الخيار بيد الزوج، فإن شاءها أرجعها في العدة، وإن شاء تركها حتى تنقضي عدتها فتقع الفرقة بينهما، فلا تحلّ له إلّا بعقد نكاح جديد ومهر جديد.

٧٧٥٧ ـ لا أرى وجهاً مقبولاً للأخذ بقول من قال: لا يقع أي طلاق بصيغة الطلاق المقترن بلفظ الثلاث، أو جاء بصيغة تكرار لفظ الطلاق، إذ لا دليل على الأخذ بهذا القول، ويردّه قول من قال: يقع الطلاق ثلاثاً، وقول من قال: يقع الطلاق واحدة؛ ولأنه لم ينقل هذا القول عن أحد من السلف.

٧٧٥٨ ـ القول الذي أميل إلى الأخذ به:

والذي أميل إلى الأخذ به من هذه الأقوال التي ذكرناها، هو القول بأن الطلاق الثلاث بلفظ واحد، أو بتكرير لفظ (أنتِ طالق) ثلاث مرات في مجلس واحد، أن الطلاق بهاتين الصيغتين يقع واحدة رجعية، وهذا القول أرفق بعامة المسلمين وأقرب إلى تحقيق المصلحة المشروعة للأسرة المسلمة، بالإضافة إلى ما لهذا القول من مستند شرعي قوي بيّنا وجوهه فيما سبق ـ والله أعلم.

٧٧٥٩ ـ حكم الطلاق البائن بينونة كبرى:

أولاً: تترتب آثار الطلاق البائن بينونة صغرى التي ذكرناها فيما سبق، على هذا الطلاق أيضاً[٩٥٨٥].

(٩٥٨٤) الفقرة ٧٦٨٥.

(٩٥٨٥) الفقرات من ٧٦٦٩-٧٦٧٢.

ثانياً: لا تحلّ لمطلّقها إلا بعد أن تَنْكِحَ زوجاً غيره، ثم يفارقها هذا الزوج بموت أو بطلاق ونحوه وتنقضي عدتها، ثم يعقد عليها مطلّقها الأول عقد نكاح جديد برضاها، والدليل على هذا قوله تعالى: ﴿فإنْ طلَّقهَا فلا تحِلُّ لهُ مِنْ بعْدُ حتَّى تنْكِحَ زوْجاً غيْرهُ، فإنْ طلَّقهَا فلاَ جُناحَ عليهما أنْ يتَرَاجعا إنْ ظنَّا أنْ يُقِيما حُدُودَ الله. وتِلْكَ حدُودُ الله يُبيِّنُها لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ﴾[9586]. وقد جاء في معنى قوله تعالى: ﴿فإنْ طَلَّقها﴾ أي الطلقة الثالثة. ﴿فلاَ تحِلُّ لَهُ مِنْ بعْدُ حتَّى تنْكِحَ زوْجاً غيْرَهُ﴾ أي فلا تحل لمطلقها الأول الذي طلقها الطلقة الثالثة حتى تَنْكِحَ زوجاً غيره ثم يفارقها بموت أو طلاق وتنقضي عدتها، ثم إذا شاء زوجها الأول أن يعقد عليها عقد نكاح جديد برضاها، فهذا جائز وحلال، وهو محلّ اتفاق بين الفقهاء ولا خلاف فيه»[9587]. فما هو النكاح الثاني الذي يحصل به التحليل للزوج الأول الذي طلّق ثلاثاً؟

٧٧٦٠ ـ شروط النكاح الذي يحصل به التحليل لزوجها الأول:

يشترط في النكاح الثاني للمطلّقة الذي يحصل به التحليل لزوجها الأول جملة شروط هي: أن يكون نكاحاً صحيحاً، مقصوداً به أغراض النكاح التي من أجلها شرع النكاح، وأن يطأها الزوج الثاني ـ أي أن يحصل دخول بالزوجة في النكاح الثاني ـ. ونبيّن فيما يلي المقصود بهذه الشروط فيما يلي:

٧٧٦١ ـ أولاً: أن يكون النكاح الثاني صحيحاً:

يشترط في النكاح الثاني أن يكون صحيحاً ـ أي مستوفياً شروط الصحة لعقد النكاح ـ، فإن كان فاسداً لم يحصل به التحليل للزوج الأول الذي طلّقها ثلاثاً. وهذا مذهب الحنابلة، وبه قال الحسن والشعبي وحماد، ومالك والثوري والأوزاعي وإسحاق وأبو عبيد وأصحاب الرأي والشافعي في مذهبه الجديد. والحجة لهذا الشرط قوله تعالى: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾، وإطلاق النكاح يقتضي أن يكون نكاحاً صحيحاً[9588].

٧٧٦٢ ـ ثانياً ويشترط في هذا النكاح الثاني أن يكون صحيحاً ظاهراً وباطناً: ظاهراً في استيفائه شروط انعقاده وشروط صحته، وباطناً أن يكون المقصود منه تحقيق أغراض النكاح التي شرع النكاح من أجلها، وهي تكوين الأسرة، وإعفاف كل منهما نفسه من الفاحشة بهذا الزواج

(٩٥٨٦) سورة البقرة، الآية ٢٣٠.

(٩٥٨٧) «أحكام القرآن تفسير القرآن» للقرطبي، ج٣، ص١٤٧.

(٩٥٨٨) «المغني» ج٧، ص٢٧٥.

وإنجاب الذرية. أما إذا كان المقصود من هذا النكاح إحلال المرأة المطلّقة لزوجها الأول: بأن يطلقها الزوج الثاني بعد تمام عقد النكاح حتى تعود لزوجها الأول بعقد نكاح جديد، فهذا النكاح لا يتحقق فيه معنى قوله تعالى: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾؛ لأن الغرض منه تحليل المطلقة لزوجها الأول ولهذا يسميه الفقهاء «نكاح المحلِّل». وقد تكلمت عنه بشيء من التفصيل وبيّنت فيه أقوال الفقهاء، فلا حاجة لإعادة ما قلناه هناك[٩٥٨٩].

٧٧٦٣ ـ ثالثاً: أن يحصل في النكاح الثاني دخول بالزوجة بأن يطأها الزوج، فلا يكفي مجرد عقد النكاح الصحيح بدون دخول، وبهذا جاءت السُّنّة النبوية الشريفة الصحيحة، فقد جاء في حديث رسول الله ـ ﷺ ـ الذي أخرجه الإمام البخاري عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ: «أن رفاعة القرظي تزوج امرأة، ثم طلّقها، فتزوجت آخر، فأتت النبي ـ ﷺ ـ فذكرت له أنه لا يأتيها وأنه ليس معه إلا مثل هُدبةٍ. فقال: لا. حتى تذوقي عُسيلتَه ويذوق عُسلَيتك»[٩٥٩٠]. وجاء في شرحه وقولها (ليس معه إلا مثل هُدبة) أي طرف الثوب الذي لم ينسج مأخوذ من هدب العين وهو شعر الجفن. وأرادت بهذا التشبيه أن ذكره يشبه الهُدبَة في الاسترخاء وعدم الانتشار. وقوله: «حتى تذوقي عُسيلته ويذوق عُسيلَتك» قال الأزهري: الصواب أن معنى العُسيلة حلاوة الجماع الذي يحصل بتغييب الحشفة في الفرج، وأنِّثَ تشبيهاً بقطعة من عسل. وقال جمهور العلماء: ذوق العُسيلة كناية عن المجامعة وهو تغييب حشفة الرجل في فرج المرأة. وزاد الحسن البصري: حصول الإنزال، وهذا الشرط انفرد به عن الجماعة قاله ابن المنذر وآخرون، وعند سائر الفقهاء يكفي من ذلك ما يوجب الحدّ ويحصن الشخص، ويوجب كمال المهر ويفسد الحج والصوم. وقال ابن المنذر أجمع العلماء على اشتراط الجماع لتحلّ للأول إلا سعيد بن المسيب اكتفى بعقد النكاح الصحيح لتحلّ لزوجها الأول وإن لم يدخل بها الثاني إذا لم يقصد الثاني بنكاحه إياها إحلالها للأول. قال ابن المنذر: وهذا القول ـ قول سعيد بن المسيب ـ لا نعلم أحداً وافقه عليه إلا طائفة من الخوارج، ولعلّه لم يبلغه الحديث: حديث رسول الله ـ ﷺ ـ فأخذ بظاهر القرآن»[٩٥٩١]. وجاء في «تفسير القرطبي»: «واختلفوا فيما يكفي من النكاح وما الذي يبيح التحليل. فقال سعيد بن المسيب ومن وافقه مجرد عقد النكاح كافٍ. وقال الحسن لا يكفي مجرد الوطء حتى يكون إنزال. وذهب الجمهور من العلماء والكافة من الفقهاء إلى أن الوطء كاف في ذلك، وهو التقاء الختانين الذي يوجب الحدّ والغسل ويفسد الصوم والحج، ويحصن

(٩٥٨٩) الفقرات من ٦١٠٥-٦١١٩.

(٩٥٩٠) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٥٦٤.

(٩٥٩١) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٩، ص ٤٦٥-٤٦٧.

الـزوجين ويوجب كمـال الصداق»[٩٥٩٢]. وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وجمهور أهل العلم على أنهـا لا تحلّ للأول حتى يطأها الزوج الثاني وطأً يوجد فيه التقاء الختانين إلا أن سعيد بن المسيب قال: إذا تزوّجها صحيحاً لا يريد به إحلالاً، فلا بأس أن يتزوّجها الأول. قال ابن المنذر لا نعلم أحداً من أهل العلم قال بقول سعيد بن المسيب هذا إلا الخوارج بظاهر قوله تعالى: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ ومع تصريح النبي - ﷺ - ببيان المراد من كتاب الله تعالى، وأنها لا تحلّ للأول حتى يذوق الثاني عُسيلتها وتذوق عُسيلته لا يعرج على شيء سواه، ولا يسوغ لأحد المصير إلى غيره مع ما عليه جملة أهل العلم: منهم علي بن أبي طالب، وابن عمرو وابن عباس وجابر وعائشة - رضي الله عنهم -، وممن بعدهم مسروق والزهري ومالك، وأهل المدينة والثوري وأصحاب الرأي، والأوزاعي وأهل الشام والشافعي وغيرهم[٩٥٩٣].

٧٧٦٤ - ما اشترطه البعض في وطء الزوج الثاني:

وقد اشترط جمهور الحنابلة أن يكون الوطء حلالاً، فإن وطأها في حيض أو نفاس أو إحرام في حج من أحدهما أو منهما، أو كان أحدهما صائماً فرضاً لم يكن ذلك كافياً لإحلال المرأة إلى زوجها الأول وهذا قول مالك. وحجة هذا القول أنه وطء حرام لحقّ الله تعالى فلم يحصل به الإحلال. وقال ابن قدامة بعد أن أورد ما ذكرناه، قال: وظاهر النص حلّها وهو قوله تعالى: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ وهذه قد نكحت زوجاً غيره. وأيضاً قوله عليه الصلاة والسلام: «حتى تذوقي عُسيلته، ويذوق عُسيلتك» وهذا قد وجد؛ ولأنه وطء في نكاح صحيح في محل الوطء على سبيل التمام، فأحلّها كالوطء الحلال. قال ابن قدامة: وهذا أصح إن شاء الله تعالى، وهو مذهب أبي حنيفة ومالك[٩٥٩٤].

٧٧٦٥ - الزواج الثاني يهدم الطلقات الثلاث:

وإذا تزوّجت المطلقة ثلاثاً بعد انقضاء عدتها ثم فارقها زوجها الثاني بسبب من أسباب الفرقة بعد أن دخل بها، ثم انقضت عدتها، ثم تزوجت زوجها الأول فإنها تعود إليه بثلاث تطليقات يملكها عليها، وعلى هذا إجماع العلماء، قال ابن المنذر: «أجمع أهل العلم على أن الحرّ إذا طلّق زوجتـه ثلاثـاً، ثم انقضت عدتها ونكحت زوجاً آخر ودخل بها، ثم فارقها وانقضت عدتها، ثم نكحت زوجها الأول أنها تكون عنده على ثلاث تطليقات»[٩٥٩٥].

(٩٥٩٢) «أحكام القرآن» للقرطبي، ج٣، ص ١٤٧-١٤٨.

(٩٥٩٣) «المغني» ج٧، ص ٢٧٤-٢٧٥. (٩٥٩٤) «المغني» ج٧، ص٢٧٦.

(٩٥٩٥) «المغني» ج٧، ص٢٦١، «أحكام القرآن» للقرطبي، ج٣، ص١٥٢.

المبحث السادس

أنواع الطلاق من جهة كيفية إيقاعه

٧٧٦٦ ـ تمهيد:

بيّنا فيما سبق أن الأصل في الطلاق الحظر، وأن جوازه للحاجة وهذا هو الاستثناء من هذا الأصل. وقد شرع الإسلام نظام الطلاق على نحو يظهر فيه معنى الأصل والاستثناء حيث إن الإسلام بيَّن الكيفية المشروعة لإيقاع الطلاق الذي هو الاستثناء من حظر الطلاق بناء على الحاجة إليه. وعلى هذا إذا أوقع الزوج الطلاق على زوجته بالكيفية المشروعة لإيقاعه، كان هذا الطلاق هو الطلاق المشروع من جهة إيقاعه، ويسميه الفقهاء: «الطلاق السني، أو الطلاق المسنون، أو طلاق السنة»، وإذا أوقع الزوج الطلاق بكيفية غير مشروعة كان الطلاق غير مشروع من جهة إيقاعه، ويسميه الفقهاء: «الطلاق البدعي، أو الطلاق المكروه، أو طلاق البدعة».

٧٧٦٧ ـ منهج البحث:

وبناء على ما تقدم، فإن الطلاق من جهة كيفية إيقاعه نوعان: طلاق السنة، وطلاق البدعة. وعلى هذا، نقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: طلاق السُنّة أو الطلاق السُنّي.

المطلب الثاني: طلاق البدعة، أو الطلاق البدعي.

المطلب الأول

طلاق السُنّة ـ الطلاق السني ـ

٧٧٦٨ ـ تعريفه:

أ: جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «معنى طلاق السُنّة الطلاق الذي وافق أمر الله تعالى، وأمر رسوله ـ ﷺ ـ»(٩٥٩٦).

(٩٥٩٦) «المغني» ج٧، ص٩٨.

ب : وفي «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «طلاق السُّنَّة ما أذن الشارع فيه»(٩٥٩٧).

جـ : وفي «الشرح الكبير» للدردير في فقه المالكية: «طلاق السُّنَّة أي الطلاق الذي أذنت السُّنَّة في فعله، وليس المراد أنه سُنَّة»(٩٥٩٨).

٧٦٦٩ ـ سبب تسميته بطلاق السُّنَّة:

المقصود بطلاق السُّنَّة أو الطلاق السُّنّي، كما جاء في تعاريفه، هو الطلاق المشروع من جهة كيفية إيقاعه، أي الذي شرع الله تعالى كيفية إيقاعه، وهذه الكيفية الشرعية للطلاق منصوص عليها في القرآن الكريم، وإنما أضيف الطلاق المشروع إلى السُّنَّة فقيل: طلاق السُّنَّة أو الطلاق السُّنّي؛ لأن السُّنَّة النبوية هي التي تبين معاني القرآن وتفصل مجمله وتؤكده أحكامه وتقيّد مطلقه، وتخصص عامه، وتأتي بأحكام لم تأت صراحة في القرآن الكريم. وعلى هذا، فما أقرته السُّنَّة من أحكام أو كيفيات لتطبيق الأحكام وما بيّنته من ذلك يكون هو المشروع وهو المراد مما جاء بشأنه القرآن.

٧٧٧٠ ـ الطلاق السُنّي من حيث الوقت والعدد:

قال الإمام علاء الدين الكاساني ـ رحمه الله تعالى ـ: «فالطلاق بحقّ الصفة نوعان: طلاق سُنّة وطلاقة بدعة. وطلاق السُّنّة نوعان: نوع يرجع إلى الوقت، ونوع يرجع إلى العدد»(٩٥٩٩).

وقال الكمال بن الهمام: «واعلم أن الطلاق سُنّي وبدعي. والسُنّي من حيث العدد ومن حيث الوقت، والبدعي كذلك»(٩٦٠٠).

٧٧٧١ ـ النصوص في الطلاق السُنّي من حيث الوقت:

أولاً: من القرآن الكريم:

قال الله تعالى: **﴿يا أيُّها النَّبيُّ إذا طلَّقْتُمُ النِّساءَ فطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وأَحْصُوا العِدَّةَ، واتَّقُوا الله ربَّكُم. لا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ، ولا يخرُجْنَ إلَّا أن يأْتينَ بفاحِشَةٍ مُبيِّنَةٍ. وتِلكَ حُدُودُ اللهِ ومَنْ يتعدَّ حُدُودَ اللهِ فقَدْ ظلَمَ نفْسَهُ. لَا تدْرِي لعَلَّ الله يُحْدِثُ بعْدَ ذلِكَ أمْراً﴾**(٩٦٠١).

(٩٥٩٧) «كشّاف القناع» ج٣، ص١٤٣.

(٩٥٩٨) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٣٦١.

(٩٥٩٩) «البدائع» ج٣، ص٨٨.

(٩٦٠٠) «فتح القدير» للكمال بن الهمام، ج٣، ص ٢٢-٢٣.

(٩٦٠١) سورة الطلاق، الآية ١.

وقد جاء في تفسير الآية الكريمة بخصوص قوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ إذا طلّقتم النساء، أي إذا أردتم تطليقهن فطلّقوهن مستقبلات لعدتهن، أو طلّقوهن لاستقبال عدتهن. والمراد من ذلك أن يُطلَّقن في طهر لم يجامعن فيه، فلا يُطلَّقن وهن حيَّض ـ أي في حالة الحيض ـ(٩٦٠٢). وقد دلّ على هذا المعنى لقوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ ما ورد في السُّنَّة النبوية وهو ما نذكره في الفقرة التالية:

٧٧٧٢ ـ ثانياً: من السُّنّة النبوية:

أخرج الإمامان الجليلان: البخاري، ومسلم عن عبدالله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أنه طلّق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله ـ ﷺ ـ، فسأل عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ عن ذلك رسول الله ـ ﷺ ـ، فقال رسول الله ـ ﷺ ـ: «مُرْهُ فليراجعها، ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلّق قبل أن يمسَّ، فتلك العدّة التي أمر الله أن تُطلَّق لها النساء»(٩٦٠٣).

وأخرج الإمام مسلم حديث ابن عمر برواية أخرى جاء فيها قول النبي ـ ﷺ ـ لعمر بن الخطاب: «مُرْهُ فليراجعها، ثم ليطلقها طاهراً أو حاملاً»(٩٦٠٤). وفي رواية أخرى للإمام مسلم في قضية تطليق ابن عمر زوجته جاء فيها: مُرْه أن يراجعها حتى يطلقها طاهراً من غير جماع. وقال: يطلقها قُبُلَ عدّتها(٩٦٠٥).

٧٧٧٣ ـ شرط الطلاق السُّنّي من جهة الوقت:

ويستفاد من الآية الكريمة التي ذكرناها والأحاديث النبوية الشريفة التي بيّنت المراد من قوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ أن شروط الطلاق السُّنّي من جهة الوقت بالنسبة للمرأة التي تحيض هي:

(أ): أن تكون المرأة من ذوات القروء ـ أي ممن تحيض ـ.

(٩٦٠٢) «تفسير الزمخشري» ج٤، ص٥٥٤، «تفسير ابن كثير» ج٤، ص٣٧٨، «تفسير الرازي» ج٣٠، ص٣٠، «تفسير الألوسي» ج٢٨، ص١٢٩.

(٩٦٠٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص ٣٤٥-٣٤٦، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٣، ص٥٩-٦١.

(٩٦٠٤) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص٦٥.

(٩٦٠٥) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص٦٧.

(ب) : أن يكون طلاقها في طهر لم يمسسها فيه، فلا يجوز طلاق الحائض.
(جـ) : أن لا يكون قد تقدم طلاقها في طهر لم يمسسها فيه طلاق في الحيض.
(د) : أن لا يكون طلاقها باتفاق بينها وبين زوجها.

٧٧٧٤ ـ الشرط الأول: أن تكون من ذوات القروء:

يشترط في المرأة التي يراد تطليقها الطلاق السُنّي أن تكون من ذوات القروء ـ أي من ذوات الحيض، فهي التي تكون عدّتها بالقروء ـ أي بالحيضات أو بالأطهار ـ. وقد دلّ على هذا الشرط في المرأة حتى يمكن أن يكون طلاقها الطلاق السُنّي حديث ابن عمر في طلاق زوجته وهي حائض حيث أمره رسول الله ـ ﷺ ـ أن يراجعها ويمسكها حتى تطهر، ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء أمسكها وإن شاء طلّقها، وقال عليه الصلاة والسلام فيما أمر به: «فتلك العدّة التي أمر الله أن تُطلّق لها النساء». وهذا الذي قلناه سواء كانت عدة المرأة بالأطهار أو بالحيض بناء على أن المراد بالقرء هو الطهر أو الحيضة[٩٦٠٦]. فالشرط فيمن يراد تطليقها طلاق السُّنّة أن تكون ممن تحيض؛ لأن الحيض يتبعه طهر كما هو معلوم.

٧٧٧٥ ـ الشرط الثاني: تطليقها في طهر لم يمسّها فيه:

والشرط الثاني للطلاق السُنّي أن يطلّقها في طهر لم يجامعها فيه، فلا يجوز أن يطلّقها وهي حائض، كما لا يجوز أن يطلّقها وهي طاهر وقد جامعها في هذا الطهر. وقد بيّنا وجه الحكمة في منع الزوج من تطليق زوجته وهي حائض[٩٦٠٧]، كما بيّنا وجه الحكمة في منع الزوج من تطليق زوجته في طهر جامعها فيه[٩٦٠٨]، وخلاصة هذه الحكمة في الموضعين هي التأكد من حاجة المطلق إلى إيقاع الطلاق وصدق رغبته فيه.

٧٧٧٦ ـ الشرط الثالث: أن لا يتقدم طلاقها في طهر طلاقها في حيض:

ومن شروط الطلاق السُنّي إيقاعه في طهر لم يمسسها فيه، وأن لا يكون قد طلّقها في الحيض السابق لهذا الطهر. فإن كان قد طلّقها في الحيض، فعليه أن يراجعها ثم يطلقها إن شاء وهي طاهر على النحو الذي ورد في حديث ابن عمر عندما طلق زوجته وهي حائض وأمر النبي ـ ﷺ ـ له بمراجعتها، فقد جاء في مسألة طلاقه قوله ﷺ لعمر بن الخطاب ليخبر به ابنه

(٩٦٠٦) «أحكام القرآن» لابن العربي، ج٤، ص١٨١٢.
(٩٦٠٧) الفقرة ٧٣٤٧.
(٩٦٠٨) الفقرة ٧٣٩٢.

عبدالله: «مُرْهُ فلْيراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك، وإن شاء طلّق قبل أن يمسّ...».

٧٧٧٧ ـ كيف يتحقق هذا الشرط إذا طلّقها وهي حائض:

قلنا إن الشرط الثالث أن لا يسبق طلاقها وهي طاهر لم يجامعها زوجها، طلاقها وهي حائض فإذا طلّقها وهي حائض وجب عليه أن يراجعها ويمسكها حتى تطهر. وفي ضوء حديث ابن عمر لا يتحقق هذا الشرط إلا بطلاقها في الطهر الثاني بعد مراجعتها، ولا يتحقق بطلاقها في الطهر الأول الذي يلي الحيض الذي وقع فيه طلاقها ورجعتها، وهذا ما عليه الحنابلة في ظاهر المذهب، فقد جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «السُّنّة في الطلاق أن يطلّقها واحدة في طهر لم يصبها فيه... لا في طهر يتعقب الرجعة من طلاق في حيض، فبدعة في ظاهر المذهب اختاره الأكثرون لحديث ابن عمر السابق»[٩٦٠٩]. وهذا مذهب الحنفية في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة، وأنه لا خلاف فيه على ما استظهره الكمال بن الهمام في «فتح القدير» ثم قال: «وبه قال الشافعي في المشهور ومالك وأحمد»[٩٦١٠].

٧٧٧٨ ـ وقال ابن حجر العسقلاني في هذه المسألة وهو يشرح حديث ابن عمر: «واختلف في جواز تطليقها في الطهر الذي يلي الحيضة التي وقع فيها الطلاق والرجعة. وفيه للشافعية وجهان: أصحهما المنع. وقال ابن تيمية في «المحرر» ولا يطلّقها في الطهر المتعقب له فإنه بدعة، وعن أحمد جواز ذلك.. وعن أبي حنيفة الجواز، وعن أبي يوسف ومحمد المنع، ووجه الجواز أن التحريم إنما كان لأجل الحيض، فإذا طهرت زال موجب التحريم، فجاز طلاقها في هذا الطهر كما يجوز في الطهر الذي بعده، وكما يجوز طلاقها في الطهر إن لم يتقدمه طلاق في الحيض[٩٦١١].

٧٧٧٩ ـ الراجح في كيفية تحقق الشرط الثالث إذا طلّقها وهي حائض:

والراجح في كيفية تحقق الشرط الثالث ـ وهو أن يطلقها في طهر لم يجامعها فيه إذا كان قد طلّقها وهي حائض ـ، هذا الشرط يتحقق بأن يراجعها ويمسكها حتى تطهر، ثم تحيض، ثم تطهر، ثم إن شاء أمسكها وإن شاء طلّقها في هذا الطهر الثاني بعد مراجعتها، ولا يتحقق هذا

(٩٦٠٩) «كشّاف القناع» ج٣، ص ١٤٣-١٤٤.

(٩٦١٠) «فتح القدير» للكمال بن الهمام، ج٣، ص٣٤.

(٩٦١١) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٩، ص ٣٤٩-٣٥٠.

الشرط بتطليقها الذي يلي الحيضة التي وقع فيها الطلاق والمراجعة لصراحة الحديث النبوي الشريف بذلك.

٧٧٨٠ ـ وجه الحكمة في هذا الترجيح:

قلنا إن الحديث الشريف في مسألة تطليق ابن عمر زوجته وهي حائض صرح بأن الطلاق السُّنّي بعد إرجاعها يكون في طهرها الثاني وليس في طهرها الأول الذي يلي الحيضة، وأنه لهذه الصراحة رجحنا بأن نحقق شرط الطلاق في طهر لم يجامعها فيه يكون بتطليقها في هذا الطهر الثاني لا الأول. أما الحكمة في ذلك فتظهر من وجهين[٩٦١٢].

(الوجه الأول): الزوج الذي طلّق زوجته وهي حائض وأرجعها، لو أنه طلقها بعد إرجاعها في الطهر الذي يلي حيضتها التي طلقها فيها، لكان معنى ذلك أنه راجعها ليطلقها، وهذا عكس وخلاف مقصود الرجعة، فإنها شرعت لإبقاء الزوجة لا لمفارقتها، ولهذا سماه الشرع إمساكاً، فجاء في حديث ابن عمر: «فأمره ـ أي أمر النبي ـ ﷺ ـ عبدالله بن عمر عن طريق أبيه ـ أن يمسكها في ذلك الطهر، وأن لا يطلّق فيه حتى تحيض حيضة أخرى ثم تطهر. وهذا كما هو واضح لتكون الرجعة للإمساك لا للطلاق. ويؤيد ذلك أن الشارع أكد هذا المعنى حيث أمر أن يمسكها في الطهر الذي يلي الحيضة التي وقع فيها الطلاق، فقد جاء في رواية أخرى لهذا الحديث: «مُرْه أن يراجعها، فإذا طهرت أمسكها حتى إذا طهرت أخرى، فإن شاء طلّقها وإن شاء أمسكها». فإذا كان النبي ـ ﷺ ـ قد أمره بأن يمسكها في الطهر الذي يعقب الحيضة التي وقع فيها الطلاق، فكيف يباح له أن يطلقها في هذا الطهر؟

(الوجه الثاني): أنه إذا أمسكها إلى الطهر الثاني فإن مقامها معه سيطول، وقد يجامعها في هذه الفترة فيذهب ما في نفسه من سبب طلاقها، فيقلع عن رغبته في طلاقها ويستقر على إرادة إمساكها.

٧٧٨١ ـ الشرط الرابع: أن لا يكون طلاقها باتفاق الزوجين:

ويشترط لوقوع الطلاق السُّنّي من حيث الوقت أن لا يكون هذا الطلاق واقعاً باتفاق الزوجين؛ لأنه إذا كان باتفاقهما كما في الطلاق على مال (الخلع)، كان معناه أن الزوجة تريد الفراق من زوجها على أي حال كانت هي عملية من طهر أو حيض؛ ولهذا بذلت له المال.

(٩٦١٢) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٩، ص ٣٤٩-٣٥٠.

٧٧٨٢ ـ دلائل هذا الشرط: الدليل الأول:

ويستفاد هذا الشرط ـ أي أن لا يكون طلاقها باتفاق بينهما من جملة دلائل هي:

الـدليل الأول: في حديث ابن عمر، وفيه: أنه طلّق زوجته وهي حائض، يدل على أنه طلّقها بمحض إرادته لا باتفاق مع زوجته؛ لأنه لو كان باتفاق معها لما أمكن مراجعتها بإرادته المنفردة أي لما استبد بمراجعتها بإرادته المنفردة؛ لأن الطلاق باتفاقهما كما في الطلاق على مال يقع به الطلاق بائناً، ولا رجعة في الطلاق البائن.

٧٧٨٣ ـ الدليل الثاني:

جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «ويجوز خلعها في الحيض والنفاس لإطلاق قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾، ولحاجتها إلى الخلاص بالمفارقة حيث افتدت بالمال»[٩٦١٣] ويوضح ذلك، أن هذه الآية الكريمة أفادت جواز المفارقة بما تبذله الزوجة من مال لتملك نفسها، ولا يتحقق مقصودها إلا بوقوع البينونة بينهما، فالفداء بالمال ـ أي الخلع ـ يفيد هذا المعنى فلا وجه لاشتراط شروط الطلاق السُّنّي في هذه الفرقة؛ لأن المراد من الطلاق السُّنّي إعـطاء فرصة وفسحة من الأمل لإصلاح ذات البين وإبقاء الرابطة الزوجية، أما في المخالعة فالمقصود خلاص المرأة من هذه الرابطة باتفاقهما.

٧٧٨٤ ـ الدليل الثالث:

قوله تعالى: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾[٩٦١٤] يشعر بأن هذا الطلاق هو الذي ينفرد الزوج في إيقاعه دون اتفاق مع زوجته، ولهذا يشترط فيه شروط الطلاق السُّنّي. أما إذا كان إيقاع الطلاق ووقوع الفرقة باتفاقهما كما في الخلع، فلا يشترط فيه شروط الطلاق السُّنّي.

٧٧٨٥ ـ من لا يشترط لطلاقهن شروط الطلاق السُّنّي:

المستفاد من قوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ ومن الأحاديث النبوية التي ذكرناها التي بينت المراد من هذه الآية أن شروط الطلاق السُّنّي من حيث الوقت، أي بأن يطلّقها في طهر لم يجامعها فيه، وأن لا يسبق هذا الطلاق طلاقها في حال حيضها، وأن لا يكون وقوع الطلاق باتفاق الزوجين، هذه الشروط تلزم بالنسبة لتطليق الزوجة إذا كانت من ذوات الأقراء ـ أي التي

(٩٦١٣) «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٠٨، والآية في سورة البقرة ورقمها ٢٢٩.

(٩٦١٤) سورة الطلاق، الآية ١.

تحيض وتكون عدتها بالإقراء ـ، سواء قلنا إن القرء هو الطهر أو الحيض. ومعنى ذلك أن من لا تكون عدتها بالأقراء لا يلزم لتطليقها الطلاق السُّنّي من حيث الوقت مراعاة هذه الشروط، ومن هنا جاء هذا الاستثناء ووجد من الزوجات من لا يشترط لطلاقهن الطلاق السُّنّي من حيث الوقت شروط هذا الطلاق. ونذكر فيما يلي الزوجات اللاتي لا يشترط في تطليقهن ما ذكرناه من شروط الطلاق السُّنّي.

٧٧٨٦ ـ أولاً: غير المدخول بها:

جاء في «الهداية» في فقه الحنفية: «والسنّةُ في الوقت ـ أي السنّة في الطلاق من حيث الوقت ـ تثبت في المدخول بها خاصة، وهو أن يطلّقها في طهر لم يجامعها فيه. وغير المدخول بها يطلّقها في حال الطهر والحيض»(٩٦١٥). وهذا القول واضح الصحة لقوله تعالى: ﴿يا أيُّها النَّبيُّ إذا نكَحتُمُ المُؤمِناتِ ثُمَّ طلَّقْتُموهُنَّ مِنْ قبْلِ أن تمَسُّوهُنَّ فما لكُمْ علَيهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تعْتَدُّونها. .﴾(٩٦١٦). فغير المدخول بها ليس عليها عدة تُطلَّق لها وتراعى في تطليقها، فلا يشملها قوله تعالى: ﴿فطلِّقُوهُنَّ لعِدَّتِهِنَّ﴾. وعلى هذا، فأي وقت يختاره الزوج لإيقاع الطلاق على زوجته غير المدخول بها، يعتبر وقتاً مباحاً لا مخالفة فيه لوقت الطلاق المشروع بالنسبة لهذه الزوجة. وأيضاً فإن من الحكمة التي من أجلها حدد الشرع وقتاً لتطليق الزوجة المدخول بها وهي أن لا تطول عدتها، هذا الوجه من الحكمة غير موجود في غير المدخول بها إذ لا عدة عليها.

٧٧٨٧ ـ ثانياً: الحامل:

لا يشترط وقت معين لتطليق الحامل حتى يكون طلاقها مشروعاً من جهة وقت إيقاعه. فأي وقت يوقع الزوج الطلاق فيه على زوجته الحامل يعتبر مشروعاً من جهة وقت إيقاعه. ويدل على ما قلناه الأدلة التالية:

٧٧٨٨ ـ الأدلة على جواز تطليق الحامل في أي وقت:

والأدلة على جواز تطليق الحامل في أي وقت من أوقات حملها، وأنه يعتبر من طلاق السُّنّة، الأحاديث الشريفة الصريحة في جواز ما قلناه، مع إشارة القرآن الكريم إلى هذا الجواز، وانتفاء الحكمة من تعيين وقت لطلاق الحامل. ونوضح هذه الدلائل فيما يلي:

(٩٦١٥) «الهداية وفتح القدير» ج٣، ص٢٨.

(٩٦١٦) سورة الأحزاب الآية ٤٩.

٧٧٨٩ (أ) : الحامل عدتها وضع الحمل، قال تعالى: ﴿وأُوَلاتُ الأَحمَالِ أَجلُهُنَّ أَنْ يَضَعنَ حَمْلَهُنَّ﴾(٩٦١٧). ووقت وضع الحمل مجهول لاختلافه باختلاف النساء واختلاف أحوالهن، فلا يمكن تحديد وقت معين تُطلّق فيه الحامل.

(ب) : أخرج الإمام مسلم في «صحيحه» حديث طلاق ابن عمر وفيه قول النبي - ﷺ -: «مُـرْهُ فليراجعها، ثم ليطلقها طاهراً أو حاملاً»(٩٦١٨). فلم يرد في هذا الحديث الشريف وقت محدد بطلاق الحامل، فدلّ ذلك على أن طلاقها للسُّنّة يقع في أي وقت يختاره المطلّق.

٧٧٩٠ - (جـ) : أخرج أبو داود عن سالم عن ابن عمر، قال: طلّق ابن عمر امرأته وهي حائض، فذكر ذلك عمر للنبي - ﷺ - فقال: «مُرْهُ فليراجعها، ثم ليطلّقها إذا طهرت، أو هي حامل»(٩٦١٩). وقال الإمام الخطّابي في شرح هذا الحديث: فيه بيان أنه إذا طلّقها وهي حامل فهو مطلق للسُّنّة، ويطلّقها في أي وقت شاء في الحمل، وهو قول كافة العلماء»(٩٦٢٠).

٧٧٩١ - (د) : أخرج الدارقطني عن عكرمة، قال: قال ابن عباس: «الطلاق على أربعة أوجه: وجهان حلال، ووجهان حرام. فأما اللذان هما حلال: فأن يطلّق الرجل امرأته طاهراً من غير جِماع، أو يطلّقها حاملاً مستبيناً حملها. . »(٩٦٢١).

٧٧٩٢ - (هـ) : تعليل ابن قدامة:

قال ابن قدامة الحنبلي في تعليل مشروعية طلاق الحامل في أي وقت من أوقات حملها: «ولأن مطلّق الحامل التي استبان حملها قد طلّق على بصيرة، فلا يخاف ظهور أمر يتجدد به الندم، كما أنها ليست مرتابة في عدتها لعدم اشتباه الأمر عليها أنها حامل»(٩٦٢٢).

٧٧٩٣ - (و) : تعليل الكاساني:

ويقول علاء الدين الكاساني في تعليل جواز تطليق الحامل في أي وقت: «وأما الحامل إذا استبان حملها فالأحسن أن يطلقها واحدة رجعية، وإن كان قد جامعها فيه - أي في وقت حملها -

---

(٩٦١٧) سورة الطلاق الآية ٤.

(٩٦١٨) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص٦٥.

(٩٦١٩) «سنن أبي داود شرح عون المعبود» ج٦، ص٢٢٩.

(٩٦٢٠) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص٢٣٠.

(٩٦٢١) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص٢٢٢.

(٩٦٢٢) «المغني» ج٧، ص١٠٥.

وطلّقها عقيب الجِماع؛ لأن الكراهة في ذوات الأقراء ـ أي الكراهة في التطليق بعد الجِماع في حقّ الزوجة التي عدتها بالقروء ـ لاحتمال الندامة لاحتمال الحبل، ومن طلّقها مع علمه بالحبل فالظاهر أنه لا يندم»(٩٦٢٣).

٧٧٩٤ ـ ثالثاً: الصغيرة والآيسة من الحيض:

قال تعالى: ﴿**والَّلائي يئِسنَ منَ المَحِيضِ مِنْ نِسائِكُمْ إِنِ ارتَبْتُمْ فعِدَّتُهُنَّ ثلاثَةُ أشهُرٍ والَّلائي لمْ يحِضْنَ**﴾(٩٦٢٤). دلت هذه الآية الكريمة على أن عدة الآيسة من الحيض ـ كما لو كانت كبيرة السن ـ والصغيرة التي لم تحض بعد، عدة كل منهما ثلاثة أشهر(٩٦٢٥) فيكون الطلاق المشروع في حقّ كل منهما من جهة وقت إيقاعه هو الوقت الذي يختاره الزوج المطلق؛ لأنه لا عدّة لهما بالقروء حتى يطلق لعدّتهما. وعلى هذا، فمتى وقع الطلاق ابتدأ حساب العدة، وهي ثلاثة أشهر من تاريخ وقوع الطلاق ـ بالتفصيل الذي سنذكره إن شاء الله عند كلامنا عن العدّة فيما بعد ـ.

٧٧٩٥ ـ وعلى هذا، فإذا جامع الزوج الآيسة أو الصغيرة التي لم تحض وطلق عقيب الجِماع فالطلاق مشروع من جهة وقت إيقاعه، وفي هذا يقول الكاساني معللاً وجه المشروعية في هذه الحالة: «إن كراهة الطلاق في الطهر الذي حصل الجِماع فيه في ذوات الأقراء ـ أي اللاتي يحضن ـ لاحتمال أن تحبل بالجِماع فيندم، وهذا المعنى لا يوجد في الآيسة والصغيرة وإن وجد الجِماع؛ ولأن الإياس والصغر في الدلالة على براءة الرحم فوق الحيضة في ذوات الأقراء، فلما جاز الإيقاع ثمة عقيب الحيضة فلئن يجوز هنا عقيب الجِماع أولى»(٩٦٢٦).

٧٧٩٦ ـ الطلاق السُّنّي من حيث العدد:

أولاً: بالنسبة للمدخول بها وهي من ذوات الحيض:

قال الإمام الخرقي الحنبلي: «وطلاق السُّنّة أن يطلقها طاهراً من غير جِماع واحدة، ثم يدعها حتى تنقضي عدتها» وتعليقاً على هذا القول قال ابن قدامة الحنبلي: «فأما قوله ثم يدعها حتى تنقضي عدتها، فمعناه أنه لا يتبعها طلاقاً آخر قبل انقضاء عدتها، ولو طلقها ثلاثاً في ثلاثة

(٩٦٢٣) «البدائع» للكاساني، ج٣، ص ٨٨ـ٨٩.

(٩٦٢٤) سورة الطلاق الآية ٤.

(٩٦٢٥) «تفسير الزمخشري» ج٤، ص٥٥٧، «تفسير القرطبي» ج١٨، ص ١٦٣ـ١٦٥، «تفسير ابن العربي» ج٤، ص١٨٢٥ـ١٨٢٦.

(٩٦٢٦) «البدائع» ج٣، ص٨٩.

أطهار كان حكم ذلك حكم جمع الثلاث في طهر واحد. قال أحمد: طلاق السُّنّة واحدة ثم يتركها حتى تحيض ثلاث حيض»(9627). وهذا مذهب المالكية(9628)، وهو قول الأوزاعي وأبي عبيد(9629).

7797 - فطلاق السُّنّة، إذن من حيث عدد الطلقات، بالنسبة للمدخول بها من ذوات الحيض، أن يطلّقها طلقة واحدة في طهر لم يمسسها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها بأن تحيض ثلاث حيضات، فلا يطلّقها طلقة أخرى في طهر آخر بعد طلاقه الأول عليها، ولا يجمع عليها الطلقات فيطلّقها ثلاثاً بلفظ واحد، ولا مفرقة على أطهارها في العدة.

7798 - والحجة لهذا القول أنه هو المروي عن علي بن أبي طالب - رضي الله عنه -. وقال ابن عبدالبرّ: طلاق السُّنّة أن يطلّقها وهي طاهر، ثم يدعها حتى تنقضي عدتها أو يراجعها إن شاء(9630).

7799 - طلاق السُّنّة عند الحنفية:

وقال الحنفية: الطلاق السُّنّي من حيث العدد: حسن وأحسن. (فالأحسن) أن يطلّق الرجل امرأته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ولا في الحيض الذي قبله ولا طلاق فيه، ويتركها حتى تنقضي عدتها، فقد روى ابن أبي شيبة عن إبراهيم النخعي أن الصحابة - رضي الله عنهم - كانوا يستحبون أن يطلقها واحدة، ثم يتركها حتى تحيض ثلاث حيض. فإن هذا أفضل عندهم من أن يطّلقها الرجلُ ثلاثاً عند كل طهر واحدة.

وقال الإمام محمد بن الحسن - رحمه الله -: بلغنا عن إبراهيم النخعي أن أصحاب رسول الله - ﷺ - كانوا يستحبون أن لا يزيدوا في الطلاق على واحدة؛ لأنه أبعد عن الندامة حيث أبقى لنفسه قدرة للتدارك، حيث يمكنه ردّها في العدة، أو تزوجها بعد العدة دون تحلل من زوج آخر، كما أن هذا النهج في الطلاق أقل ضرراً بالمرأة حيث لم تبطل حلّيتها بالنسبة إليه(9631).

(9627) «المغني» ج7، ص98.

(9628) «الشرح الصغير» للدرير، ج1، ص448، «الشرح الكبير» للدردير، ج2، ص361، «بداية المجتهد» لابن رشد، ج2، ص52.

(9629) «المغني» ج7، ص98.

(9630) «المغني» ج7، ص99.

(9631) «الهداية وفتح القدير» ج3، ص 22-23.

وأما الطلاق الحسن عند الحنفية، فهو أن يطلّق المدخول بها ثلاثاً في ثلاثة أطهار، أي يطلّقها عند كل طهر طلقة واحدة سواء كانت الزوجة مسلمة أو كتابية؛ لأن المخاطب بإيقاع الطلاق هو الزوج المسلم(٩٦٣٢).

٧٨٠٠ ـ طلاق السُّنّة عند الزيدية:

ومذهب الزيدية طلاق السُّنّة يشمل ما سمّاه الحنفية: الحسن والأحسن، فليس عند الزيدية هذه القسمة الثنائية لطلاق السُّنّة، فقد روى الزيدية عن الإمام زيد بن علي قوله عن طلاق السُّنّة أنه نوعان: **(أحدهما)**: أن يطلّقها طلقة واحدة وهي طاهرة من الجِماع والحيض، ثم يمهلها حتى تحيض ثلاثاً فتبين منه. **(الثاني)**: أن يطلّقها في كل طهر تطليقة وهو أحق برجعتها ما لم تكن التطليقة الثالثة». واحتجوا أيضاً بما أخرجه البيهقي والدارقطني والطبراني في «معجمه الكبير» عن ابن عمر أنه طلق امرأته تطليقة وهي حائض، ثم أراد أن يتبعها بتطليقتين أخريين عند القُرْئين، فبلغ ذلك رسول الله ـ ﷺ ـ فقال: «يا ابن عمر ما هكذا أمرك الله تعالى، إنك قد اخطأت السُّنّة، والسُّنّة أن تستقبل الطهر فتطلق لكل قُرء مرة»(٩٦٣٣).

٧٨٠١ ـ طلاق السُّنّة عند الشافعي:

وعند الشافعي، من طلاق السُّنّة أن يطلق واحدة ويتركها حتى تنقضي عدتها وتبين منه، وهذا هو الأفضل المختار، وله أن يطلّقها ثلاثاً في طهر واحد، أو يفرق الثلاثة على الأطهار الثلاثة فيطلّقها في كل طهر واحدة، فقد قال الإمام الشافعي في «الأم»: «اختار للزوج أن لا يطلّق إلا واحدة ليكون له الرجعة في المدخول بها، ويكون خاطباً في غير المدخول بها، ولا يحرم عليه أن يطلّق اثنتين ولا ثلاثاً؛ لأن الله تبارك وتعالى أباح الطلاق وما أباح فليس بمحظور على أهله.. وطلّق عويمر العجلاني امرأته بين يدي الرسول ـ ﷺ ـ ثلاثاً قبل أن يأمره وقبل أن يخبره أنها تطلق عليه باللعان، ولو كان شيئاً محظوراً عليه لنهاه النبي ـ ﷺ ـ ليعلمه وجماعة من حضر..»(٩٦٣٤).

٧٨٠٢ ـ طلاق السُّنّة عند الظاهرية:

وعند الظاهرية ليس في عدد الطلقات التي يوقعها الزوج سُنّة، فللزوج أن يطلّق امرأته طلقة

(٩٦٣٢) «الهداية وفتح القدير» ج٣، ص٢٣.

(٩٦٣٣) «الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير» ج٤، ص ٣٢٨-٣٢٩.

(٩٦٣٤) «كتاب الأم» للشافعي، ج٥، ص١٨٠.

واحدة ويتركها حتى تنقضي عدتها فتبين منه، كما له أن يطلّق ثنتين أو ثلاثاً مرة واحدة، فقد قال ابن حزم ـ رحمه الله ـ: «فإن طلّقها في طهر لم يطأها فيه فهو طلاق سُنّة لازم كيفما أوقعه إن شاء طلقة واحدة، وإن شاء طلقتين مجموعتين، وإن شاء ثلاثاً مجموعة. واحتج ابن حزم بعموم آيات الطلاق وبحديث عويمر العجلاني بشأن لِعَانه مع زوجته، وإيقاعه الطلاق الثلاث على زوجته التي لاعنها في حضرة النبي ـ ﷺ ـ، ولم ينكر عليه ذلك النبي ـ ﷺ ـ، فدل ذلك على مشـروعية إيقاع الطلاق ثلاثاً وعدم تقييد سُنّية الطلاق بإيقاعه واحدة فقط، وتركها حتى تنقضي عدتها»[9635].

٧٨٠٣ ـ القول الراجح:

والراجح قول من قال: إن طلاق السُّنّة يتحقق بإيقاع طلقة واحدة على المرأة في طهر لم يجامعها فيه زوجها، ويتركها حتى تنقضي عدتها فتبين منه، وأدلة الترجيح كثيرة منها ما يأتي:

٧٨٠٤ ـ أدلة الترجيح: الدليل الأول:

إن أكثر روايات طلاق ابن عمر لزوجته، ليس فيها عبارة: «والسُّنّة أن تستقبل الطهر فتطلّق لكل قُرء»، وإذا صحت هذه الزيادة فيحتمل ـ كما قال ابن قدامة الحنبلي ـ أن يكون ذلك بعد ارتجاعها، ومتى ارتجع بعد الطلقة ثم طلّقها كان طلاقه للسنّة[9636].

٧٨٠٥ ـ الدليل الثاني:

قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ يدل على أن الطلاق المشروع ما كان على دفعتين أي مرة بعد مرة، وكل واحدة من المرتين يتبعها إما رجعة وإما تركها حتى تنقضي عدتها ـ كما بيّنا من قبل ـ.[9637].

٧٨٠٦ ـ الدليل الثالث:

إيقاع الطلاق طلقة واحدة هو المأثور عن الصحابة، وقد ذكرنا عنهم أنهم كانوا يستحبون أن يطلق الرجل امرأته طلقة واحدة ثم يتركها حتى تنقضي عدتها فتبين منه إذا لم يرغب في إرجاعها أثناء العدة. واستحسانهم هذا يشعر أنهم استفادوه من السُّنّة النبوية الشريفة.

(٩٦٣٥) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص١٦١، ١٧٠.

(٩٦٣٦) «المغني» ج٧، ص٩٩.

(٩٦٣٧) الفقرة ٧٦٩٨.

٧٨٠٧ ـ **الدليل الرابع:**

إن التطليق بواحدة وتركها حتى تنقضي عدتها يتفق وحكمة نظام الطلاق في الإسلام التي شرعت أحكامه على أساس إعطاء الفرصة للمطلّق لتدارك ما قد عسى أن يكون قد أخطأ فيه من تطليق زوجته أو استعجل في هذا التطليق، فيستطيع تدارك ذلك بارتجاعها خلال العدة بعقد جديد بعد انقضاء العدة، وكل هذا لا يحدث إلا إذا كان طلاقه بواحدة رجعية، ولا يمكن إذا طلّقها ثلاثاً بلفظ واحد أو بثلاث متفرقات عند أطهارها الثلاثة.

٧٨٠٨ ـ **الدليل الخامس:**

الأصل في الطلاق الحظر، ويباح للحاجة، والحاجة تندفع بالتطليق بطلقة واحدة، فلا حاجة في إيقاع الطلاق ثلاثاً مجموعة بلفظ واحد أو متفرقات على ثلاثة أطهار.

٧٨٠٩ ـ **الدليل السادس:**

عمومات آيات الطلاق التي احتج بها ابن حزم لا تصلح حجة لما ذهب إليه من أن طلاق السُّنَّة يكون بتطليق الرجل امرأته واحدة أو اثنين أو ثلاثاً مجموعة، فهذه الآيات وردت لبيان بعض أحكام الطلاق مثل حكم التطليقة الثالثة، وحكم الطلاق قبل الدخول. أما آية ﴿**الطَّلَاقُ** مَرَّتَانِ...﴾ والتي ذكرناها فقد دلت على الكيفية المشروعة لإيقاع الطلاق، وهي إيقاع الطلاق طلقة واحدة رجعية.

٧٨١٠ ـ **الدليل السابع:**

إيقاع الطلاق ثلاثاً من قبل عويمر العجلاني كان بعد وقوع الفرقة باللعان، فلم يكن لطلاقه من أثر سوى إظهار عزمه على مفارقتها وتأكيد ما وقع من فرقة بينه وبينها بهذا اللعان ـ كما أشرنا إلى ذلك من قبل ـ[٩٦٣٨].

٧٨١١ ـ **ثانياً: طلاق السُّنَّة بالنسبة لغير المدخول بها:**

والسُّنَّة في الطلاق من حيث العدد يستوي فيها الزوجة المدخول بها وغير المدخول بها، وهي إيقاع الطلاق طلقة واحدة، فإذا طلّق غير المدخول بها ثلاثاً كان طلاقه خلاف طلاق السُّنَّة[٩٦٣٩]. وأيضاً فإن إيقاع الطلاق ثلاثاً على غير المدخول بها يقع ثلاثاً عند بعض الفقهاء،

(٩٦٣٨) الفقرة ٧٧٠٩.

(٩٦٣٩) «الهداية وفتح القدير» ج٣، ص٢٨.

ومعنى ذلك أنها لا تحلّ لمطلّقها إلا إذا نكحت زوجاً غيره، وهذا تشديد عليه هو في غنى عنه إذا طلّقها طلاق السُّنّة ـ أي طلّقها طلقة واحدة ـ.

٧٨١٢ ـ ثالثاً: طلاق السُّنّة بالنسبة لمن لا تحيض:

وإذا كانت الزوجة لا تحيض لكونها آيسة من الحيض لكبر سنها، أو لا تحيض لصغر سنها، فإن عدتها تكون بالأشهر لقوله تعالى: ﴿**وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ**﴾[٩٦٤٠]. وعلى هذا، فطلاق السُّنّة بالنسبة لهما: «إذا أراد أن يطلّقهما طلاق السُّنّة، طلقهما طلقة واحدة، فإذا مضى شهر طلقهما أخرى، فإذا مضى شهر طلقها أخرى»[٩٦٤١]. وهذا قول الحنفية. ويبدو أنه بناء على ما قالوه أن طلاق السُّنّة: حسن وأحسن، وهذا الذي قالوه هو طلاق السُّنّة الحسن؛ لأنه عندهم إيقاع طلقة عند كل طهر، والثلاثة الأشهر وهي عدة اليائسة من المحيض والتي لم تحض، تُنزَل منزلَة الأطهار الثلاثة، فكان طلاق السُّنّة الحسن أن يطلقها واحدة عند كل شهر، كما يطلّقها واحدة عند كل طهر. أما إذا أراد أن يطلّقها طلاق السُّنّة الأحسن فإنه يطلّقها طلقة واحدة ويتركها حتى تنقضي عدتها بمضي ثلاثة أشهر من وقت طلاقها.

٧٨١٣ ـ رابعاً: طلاق السُّنّة بالنسبة للحامل:

وإذا كانت الزوجة حاملاً فطلاق السُّنّة بالنسبة لها من حيث العدد أن يطلّقها واحدة ويتركها حتى تنقضي عدتها، وانقضاء عدتها يكون بوضع الحمل لقوله تعالى: ﴿**وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**﴾[٩٦٤٢].

المطلب الثاني

طلاق البدعة

٧٨١٤ ـ تعريف طلاق البدعة:

طلاق البدعة أو الطلاق البدعي هو ما خالف طلاق السُّنّة، سواء كانت المخالفة من جهة الوقت ـ وقت إيقاعه ـ، أو من جهة العدد ـ أي عدد الطلقات التي يوقعها في طلاقه ـ. جاء في «فتح القدير» في فقه الحنفية: «وطلاق البدعة ما خالف قسمي السُّنّة»[٩٦٤٣]. أي ما خالف

(٩٦٤٠) سورة الطلاق الآية ٣.

(٩٦٤١) «الهداية وفتح القدير» ج٣، ص٢٩.

(٩٦٤٢) سورة الطلاق من الآية ٤.

(٩٦٤٣) «فتح القدير» ج٣، ص٢٤.

قسمي طلاق السُّنّة: وهما طلاق السُّنّة من جهة الوقت ومن جهة العدد.

٧٨١٥ ـ أنواع طلاق البدعة:

جاء في «الهداية» في فقه الحنفية: «وطلاق البدعة أن يطلّقها ثلاثاً بكلمة واحدة أو ثلاثاً في طهر واحد، فإن فعل ذلك وقع الطلاق وكان عاصياً»[٩٦٤٤]. وقال صاحب «فتح القدير» تعليقاً على قول «الهداية»: «وطلاق البدعة ما خالف قسمي السُّنّة ـ أي قسمي طلاق السُّنّة ـ، وذلك بأن يطلقها ثلاثاً بكلمة واحدة أو مفرقة في طهر واحد أو ثنتين كذلك ـ أي في طهر واحد ـ، أو واحدة في الحيض، أو في طهر قد جامعها فيه، أو جامعها في الحيض الذي يليه»[٩٦٤٥]. أي جامعها في الحيض الذي يليه الطهر الذي أوقع فيه الطلاق[٩٦٤٦].

٧٨١٦ ـ وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «فإن طلّق للبدعة وهو أن يطلقها حائضاً أو في طهر أصابها فيه، أَثِمَ ووقع طلاقه في قول عامة أهل العلم»[٩٦٤٧].

٧٨١٧ ـ الخلاف في بعض أنواع طلاق البدعة:

وهناك خلاف في بعض أنواع طلاق البدعة مثل جمع الثلاث في لفظ واحد: كأن يقول لزوجته: «أنتِ طالق ثلاثاً» فالحنفية والحنابلة في إحدى الروايتين عن أحمد، والإمام مالك وغيرهم يجعلون الطلاق ثلاثاً بلفظ واحد طلاق بدعة؛ لأن جمع الثلاث بلفظ واحد بدعة كما نقلنا عن الحنفية في الفقرة السابقة. وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «والرواية الثانية عن أحمد أن جمع الثلاث طلاق بدعة محرم»[٩٦٤٨]. وعند الشافعية يجوز التطليق ثلاثاً بلفظ واحد[٩٦٤٩]، كما يجوز ذلك عند الظاهرية ولا بدعة فيه[٩٦٥٠].

٧٨١٨ ـ وكذلك إيقاع الطلقات الثلاث مفرقة على أطهار المرأة هو من طلاق السُّنّة عند الحنفية ولا بدعة فيه؛ لأن البدعة عندهم من جهة العدد إيقاع الثلاث مجتمعة أو متفرقة في طهر واحد لم يجامعها فيه، وعند الإمام مالك هو طلاق بدعة ولا يباح إلا طلاق واحد، وحجته أن

(٩٦٤٤) «الهداية» ج٣، ص٢٤.

(٩٦٤٥) «فتح القدير» ج٣، ص٢٤.

(٩٦٤٦) «حاشية سعدي أفندي على شرح الهداية» ج٣، ص٢٤.

(٩٦٤٧) «المغني» ج٧، ص٩٩.

(٩٦٤٨) «المغني» ج٧، ص١٠٢.

(٩٦٤٩) «الأم» للشافعي، ج٥، ص١٨٠.

(٩٦٥٠) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص١٦١.

الأصل في الطلاق هو الحظر، والإباحة للحاجة والحاجة تندفع بالطلقة الواحدة(٩٦٥١). واحتج الحنفية لقولهم بجواز إيقاع الطلاق ثلاثاً مفرقاً على أطهار المرأة الثلاثة، ورداً على قول مالك بما رواه الدارقطني عن عبدالله بن عمر أنه طلّق امرأته وهي حائض، ثم أراد أن يتبعها بطلقتين أخريين عند القرأين (الطهرين)، فبلغ ذلك رسول الله ـ ﷺ ـ فقال: «يا ابن عمر ما هكذا أمرك الله، قد أخطأت السُّنّة، السُّنّة أن تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء»، فأمرني فراجعتها. فقال: «إذا هي طهرت، فطلّق عند ذاك أو أمسك». فقلت يا رسول الله: أرأيت لو طلّقتها ثلاثاً، أكان يحلُّ لي أن أراجعها؟ فقال: «لا، كانت تبين منك وكانت معصية»(٩٦٥٢). ولكن هذا الحديث ضعيف كما قال البيهقي وغيره. وأشار إلى ذلك صاحب «فتح القدير»، وإن دافع هو عن هذا الحديث(٩٦٥٣).

كما احتج الحنفية لقولهم بأن تفريق الطلاقات على الأطهار الثلاثة ليس طلاق بدعة كما قال الإمام مالك، بل إنه دليل الحاجة إلى إيقاع مثل هذا الطلاق، فقد جاء في «شرح العناية على الهداية: «إن الأصل في الطلاق الحظر كما قال الإمام مالك، والإباحة للحاجة بسبب العجز عن الإمساك بالمعروف عند عدم موافقة الاختلاف، والحاجة بسبب العجز أمر مبطن فاقيم دليل الحاجة وهو الإقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة فيها وهو الطهر الخالي عن الجِماع مقامه. وكلما تكرر دليل الحاجة جعلت كأن الحاجة إلى الطلاق تكررت، فأبيح تكرار الطلاق المفرق على الأطهار»(٩٦٥٤).

٧٨١٩ ـ وقد أشار ابن رشد في «بداية المجتهد» إلى هذا الخلاف بين الإمام مالك وأبي حنيفة في تفريق الطلاق الثلاث عند أطهار المرأة، فقال ابن رشد ـ رحمه الله ـ: «اختلف فيه ـ أي في إيقاع الطلقات الثلاث مفرقة على الأطهار بأن يوقع طلقة عند كل طهر ـ، فقال مالك من شرط السُّنّة في الطلاق أن لا يتبعها في العدة طلاقاً آخر. وقال أبو حنيفة إن طلقها عند كل طهر طلقة واحدة كان مطلقاً للسُّنّة»(٩٦٥٥). والحنابلة مع مالك في هذه المسألة، فهم يرون أن طلاق السُّنّة أن يطلّقها واحدة ثم يتركها حتى تنقضي بانقضاء ثلاث حيض، ومعنى ذلك أن إيقاع طلقة عند كل طهر هو طلاق بدعة، فقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «ولو طلّقها ثلاثاً في ثلاثة أطهار، كان حكم ذلك حكم جمع الثلاث في طهر واحد. قال أحمد طلاق السُّنّة

(٩٦٥١) «الهداية» ج٣، ص٢٣.

(٩٦٥٢) «الهداية» ج٣، ص ٢٣-٢٤.

(٩٦٥٣) «فتح القدير» ج٣، ص٢٤.

(٩٦٥٤) «شرح العناية على الهداية» ج٣، ص٢٤.

(٩٦٥٥) «بداية المجتهد» لابن رشد، ج٢، ص٥٢.

واحـدة ثم يتركها حتى تحيض ثلاث حيض»[9656]. أما اعتبار تطليقها ثلاثاً في ثلاثة أطهار، كتطليقها ثلاثاً بلفظ واحد في طهر واحد كما قال ابن قدامة، فهذا التطليق المشبّه به هو طلاق بدعة في إحدى الروايتين عن أحمد وإن كان يقع، وقد أشرنا إلى ذلك من قبل[9657].

٧٨٢٠ ـ الاتفاق على بعض أنواع طلاق البدعة:

ولا خلاف في بعض أنواع طلاق البدعة، مثل الطلاق في الحيض، والطلاق في طهر قد جامعها فيه. هذا وإن النفاس كالحيض في أن الطلاق فيه طلاق بدعة.

٧٨٢١ ـ هل يقع الطلاق البدعي:

أما هل يقع طلاق البدعة، فقد بيّنا أقوال الفقهاء في ذلك بالنسبة للمتفق على كونه طلاق بدعة وهو الطلاق في الحيض أو في طهر قد جامعها فيه، كما بيّنا أقوال الفقهاء في ذلك بالنسبة للطلاق المختلف في بدعته كجمع الثلاث بلفظ واحد، أو إيقاعه مفرقاً في مجلس واحد، فلا حاجة لإعادته هنا[9658].

(٩٦٥٦) «المغني» ج٧، ص١٠٢.

(٩٦٥٧) الفقرة ٧٦٨٦.

(٩٦٥٨) بالنسبة لوقوع طلاق الحائض تراجع الفقرات من ٧٣٠٥ـ٧٣٢٣. وبالنسبة لوقوع طلاق المرأة في طهرها الذي جامعها فيه زوجها تراجع الفقرات ٧٣٤٧ـ٧٣٥٢، وبالنسبة لوقوع طلاق الثلاث بلفظ واحد أو مفرقاً في مجلس واحد تراجع الفقرات من ٧٦٧٩ـ٧٧٥٦.

الفصل الثالث
الخلع

٧٨٢٢ - تمهيد:

مضى الكلام في الطلاق باعتباره تصرفاً شرعياً يقوم به الزوج بإرادته المنفردة، فتقع به الفرقة بين الزوجين وتنقطع الرابطة الزوجية بينهما. وهذا التصرف الشرعي «الطلاق» يملكه الزوج بتمليك من الشرع ويباشره بنفسه وبمحض إرادته واختياره ولذلك عُدَّ من التصرفات الانفرادية - أي من التصرفات بالإرادة المنفردة -. ويجوز للزوج أن يباشر حقّه في الطلاق عن طريق نائبه فيوكل مَنْ يشاء لإيقاع الطلاق على زوجته على النحو الذي فصّلناه من قبل(٩٦٥٩). كما له أن يفوّض زوجته أمر تطليق نفسها على النحو الذي بيّناه في بحث التفويض(٩٦٦٠).

وقد تقع الفرقة بين الزوجين وتنقطع الرابطة الزوجية بينهما عن طريق اتفاقهما على ذلك بما يعرف في الفقه الإسلامي باسم «الخُلع». وهذا يتم عادة ببذل الزوجة مالاً لزوجها لقاء موافقته على إنشاء هذا التصرف (الخلع) معها؛ لأنهاء الرابطة الزوجية فيما بينهما.

٧٨٢٣ - منهج البحث:

وإذ قد تبيّن المعنى العام للخلع، فإن هذا البيان لا يكفي، بل لا بد من تحديد المراد من الخلع شرعاً، وبيان دليل مشروعيته، وحكمه وحكمته وتكييفه الفقهي، وأركانه التي لا يوجد بدونها، وهل يتوقف إجراؤه على أحد كالقاضي مثلاً، وهل تصح الوكالة فيه، وإذا وقع مستوفياً شروطه فما هي آثاره.

وعلى هذا، نقسم هذا الفصل إلى مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: تعريف الخلع، وبيان دليل مشروعيته.

المبحث الثاني: حكمه وحكمته.

(٩٦٥٩) الفقرات من ٧٢٤٧-٧٢٥٩.

(٩٦٦٠) الفقرات من ٧٢٦١-٧٣٣٠.

المبحث الثالث: التكييف الشرعي للخلع.
المبحث الرابع: أركان الخلع.
المبحث الخامس: الوكالة في الخلع.
المبحث السادس: إذن القاضي بالخلع.
المبحث السابع: آثار الخلع.

المبحث الأول

تعريف الخلع، وبيان مشروعيته

٧٨٢٤ ـ تعريفه في اللغة:

جاء في «لسان العرب» لابن منظور: خَلَع الشيء يَخْلَعه خَلْعه واخْتَلَعَه كنزعه. وخَلَع النعل والثوب والرداء يَخْلَعه خَلْعاً؛ جرّده.

وخَلَعَ امرأته خُلعاً (بضم الخاء) وخُلاعاً فاخْتَلَعَتْ، وخَالَعَتْه: أزالها عن نفسه وطلّقها على بذلٍ منها له فهي (خَالع) والاسم الخُلْعة.

وقد تخَالعَا واختَلَعَت منه اختِلاعَاً فهي مختَلِعَة. وسمي ذلك الفراق بين الزوجين خُلْعَاً؛ لأن الله تعالى جعل النساء لباساً للرجال، والرجال لباساً لهن فقال تعالى: ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ﴾ وهي ضجيعه وضجيعته، فإذا افتدت المرأة بمال تعطيه لزوجها ليبينها منه فأجابها إلى ذلك، فقد بانت منه وخلع كل واحد منهما لباس صاحبه والاسم من كل ذلك الخلع[٩٦٦١].

٧٨٢٥ ـ وفي «النهاية» لابن الأثير: يقال خَلَع امرأته خُلْعاً وخَالَعها مخَالَعة، واختلعت هي منه فهي خالع. وأصله من خلع الثوب.

والخلع أن يطلق زوجته على عوض تبذله له. وقد يسمى الخلع طلاقاً ومنه حديث عمر: «أن امرأة نشزت على زوجها فقال له عمر: (اخلعها) أي طلّقها واتركها»[٩٦٦٢].

٧٨٢٦ ـ تعريف الخلع في اصطلاح الفقهاء:

أ : جاء في «الدر المختار» في فقه الحنفية: «الخلع إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبول الزوجة بلفظ الخلع أو ما في معناه»[٩٦٦٣].

(٩٦٦١) «لسان العرب» لابن منظور، ج٩، ص٤٢٩. (٩٦٦٢) «النهاية» لابن الأثير، ج٢، ص٦٥.

(٩٦٦٣) «الدر المختار» ج٣، ص ٤٣٩ـ٤٢١.

(ب) : وفي «فتح القدير» في فقه الحنفية: «الخلع إزالة ملك النكاح ببدل بلفظ الخلع»[9664].

(جـ) : وفي «كشّـاف القناع» في فقه الحنابلة: «الخلع فراق الزوج امرأته بعوض يأخذه الزوج من امرأته أو غيرها بألفاظ مخصوصة»[9665].

(د) : وفي «الشرح الكبير» للدردير في فقه المالكية: «هو لغة: النزع، وشرعاً: طلاق بعوض»[9666].

(هـ) : وفي «مغني المحتـاج» في فقه الشافعية: «الخلع في الشرع: فرقة بين الزوجين بعوض مقصود راجع لجهة الزوج بلفظ طلاق أو خلع»[9667].

(و) : وفي «الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية» في فقه الجعفرية: «الخلع طلاق بعوض مقصود لازم لجهة الزوج»[9668].

(ز) : وفي «المحلى» في فقـه الظاهرية: «الخلع هو الافتداء إذا كرهت المرأة زوجها، فخافت أن لا توفيه حقّه أو خافت أن يبغضها، فلا يوفيها حقّها فلها أن تفتدى منه ويطلقها إن رضي هو»[9669].

٧٨٢٧ ـ خلاصة التعاريف:

ويخلص لنا من هذه التعاريف، أنها تنصب على معنى واحد مشترك فيما بينها هو (وقوع الفرقة بين الزوجين بتراضيهما، وبعوض تدفعة الزوجة لزوجها) فهو كالطلاق تنحلّ به الرابطة الـزوجية، ولكن يختلف عنـه بأن الخلع يتوقف وقوعه على رضا الزوجين وببذل الزوجة مالاً لزوجها، أما الطلاق فهو تصرف بإرادة الزوج وحده وبدون عوض من الزوجة.

٨٧٢٨ ـ التعريف المختار:

والتعريف الذي نختاره ما جاء في «فتح القدير» مع تحوير بسيط. أما الذي جاء فيه فهو:

(٩٦٦٤) «فتح القدير» ج٣، ص١٩٩.

(٩٦٦٥) «كشّاف القناع» ج٣، ص١٢٦.

(٩٦٦٦) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٣٤٧.

(٩٦٦٧) «مغني المحتاج» ج٣ ص٢٦٢.

(٩٦٦٨) «الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية» ج٢، ص١٦٣.

(٩٦٦٩) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص٢٣٥.

«الخلع إزالة ملك النكاح ببذل بلفظ الخلع» والمختار بعد تحويره هو: «الخلع إزالة ملك النكاح بمال تدفعه الزوجة لزوجها بألفاظ مخصوصة».

٧٨٢٩ ـ أدلة مشروعية الخلع:

أولاً: من القرآن الكريم:

قال تعالى: **﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ: فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ، أَو تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ، ولاَ يحِلُّ لكُمْ أَنْ تأْخُذُوا مِمَّا آتيتُمُوهُنَّ شَيئاً إِلَّا أَنْ يخافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُود اللهِ، فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيما حُدُودَ اللهِ فلا جُناحَ علَيْهِمَا فيمَا افْتَدَتْ بِهِ، تِلكَ حُدُودُ اللهِ فلَا تَعتَدُوهَا. ومَنْ يتَعَدَّ حُدُودَ اللهِ فأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾**(٩٦٧٠). وقوله تعالى: **﴿ولا يَحِلُّ لكُمْ أَنْ تأْخُذُوا مِمَّا آتيتُمُوهُنَّ شيئاً إِلَّا أَنْ يخافَا أَلَّا يُقِيما حُدُودَ اللهِ. . .﴾** إلخ هذا القسم من الآية الكريمة يتعلق بإباحة الخلع بالشروط المذكورة في الآية الكريمة، وبذلك قال المفسرون»(٩٦٧١).

٧٨٣٠ ـ ثانياً: من السُّنَّة النبوية الشريفة:

أخرج الإمام البخاري ـ رحمه الله تعالى ـ عن ابن عباس قال: «جاءت امرأة ثابت بن قيس إلى النبي ـ ﷺ ـ فقالت: يا رسول الله ما أنقم على ثابت في دين ولا خلق إلا أني أخاف الكفر. فقال رسول الله ـ ﷺ ـ: فتردين عليه حديقته؟ فقالت: نعم. فردت عليه، وأمره ففارقها»(٩٦٧٢). وقد جاء في شرحه لابن حجر العسقلاني «وفي رواية عن ابن عباس: أول خلع كان في الإسلام امرأة ثابت بن قيس. . . وقولها: (ما أنقم على ثابت في خلق ولا دين) أي لا أريد مفارقته لسوء خلقه ولا لنقصان دينه (ولكن أكره الكفر في الإسلام) كما جاء هذا في رواية أخرى للإمام البخاري، أي أكره إن أقمت عنده أن أقع فيما يقتضي الكفر. ويحتمل أن تريد بالكفر كفران العشير، إذ هو تقصير المرأة في حقّ زوجها. وقال الطيبي: المعنى أخاف على نفسي في الإسلام ما ينافي حكمه من نشوز وبغض وغيره مما يتوقع من الشابة الجميلة المبغضة لزوجها

(٩٦٧٠) سورة البقرة، الآية ٢٢٩.

(٩٦٧١) «تفسير الرازي» ج٦، ص١٠٦، «أحكام القرآن» للجصّاص، ج١ ص٣٩١-٣٩٢. «تفسير القرطبي» ج٣، ص١٣٦.

(٩٦٧٢) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٩٥، ورواه أبو داود في «سننه» ج٦، ص٣٠٨-٣١١، والنسائي في «سننه» ج٦، ص١٣٨، وابن ماجه في «سننه» ج١، ص٦٦٣، والدارمي في «سننه» ج٤، ص١٦٣، والبيهقي في «السنن الكبرى» ج٧، ص٣١٢-٣١٣.

إذا كان بالضد منها، فأطلقت على ما ينافي مقتضى الإسلام، الكفر»(٩٦٧٣).

وأخرج الترمذي في «جامعه» عن ابن عباس قوله: «إن امرأة ثابت بن قيس اختلعت من زوجها على عهد النبي - ﷺ -»(٩٦٧٤).

٧٨٣١ - ثالثاً: الإجماع:

قال ابن قدامة الحنبلي: «وبهذا - أي بجواز الخلع - قال جميع الفقهاء بالحجاز والشام، قال ابن عبدالبرّ: ولا نعلم أحداً خالف إلّا بكر بن عبدالله المزني، فإنه لم يجزه وزعم أن آية الخلع منسوخة بقوله سبحانه وتعالى: ﴿وإنْ أردْتُم اسْتِبْدالَ زوْجٍ مكانَ زَوْجٍ وآتيتُمْ إحْداهُنَّ قِنْطَاراً فلا تأْخُذُوا مِنْه شيْئاً...﴾ ودعوى النسخ لا تسمع حتى يثبت تعذر الجمع وأن الآية الناسخة متأخرة، ولم يثبت شيء من ذلك. والقول بالخلع هو قول عمر وعلي وعثمان وغيرهم من الصحابة لم نعرف لهم في عصرهم مخالفاً، فيكون إجماعاً»(٩٦٧٥).

وقد ردّ الإمام الجصّاص على دعوى النسخ بقوله: «فليس في قوله تعالى: ﴿وإنْ أردْتُم استِبْدالَ زوجٍ مكانَ زوْجٍ...﴾ الآية، ما يوجب نسخ قوله تعالى: ﴿فإنْ خِفْتُمْ ألَّا يُقِيما حُدُودَ اللهِ فلاَ جُناحَ علَيْهِمَا فيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾؛ لأن كلًّا منهما مقصورة الحكم على حال مذكورة فيها»(٩٦٧٦). وكذلك ذكر ابن حجر العسقلاني مخالفة بكر بن عبدالله المزني وادعاءه نسخ آية الخلع وردّ عليها بنحو ردّ الجصّاص، ثم قال: «وانعقد الإجماع بعده على اعتبار الخلع»(٩٦٧٧).

(٩٦٧٣) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٩، ص ٣٩٩-٤٠٠.

(٩٦٧٤) «جامع الترمذي» ج٤، ص٣٦٤.

(٩٦٧٥) «المغني» ج٧، ص ٥٢-٥٣.

(٩٦٧٦) «أحكام القرآن» للجصّاص، ج١، ص٣٩٢.

(٩٦٧٧) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٩، ص ٣٩٥-٣٩٦.

المبحث الثاني

حكم الخلع وحكمة تشريعه

٧٨٣٢ - هل الأصل في الخلع الإباحة أم الحظر؟

قلنا إن الخلع مشروع بأنه جائز فعله إذا ما توافرت فيه شروطه التي سنذكرها. والخلع قطع للرابطة الزوجية بعوض، فهو كالطلاق المعروف الذي تنقطع به الرابطة الزوجية، بل إن المالكية قالوا في تعريف الخلع بأنه (طلاق بعوض)، فهل الأصل فيه الحظر كالطلاق، فلا يجوز إلّا لحاجة مشروعة أو لسبب مقبول مشرعاً؟ أم أن الأصل فيه الإباحة ولا يحظر ولا يمنع إلّا لسبب مشروع؟ وقبل الجواب، نذكر بعض ما ورد في السُّنّة النبوية الشريفة بشأن الخلع، وبعض أقوال الفقهاء التي تتعلق بموضوع الخلع.

٧٨٣٣ - ما رود في السُّنّة النبوية بشأن الخلع:

أولاً: أخرج الترمذي عن ثوبان عن النبي - ﷺ - قال: «المختلعاتُ هنَّ المنافقاتُ» قال الترمذي: «هذا حديث غريب من هذا الوجه، وليس إسناده بالقوي»(٩٦٧٨). وجاء في شرحه: المختلعات أي اللاتي يطلبن الخلع والطلاق من أزواجهن من غير بأس، هن المنافقات باطناً والمطيعات ظاهراً، مبالغة في الزجر.

وفي الباب عن أبي هريرة مرفوعاً: «المنتزعاتُ والمختلعاتُ هنَّ المنافقاتُ» أخرجه أحمد والنسائي. وفي الباب أيضاً عن ابن مسعود مرفوعاً: «المختلعاتُ والمتبرجاتُ هنَّ المنافقاتُ» أخرجه أبو نعيم في «الحلية»(٩٦٧٩).

ثانياً: وقال الترمذي في «جامعه»: «وروي عن النبي - ﷺ - قوله: «أيما امرأةٍ اختلعتْ من

(٩٦٧٨) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص٣٦٦.

(٩٦٧٩) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص٣٦٦.

زوجها من غير بأسٍ لم تُرَحْ رائحةَ الجنّةِ». وقوله: من غير بأس. أي من غير شدة تلجئها إلى سؤال المفارقة»(٩٦٨٠).

ثالثاً: وأخرج أبو داود في «سننه»: «أيما امرأةٍ سألتْ زوجَها طلاقاً في غير بأس، فحرامٌ عليها رائحةُ الجنّةِ»(٩٦٨١).

٧٨٣٤ ـ أقوال الفقهاء في الخلع:

أ: قال ابن حجر العسقلاني: «هو ـ أي الخلع ـ مكروه إلا في حالة مخافة أن لا يقيما، أو أحد منهما ما أمر به»(٩٦٨٢).

ب: وفي «مغني المحتاج»: «ولكنه ـ أي الخلع ـ مكروه لما فيه من قطع النكاح الذي هو مطلوب الشرع»(٩٦٨٣).

جـ: وفي «كشّاف القناع»: وإن خالعته المرأة مع استقامة الحال، كره ذلك لحديث ثوبان أن النبي ـ ﷺ ـ قال: «أيّما امرأةٍ سألتْ زوجَها الطلاقَ من غيرِ ما بأسٍ، فحرامٌ عليها رائحةُ الجنّةِ»؛ ولأنه عبث فيكون مكروهاً(٩٦٨٤).

د: وفي «غـاية المنتهى»: «ويباح ـ أي الخلع ـ لسوء عشرة ولمبغضة لخُلُقه أو خَلْقه، وتخشى أن لا تقيم حدود الله معه»(٩٦٨٥).

هـ: وجـاء في «الشـرح الكبير» للدردير: «جـاز الخلع على المشهور، وقيل يكره، وهو الطلاق بعوض، هذا هو الأصل فيه»(٩٦٨٦). وقال الدسوقي تعليقاً وتعقيباً على هذا القول: «ما علم أن الخلاف فيه من حيث المعاوضة على العصمة، وأما من حيث كونه طلاقاً، فهو مكروه بالنظر لأصله اتفاقاً لقوله عليه الصلاة والسلام: «أبغضُ الحلالِ إلى اللهِ الطلاقُ»(٩٦٨٧).

(٩٦٨٠) «جامع الترمذي وشرحه تحفة الأحوذي» ج٤، ص٣٦٦.

(٩٦٨١) «سنن أبي داود» مع شرحه «عون المعبود» ج٦، ص٣٠٨.

(٩٦٨٢) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٩، ص٣٩٦.

(٩٦٨٣) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٦٢.

(٩٦٨٤) «كشّاف القناع» ج٣، ص١٢٦.

(٩٦٨٥) «غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى» ج٣، ص١٠٢.

(٩٦٨٦) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٣٩٧.

(٩٦٨٧) «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» ج٢، ص٣٤٧.

٧٨٣٥ ـ الأصل في الخلع هو الحظر وجوازه للحاجة:

ومن الأحاديث النبوية الشريفة التي ذكرناها، يستخلص أن طلب المخالعة غير مرغوب فيه في الشرع، وأن التي تطلبه من غير مبرر شرعي ينتظرها تهديد شديد بحرمانها من الجنة، وهذا يدل على أن الأصل في الخلع هو الحظر، وإنما يجوز للحاجة. وكذلك أقوال الفقهاء تشير إلى أن الأصل فيه هو الحظر؛ لأنه طلاق، والطلاق في الأصل محظور وإنما يجوز للحاجة.

٧٨٣٦ ـ حكم طلب الخلع:

طلب الخلع قد يصدر من الزوجة، وهو الغالب، إذ تطلب من زوجها إجراء الخلع معها لقاء مال تدفعه له. وقد يصدر طلب الخلع من الزوج إذ يطلب هو منها إجراء الخلع معه. والطلب في الحالتين يعتبر فعلاً من أفعال المكلّفين. وأفعال المكلّفين يتعلق بها خطاب الشارع على وجه الاقتضاء أو التخيير أو الوضع. وتعلق هذا الخطاب بها على وجه الاقتضاء ـ أي على وجه الإيجاب أو الندب أو التحريم أو الكراهة ـ وتعلقه بها على وجه التخيير ـ أي على وجه الإباحة ـ. وأثر هذا التعلق الاقتضائي أو التخيير لخطاب الشارع بفعل المكلّف، جعله واجباً أو مندوباً أو محرماً أو مكروهاً أو مباحاً. فهل طلب الخلع من الزوجة أو الزوج تعتريه هذا الأحكام من الوجوب أو الندب أو التحريم أو الكراهة أو الإباحة، فيكون واجباً أو مندوباً أو محرماً أو مكروهاً أو مباحاً، أم لا؟ هذه ما نبيّنه في الفقرات التالية، فنبيّن حكم طلب الخلع من الزوجة أولاً، ثم حكم طلب الخلع من الزوج ثانياً.

٧٨٣٧ (أ): إباحة طلب الخلع من قبل الزوجة:

أولاً: عند الحنابلة:

يباح للزوجة أن تطلب الخلع إذا كرهت زوجها بسبب طبيعي كدمامته وقبح صورته، أو إذا كرهته لسبب شرعي كنقص في ديانته أي تقصيره في أداء ما يجب عليه شرعاً، أو لكبر سنه وعجزه عن أداء حقوقها وخشيت أن يؤدي بها ذلك إلى تفريطها بحقّه وما يترتب على هذا التفريط من لحوق الإثم بها، فقد جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «وإذا كرهت المرأة زوجها لخَلْقه، أو لخُلقه، ـ أي لصورته الظاهرة (دمامته)، أو لصورته الباطنة (أخلاقه) ـ أو كرهته لنقص دينه ـ تقصيره في أداء ما يلزمه به الإسلام من فعل أو ترك ـ، أو لكبره، أو ضعفه، أو نحو ذلك وخافت إثماً بترك حقّه، فيباح لها أن تخالعه على عوض تفتدي به نفسها منه لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾(٩٦٨٨).

(٩٦٨٨) «كشّاف القناع» ج٣، ص١٢٦، ومثله في «المغني» ج٧، ص٥١.

٧٨٣٨ ـ ثانياً: عند الظاهرية:

وجاء في «المحلى» لابن حزم الظاهري: «إذا كرهت المرأة زوجها فخافت أن لا توفيه حقّه، أو خافت أن يبغضها فلا يوفيها حقّها، فلها أن تفتدي منه. ولا يحلّ الافتداء إلّا بأحد الوجهين المذكورين أو اجتماعهما»(٩٦٨٩).

٧٨٣٩ ـ ثالثاً: عند الشافعية:

جاء في «المهذب» للشيرازي في فقه الشافعية: «إذا كرهت المرأة زوجها لقبح منظر أو سوء عشرة، وخافت أن لا تؤدي حقّه، جاز أن تخالعه على عوض؛ لقوله عز وجل: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾»(٩٦٩٠).

٧٨٤٠ ـ رابعاً: عند الحنفية:

جاء في «الهداية» في فقه الحنفية: «وإذا تشاق الزوجان وخافا أن لا يقيما حدود الله، فلا بأس أن تفتدي نفسها منه بمال يخلعها به لقوله تعالى؛ ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾(٩٦٩١). وعبارة (فلا بأس أن تفتدي) تعني إباحة الفداء أي المخالعة(٩٦٩٢). وفي «الدر المختار»: «ولا بأس به عند الحاجة للشقاق وبعدم الوفاق»(٩٦٩٣).

٧٨٤١ ـ (ب): كراهة طلب الخلع من قبل الزوجة:

ويكره للمرأة أن تطلب الخلع إذا كانت العلاقة بينها وبين زوجها جيدة، والعِشْرة حسنة ولا يوجد ما يدعو إلى طلب الخلع، وبهذا قال الحنابلة، فقد قال الإمام الخرقي الحنبلي: «ولو خالعته لغير ما ذكرنا كره لها ذلك ووقع الخلع». وقال ابن قدامة تعليقاً على هذا القول: «والظاهر أنه أراد إذا خالعته لغير بغض وخشية من أن لا يقيما حُدُود الله؛ لأنه قال: كره لها، فدلَّ ذلك على أنه أراد مخالعتها له والحال عامرة والأخلاق ملئمة، فإنه يكره لها ذلك..»(٩٦٩٤).

(٩٦٨٩) «المحلى» ج١٠، ص٢٣٥.

(٩٦٩٠) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٦، ص٣.

(٩٦٩١) «الهداية» ج٣، ص١٩٩.

(٩٦٩٢) «فتح القدير» ج٣، ص١٩٩.

(٩٦٩٣) «الدر المختار» ج٣، ص٤٤١.

(٩٦٩٤) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٧، ص ٥٣-٥٤.

٧٨٤٢ ـ الشافعية لا يكرهون للزوجة طلب الخلع:

وخالف الشافعية في هذا الحالة التي ذكرها ابن قدامة وقال فيها: يكره للزوجة أن تطلب الخلع لما ذكره ابن قدامة، ووجه مخالفة الشافعية أنهم جعلوا طلب الزوجة المخالعة، طلباً مباحاً لا كراهة فيه، فقد قال الإمام الشيرازي في «المهذب» في فقه الشافعية: «وإن لم تكره منه شيئاً وتراضيا على الخلع من غير سبب، جاز لقوله عزّ وجلّ: ﴿فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسَاً فَكُلُوهُ هَنِيئاً مَرِيئاً﴾؛ ولأنه ـ أي الخلع ـ رفع عقد بالتراضي جعل لدفع الضرر، فجاز من غير ضرر، كالإقالة في البيع»(٩٦٩٥).

٧٨٤٣ ـ والراجح قول الحنابلة، فالكراهة ثابتة في طلب الزوجة الخلع إذا لم يكن هناك ما يدعو لطلبها من بغـض منها له، أو من سوء معاشرته لها، أو من خشية أن لا يقيما حدود الله، وهذا شرط ذكره الكتاب العزيز، فلا ينبغي تجاوزه وعدم اعتباره، وأقل مراتب اعتباره ثبوت الكراهة بفواته.

٧٨٤٤ ـ (جـ): تحريم طلب الخلع من قبل الزوجة:

قال ابن قدامة الحنبلي: «إذا كانت الحال بين الزوجين جيدة والأخلاق ملئمة فإنه يكره لها ـ أي للزوجة ـ طلب الخلع». ثم قال ابن قدامة: «ويحتمل كلام أحمد تحريمه فإنه قال: الخلع مثل حديث سهلة: تكره الرجل وتعطيه المهر، فهذا الخلع»(٩٦٩٦). وهذا يدل على أنه لا يكون الخلع صحيحاً إلّا في هذه الحال، وهي حالة كراهة الزوجة لزوجها، وفي غير هذه الحالة يكون الخلع محظوراً. وهذا قول ابن المنذر وداود، وقال ابن المنذر: وروي معنى ذلك عن ابن عباس وكثير من أهل العلم وذلك لأن الله تعالى قال: ﴿ولاَ يحِلُّ لكُمْ أن تأخُذُوا ممَّا آتيتُمُوهُنَّ شيئاً إلّاَ أَنْ يخافَا أَلَّا يُقيمَا حُدُودَ اللهِ، فإن خِفتُمْ أَلَّا يُقِيما حُدُودَ اللهِ فلاَ جُناحَ علَيهِما فِيما افتدَتْ بِهِ﴾ فدل بمفهومه على أن الجناح لاحق بهما إذا افتدت من غير خوف. ثم غلظ بالوعيد فقال تعالى: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللهِ فلاَ تعتَدُوها، ومَنْ يتَعدَّ حُدُودَ اللهِ فأُولئِكَ هُم الظَّالِمُونَ﴾ وروى ثوبان قال: قال رسول الله ـ ﷺ ـ: «أيما امرأةٍ سألَتْ زوجَها الطلاقَ في غيرِ ما بأسٍ، فحرامٌ عليها رائحةُ الجنّةِ». وعن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ـ ﷺ ـ قال: «المختلعاتُ والمنتزعاتُ هنَّ المنافقاتُ» رواه أبو حفص، ورواه أحمد في «المسند» وذكره محتجاً به، وهذا يدل على تحريم المخالعة لغير حاجة؛ ولأنه إضرار بها وبزوجها، وإزالة لمصالح النكاح من غير حاجة،

(٩٦٩٥) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٦، ص٣. (٩٦٩٦) «المغني» ج٧، ص٥٤.

فحرم لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا ضَررَ ولا ضِرارَ»(٩٦٩٧).

٧٨٤٥ - (د) : وجوب طلب الخلع من قبل الزوجة:

وهل يمكن أن يكون طلب الخلع من قبل الزوجة واجباً؟ وقبل أن أجيب على هذا السؤال أذكر قول شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله تعالى - فقد قال: «ويجب على الزوج أَمْر زوجته بالصلاة، فإن لم تصل وجب عليه فراقها في الصحيح. وإذا دعيت إلى الصلاة وامتنعت انفسخ نكاحها في أحـد قولي العلماء، ولا ينفسخ في الآخر»(٩٦٩٨). وقياساً على قول ابن تيمية يمكن أن يقال: إن الزوج إذا كان مصرّاً على ترك الصلاة بالرغم من تذكير زوجته له بلزوم قيامه بالصلاة كما فرضها الله، فإن في هذه الحالة يجب على الزوجة أن تطلب من الزوج أن يطلقها، فإن أبى وجب عليهـا أن تطلب الخلع على مال تبـذله له؛ لأنه السبيل إلى قطع الرابطة الزوجية بينهما، إذ ما ينبغي للمرأة المسلمة أن تكون زوجة لتارك الصلاة عمداً الذي اختلف العلماء في كفره. وهكذا الحكم فيما لو كان الزوج متلبساً باعتقاد أو فعل يخرجه من الإسلام ويجعله مرتداً، ولا تستطيع المرأة إثبات ذلك أمام القضاء ليحكم بالتفريق، أو تستطيع إثبات ذلك ولكن القاضي لا يحكم بردته ولا يحكم بوجوب التفريق، فعليها في هذه الحالة أن تطلب من هذا الزوج أن يخالعها ولو على مال تدفعه له؛ لأنه لا ينبغي للمسلمة أن تكون زوجة لمثل هذا الرجل المتلبس بما يكفر به اعتقاداً أو فعلاً.

٧٨٤٦ - (هـ) : استحباب طلب الخلع من قبل الزوجة:

ويكـون طلب الخلع من قبـل الزوجة مندوباً إليه ومستحباً إذا كان مفرّطاً في حقوق الله تعالى، فقد جاء في «غاية المنتهى» من فقه الحنابلة: «ويسن - أي الطلاق - لتضرر بالنكاح وبتركها نحو صلاة وعفة ولا يمكنه إجبارها. وعنه يجـب لتركها عفة ولتفريطها في حقوق الله. وله عضلها في هذه الحال والتضييق عليها لتفتدي منه. وهي كهو فيُسنّ أن تختلع إن ترك حقّاً لله تعالى»(٩٦٩٨). فعبارته الأخيرة صريحة في استحباب طلبها الخلع إذا كان زوجها مقصّراً في حقوق الله تعالى، مثل تقصيره في العبادات التي افترضها عليه، ولكن أرجح بخصوص تعمد

(٩٦٩٧) «المغني» ج ، ص٥٤ آية ﴿ولا يحل لكم أن تأخذوا . . .﴾ في سورة البقرة ورقمها ٢٢٩، وحديث ثوبان أخرجه أبو داود في سننه ج٦ ص٣٠٨ وقوله (في غير بأس) أي لغير شدة تلجئها إلى سؤال المفارقة: «عون المعبـود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص٣٠٨، وحـديث «لا ضَرر ولا ضِرار» رواه ابن ماجـه في سننـه والدارقطني ومالك في «الموطأ»: «متن الأربعين النووية» للإمام النووي، ذكر ذلك عند ذكره هذا الحديث.

(٩٦٩٨) «غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى» ج٣، ص١١٢.

الـزوج ترك الصـلاة وجوب طلب الخلع كما بيّنته في الفقرة السابقة، أما حقوق الله الأخرى كالعبادات المفروضة عليه كالصيام ونحوه، فإن تقصيره في أدائها بجعل طلب الزوجة الخلع مندوباً إليه أي مستحباً.

٧٨٤٧ ـ حكم طلب الخلع من قِبَل الزوج:

قد يكـون طلب الخلع من قبل الزوج مباحاً، سواء جاء طلبه ذلك منها صريحاً وبصورة مباشرة، أو كان بصورة غير مباشرة كالتضييق عليها. وقد يكون طلب الخلع محرّماً على الزوج بأن يكون بصورة غير مباشرة عن طريق التضييق عليها لحملها على الافتداء منه بشيء من المال تبذله له. ونوضح ما قلناه في الفقرات التالية:

٧٨٤٨ ـ إباحة طلب الخلع من قِبَل الزوج:

يبـاح للزوج أن يطلب من زوجته المخالعة معه على عوض تدفعه له إذا رأى منها نشوزاً ونحوه؛ لأن له أن يضيق عليها في هذه الحالة لتطلب الخلع منه، فجوازه بدون تضييق عليها أولى. وقـال الشـافعية: يجـوز الخلع ولـو بدون سبب، فقـد قال الفقيه الشيرازي صاحب «المهذب»: «وإن لم تكره منه شيئاً وتراضيا على الخلع من غير سبب جاز؛ لقوله عزّ وجلّ: ﴿فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنِيئاً مَرِيئاً﴾؛ ولأنه رفع عقد النكاح بالتراخي لرفع الضرر، فجاز من غير ضرر كالإقالة في البيع»[٩٦٩٩]. وواضح من هذه الكلام أن إباحة طلب الخلع تشمل طلبه من قبل الزوجة أو من قبل الزوج.

٧٨٤٩ ـ إباحة طلب المخالعة بالتضييق على الزوجة:

وإذا كان طلب المخالعة من قِبَل الزوج بصورة صريحة ومباشرة مباحاً للزوج إذا وجد السبب المبـرر للمخـالعة كنشوز الزوجة، كما قال الحنابلة، أو لأن طلب المخالعة مباح ولو بدون سبب كمـا يقـول الشـافعية، فإن طلب المخـالعـة من قِبَل الزوج بصورة غير مباشرة عن طريق التضييق عليهـا يعتبر مباحاً للزوج إذا كان هذا التضييق بوجه حقّ، وبهذا قال الحنابلة، فقد جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «وإن فعل الزوج ذلك أي ما ذكر من المضارة بالزوجة بالضرب والتضييق والمنع من الحقوق؛ لزناها أو لنشوزها أو تركها فرضاً كصلاة أو صوم، فالخلع صحيح

(٩٦٩٩) «المهذب وشرحه المجموع» للشيرازي، ج١٦ ص٣.

لقوله تعالى: ﴿ولا تعضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبعضِ ما آتَيْتُمُوهُنَّ إلاَّ أنْ يأْتِينَ بِفاحشَةٍ مُبيِّنَةٍ﴾ وقيس الباقي عليها[9700].

٧٨٥٠ ـ تحريم المخالعة بالتضييق على الزوجة بغير وجه حقّ:

التضييق على الزوجة لحملها على طلب الخلع يعتبر طلباً غير مباشر من الزوج للخلع، فإن كان هذا التضييق بوجه حقّ فهو مباح كما بيّنا، وإن لم يكن بوجه حقّ فهو حرام على الزوج فعله. وبهذا صرَّح الحنابلة، فقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «فأما إن عضل زوجته وضارها بالضرب والتضييق عليها، أو منعها حقوقها من النفقة والقسم ونحو ذلك ظلماً؛ لتفتدي نفسها منه ففعلت فالخلع باطل والعوض مردود. روي ذلك عن ابن عباس وعطاء ومجاهد والشعبي، والنخعي والقاسم بن محمد وعروة، وعمرو بن شعيب والزهري. وبه قال مالك والثوري وقتادة»[9701]. وقولهم «الخلع باطل» يقتضي تحريم التضييق على الزوجة بغير وجه حقّ لحملها على المخالعة؛ لأنه لو لم يكن محرماً لما كان الخلع باطلاً. وفي «غاية المنتهى» في فقه الحنابلة: «ويحرم ولا يصح إن عضلها بمنع حقّ، أو ضرب لتختلع»[9702].

٧٨٥١ ـ هل يستحب للزوج موافقة زوجته على المخالعة:

وإذا طلبت الزوجة المخالعة، فهل يستحب للزوج إجابة طلبها؟ والجواب: نعم يستحب له ذلك إذا رأى منها صدق الطلب وعزمها عليه؛ لأن طلبها في هذه الحالة يدل على كراهيتها له.

٧٨٥٢ ـ ولكن إذا كان له ميل قوي نحوها فلا يُطلَب منه إجابة طلبها على وجه الاستحباب، وإنما يستحب من الزوجة أن تصبر على زوجها وترضى بالمقام معه ولا تطلب الخلع، وإذا كانت قد طلبته أن تتركه ما دام زوجها يحبها كثيراً وله ميل قوي نحوها. إلا أن استحباب الصبر منها وعدم طلبها المخالعة لا يعني وجوب ذلك عليها، بل يبقى من المباح لها طلب المخالعة من زوجها، وبهذا كله صرّح الحنابلة فقد جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «ويُسنّ له إجابتها ـ أي إجابة طلب زوجته المخالعة ـ لحديث ابن عباس قال: جاءت امرأة ثابت بن قيس إلى النبي ـ ﷺ ـ، فقالت يا رسول الله: ثابت بن قيس ما أعيب عليه من دين ولا خُلُق، ولكن أكره الكفر في الإسلام، فقال النبي ـ ﷺ ـ: أتردين عليه حديقته؟ قالت: نعم، فأمرها بردها

(٩٧٠٠) «كشّاف القناع» ج٣، ص١٢٧ والآية في سورة النساء ورقمها ١٩.

(٩٧٠١) «المغني» ج٧، ص ٥٤ـ٥٥.

(٩٧٠٢) «غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى» ج٣، ص١٠١.

وأمره بمفارقتها» رواه البخاري. إلّا أن يكون الزوج له إليها ميل ومحبة فيستحب صبرها وعدم افتدائها. قال أحمد ينبغي أن لا تختلع منه وأن تصبر. قال القاضي: قول أحمد: ينبغي لها أن تصبر على سبيل الاستحباب والاختيار ولم يرد بهذه الكراهة لأنه قد نصَّ على جوازه في غير موضع»(٩٧٠٣). وفي «سنن البيهقي»: قال عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ لرجل اخلع زوجتك لما رأى من كراهيتها له، وكانت قد نشزت منه»(٩٧٠٤). فعند كراهية الزوجة لزوجها يستحب للزوج أن يجيب طلبها في المخالعة، أو بتقدم إليها هو بطلب المخالعة؛ لأن كراهيتها له لا سيما إذا كان مع بعضها له نشوزها وخروجها عن طاعته؛ لأن هذا التصرف منها بمنزلة طلبها الاختلاع منه، وإن كان بصورة غير مباشرة وغير صريحة.

٧٨٥٣ ـ حكمة تشريع الخلع:

وحكمة تشريع الخلع هي ما أشارت إليه الآية الكريمة: ﴿ولا يحِلُّ لكُمْ أنْ تأخُذُوا ممَّا آتَيتُموهُنَّ شيئاً إلاَّ أنْ يخَافا ألاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللهِ، فإنْ خِفْتُمْ ألاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللهِ، فلاَ جُنَاحَ علَيهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ..﴾(٩٧٠٥).

فتشريع الخلع هو للتوقي من تعدي حدود الله التي حدّها للزوجين من حسن المعاشرة، وقيام كل منهما بما عليه من حقوق للآخر، مع ملاحظة المماثلة في الحقوق وقيام الزوجة بما تستدعيه وتستلزمه قوامة الرجل على المرأة، وما يلزمها من قيام بأمور البيت وتربية الأولاد وعدم المضارة(٩٧٠٦). وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «والخلع ـ أي شرع ـ لإزالة الضرر الذي يلحقها ـ أي يلحق الزوجة ـ بسوء العِشْرة والمقام مع من تكرهه وتبغضه»(٩٧٠٧). وفي «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «وفائدته تخليصها من الزوج على وجه لا رجعة له عليها إلا برضاها»(٩٧٠٨). ويبدو مما جاء في «المغني» و«كشّاف القناع» أن تشريع الخلع كان لإزالة الضرر عن الزوجة بسبب بقاء النكاح بينها وبينه لبغضها له، أو لعدم قيامه بحقوقها. فكأن هذا الغرض هو المنظور إليه في تشريع الخلع وهو في المقام الأول من حكمة تشريع الخلع. أما مصلحة الزوج ودفع الضرر عنه، فهذا وإن كان منظوراً إليه في تشريع الخلع وأنه من حكمة هذا التشريع إلا أنه في المقام الثاني من هذه الحكمة؛ لأن الزوج يستطيع التخلص من ضرر بقاء الرابطة الزوجية بإرادته المنفردة ـ أي بالطلاق ـ دون توقف على رضا وموافقة الزوجة.

(٩٧٠٣) «كشّاف القناع» ج٣، ص١٢٠٦.
(٩٧٠٤) «السنن الكبرى» للبيهقي، ج٧، ص٣١٥.
(٩٧٠٥) سورة البقرة، الآية ٢٢٩.
(٩٧٠٦) «تفسير المنار» للمرحوم رشيد رضا، ج٢، ص٣٨٨.
(٩٧٠٧) «المغني» ج٧، ص٥٢.
(٩٧٠٨) «كشّاف القناع» ج٣، ص١٢٦.

المبحث الثالث

التكييف الشرعي للخلع

٧٨٥٤ ـ تمهيد:

الخلع عادة يكون بمال تقدمه الزوجة إلى زوجها عوضاً عن موافقته على مفارقتها له بقطع الرابطة الزوجية بينهما. وقد يكون الخلع بدون مال تبذله الزوجة لزوجها، فيكون الواقع به طلاقاً باعتبار أن لفظ «الخلع» من ألفاظ الكنايات التي يقع بها الطلاق ـ كما سنوضح ذلك فيما بعد إن شاء الله تعالى ـ. وكلامنا في هذا المبحث على التكييف الشرعي للخلع الذي يكون فيه مال الذي هو بدل الخلع كما يسميه الفقهاء. وهذا ما نبيّنه في المذاهب المختلفة، وما يترتب على التكييف الشرعي للخلع الذي يذهب إليه فقهاء هذه المذاهب.

٧٨٥٥ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

جاء في «المبسوط» للإمام السرخسي في فقه الحنفية: «إن إيجاب الخلع من الزوج في المعنى تعليق الطلاق بشرط قبولها؛ لأن العوض الذي من جانبه في هذا العقد ـ عقد الخلع ـ طلاق وهو محتمل للتعليق بالشرط.. والذي من جانبها أي جانب الزوجة في الخلع التزام المال ـ أي بدل الخلع ـ، فيكون بمنزلة البيع والشراء»[٩٧٠٩].

وفي «الدّر المختار» في فقه الحنفية: «هو ـ أي الخلع ـ يمين في جانبه ـ أي جانب الزوج ـ؛ لأنه تعليق الطلاق بقبول المال، وفي جانبها ـ أي في جانب الزوجة ـ معاوضة»[٩٧١٠].
وفي «فتح القدير» في فقه الحنفية: «وصفته ـ أي الخلع ـ أنه يمين من جانب الزوج، معاوضة من جانبها. فتراعى أحكام اليمين من جانبه أو أحكام المعاوضة من جانبها عند أبي حنيفة. وعندهما هو يمين من الجانبين»[٩٧١١].

(٩٧٠٩) «المبسوط» ج٦، ص١٧٣.

(٩٧١٠) «الدر المختار» ج٣، ص٤٤٢.

(٩٧١١) «فتح القدير» ج٣، ص١٩٩.

٧٨٥٦ ـ ما يترتب على تكييف الحنفية:(٩٧١٢)

أولاً: إذا ابتدأ الزوج بالخلع، فلا يبطل إيجابه برجوعه عنه ولا بقيامه من المجلس قبل قبولها؛ لأن إيجابه يمين، ولا يجوز الرجوع عن اليمين لا صراحة ولا دلالة. ولكن يبطل إيجابه بقيام الزوجة من المجلس ـ مجلس العقد ـ قبل أن تقبل؛ لأن الخلع بالنسبة إليها عقد معاوضة والمعاوضات تبطل بتفرق العاقدين بعد الإيجاب وقبل القبول.

٧٨٥٧ ـ ثانياً: يصح الإيجاب من الزوج في غيبتها بأن يقول: خالعت زوجتي فلانة على ألف دينار وهي غائبة، فإذا بلغها إيجابه فقبلت في مجلس علمها بإيجابه تم عقد الخلع، وإن قامت من مجلس علمها به قبل أن تقبل بطل الإيجاب، ولا ينعقد الخلع.

٧٨٥٨ ـ ثالثاً: يجوز للزوج أن يعلّق الخلع على شرط أو يضيفه إلى المستقبل؛ لأنه في حقّه يمين، واليمين يجوز فيها التعليق والإضافة كأن يقول: إن جاء أبي من سفره فقد خلعتك على ألف دينار. أو يقول: خلعتك على ألف دينار غداً. فيكون للزوجة القبول عند قدوم أبيه من سفره في مجلس علمها بقدومه، أو عند حلول الوقت الذي أضيف إليه الخلع وهو يوم غد. ولو قبلت قبل تحقق الشرط أو قبل حلول الوقت المضاف إليه الخلع لم يعتبر قبولها.

٧٨٥٩ ـ رابعاً: لا يجوز للزوج أن يشترط في إيجابه الخيار لنفسه؛ لأن الإيجاب منه يمين، ولا يجوز الاشتراط في الأيمان. ولكن يجوز أن يشترط لها الخيار، أو تشترط هي لنفسها الخيار. وعلى هذا، إذا قال: خلعتك على ألف دينار ولي الخيار ثلاثة أيام، لغا الشرط وصح إيجابه بدون شرط الخيار. ولو قال لها: خلعتك على ألف دينار ولك الخيار ثلاثة أيام فقبلت على هذا الشرط، صحَّ ذلك وهي في الخيار فإن شاءت قبلت، وإن شاءت رفضت خلال مدة الخيار؛ لأن الخلع في جانبها معاوضة، واشتراط الخيار في المعاوضات يجوز.

٧٨٦٠ ـ خامساً: إذا كانت الزوجة هي التي صدر منها الإيجاب، كان لها أن ترجع عن إيجابها قبل قبوله، كما أن إيجابها يبطل إذا قامت من مجلسها قبل قبوله، ويبطل إيجابها أيضاً بقيامه هو عن المجلس قبل قبوله؛ لأن صدور الإيجاب منها يعتبر مشروعاً في عقد معاوضة، والقيام من المجلس من أحد العاقدين قبل تمام العقد يعتبر إعراضاً عن الإيجاب، فيكون مبطلاً له.

(٩٧١٢) «المبسوط» ج٦، ص١٧٣، «الهداية وفتح القدير» ج٣، ص ٢١٣-٢١٤، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٤٤٢.

٧٨٦١ ـ سادساً: لا يصح الإيجاب من الزوجة معلقاً على شرط أو مضافاً إلى المستقبل؛ لأنـه في حقّها معاوضة، والمعاوضة لا تقبل التعليق ولا الإضافة. ولكن يجوز لها أن تشترط لنفسها الخيار كما أشرنا قبل قليل، وهذا عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ. وقال أبو يوسف ومحمد: لا يصح شرط الخيار، فيلغو بالنسبة للزوجة كما يلغو بالنسبة للزوج، فيعقد الخلع ويصح ويلغو شرط الخيار فيه، سواء كان للزوج أو للزوجة؛ وحجتهما أن شرط الخيار إنما هو لفسخ العقد بعد انعقاده، وليس لمنع العقد من الانعقاد. وعلى هذا، فشرط الخيار في عقد الخلع لا يمنع من انعقاد عقد الخلع، وإذا انعقد ترتب أثره عليه وهو وقوع الفرقة ولزوم المال. والحجة لأبي حنيفة ـ رحمه الله ـ أن الخلع في حقّها معاوضة، وشرط الخيار في المعاوضة جائز؛ ولهذا صحّ رجوعها عن إيجابها قبل قبوله، وإذا صحّ شرط الخيار لها توقف حصول أثر عقد الخلع على قبولها مدة الخيار، فإن قبلت ترتب أثر عقد الخلع، وإن رفضت لم يترتب هذا الأثر.

٧٨٦٢ ـ سابعاً: ولكون الخلع في حقّ الزوجة معاوضة اشترط فيها: أن تكون راضية غير مكرهة على إجراء عقد الخلع. ولكون الخلع معاوضة فيها شبه بالتبرع اشترط في الزوجة أهلية التبرع[٩٧١٣]. أما الزوج فيشترط فيه أهلية إيقاع الطلاق؛ لأن الخلع في حقه تعليق للطلاق على قبول الزوجة ببذل العوض، فمن صحّ طلاقه صح خلعه.

ثانياً: مذهب الشافعية:

٧٨٦٣ ـ أولاً: تكييف الخلع بالنسبة للزوج:

أ ـ تكييف الخلع بصيغة معاوضة:

إذا بدأ الزوج الخلع بصيغة معاوضة كقوله: خالعتك بكذا، فهو معاوضة فيها شوب تعليق لتوقف وقوع الطلاق فيه على قبول الزوجة بدل المال، وهذا كله إذا اعتبر أنَّ الخلع طلاق، وهو الراجح عند الشافعية. وأما إذا اعتبر الخلع فسخاً ـ وهو القول الثاني عند الشافعية ـ فيعتبر الخلع معاوضة محضة في حقّه، كما هو معاوضة في حقها. جاء في «مغني المحتاج»: «وإذا بدأ الزوج بصيغـة معـاوضة: كطلقتك، أو خالعتك بكذا كألف فقبلت الزوجة، وقلنا الخلع طلاق وهو الراجح، فهو معاوضة لأخذه عوضاً في مقابلة ما يخرجه عن ملكه، فيها شوب تعليق لتوقف وقوع

(٩٧١٣) الخلع ليس معاوضة مالية صرفاً؛ لأن الزوجة تبذل المال فيما لا يعتبر مالاً وهو طلاقها منه. ولهذا يقال عن هذه المعاوضة في جانبها: إنها معاوضة فيها شبه تبرع.

الطلاق فيه على قبول المال. أما إذا قلنا إن الخلع فسخ، فهو معاوضة محضة من الجانبين إذ لا مدخل للتعليق فيها، بل هو كابتداء البيع»(٩٧١٤).

٧٨٦٤ ـ ما يترتب على تكييف الخلع بصيغة معاوضة:

وبناء على تكييف الخلع الصادر عن الزوج بصيغة معاوضة، فإنه يجوز للزوج أن يرجع عن إيجابه قبل قبول الزوجة؛ لأن هذا شأن المعاوضات ويشترط لصحة قبولها ـ أي قبول الزوجة المختلعة ـ أن يكون في مجلس الإيجاب غير منفصل عنه بكلام أجنبي أو زمن طويل كما في سائر عقود المعاوضات، فتقول الزوجة: قبلت، أو اختلعت أو نحو ذلك. ويشترط أن يكون القبول على وفق الإيجاب كما هو الحكم في عقود المعاوضات، فلو اختلف إيجاب وقبول كقول الزوج: خلعتك بألف فقبلت بألفين وعكسه، كخلعتك بألفين فقبلت بألف لم يصح الخلع للمخالفة بين الإيجاب والقبول، وكذا لو قال لها: طلقتك ثلاثاً بألف. فقالت قبلت واحدة بثلث ألف لم يقع الطلاق للمخالفة. ولكن لو قال لها طلقتك ثلاثاً بألف فقبلت واحدة بألف فالأصح وقوع الثلاث، والأصح أيضاً وجوب الألف، وعلّلوا هذا الحكم بأن الزوج مستقل بإيقاع الطلاق، وإنما يعتبر قبول الزوجة بسبب المال، أي يعتبر قبولها لبذل المال، فإذا قبلت بذل المال اعتبر في الطلاق جانب الزوج، فتقع الثلاث لأنه يملك إيقاعها. وهناك قول ثان عند الشافعية: إنه تقع طلقة واحدة بألف نظراً إلى قبولها. وهناك قول ثالث عندهم: لا يقع شيء لا طلقة واحدة ولا ثلاث؛ لاختلاف الإيجاب والقبول(٩٧١٥).

٧٨٦٥ ـ ب ـ تكييف الخلع بصيغة تعليق وما يترتب عليه:

وإن بدأ الزوج بالخلع بصيغة تعليق في الإثبات كقوله: متى، أو متى ما، أو أي حين، أو أي زمان أو وقت، أعطيتِني كذا فأنتِ طالق، فهذا تعليق محض من جانبه ولا نظر فيه إلى شبهة المعاوضة؛ لأنه من صرائح ألفاظ التعليق، فيقع الطلاق عند تحقق الشرط كسائر التعليقات وحينئذ، فلا رجوع له قبل الإعطاء كالتعليق الخالي من العوض في نحو: إن دخلت الدار فأنتِ طالق. ولا يشترط في هذه الصيغة القبول من الزوجة لفظاً؛ لأن الصيغة لا تقتضيه، ولا يشترط الإعطاء فوراً في المجلس أي مجلس الإيجاب(٩٧١٦).

(٩٧١٤) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٦٩، ومثله في «نهاية المحتاج» ج٦، ص٣٩٩.

(٩٧١٥) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٦٩، «نهاية المحتاج» ج٦، ص٣٩٩.

(٩٧١٦) «متن المنهاج وشرحه مغني المحتاج» ج٣، ص٢٦٩.

٧٨٦٦ ـ من صيغ تعليق الخلع:

وإن قال: (إن) أو (إذا) أعطيتِني كذا فأنتِ طالق فكذلك يعتبر قوله تعليقاً للطلاق لا رجوع له فيه قبل الإعطاء، ولا يشترط القبول لفظاً، ولكن يشترط الإعطاء فوراً، جاء في «المنهاج» للنووي: «وإن قال: (إن) أو (إذا) أعطيتِني كذا، فكذلك لكن يشترط الإعطاء على الفور»[٩٧١٧]. وتعليل فورية إعطاء المال ـ أي عوض الطلاق ـ أن «ذكر العوض قرينة تقتضي التعجيل إذ الأعواض تتعجل في المعاوضات. وتركت هذه القرينة في نحو: (متى) لصرامتها في التأخير»[٩٧١٨].

٧٨٦٧ ـ ثانياً: تكييف الخلع بالنسبة للزوجة:

قال الشافعية: إن بدأت الزوجة بطلب الخلع ـ أي الطلاق على عوض ـ، سواء أكان طلبها بصيغة التعليق نحو: (إن) أو (متى) طلقتَني فلكَ عليَّ كذا. أو قالت: (طلّقني على كذا) فأجابها الزوج إلى ما طلبت، فهذا يعتبر من جانبها معاوضة فيها شوب جعالة؛ لأنها تبذل المال في مقابل تحقيق مقصودها وهو الطلاق الذي يستقل الزوج بإيقاعه.

٧٨٦٨ ـ ما يترتب على هذا التكييف:

ويترتب على هذا التكييف في حقّها أن لها الرجوع قبل جوابه؛ لأن هذا هو حكم المعاوضات والجعالات جميعاً. ويجب أن يكون جوابه في مجلس إيجابها فور طلبها بأية صيغة قدمت طلبها ـ أي سواء كان طلبها بصيغة التنجيز أو التعليق ـ تغليباً لمعنى المعاوضة من جانبها. وبناء على هذا، إذا أجاب الزوج إلى ما طلبت، ولكن لا على الفور وإنما على التراخي، اعتبر ذلك منه ابتداء طلاق لا جواباً إلى طلبها، فيقع الطلاق حينئذ رجعياً لا يستحق به العوض[٩٧١٩]. ولكن لو صرحت في إيجابها بما يفيد التراخي صحَّ ذلك، وبالتالي لا يشترط الجواب على الفور، كما لا يشترط التطابق بين القبول والإيجاب لشائبة الجعالة في معاوضتها. قال الفقيه الرملي الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ: «والأوجه عدم اشتراط الفور إن صرحت، أي الزوجة، بالتراخي. ولا يشترط هنا توافق ـ أي توافق بين الإيجاب والقبول ـ نظراً لشائبة الجعالة، فلو قالت: طلِّقْني بألف فطلّقها بخمسمائة وقع بها»[٩٧٢٠].

(٩٧١٧) «متن المنهاج وشرحه مغني المحتاج» للنووي، ج٣، ص ٣٩٩-٤٠٠.

(٩٧١٨) «نهاية المحتاج» ج٦، ص٤٠٠.

(٩٧١٩) «نهاية المحتاج» ج٦، ص٤٠٠.

(٩٧٢٠) «نهاية المحتاج» للرملي، ج٦، ص٤٠١.

ثالثاً: مذهب الحنابلة:

٧٨٦٩ ـ تكييف الخلع بالنسبة للزوجة وما يترتب عليه:

جاء في «غاية المنتهى» في فقه الحنابلة: «قالت: اخلعْنِي بألف أو إنْ خلعتني فلكَ ألف. فقال: طلّقتُكِ، أو خالعتُكِ، بانت واستحقه من غالب نقد البلد، إن أجابها على الفور، ولها الرجوع قبل إجابته»(٩٧٢١). فالخلع في حقّ الزوجة معاوضة فتطبق أحكام المعاوضة في حقّها: ومنها أن لها حقّ الرجوع عن إيجابها، وقبل صدور الجواب عن الزوج.

٧٨٧٠ ـ تكييف الخلع بالنسبة للزوج وما يترتب عليه:

جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «ولا يصحّ تعليقه، أي الخلع، على شرط كالبيع، فلو قال لزوجته إن بذلتِ لي كذا فقد خلعتُكِ، لم يصح الخلع ولو بذلت له ما سماه كسائر المعاوضات اللازمة»(٩٧٢٢). ومعنى هذا أن الخلع في حقّ الزوج معاوضة فتطبق عليه أحكام المعاوضات، ومنها عدم صحة تعليقه على شرط.

٧٨٧١ ـ وجاء في «غاية المنتهى»: «(إن) أو (إذا) أو (متى) أعطيتِني ألف درهم فأنتِ طالق. لزم من جهته، فأي وقت أعطته على صفة يمكنه القبض دراهم توازن ألفاً بانت وملكه»(٩٧٢٣) ومعنى ذلك أن الخلع بالنسبة للزوج تعليق، فينطبق عليه ما ينطبق على التصرفات المعلقة على شرط، ومن ذلك صحة تعليق الخلع على شرط.

٧٨٧٢ ـ وجاء في «الإنصاف»: «وإن قال: إن أعطيتِني ألفاً فأنتِ طالق فأي وقت أعطته طلقت. والمذهب أن الشرط لازم من جهته لا يصح إبطاله. وقال الشيخ ـ أي ابن تيمية ـ ليس بلازم من جهته»(٩٧٢٤). ومعنى ذلك أن الخلع تعليق في حقّ الزوج. ولكن جاء في «الإنصاف» أيضاً: «ولا يصح تعليقه بقوله: إن بذلتِ لي كذا فقد خلعتُكِ»(٩٧٢٥).

٧٨٧٣ ـ والظاهر أن للحنابلة قولين في تكييف الخلع بالنسبة للزوج: **(القول الأول)**: أنه معاوضة كما هو صريح قول «كشّاف القناع»، وما جاء في «الإنصاف» من عدم صحة تعليق

(٩٧٢١) «غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى» ج٣، ص١٠٧.

(٩٧٢٢) «كشّاف القناع» ج٣، ص١٢٩.

(٩٧٢٣) «غاية المنتهى» ج٣، ص ١٠٦-١٠٧.

(٩٧٢٤) «مختصر الإنصاف والشرح الكبير» ص٤٥٠.

(٩٧٢٥) «مختصر الإنصاف والشرح الكبير» ص٤٥١.

الخلع. (والقول الثاني): أنه تعليق، ولذلك صح تعليقه على شرط كما جاء في «غاية المنتهى»، وفي «الإنصاف».

رابعاً: مذهب المالكية:

٧٨٧٤ ـ الخلع معاوضة:

جاء في «الشرح الصغير» للدردير: «يجوز الخلع، وهو الطلاق بعوض»، وقال الصاوي تعليقاً على هذا القول: «قوله: وهو الطلاق بعوض» يفهم من قوله: «بعوض» أنه معاوضة، فلا يحتاج لحوز كالعطايا، فلو أحال عليها الزوج ـ أي بما بذلته له من عوض ـ فماتت أو فلست أخذ من تركتها واتُّبِعتْ به»[٩٧٢٦].

٧٨٧٥ ـ ما يترتب على تكييف الخلع معاوضة:

وإذا كان الخلع معاوضة على ما استظهره وفهمه الصاوي المالكي فإن أحكام المعاوضات تطبق على عقد الخلع، فيجوز للموجب فيه من الزوجين أن يرجع عن إيجابه قبل قبول الآخر. وأن القبول يجب أن يكون في مجلس الإيجاب دون فاصل كلامي أو زمني طويل، وإن الإيجاب يبطل بالرفض الصريح أو بالرفض دلالة بالإعراض عنه أو بالقيام من مجلس الإيجاب قبل القبول، وإنه يجب أن يطابق القبول الإيجاب، وإنه لا يقبل التعلق إلى غير ذلك من أحكام، وإن لم يصرح فقهاء المالكية بذلك ـ أو في الأقل لم أقف على تصريح لهم بذلك ـ؛ لأن مقتضى اعتبار الخلع معاوضة ثبوت أحكام المعاوضات على عقد الخلع، ومن هذه الأحكام ما ذكرناه.

(٩٧٢٦) «الشرح الصغير وحاشية الصاوي» للدردير، ج١، ص٤٤١، ومثله أو قريب منه ما جاء في «الشرح الكبير وحاشية الدسوقي» للدردير، ج١، ص٣٤٧.

المبحث الرابع

أركان الخلع

٧٨٧٦ ـ تمهيد:

الخلع تصرف شرعي من قبل الزوجين بصيغة معينة تترتب عليه الفرقة بينهما نظير المال الذي التزمت الزوجة بدفعه إلى الزوج، وهو المعروف ببدل الخلع أو بعوض الخلع أو بالعوض. ومن هنا يتبيّن أن أركان الخلع التي لا يوجد بدونها هي: الزوجان ويسميان المخالع والمختلعة. وصيغة الخلع والعوض، فأركانه أربعة، ولكن الشافعية جعلوا الأركان خمسة بإضافتهم ملتزم العوض، فقد جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «وأركان الخلع خمسة: ملتزم العوض، وبُضع ـ كناية عن الزوجة ـ وعوض، وصيغة، وزوج»[٩٧٢٧]. وبعض الفقهاء لا يعتبر (العوض) من أركان الخلع ـ كما سنبيّن فيما بعد ـ.

٧٨٧٧ ـ منهج البحث:

والمختار لغرض تقسيم هذا المبحث، نعتبر أركان الخلع أربعة أركان، ونجعل لكل ركن مطلباً على حدة، وعلى هذا، نقسم هذا المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: المخالع «الزوج».

المطلب الثاني: المختلعة «الزوجة».

المطلب الثالث: الصيغة «صيغة الخلع».

المطلب الرابع: العوض «عوض الخلع».

(٩٧٢٧) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٧٣.

المطلب الأول

المخالع «الزوج»

٧٨٧٨ ـ المخالع أو الخالع:

المخالع ويسمى أيضاً الخالع، هو الزوج فهو طرف في عقد الخلع مع زوجته التي هي الطرف الثاني في هذا العقد. وإنما يكون الزوج طرفاً في عقد الخلع إذا توافرت فيه شروط معينة تمكنه من إجراء عقداء الخلع، فما هي هذه الشروط؟

٧٨٧٩ ـ من جاز طلاقه جاز خلعه:

والقول الجامع في شروط المخالع أن يقال: (من جاز طلاقه جاز خلعه)؛ لأن من جاز طلاقه، والطلاق يوقعه الزوج بدون عوض، كان خلعه بعوض أولى بالجواز. ومن أقوالهم فيمن يجوز خلعه في ضوء هذه القاعدة ما يأتي:

٧٨٨٠ ـ أقوال الفقهاء في شروط الخالع:

أ: جاء في فقه الحنابلة: «ويصح الخلع ويلزم ممن يقع طلاقه»[٩٧٢٨].

ب: وجاء في فقه الحنفية: «وشرطه ـ أي الخلع ـ كالطلاق وهو أهلية الزوج وكون المرأة محلاً للطلاق»[٩٧٢٩].

جـ: وجاء في فقه الشافعية: «وشرطه ـ أي الخلع ـ زوج يصح طلاقه»[٩٧٣٠].

وجاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية تعليقاً على هذا القول: «أي ركنه زوج ينفذ طلاقه، يعني أن يكون الزوج يصح طلاقه: بأن يكون بالغاً، عاقلاً، مختاراً؛ وذلك لأن الخلع طلاق، فلا يصح من صبي ولا مجنون، ولا مكره كطلاقهم»[٩٧٣١].

د: وفي فقه المالكية: «وموجبه أي طلاق الخلع ـ أي موقعه ومثبته ـ زوج مكلف، أو وكيله لا صبي ولا مجنون»[٩٧٣٢].

(٩٧٢٨) «غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى» ج٣، ص١٠١.

(٩٧٢٩) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٤٤١.

(٩٧٣٠) «المنهاج مع شرحه مغني المحتاج» للنووي، ج٣، ص٢٦٣.

(٩٧٣١) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٦٣.

(٩٧٣٢) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٣٥٢.

هـ : وفي فقه الزيدية: «إنما يصح الخلع بشروط: **(الأول)** أن يقع من زوج مكلّف مختار أو نائبه. (وقولنا) مكلّف احترازاً من الصبي والمجنون فإنهما لا يصح خلعهما»(٩٧٣٣).

٧٨٨١ ـ خُلع السفيه:

السفيه يصح طلاقه فيصح خلعه حسب القاعدة التي ذكرناها، وقد ذكرنا من قبل أقوال الفقهاء في صحة طلاق السفيه(٩٧٣٤). ويُسلَّم بدل الخلع إلى وليّه فقد جاء في «متن المنهاج» للنووي في فقه الشافعية: «فلو خالع عبد أو محجور عليه بسفه صحّ، ووجب دفع العوض إلى مولاه ووليّه»(٩٧٣٥). وكذلك قال المالكية، ولكن لم يشترط بعضهم تسليم بدل الخلع إلى وليّ السفيه، فقد جاء في «الشرح الكبير» للدردير «وحاشية الدسوقي» في فقه المالكية: «وموجبه أي موقع طلاق الخلع: زوج مكلّف ولو كان سفيهاً؛ لأن له أن يطلق بغير عوض فبه أولى. ولا يبرأ المختلع بتسليم المال للسفيه، بل لوليّه. وقال ابن عرفة ظاهر كلام بعض الموثقين كابن فتحون والمتيطي براءة ذمة المختلع بتسليم المال للسفيه دون وليّه»(٩٧٣٦).

٧٨٨٢ ـ خلع المريض مرض الموت:

خلع المريض مرض الموت صحيح؛ لأنه لو طلق في مرض موته بغير عوض لصح طلاقه، فلئن يصحّ بعوض أولى بالجواز والصحة. ولكن الفقهاء يختلفون في مدى حقّ الزوجة المختلعة في الإرث من زوجها إذا مات بعد إجراء المخالعة معها، ونوجز أقوال الفقهاء في هذه المسألة فيما يأتي:

٧٨٨٣ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

إذا اختلعت الزوجة وهي صحيحة والزوج مريض مرض الموت، فالخلع جائز بما سمياه من بدل الخلع وتراضيا عليه قليلاً كان هذا البدل أو كثيراً؛ لأن الزوج لو طلّقها بغير عوض كان طلاقه صحيحاً فبالعوض أولى. ولا ميراث لها منه؛ لأن الفرقة وقعت بقبولها ورضاها، فكأنه طلّقها بسؤالها وطلبها منه أن يطلّقها(٩٧٣٧).

(٩٧٣٣) «شرح الأزهار في فقه الزيدية» ج٣، ص٤٣٣.

(٩٧٣٤) الفقرة ٧٩٥٨.

(٩٧٣٥) «متن المنهاج وشرحه مغني المحتاج» ج٣، ص٢٦٣.

(٩٧٣٦) «الشرح الكبير وحاشية الدسوقي» للدردير، ج٢، ص٣٥٢.

(٩٧٣٧) «المبسوط» ج٦، ص١٩٣.

٧٨٨٤ ـ ثانياً: مذهب الشافعية:

قالوا: يصح خلع المريض مرض الموت بدون مهر المثل؛ لأن الزوجة لا تنتقل إلى الورثة بموته[٩٧٣٨] أي أن الزوجة لا ترث من زوجها المخالع لوقوع البينونة بينهما، أما الخلع فصحيح ولو كان بدل الخلع أقل من مهر مثلها[٩٧٣٨].

٧٨٨٥ ـ ثالثاً: مذهب المالكية:

جاء في الشرح الكبير للدردير في فقه المالكية: «ونفذ خلع الزوج المريض مرضاً مخوفاً ومن في حكمه كحاضر صف القتال ومحبوس لقتل. وأشار بقوله (ونفذ) إلى أن الإقدام على الخلع لا يجوز ديانة لما فيه من إخراج وإرث. وورثت زوجته المطلقة في المرض إن مات من مرضه المخوف الذي خالعها فيه ولو خرجت من العدة وتزوجت غيره»[٩٧٣٩]. وجاء في «الشرح الصغير» للدردير: «ونفذ خلع المريض مرضاً مخوفاً، وهو ما الشأن فيه أن يكون سبباً في الموت لا نحو رمد أو خفيف صداع. وأشار بقوله (ونفذ) إلى أنه لا يجوز ابتداء لما فيه من إخراج وإرث. وترثه زوجته المخالعة في مرضه إن مات منه ولو خرجت من العدة وتزوجت بغيره (دونها)، أي فلا يرثها هو إن ماتت في مرضه قبله ولو كان مريضة حال الخلع أيضاً؛ لأنه هو الذي أسقط ما كان يستحقه»[٩٧٤٠].

وجاء في «حاشية الصاوي» تعليقاً على عبارة: (وترثه زوجته المخالعة في مرضه إن مات منه..) أي على المشهور ومقابله ما روي عن مالك من عدم إرثها لانتفاء التهمة لكونها طالبة الطلاق»[٩٧٤١]. وهذا القول المقابل للمشهور وهو المروي عن مالك بأنها لا ترثه هو القول الذي نرجحه للتعليل الوارد فيه وهي كونها طالبة للطلاق.

٧٨٨٦ ـ رابعاً: مذهب الحنابلة:

قالوا يصح خلع المريض مرض الموت بما قلّ أو كثر من بدل، ولا يعتبر ما خالعها به من الثلث؛ لأنه لو طلّقها بغير عوض لصح طلاقه فلأن يصح بعوض أولى. فإن أوصى لها بمثل ميراثها أو أقل صحّ؛ لأنه لا تهمة في أنه طلّقها ليعطيها ذلك فإنه لو لم يطلّقها عن طريق

(٩٧٣٨) «مغني المحتاج» ج٣، ص ٢٦٥.

(٩٧٣٩) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص ٣٥٢-٣٥٣.

(٩٧٤٠) «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٤٤٤.

(٩٧٤١) «حاشية الصاوي على الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٤٤٤.

المخالعة لأخذت ما أوصى لها به عن طريق الميراث. وإن أوصى لها بزيادة على ميراثها فللورثة منع الزائد عنها؛ لأنه اتهم في أنه قصد إيصال ذلك إليها، وحيث لم يكن له سبيل إلى إيصاله إليها وهي زوجة فطلّقها عن طريق الخلع ليوصل ذلك إليها فمنع منه كما لو أوصى لوارث(٩٧٤٢).

٧٨٨٧ ـ تعقيب على قول الحنابلة:

ولكن إذا كان من حق الورثة منع الزائد على ميراثها الذي أوصى لها به، بسبب اتهامه في أنه خالعها لتكون أجنبية منه وبالتالي تصح الوصية لها بأكثر من ميراثها، أقول: إذا كان هذا التوجيه مقبولاً، فإن الأولى قبولاً أن يقال ينظر إلى بدل الخلع الذي بذلته له وينقص مقدار هذا البدل من الموصى به لها فالباقي إن كان أكثر من ميراثها منه لو لم تخالعه، هو الذي يسترد منها، أما إذا كان الباقي أقل من ميراثها منه لو لم تخالعه، فلا سبيل إلى استرداد شيء منه للورثة وهذا ـ كما يبدو لي ـ هو مقتضى العدل والتسوية بين الخالع والمختلعة.

٧٨٨٨ ـ خلع الصغير والمجنون:

لا يصح خلع الصغير والمجنون؛ لأنه لا يصح طلاقهما. ولكن هل يصح أن يخالع عنهما وليّهما؟ اختلاف بين الفقهاء، نذكر بعض أقوالهم في هذه المسألة:

٧٨٨٩ ـ أولاً: من فقه الحنفية:

جاء في «المبسوط» للسرخسي: «وخلع الصبي وطلاقه باطل، وكذلك فعل أبيه عليه من الطلاق باطل؛ لأن الولاية إنما تثبت على الصبي لمعنى النظر له ولتحقق الحاجة إليه، وذلك لا يتحقق في الطلاق»(٩٧٤٣).

٧٨٩٠ ـ ثانياً: من فقه الشافعية:

جاء في «المهذب» للشيرازي: «ولا يجوز للأب أن يطلّق امرأة الابن الصغير بعوض وغير عوض؛ لما روي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: «إنما الطلاق بيد الذي يحلّ له الفرج»؛ ولأن طريقه الشهوة، فلم يدخل في الولاية»(٩٧٤٤).

٧٨٩١ ـ ثالثاً: من فقه المالكية:

جاء في «الشرح الكبير» للدردير: «وموجبه، أي طلاق الخلع، أي موقعه: زوج مكلّف لا

(٩٧٤٢) «المغني» ج٧، ص٨٩.

(٩٧٤٣) «المبسوط» للسرخسي، ج٦، ص١٧٨.

(٩٧٤٤) «المهذب وشرح المجموع» ج١٦، ص٩.

صبي ولا مجنون. أو موجبه ولي صغير حرٌ أو عبد أو وليّ مجنون سواء كان الوليّ أباً أو سيّداً أو غيرهما كوصي وحاكم إذا كان الخلع لمن ذكر على وجه النظر»[٩٧٤٥].

٧٨٩٢ ـ رابعاً: من فقه الحنابلة:

وجاء في «المغني»: «وقد توقف أحمد في طلاق الأب زوجة ابن الصغير وخلعه إياه، وسأله أبو الصغير عن ذلك فقال: قد اختلف فيه، وكأنه رآه. قال أبو بكر: لم يبلغني في هذه المسألة إلا ما رواه أبو الصغير، فيخرج على قولين:

(أحدهما): يملك ذلك وهو قول عطاء وقتادة؛ لأن ابن عمر طلّق على ابن له معتوه. رواه الإمام أحمد، ولأنه يصح أن يزوّجه فيصح أن يطلّق عليه إذا لم يكن متهماً.

(ثانيهما): لا يملك ذلك وهو قول أبي حنيفة والشافعي لقول النبي ـ ﷺ ـ: «الطلاق لمن أخذ بالساق» رواه ابن ماجه. وعن عمر رضي الله عنه أنه قال: «إنما الطلاق بيد الذي يحل له الفرج» ولأنه طريقه الشهوة فلم يدخل في الولاية»[٩٧٤٦].

٧٨٩٣ ـ خامساً: من فقه الجعفرية:

جاء في «شرائع الإسلام»: «ولو خالع وليُّ الطفل بعوض صحَّ. ويبطل مع القول بكونه طلاقاً»[٩٧٤٧].

٧٨٩٤ ـ الراجح من الأقوال:

والراجح من هذه الأقوال كما يبدو لي جواز خلع ولي الصغير أو المجنون إذا رأى المصلحة في ذلك، والمسألة ترجع إلى تقدير الولي. إلا أنَّ جواز ذلك للولي على وجه المصلحة هو جواز ضيق لا ينبغي الأخذ به إلاّ إذا كانت المصلحة في حكم المؤكدة للصغير أو المجنون، كما لو كانت المرأة لا تطيق البقاء مع المجنون أو كانت زوجة الصغير صالحة للوطء، والصغير لا يزال دون سن التمييز، ويخشى على زوجته الفتنة إن بقيت تنتظر بلوغه، وبشرط أن لا يتحمل الصغير أو المجنون شيئاً، أي: أن لا يقل بدل الخلع عن مبلغ المهر.

(٩٧٤٥) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٣٥٢.

(٩٧٤٦) «المغني» ج٧، ص ٨٧ـ٨٨.

(٩٧٤٧) «شرائع الإسلام» للحلي، ج٣، ص٥٣.

المطلب الثاني

الزوجة (المختلعة)

٧٨٩٥ ـ تمهيد:

الزوجة، عادة وغالباً، هي التي تخالع عن نفسها سواء كانت موجبة للخلع أو قابلة له، فتكون طَرَفاً في عقد الخلع، وهذا إذا كانت أهلًا لمباشرة المخالعة بنفسها، بأن كانت بالغة عاقلة رشيدة أي أهلًا للتبرع، جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «ويصح الخلع مع الزوجة البالغة الرشيدة»[٩٧٤٨].

ويحصل أحياناً أن يخالع عنها فضولي لا صفة له في إجراء الخلع، فهو أجنبي عنه تماماً، فهل يقع خلع هذا الأجنبي الفضولي عن الزوجة؟ ثم إنَّ الزوجة قد تكون صغيرة، أو كبيرة مجنونة، أو سفيهة، أو مريضة مرض الموت، فهل يصح منها الخلع وهي بهذه الصفة من الصغر أو الجنون أو السَّفه أو المرض؟ وإذا لم يصح منها ذلك فهل يجوز لوليها أن يخالع عنها؟ هذا ما نريد بيانه في هذا المطلب.

٧٨٩٦ ـ منهج البحث:

وبناء على ما تقدم نقسم هذا المطلب إلى فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: الزوجة تخالع بنفسها عن نفسها.
الفرع الثاني: مخالعة الأجنبي عن الزوجة.
الفرع الثالث: الزوجة صغيرة أو مجنونة أو سفيهة.
الفرع الرابع: الزوجة مريضة مرض الموت.

الفرع الأول

الزوجة تخالع بنفسها عن نفسها

٧٨٩٧ ـ ما يشترط في الزوجة المختلعة:

أولاً: أن تكون زوجة شرعاً:

والشرط في الزوجة المختلعة التي تجري عقد الخلع بنفسها أن تكون بالغة عاقلة رشيدة،

(٩٧٤٨) «كشّاف القناع» ج٣، ص١٢٧.

أي أهلاً للتبرع. فالشرط إذن أن تكون (زوجة أهلاً للتبرع). وإنما تكون زوجة شرعاً، وبالتالي تملك حق المخالعة إذا كانت زوجة بموجب عقد نكاح صحيح شرعاً. وهذا شرط مفهوم ومعقول؛ لأن الغرض من الخلع هو خلاصها من قيد الزوجية، وهذا القيد إنما يكون في النكاح الصحيح حيث تكون زوجة شرعية، فلا تستطيع الانفكاك من رباط الزوجية إلا بإرادة الزوج المنفردة أو بالتراضي بينهما عن طريق الخلع.

أما في النكاح الفاسد فلا حاجة فيه إلى الخلع؛ لأن المرأة فيه لا تعتبر زوجة شرعية، ولا طرفاً في رابطة زواج شرعية، يُحتاج لقطعها الطلاق أو المخالعة؛ لأنها رابطة يأمر الشرع بقطعها وفسخها وذهاب كل طرف إلى حال سبيله، فهي رابطة واجبة الانفصام بحكم الشرع ولا يملك فيها الرجل حق الحبس على المرأة، ولا حق الطلاق عليها، فلا حاجة إذن للمرأة أن تفتدي نفسها وتقطع الرابطة الزوجية عن طريق الخلع.

٧٨٩٨ ـ مخالعة المعتدة:

وإذا كان الشرط في المختلعة أن تكون زوجة في نكاح شرعي صحيح وهي أهل للتبرع وأنه لا خلاف في صحة هذا الخلع[٩٧٤٩]. فهل يشترط لإجرائه قيام الرابطة الزوجية فعلاً؟ أم يجوز إجراء المخالعة في عدة الزوجة من طلاق رجعي أو بائن بينونة صغرى؟ هذا ما نبيّنه في الفقرات التالية، أما المعتدة من طلاق بائن بينونة كبرى، فلا خلاف في عدم وقوع المخالعة معها، كما لا خلاف في وقوع الطلاق عليها.

٧٨٩٩ ـ مخالعة المعتدة من طلاق رجعي:

المعتدة من طلاق رجعي ما دامت في العدة تعتبر في حكم الزوجة حال قيام الزوجية؛ لأن الطلاق الرجعي لا يرفع الحل ولا الملك ـ ملك النكاح ـ وعلى هذا فما تبذله المرأة في هذه العدة هو عوض عن فكاكها عن رباط الزوجية، فتصح مخالعتها وبهذا صرح الفقهاء.

٧٩٠٠ ـ أقوال الفقهاء في مخالعة المعتدة من طلاق رجعي:

أولاً: جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «والرجعية ـ أي المطلقة في طلاق رجعي ولا تزال في عدَّتها ـ زوجة يلحقها طلاقه وظهاره، وإن خالعها صحَّ خلعه»[٩٧٥٠].

ثانياً: وفي «المبسوط» للسرخسي في فقه الحنفية: «وإنْ طلَّقها على جُعْلٍ بعد الطلاق

(٩٧٤٩) «بداية المجتهد» ج٢، ص ٥٦-٥٧.

(٩٧٥٠) «المغني» ج٧، ص٢٧٩.

الرجعي جاز ولزمها (الجعل)؛ لأن زوال الملك لا يحصل بهذا الطلاق؛ لأن الطلاق الرجعي لا يزيل الملك أي ملك النكاح».[9751]

ثالثاً: وفي «الشرح الصغير» للدردير في فقه المالكية: «إن خالعها في حال كونها مطلقة طلاقاً رجعياً لم تنتقض عدَّتها، صحَّ الخلع ولزمه طلقة أخرى بائنة؛ لأن الرجعية زوجة ما دامت في العدة».

رابعاً: وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «ويصح اختلاع... ورجعية في الأظهر؛ لأنها في حكم الزوجات في كثير من الأحكام. والقول الثاني: لا يصح الاختلاع؛ لعدم الحاجة إلى الاقتداء لجريانها إلى البينونة»[9752].

خامساً: وفي «شرح الأزهار» في فقه الزيدية: «لا يصح من الزوج مخالعة المطلقة، ولو كان الطلاق رجعياً»[9753].

٧٩٠١ ـ أقوال الفقهاء في مخالعة المعتدة من طلاق بائن:

(أ): وجاء في «الدر المختار» في فقه الحنفية: «وكذا الطلاق على مال فيلحق الرجعي ويجب المال، والبائن ولا يلزم المال». وقال ابن عابدين تعليقاً وشرحاً لهذا القول: «أي إذا أبانها ثم طلَّقها في العدة على مال وقع الثاني (أي الطلاق الثاني وهو الطلاق على مال) ولا يلزمها المال؛ لأن إعطاءه لتحصيل الخلاص المنجز وأنه حاصل بخلاف ما قبله فإنه إذا طلَّقها رجعياً توقف الخلاص ـ أي خلاصها من قيد النكاح ـ على انقضاء العدة فإذا طلَّقها بعده بمال في العـدة لزم المال؛ لأنها بانت منه في الحال»[9754]. أي إذا طلَّقها بمال في عدة الطلاق الرجعي، بانت منه بطلقة بائنة في الحال فيحصل لها الخلاص بهذا الطلاق فيلزمها المال.

(ب): وقال الشافعية: «ويصح اختلاعها رجعية في الأظهر لا بائن بخلع أو غيره، فلا يصح خلعها إذ لا يملك بضعها ـ أي نكاحها ـ حتى يزيله». وحكى الماوردي فيه إجماع الصحابة[9755].

(جـ): وفي «الشرح الصغير» للدردير في فقه المالكية: «ورد المال الذي خالعها به أيضاً بكونها بائناً، أي بثبوت كونها وقت الخلع كانت مطلقة طلاقاً بائناً، إذ الخلع لم يصادف محلاً

(٩٧٥١) «المبسوط» للسرخسي، ج٦، ص ١٧٥-١٧٦.

(٩٧٥٢) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٦٥. (٩٧٥٣) «شرح الأزهار» ج٣، ص٤٣٠.

(٩٧٥٤) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٣٠٧. (٩٧٥٥) «الدر المحتاج» ج٣، ص٢٦٥.

حالة البينونة منه»[9756]. ويبدو لي أن الخلع وإن لم يقع مستوجباً بدل الخلع، إلاّ أنه يقع به طلقة بائنة. و«هذا مفهوم من قولهم: «ورد المال الذي خالعها به أيضاً. . .إلخ» فهم قالوا بِرَدِّ بدل الخلع، ولم يقولوا ببطلان المخالعة كلها بما فيها من إيقاع الطلاق وبذل المال. وعلى هذا يكون قول المالكية مثل قول الحنفية: مخالعة المعتدة من طلاق بائن يقع بها طلقة بائنة دون وجوب بدل الخلع.

(د) : وقال الإمام الخرقي الحنبلي: «ولا يقع بالمعتدة من الخلع طلاق»[9757]. والواقع بالخلع عند الحنابلة على إحدى الروايتين: طلقة بائنة[9758]. ومعنى ذلك أن الخلع لا يصح مع المعتدة من طلاق بائن ولا يجب فيه بذل الخلع.

٧٩٠٢ ـ ثانياً: أن تكون الزوجة أهلاً للتبرع:

ويشترط في الزوجة المختلعة أن تكون أهلاً للتبرُّع. ووجه هذا الاشتراط أن الخلع في حق الزوجة يعتبر معاوضة فيه شائبة التبرع؛ لأنها تبذل بدل الخُلع فيما لا يعتبر مالاً، وهو خلاصها من قيد النكاح عن طريق الطلاق الذي يستقل به الزوج، وبناء على ذلك كان لا بد من تحقق أهلية التبرع تفي الزوجة المختلعة إذا كانت هي الملتزمة ببدل الخلع بأن تكون بالغة عاقلة رشيدة.

قال ابن قدامة الحنبلي ـ رحمه الله ـ: «وظاهر كلام الخرقي: أن للمرأة الرشيدة التصرف في مالها كله بالتبرع والمعاوضة، وهذا إحدى الروايتين عن أحمد وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي وابن المنذر. وعن أحمد رواية أخرى: ليس لها أن تتصرف في مالها بزيادة على الثلث بغير عوض إلا بإذن زوجها وبه قال مالك»[9759].

وواضح من هذا القول أن لا خلاف في خلع الزوجة الرشيدة، وإنْ كانت هي الملتزمة ببذل بدل الخلع لزوجها؛ لأن المشترطين إذن الزوج لتبرعها يعتبر إذنه حاصلاً قطعاً، لأنه هو الذي يجري الخلع معها، وهو يأخذ بدل الخلع.

(٩٧٥٦) «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٤٤٦.

(٩٧٥٧) «المغني» ج٧، ص٥٩.

(٩٧٥٨) «المغني» ج٧، ص٥٩.

(٩٧٥٩) «المغني» ج٤، ص٤٦٤.

٧٩٠٣ ـ هل في إجراء الخلع سُنَّة وبدعة:

في الطلاق سُنَّة وبدعة من جهة وقت إيقاعه وعدد طلقاته، ومن ثم كان فيه طلاق السُنَّة وطلاق البدعة بناء على وقت إيقاع الطلاق وعدد الطلقات التي يوقعها المُطَلِّق، فهل هناك خلع سُنِّيّ وخلع بدعي، فيكون بدعياً إذا وقع في حيض الزوجة المختلعة أو في طهرها الذي مسّها فيه، ويقع سنّياً إذا وقع في طهر لم يمسسها فيه.

٧٩٠٤ ـ اختلاف الفقهاء في وجود السُنَّة والبدعة في الخلع:

اختلف الفقهاء في وجود السُنَّة والبدعة في الخلع من جهة وقت إيقاعه، فمنهم من قال بوجود ذلك كما هو موجود في الطلاق، ومنهم من نفى ذلك. ومعنى ذلك أن في هذه المسألة قولين:

(الأول): الخلع السُنِّيّ، ويشترط فيه أن يكون في طهر لم يمسسها فيه الزوج؛ لأن هذا هو وقت إيقـاع طلاق السُّنَّـة فيكـون نفسـه وقت إجراء الخلع، فإذا جرى في حيض الزوجة المختلعة أو في طهرها الذي مسّها فيه زوجها، فالخلع بدعي كما هو الحال في الطلاق إذا أوقعه الزوج في أثناء حيض أو في طهرٍ مسَّها منه.

(الثاني): لا بدعة في وقت إجراء أو وقوع الخلع، فسواء أوقعه الزوجان في أثناء الحيض أو في طهرٍ مسّها فيه، أو في طهرٍ لم يمسسها فيه، فكلٌ ذلك سواء وهو وقت إجراء الخلع لأنه لا يوصف بسُنَّة أو بدعة.

٧٩٠٥ ـ القول الأول: اشتراط إيقاع الخلع في طهر لم يمسسها فيه:

وأصحـاب هذا الاشتـراط، يرون في الخلع سنـة وبدعة كما أشرنا، فالسُنَّة فيه أن تقع المخالعة في طهر المرأة التي لم يمسسها فيه زوجها، فإذا جرت المخالعة بينهما والمرأة حائض، أو هي طاهر ولكن جامعها زوجها في طهرها هذا، فالمخالعة بدعية لا سُنِّيَّة، كما هو الحكم في الطلاق إذا أوقعه الزوج والمرأة في الحال التي وصفناه (أي في حال حيضها أو في طهرها الذي مسَّها فيه).

٧٩٠٦ ـ الزيدية من أصحاب هذا القول:

وممن قال بهذا القول الزيدية، لأنهم يرون في الخلع سُنَّة وبدعة، وقد جاء في «الروض

النضير»: «وتدخله ـ أي الخلع ـ السُّنَّة والبدعة كالطلاق الخالي من العوض»(٩٧٦٠) وطلاق السُّنّة عند الزيدية هو الذي يكون في طهر لم يجامعها فيه(٩٧٦١). وعلى هذا، فالخلع السُّنّي هو ما كان كذلك، أي إجراؤها في طهر لم يجامعها فيه، فإن كان في حيض أو في طهر جامعها فيه كان خلعاً بدعياً.

٧٩٠٧ ـ الجعفرية من أصحاب القول الأول:

وجاء في «شرائع الإسلام» في فقه الجعفرية: «ويعتبر في المختلعة أن تكون طاهراً طهراً لم يجامعها فيه إذا كانت مدخولاً بها غير يائسة وكان حاضراً معها...»(٩٧٦٢). وفي «المختصر النافع» في فقه الجعفرية أيضاً: «أما الشرائط... وفي المختلعة مع الدخول الطهر الذي لم يجامعها فيه إذا كان زوجها حاضراً، وكان مثلها تحيض»(٩٧٦٣). وفي «منهاج الصالحين» في فقه الجعفرية أيضاً: «يشترط فيها ـ أي في الزوجة المختلعة ـ أن تكون حال الخلع طاهرة من الحيض والنفاس، وأن لا يكون الطهر طهر مواقعة. فلو كانت حائضاً أو نفساء أو طاهرة طهراً واقعها فيه الزوج، لم يصح الخلع. نعم اعتبار ذلك إنما هو إذا كانت قد دخل بها بالغة غير آيس حائلاً وكان الزوج حاضراً. أما إذا لم تكن مدخولاً بها أو كانت صغيرة أو يائسة أو حاملاً، أو كان الزوج غائباً، صحّ خلعها وإن كانت حائضاً أو نفساء أو كانت في طهر المواقعة. هذا، والغائب الذي يقدر على معرفة حالها بحكم الحاضر، والحاضر الذي لا يقدر على معرفة حالها ـ أي من جهة طهرها وحيضها ـ بحكم الغائب»(٩٧٦٤).

٧٩٠٨ ـ القول الثاني: عدم اشتراط الطهر لصحة الخلع:

وذهب جمهور الفقهاء إلى أن الخلع يقع صحيحاً حتى ولو كانت الزوجة المختلعة حائضاً أو طاهرة طهراً واقعها فيه زوجها، فلا يشترط الجمهور إيقاع الخلع. في طهر الزوجة الذي لم يواقعها فيه زوجها حتى يكون الخلع سُنّياً لا بدعياً. ونذكر فيما يلي أقوال فقهاء الجمهور وهم أصحاب هذا القول.

(٩٧٦٠) «الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير» ج٤، ص٤٢٠.

(٩٧٦١) «الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير» ج٤، ص٣٢٨.

(٩٧٦٢) «شرائع الإسلام» ج٣، ص٥٥.

(٩٧٦٣) «المختصر النافع» ص٢٢٧.

(٩٧٦٤) «منهاج الصالحين في فقه الجعفرية» للسيد محسن الحكيم، ج٢، ص١٧٤.

٧٩٠٩ ـ من أقوال أصحاب القول الثاني:

(أ) : في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «ولا بأس بالخلع في الحيض والطهر الذي أصابها فيه؛ لأن المنع من الطلاق في الحيض من أجل الضرر الذي يلحقها بطول العدة، والخلع لإزالة الضرر الذي يلحقها بسوء العشرة والمقام مع من تكرهه وتبغضه وذلك أعظم من ضرر طول العدة، فجاز دفع أعلاها بأدناها ـ أي دفع أعلى المضرتين بتحمل أدنى المضرتين ـ؛ ولذلك لم يسأل النبي ـ ﷺ ـ المختلعة عن حالها؛ ولأن ضرر تطويل العدة عليها، والخلع يحصل بسؤالها فيكون ذلك رضا منها به ودليلاً على رجحان مصالحها فيه.[٩٧٦٥]

(ب) : وفي «المهذب» للشيرازي في فقه الشافعية: «ويجوز الخلع في الحيض؛ لأن المنع من الطلاق في الحيض للضرر الذي يلحقها بتطويل العدة، والخلع جعل للضرر الذي يلحقها بتطويل العدة، والخلع جعل للضرر الذي يلحقها بسوء العِشْرة والتقصير في حقّ الزوجة والضرر بذلك أعظم من الضرر بتطويل العدة، فجاز دفع أعظم الضررين بأخفهما»[٩٧٦٦].

(جـ) : وفي «ردّ المحتار» لابن عابدين في فقه الحنفية: «ولا بأس به ـ أي بالخلع ـ ولو في حالة الحيض عند الحاجة، فلا يكره بالإجماع لأنه لا يمكن تحصيل الفرض إلا به»[٩٧٦٧].

٧٩١٠ ـ القول الراجح:

والراجح جواز اختلاع الزوجة وهي حائض أو في طهر مسّها فيه زوجها للتعليل الذي ذكرناه عن صاحب «المغني» وصاحب «المهذب»؛ ولأنه لا يصح قياس الخلع على الطلاق؛ لأن الطلاق يوقعه الزوج بإرادته، والخلع تريده الزوجة لدفع الضرر عن نفسها فيقع باتفاقهما، فافترق الخلع عن الطلاق فلا قياس. كما أن الخلع يعتبر فسخاً عند فريق من أهل العلم، فلا يقاس على الطلاق. قال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ: «ولهذا جوّز أكثر العلماء الخلع في الحيض؛ لأنه على قول فقهاء الحديث ليس بطلاق، بل فرقة بائنة. وهو في أحد أقوالهم تستبرىء بحيضة لا عدة عليها؛ ولأنها تملك نفسها بالاختلاع فلها فائدة في تعجيل الإبانة لرفع

(٩٧٦٥) «المغني» ج٧، ص٥٢.

(٩٧٦٦) «المهذب وشرحه المجموع» للشيرازي، ج١٦، ص١٣.

(٩٧٦٧) «رد المحتار شرح الدر المختار» ج٣، ص٤٤١.

الشرّ الذي بينهما، بخلاف الطلاق الرجعي فإنه لا فائدة في تعجيله قبل وقته ـ وهو في طهر لم يمسّها فيه ـ؛ بل ذلك شرّ بلا خير»(٩٧٦٨).

الفرع الثاني
مخالعة الأجنبي عن الزوجة

٧٩١١ ـ من هو الأجنبي المخالع؟

الأجنبي الـذي يخالع عن الزوجة، هو الفضولي. أي الذي ليست له صفة تخوّله إجراء المخالعة عنها، إذ ليس هو بوليّ لها ولا بوكيل عنها في موضوع الخلع، فهو أجنبي عنها من هذه الجهة ـ أي في هذه المسألة ـ ومن يباشر عقداً عن غيره دون ولاية له على هذه المباشرة يُسمّى فضولياً. فالمخالع عن الزوجة دون ولاية له على هذه المخالعة هو الفضولي الذي يخالع عن الزوجة وهو الأجنبي عنها.

٧٩١٢ ـ هل يقع خلع الأجنبي عن الزوجة؟

اختلف الفقهاء في صحة خلع الفضولي عن الزوجة، فمنهم من أجازه وقال بصحته وهم أكثر الفقهاء كما قال ابن قدامة الحنبلي. ومنهم من لم يجزه.

وقال بعدم صحته إذا وقع. ونذكر فيما يلي أقوال الطرفين وأدلتهم.

٧٩١٣ ـ القول الأول: صحة خلع الأجنبي:

وهذا قول الجمهور ومنهم الحنابلة والشافعية والمالكية والحنفية، ونذكر فيما يلي بعض أقوالهم.

(أ): جاء في «المغني» في فقه الحنابلة: «ويصح الخلع مع الأجنبي بغير إذن المرأة مثل أن يقول الأجنبي للزوج: طلِّقْ امرأتَكَ بألف عليَّ. وهذا قول أكثر أهل العلم»(٩٧٦٩).

(ب): وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «ويصح اختلاع أجنبي مطلق التصرف بلفظ خلع أو طلاق وإن كرهت الزوجة. وهو أي اختلاع الأجنبي مع الزوج كاختلاعها ـ أي الزوجة ـ لفظاً، أي في ألفاظ الالتزام وحكماً في جميع ما مرَّ ـ أي من أحكام الخلع ـ، فهو من جانب

(٩٧٦٨) «فتاوى ابن تيمية»، طبعة فرج الله الكردي، ج٣، ص٤٥.

(٩٧٦٩) «المغني» ج٧، ص٨٥.

الزوج ابتداءً معاوضة فيها شوب تعليق، ومن جانب الأجنبي ابتداءً معاوضة فيها شوب جعالة، فإذا قال: الزوج للأجنبي: طلَّقْتُ امرأتي على ألف في ذمتك فقبل. أو قال الأجنبي للزوج: طلِّقْ امرأتَكَ على ألف في ذمتي فأجابه. بانت الزوجة بالمبلغ المسمى وللزوج أن يرجع قبل قبول الأجنبي نظراً لاعتبار المبلغ في هذه الحالة معاوضة في حقّه، وللأجنبي أن يرجع قبل إجابة الزوج نظراً لشوب الجعالة»[9770].

(ج): وفي «الشرح الكبير» للدردير: «جاز الخلع وهو الطلاق بعوض، وجاز بعوض من غيرها أي من غير الزوجة ولو أجنبياً منها إن تأهل الدافع زوجة أو غيرها لالتزام العوض بأن كان رشيداً»[9771] ومعنى قوله «إن تأهل الدافع» أي إن كان أهلاً للالتزام العوض - أي عوض الخلع -[9772].

(د): وفي «الدّر المختار» في فقه الحنفية: «فإن خالعها الأب على مال ضامناً أي ملتزماً لا كفيلاً لعدم وجوب المال عليها صحَّ - أي الخلع - والمال عليه، كالخلع مع الأجنبي فالأب أولى»[9773] والأجنبي هو الفضولي[9774].

(هـ): وفي «الدر المختار» أيضاً: «خلع الأب صغيرته بمالها أو مهرها طلّقت في الأصح ولم يلزم المال؛ لأنه تبرع وكذا الكبيرة إلا إذا قبلت فيلزم المال. وقال ابن عابدين تعليقاً: «قوله وكذا الكبيرة . . . إلخ» أي إذا خلعها أبوها بلا إذنها، فإنه لا يلزمها المال بالأولى؛ لأنه كالأجنبي في حقها»[9775].

٧٩١٤ - القول الثاني: عدم صحة خلع الأجنبي:

وهذا قول الظاهرية والزيدية والجعفرية والامام أبي ثور، وسنذكر في ما يلي بعض أقوالهم:

(أ): جاء في «المحلى» لابن حزم في فقه الظاهرية: «ولا يجوز أن يخالع عن المجنونة ولا عن الصغيرة أب ولا غيره؛ لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾ فمخالعة

(٩٧٧٠) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٧٦.

(٩٧٧١) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٣٤٧.

(٩٧٧٢) «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٣٤٧.

(٩٧٧٣) «الدّر المختار» ج٣، ص٤٥٨.

(٩٧٧٤) «ردّ المحتار لابن عابدين على الدّر المختار» ج٣، ص٤٥٨.

(٩٧٧٥) «الدر المختار ورد المحتار» لابن عابدين ج٣، ص٤٥٧.

الأب أو الوصي أو السلطان عن صغيرة أو كبيرة كسب على غيره وهذا لا يجوز. واستحلال الزوج مالها بغير رضاها أكل مال بالباطل فهو حرام»(9776). وقد يقال: إن هذا التعليل لا يشمل خلع الأجنبي إذا كان بدل الخلع منه لا من الزوجة. والجواب: أن الظاهرية قالوا: لا يجوز الخلع إلا في أحد وجهين: إذا كرهت المرأة زوجها، فخافت أن لا توفيه حقّه، أو خافت أن يبغضها فلا يوفيها حقّها، فلها أن تفتدي منه ولا يحلّ الافتداء إلا بأحد الوجهين المذكورين أو باجتماعهما، فإن وقع بغيرها فهو باطل»(9777). ومعنى ذلك أن خلع الأجنبي غير صحيح، لأن الأجنبي لا يعلم أنها تكره زوجها أو أنها تريد الافتداء منه؛ لأنها لم تأذن له بذلك. وعليه، فالراجح عندي أن كلام ابن حزم يشمل خلع الأجنبي فلا يصح عنده.

(ب): وفي «شرح الأزهار» في فقه الزيدية: «الخلع إنما يصح بشروط أربعة: (الأول) أن يوقعه زوج مكلّف... وقولنا (زوج) احترازاً من غير الزوج فإنه لا يصح منه المخالعة للأجنبية، كما لا يصح طلاقها»(9778).

(ج): وعند الجعفرية قولان في صحة خلع الأجنبي المتبرع ببدل الخلع، فقد جاء في «الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية»: «وفي صحته - أي الخلع - من المتبرع بالبذل من ماله قولان، أقربهما المنع»(9779). وفي «منهاج الصالحين» في فقه الجعفرية أيضاً: «الظاهر عدم صحة الخلع من كون البذل من متبرع»(9780).

(د): وقال الامام أبو ثور: «لا يصح الخلع مع الأجنبي»(9781).

7915 - أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول وهم الجمهور القائلون بصحة خلع الأجنبي بما يأتي:

أولاً: إن الأجنبي بذل ماله في مقابل إسقاط حقّ عن غيره كما لو قال: اعتق عبدك وعليَّ ثمنه(9782).

(9776) «المحلى» لابن حزم، ج10، ص244.

(9777) «المحلى» لابن حزم، ج10، ص235.

(9778) «شرح الأزهار» ج3، ص433.

(9779) «الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية» ج1، ص163.

(9780) «منهاج الصالحين» للسيد محسن الحكيم، ج2، ص174.

(9781) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج7، ص85.

(9782) «المغني» ج7، ص 85-86.

ثانياً: الطلاق مما يستقل به الزوج، والأجنبي مستقل بالالتزام وله بذل المال والتزامه على وجه الفداء عن الزوجة؛ لأن الله تعالى سمى الخلع فداءً، فجاز كفداء الأسير وكما يبذل المال في عتق عبد لسيده تخليصاً له من الرّق، وقد لا يكون للأجنبي فيه غرض ديني بأن يراهما لا يقيمان حدود الله، أو يجتمعان على محرم والتفريق بينهما ينقذهما من ذلك فيفعل طلباً للثواب، أو يفعل لغرض مباح(٩٧٨٣).

٧٩١٦ ـ أدلة القول الثاني: عدم صحة خلع الأجنبي:

أولاً: إن مخالعة الأجنبي ببذل ماله سفه منه؛ لأنه يبذل ماله في مقابلة ما لا منفعة له فيه، فإن الملك لا يحصل له بهذا الخلع بل يحصل للزوجة إذن تملك نفسها وتتخلص من قيد النكاح، فأشبه ما لو قال: بعْ عبدكَ لزيد بألف دينار عليَّ. وهذا الدليل نسبه صاحب «المغني» للامام أبي ثور وهو من القائلين بعدم صحة خلع الأجنبي(٩٧٨٤).

ثانياً: الخلع من عقود المعاوضات، فلا يجوز لزوم العوض لغير صاحب المعوض كالبيع؛ ولأن الله تعالى أضاف الفدية إلى الزوجة في قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾؛ ولأن الأصل بقاء النكاح إلى أن يثبت المزيل له، وحينئذ فلا يملك الزوج البدل، ولا يقع الطلاق إن لم يتبع به، فإن اتبع به كان رجعياً»(٩٧٨٥).

٧٩١٧ ـ القول الراجح في خلع الأجنبي:

والراجح عندي، صحة خلع الأجنبي ولكن بشرط أن يثبت لدى الأجنبي أن الزوجة تحصل لديها السبب المبيح لطلب الخلع، وهو أنها تكره زوجها وتخاف أن توفيه حقّه، أو أن الزوج يضارها ويسيء عشرتها ومعاملتها، انها لهذا ترغب في مخالعته ولكن ليس عندها من المال ما يغريه على مخالعتها، أو يعلم الأجنبي أن الزوج مع زوجته على حال لا يقرها الشرع، كأن يحملها على فعل ما لا يجوز شرعاً كاختلاطها مع الأجانب. ففي هذه الحالات يجوز للأجنبي أن يخالع عنها، وأفضل أن يكون بأذنها صراحة أو دلالة؛ لأن الأمر يتعلق بها إلا إذا تعذر على الأجنبي أخذ إذنها صراحة أو دلالة. أما بدون ذلك فخلع الأجنبي لا يجوز، كما لو خالع عنها ببذل ماله ليغري زوجها على تطليقها نكاية بها أو إضراراً بها، ولولا بذله المال لما أبانها زوجها

(٩٧٨٣) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٧٦.

(٩٧٨٤) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٧، ص٨٥.

(٩٧٨٥) «الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية» ج١، ص١٦٣-١٦٤.

عن طريق الخلع. وكذلك لا يجوز للأجنبي أن يخالع عنها لمصلحته هو كما لو أراد بفعله هذا تطليقها عن طريق الخلع ليزوّج زوجها قريبة له. وكذلك لا يجوز للأجنبي أن يفعل ذلك لا بقصد مضارتها ولا لمصلحة نفسه، بل لما يظنّه مصلحة للزوج، فهذا أيضاً لا يجوز لمناقضته مقاصد الشريعة في النكاح وهي إبقاء النكاح وإدامة الحياة الزوجية وإصلاح ذات البين بين الزوجين، وأيضاً فإن تقدم الأجنبي بالمخالعة عن الزوجة الغافلة التي قد ترى مصلحتها في بقاء الرابطة الزوجية، هذا الفعل من الأجنبي ضرر بالزوجة، والضرر مرفوع في الشريعة، وما يؤدي إليه يمنع. والخلاصة، فإن خلع الأجنبي عن الزوجة لا يجوز إلا إذا كان في مصلحتها حقٌ بأن كانت ترغب هي فيه حقاً ولا تستطيع فعله، أو كانت في حال لايقرّها الشرع والشرع يوجب مفارقتها من هذا الزوج، وأن يكون خلع الأجنبي بغير قصد الإضرار بها، ولا يترتب على فعله ضرر بها وإن لم يقصد هو الضرر، وأن يتيقن من وجود السبب المبيح أو الموجب للخلع شرعاً، وأن يحصل على إذنها صراحة أو دلالة كلما أمكنه ذلك، وله أن يستدل على إذنها بالقرائن المعتبرة وبالسؤال ممن له صلة بها من أقاربها وجيرانها، فيكون خلعه عنها من باب التعاون على البر والتقوى.

٧٩١٨ ـ وجود المصلحة في خلع الأجنبي:

وقد أشار المالكية إلى أن خلع الأجنبي يجب أن يكون لمصلحة ودون قصد الإضرار بالزوجة، فقد جاء في «مواهب الجليل لشرح مختصر خليل» في فقه المالكية للفقيه الحطاب، وهو يتكلم عن مخالعة الأجنبي عن الزوجة بعوض يلتزمه هو عنها، قال الحطّاب ـ رحمه الله تعالى ـ: «قال ابن عبد السلام: قلت ينبغي أن يفيد المذهب ـ مذهب المالكية ـ بما إذا كان الغرض من التزام الأجنبي ذلك للزوج حصول مصلحة ودرء مفسدة ترجع على ذلك الأجنبي مما لا يقصد به إضرار المرأة، وأما ما يفعله أهل الزمان في بلدنا من التزام أجنبي ذلك وليس قصده إلا إسقاط النفقة الواجبة في العدة للمطلقة على مطلّقها، فلا ينبغي أن يختلف في المنع ابتداءً، وفي انتفاع المطلق بذلك بعد وقوعه نظر» وقال ابن عرفة: «باذل الخلع ـ أي بدل الخلع ـ صحّ معروفه، والمذهب صحته من غير الزوجة مستقلاً». قال الحطّاب: ما لم يظهر قصد ضررها بإسقاط نفقة العدة»(٩٧٨٦) فالمالكية يلاحظون في خلع الأجنبي خلوه من قصد الإضرار بالزوجة، ولكنهم يقصرون هذا الضرر بضرر حرمانها من نفقة العدّة، كما أنهم يقيدون صحة خلع الأجنبي بوجود المصلحة ودرء المفسدة في حقّ الأجنبي المخالع.

(٩٧٨٦) «مواهب الجليل لشرح مختصر خليل» للحطاب، ج٤، ص١٩.

٧٩١٩ ـ تعقيب على قول المالكية في شرط المصلحة:

ولكن يُردُّ على قول الحطّاب وما نقله من أقوال غيره من فقهاء المالكية أن ضرر المرأة غير مقصود على تفويت نفقة العدة عليها، فالضرر الأكبر يأتيها من تطليقها بغير سبب شرعي، وإنما يحصل ذلك بإغراء الأجنبي زوجها بتطليقها عن طريق الخلع بما يبذله الأجنبي من مال جسيم يحمل الزوج على قبول المخالعة. وكذلك ما نقله الحطّاب عن الفقيه عبدالسلام من تقييد جواز الخلع بوجود المصلحة للأجنبي... هذا القيد غير وارد هنا ولا ينبغي الأخذ به؛ لأن تشريع الخلع إنما كان لمصلحة الزوجة بدفع الضرر عنها وليس لمصلحة الأجنبي الفضولي الذي يريد الخلع لمصلحة نفسه.

وعلى هذا؛ فإن ما أشار إليه المالكية من لزوم تحقق المصلحة في الخلع ومن عدم الضرر بالزوجة، يجب أن يحمل على تحقق المصلحة للزوجة وتحقق دفع الضرر عنها بهذا الخلع، فهي المنظور إليها وليس الأجنبي، فإن عُري خلعه عن ذلك كان من الإضرار بالزوجة عن قصد أو عن غير قصد.

٧٩٢٠ ـ التزام الأجنبي المخالع ببدل الخلع:

وإذا خالع الأجنبي الزوج عن زوجته، وأضاف بدل الخلع إلى نفسه على وجه يفيد التزامه به، كما لو قال الأجنبي للزوج: اخلع زوجتك على ألف دينار من مالي، أو على ألف دينار عليَّ، أو اخلع زوجتك على مهرها وأنا ضامن (أي ملتزم به)، فإن الخلع يقع ويكون هذا الأجنبي المخالع ملتزماً ببذل الخلع وملزماً بأدائه إلى الزوج. أما إذا لم يضمنه حيث سمى العوض من الزوجة أو من غيرها لم يصح الخلع، ولهذا صرّح الحنابلة، فقد جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «أو يقول الأجنبي اخلع زوجتك على ألف. أو يقول: طلّقها على ألف أو على سلعتي هذه فيجيبه الزوج، فيصبح الخلع ويلزم الأجنبي وحده بالعوض؛ لأنه التزمه بالعقد دون الزوجة. وإن قال الأجنبي للزوج: اخلع زوجتك على مهرها أو على سلعتها وأنا ضامن صحَّ، وإن لم يضمن الأجنبي للزوج ما سأله الخلع عليه حيث سمى العوض من الزوجة أو من غيرها لم يصح الخلع ؛ لأنه ببذل مال غيره بغير إذنه فلم يصح البذل»[٩٧٨٧].

٧٩٢١ ـ إن لم يصرح الأجنبي بالتزامه ببدل الخلع:

وإن أطلق الأجنبي البدل ولم يضفه إلى نفسه ولم يلتزمه كما لو قال الأجنبي للزوج: اخلع

(٩٧٨٧) «كشاف القناع» ج٣، ص١٢٧.

زوجتك على (ألف دينار) دون أن يقول: من مالي، أو هي عليَّ، أو أنا ضامن. فهل يصح الخلع ويلتزم الأجنبي ببدل الخلع؟ عند الحنابلة: يصح الخلع ويلتزم الأجنبي بما ذكره من بدل الخلع، باعتبار أنَّ ما ذكره هو من ماله، أو أنه ملتزم به بقرينة طلبه المخالعة من الزوج عن الزوجة دون أن يضيف بدل الخلع لها أو إلى غيرها، فيحمل ذلك على التزامه هو به، ويدل على هذا الذي نقوله عن الحنابلة قولهم: «وإن لم يضمن الأجنبي للزوج حيث سمى العوض فيها أي من الزوجة أو من غيرها لم يصح الخلع»[٩٧٨٨]. فمفهوم هذا القول أن الأجنبي إذا أرسل العوض إرسالاً بأن لم يضعه إلى الزوجة ولا إلى غيرها، صحَّ الخلع والتزم هو به.

٧٩٢٢ ـ وعند الحنفية تفصيل، فقد جاء في «الدّر المختار»: «خلع الأب صغيرته بمالها أو مهرها طلّقت في الأصح ولم يلزم المال؛ لأنه تبرع وكذا الكبيرة إلا إذا قبلت، فيلزمها المال»[٩٧٨٩]. وجاء في «ردّ المختار» تعليقاً على هذا القول: «قوله: وكذا الكبيرة إلخ» أي إذا خلعها أبوها بلا إذنها فإنه لا يلزمها المال ـ بدل الخلع ـ بالأولى؛ لأنه كالأجنبي في حقّها. وفي الفصولين: إذا ضمنه الأب أو الأجنبي وقع الخلع ـ أي وجوب بدل الخلع ـ، ثم إن أجازت نفذ عليها وبرىء الزوج من المهر «بدل الخلع» وإلا ترجع به على الزوج، والزوج يرجع به على المخالع. وإن لم يضمن توقف الخلع على إجازتها ـ أي توقف وجوب بدل الخلع على إجازتها ـ فإن أجازت جاز وبرىء الزوج عن المهر وإلا لم يجز. قال في «الذخيرة»: ولا تطلق. وقال غيره: ينبغي أن تطلق؛ لأنه معلق بالقبول وقد وجد أي بقبول المخالع. وفي «الفتاوى البزازية»: وإن لم يضمن توقف ـ أي الخلع ـ على قبولها في حقّ المال. قال: وهذا دليل على أن الطلاق واقع، وقيل: لا يقع إلا بإجازتها»[٩٧٩٠].

٧٩٢٣ ـ وجاء أيضاً في «الدّر المختار» في فقه الحنفية: «فإن خالفها الأب على مال ضامناً له صحَّ والمال عليه كالخلع مع الأجنبي فالأب أولى»[٩٧٩١]. وقال ابن عابدين تعليقاً على هذا القول: «وحاصل الأمر فيه أنه إذا خاطب الزوج ـ أي إذا خاطب الأجنبي المخالع الزوج ـ فإن أضاف البدل إلى نفسه على وجه يفيد ضمانه له أو ملكه إياه مثل قوله: اخلعها بألف عليَّ، أو على أني ضامن أو على ألفي هذه أو عبدي هذا ففعل صحَّ ـ أي الخلع ـ والبدل عليه، ولا

(٩٧٨٨) «كشاف القناع» ج٣، ص١٢٧، «غاية المنتهى» ج٣، ص١٠١.

(٩٧٨٩) «الدر المختار» ج٣، ص٤٥٧.

(٩٧٩٠) «رد المحتار لابن عابدين على الدّر المختار» ج٣، ص٤٥٧.

(٩٧٩١) «الدّر المختار» ج٣، ص٤٥٨.

يتوقف على قبول المرأة. وإن أرسله - أي أرسل الأجنبي المخالع البدل بأن لم يضفه إلى نفسه ولم يضمنه - بأن قال: على ألف، أو على هذا العبد، فإن قبلت الزوجة لزمها تسليمه أو قيمته إن عجزت. وإن أضافه إلى غيره - أي أضاف البدل غلى غيره - كعبد فلان، اعتبر قبول فلان. ولو خاطبها الزوج أو خاطبته بذلك اعتبر قبولها، سواء كان البدل مرسلاً أو مضافاً إليها، أو إلى الأجنبي»(٩٧٩٢).

٧٩٢٤ - وفي «المبسوط» في فقه الحنفية أيضاً: «ولو كانت - اي الزوجة - كبيرة، فإن كان خلع الأب بإذن البنت جاز ذلك عليها، وإن كان خلع الأب بغير إذنها وقد ضمن الأب للزوج فالخلع جائز، وترجع هي بالصداق - أي المهر الذي جعله الأب الزوج بدل الخلع - على زوجها، ثم الزوج على الأب بحكم ضمانه؛ لأنه ليس له ولاية المعاوضة على مالها»(٩٧٩٣). ومن الواضح أن هذا القول يسري على الأجنبي إذا خالع عن الزوجة بإذنها أو بغير إذنها ولكن بضمانه، لأن الأب إذا ضمن بدل الخلع لكون مخالعته تمت بدون إذنها مع أنها ابنته، فالأجنبي بجريان هذا الحكم عليه فيلزمه بدل الخلع بحكم ضمانه.

الفرع الثالث

خلع الزوجة الصغيرة أو المجنونة أو السفيهة

٧٩٢٥ - تمهيد

قد تكون الزوجة صغيرة أو مجنونة أو سفيهة، فهل يصح الخلع من الزوجة وهي بأحد هذه الأوصاف: الصغر أو الجنون أو السفه؟ وإذا لم يصح منها الخلع، فمن له الولاية على إجراء المخالعة عنها مع الزوج؟ وإذا أجرى المخالعة عنها غيرها فما الذي يلزمها من بدل الخلع؟ هذا ما نريد بيانه في المذاهب المختلفة.

أولاً - خلع الصغيرة أو المجنونة

٧٩٢٦ (أ): مذهب الحنفية:

إذا كانت الزوجة صغيرة غير مميزة أو مجنونة فخلعها باطل؛ لأن أقوالها غير معتبرة في إنشاء

(٩٧٩٢) «رد المحتار لابن عابدين على الدّر المختار» ج٣، ص٤٥٨.

(٩٧٩٣) «المبسوط» ج٦، ص١٧٩.

العقود لا إيجابا ولا قبولاً. أما إذا كانت الزوجة صغيرة مميزة تعقل أن النكاح جالب للاستمتاع، وأن الخلع قاطع لذلك وقبلت الخلع وقع الطلاق ولا يلزمها المال أي بدل الخلع، فقد جاء في «المبسوط» للامام السرخسي في فقه الحنفية: «وإذا اختلعت الصبية من زوجها الكبير فالطلاق واقع عليها؛ لأن الزوج من أهل الإيقاع - أي إيقاع الطلاق - وإيجاب الخلع تعليق الطلاق بشرط قبولها، وقد تحقق القبول منها فيقع، ولكن لا يلزمها المال؛ لأن التزام المال من الصبية لا يصح»(٩٧٩٤).

وفي «ردّ المحتار على الدّر المحتار» في فقه الحنفية ايضاً: «فإن قبلت الخلع - أي إذا قبلت الزوجة الصغيرة الخلع - وهي عاقلة تعقل أن النكاح جالب والخلع سالب، وقع الطلاق بالاتفاق، ولا يلزمها المال»(٩٧٩٥). وفي «فتح القدير» «إن الصغيرة العاقلة إذا قبلت الخلع من زوجها، صحَّ الخلع ووقع الطلاق، ولا يسقط المهر ولا يلزم المال»(٩٧٩٦). وفي «جامع أحكام الصغار» في فقه الحنفية. «ولو اختلعت الصغيرة تعقل وتعبر من زوجها على صداقها يقع طلاق بائن ولا يسقط الطلاق»(٩٧٩٧). إنما لم يجب المال؛ لأن الخلع من جانب الزوجة معاوضة فيها شبه بالتبرع؛ لأن الزوجة تبذل المال فيما لا يعتبر مالاً وهو طلاقها منه، فيشترط فيها أهلية التبرع، والصغيرة ليست أهلاً للتبرع.

٧٩٢٧ - (ب): مذهب الشافعية:

وعندهم لا يصح خلع الزوجة الصغيرة، سواء كانت مميزة أو غير مميزة، وكذلك لا يصح خلع المجنونة، فقد جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «وشرط قابله - أي الخلع - أو ملتمسة ليصح خلعه من زوجة أو أجنبي إطلاق تصرفه في المال بكونه مكلفاً غير محجور عليه أي بالنسبة لثبوت المال. أما الطلاق فلا يعتبر في قابله ذلك، بل صحة عبارته فقط. وللحجر أسباب خمسة ذكر المصنف ثلاثة: الرّق والسفه والمرض، وأسقط الصبا والجنون؛ لأن الخلع معهما لغو ولو كانت المختلعة مميزة؛ لانتفاء أهلية القبول فلا عبرة بعبارة الصغيرة والمجنونة(٩٧٩٨).

(٩٧٩٤) «المبسوط» للسرخسي، ج٦، ص١٧٨.

(٩٧٩٥) «رد المحتار لابن عابدين على الدر المختار» ج٣، ص٤٥٧.

(٩٧٩٦) «فتح القدير» ج٣، ص٢٢٠.

(٩٧٩٧) «جامع أحكام الصغار» للأسروشني، ج٢، ص٧.

(٩٧٩٨) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٦٣.

٧٩٢٨ - (ج): مذهب الحنابلة:

جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «فأما المحجور عليها لسفه أو صغر أو جنون، فلا يصح بذل العوض منها في الخلع؛ لأنه تصرف في المال وليس هي من أهله، وسواء أذن فيه الولّي أو لم يأذن؛ لأنه ليس له الإذن في التبرعات، وهذا كالتبرع. فإن خالع - أي الزوج - المحجور عليها بلفظ يكون طلاقاً فهو طلاق رجعي ولا يستحق عوضاً. وإن لم يكن اللفظ مما يقع به الطلاق، كان كالخلع بغير عوض - أي فيقع -، ويحتمل أن لا يقع الخلع ها هنا؛ لأنه إنما رضي به بعوض ولم يحصل له ولا أمكن الرجوع ببذله»[٩٧٩٩]. ومعنى ذلك أن الخلع لا يصح من الصغيرة أو المجنونة، وسواء كانت الصغيرة مميزة أو غير مميزة للتعليل الذي ذكره ابن قدامة وهو كون الخلع كالتبرع والصغيرة والمجنون ليسا من أهل التبرع.

٧٩٢٩ - (د): مذهب الجعفرية:

وعند الجعفرية لا يصح الخلع من الصغيرة أو المجنونة، فقد جاء في «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية»: «إذا جرى الخلع بين الزوج وزوجته القاصرة واشترط عليها بدلاً، فلا يصح الخلع وإن قبلت. ولا مال عليها ولا يسقط مهرها، ويقع الطلاق البائن بلا عوض إن أتبعه بلفظ الطلاق»[٩٨٠٠] ولفظ القاصرة يشمل الصغيرة والمجنونة، فلا يصح خلعها ولا قبولهما.

ثانياً: هل يخالع الولي عن الصغيرة والمجنونة؟

٧٩٣٠ - أولاً: مذهب الحنفية:

عند الحنفية يصح خلع الوليّ على الصغيرة، ولكن لا يلزمها بدل الخلع، ويقع على الطلاق في إحدى الروايتين، ووقوع الطلاق هو الأصح عندهم. جاء في «المبسوط» للإمام السرخسي: «وإذا خلع الرجل ابنته الصغيرة من زوجها على صداقها - مهرها - ولم يدخل بها، فإن لم يضمن الأب فهو باطل، لأنه ليس له ولاية إلزام المال إياها بهذا السبب، إذ لا نفقة لها فيه، ولا يدخل في ملكها في مقابله شيء»[٩٨٠٠]. وفي «الهداية»: «ومن خلع ابنته وهي صغيرة بمالها لم يجز عليها؛ لا نظر لها فيه... وإذا لم يجز لا يسقط المهر، ولا يستحق ما لها ثم يقع الطلاق في رواية، وفي ورواية لا يقع، والأول أصح؛ لأنه تعليق بشروط قبوله فيعتبر بالتعليق بسائر الشروط»[٩٨٠١]. وفي «العناية» تعليقاً على قول «الهداية»: «وإذا لم يجز الخلع لم يسقط

(٩٧٩٩) «المغني» ج٧، ص٨٣.

(٩٨٠٠) «المبسوط» ج٦، ص١٧٩.

(٩٨٠١) «الهداية» ج٣، ص ٢١٨.

المهر ولا يستحق الزوج من مالها بدل الخلع. وهل يقع الطلاق أو لا يقع فيه روايتان، والصحيح أن الطلاق واقع، وعدم الجواز منصرف إلى المال، - أي مال الصغيرة -»[٩٨٠٢]. وفي «الدّر المختار» في فقه الحنفية: «خلع الأب صغيرته بمالها أو مهرها طلّقت في الأصح كما لو قبلت هي، وهي مميزة ولم يلزم المال؛ لأنه تبرع..»[٩٨٠٣].

هذا والمجنونة كالصغيرة غير المميزة فيما ذكرناه، وإن لم يأت ذكرها في النقول التي ذكرناها.

٧٩٣١ - ثانياً: مذهب الحنابلة:

جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «وليس لأب خلع ابنته الصغيرة أو المجنونة أو السفيهة بشيء من مالها ولا طلاقها بشيء من مالها؛ لأنه يملك التصرف بما لها فيه الحظ - أي المصلحة - وليس في هذا حظ، بل فيه إسقاط حقّها الواجب لها. والأب وغيره من الأولياء في ذلك سواء»[٩٨٠٤]. ولكن قال ابن قدامة الحنبلي في «المغني»: «ويحتمل أن يملك الولّي ذلك إذا رأى الحظ فيه، ويمكن أن يكون الحظ لها فيه بتخليصها ممن يتلف مالها وتخاف منه على نفسها وعقلها؛ ولذلك لم يعد بذل المال في الخلع تبذيراً، ولا سفهاً، فيجوز له بذل مالها لتحصيل حظها - مصلحتها - وحفظ نفسها ومالها، كما يجوز بذل مالها في مداواتها وفكها من الأسر، وهذا مذهب مالك والأب وغيره من أوليائها في هذا سواء»[٩٨٠٥].

٧٩٣٢ - وإن خالع الولي عنها بشيء من ماله جاز؛ لأنه يجوز من الأجنبي فمن الولي أولى[٩٨٠٦].

٧٩٣٣ - ثالثاً: مذهب المالكية:

وعندهم، يجوز للولّي المجبر أن يخالع عن مولّيته ولو بمالها، فقد جاء في «الشرح الصغير للدردير في فقه المالكية: «وجاز الخلع من المجبِر - أي من الولّي المجبِر - أباً كان أو سيّداً أو وصياً عن مجبرته - أي التي له عليها ولاية إجبار - بغير إذنها ولو بجميع مهرها، وذلك ظاهر

(٩٨٠٢) «العناية على الهداية» ج٣، ص٢١٨

(٩٨٠٣) «الدر المختار» ج٣، ص٤٥٧.

(٩٨٠٤) «كشاف القناع» ج٣، ص١٢٧.

(٩٨٠٥) «المغني» ج٧، ص٨٣-٨٤.

(٩٨٠٦) «المغني» ج٧، ص٨٤.

قبل الدخول، وكذا بعده في السيّد مطلقاً، وفي الأب والوصي إذا كانت بحيث لو تأيمت بطلاق أو موت كانت مُجبَرةً لصغر أو جنون. ولا يجوز هذا ـ أي الخلع ـ من غير الولي المجبر من سائر الأولياء»(٩٨٠٧).

٧٩٣٤ ـ رابعاً: مذهب الشافعية:

لا يجوز للأب أن يخلع ابنته الصغيرة من الزوج بشيء من مالها؛ لأنه يسقط بذلك حقّها من المهر والنفقة والاستمتاع، فإن خالعها بشيء من مالها لم يستحق ذلك، وإن كان بعد الدخول فله أن يراجعها لما ذكرناه»(٩٨٠٨). ولكن لو خالع عنها بماله أو بضمانه وقع الخلع والتزم هو بالمال؛ لأنهم قالوا بصحة خلع الأجنبي والتزامه ببدل الخلع(٩٨٠٩). فالأب أولى.

ثالثاً: خلع السفيهة:

٧٩٣٥ ـ أولاً: مذهب الشافعية:

لايصح اختلاع السفيهة ولو أذن لها الولي، فإن اختلعت قبل الدخول وقع طلاقها بائناً، وإن كان بعده وقع طلاقها رجعياً ولغا شرط المال في الحالتين، فقد جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «وإن خالع بعد الدخول سفيهة ـ أي محجوراً عليها بسفه ـ بلفظ الخلع كأن قال لها: خالعتك على ألف، أو قال: طلّقتك على ألف فقبلت، طُلِّقت رجعياً ولغا ذكر المال؛ لأنها ليست من أهل التزامه وإن أذن لها الولّي؛ لأنه ليس لوليّها صرف مالها في مثل ذلك. وإن كان قبل الدخول فإنه يقع الطلاق بائناً ولا مال. فإن لم تقبل لم تطلّق»(٩٨١٠).

٧٩٣٦ ـ ثانياً ـ مذهب المالكية:

لا يصح الخلع من السفيهة بغير إذن الولّي. وإذا اختلعت وسلمت بدل الخلع وجب ردّه إليها؛ لعدم جواز البذل منها في الخلع؛ لأنه تبرع وهي ليست من أهل التبرع. ولكن إذا لم يقع باختلاعها الخلع وقع الطلاق البائن ما لم يقل زوجها: إن تمَّ هذا المال ـ بدل الخلع ـ لي فأنت طالق. فإن قال هذا القول ورد المال إليها، إذا كان الزوج قد تسلمه، لم يقع طلاق»(٩٨١١).

(٩٨٠٧) «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٤٤٢.

(٩٨٠٨) «المهذب للشيرازي وشرحه المجموع» ج١٦، ص٩.

(٩٨٠٩) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٧٦.

(٩٨١٠) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٦٤.

(٩٨١١) «الشرح الكبير» للدردير، ص٣٤٨.

٧٩٣٧ ـ ثالثاً: مذهب الحنفية:

وعندهم إذا بلغت المرأة سفيهة، فاختلعت من زوجها بمالٍ منها جاز الخلع ولم يلزمها المال. اما جواز الخلع، فلأن وقوع الطلاق فيه يعتمد القبول منها وقد تحقق. واما عدم التزامها ببذل المال، فلأنها التزمته لا بعوض هو مال، اي بذلت مالها فيما لا يعتبر مالاً، وفيما لا منفعة ظاهرة لها فيه فتعتبر كالصغيرة إذا اختلعت من زوجها. فإن طلّقها تطليقة على ذلك المال ـ بدل الخلع ـ وقعت تطليقة رجعية؛ لأن وقوع الطلاق باللفظ الصريح لا يوجب الطلاق البائن إلا بوجوب البدل، ولم يجب البدل فيقع الطلاق رجعياً، وهذا بخلاف ما إذا كان بلفظ الخلع، فإن الطلاق يقع به بائناً ولو لم يجب فيه المال[٩٨١٢].

٧٩٣٨ ـ رابعاً: مذهب الحنابلة:

عندهم، إذا خالعت السفيهة على مال منها لم يصح بذل المال منها في الخلع؛ لأنه تصرف في المال وليس هي من أهله، وسواء أذن فيه الولّي أو لم يأذن؛ لأنه ليس له الإذن في التبرعات، وهذا كالتبرع. فإن خالعت بلفظ يكون طلاقاً فهو طلاق رجعي، ولا يستحق الزوج المال ـ بدل الخلع ـ وإن لم يكن اللفظ مما يقع به الطلاق كان كالخلع بغير عوض. قال ابن قدامة الحنبلي ـ رحمه الله تعالى ـ: «ويحتمل أن لا يقع الخلع ها هنا؛ لأنه إنما رضي به بعوض ولم يحصل له، ولا أمكن الرجوع ببذله»[٩٨١٣].

٧٩٣٩ ـ خامساً: مذهب الجعفرية:

إذا اختلعت السفيهة من زوجها بدون إذن وليّها على مال وقع الطلاق رجعياً إن أتبعه بالطلاق وكانت الزوجة مدخولاً بها، وإن لم يكن مدخولاً بها وقع بائناً ولا يلزمها المال[٩٨١٤].

رابعاً: هل يخالع الولي عن السفيهة؟

٧٩٤٠ ـ (أ): مذهب الحنابلة:

يجوز لولي السفيهة أن يخالع عنها بمال منه؛ لأنه يجوز الخلع من الأجنبي بماله، فمن الولي بماله أولى. ولكن ليس لولي السفيهة أن يخالع عنها بمالها؛ لأن تصرفه بمالها مقيّد

(٩٨١٢) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٤٥٨.

(٩٨١٣) «المغني» ج٧، ص٨٣.

(٩٨١٤) الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» لشيخ عبد الكريم الحلي، ص٧٥.

بالمنفعة لها، ولا منفعة لها بالخلع على مالها. وقال ابن قدامة الحنبلي: يجوز أن يكون لها منفعة في الخلع، فيجوز لوليها المخالعة عنها. ووجه المنفعة لها هو تخليصها من زوجها الذي تخاف منه التلف على مالها أو نفسها أو عقلها، فيكون بذل مالها في هذه الحالة مصلحة ومنفعة لها، فيجوز كما يجوز بذل مالها في مداواتها وفكها من الأسر، والأب وغيره من أوليائها في هذا سواء(٩٨١٥).

٧٩٤١ - (ب): مذهب الحنفية:

قالوا: يجوز أن يخالع الأب عن ابنته السفيهة بحكم ولايته عليها فإن خالع عنها بمالها وقع الطلاق ولا يلزمها المال ويكون الطلاق أضافه إلى نفسه على وجه يفيد ضمانته أو ملكه إياه كما لو قال الأب للزوج: اخلعها بألف دينار عليَّ، أو على أني ضامن هذا المبلغ، فالخلع صحيح والمال على الأب. أما إذا أرسل الأب المال كما لو قال للزوج اخلعها بألف دينار، فالأمر يتوقف على الزوجة فإن قبلت وقع الخلع ولزمها المال بدل الخلع ـ، وإن لم تقبل لم يلزمها المال، وفي وقوع الطلاق في هذه الحالة قولان عند الحنفية(٩٨١٦).

٧٩٤٢ - (ج): مذهب المالكية:

عند المالكية في خلع الأب عن البنت السفيهة قولان:

(الأول): لا يجوز له ذلك إلا بإذنها.

(الثاني): يجوز له ذلك تنزيلاً لها بمنزلة البكر ما دامت في ولاية الأب، وهذا على المشهور في مذهب المالكية وهو الجاري على قول مالك في «المدونة». والقول الأول هو المعمول به، وهو أصل المذهب(٩٨١٧).

٧٩٤٣ - (د): مذهب الشافعية:

ليس لولّي السفيهة أن يخالع عنها ببذل من مالها حتى ولو كان ذلك برضاها، فقد جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «وإن خالع بعد الدخول سفيهة ـ أي محجوراً عليها بسفه ـ بلفظ الخلع فقبلت، طلّقت رجعياً ولغا ذكر المال؛ لأنها ليست من أهل التزامه وإن أذن لها

(٩٨١٥) «المغني» ج٧، ص٨٣-٨٤.

(٩٨١٦) «ردّ المحتار على الدّر المختار» ج٣، ص٤٥٧-٤٥٨.

(٩٨١٧) «الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي» ج٢، ص٣٤٨.

الولّي، وليس لوليّها صرف مالها في مثل ذلك»[9818]. وهذا صريح في عدم ولاية ولّي السفيهة على المخالعة عنها بمالها، ولا في الإذن لها بإجراء المخالعة بنفسها.

٧٩٤٤ ـ ولكن يصح من ولي السفيهة أن يخالع عنها بمال من غيرها على وجه التبرع لها؛ لأن مثل هذا الخلع يصح من الأجنبي عنها بمال من عنده فجوازه من وليها أولى، فقد جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «ويصح اختلاع أجنبي مطلق التصرف بلفظ خلع أو طلاق وإن كرهت الزوجة ذلك؛ لأن الطلاق مما يستقل به الزوج، والأجنبي مستقل بالالتزام وله بذل المال والتزامه فداءً»[9819].

٧٩٤٥ ـ القول الراجح:

والراجح عندي، عدم جواز مخالعة ولي السفيهة عنها ولو كان ذلك بمال من عنده إلا إذا أذنت له بذلك، وكان في خلعها مصلحة ظاهرة لها كتخليصها من سوء عِشْرته ومن ظلمه لها واعتدائه عليها، بل ويجوز للولي في حالة اعتداء زوجها عليها أن يفتديها ولو بمال من عندها ولكن بشرط الإذن منها؛ لأنها هي أعرف بمصلحتها من غيرها، وهل من مصلحتها مفارقته عن طريق الخلع، أم من مصلحتها الصبر عليه على أمل إقلاعه عن ظلمها؟

الفرع الرابع

خلع الزوجة في مرض الموت

٧٩٤٦ ـ تمهيد:

إذا خالعت الزوجة زوجها وهي مريضة مرض الموت على عوض معين وتمت المخالعة، فهل يعتبر الخلع صحيحاً بجميع آثاره كما لو خالعت الزوجة زوجها وهي صحيحة غير مريضة أصلاً، أم في المسألة خلاف بين الفقهاء؟ الجواب: يوجد خلاف، فالظاهرية يقولون خلع المريضة والصحيحة سواء ولا فرق، والجمهور يقولون بالفرق بينهما.

(٩٨١٨) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٦٤.

(٩٨١٩) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٧٦.

٧٩٤٧ ـ خلع المريضة مرض الموت عند الظاهرية:

يرى الظاهرية أن مرض الموت لا يؤثر في صحة الطلاق الواقع فيه، سواء كان المريض مرض الموت هو الزوج أو الزوجة قال ابن حزم الظاهري «وطلاق المريض كطلاق الصحيح ولا فرق. . . وكذلك طلاق الصحيح للمريضة وطلاق المريض للمريضة ولا فرق. . .»[٩٨٢٠]. والخلع عند الظاهرية طلاق، قال ابن حزم ـ رحمه الله ـ: «وهو ـ أي الخلع ـ طلاق رجعي إلا أن يطلّقها ثلاثاً أو آخر ثلاث»[٩٨٢١]. فالخلع عند الظاهرية في مرض موت الزوجة خلع صحيح وكخلع الزوجة الصحيحة. وإذا قيل بأن بدل الخلع يخضع لأحكام المريض مرض الموت، وبالتالي لا يكون خلع الزوجة في مرض الموت كخلع الصحيحة، فالجواب: أن الظاهرية لا يرون فرقاً بين تصرفات الصحيح والمريض مرض الموت، قال ابن حزم ـ رحمه الله ـ: «والمريض مرضاً يموت فيه أو يبرأ منه، فالحامل مذ تحمل إلى أن تضع أو تموت. . . كلهم سواء. وسائر الناس في أموالهم ولا فرق في صدقاتهم وبيوعهم وعتقهم وهباتهم»[٩٨٢٢]. ولكن يشترط لصحة الخلع عند الظاهرية أن يقع الخلع في إحدى الحالتين التي ذكرهما الظاهرية، وقالوا: لا يحلُّ الخلع في غيرهما، وقد ذكرناهما من قبل[٩٨٢٣].

٧٩٤٨ ـ خلع المريضة مرض الموت عند الجمهور:

يذهب جمهور الفقهاء إلى أن خلع الزوجة المريضة مرض الموت ليس كخلع الزوجة الصحيحة، بناء على أصل عندهم في تصرفات المريض مرض الموت وهو اتهامه بالمحاباة والإضرار بالورثة. وعلى هذا، يجب تحرير وجه الخلاف عند الجمهور بين خلع الزوجة الصحيحة وبين الزوجة المريضة وفي الموت، ثم نبيّن بعد ذلك أقوالهم في حقها.

٧٩٤٩ ـ وجه الاتفاق بين خلع المريضة والصحيحة عند الجمهور:

أولاً: لا خلاف في وقوع خلع الزوجة المريضة مرض الموت من جهة وقوع الفرقة به، فهو من هذه الجهة كخلع الزوجة الصحيحة. قال ابن قدامة الحنبلي ـ رحمه الله تعالى ـ: «المخالعة في المرض ـ مرض الموت ـ صحيحة، سواء كان المريض الزوج أو الزوجة أو هما جميعاً؛ لأنه معاوضة، فيصح في المرض كالبيع، ولا نعلم في هذا خلافاً»[٩٨٢٤].

(٩٨٢٠) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص٢١٨.

(٩٨٢١) «المحلى» ج١٠، ص٢٣٥.

(٩٨٢٢) «المحلى» ج٨، ص١٩٧.

(٩٨٢٣) «الفقرة» ٨٩٤١.

(٩٨٢٤) «المغني» ج٧، ص٨٨.

ثانياً: وإذا خالعت الزوجة في مرض موتها ثم برئت منه، كان خلعها كخلع الصحيحة لا فرق، فيستحق الزوج كل بدل الخلع وإن ماتت في العدة. قال الفقيه ابن عابدين ـ رحمه الله تعالى ـ في «حاشيته ـ ردّ المحتار على الدّر المختار»: «قوله: خلع المريضة، أي مرض الموت، إذ لو برئت منه كان للزوج كل البدل ـ بدل الخلع ـ لتراضيهما كما لو وهبته شيئاً ثم برئت من مرضها، وإن ماتت في العدة»[٩٨٢٥]. وقال الحنابلة: «وإن صحت من مرضها ذلك الذي خالعته منه، فله جميع ما خالعها به كما لو خالعها في الصحة»[٩٨٢٦].

٧٩٥٠ ـ وجه الاختلاف بين خلع المريضة والصحيحة عند الجمهور:

إن وجه الاختلاف بين خلع الزوجة المريضة مرض الموت وبين خلع الزوجة الصحيحة عند الجمهور، هو في مدى استحقاق الزوج بدل الخلع، فهل يستحقه كما لو خالعته به وهي صحيحة أو لا؟ هذا هو وجه الاختلاف، ونذكر فيما يلي أقوال فقهاء الجمهور:

٧٩٥١ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

عند الحنفية، إذا خالعت زوجها وهي مريضة مرض الموت ومات في عدتها وهي بهذا المرض، فإن لزوجها الأقل من ميراثه منها ومن بدل الخلع ومن ثلث تركتها، فلو كان إرثه منه خمسين ديناراً، وبدل الخلع ستين ديناراً، وثلث تركتها مائة دينار، لكان للزوج خمسون ديناراً؛ لأنه هو الأقل. وإذا كان موتها بعد أن خالعت بعد انتهاء العدة أو قبل الدخول، فيعطى للزوج الأقل من بدل الخلع وثلث تركتها، ولا ينظر إلى ميراثه منها؛ لعدم إرثه منها لموتها بعد العدة، ولبينونتها بلا عدة عند وقوع الخلع قبل الدخول. فيكون للزوج في مثالنا بدل الخلع وهو ستون ديناراً؛ لأنه أقل من ثلث تركتها وهو مائة دينار. ولو كان ثلث تركتها أربعين ديناراً، وبدل الخلع ستين ديناراً لكان للزوج أربعون ديناراً؛ لانه هو الأقل.[٩٨٢٧]. وقال الامام زفر ـ رحمه الله تعالى ـ: يستحق الزوج بدل الخلع كله ويخْرج من جميع تركة الزوجة، وحجة الامام زفر أن اختلاعها من زوجها يعتبر من حوائجها كما أن النكاح من حوائج المريض، فإن المريض مرض الموت لو تزوج امرأة بمهر مثلها اعتبر من جميع ماله؛ لأن ذلك من حوائجه، وكذلك المريضة إذا اختلعت؛ لأن ذلك من حوائجها لتتخلص به من أذى الزوج. وقد ردّ على الامام زفر بأن

(٩٨٢٥) «ردّ المحتار على الدّر المختار» ج٣، ص٤٦٠.

(٩٨٢٦) «كشاف القناع في فقه الحنابلة» ج٣، ص١٣٧

(٩٨٢٧) «الدّر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٦٠، «المبسوط» ج٦، ص١٩٢.

الخلع ليس من أصول حوائجها، فكان بدل الخلع بمنزلة الوصية منها للزوج، فيعتبر من الثلث(٩٨٢٨).

٧٩٥٢ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة:

قالوا: وإذا خالعته الزوجة في مرض موتها المخوف صحَّ الخلع، وله ما خالعته عليه إن كان قدر ميراثه منها فما دون. وإن كان بزيادة فله الأقل من المسمى في الخلع أو ميراثه منها؛ لأن ذلك لا تهمة فيه بخلاف الأكثر منهما، فإن الخلع إن وقع بأكثر من الميراث تطرقت إليه التهمة من قصد إيصالها إليه شيئاً من مالها بغير عوض على وجه لم تكن قادرة عليه أشبه مالو اوصت أو أقرّت له. وإن كان بدل الخلع أقل من الميراث، فإنه يستحق هذا البدل؛ لأنه رضي به فتعين استحقاق الزوج للأقل منهما(٩٨٢٩).

٧٩٥٣ ـ ثالثاً: مذهب المالكية:

وعندهم لا يجوز خلع الزوجة المريضة مرضاً مخوفاً، أي يحرم عليها أن تخالع زوجها، وهي في مرض مخوف يخشى عليه فيها من الموت، وكذا يحرم عليه أن يخالعها وهي في هذا المرض لإعانته لها على فعل الحرام، ولكن ينفذ الخلع لو وقع في أحكام الدنيا ويقع به الطلاق ولا توارث بينهما لو ماتت قبله في عدتها. ومحلّ المنع من الخلع إن زاد بدل الخلع على إرثه منها لو ماتت قبله قبل الخلع، كما لو كان إرثه منها مائة دينار وخالعته على مائتين. فإن خالعته بقدر إرثه فأقل، جاز الخلع ولا توارث بينهما وإن خالعته على أكثر من إرثه منها وجب ردّ الزائد على إرثه منها بدل الخلع ويعرف الزائد على إرثه منها يوم موتها لا يوم خلعها، وحينئذ يوقف جميع المال ـ أي جميع بدل الخلع ـ المُخالَع به إلى يوم الموت، فإن كان بقدر إرثه منها أو أقل أخذه الزوج؛ لأن هذا هو حقّه، وإن كان أكثر من إرثه منها ردَّ الزائد إلى ورثتها(٩٨٣٠).

٧٩٥٤ ـ رابعاً: مذهب الشافعية:

قالـوا: يصح اختلاع المريضة مرض الموت؛ لأن لها صرف مالها في أغراضها وملاذها بخلاف السفيهة كما للمريض أن ينكح بكراً بمهر مثلها من غير حاجته، ولا يجب بدل الخلع

(٩٨٢٨) «المبسوط» ج٦، ص١٩٢.

(٩٨٢٩) «كشاف القناع» ج٣، ص١٣٦.

(٩٨٣٠) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٣٥٤ـ٣٥٥، «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٤٤٥.

من ثلث تركتها إلا قدر الزائد على مهر مثلها، بخلاف مهر المثل أو أقل منه، فإنه يحسب من كل التركة؛ لأن التبرع إنما هو بالزائد فهو كالوصية للأجنبي، ولا يكون كالوصية للوارث لخروجه بالخلع عن الإرث إلا أن يكون وارثاً بجهة أخرى غير الزوجية كابن العم[٩٨٣١].

المطلب الثالث

صيغة الخلع

٧٩٥٥ ـ المراد بصيغة الخلع:

الخلع عقد بين الزوجين أو من يقوم مقامهما على إنهاء الرابطة الزوجية على عوض تقدمه الزوجة أو غيرها إلى الزوج على النحو الذي فصلناه من قبل. فالمراد بصيغة الخلع ما ينعقد به عقد الخلع، وذلك هو الإيجاب من أحد طرفي هذا العقد وقبول من الطرف الآخر، وصيغة العقد هي ما يتحقق به الإيجاب والقبول، فهي صورته في الخارج التي يوجد بوجودها.

٧٩٥٦ ـ منهج البحث:

والصيغة في إنشاء العقود تكون باللفظ، وهذا هو الأصل فيها، فإن تعذر اللفظ كما في الأخرس والخرساء، فالصيغة، أي الايجاب والقبول أو أحدهما يكون بالإشارة. جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «ويشترط قبولها أي المختلعة بلفظ. أما الخرساء فتكفي إشارتها المفهمة»[٩٨٣٢].

وقد تكون صيغة العقد بـ (المعاطاة) أي بأفعال يقوم بها طرفا العقد أو أحدهما. فهل تصح صيغة عقد الخلع بما تصح به صيغ العقود الأخرى؟ هذا ما نبيِّنه في هذا المطلب، الذي نقسمه إلى فرعين على النحو التالي:ـ

الفرع الأول: الصيغة بالأفعال (المعاطاة).

الفرع الثاني: الصيغة بالألفاظ.

(٩٨٣١) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٦٤ـ٢٦٥، «المهذب وشرحه المجموع» ج١٦، ص٣٧ـ٣٨.

(٩٨٣٢) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٦٩.

الفرع الأول

صيغة الخلع بالأفعال (بالمعاطاة)

٧٩٥٧ ـ اختلاف الفقهاء في صيغة الخلع بالمعاطاة:

اختلف الفقهاء في صحة إيقاع الخلع (بالمعاطاة) بأن تقوم الزوجة بفعل معين يدل على إرادتها إيقاع الخلع، ويعتبر ذلك منها إيجاباً، ويقوم الزوج بما يدل على قبوله كأن يتسلم المال منها (بدل الخلع) ولا يمنعها من الخروج من بيت الزوجية. ويمكن ردّ اختلافهم إلى قولين: (الأول) بالجواز، و(الثاني) بالمنع. ونذكر فيما يلي بعض أقوال من صرّح بالجواز، أو صرح بالمنع.

٧٩٥٨ ـ القول الأول: ينخلع عقد الخلع بالمعاطاة:

وبهذا صرّح المالكية وبعض الحنابلة، والزيدية على ما يستفاد من أقوالهم، ونذكر بعض أقوال أصحاب القول الأول فيما يلي :ـ

٧٩٥٩ ـ أولاً: جاء في «الشرح الصغير» للدردير في فقه المالكية: «وكَفَتْ المعاطاة في الخلع عن النطق بالطلاق إن جرى بها ـ أي المعاطاة ـ عرفٌ كأن يجري عرفهم بأنها متى دفعت له أسورتها أو عقدها فأخذه ـ أي أخذه الزوج ـ وانصرفت كان ذلك خلعاً. ومثله قيام القرينة، قال ابن القاسم: إن قصد الصلح على أن يأخذ متاعة وسلَّم لها متاعها، فهو خلع لازم ولو لم يقل.. أنتِ طالق»(٩٨٣٣).

٧٩٦٠ ـ ثانياً: وفي «التاج والإكليل لمختصر خليل» في فقه المالكية: «وكَفَتْ المعاطاة. قال ابن عرفة: صيغة الخلع ما دلَّ عليه ولو إشارة. وفي «المدونة»: إن أخذ منها شيئاً وانقلبت ـ أي خرجت من البيت ـ وقال: ذاك بذاك ولم يسميا طلاقاً، فهو طلاق لخلع»(٩٨٣٤).

٧٩٦١ ـ ثالثاً: وفي «مواهب الجليل» للحطّاب في فقه المالكية: «قال في التوضيح في شرح قوله: الصيغة ـ أي صيغة الخلع ـ وهي كالبيع في الإيجاب/والقبول، ولا يشترط أن يكون بصيغة خاصة، بل تكفي المعاطاة..»(٩٨٣٥).

(٩٨٣٣) «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٤٤٦.

(٩٨٣٤) «التاج والإكليل» للمواق، ج٤، ص٣٧.

(٩٨٣٥) «مواهب الجليل للحطاب» ج٤، ص٣٧.

٧٩٦٢ـ رابعاً: وذهب بعض فقهاء الحنابلة إلى ما ذهب إليه المالكية من جواز انعقاد عقد الخلع بالمعاطاة، فقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «ولا يحصل الخلع بمجردبذل المال ـ أي من الزوجة ـ وقبوله ـ أي من الزوج ـ من غير لفظ الزوج. قال القاضي: هذا الذي عليه شيوخنا البغداديون، وقد أومأ إليه أحمد. وذهب أبو حفص العكبري وابن شهاب إلى وقوع الفرقة بقبول الزوج للعوض، وأفتى بذلك ابن شهاب بعكبرا..»[٩٨٣٦]

٧٩٦٣ ـ خامساً: وجاء في «الروض النضير» في فقه الزيدية: «واعلم أن الفقهاء شرطوا في صحة الخلع حصول الإيجاب والقبول، أو ما في حكمه في مجلس العقد أو الخبر به قبل الإعراض، وليس في الأدلة ما يفيده، وقد أشار المحقق الجلال إلى ذلك..»[٩٨٣٧]

٧٩٦٤ ـ القول الثاني: لا يجوز عقد الخلع بالمعاطاة:

وبهذا صرّح الشافعية والحنابلة، فقد جاء في مغني المحتاج في فقه الشافعية ويشترط قبولها ـ أي المختلعة ـ الناطقة بلفظ غير منفصل بكلام أجنبي أو زمن طويل فنقول: قبلت أو اختلعت أو نحوه، فلا يصح القبول بالفعل بأن تعطيه القدر، أي قدر العوض الذي التزمته[٩٨٣٨].

وفي «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «ولا يصح الخلع بمجرد بذل المال وقبوله من غير لفظ الزوج؛ لأنه تصرف في البُضع بعوض فلم يصح بدون اللفظ، كالنكاح والطلاق»[٩٨٣٩].

٧٩٦٥ ـ أدلة القول الأول:

أولاً: العرف، وهذا واضح من قول المالكية؛ لأنهم قالوا بجواز الخلع بالمعاطاة بناء على جريان العرف بذلك. ومنهم من علّق الجواز بجريان العرف به. ولا شك أن للعرف الصحيح اعتباراً في الشرع.

ثانياً: واستدلّ لمن قال بهذا القول من الحنابلة بما رواه إسحاق بن منصور قال: قلت لأحمد كيف الخلع؟ قال: إذا أخذ المال فهي فرقة. وقال إبراهيم النخعي: أخذ المال تطليقة بائنة. وعن علي ـ رضي الله عنه ـ قال: من قبل مالاً على فراق فهي تطليقة بائنة لا رجعة له فيها»[٩٨٤٠]. وفي قصة خلع زوجة ثابت بن قيس جاء فيها قول النبي ﷺ لها: «أتردين عليه

(٩٨٣٦) «المغني» ج٧، ص٥٨.

(٩٨٣٧) «الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير» ج٤، ص٤٢٣.

(٩٨٣٨) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٦٩.

(٩٨٣٩) «كشاف القناع» ج٣، ص١٣٠.

(٩٨٤٠) «المغني» ج٧، ص٥٨.

حديقته؟ قالت: نعم. ففرق النبي ﷺ بينهما. وقال: خذ ما أعطيتها ولا تزدد ولم يستدع منه لفظاً»[9841]. وأيضاً فإن دلالة الحال تغني عن اللفظ بدليل ما لو دفع ثوبه إلى قصار أو خياط معروفين بذلك، فعملاه استحقا الأجرة وإن لم يشترط عوضاً»[9842].

ثالثاً: واستدل الزيدية بأن ظاهر اختلاع امرأة ثابت بن قيس يقضي بعدم اشتراط اللفظ في عقد الخلع، وأن المعاطاة كافية في صحة انعقاده ووقوع الخلع وصحته؛ لأن رواية «الموطأ» للامام مالك وأبي داود والنسائي أن رسول الله ﷺ قال: «خذ بعض مالها وفارقها» وفي رواية البخاري: اقبل الحديقة وطلقها تطليقة»[9843].

٧٩٦٦ ـ أدلة القول الثاني[9844].

أ: إن الخلع تصرف في البُضع ـ أي في رفع قيد النكاح ـ بعوض فلم يصح بدون اللفظ كعقد النكاح وإيقاع الطلاق.

ب: أخذ المال قبضٌ لعوض، فلم يقم بمجرده مقام الإيجاب كقبض أحد العوضين في البيع.

ج: الخلع إن كان طلاقاً، فلا يقع بدون صريحه أو كنايته. وإن كان فسخاً فهو أحد طرفي عقد النكاح، فيعتبر فيه اللفظ كابتداء العقد.

د: وأما حديث قصة خلع جميلة ـ امرأة ثابت بن قيس ـ، فقد رواه البخاري: «اقبل الحديقة وطلقها تطليقة» وهذا صريح في اعتبار اللفظ. وفي رواية: «فأمره ففارقها». ومن لم يذكر الفرقة فإنه اقتصر على بعض القصة بدليل رواية من روى الفرقة والطلاق فإن القصة واحدة، والزيادة من الثقة مقبولة، ويدل على ذلك أنه قال: ففرق النبي ـ ﷺ ـ بينهما وقال: خذ ما أعطيتها. . فجعل التفريق قبل العوض ونسب التفريق إلى النبي ﷺ ومعلوم أن النبي ﷺ لا يباشر التفريق، فدلَّ على أن النبي ﷺ أمر به، ولعل الراوي استغنى بذكر العوض عن ذكر اللفظ؛ لأنه معلوم منه.

(٩٨٤١) «المغني» ج٧، ص٥٨.

(٩٨٤٢) «المغني» ج٧، ص٥٨.

(٩٨٤٣) «الروض النضير في فقه الزيدية» ج٤، ص٤٢٤.

(٩٨٤٤) «المغني» ج٧، ص٥٨-٥٩.

٧٩٦٧ ـ القول الراجح:

والراجح قول المانعين من صحة الخلع بالمعاطاة لما استدلوا به. وأما قول المالكية بالجواز إذا جرى به العرف، فالجواب: أن العرف الصحيح وإن كان له اعتبار في الشرع ولكن لا ينبغي التعويل عليه هنا؛ لأن الخلع أمر خطير؛ لأن فيه قطع الرابطة الزوجية وإيقاع البينونة بين الزوجين وحصول الحرمة بينهما بعد الحلّ، وكل هذا يقتضي الاحتياط في وقوعه باشتراط اللفظ في انعقاده كما هو شرط في ابتداء النكاح.

الفرع الثاني

الصيغة بالالفاظ

«صيغة الخلع اللفظية»

٧٩٦٨ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

قالوا، ألفاظ الخلع خمسة: خالعتك، باينتك، بارأتك، فارقتك، طلقي نفسك على كذا. ويزاد على هذه الألفاظ: لفظ البيع والشراء كبعتُ نفسك أو طلاقك على كذا. وقالوا: والواقع بلفظ الخلع أو بلفظ بيع النفس أو بلفظ المباراة، الواقع بهذه الألفاظ: طلاق بائن ولو بلا مال، أي ولو بدون ذكر عوض الخلع، ولكن بشرط أن ينوي به الطلاق؛ لأنه من ألفاظ الكنايات فيقع به الطلاق مع النيّة وكذلك يقع طلاق بائن بصيغة الطلاق الصريح على حال، أما إذا كان بلا مال، أو إذا بطل وجوب المال إذا ذكر المال، فإن الواقع به طلاق رجعي[٩٨٤٥].

٧٩٦٩ ـ ثانياً: مذهب الشافعية[٩٨٤٦]:

عندهم ألفاظ الخلع أو صيغه هي: لفظ (الخلع) والفرقة بهذا اللفظ طلاق على القول الأصح، وأن لفظ (الخلع) وما اشتق منه صريح في الطلاق، فلا يحتاج معه لنيّة؛ لأنه تكرر على لسان حملة الشرع لارادة إيقاع الفرقة به بين الزوجين. وظاهره أن لا فرق بين أن يذكر مع لفظ (الخلع) مالٌ أم لا. ولكن الأصح، كما جاء في «الروضة»، أن الخلع والمفاداة إن ذكر مع هذين اللفظين مال فهما صريحان في الطلاق؛ لأن ذكر المال يشعر بالبينونة. فإن لم يذكر المال فهما كنايتان في الطلاق. ولفظ (المفاداة) كلفظ (الخلع) في كونها من الألفاظ الصريحة

(٩٨٤٥) «الدر المختار وردّ المحتار» ج٣، ص٤٤٣.

(٩٨٤٦) «نهاية المحتاج» ج٦، ص٣٩٧ـ٣٩٨، «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٦٨.

في الطلاق على القول الأصح في المذهب. وعلى هذا، إذا جرى الخلع بأحد هذين اللفظين بغير ذكر مال كأن قال لزوجته: خالعتك أو فاديتك بنيّة التماس قبولها، ولم ينو العوض فقبلت، بانتْ، أي وقع طلاق بائن ووجب مهر المثل للزوج على زوجته في القول الأصح عند الشافعية محتجين باطراد الفرق بجريان ذلك بعوض، فإذا لم يذكر العوض صراحة، فيجب الرجوع إلى مهر المثل؛ لأن إليه المردّ كالخلع بمجهول. فمجرد ذكر لفظ (الخلع) لا يوجب عوضاً للزوج المخالع وإنما يجب به لمهر المثل بالقيود التي ذكرناها. وعلى هذا، فإن الخلع يقع بصرائح الطلاق أي بالألفاظ الصريحة فيه، كما يقع الخلع بكنايات الطلاق مع النيّة بناء على أنه طلاق.

٧٩٧٠ ـ ثالثاً: مذهب المالكية:

يسمى المالكية الطلاق على مال خلعاً، ومن الخلع عندهم إيقاع الطلاق بلفظ الجمع وما في معناه، ولو بدون عوض حيث يقع طلاق بائن. ومن هذه الألفاظ التي هي في معنى (الخلع) الصلح والابراء والافتداء، كما لو قال لها: صالحتك، أو أنا مصالح لك أو أنت مصالحة، أو أنا مبريك، أو أنت مبرأة، أو أنا مفتد منك أو أنت مفتداة(٩٨٤٧).

٧٩٧١ ـ وهذه الألفاظ: الخلع وما في معناه، توجد بعض الفروق فيما بينهما بالنسبة لما تبذله المرأة، فقد قال الفقيه ابن رشد المالكي في «بداية المجتهد»: «واسم الخلع والفدية والصلح والمبارأة كلها تؤول إلى معنى واحد وهو بذل المرأة العوض على طلاقها. إلا أن اسم الخلع يختص ببذلها له جميع ما أعطاها. والصلح بعضه والغاية بأكثره، والمبارأة بإسقاطها عنه حقاً لها عليه»(٩٨٤٨). وقال الإمام القرطبي في «تفسيره»: «المختلعة هي التي تختلع من كل الذي لها على زوجها. والمفتدية أن تفتدي ببعضه ـ أي ببعض مالها على زوجها ـ وتأخذ بعضه. والمبارئة هي التي بارأت زوجها من قبل أن يدخل بها فتقول: قد أبرأتك فبارئني، هذا قول مالك. وروى عيسى بن دينار عن مالك: المبارئة هي التي لا تأخذ شيئاً ولا تعطي. والمختلعة هي التي تعطي ما أعطاها وتزيد من مالها، والمفتدية هي التي تفتدي ببعض ما أعطاها وتزيد من مالها، والمفتدية هي التي تفتدي ببعض ما أعطاها وتمسك بعضه، وهذا كله يكون قبل الدخول. والمصالحة مثل المبارئة(٩٨٤٩).

(٩٨٤٧) «الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي» ج٢، ص٣٥١.

(٩٨٤٨) «بداية المجتهد» لابن رشد، ج٢، ص٥٥.

(٩٨٤٩) «تفسير القرطبي» ج٣، ص١٤٥-١٤٦.

٧٩٧٢ ـ رابعاً: مذهب الحنابلة:

عندهم ألفاظ الخلع تنقسم إلى صريح، وكناية. والصريح ثلاثة ألفاظ هي: (خالعتك)؛ لأنه ثبت له العرف. و(المفاداة)؛ لأنه ورد به القرآن بقوله سبحانه وتعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾، و(فسخت نكاحك)؛ لأنه حقيقة فيه.. فإذا أتى بأحد هذه الألفاظ وقع الخلع من غير نية. وما عدا هذه الألفاظ مثل: بارأتك، وأبنتك، فهو كناية؛ لأن الخلع أحد نوعي الفرقة، فكان له صريح وكناية كالطلاق[٩٨٥٠].

٧٩٧٣ ـ وإذا طلبت الزوجة الخلع وبذلت العوض فأجابها الزوج بصريح الخلع أو كنايته صحَّ من غير نيّة؛ لأن دلالة الحال من سؤال المخالعة وبذل العوض صارفة إليه فأغنى عن النيّة فيه. وإن لم يكن هناك دلالة حال فأتى بصريح الخلع وقع من غير نيّة سواء قلنا هو نسخ أو طلاق. ولا يقع بالكناية إلا بنيّة ممن تلفظ به منهما ـ أي من الزوجين ـ مثل كنايات الطلاق مع صريحه[٩٨٥١].

٧٩٧٤ ـ خامساً: مذهب الجعفرية:

جاء في «الروضة البهية في فقه الجعفرية»: «وصيغة الخلع أن يقول الزوج: خلعتك على كذا، أو أنت مختلعة على كذا، أو خلعت فلانة، أو هي مختلعة على كذا، ثم يتبعه بالطلاق على الفور فيقول بعد ذلك: أنت طالق، في القول الأقوى، وقيل: يقع بمجرده من غير إتباعه به[٩٨٥٢]. وفي «منهاج الصالحين»: «يقع الخلع بقوله: «أنت طالق على كذا، وفلانة طالق على كذا، وبقوله خلعتك على كذا، أو أنت مختلعة على كذا، أو فلانة مختلعة على كذا، وإن لم يلحق بقوله: أنت طالق أو هي طالق، وإن كان الأحوط إلحاقه به. ولا يقع الطلاق بالتقايل بين الزوجين»[٩٨٥٣]. ومن ألفاظ الخلع عندهم «المبارأة»، وقد قالوا عن هذا اللفظ: «المبارأة كالخلع وتفترق عنه بأن الكراهة فيها منهما ـ أي من الزوجين ـ جميعاً، وبلزوم إتباعها بالطلاق فلا يجزىء بقوله: بارأتك، أو بارأت زوجي على كذا، حتى يقول: أنت طالق، أو هي طالق. ولا يجوز في الفدية فيها أن تكون أكثر من المهر»[٩٨٥٤].

(٩٨٥٠) «المغني» ج٧، ص٥٧.

(٩٨٥١) «المغني» ج٧، ص٥٧.

(٩٨٥٢) «الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية» ج٢، ص١٦٣.

(٩٨٥٣) «منهاج الصالحين» للسيد محسن الحكيم، ج٢، ص١٧٣.

(٩٨٥٤) «منهاج الصالحين» للسيد محسن الحكيم، ج٢، ص١٧٦.

٧٩٧٥ ـ سادساً: مذهب الزيدية:

وعندهم لفظ (الخلع)، وكذا (المبارأة) كناية في الطلاق ولو ذكر مع لفظه العوض. فإذا قال: خالعتك أو بارأتك على كذا فهو كناية طلاق بخلاف قوله: طلقتك، أو أنت طالق على كذا فإنه صريح طلاق. وعند بعض الزيدية أن لفظ الخلع والمبارأة صريح في الطلاق(٩٨٥٥).

٧٩٧٦ ـ سابعاً: مذهب الظاهرية:

قال الظاهرية: الخلع هو الافتداء، وللزوجة أن تفتدي من زوجها ويطلّقها إن رضي هو..»(٩٨٥٦). ويبدو من هذا القول أن الظاهرية لا يشترطون لفظاً معيناً لصيغة الخلع، فكل فرقة على مال تعتبر عندهم خلعاً، سواء كانت بلفظ الطلاق أو الخلع أو الافتداء.

٧٩٧٧ ـ القول الراجح:

والراجح، عدم اشتراط لفظ معين ولا صيغة معينة لصحة إيقاع الخلع، فكل فرقة بعوض وتراضٍ بين الزوجين هي صيغة صحيحة للخلع، سواء كانت بلفظ (الخلع) أو: بلفظ (الطلاق) أو بغيرهما. قال شيخ الاسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ: «الخلع هو الفرقة بعوض، فمتى فارقها بعوض فهي مفتدية لنفسها به، وهو خالع لها بأي لفظ كان؛ لأن الاعتبار في العقود بمعانيها لا بالألفاظ. وقد ذكرنا وبيّنا أن الآثار الثابتة في هذا الباب عن النبي ـ ﷺ ـ، وعن ابن عباس وغيره تدل دلالة بيّنة أنه خلع وإن كان بلفظ الطلاق..»(٩٨٥٧).

المطلب الرابع

العوض (عوض الخلع)

٧٩٧٨ ـ تمهيد:

قلنا إن من أركان عقد الخلع: العوض، وهو ما تلتزم الزوجة ببذله إلى الزوج وينعقد عليه عقد الخلع. وهذا يعني أن عقد الخلع لا يصح بدونه. ولكن ليس هذا محلّ اتفاق بين الفقهاء؛ لأن بعضهم لا يشترط العوض لصحة عقد الخلع فضلاً عن أن يجعله ركناً له ـ كما سنبينه فيما

(٩٨٥٥) «شرح الأزهار» ج٢، ص٤٥٠.

(٩٨٥٦) «المحلى» لابن حزم الظاهري، ج١٠، ص٢٣٥.

(٩٨٥٧) «فتاوى ابن تيمية» طبعة فرج الله كردي، ج٣، ص٣٢-٣٣.

بعد ـ. ثم إذا ذكر العوض في عقد الخلع، فما مدى مشروعيته بذلاً من المرأة وأخذاً له من قبل الزوج؟ وإذا كان العوض «عوض الخلع» مشروعاً بذلاً وأخذاً فإلى أي مقدار تكون هذه المشروعية؟ ثم العوض نفسه متى تشوبه جهالة؟ فهل الشرط فيه أن يكون معلوماً خالياً من شوائب الجهالة أو لا؟ والعوض أنواع، فهل يشترط لصحته أن يكون من نوع معين أم لا؟ والمرأة قد تجعل العوض في الخلع تنازلها عن حقوقها وحقوق طفلها، فهل يصح ذلك منها به.

٧٩٧٩ ـ منهج البحث:

وإذا كان موضوع عوض الخلع يشتمل على هذه المسائل وغيرها، فإننا نرى من الأفضل تقسيم هذا المطلب إلى فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: هل يصبح عقد الخلع بدون عوض.

الفرع الثاني: مدى مشروعية العوض بذلاً وأخذاً.

الفرع الثالث: مقدار العوض.

الفرع الرابع: ما يشترط في العوض (شروط العوض).

الفرع الخامس: نوع العوض.

الفرع الأول

هل يصح عقد الخلع بلا عوض

٧٩٨٠ ـ أولاً: مذهب الحنابلة:

في مذهب الحنابلة روايتان عن الامام أحمد بن حنبل: (إحداهما): يصح الخلع بغير عوض؛ لأنه قطع للنكاح، فصح من غير عوض كالطلاق؛ ولأن الأصل في مشروعية الخلع أن توجد من المرأة رغبة عن زوجها وحاجة إلى فراقه فتسأله فراقها، فإذا أجابها حصل المقصود من الخلع، فصحَّ كما لو كان بعوض.

(الرواية الثانية): عن الامام أحمد لا يكون خلع بلا عوض. فعلى هذه الرواية لا يصح الخلع إلا بعوض. فإن تلفظ به بغير عوض ونوى الطلاق كان طلاقاً رجعياً؛ لأنه يصلح كناية عن الطلاق. وإن لم ينوِ به الطلاق لم يكن شيئاً(٩٨٥٨).

٧٩٨١ ـ ولكن الذي استقر عليه فقهاء الحنابلة المتأخرون هو عدم صحة الخلع بغير

(٩٨٥٨) «المغني» ج٧، ص٦٧.

عوض، فقد جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «ولا يصح الخلع إلا بعوض؛ لأن العوض ركن فيه، فلم يصح تركه كالثمن في البيع، فإن خالعها بغير عوض لم يقع خلع ولا طلاق؛ لأن الشيء إذا لم يكن صحيحاً لم يترتب عليه كالبيع الفاسد إلا أن يكون بلفظ طلاق أو نيّته أي مع تلفظ الخلع؛ لأنه كناية فيقع طلاقاً رجعياً؛ لأنه طلاق لا عوض فيه فكان رجعياً كغيره؛ ولأنه يصلح كناية عن الطلاق، فإن لم ينو به طلاقاً لم يكن شيئاً»(٩٨٥٩).

٧٩٨٢ ـ ثانياً: مذهب الشافعية:

وعندهم، لا يصح الخلع بدون عوض، فإذا وقع بلفظ (الخلع) وقلنا إنه صريح في الطلاق، وهو القول الأظهر في المذهب، ولم يذكر عوضاً ـ بدل الخلع ـ كأن قال لزوجته: خالعتك، أو فاديتك، ونوى التماس قبولها، فقبلت بانت ووجب للزوج مهر مثلها في الأصح لإطراد العرف بجريان ذلك بعوض، فرجع عند الإطلاق إلى مهر المثل؛ لأن إليه المردّ كالخلع بمجهول. ولو نفى العوض فقال لزوجته: خالعتك بلا عوض، وقع طلاقاً رجعياً. وعلى القول بأن لفظ الخلع من الكنايات فإنه يقع به مع النيّة طلاق رجعي(٩٨٦٠).

٧٩٨٣ ـ ثالثاً: مذهب الحنفية:

يصح عندهم الخلع بلا ذكر العوض، فقد قالوا: لو قال لها خالعتك، أو قال لها: اختلعي، ولم يذكر مالاً فقبلت الزوجة وقع الخلع صحيحاً مسقطاً للحقوق المتعلقة بالزوجية. ولكن لو قال لها: (خلعتكِ) بلا ذكر المال ناوياً الطلاق وقع طلاق بائن؛ لأن لفظ (خلعتك) من كنايات الطلاق فيقع به بائناً دون توقف على قبول الزوجة، ولكن لا يسمى هذا خلعاً شرعياً، بل هو طلاق بائن غير مسقط للحقوق المتعلقة بالزوجية(٩٨٦١).

٧٩٨٤ ـ رابعاً: مذهب المالكية:

لا يشترط عندهم ذكر العوض لصحة الخلع، فالخلع يصح بعوض وبغير عوض، والواقع به في الحالتين طلاق بائن، فقد جاء في «الشرح الصغير» للدردير: «يجوز الخلع، وهو طلاق بعوض أو بلفظه أي الخلع ولو لم يكن في نظير شيء كأن يقول لها: خالعتك، أو أنت مخالعة، وهو ـ أي الخلع ـ بنوعيه طلاق بائن(٩٨٦٢).

(٩٨٥٩) «كشاف القناع» ج٣، ص١٣٠.

(٩٨٦٠) «مغني المحتاج في فقه الشافعية» ج٣، ص٢٦٨، المغني، ج٧، ص٦٧.

(٩٨٦١) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٤٤٠.

(٩٨٦٢) «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٤٤١.

٧٩٨٥ ـ خامساً: مذهب الجعفرية:

يشترط عندهم ذكر العوض لصحة الخلع، فقد جاء في «منهاج الصالحين»: يشترط في الخلع الفـدية ـ أي عوض الخلع ـ ويعتبـر فيها أن تكون مما يصح تملكه. . .»[٩٨٦٣]. وفي «الأحكام الجعفرية» للحلّي: «العوض شرط في الخلع وبدونه لا يقع صحيحاً إن لم يتبع بلفظ الطلاق، وإن أتبع به فإن كانت المرأة مدخولاً بها وقع الطلاق رجعياً، وإلا فهو طلاق بائن»[٩٨٦٤].

٧٩٨٦ ـ سادساً: مذهب الزيدية:

قالوا في شروط الخلع: أن يكون الخلع معقوداً على عوض: مال أو ما في حكمه» ثم قالوا: «وإذا اختل شيء من القيود التي اعتبرت في الخلع فإنه يصير مختله رجعياً ـ أي طلاقاً رجعياً ـ، وذلك نحو أن يطلّقها بعوض غير مال. . .»[٩٨٦٥].

الفرع الثاني

مدى مشروعية العوض بذلاً وأخذاً

٧٩٨٧ ـ تمهيد:

لا خلاف في مشروعية ذكر العوض في عقد الخلع وإن كان الخلاف في كونه ركناً فيه. ولكن هل يكفي ذكر العوض في عقد الخلع للقول بمشروعية بذله من قبل الزوجة، ومشروعية أخذه من قبل الزوج؟ وقد يبدو هذا السؤال غريباً لأول وهلة؛ لأن الزوجين رضيا بالعوض تبذله الزوجة ويأخذه الزوج، واتفقا على ذلك، فما وجه السؤال عن مشروعيته بذلاً وأخذاً؟ والجواب: أن من أصول الشريعة أن حلّ الشيء أو مشروعيته لا تستفاد دائماً من مجرد الاتفاق والتراضي عليه من قبل ذوي الشأن بهذا الشيء، وإنما تستفاد حلّية الشيء من حكم الشرع بمشروعيته وحلّيته، ألا يرى أن عقود الربا تعتبر باطلة وحراماً وإن تمت برضا أطراف هذه العقود؟

٧٩٨٨ ـ حالات بذل العوض وأخذه:

إن استقراء النصوص الواردة في الخلع يظهر لنا أن حالات الخلع ليست واحدة فبعضها

(٩٨٦٣) «منهاج الصالحين» للسيد محسن الحكيم، ج٢، ص١٧٣.

(٩٨٦٤) «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» للشيخ عبد الكريم الحلبي، ص٧١، م٢٧٥.

(٩٨٦٥) «شرح الأزهار» ج٢، ص٤٣٤، ٤٥٠-٤٥١.

يحلّ فيها للزوجة بذل العوض، ويحلّ فيها للزوج أخذ هذا العوض، وفي حالات أخرى لا يحلّ ذلك ـ أي لا يحلّ للزوج أخذه. فلا بدّ من ذكر هذه الحالات في ضوء ما ورد في القران الكريم والسنة النبوية المطهرة وبيان ما يحلّ وما لا يحلّ من بذل العوض أو أخذه في هذه الحالات.

٧٩٨٩ ـ الحالة الأولى: عضل الزوج زوجته:

قال الله جلّ جلاله: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾[٩٨٦٦] ومعنى العضل: الحبس والتضييق والمنع والشدة والإضرار[٩٨٦٧]. ومن أقوال المفسرين في هذه الآية الكريمة، ما يأتي:

(أ) قال الامام ابن كثير: ﴿ولا تعضلوهن﴾ أي لا تضاروهن في العِشرة لتترك ما أصدقتها ـ أي ما أعطيتها من مهر ـ أو بعضه أو حقاً من حقوقها عليك أو شيئاً من ذلك على وجه القهر لها والإضرار بها. ﴿لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ﴾ يعني الرجل تكون له المرأة وهو كاره لصحبتها، ولها عليه مهر فيضرها لتفتدي به. وكذا قال الضحاك وقتادة وغير واحد واختاره ابن جرير ـ رحمه الله تعالى ـ[٩٨٦٨].

(ب): وفي «تفسير المنار» في تفسير هذه الآية: «وقد حرّم الله المضارة لأجل أن يأخذ الرجل منها ـ أي من زوجته ـ بعض ما كان آتاها من صداق أو غيره، فعلم منه أن المضارة لأخذ جميع ذلك أو أكثر منه حرام بالأولى..»[٩٨٦٩].

(ج) ـ: وبهذا التفسير الذي قاله ابن كثير وصاحب «تفسير المنار» للآية الكريمة: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ...﴾ إلخ، قال أيضاً المفسرون الآخرون كالجصاص والرازي والزمخشري مع اختلاف في العبارات، ولكن المعنى المقصود من الآية الكريمة معنى واحد[٩٨٧٠].

٧٩٩٠ ـ هل يحرم البذل والأخذ في حالة العضل؟

والمستفاد من نصّ الآية الكريمة: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ ...﴾،

(٩٨٦٦) [سورة النساء، الآية ١٩].

(٩٨٦٧) «تفسير الزمخشري» ج١، ص٤٩٠، «تفسير ابن كثير» ج١، ص٤٦٥، «تفسير المنار» ج٤، ص٤٥٤.

(٩٨٦٨) «تفسير ابن كثير» ج١، ص٤٦٥.

(٩٨٦٩) «تفسير المنار» للمرحوم رشيد رضا، ج٤، ص٤٥٦.

(٩٨٧٠) «تفسير الجصاص» ج٢، ص١٠٩، «تفسير الزمخشري» ج١، ص٤٩٠، «تفسير الرازي» ج١٠، ١.

ومن أقوال المفسرين فيها والتي ذكرنا بعضها، أنه يحرم على الزوج أن يرتكب ما نهت عنه الآية الكريمة ـ وهو عضل الزوج لزوجته، لأجل أن يأخذ منها الفداء. وإذا حرّم عليه العضل حرّم عليه أخذ ما تبذله الزوجة له من مال لتفتدي به وتتخلص من عضل الزوج لها.

٧٩٩١ ـ ولكن هل يحرم على الزوجة بذل المال ـ العوض ـ في سبيل اختلاعها من زوج؟ الظاهر لي، أن البذل غير محظور على الزوجة في هذه الحالة؛ لأنها في حكم المكرهة والمضطرة، وحالتها حالة ضرورة أو لها حكم ضرورة، والضرورات تبيح المحظورات؛ ولأن الآية الكريمة تخاطب الأزواج بمنع عضل زوجاتهم ليأخذوا منهن ما أعطوه لهن من مهور أو غيرها، عن طريق المخالعة دون أن تشير الآية الكريمة بتوجيه معين إلى الزوجات بشأن العوض وبذله للأزواج للتخلص من عضلهم لهن، ما يدل على أن ما تبذله الزوجة لزوجها في حالة العضل للتخلص من عضله، هذا البذل يخضع لأحكام الشريعة العامة في حالة الإكراه أو الإضطرار، وهو ما قلناه من إباحة البذل في حقها في هذه الحالة.

٧٩٩٢ ـ **أقوال الفقهاء في حالة العضل:**

جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي ـ رحمه الله تعالى ـ فأما إن عضل زوجته وضارها بالضرب والتضييق عليها أو منعها حقوقها من النفقة والقَسْم ونحو ذلك لتفتدي نفسها منه ففعلت، فالخلع باطل والعوض مردود، روي ذلك عن ابن عباس وعطاء ومجاهد والشعبي والنخعي، والقاسم بن محمد وعروة وعمرو بن شعيب والزهري، وبه قال مالك والثوري وقتادة والشافعي وإسحاق. وقال أبو حنيفة: العقد صحيح والعوض لازم وهو آثم عاصٍ»[٩٨٧١].

وفي «كشاف القناع»: وإن عضلها ظلماً لتفتدي نفسها، فالخلع باطل والعوض مردود والزوجية بحالها»[٩٨٧٢].

٧٩٩٣ ـ والحجة للجمهور في بطلان الخلع والعوض الآية الكريمة: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ . .﴾؛ ولأنه عوض أكرهن على بذله بغير حقّ، فلم يستحقه الأزواج فلا يحلّ لهم أخذه»[٩٨٧٣]. وقال الإمام مالك: لم أزل أسمع ذلك من أهل العلم وهو الأمر المجتمع عليه عندنا، وهو إن كان النشوز من قبل الزوج بأن يضيق على امرأته ويضرها ردّ عليها ما أخذ منها»[٩٨٧٤].

(٩٨٧١) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٧، ص٥٤ـ٥٥.

(٩٨٧٢) «كشاف القناع» في فقه الحنابلة، ج٣، ص١٢٦.

(٩٨٧٣) «المغني» ج٧، ص٦٥٥، «المهذب وشرحه المجموع» ج١٦، ص٣، ٦.

(٩٨٧٤) «تفسير القرطبي» ج٣، ص١٣٩.

٧٩٩٤ ـ وذهب المالكية إلى مدى بعيد في تحريم أخذ الزوج العوض وإبطال استحقاقه له، وحقّ الزوجة في استرداد ما دفعته له ولو جرى الخلع بينها وبينه على إسقاط حقّها في إقامة البيّنة على أنها لم تدفع له العوض إلا للخلاص من عضله وإضراره بها، فقد جاء في الشرح الصغير للدردير في فقه المالكية: «ولها أي للزوجة، حيث خالعت زوجها بمال وادّعت أنها إنما خالعته لضرر منه يجوز التطليق به، رُدّ المال الذي أخذه الزوج منها إن أقامت بيّنة تشهد لها على الضرر ولو بسماع بأن تقول البيّنة ـ أي الشهود ـ لم نزل نسمع أنه يضارها، وإن أسقطت القيام بها بأن قال لها أنا أخالعك بشرط أن تسقطي حقّك من القيام ببيّنة الضرر فوافقته، فلها أن تقيمها بعد الطلاق وتأخذ منه المال الذي دفعته له على الأصح؛ لأن الضرر يحملها على ذلك قهراً، فلا يعمل بالتزامها لذلك، وبانت منه»[٩٨٧٥].

٧٩٩٥ ـ الراجح في حالة العضل:

والراجح في حالة العضل، أن الفرقة تقع بهذا الخلع الواقع في حالة عضل الزوج زوجته، وهو ما صرّح به المالكية، خلافاً لما قاله الحنابلة من بقاء النكاح كما جاء في «كشّاف القناع»؛ لأن المخالعة يقع بها طلاق بائن، أو فسخ، وفي الحالتين تقع الفرقة والبينونة، وتتخلص الزوجة من إضرار الزوج بها. أما العوض الذي بذلته الزوجة، فهذا لا يستحقه الزوج لنهيه عن ذلك بالآية الكريمة: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ..﴾ والنهي يقتضي الفساد[٩٨٧٦]؛ ولأنها لم تبذل له المال إلا لعضله، وهو بهذا العضل ظالم لها معتد عليها، فيجب أن نفوت عليه غرضه فنبطل استحقاقه العوض ونلزمه بردّه إلى الزوجة إن كان قد تسلمه منها، ونمكّنها من إقامة البيّنة على عضله كما قال المالكية ولو اشترط عليها إسقاط حقّها في ذلك.

٧٩٩٦ ـ استثناء من حالة العضل، ودلالة القرآن عليه:

وإذا كان ممنوعاً ومحرماً على الزوج أن يعضل زوجته لأخذ الفداء منها، فإن لهذا الحظر استثناءاً أشارت إليه الآية الكريمة، وهي قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾، قال الإمام ابن كثير: قال ابن مسعود وآخرون معه يعني بذلك الزنى. وقال ابن عباس وآخرون: الفاحشة المبيّنة: النشوز والعصيان. واختار ابن جرير أنه يعم ذلك كلّه: الزنى والعصيان والنشوز وبذاء اللسان وغير ذلك. يعني أن هذا كلّه يبيح مضاجرتها حتى تبرئه من حقّها أو بعضه ويفارقها»[٩٨٧٧]. وفي «تفسير المنار»: «والمعنى: لا تعضلوهن في حال من الأحوال إلا في

(٩٨٧٥) «الشرح الصغير» للدردير ج١، ص٤٤٥-٤٤٦.

(٩٨٧٦) «كشاف القناع» ج٣، ص١٢٧.

(٩٨٧٧) «تفسير ابن كثير» ج١، ص٤٦٦.

الحال الذي يأتين فيه بالفاحشة المبيّنة دون الظنة والشبهة، فإذا نشزت عن طاعتكم بالمعروف المشروع وساءت عِشْرتهن لذلك، أو تبين ارتكابهن للزنى فلكم حينئذٍ أن تعضلوهن؛ لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن من صداق وغيره. . »[٩٨٧٨].

٧٩٩٧ ـ وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «فإن أتت بفاحشة فعضلها لتفتدي نفسها منه ففعلت صحَّ الخلع لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾ والاستثناء من النهي إباحة»[٩٨٧٩].

٧٩٩٨ ـ الحالة الثانية: كراهية الزوج لزوجته:

قال تعالى: ﴿وَإِنْ أَردتُم استبدالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَاراً، فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيئاً. .﴾[٩٨٨٠]. قال الإمام الجصاص في تفسير هذه الآية: «وظاهر هذه الآية تمنع الزوج أخذ شيء مما أعطاها إذا كان النشوز من قبله؛ لأن قوله تعالى: ﴿وإِنْ أَردتُم استبدالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ. . .﴾. يدل على أن الزوج هو المريد للفرقة دونها»[٩٨٨١]. وقال الإمام الرازي في تفسيرها: «أنه تعالى في الآية الأولى: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾ لما أذن تعالى في مضارة الزوجات إذا أتين بفاحشة، بيّن في هذه الآية تحريم المضارة في غير حال الفاحشة، فقال تعالى: ﴿وَإِنْ أَردْتُم اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ. .﴾ وروي أن الرجل إذا مال إلى التزوج بامرأة أخرى رمى زوجته بالفاحشة حتى يلجئها إلى الافتداء منه بما أعطاها ليصرفه إلى المرأة التي يريدها»[٩٨٨٢]. وفي «تفسير المنار»: أي إن أردتم استبدال زوج جديدة ترغبون فيها مكان زوج سابقة ترغبون عنها؛ لكراهتكم لها وعدم طاقتكم الصبر على معاشرتها بالمعروف، ويه لم تأت بفاحشة مبيّنة، وقد آتيتم إحداهن قنطاراً من المال أي مالاً كثيراً، فلا تأخذوا منه شيئاً؛ لأنكم إنما تستبدلون غيرها بها لأجل هواكم وتمتعكم بغير ذنب شرعي منها يبيح لكم أخذ شيء منه، كأن تكون هي المطالبة لفراقكم المسيئة إليكم. . »[٩٨٨٣].

(٩٨٧٨) «تفسير المنار» ج٤، ص٤٥٥.

(٩٨٧٩) «المغني» ج٧، ص٥٥.

(٩٨٨٠) [سورة النساء، الآية ٢٠].

(٩٨٨١) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٢، ص١١١.

(٩٨٨٢) «تفسير الرازي» ج١٠، ص١٣.

(٩٨٨٣) «تفسير المنار» ج٤، ص٤٥٨.

٧٩٩٩ - ما يفهم من القرآن بشأن الحالة الثانية:

والذي يفهم من الآية الكريمة: ﴿وَإِنْ أَردتُم استبدَالَ زَوجٍ مَكانَ زَوجٍ وآتيتُمْ إحداهُنَّ قِنطاراً، فلا تَأْخذُوا مِنهُ شَيْئاً..﴾ وما يفهم من أقوال المفسرين فيها، أنها تشير إلى الزوج يرغب في الزواج بامرأة أخرى ويرغب عن زوجته التي لا يريد بقاءها زوجة له، بل يريد مفارقتها وإحلال غيرها مكانها، وهو يريد أن يحملها على مفارقته عن طريق الخلع بأن تبذل له شيئاً من مالها لقاء أن يطلّقها. فهي غير كارهة له ولا ناشزة ولا راغبة في مفارقته وإنما هو الراغب في ذلك. ومن الواضح أن كراهته لها ورغبته في مفارقتها تظهر في تصرفاته معها كأن لا يوفيها حقّها من الوطء، أو لا يحسن معاشرتها مما يجعلها تحس بأن زوجها راغب عنها وكاره لها، وهذا يحملها على طلب المخالعة معه على مال تبذله لها وهذا هو ما يريده الزوج. فالآية الكريمة تحذره من ذلك وتمنعه منه، وتحرم عليه أخذ شيء من مالها بهذا الأسلوب المنافي لما حصل بينهما من مخالطة وحياة زوجية بسبب النكاح الشرعي.

٨٠٠٠ - وجه الفرق بين هذه الحالة والحالة الأولى:

وهنا يمكن أن يسأل البعض عن الفرق بين هذه الحالة وبين الحالة الأولى التي فيها عضل الزوج لزوجته بقوله تعالى: ﴿وَلاَ تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ..﴾ والجواب، كما يبدو، أن هذه الآية الكريمة تشير إلى حالة من الإضرار بالزوجة لا يصل فيها الزوج إلى درجة «العضل» التي أشارت إليها الآية الكريمة ﴿وَلاَ تَعْضُلُوهُنَّ...﴾ وإنما يكون الزوج فيها في درجة أو في حالة هي أدنى من درجة «العضل» ومع هذا فإن الزوجة تؤذيها هذه الحالة من زوجها لما فيها من أذى لها وضرر بها مما يحملها على بذل المال للخلاص منها، فيكون البذل منها جائزاً، فيكون الأخذ من الزوج محظوراً كما في حالة عضل الزوج لها.

٨٠٠١ - قول الحنفية في أخذ الزوج المال المبذول في هذه الحالة:

وقال الحنفية يجوز للزوج أخذ المال المبذول من الزوجة عوضاً عن خلعها - أي طلاقها -، وهذا الجواز في أحكام الدنيا وإن كان الأخذ حراماً ديانة، فقد جاء في الهداية في فقه الحنفية: «وإن كان النشوز من قبله - أي من قبل الزوج - يكره له أن يأخذ منها عوضاً لقوله تعالى: وَإِنْ أَرَدْتُم اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَاراً، فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئاً..﴾؛ ولأنه أوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها بأخذ المال»[٩٨٨٤]. وقال الكمال

(٩٨٨٤) «الهداية» ج٣، ص٢٠٣.

بن الهمام صاحب «فتح القدير» على قول «الهداية»: «فإن الإجماع على حرمة أخذ مال المسلم بغير حقّ، وفي إمساكها لا لرغبة، بل إضراراً وتضييقاً ليقتطع مالها في مقابلة خلاصها من الشدة التي هي فيها معه، أخذٌ لمالها بغير حقّ، وقال تعالى: **﴿وَلاَ تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِتَعْتَدُوا، وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾**، فهذا دليل قطعي على حرمة أخذ مالها كذلك ـ أي عن طريق المخالعة ـ فيكون حراماً، إلا أنه لو أخذ جاز في الحكم ـ أي يحكم بصحة التملك وإن كان بسبب خبيث ـ»[٩٨٨٥].

وقال صاحب «فتح القدير» أيضاً: «فالأخذ حرام في حالة عدم نشوزها وإن كان برضاها، ولو فعل كان أخذه سبباً للتملك كما في البيع وقت النداء لصلاة الجمعة حيث يملك بسبب ممنوع»[٩٨٨٦].

٨٠٠٢ ـ تعقيب على قول الحنفية:

وقول «الهداية»: «وإن كان النشوز من قبل الزوج يكره له أن يأخذ منها عوضاً؛ لقوله تعالى: **﴿وَإِنْ أَرَدْتُم اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ . .﴾** الآية يردّ على قول «الهداية»، أن الأخذ في هذه الحالة حرام في حقّ الزوج وليس بمكروه ـ الذي هو أدنى من الحرام ـ، وتحريم الأخذ هو ما صرح به الكمال ابن الهمام صاحب «فتح القدير» في تعقيبه على قول «الهداية» ولما احتج به. وأضيف إلى احتجاجه أن الآية الكريمة ـ آية استبدال زوج مكان زوج ـ نفسها تدل على تحريم الأخذ، فهذه الآية نصّها: **﴿وَإِنْ أَرَدْتُم اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكانَ زَوجٍ وَآتَيْتُمْ إِحداهُنَّ قِنطاراً، فَلَا تَأْخُذُوا مِنهُ شَيئاً. أتأْخُذُونَهُ بُهتَاناً وَإِثماً مُبيناً. وكَيْفَ تَأْخُذُونهُ وَقدْ أَفْضَى بَعضُكُم إلى بَعضٍ وَأَخذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقاً غَلِيظاً﴾**[٩٨٨٧]. فالآية صريحة في تحريم أخذ الزوج شيئاً مما أعطاه لها عوضاً عن طلاقها في حالة كراهته لها ورغبته عنها. وفي قوله تعالى: **﴿أتأْخُذُونهُ بُهتَاناً وَإِثْماً مُبيناً﴾** استفهام إنكار وتوبيخ على أخذ المال من الزوجة. وفي قوله تعالى: **﴿وكَيْفَ تأْخُذُونهُ وَقدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إلى بَعْضٍ﴾** إنكار آخر لأخذ شيء من مال الزوجة أكّد به الإنكار الأول للتنفير من فعل الزوج بأخذه المال من زوجته بغير ذنب شرعي صدر منها يبيح للزوج أخذ المال منها[٩٨٨٨].

(٩٨٨٥) «فتح القدير» للكمال بن الهمام، ج٣، ص٢٠٣

(٩٨٨٦) «فتح القدير» للكمال بن الهمام، ج٣، ص٢٠٣.

(٩٨٨٧) [سورة النساء، الآيتان ٢٠، ٢١].

(٩٨٨٨) «تفسير المنار» ج٤، ص٤٥٨ـ٤٥٩.

٨٠٠٣ ـ تعقيب أيضاً على قول الحنفية:

ثم قول صاحب «الهداية» وصاحب «فتح القدير» بصحة تملك الزوج ما أخذه من مال الزوجة في أحكام الديانة، وتشبيه صاحب «فتح القدير» ذلك بسبب التملك بالبيع وقت النداء لصلاة الجمعة يرد على ذلك ما يأتي:

أولاً: إذا كان أخذ الزوج من مال الزوجة حراماً، فهذه الحرمة تبقى ثابتة ولاصقة بالمال المأخوذ، وعلى القاضي أن يحكم بها ويرد المال إلى الزوجة إذا أمكن للزوجة أن تثبت بأنها كانت مكرهة على بذل المال لزوجها؛ للتخلص من إضراره بها، كما قال المالكية ذلك إذا دفعت الزوجة المال للتخلص من عضل الزوج لها. فإذا عجزت عن الإثبات تملك الزوج ما أخذه منها، ولكن يبقى تملكه حراماً في الشرع.

ثانياً: التشبيه بالبيع وقت النداء لصلاة الجمعة، يرد عليه أن البيع بذاته صحيح وسليم، وأن النهي عنه لأمر خارج عن حقيقة البيع وذاته، بينما النهي أخذ مال الزوجة في حالة النشوز من الزوج، هو نهي لتحريم الأخذ ذاته لكونه أخذاً لمال المسلم بغير وجه حقّ.

٨٠٠٤ ـ الحالة الثالثة: عدم إقامة حدود الله:

قال تعالى: **﴿وَلا يَحلُّ لَكمْ أنْ تأْخُذُوا ممَّا آتيتموهنَّ شَيْئَاً إلاَّ أنْ يَخَافَا ألاَّ يُقِيمَا حُدُودَ الله، فَإنْ خِفْتُمْ ألاَّ يُقِيمَا حُدُودَ الله فَلا جُنَاحَ عَلَيهِمَا فِيما افتَدَتْ بِهِ. تِلكَ حُدُودُ الله، فلاَ تَعتَدُوهَا، وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ الله فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾**(٩٨٨٩). وقد جاء في تفسير هذه الآية الكريمة: «إن الله تعالى نهى الأزواج أن يأخذوا من نسائهم شيئاً مما آتوهن من مهور وغيرها، وإنما خصَّ بالذكر ما أعطى الأزواج نساءهم؛ لأن العرف بين الناس أن يطلب الرجل عند الشقاق مع زوجته ما أعطاها من مهر وجهاز ونحو ذلك، فلذلك خصّ بالذكر. إلا أن تحريم أخذ شيء من الزوجات استثنى منه ما يأخذه الأزواج في الخلع من نسائهم إذا خافوا أن لا يقيموا حدود الله، فقال تعالى: **﴿إلاَّ أنْ يَخَافَا ألاَّ يُقِيمَا حُدُودَ الله...﴾**(٩٨٩٠).

٨٠٠٥ ـ تفسير: ﴿إلاَّ أنْ يَخَافَا ألاَّ يُقِيمَا حُدُودَ الله﴾:

وإذا كان الأخذ من مال الزوجة حراماً، واستثنى منه ما يأخذه الزوج في الخلع من زوجته **﴿إلاَّ أنْ يَخَافَا ألاَّ يُقِيمَا حُدُودَ الله﴾**، فما معنى الخوف من عدم إقامة حدود الله؟

(٩٨٨٩) [سورة البقرة، الآية ٢٢٩].

(٩٨٩٠) «تفسير القرطبي، أحكام القرآن» ج٣، ص١٣٦-١٣٧.

أ : قال الإمام القرطبي في تفسير هذه الآية: «أن يظن كل واحد منهما بنفسه ألّا يقيم حقّ النكاح لصاحبه حسب ما يجب عليه فيه لكراهة يعتقدها»[٩٨٩١].

ب : وقال الزمخشري: «إلا أن يخاف الزوجان ترك إقامة حدود الله فيما يلزمهما من مواجب الزوجية لما يحدث من نشوز المرأة وسوء خلقها»[٩٨٩٢].

جـ : وقال الإمام طاووس ـ كما ينقله عنه الإمام الجصّاص في «تفسيره»: «إلا أن يخافا أن لا يقوما بما افترضه الله على كل واحد منهما في العِشْرة والصحبة»[٩٨٩٣].

٨٠٠٦ ـ خلاصة أقوال المفسرين في الآية:

والخلاصة المستفادة من أقوال المفسرين في معنى هذه الآية: ﴿**إلَّا أنْ يَخَافَا ألَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللهِ**﴾ خوف الزوجين من عدم قيامهما بما أوجبه الله تعالى على كل منهما من حقوق الزوجية نحو الآخر؛ مما يؤدي إلى سوء العشرة والشقاق بدلاً من حسن العِشْرة والوئام. وقد يكون مبعث ذلك بغض الزوجة لزوجها أو سوء خلقها مما يحملها على التقصير في حقّ زوجها. وقد يكون مبعث ذلك بغض كل منهما للآخر أو سوء خلقه مما يحمل كل منهما على التقصير في حقّ الآخر، وقد أشار إلى هذا الإمام الجصّاص[٩٨٩٤].

٨٠٠٧ ـ حلّ البذل والأخذ في هذه الحالة:

فإذا خاف الزوجان أن لا يقيما حدود الله، جاز للمرأة أن تفتدي نفسها من زوجها بما تبذله من مال وجاز للزوج أخذ هذا المال المبذول؛ لقوله تعالى: ﴿**فَإنْ خِفتمْ ألَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللهِ فلاَ جُناحَ عَليهِما فِيمَا افتدتْ بهِ. .**﴾. وبهذا قال المفسرون.

٨٠٠٨ ـ من أقوال المفسرين في حلّ البذل والأخذ:

أولاً: قال الإمام ابن كثير: «وأما إذا تشاقق الزوجان ولم تقم المرأة بحقوق الرجل وأبغضته ولم تقدر على معاشرته، فلها أن تفتدي منه بما أعطاها، ولا حرج عليها في بذلها له، ولا حرج عليه في قبول ذلك منها؛ ولهذا قال تعالى: ﴿**ولاَ يَحِلُّ لَكُمْ أنْ تأْخُذُوا مِمَّا آتيتمُوهُنَّ شَيئاً. .**﴾ الآية[٩٨٩٥].

(٩٨٩١) «تفسير القرطبي، أحكام القرآن» ج٣، ص١٣٦ـ١٣٧.

(٩٨٩٢) «تفسير الزمخشري» ج١، ص٢٧٤.

(٩٨٩٣) «أحكام القرآن» للجصاص، ج١، ص٣٩١.

(٩٨٩٤) «أحكام القرآن» للجصاص، ج١، ص٣٩٣.

(٩٨٩٥) «تفسير ابن كثير» ج١، ص٢٧٢.

ثانيـاً: وقال الإمام الجصّاص: «فأباح تعالى في هذه الآية الأخذ عند خوفهما ترك إقامة حدود الله وذلك على ما قدمنا من بغض المرأة لزوجها وسوء خلقها، أو كان ذلك منهما فيباح على ما قدمنا من بغض المرأة لزوجها وسوء خلقها، أو كان ذلك منهما فيباح له أخذ ما أعطاها»(٩٨٩٦).

٨٠٠٩ ـ حلّ البذل والأخذ لسبب من الزوجة وحدها:

ذكرنا قول الإمام ابن كثير في حلّ بذل المرأة المال لزوجها، وحلّ أخذ الزوج لهذا المال عوضاً عن حلّ الرابطة الزوجية بالطلاق عن طريق المخالعة، وإذا كانت هي الراغبة في المخالعة لعدم قيامها بحقوق الزوج وبغضها المقام عنده. وقد أشار إلى هذا الإمام الجصّاص وقد نقلنا قوله. فما هي الأدلة على هذا الحلّ من الجانبين؟.

٨٠١٠ ـ الأدلة على حلّ البذل والأخذ بسبب من الزوجة وحدها:

أولاً: من القرآن الكريم:

قال تعـالى: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾. قال المفسـرون في قولـه تعـالى: ﴿إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾ الفاحشة هي نشوز الزوجة وسوء عشرتها. فإذا نشزت حلّ للزوج أن يأخذ منها الفدية ـ أي بدل الخلع وهو العوض ـ؛ لأن النشوز من جهتها»(٩٨٩٧).

٨٠١١ ـ ثانياً: من السنة النبوية:

أخرج الإمام البخاري في صحيحه عن ابن عباس قال: جاءت امرأة ثابت بن قيس إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله إني لا أعتب على ثابت في دين ولا خُلُق ولكن لا أطيقه. فقال رسول الله ﷺ: فتردين عليه حديقته؟ قالت: نعم» وفي رواية أخرى للبخاري جاء فيها: «فقالت يا رسول الله: ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكن أكره الكفر في الإسلام. فقال رسول الله ﷺ: أتردين عليه حديقته؟ قالت: نعم. قال رسول الله ﷺ أي لثابت: اقبلْ الحديقة وطلقها تطليقة»(٩٨٩٨).

(٩٨٩٦) «أحكام القرآن» للجصاص، ج١، ص٣٩٣.

(٩٨٩٧) «تفسير الزمخشري، ج١، ص٤٩٠، «أحكام القرآن» للجصاص، ج٢، ص١٠٩، «تفسير القرطبي» ج٤، ص٩٥، «تفسير الرازي» ج١٠، ص١١، تفسير المنار، ج٤، ص٤٥٥-٤٥٦.

(٩٨٩٨) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٣٩٥.

٨٠١٢ ـ وقال الإمام ابن حجر العسقلاني في شرحه لحديث امرأة ثابت بن قيس: «وفي هذا الحديث من الفوائد أن الشقاق إذا حصل من قبل المرأة فقط جاز الخلع والفدية ـ عوض الخلع ـ، ولا يتقيد ذلك بوجوده منهما جميعاً، وأن ذلك يشرع إذا كرهت المرأة عشرة الرجل وصحبته ولو لم يكرهها ولم يرَ منها ما يقتضي فراقها؛ لأن النبي ﷺ لم يستفسر ثابت بن قيس، هل أنت كارهها كما كرهتك أم لا»[9899].

٨٠١٣ ـ ثالثاً: إجماع الفقهاء:

قال ابن قدامة الحنبلي: «إذا كرهت المرأة زوجها لخُلُقه أو خَلْقه أو دينه أو كبره أو ضعفه أو نحو ذلك، وخشيت أن لا تؤدي حقّ الله في طاعته جاز لها أن تخالعه بعوض تفتدي به نفسها منه؛ لقوله تعالى: ﴿**فَإِنْ خِفتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللهِ فلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيما افْتَدَتْ بِهِ**. . ﴾ ولحديث ثابت بن قيس. وبهذا قال جميع الفقهاء، ولا يعرف لهذا القول مخالف من الصحابة»[9900].

٨٠١٤ ـ سؤال عن ظاهر الآية:

وقد يقال: إن ظاهر الآية الكريمة: ﴿**إلاَّ أَنْ يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللهِ**﴾ أن الشرط لجواز الخلع وحلّ أخذ العوض حصول الشقاق والخوف منهما جميعاً أن لا يقيما حدود الله، فكيف جاز الخلع وحلّ أخذ العوض بسبب من الزوجة فقط بكراهتها له وشقاقها معه، دون مشاركة الزوج لها في ذلك؟ والجواب من وجوه:

٨٠١٥ ـ جواب السؤال: أولاً: جواب الطبري:

أجاب الطبري وغيره عن ظاهـر الآية الكريمة بأن المراد من هذه الآية يحصل بشقاق الزوجة وبغضها لزوجها، وذلك أن الزوجة إذا لم تقم بحقوق الزوج التي أمرها الشرع بها إما لبغضها له أو لسوء خلقها معه، كان ذلك منها منفراً للزوج عنها غالباً ومقتضياً لبغضه لها، وعلى هذا نسبت المخافة إليهما لذلك السبب[9901].

٨٠١٦ ـ ثانياً: جواب الرازي:

وأجاب الإمام الرازي بقوله: «قلنا إن سبب هذا الخوف في الآية الكريمة وإن كان أوله من جهة الزوجة، إلا أنه قد يترتب عليه الخوف الحاصل من قبل الزوج؛ لأن المرأة تخاف على

(٩٨٩٩) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٩، ص٤٠١.

(٩٩٠٠) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٧، ص٥١-٥٢.

(٩٩٠١) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٩، ص٤٠١.

نفسها من معصية الله في أمر الزوج وهو يخاف أنها إذا لم تطعه، فإنه يضربها ويشتمها وربما زاد على قدر الواجب، فكان الخوف حاصلاً لهما جميعاً»[٩٩٠٢].

٨٠١٧ ـ ثالثاً: ما يضاف إلى جواب الطبري والرازي:

ويمكن أن نضيف إلى جواب الطبري والرازي ـ رحمهما الله تعالى ـ بأن يقال: إذا جاز الخلع وبذل العوض من قبل المرأة، وجاز أخذه من قبل الزوج عند حصول الشقاق من الزوجين وخوفهما من التقصير في القيام بالحقوق الزوجية، فمن الأولى جواز ذلك إذا كان التقصير والشقاق والكراهية من الزوجة فقط؛ لأن التقصير يكون منها فقط.

٨٠١٨ ـ الحالة الرابعة: حالة الوفاق بين الزوجين:

وإذا كانت الحالة بين الزوجين جيدة، فلا شقاق ولا خصام ولا كراهية بينهما، فمن المكروه عند الحنابلة أن تطلب الزوجة المخالعة من زوجها، ولكن لو فعلت صحّ الخلع، وجاز بذل العوض وأخذه. وهذا في قول أكثر أهل العلم منهم أبو حنيفة والثوري ومالك والأوزاعي والشافعي[٩٩٠٣] وصرح الشافعية بجواز الخلع وصحته في هٰذه الحالة بلا كراهة[٩٩٠٤].

٨٠١٩ ـ وقال بعضهم بتحريم المخالعة في حالة الوئام والوفاق بين الزوجين، فقد قال ابن قدامة الحنبلي في «المغني» وهو يتكلم عن الخلع في حالة الوفاق بين الزوجين: «ويحتمل كلام أحمد تحريمه فإنه قال: الخلع مثل حديث سهلة ـ زوجة ثابت بن قيس ـ التي أخرج البخاري قصة خلعها، تكره زوجها فتعطيه المهر، فهذا الخلع. قال ابن قدامة: فهذا يدل على أنه لا **يكون الخلع صحيحاً إلا في هذه الحال، وهذا** قول ابن المنذر. وقال ابن المنذر: وروي معنى ذلك عن ابن عباس وكثير من أهل العلم»[٩٩٠٥].

٨٠٢٠ ـ قول الظاهرية في هذه الحالة:

وعند الظاهري: «والخلع وهو الافتداء إذا كرهت المرأة زوجها فخافت أن لا توفيه حقّه أو خافت أن يبغضها فلا يوفيها حقّها، فلها أن تفتدي منه ويطلّقها إن رضي هو، وإلا لم يجبر هو ولا أجبرت هي إنما يجوز بتراضيهما. ولا يحلّ الافتداء إلا بأحد الوجهين المذكورين أو باجتماعهما. فإن وقع بغيرهما فهو باطل ويردّ عليها ما أخذ منها وهي امرأته كما كانت، ويبطل

(٩٩٠٢) «تفسير الرازي» ج٦، ص١٠٨.

(٩٩٠٣) «المغني» ج٧، ص٥٤.

(٩٩٠٤) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٦، ص٣، ٦.

(٩٩٠٥) «المغني» ج٧، ص٥٤.

طلاقه ويمنع من ظلمها فقط»(9906). فالمخالعة في حال الوفاق بين الزوجين باطلة، ولا يترتب عليها شيء من الفرقة أو سقوط الحقوق أو تملك العوض.

٨٠٢١ ـ قول الزيدية:

وقال الزيدية إنما يصح الخلع بشروط أربعة.. الشرط الثاني: أن تكون الزوجة وقت الخلع ناشزة عن شيء مما يلزمها له من فعل أو ترك»(9907)، ومعنى ذلك أنه في حالة الوفاق بين الزوجين وقيام كل منهما بحقوق الآخر التي عليه، لا يجوز الخلع عند الزيدية.

٨٠٢٢ ـ قول الجعفرية:

وقال الجعفرية: لا يصح الخلع إلا مع كراهتها له، فلو خالعها والأخلاق ملتئمة ولم تكره، بطل البذل ووقع الطلاق رجعياً(9908). ومن الواضح أن البذل إذا بطل لم يحلّ للزوج أخذ المال المبذول له.

وفي «شرائع الإسلام» في فقه الجعفرية: «لو خالعها والأخلاق ملتئمة لم يصح الخلع ولا يملك، أي الـزوج، الفدية أي عوض الخلع(9909).

٨٠٢٣ ـ حجة الجمهور في جواز الخلع، في حالة الوفاق بين الزوجين:

احتج الجمهور لقولهم بجواز الخلع في حالة الوفاق بين الزوجين، بقوله تعالى: ﴿**فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنِيئاً مَرِيئاً**﴾(9910). وجه الاستدلال بهذه الآية الكريمة أنه إذا جاز للزوجة أن تهب مهرها من غير أن تحصل لنفسها شيئاً بإزاء ما بذلته، كان جواز بذل مالها في الخلع، وبه تملك حريتها وتتخلص من قيد الزوجية أولى. وأما قوله تعالى: ﴿**وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللهِ**﴾ فإن كلمة (إلّا) الواردة في هذه الآية محمولة على الاستثناء المنقطع كما في قوله تعالى: ﴿**وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِناً إِلَّا خَطَأً**﴾ أي لكن إن كان خطأً ﴿**فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ**﴾(9911)، كما احتجوا بأن هذه الآية: ﴿**فَإِنْ طِبْنَ**

(٩٩٠٦) «المحلى» ج١٠، ص٢٣٥.

(٩٩٠٧) «شرح الأزهار» ج٢، ص٤٣٦.

(٩٩٠٨) «الروضة البهيةب شرح اللمعة الدمشقية في فقه الجعفرية» ج٢، ص١٦٥.

(٩٩٠٩) «شرائع الإسلام في فقه الجعفرية» ج٣، ص٥٥.

(٩٩١٠) [سورة النساء، الآية ٤.]

(٩٩١١) «تفسير الرازي» ج٦، ص١٠٧.

لَكَمْ عَنْ شَيءٍ. .﴾ أباحت للزوجة بذل مالها وهبته دون قيد أو شرط وجود الشقاق منها مع زوجها أو كراهتها له.

٨٠٢٤ ـ حجة من لم يجز الخلع في حالة الوفاق بين الزوجين:

ومن لم يجز الخلع في حال وفاق الزوجين وعدم الشقاق والكراهية بينهما، وبالتالي لا يصح البذل ولا الأخذ، احتج من قال بهذا القول بما يأتي:

أولاً: إن الله تعالى حرّم على الأزواج أن يأخذوا شيئاً مما أعطوا نساءهم، وأباح لهم الأخذ في حالة واحدة فقط هي الواردة في قوله تعالى: **﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾**، وليس حالة الوئام والوفاق بين الزوجين داخلة في حالة إباحة الخلع وأخذ العوض عنه(٩٩١٢).

ثانياً: الاحتجاج بالآية الكريمة: **﴿فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنِيئاً مَرِيئاً﴾** على جواز الخلع وبذل المال بلا نشوز من الزوجة ولا من الزوج احتجاج غير سليم؛ لأن هذه الآية تتعلق بهبة الزوجة مهرها أو بعضه إلى زوجها والرابطة الزوجية قائمة والحالة بين الزوجين جيدة، فلا تنطبق هذه الآية على حال المخالعة والفراق(٩٩١٣).

ثالثاً: وقال ابن قدامة الحنبلي مبيّناً حجة من قال بعدم جواز الخلع في حالة الوفاق بين الزوجين: «وذلك؛ لأن الله تعالى قال: **﴿وَلاَ يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيتُمُوهُنَّ شَيئاً إِلاَّ أَنْ يَخافَا أَلاَّ يُقيما حُدُودَ اللهِ، فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللهِ فَلا جُناحَ عَليهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾** فدلّ بمفهومه على أن الجناح لاحق بهما إذا افتدت من غير خوف. ثم غلّظ ذلك بالوعيد فقال: **﴿تِلكَ حُدودُ اللهِ فلاَ تَعتدُوهَا، ومنْ يَتعدَّ حُدودَ اللهِ فأُولئك همُ الظَّالِمُونَ﴾** وروى ثوبان قال، قال رسول الله ﷺ: «أيّما امرأةٍ سألت زوجَها الطلاقَ من غير ما بأسٍ، فحرامٌ عليها رائحةُ الجنّةِ»، وهذا يدل على تحريم المخالعة لغير حاجة؛ ولأنه إضرار بها وبزوجها وإزالة لمصالح النكاح من غير حاجة، فيحرم لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»(٩٩١٤). وواضح من هذا الاحتجاج الذي ساقه ابن قدامة أن البذل في المخالعة حالة الوئام والوفاق بذل محظور لا يجوز الإقدام عليه، ولا على سببه وهو الخلع.

(٩٩١٢) «الروض النضير في فقه الزيدية» ج٤، ص٤٢٣.

(٩٩١٣) «أحكام القرآن» للجصاص، ج١، ص٣٩٤.

(٩٩١٤) «المغني» ج٧، ص٥٤.

٨٠٢٥ ـ **القول الراجح:**

والراجح، عدم جواز الخلع في حالة الوئام والوفاق بين الزوجين، وبالتالي عدم جواز بذل المال فيه، وعدم جواز أخذ الزوج هذا المال المبذول لما احتج به المانعون، وهو ما رجحه ابن قدامة بقوله: «والحجة مع من حرمه ـ أي الخلع في حالة الوئام والوفاق بين الزوجين ـ وخصوص الآية في التحريم (وهي آية ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ﴾.. الآية، يجب تقديمه على عموم آية الجواز وهي: ﴿فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنِيئاً مَرِيئاً﴾ مع ما عضدها من الأخبار»[٩٩١٥].

الفرع الثالث

مقــدار العــوض

٨٠٢٦ ـ **اختلاف الفقهاء في مقدار العوض:**

وحيث جاز بذل العـوض في الخلع وجـاز أخذه على النحو الذي فصّلناه، فقد اختلف الفقهاء في مقدار العوض الجائز بذله وأخذه، ويمكن ردّ اختلافهم إلى الأقوال التالية:

٨٠٢٧ ـ **القول الأول: يتحدد مقدار العوض بما تراضيا عليه:**

إن مقـدار العـوض يتحدد بما يتفق ويتراضى عليه الزوجان في المخالعة دون اعتبار لما أعطاها الزوج من مهر أو غيره، وهذا قول الجمهور. ومن أقوالهم:

أ : في «تفسير ابن كثير»: «اختلف الأئمة ـ رحمهم الله تعالى ـ في أنه هل يجوز للرجل أن يفاديها بأكثر مما أعطاها؟ فذهب الجمهور إلى جواز ذلك، وبه يقول ابن عمر وابن عباس ومجاهد وعكرمة وإبراهيم النخَعي، وقَبِيصة بن ذؤيب والحسن بن صالح وغيرهم»[٩٩١٦].

ب : وفي «بداية المجتهد»: «فإن مالكاً والشافعي وجماعة قالوا: جائز أن تختلع المرأة بأكثر مما يصير لها من الزوج في صداقها إذا كان النشوز من قبلها، وبمثله وبأقل منه»[٩٩١٧].

جـ : وفي «المحلّى» لابن حزم: «ولها أن تفتدي بجميع مالها»[٩٩١٨].

د : وفي «مغني المحتاج» «ويصح عوضه ـ أي عوض الخلع ـ قليلاً أو كثيراً ديناً أو عيناً

(٩٩١٥) «المغني» ج٧، ص٥٤.

(٩٩١٦) «تفسير ابن كثير» ج١، ص٢٧٤ـ٢٧٥.

(٩٩١٧) «بداية المجتهد» لابن رشد، ج٢، ص٥٦.

(٩٩١٨) «المحلى» ج١٠، ص٢٣٥.

ومنفعة»[9919]. وفي «المجموع شرح المهذب» في فقه الشافعية أيضاً: «يصح ـ أي الخلع ـ بالقليل والكثير»[9920].

هـ : وقال الإمام مالك: «لم أزل أسمع أن الفدية ـ عوض الخلع ـ تجوز بالصداق وبأكثر منه[9921]. وقال الإمام مالك أيضاً: «لم أرَ أحداً ممن يقتدى به يمنع ذلك، ولكنه ليس من مكارم الأخلاق»[9922].

و : وفي «منهاج الصالحين»: «ويجوز أن تكون الفدية في الخلع أكثر من المهر، وأقل منه، ومساوية له»[9923].

٨٠٢٨ ـ القول الثاني: يتحدد العوض بمقدار ما أعطاها:

وأصحاب هذا القول يذهبون إلى أن مقدار العوض يتحدد بمقدار ما أعطاها، فهذا المقدار هو مقدار العوض الجائز في الخلع. وقد روي عنهم هذا القول فيما يأتي:

أ :جاء في «تفسير ابن كثير»: «ولا يجوز أن يأخذ أكثر مما أعطاها، وهذا قول سعيد بن المسيب وعطاء وعمرو بن شعيب والزهري، وطاووس والحسن والشعبي وحماد بن أبي سليمان والربيع بن أنس. وقال معمر والحاكم: كان علي يقول لا يأخذ من المختلعة فوق ما أعطاها. وقال الأوزاعي: القضاة لا يجيزون أن يأخذ الزوج منها أكثر مما ساق إليها»[9924].

ب : وفي «تفسير القرطبي» مثل ما جاء في «تفسير ابن كثير»[9925]. وهو قول أبي بكر من الحنابلة وقال يرد الزيادة إليها[9926].

٨٠٢٩ ـ القول الثالث: يتحدد العوض بما لزم للمرأة بعقد الزواج:

وهذا قول الزيدية، فقد قالوا: «ولا يحلّ منها أي البذل من الزوجة، أكثر مما لزم بالعقد

(9919) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٦٥.

(9920) «المجموع شرح المهذب في فقه الشافعية» ج١٦، ص٨.

(9921) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٩، ص٤٠٢.

(9922) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٩، ص٣٩٧، «تفسير القرطبي» ج٣، ص١٤١.

(9923) «منهاج الصالحين» للسيد محسن الحكيم في فقه الجعفرية، ج٢، ص١٧٣.

(9924) «تفسير ابن كثير» ج١، ص٢٧٥.

(9925) «تفسير القرطبي» ج٣، ص١٤١.

(9926) «المغني» ج٧، ص٥٣.

لها ولأولاد منه صغار، وذلك هو مهرها ونفقتها ونفقة عدتها، وأجرة تربية الأولاد الصغار ونفقتهم. فهذا هو الذي يلزمه بعقد النكاح لها ولأولادها منه. والمراد بأجرة التربية قدر سبع سنين أو ثمان»(٩٩٢٧).

٨٠٣٠ ـ القول الرابع: لا يستحب أن يكون العوض أكثر مما أعطاها:

قال الإمام الخرقي الحنبلي: «لا يستحب له أن يأخذ أكثر مما أعطاها» وقال ابن قدامة تعقيباً على هذا القول: «هذا القول يدل على صحة الخلع بأكثر من الصداق وأنهما إذا تراضيا على الخلع بشيء صح، وهذا قول أكثر أهل العلم»(٩٩٢٨).

٨٠٣١ ـ القول الخامس ـ التفصيل بناء على نشوز الزوجة أو الزوج:

وهذا قول الحنفية، فعندهم لا يحلّ للزوج أن يأخذ من زوجته شيئاً إذا كان هو المتسبب في إجراء المخالعة؛ لعدم إيفاء الزوجة حقوقها. وإذا كانت المرأة هي المتسببة لإجراء المخالعة لنشوزها وعدم قيامها بحق الزوج، فيجوز للزوج أن يأخذ منها بقدر ما أعطاها لا أكثر. فقد جاء في الهداية في فقه الحنفية: «وإن كان النشوز من قبله يكره له أن يأخذ منها عوضاً. وإن كان النشوز منها كرهنا له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها، ولو أخذ الزيادة جاز في القضاء، وكذلك إذا أخذ الزيادة والنشوز منه(٩٩٢٩).

٨٠٣٢ ـ أدلة الأقوال: أدلة القول الأول:

القول الأول: يتحدد العوض بما يتفق عليه الزوجان. واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

أولاً: قوله تعالى: ﴿**فَلَا جُنَاحَ عَلَيهِمَا فِيمَا افتدتْ بِهِ**﴾ فهذا عموم يشمل ما افتدت به، سواء كان قليلاً أو كثيراً، وسواء كان مقداره بقدر ما أعطاها الزوج أو أكثر منه أو أقل(٩٩٣٠).

ثانياً: أخرج الإمام البخاري في «صحيحه» أن عثمان بن عفان ـ رضي الله عنه ـ أجاز مخالعة امرأة بعوض شمل ما دون عقاص رأسها. وقال ابن حجر العسقلاني تعليقاً على هذا

(٩٩٢٧) «شرح الأزهار في فقه الزيدية» ج٢، ص٤٤٢.

(٩٩٢٨) «المغني» ج٧، ص٥٢.

(٩٩٢٩) «الهداية» ج٣، ص٢٠٣-٢٠٤.

(٩٩٣٠) «تفسير ابن كثير» ج١، ص٢٧٥، «تفسير القرطبي» ج٣، ص١٤١، «نيل الأوطار» ج٦، ص٢٥١، «نهاية المحتاج» ج٦، ص٣٩١.

الخبر عن عثمان فقال: ومعنى هذا الخبر عن عثمان أنه أجاز أن يأخذ الزوج المخالع من زوجته المختلعة ما سوى عقاص رأسها، العقاص جمع عقصة وهو ما يربط به شعر الرأس بعد جمعه(٩٩٣١).

ومعنى هذا أن للزوج أن يأخذ من زوجته في الخلع كل ما تملك من قليل أو كثير، ولا يترك لها سوى عقاص شعرها(٩٩٣٢). ولم ينكر أحد من الصحابة على عثمان فيما أفتى به المرأة، فيكون إجماعاً على جواز ذلك(٩٩٣٣).

٨٠٣٣ ـ أدلة القول الثاني:

والقول الثاني: إن العوض يتحدد بمقدار ما أعطاها، فلا يجوز الزيادة عليه. وقد استدل أصحاب هذا القول بما يأتي:

أ: أخرج ابن ماجه عن ابن عباس أن جميلة امرأة ثابت بن قيس أتت النبي ﷺ وقالت: والله ما أعتب على ثابت في دين ولا خُلُق ولكني أكره الكفر في الإسلام، لا أطيقه بغضاً. فقال لها النبي ﷺ: أتردين عليه حديقته؟ قالت: نعم. فأمره ﷺ أن يأخذ منها حديقته ولا يزداد(٩٩٣٤). فهذا الحديث صريح في أن مقدار العوض كان بقدر ما أعطاها لا أكثر منه.

ب: وروى الدارقطني عن أبي الزبير أن ثابت بن قيس كان قد أصدق زوجته جميلة حديقة، فقال النبي ﷺ: أتردين عليه حديقته التي أعطاكِ؟ قالت: نعم وزيادة. فقال النبي ﷺ: أما الزيادة فلا، ولكن حديقته. قالت: نعم. فأخذها له وخلّى سبيلها. فلما بلغ ثابت بن قيس قال: قد قبلت قضاء رسول الله ﷺ»(٩٩٣٥).

جـ: وروى عطاء أن النبي ﷺ أنه كره أن يأخذ من المختلعة أكثر مما أعطاها(٩٩٣٦).

٨٠٣٤ ـ أدلة القول الثالث:

وهو قول الزيدية، وعندهم يتحدد مقدار العوض بما لزم للزوجة بعقد الزواج. وهم يحتجون

(٩٩٣١) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٩، ص٣٩٤.

(٩٩٣٢) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٩، ص٣٩٧.

(٩٩٣٣) المغني ج٧، ص٥٣.

(٩٩٣٤) «سنن ابن ماجه» ج١، ص٦٦٣.

(٩٩٣٥) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص٢٤٧.

(٩٩٣٦) «المغني» ج٧، ص٥٣.

لقولهم بحديث ابن ماجه في قصة امرأة ثابت بن قيس، وفيه: «فأمره النبي ﷺ أن يأخذ حديقته ولا يزداد» وكذلك يحتجون بحديث الدارقطني الذي ذكرناه وفيه «أما الزيادة فلا»(٩٩٣٧). ويفسرون قوله تعالى: ﴿وَلاَ يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذوا مِمَّا آتيتُمُوهُنَّ شَيئاً إلاَّ أَنْ يَخافَا ألاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللهِ فَإِنْ خِفْتُمْ ألاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللهِ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾فيقولون: فيما افتدت به من الذي أعطاها. أي أنَّ الذي يحلّ للزوج أخذه منها هو المال الذي تقدمه له من المال الذي أعطاه لها، فلا يكون العوض الذي تبذله للزوج إلا أقل من المال الذي أعطاه لها وليس أكثر منه(٩٩٣٨).

ويلاحظ أن استدلال الزيدية بهذه الآية غير واضح لإسناد قولهم؛ لأنهم يحددون العوض بمقدار ما لزم للمرأة بموجب عقد الزواج، وما لزم لها هو أكثر من المهر لها، إذ ما لزم لها بعقد الزواج يشمل نفقتها ونفقة عدتها ونفقة تربية أولادها الصغار، بينما حديث ثابت بن قيس يدل على أن الزوج لا يستحق من زوجته المختلعة أكثر من المهر الذي أعطاه لها ولم يتطرق الحديث الشريف إلى غير المهر وهو (الحديقة) التي أعطاها لها. وعلى هذا، فهذا الحديث لا يصلح حجة لقول الزيدية إلا فيما يتعلق بالمهر بأن يكون العوض بقدره أو أقل منه.

٨٠٣٥ ـ أدلة القول الرابع:

وهو قول الحنابلة إذ يجيزون في العوض أن يكون أكثر مما أعطاها الزوج ولكن لا يستحبون هذه الزيادة، وحجتهم في ذلك ما يأتي.

أ : قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَليهِمَا فِيمَا افتدتْ بِهِ﴾(٩٩٣٩) ووجه الاحتجاج بهذه الآية وإن لم يصرحوا به، أن هذه الآية الكريمة عامة فيما تفتدي به من مال سواء كان قليلاً أو كثيراً، بقدر ما أعطاها أو أكثر منه أو أقل منه.

ب : روى عطاء أن النبي ﷺ كره أن يأخذ الزوج من المختلعة أكثر مما أعطاها. رواه أبو حفص بإسناده، وهو صريح في كراهة أخذ أكثر ما أعطاها. قال ابن قدامة الحنبلي: «فنجمع بين الآية وهذا الخبر فنقول: الآية دالة على الجواز ـ أي جواز أن يكون العوض أكثر مما أعطاها ـ والنهي عن الزيادة على ما أعطاها للكراهة»(٩٩٤٠).

(٩٩٣٧) «الروض النضير» ج٤، ص٤٢٢.

(٩٩٣٨) «الروض النضير» ج٤، ص٤٢٢-٤٢٣.

(٩٩٣٩) «المغني» ج٧، ص٥٣، والآية في سورة البقرة ورقمها ٢٢٩.

(٩٩٤٠) «المغني» ج٧، ص٥٣.

٨٠٣٦ ـ أدلة القول الخامس:

وهذا قول الحنفية، وعندهم كما قلنا يكره للزوج أخذ أي عوض من المرأة إذا كان النشوز منه أي عدم إيفائها حقوقها. ولا يكره للزوج أن يأخذ منها إذا كان النشوز منها، ولكن يكره له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها. وفي القضاء يجوز الأخذ، سواء كان النشوز منها أو منه، وسواء كان عوض الخلع بمقدار ما أعطاها أو أكثر منه. واستدلوا لقولهم بالآية الكريمة: ﴿**فَلَا جُنَاحَ عَلَيهِما فِيمَا افتدتْ بِهِ**﴾، فهي لا تفصل بين ما أعطاها وبين الزيادة عليه، ولا بين النشوز منه أو منها. وأما وجه الكراهة ديانة في أخذ الزوج شيئاً من الزوجة إذا كان النشوز منه، والكراهة ديانة إذا أخذ الزوج أكثر مما أعطاها إذا كان النشوز منها، فهذه الكراهة ترجع إلى ما روي في اختلاع زوجة ثابت منه، وقد جاء في هذه الرواية قول النبي ﷺ: «أما الزيادة فلا» وكان النشوز منها، فكان هذا القول من رسول الله ﷺ نفياً لإباحة أخذ ما زاد على ما أعطاها فيكون أخذ الزيادة عليه مكروهاً، وهو يدل أيضاً على كراهة أخذ العوض والزيادة إذا كان النشوز من الزوج(٩٩٤١).

٨٠٣٧ ـ القول الراجح:

والراجح أن العوض في الخلع يجب أن لا يتجاوز ما أعطاه الزوج لها من مهر؛ للأحاديث الشريفة التي وردت بشأن قصة اختلاع زوجة ثابت منه، وفيها نهي النبي ﷺ لزوجة ثابت من تقديم الزيادة على (الحديقة) وهي التي أعطاها ليها ثابت مهراً لها. وفي رواية أخرى نهى النبي ﷺ زوجها أن يأخذ أكثر منها. أما الآية الكريمة ﴿**فَلَا جُنَاحَ عَليهِمَا فِيمَا افتدتْ بِهِ**﴾. والاحتجاج بأن قوله تعالى: ﴿**فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ**﴾ عموم يشمل العوض القليل والكثير، أو أنه مطلق غير مقيد بمقدار ما أعطاه لها، فيجري على إطلاقه، فيجوز أن يكون العوض أكثر مما أعطاها من المهر، أقول: هذا الاستدلال على هذا التفسير غير قطعي، إذ تحتمل الآية تفسيراً آخر كأن يقال إن المراد من قوله تعالى: ﴿**فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ**﴾ محمول على ما قدمه زوجها لها، فيكون التفسير: لا جناح عليهما فيما تقدمه عوضاً في خلعها من المال الذي أعطاه الزوج لها، فيكون العوض بعضه لا كله ولا أكثر منه، فهذا التفسير للآية الكريمة محتمل، ومع هذا الاحتمال لا يمكن الاستدلال بالآية على ما ذهبوا إليه من جواز أن يكون العوض بقدر المهر أو أكثر منه بحجة عموم الآية أو إطلاقها؛ لأن الدليل إذا تطرق إليه الاحتمال بطل به الاستدلال.

(٩٩٤١) «الهداية والعناية وفتح القدير» ج٣، ص٢٠٣-٢٠٤.

٨٠٣٨ - نرجح أن مالا يجوز ديانة لا يجوز قضاء:

أما ما ذهب إليه الحنفية من التفرقة بين عدم جواز أخذ الزيادة على المهر على وجه الديانة، وجواز أخذها قضاء، فلا أميل إلى هذه التفرقة، وينبغي أن يكون ما هو محظور في الديانة محظوراً أيضاً في أحكام القضاء؛ لأن الشأن في القضاء الإسلامي أن يطبق أحكام الديانة، فيقرر ما هو حلال ويحكم به، ويبطل ما هو حرام ولا يحكم به، وإذا تعذر إثبات ما يحلّ ديانة أو مالا يحل ديانة، فهذا لا يمنع من إبقائه خاضعاً لأحكام القضاء فيقضي القاضي بموجب وسائل الإثبات ومنها توجيه اليمين، إلى المنكر عند عجز المدّعي عن إثبات ما يدّعيه وفي كل الأحوال ينبغي إخضاع ما يحلّ ومالا يحلّ من العوض في الخلع إلى حكم القاضي في ضوء ما يثبت أمامه من الوقائع، فهو يحكم بالظاهر حسب دلائل الإثبات التي تسنده، ولا يحكم بموجب الباطن الذي لا دليل عليه.

الفرع الرابع

شروط العوض «بدل الخلع»

٨٠٣٩ - ما يصلح مهراً في النكاح يصلح عوضاً في الخلع:

قال الإمام علاء الدين الكاساني: «ما يصلح عوضاً - مهراً - في النكاح يصلح عوضاً في الخلع، وليس كل ما يصلح عوضاً في الخلع يصلح عوضاً - مهراً - في النكاح؛ لأن باب الخلع أوسع، إذ هو يتحمل جهالة لا يتحملها النكاح»[٩٩٤٢].

٨٠٤٠ - الشروط الإجمالية للعوض:

وبناء على القاعدة التي ذكرها الكاساني فيما يصلح عوضاً في الخلع، فإن العوض المسمى في عقد الخلع يجب للزوج إذا توافرت شروطه وهي أن يكون: «مالاً متقوماً، موجوداً وقت الخلع، معلوماً، أو مجهولاً جهالة قليلة أو كثيرة إذا لم تكن متفاحشة»[٩٩٤٣].

٨٠٤١ - الشرط الأول: أن يكون العوض مالاً متقوماً:

والمال كل ما يمكن حيازته ولانتفاع به على وجه معتاد، والمنافع تعتبر أموالاً عند جمهور الفقهاء. و«المتقوّم» ما كان له قيمة يضمنها متلفه عند اعتدائه عليه. ولا يثبت التقوم للمال إلا

(٩٩٤٢) «البدائع» للكاساني، ج٣، ص١٤٧.

(٩٩٤٣) «البدائع» للكاساني، ج٣، ص١٤٧.

بتحقق شيئين: (الأول) إحرازه. و(الثاني): جواز الانتفاع به شرعاً في حال السعة والاختيار[9944].

٨٠٤٢ ـ المنافع تصلح أن تكون عوضاً:

ويترتب على ما قلناه أن الأموال المنقولة والعقارات تصلح أن تكون عوضاً في الخلع إذا كانت أموالاً متقومة. وكذلك المنافع المباحة التي تقابل بالمال تصلح أن تكون عوضاً في الخلع كسكنى الدار، وحضانة صغير وإرضاع طفل ونحو ذلك.

٨٠٤٣ ـ إذا لم يكن العوض مالاً متقوماً:

ويترتب على اشتراط المالية والتقوم في العوض، أنه إذا خالعها على ما ليس بمال أصلاً كالميتة والدم، أو على ما ليس بمال متقوم في حقّ المسلمين كالخمر والخنزير، فإن الفرقة بين الزوجين تقع فرقة بائنة ولا شيء للزوج على المرأة؛ لأن الخلع من جانب الزوج إسقاط الملك (إسقاط ملك النكاح)، وإسقاط الملك قد يكون بعوض وقد يكون بغير عوض، فإذا ذكر مالا يصلح عوضاً أصلاً أو مالا يصلح عوضاً في حقّ المسلمين، فقد رضي الزوج بالإسقاط بغير عوض، فلا يستحق عليه شيئاً. ولأنه لا وجه لإيجاب العوض المسمى لكونه غير متقوم بحقّ المسلمين ولا إلى إيجاب غيره؛ لعدم التزام الزوجة به؛ ولأن منافع البُضع[9945]، عند الخروج عن ملك الزوج غير متقومة؛ لأن المنافع في الأصل ليست أموالاً متقومة إلا أنها جعلت متقومة عند المقابلة بالمال المتقوم، فعند مقابلتها بما ليس بمال متقوم ـ كما في مثالنا بجعل العوض خمراً أو خنزيراً ـ تبقى على الأصل أي غير متقومة. ولأن منافع البُضع أخذت حكم التقوم في باب النكاح عند دخولها في ملك الزوج احتراماً لها وتعظيماً للآدمي لكونها سبباً لحصوله[9946]، فجعلت متقومة شرعاً صيانة لها عن الابتذال، والحاجة إلى الصيانة عند الدخول في الملك لا عند الخروج عن الملك؛ لأن بالخروج يزول الابتذال، فلا حاجة إلى التقوم فبقيت على أصلها غير متقومة، وهذا عند الحنفية[9947].

(٩٩٤٤) «مختصر أحكام المعاملات الشرعية» لأستاذنا علي الخفيف، ص٢ـ٤.

(٩٩٤٥) البُضع يطلق على عقد النكاح والجماع معاً، وعلى الفرج، «النهاية لابن الأثير» ج١، ص١٣٣، ومنافع البُضع: ملك الزوج المتعة بموجب عقد النكاح، ومن المتعة وطؤها.

(٩٩٤٦) قلنا منافع البُضع ملك الزوجة المتعة بموجب عقد النكاح، ومن المتعة وطؤها الذي هو سبب لحصول الولد.

(٩٩٤٧) «البدائع» ج٣، ص١٤٧، «الهداية وفتح القدير» ج٣، ص٣٠٥.

٨٠٤٤ ـ مذهب الشافعية:

وعنـد الشـافعية، إذا كان العـوض في الخلع مالاً غير متقوم في حقّ المسلمين كالخمر والخنـزير، وقعت البينونة بموجب عقد الخلع ووجب للزوج على الزوجة مهر المثل؛ لأنه هو المراد عند فساد العوض، فقد جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «لو خالع بمجهول كأحد هذين العبدين، أو خمر معلومة مما لا يملك بانت بمهر مثل؛ لأنه المراد عند فساد العوض»(٩٩٤٨).

وفي «نهاية المحتاج» في فقه الشافعية: «ولو خالع بمجهول أو خمر معلومة وهما مسلمان، أو غير ذلك من كل فاسد يقصد والخلع معها، بانت بمهر المثل؛ لأنه عقد على منفعة بُضع، فلم يفسد بفساد عوضه ورجع إلى مقابله كما في النكاح»(٩٩٤٩).

٨٠٤٥ ـ مذهب الحنابلة:

وعند الحنابلة، إذا خالع الزوج زوجته على عوض محرم كالخمر والخنزير لم يستحق الزوج شيئـاً، فقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وإن خالعها على محرم يعلمان تحريمه كالخمر والخنزير والميتة، فهو كالخلع بغير عوض لا يستحق الزوج المخالع شيئاً، وبه قال مالك وأبو حنيفة. وقال الشافعي له عليها مهر المثل؛ لأنه معاوضة بالبُضع فإذا كان العوض محرماً شرعاً وجب مهر المثل كما في النكاح»(٩٩٥٠).

واحتج ابن قدامة لقوله بأن خروج البُضع من ملك الزوج غير متقوم، فإذا رضي بغير عوض لم يكن له شيء؛ لأنه يعلم تحريم العوض، وفارق النكاح فإن دخول البُضع في ملك الزوج متقوم(٩٩٥١).

٨٠٤٦ ـ وأما الفرقة فينظر: فإن كان الخلع بلفظ الطلاق فهو طلاق رجعي؛ لأنه خلا عن عوض صحيح فهو كالمعدوم. وإن كان بلفظ الخلع وكنايات الخلع ونوى به الطلاق فكذلك؛ لأن الكنايات مع النيّة كالصريح. وإن كان بلفظ الخلع ولم ينوِ الطلاق، انبنى على أصل وهو: هل يصح الخلع بغير عوض؟ فيه روايتان: فإن قلنا: يصح، صَحَّ هنا، وإن قلنا: لا يصح، لم يصح ولم يقع شيء(٩٩٥٢).

(٩٩٤٨) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٦٥.

(٩٩٤٩) «نهاية المحتاج» ج٦، ص٣٩٢.

(٩٩٥٠) «المغني» ج٧، ص٧٣.

(٩٩٥١) «المغني» ج٧، ص٧٣-٧.

(٩٩٥٢) «المغني» ج٧، ص٧٤.

٨٠٤٧ ـ الجهل بعدم تقوم العوض:

أ : رأي الحنابلة والشافعي:

وإذا خالع الرجل امرأته على عوض يظنه مالاً متقوماً فظهر غير متقوم كأن يخالعها على خلّ فظهر خمراً، فإن الخلع صحيح في قول أكثر أهل العلم؛ لأن الخلع معاوضة بالبُضع فلا يفسد بفساد العوض كالنكاح، ويرجع عليها بمثله خلاًّ؛ لأن الخلّ من ذوات الأمثال ـ أي لأن الخلّ مال مثلي ـ وقد دخل في المخالعة على أن هذا المعيّن خلّ، فكان له مثله كما لو كان خلاًّ فتلف قبل قبضه. وقال الشافعي يرجع بمهر المثل(٩٩٥٣).

٨٠٤٨ ـ رأي الحنفية:

وفي «الدّر المختار وردّ المحتار» في فقه الحنفية: «ولو سمت حلالاً ـ أي في عوض الخلع ـ كهذا الخلّ، فإذا هو خمر رجع الزوج بالمهر إن كانت الزوجة قد أخذته وإلا سقط عنه، وهذا عند الإمام أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد يجب مثله من خلّ وسط؛ لأنه صار مغروراً من جهتها بتسمية المال»(٩٩٥٤).

٨٠٤٩ ـ الشرط الثاني: العلم بالعوض:

أ : رأي الحنابلة والحنفية:

لم يشترط الحنابلة العلم بالعوض، فعندهم الخلع بالمجهول جائز وللزوج ما جعل له، وهذا قول الحنفية أيضاً. وقال أبو بكر من فقهاء الحنابلة لا يصح الخلع بالمجهول، فلا بدّ أن يكون معلوماً؛ لأن الخلع معاوضة فلا يصح بالمجهول، وهذا قول الإمام أبي ثور(٩٩٥٥).

٨٠٥٠ ـ ب : رأي الشافعية:

وعند الشافعية، إذا خالعها بمجهول كثوب من غير تعيين ولا وصف، وقعت الفرقة وبانت الزوجة ولزوجها عليها مهر المثل، محتجين بأن الخلع عقد على منفعة بُضع فلم يفسد بفساد عوضه، فيرجع إلى مقابله كما في النكاح(٩٩٥٦).

٨٠٥١ ـ واحتج الحنابلة لما ذهبوا إليه بأن الخلع إسقاط لحقّ الزوج في منافع البُضع (أي

(٩٩٥٣) «المغني» ج٧، ص٧٣.

(٩٩٥٤) «الدّر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٤٤٦.

(٩٩٥٥) «المغني» ج٧، ص٦١، «كشاف القناع» ج٣، ص١٣٢، «البدائع» ج٣، ص١٤٧ـ١٤٨.

(٩٩٥٦) «نهاية المحتاج» ج٦، ص٣٩٢.

إسقاط لحق الزوج في الوطء)، وليس فيه تمليك شيء والإسقاط تدخله المسامحة، ولذلك جاز من غير عوض بخلاف النكاح، وإذا صح الخلع فلا يجب مهر المثل؛ لأن الزوجة لم تبذله ولا فوتت على الزوج ما يوجبه، فإن خروج البُضع (أي منافع البضع) من ملك الزوج غير متقوم بدليل ما لو أخرجته الزوجة من ملك زوجها بردتها أو برضاعها لمن ينفسخ به نكاحها لم يجب له عليها شيء، ولو قتلت نفساً عمداً أو قتلها أجنبي لم يجب للزوج عوض عن منافع بُضعها. وإنما يتقوم البُضع على الزوج في النكاح خاصة، وأباح لها الشرع افتداء نفسها بما تبذله من عوض لحاجتها إلى ذلك، فيكون الواجب عليها ما رضيت ببذله، فأما إيجاب شيء لم ترضَ به فلا وجه له[9957].

٨٠٥٢ ـ أقسام الخلع على عوض مجهول[9958]:

والخلع على عوض مجهول ينقسم إلى عدة أقسام، ولكل قسم حكمه، نذكرها فيما يلي:

٨٠٥٣ ـ القسم الأول:

يخالعها على عدد مجهول من شيء غير مختلف كالدنانير والدراهم كما لو خالعها على ما في يدها من الدراهم، صحَّ الخلع وله ما في يدها من دراهم، فإن لم يكن في يدها شيء فله عليها ثلاثة دراهم؛ لأنه أقل ما يقع عليه اسم الدراهم حقيقة ولفظها يدل على ذلك فاستحقه كما لو أوصى له بدراهم. وإن كان في يدها أقل من ثلاث دراهم احتمل أن لا يكون له غير ما في يدها، واحتمل أن يكون له ثلاثة دراهم.

٨٠٥٤ ـ القسم الثاني:

أن يكون العوض المجهول من شيء مختلف لا يعظم اختلافه مثل أن يخلعها على عبد مطلق، فإن الخلع صحيح ويستحق الزوج ما يصدق عليه اسم العبد، ولو خالعها على عبيد استحق ثلاثة عبيد؛ لأنه أقل ما يقع عليه اسم العبيد.

٨٠٥٥ ـ القسم الثالث:

أن يخالعها على عوض تعظم الجهالة فيه، كأن يخالعها على دابة أو بعير أو بقرة أو ثوب. فالعوض الواجب في هذا الخلع هو ما يقع عليه الاسم من ذلك.

ومن هذا القسم أيضاً لو خالعها على ما في بيتها من المتاع، فإن كان فيه متاع فهو له قليلاً

(٩٩٥٧) «المغني» ج٧، ص٦١-٦٢.

(٩٩٥٨) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٧، ص٦٠-٦٣، «البدائع» ج٣، ص١٤٨-١٤٩.

كان أو كثيراً معلوماً أو مجهولاً. وإن لم يكن فيه متاع فله أقل ما يقع عليه اسم المتاع. وفي قول القاضي من الحنابلة: عليها المسمى في المهر وهو قول الحنفية.

٨٠٥٦ ـ القسم الرابع:

أن يخالعها على ما في بطون غنمها أو ضروعها أو على حملها صح الخلع، فإن خرج الحمل سليماً أو كان في ضروعها لبن فهو له. وإن لم يخرج شيء فقال بعض الحنابلة: له مهر المثل. وقال أبو الخطّاب من الحنابلة: له المهر المسمى. وإن خالعها على ما يثمر نخلها صحّ الخلع. قال الإمام أحمد بن حنبل إذا خالع امرأته على ثمرة نخلها سنتين جاز، فإن لم يحمل نخلها ترضيه بشيء.

الفرع الخامس

أنواع العـوض

٨٠٥٧ ـ تمهيد:

قلنا إن العوض في الخلع يجب أن يكون مالاً متقوماً أو منفعة مباحة تقابل بالمال. ونريد في هذا الفرع أن نبيّن أنواعاً من الأموال والمنافع التي تصلح أن تكون أعواضاً في الخلع.

٨٠٥٨ ـ أولاً: المهر المؤجل:

المهـر المؤجل يصلح أن يكون عوضاً في الخلع؛ لأنه دين في ذمة الزوج، والدين مال حكمي، قال الإمـام الكاساني: «الدين مال حكمي في الندامة»[٩٩٥٩]. والمقصود بكونه مالاً حكمياً أن له حِكم المال. وفي «فتح القدير» للكمال بن الهمام في فقه الحنفية: «الدين اسم لمال واجب في الذمّة يكون بدلاً عن مال أتلفه، أو قرض اقترضه، أو بيع عقد بيعه، أو منفعة عقد عليها من بُضع امرأة، وهو المهر أو استئجار عين»[٩٩٦٠].

وفي «نهاية المحتاج» في فقه الشافعية: «ويصح عوضه ـ أي عوض الخلع ـ قليلاً وكثيراً ديناً وعيناً ومنفعة كالصداق ـ المهر ـ لعموم قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيهِمَا فِيمَا افتَدَتْ بِهِ﴾[٩٩٦١].

وفي فتـح القـدير: «وإن سميا المهـر ـ أي في مخالعتهما ـ فإن كان بعد الدخول وليس

(٩٩٥٩) «البدائع» ج٥، ص٢٣٤.

(٩٩٦٠) «فتح القدير» ج٥، ص٤٣١.

(٩٩٦١) «نهاية المحتاج» ج٦، ص٣٩١.

مقبوضاً، سقط عنه كله»(9962).

وفي «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «إن خالعها على مهرها، فإن كانت المرأة مدخولاً بها وقد قبضت مهرها يرجع الزوج عليها بمهرها، وإن لم يكن مقبوضاً سقط عن الزوج»(9963).

٨٠٥٩ ـ ثانياً: نفقة المختلعة ونفقة ولدها:

ويصح أن يكون العوض في الخلع نفقة ماضية وجبت للزوجة في ذمة زوجها بالقضاء أو بالتراضي. كما يصح أن يكون العوض نفقة الزوجة المختلعة في العدة، وبهذا كلّه صرح الفقهاء.

٨٠٦٠ ـ أقوال الفقهاء في جعل نفقة المختلعة عوضاً في الخلع:

أ: ـ في «غاية المنتهى» في فقه الحنابلة: «ويصح الخلع على نفقة ماضية ومن حامل على نفقة حملها ويسقطان، ولو طلب مخالعتها فأبرأته من نفقة حملها بريء إلى فطامه ـ أي بريء من نفقته إلى فطامه»(9964).

ب: وفي «مختصر الإنصاف والشرح الكبير» في فقه الحنابلة: «ولو خالع حاملاً فأبرأته من نفقة حملها، فلا نفقة لها ولا للولد حتى تفطمه»(9965).

جـ: وفي «الفتاوى الهندية»: «امرأة اختلعت مع زوجها على مهرها ونفقة عدتها وعلى أن تمسك ولدها منه ثلاث سنين أو عشر سنين بنفقتها، صحّ الخلع وتجبر على ذلك»(9966).

د: وفي «البدائع» للكاساني: «ولو خلعها على نفقة العدة صح»(9967).

هـ: وفي «الشرح الصغير» للدردير في فقه المالكية: «وجاز الخلع بنفقة حمل ـ أي بنفقتها على نفسها مدة حملها ـ إن كان حمل ـ أي على تقدير وجوده ـ وبالإنفاق على ولدها منه أو ما تلده من الحمل مدة الرضاع عامين أو أكثر. ولا تسقط بخلعها على نفقة ما تلده من الحمل نفقة الحمل على الأصح ـ أي نفقتها على نفسها مدة الحمل كما قلنا ـ، وهو قول ابن القاسم: قال

(9962) «فتح القدير في فقه الحنفية» ج٣، ص٢١٦.

(9963) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٢٨٩.

(9964) «غاية المنتهى في فقه الحنابلة» ج٣، ص١٠٥.

(9965) «مختصر الانصاف والشرح الكبير» ص٤٠٥.

(9966) «الفتاوى الهندية في فقه الحنفية» ج١، ص٤٩٠.

(9967) «البدائع» ج٣، ص١٥٣.

لها نفقة الحمل؛ لأنهما حقّان أسقطت أحدهما عنه في نظير الخلع فبقي الآخر»[٩٩٦٨].

٨٠٦١ ـ ثالثاً: حقّ السكن للمختلعة:

والسكن للزوجة من جملة حقّ النفقة لها، فهل يجوز أن يكون حقّ السكنى للمختلعة في عدتها عوضاً في مخالعتها مع زوجها؟ والجواب: لا؛ لأنه حقّ الله، قال الإمام الكاساني ـ رحمه الله ـ: «**ولو خلعها على نفقة العدة صحّ. ولا يصح الخلع على السكنى؛ لأن السكنى تجب حقاً** لله تعالى لقوله تعالى: ﴿**لَا تُخرجوهنَّ مِنْ بُيوتِهِنَّ ولاَ يَخرجنَ إلاَّ أَنْ يَأْتين بِفاحشَةٍ مُبيِّنةٍ**﴾، فلا يملك العبد إسقاطه»[٩٩٦٩]، وفي «الدّر المختار وردّ المحتار» «فتسقط النفقة إلا السكنى؛ لأنها حقّ الشرع؛ ولأن سكناها في غير بيت الطلاق معصية»[٩٩٧٠]. وفي «الشرح الكبير» للدردير في فقه المالكية: «وكمخالعتها على خروجها من مسكنها الذي طلقها فيه، فإنه يُردُّ بأن تُردّ الزوجة له ـ أي إلى مسكنها ـ؛ لأنه حقّ الله لا يجوز لأحد إسقاطه، وبانت منه ولا شيء عليها للزوج...»[٩٩٧١].

٨٠٦٢ ـ المخالعة على مؤونة السكنى:

ولكن لو خالعت الزوجة على مؤونة السكنى صحّ الخلع، فقد جاء في «الدّر المختار وردّ المحتار» في فقه الحنفية: «فتسقط النفقة لا السكنى؛ لأنها حقّ الشرع إلا إذا أبرأته عن مؤونة السكنى، فيصح الخلع بأن كانت ساكنة في بيت نفسها أو تعطي الأجرة من مالها فيصح التزامها ذلك»[٩٩٧٢]. وفي «الشرح الكبير» للدردير في فقه المالكية بعد أن ذكر عدم جواز المخالعة على خروجها من مسكنها الذي طلّقها فيه معللاً ذلك بأنه حقّ الله لا يجوز لأحد إسقاطه قال: «إلا أن يريد أنها تتحمل أجرة المسكن زمن العدة من مالها، فيجوز الخلع»[٩٩٧٣].

(٩٩٦٨) «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٤٤٢.

(٩٩٦٩) «البدائع» للكاساني ج٣، ص١٥٣، والآية في سورة الطلاق ورقمها ١.

(٩٩٧٠) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٤٥٤-٤٥٥.

(٩٩٧١) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٣٠٥.

(٩٩٧٢) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٤٥٥.

(٩٩٧٣) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٣٥٠.

٨٠٦٣ ـ رابعاً: الإرضاع:

أ: مذهب الحنفية:

يصح أن يكون العوض في عقد الخلع إرضاع المختلعة ولد المخالع؛ لأن الرضاعة مما يصح الاستئجار عليها، قال تعالى: ﴿**فَإِنْ أَرْضَعنَ لَكُم فَآتوهُنَّ أُجورهنَّ**﴾ فيصح أن يجعل الإرضاع عوضاً في الخلع»[٩٩٧٤].

٨٠٦٤ ـ مدة الإرضاع:

وهل يشترط تعيين مدة الإرضاع في عقد المخالعة؟ يبدو أنَّ هناك قولين، الراجح منهما عدم اشتراط التعيين وتفرق المدة إلى الحولين إذ هما مدة الرضاعة المعتادة، فقد جاء في «الدّر المختار»: «شرط البراءة من نفقة الولد، إن وَقَّتا كَسَنَةٍ صحَّ ولَزِمَ وإلَّا لا. وعن المنتقى وغيره: لو كان الولد رضيعاً صحَّ وإن لم يؤقتا وترضعه حولين بخلاف الفطيم»[٩٩٧٥].

وقال ابن عابدين في «ردّ المحتار» معلّلاً الروايتين في مذهب الحنفية بشأن تعيين المدة بقوله: «ولعلّ وجه الرواية الأولى أن الخلع إذا وقع على نفقته أو إمساكه وهو رضيع يفضي إلى المنازعة؛ لأن المرأة تقول أردت نفقته شهراً والزوج يقول أكثر. ووجه الرواية الثانية أن كونه رضيعاً قرينة على إرادة مدة الرضاع، وقد جزم بهذه الرواية في «الفتاوى الخانية» و«البزازية»[٩٩٧٦].

٨٠٦٥ ـ موت الرضيع قبل الإرضاع أو قبل مضي المدة:

وإذا مات الولد الذي جرى الخلع على إرضاعه قبل أن ترضعه، رجع عليها بقيمة الرضاع للمدة المتفق عليها؛ لأن هلاك الولد قبل الرضاع كهلاك عوض الخلع في يدها قبل تسليمه إلى الزوج، فيرجع إلى قيمته. وإن مات الولد في بعض المدة المتفق عليها، رجع عليها بقيمة ما بقي من المدة[٩٩٧٧]. وإذا ماتت هي قبل إكمال مدة الرضاعة، رجع الزوج المخالع على تركتها بقيمة ما بقي من المدة المتفق عليها[٩٩٧٨].

(٩٩٧٤) «البدائع» ج٣، ص١٤٩، والآية في سورة الطلاق ورقمها (٦).

(٩٩٧٥) «الدر المختار» ج٣، ص٤٥٥.

(٩٩٧٦) «رد المحتار» ج٣، ص٤٥٥.

(٩٩٧٧) «البدائع» ج٣، ص١٤٩.

(٩٩٧٨) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٤٩١.

٨٠٦٦ ـ ب : مذهب الحنابلة في الإرضاع :

قالوا إذا خالعها الزوج على إرضاع ولده المعين منها أو من غيرها مدة معلومة صحّ الخلع والعوض. فإن مات الولد أو ماتت المرضعة المختلعة، ، أو جفّ لبنها، رجع المخالع بأجرة المثل لباقي المدة. وإن خالعها على إرضاع ولده وأطلق المدة فلم يقيده بمدة، فالمدة تحمل على سنتين إن كان الخلع عقب الوضع ـ وضع الحمل ـ أو قبله أو بقية السنتين إن كان الخلع في أثنائهما حملاً لكلامه المطلق على المعهود في الشرع، وهو أن مدة الرضاعة سنتان، قال تعالى: ﴿وَالوالداتُ يُرضِعْنَ أولادهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامليْنِ﴾ وقال ﷺ: «لا رضَاع بعد الحولين»(٩٩٧٩).

٨٠٦٧ ـ جـ : مذهب المالكية في الإرضاع :

قالوا يجوز الخلع على أن يكون العوض فيه أجرة رضاع ما تلده المختلعة الذي هو في بطنها من رضاعه، وفي هذه الحالة تسقط نفقة عدتها باعتبارها حاملاً تبعاً للخلع على إسقاط أجرة الرضاع في مدته. وإذا مات الولد قبل تمام مدة الرضاع سقط عن أمه ما بقي، وليس للزوج أن يرجع عليها بما بقي منها إذا كان عادتهم عدم الرجوع، وإلا رجع عليها ببقية نفقة المدة. وإن ماتت أمه قبل الحولين أو انقطع لبنها أو ولدت أكثر من ولد في بطن فعليها النفقة وتؤخذ من تركتها في حال موتها بقدر ما بقي من رضاعه في بقية الحولين(٩٩٨٠).

٨٠٦٨ ـ د ـ مذهب الشافعية في الإرضاع :

وعندهم يصح الارضاع عوضاً في الخلع، فقد قالوا إذا خالع زوجته على أن ترضع ولدها وتحضنه وتكفله بعد الرضاع وبيّن مدّة الرضاع وقدر الطعام فإنه يصح. فإذا ماتت المختلعة فهو كالعين إذا هلكت قبل القبض. وإن مات الولد ففيه قولان:

الأول: يسقط الرضاع ويرجع إلى مهر المثل في قول الشافعي الجديد، وإلى أجرة الرضاع في قوله القديم.

الثاني: لا يسقط الرضاع بل يأتيها بولد آخر لترضعه؛ لأن المنفعة باقية، فإن لم يأت بولد آخر حتى مضت المدّة فلا يرجع عليها بشيء في أحد القولين في المذهب. وفي القول الآخر يرجع عليها بمهر المثل في قوله الجديد، وبأجور الرضاع في قوله القديم(٩٩٨١).

(٩٩٧٩) «كشاف القناع في فقه الحنابلة» ج٣، ص١٣١.

(٩٩٨٠) «الشرح الكبير» للدردير «وحاشية الدسوقي» ج٢، ص٣٥٧ـ٣٥٨.

(٩٩٨١) «المهذب وشرحه المجموع»، ج١٦، ص٢٤ـ٢٥.

٨٠٦٩ ـ خامساً: نفقة الصغير وحضانته وإمساكه:

يجوز أن يكون العوض في المخالعة تحمل الزوجة المختلعة نفقة الصغير وحضانته وإمساكه عندها مدّة معلومة. ونذكر فيما يلي أقوال الفقهاء حيث إن في بعضها تفصيلاً مفيداً مع شيء من الاختلاف.

٨٠٧٠ ـ أ ـ مذهب الحنفية:

يجيز الحنفية أن يكون العوض في عقد الخلع نفقة الصغير لمدة معلومة، وكذا حضانته وإمساكه لمدة معلومة. ولكن هذا الجواز مقيد بشرط عدم الاضرار بالصغير ولا المساس بحقه. فإن كان فيما جعلته الزوجة عوضاً في اختلاعها من زوجها ضرر بالصغير ومساس بحقه بطل الشرط أي بطل ما جعل عوضاً في الخلع، وصح الخلع. ويدل على ما قلناه ما قاله الحنفية في هذه المسألة.

٨٠٧١ ـ من أقوال الحنفية في هذا النوع من العوض:

أ ـ امرأة اختلعت مع زوجها على مهرها ونفقة عدتها وعلى أن تمسك ولدها منه ثلاث سنين أو عشر سنين بنفقتها صحّ الخلع وتجبر على ذلك وإن كان مجهولاً. فإن تركته على زوجها المخالع وهربت فللزوج أن يأخذ قيمة النفقة منها»(٩٩٨٢).

ب ـ ولو اختلعت على أن تمسك الولد إلى وقت البلوغ صحَّ الخلع، وهذا إذا كان الولد أنثى، أما في الابن فلا يصح؛ لأنه يحتاج إلى معرفة آداب الرجال والتخلق بأخلاقهم، فإذا طال مكثه مع الأم تخلق بأخلاق النساء، وفي ذلك من الفساد مالا يخفى. فإن تزوجت الأم فللأب أن يأخذ الولد منها وإن اتفقا لا يترك عنده؛ لأن هذا حق الولد، وينظر إلى أجر مثل إمساك الولد في تلك المدة ويرجع الزوج عليها بذلك(٩٩٨٣).

جـ ـ رجل خلع امرأته وبينهما ولد صغير على أن يكون الولد الصغير عند الأب سنين معلومة صحَّ الخلع ويبطل الشرط؛ لأن كون الولد الصغير عند الأم حق الولد فلا يبطل بابطالهما(٩٩٨٤).

د ـ وجاء في المبسوط: «وإذا اختلعت المرأة من زوجها على أن تترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز والشرط باطل؛ لأن الأم إنما تكون أحق بالولد لحق الولد فإن كون الولد عندها أنفع

(٩٩٨٢) «الفتاوى الهندية في فقه الحنفية» ج١، ص٤٩٠.

(٩٩٨٣) «الفتاوى الهندية في فقه الحنفية» ج١، ص٤٩٠.

(٩٩٨٤) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٤٩١.

له، ولهذا لو تزوجت لم تكن أحق بالحضانة لأنها مشغولة بخدمة زوجها، وإذا ثبت أن هذا من حق الولد فليس لها أن تبطله بالشرط[٩٩٨٥].

٨٠٧٢ ـ ب ـ مذهب المالكية:

قالوا يجوز أن يكون العوض في الخلع تعهد المختلعة بالانفاق على ولدها مدّة الرضاع أو أكثر، فقد جاء في «الشرح الكبير» للدردير: «وجاز الخلع بنفقتها على نفسها مدّة حملها وبالانفاق على ولدها منه أو ما تلده من الحمل مدة الرضاع عامين أو أكثر[٩٩٨٦].

٨٠٧٣ ـ المخالعة على إسقاط حضانة الأم عند المالكية:

وعند المالكية يجوز أن يكون العوض في الخلع إسقاط حضانة الأم لولدها من زوجها المخالع وتنتقل الحضانة له إن لم يكن في هذا الانتقال ضرر بالولد المحضون وإلا انتقلت حضانته إلى من يلي الأم بحق الحضانة، فقد جاء في «الشرح الصغير» للدردير: «وجاز الخلع بإسقاط حضانتها لولده وينتقل الحق له ولو كان هناك من يستحقها غيره قبله. وهذه هو المشهور. ولكن الذي جرى به العمل وبه الفتوى انتقالها ـ أي الحضانة ـ لمن يليها في الرتبة»[٩٩٨٧].

وقال الصاوي في تعليقه على قوله: «وينتقل هذا الحق له.. أي للزوج المخالع». وهذا مقيد بأن لا يخشى على المحضون ضرر، إما لعلوق قلبه بأمه أو لكون مكان الأب غير حصين، وإلا فلا تسقط الحضانة اتفاقاً ويقع الطلاق. وإذا خالعته على إسقاط الحضانة ـ أي لتكون له ـ ومات الأب فهل تعود الحضانة للأم وهو الظاهر، أو تنتقل لمن بعدها لإسقاطها حقها[٩٩٨٨]؟

٨٠٧٤ ـ جـ ـ مذهب الشافعية:

قال الإمام الشيرازي في «المهذب في فقه الشافعية»: «وإذا خالعها على أن تكفل ولده عشر سنين، وبيّن مدّة الرضاع وقدر النفقة وصفتها فالمنصوص أنه ـ أي الخلع ـ يصح»[٩٩٨٩]. وإن مات الصغير بعد استكماله الرضاع دون مدّة النفقة التي تلي الرضاع لم يبطل العوض؛ لأنه قد استوفى الرضاع، ويمكن للأب أخذ النفقة فيأخذ ما قدره من النفقة. وهل يحل عليها ذلك بموت الصغير أم لا يستحق الأب أخذه إلا على نجومه، أي على أقساطه اليومية؟ فيه وجهان:

(٩٩٨٥) «المبسوط» للسرخسي في فقه الحنفية، ج٦، ص١٦٩.

(٩٩٨٦) «الشرح الكبير» للدردير في فقه المالكية، ج٢، ص٣٥٧-٣٥٨.

(٩٩٨٧) «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٤٤٢-٤٤٣.

(٩٩٨٨) «حاشية الصاوي على الشرح الصغيرة للدردير، ج١، ص٤٤٢.

(٩٩٨٩) «المهذب» للشيرازي، ج١٦، ص٢٣.

(أحدهما) يستحق ذلك فيطالبها به الأب؛ لأن تأجيله إنما كان لحق الولد. و(الثاني) لا يستحق أخذه إلّا على نجومه وهو الأصح؛ لأنه وجب عليها هكذا، وإنما مات المستوفي[٩٩٩٠].

٨٠٧٥ ـ إذا مات الصغير بعد أن رضع حولاً:

وإن مات الصغير بعد أن رضع حولاً وكانت مدّة الرضاعة حولين، فهل تنفسخ الإجارة في الحول الثاني أو لا تنفسخ، بل يأتيها بصبي آخر لترضعه؟

للشافعية قولان في هذه المسألة: (الأول): لا تنفسخ الإجارة فيأتيها بصغير آخر تقوم بإرضاعه والانفاق عليه. و(الثاني): ليس له أن يأتيها بغيره بل تنفسخ الإجارة[٩٩٩١].

ولكن إذا لم يتيسر للزوج المخالع أن يأتي بصغير آخر ترضعه المختلعة ما بقي من مدة رضاع الأول فما الحكم في هذه الحالة؟ أجاب صاحب التكملة الثانية للمجموع الأستاذ نجيب المطيعي بقوله: «فإذا قلنا بهذا، أو قلنا بالأول ولم يأت بمن يقيمه مقامه انفسخ العقد في الحول الثاني»[٩٩٩٢].

٨٠٧٦ ـ وإذا ماتت المختلعة نظرنا: فإن ماتت بعد الرضاع لم يبطل عقد المخالعة بل يستوفي الزوج المخالع النفقة من مالها. وإن ماتت بعد الرضاع أو في أثنائه أو انقطع العقد فيما بقي من مدّة الرضاع؛ لأن المعقود عليه ارضاعها وقد تعذر ذلك فبطل العقد. وهل يبطل عقد المخالعة أو لا يبطل؟ فيه وجهان بناء على القولين في الصغير إذا مات[٩٩٩٣].

٨٠٧٧ ـ د ـ مذهب الحنابلة:

قالوا لو خالعته الزوجة على حضانة ولدهما مدّة معينة أو خالعته على نفقته مدّة معينة كعشر سنين ونحوها صحّ عقد الخلع ولو لم يصف النفقة، فلا يشترط ذكر قدر الطعام وجنسه ولا قدر الأدم وجنسه. والأولى أن يذكر مدّة الرضاع من تلك المدّة وأن يذكر صفة النفقة بأن يقول: ترضيعه من العشر سنين حولين أو أقل حسب ما تفقان عليه، ويذكر ما يقتاته الولد من طعام أو أدم.

وإن لم يذكر مدّة الرضاع من المدّة التي خالعها على حضانته فيها أو نفقته فيها كالعشر

(٩٩٩٠) «المجموع» شرح المهذب، ج١٦، ص٢٦.

(٩٩٩١) «المجموع» (التكملة الثانية) لشرح المهذب، ج١٦، ص٢٦-٢٧.

(٩٩٩٢) «المجموع» (التكملة الثانية) لشرح المهذب، ج١٦، ص٢٧.

(٩٩٩٣) «المجموع» (التكملة الثانية) لشرح المهذب، ج١٦، ص٢٧-٢٨.

سنين، ولا ذكر قدر الطعام والأدم صحَّ الخلع ويرجع إلى العرف والعادة، فمدّة الرضاع إلى حولين، والنفقة ما يستعمله مثله. وللوالد المخالع أن يأخذ منها أي من المختلعة ما يستحقه الولد من مؤنة وما يحتاج إليه، فإن أحب أنفقه بعينه وإن أحب أخذه لنفسه وأنفق على الولد غيره؛ لأنه بدل ثبت له في ذمتها فله أن يستوفيه بنفسه وبغيره. وإن أذن بالإنفاق عليه ـ أي على الولد ـ جاز(٩٩٩٤).

٨٠٧٨ ـ الحكم عند الحنابلة إذا مات الصغير:

فإن مات الولد الذي خالعها على إرضاعه والانفاق عليه عشر سنين مثلاً بعد مدّة الإرضاع فلأبيه أن يأخذ ما بقي من نفقته يوماً فيوماً. ولو أراد الزوج المخالع أن يقيم بدل الرضيع غيره لترضعه وتكفله فرفضت ذلك، أو أرادت هي منه أن يأتيها بطفل آخر ترضعه وتكفله بدلاً عن الطفل الذي مات فرفض لم يجبر أحدهما على القبول لاختلاف الأطفال في قدر ما يرضعون وفي نوع الحضانة التي يحتاجونها(٩٩٩٥).

٨٠٧٩ ـ القول الراجح:

والراجح من الأقوال في مسألة المخالعة على نفقة الصغير وحضانته وإمساكه، أن ننظر إلى مصلحة الصغير فإن من حقه النظر إلى مصلحته، وفي ضوء ذلك يترجح ما يأتي:

أولاً: تجوز المخالعة على نفقة الصغير أي يكون عوض الخلع تحمل المختلعة الإنفاق على ولدها من المخالع مدّة معينة.

ثانياً: تجوز المخالعة على نفقة الصغير وإبقائه عند أمه المدّة التي تناسبه، فإن كان انثى فإلى تسع سنين حيث يمكن أن تبلغ الأنثى والذكر إلى سبع؛ لأن حاجة الأنثى أن تبقى في حضانة أمها إلى هذه السن لتتعلم عادات النساء، والولد إلى هذه السن، فإن تجاوزها فكونه عند أبيه أنفع له ليتعلم عادات الرجال، وأما الأنثى فبعد سن التاسعة كونها عند أبيها أحفظ لها وأصون.

ثالثاً: يرجع إلى العرف في تعيين النفقة ومقدارها، ولا بأس من تعيينها وتحديد مقدارها.

رابعاً: لا يجوز المخالعة على إسقاط الزوجة المختلعة حقها في حضانة ولدها الصغير بالتنازل عنه لأبيه الزوج المخالع؛ لأن الأم إنما تكون أحق بالولد لحق الولد؛ لأن كونه عندها

(٩٩٩٤) «المغني» ج٧، ص٦٥-٦٦، «كشاف القناع» ج٣، ص١٣١.

(٩٩٩٥) «المغني» ج٧، ص٦٦، «كشاف القناع» ج٣، ص١٣٢.

أنفع له، فإذا ثبت أن هذا من حق الولد فليس لها أن تبطله بأن تجعله عوضاً في الخلع.

خامساً: يجوز للمصلحة الشرعية الظاهرة جعل عوض الخلع ترك حضانة الصغير للأب المخالع، ويترك ذلك لظروف كل قضية على حدة استناداً من الأصل الذي ذكرناه؛ لأن هذا الاستثناء لمصلحة الصغير، ويرجع تقدير ذلك إلى القاضي.

المبحث الخامس

الوكالة في الخلـع

٨٠٨٠ ـ تصح الوكالة في الخلع:

يصح التوكيل من الزوجين في الخلع والقاعدة في الوكالة في الخلع هي: كل من صحَّ أن يتصرف بالخلع لنفسه جاز توكيله ووكالته حراً كان أو عبداً ذكراً أو أنثى، مسلماً، أو كافراً؛ لأن كل واحد من هؤلاء يجوز أن يوجب الخلع فيصح أن يكون وكيلاً وموكلاً فيه، وعلى هذا يصح التوكيل في الخلع من كل واحد من الزوجين ومن أحدهما دون الآخر، ولا خلاف في هذا. قال ابن قدامـة الحنبلي رحمـه الله تعـالى: «وهذا مذهب الشافعي وأصحاب الرأي ولا أعلم فيه خلافاً»(٩٩٩٦). ومن الواضح أن الخلع يصح من الزوج أو من الزوجة إذا كان أهلاً؛ لأن يخالع بنفسه لنفسه لتوافر الشروط المطلوبة فيه على النحو الذي بيّناه من قبل.

٨٠٨١ ـ توكيل الزوج من يخالع عنه:

إذا وكل الزوج غيره ليخالع عنه فقد يحدد لوكيله العوض الذي يخالع به، وقد يطلق له الوكالة فلا يقيـده بعوض معين، ولكل حالة أحكامها، وهذا ما نبينه فيما يلي:

٨٠٨٢ ـ الحالة الأولى: الزوج يحدد لوكيله العوض:

إذا قدر أو حدد الزوج لوكيله العوض فخالع به أو بما زاد عليه صحَّ الخلع ولزم العوض المسمى؛ لأنه فعـل ما أمره به موكله. وإن خالع بأقل منه ففيه عند الحنابلة وجهان:

الوجه الأول: لا يصح الخلع وهذا اختيار ابن حامد من الحنابلة وهو مذهب الشافعي؛ لأنه خالف موكله فلم يصح تصرفه كما لو وكله في خلع امرأة فخالع أخرى، ولأنه لم يأذن له في الخلع بهذا العوض فلم يصح منه كالأجنبي.

(٩٩٩٦) «المغني» ج٧، ص٩٠ـ٩١، «مغني المحتاج في فقه الشافعية» ج٣، ص٢٦٧: والأصح صحة توكيله امرأة بخلع زوجته أو طلاقها.. وتوكيل الزوجة امرأة في خلعها صحيح قطعاً.

الوجه الثاني: يصح ويرجع على الوكيل بالنقص، وهذا قول ابي بكر من الحنابلة، لأن المخالفة في قدر العوض لا تبطل الخلع كحالة الاطلاق(٩٩٩٧).

٨٠٨٣ ـ الحالة الثانية: الزوج لا يحدد لوكيله العوض:

وإذا وكل الزوج في خلع امرأته شخصاً وكالة مطلقة أي من غير تقدير ولا تحديد عوض صحَّ التوكيل. والمستحب تقدير العوض للوكيل؛ لأنه أسلم من الفرد وأسهل على الوكيل. فإن خالعها الوكيل بمهرها أو أكثر صحَّ الخلع ولزم العوض المسمى لأنه زاد خيراً. وإن نقص الوكيل من المهر رجع الموكل على الوكيل بالنقص وصحّ الخلع لأنه عقد معاوضة أشبه البيع. ولو خالع الوكيل بلا مال كان الخلع لغواً ولو خالع بنيّة الطلاق بل في الخلع ولا يصح الخلع إلا بعوض(٩٩٩٨).

٨٠٨٤ ـ توكيل الزوجة من يخالع عنها:

إن من وكلت الزوجة في مخالعتها من زوجها مخالع وكيلها بمهرها فما دونه إن لم تعين له ما يخالع به، أو خالع بما عينته له فما دونه صحَّ الخلع لصدوره من أهله في محله. وإن زاد وكيلها عما عينته أو عن مهرها إذا لم تعين له ما يخالع به صحَّ الخلع ولزمت الوكيل الزيادة؛ لأن الزوجة رضيت بدفع العوض الذي يقع الخلع به عند الاطلاق كما يقع الخلع بالقدر المأذون فيه مع التقدير ـ تقدير العوض، والزيادة لازمة للوكيل هو يتحملها؛ لأنها تعتبر عوضاً بذله في الخلع فصحَّ منه ولزمه كما لو لم يكن وكيلاً، وهذا عند الحنابلة(٩٩٩٩).

وعند المالكية، عند عدم تسمية العوض يتحمل الوكيل الزيادة على مهر المثل إذا خالع بما يزيد عليه، كما يتحمل الزيادة على ما عينته له من عوض إذا خالع بما يزيد عليه. أما لو خالع بأقل مما عينته له أو بأقل من مهر مثلها إن لم تعين له عوضاً، فلا شيء عليه(١٠٠٠٠).

ومذهب الشافعية كمذهب المالكية فيما ذكرناه عنهم(١٠٠٠١).

٨٠٨٥ ـ مخالفة الوكيل لجنس العوض ونحوه:

وإن خالف وكيل الزوج أو وكيل الزوجة جنس العوض بأن وُكِّل أن يخالع على نقد فخالع

(٩٩٩٧) «المغني» ج٧، ص١٩١.

(٩٩٩٨) «كشّاف القناع» ج٣، ص١٣٧.

(٩٩٩٩) «كشاف القناع في فقه الحنابلة» ج٣، ص١٣٧.

(١٠٠٠٠) «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٤٢٥، «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٣٥٥.

(١٠٠٠١) «نهاية المحتاج» ج٦، ص٣٩٤، «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٦٧.

على عرض كثياب مثلاً أو بالعكس، أو خالف بجعله العوض مؤجلا بينما كانت الوكالة بجعله حالاً، أو خالف في نوع النقد كأن وكل بأن يخالع على ألف دينار من نقد البلد فخالع على ألف دينار من غير نقد البلد، لم يصح الخلع في هذه الحالات للمخالفة إلا في حالة مخالفة وكيل الزوجة بجعل العوض مؤجلاً مع أن وكالته بجعله حالاً وإلا في حالة مخالفة وكيل الزوج في جعله العوض حالاً مع أن وكالته بجعل العوض مؤجلاً. لأن هذه المخالفة في الحالتين تنفع الموكل ولا تضره[١٠٠٠٢].

٨٠٨٦ ـ الوكيل عن الزوجين:

يصح أن يكون الشخص وكيلاً عن الزوجين في المخالعة، ويتولى عقد الخلع عنهما بهذه الصفة فقد جاء في كشاف القناع في فقه الحنابلة: «ولو كان وكيل الزوج والزوجة واحداً فله أن يتولى طرفي العقد كالنكاح»[١٠٠٠٣]. وعند الشافعية لا يصح أن يتولى شخص واحد الوكالة عن الزوجين ويتولى عقد الخلع عنهما بهذه الصفة، فقد جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «ولو وكل الزوجان معاً رجلاً في الخلع تولى طرفاً منه، أي تولى أي طرف شاء من عقد الخلع، والطرف الآخر يتولاه أحد الزوجين أو وكيله، ولا يتولى الطرفين ـ أي لا يتولى وكيلهما طرفي عقد الخلع ـ كما في البيع وغيره[١٠٠٠٤].

(١٠٠٠٢) «كشاف القناع» ج٣، ص١٣٧.

(١٠٠٠٣) «كشاف القناع» ج٣، ص١٣٧.

(١٠٠٠٤) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٦٧-٢٦٨.

المبحث السادس

إذن القاضي في الخلع

٨٠٨٧ ـ هل يشترط إذن القاضي لجواز الخلع؟

المخالعة عقد بين الزوجين لإنهاء العلاقة الزوجية وقطع رابطتها بالتراضي بين الزوجين وبإيجاب من أحدهما وقبول من الآخر، وعلى هذا فلا حاجة لاذن القاضي لجوازه وضمنه، كما لا حاجة لجواز العقود الأخرى كالنكاح والبيع ونحوهما. وهذا هو قول الجمهور فلا يشترطون لجواز الخلع أو صحته إذن القاضي. وذهب بعض الفقهاء إلى اشتراط إذن القاضي لجوازه، ونذكر فيما يلي أقوال الطرفين.

٨٠٨٨ ـ أقوال الجمهور في جواز الخلع بلا إذن القاضي:

أ ـ جاء في «المغني»: «ولا يفتقر الخلع إلى حاكم نصَّ عليه أحمد، فقال: يجوز الخلع دون السلطان. وروى البخاري ذلك عن عمر وعثمان رضي الله عنهما، وبه قال شريح والزهري ومالك والشافعي وإسحاق وأهل الرأي..»[١٠٠٠٥].

ب ـ وجاء في «المبسوط» للسرخسي في فقه الحنفية: «والخلع جائز عند السلطان وغيره»[١٠٠٠٦].

جـ ـ وفي «الشرح الكبير» للدردير: «جاز الخلع وهو الطلاق بعوض وبلا حاكم، أي جاز الخلع حالة كونه بحاكم أو بلا حاكم»[١٠٠٠٧].

٨٠٨٩ ـ أقوال المشترطين إذن القاضي:

أ ـ جاء في «المغني» «وعن الحسن وابن سيرين لا يجوز ـ أي الخلع ـ إلا عند السلطان»[١٠٠٠٨].

(١٠٠٠٥) «المغني» ج٧، ص٥٢.

(١٠٠٠٦) «المبسوط» للسرخسي، ج٦، ص١٧٣.

(١٠٠٠٧) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٣٤٧.

(١٠٠٠٨) «المغني» ج٧، ص٥٢.

ب ـ وفي «أحكام القرآن» للجصاص: «وقد اختلف السلف في الخلع دون السلطان، فروي عن الحسن وابن سيرين أن الخلع لا يجوز إلا عند السلطان. وقال سعيد بن جبير: لا يكون الخلع حتى يعظها فإن اتعظت وإلا هجرها فإن اتعظت وإلا ضربها فإن اتعظت وإلا ارتفعا إلى السلطان فيبعث حكماً من أهله وحكماً من أهلها فيرويان ما يسمعان إلى السلطان، فإن رأى بعد ذلك أن يفرق فرق وإن رأى أن يجمع جمع»(10009). ومثل هذا ذكر ابن حزم في «المحلى» وذكر عن محمد بن سيرين قوله: «كانوا يقولون لا يجوز الخلع إلا عند السلطان»(10010).

جـ ـ وذكر ابن حجر العسقلاني في «شرحه لصحيح البخاري» قول الحسن البصري ومحمد بن سيرين: «لا يجوز الخلع دون السلطان» وإن أبا عبيد اختار هذا القول(10011).

٨٠٩٠ ـ حجة من اشترط إذن القاضي لجواز الخلع:

أولاً: قال ابن حجر العسقلاني: «استدل أبو عبيد في اشتراطه إذن القاضي لجواز الخلع بقوله تعالى: ﴿**فإن خفتم أن لا يقيما حدود الله**﴾ ويقول تعالى: ﴿**وإنْ خِفْتُم شِقَاق بَيْنِهمَا فابعثُوا حَكَماً مِنْ أهْلِهِ وحَكَماً من أهلِها..**﴾(10012). قال فجعل الخوف لغير الزوجين، ولم يقل فإن خافا، والمراد الولاة(10013).

ثانياً: وقال صاحب «فتح القدير»: «وأما وجه من قال لا بد من إذن الإمام، أي السلطان أو القاضي، فلم أره. ويظهر أن قوله تعالى: ﴿**فَإنْ خِفْتُم أنْ لاَ يُقِيمَا حُدودَ الله فَلا جُناح عَليهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ**﴾، فإنه تعالى شرعه مشروطاً لخوف الأئمة والحكام إذ هم المخاطبون بقوله تعالى: ﴿**فإنْ خِفْتُمْ أنْ لاَ يُقِيمَا حُدودَ الله**﴾ وهذا فرع الترافع إليهم»(10014).

٨٠٩١ ـ حجة الجمهور لجواز الخلع بلا إذن القاضي:

احتج الجمهور المجيزون للخلع دون إذن السلطان أو نائبه القاضي بجملة أدلة نذكرها فيما يلي:

(10009) «أحكام القرآن» للجصاص، ج١، ص٣٩٥.

(10010) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص٢٣٧.

(10011) «شرح ابن حجر العسقلاني لصحيح البخاري» ج٩، ص٣٩٧.

(10012) [سورة النساء] الآية ٣٥.

(10013) «شرح ابن حجر العسقلاني لصحيح البخاري» ج٩، ص٣٩٧.

(10014) «فتح القدير» شرح الهداية في فقه الحنفية، ج٣، ص٢٠٢.

أولاً: بالنسبة لما احتج به المشترطون إذن القاضي لجواز الخلع، ردّ عليهم الجمهور بما يأتي:

أ ـ إن الطلاق جائز دون الحاكم أي بدون حاجة إلى إذنه فكذلك الخلع(١٠٠١٥).

ب ـ الآية الكريمة: ﴿**فَإِنْ خِفْتُمْ أَنْ لَا يُقِيمَا حُدودَ الله فَلا جُناح عَلَيهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ**﴾، المراد من هذه الآية: إذن الأئمة من تمكينهم من الخلع إذا خافوا عليهما عدم القيام بالمواجب فيما ارتفعوا إليهم، وليس المراد وجوب الترافع إليهم لأخذ الإذن منهم لاجازة الخلع فيما بينهم. وعلى اعتبار أن هذا هو المراد من الآية الكريمة، فإن الأئمة والحكام يمنعونهم من الخلع عند عدم هذا الخوف بالقول والفتوى وليس بالحكم والالتزام(١٠٠١٦).

ثانياً: قال الإمام الجصاص: «كتاب الله يوجب جواز الخلع، وهو قوله تعالى: ﴿**فَلَا جُنَاح عَلَيهِما فِيما افْتَدَتْ بِهِ**﴾، فأباح الأخذ منها ـ من الزوجة ـ بتراضيهما من غير سلطان»(١٠٠١٧).

ثالثاً: أخرج البخاري في صحيحه أن عمر بن الخطاب وعثمان رضي الله عنهما أجازا الخلع دون السلطان(١٠٠١٨). وأخرج البيهقي أن عثمان رضي الله عنه أجاز الخلع دون السلطان(١٠٠١٩).

رابعاً: إن الخلع عقد معاوضة فلم يفتقر إلى السلطان كالبيع والنكاح ولأنه قطع عقد بالتراضي أشبه الإقالة(١٠٠٢٠).

٨٠٩٢ ـ القول الراجح:

والراجح قول الجمهور فيجوز الخلع بتراضي الزوجين دون حاجة إلى إذن السلطان أو نائبه القاضي لما استدل به الجمهور ولضعف حجة المشترطين إذن القاضي، بل لا حجة لهم كما

(١٠٠١٥) «شرح ابن حجر العسقلاني لصحيح البخاري» ج٩، ص٣٩٧.

(١٠٠١٦) «فتح القدير»، ج٣، ص٢٠٢.

(١٠٠١٧) «أحكام القرآن» للجصاص، ج١، ص٣٩٥.

(١٠٠١٨) «شرح ابن حجر العسقلاني لصحيح البخاري» ج٩، ص٣٩٤.

(١٠٠١٩) «السنن الكبرى» للبيهقي، ج٧، ص٣١٥: إن ربيع بنت معوذ جاءت هي وعمها إلى عبدالله بن عمر وأخبرته أنها اختلعت من زوجها في زمن عثمان فبلغ ذلك عثمان فلم ينكره.

(١٠٠٢٠) «المغني» ج٧، ص٥٢.

قال ابن حزم، في قولهم: «وهـذا كلّه لا حجة على تصحيحه»[١٠٠٢١]، أي على اشتراط إذن القاضي لجواز الخلع.

(١٠٠٢١) «المحلّى» ج١٠، ص٢٣٧.

المبحث السابع

آثار الخلـــع

٨٠٩٣ ـ تمهيـد:

يمكن أن نجمـل آثـار الخلع بنـوعين من الآثـار: (الأول): وقـوع الفرقة بين الزوجين. (والثاني): سقوط الحقوق الزوجية، على اختلاف بين الفقهاء في مدى هذا السقوط وما يشترط له. وقد يقع اختلاف بين الزوجين بشأن وقوع الخلع فيدعيه أحدهما وينكره الآخر، وقد يتفقان عليه ويختلفان في مقدار العوض، فما الحكم في هذه الاختلافات؟

٨٠٩٤ ـ منهج البحث:

وبناء على ما تقدم نقسم هذا المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: وقوع الفرقة بين الزوجين المختلعين (وقوع الفرقة بالخلع).

المطلب الثاني: أثر الخلع في الحقوق الزوجية.

المطلب الثالث: الاختلافات في الخلع ومتعلقاته.

المطلب الأول

وقوع الفرقة بالخلع

٨٠٩٥ ـ نوع الفرقة بالخلع:

اختلف الفقهاء في نوع الفرقة الواقعة بين الزوجين بسبب الخلع، فمنهم من قال إن هذه الفرقة طلاق بائن. ومنهم من قال إنها طلاق رجعي. ومنهم من قال إن هذه الفرقة في الأصل هي طلاق بائن ويصير رجعياً بشروط. ومنهم من قال إن الفرقة فسخ. ونذكر فيما يلي أقوال فقهاء المذاهب المختلفة وتكييفهم للفرقة الواقعة بالخلع وبيان أدلتهم فيما ذهبوا إليه.

٨٠٩٦ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

وخـلاصـة مذهبهم، أن الخلع إن كان بغير عوض كمـا لو قال لزوجتـه (خالعتك) ولم يذكر

عوضاً، فإن نوى به الطلاق كان طلاقاً وإلا فلا، لأنه من كنايات الطلاق، وإن نوى ثلاثاً كان ثلاثاً وإن نوى اثنتين فهي واحدة بمنزلة قوله أنت بائن. وإذا كان الخلع بعوض كما لو قال: (خالعتك على مائة دينار) فإن الواقع به فرقة بطلاق بائن(١٠٠٢٢). وفي «المبسوط» للسرخسي: «والخلع تطليقة بائنة عندنا»(١٠٠٢٣).

٨٠٩٧ ـ أدلة الحنفية(١٠٠٢٤):

أ ـ إن لفظ خالعتك ونحوها من ألفاظ الكنايات وإنها بوائن أي يقع بها الطلاق بائناً إذا نواه الزوج.

ب ـ إن الخلع طلاق بعوض وقد ملك الزوج العوض بقبولها فلا بدّ وأن تملك الزوجة نفسها تحقيقاً للمعاوضة، ولا تملك نفسها إلا بالطلاق البائن.

جـ ـ إنها بذلت العوض لتخليص نفسها من قيد الزوجية، ولا تتخلص إلا بالطلاق البائن؛ لأن الزوج يراجعها في الطلاق الرجعي فلا تتخلص من زوجها مع ذهاب ما بذلته من مال بغير شيء، وهذا لا يجوز.

د ـ إن لفظ (الخلع) يدل على الطلاق لا على الفسخ؛ لأنه مأخوذ من الخلع وهو النزع، والنزع إخراج الشيء من الشيء في اللغة، قال تعالى: ﴿وَنَزَعْنَا مَا فِي صُدورِهِمْ مِنْ غلٍّ﴾، أي أخرجنا. وقال سبحانه وتعالى: ﴿وَنَزَعَ يَدَهُ﴾ أي أخرجها من جيبه. فكان معنى قول الزوج لزوجته (خالعتك) أي أخرجتك من ملك النكاح، وهذا معنى الطلاق البائن. وفسخ النكاح يعني رفعهّ من الأصل وجعله كأن لم يكن رأساً ولا يتحقق فيه معنى الإخراج. وإثبات حكم اللفظ على وجه يدل عليه اللفظة لغةً أولى.

هـ ـ فسخ العقد لا يكون إلا بالعوض الذي وقع عليه العقد كالإقالة في باب البيع، بينما يجوز إيقاع الخلع على ما وقع عليه النكاح من مهر وعلى غيره، وهذا يدل على أن الخلع ليس فسخاً.

و ـ القائلون بأن الفرقة فسخ يحتجون بالآية الكريمة: ﴿الطَّلاقُ مَرّتَانِ..﴾ إلى قوله تعالى: ﴿فإنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ﴾ ووجه الاحتجاج أن الله تعالى ذكر أن الطلاق مرتان ثم ذكر الخلع بقوله: ﴿فَلا جُنَاح عليهِمَا فِيمَا افتَدَتْ بِهِ﴾، ثم ذكر الطلاق أيضاً بقوله عزّ وجلّ:

(١٠٠٢٢) «البدائع» ج٣، . ص١٤٤.

(١٠٠٢٣) «المبسوط» ج٦، ص١٧١.

(١٠٠٢٤) «البدائع» ج٣، ص١٤٤-١٤٥، «المبسوط» ج٦، ص١٧١-١٧٢.

﴿فإنْ طلَّقها. . .﴾ فلو جعلنا الخلع طلاقاً لصار عدد الطلاق أكثر من ثلاث وهذا لا يجوز.

والحنفية يجيبون على هذا الاحتجاج بقولهم: بأن ذكر الخلع في قوله تعالى: ﴿فَلا جُنَاح عليهِمَا فِيمَا افتَدَتْ بهِ﴾ هذا الخلع الذي تشير إليه هذه الآية يرجع إلى الطلاقين المذكورين، إلاّ أنه ذكرهما بغير عوض ثم ذكرهما بعوض ثم ذكر سبحانه وتعالى الثالثة بقوله تعالى: ﴿فإنْ طلّقها. .﴾.

ز - روي عن عمر وعلي وابن مسعود موقوفاً عليهم ومرفوعاً إلى رسول الله ﷺ: «الخلع تطليقة بائنة».

٨٠٩٨ - ثانياً: مذهب المالكية:

وعندهم الفرقة بالخلع طلاق بائن فقد جاء في بداية المجتهد «وأما نوع الخلع فجمهور العلماء على أنه طلاق بائن وبه قال مالك»[١٠٠٢٥].

وقال ابن جزي المالكي «الخلع جائز عند الجمهور. . . فتقع بذلك طلقة بائنة»[١٠٠٢٦].

٨٠٩٩ - ثالثاً: مذهب الحنابلة[١٠٠٢٧]:

اختلفت الرواية عن أحمد في الخلع ففي إحدى الروايتين عنه أنه فسخ وهذا قول أبي بكر من الحنابلة، وهو قول ابن عباس وطاووس وعكرمة وإسحاق وأبي ثور وأحد قولي الشافعي. (والرواية الثانية) أنه طلقة بائنة. روي ذلك عن سعيد بن المسيب والحسن وعطاء وقبيصة وشريح ومجاهد، والنخعي، والشعبي، والزهري، ومكحول، وابن أبي نجيح، ومالك، والأوزاعي، والثوري، وأصحاب الرأي.

وقد روي هذا القول عن عثمان، وعلي، وابن مسعود، ولكن ضعّف الإمام أحمد الحديث عنهم وقال ليس في الباب شيء أصح من حديث ابن عباس أنه فسخ.

واحتجّ ابن عباس بأنه فسخ بقوله تعالى: ﴿الطَّلاقُ مرَّتانِ﴾ ثم قال تعالى: ﴿فَلا جُنَاح عَليهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾، ثم قال تعالى: ﴿فإنْ طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلّ لَهُ من بعدُ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَه﴾، فذكر تطليقتين والخلع وتطليقة بعدها، فلو كان الخلع طلاقاً لكان أربعاً. ولأنها فرقة

(١٠٠٢٥) «بداية المجتهد» لابن رشد، ج٢، ص٥٧.

(١٠٠٢٦) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٢٥٧.

(١٠٠٢٧) «المغني» ج٧، ص٥٦-٥٧.

خلت عن صريح الطلاق ونيّته فكانت فسخاً كسائر الفسوخ.

(ووجه) الرواية الثانية: أن الزوجة بذلت العوض للفرقة والفرقة التي يملك الزوج إيقاعها هي الطلاق دون الفسخ فوجب أن تكون الفرقة بالخلع طلاقاً. ولأن المخالع أتى بكناية الطلاق قاصداً فراقها فكان طلاقاً كغير الخلع.

٨١٠٠ ـ ويبدو أن فقهاء الحنابلة المتأخرين استقروا على الرواية الثانية عن أحمد القائلة أن الفرقة بالخلع طلاق بائن، فقد جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «والخلع طلاق بائن»[١٠٠٢٨]، ويستثنى من ذلك: «أن يقع بلفظ الخلع أو الفسخ أو المفاداة ولا ينوي به الطلاق فيكون فسخاً لا ينقص به عدد الطلاق ولو لم ينو بهذه الألفاظ الخلع لأنها صريحة فيه[١٠٠٢٩].

وكنايات الخلع هي: باريتك، أبرأتك، أبنتك. ويقع بهذه الألفاظ الخلع من زوجها وبذلت العوض مستعملة في طلبها لفظاً من كنايات الخلع، فإن الخلع يقع من غير نية؛ لأن دلالة الحال تغني عن النيّة فيه[١٠٠٣٠]، وهذا سواء قلنا إن الخلع فسخ أو طلاق بائن[١٠٠٣١].

٨١٠١ ـ رابعاً: مذهب الشافعية[١٠٠٣٢]:

قالوا: الفرقة بلفظ الخلع طلاق ينقص العدد كلفظ الطلاق؛ لأن الله تعالى ذكره بين طلاقين في قوله تعالى: ﴿الطَّلاقُ مرَّتَان..﴾ ثم قال تعالى: ﴿فَلَا جُنَاح عليهما فيما افْتَدَتْ به..﴾. ثم قال تعالى: ﴿فإنْ طلَّقها فلا تحِلُّ لهُ منْ بعدُ حتَّى تنكِح زوجاً غيره..﴾، فدلّ ذلك على أن الخلع ملحق بهما، ولأنه لو كان الخلع فسخاً لما جاز على غير المهر؛ لأن الفسخ يوجب استرجاع البدل، وهو أي البدل، في فسخ النكاح المهر، كما أن الإقالة في البيع توجب استرجاع الثمن.

وفي قول عند الشافعية أن الخلع فسخ لا ينقص عدد الطلاق ولهذا يجوز تجديد عقد النكاح بعد تكرر الخلع من غير حصر لأنها فرقة حصلت بمعاوضة فتكون فسخاً، وهذا القول منسوب إلى المذهب القديم للشافعي رحمه الله تعالى.

(١٠٠٢٨) ««كشّاف القناع» ج٣، ص١٢٨.

(١٠٠٢٩) «كشّاف القناع» ج٣، ص١٢٨

(١٠٠٣٠) «كشّاف القناع» ج٣، ص١٢٩.

(١٠٠٣١) «المغني» ج٧، ص٥٧.

(١٠٠٣٢) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٦٨.

٨١٠٢ ـ لفظ (المفاداة) كلفظ (الخلع):

ولفظ (المفاداة) لقول الزوج لزوجته فاديتك بكذا، حكمها (كخلع) في صراحتـه الآتية في القول الأصح في المذهب. ولفظ (الخلع) صريح في الطلاق فلا يحتاج معه لنيَّة، وعلى هذا لو جرى بغير ذكر مال مع زوجته بنيّة التماس قبولها ولم ينفِ العوض كأن قال لها: خالعتك أو فاديتك، ونوى التماس قبولها فقبلت بانت أي دفع طلاق بائن ووجب لها مهر مثل في القول الأصح في المذهب. ولكن لو نفى العوض في مخالعته فقال: خالعتكِ بلا عوض. فالواقع في هذه المخالعة طلاق رجعي إن قبلت ونوى التماس قبولها، فإن لم تقبل لم تطلق، وإن قبلت ولم ينو التماس قبولها ونوى الطلاق وقع الطلاق رجعياً ولا مال للزوج.

٨١٠٣ ـ خامساً: مذهب الظاهرية:

ومذهب الظاهرية كما بيَّنه الإمام ابن حزم الظاهري بقوله: «وأما هل الخلع طلاق بائن أو رجعي، فقالت طائفة هو طلقة بائنة. وأما من قال إن الخلع طلاق رجعي فكما روينا عن سعيد ابن المسيب أنـه قال في المختلعـة: إن شاء أن يراجعهـا فليردْ عليها ما أخذ منها في العدّة وليشهد على رجعتها. ثم قال ابن حزم: وما وجدنا قط في دين الإسلام عند الله تعالى ولا عن رسوله ﷺ طلاقاً بائناً لا رجعة فيه إلا الثلاث مجموعة أو مفرقة أو التي لم يطأها ولا مزيد. وأما ما عدا ذلك فآراء لا حجة فيها. وأما رده ما أخذ منها فإنما أخذه لئلا تكون في عصمته، فإذا لم يتم لها مرادها فمالها الذي لم تعطه إلا لذلك مردود عليها»(١٠٠٣٣).

ومعنى ذلك أن للزوج المخالع أن يراجع زوجته المختلعة في العدّة لأن الواقع بالخلع طلاق رجعي، ولكن عليه أن يرد عليها عوض الخلع، وإن شاء لم يراجعها في العدّة فتبين منه بطلقة بائنة ويبقى عوض الخلع له.

٨١٠٤ ـ سادساً: مذهب الزيدية:

وعندهم الخلع طلاق بائن إن وقع بشروطه وإلا فطـلاق رجعي، فقد جاء في شرح الأزهار في فقه الزيدية «وهو ـ أي الخلع ـ حيث وقع بشرط أو عقد ولمَ يختل شيء من قيوده المتقدمة فهو طلاق بائن يمنع الرجعة. وإذا اختل شيء من القيود التي اعتبرت في الخلع فإنه يصير طلاقاً رجعياً، وذلك نحو أن يطلقها بعوض غير مال..»(١٠٠٣٤).

(١٠٠٣٣) «المحلّى» لابن حزم، ج١٠، ص٢٣٩-٢٤٠.

(١٠٠٣٤) «شرح الأزهار» ج٢، ص٤٥٠-٤٥١.

٨١٠٥ ـ سابعاً ـ مذهب الجعفرية:

وعندهم الفرقة بالخلع طلاق بائن ويصير رجعياً إن رجعت المختلعة في العوض الذي بذلته لزوجها، فيكون لزوجها حق مراجعتها، ويشترط في رجوع المختلعة في العدّة كما يشترط في مراجعة الزوج أن تكون في العدّة. وهذا ما يفهم من قول صاحب المختصر النافع: «لا رجعة للخالع. نعم لو رجعت في البذل رجع ـ أي الزوج ـ إن شاء، ويشترط رجوعها في العدّة، ثم لا رجوع بعدها»(١٠٠٣٥).

٨١٠٦ ـ القول الراجح:

أولاً: قول من قال إنَّ الخلع طلاق رجعي، قول ضعيف، بل إن شيخ الإسلام ابن تيمية خطَّأه، فقال رحمه الله تعالى عن هذا القول: «وهذا خطأ، فإن مقصود الافتداء لا يحصل إلا مع البينونة، ولهذا كان حصول البينونة بالخلع مما لم يعرف فيه خلاف بين المسلمين..»(١٠٠٣٦). وقال ابن قدامة الحنبلي: قوله تعالى: ﴿**فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ**﴾ يدل على أن الفرقة بالخلع لا تكون فداء بالطلاق الرجعي، لأنها تكون فداءً إذا خرجت عن سلطان الزوج، ولا تخرج عن سلطانه إلا إذا وقعت البينونة دون أن يكون للزوج حق الرجعة. ولأن القصد من الخلع إزالة الضرر عن المرأة فلو جاز ارتجاعها لعاد الضرر ولأن المرأة إنما بذلت المال لتملك نفسها فلا يملك الزوج إرجاعها بإرادته، فالقول بأن الفرقة بالخلع طلاق رجعي يناقض طبيعة الخلع وحكمة تشريعه(١٠٠٣٧).

٨١٠٧ ـ ثانياً: وإذ تبين ضعف أو خطأ القول بأن فرقة الخلع طلاق رجعي بقي السؤال هل الفرقة بالخلع فرقة طلاق بائن أم فرقة فسخ؟ رجح شيخ الإسلام ابن تيمية القول بأن الواقع بالخلع فسخ وليس طلاقاً بائناً، فقد قال رحمه الله عن هذا القول بأنه «ثابت عن ابن عباس باتفاق أهل المعرفة بالحديث، وهو قول أصحابه كطاووس وعكرمة وهو أحد قولي الشافعي وهو ظاهر مذهب أحمد بن حنبل وغيره من فقهاء الحديث، وإسحاق بن راهويه وابن خزيمة. واستدل ابن عباس على ذلك بأن الله تعالى ذكر الخلع بعد طلقتين ثم قال تعالى: ﴿**فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ**﴾، فلو كان الخلع طلاقاً لكان الطلاق أربعاً..»(١٠٠٣٨).

(١٠٠٣٥) «المختصر النافع في فقه الجعفرية» ص٢٨٠.

(١٠٠٣٦) «فتاوى ابن تيمية» طبعة فرج الله كردي، ج٣، ص٣٢.

(١٠٠٣٧) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٧، ص٦٠.

(١٠٠٣٨) «فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ج٣، ص٣٢.

٨١٠٨ - **ثالثاً**: والذي أميل إلى ترجيحه هو ما رجحه شيخ الإسلام ابن تيمية، فالخلع فسخ وليس طلاقاً بائناً لما استدل به أصحاب هذا القول؛ ولأنه هو القول الثابت عن ابن عباس كما ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية، وإن كل ما روي خلاف هذا القول عن ابن عباس أو عن غيره من الصحابة «لم يثبت عن واحد منهم بل ضعّف أحمد بن حنبل وابن خزيمة وابن المنذر وغيرهم جميع ما روي في ذلك عن الصحابة»[١٠٠٣٩].

٨١٠٩ - **اشتراط الرجعة في الخلع**:

أولاً: مذهب الشافعية:

وإذا لم تثبت الرجعة للزوج المخالع باعتبار أن الفرقة بالخلع طلاق بائن أو فسخ، فهل تثبت الرجعة للزوج باشتراطها في عقد الخلع فيحق له مراجعة زوجته المختلعة وهي في العدّة بناء على اشتراط مراجعتها في العدّة، كما لو قال خالعتك على مائة دينار على أن لي عليك حق الرجعة في العدّة، فقبلت ذلك؟ قال الشافعية تثبت للزوج الرجعة بناء على اشتراطها في عقد الخلع وعلى أساس سقوط بدل الخلع وصيرورة الخلع طلاقاً رجعياً، فقد جاء في مغني المحتاج في فقه الشافعية: «وإذا خالع أو طلّق زوجته بعوض فلا رجعة له عليها، فإن شرطها عليها كقوله: خالعتك أو طلقتك بدينار على أن لي عليك الرجعة فطلاق رجعي يقع في المسألتين؛ لأن شرط الرجعة والمال - عوض الخلع - متنافيان فيسقطان ويبقى مجرد الطلاق..»[١٠٠٤٠].

٨١١٠ - **ثانياً: مذهب الحنابلة والحنفية**:

وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «فإن شرط في الخلع أن له الرجعة، فقال ابن حامد - من فقهاء الحنابلة - يبطل الشرط ويصح الخلع وهو قول أبي حنيفة. وإحدى الروايتين عن مالك لأن الخلع لا يفسد بكون عوضه فاسداً، فلا يفسد بالشرط الفاسد كالنكاح. ويحتمل أن يبطل الخلع وتثبت الرجعة وهو منصوص الشافعي لأن شرط العوض والرجعة متنافيان فإذا شرطاهما سقطا وبقي مجرد الطلاق فتثبت الرجعة بالأصل لا بالشرط، ولأنه شرط في العقد ما ينافي مقتضاه فأبطله كما لو شرط أن لا يتصرف في المبيع»[١٠٠٤١].

(١٠٠٣٩) «فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ج٣، ص٣٢.

(١٠٠٤٠) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٧١.

(١٠٠٤١) «المغني» ج٧، ص٦٠.

٨١١١ - ثالثاً: مذهب الزيدية:

وعند الزيدية إذا شرط الزوج المخالع في عقد الخلع أن له الرجعة فالشرط يلغو ويصح عقد الخلع(١٠٠٤٢). فمذهب الزيدية كمذهب الحنابلة ومن وافقهم.

٨١١٢ - ما يترتب على اعتبار الخلع فسخاً أو طلاقاً:

وحيث اعتبرنا الخلع فسخاً فإن للمخالع أن يعيدها بعقد نكاح جديد وإن تكرر منه الخلع، لأن الفسخ لا ينقص من عدد الطلاق الذي يملكه الزوج على زوجته، وعلى هذا فهي تعود إليه بعقد النكاح الجديد بما كان يملكه عليها قبل الخلع.

أما إذا اعتبرنا الخلع طلاقاً بائناً فإنه ينقص من عدد الطلاقات التي يملكها عليها، فإن كان قد طلّقها طلقة واحدة، ثم خالعها ثم عقد نمكاح جديد عليها فإنها تعود إليه وهو يملك عليها طلقة واحدة فقط. وإن لم يكن قد طلّقها قبل الخلع ثم خلعها ثم أعادها إليه بعقد نكاح جديد فإنها تعود إليه وهو يملك عليها طظلقتين لأن مخالعته معها وقد اعتبرت تطليقة بائنة. أنقصت واحدة الطلقات الثلاث التي كان يملكها فبقيت له عليها طلقتان فتعود إليه وهو يملك عليها طلقتين(١٠٠٤٣).

المطلب الثاني

أثر الخلع في الحقوق الزوجية

٨١١٣ - تمهيد ومنهج البحث:

وإذا تم عقد الخلع بين الزوجين فهل يؤثر ذلك في الحقوق الزوجية التي لكل من الزوجين على الآخر أم يقتصر أثر الخلع على عوض الخلع فيملكه الزوج وتلتزم الزوجة بتسليمه إلى الزوج إن لم تكن قد سلمته؟ اختلاف بين الحنفية والجمهور. وعليه نقسم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: مذهب الحنفية.

الفرع الثاني: مذهب الجمهور.

(١٠٠٤٢) «شرح الأزهار» ج٢، ص٤٥٠.

(١٠٠٤٣) «البدائع» ج٣، ص١٥١.

الفرع الأول

مذهب الحنفية

في أثر الخلع في الحقوق الزوجية

٨١١٤ ـ اختلاف أثر الخلع باختلاف صيغه:

الخلع بين الزوجين قد يكون بلفظ الطلاق على مال. وقد يكون بلفظ الخلع. وقد يكون بلفظ المبارأة. ولكل واحدة من هذه الصيغ آثار معينة عند الحنفية مع اختلاف فيما بينهم بشأنها، وهذا ما نبينه في الفقرات التالية:

٨١١٥ ـ أولاً: آثار الخلع بصيغة الطلاق على مال:

الطلاق على مال كما لو طلبت منه أن يطلقها على أن تعطيه شيئاً معيناً. ولا خلاف بين الحنفية في أن الطلاق على مال لا يبرأ به الزوج من سائرالحقوق الزوجية التي وجبت لزوجته بعقد النكاح كالمهر. ولا خلاف بينهم أيضاً في أن الديون التي وجبت للزوجة على زوجها لا بسبب عقد النكاح، أن هذه الديون لا تسقط إذا وقع الطلاق على مال

٨١١٦ ـ ثانياً: آثار الخلع بلفظ الخلع أو المبارأة:

إذا وقع الخلع بلفظ (الخلع) أو بلفظ (المبارأة) فعند أبي حنيفة: المبارأة كالخلع كلاهما يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح(١٠٠٤٤). ولكن يلاحظ هنا أن قولهم بسقوط (كل حق حق لكل واحد من الزوجين) ليس على عمومه أو إطلاقه وإنما هو يتعلق بالمهر والنفقة الماضية للزوجة إذا كانت مفروضة بخلاف نفقة العدّة والسكنى في العدّة، فلا تقع البراءة منهما وإن كانا من الحقوق الزوجية، وللمختلعة النفقة والسكنى إلا إذا اختلعت على نفقة العدّة فتسقط دون السكنى لأنها حق الشرع.

وقال الإمام محمد صاحب أبي حنيفة إذا جرى الخلع بلفظ (الخلع) أو بلفظ (المبارأة) سقط من الحقوق ما سماه الزوجان واتفقا عليه فقط دون مالم يسمياه. والإمام أبو يوسف مع الإمام محمد فيما ذهب إليه إذا وقعت المخالعة بلفظ (الخلع). وهو ـ أي أبو يوسف ـ مع أبي حنيفة إذا وقعت المخالعة بلفظ (المبارأة).

وعلى هذا لو كان مهرها ألف درهم فاختلعت منه قبل الدخول على مائة درهم من مهرها فليس لها أن ترجع على الزوج بشيء في قول أبي حنيفة. وفي قول محمد وأبي يوسف ترجع

(١٠٠٤٤) «الهداية» ج٣، ص٢١٣.

عليه بنصف مهرها المسمى مع نقيصة مائة درهم منه أي ترجع عليه بأربعمائة درهم. ولو دفعت المخالعة بلفظ (المبارأة) على مائة درهم فليس للزوجة أن ترجع عليه بشيء في مثالنا هذا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف. أما في قول محمد فإنها ترجع عليه بأربعمائة درهم كما في الحالة الأولى[١٠٠٤٥].

٨١١٧ ـ **التفصيل في سقوط المهر:**

وسقوط المهر إذا جرت المخالعة بلفظ (الخلع) أو بلفظ (المبارأة) على الخلاف الذي ذكرناه عن أبي حنيفة وصاحبيه، فيه شيء من التفصيل إذ ليس هو على إطلاقه فقد لا ينكر الزوجان عوضاً في مخالعتهما، أو يذكران المهر عوضاً فيها أو يذكران بعض المهر أو مالاً آخر عوضاً فيها، ولكل حالة من هذه الحالات حكمها[١٠٠٤٦].

٨١١٨ ـ **الحالة الأولى: عدم ذكر العوض في المخالعة:**

إذا لم يسم الزوجان عوضاً في مخالعتهما كأن يقول الزوج لزوجته: خالعتكِ. فتقول الزوجة: قبلت. ففي هذه الحالة ثلاث روايات في مذهب الحنفية هي ثلاثة أقوال في المذهب:

أ ـ الرواية الأولى أو القول الأول: لا يبرأ الزوج من المهر، وللزوجة أن تطالبه به إن لم تكن قد قبضته قبل المخالعة.

ب ـ الرواية الثانية أو القول الثاني: يبرأ كل من الزوجين من المهر كما يبرأ من كل دين سواه بسبب عقد النكاح.

جـ ـ الرواية الثالثة أو القول الثالث: يبرأ كل من الزوجين من المهر لا غير فلا يطالب به أحدهما الآخر، وهو الصحيح على قول أبي حنيفة سواء كان قبل الدخول أو بعده مقبوضاً كان أم لا، فلا ترجع عليه بشيء إن لم يكن قد قبضته ولا يرجع عليها الزوج به إن كان قد قبضته كلّه، والخلع جرى قبل الدخول. وهذا لأن المال يعتبر مذكوراً عرفاً في المخالعة، فحيث لم يصرح به لزم ما هو من حقوق النكاح بقرينة أن المراد هو الانخلاع منه أي من النكاح.

٨١١٩ ـ **الحالة الثانية: العوض مذكور في المخالعة:**

إذا سمى الزوجان المهر عوضاً في المخالعة، فالحكم في هذه الحالة كما يلي:

(١٠٠٤٥) «شرح العناية على الهداية» ج٣، ص٢١٥.

(١٠٠٤٦) «فتح القدير شرح الهداية» ج٣، ص٢١٥-٢١٦.

أ ـ إن كان الخلع بعد الدخول والمهر غير مقبوض سقط عن الزوج كل المهر. وإن كان مقبوضاً رجع عليها بجميعه، بالشرط أي بذكره عوضاً في المخالعة.

ب ـ وإن كان الخلع قد جرى قبل الدخول، وقد ذكر المهر فيه عوضاً كما قلنا، فإن كان المهر مقبوضاً وجب ـ استحساناً ـ على الزوجة ردّه كلّه إلى الزوج: تــرد نصفه بموجب الشرط في الخلع وترد النصف الآخر لوقوع الخلع قبل الدخول؛ لأنها قبضت كل المهر مع أنها تستحق نصفه إذا وقعت الفرقة قبل الدخول. وإن لم تكن قد قبضت المهر فلا يرجع عليها الزوج بشيء ولا ترجع هي عليه بشيء.

جـ ـ وإن سمى الزوجان بعض المهر في المخالعة عوضاً فيها كأن خالعها على مائة دينار والمهر المسمى ألف دينار، فإن كان بعد الدخول والمهر كلّه مقبوض رجع الزوج عليها بمائة دينار بالشرط (أي بموجب عقد الخلع الذي جعل فيه العوض مائة دينار) وسلّم الباقي لها ـ أي تركه لها ولم يسترده منها ـ وإن كان المهر غير مقبوض سقط عنه كلّه: المائة بالشرط والباقي بحكم الخلع. وإن كان قبل الدخول وكلّه مقبوض رجع عليها بالمائة بالشرط وتبرأ الزوجة من الباقي من المهر الذي تستحقه وهو نصف المهر أي خمسمائة دينار في مثالنا لوقوع الفرقة قبل الدخول. وهذا على وجه الاستحسان وإن لم يكن المهر مقبوضاً سقط كلّه استحساناً: المائة بدل الخلع، والنصف بالطلاق قبل الدخول والباقي بحكم الخلع.

د ـ وإن سميا مالاً في الخلع غير المهـر، فإن كان بعد الدخول والمهر مقبوض فله المسمى في الخلع ليس غير. وإن لم يكن المهر مقبوضاً فلــه المسمى في الخلع وسقط عنه المهر بحكم الخلع. وإن كان قبل الدخول والمهر مقبوض فله المسمى وسلّم لها ما قبضته فلا يجب عليها رد شيء منه. وإن لم يكن المهر مقبوضاً فللزوج المسمى بالشرط وسقط عنه المهر بحكم الخلع.

٨١٢٠ ـ وحجة الإمام محمد فيما ذهب إليه من أن الذي يجب بعقد الخلع هو ما سماه الزوجان وجعلاه عوضاً في عقد الخلع دون ما سواه، أي أن أثر الخلع لا يظهر إلا في بدل الخلع الذي تلتزم الزوجة بأدائه إلى الزوج الذي يستحقه بموجب عقد الخلع. وحجة محمد في هذا أن المخالعة معاوضة وأثر المعاوضة ليس إلا في وجوب المسمى لا في إسقاط غيره، وصار كما إذا وقع الخلع بلفظ الطلاق على مال ولذا لا يسقط دين آخر ولا نفقة العدّة وإن كانت من آثار النكاح مع أن النفقة أضعف من المهر[١٠٠٤٧].

(١٠٠٤٧) «فتح القدير» ج٣، ص٢١٦.

٨١٢١ ـ وحجة أبي يوسف في كونه مع أبي حنيفة في رأيه إذا كانت المخالعة بلفظ (المبارأة) وأنه مع محمد في رأيه إذا كانت المخالعة بلفظ (الخلع). حجة أبي يوسف فيما ذهب إليه أن (المبارأة) من البراءة فتقتضي البراءة من الجانبين وأنه مطلق في كل دين إلا أنّا قيدناه بالواجب بالنكاح لدلالة الغرض، والغرض هو قطع المنازعة الناشئة بالنكاح فتتقيد البراءة بالحقوق الواجبة النكاح.

أما المخالعة بلفظ (الخلع) فإنما يقتضي فصلاً وانخلاعاً، وحقيقته تتحقق في حق النكاح غير متوقفة على سقوط المهر[١٠٠٤٨].

٨١٢٢ ـ والحجة لأبي حنيفة فيما ذهب إليه أن الخلع صلح وضع شرعاً لقطع المنازعة الكائنة بسبب النشوز الكائن بسبب الوصلة القائمة بينهما بسبب النكاح، فتمام تحقق مقصودة يجعله مسقطاً لما وجب بسبب تلك الوصلة فيسقط المهر والإعادة على موضوعه بالنقض؛ ولأن لفظ (الخلع) ولفظ (المبارأة) يفيد اطلاقهما ذلك: في المبارأة كما قال أبو يوسف. ولفظ الخلع يفيد انخلاع كل منهما عن الآخر على وجه الكمال من كل وجه. وثبوته بهذه الكيفية إنما يتم بسقوط مطالبة كل منهما للآخر بما وجب له بسبب النكاح، بخلاف لفظ الطلاق فإنه ليس فيه ما يدل على سقوط الحقوق الواجبة بالنكاح[١٠٠٤٩].

الفرع الثاني

مذهب الجمهور

في أثر الخلع في الحقوق الزوجية

٨١٢٣ ـ لا أثر للخلع إلا فيما سمي في عقد الخلع:

وذهب الجمهور ومنهم الحنابلة والشافعي والظاهرية وعطاء والأوزاعي إلى أن الخلع لا يترتب عليه سقوط حقوق الزوجين؛ لأن أثر الخلع يقتصر على ما سمي من بدل الخلع في المخالعة، فهذا هو الذي اتفق عليه الزوجان فلا يجوز أن يمتد حكم الخلع وأثره إلى غير هذا المسمى، فقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «إذا خالع زوجته أو بارأها بعوض فإنهما يتراجعان بما بينهما من الحقوق، فإن كان قبل الدخول فلها نصف المهر، وإن كانت قبضته كلّه ردت نصفه، وإن كانت مفوضة فلها المتعة، وهذا قول عطاء والزهري والشافعي.

(١٠٠٤٨) «فتح القدير» ج٣، ص٢١٦، و«العناية على الهداية» ج٣، ص٢١٦.

(١٠٠٤٩) «فتح القدير» ج٣، ص٢١٦-٢١٧.

واحتجوا لعدم سقوط المهر بأن المهر حق للزوجة لا يسقط بالخلع إذا كان بلفظ الطلاق فلا يسقط بلفظ الخلع والمبارأة كسائر الديون»[10050].

٨١٢٤ - والراجح قول الجمهور، لأن الخلع عقد معاوضة فلا يجوز أن يجب في هذا العقد إلا ما تراضى عليه الزوجان المختلعان وسمياه في عقد خلعهما وهو بدل الخلع أو عوض الخلع، فلا يتعدى أثر الخلع إلى غير ذلك كمهر المرأة ونفقتها.

وأما الاحتجاج شرع لقطع النزاع بين الزوجين بسبب ما يعنيهما من صلة الزواج ولا يتم هذا المقصود إلا بجعل الخلع مسقطاً لما وجب بسبب وصلة النكاح، أقول هذا الاحتجاج الذي قاله فقهاء الحنفية لقول أبي حنيفة وأبي يوسف فيما وافق عليه أبا حنيفة، وهذا الاحتجاج كما يبدو غير مقنع لأن النزاع بين الزوجين لم يكن بشأن الحقوق المالية الناشئة بسبب عقد النكاح كالمهر والنفقة الماضية المفروضة قضاء أو بالتراضي، وإنما النزاع سببه نشوز المرأة أو نشوز الزوج أي بعدم إيفاء الزوجة حقوق الزوج أو لعدم إيفاء الزوج حقوق الزوجة.

ثم إن نفقة العدّة وهي من حقوق النكاح لا تسقط بالخلع إلا بالنص الصريح عليها بأن تجعل عوضاً في الخلع، والسكنى في العدّة لا تسقط حتّى بالنص على سقوطها لكونها من حق الله، فلو كان سقوط الحقوق - المهر والنفقة الماضية - لقطع النزاع لسقطت هذه الحقوق أيضاً - نفقة العدّة - بينما لا تسقط مع أنها أضعف من حق المهر، جاء في فتح القدير في فقه الحنفية تعليقاً على قول الهداية: «والمبارأة كالخلع كلاهما يسقطان كل حق» قال صاحب «فتح القدير»: «هذا مقيد بالمهر والنفقة الماضية إذا كانت مفروضة بخلاف نفقة العدّة والسكنى في العدّة لا تقع البراءة منهما وإن كانا من حقوق النكاح، بل للمختلعة النفقة والسكنى، إلا إن اختلعت على نفقة العدّة فتسقط دون السكنى؛ لأنها حق الشرع»[10051]، فإذا كانت نفقة العدّة لا تسقط إلا إذا اختلعت الزوجة عليها فينبغي أن يكون الحكم كذلك بالنسبة للمهر وللنفقة المفروضة السابقة.

(١٠٠٥٠) «المغني» ج٧، ص٥٦، «المحلى» ج١٠، ص٢٤٤.

(١٠٠٥١) «فتح القدير» ج٣، ص٢١٥.

المطلب الثالث

الاختلافات في الخلع ومتعلقاته

٨١٢٥ - أنواع الاختلافات:

قد يختلف الزوجان في وقوع الخلع، يدعيه أحد الزوجين وينكره الآخر. وقد يكون الاختلاف متعلقاً بالعوض، من جهة مقداره أو جنسه أو تأجيله.. الخ فما الحكم في هذه الاختلافات؟ وما يترتب عليها؟ هذا ما نجيب عليه فيما يلي:

٨١٢٦ - الاختلاف في وقوع الخلع:

أولاً: إذا اختلف الزوجان في وقوع الخلع فادعاه الزوج وأنكرته الزوجة بانت، أي وقعت البينونة بينهما، بإقرار الزوج ولم يستحق عليها عوضاً لأنها منكرة، وعليها اليمين(١٠٠٥٢). وهذا إذا لم توجد بيِّنة للزوج على ادعائه كما هو القاعدة في الإثبات.

ثانياً: وإن ادّعت الزوجة وقوع الخلع بينها وبين زوجها وأنكره الزوج فالقول قوله ولا يستحق عليها عوضاً لأنه يدعيه(١٠٠٥٣)، وهذا إذا عجزت الزوجة عن إثبات ادعائها بالبينة، فقد جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «إذا ادّعت الزوجة خلعاً فأنكره الزوج ولا بيّنة - أي لا بيِّنة للزوجة - صُدِّقَ بيمينه، إذ الأصل بقاء النكاح وعدم الخلع. وإذا أثبتت الزوجة الخلع بالبيِّنة فلا مطالبة للزوج ببدل الخلع؛ لأنه ينكر وقوع الخلع إلا أن يعود ويعترف بالخلع فيستحق عوضه»(١٠٠٥٤).

٨١٢٧ - الاختلاف في مقدار العوض أو صفته:

وإن اتفق الزوجان على وقوع المخالعة بينهما واختلفا في قدر العوض أو جنسه أو حلوله

(١٠٠٥٢) «المغني» ج٧، ص٩٣.

(١٠٠٥٣) «المغني» ج٧، ص٩٣.

(١٠٠٥٤) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٧٧.

أو تأجيله أو صفته فالقول قول المرأة حكاه أبو بكر من الحنابلة نصاً عن أحمد وهو قول مالك وأبي حنيفة. واحتج ابن قدامة لهذا القول بأن المرأة منكرة للزيادة في قدر العوض أو صفته فكان القول قولها لقول النبي ﷺ: «اليمين على المدعي عليه» وأما قول الشافعي يتحالفان لأنه اختلاف في عوض العقد فيتحالفان فيه كالمتبايعين إذا اختلفا في الثمن، فهذا الاحتجاج يرد عليه ابن قدامة الحنبلي بأن التحالف في البيع يحتاج إليه لفسخ العقد والخلع في نفسه فسخ فلا ينفسخ(١٠٠٥٥).

٨١٢٨ ـ إن ادّعت أن غيرها خالع الزوج على مال بذمته:

وإن قال الزوج لزوجته: خالعتك بألف، فقالت: إنما خالعك غيري بألف في ذمته بانت (أي وقعت البينونة بينهما) والقول قولها في نفي العوض عنها، لأنها منكرة له. وإن قالت نعم خالعتني على ألف، ولكن ضمنها لك أبي أو غيره في ذمته لزمها ألف بدل الخلع لاقرارها والضمان لا يبرىء ذمتها(١٠٠٥٦).

٨١٢٩ ـ إن قال الزوج طلقتك على مبلغ وأنكرت المبلغ:

وإن قال الزوج طلقتك بكذا كألف دينار وقالت: بل طلقتني مجاناً أو لم تطلقني بانت بقوله ولا عوض عليها للزوج إن حلف على نفيه، أما وقوع البينونة فلإقراره، وأما عدم العوض فلأن الأصل براءة ذمتها. فإن أقام الزوج بالعوض بيّنة: رجلين، أو رجلاً وامرأتين، أو عادت واعترفت بعد يمينها بما ادّعاه لزمها العوض(١٠٠٥٧).

٨١٣٠ ـ إن ادّعى الزوج أن المخالعة بالدنانير وقالت هي بالدراهم:

وإن خالعها على ألف فادّعى أنها دنانير وقالت بل هي دراهم، فالقول قولها، لأنها منكرة للزيادة وعليه الإثبات، فإن عجز كان له عليها حلف اليمين(١٠٠٥٨). وعند الشافعية يتحالفان كما إذا اختلفا في البيع في الثمن، فقد جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية وإن اختلفا في جنس عوض الخلع أدراهم أو دنانير أو في قدره كألف فقالت هي بل بخمسمائة ولا بيِّنة لواحد منهما، تحالفا كما في البيع، ووجب لها مهر مثل لبينونتها بفسخ العوض منهما أو من إحدهما أو من الحاكم. فإن كان لأحدهما بيِّنة عمل بها، وإن كان لكل منهما بيِّنة واستويا تاريخاً سقطتا وإن اختلف تاريخهما قدمت البيِّنة السابقة(١٠٠٥٩).

(١٠٠٥٥) «المغني» ج٧، ص٩٣.

(١٠٠٥٦) «المغني» ج٧، ص٩٣.

(١٠٠٥٧) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٧٧.

(١٠٠٥٨) «المغني» ج٧، ص٩٤.

(١٠٠٥٩) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٧٧ـ٢٧٨.

الفصل الرابع

الإيلاء

٨١٣١ ـ تمهيد ومنهج البحث:

الإيلاء من أسباب الفرقة بين الزوجين وانهاء العلاقة الزوجية بينهما، فلا بد من بيان تعريفه الذي تظهر به حقيقته وبيان مدى مشروعيته ثم بيان أركانه وأخيراً بيان آثاره أي حكمه. وعليه نقسم هذا الفصل إلى المباحث التالية:

المبحث الأول: تعريفه وبيان مشروعيته.

المبحث الثاني: أركانه.

المبحث الثالث: آثاره (حكمه)

المبحث الأول

تعريف الإيلاء وبيان مشروعيته

٨١٣٢ - تعريف الإيلاء في اللغة[١٠٠٦٠]

الإيلاء يعني الحلف واليمين. والفعل منه: آلى، يؤلي إيلاءً. والاسم منه الألِيَّة، والجمع: ألايا قال الشاعر:

قليل الألايا حافظ ليمينه   وإن سبقت منه الألِيَّة برت

ويقال: تألى، يتألى تألياً. وأتلى، يأتلي ائتلاءً. والائتلاء يعني الحلف.

٨١٣٣ - الإيلاء في اصطلاح الفقهاء:

أ - في «المغني» لابن قدامة: «فأما الإيلاء في الشرع فهو الحلف على ترك الوطء[١٠٠٦١]».

ب - وفي «منتهى المنهاج» في فقه الشافعية: «الإيلاء هو حلف زوج يصح طلاقه ليمتنعن من وطئها مطلقاً أو فوق أربعة أشهر»[١٠٠٦٢].

جـ - وفي «البدائع» للكاساني «الإيلاء عبارة عن اليمين على ترك الجماع بشرائط مخصوصة»[١٠٠٦٣].

د - وفي «فتح القدير» للكمال بن الهمام في فقه الحنفية: «الإيلاء في الشرع هو اليمين على ترك قربان الزوجة أربعة أشهر فصاعداً بالله أو بتعليق ما يستشقه على القربان»[١٠٠٦٤].

هـ - و في «الروضة البهية» في فقه الجعفرية: «الإيلاء شرعاً هو الحلف على ترك وطء

(١٠٠٦٠) «لسان العرب» لابن منظور، ج١٨، ص٤٢-٤٣.

(١٠٠٦١) «المغني» ج٧، ص٢٩٨.

(١٠٠٦٢) «منتهى المنهاج مع شرحه مغني المحتاج» ج٣، ص٣٤٣.

(١٠٠٦٣) «البدائع» ج٣، . ص١٦١.

(١٠٠٦٤) «فتح القدير» ج٣، ص١٨٢.

الزوجة الدائمة المدخول بها أبداً أو مطلقاً من غير تقييد بزمان أو بزيادة على أربعة أشهر للاضرار بها»(١٠٠٦٥).

٨١٣٤ - هل الإيلاء معتبر في جميع الأحوال؟

أ - رأي الحنفية والظاهرية:

لا يشترط لاعتبار الإيلاء إيقاعه في حال الرضا بين الزوجين أو في حال الغضب كما لا يلاحظ في اعتباره إيقاعه بقصد الإضرار بالزوجة، أو بقصد إرادة اصلاح الطفل في الرضاع، وهذا عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم، وهو الصحيح كما قال الإمام الكاساني؛ لأن نصّ الآية الكريمة في الإيلاء لا يفصل بين حال وحال، ولأن الإيلاء يمين فلا يختلف حكمه بالرضا والغضب ولا بإرادة الاصلاح أو الاضرار كسائر الأيمان(١٠٠٦٦). وهذا أيضاً مذهب الظاهرية(١٠٠٦٧).

٨١٣٥ - رأي الحنابلة والشافعي:

وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: ولا يشترط في الإيلاء الغضب ولا قصد الإضرار بالزوجة.

وروي عن علي رضي الله عنه قوله: ليس في اصلاح إيلاء. وعن ابن عباس إنما الإيلاء في الغضب ونحو ذلك عن الحسن والنخعي وقتادة.

وقال مالك والأوزاعي وأبو عبيد: «من حلف لا يطأ زوجته حتى تفطم ولده لا يكون إيلاء إذا أراد الاصلاح لولده»(١٠٠٦٨).

٨١٣٦ - رأي المالكية:

وفي «حاشية الدسوقي» في فقه المالكية: «فإذا حلف لا يطأ زوجته ما دامت ترضع أو حتى تفطم ولدها أو مدة الرضاع، فلا إيلاء عليه عند مالك. وقال اصبغ يكون مولياً. قال اللخمي:

(١٠٠٦٥) «الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية في فقه الجعفرية» ج٢، ص١٧٥.

(١٠٠٦٦) «البدائع» ج٣، ص١٧٢.

(١٠٠٦٧) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص٤٢.

(١٠٠٦٨) «المغني» ج٧، ص٣١٤-٣١٥.

وقول اصبغ أوفق بالقياس، لكن المعتمد قول مالك من أنه لا يكون مولياً، قال وهو مقيد بما إذا قصد بحلفه على ترك الوطء إصـلاح الولد أو لم يقصد شيئاً[10069].

٨١٣٧ ـ مذهب الجعفرية:

وهـذا أيضـاً مذهب الجعفرية فقد قالوا: «ولا يقع الإيلاء إلا في إضرار ـ أي في إضرار الزوجة ـ فلو حلف لصلاح اللبن أو لتدبير في مرض لم يكن حكم الإيلاء»[10070].

٨١٣٨ ـ القول الراجح:

والراجح قول الجمهور فلا فرق في وقوع الإيلاء واعتباره وصحته بين إيقاعه في حال الرضا أو الغضب، ولا بقصد الإضرار أو بقصد الإصلاح، لأن النص في الإيلاء عام ومطلق غير مقيد بحال دون حال قال تعالى: ﴿للذينَ يُؤلونَ مِنْ نسائِهِم تربُّص أربعة أشهر..﴾ الآية؛ ولأن الزوج منـع نفسه من قربان زوجته بيمينه فكان مولياً كحال الغضب التي لا خلاف في صحة وقـوع الإيلاء فيها.

ثم إن حكم الإيلاء ثبت لحق الزوجة فيجب أن يثبت سواء قصد الإضرار أو لم يقصد وسواء أراد اصلاح الولد أو لم يرد؛ ولأن الطلاق والظهار وسائر الأيمان سواء في حالة الغضب والرضا فكذلك الإيلاء[10071].

٨١٣٩ ـ الأصل في الإيلاء الحظر:

الإيلاء حلف الزوج على ترك وطء زوجته، وقد يؤول ذلك إلى طلاقها ووقوع الفرقة بينها وبين زوجها إذا انتهت مدة الإيلاء ولم يحنث في يمينه على النحو الذي سنفصله فيما بعد. فهو، إذن يمنع الزوجة من استيفاء حقها في الوطء، وهذا إيذاء وإضرار بها. كما أنه قد يؤول إلى الطلاق كما قلنا، والأصل في الطلاق الحظر كما بينا في بحثنا عن الطلاق. ولهذا كلّه يكون الأصل في الإيلاء الحظر، والاستثناء هو الإباحة، وبهذا صرّح أهل العلم، فقد جاء في «كشّاف القنـاع» في فقـه الحنـابلة: «وهو ـ أي الإيلاء ـ محرم في ظاهر كلامهم لأنه يعين على ترك الواجب»[10072]. وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «وهو ـ أي الإيلاء ـ حرام للإيذاء»[10073].

(١٠٠٦٩) «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٤٢٧.

(١٠٠٧٠) «شرائع الإسلام» للحلبي في فقه الجعفرية، ج٣، ص٨٣-٨٤.

(١٠٠٧١) «المغني» ج٧، ص٣١٥.

(١٠٠٧٢) «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة، ج٣، ص٢١٧. (١٠٠٧٣) «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٤٣.

٨١٤٠ ـ الإيلاء المحظور لمقصد الإضرار:

وإذا كان الأصل في الإيلاء الحظر لما قلناه، فإن هذا الحظر يتأكد إذا كان إيلاء الزوج بقصد الإضرار بالزوجة دون سبب شرعي يجيز ذلك، والدليل على تأكد تحريم الإيلاء بقصد الإضرار قوله تعالى: **﴿للذينَ يُؤلُون مِنْ نسائهم تَربُّص أربعة أشهرٍ فإن فاؤوا فإنَّ الله غَفورٌ رحيم. وإن عَزمُوا الطَّلاق فإنَّ الله سميعٌ عليم﴾**(١٠٠٧٤).

قال الإمام ابن العربي المالكي في تفسير قوله تعالى: «**﴿فإن فاؤوا فإنَّ الله غفورٌ رحيم﴾** يقتضي أنه قد تقدم ذنب وهو الإضرار بالمرأة في المنع من الوطء»(١٠٠٧٥). وقال الإمام ابن كثير في تفسيرها: «فإن فاؤوا ـ أي فإن رجعوا ـ إلى ما كانوا عليه فإن الله غفور رحيم لما سلف من التقصير في حقهن بسبب اليمين»(١٠٠٧٦).

وقال الزمخشري في تفسيرها: **﴿فإنْ فاؤوا فإنَّ الله غفورٌ رحيم﴾** يغفر للمولين ما عسى يقدمون عليه من طلب ضرار النساء بالإيلاء وهو الغالب(١٠٠٧٧).

وفي «تفسير الرازي في قوله تعالى: **﴿فإن الله غفورٌ رحيم﴾** للزوج إذا تاب من إضراره بامرأته كما أنه غفور رحيم بكل التائبين»(١٠٠٧٨).

٨١٤١ ـ الإيلاء غير المحظور:

ويكون الإيلاء غير محظور إذا كان القصد منه تأديب الزوج زوجته وتربيتها على ما ينبغي أن تكون عليه نحو زوجها، وفي هذا المعنى قال رشيد رضا رحمه الله تعالى في «تفسير المنار»: «فإن كانوا يريدون به ـ أي بالإيلاء ـ ايذاء النساء ومضارتهن فالله تعالى هو يتولى عقابهم، وإن كان لهم عذر شرعي بأن كان الباعث على الإيلاء تربية النساء لأجل إقامة حدود الله تعالى أو على الطلاق ـ أي بأن كان الباعث على الطلاق ـ اليأس من إمكان المعاشرة بالمعروف فهو تعالى يغفر لهم»(١٠٠٧٩).

(١٠٠٧٤) [سورة البقرة] الآيتان ٢٢٦، ٢٢٧.

(١٠٠٧٥) «أحكام القرآن» لابن العربي، ج١، ص١٨٣.

(١٠٠٧٦) «تفسير ابن كثير» ج١، ص٢٦٨.

(١٠٠٧٧) «تفسير الزمخشري» ج١، ص٢٦٩.

(١٠٠٧٨) «تفسير الرازي» ج٦، ص٨٧.

(١٠٠٧٩) «تفسير المنار» ج٢، ص٣٦٨.

وواضح من هذا بأن المباح من الإيلاء بقصد إصلاح الزوجة مشروط بأن لا تطول مدّة الإيلاء بأن تتجاوز أربعة أشهر، وإنما تكون أقل من هذه المدّة. ويؤيد ما ذهب إليه صاحب «تفسير المنار» من جواز الإيلاء بقصد تأديب الزوجة أن النبي ﷺ آلى من أزواجه شهراً تأديباً لهن، فقد جاء في «أحكام القرآن» للقرطبي: «وقد آلى النبي ﷺ من أزواجه شهراً تأديباً لهن»[10080].

وقال ابن حزم الظاهري: «وقد صحَّ أن رسول الله ﷺ آلى من نسائه شهراً فهجرهن كلهن شهراً ثم راجعهن»[10081]، فليس إيلاء النبي ﷺ من الإيلاء المحظور قطعاً، وبهذا صرّح صاحب «مغني المحتاج» فقال: «وهو ـ أي الإيلاء ـ حرام للإيذاء وليس منه إيلاؤه ﷺ في السنة التاسعة من نسائه شهراً»[10082]. وحتى لو لم يصرح أحد من الفقهاء بما صرّح به صاحب «مغني المحتاج» فإننا نعتقد يقيناً كما يعتقد كل مسلم، أن إيلاء النبي ﷺ كان من الإيلاء المباح غير المحظور؛ لأن القصد منه كان التأديب كما قال القرطبي رحمه الله تعالى.

ومما يؤيد إباحة الإيلاء لتأديب الزوجة على أن تكون مدّة الإيلاء أقل من أربعة أشهر، جواز تأديب الزوج زوجته بهجرها في المضاجع وعدم وطئها، وقد أشار إلى هذا القرطبي فقال: «... وجعل للزوج مدّة أربعة أشهر في تأديب المرأة بالهجر لقوله تعالى: ﴿**واهجروهنَّ في المضاجع**﴾[10083]، فالزوج له أن يهجر زوجته ولا يقربها تأديباً لها فإذا أكدّ امتناعه من وطئها باليمين لقصد تأديبها لمدة أقل من أربعة أشهر وبرّ بيمينه ولم يحنث فيها، فلا شيء عليه وكان إيلاؤه مباحاً.

(١٠٠٨٠) «أحكام القرآن» للقرطبي، «تفسير القرآن» ج٣، ص١٠٨.

(١٠٠٨١) «المحلى» ج١٠، ص٤٣.

(١٠٠٨٢) «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٤٣.

(١٠٠٨٣) «أحكام القرآن» للقرطبي، ج٣، ص١٠٨.

المبحث الثاني

أركان الإيلاء

٨١٤٢ - هل للإيلاء ركن واحد أو أكثر؟

أولاً: عند الحنفية:

قال علاء الدين الكاساني: «أما ركنه - أي الإيلاء - فهو اللفظ الدال على منع النفس عن الجماع في الفرج مؤكداً باليمين بالله تعالى أو بصفاته أو باليمين بالشرط والجزاء»[١٠٠٨٤].

٨١٤٣ - ثانياً: عند الشافعية:

وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية «وأركانه - أي الإيلاء - أربعة: حالف، ومدة، ومحلوف به، ومحلوف عليه، زاد في الأنوار: وصيغة وزوجة[١٠٠٨٥]».

٨١٤٤ - التوفيق بني القولين:

وسواء قلنا إن للإيلاء ركناً واحداً أو أربعة أو ستة أركان، فإن الإيلاء باعتباره تصرفاً قولياً تترتب عليه آثار شرعية معينة فإن وجوده يستلزم وجود هذه العناصر الستة التي اعتبرها الشافعية أركاناً للإيلاء. واعتبر الكاساني واحداً منها فقط وهو اللفظ (الصيغة) وهو ركن الإيلاء. والواقع أن (الصيغة) تستلزم وجود حالف ومحلوف به ومحلوف عليه وزوجة ومدة.

٨١٤٥ - منهج البحث:

ومهما يكن من أمر الخلاف في عدد أركان الإيلاء فإننا سنتكلم عن العناصر المكونة للإيلاء باعتباره تصرفاً قولياً شرعياً تترتب عليه آثار شرعية معينة. وهذه العناصر هي التي اعتبرها الشافعية أركاناً وسموها بأسمائها. وعليه نقسم هذا المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: الزوج (الحالف).

(١٠٠٨٤) «البدائع» ج٣، ص١٦١.

(١٠٠٨٥) «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٤٣.

المطلب الثاني: الزوجة (المحلوف عليها).
المطلب الثالث: المحلوف به.
المطلب الرابع: المحلوف عليه.
المطلب الخامس: المدّة.
المطلب السادس: ألفاظ الإيلاء وصيغته.

المطلب الأول

الزوج (الحالف)

٨١٤٦ ـ الزوج هو المولي (الحالف):

المولي (الحالف) في الإيلاء هو الزوج فهو الذي يصدر عنه هذا التصرف القولي (الإيلاء) إلا أنه لا يكفي في المولي أن يكون زوجاً دون شروط معينة فيه، فما هي هذه الشروط الواجب تحققها فيه ليصح منه الإيلاء؟

٨١٤٧ ـ شروط الزوج المولي (الحالف)

أولاً: أن يكون بالغاً عاقلاً:

يشترط في الزوج الحالف ليصح إيلاؤه أن يكون بالغاً عاقلاً، لأن أهلية الإيلاء بأهلية الطلاق، فمن صحَّ طلاقه صحَّ إيلاؤه، والصبي والمجنون ليسا من أهل إيقاع الطلاق، فلا يصح منهما الإيلاء، قال الإمام الكاساني: «لا يصلح إيلاء الصبي والمجنون لأنهما ليسا من أهل الطلاق»[١٠٠٨٦].

ويعلل ابن قدامة الحنبلي عدم صحة إيلاء الصبي والمجنون بقوله: «أما الصبي والمجنون فلا يصح إيلاؤهما لأن القلم مرفوع عنهما؛ ولأن الإيلاء قول تجب بمخالفته كفارة أو حق فلم ينعقد منهما كالنذر»[١٠٠٨٧]. وبهذا الشرط ـ بلوغ الزوج وعقله ـ ليصح إيلاؤه قال الفقهاء[١٠٠٨٨].

٨١٤٨ ـ ثانياً: إسلام الزوج:

وهل يشترط في الزوج المولي (الحالف) أن يكون مسلماً؟ قال المالكية: نعم فمن شروط

(١٠٠٨٦) «البدائع» ج٣، ص١٧١.

(١٠٠٨٧) «المغني» ج٧، ص٢٩٨.

(١٠٠٨٨) «المغني» ج٧، ص٢٩٨، «البدائع» ج٣، ص١٧١، «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٤٣، «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٤٧٨.

الزوج ليصح إيلاؤه أن يكون مسلماً، فقد قالوا: «الإيلاء حلف الزوج المسلم لا الكافر»(١٠٠٨٩). وقال جمهور الفقهاء يصح إيلاء غير المسلم، جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «ويصح إيلاء الذمي ويلزمه ما يلزم المسلم إذا ترافعوا إلينا، وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي وأبو ثور. وقال أبو يوسف ومحمد صاحبا أبي حنيفة: إن حلف الذمي لم يكن بحلفه بالله مولياً؛ لأنه لا يحنث إذا جامع زوجته لكونه غير مكلف، وإن كانت يمينه بطلاق أو عتاق فهو مولي؛ لأنه يصح عتقه وطلاقه»(١٠٠٩٠)، وكذلك قال الجعفرية بصحة إيلاء غير المسلم(١٠٠٩١).

٨١٤٩ ـ حجة الجمهور وحجة المالكية:

والحجة للجمهور في صحة إيلاء غير المسلم العموم المستفاد من قوله تعالى: **﴿للذينَ يؤلـون من نِسـائهم تربص أربعـة أشهر..﴾**؛ ولأن غير المسلم منع نفسه بالحلف من وطء زوجته، فكان مولياً كالمسلم، ولأن من صحَّ طلاقه صحَّ إيلاؤه كالمسلم(١٠٠٩٢).

واحتج المالكية لقولهم بعدم صحة الإيلاء من الزوج الكافر أن العموم المستفاد من قوله تعالى: **﴿للذينَ يؤلونَ مِن نسائهم تربص أربعة أشهرٍ..﴾** لا يشمل هذا العموم المولي الكافر بدليل ما جاء في آخر الآية وهو قوله تعالى: **﴿فإنْ فاؤوا فإنَّ الله غفورٌ رحيم﴾** فإن الكافر ليس من أهل المغفرة والرحمة(١٠٠٩٣).

٨١٥٠ ـ القول الراجح في شرط إسلام الزوج:

والراجح قول الجمهور فلا يشترط في الزوج المولي أن يكون مسلماً لما ذكرناه من حجة للجمهور. أما رد المالكية على حجة الجمهور، وما ذكروه من أن غير المسلم ليس من أهل المغفرة والرحمة، فلا يشمل عموم **﴿الذينَ يؤلون من نسائهم﴾** فإني لم أقف على ردّ عليه، ولكن يمكن أن يُردَّ على حجتهم هذه بأن قوله تعالى: **﴿فإنْ فاؤوا فإن الله غفور رحيم﴾**. إن هذا العموم يشمل أهل المغفرة والرحمة وهم المسلمون فقط؛ لأنه من أحكام الآخرة.

أما العموم في قوله تعالى: **﴿للذينَ يؤلون من نِسائهم تربص أربعـة أشهر..﴾** فهذا العموم يشمـل الأزواج المسلمين والكافرين؛ لأنه يتعلق بأحكام الدنيا، والكافر كالمسلم في أحكام

(١٠٠٨٩) «الشرح الصغير» للدردير في فقه المالكية، ج١، ص٤٧٨.

(١٠٠٩٠) «المغني» ج٧، ص٣١٤.

(١٠٠٩١) «الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية» ج٢، ص١٧٧.

(١٠٠٩٢) «المغني» ج٧، ص٣١٤.

(١٠٠٩٣) «حاشية الصاوي على الشرح الصغير» للدردير في فقه المالكية، ج١، ص٤٧٨.

الدنيا إلا ما استثناه الدليل ولا دليل على الاستثناء في مسألتنا.

٨١٥١ ـ ثالثاً: قدرة الزوج على الوطء:

وهل يشترط في الزوج المولي (الحالف) القدرة على الوطء فلا يصح إيلاء العاجز عنه؟

في هذا الشرط تفصيل واختلاف بين الفقهاء، فقد يكون الزوج عاجزاً عجزاً مطلقاً تاماً، وقد يكون عجزه مؤقتاً، ولكل حالة حكمها وأقوال الفقهاء فيها، نوجزه في الآتي:

٨١٥٢ ـ الحالة الأولى: العجز المطلق عن الوطء:

إذا كان الزوج عاجزاً عجزاً مطلقاً تاماً عن الوطء غير مرجو الزوال، كما لو كان مجبوباً أو عنيناً، فقد اختلف الفقهاء في وقوع إيلائه وصحة هذا الإيلاء، ونذكر أقوالهم فيما يلي:

٨١٥٣ ـ أ ـ مذهب الحنابلة:

عند الحنابلة لا يصح إيلاء من كان عجزه عن الوطء بسبب غير مرجو الزوال ومثلوا له بالمجبوب والعنين ونحوهما، وعللوا ذلك بأن الإيلاء، في هذه الحالة يمين على ترك مستحيل ـ وهو الوطء ـ فلم تنعقد هذه اليمين كما لو حلف أن لا يقلب الحجارة ذهباً، ولأن الإيلاء يمين تمنع صاحبها من الوطء، وهذه اليمين من هؤلاء العجزة لا تمنعهم من الوطء لأنه مستحيل منهم أصلاً وممتنعين منه بحكم عجزهم لا بحكم حلفهم، والمرأة لا تتضرر من حلفهم[١٠٠٩٤].

٨١٥٤ ـ ب ـ مذهب الشافعية:

والشافعية كالحنابلة في عدم صحة الإيلاء من العاجز عنه عجزاً مطلقاً، فقد جاء في «منتهى المنهاج وشرحه مغني المحتاج»: «أو آلى مجبوب لم يصح ـ أي إيلاؤه ـ على المذهب لما مرَّ، أي لأنه لم يتحقق منه قصد الإيذاء والاضرار بالزوجة لامتناع الأمر في نفسه»[١٠٠٩٥].

وفي «المهذب» للشيرازي في فقه الشافعية ذكر القولين في إيلاء العاجز عن الوطء عجزاً لا يرجى زواله كالمجبوب والعنين والأشل. وقال في القول الثاني الذي هو القول الأصح في المذهب، مع التعليل، فقال رحمه الله: «قاله في الأم ـ أي قاله الشافعي في كتابه الأم ـ لا يصح إيلاؤه، لأنه يمين على ترك مالا يقدر عليه بحال فلم يصح كما لو حلف لا يصعد إلى السماء؛ ولأن القصد بالإيلاء أن يمنع نفسه من الجماع باليمين وذلك لا يصح ممن لا يقدر

(١٠٠٩٤) «المغني» ج٧، ص٣١٤.

(١٠٠٩٥) «منتهى المنهاج وشرح مغني المحتاج» ج٣، ص٣٤٤.

عليه؛ لأنه ممنوع من غير يمين»[10096].

٨١٥٥ ـ جـ ـ مذهب المالكية:

ومذهبهم كمذهب الحنابلة والشافعية في عدم صحة إيلاء العاجز عن الوطء بسبب لا يرجى شفاؤه، فقد جاء في «الشرح الصغير» للدردير في فقه المالكية: «.. المجبوب والخصي والشيخ الفاني فلا ينعقد لهم إيلاء»[10097]

٨١٥٦ ـ د ـ مذهب الحنفية:

وعندهم يصح الإيلاء من المجبوب ونحوه العاجز عن الوطء عجزاً مطلقاً، ويكون فيؤهم باللسان أي بالقول لا بالوطء لأنهم عاجزون عنه[10098]. وقد ردّ صاحب «فتح القدير» على من منع إيلاء المجبوب بحجة عجزه عن الوطء عجزاً مطلقاً وبالتالي انتفاء إيلائه من ظلم زوجته، ردّ على هذا القول وحجته بقوله رحمه الله: «ومن الناس من منع إيلاء المجبوب؛ لأنه لا يجب عليه الجماع فلا ظلم. وجوابه ما قلناه في المطلقة الرجعية؛ ولأن هذا تعليل فيه إبطال حكم النّص وذلك باطل»[10099].

٨١٥٧ ـ هـ ـ مذهب الجعفرية:

وعندهم في صحة إيلاء المجبوب ونحوه اختلاف، فقد جاء في «شرائع الإسلام» في فقه الجعفرية: «وفي صحته ـ أي في صحة الإيلاء ـ من المجبوب تردد، أشبه الجواز وتكون فيئته كفيئة العاجز»[10100]. وفي «اللمعة الدمشقية»: «ويصح الإيلاء من الخصي والمجبوب»، وتعليقاً على هذا القول قال الشارح صاحب «الروضة البهية» هذا الرأي عند المصنف وجماعة لعموم الآيات وإطلاق الروايات. ثم قال صاحب «الروضة البهية»: والأقوى عدم الوقوع ـ أي عدم وقوع الإيلاء لأن متعلق اليمين ممتنع كما لو حلف أن لا يصعد إلى السماء؛ ولأن شرطه الإضرار بها وهو غير متصور هنا»[10101].

(١٠٠٩٦) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٦، ص٢٨٨.

(١٠٠٩٧) الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٤٧٨، ومثله في «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٤٢٦-٤٢٧.

(١٠٠٩٨) «البدائع» ج٣، ص١٩٥، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٤٨٥.

(١٠٠٩٩) «فتح القدير شرح الهداية» ج٣، ص١٩٥.

(١٠١٠٠) «شرائع الإسلام» ج٣، ص٨٤.

(١٠١٠١) «اللمعة الدمشقية وشرحها الروضة البهية» ج٢، ص١٧٨.

٨١٥٨ ـ **القول الراجح:**

والراجح قول الحنفية فيصح إيلاء المجبوب ونحوه لعموم الآية الكريمة: **﴿للذين يُؤلون من نسائهم..﴾** وكونه لا يتصور منه الوطء لا ينفي أنه قد صدر منه الإيلاء والحلف بالله العظيم فيلزمه حكم الإيلاء وهو الفيئة أو الطلاق، وفيئته تكون باللسان كأن يقول فئت إلى زوجتي ونحو ذلك. وبهذا نكون قد عملنا على صيانة حرمة اليمين ومنعنا العبث بمباشرة الإيلاء ممن لا يتصور منه الوطء، لأن إيلاءه وهو عالم بعجزه عن الوطء لا معنى له فنلزمه بحكمه منعاً من العبث بأحكام الشرع.

٨١٥٩ ـ **الحالة الثانية: العجز الموقت عن الوطء:**

وإذا كان عجز الزوج المولي عن الوطء عجزاً موقتاً كما لو كان مريضاً مرضاً يمنعه من الوطء ولكن مرضه يجرى زواله، فإن الإيلاء يصح منه، ولا يمنع من صحته مرضه لكونه مرضاً عارضاً مرجو الزوال. ومثل هذا المرض كل عارض يرجى زواله كالحبس. ونذكر فيما يلي بعض أقوال الفقهاء:

٨١٦٠ ـ **أقوال الفقهاء في العجز الموقت عن الوطء:**

أولاً: جاء في «المغني»: «وأما العاجز عن الوطء، فإن كان لعارض مرجو زواله كالمرض والحبس صحّ إيلاؤه لأنه يقدر على الوطء، فصحّ منه الامتناع منه»[١٠١٠٢].

ثانياً: وفي «الهداية في فقه الحنفية»: «وإن كان المولي مريضاً لا يقدر على الجماع أو كانت بينهما مسافة لا يقدر أن يصل إليها في مدّة الإيلاء ففيؤه أن يقول بلسانه فئت إليها..»[١٠١٠٣]، ومعنى هذا صحة إيلاء من كان عجزه عجزاً موقتاً.

ثالثاً: وفي «حاشية الدسوقي» في فقه المالكية في إيلاء المريض: «فإن المذهب كما قال ابن عبدالسلام أنه كالصحيح مطلقاً؛ لأنه إن لم يمكن الوطء منه حالاً يمكن مآلاً. واعلم أن محل لحوق الإيلاء للمريض إذا أطلق، وأما إذا قيّده بمدّة مرضه فلا إيلاء عليه سواء كان المرض مانعاً من الوطء أو لا ولو طال المرض إلا أن يقصد الضرر فيطلق عليه حالاً لأجل قصد الضرر[١٠١٠٤].

(١٠١٠٢) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٧، ص٣١٤.

(١٠١٠٣) «الهداية وفتح القدير» ج٣، ص١٩٥.

(١٠١٠٤) «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٤٢٧.

المطلب الثاني

الزوجـة (المحلوف عليهـا)

٨١٦١ ـ شروط الزوجة المحلوف عليها:

إيلاء الزوج يتعلق بزوجته أي بعدم وطئها، ولا يصح الإيلاء منها إلا إذا توافرت فيها جملة شروط نذكرها فيما يلي، وأقوال الفقهاء في هذه الشروط:

٨١٦٢ ـ أولاً: أن تكون زوجة بنكاح صحيح:

وهـذا الشـرط مفهـوم من قولـه تعالى: **﴿للذين يُؤلونَ مِنْ نسائِهم تربص أربعة أشهر﴾** والمقصود **﴿من نسائهم﴾** أي من زوجاتهم، والتي يصدق عليها اسم (زوجة) هي التي ارتبطت بزوجهـا بعقـد نكاح صحيح. وعلى هذا لا يصح الإيلاء من الأجنبية لأنها ليست بزوجة من المولى، ولا يحل له وطؤها وهي أجنبية عنه. وكذلك لا يصح الإيلا ء من أمته لأنه لا حق لها في وطئه فلا يكون مولياً منها كالأجنبية(١٠١٠٥).

٨١٦٣ ـ الإيلاء من المطلقة رجعياً:

وإذا كان الشرط أن تكون المرأة المحلوف عليها من قبل المولي (الحالف) زوجة له بعقد نكاح صحيح فهل يشترط قيام الزوجية فعلاً فلا يصح إيلاء زوجها منها إذا كانت معتدة من طلاق؟

والجواب: إن كانت معتدة من طلاق رجعي صحَّ إيلاؤه منها وهي في عدّتها لقيام ملك النكاح من كل وجه، ولهذا صحَّ طلاقه وظهاره، ويتوارثان إذا مات أحدهما وهي في العدَّة.

وإن كانت معتدّة من طلاق بائن لم يصح إيلاؤه منها لزوال الرابطة الزوجية بينهما، وبهذا قال الفقهاء من المذاهب المختلفة(١٠١٠٦).

٨١٦٤ ـ الإيلاء من الأجنبية معلقاً على نكاحها:

وإذا كان الإيلاء من الأجنبية غير واقع ولا صحيح فهل يجوز إيقاع الإيلاء معلقاً عن زواج المولى بها كأن يقول الرجل لأمرأة: إن تزوجك فوالله لا أقربك؟ قال الحنفية يصح الإيلاء لأنه

(١٠١٠٥) «المغني» ج٧، ص٣١٢، «البدائع» ج٣، ص١٧١.

(١٠١٠٦) «المغني» ج٧، ص٣١٣، «البدائع» ج٣، ص١٧١، «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٤٩، «الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٤٢٧.

أضافه إلى حال قيام الزوجية فأشبه ما لو حلف بعد تزوجها[10107].

٨١٦٥ ـ وعند الحنابلة لا يصح الإيلاء من الأجنبية معلقاً على نكاحها أي التزوج بها، لقوله تعالى: ﴿للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر﴾ وهذه الأجنبية ليست من نسائه ولأن الإيلاء حكم من أحكام النكاح فلا يجوز أن يتقدمه كالطلاق ولأن المدة تضرب للزوج لقصده الإضرار بها بيمينه، ماذا كانت اليمين قبل النكاح لم يكن قاصداً للإضرار، فأشبه الممتنع بغير يمين[10108].

٨١٦٦ ـ والراجح عدم وقوع الإيلاء من ا لأجنبية معلقاً على الزواج بها، لأن هذا من العبث الذي لا معنى له؛ لأن الإيلاء إنما يصدر عامة لباعث يحمل الزوج على الإيلاء من زوجته، إما لقصد تأديبها، وإما لقصد الإضرار بها، وأما لإرادة المنفعة لطفلها، ولا يوجد باعث من هذه البواعث في إيلاء الرجل من الأجنبية فلم يبقَ إلا حمل إيلائه على العبث فيرد عليه عبثه بعدم تصحيح إيلائه.

٨١٦٧ ـ الإيلاء من الزوجة الذميّة:

يصح إيلاء الزوج المسلم من زوجته الذمية (غير المسلمة) قال ابن قدامة الحنبلي: «ويصح الإيلاء من كل زوجة مسلمة كانت أو ذمية، حرّة كانت أوأمة، لعموم قوله تعالى: ﴿لِلذِينَ يُؤلونَ مِنْ نسائهم تربُّص أربعة أشهر﴾؛ ولأن كل واحدة منها زوجة فصح الإيلاء منها كالحرّة المسلمة[10109].

٨١٦٨ ـ الإيلاء من الزوجة قبل الدخول وبعده:

ويصح الإيلاء من الزوجة قبل أو بعد الدخول بها، وبهذا قال الحنابلة والنخعي ومالك والأوزاعي والشافعي. وقال عطاء والزهري والثوري: إنما يصح الإيلاء بعد الدخول. احتج الجمهور بعموم آية الإيلاء: ﴿للذينَ يؤلون من نسائهم. .﴾؛ ولأن الزوج المولي ممتنع من وطء زوجته بيمينه فأشبه ما بعد الدخول[10110]. وهذا هو الراجح، ودليل رجحانه عموم آية الإيلاء؛

(10107) «البدائع» ج٣، ص١٧١.

(10108) «المغني» ج٧، ص٣١٢.

(10109) «المغني» ج٧، ص٣١٣.

(10110) «المغني» ج٧، ص٣١٣.

ولأنها زوجته قبل الدخول كما هي زوجته بعده.

٨١٦٩ ـ ثانياً: أن تكون صالحة للوطء:

وهذا شرط قال به الحنابلة والشافعية، فقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «فأما الرتقاء والقرناء فلا يصح الإيلاء منهما لأن الوطء متعذر دائماً فلم تنعقد اليمين على تركه كما لو حلف لا يصعد إلى السماء»(١٠١١١).

وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «ولو آلى من رتقاء أو قرناء لم يصح الإيلاء على المذهب لأنه لا يتحقق منه قصد الإيذاء أو الاضرار لامتناع الأمر في نفسه»(١٠١١٢).

٨١٧٠ ـ وأما الزوجة المجنونة والصغيرة فيصح الإيلاء منهما إلا أنه لا يُطالب الزوج بالفيئة؛ لأنهما ليسا من أهل المطالبة برجوع الزوج عن يمينه(١٠١١٣).

٨١٧١ ـ وعند الحنفية يصح إيلاء الزوج من زوجته الصغيرة والرتقاء والقرناء وإن كن غير صالحات للوطء، فقد جاء في «الهداية» في فقه الحنفية: «وإن كان المولي (الحالف) مريضاً لا يقدر على الجماع أو كانت الزوجة مريضة أو رتقاء(١٠١١٤) أو صغيرة لا تُجامَع ففيؤه أن يقول بلسانه فئت إليها في مدّة الايفاء»(١٠١١٥).

٨١٧٢ ـ القول الراجح:

والراجح صحة إيلاء الزوج من زوجته سواء كانت صالحة للوطء، أو غير صالحة للوطء

(١٠١١١) «المغني» ج٧، ص٣١٣.

(١٠١١٢) «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٤٤، ومثله في «نهاية المحتاج» ج٧، ص٦٦.

(١٠١١٣) «المغني» ج٧، ص٣١٣. ويلاحظ هنا أن المجنونة إن كانت بالغة فهي تطيق الوطء وتصلح له، وبالتالي فيكون الإيلاء منها كالإيلاء من البالغة العاقلة، وكون أن المجنونة ليست أهل المطالبة بالفيئة، لا يمنع من أن يطالب بها من قبل وليها أو من يعلم بإيلائه؛ لأن الفيئة من أحكام الديانة التي يلزم بها ويطالب بها كلما أمكن المطالبة. أما إذا كانت المجنونة في وضع لا يمكن معه وطؤها إلا بضرر عليها أو على زوجها، فإنها تكون في هذه الحالة كالصغيرة.

(١٠١١٤) الرتق لحم ينبت في الفرج يمنع الوطء، والمرأة به تسمى رتقاء. (والقرن) عظم في الفرج يمنع الوطء، قاله الشافعي. وقال غيره: لا يكون في الفرج عظم، إنما هو لحم ينبت فيه: «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٦، ص٦٥١.

(١٠١١٥) «الهداية وفتح القدير» ج٣، ص١٩٥.

لصغرها أو لاصابتها بالرتق أو القرن. وتكون فيئة الزوج المولي بالقول في مدّة الإيلاء، ووجه هذا الترجيح عموم آية الإيلاء، وصيانة لحرمة الحلف بالله ولئلا يتسرب شيء من العبث بأحكام الشرع؛ لأن إيلاء الزوج من زوجته وهو يعلم أنها لا تصلح للوطء لا يمكن حمله على محمل الجد، فينبغي أن نلزمه بالإيلاء وحكمه.

المطلب الثالث

المحلوف بــه

٨١٧٣ ـ المحلوف به نوعان:

قال تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نسائهم تربُّص أربعة أشهرٍ..﴾ والإيلاء في اللغة عبارة عن اليمين. واسم اليمين يقع على اليمين بالله تعالى، ويقع على اليمين بالشرط والجزاء لتحقق معنى اليمين وهو القوة»[10116]. وعلى هذا فالمحلوف به نوعان: (النوع الأول) اليمين بالله تعالى. (النوع الثاني) اليمين بالشرط والجزاء.

٨١٧٤ ـ اليمين بالله تعالى (الحلف بالله):

الحلف بالله تعالى أو بصفة من صفاته هو النوع الأول من المحلوف به مثل قول الزوج لزوجته: والله لا أقربك. قال ابن قدامة عن هذا المحلوف به وإنه لا خلاف في أنه إيلاء «أن يحلف بالله أو بصفة من صفاته. ولا خلاف بين أهل العلم في أن الحلف بذلك إيلاء»[10117].

٨١٧٥ ـ الحلف بغير الله لا ينعقد به الإيلاء:

لو حلف بغير الله تعالى كما لو حلف بالنبي أو الملائكة أو الكعبة أن لا يطأ زوجته، أو قال هو يهودي أو نصراني إن وطأها، فهذا ليس بمولٍ؛ لأن ما صدر منه بحلف بغير الله لا ينعقد به الإيلاء لأنه ليس بإيلاء شرعي ولا يصيّره مولياً. وبهذا قال مالك وغيره[10118].

٨١٧٦ ـ الحلف بالشرط والجزاء:

وهذا هو النوع الثاني من الحلف وهو الحلف أو اليمين بالشرط والجزاء مثل قول الزوج

(١٠١١٦) «البدائع» ج٣، ص١٦١-١٦٢.

(١٠١١٧) «المغني» ج٧، ص٢٩٨، «المحلى» ج١٠، ص٤٢، «نهاية المحتاج» ج٧، ص٦٤، «فتح القدير» ج٣، ص١٨٣.

(١٠١١٨) «أحكام القرآن» للقرطبي» ج٣، ص١٠٤، «المحلى» ج١٠، ٧٣ «المهذب» ج١٦، ص٢٩٠، «البدائع» ج٣، ص١٦٢.

لزوجته إن جامعتكِ أو إن قربتكِ فعليّ حجة، أو فعبدي حرٌّ أو فإن زوجتي الأخرى طالق. فهل يصح الإيلاء بهذا النوع من المحلوف به؟ اختلاف بين الفقهاء نوجز القول فيه بالآتي:

٨١٧٧ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

وعندهم يصح الإيلاء بالحلف بصيغة الشرط والجزاء؛ لأن فيه معنى اليمين بالله تعالى، ويوضح الإمام الكاساني ذلك بقوله: «وأما اليمين بالشرط والجزاء فنحو قوله: إن قربتك فزوجتي الأخرى طالق أو عبدي حرّ؛ لأن الإيلاء يمين، واليمين في اللغة عبارة عن القوّة، والحالف يتقوى بهذه الأشياء على الامتناع من قربان زوجته في مدّة الإيلاء؛ لأن كل واحد منهما ـ طلاق زوجته الأخرى أو عتق عبده ـ يصلح مانعاً من القربان في المدّة ـ مدة الإيلاء ـ لأنه يثقل على الطبع ويشق عليه، فكان في معنى اليمين بالله عزّ وجلّ لحصول ما وضع له اليمين وهو التّقوي على الامتناع من مباشرة الشرط. أي وطء الزوجة، وكذا يُعدّ هذا حلفاً مانعاً من الوطء في العرف والعادة. فإنّ الناس تعارفوا الحلف بهذه الأشياء»(١٠١١٩).

٨١٧٨ ـ ثانياً: مذهب الشافعية:

قالوا: والجديد من مذهب الإمام الشافعي أن الإيلاء لا يختص بالحلف بالله تعالى وصفاته، بل لو علّق به أي الوطء طلاقاً أو عتقاً أو قال: إن وطأتكِ فللهِ عليّ صلاة أو صوم أو حج أو عتق كان مولياً؛ لأنه يمنع نفسه من الوطء بما علّقه به من وقوع الطلاق أو العتق أو التزام القربة كما يمنع نفسه بالحلف بالله تعالى، ولكونه يميناً في اللغة فشملته الآية الكريمة: ﴿للذِينَ يُؤلونَ مِنْ نسائهم..﴾(١٠١٢٠).

٨١٧٩ ـ ثالثاً: مذهب المالكية:

وعندهم يصح الإيلاء بالشرط والجزاء فقد قالوا: الإيلاء يمين مسلم، والمراد بيمينه ما يشمل الحلف بالله أو بصفة من صفاته أو التزام نحو عتق أو صدقة أو صوم أو صلاة أو طلاق كأن يقول الزوج لزوجته: إن وطأتكِ فعليّ عتق عبدي فلان أو فعليّ دينار صدقة أو فعليّ المشي إلى مكّة، أو فعليّ صوم شهر، أو صلاة مائة ركعة أو فأنتِ طالق(١٠١٢١).

٨١٨٠ ـ رابعاً: مذهب الحنابلة:

وعندهم كما جاء في «المغني» في وقوع الإيلاء باليمين بالشرط والجزاء روايتان في

(١٠١١٩) «البدائع» ج٣، ص١٦٦.

(١٠١٢٠) «نهاية المحتاج» للرملي، ج٧، ص٦٥، «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٤٤.

(١٠١٢١) «الشرح الكبير» للدردير و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٤٢٦.

المذهب: (الأولى) لا يكون إيلاءً. (والثانية): يكون إيلاءً. وقد روي عن ابن عباس أنه قال: كل يمين منعت جماعها ـ أي وطء الزوجة ـ فهي إيلاء وبذلك قال الشعبي والنخعي ومالك وأهل الحجاز والثوري وأبو حنيفة وغيرهم؛ لأنها يمين منعت جماع الزوجة، فكانت إيلاءً كالحلف بالله، ولأن تعليق الطلاق والعتق ونحوهما على وطئها حلف بدليل أنه لو قال: متى حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم قال: إن وطأتكِ فأنت طالق طلقت في الحال. ولكن قال ابن قدامة الحنبلي بعد أن ذكر الروايتين في «المذهب» وحجة الرواية الثانية: والرواية الأولى هي المشهورة؛ لأن الإيلاء المطلق هو القسم، والتعليق بشرط ليس بقسم (أي ليس بحلف) ولهذا لا يؤتى فيه بحرف القسم ولا يجاب بجوابه ولا يذكره أهل اللغة العربية في باب القسم، فلا يكون إيلاءً، وإنما يسمى حلفاً تجوزاً لمشاركته القسم في المعنى المشهور في القسم وهو الحث على الفعل أو المنع منه، أو توكيد الخبر، ولكن الكلام عند اطلاقه يراد به حقيقته، ويدل على ذلك قول الله تعالى: ﴿فإنْ فاؤوا فإنَّ الله غفورٌ رحيم﴾. وإنما يدخل الغفران في اليمين بالله.

وأيضاً، فقول النبي ﷺ: «من حلف بغير الله فقد أشرك». وقوله ﷺ: «إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم»، يدل على ما قلناه وهو أن اليمين أو الحلف يكون بالله وليس بالشرط والجزاء[10122].

٨١٨١ ـ وعلى الرواية الثانية في مذهب الحنابلة والتي ذكرناها، يشترط لوقوع الإيلاء بالشرط والجزاء أن يكون ذلك بما يلزمه بالحنث فيه حق كقوله: إن وطأتك فعبدي حرٌّ، أو فأنت طالق، أو فللّه عليَّ صوم، أو حج، أو صدقة، فهذا يكون إيلاءً؛ لأنه يلزمه بوطئها حق يمنعه من وطئها خوفه من وجوبه، أي من وجوب هذا الحق عليه إذا حنث في يمينه بأن وطأها. ولهذا لو قال: إن وطأتك فعلي صوم هذا الشهر لم يكن مولياً؛ لأنه لو وطأها بعد مضيه لم يلزمه حق، فإن صوم هذا الشهر لا يتصور بعد مضيه[10123].

٨١٨٢ ـ ما استقر عليه الحنابلة المتأخرون:

ويبدو أن فقهاء الحنابلة المتأخرين أخذوا بالرواية الأولى في مذهبهم وكأنهم قد استقروا على اختيارها دون الثانية، فلا يصح عندهم الإيلاء إلا بالحلف بالله، أما إذا جاء بصيغة الشرط والجزاء فلا يعتبر إيلاء، فقد جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة ـ وصاحبه من فقهاء الحنابلة المتأخرين ـ «الإيلاء حلف زوج يمكنه الجماع بالله تعالى أو بصفة من صفاته لا بنذر

(١٠١٢٢) «المغني» ج٧، ص٢٩٨-٢٩٩. (١٠١٢٣) «المغني» ج٧، ص٢٩٩.

ولا طلاق ونحوه على ترك وطء امرأته الممكن جماعها. .»(١٠١٢٤).

٨١٨٣ ـ خامساً: مذهب الظاهرية:

وعندهم لا يصح الإيلاء إلا بالحلف بالله تعالى، وأن من حلف بغير الله تعالى فعليه الأدب ولا يصح إيلاؤه لنهي الشرع عن الحلف بغير الله تعالى، وفي هذا كله قال الإمام ابن حزم الظاهري: «ومن حلف في ذلك ـ أي في ترك وطء زوجته ـ بطلاق أو عتق أو صدقة أو غير ذلك فليس مولياً وعليه الأدب؛ لأنه حلف بما لا يجوز الحلف به برهان ذلك قول الله عزّ وجلّ: ﴿للذين يُؤلونَ مِنْ نِسائِهِم تربُّص أربعة أشهرٍ، فإن فاؤوا فإنَّ الله غفورٌ رحيم، وإن عزموا الطلاق فإنّ الله سميعٌ عليم﴾، فهذه الآية تقتضي كل ما قلناه؛ لأن «الألية» هي اليمين، وقد صحَّ عن رسول الله ﷺ: «من كان حالفاً فلا يحلف إلا بالله» فصحَّ أن من حلف بغير الله تعالى فلم يحلف بما أمره الله تعالى به فليس حالفاً، قال رسول الله ﷺ: «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو ردٌّ»(١٠١٢٥).

٨١٨٤ ـ سادساً: مذهب الجعفرية:

قالوا: لا ينعقد الإيلاء ـ كمطلق اليمين ـ إلا باسم الله تعالى المختص به أو الغالب لا بغيره من الأسماء وإن كانت معظمة؛ لأنه حلف خاص، وقد قال ﷺ: «من كان حالفاً فليحلف بالله تعالى أو ليصمت»(١٠١٢٦).

٨١٨٥ ـ القول الراجح:

والراجح قول من قال إن الإيلاء لا يصح إلا بالحلف بالله تعالى أو بصفة من صفاته لما احتج به أصحاب هذا القول، أما الاحتجاج بأن الحلف أو اليمين بالشرط والجزاء فيه معنى اليمين بالله تعالى والحلف به من حيث إن الحالف يتقوى بذلك على امتناعه من الوطء فيرد عليه أن اليمين عبادة لما فيها من تعظيم المحلوف به؛ ولأن الشرع نهى عن الحلف بغير الله. أما كون اليمين بغير الله كالحلف بصيغة الشرط والجزاء، فيه معنى الحلف بالله، لما فيه من قوّة منع الحالف من مخالفة ما حلف عليه، فهذا القول لا يصلح حجة لجواز ما قالوه، لأننا لو أخذنا بهذا المعنى لأمكن القول أو لقال البعض بجواز الحلف بالأنبياء أو بالأئمة والصالحين، أو بغيرهم لما في الحلف بهم من قوّة مانعة للحالف من الحنث في يمينه وحلفه، وهذا غير مقبول لنهي الشرع عن الحلف بغير الله تعالى، فيجب أن نقف عند نهي الشرع.

(١٠١٢٤) «كشّاف القناع» ج٣، ص٢١٦ـ٢١٧.

(١٠١٢٥) «المحلى» لابن حزم الظاهري، ج١٠، ص٤٢ـ٤٣.

(١٠١٢٦) «الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية» ج٢، ص١٧٥ـ١٧٦.

المطلب الرابع
المحلوف عليه

٨١٨٦ ـ المحلوف عليه هو الوطء:

المراد بالمحلوف عليه هو الوطء، أي أن الزوج يحلف على ترك وطء زوجته[١٠١٢٧]. والمقصود بالوطء: الوطء في الفرج، أي في قُبُل الزوجة وليس في دبرها[١٠١٢٨].

وفي الفتاوى الهندية في فقه الحنفية: «لا يكون مولياً إلا بالحلف على الجماع في الفرج، أي على ترك الجماع في الفرج»[١٠١٢٩].

٨١٨٧ ـ الوطء في غير الفرج:

ولما كان المراد بالمحلوف عليه في الإيلاء هو ترك الوطء في فرج الزوجة أي في قبلها لا في دبرها، فإذا حلف على أن لا يطأها في الدبر أو فيما دون الفرج لم يكن مولياً، جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «فلو حلف على الامتناع من وطئها في الدبر أو في الحيض أو في النفاس أو فيما دون الفرج لم يكن مولياً، بل هو محسن لا تتضرر بذلك ولا تطمع في الوطء فيما ذكر؛ ولأنه ممنوع من الوطء في غير فرج المرأة شرعاً فأكّد الممنوع منه بالحلف»[١٠١٣٠].

وفي «المهذب» في فقه الشافعية أيضاً: «ولا يصح الإيلاء إلا على ترك الوطء في الفرج، فإن قال: والله لا وطأتكِ في الدبر لم يكن مولياً لأن الإيلاء هو اليمين التي يمنع بها نفسه من الجماع، والوطء في الدبر ممنوع منه من غير يمين؛ ولأن الإيلاء هو اليمين التي يقصد بها الاضرار بترك الوطء، والوطء الذي يلحق الضرر بتركه هو الوطء في الفرج»[١٠١٣١].

المطلب الخامس
مدّة الإيلاء

٨١٨٨ ـ الأقوال في مدّة الإيلاء:

اختلف الفقهاء في تقدير المدّة التي يكون فيها الزوج مولياً، أي المدّة التي حلف على ترك وطء زوجته فيها ـ أي أثناء هذه المدة ـ ونذكر فيما يلي أقوالهم فيها.

(١٠١٢٧) «المغني» ج٧، ص٣٠٠، «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٤٧٨..

(١٠١٢٨) «غاية المنتهى في الجمع بين الاقناع والمنتهى» ج٣، ص١٨٤.

(١٠١٢٩) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٤٧٧.

(١٠١٣٠) «مغنى المحتاج» ج٣، ص٣٤٣.

(١٠١٣١) «المهذب وشرحه المجموع»، ج١٦، ص٢٩٤.

٨١٨٩ ـ أولاً: المدّة أكثر من أربعة أشهر:

يكون الزوج مولياً إذا حلف على ترك الوطء أكثر من أربعة أشهر وهذا مذهب الحنابلة، وقال عنه ابن قدامة الحنبلي أنه: «قول ابن عباس وطاووس وسعيد بن جبير ومالك والأوزاعي والشافعي وأبي ثور وأبي عبيد»[١٠١٣٢].

وكذلك يكون الزوج مولياً إذا لم يذكر مدّة، وإنما قال (أبداً) أو أطلق في حلفه ولم يذكر شيئاً، فقد جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «وهو أي الإيلاء حلف زوج.. على ترك وطء امرأته الممكن جماعها أبداً أو يطلق في حلف لا يطأها أو يحلف لا يطأها أكثر من أربعة أشهر..»[١٠١٣٣]. وهذا ما صرَّح به أيضاً الشافعية والمالكية والجعفرية[١٠١٣٤].

٨١٩٠ ـ ثانياً: المدّة هي أربعة أشهر فصاعداً:

يكون الزوج مولياً إذا حلف على ترك الوطء أربعة أشهر فصاعداً، وهذا مذهب الحنفية، فقد جاء في «البدائع» للإمام الكاساني: «المدّة وهي أن يحلف ـ على ترك الوطء ـ على أربعة أشهر فصاعداً في الحرّة أو يحلف مطلقاً أو مؤبداً حتى لو حلف على أقل من أربعة أشهر لم يكن مولياً في حق الطلاق»[١٠١٣٥].

وفي «فتح القدير» في فقه الحنفية: «وأما ركنه ـ أي الإيلاء ـ فهو الحلف المذكور، وشرطه محلية المرأة وأهلية الحالف وعدم النقص عن أربعة أشهر»[١٠١٣٦]. وهذا أيضاً مذهب الزيدية[١٠١٣٧].

٨١٩١ ـ ثالثاً: لا تقدير لأقل المدّة:

لا تقدير لأقل مدّة الإيلاء، فلو كانت المدّة ساعة فأكثر فالإيلاء صحيح ويترتب عليه حكمه، وهذا مذهب الظاهرية فقد جاء في «المحلّى» لابن حزم الظاهري: «ومن حلف بالله عزّ وجلّ أو باسم من أسمائه تعالى أن لا يطأ امرأته، فسواء وقّت ساعة فأكثر إلى جميع عمره أو لم يوقت، الحكم في ذلك واحد...»[١٠١٣٨]. وهذا مذهب النخعي وقتادة وحماد وابن أبي ليلى واسحاق،

(١٠١٣٢) «المغني» ج٧، ص٣٠٠، «المهذب مع شرحه المجموع» ج١٦، ص٣٠٠، «نهاية المحتاج» ج٧، ص٦٤، «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٤٢٨.

(١٠١٣٣) «كشّاف القناع» ج٣، ص٢١٦-٢١٧.

(١٠١٣٤) «نهاية المحتاج» ج٧، ص٦٤، «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٤٧٨، «شرائع الإسلام» ص٨٥، ج٣.

(١٠١٣٥) «البدائع» ج٣، ص١٧١.

(١٠١٣٦) «فتح القدير» ج٣، ص١٨٢.

(١٠١٣٧) «الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير» ج٤، ص٤٤٩-٤٥١.

(١٠١٣٨) «المحلّى» ج١٠، ص٤٢.

فعند هؤلاء: من حلف على ترك الوطء في قليل من الأوقات أو كثير وتركها أربعة أشهر فهو مولٍ لقول الله تعالى: ﴿للذينَ يُؤلونَ مِنْ نِسائِهم تربُّص أربعة أشهرٍ﴾، وهذا مولٍ فإن الإيلاء هو الحلف، وهذا حالف(10139).

8192 ـ أدلة الأقوال: القول الأول:

وأصحاب هذا القول يرون أن المدّة أكثر من أربعة أشهر ويستدلون بما يأتي:

أ ـ قوله تعالى: ﴿للذينَ يُؤلونَ مِنْ نِسائِهم تربُّص أربعة أشهرٍ﴾ ووجه الاحتجاج بهذه الآية الكريمة، أن الله تعالى جعل للمولي أربعة أشهر فهي له بكمالها لا اعتراض لزوجته عليه فيها، كما أن الدين المؤجل لا يستحق صاحبه المطالبة به إلا بعد تمام الأجل(10140).

ب ـ ثم إن الآية الكريمة جعلت للمولي تربص أربعة أشهر، فإذا حلف على أربعة أشهر أو ما دونها فلا معنى للتربص؛ لأن مدّة الإيلاء تنقضي قبل ذلك أو مع انقضائها. وأيضاً تقدير التربص بأربعة أشهر يقتضي كونه في مدّةٍ تناولها الإيلاء، ولأن المطالبة بالفيء إنما تكون بعد أربعة أشهر، فإذا انقضت المدّة بأربعة أشهر فما دون لم تصح المطالبة من غير إيلاء. وأيضاً فإن الضرر لا يتحقق بترك الوطء فيما دون أربعة أشهر، ويدل على ذلك أن عمر رضي الله سأل النساء كم تصبر المرأة عن زوجها، فقلن لا يزيد ذلك عن أربعة أشهر، فكتب عمر إلى أمراء الأجناد أن لا تحبسوا الرجل عن امرأته أكثر من أربعة أشهرٍ أي ارجعوه إلى أهله(10141).

8193 ـ أدلة القول الثاني:

وأصحاب هذا القول يجعلون مدّة الإيلاء أربعة أشهر فصاعداً ويستدلون بما يأتي:

أولاً: قوله تعالى: ﴿للذينَ يُؤلونَ مِنْ نِسائِهم تربُّص أربعة أشهرٍ﴾ جعل هذه المدّة تربصاً للفيء فيها ولم يجعل له التربص أكثر منها، فمن امتنع من وطء امرأته باليمين هذه المدّة أكسبه ذلك حكم الإيلاء وهو الطلاق ولا فرق بين الحلف على الاربعة أشهر وعلى أكثر منها، إذ ليس له تربص أكثر من هذه المدّة(10142).

ثانياً: وقال الإمام الكاساني محتجاً لهذا القول: قوله تعالى: ﴿للذينَ يُؤلونَ مِنْ نِسائِهم تربُّص أربعة أشهرٍ﴾، ذكر للإيلاء في حكم الطلاق مدّة مقدرة فلا يكون الحلف على ما دونها إيلاءً في حق هذا الحكم، وهذا لأن الإيلاء ليس بطلاق حقيقة وإنما جعل طلاقاً معلقاً بشرط

(10139) «المغني» ج7، ص300.
(10140) «تفسير القرطبي» ج3، ص104.
(10141) «المغني» ج7، ص300، «المهذب والمجموع»، ج16، ص300.
(10142) «أحكام القرآن» للجصاص، ج1، ص357.

البرّ ـ أي الوفاء بمقتضى حلفه ـ شرعاً بوصف كونه مانعاً من الجماع أربعة أشهر فصاعداً، فلا يجعل طلاقاً بدونه، ولأن الإيلاء هو اليمين التي تمنع الجماع خوفاً من لزوم الحنث، وبعد مضي يوم أو شهر يمكنه أن يطأها من غير حنث يلزمه فلا يكون هذا إيلاء(10143).

ثالثاً: وحجة أخرى لهذا القول ذكرها الإمام القرطبي في تفسيره فقال: «قال الكوفيون جعل الله التربص في الإيلاء أربعة أشهر كما جعل عدّة الوفاة أربعة أشهر وعشراً، فلا تربص بعدها. فيجب بعد المدّة سقوط الإيلاء، ولا يسقط إلا بالفيء وهو الجماع في داخل المدّة، والطلاق بعد انقضاء الأربعة الأشهر(10144).

٨١٩٤ ـ أدلة القول الثالث:

وأصحاب هذا القول يرون صحة الإيلاء بأقل من أربعة أشهر فلا يرون لأقل مدّة الإيلاء تقديراً معيناً، واستدلوا بما يأتي:

أولاً: من الحجة لهذا القول القياس على من حلف على أكثر من أربعة أشهر لا يقرب زوجته فإنه يكون مولياً لأنه قصد الإضرار باليمين أي بإيلائه من زوجته، وهذا المعنى موجود في المدّة القصيرة(10145).

ثانياً: إن المدّة المذكورة في قوله تعالى: ﴿للذينَ يُؤلونَ مِنْ نِسائِهم تربُّص أربعة أشهرٍ﴾، هذه المدّة هي التي تضرب ـ تحدد ـ للمولي، فإن فاء بعدها وإلّا طلّق حتماً، وليست هذه المدّة بياناً للمدّة التي لا يصح الإيلاء بدونها(10146).

ثالثاً: ومن الحجة لهذا القول: الاطلاق الوارد في قوله تعالى: ﴿للذينَ يُؤلونَ مِنْ نِسائِهم﴾ دون تقييد لهذا الإيلاء بمدّة لا بأربعة أشهر ولا بأكثر منها(10147).

٨١٩٥ ـ القول الراجح:

والراجح عندي قول الظاهرية ومن وافقهم وهو صحة الإيلاء بقليل المدّة وكثيرها دون تقييد ولا تحديد بأربعة أشهر أو أكثر، ووجه هذا الترجيح أن قوله تعالى: ﴿للذينَ يُؤلونَ مِنْ نِسائِهم

(١٠١٤٣) «البدائع» للكاساني، ج٣، ص١٧١.

(١٠١٤٤) «أحكام القرآن للقرطبي» ج٣، ص١٠٥. (١٠١٤٥) «أحكام القرآن للقرطبي» ج٣، ص١٠٥.

(١٠١٤٦) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٩، ص٤٢٧، «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص٢٥٧.

(١٠١٤٧) «بداية المجتهد» ج٢، ص٨٤.

﴿تربُّص أربعة أشهرٍ﴾ الإيلاء في الآية جاء عاماً لجميع المولين ومطلقاً من ناحية المدّة فتشمل الآية الكريمة كل مولٍ مهما كانت مدّة إيلائه.

وأما الأربعة الأشهر فهي مدّة تربصه أي انتظاره. فإن فاء في أثنائها فقد سقط حكم إيلائه من جهة وقوع الطلاق إذا لم يفيء، وإن أبى الفيئة إلى زوجته بعد مضيها لزمه الطلاق كما سنبينه، وقد جاء في «شرح العسقلاني لصحيح البخاري»: «وقال إسحاق: إن حلف أن لا يطأ زوجته على يوم فصاعداً ثم لم يطأ حتى مضت أربعة أشهر كان إيلاءً، وجاء عن بعض التابعين مثله. وصنيع البخاري ثم الترمذي في إدخال حديث أنس في باب الإيلاء يقتضي موافقة إسحاق في ذلك.

وحمل هؤلاء قوله تعالى: ﴿تربُّص أربعة أشهرٍ﴾ على المدّة التي تضرب للمولي، فإن فاء بعدها وإلّا ألزم بالطلاق. وعن الحسن البصري: إذا قال الزوج والله لا أقربك الليلة فتركها أربعة أشهر من أجل يمينه تلك فهو إيلاء»[(١٠١٤٨)]. فما رجحناه له سلف من السلف الصالح، وظاهر الآية الكريمة لا ينافيه، بل يدل عليه ويعضده.

٨١٩٦ - كيفية احتساب أشهر الإيلاء:

إذا آلى الزوج من زوجته أربعة أشهر وهي أقل مدّة للإيلاء عند الحنفية ومن وافقهم، فكيف تُحتَسب هذه الأربعة الأشهر؟ لا خلاف عند الحنفية أن الإيلاء إذا وقع في غرّة الشهر فإن المدّة تعتبر بالأهلة، أما إذا وقع في بعض الشهر فلا رواية عن أبي حنيفة في هذه المسألة. وعن أبي يوسف تعتبر الأربعة الأشهر بالأيام، وذلك مائة وعشرون يوماً. وروي عن الإمام زفر أنه يعتبر بقية الشهر الأول بالأيام، والشهر الثاني والثالث والرابع بالأهلة وتكمل أيام الشهر الأول بالأيام من أول الشهر الخامس[(١٠١٤٩)].

٨١٩٧ - ولا مانع من الأخذ بقول الحنفية الذي ذكرناه في كيفية احتساب مدّة الأربعة الأشهر، وفي احتساب الأربعة الأشهر التي هي مدّة التربص عند القائلين بصحة الإيلاء وإن كانت مدّة أقل من أربعة أشهر. ويكون ابتداء احتسابها من وقت إيلائه، فإن وقع إيلاؤه في غرّة الشهر فإن احتساب مدّة التربص وهي أربعة أشهر، يكون بالأهلة. وإذا وقع الإيلاء في بعض الشهر أخذنا بقول أبي يوسف أو بقول زفر في احتساب الأربعة الأشهر.

(١٠١٤٨) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٩، ص٤٢٧.

(١٠١٤٩) «البدائع» ج٣، ص١٧٣، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٤٢٤.

المطلب السادس

ألفاظ الإيلاء وصيغته

٨١٩٨ ـ تمهيد ونهج البحث:

للإيلاء ألفاظ تدل عليه، وصيغة يصدر بها عن المولي، فما هي هذه الألفاظ، وهل فيها الصريح والكناية كما في ألفاظ الطلاق؟ وما هي صيغته وهل فيها المنجزة والمعلقة والمضافة إلى المستقبل كما في صيغ الطلاق؟ هذا ما نريد بيانه في هذا المطلب، وعليه نقسمه إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: ألفاظ الإيلاء.
الفرع الثاني: صيغة الإيلاء.

الفرع الأول

ألفاظ الإيلاء

٨١٩٩ ـ المقصود بألفاظ الإيلاء:

نريد بألفاظ الإيلاء كل لفظ يدل على إرادة إيقاع الإيلاء. وهذه الألفاظ منها ما هو صريح في دلالته على الإيلاء، ومنها ما هو كناية غير صريح في دلالته على الإيلاء فيفتقر إلى النيّة لوقوع الإيلاء به. ونذكر فيما يلي أقوال الفقهاء في المذاهب المختلفة في ألفاظ الإيلاء.

٨٢٠٠ ـ أولاً: مذهب الحنفية(١٠١٥٠):

عندهم الصريح من ألفاظ الإيلاء لفظ «المجامعة» بأن يحلف أن لا يجامعها، وأن الذي يجري مجرى الصريح هو لفظ القربان والوطء ولفظ المباضعة والافتضاض في البكر، بأن يحلف أن لا يقربها أو لا يطأها أو لا يباضعها أو لا يفتضها وهي بكر.

٨٢٠١ ـ وتعليل ما يجري مجرى الصريح من ألفاظ الكنايات هو ما يأتي:

أ ـ إن لفظ «القربان» المضاف إلى المرأة يراد به الجماع في العرف قال تعالى: **﴿ولا تقربوهنّ حتّى يطهرن﴾**(١٠١٥١).

(١٠١٥٠) «البدائع» ج٣، ص١٦٢، «الفتاوى الهندية في فقه الحنفية» ج١، ص٤٧٧.

(١٠١٥١) [سورة البقرة]، من الآية، ٢٢٢.

ب ـ لفظ «الوطء» المضاف إلى المرأة غلب استعماله في الجماع، قال النبي ﷺ في سبايا أوطاس: لا تُوطَأ الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى ـ غير الحبالى ـ حتى يستبرأن بحيضة.

جـ ـ ولفظ المباضعة، مفاعلة من البضع وهو الجماع أو الفرج.

د ـ ولفظ الافتضاض في العرف عبارة عن جماع البكر وهو كسر العذرة في الأنثى الباكر، مأخوذ من الفض وهو الكسر.

هـ ـ وكذا يجري مجرى الصريح عند الحنفية إذا حلف لا يغتسل منها؛ لأن الاغتسال منها لا يكون إلا بالجماع.

٨٢٠٢ ـ وأما الكنايات من ألفاظ الإيلاء فنحو لفظة (الاتيان) أو (الاصابة) بأن يحلف لا يأتيها أو لا يصيب منها يريد الجماع، لأنهما (الاتيان والاصابة) من كنايات الجماع، ولكن لا بد من النيّة ـ بنية الإيلاء ـ لوقوع الإيلاء بهما. وكذلك لفظ (الغشيان) بأن يحلف أن لا يغشاها، لأن الغشيان يستعمل في الجماع، قال الله تعالى: ﴿فَلَمَّا تغشَّاها﴾ أي جامعها، فلا بدّ من النيّة، نيّة إيقاع الإيلاء بهذه اللفظة.

٨٢٠٣ ـ ومن ألفاظ الكناية في الإيلاء (المس) كما لو حلف أن لا يمس جلده جلدها، أو حلف ألا يمسها. ومن الكنايات أيضاً (المضاجعة وقربان فراشها) كما لو حلف أن لا يضاجعها أو لا يقرب فراشها، فإن قصد بذلك الجماع وقع الإيلاء. ومن الكنايات في الإيلاء أن يحلف أن لا يجتمع رأسه ورأسها. ومن الكنايات أيضاً لو حلف لأسوءنك أو لأغيظنك. يكون مولياً إذا قصد بما قال ترك الجماع.

٨٢٠٤ ـ لا بد من النيّة في ألفاظ الكنايات لوقوع الإيلاء:

والخلاصة فلا بد من النيّة في ألفاظ الكنايات لوقوع الإيلاء، ويُصدَّق قضاء إذا قال: ما عنيت الإيلاء أو قال عنيته (أي قصدته وأردته).

٨٢٠٥ ـ الصريح لا يفتقر إلى النيّة لوقوع الإيلاء به:

واللفظ الصريح في الإيلاء لا يحتاج إلى النيّة ـ نيّة إيقاع الإيلاء به ـ لوقوع الإيلاء، وهذا في القضاء بمعنى أنه لا يُصدَّق بادعائه عدم إرادة الإيلاء بهذا اللفظ، لأن اللفظ صريح فيه، ولكن يُصدَّق فيما بينه وبين الله تعالى.

٨٢٠٦ ـ ثانياً: مذهب الشافعية(١٠١٥٢):

قالوا: لفظ الإيلاء الدال عليه صريح وكناية.

فمن صريح ألفاظ الإيلاء: تغييب حشفة أو ذكر في فرج. ووطء وجماع. وافتضاض بكر ـ أي إزالة بكارتها. كقول الزوج لزوجته: والله لا أُغيِّب أو لا أُدخل أو لا أولج ذكري أو حشفتي في فرجك. أو قوله: لا أطؤكِ أو لا أجامعك أو لا أُفتضك وهي بكر.

٨٢٠٧ ـ ومن الكناية في الإيلاء: الملامسة، والمباضعة، والمباشرة والاتيان، والغشيان، والقربان، ونحوها كافتضاض ومسّ ودخولٍ، وإنما كانت هذه الألفاظ من كنايات الإيلاء لاستعمالها في غير الوطء أيضاً مع عدم اشتهارها فيه حتّى المسّ وإن تكرر في القرآن بمعنى الوطء. وهذه الألفاظ تفتقر إلى النيّة أي نيّة الوطء لأنها كنايات ولم تشتهر في الإيلاء اشتهار الألفاظ السابقة فيه.

٨٢٠٨ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة(١٠١٥٣)

وعندهم ألفاظ الإيلاء التي يكون بها الزوج مولياً ثلاثة أقسام:

القسم الأول: ما هو صريح في دلالته على الإيلاء فيؤخذ به قضاء ولا يقبل من الحالف به تأويلاً أو أنه لم يرد بهذا اللفظ إيلاءً لأنه صريح فيه ولا يحتمل غيره. وألفاظ هذا القسم هي: (لا أنكيك). أو (لا أدخل أو لا اغيّب أو لا أولج ذكري في فرجك) أو (لا افتضضتك ـ للبكر خاصة ـ).

٨٢٠٩ ـ القسم الثاني: صريح في حكم القضاء، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى فيما نواه. وهذه الألفاظ هي: (لا وطأتكِ) و(لا أصبتك) و(لا باشرتك) و(لا مسستك) و(لا قربتك) و(لا أتيتك) و(لا باضعتك) و(لا باعلتك) و(لا اغتسلت منك). فهذه الألفاظ صريحة في الحكم؛ لأنها تستعمل في العرف في الوطء، وقد ورد القرآن الكريم ببعضها فقال سبحانه وتعالى: ﴿ولا تقربوهنّ حتّى يطهُرن، فإذا تطهَّرن فأتوهنّ من حيثُ أمركُم الله﴾(١٠١٥٤). وقال تعالى: ﴿ولا

(١٠١٥٢) «نهاية المحتاج» ج٧، ص٦٧ـ٦٨، «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٤٥ـ٣٤٦. «المهذب وشرحه المجموع» ج١٦، ص٢٩٥ـ٢٩٨.

(١٠١٥٣) «المغني» ج٧، ص٣١٥ـ٣١٦.

(١٠١٥٤) [سورة البقرة، من الآية ٢٢٢].

تباشروهنَّ وأنتُم عاكِفُونَ في المَسَاجِدِ﴾[10155]. وقال تعالى: ﴿مِنْ قبلُ أنْ تَمسُّوهُنَّ﴾[10156].

وأما لفظ الجماع ولفظ الوطء فهما أشهر الألفاظ في الاستعمال، فلو قال أردت بهما غير الوطء في الفرج دِينَ فيما بينه وبين الله تعالى ولم يقبل منه هذا الادعاء في أحكام الدنيا؛ لأنه خلاف الظاهر والحكم.

٨٢١٠ ـ القسم الثالث: مالا يكون إيلاء إلّا بالنية وهو ما عدا الألفاظ المذكورة في القسمين السابقين مما يحتمل الجماع وغيره كقول الزوج لزوجته: (والله لا يجمع رأسي ورأسك شيء) وقوله (والله لأسوءنك) وقوله (والله لأغيظنك) أو (لتطول غيبتي عنك) و(لا مسّ جلدي جلدك) و(لا قربت فراشك) و(لا أويت معك) و(لا نمت معك). فهذه الألفاظ إن أراد بها الجماع واعترف بذلك كان مولياً وإلا فلا؛ لأن هذه الألفاظ ليست ظاهرة في الجماع كظهور التي قبلها ولم يرد النّص باستعمالها فيه. ومن هذه الألفاظ ما يفتقر إلى نيّة الجماع والمدّة معاً وهي قوله (لأسوءنك) و(لأغيظنك) و(لتطول غيبتي عنك) ولا يكون مولياً بهذه الألفاظ الثلاثة حتى ينوي ترك الجماع في مدّة تزيد على أربعة أشهر. وفي غيرها يكون مولياً بنيّة الجماع فقط.

٨٢١١ ـ رابعاً: مذهب الجعفرية:[10157]:

وعندهم اللفظ الصريح في الإيلاء «والله لا أدخلت فرجي في فرجك» أو يأتي الزوج المولي باللفظة المختصة بهذا الفعل أو ما يدل عليها صريحاً. واللفظ المحتمل كقوله (لا جامعتك) أو (لا وطأتك) فإن قصد الإيلاء صحَّ، ولا يقع مع تجرده عن النيّة. أما لو قال: (لا أجمع رأسي ورأسك في بيت أو مخدّة) أو (لا ساقفتك). فقد قال الشيخ في الخلاف: لا يقع به إيلاء. وقال في المبسوط يقع مع القصد، وهو حسن.

٨٢١٢ ـ القول الراجح:

والراجح في ألفاظ الإيلاء أن يقال: كل لفظ دلَّ بنفسه على الامتناع عن وطء الزوج زوجته في فرجها وكانت هذه الدلالة هي المتبادرة إلى الذهن نظراً لذات اللفظ أو لشيوع استعماله في هذا المعنى أو لجريان عرف الناس بأن المراد منه هو الوطء في فرج المرأة، فإن اللفظ يعتبر صريحاً في دلالته على الإيلاء. وكل لفظ لا يصل في دلالته على الإيلاء إلى هذا الحد الذي ذكرناه لا يكون صريحاً في الإيلاء، وإنما هو كناية يفتقر إلى النيّة لوقوع الإيلاء به، ويُصدَّق

(١٠١٥٥) [سورة البقرة، الآية ١٨٧].

(١٠١٥٦) [سورة الأحزاب، الآية ٤٩].

(١٠١٥٧) «شرائع الإسلام» للحلبي في فقه الجعفرية، ج٣، ص٨٣.

الزوج فيما أراده منه في أحكام الدنيا. ولا يصدق في اللفظ الصريح أنه ما أراد به الإيلاء في أحكام الدنيا.

٨٢١٣ ـ الإيلاء يصح بأية لغة:

ويصح الإيلاء بأية لغة سواء كانت عربية أو غير عربية، ممن يحسن العربية وممن لا يحسنها؛ لأن الإيلاء يمين، واليمين تنعقد بغير العربيّة وتجب فيها الكفارة.

وأيضاً فإن المولي هو الزوج الحالف بالله على ترك وطء زوجته الممتنع من ذلك بيمينه، وهذا المعنى الذي يصير به الزوج مولياً يمكن تحقيقه بأية لغة يقع بها الإيلاء ما دام المولي يعرف أن المقصود من لفظه وعبارته هو إيقاع الإيلاء.

الفرع الثاني

صيغة الإيلاء

٨٢١٤ ـ ثلاث حالات لصيغة الإيلاء:

يجوز أن تكون صيغة الإيلاء منجزة كأن يقول الزوج لزوجته (والله لا أجامعك مدّة سنة). وهذه هي الصيغة المنجزة. ويجوز أن تكون الصيغة معلقة بشرط كأن يقول الزوج لزوجته: (والله لا أجامعك مدّة سنة إن خرجت اليوم من البيت) وهذه هي الصيغة المعلقة. ويجوز أن تكون الصيغة مضافة إلى المستقبل كأن يقول الزوج لزوجته والله لا أجامعك مدّة سنة ابتداء من أول الشهر القادم. وهذه هي الصيغة المضافة إلى المستقبل. وهذه هي أنواع أو حالات صيغة الإيلاء فبأيها وقع الإيلاء صح واعتبر، وبهذا قال الجمهور[١٠١٥٨].

٨٢١٥ ـ وخالف في ذلك الجعفرية، فعندهم يشرط في صيغة الإيلاء لصحته أن تكون منجزة مجرّدة عن الشرط والإضافة إلى المستقبل على القول الأظهر في مذهبهم، فقد جاء في «شرائع الإسلام» في فقه الجعفرية: «وهل يشترط تجريد الإيلاء عن الشرط؟ فيه قولان: أظهرهما اشتراطه، فلو علّقه بشرط أو زمان متوقع كان لاغياً»[١٠١٥٩].

(١٠١٥٨) «المغني» ج٧، ص٣٠١، وما بعدها، «فتح القدير» ج٣، ص١٩٤ـ١٩٥، «الشرح الكبير» للدردير و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٤٢٧.

(١٠١٥٩) «شرائع الإسلام» ج٣، ص٨٣.

٨٢١٦ ـ حالات تعليق صيغة الإيلاء:

أولاً: التعليق على شرط مستحيل:

إذا كانت صيغة الإيلاء معلقة على شرط مستحيل، لغا الشرط ووقع الإيلاء وصحَّ؛ لأن معنى هذا التعليق ترك الزوج وطء زوجته وحلفه على ذلك، وما تعليقه الإيلاء بشرط مستحيل إلّا لبيان إصراره وعزمه على ترك وطء زوجته؛ لأن ما يراد تأكيد عدم وجوده يعلق على المستحيلات، قال تعالى بشأن الكفار «ولا يدخلون الجنّة حتّى يلج الجمل في سم الخياط»(١٠١٦٠). ومعناه لا يدخلون الجنّة أبداً. وعلى هذا إذا قال لزوجته والله لا جامعتك حتى تقلبي الحجر ذهباً أو حتى يشيب الغراب، كان في هذا القول مولياً(١٠١٦١).

٨٢١٧ ـ ثانياً: التعليق على شرط غير مستحيل:

وإذا جاءت صيغة الإيلاء معلقة على شرط غير مستحيل فهذا يكون على خمسة أوجه عند الحنابلة(١٠١٦٢).

٨٢١٨ ـ الوجه الأول:

ما يعلم أن هذا الشرط لا يوجد قبل أربعة أشهر من وقت صدور الإيلاء المعلّق كقيام القيامة، أو رجوع السجين الفلاني المحكوم بالسجن خمس سنوات إلى أهله. وفي هذه الحالة يقع الإيلاء ويعتبر الزوج مولياً.

٨٢١٩ ـ الوجه الثاني:

إذا كان الغالب في هذا الشرط أنه لا يوجد في أربعة أشهر، كأن يقول الزوج «والله لا أقربك حتى يقدم زيد من مكّة» والعادة أنه لا يقدم في أربعة أشهر، فإن الإيلاء يقع ويكون الزوج مولياً.

٨٢٢٠ ـ الوجه الثالث:

أن يكون الشرط محتمل الوجود في أربعة أشهر، ويحتمل عدم الوجود احتمالاً متساوياً كقدوم زيد من سفر قريب. فهذا ليس بإيلاء ولا يكون الزوج به مولياً.

(١٠١٦٠) [سورة الأعراف، الآية ٧].

(١٠١٦١) «المغني» ج٧، ص٣٠١.

(١٠١٦٢) «المغني» ج٧، ص٣٠٢-٣٠٣.

٨٢٢١ ـ الوجه الرابع :

أن يوجد الشرط في أقل من أربعة أشهر حسب علم الزوج المولي، فهذا لا يكون مولياً؛ لأن الشرط في مدّة الإيلاء أن يكون أكثر من أربعة أشهر؛ ولأنه لم يقصد الاضرار بزوجته بترك وطئها أكثر من أربعة أشهر فأشبه مالو قال والله (لا وطأتك شهراً).

٨٢٢٢ ـ الوجه الخامس:

أن يكون الشرط فعلاً مباحاً لا مشقة فيه كما لو قال لها: (والله لا أجامعكِ حتى تدخلي الدار أو تلبسي هذا الثوب. فهذا ليس بإيلاء؛ لأنه ممكن الوجود بغير ضرر عليها فيه. وإذا علقه على شرط هو فعل محرم كقوله: (والله لا أجامعكِ حتى تشربي الخمر)، فالإيلاء واقع لأنه علّقه بشرط ممتنع شرعاً فأشبه الممتنع حساً.

وإذا علّقه بشرط في فعله مضرّة على فاعله كأن يقول: (والله لا أجامعكِ حتى تسقطي مهركِ) فهذا إيلاء؛ لأن أخذه لمالها من غير رضاها لا يجوز فجرى مجرى تعليق الإيلاء على شرب الخمر.

٨٢٢٣ ـ ما يلاحظ على التعليق على شرط غير مستحيل:

ما ذكرناه من أوجه التعليق على شرط غير مستحيل على ما قرره الحنابلة من جهة المدّة التي يمكن أو لا يمكن أن يتحقق فيها الشرط، إنما هو بالنسبة للفقهاء الذين اشترطوا لصحة الإيلاء أن تكون مدّته أكثر من أربعة أشهر.

أما الذين اشترطوا أن تكون مدّة الإيلاء أربعة أشهر فأكثر، فهؤلاء يسري في حقّهم الوجه الثاني. وأما الذين لم يشترطوا مقداراً لأقل مدّة الإيلاء فهؤلاء يصح عندهم الإيلاء بأي مدّة وقع بها الإيلاء، كما قلنا، وبالتالي يصح عندهم الإيلاء في الأوجه الأربعة التي ذكرها الحنابلة في التعليق على شرط غير مستحيل بالنسبة للمدة التي يمكن أو لا يمكن أن يقع فيها الشرط.

٨٢٢٤ ـ تعليق الإيلاء على المشيئة:

إذا قال الزوج (والله لا وطأتك إن شاء فلان) لم يصر مولياً حتى يشاء فلان، وبهذا قال الحنابلة والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي؛ لأنه لا يصير ممتنعاً من الوطء حتى يشاء فلان، فلا يكون مولياً حتى يشاء[١٠١٦٣].

(١٠١٦٣) «المغني» ج٧، ص٣٠٢-٣٠٤.

المبحث الثالث

حكم الإيلاء (آثار الإيلاء)

٨٢٢٥ - تمهيد:

الزوج المولي (الحالف) يمنح مدّة أربعة أشهر لقول الله تعالى: ﴿لِلذينَ يُؤلونَ مِنْ نِسائِهِم تربُّص أربعة أشهرٍ﴾، فإن فاء خلال هذه المدّة ورجع إلى زوجته انتهى الإيلاء، وانحل يمينه إذا كانت فيئته معتبرة، وإذا مضت هذه المدّة دون فيئة وقعت تطليقة واحدة على رأي بعض الفقهاء، وعند البعض الآخر يوقف ويطلب منه الفيئة إلى زوجته، فإن أبى أمره القاضي بالتطليق، فإن أبى طلّق القاضي عليه تطليقة بائنة.

٨٢٢٦ - منهج البحث:

وهذا الاجمال الشديد الذي ذكرناه يحتاج إلى شيء من البيان والتفصيل، بذكر أقوال الفقهاء فيه، وما اتفقوا عليه وما اختلفوا فيه، وعليه نقسم هذا البحث إلى مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول

مدّة التربص للمولي

٨٢٢٧ - امهال المولي أربعة أشهر:

يمهل المولي أربعة أشهر لقوله تعالى: ﴿لِلذينَ يُؤلونَ مِنْ نِسائِهِم تربُّص أربعة أشهرٍ﴾، وهذا التربص - أي إمهال المولي - على وجه الوجوب لظاهر الآية الكريمة وإن لم يطالب المولى (الحالف) بالإمهال، وبهذا صرّح الفقهاء، فقد جاء في «نهاية المحتاج» في فقه الشافعية:

«يمهل وجوباً المولي من غير مطالبة أربعة أشهر رفقاً به وللآية»(١٠١٦٤). وهذه الأربعة الأشهر لإمهال المولي هي مدّة التربص له.

٨٢٢٨ ـ لا اختلاف في مدّة التربص بين حرّ وعبد:

مدّة التربص للمولي وهي أربعة أشهر لا تختلف بين حرٍّ وعبد؛ لأن مبناها ملاحظة الزوجة من جهة مدى اصطبارها عن ابتعاد زوجها عنها وامتناعه من وطئها، وبهذا صرّح أهل العلم، فقد قال الفقيه الرملي الشافعي معللاً وحدة المدّة بين الحرّ والعبد في الإيلاء: «إن المدّة ـ مدّة الإيلاء ـ شرعت لأمر جبلي هو قلة صبرها ـ أي الزوجة عن زوجها ـ فلم يختلف برق وحرية كمدّة عنّةٍ وحيض(١٠١٦٥).

٨٢٢٩ ـ حكمة تشريع مدّة التربص:

والحكمة في إمهال الزوج المولي هذه المدّة ـ مدّة التربص ـ هي إعطاء المولي فسحة من الوقت وفرصة كافية للتأمل والنظر فيما أقدم عليه من إيلاء من زوجته ليتدارك ما قد عسى أن يكون قد تعجل فيه، فأخطأ فيما أقدم عليه دون روية ولا نظر، ولهذا لا تتعجل الفرقة بينه وبين زوجته فور صدور الإيلاء منه، كما لا تتخذ نحوه إجراءات معينة خلال مدّة الإيلاء كالتي تتخذ نحوه بعد مضي هذه المدّة، وإن كان هذا لا يمنع من مطالبته بالرجوع إلى زوجته والفيئة إليها، ولكن دون أن يترتب على امتناعه عن الفيئة قبل مضي المدة حكم معين.

٨٢٣٠ ـ وقت ابتداء مدّة التربص:

إن كان الإيلاء منجزاً فوقت ابتداء مدّة التربص من وقت الإيلاء أي من وقت صدور اليمين من الزوج بعدم قربان زوجته. وإن كان الإيلاء مضافاً إلى وقت مستقبل، فوقت ابتداء مدّة الإيلاء من وقت حلول الوقت المضاف إليه. وإن كان الإيلاء معلقاً على شرط فوقت ابتدائه من وقت تحقق الشرط.

٨٢٣١ ـ لا حاجة لحكم القاضي لثبوت مدّة الإيلاء:

وتثبت مدّة الإيلاء ووقت ابتدائها بلا حاجة إلى حكم من قاضٍ، وذلك لثبوت مدّة التربص بنص الآية الكريمة وللإجماع على ذلك.

جاء في «نهاية المحتاج»: «يمهل وجوباً المولي من غير مطالبة، أربعة أشهر من حين

(١٠١٦٤) «نهاية المحتاج» ج٧، ص٧٢.

(١٠١٦٥) «نهاية المحتاج» ج٧، ص٧٣.

الإيلاء؛ لأنه مولٍ (حالف) من وقتئذٍ ولو بلا قاضٍ لثبوتها بالنص والاجماع به فارقت نحو مدّة العنّة»[10066].

وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وابتداء المدّة من حين اليمين ولا يفتقر إلى ضرب مدّة لأنها ثبتت بالنّص والاجماع..»[10067]. وفي «الشرح الكبير» للدردير في فقه المالكية: «والأجل أربعة أشهر للحرّ من يوم اليمين على ترك الوطء»[10068].

٨٢٣٢ - مذهب الجعفرية:

قال الجعفرية: «مدّة الإيلاء من حين الترافع في المشهور كالظهار.. وقيل من حين الإيلاء عملاً بظاهر الآية حيث رتب التربص عليه من غير تعرض للمرافعة، وكذا الاخبار»[10069].

٨٢٣٣ - القول الراجح:

والراجح أن وقت ابتداء المدّة - مدّة التربص - من غير وقت وقوع الإيلاء، لأنه هو سبب وجوب إمهال الزوج مدّة التربص الواردة في الآية الكريمة، أما المرافعة فيراد بها مطالبة الزوج بالفيء أو التطليق كما سنبيِّنه.

٨٢٣٤ - ابتداء مدّة التربص للمطلقة رجعياً:

وتبدأ مدّة التربص في إيلاء الزوج من زوجته المطلقة رجعياً من وقت صدور الإيلاء منه، جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وإذا آلى منها - أي من المطلقة رجعياً وهي في عدّتها - احتسبت المدّة من حين آلى وإن كانت في العدّة، ذكره ابن حامد - من فقهاء الحنابلة - وهو قول أبي حنيفة.

قال ابن قدامة: ويجيء على قول الإمام الخرقي الحنبلي أن لا يحتسب عليه المدّة إلّا من حين راجعها، وهذا مذهب الشافعي؛ لأنها معتدة منه فأشبهت البائن؛ ولأن الطلاق إذا طرأ قطع المدّة، ثم لا يحتسب عليه بشيء من المدّة قبل رجعتها، فأولى أن لا يستأنف المدّة في العدّة. ووجه القول الأول، وهو ا حتساب المدّة من وقت الإيلاء، أن من صح إيلاؤه احتسب عليه بالمدةّ من حين إيلائه كما لو لم تكن مطلقة رجعياً؛ ولأنها مباحة - أي تحل له - فاحتسب عليه

(١٠١٦٦) «نهاية المحتاج» ج٧، ص٧٢-٧٣.

(١٠١٦٧) «المغني» ج٧، ص٣١٩.

(١٠١٦٨) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٤٣٢.

(١٠١٦٩) «الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية» ج٢، ص١٧٨.

بالمدّة من حين إيلائه كما لو لم يطلقها[10170].

٨٢٣٥ ـ وعند الشافعية تحتسب المدّة من وقت الرجعة، أي من وقت مراجعة الزوج مطلقته رجعياً ـ لا من وقت الإيلاء، فقد جاء في «مغني المحتاج» «وابتداؤها ـ أي مدة الإيلاء ـ في رجعية ـ أي في مطلقة طلاقاً رجعياً؛ آلى منها من حين الرجعة لا من حين الإيلاء؛ لأن المدّة شرعت للمهلة في وقت يحل له الوطء، وفي العدّة لا يحل له الوطء»[10171].

٨٢٣٦ ـ أما مذهب المالكية فقد جاء في «حاشية الدسوقي» على الشرح الكبير للدردير في فقه المالكية: «إذا قال لزوجته المطلقة طلاقاً رجعياً: والله لا أرجعتك فإنه يكون مولياً ويضرب له أجل الإيلاء أربعة أشهر من يوم الحلف، فإن لم يف بعدها طلّق عليه طلقة أخرى، وهذا إذا لم تنقضِ العدّة من الطلاق الأول قبل فراغ الأجل، وإلا فلا شيء عليه»[10172].

٨٢٣٧ ـ ما يؤخر ابتداء المدّة أو يقطعها:

هنـاك موانع تمنع من إمكان الوطء، وقد تكون هذه قائمة في الزوج أو في الزوجة وقت صدور الإيلاء، أو تكـون طارئـة أثنـاء مدّة الإيلاء، فهـل تؤخر هذه الموانع (الأعذار) ابتداء سريان مدّة التربص إذا كانت قائمة وقت صدور الإيلاء، وتكون قاطعة وموقفة لسريان المدّة إذا طرأت خلال مدّة الإيلاء؟ هذا ما نبيّنه فيما يلي:

٨٢٣٨ ـ أولاً: العذر المانع من الوطء من جهة الزوج:

إذا آلى الـزوج من زوجته وكان في الزوج وقت الإيلاء عذر يمنعه من الوطء، سواء كان هذا العذر المانع من الوطء مانعاً حسياً كمرضه أو حبسه، أو كان مانعاً شرعياً كاحرامه بحج أو عمرة، فإن المدّة تحسب عليه من وقت إيلائه؛ لأن المانع من الوطء متأتي من جهته وقد وجد التمكين من جهة الزوجة، وهذا هو الذي عليها. وإن طرأ هذا العذر المانع من الوطء بعد الإيلاء في أثناء المدّة لم تنقطع المدّة ولم يقف سريانها للمعنى الذي ذكرناه وهو أن المانع من الوطء جاء من جهتـه وقـد وجد التمكين من جهة الزوجة وهذا هو الذي عليها، وبهذا قال الحنابلة والشـافعية والحنفية[10173]. وهـذا أيضاً مذهب الجعفرية فقد قالوا: «ولا تنقطع المدّة بأعذار

(١٠١٧٠) «المغني» ج٧، ص٣١٣.

(١٠١٧١) «مغي المحتاج» ج٣، ص٣٤٩.

(١٠١٧٢) «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٤٢٨.

(١٠١٧٣) «المغني» ج٧، ص٢٢١، «المهذب وشرحه المجموع»، ج١٦، ص٣١٧، «الهداية وفتح القدير، ج٣، ص١٩٥.

الرجل ابتداءً ولا اعتراضاً ولا تمنع من المرافعة انتهاءً»(١٠١٧٤).

٨٢٣٩ ـ العذر المانع من الوطء من جهة الزوجة:

أ ـ إذا كان هذا العذر حيضاً حسبت المدّة من وقت الإيلاء، وهذا الوقت هو وقت ابتداء المدّة. وإن طرأ الحيض في أثناء سريان المدّة لم يقطع المدّة؛ لأن الحيض عذر معتاد لا تنفك منه المرأة. أما إذا كان المانع من وطئها النفاس ففيه وجهان:

الأول: إنه كالحيض فلا يمنع ابتداء المدّة من وقت الإيلاء ولا يقطعها إذا طرأ خلالها؛ لأن أحكام النفاس كأحكام الحيض.

الثاني: والوجه الثاني أن النفاس كسائر الأعذار ـ غير الحيض ـ التي من جهتها؛ لأنه نادر غير معتاد فأشبه سائر الأعذار ـ غير الحيض ـ فيؤخر احتساب مدّة الإيلاء إلى حين زواله، وإذا طرأ في أثناء المدة قطعها كسائر الأعذار الأخرى. وهذا مذهب الحنابلة والشافعية والحنفية(١٠١٧٥).

٨٢٤٠ ـ ب ـ وأما سائر الأعذار التي من جهتها والتي من شأنها أن تمنع وطأها كصغرها ومرضها وحبسها وإحرامها بحج أو عمرة، وصيامها عن فرض، ونشوزها، وغيبتها، فإذا وجد شيء من هذه الأعـذار وقت الإيلاء لم تحسب المدّة أي لا يبتدىء حساب المدّة من وقت صدور الإيلاء، وإنما يبدأ حساب المدّة من وقت زوال العذر المانع من الوطء. وتعليل ذلك أن المدة إنما تضرب للزوج المولي ويبدأ سريانها من وقت إيلائه لامتناعه من وطئها، والمنع هاهنا من جهتها فلا يعتبر الزوج ممتنعاً من وطئها.

وإذا طرأ شيء من هذه الأعـذار في أثناء سريان المدّة انقطعت المدّة ولزم استئنافها من جديد، أي لا تبنى على ما مضى من المدّة؛ لأن الشأن في هذه المدّة أن تكون متتالية، فإذا انقطعت لزم استئنافها كصوم الشهرين المتتابعين في صيام الكفارة. فإن قيل إن من هذه الأعذار مالا صنع لها فيه فلا ينبغي أن يقطع المدّة كالحيض، فالجواب: أن المنع إذا كان لمعنى في الزوجة فلا فرق بين كونه بفعلها أو بفعل غيرها، ولا يمكن قياسه على الحيض؛ لأن هذه الأعذار غير معتادة فلا تأخذ حكمه. وهذا مذهب الشافعية والحنابلة والحنفية(١٠١٧٦).

(١٠١٧٤) «شرائع الإسلام في فقه الجعفرية» ج٣، ص٨٧.

(١٠١٧٥) «المغني» ج٧، ص٣٢١، «المهذب وشرحه المجموع» ج١٦، ص٣١٧. .

(١٠١٧٦) «المغني» ج٧، ص٣٢٢، «المهـذب وشرحه المجموع» ج١٦، ص٣١٧-٣١٩، «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٤٩.

المطلب الثاني

الفيئة في مدّة التربص وبعدها

٨٢٤١ ـ المقصود بالفيئة[١٠١٧٧]:

الجماع هو المقصود بالفيئة، أي أن يطأ الزوج المولى زوجته التي آلى منها. وهذا إذا كان قادراً على الجماع ولا خلاف في هذا، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الفيء هو الجماع. وأصل الفيء الرجوع فسمي الجماع من الزوج المولي فيئة؛ لأنه رجع إلى فعل ما تركه..

٨٢٤٢ ـ ما يتحقق به مقصود الفيئة:

وأدنى الوطء الذي يتحقق به مقصود الفيئة هو تغييب حشفة الزوج في فرج زوجته. وعلى هذا إذا وطأ دون الفرج لم يكن ذلك منه فيئة. وكذلك إذا وطأها في دبرها لم يكن ذلك منه فيئة؛ لأن الوطء في الدبر حرام؛ ولأنه لا يزول الضرر عن الزوجة بفعله هذا؛ لأن تضررها بترك وطئها في الفرج أي في القُبل لا في الدبر.

٨٢٤٣ ـ وقت الفيئة عند الحنفية:

وقت الفيئة عند الحنفية مدّة الإيلاء، وهي من وقت صدور الإيلاء من الزوج المولي إلى نهاية المدّة وهي أربعة أشهر، وهذه هي مدّة التربص الواردة في قوله تعالى: ﴿**للذينَ يُؤلونَ مِنْ نِسائِهِم تَربُّص أربعة أشهر**﴾، فإذا فاء الزوج خلال هذه المدّة سقط إيلاؤه. وانتهى حكمه من جهة وقوع الطلاق أي أن الطلاق لا يقع؛ لأنه فاء إلى زوجته خلال مدّة الإيلاء[١٠١٧٨].

٨٢٤٤ ـ وقت الفيئة عند غير الحنفية:

وعند غير الحنفية، الفيئة التي تنهي الإيلاء، وقتها بعد مضي مدّة التربص وهي أربعة أشهر من وقت صدور الإيلاء. ولكن إذا فاء الزوج خلال مدّة التربص فإن فيئته معتبرة ويسقط بها إيلاؤه، وفي هذا المعنى قال ابن قدامة الحنبلي: «ولا يطالب بالوطء فيها ـ أي في مدّة التربص ـ فإن وطأها فيها فقد جعلها حقها قبل محله وخرج من الإيلاء كمن عليه دين دفعه قبل الأجل.

(١٠١٧٧) «المغني» ج٧، ص٣٢٤. ، «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٥٠، «رد المحتار على الدر المختار» ج٣، ص٣٢٤، «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» للدردير، ج٣، ص١٧٦.

(١٠١٧٨) «البدائع» ج٣، ص١٧٦.

وهكذا إن وطأها بعد المدّة قبل المطالبة أو بعدها خرج من الإيلاء»[10179].

٨٢٤٥ ـ **الفيئة بغير الجماع:**

وإذا تعذر على الزوج وطأ زوجته كانت فيئته بالقول كأن يقول لزوجته: فئتُ إليكِ. ونذكر أقوال الفقهاء في الفيئة بغير الجماع أي بالقول.

٨٢٤٦ ـ **أولاً: مذهب الحنفية[10180]:**

وعندهم تصح الفيئة بالقول بثلاثة شروط هي:

أ ـ الشرط الأول: العجز عن الجماع:

العجز عن الجماع فلا تصح الفيئة بالقول مع القدرة على الجماع؛ لأن الأصل هو الفيء بالجماع، لأن الظلم بتركه والحلف عليه، فيندفع هذا الظلم عن الزوجة حقيقة بالجماع. أما الفيء بالقول فهو خلف عن الوطء ولا عبرة بالخلف مع القدرة على الأصل كالتيمم مع الوضوء.

٨٢٤٧ ـ **أنواع العجز عن الجماع:**

والعجز عن الجماع نوعان: حقيقي وحكمي. أما الحقيقي فنحو أن يكون أحد الزوجين مريضاً مرضاً يتعذر معه الجماع أو كانت المرأة صغيرة لا يجامع مثلها أو رتقاء، أو يكون الزوج مجبوباً، أو يكون بينهما مسافة لا يقدر على قطعها في مدّة الإيلاء، أو تكون ناشزة مختفية في مكان لا يعرفه أو يكون محبوساً لا يقدر أن يدخلها إليه. ففي هذه الأحوال تكون فيئته بالقول.

والعجز الحكمي كأن يكون هو محرماً أو هي زوجته محرمة بإحرام حج أو عمرة وقت الإيلاء، وبينه وبين أداء الحج أو العمرة أربعة أشهر. وإنما كان عاجزاً عن الجماع حكماً؛ لأن الإحرام يمنع صاحبه شرعاً من الجماع، فكان هذا المنع الشرعي له من الجماع عجزاً في حقه.

وقد اختلف الحنفية في صحة الفيء بالقول في حالة العجز الحكمي، فقال أبو حنيفة وصاحباه أبو يوسف ومحمد، لا يصح ولا يكون فيئه إلا بالجماع وإن كان عاصياً بفعله. وقال الإمام زفر ـ وهو رواية عن أبي يوسف ـ يصح فيئة بالقول (وجه) قول الإمام زفر أن العجز حكماً كالعجز حقيقة في أصول الشريعة كما في الخلوة يستوي فيها المانع الحقيقي والمانع الشرعي في المنع من صحة الخلوة كذا هذا.

(١٠١٧٩) «المغني» ج٧، ص٣١٩.

(١٠١٨٠) «البدائع» ج٣ب، ص١٧٣-١٧٤، «الهداية وفتح القدير» ج٣، ص١٨٣-١٨٤، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٤٣٣-٤٣٢، «الفتاوى الهندية في فقه الحنفية» ج١، ص٤٨٥-٤٨٦.

(وجه) قول أبي حنيفة وصاحبيه أنه قادر على الجماع حقيقة فيصير ظالماً بالامتناع منه، ولا يندفع الظلم عنها إلا بإيفائها حقها بالجماع، وحق العبد لا يسقط لأجل حق الله تعالى في الجملة لغنى الله عز وجل وحاجة العبد؛ ولأنه بإيلائه قد تسبب فيما يلزمه من الطلاق عند عدم الفيئة بالجماع، وبسلوكه الطريق المحظور ـ وهو الإيلاء ـ فلا يستحق التخفيف بالفيء بالقول.

وعلى هذا، لو كانت الزوجة حائضاً ووطأها وهي حائض كان ذلك فيئاً وإن كان عاصياً.

٨٢٤٨ ـ الشرط الثاني ـ دوام العجز:

والشرط الثاني دوام العجز عن الوطء إلى أن تمضي مدّة الإيلاء، حتى لو قدر على الجماع في أثناء مدّة الإيلاء بطل الفيء بالقول وانتقل إلى الفيء بالجماع حتى لو تركها ولم يجامعها في المدّة حتى مضت، وقعت الفرقة بينهما؛ لأن الفيء بالقول بدل عن الفيء بالجماع، ومن قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل حكم البدل كالمتيمم إذا قدر على الماء في وقت الصلاة. وكذا إذا آلى وهو صحيح ثم مرض، فإذا كان قدر مدّة صحته ما يمكن فيه الجماع ففيئته بالجماع؛ لأنه كان قادراً على الجماع في مدّة الصحة، فإذا لم يجامعها مع القدرة عليه فقد فرط في إيفاء حقها فلا يعذر بالمرض الحادث.

٨٢٤٩ ـ الشرط الثالث: قيام ملك النكاح:

والشرط الثالث قيام ملك النكاح وقت الفيء بالقول ـ أي حال قيام الزوجية فعلاً ـ أو في حال قيامها حكماً أي في عدتها من طلاق رجعي؛ لأن الطلاق الرجعي لا يزيل الملك ولا الحلّ.

٨٢٥٠ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة(١٠١٨١):

وعندهم، إذا مضت مدّة التربص وهي أربعة أشهر، وفي الزوج المولي عذر يمنع الوطء من مرض أو حبس بغير حق ونحو ذلك لزمه أن يفيء بلسانه فيقول: متى قدرت على الجماع جامعتها ونحو هذا. ولا يحتاج أن يقول: ندمت، لأن الغرض أن يظهر رجوعه عن إيلائه وقد حصل ذلك بظهور عزمه عليه.

وقال بعض الحنابلة إن فيئة المعذور أن يقول: فئت إليك. قال ابن قدامة الحنبلي: الفيئة بالقول أن يقول: (متى قدرت جامعتها) وهذا أحسن من القول (فئتُ إليكِ) ويعلل ابن قدامة ذلك بقوله: لأن وعده بالفعل عند القدرة عليه دليل على ترك قصد الإضرار، وفيه نوع من

(١٠١٨١) «المغني» ج٧، ص٣٢٨.

الاعتذار واخبار بإزالته للضرر عند إمكانه، ولا يحصل بقوله: (فئت إليكِ) شيء من هذا.

وأما العاجز لجبّ أو شلل ففيئه أن يقول: (لو قدرت لجامعتها).

٨٢٥١ ـ هل الإحرام بالحج كالمرض عند الحنابلة؟

والاحرام بالحج كالمرض في ظاهر قول الإمام الخرقي الحنبلي، ولكن قال ابن قدامة في «المغني»: «وذكر أصحابنا أن المظاهر لا يمهل ويؤمر بالطلاق، فيتخرج من هذا أن كل عذر من فعله يمنعه الوطء لا يمهل من أجله؛ لأن الامتناع بسبب منه فلا يسقط حكماً واجباً عليه، فعلى هذا لا يؤمر بالوطء؛ لأنه محرم عليه، ولكن يؤمر بالطلاق. (وجه) القول الأول ـ وهو أن الإحرام كالمرض ـ أن المحرم عاجز عن الوطء بأمر لا يمكنه الخروج منه فأشبه المرض».

٨٢٥٢ ـ ثالثاً: مذهب الشافعية(١٠١٨٢)**:**

إذا انقضت مدّة التربص وهناك عذر يمنع الوطء لمعنى في الزوجة كالمرض أو الحبس في موضع لا يصل إليه أو الاحرام أو الصوم الواجب أو الحيض أو النفاس لم يُطالبَ الزوج بالفيئة؛ لأن المطالبة تكون مع الاستحقاق وهي لا تستحق الوطء في هذه الأحوال. وإن كان العذر المانع من الوطء لمعنى فيه بأن كان فيه مانع طبيعي كمرض يمنع من الوطء أو يضر معه الوطء ولو بنحو بطء برء وشفاء، أو حبس بغير حق حبساً يمنع الوصول إليه، طولب أن يفيء فيئة المعذور بلسانه بأن يقول: (لست أقدر على الوطء ولو قدرت لفعلت، فإذا قدرت فعلت)؛ لأنه بهذا القول يندفع به إيذاؤه لها بالحلف بلسانه بأن لا يطأها. وإن كان في الزوج مانع شرعي كإحرام فالمذهب أنه يطالب بطلاق؛ لأنه هو الذي يمكنه، ولا يطالب بالطلاق بخصوصه ولكن يقال له: إن فئتَ عصيتَ وأفسدتَ عبادتك وإن طلقت ذهبت زوجتك وإن لم تطلق طلقنا عليك. فإن عصى بوطء سقطت المطالبة بالفيئة وانحلت اليمين وأثمت الزوجة بتمكينه منها إن كان المانع منها كالحيض وكذا إذا كان المانع خاصاً به؛ لأنه إعانة على معصية.

٨٢٥٣ ـ رابعاً: مذهب المالكية:

إذا كان الجماع متعذراً لصغر الزوجة فلا مطالبة لها لزوجها المولي حتى تطيق الوطء. وإن كان الجماع متعذراً لرتق فيها أو مرض فلا مطالبة لها بالفيئة بالجماع حالاً، بل بمعنى الوعد به أي الوعد بالجماع إذا زال المانع(١٠١٨٣).

(١٠١٨٢) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٦، ص٣٣١، «نهاية المحتاج» ج٧، ص٧٤ـ٧٥، «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٥٠.

(١٠١٨٣) «الشرح الكبير» للدردير «وحاشية الدسوقي» ج٢، ص٤٣٥.

٨٢٥٤ ـ المعارضون للفيئة بالقول:

وإذا كان جمهور العلماء يجيزون الفيئة بالقول للعاجز عن الوطء، فإن قلة من الفقهاء لم يجيزوا الفيئة بالقول حتى في حالة وجود العذر، فقد ذهب سعيد بن جبير وهو من فقهاء التابعين إلى أن الفيئة لا تكون إلا بالجماع في حال العذر وغيره. وقال الإمام أبو ثور: إذا لم يقدر المولي على الفيئة بالجماع لم يوقف للفيئة وإنما ينتظر حتى يصح، وإذا كان غائباً ينتظر حتى يصل ولا تلزمه الفيئة بلسانه أي بالقول؛ لأن الضرر بترك الوطء لا يزول بالقول. وقد رُدَّ على هذا القول أن القصد من الفيئة ترك ما قصده من الإضرار بالزوجة، وقد ترك قصد الإضرار بما أتى به من الأعذار، والقول مع العذر يقوم مقام فعل القادر، ولهذا نقول أن إشهاد الشفيع على طلب الشفعة في حال الغيبة يقوم مقام الطلب في حال الحضور في أثناء الشفعة(١٠١٨٤).

٨٢٥٥ ـ ما يترتب على الفيئة(١٠١٨٥):

إذا فاء الزوج المولي، ففيؤه حنث بيمينه، فيترتب على ذلك سقوط الإيلاء. أما كفارة الحنث باليمين، فهذا يختلف باختلاف المحلوف به، فإن كان إيلاؤه أي حلفه بالله تعالى لزمته كفارة يمين كسائر الأيمان في قول أكثر أهل العلم. روي ذلك عن زيد وابن عباس وبه قال ابن سيرين والنخعي والثوري وقتادة ومالك وأهل المدينة وأبو عبيد والحنفية، وهو القول الأظهر في مذهب الشافعية.

وفي القول الثاني في مذهب الشافعية لا تلزمه الكفارة، وهو قول الحسن، والحجة لهذا القول قوله تعالى: ﴿فإن فاؤوا فإن الله غفورٌ رحيم﴾. وقد رُدَّ على هذا القول بأن المولي حالف بالله حانث بيمينه فتلزمه الكفارة كما لو حلف على ترك فريضة ثم فعلها. والمغفرة في الآية الكريمة لا تنافي الكفارة فهي لما عصى به من الإيلاء فلا تنافي الكفارة المستقر وجوبها في كل حنث. ثم إن قوله تعالى: ﴿ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفّارتُه اطعَامُ عشرةَ مساكين.. إلى قوله تعالى: ذلك كفّارة أيمانكم إذا حلفتم﴾ وهذا يشمل الزوج المولي؛ لأنه حالف كما قلنا.

٨٢٥٦ ـ حكم الإيلاء إذا كان بالشرط والجزاء:

وإن كان إيلاؤه ـ حلفه ـ بالشرط والجزاء كقوله: إن قربتكِ فعبدي حرٌّ أو فأنت طالق.

(١٠١٨٤) «المغني» ج٧، ص٣٢٧ـ٣٢٨، «المهذب وشرحه المجموع» ج١٦، ص٣٣١.

(١٠١٨٥) «المغني» ج٧، ص٣٢٤ـ٣٢٥، «الدر المختار وردّ المحتار» ج٣، ص٤٢٣ـ٤٢٤، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٤٧٦، نهاية المحتاج، ج٧، ص٧٥.

فالحكم عند الحنث، أي إذا فاء إلى زوجته، هو وقوع الطلاق أو العتاق إذا كان الجزاء في إيلائه وقوع أحدهما. وإن كان الإيلاء بغير العتق والطلاق كما لو كان صوماً أو صلاة أو صدقة، أو حجاً أو غير ذلك من الطاعات، أو المباحات فهو مخير بين الوفاء بما علق به إيلاءه، وبين كفارة يمين؛ لأنه بحكم نذر اللجاج والغضب وهذا هو حكمه وبهذا قال الحنابلة والشافعية والحنفية[10186].

المطلب الثالث

مضي مدّة التربص بدون فيئة

٨٢٥٧ ـ ماذا يجب بمضي المدّة بدون فيئة؟

إذا مضت مدّة التربص وهي أربعة أشهر دون أن يفيىء الزوج المولي إلى زوجته بالجماع أو بالقول على التفصيل الذي بيَّناه، فماذا يجب في هذه الحالة؟ قولان للفقهاء: (القول الأول) تقع طلقة واحدة و(القول الثاني) يوقف المولي ويؤمر بالفيئة أو يطلق.

٨٢٥٨ ـ القول الأول: تقع طلقة واحدة:

إذا مضت مدّة التربص وهي أربعة أشهر من وقت الإيلاء ولم تحصل فيئة من الزوج المولي خلال مدّة التربص وقعت طلقة واحدة بائنة. وهذا قول ابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهما وعكرمة وجابر بن زيد وعطاء والحسن ومسروق وقبيصة والنخعي والأوزاعي وابن أبي ليلي والحنفية.

وروي ذلك عن عثمان بن عفان وعلي بن أبي طالب وزيد بن ثابت وابن عمر رضي الله عنهم. وروي عن أبي بكر بن عبد الرحمن ومكحول والزهري أن الواقع بمضي مدّة التربص بدون فيئة تطليقة رجعية واحدة[10187].

٨٢٥٩ ـ أدلة القول الأول[10188]:

أ : إن الزوج بالإيلاء، عزم عن منع نفسه من إيفاء حق زوجته في الجماع في مدة التربص

(١٠١٨٦) «المغني» ج٧، ص٣٤٥، «البدائع» ج٣، ص٣٠، «الدر المختار وردّ المحتار» ج٣، ص٧٣٨ـ٧٣٩، «نهاية المحتاج» ج٧، ص٧٦.

(١٠١٨٧) «المغني» ج٧، ص٣١٩، «البدائع» ج٣، ص١٧٥ـ١٧٦.

(١٠١٨٨) «البدائع» ج٣، ص١٧٦ـ١٧٧، «الهداية وفتح القدير» ج٣، ص١٨٤ـ١٨٦.

وأكـد العزم باليمين، فإذا مضت المدّة ولم يفيء إليها مع القدرة على الفيء فقد حقق العزم المؤكـد باليمين بالفعـل، أي بامتناعه عن الجماع فيتأكد الظلم في حقّها فتقع البينونة بينهما بتطليقة بائنة عقوبة عليه جزاء ظلمه لها ورحمة بها، ونظراً لها بتخليصها من قيد الزوجية التي لا يرعى هذا الزوج المولي حقوقها حتى يمكنها أن تجرب حظها في زوج آخر.

ب : إن الله تعالى جعل مدة التربص أربعة أشهر، فإمهال الزوج المولي بعد مضيها ليفيء أو يطلّق؟ هذا الإمهال يوجب زيادة على المدة المنصوص عليها في الآية الكريمة وهي مدة اختيار الفيء أو الطلاق، فلا تجوز الزيادة إلا بدليل ولا دليل عليها.

جـ : إن الفيء في حقيقته يعني نقض اليمين، ونقضها حرام في الأصل، قال تعالى: **﴿ولاَ تنقُضوا الأيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعلتُم الله عَلَيْكُم كَفِيلاً﴾**(10184). إلاّ أنّه ثبت جواز نقضها في مدة الإيلاء فبقي نقض اليمين حراماً فيما وراء هذا الموضع فلزم القول بوقوع الفيء وجوازه في مدّة التربص فقط، لا بعدها، وإن ما يقع بعدها هو الطلاق وليس إيقاف المولي وإمهاله وقتاً حتى يفيء.

د : إن الإيلاء كان طلاقاً معجلاً في الجاهلية فجعله الشرع طلاقاً مؤجلاً والطلاق المؤجل يقع بنفس انقضاء الأجل من غير إيقاع أحد بعده كما إذا قال لها أنت طالق رأس الشهر.

هـ : الاحتجاج بالآية الكريمة ـ آية الإيلاء ـ بأن الله تعالى ذكر الفيء بعد مدة التربص. هذا الاحتجاج يجاب عليه بأن ما ذكروه لا يوجب ولا يجيز أن يكون الفييء بعد مضيها، ألا ترى أن قولـه تعـالى: **﴿فـإذَا بَلَغْنَ أجَلَهُنَّ فَأَمْسكـوهُنَّ بِمعرُوف..﴾**(10185)، ذكر الله تعالى الإمساك بمعروف بعد بلوغ الأجل وأنه لا يوجب الإمساك بعد مضي الأجل الذي هو العدّة، بل الذي يوجب الإمساك هو الرجعة في العدّة، وتقع البينونة بعد انقضائها كذا هنا.

و : وأما الاحتجاج بقوله تعالى: **﴿فَإنْ عَزَمُوا الطَّلاَق فإنَّ الله سَميعٌ عليم﴾**، وإن العزم عليه يكون بعد مضي مدّة التربص، وأن الطلاق يجب أن يكون مقبولاً من الزوج المولي ليكون مسموعاً، ولا يتأتى هذا بوقوع الطلاق بنفس مضي المدّة، فالجواب على هذا الاحتجاج أن يُقال: قال قوم من أهل التأويل أن المراد من قوله تعالى: **﴿فَإنَّ الله سَمِيعٌ﴾**، أي سميع بإيلائه، والإيلاء مما ينطق به فيكون مسموعاً. وقوله تعالى: **﴿عَلِيم﴾** فيصرف إلى العزم، أي عليم بعزمه على الطلاق وهو تركه الفييء.

(10184) [سورة النحل، الآية 91].

(10185) [سورة الطلاق، من الآية 2].

٨٢٦٠ ـ الحجة لوقوع الطلقة بائنة لا رجعية[١٠١٨٦]:

ثم إن أصحاب القول الأول اختلفوا في صفة هذه الطلقة الواقعة بمضي المدة، فمنهم من قال بأنها تطليقة بائنة، وهؤلاء هم أكثر أصحاب القول الأول، ومنهم من قال بأنها طلقة رجعية. والحجة لمن قال أنها طلقة بائنة ما يأتي:

أولاً: روي عن عثمان وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وزيد بن ثابت ـ رضي الله عنهم ـ أنهم قالوا: إذا مضت أربعة أشهر فهي تطليقة.

ثانياً: إن الطلاق يقع عند مضي المدّة دفعاً للظلم فلا يندفع الظلم عنها إلا بالبائن، حيث به تتخلص من قيد الزوجية، وتستطيع بعد ذلك الزواج من شخص آخر.

ثالثاً: وقوع الطلاق الرجعي يؤدي إلى العبث لأنه يستطيع الزوج أن يرجعها بمحض إرادته ثم يولي منها مرّة ثانية فيعود ظلمه لها. وحتى إذا كان إيقاع الطلاق عليها لا يكون إلا بعد إمهاله وإبائه التطليق، فإن ذلك يؤدي أيضاً إلى العبث لأنه إذا طلّق عليه الحاكم لرفضه التطليق، فإنه يستطيع أن يراجعها فيخرج فعل الحاكم مخرج العبث وهذا لا يجوز.

٨٢٦١ ـ القول الثاني: يؤمر بالفيئة أو يطلق[١٠١٨٧]:

إذا مضت مدّة التربص (أربعة أشهر) ولم يفيء الزوج المولي لم تطلق زوجته بنفس مضي المدة، خلافاً لما ذهب إليه أصحاب القول، وإنما يوقف المولي ويُؤمر بالفيئة إذا رافعته زوجته إلى القاضي، فإن أبى أمره القاضي بالطلاق، وهذا مذهب الحنابلة، فقد قال الإمام أحمد: إن هذا هو قول الأكابر من أصحاب رسول الله، فقد روي عن عمر وعثمان وعلي وابن عمر وعائشة، وأبي الدرداء، وقال سليمان بن يسار: كان تسعة عشر رجلاً من أصحاب محمد ﷺ يوقفون في الإيلاء. وقال سهيل بن أبي صالح: سألت اثني عشر من أصحاب النبي ﷺ فكلهم يقولون: ليس عليه شيء حتى يمضي أربعة أشهر فيوقف، فإن فاء وإلا طلّق. وبهذا قال سعيد بن المسيب وعروة ومجاهد وطاووس ومالك والشافعي وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وابن المنذر.

٨٢٦٢ ـ أدلة القول الثاني[١٠١٨٨]:

أولاً: هو قول كثير من الصحابة وقد ذكر بعض أسمائهم.

(١٠١٨٦) «البدائع» ج٣، ص١٧٧.

(١٠١٨٧) «المغني» ج٧، ص ٣١٨-٣١٩.

(١٠١٨٨) «المغني» ج٧، ص٣١٩، «البدائع» ج٣. ص١٧٦..

ثانياً: قول الله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يؤلُون مِنْ نِسَائِهِم تَرَبُّص أربَعَة أشْهُر، فإن فاؤوا فإنَّ الله غَفُورٌ رَحِيم﴾، فظاهر ذلك أن الفيئة تكون بعد أربعة أشهر لذكر الفيئة بعد المدّة (بالفاء) المقتضية للتعقيب، ثم قال تعالى: ﴿وإنْ عَزَمُوا الطَّلَاق فَإنَّ الله سَمِيعٌ عَليم﴾، ولو وقع الطلاق بمضي المدّة لم يحتج إلى عزم عليه. وعلى هذا فالآية دلّت على تخيير المولي بين الفيئة والطلاق بعد مضي المدّة.

ثالثاً: قوله تعالى: ﴿فَإنَّ الله سَمِيعٌ عَلِيم﴾، يقتضي أن الطلاق مسموع ولا يكون الكلام المسموع إلّا كلاماً.

رابعاً: إن التربص (أربعة أشهر) ضرب للمولي تأجيلاً فلم تستحق الزوجة المطالبة بالفيئة فيها كسائر الآجال، فلا يقع الطلاق بمجرد مضيه.

خامساً: الإيلاء يمين يمنع من الجماع أربعة أشهر؛ لأن اللفظ يدل عليه فقط ولا يدل على الطلاق، فالقول بوقوع الطلاق بمضي المدة قول بالوقوع من غير إيقاع، وهذا لا يجوز.

٨٢٦٣ ـ دقة المسألة وقوة أدلة القولين:

لا شك أن المسألة دقيقة ولا غرابة في اختلاف الفقهاء فيها، وحجج المختلفين قوية، وقد اختلف فيها الصحابة الكرام مما يدل على دقّة المسألة وصعوبتها، ولهذا قال الإمام أبو بكر بن العربي في هذه المسألة التي ذكرنا قولي الفقهاء فيها، قال ـ رحمه الله ـ: «اختلف الصحابة والتابعون في وقوع الطلاق بمضي المدّة، هذا وهم القدوة الفصحاء اللُّسن، البُلغاء من العرب العُرْب، فإذا أشكلت عليهم فمن ذا الذي يتضح له منا بالأفهام المختلفة واللغة المعتلة؟ ثم قال ـ رحمه الله تعالى ـ وتحقيق الأمر أن تقدير الآية ـ آية الإيلاء ـ عندنا: ﴿لِلَّذِينَ يُؤلُون مِن نِسَائِهم تَرَبُّص أَرْبَعَة أَشْهُر، فَإنْ فَاؤوا ـ بعد انقضائها ـ فَإنَّ الله غُفورٌ رَحيم، وإنْ عَزَمُوا الطَّلَاق فإنَّ الله سَميعٌ عَلِيم﴾.

وتقرير الآية عند الآخرين: «للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر، فإن فاؤوا ـ فيها ـ فإن الله غفور رحيم، وإن عزموا الطلاق ـ بترك الفيئة فيها ـ فإن الله سميع عليم» وهذا احتمال متساوٍ ولأجل تساويه توقف الصحابة فيه، فوجب والحالة هذه اعتبار المسألة من غيره[١٠١٨٩].

٨٢٦٤ ـ القول الراجح:

ومهما يكن من دقة المسألة وقوّة أدلة المختلفين فيها، فهذا لا يمنع من بيان الراجح أو

(١٠١٨٩) «أحكام القرآن» لابن العربي المالكي، ج١، ص١٨٠-١٨١.

الأولى من القـولين. وعنـد التـأمـل في أدلة القولين يتبين لي أن الراجح من القولين هو قول الجمهور، وهو القول الثاني في هذه المسألة، فالفرقة بتطليقة واحدة بائنة لا تقع بمجرد مضي المدّة دون فيئة فيها، وإنما الذي يجب بمضيها هو إمهال الزوج ومطالبته بالفيئة أو بالطلاق. وأوجه الترجيح ما يأتي:

الوجه الأول: ما استدل به أصحاب القول الثاني، وقد ذكرنا ذلك.

الوجه الثاني: قوله تعالى: ﴿**وإنْ عَزَمُوا الطَّلَاق فَإنّ الله سَمِيع عَلِيم**﴾، والعزم هو ما عزم العازم على فعله كقوله تعالى: ﴿**وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَة النِّكَاح حَتَّى يَبْلغَ الكِتَاب أجَله**﴾. ولا يكون ترك الفيئـة عزمـاً على الـطلاق؛ لأن العزم هو إرادة جازمة لفعل المعزوم عليه أو تركه. وأصحاب القول الأول يوقعون الطلاق بمجرد مضي المدّة، وإن لم يكن منه عزم لا على وطء ولا على تركه، بل لو عزم على الفيئة، ولم يجامع وقع الطلاق بمضي المدّة وإن لم يعزم عليه[١٠١٩٠].

الوجه الثالث: إن آية الإيلاء أثبتت للمولين شيئاً وعليهم شيئين. فالذي لهم: تربص أربعة أشهر، والذي عليهم: إما الفيئة وإما الطلاق. وعند أصحاب القول الأول: ليس على المولين إلا الفيئة فقط، وأما الطلاق فليس عليهم ولا إليهم، وإنما هو إليه سبحانه عند انقضاء المدّة، فيُحكم بطلاقها شاء أم أبى، وهذا ليس إلى المولي ولا عليه، وهو خلاف ظاهر النص[١٠١٩١].

٨٢٦٥ ـ مطالبة الزوجة زوجها بالفيئة:

وعلى قول الجمهور الذي رجحناه وهو عدم وقوع الطلاق بمجرد مضي مدة التربص بلا فيئة في أثنـائها، وإنما الذي يجب بعد مضيها مطالبته بالفيئة. والزوجة هي التي لها حق مطالبته بالفيئة؛ لأنها هي صاحبة الحق في الإيلاء، والإيلاء يتعلق بها، وهي المتضررة به. فإن طالبته بالفيئة عن طريق رفع قضيتها إلى القاضي، فإن القاضي يوقفه ويأمره بالفيئة، إن لم يكن له عذر، فإذا طلب الإمهال، ينظر: فإن لم يكن له عذر لم يمهل؛ لأنه حق توجه عليه لا عذر له فيه فلم يمهل به كالدين الحال؛ ولأن الله تعالى جعل المدّة أربعة أشهر، فلا تجوز الزيادة عليها بغير عذر، وإنما يؤخر قدر ما يتمكن من الجماع في حكم العادة، فإنه لا يلزمه الوطء في مجلس القضاء، وليس ذلك بإمهال. وإن كان لها عذر يمنع من وطئها لم يكن لها المطالبة بالفيئة؛ لأن الوطء ممتنع من جهتها فلم يكن لها مطالبته بما يمنعه منه المانع الذي من جهتها، ولأن المطالبة مع الاستحقاق، وهي لا تستحق الوطء في هذه الأحوال، وليس لها المطالبة بالطلاق؛ لأنه إنما

(١٠١٩٠) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص ٩٠.

(١٠١٩١) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص ٩١.

يستحق عند امتناعه من الفيئة الواجبة، ولم يجب عليه شيء، ولكن تتأخر المطالبة إلى حين زوال العذر(١٠١٩٢).

٨٢٦٦ ـ الزوجة لا تطالب بالفيئة:

فإن عفت عن المطالبة بعد وجوبها، فقال بعض الحنابلة يسقط حقها وليس لها المطالبة بعد ذلك. وقال القاضي الحنبلي هذا قياس المذهب؛ لأنها رضيت بإسقاط حقها في الفرقة لعدم الوطء فسقط حقها منه، كامرأة العنين إذا رضيت بعنّته. وقال ابن قدامه الحنبلي: ويحتمل أن لا يسقط حقّها ولها المطالبة متى شاءت، وهذا مذهب الشافعي؛ لأن المطالبة تثبت لرفع الضـرر بترك ما يتجدد مع الأحوال فكان لها الرجوع كما لو أعسر بالنفقة فعفت عن المطالبة بالفسخ ثم طالبت. وإن سكتت عن المطالبة ثم طالبت بعد سكوت فلها ذلك؛ لأن حقّها يثبت على التراخي فلم يسقط بتأخير المطالبة كاستحقاق النفقة(١٠١٩٣).

٨٢٦٧ ـ إذا طولب بالفيئة فامتنع طولب بالطلاق:

إذا طولب الـزوج المـولي بالفيئـة فامتنع منها، طولب بالطلاق بأن يأمره القاضي بتطليق زوجته، فإن استجاب وطلّق، وقع طلاقه الذي أوقعه واحدة أو أكثر، وليس للقاضي إجباره على إيقاع أكثر من طلقة واحدة؛ لأن المقصود يحصل بها لأنها تفضي إلى البينونة والتخلص من ضرره(١٠١٩٤).

٨٢٦٨ ـ إذا امتنع من الطلاق طلّق القاضي عليه:

وإذا امتنع الزوج المولي من الفيئة بعد مطالبته بها، وامتنع من تطليق زوجته بعد أن طولب بالطلاق ، طلّق القاضي عليه، أي يصدر حكمه بإيقاع الطلاق على زوجته، والحكم بالتفريق بينهما، وهذا مذهب الحنابلة وبه قال مالك. وعن الإمام أحمد رواية أخرى: ليس للقاضي أن يطلّق عليه؛ لأن ما خُيِّر الـزوج فيه بين أمرين لم يقم القاضي مقامه فيه، فعلى هذا يحبسه ويضيق عليه حتى يفيء أو يطلّق. وللشافعي قولان كالروايتين، والحجة لمذهب الحنابلة إن ما دخلته النيابة وتعين مستحقه وامتنع من هو عليه من أدائه قام القاضي مقامه فيه كقضاء الدين. قال ابن قدامة: وهذا أصح في المذهب(١٠١٩٥).

(١٠١٩٢) «المغني» ج٧، ص ٣٢٢-٣٢٣.

(١٠١٩٣) «المغني» ج٧، ص ٣٢٣.

(١٠١٩٤) «المغني» ج٧، ص ٣٣٠.

(١٠١٩٥) «المغني» ج٧، ص ٣٣١، «نهاية المحتاج» ج٧، ص ٧٥.

٨٢٦٩ ـ حكم القاضي بالطلاق بطلب من الزوجة:

ومن الجدير بالذكر أن القاضي لا يأمر الزوج المولي بالطلاّق ولا يطلق عليه إلاّ أن تطلب الزوجة ذلك؛ لأنه حق لها، والقاضي يستوفي لها الحق، ولا يكون الاستيفاء إلا بعد طلبها[١٠١٩٦].

٨٢٧٠ ـ صفة الطلاق الواقع بالإيلاء:

والطلاق الواجب على المولي إيقاعه طلاق رجعي سواء أوقعه بنفسه أو طلّق القاضي عليه، وهذا مذهب الحنابلة وبه قال الشافعي، وعن الإمام أحمد رواية أخرى، إن تطليق القاضي يكون بطلقة بائنة. وقال أبو ثور: طلاق المولي بائن سواء طلّق بنفسه أو طلّق عليه القاضي؛ لأنها فرقة لرفع الضرر، فيجب أن يكون بائناً كفرقة العنّة؛ ولأنها لو كانت رجعية لم يندفع الضرر؛ لأنه يستطيع أن يرتجعها فيبقى الضرر. وهذا القول هو الراجح.

أما (وجه) من قال طلاق المولي أو القاضي طلاق رجعي، فهو أنه طلاق صادف مدخولاً بها من غير عوض، ولا استيفاء عدد الطلقات، فكان طلاقاً رجعياً كالطلاق في غير الإيلاء، وأيضاً فإن رجعته قد تكون دليلاً على رغبته فيها واقلاعه عن الإضرار بها. ويفارق فرقة العنّة؛ لأنها فسخ لغيب، وهذه طلقة؛ ولأنه لو أبيح للعنين ارتجاعها لم يندفع عنها الضرر بخلاف مسألتنا؛ لأن رجعة المولي قد تكون دليلاً على رغبته فيها كما قلنا[١٠١٩٧].

٨٢٧١ ـ الاختلاف في وقوع الفيئة:

ولو أمهل القاضي الزوج المولي ليفيء إلى زوجته بعد أن انقضت مدة التربص، فادعى أنّه قد فاء إليها، حيث قد جامعها فكذبته الزوجة، فإن كانت ثيباً فالقول قول الزوج بيمينه؛ لأن الأصل بقاء النكاح، والمرأة تدعي ما يلزمه به رفعه، وهو يدعي ما يوافق الأصل ويبقيه، فكان القول قوله؛ ولأن هذا الأمر خفي ولا يعلم إلاّ من جهته فيقبل فيه قوله كقبول قول المرأة في حيضها، وتلزمه اليمين؛ لأن ما تدعيه المرأة من عدم وطئها محتمل فوجب نفيه بيمين الزوج، فأما إن كانت بكراً واختلفا في الوطء، فالحكم عرضها على النساء الثقات ليرينها، فإن شهدن بثيوبتها فالقول قوله، وإن شهدن ببكارتها فالقول قولها؛ لأنه لو وطأها لزالت بكارتها، ولا يمين عليها؛ لأن شهادة النساء الثقات تشهد لها[١٠١٩٨].

(١٠١٩٦) «المغني» ج٧، ص ٣٣١، «نهاية المحتاج» ج٧، ص٧٥.

(١٠١٩٧) «المغني» ج٧، ص ٣٣١، «نهاية المحتاج» ج٧، ص٧٥.

(١٠١٩٨) «المغني» ج٧، ص ٣٣٤.

٨٢٧٢ ـ الاختلاف في مضي مدة التربص:

وإذا اختلف الـزوجان في مضي مدّة التربص، وهي أربعة أشهر، كان القول قول الزوج بيمينه في أن المدة لم تمضِ. وإنما كان الحكم كما ذكرنا؛ لأن الاختلاف في مضي المدّة ينبني على الخلاف في وقت يمينه (الإيلاء)؛ لأنهما لو اتفقا على وقت الإيلاء، لحسبت المدة من ذلك الوقت، فعلم هل انقضت المدة أم لا وزال الخلاف. أما إذا اختلفا في وقت الإيلاء فقال حلفت (أي آليت من زوجي) في غرّة رمضان، وقالت بل حلفت في غرّة شعبان، فالقول قوله؛ لأنه صدر الإيلاء من جهته وهو أعلم به، فكان القول قوله فيه، كما لو اختلفا في أصل الإيلاء؛ ولأن الأصل عدم الحلف في غرّة شعبان، فكان قوله في نفيه موافقاً للأصل. وهل يجب مع قوله اليمين؟ قال الإمام الخرقي الحنبلي: نعم، وهو مذهب الشافعي. وقال أبو بكر من الحنابلة: لا يمين عليه. قال القاضي الحنبلي، وهذا أصح؛ لأنه اختلاف في أحكام النكاح، فلم تشرع فيه يمين، كما لو ادّعى أن فلانة هي زوجته، فأنكرته. ووجه قول الإمام الخرقي الحنبلي قول النبي ﷺ: «اليمين على المدّعى عليه»؛ ولأنه حق لآدمي يجوز بذله له فيستحلف فيه كالديون.

الفصل الخامس
الظهار

٨٢٧٣ ـ تمهيـد:

الظهار ليس من فرق النكاح، ولكن يفوت به ما يفوت بالفرقة البائنة بين الزوجين ما دام حكم الظهار قائماً؛ لأن الفائت بالظهار هو حلّ الوطء إذ يحرم على الزوج المظاهر وطء زوجته ما دام حكم الـظهـار قائماً لم يبطل، كما يحرم على المطلّق وطء مطلقته طلاقاً بائناً. وبهذا المعنى أو قريب منه قال الكمال بن الهمام: «إذ هو ـ أي الخلع ـ تحريم بقطع النكاح، وهذا ـ أي الظهار ـ تحريم مع بقاء النكاح»[١٠١٩٩]. ومن أجل ذلك رأيت من المناسب والمفيد بحث الظهار مع بحث فرق الزواج.

٨٢٧٤ ـ منهج البحث:

الكـلام على الـظهار يتناول بيان تعريفه وذكر النصوص الشرعية الواردة فيه، وبيان حكم فعله، ثم بيان أركانه، وما يترتب عليه وما ينتهي به. وعلى هذا نقسم هذا الفصل على مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: تعريف الظهار وذكر النصوص فيه وحكم فعله.
المبحث الثاني: أركان الظهار.
المبحث الثالث: آثار الظهار (حكم الظهار).
المبحث الرابع: انتهاء حكم الظهار.

(١٠١٩٩) «فتح القدير» للكمال بن الهمام ج٣، ص٢٢٤.

المبحث الأول

الظِّهـــار

تعريفه، والنصوص فيه، وحكم فعله

٨٢٧٥ ـ تعريفه في اللغة:

جاء في لسان العرب لابن منظور: الظهر من كل شيء خلاف البطن، والجمع أظهر وظهور وظهران. والظهار من النساء، وظاهر الرجل امرأته، وظاهرتها مظاهرة وظهاراً إذا قال: هي عليَّ كظهر ذات رحم. وقوله عزّ وجلّ: ﴿والَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِم﴾، وهو أن يقول الرجل لامرأته: أنتِ عليّ كظهر أمي(١٠٢٠٠).

٨٢٧٦ ـ تعريفه في الاصطلاح الشرعي:

أ : جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «وحقيقته الشرعية ـ أي الظهار ـ تشبيه الزوجة غير البائن بأنثى لم تكن حلالاً»(١٠٢٠١).

ب : وفي «الشرح الكبير» للدردير في فقه المالكية: «الظهار تشبيه المسلم من تحل له من زوجة أو أمة أو جزءها بظهر محرم أصالة أو جزئه»(١٠٢٠٢).

جـ : وفي «غاية المنتهى» في فقه الحنابلة: «الظهار هو أن يشبه امرأته أو عضواً منها بمن تحرم عليه ولو إلى أمد أو بعضو منها»(١٠٢٠٣). وهذا التعريف ما نرجحه لوضوحه وشموله ولبيان حقيقة الظهار.

(١٠٢٠٠) «لسان العرب» لابن منظور، ج٦، ص١٩٢، ٢٠٠.

(١٠٢٠١) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٢٩.

(١٠٢٠٢) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص ٤٣٩-٤٤٠.

(١٠٢٠٣) «غاية المنتهى في المجمع بين الاقناع والمنتهى» ج٣، ص١٩٠

٨٢٧٧ ـ النصوص الشرعية الواردة في الظهار:

أولاً: من القرآن الكريم:

قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُم مِنْ نَسَائِهِم، مَا هُنَّ أُمَّهاتِهِم إنْ أُمَّهَاتُهُم إلاَّ الَّلائي ولَـدْنَهُم وإنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكراً مِنَ القَوْلِ وزُوراً، وإنَّ الله لَعَفُوٌّ غَفُورٌ. والَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِسَائِهِم ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتحريرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبل أنْ يَتماسَّا ذَلِكُم تُوعَظُونَ بِهِ والله بِمَا تَعْمَلُونَ خَبير. فَمَن لَمْ يَجِدْ فَصِيَام شَهْرَين مُتَابعَيْن مِنْ قَبْل أنْ يَتماسَّا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِع فإطْعَامُ سِتِّين مِسكِيناً، ذَلكَ لتؤمِنُوا باللهِ ورَسُولِهِ، وتِلْكَ حُدودُ اللهِ ولِلْكَافِرينَ عَذَابٌ أليمٌ﴾(١٠٢٠٤).

٨٢٧٨ ـ تفسير آية الظهار:

كان العرب في الجاهلية إذا ظاهر أحدهم من امرأته قال لها: أنت عليّ كظهر أمي، وكان الظهار عندهم طلاقاً، فأرخص الله تعالى لهذه الأمة وجعل فيه كفارة ولم يجعله طلاقاً، كما كانوا يعتمدونه في جاهليتهم. وقال سعيد بين جبير: كان الإيلاء والظهار من طلاق الجاهلية فوقّت الله الإيلاء أربعة أشهر وجعل في الظهار الكفارة. وقوله تعالى: **﴿مَا هُنَّ أمهاتِهم إنْ أمهَاتُهم إلا الّلائي ولدْنَهُم﴾**، أي لا تصير المرأة بقول الرجل أنتِ عليّ كأمي أو مثل أمي أو كظهر أمي، وما أشبه ذلك، لا تصير أمه بذلك، إنما أمّه التي ولدته، ولهذا قال تعالى: **﴿وإنّهم ليقولون منكراً من القول وزوراً﴾**، أي كلاماً فاحشاً وباطلاً، **﴿وإنّ الله لَعَفُوٌ غفور﴾**، أي عما كان منكم في حال الجاهلية، وعما خرج من سبق اللسان ولم يقصد إليه المتكلم كأن يقول لزوجته «يا أختي» لسبق لسان منه دون أن يقصد تحريمها عليه بهذا القول(١٠٢٠٥).

٨٢٧٩ ـ ثانياً: النصوص من السنة النبوية:

أ : عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة: «**أن أوس بن الصامت كان رجلاً به لمم، فكان إذا اشتد به لممه ظاهر من امرأته، فأنزل الله عزّ وجلّ كفارة الظهار**»(١٠٢٠٦)، ومعنى اللمم، هنا، شدّة الإلمام بالنساء وشدّة الحرص والتوقان إليهن كما قال الخطابي(١٠٢٠٧).

(١٠٢٠٤) [سورة المجادلة، الآيات من ٢ـ٤].

(١٠٢٠٥) «تفسير ابن كثير»، ج٤، ص ٣٢٠، ٣٢١.

(١٠٢٠٦) «سنن أبي داود» ج٦، ص٣٠٥، «السنن ا لكبرى» للبيهقي، ج٧، ص ٣٨٢.

(١٠٢٠٧) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص٣٠٥.

ب : وأخرج ابن ماجه والبيهقي عن عروة بن الزبير قال: قالت عائشة ـ رضي الله عنها ـ: تبارك الذي وسع سمعه كل شيء، إني لأسمع كلام خولة بنت ثعلبة، ويخفي عليَّ بعضه، وهي تشتكي زوجها إلى رسول الله ﷺ وهي تقول: يا رسول الله: أكل شبابي ونثرت له بطني حتى إذا كبرت سني وانقطع ولدي ظاهر مني. اللهم إني أشكو إليك. قالت عائشة ـ رضي الله عنها ـ: , فما برحت حتى نزل جبريل بهؤلاء الآيات: ﴿قَدْ سَمِعَ اللهُ قَوْلَ الَّتي تُجَادِلُكَ فِي زوجِها وتشتكي إلى الله، والله يسمع تحاوُركُما. . إلى قوله تعالى: وتِلْكَ حُدُود الله ولِلْكَافِرينَ عَذَابٌ أليمٌ﴾[10208].

٨٢٨٠ ـ حكم الظهار من جهة فعله:

يحرم على المسلم أن يظاهر من زوجته، وهذا هو حكمه من جهة الحل والحرْمة، فلا يباح له فعله، وقد دلّ على ذلك وصف الظهار بأنه منكر من القول وزور، قال الإمام ابن حجر العسقلاني ـ رحمه الله تعالى ـ: «وقد استُدِلَّ بقوله تعالى: ﴿وإنَّهُم لَيَقُولونَ مُنكراً مِنَ القَوْلِ وزُوراً﴾ على أن الظهار حرام»[10209]. وقال الإمام ابن القيم رحمه الله تعالى: «إن الظهار حرام لا يجوز الإقدام عليه؛ لأنه كما أخبر الله عنه منكر من القول وزور، فكلاهما حرام، والفرق بين جهة كونه منكراً وجهة كونه زوراً، أن قوله: أنتِ عليَّ كظهر أمي، يتضمن اخباراً عنها بذلك، وإنشاء تحريمها فهو يتضمن إخباراً وإنشاءاً، فهو خبر زور وإنشاء منكر»[10210].

(١٠٢٠٨) «سنن ابن ماجه» ج١، ص ٦٦٦، «السنن الكبرى» للبيهقي، ج٧، ص٣٨٢، والآيات في سورة التحريم من الآية ١ـ٤.

(١٠٢٠٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٤٣٣.

(١٠٢١٠) «زاد المعاد» ج٤، ص٨٢.

المبحث الثاني

أركان الظهـار

٨٢٨١ ـ هل للظهار ركن واحد أو أركان؟

جاء في «البدائع» للكاساني: «أما ركن الظهار فهو اللفظ الدّال على الظهار. والأصل فيه كقول الرجل لأمرأته: أنتِ عليَّ كظهر أمي»[١٠٢١١].

وجـاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «وله ـ أي للظهار ـ أركان أربعة: مظاهِر، ومظاهر منها، وصيغة، ومشبه به»[١٠٢١٢].

٨٢٨٢ ـ منهج البحث:

الواقع أن ما قاله الشافعية وجعلوه أركاناً للظهار، يتضمنه قول الكاساني الحنفي في أن ركن الظهار هو اللفظ الدّال على الظهار؛ لأن هذا اللفظ يكوّن الصيغة ويستلزم قائلاً له وهو المظاهر ـ أي الزوج ـ ومظاهراً منها ـ أي الزوجة ـ ومظاهراً به ـ أي المشبه به ـ ونحن نختار ما ذهب إليه الشافعية من جعل أركان الظهار الأربعة التي ذكروها تسهيلاً وتوضيحاً للبحث، وليس تحقيقاً لما قالوه. وعلى هذا نقسم هذا المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: المظاهر «الزوج».
المطلب الثاني: المظاهر منها «الزوجة».
المطلب الثالث: المظاهر به «المشبه به».
المطلب الرابع: الصيغة «صيغة الظهار».

(١٠٢١١) «البدائع» للكاساني، ج٣، ص٢٢٩.
(١٠٢١٢) «مغني المحتاج» ج٣، ص ٣٥٢.

المطلب الأول

المظاهر «الزوج»

٨٢٨٣ ـ المظاهر هو الزوج لا الزوجة:

المظاهر الذي يصدر عنه الظهار ويملك إيقاعه هو الزوج لا الزوجة، وهو ما أشارت إليه الآية الكريمة: ﴿الَّذِينَ يُظَاهِرونَ مِنْ نِسَائِهِم﴾ فالظهار يوقعه الزوج لا الزوجة، فهو يملكه لا هي، وعلى هذا إجماع أهل العلم، فقد جاء في «أحكام القرآن» لابن العربي المالكي: «قال مالك: وليس على النساء تظاهر، إنما قال الله تعالى: ﴿الَّذِينَ يُظَاهِرونَ مُنْكُم مِنْ نِسَائِهِم﴾، ولم يقل: واللاَّئي يظاهرن منكن من أزواجهن، إنما الظهار على الرجال. ثم قال ابن العربي تعقيباً على ما نقله من قول مالك: «وهو صحيح معنى؛ لأن الحلّ والعقد والتحليل والتحريم في النكاح بيد الرجل، ليس بيد المرأة منه شيء. وهذا إجماع»[١٠٢١٣].

٨٢٨٤ ـ ما الحكم إذا ظاهرت الزوجة من زوجها؟

أولاً: عند الحنفية:

قلنا إن الظهار لا يصح إيقاعه إلا من الزوج، إذ ليس لزوجته حق إيقاعه، وعلى هذا إذا صدر منها كان لغواً لا يترتب عليه شيء، وبهذا صرّح الحنفية، فقد قالوا: «وظهارها منه لغو، أي إذا قالت لزوجها أنتَ عليَّ كظهر أمي. أو أنا عليك كظهر أمك، فهو لغو؛ لأن التحريم ليس إليها، فلا حرمة عليها إذا مكنته من نفسها، ولا كفارة ظهار، ولا يمين عليها وبه يفتى»[١٠٢١٤]. وما نقل عن أبي يوسف وعن الحسن بن زياد من أئمة الحنفية، خلاف هذا، فقد يكون النقل عنهما غير دقيق، وعلى كل حال فقد ردّه الإمام الجصاص، فقد جاء في كتابه «أحكام القرآن» في ظهار المرأة من زوجها: «وعن الحسن بن زياد أنها إذا قالت لزوجها أنت عليَّ كظهر أمي، أو كظهر أخي، كانت مظاهرة من زوجها. وقال أبو يوسف: هو تحريم عليها كفارة يمين كقوله أنت علي حرام. وقال الأوزاعي: هي يمين تكفرها، وقال الحسن بن صالح تعتق رقبة وتُكَفِّر بكفارة الظهار، فإن لم تفعل وكفَّرَت يميناً رجونا أن يجزيها. ثم قال الجصاص ـ رحمه الله تعالى ـ تعقيباً على هذه الأقوال: لا يجوز أن تكون عليها كفارة يمين؛ لأن الرجل لا تلزمه بذلك كفارة يمين، وهو الأصل فكيف يلزمها ذلك؟ كذلك ظهارها لا يلزمها به شيء، ولا يصح منها

(١٠٢١٣) «أحكام القران» لابن العربي ج٤، ص١٧٣٩.

(١٠٢١٤) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٤٦٧، وهذا أيضاً مذهب الزيدية. انظر «الروض النضير في فقه الزيدية» ج٤، ص ٤٤٦.

ظهار بهذا القول؛ لأن الظهار يوجب تحريمها بالقول، وهي لا تملك ذلك، كما لا تملك الطلاق إذا كان موضوعاً لتحريم يقع بالقول»[10215].

٨٢٨٥ ـ ثانياً: عند المالكية:

جاء في «حاشية الدسوقي» في فقه المالكية: «ففي المدونة إن تظاهرت امرأة من زوجها لم يلزمها شيء، لا كفارة ظهار ولا كفارة يمين. ولو جعل أمرها بيدها فقالت، أنا عليك كظهر أمي لم يلزمه ظهار؛ لأنه إنما جعل لها الفراق أو البقاء بلا عزم. .»[10216].

٨٢٨٦ ـ ثالثاً: عند الحنابلة:

عندهم ظهار المرأة من زوجها ليس بظهار ولكن تجب به عليها كفارة ظهار، فقد جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «وإن قالت لزوجها أنت عليَّ كظهر أمي، أو قالت: إن تزوجت فلاناً فهو عليّ كظهر أبي، فليس بظهار للآية؛ ولأنّه قول يوجب تحريم الزوجة، يملك الزوج رفعه، فاختص به الرجل كالطلاق؛ ولأن الحـلّ في الزوجة لزوجها حق له فلا تملك ازالته كسائر حقوقه، وعليها كفارته ـ أي كفارة الظهار ـ؛ لأن عائشة بنت طلحة قالت: إن تزوجت مصعب بن الزبير فهو عليَّ كظهر أبي، فاستفتت أصحاب النبي ﷺ فأفتوها أن تعتق رقبة وتتزوجه. رواه سعيد والأثرم والدارقطني؛ ولأنها زوج أتى بالمنكر من القول والزور كالآخر؛ ولأن الظهار يمين مكفرة فاستوى فيها المرأة والرجل، قاله أحمد. ولا تجب الكفارة عليها حتى يطأها مطاوعة، ويجب عليها تمكينه قبلها، أي قبل إخراج الكفارة؛ لأن ذلك حقها عليها ولا يسقط بيمينها كاليمين بالله»[10217].

٨٢٨٧ ـ رابعاً: قول الشافعي وغيره:

جاء في «تفسير الرازي»: «قال الشافعي وأبو حنيفة ومالك ـ رحمهم الله تعالى ـ لا يصح ظهار المرأة من زوجها، وهو أن تقول المرأة لزوجها: أنتَ عليَّ كظهر أمي. وقال الأوزاعي هو يمين تكفرها. وهذا خطأ؛ لأن الرجل لا يلزمه بذاك كفارة يمين وهو الأصل، فكيف يلزم ذلك؟ ولأن الظهار يوجب تحريماً بالقول، والمرأة لا تملك ذلك بدليل أنها لا تملك الطلاق»[10218].

(١٠٢١٥) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٣، ص٤٢٤.

(١٠٢١٦) «الشرح الكبير» للدردير «وحاشية الدسوقي عليه» ج٣، ص ٤٣٩.

(١٠٢١٧) «كشّاف القناع» ج٣، ص ٢٢٩.

(١٠٢١٨) «تفسير الرازي» ج٢٩، ص ٢٥٣.

٨٢٨٨ ـ القول الراجح في ظهار المرأة من زوجها:

و الراجح أن لا شيء على المرأة إذا ظاهرت من زوجها، فلا تجب عليها كفارة ظهار، ولا كفارة يمين للأدلة التي ذكرها الجصاص والرازي؛ ولأنهم جميعاً قالوا: ظهار المرأة من زوجها ليس بظهار، فكيف نرتب عليه ما نرتبه على ظهار الرجل إذا ظاهر من زوجته؟ وأما قول الحنابلة بأن ايجاب الكفارة على الزوجة في ظهارها من زوجها؛ لأن قولها منكر من القول وزور فيرد عليه بأن هذا الوصف أطلقه القرآن الكريم على قول الزوج المظاهر، ورتب عليه ايجاب الكفارة لتحل له زوجته بعد أن حرمها عليه ظهاره، أما المرأة فإذا كان ظهارها منه يصدق عليه أنه منكر من القول وزور، إلا أن ظهارها هذا لا يحرمها على زوجها، فافترق ظهارها منه على ظهاره منها، فافترقا في الكفارة حيث تجب على الزوج ولا تجب عليها.

٨٢٨٩ ـ شروط المظاهر:

وإذ بينا أن المظاهر هو الزوج فهو الذي يصح منه الظهار وتترتب عليه آثاره، فهل يصح الظهار من كل زوج، أم هناك شروط لصحة الظهار من الزوج؟ والجواب هناك شروط، ولهذه الشروط قاعدة ترجع إليها.

٨٢٩٠ ـ القاعدة في شروط المظاهر:

القاعدة في شروط المظاهر هي: «كل زوج صحّ طلاقه صحّ ظهاره، ومن لا يصح طلاقه لا يصح ظهاره»[١٠٢١٩]، وعلى أساس هذه القاعدة يشترط في الزوج المظاهر أن يكون بالغاً عاقلاً. ويجري الخلاف في ظهار السكران كالخلاف في طلاقه، وقد مرّ الكلام عنه. ويشترط أيضاً في المظاهر أن يكون مختاراً لا مكرهاً، وهو قول الجمهور خلافاً للحنفية. ولا يشترط في المظاهر الجدّ في ظهاره، فيصح ظهار الهازل، كما يصح ظهار الجادّ[١٠٢٢٠].

أما الحرية فليست بشرط في المظاهر، فيصح ظهار العبد كما يصح ظهار الحرّ؛ لأنه يستطيع أن يكفر عن ظهاره بالصوم، وإن لم يستطع ذلك بتحرير رقبة أو بالاطعام[١٠٢٢١].

(١٠٢١٩) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، . ج٧، ص ٣٣٨-٣٣٩.

(١٠٢٢٠) «المغني» ج٧، ص ٣٣٨-٣٣٩، «البدائع» ج٣، ص٢٣١-٢٣٢، «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٥٢-٣٥٣، «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٤٨٣، «شرائع الإسلام» ج١، ص٦٣، «شرح الأزهار» ج٢، ص٤٩٠-٤٩١.

(١٠٢٢١) «المغني» ج٧، ص ٣٣٩، «البدائع» ج٣، ص٢٣٠، «المحلى» ج١٠، ص٤٨.

٨٢٩١ ـ **هل يشترط في المظاهر أن يكون مسلماً:**

أ : ذهب المالكية والحنفية والزيدية إلى هذا الشرط، فلا يصح عندهم ظهار الكافر. ومن الحجة لهم: أن حكم الظهار تحريم الزوجة على زوجها حرمة مؤقتة تزول بالكفارة، وهي تحرير رقبة يخلفه الصوم، والكافر ليس من أهل الكفارة؛ لأنها لا تصح منه، وهي الرافعة للتحريم فلا يصح منه هذا التحريم عن طريق الظهار. والدليل أنه لا تصح منه الكفارة، أنها عبادة تفتقر إلى النيّة فلا تصح منه كسائر العبادات. أما آية الظهار، فإنها تتعلق بالمسلم دون غيره؛ لأن أولها خاص بالمسلمين وهو قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُون مِنْكُم﴾ فقوله تعالى «منكم» أي كناية عن المسلمين، ويدل على ذلك قوله تعالى: ﴿وإنَّ الله لَغَفُورٌ رَحِيم﴾ والكافر غير جائز المغفرة. أما قوله تعالى: ﴿والَّذِينَ يُظَاهِرونَ مِنْ نِسَائِهِم﴾، فهذا مبني على الآية التي قبلها وهي خاصة بالمسلمين كما قلنا(١٠٢٢٢).

ب : وذهب الحنابلة والشافعية والجعفرية إلى صحة ظهار الكافر، ومن الحجة لهم أن الكافر يصح طلاقه فيصح ظهاره. أما كفارة الظهار فإنها ثلاثة أنواع، فإذا لم يصح منه الكفارة بالصيام صح منه التكفير بالعتق أو الإطعام، فلا تمتنع صحة الظهار بامتناع بعض أنواع الكفارة، كما في حق العبد. وأيضاً فإن العموم في قوله تعالى: ﴿والَّذِينَ يُظَاهِرونَ مِنْ نِسَائِهِم﴾، يشمل المسلم والكافر، ولا يخرج هذا العموم عن عمومه، كون أن الآية التي قبلها قد ورد فيها كلمة «منكم»؛ لأن هذا احتجاج بدليل الخطاب وهو ليس حجة في إخراج الكافر من هذا العموم(١٠٢٢٣).

المطلب الثاني

المظاهر منها «الزوجة»

٨٢٩٢ ـ **شروط المظاهر منها:**

الزوجة هي المظاهر منها فيشترط فيها أن تكون زوجة شرعاً للمظاهر، أي أنها ارتبطت به بعقد نكاح صحيح شرعاً، فإن كان ارتباطها به بعقد نكاح باطل أو فاسد، فلا تصلح في هذه الحالة أن تكون محلاً لإيقاع الظهار منها؛ لأن الظهار يفيد تحريم المرأة على زوجها المظاهر،

(١٠٢٢٢) «البدائع» ج٣، ص٢٣٠، «الشرح الصغير» للدردير، ج٣، ص٧٠٠، «شرح الأزهار» ج٦، ص ٩١-٩٢.

(١٠٢٢٣) «المغني» ج٧، ص٣٣٩، «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٩٢، «شرائع الإسلام» ج٣، ص٦٣.

وهي محرمة عليه غير حلال له؛ لأن ارتباطها به بعقد باطل أو فاسد، ولا ظهار في النكاح الفاسد بحال كما قال ابن العربي المالكي؛ لأنه لا يفيد حلّها له فتبقى محرمة عليه، فلا تكون زوجة شرعية له فلا يصلح الظهار كما لا يصلح من الأجنبية.

٨٢٩٣ ـ ويشترط أن تكون الزوجية قائمة بين الزوجين من كل وجه، وعلى هذا لا يصح الظهار من المطلقة ثلاثاً، ولا من المختلعة، ولا من المطلقة طلاقاً بائناً عن غير طريق الخلع، وإن كن في العدّة؛ لأن الظهار تحريم، وقد ثبتت الحرمة لهن بالطلاق البائن أو الخلع، وتحريم المحرم محال؛ ولأن الظهار بالنسبة لهن لا يفيد إلا ما أفاده الخلع أو الإبانة وهو حرمة المرأة على زوجها فيكون الظهار عبثاً. ولكن يصح الظهار من المطلقة رجعياً في عدتها(١٠٢٢٤)؛ لأن الزوجية تعتبر قائمة بينهما حكماً ما دامت العدّة قائمة.

٨٢٩٤ ـ يصح الظهار من كل زوجة:

ويصح الظهار من كل زوجة كبيرة أو صغيرة، مسلمة أو ذمية، يمكن وطؤها أو لا يمكن كما لو كانت مريضة مرضاً يمنع جماعها، أو كانت رتقاء، أو قرناء. وهذا مذهب الحنابلة، وبه قال الشافعي ومالك والجعفرية. وقال أبو ثور لا يصح الظهار من الزوجة التي لا يمكن وطؤها؛ لأن الظهار لتحريم وطئها، وهي لا يمكن وطؤها فيكون الظهار منها لغواً وعبثاً. ولكن رُدّ على قول أبي ثور بعموم آية الظهار؛ ولأنها زوجة يصح طلاقها فيصح الظهار منها كغيرها(١٠٢٢٥).

٨٢٩٥ ـ الظهار من الأجنبية:

قلنا إن من شروط المظاهر منها أن تكون زوجة للمظاهر بعقد نكاح صحيح شرعاً، وأن تكون الزوجية قائمة بينهما من كل وجه، ومعنى ذلك أن الظهار لا يصح من المرأة الأجنبية، وهذا ما ذهب إليه فريق من الفقهاء، وذهب بعضهم إلى جواز الظهار من الأجنبية، فقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي أن الظهار من الأجنبية يصح، سواء قال ذلك لامرأة بعينها أو قال كل النساء عليَّ كظهر أمي، وسواء أوقعه مطلقاً أو علّقه على التزويج فقال: كل امرأة أتزوجها فهي عليّ كظهر أمي، ومتى تزوج التي ظاهر منها لم يطأها حتى يقدم كفارة الظهار، وهذا مذهب الحنابلة، ويروى نحو هذا عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ وبه قال سعيد بن المسيب وعروة وعطاء والحسن ومالك وإسحاق(١٠٢٢٦). وقال ابن قدامة الحنبلي: «ويحتمل أن لا يثبت

(١٠٢٢٤) «البدائع» ج٣، ص٢٣٢، «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٥٣، «نهاية المحتاج» ج٧، ص٧٧، «أحكام القرآن» لأبي بكر بن العربي، ج٤، ص١٧٣٨.

(١٠٢٢٥) «المغني» ج٧، ص٣٣٩، «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٥٣، «شرائع الإسلام» ج٣، ص٦٤.

(١٠٢٢٦) «المغني» ج٧، ص٣٥٤.

حكم الظهار قبل التزويج، وهو قول الثوري وأبي حنيفة والشافعي ويروى ذلك عن ابن عباس لقول الله تعالى ﴿والَّذِينَ يُظَاهِرونَ مِنْ نِسَائِهِم﴾والأجنبية ليست من نسائه؛ ولأن الظهار يمين ورد الشرع بحكمها مقيداً بنسائه فلم يثبت حكمها في الأجنبية كالإيلاء، فإن الله تعالى قال: ﴿والَّذِينَ يُظَاهِرونَ مِنْ نِسَائهم﴾، كما قال: ﴿لِلَّذِينَ يؤلُونَ مِنْ نِسَائهم﴾؛ ولأنها ليست بزوجة فلم يصح الظهار منها؛ ولأنه نوع تحريم فلم يتقدم النكاح كالطلاق»[10227]، والحجة لمذهب الحنابلة فيما ذهبوا إليه من وقوع الظهار من الأجنبية ما رواه الإمام أحمد بإسناده عن عمر بن الخطاب، أنه قال في رجل قال: إن تزوجت فلانة فهي عليَّ كظهر أمي فتزوجها، فقال عمر: عليه كفارة الظهار؛ ولأنها يمين مكفِّرة فصح انعقادها قبل النكاح كاليمين بالله تعالى. أما الآية ـ آية ـ الظهار فإن التخصيص الوارد فيها بالزوجات بقوله تعالى: ﴿والَّذِينَ يُظَاهِرونَ مِنْ نِسَائِهم﴾، فإنه خرج مخرج الغالب، فإن الغالب أن الإنسان إنما يظاهر من زوجته، فلا يوجب تخصيص الحكم بهن. وأما الإيلاء فإنما اختص حكمه بالزوجة؛ لأنه يقصد الإضرار بها دون غيرها، والكفارة وجبت هاهنا ـ أي في الظهار من الأجنبية ـ لقول المنكر والزور ولا يختص ذلك بزوجته[10228].

٨٢٩٦ ـ الراجح في الظهار من الأجنبية:

والراجح عدم صحة الظهار من الأجنبية لما ذكر من حجة لهذا القول، ولضعف ما استدل به لوقوع الظهار من الأجنبية؛ ولأنه من غير المفهوم تجويز الظهار من امرأة اجنبية لم يتزوجها بعد، أو علّق الظهار منها على الزواج بها، والزواج يراد للسكن والاستقرار وتكوين العائلة وإقامة الرابطة الزوجية على الوئام والوفاق، وتحقيق مقاصد النكاح وأغراضه المشروعة، والظهار من المرأة قبل نكاحها ينافي ذلك مطلقاً، فينبغي أن يتشدد في شروط وقوعه، ومن شروطه الظاهرة التي ينبغي أن نأخذ بها شرط أن تكون المظاهر منها زوجته؛ لأن هذا هو الذي يدل عليه ظاهر آية الظهار بقوله تعالى: ﴿والَّذِينَ يُظَاهِرونَ مِنْ نِسَائِهم﴾ فالأخذ بهذا الظاهر واشتراطه لصحة وقوع الظهار هو الراجح البيّن الرجحان، وبهذا احتج ابن حزم الظاهري لعدم صحة الظهار من الأجنبية، فقال ـ رحمه الله تعالى ـ: «ومن ظاهر من أجنبية ثم ظاهر من امرأته ثم عاد لما قال، ولم يجعل تعالى ذلك على من ظاهر من غير امرأته. فإن قيل فإنه إذا تزوجها فهو ظاهر منها وهي امرأته (قلنا) إنما الظهار حين النطق به لا بعد ذلك، ومن الباطل أن لا يلزم الحكم للقول ـ قول الظهار ـ حين يقال ثم يلزم حين لا يقال»[10229].

(١٠٢٢٧) «المغني» ج٧، ص٣٥٤ـ٣٥٥.

(١٠٢٢٨) «المغني» ج٧، ص٣٥٥.

(١٠٢٢٩) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص٥٦ـ٥٧.

المطلب الثالث

المظاهر به (المشبه به)

٨٢٩٧ ـ المقصود بالمظاهر به:

المظاهر به هو المشبه به أي من يشبه به الزوج زوجته، فإذا قال الزوج لزوجته: أنت عليَّ كظهر أمي، كان المظاهر به أو المشبه به هو قوله: كظهر أمي. ويقصد الزوج المظاهر بهذا التشبيه تشبيه زوجته بالمُشبَّه به بالحرمة ـ أي بتحريمها عليه ـ كما أن المشبه به محرم عليه.

٨٢٩٨ ـ شروط المظاهر به:

الشرط الأول: أن يكون من جنس النساء:

يشترط في المظاهر به أن يكون من جنس النساء، ـ أي أن يكون امرأة ـ؛ لأن الظهار إنما عرف في الشرع موجباً لآثاره، والشرع إنما ورد به فيما إذا كان المظاهر به امرأة. وعلى هذا إذا قال الزوج لزوجته: أنت عليَّ كظهر أبي أو ابني لم يصح الظهار، وهذا ما صرَّح به الحنفية[١٠٢٣٠]. وهو مذهب الشافعية، فقد جاء في «متن المنهاج وشرحه مغني المحتاج»: «ولو شبه بأجنبية. . وأب للمظاهر فلغو هذا التشبيه؛ لأن الأب أو غيره من الرجال كالابن والغلام ليس محلاً للتشبيه في الظهار[١٠٢٣١]. وهو مذهب الجعفرية، فقد جاء في «شرائع الإسلام في فقه الجعفرية»: «ولو قال ـ أي لزوجته ـ أنتِ كظهر أبي أو أخي أو عمي لم يكن شيئاً[١٠٢٣٢].

وعند الحنابلة كما جاء في «المغني» روايتان في تشبيهها بالذكر، فقد جاء فيه: «وإن شبهها بظهر أبيه أو بظهر غيره من الرجال أو قال أنتِ عليَّ كظهر البهيمة أو أنت عليَّ كالميتة والدم ففي ذلك كلّه روايتان (أحدهما) أنه ظهار. (والثانية) ليس بظهار وهو قول أكثر أهل العلم[١٠٢٣٣]. ويبدو أن الحنابلة المتأخرين أخذوا بالرواية الأولى، فقد جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «وقوله لأمرأته أنت عليّ كظهر أبي، أو كظهر غيره من الرجال الأجانب أو الأقارب ونحوه، ظهار»[١٠٢٣٤].

(١٠٢٣٠) «البدائع» ج٣، ص٢٣١.

(١٠٢٣١) «منتهى المنهاج وشرحه مغني المحتاج» ج٣، ص٣٥٤.

(١٠٢٣٢) «شرائع الإسلام» ج٣، ص٦١.

(١٠٢٣٣) «المغني» ج٧، ص٣٤١.

(١٠٢٣٤) «كشّاف القناع» ج٣، ص٢٢٨.

٨٢٩٩ ـ الشرط الثاني: المظاهر به محرّمة على المظاهر:

والشرط الثاني أن يكون المظاهر به، أي المُشبَّه به امرأة محرّمة على المظاهر، ولكن هل يشترط أن تكون محرّمة على المظاهر حرمة مؤبدة، أم لا؟ وإذا كان الشرط فيها الحرمة على التأبيد فما نوع المحرمة على التأبيد التي يقع بالتشبيه بها في الظهار؟ اختلاف بين الفقهاء نوجزه في الآتي(١٠٢٣٥).

٨٣٠٠ ـ أ : المحرّمة على التأبيد وأنواعها:

وإذا كانت المرأة المشبه لها محرّمة على التأبيد على المظاهر، فهي واحدة من أنواع ثلاثة:

النوع الأول: أن تكون أم المظاهر كما لو قال الزوج لزوجته: أنتِ عليّ كظهر أمي. فهذا ظهار إجماعاً، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن صريح الظهار أن يقول أنت عليّ كظهر أمي. وفي حديث امرأة أوس بن الصامت أنّه قال لها: «أنت عليَّ كظهر أمي. فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فأمره بالكفارة» فلا خلاف في وقوع الظهار إذا كان المشبه به ظهر الأم.

النوع الثاني: أن يشبه الزوج المظاهر زوجته بظهر من تحرم عليه من ذوي رحمه كجدته وعمته وخالته وأخته. فهذا تشبيه يقع به الظهار في قول أكثر أهل العلم منهم الحسن وعطاء وجابر بن زيد والشعبي والنخعي والزهري والثوري والأوزاعي ومالك وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الرأي، وهو مذهب الحنابلة، وهو جديد قولي الشافعي.

وذهب الشافعي في قوله القديم، وهو مذهب الظاهرية إلى أن الظهار لا يكون إلّا بالأم، أو بالجدّة؛ لأنها أم أيضاً؛ لأن اللفظ الذي ورد به القرآن مختص بالأم، فلا يصح الظهار إلا بالتشبيه بها، والجدّة أم يشملها النص أيضاً، فلا يصح الظهار بغير الأم والجدّة. وهذا أيضاً مذهب الزيدية، إلّا أنهم قصروا صحة الظهار بالظهار بالأم فقط، أي بتشبيه الزوجة بظهر الأم فقط دون الجدّة، وحجتهم أن القرآن الكريم ورد الظهار بالأم فقط دون غيرها فيجب الاقتصار على ما ورد فيه النص.

والقائلون بوقوع الظهار وصحته بتشبيه الزوجة بظهر من تحرم على المظاهر حرمة مؤبدة من ذوات رحمه كعمته وأخته، احتجوا بأنهن محرمات بالقرابة على وجه التأبيد، فاشبهن الأم، وأما

(١٠٢٣٥) «المغني» ج٧، ص ٣٤٠ـ٣٤١، «البدائع» ج٣، ص٢٣٤، «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٥٤، «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٤٣٩ـ٤٤٠، «المحلى» لابن حزم ج١٠، ص٥٠، «شرائع الإسلام» ج٣، ص٦١، «شرح الأزهار»، ج٤، ص٤٩١.

الآية ـ آية الظهار ـ فقد جاء فيها: ﴿وإِنَّهم لَيقُولُونَ مُنْكَراً مِنَ القَوْلِ وَزُوراً﴾، وهذا موجود في مسألتنا فجرى مجراه، وتعليق الحكم بالأم لا يمنع ثبوت الحكم في غيرها إذا كان مثلها.

النوع الثالث: أن يشبهها بظهر من تحرم عليه على التأبيد سوى الأقارب، أي المحرمات عليه على التأبيد من غير جهة القرابة، كالأمهات من الرضاعة والأخوات من الرضاعة وحلائل ـ زوجات ـ الآباء والأبناء، وأمهات النساء، والربائب اللاتي دخل بامهن، فهذا تشبيه يقع به الظهار صحيحاً، والخلاف فيه كالخلاف في النوع الثاني، ووجه القولين ما تقدم ويزيد في الأمهات المرضعات دخولها في عموم الأمهات فتكون داخلة في النص وسائرهن في معناها فيثبت فيهن حكمها.

٨٣٠١ ـ ب: المحرمة حرمة مؤقتة:

أولاً: مذهب الحنابلة:

وإذا كان المظاهر به محرمة عليه حرمة مؤقتة، كأخت امرأته أو عمتها أو الأجنبية، فعن الإمام أحمد بن حنبل روايتان: (أحدهما) أنه ظهار وهو اختيار الإمام الخرقي، وقول أصحاب مالك. و(الثانية) ليس بظهار وهو مذهب الشافعي؛ لأنها غير محرمة على التأبيد، فلا يكون التشبيه بها ظهاراً كالحائض. (ووجه) الرواية الأولى أنه مشبهها بمحرمة عليه فاشبه مالو شبهها بالأم، فأما الحائض فيباح الاستمتاع بها في غير الفرج، وليس في وطئها حدّ فهي بخلاف مسألتنا[١٠٢٣٦].

والذي اختاره فقهاء الحنابلة المتأخرون هو الرواية الأولى ـ أي صحة الظهار بالتشبيه بالمحرمة مؤقتاً ـ فقد جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «أو قال أنت عليَّ كظهر أجنبية أو كظهر أخت زوجتي أو عمتها أو خالتها ونحوه، ظهار؛ لأنه شبهها بظهر من تحرم عليه أشبه ظهر الأم. . .»[١٠٢٣٧].

٨٣٠٢ ـ ثانياً ـ مذهب الجمهور:

أما الحنفية والشافعية والجعفرية، فلا يصح عندهم الظهار إذا كان المُشبَّه به غير محرم على التأبيد. وهو مذهب الظاهرية أيضاً؛ لأنهم قصروا الظهار الصحيح على التشبيه بالأم والجدّة، وهما محرمتان على التأبيد[١٠٢٣٨].

(١٠٢٣٦) «المغني» ج٧، ص٣٤١.

(١٠٢٣٧) «كشّاف القناع» ج٣، ص٢٢٨.

(١٠٢٣٨) «البدائع» ج٣، ص٢٣٣، «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٨٤، «المحلى» ج١٠، ص٥٠، «شرائع =

٨٣٠٣ ـ **الشرط الثالث**: أن يكون المشبه به عضواً لا يحل له النظر إليه:

أولاً: مذهب الحنفية:

وإذا كان المظاهر به عضواً من امرأة لا تحل له أي محرمة عليه على التفصيل الذي ذكرناه، فالشرط في هذا العضو أن لا يحل للمظاهر النظر إليه كالظهر والبطن والفخذ والفرج، حتى لو شبهها برأس أمه أو شبهها بوجهها أو بيدها أو رجلها لا يصير مظاهراً؛ لأن هذه الأعضاء من أمه يحل له النظر إليها، وهذا مذهب الحنفية(١٠٢٣٩).

٨٣٠٤ ـ **ثانياً: مذهب الحنابلة:**

وقال الحنابلة: «وهو ـ أي الظهار ـ أن يشبه الزوج امرأته أو يشبه عضواً منها بعضو ممن تحرم عليه على التأبيد، أو إلى أمد كقوله لأمرأته أنتِ عليَّ كظهر أمي أو كبطن أمي أو كَيَدِ أمي، أو أنت عليَّ كرأس أمي، أو يقول: يدِكَ أو رأسك أو جلدك أو فرجك عليَّ كظهر أمي أو كيد أختي، فكل ذلك ظهار. وإن قال: أنت أو يدك عليّ كشعر أمي أو كظفرها فليس بظهار؛ لأنها ليس من الأعضاء الثابتة»(١٠٢٤٠). وحاصل مذهب الحنابلة أن التشبيه بأي عضو ممن تحرم عليه يقع به الظهار، إلاّ إذا كان العضو لا ثبات له كالظفر والشعر.

٨٣٠٥ ـ **ثالثاً: مذهب الشافعية:**

ومذهب الشافعية، إذا كان التشبيه بعضو ممن تحرم عليه مؤبداً، ينظر: إن كان العضو لا يذكر للكرامة عادة ويحرم التلذذ به، فالظهار به يصح كما في التشبيه باليد. وإن كان ذكر العضو يحتمل للكرامة كعين الأم، فالمعوّل عليه نية المظاهر، فإن أراد به الظهار فهو ظهار، وإن أراد به الكرامة، فلا ظهار(١٠٢٤١).

٨٣٠٦ ـ **رابعاً: مذهب المالكية:**

ومذهب المالكية، يصح الظهار بأي جزء ممن تحرم عليه ولو كان هذا الجزء شعراً أو ريقاً، فقد جاء في «الشرح الكبير» للدردير: «الظهار تشبيه المسلم من تحل له بالأصالة من زوجة أو أمة أو جزأها كالشعر والريق بظهر محرم أو جزئه، كأنتِ عليّ كيد أمي أو خالتي، أو أنت عليّ

= الإسلام» ج٣، ص٦١.

(١٠٢٣٩) «البدائع» ج٣، ص٢٣٣.

(١٠٢٤٠) «كشّاف القناع» ج٣، ص٢٢٧.

(١٠٢٤١) «نهاية المحتاج» ج٧، ص٧٧.

كأمي أو كرأس أمي أو يدك كيد أمي»[10242].

٨٣٠٧ ـ خامساً: مذهب الجعفرية:

وعند الجعفرية لا يقع الظهار بالتشبيه بعضو ممن تحرم عليه غير الظهر، إلّا في رواية ضعيفة يقع الظهار بغير الظهر، فقد جاء في «المختصر النافع»: «ولو قال: كشعر أمي أو يدها لم يقع الظهار، وقيل يقع برواية فيها ضعف»[10243]. وفي «الروضة البهية»: «ولا اعتبار بغير لفظ الظهر من أجزاء البدن كقوله أنتِ عليَّ كبطن أمي أو يدها أو فرجها.. وقد يقع بجميع ذلك استناداً إلى رواية ضعيفة»[10244].

٨٣٠٨ ـ سادساً: مذهب الظاهرية:

ومذهب الظاهرية، لا يقع الظهار إلا بتشبيه الزوجة بظهر الأم فقد جاء في «المحلّى» لابن حزم الظاهري: «ولا يجب شيء مما ذكرنا إلا بذكر ظهر الأم، ولا يجب بذكر فرج الأم، ولا بعضو غير الظهر، ولا بذكر الظهر أو غيره من غير الأم؛ لأن الله تعالى لم يذكر في الظهار إلا الظهر من الأم»[10245].

المطلب الرابع

صيغة الظهار

٨٣٠٩ ـ المقصود بصيغة الظهار:

الظهار تصرف انفرادي يقع بإرادة الزوج وحده بألفاظ خاصة يريد به تحريم زوجته عليه. والمظهر الخارجي لهذه الإرادة هي الألفاظ التي يقولها الزوج المظاهر الدالة على تلك الإرادة، وهذه الألفاظ هي المكونة لصيغة الظهار، كقول الزوج لزوجته (أنتِ عليَّ كظهر أمي) فهذه العبارة بألفاظها هي صيغة الظهار التي يقع بها هذا التصرف الانفرادي: الظهار، وما يترتب عليه من الآثار.

٨٣١٠ ـ أنواع الصيغة:

صيغة الظهار أنواع: فهي من جهة ألفاظها قد تكون باللفظ الصريح، وقد تكون بالكناية.

(١٠٢٤٢) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٤٣٩-٤٤٠.

(١٠٢٤٣) «المختصر النافع» ص٢٢٨.

(١٠٢٤٤) «الروضة البهية» ج٢، ص١٧٠.

(١٠٢٤٥) «المحلّى» لابن حزم، ج١٠، ص٥٠.

وهي من جهة تنجيزها وعدم تنجيزها قد تكون بصيغة التنجيز أو التعليق أو الاضافة إلى زمن مستقبل. كما قد تكون الصيغة مؤقتة لا مطلقة. ونتكلم فيما يلي عن هذه الأنواع بإيجاز.

٨٣١١ ـ الصيغة باللفظ الصريح:

اللفظ الصريح في الظهار هو اللفظ الدّال على إرادة إيقاع الظهار بحيث لا يتبادر إلى الفهم لدى السامع غير هذا المراد وهو الظهار، كما لو قال لزوجته: أنتِ عليّ كظهر أمي. والصريح لا يفتقر إلى النيّة لإيقاع الظهار به؛ لأنّه ظاهر المراد مكشوف المعنى عند السماع حتى إن المظاهر لو نوى بهذا اللفظ الصريح غير الظهار، لمَا وقع به إلا الظهار في الحكم؛ لأنه صريح فيه، فإذا نوى به غير هذا المعنى فقد أراد صرف اللفظ الصريح في الظهار عما وضع له إلى غيره، فلا ينصرف إليه كما إذا قال لزوجته: أنت طالق ونوى به الطلاق عن الوثاق أو الطلاق عن العمل، أنه لا ينصرف إليه ويقع الطلاق لكون هذا اللفظ صريحاً في الطلاق فلا يقبل منه في أحكام القضاء خلاف هذا المعنى، فكذلك الحكم في اللفظ الصريح في الظهار[١٠٢٤٦].

٨٣١٢ ـ يقع الظهار باللفظ الصريح:

ولو قال أردت بهذا اللفظ الصريح في الظهار، الأخبار عما مضى كذباً لا يصدق في القضاء؛ لأنه خلاف الظاهر؛ لأن هذا اللفظ الصريح في الظهار جعل في الشرع انشاءً للظهار فلا يصدّق أنه أراد الأخبار عن الظهار ولا يسع للمرأة أن تصدقه فيما يدعيه كما لا يسع للقاضي أن يصدقه؛ لأن ما يدعيه الزوج خلاف الظاهر[١٠٢٤٧].

٨٣١٣ ـ من صيغ الظهار باللفظ الصريح:

أ : إذا قال لزوجته: (أنت عليّ كظهر أمي) فهذا ظهار باللفظ الصريح ولا خلاف فيه[١٠٢٤٨].

ب : إذا قال لزوجته: (أنا منك مظاهر أو ظاهرتك) وكذا لو قال: أنتِ عليّ كبطن أمي أو كفخذ أمي أو كفرج أمي. فهذا كلّه صريح كقوله: (أنت عليّ كظهر أمي) لأنه يجري مجرى الصريح وبهذا صرّح الحنفية والشافعية والحنابلة[١٠٢٤٩].

(١٠٢٤٦) «البدائع» ج٣، ص٢٣١.

(١٠٢٤٧) «البدائع» ج٣، ص٢٣١.

(١٠٢٤٨) «المغني» ج٧، ص٣٤٠.

(١٠٢٤٩) «البدائع» ج٣، ص٢٣١، «المغني» ج٧، ص٣٤٦، «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٥٤.

جـ : لو قال لزوجتـه: أنت عنـدي أو مني أو معي كظهر أمي، كان ذلك ظهاراً باللفظ الصريح؛ لأنها بمنزلة قوله أنت عليّ كظهر أمي، وهو صريح في الظهار. وبهذا صرّح الشافعية والحنابلة والجعفرية[١٠٢٥٠].

د : لو قال لزوجته: جسمك أو يدك أو نفسك كبدن أمي أو جسمها. فكل ذلك صريح في الظهار عند الشافعية[١٠٢٥١].

هـ : لو قال الزوج: «الحلّ علي حرام» أو قال: «ما أحلّ الله عليّ حرام»، فهو مظاهر من زوجته. نصّ عليه الإمام أحمد؛ لأن لفظه يقتضي العموم فيتناول الزوجة بعمومه[١٠٢٥٢]، ويبدو أن الحنابلة يعتبرون هذه الصيغة من صيغ الظهار باللفظ الصريح؛ لأنهم لم يشترطوا النيّة لوقوع الطلاق بهذه الصيغة.

٨٣١٤ ـ الصيغة بغير اللفظ الصريح (الكناية):

ويقع الظهار بغير اللفظ الصريح ـ أي بالكناية ـ ولكن يفتقر إلى النّية؛ لأن الكناية تحتمل الظهار وغيره، فافتقرت إلى النيّة لتعيين المعنى المقصود منها، كما هو الشأن في ألفاظ الكنايات في الطلاق. والفقهاء يختلفون في بعض صيغ الظهار بالكناية فبعضهم يلحقها بصيغ الظهار باللفظ الصريح، ولذلك لم يشترط لها النيّة، كما سنشير إلى ذلك.

٨٣١٥ ـ من صيغ الظهار بألفاظ الكناية:

أ : قول الزوج لزوجته: «أنتِ عليّ كأمي أو مثل أمي»، ونوى به الظهار، فهو ظهار في قول عامة العلماء منهم أبو حنيفة وصاحباه أبو يوسف ومحمد، والشافعي وهو مذهب الحنابلة. وإن نوى به الكرامة والتوقير، أو نوى به أن زوجته مثل أمه في الكبر، فليس بظهار، والقول قوله في نيته. وإن أطلق القول ولم تكن له نيّة فيما قال، فقد قال أبو بكر من الحنابلة هو صريح في الظهار، وهو قول الإمام مالك ومحمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة. وقال ابن أبي موسى من الحنابلة: في المذهب الحنبلي روايتان (أظهرهما) أنه ليس بظهار حتى ينويه، وهذا قول الشافعي وأبي حنيفة؛ لأن هذا اللفظ يستعمل في التكريم والتوقير أكثر مما يستعمل في التحريم، فلا ينصرف إليه بغير النيّة. (ووجه) القول الأول وهو أنه صريح في الظهار، أنه شبّه زوجتـه بجملة أمه فكان مشبهاً لها بظهرها؛ لأن ظهرها من جملتها فيكون ذلك ظهاراً باللفظ

(١٠٢٥٠) «المغني» ج٧، ص٣٤٢، «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٥٤، «الروضة البهية» ج٢، ص١٦٩.

(١٠٢٥١) «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٥٣.

(١٠٢٥٢) «المغني» ج٧، ص٣٤٤.

الصريح. ورجح ابن قدامة الحنبلي اعتبار القرينة، فإن وجدت قرينة تدل على الظهار مثل أن يخرجه مخرج الحلف كأن يقول: إن فعلت كذا فأنت عليَّ مثل أمي، أو يقوله حال الغضب والخصومة فهو ظهار. وإن لم يوجد شيء من ذلك فليس ذلك بظهار(١٠٢٥٣) وهذا ما نرجحه.

٨٣١٦ - حكم قوله: أنت عليَّ حرام كأمي:

ب: ولو قال لزوجته: (أنت عليَّ حرام كأمي) حمل معناه حسب نيته؛ لأنه ذكر التحريم مع التشبيه، فلم يحتمل معنى الكرامة والتوقير فتعين أنه قصد التحريم، والتحريم الذي قصده يحتمل تحريم الظهار، ويحتمل تحريم الطلاق، والإيلاء فنرجع إلى نيته لنعرف مقصوده، فإن لم تكن له نيّة كان قوله ظهاراً؛ لأن حرف التشبيه يختص بالظهار فمطلق التحريم يحمل عليه. ولو قال: (أنتِ عليَّ حرام كظهر أمي)، فإن نوى الظهار أو لم تكن له نية أصلاً فهو ظهار. وإن نوى الطلاق لم يكن إلا ظهاراً في قول أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد يكون طلاقاً وهذا كلّه في مذهب الحنفية(١٠٢٥٤).

وقال الحنابلة لو قال: (أنت عليَّ حرام كظهر أمي أو كأمي) فهو صريح في الظهار، وهو أحد قولي الشافعي، والقول الثاني: إذا نوى الطلاق فهو طلاق(١٠٢٥٥).

٨٣١٧ - جـ: إن قال: (أنتِ طالق كظهر أمي) إذا نوى بقوله (كظهر أمي) تأكيد الطلاق لم يكن ظهاراً كما لو أطلق، أي فيقع قوله طلاقاً. وإن نوى به الظهار، وكان الطلاق بائناً فهو كالظهار من الأجنبية؛ لأنه أتى بعد بينونتها بالطلاق، وإن كان الطلاق رجعياً كان ظهاراً صحيحاً ذكره القاضي الحنبلي(١٠٢٥٦).

٨٣١٨ - حكم قوله: أنتِ عليَّ حرام:

د: وإن قال: (أنتِ عليَّ حرام)، ونوى الطلاق والظهار معاً كان ظهاراً ولم يكن طلاقاً؛ لأن اللفظ الواحد لا يكون طلاقاً وظهاراً، والظهار أولى بهذا اللفظ فينصرف إليه(١٠٢٥٧).

٨٣١٩ - حكم قوله: أنتِ عليَّ حرام كظهر أمي:

هـ: وإن قال: (أنتِ عليَّ حرام كظهر أمي) فإن نوى الظهار أو لا نيّة له أصلاً فهو ظهار،

(١٠٢٥٣) «المغني» ج٧، ص٣٤٢، «البدائع» ص٢٣١.

(١٠٢٥٤) «البدائع» ج٣، ص٢٣١.

(١٠٢٥٥) «المغني» ج٧، ص٣٤٤.

(١٠٢٥٦) «المغني» ج٧، ص٣٤٥.

(١٠٢٥٧) «المغني» ج٧، ص٣٤٥.

وإن نوى الطلاق لم يكن إلا ظهاراً عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد يكون طلاقاً[١٠٢٥٨].

٨٣٢٠ ـ حكم قوله: أنتِ عليَّ كالميتة ونحوها:

و : وإن قال: (أنتِ عليَّ كالميتة أو كالدم أو كالخمر أو كلحم الخنزير) وجب الرجوع إلى نيّته، فإن نوى الطلاق كان طلاقاً، وإن نوى التحريم أو لا نيّة له، يكون يميناً ويصير مولياً، وإن قال عنيت به الكذب، لم يكن شيئاً، ولا يصدق في نفي اليمين في القضاء، وهذا مذهب الحنفية[١٠٢٥٩].

وعند الحنابلة لو قال لزوجته: (أنتِ عليَّ كظهر البهيمة أو أنتِ عليَّ كالميتة والدم)، ففي ذلك كلّه روايتان في مذهب الحنابلة (الأولى): منه ظهار. و(الثانية): ليس بظهار وهو قول أكثر العلماء[١٠٢٦٠]. ويبدو أنه على الرواية الأولى التي تقول إنه ظهار، يشترط النيّة فيه؛ لأنّه غير صريح في الظهار فيفتقر إلى النيّة.

٨٣٢١ ـ الصيغة المنجزة:

ويراد بصيغة الظهار المنجزة، عدم تعليق الظهار على شرط، ولا إضافته إلى زمن مستقبل ولا جعله مؤقتاً. ولا خلاف في وقوع الظهار بصيغته المنجزة بل هو الأصل في إيقاعه، وقد جاء في «مغني المحتاج» بعد أن ذكر جملة أحكام في الظهار: «واعلم أن ما سبق حكم تنجيز الظهار»[١٠٢٦١]، ومن أمثلة الصيغة المنجزة للظهار قول الزوج لزوجته: (أنتِ عليَّ كظهر أمي).

٨٣٢٢ ـ الصيغة المعلقة:

ويصح تعليق الظهار على شرط بصيغة التعليق كما لو قال لزوجته: (إن دخلتِ الدار فأنتِ عليّ كظهر أمي) فيقع الظهار عند تحقيق الشرط، وهو في مثالنا، دخول الزوجة الدار، فقد جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «ويصح تعليقه ـ أي الظهار ـ لأنه يتعلق به التحريم كالطلاق، وكل منهما يجوز تعليقه. وتعليق الظهار كقوله: إذا جاء زيد، أو إذا طلعت الشمس فأنت عليَّ كظهر أمي، فإذا وجد الشرط صار مظاهراً لوجود المعلق عليه[١٠٢٦٢]. وبهذا قال أيضاً الحنابلة، فقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «ويصح تعليق الظهار بالشروط... وبهذا

(١٠٢٥٨) «البدائع» ج٣، ص٢٣٢.

(١٠٢٥٩) «البدائع» ج٣، ص٢٣٢.

(١٠٢٦٠) «المغني» ج٧، ص٣٤١.

(١٠٢٦١) «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٥٤.

(١٠٢٦٢) «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٥٤.

قال الشافعي وأصحاب الرأي؛ لأنه يمين فجاز تعليقه على شرط كالإيلاء؛ ولأن أصل الظهار أنه كان طلاقاً، والطلاق يصح تعليقه بالشرط فكذلك الظهار؛ ولأنه قول تحرم به الزوجة فصحَّ تعليقه على شرط كالطلاق»[١٠٢٦٣].

٨٣٢٣ ـ التعليق على مشيئة الله:

وإذا علّق الظهار على مشيئة الله تعالى لم يقع ظهاره، فقد جاء في «المغني»: «فإن قال: أنتِ عليَّ كظهر أمي إن شاء الله تعالى لم ينعقد ظهاره نصّ عليه أحمد فقال: إذا قال لامرأته عليه كظهر أمه إن شاء الله فليس عليه شيء هي يمين. وإذا قال: ما أحلّ الله عليَّ حرام إن شاء الله، وله زوجة، هي يمين ليس عليه شيء، وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي ولا نعلم عن غيرهم خلافهم، وذلك لأنها يمين مكفّرة فصح الاستثناء فيها كاليمين بالله تعالى أو كتحريم ماله، وقد قال ﷺ: «من حلف على يمين فقال: إن شاء الله فلا حنث عليه» رواه الترمذي. وإن قال: أنتِ عليَّ حرام إذا شاء الله، أو إلاّ ما شاء الله، أو إلى أن شاء الله ، فكله استثناء يرفع حكم الظهار[١٠٢٦٤].

٨٣٢٤ ـ وعند الجعفرية كما جاء في الروضة البهية: «ولا يقع ـ أي الظهار ـ إلا منجزاً غير معلق على شرط ولا صفة كقدوم زيد، وطلوع الشمس كما لا يقع الطلاق معلقاً إجماعاً . وقيل يصح تعليقه على الشرط، وهو ما يجوز وقوعه في الحال، وعدمه كدخول الدار، لا على الصفة وهي مالا يقع في الحال قطعاً، بل في المستقبل كانقضاء الشهر، وهو قوي»[١٠٢٦٥].

٨٣٢٥ ـ صيغة توقيت الظهار:

ويصح الظهار موقتاً مثل أن يقول: أنت عليَّ كظهر أمي شهراً أو حتى ينقضي شهر رمضان، فإذا مضى الوقت زال الظهار وحلّتْ المرأة على زوجها بلا كفارة، وهذا ما صرّح به الحنابلة[١٠٢٦٦]. وهو مذهب الشافعية، فقد جاء في «نهاية المحتاج»: «ويصح توقيته كأنتِ كظهر أمي يوماً أو سنة»[١٠٢٦٧]، وهو مذهب الحنفية، فقد جاء في «البدائع»: «وإن كان موقتاً بأن قال لها أنتِ عليَّ كظهر أمي يوماً أو شهراً صحّ التوقيت وينتهي بانتهاء الوقت بدون الكفارة عند عامة العلماء»[١٠٢٦٨].

(١٠٢٦٣) «المغني» ج٧، ص٣٥٠.

(١٠٢٦٤) «المغني» ج٧، ص٣٥٠-٣٥١.

(١٠٢٦٥) «اللمعة الدمشقية وشرحها الروضة البهية» ج٢، ص١٧٠.

(١٠٢٦٦) «المغني» ج٧، ص٣٤٩.

(١٠٢٦٧) «نهاية المحتاج» ج٧، ص٧٩.

(١٠٢٦٨) «البدائع» ج٣، ص٢٣٥.

٨٣٢٦ ـ مذهب المالكية في توقيت الظهار:

وعند المالكية لا يصح توقيت الظهار، فإذا جاء موقتاً سقط التوقيت وتأبد الظهار، فقد جاء في «الشرح الكبير» للدردير: «وإن قيّده بوقت كأنتِ عليَّ كأمي هذا الشهر تأبد الظهار، فلا ينحل إلا بالكفارة»[١٠٢٦٩]. ويستثنى من ذلك المحرم بحج أو عمرة، إذا قال لها أنتِ كظهر أمي ما دمت محرماً؛ فإنّه لا يلزمه حكم الظهار إذا ما زال إحرامه، ومثله الصائم والمعتكف[١٠٢٧٠]. أي إذا ظاهر منها مدّة صيامه أو اعتكافه.

٨٣٢٧ ـ الراجح جواز توقيت الظهار:

والراجح جواز توقيت الظهار لحديث سلمة بن صخر حيث ظاهر من زوجته حتى ينسلخ شهر رمضان، ثم وطأها قبل نهاية رمضان، فأخبر النبي ﷺ بذلك فأمره ﷺ بالكفارة»[١٠٢٧١]. ووجه الدلالة بهذا الحديث أن النبي ﷺ لم ينكر عليه توقيت الظهار، وفارق الطلاق حيث لا يجوز توقيته؛ لأنّه يزيل ملك النكاح ويوجب تحريماً لا ترفعه الكفارة بخلاف الظهار؛ فإنه يوجب تحريماً ترفعه الكفارة، فجاز توقيته كالإيلاء[١٠٢٧٢].

٨٣٢٨ ـ الصيغة المضافة إلى زمن مستقبل:

عند المالكية لا يصح الظهار المضاف إلى زمن مستقبل، لأنّهم قالوا: «فإن بمحقق نحو إن جاء رمضان فأنتِ عليَّ كظهر أمي تنجز من الآن ومُنِع منها ـ أي من زوجته ـ حتى يكفر»[١٠٢٧٣]. ومن الواضح أن ما ضربوه مثلاً لما علّق على محقق هو نفسه يصلح مثلاً للمضاف إلى زمن مستقبل فلا يصح إذن عندهم، الظهار المضاف إلى المستقبل وإنما ينجز في الحال، وتلغى الإضافة إلى الزمن المستقبل.

٨٣٢٩ ـ علاقة تعليق الظهار بإضافته إلى المستقبل:

ومن أجاز تعليق الظهار على شرط أو أجاز توقيته، فإنه يجيز إضافته إلى زمن مستقبل؛ لأن هذه الإضافة في الحقيقة ضرب من ضروب التعليق، إذ هو تعليق على أمر محقق الوقوع، ومن

(١٠٢٦٩) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٤٤٠.

(١٠٢٧٠) «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٤٤٠.

(١٠٢٧١) «جامع الترمذي» ج٤، ص٣٨٩.

(١٠٢٧٢) «المغني» ج٧، ص٣٤٩، «البدائع» ج٣، ص٢٣٥.

(١٠٢٧٣) «الشرح الصغير» للدردير في فقه المالكية، ج١، ص٤٨٤.

أجاز التعليق لم يفرق بين تعليق على أمر محقق الوقوع وبين تعليقه على أمر غير محقق الوقوع، فقول الزوج: إن دخلت الدار فأنت عليَّ كظهر أمي، وقوله: إن جاء رمضان فأنتِ عليّ كظهر أمي. فالصيغة في كلا الظهارين صيغة معلقة على شرط، والظهار الثاني مضاف إلى زمن مستقبل، وإن جاء بصيغة معلقة بشرط.

المبحث الثالث

حكم الظهار (آثار الظهار)

٨٣٣٠ ـ أولاً: حرمة الوطء قبل الكفارة:

يحرم على المظاهر أن يطأ زوجته قبل أن يخرج كفارة الظهار، وليس في هذا الحكم اختلاف بين الفقهاء إذا كانت الكفارة الواجبة على المظاهر عتقاً أو صوماً لقوله تعالى: ﴿والَّذِينَ يُظَاهِرونَ مِنْ نسَائِهِم ثُمَّ يعُودُونَ لِمَا قَالُوا فتَحْرِيرُ رَقَبةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتماسَّا، فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيامُ شَهْرَين مُتَتَابِعَين مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَماسَّا﴾ وأكثر أهل العلم على أن الكفارة إذا كانت بالاطعام فالحكم أيضاً حرمة وطئها قبل إخراج الكفارة بالاطعام. ومن القائلين بهذا القول: عطاء والزهري والشافعي والحنفية والحنابلة.

وذهب الإمام أبو ثور إلى إباحة الوطء قبل إخراج الكفارة بالاطعام، وعن الإمام أحمد ما يقتضي ذلك؛ لأن الله تعالى لم يمنع المسيس قبل التكفير بالاطعام كما منعه قبل العتق والصيام[١٠٢٧٤]. وبقول أبي ثور قال الظاهرية فقد جاء في «المحلى» لابن حزم الظاهري: «ولا يحرم عليه وطؤها قبل الاطعام وشرط الله عزّ وجلّ في العتق والصيام قبل التماس ولم يشترط ذلك في الكفارة بالاطعام»[١٠٢٧٥].

٨٣٣١ ـ القول الراجح:

والراجح قول الجمهور، وهو لا يجوز أن يطأ زوجته التي ظاهر منها قبل أن يخرج كفارة الظهار، ولو كانت بالإطعام. والدليل على الترجيح ما أخرجه الإمام الترمذي عن ابن عباس أن رجلاً أتى النبي ﷺ قد ظاهر من امرأته، فوقع عليها فقال: يا رسول الله إني ظاهرت من امرأتي فوقعت عليها قبل أن أكفرّ ـ أي قبل أن أخرج كفارة الظهار ـ فقال ﷺ: ما حملك على ذلك

(١٠٢٧٤) «المغني» ج٧، ص٣٤٧، «البدائع» ج٣، ص٢٣٤.

(١٠٢٧٥) «المحلّى» ج١٠، ص٥٠.

يرحمك الله؟ قال: رأيت خلخالها في ضوء القمر، قال ﷺ: فلا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله»[10276]. وجه الدلالة بهذا الحديث الشريف قوله ﷺ: «فلا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله»، وما أمره الله به هو أداء الكفارة سواء كانت بالعتق أو بالصوم أو بالإطعام، فلا يجوز للمظاهر أن يطأ زوجته قبل أن يخرج كفارة الظهار، ولم يخص بقوله ﷺ نوعاً معيناً من أنواع الكفارة، فعلم أن هذا الحكم يشمل جميع أنواع الكفارة بما فيها الإطعام. وأيضاً يمكن أن يقال تأييداً لهذا الترجيح «إن ترك النصّ عليها ـ أي على الكفارة بالإطعام ـ قبل المسيس، لا يمنع قياسها على المنصوص الذي في معناها»[10277].

٨٣٣٢ ـ ثانياً: الاستمتاع بما دون الوطء[10278].

إما استمتاع الزوج المظاهر بزوجته المظاهر منها بما دون الوطء من القبلة واللمس والمباشرة فيما دون الفرج، ففيه روايتان في مذهب الحنابلة:

الرواية الأولى: يحرم ذلك على الزوج المظاهر، وهو اختيار أبي بكر من الحنابلة، وهو قول الزهري ومالك والأوزاعي والحنفية.

الرواية الثانية: لا يحرم شيء من ذلك، قال أحمد: أرجو أن لا يكون به بأس. وهو قول الثوري وإسحاق، وحكي عن مالك وهو أحد قولي الشافعي.

٨٣٣٣ ـ القول الراجح:

والراجح تحريم الاستمتاع بما دون الوطء قبل أن يخرج المظاهر الكفارة لقوله عزّ وجلّ في كفارة العتق والصيام: ﴿مِنْ قَبلِ أَنْ يَتَماسَّا﴾، وأخف ما يقع عليه اسم المسّ هو اللمس باليد، إذ هو حقيقة لهما جميعاً، أي حقيقة للوطء واللمس باليد لوجود معنى المسّ باليد فيهما؛ ولأن الاستمتاع بما دون الجماع داع إلى الجماع، فإذا حرّم الجماع، حرّم الداعي إليه؛ ولأن هذه الحرمة إنما حصلت بتشبيه زوجته بأمه، فكانت حرمة الزوجة قبل انتهاء الظهار بأداء الكفارة، وحرمة الأم سواء، وتلك الحرمة ـ أي حرمة الأم ـ تمنع من الاستمتاع ـ أي بالأم ـ فكذا هذه، أي حرمة الزوجة المظاهر منها[10279].

(١٠٢٧٦) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص٣٨٠.

(١٠٢٧٧) «المغني» ج٧، ص٣٤٨.

(١٠٢٧٨) «المغني» ج٧، ص٣٤٨، «البدائع» ج٣، ص٢٣٤.

(١٠٢٧٩) «البدائع» ج٣، ص٢٣٤.

٨٣٣٤ ـ ما يترتب على ترجيحنا:

وإذ قد رجحنا حرمة قربان الزوج المظاهر من زوجته بالوطء أو بما دون الوطء، فلا ينبغي للزوجة أن تمكن زوجها المظاهر منها من القربان منها بالوطء، أو بما دون الوطء قبل أن يؤدي كفارة الظهار الواجبة عليه قبل المسيس(١٠٢٨٠).

٨٣٣٥ ـ حصول الوطء قبل الكفارة:

قلنا إن الوطء حرام على الظاهر قبل أن يؤدي الكفارة على التفصيل والاختلاف الذي ذكرناه. فإذا حصل الوطء قبل أداء الكفارة الواجبة على المظاهر فما الحكم؟ والجواب أن عليه كفارة واحدة، وأن عليه أن لا يقربها حتى يكفّر ويستغفر الله لما صدر منه من قربان زوجته قبل أدائه الكفارة، ويدل على ما قلناه حديث الترمذي في جامعه عن سلمة بن صخر البياضي عن النبي ﷺ في المظاهر يجامع زوجته قبل أن يخرج الكفارة، إن عليه «كفارة واحدة» قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب، والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم، وهو قول سفيان الثوري ومالك والشافعي وأحمد وإسحاق(١٠٢٨١).

قال علي القاري في «المرقاة»: ومذهبنا أنه إن وطأها قبل أن يكفّر استغفر الله ولا شيء عليه غير الكفارة الأولى، ولكن لا يعود ـ أي إلى الوطء ـ حتى يكفّر، وفي الموطأ للإمام مالك: قال مالك: «ومن تظاهر من امرأته ثم مسّها قبل أن يكفّر ليس عليه إلاّ كفارة واحدة، ويكف عنها حتى يكفّر ويستغفر الله، وذلك أحسن ما سمعت»(١٠٢٨٢).

٨٣٣٦ ـ قول القرطبي في هذه المسألة:

وقال الإمام القرطبي وهو يفسر قوله تعالى: ﴿مِنْ قَبل أنْ يَتماسّا﴾ فلا يجوز للمظاهر الوطء قبل التكفير، فإن جامعها قبل التكفير أثم وعصى، ولا يسقط عنه التكفير ـ أي أداء الكفارة ـ. وحكي عن مجاهد أنه إذا وطأ قبل أن يشرع في التكفير لزمته كفارة أخرى. وعن غيره أن الكفارة الواجبة بالظهار تسقط عنه، ولا يلزمه شيء أصلاً؛ لأن الله تعالى أوجب الكفارة قبل المسيس، فإذا أخرها حتى مسَّ فقد فات وقتها. والصحيح ـ كما قال القرطبي ـ ثبوت الكفارة؛ لأنه بوطئه ارتكب إثماً فلم يكن ذلك مسقطاً للكفارة(١٠٢٨٣).

(١٠٢٨٠) «البدائع» ج٣، ص٢٣٤.

(١٠٢٨١) «جامع الترمذي» ج٤، ص٣٧٩.

(١٠٢٨٢) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص٣٧٩ـ٣٨٠.

(١٠٢٨٣) «أحكام القرآن» للقرطبي، ج١٧، ص٢٨٣.

٨٣٣٧ - إذا ظاهر من زوجته وطلّقها ثم تزوجها(١٠٢٨٤):

إذا ظاهر من زوجته وطلّقها ثم تزوجها لم يحل له أن يطأها حتى يؤدي كفارة الظهار، سواء كان الطلاق ثلاثاً أو أقل منه، وسواء عادت إليه بعد زواجها من زوج آخر أو قبله، نصَّ عليه أحمد وهو قول عطاء والحسن والزهري والنخعي ومالك وأبي عبيد والحنفية. وقال قتادة: «إذا بانت الزوجة المظاهر منها سقط الظهار، فإذا عاد الزوج وتزوجها فلا كفارة عليه.

والراجح قول الجمهور لعموم قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا...﴾ الآية، وهذا مظاهر من زوجته فلا يمسها قبل أن يؤدي الكفارة.

٨٣٣٨ - إذا ظاهر منها ومات أحدهما(١٠٢٨٥):

وإذا ظاهر الزوج من زوجته ومات أحدهما قبل أن يطأها وقبل أن يخرج الكفارة، فلا كفارة عليه، ويجري التوارث بينهما، فيرث الحي منهما الميت.

(١٠٢٨٤) «المغني» ج٧، ص٣٥٢، «البدائع» ج٣، ص٢٣٥.

(١٠٢٨٥) «المغني» ج٧، ص٣٥٢، «كشّاف القناع» ج٣، ص٢٣٠.

المبحث الرابع

انتهاء حكم الظهار

٨٣٣٩ - تمهيد ومنهج البحث:

ينتهي حكم الظهار إما بالكفارة، وإما بمضي المدة أو بالموت، وعلى هذا نقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: انتهاء الظهار بغير الكفارة (بالموت أو بمضي المدة).

المطلب الثاني: انتهاء الظهار بالكفارة.

المطلب الأول

انتهاء الظهار بمضي المدّة أو بالموت

٨٣٤٠ - أولاً: مضي المدة:

ينتهي الظهار ويبطل حكمه بمضي مدّة الظهار إذا كان موقتاً، كما لو ظاهر منها مدّة شهر ومضى الشهر دون أن يحنث بيمينه خلال هذا الشهر بأن لم يواقعها ولم يستمتع بها بما دون الجماع، فإن الظهار يزول ويبطل حكمه بمضي مدة الظهار، وهي شهر في مثالنا، وبهذا صرّح الفقهاء القائلون بجواز توقيت الظهار، فقد جاء في «المغني»: «ويصح الظهار مؤقتاً مثل أن يقول: أنتِ عليَّ كظهر أمي شهراً أو حتى ينسلخ شهر رمضان، فإذا مضى الوقت زال الظهار وحلّت المرأة لزوجها بلا كفّارة»[١٠٢٨٦].

وفي «البدائع» للكاساني: «وإن كان مؤقتاً بأن قال لها أنت عليّ كظهر أمي يوماً أو شهراً أو سنة صحَّ التوقيت وينتهي بانتهاء الوقت بدون الكفارة عند عامة العلماء..»[١٠٢٨٧].

(١٠٢٨٦) «المغني» ج٧، ص٣٤٩.

(١٠٢٨٧) «البدائع» ج٣، ص٢٣٥.

وفي «الروض النضير» في فقه الزيدية: «ويحرم به ـ أي بالظهار ـ الوطء ومقدماته حتى يكفر أو ينقضي وقت الظهار المؤقت»(١٠٢٨٨).

٨٣٤١ ـ ثانياً: انتهاء الظهار بالموت:

ينتهي الظهار ويبطل حكمه بموت أحد الزوجين قبل أن يطأ الزوج زوجته، وذلك لبطلان محل حكم الظهار، ولا يتصور بقاء الشيء في غير محله(١٠٢٨٩). ولا كفارة في هذه الحالة، فلا تجب على الزوج المظاهر إذا ماتت زوجته، كما لا تجب في ماله إذا مات هو بعد أن ظاهر منها. وهذا قول عطاء والنخعي والأوزاعي والحسن والثوري ومالك وأبي عبيد والحنفية والحنابلة. وقال طاووس ومجاهد والشعبي والزهري، عليه الكفارة بمجرد الظهار؛ لأنه سبب الكفارة وقد وجد؛ ولأن الكفارة وجبت لقول المنكر والزور وهنا يحصل بمجرد الظهار.(١٠٢٩٠).

٨٣٤٢ ـ القول الراجح:

والراجح قول من قال بانتهاء الظهار وبطلان حكمه بموت أحد الزوجين قبل أن يحصل وطء قبل الموت لقوله تعالى: ﴿والَّذِينَ يُظَاهِرونَ مِنْ نِسَائِهم ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾، فأوجب الكفارة بأمرين: الظهار والعود، والعود هو الجماع(١٠٢٩١).

المطلب الثاني

انتهاء الظهار بالكفارة

٨٣٤٣ ـ نص القرآن في الكفارة:

قال تعالى ﴿والَّذِينَ يُظَاهِرونَ مِنْ نِسَائِهِم ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَماسَّا، ذٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ، واللهُ بِمَا تَعْمَلونَ خَبِيرْ. فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَينِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبلِ أَنْ يَتَماسَّا، فَمن لَمْ يَستَطِع فَإِطْعَامُ سِتِينَ مِسْكيناً، ذٰلِكَ لِتُؤمِنوا بِاللهِ وَرَسُولِه. وتِلْكَ حُدود اللهِ ولِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾(١٠٢٩٢).

(١٠٢٨٨) «الروض النضير» ج٣، ص٤٩٥-٤٩٦.

(١٠٢٨٩) «البدائع» ج٣، ص٢٣٥.

(١٠٢٩٠) «المغني» ج٧، ص٣٥١، «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٥٦، «البدائع» ج٣، ص٢٣٥، و«الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٤٨٧.

(١٠٢٩١) «المغني» ج٧، ص٣٥١-٣٥٢.

(١٠٢٩٢) [سورة المجادلة، الآيتان ٣، ٤.]

٨٣٤٤ ـ الكفارة أحد ثلاثة أشياء:

دلَّت الآية الكريمة التي ذكرناها في الفقرة السابقة، على أن الظهار يرتفع موجبه وينتهي أثره بالكفارة، وهي واحد من ثلاثة أشياء هي: تحرير رقبة ـ أي اعتاق عبد أو أمة ـ أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكيناً إذا لم يستطع المظاهر أداء الكفارة بالإعتاق أو بالصيام. وهذه الأنواع من الكفارة تجب بالترتيب المذكور في الآية الكريمة بمعنى أن الواجب في الكفارة أولاً تحرير رقبة، فإن لم يستطع المظاهر ذلك تحول إلى الصيام إن استطاعه، فإن عجز عنه ولم يستطعه تحول إلى إطعام ستين مسكيناً. وسنتكلم فيما بعد عن هذه الأنواع الثلاثة من الكفارة إن شاء الله تعالى.

٨٣٤٥ ـ هل تجب الكفارة بمجرد قول الظهار:

ولا تجب الكفارة بمجرد قول الظهار، وإنما به وبالعود، وهذا قول عطاء والنخعي والأوزاعي والحسن والثوري ومالك والحنفية والحنابلة والشافعية وغيرهم. وقال طاووس ومجاهد والشعبي والزهري وقتادة تجب الكفارة بمجرد قول الظهار؛ لأنه سبب للكفارة، فإذا وجد السبب وجبت الكفارة[١٠٢٩٣].

٨٣٤٦ ـ لا تجب الكفارة إلا بقول الظهار والعود:

والصحيح قول الجمهور، فلا تجب الكفارة إلا بمجموع شيئين هما: قول الظهار، والعود لقوله تعالى: ﴿والَّذِينَ يُظَاهِرونَ مِنْ نِسَائهم ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَماسَّا﴾. قال الإمام القرطبي في تفسير هذه الآية: «وهذا يدل على أن كفارة الظهار لا تلزم بالقول حتى ينضم إليها العود»[١٠٢٩٤]، وقال الإمام ابن قدامة الحنبلي في هذه الآية: «فأوجب الله تعالى الكفارة بأمرين: ظهار وعَوْد، فلا تثبت بأحدهما؛ ولأن الكفارة في الظهار كفارة يمين فلا يحنث بغير الحنث كسائر الأيمان، والحنث فيها هو العود»[١٠٢٩٥].

٨٣٤٧ ـ المقصود بالعود:

وإذا كانت كفارة الظهار لا تجب بمجرد قول الظهار، بل به وبالعود فما معنى العود، وما المقصود به؟ اختلف العلماء في معنى العود والمقصود منه على أقوال:

(١٠٢٩٣) «المغني» ج٧، ص٣٥٣.

(١٠٢٩٤) «أحكام القرآن» للقرطبي، ج٧، ص٢٨٠.

(١٠٢٩٥) «المغني» ج٧، ص٣٥٣-٣٥٤.

٨٣٤٨ ـ **القول الأول**: قال الظاهرية: المقصود بالعود أن يكرر المظاهر قول الظهار الذي قاله أولاً؛ لأنّ العود للقول الذي قاله المظاهر لا يكون إلا بتكريره، ولا يعقل في اللغة غير هذا[10296].

٨٣٤٩ ـ **القول الثاني**: وهو مذهب الشافعية: «والعود هو أن يمسكها ـ أي يمسك زوجته ـ زمـاناً يمكنه أن يطلقها فلم يفعل. والدليل على أن العود هو ما ذكرناه أن تشبيه الزوجة بالأم يقتضي أن لا يمسكها، فإذا أمسكها فقد عاد فيما قال[10297].

٨٣٥٠ ـ **القول الثالث**: وهو قول الحنفية، فقد جاء في «البدائع»: «العود هو العزم على وطئها عزماً مؤكداً، فكان معنى قوله تعالى: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾ ثم يرجعون فيما قالوا، وذلك بالعزم على الوطء؛ لأن ما قاله المظاهر هو تحريم الوطء فكان العود لنقضه وفسخه استباحة الوطء»[10298].

٨٣٥١ ـ **القول الرابع**: وهو قول المالكية، (والعود) عندهم يعني العزم على وطئها، فقد قالوا: «تجب الكفارة، أي يتوجه الطلب بها بالعود، وهو العزم على وطئها، وهذا تفسير لقول ابن القاسم هو إرادة الوطء. وتتقرر الكفارة عليه بالوطء»[10299].

٨٣٥٢ ـ **القول الخامس**: وهو قول الزيدية والجعفرية، وعندهم العود يعني إرادة الوطء، فقد جاء في «شرح الأزهار» في فقه الزيدية: «والعود الموجب للكفارة هو إرادة الوطء»[10300]، وفي «شرائع الإسلام» في فقه الجعفرية لا تجب الكفارة بالتلفظ، وإنما تجب بالعود وهو إرادة الوطء[10301].

٨٣٥٣ ـ **القول السادس**: وهو قول الحنابلة، وعندهم «العود هو الوطء، فمن وطأ لزمته الكفارة ولا تجب قبل ذلك، إلا أنها شرط لحلّ الوطء فيؤمر بها من إراده ـ أي من أراد الوطء ـ ليستحله بها كما يؤمر بعقد النكاح من أراد حلّ المرأة. وقال القاضي الحنبلي وأصحابه: العود هو العزم على الوطء..»[10302].

(١٠٢٩٦) «المحلّى» لابن حزم في فقه الظاهرية، ج١٠، ص٥٠.

(١٠٢٩٧) «المهذب» وشرحه المجموع» ج١٦، ص٣٥٧.

(١٠٢٩٨) «البدائع» ج٣، ص٢٣٦.

(١٠٢٩٩) «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٤٨٧.

(١٠٣٠٠) «شرح الأزهار في فقه الزيدية» ج٢، ص٤٩٧.

(١٠٣٠١) «شرائع الإسلام» ج٣، ص٦٥.

(١٠٣٠٢) «المغني» ج٧، ص٣٥٢.

٨٣٥٤ ـ مناقشة الأقوال في معنى العود:

أولاً: قول الظاهرية أن العود في الظهار هو تكرار قول الظهار، يرد عليه: إن قول الظهار وصفه الله تعالى: بأنه منكر من القول وزور، فكيف يقال للمظاهر إذا أعدت هذا القول المحرّم والسبب المحظور وجبت عليك الكفارة؟[١٠٣٠٣].

وأيضاً فإن النبي ﷺ عندما أمر أوساً الذي ظاهر من زوجته بكفارة الظهار، لم يسأله ﷺ هل كرر الظهار أم لا، ولو كان ذلك شرطاً لوجوب الكفارة لسأله النبي ﷺ[١٠٣٠٤]

٨٣٥٥ ـ ثانياً : قول الشافعية: إن معنى العود إمساك الزوجة المظاهر منها زماناً، يمكن أن يطلقها فيه ولا يفعل. هذا القول يرد عليه ما يأتي:

أ : إمساك الزوجة لا يعرف عوداً في اللغة.

ب : الظهار لا يرفع النكاح حتى يكون العود لما قاله استبقاءً للنكاح.

جـ : إن الله تعالى قال: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾، وكلمة (ثم) للتراخي، فمن جعل العود عبارة عن استبقاء النكاح بإمساك الزوجة، وعدم تطليقها فقد جعله عائداً عقيب القول بلا تراخي؛ لأن الإمساك غير متراخي، وهذا خلاف النص[١٠٣٠٥].

٨٣٥٦ ـ ثالثاً: قول الحنابلة: العود هو الوطء، يرد عليه، إن العود في الآية الكريمة مقدم على الكفارة، والوطء متأخر عنه، قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِم ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا﴾، فكيف يكون العود هو الوطء؟ وقد أجاب الإمام ابن قدامة الحنبلي عن هذا الاعتراض بقوله: «وقولهم إن العود يتقدم التكفير، والوطء يتأخر عنه. (قلنا) المراد بقوله تعالى: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ﴾ أي يريدون العود. كقوله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُم إِلَى الصَّلَاةِ﴾ أي إذا أردتم ذلك»[١٠٣٠٦]، ومحصل هذا الجواب أن المراد من العود: إرادة الوطء وليس هو الوطء. ولكن هذ الجواب غير مقنع تماماً؛ لأن العود في الآية الكريمة راجع إلى ما قاله المظاهر لقـولـه تعالى: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾ والذي قالوه هو ما دلّ على الظهار. ولكن يمكن توجيه جواب ابن قدامـة ـ رحمه الله تعالى ـ بأن يقال المراد من (العود) عود المظاهر لما منعه منه ظهاره، والذي منعه منه ظهاره هو الوطء، فكان معنى عود المظاهر إرادته ما منعه منه الظهار وهو الوطء،

(١٠٣٠٣) «أحكام القرآن» لابن العربي المالكي، ج٤، ص١٧٤١.

(١٠٣٠٤) «الغني» ج٧، ص٣٥٤، «البدائع» ج٣، ص٢٣٦.

(١٠٣٠٥) «البدائع» ج٣، ص٢٣٦، «المغني» ج٧، ص٣٥٤.

(١٠٣٠٦) «المغني» ج٧، ص٣٥٣.

فيكون المعنى الأخير من (العود) هو إرادة المظاهر الوطء.

٨٣٥٧ ـ القول الراجح في المقصود بـ (العود):

إنَّ المراد بـ (العود) كشرط لوجوب الكفارة في الظهار، هو «إرادة الوطء» على ما قاله ابن قدامة الحنبلي وحسب التوجيه الذي ذكرته لجوابه؛ ولأن هذا المراد هو الذي يدل عليه سياق الآية الكريمة حيث أوجبت الكفارة على المظاهر العائد قبل أن يمس. قال تعالى: ﴿والَّذِينَ يُظَاهِرونَ مِنْ نِسَائهم ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتماسَّا﴾ فدلّ ذلك على أن المراد من العود هو إرادة الوطء وليس هو الوطء فعلاً، ولا تكرار قول الظهار. وأيضاً فإن حديث أوس الذي ذكرناه في ردِّنا على قول الظاهرية، وفيه أن النبي ﷺ أمره بكفارة الظهار، لكونه ظاهر من زوجته، وأنه ﷺ لم يسأله كرر الظهار أم لا، ومنه يفهم أيضاً أن أوساً أراد العود إلى ما كان له قبل أن يظاهر، والذي كان له قبل الظهار حل وطء زوجته، ومعنى ذلك أنه أراد وطأها فكان هذا هو (العود) منه فأمره النبي ﷺ بالكفارة قبل أن يطأ فعلاً.

٨٣٥٨ ـ كفارة الظهار:

كفارة الظهار كما قلنا وردت في القرآن الكريم بثلاثة أنواع، وبترتيب معين يجب أن يلتزم المظاهر بهذا الترتيب، أي أن يكفر عن ظهاره بالنوع الأول من الكفارة، فإن لم يستطعه تحول إلى النوع الثاني منه، فإن لم يستطعه تحول إلى النوع الثالث، ويفيد ذكر الآية الكريمة التي أفادت هذا الترتيب، قال تعالى ﴿والَّذِينَ يُظَاهِرونَ مِنْ نِسَائهم ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتماسَّا، ذٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ، والله بِمَا تَعْمَلونَ خَبيرٌ. فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَين مُتَتابِعَيْن مِنْ قَبلِ أَنْ يَتماسَّا، فَمن لَمْ يَستَطِع فإطْعَامُ سِتِين مِسْكيناً...﴾ ونتكلم فيما يلي عن كل نوع من هذه الأنواع الثلاثة من الكفارة.

٨٣٥٩ ـ أولاً: تحرير رقبة:

والمقصود بتحرير رقبة إعتاق عبد أو أمة، فهذا هو الواجب في كفارة الظهار، وهذا بالنسبة للقادر على العتق، ولا خلاف في هذا بين أهل العلم، جاء في «المغني»: «إن كفارة المظاهر القادر على الإعتاق عتق رقبة لا يجزيه غير ذلك بغير خلاف علمناه بين أهل العلم. والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿والَّذِينَ يُظَاهِرونَ مِنْ نِسَائهم ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَماسَّا...﴾ وقول النبي ﷺ لأوس بن الصامت حين ظاهر من زوجته أن يعتق رقبة..»(١٠٣٠٧) وعلى هذا فمن كانت عنده رقبة ـ عبد أو أمة ـ يستغني عنها، أو كان عنده ثمنها فاضلاً عن

(١٠٣٠٧) «المغني» ج٧، ص٣٥٩.

حاجاته ووجد الرقبة التي يشتريها بالثمن الذي عنده، لم يجزئه إلا الاعتاق أي اعتاق الرقبة التي عنده أو التي يشتريها بثمنها الذي عنده[10308].

٨٣٦٠ ـ شروط الرقبة المراد عتقها:

أ : شـرط الإسلام في الرقبة:

ولا يجزئه إلا عتق رقبة مؤمنة، فالإسلام شرط في الرقبة المراد عتقها في كفارة الظهار، وهذا قول الحسن ومالك والشافعي وإسحاق وأبي عبيد، وهو ظاهر مذهب الحنابلة، وعن أحمد رواية أخرى: تجزئه في كفارة الظهار عتق رقبة ذمية (أي غير مسلمة) وهو قول عطاء والنخعي والثوري وأبي ثور والحنفية والظاهرية؛ لأن الله جلّ جلاله أطلق الرقبة في كفارة الظهار، والمطلق يجري على اطلاقه فيشمل الرقبة المسلمة والكافرة[10309]، وهذا هو ما نرجحه، لأن ظاهر القرآن يدل عليه ولو كان الإسلام شرطاً في الرقبة المراد عتقها في كفارة الظهار، لذكره الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾.

٨٣٦١ ـ السلامة من العيوب:

ويشترط في الرقبة سلامتها من العيوب المضرّة بالعمل ضرراً بيّناً؛ لأنَّ المقصود تمليك العبد منافعه، وتمكينه من التصرف لنفسه ولا يحصل هذا مع ما يضر بالعمل ضرراً بيّناً، وهذا مذهب الحنابلة، وبه قال مالك والشافعي وأبو ثور والحنفية[10310]. وعند الظاهرية تجزئه الرقبة السالمة والمعيبة[10311].

٨٣٦٢ ـ ثانياً: صيام شهرين متتابعين:

فإذا لم يجد المظاهر رقبة لعتقها تحول إلى الصيام، فتكون كفارته صيام شهرين متتابعين كما جاء في القرآن الكريم، وعليه أجمع أهل العلم. قال ابن قدامة: «أجمع أهل العلم على أن المظاهر إذا لم يجد رقبة أن فرضه صيام شهرين متتابعين، وذلك لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا..﴾[10312].

(١٠٣٠٨) «المغني» ج٧، ص٣٥٩، «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص٤٩ـ٥٠.

(١٠٣٠٩) «المغني» ج٧، ص٣٥٩، «المحلّى»، «أحكام القرآن» للجصاص، ج٣، ص٤٢٥، «أحكام القرآن» للقرطبي»، ج١٧، ص٢٨٢.

(١٠٣١٠) «المغني» ج٧، ص٣٦٠.

(١٠٣١١) «المغني» ج٧، ص٣٦٠.

(١٠٣١٢) «المحلّى» لابن حزم،

٨٣٦٣ ـ الشرط في الانتقال إلى الصوم:

والشرط في الانتقال إلى صيام شهرين متتابعين، أن لا يجد المظاهر رقبة يعتقها فاضلة عن حوائجه كخدمته مثلاً نظراً لكبره أو مرضه أو كان ممن لا يخدم نفسه في العادة، وهذا مذهب الحنابلة، وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة ومالك والأوزاعي متى وجد المظاهر رقبة لزمه اعتاقها، ولم يجز له الانتقال إلى الصوم سواء كان محتاجاً إليها أو لم يكن؛ ولأن الله تعالى شرط في الانتقال إلى الصيام أن لا يجد رقبة بقوله تعالى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ﴾ وهذا واجب فيلزمه الاعتاق، ولا يسعه الانتقال إلى الصيام[١٠٣١٣].

٨٣٦٤ ـ من وجد ثمن الرقبة هل يلزمه شراؤها:

وإن وجد ثمن الرقبة وهو محتاج إليه لم يلزمه شراؤها وهذا مذهب الحنابلة، وبه قال أبو حنيفة. وقال مالك يلزمه شراء الرقبة؛ لأن وجدان ثمنها كوجدانها. ولكن يرد على قول الإمام مالك بأن ما استغرقته حاجة الإنسان، فهو كالمعدوم في جواز الانتقال إلى البدل، كمن وجد ماءً يحتاج إليه لشربه لعطشه يجوز له الانتقال إلى التيمم ولو كان واجداً للماء لحاجته إليه[١٠٣١٤].

٨٣٦٥ ـ من وجد ثمن الرقبة ولم يجدها:

وإن وجد ثمن الرقبة ولم يجد رقبة يشتريها فله الانتقال إلى الصيام كما لو وجد ثمن الماء ليتوضأ به، ولم يجد الماء ليشتريه فإنه ينتقل إلى التيمم[١٠٣١٥].

٨٣٦٦ ـ وجوب التتابع في صيام الشهرين:

وأجمع أهل العلم على وجوب التتابع في صيام الشهرين في كفارة الظهار. وأجمعوا أيضاً على أن من صام بعض الشهر، ثم قطعه لغير عذر، وأفطر أن عليه استئناف الشهرين، وإنما كان الأمر كذلك لورود لفظ الكتاب والسنة بصيام الشهرين بشرط التتابع، ومعنى التتابع الموالاة بين صيام أيامهما فلا يفطر فيهما ولا يصوم عن غير الكفارة[١٠٣١٦]، وإن أفطر لعذر مشروع كالمرض المخوف لم ينقطع التتابع، أما السفر إذا كان يبيح الفطر فإنه يقطع التتابع في قول

(١٠٣١٣) «المغني» ج٧، ص٣٦٣.

(١٠٣١٤) «المغني» ج٧، ص٣٦٣، «أحكام القرآن» للجصاص، ج٣، ص٤٢٥.

(١٠٣١٥) «المغني» ج٧، ص٣٦٤.

(١٠٣١٦) «المغني» ج٧، ص٣٦٥.

الإمام مالك والحنفية. وكلام الإمام أحمد يحتمل الوجهين: انقطاع التتابع وعدم انقطاعه، وقال ابن قدامة الحنبلي، وأظهرهما أنه لا يقطع التتابع(١٠٣١٧).

٨٣٦٧ ـ حكم الجماع في ليالي الصوم:

وإذا جامع زوجته في ليالي الصوم أفسد ما مضى من صيامه، ولزمه استئناف صيام الشهرين، وهذا مذهب الحنابلة، وبه قال مالك والثوري وأبو عبيد وأبو حنيفة وصاحبه محمد؛ لأن الله تعالى قال: ﴿فَصِيامُ شَهرين مُتَتابعين مِنْ قَبْل أنْ يَتَماسّا﴾، فأمر بصيام شهرين متتابعين خاليين عن وطء، ولم يأت بهما على وفق المأمور، فلم يجزئه صيامه، ووجب استئناف الصيام كما لو وطأ نهاراً؛ ولأن تحريم الوطء بالظهار لا يختص بالنهار، فاستوى فيه الليل والنهار كالاعتكاف. وروى الأثرم عن أحمد أن التتابع لا ينقطع بهذا، ويبنى على ما مضى، وهو مذهب الشافعي وأبي ثور وابن المنذر. وإن وطأها في نهار الشهرين عامداً، أفطر وانقطع التتابع إجماعاً إذا كان غير معذور، وكذا إذا جامع نهاراً ناسياً في إحدى الروايتين عن أحمد وهو قول أبي حنيفة ومحمد(١٠٣١٨).

٨٣٦٨ ـ ثالثاً: اطعام ستين مسكيناً:

أجمع أهل العلم على أن المظاهر إذا لم يجد رقبة ليعتقها ولم يستطع صيام شهرين متتابعين أن كفارة الظهار بحقه إطعام ستين مسكيناً على ما أمر الله تعالى في كتابه وعلى ما جاء في سنّة نبيه ﷺ سواء عجز عن الصيام لكبر أو مرض يخاف بالصوم تباطؤ برئه أو الزيادة فيه، أو كان فيه شبق لا يصبر فيه عن الجماع. ولا يجوز أن ينتقل إلى الاطعام لأجل السفر؛ لأن السفر لا يعجزه عن الصيام وله نهاية ينتهي إليها وهو من أفعاله الاختيارية(١٠٣١٩).

٨٣٦٩ ـ المقصود باطعام ستين مسكيناً:

والواجب في الإطعام إطعام ستين مسكيناً لا يجزئه أقل من ذلك، وهذا مذهب الحنابلة، وبه قال الشافعي والظاهرية، وقال أبو حنيفة لو أطعم مسكيناً واحداً في ستين يوماً، أجزأه؛ لأن المقصود سدّ حاجة المحتاج، والحاجة تتجدد في كل يوم، فالدفع إليه في اليوم التالي كالدفع إلى غيره(١٠٣٢٠). ولكن يرد على قول أبي حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ بما قاله ابن قدامة الحنبلي،

(١٠٣١٧) «المغني» ج٧، ص٣٦٥.

(١٠٣١٨) «المغني» ج٧، ص٣٦٧ـ٣٦٨، «الهداية وفتح القدير» ج٣، ص٢٣٩.

(١٠٣١٩) «المغني» ج٧، ص٣٦٨.

(١٠٣٢٠) «الهداية في فقه الحنفية» ج٣، ص٢٤٣، «المغني» ج٧، ص٣٦٩، «المحلّى» ج١٠، ص٥٠.

بأن الله تعالى قال: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾ وهذا لم يطعم إلا مسكيناً واحداً، فلم يمتثل الأمر؛ لأن الله تعالى أمر بعدد المساكين لا بعدد الأيام[10321].

٨٣٧٠ ـ مقدار الواجب في الاطعام:

ومقدار الواجب في الإطعام لكل مسكين نصف صاع من بُرّ أو صاع من تمر أو شعير، وهذا مذهب الحنفية[10322]، وعند الحنابلة لكل مسكين مدّ من برّ أو نصف صاع من تمر أو شعير. وقال الشافعي لكل مسكين مدّ من أي الأنواع كان. وقال مالك لكل مسكين مدّان من جميع الأنواع[10323].

وعند الظاهرية إشباع ستين مسكيناً دون تعيين طعام، فقد جاء في «المحلّى» لابن حزم الظاهري: «ولا يجزىء التكرار على أقل من ستين مسكيناً؛ لأنهم ليسوا ستين مسكيناً، ولا خلاف في الإشباع، ولم يشترط تعالى طعاماً دون طعام»[10324].

٨٣٧١ ـ كيفية الاطعام :

أما كيفية الاطعام، فظاهر مذهب أحمد بن حنبل أن الواجب تمليك كل مسكين القدر الواجب له من الكفارة، حتى لو أنه غدّى المساكين أو عشّاهم لم يجزئه سواء فعل ذلك بالقدر الواجب أو أقل أو أكثر، وهذا مذهب الشافعي أيضاً. وعن أحمد رواية أخرى، أنه يجزئه إذا أطعمهم القدر الواجب لهم، وهو قول النخعي[10325]. وعند الحنفية يجوز اعطاء كل مسكين القدر الواجب له من الكفارة أو قيمته، فإن غداهم وعشاهم جاز، قليلاً كان ما أكلوا أو كثيراً؛ لأن المعتبر أكلتان مشبعتان بخبز غير مأدوم (أي ليس معه شيء) إن كان خبز بُرّ في سائر الكفارات مثل كفارة الظهار، وسواء كانت الأكلتان غداءً وعشاءً أو غدائين أو عشائين[10326]، ومذهب الحنفية أرفق وأيسر في إخراج الكفارة بالاطعام.

(١٠٣٢١) «المغني» ج٧، ص٣٦٩.

(١٠٣٢٢) «الهداية» ج٣، ص٢٤٣، «المغني» ج٧، ص٣٦٩.

(١٠٣٢٣) «المغني» ج٧، ص٣٦٩ـ٣٧٠.

(١٠٣٢٤) «المحلّى» لابن حزم، ج١٠، ص٥٠.

(١٠٣٢٥) «المغني» ج٧، ص٣٧١ـ٣٧٢.

(١٠٣٢٦) «الهداية وفتح القدير» ج٣، ص٢٤٢.

الفصل السادس
اللعان

٨٣٧٢ - تمهيد ومنهج البحث:

اللعان من سبل وقوع الفرقة بين الزوجين، فلا بدّ من تعريفه وبيان ماهيته ودلائل مشروعيته كطريق من طرق وقوع الفرقة، كما لا بد من بيان حكم فعله، أو حكم طلب إجرائه، والحكمة من تشريعه، وبيان شروطه التي يجب فيها اللعان أو يجوز ويصح ثم بيان كيفية إجرائه، وأخيراً بيان آثار اللعان المترتبة عليه.

وبناء على ما تقدم نقسم هذا الفصل إلى مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: تعريفه ومشروعيته وحكمه وحكمته.

المبحث الثاني: شروط اللعان.

المبحث الثالث: إجراء اللعان.

المبحث الرابع: آثار اللعان.

المبحث الأول

تعريف اللعان، وبيان مشروعيته وحكمه وحكمته

٨٣٧٣ ـ تعريفه في اللغة(١٠٣٢٧):

اللعـن: الابعاد والطرد من الخير، واللعنة: الاسم، والجمع لعان ولعنات، ولعنه يلعنه، أي طرده وأبعده. واللعان والملاعنة: اللعن بين اثنين فصاعداً. وتلاعن القوم: لعن بعضهم بعضاً. ولاعن القاضي بينهما لعاناً. والملاعنة بين الزوجين إذا قذف الرجل امرأته أو رماها برجل، أنه زنى بهـا فالحاكم يلاعن بينهما. وجائز أن يقال للزوجين إذا فعلا ذلك: قد تلاعنا، ولاعنا، والتعنا. وجائز أن يقال للزوج قد التعن، ولـم تلتعن الزوجة، وقد التعنت هي ولم يلتعن الزوج.

٨٣٧٤ ـ تعريفه في الاصطلاح الشرعي:

أولاً: قال الحنفية في تعـريفه: «اللعان شرعاً شهادات مؤكدات بالأيمان مقرونة وشهادته ـ أي شهادة الزوج ـ باللعن، وشهادتها ـ أي شهادة الزوجة ـ بالغضب، قائمة شهادته مقام حدّ القذف في حقه، وشهادتها مقام حدّ الزنى في حقّها(١٠٣٢٨).

وفي «فتح القدير» في فقه الحنفية: «اللعان اسم لما يجري بين الزوجين من الشهادات بالألفاظ المعروفة»(١٠٣٢٩).

ثانيـاً: وعند الشافعية «اللعان شرعاً كلمات جعلت حجة للمضطر لقذف من لطخ فراشه وألحق به العار أو لنفي ولد عنه»(١٠٣٣٠).

ثالثاً: وعند المالكية: «اللعان حلف زوج مسلم مكلّف على زنى زوجته أو نفي حملها منه،

(١٠٣٢٧) «لسان العرب» لابن منظور، ج١٧، ص٢٧٣-٢٧٤.

(١٠٣٢٨) «الدّر المختار» ج٣، ص٤٨٢.

(١٠٣٢٩) «فتح القدير» ج٣، ص٢٤٧.

(١٠٣٣٠) «نهاية المحتاج» ج٧، ص٩٧.

وحلفها ـ أي الزوجة ـ على تكذيبه، أربعاً من كل منهما بصيغة أشهد بالله بحكم حاكم يشهد القضية»[10331].

رابعاً: وعند الحنابلة: «اللعان شرعاً شهادات مؤكدات بأيمان من الجانبين ـ أي الزوجين ـ مقرونة بلعن من زوج وغضب من زوجة قائمة مقام حدّ قذف إن كانت محصنة أو تعزير إن لم تكن كذلك، في جانبه، وقائمة مقام حبس من جانبها[10332].

خامساً: وعند الجعفرية: «اللعان شرعاً هو المباهلة بين الزوجين في إزالة حدّ أو نفي ولد بلفظ مخصوص عند الحاكم»[10333].

٨٣٧٥ ـ التعريف المختار:

وفي ضوء ما قيل من تعاريف للعان، يمكن أن نعرفه: «بأنه حلف بألفاظ مخصوصة من قبل الزوج على زنى زوجته أو نفي ولدها منه، وحلفها على تكذيبه فيما قذفها به.

٨٣٧٦ ـ سبب تسميته «باللعان»

أولاً: عند الحنابلة:

قلنا إن اللعان شرعاً هو شهادات مؤكدات بأيمان من الجانبين.. الخ وسميت هذه الشهادات باسم «اللعان»؛ لأن الزوجين لا ينفكان من أن يكون أحدهما كاذباً، فتكون اللعنة عليه وهي الطرد والإبعاد[10334].

ثانياً: عند الحنفية:

السبب في هذه التسمية ورود لفظ (اللعن) في شهادة الزوج. ولم يسم باسم «الغضب» مع أنه ورد في شهادة الزوجة؛ لأن الزوج هو الذي يبدأ بالحلف فكان ورود لفظ «اللعن» في شهادته أسبق من ورود لفظ «الغضب» في شهادة الزوجة، والسبق من أسباب الترجيح[10335].

ثالثاً: عند الشافعية:

وفي «مغني المحتاج» في تعليل هذه التسمية: «اللعان لغة المباعدة، وسمي بذلك لبعد

(١٠٣٣١) «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٤٩٢.

(١٠٣٣٢) «شرح المنتهى» للبهوتي الحنبلي، ج٣، ص٣١١.

(١٠٣٣٣) «الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية» ج٢، ص١٨١.

(١٠٣٣٤) «المغني» ج٧، ص٣٩٠.

(١٠٣٣٥) «فتح القدير» ج٣، ص٢٤٧.

كل منهما عن الآخر فلا يجتمعان أبداً. وشرعاً (كلمات) معلومة.. وسميت هذه الكلمات (لعاناً) لقول الزوج: عليه لعنة الله إن كان من الكاذبين. واطلاقه في جانب المرأة من مجاز التغليب، واختير لفظه دون لفظ (الغضب) وإن كانا موجودين في اللعان لكون اللعنة متقدمة في الآية الكريمة، وفي الواقع ولأن لعان الزوج قد ينفك عن لعانها ولا ينعكس[١٠٣٣٦].

٨٣٧٧ ـ دليل مشروعية اللعان ـ من الكتاب العزيز:

والأصل في مشروعية اللعان القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرّة، فمن الكتاب العزيز قوله تعالى: ﴿**والَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهم وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُم فَشَهَادَةُ أَحَدِهم أَربَعُ شَهَادَات باللهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقين. والخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ الله عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الكَاذِبِينَ. وَيَدْرأُ عنها العذابَ أَنْ تشهَدَ أربعَ شَهاداتٍ باللهِ إنه لمن الكاذبين. والخَامسةُ أَنَّ غَضَبَ الله عَلَيها إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقين**﴾[١٠٣٣٧].

٨٣٧٨ ـ دليل مشروعيته من السنة النبوية:

أ: الحديث الأولَ:

أخرج الإمامان الجليلان البخاري ومسلم في صحيحيهما عن سهل بن سعد الساعدي أن عويمر العجلاني جاء إلى عاصم بن عدي الأنصاري فقال له: يا عاصم أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل؟ سلْ لي يا عاصم عن ذلك رسول الله ﷺ فسأل عاصم رسول الله ﷺ عن ذلك، فكره رسول الله ﷺ المسائل وعابها حتى كبر على عاصم ما سمع من رسول الله ﷺ، فلما رجع عاصم إلى أهله جاءه عويمر فقال: يا عاصم ماذا قال لك رسول الله ﷺ؟ فقال عاصم لعويمر: لم تأتني بخير، قد كَرِه رسول الله ﷺ المسألة التي سألته عنها. فقال عويمر: والله لا انتهي حتى أسأله عنها، فأقبل عويمر حتى جاء رسولَ الله ﷺ وسط الناس فقال: يا رسول الله أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً، أيقتله فتقتلونه، أم كيف يفعل؟ فقال رسول الله ﷺ قد أنزل الله فيك وفي صاحبتك فاذهب فأت بها. قال سهل: فتلاعنا وإنا مع الناس عند رسول الله ﷺ، فلما فرغا من تلاعنهما قال عويمر: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله ﷺ، قال ابن شهاب، فكانت سنة المتلاعنين[١٠٣٣٨].

(١٠٣٣٦) «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٦٧.

(١٠٣٣٧) [سورة النور، الآيات من ٦-٩].

(١٠٣٣٨) «صحيح البخاري» ج٩، ص٤٤٦، «صحيح مسلم» ج١٠، ص١٩-٢٢.

٨٣٧٩ ـ ب : الحديث الثاني:

وأخرج الإمام مسلم في صحيحه عن سعيد بن جبير أنه قال لعبد الله بن عمر: «المتلاعنان أيفرق بينهما؟ قال سبحان الله، إن أول من سأل عن ذلك فلان بن فلان، قال: يا رسول الله أرأيت أن لو وجد أحدنا امرأته على فاحشة كيف يصنع؟ إن تكلم تكلم بأمر عظيم وإن سكت سكت على مثل ذلك. قال فسكت النبي ﷺ فلم يجبه. فلما كان بعد ذلك أتاه فقال: إن الذي سألتك عنه قد ابتليت به، فأنزل الله عزّ وجلّ هؤلاء الآيات في سورة النور: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُم. .﴾ إلى آخر الآيات»(١٠٣٣٩).

٨٣٨٠ ـ حكم اللعان من جهة طلبه بمباشرة سببه:

اللعان بين الزوجين سببه قذف الزوج زوجته بالزنا أو نسب حملها أو ولدها منه. فما حكم اللعان من جهة طلبه بمباشرة مسببه؟ بمعنى هل يجب على الزوج أو يجوز له قذف زوجته طلباً للملاعنة معها أم لا يجوز له ذلك؟ ثم إن للزوجة الحق في طلب الملاعنة معه إذا قذفها، ولكن هل يجب عليها ذلك؟ هذا ما نبيّنه في الفقرات التالية:

٨٣٨١ ـ اللعان الواجب:

إذا تيقن الزوج أن حمل زوجته أو ولدها الذي جاءت به على فراشه ليس منه، فيجب عليه أن يقذفها بنفي هذا الولد أو ذلك الحمل منه، ـ أي ينفي نسبهما منه ـ، وهذا ما صرّح به الشافعية والحنابلة والمالكية.

٨٣٨٢ ـ من أقوال الحنابلة في اللعان الواجب:

قال ابن قدامة الحنبلي في «المغني»: «القذف على ثلاثة أضرب واجب وهو أن يرى امرأته تزني في طهر لم يطأها فيه، فإنه يلزمه اعتزالها حتى تنقضي عدّتها، فإذا أتت بولد لستة أشهر من حين الزنى، وأمكنه نفيه عنه لزمه قذفها ونفي ولدها؛ لأن ذلك يجري مجرى اليقين في أن الولد من الزاني. فإذا لم ينفه لحقه الولد وورثه وورث أقاربه وورثوا منه، وليس ذلك بجائز، فيجب نفيه لإزالة ذلك. ولو أقرت بالزنى ووقع في قلبه صدقها فهو كما لو رآها تزني»(١٠٣٤٠).

٨٣٨٣ ـ من أقوال الشافعية في اللعان الواجب:

وفي «المهذب» للشيرازي في فقه الشافعية: «وإن أتت امرأته بولد يلحقه في الظاهر بحكم

(١٠٣٣٩) «صحيح مسلم» ج١٠، ص١١٩-١٢٢.

(١٠٣٤٠) «المغني» ج٧، ص٤٢٠.

الإمكـان وهو يعلم أنه لم يصبها ـ أي لم يطأها ـ وجب عليه نفيه باللعان لما روى أبو هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ قال: أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها الله تعالى جنته» فلما حرّم النبي ﷺ على المرأة أن تدخل على قوم من ليس منهم دلّ على أن الرجل مثلها؛ ولأنه إذا لم ينفه جعل الأجنبي مناسباً له ومحرماً له ولأولاده مزاحماً لهم في حقوقهم، و هذا لا يجوز»(10341).

وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «ولو أتت بولد يمكن كونه منه وعلم أو ظن ظناً مؤكداً أنه ليس منه، لزمه نفيه؛ لأن ترك النفي يتضمن استلحاقه، واستلحاق من ليس منه حرام. وإنما يعلم أن الولد ليس منه إذا لم يطأ زوجته أصلاً أو وطأها، ولكن ولدته لأقل من ستة أشهر من الوطء(10342).

٨٣٨٤ ـ من أقوال المالكية في اللعان الواجب:

جاء في «الشرح الكبير» للدردير في فقه المالكية: «ويكون اللعان إنما لنفي نسب أو لرؤيتها تزني: والأول واجب، والثاني ينبغي تركه»(10343).

٨٣٨٥ ـ اللعان الجائز:

ويكون القذف من الزوج لزوجته تمهيداً لإجراء اللعان معها جائزاً بشرطين:

الأول: أن لا يكون هناك ولد من زوجته يلحقه نسبه.

الثاني: أن يثبت عنده زناها بالمعاينة أو باخبار الثقة أو بالإشاعة بين الناس بأن زوجته تزني، أو بغلبة ظنّه أنها تزني.

ويجوز له أن لا يقذفها بالزنى، وبهذا صرّح الحنابلة والشافعية والمالكية(10344)، واحتج ابن قدامة في «المغني»، والشيرازي في «المهذب» لهذا القول بما روي أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال الرجل لرسول الله ﷺ: «أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً، فإن تكلم جلدتموه أو قتل قتلتموه أو سكت سكت على غيظ».

ووجه الدلالة بهذا الحديث أن الرجل ذكر أنه يتكلم أو يسكت ولم ينكر عليه النبي ﷺ قذفه

(١٠٣٤١) «المهذب شرحه المجموع» ج١٦، ص٤١١.

(١٠٣٤٢) «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٧٣.

(١٠٣٤٣) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٤٥٧.

(١٠٣٤٤) «المغني» ج٧، ص٤٢٠، «المهذب» ج١٦، ص٣٨٥، «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٣٥٧.

أو سكوته عما رأى. ثم قال ابن قدامة الحنبلي ـ رحمه الله ـ: وإن سكت ـ أي لم يقذفها ولم يلاعنها ـ جاز وهو أحسن؛ لأنه يمكنه فراقها بطلاقها ويكون فيه سترها وستر نفسه وليس ثم ولد يحتاج إلى نفيه(١٠٣٤٥). وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «والأولى أن يستر عليها ويطلقها إن كرهها لما فيه من الستر عليها، وإقالة العثرة»(١٠٣٤٦).

٨٣٨٦ ـ تعقيب على قول ابن قدامة:

وما قاله الإمام ابن قدامة الحنبلي حسن، والأحسن منه أن يقال: يجب مفارقتها لزناها؛ لأن نكاح الزانية حرام على المسلم، قال تعالى: ﴿الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً، وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾(١٠٣٤٧)، وإذا كان ابتداء نكاح الزانية لا يجوز للمسلم، بسبب الزنى، فإذا طرأ هذا السبب للزوجة منع استدامة نكاحها. ومع ذلك يجوز للزوج أن لا يطلّقها إذا كان زناها نتيجة تغرير بها وخداع لها، وإنها تابت توبة نصوحاً، وترجح لدى زوجها صدق توبتها وأن طلاقها سيؤدي بها إلى ضياع أولاده منها وتعييرهم بها، وإنها قد تعود إلى الفاحشة نتيجة طلاقها بتزيين من الشيطان والفساق، وكرد فعل منها على طلاقها، ففي هذه الحالة قد يكون الأفضل والأحسن الستر عليها وعدم تطليقها؛ لأن بتوبتها التوبة النصوح لم يعد يصدق عليها اسم أو وصف (الزانية)؛ ولأن المصلحة الشرعية في بقائها زوجة مستوراً عليها، وإن المفسدة في تطليقها لما ذكرنا. وينبغي لزوجها أن يعمل على تقوية معاني التقوى في نفسها مع دوام مراقبتها عن بعد حتى يتيقن من استقامتها، وبهذا يؤجر على وقايتها من الانزلاق إلى الهاوية والفاحشة إذا طلّقها، وبإعانته لها على العفة والاستقامة، والله أعلم.

٨٣٨٧ ـ اللعان المحرّم:

ويكون اللعان محرّماً إذا توصّل إليه الزوج بقذف زوجته بناء على شكوك وظنون فاسدة لا تصلح دليلاً شرعياً ولا قرينة معتبرة على ما يقذفها به من الزنى؛ لأن القذف من الكبائر، قال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعِنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾(١٠٣٤٨). ولهذا يجب على الزوج أن لا يتسرع في قذف زوجته وأن يتفحص ما يظنّه قرينة راجحة على زناها وهي في الحقيقة لا تصلح لهذا الاعتبار، وقد نبّه الإمام ابن قدامة الحنبلي

(١٠٣٤٥) «المغني» ج٧، ص٤٢٠.

(١٠٣٤٦) «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٣٣.

(١٠٣٤٧) [سورة النور، الآية ٤].

(١٠٣٤٨) [سورة النور، الآية ٢٣].

إلى ما قد يقع فيه الزوج من ظنون وشكوك يعتبرها قرينة على زنى زوجته وهي ليست كذلك، فقد قال ـ رحمه الله تعالى ـ: «ولا يجوز قذفها بخبر من لا يوثق بخبره؛ لأنه غير مأمون على الكذب عليها ولا برؤيته رجلاً خارجاً من عندها من غير أن يستفيض زناها؛ لأنه يجوز أن يكون دخل سارقاً أو هارباً أو لحاجة أو لغرض فاسد فلم يمكنه. كما لا يجوز قذفها لاستفاضة ذلك ـ أي زناها ـ في الناس من غير قرينة تدل على صدقهم لاحتمال أن يكون أعداؤها أشاعوا ذلك عنها»(١٠٣٤٩).

والذي يُستفاد من قول ابن قدامة أن على الزوج أن يتريث ولا يستعجل إذا رأى بعض ما يثير الشكوك والظنون حول سلوك زوجته وأن يفحص ما يسمعه ويراه فحصاً موضوعياً بدون انفعال ولا غضب حتى يستخلص من هذه القرائن ومما يراه ومما يسمعه ما يترجح عنده من دلالتها حول زوجته مستحضراً في ذهنه أن الأصل في الزوجة المسلمة العفة والنزاهة وبراءة ذمتها مما يشاع عنها، فلا يجوز إلقاء ذلك بمجرد ما يثير الشكوك حول عفة زوجته دون دليل ولا قرينة معتبرة.

٨٣٨٨ ـ قرائن غير صالحة لنفي النسب وطلب اللعان:

ومن القرائن التي لا تصلح لنفي نسب الولد وطلب اللعان بناء على ذلك، ما قد يبدو من اختلاف بين لون المولود وبين لون أبيه، فقد جاء في الحديث الذي رواه الإمامان البخاري ومسلم وغيرهما، ولفظه كما أخرجه مسلم: «عن أبي هريرة، جاء رجل من بني فزارة إلى النبي ﷺ فقال: إن امرأتي ولدت غلاماً أسود. فقال النبي ﷺ: هل لك من إبل؟ قال: نعم. قال فما ألوانها؟ قال حمرٌ. قال: هل فيها من أورق؟ قال: إن فيها لورقا، قال: فأنى أتاها؟ قال عسى أن يكون نزعه عرق. قال ﷺ: وهذا عسى أن يكون نزعه عرق».

قال الإمام الثوري في شرحه لهذا الحديث: «وفي هذا أن الولد يلحق الزوج وإن خالف لون الولد لونه، حتى لو كان الأب أبيض والولد أسود أو عكسه لحقه، ولا يحل له نفيه بمجرد المخالفة في اللون، وكذا لو كان الزوجان أبيضين فجاء الولد أسود أو عكسه لاحتمال أنه نزعة عرق من أسلافه»(١٠٣٥٠). وقد ذهب فقهاء الشافعية المتأخرون إلى مدى بعيد في عدم اعتبار اختلاف لون المولود مع لون أبيه، حتى ولو أشبه من تتهم به أمه، فقد جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «لو أتت امرأة بولد أبيض وأبواه أسودان أو عكسه لم يبح لأبيه بذلك نفيه ولو أشبه من تُتَهم به أمه أو انضم إلى ذلك قرينة الزنى لخبر الصحيحين: «أن رجلاً قال للنبي ﷺ:

(١٠٣٤٩) «المغني»، ج٧، ص٤٢٠، ومثله جاء في «المهذب وشرحه المجموع» ج١٦، ص٣٨٥.

(١٠٣٥٠) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص١٣٤-١٣٥.

إن امرأتي ولدت غلاماً أسود. . . الخ»[10351].

٨٣٨٩ ـ العزل عند الجماع لا يصلح قرينة لنفي الحمل:

ومن القرائن التي لا تصلح لنفي النسب وطلب اللعان، وبالتالي يكون نفي النسب مجرماً وكذلك طلب اللعان المبني على النفي ما قاله الشافعية: «ولو وطأ زوجته في قبلها وعزل عنها بأن نزع وقت الإنزال ثم أتت بولد حرم نفيه على الصحيح؛ لأن الماء ـ مَنِيّ الزوج ـ قد يسبق من غير أن يحس به»[10352].

٨٣٩٠ ـ ما يمكن قياسه على قول الشافعية:

ويمكن أن يقال قياساً على ما قاله الشافعية إن المرأة التي تتعاطى حبوب منع الحمل أو يستعمل هو الأكياس المطاطية في وطء زوجته لمنع نفوذ المني إلى فرج الزوجة، إذا ولدت زوجته، لا يجوز للزوج أن ينفي نسبه منه؛ لأن استعمال الزوجة حبوب منع الحمل أو استعمال الزوج ما يمنع من نفوذ منيه إلى داخل فرج زوجته، ليسا دليلاً قاطعاً على عدم إمكان الحمل، وبالتالي يحرم نفيه ويحرم طلب اللعان بناء على هذا النفي.

٨٣٩١ ـ يحرم اللعان المبني على نفي الولد كذباً:

وإذا حرم نفي الولد بناء على شكوك وظنون لا تصلح دليلاً ولا قرينة معتبرة على نفيه، فمن باب أولى تحريم نفي الولد مع علم الأب أنه ولده، وبالتالي يحرم اللعان المبني على هذا النفي الباطل، فقد جاء في حديث أخرجه أبو داود في سننه: «. . . وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله تعالى منه وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين». وجاء في شرحه: أيما رجل أنكر ولده ونفاه وهو (ينظر إليه) وهو كناية عن العلم بأنه ولده، احتجب الله منه أي أبعده من رحمته. . »[10353].

وفي «المهذب» للشيرازي في فقه الشافعية: «إذا تزوج امرأة وهي وهو ممن يولد له، ووطأها ولم يشاركه أحد في وطئها بشبهة ولا غيرها وأتت بولد لستة أشهر فصاعداً لحقه نسبه ولا يحل له نفيه، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال حين نزلت آية الملاعنة: «أيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله عنه وفضحه الله على رؤوس الأولين والآخرين»[10354].

(10351) «مغني المحتاج» ج٣ب، ص٣٧٤.

(10352) «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٧٤، «نهاية المحتاج» ج٧، ص١٠٧.

(10353) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص٣٥١-٣٥٢.

(10354) «المهذب» للشيرازي وشرحه المجموع، ج١٦، ص٤١١.

٨٣٩٢ ـ يجوز للمرأة طلب اللعان وتركه أفضل:

ويجوز للزوجة أن تطلب اللعان مع زوجها الذي قذفها بالزنى أو بنفي حملها أو ولدها لإظهار براءتها مما قذفها به. ولكن ترك طلب الملاعنة مع زوجها أفضل لها ستراً لها ومنعاً من إشاعة الفاحشة. قال الإمام علاء الدين الكاساني: «والأفضل للمرأة أن تترك الخصومة والمطالبة ـ أي مطالبة اللعان مع زوجها ـ لما فيها من إشاعة الفاحشة، وكذا تركها من باب الفضل والإكرام، وقد قال الله تعالى: ﴿ولا تَنْسَوُا الفَضْلَ بَيْنَكُم﴾ فإن لم تترك وخاصمته إلى القاضي يستحسن للقاضي أن يدعوهما إلى الترك..»[١٠٣٥٥]. ومن هذا يعلم أن من الجائز للزوجة أن تطلب الملاعنة مع زوجها إذا قذفها بالزنى أو بنفي الولد، وترك ذلك أفضل لها.

٨٣٩٣ ـ الحكمة من تشريع اللعان:

كان قذف الزوج زوجته مثل قذف الرجل غير زوجته من جهة وجوب حدّ القذف إذا لم يقدم الزوج البيّنة على قذفه لزوجته، قال تعالى: ﴿والَّذِينَ يَرمُونَ المُحْصَنات ثُمَّ لَمْ يَأتُوا بأربَعَة شُهَداء فَاجْلدوهُم ثَمانِينَ جَلدة﴾[١٠٣٥٦]. وكان هذا الحكم الذي ورد في هذه الآية الكريمة عاماً يشمل الأزواج إذا قذفوا زوجاتهم كما يشمل الآخرين إذا قذفوا غير زوجاتهم. ويؤيد عموم هذا الحكم قوله ﷺ لهلال بن أمية حين قذف امرأته بشريك بن سحماء: ائتني بأربعة شهداء يشهدون، وإلاّ فحدٌّ في ظهرك. وهذا الحكم نسخ في حق الأزواج إذا قذفوا زوجاتهم، فصار اللعان بالنسبة لهم يقوم مقام البيّنة بأربعة شهود؛ لأن النبي ﷺ قال لهلال بن أمية حين نزلت آية اللعان: ائتني بامرأتك فقد أنزل الله فيك وفيها قرآناً، ولاعن بينهما. وآية اللعان الخاصة بقذف الأزواج لزوجاتهم هي قوله تعالى: ﴿والَّذِينَ يَرمُونَ أزْوَاجهم ثُمَّ لَمْ يَكُنْ لَهُم شُهَداء إلَّا أنْفُسُهُم...﴾ الآيات، وبهذا قال الجصاص وابن العربي المالكي[١٠٣٥٧]، وهو ما أشار إليه الرازي والقرطبي وهما يتكلمان عن سبب نزول آية الملاعنة[١٠٣٥٨]. هذا ومن الجدير بالذكر أن قولهم: فصار اللعان بالنسبة للأزواج إذا قذفوا زوجاتهم يقوم مقام البيّنة بأربعة شهود، هذا في دفع حدّ القذف عنهم، كما أن هذه البيّنة لا تستوجب حدّ الزنا على الزوجة المقذوفة. إذا لاعنت كما جاء صريحاً في آية اللعان في قوله تعالى: ﴿وَيَدْرأُ عَنْهَا العَذَابَ أنْ تَشْهَدَ أربعَ شَهَادَات بالله إنَّهُ لَمِنَ الكَاذِبِينَ﴾.. الخ، كما سنبيّنه فيما بعد إن شاء الله تعالى.

(١٠٣٥٥) «البدائع» ج٣، ص٢٤٣.

(١٠٣٥٦) [سورة النور، الآية ٤].

(١٠٣٥٧) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٣، ص٢٨٥، «أحكام القرآن» لابن العربي، ج٣، ص١٣٢٨.

(١٠٣٥٨) «تفسير الرازي» ج٢٣، ص١٦٤-١٦٥، «تفسير القرطبي» ج١٢، ص١٨٣-١٨٤.

٨٣٩٤ ـ توضيح الحكمة من تشريع اللعان:

وإذ قد تبين سبب نزول آية اللعان، وأنه حكم خاص بالأزواج إذا قذفوا زوجاتهم بالزنى أو بنفي الولد، فإن الحكمة في تشريع اللعان تبدو واضحة، فقد يبتلى الزوج بارتكاب زوجته الزنى ولا يستطيع إثباته بالبيّنة وهي أربعة شهود؛ ولأن العادة والغالب أن الزوج لا يقدم على اتهام زوجته بالزنى إلّا لقرائن تدل على زناها وتضطره إلى رميها بالزنى ليتخلص من آثار فعلها كإلحاق نسب ولدها من الزنى به، ومن أجل هذا كلّه شرع اللعان، وكان في هذا التشريع فرج ومخرج لما قد عسى أن ينزل بالأزواج من ضرر بسبب زنى زوجاتهم، وهذا ما جاء في قول رسول الله ﷺ لما نزلت آيات اللعان «أبشر يا هلال ـ الرجل الذي قذف زوجته ـ قد جعل الله لك فرجاً ومخرجاً»[10359].

٨٣٩٥ ـ سؤال وجوابه:

وقد يسأل البعض أو يقول: ألم يكن في نظام الطلاق كفاية ومخرج للزوج إذا ابتلي بما يدعوه إلى قذف زوجته فيطلقها ويستريح دون حاجة إلى قذفها ولعانها؟

والجـواب، لا، بكل تأكيد، وإلا لما شرع الله تعالى اللعان. هذه واحدة، والثانية: أن الطلاق لا يحصل به نفي الولد إذا أراد الزوج نفيه، وإنما الذي ينفيه هو اللعان. والثالثة: أن في الطلاق تكاليف مالية تلزم المطلق، وقد لا تلزمه إذا وقعت الفرقة باللعان على رأي بعض الفقهاء.

(١٠٣٥٩) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص٣٤٤.

المبحث الثاني

شروط اللعــان

٨٣٩٦ - تمهيد ومنهج البحث:

اللعان لا يكون إلا بقذف الزوج زوجته بالزنى أو بنفي حملها وولدها، ولهذا كانت شروط اللعان هي الشروط المتعلقة بالقذف، وهذه الشروط (منها) ما يرجع إلى القاذف خاصة، (ومنها) ما يرجع إلى المقذوف خاصة، (ومنها) ما يرجع إليهما جميعاً، (ومنها) ما يرجع إلى المقذوف فيه، (ومنها) ما يرجع إلى المقذوف به، (ومنها) ما يرجع إلى نفس القذف. وهذا التقسيم لشروط اللعان هو ما ذكره الإمام الكاساني في بدائعه، ونحن نأخذ به، وعليه نقسم هذا البحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: شروط القاذف.

المطلب الثاني: شروط المقذوف.

المطلب الثالث: شروط القاذف والمقذوف.

المطلب الرابع: شروط المقذوف فيه.

المطلب الخامس: شروط المقذوف به.

المطلب السادس: شروط نفس القذف.

المطلــب الأول

شــــروط القــاذف

٨٣٩٧ - يشترط في القاذف عدم إقامة البيّنة:

يشترط في الزوج القاذف خاصة عدم إقامته البيّنة على ما رمى به زوجته من الزنى حتى يجوز اللعان؛ لأن الله تعالى شرط ذلك في آية اللعان بقوله عزّ وجلّ: **﴿والَّذِينَ يَرمُونَ أَزْوَاجهم وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَداء إلاّ أَنْفُسُهُم فَشَهَادةُ أَحدِهم أَرْبَعُ شَهَادَات باللهِ إنهُ لَمِنَ الصَّادقينَ. .﴾**. ولهذا لو أقام أربعة من الشهود على المرأة بالزنى لما جاز اللعان، ولوجب إقامة حدّ الزنى عليها؛ لأنه

قد ثبت زناها بشهادة الشهود[10360].

8398 ـ إذا قدر على البينة هل له أن يلاعن؟

وإذا قدر الزوج على إقامة البيِّنة على ما رمى به زوجته، فهل له أن يطلب اللعان ولا يقدم البيِّنة؟ قال الشافعية: نعم، له ذلك. فله أن يثبت الزنى بالبيِّنة، كما له أن يطلب اللعان، وبهذا أو بذاك يسقط عنه حدّ القذف. وإنما كان للزوج القاذف ما قلناه؛ لأن البيِّنة ـ أي تقديم الشهود ـ واللعان، بيِّنتان في إثبات حقٍ للزوج، فجاز إقامة كل واحدة منهما مع القدرة على الأخرى، كالرجلين، والرجل وامرأتين في الشهادة على المال، يستطيع صاحب الحق في المال أن يقدم أيهما شاء لاثبات حقّه[10361].

8399 ـ متى يجوز اللعان مع إقامة البيِّنة:

قلنا إن الشرط في الزوج القاذف لإجراء اللعان بناء على طلبه أن لا يقيم البيِّنة على زنى زوجته، فهل يجوز اللعان مع إقامة البيِّنة على زنى الزوجة؟ والجواب نعم على ما صرّح به الشافعية إذا كان اللعان لنفي نسب ولدها منه؛ لأن النسب لا ينتفي بالبيِّنة، وإنما ينتفي باللعان؛ لأن الشهود لا سبيل لهم إلى العلم بأن هذا الولد ليس منه. وإن أراد الزوج أن يثبت الزنى بالبيِّنة، ثم يلاعن لنفي الولد، جاز له ذلك[10362].

المطلب الثاني

شروط المقذوف

8400 ـ شروط المقذوف وحده:

المقذوف في بحثنا ـ بحث اللعان ـ هو الزوجة، وشروطها المتعلقة بها وحدها شرطان: (الأول) إنكارها حصول الزنى منها. (الثاني) عفتها عن الزنى.

8401 ـ الشرط الأول: إنكارها الزنى:

يشترط في الزوجة المقذوفة إنكارها وقوع الزنى منها، حتى لو أقرت بذلك، لا يجب اللعان ويلزمها الحدّ ـ حدّ الزنى ـ وهو الجلد مائة جلدة إن كانت غير محصنة، والرجم إن كانت محصنة

(10360) «البدائع» ج3، ص240، «شرح الأزهار» ج3، ص512.

(10361) «المهذب وشرحه المجموع» ج16، ص388.

(10362) «المهذب وشرحه المجموع» ج16، ص389.

لظهور زناها بإقرارها(١٠٣٦٣).

٨٤٠٢ ـ شروط اعتبار إقرارها بالزنى:

ولكن إذا قذف زوجته وصدّقته وأقرت بالزنى مرّة أو مرتين أو ثلاثاً لم يجب عليها الحدّ؛ لأنّ الزنى لا يثبت إلا بالإقرار أربع مرات، ثم إن كان تصديقها له قبل لعانه فلا لعان بينهما؛ لأن اللعان كالبيّنة إنما يقام مع الإنكار، وإن كان تصديقها بعد لعانه لم تلاعن هي؛ لأنها لا تحلف مع الإقرار، ولا حدّ عليها؛ لأنها لا تُحد حدّ الزنى، إلاّ إذا أقرّت بالزنى أربع مرات، وبهذا قال الحنابلة وأبو حنيفة.

وقال الشافعي إن صدقته قبل لعانه فعليها الحدّ ـ حدّ الزنى ـ وليس له أن يلاعن إلا أن يكون ثم نسب ينفيه فيلاعن وحده وينتفي النسب بمجرد لعانه. وإن كان تصديقها بعد لعانه فقد انتفى النسب ووجب عليها الحدّ بناء على أن النسب ينتفي بمجرد لعانه، وتقع الفرقة، ويجب عليها حدّ الزنى بتصديقها لزوجها وإقرارها بالزنى(١٠٣٦٤).

٨٤٠٣ ـ الشرط الثاني: العفة عن الزنى:

ويشترط في الزوجة المقذوفة لإجراء اللعان معها عفتها عن الزنى، فإن لم تكن عفيفة لم يجب اللعان بقذفها، كما لا يجب حدّ القذف بقذف الأجنبية إذا لم تكن عفيفة؛ لأنه إذا لم تكن عفيفة فقد صدقته بفعلها فصار كما لو صدقته بقولها(١٠٣٦٥).

المطلب الثالث

شروط القاذف والمقذوف جميعاً

٨٤٠٤ ـ تمهيد ومنهج البحث:

قال الإمام علاء الدين الكاساني ـ رحمه الله تعالى ـ: أما الشروط التي ترجع إلى القاذف والمقذوف جميعاً فهي: «أن يكونا زوجين حرّين عاقلين بالغين مسلمين ناطقين غير محدودين في القذف»(١٠٣٦٦). وفي بعض هذه الشروط اختلاف بين الفقهاء، وعلى هذا نقسم هذا المطلب إلى فرعين:

(١٠٣٦٣) «البدائع» ج٣، ص٢٤١.

(١٠٣٦٤) «المغني» ج٧، ص٤٤٦.

(١٠٣٦٥) «البدائع» ج٣، ص٢٤١، وقد تكلمنا عن شرط العفة في المقذوف عند الكلام عن جريمة القذف، وهي نفسها في شرط العفة في الزوجة: انظر الفقرتين ٥٠٨١ و ٥٠٨٢.

(١٠٣٦٦) «البدائع» ج٣، ص٢٤١.

الفرع الأول: شرط قيام الزوجية.

الفرع الثاني: الشروط الأخرى المشتركة بين الزوجين.

الفرع الأول

شرط قيام الزوجية

٨٤٠٥ - الدليل على هذا الشرط:

والدليل على شرط قيام الزوجية بين الزوج القاذف والزوجة المقذوفة هو قول الله تعالى: **﴿والَّذِينَ يَرمُونَ أَزْوَاجهم وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَداءُ إلاّ أَنْفُسُهُم فَشَهَادةُ أحدِهم أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ باللهِ إنهُ لَمِنَ الصَّادقينَ..﴾**[10367] الآيات. وبهذا صرّح أهل التفسير إذ قالوا إن الله تعالى خصَّ الأزواج بهذا الحكم وجعل لعانهم يقوم مقام البيّنة على ما قذف به زوجته[10368]. وكذلك صرَّح الفقهاء، فقد جاء في «البدائع» للكاساني: «أما اعتبار الزوجية فلأن الله تبارك وتعالى خصَّ اللعان بالأزواج بقوله تعالى: **﴿والَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُم..﴾**[10369].

٨٤٠٦ - المقصود بقيام الزوجية:

وإذا كان الشرط قيام الزوجية بين القاذف والمقذوف، فما المقصود بهذا الشرط؟ والجواب يتبين بذكر الحالات التالية وهل يتحقق فيها هذا الشرط في ضوء ما ذكره الفقهاء.

٨٤٠٧ - الحالة الأولى: الزوجية في نكاح صحيح:

لا خلاف في أن المرأة إذا كانت في نكاح صحيح مع زوجها، أن الزوجية تعتبر قائمة بصورة صحيحة، وإنه إذا قذفها، فإن حكم آية اللعان يسري عليهما، ويصح اللعان بينهما لقوله تعالى: **﴿والَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجهُم﴾**.. الخ.

٨٤٠٨ - لا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها:

وإذا كانت الزوجية قائمة على أساس نكاح صحيح، فلا فرق بين كون الزوجة مدخولاً بها أو غير مدخول بها في وقوع القذف مستوجباً اللعان بينهما إذا وقع الطلب به، قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من علماء الأمصار، ومنهم عطاء والحسن والشعبي والنخعي

(١٠٣٦٧) [سورة النور، الآيات ٦-٩].

(١٠٣٦٨) «تفسير الرازي» ج٢٣، ص١٦٦، «تفسير القرطبي» ج١٢، ص١٨٦-١٨٧.

(١٠٣٦٩) «البدائع» ج٣، ص٢٤١.

وعمرو بن دينار وقتادة ومالك وفقهاء المدينة والثوري وفقهاء العراق والشافعي والحنابلة، وذلك لظاهر قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُم ..﴾ الآية. فلم يفرق نص الآية بين زوجة مدخول بها وزوجة غير مدخول بها[10370].

٨٤٠٩ ـ الحالة الثانية: الزوجة في نكاح فاسد:

وإذا كانت المرأة زوجة في نكاح فاسد وقذفها زوجها لم يلاعنها عند الحنفية، ويعللون ذلك بقولهم: «لعدم الزوجية، إذ النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة»[10371]. وقال الحنابلة والشافعية والمالكية: يلاعن لنفي ولدها، أي لنفي نسب ولدها منه. وإن لم يكن ولد يريد نفيه فلا حدّ في قذفه ولا لعان بينهما.

ويعلل الحنابلة ذلك بأن ولدها يلحقه نسبه منه، بحكم عقد النكاح وإن كان فاسداً، فكان للزوج نفيه والملاعنة من أجل نفيه، كما لو كان النكاح صحيحاً. أما إذا لم يكن هناك ولد منها يريد نفيه فلا حاجة إلى أن يقذفها بالزنى؛ لأنها أجنبية عنه؛ لأن عقد النكاح الفاسد لا يجعلها زوجة شرعية له، وبالتالي يجب عليه حدّ القذف إن لم يثبت ما قذفها به، ولا يجري بينهما لعان لعدم قيام الزوجية الصحيحة بينهما. فالحاجة إذن موجودة في قذفها لنفي الولد ـ نفي نسب ولدها منه ـ بإجراء اللعان بينهما، وإذا لاعن سقط الحدّ عنه؛ لأنه لعان مشروع فأسقط الحدّ كاللعان في النكاح الصحيح، وينتفي بهذا اللعان نسب ولدها منه[10372].

٨٤١٠ ـ رد الحنفية على الحنابلة:

ويقول الحنفية في ردهم على حجة الحنابلة ـ والشافعية يوافقون الحنابلة في حجتهم ـ بأن القذف بنفي نسب ولد المقذوفة منه لا يؤدي إلى هذا النفي؛ لأن وسيلته اللعان، ولا يصح اللعان بينهما؛ لأن نكاحهما فاسد، وفي هذا المعنى يقول الإمام الكاساني الحنفي: «إن قطع النسب يكون بعد الفراغ من اللعان، ولا لعان إلا بعد وجوبه، ولا وجوب لعدم شرطه وهو الزوجية الصحيحة»[10373].

٨٤١١ ـ والراجح قول الحنابلة ومن وافقهم، فيصح اللعان في النكاح الفاسد إذا كان الغرض منه نفي نسب الولد ـ ولد الزوجة المقذوفة من الزوج القاذف ـ لأن النسب يثبت في

(١٠٣٧٠) «المغني» ج٧، ص٣٩٣-٣٩٤.

(١٠٣٧١) «البدائع» ج٣، ص٢٤١ . .

(١٠٣٧٢) «المغني» ج٧، ص٤٠٠.

(١٠٣٧٣) «البدائع» ج٣، ص٢٤١.

النكاح الفاسد، فكان هذا النكاح من هذه الجهة مثل النكاح الصحيح فيجري فيه اللعان من هذه الجهة على هذا الأساس.

٨٤١٢ ـ الحالة الثالثة: الزوجة في عدّة الطلاق الرجعي:

قال الإمام الكاساني الحنفي: «ولو طلّقها طلاقاً رجعياً ثم قذفها يجب اللعان؛ لأن الطلاق الرجعي لا يبطل الزوجية»(١٠٣٧٤)، ومن المعلوم أن هذا القول يصدق على المطلقة رجعياً وهي في العدّة؛ لأن الطلاق الرجعي لا يبطل الزوجية ما دامت في العدّة. وهذا مذهب الحنابلة، وهو مروي عن ابن عمر إذ قال: يلاعن ما دامت في العدّة. وقال الإمام أحمد معللاً قول ابن عمر: «بـأنهـا زوجته وهو يرثها وترثه فهو يلاعن»، وبهذا قال جابر بن زيد والنخعي والزهري وقتادة والشافعي وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور(١٠٣٧٥).

٨٤١٣ ـ الحالة الرابعة: الزوجة مطلقة طلاقاً بائناً:

وإذا طلّق زوجته طلاقاً بائناً، ثم قذفها بزنى إضافة إلى حال قيام الزوجية، ينظر: إن كان بينهما ولد يريد نفيه ـ أي نفي نسبه منه ـ، فله أن ينفيه باللعان ولا حدّ عليه. وإن لم يكن هناك ولد منها يريد أن ينفيه ـ أي ينفي نسبه منه ـ أقيم عليه حدّ القذف، ولا لعان بينه وبينها، وهذا مذهب الحنابلة، وبه قال مالك والشافعي(١٠٣٧٦). وعند الحنفية لا لعان بينهما لبطلان النكاح بالإبانة ـ أي بالطلاق البائن ـ فقد جاء في «البدائع»: «ولو طلّق امرأته بائناً أو ثلاثاً ثم قذفها بالزنى، لا يجب اللعان لعدم الزوجية لبطلانها بالإبانة والثلاث»(١٠٣٧٧).

٨٤١٤ ـ تعليل الحنابلة:

وعلل ابن قدامة الحنبلي ـ رحمه الله تعالى ـ ما ذهب إليه الحنابلة وموافقوهم بأنه إذا كان بينهما ولد فالحاجة قائمة إلى اللعان لنفي نسبه من القاذف، فجاز اللعان بينهما كما لو قذفها بنفي نسب ولدها منه في حال قيام الزوجية. وإذا لم يكن بينهما ولد فلا حاجة إلى قذفها فلا يجـري لعـان بهـذا القـذف؛ لأنـه قذفهـا وهي أجنبية فأشبـه مالـو لم يضفـه إلى حال قيام الزوجية»(١٠٣٧٨)، وقول الحنابلة هو الراجح.

(١٠٣٧٤) «البدائع» للكاساني، ج٣، ص٢٤١.

(١٠٣٧٥) «المغني» ج٧، ص٤٠١-٤٠٢.

(١٠٣٧٦) «المغني» ج٧، ص٤٠٠.

(١٠٣٧٧) «البدائع» ج٣، ص٢٤١.

(١٠٣٧٨) «المغني» ج٧، ص٤٠١.

٨٤١٥ ـ **الحالة الخامسة: قذف الزوجة الميتة:**

ولو قذف امرأته بعد موتها لم يلاعن عند الحنفية. وقال الشافعي ـ كما ينقل عنه الكاساني الحنفي ـ يلاعن على قبرها محتجاً بظاهر قوله عزّ وجلّ في آية اللعان: ﴿**فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ**...﴾ من غير فصل بين حال الحياة والموت. وقال الإمام الكاساني محتجاً لمذهب الحنفية، ورداً على قول الشافعي: «ولنا، قوله عزّ وجلّ: ﴿**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ**...﴾ الآيات. خصَّ الله سبحانه وتعالى اللعان بالأزواج، وقد زالت الزوجية بالموت فلم يوجد قذف الزوجة، فلا يجب اللعان، وبه تبين أن الزوجة الميتة لم تدخل تحت الآية الكريمة: ﴿**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ**...﴾؛ لأن الله تعالى أوجب هذه الشهادة «اللعان» بقذف الأزواج، وبعد الموت لم تبق زوجة له»(١٠٣٧٩).

٨٤١٦ ـ **الحالة السادسة: إذا قذف زوجته ثم أبانها:**

وإذا قذف زوجته بأن اتهمها بالزنى، ثم طلَّقها طلاقاً بائناً فله أن يلاعنها، نصَّ عليه الإمام أحمد سواء كان له ولد أو لم يكن، وروي ذلك عن ابن عباس وبه قال الحسن والقاسم بن محمد ومكحول ومالك والشافعي وأبو عبيد وأبو ثور وابن المنذر.

وقال جابر بن زيد وقتادة والحكم: يقام عليه حدّ القذف. وقال حماد بن أبي سليمان والحنفية لا حدّ ولا لعان؛ لأن اللعان إنما يكون بين الزوجين وليس هذان بزوجين، ولا يُحدّ؛ لأنه لم يقذف أجنبية، وإنما قذف زوجته قبل إبانتها(١٠٣٨٠).

٨٤١٧ ـ والراجح قول الجمهور من الحنابلة وغيرهم لقوله تعالى: ﴿**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ**...﴾ وهذا قد رمى زوجته فيدخل في عموم الآية، ولكن قيد ذلك بنفي الولد، أي إذا كان قذفه لزوجته لغرض نفي ولدها منه، إذ إن حاجته ظاهرة في هذا القذف؛ ولأنه إذا لاعنها بعد إبانتها لنفي الولد يكون هناك تعلّق بها من جهة الزوجية بسبب الولد المراد نفيه، فينزل لعانهما في هذه الحالة منزلة الملاعنة بين الزوجين. أما إذا لم يكن ولد يراد نفيه فلا وجه لإجراء اللعان؛ لأنهما ليسا بزوجين ولا يوجد بينهما ولد يراد نفيه.

٨٤١٨ ـ **الحالة السابعة: إذا قذف أجنبية ثم تزوجها:**

وإذا قذف أجنبية ثم تزوجها فعليه الحدّ ـ عقوبة القذف ـ ولا يلاعن لأنّ الحدّ وجب بقذفه

(١٠٣٧٩) «البدائع» ج٣، ص٢٤١.

(١٠٣٨٠) «المغني» ج٧، ص٤٠٢.

إياها وهي أجنبية، فلم يملك اللعان من أجله كما لو لم يتزوجها، وبهذا صرّح الحنابلة[10381].
ويبدو أن قول غيرهم كقول الحنابلة؛ لأن اللعان يجري بين الزوجين بقذف الزوج زوجته لا بقذف الأجنبية، وهذا قد قذفها وهي أجنبية ليست زوجته فلا يشمله حكم اللعان.

٨٤١٩ ـ الحالة الثامنة: إذا تزوجها ثم قذفها بزنى قبل الزواج:

وإذا قذف الزوج زوجته بزنى أضافه إليها إلى ما قبل زواجه بها، عوقب بحدّ القذف، ولم يلاعن سواء كان بينهما ولد أو لم يكن، وهذا قول الحنابلة ومالك وأبي ثور، وروي ذلك عن سعيد بن المسيب والشعبي.

وقال الحسن وزرارة بن أبي أوفى والحنفية، له أن يلاعن؛ لأنه قذف امرأته فيدخل في عموم قوله تعالى: ﴿والَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُم﴾؛ ولأنه قذف امرأته فأشبه مالو قذفها ولم يضفه إلى ما قبل النكاح. وقال الإمام الشافعي: إن لم يكن ثم ولد لم يلاعن، وإن كان بينهما ولد ففيه وجهان[10382].

٨٤٢٠ ـ والراجح قول الحنابلة؛ لأنه قذفها بزنى إضافة إلى ما قبل زواجه بها، فكان قذفه إخباراً عن قذف لها قبل الزواج، فلا يكون قاذفاً زوجته، فلا يجري عليه حكم اللعان، ولا حقّ له بطلبه، فيبقى قذفه الذي أخبر عنه، وهو متعلق بأجنبية، فيقام عليه حدّ القذف إن لم يثبته.

٨٤٢١ ـ الحالة التاسعة ـ إذا قذفها ثم مات:

وإذا قذف الرجل زوجته ثم مات قبل أن يلاعن أو قبل إتمام لعانه، سقط اللعان ولحقه نسب ولدها، وورثته في قول الجميع؛ لأن اللعان لم يوجد، فلم يثبت حكمه. وإن مات بعد أن أكمل لعانه وقبل أن تلاعن زوجته، فكذلك الحكم عند الحنابلة، وقال الشافعي: تبين ـ أي تقع الفرقة بينهما ـ بلعانه ويسقط التوارث بينهما وينتفي الولد ويلزمها الحدّ ـ حدّ الزنى ـ إلا أن تلتعن.

وقد ردّ ابن قدامة الحنبلي على الشافعي، فقال: (ولنا) أنه مات قبل إكمال اللعان أشبه ما لو مات قبل إكمال التعانه؛ وذلك لأن الشرع إنما رتب هذه الأحكام ـ أحكام اللعان ـ على اللعان التام، والحكم لا يثبت قبل إكمال سببه[10389].

(١٠٣٨١) «المغني» ج٧، ص٤٠٢.

(١٠٣٨٢) «المغني» ج٧، ص٤٠٢-٤٠٣.

(١٠٣٨٩) «المغني» ج٧، ص ٤٠٦.

٨٤٢٢ ـ الحالة العاشرة: إذا ماتت الزوجة قبل اللعان:

وإذا قذف الزوج زوجته وماتت قبل اللعان، فقد ماتت على الزوجية، ويرثها زوجها في قول عامة أهل العلم. وروي عن ابن عباس قوله: إن التعن لم يرثها زوجها، ونحو ذلك روي عن الشعبي وعكرمة محتجين بأن اللعان يوجب فرقة تبين بها، فيمنع التوارث كما لو التعن في حياتها[١٠٣٩٠].

والراجح قول الجمهور؛ لأنها ماتت على الزوجية ـ أي وهي زوجة ـ لم تثبت بينونتها منه، فثبتت الأحكام في حقّها وحقّ زوجها باعتبارها زوجة له فيرثها إذا ماتت قبله كما لو لم يلتعن؛ ولأن اللعان سبب الفرقة فلم يثبت حكمه بعد موتها.

الفــرع الثانـي

الشروط الأخرى المشتركة بين الزوجين

٨٤٢٣ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

وعنـدهم، يشتـرط في الـزوج القـاذف والـزوجـة المقذوفة: الحرية، والعقل، والبلوغ، والإسلام، والنطق، وعدم الحدّ في القذف. فلا يجري اللعان بين الزوجين صحيحاً لا على وجه الوجوب ولا على وجه الجواز إلا إذا توافرت هذه الشروط في الزوجين كليهما[١٠٣٩١].

٨٤٢٤ ـ تعليل مذهب الحنفية:

والأصل الذي اعتمده الحنفية فيما اشترطوه من شروط لصحة اللعان على وجه الوجوب أو الجواز، هو أن اللعان شهادة مؤكدة بالأيمان وهذه هي شروط من تقبل شهادته ويمينه، قال الإمام الكـاسـاني الحنفي معللاً مذهب الحنفية فيما اشترطوه من شروط في الزوجين لإجراء اللعان بينهما: «اعتبار هذه الأوصاف ـ أي الشروط في الزوجين ـ شرطاً لوجوب اللعان فرع الكلام في معنى اللعان، فقد قال أصحابنا: إن اللعان شهادة مؤكدة بالأيمان مقرونة باللعن والغضب، وأنه في جانب الزوج قائم مقام حدّ القذف وفي جانبها قائم مقام حدّ الزنى»[١٠٣٩٢].

(١٠٣٩٠) «المغني» ج٧، ص ٤٠٦.

(١٠٣٩١) «البدائع» ج٣، ص٢٤١-٢٤٣.

(١٠٣٩٢) «البدائع» ج٣، ص٢٤١-٢٤٢.

٨٤٢٥ ـ من أصول الحنفية في تعليل مذهبهم:

وهناك أصل آخر ذكره الحنفية علّلوا به شروطهم وأرجعوها إليه، وهذا الأصل هو: «كل قذف لا يوجب الحدّ لو كان القاذف أجنبياً لا يوجب اللعان إذا كان القاذف زوجاً؛ لأن اللعان موجَب القذف في حقّ الزوج كما أن الحدّ موجَب القذف في حقّ الأجنبي»[١٠٣٩٣]، وهذه الشروط لا بدَّ من توافرها في القاذف الأجنبي إذا قذف أجنبية، لوجوب الحدّ، فكذلك يجب توافرها في الزوجين لإجراء اللعان بينهما إذا قذف الزوج زوجته.

٨٤٢٦ ـ أدلة تعليل الحنفية لشروطهم[١٠٣٩٤]

قلنا: إن الحنفية علّلوا ما اشترطوه من شروط لإجراء اللعان على وجه الوجوب أو الجواز، بأن اللعان شهادة مؤكدة بالأيمان، وأن هذه الشروط هي شروط من تقبل شهادته ويمينه، استدلوا على تعليلهم هذا بما يأتي:

أولاً: قوله تعالى: ﴿**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ، فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللهِ**﴾... الخ والاستدلال بهذه الآية أن الله تعالى سمّى الذين يرمون أزواجهم (شهداء)؛ لأنه استثناهم من الشهداء بقوله تعالى: ﴿**وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ**﴾ والمستثنى من جنس المستثنى منه. وأيضاً فإن الله تعالى سمّى اللعان شهادة نصاً بقوله تعالى: ﴿**فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ. وَالخَامِسَةُ**﴾ ـ أي الشهادة الخامسة: ... إلى آخر الآية». وفي جانب الزوجة، قال تعالى: ﴿**وَيَدْرَأُ عَنْهَا العَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ بِاللهِ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللهِ**﴾ .... إلى آخر الآية، والله تعالى سمى اللعان: (شهادة بالله) تأكيداً للشهادة باليمين، فقوله (أشهد) يكون شهادة. وقوله: (بالله) يكون يميناً. وهذا مذهبنا ـ أي الحنفية ـ أن اللعان شهادات مؤكدة بالأيمان.

ثانياً: وأيضاً فإن الشرع شرط في اللعان لفظ الشهادة، وهذا دليل أيضاً على أن اللعان شهادات.

٨٤٢٧ ـ توضيح تعليل الحنفية لشروطهم[١٠٣٩٥]:

وبناء على تعليل الحنفية لشروطهم، والأدلة التي ساقوها لصحة هذا التعليل، قالوا

(١٠٣٩٣) «البدائع» ج٣، ص٢٤٣.

(١٠٣٩٤) «المبسوط للسرخسي»، ج٧، ص٤٠، «البدائع» للكاساني، ج٣، ص٢٤٢.

(١٠٣٩٥) «البدائع» ج٣، ص٢٤٣.

موضحين هذا التعليل لهذه الشروط، بقولهم:

أ : أما اعتبار العقل والبلوغ في الزوجين؛ فلأنّ الصبي والمجنون ليسا من أهل الشهادة واليمين، فلا يكونان من أهل اللعان بالإجماع.

ب : وأما اعتبار الحرية؛ فلأن الرقيق ليس من أهل الشهادة، فلا يكون من أهل اللعان.

جـ : وأما اشتراط الإسلام، فلأن الكافر ليس من أهل الشهادة على المسلم وإن كان المسلم من أهل الشهادة على الكافر؛ ولذلك لا يصح اللعان بين زوج مسلم وزوجته الكافرة. وإذا كانا كافرين، فالكافر وإن كان من أهل الشهادة على الكافر إلا أنه ليس من أهل اليمين بالله تعالى؛ لأنه ليس من أهل حكمها وهو كفارة اليمين، واللعان عندنا شهادات مؤكدة بالأيمان فمن لا يكون من أهل الشهادة واليمين لا يكون من أهل اللعان.

د : وأما اشتراط النطق؛ فلأن الأخرس لا شهادة له لأنه لا يتأتى منه لفظ (أشهد)؛ ولأن القذف منه لا يكون إلا بالإشارة والقذف بالإشارة يكون في معنى القذف بالكتابة، وأنه لا يوجب اللعان كما لا يوجب الحدّ.

هـ : وأما اشتراط أن لا يكون الزوجان أو أحدهما محدوداً بحدّ القذف؛ فلأن المحدود بالقذف لا شهادة له؛ لأن الله تعالى ردّ شهادته على التأبيد.

٨٤٢٨ ـ ثانياً: مذهب غير الحنفية:

والمخالفون للحنفية في معنى اللعان يخالفونهم في الشروط التي اشترطوها في الزوجين لصحة إجراء اللعان بينهما، فاللعان عند غير الحنفية: أيمان بلفظ الشهادة وبهذا قال الشافعية في القول الأصح في مذهبهم، وهو مذهب الحنابلة والظاهرية والجعفرية[١٠٣٩٦]. فمن أقوالهم ما جاء في «المغني»: «وقد اختلفت الرواية فيهما ـ أي في الزوجين ـ فروي أنه يصح من كل زوجين مكلّفين، سواء كانا مسلمين أو كافرين، أو عدلين أو فاسقين، أو محدودين في قذف أو كان أحدهما كذلك، وبه قال سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار والحسن وربيعة ومالك وإسحاق. وقال الإمام أحمد في رواية ابن منصور: جميع الأزواج يلتعنون: الحرّ من الحرّة والأَمَة إذا كانت زوجة، وكذلك المسلم من اليهودية والنصرانية. وعن أحمد رواية أخرى: لا يصح اللعان إلا من زوجين مسلمين عدلين حرّين غير محدودين في قذف، وروي هذا عن

(١٠٣٩٦) «نهاية المحتاج» ج٧، ص٩٧، «المغني» ج٧، ص٣٩٢، «المحلى» ج١٠، ص١٤٤، «كشاف القناع» ج٣، ص٢٤٤، «الروضة البهية» ج٢، ص١٨٢.

الـزهـري والثوري والأوزاعي وحماد وأصحاب الرأي[١٠٣٩٧]، ولكن الذي استقرّ عليه الحنابلة المتأخرون ولم يذكروا غيره هو صحة اللعان بين كل زوجين مكلّفين ـ أي بالغين عاقلين ـ لما في رواية ابن منصور التي ذكرها صاحب «المغني»[١٠٣٩٨] واحتج لها ابن قدامة بأن اللعان أيمان وأن الآية فيه تشمل جميع الأزواج والزوجات، فقد قال ابن قدامة ـ رحمه الله ـ: (ولنا) عموم قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ الآية؛ ولأن اللعان يمين فلا يفتقر إلى ما شرطوه ـ أي ما شرطه الحنفية وخالفوا فيه غيرهم ـ، كما لا يفتقر سائر الأيمان إلى ذلك[١٠٣٩٩].

٨٤٢٩ ـ ومن الأدلة على أن اللعان يمين قول النبي ﷺ للتي لا عنت مع زوجها: «لولا الأيمانُ لكانَ لي ولها شأنٌ»؛ ولأنه ـ أي اللعان ـ يفتقر إلى اسم الله تعالى إذ يحلف الملاعن بالله ويستوي فيه الذكر والأنثى. وأما تسميته شهادة، فلقول الملاعن في يمينه: «أشهد بالله» فسمي ذلك شهادة وإن كان يميناً كما قال الله تعالى: ﴿إِذَا جَاءَكَ الْمُنَافِقُونَ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللهِ﴾[١٠٤٠٠]. ولأن الزوج يحتاج إلى نفي نسب الولد ـ أي نفي نسب ولدها منه، فشرع له الشرع طريقاً إلى نفيه باللعان، فلا يشترط في الزوجين من الشروط ما يسد هذا الطريق كشرط كون الزوجين حرّين أو مسلمين أو عدلين، ثم قال ابن قدامة ـ رحمه الله ـ عن رواية ابن منصور عن أحمد والتي تجيز اللعان بين أي زوجين دون شروط الحنفية منها، قال: وهذه الرواية هي المنصوصة عن أحمد في رواية الجماعة وما يخالفها شاذ في النقل[١٠٤٠١].

٨٤٣٠ ـ سبب الخلاف في بعض الشروط:

سبب الخـلاف في بعض شروط الـزوجين ليصح منهما اللعان، أن ألفاظ اللعان تجمع وصفين: اليمين والشهادة، فقد سماه الله تعالى: «شهادة» وسماه رسول الله ﷺ: «يميناً» حيث قال ﷺ: «لولا الأيمانُ لكان لي ولها شأنٌ» فمن غلّبَ عليه معنى الأيمان، قال: يصح اللعان من كل من يصح يمينه، ومن غلّبَ عليه معنى الشهادة اشترط فيمن يصح لعانه أهليته للشهادة[١٠٤٠٢].

(١٠٣٩٧) «المغني» ج٧، ص٣٨٢.

(١٠٣٩٨) «كشاف القناع» ج٣، ص٢٤٤.

(١٠٣٩٩) «المغني» ج٧، ص٣٩٣.

(١٠٤٠٠) [سورة المنافقون: الآية ١].

(١٠٤٠١) «المغني» ج٧، ص٣٩٣.

(١٠٤٠٢) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص٩٤.

٨٤٣١ ـ القول الراجح:

والراجح، أن ألفاظ اللعان أيمان وليست شهادة لما احتج به ابن قدامة ـ رحمه الله تعالى ـ وهو ما رجّحه الإمام ابن القيم واستدلّ له بمثل ما احتج به ابن قدامة، ومما قاله ابن القيم في استدلاله على أن اللعان يمين وليس شهادة: «ولأن حاجة الزوج الذي لا تصح منه الشهادة إلى اللعان ونفي الولد كحاجة من تصح شهادته، والشريعة لا تدفع ضرر أحد النوعين، وتجعل له فرجاً ومخرجاً مما نزل به وتدع النوع الآخر ـ وهو من لا تقبل شهادته ـ في الآصار والأغلال لا فرج له مما نزل به، وهذا تأباه الشريعة الواسعة الحنيفية السمحة»[10403].

٨٤٣٢ ـ شرط النطق عند غير الحنفية:

قلنا: إن الحنفية اشترطوا لصحة اللعان بين الزوجين أن يكونا ناطقين فلا يصح اللعان من الأخرس، فما قول غير الحنفية في شرط النطق في الزوجين ليصح منهما اللعان؟

٨٤٣٣ ـ أولاً: مذهب الحنابلة:

عند الحنابلة، إذا فهمت إشارة الأخرس منهما ـ أي الزوجين ـ أو كتابته، صحّ لعانه بها كالطلاق ولدعاء الحاجة، أي للحاجة إلى قبول إشارة الأخرس أو كتابته لإجراء اللعان، وإن لم تفهم إشارة الأخرس ولا كتابته، . فلا يصح لعانه. ويصح اللعان ممن اعتقل لسانه وحصل اليأس من نطقه بإشارته إن كانت مفهومة كالأخرس الأصلي فإن رجي عود نطقه بقول عدلين من أطباء المسلمين انتظر به ذلك[10405].

٨٤٣٤ ـ ثانياً: مذهب الجعفرية:

وقال الجعفرية: «يصح لعان الأخرس إذا كان له إشارة مفهومة كما يصح طلاقه وإقراره، ولا يصح اللعان مع عدم النطق وعدم الإشارة المعقولة»[10406]، أما الزوجة الملاعنة، فقد اشترطوا فيها: «السلامة من الصمم والخرس»[10407].

٨٤٣٥ ـ ثالثاً: مذهب الشافعية:

وعند الشافعية يصح القذف واللعان من الأخرس خلقة بإشارته المفهومة أو بكتابته، لأنهما

(١٠٤٠٣) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص٩٤ـ٩٥

(١٠٤٠٥) «كشاف القناع» ج٣، ص٢٤٢.

(١٠٤٠٦) «شرائع الإسلام» ج٣، ص٩٦.

(١٠٤٠٧) «شرائع الإسلام» ج٣، ص٩٧.

في حقّه كالنطق من الناطق وليس كالشهادة منه لضرورته إليها دونها. وإذا عرض الخرس، فإن رجي نطقه في مدة ثلاثة أيام انتظر لنطقه فيها، فإن لم يُرجَ نطقه أو رُجي في أكثر من ثلاثة أيام فهو كالخرس الخَلْقي(١٠٤٠٨).

٨٤٣٦ ـ الراجح في لعان الأخرس والخرساء:

والراجح، قبول قذف ولعان الأخرس ولعان الخرساء إذا كانت إشارتهما مفهومة ويحسنان التعبير بها قذفاً ولعاناً، وكذا بكتابتهما إن كانا يحسنان الكتابة؛ لأن الحاجة قد تدعو الزوج إلى اللعان ولا سبيل إليه إلا بإشارته أو كتابته، فينبغي قبول ذلك منه كما في طلاقه. وأيضاً فإن الزوجة قد تحتاج إلى اللعان فتطلبه لتبرىء نفسها من تهمة الزنى، ولا سبيل إلى ذلك إلا باعتماد إشارتها المفهومة أو كتابتها المستبينة.

٨٤٣٧ ـ وقد رجح الإمام البخاري في «صحيحه» اعتبار إشارة الأخرس أو كتابته في قذفه وفي لعانه، فقد قال رحمه الله تعالى في باب اللعان من «صحيحه»: «فإذا قذف الأخرس امرأته بكتابة أو إشارة أو إيماء معروف، فهو كالمتعلم؛ لأن النبي ﷺ قد أجاز الإشارة في الفرائض، وهو قول بعض أهل الحجاز وأهل العلم، قال الله تعالى: ﴿فَأَشَارَتْ إِلَيْهِ قَالُوا كَيْفَ نُكَلِّمُ مَنْ كَانَ فِي الْمَهْدِ صَبِيًّا﴾ وقال الضّحاك: ﴿إِلَّا رَمْزًا﴾ إشارة. وكذلك الأصم يلاعن. وقال إبراهيم: الأخرس إذا كتب الطلاق بيده لزمه. وقال حماد: الأخرس أو الأصم إن قال برأسه جاز(١٠٤٠٩).

٨٤٣٨ ـ الخلاصة في شروط الزوجين لصحة لعانهما:

رجحنا قول الجمهور أن التكييف الشرعي للعان أنه يمين وليس شهادة، وعليه فمن كان أهلاً لليمين كان أهلاً للعان، وعلى هذا فيصح اللعان من كل زوجين بالغين عاقلين حرّين أو غير حرّين، مسلمين أو غير مسلمين، أو كان الزوج مسلماً والزوجة غير مسلمة، عدلين كانا أو فاسقين، محدودين بقذف أو غير محدودين بصيرين أو غير بصيرين(١٠٤١٠). أخرسيْن كانا أو ناطقيْن، إذا كانت إشارتهما مفهومة أو كان الأخرسان يحسنان الكتابة.

(١٠٤٠٨) «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٧٦.

(١٠٤٠٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٤٣٨ـ٤٣٩.

(١٠٤١٠) «المحلى» ج١٠، ص١٤٣.

المطلب الرابع

شروط المقذوف فيه

٨٤٣٩ ـ المقصود بالمقذوف فيه:

نريد بالمقذوف مكان القذف، أي مكان وقوع جريمة القذف هل هو في دار الإسلام أم في دار الحرب؛ لأن الفقهاء يختلفون في وجوب عقوبة القذف إذا وقعت في دار الحرب، ولهذا الاختلاف أثره في وجوب اللعان أو جوازه.

٨٤٤٠ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

قال الإمام الكاساني الحنفي في «بدائعه»: «وأما الذي يرجع إلى المقذوف فيه، وهو المكان، فهو أن يكون القذف في دار العدل ـ دار الإسلام ـ فإن كان في دار الحرب أو في دار البغي فلا يوجب الحدّ؛ لأن المقيم للحدود هم الأئمة، ولا ولاية لإمام أهل العدل على دار الحرب ولا على دار البغي، فلا يقدر على الإقامة فيهما، فالقذف فيهما لا ينعقد موجباً للحدّ حين وجوده، فلا يحتمل الاستيفاء بعد ذلك؛ لأن الاستيفاء للواجب[١٠٤١١].

٨٤٤١ ـ ما يترتب على قول الحنفية:

وينبني على قول الحنفية أن المسلم إذا دخل دار الحرب مع زوجته، أو دخل وحده وتزوّج هناك مسلمة وقذفها في دار الحرب ثم خرجا إلى دار الإسلام، فلا عقاب عليه ولا لعان؛ لأن قذف المسلم في دار الحرب لا يقع موجباً للحدّ؛ ولأن حكم قذف الزوج زوجته إجراء اللعان، وحيث إن القذف في دار الحرب لا يستوجب الحدّ (العقاب) فلا يستوجب اللعان؛ لأن اللعان قائم مقام حدّ القذف، قال الإمام الكاساني عن اللعان بأنه: «في جانب الزوج قائم مقام حدّ القذف، وفي جانبها ـ جانب الزوجة ـ قائم مقام حدّ الزنى»[١٠٤١٢].

٨٤٤٢ ـ ثانياً: مذهب الجمهور[١٠٤١٣]:

جاء في «المغني»: «ويجب الحدّ على القاذف في غير دار الإسلام، وبهذا قال الشافعي» والمالكية أيضاً لا يأخذون بنظرية الحنفية، فقد قالوا: إذا زنى المسلم في دار الحرب أقيم عليه

(١٠٤١١) «البدائع» ج٧، ص٤٥-٤٦.

(١٠٤١٢) «البدائع» ج٧، ص٢٤٢.

(١٠٤١٣) «البحر الزخار في فقه الزيدية وغيرهم» ج٥، ص٤٠٩. «المغني» ج٨، ص٢١٩، «المدونة الكبرى للإمام مالك» ج٤، ص٣٨٤.

الحدّ في دار الإسلام إذا قامت عليه البيّنة وكذلك الزيدية، فعندهم يؤاخذ المسلم بجرائمه التي ارتكبها في دار الحرب ـ ومنها القذف ـ إذا عاد إلى دار الإسلام.

٨٤٤٣ ـ ما يترتب على رأي الجمهور:

ومعنى ذلك، على رأي الجمهور، إذا قذف المسلم زوجته في دار الحرب وخرجا إلى دار الإسلام صحّ اللعان بينهما إذا أراده أحدهما؛ لأن مكان ارتكاب جريمة القذف لا يؤثر في ترتب آثارها، ومن هذه الآثار بالنسبة للزوجين تطبيق اللعان على قذف الزوج زوجته.

٨٤٤٤ ـ القول الراجح:

والراجح قول الجمهور، فالمسلم مؤاخذ بجرائمه في دار الحرب، فإذا عاد إلى دار الإسلام وقامت البيّنة على ارتكابه جريمة القذف عوقب عليها بحد القذف، وإن كان قد قذف زوجته أقيم عليه الحدّ إلا إذا لاعن، وإن كان سبب الحدّ أو اللعان وهو القذف قد وقع في دار الحرب؛ لأنه لا تختلف الداران في تحريم الفعل فلا تختلفان فيما يترتب عليه من آثار[١٠٤١٤].

المطلب الخامس

شروط المقذوف به

٨٤٤٥ ـ المقصود بالمقذوف به:

المقصود بالمقذوف به الذي يجري بسببه اللعان، هو أحد شيئين: (الأول) قذف الزوج زوجته بالزنى بغير نفي الولد. (الثاني): قذفها بنفي الولد ـ أي نفي نسب ولدها أو حملها منه ـ[١٠٤١٥].

ومن الواضح أن قذفها بنفي الولد يتضمن قذفها بالزنى أيضاً، أما قذفها بالزنى فقط فلا يتضمن نفي نسب ولدها أو حملها منه إلا بالقذف الصريح بذلك.

٨٤٤٦ ـ منهج البحث:

وإذا كان المقذوف به نوعين كما ذكرنا، فقد يكون من المناسب أن نقسم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

(١٠٤١٤) «المهذب» للشيرازي، ج٢، ص٢٥٨، مطبعة مصطفى محمد (المتن فقط).

(١٠٤١٥) «البدائع» ج٣، ص٢٣٩.

الفرع الأول: المقذوف به زنى (بغير نفي الولد أو الحمل).

الفرع الثاني: المقذوف به نفي الولد أو الحمل.

الفـرع الأول

المقذوف به زنى فقط

٨٤٤٧ ـ شروط هذا النوع من المقذوف به:

إذا كان المقذوف به زنى فقط ـ أي بغير نفي الولد أو الحمل أي بغير نفي نسبهما منه ـ فالشرط في هذا المقذوف به أن يكون فعلاً يعتبر شرعاً أنه (زنى)، وأن يكون بلفظ يدل على ذلك. وعلى هذا يمكن أن نجعل شروط المقذوف به نوعين من الشروط: (الأول) شروط تتعلق باللفظ. (الثاني) شروط تتعلق بالفعل المقذوف به، والتي يعتبر بها الفعل زنى.

٨٤٤٨ ـ أولاً: ما يتعلق بلفظ المقذوف به:

المقذوف به هو (الزنى)، فيجب أن يكون القذف بلفظ صريح في دلالته على الزنى كقول الزوج لزوجته: يا زانية، أو أنت زنيت، أو رأيتك تزنين، ونحو ذلك من الألفاظ الصريحة في دلالتها على الزنى. فإذا قذفها بألفاظ الكناية كقوله لها: يا فاسقة، أو يا خبيثة، مما يحتمل إرادة الزنى وغيره، فلا يعتبر هذا القول قذفاً بالزنى، وبالتالي لا يستوجب حدّ الزنى ولا إجراء اللعان.

وكذلك لا يعتبر (التعريض) الزنى الزوجة قذفاً لها بالزنى؛ لأن التعريض ليس صريحاً في دلالته على الزنى، فهو من هذه الناحية كألفاظ الكناية إن لم يكن أقل من الكناية رتبة في الدلالة على الزنى[١٠٤١٦].

٨٤٤٩ ـ واشترط المالكية مع اللفظ الصريح في القذف بالزنى أن يبني الزوج قذفه على الرؤية العينية لفعل الزنى: بأن يرى آلة الزاني داخلة في فرج زوجته، فقد جاء في «الشرح الكبير» للدردير في فقه المالكية: «إنما يلاعن زوج وإن فسد نكاحه، تيقنه بأن رآه رأي المرود في المكحلة ـ أي رأى آلة الزاني داخلة في فرج امرأته دخول الميل في المكحلة ـ، فلا يعتمد على ظن أو شك..»[١٠٤١٧].

(١٠٤١٦) «البدائع» ج٧، ص٤٢، «المغني» ج٨، ص٢٢٠، «كشاف القناع» ج٤، ص٦٥، «نهاية المحتاج» ج٧، ص٩٨، ١٠٠. ومن (التعريض) قول الزوج لزوجته: أنا أغبط كل زوج لا تزني زوجته. أو قوله لها: إن السعيد من لا تزني زوجته.

(١٠٤١٧) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٤٥٧-٤٥٨.

٨٤٥٠ ـ ومذهب الجعفرية كمذهب المالكية، فقد جاء في «شرائع الإسلام» في فقه الجعفرية: «ولا يترتب اللعان به ـ أي بالقذف ـ إلا على رمي الزوجة المحصنة المدخول بها، بالزنى قُبلاً أو دُبراً مع دعوى المشاهدة وعدم البيّنة، ولو رمى الأجنبية تعين الحدّ ولا لعان، وكذا لو قذف الزوجة ولم يدّعِ المشاهدة»(١٠٤١٨).

٨٤٥١ ـ القول الراجح:

والراجح الاكتفاء بشرط اللفظ الصريح في الزنى دون اشتراط رؤية فعل الزنى؛ لأن سبل العلم بالشيء غير مقصورة على الرؤية العينية، فمن سبل العلم بالشيء القرائن المعتبرة، وإخبار الثقات، وشيوع الأمر واشتهاره وغير ذلك. ثم إن اللعان إنما شرعه الله تعالى؛ ليكون فرجاً ومخرجاً للزوج الذي ابتلي بارتكاب زوجته فعل الفاحشة، فإذا اشترطنا لغرض اعتبار قذفه ابتناءهُ على الرؤية العينية لفعل الزنى، كان ذلك تعجيزاً له وتضييقاً عليه، وما شرع اللعان لهذا. وأيضاً فإن آية اللعان لم تشترط هذا الشرط، وإنما رتبت اللعان على قذف الزوج لزوجته دون اشتراط للتحري أو السؤال عن الأساس الذي أقام الزوج عليه قذفه، قال تعالى: ﴿**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ.**﴾ الآية وإذا كان الزوج كاذباً في قذفه، فهو المسؤول عن ذلك أمام الله تعالى وسيصيبه اللعن الذي دعاه لنفسه في لعانه إن كان كاذباً.

٨٤٥٢ ـ ثانياً: ما يشترط في الفعل المقذوف به:

المقذوف به هو «الزنى» فيشترط، إذن، في الفعل المقذوف به أن يكون (زنى) حسب المفهوم الشرعي للزنى وهو الذي يستوجب حدّ الزنى، فإذا لم يوصف الفعل بأنه زنى شرعاً، أو لم يستوجب الحدّ الشرعي للزنى، فإن القذف به لا يعتبر قذفاً بالزنى، وبالتالي لا يجب فيه حدّ القذف، ولا يجري به اللعان.

٨٤٥٣ ـ القاعدة فيما يشترط في المقذوف به:

والقاعدة التي ترجع إليها الشروط في المقذوف به هي: كل ما يجب حدّ الزنى بفعله، يجب حدّ القذف بالقذف به. وكل مالا يجب حدّ الزنى بفعله، لا يجب حدّ القذف بالقذف به(١٠٤١٩).

(١٠٤١٨) «شرائع الإسلام» ج٣، ص٩٣.

(١٠٤١٩) «البدائع» ج٣، ص٤٢، المغني، ج٧، ص٢٢٠.

٨٤٥٤ ـ أقوال الفقهاء في شروط المقذوف به:

وأقوال الفقهاء المتفق عليها والمختلف فيها في شروط المقذوف به كلها تندرج في القاعدة التي ذكرناها، فاختلافهم في شرط من شروط المقذوف به يرجع إلى اختلافهم في اعتباره شرطاً من شروط الفعل الذي يعتبر زنى. من ذلك قول الكاساني في «بدائعه»: «ولو قذفها بعمل قوم لوط فلا لعان ولا حدّ في قول أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد يجب اللعان، بناء على أن هذا الفعل ليس بزنى عنده فلم يوجد القذف بالزنا عنده، وعندهما هو زنى»[10420] وكذلك لو قذفها زوجها بالسحاق (وهو إتيان المرأة المرأة) فلا يعتبر هذا قذفاً مستوجباً حدّ القذف، فلا يجري فيه اللعان؛ لأن هذا الفعل (السحاق) لا يعتبر زنى مستوجباً حدّ الزنى[10421]. وكذلك لو قذفها بالزنى مكرهة لم يكن قذفه قذفاً مستوجباً حدّ القذف فلا يجري فيه اللعان؛ لأن زنى المرأة بإكراه لا حدّ فيه عليها[10422] وكذلك لو قذفها بأنها مكّنتْ حيواناً من وطئها فلا يعتبر ذلك قذفاً بالزنى فلا يجري فيه اللعان؛ لأن هذا الفعل ـ تمكين الحيوان من وطئها ـ لا يعتبر بذاته زنى يجب فيه حدّ الزنى[10423].

الفرع الثاني

المقذوف به نفي الولد أو الحمل

٨٤٥٥ ـ المقصود بهذا النفي:

والمقصود بهذا النفي نفي ولدها أو حملها منه أي نفي نسبهما من الزوج القاذف، جاء في «البدائع» للإمام الكاساني: «وأما سبب وجوب اللعان فالقذف بالزنى وأنه نوعان: (أحدهما): بغير نفي الولد. (والثاني): بنفي الولد. وأما الذي بنفي الولد، فهو أن يقول لامرأته هذا الولد من الزنى. أو يقول: هذا الولد ليس مني»[10424]. وقد يستعمل الفقهاء، عبارة (نفي النسب) في اللعان ويريدون بهذه العبارة نفي نسب ولد الزوجة أو حملها ـ أي نفي انتسابهما إلى الزوج القاذف ـ، فقد جاء في «الشرح الكبير» للدردير في فقه المالكية: «ويكون اللعان إما لنفي

(١٠٤٢٠) «البدائع» ج٣، ص٤٢.

(١٠٤٢١) «المغني» ج٨، ص١٨٩.

(١٠٤٢٢) «كشاف القناع» ج٤، ص٥٨، «المغني» ج٧، ص٤٢٧، «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤٥.

(١٠٤٢٣) «كشاف القناع» ج٤، ص٥٧، «المغني» ج٤، ص١٤٤، «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٤٢٣.

(١٠٤٢٤) «البدائع» ج٣، ص٢٣٩.

النسب، أو لرؤيتها تزني) وقال الدسوقي تعليقاً على قول الدردير «إما لنفي النسب»: أي لنفي حمل أو ولد[١٠٤٢٥].

٨٤٥٦ - صيغة القذف بنفي الولد:

يشترط في القـذف بنفي النسب أن يكون بالصيغة الدالة عليه، وأن تكون هذه الدلالة صريحة، كما لو قال لزوجته مشيراً إلى ولدها: هذا الولد من الزنى. أو يقول عنه: هذا الولد ليس مني[١٠٤٢٦].

٨٤٥٧ - التعريض بنفي الولد:

التعـريض بنفي نسب ولده منه لا يعتبر قذفاً لزوجته بنفي ولدها منه. والدليل على ذلك الحديث الصحيح الذي أخرجه البخاري ومسلم عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: «جاء رجل من بني فزارة إلى النبي ﷺ فقال: إن امرأتي ولدت غلاماً أسود، فقال النبي ﷺ هل لك من إبل؟ قال: نعم. قال ما ألوانها؟ قال حمر. قال: هل فيها من أورق؟ قال إن فيها لورقا. قال فأنى أتاها ذلك؟ قال عسى أن يكون نَزَعَهُ عِرقٌ. قال: وهذا عسى أن يكون قد نزعه عرق»[١٠٤٢٩].

٨٤٥٨ - شرح حديث التعريض بنفي الولد:

وجاء في شرح هذا الحديث الشريف ما يأتي: (الأورق) هو الذي فيه سواد ليس بصاف. و(نزعه عرق) العرق ها هنا الأصل من النسب، وأصل النزع الجذب. والمعنى أن لونه إنما جاء لأنه موجود في أصوله البعيدة. وقوله: «وهذا قد نزعه عرق» أي الولد الأسود، أي عسى أن يكون في أصولك أو في أصول امرأتك من يكون في لونه سواد فأشبهه واجتذبه إليه وأظهر لونه عليه، أي ظهر لون هذا الأصل البعيد وهو السواد على ولده فظهر بهذا اللون الأسود[١٠٤٣٠].

٨٤٥٩ - وقال الإمام النووي: وفي هذا الحديث أن التعريض بنفي الولد ليس نفياً، وأن

(١٠٤٢٥) «الشرح الكبير وحاشية الدسوقي» ج٢، ص٤٥٧.

(١٠٤٢٦) «البدائع» ج٣، ص٢٣٩-٢٤٠.

(١٠٤٢٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٤٤٢، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص٥٣٣.

(١٠٤٣٠) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص٣٤٩-٣٥٠.

التعريض بالقذف ليس قذفاً، وهو مذهب الشافعي وموافقيه[١٠٤٣١]، بل هو قول الجمهور، فقد قال ابن حجر العسقلاني في شرحه لهذا الحديث: «ويؤخذ منه أنَّ التعريض بالقذف ليس قذفاً، وبه قال الجمهور».

٨٤٦٠ ـ إنكار الولادة ونفي الولد:

وإنكـار الولادة لا يعتبر نفياً للنسب ولا يستوجب اللعان، ويمكن للزوجة أن تثبت واقعة الـولادة بشهادة القابلة، فيثبت نسب الولد من زوجها. ولكن إذا نفى الزوج الولد بعد الولادة وإقـراره بهـا أو بعد شهادة القابلة على الولادة، كان نفيه للولد في هذه الحالة قذفاً يستوجب اللعان. فقد جاء في «البدائع» للكاساني: «ولو جاءت زوجته بولد فقال لها: لم تلديه لم يجب اللعان لعدم القذف؛ لأنه أنكر الولادة، وإنكار الولادة لا يكون قذفاً. فإن أقرّ بالولادة أو شهدت القابلة على الولادة، ثم قال بعد ذلك: «ليس بابني» وجب اللعان لوجود القذف»[١٠٤٣٢].

٨٤٦١ ـ أقوال الفقهاء في نفي الحمل:

اختلف الفقهاء في قذف الزوج زوجته بنفي حملها أي بنفي نسب حملها منه، وهل يجري اللعان بهذا القذف أم لا؟ ووقت إجراء اللعان إن كان يجري في هذا القذف، ونذكر أقوالهم فيما يلي:

٨٤٦٢ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

قالـوا: لو قال لزوجتـه وهي حامـل: «ليس هذا الحمـل مني» لم يجب اللعان في قول أبي حنيفة وزفر لعدم القذف بنفي الولد. وقال أبو يوسف ومحمد إن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت القذف وجب اللعان بعد الوضع، وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر لم يجب اللعان. (وجه) قولهما، أنه إذا ولدته لأقل من ستة أشهر من وقت القذف، فقد تيقنا بوجوده في بطنها وقت القذف. وإذا ولدته لأكثر من ستة أشهر لم نتيقن بوجوده عند القذف لاحتمال حدوثه بعد القذف، والقذف المعتبر هو ما صادف وجود الحمل في بطنها لا مالم يصادفه. (وجه) قول أبي حنيفة وزفر، أن القذف بنفي الحمل لو صحّ، إما أن يصح باعتبار الحال أو باعتبار المآل. لا وجه للأول؛ لأنه لا يعلم وجوده للحال لجواز أنه ريح لا حمل. ولا سبيل إلى اعتبار المآل أي اعتباره حملاً مستقبلاً؛ لأنه يصير في معنى التعليق بالشرط كأنه قال: إن كنتِ حاملاً فأنت زانية،

(١٠٤٣١) «شرح النووي لصحيح مسلم» ج١٠، ص١٣٤.

(١٠٤٣٢) «البدائع» ج٣، ص٢٣٩-٢٤١.

والقذف لا يحتمل التعليق بالشرط[10433].

٨٤٦٣ ـ **ثانياً: مذهب الحنابلة:**

ذهب الإمام الخرقي الحنبلي وجمع من الحنابلة إلى أن نفي الزوج حمل زوجته غير معتبر، فلا ينتفي حملها بنفيه قبل الوضع، وإنما ينتفي بنفيه بعد أن يلاعنها بعد الوضع، فينتفي عند ذلك. وحجتهم أن الحمل غير مستيقن الوجود وقت القذف، فقد يكون إنتفاخ بطن المرأة عن ريح لا عن حمل، فيصير نفي الزوج له كأنه نفي مشروط بوجوده، ولا يجوز تعليق القذف واللعان بشرط[10434] وذهب ابن قدامة الحنبلي إلى القول بصحة نفي الحمل، وينتفي عن الزوج القاذف بهذا النفي وباللعان وهو حمل، وقال ابن قدامة: «وهذا القول هو الصحيح لموافقته ظواهر الأحاديث، وما خالف الحديث لا يُعَبأ به كائناً ما كان»[10435].

٨٤٦٤ ـ **ثالثاً: مذهب الشافعية:**

يصح نفي الحمل ويلاعن لنفيه وهو حمل قبل الوضع لحديث هلال بن أمية حيث لاعن على نفي حمل زوجته، فنفاه عنه النبي ﷺ. ويجوز للزوج أن يؤخر القذف واللعان إلى أن تضع الزوجة حملها، لاحتمال أن يكون انتفاخ بطنها عن ريح لا عن حمل، فيؤخر نفيه له حتى يلاعن عن يقين[10436].

٨٤٦٥ : **رابعاً: مذهب المالكية[10437]:**

يصح نفي الحمل وإجراء اللعان بسببه إذا اعتمد الزوج في نفيه ولعانه على إحدى هذه الحالات، حتى لو مات الحمل أو ماتت الزوجة، وفائدته في هذه الحالة سقوط الحدّ عنه بالقذف، وهذه الحالات هي:

أ : إذا لم يطأها أصلاً بعد عقد النكاح، أو وطأها وولدته بعد الوطء لمدة لا يلتحق الولد فيها بالزواج لقصر المدة، كما لو وطأها وجاءت بولد بعد خمسة أشهر أو أقل من وقت وطئها،

(١٠٤٣٣) «البدائع» ج٣، ص٢٤٠، «المبسوط» للسرخسي، ج٧، ص٤٤ـ٤٥، «الهداية وفتح القدير» ج٣، ص٢٥٩.

(١٠٤٣٤) «المغني» ج٧، ص٤٢٣.

(١٠٤٣٥) «المغني» ج٧، ص٤٢٣.

(١٠٤٣٦) «المهذب للشيرازي وشرحه المجموع» ج١٦، ص٤١٥.

(١٠٤٣٧) «الشرح الصغير للدردير وحاشية الصاوي» ج١، ص٤٩٢ـ٤٩٣.

فيعتمد الزوج على هذه الحالة، ويتيقن أن الحمل ليس منه فينفيه ويلاعن. ومن الواضح أن هذه الحالة تعني صحة النفي ولكن اللعان يجري بعد الوضع وليس قبله.

ب : أن يكون قد وطأها وولدت بعد خمس سنوات من يوم الوطء فلا يلحق به ويعتمد الزوج على هذه الحالة ويلاعن لنفيه عنه.

جـ : أو يكون قد وطأها واستبرأها بحيضة بعد الوطء أو وضع الحمل، وولدت بعد ستة أشهر من يوم الاستبراء بالحيضة أو بالوضع، فيعتمد الزوج على ذلك ويلاعن لنفيه إذ هو ليس منه قطعاً، ولا ينتفي الحمل بغير اللعان.

د : فإن لاعن لنفيه من غير اعتماد على إحدى الحالات الذي ذكرناها، كان نفيه غير معتبر، ولعانه باطلاً، ولم ينتف منه.

٨٤٦٦ ـ خامساً: مذهب الزيدية:

وعندهم، يصح من الزوج نفي حمل زوجته حال الحمل إن وضعت ذلك الحمل لدون أدنى مدته، فإذا ولدت لدون ستة أشهر من يوم النفي انكشف صحة ذلك النفي، وإن وضعت لأكثر من ستة أشهر بطل النفي. على أن اللعان لا يصح قبل الوضع، وإن صحّ النفي إذا ولدته لدون ستة أشهر وقال بعض الزيدية: يصح نفي الحمل واللعان حال الحمل مشروطاً بأن تأتي به لأقل من ستة أشهر، وصورته أن يقول في لعانه: والله إنّي لصادق فيما رميتكِ به من نفي الحمل إن أتيت به لدون ستة أشهر. وحجة هذا القول ظاهر حديث هلال حيث لاعن مع زوجته وهي حامل(١٠٤٣٨).

٨٤٦٧ ـ سادساً: مذهب الجعفرية:

جاء في «شرائع الإسلام» في فقه الجعفرية: «ولا يثبت اللعان بإنكار الولد حتى تضعه لستة أشهر فصاعداً من حين وطئها ما لم يتجاوز حملها أقصى مدة الحمل، وتكون موطوءة بالعقد الدائم. ولو ولدته تاماً لأقل من ستة أشهر لم يلحق به، وانتفى عنه بغير لعان. ولو أمسك عن نفي الحمل حتى وضعت، جاز له نفيه بعد الوضع»(١٠٤٣٩).

٨٤٦٨ ـ القول الراجح:

والراجح، يصح قذف الزوج زوجته بنفي حملها حال حملها، كما يصح لعانه معها وهي

(١٠٤٣٨) «شرح الأزهار» ج٣، ص٥٢٠ـ٥٢١.

(١٠٤٣٩) «شرائع الإسلام» ج٣، ص٩٤، ٩٥.

حامل لنفي حملها ـ أي لنفي نسب حملها منه ـ والدليل على ذلك الحديث الذي أخرجه الإمام مسلم في «صحيحه» عن حرملة بن يحيى عن سهل بن سعد الأنصاري، أنَّ عويمر العجلاني أتى رسول الله ﷺ وسط الناس فقال: يا رسول الله، أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً، أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل؟ فقال رسول الله ﷺ: قد نزل فيك وفي صاحبتك ـ أي زوجتك ـ فاذهب فأتِ بها. قال سهل: فتلاعنا، وأنا مع الناس عند رسول الله ﷺ، فلما فرغا ـ أي من اللعان ـ قال عويمر كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها فطلق ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله ﷺ. وكان فراقه إياها بعدُ سُنَّةً في المتلاعنين، قال سهل: وكانت ـ أي زوجة عويمر التي لاعنها ـ حاملاً، وكان ابنها يدعى إلى أمه، ثم جرت السنة أنه يرثها وترث منه ما فرض الله لها»[١٠٤٤٠].

وقول سهل راوي الحديث «وكانت حاملاً» صريح في جواز القذف بنفي الحمل وإجراء اللعان والزوجة حامل، وبهذا صرح الإمام النووي وهو يشرح هذا الحديث، حيث قال رحمه الله تعالى: «فيه جواز لعان الحامل، وأنه إذا لاعنها ونفى عنه نسب الحمل انتفى عنه، وأنه يثبت نسبه من الأُم ويرثها وترث منه ما فرض الله للأم»[١٠٤٤١].

٨٤٦٩ ـ أحاديث أبي داود في نفي الحمل:

وروى أبو داود حديث عويمر العجلاني وملاعنته مع زوجته وهي حامل في روايات متعددة[١٠٤٤٢] كما روى الإمام أبو داود في «سننه» قصة ملاعنة هلال بن أمية مع زوجته وهي حامل عن ابن عباس، وقد جاء فيها: «أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي ﷺ بشريك بن سحماء، فقال النبي ﷺ: «البينة أو حدٌّ في ظهرك. فقال: يا رسول الله إذا رأى أحدنا رجلاً على امرأته يلتمس البيِّنة؟ فجعل النبي ﷺ يقول: البيِّنة أو حدٌّ في ظهرك. فقال هلال: والذي بعثك بالحق نبياً إني لصادق ولينزلنَّ الله في أمري ما يبرىء به ظهري من الحدّ، فنزلت: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ . .﴾ الآيات، فانصرف النبي ﷺ فأرسل إليهما فجاءا، فقام هلال بن أمية فشهد ـ أي لاعن ـ والنبي ﷺ يقول: الله يعلم أنَّ أحدكما كاذب، فهل منكما من تائب؟ ثم قامت فشهدت ـ أي لاعنت ـ فلما كانت عند الخامسة ﴿أَنَّ غَضَبَ اللهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾ وقالوا لها: إنها موجبة ـ أي موجبة لغضب الله عليها إن كانت كاذبة ـ قال ابن عباس: فتلكأت ونكصت حتى ظننا أنها سترجع، فقالت: لا أفضح قومي سائر اليوم، فمضت ـ أي جاءت

(١٠٤٤٠) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص١٢٢-١٢٣.

(١٠٤٤١) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص١٢٣.

(١٠٤٤٢) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص٣٣٦، ٣٣٩.

بالشهادة الخامسة ـ فقال النبي ﷺ: أبصروها فإن جاءت به أكحل العينين سابغ الأليتين خدلج الساقين فهو لشريك بن سحماء. فجاءت به كذلك، فقال النبي ﷺ لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن»[١٠٤٤٣].

وهذا الحديث صريح في إجراء اللعان لنفي الحمل والزوجة حامل.

٨٤٧٠ ـ أقوال الفقهاء في نفي الولد بعد ولادته:

فإذا انفصل الحمل عن أمه، وأراد الزوج أن ينفيه ـ أي ينفي نسبه عنه ـ فهل يصح نفيه؟ وما هي الشروط لصحة نفيه؟ وهل لهذا النفي وقت محدود؟ لا يجوز النفي ولا اللعان بعد هذا الوقت؟ هذا ما بيِّنه في الفقرات التالية بذكر أقوال الفقهاء في هذه المسألة.

٨٤٧١ ـ أولاً: مذهب الحنفية[١٠٤٤٤]:

قالوا: يشترط لنفي الولد، أي لنفي نسبه من الزوج القاذف، جملة شروط ليصح النفي وينقطع النسب باللعان، وهذه الشروط هي:

٨٤٧٢ ـ الشرط الأول: وقوع النفي في وقته:

أ: إذا كان الزوج حاضراً:

أن يكون القذف بنفي الولد بحضرة ولادته أو بعدها بيوم أو يومين أو نحو ذلك من مدة تحدث فيها التهنئة بالمولود أو شراء آلات الولادة عادة. فإن نفاه بعد ذلك لا ينتفي، بمعنى لا يصح نفيه ولا يجري اللعان بسبب نفيه لعدم صحة هذا النفي. ولم يوقِّت أبو حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ لذلك وقتاً، وروي عنه أنه وقَّت له سبعة أيام. وأبو يوسف ومحمد وقّتاه بأكثر مدة النفاس

(١٠٤٤٣) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص٣٤١-٣٤٣. وجاء في شرحه في «عون المعبود» ج٦، ص٣٤٢-٣٤٣: (فتلكأت) أي رجعت وتأخرت. والمعنى أنها سكتت بعد الشهادة الرابعة. وقول الراوي (أنها سترجع) أي عن مقالها في تكذيب الزوج، ودعوى البراءة عما رماها به. وقولها (سائر اليوم) أي في جميع الأيام، وأريد باليوم، هنا: الجنس، وكلمة (سائر) كما تطلق للباقي تطلق أيضاً للجميع. قوله (أبصروها) أي انظروا وتأملوا فيما تأتي من ولدها.

(أكحل العينين) أي الذي يعلو جفون عينيه سواد مثل الكحل من غير اكتحال.

(سابغ الاليتين) أي عظيمهما. (خدلج الساقين) أي سمينهما، وقوله (لولا ما مضى من كتاب الله) أي لولا ما سبق من حكمه يدرء الحدّ عن المرأة بلعانها.

(١٠٤٤٤) «البدائع» ج٣، ص٢٤٦-٢٤٧، «المبسوط» ج٧، ص٤٦-٤٧. «الهداية وفتح القدير» ج٣، ص٢٦٠-٢٦١.

وهو أربعون يوماً. (وجه) قولهما، أن النفاس أثر الولادة، فيصح نفي الولد ما دام أثر الولادة. (وجه) قول أبي حنيفة، أن هذا أمر يحتاج إلى التأمل، فلا بدّ له من زمان التأمل، وأنه يختلف باختلاف الأشخاص والأحوال، وتعذر التوقيت فيه فيُحكَّم فيه العادة من قبول التهنئة وابتياع آلات الولادة أو مضي مدة يفعل فيها ذلك عادة، فلا يصح نفيه بعد ذلك.

٤٨٧٣ ـ ب : إذا كان الزوج غائباً:

وإذا كان الزوج غائباً ولم يعلم بولادة زوجته حتى قدم أو بلغه خبر الولادة وهو غائب، فله ـ عند أبي حنيفة ـ أن ينفيه في مقدار مدة تهنئته بالمولود أو ابتياع آلات الولادة. وعند أبي يوسف ومحمد في مقدار مدة النفاس بعد قدومه أو بلوغه خبر الولادة؛ لأن النسب لا يلزم إلا بعد العلم به. وعن أبي يوسف إن قدم قبل أن تمضي مدة الفطام، فله أن ينفيه إلى أربعين يوماً، وإن قدم بعدها ـ أي بعد أن مضت مدة الفطام ـ فليس له أن ينفيه أصلاً؛ لأنه لو جاز ذلك لجاز بعد أن صار شيخاً وهو قبيح.

٨٤٧٤ ـ الشرط الثاني: عدم إقرار الزوج بنسب الولد:

أن لا يسبق النفي من الزوج ما يكون إقراراً منه بنسب الولد لا نصاً ولا دلالة، فإن سبق هذا الإقرار نفيه لا يقطع النسب بنفيه اللاحق لإقراره؛ لأن النسب بعد الإقرار به لا يحتمل النفي بوجه، لأنه لما أقرَّ به فقد ثبت نسبه، والنسب حقّ الولد، فلا يملك الرجوع عنه بالنفي.. والإقرار بنسب الولد نصاً مثل أن يقول: هذا ولدي أو هذا الولد مني. والإقرار دلالة مثل أن يسكت إذا هنأه الناس بولادته ولا يرد على المهنىء؛ لأنَّ العاقل لا يسكت عند التهنئة بولد ليس منه عادة، فكان سكوته والحالة هذه اعترافاً بنسب الولد منه، فلا يملك نفيه بعد الاعتراف.

٨٤٧٥ ـ إذا ولدت الزوجة ولدين وأقرّ بأحدهما:

فإن جاءت الزوجة بولدين في بطن فأقرّ بأحدهما ونفى الآخر، ينظر: فإن أقرَّ بالأول ونفى الثاني لاعن، فإن تمت الملاعنة بلعان الزوجة، لزمه الولدان جميعاً وثبت نسبهما منه، وتعليل ذلك: أن إقراره بالأول إقرار بالثاني؛ لأن الحمل حمل واحد فلا يتصور ثبوت بعض نسب الحمل دون بعض، كالواحد أنه لا يتصور ثبوت نسب بعضه دون بعض، فإذا نفى الثاني فقد رجع عما أقرَّ به، والنسب المُقرّ به لا يحتمل الرجوع عنه فلم يصح نفيه فيثبت نسبهما جميعاً. وإنما يلاعن الزوج؛ لأن من أقرّ بنسب ولد ثم نفاه يلاعن، وإن كان لعانه لا يقطع نسب الولد منه؛ لأن قطع النسب ليس من لوازم اللعان التي لا تنفك عنه، بل يمكن أن ينفصل عنه ألا ترى أنه شرع اللعان في المقذوفة بغير ولد. وأيضاً فإن اللعان وجب؟ لأنه لما أقرّ بالأول فقد

وصف امرأته بالعفة، ولما نفى الولد الثاني فقد وصفها بالزنى، ومن قال لامرأته: أنت عفيفة، ثم قال لها: أنت زانية فإنه يلاعن.

وإن نفى الولد الأول وأقرّ بالثاني وجب عليه حدّ القذف، ولا لعان بينه وبين زوجته وثبت نسب الـولدين منه. أما ثبوت نسب الولدين؛ فلأن نفي الأول وإن تضمن نفي الثاني إلا أن الإقرار بالثاني يتضمن الإقرار بالأول، فيصير مكذباً نفسه ومن وجب عليه اللعان إذا أكذب نفسه يجب عليه حدّ القذف، وإذا حُدَّ لا يلاعن؛ لأن الحدّ واللعان لا يجتمعان؛ ولأنه لما نفى الأول فقد قذفها بالزنى فلما أقرّ بالثاني فقد وصفها بالعفة، ومن قال لزوجته أنت زانية ثم قال لها أنت عفيفة، فإنه يُحدُّ حدَّ القذف ولا يلاعن.

٨٤٧٦ ـ الشرط الثالث عند الحنفية:

أن يكون الولد حيّاً وقت قطع النسب وهو وقت التفريق بين الزوجين بعد الفراغ من لعانهما، فإن لم يكن حيّاً لا يقـطع النسب من الزوج القاذف الملاعن؛ لأن النسب يتقرر بالموت فلا يتحمل الانقطاع، ولو جاءت بولد فمات ثم نفاه الزوج فإنه يلاعن، ولكن يلزمه الولد أي يثبت نسبه منه؛ لأن النسب يتقرر بالموت كما قلنا فلا يحتمل الانقطاع. وإنما كان للزوج القاذف أن يلاعن لدرء الحدّ عنه لوجود القذف بنفي الولد، وانقطاع النسب ليس من لوازم اللعان الحتمية. وكذلك إذا جاءت الزوجة بولد فنفاه الزوج ثم مات الولد قبل اللعان، فإن الزوج يلاعن ويلزمه الولد أي يثبت نسبه منه.

٨٤٧٧ ـ تصديق الزوجة زوجها في نفي الولد:

وإذا نفى الزوج نسب الولد فصدقته زوجته بهذا النفي، لا ينقطع نسب الولد عن أبيه (الزوج القاذف)؛ وذلك لتعذر اللعان لما فيه من التناقض. ووجه التناقض أنها تشهد في لعانها أن زوجها من الكاذبين، وقد قالت إنه صادق. وإذا تعذر اللعان تعذر قطع النسب؛ لأنه حكمه ويكون الولد ولـدهما، ولا يصدقان على نفيه؛ لأن النسب قد ثبت، والنسب الثابت بالنكاح لا ينقطع إلا باللعان ولم يوجب ولا يعتبر تصادقهما على النفي؛ لأن النسب يثبت حقّاً للولد وفي تصادقهما على النفي إبطال حقّ الولد، وهذا لا يجوز.

٨٤٧٨ ـ ثانياً: مذهب الشافعية(١٠٤٤٥).

(١٠٤٤٥) «نهاية المحتاج» ج٧، ص١١٦، «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٨٠-٣٨١، «المهذب وشرحه المجموع» ج١٦، ص٤١٥-٤١٦.

والشروط المعتبرة عند الشافعية لصحة نفي الولد وإجراء اللعان بسبب هذا النفي هي ما يأتي:

٨٤٧٩ ـ الشرط الأول عند الشافعية:

يشترط في الولد المراد نفيه إمكان أن يكون ولد للنافي، فيصح النفي في هذه الحالة ويترتب عليه اللعان، أما إذا استحال ذلك فلا اعتبار لنفيه وبالتالي لا يترتب عليه لعان كما لو جاءت الزوجة بولد لأقل من ستة أشهر من وقت عقد النكاح.

٨٤٨٠ ـ الشرط الثاني:

ويشترط أن يكون نفي الولد على الفور أي من وقت ولادة زوجته؛ لأنه شرع لدفع ضرر محقق، فكان على الفور. ويعذر في التأخير لعذر مقبول كأن يبلغه خبر الولادة ليلاً فيؤخر نفيه حتى يصبح ليذهب إلى القاضي ويعلمه بنفيه نسب الولد، ويطلب إجراء اللعان لأجل ذلك.

ومن أخر النفي مدّعياً جهله بولادة زوجته صُدِّق بيمينه إذ أمكن ذلك الجهل عادة كأن كان غائباً، أو حاضراً وكان يقيم مع إحدى زوجتيه وولدت زوجته الأخرى في دارها الأخرى.

٨٤٨١ ـ الشرط الثالث:

أن لا يصدر من الزوج اعتراف بالولد الذي ولدته زوجته لا صراحة ولا دلالة، ومن ذلك أن يقال له على وجه التهنئة: متعك الله بولدك، أو جعله الله لك ولداً صالحاً، فيقول الزوج مجيباً: آمين. فهذا الجواب يتضمن رضاه بالولد واعترافه به.

٨٤٨٢ ـ إذا ولدت الزوجة ولدين توأمين:

وإذا ولدت الزوجة ولدين توأمين وانتفى الزوج عن أحدهما وأقرّ بالآخر أو ترك نفيه من غير عذر، لحقه الولدان كلاهما؛ لأنهما حمل واحد فلا يجوز أن يلحقه أحدهما دون الآخر. أما لماذا جعلنا الولد المنفي تابعاً للولد المُقرّ به، وبالتالي لحقه الاثنان، ولم نجعل المُقرّ به تابعاً للمنفي حتى ينتفي الاثنان عنه؟ فالجواب: لأن النسب يحتاط لإثباته ولا يحتاط لنفيه، ولهذا إذا ولدت ولداً يمكن أن يكون منه ويمكن أن لا يكون منه، ألحقناه به احتياطاً لإثباته ولم ننفه احتياطاً لنفيه.

٨٤٨٣ ـ لا يشترط لنفي الولد أن يكون حيّاً:

وليس من شروط صحة نفي الولد أن يكون حيّاً فيجوز نفيه ميتاً، فإذا ولدت الزوجة ولداً ومات بعد ولادته، فللزوج نفيه؛ لأن نسبه منه إذا لم ينفه لا ينقطع بالموت، ولهذا يقال: مات

ولد فلان. وإذا قيل ما فائدة نفيه بعد موته؟ أجاب الشافعية: فائدته إسقاط مؤونة تجهيزه عن الزوج.

٨٤٨٤ ـ لا يشترط لعان الزوجة لنفي الولد إذا لاعن الزوج:

ولا يشترط أن تلاعن الزوجة لنفي الولد، فلو لاعن الزوج ولم تلاعن الزوجة انتفى نسب الولد من الزوج الملاعن؛ لأن الولد ينتفي نسبه عن الزوج إذا لاعن سواء لاعنت الزوجة أو لم تلاعن.

٨٤٨٥ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة[١٠٤٤٦]:

وشروط نفي الولد لانتفاء نسبه عن الزوج الذي نفاه بعد إجراء اللعان هي ما يأتي:

٨٤٨٦ ـ الشرط الأول:

يشترط لصحة نفي الولد وترتب إجراء اللعان على هذا النفي، إمكان أن يكون هذا الولد من الزوج النافي، فإن لم يمكن تصور ذلك لم يصح النفي ولم يثبت اللعان بناء على هذا النفي؛ لأن هذا الولد لا يلحق نسبه بالزوج دون حاجة إلى نفيه ودون حاجة إلى لعان، كما لو جاءت به أقل من ستة أشهر من تاريخ عقد النكاح. وفي هذا المعنى قال ابن قدامة الحنبلي ـ رحمه الله تعالى ـ: «فلا يلحق به في قول كل من علمنا قوله من أهل العلم لأننا علمنا أنها علقت به قبل أن يتزوجها»[١٠٤٤٧] لأنها ولدته لأقل من ستة أشهر من تاريخ عقد النكاح، وأقل مدة الحمل ستة أشهر كما هو معلوم.

٨٤٨٧ ـ الشرط الثاني:

أن ينفيه الزوج حال علمه بولادته من غير تأخير إذا لم يكن له عذر في التأخير؛ لأن تأخير نفيه دليل إقراره به، ولا يتقدر التأخير بوقت محدد كثلاثة أيام أو يومين، بل هو على ما جرت به العادة، فإن كان ليلاً أي علم بالولادة ليلاً، فحتى يصبح وينتشر الناس، وإن كان جائعاً فحتى يأكل، وإن كان ناعساً فحتى ينام ويستيقظ، ويلبس ثيابه ويسرج دابته ويصلي إن حضرت الصلاة، ويحرز ماله إن كان ماله غير محرز وأشباه هذا من أشغاله؛ لأن قيامه بما ذكرنا لا يدل على إعراضه عن إعلان نفيه لجريان العادة على تقديم هذه الأمور على إعلان نفيه. فإن أخرّ نفيه بعد هذا التأخير الذي جرت به العادة لم يكن له نفيه، وإن نفاه لم يعتبر نفيه؛ لأن تأخير

(١٠٤٤٦) «المغني» ج٧، ص٤١٨ـ٤٢٦، «كشاف القناع» ج٣، ص٢٥١ـ٢٥٢.

(١٠٤٤٧) «المغني» ج٧، ص٤٢٤.

إعلان نفيه دليل على إعراضه عن النفي وهذا دليل على إقراره واعترافه بالولد، ومن شرط نفي الولد أن لا يوجد منه إقرار بالولد.

٨٤٨٨ - الشرط الثالث:

أن لا يصدر من الزوج إقرار بالولد لا صراحة ولا دلالة. ومن الإقرار دلالة ما ذكرناه من تأخير إعلان النفي بعد التأخير الذي جرت به عادة الناس، بلا عذر عن هذا التأخير. ومن الإقرار بالولد دلالة لا صراحة سكوته على التهنئة بولادة مولوده الجديد أو تأمينه - قوله آمين - على دعاء المهنئين له كأن يقولوا له: جعله الله لك ولداً صالحاً. أو بارك الله عليك فيقول لهم: آمين. ففي هذه الحالة يلحق نسبه به ويمتنع عليه نفيه؛ لأن الإقرار دلالة كالإقرار صراحة، والسكوت قرينة على الرضا ودلالة عليه.

٨٤٨٩ - ادّعاء الأعذار عن تأخير النفي:

أ : عدم العلم بالولادة وغيرها:

إذا ادّعى العذر عن تأخير إعلان نفيه، كأن يدعي عدم علمه بالولادة، ينظر: فإن كان ما ادّعاه بصلح أن يكون قرينة على عدم علمه بالولادة مثل كونه غائباً، أو حاضراً ولكن لا يقيم مع زوجته التي ولدت الولد، قبل منه ادّعاؤه وصدق بيمينه. وإذا ادّعى عدم العلم بلزوم فورية النفي أو عدم العلم بأن له حقّ نفيه، فإن كان من العوام ويمكن منه هذا الجهل سومح وقبل قوله بيمينه. وإن كان فقيهاً أو مثله لا يجهل هذا الحكم لم يقبل قوله.

٨٤٩٠ - ب : عذر المرض ونحوه:

وإن كان عذره في التأخير مرضه أو حبسه أو اشتغاله بحفظ مال يخاف ضياعه، لم يسقط حقّه في النفي؛ لأن عذره مقبول ولا دليل في هذا التأخير على إعراضه عن النفي. ولكن إذا كانت مدة هذه العوارض طويلة وأمكنه أن يشهد على نفسه أنه نافٍ لولد زوجته، فعليه أن يفعل ذلك، فإن لم يفعل بطل حقّه في النفي؛ لأنه إذا لم يقدر على النفي وإجراء اللعان لعذر قام الإشهاد مقامه حتى يزول العذر ويقدر على إعلان النفي وطلب اللعان، فإن لم يفعل كان ذلك قرينة الرضا بالمولود والاعتراف به فيسقط حقّه في نفيه. ويبدو لي، أن تقدير العذر ومدته في تأخير النفي مسألة موضوعية ينظر فيها قاضي الموضوع ويبت في كل مسألة على حدة حسب ظروف الحالة التي يعرضها الزوج ومدى دلالتها على الإقرار بالولد أو عدم الإقرار به.

٨٤٩١ - إذا ولدت الزوجة توأمين:

وإن ولدت الزوجة توأمين فأقرّ بأحدهما ونفى الآخر لحق الاثنان به ـ أي ثبت نسبهما منه ـ؛ لأن الحمل الواحد لا يجوز أن يكون بعضه منه وبعضه من غيره، فإذا ثبت نسب أحدهما منه ثبت نسب الآخر بالضرورة، فجعلنا ما نفاه تابعاً لما أقرّ به، ولم نجعل ما أقرّ به تابعاً لما نفاه؛ لأن النسب يحتاط لإثباته لا لنفيه؛ ولهذا لو أتت امرأته بولد يمكن كونه منه ويمكن أن يكون من غيره ألحقناه به احتياطاً، ولم نقطع نسبه منه احتياطاً لنفيه.

٨٤٩٢ ـ وإذا مات أحد التوأمين أو ماتا معه، فله أي للزوج أن يلاعن لنفي نسبهما، أي يصح منه قذف زوجته بنفي ولدها، وأن يطلب إجراء اللعان معها لنفي نسبهما عنه. قال ابن قدامة الحنبلي: وبهذا أيضاً قال الشافعي، وقال أبو حنيفة يلزمه نسب الحيّ منهما، ولا يلاعن إلا لنفي الحدّ عنه؛ لأن الميت لا يصح نفيه باللعان؛ لأن نسبه قد انقطع بموته، لا حاجة إلى نفيه باللعان كما لو ماتت زوجته فإنه لا يلاعن بعد موتها لقطع النكاح لكونه ـ أي النكاح ـ قد انقطع بالموت، وإذا لم ينتفِ الميت ـ أي لم ينتف نسبه ـ لم ينتفِ الحيّ لأنهما حمل واحد. قال ابن قدامة تأييداً لمذهبه ورداً على المخالف لمذهبه: (ولنا) أن الميت ينسب إليه فيقال: ابن فلان، ويلزمه تجهيزه وتكفينه، فكان له نفي نسبه وإسقاط مؤونته كالحيّ[١٠٤٤٨].

٨٤٩٣ ـ الشرط الرابع لنفي الولد عند الحنابلة:

ويشترط الحنابلة لنفي الولد أي انتفاء نسبه عن الزوج القاذف أن يوجد اللعان منهما جميعاً ـ أي من الزوج القاذف ومن زوجته ـ، فلا ينتفي الولد بلعان الزوج وحده فقط، وأن يأتي الزوجان بصيغة اللعان وألفاظها، وأن يبدأ الزوج باللعان، وأن يذكر نفي الولد في لعانه، وأن يفرق الحاكم بينهما ويحكم بنفي نسب الولد من الزوج.

٨٤٩٤ ـ رابعاً: مذهب المالكية:

يمكن تلخيص مذهب المالكية في شروط صحة نفي الولد، وبالتالي إجراء اللعان بناء على هذا النفي، بالشروط والضوابط التالية:

٨٤٩٥ ـ الشرط الأول: نفي الولد عن يقين:

عندهم، لا يصح نفي الولد ولا يجري اللعان إلا بناء على يقين بأن هذا الولد المنفي ليس من الزوج النافي، ففي هذه الحالة ينفيه ويلاعن ليقطع نسبه عنه، فقد قالوا: «إذا قذفها بنفي حمل أو ولد فله أن يلاعن إن لم يطأها أصلاً بعد العقد، أو وطأها وولدته بعد الوطء لمدة لا يلتحق الولد فيها بالزوج؛ لقلة المدة كما لو وطأها وأتت به بعد الوطء بشهر أو شهرين أو خمسة

(١٠٤٤٨) «المغني» ج٧، ص٤١٩.

من يوم الوطء، فيعتمد على ذلك ويعلم أنه ليس منه فينفيه ويلاعن ليقطع نسبه عنه. أو تأتي به لأكثر من أقصى مدة الحمل فينفيه ويلاعن ليقطع نسبه عنه. أو وطأها واستبرأها بحيضة بعد الوطء، أو استبرأها بوضع الحمل وأتت به بعد ستة أشهر من يوم الاستبراء بالحيضة أو بوضع الحمل، فيعتمد على ذلك ويلاعن ليقطع نسبه عنه إذ هو ليس منه قطعاً ويقيناً»(١٠٤٤٩).

٨٤٩٦ ـ ولا يصح نفي الولد عن ظن حتى ولو كان ظناً غالباً بأن هذا الولد ليس منه، فقد قالوا: «ولا يعتمد فيه أي في اللعان على ظن، بل لا بدّ من اليقين كما تقدم. ومن الظن رؤيتهما ـ أي رؤية الزوجة والزاني ـ متجردين في لحاف واحد، إذ يمكن عدم وطئها أو وطؤها بين فخذيها. ولا يعتمد فيه ـ أي في نفيه وإجراء اللعان بناء عليه ـ على عزل منها بأن يمني خارج الفرج عند وطء زوجته؛ لأن المني قد سبقه قهراً. ولا يعتمد فيه ـ أي في النفي واللعان المبني عليه ـ على مشابهة في الولد لغيره ولا على وطء بين الفخذين دون الفرج وإن أنزل بين الفخذين. ولا يعتمد فيه على عدم إنزالٍ منه حال وطئها إن كان أنزل قبل وطئها ولم يَبُل ـ أي لم يتبول ـ بعده قبل وطئها لاحتمال أن يكون في أصل ذكره بقية مني فانصبَّ في رحمها حال جماعها، بخلاف ما لو بال قبل وطئها ولم ينزل فله ملاعنتها؛ لأن البول يخرج بقايا المني»(١٠٤٥٠).

٨٤٩٧ ـ من اليقين الذي يصح به نفي الولد:

ومن اليقين الذي يصح بناء عليه نفي الولد، قذفها بالزنى المرئي إذا جاءت بولد يمكن أن يكون من الزاني، فقد قالوا: «وانتفى بلعان التيقن برؤية وغيرها، الولد الذي ولد كاملاً لستة أشهر فأكثر من يوم الرؤية، فإن ذلك الولد ينتفي عنه بذلك اللعان. وإن ولدته كاملاً لدون ستة أشهر من الرؤية لحق به للجزم بوجوده في رحمها وقت الرؤية، واللعان إنما كان للرؤية لا لنفي الحمل إلا إذا استبرأها قبل رؤية الزنى، فإن استبرأها بحيضة ولم يقربها بعده لم يلحق به»(١٠٤٥١) وقال الدسوقي تعليقاً على هذا القول: «ومحلّ انتفاء ما ولدته بعد اللعان لستة أشهر من يوم الرؤية، إذا لم تكن ظاهرة الحمل وقت الرؤية، أي رؤية زناها، وإلا كان لاحقاً به مثل ما ولدته لدون ستة أشهر وما في حكمها»(١٠٤٥٢).

(١٠٤٤٩) «الشرح الصغير للدردير وحاشية الصاوي» ج١، ص٤٩٢-٤٩٣.

(١٠٤٥٠) «الشرح الصغير للدردير وحاشية الدسوقي» ج٣، ص٤٩٣.

(١٠٤٥١) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٤٥٨.

(١٠٤٥٢) «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٤٥٨.

٨٤٩٨ ـ الشرط الثاني: التعجيل بالنفي واللعان:

قالوا: وشرطه ـ أي اللعان ـ التعجيل، أي تعجيله بعد علم الزوج بالحمل أو الولد، وأن لا يطأها بعد علمه هذا أو بعد رؤيته لها تزني، فإن وطأها بعد علمه بحبل من غيره أو ولادة أو رؤية لها تزني، أو أخَّر لعانها ولو يوماً واحداً بلا عذر بعد علمه بالحمل أو بالولادة، امتنع لعانه لها ولا يُمكَّن منه. فالمانع من قبول لعانه في الرؤية ـ أي في رؤيته لها وهي تزني ـ الوطء فقط ـ أي بأن يطأها بعد أن رآها تزني ـ، وليس تأخير النفي واللعان. أما في غير الرؤية فالمانع من قبول نفيه ولعانه الوطء أو التأخير(١٠٤٥٣).

٨٤٩٩ ـ ولادته ميتاً، أو موته بعد ولادته:

وعندهم، يصح نفي الولد وإجراء اللعان إذا ولدت الزوجة ولدها ميتاً أو ولدته حيّاً ومات بعد ولادته، وفائدة اللعان في هذه الحالة سقوط حدّ القذف عنه. ويكفي لعان واحد وإن تعدد الوضع أو كان وضعاً واحداً بتوأمين(١٠٤٥٤).

٨٥٠٠ ـ خامساً: مذهب الزيدية:

قالوا: لا يصح من الزوج نفي الولد بعد الإقرار به، أو بعد السكوت حين علمه بولادته مع علمه أن له حقّ النفي، لأن الشرط في صحة نفي الولد أن يكون على الفور ما دام الزوج يعلم أن له حقّ النفي وقد علم بولادته، فإن لم يعلم أن له حقّ نفي الولد، فإنه لا تلزمه الفورية في النفي إلا بعد علمه بأن له حقّ النفي(١٠٤٥٥).

٨٥٠١ ـ سادساً: مذهب الجعفرية:

قالوا: إذا كان الزوج حاضراً وقت الولادة ولم ينكر الولد مع ارتفاع الأعذار، لم يكن له إنكاره بعد ذلك إلا أن يؤخره بما جرت العادة به كالسعي إلى الحاكم، ولو قيل: له إنكاره مالم يعترف به كان حسناً. ومتى أقرّ بالولد صريحاً أو دلالة، لم يكن له إنكاره بعد ذلك مثل أن يبشر بولادته، ويُهنَّأ بالمولود الجديد، فيجيب بما يتضمن الرضا كأن يقال له: بارك الله لك في مولودك، فيقول: آمين(١٠٤٥٦).

(١٠٤٥٣) «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٤٩٤.

(١٠٤٥٤) «الشرح الكبير» للدردير ج٢، ص٤٥٩.

(١٠٤٥٥) «شرح الأزهار» ج٢، ص٥١٨.

(١٠٤٥٦) «شرائع الإسلام» ج٣، ص٩٥.

المطلب السادس

شروط نفس القذف

٨٥٠٢ ـ أن يكون القذف منجزاً وتعليل هذا الشرط:

يشترط في نفس القذف أن يكون منجزاً لا معلّقاً بشرط ولا مضافاً إلى وقت مستقبل؛ لأن ذكر الشرط أو الوقت يمنع وقوعه قذفاً للحال، وعند وجود الشرط أو الوقت يجعل كأنه نجزً القذف كما في سائر التعليقات والإضافات، فكان قاذفاً تقديراً مع انعدام القذف حقيقة، فلا يجب الحدّ أي حدّ القذف[١٠٤٥٧] والأصل «أن كل قذف لا يوجب الحدّ لو كان القاذف أجنبياً لا يوجب اللعان إذا كان القاذف زوجاً لزوجته»[١٠٤٥٨] ولأن اللعان في جانب الزوج قائم مقام حدّ القذف»[١٠٤٥٩] فإذا امتنع الحدّ ولم يجب لكون القذف غير منجز لتعليقه بشرط أو إضافته إلى وقت مستقبل لم يستوجب ما يقوم مقام الحدّ وهو اللعان، وعلى هذا، إذا قال لزوجته: إن دخلت الدار فأنت زانية، أو أنت زانية من الغد لم يعتبر قوله قذفاً يستوجب اللعان، لأنه غير منجز.

(١٠٤٥٧) «البدائع» ج٧، ص٤٦.

(١٠٤٥٨) «البدائع» ج٣، ص٢٤٣.

(١٠٤٥٩) «البدائع» ج٣، ص٢٤٢.

المبحث الثالث

إجـراء اللعـــان

٨٥٠٣ ـ تمهيـد:

إذا باشر الزوج سبب اللعان بأن قذف زوجته بالزنى أو نفى ولدها عنه بأن أنكر أنه ولده منها، فإن ما يتبع ذلك هو إجراء اللعان بين الزوجين لقوله تعالى: ﴿**وَالَّذِينَ يَرمُونَ أَزواجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهدَاءُ إلاَّ أنفُسُهمْ فَشهادةُ أَحدِهمْ أَربعُ شَهاداتٍ باللهِ إنَّه لَمِنَ الصَّادِقينَ...**﴾ الآيات، وإجراء اللعان يتم بطلب من له الحقّ في طلب إجرائه، والزوجة هي التي لها الحقّ في طلب إجرائه، وهذا هو الأصل، وقد يكون هذا الحق للزوج كما سنبيّنه إلا أن اللعان بعد وجوبه أو بعد طلب إجرائه قد يعترضه ما يستوجب سقوطه وبطلانه وبالتالي امتناع المضي في إجرائه. فإذا وجد سبب اللعان ووجد طلب إجرائه وسلم مما يستوجب سقوطه، تلا ذلك تنفيذ اللعان من قبل الزوجين، وهنا يجب أن نعرف اللغة التي يجري فيها اللعان والألفاظ التي يجب أن يستعملها الزوجان في لعانهما إذا كان سبب اللعان القذف بالزنى وحده، أو كان به وبنفي ولدها منه، ثم هناك شروط معينة لصحة إجراء اللعان حتى تترتب عليه آثاره المقررة شرعاً، ومن هذه الشروط أن يجري اللعان أمام الإمام أو نائبه (القاضي). كما أن هناك أشياء يستحب مراعاتها والإتيان بها، سواء بالنسبة للقاضي أو بالنسبة للزوجين المتلاعنين أو بالنسبة لمكان وزمان اللعان.

٨٥٠٤ ـ منهج البحث:

وبناء على ما تقدم، وما يتضمنه موضوع: «إجراء اللعان» نقسم هذا المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: طلب إجراء اللعان.
المطلب الثاني: الامتناع عن اللعان.
المطلب الثالث: كيفية اللعان وألفاظه.
المطلب الرابع: شروط صحة اللعان ومستحباته.

المطلب الأول

طلب إجراء اللعان

٨٥٠٥ ـ من له حقّ طلب إجراء اللعان:

أشرنا في التمهيد أن الذي له حقّ طلب إجراء اللعان هو واحد من اثنين; إما الزوجة المقذوفة، وهذا هو الأصل، وإما من الزوج؛ لأنهما هما صاحبا الشأن في موضوع القذف.

٨٥٠٦ ـ هل يشترط لإجراء اللعان طلبه من أحد الزوجين؟

وإذا كان الذي له الحق في طلب إجراء اللعان هو الزوج القاذف أو الزوجة المقذوفة، فهل يعني هذا أن الشرط لإجراء اللعان طلب أحد الزوجين بحيث لا يجري اللعان بدون هذا الطلب؟ أو أنّ هذا ليس بشرط لإجرائه، فيستطيع القاضي إجراءه إذا علم بوقوع سببه، وهو قذف الزوج زوجته؟ قولان للفقهاء: (الأول): قول الظاهرية. (والثاني): قول الجمهور. ونذكر فيما يلي القولين وأدلتهما.

٨٥٠٧ ـ القول الأول: قول الظاهرية:

وعندهم، أن من واجب القاضي أن يأمر بإجراء اللعان بين الزوجين إذا علم بوقوع سببه، طلب ذلك منه أحد الزوجين أو لم يطلبه، فقد قال الإمام ابن حزم الظاهري ـ رحمه الله تعالى ـ: «من قذف امرأته بالزنى فواجب على الحاكم أن يجمعهما في مجلسه طلبت هي بذلك أو لم تطلبه، طلب هو ذلك أو لم يطلبه، لا رأي لهما في ذلك»[١٠٤٦٠].

٨٥٠٨ ـ القول الثاني: قول الجمهور:

أ : للزوجة طلب اللعان:

إن إجراء اللعان يستلزم طلبه من الزوجة فهي التي تتقدم إلى القاضي بطلب إجرائه، وهذا هو الأصل. فإن لم تتطلبه لم يتعرض للزوج بإقامة الحدّ عليه ولا بطلب اللعان منه؛ لأنه حقّها فلا بدّ من طلبها كسائر الحقوق. وفي هذا يقول الإمام ابن قدامة الحنبلي «ولا يتعرض له ـ أي للزوج القاذف ـ بإقامة الحدّ عليه ولا طلب اللعان منه حتى تطالبه زوجته بذلك، فإن ذلك حقّ لها، فلا يقام من غير طلبها كسائر حقوقها»[١٠٤٦١].

(١٠٤٦٠) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص١٤٣.

(١٠٤٦١) «المغني» ج٧، ص٤٠٥.

وقال الإمام الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ: «ولا يكون على الزوج لعان حتى تطلبه الزوجة»(١٠٤٦٢).

وفي «فتح القدير» للكمال بن الهمام الحنفي: «ويشترط طلبها ـ أي طلب إجراء اللعان ـ؛ لأنه حقّها ولا بدّ من طلبها كسائر الحقوق، وبه قالت الأئمة الثلاثة، لأن اللعان حقّها؛ لأنه لدفع العار عنها فيشترط طلبها»(١٠٤٦٣).

٨٥٠٩ ـ ب: هل للزوج أن يطلب اللعان:

وإذا لم تطلب الزوجة اللعان، فهل للزوج أن يطلبه؟ والجواب: إن لم يكن هناك نسب يريد نفيه لم يكن له أن يطلب اللعـان، وهذا قول أكثر أهل العلم، بل إن ابن قدامة ـ رحمه الله تعالى ـ قال: لا نعلم فيه مخالفاً إلا بعض أصحاب الشافعي قالوا له: «الملاعنة لإزالة الفراش، والصحيح عندهم أن إزالة الفراش ممكنة بالطلاق، فلا حاجة للزوج باللعان. ولكن إن كان هناك ولد يريد الزوج نفيه، فقد قال القاضي الحنبلي: له أن يلاعن لنفيه، وهذا مذهب الشافعي؛ لأن هلال بن أمية لما قذف زوجته، وجاء إلى النبي ﷺ وأخبره أرسل إليها فلاعن بينهما، ولم تكن قد طالبتـه باللعان؛ ولأنه محتاج إلى نفيه فشرع له طريق إليه كما لو طالبته؛ ولأن نفي النسب الباطل عنه حقّ له، فلا يسقط برضاها به كما لو طالبت باللعان ورضيت بالولد(١٠٤٦٤)، وهذا مذهب الحنفية فقد جاء في «فتح القدير»: «فإذا كان المقذوف بنفي ـ أي نفي الولد ـ، فإن الشرط ـ أي شرط إجراء اللعان ـ طلبه لاحتياجه إلى نفي من ليس ولده عنه»(١٠٤٦٥).

وفي «المهذب» للشيرازي في فقه الشافعية: «وإن عفت الزوجة عن الحدّ أو التعزير ولم يكن نسب يريد نفيه لم يلاعن. ومن أصحابنا من قال له أن يلاعن لقطع الفراش، والمذهب الأول؛ لأن المقصود باللعان درء العقوبة الواجبة بالقذف، أو نفي النسب لما يلحقه من الضرر بكل واحد منهما وليس ها هنا واحد منهما»(١٠٤٦٦).

(١٠٤٦٢) «الأم» للشافعي، ج٥، ص٢٨٧.

(١٠٤٦٣) «فتح القدير» ج٣، ص٢٥٠.

(١٠٤٦٤) «المغني» ج٧، ص٤٠٥.

(١٠٤٦٥) «فتح القدير» ج٣، ص٢٥٠.

(١٠٤٦٦) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٦، ص٣٨٢.

المطلب الثاني

الامتناع عن اللعان

٨٥١٠ ـ امتناع الزوج من اللعان:

إذا امتنع الزوج عن اللعان بعد طلب إجرائه، فقال الجمهور يُحدَّ حدّ القذف؛ لأن نكوله عن اللعان بمنزلة اعترافه بكذب قذفه. وقال الحنفية يُحبَس حتى يلاعن. ونذكر فيما يلي بعض أقوال الفريقين.

٨٥١١ ـ أولاً: قول الجمهور:

أ: جاء في «بداية المجتهد» لابن رشد: «فأما إذا نكل الزوج عن اللعان فقال الجمهور إنه يُحدّ. وقال أبو حنيفة: أنه لا يُحدّ ويحبس»[١٠٤٦٧].

ب: وفي كتاب «الأم» للشافعي: «وإذا قذف الرجل زوجته فلم تطلب الحدّ حتى فارقها أو لم يفارقها ولم تعفه ثم طلبته، التعن أو حدَّ إن أبى أن يلتعن»[١٠٤٦٨].

جـ: وفي «المغني» لابن قدامة: «إذا قذف زوجته المحصنة وجب عليه الحدّ وحكم بفسقه وردّ شهادته إلا أن يأتي ببيّنة أو يلاعن، فإن لم يأت بأربعة شهداء أو امتنع من اللعان لزمه ذلك كله، وبهذا قال مالك والشافعي»[١٠٤٦٩].

د: وفي «المحلّى» لابن حزم الظاهري: «فإن لم يلتعن الزوج حُدَّ حَدَّ القذف»[١٠٤٧٠].

هـ: وفي «شرائع الإسلام» في فقه الجعفرية: «ولو أكذب نفسه في أثناء اللعان أو نكل، ثبت عليه الحدّ»[١٠٤٧١].

٨٥١٢ ـ ثانياً: قول الحنفية:

جاء في «الهداية» في فقه الحنفية: «فإن امتنع منه، أي امتنع الزوج من اللعان، حبسه الحاكم حتى يلاعن أو يكذب نفسه»[١٠٤٧٢].

(١٠٤٦٧) «بداية المجتهد» ج٢، ص٩٩.

(١٠٤٦٨) «الأم» للشافعي، ج٥، ص٢٩٢.

(١٠٤٦٩) «المغني» ج٧، ص٤٠٤.

(١٠٤٧٠) «المحلى» ج١٠، ص١٤٣.

(١٠٤٧١) «شرائع الإسلام» ج٣، ص١٠٠.

(١٠٤٧٢) «الهداية» ج٣، ص٢٥٠.

٨٥١٣ ـ امتناع الزوجة من اللعان:

ذهب الجمهور إلى أن الزوجة إذا امتنعت عن اللعان وجب عليها حدّ الزنى، وقال الحنفية والحنابلة: إذا امتنعت الزوجة من اللعان، فإن الحاكم يحبسها حتى تلاعن أو تصدقه أي تصدق زوجها فيما قذفها به، ونذكر فيما يلي أقوال الجمهور وأقوال غيرهم.

٨٥١٤ ـ أولاً: من أقوال الجمهور:

أ: قال الإمام الشافعي في كتابه «الأم»: «ومتى التعن الزوج فعليها أن تلتعن، فإن أبت حُدَّت ـ أي حدت حدّ الزنى ـ»[١٠٤٧٣].

ب: وجاء في «بداية المجتهد»: «اختلفوا في الواجب عليها إذا نكلت عن اللعان، فقال الشافعي ومالك وأحمد والجمهور أنها تُحدَّ، وحدّها الرجم إن كان دخل بها ووجدت فيها شرائط الإحصان، وإن لم يكن دخل بها فالجلد»[١٠٤٧٤].

جـ: وفي «شرائع الإسلام» في فقه الجعفرية: «لو نكلت هي عن اللعان أو أقرت رجمت وسقط الحد عنه ـ عن الزوج ـ، ولم يزل الفراش ولا يثبت التحريم»[١٠٤٧٥].

٨٥١٥ ـ ثانياً: من أقوال الحنفية والحنابلة:

أ: جاء في «الهداية» في فقه الحنفية: «وإن امتنعت الزوجة عن اللعان، حبسها الحاكم حتى تلاعن أو تصدقه»[١٠٤٧٦].

ب: في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «فإذا لاعنها وامتنعت من الملاعنة فلا حدّ عليها. واختلفت الرواية فيما يصنع بها، فروي أنها تحبس حتى تلتعن أو تقر أربعاً. والرواية الثانية: يخلّى سبيلها، وهو قول أبي بكر ـ من الحنابلة ـ»[١٠٤٧٧]. والذي عليه الفقهاء المتأخرون من الحنابلة الأخذ بالرواية الأولى، فقد جاء في «غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى» في

(١٠٤٧٣) «كتاب الأم» للشافعي ج٥، ص٢٩٢.

(١٠٤٧٤) «بداية المجتهد» ج٢، ص٩٩، وما نقله عن الإمام أحمد غير صحيح؛ لأن مذهبه عدم الحدّ عليها كما جاء في «المغني».

(١٠٤٧٥) «شرائع الإسلام» ج٣، ص١٠٠.

(١٠٤٧٦) «الهداية» ج٣، ص٢٥١.

(١٠٤٧٧) «المغني» ج٧، ص٤٤٤، ٤٤٦.

فقه الحنابلة: «وإن لاعن ونكلت، حبست حتى تلاعن أو تقرّ أربعاً بالزنى فتُحدُّ مالم ترجع»[10478].

8516 ـ خلاصة أقوال الجمهور ومخالفيهم:

يذهب فقهاء الجمهور إلى إيجاب الحدّ على الممتنع من الزوجين من اللعان. ومذهب الحنفية حبس الممتنع من الزوجين من اللعان حتى يلاعن الزوج أو يكذب نفسه، وحتى تلاعن الزوجة أو تصدق زوجها في قذفه لها. وأن الحنابلة مع الجمهور في نكول الزوج عن اللعان، وهم مع الحنفية في نكون الزوجة عن اللعان. ونذكر فيما يلي أدلة الجمهور ثم أدلة مخالفيهم الحنفية ثم أدلة الحنابلة.

8517 ـ أدلة الجمهور:

الدليل الأول: عموم قوله تعالى: ﴿**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ**﴾[10479]، وهذا حكم عام في القاذف الأجنبي أو الزوج، وقد جعل الالتعان للزوج مقام الشهود في قوله تعالى: ﴿**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ**. . .﴾ الآية[10480]. فوجب إذا نكل الزوج أن يكون بمنزلة من قذف ولم يكن له شهود أي يُحدّ[10481] وفي «تفسير القرطبي»: «إن لم يلتعن الزوج حُدَّ؛ لأن اللعان له براءة كالشهود للأجنبي، فإن لم يأت الأجنبي بأربعة شهداء حُدَّ، وكذلك الزوج إذا لم يلتعن»[10482].

8518 ـ **الدليل الثاني**: ولأنه قاذف يلزمه الحدّ لو أكذب نفسه، فيلزمه إذا لم يأت بالبيّنة المشروعة كالأجنبي[10483].

8519 ـ **الدليل الثالث**: إن الواجب على المرأة إذا لاعن زوجها هو حدّ الزنى،

(10478) «غاية المنتهى في الجمع بين الاقناع والمنتهى» ج3، ص202.

(10479) [سورة النور، الآية 4].

(10480) [سورة النور، الآية 6].

(10481) «الأم» للشافعي، ج5، ص285-286، «بداية المجتهد» ج2، ص99.

(10482) «أحكام القرآن» للقرطبي» ج12، ص191.

(10483) «المغني» ج7، ص404.

ولكن لها أن تخلّص نفسها منه باللعان قال تعالى: ﴿وَيَدْرأُ عَنْهَا العَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللهِ إِنَّهُ لَمِنَ الكَاذِبِينَ والخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللهِ عليها إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾[10484]، والعذاب الذي تدرأه عن نفسها باللعان هو حدّ الزنى المذكور في قوله تعالى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ المُؤْمِنِينَ﴾[10485] فإذا امتنعت من اللعان لم يوجد الدافع لما وجب عليها بلعان الزوج، وهو الحدّ فيجب عليها[10486].

٨٥٢٠ ـ **الدليل الرابع**: ويمكن أن يُحتج للجمهور بالسنة النبوية ووجه هذا الاحتجاج بحديثين رواهما أبو داود وهما:

أ : الحديث الأول: أن هلال بن أمية قذف زوجته عند النبي ﷺ بشَريك بن سحماء، فقال النبي ﷺ: البيّنة أو حدٌّ في ظهرك»[10487]. وهذا هو حكم القاذف، فلما نزلت آيات اللعان صار لعان الزوج يقوم مقام البيّنة ـ الشهود ـ، فإذا لم يأت بالشهود ولا باللعان وجب عليه حدّ القذف.

ب : الحديث الثاني: لما نزلت آيات اللعان، لاعن رسول الله ﷺ هلال بن أمية وامرأته، وجاء في حديث لعانهما أن النبي ﷺ: «ذكّرهما، وأخبرهما أن عذاب الآخرة أشد من عذاب الدنيا. فقال هلال: والله لقد صدقت عليها، فقالت: قد كذب. فقال رسول الله ﷺ: لاعنوا بينهما، فقيل لهلال: اشهد، فشهد أربع شهادات بالله أنه لمن الصادقين. فلما كانت الخامسة، قيل له يا هلال اتق الله فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة. . ثم قيل للمرأة: اشهدي. . فلما كانت الخامسة، قيل لها: اتقي الله فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة»[10488] والمقصود بهذا إعلام الزوجين بأن لا يلاعن من علم من نفسه الكذب في ملاعنته، ويتحمل عذاب الدنيا وهو حدّ القذف بالنسبة للزوج، وحدّ الزنى بالنسبة للمرأة إذا امتنعا عن اللعان، فدلّ ذلك على أن الواجب عند الامتناع من اللعان إقامة الحدّ على الممتنع.

٨٥٢١ ـ **أدلة الحنفية**[10489]:

أ : **أولاً**: احتج الحنفية لقولهم: إن الواجب على الممتنع من اللعان هو اللعان وليس

(١٠٤٨٤) [سورة النور، الآية ٨، ٩].

(١٠٤٨٥) [سورة النور، من الآية ٢].

(١٠٤٨٦) «المغني» ج٧، ص٤٤٤ـ٤٤٥.

(١٠٤٨٧) «سنن أبي داود» ج٦، ص٣٤١.

(١٠٤٨٨) «سنن أبي داود وشرحه عون المعبود» ج٦، ص٣٤٥.

(١٠٤٨٩) «البدائع» ج٣، ص٢٣٨ـ٢٣٩، «الهداية وفتح القدير» ج٣، ص٢٥٠ـ٢٥١.

الحدّ، سواء كان الممتنع هو الزوج أو الزوجة، بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرمُونَ أزواجهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهداءُ إلاَّ أنفسهُمْ فَشهادةُ أحدهِمْ أربعُ شهاداتٍ باللهِ إنَّهُ لَمِنَ الصَّادقينَ...﴾ الآية، أي فليشهد أحدهما أربع شهادات بالله.. فجعل سبحانه وتعالى اللعان هو موجب قذف الزوجات، فمن أوجب الحدّ على الممتنع منهما فقد خالف النصّ. ولأن الحدّ إنما يجب لظهور كذبه في القذف، وبالامتناع من اللعان لا يظهر كذبه إذ ليس كل من امتنع من الشهادة أو اليمين يظهر كذبه فيه، بل يحتمل أنه امتنع منه صوناً لنفسه عن اللعن والغضب، والحدّ لا يجب مع الشبهة، فكيف يجب مع الاحتمال؟ ثم هذا الاحتمال في الامتناع من اليمين في اللعان يعني البذل والإباحة، والإباحة لا تجري في الحدود، فإن من أباح للحاكم أن يقيم عليه الحدّ لا يجوز للحاكم أن يقيمه عليه.

٨٥٢٢ ـ ثانياً: وأما قوله تعالى: ﴿وَيدرأُ عَنْهَا العَذَابَ﴾ فلا حجة فيه لإيجاب الحدّ على الممتنع من اللعان؛ لأن دفع العذاب يقتضي توجه العذاب لا وجوبه؛ لأنه حينئذٍ يكون رفعاً لا دفعاً، على أنه يحتمل أن يكون المراد من العذاب هو الحبس، إذ الحبس يسمى عذاباً، قال تعالى في قصة الهدهد: ﴿لأُعذِّبَنَّهُ عَذاباً شَدِيداً﴾ قيل في تفسيره: لأحبسنّه. وهذا هو مذهبنا، أن الزوجة إذا امتنعت من اللعان تحبس حتى تلاعن أو تقر بالزنى فيدرأ عنها العذاب وهو الحبس.

٨٥٢٣ ـ ثالثاً: ثم إن اللعان حقّ مستحق على الزوج بعد أن طلبته الزوجة وهو قادر على إيفائه فيحبس به حتى يأتي بما هو عليه أو يكذّب نفسه.

٨٥٢٤ ـ أدلة الحنابلة[١٠٤٩٠]:

قلنا: إن الحنابلة مع الجمهور في قولهم بالنسبة لامتناع الزوجة من اللعان أي تحبس ولا تُحدّ. وأدلة الحنابلة هي أدلة الجمهور فيما وافقوهم عليه أي فيما قالوه بالنسبة لامتناع الزوج من اللعان، أما أدلة الحنابلة بالنسبة لامتناع الزوجة فهي: أنه لم يتحقق زنى الزوجة، فلا يجب عليها الحدّ بامتناعها عن اللعان. والدليل على ذلك أن تحقق زناها لا يخلو: إما أن يكون بلعان الزوج وحده أو بنكولها عن اللعان، أو بهما معاً. لا يجوز أن يتحقق زناها بلعان الزوج وحده؛ لأنه لو ثبت زناها به لما سمع لعانها ولا وجب الحدّ على قاذفها. ولأن اللعان إما يمين وإما شهادة وكلاهما لا يثبت له الحقّ عليها. ولا يجوز أن يثبت بنكولها؛ لأن الحدّ لا يثبت بالنكول، فإنه يدرأ بالشبهات فلا يثبت بها؛ وذلك لأن النكول يحتمل أن يكون لشدة خَفَرها وحيائها أو لعقلة

(١٠٤٩٠) «المغني» ج٧، ص٤٤٥.

على لسانها أو غير ذلك، فلا يجوز إثبات الحدّ في الزنى الذي شدد الشارع في إثباته فاشترط أربعة مع وصفهم لفعل الزنى مبالغة في نفي الشبهات عنه، فلا يجوز إثباته بالامتناع عن اللعان مع ما يحمله هذا الامتناع من احتمالات؛ ولأنها لو أقرّت بلسانها، ثم رجعت لم يجب عليها الحدّ، فلئن لا يجب بمجرد امتناعها من يمين اللعان أولى. ولا يجوز إثبات الزنى بهما أي بلعان الزوج ونكولها عن اللعان؛ لأن مالا يقضى فيه باليمين المفردة لا يقضى فيه باليمين مع النكول كسائر الحقوق؛ ولأن ما في كل من لعان الزوجة ونكولها من الشبهة لا ينتفي بضم أحدهما إلى الآخر. والعذاب الذي تدرأه الزوجة عن نفسها باللعان يجوز أن يكون المقصود به الحبس أو غيره، فلا يتعيّن في الحدّ وإن احتمل أن يكون هو المراد، فلا يثبت الحدّ بالاحتمال. وقال عمر ـ رضي الله عنه ـ: إن الحدّ على من زنى وقد أحصن إذا كانت بيّنة (شهود) أو كان الحمل أو الاعتراف. فذكر سيدنا عمر ـ رضي الله عنه ـ موجبات حدّ الزنى ولم يذكر معها اللعان أو نكول الزوجة عنه، وقد روي عن الإمام أحمد قوله: «إنها لو أقرّت بلسانها لم أرجمها إذا رجعت ـ أي عن إقرارها ـ، فكيف أرجمها إذا امتنعت عن اللعان؟»[10491].

٨٥٢٥ ـ إكذاب الزوج نفسه:

قلنا: إن الحنفية قالوا في الزوج يمتنع من اللعان: إنه يحبس حتى يلاعن أو يكذب نفسه، فإذا أكذب نفسه، فمعنى ذلك أنه وافق زوجته على أنها لم تزنِ وأنه غير صادق فيما رماها به من الزنى، فلا يجري بينهما لعان بعد ذلك، ويُحدُّ حدّ القذف[10492].

٨٥٢٦ ـ تصديق الزوجة زوجها فيما قذفها به:

قلنا: إن الحنفية قالوا في الزوجة تمتنع من اللعان أنها تُحبس أو تصدقه، فإذا لاعنت اندفع عنها الحدّ، وإن صدّقته اندفع بتصديقها اللعان، ولكن لا يجب به الحدّ عليها؛ لأن التصديق ليس بإقرار قصداً بالذات؛ ولهذا لا يجب الحدّ بالتصديق أربع مرات، فلا يعتبر في وجوب الحدّ، بل في درئه، فيندفع به اللعان ولا يجب به الحدّ[10493].

(١٠٤٩١) «المغني» ج٧، ص٤٤٦.

(١٠٤٩٢) «الهداية وفتح القدير وشرح العناية على الهداية» ج٣، ص٢٥٠، «الدر المختار» ج٣، ص٤٨٥.

(١٠٤٩٣) «فتح القدير» ج٣، ص٢٥١، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٤٨٥-٤٨٦.

٨٥٢٧ ـ ولو صدقته في نفي الولد، فلا حدّ عليها بهذا التصديق ولا لعان وهو ولدهما؛ لأن النسب إنما يندفع حكماً للعان ولم يوجَد، وهو حقّ الولد، فلا يصدقان في إبطاله(١٠٤٩٤).

المطلب الثالث

كيفية اللعان وألفاظه

٨٥٢٨ ـ كيفية اللعان وألفاظه في القرآن الكريم:

وردت كيفية اللعان وألفاظه في القرآن الكريم بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرمُونَ أَزواجهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهداءُ إلاَّ أَنفُسهُمْ فشهادَةُ أَحدِهِمْ أَربَعُ شَهاداتٍ بِاللهِ إنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ والخامِسةُ أَنَّ لَعْنَةَ اللهِ عَليْهِ إنْ كانَ مِنَ الكاذبِينَ. وَيدرأُ عَنْها العَذابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبعَ شَهداتٍ بِاللهِ إنَّه لَمِنَ الكَاذِبينَ وَالخامِسةَ أَنَّ غَضبَ اللهِ عَليها إنْ كانَ مِنَ الصَّادقينَ﴾(١٠٤٩٥).

٨٥٢٩ ـ أقوال الفقهاء في كيفية اللعان وألفاظه:

وفي ضوء آيات اللعان وما ورد في السنة النبوية الكريمة بشأن كيفية إجراء اللعان وبيان ألفاظه، جاءت أقوال الفقهاء في صفة اللعان، أي في كيفيته، وبيان ألفاظه المعتمدة فيه والتي يصح بها اللعان، وهي بجملتها متماثلة أو متقاربة. ونذكر فيما يلي بعض صيغ اللعان أو بعض كيفياته وألفاظه التي ذكرها الفقهاء.

٨٥٣٠ ـ أولاً: مذهب الحنفية(١٠٤٩٦):

قالوا: أما كيفية اللعان، فالقذف لا يخلو أن يكون بالزنى أو بنفي الولد. فإن كان بالزنى فينبغي للقاضي أن يقيمهما بين يديه، فيأمر الزوج أولاً أن يقول أربع مرات: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنى، ويقول في الخامسة: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رميتها به من الزنى، ثم يأمر المرأة أن تقول أربع مرات: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنى، وتقول في الخامسة: إن غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنى.

(١٠٤٩٤) «فتح القدير» ج٣، ص٢٥١، وانظر ما قلناه في تعليل الحنفية لعدم اعتبار تصديق الزوجة لزوجها في نفي ولدها مبرراً لنفي نسب الولد من الزوج، الفقرة (٨٤٧٧).

(١٠٤٩٥) [سورة النور، الآيات ٦ـ٩].

(١٠٤٩٦) «البدائع» ج٣، ص٢٣٧، «الهداية وفتح القدير» ج٣، ص٢٥٣.

٨٥٣١ ـ إذا كان اللعان بنفي الولد:

وإن كان اللعان بنفي الولد، فإن الزوج يقول في لعانه في كل مرة: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنى ونفي ولده. وقال القدوري الحنفي: إن كان القذف من الزوج بنفي الولد، يكتفي الزوج أن يقول في لعانه: فيما رميتك به من نفي الولد؛ لأنه ما قذفها إلا بنفي الولد، وإن كان القذف بالزنى ونفي الولد، فلا بد أن يذكر الأمرين؛ لأنه قذفها بهما جميعاً.

٨٥٣٢ ـ يبدأ بلعان الزوج:

وإنما يبدأ بلعان الزوج أولاً؛ لأنه ذكر هكذا في القرآن العزيز؛ ولأن النبي ﷺ عندما أجرى اللعان بين الزوجين بدأ بالزوج وأمره بالالتعان، ثم أمر الزوجة بالالتعان بعده. وأيضاً فإن لعان الزوج وجب حقّاً للزوجة؛ لأن الزوج ألحق بها العار بالقذف، فهي بمطالبتها إياه باللعان إنما تدفع العار عن نفسها، ودفع العار عن نفسها هو حقّها، وصاحب الحقّ إذا طالب من عليه الحقّ بإيفاء حقّه لا يجوز له التأخير كمن عليه الدين.

٨٥٣٣ ـ فإن أخطأ القاضي فبدأ بالزوجة ثم بالزوج ينبغي أن يعيد اللعان على المرأة؛ لأن اللعان شهادة والمرأة بشهادتها تقدح في شهادة الزوج، فلا تصح قبل وجود شهادته. فإن لم يعد القاضي لعانها حتى فرّق بين الزوجين نفذت الفرقة بينهما؛ لأن تفريقه، أي تفريق القاضي، صادف محل الاجتهاد؛ لأنه يزعم أن اللعان ليس بشهادة، بل هو يمين، ويجوز تقديم إحدى اليمينين على الأخرى.

٨٥٣٤ ـ ثانياً: مذهب الشافعية(١٠٤٩٧):

وعندهم، يقول الزوج أربع مرات: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميت به هذه ـ أي زوجته الحاضرة ـ من الزنى، فإن كانت غائبة عن مجلس اللعان سماها ورفع نسبها بما يميزها عن غيرها دفعاً للاشتباه. ثم يقول في الخامسة إن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنى. ويشير إليها في حالة حضورها، ويميزها بتسميتها ورفع نسبها إن كانت غائبة كما ذكرنا.

٨٥٣٥ ـ يذكر الزوج في لعانه الولد الذي ينفيه عنه:

وإن كان ولد يريد الزوج أن ينفيه عنه، وجب على الزوج الملاعن أن يذكره في كل من

(١٠٤٩٧) «الأم» للشافعي ج٥، ص٢٩٠-٢٩١، «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٧٤-٣٧٥.

كلماته الخمس، أي في شهاداته الأربع، وفي كلمته الخامسة وهي: أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، فيقول في لعانه: وأن الولد الذي ولدته، أو يقول: هذا الولد، من زنى، ليس مني، ولو أغفل ذكر الولد في بعض كلماته الخمس لزمه إعادة اللعان لنفيه.

٨٥٣٦ ـ تلاعن الزوجة بعد لعان الزوج:

فإذا فرغ الزوج من لعانه، لاعنت الزوجة بأن تقول أربع مرات: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنى. والكلمة الخامسة هي أن تقول: إن غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنى.

٨٥٣٧ ـ ولا تحتاج الزوجة إلى ذكر الولد في لعانها إذا كان الزوج قد قذفها بنفي الولد ولاعنها على ذلك؛ لأنه لا يتعلق بذكره في لعانها حكم، فلم يلزمها ذكره في لعانها، ولكن إن ذكرته لم يضر.

٨٥٣٨ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة(١٠٤٩٨):

قال الحنابلة: يبدأ القاضي بالزوج فيقيمه ويقول له، قل: أربع مرات، أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي هذه من الزنى ـ ويشير إليها إن كانت حاضرة، ولا يحتاج مع الحضور والإشارة إلى تسميتها وذكر نسبها ـ، وإن كانت غائبة أسماها وذكر نسبها ورفع في نسبها حتى ينفي المشاركة بينها وبين غيرها، فإذا أشهد أربع مرات وقفه القاضي وخوفه من الحلف كاذباً، فإذا رأى منه العزم على المضي في لعانه قال له، قل: وإن لعنة الله عليَّ إن كنت من الكاذبين فيما رميت به زوجتي هذه من الزنى.

٨٥٣٩ ـ ثم يأمر القاضي المرأة بالقيام ويقول لها، قولي: أشهد بالله أن زوجي هذا لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنى ـ وتشير إليه. وإن كان غائباً أسمته ـ أي ذكرت اسمه ـ، ونسبته ـ أي ذكرت نسبه ـ فإذا كررت ذلك أربع مرات، وقفها القاضي ووعظها وخوفها من الحلف كذباً، فإذا رأى منها العزم على المضي باللعان قال لها قولي: وإن غضب الله عليّ إن كان زوجي هذا من الصادقين فيما رماني به من الزنى.

٨٥٤٠ ـ إذا كان اللعان لنفي الولد ذكر في لعانهما:

وإذا كان اللعان لنفي ولد، فلا بدَّ من ذكره في لعانهما فيقول الزوج: أشهد بالله لقد زنت، وما هذا الولد ولدي. وتقول هي: أشهد بالله لقد كذب، وهذا الولد ولده. فإن لم يذكر الولد

(١٠٤٩٨) «المغني» ج٧، ص٤٣٦، ٢٣٩.

في اللعان لم ينتف عنه، وإن أراد نفيه أعاد اللعان ويذكر نفي الولد فيه.

٨٥٤١ ـ رابعاً: مذهب المالكية[١٠٤٩٩]:

قالـوا: يشهد الزوج الملاعن أربع مرات بالله على زنى زوجته أو على نفي حملها، بأن يقول: أشهد بالله رأيتها تزني، وأني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنى.

وفي نفي الحمل يقول: أشهد بالله ما هذا الحمل مني، ويقول في الخامسة: وأن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين.

٨٥٤٢ ـ ثم تقول الزوجة بعد لعانه: أشهد بالله ما زنيت، أو ما رآني أزني. أو تقول في أيمـانها الأربع: أشهد بالله لقد كذب عليّ فيهما، أي في قوله: رأيتها تزني، وقوله: ما هذا الحمل مني. وتقول في الخامسة: غضب الله عليها إن كان زوجها من الصادقين.

٨٥٤٣ ـ ويشترط بدء الزوج باللعان، فإن بدأت الزوجة فلاعنت أولاً، أعادت لعانها بعده. كما يشترط أن يكون اللعان بلفظ أشهد في شهادات الزوج والزوجة.

٨٥٤٤ ـ خامساً: مذهب الجعفرية[١٠٥٠٠]:

قالوا: صورة اللعان أن يشهد الرجل بالله أربع مرات أنه لمن الصادقين فيما رماها به، ثم يقول: «إن عليه لعنة الله إن كان من الكاذبين. ثم تشهد الزوجة بالله ـ أربع مرات ـ أنه لمن الكاذبين فيما رماها به، ثم تقول: إن غضب الله عليها إن كان من الصادقين.

٨٥٤٥ ـ ويجب أن يكون الرجل قائماً عند التلفظ بألفاظ اللعان وكذا المرأة، وقيل: يكونان جميعاً قائمين بين يدي القاضي. وعلى الزوج أن يعين زوجته بما يزيل الاحتمال والشك في أنها هي المقصودة باللعان، فيذكر اسمها واسم أبيها أو صفاتها المميزة لها عن غيرها.

٨٥٤٦ ـ التقيد بعدد شهادات اللعان وألفاظه:

ألفاظ اللعان وعدد الشهادات فيه، وردت في القرآن العزيز وفي السنة النبوية الشريفة حيث أجرى النبي ﷺ اللعان بين هلال بن أمية وبين زوجته. وفي ضوء ذلك ذكر الفقهاء كيفية اللعان وألفاظه. والسؤال هنا عن مدى لزوم التقيد بعدد شهادات اللعان وبألفاظه؟ وهل يجوز تنقيص عدد الشهادات وإبدال ألفاظ اللعان بغيرها؟ هذا ما نذكره فيما يلي:

(١٠٤٩٩) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٤٦٤-٤٦٥، «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٤٩٤.

(١٠٥٠٠) «شرائع الإسلام» للحلي، ج٣، ص٩٨-٩٩.

٨٥٤٧ - أولاً: التقيد بعدد شهادات اللعان:

يجب التقيد بعدد شهادات اللعان وهي أربع شهادات في حقّ كل من الزوجين المتلاعنين. والخامسة (اللعن) على الزوج إن كان كاذباً، (والغضب) على الزوجة إن كان الزوج من الصادقين. فهذه الشهادات الأربع مع (الخامسة) لا يجوز الإخلال بها زيادة أو نقصاً لورود النص بها في القرآن الكريم. قال ابن قدامة الحنبلي: «وعدد هذه الألفاظ الخمسة شرط في اللعان، فإن أخلَّ بواحدة منها لم يصح»[١٠٥٠١].

٨٥٤٨ - ثانياً: تبديل ألفاظ اللعان:

أ: تبديل لفظ (أشهد):

لا يجوز تبديل لفظة (أشهد) بغيرها مثل (أقسم) أو (أحلف)، وبهذا صرح الفقهاء[١٠٥٠٢].

٨٥٤٩ - ب: تبديل لفظ الجلالة (الله):

لا يجوز تبديل لفظ الجلالة (الله) بلفظ (الرحمن) ونحوه من أسمائه تعالى، وبهذا صرح الشافعية والجعفرية[١٠٥٠٣].

٨٥٥٠ - جـ: تبديل لفظ (اللعن)، ولفظ (الغضب):

لا يجوز تبديل لفظ (اللعن) بلفظ (الغضب) وبالعكس: بأن يذكر الزوج في لعانه لفظ (الغضب) بدلاً عن لفظ (اللعن)، وتذكر الزوجة في لعانها لفظ (اللعن) بدلاً عن لفظ (الغضب)؛ لأنَّ النصّ في القرآن العظيم ورد بلفظ (اللعن) في لعان الزوج، وبلفظ (الغضب) في لعان الزوجة فلا يجوز تغيير ذلك، وبهذا صرّح الشافعية والمالكية والجعفرية[١٠٥٠٤].

٨٥٥١ - تبديل قول الزوج (إني لمن الصادقين) و (إنه لمن الكاذبين):

عند الجعفرية لا يصح اللعان بتبديل عبارة (إني لمن الصادقين) في لعان الرجل بقوله (إني

(١٠٥٠١) «المغني» ج٧، ص٤٣٦.

(١٠٥٠٢) «المغني» ج٧، ص٤٣٦، «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٧٥، «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٤٦٤، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥١٦، «شرائع الإسلام» ج٣، ص٨٩٩.

(١٠٥٠٣) «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٧٥، «الروضة البهية في فقه الجعفرية» ج٢، ص١٨٥.

(١٠٥٠٤) «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٧٥، «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٤٦٤، «الروضة البهية» ج٢، ص١٨٥.

لصادق)[10505]. وفي المغني لابن قدامة الحنبلي: «فظاهر كلام الخرقي أنه يجوز أن يبدل قوله: «إني لمن الصادقين» بقوله «لقد زنت»؛ لأن معناهما واحد. ويجوز لها إبدال (إنه لمن الكاذبين) بقولها: لقد كذب. قال ابن قدامة الحنبلي معقباً على قول الإمام الخرقي: واتباع لفظ النّص أولى وأحسن[10506] وعنـد المالكية، يصح أن يقول في لعانه: «إن كنت كذبتها» ـ أي كذبت عليها ـ، بدل (إن كان من الكاذبين)[10507].

٨٥٥٢ ـ الراجح هو التقيد بألفاظ اللعان:

والراجح عندي، لزوم التقيد بألفاظ اللعان الواردة في القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة مع تضمينها ما يدل على ما رماها به زوجها من زنى أو نفي نسب. أما الموعظة التي يعظ بها القاضي الزوجين المتلاعنين، فلا يلزم التقيد بألفاظها الواردة في السنة النبوية، وإنما يستحب ذلك كما سنبينه فيما بعد.

٨٥٥٣ ـ لغة اللعان:

أ : مذهب الحنابلة:

إذا كان الزوجان يعرفان اللغة العربية، لم يجز أن يلتعنا بغيرها؛ لأن اللعان ورد في القرآن الكـريم بلفظ العـربية. وإن كانا لا يحسنان اللغة العربية جاز لهما الالتعان بلغتهما لموضع الحاجة، وهذا ما ذكره ابن قدامة الحنبلي[10508].

٨٥٥٤ ـ ب : مذهب الشافعية:

وعند الشافعية، يصح اللعان بغير العربية، وإن كان المتلاعنان يعرفان العربية؛ لأن اللعان يمين أو شهادة وهما بسائر اللغات سواء. ولكن على من يلاعن بغير العربية أن يراعي ترجمة الشهادة واللعن والغضب في لعانه؛ حتى يؤدي نفس معاني اللعان باللغة العربية. ولكن في مذهب الشافعية قول فيمن يعرف اللغة العربية أنه لا يصح لعانه بغيرها؛ لأن اللعان ورد بها في القرآن، فليس له العدول عنها مع القدرة عليها[10509].

(١٠٥٠٥) «الروضة البهية» ج٢، ص١٨٥.

(١٠٥٠٦) «المغني» ج٧، ص٤٣٦-٤٣٧.

(١٠٥٠٧) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٤٦٤.

(١٠٥٠٨) «المغني» ج٧، ص٤٣٨.

(١٠٥٠٩) «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٧٦.

٨٥٥٥ ـ جـ : مذهب الجعفرية:

وعند الجعفرية يشترط إجراء اللعان (باللفظ العربي الصحيح إلا مع التعذر، فيجتزىء بمقدورهما منه، فإن تعذر تلفظهما بالعربية أصلاً أجزأ غيرها من اللغات من غير ترجيح)[10510].

٨٥٥٦ ـ حضور المترجم وهل يجزي الواحد:

اشتراط المترجم عند جهل القاضي لغة المتلاعنين:

وحيث جاز اللعان بغير اللغة العربية، فإن كان القاضي يحسن لغة المتلاعنين أجزأ ذلك ولم يشترط المترجم، ولكن يستحب ـ كما قال صاحب «المغني» ـ أن يحضر معه أربعة يحسنون لغة المتلاعنين التي يؤديان لعانهما بها.. وإن كان القاضي لا يحسن لغة المتلاعنين، فلا بد من ترجمان. وقال القاضي الحنبلي: ولا يجزىء في الترجمة أقل من اثنين عدلين وهو قول الشافعي، وهو ظاهر قول الإمام الخرقي الحنبلي. وذكر أبو الخطاب من الحنابلة رواية أخرى في مذهب الحنابلة أنه يجزىء مترجم عدل واحد وهو قول أبي حنيفة[10511].

٨٥٥٧ ـ مذهب الجعفرية في المترجم:

وقال الجعفرية: إن لم يعرف القاضي لغة المتلاعنين احتاج إلى مترجمين عدلين اثنين يلقيان عليهما صيغة اللعان بما يحسنانه من اللغة، وإن كان القاضي يعرف لغتهما باشر الإلقاء بنفسه، ولم يحتج إلى ترجمان[10512].

٨٥٥٨ ـ لعان الأخرس والخرساء:

أولاً: عند المالكية:

يجوز عند المالكية لعان الأخرس والخرساء بإشارتيهما الدالة على اللعان، ويكرران الإشارة كما في اللعان باللفظ. كما يجوز اللعان عندهم بالكتابة إن كان الأخرس أو الخرساء يحسنان الكتابة فيكتب الأخرس منهما بما يدل على لعانه ويكرر كما في اللفظ، فقد جاء في الشرح الكبير للدردير في فقه المالكية: «وأشار الأخرس ذكراً كان أو أنثى بما يدل على ذلك، أو كتب ما يدل عليه إن كان يحسن الكتابة» وقال الفقيه الدسوقي تعليقاً على هذا القول: «أي ويكرر الإشارة أو الكتابة كاللفظ»[10513].

(١٠٥١٠) «الروضة البهية» ج٢، ص١٨٥.

(١٠٥١١) «المغني» ج٧، ص٤٣٨-٤٣٩.

(١٠٥١٢) «الروضة البهية» ج٢، ص١٨٥.

(١٠٥١٣) «الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي» ج٢، ص٤٦٤.

٨٥٥٩ ـ ثانياً: عند الشافعية[١٠٥١٤]

وقال الشافعية: يلاعن أخرس بإشارة مفهمة أو كتابة؛ لأنهما في حقّه كالنطق من الناطق وليس كالشهادة منه لضرورته إليه دونها؛ لأن الناطقين يقومان بها؛ ولأن المغلب في اللعان معنى اليمين، فإن لم يكن له واحد منها لم يصح قذفه ولا لعانه ولا شيء من تصرفاته لتعذر الوقوف على ما يريده. أما إذا عرض له الخرس فإن رُجِيَ نطقه في مدة ثلاثة أيام انتظر نطقه فيها، فإن لم يُرْجَ نطقه أو رُجِيَ في أكثر من ثلاثة أيام فهو كالخرس الخَلْقي، وإن لاعن بالكتابة كتب كلمة الشهادة أربع مرات ثم كلمة اللعن، ولكن لو كتب كلمة الشهادة مرة وأشار إليها أربعاً جاز. ولا فرق فيما ذكرناه بين الرجَل الأخرس والمرأة الخرساء، فالخرساء تلاعن بما يلاعن به الرجل الأخرس.

٨٥٦٠ ـ ثالثاً: عند الحنابلة[١٠٥١٥]:

إذا كان الأخرس والخرساء غير معروفي الإشارة ولا يعرفان الكتابة فلا يتصور منهما لعان، ولا يعلم من الزوج قذف، ولا من الزوجة مطالبة بإجراء اللعان. وإن كانا معروفي الإشارة والكتابة، فقد قال أحمد: إذا كانت المرأة خرساء لم تلاعن؛ لأنه لا نعلم مطالبتها بإجراء اللعان، و كذلك ينبغي أن يكون في الأخرس، وذلك لأن اللعان لفظ يفتقر إلى الشهادة، فلم يصح من الأخرس كالشهادة الحقيقية ولأن الحدّ يدرأ بالشبهات، والشهادة بالإشارة ليست صريحة كالنطق فلا تخلو من احتمال وتردد، فلا يجب الحدّ بها كما لا يجب على أجنبي بشهادته.

وقال القاضي وأبو الخطاب من الحنابلة: هو ـ أي الأخرس ـ كالناطق في قذفه ولعانه؛ إنه يصح طلاقه، فيصح قذفه ولعانه كالناطق، ويفارق الشهادة؛ لأنه يمكن حصولها من غيره فلم تدع الحاجة إلى الأخرس، وفي اللعان لا يحصل إلا منه فدعت الحاجة إلى قبوله منه كالطلاق. قال ابن قدامة الحنبلي: والأول ـ أي عدم صحة لعان الأخرس ـ أحسن.

٨٥٦١ ـ القول الراجح في لعان الأخرس والخرساء:

والراجح صحة لعان الأخرس والخرساء بإشارتيهما المفهمة الدّالّة على اللعان أو بكتابتهما الدّالّة على اللعان؛ لأن الحاجة تدعو أن يلاعن الزوجان إذ لا فرق في هذه الحاجة بين الأخرس

(١٠٥١٤) «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٧٦.

(١٠٥١٥) «المغني» ج٧، ص٤٩٧.

والناطق ولا بين الخرساء والناطقة. وإذا دعت الحاجة إلى قبول اللعان من الأخرس والخرساء فالإشارة المفهمة منهما أو الكتابة الواضحة منهما تقومان مقام النطق واللفظ من الناطق والناطقة، ولا فرق كما قامت في الطلاق، على أن يكرر الأخرس والخرساء كتابة الشهادة أربع مرات ويخمّس الزوج باللعن، وتخمّس الزوجة بالغضب.

المطلب الرابع

شروط صحة اللعان ومستحباته

٨٥٦٢ ـ تمهيد ومنهج البحث:

لصحة اللعان شروط يجب مراعاتها ليكون اللعان صحيحاً منتجاً أثره. وله مستحبات يستحب مراعاتها. وعلى هذا، نقسم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: شروط صحة اللعان.

الفرع الثاني: مستحبات اللعان.

الفرع الأول

شروط صحة اللعان

٨٥٦٣ ـ الشرط الأول: إجراؤه بحضرة القاضي وأمره:

أولاً: مذهب الحنابلة:

قال الحنابلة: لا يصح اللعان إلا بحضرة القاضي و أمره أو من يقوم مقامه؛ لأن النبي ﷺ أمر هلال بن أمية أن يستدعي زوجته إليه ولاعن بينهما»؛ ولأنه إما يمين وإما شهادة، فأيهما كان فمن شروطه القاضي أي يكون أمام القاضي؛ لأن اليمين والشهادة لا تؤديان إلا بحضرته. وإن تراضى الزوجان بغير الحاكم يلاعن بينهما لم يصح ذلك؛ لأن اللعان مبني على التغليظ والتأكيد فلم يجز بغير القاضي كإقامة الحدود[١٠٥١٦].

٨٥٦٤ ـ إجراء اللعان خارج مجلس القضاء:

وإن كانت الزوجة خفرة لا تبرز لحوائجها، بعث القاضي نائبه وبعث معه رجالاً عدولاً إن وجدوا ليلاعن بينهما[١٠٥١٧].

(١٠٥١٦) «المغني» ج٧، ص٤٣٤.

(١٠٥١٧) «المغني» ج٧، ص٤٣٤.

٨٥٦٥ - ثانياً: مذهب الشافعية:

ومـذهب الشافعية كمذهب الحنابلة، فالشرط عندهم لصحة اللعان إجراؤه أمام القاضي وبـأمـره، فقد قالوا: «ويشترط فيه - أي في اللعان - أمر القاضي به أو نائبه كاليمين في سائر الخصومات؛ لأن المغلب على اللعان حكم اليمين، وإن غُلِّبَ فيه معنى الشهادة فهي لا تؤدى إلا عنده[10518].

قالوا: ويلقن القاضي كلمات اللعان للزوجين المتلاعنين، فيقول للزوج: قل كذا وكذا. ويقول للزوجة: قولي كذا وكذا[10519].

٨٥٦٦ - إجراء اللعان من قبل المُحَكَّم:

ويجوز عند الشافعية أن يجري اللعان بين الزوجين «المُحَكَّم» الذي يرتضيانه، وهذا الجواز إذا لم يكن هناك ولد يراد نفيه باللعان، فإن كان هناك ولد يريد الزوج نفيه باللعان، فلا يصح اللعان أمام «المحكَّم» وإن رضي الزوجان به؛ لأن للولد حقاً في النسب فلا يؤثر رضاهما في حقِّه، فلا يصح نفيه إلا باللعان أمام القاضي وأمره[10520].

٨٥٦٧ - ثالثاً: مذهب الجعفرية:

وقـال الجعفرية: «يجب إجراء اللعان عند الحاكم، فلا يصح إلا بحضرته أو عند نصبه للحكم أو اللعـان بخصـوصه. ويجوز التحكيم فيه من الزوجين للعالم المجتهد. فإذا حضر الزوجان بين يدي الحاكم بدأ الرجال باللعان بعد تلقين الحاكم له الشهادة متلفظاً بما رمى..»[10521].

٨٥٦٨ - الشرط الثاني: أن يبدأ الزوج باللعان:

ويشترط لصحة اللعان أن يبدأ الزوج به ثم تليه الزوجة فتلاعن. فإن بدأت الزوجة باللعان لم يعتد بلعانها، وعليها أن تعيد اللعان بعد أن يفرغ الزوج من لعانه، وبهذا صرّح الفقهاء، فمن أقوالهم:

أ: في «المغني»: «أو قدّمت المرأة لعانها على لعان الرجل لم يُعتَد به»[10522].

(10518) «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٧٦.

(10519) «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٧٦.

(10520) «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٧٦.

(10521) «الروضة البهية» ج٢، ص١٨٤-١٨٥، «شرائع الإسلام» ج٣، ص٩٨.

(10522) «المغني» ج٧، ص٤٣٨.

ب : وفي «مغني المحتاج»: «ويشترط فيه ـ أي في اللعان ـ أمر القاضي، وأن يتأخر لعانها عن لعانه؛ لأن لعانها لاسقاط الحدّ وإنما يجب عليها الحدّ بلعانه، فلا حاجة إلى لعانها قبله(10523).

جـ : وفي «الشرح الصغير» للدردير: «وأعادت الزوجة يمينها بعده أي بعد حلف زوجها إن ابتدأت باليمين قبله. قاله أشهب وهو الراجح. وقال ابن القاسم: يكفي، والمعتمد الأول»(10524).

د : وفي «البدائع»: «وإنما يبدأ الرجل باللعان لقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ، فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللهِ...﴾ الخ (والفاء) للتعقيب، فيقتضي أن يكون لعان الزوج عقيب القذف فيقع لعان المرأة بعد لعانه. وكذا روي لما نزلت آية اللعان وأراد رسول الله ﷺ أن يجري اللعان على ذينك الزوجين بدأ بلعان الرجل، وهو ﷺ قدوتنا.. فإن أخطأ الحاكم فبدأ بالمرأة ثم الرجل ينبغي له أن يعيد اللعان على المرأة؛ لأن اللعان شهادة، والمرأة بشهادتها تقدح في شهادة الرجل، فلا يصح قبل وجود شهادته. فإن لم يعد لعانها حتى فرق بينهما نفذت الفرقة؛ لأن تفريقه صادف محلّ الاجتهاد لأنه يزعم أن اللعان ليس بشهادة، بل هو يمين، ويجوز تقديم أحد اليمينين على الأخرى..»(10525).

٨٥٦٩ ـ شروط أخرى لصحة اللعان:

وهناك شروط أخرى لصحة اللعان ـ أي لصحة إجرائه أو لوقوعه صحيحاً منتجاً آثاره ـ، فمن هذه الشروط غير التي ذكرناها، ما جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي من شروط صحة اللعان(10526).

الشرط الثالث: أن يأتي كل واحد منهما ـ أي من الزوجين ـ باللعان بعد إلقائه عليه، أي بعد أن يلقيه عليه الحاكم بأن يلقنه إياه ليقوله، فإن بادر به قبل أن يلقيه الحاكم عليه ويأمره بقوله، لم يصح اللعان كما لو حلف قبل أن يحلفه الحاكم.

(10523) «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٧٦.

(10524) «الشرح الصغير للدردير» ج١، ص٤٩٥.

(10525) «البدائع» ج٣، ص٢٣٧-٢٣٨.

(10526) «المغني» ج٧، ص٤٣٨.

الشرط الرابع: أي والشرط الرابع لصحة اللعان استكمال لفظات اللعان الخمس، وهي أربع شهادات، والخامسة: اللعنة أو الغضب، فإن نقص منها لفظة لم يصح اللعان.

الشرط الخامس: أن يأتي بصورته ـ أي بصيغته وألفاظه التي ذكرناها ـ مع ملاحظة ما في تبديل بعض ألفاظها بغيرها من اختلاف في جواز ذلك أو عدم جوازه.

الشرط السادس: الترتيب، فإن قدم لفظة اللعنة على شيء من الألفاظ الأربعة ـ أي الشهادات الأربعة ـ لم يعتد بلعانه.

الشرط السابع: الإشارة من كل واحد من الزوجين إلى صاحبه إن كان حاضراً وتسميته ونسبه إن كان غائباً يتميز عن غيره ولا يشتبه به. ولا يشترط حضورهما معاً في مجلس اللعان، فلو لاعن الرجل داخل المسجد ولاعنت المرأة على بابه لعدم إمكان دخولها جاز ذلك.

٨٥٧٠ ـ من شروط المالكية:

وعند المالكية، يجب إيقاع اللعان في أشرف مواضع البلد، فقد جاء في «الشرح الكبير» للدردير: «ووجب إيقاعه ـ أي اللعان ـ بأشرف مواضع البلد كالجامع، فلا يقبل رضاهما بغيره». وقال الفقيه الدسوقي تغليظاً على هذا القول: «لأن وقوعه بأشرف مواضع الملك واجب وشرط، وذلك لأن المقصود من اللعان التغليظ والتخويف على الملاعن، وللموضع مدخل في ذلك، والمراد بالأشرف بالنظر للحالف»[١٠٥٢٧].

٨٥٧١ ـ ومن شروط المالكية أيضاً:

وعند المالكية أيضاً، يجب أن يجري اللعان بحضرة جماعة أقلها أربعة من الرجال العدول معلّلين ذلك بأن اللعان شعيرة من شعائر الإسلام وخصلة من خصاله؛ لأن الكفار لا لعان بينهم، وأقل ما تظهر به تلك الشعيرة أربعة[١٠٥٢٨].

الفرع الثاني

مستحبات اللعان

٨٥٧٢ ـ تعداد المستحبات من جهة متعلقاتها:

يستحب في اللعان عند إجرائه جملة أشياء، بعضها يجعلها بعض الفقهاء في مرتبة

(١٠٥٢٧) «الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي» ج٢، ص٤٦٤.

(١٠٥٢٨) «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير» ج٢، ص٤٦٤.

الوجوب لا الندب كما في إجراء اللعان بحضور جماعة من المسلمين، فهو عند المالكية واجب كما ذكرنا، ومستحب عند غيرهم كما سنذكره. وهذه المستحبات (منها) ما يتعلق بمن يحضر اللعان: (ومنها): ما يتعلق بهيئة المتلاعنين، (ومنها): ما يتعلق بمكان اللعان أو زمانه. (ومنها): ما يتعلق بالقاضي من جهة نصحه ووعظه للمتلاعنين، ونذكر كل ذلك فيما يلي:

٨٥٧٣ ـ أولاً: اللعان بمحضر جماعة:

يستحب أن يشهد لعان الزوجين جماعة من المسلمين، فقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «ويستحب أن يكون اللعان بمحضر جماعة من المسلمين؛ لأن ابن عباس وابن عمر وسهل بن سعد حضروه مع حداثة أسنانهم فدلّ ذلك على أنه حضره جمع كثير؛ لأن الصبيان إنما يحضرون المجالس تبعاً للرجال، ولأن اللعان بُنِي على التغليظ مبالغة في الردع به والزاجر، وفعله في الجماعة أبلغ في ذلك. ويستحب أن لا ينقصوا عن أربعة؛ لأن بيّنة الزنى الذي شرع اللعان من أجل الرمي به أربعة»(١٠٥٢٩).

٨٥٧٤ ـ وهذا أيضاً مذهب الشافعية، فعندهم إجراء اللعان بمحضر جماعة من المسلمين سنة وليس فرضاً، فقد جاء في «مغني المحتاج»: «ويغلظ ـ أي إجراء اللعان ـ بحضور جمع من عدول أعيان بلد اللعان وصلحائه لقوله تعالى: ﴿**وَلْيشهدْ عَذابَهُما طَائفةٌ مِنَ المُؤمنينَ**﴾. ولأن فيه ردعاً عن الكذب، وأقله أربعة لثبوت الزنى بهم فاستحب أن يحضر ذلك العدد في اللعان(١٠٥٣٠).

٨٥٧٥ ـ ثانياً: ما يتعلق بمكان اللعان وزمانه:

أ : مذهب الشافعية:

عند الشافعية يُسنّ ولا يجب تغليظ لعان مسلم بزمان ومكان، أما الزمان فهو بعد صلاة عصر كل يوم، وبعد صلاة عصر يوم الجمعة أولى؛ لأن ساعة الإجابة فيه على ما جاءت به الأحاديث. أما المكان، فيسنُّ تغليظ اللعان بإيقاعه بأشرف مواضع بلد اللعان؛ لأن في ذلك تأثيراً في الزجر عن اليمين الفاجرة الكاذبة. وأشرفية المكان في مكة تكون بين الركن والمقام من الكعبة ـ شرّفها الله ـ وفي المدينة المنورة عند المنبر الشريف في المسجد النبوي الشريف، وفي بيت المقدس عند الصخرة. وأما في غير هذه المساجد، فاللعان يكون عند

(١٠٥٢٩) «المغني» ج٧، ص٤٣٤.

(١٠٥٣٠) «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٧٨.

منبر الجامع في بلد اللعان . . والمرأة الحائض والنفساء تلاعن بباب المسجد الجامع، فيلاعن الزوج في المسجد الجامع، فيلاعن الزوج في المسجد فإذا فرغ خرج الحاكم أو نائبه إليها[10531].

٨٥٧٦ ـ مكان لعان غير المسلم:

ويلاعن الكتابي عند الشافعية في معبده من بيعة أو كنيسة، ويقول اليهودي في لعانه: أشهد بالله الذي أنزل التوراة على موسى. ويقول النصراني: أشهد بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى. ولا يحلف اليهودي بموسى ولا النصراني بعيسى، كما لا يحلف المسلم بمحمد ﷺ، بل ذلك محظور[10532].

٨٥٧٧ ـ ب : مذهب المالكية:

قال المالكية: «وندب كونه ـ أي إيقاع اللعان ـ إثر صلاة من الخميس وبعد العصر. وقال سحنون: إن كونه بعد العصر سنّة؛ لأن ذلك وقت تجتمع فيه ملائكة النهار وملائكة الليل»[10533].

٨٥٧٨ ـ جـ : مذهب الجعفرية:

وعندهم، يستحب تغليظ اللَعان بالمكان بأن يلاعن القاضي بينهما في موضع شريف مثل بين الركن والمقام إن كانا بمكة المكرمة، وفي المدينة في الروضة وهي ما بين قبر النبي ﷺ والمنبر، وتحت الصخرة في المسجد الأقصى وفي المساجد في أمصار المسلمين. وتغليظ اللعان بالزمان ايقاعه في وقت شريف كيوم الجمعة أو بعد العصر[10534].

٨٥٧٩ ـ د : مذهب الحنابلة:

جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: قال القاضي ولا يستحب التغليظ في اللعان بمكان ولا زمان، وبهذا قال أبو حنيفة؛ لأن الله تعالى أطلق الأمر بذلك ولم يقيده بزمان ولا مكان، فلا يجوز تقييده إلا بدليل؛ ولأن النبي ﷺ ـ أمر الرجل بإحضار زوجته ولم يخصه بزمن، ولو خصّه بذلك لنقل إلينا ولم يهمل. وقال أبو الخطاب: يستحب أن يتلاعنا في الأزمان والأماكن التي تعظم. قال ابن قدامة الحنبلي ـ رحمه الله ـ: والصحيح الأول ـ أي عدم

(١٠٥٣١) «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٧٦-٣٧٧.

(١٠٥٣٢) «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٧٧.

(١٠٥٣٣) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٤٦٤.

(١٠٥٣٤) «الروضة البهية» ج٢، ص١٨٦، «شرائع الإسلام» ج٣، ص٩٩.

استحباب زمان أو مكان لإجراء اللعان؛ لأنه لم ينقل لنا استحباب شيء من ذلك عن رسول الله ﷺ، ثم قال ابن قدامة: فإن كان اللعان بين كافرين فالحكم فيه كالحكم في اللعان بين المسلمين، ويحتمل أن يغلظ عليهم في المكان، لقوله ـ أي قول الإمام الخرقي الحنبلي ـ في الأيمان: وإن كانت لهم مواضع يعظمونها ويتوقّون أن يحلفوا فيها كاذبين حلفوا فيها، وعلى هذا يلاعن بينهما في مواضعهم التي يعظمونها: النصراني في الكنيسة واليهودي في البيعة والمجوسي في بيت النار، وإن لم تكن لهم أماكن يعظمونها حلفهم الحاكم في مجلسه(١٠٥٣٥).

٨٥٨٠ ـ ثالثاً: ما يتعلق بالمتلاعنين:

يستحب أن يتلاعن الزوجان قياماً فيبدأ الزوج فيلتعن وهو قائم، والمرأة جالسة، فإذا فرغ من لعانه قعد وقامت المرأة فالتعنت وهي قائمة؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه قال لهلال بن أمية: «قم فاشهد أربع شهادات»؛ ولأنه إذا قام شاهده الناس فكان أبلغ في شهرته فاستحب كثرة الجمع. وبهذا كله قال الحنابلة وأبو حنيفة والشافعي، وقال ابن قدامة الحنبلي: ولا أعلم فيه خلافاً(١٠٥٣٦).

٨٥٨١ ـ رابعاً: نصح القاضي للمتلاعنين:

يستحب للقاضي وعظ ونصح المتلاعنين وتخويفهما من عذاب الله تعالى، فقد روي أن رسول الله ﷺ قال لهلال بن أمية الذي أراد الملاعنة مع زوجته: اتق الله فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة. ويقول القاضي لهما: قال رسول الله ﷺ للمتلاعنين: «حسابكما على الله، الله يعلم أن أحدكما كاذب فهل منكما من تائب؟»، وبعد الفراغ من الكلمات الأربع أي من الشهادات الأربع، يبالغ القاضي في وعظهما ندباً عند الخامسة من لعانهما قبل شروعهما فيها، فيقول للزوج: اتقِ الله في قولك: (عليَّ لعنة الله إن كنت من الكاذبين) فإنها موجبة للعن إن كنت كاذباً. ويقول القاضي للزوجة: اتقي الله في قولك: «غضب الله عليَّ إن كان من الصادقين» فإنها موجبة للغضب إن كنتِ كاذبة. والقاضي يقول هذا في وعظه ونصحه لهما لعلّهما ينزجران ويتركان لعانهما. فإن أبيا إلا إتمام اللعان تركهما على حالهما ولقّنهما الخامسة ليقولاها، وهي بالنسبة للرجل أن يقول: ﴿أَنَّ لَعْنَتَ اللهِ عَلَيهِ إِنْ كَانَ مِنَ

(١٠٥٣٥) «المغني» ج٧، ص٤٣٥.

(١٠٥٣٦) «المغني» ج٧، ص٤٣٤، «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٧٨.

الكَاذِبِينَ﴾ وهي بالنسبة للزوجة أن تقول: ﴿أَنَّ غَضَبَ الله عَليهَا إِنْ كانَ مِنَ الصَّادقينَ﴾ وبهذا كله قال الشافعية[10537].

وقال أيضاً الحنابلة والمالكية والجعفرية باستحباب قيام القاضي بوعظ ونصح المتلاعنين وتخويفهما من عذاب الله إذا لاعن أحدهما كاذباً[10538].

(10537) «مغني المحتاج» ج3، ص378.

(10538) «المغني» ج7، ص438، «الشرح الكبير» للدردير، ج2، ص464-465، «الروضة البهية» ج2، ص186.

المبحث الرابع

آثار اللعان

٨٥٨٢ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

يترتب على اللعان وقوع الفرقة بين الزوجين المتلاعنين وانتفاء الحدّ عنهما، ووقوع الحرمة المؤبدة بينهما، وانتفاء نسب الولد إن كان اللعان على نفي نسب الولد عن الزوج الملاعن وعلى هذا نقسم هذا المبحث إلى مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: سقوط الحدّ.

المطلب الثاني: وقوع الفرقة بين المتلاعنين.

المطلب الثالث: وقوع الحرمة المؤبدة بينهما.

المطلب الرابع: انتفاء نسب الولد عن الزوج باللعان.

المطلب الأول

سقوط الحدّ باللعان

٨٥٨٣ ـ المراد بالحدّ الساقط باللعان ودليله:

أ: المراد بالحد الساقط باللعان:

الحدّ الذي يسقط باللعان هو حدّ القذف بالنسبة للزوج القاذف، وحدّ الزنى بالنسبة للزوجة المقذوفة، وذلك أن حدّ القذف كان يشمل الأجانب والأزواج إذا ارتكبوا جريمة القذف، سواء كانت المقذوفات زوجات للقاذفين أو كن أجنبيات عنهم، إذا لم يثبتوا قذفهم بالبيّنة الشرعية وهي أربعة شهداء، ثم نسخ هذا الحكم بالنسبة لقذف الأزواج زوجاتهم إذا لم يأتوا بأربعة شهداء، إذ جعل الشرع اللعان في حقّهم بمنزلة أربعة شهداء؛ لأنها إذا التعنت جعل الشرع لعانها مانعاً من إيجاب حدّ الزنى عليها أو مسقطاً لحدّ الزنى عنها على النحو الذي فصّلناه من قبل.

ب : النّص الدال على سقوط الحدّ باللعان:

والنّص الدال على سقوط الحدّ باللعان عن الزوجين المتلاعنين هو قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرمُونَ أَزواجَهُمْ وَلَمْ يكُنْ لَهمْ شُهداءُ إلاّ أنفُسُهمْ فَشهادةُ أَحدِهمْ أَربعُ شَهاداتٍ باللهِ إنَّهُ لَمنَ الصَّادقينَ. والخامسةُ أَنَّ لَعنةَ اللهِ عَليهِ إنْ كانَ مِنَ الكاذبينَ. وَيدْرأ عَنها العذابَ أَنْ تَشْهدَ باللهِ أَربعَ شَهاداتٍ باللهِ إنَّهُ لَمِنَ الكَاذبينَ. والخامسةَ أَنَّ غَضبَ اللهِ عَليهَا إنْ كانَ مِنَ الصَّادِقينَ﴾[10539]. فهذه الآيات صريحة في دلالتها على سقوط حدّ القذف عن الزوج القاذف إذا قام باللعان، وأن حدّ الزنى يندفع عن المرأة إذا لاعنت زوجها وبهذا قال أهل التفسير[10540].

٨٥٨٤ ـ أقوال الفقهاء في سقوط الحدّ باللعان:

وبناء على دلالة الآيات التي ذكرناها على سقوط الحدّ باللعان عن الزوجين الملتعنين، صرّح الفقهاء بسقوط حدّ القذف عن الزوج القاذف إذا لاعن، وسقوط حدّ الزنى عن المرأة المقذوفة إذا لاعنت، فمن أقوالهم:ـ

أ : قال الشافعية: «ويتعلق بلعانه فرقة وسقوط الحدّ عنه ـ أي حدّ قذف الملاعنة ـ. ويتعلق بلعانه أيضاً وجوب حدّ زناها إن لم تلاعن لقوله تعالى: ﴿وَيدرأ عَنهَا العَذابَ..﴾ الآية، فدلّ على وجوبه عليها بلعانه»[10541].

ب : وقال الحنابلة: «إذا قذف زوجته المحصنة وجب عليه الحدّ وحكم بفسقه وردّ شهادته إلا أن يأتي ببيّنة أو يلاعن»[10542].

ج : وقال الجعفرية: «ويتعلق بلعانهما معاً أحكام أربعة.. سقوط الحدين ـ حد القذف وحد الزنى ـ عنهما»[10543].

٨٥٨٥ ـ إكذاب الزوج القاذف نفسه:

وإذا أكذب الزوج القاذف نفسه في قذف زوجته، فإنه يُحدُّ حدّ القذف ولا خلاف في هذا، وسواء كان إكذاب نفسه قبل أن يلاعن أو بعد لعانه، وسواء قبل لعانه أو بعده، فقد جاء في

(١٠٥٣٩) [سورة النور، الآيات ٦-٩].

(١٠٥٤٠) «تفسير الرازي» ج٢٣، ص١٦٦-١٦٧.

(١٠٥٤١) «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٨٠.

(١٠٥٤٢) «المغني» ج٧، ص٤٠٤.

(١٠٥٤٣) «الروضة البهية في فقه الجعفرية» ج٢، ص١٨٦.

«المغني» لابن قدامة الحنبلي: «إن الرجل إذا قذف امرأته ثم أكذب نفسه، فلها عليه الحدّ: سواء أكذبها قبل لعانها أو بعده، وهذا قول الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي، ولا نعلم لهم مخالفاً؛ لأن اللعان أقيم مقام البيّنة ـ أربعة شهداء ـ في حقّ الزوج، فإذا أكذب نفسه ظهر أن لعانه كذب وزيادة في هتكها وتكرار لقذفها، فلا أقل من أن يجب الحدّ الذي كان واجباً بالقذف المجرد»[١٠٥٤٤]:

٨٥٨٦ ـ تصديق الزوجة زوجها في القذف:

وإذا صدَّقت الزوجة زوجها فيما قذفها به من الزنى بعد لعانه لم تلاعن هي؛ لأنها لا تُحلَّف مع الإقرار، وحكمها حكم مالو امتنعت من اللعان من غير إقرار[١٠٥٤٥] أي لا حدّ عليها لوجود الشبهة، والحدود تدرأ بالشبهات، ولكن لو صدَّقت زوجها فيما قذفها به من الزنى وأقرّت أربع مرات بزناها، ولم ترجع فيه وجب عليها حدّ الزنى[١٠٥٤٦].

المطلب الثاني

وقوع الفرقة باللعان

٨٥٨٧ ـ هل تقع الفرقة باللعان؟

ذهب عامة الفقهاء إلى وقوع الفرقة بين الزوجين المتلاعنين بسبب اللعان، وحكي عن عثمان البتّي أنه لا يتعلق باللعان فرقة لما روي أن العجلاني لما لاعن امرأته طلقها ثلاثاً فأنفذه رسول الله ﷺ ولو وقعت الفرقة لما أنفذ طلاقه. وقد ردّ ابن قدامة الحنبلي على قول عثمان البتي بأنّ النبي ﷺ «فرق بين المتلاعنين» رواه عبد الله بن عمر وسهل بن سعد وأخرجه الإمام مسلم في «صحيحه». . وقال سهل بن سعد: فكانت سنّة لمن كان بعدهما أن يفرق بين المتلاعنين، وقال عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ: «المتلاعنان يفرق بينهما، ثم لا يجتمعان أبداً»[١٠٥٤٧].

٨٥٨٨ ـ هل تقع الفرقة بلعان الزوج وحده؟

وإذا كان اللعان تعقبه فرقة بين الزوجين، فهل تقع هذه الفرقة بلعان الزوج وحده؟ قال الشافعية: نعم تقع الفرقة بلعان الزوج وحده وإن لم تلاعن الزوجة، فقد جاء في «مغني

(١٠٥٤٤) «المغني» ج٧، ص٤١٤ـ٤١٥.

(١٠٥٤٥) «المغني» ج٧، ص٤٤٦.

(١٠٥٤٦) «المغني» ج٧، ص٤٤٥ـ٤٤٦.

(١٠٥٤٧) المغني» ج٧، ص٤١١.

المحتـاج» في فقـه الشـافعية: «ويتعلق بلعـانـه ـ أي بلعـان الـزوج ـ فرقـة وإن لـم تلاعن الزوجة»(١٠٥٤٨). ويعلّلون ذلك بقولهم: «لأنها فرقة حاصلة بالقول فتحصل بقول الزوج وحده كالطلاق»(١٠٥٤٩). وقد ردّ الإمام ابن قدامة الحنبلي على ذلك بقوله: لا يصح ذلك؛ لأن الشرع إنما ورد بالتفريق بين المتلاعنين، ولا يكونان متلاعنين بلعان أحدهما فقط، وإنما فرّق النبي ﷺ بينهما بعد تمام اللعان منهما، فالقول بوقوع الفرقة قبله تحكم يخالف مدلول السنة النبوية وفعل النبي ﷺ؛ ولأن لفظ اللعان لا يقتضي فرقة فإنه: إما أيمان على زناها أو شهادة بذلك. ولولا ورود الشرع بالتفريق بينهما لم يحصل التفريق، وإنما ورد الشرع به بعد لعانهما فلا يجوز تعليقه على بعضه، ولأنه فسخ ثبت بأيمان مختلفين، فلم يثبت بيمين أحدهما كالفسخ لتحالف المتبايعين عند الاختلاف»(١٠٥٥٠).

٨٥٨٩ ـ والراجح وقوع الفرقة بلعان الزوجين، فلا تقع بلعان الزوج وحده للأدلة التي ساقها ابن قدامة رحمه الله تعالى.

٨٥٩٠ ـ هل تقع الفرقة بلعان الزوجين فقط؟

وإذا كانت الفـرقة بسبب اللعان لا تحصل بلعان الزوج وحده، بل لا بدّ من لعان الزوجين، فهل يكفي لعانهما لحصول الفرقة دون حاجة إلى تدخل القاضي بإيقاعه الفرقة بينهما، أم لا بدّ من تفريق القاضي لوقوع الفرقة بين المتلاعنين؟ اختلاف بين الفقهاء نوجزه في الآتي:

٨٥٩١ ـ القول الأول: تقع الفرقة بمجرد لعان الزوجين:

الفرقة بين الزوجين تقع بعد فراغ الزوجين من لعانهما دون حاجة إلى تفريق من القاضي، وهذا في إحدى الروايتين في مذهب الحنابلة، والحجة لهذا القول ما روي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: «المتلاعنان يفرق بينهما ولا يجتمعان أبداً»؛ ولأنه معنى يقتضي التحريم المؤبد فلم يقف على حكم الحاكم كالرضاع؛ ولأن الفرقة لولم تحصل إلا بتفريق الحاكم لساغ ترك التفريق إذا كرهاه كالتفريق للعيب والإعسار، ولوجب أن الحاكم إذا لم يفرق بينهما أن يبقى النكاح مستمراً وهذا لا يجوز. وقول النبي ﷺ للزوج الملاعن «لا سبيل لك عليها» يدل على هذا. وتفريقه ﷺ بين المتلاعنين بعد لعانهما إنما هو بمعنى إعلامه لهما بحصول الفرقة. ولكن

(١٠٥٤٨) «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٨٠.

(١٠٥٤٩) «المغني» ج٧، ص٤١١.

(١٠٥٥٠) «المغني» ج٧، ص٤١١.

الفرقة لا تحصل قبل تمام اللعان بينهما[10551]. وهذا مذهب المالكية والظاهرية والجعفرية[10552].

٨٥٩٢ ـ القول الثاني: تقع الفرقة باللعان وتفريق القاضي:

والقول الثاني: إن الفرقة لا تقع بمجرد لعان الزوجين، بل به وبتفريق القاضي أي أن الفرقة لا تقع حالاً بعد إتمام الزوجين لعانهما، بل لا بدّ من حكم القاضي بالتفريق بين الزوجين الملتعنين، وهذا القول هو الرواية الثانية في مذهب الحنابلة، وهو ظاهر قول الإمام الخرقي الحنبلي إذ قال: «فمن تلاعنا وفرق الحاكم بينهما لم يجتمعا أبداً» لقول ابن عباس في حديثه: ففرق رسول الله ﷺ بينهما. وهذا يقتضي أن الفرقة لم تقع قبله. وفي حديث عويمر، قال الزوج الملاعن: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها، فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله ﷺ، وهذا يقتضي إمكان إمساكها وأنه وقع طلاقه. ولو كانت الفرقة وقعت قبل ذلك، لما وقع طلاقه ولما أمكنه إمساكها؛ ولأن سبب هذه الفرقة يقف على الحاكم، فالفرقة المتعلقة به لا تقع إلا بحكم الحاكم كفرقة العِنّة[10553].

٨٥٩٣ ـ الحنفية من أصحاب القول الثاني:

والحنفية من أصحاب القول الثاني، فعندهم لا تحصل الفرقة بين الزوجين بمجرد اللعان بينهما، بل لا بدّ من تفريق القاضي بعد لعانهما، فقد قال الإمام الكاساني في «بدائعه»: «قال أصحابنا الثلاثة: أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد ـ هو وجوب التفريق ما داما على حال اللعان لا وقوع الفرقة بنفس اللعان من غير تفريق الحاكم، حتى يجوز طلاق الزوج وظهاره وإيلاؤه ويجري التوارث بينهما قبل التفريق»[10554]. واحتج الكاساني لهذا القول بالأحاديث النبوية التي وردت في اللعان والمتلاعنين، وفيها أن النبي ﷺ فرّق بين المتلاعنين بعد أن تلاعنا، ثم قال الكاساني: «فدلت الأحاديث على أن الفرقة لا تقع بلعان الزوج وحده ولا بلعانهما، إذ لو وقعت لما احتمل التفريق من رسول الله ﷺ بعد وقوع الفرقة بينهما بنفس اللعان فالثابت عقبه ـ أي عقب اللعان ـ وجوب التفريق، فإن فرق الزوج بنفسه وإلا ناب عنه القاضي في التفريق، فإذا فرق بعد تمام اللعان وقعت الفرقة»[10555].

(١٠٥٥١) «المغني» ج٧، ص٤١٠-٤١١.

(١٠٥٥٢) «المحلى» ج١٠، ص١٤٤، «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٤٩٦، «الروضة البهية»، ص١٨٦.

(١٠٥٥٣) «المغني» ج٧، ص٤١٠.

(١٠٥٥٤) «البدائع» ج٣، ص٢٤٤.

(١٠٥٥٥) «البدائع» ج٣، ص٢٤٢-٢٤٣.

٨٥٩٤ ـ هل يجوز للقاضي التفريق قبل تمام اللعان؟

وإذا كانت الفرقة تقع بلعان الزوجين وتفريق القاضي فهل يجوز له التفريق قبل إتمام الزوجين لعانهما؟

٨٥٩٥ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

قال الحنفية: إن أخطأ القاضي ففرق بين الزوجين قبل تمام اللعان، ينظر: إن كان كل واحد منهما قد التعن أكثر اللعان نفذ التفريق، وإن لم يلتعنا أكثر اللعان أو كان أحدهما لم يلتعن أكثر اللعان لم ينفذ»[١٠٥٥٦]، وحجتهم أن حكمه يقع في دائرة الاجتهاد السائغ باعتبار أن الأكثر يقوم مقام الكل في كثير من الأحكام فاقتضى اجتهاده إلى أن الأكثر يقوم مقام الكل في اللعان»[١٠٥٥٧].

٨٥٩٦ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة:

وذهب الحنابلة إلى بطلان التفريق إذا أوقعه القاضي قبل تمام اللعان من الزوجين، فقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: لا يجوز للقاضي أن يفرق بينهما إلا بعد تمام لعانهما فإن فرّق قبل ذلك كان تفريقه باطلاً، وبهذا قال مالك. والحجة لهذا القول أن الشرع ورد بالتفريق بعد كمال السبب، فلم يجز قبله كسائر الأسباب، ولهذا لا يؤخذ بشهادة رجل وامرأة بحجة أنها شهادة بأكثر النصاب[١٠٥٥٨].

٨٥٩٧ ـ القول الراجح:

والراجح قول الحنابلة؛ لأن النص صريح في اللعان المقبول وفي كيفيته الصحيحة وعدد الشهادات التي يقولها المتلاعنان، فلا سبيل إلى تجاوز ذلك بحجة أن الأكثر له حكم الكل. وإذا جاز أن للأكثر حكم الكل، فهذا الجواز لا يشمل جميع الحالات، وبالتالي لا يكون حجة للأخذ به في مسألتنا.

٨٥٩٨ ـ القاضي يفرق بلا استئذان:

وإذا تم اللعان بين الزوجين، فإن القاضي يفرق بينهما بلا استئذان منهما أو من أحدهما؛

(١٠٥٥٦) «البدائع» ج٣، ص٢٤٥.

(١٠٥٥٧) «البدائع» ج٣، ص٢٤٥.

(١٠٥٥٨) «المغني» ج٧، ص٤١١-٤١٢.

لأن النبي ﷺ فرّق بين المتلاعنين ولم يستأذنهما. وروى مالك عن نافع عن ابن عمر أن رجلاً لاعن امرأته في زمن رسول الله ﷺ وانتفى من ولدها ففرق رسول الله ﷺ بينهما فألحق الولد بالمرأة(١٠٥٥٩).

٨٥٩٩ ـ النكاح باق حتى يفرق القاضي:

وإذا كانت الفرقة لا تقع بين الزوجين إلا بتفريق القاضي، فإن النكاح بينهما يعتبر باقياً حتى يفرق القاضي بينهما؛ لأن ما يبطل النكاح لم يوجب، فأشبه مالو لم يلاعن(١٠٥٦٠).

ولهـذا قال الحنفية يجوز طلاق الزوج وظهاره وإيلاؤه ويجري التوارث بينهما قبل التفريق(١٠٥٦١). وبهذا أيضاً قال الزيدية، فالنكاح عندهم باق ما لم يفسخه الحاكم، ويتوارثان قبل الفسخ(١٠٥٦٢).

٨٦٠٠ ـ فرقة اللعان، فسخ أم طلاق؟

وإذا وقعت الفرقة بين الزوجين بتمام اللعان وتفريق القاضي، فهل تعتبر هذه الفرقة فسخاً أم طلاقاً؟ عند الجمهور إن فرقة اللعان فسخ، وقال أبو حنيفة وصاحبه محمد: إنها فرقة طلاق، ونذكر فيما يلي بعض أقوالهم:

٨٦٠١ ـ أولاً: قول الجمهور:

أ: قال الحنابلة: فرقة اللعان فسخ؛ لأنها فرقة توجب تحريماً مؤبداً، فكانت فسخاً كفرقة الرضاع؛ ولأن اللعان ليس بصريح في الطلاق ولا نوى به الملاعن الطلاق، فلم يكن طلاقاً كسائر ما ينفسخ به النكاح؛ ولأنه لو كان طلاقاً لوقع بلعان الزوج دون لعان الزوجة(١٠٥٦٣).

ب: وقال الشافعية: «إنها فرقة فسخ كالرضاع لحصولها بغير لفظ وتحصل ظاهراً وباطناً»(١٠٥٦٤).

جـ: وكـذلك قال المالكية: فقد جاء في «الشرح الصغير» للدردير و«حاشية الصاوي»:

(١٠٥٥٩) «المغني» ج٧، ص٤١١.

(١٠٥٦٠) «المغني» ج٧، ص٤١١.

(١٠٥٦١) «البدائع» ج٣، ص٢٤٤.

(١٠٥٦٢) «شرح الأزهار» ج٢، ص٥١٥.

(١٠٥٦٣) «المغني» ج٧، ص٤١٢-٤١٣.

(١٠٥٦٤) «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٨٠.

«وحكمه في اللعان أي ثمرته المترتبة عليه.. وفسخ النكاح ورفع الحدّ عنها»(١٠٥٦٥).

د : وكذلك قال الظاهرية، فقد قال ابن حزم: «فإذا قالت ذلك ـ أي اللعان ـ برئت من الحدّ، وانفسخ نكاحها منه وحرمت عليه أبداً»(١٠٥٦٦).

هـ : وكـذلك قال الزيدية، فقد جاء في «شرح الأزهار» في فقه الزيدية: «ثم بعد كمال التحليف ـ اللعان ـ يفسخ الحاكم بينهما. والأقرب أنه لا يتعين لفظ الفسخ، بل يكفي قوله: لا تجتمعان أبداً»(١٠٥٦٧).

٨٦٠٢ ـ ثانياً: مذهب الحنفية في فرقة اللعان(١٠٥٦٨):

عندهم، اختلاف في تكييف فرقة اللعان، فعند الإمام أبي حنيفة وصاحبه الإمام محمد، الفرقة باللعان فرقة بتطليقة بائنة فيزول ملك النكاح، وتثبت حرمة المصاهرة والتزوج ما داما على حالة اللعان. فإن أكذب الزوج نفسه فأقيم عليه الحدّ أو أكذبت الزوجة نفسها بأن صدقته، جاز النكاح بينهما ويجتمعان عليه، وقال أبو يوسف وزفر والحسن بن زياد: إن فرقة اللعان فرقة فسخ وليست فرقة طلاق، وإنها توجب حرمة مؤبدة كحركة الرضاع والمصاهرة، واحتجوا بقول النبي ﷺ: «المتـلاعنان لا يجتمعان أبداً». والحجة لأبي حنيفة ومحمد أن عويمر العجلاني طلّق زوجته ثلاثاً بعد أن أجرى رسول الله ﷺ اللعان بينهما، فأنفذ النبي ﷺ طلاقه، فيجب على كل ملاعن أن يطلق زوجته التي لاعنها، فإذا لم يفعل ذلك وامتنع منه ناب القاضي منابه في التفريق فيكون طلاقاً. ولأن سبب هذه الفرقة قذف الزوج وما استوجبه من لعان وبعده التفريق، فكانت هذه الفرقة بسبب من الزوج، وكل فرقة تكون من الزوج أو يكون فعل الزوج سببها تكون طلاقاً، كما في العنين والخلع والإيلاء ونحو ذلك، وهو قول السلف: (كل فرقة وقعت من قبل الزوج فهي طلاق) ومن هؤلاء السلف إبراهيم والحسن وسعيد بن جبير وقتادة وغيرهم.

٨٦٠٣ ـ تعليل وقوع الفرقة باللعان:(١٠٥٧٠):

اللعـان يسبب نفرة شديدة بين الزوجين المتلاعنين يصعب معها استئناف الحياة الزوجية بمودة وحسن معاشرة وثقة متبادلة، فقد أساء كل من الزوجين للآخر إساءة بالغة، فالزوج إن كان صادقاً في لعانه فقد أشاع فاحشتها، وفضحها على رؤوس الأشهاد وأقامها مقام خزي، وحقق عليها الغضب من الله تعالى، وقطع نسب ولدها عنه. و إن كان كاذباً في لعانه فقد أضاف إلى

(١٠٥٦٥) «الشرح الصغير للدردير وحاشية الصاوي» ج١، ص٤٩٦.

(١٠٥٦٦) «المحلى» لابن حزم الظاهري، ج١٠، ص١٤٤. (١٠٥٦٧) «شرح الأزهار» ج٢، ص٥١٥.

(١٠٥٦٨) «البدائع» ج٣، ص٢٤٥-٢٤٦. (١٠٥٧٠) «المغني» ج٧، ص٤١٣.

ذلك بهتها وقذفها بهذه الفرية العظيمة. والزوجة إن كانت صادقة فقد أكذبت زوجها على رؤوس الأشهاد، وأوجبت عليه لعنة الله. وإن كانت كاذبة في لعانها فقد أفسدت فراشه وخانته في نفسها، وألزمته العار والفضيحة فهذه الحالة بين الزوجين يتعذر معها استمرار الحياة الزوجية؛ فاقتضت حكمة الشارع وقوع الفرقة بينهما حتماً؛ لأنه إن كان كاذباً فلا ينبغي أن يُسلّط على إمساكها مع ما صنع من القبيح إليها، وإن كان صادقاً فلا ينبغي أن يمسكها مع علمه بحالها.

المطلب الثالث

وقوع الحرمة المؤبدة باللعان

٨٦٠٤ ـ لا خلاف في وقوع الحرمة المؤبدة:

لا يختلف الفقهاء في حصول الحرمة المؤبدة بين الزوجين المتلاعنين بسبب اللعان، فقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «إنها تحرم عليه باللعان تحريماً مؤبداً فلا تحلّ له، ولا خلاف بين أهل العلم في أنه إذا لم يكذب نفسه لا تحلّ له»[١٠٥٧١]، وبهذا صرّح الفقهاء[١٠٥٧٢]

٨٦٠٥ ـ الحجة لوقوع الحرمة المؤبدة باللعان:

والحجة لوقوع الحرمة المؤبدة باللعان بين الزوجين المتلاعنين ما جاء في السنة النبوية الشريفة بشأن هذه الحرمة، وأنها حصلت بسبب اللعان فمن ذلك:

أ : الحديث الأول:

في حديث سهل بن سعد الذي أخرجه أبو داود في «سننه» في باب اللعان، وجاء فيه: «... فمضت السنة بعدُ في المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم لا يجتمعان أبداً». وجاء في شرحه: وقوله: «ثم لا يجتمعان أبداً» فيه دليل على تأبيد الفرقة[١٠٥٧٣]. وقال الفقيه الشوكاني قوله: «لا يجتمعان أبداً» فيه دليل على تأكيد التحريم، والأدلة الصحيحة الصريحة قاضية بالتحريم المؤبد وكذلك أقوال الصحابة، وهو الذي يقتضيه حكم اللعان ولا يقتضي سواه، فإن لعنة الله وغضبه قد حلّت بأحدهما لا محالة[١٠٥٧٤]، أي فلا يصلحان لاستئناف الحياة الزوجية بعد الذي حصل بينهما، وأن أحدهما ملعون أو مغضوب عليه.

(١٠٥٧١) «المغني» ج٧، ص٤١٤.

(١٠٥٧٢) «المحلى» ج١٠، ص١٤٤، «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٨٠، «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٤٩٦، «المختصر النافع» ص٢٣٥.

(١٠٥٧٣) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٦، ص٣٣٧، ٣٣٨.

(١٠٥٧٤) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص٢٧٢.

٨٦٠٦ ـ ب: الحديث الثاني:

وعن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «المتلاعنان أن لا يجتمعا أبداً». وعن علي ـ رضي الله عنه ـ قال: «مضت السنة في المتلاعنين لا يجتمعان أبداً»(١٠٥٧٥).

٨٦٠٧ ـ إكذاب الزوج القاذف نفسه أو تصديق الزوجة له:

وإذا لاعن الزوج القاذف وتبعته الزوجة المقذوفة فلاعنت، وفرق الحاكم بينهما ووقعت الحرمة المؤبدة بينهما، فهل ترتفع هذه الحرمة إذا أكذب الزوج القاذف نفسه أو إذا أكذبت الزوجة نفسها بأن صدقته فيما رماها به من الزنى، أو إذا كان تكذيب الزوج نفسه أو تصديق الزوجة له قبل اللعان أو بعده وقبل تفريق القاضي، فما أثر ذلك كلّه وماذا يترتب عليه؟ هذا ما نبيّنه في الفقرات التالية:

٨٦٠٨ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

أ : إذا أكذب الزوج نفسه:

إذا أكذب الزوج نفسه سقطت الحرمة المؤبدة عند أبي حنيفة ومحمد ولم تسقط عند أبي يوسف؛ لقوله ﷺ: «المتلاعنان لا يجتمعان أبداً»، وهذا نصٌّ على تأبيد الحرمة فلا ترتفع حتى ولو أكذب الزوج نفسه وأقيم عليه الحدّ ـ حدّ القذف ـ. والحجة لأبي حنيفة ومحمد، إن أكذاب الزوج القاذف نفسه رجوع عن الشهادة، والشهادة بعد الرجوع عنها لا حكم لها، وهما لا يجتمعان ما داما متلاعنين، ولم يبق التلاعن ولا حكمه بعد الإكذاب لما قلنا فيجوز أن يجتمعا لزوال الحرمة المؤبدة(١٠٥٧٦).

٨٦٠٩ ـ ب : إذا صدّقت الزوجة زوجها القاذف:

وكذلك الحكم عند الحنفية، على هذا الخلاف فيما بينهم، إذا أكذبت الزوجة نفسها بعد القذف بأن صدّقت زوجها فيما قذفها به، فقد جاء في «البدائع» للإمام الكاساني: «فإن أكذب الزوج نفسه فجلِد الحدّ، أو أكذبت المرأة نفسها بأن صدقته، جاز النكاح بينهما ويجتمعان. وقال أبو يوسف وزفر والحسن بن زياد: هي فرقة بغير طلاق، وإنها توجب حرمة مؤبدة كحرمة الرضاع والمصاهرة ـ أي فلا تسقط بإكذاب الزوج نفسه أو بإكذاب الزوجة نفسها بتصديق زوجها ـ واحتجوا بقوله ﷺ: المتلاعنان لا يجتمعان أبداً»(١٠٥٧٧).

(١٠٥٧٥) ذكرهما الشوكاني وقال عنهما: رواهما الدارقطني: «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص٢٧١.

(١٠٥٧٦) «البدائع» ج٣، ص٢٥٥. (١٠٥٧٧) «البدائع» ج٣، ص٢٤٥.

٨٦١٠ ـ ولو أكذب الزوج نفسه بعد اللعان قبل التفريق حلّت له من غير تجديد عقد النكاح. ولو أكذب نفسه قبل اللعان نظرنا: فإن لم يطلّقها قبل الإكذاب أقيم عليه حدّ القذف، وإن طلّقها ثم كذّب نفسه فلا حدّ عليه ولا لعان؛ لأن اللعان أثره التفريق بينهما وهو لا يتأتى بعد البينونة بالطلاق؛ لأن الفرقة حصلت. ولا يجب عليه حدّ القذف؛ لأن قذفه وقع موجباً إجراء اللعان فلا ينقلب موجباً إقامة الحدّ، بخلاف إكذاب نفسه بعد اللعان؛ لأن حده حينئذٍ للقذف الذي تضمنه كلمات اللعان وليس القذف الأول؛ لأنه أخذ حكمه وهو ترتيب اللعان عليه(١٠٥٧٨).

٨٦١١ ـ ثانياً: مذهب الشافعية:

قالوا: يقع باللعان حرمة مؤبدة، وإن أكذب نفسه فلا يفيده ذلك عود النكاح ولا رفع تأبيد الحرمة؛ لأنهما حقّ له وقد بطلا، فلا يتمكن من عودهما بخلاف الحدّ ولحوق النسب، فإنهما يعودان لأنهما حقّ عليه(١٠٥٧٩).

٨٦١٢ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة:

إذا تمّ اللعان بين الزوجين وفرّق الحاكم بينهما، ثم أكذب الزوج القاذف نفسه، فالذي رواه الجماعة عن الإمام أحمد بن حنبل أن الحرمة المؤبدة بينهما لا ترتفع وتبقى المرأة لا تحلّ له، كما لو لم يكذب نفسه. قال ابن قدامة الحنبلي: وبه قال الحسن وعطاء وجابر بن زيد والنخعي والزهري، ومالك والثوري والأوزاعي والشافعي وأبو عبيد وأبو ثور. واحتج ابن قدامة لهذا القول بما روي عن سهل بن سعد أنه قال في حديث اللعان: «مضت السنّة في المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم لا يجتمعان أبداً»(١٠٥٨٠). وهذا أيضاً مذهب الظاهرية(١٠٥٨١).

٨٦١٣ ـ وإذا أكذب نفسه فعليه حدّ القذف، سواء أكذب نفسه قبل أن يلاعن زوجته أو بعد أن يلاعنها، قال ابن قدامة الحنبلي: وهذا قول الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي ولا نعلم لهم مخالفاً. وذلك لأن اللعان أقيم مقام البيّنة في حقّ الزوج، فإذا أكذب نفسه ظهر أن لعانه كذب، وزيادة في هتك زوجته، فلا أقل من أن يجب عليه حدّ القذف(١٠٥٨٢).

٨٦١٤ ـ رابعاً: مذهب الجعفرية(١٠٥٨٣)

(١٠٥٧٨) «فتح القدير» ج٣، ص٢٥٥.

(١٠٥٧٩) «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٨٠.

(١٠٩٨٠) «المغني» ج٧، ص٤١٤.

(١٠٥٨١) «المحلى» ج١٢، ص١٤٤.

(١٠٥٨٢) «المغني» ج٧، ص٤١٤ـ٤١٥.

(١٠٥٨٣) «الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية» ج٢، ص١٨٦.

قالوا: ولا تثبت الأحكام أجمع إلا بمجموع لعانهما. وعلى هذا، لو أكذب الزوج نفسه في أثناء اللعان وجب عليه حدّ القذف ولم يثبت شيء من الأحكام الأخرى كوقوع الفرقة والحرمة المؤبدة. ولو أكذب نفسه بعد لعانه وقبل لعانها ففي وجوب الحدّ عليه قولان، وكذا القولان لو أكذب نفسه بعد لعانهما، والأقوى ثبوته ـ أي ثبوت الحدّ فيهما ـ ولكن لو كان رجوعه ـ أي إكذاب نفسه بعد لعانهما ـ لا يعود الحلّ، أي يبقى التحريم المؤبد بينهما.

المطلب الرابع

انتفاء نسب الولد باللعان

٨٦١٥ ـ النصوص في قطع نسب الولد عن الزوج باللعان:

أولاً: قال الإمام البخاري ـ رحمه الله تعالى ـ في «صحيحه»: باب، يلحق الولد بالملاعنة ثم روى البخاري حديث ابن عمر وفيه: «أن النبي ﷺ لاعن بين رجل وامرأته فانتفى من ولدها، ففرق بينهما وألحق الولد بالمرأة».

وجاء في شرحه: قوله، باب يلحق الولد بالملاعنة، أي إذا انتفى الزوج منه قبل الوضع أو بعده. واستدل بهذا الحديث على مشروعية اللعان لنفي الولد»[١٠٥٨٤]. وأخرج هذا الحديث الإمام مسلم وأبو داود وفيه: ففرق رسول الله ﷺ بينهما وألحق الولد بأمّه»[١٠٥٨٥].

ثانياً: وأخرج أبو داود والبيهقي عن سهل بن سعد حديثاً في متلاعنين عند رسول الله ﷺ، وجاء فيه: «فكانت ـ أي زوجة الملاعن ـ حاملاً فأنكر حملها، وكان ابنها يدعى إليها»[١٠٥٨٦].

٨٦١٦ ـ أقوال الفقهاء في انتفاء النسب باللعان:

ذكرنا فيما سبق أن قذف الزوج زوجته قد يكون بنفي نسب حملها أو ولدها عن الزوج القاذف، فإذا جرى اللعان لنفي النسب انتفى نسبه عنه بناء على ما ورد في السنة النبوية الشريفة، وقد ذكرنا بعض ما جاء فيها في هذه المسألة في الفقرة السابقة، ونذكر فيما يلي بعض أقوال الفقهاء.

(١٠٥٨٤) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٤٦٠.

(١٠٥٨٥) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص١٢٧، سنن أبي داود، ج٦، ص٣٤٨.

(١٠٥٨٦) «سنن أبي داود» ج٦، ص٣٣٩، «السنن الكبرى» للبيهقي، ج٧، ص٤٠٦.

٨٦١٧ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

قالوا: لو كان القذف بنفي الولد، نفي القاضي نسبه عن الزوج وألحقه بأمّه. ولو قذفها بالزنى ونفي الولد، ذكر في اللعان الأمرين ـ أي الزنى ونفي الولد ـ ثم ينفي القاضي الولد ويلحقه بأُمّه؛ لما روي أن النبي ﷺ نفى ولد امرأة هلال بن أمية وألحقه بها. ولأن المقصود من هذا اللعان نفي الولد، فيوفر عليه مقصوده[١٠٥٨٧].

٨٦١٨ ـ ثانياً: مذهب الشافعية:

قالوا: وإن نفى باللعان نسب ولد انتفى عنه لما روى ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أن رجلاً لاعن امرأته في زمان النبي ﷺ وانتفى عن ولدها، ففرق رسول الله ﷺ بينهما وألحق الولد بالمرأة. فإن لم يذكر الزوج نفي نسب الولد في لعانه أعاد اللعان، واستدلوا بحديث ابن عمر المذكور أنه لا يشترط في نفي الولد التصريح بأنها ولدته من زنى ولا التصريح بأنه استبرأها بحيضة. وقالوا أيضاً بأن الولد ينتفي نسبه عنه بلعانه وإن لم تلاعن الزوجة[١٠٥٨٨].

٨٦١٩ ـ ثالثاً: مذهب المالكية:

جاء في «الشرح الكبير» للدردير: «وحكمه ـ أي اللعان ـ ستة، ثلاثة منها مترتبة على لعان الزوج: (الأول): رفع الحدّ. و(الثاني): قطع نسبه من حمل ظاهر أو سيظهر»[١٠٥٨٩]. وفي «الشرح الصغير» للدردير: «وحكمه ـ أي اللعان ـ رفع الحدّ عن الزوج، وقطع النسب بولدها عنه»[١٠٥٩٠].

٨٦٢٠ ـ رابعاً: مذهب الظاهرية:

قالوا: إن كانت الزوجة الملاعنة حاملاً، فبتمام الالتعان منهما جميعاً ينتفي عنه الحمل، سواء ذكر الزوج في لعانه نفي الحمل أو لم يذكره إلا أن يقرّ به فيلحقه نسبه. ولا حدّ عليه في قذفه لها مع إقراره بأن حملها منه إذا التعن. فإن لم يلاعنها حتى وضعت حملها، فله أن يلاعنها لدرء الحدّ عن نفسه. وأما ما ولدت، فلا ينتفي عنه بعد أصلاً.

(١٠٥٨٧) «الهداية وفتح القدير» ج٣، ص٢٥٧.

(١٠٥٨٨) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٦، ص٤٤٩، ٤٥٠، «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٨٠.

(١٠٥٨٩) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٥١٤.

(١٠٥٩٠) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٥١٤.

٨٦٢١ ـ خامساً: مذهب الزيدية:

قالوا، بعد تمام اللعان بين الزوجين يفسخ الحاكم بينهما النكاح، ويحكم بنفي الولد إن كان ثم ولد، فيسقط الحدّ عنهما متى حكم الحاكم بالفسخ ونفي الولد[١٠٥٩١].

٨٦٢٢ ـ سادساً: مذهب الجعفرية:

جاء في «شـرائـع الإسلام» في فقه الجعفرية: «ومع لعانهما ثبوت أحكام أربعة: سقوط الحدّين ـ حدّ القذف عن الزوج، وحدّ الزنى عن الزوجة ـ وانتفاء الولد عن الرجل دون المرأة، وزوال الفراش ـ انقطاع النكاح ووقوع الفرقة ـ والتحريم المؤبد»[١٠٥٩٢]. وفي «الروضة البهية»: «ويتعلق بلعانهما معاً. . ونفي الولد عن الرجل لا عن المرأة إن كان اللعان لنفيه»[١٠٥٩٣].

٨٦٢٣ ـ سابعاً: مذهب الحنابلة:

قالوا: إن قذف زوجته وانتفى من ولدها وتم اللعان بينهما بتفريق الحاكم، نفي عنه إذا ذكره في اللعان. فلا بدّ أن يوجد اللعان منهما لنفي نسب الولد عن الزوج، وهذا قول عامة أهل العلم كما قال ابن قدامة الحنبلي. والحجة لهذا القول بأن النبي ﷺ نفى الولد عن الزوج الملاعن بعد تلاعنهما، فلا يجوز النفي بلعان الزوج وحده كما ذهب إلى ذلك الشافعي[١٠٥٩٤].

٨٦٢٤ ـ واشتـرط الحنابلة لنفي الولد أن يبدأ الزوج باللعان أولاً قبل زوجته، فإن بدأت الزوجة باللعان أولاً قبل زوجها لم يعتد بلعانها، فلا بد أن تكون البداءة باللعان للزوج، ثم تلاعن الزوجة بعده. قال ابن قدامة الحنبلي: وبهذا قال أبو ثور وابن المنذر.

وقال مالك وأصحاب الرأي: إن فعل ـ أي إذا بدأ القاضي بلعان الزوجة أولاً ـ أخطأ السنة والفرقة جائزة، وينتفي الولد عنه؛ لأن الله تعالى في القرآن الكريم عطف لعانها على لعانه بالواو وهي لا تقتضي ترتيبها؛ ولأن اللعان قد وجد منهما جميعاً فأشبه ما لو جرى اللعان مرتباً. وعند الشـافعي لا يتم اللعان إلا بالترتيب إلا أنه يكفي عنده لعان الرجل وحده لنفي الولد، وذلك حاصل مع إخلاله بالترتيب وعدم كمال ألفاظ اللعان من المرأة[١٠٥٩٥]. وقد ردّ ابن قدامة على

(١٠٥٩١) «شرح الأزهار» ج٢، ص٥١٥ ـ ٥١٦.

(١٠٥٩٢) «شرائع الإسلام» ج٣، ص١٠٠.

(١٠٥٩٣) «الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية» ج٢، ص١٨٦.

(١٠٥٩٤) «المغني» ج٧، ص٤١٦-٤١٧.

(١٠٥٩٥) «المغني» ج٧، ص٤١٧.

من لم يشترط براءة الزوج باللعان بقوله: (ولنا) أنه أتى باللعان على غير ما ورد به القرآن والسنة، فلم يصح كما لو اقتصر على لفظة واحدة ـ أي على شهادة واحدة ـ؛ ولأن لعان الرجل بيّنة لإثبات زناها ونفي ولدها، ولعان المرأة للإنكار فقدمت بيّنة الإثبات كتقديم الشهود على الأيمان؛ ولأن لعان المرأة لدرء العذاب عنها ولا يتوجه عليها ذلك إلا بلعان الرجل، فإذا قدمت لعانها على لعانه فقد قدمته على وقته فلم يصح كما لو قدمته على القذف(١٠٥٩٦).

٨٦٢٥ ـ واشترط الحنابلة أيضاً أن يذكر الزوج نفي الولد في لعانه، فإذا لم يذكر ذلك لم ينتفِ الولد عنه إلا أن يعيد اللعان ويذكر نفيه فيه، وهذا ظاهر كلام الإمام الخرقي الحنبلي، وهو اختيار القاضي الحنبلي وهو مذهب الشافعي. وقال أبو بكر من الحنابلة لا يحتاج إلى ذكر الولد ونفيه في لعانه؛ لأنه ينتفي بزوال الفراش ـ أي بوقوع الفرقة بين الزوجين؛ ولأن حديث سهل بن سعد الذي وصف فيه اللعان لم يذكر فيه الزوج الملاعن نفي الولد، وقال سهل في هذا الحديث: ففرق رسول الله ﷺ بينهما، وقضى أن لا يُدعى ولدها لأب، ولا يرمى ـ أي لا يقذف ـ ولدها. رواه أبو داود، وفي حديث رواه مسلم عن عبد الله بن عمر أن رجلاً لاعن امرأته على عهد رسول الله ﷺ، ففرّق النبي ﷺ بينهما وألحق الولد بأُمّه. ورجح ابن قدامة الحنبلي القول باشتراط أن يذكر الزوج نفي الولد في لعانه ينتفي الولد عنه محتجاً بأن غاية ما في اللعان أن يثبت زناها، وذلك لا يوجب نفي الولد بدون ذكره. وأما حديث سهل بن سعد فقد روي فيه: (وكانت حاملاً فأنكر حملها) من رواية البخاري وروى ابن عمر أن رجلاً لاعن امرأته في زمن رسول الله ﷺ وانتفى من ولدها، ففرق رسول الله ﷺ بينهما وألحق الولد بالمرأة. والزيادة من الثقة مقبولة. فعلى هذا لا بد من ذكر نفي الولد في كل لفظة ـ أي في كل شهادة من شهادات اللعان ـ ومع اللعن في الخامسة؛ لأنها من لفظات اللعان(١٠٥٩٧).

٨٦٢٦ ـ القول الراجح في شروط انتفاء الولد باللعان:

والقول الراجح في انتفاء نسب الولد عن الزوج باللعان ما ذهب إليه الحنابلة وما رجحه ابن قدامة من أقوالهم في هذه المسألة، فلا ينتفي نسب ولد الزوجة عن الزوج إلا باللعان المستجمع لشروطه التي اشترطوها فيه وهي:

أ : أن يتم اللعان بينهما.

ب : وأن يكون الزوج هو البادىء باللعان.

(١٠٥٩٦) «المغني» ج٧، ص٤١٧.

(١٠٥٩٧) «المغني» ج٧، ص٤١٧-٤١٨.

جـ : وأن يأتي الزوجان اللعان بألفاظ وصيغة اللعان المقررة.

د : وأن يذكر الزوج في لعانه نفي الولد. والحجة لهذا الترجيح ما ذكرناه أثناء ذكرنا لهذه الشروط عند القائلين بها المشترطين لها.

٨٦٢٧ ـ إكذاب الزوج نفسه في نفي الولد:

إذا لاعن الزوج زوجته ونفى ولدها ثم أكذب نفسه لحقه الولد إن كان حيّاً ـ أي ثبت نسبه منه ـ قال ابن قدامة الحنبلي: بغير خلاف بين أهل العلم. وإن كان ميتاً لحقه نسبه أيضاً في قول أكثر أهل العلم كما قال ابن قدامة أيضاً، ويعلّل ذلك بأن سبب نفيه عنه نفيه له، فإذا أكذب نفسه فقد زال سبب النفي وبطل، فوجب أن يلحقه نسبه بحكم النكاح الموجب للحوق نسبه به[١٠٥٩٨]، وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «وإن أكذب نفسه فلا يفيده ذلك عود النكاح ولا رفع تأبيد الحرمة.. بخلاف الحدّ ولحوق النسب، فإنهما يعودان لأنهما حقّ عليه»[١٠٥٩٩].

٨٦٢٨ ـ تصديق الزوجة زوجها في نفي الولد:

ولو صدّقت الزوجة زوجها في نفي ولدها قبل أن يلاعن أو بعد أن لاعن وقبل أن تلاعن هي، فإن نسب الولد لا ينقطع عن أبيه الزوج القاذف لتعذر اللعان لما فيه من التناقض؛ لأنها في لعانها تشهد أنه من الكاذبين وقد قالت: إنه صادق، وإذا تعذر اللعان تعذر قطع النسب لأنه حكمه، ويكون ولدهما ولا يصدقان بنفيه؛ لأن النسب قد ثبت بالنكاح، والنسب الثابت بالنكاح لا ينقطع إلا باللعان ولم يوجد، ولا يعتبر تصادقهما على النفي؛ لأن النسب يثبت حقّاً للولد، وفي تصادقهما على النفي إبطال حقّ الولد، وهذا لا يجوز[١٠٦٠٠].

٨٦٢٩ ـ ما يترتب على انتفاء نسب الولد:

وإذا تم اللعان بين الزوجين وحكم الحاكم بالتفريق وبانتفاء نسب الولد عن الزوج، فلا يجري التوارث بين الولد المنفي وبين الزوج الملاعن، كما لا تجري بينهما النفقة. ولكن يعتبر النسب قائماً بينهما في حقّ الأحكام التالية وهي: الشهادة، والزكاة، والقصاص، والنكاح، وعدم لحوقه بالغير ـ أي عدم انتسابه إليه ـ وعلى هذا، لا تجوز شهادة أحدهما للآخر، ولا صرف زكاة ماله إليه، ولا يجب القصاص من الملاعن بقتله الولد المنفي، ولو كان للولد المنفي ابن وللزوج الملاعن بنت من امرأة أخرى لا يجوز للابن أن يتزوج بتلك البنت. ولو ادّعى إنسان نسب هذا

(١٠٥٩٨) «المغني» ج٧، ص٤١٩-٤٢٠.

(١٠٥٩٩) «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٨٠.

(١٠٦٠٠) «فتح القدير» ج٣، ص٢٥١، والفقرة ٩٥٨٩.

الولد ـ ولد الملاعنة ـ لا يصح إلحاقه به ولو صدّقه الولد بذلك. وهذا ما قاله الحنفية، وعلّلوا ذلك بقولهم: لأن النفي باللعان ثبت شرعاً بخلاف الأصل بناء على زعم الزوج القاذف وظنه مع كونه مولوداً على فراشه، وقد قال النبي ﷺ: «الولد للفراش». وعلى هذا، لا يظهر أثر اللعان في هذه الأحكام التي ذكروها، وقالوا: إن النسب يعتبر قائماً بينهما بالنسبة إلى هذه الأحكام[١٠٦٠١].

(١٠٦٠١) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٥٩٣.

الفصل السابع
التفريق للشقاق

٨٦٣٠ - تمهيد، ومنهج البحث:

قد يحدث الشقاق بين الزوجين وهو شيء مقيت يعرض الرابطة الزوجية إلى الانقطاع، فما موقف الشريعة الإسلامية منه، وهل اتخذت وسائل معنية للوقاية من وقوعه؟ وإذا وقع، فما وسيلة أو وسائل علاجه التي قررتها الشريعة الإسلامية؟ وأخيراً فإذا استعصى الشقاق على العلاج والحلّ المرضي بين الزوجين، فهل يصلح الشقاق سبباً للتفريق بين الزوجين؛ هذا ما نعالجه ونبحثه في هذا الفصل، وعليه، نقسمه إلى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: تعريف الشقاق، وعلاجه، والتفريق بسببه.

المبحث الثاني: التحكيم في الشقاق.

المبحث الأول

الشقاق

تعريفه، وعلاجه والتفريق بسببه

٨٦٣١ - الشقاق في اللغة:

الشِّقَاق، غلبة العداوة والخلاف، يقال: شَاقَّه مُشَاقَّة وشِقَاقاً أي خالفه مخالفة. والشِّقَاق: العداوة بين فريقين والخلاف بين اثنين[١٠٦٠٢]. وأصله من الشِّق وهو الجانب فكأن كل واحد من الفريقين في شق غير شق صاحبه. وقيل إن الشقاق مأخوذ من فعل ما يَشُق ويصعب فكأن كل واحد من الفريقين يحرص على ما يشق على صاحبه[١٠٦٠٣].

٨٦٣٢ - الشقاق في الاصطلاح الشرعي:

لم يعـرّف الفقهـاء «الشقـاق» في الاصطلاح الشرعي ولكنهم ضمنوه معناه اللغوي وهم يتكلمون عن معناه في الشرع باعتباره سبباً للتفريق بين الزوجين، فكأنهم اكتفوا بمعناه اللغوي الواضح، وأنه هو المراد باعتباره سبباً للتفريق.

٨٦٣٣ - ولكن المفسرين ذكروا المراد من الشقاق في قوله تعالى: **﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِنْ أَهْلِهَا. . .﴾** فقال الإمام الرازي - رحمه الله -: «للشقاق تأويلات:

أحدهما: أن كل واحد منهما يفعل ما يَشُق على صاحبه.

والثاني: أن كل واحد منهما صار في شِق بالعداوة والمباينة»[١٠٦٠٤] وفي «تفسير المنار» في

(١٠٦٠٢) «لسان العرب» لابن منظور، ج١٢، ص٥٠، «مفردات غريب القرآن» للأصفهاني، ص٢٦٤.

(١٠٦٠٣) «أحكام القرآن» للقرطبي، ج٢، ص١٤٣.

(١٠٦٠٤) «تفسير الرازي» ج١٠، ص٩٢.

تفسير هذه الآية: والشقاق هو الخلاف الذي يكون به كل من المختلفين في شِق ـ أي في جانب ـ»[١٠٦٠٥].

٨٦٣٤ ـ النَّص الشرعي في الشقاق بين الزوجين:

قال تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحاً يُوَفِّقِ اللهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللهَ كَانَ عَلِيماً خَبِيراً﴾[١٠٦٠٦].

٨٦٣٥ ـ كيف عالجت الشريعة الشقاق بين الزوجين:

الشقاق بين الزوجين شيء مقيت وكريه وغير مرغوب فيه شرعاً؛ لأنه يقوّض دعائم الأسرة ويزعزع استقرارها ويعرض الحياة الزوجية للخطر والانتهاء، فكيف عالجت الشريعة الإسلامية موضوع الشقاق بين الزوجين، وهل اكتفت بما شرعته في هذه الآية الكريمة من بعث الحكمين لتقصي أسباب الشقاق ومحاولة إصلاح الحال، أم أن الشريعة الإسلامية ذهبت في علاج الشقاق إلى مدى أبعد، وما هو هذا المدى الأبعد؟ والجواب: أن الشريعة الإسلامية، عالجت الشقاق قبل وقوعه بمعالجة أسبابه والقضاء عليها، فمن أسبابه تجاوز كل من الزوجين على حقوق الآخر، أو كراهة أحدهما للآخر، أو تشدد المرأة في استيفاء كامل حقوقها من الزوج دون مراعاة ما قد يطرأ على نفسه من تغيرات.

٨٦٣٦ ـ الخلاصة في علاج الشريعة للشقاق:

وخلاصة القول، إن الشريعة الإسلامية عالجت الشقاق بين الزوجين بوسيلتين:

الأولى: بالوسيلة الوقائية بالقضاء على أسباب الشقاق.

والثانية: بوسيلة التحكيم إذا وقع الشقاق أو خيف من وقوعه. ونتكلم عن الوسيلة الوقائية فيما يلي، وعن التحكيم في مبحث قادم.

٨٦٣٧ ـ سبل الوقاية من الشقاق:

أولاً: تعريف الزوجين بحقوقهما:

بيّنت الشريعة الإسلامية أن الحقوق بين الزوجين متقابلة، وعلى كل طرف أن يراعي حقوق الطرف الآخر. قال تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالمَعْرُوفِ وَلِلْرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ

(١٠٦٠٥) «تفسير المنار» للمرحوم محمد رشيد رضا، ج٥، ص٧٧.

(١٠٦٠٦) [سورة النساء، الآية ٣٥].

دَرَجَةٌ﴾[10607]. فلا يجوز لكل منهما التأكيد على حقوقه فقط ومطالبة الآخر بإيفائها له كاملة غير منقوصة وعدم التفريط بها، ولكنه يهمل حقوق صاحبه ولا يهتم بها ولا يقوم بها. ولا شك أن هذا الصنيع من الزوجين يساعد على بذر الشقاق بينهما، فمعرفة كل من الزوجين ما له من حقوق، يلزم الطرف الآخر رعايتها وإيفاؤها، وما عليه من حقوق يلزمه رعايتها وإيفاؤها إلى الطرف الآخر؛ مما يساعد على إزالة أسباب الشقاق بين الزوجين التي قد تأتي من الجهل بهذه الحقوق أو من التهاون فيها بعد معرفتها.

٨٦٣٨ ـ ثانياً: الأمر بالمعاشرة بالمعروف:

ومن مسببات الشقاق التي هي كالبذور للشقاق، سوء العشرة بين الزوجين، وما تتركه المعاشرة السيئة في نفس المرأة؛ ولهذا أمر الله تعالى الأزواج بمعاشرة زوجاتهم بالمعروف، قال تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ وهذا الأمر الصريح بحسن المعاشرة له أثره في نفس المسلم ويحمله على نبذ الشقاق والابتعاد عن أسبابه، إذ ليس مما يتفق وتنفيذ هذا الأمر حصول الشقاق بين الزوجين والتسبب في حصوله، أو الرضا باستمراره[10608].

٨٦٣٩ ـ ثالثاً: تذكير المرأة بعظيم حقوق الزوج عليها:

كما أن الشريعة بيَّنت ما للزوج من عظيم الحقوق على زوجته، وأن الشأن بالزوجة المسلمة الصالحة أن ترعى هذه الحقوق ولا تفرط فيها وتؤديها إلى زوجها بطيب من نفسها، وقد بيّنا ذلك تفصيلاً فيما سبق[10609]. ولا شك أن هذا البيان له أثره في نفس الزوجة المسلمة؛ مما يحملها أو يساعدها على الابتعاد عن حالة المشاقة لزوجها.

٨٦٤٠ ـ رابعاً: عدم الاستجابة لمقتضيات الكراهة:

قد يكره الزوج زوجته، وهذه الكراهة قد تؤدي إلى عدم إيفاء المرأة حقوقها وإلى جفوتها وإلى سوء معاشرتها ومعاملتها وكل ذلك يؤذي المرأة ويسبب الخلاف والشقاق فيما بينهما، فعالجت الشريعة هذا الأمر أي إحساسه بكراهة زوجته، بإخباره أن هذه الزوجة التي يكرهها قد يأتي له منها الخير الكثير، فينبغي له أن لا يستجيب لمقتضيات الكراهة، بل يستجيب لمقتضيات الخير المرجو منها، قال تعالى: ﴿فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئاً وَيَجْعَلَ اللهُ فِيهِ خَيْراً كَثِيراً﴾[10610]. وقد جاء في تفسيرها: «فإن كرهتموهن لعيب في الخَلْق أو الخُلُق، أو

(١٠٦٠٧) [سورة البقرة، من الآية ٢٢٨].

(١٠٦٠٨) انظر الفقرات من ٧٥٩٥ ـ ٧٦١٨.

(١٠٦٠٩) انظر الفقرات من ٧٧٢٧ ـ ٧٧٣٦.

(١٠٦١٠) [سورة النساء، الآية ١٩].

التقصير في العمل الواجب عليهن في خدمة البيت والقيام بشؤونه، أو الميل منكم إلى غيرهن فاصبروا ولا تتعجلوا بمفارقتهن لأجل ذلك، فعسى أن تكرهوا شيئاً ويجعل الله فيه خيراً كثيراً. ومن الخير الكثير الأولاد النجباء، فرُبَّ امرأة يملّها زوجها ويكرهها ثم يجيئه منها من تقرُّ به عينه من الأولاد النجباء فيعلو قدرها عنده..»[10611] ولا شك أن إدراك الزوج هذه المعاني وما أشارت إليه هذه الآية الكريمة أو دلت عليه سيساعد كثيراً على إزالة ما يحسه الزوج من كراهة لزوجته، وبالتالي يساعده ذلك على نبذ مقتضيات الكراهة مثل سوء المعاشرة وما يتولد عنها من شقاق.

٨٦٤١ ـ خامساً: ما ينبغي للزوجة فعله عند نشوز الزوج:

وعلى الزوجة أن لا تتشدد في المطالبة بكامل حقوقها من زوجها إذا رأت منه نشوزاً أو إعراضاً، إبقاء للرابطة الزوجية ومنعاً لمسببات الشقاق، قال تعالى: ﴿وَإِنْ امرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزاً أَو إِعْرَاضاً، فَلَا جُنَاحَ عليْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحاً. والصُّلْحُ خَيْرٌ، وأُحْضِرتِ الأَنْفسُ الشُّحَ. وإنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ الله كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيراً﴾[10612]. وقد جاء في تفسير هذه الآية الكريمة: وإن خافت من زوجها نشوزاً ـ وهو الترفع والكبر وما يترتب عليهما من سوء المعاملة ـ أو خافت منه الإعراض عنها بأن رأت أماراته، فلا جناح عليها ولا عليه في الصلح الذي يتفقان عليه بينهما كأن تتنازل عن بعض حقوقها عليه كالمبيت عندها أو في إنقاص النفقة عليها حتى تبقى في عصمته مكرمة. وقد قال بعض مفسري السلف إن الآية نزلت في الرجل تكون عنده المرأة يكرهها أو يعرض عنها أو لا يميل إليها لكبرها أو دمامتها، ويريد التزوج عليها فيكاشفها ويخيرها بين الطلاق وبين البقاء بشرط أن تسقط عنه حقّها في القسم ـ أي في حصتها من المبيت عندها، ومثل الرجل الذي عنده زوجتان ويميل إلى إحداهما لصغرها وجمالها ويعرض عن الأخرى لكبر سنها أو دمامتها، ويريد مفارقتها إلا إذا صالحته على إسقاط حقّها في المبيت أو في بعض النفقة؛ لعجزه عن كل النفقة، فإذا رضيت الزوجة على مثل هذا الصلح فالصلح خير لها؛ لأن بقاء الرابطة الزوجية بينهما ـ مع تنازلها عن بعض حقوقها ـ خير من انقطاعها[10613]، ومن الواضح من دلالة الآية الكريمة ومن هذا التفسير لها، أن نشوز الزوج وما يترتب عليه من سوء العشرة والمعاملة يؤدي غالباً إلى الشقاق بين الزوجين ثم إلى الطلاق، وعلاج

(١٠٦١١) [تفسير المنار، ج٤، ص٤٥٧].

(١٠٦١٢) [سورة النساء، الآية ١٢٨].

(١٠٦١٣) «تفسير المنار» ج٥، ص٤٤٥ ـ ٤٤٦.

هذه الحالة بعلاج مسبباتها وهي عزوف الزوج عنها لكبرها أو دمامتها.. الخ، فالعلاج الحاسم لها المبني على الواقع هو تنازل الزوجة عن بعض حقوقها التي جاء ذكرها في التفسير، وبالتالي تزول أسباب نشوز الزوج وإعراضه عنها وما يترتب على ذلك من سوء العِشْرة ثم الشقاق ثم الطلاق.

٨٦٤٢ ـ فإن أبت الزوجة التنازل عن حقوقها أو بعضها عند إعراض الزوج عنها، فينبغي للزوج أن يوفيها حقوقها، فإن عجز عن الإيفاء أو لم يرغب فيه كالمبيت عندها في نوبتها، وآثر المبيت عند زوجته الأخرى مثلاً، فلا جُناح عليه أن يعوضها بمال يبذله لها عوضاً عن ليالي المبيت عندها إذا رضيت بالتنازل عن حقّها في النفقة؛ لأن المقصد هو التراضي لبقاء الرابطة الزوجية(١٠٦١٤). ومن الواضح أن هذه المصالحة بالتنازل عن حقوقها بعوض أو بدونه تزيل مسببات الخلاف والشقاق، وتبقى الرابطة الزوجية، وهذا خير من انقطاعها، وبدون ذلك سيحصل الخلاف والشقاق ثم الطلاق.

٨٦٤٣ ـ سادساً: ما يفعله الزوج عند نشوز زوجته:

وإذا نشزت الزوجة بأن خرجت عن طاعته ولم تؤدِ حقوقه مما يؤدي إلى الخلاف والشقاق، فعلى الزوج أن يسعى بجد ورغبة في إصلاح حال زوجته، وتخليصها من هذا الذي وقعت فيه، وآلت هي إليه بمعصيتها لله تعالى بنشوزها وخروجها عن طاعة زوجها وعدم إيفائه حقوقه، فيبدأ الزوج معها بالموعظة الحسنة وبتخويفها من سخط الله عليها إن استمرت في نشوزها وشقاقها، فإن لم ينفع ذلك معها هجرها في المضجع، فإن لم ينفع ذلك معها ضربها ضرباً غير مبرِّح قاصداً إصلاحها، ومنعها من النشوز والشقاق. وقد بيّنا من قبل حقّ الزوج في تأديب زوجته ووسائل هذا التأديب وحدوده(١٠٦١٥) ولا شك أن هذا التأديب من الزوج لزوجته الناشز بقصد إصلاحها، إذا آتى ثمرته بإصلاح الزوجة، فإنه سيقضي على أسباب الخلاف والشقاق.

٨٦٤٤ ـ التفريق بسبب الشقاق:

وإذا لم تمنع الوسائل الوقائية التي أشرنا إليها من وقوع الشقاق أو من إزالته إذا وقع، فهل يصلح الشقاق سبباً للتفريق بين الزوجين؟ قولان للفقهاء:

٨٦٤٥ ـ القول الأول: لا يصلح الشقاق سبباً للتفريق بين الزوجين وهو مذهب الحنفية،

(١٠٦١٤) «تفسير المنار» ج٥، ص٤٤٦.

(١٠٦١٥) الفقرات من ٧٨٢٥ ـ ٧٨٤٦.

فقد قال الإمام الجصاص موضحاً هذا القول ومحتجاً له بقوله: «لا خلاف أن الزوج لو أقرَّ بالإساءة إليها لم يفرق الحاكم بينهما، ولم يجبره الحاكم على طلاقها قبل تحكيم الحكمين، وكذلك لو أقرّت المرأة بالنشوز لم يجبرها الحاكم على خلع ولا على ردّ مهرها. فإذا كان كذلك حكمهما قبل بعث الحكمين، فكذلك بعد بعثهما لا يجوز إيقاع الطلاق من جهتهما من غير رضا الزوج وتوكيله، ولا إخراج المهر عن ملكها - بالمخالعة - من غير رضاها»[١٠٦١٦]. وهذا مذهب أحمد بن حنبل في إحدى الروايتين عنه، وهو القول الأظهر في مذهب الشافعية، ومذهب الظاهرية والجعفرية[١٠٦١٧].

٨٦٤٦ - **القول الثاني**: يصلح الشقاق سبباً للتفريق بين الزوجين؛ لأن بقاء الشقاق ضرر بالزوجين، والضرر يزال، وإزالته عن الزوجة بإيقاع التفريق، وهذا في الرواية الثانية عن الإمام أحمد بن حنبل وهو قول مالك، والقول الثاني في مذهب الشافعية[١٠٦١٨]، وهو قول فقهاء المدينة[١٠٦١٩]. وهذا القول هو ما نرجحه.

٨٦٤٧ - التحكيم يسبق التفريق:

وعلى القول الثاني، وهو أن الشقاق يصلح سبباً للتفريق، لا بدّ أن يسبق التفريق تحكيم الحكمين الذين ينظران في أمر الشقاق، فما هو التحكيم في الشقاق؟ وما أثره في إيقاع التفريق؟ هذا ما نبيّنه في المبحث التالي:

(١٠٦١٦) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٢، ص١٩١.

(١٠٦١٧) «المغني» ج٧، ص٤٩، «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٦١، «المحلى» لابن حزم الظاهري ج١٠، ص٨٨، «الروضة البهية في فقه الجعفرية» ج٢، ص١٣٤.

(١٠٦١٨) «المغني» ج٧، ص٤٩، «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٦٢، «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص٣٣.

(١٠٦١٩) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص٣٣.

المبحث الثاني

التحكيم في الشقاق

٨٦٤٨ - تمهيد:

إذا لم تمنع الوسائل الوقائية حصول الشقاق بين الزوجين أو رفعه بعد حصوله، فإن الإجراء اللاحق الذي ينبغي فعله هو ما أشارت إليه الآية الكريمة، والتي ذكرناها ونعيدها هنا، وهي قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وحَكَماً مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحاً يُوَفِّقِ الله بيْنَهُما، إِنَّ الله كَانَ عَلِيمَاً خَبِيرَاً﴾.

٨٦٤٩ - منهج البحث:

إن نظام التحكيم الذي أشارت إليه الآية الكريمة عند خوف الشقاق بين الزوجين يرتكز على جملة مرتكزات هي عناصر نظام التحكيم، فإذا وجدت هذه العناصر برزت نتائج التحكيم من إصلاح أو تفريق بين الزوجين، فلا بدّ من بيان هذه العناصر: وهي:

أولاً: الخوف من حصول الشقاق بين الزوجين.

والثاني: بعث الحكمين.

والثالث: شروط الحكمين.

والرابع: مهمة أو عمل الحكمين.

وعلى هذا، نقسم هذا المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: الخوف من الشقاق.

المطلب الثاني: بعث الحكمين.

المطلب الثالث: شروط الحكمين.

المطلب الرابع: مهمة أو عمل الحكمين.

المطلب الأول

الخوف من شقاق الزوجين

٨٦٥٠ ـ المقصود من الخوف من الشقاق:

قال تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا. .﴾ فقد جاء في معنى ﴿خِفْتُمْ﴾ في هٰذه الآية: أي أَيْقَنْتُمْ. وقال آخرون: أي ظَنَنْتم[١٠٦٢٠] وفي «تفسير الرازي»: قال ابن عباس (خفتم) أي علمتم. قال: وهذا بخلاف معنى (الخوف) أي علمتم. قال: وهذا بخلاف معنى (الخوف) في قوله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ﴾ فإن الخوف هنا محمول على الظنّ[١٠٦٢١].

٨٦٥١ ـ المقصود من الشقاق:

والمقصود من الشقاق في هذه الآية: أن كل واحد من الزوجين يفعل ما يشُق على صاحبه، أو أن كل واحد منهما صار في شِق بالعداوة والمباينة[١٠٦٢٢]. ويبدو أن المعنيين (للشقاق) متلازمان، فإن نتيجة فعل كل من الزوجين ما يشق على صاحبه أن يصير كل واحد منهما في شق بالعداوة والمباينة على اختلاف في قدر العداوة والمباينة.

المطلب الثاني

بعث الحكمين

٨٦٥٢ ـ هل بعث الحكمين واجب أو مندوب؟

قال تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِنْ أَهْلِهَا﴾، فهل بعث الحكمين واجب كما يدل عليه ظاهر قوله تعالى ﴿فَابْعَثُوا﴾ باعتباره صيغة أمر، والأصل في صيغة الأمر أنها للوجوب؟ اختلف الفقهاء في ذلك، جاء في «تفسير المنار» في هذه الآية وما يدل عليه لفظ ﴿فابعثوا﴾: وظاهر الأمر أن هذا التحكيم واجب ولكنهم اختلفوا فيه، فقال بعضهم إنه واجب، وبعضهم إنه مندوب»[١٠٦٢٣] وفي «أحكام القرآن» لابن العربي المالكي: «إذا علم الإمام من حال الزوجين الشقاق لزمه أن يبعث إليهما حكمين. .»[١٠٦٢٤]. ومعنى ذلك أن

(١٠٦٢٠) «أحكام القرآن» (تفسير القرآن) للقرطبي، ج٥، ص١٢، ١٧٥.

(١٠٦٢١) «تفسير الرازي» ج١٠، ص٩٢.

(١٠٦٢٢) «تفسير الرازي» ج١٠، ص٩٢.

(١٠٦٢٣) «تفسير المنار» ج٥، ص١٧٩.

(١٠٦٢٤) «أحكام القرآن» لابن العربي المالكي، ج١، ص٤٢٧.

بعث الحكمين واجب.

وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «والبعث ـ أي بعث الحَكمين ـ واجب كما صححه في زيادة الـروضـة، وجـزم به الماوردي. وقال الأذرعي ظاهر نصّ «الأم» ـ أي كتاب «الأم» للشافعي ـ الوجوب»(١٠٦٢٥).

وفي «الـروضـة البهية» في فقه الجعفرية: «وهل بعثهما ـ أي بعث الحكمين ـ واجب أو مستحب؟ وجهان، أوجههما الوجوب عملاً بظاهر الأمر في الآية»(١٠٦٢٦).

٨٦٥٣ ـ القول الراجح:

والراجح، أن بعث الحكمين للنظر في شقاق الزوجين واجب لأنَّ قوله تعالى: ﴿فَٱبْعَثُوا﴾ صيغة أمر، والأصل في الأمر أنه للوجوب إلا لقرينة تصرفه عن الوجوب إلى غيره، ولا قرينة هنا تصرفه إلى غير الوجوب، بل القرينة هنا التأكيد على إرادة الوجوب ـ وجوب بعث الحكمين ـ؛ لما هو معلوم من حرص الشريعة الإسلامية على الوفاق بين الزوجين وإدامة الرابطة الزوجية، واستمرار الحياة الزوجية الهادئة السعيدة التي تقوم على المودة والوفاق، فهذه القرينة، مع قوله تعالى: ﴿فابعثوا﴾ وهي صيغة أمر، يجعل ترجيحنا واضحاً جليّاً لا تردد فيه.

٨٦٥٤ ـ من المكلّف ببعث الحكمين؟

وإذا كان بعث الحكمين إلى الزوجين للنظر في شقاقهما واجباً وليس مندوباً، فمن المكلّف بالقيام بهذا الواجب ـ واجب بعث الحكمين ـ؟ أقوال للعلماء ذكرها أهل التفسير نذكر منها ما يلي(١٠٦٢٧).

القول الأول: المكلّف ببعث الحكمين هو السلطان أو نائبه القاضي، قاله سعيد بن جبير والضحاك.

القول الثاني: المكلّف بذلك الزوجان، قاله السدّي.

القول الثالث: السلطان أو الوليان على الزوجين إذا كانا محجورين. قاله الإمام مالك.

(١٠٦٢٥) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٦١.

(١٠٦٢٦) «الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية» ج٢، ص١٣٣.

(١٠٦٢٧) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٢، ص١٩٠، «أحكام القرآن» لابن العربي، ج١، ص٤٢٣، «تفسير الـرازي» ج١٠، ص٩٢، «تفسير ابن كثير» ج١، ص٤٩٣، «تفسير الآلوسي» ج٥، ص٢٦، «تفسير المنار» ج٥، ص٧٨-٧٩.

القول الرابع: كل واحد من صالحي المسلمين. وذلك لأن الله تعالى قال: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ﴾ وهذا خطاب لجميع المسلمين، وليس حمله على البعض أولى من حمله على البعض الآخر، فوجب حمله على الجميع. ثم قال تعالى: ﴿فَابْعَثُوا﴾ فوجب أن يكون هذا أمراً لآحاد المسلمين لهذا المعنى، فثبت بهذا أن لجميعهم أن يبعثوا الحكمين سواء وجد الإمام أو لم يوجد، وأيضاً فإن هذا يجري مجرى دفع الضرر، ولكل واحد من المسلمين أن يقوم به.

القول الخامس: الخطاب ببعث الحكمين موجه إلى من يمكنه القيام بهذا العمل ممن يمثل المسلمين وهم الحكام.

القول السادس: الخطاب ببعث الحكمين عام فيدخل فيه الزوجان وأقاربهما، فإن قام به الزوجان أو ذوو القربى أو الجيران فذاك، وإلا وجب على من بلغه أمرهما من المسلمين أن يسعى في إصلاح ذات بينهما.

٨٦٥٥ ـ القول الراجح:

والراجح من الأقوال، أن يقال إن الخطاب في الآية الكريمة: ﴿فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِنْ أَهْلِهَا﴾ وإن كان هذا الخطاب موجهاً لجميع المسلمين، ولكن لا يتأتى أن يُكلَّف كل واحد منهم بهذا الواجب، ـ بعث الحكمين ـ وإنما يخاطب بهذا الواجب ويكلف به من يمثل المسلمين وينوب عنهم، وهم الحكام باعتبارهم نواباً للسلطان الذي يمثل جماعة المسلمين. كما يمكن أن يكون المكلف بهذا الواجب أيضاً أهل الزوجين لقدرتهم على القيام بهذا الواجب باعتبارهم أهلاً للزوجين ويهمهم أمر الشقاق بينهما وما يؤول إليه هذا الشقاق؛ ولأن أهل الزوجين من جملة المسلمين الذين توجه إليهم الخطاب أصلاً.

٨٦٥٦ ـ وقت بعث الحكمين:

رجحنا أن المكلف ببعث الحكمين هو السلطان باعتباره يمثل جماعة المسلمين، أو القاضي بالاعتباره نائباً عن السلطان، أو أهل الزوجين باعتبارهم من جملة المسلمين ولهم مصلحة مؤكدة في هذا التصرف. وسؤالنا هنا كيف يتدخل السلطان أو نائبه أو أقارب الزوجين في موضوع شقاقهما فيبعثوا حكمين للنظر في هذا الشقاق؟ والجواب هو ما يأتي:

٨٦٥٧ ـ أولاً: وقت بعث الحكمين من قبل السلطان أو نائبه:

نائب السلطان، أي القاضي، هو الذي يقوم ببعث الحكمين للنظر في أمر الشقاق بين الزوجين، ولكن متى وكيف يبعث الحكمين؟ بمعنى هل يبعثهما بعد رفع أمر الشقاق إليه من قبل أحد الزوجين؟ أم يكفي علمه بوقوع الشقاق بينهما، فيقوم هو بإرسال حكمين إلى الزوجين

لينظر في موضوع الشقاق بينهما؟ قولان للعلماء نوجزهما في الآتي:

٨٦٥٨ ـ القول الأول:

يتدخل القاضي ويبعث الحكمين للنظر في أمر الشقاق بين الزوجين إذا رفع إليه أحد الزوجين موضوع الشقاق بينهما، جاء في «أحكام القرآن» للجصّاص «فإذا اختلفا وادّعى ـ أي الزوج ـ النشوز، وادّعت هي ـ الزوجة ـ عليه ظلمه وتقصيره في حقوقها، حينئذٍ بعث الحاكم حكماً من أهله وحكماً من أهلها ليتوليا النظر فيما بينهما ويردا إلى الحاكم ما يقفان عليه من أمرهما»(١٠٦٢٨). وواضح من كلام الإمام الجصّاص أن القاضي يتدخل في موضوع الشقاق بين الزوجين ويبعث الحكمين للنظر فيه بعد أن يرفع إليه أحد الزوجين أو كلاهما موضوع الشقاق.

٨٦٥٩ ـ القول الثاني:

يتدخل القاضي ويبعث حكمين للنظر في موضوع الشقاق بين الزوجين إذا علم القاضي بحصول هذا الشقاق، قال الإمام ابن العربي المالكي: «إذا علم الإمام من حال الزوجين الشقاق لزمه أن يبعث إليهما حكمين ولا ينتظر ارتفاعهما إليه؛ لأن ما يضيع من حقوق الله تعالى أثناء انتظار رفعهما إليه لا جبر له»(١٠٦٢٩). وهذا صريح في أن القاضي يتدخل في موضوع الشقاق ويبعث حكمين إلى الزوجين بناء على علمه بوقوع الشقاق بينهما دون انتظار إلى رفع أمر الشقاق إليه من قبلهما أو من قبل أحدهما.

٨٦٦٠ ـ وقت بعث الحكمين من قبل أهل الزوجين:

تدخل أهل الزوجين في موضوع الشقاق بينهما بأن يتقدم أهل الزوج فيبعثوا حكماً منهم، ويتقدم أهل الزوجة فيبعثوا حكماً منهم، ينظر الحكمان في موضوع الشقاق ويسعيان للإصلاح، هذا التدخل من أهل الزوجين هو على سبيل التناصح والتعاون ولأن لأهل الزوجين مصلحة مؤكدة في رفع هذا الشقاق والنزاع بين الزوجين، ولكن ليس لهذين ولاية الإلزام فيما يقرّرانه؛ فهما لهذا يختلفان عن الحكمين الذين يبعثهما القاضي للنظر في شقاق الزوجين ـ كما سنبينه فيما بعد ـ وعلى كل حال، فليس هناك مانع شرعي من قيام أهل الزوجين ببعث الحكمين منهم للنظر في أمر الشقاق والسعي لحسمه وإنهائه. ولا يحتاج أهل الزوجين إلى أخذ الإذن من القاضي ليقوما باختيار الحكمين وبعثهما للنظر في أمر الشقاق.

(١٠٦٢٨) «أحكام القرآن» للجصاص، ج١، ص١٩٠، وانظر «البدائع» ج٢، ص٣٣٤.

(١٠٦٢٩) «أحكام القرآن» لابن العربي المالكي، ج١، ص٤٢٧.

المطلب الثالث

شـروط الحكميـن

٨٦٦١ ـ أولاً: أن يكونا من أهل الزوجين:

قال تعالى: ﴿وإنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أهْلِهِ وَحَكَماً مِنْ أهْلِهَا﴾[١٠٦٣٠]. فالآية الكريمة أمرت بإرسال حكم من أهل الزوج وحكماً من أهل الزوجة، فهل هذا الشرط وهو كون الحكمين من أهل الزوج وأهل الزوجة هو شرط للوجوب، فلا يصح إرسال حكمين من غير أهل الزوجين، أم يصح أن يكون الحكمان من أهل الزوجين ومن غير أهلهما؟ قولان للفقهاء.

٨٦٦٢ ـ القول الأول:

الأولى أن يكون الحكمان من أهل الزوجين، كما جاء في الآية الكريمة، فإن كانا من غير أهل الزوجين جاز، وهذا قول جمهور العلماء[١٠٦٣١].

٨٦٦٣ ـ القول الثاني:

يجب أن يكـون الحكمان من أهل الزوجين، أحدهما من أهل الزوج، والآخر من أهل الزوجة، وهذا قول المالكية، فقد جاء في «أحكام القرآن» لابن العربي المالكي: «الأصل في الحكمين أن يكـونا من الأهل»، وفي حاشية الدسوقي في فقه المالكية: «لأن ظاهر الآية أن كونهما من أهلهما ـ أي من أهل الزوجين ـ مع الوجدان شرط واجب»[١٠٦٣٢]. وهذا قول مرجوح عند الجعفرية، فقد جاء في «الروضة البهية»: «فيبعث الحاكم الحكمين من أهل الزوجين أو من غيرهما، وقيل يتعين كونهما من أهلهما عملاً بظاهر الآية»[١٠٦٣٣] وفي «المحلّى» لابن حزم الظاهري: «.. بعث الحاكم حكماً من أهله وحكماً من أهلها»[١٠٦٣٤] وظاهر هذا القول أن كون

(١٠٦٣٠) [سورة النساء، الآية ٣٥].

(١٠٦٣١) «تفسير الرازي»، ج١٠، ص٩٣، «تفسير الآلوسي» ج٥، ص٢٦، «المغني» ج٧، ص٥٠. «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٦١، «الروضة البهية» ج٢، ص١٣٣.

(١٠٦٣٢) «أحكام القرآن» لابن العربي، ج١، ص٤٢٦.

(١٠٦٣٣) «الروضة البهية» ج٢، ص١٣٣-١٣٤.

(١٠٦٣٤) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص٨٧.

٨٦٦٤ ـ الراجح من القولين:

والراجح، أن يكون الحكمان من أهل الزوجين لوروده في الآية الكريمة فدل ظاهر الآية على وجوب ذلك، ويؤيده أن الغرض من إرسال الحكمين إمكان التوصل إلى إزالة النزاع والشقاق بين الزوجين، والحكمان إذا كانا من أهل الزوجين كان احتمال توصلهما إلى إزالة الشقاق احتمالاً كبيراً لحرصهما الشديد على الإصلاح؛ ولأن من مصلحتهما إزالة الشقاق بينهما؛ ولأنهما أقدر من غيرهما على تفهم أسباب الشقاق؛ لأن الزوجين يبوحان لهما مالا يبوحانه لغيرهما من الأجانب.

٨٦٦٥ ـ متى يجوز اختيار الحكمين من غير أهل الزوجين:

وإذا كان اختيار الحكمين من أهل الزوج ومن أهل الزوجين واجباً، فإن هذا الوجوب مقيّد بإمكانه بأن يوجد في أهل الزوجين من يصلح أن يكون حكماً، فإن لم يكن ذلك أصلاً لعدم وجود الصالح ليكون حكماً، جاز اختيار الحكمين من غير أهل الزوجين، وفي هذه الحالة يستحب أن يكونا من جيران الزوجين؛ لأن الجار أدرى بحال جاره من غيره. وإذا أمكن اختيار أحد الحكمين من أهل أحد الزوجين اختير هذا الحكم ويختار الحكم الآخر من الأجانب(١٠٦٣٥).

٨٦٦٦ ـ ثانياً: أن يكونا بالغين عاقلين:

ويشترط في الحكمين أن يكونا بالغين عاقلين ـ ، وزاد المالكية فاشترطوا أن يكونا رشيدين ـ مسلمين عدلين، ويكون عندهم من الفقه ما يمكنهما من القيام بمهمتهما من الجمع بين الزوجين أو التفريق فيما بينهما، فإذا كانا جاهلين بذلك لم يهتدوا إلى المطلوب منهما، وربما أساءوا ولم يصلحوا(١٠٦٣٦).

٨٦٦٧ ـ هل تشترط الحرية في الحكمين:

قال بعض الحنابلة يشترط كون الحكمين حرّين، وهو مذهب الشافعي، قال ابن قدامة

(١٠٦٣٥) «تفسير القرطبي» ج٥، ص١٧٥، «تفسير ابن العربي» ج١، ص٤٢٦، «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ٤٣٩.

(١٠٦٣٦) «المغني» ج٧، ص٤٩، «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٦١، «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص١٣٩، «الروضة البهية» ج٢، ص١٣٤.

الحنبلي: والأولى أن يقال: إن كان الحكمان وكيلين لم تشترط الحرّية فيهما؛ لأن توكيل العبد جائز. وإن كانا حكمين بمنزلة حاكمين اشترطت الحرية فيها؛ لأن الحاكم لا يجوز أن يكون عبداً(١٠٦٣٧).

٨٦٦٨ ـ هل يجوز أن تكون المرأة حكماً:

جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي في شروط الحكمين: «ويكونان ذكرين؛ لأنه يفتقر إلى الرأي والنظر»(١٠٦٣٨) وهو قول المالكية(١٠٦٣٩). وعند الشافعية لا تشترط الذكورة في الحكمين، فقد جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «ولا يشترط فيهما ـ أي الحكمين ـ الذكورة»(١٠٦٤٠).

٨٦٦٩ ـ الراجح عدم اشتراط الذكورة:

والراجح عدم اشتراط الذكورة في الحكمين إذا تعذّر وجود الحكم الكفؤ الصالح من الرجال؛ لأن المقصود تحقيق الغرض من بعث الحكمين، فإن تيسر ذلك على يد رجلين جامعين للشروط المطلوبة في الحكمين، فلا يجوز تجاوزهما واختيار امرأتين. وإذا عدم ذلك جاز اختيار امرأتين لتكونا حكمين بشرط أن تكونا من أهل الزوجين، فإن تعذر اختيارهما من أهل الزوجين جاز اختيارهما من غير أهلهما.

٨٦٧٠ ـ هل يجوز الاكتفاء بحكم واحد:

قال المالكية: للزوجين إقامة حكم واحد يرضيانه من غير رفع دعواهما إلى الحاكم إن كان قريباً منهما مستوي القرابة كأن يكون عماً لكل منهما، أو كان أجنبياً منهما ولكن بشرط أن يكون مستجمعاً للشروط من كونه بالغاً عاقلاً رشيداً عدلاً عالماً. وهذا بخلاف الحاكم إذا رفع إليه الزوجان دعواهما فلا بدّ له من بعث الحكمين إذا كان لكل من الزوجين قريب من أهله، والآية تفيد ذلك لأن قوله تعالى: ﴿فَابْعَثُوا﴾ يفيد أن ذلك عند الرفع إلى الحاكم، وأنهما إذا رضيا بإقامة حكم واحد بلا رفع كفى(١٠٦٤٠م).

(١٠٦٣٧) «المغني» ج٧، ص٥٠.

(١٠٦٣٨) «المغني» ج٧، ص٤٩.

(١٠٦٣٩) «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٤٣٩.

(١٠٦٤٠) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٦١.

(١٠٦٤٠م) «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٤٤٠.

٨٦٧١ ـ حكمة اشتراط هذه الشروط في الحكمين:

أ : بالنسبة لشروط كون الحكمين من أهل الزوجين، هذا الشرط مفهومة حكمة اشتراطه؛ لأن أهل الزوجين أعرف بحال الزوجين من الأجانب، وأشد طلباً للصلاح والإصلاح فيما بين الزوجين؛ ولأن لهما مصلحة مؤكدة في هذا الإصلاح لكونهما قريبين للزوجين، ثم إن الزوجين لا يريان حرجاً من نشر أسرارهما كلٌ إلى الحكم الذي هو قريبه، وهذا يساعد على بحث وعلاج أصل الشقاق ومسبباته.

ب : وأما بالنسبة للشروط الأخرى، فالحكمة في اشتراطها أيضاً واضحة جليّة، فاشتراط البلوغ والعقل؛ لأن القاصر والمجنون لا يصلحان لهذه المهمة التي تحتاج إلى دراية وفهم، واشتراط الإسلام والعدالة في الحكمين؛ لأن لهما صفة الحاكم، والشرط في الحاكم الإسلام والعدالة فكذلك الحَكَم. واشتراط العلم بموضوع التحكيم، وبالجمع والتفريق بين الزوجين؛ لأن ما يقضي به الحكم هو من أحكام الشريعة فيما يتعلق بالزوجين، فلا يجوز أن يحكم بها عن جهل وعدم دراية. وأما اشتراط الذكورة في الحكم فمردّه قدرة الرجل على البحث والاستقصاء في مسببات الشقاق تمهيداً لمعالجة هذه المسببات للشقاق معالجة موضوعية على أساس من المعرفة بأسباب الشقاق الأصلية.

المطلب الرابع

عمل الحكمين

٨٦٧٢ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

عمل الحكمين لتحقيق أحد غرضين:

الأول: إصلاح ذات البين بين الزوجين باستقصاء مسببات الشقاق وعلاجها.

الثاني: التفريق بين الزوجين إذا استعصى أمر الإصلاح على الحكمين، فلم يقدرا عليه.

وعلى هذا، نقسم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: إصلاح ذات البين بين الزوجين.

الفرع الثاني: التفريق بين الزوجين.

الفرع الأول

إصلاح ذات البين بين الزوجين

٨٦٧٣ ـ بحث أسباب الشقاق:

إن إصلاح ذات البين وإزالة الشقاق بين الزوجين يستلزم بحث أسباب الشقاق، ومعالجة هذه الأسباب معالجة حاسمة تقضي عليها حتى يأتي الإصلاح ما بين الزوجين سليماً وصحيحاً كما تأتي العافية بعد زوال أسباب المرض، فكيف يتم بحث هذه الأسباب، أسباب الشقاق بين الزوجين، وكيف يعالجها الحكمان؟

٨٦٧٤ ـ التعرف على أسباب الشقاق بين الزوجين:

مما لا شك فيه أن الشقاق بين الزوجين لا يظهر من فراغ ولا يأتي من غير سبب، بغض النظر عن قيمة هذا السبب وكونه تافهاً لا يبرر حصول الشقاق أو كان جديراً بإيجاد الشقاق. إن معرفة أسباب الشقاق بين الزوجين مهمة جداً، وهي مفتاح الحلّ والخطوة الأولى للوصول إلى الإصلاح، فكيف يتوصل الحكمان إلى معرفة أسباب الشقاق؟ والجواب: أن يخلو الحكم المختار من أهل الزوجة بالزوجة، ويخلو الحكم المختار من أهل الزوج بالزوج بعيداً عن أنظار الآخرين، وأن يحيط كل منهما بالمحادثات مع صاحبه (الزوج أو الزوجة) بجو من الودّ والحرص الشديد على مصلحته، وأن يبحث معه أسباب الشقاق برفق ولطف ولين وتهوين لأسباب الشقاق وإشعار كل حكم من يخاطبه من زوج أو زوجة بأنه يريد الخير له، وأن مصلحته الحقيقية في استمرار الحياة الزوجية لا في وقفها ثم انقطاعها وأن ما بين الزوجين من مودة ورحمة جعلهما الله ما بين الزوجين لأعظم من أن تنال منهما المنغصات والمكدرات المسببات للخلاف والشقاق، وأن المطلوب من الزوجين أن يريدا حقيقة الصلاح والإصلاح فيما بينهما حتى يوصلهما ـ الله تعالى ـ إلى غايتهما من الإصلاح، قال تعالى: ﴿إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحاً يُوَفِّقِ اللهُ بَيْنَهُمَا﴾ فقد جاء في تفسيرها: إن يردْ الزوجان إصلاحاً يوفق الله بين الحكمين حتى يعملا بالصلاح، ويوفق الله بين الزوجين»[١٠٦٤١].

٨٦٧٥ ـ خلوة الحكم بالزوجة:

هذا ومع فائدة خلوة كل حكم بصاحبه ـ الزوج والزوجة ـ، بل وضرورة هذه الخلوة

(١٠٦٤١) «تفسير الرازي» ج١٠، ص٩٤، «تفسير الألوسي» ج٥، ص٢٧.

لاستكشاف أسباب الشقاق الحقيقية، ومدى الرغبة والحرص في بقاء الرابطة الزوجية، أقول مع فائدة هذه الخلوة، يجب أن تكون في حدود المباح شرعاً، بمعنى إذا كان الحكم من محارم الزوجة مثل عمها أو جدها، جاز له أن يخلو بها. وإن لم يكن محرماً منها كابن عمها، لم يجز له الخلوة بها، وعليه أن يحضر معه أمه أو أخوها المميز حتى لا تتحقق الخلوة الممنوعة شرعاً، كما بيّنا ذلك في بحث الخلوة الممنوعة شرعاً بين المرأة والأجنبي منها.

٨٦٧٦ ـ اجتماع الحكمين وحدهما:

ثم يجتمع الحكمان وحدهما ويبحثان أسباب الشقاق في ضوء ما سمعه وعرفه كل منهما من صاحبه، ثم يحددان مسؤولية كل واحد من الزوجين عن الشقاق الذي حصل، والمسبب له منهما وسبيل معالجته، ثم يعود كل حكم إلى صاحبه ليبيّن له مدى مسؤوليته في حصول الشقاق وما يجب عليه شرعاً لرفع وإزالة هذا الشقاق طاعة الله رب العالمين، وحفظاً لرابطة الزواج من الانقطاع. ثم يجتمع الحكمان فيفعلان ما هو الصواب شرعاً.

٨٦٧٧ ـ طريقة جيدة في البحث:

وهناك طريقة جيدة في أسلوب البحث والتحري عن أسباب الشقاق تمهيداً لإزالة الشقاق وإعادة الوئام والوفاق بين الزوجين، ويستحسن أن يسلك هذه الطريقة الحكمان، فقد جاء في «تفسير القرطبي»: «إن الحكم من أهل الزوج يخلو به ويقول له: أخبرني بما في نفسك أتهواها أم لا؟ حتى أعلم مرادك. فإن قال الزوج: لا حاجة لي فيها، خذ لي منها ما استطعت وفرّق بيني وبينها. فيعرف ـ أي الحكم من هذا الجواب ـ أن من قبله النشوز. وإن قال: إني أهواها فأرضها من مالي بما شئت ولا تفرق بيني وبينها، فيعلم ـ أي الحكم ـ أنه ليس بناشز. ويخلو الحكم من جهتها بالزوجة، ويقول لها: أتهوى زوجها أم لا؟ فإن قالت: فرقْ بيني وبينه وأعطه من مالي ما أراد، فيعلم ـ أي الحكم ـ أن النشوز من قبلها. , وإن قالت: لا تفرق بيننا ولكن حثّه ـ أي احمله ـ على أن يزيد في نفقتي ويحسن إليّ علم ـ أي الحكم ـ أن النشوز ليس من قبلها»[(١٠٦٤٢)].

٨٦٧٨ ـ وعلى كل حال، فإن الأمر في البحث عن أسباب الشقاق متروك إلى فطنة الحكم، وحسن تصرفه مع الزوج أو الزوجة من جهة التأني والرفق في الأسئلة والإصغاء التام لما يقوله ويدعيه، ثم ينقل كل حكم للحكم الآخر ما سمعه ثم يعود كل منهما إلى الاجتماع بصاحبه لمناقشة ما يدّعيه في ضوء ما عرفه من أقوال الزوج الآخر والاقتراحات لحلّ الخلاف وإزالة

(١٠٦٤٢) «تفسير القرطبي» ج٥، ص١٧٥-١٧٦.

الشقاق في ضوء أحكام الشرع، وبهذا كله ينكشف الأمر للحكمين ويعرفان أسباب الشقاق الحقيقية وأن المسبب لها أحدهما أو كلاهما، وعند ذلك يقومان بالمرحلة التالية وهي مرحلة الإصلاح.

٨٦٧٩ ـ السعي للإصلاح:

بعد أن عرف الحكمان أسباب الشقاق في نظر وتقدير كل من الزوجين، يجتمع الحكمان ويتدارسان هذه الأسباب وما يدّعيه كل من الزوجين، يقدر الحكمان قيمة هذه الأسباب والادعاءات، والمسبب للشقاق، وطرق رفع الشقاق وإزالة أسبابها، ومنها ما جاء في تفسير القرطبي: «فإذا ظهر لهما ـ أي للحكمين ـ الذي كان النشوز من قبله، يقبلان عليه بالعظة والزجر والنهي»[١٠٦٤٣]. والمراد بالنشوز، عدم قيام أحد الزوجين بحقوق الطرف الآخر مما سبب الشقاق بينهما.

٨٦٨٠ ـ من السبل النافعة للإصلاح:

والذي أراه نافعاً ـ إن شاء الله تعالى ـ للإصلاح مع ما ذكره القرطبي ـ رحمه الله تعالى ـ إثارة معاني الإيمان في نفوس الزوجين، وإثارة معاني الشهامة والرجولة في نفس الزوج بأن يترفع عن غمط المرأة حقوقها مما يحملها على الشقاق معه، فليس من المروءة ولا الشهامة ولا الشجاعة، ولا مما يقتضيه معاني الإيمان ظلم الزوجة مما يحملها على الخلاف والشقاق، وأن يذكّر الحكمان الزوج بوصية رسول الله ﷺ بالنساء، وبقوله ﷺ بالوصية بالزوجة: «خيرُكم خيرُكم لإهلِه وأنا خيرُكمْ لأهلي» وأن المرجو والمأمول من الزوج أن يعامل زوجته بالفضل لا بالعدل وحده؛ لأن أهلها استودعوها عنده وائتمنوه عليها ووثقوا به من أنه سيسعدها ولا يسبب لهم المتاعب بسببها، وأنها أمّ أولاده أو ستكون كذلك مستقبلاً، والولد الصالح مما ينتفع به أبوه في الحياة وبالدعاء له بعد الممات، وأن الزوجة كالأسيرة بيد زوجها وليس من الإسلام ولا من المروءة ولا من الشجاعة أن يسيء المسلم إلى أسيرته أو أسيره، فكيف إذا كانت الأسيرة زوجته؟ وأن الزوج الكريم هو الذي لا يستغل مركزه في العائلة ولا يتعسف في استعمال سلطته على زوجته على نحو يلحق بها الضرر، فيحملها على الخلاف والشقاق. فهذه المعاني إذا قدمها الحكمان إلى الزوج بأسلوب لطيف وقول ليّن، فالغالب أنها ستؤثر في نفس الزوج وسيقلع عما أدى إلى الشقاق.

(١٠٦٤٣) «تفسير القرطبي» ج٥، ص١٧٦.

٨٦٨١ ـ وكذلك ينبغي للحكم من أهل الزوجة أن يكلّم الزوجة بمعاني الإسلام ويذكّرها بأحكامه المتعلقة بالزوجة في علاقتها بزوجها، وأن يذكّرها بعظيم حقّ الزوج عليها، وأن من حسن معاشرتها له بالمعروف أن تسمعه الكلمة الطيبة اللينة وأن تسارع إلى طاعته فيما أوجبه الشرع عليها من طاعته وفيما يأمر به الزوج من المباحات التي يهواها وأن لا تثقل عليه بطلباتها الكثيرة، وأن تتحمل عبوسه وصدوده، وإساءته، وأن تقابل عبوسه بابتسامتها وصدوده بإقبالها عليه، وإساءته بإحسانها إليه وخدمتها له، فإن الزوج إذا رأى ذلك منها فسرعان ما يزول عنه عبوسه وصدوده ويكفّ عن اساءته. وعليها أن لا تستقصي من استيفاء كل حقوقها منه، وإذا أحسّت بكراهتها له، فلتطرد هذا الإحساس ولتذكّر نفسها بأنه قد يجعل الله لها فيما تكرهه الخير الكثير فيرزقها الله منه ولداً تقرّ به عينها، ويزول عن قلبها ما تحسّه من كراهة لزوجها. كما ينبغي للحكم أن يذكّرها بأن الرابطة الزوجية رابطة خطيرة قامت على كلمة الله، فلا ينبغي تعريضها إلى ما يوهنها ويعرضها للانقطاع كالشقاق، وأن على الزوجة أن تعلم بأن بقاءها زوجة مع شيء من غمط حقوقها خير لها من ذهاب هذا الوصف ـ وصف الزوجة ـ عنها بالطلاق الذي من أسبابه الشقاق. ولتعلم أن بصبرها والالتزام بإيفائها حقوق الزوج التي فرض الله عليها ولو مع تقصيره هو بحقوقها، أقول إن بموقفها هذا سيكون الفوز وحسن العاقبة لها؛ لأن العاقبة الحسنة للمتقين دائماً في الدنيا والآخرة، وأن الزوج سيرجع عن فعل ما يؤدي إلى الخلاف والشقاق لما يراه من موقف الزوجة الكريم من زوجها.

٨٦٨٢ ـ **إذا لم يتيسر الإصلاح جاز التفريق:**

فبهذا النهج من الكلام والأسلوب في مخاطبة الحكمين للزوجين، يؤمل زوال الخلاف والشقاق، أما إذا لم ينفع ذلك ورأى الحكمان إصرارهما على الفراق وإنهاء الرابطة الزوجية، أو كان الإصرار على التفريق من أحد الزوجين، ففي هذه الحالة ينتقل الحكمان إلى التفريق، وهذا ما نبيّنه في الفرع التالي:

الفرع الثاني

التفريق بين الزوجين للشقاق

٨٦٨٣ ـ **هل يملك الحكمان التفريق بين الزوجين:**

إذا لم ينفع الوعظ والتذكير لتحقق الإصلاح بين الزوجين وإزالة الشقاق بينهما، أو أن أسباب الشقاق التي تكشفت للحكمين تستعصي على الحلّ أو لإزالة مما يبدو معه أن السبيل الوحيد للعلاج هو التفريق بين الزوجين، فهل يملك الحكمان إيقاع التفريق بين الزوجين بسبب

الشقاق أم لا؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

٨٦٨٤ ـ القول الأول:

لا يملك الحكمان سلطة التفريق بين الزوجين إلا بإذنهما: إذن الزوج بالتطليق، وإذن الزوجة بالمخالعة مع بذل عوض الخلع من الزوجة، وهذا مذهب عطاء، والقول الأظهر عند الشافعية وهو مذهب الحنفية والظاهرية، وإحدى الروايتين عن الإمام أحمد بن حنبل، وهو مذهب الجعفرية(١٠٦٤٤).

٨٦٨٥ ـ أساس القول الأول:

وأساس هذا القول اعتبار الحكمين وكيلين عن الزوجين، هذا عن الزوج، والآخر عن الزوجة، وتصرف الوكيل بقدر ما يأذن له به الموكل. وبناء على ذلك إذا تعذر الإصلاح على الحكمين ولم يوفقا إليه، فعليهما أن يردا الأمر إلى الحاكم ويخبراه بما علماه من حال الزوجين ليتصرف هو في ضوء ذلك بحسب اجتهاده، وقد روي هذا عن ابن عباس، وبه صرّح الحنفية(١٠٦٤٥).

٨٦٨٦ ـ القول الثاني:

يملك الحكمان سلطة التفريق بين الزوجين دون حاجة إلى إذن وموافقة منهما. روي هذا عن علي وابن عباس وأبي سلمة بن عبد الرحمن والشعبي والنخعي وسعيد بن جبير، وهو مذهب مالك والأوزاعي وإسحاق وابن المنذر وهو الرواية الثانية عن أحمد بن حنبل، والقول الآخر المرجوح عند الشافعية(١٠٦٤٦).

٨٦٨٧ ـ أساس القول الثاني:

وأساس هذا القول اعتبار الحكمين حاكمين، والحاكم لا يحتاج في حكمه إلى استحصال الإذن والموافقة من المحكوم له أو من المحكوم عليه، فكذا الحال بالنسبة للحكمين.

٨٦٨٨ ـ أدلة القول الأول:

أصحاب القول الأول القائلون بأن الحكمين لا يملكان سلطة التفريق بين الزوجين بسبب

(١٠٦٤٤) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٢، ص١٩١، «المغني» ج٧، ص٤٩، «المحلى» ج١٠، ص٨٧، «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٦١، «الروضة البهية» ج، ١٣٣.

(١٠٦٤٥) أحكام القرآن» للجصاص، ج٢، ص١٩٠، «أحكام القرآن» لابن العربي ج١، ص٤٢٥.

(١٠٦٤٦) «المغني» ج٧، ص٤٩، «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٦١، «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٤٤٠.

الشقاق إلا بإذن من الزوج بالطلاق، وإذن من الزوجة بالمخالعة، استدلوا بما يأتي:

٨٦٨٩ ـ الدليل الأول:

قال الإمام الجصّاص: «ليس للحكمين أن يفرقا إلا أن يرضى الزوج؛ وذلك لأنه لا خلاف أنَّ الزوج لو أقرَّ بالإساءة إليها لم يُفرق بينهما ولم يجبره الحاكم على طلاقها قبل تحكيم الحكمين. وكذلك لو أقرت المرأة بالنشوز لم يجبرها الحاكم على خلع ولا على ردّ مهرها، فإذا كان كذلك حكمهما قبل بعث الحكمين، فكذلك بعد بعثهما لا يجوز إيقاع الطلاق من جهتهما من غير رضا الزوج وتوكيله ولا إخراج المهر عن ملكها من غير رضاها، فلذلك قال أصحابنا ـ أي الحنفية ـ ليس للحكمين أن يفرقا إلا برضا الزوجين إن كان التفريق عن طريق الخلع؛ لأن الحاكم لا يملك ذلك فكيف يملكه الحكمان، وإنما الحكمان وكيلان لهما: أحدهما وكيل المرأة، والآخر وكيل الزوج في الخلع أو في التفريق بغير جعل ـ أي بغير بذلٍ من الزوجة ـ إن كان الزوج قد جعل لوكيله ذلك»(١٠٦٤٧).

٨٦٩٠ ـ الدليل الثاني:

كيف يجوز للحكمين أن يوقعا الفرقة عن طريق الخلع ويخرجا المال عن ملك الزوجة بدون رضاها، والله تعالى يقول: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللهِ..﴾(١٠٦٤٨)

٨٦٩١ ـ الدليل الثالث:

قال تعالى: ﴿إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحاً يُوَفِّقِ اللهُ بَيْنَهُمَا﴾ ولم يقل ربنا تعالى: إن يريدا فرقة. وإنما يرسل الحكمان ليعظا الظالم من الزوجين وينكرا عليه ظلمه وإعلام الحاكم بذلك ليأخذ هو على يده، فإن كان الزوج هو الظالم أنكر الحكمان عليه ظلمه وقالا له لا يحلّ لك أن تؤذيها لتنخلع منك وإن كانت هي الظالمة، قالا لها: قد حلّت لك الفدية ـ بدل الخلع ـ، وكان الزوج في أخذها منها معذوراً، فإذا جعل كل واحد من الزوجين إلى الحكم الذي من جهته الحقّ في التفريق والخلع، كانت لهما صفة الشاهدين ليشهدا أمام القاضي ما رأياه من أمر الزوجين، كما لهما صفة المصلحين في حال سعيهما إلى الإصلاح وصفة الآمرين بالمعروف والناهيين عن

(١٠٦٤٧) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٢، ص١٩١.

(١٠٦٤٨) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٢، ص١٩٢.

المنكـر لمـا يأمران به الزوجين وينهيانهما عنه، ويكونان وكيلين عن الزوجين إذا فوضا إليهما الجمع والتفريق(١٠٦٤٩).

٨٦٩٢ ـ الدليل الرابع:

وفي «المغني» محتجاً للقول الأول وهو رواية عن أحمد: «البُضع حقّه ـ أي إدامة النكاح وما يتبعه من حقوق للزوج كالوطء ـ، والمال حقّها ـ أي حقّ الزوجة ـ وهما رشيدان، فلا يجوز لغيرهما التصرف فيه إلا بوكالة منهما أو ولاية عليهما»(١٠٦٥٠).

٨٦٩٣ ـ الدليل الخامس:

وفي «المحلّى» لابن حزم الظاهري: «ليس في الآية ﴿**وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمـاً مِنْ أَهْلِهَـا**..﴾ ولا في شيء من السنن أن للحكمين أن يفرقا ولا أن ذلك للحاكم، وقال عز وجل: ﴿**وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا**﴾، فصحَّ أنه لا يجوز أن يطلق أحد على أحد، ولا أن يفرق بين رجل وامرأته إلا حيث جاء النّص بوجوب فسخ النكاح فقط»(١٠٦٥١).

٨٦٩٤ ـ الدليل السادس:

قال قتادة في قوله تعالى: ﴿**وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا**..﴾ الآية: إنما بُعِثَ الحكمان ليصلحا بين الزوجين، فإن أعياهما ذلك شهدا على الظالم بظلمه وليس بأيديهما الفرقة، ولا يملكان ذلك(١٠٦٥٢).

٨٦٩٥ ـ أدلة القول الثاني:

أصحاب هذا القول، كما ذكرنا، يقولون: إن للحكمين سلطة التفريق بين الزوجين دون حاجة إلى إذن أو موافقة منهما، وقد استدلوا بجملة أدلة نوجزها في الآتي:

٨٦٩٦ ـ الدليل الأول:

الحكمان يعتبران حاكمين، وهذه هي صفتهما، فليس هما بوكيلين عن الزوجين. وما داما يعتبـران حاكمين، فلهمـا سلطة الجمـع بين الزوجين بالإصلاح فيما بينهما، كما لهم سلطة التفريق بينهما بعوض أو بغير عوض ودون حاجة إلى توكيل من الزوج بإيقاع هذا التفريق لقوله

(١٠٦٤٩) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٢، ص١٩٣.

(١٠٦٥٠) «المغني» ج٧، ص٤٩.

(١٠٦٥١) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص٨٨..

(١٠٦٥٢) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص٨٨.

تعالى: ﴿فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِنْ أَهْلِهَا﴾ فسماهما الله تعالى حكمين، ولم يعتبر رضاهما(١٠٦٥٣).

٨٦٩٧ ـ الدليل الثاني:

روي عن علي ـ رضي الله عنه ـ أنه قال للحكمين الذين اختارهما أهل الزوجين: عليكما من الحقّ إن رأيتما أن تجمعا جمعتما، وإن رأيتما أن تفرّقا فرقتما، فرضيت المرأة بذلك، ولم يرض الرجل بإيقاع الفرقة، فقال له عليّ: كذبتَ حتى ترضى بما رضيتْ به. وهذا يدل على أنه أجبره على ذلك(١٠٦٥٤).

٨٦٩٨ ـ الدليل الثالث:

لا يمتنع أن تثبت الولاية للحكمين على الزوجين الرشيدين فيوقعان الفرقة عليهما بطلاق أو مخالعة؛ لأن ثبوت الولاية على الرشيد جائزة إذا امتنع من أداء الحقّ الذي عليه، كما يُقضى بالدين عنه من ماله إذا امتنع من إيفائه. والحاكم يطلّق على المولي في الإيلاء إذا امتنع عن الطلاقِ بعد وجوبه عليه، فكذلك يجوز للحكمين إيقاع الفرقة على الزوجين إذا رأيا ذلك(١٠٦٥٥).

٨٦٩٩ ـ الدليل الرابع:

الحكمان حاكمان وليسا وكيلين بدلالة قوله تعالى: ﴿فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِنْ أَهْلِهَا. .﴾ وللوكيل في الشريعة الإسلامية اسم ومعنى، وللحكم في الشريعة الإسلامية اسم ومعنى، فلا يجوز لأحد أن يركّب معنى أحدهما على الآخر، وحيث قد ثبت أن الحكمين حاكمان، فلهما الجمع والتفريق حسب اجتهادهما مما يتبيّن لهما من حال الزوجين(١٠٦٥٦).

٨٧٠٠ ـ الإمام ابن القيّم يرجح القول الثاني:

رجّح الإمام ابن القيّم ـ رحمه الله تعالى ـ القول الثاني بقوله: «اختلف السلف والخلف في الحكمين هل هما حاكمان أو وكيلان، على قولين: (أحدهما) أنهما وكيلان. (والثاني) أنهما حاكمان، وهذا هو الصحيح. والعجب كل العجب ممن يقول هما وكيلان لا حاكمان، والله تعالى قد نصّبهما حكمين، وجعل نصبهما إلى غير الزوجين، ولو كانا وكيلين لم يختصا بأن يكونا

(١٠٦٥٣) «المغني» ج٧، ص٤٩.

(١٠٦٥٤) «المغني» ج٧، ص٤٩.

(١٠٦٥٥) «المغني» ج٧، ص٤٩.

(١٠٦٥٦) «أحكام القرآن» لابن العربي، ج١، ص٤٢٤.

من الأهل - أي من أهل الزوجين -، وأيضاً فإن الشرع قد جعل الحكم إليهما فقال تعالى: ﴿إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحاً يُوَفِّقِ اللهُ بَيْنَهُمَا﴾ والوكيلان لا إرادة لهما إنما يتصرفان بإرادة موكليهما. وأيضاً فإن الوكيل لا يسمى حكماً في لغة القرآن، ولا في لسان الشرع ولا في العرف العام ولا الخاص، وأيضاً فإنه سبحانه وتعالى خاطب بذلك غير الزوجين، وكيف يصح أن يوكل عن الرجل والمرأة غيرهما؟. وبعث عثمان بن عفان - رضي الله عنه - ابن عباس ومعاوية حكمين بين عقيل بن أبي طالب وامرأته فاطمة بنت عتبة بن ربيعة، فقيل لهما: إن رأيتما أن تفرقا فرقتما. صحَّ عن علي ابن أبي طالب - رضي الله عنه - أنه قال للحكمين بين الزوجين: عليكما إن رأيتما أن تفرقا فرقتما، وإن رأيتما أن تجمعا جمعتما، فهذا عثمان وعلي وابن عباس ومعاوية جعلوا الحُكم بين الزوجين إلى الحكمين ولا يعرف لهم من الصحابة مخالف، وإنما يعرف الخلاف بين التابعين فمن بعدهم»(١٠٦٥٧).

٨٧٠١ - القول الراجح:

والراجح، هو القول الثاني أي أن الحكمين يعتبران حاكمين لا وكيلين للأدلة التي قيلت لهذا القول؛ لا سيما الأدلة التي ساقها ابن القيم لهذا القول الذي رجحه وقاله عنه هو القول الصحيح. وهذا هو ما رجحه أيضاً شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله تعالى - وقال عنه: «هو الصواب، ونصَّ عليه الإمام أحمد في إحدى الروايتين عنه»(١٠٦٥٨).

٨٧٠٢ - اعتراض ودفعه:

وقد يقال: إذا ظهر أن الشقاق سببه ظلم الزوج أو الزوجة أو سوء معاملة أحدهما للآخر وعدم إيفائه حقَّه، فلماذا لا يكتفى بزجر الظالم وأخذ حقّ المظلوم منه وأمره بأداء حقوق الطرف الآخر، وإبقاء النكاح ومنع الحكمين من التفريق بينهما؟ وقد أجاب على هذا الاعتراض أو هذا السؤال الإمام ابن العربي المالكي بقوله: «هذا نظر قاصر يتصَور في عقود الأموال، فأما في عقود الأبدان فلا يتم إلا بالاتفاق والتآلف وحسن التعاشر، فإذا فقد ذلك لم يكن لبقاء العقد وجه، فكانت المصلحة في الفرقة، وبأي وجه رأياها من المتاركة أو أخذ شيء من الزوج أو الزوجة»(١٠٦٥٩).

(١٠٦٥٧) «زاد المعاد في هدي خير العباد» للإمام ابن القيم، ج٤، ص٣٣-٣٤.

(١٠٦٥٨) «الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ص٢٥٠.

(١٠٦٥٩) «أحكام القرآن» لابن العربي المالكي، ج١، ص٤٢٥.

٨٧٠٣ ـ كيفية التفريق الذي يحكم به الحكمان:

يملك الحكمان إيقاع التفريق بين الزوجين إذا تعذر الإصلاح بينهما، وهذا ما نصّ عليه فقهاء المالكية، فيحكمان بالطلاق، وينفذ حكمهما ظاهراً وباطناً وإن لم يرضَ الزوجان بحكمهما أو لم يرض الحاكم به. ويُطلِّق الحكمان طلقة واحدة بائنة بلا خلع أي بلا مال يأخذانه من الزوجة للزوج إن كانت الإساءة والشقاق منه ـ أي من الزوج ـ. وإذا كانت الإساءة والشقاق من الزوجة، فالتفريق يكون عن طريق الخلع بمال تدفعه الزوجة إلى الزوج. أو يأتمناه عليها بلا طلاق بأن يأمراه بالصبر على إساءتها ـ أي إساءة الزوجة ـ وشقاقها وعدم معاملتها بالضرر الواقع منها، إذا رأى الحكمان المصلحة في هذا الحكم. وإن كان الشقاق من الزوجين كليهما بأن أساء كل منهما لصاحبه وكان كل منهما يشاق صاحبه ويضره بهذه المشاقة، ففي هذه الحالة يتعين الطلاق بلا خلع، أي بلا مال تدفعه الزوجة إلى زوجها عند أكثر المالكية إذا لم ترضَ الزوجة بالمقام مع زوجها، ورغبت في الفراق وأصرت عليه، وعند بعض المالكية يجوز التفريق في هذه الحالة عن طريق المخالعة بمال يسير تدفعه المرأة إلى الزوج(١٠٦٦٠).

٨٧٠٤ ـ حكم الحكمين نافذ إذا صدر باتفاقهما:

وحكم الحكمين نافذ إذا صدر باتفاقهما، فإن اختلفا فيه لم يؤخذ برأي واحد منهما، قال الإمام القرطبي في «تفسيره» «فإن اختلف الحكمان لم ينفذ قولهما ولم يلزم من ذلك شيء إلا ما اجتمعا عليه، فإن حكم أحدهما بالفرقة ولم يحكم بها الآخر، أو حكم أحدهما بمال ـ أي بخلع على مال ـ وأبى الآخر، فليس بشيء حتى يتفقا»(١٠٦٦١).

٨٧٠٥ ـ ما يمكن فعله إذا اختلف الحكمان:

قلنا: إن حكم الحكمين ينفذ إذا صدر باتفاقهما، فإن اختلفا فالقاضي يختار غيرهما للنظر في الشقاق بين الزوجين ويصدران حكمهما بالاتفاق ليكون نافذاً على الزوجين رضياه أم كرهاه، فقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وإن قلنا: إن الحكمين حاكمان، فإنهما يمضيان ما يريانه من طلاق وخلع، وإذا تعذر اتفاقهما على رأي واحد، فالظاهر أن الحاكم يختار حكمين غيرهما ينظران في الشقاق بين الزوجين ويصدران حكمهما بالاتفاق، فينفذ ذلك عليهما رضياه أو أبياه»(١٠٦٦٢).

(١٠٦٦٠) «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٤٤٠، «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٣٤٥.

(١٠٦٦١) «أحكام القرآن» للقرطبي، ج٥، ص١٧٧.

(١٠٦٦٢) «المغني» ج٧، ص٥٠.

٨٧٠٦ ـ اختلاف الحكمين في عدد الطلقات:

وإن اختلف الحكمان في عدد الطلقات نفذ قول من حكم بأقلها، فقد قال الفقيه ابن المواز المالكي: «إن حكم أحدهما بطلقة واحدة والآخر بثلاث طلقات، فهي واحدة. وحكى ابن حبيب عن أصبغ أن ذلك ليس بشيء»[١٠٦٦٣]، ويبدو أن أصبغ تمسك بضرورة اتفاق الحكمين حتى ينفذ حكمهما، وأن ابن المواز أخذ بالقدر المتفق عليه يقيناً وهو إرادة وقوع طلقة واحدة، وأن الاختلاف فيما زاد عليها، فيقع المتفق عليه وهو طلقة واحدة، ونبذ ما زاد عليها باعتباره مختلفاً فيه. وقول ابن المواز هو ما نرجحه؛ ولأن الأصل في إيقاع الطلاق أن يكون بطلقة واحدة، كما بينا يذلك في أبحاث الطلاق.

٨٧٠٧ ـ على الحاكم أن ينفذ حكم الحكمين:

وعلى الحاكم أن ينفذ حكم الحكمين الذي صدر باتفاقهما، ولا يجوز له التعقيب عليه بالزيادة والنقصان أو بنقضه، وتنفيذه يكون بحكم من الحاكم نفسه بما حكم به الحكمان، وهذا ما صرّح به المالكية، ولا شك أن صدور حكم من الحاكم نفسه بنفس ما حكم به الحكمان يقطع أي اختلاف أو خلاف في لزوم تنفيذ ما حكم به الحكمان، جاء في «الشرح الصغير» للدردير «وحاشية الصاوي» في فقه المالكية: «وأتيا الحاكم ـ أي أتى الحكمان إلى الحاكم ـ بعد حكمهما بما اقتضاه النظر، فأخبراه ونفذه أي نفذ حكمهما: بأن يقول حكمت بما حكمتما به وجوباً، ولا يجوز له تعقبه ولا نقضه وإن خالف مذهبه، وفائدته جمع الكلمة وعدم الاختلاف»[١٠٦٦٤].

٨٧٠٨ ـ الفرقة الواقعة بسبب الشقاق طلاق بائن:

والفرقة الواقعة بسبب الشقاق، أي الفرقة التي تقع بتفريق الحكمين بين الزوجين، هي فرقة طلاق بائن لا رجعي، أي أن الحكمين يوقعان طلقة واحدة بائنة على الزوجة، ويعلّل الفقيه ابن العربي المالكي ذلك بقوله: «إذا حكما بالفراق فإنه بائن لوجهين: أحدهما: كلي. والآخر: معنوي. أما الكلي، فكل طلاق ينفذه الحاكم فإنه بائن. والثاني: أن المعنى الذي لأجله وقع الطلاق هو الشقاق، ولو شرعت فيه الرجعة لعاد الشقاق كما كان، فلم يكن إيقاعه رجعياً يفيد شيئاً فامتنع وقوعه رجعياً من أجل ذلك»[١٠٦٦٥].

(١٠٦٦٣) «أحكام القرآن» للقرطبي، ج٥، ص١٧٧.

(١٠٦٦٤) «الشرح الصغير» للدردير وحاشية الصاوي، ج١، ص٤٤٠.

(١٠٦٦٥) «أحكام القرآن» لابن العربي المالكي، ج١، ص٤٢٦.

٨٧٠٩ ـ هل الطلاق البائن يقع بطلقة أو أكثر؟

قلنا: إن تفريق الحكمين هو طلاق بائن، ولكن هل هذا الطلاق البائن يقع بطلقة واحدة بائنة أو بأكثر؟ والجواب: إذا أوقعا التفريق بطلقة واحدة بائنة، فهو كما أوقعاه؛ لأن هذا هو ما حكم به الحكمـان، وإن أوقعـاه بأكثـر من واحدة، فعند ابن القاسم وأصبغ ينفذ حكمهما ـ أي ينفذ ما أوقعاه من عدد الطلقات. وقال مطرف وابن الماجشون لا يكون إلا طلقة واحدة بائنة. وقد بيّن الإمام ابن العربي المالكي مستند القولين ـ وأصحابهما جميعاً من المالكية ـ فقال: «وجه القول بأنه ينفذ ما أوقعاه ولو كان أكثر من واحدة، هو أنهما حكما فينفذ ما حكما به. (ووجه) الثاني ـ أي يقع واحدة ـ، أن حكمهما لا يكون فوق حكم الحاكم، والحاكم لا يطلق أكثر من واحدة، كذلك الحكمان[١٠٦٦٦].

٨٧١٠ ـ ولكن الذي استقر عليه فقهاء المالكية المتأخرون هو قول مطرف وابن الماجشون، فلا يلزم الزوج إلا طلقة واحدة، فقد جاء في «الشرح الصغير» للدردير: «ولا يلزم الزوج ما زاد على الواحدة ـ أي من الطلقات»[١٠٦٦٧]. وقال الصاوي تعليقاً على هذا القول: «حاصله أنه لا يجوز لهما ـ أي للحكمين ـ ابتداء إيقاع أكثر مبن طلقة واحدة. فإذا أوقعاه، فلا ينعقد منه إلا طلقة واحدة؛ لأن الزائد خارج عن معنى الإصلاح»[١٠٦٦٨].

٨٧١١ ـ لا يجوز إهمال نظام التحكيم:

نظام التحكيم الذي جاءت به الشريعة الإسلامية في حالة حدوث الشقاق بين الزوجين، هو نظام مهم ومفيد ويحلّ مشاكل كثيرة قد تقع بين الزوجين وما تسببه هذه المشاكل من شقاق بينهما قد يؤدي إلى الطلاق. ولكن الظاهر أن هذا النظام لم يُعْطَ الاهتمام الكافي لا من القضاة ولا من أهل الزوجين ويبدو أن عدم الاهتمام بالتحكيم لم يكن حديثاً، بل كان موجوداً قبل قرون فقـد ذكر الإمام ابن العربي المالكي عدم اهتمام القضاة بنظام التحكيم، وأعلن أسفه لذلك وقال: إنه دعا القضاة إلى تطبيق التحكيم عند حدوث الشقاق بين الزوجين، فلم يستجب له إلا قاض واحد، فقد قال رحمه الله تعالى: «وقد ندبت إلى ذلك ـ أي إلى تطبيق نظام التحكيم عند شقاق الزوجين ـ فما أجابني إلى بعث الحكمين عند الشقاق إلا قاض واحد»[١٠٦٦٩].

(١٠٦٦٦) «أحكام القرآن» لابن العربي المالكي، ج١، ص٤٢٦.

(١٠٦٦٧) «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٤٤٠.

(١٠٦٦٨) «حاشية الصاوي على الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٤٤٠.

(١٠٦٦٩) «أحكام القرآن» لابن العربي، ج١، ص٤٤١.

٨٧١٢ ـ ما يساعد على حمل القضاة على تطبيق التحكيم:

ومما يساعد على الأخذ بنظام التحكيم وحمل القضاة على تطبيقه، اتخاذ الإجراءات التالية:

أولاً: اعتبار أهل الزوجين من ذوي الشأن بدعاوى الشقاق بين الزوجين وأن لهم الحقّ بإعلام القاضي بالشقاق الحاصل بين الزوجين وطلب تدخله بإرسال حكمين للنظر في موضوع الشقاق. وعلى وليّ الأمر إعلام القضاة بذلك وضرورة الأخذ بالإجراءات اللازمة للتحكيم بناء على طلب أهل الزوجين، وهذا بالإضافة إلى حقّ الزوجة برفع أمرها إلى القاضي بشأن الشقاق الحاصل بينها وبين زوجها.

ثانياً: على وليّ الأمر أن يعلن أنه لا يجوز للقاضي الحكم بالتفريق للضرر أو للشقاق، إلا بعد إرسال حكمين إلى الزوجين للنظر في موضوع الشقاق، ورفع توصيتهما بشأنه إلى القاضي.

ثالثاً: من المستحسن أن لا يقضي القاضي بأي نزاع بشأن النفقة أو نشوز الزوجة أو نحو ذلك من المنازعات التي تحدث بين الزوجين إلا بعد إرسال حكمين إلى الزوجين لتحري أسباب النزاع؛ لأن هذه الدعاوى لا تحدث غالباً إلا نتيجة خلاف وشقاق بين الزوجين. وإن لم يبين الزوجان ذلك، وقد يستطيع الحكمان إزالة أسباب النزاع التي أدت إلى نشوز المرأة أو طلبها النفقة، وبالتالي إلى ترك الدعوى المقامة.

الفصل الثامن
التفريق للضرر

٨٧١٣ ـ معنى الضرر في اللغة:

جاء في «لسان العرب» الضَّرّ والضُّر ـ بفتح الضاد أو ضمها ـ ضد النفع. وكل ما كان من سوء حال وفقر وشدة في بدن فهو ضرّ[١٠٦٧٠] والضَّرَر يعني أيضاً الضيق[١٠٦٧١].

٨٧١٤ ـ معنى الضرر في الاصطلاح الشرعي:

لم يعرّف الفقهاء الضرر في الاصطلاح الشرعي، وكأنهم تركوه لمعناه اللغوي وأن هذا المعنى هو المراد من الضرر شرعاً. وربما عرّفوه بذكر بعض الأمثلة له وبقولهم: إنه لا يجوز شرعاً. فالفقيه الدردير المالكي يعرّف الضرر الذي يبيح للزوجة أن تطلب التفريق بسببه فيقول: «ولها ـ أي للزوجة ـ التطليق على الزوج بالضرر، وهو مالا يجوز شرعاً كهجرها بلا موجب شرعي وضربها كذلك وسبّها وسب أبيها..»[١٠٦٧٢].

٨٧١٥ ـ التعريف المختار للضرر:

ويمكن أن نعرف الضرر الذي يلحق الزوجة من زوجها ويبيح لها طلب التفريق بسببه بأنه: «كل ما يلحق الأذى أو الألم ببدن الزوجة أو نفسها أو يعرضها للهلاك»[١٠٦٧٣].

٨٧١٦ ـ الضرر الذي نتكلم عليه في هذا الفصل:

والضرر الذي نبحثه ونتكلم عنه في هذا الفصل باعتباره سبباً من أسباب التفريق بين الزوجين، هو ما يصدر عن الزوج من قول أو فعل أو ترك أو مظهر يضر بالزوجة، ويصدر عن الزوج بقصد وتعمد، وبدون وجه حقّ، أي بدون موجب شرعي لهذا الإضرار.

(١٠٦٧٠) «لسان العرب» لابن منظور، ج٦، ص١٥٣-١٥٤.

(١٠٦٧١) «المعجم الوسيط» ج١، ص٥٤.

(١٠٦٧٢) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٣٤٥.

(١٠٦٧٣) والأذى أو الألم يختلف أثره وشدته باختلاف النساء والمجتمعات.

٨٧١٧ ـ الضرر الذي يخرج عن موضوع هذا الفصل:

فلا يدخل في موضوع بحثنا في هذا الفصل الضرر الذي يلحق بالزوجة بسبب غيبة الزوج أو فقده أو إعساره؛ لأن الغالب في هذه الحالات عدم قصد الزوج الإضرار بزوجته، وإنما يلحقها الضرر في هذه الحالات دون قصد منه بإضرارها وسنفرد لهذه الحالات مباحث خاصة ـ إن شاء الله تعالى ـ وكذلك لا يدخل في موضوع بحثنا «الشقاق بين الزوجين»؛ لأنه وإن كان يخلق ضرراً بالزوجة ولكن الغالب فيه تسبب كل من الزوجين في وقوعه، ثم إن الشقاق يستلزم غالباً وجود الزوجين في مكان واحد بينما الضرر وإيقاعه بالزوجة قد لا يستلزم هذا العيش أو الوجود المشترك بين الزوجين. فالزوج الذي يهجر زوجته مثلاً ويعيش خارج البيت وحده يضر بزوجته وإن لم يسكن معها ولا يخاصمها، ولهذا كله فقد تكلمنا عن الشقاق بين الزوجين في فصل سابق على حدة.

٨٧١٨ ـ أنواع الضرر المبرر للتفريق بين الزوجين:

يمكن تقسيم الضرر المبرر للتفريق بين الزوجين، والذي يصدر من الزوج ضد زوجته إلى قسمين أو نوعين:

الأول: ضرر مادي.

والثاني: ضرر معنوي أو نفسي.

٨٧١٩ ـ الضرر المادي:

وهو كل ما يلحق الأذى ببدن المرأة، ومنه ضربها باليد أو بآلة، وبإحداث جرح في بدنها أو كدمة أو كسر ونحو ذلك. ومن الضرر المادي إلحاق الأذى ببدن المرأة بغير الضرب والجرح كإلقاء الماء الحار عليها ونحو ذلك مما لا يجوز فعله شرعاً ويلحق الأذى ببدن المرأة.

٨٧٢٠ ـ الضرر المعنوي:

والضرر المعنوي أو النفسي هو كل ما يلحق الألم في نفس الزوجة، ومنه إسماعها الكلام القبيح من سب وشتم لها ولوالديها، أو تشبيهها بما يعتبر شتماً لها مثل تشبيهها بالكلب أو الحمار أو تشبيه والديها بذلك. ومن الضرر المعنوي أيضاً ترك الكلام معها أو ترك المبيت في فراشها دون وجه حقّ وهو ما يسمى بالهجر. ومنه أيضاً ترك وطئها دون مبرر شرعي مثل مرضه. ومن الضرر المعنوي ما يكون بمظهر الزوج مثل إظهار العبوس لها وتقطيب الحاجبين في مواجهتها ورفع الصوت عليها، وعدم الإصغاء لحديثها معه كأن يتشاغل عنها بشيء ما أو يتركها تتكلم ويمضي.

٨٧٢١ - هل يبرر الضرر طلب الزوجة التفريق:

والضرر بنوعيه هل يبرر للزوجة طلب التفريق أم لا؟ والجواب: صرح المالكية بجواز التفريق للضرر، كما ذكر غيرهم جواز طلب التفريق لبعض أنواع الضرر، ونذكر فيما يلي أقوالهم علماً بأن المالكية أكثر الفقهاء أخذاً بالتفريق للضرر.

٨٧٢٢ - أقوال المالكية في التفريق للضرر:

أولاً: جاء في «الشرح الكبير» للدردير: «ولها أي للزوجة التطليق على الزوج بالضرر، وهو مالا يجوز شرعاً كهجرها بلا موجب شرعي، وضربها كذلك وسبّها وسبّ أبيها نحو: يا بنت الكلب، يا بنت الكافر، يا بنت الملعون. كما يقع كثيراً من رعاع الناس، ويؤدب على ذلك زيادة على التطليق، وكوطئها في دبرها»(١٠٦٧٤).

ثانياً: وقالوا: «ولها التطليق بالضرر. قال ابن فرحون: من الضرر قطع كلامه عنها، وتحويل وجهه في الفراش عنها، وإيثار امرأة عليها، وضربها ضرباً مؤلماً»(١٠٦٧٥).

٨٧٢٣ - ترك الوطء ضرر بالزوجة يبرر طلبها التفريق:

وترك الوطء ضرر بالزوجة يبرر طلبها التفريق من زوجها، وبهذا صرح المالكية، فقد جاء في «التاج والإكليل» للمواق في فقه المالكية: «قال مالك: من يريد العبادة أو ترك الجماع لغير ضرر ولا علّة. قيل له: أما وطئت أو طلقت»(١٠٦٧٦).

٨٧٢٤ - بل إن شيخ الإسلام يجعل ترك الوطء مبرراً لفسخ النكاح في كل حال حتى ولو لم يقصد الزوج الإضرار بزوجته، فقد قال - رحمه الله تعالى -: «وحصول الضرر للزوجة بترك الوطء مقتضي للفسخ بكل حال، سواء كان بقصد من الزوج أو بغير قصد، ولو مع قدرته وعجزه كالنفقة وأولى»(١٠٦٧٧).

٨٧٢٥ - لا يشترط تكرار الضرر لطلب التفريق:

وإذا ثبت إضرار الزوج بزوجته بالبيّنة المعتبرة، فلا يشترط إثبات تكراره لطلب التفريق، بل يكفي إثبات حصوله مرة واحدة، فقد جاء في «مختصر خليل وشرحه» للدردير: «ولها - أي

(١٠٦٧٤) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٣٤٥.

(١٠٦٧٥) «مواهب الجليل شرح مختصر خليل» للحطاب، ج٤، ص١٧.

(١٠٦٧٦) «التاج والإكليل» للمواق، ج٤، ص١٧.

(١٠٦٧٧) «الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ص٢٤٧.

للزوجة ـ التطليق على الزوج بالضرر ولو لم تشهد البيّنة ـ الشهود ـ بتكرره». وقال الدسوقي في «حاشيته» تعليقاً على هذا القول: «قوله: ولو لم تشهد البيّنة بتكرره، بل شهدت بأنه حصل لها مرة واحدة فلها التطليق بها على المشهور»[١٠٦٧٨].

٨٧٢٦ ـ الواقع بالتفريق للضرر طلقة بائنة:

والواقع بالتفريق للضرر طلقة بائنة، فقد جاء في «حاشية» الدسوقي على «الشرح الكبير» للدردير: «قوله: ولها التطليق بالضرر، أي لها التطليق طلقة واحدة وتكون بائنة»[١٠٦٧٩]. وذلك بأن يأمر الحاكم زوجها بطلاقها، فإن امتنع طلّق عليه القاضي[١٠٦٨٠].

٨٧٢٧ ـ إذا عجزت الزوجة عن إثبات الضرر:

وإذا عجزت الزوجة عن إثبات الضرر، فقد قال المتيطي من فقهاء المالكية: «إذا اشتكت المرأة إضرار زوجها بها ورفعت إلى الحاكم أمرها وتكررت الشكوى وعجزت عن إثبات الدعوى، فإن الحاكم يأمر زوجها بإسكانها بين قوم صالحين، ويكلّفهم تفقد خبرهما واستعلام ضررها، فإن كانت ساكنة معه في مثل هؤلاء القوم لم يلزمه نقلها إلى غيرهم. فإذا عمي على الحاكم خبرهما وطال عليه تكررها ولم يتبين له من الظالم منهما لم يمنعه أن ينظر في أمرهما. قال ـ أي مالك ـ في «المدونة»: إن لم يصل إلى معرفة الضار منهما أرسل الحكمين»[١٠٦٨١].

٨٧٢٨ ـ للزوجة أن تقيم مع زوجها مع إضراره بها:

وللزوجة أن تقيم مع زوجها بالرغم من إضراره بها وتطلب من الحاكم أن يكف ضرره عنها دون أن تطلب التفريق منه، فقد جاء في «مختصر خليل وشرحه» للحطّاب: «ولها ـ أي للزوجة ـ أن تقيم مع زوجها ويزجره الحاكم عن إضراره بزوجته»[١٠٦٨٢] وفي «الشرح الكبير» للدردير: «وبتعدّيه ـ أي على زوجته ـ زجره الحاكم فيما إذا اختارت البقاء معه»[١٠٦٨٣].

(١٠٦٧٨) «الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي» ج٢، ص٣٤٥.

(١٠٦٧٩) «الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي» ج٢، ص٣٤٥.

(١٠٦٨٠) «الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي» ج٢، ص٣٤٥.

(١٠٦٨١) «التاج والإكليل لمختصر خليل» للمواق، ج٤، ص١٦.

(١٠٦٨٢) «مواهب الجليل شرح مختصر خليل» للحطاب، ج٤، ص١٦.

(١٠٦٨٣) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٣٤٥.

الفصل التاسع
التفريق لفقدان الزوج أو لغيبته

٨٧٢٩ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

فقدان الزوج يدل على غيبته، فالزوج المفقود هو زوج غائب عن زوجته، ولكن ليس كل زوج غائب عن زوجته هو زوج مفقود في اصطلاح الفقهاء، ولهذا فهناك فرق في الأحكام بين طلب التفريق لفقدان الزواج ـ أي لكونه مفقوداً ـ، وبين طلب التفريق لغيبة الزوج. وعلى هذا، نقسم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: التفريق لفقدان الزوج.

المبحث الثاني: التفريق لغيبة الزوج.

المبحث الأول
التفريق لفقدان الزوج

٨٧٣٠ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

يختلف الفقهاء في اعتبار فقدان الزوج سبباً للتفريق يمكن أن يحكم به القاضي إذا طلبته الزوجة. وإذا وقع التفريق بسببه، فما حكم هذا التفريق إذا عاد الزوج المفقود؟ وهذا ما نريد بيانه في هذا المبحث، فنبين أقوال الفقهاء في حقّ الزوجة في التفريق لفقدان زوجها ومدى هذا الحقّ، وحكمه إذا عاد زوجها المفقود من جهة حقّه في بقائها زوجة له أو زوال هذا الحقّ. وعليه، نقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: مدى حقّ الزوجة في التفريق لفقدان زوجها.

المطلب الثاني: عودة الزوج المفقود بعد الحكم بالتفريق.

المطلب الأول

مدىٰ حقّ الزوجة في التفريق لفقدان زوجها

٨٧٣١ ـ تعريف الفقدان والمفقود:

أولاً: التعريف في اللغة[١٠٦٨٤]:

فَقَدَ الشيء يَفقدُه فَقْدَاً وفِقْداناً: ضاع منه. وفقدت المرأة زوجها فهي فاقد. والمفعول: مفْقُود وفَقِيد. وتَفَقَّدْتُه أي طلبته عند غيبته. وفي القرآن الكريم: ﴿وَتَفَقَّدَ الطَّيْرَ فَقَالَ: مَالِيَ لَآ أَرَىٰ الْهُدْهُدَ﴾. وفي حديث عائشة رضي الله عنها: «افْتَقَدْتُ رسول الله ﷺ» أي لم أجده، من فقدت الشيء أفقده إذا غاب عنك.

ثانياً: تعريف المفقود في اصطلاح الفقهاء:

والمعنى اللغوي لكلمة الفقدان، وكلمة المفقود ملاحظ في المعنى الاصطلاحي لكلمة المفقود عند الفقهاء، مع زيادة على هذا المعنى اللغوي، فمن تعاريف الفقهاء للمفقود:

أ : جاء في «بدائع الصنائع»: «المفقود اسم لشخص غاب عن بلده ولا يعرف خبره هل هو حيّ أم ميّت»[١٠٦٨٥].

ب : وفي «الفتاوى الهندية» «المفقود هو الذي غاب عن أهله أو بلده أو أسره العدو، ولا يُدرَى أهو حيّ أو ميّت، ولا يعلم له مكان، ومضى على ذلك زمان»[١٠٦٨٦].

جـ : ؛ وفي «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «المفقود من لا تعلم له حياة ولا موت لانقطاع خبره»[١٠٦٨٧].

٨٧٣٢ ـ هل يحقّ لزوجة المفقود طلب التفريق؟

من الواضح أن غيبة الزوج عن زوجته على نحو يعتبر فيها «مفقوداً» هذه الغيبة تسبب لزوجه ضرراً مؤكداً؛ لأن فقدان الزوج يفوّت على الزوجة أغراض الزواج، ولذلك كان من المتبادر إلى

(١٠٦٨٤) «لسان العربة لابن منظور، ج٤، ص٣٣٤ـ٣٣٥، «الصحاح»« للجوهري، ج١، ص٥١٧، «النهاية» لابن الأثير، ج٣، ص٤٦٢، «المعجم الوسيط» ج٢، ص٧٠٣ـ٧٠٤.

(١٠٦٨٥) «البدائع» للكاساني، ج٦، ص١٩٦.

(١٠٦٨٦) «الفتاوى الهندية» ج٢، ص٢٩٩.

(١٠٦٨٧) «كشّاف القناع» ج٢، ص٥٩٠.

الذهن أن يكون للزوجة حقّ طلب التفريق؛ لفقدان زوجها دفعاً للضرر عنها، ولكن لم يقل بهذا جميع الفقهاء، كما أن القائلين بجوازه اختلفوا في بعض جزئياته وجوانبه كما يتبيّن ذلك من أقوال الفقهاء فيما يأتي:

٨٧٣٣ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

القاعدة عند الحنفية في المفقود أنهم يعتبرونه حيّاً في حقّ نفسه وميّتاً في حقّ غيره. ويترتب على ذلك عندهم «أنه تجري عليه أحكام الأحياء فيما كان له، فلا يورث ماله ولا تبين امرأته كأنه حيّ حقيقة»[١٠٦٨٨].

ويستند الحنفية على هذه القاعدة في عدم جواز التفريق للفقدان، فلا يحقّ لزوجة المفقود طلب التفريق لفقد زوجها، ويوضح الإمام الكاساني هذه القاعدة بقوله: «إن حاله ـ أي المفقود ـ غير معلوم، يحتمل أنه حيّ ويحتمل أنه ميّت، وهذا يمنع التوارث والبينونة ـ أي التفريق بينه وبين زوجته ـ؛ لأنه إن كان حيّاً يرث أقاربه ولا يرثونه ولا تبين امرأته. وإن كان ميتاً لا يرث أقاربه ويرثونه، والإرث من الجانبين أمر لم يكن ثابتاً بيقين، فوقع الشك في ثبوته، فلا يثبت بالشك والاحتمال، وكذلك البينونة أي الفرقة بين الزوجين بتفريق القاضي بينهما، على الأصل المعهود في الثابت بيقين لا يزول بالشك، وغير الثابت بيقين لا يثبت بالشك»[١٠٦٨٩].

٨٧٣٤ ـ وفي «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: وحكم المفقود أنه حيّ في حقّ نفسه لا تتزوج امرأته ـ . . . وهو ميت في حقّ غيره لا يرث من مات حال غيبته»[١٠٦٩٠]. وفي «الهداية» في فقه الحنفية أيضاً: «ولا يفرق بينه وبين امرأته»[١٠٦٩١].

٨٧٣٥ ـ متى يجوز التفريق عند الحنفية:

وإذا كان التفريق ممنوعاً عند الحنفية بسبب فقدان الزوج، فمعنى ذلك أن الفرقة لا تقع بينهما إلا بطلاقه إذا عاد أو ثبوت وفاته. ولكن إذا لم يعد المفقود، ولم تثبت وفاته، وظل مفقوداً فمتى يعتبر ميتاً، إذ لا يمكن اعتباره حياً إلى مالا نهاية من الزمن، فلا بد من زمن نعتبره فيه أنه ميت، وبالتالي تقع الفرقة بينه وبين زوجته من تاريخ اعتباره ميتاً، فما هو هذا التاريخ؟ قالوا إذا بلغ التسعين من عمره اعتبر ميتاً. وفي ظاهر الرواية في مذهب الحنفية: إذا مات أقرانه اعتبر

(١٠٦٨٨) «البدائع» ج٦، ص١٩٦.

(١٠٦٨٩) «البدائع» للكاساني، ج٦، ص١٩٦.

(١٠٦٩٠) «الفتاوى الهندية» ج٢، ص٢٩٩.

(١٠٦٩١) «الهداية» ج٤، ص٤٣٣.

ميتاً، فقد جاء في «الفتاوى الهندية»: «ولا يفرق بينه ـ أي المفقود ـ وبين امرأته. ويحكم بموته بمضي تسعين سنة وعليه الفتوى. وفي ظاهر الرواية يعتبر ميتاً بموت أقرانه، فإذا لم يبق أحد من أقرانه حياً حكم بموته، ويعتبر موت أقرانه في أهل بلده»(10692).

8736 ـ وعدة زوجة المفقود تبدأ من تاريخ حكم الحاكم بموته، فتعتد عدة الوفاة من ذلك الوقت(10693). فإن عاد زوجها بعد مضي العدة فهو أحقّ بها، وإن تزوجت فلا سبيل له عليها(10694).

8737 ـ أدلة الحنفية:

استدل الحنفية على مذهبهم بالحديث الذي رواه الدارقطني عن رسول الله ﷺ في امرأة المفقود وفي هذا الحديث: «إنها امرأته حتى يأتيها البيان» واستدلوا أيضاً بأن علياً ـ رضي الله عنه ـ قال عن امرأة المفقود: هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت أو طلاق. ولأن النكاح عرف ثبوته، والغيبة لا توجب الفرقة، والموت في حيز الاحتمال، فلا يزال النكاح بالشك(10695).

8738 ـ ثانياً: مذهب الشافعية:

وعندهم، لا يجوز التفريق بين المرأة وزوجها المفقود وإن طلبت هي التفريق؛ لأنها زوجة كباقي الزوجات، فلا تقع الفرقة بينها وبين زوجها إلا بما يوجب الفرقة من طلاق أو وفاة، وليست غيبة الزوج أو فقدانه من أسباب الفرقة بين الزوجين، وفي هذا قال الإمام الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ «وحكم الله ـ عزّ وجلّ ـ بين الزوجين أحكاماً، منها اللعان والظهار والإيلاء ووقوع الطلاق، فلم يختلف المسلمون في أن لا عدة على زوجة إلا من وفاة أو طلاق. قال الشافعي: فلم أعلم مخالفاً في أن الرجل أو المرأة لو غابا أو أحدهما براً أو بحراً، علم مغيبهما أو لم يعلم فماتا أو أحدهما فلم يسمع لهما بخبر، أو أسرهما العدو فصيروهما إلى حيث لا خبر عنهما، لم نورث واحداً منهما من صاحبه إلا بيقين وفاته قبل صاحبه، فكذلك عندي امرأة الغائب أي غيبة كانت مما وصفت أو لم أصف بأسار عدو، أو بخروج الزوج ثم خفي مسكنه.. الخ»(10695م).

(10692) «الهداية» ج4، ص444-445، «الفتاوى الهندية» ج2، ص300.

(10693) «الهداية» ج4، ص445، «الفتاوى الهندية» ج2، ص300.

(10694) «الفتاوى الهندية» ج2، ص300.

(10695) «الهداية وفتح القدير» ج4، ص443-444، والحديث الذي استدلوا به وقالوا عنه أخرجه الدارقطني، قال عنه صاحب فتح القدير: «إنه حديث ضعيف، انظر «فتح القدير» ج4، ص443.

(10695م) كتاب «الأم» للإمام الشافعي، ج5، ص239.

وهذا في الواقع قول الشافعي في الجديد من مذهبه، أما في قوله القديم وحجته فيه، وفي قوله الجديد فقد بيَّنه الفقيه الشيرازي بقوله: «إذا فقدت المرأة زوجها وانقطع عنها خبره ففيه قولان:

أحدهما: وهو قوله - أي قول الشافعي - في القديم أن لها أن تفسخ النكاح؛ لأنه إذا جاز الفسخ لتعذر الوطء بالعنَّة وتعذر النفقة بالإعسار، فلأن يجوز ها هنا وقد تعذر الجميع أولى.

والثاني: وهو قول الشافعي في الجديد، وهو الصحيح: أنه ليس لها الفسخ؛ لأنه إذا لم يجز الحكم بموته في قسمة ماله لم يجز الحكم بموته في نكاح زوجته. وقول عمر يعارضه قول علي: «تصبر حتى يعلم موته» ويخالف فرقة التعنين (بالعنَّة)، والإعسار بالنفقة؛ لأن هناك ثبت سبب الفرقة بالتعنين، وها هنا لم يثبت سبب الفرقة وهو الموت»[١٠٦٩٦].

٨٧٣٩ - المدة التي يحكم بعدها بموت المفقود:

وإذا كان الشافعية لا يجيزون التفريق بين المرأة وزوجها المفقود إلا إذا قامت البيِّنة على موته، فليس معنى ذلك بقاء المرأة في رباط الزوجية إلى مالا نهاية أو إلى أن تموت مهما مضى من زمن على فقد الزوج، ولهذا قالوا: إذا مضت مدة يعلم أو يغلب على الظن أنه لا يعيش فوقها حسب اجتهاد القاضي، فإنه يحكم بموته، وبالتالي تقع الفرقة بينه وبين زوجته بسبب وفاة زوجها حكماً من تاريخ الحكم بموته، فقد جاء في «مغني المحتاج»: «ومن أُسِر أو فُقِد وانقطع خبره وله مال وأريد الإرث منه، وقف ماله ولا يقسم حتى تقوم البيِّنة على موته، أو ما يقوم مقام البيِّنة بأن تمضي مدة يعلم أو يغلب على الظن أنه - أي المفقود - لا يعيش فوقها، وإذا مضت المدة المذكورة فيجتهد القاضي حينئذٍ ويحكم بموته، لأن الأصل بقاء الحياة فلا يُورَث إلا بيقين. أما عند البيِّنة فظاهر، وأما عند مضي المدة مع الحكم فلتنزيله منزلة قيام البيِّنة. وهذه المدة لا تقدر، وهو الصحيح، وقيل مقدرة بسبعين سنة، وقيل بثمانين، وقيل بتسعين، وقيل بمائة وعشرين. وأنه لا بدّ من اعتبار حكم الحاكم، فلا يكفي مضي المدة من غير حكم بموته»[١٠٦٩٧].

٨٧٤٠ - ثالثاً: مذهب الحنابلة:

ويفرق بين حالتين: (الحالة الأولى): فقده في حالة ظاهرها الهلاك. (الحالة الثانية): فقده في حالة ظاهرها السلامة. ولكل حالة حكمها كما يأتي:

(١٠٦٩٦) «المهذب» للشيرازي مع «شرحه المجموع»، ج١٦، ص٦١١.

(١٠٦٩٧) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٦-٢٧، ص٣٩٧.

٨٧٤١ ـ الحالة الأولى:

أن يكون فقده في حالة يغلب فيها الهلاك أو ظاهرها الهلاك، كالذي يفقد من بين أهله ليلاً أو نهاراً أو يخرج إلى المسجد للصلاة فلا يرجع أو يمضي إلى مكان قريب ليقضي حاجته ويرجع فلا يرجع ولا يظهر له خبر، أو يفقد في مفازة مهلكة، أو يفقد بين الصفين في الحرب وقد نشب القتال، وقتل قوم من الجانبين، ففي هذه الحالات وأمثالها تتربص زوجة المفقود أربع سنين ثم تعتد عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرة أيام إذا كانت حرّة، ونصف المدة إن كانت أَمَة، والحجَّة لهذا القول أن عمر ـ رضي الله عنه ـ قضى بذلك[١٠٦٩٨].

٨٧٤٢ ـ الحالة الثانية:

إن كان فقده في حالة ظاهرها السلامة مثل سفر التجارة وطلب العلم والسياحة، فالمرأة تتربص مدة يغلب على الظن موته بعد مضيها، وقدر ذلك بتمام تسعين سنة من يوم ولد، فقد جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «وأما من انقطع خبره لغيبة ظاهرها السلامة كسفر التاجر في غير مهلكة والسفر لطلب العلم والسياحة والأسر عند من ليس عادته القتل ـ أي قتل الأسير ـ وسفر الفرجة ونحوه فإن امرأة المفقود تتربص تمام تسعين سنة من يوم ولد؛ لأن الظاهر أنه لا يعيش أكثر منها، فإن فقد ابن تسعين اجتهد الحاكم، ثم تعتد عدة الوفاة، ثم تحلّ للأزواج»[١٠٦٩٩].

٨٧٤٣ ـ هل يشترط حكم الحاكم لتربص الزوجة ووقوع الفرقة:

عند الحنابلة، لا يشترط لتربص الزوجة المدة المقررة لها ـ وهي على التفصيل الذي ذكرناه ـ إلى حكم حاكم، وكذلك لا يشترط لعدتها ووقوع الفرقة بعدها إلى حكم حاكم، وهذا ما صرحوا به، فقد جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «ولا يفتقر الأمر إلى حاكم ليحكم بضرب المدة وعدة الوفاة والفرقة، ولا يفتقر الأمر إلى طلاق وليّ زوجها بعد اعتدادها، فلو مضت المدَة والعدة تزوجت من غير طلاق وليّ ولا حاكم»[١٠٧٠٠]. وفي «شرح منتهى الإرادات» في فقه الحنابلة: «فتتربص تمام تسعين سنة منذ ولد إن كان ظاهر غيبته السلامة، وأربع سنين منذ فُقد إن كان ظاهر غيبته الهلاك، ثم تعتد في الحالتين للوفاة، ولا تفتقر في ذلك التربص إلى حكم

(١٠٦٩٨) «المغني» ج٧، ص٤٨٩، «كشّاف القناع» ج٣، ص٢٦٥.

(١٠٦٩٩) «كشّاف القناع» ج٣، ص٢٦٧.

(١٠٧٠٠) «كشّاف القناع» ج٣، ص٢٦٦.

حاكم ليضرب المدة وعدة الوفاة؛ لأنها فرقة تعقبها عدة الوفاة، فلا تتوقف على ذلك كقيام البيّنة بموته[10701].

٨٧٤٤ ـ ابتداء مدة التربص:

في إحدى الروايتين في مذهب الحنابلة، تبدأ مدة التربص (أربع سنوات) من حين قرار الحاكم بها؛ لأنها مدة مختلف فيها فافتقرت إلى أن يحكم بها الحاكم. وفي الرواية الثانية في المذهب، تبدأ المدة من حين انقطاع خبر الزوج المفقود؛ لأن هذا الانقطاع ظاهر في موته وكان ابتداء المدة منه[10702]. ويبدو أن الحنابلة المتأخرين أخذوا بهذه الرواية الثانية، فقد جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «ولا يفتقر الأمر إلى حاكم ليحكم بضرب المدة وعدة الوفاة والفرقة؛ لأنها مدة تعتبر لإباحة النكاح، فلم تفتقر إلى الحاكم كمدة من ارتفع حيضها ولم تدر ما رفعه، فيكون ابتداء المدة من حين انقطع خبره»[10703].

٨٧٤٥ ـ والراجح عندي، الأخذ بالرواية الأولى في المذهب الحنبلي، وهو ابتداء مدة التربص من حين قرار الحاكم لضبط الأمور والأحكام؛ ولأنها مدة مختلف فيها؛ ولأن مدة التربص تختلف باختلاف حالة الفقدان كونها يغلب فيها الهلاك أو تغلب فيها السلامة، فهذه الأمور لا يصح تقديرها للمرأة لما يترتب على ذلك من أمور خطيرة كزواجها بحجة انقضاء مدة التربص وانقضاء عدتها، والواقع خلاف ذلك.

٨٧٤٦ ـ هل الفرقة فسخ أو طلاق؟

والفرقة لفقد الزوج عند الحنابلة هي فرقة فسخ لعقد النكاح وليست فرقة طلاق؛ لأنهم لم يشترطوا لوقوعها حكم الحاكم ولا تطليق وليّ الزوج المفقود بعد اعتدادها كما ذكرنا عنهم قبل قليل، وهذا يعني أن الفرقة الواقعة هي فرقة فسخ لا فِرقة طلاق.

٨٧٤٧ ـ نفقة زوجة المفقود:

إن رفعت زوجة المفقود أمرها فضرب لها مدة، فلها النفقة في مدة التربص ومدة العدة؛ لأن مدة التربص لم يحكم فيها ببينونتها من زوجها فهي محبوسة عليه بحكم الزوجية فأشبه ما قبل المدة. وأما مدة العدة فإنها غير متيقنة بخلاف عدة الوفاة، فإن موته متيقن. وما بعد العدة

(١٠٧٠١) «شرح منتهى الإرادات» ج٣، ص٣٢٦.

(١٠٧٠٢) «المغني» ج٧، ص٤٩٢، «كشّاف القناع» ج٣، ص٢٦٦.

(١٠٧٠٣) «كشّاف القناع» ج٣، ص٢٦٦.

إن تزوجت أو فرق الحاكم بينهما سقطت نفقتها؛ لأنها أسقطتها بخروجها عن حكم نكاحه، وإن لم تتزوج ولا فرق الحاكم بينهما فنفقتها باقية؛ لأنها لم تخرج بعد من نكاحه(١٠٧٠٤).

٨٧٤٨ ـ رابعاً: مذهب المالكية:

عندهم، المفقود على خمسة أنواع، ولكل نوع حكمه بالنسبة لوقوع الفرقة بينه وبين زوجته، وهذه الأنواع هي(١٠٧٠٥):

أولاً: مفقود في بلاد الإسلام في غير زمن الوباء.

ثانياً: مفقود في بلاد الإسلام في زمن الوباء.

ثالثاً: مفقود في بلاد الشرك (في غير بلاد الإسلام).

رابعاً: مفقود في قتال بين أهل دار الإسلام.

خامساً: مفقود في قتال بين المسلمين والكفار.

٨٧٤٩ ـ أولاً: المفقود في بلاد الإسلام في غير زمان الوباء(١٠٧٠٦):

أ : لزوجة هذا المفقود أن ترضى بالمقام مع زوجها؛ إبقاء للرابطة الزوجية فيما بينها وبينه حتى يتبين حال زوجها من جهة حياته أو موته.

ب : ولزوجته أن ترفع أمرها إلى الحاكم الشرعي، وعند عدمه لجماعة المسلمين ـ أي صالحي المسلمين ـ من جيرانها إن وجدوا وإلاّ من صالحي أهل بلدها.

جـ : وفائدة رفع أمرها إلى الحاكم هو للتحري عن زوجها المفقود ولو بإرسال رسول بكتاب يبيّن فيه صفة الرجل المفقود ونسبه وحرفته، يرسله إلى حاكم البلد أو البلدان التي يظن أن المفقود يذهب إليها ليقوم حاكم تلك البلدان بالتحري عنه في ضوء الكتاب المرسل إليه من حاكم بلد الزوج المفقود. وأجرة الرسول على الزوجة إن كان لها مال، وإلا فمن بيت مال المسلمين.

د : إذا عجز الحاكم عن الحصول على خبر عن الزوج المفقود، أو عن مكانه ضرب الحاكم للمفقود أجلاً مقداره (أربع سنوات) إن كان حرّاً، ونصفها إن كان عبداً، وسواء كانت الزوجة ـ زوجته ـ مدخولها بها أم لا. وتبدأ هذه المدة من تاريخ عجز الحاكم عن الحصول على خبره.

(١٠٧٠٤) «المغني» ج٧، ص٤٩٤.

(١٠٧٠٥) «الشرح الصغير» للدردير و«حاشية الصاوي» ج١، ص٥٠٤.

(١٠٧٠٦) المرجع السابق، ج١، ص٥٠٥، «الشرح الكبير» للدردير «وحاشية الدسوقي» ج٢، ص٤٧٩-٤٨٠.

هـ : وعلى الزوجة أن تنتظر هذه المدة التي ضربها القاضي للمفقود، فلا يجوز لها أن تتزوج خلالها. فإذا انقضت هذه المدة دخلت الزوجة في عدة الوفاة.

و : ولا تحتاج الزوجة إذا انقضى الأجل المضروب ـ أربع سنوات ـ إلى إذن من الحاكم لتدخل في عدة الوفاة، أو لتتزوج بعد انقضاء هذه العدة؛ لأن هذا الإذن من الحاكم يعتبر قد حصل لها ضمناً بضربه الأجل أولاً.

ز : ولها عدم الدخول في العدة والتمسك بزوجها والبقاء في الرابطة الزوجية قبل شروعها بالعدة، فإذا شرعت بها لم يكن لها حقّ الرجوع عنها ولا البقاء في نكاح زوجها المفقود، لأن شروعها بالعدة دلّ على أنها تعتقد موت زوجها، وأنها تريد التحلل من نكاحه، فلا يقبل منها الرجوع عن المضي بالعدة ووقوع الفرقة بعد انقضائها. وقال بعض المالكية لها ذلك ما دامت العدة لم تنته. فإذا انقضت العدة فلا رجوع لها عنها بلا خلاف بين المالكية.

ح : لا نفقة لها في عدتها؛ لأن شروعها فيها يدل على قناعتها بموته، والمرأة لا تستحق نفقة في عدة الوفاة.

٨٧٥٠ ـ ثانياً: المفقود في بلاد الإسلام في زمن الوباء:

إذا فقد الزوج في بلاد الإسلام في زمان الوباء كالطاعون مثلاً، فللزوجة أن تعتد عدة الوفاة بعد زوال الوباء لغلبة الظن بموته، فقد جاء في «الشرح الصغير» للدردير: «وتعتد، أي زوجة المفقود، في المفقود زمن الطاعون بعد ذهابه، وورث ماله لغلبة الظن بموته»[١٠٧٠٧].

٨٧٥١ ـ ثالثاً: المفقود في قتال بين أهل الإسلام[١٠٧٠٨]:

وإذا كان فقد الزوج بسبب قتال بين أهل الإسلام أي بين المسلمين اشترك فيه الزوج المفقود، فقد قالوا في هذه الحالة تعتد زوجته عدة الوفاة بعد انفصال المتقاتلين بعضهم عن بعض؛ لأنه الأحوط إذ يحتمل موته آخر القتال، ولكن المعتمد في المذهب، وهو المروي عن الإمام مالك وابن القاسم أنها تعتد عدة الوفاة من يوم التقاء الجيشين للقتال. وهذا كله إذا شهد الشهود العدول أنهم رأوا المفقود قد حضر صف القتال. أما إذا شهدوا بأنه خرج مع الجيش فقط ولم يشاهدوه يقاتل، أو لم يشاهدوه قد حضر صف القتال، فإن زوجته تعتبر كزوجة المفقود في بلاد الإسلام في غير زمان الوباء.

(١٠٧٠٧) «الشرح الصغير» للدردير و«حاشية الصاوي» ج١، ص٥٠٧.

(١٠٧٠٨) «الشرح الكبير» للدردير و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٤٨٢-٤٨٣.

٨٧٥٢ ـ وهل يُتلوَّم له ـ أي يمهل مدة ـ تعتد بعدها زوجته بعد انفصال الجيشين عن القتال، وفي هذه الحالة يجتهد الحاكم في تقدير هذه المدة، أو لا يمهل مدة، بل تعتد الزوجة بعد انفصال الجيشين عن القتال من غير تلوم ـ إمهال ـ أصلاً؟ قولان في مذهب المالكية بسبب تفسيرهم لقول الإمام مالك: «تعتد من يوم التقاء الصفين»، فبعض المالكية أبقى هذه العبارة على ظاهرها فقال بعدم الإمهال، وحمل بعضهم قول مالك على ما قاله الفقيه أصبغ: يضرب الحاكم لزوجة المفقود أجلاً بقدر ما يستقصي أمره وخبره.

٨٧٥٣ ـ رابعاً: المفقود في أرض الشرك(١٠٧٠٩):

والمقصود بأرض الشرك غير بلاد الإسلام، والمفقود في غير بلاد الإسلام، والأسير المسلم عند الكفار، تبقى زوجة هذا المفقود أو الأسير على نكاحه للتعمير أي إلى المدة التي يُظَن بقاؤه فيها، ومدة التعمير سبعون سنة من يوم ولد، وقال بعضهم: هي ثمانون، وقال بعضهم: هي خمس وسبعون سنة. ولكن الراجح عندهم الأول. وإذا فُقد وعمره سبعون سنة، فقال بعضهم يزاد عشر سنوات. ومن قال يعمر ثمانين وفقد وهو في هذا العمر قال يزاد عشر سنوات. ويلاحظ هنا أن المالكية يعاملون زوجة الأسير المسلم عند الكفار معاملة المفقود في بلاد الكفار.

٨٣٥٤ ـ وإذا اختلف الشهود في سنه فالحكم بشهادة الأقل؛ لأنه أحوط، وتجوز شهادتهم على التخمين للضرورة.

٨٧٥٥ ـ وما قلناه في زوجة الأسير والمفقود في بلاد الشرك إنما هو في حالة دوام النفقة للزوجة، وعدم الخوف من وقوعها في الزنى لبعد زوجها عنها، فإن لم يكن لها نفقة أو خشيت على نفسها الوقوع في الزّنى فلها طلب التطليق، فقد جاء في «الشرح الكبير» للدردير وحاشية الدسوقي: «وبقيت زوجة الأسير وزوجة المفقود في المفقود في أرض الشرك للتعمير إن دامت نفقتهما وإلا فإن لهما التطليق، كما لو خشيتا الزنى فإن لهما التطليق ولو كانت نفقتهما دائمة..»(١٠٧١٠).

٨٧٥٦ ـ خامساً: المفقود في قتال بين المسلمين والكفار:

قالوا: إذا فقد الزوج في قتال بين المسلمين والكفار، فإن زوجته تعتد عدة الوفاة بعد سنة من نظر الحاكم في أمر فقده والتحري عنه، بمعنى أن الحاكم، أو ولي الأمر، يتحرى ويفتش

(١٠٧٠٩) «الشرح الكبير» للدردير و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٤٨٢.

(١٠٧١٠) «الشرح الكبير» للدردير و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٤٨٢.

عنه ما استطاع إلى ذلك سبيلا، فإذا يئس من العثور عليه فإنه يؤجله مدة سنة. وبعد هذه السنة تعتد زوجته عدة الوفاة[10711].

٨٧٥٧ ـ خلاصة مذهب المالكية:

وقد لخص الفقيه الدسوقي مذهب المالكية في زوجة المفقود ومدى حقّها في التفريق، تلخيصاً جيداً مع ما استظهره من عدم الحاجة إلى حكم الحاكم بموت المفقود ولا لاذنه بعدّة الزوجة، فقال رحمه الله تعالى: «المفقود في بلاد الإسلام وحكمه أنه يؤجل أربع سنين بعد البحث عنه والعجز عن خبره ثم تعتد زوجته. والمفقود بأرض الشرك كالأسير وحكمهما أن تبقى زوجتهما لانتهاء مدّة التعمير ثم تعتد زوجته. والمفقود في الفتن بين المسلمين وحكمه أن تعتد زوجته بعد انفصال الصفين. والمفقود في الفتن بين المسلمين والكفار وحكمه أن يؤجل سنة بعد النظر والكشف عنه ثم تعتد زوجته، هذا حاصل ما تقدم. وظاهره أنه لا يحتاج للحكم بموته في الأقسام كلّها ولا لإذن القاضي للزوجة في العدّة»[10711م1].

٨٧٥٨ ـ مذهب الظاهرية:

لم يأخذ الظاهرية بالتفريق لفقد الزوج، وقالوا ببقاء الرابطة الزوجية بالرغم من فقدان الزوج حتى يوجد ما يقطعها من موت أحد الزوجين أو صدور طلاق ونحوه من الزوج، وفي هذا يقول الإمام ابن حزم رحمه الله: «لا ينفسخ النكاح بعد صحته.. ولا بفقد الزوج؛ لأنه لا يدري أين هو، وهما في كل ذلك باقيان على الزوجية كما كانا» وقال أيضاً: «ومن فقد فعرف موضعه أو لم يعرف، في حرب فقد أو في غير حرب، وله زوجة لم يفسخ بذلك نكاح امرأته أبداً وهي امرأته حتى يصح موته أو تموت»[10711م2].

٨٧٥٩ ـ مذهب الجعفرية[10712]:

قالوا، على الزوجة أن تنتظر إلى أن يحضر زوجها أو تثبت وفاته أو ما يقوم مقامها، وهذا إذا كان لها من ينفق عليها، فإن لم يكن لها وليّ ينفق عليها ولا متبرع بالإنفاق عليها، فإن صبرت حتى يتبيّن أمره، فهذا لها ولا اعتراض عليها، وإن رفعت أمرها إلى الحاكم بحث عنه وانتظر مدة أربع سنين من حين رفع أمرها إليه، فإن لم يظهر له خبر ولا عرف له مكان فإن الحاكم

(١٠٧١١) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٤٨٣.

(١٠٧١١م١) «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٤٨٣.

(١٠٧١١م٢) «االمحلى» لابن حزم، ج١٠، ص١٣٣-١٣٤.

(١٠٧١٢) «الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية» ج٢، ص١٥٨-١٥٩.

يطلِّقها بنفسه أو يأمر الولّي به وتعتد بعده. والعدة على المشهور عندهم عدة وفاة، ويجوز لها بعد الوفاة أن تتزوج.

٨٧٦٠ ـ وقالوا: وعلى الإمام أن ينفق على زوجة المفقود من بيت المال مدة غيبة زوجها المفقود إن صبرت على فقده، وأرادت الانتظار إلى أن يتبين أمره. أما إذا لم تصبر وأراد التفريق فإن الانفـاق عليهـا يستمر طيلة مدة البحث والتحري عنه، ثم ينقطع الانفاق عليها من بيت المال. وهذا كله إذا لم يكن للمفقود مال، فإن كان له مال، فإن الحاكم يأمر بالإنفاق منه عليها مقدماً على بيت المال.

٨٧٦١ ـ قول شيخ الإسلام ابن تيمية في زوجة المفقود:

قال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ «والصواب في امرأة المفقود مذهب عمر ابن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ وغيره من الصحابة وهو أنها تتربص أربع سنين ثم تعتد للوفاة. ويجوز لها أن تتزوج بعد ذلك وهي زوجة الثاني ظاهراً وباطناً، وعلى الأصح لا يعتبر الحاكم، فلو مضت المدة والعدة تزوجت بلا حاكم»[١٠٧١٣].

٨٧٦٢ ـ القول الراجح:

ولبيان القول الراجح في مسألة التفريق لفقد الزوج لا بد من بيان الراجح في مسائل معينة هي:

أولاً: هل الراجح الأخذ بمبدأ التفريق لفقد الزوج أم لا؟

ثانيـاً: وإذا قلنا: إن الراجح هو الأخذ بمبدأ التفريق، فهل يلزم مراجعة القاضي لطلب التفريق أم تنفذه الزوجة دون مراجعة القاضي؟

ثالثاً: وإذا كان التفريق لفقد الزوج يستوجب مراجعة القاضي، فما هو الأجل الذي يضربه لانتظار المرأة؟

٨٧٦٣ ـ أولاً: الراجح الأخذ بمبدأ التفريق:

لا خلاف في أن من حقّ زوجة المفقود أن تصبر وتنتظر ولا تطلب التفريق حتى يتبيّن حال زوجها المفقود من جهة حياته أو موته. وإنما الخلاف في حقّها في طلب التفريق لفقد زوجها، وقد ذكرنا أقوال الفقهاء في هذه المسألة. والراجح منها الأخذ بمبدأ التفريق لفقد الزوج للأسباب التالية:

(١٠٧١٣) «الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ص٢٨١.

٨٧٦٤ ـ السبب الأول:

المطلوب من الزوج إمساك الزوجة بمعروف أو تسريحها بإحسان، قال تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ وقد فات الإمساك بمعروف بغيبة الزوج وفقده فيتعيّن التسريح بإحسان إذا طلبته الزوجة لأنه حقّها، وقد يقال إن الزوج مفقود فلا يتوجه إليه خطاب التسريح بإحسان، فلا يحكم عليه بالتفريق وهو غائب لا تعرف حجته، والجواب: يجوز الحكم للغائب وعليه إذا رأى الحاكم المصلحة المشروعة في ذلك، قال الكمال بن الهمام الحنفي صاحب «فتح القدير»: «إذا رأى القاضي المصلحة في الحكم للغائب وعليه فحكم فإنه ينفذ؛ لأنه مجتهد فيه»(١٠٧١٤).

٨٧٦٥ ـ السبب الثاني:

ثبت عن سيدنا عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ أنه قضى بالتفريق بين المرأة زوجها المفقود، وهو قول علي وابن عمر وابن عباس، وبه قضى ابن الزبير ولم ينقل إلينا ـ كما يقول ابن قدامة ـ خلاف في ذلك، فكان إجماعاً(١٠٧١٥).

٨٧٦٦ ـ السبب الثالث:

من مبادىء الشريعة الإسلامية القطعية منع الضرر من الوقوع، ورفعه إذا وقع، ومن أجل ذلك جاء تشريع نظام (الإيلاء) والتفريق (للشقاق) والتفريق لعنّة الزوج دفعاً للضرر عن الزوجة، وكذا التفريق لعدم الإنفاق على الزوجة. فالتفريق لفقد الزوج هو تفريق لدفع الضرر عن الزوجة، فينبغي الأخذ به كما أخذ بأنظمة التفريق الأخرى التي أشرت إليها والتي شرعت لدفع الضرر عن الزوجة، بل التفريق لفقد الزوج أولى بالأخذ والجواز من أنظمة التفريق التي أشرت إليها.

٨٧٦٧ ـ السبب الرابع:

احتجاج المانعين من التفريق بحديث عن زوجة المفقود منسوب إلى النبي ﷺ، وفيه «أنها امرأته حتى يأتيها البيان» هذا الحديث لا يصح كما أشار إلى ذلك صاحب «المغني» وصاحب «فتح القدير»، وبالتالي لا يصلح الاحتجاج به(١٠٧١٦).

(١٠٧١٤) «فتح القدير» للكمال بن الهمام، ج٤، ص٤٤٠.

(١٠٧١٥) «المغني» ج٧، ص٤٨٩.

(١٠٧١٦) «المغني» ج٧، ص٤٩١، «الهداية وفتح القدير» ج٤، ص٤٤٣.

٨٧٦٨ ـ السبب الخامس:

احتجاج المانعين من التفريق بما روي عن علي ـ رضي الله عنه ـ أنه قال في امرأة المفقود: «هي امرأته ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت أو طلاق»[١٠٧١٧]، هذا الخبر يرويه الحكم وحماد مرسلاً عن علي، ولكن المروي عن علي ـ رضي الله عنه ـ وجاء مسنداً هو الموافق لقول عمر ـ رضي الله عنه ـ وهو التفريق لفقدان الزوج[١٠٧١٨]. والخبر المسند مقدم على الخبر المرسل وأولى بالأخذ منه كما هو مقرر عند علماء الحديث والأصول.

٨٧٦٩ ـ السبب السادس:

الاحتجاج بعموميات أحكام النكاح مثل وجوب النفقة وأحكام الإيلاء، وعدم وجوب العدة على الزوجة إلا بموت زوجها أو إيقاع طلاقه عليها، وأن هذه الأحكام ـ كما يقولون ـ تشمل الأزواج الحاضرين والغائبين والمفقودين، فلا يمكن القول بجواز التفريق بين المفقود وزوجته دون تيقن وفاته أو تيقن طلاقه. هذا الاحتجاج يرد عليه بأن هذه العموميات ليست قطعية في دلالتها على العموم، بل إن الراجح عند علماء الأصول أن دلالة العام على العموم ظنيّة لا قطعية حتى شاع عندهم القول: ما من عام إلا خُصَّ. ثم إن هذه العموميات مخصوصة فعلاً بأمور كثيرة منها التفريق بالإيلاء وبالعنّة، فلِمَ لا يقال: إنها مخصوصة أيضاً بالتفريق بفقد الزوج؟

٨٧٧٠ ـ ثانياً: الراجح لزوم مراجعة الحاكم بالتفريق:

أرجح لزوم رفع الزوجة أمرها إلى الحاكم لطلب التفريق إذا رغبت فيه، ولا يكفي تربصها مدة الأجل من تلقاء نفسها دون مراجعة الحاكم وتقديره هذا الأجل كما ذهب إلى ذلك الحنابلة إذ قالوا: «ولا تفتقر في ذلك التربص إلى حكم حاكم لضرب المدة وعدة الوفاة..»[١٠٧١٩].

ووجه هذا الترجيح أن التفريق لفقد الزوج مُخْتلف في جوازه عند الفقهاء، وما اختلفوا فيه لا يرتفع ويستقر على رأي ملزم بالنسبة لذوي الشأن والعلاقة فيه إلا بحكم الحاكم؛ لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف فيما حكم فيه بالنسبة لذوي الشأن كما هو معروف. ثم إن التفريق للفقدان يسبقه تحري وتفتيش عن المفقود قبل أن تبدأ الزوجة بالتربص، وهذا التحري أو التفتيش يقوم به الحاكم عادة بنفسه أو بمراسلة حكام البلدان التي يظن أن المفقود يتردد عليها أو يسافر إليها. ثم إن طلب التفريق لفقدان الزوج رخصة للزوجة إن شاءت أخذت بها وإن شاءت تمسكت

(١٠٧١٧) «الهداية» ج٢، ص٤٤٤.

(١٠٧١٨) «المغني» ج٧، ص٤٩١.

(١٠٧١٩) «كشّاف القناع» ج٣، ص٢٦٦.

بزوجهـا وصبرت إلى أن يستبين أمره، ونحن لا نعرف نيّتها أو رغبتها في البقاء مع زوجها أو بالافتراق منه إلا إذا رفعت الأمر إلى القاضي مبيّنة حالها وموقفها من التفريق أو البقاء في نكاح زوجها، فإذا لم ترفع أمرها إلى القاضي لا يمكننا معرفة ذلك. ثم أن هذا هو الثابت عن عمر ـ رضي الله عنه ـ إذ أمر زوجة من فقد زوجها أن تتربص أربع سنوات من حين رفع أمرها إلى الإمام.

٨٧٧١ ـ والراجح في مدة الأجل، جعلها أربع سنوات في جميع حالات الفقدان. ذكرنا أقوال الحنابلة والمالكية في مدة الأجل المضروب للمفقود، وأن هذه المدة تختلف باختلاف حالة الفقد من كونها يغلب فيها الهلاك أو السلامة، وبأن سيدنا عمر ـ رضي الله عنه ـ جعلها أربع سنوات، وتعليلها عند الحنابلة بأن هذه المدة كانت لمفقود في حالة يغلب فيها الهلاك كما جاء في «المغني»: «وخيَّر عمر ـ رضي الله عنه ـ ورد فيمن ظاهر غيبته الهلاك»[١٠٧٢٠]، وقالوا في تعليل تقدير الأجل بأربع سنوات بأن هذه المدة هي أقصى مدة الحمل، وأن عمر ـ رضي الله عنه ـ قد لاحظها، فقد قال ابن قدامة الحنبلي ـ رحمه الله ـ: «ولأن عمر ضرب لامرأة المفقود أربع سنوات، ولم يكن ذلك إلا لأنه غاية الحمل»[١٠٧٢١]. كما أن للمالكية تفصيلات في مدة الأجل للمفقود تختلف باختلاف حالات فقده ذكرناها ولا حاجة لتكرارها هنا.

٨٧٧٢ ـ ويلاحظ أن أقوال الحنابلة والمالكية في تحديد مدة الأجل للمفقود، وهي مدة الأجل لانتظار زوجته، قامت على أساسين: (الأول): حالات فقد المفقود. و(الثاني): المدة التي ضربهـا سيدنـا عمـر للمفقود وهي أربع سنوات، وأن هذه المدة لوحظ فيها أقصى مدة الحمل، كما لوحظ فيها حالة الفقد وكانت حالة يغلب فيها الهلاك.

٨٧٧٣ ـ أما ملاحظة حالات فقد المفقود وفي ضوئها تتحدد مدة الانتظار، فيرد على هذا، أن سيدنا عمر لم يسأل المرأة التي رفعت إليه أمر زوجها المفقود، وهل أنه فقد في حالة يغلب فيها الهلاك أو السلامة. ثم ما من حالة يفقد فيها الشخص إلا وتحتمل السلامة كما تحتمل الهلاك، وأيضاً فإن ملاحظة معيار غلبة السلامة أو الهلاك لتحديد مدة الأجل، هذا المعيار يلحق الضرر بالزوجة لا سيما إذا اعتبر حال فقده يغلب فيها السلامة، فينبغي أن يلاحظ دفع الضرر عن الزوجة عند تحديد مدة الأجل إذ ليس من دفع الضرر عن الزوجة جعل مدة انتظارها المدة التي لا يعيش بعدها المفقود غالباً فتبقى تنظر بلوغه السبعين أو الثمانين سنة من يوم ولادته فتكون خلال هذه المدة معلقة لا هي ذات زوج فعلاً، ولا خلّية من الزوج.

(١٠٧٢٠) «المغني» ج٧، ص٤٨٩.

(١٠٧٢١) «المغني» ج٧، ص٤٧٨.

٨٧٧٤ - إن ضرب مدة الأجل من قبل سيدنا عمر - رضي الله عنه - إن لم يكن لكون أن أقصى مدة الحمل هي أربع سنوات؛ لأنه لم يصرح بذلك سيدنا عمر؛ ولأن أقصى مدة الحمل مختلف فيه بين الفقهاء، فالظاهرية يجعلونها تسعة أشهر، والحنفية سنتين، وغيرهم كالحنابلة والشافعية والمالكية يجعلونها ثلاث أو أربع سنوات، ومستندهم في ذلك - أي من جعلها ثلاث أو أربع سنوات - وقائع بلغتهم وصدقوها، وقد ردّ عليهم ابن حزم بقوله: «وكل هذه أخبار مكذوبة راجعة إلى من لا يُصدَّق ولا يعرف من هو ولا يجوز الحكم في دين الله تعالى بمثل هذا». وعليه فإن التعليل المعقول والمقبول لجعل عمر - رضي الله عنه - مدة تربص امرأة المفقود أربع سنوات، هو أنه رضي الله رأى هذه المدة ضرورية للتحري والتفتيش عن المفقود ولانتظار انكشاف حاله، كما أنها تعطى مهلة احتياط مقبولة للتأكد من حال المفقود أو لترجيح هلاكه إذا لم تتيقن حياته.

٨٧٧٥ - وعليه، وبناء على كل ما تقدم، أرجح أن تكون مدة انتظار زوجة المفقود التي يحددها لها القاضي هي مدة أربع سنوات من تاريخ مراجعتها له رافعة أمر فقدان زوجها، وأنها بعد مضي هذه المدة، إذا لم تتيقن حياته، فإن الزوجة تعتد عدة الوفاة. وسبب ترجيحي لهذه المدة، أربع سنوات، لا يستند إلى معيار غلبة الهلاك أو السلامة؛ لأني أقول بهذه المدة في جميع حالات الفقدان، وإنما يستند ترجيحي إلى أنه ضابط محدد في جميع حالات الفقد، فتستقر أحكام القضاء بالنسبة لجميع المفقودين من جهة مدة انتظار زوجاتهم، وهذا فضلاً عن قضاء سيدنا عمر رضي الله عنه بهذه المدة لتربص امرأة المفقود. وأما سبب ترجيحي جعل ابتداء مدة الأجل من تاريخ مراجعة الزوجة للقاضي وليس من تاريخ انتهاء عمليات التحري والتفتيش، فهو أن تاريخ المراجعة ثابت ومحدد ولا مجال فيه للاجتهاد والاختلاف. أما إذا جعلنا بدء سريان مدة الأجل من تاريخ الانتهاء من أعمال التحري والتفتيش، فإن هذا التاريخ يكون مبعث اختلاف وربما مبعث خصام وتدخل الأهواء لعدم انضباط هذا التاريخ ولخضوعه لتقدير القاضي، بينما تاريخ مراجعة القاضي من قبل امرأة المفقود، هو تاريخ مضبوط ومحدد. ومع هذا فيجوز للقاضي أن يحدد هذه المدة إذا ظهرت علامات أو دلائل على إمكان الوقوف على أمر المفقود من جهة معرفة مكانه وكونه حيّاً أو ميتاً.

المطلب الثاني

عودة الزوج المفقود بعد الحكم بالتفريق

٨٧٧٦ ـ تمهيد:

إذا عاد الزوج قبل مضي مدة تربص الزوجة أو قبل مضي عدتها، فإنها زوجته؛ لأن التفريق لم يقع وإنما الذي وقع هو بعض مقدماته من مضي الأجل أو بعضه أو مضيه ومضي بعض مدة العدة. ولكن ما حكم هذا التفريق من جهة بقائه وترتب كامل آثاره، أو بطلانه وزوال آثاره إذا عاد الزوج المفقود وقد انتهت مدة الأجل وانتهت مدة العدة؟ والجواب: قد يختلف الحكم باختلاف الأحوال، فقد يعود المفقود وزوجته لم تتزوج بعد، أو تزوجت ولم يدخل بها الزوج الثاني، أو تزوجت وقد دخل بها الزوج الثاني، ولكل حالة من هذه الحالات حكمها من جهة بطلان حكم التفريق أو عدم بطلانه، كما نوضحه فيما يلي:

٨٧٧٧ ـ الحالة الأولى: عودة المفقود وزوجته لم تتزوج:

وإذا عاد المفقود حياً، وزوجته لم تتزوج بالرغم من الحكم بالتفريق بينها وبينه فهي زوجته بنكاحها الأول معه، أي لا تحتاج إلى تجديد عقد النكاح معه، وبهذا صرّح الفقهاء، فمن أقوالهم:

أ: جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «وإذا حكم بموته ـ أي بموت المفقود ـ اعتدت امرأته عدة الوفاة من ذلك الوقت، فإن عاد زوجها بعد مضي المدة ـ مدة العدة ـ فهو أحقّ بها، وإن تزوجت فلا سبيل له عليها»[١٠٧٢٣].

ب: وفي «الشرح الكبير» للدردير «وحاشية الدسوقي» في فقه المالكية: «إذا جاء المفقود أو تبيّن حياته وهي ـ أي زوجته في العدة أو بعدها وقبل عقد الثاني ـ أي قبل أن تتزوج الثاني فهو أحق بزوجته»[١٠٧٢٤].

جـ: وجاء في «المجموع شرح المهذب»: «إذا قدم زوجها الأول قبل أن تتزوج فهي امرأته؛ لأننا إنما أبحنا لها الزواج؛ لأن الظاهر موته ـ أي موت زوجها ـ فإذا بان حياً انخرم ذلك الظاهر، وكان النكاح بحاله كما لو شهد البيّنة بموته ثم ظهر حياً»[١٠٧٢٥].

(١٠٧٢٣) «الفتاوى الهندية» ج٢، ص٣٠٠.

(١٠٧٢٤) «الشرح الكبير» للدردير و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٤٨٠.

(١٠٧٢٥) «المجموع شرح المهذب في فقه الشافعية» ج١٦، ص٦١٦.

د : وجاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «فإن قدم زوجها الأول ـ المفقود ـ قبل أن تتزوج، فهي امرأته؛ لأننا إنما ابحنا لها التزويج؛ لأن الظاهر موته، فإذا بان حياً انخرم ذلك الظاهر وكان النكاح بحاله كما لو شهدت البيِّنة بموته ثم بان حياً»(١٠٧٢٦).

٨٧٧٨ ـ الحالة الثانية: عودة المفقود بعد أن تزوجت زوجته وقبل الدخول بها:

وإن عاد الزوج المفقود بعد أن تزوجت، فإن كانت عودته قبل دخول الثاني بها فهي زوجة المفقود ترد إليه بنكاحها الأول كما لو لم تتزوج. قال الإمام أحمد: أما قبل الدخول فهي امرأته. وهذا مذهب الحنابلة، وهو قول الحسن وعطاء والنخعي وقتادة ومالك وإسحاق؛ لأن النكاح إنما صحَّ ـ أي نكاحَ امرأة المفقود ـ في الظاهر دون الباطن فإذا قدم المفقود تبينا أن النكاح ـ نكاح امرأته ـ كان باطلاً؛ لأنه صادف امرأة ذات زوج فكان باطلاً، كما لو شهدت بيِّنة بموته. وليس عليه ـ أي على الثاني ـ مهر؛ لأنه فاسد لم يتصل به دخول(١٠٧٢٧).

٨٧٧٩ ـ وفي «المجموع شرح المهذب» في فقه الشافعية: «إذا قدم زوجها الأول. . فأما إن قدم بعد أن تزوجت نظرنا: فإن كان قبل الدخول بالثاني فهو زوجة الأول ـ أي المفقود ـ تردّ إليه»(١٠٧٢٨).

٨٧٨٠ ـ وفي «الشرح الكبير» للدردير «وحاشية الدسوقي» في فقه المالكية: «فإن جاء المفقود أو تبيّن أنه حيّ، فتكون المرأة للمفقود فيما إذا جاء أو تبيّن حياته في العدة أو بعدها، وقبل عقد الثاني أو بعده وقبل الدخول. .»(١٠٧٢٩).

٨٧٨١ ـ الحالة الثالثة: عودة المفقود بعد زواج زوجته والدخول بها:

وإن قدم الزوج المفقود بعد زواج زوجته ودخول الزوج الثاني بها، فالحكم أن يُخيّر زوجها الأول (المفقود) الذي عاد بين أخذها فتكون زوجته بالعقد الأول، وبين أخذ صداقها ـ مهرها ـ وتكون زوجة للثاني. وهذا مذهب الحنابلة لإجماع الصحابة عليه. فقد روى معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب أن عمر وعثمان قالا: «إن جاء زوجها الأول خُيِّر بين المرأة والصداق الذي ساق هو» رواه الجوزجاني والأثرم، وقضى به ابن الزبير. ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم فكان إجماعاً(١٠٧٣٠).

(١٠٧٢٦) «المغني» ج٧، ص٤٩٢.

(١٠٧٢٧) «المغني» ج٧، ص٤٩٢.

(١٠٧٢٨) «المجموع تكملة شرح المهذب» ج١٦، ص٦١٦.

(١٠٧٢٩) «الشرح الكبير» للدردير و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٤٨٠.

(١٠٧٣٠) «المغني» ج٧، ص٤٩٢-٤٩٣.

٨٧٨٢ ـ وعلى هذا، فإن أمسكها زوجها الأول، المفقود، الذي عاد، فهي زوجته بالعقد الأول، والمنصوص عن الإمام أحمد أنه لا يحتاج الثاني إلى طلاق؛ لأن نكاحه كان باطلاً في الباطن. ويجب على زوجها الأول (المفقود) اعتزالها حتى تقضي عدتها من الثاني[١٠٧٣١].

٨٧٨٣ ـ وإن لم يخترها المفقود الذي عاد فإنها تكون للثاني، ويجب عليه أن يستأنف معها عقد نكاح جديد؛ لأننا تبيّنا بطلان عقد نكاحه عليها بمجيء زوجها المفقود حيّاً، ولأن زوجة الإنسان لا تصير زوجة لغيره بمجرد تركه لها[١٠٧٣٢].

٨٧٨٤ ـ وإن اختار زوجها الأول ـ المفقود الذي عاد ـ تركها فإنه يرجع على الثاني بصداقها ـ بمهرها ـ لحكم الصحابة بذلك؛ ولأنه حال بينه وبينها بعقده عليها ودخوله بها. واختلف عن الإمام أحمد فيما يرجع به، فروي عنه أنه يرجع بالصداق الذي أصدقها هو، وهو اختيار أبي بكر من الحنابلة وهو قول الحسن والزهري وقتادة وعلي بين المديني، لقضاء علي وعثمان بأنه يُخيَّر بينها وبين الصداق الذي ساق هو. فعلى هذا إن كان لم يدفع إليها الصداق لم يرجع بشيء، وإن كان قد دفع بعضه رجع بما دفع. وعن أحمد رواية أخرى: أنه يرجع عليه بالمهر الذي أصدقها الثاني. وهل يرجع الزوج الثاني على الزوجة بما أخذ منه؟ فيه روايتان: (إحداهما) يرجع به. (والثاني): لا يرجع به وهو أظهر؛ لأن الصحابة لم يقضوا بالرجوع[١٠٧٣٣].

(١٠٧٣١) «المغني» ج٧، ص٤٩٣.

(١٠٧٣٢) «المغني» ج٧، ص٤٩٣.

(١٠٧٣٣) «المغني» ج٧، ص٤٩٣-٤٩٤.

المبحث الثاني

التفريق لغَيبة الزوج

٨٧٨٥ ـ الغَيبة في اللغة[١٠٧٣٤]:

الغَيْب خلاف الشهادة، وكل ما غاب عن العين فهو غَيْب، ويقال غابت الشمس وغيرها إذا استترت عن العين. وأغابَت المرأة، وأغيبت المرأة إذا غاب زوجها فهي مُغِيب ومُغِيبة. وفي الحديث النبوي الشريف: «أمْهِلُوا حتى تَمْتَشِطَ الشَّعْثَةُ وَتَسْتَحِدَّ المُغِيبةُ». المغيبة هي التي غاب عنها زوجها.

٨٧٨٦ ـ الغَيبة في الاصطلاح الفقهي:

يستعمل الفقهاء كلمة (الغَيبة) في غيبة الزوج عن زوجته ويريدون بها المعنى اللغوي لهذه الكلمة، ثم يرتبون عليها الأحكام الفقهية ومنها إمكان طلب التفريق إذا غاب الزوج عن زوجته. وغيبة الزوج عن زوجته تشمل (فقدان الزوج) وتشمل غيبة الزوج التي لا يصدق عليها اسم (فقدان الزوج) ولذلك نراهم، غالباً، يقيدون (الغيبة) بكونها منقطعة أو غير منقطعة، ويريدون (بالغيبة المنقطعة) حالة فقدان الزوج، و(بالغيبة غير المنقطعة) غيبة الزوج عن زوجته ـ أي تواريه وبعده عنها ـ ولكن مكانه معروف ويمكن الاتصال به.

٨٧٨٧ ـ تحديد المراد من غيبة الزوج:

والذي نريده من (غيبة الزوج) في بحثنا، تواريه وبعده عن زوجته مع معرفة مكانه وإمكان الاتصال به.

٨٧٨٨ ـ هل يحق للزوجة طلب التفريق لغيبة الزوج؟

أولاً: مذهب الحنابلة:

أ : جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي ـ رحمه الله تعالى ـ: «إذا غاب الرجل عن امرأته

(١٠٧٣٤) «لسان العرب» لابن منظور، ج٢، ص١٤٧ـ١٤٨، «المعجم الوسيط» ج٢، ص٦٧٣ـ٦٧٤.

لم يخلُ من حالين: (أحدهما) أن تكون غيبة غير منقطعة، يعرف خبره ويأتي كتابه، فهذا ليس لامرأته أن تتزوج في قول أهل العلم أجمعين إلا أن يتعذر الإنفاق عليها من ماله، فلها أن تطلب فسخ النكاح، فيفسخ نكاحه»(١٠٧٣٥). والواقع أن كلامنا يتعلق بإمكان فسخ النكاح أو إيقاع التفريق بين الزوجين لغيبة الزوج فقط ـ أي بسبب غيبة الزوج ـ دون أن ينضم إليها تعذر النفقة على الزوجة. والإمام ابن قدامة ينقل الإجماع على أن ليس للمرأة أن تطلب التفريق من زوجها الغائب المعروف المكان والذي يأتي كتابه، والإنفاق عليها من ماله ممكن.

ويبدو لي، أن كلام ابن قدامة ـ رحمه الله ـ محمول على الغائب عن زوجته بعذر، وأن حاجته التي سافر من أجلها وغاب عن زوجته لم تنته أو لم تُقض، ويؤيد ذلك أن ابن قدامة نفسه قال: «وإن سافر عن امرأته لعذر وحاجة سقط حقّها من القسم والوطء، وإن طال سفره. وإن لم يكن له عذر مانع من الرجوع فإن أحمد ذهب إلى توقيته بستة أشهر، فإنه قيل له كم يغيب الرجل عن زوجته؟ قال: ستة أشهر، يكتب إليه فإن أبى أن يرجع فرق الحاكم بينهما» وإنما صار إلى تقديره بهذا الحديث الذي رواه أبو حفص بإسناده عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ أنه سأل ابنته حفصة فقال لها: يا بنية كم تصبر المرأة عن زوجها؟ فقالت: سبحان الله، مثلك يسأل مثلي عن هذا؟ فقال: لولا أني أريد النظر للمسلمين ما سألتك. فقالت: خمسة أشهر، ستة أشهر. فوقّت للناس في مغازيهم ستة أشهر: يسيرون شهراً ويقيمون أربعة ويسيرون شهراً راجعين.

وسُئل أحمد كم للرجل أن يغيب عن أهله؟ فقال يُروَى ستة أشهر، وقد يغيب الرجل أكثر من ذلك لأمر لا بدّ له، فإن غاب أكثر من ذلك لغير عذر، فقال بعض أصحابنا يراسله الحاكم، فإن أبى أن يقدم فسخ نكاحه، ولا يجوز الفسخ عند من يراه إلا بحكم حاكم؛ لأنه مختلف فيه(١٠٧٣٦).

ب : وفي «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «ولو سافر الزوج عنها لعذر وحاجة سقط حقها في القسم ـ أي في المبيت عندها ـ والوطء وإن طال سفره للعذر. وإن لم يكن للمسافر عذر مانع من الرجوع وغاب أكثر من ستة أشهر فطلب قدومه لزمه ذلك. ومحلّ لزوم قدومه إن لم يكن له عذر في سفره كطلب علم، أو كان في غزو أو حج واجبين أو في طلب رزق يحتاج إليه فلا يلزمه القدوم؛ لأن صاحب العذر يعذر من أجل عذره، فيكتب إليه الحاكم ليقدم، فإن

(١٠٧٣٥) «المغني» ج٧، ص٤٨٨.

(١٠٧٣٦) «المغني» ج٧، ص٣١.

أبى أن يقدم من غير عذر بعد مراسلة الحاكم إليه فسخ الحاكم نكاحه نصّاً؛ لأنه ترك حقاً عليه تتضرر الزوجة به أشبه المولي في الإيلاء»[١٠٧٣٧].

٨٧٨٩ ـ وخلاصة مذهب الحنابلة، أن الزوج إذا غاب أكثر من ستة أشهر فلزوجته الحق أن تراجع الحاكم وتطلب منه إقدام زوجها فيكتب إليه بواسطة حاكم البلد الذي يقيم فيه الزوج يستدعيه للقدوم، فإن قدم فبها وإن لم يقدم وقدم معذرة مشروعة قبلها الحاكم منه، وإن لم يقدم عذراً مشروعاً مقبولاً لعدم رجوعه وطلبت الزوجة التفريق، أجابها الحاكم إلى طلبها وحكم بفسخ نكاحها منه.

٨٧٩٠ ـ **ثانياً: مذهب المالكية:**

قالوا: «اعلم أن الغائبين عن أزواجهم خمسة:

الأول: غائب لم يترك نفقة ولا خلّف مالاً ولا لزوجته عليه شرط في المغيب ـ تطلّق نفسها إذا غاب عنها ـ، فإن أحبت زوجته الفراق فإنها تقوم عند السلطان بعدم الإنفاق ـ أي ترفع أمرها إلى السلطان طالبة التفريق لعدم الإنفاق عليها.

والثاني: غائب لم يترك نفقة، ولزوجته عليه شرط في المغيب، فزوجته مخيرة في أن تقوم بعدم الإنفاق أو بشرطها ـ أي تطلب التفريق بموجب شرطها ـ وهو أيسر عليها؛ لأنه لا يضرب له في ذلك أجل.

والثالث: غائب خلّف نفقة ولزوجته عليه شرط في المغيب، فهذه ليس لها أن تقوم إلا بالشرط خاصة. وسواء كان الغائب في هذه الثلاثة الأوجه معلوم المكان أو غير معلوم المكان، إلا أنَّ معلوم المكان يعذر إليه إن تمكن من ذلك.

والرابع: غائب خلّف نفقة ولا شرط لامرأته عليه في المغيب، وهو مع ذلك معلوم المكان، فهذا يكتب إليه السلطان: إما أن يقدم أو يحمل امرأته إليه أو يفارقها وإلّا طلّق عليه.

والخامس: خلّف نفقة ولا شرط لامرأته عليه في المغيب، وهو مع ذلك غير معلوم المكان، فهذا هو المفقود»[١٠٧٣٨].

والقسم الرابع من الغائبين عن زوجاتهم، وهو الغائب عن زوجته وقد ترك لامرأته ما تنفق منه، ولا شرط لزوجته عليه بأن تطلّق نفسها في حال غيبته عنها، وهو معلوم المكان، ففي هذه

(١٠٧٣٧) «كشّاف القناع» ج٣، ص١١٤ـ١١٥.

(١٠٧٣٨) «مواهب الجليل شرح مختصر خليل» للحطاب، ج٤، ص١٥٥ـ١٥٦.

الحالة إذا راجعت زوجته القاضي طالبة التفريق، فإنه يكتب إليه: «إما أن يقدم، وإما أن يحمل امرأته إليه أو يفارقها وإلاّ طلّق القاضي عليه»[10739].

٨٧٩١ ـ شروط التفريق لغيبة الزوج:

ولكن كم تطول مدة غيبة الزوج عن زوجته حتى يمكنها أن تطلب من القاضي التفريق بسبب هذه الغيبة، وهل يكفي شرط مدة الغيبة لطلب التفريق أم لا بدّ من شروط أخرى؟ الجواب: جاء في «الشرح الكبير» للدردير في فقه المالكية: «لكن الغائب لا بدّ من طول غيبته: سنة فأكثر، ولا بدّ من الكتابة إليه: إما أن يحضر أو ترحل امرأته إليه أو يطلق، فإن امتنع تلوم له بالاجتهاد وطلّق عليه، ولا يجوز التطليق عليه بغير كتابة إليه إن علم محلّه وأمكن الوصول إليه، ولا بدّ من خوفها على نفسها الزنى، ويعلم ذلك ـ أي الخوف من الزنى من جهتها ـ لا بمجرد شهوتها للجماع». وقال الفقيه الدسوقي تعليقاً على هذا القول للدردير: «أي أنه لا يطلّق على من ترك الوطء لغيبته إلا إذا طالت مدة الغيبة، وذلك كسنة فأكثر عند أبي الحسن وهو المعتمد ـ أي في مذهب المالكية ـ وقال الغرباني وابن عرفة: السنتان والثلاثة ليست بطول، بل لا بدّ من الزيادة عليها. ولا بد أن تخشى الزنى على نفسها، ويعلم ذلك منها وتصدق في دعواها حيث طالت مدة الغيبة، وأما مجرد شهوتها للجماع فلا يوجب طلاقها، وزادا على هذين الشرطين شرطاً ثالثاً وهو الإرسال إليه، إن علم محلّه وأمكن الوصول إليه وإلا فلا يعتبر هذا الشرط، وهذا كلّه إذا كانت نفقتها دائمة، وإلا طلّق عليه حالاً لعدم النفقة»[10740].

٨٧٩٢ ـ خلاصة مذهب المالكية:

وخلاصة مذهب المالكية في التفريق بسبب غيبة الزوج، في ضوء ما ذكرناه من أقوالهم، أن غيبة الزوج تصلح أن تكون مسبباً للتفريق إذا طلبت ذلك الزوجة، ولكن بشروط هي:

أولاً: أن تكون مدة غيبة الزوج سنة فأكثر.

ثانياً: وأن تخشى الزوجة الزنى على نفسها، وتصدّق في خشيتها إذا طالت مدة الغيبة سنة فأكثر.

ثالثاً: الكتابة إلى الزوج الغائب إن علم مكانه وأمكن الوصول إليه بأن يحضر أو يضم زوجته إليه أو يطلّق وإلاّ طلّق عليه القاضي. وهذا كله إذا كانت نفقتها دائمة، وإلاّ طلّق عليه القاضي حالاً لعدم النفقة.

(١٠٧٣٩) المرجع السابق، ص١٥٦.

(١٠٧٤٠) «الشرح الكبير» للدردير و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٤٣١.

٨٧٩٣ ـ ثالثاً: مذهب الشافعية:

وعند الشافعية، لا تصلح غيبة الزوج سبباً للتفريق وإن طلبته الزوجة، قال الإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ في كتابه «الأم»: « وكذلك عندي امرأة الغائب، أي غيبته كانت مما وصفت أو لم أصف لا تعتد امرأته، ولا تنكح أبداً حتى يأتيها يقين وفاته، ثم تعتد من يوم استيقنت وفاته»[10741].

٨٧٩٤ ـ رابعاً: مذهب الحنفية:

وعندهم، لا يجوز التفريق لفقد الزوج، فأولى أن لا يكون هذا الجواز في حال غيبة الزوج غير المنقطعة المعلوم مكانه. وقد ذكرنا أقوالهم في زوجة المفقود، وأنها تبقى زوجته حتى يتبين أمره أو يبلغ العمر الذي لا يعيش أكثر منه عادة، أو حتى يموت أقرانه من أهل بلده[10742].

٨٧٩٥ ـ خامساً: مذهب الظاهرية:

ومذهبهم صريح في عدم جواز التفريق لغيبة الزوج، سواء كانت هذه الغيبة يصدق عليها اسم (فقـدان الزوج) بالمعنى الذي بيّناه أم لا، وسواء عرف مكانه أم لا، فقد قال ابن حزم ـ رحمه الله تعالى ـ: «ومن فُقِدَ فعرف أين موضعه أو لم يعرف، في حرب فُقِد أو في سلم وله زوجة، لم يفسخ بذلك نكاح امرأته أبداً، وهي امرأته حتى يصح موته أو تموت هي. .»[10743]. وقال ابن حزم ـ رحمه الله ـ: «فلا يجوز فسخ نكاح أحد بمغيبه ولا إيجاب عدة ممن لم يصح موته، ولا أن يطلِّق أحد عن غيره»[10744].

٨٧٩٦ ـ سادساً: مذهب الجعفرية:

جاء في «الفصول الشرعية» في فقه الجعفرية في المادة (١٤٠) منها: «إذا غاب الزوج ولم يكن له مال تنفق منه الزوجة ولا متبرع بالإنفاق عنه، فإن عرف مكانه أرسل إليه الحاكم إنذاراً بأن يرسل إليها النفقة، أو يحضر إليها أو يطلبها إليه، أو يطلّقها مختاراً، ويضرب له أجلاً يتناسب مع مقتضى الحال، فإن تمرّد عن ذلك كلّه طلّقها الحاكم. .»[10745]، وواضح من هذا أن الغيبة وحدها لا تصلح سبباً للتفريق بدليل أن الزوج الغائب ينذر بتنفيذ واحد من أربعة أشياء: إرسال

(١٠٧٤١) كتاب «الأم» للشافعي، ج٥، ص٢٣٩.

(١٠٧٤٢) الفقرات من ٩٩٥٢-٩٩٥٤.

(١٠٧٤٣) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص١٣٣-١٣٤.

(١٠٧٤٤) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص١٤٢.

(١٠٧٤٥) «الفصول الشرعية» تأليف محمد جواد مغنية، المادة ١٤٠، ص٦٧.

النفقة، أو الحضور إليها، أو بطلبها إليه، أو يطلّقها مختاراً. فإذا اختار إرسال النفقة لم يعد للزوجة حقّ في طلب التفريق لغيبة زوجها.

٨٧٩٧ ـ القول الراجح:

الراجح قول الحنابلة، فتتحدد مدة غيبة الزوج بدون عذر مشروع التي تصلح أن تكون سبباً مقبولاً للتفريق، بما قالوه وهي ستة أشهر فأكثر، فإذا غاب هذه المدة وطلبت الزوجة التفريق أنذره القاضي بكتاب يرسله إليه يأمره فيه بالرجوع إلى زوجته، أو نقلها إليه، فإن لم يفعل فسخ الحاكم نكاحه، وإن كان للزوج عذر مشروع في غيبته، أمهله الحاكم ولم يفسخ نكاحه. ولكن كم هي مدة إمهال الزوج الغائب إذا كانت غيبته لعذر مشروع؟ لم يحدد الحنابلة مدة الإمهال في غيبته إذا كان له عذر مشروع. فقد أطلقوا القول بقبول العذر للغيبة، فقد جاء في «كشّاف القناع»: «.. ومحلّ لزوم قدومه ـ قدوم الزوج الغائب ـ إن لم يكن له عذر في سفره كطلب علم أو كان في غزو وحج واجبين أو في طلب رزق يحتاج إليه، فلا يلزمه القدوم؛ لأن صاحب العذر يعذر من أجل عذره..»[١٠٧٤٦].

٨٧٩٨ ـ والذي يترجح عندي، أن لا تطول مدة إمهال الغائب صاحب العذر المشروع عن أربع سنوات في جميع الأحوال، لأن المنظور إليه في جعل غيبة الزوج مبرراً للتفريق عند القائلين به هو تضرر الزوجة من هذه الغيبة، وهذا الضرر حاصل بالزوجة وإن كانت غيبة الزوج لعذر، وما مثلوا له العذر الواجب المبيح لغيبة الزوج يجب تقييده بما لا يزيد على أربع سنوات؛ لأن هذه المدة هي التي حددها سيدنا عمر ـ رضي الله عنه ـ لتربص المرأة: ـ أي لانتظارها عودة زوجها المفقود ـ. كما أن سيدنا عمر وقّت مدة ستة أشهر للغزاة يغيبون فيها عن أزواجهم ثم يرجعون إلى الغزو، فقد ذكرنا قول ابن قدامة ونعيده هنا فقد قال رحمه الله: «فوقّت ـ أي عمر رضي الله عنه ـ للناس في مغازيهم ستة أشهر يسيرون شهراً، ويقيمون أربعة أشهر، ويسيرون شهراً راجعين..»[١٠٧٤٧]. فإذا لم نأخذ بمدة ستة أشهر للغائب صاحب العذر، فلا ينبغي جعل المدة مطلقة بحجة وجود عذر للغائب؛ لأنه إذا كانت مراعاة مصلحة الزوج الغائب لعذره، فيجب مراعاة الزوجة بدفع الضرر عنها ـ ضرر غيبة الزوج عنها ـ والضرر يزال، وإزالته بتمكينها من طلب التفريق بمدة معقولة إن لم تكن مدة من لا عذر له بالغيبة وهي ستة أشهر، فلا أقل من جعل هذه المدة أربع سنوات مثل مدة الانتظار لزوجة المفقود. وأيضاً فإذا ترجح عند الغائب

(١٠٧٤٦) «كشّاف القناع» ج٣، ص١١٤-١١٥.

(١٠٧٤٧) «المغني» ج٧، ص٣١.

غيابه عن زوجته لعذره فمعنى ذلك أنه يفوته إمساك زوجته بمعروف، فيتعيّن عليه التسريح بإحسان، فإن لم يفعل ذلك قام القاضي مقامه بالتطليق، أو يقوم بفسخ عقد النكاح.

٨٧٩٩ ـ هذا وإن ترجيحي بجعل مدة إمهال الغائب المعذور أربع سنوات لا يعني لزوم إمهال كل غائب لعذر هذه المدة، وإنما يعني عدم تجاوزها في جميع الأحوال ويبقى تحديد مدة الإمهال للزوج الغائب المعذور حسب اجتهاد الحاكم في كل قضية على حدة، فإذا رأى أن عذر الغائب لا يستوجب إمهاله أكثر من سنة لم يمهله أكثر من سنة، إذ لا يتحتم عليه إمهاله أقصى مدة الإمهال التي رجحتها وهي الأربع السنوات.

٨٨٠٠ ـ زوجة الأسير المحبوس:

هل يحق لزوجة الأسير والمحبوس طلب التفريق كما يحقّ ذلك لزوجة الغائب الذي تكلمنا عليه في الفقرات السابقة؟.

٨٨٠١ ـ مذهب المالكية:

قال المالكية: «وتبقى زوجة الأسير وزوجة مفقود في أرض الشرك للتعمير، أي إلى المدة التي يمكن أن يعيشها الزوج ولا يعيش أكثر منها غالباً، وقدرت بسبعين سنة أو ثمانين، وهذا كله إن دامت نفقتها وإلا فلها التطليق كما لو خشيتا الزنى فإن لهما التطليق ولو كانت نفقتهما دائمة»(١٠٧٤٨). ومعنى ذلك أن الأسير المسلم في يد الأعداء، حكمه حكم المفقود في أرض الشرك، حيث تنتظر زوجة كل منهما بلوغ زوجيهما العمر الذي لا يعيشان أكثر منه غالباً، وقُدِّرَ ببلوغ سبعين أو ثمانين سنة. إلا إذا خشيت الزوجة على نفسها الزنى فلها أن تطلب التطليق دون انتظار للتعمير، أي دون انتظار بلوغ الزوج العمر الذي لا يعيش أكثر منه. على أن يكون طلبها التفريق بعد أسره بمدة سنة كما قالوا في طلب التفريق لغيبة الزوج حيث اشترطوا مضي سنة فأكثر على غيبة الزوج.

٨٨٠٢ ـ قول شيخ الإسلام ابن تيمية:

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية في زوجة الأسير والمحبوس: «وحصول الضرر للزوجة بترك الوطء مقتض للفسخ بكل حال، سواء كان بقصد من الزوج أو بغير قصد، ولو مع قدرته وعجزه كالنفقة وأولى للفسخ بتعذره في الإيلاء إجماعاً. وعلى هذا، فالقول في امرأة الأسير والمحبوس ونحوهما ممن تعذر انتفاع امرأته به إذا طلبت فرقته، كالقول في امرأة المفقود

(١٠٧٤٨) «الشرح الكبير» للدردير و«حاشية الدسوقية ج٢، ص٤٨٢.

بالإجماع كما قاله أبو محمد المقدسي»[10749]. والصواب في امرأة المفقود عند ابن تيمية هو ما قاله: «والصواب في امرأة المفقود مذهب عمر بن الخطاب وغيره من الصحابة وهو أنها تتربص أربع سنوات، ثم تعتد للوفاة ويجوز أن تتزوج بعد ذلك»[10750]. وعلى هذا فإن زوجة الأسير أو المحبوس تتربص أربع سنين، فإذا مضت ولم يحضر الأسير ولم يخرج المحبوس، فرّق القاضي بينهما وبين زوجيهما. وهي فرقة فسخ كما أن فرقة زوجة المفقود فسخ، وما ذهب إليه شيخ الإسلام يمكن اعتباره مذهباً للحنابلة؛ لأن قوله معتبر ومأخوذ به في مذهب الحنابلة.

٨٨٠٣ ـ القول الراجح:

والراجح ما قرره وذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية؛ لأن مبنى التفريق لفقد الزوج أو غيبته هو تضرر الزوجة بفقد زوجها أو غيبته عنها، وأن دفع هذا الضرر عنها بتمكينها من طلب التفريق، وهذا المعنى متحقق في زوجة الأسير أو المحبوس، كما هو متحقق في زوجة المفقود أو الغائب، وكون انعدام القصد والاختيار في الابتعاد عن الزوجة كما في حالة الأسير والمحبوس والمفقود، ووجود هذا القصد والاختيار بالنسبة للغائب، فهذا الفرق لا أثر له في حصول الضرر أو عدم حصوله بالزوجة، فإن الزوجة تتضرر بابتعاد الزوج وغيبته عنها بغض النظر عن قصده وإرادته هذا الابتعاد والغياب، أي سواء أراده أو لم يرده. ومع تساوي العلّة في الوقائع والمواضع يجب تساوي الحكم فيهما جميعاً. فيكون حكم زوجة الأسير والمحبوس مثل حكم زوجة المفقود والغائب من جهة حقّها في طلب التفريق.

أما المدة التي يمهل فيها الأسير والمحبوس وتؤمر الزوجة بانتظار عودتهما خلالها، هذه المدة أرجح أن تكون أربع سنوات في الأسير، وهي مدة إمهال المفقود وتربص زوجته. أما بالنسبة للمحبوس فأرجح أن تكون المدة، مدة تربص زوجته، وانتظار خروجه من الحبس أربع سنوات أيضاً، ولا يجوز طلب التفريق قبل مضيها، ولا يقال ما فائدة جعل المدة أربع سنوات، وقد يحكم على الزوج بالحبس عشر سنوات أو أكثر، فلماذا لا تمكن الزوجة من التفريق قبل مضي الأربع سنوات؟ والجواب قد يصدر العفو عنه قبل مضي الأربع سنوات كما نلاحظه في زماننا حيث يصدر رئيس الدولة العفو عن المسجونين عما تبقى من مدة حبسهم.

(١٠٧٤٩) «الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ص٢٤٧.

(١٠٧٥٠) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، ص٢٨١.

٨٨٠٤ ـ هل ترك الوطء يبرر التفريق كالغيبة؟

أولاً: عند المالكية:

جاء في «مختصر خليل» في فقه المالكية: «واجتهد الحاكم وطلّق على الزوج في حلفه لأعزلن عنها، أو ترك الوطء ضرراً وإن غائباً». وقال الدردير تعليقاً على هذا القول: «فيطلق عليه بالاجتهاد إن كان حاضراً، بل وإن كان غائباً. ولا مفهوم لقوله (ضرراً)، بل إذا تضررت هي من ترك الوطء طلّق عليه بالاجتهاد ولو لم يقصد الضرر، يدل عليه قوله: ـ أي قول خليل في مختصره ـ أو سرمد في العبادة ـ أي داوم العبادة ـ ورفعته زوجته إلى القاضي، فيقال له إما أن تطأ أو تطلّقها أو يُطلق عليك بلا ضرب أجل على الأصح»[١٠٧٥١].

٨٨٠٥ ـ والحاصل إذا حلف ليعزلن عن زوجته زمناً يحصل به ضررها أو ترك وطأها زمناً تضررت به الزوجة أو استمر في العبادة على وجه ترك مع هذا الاستمرار ترك وطأ زوجته، فتضررت بذلك وأرادت الطلاق، فإن الحاكم يسعه أن يجتهد في أمر طلاقها. أي له أن يجتهد في أن يطلق عليه فوراً بدون أجل أو يضرب له أجلاً، ويجتهد في قدر هذا الأجل بجعله بقدر أجل الإيلاء أي أربعة أشهر أو جعله بقدره أو أكثر منه، فإن علم القاضي لدده وإصراره على الإضرار بزوجته طلّق عليه القاضي فوراً، وإلا أمهله مدة حسب اجتهاده لعله يرجع عما هو عليه. فإذا انقضى أجل التَّلُوُّم ـ أي الإمهال ـ ولم يرجع عما هو عليه من ترك وطء زوجته طلّق القاضي عليه، وكل هذا إذا أصرت الزوجة على الطلاق والخلاص من زوجها، وأما إذا رضيت بالإقامة معه بلا وطء فلا تُطلّق عليه[١٠٧٥٢].

٨٨٠٦ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة:

جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «ويجب على الزوج أن يطأ زوجته في كل أربعة أشهر مرة إن لم يكن عذر، فإن أبى ذلك ـ أي الوطء بعد انقضاء الأربعة أشهر ـ فُرِّق بينهما بطلبها كالمولي وكما لو منع النفقه وتعذرت عليها من قبله»[١٠٧٥٣].

٨٨٠٧ ـ ثالثاً: قول شيخ الإسلام ابن تيمية:

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ «وحصول الضرر للزوجة بترك الوطء مقتضٍ للفسخ بكل حال، سواء كان بقصد من الزوج أو بغير قصد ولو مع قدرته أو عجزه كالنفقة

(١٠٧٥١) «الشرح الكبير» للدردير على مختصر خليل، ج٢، ص٤٣١.

(١٠٧٥٢) «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٤٣١

(١٠٧٥٣) «كشّاف القناع» ج٣، ص١١٤.

وأولى، أي أولى من الفسخ لتعذر النفقة لعجزه عنها، وذلك للفسخ بتعذر الوطء في الإيلاء»[10754].

٨٨٠٧م ـ ترك الوطء مبرر للتفريق:

وخلاصة أقوال المالكية والحنابلة أن ترك الوطء مبرر لحقّ الزوجة في طلب التفريق من زوجها دفعاً للضرر عنها، بل إن شيخ الإسلام ابن تيمية يرى هذا الحقّ للزوجة في طلب التفريق وإن كان ترك الوطء بسبب عجز الزوج عنه؛ لأن المنظور إليه هو دفع الضرر عن الزوجة وهذا حاصل وواقع بها في ترك الزوج الوطء، سواء قصد إضرارها بهذا الترك أو لم يقصده، وسواء كان قادراً على الوطء أو عاجزاً عنه، وما ذهب إليه شيخ الإسلام هو الراجح. وأرى الأخذ بالإمهال ومقداره برأي المالكية وبالتفصيل الذي قالوه وذكرناه عنهم.

٨٨٠٨ ـ الفرقة للغيبة أو لترك الوطء فسخ أم طلاق؟

والفرقة لغيبة الزوج إذا أوقعها القاضي، هي فرقة فسخ عند الحنابلة[10755]، والفرقة لترك الوطء فسخ كما قال ابن تيمية[10756]. وعند المالكية الفرقة للغيبة أو لترك الوطء فرقة طلاق لا فسخ[10757].

(١٠٧٥٤) «الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ص٢٤٧.

(١٠٧٥٥) «كشّاف القناع» ج٣، ص١١٤.

(١٠٧٥٦) «الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ص٢٤٧.

(١٠٧٥٧) «الشرح الكبير» للدردير و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٤٣١.

الفصل العاشر
التفريق لعدم الإنفاق

٨٨٠٩ ـ تمهيد:

من حقوق الزوجة على زوجها إنفاقه عليها. وقد يمتنع الزوج عن الإنفاق عليها وهو حاضر، وقد لا تحصل على النفقة منه لغيبته عنها، فهل يصلح عدم الإنفاق على الزوجة سبباً لطلب التفريق؟ وإذا كان للزوجة هذا الحقّ فما هي شروط إيقاع التفريق بينها وبين زوجها بسبب عدم الإنفاق عليها؟ وما نوع الفرقة التي تقع في هذه الحالة، هل هي فرقة فسخ أم طلاق؟

٨٨١٠ ـ منهج البحث:

وبناء على ما تقدم، نقسم هذا الفصل إلى المباحث التالية:

المبحث الأول: أقوال الفقهاء في التفريق لعدم الإنفاق.
المبحث الثاني: عدم الإنفاق مع حضور الزوج.
المبحث الثالث: عدم الإنفاق لغيبة الزوج.
المبحث الرابع: شروط التفريق لعدم الإنفاق.
المبحث الخامس: نوع الفرقة لعدم الإنفاق.

المبحث الأول

أقوال الفقهاء في التفريق لعدم الإنفاق

٨٨١١ ـ هل يجوز التفريق لعدم الإنفاق:

إذا لم ينفق الزوج على زوجته مع توافر سبب النفقة وشروطها، فهل يجوز لها ـ من حيث المبدأ ـ طلب التفريق لعدم إنفاق الزوج عليها أم لا يجوز لها ذلك؟ وما أقوال الفقهاء في هذه المسألة؟ والجواب: منهم من منع التفريق لعدم الإنفاق، ومنهم من أجازه، ومنهم من فصّل، ومنهم من لم يكتفِ بمنع التفريق لعدم الإنفاق، وإنما أوجب على الزوجة الغنية أن تنفق على زوجها الفقير إذا عجز عن الإنفاق عليها أو على نفسه. ونذكر فيما يلي أقوالهم وبعض ما استدلوا به، ثم نتبع ذلك ببيان الراجح ـ إن شاء الله تعالى ـ.

٨٨١٢ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

ذهب الحنفية إلى عدم جواز التفريق لعدم الإنفاق، جاء في «الهداية» في فقه الحنفية: «ومن أعسر بنفقة امرأته لم يفرق بينهما، ويقال لها استديني عليه»(١٠٧٥٨)، وفي «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «ولا يفرق بعجزه عن النفقة وتؤمر بالاستدانة عليه»(١٠٧٥٩).

٨٨١٣ ـ أدلة الحنفيـــة:

وقد استدل الحنفية أو استدل غيرهم لقولهم، بأدلة منها ما يأتي:

٨٨١٤ ـ الدليل الأول:

قولـه تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾(١٠٧٦٠). وقد قيل في تفسيرها: «إنها عامة في جميع النـاس، فكـل من أُعْسَـر أُنْـظِر»(١٠٧٦١)، وبـأن غاية ما يقال في نفقة الزوجة أنها تكون

(١٠٧٥٨) «الهداية» ج٣، ص٣٢٩.

(١٠٧٥٩) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٥٠.

(١٠٧٦٠) [سورة البقرة، الآية ٢٨٠].

(١٠٧٦١) «تفسير القرطبي» ج٣، ص٣٧٢.

دَيْناً في الذمة، وقد أعسر بها الزوج، فتكون الزوجة مأمورة بالانتظار بموجب نصّ هذه الآية»[10762].

٨٨١٥ ـ الدليل الثاني:

في التفريق لعدم الإنفاق إبطال للنكاح، وفي إبطال النكاح إبطال لحق الزوجية بالكلية، وفي إلزام الزوجة بالانتظار والصبر مع وصول حقّها إليها عن طريق استدانة نفقتها لا يترتب عليه سوى تأخير استيفاء حقّها في النفقة منه، وإذا دار الأمر بين إبطال حقّ الزوج بالكلية وبين تأخير استيفاء حقّها كان التأخير أولى[10763].

٨٨١٦ ـ الدليل الثالث:

النفقة مال والعجز عن تسديد المال لمستحقه (الزوجة) لا يوجب الفرقة كالعجز عن تسديد المهر وتسديد النفقات المتجمعة السابقة الثابتة في ذمة الزوج؛ وهذا لأن المقصود بالنكاح هو تحصيل أغراضه، وليس مقصوده تحصيل المال فكان المال أو تحصيله بحكم التبع لمقصود النكاح، والعجز عن التبع لا يكون سبباً لرفع الأصل[10764].

٨٨١٧ ـ الدليل الرابع:

قياس التفريق لعدم الإنفاق على التفريق لعنّة الزوج قياس مع الفارق فلا يصح، وذلك لأن العجز عن النفقة إنما يكون عجزاً عن المال وهو تابع في باب النكاح كما قلنا، والعجز عن الوصول إلى الزوجة لسبب العنّة ونحوها إنما يكون عجزاً عن الوصول إلى مقصود النكاح وهو التوالد والتناسل وقضاء الشهوة، ولا يلزم من جواز الفرقة بالعجز عن المقصود جواز الفرقة بالعجز عن التابع له[10765].

٨٨١٨ ـ الدليل الخامس:

قال تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعةٍ مِنْ سَعتهِ، ومَنْ قُدِرَ عَليهِ رِزقهُ فَلينفقْ مِمَّا آتاهُ اللهُ. لا يُكلِّفُ اللهُ نَفْساً إلاّ ما آتاها. سَيجعلُ اللهُ بَعدَ عُسرٍ يُسْراً﴾[10766].

(١٠٧٦٢) «فتح القدير» ج٣، ص٣٣٠.

(١٠٧٦٣) «فتح القدير» ج٣، ص٣٣٠.

(١٠٧٦٤) «المبسوط» للسرخسي، ج٥، ص١٩١.

(١٠٧٦٥) «شرح العناية على الهداية» ج٣، ص٣٣٠.

(١٠٧٦٦) [سورة الطلاق، الآية ٧].

قال الإمام الجصاص في تفسير هذه الآية: «.. إذا لم يقدر الزوج على النفقة لم يكلفه الله تعالى الإنفاق في هذه الحال، وإذا لم يُكلَّف الإنفاق في هذه الحال لم يجز التفريق بينه وبين زوجته لعجزه عن نفقتها، وفي ذلك دليل على بطلان قول من فرق بين العاجز عن نفقة زوجته وبينها، فإن قيل قد آتاه الله تعالى الطلاق، فعليه أن يطلق. قيل له: قد بُيِّنَ بالآيةِ الكريمة أنه لم يُكلفه النفقة في هذه الحال، فلا يجوز إجباره على الطلاق من أجلها؛ لأن فيه إيجاب التفريق بشيء لم يجب. وأيضاً فإن الله تعالى أخبر أنه لم يكلِّفه من الإنفاق إلا ما آتاه، والطلاق ليس من الإنفاق فلم يدخل في اللفظ. وأيضاً إنما أراد أنه لا يكلِّفه مالا يطيق ولم يرد أنه يكلفه كل ما يطيق؛ لأن ذلك مفهوم من خطاب الآية. وقوله تعالى: ﴿سَيَجْعَلُ اللهُ بَعدَ عُسْرٍ يُسْرَاً﴾ يدل على أنه لا يفرق بينهما من أجل عجزه عن النفقة؛ لأن العسر يرجى له اليسر[10767].

وخلاصة الاستدلال بهذه الآية أن يقال: «إذا لم يكلِّفه الله تعالى النفقة في هذه الحال، فقد ترك ما لا يجب عليه ولم يأثم بتركه، فلا يكون سبباً للتفريق بينه وبين زوجته»[10768].

٨٨١٩ ـ الدليل السادس:

قوله تعالى: **وَأَنْكِحُوا الأَيامى مِنْكُمْ والصَّالِحينَ مِنْ عِبادِكُمْ وَإِمائِكُمْ. إنْ يَكُونُوا فُقراءَ يُغْنِهِمُ اللهُ مِنْ فَضلِهِ واللهُ وَاسعٌ عَليمٌ﴾**[10769] جاء في تفسير الآلوسي: «واحتج بعضهم بهذه الآية على أن النكاح لا يفسخ بالعجز عن النفقة؛ لأنه سبحانه وعد فيها بالغنى»[10770] وفي «تفسير ابن كثير» بصدد هذه الآية قال: «قوله تعالى: ﴿إنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللهُ مِنْ فَضلِهِ﴾ قال علي بن أبي طلحة عن ابن عباس: رغبهم الله في التزويج، وأمَرَ به الأحرار والعبيد ووعدهم عليه الغنى، فقال: إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله» وقد زوّج النبي ﷺ ذلك الرجل الذي لم يجد عليه إلا إزاره ولم يقدر على خاتم من حديد، ومع هذا فزوّجه بتلك المرأة وجعل صداقها عليه أن يعلمها ما معه من القرآن»[10771].

٨٨٢٠ ـ الدليل السابع:

لم يزل في الصحابة المعسر والموسر وكان معسروهم أضعاف موسريهم، فما مكّن رسول

(١٠٧٦٧) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٣، ص٤٦٣-٤٦٤.

(١٠٧٦٨) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص١٥٤.

(١٠٧٦٩) [سورة النور، الآية ٣٢].

(١٠٧٧٠) «تفسير الآلوسي» ج١٨، ص١٥٠.

(١٠٧٧١) «تفسير ابن كثير» ج٣، ص٢٨٦-٢٨٧.

الله ﷺ امرأة قط من الفسخ ـ فسخ النكاح ـ بإعسار زوجها ولا أعلمها أن الفسخ حقّ لها(١٠٧٧٢).

٨٨٢١ ـ ثانياً: مذهب الجعفرية:

المشهور في مذهب الجعفرية عدم جواز التفريق بعدم الإنفاق، ولكن قال بعض متأخري فقهائهم لا يبعد أن يجوز ذلك، فقد جاء في كتاب «منهاج الصالحين»: «الأشهر أن القدرة على النفقة ليست شرطاً في صحة النكاح، فإذا تزوّجت المرأة العاجز، أو طرأ العجز بعد العقد لم يكن لها الخيار في الفسخ لا بنفسها ولا بواسطة الحاكم، بل ليس لها المطالبة بالطلاق. ولكن لا يبعد أن يجوز لها أن ترفع أمرها إلى الحاكم الشرعي فيأمر زوجها بالطلاق، فإن امتنع طلّقها الحاكم الشرعي»(١٠٧٧٣).

٨٨٢٢ ـ ثالثاً: مذهب الظاهرية:

الظاهرية كالحنفية لا يجيزون التفريق لعدم الإنفاق، ولكنهم انفردوا برأي خاص لم يقل به غيرهم، وهو أن الزوجة إذا كانت غنية وزوجها فقير معسر لا يمكنه الإنفاق عليها ولا على نفسه أن عليها الإنفاق دون أن ترجع عليه بما أنفقته عليه، وهذا إذا لم يكن له ولد ولا والد ينفقان عليه، فقد جاء في «المحلّى» لابن حزم الظاهري: «فإن عجز الزوج عن نفقة نفسه وامرأته غنية كلفت النفقة عليه، ولا ترجع عليه بشيء من ذلك إن أيسر إلا أن يكون عبداً فنفقته على سيّده لا على امرأته، وكذلك إن كان للحرّ ولد أو والد فنفقته على ولده أو والده إلا أن يكونا فقيرين. برهان ذلك قوله تعالى: ﴿وَعَلَى المَوْلُودِ لَهُ رِزقُهُنَّ وكِسْوتُهُنَّ بِالمعرُوفِ. لا تُكلَّفُ نَفسٌ إلاَّ وُسعَها. لاَ تُضارَّ وَالدةٌ بِولدِهَا ولاَ مَوْلُودٌ لَهُ بِولدِهِ. وَعلى الوارِثِ مِثْلُ ذَلكَ﴾ والزوجة وارثة فعليها نفقته بنص القرآن»(١٠٧٧٤).

٨٨٢٣ ـ رابعاً: قول الإمام ابن القيم:

قال الفقيه الإمام ابن القيم: والذي تقتضيه أصول الشريعة وقواعدها في هذه المسألة أن الرجل إذا غرَّ المرأة بأنه ذو مال فتزوجته على ذلك، فظهر معدماً لا شيء له، أو كان ذا مال وترك الإنفاق على امرأته، ولم تقدر على أخذ كفايتها من ماله بنفسها ولا بالحاكم أن لها الفسخ. وإن تزوجته عالمة بعسرته أو كان موسراً ثم أصابته جائحة أجاحت ماله، فلا فسخ لها في ذلك،

(١٠٧٧٢) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص١٥٥.

(١٠٧٧٣) «نهاية الصالحين في فقه الجعفرية» للسيد محسن الحكيم، ج٢، ص١٦١.

(١٠٧٧٤) «المحلى» ج١٠، ص٩٢، والآية في سورة البقرة ورقمها ٢٣٣.

ولم تزل الناس تصيبهم الفاقة بعد اليسار ولم ترفعهم أزواجهم إلى الحاكم ليفرق بينهم وبينهن[10775].

٨٨٢٤ ـ خامساً: مذهب الجمهور:

ذهب أكثر الفقهاء وجمهورهم إلى جواز التفريق لعدم إنفاق الزوج على زوجته وإن كان ذلك لعجزه عن الإنفاق، ونذكر فيما يلي بعض أقوال هؤلاء الفقهاء، ثم نذكر أدلتهم.

٨٨٢٥ ـ بعض أقوال الجمهور:

أ : جاء في «الشرح الكبير» للدردير في فقه المالكية: «ولها ـ أي للزوجة ـ الفسخ بطلقة رجعية إن عجز زوجها عن نفقة حاضرة لا ماضية بصيرورة الماضية ديناً في ذمته»[10776]. وقال الدسوقي تعليقاً على هذا القول: «لها طلب الفسخ والقيام به أي رفعه إلى الحاكم لا أن توقع الفسخ الآن؛ لأنه تطليق»[10777].

ب : وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «وإذا أعسر الزوج بنفقة زوجته، فإن صبرت صارت ديناً عليه وإن لم يفرضها القاضي وإلا بأن لم تصبر فلها الفسخ على الأظهر»[10778].

جـ : وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «الرجل إذا منع امرأته النفقة لعسرته وعدم ما ينفقه فالمرأة مخيرة بين الصبر عليه وبين فراقه. وروي نحو ذلك عن عمر وعلي وأبي هريرة وبه قال سعيد بن المسيب والحسن وعمر بن عبد العزيز وربيعة وحماد ومالك ويحيى القطان وعبدالرحمن بن مهدي والشافعي وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور»[10777م1].

٨٨٢٦ ـ أدلة الجمهور:

استدل الجمهور على قولهم بجواز التفريق لعدم انفاق الزوج على زوجته بجملة أدلة، نذكر منها ما يأتي:

٨٨٢٧ ـ الدليل الأول:

قال تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌ بمعروفٍ أو تَسْريح بإحسان﴾ وإمساك الزوجة مع ترك الإنفاق عليها

(١٠٧٧٥) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص١٥٦.

(١٠٧٧٦) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٥١٨.

(١٠٧٧٧) «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٥١٨.

(١٠٧٧٨) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٤٢.

(١٠٧٧٧م١) «المغني» ج٧، ص٥٧٣.

ليس إمساكاً بمعروف فيتعين التسريح(١٠٧٧٧م٢).

٨٨٢٨ ـ الدليل الثاني:

أخرج الإمام البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه قال، قال النبي ﷺ: «أفضل الصدقة ما ترك غنى، واليد العليا خيرٌ من اليد السفلى وابدأ بمن تعول، تقول المرأة: إما أن تطعمني وإما أن تطلقني.. الخ»(١٠٧٧٧م٣).

وجاء في «شرح العسقلاني» لهذا الحديث: «واستدل بقوله: «إما أن تطعمني وإما أن تطلقني) من قال يفرق بين الرجل وامرأته إذا أعسر بالنفقة واختارت الزوجة فراقه، وهو قول جمهور العلماء. واستدل الجمهور أيضاً بقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا﴾(١٠٧٧٩).

٨٨٢٩ ـ الدليل الثالث:

قال الإمام الشافعي: «.. فلما كان من حقّها عليه أن يعولها، ومن حقّه أن يستمتع بها، فاحتمل إذا لم يجد ما ينفق عليها أن تُخَير المرأة بين المقام معه وفراقه، فإن اختارت فراقه فهي فرقة بلا طلاق»(١٠٧٨٠).

٨٨٣٠ ـ الدليل الرابع:

عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنهما ـ كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم يأمرهم أن يخبروهم أن ينفقوا أو يطلقوا، فإن طلّقوا بعثوا بنفقة ما حبسوا»(١٠٧٨١).

٨٨٣١ ـ الدليل الخامس:

عن أبي الزناد قال: سألت سعيد بن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته، قال: يفرق بينهما. قال أبو الزناد، قلت: سنّة؟ قال سعيد بن المسيب: سنّة. قال الإمام الشافعي ويشبه أن يكون المقصود بقوله: سنّة أي سنة رسول الله ﷺ(١٠٧٨٢).

(١٠٧٧٧م٢) «المغني» ج٧، ص٥٧٣، والآية في سورة البقرة ورقمها ٢٢٩.

(١٠٧٧٧م٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٥٠٠.

(١٠٧٧٩) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٩، ص٥٠١.

(١٠٧٨٠) «الأم» للشافعي، ج٥، ص٩١.

(١٠٧٨١) «السنن الكبرى» للبيهقي، ج٧، ص٤٦٩.

(١٠٧٨٢) «السنن الكبرى» للبيهقي، ج٧، ص٤٦٩.

٨٨٣٢ ـ الدليل السادس:

إذا ثبت الفسخ بالعجز عن الوطء، والضرر فيه أقل من ضرر عدم الإنفاق، لأن بالعجز عن الوطء إنما هو فقد لذة وشهوة، ويبقى البدن بدونها، فلأن يثبت الفسخ بالعجز عن النفقة التي لا يقوم البدن إلا بها أولى(١٠٧٨٣).

٨٨٣٣ ـ القول الراجح:

أولاً: المسألة اجتهادية تبحث في ضوء أصول الشريعة:

يبدو لنا من عرض أقوال الفقهاء في مسألة مدى حقّ الزوجة في طلب التفريق لعدم إنفاق الزوج عليها، أنها مسألة اجتهادية ليس فيها نصّ قطعي يجب الركون إليه والأخذ به. وإذا كانت المسألة من مسائل الاجتهاد وجب تلمس الراجح فيما قيل فيها في ضوء أصول الشريعة وقواعدها ومقاصدها. ومن أصول الشريعة دفع الضرر عن المضرور إذ لا ضرر ولا ضرار. كما أن مقاصد الشريعة الترغيب في النكاح لتكثير النسل وإبقاء الرابطة الزوجية ما أمكن ذلك. ثم إن الفقر ليس بذاته مدعاة للمذمة ولا مما يقدح في مكانة الإنسان في ميزان الإسلام، ثم إن من خصائص الشريعة الإسلامية أنها واقعية لا تغفل عن واقع الناس وما جبلوا عليه، وأنهم ليسوا سواء في استعدادهم للأخذ بما تستحسنه الشريعة دون إلزام وإيجاب، وفي ضوء هذه الأصول والمقاصد والخصائص للشريعة الإسلامية يمكننا أن نبيّن ما يأتي، والراجح من أقوال الفقهاء:

٨٨٣٤ ـ نتائج بحث المسألة في ضوء أصول الشريعة:

أولاً: إن التفريق لعدم الإنفاق رخصة للزوجة وليس واجباً عليها، وهذا متفق عليه ولا خلاف فيه.

ثانياً: من المستحسن والمرغوب فيه شرعاً أن تصبر الزوجة على إعسار الزوج، وتقف بجانبه وتواسيه وتعاونه ما استطاعت إلى ذلك سبيلاً. روي عن الحسن البصري ـ رحمه الله تعالى ـ في الرجل يعجز عن نفقة امرأته، قال: تواسيه وتتقي الله وتصبر وينفق عليها ما استطاع. وعن الإمام الزهري في رجل لا يجد ما ينفق على امرأته، قال: تستأني به ولا يفرق بينهما، وقرأ قوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللهُ نَفْساً إِلَّا مَا آتَاهَا، سَيَجعَلُ اللهُ بَعدَ عُسْرٍ يُسْرَاً﴾(١٠٧٨٤).

ثالثاً: إذا لم تستطع الصبر على حال الزوج وعجزه عن الإنفاق عليها لأي سبب يجعلها غير

(١٠٧٨٣) «المغني» ج٧، ص٥٧٤.

(١٠٧٨٤) «زاد المعاد» ج٤، ص١٥٣.

مستطيعة على الصبر، فلها أن ترفع أمرها إلى القاضي للتفريق بينه وبينها إذا لم يطلقها الزوج طواعية باتفاق بينهما.

رابعاً: إن رفع أمرها إلى القاضي للتفريق دليل على عدم قدرتها على الصبر وعلى تضررها بعجز الزوج عن الإنفاق عليها، والضرر يزال، ولا يجوز أن نطلب من المرأة الصبر على تحمل الضرر على وجه الإلزام؛ لأن النفوس ليست واحدة والنساء لَسْنَ في مستوى واحد من الصبر والتحمل والمواساة لأزواجهم في حالة فقرهم وعَوَزِهم إلى حدّ العجز عن الإنفاق عليهم.

خامساً: وحقّ الزوجة في طلب التفريق يجد سنده الشرعي في الأدلة التي ساقها الجمهور على قولهم. أما أدلة المانعين فلا تنهض حجة راجحة إلى ما ذهبوا إليه. وأقوى ما احتجوا به ـ في نظرنا ـ أن العاجز عن الإنفاق لا يكلف به لقوله تعالى: ﴿لِيُنفقْ ذُو سَعةٍ مِنْ سَعتهِ. ومَنْ قُدرَ عَليْهِ رِزقُهُ فَلينفقْ ممَّا آتاهُ اللهُ، لا يُكلِّفُ اللهُ نَفساً إلاّ ما آتاها..﴾ ولكن هذه الحجة على قوتها يمكن الردّ عليها بأن القائلين بالتفريق لا يقولون بتكليفه بالإنفاق حال إعساره وعجزه عن الإنفاق وإنما يقولون أو يقال عنهم بأن المقصود هو دفع الضرر عن الزوجة، وهذا لا يتم في حال عجز الزوج عن النفقة إلا بتمكين الزوجة من طلب التفريق. ومسعى الجمهور في رفع الضرر عن الزوجة عن طريق التفريق الإلزامي إذا رفض الزوج تطليقها اختياراً أو اتفاقاً معها، هو مسعى حميد وسائغ شرعاً، وبالتالي يكون قول الجمهور في هذه المسألة هو الراجح.

٨٨٣٥ ـ الأخذ بقول الجمهور بشروط:

هذا ومن الجدير بالذكر أن قول الجمهور الذي رجحناه وهو جواز التفريق لعدم الإنفاق هو ترجيح هذا المبدأ، ولكن تطبيقه يستلزم شروط معينة لإمكان إيقاع التفريق بين الزوجين بسبب عدم الإنفاق، وهذه الشروط نبينها في المباحث التالية.

المبحث الثاني

عدم الإنفاق مع حضور الزوج

٨٨٣٦ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

الزوج الحاضر قد لا ينفق على زوجته لعجزه عن الإنفاق نظراً لفقره وإعساره، وقد يمتنع عن الإنفاق مماطلة منه وتعنتاً وإضراراً بالزوجة بالرغم من قدرته على الإنفاق. وقد يتفق الحكم في الحالتين وقد يختلف باختلاف آراء القائلين بمبدأ التفريق لعدم الإنفاق ـ كما سنرى ـ. وعلى هذا، نقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: عدم الإنفاق لعجز الزوج الحاضر.

المطلب الثاني: عدم الإنفاق لتعنت الزوج الحاضر.

المطلب الأول

عدم الإنفاق لعجز الزوج الحاضر

٨٨٣٧ ـ عجز الزوج الحاضر عن نفقة الزوجة:

إذا عجز الزوج الحاضر عن نفقة زوجته وثبت عجزه بالبيِّنة الشرعية، فقد تحقق سبب التفريق بين الزوجين، وجاز للزوجة طلبه إذا تحققت شروطه التي سنذكرها فيما بعد. ولكن هل يجب التفريق فوراً أم لا؟ ثم ما هي إجراءات القاضي قبل أن يوقع التفريق بين الزوجين؟ هذا ما نبيِّنه في ضوء أقوال المذاهب المختلفة.

٨٨٣٨ ـ أولاً: مذهب المالكية:

قالوا: إذا ثبت عجز الزوج عن الإنفاق بإقراره أو بالبينة الشرعية بغير الإقرار وطلبت الزوجة التفريق، تلوّم له القاضي ـ أي أمهله ـ مدة مناسبة حسب رأيه واجتهاده، فإن عاد إلى الإنفاق على زوجته خلال مدة الإمهال فبها ونعمت، وإن ظل ممتنعاً عن الإنفاق لعجزه عنه ومضت مدة الإمهال طلّق عليه القاضي طلقة رجعية. وإذا لم يثبت العجز بالبيِّنة الشرعية المعتبرة قال له

القاضي: طلّق زوجتك أو أنفق عليها، فإن امتنع من الطلاق والإنفاق، فقيل يمهل مدة مناسبة، ثم يطلّق عليه القاضي إن ظل على امتناعه. وقيل لا يمهل، بل يطلق القاضي عليه فوراً وهذا هو المعتمد في مذهب المالكية. وإن سكت الزوج إذا ادّعت الزوجة عدم الإنفاق، فلم يبيّن عجزه عنه ولا قدرته عليه، فإنّ القاضي يطلق عليه حالاً بلا إمهال(١٠٧٨٥).

٨٨٣٩ ـ ثانياً: مذهب الشافعية:

وعندهم، إذا ثبت للزوجة حقّ فسخ النكاح بإعسار الزوج وعجزه عن الإنفاق عليها واختار المقام معه ولم تطلب فسخ النكاح ثبت لها في ذمة زوجها ما يجب للزوجة على زوجها المعسر من الطعام والأدم والكسوة ونفقة الخادم، فإذا أيسر طولب بها؛ لأنها حقوق واجبة عليه عجز عن أدائها، فإذا قدر على أدائها طولب بها كسائر الديون. وإن اختارت الزوجة المقام بعد الإعسار ولم تطلب التفريق لم يلزمها تمكينه من نفسها، ولها أن تخرج من منزله للتكسب؛ لأن التمكين من نفسها وعدم الخروج من بيت الزوجية ونحو ذلك هو من حقوق الزوج عليها في مقابلة إنفاقه عليها، وقد فاتت النفقة بإعساره فلا يلزمها التمكين ولا لزوم البيت ولا عدم الخروج للتكسب، ولكن إذا خرجت فعليها الرجوع إلى البيت ليلاً؛ لأنه وقت الإيواء وليس وقت العمل والاكتساب. وإذا اختارت المقام معه على الإعسار ثم رأت أن تطلب التفريق وفسخ النكاح، جاز لها ذلك؛ لأن النفقة يتجدد وجوبها في كل يوم فيتجدد لها حقّ الفسخ. وإن اختارت التفريق فإن القاضي يمهل زوجها ثلاثة أيام على القول الأظهر في مذهب الشافعية وإن لم يطلب الزوج الإمهال؛ لأنه قد يعجز عن النفقة لعارض ثم يزول، وهي على كل حال مهلة قصيرة يمكن للزوجة خلالها تحصيل نفقتها باستدانة ونحوها. ولها بعد الإمهال فسخ النكاح صبيحة اليوم الرابع أي بعد مضي مدة الإمهال مباشرة إلا إذا سلّم لها نفقة اليوم الرابع وعاد إلى الإنفاق(١٠٧٨٦).

٨٨٤٠ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة(١٠٧٨٧):

قالوا، العجز عن النفقة الذي يثبت حقّ الفسخ للزوجة هو العجز عن نفقة المعسر لا ما زاد عليها؛ لأن ما زاد عليها يسقط بإعساره، وسواء كانت النفقة التي أعسر بها أو عجز عنها نفقة طعام أو كسوة أو أجرة مسكن. وإذا ثبت للزوجة حقّ التفريق بفسخ النكاح، خُيِّرَتْ على التراخي

(١٠٧٨٥) «الشرح الكبير» للدردير و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٥١٨ـ٥١٩.

(١٠٧٨٦) «المهذب وشرحه بتكملة المجموع» ج١٧، ص١١٢ـ١١٣، «نهاية المحتاج، ج٧، ص٢٠١ـ٢٠٦، «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٤٢ـ٢٤٥.

(١٠٧٨٧) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٧، ص٥٧٤ـ٥٧٥، «كشّاف القناع» ج٣، ص٣١٠ـ٣١١.

بين الفسخ من غير إمهال للزوج وبين المقام معه على النكاح، فإذا اختارت المقام معه فلها تمكينه من نفسها وتكون لها النفقة نفقة فقير بما فيها نفقة طعام وكسوة ومسكن ديناً في ذمته مالم تمنع زوجها من الاستمتاع بها؛ لأن النفقة حقّ لها وواجب على الزوج، فإذا رضيت بتأخير استيفاء حقّها فهو في ذمته كما لو رضيت بتأخير استيفاء مهرها. ولها المقام مع زوجها على النكاح ومنعه من نفسها فلا يلزمها تمكينه ولا ملازمة منزله، وعليه أن لا يمنعها من الخروج، بل يدعها تخرج لتكتسب ولو كانت موسرة. فإن اختارت المقام معه ثم اختارت التفريق وفسخ النكاح، فلها ذلك أو رضيت بعسرته ثم اختارت الفسخ فلها ذلك. ويثبت للزوجة طلب التفريق وفسخ النكاح بعجز الزوج عن الإنفاق مطلقاً أي سواء تزوجته وهي عالمة بأنه معسر، أو هي غير عالمة بعسره، أو تزوجته موسراً فأعسر بنفقتها. ويبقى لها حقّ طلب التفريق وفسخ النكاح ولو شرط أن لا ينفق عليها أو أسقطت هي النفقة المستقبلة، ثم بدا لها طلب الفسخ فلها ذلك؛ لأن النفقة يتجدد وجوبها كل يوم فيتجدد لها حقّ طلب فسخ النكاح بعدم الإنفاق عليها، ولا يصح إسقاط نفقتها فيما لا يجب لها كالشفيع يسقط شفعته قبل البيع، وكما لو أسقطت المهر أو النفقة قبل النكاح.

٨٨٤١ ـ رابعاً: مذهب الزيدية:

وعندهم، إذا أعسر الزوج بنفقة زوجته يؤمر بالتكسب، فإن توانى ولم يفعل أو لم يقدر على الاكتساب، فقد ذهب أكثر الزيدية إلى جواز التفريق إذا طلبته الزوجة دفعاً للضرر عنها بعجزه عن نفقتها، وهذا هو المختار عندهم(١٠٧٨٨).

المطلب الثاني

عدم الإنفاق لتعنت الزوج الحاضر

٨٨٤٢ ـ عدم الإنفاق مع يسار الزوج وحضوره:

وقد يكون الزوج حاضراً وهو موسر ويمتنع عن الإنفاق على زوجته تعنتاً ومطلاً وإضراراً بالزوجة، فهل يجوز للزوجة في هذه الحالة طلب التفريق أو عليها تحصيل نفقتها منه بواسطة القاضي؟ هذا ما نبيّنه في الفقرات التالية ببيان مذاهب الفقهاء في هذه المسألة.

٨٨٤٣ ـ أولاً: مذهب المالكية:

قالوا، إذا لم ينفق الزوج على زوجته بالرغم من يساره وحضوره ورفعت الزوجة أمرها إلى

(١٠٧٨٨) «شرح الأزهار» ج٢، ص٥٤٢ـ٥٤٣.

القـاضي، فقيل: يعجـل القـاضي عليه الـطلاق. وقيل: يحبس، وإذا حبس ولم ينفق طلق القاضي عليه. قالوا: وهذا كلّه إذا لم يكن له مال ظاهر يمكن تحصيل النفقة منه[10789]. ومعنى ذلك، إذا كان له مال ظاهر يمكن تحصيل النفقة منه، فإن القاضي لا يجيب طلبها في التفريق وإنما يأمر باستحصال النفقة من ماله الظاهر.

٨٨٤٤ ـ ثانياً: مذهب الشافعية:

وعندهم، إذا كان الزوج الحاضر موسراً وامتنع من الإنفاق لم يثبت للزوجة حقّ فسخ النكاح على القـول الأصح في المذهب معلّلين ذلك بانتفاء إعسار الزوج المثبت للزوجة حقّ طلب التفريق بفسخ النكاح، وبأن الزوجة يمكنها تحصيل نفقتها بنفسها إن استطاعت بأن تأخذ من مال زوجها ما يكفيها لنفقتها، وإن لم تستطع رفعت أمرها إلى القاضي ليحصّل لها نفقتها من زوجها بأن يضيّق عليه بالحبس لحمله على الإنفاق. وعلى القول الثاني المرجوح في مذهب الشافعية لها حق التفريق وفسخ النكاح لحصول الضرر لها بامتناعه من الإنفاق مع قدرته عليه[10790].

٨٨٤٥ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة[10791]:

قالوا: إذا امتنع الزوج الحاضر عن الإنفاق على زوجته مع يساره وقدرته على الإنفاق ورافعته زوجته إلى الحاكم، فإنه يأمره بالإنفاق ويجبره عليه؛ فإن رفض حبسه الحاكم، فإن صبر على الحبس أخذ الحاكم النفقة من ماله، فإن لم يجد له إلا عروضاً أو عقاراً باعها لأخذ النفقة من أثمانها.

وإن غيّب أمواله وصبر على الحبس، ولم يجد الحاكم له مالاً ظاهراً يستطيع أخذ النفقة منه، فللزوجة الحقّ في التفريق بطلب فسخ النكاح في ظاهر قول الإمام الخرقي وهو اختيار بعض الحنابلة، وقال بعض آخر لا تملك حقّ فسخ النكاح؛ لأن الفسخ بسبب إعسار الزوج ولم يوجد هنا، لأن الزوج موسر؛ ولأن الموسر في مظنّة إمكان الأخذ من ماله، فإذا امتنع عن الإنفاق في يوم فربما لا يمتنع في الغد.

(١٠٧٨٩) «الشرح الكبير وحاشية الدسوقي» ج٢، ص٥١٨.

(١٠٧٩٠) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٤٢، «نهاية المحتاج» ج٧، ص٢٠٢، «المهذب وشرحه المجموع» ج١٧، ص١١٢.

(١٠٧٩١) «المغني» ج٧، ص٥٧٥ـ٥٧٦، «كشّاف القناع» ج٣، ص٣١٢.

٨٨٤٦ ـ توضيح ابن قدامة الحنبلي:

وقد رجّح الإمام ابن قدامة الحنبلي القول بحقّها في الفسخ محتجّاً بأن الإنفاق عليها من مال الزوج متعذر، فكان لها الخيار كما في حال إعسار الزوج، بل هذا أولى بالفسخ فإنه إذا جاز الفسخ على العاجز عن الإنفاق وهو معذور، فعلى الموسر الممتنع أولى، ولأن في إلزام الزوجة بالصبر ضرراً عليها يمكن إزالته بالفسخ فوجبت إزالته به؛ ولأن الإعسار جوّز الفسخ لتعذر الإنفاق، وهذا المعنى ـ تعذر الإنفاق ـ حاصل في الموسر الممتنع، فيجب القول بجواز الفسخ في حقه أيضاً. وقول البعض بأن الموسر يحتمل أن ينفق فيما بعد، يرد عليه: وكذلك المعسر يحتمل أن يغنيه الله تعالى أو يقترض فينفق، فاستويا في هذا الاحتمال فينبغي أن يستويا في الحكم وهو جواز الفسخ لعدم الإنفاق.

٨٨٤٧ ـ القول الراجح:

والراجح، ما ذهب إليه الحنابلة؛ لأنهم لم يتعجلوا التفريق، فقالوا بحبس الزوج الموسر الممتنع عن النفقة لعل ذلك يحمله على الإنفاق، فإن أبى وكان له مال ظاهر باع القاضي منه ما يكفي لنفقة الزوجة، فإن لم يوجد له مال ظاهر، فالراجح ما رجّحه ابن قدامة ـ رحمه الله تعالى ـ بإيقاع التفريق بفسخ النكاح، بل هو أولى بالفسخ عليه من العاجز عن النفقة ـ كما قال ابن قدامة ـ.

المبحث الثالث

عدم الإنفاق لغيبة الزوج

٨٨٤٨ ـ تمهيد:

قد يغيب الزوج ولا يترك لزوجته نفقة ولا مالاً تنفق منه ولا يبعث لها بالنفقة، فهل يحقّ للزوجة طلب التفريق لعدم الإنفاق بالرغم من غيبة زوجها؟ أو تنتظر حتى يقدم زوجها؟ هذا ما نبيّنه في هذا المبحث في ضوء أقوال الفقهاء القائلين بمبدأ التفريق لعدم الإنفاق.

٨٨٤٩ ـ أولاً: مذهب المالكية[١٠٧٩٢]:

قالوا: إذا ثبت عسر الزوج الغائب بالنفقة بأن لم يوجد له مال يمكن أخذ النفقة منه، . فإن الحاكم يمهله مدة مناسبة قبل أن يطلق عليه بناء على طلب الزوجة، وهذا سواء كان قد دخل بزوجته أو لم يدخل، وسواء دعي إلى الدخول بها أم لا. وإنما يمهل الغائب إذا لم يعلم الحاكم مكانه أو علم مكانه وكان على بعد مسيرة عشرة أيام.

أما إذا كان مكانه قريباً، فإن الحاكم يعذر إليه بأن يرسل إليه: إما أن تنفق على زوجتك وإلا يطلّق الحاكم عليك. فإن حضر وأنفق، أو أرسل النفقة، فالزوجية باقية، وإن لم يحضر ولم يرسل النفقة فالحاكم يطلّق عليه بناء على طلب الزوجة.

٨٨٥٠ ـ ثانياً: مذهب الشافعية:

وعندهم، إذا غاب الزوج وانقطع خبره ولا مال له ينفق منه على الزوجة لم يثبت لها حقّ الفسخ، لأن الفسخ إنما يثبت بالإعسار بالنفقة ولم يثبت إعسار الزوج لغيبته وعدم تبيّن حاله. وفي المذهب قول آخر: إن حقّ الفسخ يثبت للزوجة لتعذر النفقة في هذه الحالة كتعذرها بالإعسار[١٠٧٩٣].

(١٠٧٩٢) «الشرح الكبير وحاشية الدسوقي» للدردير، ج٢، ص٥١٩.

(١٠٧٩٣) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٧، ص١١٢، ١١٣.

٨٨٥١ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة:

إذا لم يترك الزوج الغائب نفقة لزوجته ولم يرسل لها ما تنفقه، ولم يعثر له على مال ولا أمكن الزوجة الاستدانة لنفقتها، ولا أمكن أخذ نفقتها من وكيل الزوج إن كان له وكيل، فإن علم مكانه كتب له القاضي ليحضر وينفق أو يرسل نفقتها. وإن لم يعلم مكانه أو علم مكانه وكتب له القاضي ولم يجب، فإن القاضي يفسخ النكاح بطلب من الزوجة(١٠٧٩٤).

٨٨٥٢ ـ تحليف الزوجة اليمين:

وقبل أن يحكم القاضي بالتفريق ويفسخ النكاح، فإنه يحلّف الزوجة اليمين بأنها تستحق النفقة على زوجها الغائب، وأنه لم يترك لها نفقة ولا أرسل بها إليها، ولا أقام وكيلاً بها، ولا أسقطتها عنه. وهذا ما صرّح به المالكية(١٠٧٩٥)، وينبغي أن يكون قولاً لغيرهم للتأكد من صحة ادّعاء الزوجة.

٨٨٥٣ ـ ظهور مال للغائب بعد فسخ النكاح:

ولو حكم القاضي بالتفريق بين المرأة وزوجها الغائب لعدم العثور على مال للزوج الغائب، وعدم تركه لها ما تنفق منه على نفسها ثم تبيّن أن له مالاً، فالظاهر من مذهب الحنابلة نفاذ حكم القاضي بالتفريق وعدم نقضه؛ لأن نفقتها إنما تتعلق بما يمكن الوصول إليه من ماله بعد العلم به، وأما ما عدا ذلك مما لا يمكن الوصول إليه لعدم العلم به أصلاً أو للجهل بمكانه، فلا تكلّف الزوجة بالصبر والانتظار على رجاء ظهوره(١٠٧٩٦).

٨٨٥٤ ـ عود الزوج الغائب بعد التفريق:

وإذا حكم القاضي بالتفريق بين المرأة وزوجها الغائب، ثم عاد الزوج وأثبت أنه ترك لها نفقة أو أرسل لها نفقة، فإن كانت لم تتزوج فلزوجها الحقّ في إعادتها إليه؛ لأنه تبيّن أن حكم القاضي في غير محلّه ولم يصب موضعه. أما إذا عاد الزوج الغائب بعد أن أوقع القاضي التفريق وتزوجت ودخل بها الزوج، فإنها تبقى زوجة للثاني ولا تعود لزوجها الأول؛ لنفاذ حكم القاضي بالتفريق، ولا يملك زوجها الأول نقضه(١٠٧٩٧).

(١٠٧٩٤) «المغني» ج٧، ص٥٣٦، «كشّاف القناع» ج٣، ص٣١٢.

(١٠٧٩٥) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٥١٩، «مواهب الجليل» للحطاب، ج٤، ص١٩٩.

(١٠٧٩٦) «كشّاف القناع»، ج٣، ص٣١٢.

(١٠٧٩٧) فرق الزواج لأستاذنا الشيخ علي الخفيف رحمه الله ص٢٩٧.

المبحث الرابع

شروط التفريق لعدم الإنفاق

٨٨٥٥ ـ تمهيد:

سبب التفريق وهو عدم إنفاق الزوج على زوجته لا يكفي لإيقاع التفريق، بل لا بدّ من توافر شروط معينة مع سبب التفريق حتى يمكن للقاضي أن يحكم بالتفريق، فما هي هذه الشروط؟ هذا ما نبيّنه في الفقرات التالية:

٨٨٥٦ ـ الشرط الأول: نكاح صحيح مع استحقاق النفقة:

يشترط لثبوت حقّ التفريق أن تكون المرأة المطالبة بالتفريق زوجة بنكاح صحيح وأن تكون مستحقة للنفقة على زوجها. وتعليل هذا الشرط بشقيه أن المرأة إن لم تكن زوجة بنكاح صحيح، كأن كانت بنكاح فاسد، فإن هذا النكاح يكون واجب الفسخ لا البقاء، فلا وجه لمطالبتها بالتفريق لعدم الإنفاق في نكاح يجب فسخه بحكم الشرع. وقد يكون النكاح صحيحاً ولكن الزوجة لا تستحق النفقة لسبب من أسباب عدم استحقاق النفقة كأن تكون ناشزاً، ومع عدم الاستحقاق لا يكون الزوج ملزماً بالإنفاق عليها، فلا يكون عدم الإنفاق عليها سبباً لإيقاع التفريق، وقد تكلمنا عن هذا الشرط بشقيه في بحثنا نفقة الزوجة باعتبارها من حقوق الزوجة، فلا نعيد تفصيل ذلك هنا.

٨٨٥٧ ـ الشرط الثاني: عدم وجود المسقط لحقّ التفريق:

والشرط الثاني عدم وجود المسقط لحقّ الزوجة أو لخيارها في التفريق لعدم الإنفاق، فإن وجد المسقط، فلا يمكن التفريق لعدم وجود سببه والمسقطات لحقّ الزوجة في التفريق ليست كلّها محلّ اتفاق بين الفقهاء، ونذكر فيما يلي هذه المسقطات.

٨٨٥٨ ـ المسقط الأول: العلم بفقر الزوج عند العقد:

أ: قال المالكية: إذا علمت المرأة فقر زوجها عند عقد النكاح، فليس لها طلب التفريق إلا إذا كان هذا الزوج مشهوراً بالعطاء وانقطع. وكذلك إذا علمت عند العقد أنه من الذين

يسألون الناس ويطوفون عليهم في بيوتهم يستعطونهم ويسألونهم الصدقة، فليس لها طلب التفريق لعدم الإنفاق إلا إذا ترك زوجها الاستجداء والطواف على أبواب الناس، فلها طلب التفريق بعد هذا الترك لعدم الإنفاق(١٠٧٩٧م).

٨٨٥٩ ـ ب : وعند الحنابلة لا يعتبر علم الزوجة بفقر زوجها عند العقد مسقطاً لحقّها في طلب التفريق، بل ويبقى لها هذا الحقّ ولو شرط الزوج عليها في العقد أن لا ينفق عليها. ولكن القاضي الحنبلي قال: ظاهر كلام أحمد ليس لها في هذه الحالة طلب التفريق؛ لأنها رضيت بفقره ودخلت في العقد عالمة بعسره وعجزه عن النفقة، فلم تملك حقّ التفريق بفسخ عقد النكاح، كما لو تزوّجت عنّيناً عالماً بعنّته أو قالت بعد العقد قد رضيت به عنّيناً. وقد ردّ ابن قدامة الحنبلي على هذا القول منتصراً للمعروف من مذهب الحنابلة، وهو بقاء حق الزوجة في التفريق وإن علمت بفقر الزوج ورضيت به، فقال رحمه الله: «ولنا، أن وجوب النفقة يتجدد في كل يوم فيتجدد لها الفسخ ـ أي حقّ فسخ النكاح لعدم الإنفاق ـ ولا يصح إسقاط حقّها فيما لم يجب لها كإسقاط شفعتها قبل البيع، ولذلك لو اسقطت النفقة المستقبلة لم تسقط ولو أسقطتها، أو أسقطت المهر قبل النكاح لم يسقط، وإذا لم يسقط وجوبها ـ أي وجوب النفقة لم يسقط الفسخ ـ فسخ النكاح ـ الثابت به ـ أي للزوجة ـ»(١٠٧٩٨).

٨٨٦٠ ـ جـ : مذهب الشافعية:

وعند الشافعية، إذا رضيت الزوجة بإعسار زوجها العارض أو نكحته عالمة بإعساره، فلها فسخ النكاح بعده بعدم الإنفاق عليها؛ لأن الضرر يتجدد كل يوم بعدم إنفاقه ولا أثر لقولها: رضيتُ بإعساره أبداً؛ لأن هذا القول وعد لا يلزم الوفاء به. وكذلك علمها بإعساره قبل أن تنكحه أو عند عقد نكاحها لا يؤثر علمها هذا في حقّها في فسخ النكاح لعدم إنفاقه عليها؛ لأن هذا العلم لا يكون أقوى من إعلانها رضاها بإعساره، وهو لا يسقط حقّها في فسخ النكاح لعدم الإنفاق، فأولى أن لا يسقطه علمها بإعساره قبل النكاح(١٠٧٩٩).

٨٨٦١ ـ المسقط الثاني: وجود المتبرّع بالنفقة:

أولاً: مذهب الشافعية(١٠٨٠٠):

(١٠٧٩٧م) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٥١٨ـ٥١٩.

(١٠٧٩٨) «المغني» ج٧، ص٥٧٧، «كشّاف القناع» ج٣، ص٣١٠ـ٣١١. .

(١٠٧٩٩) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٤٥.

(١٠٨٠٠) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٤٣، «نهاية المحتاج» ج٧، ص٢٠٢ـ٢٠٣.

قالوا: لو تبرع أحد بالنفقة للمرأة عن زوجها المعسر، لم يلزمها قبول التبرع ويبقى لها حقّ طلب التفريق وفسخ النكاح، وهذا كما لو كان لها دين على إنسان فتبرع غيره بقضائه لم يلزمه القبول لما فيه من المِنّة. وحكى بعض الشافعية أنه لا خيار لها في هذه الحالة لوصول حقّها في النفقة وإن كان عن طريق التبرع وبه أفتى الإمام الغزالي رحمه الله تعالى؛ لأن المنّة على الزوج لا عليها.

ولكن لو سلّم المتبرع النفقة للزوج ثم سلمها الزوج إلى زوجته لم يفسخ النكاح لسقوط حقّها في الفسخ، ولو كان المتبرع أباً أو جداً والزوج تحت ولايته وجب عليها قبول التبرع، وألحق الأذرعي به ولد الزوج وقال: ولا شك فيه إذا أعسر الأب وتبرع ولده بالنفقة إذا كان الولد تلزمه نفقة أبيه وإعفافه ـ أي بأن تكون عنده زوجة ـ.

٨٨٦٢ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة:

ومذهب الحنابلة في سقوط حقّ الزوجة في فسخ النكاح عند وجود المتبرع لها بالنفقة مثل مذهب الشافعية، فقد جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «وإن أعسر بنفقتها ـ أي بنفقة الزوجة ـ فبذلها غيره، لم تجبر الزوجة على قبولها من غيره لما يلحقها من المِنَّة، إلا إن ملكها الزوج ثم دفعها الزوج لها، أو دفعها إليها وكيله، فإنها تجبر على القبول منه؛ لأن المنّة إذن على الزوج دونها فلا فسخ. وإن تبرع له إنسان بما ينفقه عليها بأن ملكّه له، ثم أنفقه هو عليها فلا فسخ؛ لأن المنّة عليه لا عليها»(١٠٨٠١).

٨٨٦٣ ـ ثالثاً: مذهب المالكية:

إن وجود المتبرع بالنفقة يسقط حقّ الزوجة في التفريق لعدم الإنفاق، فقد جاء في «مواهب الجليل لشرح مختصر خليل» للحطّاب: «ولو تطوع رجل بأداء النفقة لم يفسخ أي النكاح»(١٠٨٠٢). وفيه أيضاً: «وفي مسألة اختلف فيها أبو بكر بن عبد الرحمن مع ابن الكاتب وهذه المسألة هي: سئل عن رجل غاب عن زوجته فقامت المرأة وادّعت أنه لم يترك لها زوجها شيئاً، ورفعت أمرها إلى السلطان وأرادت الفراق إذا لم يترك لها زوجها نفقة، ثم إن رجلاً من أقارب الزوج أو أجنبياً عنه قال لها: أنا أُؤدي عنه النفقة ولا سبيل لك إلى فراقه. فقال ابن الكاتب: لها أن تفارق لأن الفراق قد وجب لها. وقال ابن عبد الرحمن: لا مقال لها؛ لأن عدم النفقة الذي أوجب لها القيام قد انتفى. وقد أشار ابن المناصف إلى هذا فقال ما حاصله: قيام

(١٠٨٠١) «كشّاف القناع» ج٣، ص٣١١.

(١٠٨٠٢) «مواهب الجليل شرح مختصر خليل» للحطاب، ج٤، ص١٩٩ـ٢٠٠.

الـزوجة في غيبة زوجها لوجهين: (أحدهما): لترجع بما تنفق عليه. (الوجه الثاني): لتطلق نفسها لعدم الإنفاق. فإذا أثبت الزوجية والمغيب ولم يترك لها شيئاً ولم يتطوع بالنفقة عنه أحد ودعت إلى الطلاق فظاهره أن التطوع بإجراء النفقة يسقط مقالها كقول ابن عبد الرحمن وهو الذي تقتضيه «المدونة» في النكاح..»[١٠٨٠٣].

٨٨٦٤ ـ ما يفهم من مذهب المالكية:

ويفهم من هذا كلّه، أن المالكية يرون أن التبرع بالنفقة يسقط حقّ الزوجة في طلب التطليق سواء سلم المتبرع النفقة للزوجة رأساً ومباشرة أو سلمها إلى الزوج ويسلمها الزوج إلى زوجته. ويبدو لي، أن عدم إلزام الزوجة بقبول تبرع المتبرع بالنفقة دفعاً (للمنّة) عليها، لا يؤخذ به عند المالكية؛ لأن المهم والمطلوب عندهم هو وصول النفقة للزوجة، سواء كان ذلك من مال الزوج أو من متبرع عنه.

٨٨٦٥ ـ القول الراجح:

والـراجـح أن وجـود المتبـرع بنفقة الزوجة مسقط لحقّها في طلب إيقاع التفريق، ووجه التـرجيح أنـه يمنـع قطع الرابطة الزوجية التي يحرص الشرع على إبقائها وعدم قطعها. أما عدم إلـزام الـزوجـة بقبـول نفقتهـا من المتبـرع بهـا دفعاً (للمنّة) عليها، وبالتالي يبقى لها حقّ طلب التفريق، هذا التعليل غير مقنع وغير سديد؛ لأن المتبرع بالنفقة عن الزوج له عادة مصلحة فيه؛ لأنه إما أن يكون الزوج من أقارب المتبرع أو تكون الزوجة من أقارب المتبرع، فهو في الحالتين من مصلحته المشروعة بقاء الرابطة الزوجية وسبيل ذلك إيصال النفقة للزوجة، وقد يكون الزوج صديقاً للمتبرع سبق وأن عمل خيراً وإحساناً للمتبرع فيريد المتبرع الردّ على إحسانه بإحسان، وقد قال تعالى: ﴿هَلْ جَزَاءُ الإِحْسَانِ إِلَّا الإِحْسَانُ﴾ ثم إن التبرع تعاون على فعل الخير وهو مشروع في الإسلام ومطلوب قال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى البِرِّ وَالتَّقْوَى﴾، ووسيلة لإبقاء الرابطة الزوجية، فهو مرغوب فيه قطعاً في الإسلام ومندوب إليه، فلا ينبغي أن تمتنع الزوجة منه بحجة دفع المِنَّة لأن ما ترغب فيه الشريعة ينبغي أن يرغب فيه المسلم أو المسلمة. ثم إن الزوجة ما أقدمت على طلب التفريق إلا لحاجتها إلى النفقة، وهذا هو الغالب، ومقتضى الظن الحسن بالزوجة والشأن في الزوجة الصالحة، فإذا تيسرت لها النفقة بطريق التبرع وهو طريق حلال لا شبهة فيه، فيجب أن تقبله ولا تمتنع منه لاندفاع حاجتها به مع بقاء الرابطة الزوجية، وأخيراً فإذا كانت هناك مِنَّة في هذا التبرع بالنفقة، فهذه المِنَّة على الزوج لا عليها.

(١٠٨٠٣) «مواهب الجليل» للحطاب، ج٤، ص٢٠٠.

٨٨٦٦ ـ الشرط الثالث: رفع الدعوى بالتفريق:

ويشترط لإيقاع التفريق لعدم إنفاق الزوج رفع دعوى إلى القاضي من قبل الزوجة بإيقاع التفريق بينها وبين زوجها ونذكر فيما يلي أقوال الفقهاء في هذا الشرط.

٨٨٦٧ ـ أولاً: مذهب الشافعية:

جاء في متن «المنهاج» للإمام النووي في فقه الشافعية: «ولا فسخ حتى يثبت عند قاضٍ إعساره فيفسخه، أو يأذن لها فيه» وجاء في «مغني المحتاج» تعليقاً على هذا القول: «ولا فسخ بإعسار زوج بشيء مما ذكر حتى يثبت عند قاضٍ بعد الرفع، أو عند مُحكَّم إعساره ببيّنة أو إقراره. فلا بدّ من الرفع إلى القاضي كما في العنّة (أي كما في طلب التفريق لعنّة الزوج)؛ لأنه محل اجتهاد. ويكفي علم القاضي إذا قلنا يحكم بعلمه، وحينئذٍ فيفسخه بنفسه أو نائبه بعد الثبوت أو يأذن لها فيه. وليس لها مع علمها بالعجز ـ عجز زوجها عن الإنفاق ـ الفسخ قبل الرفع إلى القاضي ولا بعده قبل الإذن منه»(١٠٨٠٤).

٨٨٦٨ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة:

جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وكل موضع ثبت لها الفسخ لأجل النفقة لم يجز إلا بحكم الحاكم؛ لأنه فسخ مختلف فيه فافتقر إلى الحاكم كالفسخ بالعنّة. ولا يجوز للحاكم التفريق إلا أن تطلب الزوجة ذلك؛ لأنه لحقها فلم يجز من غير طلبها كالفسخ للعنّة»(١٠٨٠٥).

٨٨٦٩ ـ ثالثاً: مذهب المالكية:

وعندهم، ترفع الزوجة طلب التفريق لعدم إنفاق زوجها عليها إلى الحاكم، فإن لم يوجب فإلى العدول من المسلمين، جاء في «مواهب الجليل» للحطّاب: «فإذا لم يكن حاكم فإنها ترفع للعدول»(١٠٨٠٦). وفي «حاشية الدسوقي»: «اعلم أن جماعة المسلمين العدول يقومون مقام الحاكم في ذلك، وفي كل أمر يتعذر الوصول فيه إلى الحاكم أو لكونه غير عدل»(١٠٨٠٧).

(١٠٨٠٤) «متن المنهاج وشرحه مغني المحتاج» ج٣، ص٤٤٤.

(١٠٨٠٥) «المغني» ج٧، ص٥٧٦ـ٥٧٧.

(١٠٨٠٦) «مواهب الجليل شرح مختصر خليل» للحطاب، ج٤، ص١٩٩.

(١٠٨٠٧) «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٥١٩.

المبحث الخامس

نوع الفرقة لعدم الإنفاق

٨٨٧٠ ـ اختلاف الفقهاء في نوع الفرقة:

اختلف الفقهاء في تكييف الفرقة بين الزوجين بسبب عدم إنفاق الزوج على زوجته، هل هي فرقة فسخ أم فرقة طلاق؟ فمنهم من قال: إنها فرقة فسخ، ومنهم من قال: إنها فرقة طلاق، ونذكر فيما يلي أقوالهم وما يترتب على اعتبار التفريق بسبب عدم الإنفاق فسخاً أو طلاقاً.

٨٨٧١ ـ القول الأول: إنها فرقة فسخ:

أ : جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية عن الفرقة الواقعة لعدم الإنفاق: «ليست هذه الفرقة فرقة طلاق، بل فسخ»(١٠٨٠٨).

ب : وجاء في «المغني» في فقه الحنابلة: «إذا ثبت الفسخ بالعجز عن الوطء والضرر فيه أقل؛ لأنه إنما هو فقد لذة وشهوة يقوم البدن بدونه، فلئن يثبت الفسخ بالعجز عن النفقة التي لا يقوم البدن إلا بها أولى»(١٠٨٠٩).

٨٨٧٢ ـ ما يترتب على اعتبارها فرقة فسخ:

ويترتب على اعتبار الفرقة لعدم الإنفاق هي فرقة فسخ لا طلاق أن هذه الفرقة لا ينقص بها عدد الطلقات التي يملكها الزوج على زوجته. وعلى هذا، إذا فسخ النكاح لعدم الإنفاق، ثم أعادها الزوج بعقد نكاح جديد، فإنها تعود إليه بما كان يملكه عليها من عدد الطلقات قبل فسخ النكاح، وهي ثلاث طلقات إن لم يكن قد طلقها قبل فسخ نكاحه. أما إذا كان قد طلّقها طلقة واحدة قبل فسخ نكاحه ثم أعادها إليه بعقد نكاح جديد فإنها تعود إليه بطلقتين أي يملك عليها طلقتين فقط؛ لأن هذا هو ما كان يملكه عليها قبل فسخ النكاح؛ لأنه طلق طلقة واحدة قبل فسخ النكاح لعدم الإنفاق.

(١٠٨٠٨) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٤٢.

(١٠٨٠٩) «المغني» ج٧، ص٥٧٦.

٨٨٧٣ ـ **القول الثاني: اعتبارها فرقة طلاق:**

وبهذا قال المالكية، فهي عندهم فرقة طلاق بطلقة واحدة رجعية، جاء في «حاشية الدسوقي»: «وكل طلاق أوقعه الحاكم، فهو بائن إلا طلاق المولي والمعسر بالنفقة فهو رجعي»(١٠٨١٠).

٨٨٧٤ ـ **ما يترتب على اعتبارها فرقة طلاق رجعي(١٠٨١١):**

اعتبار التفريق لعدم الإنفاق طلاقاً رجعياً يعني ثبوت حقّ الزوج بإرجاعها بإرادته ما دامت في العدة؛ لأن هذا هو حكم الطلاق الرجعي. ولكن المالكية وهم القائلون بأن الفرقة لعدم الإنفاق هي فرقة طلاق رجعي، يشترطون لحقّ الزوج في إرجاع زوجته تحقق يساره على نحو يقوم بنفقة زوجته مدة شهر على رأي ابن القاسم وابن الماجشون، وقيل نصف شهر، وقيل يوم. قال ابن عبد السلام: وينبغي أن تؤول هذه الأقوال على ما إذا كان المظنون أن يقدر الزوج على إدامة النفقة بعد ذلك. أما مقدار النفقة التي يقوم بها يساره، فقد قالوا بقدر ما يجب لمثلها عادة لا دونه. فإذا وجد الزوج يساراً لا يمكن به الإنفاق عليها بقدر ما يجب لمثلها لم تصح رجعته. ولكن إذا رضيت هي بذلك فهل تصح رجعته؟ خلاف عند المالكية» فقد قيل تصح رجعته؛ لأن الحقّ ـ حقّ النفقة ـ لها، فإذا رضيت بأقل مما يجب لها من النفقة، فإنما هي ترضى بالتنازل عن بعض حقّها، وهذا يجوز. وقيل: لا تصح الرجعة، وهذا هو المعتمد عند المالكية، ويعلّلون ذلك بأن الطلاق الرجعي الذي أوقعه الحاكم إنما كان لأجل ضرر فقره وإعساره بنفقة زوجته، فلا يمكن من الرجعة إلا إذا أزال موجب الطلاق وهو الإعسار.

٨٨٧٥ ـ هذا وإن للزوجة المطلّقة لعدم الإنفاق النفقة في العدة إذا وجد يساراً يملك به الرجعة وإن لم يرتجع؛ لأنها كالزوجة حكماً، وهذا على المشهور في مذهب المالكية وهو ما جاء في «المدونة». ومقابله ما رواه ابن حبيب عن مطرف بن الماجشون أنه لا نفقة لها حتى يرجعها زوجها(١٠٨١٢).

(١٠٨١٠) «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٥١٩.

(١٠٨١١) «الشرح الكبير وحاشية الدسوقي» للدردير، ج٢، ص٤١٩.

(١٠٨١٢) «الشرح الكبير وحاشية الدسوقي» ج٢، ص٤١٩.

الفصل الحادي عشر
التفريق للغبن في المهر أو للإعسار به

٨٨٧٦ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

قد يكون في زواج الأنثى غبن في مهرها ـ أي نقص عن مهر مثلها ـ وقد يعسر الزوج في مهر زوجته، فهل يجوز التفريق بين الزوجين بعلّة الغبن في المهر أو الإعسار فيه أم لا؟ هذا هو موضوع هذا الفصل، وعلى هذا، نقسٌمه إلى مبحثين:

المبحث الأول: التفريق للغبن في المهر.

المبحث الثاني: التفريق للإعسار بالمهر.

المبحث الأول

التفريق للغبن في المهر

٨٨٧٧ ـ الغبن المبرر للتفريق:

الغبن يعني النقص، يقال غبنه في البيع أي نقصه[١٠٨١٣]. والغبن في المهر الذي يمكن أن يكون مبرراً للتفريق بين الزوجين هو: الغبن الفاحش والمقصود به النقص عن مهر المثل للزوجة على وجه لا يجري فيه تسامح الناس. جاء في «رد المحتار» تفسيراً وبياناً لمعنى الغبن الفاحش: «هو مالا يتغابن الناس فيه أي لا يتحملون الغبن فيه احترازاً عن الغبن اليسير وهو ما يتغابنون فيه أي يتحملونه. قال في «الجوهرة»: والذي يتغابن فيه الناس ما دون نصف المهر كذا قال شيخنا موفق الدين. وقيل ما دون العشر. فعلى القول الأول الغبن الفاحش هو النصف فما فوقه، وعلى القول الثاني العشر فما فوقه»[١٠٨١٤]. وقيل: إن الغبن الفاحش مالا يدخل تحت تقويم المقومين[١٠٨١٥]. والغبن الفاحش يتصور في جانب الزوجة الصغيرة بالنقص عن مهر مثلها، وفي جانب الصغير بالزيادة على مهر مثل من يتزوجها»[١٠٨١٦].

٨٨٧٨ ـ أقوال الفقهاء في التفريق للغبن في المهر

أولاً: مذهب الحنفية:

أ : الحالة الأولى:

إذا زوج الأب أو الجدّ ـ أبو الأب ـ الصغير أو الصغيرة، أو زوج أحدهما المجنونة أو زوجها ابنها، ولم يعرف هؤلاء الأولياء ـ الأب والجد والابن ـ بسوء الاختيار مجانة وفسقاً صح النكاح ولزم ولو كان بغبن فاحش في المهر، وهذا عند أبي حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ وقال صاحباه أبو

(١٠٨١٣) «المعجم الوسيط» ج٢، ص٦٥٠.

(١٠٨١٤) «رد المحتار» لابن عابدين على «الدر المختار» ج٣، ص٩٦.

(١٠٨١٥) «شرح الأحكام الشرعية» للأبياني، ج١، ص٧٢.

(١٠٨١٦) «رد المحتار» ج٣، ص٩٦.

يوسف ومحمد: لا يجوز النكاح بغبن فاحش حتى ولو كان الوليّ المزوّج هو الأب أو الجد أو الابن، وعلى هذا، فإذا جرى النكاح من قبل هؤلاء بغبن فاحش في المهر فهو نكاح باطل. وقول أبي حنيفة هو الصحيح في المذهب الحنفي، كما جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية، ولكن إذا عرف هؤلاء الأولياء بسوء الاختيار وكان المهر بغبن فاحش فإن النكاح في هذه الحالة لا يصح باتفاق بين أبي حنيفة وصاحبيه[10816م].

ويترتب على ما قلناه من أن النكاح لا يصح أو أنه باطل على قول الصاحبين أو على قولهم جميعاً: أبي حنيفة وصاحبيه، فإن هذا النكاح يجب فسخه والتفريق بين الزوجين لبطلان النكاح، والفرقة هنا فرقة فسخ لا طلاق.

٨٨٧٩ ـ ب : الحالة الثانية:

وإذا كان الولي غير الأب والجدّ والابن كما لو كان المزوج للصغير أو الصغيرة الأخ أو العم، ففي هذه الحالة ينظر: إن كان الزواج بكفء وبمهر المثل صحّ النكاح ولزم. وإن كان بغير كفء أو بأنقص من مهر المثل وكانت النقيصة غبناً فاحشاً فالنكاح لا يصح[10816م]. ويقتضي ذلك وجوب فسخ النكاح والتفريق بين الزوجين لبطلان النكاح، والفرقة هنا فرقة فسخ لا طلاق.

٨٨٨٠ ـ جـ : الحالة الثالثة:

إن زوّجت البالغة العاقلة نفسها من كفء ولكن بغبن فاحش في مهرها، فلوليها الحق في فسخ النكاح إذا لم يكمل الزوج مهرها ليصير بمقدار مهر مثلها، وفي هذه الحالة تفصيل واختلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه، فقد جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «ولو تزوّجت المرأة ونقصت من مهر مثلها فللولّي الاعتراض عليها حتى يتم لها مهرها أو يفارقها، وإذا فارقها قبل الدخول فلا مهر لها، وإن فارقها بعده فلها المسمى، وكذا إذا مات أحدهما قبل التفريق، وهذا عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: ليس لوليّها الاعتراض. ولا تكون هذه الفرقة إلا عند القاضي، وما لم يقضِ القاضي بالفرقة بينهما، فحكم الطلاق والظهار والإيلاء والميراث باقٍ»[10817]. والفرقة هنا فرقة فسخ لا طلاق[10818].

٨٨٨١ ـ ثانياً: مذهب المالكية:

(١٠٨١٦م) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٢٩٤، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٦٥-٦٨.

(١٠٨١٦م) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٢٩٤، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٦٧-٦٨.

(١٠٨١٧) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٢٩٣-٢٩٤.

(١٠٨١٨) «الهداية وفتح القدير» ج٢، ص٤٠٨.

سبق وأن قلنا إن للأب الرشيد ولاية إجبار في تزويج ابنته البكر ولو كانت كبيرة ـ ولو كانت عانساً بلغت من العمر ستين سنة ـ ويصح هذا التزويج ولو كان بأقل من مهر المثل، بل قالوا ولو زوّجها الأب بربع دينار وكان مهر مثلها قنطاراً[10819]. ومعنى ذلك أن تزويج الأب ابنته لا يجري فيه جواز فسخ النكاح للغبن في المهر. وللوصي ـ وصي الأب ـ عند المالكية ولاية إجبار على ابنة الموصي، ولكن بشرط أن يكون تزويجه لابنة الموصي بمهر المثل وإلّا لا جبرَ له[10820]. وعلى هذا، إذا زوّجها الوصي دون مهر مثلها جاز فسخ النكاح إذ لا ولاية إجبار عليها بأقل من مهر المثل.

٨٨٨٢ ـ ثالثاً: مذهب الشافعية:

ذكرنا فيما سبق أن للأب ولاية على تزويج ابنته البكر صغيرة كانت أو كبيرة ودون توقف على إذنها. وأن لتزويج الأب لها شروطاً، منها أن يكون بمهر مثلها، وهذا الشرط لجواز إقدام الأب على تزويجها. والجدّ ـ أبو الأب ـ كالأب عند عدمه[10821]. ومعنى ذلك عدم جواز تزويجها بأقل من مهر المثل وإلا جاز فسخ النكاح[10822].

أما الثيِّب الكبيرة، فلا يجوز للأب ولا لغيره تزويجها بدون إذنها وموافقتها، ومعنى ذلك أن النكاح صحيح ولو كان بأقل من مهر المثل؛ لأنها رضيت وأذنت به، فلا يجري فيه فسخ النكاح. وكذلك البكر البالغة إذا زوجها الولي غير المجبر بإذنها جاز النكاح ونفذ، وإن كان بأقل من مهر المثل لرضاها وإذنها به.

٨٨٨٣ ـ رابعاً: مذهب الحنابلة:

قالوا: إن كان الوليّ المزوِّج هو الأب، فالنكاح صحيح ونافذ ولازم وإن كان المهر بغبن فاحش، سواء كانت البنت بكراً أو ثيباً، صغيرة أو كبيرة. وإن كان الولي غير الأب، وزوّج الكبيرة بأقل من مهر المثل ورضيت هي بذلك صحّ النكاح ولزم؛ لأن المهر حقّها وقد رضيت به وإن كان أقل من مهر مثلها. وإن زوّجها بغير أن يستأذنها في مهرها، فزوجها بأقل من مهر مثلها بغبن فاحش وجب لها مهر المثل ويكمله الزوج؛ لأنه هو المنتفع بهذا النكاح بما ملك به من حقّ الاستمتاع بها، ويكون الوليّ ضامناً لما لزم الزوج من تكملة المهر؛ لأن الوليّ فرط في مهرها

(١٠٨١٩) انظر الفقرة ٦٧٧٩.

(١٠٨٢٠) انظر الفقرة ٦٧٨٠.

(١٠٨٢١) الفقرات من ٦٧٥١-٦١٥٣.

(١٠٨٢٢) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٤٩، وهذا لا خلاف فيه، انظر الفقرة ٦٨١٥.

فكان كما لو باع مالها بأقل من ثمن مثله(١٠٨٢٣).

٨٨٨٤ ـ خامساً: مذهب الزيدية:

قالوا: تستحق الصغيرة مهر مثلها إن زوّجها غير أبيها بأقل من مهر مثلها. فإن كان المزوّج لها هو أبوها صحّ النكاح والمهر وإن كان بغبن فاحش. وقالوا أيضاً إذا كانت كبيرة وسمى لها وليّ نكاحها أقل من مهر مثلها بدون رضاها وإذنها فإنها تستحق مهر المثل. ولو أذنت لوليها بتزويجها بأقل من مهر مثلها ولو بغبن فاحش جاز نكاحها بالمهر المسمى، ولم يكن لبقية الأولياء الاعتراض على هذا النكاح؛ لأن المهر حقّها وقد رضيت به(١٠٨٢٤).

ومن هذا، يبدو لي، أن لا فسخ للنكاح للغبن الفاحش في الأمر عند الزيدية؛ لأنه إن كان المُزوِّج هو الأب والزوجة صغيرة، فالنكاح صحيح نافذ ولازم والمهر المسمى لازم مهما كان مقداره ولو بغبن فاحش عن مهر مثلها. وإن كان المزوج غير الأب فالنكاح صحيح والزوجة الصّغيرة تستحق مهر المثل ويطالب به الزوج بإبلاغ المهر المسمى إلى مهر المثل. وإن كانت الزوجة كبيرة، والمهر أقل من مهر المثل، وكانت قد أذنت لوليها بأن يزوّجها به، فهي قد رضيت به، وهو حقّها فلا سبيل للاعتراض عليه. وإن لم يستأذنها الولي (غير الأب) في زواجها فزّوجها بأقل من مهر المثل وبغبن فاحش، فلها أن تطالب بمهر مثلها ولا تلزمها تسمية المهر المسمّى الناقص عن مهر مثلها، سواء كان من تطالبه الزوج أو الوليّ، ولكن ليس لها حقّ فسخ النكاح لنقصان مهرها فيه عن مهر المثل، وإنما الذي لها في هذه الحالة هو المطالبة بإبلاغ المهر المسمى إلى مهر المثل فقط.

٨٨٨٥ ـ سادساً: مذهب الجعفرية:

قالوا: إذا ولي الأب أو الجدّ بنفسه نكاح الصغير والصغيرة ومن يلحق بهما من غير المكلفين، وكان غير معروف قبل العقد بسوء الاختيار مجانة وفسقاً لزم النكاح بلا خيار لهما بعد البلوغ. ولكن لو كان النكاح بغبن فاحش كزيادة في المهر في نكاح الصغير أو نقص عن مهر المثل في مهر الصغيرة، ولم يكن هناك مصلحة لهما تقتضي ذلك، فالعقد لازم ويتوقف استقرار المهر على إجازتهما بعد البلوغ، فإن لم يجيزاه ثبت مهر المثل، ولو كان الأب أو الجدّ مشهوراً قبل العقد بسوء الاختيار مجانة وفسقاً وزوّج صغيراً أو صغيرة بغبن فاحش في المهر أو بغير

(١٠٨٢٣) «المغني» ج٦، ص٤٩٩، ٦٨٧، «كشّاف القناع» ج٣، ص٢٣، ٨١.

(١٠٨٢٤) «شرح الأزهار» ج٢، ب ص٢٧٧ وما بعدها.

كفء، يكون النكاح موقوفاً على إجازتهما بعد البلوغ لعدم ثبوت ولاية مثله[١٠٨٢٤م١].

٨٨٨٦ ـ ما يفهم من مذهب الجعفرية:

ومن هذه الأقوال يتبين أن الجعفرية يفرقون بين حالتين:

الأولى: إذا زوج الصغير أو الصغيرة الأب أو الجد بغبن فاحش، ولم يكن الأب أو الجد معروفاً قبل العقد بسوء الاختيار مجانة وفسقاً فالعقد صحيح، أما المهر فيوقف استقراره على اجازتهما له بعد البلوغ فإن أجازاه استقر وإلا وجب لهما مهر المثل، ولا حق لهما في فسخ النكاح.

الثانية: إذا كان الأب أو الزوج معروفين بسوء الاختيار قبل عقد النكاح الذي باشراه للصغير أو الصغيرة، وكان المهر بغبن فاحش في المهر، فإن العقد كلـه يكون نفاذه موقوفاً على إجازته بعد بلوغهما فإن أجازاه نفذ وإن لم يجيزاه بطل ما فيه من غبن فاحش في المهر.

(١٠٨٢٤م١) «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» للشيخ عبد الكريم الحلبي، المادة ٤٥.

المبحث الثاني

التفريق للإعسار بالمهر

٨٨٨٧ ـ تمهيـد:

إذا عجز الزوج عن أداء ما وجب عليه اداؤه من مهر إلى زوجته، فهل يجوز للزوجة طلب التفريق لإعساره بالمهر؟ أم لا يجوز لها ذلك، وإنما لها أن تطالبه بما لها من مهر في ذمته فقط دون أن يكون لها حق في فسخ النكاح لهذا السبب؟ هذا ما نبينه فيما يلي:

٨٨٨٨ ـ أقوال الفقهاء:

أولاً: مذهب المالكية:

عندهم، إذا طالبت الزوجة زوجها قبل الدخول بمهرها الحال، ينظر: إن كان له مال ظاهر أخذ مهرها منه. وإن لم يكن له مال ظاهر ولكنه ظاهر الملاءة والغنى ولم يؤدِ ما وجب عليه من مهر إلى زوجته حبسه الحاكم إلى أن يؤدي بأن يدفع ما وجب عليه من مهر لزوجته، أو يأتي ببينـة (شهود) تشهد بعسره إلا أن يحصل للزوجة ضرر بطول مدّة الترافع إلى الحاكم وحبسه واحضار البينة فلها طلب التطليق عاجلاً. وإن ادّعى الفقر امهله الحاكم لاثبات فقره مدّة مناسبة حسب اجتهاده. ثم يطلق عليه بشروط خمسة: أن لا تصدقه الزوجة في دعواه الإعسار، وأن لا يقيم البيِّنة على صدقه، وأن لا يكون له مال ظاهر، وأن لا يغلب على الظن إعساره وأن يجري النفقة عليها من يوم دعائه للدخول، فإن صدقته في دعواه الإعسار أو أقام بيِّنة بالعسر فإنه يتلوم له من أول الأمر بالنظر ولا يؤجل لاثبات عسره وإن لم يجر النفقة عليها من يوم دعائه للدخول فلها الفسخ لعدم النفقة مع عدم الصداق على الراجح[١٠٨٢٤م٢]. وأما بعد الدخول فليس للزوجة حق طلب التفريق للإعسار بمهرها، وإنما لها حقّ مطالبة زوجها بما لها من مهر في ذمته كما يُطالب بسائر الديون[١٠٨٢٥].

(١٠٨٢٤م٢) «الشرح الكبير» و «حاشية الدسوقي» ج٢، ص٢٩٩ـ٣٠٠.

(١٠٨٢٥) «الشرح الكبير» للدردير «وحاشية الدسوقي» ج٢، ص٢٩٩.

٨٨٨٩ ـ ثانياً: مذهب الشافعية:

عند الشافعية في إعسار الزوج بالمهر أقوال، أظهرها: القول بثبوت الخيار للزوجة في التفريق بفسخ النكاح إن كان الإعسار قبل الدخول بها، فإن كان الإعسار بعد الدخول، فلا يثبت لها حقّ الفسخ[١٠٨٢٦].

٨٨٩٠ ـ وحيث جاز الفسخ، فلا بدّ أن يكون بحكم الحاكم بعد أن يثبت عنده الإعسار إما بالإقرار وإما بالبينة، والأظهر أن الحاكم يمهل الزوج المعسر ثلاثة أيام وإن لم يطلب ذلك؛ لأنها مدة قريبة عسى أن يتمكن الزوج خلالها من تهيئة ما وجب عليه من مهر ولو عن طريق الاقتراض، وبعد ذلك إن لم يؤدِ الزوج ما لزمه من مهر فسخ الحاكم النكاح[١٠٨٢٧]، والفرقة هنا فرقة فسخ لا طلاق.

٨٨٩١ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة:

قال الإمام ابن القيم الحنبلي: «وقال جمهور الفقهاء: لا يثبت لها الفسخ بالإعسار بالصَداق ـ المهر ـ، وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه ـ رحمهم الله تعالى ـ، وهو الصحيح من مذهب أحمد ـ رحمه الله ـ اختاره عامة أصحابه، وهو قول كثير من أصحاب الشافعي ـ رحمه الله ـ»[١٠٨٢٨].

٨٨٩٢ ـ رابعاً: مذهب الحنفية:

الحنفية لا يرون فسخ النكاح والتفريق بين الزوجين بالإعسار بالنفقة فأولى أن لا يروا التفريق بالإعسار بالمهر، ولهذا صرحوا بأن للمرأة الحقّ في الامتناع من تسليم نفسها لزوجها إذا لم يسلم لها المهر الذي وجب لها عليه، ولم يقولوا بحقّها في التفريق، فقد جاء في «الهداية»: «وإن امتنعت من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها فلها النفقة؛ لأنه منع بحقّ، فكان فوت الاحتباس لمعنى من قبله فيجعل كأنه غير فائت»[١٠٨٢٩]. وفي «العناية على الهداية»: «وإن امتنعت من تسليم نفسها، فإما أن يكون الامتناع بحقّ مثل أن تطلب المهر المعجل أو لا. فإن

(١٠٨٢٦) «المجموع شرح المهذب» ج١٥، ص٥٣٣ـ٥٣٤، «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٤٤.

(١٠٨٢٧) «المجموع» ج١٥، ص٥٣٣، «نهاية المحتاج» ج٧، ص٢٠٤ـ٢٠٥، «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٤٤.

(١٠٨٢٨) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص١٥٦.

(١٠٨٢٩) «الهداية» ج٣، ص٣٣٤.

كان الأول فلها النفقة؛ لأن كل واحد من المهر والنفقة حقّ من حقوقها فمطالبة أحد هما لا يسقط الآخر»[١٠٨٣٠].

٨٨٩٣ ـ القول الراجح:

والراجح عدم التفريق بإعسار الزوج بالمهر إذا طالبت به الزوجة؛ لأن المال ـ المهر ـ ليس هو المقصود الأصلي في النكاح، وإنما المقصود الأصلي فيه تحقيق أغراضه من إيجاد النسل وقضاء الشهوة وإعفاف النفس وصيانتها من الزنى، فلا ينبغي تفويت المقصود الأصلي بإيقاع الفرقة لفوات ما هو مقصود تبعي. ومع احتمال تحصيله مستقبلاً.

(١٠٨٣٠) «العناية على الهداية» ج٣، ص٣٣٤.

الفصل الثاني عشر
التفريق بخيار البلوغ

٨٨٩٤ ـ تمهيد:

إذا زوّج الولي الشرعي الصغير أو الصغيرة ومن يلحق بهما (المجنون أو المجنونة)، فهل ينعقد هذا الزواج صحيحاً لازماً على وجه لا يكون فيه خيار للصغير والصغيرة عند بلوغهما أو عند إفاقة المجنون والمجنونة، أم يكون لهم الخيار عند البلوغ أو الإفاقة؟ هذا ما نبيّنه في هذا الفصل، علماً بأن المقصود بالخيار الذي نبحثه لهؤلاء هو حقّهم في التفريق أو الرضا بالزواج وإبقاء الرابطة الزوجية. ونذكر فيما يلي أقوال الفقهاء من المذاهب المختلفة.

٨٨٩٥ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

ويمكن تلخيص أقوال الحنفية في التفريق بين الزوجين بخيار البلوغ أو عند الإفاقة من الجنون، بالآتي من الحالات:

٨٨٩٦ ـ الحالة الأولى:

إذا ولي الأب أو الجد ـ أبو الأب ـ عقد زواج الصغير أو الصغيرة ومن يلحق بهما كالمجنون والمجنونة، ولم يعرف لهما سوء الاختيار مجانة وفسقاً، أي سواء كان سوء الاختيار متأتياً من جهة المجانة أو الفسق، والماجن هو من لا يبالي بما يصنع ولا بما يقال له. فإن عقد نكاحهما صحيح ونافذ ولازم ولا يثبت للصغير ولا الصغيرة، ولا من يلحق بهما (المجنون والمجنونة) حقّ الخيار في فسخ النكاح عند البلوغ أو الإفاقة من الجنون، ولو كان الزواج بغير كفء أو أقل من مهر المثل بالنسبة للصغيرة وبأكثر من مهر المثل بالنسبة للصغير. ويعلّل الحنفية ذلك بوفور شفقة الأب والجد وبأنهما ما رضيا بغير الكفء أو بأقل من مهر المثل للصغيرة، وبأكثر منه بالنسبة للصغير إلا لما رأياه من المصلحة لهما بهذا الزواج، كأن يكون الزوج حسن الأخلاق لطيف العِشْرة...»[١٠٨٣١].

(١٠٨٣١) «الهداية» ج٢، ص٤٠٧، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٦٥-٦٦.

٨٨٩٧ ـ **الحالة الثانية:**

وإن عرف الأب أو الجد بسوء الاختيار مجانة أو فسقاً، وزوّج أحدهما الصغير أو الصغيرة بكفء وبمهر المثل صحّ التزويج وإلا لم يصح؛ لأنه لا يمكن حمله على وجه المصلحة لما عرف عنهما من سوء الاختيار[١٠٨٣٢]. ومقتضى عدم صحة الزواج في هذه الحالة وجوب فسخه والتفريق بين الزوجين؛ لأنه لا يجوز إقرارهما على نكاح فاسد. ومعنى ذلك أن هذا التفريق يكون قبل بلوغهما وعلى أساس حقّ الشرع وليس على أساس حقّ خيار البلوغ.

٨٨٩٨ ـ **الحالة الثالثة:**

إن ولِي غير الأب والجدّ من سائر الأولياء تزويج الصغير أو الصغيرة ومن يلحق بهما، وكان الزواج من غير كفء أو بأقل من مهر المثل بالنسبة للصغيرة، وبأكثر منه بالنسبة للصغير، فإن الزواج لا يصح أصلاً. وإن كان الزواج بكفء وبمهر المثل، فالنكاح صحيح نافذ ولكنه غير لازم، وللصغير والصغيرة خيار فسخ النكاح عند بلوغهما. وتعليل ذلك قصور شفقة غير الأب والجدّ بخلاف الأب والجدّ إذ إنهما موفورا الشفقة على الصغير والصغيرة، فلم يكونا بحاجة إلى خيار البلوغ، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف لا خيار لهما في فسخ العقد كما لا خيار لهما إذا زوجهما الأب أو الجد، ما دام الزواج قد صادف الكفء وبمهر المثل»[١٠٨٣٣].

٨٨٩٩ ـ **للصغير والصغيرة خيار البلوغ إذا زوجهما القاضي:**

وما قلناه في تزويج غير الأب والجدّ من الأولياء، يقال أيضاً على القاضي إذا ولي تزويج الصغير أو الصغيرة؛ لأن القاضي من الأولياء في تزويج الصغار وهذا هو في ظاهر الرواية، فللصغير والصغيرة خيار البلوغ إذا زوجهما القاضي من الكفء وبمهر المثل. (ووجه) ذلك، أن ولاية القاضي متأخرة عن ولاية الأخ والعم فإذا ثبت الخيار للصغيرين إذا زوّجهما الأخ أو العم، فثبوت هذا الخيار في تزويج القاضي أولى، وروي عن أبي حنيفة أن لا خيار للصغيرة بعد بلوغها إذا زوجها القاضي، (ووجه) هذه الرواية، أن ولاية القاضي تامة في المال والنفس جميعاً، فتكون ولايته في القوة كولاية الأب[١٠٨٣٤].

(١٠٨٣٢) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٦٦-٦٧.

(١٠٨٣٣) «المبسوط» ج٤، ص٢٧٥، «البدائع» ج٢، ص٣١٥، «الهداية وفتح القدير» ج٢، ص٤٠٧، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٦٨-٦٩.

(١٠٨٣٤) «المبسوط» ج٤، ص٢١٥.

٨٩٠٠ ـ وقت الخيار وما يبطله:

ووقت الخيار للصغير أو الصغيرة عند بلوغهما إذا علما بالنكاح قبل بلوغهما، أو بعد علمهما بالنكـاح بعد بلوغهما إذا لم يعلما به إلا بعد البلوغ[١٠٨٣٥]. فإذا علمت بالنكاح وسكتت في مجلس علمها وهي بكر بطل خيارها. وإن كانت ثيباً في الأصل أو كانت بكراً إلا أن الزوج دخل بها ثم بلغت عند الزوج، لا يبطل خيارها بالسكوت ولا بقيامها من مجلس علمها بالنكاح، وإنما يبطل خيارها إذا رضيت بالنكاح صريحاً أو بفعل منها يستدل به على رضاها كتمكين زوجها من جماعها أو بطلبها النفقة منه وما أشبه ذلك. وإذا علمت بالنكاح ساعة بلوغها لكن جهلت ثبوت الخيار لها فسكتت بطل خيارها. إما إذا لم تعلم بالنكاح ساعة بلوغها كان لها الخيار إذا علمت. وإذا بلغت وسألت عن اسم الزوج أو عن المهر المسمى بطل خيار البلوغ. هذا، ولا يبطل خيار البلوغ للصغير ما لم يقل عند بلوغه رضيت، أو يجيء منه ما يعرف به أنه رضي[١٠٨٣٦].

٨٩٠١ ـ لا بد من الدعوى بخيار البلوغ لفسخ النكاح:

ويشترط لفسخ النكاح والتفريق بين الزوجين بخيار البلوغ الترافع إلى القاضي ـ أي رفع الـدعـوى إلى القاضي ـ بطلب فسخ النكاح والحكم بالتفريق بخيار البلوغ، فيصدر القاضي حكمه بالتفريق بين الزوجين بعد استماع البيِّنة. وإنما اشترط لفسخ النكاح حكم القاضي؛ لأن الفسخ بسبب خيار البلوغ ها هنا لدفع ضرر خفي يدّعيه المتضرر بسبب قصور شفقة الوليّ الذي أنشأ عقد الزواج، إذا كان الوليّ غير الأب أو الجدّ. ثم إن الفسخ بسبب خيار البلوغ مختلف فيه بين الفقهـاء، فكان لا بدّ من حكم القاضي للأخذ بهذا السبب للتفريق[١٠٨٣٧] لأن حكم القاضي يرفع الخلاف في المسائل الاجتهادية.

(١٠٨٣٥) «البدائع» ج٢، ص٣١٦، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٦٨-٦٩.

(١٠٨٣٦) «الهداية وفتح القدير» ج٢، ص٤٠٩-٤١٠، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٢٨٦.

(١٠٨٣٧) «المبسوط» ج٤، ص٢١٦، «الهداية وشرح العناية» ج٢، ص٤٠٨.

٨٩٠٢ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة:

قال الحنابلة: «للأب خاصة تزويج بنيه الصغار وبنيه المجانين ولو كان المجانين بالغين، وليس لهم ـ أي البنين الصغار والمجانين ـ خيار إذا بلغوا وعقلوا»[١٠٨٣٨] وعلى هذا فليس عندهم تفريق بين الزوجين بخيار البلوغ.

٨٩٠٣ ـ ثالثاً: مذهب الشافعية:

قالوا: للأب ولاية تزويج البكر صغيرة أو كبيرة بغير إذنها»[١٠٨٣٩]. ولم يذكروا خياراً للصغيرة عند البلوغ. وقالوا في المجنونة: «ويزوّج المجنونة أب أو جدّ إن ظهرت مصلحة في زوجيهما، وسواء في جواز التزويج صغيرة وكبيرة، ثيب وبكر، جنت قبل البلوغ أو بعده، فإذا أفاقت المجنونة بعد تزويجها لا خيار لها»[١٠٨٤٠] ويبدو لي، أن الصغيرة إذا زوّجها أبوها أو جدّها ـ عند عدم وجود الأب ـ فلا خيار لها عند البلوغ قياساً على ما قالوه في المجنونة إذا زوجها أبوها وأفاقت بعد البلوغ.

٨٩٠٤ ـ رابعاً: مذهب المالكية:

قالوا: «خمسة يلزمهم النكاح إذا عقده عليهم غيرهم، سخطوا أو رضوا: الطفل الصغير، والبكر يزوجهما أبوهما..»[١٠٨٤١] وقالوا للأب تزويج ابنته البكر صغيرة كانت أو كبيرة بمهر مثلها أو بأقل؛ لأن له عليها ولاية إجبار، وكذا يزوج المجنونة جنوناً مطبقاً[١٠٨٤٢] وعلى هذا، فليس هنا خيار بلوغ للصغيرة إذا زوّجها أبوها، وكذا لا خيار للمجنونة إذا زوّجها أبوها وأفاقت بعد ذلك.

٨٩٠٥ ـ خامساً: مذهب الجعفرية:

جاء في «المختصر النافع» في فقه الحنفية: «وولاية الأب والجدّ ثابتة على الصغيرة.. ولا خيار للصبية مع البلوغ، وفي الصبي قولان: أظهرهما أنه كذلك»[١٠٨٤٣] وفي «منهاج الصالحين»: «إنما الولاية للأب وإن علا ووصيه والحاكم، فالأب على الصغيرين، والمجنونين إذا بلغا كذلك، ولا خيار لهما بعد زوال الوصفين»[١٠٨٤٤].

(١٠٨٣٨) «كشّاف القناع» ج٣، ص٢٣.

(١٠٨٣٩) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٤٩. (١٠٨٤٠) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٦٩.

(١٠٨٤١) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٢٢٣.

(١٠٨٤٢) «الشرح الكبير» للدردير و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص ٢٢٢.

(١٠٨٤٣) «المختصر النافع» ص١٩٨.

(١٠٨٤٤) «منهاج الصالحين» للسيد محسن الحكيم» ج٢، ص١٤٦.

محتويات الكتاب

المبحث الخامس: أنواع الطلاق من حيث أثره

٧٥١٠ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هٰذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: الطلاق الرجعي

٧٥١١ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هٰذا المطلب إلى ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف الطلاق الرجعي وبيان مشروعيته وحكمه

٧٥١٢ ـ تعريفه ـ ٧٥١٣ ـ الأصل في الطلاق أن يكون رجعياً ـ ٧٥١٤ ـ الأدلة على أن الأصل في الطلاق أن يكون رجعياً ـ ٧٥١٥ ـ الدليل الأول ـ ٧٥١٦ ـ الدليل الثاني ـ ٧٥١٧ ـ الدليل الثالث ـ ٧٥١٨ ـ الدليل الرابع ـ ٧٥١٩ ـ ما يستفاد من الأدلة التي ذكرناها ـ ٧٥٢٠ ـ حكمة مشروعية الطلاق الرجعي.

الفرع الثاني: متى يقع الطلاق الرجعي وما حكمه؟

٧٥٢١ ـ شروط وقوع الطلاق الرجعي ـ ٧٥٢٢ ـ الشرط الأول: أن تكون الزوجة مدخولاً بها ـ ٧٥٢٣ ـ هل تقوم الخلوة الصحيحة مقام الدخول؟ ـ ٧٥٢٤ ـ الشرط الثاني: أن لا يقرن الطلاق بعوض ـ ٧٥٢٥ ـ الشرط الثالث: أن لا يكون الطلاق مكملاً للثلاث ـ ٧٥٢٦ ـ الشرط الرابع: أن يقع الطلاق بألفاظ الطلاق الرجعي ـ ٧٥٢٧ ـ ألفاظ الطلاق الرجعي الصريحة ـ ٧٥٢٨ ـ لفظ الطلاق الصريح الموصوف وما يقع به ـ ٧٥٢٩ ـ مذهب الحنابلة في لفظ الطلاق الصريح الموصوف ـ ٧٥٣٠ ـ ثانياً: ألفاظ الكناية التي يقع بها الطلاق رجعياً ـ ٧٥٣١ ـ مذهب الحنابلة في ألفاظ كنايات الطلاق ـ ٧٥٣٢ ـ القول الراجح في ألفاظ الطلاق الرجعي ـ ٧٥٣٣ ـ حكم الطلاق الرجعي ـ أولاً: ينقص عدد الطلقات التي يملكها الزوج ـ ٧٥٣٤ ـ ثانياً: حق الرجعة للزوج ـ ٧٥٣٥ ـ ثالثاً: بقاء الملك والحلّ ـ ٧٥٣٦ ـ ما يترتب على الملك والحلّ عند الحنفية ـ ٧٥٣٧ ـ مذهب الشافعية في بقاء ملك النكاح والحلّ ـ ٧٥٣٨ ـ مذهب الحنابلة في بقاء ملك النكاح والحلّ وما يترتب على ذٰلك ـ ٧٥٣٩ ـ مذهب الظاهرية ـ ٧٥٤٠ ـ مذهب الجعفرية.

الفرع الثالث: الرجعة

٧٥٤١ ـ تعريف الرجعة ـ ٧٥٤٢ ـ التكييف الشرعي للرجعة ـ ٧٥٤٣ـ أدلة مشروعية الرجعة ـ أولاً: من القرآن الكريم ـ ٧٥٤٤ ـ ثانياً: من السنة النبوية ـ ٧٥٤٥ ـ ثالثاً: الإجماع والمعقول ـ ٧٥٤٦ ـ للزوج حق الرجعة ـ ٧٥٤٧ ـ أقوال المفسرين في آية: ﴿وبعولتهن أحق بردهن. . .﴾ ـ ٧٥٤٨ ـ تفسير آية أخرى ـ ٧٥٤٩ ـ حق الرجعة لا يسقط بالإسقاط ـ ٧٥٥٠ ـ للزوج أن لا يراجع مطلقته ـ ٧٥٥١ ـ هل تصير الرجعة واجبة على الزوج؟ ـ ٧٥٥٢ ـ الرجعة الواجبة في طلاق الحائض ـ ٧٥٥٣ ـ الرجعة الواجبة في الطلاق الواقع في الطهر ـ ٧٥٥٤ ـ أركان الرجعة ـ ٧٥٥٥ ـ الركن الأول: المرتجع ـ ٧٥٥٦ ـ شروط المرتجع ـ الشرط الأول: أولاً: عند الشافعية ـ ٧٥٥٧ ـ ثانياً: عند المالكية ـ ٧٥٥٨ ـ ثالثاً: عند الحنابلة ـ ٧٥٥٩ ـ لم يذكر الحنابلة شرط البلوغ ـ ٧٥٦٠ ـ رابعاً: عند الحنفية ـ ٧٥٦١ ـ تصح الرجعة عند الحنفية بالإكراه والهزل والخطأ وعدم الجدّ ـ ٧٥٦٢ ـ الوكالة في الرجعة ـ ٧٥٦٣ ـ الشرط الثاني: قصد الإصلاح ـ ٧٥٦٤ ـ الأدلة على شرط قصد الإصلاح ـ الدليل الأول ـ ٧٥٦٥ ـ الدليل الثاني ـ ٧٥٦٦ ـ أقوال المفسرين في آية الرجعة ـ ٧٥٦٧ ـ خلاصة أقوال المفسرين ـ ٧٥٦٨ ـ أقوال الفقهاء في الرجعة بقصد الإضرار ـ ٧٥٦٩ ـ لماذا لم يذكر معظم الفقهاء شرط قصد الإصلاح وعدم الإضرار؟ ـ ٧٥٧٠ ـ الخلاصة في شرط قصد الإصلاح وعدم الإضرار ـ ٧٥٧٢ ـ إعلام الزوجة بالرجعة ـ ٧٥٧٣ ـ القول الأول: يجب إعلام المرتجعة بالرجعة ـ ٧٥٧٤ ـ القول الثاني: يستحب إعلام المرتجعة بالرجعة ـ ٧٥٧٥ ـ أدلة القول الثاني ـ ٧٥٧٦ ـ تعليل الكاساني في استحباب إعلامها بالرجعة ـ ٧٥٧٧ ـ الراجح وجوب إعلام المرتجعة ـ ٧٥٧٨ ـ الإشهاد على الرجعة ـ ٧٥٧٩ ـ تفسير قوله تعالى: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ ـ ٧٥٨٠ ـ خلاصة أقوال المفسرين في الإشهاد على الرجعة ـ ٧٥٨١ ـ أقوال الفقهاء في الإشهاد على الرجعة ـ أولاً: مذهب الحنفية ـ ٧٥٨٢ ـ وجه استحباب الإشهاد ـ ٧٥٨٣ ـ ثانياً: مذهب الشافعية ـ ٧٥٨٤ ـ ثالثاً: مذهب المالكية ـ ٧٥٨٥ ـ رابعاً: مذهب الحنابلة ـ ٧٥٨٦ ـ خامساً: قول شيخ الإسلام ابن تيمية ـ ٧٥٨٧ ـ سادساً: مذهب الجعفرية ـ ٧٥٨٨ ـ سابعاً: مذهب الظاهرية ـ ٧٥٨٩ ـ القول الراجح في الإشهاد على الرجعة ـ ٧٥٩٠ ـ أسباب الترجيح ـ ٧٥٩١ ـ الركن الثاني: المرتجعة ـ ٧٥٩٢ ـ شروط المرتجعة: الشرط الأول ـ ٧٥٩٣ ـ الشرط الثاني ـ ٧٥٩٤ ـ الشرط الثالث ـ ٧٥٩٥ ـ الشرط الرابع ـ ٧٥٩٦ ـ لا يشترط رضا المرتجعة ـ ٧٥٩٧ ـ الركن الثالث ـ صيغة الرجعة ـ ٧٥٩٨ ـ الرجعة بالقول ـ ٧٥٩٩ ـ الرجعة بالقول الصريح ـ أ ـ مذهب الحنفية ـ ٧٦٠٠ ـ ب ـ مذهب الحنابلة ـ ٧٦٠١ ـ جـ ـ مذهب الشافعية ـ ٧٦٠٢ ـ د ـ مذهب المالكية ـ ٧٦٠٣ ـ هـ ـ مذهب الظاهرية ـ ٧٦٠٤ ـ و ـ مذهب الجعفرية ـ ٧٦٠٥ ـ تقع الرجعة باللفظ الصريح بلا نية

- ٧٦٠٦ - الرجعة بألفاظ الكناية - ٧٦٠٧ - لفظ النكاح والزواج في الرجعة - ٧٦٠٨ - مذهب الحنابلة - ٧٦٠٩ - مذهب الشافعية - ٧٦١٠ - مذهب الحنفية - ٧٦١١ - تعليق الرجعة وإضافتها إلى المستقبل - أولاً: مذهب الحنفية - ٧٦١٢ - ثانياً: مذهب الحنابلة - ٧٦١٣ - ثالثاً: مذهب الشافعية - ٧٦١٤ - رابعاً: مذهب المالكية - ٧٦١٥ - الرجعة بالأفعال - ٧٦١٦ - أولاً: مذهب الحنفية - ٧٦١٧ - ثانياً: مذهب الشافعية - ٧٦١٨ - ثالثاً: مذهب الحنابلة - ٧٦١٩ - رابعاً: مذهب المالكية - ٧٦٢٠ - خامساً: مذهب الجعفرية - ٧٦٢١ - سادساً: مذهب الظاهرية - ٧٦٢٢ - القول الراجح في الرجعة بالأفعال - ٧٦٢٣ - النزاع في الرجعة - ٧٦٢٤ - أولاً: النزاع في أصل ثبوت الرجعة - ٧٦٢٥ - ثانياً: النزاع في وقوع المراجعة - ٧٦٢٦ - ثالثاً: النزاع في وجود العدة - ٧٦٢٧ - رابعاً: النزاع مع المطلقة إذا تزوجت - ٧٦٢٨ - أولاً: على رأي الظاهرية - ٧٦٢٩ - ثانياً: على رأي الجمهور.

المطلب الثاني: الطلاق البائن

٧٦٣٠ - تمهيد ومنهج البحث: تقسيم المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: الطلاق البائن بينونة صغرى

٧٦٣١ - تعريفه - ٧٦٣٢ - متى يقع الطلاق بائناً بينونة صغرى؟ - ٧٦٣٣ - أولاً: الطلاق قبل الدخول - ٧٦٣٤ - الطلاق بعد الخلوة - ٧٦٣٥ - ثانياً: الطلاق على مال (الخلع) - ٧٦٣٦ - ثالثاً: وقوع الطلاق بائناً في بعض فرق الزواج - ٧٦٣٧ - رابعاً: ما يقع بائناً باللفظ الصريح في غير الحالات السابقة - ٧٦٣٨ - أ - الطلاق باللفظ الصريح الموصوف هل يقع بائناً؟ - ٧٦٣٩ - مذهب الحنابلة - ٧٦٤٠ - الطلاق الموصوف بالقوة يقع بائناً عند الحنفية - ٧٦٤١ - الراجح أن الطلاق الموصوف يقع واحدة رجعية - ٧٦٤٢ - ب - الطلاق بلفظة الموصوف بأفعل التفضيل هل يقع بائناً؟ - قول الحنفية - ٧٦٤٣ - قول الشافعية ٧٦٤٤ - ما يقع بقوله: (أنت طالق أقبح الطلاق) - ٧٦٤٥ - الراجح قول الشافعية - ٧٦٤٦ - جـ - تشبيه صريح الطلاق بالعدد - ٧٦٤٧ - وإن شبّه بالعدد فيما لا عدد له - ٧٦٤٨ - لو قال لها: (أنت طالق مثل الجبل) - ٧٦٤٩ - خامساً: الطلاق البائن بالكنايات - ٧٦٥٠ - أ - مذهب الحنفية والشافعية - ٧٦٥١ - ب - مذهب الحنابلة - ٧٦٥٢ - ما يقع بالكناية الظاهرة - ٧٦٥٣ - ويقع ثلاث بقوله: أنت طالق بائن.. الخ - ٧٦٥٤ - لو قال لها: أنت طالق واحدة بائنة - ٧٦٥٥ - ما يقع بالكناية الخفية - ٧٦٥٦ - ما يفهم من أقوال الحنابلة - ٧٦٥٧ - جـ - مذهب المالكية - ٧٦٥٨ - قول ابن جزي المالكي - ٧٦٥٩ - الظاهر من مذهب المالكية - ٧٦٦٠ - القول الراجح فيما يقع بكنايات الطلاق وأدلته - ٧٦٦١ - الدليل الأول - ٧٦٦٢ - الدليل الثاني - ٧٦٦٣ - الدليل الثالث -

٧٦٦٤ ـ الدليل الرابع ـ ٧٦٦٥ ـ الدليل الخامس ـ ٧٦٦٦ ـ حكم الطلاق البائن بينونة صغرى ـ أولاً: يزيل الملك لا الحلّ ـ ٧٦٦٧ ـ ثانياً: لا يملك المطلق حق الرجعة ـ ٧٦٦٨ ـ ثالثاً: حلول المهر المؤجل ـ ٧٦٦٩ ـ رابعاً: لا يقع من المطلق ظهار ولا إيلاء ولا لعان ولا توارث بينه وبين مطلقته ـ ٧٦٧٠ ـ إنقاص عدد الطلقات ـ ٧٦٧١ ـ مسألة الهدم ـ ٧٦٧٢ ـ القول الأول ـ ٧٦٧٣ ـ حجة القول الأول ـ ٧٦٧٤ ـ القول الثاني ـ ٧٦٧٥ ـ حجة هٰذه الأقوال.

الفرع الثاني: الطلاق البائن بينونة كبرى

٧٦٧٦ ـ تعريفه ـ ٧٦٧٧ ـ متى يقع هٰذا الطلاق؟ ـ ٧٦٧٨ ـ هل يقع الطلاق الثلاث بلفظ الثلاث ـ ٧٦٧٩ ـ ما يقع من الطلاق بلفظ الثلاث ـ قول الإمام الطحاوي ـ ٧٦٨٠ ـ قول ابن رشد ـ ٧٦٨١ ـ قول شيخ الإسلام ابن تيمية ـ ٧٦٨٢ ـ قول ابن القيم ـ ٧٦٨٣ ـ قول الجمهور وقوع الطلاق الثلاث بلفظ واحد ـ ٧٦٨٤ ـ أدلة القول الأول ـ قول الجمهور ـ ٧٦٨٥ ـ الدليل الأول ـ ٧٦٨٦ ـ الدليل الثاني ـ ٧٦٨٧ ـ الدليل الثالث ـ ٧٦٨٨ ـ الدليل الرابع ـ ٧٦٨٩ ـ الدليل الخامس ـ ٧٦٩٠ ـ الدليل السادس ـ ٧٦٩١ ـ الدليل السابع ـ ٧٦٩٢ ـ الدليل الثامن ـ ٧٦٩٣ ـ الدليل التاسع ـ ٧٦٩٤ ـ أدلة القول الثاني ـ ٧٦٩٥ ـ الدليل الأول ـ ٧٦٩٦ ـ الدليل الثاني ـ ٧٦٩٧ ـ الدليل الثالث ـ ٧٦٩٨ ـ الدليل الرابع ـ ٧٦٩٩ ـ الدليل الخامس ـ ٧٧٠٠ ـ أدلة القول الثالث وهو وقوع الثلاث واحدة في غير المدخول بها ـ ٧٧٠١ ـ الدليل الأول ـ ٧٧٠٢ ـ الدليل الثاني ـ ٧٧٠٣ ـ اختلاف بين أصحاب القول الثالث ـ ٧٧٠٤ ـ أدلة القول الرابع ـ ٧٧٠٥ ـ مناقشة أدلة القول الأول ـ الإيراد الأول ـ ٧٧٠٦ ـ الإيراد الثاني ـ ٧٧٠٧ ـ الإيراد الثالث ـ ٧٧٠٨ ـ الإيراد الرابع ـ ٧٧٠٩ ـ الإيراد الخامس ـ ٧٧١٠ ـ الإيراد السادس ـ ٧٧١١ ـ الإيراد السابع ـ ٧٧١٢ ـ الإيراد الثامن ـ ٧٧١٣ ـ الإيراد التاسع ـ ٧٧١٤ ـ الإيراد العاشر ـ ٧٧١٥ ـ مناقشة أدلة القول الثاني ـ ٧٧١٦ ـ الاعتراض الأول ـ ٧٧١٧ ـ رد على هٰذا الاعتراض ـ ٧٧١٨ ـ الاعتراض الثاني ـ ٧٧١٩ ـ أولاً: حديث ابن عباس يتعلق بغير المدخول بها ـ ٧٧٢٠ ـ رد على رد ـ ٧٧٢١ ـ ثانياً: ادعاء علم ابن عباس بالناسخ ـ ٧٧٢٢ ـ الرد على ادعاء علم ابن عباس بالناسخ ـ ٧٧٢٣ ـ ثالثاً: حديث ابن عباس مختلف في صحته فلا يقدم على الإجماع ـ ٧٧٢٤ ـ رد على رد ـ ٧٧٢٥ ـ رابعاً: انفراد ابن عباس بما رواه يوجب التوقف فيه ـ ٧٧٢٦ ـ رد على رد ـ ٧٧٢٧ ـ خامساً: حديث ابن عباس مقصور على صورة خاصة ـ ٧٧٢٨ ـ رد على رد ـ ٧٧٢٩ ـ سادساً: حمل حديث ابن عباس على تغير عادات الناس ـ ٧٧٣٠ ـ رد على رد ـ ٧٧٣١ ـ سابعاً: حديث ابن عباس موقوف عليه ـ ٧٧٣٢ ـ رد على رد ـ ٧٧٣٣ ـ ثامناً: ابن عباس أفتى بخلاف ما روى ـ ٧٧٣٤ ـ رد على رد ـ ٧٧٣٥ ـ تاسعاً: ليس

في حديث ابن عباس إقرار النبي ﷺ لمضمونه ـ ٧٧٣٦ ـ رد على رد ـ ٧٧٣٧ ـ عاشراً: الادعاء بأن حديث ابن عباس مضطرب وشاذ ـ ٧٧٣٨ ـ رد على رد ـ ٧٧٣٩ ـ مناقشة أدلة القول الثالث ـ ٧٧٤٠ ـ رد على رد ـ ٧٧٤١ ـ مناقشة أدلة القول الرابع ـ ٧٧٤٢ ـ رد على رد ـ ٧٧٤٣ ـ رأينا في مسألة الطلاق الثلاث بلفظ واحد ـ ٧٧٤٤ ـ أولاً: ما يستفاد من القرآن بشأن الطلاق ثلاثاً ـ أ ـ الآية الأولى ـ ٧٧٤٥ ـ ب ـ الآية الثانية ـ ٧٧٤٦ ـ تفسير الآية الثالثة ـ ٧٧٤٧ ـ تفسير ابن كثير لهٰذه الآية ـ ٧٧٤٨ ـ ثانياً: ما يستفاد من السنة النبوية بشأن الطلاق الثلاث ـ ٧٧٤٩ ـ ثالثاً: ما يستفاد من دعوى الإجماع بشأن الطلاق الثلاث ـ ٧٧٥٠ ـ رابعاً: ما يستفاد من القياس بشأن الطلاق الثلاث ـ ٧٧٥١ ـ الأدلة مع القائلين بأن الطلاق الثلاث يقع واحدة ـ ٧٧٥٢ ـ توجيه ما فعله عمر رضي الله عنه ـ ٧٧٥٣ ـ عود إلى بيان رأينا في الطلاق الثلاث ـ ٧٧٥٤ ـ أولاً: ان هٰذه المسألة من مسائل الاجتهاد الخلافية ـ ٧٧٥٥ ـ ثانياً: يسوغ الأخذ بقول الجمهور أي بوقوع الطلاق الثلاث بلفظ واحد أو بألفاظ متفرقة في مجلس واحد ـ ٧٧٥٦ ـ ثانياً: ويسوغ أيضاً بقول من قال: الطلاق بلفظ الثلاث أو بألفاظ متكررة في مجلس واحد يقع طلقة واحدة ـ ٧٧٥٧ ـ ضعف من قال: لا يقع أصلاً الطلاق بلفظ الثلاث ـ ٧٧٥٨ ـ القول الذي أميل إلى الأخذ به ـ ٧٧٥٩ ـ حكم الطلاق البائن بينونة كبرى ـ ٧٧٦٠ ـ شروط النكاح الذي يحصل به التحليل لزوجها الأول ـ ٧٧٦١ ـ أولاً: أن يكون النكاح الثاني صحيحاً ـ ٧٧٦٢ ـ ثانياً: أن يكون النكاح الثاني صحيحاً ظاهراً وباطناً أي لا يقصد به التحليل ـ ٧٧٦٣ ـ ثالثاً: أن يحصل في النكاح الثاني دخول بالزوجة ـ ٧٧٦٤ ـ ما اشترطه البعض في وطء الزوج الثاني ـ ٧٧٦٥ ـ الزواج الثاني يهدم الطلقات الثلاث.

المبحث السادس: أنواع الطلاق من جهة كيفية إيقاعه

٧٧٦٦ ـ تمهيد ـ ٧٧٦٧ ـ منهج البحث: تقسيم المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: طلاق السنة (الطلاق السني)

٧٧٦٨ ـ تعريفه ـ ٧٧٦٩ ـ سبب تسميته بطلاق السنة ـ ٧٧٧٠ ـ الطلاق السني من حيث الوقت والعدد ـ ٧٧٧١ ـ النصوص في الطلاق السني من حيث الوقت: أولاً: من القرآن الكريم ـ ٧٧٧٢ ـ ثانياً: من السنة النبوية ـ ٧٧٧٣ ـ شروط الطلاق السني من جهة الوقت ـ ٧٧٧٤ ـ الشرط الأول ـ ٧٧٧٥ ـ الشرط الثاني ـ ٧٧٧٦ ـ الشرط الثالث ـ ٧٧٧٧ ـ كيف يتحقق الشرط الثالث إذا كان قد طلقها وهي حائض؟ ـ ٧٧٧٨ ـ قول ابن حجر العسقلاني في المسألة ـ ٧٧٧٩ ـ الراجح في كيفية تحقق الشرط الثالث إذا كان قد طلقها وهي حائض ـ ٧٧٨٠ ـ وجه

الحكمة في هٰذا الترجيح ـ ٧٧٨١ ـ الشرط الرابع ـ ٧٧٨٢ ـ دلائل هٰذا الشرط ـ الدليل الأول ـ ٧٧٨٣ ـ الدليل الثاني ـ ٧٧٨٤ ـ الدليل الثالث ـ ٧٧٨٥ ـ من لا يشترط لطلاقهن شروط الطلاق السني ـ ٧٧٨٦ ـ أولاً: غير المدخول بها ـ ٧٧٨٧ ـ ثانياً: الحامل ـ ٧٧٨٨ ـ الأدلة على جواز تطليق الحامل في أي وقت ـ ٧٧٨٩ ـ أ ـ قوله تعالى: ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾ ـ ب ـ حديث الإمام مسلم ـ ٧٧٩٠ ـ جـ ـ حديث أبي داود ـ ٧٧٩١ ـ د ـ حديث الدارقطني ـ ٧٧٩٢ ـ هـ ـ تعليل ابن قدامة الحنبلي ـ ٧٧٩٣ ـ و ـ تعليل الكاساني ـ ٧٧٩٤ ـ ثالثاً: الصغيرة والآيسة ـ ٧٧٩٥ ـ طلاق الصغيرة أو الآيسة بعد جماعهما ـ ٧٧٩٦ ـ الطلاق السني من حيث العدد ـ أولاً: بالنسبة للمدخول بها وهي من ذوات الحيض ـ ٧٧٩٧ ـ طلاق السنة لها أن يطلقها طلقة واحدة في طهر لم يمسسها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها ـ ٧٧٩٨ ـ الحجة لهٰذا القول ـ ٧٧٩٩ ـ طلاق السنة عند الحنفية ـ ٧٨٠٠ ـ طلاق السنة عند الزيدية ـ ٧٨٠١ ـ طلاق السنة عند الشافعية ـ ٧٨٠٢ ـ طلاق السنة عند الظاهرية ـ ٧٨٠٣ ـ القول الراجح ـ ٧٨٠٤ ـ أدلة الترجيح ـ الدليل الأول ـ ٧٨٠٥ ـ الدليل الثاني ـ ٧٨٠٦ ـ الدليل الثالث ـ ٧٨٠٧ ـ الدليل الرابع ـ ٧٨٠٨ ـ الدليل الخامس ـ ٧٨٠٩ ـ الدليل السادس ـ ٧٨١٠ ـ الدليل السابع ـ ٧٨١١ ـ ثانياً: طلاق السنة بالنسبة لغير المدخول بها ـ ٧٨١٢ ـ ثالثاً: طلاق السنة بالنسبة لمن لا تحيض ـ ٧٨١٣ ـ رابعاً: طلاق السنة بالنسبة للحامل.

المطلب الثاني: طلاق البدعة

٧٨١٤ ـ تعريف طلاق البدعة ـ ٧٨١٥ ـ أنواع طلاق البدعة ـ ٧٨١٦ ـ قول صاحب المغني في طلاق البدعة ـ ٧٨١٧ ـ الخلاف في بعض أنواع طلاق البدعة ـ ٧٨١٨ ـ طلاق يعتبره الحنفية سنياً يعتبره الإمام مالك بدعياً ـ ٧٨١٩ ـ ابن رشد يشير إلى الخلاف بين الحنفية والإمام مالك ـ ٧٨٢٠ ـ الاتفاق على بعض أنواع طلاق البدعة ـ ٧٨٢١ ـ هل يقع الطلاق البدعي؟

الفصل الثالث: الخلع

٧٨٢٢ ـ تمهيد ـ ٧٨٢٣ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذا الفصل إلى سبعة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الخلع وبيان مشروعيته

٧٨٢٤ ـ تعريفه في اللغة ـ ٧٨٢٥ ـ تعريفه في النهاية لابن الأثير ـ ٧٨٢٦ ـ تعريف الخلع في اصطلاح الفقهاء ـ ٧٨٢٧ ـ خلاصة التعاريف ـ ٧٨٢٨ ـ التعريف المختار ـ ٧٨٢٩ ـ أدلة مشروعية الخلع ـ أولاً: من القرآن الكريم ـ ٧٨٣٠ ـ ثانياً: من السنة النبوية ـ ٧٨٣١ ـ ثالثاً: الإجماع.

المبحث الثاني: حكم الخلع وحكمة تشريعه

٧٨٣٢ ـ هل الأصل في الخلع الإباحة أم الحظر ـ ٧٨٣٣ ـ ما ورد في السنة النبوية بشأن الخلع ـ ٧٨٣٤ ـ أقوال الفقهاء في الخلع ـ ٧٨٣٥ ـ الأصل في الخلع هو الحظر وجوازه للحاجة ـ ٧٨٣٦ ـ حكم طلب الخلع ـ ٧٨٣٧ ـ أ ـ إباحة طلب الخلع من قبل الزوجة ـ أولاً: عند الحنابلة ـ ٧٨٣٨ ـ ثانياً: عند الظاهرية ـ ٧٨٣٩ ـ ثالثاً: عند الشافعية ـ ٧٨٤٠ ـ رابعاً: عند الحنفية ـ ٧٨٤١ ـ ب ـ كراهة طلب الخلع من قبل الزوجة ـ ٧٨٤٢ ـ الشافعية لا يكرهون للزوجة طلب الخلع ـ ٧٨٤٣ ـ الراجح قول الحنابلة ـ ٧٨٤٤ ـ جـ ـ تحريم طلب الخلع من قبل الزوجة ـ ٧٨٤٥ ـ د ـ وجوب طلب الخلع من قبل الزوجة ـ ٧٨٤٦ ـ هـ ـ استحباب طلب الخلع من قبل الزوجة ـ ٧٨٤٧ ـ حكم طلب الخلع من قبل الزوج ـ ٧٨٤٨ ـ إباحة طلب الخلع من قبل الزوج ـ ٧٨٤٩ ـ إباحة طلب المخالعة بالتضييق على الزوجة ـ ٧٨٥٠ ـ تحريم المخالعة بالتضييق على الزوجة بغير وجه حق ـ ٧٨٥١ ـ هل يستحب للزوج موافقة زوجته على المخالعة ـ ٧٨٥٢ ـ توضيح وتفصيل استحباب الزوج الموافقة على المخالعة ـ ٧٨٥٣ ـ حكمة تشريع الخلع.

المبحث الثالث: التكييف الشرعي للخلع

٧٨٥٤ ـ تمهيد ـ ٧٨٥٥ ـ أولاً: مذهب الحنفية ـ ٧٨٥٦ ـ ما يترتب على تكييف الحنفية ـ أولاً: إذا ابتدأ الزوج بالخلع فلا يبطل إيجابه برجوعه عنه ـ ٧٨٥٧ ـ ثانياً: يصح الإيجاب من الزوج في غيبتها ـ ٧٨٥٨ ـ ثالثاً: يجوز للزوج تعليق الخلع على شرط أو إضافته إلى المستقبل ـ ٧٨٥٩ ـ رابعاً: لا يجوز للزوج أن يشترط في إيجابه الخيار لنفسه ـ ٧٨٦٠ ـ خامساً: للزوجة أن ترجع عن إيجابها في الخلع قبل قبوله ـ ٧٨٦١ ـ سادساً: لا يصح الإيجاب من الزوجة معلقاً على شرط أو مضافاً إلى المستقبل ـ ٧٨٦٢ ـ سابعاً: يشترط في الزوجة أهلية التبرع والرضا بالخلع.

ثانياً: مذهب الشافعية

٧٨٦٣ ـ أولاً: تكييف الخلع بالنسبة للزوج ـ أ ـ تكييفه بصيغة معاوضة ـ ٧٨٦٤ ـ ما يترتب على تكييف الخلع بصيغة معاوضة ـ ٧٨٦٥ ـ ب ـ تكييف الخلع بصيغة تعليق وما يترتب عليه ـ ٧٨٦٦ ـ من صيغ تعليق الخلع ـ ٧٨٦٧ ـ ثانياً: تكييف الخلع بالنسبة للزوجة ـ ٧٨٦٨ ـ ما يترتب على هٰذا التكييف.

ثالثاً: مذهب الحنابلة

٧٨٦٩ ـ تكييف الخلع بالنسبة للزوجة وما يترتب عليه ـ ٧٨٧٠ ـ تكييف الخلع بالنسبة للزوج وما يترتب عليه ـ ٧٨٧١ ـ ما يفهم مما جاء في غاية المنتهى ـ ٧٨٧٢ ـ ما يفهم مما جاء في الإنصاف ـ ٧٨٧٣ ـ الظاهر من أقوال الحنابلة أن في مذهبهم قولين في تكييف الخلع في حق الزوج.

رابعاً: مذهب المالكية

٧٨٧٤ ـ الخلع معاوضة ـ ٧٨٧٥ ـ ما يترتب على تكييف الخلع معاوضة.

المبحث الرابع: أركان الخلع

٧٨٧٦ ـ تمهيد ـ ٧٨٧٧ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذا المبحث إلى أربعة مطالب:

المطلب الأول: المخالع «الزوج»

٧٨٧٨ ـ المخالع أو الخالع ـ ٧٨٧٩ ـ من جاز طلاقه جاز خلعه ـ ٧٨٨٠ ـ أقوال الفقهاء في شروط الخالع ـ ٧٨٨١ ـ خلع السفيه ـ ٧٨٨٢ ـ خلع المريض مرض الموت ـ ٧٨٨٣ ـ أولاً: مذهب الحنفية ـ ٧٨٨٤ ـ ثانياً: مذهب الشافعية ـ ٧٨٨٥ ـ ثالثاً: مذهب المالكية ـ ٧٨٨٦ ـ رابعاً: مذهب الحنابلة ـ ٧٨٨٧ ـ تعقيب على قول الحنابلة ـ ٧٨٨٨ ـ خلع الصغير والمجنون ـ ٧٨٨٩ ـ أولاً: من فقه الحنفية ـ ٧٨٩٠ ـ ثانياً: من فقه الشافعية ـ ٧٨٩١ ـ ثالثاً: من فقه المالكية ـ ٧٨٩٢ ـ رابعاً: من فقه الحنابلة ـ ٧٨٩٣ ـ خامساً: من فقه الجعفرية ـ ٧٨٩٤ ـ الراجح من الأقوال.

المطلب الثاني: الزوجة «المختلعة»

٧٨٩٥ ـ تمهيد ـ ٧٨٩٦ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذا المطلب إلى أربعة فروع:

الفرع الأول: الزوجة تخالع بنفسها عن نفسها

٧٨٩٧ ـ ما يشترط في الزوجة المختلعة ـ أولاً: أن تكون زوجة شرعاً ـ ٧٨٩٨ ـ هل يجوز للمعتدة أن تخالع وهي في عدتها؟ ـ ٧٨٩٩ ـ مخالعة المعتدة من طلاق رجعي ـ ٧٩٠٠ ـ أقوال الفقهاء في مخالعة المعتدة من طلاق رجعي ـ ٧٩٠١ ـ أقوال الفقهاء في مخالعة المعتدة من طلاق بائن ـ ٧٩٠٢ ـ ثانياً: أن تكون الزوجة أهلاً للتبرع ـ ٧٩٠٣ ـ هل في الخلع سنّة وبدعة ـ ٧٩٠٤ ـ اختلاف الفقهاء في وجود السنة والبدعة في الخلع ـ ٧٩٠٥ ـ القول الأول: اشتراط

إيقاع الخلع في طهر لم يمسسها فيه - ٧٩٠٦ - الزيدية من أصحاب هٰذا القول - ٧٩٠٧ - الجعفرية من أصحاب القول الأول - ٧٩٠٨ - القول الثاني: عدم اشتراط الطهر لصحة الخلع - ٧٩٠٩ - من أقوال أصحاب هٰذا القول الثاني - ٧٩١٠ - القول الراجح.

الفرع الثاني: مخالعة الأجنبي عن الزوجة

٧٩١١ - من هو الأجنبي المخالع؟ - ٧٩١٢ - هل يقع خلع الأجنبي عن الزوجة؟ - ٧٩١٣ - القول الأول: صحة خلع الأجنبي - ٧٩١٤ - القول الثاني: عدم صحة خلع الأجنبي - ٧٩١٥ - أدلة القول الأول - ٧٩١٦ - أدلة القول الثاني: عدم صحة خلع الأجنبي - ٧٩١٧ - القول الراجح في خلع الأجنبي - ٧٩١٨ - شرط المصلحة في خلع الأجنبي - ٧٩١٩ - تعقيب على قول المالكية في شرط المصلحة - ٧٩٢٠ - التزام الأجنبي المخالع ببدل الخلع - ٧٩٢١ - إن لم يصرح الأجنبي بالتزامه ببدل الخلع - عند الحنابلة - ٧٩٢٢ - عند الحنفية تفصيل في المسألة - ٧٩٢٣ - من أقوال الحنفية في المسألة - ٧٩٢٤ - ومن أقوال الحنفية أيضاً.

الفرع الثالث: خلع الزوجة الصغيرة أو المجنونة أو السفيهة

٧٩٢٥ - تمهيد.

أولاً: خلع الصغيرة أو المجنونة

٧٩٢٦ - أ - مذهب الحنفية - ٧٩٢٧ - ب - مذهب الشافعية - ٧٩٢٨ - جـ - مذهب الحنابلة - ٧٩٢٩ - د - مذهب الجعفرية.

ثانياً: هل يخالع الولي عن الصغيرة والمجنونة

٧٩٣٠ - أولاً: مذهب الحنفية - ٧٩٣١ - ثانياً: مذهب الحنابلة - ٧٩٣٢ - ويجوز للولي أن يخالع عنها بشيء من ماله - ٧٩٣٣ - ثالثاً: مذهب المالكية - ٧٩٣٤ - رابعاً: مذهب الشافعية.

ثالثاً: خلع السفيهة

٧٩٣٥ - أولاً: مذهب الشافعية - ٧٩٣٦ - ثانياً: مذهب المالكية - ٧٩٣٧ - ثالثاً: مذهب الحنفية - ٧٩٣٨ - رابعاً: مذهب الحنابلة - ٧٩٣٩ - خامساً: مذهب الجعفرية.

رابعاً: هل يخالع الولي عن السفيهة؟

٧٩٤٠ - أ - مذهب الحنابلة - ٧٩٤١ - ب - مذهب الحنفية - ٧٩٤٢ - جـ - مذهب المالكية

- ٧٩٤٣ - د - مذهب الشافعية - ٧٩٤٤ - للولي أن يخالع عنها بمال من غيرها على وجه التبرع لها - ٧٩٤٥ - القول الراجح.

الفرع الرابع: خلع الزوجة في مرض الموت

٧٩٤٦ - تمهيد - ٧٩٤٧ - خلع المـريضـة مرض المـوت عند الظاهرية - ٧٩٤٨ - خلع المريضة مرض الموت عند الجمهور - ٧٩٤٩ - وجه الاتفاق بين خلع المريضة والصحيحة عند الجمهور - ٧٩٥٠ - وجه الاختلاف بين خلع المريضة والصحيحة عند الجمهور - ٧٩٥١ - أولاً: مذهب الحنفية - ٧٩٥٢ - ثانياً: مذهب الحنابلة - ٧٩٥٣ - ثالثاً: مذهب المالكية - ٧٩٥٤ - رابعاً: مذهب الشافعية.

المطلب الثالث: صيغة الخلع

٧٩٥٥ - المراد بصيغة الخلع - ٧٩٥٦ - منهج البحث: تقسيم هٰذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: صيغة الخلع بالأفعال «بالمعاطاة»

٧٩٥٧ - اختلاف الفقهاء في صيغة الخلع بالمعاطاة - ٧٩٥٨ - القول الأول: ينعقد عقد الخلع بالمعاطاة - ٧٩٥٩ - أولاً: من أقوال المالكية - ٧٩٦٠ - ثانياً: من أقوال المالكية أيضاً - ٧٩٦١ - ثالثاً: ومن أقوال المالكية أيضاً - ٧٩٦٢ - رابعاً: من أقوال بعض الحنابلة بعد وقوع الخلع بالمعاطاة - ٧٩٦٣ - خامساً: من أقوال الزيدية - ٧٩٦٤ - القول الثاني: لا يجوز عقد الخلع بالمعاطاة - ٧٩٦٥ - أدلة القول الأول - ٧٩٦٦ - أدلة القول الثاني - ٧٩٦٧ - القول الراجح.

الفرع الثاني: الصيغة بالألفاظ «صيغة الخلع اللفظية»

٧٩٦٨ - أولاً: مذهب الحنفية - ٧٩٦٩ - ثانياً: مذهب الشافعية - ٧٩٧٠ - ثالثاً: مذهب المالكية - ٧٩٧١ - توجد بعض الفروق فيما بين ألفاظ الخلع وما في معناه بالنسبة لبدل الخلع - ٧٩٧٢ - رابعـاً: مذهب الحنـابلة - ٧٩٧٣ - وقـوع الخلع بإجابة الزوج طلب الزوجة المخالعة - ٧٩٧٤ - خامساً: مذهب الجعفرية - ٧٩٧٥ - سادساً: مذهب الزيدية - ٧٩٧٦ - سابعاً: مذهب الظاهرية - ٧٩٧٧ - القول الراجح.

المطلب الرابع: العوض «عوض الخلع»

٧٩٧٨ - تمهيد - ٧٩٧٩ - منهج البحث: تقسيم المطلب إلى خمسة فروع:

الفرع الأول: هل يصح عقد الخلع بلا عوض

٧٩٨٠ ـ أولاً: مذهب الحنابلة ـ ٧٩٨١ ـ عدم صحة الخلع بدون عوض ـ ٧٩٨٢ ـ ثانياً: مذهب الشافعية ـ ٧٩٨٣ ـ ثالثاً: مذهب الحنفية ـ ٧٩٨٤ ـ رابعاً: مذهب المالكية ـ ٧٩٨٥ ـ خامساً: مذهب الجعفرية ـ ٧٩٨٦ ـ سادساً: مذهب الزيدية.

الفرع الثاني: مدى مشروعية العوض بذلاً وأخذاً

٧٩٨٧ ـ تمهيد ـ ٧٩٨٨ ـ حالات بذل العوض وأخذه ـ ٧٩٨٩ ـ الحالة الأولى: عضل الزوج زوجته ـ ٧٩٩٠ ـ هل يحرم البذل والأخذ في حالة العضل؟ يحظر على الزوج أخذ العوض ـ ٧٩٩١ ـ هل يحرم على الزوج بذل العوض في حالة عضلها؟ ـ ٧٩٩٢ ـ أقوال الفقهاء في حالة العضل ـ قول الجمهور: الخلع باطل والعوض مردود ـ ٧٩٩٣ ـ حجة الجمهور ـ ٧٩٩٤ ـ قول المالكية: الخلع واقع، والعوض مردود في كل حال ـ ٧٩٩٥ ـ الراجح في حالة العضل ـ ٧٩٩٦ ـ استثناء من حالة العضل ودلالة القرآن عليه ـ ٧٩٩٧ ـ قول صاحب المغني في هٰذا الاستثناء ـ ٧٩٩٨ ـ الحالة الثانية: كراهية الزوج لزوجته، ودلالة القرآن عليها ـ ٧٩٩٩ ـ ما يفهم من القرآن بشأن الحالة الثانية ـ ٨٠٠٠ ـ وجه الفرق بين هٰذه الحالة والحالة الأولى ـ ٨٠٠١ ـ قول الحنفية في أخذ المال المبذول في هٰذه الحالة ـ ٨٠٠٢ ـ تعقيب على قول الحنفية ـ ٨٠٠٣ ـ تعقيب أيضاً على قول الحنفية ـ ٨٠٠٤ ـ الحالة الثالثة ـ عدم إقامة حدود الله ـ ٨٠٠٥ ـ تفسير قوله تعالى: ﴿إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله﴾ ـ ٨٠٠٦ ـ خلاصة أقوال المفسرين في الآية ـ ٨٠٠٧ ـ حلّ البذل والأخذ في هٰذه الحالة ـ ٨٠٠٨ ـ من أقوال المفسرين في حلّ البذل والأخذ ـ ٨٠٠٩ ـ حل البذل والأخذ بسبب من الزوجة وحدها ـ ٨٠١٠ ـ الأدلة على حلّ البذل والأخذ بسبب من الزوجة وحدها ـ ـ ٨٠١١ ـ ثانياً: من السنة النبوية ـ ٨٠١٢ ـ شرح العسقلاني لحديث البخاري ـ ٨٠١٣ ـ ثالثاً: إجماع الفقهاء ـ ٨٠١٤ ـ سؤال عن ظاهر الآية ـ ٨٠١٥ ـ جواب السؤال ـ أولاً: جواب الطبري ـ ٨٠١٦ ـ ثانياً: جواب الرازي ـ ٨٠١٧ ـ ثالثاً: ما يضاف إلى جواب الطبري والرازي ـ ٨٠١٨ ـ الحالة الرابعة: حال الوفاق بين الزوجين ـ جواز المخالعة عند الجمهور ـ ٨٠١٩ ـ قال بعضهم بتحريم المخالعة في هٰذه الحالة ـ ٨٠٢٠ ـ قول الظاهرية في هٰذه الحالة ـ ٨٠٢١ ـ قول الزيدية ـ ٨٠٢٢ ـ قول الجعفرية ـ ٨٠٢٣ ـ حجة الجمهور في جواز الخلع في حالة الوفاق بين الزوجين ـ ٨٠٢٤ ـ حجة من لم يجز الخلع في حالة الوفاق بين الزوجين ـ ٨٠٢٥ ـ القول الراجح.

الفرع الثالث: مقدار العوض

٨٠٢٦ ـ اختلاف في مقدار العوض ـ ٨٠٢٧ ـ القول الأول: يتحدد مقدار العوض بما تراضيا عليه ـ ٨٠٢٨ ـ القول الثاني: يتحدد العوض بمقدار ما أعطاها ـ ٨٠٢٩ ـ القول الثالث: يتحدد العوض بما لزم للمرأة بعقد الزواج ـ ٨٠٣٠ ـ القول الرابع: لا يستحب أن يكون العوض أكثر مما أعطاها ـ ٨٠٣١ ـ القول الخامس: التفصيل بناء على نشوز الزوجة أو الزوج ـ ٨٠٣٢ ـ أدلة الأقوال ـ أدلة القول الأول ـ ٨٠٣٣ ـ أدلة القول الثاني ـ ٨٠٣٤ ـ أدلة القول الثالث ـ ٨٠٣٥ ـ أدلة القول الرابع ـ ٨٠٣٦ ـ أدلة القول الخامس ـ ٨٠٣٧ ـ القول الراجح ـ ٨٠٣٨ ـ نرجح أن ما لا يجوز ديانة لا يجوز قضاء.

الفرع الرابع: شروط العوض «بدل الخلع»

٨٠٣٩ ـ ما يصلح مهراً في النكاح يصلح عوضاً في الخلع ـ ٨٠٤٠ ـ الشروط الإجمالية للعوض ـ ٨٠٤١ ـ الشرط الأول: أن يكون العوض مالاً متقوماً ـ ٨٠٤٢ ـ المنافع تصلح أن تكون عوضاً ـ ٨٠٤٣ ـ إذا لم يكن العوض مالاً متقوماً ـ عند الحنفية ـ ٨٠٤٤ ـ مذهب الشافعية ـ ٨٠٤٥ ـ مذهب الحنابلة: لا يستحق الزوج المخالع شيئاً ـ ٨٠٤٦ ـ وفي وقوع الفرقة تفصيل عند الحنابلة ـ ٨٠٤٧ ـ الجهل بعدم تقوم العوض ـ رأي الحنابلة والشافعية ـ ٨٠٤٨ ـ ب ـ رأي الحنفية ـ ٨٠٤٩ ـ الشرط الثاني: العلم بالعوض ـ أ ـ رأي الحنابلة والحنفية ـ ٨٠٥٠ ـ ب ـ رأي الشافعية ـ ٨٠٥١ ـ حجة الحنابلة ـ ٨٠٥٢ ـ أقسام الخلع على عوض مجهول ـ ٨٠٥٣ ـ القسم الأول ـ ٨٠٥٤ ـ القسم الثاني ـ ٨٠٥٥ ـ القسم الثالث ـ ٨٠٥٦ ـ القسم الرابع.

الفرع الخامس: أنواع العوض

٨٠٥٧ ـ تمهيد ـ ٨٠٥٨ ـ أولاً: المهر المؤجل ـ ٨٠٥٩ ـ ثانياً: نفقة المختلعة ونفقة ولدها ـ ٨٠٦٠ ـ أقوال الفقهاء في جعل نفقة المختلعة عوضاً في الخلع ـ ٨٠٦١ ـ ثالثاً: حق السكنى للمختلعة ـ ٨٠٦٢ ـ المخالعة على مؤنة السكن ـ ٨٠٦٣ ـ رابعاً: الإرضاع ـ أ ـ مذهب الحنفية ـ ٨٠٦٤ ـ مدة الإرضاع ـ ٨٠٦٥ ـ موت الرضيع قبل الإرضاع أو قبل مضي المدة ـ ٨٠٦٦ ـ ب ـ مذهب الحنابلة ـ ٨٠٦٧ ـ جـ ـ مذهب المالكية ـ ٨٠٦٨ ـ د ـ مذهب الشافعية ـ ٨٠٦٩ ـ خامساً: نفقة الصغير وحضانته وإمساكه ـ ٨٠٧٠ ـ أ ـ مذهب الحنفية جواز المخالعة على نفقة الصغير وحضانته بشرط عدم الإضرار به ـ ٨٠٧١ ـ من أقوال الحنفية في هذا النوع من العوض ـ ٨٠٧٢ ـ ب ـ مذهب المالكية ـ ٨٠٧٣ ـ المخالعة على إسقاط حضانة الأم عند المالكية ـ ٨٠٧٤ ـ جـ ـ مذهب الشافعية ـ إذا كان العوض كفالتها الصغير عشر سنين بما فيها مدة الرضاع صحَّ العوض، والحكم إذا مات بعد مدة الرضاع ـ ٨٠٧٥ ـ رأي الشافعية إن مات الصغير بعد أن رضع حولاً ـ ٨٠٧٦ ـ إذا ماتت المختلعة فعند الشافعية تفصيل ـ ٨٠٧٧ ـ د ـ مذهب الحنابلة

جواز مخالعتها على إرضاع الصغير والإنفاق عليه مدة معينة ـ ٨٠٧٨ ـ الحكم عند الحنابلة إذا مات الصغير ـ ٨٠٧٩ ـ القول الراجح.

المبحث الخامس: الوكالة في الخلع

٨٠٨٠ ـ تصح الوكالة في الخلع ـ ٨٠٨١ ـ توكيل الزوج من يخالع عنه ـ ٨٠٨٢ ـ الحالة الأولى: الزوج يحدد لوكيله العوض ـ ٨٠٨٣ ـ الحالة الثانية: الزوج لا يحدد لوكيله العوض ـ ٨٠٨٤ ـ توكيل الزوجة من يخالع عنها ـ ٨٠٨٥ ـ مخالفة الوكيل لجنس العوض ونحوه ـ ٨٠٨٦ ـ الوكيل عن الزوجين.

المبحث السادس: إذن القاضي في الخلع

٨٠٨٧ ـ هل يشترط إذن القاضي في الخلع؟ ـ ٨٠٨٨ ـ أقوال الجمهور في جواز الخلع بلا إذن القاضي ـ ٨٠٨٩ ـ أقوال المشترطين إذن القاضي ـ ٨٠٩٠ ـ حجة من اشترط إذن القاضي لجواز الخلع ـ ٨٠٩١ ـ حجة الجمهور لجواز الخلع بلا إذن القاضي ـ ٨٠٩٢ ـ القول الراجح.

المبحث السابع: آثار الخلع

٨٠٩٣ ـ تمهيد ـ ٨٠٩٤ ـ منهج المبحث: تقسيم هٰذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: وقوع الفرقة بالخلع

٨٠٩٥ ـ نوع الفرقة بالخلع ـ ٨٠٩٦ ـ أولاً: مذهب الحنفية ـ ٨٠٩٧ ـ أدلة الحنفية ـ ٨٠٩٨ ـ ثانياً: مذهب المالكية ـ ٨٠٩٩ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة ـ ٨١٠٠ ـ ما عليه فقهاء الحنابلة المتأخرون ـ ٨١٠١ ـ رابعاً: مذهب الشافعية ـ ٨١٠٢ ـ لفظ (المفاداة) كلفظ (الخلع) ـ ٨١٠٣ ـ خامساً: مذهب الظاهرية ـ ٨١٠٤ ـ سادساً: مذهب الزيدية ـ ٨١٠٥ ـ سابعاً: مذهب الجعفرية ـ ٨١٠٦ ـ القول الراجح ـ أولاً: ضعف القول بأن الخلع طلاق رجعي ـ ٨١٠٧ ـ ثانياً: القول بأن الواقع بالخلع فسخ هو اختيار ابن تيمية ـ ٨١٠٨ ـ أرجح ما اختاره ابن تيمية ـ ٨١٠٩ ـ اشتراط الرجعة في الخلع ـ أولاً: مذهب الشافعية ـ ٨١١٠ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة والحنفية ـ ٨١١١ ـ ثالثاً: مذهب الزيدية ـ ٨١١٢ ـ ما يترتب على اعتبار الخلع فسخاً أو طلاقاً.

المطلب الثاني: أثر الخلع في الحقوق الزوجية

٨١١٣ ـ تمهيد ومنهج المبحث: تقسيم هٰذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: مذهب الحنفية في أثر الخلع في الحقوق الزوجية

٨١١٤ ـ اختلاف أثر الخلع باختلاف صيغه ـ ٨١١٥ ـ أولاً: آثار الخلع بصيغة الطلاق على مال ـ ٨١١٦ ـ ثانياً: آثار الخلع بلفظ الخلع أو المبارأة ـ ٨١١٧ ـ التفصيل في سقوط المهر ـ ٨١١٨ ـ الحالة الأولى: عدم ذكر العوض في المخالعة ـ ٨١١٩ ـ الحالة الثانية: العوض مذكور في المخالعة ـ ٨١٢٠ ـ حجة الإمام محمد ـ ٨١٢١ ـ حجة أبي يوسف ـ ٨١٢٢ ـ الحجة للإمام أبي حنيفة.

الفرع الثاني: مذهب الجمهور في أثر الخلع في الحقوق الزوجية

٨١٢٣ ـ لا أثر للخلع إلا فيما سمي في عقد الخلع ـ ٨١٢٤ ـ القول الراجح.

المطلب الثالث: الاختلاف في الخلع ومتعلقاته

٨١٢٥ ـ أنواع الاختلافات ـ ٨١٢٦ ـ الاختلاف في وقوع الخلع ـ ٨١٢٧ ـ الاختلاف في مقدار العوض أو صفته ـ ٨١٢٨ ـ إن ادعت أن غيرها خالع الزوج على مال بذمته ـ ٨١٢٩ ـ إن قال الزوج طلقتك على مبلغ وأنكرت المبلغ ـ ٨١٣٠ ـ إن ادعى الزوج أن المخالعة بالدنانير وقالت هي بالدراهم.

الفصل الرابع: الإيلاء

٨١٣١ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم الفصل إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الإيلاء وبيان مشروعيته

٨١٣٢ ـ تعريف الإيلاء في اللغة ـ ٨١٣٣ ـ الإيلاء في اصطلاح الفقهاء ـ ٨١٣٤ ـ هل الإيلاء معتبر في جميع الأحوال؟ ـ ٨١٣٥ ـ رأي الحنابلة والشافعية في المسألة ـ ٨١٣٦ ـ رأي المالكية ـ ٨١٣٧ ـ مذهب الجعفرية ـ ٨١٣٨ ـ القول الراجح ـ ٨١٣٩ ـ الأصل في الإيلاء الحظر ـ ٨١٤٠ ـ الإيلاء المحظور لقصد الإضرار ـ ٨١٤١ ـ الإيلاء غير المحظور.

المبحث الثاني: أركان الإيلاء

٨١٤٢ ـ هل للإيلاء ركن واحد أو أكثر؟ ـ أولاً: عند الحنفية ـ ٨١٤٣ ـ ثانياً: عند الشافعية ـ ٨١٤٤ ـ التوفيق بين القولين ـ ٨١٤٥ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذا المبحث إلى ستة مطالب:

المطلب الأول: الزوج «الحالف»

٨١٤٦ ـ الزوج هو المولي «الحالف» ٨١٤٧ ـ شروط الزوج المولي «الحالف» أولاً: أن يكـون بالغاً عاقلاً ـ ٨١٤٨ ـ ثانياً: إسلام الزوج ـ ٨١٤٩ ـ حجة الجمهور وحجة المالكية ـ ٨١٥٠ ـ القول الراجح في شرط إسلام الزوج ـ ٨١٥١ ـ ثالثاً: قدرة الزوج على الوطء ـ ٨١٥٢ ـ الحالة الأولى: العجز المطلق عن الوطء ـ ٨١٥٣ ـ أ ـ مذهب الحنابلة ـ ٨١٥٤ ـ ب ـ مذهب الشافعية ـ ٨١٥٥ ـ جـ ـ مذهب المالكية ـ ٨١٥٦ ـ د ـ مذهب الحنفية ـ ٨١٥٧ ـ هـ ـ مذهب الجعفرية ـ ٨١٥٨ ـ القول الراجح ـ ٨١٥٩ ـ الحالة الثانية ـ العجز المؤقت عن الوطء ـ ٨١٦٠ ـ أقوال الفقهاء في العجز المؤقت عن الوطء.

المطلب الثاني: الزوجة «المحلوف عليها»

٨١٦١ ـ شروط الـزوجة المحلوف عليها ـ ٨١٦٢ ـ أولاً: أن تكون زوجة بنكاح صحيح ـ ٨١٦٣ ـ الإيلاء من المطلقة رجعياً ـ ٨١٦٤ ـ الإيلاء من الأجنبية معلقاً على نكاحها ـ ٨١٦٥ ـ حكم المسألة عند الحنابلة ـ ٨١٦٦ ـ الراجح عدم وقوع الإيلاء من الأجنبية ـ ٨١٦٧ ـ الإيلاء من الزوجة الذمية ـ ٨١٦٨ ـ الإيلاء من الزوجة قبل الدخول وبعده ـ ٨١٦٩ ـ ثانياً: أن تكون صالحة للوطء ـ ٨١٧٠ ـ الإيلاء من الزوجة المجنونة والصغيرة ـ ٨١٧١ ـ الإيلاء من الزوجة الصغيرة ونحوها عند الحنفية ـ ٨١٧٢ ـ القول الراجح صحة الإيلاء من الزوجة الصغيرة ونحوها.

المطلب الثالث: المحلوف به

٨١٧٣ ـ المحلوف به نوعان ـ ٨١٧٤ ـ اليمين بالله تعالى (الحلف بالله) ـ ٨١٧٥ ـ الحلف بغير الله لا ينعقد به الإيلاء ـ ٨١٧٦ ـ الحلف بالشرط والجزاء ـ ٨١٧٧ ـ أولاً: مذهب الحنفية ـ ٨١٧٨ ـ ثانياً: مذهب الشـافعية ـ ٨١٧٩ ـ ثالثاً: مذهب المالكية ـ ٨١٨٠ ـ رابعاً: مذهب الحنابلة ـ ٨١٨١ ـ قول الحنابلة على الرواية الثانية في مذهبهم ـ ٨١٨٢ ـ ما استقـر عليه الحنـابلة المتأخرون ـ ٨١٨٣ ـ خامساً: مذهب الظاهرية ـ ٨١٨٤ ـ سادساً: مذهب الجعفرية ـ ٨١٨٥ ـ القول الراجح.

المطلب الرابع: المحلوف عليه

٨١٨٦ ـ المحلوف عليه هو الوطء ـ ٨١٨٧ ـ الوطء في غير الفرج.

المطلب الخامس: مدة الإيلاء

٨١٨٨ ـ الأقوال في مدة الإيلاء ـ ٨١٨٩ ـ أولاً: المدة أكثر من أربعة أشهر ـ ٨١٩٠ ـ ثانياً: المدة هي أربعة أشهر فصاعداً ـ ٨١٩١ ـ ثالثاً: لا تقدير لأقل المدة ـ ٨١٩٢ ـ أدلة الأقوال: القول الأول ـ ٨١٩٣ ـ أدلة القول الثاني ـ ٨١٩٤ ـ أدلة القول الثالث ـ ٨١٩٥ ـ القول الراجح ـ ٨١٩٦ ـ كيفية احتساب أشهر الإيلاء ـ ٨١٩٧ ـ لا مانع من الأخذ بقول الحنفية في كيفية احتساب المدة.

المطلب السادس: ألفاظ الإيلاء وصيغته

٨١٩٨ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: ألفاظ الإيلاء

٨١٩٩ ـ المقصود بألفاظ الإيلاء ـ ٨٢٠٠ ـ أولاً: مذهب الحنفية ـ ٨٢٠١ ـ تعليل قولهم فيما يجري مجرى الصريح من ألفاظ الكنايات ـ ٨٢٠٢ ـ الكنايات من ألفاظ الإيلاء ـ ٨٢٠٣ ـ من ألفاظ الكناية في الإيلاء ـ ٨٢٠٤ ـ النية في ألفاظ الكنايات ـ ٨٢٠٥ ـ الصريح لا يفتقر إلى النية لوقوع الإيلاء ـ ٨٢٠٦ ـ ثانياً: مذهب الشافعية ـ ٨٢٠٧ ـ من ألفاظ الكناية في الإيلاء ـ ٨٢٠٨ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة ـ القسم الأول من ألفاظ الإيلاء ـ ٨٢٠٩ ـ القسم الثاني من ألفاظ الإيلاء ـ ٨٢١٠ ـ القسم الثالث من ألفاظ الإيلاء ـ ٨٢١١ ـ رابعاً: مذهب الجعفرية ـ ٨٢١٢ ـ القول الراجح ـ ٨٢١٣ ـ الإيلاء يصح بأية لغة.

الفرع الثاني: صيغة الإيلاء

٨٢١٤ ـ ثلاث حالات لصيغة الإيلاء عند الجمهور ـ ٨٢١٥ ـ مذهب الجعفرية ـ ٨٢١٦ ـ حالات تعليق صيغة الإيلاء ـ أولاً: التعليق على شرط مستحيل ـ ٨٢١٧ ـ ثانياً: التعليق على شرط غير مستحيل ـ ٨٢١٨ ـ الوجه الأول ـ ٨٢١٩ ـ الوجه الثاني ـ ٨٢٢٠ ـ الوجه الثالث ـ ٨٢٢١ ـ الوجه الرابع ـ ٨٢٢٢ ـ الوجه الخامس ـ ٨٢٢٣ ـ ما يلاحظ على التعليق على شرط غير مستحيل ـ ٨٢٢٤ ـ تعليق الإيلاء على المشيئة.

المبحث الثالث: حكم الإيلاء «آثار الإيلاء»

٨٢٢٥ ـ تمهيد ـ ٨٢٢٦ ـ تقسيم المبحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مدة التربص للمولي

٨٢٢٧ ـ إمهال المولي أربعة أشهر ـ ٨٢٢٨ ـ لا اختلاف في مدة التربص بين حرّ وعبد ـ ٨٢٢٩ ـ حكمة تشريع مدة التربص ـ ٨٢٣٠ ـ وقت ابتداء مدة التربص ـ ٨٢٣١ ـ ثبوت مدة التربص بلا حكم القاضي ـ ٨٢٣٢ ـ مذهب الجعفرية في هٰذه المسألة ـ ٨٢٣٣ ـ القول الراجح ـ ٨٢٣٤ ـ ابتداء مدة التربص للمطلقة رجعياً ـ ٨٢٣٥ ـ مذهب الشافعية ـ ٨٢٣٦ ـ مذهب المالكية ـ ٨٢٣٧ ـ ما يؤخر ابتداء المدة أو يقطعها ـ ٨٢٣٨ ـ أولاً: العذر المانع من الوطء من جهة الزوج ـ ٨٢٣٩ ـ العذر المانع من الوطء من جهة الزوجة ـ ٨٢٤٠ ـ الأعذار الأخرى من جهتها والتي تمنع وطأها.

المطلب الثاني: الفيئة في مدة التربص وبعدها

٨٢٤١ ـ المقصود بالفيئة ـ ٨٢٤٢ ـ ما يتحقق به مقصود الفيئة ـ ٨٢٤٣ ـ وقت الفيئة عند الحنفية ـ ٨٢٤٤ ـ وقت الفيئة عند غير الحنفية ـ ٨٢٤٥ ـ الفيئة بغير الجماع ـ ٨٢٤٦ ـ أولاً: مذهب الحنفية: تصح الفيئة بثلاثة شروط: الشرط الأول: العجز عن الجماع ـ ٨٢٤٧ ـ أنواع العجز عن الجماع ـ ٨٢٤٨ ـ الشرط الثاني: دوام العجز ـ ٨٢٤٩ ـ الشرط الثالث: قيام ملك النكاح ـ ٨٢٥٠ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة ـ ٨٢٥١ ـ هل الإحرام بالحج كالمرض عند الحنابلة؟ ـ ٨٢٥٢ ـ ثالثاً: مذهب الشافعية ـ ٨٢٥٣ ـ رابعاً: مذهب المالكية ـ ٨٢٥٤ ـ المعارضون للفيئة بالقول ـ ٨٢٥٥ ـ ما يترتب على الفيئة ـ ٨٢٥٦ ـ حكم الإيلاء إذا كان بالشرط والجزاء.

المطلب الثالث: مضي مدة التربص بدون فيئة

٨٢٥٧ ـ ماذا يجب بمضي المدة بدون فيئة؟ ـ ٨٢٥٨ ـ القول الأول: تقع طلقة واحدة ـ ٨٢٥٩ ـ أدلة القول الأول ـ ٨٢٦٠ ـ الحجة لوقوع الطلقة بائنة لا رجعية ـ ٨٢٦١ ـ القول الثاني: يؤمر بالفيئة أو يطلق ـ ٨٢٦٢ ـ أدلة القول الثاني ـ ٨٢٦٣ ـ دقة المسألة وقوة أدلة الطرفين ـ ٨٢٦٤ ـ القول الراجح ـ ٨٢٦٥ ـ مطالبة الزوجة زوجها بالفيئة ـ ٨٢٦٦ ـ الزوجة لا تطالب بالفيئة ـ ٨٢٦٧ ـ إذا طولب الزوج بالفيئة فامتنع طولب بالطلاق ـ ٨٢٦٨ ـ إذا امتنع من الطلاق طلّق عليه القاضي ـ ٨٢٦٩ ـ حكم القاضي بالطلاق بطلب من الزوجة ـ ٨٢٧٠ ـ صفة الطلاق الواقع بالإيلاء ـ ٨٢٧١ ـ الاختلاف في وقوع الفيئة ـ ٨٢٧٢ ـ الاختلاف في مضي مدة التربص.

الفصل الخامس: الظهار

٨٢٧٣ ـ تمهيد ـ ٨٢٧٤ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذا الفصل إلى أربعة مباحث.

المبحث الأول: الظهار تعريفه والنصوص فيه وحكم فعله

٨٢٧٥ ـ تعريفه في اللغة ـ ٨٢٧٦ ـ تعريفه في الاصطلاح الشرعي ـ ٨٢٧٧ ـ النصوص الشرعية الواردة في الظهار ـ أولاً: من القرآن الكريم ـ ٨٢٧٨ ـ تفسير آية الظهار ـ ٨٢٧٩ ـ ثانياً: النصوص من السنة النبوية ـ ٨٢٨٠ ـ حكم الظهار من جهة فعله.

المبحث الثاني: أركان الظهار

٨٢٨١ ـ هل للظهار ركن واحد أو أركان؟ ـ ٨٢٨٢ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذا المبحث إلى أربعة مطالب:

المطلب الأول: المظاهر «الزوج»

٨٢٨٣ ـ المظاهر هو الزوج لا الزوجة ـ ٨٢٨٤ ـ ما الحكم إذا ظاهرت الزوجة من زوجها ـ أولاً: عند الحنفية ـ ٨٢٨٥ ـ ثانياً: عند المالكية ـ ٨٢٨٦ ـ ثالثاً: عند الحنابلة ـ ٨٢٨٧ ـ رابعاً: قول الشافعي وغيره ـ ٨٢٨٨ ـ القول الراجح في ظهار المرأة من زوجها ـ ٨٢٨٩ ـ شروط المظاهر ـ ٨٢٩٠ ـ القاعدة في شروط المظاهر ـ ٨٢٩١ ـ هل يشترط في المظاهر أن يكون مسلماً؟

المطلب الثاني: المظاهر منها «الزوجة»

٨٢٩٢ ـ شروط المظاهر منها ـ ٨٢٩٣ ـ قيام الزوجية ـ ٨٢٩٤ ـ يصح الظهار من كل زوجة ـ ٨٢٩٥ ـ الظهار من الأجنبية ـ ٨٢٩٦ ـ الراجح في الظهار من الأجنبية.

المطلب الثالث: المظاهر به «المشبه به»

٨٢٩٧ ـ المقصود بالمظاهر به ـ ٨٢٩٨ ـ شروط المظاهر به ـ الشرط الأول: أن يكون من جنس النساء ـ ٨٢٩٩ ـ الشرط الثاني: المظاهر به محرمة على المظاهر ـ ٨٣٠٠ ـ أ ـ المحرمة على التأبيد وأنواعها ـ ٨٣٠١ ـ ب ـ المحرمة حرمة مؤقتة ـ أولاً: مذهب الحنابلة ـ ٨٣٠٢ ـ ثانياً: مذهب الجمهور ـ ٨٣٠٣ ـ الشرط الثالث: أن يكون المشبه به عضواً لا يحل النظر إليه ـ أولاً: مذهب الحنفية ـ ٨٣٠٤ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة ـ ٨٣٠٥ ـ ثالثاً: مذهب الشافعية ـ ٨٣٠٦ ـ رابعاً: مذهب المالكية ـ ٨٣٠٧ ـ خامساً: مذهب الجعفرية ـ ٨٣٠٨ ـ سادساً: مذهب الظاهرية.

المطلب الرابع: صيغة الظهار

٨٣٠٩ ـ المقصود بصيغة الظهار ـ ٨٣١٠ ـ أنواع الصيغة ـ ٨٣١١ ـ الصيغة باللفظ الصريح ـ ٨٣١٢ ـ يقع الظهار باللفظ الصريح ـ ٨٣١٣ ـ من صيغ الظهار باللفظ الصريح ـ ٨٣١٤ ـ الصيغة بغير اللفظ الصريح «بالكناية» ـ ٨٣١٥ ـ من صيغ الظهار بألفاظ الكناية ـ ٨٣١٦ ـ حكم قوله: أنت عليّ حرام كأمي ـ ٨٣١٧ ـ حكم قوله: أنت طالق كظهر أمي ـ ٨٣١٨ ـ حكم قوله: أنت عليّ حرام ـ ٨٣١٩ ـ حكم قوله: أنت عليّ حرام كظهر أمي ـ ٨٣٢٠ ـ حكم قوله: أنت علي كالميتة ونحوها ـ ٨٣٢١ ـ الصيغة المنجزة ـ ٨٣٢٢ ـ الصيغة المعلقة ـ ٨٣٢٣ ـ التعليق على مشيئة الله ـ ٨٣٢٤ ـ مذهب الجعفرية في الصيغة المعلقة ـ ٨٣٢٥ ـ صيغة توقيت الظهار ـ ٨٣٢٦ ـ مذهب المالكية في توقيت الظهار ـ ٨٣٢٧ ـ الراجح جواز توقيت الظهار ـ ٨٣٢٨ ـ الصيغة المضافة إلى زمن مستقبل ـ ٨٣٢٩ ـ علاقة توقيت الظهار بإضافته إلى المستقبل.

المبحث الثالث: حكم الظهار «آثار الظهار»

٨٣٣٠ ـ أولاً: حرمة الوطء قبل الكفارة ـ ٨٣٣١ ـ القول الراجح ـ ٨٣٣٢ ـ ثانياً: الاستمتاع بدون الوطء واختلاف الفقهاء في جوازه ـ ٨٣٣٣ ـ القول الراجح ـ ٨٣٣٤ ـ ما يترتب على ترجيحنا ـ ٨٣٣٥ ـ حصول الوطء قبل الكفارة ـ ٨٣٣٦ ـ قول القرطبي في هٰذه المسألة ـ ٨٣٣٧ ـ إذا ظاهر من زوجته وطلقها ثم تزوجها ـ ٨٣٣٨ ـ إذا ظاهر منها ومات أحدهما.

المبحث الرابع: انتهاء حكم الظهار

٨٣٣٩ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هٰذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: انتهاء الظهار بمضي المدة أو بالموت

٨٣٤٠ ـ أولاً: مضي المدة ـ ٨٣٤١ ـ ثانياً: انتهاء الظهار بالموت ـ ٨٣٤٢ ـ القول الراجح.

المطلب الثاني: انتهاء الظهار بالكفارة

٨٣٤٣ ـ نصّ القرآن في الكفارة ـ ٨٣٤٤ ـ الكفارة أحد ثلاثة أشياء ـ ٨٣٤٥ ـ هل تجب الكفارة بمجرد قول الظهار؟ ـ ٨٣٤٦ ـ لا تجب الكفارة إلا بقول الظهار والعود ـ ٨٣٤٧ ـ المقصود بالعود ـ ٨٣٤٨ ـ القول الأول ـ ٨٣٤٩ ـ القول الثاني ـ ٨٣٥٠ ـ القول الثالث ـ ٨٣٥١ ـ القول الرابع ـ ٨٣٥٢ ـ القول الخامس ـ ٨٣٥٣ ـ القول السادس ـ ٨٣٥٤ ـ مناقشة

الأقوال في معنى العود ـ أولاً: قول الظاهرية ـ ٨٣٥٥ ـ ثانياً: قول الشافعية ـ ٨٣٥٦ ـ ثالثاً: قول الحنابلة ـ ٨٣٥٧ ـ القول الراجح في المقصود بالعود ـ ٨٣٥٨ ـ كفارة الظهار ـ ٨٣٥٩ ـ أولاً تحرير رقبة ـ ٨٣٦٠ ـ شروط الرقبة المراد عتقها ـ أ ـ شرط الإسلام في الرقبة ـ ٨٣٦١ ـ ب ـ السلامة من العيوب ـ ٨٣٦٢ ـ ثانياً: صيام شهرين متتابعين ـ ٨٣٦٣ ـ الشرط في الانتقال إلى الصوم ـ ٨٣٦٤ ـ من وجد ثمن الرقبة هل يلزمه شراؤها؟ ـ ٨٣٦٥ ـ من وجد ثمن الرقبة ولم يجدها ـ ٨٣٦٦ ـ وجوب التتابع في صيام الشهرين ـ ٨٣٦٧ ـ حكم الجماع في ليالي الصوم ـ ٨٣٦٨ ـ ثالثاً: إطعام ستين مسكيناً ـ ٨٣٦٩ ـ المقصود بإطعام ستين مسكيناً ـ ٨٣٧٠ ـ مقدار الواجب في الإطعام ـ ٨٣٧١ ـ كيفية الإطعام.

الفصل السادس: اللعان

٨٣٧٢ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم الفصل إلى أربعة مباحث:

المبحث الأول: تعريف اللعان وبيان مشروعيته وحكمه وحكمته

٨٣٧٣ ـ تعريفه في اللغة ـ ٨٣٧٤ ـ تعريفه في الاصطلاح الشرعي ـ ٨٣٧٥ ـ التعريف المختار ـ ٨٣٧٦ ـ سبب تسميته «باللعان» ـ ٨٣٧٧ ـ دليل مشروعية اللعان من الكتاب العزيز ـ ٨٣٧٨ ـ دليل مشروعيته من السنة النبوية ـ أ ـ الحديث الأول ـ ٨٣٧٩ ـ ب ـ الحديث الثاني ـ ٨٣٨٠ ـ حكم اللعان من جهة طلبه بمباشرة سببه ـ ٨٣٨١ ـ اللعان الواجب ـ ٨٣٨٢ ـ من أقوال الحنابلة في اللعان الواجب ـ ٨٣٨٣ ـ من أقوال الشافعية في اللعان الواجب ـ ٨٣٨٤ ـ من أقوال المالكية في اللعان الواجب ـ ٨٣٨٥ ـ اللعان الجائز ـ ٨٣٨٦ ـ تعقيب على قول ابن قدامة ـ ٨٣٨٧ ـ اللعان المحرم ـ ٨٣٨٨ ـ قرائن غير صالحة لنفي النسب وطلب اللعان ـ ٨٣٨٩ ـ العزل عند الجماع لا يصلح قرينة لنفي الحمل ـ ٨٣٩٠ ـ ما يمكن قياسه على قول الشافعية ـ ٨٣٩١ ـ يحرم اللعان المبني على نفي الولد كذباً ـ ٨٣٩٢ ـ يجوز للمرأة طلب اللعان وتركه أفضل ـ ٨٣٩٣ ـ الحكمة من تشريع اللعان ـ ٨٣٩٤ ـ توضيح الحكمة من تشريع اللعان ـ ٨٣٩٥ ـ سؤال وجوابه.

المبحث الثاني: شروط اللعان

٨٣٩٦ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هذا المبحث إلى ستة مطالب:

المطلب الأول: شروط القاذف

٨٣٩٧ ـ يشترط في القاذف عدم إقامة البينة ـ ٨٣٩٨ ـ إذا قدر على البينة هل له أن يلاعن؟

- ٨٣٩٩ - متى يجوز اللعان مع إقامة البينة؟

المطلب الثاني: شروط المقذوف

٨٤٠٠ - شروط المقذوف وحده - ٨٤٠١ - الشرط الأول: إنكارها الزنى - ٨٤٠٢ - شروط اعتبار إقرارها بالزنى - ٨٤٠٣ - الشرط الثاني: العفة عن الزنى.

المطلب الثالث: شروط القاذف والمقذوف جميعاً

٨٤٠٤ - تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هٰذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: شرط قيام الزوجية

٨٤٠٥ - الدليل على هٰذا الشرط - ٨٤٠٦ - المقصود بقيام الزوجية - ٨٤٠٧ - الحالة الأولى: الزوجة في نكاح صحيح - ٨٤٠٨ - لا فرق بين المدخول بها وغير المدخول بها - ٨٤٠٩ - الحالة الثانية: الزوجة في نكاح فاسد - ٨٤١٠ - رد الحنفية على الحنابلة - ٨٤١١ - الراجح قول الحنابلة - ٨٤١٢ - الحالة الثالثة: الزوجة في عدة الطلاق الرجعي - ٨٤١٣ - الحالة الرابعة: الزوجة مطلقة طلاقاً بائناً - ٨٤١٤ - تعليل مذهب الحنابلة لهٰذه الحالة - ٨٤١٥ - الحالة الخامسة: قذف الزوجة الميتة - ٨٤١٦ - الحالة السادسة: إذا قذف زوجته ثم أبانها - ٨٤١٧ - الراجح قول الجمهور - ٨٤١٨ - الحالة السابعة: إذا قذف أجنبية ثم تزوجها - ٨٤١٩ - الحالة الثامنة: إذا تزوجها ثم قذفها بزنى قبل الزواج - ٨٤٢٠ - الراجح قول الحنابلة - ٨٤٢١ - الحالة التاسعة: إذا قذفها ثم مات - ٨٤٢٢ - الحالة العاشرة: إذا ماتت الزوجة قبل اللعان.

الفرع الثاني: الشروط الأخرى المشتركة بين الزوجين

٨٤٢٣ - أولاً: مذهب الحنفية - ٨٤٢٤ - تعليل مذهب الحنفية - ٨٤٢٥ - من أصول الحنفية في تعليل مذهبهم - ٨٤٢٦ - أدلة تعليل الحنفية لشروطهم - ٨٤٢٧ - توضيح تعليل الحنفية لشروطهم - ٨٤٢٨ - ثانياً: مذهب غير الحنفية - ٨٤٢٩ - من الأدلة على أن اللعان يمين - ٨٤٣٠ - سبب الخلاف في بعض الشروط - القول الراجح ٨٤٣٢ - شرط النطق عند غير الحنفية - ٨٤٣٣ - أولاً: مذهب الحنابلة - ٨٤٣٤ - ثانياً: مذهب الجعفرية - ٨٤٣٥ - ثالثاً: مذهب الشافعية - ٨٤٣٦ - الراجح في لعان الأخرس والخرساء - ٨٤٣٧ - رأي البخاري في لعان الأخرس - ٨٤٣٨ - الخلاصة في شروط الزوجين لصحة لعانهما.

المطلب الرابع: شروط المقذوف

٨٤٣٩ - المقصود بالمقذوف فيه - ٨٤٤٠ - أولاً: مذهب الحنفية - ٨٤٤١ - ما يترتب على

قول الحنفية ـ ٨٤٤٢ ـ ثانياً: مذهب الجمهور ـ ٨٤٤٣ ـ ما يترتب على رأي الجمهور ـ ٨٤٤٤ ـ القول الراجح.

المطلب الخامس: شروط المقذوف به

٨٤٤٥ ـ المقصود بالمقذوف به ـ ٨٤٤٦ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: المقذوف به زنى فقط

٨٤٤٧ ـ شروط هٰذا النوع من المقذوف به ـ ٨٤٤٨ ـ أولاً: ما يتعلق بلفظ المقذوف به ـ ٨٤٤٩ ـ ما اشترطه المالكية ـ ٨٤٥٠ ـ ما اشترطه الجعفرية ـ ٨٤٥١ ـ القول الراجح ـ ٨٤٥٢ ـ ثانياً: ما يشترط في الفعل المقذوف به ـ ٨٤٥٣ ـ القاعدة فيما يشترط في المقذوف به ـ ٨٤٥٤ ـ أقوال الفقهاء في شروط المقذوف به.

الفرع الثاني: المقذوف به نفي الولد أو الحمل

٨٤٥٥ ـ المقصود بهٰذا النفي ـ ٨٤٥٦ ـ صيغة القذف بنفي الولد ـ ٨٤٥٧ ـ التعريض بنفي الولد ـ ٨٤٥٨ ـ شرح حديث التعريض بنفي الولد ـ ٨٤٥٩ ـ قول النووي في هٰذا الحديث ـ ٨٤٦٠ ـ إنكار الولادة ونفي الولد ـ ٨٤٦١ ـ أقوال الفقهاء في نفي الحمل ـ ٨٤٦٢ ـ أولاً: مذهب الحنفية ـ ٨٤٦٣ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة ـ ٨٤٦٤ ـ ثالثاً: مذهب الشافعية ـ ٨٤٦٥ ـ رابعاً: مذهب المالكية ـ ٨٤٦٦ ـ خامساً: مذهب الزيدية ـ ٨٤٦٧ ـ سادساً: مذهب الجعفرية ـ ٨٤٦٨ ـ القول الراجح ـ ٨٤٦٩ ـ أحاديث أبي داود في نفي الحمل ـ ٨٤٧٠ ـ أقوال الفقهاء في نفي الولد بعد ولادته ـ ٨٤٧١ ـ أولاً: مذهب الحنفية ـ ٨٤٧٢ ـ الشرط الأول: وقوع النفي في وقته ـ أ ـ إذا كان الزوج حاضراً ـ ٨٤٧٣ ـ ب ـ إذا كان الزوج غائباً ـ ٨٤٧٤ ـ الشرط الثاني: عدم إقرار الزوج بنسب الولد ـ ٨٤٧٥ ـ إذا ولدت الزوجة ولدين وأقرّ بأحدهما ـ ٨٤٧٦ ـ الشرط الثالث عند الحنفية ـ ٨٤٧٧ ـ تصديق الزوجة لزوجها في نفي الولد ـ ٨٤٧٨ ـ ثانياً: مذهب الشافعية ـ ٨٤٧٩ ـ الشرط الأول عند الشافعية ـ ٨٤٨٠ ـ الشرط الثاني ـ ٨٤٨١ ـ الشرط الثالث ـ ٨٤٨٢ ـ إذا ولدت الزوجة ولدين توأمين ـ ٨٤٨٣ ـ لا يشترط لنفي الولد أن يكون حياً ـ ٨٤٨٤ ـ لا يشترط لعان الزوجة لنفي الولد إذا لاعن الزوج ـ ٨٤٨٥ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة ـ ٨٤٨٦ ـ الشرط الأول ـ ٨٤٨٧ ـ الشرط الثاني ـ ٨٤٨٨ ـ الشرط الثالث ـ ٨٤٨٩ ـ ادعاء الأعذار عن تأخير النفي ـ أ ـ عدم العلم بالولادة وغيرها ـ ٨٤٩٠ ـ ب ـ عذر المرض ونحوه ـ ٨٤٩١ ـ

إذا ولدت الزوجة توأمين - ٨٤٩٢ - إذا مات أحد التوأمين - ٨٤٩٣ - الشرط الرابع لنفي الولد عند الحنابلة - ٨٤٩٤ - رابعاً: مذهب المالكية - ٨٤٩٥ - الشرط الأول: نفي الولد عن يقين - ٨٤٩٦ - لا يصح نفي الولد عن ظن - ٨٤٩٧ - من اليقين الذي يصح به نفي الولد - ٨٤٩٨ - الشرط الثاني: التعجيل بالنفي واللعان - ٨٤٩٩ - ولادته ميتاً أو بعد موته بعد الولادة - ٨٥٠٠ - خامساً: مذهب الزيدية - ٨٥٠١ - سادساً: مذهب الجعفرية.

المطلب السادس: شروط نفس القذف

٨٥٠٢ - أن يكون القذف منجزاً وتعليل هٰذا الشرط.

المبحث الثالث: إجراء اللعان

٨٥٠٣ - تمهيد - ٨٥٠٤ - منهج البحث: تقسيم هٰذا المبحث إلى أربعة مطالب:

المطلب الأول: طلب إجراء اللعان

٨٥٠٥ - من له حق طلب إجراء اللعان - ٨٥٠٦ - هل يشترط لإجراء اللعان طلبه من أحد الزوجين؟ - ٨٥٠٧ - القول الأول: قول الظاهرية - ٨٥٠٨ - القول الثاني: قول الجمهور: أ - للزوجة طلب اللعان - ٨٥٠٩ - ب - هل للزوج طلب اللعان؟

المطلب الثاني: الامتناع عن اللعان

٨٥١٠ - امتناع الزوج عن اللعان - ٨٥١١ - أولاً: قول الجمهور - ٨٥١٢ - ثانياً: قول الحنفية - ٨٥١٣ - امتناع الزوجة من اللعان - ٨٥١٤ - أولاً: من أقوال الجمهور - ٨٥١٥ - ثانياً: من أقوال الحنفية والحنابلة - ٨٥١٦ - خلاصة أقوال الجمهور ومخالفيهم - ٨٥١٧ - أدلة الجمهور - الدليل الأول - ٨٥١٨ - الدليل الثاني - ٨٥١٩ - الدليل الثالث - ٨٥٢٠ - الدليل الرابع - ٨٥٢١ - أدلة الحنفية - أولاً - ٨٥٢٢ - ثانياً - ٨٥٢٣ - ثالثاً: - ٨٥٢٤ - أدلة الحنابلة - ٨٥٢٥ - إكذاب الزوج نفسه - ٨٥٢٦ - تصديق الزوجة زوجها فيما قذفها به - ٨٥٢٧ - إذا صدقته في نفي الولد فلا لعان وهو ولدهما.

المطلب الثالث: كيفية اللعان وألفاظه

٨٥٢٨ - كيفية اللعان وألفاظه في القرآن - ٨٥٢٩ - أقوال الفقهاء في كيفية اللعان وألفاظه - ٨٥٣٠ - أولاً: مذهب الحنفية - ٨٥٣١ - إذا كان اللعان بنفي الولد - ٨٥٣٢ - يبدأ بلعان الزوج - ٨٥٣٣ - إن بدأت الزوجة باللعان قبل الزوج أعيد لعانها بعده - ٨٥٣٤ - ثانياً: مذهب الشافعية

- ٨٥٣٥ - يذكر الزوج في لعانه الولد الذي ينفيه عنه - ٨٥٣٦ - تلاعن الزوجة بعد لعان الزوج - ٨٥٣٧ - لا حاجة للزوجة في ذكر الولد في لعانها - ٨٥٣٨ - ثالثاً: مذهب الحنابلة - ٨٥٣٩ - ثم تلاعن الزوجة - ٨٥٤٠ - إذا كان اللعان لنفي الولد، ذكر في لعانهما - ٨٥٤١ - رابعاً: مذهب المالكية - ٨٥٤٢ - ثم تلاعن الزوجة - ٨٥٤٣ - إن بدأت الزوجة باللعان أعادته بعد لعان زوجها - ٨٥٤٤ - خامساً: مذهب الجعفرية - ٨٥٤٥ - التقيد بعدد شهادات اللعان وألفاظه - ٨٥٤٧ - أولاً: التقيد بعدد شهادات اللعان - ٨٥٤٨ - تبديل ألفاظ اللعان - أ - تبديل لفظ أشهد - ٨٥٤٩ - ب - تبدل لفظ الله - ٨٥٥٠ - جـ - تبديل لفظ (اللعن) ولفظ (الغضب) - ٨٥٥١ - د - تبديل قول الزوج «إني لمن الصادقين» و«إنه لمن الكاذبين» - ٨٥٥٢ - الراجح هو التقيد بألفاظ اللعان - ٨٥٥٣ - لغة اللعان - أ - مذهب الحنابلة - ٨٥٥٤ - ب - مذهب الشافعية - ٨٥٥٥ - جـ - مذهب الجعفرية - ٨٥٥٦ - حضور المترجم وهل يجزىء الواحد؟ ٨٥٥٧ - مذهب الجعفرية في المترجم - ٨٥٥٨ - لعان الأخرس والخرساء - أولاً: عند المالكية - ٨٥٥٩ - ثانياً: عند الشافعية - ٨٥٦٠ - ثالثاً: عند الحنابلة - ٨٥٦١ - القول الراجح في لعان الأخرس والخرساء.

المطلب الرابع: شروط صحة اللعان ومستحباته

٨٥٦٢ - تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هٰذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: شروط صحة اللعان

٨٥٦٣ - الشرط الأول: إجراء اللعان بحضرة القاضي وأمره: أولاً: مذهب الحنابلة - ٨٥٦٤ - إجراء اللعان خارج مجلس القضاء - ٨٥٦٥ - ثانياً: مذهب الشافعية - ٨٥٦٦ - إجراء اللعان من قبل المحكم - ٨٥٦٧ - ثالثاً: مذهب الجعفرية - ٨٥٦٨ - الشرط الثاني: أن يبدأ الزوج باللعان - ٨٥٦٩ - شروط أخرى لصحة اللعان - ٨٥٧٠ - من شروط المالكية - ٨٥٧١ - من شروط المالكية أيضاً.

الفرع الثاني: مستحبات اللعان

٨٥٧٢ - تعداد المستحبات من جهة متعلقاتها - ٨٥٧٣ - أولاً: اللعان بمحضر جماعة - وهٰذا عند الحنابلة - ٨٥٧٤ - وهٰذا أيضاً مذهب الشافعية - ٨٥٧٥ - ثانياً: ما يتعلق بمكان اللعان وزمانه - أ - مذهب الشافعية - ٨٥٧٦ - مكان لعان غير المسلم - ٨٥٧٧ - ب - مذهب المالكية - ٨٥٧٨ - جـ - مذهب الجعفرية - ٨٥٧٩ - د - مذهب الحنابلة - ٨٥٨٠ - ثالثاً: ما يتعلق بالمتلاعنين - ٨٥٨١ - رابعاً: نصح القاضي للمتلاعنين.

المبحث الرابع: آثار اللعان

٨٥٨٢ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هٰذا المبحث إلى أربعة مطالب:

المطلب الأول: سقوط الحدّ باللعان

٨٥٨٣ ـ المراد بالحدّ الساقط باللعان ودليله ـ ٨٥٨٤ ـ أقوال الفقهاء في سقوط الحدّ باللعان ـ ٨٥٨٥ ـ إكذاب الزوج القاذف نفسه ـ ٨٥٨٦ ـ تصديق الزوجة زوجها في القذف.

المطلب الثاني: وقوع الفرقة باللعان

٨٥٨٧ ـ هل تقع الفرقة باللعان؟ ـ ٨٥٨٨ ـ هل تقع الفرقة بلعان الزوج وحده؟ ـ ٨٥٨٩ ـ القول الراجح ـ ٨٥٩٠ ـ هل تقع الفرقة بلعان الزوجين فقط أم لا بد من حكم القاضي؟ أقوال للفقهاء ـ ٨٥٩١ ـ القول الأول: تقع الفرقة بمجرد لعان الزوجين ـ ٨٥٩٢ ـ القول الثاني: تقع الفرقة باللعان وتفريق القاضي ـ ٨٥٩٣ ـ الحنفية من أصحاب القول الثاني ـ ٨٥٩٤ ـ هل يجوز للقاضي التفريق قبل تمام اللعان؟ ـ ٨٥٩٥ ـ أولاً: مذهب الحنفية ـ ٨٥٩٦ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة ـ ٨٥٩٧ ـ القول الراجح ـ ٨٥٩٨ ـ القاضي يفرق بين المتلاعنين بلا استئذان منهما ـ ٨٥٩٩ ـ النكاح بين المتلاعنين باق حتى يفرق القاضي ـ ٨٦٠٠ ـ فرقة اللعان: فسخ أم طلاق؟ ٨٦٠١ ـ أولاً: قول الجمهور ـ انها فرقة فسخ ـ ٨٦٠٢ ـ ثانياً: مذهب الحنفية في فرقة اللعان ـ ٨٦٠٣ ـ تعليل وقوع الفرقة باللعان.

المطلب الثالث: وقوع الحرمة المؤبدة باللعان

٨٦٠٤ ـ لا خلاف في وقوع الحرمة المؤبدة ـ ٨٦٠٥ ـ الحجة لوقوع الحرمة المؤبدة باللعان: أ ـ الحديث الأول ـ ٨٦٠٦ ـ ب ـ الحديث الثاني ـ ٨٦٠٧ ـ إكذاب الزوج القاذف نفسه أو تصديق الزوجة له ـ ٨٦٠٨ ـ أولاً: مذهب الحنفية ـ أ ـ إذا أكذب الزوج نفسه ـ ٨٦٠٩ ـ ب ـ إذا صدقت الزوجة زوجها القاذف ـ ٨٦١٠ ـ إذا أكذب الزوج نفسه بعد اللعان وقبل التفريق ـ ٨٦١١ ـ ثانياً: مذهب الشافعية ـ ٨٦١٢ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة: إكذاب الزوج نفسه لا يرفع الحرمة ـ ٨٦١٣ ـ إكذاب الزوج نفسه يوجب حدّ القذف عليه ـ ٨٦١٤ ـ رابعاً: مذهب الجعفرية.

المطلب الرابع: انتفاء نسب الولد باللعان

٨٦١٥ ـ النصوص في قطع نسب الولد عن الزوج باللعان ـ ٨٦١٦ ـ أقوال الفقهاء في انتفاء

النسب باللعان ـ ٨٦١٧ ـ أولاً: مذهب الحنفية ـ ٨٦١٨ ـ ثانياً: مذهب الشافعية ـ ٨٦١٩ ـ ثالثاً: مذهب المالكية ـ ٨٦٢٠ ـ رابعاً: مذهب الظاهرية ـ ٨٦٢١ ـ خامساً: مذهب الزيدية ـ ٨٦٢٢ ـ سادساً: مذهب الجعفرية ـ ٨٦٢٣ ـ سابعاً: مذهب الحنابلة ـ ٨٦٢٤ ـ من شروط الحنابلة لنفي الولد أن يبدأ الزوج باللعان ـ ٨٦٢٥ ـ ومن شروط الحنابلة أيضاً في نفي الولد ذكره في اللعان ـ ٨٦٢٦ ـ القول الراجح في شروط انتفاء الولد باللعان ـ ٨٦٢٧ ـ إكذاب الزوج نفسه في نفي الولد ـ ٨٦٢٨ ـ تصديق الزوجة زوجها في نفي الولد ـ ٨٦٢٩ ـ ما يترتب على انتفاء نسب الولد.

الفصل السابع: التفريق للشقاق

٨٦٣٠ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هٰذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: الشقاق تعريفه وعلاجه والتفريق بسببه

٨٦٣١ ـ الشقاق في اللغة ـ ٨٦٣٢ ـ الشقاق في الاصطلاح الشرعي ـ ٨٦٣٣ ـ أقوال المفسرين في المراد بالشقاق ـ ٨٦٣٤ ـ النصّ الشرعي في الشقاق بين الزوجين ـ ٨٦٣٥ ـ كيف عالجت الشريعة الشقاق بين الزوجين؟ ـ ٨٦٣٦ ـ الخلاصة في علاج الشريعة للشقاق: بالوقاية والتحكيم ـ ٨٦٣٧ ـ سبل الوقاية من الشقاق: أولاً: تعريف الزوجين بحقوقهما ـ ٨٦٣٨ ـ ثانياً: الأمر بالمعاشرة بالمعروف ـ ٨٦٣٩ ـ ثالثاً: تذكير المرأة بعظيم حقوق الزوج عليها ـ ٨٦٤٠ ـ رابعاً: عدم الاستجابة لمقتضيات الكراهة ـ ٨٦٤١ ـ خامساً: ما ينبغي للزوجة فعله عند نشوز الزوج ـ ٨٦٤٢ ـ إذا رفضت الزوجة التنازل عن حقوقها أو بعضها ـ ٨٦٤٣ ـ سادساً: ما يفعله الزوج عند نشوز زوجته ـ ٨٦٤٤ ـ التفريق بسبب الشقاق وأقوال الفقهاء في هٰذا السبب ـ ٨٦٤٥ ـ القول الأول: لا يصلح الشقاق سبباً للتفريق ـ ٨٦٤٦ ـ القول الثاني: الشقاق يصلح سبباً للتفريق ـ ٨٦٤٧ ـ التحكيم يسبق التفريق.

المبحث الثاني: التحكيم في الشقاق

٨٦٤٨ ـ تمهيد ـ ٨٦٤٩ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذا المبحث إلى أربعة مطالب:

المطلب الأول: الخوف من شقاق الزوجين

٨٦٥٠ ـ المقصود من الخوف من الشقاق ـ ٨٦٥١ ـ المقصود من الشقاق.

المطلب الثاني: بعث الحكمين

٨٦٥٢ ـ هل بعث الحكمين واجب أو مندوب؟ ـ ٨٦٥٣ ـ القول الراجح ـ ٨٦٥٤ ـ من

المُكلَّف ببعث الحكمين؟ ـ ٨٦٥٥ ـ القول الراجح ـ ٨٦٥٦ ـ وقت بعث الحكمين ـ ٨٦٥٧ ـ أولاً: وقت بعث الحكمين من قبل السلطان أو نائبه ـ ٨٦٥٨ ـ القول الأول ـ ٨٦٥٩ ـ القول الثاني ـ ٨٦٦٠ ـ وقت بعث الحكمين من قبل أهل الزوجين.

المطلب الثالث: شروط الحكمين

٨٦٦١ ـ أولاً: أن يكونا من أهل الزوجين ـ ٨٦٦٢ ـ القول الأول ـ ٨٦٦٣ ـ القول الثاني ـ ٨٦٦٤ ـ الراجح من القولين ـ ٨٦٦٥ ـ متى يجوز اختيار الحكمين من غير أهل الزوجين ـ ٨٦٦٦ ـ ثانياً: أن يكونا بالغين عاقلين ـ ٨٦٦٧ ـ هل تشترط الحرية في الحكمين ـ ٨٦٦٨ ـ هل يجوز أن تكون المرأة حكماً؟ ـ ٨٦٦٩ ـ الراجح عدم اشتراط الذكورة في الحكم ـ ٨٦٧٠ ـ هل يجوز الاكتفاء بحكم واحد؟ ـ ٨٦٧١ ـ حكمة اشتراط هٰذه الشروط في الحكمين.

المطلب الرابع: عمل الحكمين

٨٦٧٢ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هٰذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: إصلاح ذات البين بين الزوجين

٨٦٧٣ ـ بحث أسباب الشقاق ـ ٨٦٧٤ ـ التعرف على أسباب الشقاق بين الزوجين ـ ٨٦٧٥ ـ خلوة الحكم بالزوجة ـ ٨٦٧٦ ـ اجتماع الحكمين وحدهما ـ ٨٦٧٧ ـ طريقة جيدة في البحث ـ ٨٦٧٨ ـ أسلوب البحث في معرفة أسباب الشقاق متروك للحكمين ـ ٨٦٧٩ ـ السعي للإصلاح ـ ٨٦٨٠ ـ من السبل النافعة للإصلاح ـ ٨٦٨١ ـ على الحكم من أهل الزوجة أن يعظها ويذكرها بحقوق الزوج عليها ـ ٨٦٨٢ ـ إذا لم يتيسر الإصلاح جاز التفريق.

الفرع الثاني: التفريق بين الزوجين للشقاق

٨٦٨٣ ـ هل يملك الحكمان التفريق بين الزوجين؟ ـ ٨٦٨٤ ـ القول الأول ـ ٨٦٨٥ ـ أساس القول الأول ـ ٨٦٨٦ ـ القول الثاني ـ ٨٦٨٧ ـ أساس القول الثاني ـ ٨٦٨٨ ـ أدلة القول الأول ـ ٨٦٨٩ ـ الدليل الأول ـ ٨٦٩٠ ـ الدليل الثاني ـ ٨٦٩١ ـ الدليل الثالث ـ ٨٦٩٢ ـ الدليل الرابع ـ ٨٦٩٣ ـ الدليل الخامس ـ ٨٦٩٤ ـ الدليل السادس ـ ٨٦٩٥ ـ أدلة القول الثاني ـ ٨٦٩٦ ـ الدليل الأول ـ ٨٦٩٧ ـ الدليل الثاني ـ ٨٦٩٨ ـ الدليل الثالث ـ ٨٦٩٩ ـ الدليل الرابع ـ ٨٧٠٠ ـ الإمام ابن القيم يرجح القول الثاني ـ ٨٧٠١ ـ القول الراجح ـ ٨٧٠٢ ـ اعتراض ودفعه ـ ٨٧٠٣ ـ كيفية التفريق الذي يحكم به الحكمان ـ ٨٧٠٤ ـ حكم الحكمين نافذ إذا صدر باتفاقهما ـ ٨٧٠٥ ـ ما يمكن فعله إذا اختلف الحكمان ـ ٨٧٠٦ ـ اختلاف الحكمين

في عدد الطلقات ـ ٨٧٠٧ ـ على الحاكم أن ينفذ حكم الحكمين ـ ٨٧٠٨ ـ الفرقة بسبب الشقاق طلاق بائن ـ ٨٧٠٩ ـ هل الطلاق البائن يقع بطلقة أو بأكثر عند المالكية؟ ـ ٨٧١٠ ـ ما استقر عليه المالكية وقوعه بطلقة واحدة ـ ٨٧١١ ـ لا يجوز إهمال نظام التحكيم ـ ٨٧١٢ ـ ما يساعد على حمل القضاة على تطبيق الحكم.

الفصل الثامن: التفريق للضرر

٨٧١٣ ـ معنى الضرر في اللغة ـ ٨٧١٤ ـ معنى الضرر في الإصلاح الشرعي ـ ٨٧١٥ ـ التعريف المختار للضرر ـ ٨٧١٦ ـ الضرر الذي نتكلم عليه في هٰذا الفصل ـ ٨٧١٧ ـ الضرر الذي يخرج عن موضوع هٰذا الفصل ـ ٨٧١٨ ـ أنواع الضرر المُبرِّر للتفريق بين الزوجين ـ ٨٧١٩ ـ الضرر المادي ـ ٨٧٢٠ ـ الضرر المعنوي ـ ٨٧٢١ ـ هل يبرر الضرر طلب الزوجة للتفريق؟ ـ ٨٧٢٢ ـ أقوال المالكية في التفريق للضرر ـ ٨٧٢٣ ـ ترك الوطء ضرر بالزوجة يبرر طلبها التفريق ـ ٨٧٢٤ ـ ترك الوطء عند ابن تيمية ـ ٨٧٢٥ ـ لا يشترط تكرار الضرر لطلب التفريق ـ ٨٧٢٦ ـ الواقع بالتفريق للضرر طلقة بائنة ـ ٨٧٢٧ ـ إذا عجزت الزوجة عن إثبات الضرر ـ ٨٧٢٨ ـ للزوجة أن تقيم مع زوجها مع إضراره بها.

الفصل التاسع: التفريق لفقدان الزوج أو لغيبته

٨٧٢٩ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: التفريق لفقدان الزوج

٨٧٣٠ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هٰذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: مدى حق الزوجة في التفريق لفقدان الزوج

٨٧٣١ ـ تعريف الفقدان والمفقود ـ ٨٧٣٢ ـ هل يحق لزوجة المفقود طلب التفريق؟ ـ ٨٧٣٣ ـ أولاً: مذهب الحنفية ـ ٨٧٣٤ ـ ما جاء في الفتاوى الهندية ـ ٨٧٣٥ ـ متى يجوز التفريق لفقدان الزوج عند الحنفية؟ ـ ٨٧٣٦ ـ عدة زوجة المفقود تبدأ من تاريخ الحكم بموت زوجها ـ ٨٧٣٧ ـ أدلة الحنفية ـ ٨٧٣٨ ـ ثانياً: مدى الشافعية ـ ٨٧٣٩ ـ المدة التي يحكم بعدها بموت المفقود ـ ٨٧٤٠ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة: ويفرق عندهم بين حالتين ـ ٨٧٤١ ـ الحالة الأولى ـ ٨٧٤٢ ـ الحالة الثانية ـ ٨٧٤٣ ـ هل يشترط حكم الحاكم لتربص الزوجة ووقوع الفرقة ـ ٨٧٤٤ ـ ابتداء مدة التربص ـ ٨٧٤٥ ـ القول الراجح ـ ٨٧٤٦ ـ هل الفرقة فسخ أو طلاق؟ ـ ٨٧٤٧ ـ نفقة زوجة المفقود ـ ٨٧٤٨ ـ رابعاً: مذهب المالكية: وعندهم المفقود على خمسة

أنواع ـ ٨٧٤٩ ـ أولاً: المفقود في بلاد الإسلام في غير زمان الوباء ـ ٨٧٥٠ ـ ثانياً: المفقود في بلاد الإسلام في زمن الوباء ـ ٨٧٥١ ـ ثالثاً: المفقود في قتال بين أهل الإسلام ـ ٨٧٥٢ ـ هل يمهل المفقود مدة حسب تقدير القاضي أم لا؟ ـ ٨٧٥٣ ـ رابعاً: المفقود في أرض الشرك أي في غير بلاد الإسلام ينتظر إلى المدة التي يظن بقاؤه فيها ـ ٨٧٥٤ ـ يؤخذ بالأحوط في تقدير سنه عند فقده ـ ٨٧٥٥ ـ للزوجة طلب التفريق ولو لم تمض مدة الإمهال إذا خشيت على نفسها الـزنى ـ ٨٧٥٦ ـ خامساً: المفقود في قتال بين المسلمين والكفار ـ ٨٧٥٧ ـ خلاصة مذهب المالكية ـ ٨٧٥٨ ـ مذهب الظاهرية ـ ٨٧٥٩ ـ مذهب الجعفرية ـ ٨٧٦٠ ـ ومن أقوال الجعفرية ـ ٨٧٦١ ـ قول ابن تيمية في زوجة المفقود ـ ٨٧٦٢ ـ القول الراجح ـ ٨٧٦٣ ـ أولاً: الراجح الأخذ بمبدأ التفريق لأسباب كثيرة ـ ٨٧٦٤ ـ السبب الأول ـ ٨٧٦٥ ـ السبب الثاني ـ ٨٧٦٦ ـ السبب الثالث ـ ٨٧٦٧ ـ السبب الرابع ـ ٨٧٦٨ ـ السبب الخامس ـ ٨٧٦٩ ـ السبب السادس ـ ٨٧٧٠ ـ ثانياً: الراجح لزوم مراجعة الحاكم للتفريق ـ ٨٧٧١ ـ الراجح في مدة الأجل جعلها أربع سنوات في جميع حالة الفقدان ـ ٨٧٧٢ ـ أساس مذهب الحنابلة والمالكية في تحديد مدة انتظار المفقود ـ ٨٧٧٣ ـ ما يرد على اعتبارهم حالات فقدان الزوج عند تحديد مدة الانتظار ـ ٨٧٧٤ ـ إن ضرب مدة الانتظار من قبل عمر لم ينظر فيها أقصى مدة الحمل ـ ٨٧٧٥ ـ أرجح جعل مدة انتظار عودة المفقود أربع سنوات.

المطلب الثاني: عودة الزوج المفقود بعد الحكم بالتفريق

٨٧٧٦ ـ تمهيد: حالات عودة المفقـود وحكم كل حالة ـ ٨٧٧٧ ـ الحالة الأولى: عودة المفقود وزوجته لم تتزوج ـ ٨٧٧٨ ـ الحالة الثانية: عودة المفقود بعد أن تزوجت زوجته وقبل الدخول بها ـ قول الحنابلة ـ ٨٧٧٩ ـ قول الشافعية في هٰذه الحالة ـ ٨٧٨٠ ـ قول المالكية ـ ٨٧٨١ ـ الحالة الثالثة: عودة المفقود بعد زواج زوجته والدخول بها ـ مذهب الحنابلة ـ ٨٧٨٢ ـ لا يحتاج الزوج الثاني إلى تطليقها وتعود لزوجها الأول بالعقد الأول ـ ٨٧٨٣ ـ وإن لم يختر زوجها الأول إمساكها بقيت للثاني ولكن بعقد جديد ـ ٨٧٨٤ ـ إذا اختار الأول تركها للثاني رجع عليه بمهرها.

المبحث الثاني: التفريق لغيبة الزوج

٨٧٨٥ ـ الغيبة في اللغة ـ ٨٧٨٦ ـ الغيبة في الاصطلاح الفقهي ـ ٨٧٨٧ ـ تحديد المراد من غيبة الزوج ـ ٨٧٨٨ ـ هل يحق للزوجة طلب التفريق لغيبة الزوج؟ ـ أولاً: مذهب الحنابلة ـ ٨٧٨٩ ـ خلاصة مذهب الحنابلة ـ ٨٧٩٠ ـ ثانياً: مذهب المالكية ـ ٨٧٩١ ـ شروط التفريق لغيـبة الزوج ـ ٨٧٩٢ ـ خلاصة مذهب المالكية ـ ٨٧٩٣ ـ ثالثاً: مذهب الشافعية ـ ٨٧٩٤ ـ

رابعاً: مذهب الحنفية ـ ٨٧٩٥ ـ خامساً: مذهب الظاهرية ـ ٨٧٩٦ ـ سادساً: مذهب الجعفرية ـ ٨٧٩٧ ـ القول الراجح ـ ٨٧٩٨ ـ ينبغي أن لا تزيد مدة انتظار عودة الغائب على أربع سنوات ـ ٨٧٩٩ ـ مدة انتظار الغائب يحددها القاضي ـ ٨٨٠٠ ـ زوجة الأسير والمحبوس هل لها حكم زوجة الغائب؟ ـ ٨٨٠١ ـ مذهب المالكية ـ ٨٨٠٢ ـ قول شيخ الإسلام ابن تيمية ـ ٨٨٠٣ ـ القول الراجح ـ ٨٨٠٤ ـ هل ترك الوطء يبرر التفريق كالغيبة؟ ـ أولاً: عند المالكية ـ ٨٨٠٥ ـ حاصل ما في مذهبهم ـ ٨٨٠٦ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة ـ ٨٨٠٧ ـ ثالثاً: قول شيخ الإسلام ابن تيمية ـ ٨٨٠٧ ـ ترك الوطء مبرر للتفريق ـ ٨٨٠٨ ـ هل الفرقة للغيبة أو لترك الوطء فسخ أم طلاق؟

الفصل العاشر: التفريق لعدم الإنفاق

٨٨٠٩ ـ تمهيد ـ ٨٨١٠ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذا الفصل إلى خمسة مباحث:

المبحث الأول: أقوال الفقهاء في التفريق لعدم الإنفاق

٨٨١١ ـ هل يجوز التفريق لعدم الإنفاق؟ ـ ٨٨١٢ ـ أولاً: مذهب الحنفية ـ ٨٨١٣ ـ أدلة الحنفية ـ ٨٨١٤ ـ الدليل الأول ـ ٨٨١٥ ـ الدليل الثاني ـ ٨٨١٦ ـ الدليل الثالث ـ ٨٨١٧ ـ الدليل الرابع ـ ٨٨١٨ ـ الدليل الخامس ـ ٨٨١٩ ـ الدليل السادس ـ ٨٨٢٠ ـ الدليل السابع ـ ٨٨٢١ ـ ثانياً: مذهب الجعفرية ـ ٨٨٢٢ ـ ثالثاً: مذهب الظاهرية ـ ٨٨٢٣ ـ رابعاً: قول الإمام ابن القيم ـ ٨٨٢٤ ـ خامساً: مذهب الجمهور ـ ٨٨٢٥ ـ بعض أقوال الجمهور ـ ٨٨٢٦ ـ أدلة الجمهور ـ ٨٨٢٧ ـ الدليل الأول ـ ٨٨٢٨ ـ الدليل الثاني ـ ٨٨٢٩ ـ الدليل الثالث ـ ٨٨٣٠ ـ الدليل الرابع ـ ٨٨٣١ ـ الدليل الخامس ـ ٨٨٣٢ ـ الدليل السادس ـ ٨٨٣٣ ـ القول الراجح ـ أولاً: المسألة اجتهادية تبحث في ضوء أصول الشريعة ـ ٨٨٣٤ ـ نتائج بحث المسألة في ضوء أصول الشريعة ـ ٨٨٣٥ ـ الأخذ بقول الجمهور بشروط.

المبحث الثاني: عدم الإنفاق مع حضور الزوج

٨٨٣٦ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هٰذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: عدم الإنفاق لعجز الزوج الحاضر

٨٨٣٧ ـ عجز الزوج الحاضر عن نفقة الزوجة ـ ٨٨٣٨ ـ أولاً: مذهب المالكية ـ ٨٨٣٩ ـ ثانياً: مذهب الشافعية ـ ٨٨٤٠ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة ـ ٨٨٤١ ـ رابعاً: مذهب الزيدية.

المطلب الثاني: عدم الإنفاق لتعنت الزوج الحاضر

٨٨٤٢ ـ عدم الإنفاق مع يسار الزوج وحضوره ـ ٨٨٤٣ ـ أولاً: مذهب المالكية ـ ٨٨٤٤ ـ ثانياً: مذهب الشافعية ـ ٨٨٤٥ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة ـ ٨٨٤٦ ـ ترجيح ابن قدامة الحنبلي ـ ٨٨٤٧ ـ القول الراجح.

المبحث الثالث: عدم الإنفاق لغيبة الزوج

٨٨٤٨ ـ تمهيد ـ ٨٨٤٩ ـ أولاً: مذهب المالكية ـ ٨٨٥٠ ـ ثانياً: مذهب الشافعية ـ ٨٨٥١ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة ـ ٨٨٥٢ ـ تحليف الزوجة اليمين ـ ٨٨٥٣ ـ ظهور مال للغائب بعد فسخ النكاح ـ ٨٨٥٤ ـ عودة الزوج الغائب بعد التفريق.

المبحث الرابع: شروط التفريق لعدم الإنفاق

٨٨٥٥ ـ تمهيد ـ ٨٨٥٦ ـ الشرط الأول: نكاح صحيح مع استحقاق النفقة ـ ٨٨٥٧ ـ الشرط الثاني: عدم وجود المسقط لحق الزوجة في التفريق ـ ٨٨٥٨ ـ المسقط الأول: العلم بفقر الزوج عند الفقر ـ أ ـ مذهب المالكية ـ ٨٨٥٩ ـ ب ـ مذهب الحنابلة ـ ٨٨٦٠ ـ جـ ـ مذهب الشافعية ـ ٨٨٦١ ـ المسقط الثاني ـ وجود المتبرع بالنفقة ـ أولاً: مذهب الشافعية ـ ٨٨٦٢ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة ـ ٨٨٦٣ ـ ثالثاً: مذهب المالكية ـ ٨٨٦٤ ـ ما يفهم من مذهب المالكية في هٰذه المسألة ـ ٨٨٦٥ ـ القول الراجح ـ ٨٨٦٦ ـ الشرط الثالث: رفع الدعوى بالتفريق ـ ٨٨٦٧ ـ أولاً: مذهب الشافعية ـ ٨٨٦٨ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة ـ ٨٨٦٩ ـ ثالثاً: مذهب المالكية.

المبحث الخامس: نوع الفرقة لعدم الإنفاق

٨٨٧٠ ـ اختلاف الفقهاء في نوع الفرقة ـ ٨٨٧١ ـ القول الأول: انها فرقة فسخ ـ ٨٨٧٢ ـ ما يترتب على اعتبارها فرقة فسخ ـ ٨٨٧٣ ـ القول الثاني: اعتبارها فرقة طلاق ـ ٨٨٧٤ ـ ما يترتب على اعتبارها فرقة طلاق رجعي ـ ٨٨٧٥ ـ نفقة العدة للمطلقة لعدم الإنفاق.

الفصل الحادي عشر: التفريق للغبن في المهر أو للإعسار به

٨٨٧٦ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هٰذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: التفريق للغبن في المهر

٨٨٧٧ ـ الغبن المبرر للتفريق ـ ٨٨٧٨ ـ أقوال الفقهاء في التفريق للغبن في المهر ـ أولاً:

مذهب الحنفية - أ - الحالة الأولى - ٨٨٧٩ - ب - الحالة الثانية - ٨٨٨٠ - جـ - الحالة الثالثة - ٨٨٨١ - ثانياً: مذهب المالكية - ٨٨٨٢ - ثالثاً: مذهب الشافعية - ٨٨٨٣ - رابعاً: مذهب الحنابلة - ٨٨٨٤ - خامساً: مذهب الزيدية - ٨٨٨٥ - سادساً: مذهب الجعفرية - ٨٨٨٦ - ما يفهم من مذهب الجعفرية.

المبحث الثاني: التفريق للإعسار بالمهر

٨٨٨٧ - تمهيد - ٨٨٨٨ - أقوال الفقهاء - أولاً: مذهب المالكية - ٨٨٨٩ - ثانياً: مذهب الشافعية - ٨٨٩٠ - يكون الفسخ بحكم الحاكم - ٨٨٩١ - ثالثاً: مذهب الحنابلة - ٨٨٩٢ - رابعاً: مذهب الحنفية - ٨٨٩٣ - القول الراجح.

الفصل الثاني عشر: التفريق بخيار البلوغ

٨٨٩٤ - تمهيد - ٨٨٩٥ - أولاً: مذهب الحنفية - ٨٨٩٦ - الحالة الأولى - ٨٨٩٧ - الحالة الثانية - ٨٨٩٨ - الحالة الثالثة - ٨٨٩٩ - للصغير أو الصغيرة خيار البلوغ إذا زوجهما القاضي - ٨٩٠٠ - وقت الخيار وما يبطله - ٨٩٠١ - لا بد من الدعوى بخيار البلوغ لفسخ النكاح - ٨٩٠٢ - ثانياً: مذهب الحنابلة - ٨٩٠٣ - ثالثاً: مذهب الشافعية - ٨٩٠٤ - رابعاً: مذهب المالكية - ٨٩٠٥ - خامساً: مذهب الجعفرية.

المفصّل
في
أحكام المرأة والبيت المسلم
في الشريعة الإسلامية

تأليف

الدكتور عبد الكريم زيدان

أستاذ الشريعة الإسلامية ورئيس قسمها في كلية الحقوق بجامعة بغداد سابقاً
أستاذ الشريعة ورئيس قسم الدين بكلية الآداب بجامعة بغداد سابقاً
أستاذ الشريعة بكلية الدراسات الإسلامية وعميدها سابقاً

أستاذ متمرس بجامعة بغداد

الجزء التاسع

مؤسسة الرسالة

الطبعة الأولى
١٤١٣هـ - ١٩٩٣م

مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع

مؤسسة الرسالة - بيروت - شارع سوريا - بناية صمدي وصالحة
هاتف ٣١٩٠٣٩ - ٨١٥١١٢ - ص.ب ٧٤٦٠ برقيا: بيوشران

المفصل

في

أحكام المرأة والبيت المسلم

في الشريعة الإسلامية

٩

بسم الله الرحمن الرحيم

الفصل الثالث عشر
التفريق لعدم الكفاءة

٨٩٠٦ - تمهيد

ذكرنا فيما سبق معنى الكفاءة - كفاءة الزوج لزوجته - وأنها من شروط لزوم عقد النكاح، وأن بعض الفقهاء جعلها من شروط صحة النكاح يصير عقد النكاح بفواتها فاسداً، وأن فريقاً من الفقهاء ذهب إلى عدم اعتبار الكفاءة أصلاً لا لصحة عقد النكاح ولا للزومه، وبيّنا أدلة الأقوال والراجح منها. ونريد أن نبين في هذا الفصل أقوال الفقهاء في التفريق بين الزوجين لعدم الكفاءة، سواء قلنا إنها من شروط صحة عقد النكاح أو من شروط لزومه، مع بيان ما يشترط لإيقاع الفرقة بسبب فوات شرط الكفاءة.

٨٩٠٧ - أولاً: مذهب الحنفية:

إذا زوجت البالغة العاقلة نفسها من غير كفء، جاز لوليّها حقّ الاعتراض على زواجها وطلب فسخه؛ لأن الكفاءة حقّ لها ولوليّها، فإذا أسقطت حقّها في الكفاءة لم يسقط حقّ الوليّ فيها، وبالتالي يبقى له حقّ الاعتراض، وطلب فسخ النكاح. وعن أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله تعالى - أنه لا يجوز نكاحها. ومعنى ذلك أن الكفاءة من شروط صحة النكاح وأن فواتها يجعل النكاح فاسداً، والنكاح الفاسد يجب فسخه، ويعلّل صاحب العناية هذا القول المروي عن أبي حنيفة وأبي يوسف بقوله: «قال شمس الأئمة، وهذا - أي قول أبي حنيفة وأبي يوسف - أقرب إلى الاحتياط، فليس كل وليّ يحسن المرافعة إلى القاضي، ولا كل قاضٍ يعدل»(١٠٨٤٥).

٨٩٠٨ - تزويج البالغة العاقلة نفسها من غير كفء:

إذا زوّجت البالغة العاقلة نفسها من غير كفء سقط حقّها في الكفاءة كما قلنا، فإذا رضي أولياؤها بهذا النكاح سقط حقّهم في الاعتراض وصار عقد النكاح لازماً. ولو رضي بعض الأولياء

(١٠٨٤٥) «الهداية، والعناية على الهداية» ج٢، ص٣٩١-٣-٣٩، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٣٨٣.

سقط حقّ الباقين في الاعتراض في قول أبي حنيفة ومحمد. وعند أبي يوسف لا يسقط.

(وجه) قول أبي يوسف، أن حقّهم في الكفاءة ثبت مشتركاً بين الكل، فإذا رضي به أحدهم أو بعضهم، فقد أسقط حقّ نفسه فلا يسقط حقّ الباقين؛ ولأن رضا أحدهم لا يكون أكثر من رضاها، وهي لو رضيت بغير الكفؤ من غير رضا الأولياء لم يسقط حقّهم برضاها، فلئن لا يسقط برضا أحدهم أولى.

(وجه) قول أبي حنيفة ومحمد، أن هذا حقّ واحد لا يتجزأ ثبت بسبب لا يتجزأ وهو القرابة، وإسقاط بعض مالا يتجزأ إسقاط لكله؛ لأنه لا بعض له، فإذا أسقط واحد منهم حقّه في الكفاءة، فلا يتصور بقاء هذا الحقّ بالنسبة للباقين، كالقصاص إذا وجب لجماعة فعفا أحدهم عنه أنه يسقط حقّ الباقين كذا هذا. وأيضاً فإن حقّهم في الكفاءة ما ثبت لعينه، بل لدفع الضرر. والتزويج من غير كفء وقع إضراراً بالأولياء من حيث الظاهر وهو ضرر عدم الكفاءة، فالظاهر أنه لا يرضى به أحدهم إلا بعد علمه بمصلحة حقيقية هي أعظم من مصلحة الكفاءة علمها هو وغفل عنها الباقون، ولولاها لما رضي، وهي دفع ضرر الوقوع في الزنى على تقدير الفسخ. أما القول بأن حقّ الاعتراض ثبت مشتركاً بين الأولياء فإذا أسقط أحدهم حقّه بقي حقّ الآخرين، فيرد عليه بأن هذا غير صحيح والصحيح أنه ثبت لكل واحد منهم حقّ الاعتراض على وجه الكمال كأن ليس معه أحد؛ لأن مالا يتجزأ لا يتصور فيه الشركة كحقّ القصاص والأمان بخلاف الدين في الذمة، فإنه يتجزأ فتتصور فيه الشركة، وبخلاف ما إذا زوجت نفسها من غير كفء بغير رضا الأولياء؛ لأن هناك الحقّ متعدد فحقّها خلاف جنس حقّهم؛ لأن حقّها في نفسها وفي نفس العقد، ولا حقّ لهم في نفسها ولا في نفس العقد، وإنما حقّهم في دفع الشين عن أنفسهم، وإذا اختلف جنس الحقّ فسقوط أحدهم لا يستوجب سقوط الآخر(١٠٨٤٦).

٨٩٠٩ - إذا زوّجها أحد الأولياء برضاها من غير كفء:

ولو زوّجها أحد الأولياء برضاها من غير كفء صحّ النكاح ولزم وإن لم يرضَ الأولياء الباقون؛ لأن لكل واحد منهم ولاية إنكاح مستقلة، وأن لكل واحد منهم حقّ الاعتراض على الكمال، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف لا يلزم النكاح، والتعليل للقولين هو ما ذكرناه(١٠٨٤٧).

(١٠٨٤٦) «البدائع» ج٢، ص٣١٨.

(١٠٨٤٧) «البدائع» ج٢، ص٣١٨.

٨٩١٠ - تزويج الصغار من غير كفء:

وفي تزويج الصغير والصغيرة قال الحنفية: إذا زوج الأب أو الجدّ الصغيرة أو الصغير، فالتزويج صحيح ولازم ولو من غير كفء، ويعلّلون ذلك بأن الأب والجدّ موفورا الشفقة، وأنهما ما رضيا بغير الكفء إلا لما رأياه من مصلحة حقيقية في هذا الزواج؛ لأن وراء الكفاءة وخصالها الظاهرة معاني معينة يحرص عليها الأب والجدّ ويفضلانها على معاني الكفاءة الظاهرة، من ذلك كون الزوج حسن الأخلاق لطيف المعشر كريماً سمحاً واسع الصدر يترفق بالمرأة ويسعها حلمه وخلقه إذا ظهر منها ما يزعج الزوج. وهذا كلّه إذا لم يعرف الأب أو الجدّ بسوء الاختيار مجانة وفسقاً، فإن عرفا بسوء الاختيار مجانة وفسقاً فلا يصح تزويجهما من غير الكفء(١٠٨٤٨).

٨٩١١ - تزويج الصغار من قبل غير الأب والجد:

وإذا زوّج الصغيرة والصغير غير الأب والجدّ من الأولياء، فلا يصح النكاح أصلاً من غير الكفء، أما إذا كان الزوج كفؤاً، فالنكاح صحيح ولكنه غير لازم ولهما خيار البلوغ، أي خيار فسخ النكاح عند بلوغهما إذا علما به قبل البلوغ أو بعد علمهما بالنكاح بعد بلوغهما إذا لم يعلما به إلا بعد البلوغ. ويعلّل الحنفية ذلك بأن شفقة غير الأب والجدّ لا تساوي شفقة الأب والجدّ على الصغيرة والصغير، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف غير الأب والجد مثل الأب والجدّ في تزويج الصغير والصغيرة من حيث لزوم النكاح، وعدم خيار البلوغ فيه للصغيرين عند بلوغهما(١٠٨٤٩).

٨٩١٢ - ثانياً: مذهب الشافعية(١٠٨٥٠):

وعندهم إذا زوّج الوليّ المرأة من غير كفء برضاها، أو زوجها أحد الأولياء المستوين في درجة القرب منها كإخوة أو أعمام برضاها ورضا الباقين ممن في درجته من غير كفء صحّ التزويج؛ لأن الكفاءة حقّها وحقّ الأولياء، فإن رضوا بإسقاط حقّهم فلا اعتراض عليهم. ولو زوّجها الوليّ الأقرب من غير كفء برضاها، فليس للوليّ الأبعد اعتراض إذ لا حقّ له الآن في التزويج، ولو زوجها أحد الأولياء المستوين في درجة القرب منها بغير كفء برضاها دون رضا باقي الأولياء المستوين معه في درجة القرب منها لم يصح التزويج؛ لأن لهم حقّاً في الكفاءة.

(١٠٨٤٨) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٦٥-٦٧.

(١٠٨٤٩) «المبسوط» ج٤، ص٢٧٥، «الهداية وفتح القدير» ج٢، ص٤٠٧-٤٠٨، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٦٨-٦٩.

(١٠٨٥٠) «مغني المحتاج» ج٣، ص١٦٤-١٦٥.

فاعتبر رضاهم كرضا المرأة، وفي قول في مذهب الشافعية يصح النكاح ولهم حق فسخ النكاح.

٨٩١٣ ـ زيادة توضيح لمذهب الشافعية:

ويجري القولان ـ أي عدم صحة الزواج أو صحته مع إعطاء خيار الفسخ لبقية الأولياء على التفصيل الذي ذكرناه ـ في تزويج الأب والجدّ بكراً صغيرة أو بالغة غير كفء بغير رضا البالغة. ففي القول الأظهر في المذهب أن النكاح لا يصح؛ لأنه على خلاف مصلحة المرأة. وفي القول الآخر يصح النكاح وللبالغة الخيار في الحال، وللصغيرة أيضاً الخيار إذا بلغت. ولو طلبت من لا وليّ لها أن يزوجها السلطان أو نائبه ـ القاضي ـ بغير كفء فزوّجها، فالنكاح لا يصح في القول الأصح عندهم.

٨٩١٤ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة:

جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «فلو زُوِّجت المرأة بغير كفء فلمن لم يرض بالنكاح الفسخ، من المرأة والأولياء جميعهم فوراً وتراخياً، ويملكه الأبعد من الأولياء مع رضا الأقرب منهم ومع رضا الزوجة دفعاً لما يلحقه من لحوق العار. فلو زوّج الأب ابنته بغير كفء برضاها، فللإخوة الفسخ نصاً؛ لأن العار في تزويج من ليس بكفء عليهم أجمعين»(١٠٨٥١).

٨٩١٥ ـ رابعاً: مذهب المالكية:

قالوا: إن الكفاءة حقّ للمرأة ولوليّها فإذا رضيت المرأة بالزواج من غير كفء ولم يرض الوليّ، فله ولغيره من الأولياء فسخ عقد النكاح ما لم يدخل الزوج بها، فإن دخل بها فلا فسخ. وإن زوجها الوليّ برضاها بغير كفء فالنكاح صحيح لازم؛ لأن الحقّ لهما في الكفاءة، فإذا أسقطا حقهما صح النكاح ولزم(١٠٨٥٢). ويبدو لي إذا كان هناك أولياء غير هذا الولي الذي زوجها بغير كفء ولم يرضوا بذلك أن لهم حقّ فسخ النكاح.

٨٩١٦ ـ الترافع إلى القاضي لفسخ النكاح:

ولا بدّ من الترافع إلى القاضي لفسخ النكاح وإيقاع الفرقة بين الزوجين لعدم الكفاءة والذي يملك الخصومة في ذلك ويرفع الدعوى إلى القاضي لفسخ النكاح هم محارم الزوجة وعند بعضهم المحارم وغير المحارم حتى تثبت الخصومة لابن عم الزوجة، جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «ولا يكون التفريق لعدم الكفاءة إلا عند القاضي، أما بدون فسخ القاضي فلا

(١٠٨٥١) «كشّاف القناع» ج٣، ص٣٨.

(١٠٨٥٢) «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٢٤٩.

يفسخ النكاح بينهما. والذي يلي المرافعة إلى القاضي المحارم عند بعض المشايخ، وعند بعضهم المحارم وغير المحارم في ذلك على السواء حتى تثبت ولاية المرافعة - رفع الدعوى - لابن العم ومن أشبهه، وهو الصحيح. ولا تثبت هذه الولاية - ولاية المرافعة إلى القاضي - لذوي الأرحام وإنما تثبت للعصيان»[10853].

8917 - التفريق لعدم الكفاءة فسخ لا طلاق:

والتفريق لعدم الكفاءة يعتبر فسخاً لعقد النكاح ولا يعتبر طلاقاً، جاء في «فتح القدير»: «والفرقة لعدم الكفاءة فسخ»[10854].

(10853) «الفتاوى الهندية» ج1، ص292.

(10854) «فتح القدير» ج2، ص408.

الفصل الرابع عشر
التفريق للعيب

٨٩١٨ - تمهيد

قد يكون في الزوج مرض كالجذام، أو علّة تمنعه من الوصول إلى زوجته كالعنّة والجب، وقد يوجد في الزوجة مرض كالجذام أو فيها علّة تمنع الزوج من الوصول إليها كما لو كانت رتقاء أو قرناء، فهل هذه الأمراض والعلل في أحد الزوجين تجيز للآخر طلب التفريق وفسخ النكاح؟ وإذا قلنا بالإيجاب، فهل يجوز ذلك لكل من الزوجين أم هو حق مقصور على الزوجة فقط دون زوجها؟ وإذا جاز للزوجين كليهما أو للزوجة فقط، فمّا هي هذه الأمراض والعلل والتي يسميها الفقهاء (العيوب) التي تجيز طلب التفريق بسببها؟ ثم ما هي شروط وإجراءات التفريق للعيب؟ وما نوع الفرقة التي تقع به؟ وما هي الآثار المترتبة بالنسبة للزوجين؟

٨٩١٩ - منهج البحث:

وفي ضوء ما ذكرته من أمور تتعلق بموضوع هذا الفصل، نقسم هذا الفصل إلى المباحث التالية:

المبحث الأول: مدى مشروعية التفريق للعيب.
المبحث الثاني: من يملك التفريق للعيب.
المبحث الثالث: العيوب التي تجيز التفريق، وأقوال الفقهاء فيها.
المبحث الرابع: شروط وإجراءات التفريق للعيب.
المبحث الخامس: آثار التفريق للعيب.

المبحث الأول

مدى مشروعية التفريق للعيب

٨٩٢٠ ـ تعريف العيب:

العيب في اللغة الوصمة والجمع أعياب وعيوب. وعبته وعابه: نسبه إلى العيب أو جعله ذا عيب. وفي القرآن الكريم: ﴿فَأَرَدْتُ أَنْ أَعِيبَهَا﴾ أي أجعلها ذات عيب[١٠٨٥٥].

٨٩٢١ ـ العيب الذي يستوجب التفريق:

والعيب عند الفقهاء الذي يستوجب التفريق ويكون سبباً له هو مالا تستقيم معه الحياة الزوجية كالجنون، أو يسبب ضرراً لا يطاق أو نفرة بين الزوجين كالجذام، أو يمنع وصول الزوج إلى زوجته، سواء كان هذا المانع من الزوج كالعنّة، أو كان هذا المانع من الزوجة كالرتق والقرن. وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: العيوب التي يثبت فيها خيار الفسخ هي التي تمنع الوطء كالجبّ والعنّة، أو توجب نفرة تمنع قربان أحدهما من الآخر، أو يخاف منها العدوى كالجذام، أو يخاف منها الجناية كالجنون[١٠٨٥٦].

٨٩٢٢ ـ هل يجوز التفريق للعيب؟

اختلف الفقهاء في جواز التفريق بين الزوجين للعيب، على قولين:

القول الأول: لا يجوز التفريق للعيب.

القول الثاني: يجوز التفريق للعيب.

٨٩٢٣ ـ القول الأول: لا يجوز التفريق للعيب:

وهذا قول الظاهرية كما جاء في «المحلى» لابن حزم الظاهري، فقد قال رحمه الله تعالى:

(١٠٨٥٥) «لسان العرب» ج٢، ص١٢٤ـ١٢٥.

(١٠٨٥٦) «المغني» ج٦، ص٦٥٠ـ٦٥١.

«لا يفسخ النكاح بعد صحته بجذام حادث ولا ببرص كذلك ولا بجنون كذلك ولا بأن يجد بها شيئاً من هذه العيوب، ولا بأن تجده هي كذلك ولا بعنانة، ولا بداء فرج ولا بشيء من العيوب»[(١٠٨٥٧)].

وهذا قول عمر بن عبد العزيز ـ رحمه الله تعالى ـ فقد جاء في بداية المجتهد لابن رشد: «اختلف العلماء في موجب الخيار بالعيوب لكل واحد من الزوجين. . وقال أهل الظاهر لا توجب خيار الردّ والإمساك، وهو قول عمر بن عبد العزيز»[(١٠٨٥٨)].

وهذا قول الفقيه الشوكاني ـ رحمه الله تعالى ـ بحجة ضعف أدلة القائلين بالتفريق للعيب، فقد قال: «ومن أمعن النظر لم يجد في الباب ما يصلح للاستدلال به على الفسخ فسخ النكاح للعيب بالمعنى المذكور عند الفقهاء»[(١٠٨٥٩)].

٨٩٢٤ ـ أدلة القول الأول:

أولاً: من السنة النبوية:

احتجّ ابن حزم لمذهبه بحديث رفاعة القرظي، وفيه: أنه طلّق امرأته فتزوجت بعده عبدالرحمن بن الزبير، فجاءت إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله: إنها كانت تحت رفاعة، فطلّقها آخر ثلاث تطليقات فتزوّجت بعده عبدالرحمن بن الزبير، وإنه والله تعالى ما معه إلا مثل هذه الهدبة، وأخذت بهدبة من جلبابها، فتبسم رسول الله ﷺ ضاحكاً وقال لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة، لا، حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك» قال ابن حزم بعد أن ذكر هذا الحديث الشريف: فهذه ـ أي زوجة رفاعة ـ تذكر أن زوجها لم يطأها، وأن إحليله كالهدبة لا ينتشر إليها، وتشكو ذلك إلى رسول الله ﷺ وتريد مفارقته، فلم يُشْكِها ولا أجلّ لها شيئاً ولا فرّق بينهما»[(١٠٨٦٠)].

٨٩٢٥ ـ ثانياً: من آثار الصحابة:

واحتج ابن حزم أيضاً بأن الآثار المروية عن السلف من الصحابة والتابعين فيها ما يمنع التفريق للعيب، وفيها ما يجيزه ولكن لا حجة في قول أحد دون رسول الله ﷺ، ثم قال ابن حزم: «إنما هو النكاح كما أمر الله ـ عزّ وجلّ ـ ثم إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان إلا أن يأتي

(١٠٨٥٧) «المحلى» ج١٠، ص١٠٩.

(١٠٨٥٨) «بداية المجتهد» ج٢، ص٤٢.

(١٠٨٥٩) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص١٥٧.

(١٠٨٦٠) «المحلى» ج١٠، ص٦٢.

نصّ صريح فيوقف عنده»[١٠٨٦١].

٨٩٢٦ ـ الردّ على ابن حزم في استدلاله بالحديث:

ويمكن أن يرد على ابن حزم ـ رحمه الله ـ بما ذكره ابن حجر العسقلاني بصدد الحديث الذي احتج به ابن حزم، فقد قال ابن حجر ـ رحمه الله ـ: «وفي قوله ﷺ: «حتى تذوقي عسيلته..» إشعار بإمكان ذلك، لكن قولها: «ليس معه إلا مثل هذه الهدبة» ظاهر في تعذر الجماع المشترط للتحليل، فأجاب الإمام الكرماني: بأن مرادها (بالهدبة) التشبيه بالدقة والرقة لا بالرخاوة وعدم الحركة. قال ابن حجر: واستبعد ما قال (أي الكرماني)، وسياق الخبر يعطي بأنها شكت منه عدم الانتشار، ولا يمنع من ذلك قوله ﷺ: «حتى تذوقي» لأنه علّقه على الإمكان وهو جائز الوقوع، فكأنه قال: اصبري حتى يتأتى منه ذلك»[١٠٨٦٢].

٨٩٢٧ ـ الفسخ للعيب بالشرط عند الظاهرية:

ولكن فسخ عقد النكاح للعيب جائز عند الظاهرية إذا اشترط الزوج في عقد النكاح سلامة الزوجة من العيوب، فقد جاء في «المحلّى» لابن حزم: «فإن اشترط السلامة في عقد النكاح، فوجد عيباً ـ أي عيب كان ـ فهو نكاح مفسوخ مردود لا خيار له في إجازته ولا صداق فيه ولا ميراث ولا نفقة، دخل بها أو لم يدخل؛ لأن الذي ادخلت عليه غير التي تزوج ولأن السالمة غير المعيبة بلا شك، فإذا لم يتزوجها فلا زوجية بينهما»[١٠٨٦٣].

٨٩٢٨ ـ الرّد على ابن حزم في قصره حقّ الفسخ على الزوج:

ويرد على قول ابن حزم في قصره حقّ الفسخ بالشرط على الزوج دون الزوجة كما هو الظاهر من قول ابن حزم، مع أن الزوجة أولى منه بهذا الشرط؛ لأنها لا تملك حقّ الطلاق وهو يملكه. وكذلك يرد على قول ابن حزم ـ رحمه الله تعالى ـ أنه جعل الفسخ بالشرط واجباً على الزوج إذا ظهرت الزوجة معيبة خلافاً لما اشترطه. ولا نرى وجهاً لهذا الوجوب، فالشرط أعطاه حقّاً في الفسخ والحقّ غير الواجب، ولصاحب الحق الخيار في استعماله أو تركه فلا وجه لإلزام الزوج بالفسخ عند تخلف الشرط، ولا اعتبار النكاح ملغياً إذا لم يوجد الشرط، فهذه مغالاة لا مبرر لها.

(١٠٨٦١) «المحلى» ج١٠، ص١١٤ـ١١٥.

(١٠٨٦٢) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٤٦٧.

(١٠٨٦٣) «المحلى» ج١٠، ص١١٥.

٨٩٢٩ ـ القول الثاني: يجوز التفريق للعيب:

وهذا قول الجمهور فعندهم يجوز فسخ عقد النكاح بسبب العيب يجده أحد الزوجين في الآخر، وهذا قول الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والجعفرية[١٠٨٦٤]. وإن اختلفوا في العيوب التي يجري فيها الفسخ، فقد قال الشوكاني: وقد ذهب جمهور أهل العلم من الصحابة ومن بعدهم إلى أنه يفسخ النكاح بالعيوب وإن اختلفوا في تعيين العيوب التي يفسخ بها النكاح[١٠٨٦٥].

٨٩٣٠ ـ أدلة القول الثاني:

وقد استدل أصحاب هذا القول ـ جواز الفسخ بالعيوب ـ أو استدِل لهم بجملة أدلة منها:

٨٩٣١ ـ الدليل الأول:

أوجب الله تعالى على الزوج الإمساك بالمعروف أو التسريح بالإحسان بقوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ وليس من الإمساك بمعروف حرمانها من الحظ من زوجها لعنته أو لعدم قدرته من الوصول إليها أو مع نفرتها منه لجذامه مثلاً، فيتعين عليه الطلاق، فإن أبى فرّق القاضي بينهما[١٠٨٦٦].

٨٩٣٢ ـ الدليل الثاني:

إجماع الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ على التفريق لعنّة الزوج فإنه روي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه قضى في الزوج العنين أنه يؤجل سنة، فإن وصل إلى زوجته وإلا أخذت منه المهر كاملاً، وفرّق بينهما وعليها العدة. وروي عن ابن مسعود وعلي ـ رضي الله عنهما ـ مثل ما قضى به عمر، وكان قضاؤهم بهذا في محضر من الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ، ولم ينقل أنه أنكر عليهم أحد منهم فيكون إجماعاً[١٠٨٦٧]. وفي كتاب «الأم» للشافعي: «وعن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه أجلّ العنين سنة. ولا أحفظ عمن لقيته خلافاً في ذلك، فإن جامع وإلا فرّق بينهما»[١٠٨٦٨].

(١٠٨٦٤) «البدائع» ج٢، ص٣٢٢، «بداية المجتهد» ج٢، ص٤٢، «المغني» ج٦، ص٦٥٠، «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٠٢، «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٩٣، وما بعدها، «منهاج الصالحين» ج٢، ص١٥٥.

(١٠٨٦٥) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص١٥٧.

(١٠٨٦٦) «البدائع» ج٢، ص٣٢٣.

(١٠٨٦٧) «البدائع» ج٢، ص٣٢٣.

(١٠٨٦٨) «الأم» للشافعي، ج٨، ص١٧٨.

٨٩٣٣ ـ الدليل الثالث:

وعن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: أيما امرأة غُرّ بها رجل، بها جنون أو جذام أو برص، فلها مهرها مما أصاب منها وصداق ـ المهر ـ الرجل على من غرّه، رواه مالك في «الموطأ» والدارقطني. وفي لفظ: قضى عمر في البرصاء والجذماء والمجنونة إذا دخل بها، فُرِّق بينهما والصَداق لها بمسيسه إياها وهو له على وليها رواه الدارقطني(١٠٨٦٩). قال الشوكاني بعد أن أورد هذا الحديث والذي قبله: وقد استدل بهذين الحديثين على أن البرص والجنون والجذام عيوب يفسخ بها النكاح(١٠٨٧٠).

٨٩٣٤ ـ الدليل الرابع:

وفي الحديث الشريف عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «وفرَّ من المجذوم كما تفر من الأسد»(١٠٨٧١) ووجه الاستدلال بهذا الحديث أن الفرار من الزوج المجذوم يثبت بفسخ نكاحه(١٠٨٧٢) وقد احتج بهذا الحديث أيضاً صاحب «مغني المحتاج» للقول بفسخ نكاح المجذوم(١٠٨٧٣).

٨٩٣٥ ـ الدليل الخامس:

إن وجود العلل في الزوج أو في الزوجة والتي تبيح فسخ النكاح كالجذام والجنون، تفوت مقاصد النكاح من إعفاف النفس وإنجاب الذرية للنفرة التي تكون بين الزوجين بسبب هذه العلل، جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «.. وقال الشافعي وهو ـ أي الجذام ـ مانع للجماع لا يكاد نفس أحد أن تطيب أن يجامع من هو بِهِ، والولد قلما يسلم منه، فإن سلم أدرك نسله»(١٠٨٧٤).

٨٩٣٦ ـ العيوب التي تمنع الوطء:

أما العيوب التي تمنع الوطء كالقرن في الزوجة والجب والعنة في الزوج فضررها ظاهر؛

(١٠٨٦٩) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص١٥٦.

(١٠٨٧٠) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص١٥٧.

(١٠٨٧١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص١٥٨.

(١٠٨٧٢) «فتح القدير» ج٣، ص٢٦٧.

(١٠٨٧٣) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٠٣.

(١٠٨٧٤) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٠٣.

لأنها تفوت مقاصد النكاح من إعفاف النفس وإيجاد النسل، فكان الفسخ بسببها يتفق وأصول الشريعة في رفع الضرر.

٨٩٣٧ ـ القول الراجح:

والراجح قول الجمهور، فيجوز من حيث المبدأ فسخ النكاح بسبب العيب في الزوج أو في الزوجة دفعاً للضرر عن الطرف الآخر، ولوجود آثار صحيحة عن الصحابة في التفريق للعيب، فكان الأخذ به هو الراجح.

المبحث الثاني

من يملك التفريق للعيب

٨٩٣٨ ـ اختلاف بين الفقهاء:

اختلف القائلون بالتفريق للعيب فيمن يملكه، أيملكه الزوجان أم أحدهما فقط، ومن هو؟ قولان للفقهاء:

الأول: تملكه الزوجة وحدها.

والثاني: يملكه الزوجان. ونذكر فيما يلي هذين القولين، وما استدل به أصحابهما، ثم نبيّن الراجح منهما.

٨٩٣٩ ـ القول الأول: حقّ التفريق بالعيب للزوجة وحدها:

وأصحاب هذا القول هم الحنفية والنخعي والثوري، فقالوا الزوجة وحدها تملك حقّ فسخ النكاح لعيب في زوجها يجيز الفسخ، ونذكر فيما يلي بعض أقوالهم:

أ : جاء في «البدائع»: «وأما في جانب الزوجة، فخلوها عن العيب ليس بشرط للزوم النكاح بلا خلاف بين أصحابنا، حتى لا يفسخ النكاح بشيء من العيوب الموجودة فيها»(١٠٨٧٥).

ب : وفي «المبسوط» للسرخسي «ولا يرد الرجل امرأته عن عيب بها وإن فحش عندنا، ولكنه بالخيار إن شاء طلّقها وإن شاء أمسكها. والمرأة إذا وجدت زوجها عنيناً أو مجبوباً يثبت لها الخيار»(١٠٨٧٦).

جـ : وفي «الهداية» وشرحها «العناية»: «وإذا كان بالزوجة أي عيب، فلا خيار للزوج في فسخ النكاح»(١٠٨٧٧).

(١٠٨٧٥) «البدائع» ج٣، ص٣٢٧.

(١٠٨٧٦) «المبسوط» للسرخسي، ج٥، ص٩٥، ٩٦.

(١٠٨٧٧) «الهداية والعناية على الهداية» ج٣، ص٢٦٧.

د : وفي شروط لزوم النكاح قال الإمام الكاساني الحنفي ـ رحمه الله تعالى ـ: «ومنها خلو الزوج عن عيب الجبّ والعنّة عند عدم الرضا من الزوجة بهما. . وأما المجبوب فإن كانت المرأة عالمة بذلك وقت النكاح، فلا خيار لها لرضاها بذلك. وإن لم تكن عالمة به فإنها تخير للحال ولا يؤجل. . »[10878].

٨٩٤٠ ـ **الحجة للقول الأول:**

أولاً: احتجوا بقول ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ: «لا ترد الحرّة عن عيب». وعن علي ـ رضي الله عنه ـ قال: إذا وجد بامرأته شيئاً من هذه العيوب فالنكاح لازم له، إن شاء طلّق، وإن شاء أمسك. أما ما روي عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ أنه أثبت الخيار للزوج إذا وجد عيباً في زوجته، فالمراد خيار الطلاق[10879].

٨٩٤١ ـ **ثانياً**: الاحتجاج: الحديث الشريف: «فرَّ من المجذوم كما تفرُّ من الأسد» لا يدل على حقّ الزوج في فسخ النكاح لعيب في زوجته؛ لأنه يستطيع الفرار منها بالطلاق وهو يملكه[10880].

٨٩٤٢ ـ **ثالثاً**: ثم إن العيوب في الزوجة التي يراد فسخ النكاح بسببها لا تخل بموجب عقد النكاح وهو الحلّ، فلا يثبت للزوج خيار الفسخ، كما لا يثبت له هذا الخيار في عمى الزوجة وشللها[10881].

٨٩٤٣ ـ **رابعاً**: الزوج يمكنه أن يتزوج على زوجته المعيبة كما يمكنه أن يطلّقها ويتزوج غيرها، وبهذا يمكنه أن يحصل على مقصود النكاح من قضاء الشهوة وإيجاد النسل، أما الزوجة إذا وجدت زوجها مَعيباً بعيب ينافي مقصود النكاح، فإن لم يثبت لها خيار الفسخ لعيب في زوجها لبقيت معلقة: لا هي ذات زوج يحصل به مقصود النكاح، ولا هي خليّة تستطيع الزواج من غيره، فأثبتنا لها خيار فسخ النكاح؛ لإزالة ظلم جعلها كالمعلقة، وهذا لا يوجد في حقّ الزوج إذا وجد فيها عيباً لما قلناه أنه يمكنه أن يطلّقها ويتزوج غيرها، أو يتزوج عليها ولا يطلّقها ويحصل على مقاصد النكاح[10882].

(١٠٨٧٨) «البدائع» للكاساني، ج٢، ص٣٢٢، ٣٢٧.

(١٠٨٧٩) «سبل السلام» ج٣، ص١٨٠.

(١٠٨٨٠) «المبسوط» ج٥، ص٩٦.

(١٠٨٨١) «المبسوط» ج٥، ص٩٦.

(١٠٨٨٢) «المبسوط» ج٥، ص٩٧.

٨٩٤٤ ـ القول الثاني: لكل من الزوجين التفريق للعيب:

روي هذا القول عن عمر بن الخطاب وابن عباس وهو مذهب الجمهور، منهم الحنابلة والشافعية والمالكية والجعفرية والزيدية[١٠٨٨٣].

٨٩٤٥ ـ أدلة القول الثاني:

أولاً: الأدلة التي ساقوها للاستدلال بها على جواز التفريق بالعيب من حيث المبدأ، وقد ذكرناها فلا نعيدها هنا[١٠٨٨٤].

٨٩٤٦ ـ ثانياً: الآثار عن الصحابة:

أخرج البيهقي في السنن الكبرى جملة من الآثار عن الصحابة في جواز التفريق للعيب يجده الزوج في زوجته ومن هذه الآثار[١٠٨٨٥]:

أ : عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ قال: إذا تزوّج الرجل المرأة وبها جنون أو جذام أو برص أو قرن، فإن كان دخل بها فلها الصَداق بمسّه إيَّاها، وهو له على الولي.

ب : عن جابر بن زيد قال: أربع لا تجوز في بيع ولا نكاح: المجنونة والمجذومة والبرصاء والعفلاء. ومثل هذا روي عن علي وابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أجمعين.

٨٩٤٧ ـ ثالثاً: وجوب مساواة الزوج بالزوجة في حقّ الفسخ بالعيب:

القائلون بحقّ الفسخ بالعيب للزوجة فقط دون زوجها يحتجون بأن الزوج إذا كان مجبوباً أو عنيناً لا يتحقق معه مقاصد النكاح طبعاً وشرعاً: أما (طبعاً) فقضاء الشهوة. وأما (شرعاً)، فهو تحصيل النسل. وكذلك إذا كان في الزوج ما ينفر الزوجة منه كالجذام مما يفوّت عليها مقصود الزواج من قضاء الشهوة وإيجاد النسل، فكان في إثبات حقّ الفسخ للزوجة من باب رفع الظلم عنهـا، ولتمكينها من الفراق والزواج بمن تحصل معه مقاصد الزواج[١٠٨٨٦]. هذا ما قالوه في حجتهم لحقّ الزوجة في فسخ النكاح بعيب في زوجها، فينبغي أن يقولوا مثله في حقّ الزوج

(١٠٨٨٣) «المغني» ج٦، ص٦٥٠، «المجموع شرح المهذب» ج١٥، ص٤٢١-٤٢٢، «بداية المجتهد» ج٢، ص٤٢، «الشرح ا لكبير» للدردير، ج٢، ص٢٧٧، «منهاج الصالحين» للسيد محسن الحكيم، ج٢، ص١٥٥.

(١٠٨٨٤) الفقرات ٨٩٣١-٨٩٣٦.

(١٠٨٨٥) «السنن الكبرى» للبيهقي، ج٧، ص٢١٥.

(١٠٨٨٦) «الهداية ج٣، ص٢٦٧-٢٦٨.

إذا رأى في زوجته عيباً يفوت عليه مقصود النكاح في قضاء الشهوة وتحصيل النسل. يوضح ذلك أن العيوب في الزوجة كالجذام والرّتق تمنع استيفاء الزوج حقّه في الوطء حسّاً وطبعاً، أما حسّاً، ففي الرتق حيث لا يمكن وصول الزوج إليها لانسداد طريق الدخول في الفرج لعلة الرتق ومثله القرن. وأما امتناعه طبعاً ففي الجذام ونحوه؛ لأن الطباع السليمة تنفر من جماعها، وربما يسري داؤها إلى نسله.

وأما الجنون في الزوجة، فهو مع كونه منفراً من وطئها، فإن فيه احتمال الجناية على الزوج مما يجعله منفراً أيضاً من قربانها(١٠٨٨٧).

٨٩٤٨ ـ رابعاً: الزوجان طرفان في عقد النكاح:

إن الزوجين كليهما طرفان في عقد النكاح، فيجب أن يتساويا في حقّ الفسخ للعيب، فكما يجوز للزوجة فسخ عقد النكاح لعيب في زوجها، فكذلك يجب أن يكون للزوج حقّ الفسخ بعيب في زوجته(١٠٨٨٨).

٨٩٤٩ ـ خامساً: حقّ الزوج في الطلاق لا ينفي حقّه في الفسخ:

وكون الزوج يملك الطلاق، وإن هذا يغنيه عن إثبات حقّ الفسخ له لعيب في زوجته، لا يصلح حجة لسلب حقّ الفسخ عنه؛ لأن في إثبات حقّ الفسخ له من شأنه أن يسقط عنه المهر إذا كان ذلك قبل الدخول(١٠٨٨٩). ويمكن أن نضيف إلى هذا الرد، رد آخر هو: كون الشخص يملك حقّاً في شيء لا يمنع من تملكه حقّاً آخر فيه باعتبار آخر، فالزوج يملك حقّ الطلاق ابتداء بتمليك من الشارع باعتبار (أن الطلاق لمن أخذ بالساق) كما جاء في الخبر، وهذا لا يمنع من تملكه حقّ الفسخ بسبب آخر أو اعتبار آخر هو وجود عيب في زوجته.

(١٠٨٨٧) «الهداية والعناية» ج٣، ص٢٦٧.

(١٠٨٨٨) «المغني» ج٦، ص٦٥٠، «شرح منتهى الإرادات» ج٣، ص٨٣.

(١٠٨٨٩) «المغني» ج٦، ص٦٥٠.

المبحث الثالث

العيوب التي تجيز التفريق وأقوال الفقهاء فيها

٨٩٥٠ ـ تمهيد:

القائلون بجواز التفريق بين الزوجين للعيب يختلفون في تعيين هذه العيوب التي تجيز التفريق. وهذا الاختلاف قائم بين الحنفية القائلين بقصر حق التفريق للعيب بالزوجة وحدها، كما أن هذا الاختلاف قائم بين غير الحنفية القائلين بحقّ التفريق للعيب لكل من الزوجين. وهناك اختلاف آخر بين القائلين بالتفريق للعيب هو: هل هذه العيوب التي ذكرها الفقهاء باعتبارها تجيز الفسخ، هل ذكروها على سبيل الحصر، فلا يجوز الزيادة عليها عن طريق القياس، أم أنهم ذكروها على سبيل التمثيل، فيجوز ذكر عيوب أخرى بالقياس على ما ذكروه؟، وعلى كل حال، فالعيوب التي تجيز التفريق: (منها): ما يخص الرجال فقط، (ومنها): ما يخص النساء فقط. (ومنها) ما هو مشترك بين الرجال والنساء.

٨٩٥١ ـ منهج البحث:

وبناء على ما تقدم، نقسم هذا المبحث إلى مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: العيوب الخاصة بالرجال.

المطلب الثاني: العيوب الخاصة بالنساء.

المطلب الثالث: العيوب المشتركة بين الصنفين.

المطلب الرابع: هل العيوب محصورة بما ذكره الفقهاء.

المطلب الأول

العيوب الخاصة بالرجال

٨٩٥٢ ـ أولاً: العنّة

أ : تعريفها في اللّغة:

العنّة في اللغة: عجز يصيب الرجل فلا يقدر على الجماع، فهو عَنين وعِنّين[10890] وقيل سمي عنّيناً للين ذكره وانعطافه، مأخوذ من عِنان الدابة للينه[10891].

٨٩٥٣ - ب : العنة والعنين في اصطلاح الفقهاء:

عرّف الفقهاء العنّة والعنين بتعاريف كثيرة منها ما يأتي:

١ : العنّة صفة العنين وهو الذي لا يقدر على إتيان المرأة[10892]. والعنين هو العاجز عن الوطء[10893].

٢ : العنين من لا يمكنه وطء ولو لكبر أو مرض لا يرجى زواله. وقال بعضهم العنين هو من لا يقدر على إتيان النساء مع قيام الآلة. ولو كان يصل إلى الثيب لا البكر لضعف الآلة، أو إلى بعض النساء دون بعض، أو لسحر أو لكبر سن، فهو عنين بالنسبة إلى من لا يصل إليها لفوات مقصود النكاح في حقّها[10894].

٣ : العنين شرعاً من لا يقدر على جماع فرج زوجته لمانع منه ككبر سن أو سحر[10895].

٨٩٥٤ - وقال المالكية المقصود بـ (العنّة) صغر الذكر بحيث لا يتأتى به الجماع. أما عدم قدرته على الجماع لعدم انتشار آلته - ذكره -، فيسمونه «الاعتراض» وهو «مُعترَض»، ومعنى اتصافه بالاعتراض قيام مانع الوطء به لعارض كسحر أو خوف أو مرض[10896].

٨٩٥٥ - ما تتحقق به العنّة ويصير به عنيناً[10897]:

ويخلص لنا من تعاريف الفقهاء للعنة والعنين أن ما تتحقق به العنة ويصير به الزوج عنيناً في حقّ زوجته هو عجزه عن وطئها في قُبلها، ويترتب على ذلك ما يأتي:

أ : لا يشترط لثبوت العجز عن الوطء سبب معين، فقد يكون السبب خِلْقة، وقد يكون

(١٠٨٩٠) «المعجم الوسيط» ج٢، ص٦٣٨-٦٣٩.

(١٠٨٩١) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٠٢.

(١٠٨٩٢) «طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية» للشيخ نجم الدين بن حفص النسفي، ص٤٧.

(١٠٨٩٣) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٠٢، «كشّاف القناع» ج٣، ص٦١.

(١٠٨٩٤) «شرح منتهى الإرادات» ج٣، ص٨٣-٨٤، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٢٢.

(١٠٨٩٥) «الدر المختار» ج٣، ص٤٩٤.

(١٠٨٩٦) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٢٧٨، و«حاشية الصاوي على الشرح الصغير» للدردير، ص٤٢٩.

(١٠٨٩٧) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ب ص٤٩٤.

لمرض أو لكبر سن أو غير ذلك. فالمنظور إليه لاعتباره عنيناً عجزه عن الوطء بغض النظر عن سبب هذا العجز.

ب : ويشترط في العجز عن الوطء العجز عن الوطء في قُبل المرأة لا في دبرها.

جـ : ويعتبر العنين عنيناً في حقّ من لا يصل إليها وإن استطاع الوصول إلى غيرها. وعلى هذا فمن عجز عن وطء إحدى زوجتيه، وقدر على وطء الأخرى فهو عنين بالنسبة للأولى وغير عنين بالنسبة للثانية.

د : والوطء الذي تنتفي به العنة هو ما كان بإيلاج الزوج حشفة ذكره في فرج امرأته، فلا يشترط إيلاج جميع ذكره لانتفاء العنة عنه.

٨٩٥٦ ـ التفريق للعنّة:

القائلون بالتفريق للعيب يقولون بالتفريق للعنة؛ لأنها عيب في الزوج تفوت به مقاصد الزواج ويلحق الضرر بالمرأة مما يستوجب التفريق، ومن ثم كان للزوجة أن تطلب التفريق به بشروطه التي سنذكرها فيما بعد.

٨٩٥٧ ـ التفريق للعنة عند الحنفية:

الحنفية يقولون بحقّ الزوجة في التفريق بسبب عنّة الزوج، ولكنهم يشترطون لذلك عدم وصول الزوج إليها أصلاً، فلو وصل إليها مرة واحدة بطل حقها في طلب التفريق لعنّة الزوج، قال الإمام الكاساني وهو يتكلم عن خيار المرأة في التفريق لعنّة الزوج: «أما شرائط الخيار: (فمنها) عدم الوصول إلى هذه المرأة أصلاً ورأساً في هذا النكاح، حتى لو وصل إليها مرة واحدة، والخيار لتفويت الحقّ المستحق ولم يوجد»[١٠٨٩٨]. وسنذكر حجتهم فيما ذهبوا إليه ومناقشتها عند الكلام على شروط التفريق في البحث القادم ـ إن شاء الله تعالى ـ

٨٩٥٨ ـ ثانياً: الجبّ، والتفريق به:

جاء في الاصطلاحات الفقهية: «المجبوب: المقطوع الذكر. والجبّ: القطع»[١٠٨٩٩] وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وأما الجبّ فهو أن يكون جميع ذكره مقطوعاً أو لم يبق منه إلا مالا يمكن الجماع به..». وفي «مغني المحتاج» المجبوب هو مقطوع جميع الذكر أو لم يبق منه قدر الحشفة»[١٠٩٠٠].

(١٠٨٩٨) «البدائع» ج٢، ص٣٢٥..

(١٠٨٩٩) «طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية» ص٤٧.

(١٠٩٠٠) «المغني» ج٦، ص٦٥٢، «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٠٢.

ولا خلاف بين القائلين بالتفريق للعيب، أن التفريق يثبت بالجبّ، فلزوجة المجبوب طلب التفريق بهذا السبب، جاء في «البدائع» للكاساني في شروط لزوم عقد النكاح: «ومنها، خلو الزوج عن عيب الجبّ والعنّة عند عدم الرضا من الزوجة بهما عند عامة العلماء»[١٠٩٠١].

٨٩٥٩ ـ ثالثاً: الخصاء والخصي:

الخصاء: سل الخصيتين ونزعهما، والخصية من أعضاء التناسل واحدة الخصى، والتثنية: خصيتان، وهو خصي ومخصي، أي سلت خصيتاه[١٠٩٠٢]. والخصي عند الفقهاء هو بمعناه في اللغة، وهو من سلت خصيتاه[١٠٩٠٣]. وفي «شرح منتهى الإرادات» في فقه الحنابلة: «الخصي: من قطعت خصيتاه، أو رضت بيضتاه أو سُلّت بيضتاه»[١٠٩٠٤].

٨٩٦٠ ـ هل يجوز التفريق بالخصاء:

أولاً: مذهب الحنفية:

يجوز للمرأة طلب التفريق إذا وجدت زوجها خصياً؛ لأن الخصي كالعنين في الحكم، جاء في «البدائع» للكاساني: «والمؤخّذ والخصي في جميع ما وصفنا مثل العنين لوجود الآلة في حقّهما، فكان كالعنين»[١٠٩٠٥].

وفي «الهداية» في فقه الحنفية أيضاً: «والخصي يؤجل كما يؤجل العنين؛ لأن وطأه مرجو»[١٠٩٠٦] والتأجيل مقدمة التفريق، فإذا لم يحصل خلالها وصول الزوج إلى زوجته، فرّق بينهما بطلب من الزوجة كما هو الحكم من العنين.

٨٩٦١ ـ ثانياً: مذهب الشافعية:

قال الشيرازي في المهذب في فقه الشافعية: «وإن وجدت المرأة زوجها خصياً ففيه قولان: (الأول) لها الخيار؛ لأن النفس تعافه. (الثاني): لا خيار لها؛ لأنها تقدر على الاستمتاع

(١٠٩٠١) «البدائع» للكاساني، ج٢، ص٣٢٢.

(١٠٩٠٢) «لسان العرب» ج٨، ص٢٥١، «المعجم الوسيط» ج١، ٢٣٨.

(١٠٩٠٣) «طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية» ص٤٧.

(١٠٩٠٤) «شرح منتهى الإرادات» ج٣، ص٨٣.

(١٠٩٠٥) «البدائع» ج٢، ص٣٢٧.

(١٠٩٠٦) «الهداية» ج٣، ص٢٦٥.

به[١٠٩٠٧]. ولكن جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية نقلاً عما جاء في «الروضة» أن لا خيار للزوجة في فسخ النكاح بسبب خصاء الزوج[١٠٩٠٨]، ويبدو أن صاحب «الروضة» اختار القول الثاني في المذهب، ولم يعقب صاحب مغني المحتاج على ما نقله عن الروضة من أن الخصاء لا يجيز التفريق، مما يدل على أنه يوافقه.

٨٩٦٢ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة:

يثبت عندهم للزوجة خيار التفريق بسبب خصاء زوجها، فإذا وجدته خصياً جاز لها أن تطلب من القاضي التفريق بينها وبين زوجها، فقد جاء في «شرح منتهى الإرادات» في العيوب التي يثبت بها للزوجة حقّ الخيار في التفريق قوله: «أو قطع خصيتاه أو رضت بيضتاه أو سلت بيضتاه؛ لأن فيه نقصاً يمنع الوطء أو يضعفه، وروى أبو عبيد بإسناده عن سليمان بن يسار أن ابن سعد تزوج امرأة وهو خصي، فقال له عمر ـ رضي الله عنه ـ: أعلمتها؟ قال: لا. قال: أعلمها ثم خيّرها»[١٠٩٠٩].

٨٩٦٣ ـ رابعاً: مذهب المالكية:

جاء في «الشرح الصغير» للدردير في فقه المالكية: «ولها ـ أي للزوجة ـ الخيار بخصائه، أي قطع الذكر دون الأنثيين. وأما قطع الأنثيين ـ أي الخصيتين ـ دون الذكر فلا ردّ به إلا إذا كان لا يمني. ومثل قطع الذكر قطع الحشفة على الأرجح»[١٠٩١٠].

٨٩٦٤ ـ خامساً: مذهب الزيدية:

وعندهم، يثبت للزوجة التفريق إذا وجدت زوجها خصياً، فقد قالوا: «عن علي ـ رضي الله عنه ـ أن خصياً تزوج امرأة وهي لا تعلم ـ أي بخصائه ـ ثم علمت فكرهته، ففرق بينهما» قالوا: وهذا الخبر دليل على أن الخصاء من العيوب التي تجيز للزوجة طلب التفريق ويفسخ بها النكاح. وتعليله أن الزوجة تعاف عشرة الزوج الخصي[١٠٩١١].

(١٠٩٠٧) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٥، ص٤٢٢.

(١٠٩٠٨) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٠٣.

(١٠٩٠٩) «شرح منتهى الإرادات» ج٣، ص٨٣.

(١٠٩١٠) «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٤٢٤-٤٢٥.

(١٠٩١١) «الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير» ج٤، ص٢٩٧.

٨٩٦٥ ـ سادساً: مذهب الجعفرية:

وعندهم، يثبت للزوجة حقّ طلب التفريق وفسخ النكاح بسبب الخصاء، فقد قالوا: «العيوب المجوّزة لفسخ النكاح في الزوج خمسة: الجنون، والخصاء، وهو سلّ الأنثيين وإن أمكن الوطء..»(١٠٩١٢).

المطلب الثاني

العيوب الخاصة بالنساء

٨٩٦٦ ـ أولاً: مذهب الحنابلة:

جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي في عدد العيوب في المرأة التي تجيز لزوجها فسخ النكاح، فقال رحمه الله: «وثلاثة تختص بالمرأة وهي: الفتق والقرن والعفل. وجعل القاضي القرن والعفل شيئاً واحداً وهو الرتق أيضاً، وذلك لحم ينبت في الفرج. وقال أبو الخطاب: الرتق أن يكون الفرج مسدوداً يعني أن يكون ملتصقاً لا يدخل الذكر فيه. (والقرن والعفل) لحم ينبت في الفرج فيسده فهما في معنى الرتق إلا أنهما نوع آخر. وأما (الفتق) فهو انخراق ما بين مجرى البول ومجرى المني، وقيل ما بين القبل والدبر(١٠٩١٣).

وجاء في «شرح منتهى الإرادات» في فقه الحنابلة: «وقسم من العيوب يختص بالمرأة وهو كون فرجها مسدوداً لا يسلكه ذكر، فإن كان ذلك بأصل الخِلْقة فهي (رتقاء)، فالرتق تلاحم الشفرتين خِلْقة، وإن لم يكن ذلك بأصل الخِلْقة فهي (قرناء أو عفلاء) فالقرن والعفل في العيوب شيء واحد، أو بالفرج (بخر) أي نتن يثور عند الوطء، أو بالفرج (قروح سيالة) أو كونها (فتقاء) بانخراق ما بين سبيليها، أو بانخراق ما بين مخرج بول ومني، أو كونها (مستحاضة) فيثبت للزوج الخيار بكل من هذه العيوب»(١٠٩١٤).

٨٩٦٧ ـ ثانياً: مذهب الشافعية:

جاء في «المهذب» في فقه الشافعية: «إذا وجد الرجل امرأته.. أو رتقاء وهي التي انسدّ

(١٠٩١٢) «الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية» ج١ب، ص١٢٤، «المختصر النافع» ص٢١٢، «منهاج الصالحينب، ج٢، ص١٥٥.

(١٠٩١٣) «المغني» ج٦، ص٦٥١.

(١٠٩١٤) «شرح منتهى الإرادات» ج٣، ص٨٦-٨٧.

فرجها، أو قرناء وهي التي في فرجها لحم يمنع الجماع ثبت له الخيار»[10915].

وفي «مغني المحتاج»: «أو وجدها (رتقاء) بأن انسد محلّ الجماع بلحم، أو وجدها (قرناء) بأن انسدّ محلّ الجماع بعظم في الأصح وقيل بلحم، وعليه فالرتق والقرن واحد[10916].

ولا خيار بـ (البخر) والصنان والاستحاضة والقروح السيالة والعمى والزمانة.. الخ»[10917].

٨٩٦٨ ـ ثالثاً: مذهب المالكية:

جاء في «الشرح الكبير» للدردير: «وللزوج ردّها ـ أي ردّ الزوجة بفسخ نكاحها ـ (بقرنها) وهو شيء يبرز في فرج المرأة يشبه قرن الشاة يكون من لحم غالباً فيمكن علاجه، وتارة يكون عظماً فلا يمكن علاجه عادة: (ورتقها) وهو انسداد مسلك الذكر بحيث لا يمكن معه الجماع إلا أنه إذا انسدّ بلحم أمكن علاجه، وبعظم لم يكن عادة. (وبخرها) أي نتن فرجها؛ لأنه منفر. (وعفلها) وهو لحم يبرز في قبلها ولا يسلم غالباً من رشح، وقيل إنه رغوة في الفرج تحدث عند الجماع. (وإفضائها) وهو اختلاط مسلكي الذكر والبول، وأولى منه اختلاط مسلكي الذكر والغائط»[10918].

٨٩٦٩ ـ رابعاً: مذهب الجعفرية:

جاء في «الروضة البهية» في فقه الجعفرية: «وعيوب المرأة تسعة: الجنون والجذام والبرص والعمى والإقعاء و(القرن) وهو عظم في أحد تفسيريه كالسن يكون في الفرج يمنع الوطء، فلو كان لحماً فهو (العفل)، وقد يطلق عليه القرن أيضاً. (والإفضاء) و(العفل) وهو شيء يخرج من قُبل النساء، (والرتق) وهو أن يكون الفرج ملتحماً ليس فيه مدخل للذكر»[10919]. ويلاحظ على هذه العيوب أن بعضها يختص بالنساء والبعض الآخر منها لا يختص بالنساء مثل الجنون والجذام والبرص.. الخ.

٨٩٧٠ ـ خامساً: مذهب الزيدية:

جاء في «شرح الأزهار» في فقه الزيدية: «العيوب التي تختص بالزوجة، القرن والرتق

(١٠٩١٥) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٥، ص٤٢١.

(١٠٩١٦) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٠٢.

(١٠٩١٧) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٠٣.

(١٠٩١٨) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٢٧٧-٢٧٨.

(١٠٩١٩) «الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية» ج١، ص١٢٦.

والعفل. أما (القرن) فهو عظم يكون في فرج المرأة. وأما (الرتق) فهي التي لا يستطاع جماعها مأخوذ من الرتق وهو الالتئام، وأما (العفل) فهو شيء يخرج من قُبُلِ النساء[10920].

٨٩٧١ ـ **التفريق بهذه العيوب:**

وهذه العيوب التي ذكرنا في الزوجة في المذاهب المختلفة تجيز للزوج الخيار في فسخ النكاح، إلا أن الحنفية كما ذكرنا عنهم لا يجيزون فسخ النكاح لعيب في الزوجة، وقد ذكرنا أدلتهم وأدلة مخالفيهم.

المطلب الثالث

العيوب المشتركة بين الرجال والنساء

٨٩٧٢ ـ **المقصود بالعيوب المشتركة:**

العيوب المشتركة بين الرجال والنساء هي التي يمكن أن يصاب بها كل من الرجل والمرأة، فلا اختصاص لأحدهما بهذه العيوب، كالجنون والجذام. ويكون لكل واحد من الزوجين الخيار في فسخ النكاح أو إبقائه.

وهذه العيوب المشتركة ليست كلها محلّ اتفاق بين الفقهاء ففي بعضها خلاف، كما يتبيّن من أقوال فقهاء المذاهب المختلفة.

٨٩٧٣ ـ **أولاً: مذهب الحنابلة:**

العيوب المشتركة عندهم: «الجنون والجذام والبرص وبخر فم أي نتنه. واستطلاق (بول)، واستطلاق (نجو) أي غائط، وباسور وناصور ـ وهما داءان في المقعد ـ وقرع رأس وله ريح منكرة، فإن لم يكن له ريح كذلك فلا فسخ به. وكون أحدهما خنثى غير مشكل؛ لأن الخنثى المشكل لا يصح نكاحه، فيفسخ بكل من ذلك لما فيه من النفرة أو النقص أو خوف تعدي أذاه أو تعدي نجاسته»[10921].

٨٩٧٤ ـ ولا يثبت خيار لأحد الزوجين في غير ما ذكر من العيوب كعور وعرج وقطع يد، وقطع رجل وعمى وخرس، وطرش وكون أحدهما عقيماً أو نضواً أي نحيفاً ونحوه كسمين جداً؛

(١٠٩٢٠) «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٩٦-٢٩٧.

(١٠٩٢١) «شرح منتهى الإرادات» ج٣، ص٨٧. الخنثى من له آلة الذكر والأنثى. والمشكل هو من لم تتضح ذكورته أو أنوثته. وغير المشكل من اتضحت ذكورته أو أنوثته.

لأن ذلك كلّه لا يمنع الاستمتاع ولا يخشى تعديه[10922].

٨٩٧٥ ـ ثانياً: مذهب المالكية[10923]:

عندهم، العيوب المشتركة أربعة: الجنون والجذام والبرص والعِذْيَطَة، وقالوا عن الجنون: إنه يثبت به الخيار لكل من الزوجين سواء استغرق جنونه كل الأوقات أو غالبها، بل حتى ولو حدث في كل شهر مرة إذا كان في هذا الحدوث إضرار من ضرب أو إفساد شيء، أما الذي لا إضرار فيه كالذي يطرح في الأرض ويفيق من غير إضرار فلا ردّ به.

٨٩٧٦ ـ وللزوجة فقط دون الزوج فسخ النكاح بالجذام البيّن، أي المحقق ولو يسيراً، وسواء حدث قبل العقد أو بعده. وأما الرجل فله الردّ به ـ أي فسخ النكاح ـ إن كان قبل العقد قلّ أو كثر، ولا ردّ به إن كان حادثاً بعد العقد مطلقاً.

٨٩٧٧ ـ وأما البرص فإن كان قبل العقد ردّ به إن كان كثيراً فيهما أو يسيراً في المرأة اتفاقاً، وفي اليسير في الرجل قولان. وإن كان بعد العقد فلا ردّ لواحد منهما إن كان يسيراً، فإن كان كثيراً فتردّ المرأة به الرجل وليس العكس.

٨٩٧٨ ـ وأما العِذْيَطة فهي التغوط عند الجماع ومثله البول عند الجماع. فيثبت فيها الخيار للزوجين. ولا خيار لهما في خروج الريح قولاً واحداً، ولا بالبول في الفراش على الأصح.

٨٩٧٩ ـ ثالثاً: مذهب الشافعية:

قالوا: إذا وجد أحد الزوجين في الآخر جنوناً أو جذاماً أو برصاً ثبت له الخيار في فسخ النكـاح. (والجنون) يثبت به الخيار ولو كان متقطعاً أو قابلاً للعلاج. أما (الجذام) فيثبت به الخيار وإن قلّ، وهو علّة يحمرّ منها العضو ثم يسود ثم يتقطع ويتناثر، ويُتصور ذلك في كل عضو لكنه في العضو أغلب. وأما (البرص) وهو بياض شديد يبقع الجلد ويذهب دمويته. وهذا إذا كان كل من البرص والجذام مستحكمين بخلاف غيرهما من أوائل الجذام والبرص فلا يثبت به الخيار، ويُحكّم أهل المعرفة لمعرفة استحكامهما[10924].

(١٠٩٢٢) «شرح منتهى الإرادات» ج٣، ص٨٨.

(١٠٩٢٣) «الشرح الكبير» للدردير و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٢٧٧-٢٧٩. و«الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٤٢٤.

(١٠٩٢٤) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٥، ص٤٢١، «نهاية المحتاج» ج٦، ص٣٠٢-٣٠٣، «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٠٢.

٨٩٨٠ ـ قول الشافعية في الخنثى:

ولو وجد أحد الزوجين الآخر خنثى واضحاً بأن زال إشكاله قبل عقد النكاح بذكورة أو أنوثة، فلا خيار للآخر في الأظهر، وفي القول الثاني في المذهب له الخيار بذلك لنفرة الطبع عنه. أما الخنثى المشكل فنكاحه باطل(١٠٩٢٥).

٨٩٨١ ـ رابعاً: مذهب الحنفية(١٠٩٢٦):

أ: إذا كان في الزوجة عيب فلا خيار للزوج، سواء كان العيب من العيوب التي تختص بالنساء أو كان من العيوب المشتركة بين الرجال والنساء بلا خلاف عند الحنفية.

ب: إذا كان بالزوج جنون أو برص أو جذام، فلا خيار للزوجة عند أبي حنيفة وأبي يوسف ـ رحمهما الله تعالى ـ وقال الإمام محمد لها الخيار دفعاً للضرر عنها؛ لأنه تعذر عليها الوصول إلى حقّها لمعنى فيه؛ لأن هذه العيوب منفرة، فكانت بمنزلة الجبِّ والعنة، فيثبت لها الخيار دفعاً للضرر عنها حيث لا سبيل لها سواه بخلاف جانب الزوج فيما لو رأى فيها هذه العيوب وغيرها؛ لأنه متمكن من دفع الضرر عن نفسه بالطلاق.

والحجة لأبي حنيفة وأبي يوسف أن الخيار للمرأة إذا كان الزوج مجبوباً أو عنيناً أو خصياً إنما يثبت لها لدفع ضرر فوات حقّها المستحق بالعقد وهو الوطء، وهذا الحقّ لم يفت بهذه العيوب؛ لأن الوطء ممكن من الزوج مع هذه العيوب، فلا يثبت لها الخيار. وأيضاً فإن الأصل عدم الخيار لها لما فيه من إبطال حقّ الزوج في الاستمتاع بها وإنما يثبت لها الخيار في الجبِّ والعنة؛ لأنهما يخلان بالمقصود المشروع له النكاح، وهذه العيوب غير مخلّة بهذا المقصود فلا تقاس على الجبِّ والعنّة.

جـ: أما الخنوثة تكون في الزوج أي كون الزوج خنثى، فقد جاء في «البدائع»: «والخصي في جميع ما وصفنا مثل العنين وكذلك الخنثى»(١٠٩٢٧).

٨٩٨٢ ـ خامساً: مذهب الجعفرية:

اعتبروا من العيوب المشتركة المجيزة لفسخ النكاح الجنون، ولكن ذهب أكثرهم إلى اعتبار الجذام والبرص من عيوب المرأة فقط التي تجيز للزوج فسخ النكاح، ولم يجعلوهما من عيوب

(١٠٩٢٥) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٠٢.

(١٠٩٢٦) «البدائع» ج٢، ص٣٢٧، «الهداية وشرح العناية» ج٣، ص٢٦٨.

(١٠٩٢٧) «البدائع» ج٢، ص٣٢٧.

الزوج التي تجيز للزوجة فسخ النكاح من أجلها، ولكن اختار صاحب «اللمعة الدمشقية» القول بأن الجذام والبرص في الزوج من العيوب التي تجيز للزوجة طلب الفسخ بسببها، لما في إعطاء الزوجة خيار الفسخ من دفع الضرر عنها ولأنها أولى من الزوج بهذا الخيار؛ لأن الزوج يستطيع التخلص من زوجته بالطلاق إذا رآها مصابة بالجذام أو البرص[١٠٩٢٨].

٨٩٨٣ ـ قول الجعفرية في عيب الخنوثة:

وبالنسبة للخنوثة جاء في «الروضة البهية»: «وقيل لو بان الزوج خنثى، فلها الفسخ وكذا العكس، ويُضعَّف بأنه إن كان مشكلاً فالنكاح باطل فلا يحتاج رفعه إلى فسخ، وإن كان محكوماً بذكوريته بإحدى العلامات الموجبة لها، فلا وجه للفسخ؛ لأنه كزيادة عضو في الرجل، وكذا لو كان هو الزوجة وحكم بأنوثتها؛ لأنه حينئذٍ كالزيادة في المرأة»[١٠٩٢٩].

٨٩٨٤ ـ سادساً: مذهب الزيدية:

وعندهم يثبت لكل منهما الخيار في بقاء النكاح أو فسخه إذا رأى في صاحبه عيباً من العيوب المشتركة وهي: الجنون، والجذام، والبرص. أما (الجنون) فهو زوال العقل بالكلية على وجه الاستمرار، فإن كان يعرض في وقت دون وقت كالصرْع فقال في «الانتصار»: المختار أن يُردّ به النكاح لما فيه من الوحشة والتنفير. وكذا يردّ به النكاح ـ أي يثبت به خيار فسخ النكاح ـ وإن لم يزل عقله بالكلية إذا كان لا يعقل الخطاب. وأما (الجذام والبرص)، فيكون كل منهما عيباً إذا كان فاحشاً أو ما يعاف معه العشرة وإن لم يفحش[١٠٩٣٠].

٨٩٨٥ ـ سابعاً: رأي ابن القيم في العيوب الموجبة للخيار:

قال الإمام ابن القيم ـ رحمه الله تعالى ـ: «وذهب بعض أصحاب الشافعي إلى ردّ المرأة بكل عيب تردّ به الجارية في البيع.. وهذا القول هو القياس، أما الاقتصار على عيبين أو ستة أو سبعة أو ثمانية دون ما هو أولى منها أو مساوٍ لها فلا وجه له، فالعمى والخرس والطرش وكونها مقطوعة اليدين أو الرجلين أو أحدهما، أو كون الرجل كذلك من أعظم المنفرات، والسكوت عنه من أقبح التدليس والغش وهو منافٍ للدين، والإطلاق إنما ينصرف إلى السلامة فهو كالمشروط عرفاً، وقد قال أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ لمن تزوج امرأة وهو لا يولد له، أخبرها أنك عقيم وخيّرها. والقياس أن كل عيب ينفر الزوج الآخر منه ولا يحصل

(١٠٩٢٨) «الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية» ج٢، ص١٢٤-١٢٢.

(١٠٩٢٩) «الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية» ج٢، ص١٢٥.

(١٠٩٣٠) «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٩٥-٢٩٦.

به مقصود النكاح من الرحمة والمودة يوجب الخيار وهو أولى من البيع، كما أن الشروط المشروطة في النكاح أولى بالوفاء من شروط البيع، وما ألزم الله تعالى ورسوله ﷺ مغروراً قط، ولا مغبوناً بما غُرَّ به وغبن به. ومن تدبر مقاصد الشرع في مصادره وموارده وعدله وحكمته وما اشتمل عليه من المصالح، لم يَخفَ عليه رجحان هذا القول وقربه من قواعد الشريعة(١٠٩٣١).

المطلب الرابع

هل العيوب محصورة بما ذكره الفقهاء

٨٩٨٦ ـ اختلاف الفقهاء في حصر العيوب المجيزة للتفريق:

بيّنا في المطالب السابقة العيوب المجيزة للخيار للزوجين في فسخ النكاح لعيب يجده أحدهما في الآخر، وسواء كان هذا العيب من العيوب الخاصة بأحدهما أو من العيوب المشتركة بينهما. ونسأل هنا: هل هذه العيوب التي ذكرها الفقهاء، ذكروها على سبيل الحصر، فلا يجوز القياس عليها، أو أنهم ذكروها على سبيل التمثيل فيجوز القياس عليها؟ والجواب اختلاف بين الفقهاء، فمنهم من قال: إنها وردت على سبيل الحصر فلا يقاس عليها غيرها. ومنهم من قال: إنها وردت على سبيل التمثيل فيجوز قياس غيرها عليها. ونذكر فيما يلي هذين القولين ومن قال بهما، ثم تبيّن الراجح منهما.

٨٩٨٧ ـ القول الأول: العيوب جاءت على سبيل الحصر:

وهذا قول الجمهور، ومنهم: الحنابلةُ والمالكية والشافعية والجعفرية وأكثر الزيدية. كما يمكن أن نجعل من أصحاب هذا القول أبا حنيفة وأبا يوسف ـ رحمهما الله تعالى ـ في عيوب الزوج التي يجوز للزوجة فيها خيار الفسخ، حيث أنهما أجازا لها الخيار إذا كان الزوج مجبوباً أو عنيناً أو خصياً، ولم يجيزا لها الخيار في عيوب الزوج الأخرى. ونذكر فيما يلي أقوال الفقهاء القائلين بحصر العيوب المجيزة لخيار التفريق بفسخ النكاح.

٨٩٨٨ ـ من أقوال أصحاب القول الأول:

أ : جاء في «بداية المجتهد»: «اتفق مالك والشافعي على أن الردّ ـ أي فسخ النكاح ـ يكون من أربعة عيوب «الجنون والجذام والبرص وداء الفرج»(١٠٩٣٢).

(١٠٩٣١) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص٣٠-٣١.

(١٠٩٣٢) «بداية المجتهد» ج٢، ص٤٢.

ب : في كتاب «الأم» للإمام الشافعي: «ولا خيار في النكاح عندنا إلا من أربع أن يكون حلق فرجها عظماً لا يوصل إلى جماعها بحال..، أو تكون جذماء أو برصاء أو مجنونة..»[10933].

جـ : في «شرح منتهى الإرادات» في فقه الحنابلة: «ولا يثبت خيار لأحد الزوجين بغير ما ذكرنا من العيوب: كعور وعرج وقطع يد وقطع رجل وعمى، وخرس وطرش وقرع لا ريح له، وكون أحدهما عقيماً أو نضواً أي نحيفاً جداً ونحوه كسمين جداً وكسيح؛ لأن ذلك كلّه لا يمنع الاستمتاع ولا يخشى تعديه»[10934].

د : وفي «الشرح الكبير» للدردير في فقه المالكية: «والخيار ثابت بغيرها أي بغير العيوب المتقدمة من كل ما يعد عيباً عرفاً إن شرط السلامة منه سواء عين ما شرطه، أو قال من كل عيب أو من كل العيوب، فإن لم يشترط السلامة فلا خيار»[10935].

هـ : وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «واقتصار المصنف ـ أي الإمام النووي ـ على ما ذكر من العيوب يقتضي أنه لا خيار فيما عداها. قال في الروضة، وهو الصحيح الذي قطع به الجمهور..»[10936].

و : وفي «الروضة البهية» في فقه الجعفرية: «العيوب المجوِّزة لفسخ النكاح في الرجل خمسة.. وعيوب المرأة تسعة»[10937].

في «شرح الأزهار» في فقه الزيدية: «والذي عليه الجمهور من الأُمة أن عيوب النكاح منحصرة».

٨٩٨٩ ـ القول الثاني: العيوب ذكرها الفقهاء على سبيل التمثيل:

وأصحاب هذا القول يرون أن العيوب التي تجيز فسخ النكاح غير منحصرة بعدد معين، وأن ما ذكره الفقهاء منها إنما ذكروه على سبيل التمثيل، وعلى هذا يجوز القياس عليها، ونذكر فيما يلي بعضهم أقوالهم:

(١٠٩٣٣) «الأم» للشافعي، ج٥، ص٨٤.
(١٠٩٣٤) «شرح منتهى الإرادات» ج٣، ص٨٨.
(١٠٩٣٥) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٢٨٠.
(١٠٩٣٦) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٠٣
(١٠٩٣٧) «الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية» ج٢، ص١٢٤، ١٢٦.

٨٩٩٠ - بعض أقوال أصحاب القول الثاني:

أ : روي عن الإمام الزهري - رحمه الله تعالى - أنه قال: «يردّ النكاح - أي يفسخ - من كل داء عضال»[١٠٩٣٨].

ب : وفي المبسوط للسرخسي في فقه الحنفية: «وعلى قول محمد - صاحب أبي حنيفة - لها الخيار إذا كان على حال لا تطيق المقام معه؛ لأنه تعذر عليها الوصول إلى حقّها لمعنى فيه، فكان بمنزلة ما لو وجدته مجبوباً أو عنيناً»[١٠٩٣٩]. فالإمام محمد لم يقيد حقّ الزوجة بفسخ النكاح بعدد معين من العيوب، وإنما قيّده بقيد يتسع لكثير من العيوب إذ قال: «لها الخيار إذا كان على حال لا تطيق المقام معه..».

جـ : وجاء في «البدائع» للكاساني في شروط لزوم النكاح وقال محمد: «خلوّه - أي الزوج - من كل عيب لا يمكنها المقام معه إلا بضرر كالجنون والجذام والبرص، شرط لزوم النكاح حتى يفسخ به النكاح»[١٠٩٤٠].

د : وجاء في «شرح الأزهار» في فقه الزيدية: «والذي عليه جمهور الأمة أن عيوب النكاح منحصرة. وذهب القاضي حسين أنها غير منحصرة، بل ما منع من توقان النفس وكسر الشهوة فإنه يردّ به النكاح»[١٠٩٤١].

هـ : وقال شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله تعالى -: «وتُردّ المرأة بكل عيب ينفر عن كمال الاستمتاع»[١٠٩٤٢].

و : وقال الإمام ابن القيم: «والقياس، أن كل عيب ينفر الزوج الآخر منه ولا يحصل به مقصود النكاح من الرحمة والمودة يوجب الخيار»... ثم قال ابن القيم - رحمه الله -: «ومن تدبر مقاصد الشرع في مصادره وموارده وعدله وحكمته وما اشتمل عليه من المصالح، لم يَخفَ عليه رجحان هذا القول وقربه من قواعد الشريعة»[١٠٩٤٣].

(١٠٩٣٨) «المحلّى» لابن حزم، ج١٠، ص١١٢، «زاد المعاد» ج٤، ص٣١.

(١٠٩٣٩) «المبسوط» للسرخسي، ج٤، ص٩٧.

(١٠٩٤٠) «البدائع» ج٢، ص٣٢٧.

(١٠٩٤١) «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٩٤-٢٩٥.

(١٠٩٤٢) «الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ص٢٢٢.

(١٠٩٤٣) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص٣١.

٨٩٩١ ـ القول الراجح:

والراجح القول الثاني، فالعيوب التي تجيز فسخ النكاح غير محصورة بعدد معين أو بنوع معين أو بأنواع معينة من العيوب، وما ذكره الفقهاء من عيوب تجيز الفسخ دون غيرها يردّ عليه أنه قد توجد عيوب لم ينصّوا عليها تساوي المنصوص عليه من العيوب في علّة الحكم بجواز الفسخ بها، فينبغي أن تساويها في الحكم أيضاً ـ أي بجواز الفسخ بها ـ. يوضح ذلك أن القائلين بجواز التفريق بالعيوب التي نصوا عليها علّلوا هذا الجواز بعلّة دفع الضرر، أو بعدم إمكان الجماع، أو يكون العيب منفراً مما يفوت مقصود الزواج من قضاء الشهوة وتحصيل النسل، أو بعلة العدوى، أو بخشية الجناية من المصاب بالعيب على الطرف الأخر كما في الجنون، ومعنى ذلك أن كل عيب تحققت فيه علّة التفريق التي ذكروها ـ بصورها المتعددة ـ ينبغي جواز التفريق بهذا العيب. ونذكر فيما يلي بعض أقوالهم في تعليل الفسخ بالعيوب التي ذكروها.

٨٩٩٢ ـ أقوالهم في تعليل الفسخ بالعيوب التي ذكروها:

أ : في «شرح منتهى الإرادات» في فقه الحنابلة: «. . الجذام والبرص والجنون ونحوها، فإنها توجب نفرة تمنع من قربان المصاب بها، ويخاف منه العدوى إلى نفسه ونسله، والمجنون يخاف منه الجناية»[١٠٩٤٤].

ب : في «الشرح الكبير» للدردير في فقه المالكية في تعليل التفريق وفسخ النكاح بعيب البخر: «وبخرها أي نتن فرجها؛ لأنه منفر»[١٠٩٤٥].

جـ : وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «قال الشافعي: وأما الجذام أو البرص، فإنه يعدي الزوج ويعدي الولد»[١٠٩٤٦].

د : وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وإنما اختص الفسخ بهذه العيوب؛ لأنها تمنع الاستمتاع المقصود بالنكاح، فإن الجذام والبرص يثيران نفرة في النفس تمنع قربانه ويخشى تعديه إلى النفس والنسل فيمنع الاستمتاع. والجنون يثير نفرة ويخشى ضرره. والجب والرتق يتعذر معه الوطء. . إلخ»[١٠٩٤٧].

(١٠٩٤٤) «شرح منتهى الإرادات» ج٣، ص٨٣.

(١٠٩٤٥) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٢٧٨.

(١٠٩٤٦) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٠٣.

(١٠٩٤٧) «المغني» ج٦، ص٦٥١.

هـ : وفي «بداية المجتهد» لابن رشد: «واختلف أصحاب مالك في العلّة التي من أجلها قصر الرّد على هذه العيوب الأربعة: (الجنون، والجذام، والبرص، وداء الفرج) فقيل؛ لأن ذلك شرع غير معلل. وقيل؛ لأن ذلك مما يخفى، ومجمل سائر العيوب على أنها مما لا تخفى، وقيل؛ لأنها يخاف سرايتها إلى الأبناء، وعلى هذا التعليل يردّ - أي النكاح - بالسواد والقرع. وعلى الأول يرد بكل عيب إذا علم أنه مما خفي على الزوج»(١٠٩٤٨).

و : وفي «الهداية» في بيان مذهب محمد في الفسخ بالعيوب وتعليله: «وإذا كان بالزوج جنون أو برص أو جذام، فلا خيار لها عند أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله تعالى - وقال محمد - رحمه الله -: لها الخيار دفعاً للضرر عنها كما في الجبِّ والعنّة بخلاف جانبه؛ لأنه متمكن من دفع الضرر بالطلاق»(١٠٩٤٩).

ز : وفي «الروضة البهية»، في تعليل اعتبار (الجذام) من العيوب المبررة لفسخ النكاح عند القائلين به من الجعفرية: «ولأدائه إلى الضرر المنفي، فإنه من الأمراض المعدية باتفاق الأطباء»(١٠٩٥٠).

٨٩٩٣ - ويستفاد من تعليل الفقهاء للفسخ بالعيوب التي ذكروها، أنه يجوز القياس على هذه العيوب كل عيب فيه نفس العلة التي ذكروها في هذه العيوب، وقد ذكرنا قول ابن رشد صاحب «بداية المجتهد» في فسخ النكاح بالعيوب التي لم يذكرها المالكية بالقياس على ما ذكروه لتساويهما في علّة الفسخ.

٨٩٩٤ - ضوابط الأخذ بالقياس:

وعند الأخذ بالقياس في العيوب التي لم يذكرها الفقهاء على التي ذكروها أن نلاحظ الضوابط التالية حتى يكون القياس سليماً:

٨٩٩٥ - أولاً: التأكد من تحقق العلّة في العيب المنصوص عليه:

ذكر تعليل الفقهاء لفسخ النكاح بالعيب، ولكن قد يذكر الفقهاء عيباً يجيزون به فسخ النكاح، ولكن عند التأمل فيه لا تكون فيه علّة الفسخ التي هم قالوها، ومثال ذلك جعل الحنابلة (بخر الفم) أي نتنه، من العيوب المجيزة لفسخ النكاح، وكذلك عيب ما سموه: باسور وناصور،

(١٠٩٤٨) «بداية المجتهد» ج٢، ص٤٣.

(١٠٩٤٩) «الهداية» ج٣، ص٢٦٨.

(١٠٩٥٠) «الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية في فقه الجعفرية» ج٢، ص١٢٤.

وهما داءان في المقعد، جعلوهما من العيوب المجيزة للفسخ، فينظر في هذه العيوب هل تتحقق فيه علّة الفسخ من كونها منفرة، أو مانعة من الوطء، أو مضرة بالزوج الآخر أو معدية.. إلخ. وعند التأمل لا نرى فيها علّة الفسخ، وبالتالي لا تصلح أن تكون من العيوب المجيزة للفسخ، فلا يجوز القياس عليها وهكذا.

٨٩٩٦ ـ ثانياً: الرجوع إلى الأطباء لمعرفة المرض المعدي:

من أوصاف العيوب المبررة للفسخ كون أحد الزوجين مصاباً بمرض معدٍ كالجذام ولا شك أن الأمراض المعدية كثيرة ومعرفتها ميسورة في الوقت الحاضر بالرجوع إلى أهل المعرفة من الأطباء مع ضرورة الاستعانة بالتحاليل المرضية والصور الشعاعية، ومعرفة مبلغ خطورة العدوى من هذا المرض المراد فسخ النكاح من أجله، وهل يمكن معالجته وأخذ الوقاية منه، وهل يستوجب فسخ النكاح بسببه أم لا، وفي ضوء ذلك يمكن أن يبين المجتهد أو القاضي الحكم الشرعي في فسخ النكاح أو عدم فسخه.

٨٩٩٧ ـ ثالثاً: الرجوع إلى العرف عند شرط السلامة من العيوب:

إذا اشترط الزوج سلامة زوجته من عيوب معينة، فيعتبر شرطه إذا قضى العرف باعتبار شرطه بالنسبة لهذه العيوب التي عيّنها وإن أطلق في اشتراطه السلامة من العيوب، فالمرجع إلى عرف الناس فيما يعتبرونه من العيوب للتأكد من سلامتها منها. وقد أشار إلى هذا فقهاء المالكية فقالوا: «والخيار ثابت بغير العيوب المتقدمة من سواد وقرع وعمى وعور، وعرج وشلل وقطع وكثرة أكل من كل ما يُعَد عيباً عرفاً إن شرط أحد الزوجين السلامة في الآخر منه، سواء عيّن ما شرطه بأن قال بشرط سلامتها من العيب الفلاني أو من العيوب، فإن لم يشترط السلامة فلا خيار»[١٠٩٥١]. فبشرط السلامة من العيوب، يشترط أحد الزوجين في الآخر تجب السلامة من العيوب التي صرّح بها الفقهاء، والتي يقضي بها عرف الناس أنها عيوب، وإذا لم توجد السلامة من هذه العيوب جميعاً، جاز للمشترط أن يفسخ النكاح.

٨٩٩٨ ـ هل العقم من العيوب المجيزة للتفريق؟

قد يكون أحد الزوجين مصاباً بالعقم ـ أي عدم قابليته للنسل ـ، فهل يبرر عقم أحد الزوجين للآخر طلب التفريق وفسخ النكاح لهذه العلّة أو لهذا العيب إذا سميناه عيباً؟ قال الحنابلة: لا يعتبر العقم مبرراً لفسخ النكاح، جاء في «شرح منتهى الإرادات»: «ولا يثبت خيار

(١٠٩٥١) «الشرح الكبير» للدردير و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٢٨٠.

لأحد الزوجين بغير ما ذكر من العيوب كعور وعرج.. وكون أحدهما عقيماً»[10952]، وفي فقه المالكية، لا يفسخ النكاح بالعقم، فقد قالوا: «فلا ردّ به أي ولا يضر عدم النسل كالعقم»[10953].

وقال الحسن: إذا وجد الآخر عقيماً[10954]، وفي «المغني»: «وأحب أحمد تبيين أمره وقال: عسى امرأته تريد الولد. قال ابن قدامة: وهذا في ابتداء النكاح فأما الفسخ، فلا يثبت به ولو ثبت بذلك لثبت في الآية؛ ولأن ذلك لا يعلم فإن رجالاً لا يولد لأحدهم وهو شاب، ثم يولد له وهو شيخ فلا يتحقق ذلك منهما»[10955].

٨٩٩٩ ـ خبر عن عمر بن الخطاب في الرجل العقيم:

وقد ذكر ابن القيّم خبراً عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ في الرجل العقيم فقال ـ رحمه الله تعالى ـ: «وقد قال أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ لمن تزوج امرأة وهو لا يولد له، أخبرها أنك عقيم، وخيّرها»[10956]. فهذا الخبر صريح في حقّ الفسخ إذا كان زوجها عقيماً؛ لأن سيدنا عمر رضي الله عنه ـ قال له: خيّرها؛ لأنه لم يعلمها قبل عقد النكاح أنه عقيم.

٩٠٠٠ ـ القول الذي أميل إليه:

والذي أميل إليه القول بثبوت الخيار للزوجة فقط دون زوجها في فسخ النكاح؛ لأن هذا العقم يلحق بها ضرراً معنوياً لا يقل عن الضرر المادي؛ لأن المرأة تتطلع إلى أن تكون زوجة ثم تكون أماً، فإذا فاتها هذا المأمول أصابها ضيق وألم، والعيب الذي يسبب ضرراً يعتبر مبرراً للمضرور بطلب التفريق وفسخ النكاح. ومع هذا فالذي أراه لثبوت حقّ الخيار للزوجة لعقم زوجها أن يقيد بجملة قيود هي:

٩٠٠١ ـ قيود حقّ الزوجة في فسخ النكاح لعقم الزوج:

أولاً: أن لا يكون لها ولد من غيره أو منه قبل أن يصير عقيماً؛ لأنه إذا كان لها ولد، فقد أصبحت أُمّاً، وبالتالي قد حققت ما كانت تأمله وتأمله كل امرأة وهي أن تصير أُماً، وبالتالي لا

(١٠٩٥٢) «شرح منتهى الإرادات» ج٣، ص٨٨.

(١٠٩٥٣) «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» ج٣، ص٧٨.

(١٠٩٥٤) «المغني» ج٦، ص٦٥٣.

(١٠٩٥٥) «المغني» ج٦، ص٦٥٣.

(١٠٩٥٦) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص٣١.

تألم كثيراً إذا لم تلد من زوجها، فلا يكون عقمه مبرراً للتفريق وفسخ النكاح لعدم لحوق ضرر بها بالقدر الذي يبرر التفريق.

ثانياً: أن يثبت بالفحص الطبي والتحليلات الطبية عقمه وعدم احتمال زوال هذا العقم، أو يغلب على الظن ذلك إذا لم يتيسر اليقين؛ لأن غلبة الظن تقوم مقام اليقين فيما لا سبيل للوقوف عليه.

ثالثاً: أن يمضي على عقد النكاح وإمكان الدخول مالا يقل عن أربع سنوات، وهي فترة كافية للتثبت من عقمه ومن رغبة الزوجة بالتفريق وإصرارها عليه.

٩٠٠٢ ـ عقم الزوجة لا يبرر الفسخ والتفريق:

أما عقم الزوجة، فلا أراه مبرراً لطلب الزوج التفريق وفسخ النكاح؛ لأنه يمكنه الزواج بأخرى، فلا حاجة لإثبات خيار الفسخ للزوج إذا تبين له عقم زوجته؛ ولأن الأصل في النكاح عدم فسخه، والفسخ هو الاستثناء ولا نصير إلى الاستثناء إلا بمبرر مقبول وليس عقم الزوجة مبرراً مقبولاً؛ لأنه يمكنه الزواج بأخرى ـ كما قلنا ـ.

المبحث الرابع

شروط وإجراءات التفريق للعيب

٩٠٠٣ ـ تمهيد:

لا يكفي وجود العيب في أحد الزوجين لوقوع الفرقة بينهما، بل لا بدّ من توفر شروط معينة لوقوع الفرقة. ثم إذا تحققت هذه الشروط فلا تقع الفرقة حتماً؛ لأنها رخصة لمن يريد إيقاعها بسبب العيب، والرخصة لا يظهر أثرها إلا إذا اختارها صاحبها. واختيار رخصة التفريق للعيب ينبغي أن يكون في الوقت المقرر له؛ لأنه إذا فات فاتت الرخصة. وإذا اختار رخصة التفريق من يملكها فعليه أن يعلن اختياره أمام القاضي طالباً منه الحكم بفسخ النكاح. فرفع الدعوى أمام القاضي طالباً منه الحكم بفسخ النكاح. فرفع الدعوى أمام القاضي بطلب التفريق وفسخ النكاح وما يفعله القاضي من إجراءات بعد رفع الدعوى إلى حين إصدار الحكم، هو ما يمكن أن نسميه بإجراءات التفريق.

٩٠٠٤ ـ منهج البحث:

وبناء على ما تقدم، نقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: شروط التفريق للعيب.

المطلب الثاني: إجراءات التفريق للعيب.

المطلب الأول

شروط التفريق للعيب

٩٠٠٥ ـ الشرط الأول: ما يتعلق بزمن حدوث العيب:

العيب في أحد الزوجين المجيز لفسخ النكاح قد يحدث قبل عقد النكاح أو بعده، وإذا حدث بعده قد يحدث قبل الدخول بالزوجة أو بعد الدخول بها، فهل يشترط للتفريق بالعيب حدوثه في وقت معين من هذه الأوقات؟ كأن يشترط حدوثه قبل عقد النكاح، أو بعده ولكن قبل

الدخول، أم لا يهم زمن حدوث العيب من جهة إمكان التفريق بسببه؟ اختلاف بين الفقهاء يتبين بعرض أقوال فقهاء المذاهب المختلفة.

٩٠٠٦ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

يبدو أن المنظور إليه عند الحنفية هو وقت العلم بالعيب وليس زمن حدوث العيب، فقد جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «إن علمت المرأة وقت النكاح أنه عنين لا يصل إلى النساء لا يكون لها حقّ الخصومة، وإن لم تعلم وقت النكاح وعلمت بعد ذلك كان لها حق الخصومة»[١٠٩٥٧]. (وجه) الاستدلال بهذا القول، أنه اعتبر وقت العلم بالعيب ولم يعتبر وقت حدوثه، فلو كان حدوث العيب قبل النكاح أو عنده ولم تعلم به المرأة إلا بعد العقد يثبت لها حقّ الخصومة في فسخ النكاح.

٩٠٠٧ ـ ثانياً: مذهب الشافعية:

عند الشافعية: «لا اعتبار لوقت حدوث العيب، فسواء حدث قبل العقد أو بعده، قبل الدخول أو بعده، فهذا العيب بغض النظر عن زمن حدوثه يجيز التفريق وفسخ عقد النكاح به، فقد قالوا: «ولو حدث به ـ أي بالزوج ـ بعد العقد عيب كأن جبَّ ذكره تخيرت ـ أي الزوجة ـ قبل الدخول جزماً وبعده على الأصح لحصول الضرر به كالمقارن مع أنه لا خلاص لها إلا بالفسخ، بخلاف الرجل»[١٠٩٥٨]. وقالوا أيضاً: «أو حدث بها عيب تخير الزوج قبل الدخول وبعده في مذهب الشافعي الجديد، كما لو حدث به بعد العقد»[١٠٩٥٩].

وفي «المهذب» للشيرازي في فقه الشافعية: «وإن حدث بعد العقد عيب ثبت به الخيار، فإن كان بالزوج ثبت لها الخيار؛ لأن ما ثبت به الخيار إذا كان موجوداً حال العقد ثبت به الخيار إذا حدث بعد العقد كالإعسار بالمهر والنفقة. وإن كان بالزوجة ففيه قولان:

أحدهما: يثبت به الخيار، وهو قول الإمام الشافعي في الجديد، وهو الصحيح؛ لأن ما ثبت به الخيار في ابتداء العقد ثبت به الخيار إذا حدث بعده كالعيب في الزوج.

والقول الثاني: وهو قول الشافعي في القديم أنه لا خيار له؛ لأنه يملك أن يطلقها»[١٠٩٦٠].

(١٠٩٥٧) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٢٤، ولكن لو حصلت العنّة للزوج بعد أن وطأها مرّة واحدة سقط حقّها في خيار الفسخ، وسنذكر قولهم وحجته فيما بعد.

(١٠٩٥٨) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٠٣.

(١٠٩٥٩) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٠٣.

(١٠٩٦٠) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٥، ص٥٢٢.

٩٠٠٨ - وفي «نهـاية المحتـاج» في فقه الشافعية شيء من التفصيل فقد جاء فيه: «ولو وجدت بالزوج بعد العقد عيب ولو بفعلها كأن جبّت ذكره تخيرت قبل الدخول وبعده لتضررها به كالمقارن إ. عنّة حدثت بعد الدخول فإنها لا تتخير لها؛ لأنها عرفت قدرته على الوطء ووصلت لحقّها منه مع رجاء زوالها، وبه فارقت - أي العنّة - الجبَّ. أو حدث عيب بالزوجة قبل الدخول أو بعده تخيّر الزوج في قول الشافعي الجديد كما لو حدث العيب بعده»(١٠٩٦١).

٩٠٠٩ - **ثالثاً: مذهب الحنابلة**(١٠٩٦٢):

وعندهم، يثبت حقّ الفسخ بالعيب سواء حدث قبل العقد أو بعده ولو بعد الدخول فقد جاء في شرح «منتهى الإرادات»: «فيفسخ بكلٍ من ذلك - أي من العيوب - لما فيه من النفرة أو النقص، أو خوف تعدي أذاه أو تعدي نجاسته ولو حدث ذلك بعد دخول؛ لأنه عيب في النكاح يثبت به الخيار مقـارناً فأثبته طارئاً كالإعسار؛ ولأنه عقد على منفعه فحدوث العيب بها يثبت الخيار كالإجارة» إلّا في العنّة إذا حدثت بعد الوطء ولو مرة واحدة، فلا خيار للزوجة؛ لأنه يثبت قدرته على الوطء وزالت عنّته بالوطء.

٩٠١٠ - **رابعاً: مذهب المالكية**:

وعندهم تفصيل يستوجب بيانه ولو بإيجاز، كما يلي:

أ : في العيوب الخاصة بالزوج، وهي الخصاء والجبُّ والعنّة والاعتراض، فإذا كان بالرجل واحد من هذه العيوب الأربعة حِين العقد ولم تعلم المرأة، فلها أن تقيم - أي تبقى في الرابطة الزوجية -، أو تفارق - أي تختار التفريق -(١٠٩٦٣). ومعنى ذلك أنها إذا لم تعلم بالعيب إلا بعد العقد فلها الخيار إن شاءت طلبت التفريق، وإن شاءت لم تطلبه.

ب : وإن حدثت بعد العقد قبل الوط، فللزوجة الخيار بالتفريق(١٠٩٦٤).

جـ : ولو حدثت هذه العيوب الخاصة بالزوج والتي ذكرناها، بعد العقد بعد الوطء ولو مرة واحدة فلا خيار للزوجة، وهي مصيبة نزلت بها(١٠٩٦٥).

د : وفي العيوب الخاصة بالمرأة وهي الرتق والقرن والعفل والإفضاء والبخر، فإن الخيار

(١٠٩٦١) «نهاية المحتاج» ج٦، ص٣٠٥.

(١٠٩٦٢) «شرح منتهى الإرادات» ج٣، ص٨٧-٨٨، «كشّاف القناع» ج٣، ص٦٢.

(١٠٩٦٣) «التاج والإكليل» للمواق على «مختصر خليل» ج٣، ص٤٨٥.

(١٠٩٦٤) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٢٧٩.

(١٠٩٦٥) «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٤٢٥.

للزوج في هذه العيوب يثبت له إن وجدت قبل العقد أو حين العقد. أما الحادثة بالزوجة بعد العقد فمصيبة نزلت بالرجل إذ لا خيار له[١٠٩٦٦].

هـ: في العيوب المشتركة وهي الجنون والجذام والبرص والعذيطة، فقد قال الفقيه الدسوقي في «حاشيته»: «إن العيوب المشتركة إن كانت قبل العقد كان لكل من الزوجين ردّ صاحبه به ـ أي بفسخ النكاح ـ، وإن وجدت بعد العقد كان للزوجة أن تردّ به الزوج، أما الزوج فليس له أن يردّ به الزوجة؛ لأنه قادر على مفارقتها بالطلاق إن تضرر؛ لأن الطلاق بيده بخلاف المرأة، فلذا ثبت لها الخيار»[١٠٩٦٧].

٩٠١١ ـ خامساً: مذهب الجعفرية:

أ: بالنسبة لعيوب الزوج:

للزوجة فسخ النكاح بجنون الزوج، سواء حدث قبل العقد أو بعده، وسواء دخل بها أو لم يدخل. أما بقية العيوب التي قد يصاب بها الزوج فإن وجدت قبل العقد اعتبرت مبرراً للفسخ. وإن حدثت بعد العقد، فلا فسخ تمسكاً بأصالة لزوم العقد واستصحاباً لحكمه مع عدم دليل صالح على ثبوت الفسخ. وقيل يفسخ بها مطلقاً نظراً إلى إطلاق الأخبار بكونها عيوباً، وهذا الإطلاق يشمل هذه العيوب، ولمشاركة العيوب الحادثة بعد العقد للعيوب الحادثة قبله في الضرر الواجب نفيه ورفعه بالفسخ[١٠٩٦٨].

٩٠١٢ ـ ب: بالنسبة لعيوب الزوجة:

أما بالنسبة لعيوب الزوجة، فعند الجعفرية: «العيوب الحادثة للمرأة قبل العقد مبيحة للفسخ، وما يتجدد بعد العقد والوطء لا يفسخ به، وفي التجدد بعد العقد وقبل الدخول تردد أظهره أنه لا يبيح الفسخ تمسكاً بمقتضى العقد السليم عن معارض»[١٠٩٦٩].

٩٠١٣ ـ سادساً: مذهب الزيدية:

وعندهم، أن حق طلب التفريق يثبت بالعيب في أحد الزوجين للزوج الآخر إذا حدث

(١٠٩٦٦) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٢٧٨.

(١٠٩٦٧) «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٢٧٨.

(١٠٩٦٨) «الروضة البهية» ج٢، ص١٢٤ـ١٢٦.

(١٠٩٦٩) «شرح الإسلام» ج٢، ص٣١٨ـ٣٢٠.

العيب قبل العقد أو بعده قبل الدخول، ما عدا الجنون والجذام والبرص، فإنه يترتب على هذه العيوب حقّ الخيار في التفريق ولو حدثت بعد الدخول[10970].

٩٠١٤ ـ حدوث العنّة بعد الوطء مرة واحدة:

ذكرنا أقوال الفقهاء في خيار أحد الزوجين في فسخ النكاح لعيب في الزوج الآخر، سواء حدث هذا العيب قبل العقد أو بعده. وبالنسبة لعيب العنّة في الزوج إذا حدث بعد العقد وبعد الـوطء ولو مرة واحدة، فلا خيار للزوجة في فسخ النكاح كما صرّح بذلك المالكية والحنابلة والشافعية وغيرهم[10971]. ونذكر فيما يلي حجتهم ثم نذكر ردّنا عليهم.

٩٠١٥ ـ الحجة لسقوط خيار الزوجة للعنّة بعد الوطء:

أولاً: حجة الشافعية والحنابلة[10972]:

جاء في «نهاية المحتاج» في فقه الشافعية في تعليل سقوط خيار الزوجة في فسخ النكاح لعنّة زوجها بعد الوطء: «إلاّ عنة حدثت بعد الدخول فإنها لا تتخير بها؛ لأنها عرفت قدرته على الوطء ووصلت لحقّها منه مع رجاء زوالها». وجاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «فإن اعترفت المرأة أنه ـ أي زوجها ـ وطئها مرة في القُبل ولو كان الوطء في مرض يضرها فيه الوطء، وفي حيض ونحوه كنفاس أو في إحرام أو وهي صائمة وطاهرة، بطل كونه عنيناً لزوال عنّته بالوطء».

٩٠١٦ ـ ثالثاً: قول الحنفية وحجتهم:

نذكر قول الحنفية الذي أشرنا إليه بشأن سقوط خيار المرأة للعنّة ـ أي لعنّة الزوج بعد، أن وطئها ـ فقد قال الكاساني: «أما شرائط الخيار: (فمنها) عدم الوصول إلى هذه المرأة أصلاً ورأساً في هذا النكاح حتى لو وصل إليها مرة واحدة، فلا خيار لها؛ لأنه وصل إليها حقها بالوطء مرة واحدة، والخيار لتفويت الحق المستحق ولم يوجب»[10973].

٩٠١٧ ـ ثم فصل الكاساني حجة الحنفية فيما ذهبوا إليه فقال: «ولأن الوطء مرة واحدة مستحق على الزوج للمرأة بالعقد، أي بعقد النكاح، وفي إلزام العقد ـ أي في جعله لازماً ـ عند

(١٠٩٧٠) «الروض النضير» ج٤، ص٢٩٣ـ٣٠٠، «شرح الأزهار» ج٣، ص٢٩٣ـ٢٩٥، «فرق الزواج» لأستاذنا الشيخ علي الخفيف، ص٢٧١.

(١٠٩٧١) الفقرات ٩٠٠٨ـ٩٠١٠.

(١٠٩٧٢) «نهاية المحتاج» ج٦، ص٣٠٥، «كشّاف القناع» ج٣، ص٦٣.

(١٠٩٧٣) «البدائع» ج٢، ص٣٢٥.

تقرر العجز عن الوصول، أي عن وصول الزوج إلى زوجته بالوطء، تفويت المستحق بالعقد عليها وهذا ضرر بها وظلم في حقّها وقد قال الله تعالى: ﴿وَلَا يَظْلِمُ رَبُّكَ أَحَدًا﴾، وقال النبي ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»، فيؤدي ذلك ـ أي اعتبار العقد لازماً عند تقرر العجز عن الوطء ـ إلى التناقض وذلك محال. ولأن الله تعالى أوجب على الزوج الإمساك بالمعروف أو التسريح بالإحسان بقوله تعالى عزّ وجلّ: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ ومعلوم أن استبقاء النكاح عليها مع كونها محرومة الحظ من الزوج ليس من الإمساك بالمعروف في شيء، فتعين عليه التسريح بالإحسان، فإن سرح بنفسه وإلّا ناب القاضي منابه في التسريح»[١٠٩٧٤]. وهذا التعليل إذا لم يصل الزوج إلى زوجته أصلاً، أما إذا وصل إليها مرة واحدة فقط ثم صار عنيناً، فلا خيار لها للتعليل الذي ذكره أولاً.

٩٠١٨ ـ الرد على حجة الحنفية والشافعية والحنابلة:

الحجة التي ساقها الحنفية على لسان الكاساني ـ رحمه الله تعالى ـ وذكر جزءاً يسيراً منها الشافعية، وأضافوا إليها (رجاء زوال عنته)، هذه الحجة، لا تصلح للقول الذي ذهبوا إليه وهو سقوط حقّ المرأة في التفريق لكون زوجها عنيناً إذا حدثت عنته بعد وطئها مرة واحدة، بل تصلح للقول ببقاء حقّها في الفسخ، ولو حدثت عنته بعد وطئها مرة واحدة. وبيان ذلك ما يأتي:

أولاً: إن حقّ المرأة في الوطء المستحق لها بعقد النكاح لا يقف عند المرة الواحدة طول حياتها الزوجية، وإنما المستحق لها بعقد النكاح وطء الكفاية الذي هو أكثر من مرة بالتأكيد كما بيّناه عند الكلام عن آثار عقد الزواج، ومنها حقوق الزوجية ومن حقوق الزوجة.

ثانياً: إن مقاصد الزواج إعفاف الزوجة وإعفاف الزوج وإيجاد النسل، وهذه المقاصد لا تحصل بالوطء مرة واحدة، فإذا كان السبب هو الزوج وجب التفريق إن أرادته الزوجة لتحقق مقاصد الزواج بزواجها من آخر.

ثالثاً: إن الاكتفاء بالوطء مرة واحدة مدة الحياة الزوجية لا يكفي للقول بتحقق «الإمساك بمعروف» كما هو واضح فليس من إمساك الزوج زوجته بمعروف أن لا يطأها طول عمرها معه إلا مرّة واحدة، وإذا لم يوجد الإمساك بمعروف تعين التسريح بإحسان، فإن سرّح بنفسه، وإلّا قام القاضي مقامه في التسريح بأن يحكم عليه بفسخ النكاح أو بالطلاق.

رابعاً: قال تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا﴾، وإمساكها بلا وطء عدا مرة واحدة اضرار بها قطعاً، ولا ضرر ولا ضرار في الإسلام، والضرر يزال، وإزالته بحقّ فسخ النكاح للزوجة.

(١٠٩٧٤) «البدائع» ج٢، ص٣٢٧.

خامساً: وقول الشافعية في تعليلهم: «مع رجاء زوالها أي زوال عنته» لا يصلح هذا القول حجة لقولهم؛ لأنه لم يبيّنوا المدة التي تصبر فيها الزوجة على عنّة زوجها على أمل زوالها، فالمعقول والمقبول أن يثبت لها حقّ الفسخ وهو رخصة لها وهي التي تقدر المدة التي تستطيع أن تصبر فيها، وبعدها ينفد صبرها وترفع أمرها إلى القاضي لفسخ النكاح.

سادساً: وقول الحنابلة: «إن وطئها مرة واحدة بطل كونه عنيناً» يرد عليه أن العنّة قد تطرد على السليم فيعجز بعد قدره، وقد تصيبه العنّة بعد سلامة أو بعد وطء.

٩٠١٩ ـ حدوث الجبّ والخصاء بعد الوطء:

قال المالكية: «لا ردّ لزوجة بجبّه واعتراضه وخصائه إن حصل له بعد وطئها، ولو مرة، وهي مصيبة نزلت بها، فإن لم يحصل وطء فلها القيام بحقها وفسخ النكاح»[١٠٩٧٥]. ويرد على هذا القول أن المصيبة التي نزلت بها يمكن رفعها بإعطائها حقّ فسخ النكاح. هذا، وإن معنى قولهم «واعتراضه» عدم انتشار آلته فهو في معنى «العنّة» عند غير المالكية، فيكون قولهم ـ قول المالكية ـ كقول غيرهم في سقوط خيار الفسخ للزوجة للعنة إذا حدثت بعد الوطء. أما سقوط خيار الفسخ (بالجبّ) إذا حدث بعد الوطء، فهذا لا يقول به الشافعية، فقد صرّحوا ـ كما نقلنا قولهم في الفقرات السابقة ـ بحق الزوجة في خيار الفسخ إذا حصل الجبّ بعد الوطء. ويرد على قول المالكية ما ذكرناه في ردّنا على حجة الشافعية وغيرهم في قولهم بسقوط خيار الزوجة في فسخ النكاح لعنّة الزوج الحادثة بعد الوطء.

٩٠٢٠ ـ الشرط الثاني: عدم العلم والرضا بالعيب:

ويشترط لثبوت خيار التفريق للعيب في أحد الزوجين أن لا يعلم به الزوج الآخر ولا يرضى به، فإن علمه ورضي به سقط حقّه في الخيار، ونذكر فيما يلي أقوال المذاهب المختلفة في هذا الشرط:

٩٠٢١م ـ أولاً: مذهب الحنفية:

جاء في «البدائع» للكاساني: «أما شرائط الخيار.. (ومنها): أن لا تكون عالمة ـ أي الزوجة ـ بالعيب وقت النكاح حتى لو تزوجت وهي تعلم أنه عنّين فلا خيار لها؛ لأنها إذا كانت عالمة بالعيب لدى الزوج فقد رضيت بالعيب، كالمشتري إذا كان عالماً بالعيب عند البيع،

(١٠٩٧٥) «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٤٢٥.

والرضا بالعيب يمنع الردّ كما في البيع وغيره..»[10976].

٩٠٢١ ـ ثانياً: مذهب الشافعية:

أ : سقوط الخيار بالعلم بالعيب أو بالرضا به:

إذا علم بالعيب حال العقد، فلا خيار له؛ لأنه عيب رضي به فلم يكن له الفسخ لأجله، كما لو اشترى شيئاً معيباً مع العلم بعيبه، فإن وجد أحد الزوجين في الآخر عيباً فرضي به، سقط حقّه في الفسخ لأجله، وإن وجد عيباً غيره بعد ذلك ثبت له الفسخ لأجله؛ لأنه لم يرض به[10977].

٩٠٢٢ ـ استثناء العلم بالعنّة من سقوط الخيار:

وإذا كان العلم بالعيب مسقطاً لحق الخيار عند الشافعية، إلا أنهم استثنوا من ذلك العلم بالعنّة فإنه غير مسقط لحق الخيار، فقد جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «لو علم أحدهما بعيب صاحبه قبل العقد لا خيار له إلا في العنّة، فلو علمت بعنته قبل العقد، فلها الخيار بعده على المذهب؛ لأن العنّة تحصل في حقّ امرأة دون أخرى وفي نكاح دون نكاح. ويثبت الخيار للزوجة بالعنّة وإن كان قادراً على جماع غيرها»[10978].

٩٠٢٣ ـ ثالثاً: مذهب المالكية:

قالوا: يثبت الخيار لكل من الزوجين لعيب في الآخر إن لم يرضَ به، فقد جاء في «حاشية الدسوقي» في ثبوت الخيار بالعيب بأنه يثبت: «إن لم يكن العلم من الزوج السليم بالعيب سابقاً على العقد، ولم يرضَ بالعيب من علم به بعد العقد ولم يتلذذ ـ أي يتلذذ بالزوج المعيب ـ، فإن علم السليم بعيب المعيب قبل العقد فلا خيار له بعد ذلك؛ لأن عقده مع العلم بالعيب دليل على رضاه بالعيب. وكذلك إذا رضي به بعد الاطلاع عليه أو تلذذ بعد العلم به ـ أي وبعد العقد ـ فلا خيار له بعد ذلك؛ لأن تلذذه بعد العلم به دليل على رضاه، ففي الحقيقة المدار في سقوط الخيار على الرضا وما ذكر معه من العلم والتلذذ دلائل عليه[10979].

(١٠٩٧٦) «البدائع» ج٢، ص٢٣٥.

(١٠٩٧٧) «المجموع شرح المهذب» ج١٥، ص٤٢٨.

(١٠٩٧٨) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٠٣.

(١٠٩٧٩) «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٢٧٧.

٩٠٢٤ ـ رابعاً: مذهب الحنابلة:

قالوا: من شروط ثبوت الخيار لأحد الزوجين بهذه العيوب ـ التي ذكروها ـ أن لا يكون عالماً بالعيب وقت العقد ولا رضي به بعد العقد، فإن علم به عند العقد أو بعده فرضي فلا خيار له. قال ابن قدامة الحنبلي: لا نعلم فيه خلافاً، لأنه رضي به(١٠٩٨٠).

٩٠٢٥ ـ وإن ظن العيب يسيراً فظهر كثيراً، فلا خيار له كمن ظن أن البرص في قليل من جسده فظهر في كثير منه. وإن رضي بعيب فظهر به غيره فله الخيار. وإن رضي بعيب فزاد بعد العقد كأن كان به قليل من البرص فانبسط في جلده فلا خيار له، لأن رضاه به رضا بما يحدث منه(١٠٩٨١).

٩٠٢٦ ـ خامساً: مذهب الجعفرية:

جاء في كتاب الفصول الشرعية: «وإذا كان الرجل عالماً بوجود العيب حين العقد أو تجدد بعد العقد امتنع الفسخ، وإذا كان جاهلاً يفسخ عند العلم فوراً، فإن علم بالعيب ولم يفسخ كان العقد لازماً. .»(١٠٩٨٢).

وفي كتاب «الأحكام الجعفرية» إذا وجدت المرأة زوجها عنّيناً لا يقدر على إتيانها (في القُبل ولا في الدبر)، ولم تكن عالمة بحاله وقت النكاح فلها أن تطلب التفريق بينها وبينه إذا لم ترضَ به»(١٠٩٨٣) ومن الواضح أن العلم بالعيب قبل العقد ثم السكوت عنه والمضي بعقد النكاح دليل على الرضا بالعيب، وكذلك إذا علمته بعد العقد وسكتت دلّ سكوتها على الرضا.

٩٠٢٧ ـ سادساً: مذهب الزيدية:

جاء في الروض النضير: «وعلى القول بثبوت الخيار يشترط فيه عدم العلم بالعيب، ومع العلم لا خيار له إجماعاً. قال القاضي زيد: «وذلك لأنه تصرف في المعقود عليه مع العلم بالعيب وهو يبطل خياره، كالمشتري إذا تسلم المبيع مع العلم بالعيب»(١٠٩٨٤).

وفي «شرح الأزهار» في فقه الزيدية أيضاً: «فلو علم بالعيب ولم يفسخ حينه لم يبطل خياره،

(١٠٩٨٠) «المغني» ج٦، ص٦٥٤.

(١٠٩٨١) «المغني» ج٦، ص٦٥٤.

(١٠٩٨٢) «الفصول الشرعية على مذهب الإمامية (الجعفرية)» تأليف محمد جواد مغنية، م٣٧، ص٣٠.

(١٠٩٨٣) «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» تأليف عبد الكريم الحلبي» م٢٩٨، ص٧٦.

(١٠٩٨٤) «الروض النضير في فقه الزيدية» ج٤، ص٢٩٦.

بل له أن يفسخ متى شاء مالم تحدث منه قرينة رضا بذلك العيب»[10985].

٩٠٢٨ ـ الرضا الصريح والرضا دلالة:

أ : عند المالكية:

والـرضا بالعيب المسقط لحق الخيار قد يكون صريحاً بالقول كأن يقول الزوج السليم: رضيت بالعيب. وقد يكون الرضا ضمناً ودلالة بفعل يدل على الرضا، وبهذا صرّح المالكية، فعندهم قد يكون الرضا صريحاً بأن كان الرضا بالقول كأن يقول: رضيت. وقد يكون الرضا التزاماً ـ أي بفعل يستلزم حصول الرضا ـ مثل تمكين الزوج السليم من نفسه للمعيب. أو يكون الرضا ضمناً بأن تلذذ بصاحبه بعد اطلاعه على العيب[10986].

٩٠٢٩ ـ ب: عند الحنابلة:

الرضا المسقط لحقّ الخيار بالعيب عند الحنابلة قد يكون هذا الرضا صريحاً بالقول كقوله: أسقطت الفسخ أو رضيت بالعيب. وقد يكون الرضا بفعل يدل على الرضا ويتضمنه مثل الوطء إذا كان الخيار للزوج؛ لأنه يدل على رغبته فيها ورضاه بها بالرغم من العيب فيها ـ أي بزوجته ـ، ومن الفعل الدال على الرضا: تمكين الزوجة زوجها من وطئها إن كان الخيار لها؛ لأنه دليل رغبتها فيه. وهذا الرضا بنوعيه الصريح والضمني المسقط لحقّ الخيار مشروط بالعلم بالعيب. ويلاحظ هنا أن خيار الفسخ في العنة لا يسقط بغير قول امرأة العنين أسقطت حقّي في الفسخ أو رضيت به عنيناً ولا يعتبر تمكينها لزوجها من الوطء رضا به؛ لأن تمكينه من وطئها لتعلم أزالت علته أم لا[10987].

٩٠٣٠ ـ الشرط الثالث: سلامة طالب التفريق من العيب:

وهل يشترط في طالب التفريق بالعيب سلامته من العيب، أم ليس هذا بشرط؟ بمعنى أن لكل من الزوجين طلب التفريق بعيب في الآخر وإن كان هو ـ طالب التفريق ـ مصاباً بالعيب؟ في هذا الشرط تفصيل عند الفقهاء نوجزه ببيان ما عند المذاهب المختلفة في هذه المسألة.

(١٠٩٨٥) «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٩٤.

(١٠٩٨٦) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٢٧٧، «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٤٢٤.

(١٠٩٨٧) «كشّاف القناع» ج٣، ص٦٥، «شرح منتهى الإرادات» ج٣، ص٨٨-٨٩.

٩٠٣١ ـ أولاً: مذهب الحنابلة:

الحالة الأولى: اختلاف العيبين في الزوجين:

إذا وجد أحد الزوجين في الآخر عيباً وكان هو به عيب من غير جنس عيب صاحبه كالأبرص يجد الزوجة مجنونة أو مجذومة، فلكل واحد من الزوجين الخيار في فسخ النكاح لوجود سببه. ويستثنى من هذه القاعدة أن يجد المجبوب زوجته رتقاء فلا يثبت لهما الخيار؛ لأن عيب كل منهما ليس هو المانع للآخر من الاستمتاع، وإنما المانع هو عيب نفسه[١٠٩٨٨].

٩٠٣٢ ـ الحالة الثانية: تماثل العيبين في الزوجين:

أن يجد أحد الزوجين في الآخر عيباً مثل العيب الذي هو فيه، ففيه وجهان:

الأول: لا خيار لهما لأنهما متساويان بكونهما معيبين، ولا مزية لأحدهما على الآخر فأشبها الصحيحين.

الثاني: لكل منهما الخيار لوجود سبب الخيار، وهو العيب وإن كان في كل منهما[١٠٩٨٩].

٩٠٣٣ ـ ثانياً: مذهب المالكية:

وعندهم اختلاف وتفصيل بين فقهاء المذهب، ففي «الشرح الكبير» للدردير يثبت خيار فسخ النكاح لكل من الزوجين إذا وجد بصاحبه عيباً ولو كان هو معيباً أيضاً، فعيبه لا يمنعه من طلب الفسخ[١٠٩٩٠]. ويوضح الفقيه الدسوقي هذه المسألة بقوله: «سواء كان عيبه ـ عيب طالب الفسخ ـ من جنس عيب صاحبه أو من غير جنسه، كما صرح به الرجراجي وهو ظاهر اطلاق ابن عرفة. وللخمي تفصيل ونصه: وإن اطلع كل واحد من الزوجين على عيب في صاحبه مخالف لعيبه بأن تبين أن به جنوناً وبها جذام أو برص أو داء فرج، كان لكل واحد منهما القيام بحقه من خيار الفسخ للعيب. وأما إن كانا من جنس واحد كجذام أو برص أو جنون صرع، فإن له القيام بحقّه من الخيار دونها؛ لأنه بذل مهراً لزوجة سالمة فوجدها ممن يكون مهرها أقل من ذلك للعيب الذي فيها. قال الدسوقي قال شيخنا: والأول أظهر لأن المدرك هو الضرر[١٠٩٩١].

(١٠٩٨٨) «المغني» ج٦، ص٦٥٣.

(١٠٩٨٩) «المغني» ج٦، ص٦٥٣.

(١٠٩٩٠) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٢٧٧.

(١٠٩٩١) «حاشية الدسوقي على الشرح الكبيرة للدردير، ج٢، ص٢٧٧.

٩٠٣٤ ـ ثالثاً: مذهب الشافعية:

جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «ولا فرق في ثبوت الخيار فيما ذكر من العيوب بين أن يجد أحد الزوجين بالآخر مثل ما به من العيب أو لا. وقيل إن وجد مثل عيبه من الجذام أو البرص قدراً وفحشاً، فلا خيار له لتساويهما. ولكن يجاب عن هذا بأن الإنسان يعاف من غيره مالا يعـاف من نفسه. أما إذا كان العيب في أحدهما أكثر أو أفحش، أو اختلف العيبان في الجنس، فإن الخيار يثبت لكل منهما قطعاً[١٠٩٩٢].

وفي «المهذب» للشيرازي: «وإن وجد أحدهما بالآخر عيباً وبه مثله بأن وجده أبرص وهو أبرص ففيه وجهان: (أحدهما): له الخيار؛ لأن النفس تعاف عيب غيرها وإن كان بها مثله. (الثاني) لا خيار له لأنهما متساويان في النقص، فلم يثبت لهما الخيار[١٠٩٩٣].

والـظاهر أن فقهاء الشافعية المتأخرين أخذوا بالوجه الأول كما ذكرنا عن صاحب «مغني المحتاج» وهو من فقهائهم المتأخرين.

٩٠٣٥ ـ رابعاً: مذهب الزيدية:

وعندهم يثبت الخيار بالعيب لكل من الزوجين إذا وجد في صاحبه عيباً يجيز الفسخ، سواء كان هو معيباً بمثله أو لم يكن، فقد جاء في «شرح الأزهار» في فقه الزيدية: «وإن عمهما العيب متفقاً أو مختلفاً، فلكل منها الخيار كأن يكونا مجذومين أو أبرصين أو مجنونين فإن ذلك لا يمنع من الفسخ»[١٠٩٩٤].

٩٠٣٦ ـ الشرط الرابع: الفورية في طلب التفريق:

وإذا كان لأحد الزوجين أو كليهما حقّ طلب التفريق للعيب ـ أي خيار الفسخ ـ فهل يشترط الفورية في طلب التفريق حتى يقع التفريق أو ليس بهذا شرط؟ فيجوز على التراخي كما يجوز على الفور؟ اختلاف بين الفقهاء في المذاهب المختلفة، فمنهم من اشترط الفورية، ومنهم من لم يشترطها، ونبين أقوالهم فيما يلي:

٩٠٣٧ ـ القول الأول: اشتراط الفورية:

وأصحاب هذا القول يشترطون الفورية في طلب التفريق للعيب وإلا سقط الحقّ في التفريق

(١٠٩٩٢) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٠٣.

(١٠٩٩٣) «المهذب وشرحه المجموع» ج٥، ص٤٢٢.

(١٠٩٩٤) «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٩٦.

للعيب. ومن القائلين بهذا القول الشافعية والجعفرية ونذكر فيما يلي بعض أقوالهم:

٩٠٣٨ ـ أقوال الشافعية في شرط الفورية:

أ : جاء في «مغني المحتاج»: «والخيار في الفسخ بهذه العيوب إذا ثبت يكون على الفور؛ لأنه خيار عيب، فكان على الفور كما في البيع. والمعنى بكونه على الفور أن المطالبة والرفع إلى الحاكم يكونان على الفور ولا ينافي ذلك ضرب المدة في العنّة فإنها حينئذٍ تتحقق، وإنما يؤمر بالمبادرة إلى الفسخ بعد تحقق العيب. ولو ادّعى جهل الفورية، فقياس ما تقدم في الرّد بالعيب أنه يقبل لخفائه على كثير من الناس. ولو قال أحدهما: علمت بعيب صاحبي وجهلت الخيار قبل قوله بيمينه إن أمكن وإلا فلا(١٠٩٩٥).

ب : وفي «نهاية المحتاج»: «والخيار المقتضي للفسخ. يعيب ما مرَّ، بعد تحققه، وهو في العنّة بمضي سنة، وفي غيرها بثبوته عند الحاكم، على الفور كما في البيع بجامع أنه خيار عيب فيبادر بالرفع للحاكم»(١٠٩٩٦).

جـ : وفي «المهـذب» للشيرازي: «والخيار في هذه العيوب على الفور؛ لأنه خيار ثبت بالعيب، فكان على الفور كخيار العيب في العيب»(١٠٩٩٧).

٩٠٣٩ ـ أقوال الجعفرية في شرط الفورية:

جاء في «الروضة البهية» في فقه الجعفرية: «وخيار العيب على الفور عندنا اقتصاراً فيما خالف الأصل على موضع الضرورة، فلو أخر من إليه الفسخ مختاراً مع علمه بها يبطل خياره، سواء الرجل أو المرأة. ولو جهل الخيار أو الفورية فالأقوى أنه عذر فيختار بعد العلم على الفور وكذا لو نسيهما»(١٠٩٩٨).

٩٠٤٠ ـ القول الثاني: لا تشترط الفورية:

وأصحاب هذا القول لا يشترطون الفورية في طلب التفريق للعيب، فيجوز طلب التفريق فوراً كما يجوز على التراخي. ومن القائلين بهذا القول الحنابلة والمالكية والحنفية والزيدية، ونذكر فيما يلي بعض أقوالهم.

(١٠٩٩٥) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٠٣.

(١٠٩٩٦) «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢٠٦.

(١٠٩٩٧) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٥، ص٤٢٨.

(١٠٩٩٨) «الروضة البهية» ج٢، ص١٢٦.

٩٠٤١ ـ من أقوال الحنابلة:

جاء في «المغني»: إن خيار العيب ثابت على التراخي لا يسقط مالم يوجد ممن ثبت له ما يدل على الرضا به من القول أو الاستمتاع من الزوج أو التمكين من المرأة. وذكر القاضي الحنبلي أن خيار العيب على الفور، فمتى أخّر الفسخ مع العلم بالعيب وإمكان طلبه، بطل خياره؛ لأنه خيار الرد بالعيب، فكان على الفور كالذي في البيع. ولكن ابن قدامة الحنبلي ردّ على هذا القول بقوله: إن الخيار للعيب ثبت لدفع ضرر متحقق، فكان على التراخي كخيار القصاص[١٠٩٩٩].

٩٠٤٢ ـ من أقوال المالكية:

وعندهم، أن خيار الفسخ، فسخ النكاح، للعيب يثبت لصاحبه على التراخي ولا يسقط إلا بما يدل على الرضا بالعيب من قول أو فعل صراحة أو دلالة[١١٠٠٠].

٩٠٤٣ ـ من أقوال الحنفية:

جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «إن علمت المرأة وقت النكاح أنه عنين لا يصل إلى النساء لا يكون لها حقّ الخصومة، وإن لم تعلم وقت النكاح وعلمت بعد ذلك كان لها حقّ الخصومة، ولا يبطل حقّها بترك الخصومة وإن طال الزمان مالم ترض بذلك، كذا في «فتاوى قاضيخان»[١١٠٠١].

٩٠٤٤ ـ من أقوال الزيدية:

جاء في «شرح الأزهار»: «وخيارهما ـ أي الزوجين ـ على التراخي لا على الفور، فلو علم بالعيب ولم يفسخ من حينه لم يبطل خياره، بل له أن يفسخ متى شاء مالم تحدث منه قرينة رضا بذلك العيب»[١١٠٠٢].

٩٠٤٥ ـ القول الراجح:

والراجح من القولين أن خيار الفسخ للعيب يثبت لمستحقه على التراخي، فلا يشترط الفورية فيه، وقياسه على خيار العيب في البيع غير سديد؛ لأن النكاح غير البيع؛ ولأن الأصل

(١٠٩٩٩) «المغني» ج٦، ص٦٥٤.

(١١٠٠٠) «فرق الزواج» لأستاذنا الشيخ علي الخفيف، ص٢٧٢.

(١١٠٠١) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٢٤.

(١١٠٠٢) «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٩٣-٢٩٤.

في النكاح اللزوم، ورغبة الشرع فيه البقاء والاستمرار لا الفسخ والانقطاع؛ ولأن حقّ الفسخ رخصة لمستحقه من الزوجين، وقد يحتاج مستحق هذه الرخصة لا سيما الزوجة إلى التأمل والصبر والانتظار إلى بعض الوقت لمصلحة يراها صاحب حقّ الفسخ وهو أعرف بمصلحته من غيره، ولا يترتب على التراخي ضرر.

المطلب الثاني

إجراءات التفريق للعيب

٩٠٤٦ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

إذا اختار من له حقّ فسخ النكاح من الزوجين، فعليه أن يطلب ذلك من القاضي بدعوى يرفعها إليه. ثم إن القاضي يسير في هذه الدعوى وينظرها وفق إجراءات معينة حتى يصدر حكمه فيها.

وعلى هذا، نقسم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: رفع دعوى التفريق.

الفرع الثاني: إجراءات القاضي في دعوى التفريق.

الفرع الأول

رفع دعوى بالتفريق

٩٠٤٧ ـ هل يلزم رفع دعوى بالتفريق إلى القاضي:

إذا اختار التفريق من له خيار فسخ النكاح للعيب من الزوجين، فهل يلزمه أن يرفع دعوى بذلك إلى القاضي ليصدر حكمه بفسخ النكاح والتفريق بين الزوجين، أو لا يلزمه ذلك ويستطيع من له حقّ الفسخ أن يفسخ النكاح بإرادته أو باتفاقه مع الزوج الآخر؟ ذهب جمهور الفقهاء إلى ضرورة رفع دعوى بطلب التفريق إلى القاضي حتى تقع الفرقة بين الزوجين بحكم منه، وذهب بعض الفقهاء إلى عدم الحاجة إلى رفع دعوى بالتفريق إلى القاضي، وبعضهم اشترط الرفع إلى القاضي عند عدم التراخي بين الزوجين على فسخ النكاح، وكل هذا يتبيّن من عرض أقوال المذاهب المختلفة.

٩٠٤٨ ـ القول الأول: التفريق بحكم الحاكم:

وأصحاب هذا القول يرون أن فسخ النكاح لعيب في أحد الزوجين يحتاج هذا الفسخ إلى

حكم من الحاكم؛ لأن الفسخ للعيب مختلف فيه ومجتهد منه، فلا بدّ من حكم الحاكم؛ لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف في المسائل الاجتهادية. والحاكم إنما يصدر حكمه في فسخ النكاح إذا رفعت إليه دعوى بطلب الفسخ، فكان رفع دعوى التفريق للعيب إلى الحاكم إجراءً لا بدّ منه لوقوع فسخ النكاح والتفريق بين الزوجين. وأصحاب هذا القول هم جمهور الفقهاء، ومنهم الحنابلة والشافعية والمالكية والحنفية، ونذكر بعض أقوالهم فيما يلي:

٩٠٤٩ ـ أ : من أقوال الحنابلة:

جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «ويحتاج الفسخ ـ فسخ النكاح للعيب ـ إلى حكم حاكم؛ لأنه مجتهد فيه، فهو كفسخ العنّة والفسخ للإعسار بالنفقة»(١١٠٠٣).

وفي شرح «منتهى الإرادات» في فقه الحنابلة أيضاً: «ولا يصح فسخ من له الخيار بلا حكم حاكم؛ لأنه فسخ مجتهد فيه فيفسخه الحاكم بطلب من له الخيار، أو يرده إلى من له الخيار فيفسخه»(١١٠٠٤).

٩٠٥٠ ـ ب : من أقوال الشافعية:

جاء في «المهذب»: «ولا يجوز الفسخ إلا عند الحاكم»(١١٠٠٥). وفي «مغني المحتاج»: «ويشترط في الفسخ بعيب العنّة رفع إلى حاكم جزماً ليفعل ما سيأتي بعد ثبوتها ـ أي ثبوت العنّة ـ، وكذا سائر ـ أي باقي العيوب السابقة يشترط في الفسخ بكل منها الرفع إلى الحاكم في الأصح؛ لأنه مجتهد فيه فأشبه الفسخ بالإعسار(١١٠٠٦).

٩٠٥١ ـ جـ : من أقوال المالكية:

جاء في «الشرح الصغير» للدردير: «وأُجِّل المعتَرض (بفتح الراء) وهو من اتصف بالاعتراض أي عدم انتشار الذكر، سنة من يوم الحكم لا من يوم الرفع ـ أي إلى الحاكم ـ؛ لأنه قد يتقدم على يوم الحكم»(١١٠٠٧).

٩٠٥٢ ـ د : من أقوال الحنفية:

جاء في «الفتاوى الهندية»: «إن اختارت الفرقة أمر القاضي أن يطلّقها طلقة بائنة فإن أبى

(١١٠٠٣) «المغني» ج٦، ص٦٥٤.

(١١٠٠٤) «شرح منتهى الإرادات» ج٣، ص٨٩.

(١١٠٠٥) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٥، ص٤٢٨.

(١١٠٠٦) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٠٥.

(١١٠٠٧) «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٤٢٦.

فرق بينهما. . ولو وجدت المرأة زوجها مجبوباً خيّرها القاضي للحال»[11008]. ومن الواضح أن القاضي إنما يأمر بالتطليق أو يخيّر المرأة، إنما يفعل ذلك في دعوى فسخ النكاح للعيب المرفوعة إليه.

٩٠٥٣ ـ القول الثاني: لا يحتاج فسخ النكاح إلى حكم الحاكم:

وهذا قول الجعفرية، فقد جاء في «الروضة البهية»: «وخيار العيب للفور ولا يشترط فيه الحاكم؛ لأنه حقّ ثبت فلا يتوقف عليه كسائر الحقوق خلافاً لابن الجنيد»[11009]. ومعنى ذلك لا حاجة إلى رفع دعوى بالتفريق إلى الحاكم لإيقاع فسخ النكاح والحكم بالتفريق بين الزوجين، ومعنى ذلك أيضاً أن الزوج السليم هو يوقع الفرقة ويفسخ النكاح بعيب في الزوج الآخر. ولكن في فسخ النكاح لكون الزوج عنيناً يشترط الحاكم لضرب الأجل وليس لإيقاع الفرقة، فقد جاء في «شرائع الإسلام» في فقه الجعفرية: «يجوز للرجل الفسخ دون إذن الحاكم وكذا المرأة. نعم مع ثبوت العنن «العنّة» يفتقر إلى الحاكم لضرب الأجل، ولها التفرد بالفسخ عند انقضائه وتعذر الوطء»[11010].

٩٠٥٤ ـ القول الثالث: الفسخ بالتراضي وإلا فبحكم الحاكم:

وهذا مذهب الزيدية، فعندهم يصح فسخ النكاح للعيب بالتراضي بين الزوجين، فإن تعذر ذلك فلا بد من رفع الدعوى به إلى الحاكم فقد جاء في شرح الأزهار: «ويصح الردّ ـ فسخ النكاح ـ بالعيب بالتراضي أي بأن يتراضيا ـ أي الزوجان ـ على الفسخ، فلا يحتاج إلى حكم حينئذٍ، وإن لم يقع بين الزوجين تراض بالفسخ، بل تشاجرا فبالحاكم أي لا يصح الفسخ إلا بأن يحكم به الحاكم، وهكذا ذكر المحصلون للمذهب»[11011]. وحكي في الزوائد للقاسم والهادي والناصر أنه لا يحتاج إلى حكم حاكم مطلقاً، أي سواء تراضيا على الفسخ أو لم يتراضيا، وقد رُدَّ على هذا القول بأن المسألة فيها خلاف، فلا بدّ من حكم الحاكم[11012].

٩٠٥٥ ـ الراجح في شرط رفع الدعوى:

أولاً: بالنسبة للزوجة:

(١١٠٠٨) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٢٤، ٥٢٥.

(١١٠٠٩) «الروضة البهية في فقه الجعفرية» ج٢، ص١٢٦.

(١١٠١٠) «شرائع الإسلام» ج٢، ص٣٢٠.

(١١٠١١) «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٩٤.

(١١٠١٢) «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٩٤.

والقول الراجح في شرط رفع الدعوى بفسخ النكاح للعيب لزوم هذا الشرط وضرورته، فلا يصح فسخ النكاح بدون رفع الدعوى إلى القاضي وصدور حكم منه بالفسخ أو بردّ الدعوى وهذا إذا كان صاحب الحقّ في الفسخ هو الزوجة؛ لأن الزوجة في الأصل لا تملك إيقاع الفرقة؛ ولأن الفسخ بالعيب مختلف فيه بين الفقهاء وحكم الحاكم يرفع الخلاف.

٩٠٥٦ ـ ثانياً: بالنسبة للزوج:

وإذا كان الخيار للزوج في التفريق للعيب، وقلنا إن الواقع بهذا الخيار طلاق لا فسخ، فلا يحتاج إلى حكم الحاكم، ولا إلى رفع الدعوى به؛ لأن الزوج يملك إيقاع الطلاق ابتداءً، فإذا فسخ النكاح لعيب في الزوجة بلفظ «الفسخ» أو بما يدل على الفسخ، فإن قوله هذا يحمل على الطلاق وإن ما تلفظ به من لفظ الفسخ ونحوه هو كناية عن الطلاق، والطلاق يقع بالكنايات. أما إذا قلنا بأن خيار الزوج في إيقاع الفرقة للعيب يعني فسخ النكاح، أي أن الواقع به فسخ لا طلاق، ففي هذه الحالة لا بد من رفع الدعوىٰ إلى القاضي لإصدار حكم بفسخ النكاح والتفريق بين الزوجين؛ ولأن حكم الحاكم يرفع الخلاف في وقوع الفسخ بعيب أحد الزوجين.

الفرع الثاني

إجراءات القاضي في دعوى التفريق

٩٠٥٧ ـ أولاً: مذهب الحنفية

أ : إذا كان الزوج عنّيناً(١١٠١٣):

إذا رفعت الزوجة دعوى التفريق لعنّة زوجها، وادّعت لدى القاضي أن زوجها عنّين وطلبت التفريق لهذا السبب، فإن القاضي يسأل الزوج هل وصل إليها أو لم يصل؟ فإن أقرّ أنه لم يصل إليها أُجّله سنة، سواء كانت الزوجة بكراً أو ثيباً. وإن أنكر الزوج أنه عنّين وادّعى الوصول إليها ينظر: فإن كانت الزوجة ثيباً فالقول قوله مع يمينه أنه وصل إليها لأن الثيابة دليل الوصول إلى الزوجة في الجملة، والمانع من الوصول من جهته عارض؛ لأن الأصل هو السلامة عن العيب، فكان الظاهر شاهداً له إلا أنه يستحلف دفعاً للتهمة. وإن قالت أنا بكر أمر القاضي بإرائتها للنساء، ونظر امرأة واحدة يكفي وامرأتان أوثق؛ لأن غلبة الظن بخبر أكثر من واحدة أقوى، فإن قلن: هي ثيب، فالقول قول الزوج مع يمينه لما قلنا: إن الثيابة دليل وصول الزوج إليها وإن

(١١٠١٣) «البدائع» ج٢، ص٣٢٣ـ٣٢٥، «الهداية والعناية وفتح القدير» ج٣، ص٢٦٣ـ٢٦٥، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٢٣.

قلن هي بكر فالقول قولها من غير يمين؛ لأن البكارة فيها أصل، وقد تقوت شهادتهن بشهادة الأصل.

٩٠٥٨ ـ التأجيل لمدة سنة:

وإذا ثبت أنه لم يصل إليها إما بإقراره وإما بظهور البكارة أجله القاضي سنة لأنه ثبتت عنّته، والعنين يؤجل سنة لإجماع الصحابة على ذلك؛ ولأن عدم وصوله إليها لعلّة معترضة ويحتمل أن يكون لعلّة أصلية، فلا بدّ من مدة يؤجل فيها العنين ليتبيّن لنا حاله، وقدرت هذه المدة بسنة لاشتمالها على الفصول الأربعة: الشتاء والصيف والخريف والربيع، فإذا مضت السنة ولم يطأها تبين لنا أن عجزه لعلّة أصلية، وحتى إذا قلنا: إن عجزه لعلة معترضة، فإن السنة في الحالتين تكفي لأن التفريق للعنّة منوط إما لغلبة الظن بعدم زوال عنّته لكونها أصلية فيه أو لكونها بعلّة قديمة، ومضي سنة مع عدم وصوله إليها موجب لغلبة الظن هذه.. وأما إذا كان التفريق للعنّة منوط بعدم إيفاء الزوج حقّها بالوطء لأي سبب كان فالسنة جعلت غاية ـ أي جعلت أقصى مدة لصبر الزوجة على عنّته ـ فهي مدة كافية لإمهالة فتكون معتبرة شرعاً. ولكن إذا كان الزوج مريضاً لا يقدر على الوطء فلا يؤجل مالم يصح وإن طال المرض.

٩٠٥٩ ـ تمديد التأجيل:

وإذا مضت السنة ولم يصل إليها وطلب الزوج تمديد المدة وإمهاله مهلة أخرى لايجاب طلبه إلا إذا رضيت الزوجة بذلك؛ لأن السنة جعلت غاية لإعذاره وإمهاله. وإذا رضيت الزوجة بإعطائه مهلة أخرى، ثم رجعت عن ذلك جاز لها الرجوع.

٩٠٦٠ ـ وقت ابتداء سنة التأجيل:

وتبـدأ سنـة التأجيل من وقت الخصومة أي من وقت رفع الدعوى ويكون التأجيل بالسنة الشمسية لا القمرية. ويدخل في سنة التأجيل أيام شهر رمضان، وأيام حيض الزوجة ولا يعوض عنها.

٩٠٦١ ـ العوارض خلال سنة التأجيل:

أ : المـــرض:

إذا مرضت الزوجة أو مرض الزوج واستوعب المرض أيام السنة كلها، يعوض بسنة أخرى، وإن لم يستوعب المرض السنة كلها، فالقاعدة أن قليل مدة المرض يعتبر من مدة السنة، ولا يعوض عنها بخلاف المدة الكثيرة، والمدة القليلة عند محمد ما دون الشهر، والكثيرة هي الشهر وما فوقه. وعند أبي يوسف نصف الشهر وما دونه قليل والأكثر من نصف الشهر كثير.

٩٠٦٢ ـ ب : الحجّ:

إذا حجّت الزوجة حجّة الإسلام بعد التأجيل لم يحتسب على الزوج مدة الحجّ، لأنه لا يقدر على منعها من حجّة الإسلام ـ أي الفريضة ـ شرعاً، فلا يتمكن من وطئها في مدة الحج شرعاً.

وإن حجّ الزوج احتسبت المدة عليه؛ لأنه يقدر أن يخرجها مع نفسه أو يؤخر الحجّ؛ لأن جميع العمر وقته. وقال الإمام محمد: إن خاصمته وهو محرم يؤجل سنة بعد الإحلال من إحرام الحجّ؛ لأنه لا يتمكن من الوطء شرعاً مع الإحرام، فتبدأ المدة من وقت يمكنه الوطء فيه شرعاً وهو ما بعد الإحلال.

٩٠٦٣ ـ لا تأجيل في بعض الحالات:

إذا كانت زوجة العنّين رتقاء أو قرناء لا يؤجل؛ لأنه لا حقّ للزوجة في الوطء لوجود المانع منه فيها، فلا معنى للتأجيل. وإن كان الزوج صغيراً لا يجامع مثله والمرأة كبيرة ولم تعلم وطلبت التأجيل لا يؤجل، بل ينظر إلى سن البلوغ وعندئذٍ يؤجل سنة. وإن كان الزوج كبيراً أو مجنوناً وهو عنّين، قالوا: لا يؤجل، وكذا ذكر الإمام الكرخي الحنفي؛ لأن التأجيل للتفريق عند عدم الوصول إلى الزوجة، وفرقة العنين طلاق والمجنون لا يملك الطلاق، وقد أيّد الإمام الكاساني قول الإمام الكرخي، وقال: والصحيح ما ذكره الكرخي أنه لا يؤجل أصلاً لما ذكرنا.

٩٠٦٤ ـ الإجراءات بعد مضي سنة التأجيل:

الحالة الأولى: الاتفاق أو الاختلاف في الوطء:

إذا مضت مدة التأجيل وهي سنة، فإن اتفق الزوجان على أنه قد وصل إليها، فهي زوجته ولا خيار لها بعد ذلك. وإن اختلفا وادّعت الزوجة أنه لم يصل إليها وادّعى الزوج الوصول إليها، ينظر:

فإن كانت الزوجة ثيباً فالقول قوله مع يمينه لما قلنا سابقاً، وإن كانت بكراً نظر إليها النساء، فإن قلن هي بكر فالقول قولها، وإن قلن هي ثيب فالقول قوله لما ذكرنا.

٩٠٦٥ ـ الحالة الثانية ـ إذا لم يطأها:

وإذا ثبت أنه لم يطأها إما باعترافه وإما بظهور البكارة، فإن القاضي يخيّرها فإن الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ خيّروا امرأة العنين ولنا فيهم قدوة حسنة، فإن شاءت اختارت الفرقة، وإن شاءت اختارت الزوج فبقيت معه في رباط الزوجية.

٩٠٦٦ ـ ثبوت الخيار للزوجة وحكمه:

قلنا إذا مضت سنة التأجيل للعنين ولم يصل إليها فإن القاضي يخيّرها في التفريق وعدمه وهذا هو حكم ثبوت الخيار لها أي يثبت لها بهذا الخيار طلب إيقاع التفريق أو الرضا بالزوج. فإن اختارت المقام مع الزوج بطل حقّها في طلب التفريق، ولم يبق لها خصومة في هذا النكاح من هذه الجهة لأنها رضيت بالعيب فسقط خيارها في التفريق. وإن اختارت الفرقة فرّق القاضي بينهما إذ لا تقع الفرقة بنفس اختيارها الفرقة، بل لا بدَّ من تفريق القاضي. وفي ظاهر الرواية في مذهب الحنفية أن الفرقة تقع بنفس اختيار الزوجة التفريق بلا حاجة إلى تفريق القاضي، كما في خيار المُعتَقة وخيار المُخيَّرة. وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا تقع الفرقة مالم يقل القاضي: فرقت بينكما. (وجه) رواية الحسن عن أبي حنيفة، أن هذه الفرقة فرقة بطلاق بلا خلاف بين الحنفية والمرأة لا تملك الطلاق، وإنما يملكه الزوج إلا أن القاضي يقوم مقام الزوج؛ ولأن هذه الفرقة يختص بسببها القاضي وهو التأجيل لأن التأجيل لا يكون إلا من القاضي، فكذا الفرقة المتعلقة به كفرقة اللعان. (وجه) ظاهر الرواية، أن الفرقة تقع بنفس اختيار الزوجة الفرقة بلا حاجة إلى تفريق القاضي هو أن تخيير الزوجة من قبل القاضي هو تفويض الطلاق إليها، فكان اختيارها الفرقة تفريقاً من القاضي من حيث المعنى وليس منها، والقاضي يملك ذلك لقيامه مقام الزوج.

٩٠٦٧ ـ ب: إذا كان الزوج خصياً أو خنثى عند الحنفية:

جاء في «البدائع»: «و المؤخّذ والخصي في جميع ما وصفنا مثل العنين لوجود الآلة في حقهما فكانا كالعنين، وكذلك الخنثى»[١١٠١٤]، وفي «الهداية» في فقه الحنفية أيضاً: «والخصي يؤجل كما يؤجل العنين؛ لأن وطأه مرجو»[١١٠١٥].

٩٠٦٨ ـ جـ: إذا كان الزوج مجبوباً عند الحنفية:

وإذا عرف الزوج أنه مجبوب إما بإقراره أو بالمسّ فوق الإزار، فإن كانت المرأة عالمة بحاله وقت النكاح، فلا خيار لها لرضاها بذلك، وإن لم تكن عالمة بحاله فإنها تُخيّر للحال، ولا يؤجل سنة كما يؤجل العنين؛ لأن التأجيل لرجاء الوصول إلى الزوجة، والمجبوب لا يرجى منه الوصول فلم يكن التأجيل مقيداً في حقّه، فلا يؤجل ويفرق القاضي بينهما في الحال إذا طلب الزوجة ذلك[١١٠١٦].

(١١٠١٤) «البدائع» ج٢، ص٣٢٧.

(١١٠١٥) «الهداية وفتح القدير» ج٣، ص٢٦٥.

(١١٠١٦) «البدائع» ج٢، ص٣٢٧، «الهداية وفتح القدير» ج٣، ص٢٦٥، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٢٥.

٩٠٦٩ - وإذا وجدت زوجها الصغير مجبوباً وطلبت التفريق، فالقاضي يفرق بينهما بحضرتها في الحال ولا ينتظر بلوغه، ويكون الخصم عنه أبوه أو وصيه، فإن لم يكن له ولي ولا وصي فالجد خصم فيه، فإن لم يكن فالقاضي ينصب عنه خصماً، فإن جاء ببيّنة يبطل بها حقّ المرأة في التفريق مثل رضاها بحاله، أو أنها كانت عالمة بحاله وقت عقد النكاح لم يفرق القاضي بينهما. وإن طلب ولي الصغير تحليفها اليمين حلّفها القاضي فإن حلفت فرّق بينهما. ولو كانت الزوجة صغيرة زوّجها أبوها فتبيّن أنه مجبوب لا يفرق بينهما بخصومة الأب حتى تبلغ الزوجة، فتطلب التفريق(١١٠١٧).

٩٠٧٠ - د : إذا كان الزوج مجنوناً أو مجذوماً أو أبرص:

هذه العلل في الزوج من العيوب المجيزة للتفريق إذا طلبته الزوجة على رأي الإمام محمد صاحب أبي حنيفة خلافاً لأبي حنيفة وأبي يوسف. فإذا رفعت الزوجة دعوى التفريق لجنون الزوج أو لجذامه أو لبرصه، فهل يحكم القاضي بالتفريق حالاً أم يؤجله كما يؤجل العنين؟ يبدو لي، إذا رجي شفاؤه من هذه العلل، فينبغي أن يؤجله القاضي مدة سنة، قياساً على العنين، فإن شفي خلال السنة فالنكاح على حاله وإن لم يشفَ وطلبت الزوجة التفريق، فرّق القاضي بينهما.

٩٠٧١ - ثانياً: مذهب الشافعية:

جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «يثبت لواجد العيب من الزوجين الخيار في فسخ النكاح، لكن بعد ثبوت العيب عند القاضي»(١١٠١٨). ومن الواضح أن ثبوت العيب عند القاضي يكون بطرق الإثبات الشرعية ومنها الإقرار والشهادة. فإذا ثبت العيب وطلب من له الحقّ بالفسخ من الزوجين، فسخ القاضي النكاح بحكم يصدره بالفسخ. ولكن للشافعية تفصيل في فسخ النكاح للعنّة نذكره فيما يلي:

٩٠٧٢ - كيفية ثبوت عنّة العنين:(١١٠١٩):

قالوا: الشرط في سماع دعوى الزوجة بالتفريق لعنّة زوجها، أن يكون الزوج مكلّفاً وهي غير رتقاء ولا قرناء. فإذا سمعت دعوى التفريق هذه، فالعنّة تثبت بإقرار الزوج بها أمام القاضي، أو بشهادة الشهود على إقراره بالعنة لا على العنّة إذ لا اطلاع للشهود على ذلك. وكذلك تثبت

(١١٠١٧) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٢٥.

(١١٠١٨) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٠٢.

(١١٠١٩) «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢٠٨

العنّة بيمين الزوجة بعد نكول زوجها عن اليمين المسبوق بإنكاره في الأصح. والقول الثاني المقابل للقول الأصح في المذهب: لا تُردّ عليها اليمين، ويُقضى عليه بنكوله.

٩٠٧٣ ـ إمهال العنين سنة:

إذا ثبتت عُنّة الزوج أمهله القاضي سنة لقضاء عمر ـ رضي الله عنه ـ بذلك، وحكي في هذا التأجيل الإجماع عليه. فإذا مضت السنة ولم يصل إلى زوجته علمنا أن عجزه عجز خِلْقة. وتعتبر السنة قمرية لا شمسية. وإنما يمهل سنة بطلب من الزوجة؛ لأن الحق لها، فإن سكتت لم يمهل الزوج ويكون ابتداء السنة من قرار القاضي بالتأجيل وليس من وقت ثبوت العنّة. وإذا مرضت الزوجة أو حبست السنة كلها لم تحسب هذه السنة على الزوج، وتستأنف له سنة أخرى(١١٠٢٠).

٩٠٧٤ ـ الإجراءات بعد مضي سنة الإمهال:(١١٠٢١):

إذا ثبتت عُنّة الزوج أمهله القاضي سنة كما قلنا، فإذا انقضت سنة التأجيل أو الإمهال ولم يطأها الزوج ولم تعتزله فيها، رفعته إلى القاضي مرة ثانية لامتناع استقلالها بالفسخ. وعليها أن ترفع أمرها إلى القاضي بعد مضي سنة الإمهال فوراً. فإذا قال الزوج للقاضي قد وطأت زوجتي في مدة الإمهال أو قال وطأتها بعد مضي السنة وكانت ثيباً حلّفه القاضي إن طلبت الزوجة يمينه على وطئها، فإن حلف صُدِّق بيمينه، وإنما يصدق بيمينه مع أن الأصل عدم الوطء؛ لأن إقامة البيّنـة على الجمـاع أمر عسير، والأصل السلامة ودوام النكاح، وإذا نكل عن اليمين حلفت الزوجة أنه لم يطأها، فإذا حلفت على ذلك أو أقرّ هو بذلك استقلت هي بالفسخ، ولكن إنما تفسخ بعد قول القاضي لها: ثبتت العنّة أو ثبت لك حقّ الفسخ فاختاري. وهذا على القول الأصح في المذهب، والقول الثاني في المذهب المقابل للقول الأصح يحتاج إيقاع الفسخ من قبلها إلى إذن القاضي لها بالفسخ؛ لأنه محل نظر واجتهاد فيفعله القاضي بنفسه أو يأذن فيه إليها.

٩٠٧٥ ـ إذا ادّعت أنها بكر:

وإذا قالت لا تزال بكراً؛ لأن الزوج لم يطأها فإن القاضي يأمر بعرضها على النساء فإن شهد أربع نسوة على أنها بكر، فالقول قولها بأن الزوج لم يدخل بها؛ لأن الظاهر يشهد لها، وتأكدت شهادة النسوة بهذا الظاهر. وهل تحلف الزوجة مع ذلك أم لا؟ فيه وجهان. وقال ابن الرفعة: لا تحلف إلا أن يطلب الزوج يمينها، فإذا حلفت ثبتت عنته وثبت لها حقّ الفسخ، وإن نكلت

(١١٠٢٠) «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢٠٨، «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٠٦-٢٠٧.

(١١٠٢١) «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢٠٨-٢٠٩، «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٠٦-٢٧.

عن اليمين ردّت اليمين على الزوج بطلبها، فإن حلف ردّت دعواها وإن نكل ثبتت دعواها، وأوقع القاضي الفسخ بطلبها.

٩٠٧٦ ـ سقوط خيار الفسخ:(١١٠٢٢):

ولو رضيت الزوجة بعد انقضاء مدة الإمهال أو التأجيل بالمقام مع الزوج برباط الزوجية بطل حقّها في الفسخ، وكذا يبطل حقّها لو أجّلته بعد المدة المضروبة له من قبل القاضي مدة كشهر على القول الصحيح في المذهب؛ لأن خيار الفسخ على الفور والتأجيل مفوت له. والقول الثاني المقابل للقول الصحيح في المذهب: لا يبطل خيار الفسخ بالتأجيل بعد تأجيل القاضي له مدة سنة؛ لأن الزوجة هي محسنة بتأجيلها، ولكن لا يلزمها هذا التأجيل فلها طلب الفسخ.

٩٠٧٧ ـ فسخ نكاح القرناء والرتقاء:

لم يذكر الشافعية كيفية فسخ النكاح لقرن أو رتق الزوجة، ولكن يمكن القول في ضوء القواعد العامة في إجراءات التقاضي أمام القاضي: إنها إذا أقرت بأنها قرناء أو رتقاء، أخذت بإقرارها وفسخ القاضي نكاحها. وكذلك لو شهد الشهود على إقرارها. وإذا أنكرت أنها قرناء أو رتقاء عرضت على النساء، فإن شهدن بعيبها فسخ القاضي نكاحها وإلا فلا.

٩٠٧٨ ـ لا تجبر الزوجة على إزالة القرن والرتق:

قال الشافعية ليس للزوج إجبار زوجته الرتقاء على شق فرجها حتى يمكنه أن يطأها، ولكن لو شقته فعلاً فأمكن الوطء فلا خيار للزوج في الفسخ(١١٠٢٣) وقياساً على ما قالوه يمكن القول بأن الزوج لا يملك إجبار زوجته على إجراء عملية جراحية لإزالة (القرن) من فرجها، كما لا يملك إجبارها على شق فرجها.

٩٠٧٩ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة:

أ : بالنسبة للعنّين:

إذا أرادت الزوجة فسخ نكاحها لكون زوجها عنّيناً، ورفعت دعواها بذلك إلى القاضي، فإما أن ينكر الزوج ادّعاء الزوجة بأنه عنين، ولا بينة لها على كونه عنّيناً، وإما أن يقرّ الزوج بأنه عنّين

(١١٠٢٢) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٠٧.

(١١٠٢٣) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٠٢.

أو يثبت ذلك بالبيّنة، ولكل من هاتين الحالتين: إنكار الزوج العنّة أو ثبوتها إجراءاتها وأحكامها الخاصة بها على النحو الذي نبيّنه فيما يأتي:

٩٠٨٠ ـ الحالة الأولى: إنكار الزوج العنّة وعدم ثبوتها:

إذا أنكر الزوج أنه عنّين ولا بينه على كونه عنيناً، وادعى أنه قد وطأ زوجته المدّعية، فإما أن تصدّقه الزوجة بأنه قد وطأها، وإما أن تنكر ذلك، ولكلٍ من تصديقها وإنكارها حكمه الخاص به على النحو التالي:

٩٠٨١ ـ تصديق الزوجة زوجها بأنه قد وطئها:

إذا صدّق الزوجة زوجها بأنه قد وطأها، ولكن ادّعت بأنه وطأها مرة واحدة ثم عجز عن الوطء بعد ذلك وصار عنّيناً، فهذا الدفع منها غير مقبول، لثبوت قدرته على الوطء باعتراف الزوجة فلا يكون عنيناً، فتردّ دعواها، وبهذا صرّح الحنابلة، فقد جاء في «العدة شرح العمدة»: «وإن أصابها مرة لم يكن عنّيناً، فأكثرهم يقولون متى وطىء امرأته مرة ثم ادّعت عجزه ولم تسمع دعواها؛ لأنه قد تحققت قدرته على الوطأ في هذا النكاح»[١١٠٢٤].

وفي «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة أيضاً: «فإن اعترفت المرأة أنه وطأها في القُبل ولو كان الوطأ في مرض يضرها فيه الوطأ، أو في حيض ونحوه كنفاس أو في إحرام، أو وهي صائمة، بطل كونه عنيناً لزوال عنته بالوطأ»[١١٠٢٥].

٩٠٨٢ ـ إنكار الزوجة الوطأ وهي بكر:

وإذا أنكرت الزوجة ادّعاء زوجها بأنه قد وطأها، وهي بكر، فإن القاضي يأمر بعرضها على امرأة ثقة، وعلى أكثر من واحدة أحوط، للتأكد من بقاء بكارتها، فإن شهدت النسوة على بقاء بكارتها، أمهله القاضي مدة سنة للتأكد من عنته أو من زوالها؛ لأن بقاءها بكراً يدل على عدم الوطأ. وإن شهدن على أن بكارتها زالت فالقول قول الزوج؛ لأن البكارة تزول بالوطأ، فقد جاء في «العدة شرح العمدة»: «وإن ادّعى الوطأ فأنكرته ـ أي الزوجة ـ فإن كانت عذراء أوريت ـ أي عرضت علي على النساء الثقات ـ ورجع إلى قولهن، فإن شهدت أنها عذراء أجلّ سنة؛ لأن الوطأ يزيل عُذرتها ـ أي بكارتها ـ فوجودها يدل على عدم الوطء، وإن شهدن أن عُذرتها زالت فالقول قوله لأنها تزول بالوطء»[١١٠٢٦]. وفي «كشّاف القناع» «وإن ادّعى زوج وطء بكر، فشهد

(١١٠٢٤) «العدة شرح العمدة في فقه الحنابلة» ص٣٨٩ـ٣٩٠.

(١١٠٢٥) «كشّاف القناع» ج٣، ص٦٢.

(١١٠٢٦) «العدّة شرح العمدة» ص٣٨٩.

بعُذرتها ـ أي بكارتها ـ امرأة ثقة أجّله القاضي سنة، والأحوط شهادة امرأتين ثقتين»[11027].

٩٠٨٣ ـ ادّعاء الزوج أن البكارة عادت بعد زوالها بالوطأ:

وإذا ادّعى الزوج أنه أزال بكارة زوجته بوطئه ولكن بكارة زوجته عادت بعد أن وطأها، فعلى الزوجة اليمين بأنه لم يطأها لاحتمال صدق زوجها، جاء في «كشاف القناع»: «وإن لم يشهد بالبكارة أحد فالقول قوله ـ أي قول الزوج ـ لأن الأصل السلامة. وعليها ـ أي الزوجة ـ اليمين إن قال الزوج قد أزلتها ـ أي البكارة ـ ولكنها عادت، لاحتمال صدقه لكنه خلاف الظاهر، فلذلك كان القول قولها بيمينها»[11028].

٩٠٨٤ ـ إنكار الزوجة الوطء وهي ثيب:

وإذا أنكرت الزوجة أن زوجها وطأها وهي ثيب، فالقول قول الزوج مع يمينه، جاء في «العدة شرح العمدة»: «وإن ادعى الوطء فأنكرته.. فإن كانت ثيباً فالقول قوله مع يمينه؛ لأن هذا مما يتعذر إقامة البيّنة عليه، وجانبه ـ أي جانب الزوج أقوى فإن دعواه سلامة العقد وصحته؛ ولأن الأصل في الرجال السلامة وعدم العيوب، ويُحلَّف على صحة ما قال؛ لأن قوله محتمل للكذب فرجحنا قوله بيمينه كما في سائر الدعاوى»[11029].

٩٠٨٥ ـ ادّعاء الزوجة زوال بكارتها بغير الوطء:

وإذا أنكر الزوج أنه عنّين وأنه دخل بزوجته وهي بكر وأزال بكارتها بوطئه، ولكن الزوجة ادّعتة بأنه لم يدخل بها، و أن بكارتها زالت بغير وطئه، فالقول قول الزوج بيمينه لاحتمال صدقها، جاء في «كشّاف القناع»: «وإن شهدت امرأة ثقة بزوالها ـ أي زوال بكارة الزوجة ـ بعد دعوى الزوج وطئها، لم يثبت له حكم العنّين في تأجيله سنة لبيان كذبها بثبوت زوال بكارتها. وعليه ـ أي على زوجها ـ اليمين إن قالت الزوجة زالت البكارة بغير وطئه لاحتمال صدقها»[11030].

(١١٠٢٧) «كشّاف القناع» ج٣، ص٦٢.

(١١٠٢٨) «كشّاف القناع» ج٣، ص٦٢-٦٣.

(١١٠٢٩) «العدّة شرح العمدة» ص٣٩٠.

(١١٠٣٠) «كشّاف القناع» ج٣، ص٦٢-٦٣.

٩٠٨٦ ـ الحالة الثانية: ثبوت عنّة الزوج:

أ : تأجيل العنين سنة:

إن ادّعت الزوجة أن زوجها عنّين لا يصل إليها فاعترف أنه لم يصل إليها. أو لم يعترف بذلك أمام القاضي ولكن شهد الشهود بأن قد أقرّ بعنّته وبعجزه عن الوطء، فإن القاضي يمهله سنة ليتبيّن أمره وحاله، وإنما يمهله ويؤجله القاضي مدة سنة لقول الصحابة بهذا التأجيل؛ ولأن العجز عن الوطء قد يكون لعنته وقد يكون لمرضه، ومدة لإمهاله كافية لظهور وتبين حاله[١١٠٣١].

٩٠٨٧ ـ ابتداء سنة التأجيل، وما يحتسب، ومالا يحتسب منها:

وسنة التأجيل سنة قمرية تبدأ من وقت ترافعه إلى القاضي، ولا يحتسب من سنة التأجيل ما اعتزلته الزوجة له بالنشوز أو بغيره؛ لأن المانع منها. ولكن مدة اعتزاله هو عنها بإرادته أو بسفره لحاجة أو لغير حاجة تحتسب عليه هذه المدة من مدة سنة التأجيل؛ لأنها جاءت من قبله وفعله[١١٠٣٢].

٩٠٨٨ ـ ما نتيجة التأجيل:

أ : حصول الوطء[١١٠٣٣]:

إذا ادّعى الزوج وطء زوجته خلال مدة التأجيل وصدّقته الزوجة بطل كونه عنّيناً لزوال عنّته بالوطء، وانتهت دعوى الزوجة بردّها، ويكفي في زوال العنّة بالوطء تغييب حشفة ذكر الزوج أو قدرها من مقطوع الحشفة مع انتشاره.

٩٠٨٩ ـ ب : الوطء مرة واحدة:

وإذا ادّعى الزوج حصول الوطء خلال مدة التأجيل ولكن الزوجة ادّعت أنه حصل مرة واحدة، ثم عجز عن الوطء وبالتالي تريد الحكم بالتفريق، فالقاضي يردّ طلبها هذا ويردّ دعوى التفريق؛ لأن الزوج بوطئه ولو مرة واحدة، فقد ثبتت قدرته على الوطء وزالت به عنّته، فلم يبقَ وجه لدعواها بالتفريق وفسخ النكاح.

٩٠٩٠ جـ : وطء غير الزوجة المدعية:

ولو ادّعى الزوج أنه وطء غير الزوجة المدعيّة كأن يكون قد وطء زوجته الأخرى وصدّقته هذه

(١١٠٣١) «كشّاف القناع» ج٣، ص٦٢.

(١١٠٣٢) «كشّاف القناع» ج٣، ص٦٢.

(١١٠٣٣) «كشّاف القناع» ج٣، ص٦٣.

الزوجة، أو صدقته الزوجة المدّعية، وأقر بأنه لم يطء زوجته المدّعية، فإن هذا الوطء لا يدفع عنه دعوى الزوجة بالتفريق، لأن عنته لا تزول في حقّ المدعية بوطء غيرها، وجاء في «كشّاف القناع»: «فإن وطئها في نكاح سابق أو وطيء غيرها لم تزل العنّة؛ لأنها قد تطرأ؛ ولأن حكم كل امرأة يعتبر بنفسها، والفسخ لزوال الضرر الحاصل بعجزه عن وطئها وهو لا يزول بوطء غيرها»[11034].

٩٠٩١ ـ ادّعاء الوطء وادّعاء الزوجة البكارة:

وإذا ادّعى الزوج أنه وطء زوجته خلال مدة التأجيل وأنكرت الزوجة ذلك وادّعت أنها لا تزال بكراً، فالحكم هو على التفصيل الذي ذكرناه في الحالة الأولى من حالتي العنّين وهي حالة إنكاره العنّة، وعدم ثبوتها[11035].

٩٠٩٢ ـ ادّعاء الوطء وإنكار الزوجة وهي ثيب:

وإذا ادّعى الزوج أنه وطأها خلال مدة التأجيل وهي ثيب وأنكرت الزوجة الوطء وإن كانت هي ثيباً، فالقول قولها، فقد جاء في «كشّاف القناع» إن أقر بعنته وأجله القاضي سنة وادّعى وطأها في المدة، فقولها إن كانت بكراً وشهدت ببقاء بكارتها عملاً بالظاهر، وإن كانت ثيباً وادّعى وطأها بعد ثبوت عنّته وأنكرته فالقول قولها؛ لأن الأصل عدم الوطء وقد انضم إليه وجود ما يقتضي الفسخ وهو ثبوت العنّة»[11036]. ولذلك أجّله القاضي لمدة سنة.

٩٠٩٣ ـ يؤجل العنّين إذا كان مجنوناً:

وإذا كان الزوج مجنوناً وادّعت زوجته أنه عنين لا يصل إليها، أجله القاضي سنة، وهذا ما صرح به ابن عقيل الحنبلي ـ رحمه الله تعالى ـ وصوبّه في «الإنصاف»، والحجة لهذا القول أن مشروعية ملك الفسخ لدفع الضرر الحاصل بالعجز عن الوطء، وذلك يستوي فيه المجنون والعاقل[11037]. وهذا الحكم في تأجيل الزوج العنّين إنما هو في حالة ثبوت عنّته، وهذا ما جاء في «المنتهى وشرحه» ففيه: «ومجنون ثبتت عنّته كعاقل في ضرب المدة؛ لأن مشروعية الفسخ لدفع الضرر الحاصل بالعجز عن الوطء، ويستوي فيه المجنون وغيره، فإن لم تثبت عنته لم تضرب له مدة»[11038].

(١١٠٣٤) «كشّاف القناع» ج٣، ص٦٢.

(١١٠٣٥) الفقرات ١٣٠١، ١٣٠٢.

(١١٠٣٦) «كشّاف القناع» ج٣، ص٦٣.

(١١٠٣٧) «كشّاف القناع» ج٣، ص٦٣.

(١١٠٣٨) «شرح منتهى الإرادات» ج٣، ص٨٦.

٩٠٩٤ ـ إذا مضت سنة التأجيل ولم يطأ المجنون:

وإذا أجل القاضي الزوج المجنون الذي ثبتت عنّته، ومضت السنة وادّعت الزوجة عدم وصوله إليها لعجزه عن الوطء، فالقول قولها ولو كانت ثيباً؛ لأن قول المجنون لا حكم له(١١٠٣٩).

٩٠٩٥ ـ عجز الزوج عن الوطء لمعارض يزول:

وإذا كان عجز الزوج عن الوطء لعارض يزول أو مرجو الزوال لم يؤجله القاضي؛ لأن التأجيل لعنّين وهذا ليس بعنين، فقد جاء في «كشّاف القناع»: «وإن علم أن عجز الزوج عن الوطء لعارض من صغر أو مرض مرجو الزوال لم يضرب له القاضي مدة؛ لأنه ليس بعنين وعارضه يزول كما في الصغر أو مرجو الزوال كما في المرض(١١٠٤٠).

٩٠٩٦ ـ العجز عن الوطء لعارض لا يزول:

وإذا كان عجز الزوج عن الوطء لعارض لا يزول أو لا يرجى زواله، أجّله القاضي ونزّله منزلة العنّين في أصل الخِلْقة، جاء في «كشّاف القناع»: «وإن كان عجزه عن الوطء لكبر أو مرض لا يرجى زواله ضربت له المدة ـ أي أجله القاضي سنة ـ كالخلقي ـ أي كالعجز الخلقي ـ؛ لأن عارضه لا يرجى زواله»(١١٠٤١).

٩٠٩٧ ـ ب: بالنسبة للمجبوب عند الحنابلة:

جاء في «كشّاف القناع»: «إذا وجدت المرأة زوجها مجبوباً ـ أي مقطوع الذكر كلّه أو بعضه ـ بحيث لم يبق منه ما يطأ به، فلها الفسخ في الحال».. فإن جُبّ بعض ذكره وأمكن وطؤه بالباقي فادّعاه ـ أي ادّعى إمكان وطئه بالباقي من ذكره وأنكرته الزوجة قبل قولها بيمينها؛ لأنه يضعف بالقطع، والأصل عدم الوطء»(١١٠٤٢).

٩٠٩٨ ـ وإذا كان المقطوع من ذكر الزوج حشفة الذكر، فالذي يتحقق به الوطء منه تغييب

(١١٠٣٩) «كشّاف القناع» ج٣، ص٦٣.

(١١٠٤٠) «كشّاف القناع» ج٣، ص٦٣.

(١١٠٤١) «كشّاف القناع» ج٣، ص٦٣.

(١١٠٤٢) «كشّاف القناع» ج٣، ص٦١، ويلاحظ هنا أن قولهم: «فلها الفسخ في الحال» في حال قطع الذكر كلّه أو بعضه بحيث لم يبق ما يطأ به، لا يعني هذا أن الزوجة تفسخ النكاح بنفسها دون حاجة إلى الرجوع إلى القاضي ورفع دعوى بفسخ النكاح، فقد ذكرنا قول الحنابلة بأن الفسخ للعيب يحتاج إلى حكم حاكم، انظر الفقرة ١٢٦٨، وعلى هذا فالمقصود بقولهم: «لها الفسخ في الحال» أي برفع الدعوى فإذا ثبت ادعاؤها لم يؤجله القاضي كما يؤجل العنين، إذ لا فائدة من التأجيل.

قدر الحشفة في فرج الزوجة[11043].

٩٠٩٩ ـ بالنسبة للخصي عند الحنابلة:

وحكم الخصي من حيث الإجراءات التي تُتَّخذ بحقِّه إذا رفعت زوجته الدّعوى بفسخ النكاح، مثل حكم العنّين وإن لم يذكر الحنابلة ذلك؛ لأن الخصي يعجز عن الوطء أو يضعف عنه جداً فهو كالعنّين، جاء في «شرح منتهى الإرادات» في العيوب التي تختص بالرجل: «أو قطع خصيتاه أو رضت بيضتاه أو سُلَّتْ بيضتاه؛ لأن فيه ـ أي في الرجل الذي قطعت خصيتاه ـ نقصاً يمنع الوطء أو يضعفه»[11044].

٩١٠٠ ـ د : بالنسبة للعيوب الأخرى عند الحنابلة:

أما إجراءات الفسخ بالنسبة للعيوب الأخرى عند الحنابلة، فإن إثبات العيب المدّعى به يخضع في إثباته لقواعد الإثبات العامة من إقرار صاحب العيب به ومن مشاهدة العيب كالجذام والبرص، وشهادة أهل الخبرة بأنه جذام أو برص.

٩١٠١ ـ الاختلاف في وجود العيب[11045]:

وإذا اختلفا ـ الزوجان ـ في وجود العيب كما لو اختلفا في بياض في جسد المدعى عليه هل هو بهق أو برص، أو اختلفا في علامات الجذام مثل ذهاب شعر الحاجبين هل هو من الجذام أم لا، فإن كان للمدعي بينة من أهل الخبرة على ما يدّعيه من عيب في الزوج الآخر المدّعى عليه يشهدون له بما يدّعيه، ثبت الادّعاء بوجود العيب، وإن لم تكن للمدّعي بينة على ما يدعيه من عيب في صاحبه ـ الزوج الآخر ـ وجب تحليف المنكر للحديث النبوي الشريف: «البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر». والقول قوله أي قول المنكر بيمينه حيث لا بيّنة على عيبه.

٩١٠٢ ـ وإذا اختلفا في عيوب النساء تحت الثياب عرض القاضي الزوجة المدّعى عليها على النساء الثقات للتأكد من العيب كالقرن والرتق، ويقبل قول امرأة ثقة واحدة ذات خبرة فيكتفى بشهادتها؛ لأنه محلّ حاجة والأحوط شهادة اثنتين. فإن شهدت بوجود العيب عمل بشهادتها، وإلا فالقول قول الزوجة في عدم وجود العيب؛ لأن الأصل السلامة منه.

(١١٠٤٣) «كشّاف القناع» ج٣، ص٦٣.

(١١٠٤٤) «شرح منتهى الإرادات» ج٣، ص٨٣.

(١١٠٤٥) «كشّاف القناع» ج٣، ص٦٣.

٩١٠٣ ـ تعقيب على قول الحنابلة في الاختلاف بشأن العيب:

والراجح في اختلاف الزوجين في وجود العيب الذي يدعيه المدعي الاستعانة بأهل الخبرة كالأطباء وبالنساء الثقات كالطبيبات فيما يخص العيوب الخاصة بالنساء أو المشتركة بينهن وبين الرجال، وأن لا يكتفي بشهود المدعي الذي يدعي بخبرتهم؛ لأن هذه العلل التي يراد فسخ النكاح بسببها يمكن معرفتها والتأكد من وجودها عن طريق أهل الخبرة من الأطباء فيجب الاستعانة بهم، وأرى أن يكون ذلك بقرار من القاضي بعرض صاحب العيب على طبيبين أو أكثر في عيوب الرجال، وطبيبتين أو أكثر على عيوب النساء. مع الأخذ بشهادتهم حول العيب من جهة رجاء زواله أو عدم هذا الرجاء، فإن رُجي زواله بمدة قصيرة لا تتجاوز السنة أجله القاضي قياساً على تأجيل العنّين.

٩١٠٤ ـ ما يفعله القاضي بعد ثبوت العيب:

فإذا ثبت العيب سواء الذي استوجب الإمهال كالعنّة، ومضت مدة الإمهال وبقي العيب، أو العيب الذي لا يستوجب الإمهال كالمقطوع ذكره ـ المجبوب ـ بحيث لا يتأتى منه الوطء، وكذلك العيوب الأخرى التي يقرر أهل الخبرة الثقات أن لا رجاء في زوالها، فإن القاضي يُخيِّر الزوجة في البقاء في الرابطة الزوجية أو فراق زوجها بفسخ النكاح، فإن اختارت فراقه فرّق الحاكم بينهما، جاء في «العدة شرح العمدة»: «ومتى وجد أحد الزوجين الآخر مجنوناً أو أبرص أو مجذوماً، أو وجد الرجل المرأة رتقاء أو وجدته مجبوباً، فله فسخ النكاح إن لم يكن علم ذلك قبل العقد، ولا يجوز الفسخ إلا بحكم حاكم، وإن ادّعت المرأة أن زوجها عنّين لا يصل إليها فاعترف أنه لم يصبها أجل سنة منذ ترافعه، فإن لم يصبها خيِّرت ـ أي خيَّرها الحاكم ـ في المقام معه أو فراقه، فإن اختارت فراقه فرّق الحاكم بينهما؛ لأن التفريق لا يجوز إلا بحكم حاكم»[11046].

وفي «كشّاف القناع»: «ولا يصح فسخ في خيار العيب وخيار الشرط إلا بحكم حاكم»[11047].

٩١٠٥ ـ زوال العيب قبل تفريق القاضي يسقط الفسخ:

ومتى زال العيب قبل صدور حكم القاضي بفسخ النكاح للعيب، سقط حقّ الزوج الآخر في الفسخ لزوال سببه قبل اقتران حكم القاضي به، جاء في «كشّاف القناع»: «ومتى زال العيب

(١١٠٤٦) «العدّة شرح العمدة» ص٣٨٨ـ٣٨٩.

(١١٠٤٧) «كشّاف القناع» ج٣، ص٦٦.

قبل الفسخ، فلا فسخ لزوال سببه كالمبيع يزول عيبه»[11048].

٩١٠٦ ـ رابعاً: مذهب المالكية:

رفع الدعوى إلى القاضي ودفعها:

إذا ادّعى أحد الزوجين على الآخر أن فيه عيباً يجيز فسخ النكاح، فدفع المدعى عليه الدعوى بأن المدعي كان عالماً بالعيب، أو أنه رضي به بعد علمه به وأنكر المدّعي العلم والرضا، فله ـ أي للمدعي عليه ـ تحليف المدعي على عدم علمه بالعيب ورضاه به بعد علمه، فإن حلف المدّعي ثبت له خيار الفسخ، وإن نكل عن الحلف ردّ القاضي اليمين على المدعى عليه، فإن حلف ردّت الدعوى، وإن نكل عن اليمين ثبت للمدعي خيار الفسخ[11049].

٩١٠٧ ـ وسائل الوقوف على العيب:

إن ادّعى الرجل عيباً في زوجته في فرجها، وأنكرت ذلك قرر الحاكم إراءتها إلى النساء ليشهدن بوجوده إن وجدن العيب كالرتق، أو ليشهدن بعدم وجوده إن لم يجدن العيب المُدّعى به، وإن ادّعت الزوجة عيباً في زوجها مما ينفرد به الرجال، فأما المجبوب وهو المقطوع الذكر والأنثيين، والخصي وهو المقطوع أحدهما فيعرفان بالجسّ على الثوب، وكذلك الحصور وهو المخلوق بغير ذكر أو بذكر صغير جداً لا يتأتى إيلاجه. وأما العنين أو المعترضَ فإن أنكر فهو مُصدّق[11050].

٩١٠٨ ـ القاضي يضرب الأجل للمعيب[11051].

ويضرب القاضي الأجل للمعيب إذا ثبت عيبه، وكان عيبه من العيوب المشتركة بين الرجال والنساء، أو كان من العيوب المختصة بالرجال إذا رُجِي برؤها، وإلا فلا فائدة من التأجيل وللزوجة مدة الأجل النفقة على زوجها.

٩١٠٩ ـ مدة الأجل للزوج:

ومدة الأجل للزوج سنة قمرية من يوم قرار القاضي بها لا من يوم رفع الدعوى، فإن لم

(١١٠٤٨) «كشّاف القناع» ج٣، ص٦٥.

(١١٠٤٩) «الشرح الصغير للدردير وحاشية الصاوي» ج١، ص٤٢٤.

(١١٠٥٠) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٢٣٨.

(١١٠٥١) «الشرح الصغير» للدردير و«حاشية الصاوي» ج١، ص٤٢٥-٤٢٧، و«الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٢٨٠-٢٨٢.

يترافعا وتراضيا على التأجيل فمن يوم التراضي. وإذا مرض الزوج بعد قرار التأجيل، فعند الإمام اصبغ، إن عمّ المرض السنة استؤنفت له، وإن مرض بعض السنة لم يعوض عن أيام مرضه. وقال الفقيه ابن رشد المالكي: يعوض عن أيام مرضه، ويزاد على مدة التأجيل بقدر أيام مرضه إن كان مرضه شديداً(١١٠٥٢).

٩١١٠ ـ ما يفعله القاضي بعد إمهال الزوج العنّين(١١٠٥٣):

وإذا أمهل القاضي الزوج العنّين بأن ضرب له أجلاً معيناً، فادّعى الوطء في مدة التأجيل،ي فإن القاضي يصدّقه بيمينه، فإن نكل عن اليمين حلفت الزوجة أنه لم يطأها، وفرّق القاضي بينهما قبل انقضاء سنة التأجيل إذا أرادت الزوجة ذلك. وإن نكلت الزوجة عن الحلف كما نكل هو بقيت المدة إلى تمام الأجل أي إلى تمام السنة؛ فإن لم يدّع الوطء بعد تمام السنة وطلبت الفراق، أمره الحاكم بتطليقها فإن طلّق فبها، وإن لم يطلّقها وامتنع عن طلاقها فالمشهور أن الحاكم يطلّقها بأن يقول: طلّقتها عليك، أو هي طالق منك، أو نحو ذلك. وفي قول آخر في المذهب أن الحاكم يأمرها بإيقاع الطلاق بأن تقول: طلقت نفسي منه، أو نحو ذلك.

٩١١١ ـ الخيار للزوجة بعد مضي سنة التأجيل(١١٠٥٤):

وإذا مضت سنة التأجيل دون أن يطأها الزوج، فللزوجة الخيار في البقاء في الرابطة الزوجية والمقام مع زوجها للتروي والتأمل والنظر في أمرها مدة معينة أو مطلقاً ودون حاجة إلى أن يحدد القاضي لها مدة معينة، ولها أن ترجع عن رضاها بالبقاء معه وتطلب من القاضي التفريق.

٩١١٢ ـ خيار زوجة المجذوم بعد مضي مدة التأجيل:

أما زوجة المجذوم إذا طلبت فراقه، فأجله القاضي على أمل شفائه، وبعد انقضاء الأجل الذي عيّنه القاضي دون شفائه، ورضيت الزوجة بالمقام معه فلها ذلك، فإذا أرادت الرجوع عن رضاها والعودة إلى طلب التفريق منه، فينظر: فإن كانت قد قيّدت مقامها معه مدة معينة، ففي هذه الحالة يكون لها طلب الفراق دون حاجة إلى أجل ثانٍ للزوج من قبل القاضي. وإن لم تقيّد مقامه معها بمدة معينة، بل رضيت بالمقام معه أبداً ثم أرادت الفراق، فقد قال ابن القاسم: ليس لها ذلك إلا أن يزيد الجذام، وقال أشهب: لها ذلك وإن لم يزد الجذام(١١٠٥٥). ويمكن

(١١٠٥٢) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٢٨٠-٢٨٢.

(١١٠٥٣) «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج١، ص٤٢٦.

(١١٠٥٤) «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج١، ص٤٢٦.

(١١٠٥٥) «حاشية الصاوي على الشرح الصغيرة للدردير» ج١، ص٤٢٦.

أن يقاس البرص ونحوه على ما قالوه في الجذام بالنسبة لزوجة المجذوم.

٩١١٣ ـ الإمهال للزوجة المعيبة:

وإذا ادّعى الزوج بعيب في زوجته وأراد التفريق للعيب، فإن القاضي يمهلها في أي عيب من العيوب المختصة بالنساء كالرتق حيث رُجِيَ زوال عيبها بالعلاج. ويقدّر القاضي الأجل أي مدة الإمهال باجتهاده في ضوء ما يشير به أهل الخبرة وأهل المعرفة بالطب، ولكن لا تُجبَر الزوجة على التداوي والعلاج إذا أراده الزوج ورفضته الزوجة إن كان الرتق الذي فيها خلقة. وأما إذا طلبت الزوجة التأجيل للتداوي والعلاج إذا أراده الزوج ورفضته الزوجة إن كان الرتق الذي فيها خلقة. وأما إذا طلبت الزوجة التأجيل للتداوي والعلاج وكان الرتق فيها خلقة وأبى الزوج ذلك، فإن القاضي يجيب طلبها ويؤجلها ما دام لا يحصل بهذا التداوي والعلاج عيب فيها، فإن كان فلا بد من رضا الزوج(١١٠٥٦).

٩١١٤ ـ خامساً: مذهب الزيدية(١١٠٥٧):

أ : قالوا: يثبت الفسخ بالعنّة إذا لم يطأها الزوج ولو مرة واحدة، فلو وطئها مرة واحدة ثم صار عاجزاً عن وطئها لم تستحق عليه فسخ النكاح.

ب : فإن لم يحصل منه وطء قط فإن الحاكم يؤجله مدة حتى يتبين حاله، وقد اختلفوا في تقدير مدة التأجيل، فقال بعضهم: هي سنة شمسية لا قمرية، وقال آخرون: إنها أقل من سنة، وقال غيرهم متروك تقديرها لاجتهاد القاضي، وإذا حصل ما يمنع من الوطء عادة عوض عن ذلك. وتحتسب عليه أيام رمضان؛ لأنه يمكنه الوطء ليلاً، وكذا احتسب عليه أيام الحيض.

٩١١٥ ـ فإذا انقضت أيام الإمهال ولم يطأها الزوج، فهل يكفي فسخ النكاح من قبل الزوجة، أو لا بدّ من فسخ حاكم؟ فذهب بعضهم إلى عدم الحاجة إلى الحاكم، وقال آخرون: لا بدّ من حكم حاكم بالفسخ، ولا يكفي فسخها بنفسها وهو الأقرب والأولى؛ لأن المسألة خلافية.

٩١١٦ ـ سادساً: مذهب الجعفرية:

أ : الفسخ للعنّة:

قالوا: يفسخ النكاح لعنّة الزوج، وشرط العنّة العجز عن الوطء في القُبل والدُبر منها ومن

(١١٠٥٦) «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٤٢٣.

(١١٠٥٧) «شرح الأزهار» ج٢، ص٣٠٠-٣١١.

غيرها، فإن وطئها في ذلك النكاح ولو مرة أو طيء غيرها فليس بعنين. ومع تحقق العجز عن ذلك أجمع فإنما تفسخ الزوجة النكاح بعد رفع أمرها إلى الحاكم وإمهال الحاكم له سنة من حين الترافع إليه، فإذا مضت السنة ولم يطأها جاز لها الفسخ حينئذٍ ولو لم تطلب ذلك من الحاكم ليفسخ النكاح؛ لأن حكم الحاكم إنما يشترط لضرب الأجل للعنين، ولا يشترط حكم الحاكم لفسخ النكاح بعد مضي مدة الأجل(١١٠٥٨).

٩١١٧ ـ ب : الفسخ للجذام(١١٠٥٨) :

وقالوا في الفسخ للجذام، وشرط الفسخ بالجذام تحققه بظهوره على البدن أو بشهادة عدلين أو تصادق الزوجين عليه، ولا يكفي مجرد ظهور أماراته وعلى كل حال فالمعول عليه تحقق الجذام وحصوله(١١٠٥٩).

٩١١٨ ـ فسخ نكاح الرتقاء والقرناء :

وفي فسخ نكاح الزوجة الرتقاء والقرناء، قالوا: لا خيار للزوج في فسخ نكاح زوجته الرتقاء أو القرناء إذا كان وطؤها ممكناً بعد علاجه بفتق الموضع أو قطع المانع من الوطء، إلا أن تمتنع الزوجة من العلاج إذ لا يجب عليها العلاج لما فيه من تحمل الضرر والمشقة. كما أنها لو أرادت العلاج لم يكن لزوجها منعها منه؛ لأنه علاج وتداوٍ ولا تعلق له به(١١٠٦٠).

٩١١٩ ـ بعض قواعد البينات في الفسخ للعيب(١١٠٦١) :

وعند الجعفرية بعض قواعد البينات في فسخ النكاح للعيب، نذكرها فيما يلي :

أ : يقدم قول منكر العيب مع عدم البيّنة لأصالة عدمه، أي لأن الأصل عدم العيب، فيكون على مدّعي العيب تقديم البيّنة وعلى منكره اليمين.

ب : إذا كان العيب مما يحتاج لمعرفته الخبرة كالجذام والبرص، اشترط في الشاهدين مع عدالتهما الخبرة فيما يشهدان فيه بحيث يقطعان بوجود العيب.

جـ : وإن كان العيب لا يعلمه غالباً إلا صاحبه ولا يُطلع عليه إلا من قبله كالعنّة، فطريق

(١١٠٥٨) «الروضة البهية في فقه الجعفرية» ج٢، ص١٢٥.

(١١٠٥٩) «الروضة البهية في فقه الجعفرية» ج٢، ص١٢٥.

(١١٠٦٠) «الروضة البهية في فقه الجعفرية» ج٢، ص١٢٦.

(١١٠٦١) «الروضة البهية في فقه الجعفرية» ج٢، ص١٢٦-١٢٧.

ثبوته إقراره أو البيّنة على إقراره، أو اليمين المردودة من المنكر، أو من الحاكم مع نكول المنكر عن اليمين.

د : في العيوب الظاهرة كالجب والخصاء يكفي لثبوتهما شهادة الشاهدين العدلين إذ لا يستلزم معرفتهما أو العلم بهما خبرة معينة.

هـ : وفي العيوب الباطنة للنساء، تثبت بإقرارهن أو بشهادة أربع نسوة.

المبحث الخامس

آثار التفريق للعيب

٩١٢٠ - تمهيد، ومنهج البحث:

الكلام في آثار التفريق للعيب يقتضي بيان نوع الفرقة التي تقع بهذا التفريق، وهل هي فرقة طلاق أو فرقة فسخ؟ كما يقتضي بيان ما يجب للزوجة من مهر في هذا التفريق. وعلى هذا، نقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: نوع الفرقة الواقعة بالتفريق للعيب.

المطلب الثاني: ما يجب من مهر في التفريق للعيب.

المطلب الأول

نوع الفرقة الواقعة بالتفريق للعيب

٩١٢١ - اختلاف بين الفقهاء:

اختلف الفقهاء في نوع الفرقة الواقعة بالتفريق للعيب فمنهم من قال: إنها فرقة طلاق، ومنهم من قال: إنها فرقة فسخ. ونذكر فيما يلي هذين القولين، ومن قال بهما وأدلة كل قول.

٩١٢٢ - القول الأول: إنها فرقة طلاق:

وممن قال بهذا القول الحنفية والمالكية، ونذكر فيما يلي بعض أقوالهم.

٩١٢٣ - بعض أقوال الحنفية:

جاء في «الهداية» في فقه الحنفية: «وإذا كان الزوج عنّيناً أجّله الحاكم سنة، فإن وصل إليها وإلا فرّق بينهما إذا طلبت المرأة ذلك.. فإذا مضت المدة ولم يصل إليها فات الإمساك بالمعروف، ووجب عليه التسريح بالإحسان - وهو الطلاق -، فإذا امتنع ناب القاضي منابه ففرّق بينهما، وتلك الفرقة تطليقة بائنة؛ لأن فعل القاضي أضيف إلى الزوج فكأنه طلقها

بنفسه»[11062]، وإنما تقع هذه التطليقة بائنة لا رجعية: «لأن الغرض من هذا التفريق تخليصها من زوج لا يتوقع منه إيفاء حقّها، دفعاً للضرر والظلم عنها، وهذا لا يحصل إلا بالبائن؛ لأنه لو كان رجعياً يراجعها الزوج من غير رضاها، فيحتاج إلى التفريق ثانياً وثالثاً فلا يفيد التفريق فائدته»[11063].

٩١٢٤ ـ بعض أقوال المالكية:

فقد جاء في «الشرح الكبير» للدردير وحاشية الدسوقي: «وإن لم يدعه بعد، السنة أي وإن لم يدع الوطء بعد تمام السنة، بل وافقها على عدمه فيها، أو سكت ولم يدع وطأً ولا عدمه، طلّقها إنَ شاءت الزوجة بأن يأمره الحاكم به، فإن طلّقها فواضح وإلاّ يطلقها بأنَ أبى، فهل يطلّق عليه الحاكم أو يأمرها به، أي يأمر الزوجة بإيقاع الطلاق كطلقت نفسي منك في معناه كأنا طالق منك، ويكون كل من طلاق الحاكم وطلاقها بائناً لكونه قبل البناء، ثم يحكم به الحاكم ليرفع خلاف من يرى أن طلاق المرأة لا يقع أصلاً؟ قولان ـ أي لفقهاء المالكية ـ»[11064]. وهذا وإن ذكـروه في التفريق للعنّة، ولكن على ما أرى يشمل التفريق للعيوب الأخرى كالجذام مثلاً، فتكون الفرقة به فرقة طلاق.

٩١٢٥ ـ القول الثاني: إنها فرقة فسخ:

وأصحاب هذا القول يرون بأن الواقع بالتفريق للعيب فرقة فسخ لا فرقة طلاق، ومن القائلين بهذا القول الشافعية والحنابلة والجعفرية والزيدية، ونذكر فيما يلي بعض أقوالهم.

٩١٢٦ ـ من أقوال الشافعية:

أ : قال الإمام الشافعي في زوجة العنّين: «وإن شاءت فرقته فسخ نكاحها، والفرقة فسخ بلا طلاق؛ لأنه يجعل فسخ العقد إليها دونه»[11065].

ب : وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «وجد أحد الزوجين بالآخر جنوناً أو جذاماً. . ثبت الخيار في فسخ النكاح»[11066].

(١١٠٦٢) «الهداية وفتح القدير» ج٣، ص٢٦٣-٢٦٤.

(١١٠٦٣) «البدائع» ج٢، ص٣٢٦.

(١١٠٦٤) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٢٨٢-٢٨٣.

(١١٠٦٥) «كتاب الأم» للشافعي، ج٥، ص٤٠.

(١١٠٦٦) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٠٢.

٩١٢٧ ـ من أقوال الحنابلة:

جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «ولا يصحّ فسخ خيار العيب إلا بحكم حاكم. . . والفسخ لا ينقص عدد الطلاق لأنّه ليس بطلاق»(١١٠٦٧). ومعنى ذلك أنه لو فسخ نكاحها لعيب فيه أو فيها ثم تزوجها، فإنه يملك عليها ثلاث تطليقات؛ لأن الفرقة الأولى فسخ لا طلاق.

٩١٢٨ ـ من أقوال الجعفرية:

أ: في «شرائع الإسلام»: «والفسخ بالعيب ليس بطلاق»(١١٠٦٨).

ب: في «الروضة البهية»: «وخيار العيب على الفور وليس الفسخ بطلاق، فلا يعتبر فيه ما يعتبر في الطلاق ولا يُعدّ في الثلاث»(١١٠٦٩).

٩١٢٩ ـ من أقوال الزيدية:

جاء في «شرح الأزهار» في فقه الزيدية: «العيوب التي ينفسخ بها النكاح. . وخيارهما يكون على التراخي لا على الفور، فلو علم بالعيب ولم يفسخ من حينه لم يبطل خياره، بل له أن يفسخ متى شاء(١١٠٧٠).

المطلب الثاني

ما يجب من مهر في التفريق للعيب

٩١٣٠ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

أ: جاء في «البدائع» في التفريق لعيب العنّة في الزوج «ولها المهر كاملاً، وعليها العدة بالإجماع إن كان الزوج قد خلا بها، وإن كان لم يخلُ بها فلا عدة عليها، ولها نصف المهر إن كان مسمى، والمتعة إن لم يكن مسمى»(١١٠٧١).

ب: وجاء في «الهداية وفتح القدير»: «ولَها كمال مهرها إن كان خلا بها لأن خلوة العنّين صحيحة إذ لا وقوف على حقيقة العنّة؛ لجواز أن يمتنع من الوطء اختياراً تعنتاً، فيُدَارُ الحكم

(١١٠٦٧) «كشّاف القناع» ج٣، ص٦٦.

(١١٠٦٨) «شرائع الإسلام» ج٢، ص٣٢٠.

(١١٠٦٩) «الروضة البهية» ج٢، ص١٢٦.

(١١٠٧٠) «شرح الأزهار» ج٤، ص٢٩٣-٢٩٤.

(١١٠٧١) «البدائع» ج٢، ص٣٢٦.

على سلامة الآلة»(١١٠٧٢). ولأن المرأة قد سلمت نفسها إلى زوجها فيجب عليه البدل، وقد دلّ على هذا قضاء عمر بن الخطاب وعلي ـ رضي الله عنهما ـ حيث قال: ما ذنبهنّ إذا كان العجز من قبلكم.(١١٠٧٣)

٩١٣١ ـ ما يخلص لنا من أقوال الحنفية:

ويخلص لنا من هذه النقول أن العنين ونحوه إذا خلا بالزوجة فخلوته صحيحة ويجب فيها المهر كاملاً، وإن لم يخل بها فيجب لها عليه نصف المهر المسمى، وإن لم يكن مهر مسمى ولم يخل بها، فلها المتعة ـ كما سنبينها فيما بعد ـ.

٩١٣٢ ـ ثانياً: مذهب المالكية:

جاء في «الشرح الكبير» للدردير و«حاشية الدسوقي»: «إن وقع الاختيار ـ أي اختيار الفرقة مع الردّ قبل البناء ـ فلا صداق لها، سواء وقع بلفظ الطلاق أو غيره، لأنه إن كان العيب بها فهي مدلّسة، وإن كان به فهي مختارة لفراقه. وإن وقع الرّد بعد البناء ـ الدخول بها ـ فمع الرّد بسبب عيب الزوج ولو كانت هي معيبة أيضاً يجب لها المهر المسمى لتدليسه، وهذا إذا كان يتصور وطؤه كمجنون ومجذوم وأبرص، فإن كان لا يتصور وطؤه كالمجبوب والعنّين والخصي ومقطوع الذكر، فإنه لا مهر على من ذكر كما قال ابن عرفة»(١١٠٧٤).

٩١٣٣ ـ وإن ردّها الزوج بعد البناء بها لعيبها رجع به الزوج ـ أي رجع بالمهر الذي وجب عليه للزوجة ـ على وليّها الذي تولّى العقد ولم يخفَ عليه حالها؛ لكونه مخالطاً لها كأبيها وأخيها وابنها لتدليسه على الزوج بكتمان عيبها؛ لأنه لما كان مخالطاً لها وعالماً بعيوبها وأخفاها على الزوج صار غاراً له ومدلّساً عليه؛ فلذلك كانت الغرامة عليه وحده، وهذا إن كانت الزوجة غائبة عن مجلس عقد النكاح إذ لا شيء عليها في هذه الحالة من المهر الذي أخذته من الزوج، فلا رجوع للولي ولا للزوج عليها. ولكن للزوج حقّ الرجوع بما دفعه من مهر للزوجة على الولي المذكور أو عليها إن حضرت مجلس عقد النكاح؛ لأنها تعتبر في هذه الحالة مدلّسة على الزوج بكتمانها عيوبها عليه، ثم يرجع الولي عليها بالمهر إن أخذه الزوج منه. وما قلناه هو في العيب الظاهر في الزوجة كالجذام والبرص، وأما مالا يظهر إلا بعد البناء ـ الدخول ـ أو بالوطء كالرتق، فالوليّ القريب فيه كالبعيد أي في عدم الرجوع عليه، ويرجع الزوج بما غرمه للزوجة من مهر

(١١٠٧٢) «الهداية وفتح القدير» ج٣، ص٢٦٥.

(١١٠٧٣) «شرح العناية على الهداية» ج٣، ص٢٦٥.

(١١٠٧٤) «الشرح الكبير» للدردير و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٢٨٥-٢٨٦.

لعيبها عليها فقط إذا كان الذي تولى عقد نكاحها ولي بعيد شأنه أن يخفى عليه حالها كابن عم لها لكونه غير مخالط لها، فلا يرجع الزوج عليه وإنما رجوعه على الزوجة فقط إلا ربع دينار يتركها لها؛ لئلا يخلو نكاحها من مهر(١١٠٧٥).

٩١٣٤ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة(١١٠٧٦):

أ : إذا فسخ النكاح قبل الدخول، فلا مهر لها ولا متعة، سواء كان الفسخ من الزوج أو من الزوجة؛ لأن الفسخ إن كان منها فالفرقة من جهتها، وإن كان منه فإنما فسخ لعيب بها دلّسته بالإخفاء، فصار الفسخ كأنه منها.

ب : وإن فسخ بعد الدخول أو بعد خلوة، فالمهر المسمى هو ما تستحقه الزوجة، لأن نكاحها صحيح فتترتب عليه آثار الصحة. ومنها وجوب المهر المسمى بالدخول أو بالخلوة الصحيحة؛ لأن المهر يجب بالعقد ويستقر بالدخول أو بالخلوة الصحيحة، فلا يسقط بحادث بعده. ويرجع الزوج بالمهر على من غرّه من امرأة عاقلة أو ولي أو وكيل، فأيهم انفرد بالغرر ضمن وحده المهر لانفراده بالسبب الموجب للضمان. واشترط بعضهم في الزوجة البلوغ إن كان التغرير منها. وقال ابن عقيل: إنما تكون الزوجة غارّة إذا كانت تعلم بعيبها، وأما الطفلة والمجنونة، فلا يعتبر منها تغرير أو تدليس.

٩١٣٥ ـ رابعاً: مذهب الشافعية(١١٠٧٧):

الفسخ من الزوج أو من الزوجة لعيب فيها أو فيه مقارن للعقد أو حادث قبل الدخول، يسقط المهر ولا متعة لها أيضاً؛ لأنه إن كان العيب به فهي الفاسخة فلا شيء لها، وإن كان العيب بها فسبب الفسخ معنى وجد بها، فكأنما هي الفاسخة.

٩١٣٦ ـ الفسخ بعد الدخول:

والفسخ بعد الدخول بأن لم يعلم بالعيب إلا بعده، فالأصح أنه يجب مهر المثل إن فسخ النكاح بعيب مقارن للعقد، أو فسخ النكاح بعيب حادث بين العقد والوطء جهله الواطىء إن كان بالموطءة (الزوجة) وجهلته هي إن كان بالواطىء؛ لأنه قد استمتع بزوجة معيبة، وهو إنما بذل المهر المسمى على ظنّ سلامتها من العيب، ولم يحصل له ذلك فكأن العقد جرى بلا تسمية للمهر فيجب مهر المثل؛ ولأن الفسخ رجوع كل من الزوجين إلى عين حقّه أو إلى بدله

(١١٠٧٥) «الشرح الصغير» للدردير و«حاشية الصاوي» ج١، ص٤٢٧ـ٤٢٨.

(١١٠٧٦) «كشّاف القناع» ج٣، ص٦٦.

(١١٠٧٧) «نهاية المحتاج» ج٦، ص٣٠٦ـ٣٠٧، «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٠٤ـ٢٥٠.

إن تلف، فيرجع الزوج إلى عين حقّه وهو المهر المسمى، والزوجة إلى بدل حقّها وهو مهر المثل لفوات حقّها بالدخول. والأصح وجوب المهر المسمى إن حدث العيب بعد وطء وفسخ النكاح بعده؛ لأن المهر استقر بالوطء قبل وجود سبب الخيار، فلا يُغيَّر.

٩١٣٧ ـ متى يجب مهر المثل:

ويبدو لي، أن مقصودهم بوجوب مهر المثل إذا وقع الفسخ بالدخول إنما هو بالنسبة لمن يتصور منه الوطء كالمجنون والمجذوم، أما مالا يتصور منه الدخول كالمجبوب، فالذي يحصل منه هو الخلوة الصحيحة فقط، وكذلك القول بالنسبة للزوجة الرتقاء أو القرناء، فلا يتصور وطؤها، فهل يجب للزوجة مهر المثل إذا حصل الفسخ لكونه مجبوباً، أو لكونها رتقاء أو قرناء؟ يبدو لي، عدم الوجوب على مقتضى مذهب الشافعية لأنهم قالوا: «ويستقر المهر بوطأ بتغيب حشفة أو قدرها من فاقدها، أو بموت أحدهما لا بخلوة في الجديد لمفهوم قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ﴾.. الآية والمسّ هو الجماع. وفي القديم ـ أي في قول الشافعي القديم ـ يستقر المهر بالخلوة في النكاح الصحيح حيث لا مانع حسّي كرتق ولا شرعي كحيض؛ لأنه حينئذٍ مظنّة للوطء»[١١٠٧٨].

٩١٣٨ ـ خامساً: مذهب الجعفرية[١١٠٧٩]:

أ: الفسخ قبل الدخول:

إذا ثبت العيب وحصل الفسخ، فلا مهر للزوجة إن كان الفسخ قبل الدخول في جميع العيوب إلا في العنّة حيث يجب فيها نصف المهر على أصح القولين، وإنما استُثنيت العنّة وانفردت بهذا الحكم لموافقة ذلك للحكمة من إشراف الزوج واطلاعه على زوجته وما يحرم على غيره الاطلاع عليه منها، فناسب ذلك أن لا يخلو من عوض. وإنما لم يجب جميع المهر المسمى. بالتفريق للعنة مع حصول ما ذكرناه من الزوج نحو زوجته، لانتفاء الدخول، وقيل يجب جميع المهر وإن لم يحصل من العنين دخول.

٩١٣٩ ـ ب: الفسخ بعد الدخول:

وإن كان الفسخ بعد الدخول، فالواجب هو المهر المسمى لاستقراره بالدخول ويرجع الزوج بالمهر الذي دفعه على المدلّس إن كان وإلّا فلا رجوع. وإن كانت هي المدلّسة رجع عليها

(١١٠٧٨) «نهاية المحتاج» ج٦، ص٣٥٥.

(١١٠٧٩) «الروضة البهية» ج٢، ص١٢٧، «شرائع الإسلام» ج٢، ص٣٢١.

بأقل ما يكون مهراً، وهو أقل ما يتمول به على المشهور. والمراد بالتدليس السكوت عن العيب الخارج عن الخلقة مع العلم به، أو دعوى صفة كمال مع عدمها في الحقيقة.

٩١٤٠ ـ سادساً: مذهب الزيدية[١١٠٨٠]

أ : الفسخ بعد الدخول:

وعندهم: تستحق المرأة المهر المسمى إن كان الفسخ من قبلها بعد الدخول لعيب حادث في الزوج قبل الدخول، وهذا على رأي بعضهم، وعلى رأي البعض الآخر منهم تستحق الزوجة في هذه الحالة مهر المثل؛ لأنها إذا فسخت عقد النكاح صار العقد كأن لم يكن، فيكون الدخول كوطء الشبهة في الاستحقاق به مهر المثل.

٩١٤١ ـ ب : رجوع الزوج بما دفعه من مهر:

يرجع الزوج بالمهر الذي دفعه لزوجته المعيبة على وليّها المدلّس فقط، ولا يرجع على الزوجة بما دفع لها ولو دلّستْ، ولا على الأجنبي إذا دلّس. والتدليس هو أن ينطق بأنها غير معيبة أو يُسأل فيسكت. وقيل: عدم الإخبار بالعيب تدليس. فإن اختلف الزوج والولي في علم الولي بالعيب، فقيل: الظاهر علمه فيما يُطلع عليها من العيوب. وفي «الانتصار»، من كتب الزيدية، يرجع الزوج على من يجوز له النظر إليها من الأولياء سواء علم بالعيب أم جهل؛ لأنه فرط في عدم علمه ولا يرجع الزوج على من لا يجوز النظر إليها إلا إذا علم.

(١١٠٨٠) «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٩٨-٢٩٩.

الفصل الخامس عشر
التفريق لخيار العتق

٩١٤٢ ـ المقصود بخيار العتق:

موضوع هذا الفصل التفريق بخيار العتق، أي إذا كانت الزوجة من الرقيق «أَمَة» وزوجها أيضاً من الرقيق «عبد» ثم اعتقت الزوجة فصارت حرّة، وبقي زوجها رقيقاً، فلها أن تبقى زوجة لزوجها الرقيق، كما لها أن تفسخ عقد النكاح بسبب عتقها وهذا ما يسمى بالتفريق لخيار أو بخيار العتق.

٩١٤٣ ـ النصوص في خيار العتق:

أ : حديث البخاري:

أخرج إمام المحدّثين البخاري ـ رحمه الله تعالى ـ عن ابن عباس أن زوج (بَرِيْرة) كان عبداً يقال له (مغيث)، كأني أنظر إليه يطوف خلفها يبكي ودموعه تسيل على لحيته. فقال النبي ﷺ لعباس: يا عبّاس ألا تعجب من حبِّ مغيث بريرة، ومن بغض بريرة مغيثاً. . فقال النبي ﷺ، أي لبريرة، لو راجعتهِ. قالت: يا رسول الله تأمرني؟ قال: إنما أنا أشفع. قالت: لا حاجة لي فيه»[١١٠٨١].

٩١٤٤ ـ ب : حديث مسلم:

وأخرج الإمام مسلم ـ رحمه الله تعالى ـ في «صحيحه» قصة بريرة وعتقها وتخيير النبي ﷺ لها في البقاء في نكاح زوجها مغيث أو في فراقة، فقد جاء في حديث مسلم عن عائشة قالت: «كان في بريرة ثلاث قضيات، أراد أهلها أن يبيعوها ويشترطوا ولاءها. فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: اشتريها وأعتقيها فإن الولاء لمن أعتق. قالت: وعتقت، أي بريرة، فخيرها رسول الله ﷺ فاختـارت نفسهـا. .» وفي «صحيح مسلم» أيضاً في قصة بريرة عن جرير «وكان زوجها عبداً

(١١٠٨١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٤٠٨.

فخيرها رسول الله ﷺ، أي بعد عتقها، فاختارت نفسها. ولو كان حرّاً لم يخيرها»[11082].

٩١٤٥ ـ جـ : حديث أبي داود:

أخرج الإمام أبو داود في «سننه» عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ في قصة بريرة، قالت عائشة ـ رضي الله عنها ـ: «كان زوجها عبداً فخيّرها النبي ﷺ فاختارت نفسها، ولو كان حرّاً لم يخيرها». وأخرج أبو داود أيضاً عن ابن عباس أن مغيثاً ـ زوج بريرة ـ كان عبداً فقالَ: يا رسول الله اشفع لي إليها، فقال رسول الله ﷺ: يا بريرة اتقي الله فإنه زوجك وأبو ولدك. فقالت يا رسول الله أتأمرني بذلك؟ قال: لا، إنما أنا شافع. فكان دموعه ـ دموع مغيث زوجها ـ تسيل على خده. فقال رسول الله ﷺ للعباس: «ألا تعجب من حبِّ مغيث بريرة وبغضها إياه»[11083].

٩١٤٦ ـ د : حديث الترمذي:

وأخرج قصة بريرة الإمام الترمذي في «جامعه»، وجاء في إحدى رواياته لقصة بريرة عن ابن عباس: «إن زوج بريرة كان عبداً أسود لبني المغيرة يوم اعتقت بريرة. والله لكأني به في طرق المدينة ونواحيها، وإن دموعه لتسيل على لحيته، يترضاها لتختاره فلم تفعل»[11084].

٩١٤٧ ـ دلالة الأحاديث على خيار العتق:

دلّت هذه الأحاديث النبوية على أن الزوجة الأَمَة إذا أُعتقت وكان زوجها عبداً، فالخيار لها إن شاءت بقيت في نكاحه وإن شاءت فسخت النكاح، فقد جاء في شرح النووي «لصحيح مسلم» تعليقاً على أحاديث قصة بريرة وعتقها وتخيير النبي ﷺ لها، قال: «يثبت الخيار للأَمَة إذا عتقت تحت عبد»[11085]. وأن «لها الفسخ بعتقها وإن تضرر الزوج بذلك لشدة حبّه إياها؛ لأنه كان ـ أي زوج بريرة ـ يبكي»[11086].

٩١٤٨ ـ إجماع العلماء على خيار العتق:

أ : في «شرح العسقلاني لصحيح البخاري»، في تعليقه وشرحه لما ورد في قصة عتق بريرة وتخيير النبي ﷺ لها، قال ابن حجر العسقلاني، وقال ابن بطّال وهو من شرّاح أحاديث

(١١٠٨٢) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص١٤٦.

(١١٠٨٣) «سنن أبي داود» ج٦، ص٣١٣-٣١٤.

(١١٠٨٤) «جامع الترمذي» ج٤، ص٣١٩، وروى قصة بريرة النسائي في «سننه» ج٦، ص١٣٤-١٣٥، وابن ماجه في «سننه» ج١، ص٦٧٠-٦٧١، والدارمي في «سننه» ج٢، ص١٦٩.

(١١٠٨٥) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص١٤٣.

(١١٠٨٦) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص١٤٣.

البخاري: «أجمع العلماء أن الأَمَة إذا عُتقت تحت عبد فإن لها الخيار، والمعنى فيه ظاهر؛ لأن العبد غير مكافىء للحرّة في أكثر الأحكام، فإذا عتقت ثبت لها الخيار بين البقاء في عصمته أو المفارقة؛ لأنها في وقت العقد عليها لم تكن من أهل الاختيار»(١١٠٨٧).

ب: وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وإذا اعتقت الأمة وزوجها عبد، فلها الخيار في فسخ النكاح، أجمع أهل العلم على هذا، ذكره ابن المنذر وابن عبد البّر وغيرهما. والأصل فيه خبر بريرة، قالت عائشة: «كاتبت بَريرة فخيرها ـ أي بعد عتقها ـ رسول الله ﷺ في زوجها وكان عبداً فاختارت نفسها.. الخ»؛ ولأن عليها ضرراً في كونها حرّة تحت العبد، فكان لها الخيار كما لو تزوّج حرّة على أنه حرٌ فظهر عبداً»(١١٠٨٨).

جـ: وفي «بداية المجتهد» لابن رشد: «واتفقوا على أن الأَمَة إذا عتقت تحت عبد أن لها الخيار»(١١٠٨٩).

٩١٤٩ ـ خيار العتق رخصة يسقط بالإسقاط:

وخيار العتق رخصة للأمة إذا اعتقت وكان زوجها عبداً، فإن شاءت أخذت بهذه الرخصة فاختارت فسخ النكاح وإن شاءت رفضت هذه الرخصة واختارت البقاء زوجة لزوجها العبد، فإذا اختارت البقاء في نكاحه لم يكن لها اختيار فراقه وفسخ نكاحه بعد ذلك؛ لأنها أسقطت حقها في فسخ النكاح والساقط لا يعود، وليس في هذا خلاف، قال ابن قدامة ـ رحمه الله تعالى ـ: «وهذا مما لا خلاف فيه ـ بحمد الله تعالى ـ»(١١٠٩٠).

٩١٥٠ ـ خيار العتق للأمة لا للعبد:

وخيار العتق يثبت للأَمَـة إذا اعتقت وهي زوجة عبد كما دلّت على ذلك الأحاديث التي ذكرناها في قصة عتق بريرة، فلا يثبت خيار العتق للعبد إذا اعتق، سواء كانت زوجته حرّة أو أَمَة، وقد أشار إلى ذلك فقهاء الحنفية، فقد جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «إن خيار العتق يثبت للأنثى دون الذكر»(١١٠٩١).

(١١٠٨٧) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٩، ص٤٠٧.

(١١٠٨٨) «المغني» ج٦، ص٦٥٩.

(١١٠٨٩) «بداية المجتهد» ج٢، ص٤٤.

(١١٠٩٠) «المغني» ج٦، ص٦٥٩.

(١١٠٩١) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٣٣٥.

٩١٥١ ـ هل خيار العتق على التراخي:

وإذا كان خيار العتق يثبت للمعتقة بسبب عتقها، فهل يثبت لها على التراخي فلها أن لا تتسرع في الخيار، أم عليها استعمال حقّها في الخيار حال ثبوته فوراً دون تأخير؟ قال الحنفية: وقت ثبوت الخيار للمعتقة وقت علمها بالعتق وبالخيار، وبأن تكون لها أهلية الاختيار، فيثبت لها الخيار في مجلس علمها بعتقها وبأن لها الخيار وهي من أهل الاختيار، حتى لو اعتقت ولم تعلم بعتقها أو علمت بالعتق ولم تعلم بأن لها الخيار، فلم تختر لم يبطل حقّها في الخيار ولها الاختيار في مجلس العلم إذا علمت بالعتق وبأن لها الخيار إذا كانت أهلاً للاختيار، ويبطل خيارها إذا قامت من مجلس علمها؛ لأن قيامها دليل الإعراض عن الخيار(١١٠٩٢). ومعنى ذلك أن الخيار يتجدد بمجلس علمها، فلا يجوز أن يتأخر عن استعماله أكثر من مدة بقائها في مجلس علمها.

٩١٥٢ ـ وعند الجعفرية، خيار العتق على الفور، فللأَمَة أن تختار فسخ النكاح فتفسخه ولكن على الفور(١١٠٩٣).

٩١٥٣ ـ وعند الحنابلة، خيار العتق على التراخي مالم يوجد أحد هذين الأمرين: عتق زوجها أو وطئه لها(١١٠٩٤). وممن قال بقول الحنابلة بكون خيار العتق على التراخي الإمام مالك والأوزاعي، وروي ذلك عن عبد الله بن عمر وأخته حفصة ـ رضي الله عنهما ـ وللشافعي ثلاثة أقوال: أظهرها: أنه على التراخي، والثاني: أنه على الفور كخيار الشفعة. والثالث: أنه إلى ثلاثة أيام(١١٠٩٥).

٩١٥٤ ـ حجة من قال أن الخيار على التراخي:

وروى الإمام أحمد في «مسنده» عن الحسن بن عمرو بن أمية قال سمعت رجالاً يتحدثون عن النبي ﷺ أنه قال: إذا عتقت الأمة فهي بالخيار مالم يطأها، إن شاءت فارقته، وإن وطئها فلا خيار لها، رواه الأثرم، ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولا مخالف لهم في عصرهم. قال ابن عبد البرّ: لا أعلم لعبد الله بن عمرو وحفصة مخالفاً من الصحابة؛ ولأن الحاجة داعية إلى ذلك، فيثبت خيار العتق على التراخي كخيار القصاص(١١٠٩٦).

(١١٠٩٢) «البدائع» ج٢، ص٣٢٩ـ٣٣٠.

(١١٠٩٣) «الروضة البهية» ج٢، ص٣١١.

(١١٠٩٤) «المغني» ج٦، ص٦٠٠.

(١١٠٩٥) «المغني» ج٦، ص٦٦٠، «الشرح الكبير» للدردير و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٢٩٢.

(١١٠٩٦) «المغني» ج٦، ص٦٦٠.

٩١٥٥ ـ إذا عتق العبد قبل أن تختار زوجته العتيقة الفراق:

وإذا عتق العبد قبل أن تختار زوجته المعتقة بطل خيارها؛ لأن الخيار لدفع الضرر بالرّق القائم في زوجها، وقد زال بعتقه فسقط خيارها كالمبيع إذا زال عيبه، وهذا قول الحنابلة، وهو أحد قولي الشافعي[١١٠٩٧]. وعند الحنفية، لها الخيار؛ لأنه لو كان زوجها حرّاً ابتداء وعتقت ثبت لها الخيار فأولى أن يثبت لها إذا كان عبداً وعتق، وإن كان عتقه قبل خيارها، فقد جاء في البدائع للكاساني: «ويثبت الخيار لها سواء كان زوجها حراً أو عبداً»[١١٠٩٨].

٩١٥٦ ـ هل يثبت الخيار للمعتقة تحت حرّ؟

إذا عتقت الأمــة تحت حرّ أي وزوجهــا حرّ، فهـل يثبت لهـا خيار العتق؟ خلاف بين الفقهاء[١١٠٩٩]، قال الحنفية يثبت لها الخيار، فقد جاء في «البدائع»: «ويثبت الخيار لها، سواء كان زوجها حرّاً أو عبداً». وبهذا القول قال طاووس وابن سيرين ومجاهد، والنخعي وحماد بن أبي سليمان والثوري[١١١٠٠]، وهو مذهب الظاهرية[١١١٠١].

٩١٥٧ ـ وعند الحنابلة، إن عتقت تحت حرّ فلا خيار لها، وهذا قول ابن عمر وابن عباس وسعيد بن المسيب، والحسن وعـطاء وسليمـان بن يسـار وأبي قلابـة، وابن أبي ليلى ومالك والأوزاعي والشافعي[١١١٠٢].

٩١٥٨ ـ واحتج ابن قدامة للقول بعدم الخيار لها بأن الأَمَة بعد عتقها كافأت زوجها بالحرّية فلا يثبت لها الخيار، كما لو أسلمت الكتابية تحت مسلم. والقول بأن زوج بريرة التي عتقت كان حرّاً لا عبداً، هذه الرواية ليست بقوة الرواية التي فيها أن زوج بريرة كان عبداً، فينبغي الأخذ بهذه الرواية لا بتلك وقد قال الإمام أحمد: هذا ابن عباس وعائشة قالا في زوج بريرة: إنه عبد. وهذه رواية علماء المدينة وعملهم، وإذا روى أهل المدينة حديثاً وعملوا به فهو أصح شيء[١١١٠٣].

(١١٠٩٧) «المغني» ج٦، ص٦٦٠، ٦٦١.

(١١٠٩٨) «البدائع» ج٢، ص٣٢٨.

(١١٠٩٩) «بداية المجتهد» لابن رشد، ج٢، ص٢٤.

(١١١٠٠) «المغني» ج٦، ص٦٥٩.

(١١١٠١) «المحلّى» لابن حزم، ج١٠، ص٤٠.

(١١١٠٢) «المغني» ج٦، ص٦٥٩.

(١١١٠٣) «المغني» ج٦، ص٦٥٩-٦٦٠.

٩١٥٩ ـ عتق الصغيرة والمجنونة:

وإذا عتقت الصغيرة أو المجنونة وهما تحت عبد، فلا خيار لهما في الحال؛ لأنه لا عقل لهما ولا يعتبر قولهما ولا يملك وليّهما الاختيار عنهما؛ لأن هذا طريقه الشهوة ـ أي رغبة المعتقة في نكاح زوجها العبد ـ أو عدم رغبتها فيه، فلا يدخل تحت الولاية كالاقتصاص. فإذا بلغت الصغيرة وعقلت المجنونة، فلهما الخيار حينئذٍ[١١١٠٤].

٩١٦٠ ـ مبطلات خيار العتق:

قال الإمام الخرقي الحنبلي: «فإن اعتق ـ أي العبد زوج الأَمَة المعتقة ـ قبل أن تختار، أي زوجته التي عتقت قبله أو وطِئها، بطل اختيارها علمت أن الخيار لها أو لم تعلم»[١١١٠٥]. فالمبطل لخيارها أحد شيئين: أن يعتق زوجها قبل أن تختار. (والثاني): أن يطأها زوجها قبل أن تختار. وقال القاضي الحنبلي لها الخيار وإن وطئها زوجها مالم تعلم، فإن وطِئها بعد علمها فلا خيار لها، وهذا قول عطاء والحكم وحماد والثوري والأوزاعي والشافعي وإسحاق، لأنها إذا مكّنت زوجها من وطئِها قبل علمها بأن الخيار لها لم يوجد منها ما يدل على رضاها ببقائها زوجة له، فلا يبطل خيارها بهذا الوطء[١١١٠٦]. واحتج ابن قدامة لقول الإمام الخرقي الحنبلي بما رواه الإمام أحمد بإسناده عن الحسن بن عمرو بن أمية قال: سمعت رجالاً يتحدثون عن النبي ﷺ: أنه قال: «إذا عتقت الأمة فهي بالخيار مالم يطأها، إن شاءت فارقته، وإن وطئها فلا خيار لها». وهو قول ابن عمر وأخته حفصة ـ رضي الله عنهما ـ ولا مخالف لهما من الصحابة كما قال ابن عبد البرّ[١١١٠٧].

٩١٦١ ـ وقال الحنفية: يبطل الخيار بالإبطال نصاً ودلالة من قول أو فعل يدل على الرضا بالبقاء في نكاح زوجها العبد، ويبطل بقيامها عن مجلس علمها بالعتق، وبأن لها الخيار؛ لأن قيامهـا عن المجلس دليل الإعـراض عن الفسـخ. ولكن لا يبطل بسكوتها بل يمتد إلى آخر المجلس إذا لم يوجد منها دليل الإعراض لأن السكوت يحتمل أن يكون لرضاها بالمقام معه، ويحتمل أن يكون للتأمل، فقدر التأمل إلى آخر المجلس[١١١٠٨].

(١١١٠٤) «المغني» ج٦، ص٦٦٢.

(١١١٠٥) «المغني» ج٦، ص٦٦٠.

(١١١٠٦) «المغني» ج٦، ص٦٦٠-٦٦١.

(١١١٠٧) «المغني» ج٦، ص٦٦٠.

(١١١٠٨) «البدائع» ج٢، ص٣٣٠.

٩١٦٢ ـ هل الفرقة بخيار العتق أم طلاق؟

قال ابن قدامة الحنبلي: «وفرقة الخيار ـ أي خيار العتق ـ فسخ لا ينقص بها عدد الطلاق، نصَّ عليه أحمد، ولا أعلم فيه خلافاً. وقيل للإمام أحمد: ما لا يكون طلاقاً؟ قال: لأن الطلاق ما تكلم به الرجل..»[11109]. وفي المحلى لابن حزم: «ومما اختلفوا فيه هل اختيارها فراق زوجها فسخ أو طلاق؟ فصحَّ عن قتادة أنها واحدة بائنة ـ أي طلقة بائنة ـ ورويناه عن عمر بن عبد العزيز، وهو قول أبي حنيفة ومالك وأصحابهما. وصحَّ أنه فسخ لا طلاق عن حماد بن أبي سليمان وإبراهيم النخعي، ورويناه عن طاووس وهو قول الشافعي وأحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، وأبي سليمان وأصحابهم»[11110]. وما ذكره ابن حزم عن أبي حنيفة غير صحيح، فعند الحنفية خيار العتق فسخ لا طلاق[11111].

٩١٦٣ ـ حكم المهر في خيار المعتقة:

المعتقة إن اختارت المقام مع زوجها والبقاء في نكاحه قبل الدخول أو بعده أو اختارت فسخ النكاح بعد الدخول فالمهر واجب؛ لأنه وجب بالعقد وهو للسيد مالك الأَمَة قبل عتقها؛ لأن المهر وجب بالعقد في ملكه ـ أي الأَمَة ـ والواجب هو المهر المسمى في الحالين، سواء كان الدخول قبل العتق أو بعده. وإن اختارت فراقه قبل الدخول فلا مهر لها[11112].

(11109) «المغني» ج٦، ص٦٦٠.

(11110) «المحلّى» لابن حزم، ج١٠، ص١٥٨.

(11111) فقد جاء في «البدائع» للكاساني، ج٢، ص٣٣٦: والفرقة في الخيارين ـ خيار البلوغ وخيار العتق ـ جميعاً تكون فرقة بغير طلاق بل تكون فسخاً.

(11112) «المغني» ج٦، ص٦٦٣ـ٦٦٤.

الفصل السادس عشر
التفريق بسبب الإباء للإسلام

٩١٦٤ ـ تمهيـد:

إذا أسلم الزوجان الكافران فهما على نكاحهما إذا كانت الزوجة ممن يجوز ابتداء نكاحها في الحال دون اعتبار لكيفية عقدهما، على النحو الذي بيّنّاه من قبل(١١١١٣).

وإذا أسلم زوج الكتابية وحده ولم تسلم هي، فالنكاح باق بحاله إذا كانت الزوجة يجوز ابتداء نكاحها في الحال، ولا خلاف في هذا بين القائلين بجواز نكاح المسلم نساء أهل الكتاب ـ كما بيّنّاه من قبل ـ(١١١١٤).

٩١٦٥ ـ موضوع هذا الفصل:

وموضوع البحث في هذا الفصل هو: إذا أسلمت الزوجة وحدها ولم يسلم زوجها، أو إذا أسلم الزوج وحده وكانت زوجته كافرة غير كتابية لا تحلّ للمسلم وأبت أن تسلم، فهل تتعجل الفرقة بينهما فتقع في الحال؟ أم يُنتَظر انقضاء عدتها ـ عدة الزوجة فإن أسلم الطرف الآخر بقي النكـاح على حاله، وإن أبى أن يسلم وقعت الفرقة بينهما؟ هذا هو موضوع البحث في هذا الفصل، ونذكر فيما يلي أقوال المذاهب المختلفة ثم نبيّن الراجح منها ـ إن شاء الله تعالى ـ.

٩١٦٦ ـ أولاً: مذهب الظاهرية:

قال الإمام ابن حزم شيخ فقهاء الظاهرية في زمانه ـ رحمه الله تعالى ـ: «وأيما امرأة أسلمت ولها زوج كافر ذمي أو حربي، فحين إسلامها انفسخ نكاحها منه، سواء أسلم بعدها بطرفة عين أو أكثر أو لم يسلم، لا سبيل له عليها إلا بابتداء نكاح برضاها بعد إسلامه وإلا فلا. . فإن أسلم هو قبلها، فإن كانت كتابية بقيا على نكاحهما أسلمت هي أو لم تسلم، وإن كانت غير كتابية فساعة إسلامه قد انفسخ نكاحها منه أسلمت بعده بطرفة عين فأكثر لا سبيل له عليها إلا بابتداء

(١١١١٣) انظر الفقرات ٧٠٩٩، وما بعدها.

(١١١١٤) انظر الفقرات ٧١٠٠، وانظر قبلها الفقـرات من الفقرة ٧٠٣٠، وما بعدها.

نكاح برضاها إن أسلمت وإلا فلا، سواء كا نا حربيين أو ذميين. وهو قول عمر بن الخطاب وجابر بن عبد الله وابن عباس ـ رضي الله عنهم ـ وبه يقول حماد بن زيد والحاكم بن عتبة وسعيد بن جبير، وعمر بن عبد العزيز والحسن البصري وقتادة والشعبي وغيرهم»(١١١١٥).

٩١٦٧ ـ حجة ابن حزم لمذهب الظاهرية:

احتج ابن حزم بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ، اللهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ، فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ، لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ. وَآتُوهُمْ مَا أَنْفَقُوا. وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ. وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ وَاسْأَلُوا مَا أَنْفَقْتُمْ وَلْيَسْأَلُوا مَا أَنْفَقُوا. ذَلِكُمْ حُكْمُ اللهِ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ. وَاللهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾(١١١١٦).

فهذه الآية الكريمة أباحت للمسلمين نكاح من أسلمت وبقي زوجها كافراً، فدلّ ذلك على زوال النكاح بإسلامها، كما دلّت هذه الآية على أن الذي يسلم مأمور بأن لا يمسك بعصمة كافرة، بل عليه أن يفارقها فصحّ بذلك أن إسلام أحد الزوجين ممن ذكرنا قاطع للنكاح حالاً(١١١١٧).

٩١٦٨ ـ من الحجة لابن حزم:

أ: ومن الاحتجاج لقول ابن حزم: أن إسلام أحد الزوجين، المرأة وحدها، أو الزوج وحده والزوجة غير كتابية من أسباب الفرقة بينهما، فيجب أن تقع الفرقة بوجود هذا السبب حالاً دون توقف على شيء آخر كما هو الحكم في أسباب فرق النكاح الأخرى كالطلاق والخلع والرضاع(١١١١٨).

ب: ومن الاحتجاج لقول ابن حزم أيضاً الآثار المروية عن بعض الصحابة المؤيدة لقول ابن حزم، كقول عمر بن الخطاب وابن عباس والتي رواها ابن حزم، وذكرناها فيما نقلناه من قوله.

٩١٦٩ ـ ثانياً: مذهب الشافعية والحنابلة والجعفرية(١١١١٩):

(١١١١٥) «المحلّى» لابن حزم، ج٧، ص٣١٢. (١١١١٦) [سورة الممتحنة، الآية ١٠].

(١١١١٧) «المحلّى» ج٧، ص٣١٦. (١١١١٨) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص١٦٤.

(١١١١٩) «الأم» للشافعي، ج٥، ص٣٩ـ٤١، ٤٤، المهذب وشرحه المجموع، ج١٥، ص٤١٥، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٩١، «كشّاف القناع» ج٣، ص٦٩ـ٧٠، «شرح منتهى الإرادات» ج٣، =

إذا كان إسلام من أسلم قبل الدخول وقعت الفرقة في الحال، وإن كان الإسلام بعده وقفت الفرقة على انقضاء العدة، فإن أسلم الآخر قبل انقضائها بقيا على نكاحهما إن كان يجوز للزوج ابتداء نكاحها ساعة اجتمع إسلامهما، وإن لم يسلم الآخر حتى انقضت العدة وقعت الفرقة بينهما.

٩١٧٠ ـ الأدلـة:

أولاً: بالنسبة لتعجل الفرقة قبل الدخول:

الدليل الأول: اختلاف الدين يمنع الإقرار على النكاح، فإذا وجد قبل الدخول تعجلت الفرقة؛ لأن ملك النكاح غير متأكد بالدخول، فينقطع بمجرد إسلام من أسلم منهما. ولأنه إذا كان الذي أسلم هو الزوج، فليس له إمساك كافرة ليست من أهل الكتاب لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمسِكوا بِعِصَمِ الكَوَافِرِ﴾ وإن كانت الزوجة هي التي أسلمت، فلا يجوز بقاؤها على نكاح الكافر(١١١٢٠).

الدليل الثاني: إن الطلاق قبل الدخول يقطع النكاح في الحال، فكذلك إسلام أحد الزوجين قبل الدخول؛ لأن اختلاف الدين الطارىء على النكاح من أسباب الفرقة فإذا طرأ على النكاح قبل تأكده بالدخول تعجلت الفرقة كما في الطلاق(١١١٢١).

٩١٧١ ـ ثانياً: بالنسبة للفرقة بعد الدخول:

وبالنسبة لأدلتهم على توقف الفرقة على انقضاء العدة دون إسلام الطرف الآخر، فقد احتجوا بما يأتي:

الدليل الأول: روي عن ابن شبرمة أنه قال: كان الناس على عهد رسول الله ﷺ يسلم الرجل قبل المرأة والمرأة قبل الرجل، فأيهما أسلم قبل انقضاء عدة المرأة، فهي زوجته وإن أسلم بعد العدة فلا نكاح بينهما(١١١٢٢).

الدليل الثاني: روى الإمام مالك عن ابن شهاب أنه بلغه أن بنت الوليد بن المغيرة كانت تحت صفوان بن أمية فأسلمت يوم الفتح وهرب زوجها صفوان بن أمية ولم يسلم، فبعث إليه

= ص٩٦-٩٧، «الروضة البهية» ج٢، ص٩٩، وعن الإمام أحمد بن حنبل رواه بوقوع الفرقة في الحال إذا كان الإسلام بعد الدخول: «المغني» ج٦، ص٦١٦.

(١١١٢٠) «المغني» ج٦، ص٦١٤، «كشّاف القناع» ج٣، ص٦٩، «شرح منتهى الإرادات» ج٣، ص٩٦.

(١١١٢١) «البدائع» ج٢، ص٣٣٧.

(١١١٢٢) «المغني» ج٦، ص٦١٦، «شرح منتهى الإرادات» ج٣، ص٩٧.

رسول الله ﷺ أماناً، فرجع وشهد معركة حنين والطائف وهو كافر وامرأته مسلمة، ولم يفرق بينهما حتى أسلم واستقرت عنده امرأته بذلك النكاح. قال ابن شهاب وكان بين إسلام صفوان وبين إسلام زوجته نحو شهر(١١١٢٣). وقال ابن شهاب: ولم يبلغنا أن امرأة هاجرت إلى الله ورسوله وزوجها كافر مقيم في دار الكفر، إلا فرّقت هجرتها بينها وبين زوجها إلا أن يقدم زوجها مهاجراً قبل أن تنقضي عدتها(١١١٢٤).

الدليل الثالث: روى الإمام مالك عن ابن شهاب أن أم حكيم بنت الحارث بن هشام كانت تحت عكرمة بن أبي جهل فأسلمت يوم الفتح وهرب زوجها عكرمة لئلا يسلم وتوجه إلى اليمن، فارتحلت أم حكيم حتى قدمت عليه باليمن فدعته إلى الإسلام فأسلم وقدم على رسول الله ﷺ عام الفتح وبايعه، وبقيا على نكاحهما ذلك(١١١٢٥).

٩١٧٢ ـ ثالثاً: مذهب المالكية:

أ : إذا أسلمت الزوجة:

إذا أسلمت الزوجة قبل الدخول، وقعت الفرقة بينهما حالاً، وإذا أسلمت بعد الدخول، توقف الأمر على إسلامه في العدة: فإن أسلم في خلالها فهما على نكاحهما إن كانت ممن يحلّ له نكاحها، وإن لم يسلم حتى انقضت العدة وقعت الفرقة بينهما(١١١٢٦)، ولا يعرض على الزوج الإسلام إذا أسلمت زوجته، ولكن إذا أسلم من تلقاء نفسه أي بدون أن يعرضَ عليه الإسلام، فهي زوجته وهما على نكاحهما وإلا وقعت الفرقة بينهما(١١١٢٧).

(١١١٢٣) «نيل الأوطار» ج٦، ص١٦٢، «أحكام القرآن» للقرطبي، ج١٨، ص٦٨، «المغني» ج٦، ص٦١٦، «المهذب وشرحه المجموع» ج١٥، ص٤٥٢.

(١١١٢٤) «الموطأ» للإمام مالك وشرحه للزرقاني، ج٣، ص١٥٦-١٥٧، «نيل الأوطار» ج٦، ص١٦٢، «المهذب وشرحه المجموع» ج١٥، ص٤٥٣.

(١١١٢٥) «شرح الموطأ» للزرقاني، ج٣، ص١٥٨، «المغني» ج٦، ص٦١٦.

(١١١٢٦) «المدونة الكبرى» ج٤، ص١٤٨، ١٥٣، «شرح الخرشي» ج٣، ص٢٢٨، «التاج والإكليل» للمواق، ج٣، ص٤٧٨-٤٧٩.

(١١١٢٧) جاء في «المدونة الكبرى» للإمام مالك بن أنس برواية الإمام السحنون، ج٤، ص١٥٣: قلت: «أرأيت إن أسلمت المرأة وزوجها كافر، أيعرض على زوجها الإسلام في قول مالك أم لا؟ قال لا يعرض عليه الإسلام في رأيي (رأي ابن القاسم صاحب الإمام مالك) ولكنه إن أسلم في عدّتها فهو أحق بها، وإن انقضت عدّتها فلا سبيل له عليها». «التاج والإكليل» للمواق، ج٣، ص٤٧٨.

٩١٧٣ ـ ب: إذا أسلم الزوج:

إذا أسلم الزوج قبل الدخول، تعجلت الفرقة بينهما أي وقعت الفرقة في الحال[١١١٢٨]. وإذا أسلم بعد الدخول وكانت زوجته كافرة غير كتابية عرض عليها الإسلام فإن أسلمت فهما على نكاحهما، وإن لم تسلم وقعت الفرقة بينهما. وإذا غفل عن عرض الإسلام عليها حتى تطاول الزمن وقعت الفرقة بينهما حتى ولو أسلمت بعد ذلك[١١١٢٩]. وقدروا تطاول الزمن الذي تقع بعده الفرقة إذا لم تسلم بمدة شهرين[١١١٣٠].

٩١٧٤ ـ أدلة المالكية:

أ : في حالة إسلام الزوجة بعد الدخول توقف الأمر على إسلام الزوج في العدة، استدلوا لما ذهبوا إليه في هذه الحالة بحديث صفوان وحديث أم حكيم، وقد ذكرناهما قبل قليل[١١١٣١].

ب : في حالة إسلام الزوجة أو الزوج قبل الدخول، استدلوا على ما ذهبوا إليه بقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾ وبأنّ الزوجة لا عدة عليها فينقطع النكاح بينهما حالاً بإسلام أحدهما قبل الدخول[١١١٣٢].

جـ : أما في حالة إسلام الزوج بعد الدخول، فإنهم استدلوا على ما ذهبوا إليه بقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾[١١١٣٣].

٩١٧٥ ـ رابعاً: مذهب الحنفية[١١١٣٤]:

(١١١٢٨) «أحكام القرآن» للقرطبي، ج١٨، ص٦٦ـ٦٧، «المغني» ج١، ص٤٠٦.

(١١١٢٩) «شرح الموطأ» للزرقاني، ج٣، ص١٥٨ـ١٥٩: قال مالك: وإذا أسلم الرجل قبل امرأته وقعت الفرقة بينهما إذا عرض عليها الإسلام، فلم تسلم؛ لأن الله تعالى يقول في كتابه: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾. وفي «المدونة الكبرى» ج٤، ص١٤٨: قال مالك: إذا أسلم الزوج قبل المرأة وهما مجوسيان وقعت الفرقة بينهما، وذلك إذا عرض عليها الإسلام فلم تسلم. قال ابن القاسم: وأرى إذا طال ذلك، فلا تكون امرأته وإن أسلمت، وتنقطع العصمة فيما بينهما إذا تطاول ذلك. قلت: كم يجعل ذلك؟ قال: لا أدري. قلت الشهرين؟ قال: لا أحد فيه حداً وأرى الشهر وأكثر من ذلك قليلاً وليس بكثير».

(١١١٣٠) «الشرح الصغير» للدردير و«حاشية الصاوي» ج١، ص٤٠٦.

(١١١٣١) الفقرة ٩١٧٢.

(١١١٣٢) «أحكام القرآن» للقرطبي، ج١٨، ص٦٧، «المغني» ج٦، ص٦١٤.

(١١١٣٣) «شرح الموطأ» للزرقاني، ج٣، ص١٥٨ـ١٥٩.

(١١١٣٤) «البدائع» ج٢، ص٢٣٦ـ٢٣٨، «الهداية وفتح القدير» ج٣، ص٥٠٦ـ٥٠٨، «الدّر المختار وردّ المحتار»، ج٣، ص١٨٨ـ١٨٩، «شرح الكنز» للزيلعي، ج٢، ص١٧٤.

وعندهم تفصيل في مسألة إسلام أحد الزوجين وأثر ذلك في وقوع الفرقة بينهما، وهل يختلف الحكم إذا حصل ذلك في دار الحرب أو في دار الإسلام، ونحن نوجز القول في بيان مذهب الحنفية في هذه المسألة في صورها المتعددة.

٩١٧٦ - أ : إذا أسلمت الزوجة في دار الإسلام:

إذا أسلمت الزوجة في دار الإسلام على أي دين كان زوجها، عرض الإسلام على زوجها، فإن أسلم وكانت الزوجة ممن تحلّ له بقي النكاح على حاله وإن أبى أن يسلم فرّق القاضي بينهما، ومالم يفرّق القاضي بينهما فالنكاح يعتبر قائماً بينهما حتى لو مات الزوج قبل أن يسلم وجب لها المهر، وإن لم يكن قد دخل بها؛ لأن النكاح يعتبر قائماً والمهر يتقرر بالموت.

٩١٧٧ - ب : إذا أسلم الزوج في دار الإسلام:

وإذا أسلم الزوج وزوجته كتابية وهما في دار الإسلام بقي النكاح بحاله؛ لأن المسلم يجوز له ابتداء نكاح الكتابية وإذ هي محلّ لنكاحه ابتداءً فكذا بقاء. وإذا كانت زوجته كافرة غير كتابية عرض عليها الإسلام، فإن أسلمت فهما على نكاحهما، وإذا أبت أن تسلم فرّق القاضي بينهما، ومالم يفرّق القاضي بينهما فالنكاح يعتبر قائماً بينهما.

٩١٧٨ - شروط عرض الإسلام على من لم يسلم من الزوجين:

قلنا: إن المرأة إذا أسلمت عرض الإسلام على زوجها فإن أسلم فهي زوجته، وإن الزوج إذا أسلم عرض الإسلام على زوجته الكافرة غير الكتابية، فإن أسلمت فهما على نكاحهما. وإنما يكون عرض الإسلام على من لم يسلم من الزوجين إذا كان بالغاً عاقلاً أو صبياً مميزاً أو صبية مميزة يعقلان الأديان، فإن كانا غير مميزين انتظرنا تمييزهما؛ لأن له غاية معلومة. وإن كان من لم يسلم من الزوجين مجنوناً لم يُنتظر عقله؛ لأنه ليس له غاية معلومة ولهذا يعرض الإسلام على أبويه، فأيهما يسلم يتبعه المجنون في إسلامه ويبقى النكاح، وإذا أبيا أن يسلما فرّق القاضي بينهما. وإن لم يكن للمجنون أب ولا أم، نصّب عليه القاضي وصياً ليقضي عليه بالفرقة.

٩١٧٩ - جـ : إذا أسلم أحد الزوجين في دار الحرب:

وإذا كان الزوجان في دار الحرب وأسلم الزوج وزوجته كتابية بقي النكاح بينهما لما قلناه من جواز نكاح المسلم الكتابية ابتداءً، فكذا بقاء. أما إذا أسلمت الزوجة على أي دين كان زوجها، أو إذا أسلم الزوج وزوجته كافرة غير كتابية لم تسلم، ففي هاتين الحالتين إذا أسلم الزوج أو أسلمت الزوجة خلال العدة وهي ثلاث حيض بالنسبة لمن تحيض، وثلاثة أشهر بالنسبة

لمن لا تحيض فالنكاح باق بينهما، وإذا لم يسلم من لم يسلم من الزوجين خلال هذه المدة وقعت الفرقة بينهما. ويعلّل الحنفية رأيهم هذا، بأن الفرقة تقع بإباء الإسلام ممن لم يسلم من الزوجين ولا يعرف الإباء إلا بعرض الإسلام عليه، وقد تعذر العرض عليه؛ لأنه في دار الحرب ولا ولاية لدار الإسـلام على دار الحرب وعلى من فيها، وقد مسّت الحاجة إلى التفريق بين الزوجين لإسلام الزوجة وحدها أو إسلام الزوج وحده وزوجته غير كتابية؛ لأن الإسلام لا يقرّ نكاحهما إلا إذا أسلم الطرف الآخر، فيقام شرط البينونة في الطلاق الرجعي وهو مضي ثلاث حيض أو ثلاثة أشهر، يقام هذا الشرط مقام سبب الفرقة ويكون مضي مدة العدة بمنزلة تفريق القاضي إذا لم يسلم الزوج الآخر خلال هذه المدة، أما إذا أسلم فهما على نكاحهما. ولا فرق فيما قلناه بين المدخول بها وغير المدخول بها.

٩١٨٠ ـ أدلة الحنفية:

احتج الحنفية لقولهم بلزوم عرض الإسلام على من لم يسلم وعند إبائه الإسلام يفرق القاضي بينهما بأن إباء الإسلام هو سبب التفريق وليس السبب إسلام من أسلم من الزوجين، والأدلة على ذلك ما يأتي:

٩١٨١ ـ الدليل الأول:

روي أن رجلاً من بني تغلب أسلمت زوجته، فعرض عمر ـ رضي الله عنه ـ عليه الإسلام فامتنع، ففرق بينهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ فيكون إجماعاً، ولو وقعت الفرقة بإسلام من أسلم من الزوجين لما وقعت الحاجة إلى التفريق من قبل الإمام[١١١٣٥].

٩١٨٢ ـ الدليل الثاني:

إن الفرقة بين الزوجين يجب أن تضاف إلى سبب، وإسلام من أسلم من الزوجين لا يصلح أن يكون سبباً لرفع النكاح ووقوع الفرقة؛ لأن الإسلام طاعة، والطاعة لا تكون سبباً لتفويت نعمة الزوجية وانقطاع النكاح، كما أن الإسلام عرف عاصماً للأملاك مؤكداً لها، فلا يكون مبطلاً لها.. وكذلك كفر المصر على كفره الرافض للإسلام لا يكون قاطعاً للنكاح؛ لأن الكفر كان

(١١١٣٥) الخبر الذي احتج به الحنفية عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ ذكره ابن القيم في كتابه «زاد المعاد» ج٣، ص١٥-١٦، وهذا نصه: وعن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ أن نصرانياً أسلمت امرأته فقال عمر: إن أسلم فهي امرأته، وإن لم يسلم فرق بينهما، فلم يسلم ففرق بينهما. وكذلك قال عمر ـ رضي الله عنه ـ لعبادة بن النعمان التغلبي، وقد أسلمت امرأته: إما أن تسلم وإلا نزعتها منك، فأبى فنزعها ـ أي نزع زوجته ـ منه».

موجوداً بينهما ـ بين الزوجين ـ ولم يمنع ابتداء النكاح؛ فلئن لا يمنع بقاءه، والبقاء أسهل، أولى. وكذلك اختلاف الدين لا يكون سبباً لقطع النكاح؛ لأنه لا يمنعه ابتداء كما لو تزوج مسلم كتابية، فلا يكون مانعاً له بقاءً أيضاً. ولكن لو أبقينا النكاح بينهما لا تحصل مقاصد النكاح لأن مقاصدة لا تحصل إلا بالاستفراش ـ أي الوطء ـ والكافر لا يجوز تمكينه من استفراش المسلمة، والمسلم لا يحلّ له استفراش الكافرة غير الكتابية، فيعرض الإسلام من غير إكراه على الزوج الذي لم يسلم، فإن أسلم فهما على نكاحهما، وإن أبى أن يسلم فرّق القاضي بينهما لعدم الفائدة عند ذاك من بقاء النكاح، فيكون إباء الإسلام من أحد الزوجين سبباً صالحاً للفرقة؛ لأن هذا الإباء للإسلام معصية فيناسبه إضافة سبب الفرقة إليه.

٩١٨٣ ـ خامساً: مذهب الزيدية[١١١٣٦]:

أ : إذا كان الزوجان كافرين حربيين من تبعة دار الحرب وأسلم أحدهما بعد الدخول، فإن الفرقة تقع بعد مضي عدة الزوجة دون إسلام الزوج الآخر.

ب : إذا أسلم أحد الزوجين الكافرين الحربيين قبل الدخول فالفرقة تقع في الحال.

جـ : إذا كانت الزوجة ذمية من تبعة دار الإسلام وأسلمت هي أو أسلم زوجها دونها، فإن الفرقة تقع بينهما بأحد أمرين:

الأول: بمضي مدة العدة دون أن يسلم الزوج الآخر، سواء كانت الزوجة مدخولاً بها أو غير مدخول بها.

الثاني: عرض الإسلام على من لم يسلم منهما، فإذا امتنع من الإسلام وقعت الفرقة بامتناعه عن الإسلام ولو لم تمض العدة.

د : وإن كان زوج الذمية صغيراً لم تقع الفرقة بمضي العدة قبل بلوغه، بل ينتظر بلوغه؛ لأن عرض الإسلام عليه في حال صغره غير صحيح لأن عبارته غير مقبولة، وفي الحكم بوقوع الفرقة بمضي العدة قبل بلوغه إسقاط لحقّه وهو استبقاء زوجته بإسلامه ولا يمكنه ذلك في العدة لصغره، فوجب أن لا يحكم بوقوع الفرقة حتى يتمكن من حقّه بأن ينتظر بلوغه، فيسلم فتبقى زوجته له، أو يمتنع فتقع الفرقة.

٩١٨٤ ـ مناقشة الأقوال المختلفة وأدلتها:

أولاً: مناقشة ابن حزم:

(١١١٣٦) «شرح الأزهار» ج٢، ص٣٢٤ـ٣٢٥.

قول ابن حزم وموافقوه، إذا أسلمت الزوجة، أو أسلم الزوج وزوجته غير كتابية وقعت الفرقة حالاً بإسلام من أسلم منهما. ويرد على هذا القول ما يأتي:

أ: لم يعرف أن النبي ﷺ جدد نكاح زوجين أسلم أحدهما قبل الآخر قط. وقد كان الناس في عهد رسول الله ﷺ يسلم الرجل منهم قبل امرأته وبالعكس، ولم يعرف عن أحد منهم البتّة أنه تلفظ بإسلامه هو وامرأته حرفاً بحرف، ومع هذا فما كانت الفرقة بينهما بسبب تأخر إسلام أحدهما عن الآخر(١١١٣٧).

ب: الاحتجاج بما روي عن عمر بن بالخطاب وغيره بوقوع الفرقة بمجرد إسلام أحد الزوجين ليست صريحة في تعجيل الفرقة، وتعارض بما روي عنه صراحة بعدم تعجيل الفرقة بإسلام أحد الزوجين(١١١٣٨).

جـ: الاحتجاج بالآية الكريمة: ﴿يَا أَيُّها الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُم الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِراتٍ﴾.. الآية. هذه الآية يستدل بها على وقوع الفرقة بين الزوجين إذا أسلم أحدهما دون الآخر مع اختلاف الدار بينهما، كما ذهب إلى ذلك الحنفية. وأيضاً فإذا كانت هذه الآية يستدل بها على وقوع الفرقة حالاً بإسلام أحد الزوجين كما يقول ابن حزم ـ رحمه الله تعالى ـ فإن هذا الاستدلال يُعارض بقول الإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ في هذه الآية إذ قال: إن السنة النبوية الشريفة قد بيّنت أن (مراد الله من قوله هذا أنه لا يحلّ بعضهم لبعض إلا أن يسلم الباقي منهما في العدّة)(١١١٣٩)، كما يعترض على استدلال ابن حزم بالآية بقول ابن القيم: «إن الذي أنزل عليه: ﴿وَلاَ تُمسِكُوا بِعِصَمِ الكَوَافِرِ﴾ وقوله تعالى: ﴿لاَ هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلاَ هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ لم يحكم بتعجيل الفرقة»(١١١٤٠).

د: القول بأن إسلام أحد الزوجين من أسباب الفرقة فيجب أن تقع الفرقة حالاً دون توقف على شيء آخر، قول صحيح ومقبول لو لم ترد نصوص وآثار معتبرة بعدم وقوع الفرقة حالاً.

٩١٨٥ ـ ثانياً: مناقشة الشافعية والحنابلة وموافقهم:

وهؤلاء يرون وقوع الفرقة إذا مضت العدة ولم يسلم الزوج الآخر، ويرد على قول هؤلاء بالآتي:

(١١١٣٧) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص١٤.

(١١١٣٨) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص١٥-١٦.

(١١١٣٩) «أحكام القرآن» للقرطبي، ج١٨، ص٦٧.

(١١١٤٠) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص١٥.

أ : لم يعرف عن رسول الله ﷺ مراعاة العدة لوقوع الفرقة بعد مضيها دون أن يسلم الزوج الآخر، قال الإمام ابن القيّم ـ رحمه الله ـ: «وأما تنجيز الفرقة أو مراعاة العدة، فلا نعلم أن رسول الله ﷺ قضى بواحدة منهما مع كثرة من أسلم في عهده من الرجال وأزواجهن وقرب إسلام أحد الزوجين من الآخر وبعده منه»[11141].

ب : ما روي عن ابن شبرمة في مراعاة العدة عند إسلام أحد الزوجين في عهد رسول الله ﷺ وأن الفرقة تقع بانقضائها دون إسلام الزوج الآخر، هذه الأخبار المروية عن ابن شبرمة أخبار منقطعة، فلا يصح الاحتجاج بها[11142].

جـ : ما رواه الإمام مالك عن ابن شهاب في قصة إسلام صفوان وعكرمة حديثان مرسلان، وفي العمل بالمرسل اختلاف بين العلماء، فالجمهور ومنهم الظاهرية لا يرون الاحتجاج به[11143]، وإذا قلنا بجواز الاحتجاج بالمرسل، فليس في هذين المرسلين حجة للقول بمراعاة مدة العدة؛ لأنه ليس فيهما ذكر للعدة، وإنما في أحدهما بيان للمدة بين إسلام صفوان وبين إسلام زوجته وهي نحو شهر. وليس في هذا البيان دلالة على أن صفوان لو أسلم بعد هذه المدة، لما أُقرّ على نكاحه، ومرسل قصة إسلام عكرمة لم يرد فيه ذكر العدة ولا ذكر المدة بين إسلامه وإسلام زوجته.

٩١٨٦ ـ ثالثاً: مناقشة الحنفية:

أ : ما روي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ من عرض الإسلام على الزوج الذي لم يسلم يعارض بما روي عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أنه قال في اليهودية والنصرانية: **تسلم وهي تحت يهودي أو نصراني، يفرّق بينهما**[11145]. ولم يذكر ابن عباس عرض الإسلام على الزوج، وهذا يدل على أن المسألة اجتهادية وخلافية ولا إجماع فيها على فعل عمر ـ رضي الله عنه ـ كما قال الحنفية.

ب : قول الحنفية: إن إسلام أحد الزوجين أو كفر الزوج الآخر لا يصلح واحد منهما أن يكون سبباً للتفريق، كما لا يصلح أن يكون اختلاف الدين سبباً للتفريق؛ لأنه يجوز النكاح مع وجوده ابتداء، كما في نكاح المسلم كتابية، فإذا طرأ اختلاف الدين على النكاح، فلا يؤثر فيه

(11141) «زاد المعاد» ج٤، ص١٥.

(11142) «زاد المعاد» ج٤، ص١٥.

(11143) «الأحكام في أصول الأحكام» لابن حزم، ج٢، ص٢، «ارشاد الفحول» للشوكاني، ص٥٧.

(11145) «المحلّى» لابن حزم، ج٧، ص٣١٤.

لأن البقاء أسهل من الابتداء. ويرد على هذا القول بأن اختلاف الدين قد يمنع النكاح ابتداء كما في نكاح المسلم مشركة، وعلى هذا فيجوز أن يكون اختلاف الدين مانعاً من استدامة النكاح وبقائه كما منعه ابتداءً، فيصح أن تضاف الفرقة إليه أي إلى اختلاف الدين، وحيث إن هذا الاختلاف تأتى من إسلام أحد الزوجين وإباء الآخر الإسلام وبقائه على الكفر، فيمكن أن تضاف الفرقة إلى إسلام من أسلم؛ لأن بإسلامه تحقق اختلاف الدين المانع من استدامة النكاح وبقائه.

٩١٨٧ - القول الراجح:

ومن عرض الأقوال المختلفة وأدلتها ومناقشتها وما يرد عليها من إيرادات واعتراضات يترجح عندي قول الحنفية؛ لأنه لم يثبت عن النبي ﷺ تعجيل الفرقة بإسلام أحد الزوجين، كما لا يثبت عنه ﷺ مراعاة مدة العدة بحيث إذا لم يسلم الزوج الآخر قبل انقضائها تقع الفرقة، فلم يبق إلا عرض الإسلام على من لم يسلم من الزوجين، فإن أسلم فالنكاح باق وإن أبى فرق الحاكم بينهما كما ثبت ذلك عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - حيث حكم بالتفريق لعدم إسلام الزوج الآخر بعد عرض الإسلام عليه. والظاهر أن عرض الإسلام على الزوج الذي لم يسلم ليس له مدة محددة وإنما يعرضه الحاكم عليه عند نظره في موضوع النكاح بعد إسلام أحد الزوجين حيث يجب البت في أمر نكاحهما: فإما أن يُقرّا عليه، وإما أن يتوقف إقرارهما عليه على إسلام الزوج الآخر، فيعرض الحاكم عليه الإسلام، فإن أسلم أقرّهما الحاكم على نكاحهما وإن أبى أن يسلم حَكم الحاكم بالتفريق بينهما وما لم يفرق الحاكم بينهما يعتبر النكاح قائماً. ومما يؤيد ما استظهرناه وقلناه أن سيدنا عمر - رضي الله عنه - لم يحدد مدة لإسلام الزوج الآخر وإنما عرض عليه الإسلام بعد أن رفعت إليه قضية التغلبي النصراني الذي أسلمت زوجته فقال له عمر: إما أن تسلم وإما أن نزعنا منك زوجتك - أي فرقنا بينك وبينها -. ولكن مع هذا فينبغي أن لا تطول المدة بين إسلام أحد الزوجين وبين عرض الإسلام على الزوج الآخر، وهذا يقتضي رفع الأمر إلى الحاكم فوراً، لا سيما وأن هذه الدعوى من دعاوى الحسبة لما فيها من حلّ وحرمة؛ لأنه لا يجوز نكاح الكافر مسلمة، ولا يجوز نكاح المسلم مشركة، ومالم يسلم الزوج الذي لم يسلم يجب التفريق بينهما، وهذا يتم بعرض الإسلام عليه ليتبين إسلامه أو إباؤه الإسلام، والعرض يكون من قبل القاضي، وهذا يستلزم التعجيل برفع الدعوى إليه من قبل الزوج الذي أسلم أو من قبل غيرهما؛ لأنها من دعاوى الحسبة كما قلت، ودعاوى الحسبة يجوز لكل مسلم أن يتدخل فيها ويرفعها إلى القاضي.

٩١٨٨ - نوع الفرقة بسبب إباء الإسلام:

وإذا وقعت الفرقة بسبب إباء الإسلام على النحو الذي فصلناه، فقد اختلف العلماء في نوع هذه الفرقة، فالجمهور ومنهم الإمام مالك والشافعي وأحمد وأبي يوسف على أنها فرقة فسخ. وذهب أبو حنيفة ومحمد إلى أنها فرقة فسخ إذا أسلم الزوج وأبت الزوجة الإسلام، وهي فرقة طلاق إذا أسلمت الزوجة وأبى الزوج الإسلام(١١١٤٦).

٩١٨٩ ـ أدلة الجمهور ومخالفيهم:

أ : أدلة الجمهور:

احتج الجمهور لقولهم إنها فرقة فسخ بأنها لم تقع بلفظ الطلاق، وإنما وقعت بحكم الشرع، فتكون فرقة فسخ لا فرقة طلاق كالفرقة بسبب الرضاع(١١١٤٧). واحتج أبو يوسف بأن هذه الفرقة يشترك في سببها الزوجان وهو إباء الإسلام والفرقة بسببها فسخ، فكذا تكون بسبب إبائه الإسلام(١١١٤٨).

ب : حجة أبي حنيفة ومحمد:

إن المرأة إذا أسلمت وأبى الزوج الإسلام، فقد فات الإمساك بالمعروف، فيتعين التسريح بإحسان، فإن طلّقها فبها، وإلا ناب القاضي منابه فتكون الفرقة فرقة طلاق؛ لأن القاضي ينوب عنه فيما إليه التفريق به، والذي إليه هو الطلاق، فتكون الفرقة فرقة طلاق لا فسخ كما في حالة التفريق بالجبّ والعنّة، وهذا بخلاف ما لو كان الزوج هو الذي أسلم والزوجة أبت أن تسلم، فإن القاضي ينوب منابها فيما لها التفريق به، والذي للمرأة التفريق به، عند جوازه لها، هو الفسخ لا الطلاق فيكون تفريق القاضي في هذه الحالة فسخاً؛ لأنه نائب عنها فيه(١١١٤٩).

٩١٩٠ ـ ما يترتب على القولين:

أ : يترتب على قولنا: إن الفرقة فرقة طلاق، أنه طلاق بائن لا رجعي إذ لا يمكن أن يكون رجعياً وقد حصل التفريق بحكم الشرع، إذ يحرم أن تكون المسلمة زوجة كافر، ويحرم على المسلم أن تكون زوجته كافرة غير كتابية. كما أن هذه الطلاق ينقص من عدد الطلقات التي

(١١١٤٦) «المدونة الكبرى» ج٤، ص١٨٥، «شرح الخرشي» ج٣، ص٢٢٩، «المهذب وشرحه المجموع» ج١٥، ص٤٥١، «كشّاف القناع» ج٣، ص٦٩ـ٧٠، «الدّر المختار ورد المحتار»، ج٣، ص١٨٨ـ١٨٩.

(١١١٤٧) «المغني» ج٦، ص٦١٤، «المهذب وشرحه المجموع» ج١٥، ص٤١٥.

(١١١٤٨) «البدائع» ج٢، ص٣٣٧.

(١١١٤٩) «البدائع» ج٢، ص٣٣٧، «شرح الكنز» للزيلعي و«حاشية الشلبي» ج٢، ص١٧٤ـ١٧٥.

يملكها الزوج عليها فيما لو جاز نكاحهما في المستقبل بعقد جديد بعد أني يسلم الطرف الآخر.

ب : ويترتب على قولنا بأنها فرقة فسخ لا طلاق، عدم نقصان عدد الطلقات التي يملكها الزوج على هذه المرأة فيما لو عادا إلى النكاح بعقد جديد بعد أن يسلم الطرف الذي رفض الإسلام.

٩١٩١ ـ هل يجب المهر مع التفريق؟

وإذا وقعت الفرقة بين الزوجين بسبب إباء الإسلام من أحد الزوجين على النحو الذي فصلناه، فهل يجب للزوجة على زوجها كل المهر إن كان التفريق بعد الدخول أو نصفه إن كان التفريق قبل الدخول؟ تفصيل بين الفقهاء نوجزه بالآتي:

٩١٩٢ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

إذا كان التفريق بالإباء عن الإسلام من قبلها أو من قبله بعد الدخول، فلها المهر كله. وإن كان الإباء عن الإسلام قبل الدخول، فإن كان الإباء من الزوج فلها نصف المهر، وإن كان بإباء الزوجة فلا مهر لها. فقد جاء في «الهداية»: «ثم إذا فرّق بينهما بإبائها، فلها المهر إن كان دخل بها لتأكده بالدخول، وإن لم يكن دخل بها فلا مهر لها؛ لأن الفرقة من قبلها والمهر لم يتأكد فأشبه الرّدة»(١١١٥٠)، وفي «ردّ المحتار»: «أما لو أسلمت وأبى الزوج، فلها نصف المهر قبل الدخول وكلّه بعده»(١١١٥١)، وفي «الفتاوى الهندية»: «ثم إذا وقعت الفرقة بينهما بالإباء، فإن كان بعد الدخول فلها المهر كلّه، وإن كان قبل الدخول، فإن كان بإبائه فلها نصف المهر، وإن كان بإبائها فلا مهر لها»(١١١٥٢).

٩١٩٣ ـ ثانياً: مذهب الشافعية(١١١٥٣):

أ : إذا وقعت الفرقة بعد الدخول بسبب إسلامه وعدم إسلامها أو بسبب إسلامها وعدم إسلامه، فلها المهر المسمى كلّه إن كانت تسميته صحيحة لاستقراره وتأكده بالدخول. وإن كانت تسميته فاسدة كما لو كان المهر خمراً أو خنزيراً، فلها مهر المثل.

ب : وإن وقعت الفرقة قبل الدخول بسبب إسلامها، فلا شيء لها من المهر؛ لأن الفرقة

(١١١٥٠) «الهداية وفتح القدير» ج٢، ص٥٠٨.

(١١١٥١) «رد المحتار» لابن عابدين على «الدر المختار» ج٣، ص٢١٩٠.

(١١١٥٢) «الفتاوى الهندية في فقه الحنفية» ج١، ص٣٣٨.

(١١١٥٣) «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢٩٤، «مغني المحتاجة ج٣، ص١٩٤ـ١٩٥.

جاءت من قبلها، وهذا على القول المشهور في المذهب، وعلى القول الآخر لها نصف المهر؛ لأنها أحسنت بإسلامها.

جـ : وإن وقعت الفرقة قبل الدخول بسبب إسلامه، فلها نصف المهر المسمى إن كان المسمى يصلح أن يكون مهراً، فإن كان فاسداً لا يصلح أن يكون مهراً كالخمر فلها نصف مهر المثل.

٩١٩٤ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة[١١١٥٤]:

أ : الفرقة قبل الدخول:

قالوا إذا حصلت الفرقة قبل الدخول بإسلام الزوج فلها نصف المسمى إن كانت التسمية صحيحة، وإن كانت التسمية فاسدة مثل أن يجعل مهرها خمراً أو خنزيراً، فلها نصف مهر مثلها؛ لأن الفرقة حصلت بفعله أي بإسلامه. وإن حصلت الفرقة بإسلام الزوجة فلا شيء لها؛ لأن الفرقة حصلت قبل الدخول وبسبب منها وهو إسلامها. وبهذا قال الحسن ومالك والزهري والأوزاعي وابن شبرمة. وعن أحمد رواية أخرى أن لها نصف المهر إذا كانت هي التي أسلمت، واختارها أبو بكر من الحنابلة وبه قال قتادة والثوري؛ لأنها فعلت ما فرض الله عليها فكان لها نصف المهر المسمى.

ب : الفرقة بعد الدخول:

وإذا حصلت الفرقة بإسلام أحدهما بعد الدخول، فلها المهر كاملاً؛ لأنه استقر وتأكد بالدخول فلم يسقط بشيء. فإن كان المهر المسمى صحيحاً فهو لها، وإن كان محرماً وقد قبضته في حال الكفر، فليس لها غيره؛ لأننا لا نتعرض لما مضى من أحكامهم، وإن لم تقبضه وهو حرام، فلها مهر مثلها؛ لأن الحرام لا يجوز أن يكون مهراً لمسلمة ولا في نكاح مسلم.

٩١٩٥ ـ بم يصير غير المسلم مسلماً:

ذكرنا إسلام أحد الزوجين الكافرين وأثره في بقاء النكاح أو زواله إذا رفض الزوج الآخر الإسلام بعد عرضه عليه، ونسأل هنا بم يصير غير المسلم مسلماً؟ والجواب: إذا نطق بالشهادتين بأن قال أو يقول: أشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمداً رسول الله، فإنه يصير مسلماً ونطبق عليه أحكام الإسلام؛ لأنه صار مسلماً من حيث الظاهر ومن جملة أحكام الإسلام التي نطبقها عليه بسبب إسلامه ما ذكرناه من جهة بقاء نكاحه أو انفساخه على النحو الذي

(١١١٥٤) «المغني» ج٦، ص٦١٥ـ٦١٨.

فصلناه، سواء الذي أسلم بنطقه بالشهادتين الزوج أو الزوجة. أما إعلان إسلامه أمام القاضي في المحكمة وتزويده بحجة إسلامه فهذا يراد لإثبات انتقاله إلى دين الإسلام وليس لصحة إسلامه، فالنطق بالشهادتين على وجه الإيمان وإرادة الدخول في الإسلام، يكفي لاعتباره مسلماً من حيث الظاهر وفي أحكام الدنيا، سواء كان في قلبه مصدّقاً بما نطق بلسانه أو غير مصدّق؛ لأننا نحكم بالظاهر والله يتولى السرائر، وفي هذا يقول الإمام الغزالي ـ رحمه الله تعالى ـ: «الدرجة السادسة، أن يقول بلسانه (لا إله إلا الله محمد رسول الله) ولكن لم يصدق بقلبه، فلا شك في أنه في حكم الآخرة من الكفار وأنه مخلّد في النار، ولا شك أنه في حكم الدنيا من المسلمين؛ لأن قلبه لا نطلع عليه، وعلينا أن نظن به أنه ما قاله بلسانه إلا وهو منطوٍ عليه في قلبه»(١١١٥٥).

٩١٩٦ ـ لا يجوز للقاضي ردّ إسلام من أسلم من الزوجين:

ولا يجوز للقاضي ردّ إسلام من أسلم من الزوجين إذا أعلن إسلامه أمامه ونطق بالشهادتين، بحجة أنه غير صادق بإسلامه وأنه يريد بإسلامه تطليق زوجته المسيحية، أو أن المرأة تريد بإسلامها فسخ نكاحها من زوجها المسيحي إذا أصرّ على دينه ولم يتحول إلى الإسلام. فكل هذه الحجج باطلة وغير مقبولة، ولا يجوز للقاضي مطلقاً أن يستند إليها فيرد إسلام من أسلم من الزوجين؛ لأننا نقبل إسلام من يسلم ونعتبره مسلماً من حيث الظاهر، ونحسن به الظنّ، ونطبق عليه أحكام الإسلام، وقد ذكرنا قول الإمام الغزالي ـ رحمه الله تعالى ـ ونزيد هنا حُجّة أخرى أو دليلاً آخر على ما قاله الإمام الغزالي وهو قوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّها الَّذينَ آمَنوا إذا ضَرَبْتُم في سَبِيلِ اللهِ فَتَبَيَّنُوا وَلاَ تَقُولوا لِمَنْ أَلْقَىٰ إِلَيْكُمْ السَّلامَ لَسْتَ مُؤمِناً**..﴾(١١١٥٦)، وقد جاء بصدد هذه الآية وسبب نزولها ما ذكره الإمام القرطبي في «تفسيره» فقد قال ـ رحمه الله تعالى ـ: «وهذه الآية نزلت في قوم من المسلمين مرّوا في سفرهم برجل معه جمل وغنيمة يبيعها، فسلم على القوم وقال: لا إله إلا الله محمد رسول الله، فحمل عليه أحدهم فقتله، فلما ذكر ذلك للنبي ﷺ شقَّ عليه ونزلت الآية. وفي «سنن ابن ماجه» عن عمران بن حصين قال: بعث رسول الله ﷺ جيشاً من المسلمين إلى المشركين فقاتلوهم قتالاً شديداً فمنحوهم أكتافهم ـ أي فرّوا هاربين ـ فحمل رجل من المسلمين على رجل من المشركين بالرمح فلما غشيه قال: أشهد أن لا إله إلا الله، إني مسلم فطعنه فقتله. فأتى إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، هلكتُ، قال: وما الذي صنعت؟ مرة أو مرتين، فأخبره بالذي صنع. فقال له رسول الله ﷺ: فهلاّ شققت

(١١١٥٥) «إحياء علوم الدين» ج١، ص١٠٥.

(١١١٥٦) [سورة النساء، من الآية ٩٤].

عن بطنه فعلمتَ ما في قلبه، فقال: يا رسول الله لو شققتُ بطنه أكنتُ أعلم ما في قلبه؟ قال: لا، فلا أنتَ قبلت ما تكلمَ به ولا أنت تعلم ما في قلبه. فسكت عنه رسول الله ﷺ فلم يلبث إلا يسيراً حتى مات...»(11157). وإذا كان الواجب - كما دلّت عليه هذه الآية - قبول إسلام من يسلم بالحرب بنطقه بالشهادتين وعدم جواز رفض إسلامه بحجة أنه يريد بإعلان إسلامه التخلص من القتل مع وجود هذا الاحتمال؛ لأن الحالة حالة حرب وقتال فعلي، أقول إذا كان لا يجوز ردّ إسلام من يسلم في القتال فمن الأولى أن لا يجوز ردّ إسلام من يعلن إسلامه في غير حالة القتال كإسلام أحد الزوجين في دار الإسلام وباختياره وبمجيئه إلى القاضي ليعلن إسلامه أمامه.

(11157) «تفسير القرطبي، أحكام القرآن» ج5، ص336-337.

الفصل السابع عشر
التفريق بسبب ردة أحد الزوجين

٩١٩٧ ـ تمهيد:

الردّة في الاصطلاح الشرعي الرجوع عن الإسلام. والمرتدّ هو الراجع عن الإسلام سواء خرج من الإسلام إلى غير دين أو إلى دين آخر اعتنقه، وقد تكلمنا على الردّة باعتبارها جريمة وما يصير به الشخص مرتداً وعقوبة المرتد والمرتدّة[(١١١٥٨)]، كما بينا بطلان زواج المرتد أو المرتدة؛ لأن الزواج يعتمد الملّة، والمرتدّ أو المرتدّة لا ملّة لهما[(١١١٥٩)].

موضوع الفصل:

وكلامنا في هذا الفصل يتعلق بأثر الردة في بقاء النكاح، وهل يترتب على ردّة أحد الزوجين أو كليهما وجوب التفريق بينهما أم لا؟ وما نوع الفرقة الواقعة بسبب الردّة إن قلنا بوقوعها؟ وهل يجب المهر أو بعضه إذا وقعت الفرقة بسبب الردّة؟ هذا ما نريد بيانه في هذا الفصل بذكر أقوال المذاهب المختلفة.

٩١٩٨ ـ أولاً: مذهب الحنفية[(١١١٦٠)]

أ : وقوع الفرقة في الحال بردّة أحد الزوجين:

إذا ارتـدّ أحد الزوجين المسلمين، أو ارتدّ المسلم زوج الكتابية وقعت الفرقة بينهما في الحال قبل الدخول وبعده؛ لأن الردّة بمنزلة الموت لأنها سبب يفضي إليه، والميت لا يكون محلاً للنكاح، ولهذا لم يجز نكاح المرتدّ في الابتداء فكذا في حال البقاء ـ أي بقاء النكاح ـ؛ ولأنه لا عصمة مع الردّة، وملك النكاح لا يبقى مع زوال العصمة.

(١١١٥٨) الفقرات من ٥٣٢٠، وما بعدها.

(١١١٥٩) الفقرة ٦٤٠٧.

(١١١٦٠) «المبسوط» ج٥، ص٤٩، «البدائع» ج٢، ص٣٣٧-٣٣٨، «الفتاوى الهندية في فقه الحنفية» ج١، ص٢٨١.

٩١٩٩ ـ ب : الفرقة تثبت بنفس ردّة أحد الزوجين:

والفرقة بردّة أحد الزوجين تثبت بنفس الردّة، وتعتبر فرقة بغير طلاق ـ أي فرقة فسخ ـ إذا كانت بسبب ردّة الزوجة بغير خلاف بين الحنفية وتعتبر أيضاً فرقة فسخ إذا كانت بسبب ردّة الزوج في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد تعتبر فرقة طلاق.

٩٢٠٠ ـ جـ : إذا ارتد الزوجان معاً هل تقع الفرقة؟

وإذا ارتد الزوجان معاً لا تقع الفرقة بينهما استحساناً حتى لو أسلما معاً فهما على نكاحهما. والقياس وقوع الفرقة بردّتهما معاً، وهو قول الإمام زفر.

(وجه) قول زفر، وهو القياس، أنه لو ارتد أحدهما لوقعت الفرقة، فكذا إذا ارتدّا معاً؛ لأن في ردّتهما ردّة أحدهما وزيادة.

(وجه) الاستحسان، إجماع الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ فإن العرب لما ارتدّت في زمن أبي بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ ثم أسلموا لم يفرق بينهم وبين نسائهم.

٩٢٠١ ـ د : إذا ارتدا وعاد أحدهما إلى الإسلام:

إذا ارتد الزوجان معاً وعاد أحدهما إلى الإسلام وقعت الفرقة بينهما؛ لأنه لا يجوز نكاح وأحد طرفيه مرتدّ، سواء كان هذا الطرف الزوج أو الزوجة.

٩٢٠٢ ـ هـ : زوجة المسلم الكتابية إذا تمجّست:

إذا كانت زوجة المسلم كتابية ثم تمجّست أو صارت وثنية وقعت الفرقة بينهما؛ لأن غير الكتابية لا تصلح أن تكون زوجة لمسلم ابتداءً فكذا بقاءً.

٩٢٠٣ ـ و : زوجة المسلم يهودية فتنصّرت:

إذا كانت زوجة المسلـم يهودية فتنصّرت أو كانت نصرانية فتهوّدت لم تقع الفرقة ولم يعترض عليها، ولا تجبر على العودة إلى دينها السابق؛ لأنها انتقلت من باطل إلى باطل، والجبر على الباطل باطل. وكذا لا تجبر على الإسلام؛ لأنه لا إكراه في الدين.

٩٢٠٤ ـ حكم المهر بعد الردّة:

وأما حكم المهر بعد الردّة ووقوع الفرقة، فقد قال الحنفية: إن كان الزوج هو المرتد فلها كل المهر إن كان قد دخل بها، ولها نصفه إن لم يكن قد دخل بها. وإن كانت الزوجة هي المرتدّة، فلها كل المهر إن كان قد دخل بها، ولا مهر لها إن لم يدخل بها.

٩٢٠٥ ـ الزوجة المسلمة إذا ارتدت هل تجبر على الإسلام؟

قد ترتدّ الزوجة المسلمة نكاية بزوجها ولتفسخ نكاحها تخلصاً منه، فهل تجبر على الرجوع إلى الإسلام؟ جاء في «الفتاوى الهندية»: «لو أجرت ـ أي الزوجة المسلمة ـ كلمة الكفر على لسانها مغايظة لزوجها أو إخراجاً لنفسها عن حبالته أو لاستيجاب المهر عليه بنكاح مستأنف، تجبر على الإسلام. ولكل قاضي أن يجدد النكاح ولو بدينار سخطت أو رضيت، وليس لها أن تتزوج إلا بزوجها»(١١١٦١).

٩٢٠٦ ـ ثانياً: مذهب الشافعية(١١١٦٢):

أ : إذا ارتدّ الزوجان أو أحدهما:

إذا ارتد الزوجان أو أحدهما، فإن كان قبل الدخول وقعت الفرقة بانفساخ النكاح. وإن كان ارتدادهما أو أحدهما بعد الدخول وقفت الفرقة على انقضاء العدة، فإن رجع المرتد منهما إلى الإسلام قبل انقضاء العدة فهما على نكاحهما، وإن لم يجتمعا على الإسلام حتى انقضت العدة انفسخ النكاح ووقعت الفرقة.

٩٢٠٧ ـ الانتقال من اليهودية إلى النصرانية وبالعكس:

ولو تهوّد نصراني أو عكسه لم يقرّ على ما انتقل إليه من دين على القول الأظهر عند الشافعية، فإن كانت المنتقلة امرأة نصرانية فتهوّدت أو يهودية فتنصّرت لم تحلّ لمسلم؛ لأنها لم تُقرّ على ما انتقلت إليه كالمرتدّة. وإن كانت المنتقلة زوجة مسلم فكردّة مسلمة عن الإسلام فتنجز الفرقة بينهما قبل الدخول، وكذا بعده إن لم تسلم قبل انقضاء العدة.

٩٢٠٨ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة(١١١٦٣):

أ : الردّة قبل الدخول:

إذا ارتد أحد الزوجين قبل الدخول انفسخ النكاح، قال ابن قدامة الحنبلي وهذا قول عامة أهل العلم، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾.

(١١١٦١) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٢٨١.

(١١١٦٢) «المجموع» ج١٥، ص٤٧٠-٤٧١، «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢٨٨، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٩٠.

(١١١٦٣) «المغني» ج٦، ص٦٣٨-٦٤٠.

٩٢٠٩ ـ ب : الردّة بعد الدخول:

وإذا ارتدّ أحد الزوجين بعد الدخول فعن أحمد روايتان:

الأولى: تتعجل الفرقة؛ لأن ما أوجب فسخ النكاح استوى فيه ما قبل الدخول وبعده كالرضاع.

والرواية الثانية: تقف الفرقة على انقضاء العدّة، فإن أسلم المرتدّ قبل انقضائها فهما على نكاحهما، وإن لم يسلم حتى انقضت العدّة بانت منه من حين اختلف الدينان؛ لأنه ـ أي الردّة ـ لفظ تقع به الفرقة، فإذا وجد بعد الدخول جاز أن تقف الفرقة على انقضاء العدّة كالطلاق الرجعي، فلا يوجب فسخه في الحال كإسلام الكافرة الحربية تحت الحربي في دار الحرب. وقياسه على إسلام أحد الزوجين أقرب من قياسه على الرضاع.

٩٢١٠ ـ جـ : إذا ارتدّ الزوجان معاً:

إن ارتدّ الزوجان معاً فحكمهما حكم ما لو ارتد أحدهما: إن كان قبل الدخول تعجلت الفرقة، وإن كان بعده، فهل تتعجل الفرقة أو تقف على انقضاء العدّة؟ على روايتين في المذهب.

٩٢١١ ـ د : حكم المهر بردة أحد الزوجين قبل الدخول:

إن ارتدت الزوجة قبل الدخول فلا مهر لها؛ لأن الفسخ من قبلها، وإن كان الزوج هو المرتد قبل الدخول فعليه نصف المهر؛ لأن الفسخ من جهته فأشبه ما لو طلّق. وإن كانت التسمية ـ تسمية المهر ـ فاسدة، فعليها نصف مهر المثل.

٩٢١٢ ـ هـ: ردّة أحد الزوجين بعد الدخول:

وإن كانت ردّة أحدهما بعد الدخول، فلها كل المهر ـ كما يبدو وإن لم يصرحوا به ـ؛ لأن المهر يتأكد بالدخول وقياساً على ما قالوه فيما إذا وقعت الفرقة بإسلام أحدهما بعد الدخول أن لها كل المهر لاستقراره بالدخول.

٩٢١٣ ـ و : ردّة أحد الزوجين تمنع الوطء:

وإذا ارتدّ أحد الزوجين أو ارتدا معاً منع ذلك من وطئها، أي لا يجوز وطؤها فإن وطئها في عدتها، وقلنا إن الفرقة تعجلت فلها عليه مهر مثلها لهذا الوطء مع المهر الذي ثبت لها عليه بعقد النكاح؛ لأنه وطأ أجنبية فيكون عليه مهر مثلها. وإن قلنا إن الفرقة موقوفة على انقضاء العدّة، فإن أسلم المرتد منهما أو أسلما جميعاً في عدتها وكانت الردّة منهما، فلا مهر لها عليه

لهذا الوطء؛ لأنا تبيّنا أن النكاح لم يزل قائماً؛ لأنه وطِئها وهي زوجته. وإن ثبتا على ردّتهما أو ثبت المرتدّ منهما على ردته حتى انقضت عدتها، فلها عليه مهر المثل لهذا الوطء؛ لأنه وطء في غير نكاح.

٩٢١٤ ـ رابعاً: مذهب الجعفرية[١١١٦٤]:

إذا ارتدّ أحد الزوجين قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال وسقط المهر إن كانت المرأة هي المرتدة، وسقط نصف المهر إن كان الزوج هو المرتدّ. ولو وقعت الردّة من أحدهما بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدّة، فإن عاد من ارتدّ إلى الإسلام منهما على نكاحهما وإلا فسخ النكاح ولا يسقط شيء من المهر لاستقراره بالدخول.

٩٢١٥ ـ خامساً: مذهب المالكية[١١١٦٥]:

أ : نوع الفرقة بردّة أحد الزوجين:

تقع الفرقة بردّة أحد الزوجين، وهي فرقة بطلاق على المشهور في المذهب، فتقع بالردّة طلقة بائنة لا رجعية. وقال بعضهم تقع طلقة رجعية. وثمرة الخلاف عدم رجعتها إن تاب في العدّة إن قلنا تقع طلقة بائنة، بل لا بدّ من عقد جديد إن أراد إرجاعها بعد أن يسلم المرتدّ. وعلى القول إنها طلقة رجعية، له أن يرجعها خلال العدّة إذا أسلم من ارتدّ منهما. وقيل إن الفرقة بالردّة فرقة فسخ لا طلاق، وهو قول ابن الماجشون وابن أبي أويس، وعلى هذا القول إذا تاب المرتدّ منهما ورجع إلى الإسلام وجدد الزوج عقد النكاح فإنها ترجع إليه وهو يملك عليها ما كان يملكه عليها من عدد الطلقات قبل فرقة الردّة، وعلى القول المشهور تعود إليه وهو يملك عليها طلقتين؛ لأن الفرقة بالردّة فرقة بطلاق بائن على المشهور في المذهب كما قلنا.

ويبدو أن من قال منهم: إن الفرقة بطلاق رجعي، هذا إذا وقعت الفرقة بعد الدخول، أما إذا وقعت الفرقة بالردّة قبل الدخول، فلا بدّ أن تكون بطلقة بائنة؛ لأن الطلاق قبل الدخول لا عدّة فيه.

٩٢١٦ ـ ب : ردّة الزوجة بقصد فسخ النكاح:

وإذا ارتدت الزوجة بقصد فسخ نكاحها تخلصاً من زوجها، عوملت بنقيض قصدها، فلا يفسخ نكاحها عند فريق من المالكية اعتماداً على ما رواه علي بن زياد عن مالك قوله: «إذا

(١١١٦٤) «شرائع الإسلام» ج٢. ص٢٩٤.

(١١١٦٥) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٢٧٠.

ارتدّت المرأة تريد بذلك فسخ النكاح لا يكون ذلك طلاقاً، وتبقى على عصمته» أما إذا قصد الزوج بردّته فسخ النكاح، فلا خلاف بين المالكية في اعتبار قصده؛ لأن العصمة بيده فتقع الفرقة التي قصدها بردّته.

٩٢١٧ ـ جـ : حكم المهر بردّة أحد الزوجين:

إن وقع الارتداد قبل الدخول فلها نصف المهر، وهذا على القول بأن الفرقة بالردّة طلاق. وأما على القول بأنها فسخ فلا شيء لها. ويلاحظ أنهم لم يفرقوا فيما قالوه بين وقوع الفرقة بردّة الزوجة أو بردّة الزوج. أما إذا وقعت الفرقة بعد الدخول، فالظاهر أنها تستحق كل المهر لتأكده واستقراره بالدخول.

٩٢١٨ ـ سادساً: مذهب الزيدية[١١١٦٦]:

قالوا: يرتفع النكاح بأحد أمور أربعة: (الأول) أن تكون ملّتهما واحدة عند عقد الزواج، ثم طرأ عليها اختلاف، فإنه يرتفع بينهما بتجدد اختلاف الملّتين، كما لو كانا مسلمين فيرتد أحدهما فإنه ينفسخ النكاح وتقع الفرقة في الحال، وسواء كانت مدخولاً بها أم غير مدخول بها. وقال المؤيد بالله: إن كانت غير مدخول بها، وقعت الفرقة في الحال، وإن كانت مدخولاً بها لم تقع الفرقة إلا بعد انقضاء العدّة دون أن يسلم من ارتدّ منهما.

٩٢١٩ ـ سابعاً: مذهب الظاهرية:

قال الفقيه ابن حزم الظاهري ـ رحمه الله تعالى ـ: «ما يقع به فسخ النكاح بعد صحته أمور..

(وثالثها): أنه يرتدّ هو ـ أي الزوج ـ دونها.

(ورابعها): أن ترتدّ هي ـ أي الزوجة ـ دونه.

(وخامسها): أن يرتدا معاً. ففي كل هذه الوجوه ينفسخ نكاحهما، سواء راجع الإسلام أو راجعت الإسلام أو راجعاه معاً، لا ترجع إليه البتّة في كل ذلك إلا برضاهما وبصداق ـ مهر ـ ووليّ وأشهاد، ولا يجب أن يراعى في شيء من عدة ولا عرض إسلام»[١١١٦٧].

(١١١٦٦) «شرح الأزهار» ج٢، ص٣٢٢-٣٢٣.

(١١١٦٧) «المحلّى» لابن حزم، ج١٠، ص١٤٣.

الفصل الثامن عشر
التفريق لعدم الوفاء بالشرط

٩٢٢٠ ـ تمهيـد:

تكلمنا فيما سبق عن الشروط المقترنة بعقد النكاح وأقوال الفقهاء في جوازها. وما يجوز اشتراطه من الشروط ومالا يجوز، وبيّنا الراجح من هذه الأقوال. ونريد في هذا الفصل أن نبيّن أقوال الفقهاء فيما يترتب على عدم الوفاء بما اشترطته لنفسها في عقد النكاح، وهل تملك حقّ فسخ النكاح أو تطليق نفسها لعدم وفاء زوجها بما اشترطته عليه من شروط أم لا؟

٩٢٢١ ـ للمرأة حقّ فسخ النكاح لعدم وفاء زوجها بالشرط:

قال الإمـام ابن قدامـة الحنبلي ـ رحمه الله تعالى ـ: «الشروط في النكاح تنقسم أقساماً ثلاثة: (أحدهما) يلزم الوفاء به، وهو ما يعود إليها نفعة وفائدته مثل أن يشترط لها الزوج أن لا يخرجها من دارها أو بلدها أو لا يسافر بها أو لا يتزوج عليها، فهذا يلزمه الوفاء لها به، فإن لم يفعل فلها فسخ النكاح. يروى هذا عن عمر بن الخطاب وسعد بن أبي وقاص ومعاوية وعمرو ابن العاص ـ رضي الله عنهم ـ، وبه قال شريح وعمر بن عبد العزيز وجابر بن زيد وطاووس والأوزاعي وإسحاق(١١١٦٨).

وقد خالف في هذا فقهاء آخرون فقالوا ببطلان هذه الشروط، ومن هؤلاء الزهري وقتادة ومالك والليث، والثوري والشافعي وابن المنذر وأصحاب الرأي(١١١٦٩). وقد بيّنا أدلة هؤلاء والردّ عليها، وبيّنا أن الراجح قول من اعتبر هذه الشروط في عقد النكاح، فلا نعيد هنا ما ذكرناه هناك(١١١٧٠).

٩٢٢٢ ـ حق الزوجة في الفسخ على التراخي:

وحقّ الزوجة في فسخ النكاح إذا لم يفِ الزوج بما اشترطه لها من شروط، هذا الحق يثبت

(١١١٦٨) «المغني» ج٦، ص٥٤٨.

(١١١٦٩) «المغني» ج٦، ص٥٤٨ـ٥٤٩.

(١١١٧٠) انظر الفقرات ٥٩٨٠ـ٥٩٩١.

للزوجة على التراخي، فلا يلزمها العمل به فوراً؛ لأنه خيار ثبت لدفع الضرر عنها، فكان على التراخي، لأنها أدرى بمصلحتها وأعرف بما ينفعها من الفورية في الفسخ أو التأني والتأمل والتراخي فيه(١١١٧١).

٩٢٢٣ ـ ما يسقط حقّ الزوجة في الفسخ:

وخيار الزوجة في فسخ النكاح لعدم وفاء الزوج بالشرط، لا يسقط هذا الخيار إلا برضا الزوجة بعدم وفاء الزوج بالشرط، سواء كان هذا الرضا منها بالقول أو بالفعل بأن تمكنه من نفسها بالوطء مع علمها بعدم وفائه بالشرط. فإن لم تعلم بعدم وفائه بالشرط ومكنته من وطئِها لم يسقط خيارها(١١١٧٢).

٩٢٢٤ ـ خيار الفسخ خاص بالنكاح الذي ورد فيه الشرط:

وخيار الفسخ لعدم الوفاء بالشرط يختص بعقد النكاح الذي ورد فيه الشرط فإذا طلّقها الزوج ثم عقد عليها عقد نكاح جديد ليس فيه الشرط القديم، لم يثبت لها خيار الفسخ إذا خالف الزوج مضمون الشرط القديم؛ لأنه لم يرد في عقد النكاح الجديد، فقد جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «ولا تلزم هذه الشروط إلا في النكاح الذي شرطت فيه، فإن بانت ـ أي الزوجة ـ المشترطة منه ثم تزوجها ثانياً، لم تعد الشروط؛ لأن زوال العقد زوال لما هو مرتبط به»(١١١٧٣).

٩٢٢٥ ـ رفع الدعوى بفسخ النكاح:

وإذا شرطت الزوجة لنفسها أو شرط لها زوجها في عقد النكاح فلم يفِ بالشرط وأرادت الزوجة فسخ النكاح لعدم وفائه بالشرط، فهل يجب عليها رفع الدعوى بالفسخ إلى القاضي المختص، أم تملك فسخ النكاح بإرادتها دون حاجة إلى مراجعة القاضي ورفع دعوى الفسخ إليه؟ الظاهر، لا بد من رفع الدعوى لسببين:

الأول: إن التفريق لعدم الوفاء بالشرط مختلف فيه من جهة جواز الشروط في النكاح، وفيما يجوز من الشروط إذا قلنا بجواز الاشتراط، وفي إيقاع التفريق عند عدم الوفاء، وحكم القاضي هو الذي يرفع الخلاف في الأمور الاجتهادية الخلافية، ويكون حكمه فيها ملزماً لذوي الشأن.

(١١١٧١) «كشّاف القناع» ج٣، ص٥٣.

(١١١٧٢) «كشّاف القناع» ج٣، ص٥٢.

(١١١٧٣) «كشّاف القناع» ج٣، ص٥٣.

الثاني: إن التفريق لا يقع إلا بعد إثبات عدم وفاء الزوج بالشرط، ولا يجوز أن تكون الزوجة هي الخصم والحاكم في هذه المسألة بأن تقرر ثبوت عدم الوفاء وتصدر حكمها بالتفريق، وإنما عليها أن ترفع دعواها بالفسخ إلى القاضي وأن تقدم البيّنة الشرعية على عدم وفاء الزوج بالشرط حسبَ القاعدة الشرعية: «البيّنة على المدّعي» فإذا ثبت ذلك حكم القاضي بالتفريق ـ أي بفسخ النكاح ـ.

٩٢٢٦ ـ حقّ الزوجة بالفسخ لا يسقط حــق الزوج في الطلاق:

وحقّ الزوجة في فسخ النكاح لعدم وفاء الزوج بما اشترطه لزوجته في عقد النكاح لا يسقط حق الزوج في الطلاق ـ أي في تطليقها بمحض إرادته. ولكن إذا لم يفِ بالشرط وقبل أن تطلب الزوجة فسخ النكاح بادر إلى تطليقها فهل يقع طلاقه؟ قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «وإذا شرط الزوج للزوجة في العقد، أو اتفقا قبله أن لا يخرجها من دارها أو بلدها أو لا يتزوج عليها صح الشرط، وهو مذهب الإمام أحمد. وإذا فعل ذلك ثم قبل أن تفسخ طلّق، فقياس المذهب أنها لا تملك الفسخ»[١١١٧٤]. والراجح، كما يبدو لي، أن الزوج يملك تطليقها قبل أن ترفع دعواها بالفسخ إلى القاضي، فإذا رفعت الدعوى، فينبغي القول بلزوم انتظار نتيجة الدعوى، فإن ثبت ما تدعيه الزوجة من عدم وفائه بالشرط وأصدر القاضي حكمه بالتفريق لم يملك الزوج تطليقها، وإن رُدَّت دعوى الزوجة، كان له أن يطلّقها.

(١١١٧٤) «الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية»، ص٢١٨.

الباب الثالث
العدة

٩٢٢٧ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

إذا وقعت الفرقة بين الزوجين بسبب من أسباب فرق الزواج التي ذكرناها في الباب السابق أو حدثت الفـرقة بسبب وفاة الزوج، وجب على الزوجة أن تنتظر مدة معينة تلتزم فيها ببعض الالتزامات الشرعية: مثل عدم جواز تزوجها قبل انقضاء هذه المدة التي تعرف في الاصطلاح الشرعي بـ (العدّة). فلا بدّ من تعريف (العدّة) في اصطلاح الفقهاء، وبيان دليل مشروعيتها، والحكمة من تشريعها وأنواعها ومقدار كل نوع، وعلى من تجب هذه الأنواع، ووقت ابتدائها وانقضائها، وبِمَ يعرف هذا الانقضاء، وأحوال تحولها من تقدير إلى تقدير، وأخيراً بيان ما يترتب على العدّة من أحكام سواء ما تعلق منها بالمرأة نفسها أو بغيرها مما يمكن تسمية هذه الأحكام بـ (أحكام العدّة). وفي ضوء ما ذكرته من أبحاث العدّة، أقسم هذا الباب إلى الفصول التالية:

الفصل الأول: تعريف العدّة، وبيان مشروعيتها، وحكمة تشريعها.
الفصل الثاني: أنواع العدّة من حيث نوع الفرقة التي استوجبتها.
الفصل الثالث: أنواع العدّة من حيث نوع مدتها.
الفصل الرابع: ابتداء العدّة، وانقضاؤها، وكيفية احتسابها.
الفصل الخامس: تحول العدّة، وتداخلها وتعددها.
الفصل السادس: أحكام العدّة.

الفصل الأول
تعريف العدة، وبيان مشروعيتها، وحكمة تشريعها

٩٢٢٨ ـ تعريف العدّة في اللغة:

العدّة في اللغة إحصاء الشيء، يقال: عددت الشيء عدة، أي أحصيته إحصاءً. وعدة المرأة ما تعدّه من أيام أقرائها، ويقال: اعتدت المرأة، وانقضت عدّتها[١١١٧٥].

٩٢٢٩ ـ تعريف العدّة في اصطلاح الفقهاء:

عرف الفقهاء العدّة في الاصطلاح الشرعي بتعاريف متعددة نذكر منها ما يأتي:

أ : «العدة في عرف الشرع اسم لأجل ضرب لانقضاء ما بقي من آثار النكاح»[١١١٧٦].

ب : «العدة في الشرع تربص يلـزم المرأة عند زوال النكاح المتأكد بالدخول، أو ما يقوم مقامه من الخلوة أو الموت»[١١١٧٧]. والمراد بالتربص الانتظار، أي انتظار انقضاء العدّة[١١١٧٨].

جـ : العـدّة في الشـرع اسم لمـدة تتربص بها المرأة لمعرفة براءة رحمها، أو للتعبد أو لتفجعها على زوجها»[١١١٧٩].

٩٢٣٠ ـ التعريف المختار للعدّة:

وفي ضوء ما قاله الفقهاء في تعريف العدّة في اصطلاح الشرع، يمكن أن نعرفها، ونختار هذا التعريف فنقول: العدّة في الاصطلاح مدة مقدّرة بحكم الشرع تلزم المرأة مراعاة أحكامها عند وقوع الفرقة بينها وبين زوجها.

(١١١٧٥) «لسان العرب» ج٤، ص٢٧٢، ٢٧٥، «الصحاح» للجوهري، ج١، ص٥٠٣.

(١١١٧٦) «البدائع» للكاساني، ج٣، ص١٩٠.

(١١١٧٧) «فتح القدير» ج٣، ص٢٦٩.

(١١١٧٨) «فتح القدير» ج٣، ص٢٦٩.

(١١١٧٩) «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٨٤.

٩٢٣١ - دليل مشروعيتها:

العدّة واجبة شرعاً، وقد دلّ على وجوبها الكتاب والسنّة والإجماع[١١١٨٠]. أما الكتاب، ففيه آيات كثيرة وردت في وجوبها (منها): قوله تعالى: ﴿والمُطَلقاتُ يتربَّصنَ بأنفُسِهِنَّ ثَلاثة قُروءٍ﴾[١١١٨١]، وقوله تعالى: ﴿وَاللائي يَئِسنَ مِنَ المحيضِ مِنْ نِسَائِكُم إنِ ارْتَبْتُم فَعِدَّتُهنَّ ثَلاثة أشْهرٍ، وَاللائِي لَم يَحِضْنَ. وَأولاتُ الأحْمالِ أجَلُهُنَّ أنْ يَضَعنَ حَملَهُنَّ﴾[١١١٨٢]. وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتوفَّوْنَ مِنْكُم وَيَذرُونَ أزْواجاً يَتربَّصنَ بِأنْفُسهِنَّ أرْبعةَ أشْهُرٍ وَعَشراً﴾[١١١٨٣].

وفي السنة النبوية الشريفة أحاديث كثيرة في وجوب العدّة (منها): قوله ﷺ لفاطمة بنت قيس: «اعتدّي في بيت ابن أم مكتوم» وأجمعت الأمة على وجوبها في الجملة[١١١٨٤].

٩٢٣٢ - هل تجب العدّة على الرجل:

قد يكون هذا السؤال غريباً بعد أن عرفنا أن العدّة تخص المرأة إذا فارقها زوجها بطلاق أو فسخ أو بوفاته. فكيف إذن جاء في تعريفها في «الدر المختار» في فقه الحنفية بأن العدّة شرعاً تربص يلزم المرأة أو الرجل عند وجود سببه»[١١١٨٥]. والجواب: أن الحنفية يريدون بهذا التعريف، أن الرجل أي زوج المعتدّة يلزمه الانتظار مدة العدّة فلا يتزوج أثناءها بأية امرأة إذا كانت هذه المعتدّة هي زوجته الرابعة التي طلّقها أو فسخ نكاحها، كما لا يجوز لها أن تتزوج هي بأي زوج آخر أثناء هذه العدّة. وكذلك يلزم الرجل الانتظار مدة العدّة، فلا يجوز قبل انقضائها أن يتزوج أخت زوجته المعتدّة. ولكن مع هذا التشابه بين المرأة المعتدّة وزوجها في الانتظار مدة العدة في عدم الزواج بالتفصيل الذي ذكرته، هذا التشابه لا يبرر في نظرنا حشر اسم الرجل مع المرأة في تعريف العدّة، ونفضل أن يبقى تعريف العدّة خاصاً بالمرأة ومقصوراً عليها.

٩٢٣٣ - حكمة تشريع العدّة:

العدّة تجب عند وجود سببها وهو وقوع الفرقة بين الزوجين، وحكمة تشريعها التأكد من عدم حملها من زوجها الذي فارقها، فلو لم تجب العدّة مع احتمال حملها من زوجها الذي فارقها، فإنها قد تتزوج قبل أن تضع حملها فيطؤها زوجها الجديد وهي حامل من زوجها الأول فيصير

(١١١٨٠) «المغني» ج٧، ص٤٤٨.

(١١١٨١) [سورة البقرة، من الآية ٢٢٨].

(١١١٨٢) [سورة الطلاق، الآية ٤].

(١١١٨٣) [سورة البقرة، الآية ٢٣٤].

(١١١٨٤) «المغني» ج٧، ص٤٤٨.

(١١١٨٥) «الدر المختار» ج٣، ص٥٠٢

ساقياً ماءه زرع غيره، وقد نهى رسول الله ﷺ عن ذلك، فقد قال ﷺ: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فلا يسقينَ ماؤه زرع غيره». وإذا جاءت بولد في هذه الحالة فإن نسب الولد يضيع لوجود الشك والاشتباه في نسبه إلى الزوج الأول أو إلى الزوج الثاني، فيضيع الولد لعدم المربي، فوجبت العدّة ليعلم بها فراغ الرحم وعدم شغلها بالحمل، فلا تقع هذه العواقب الوخيمة[11186].

٩٢٣٤ ـ حكمة أخرى في العدّة:

وهناك حكمة أخرى في تشريع العدّة، تظهر في عدّة الطلاق، إذ أن الأصل في الطلاق أن يكون رجعياً يملك فيه الزوج مراجعة زوجته ما دامت في عدتها، فكان في تشريع العدّة تمكين للزوج المطلّق طلاقاً رجعياً إرجاعها إليه خلال مدة العدّة إذا تبين له تسرعه وعجلته في تطليقها، وفي هذا المعنى قال الإمام ابن القيم: «عدّة الطلاق وجبت لتمكن الزوج فيها من الرجعة، ففيها حقّ للزوج، وحقّ للولد، وحقّ للناكح الثاني ـ أي للزوج الثاني إذا رغبت المعتدّة في الزواج بعد انقضاء عدتها ـ فحقّ الزوج ليتمكن من الرجعة في العدّة، وحقّ الله لوجوب ملازمتها المنزل كما نصّ عليه سبحانه وتعالى، وحقّ الولد لئلا يضيع نسبه ولا يُدْرى لأي الواطئين، وحقّ المرأة لما لها من النفقة زمن العدّة لكونها زوجة ـ وهذا في الطلاق الرجعي ـ ترث وتورث..».

٩٢٣٥ ـ في عدة الوفاة حكمة أخرى:[11187]:

وفي عدة الوفاة حكمة أخرى، إضافة إلى ما ذكرناه من التأكد من براءة الرحم أو من وجود الحمل، وهذه الحكمة هي إظهار الحزن على وفاة زوجها. وهذا ضرب من ضروب الوفاء لزوجها بعد وفاته، كما أن في حزنها إظهاراً لتحسسها بما فاتها بوفاته من نعمة الزواج الذي شرعه الله؛ لأن الزواج كان نعمة في حقّها؛ لأن الزوج سبب صيانتها وعفافها وإيفائها النفقة ومؤونة العيش، وإنجاب الذرية وصيرورتها أماً وهو ما تتطلع إليه كل أنثى..، فوجبت عليها العدّة إظهاراً للحزن بفوت النعمة وتعريفاً بقدرها كما يقول الإمام الكاساني ـ رحمه الله تعالى ـ[11188].

٩٢٣٦ ـ العدّة تجب على زوجة المسلم ولو كانت كتابية:

وتجب العدّة على زوجة المسلم ولو كانت كتابية (يهودية أو نصرانية) إذا وجد سبب وجوبها من طلاق ونحوه قبل الوفاة، أو لوفاة زوجها؛ لأن العدّة تجب بحقّ الله وبحقّ الزوج، قال تعالى:

(١١١٨٦) «البدائع» ج٣، ص١٩١، «الهداية» ج٣، ص٤٧٠.

(١١١٨٧) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص٢٠٨-٢٠٩.

(١١١٨٨) «البدائع» ج٣، ص١٩١.

﴿فَمَا لَكُمْ عَلَيهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ والكتابية مخاطبة بحقوق العباد، فتجب عليها العدّة، وتُجبر عليها لأجل حقّ الزوج وحق الولد؛ لأنها من أهل حقوق العباد(11189).

(11189) «البدائع» ج٣، ص١٩٢، «المغني» ج٧، د ص٤٤٨.

الفصل الثاني

أنواع العدة من حيث نوع الفرقة التي استوجبتها

٩٢٣٧ - تمهيد

العدّة تكون بعد فرقة بين الزوجين يجمعهما عقد نكاح صحيح، وهذا هو الغالب. ولكن قد يجمع بين رجل وامرأة عقد نكاح فاسد مما يستوجب التفريق بينهما بعد أن حصل في هذا النكاح دخول، فهل تجب في هذه الفرقة عدة على المرأة؟ وقد يحصل وطء بشبهة كما لو زفت امرأة إلى رجل فيطئها يحسبها زوجته فإذا هي ليست زوجته مما يستوجب التفريق، فهل يجب على هذه المرأة الموطؤه بشبهة عدة أم لا؟ وقد يزني رجل بامرأة، فهل يجب على هذه المرأة المزني بها عدة أم لا؟ هذا كلّه ما نريد بيانه في هذا الفصل، وبهذا البيان يتبين أسباب وجوب العدّة.

٩٢٣٨ - منهج البحث:

نقسم هذا الفصل إلى مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: عدّة الفرقة في النكاح الصحيح.
المبحث الثاني: عدّة الفرقة في النكاح الفاسد.
المبحث الثالث: عدّة الموطؤة بشبهة.
المبحث الرابع: عدّة المزني بها.

المبحث الأول

عدة الفرقة في النكاح الصحيح

٩٢٣٩ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

الفرقة في النكاح الصحيح قد تكون في حياة الزوجين بطلاق أو غيره من أسباب الفرقة في حياة الزوجين. وقد تكون الفرقة بسبب الوفاة ونعني بها هنا وفاة الرجل حيث تجب العدة على زوجته. وعلى هذا نقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: عدّة الفرقة في حياة الزوجين.

المطلب الثاني: عدّة الوفاة.

المطلب الأول

عدّة الفرقة في حياة الزوجين

٩٢٤٠ ـ لا عدّة بالفرقة قبل الدخول:

قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾[١١١٩٠] وهذه الآية صريحة في انتفاء العدّة عن الزوجة إذا طلّقها زوجها قبل أن يمسها ـ أي قبل الدخول بها ـ، وعلى هذا إجماع العلماء. وأيضاً فإن العدّة تجب للتأكد من عدم حمل الزوجة وقد تيقنا ذلك ها هنا لعدم حصول الدخول. وهكذا كل فرقة في الحياة بين الزوجين قبل المسيس، كالفرقة بالخلع أو بسبب الرضاع أو اختلاف الدين[١١١٩١].

٩٢٤١ ـ الفرقة بعد الدخول توجب العدّة:

والفرقة بعد الدخول في حياة الزوجين توجب العدّة لمفهوم الآية الكريمة التي ذكرناها في الفقرة السابقة، والتي نصت على انتفاء العدّة عند الفرقة قبل المسيس، فعلم أن الشرط في

(١١١٩٠) [سورة الأحزاب، الآية ٤٩].

(١١١٩١) «المغني» ج٧، ص٤٤٨.

وجوبها وقوع الفرقة بعد الدخول[11192]، وأيضاً فإن قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ يفيد وجوب العدّة بالفرقة بعد الدخول؛ لأن لفظ «والمطلقات» عام خرج منه المطلقات قبل الدخول، فبقي الحكم ـ وجوب العدّة ـ خاصاً بالمدخول بهن»[11193]، وأيضاً فإن العدّة بالفرقة في حياة الزوجين وجبت بطريق استبراء الرحم للحاجة للتأكد من خلوها من الحمل وهذه الحاجة تثبت بعد الدخول لا قبله[11194].

٩٢٤٢ ـ هل تجب العدّة بتحمل ماء الرجل؟

قلنا إن الدخول شرط لوجوب العدّة إذا وقعت الفرقة بين الزوجين في حياتهما، فإذا تحملت الزوجة ماء زوجها، فهل يقوم ذلك مقام الدخول، وبالتالي تجب عليها العدّة إذا وقعت الفرقة بينها وبين زوجها بعد أن تحملت ماءه؟ قال الشافعية بالإيجاب، فقد جاء في «مغني المحتاج»: «تجب العدّة بعد وطأ.. أو الفرقة بعد استدخال منيه أي مني الزوج»[11195].

وعند الحنابلة اختلاف ولكن الذي اختاره صاحب «كشّاف القناع» ـ على ما يبدو ـ عدم وجوب العدّة، فقد جاء فيه: «ولا تجب العدّة بتحملها ماء الرجل ـ أي منيه ـ وقال ابن حمدان إن كان ماء زوجها لحقه نسب من ولدته منه، وفي العدة والمهر وجهان، فإن كان حراماً أو ماء من ظنّته زوجها، فلا نسب ولا مهر ولا عدّة في الأصح. وقال في كتاب «المنتهى» ويثبت به نسب وعدّة ومصاهرة ولو من أجنبي»[11196].

٩٢٤٣ ـ هل الفرقة بعد الخلوة توجب العدّة:

وإذا وقعت الفرقة بين الزوجين في حياتهما قبل الدخول ولكن بعد الخلوة الصحيحة، فهل تقوم هذه الخلوة مقام الدخول في وجوب العدّة على الزوجة؟ أقوال للفقهاء يمكن أن نجملها في قولين على النحو التالي:

٩٢٤٤ ـ القول الأول: تجب العدّة:

فالعدّة تجب بالفرقة قبل الدخول، ولكن بعد الخلوة الصحيحة، وهذا قول الحنفية والحنابلة والزيدية، فمن أقوالهم ما يأتي:

٩٢٤٥ ـ من أقوال الحنفية:

(11192) «البدائع» ج٣، ص١٩١.

(11193) «تفسير القرطبي» ج٣، ص١١٢

(11194) «البدائع» ج٣، ص١٩١.

(11195) «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٨٤.

(11196) «كشّاف القناع» ج٣، ص٢٥٨ـ٢٥٩.

جاء في «البدائع» في فقه الحنفية للإمام الكاساني: «إلا أن الخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح أقيمت مقام الدخول في وجوب العدّة؛ لأن فيها حقّ الله تعالى وحق الله تعالى يحتاط في إيجابه؛ ولأن التسليم الواجب بالنكاح قد حصل بالخلوة الصحيحة، فتجب العدّة كما تجب بالدخول»(11197).

٩٢٤٦ - من أقوال الحنابلة:

جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «وإن خلا الزوج بها وهي مطاوعة ولو لم يمسّها مع علمه بها فعليها العـدّة، سواء كان بهما أي الزوجين مانع أو كان بأحدهما مانع من الوطء حسي أو شرعي: كإحـرام وصيام، وحيض ونفاس ومرض، وجبّ وعنّة، ورتق وظهار، وإيلاء واعتكاف أو لم يكن لما روى أحمد والأثرم عن زرارة بن أوفى قال: قضى الخلفاء الراشدون أن من أغلق باباً أو أرخى ستراً، فقد وجب المهر ووجبت العدّة، وهذه قضية اشتهرت ولم تنكر فكـان كالإجمـاع، وضعّف الإمام أحمد ما روي خلافه؛ ولأنه ـ أي عقد النكاح ـ عقد على المنافع، فالتمكين منه يجري مجرى الاستيفاء في الأحكام، والحكم معلَق على الخلوة التي هي مظنّة الإصابة (الدخول) دون حقيقة الإصابة. ولو خلا بها واختلفا في الدخول قبل قبول من يدعي الوطء احتياطاً؛ ولأنه أقرب إلى حال الخلوة»(11198).

٩٢٤٧ - من أقوال الزيدية:

جاء في «شرح الأزهار» في فقه الزيدية: «العدّة هي إما عن طلاق، فلا تجب إلا بعد دخول أو خلوة بلا مانع عقلي من طفولة أو مرض أو نحوهما مما لا يمكن معه الوطء: كالرتق والجبّ من الأصل لا كالجذام والبرص والجنون، والسلّ والعنة ونحوهما مما لا يمكن معه الوطء فتجب العدّة.. والمرأة المخلو بها إذا تيقنت أنه لم يطئها لم تجب عليها العدّة بينها وبين الله تعالى، وإنما يجب في ظاهر الحكم»(11199).

٩٢٤٨ - القول الثاني: لا تجب العدّة:

لا تقوم الخلوة الصحيحة مقام الدخول في وجوب العدّة، وعلى هذا إذا وقعت الفرقة قبل الدخول وبعد الخلوة الصحيحة لم تجب العدّة على الزوجة، وهذا مذهب الشافعية والظاهرية والمالكية والقول الأشهر في مذهب الجعفرية، ونذكر فيما يلي بعض أقوالهم:

(11197) «البدائع» ج٣، ص١٩١.

(11198) «كشّاف القناع» ج٣، ص٢٥٨.

(11199) «شرح الأزهار» ج٢، ص٤٦٢-٤٦٣.

٩٢٤٩ ـ من أقوال الشافعية:

جاء في «مغني المحتـاج» في فقه الشافعية: «ولا تجب العدّة بخلوة مجرّدة عن وطأ في الجديد ـ أي في مذهب الإمام الشافعي الأخير ـ لمفهوم الآية السابقة. وهي قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ، فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾(١١٢٠٠).

٩٢٥٠ ـ من أقوال الظاهرية:

جاء في «المحلى» لابن حزم الظاهري: «وأما سائر وجوه الفسخ والتي لم يطئها زوجها، فلا عدّة على واحدة منهن»(١١٢٠١).

٩٢٥١ ـ من أقوال المالكية:

جاء في «الشرح الصغير» للدردير في فقـه المـالكية: «إن اختلى بهـا زوج بالغ لا صبي ولو حال حيضها ونحو ذلك من الموانع الشرعية غير مجبوب، وهي ـ أي الزوجة ـ مطيقة للوطء في خلوة يمكن فيها الوطء عادة، وإن تصادقا على نفي الوطء، لأنها أي العدّة حقّ لله فلا يسقطها تصادقهما على نفي الوطء، فإن اختل شرط مما ذكر فلا عدّة عليها»(١١٢٠٢).

٩٢٥٢ ـ من أقوال الجعفرية:

جاء في «شرائع الإسلام» في فقه الجعفرية: «ولا يجب العدّة بالخلوة منفردة عن الوطء على الأشهر. ولو خلا ثم اختلفا في الإصابة ـ في الوطء ـ فالقول قوله مع يمينه»(١١٢٠٣).

المطلب الثاني

عـدّة الوفـاة

٩٢٥٣ ـ نص القرآن العزيز في عدّة الوفاة:

قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُم وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً﴾(١١٢٠٤).

(١١٢٠٠) «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٨٤.

(١١٢٠١) «المحلّى» ج١٠، ص٢٥٦.

(١١٢٠٢) «الشرح الصغير» ج١، ص٤٩٧.

(١١٢٠٣) «شرائع الإسلام» ج٣، ص٣٤.

(١١٢٠٤) [سورة البقرة، الآية ٢٣٤].

٩٢٥٤ ـ أقوال المفسرين في آية عدّة الوفاة:

أ : في «أحكام القرآن» للقرطبي: «عدة الوفاة تلزم الحرّة والأمَة والصغيرة والكبيرة، والتي لم تبلغ الحيض والتي حاضت واليائسة من المحيض، والكتابية (اليهودية والنصرانية) دخل بها أو لم يدخل بها لعموم الآية»[١١٢٠٥].

ب : في «تفسير الألوسي»: «وشملت الآية المسلمة والكتابية، وذات الأقراء والمستحاضة، والآيسة والصغيرة، والحرّة والأمَة. .»[١١٢٠٦].

جـ : وفي «تفسير المنار»: «وظاهر الآية أن هذا التحديد لعدّة الوفاة يشمل بعمومه الصغيرة والكبيرة والحرّة والأمَة، وذات الحيض واليائسة[١١٢٠٧].

٩٢٥٥ ـ لا خلاف في وجوب عدّة الوفاة:

لا خلاف بين العلماء في وجوب عدّة الوفاة على الزوجة المتوفى عنها زوجها سواء كانت صغيرة أو كبيرة، تحيض أو لا تحيض، آيسة أو غير آيسة مسلمة كانت أو كتابية تحت مسلم، زوجها صغير أو كبير أو مجبوب. وحجتهم في ذلك عموم الآية التي ذكرناها، وذكر بعض أقوال المفسرين فيها.

٩٢٥٦ ـ أقوال الفقهاء في عدّة الوفاة:

أ : في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «أجمع أهل العلم على أن عدّة الحرّة المسلمة غير ذات الحَمل من وفاة زوجها أربعة أشهر وعشراً مدخولاً بها أو غير مدخول بها، سواء كانت كبيرة بالغة أو صغيرة لم تبلغ وذلك لقول الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُم . . .﴾»[١١٢٠٨].

ب : في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «الثانية من المعتدات المتوفى عنها زوجها ولو كان طفلاً أو كانت طفلة لا يولد لمثلها ولو قبل الدخول والخلوة، فتعتد إن لم تكن حاملاً منه أربعة أشهر وعشر ليالٍ بعشرة أيام إن كانت حرّة[١١٢٠٩].

جـ : وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «عدّة حرّة حائل ـ غير حامل ـ لوفاة وإن لم تُوطأ، أو كانت صغيرة أو زوجة صبي أو ممسوخ»[١١٢١٠].

(١١٢٠٥) «أحكام القرآن» للقرطبي، ج٣، ص١٨٣.

(١١٢٠٦) «تفسير الألوسي» (روح المعاني)، ج٢، ص١٤٩.

(١١٢٠٧) «تفسير المنار» ج٢، ص٤٢٠.

(١١٢٠٨) «المغني» ج٧، ص٤٧٠.

(١١٢٠٩) «كشّاف القناع» ج٣، ص٢٦٠.

(١١٢١٠) «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٩٥.

د : وفي «البدائع» للكاساني: «فتجب هذه العدّة على المتوفى عنها زوجها، سواء كانت مدخولاً بها أو غير مدخول بها، وسواء كانت ممن تحيض أو ممن لا تحيض؛ لعموم قوله عزّ وجلّ: ﴿وَالَّذِينَ يُتوفَّونَ مِنْكُم . . .﴾ الخ»(11211).

هـ : في «المحلّى» لابن حزم: «وعدة الوفاة والأحداد فيها يلزم الصغيرة ولو كانت في المهد»(11212).

و : وفي «الشرح الصغير» للدردير في فقه المالكية: «ولمن توفى زوجها وإن كانت مطلّقة طلاقاً رجعياً أو كانت غير مدخول بها، عدتها أربعة أشهر وعشراً إن كانت حرّة، كان الزوج صغيراً أو كبيراً، حرّاً أو عبداً، كانت هي صغيرة أو كبيرة . .»(11213).

ز : في «شرح الأزهار» في فقه الزيدية: «وأما العدّة عن وفاة، فبأربعة أشهر وعشر كيف كان الزوجان ـ أي ولو كانا طفلين أو أحدهما كانت مدخولة أم غير مدخولة . . .»(11214).

ح : وفي «شرائع الإسلام» في فقه الجعفرية: «تعتد الحرّة المنكوحة بالعقد الصحيح أربعة أشهر وعشراً إذا كانت حائلاً، صغيرة كانت حائلاً، صغيرة كانت أو كبيرة، بالغاً زوجها أو لم يكن، دخل بها أو لم يدخل»(11215).

٩٢٥٧ ـ عدّة الوفاة للمطلقة رجعياً:

المطلّقة طلاقاً رجعياً إذا مات زوجها وهي في عدّتها لزمتها عدّة الوفاة من حين وقوعه؛ لأن الطلاق الرجعي لا يزيل الملك ولا الحلّ ما دامت المطلّقة في عدّتها، وبهذا صرّح الفقهاء، فقد جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «وإن مات زوج الرجعية في عدّتها استأنفت عدّة وفاة من حين موته؛ لأنها زوجة فتدخل في عموم قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوفَّوْنَ مِنْكُم وَيَذَرُون أَزْواجاً . .﴾ الآية»(11216). وفي «الشرح الصغير» للدردير: «ولمن توفى زوجها ولو رجعية ـ أي مطلقة طلاقاً رجعياً لا بائناً ـ أو كانت غير مدخول بها أربعة أشهر وعشراً»(11217).

٩٢٥٨ ـ لا خلاف في عدّة الوفاة على المطلقة رجعياً:

ولا خلاف بين العلماء في وجوب عدّة الوفاة على المطلقة رجعياً إذا مات زوجها وهي في

(11211) «البدائع» ج٣، ص١٩٣.

(11212) «المحلّى» ج١٠، ص ١٧٥.

(11213) «الشرح الصغير» للدردير، ج١٠، ص١٧٥.

(11214) «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٦٩ـ٢٧٠.

(11215) «شرائع الإسلام» ج٣، ص٣٨.

(11216) «كشّاف القناع» ج٣، ص٢٦١.

(11217) «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٥٠٠.

العدّة، فقد جاء في «تفسير القرطبي»، بصدد تفسير آية عدة الوفاة التي ذكرناها: «أجمع العلماء على أن من طلّق زوجته طلاقاً يملك رجعتها ثم توفي قبل انقضاء عدّتها، أن عليها عدّة الوفاة»[11218]. وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وإذا مات زوج الرجعية ـ أي المطلقة رجعياً ـ استأنفت عدّة الوفاة أربعة أشهر وعشراً بلا خلاف. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على ذلك، وذلك لأن الرجعية زوجة يلحقها طلاقه وينالها ميراثه فاعتدت للوفاة كغير المطلّقة»[11219].

٩٢٥٩ ـ لا عدّة وفاة على المطلّقة بائناً[11219]:

وإذا مات زوج المطلّقة بائناً في عدّتها لم تعتد لوفاته، بل تستمر في عدّتها عدّة الطلاق؛ لأن الزوجية زالت بالطلاق البائن فيتعذر إيجاب عدّة الوفاة عليها[11220].

(١١٢١٨) «تفسير القرطبي» (أحكام القرآن)، ج٣، ص١٨٢.

(١١٢١٩) «المغني» ج٧، ص٤٧١-٤٧٢.

(١١٢٢٠) «المغني» ج٧، ص٤٧٢، «البدائع» ج٣، ص٢٠٠.

المبحث الثاني

عدّة الفرقة في النكاح الفاسد

٩٢٦٠ ـ الفرقة قبل الدخول لا توجب العدّة:

الفرقة بين الزوجين واجبة في النكاح الفاسد؛ لأنه لا يجوز استمرار المعاشرة الزوجية بينهما استناداً إلى نكاح فاسد، وتكون الفرقة إما بتفريق القاضي، وإما بالمتاركة ـ أي بالافتراق من قبلهما دون تدخل القاضي ـ، فإذا حصل التفريق أو المتاركة قبل الدخول، فلا عدّة على المرأة[١١٢٢١]؛ لأن الفرقة قبل الدخول في النكاح الصحيح لا توجب العدّة، ففي النكاح الفاسد أولى.

٩٢٦١ ـ الفرقة بعد الدخول توجب العدّة:

وإذا حصلت الفرقة بعد الدخول وجبت العدّة ولو أن النكاح فاسد[١١٢٢٢]. لأن النكاح الفاسد يعتبر صحيحاً عند الحاجة وقد مسّت الحاجة إلى اعتباره صحيحاً لوجوب العدّة صيانة لماء الرجل بثبوت نسب الولد منه إن كانت المرأة حاملاً منه، ويستوي في وجوب العدّة بعد الدخول حصول الفرقة بالموت ـ أي موت الزوج ـ، أو في حياتهما بتفريق القاضي أو بالمتاركة من الزوجين؛ لأن وجوب العدّة بالفرقة في النكاح الفاسد للتأكد من حمل المرأة أو عدم حملها، وهذا يكون بعد الدخول[١١٢٢٣].

٩٢٦٢ ـ هل تجب العدّة بالفرقة بعد الخلوة؟

وإذا تم التفريق في النكاح الفاسد قبل الدخول وبعد الخلوة، فهل تجب العدّة أم لا؟ والجواب ما يأتي:

(١١٢٢١) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٢٦.

(١١٢٢٢) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٢٦، «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٨٤.

(١١٢٢٣) «البدائع» ج٣، ص١٩٢.

٩٢٦٣ ـ **القول الأول:**

القائلون بعدم وجوب العدّة قبل الدخول وبعد الخلوة في النكاح الصحيح، يقولون أيضاً بعدم وجوبها في النكاح الفاسد.

٩٢٦٤ ـ **القول الثاني: قول الحنفية:**

لا تجب العدّة بالفرقة بعد الخلوة؛ لأن الخلوة الصحيحة أُقيمت مقام الدخول في النكاح الصحيح في وجوب العدّة مع أنها ليست بدخول حقيقة لكونها سبباً مفضياً إلى الدخول، فأقيمت مقامه احتياطاً إقامة للسبب مقام المُسبَّب فيما يحتاط فيه، والخلوة في النكاح الفاسد لا تفضي إلى الدخول لوجود المانع وهو فساد النكاح وحرمة الوطء، فلم توجد الخلوة الحقيقية؛ لأنها لا تتحقق إلا بعد انتفاء الموانع، والمانع قائم كما قلنا وهو فساد النكاح. وكذلك التسليم الواجب بالعقد لم يوجد؛ لأن النكاح الفاسد لا يوجب التسليم، فلا تجب العدّة[١١٢٢٤].

٩٢٦٥ ـ **القول الثالث: قول الحنابلة:**

وعندهم إذا خلا الرجل بزوجته وهي مطاوعة له ولو لم يمسّها مع علمه بها ولو كانت الخلوة في نكاح فاسد، فعليها العدّة سواء كان بهما مانع أو كان بأحدهما مانع من الوطء.. ولا تجب العدّة بالخلوة بلا وطأ في نكاح مجمع على بطلانه كالخامسة، والمعتدّة سواء فارقها حيّاً أو مات عنها. وإن وطئها في النكاح المجمع على بطلانه ثم مات أو فارقها اعتدّت لوطئه[١١٢٢٥]. فمذهب الحنابلة، وجوب العدّة بالخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد المختلف في فساده، أما المجمع على فساده أو بطلانه كما يعبر الحنابلة، فلا تجب فيه العدّة بمجرد الخلوة، وإنما تجب العدّة بالوطء، فإذا لم يوجد وطأ فلا عدّة.

٩٢٦٦ ـ **هل تجب عدّة الوفاة في النكاح الفاسد:**

عدّة الوفاة تجب على الزوجة المتوفى عنها زوجها، سواء دخل بها أو لم يدخل، فهل تجب هذه العدّة على المرأة في النكاح الفاسد؟ والجواب: لا تجب؛ لأن الشرط في وجوبها وجود النكاح الصحيح؛ لأن الله تعالى أوجبها على الزوجة، ولا تصير المرأة زوجة حقيقية إلا بالنكاح الصحيح. وأيضاً فإن عدّة الوفاة تجب لمعنى آخر غير استبراء الرحم، وهو إظهار الحزن على ما فاتها من نعمة النكاح، والنكاح الفاسد ليس بنكاح على الحقيقة، فلم يكن نعمة تستوجب

(١١٢٢٤) «البدائع» ج٣، ص١٩١.

(١١٢٢٥) «كشّاف القناع» ج٣، ص٢٥٨.

العدّة إظهاراً للحزن على ما فات[١١٢٢٦].

٩٢٦٧ ـ ولكن لو وطئها زوجها في النكاح الفاسد ومات بعد وطئها، وجبت عليها العدّة لوطئه لا لوفاته، وتكون عدّتها بموجب هذا الوطء لا بموجب الوفاة، فلا تعتد أربعة أشهر وعشراً ـ وهي عدّة الوفاة ـ، وإنما تعتد بالقروء إن كانت تحيض، وبالأشهر إن لم تكن تحيض[١١٢٢٧].

(١١٢٢٦) «البدائع» ج٣، ص١٩٢.

(١١٢٢٧) «كشّاف القناع» ج٣، ص٢٥٨.

المبحث الثالث

عدّة الموطوءة بشبهة

٩٢٦٨ ـ تجب العدّة بالوطء بشبهة:

أ : مذهب الحنفية:

الموطؤة بشبهة كما لو زفّت إليه غير امرأته فوطئها يظنّها امرأته، فالتفريق بينهما واجب، والعدّة واجبة على المرأة؛ لأن الشبهة تقام مقام الحقيقة في موضع الاحتياط وإيجاب العدّة من باب الاحتياط، وهذا مذهب الحنفية[١١٢٢٨].

٩٢٦٩ ـ ب : مذهب الحنابلة والشافعية:

وهذا أيضاً مذهب الحنابلة والشافعية، فقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «والموطؤة بشبهة تعتد عدّة المطلّقة، وبهذا قال الشافعي؛ لأن وطء الشبهة والنكاح الفاسد في شغل الرحم ولحوق النسب كالوطء في النكاح الصحيح، فكان مثله فيما تحصل به البراءة»[١١٢٢٩]. أي البراءة من شغل الرحم، وهذا يكون بالعدّة فتجب بالوطء بشبهة. وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «وإنما تجب العدّة إذا حصلت الفرقة المذكورة بعد وطء في نكاح صحيح أو فاسد أو شبهة»[١١٢٣٠].

٩٢٧٠ ـ المتزوجة إذا وطئت بشبهة:

وإذا كانت المرأة ذات زوج فوطئت بشبهة، لم يحلّ لزوجها وطؤها قبل انقضاء عدّتها؛ لكي لا يفضي ذلك إلى اختلاط المياه واشتباه الأنساب. ولزوجها الاستمتاع منها بما دون الفرج في أحد القولين عند الحنابلة؛ لأنها زوجة حُرّم وطؤها لعارض مختص بالفرج فأبيح الاستمتاع منها بما دونه كالحائض[١١٢٣١].

(١١٢٢٨) «البدائع» ج٣، ص١٩٢.

(١١٢٢٩) «المغني» ج٧، ص٤٥٠.

(١١٢٣٠) «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٨٤.

(١١٢٣١) «المغني» ج٧، ص٤٥٠.

٩٢٧١ ـ **الموطؤة بشبهة إذا مات من وطئها:**

والموطؤة بشبهة إذا مات من وطئها تعتد عدّة الوطء بشبهة لا عدّة المتوفى عنها زوجها؛ لأنها ليست زوجـة لواطئها فتعتد بسبب الوطء لا بسبب وفاة واطئها. وهذه العدّة إما بالأقراء، وإما بالأشهر وإما بوضع الحمل كما سنبيّنه فيما بعد.

المبحث الرابع

عدّة المزني بها

٩٢٧٢ ـ عدّة المزني بها:

أولاً: مذهب الحنابلة:

المزني بها كالموطوءة بشبهة في العدّة، وهذا مذهب الحنابلة، وبه قال الحسن والنخعي. وعن أحمد رواية أخرى أنها تستبرأ بحيضة ذكرها ابن أبي موسى وهذا قول مالك، ورُوي عن أبي بكر وعمر ـ رضي الله عنهما ـ: لا عدّة عليها، وهو قول الثوري وأصحاب الرأي؛ لأن العدّة لحفظ النسب، ولا يلحق الزاني بالزنى نسب، وقد روي عن علي ـ رضي الله عنه ـ ما يدل على ذلك[١١٢٣٢].

٩٢٧٣ ـ ثانياً: مذهب الحنفية:

جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «لا تجب العدّة على الزانية، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد ـ رحمهما الله تعالى ـ»[١١٢٣٣]، وفي «ردّ المحتار» لابن عابدين: «لا عدّة على الحامل من الزنى أصلاً»[١١٢٣٤]، وقال الإمام علاء الدين الكاساني: «ولا تجب عدّة الحبل على الحامل بالزنى؛ لأن الزنى لا يوجب العدّة، إلا أنّه إذا تزوّج امرأة وهي حامل من الزنى جاز النكاح عند أبي حنيفة ومحمد، ولا يجوز له أن يطأها حتى تضع؛ لئلا يصير ساقياً ماؤه زرع غيره»[١١٢٣٥].

٩٢٧٤ ـ مذهب الشافعية:

جاء في «نهاية المحتاج» في فقه الشافعية: «وخرج بالنكاح الزنى فلا عدّة فيه اتفاقاً»[١١٢٣٦].

(١١٢٣٢) «المغني» ج٧، ص٤٥٠.

(١١٢٣٣) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٢٦.

(١١٢٣٤) «رد المحتار» لابن عابدين، ج٣، ص٥١١.

(١١٢٣٥) «البدائع» ج٣، ص١٩٣.

(١١٢٣٦) «نهاية المحتاج» ج٧، ص١١٩.

٩٢٧٥ ـ مذهب الظاهرية:

وعند الظاهرية كما جاء في «المحلّى» لابن حزم الظاهري: «فإن كانت المطلّقة حاملاً من الذي طلّقها أو من زنى أو بإكراه، فعدتها وضع حملها ولو إثر طلاق زوجها بساعة أو أقل»(١١٢٣٧).

٩٢٧٦ ـ الراجح وجوب العدّة على المزني بها:

والراجح وجوب العدّة على المزني بها؛ لأن الزنى وطء يقتضي شغل الرحم، فوجبت العدّة منه كوطء الشبهة. وتجب بثلاث حيض لا بحيضة واحدة؛ لأنها حرّة فوجب استبراؤها بعدة كاملة كالموطوءة بشبهة. وقول النافين وجوب العدّة، إن العدّة وجبت لحفظ النسب، يرد عليه أن وجوب العدّة لا يختص بحفظ النسب؛ لأنها لو اختصت به ـ كما يقولون ـ لما وجبت العدّة على الملاعنة المنفي ولدها، ولا على الآيسة من المحيض، ولا على الصغيرة(١١٢٣٨).

(١١٢٣٧) «المحلّى» ج١٠، ص٢٦٣.

(١١٢٣٨) «المغني» ج٧، ص٤٥٠.

الفصل الثالث

أنواع العدة من حيث مدتها

٩٢٧٧ - تمهيد

إذا وجبت العدّة لوجود سببها، فقد تكون مدّتها بالقروء، وقد تكون بالأشهر، وقد تكون بالمدة التي يستغرقها وضع الحمل. فالعدّة من حيث مدتها ثلاثة أنواع: عدّة تحسب بالقروء، وهـذه هي العدّة بالقروء. وعدّة تحسب بالأشهر وهذه هي العدّة بالأشهر. وعدّة تكون بوضع الحمل وهذه هي العدّة بوضع الحمل.

٩٢٧٨ - منهج البحث:

وبناء على ما تقدم، نقسم هذا الفصل إلى مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: العدّة بالقروء.

المبحث الثاني: العدّة بالأشهر.

المبحث الثالث: عدّة الحبل - العدّة بوضع الحمل -.

المبحث الأول

العدّة بالقروء

٩٢٧٩ ـ المعتدات بالقروء:

قال الله عزّ وجلّ: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾[١١٢٣٩]. والمقصود بالمطلقات في هذه الآية المدخول بهن غير الحوامل من ذوات الحيض ـ أي ممن يمكن الحيض منهن ـ؛ لأن غير المدخول بها لا عدّة عليها لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ، فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾[١١٢٤٠]. كما لا تشمل هذه الآية الحوامل بقوله تعالى: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[١١٢٤١]. كما لا تشمل هذه الآية اللائي يئسن من المحيض، واللائي لم يحضن لصغرهن لقوله تعالى: ﴿وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ..﴾[١١٢٤٢].

٩٢٨٠ ـ دلالة الآية على المعتدات بالقروء:

فالآية الكريمة: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ تخص المطلقات المدخول بهن من ذوات الحيض غير الحوامل[١١٢٤٣]. سواء كن مسلمات أو كتابيات تحت أزواج مسلمين، إذا حصلت الفرقة بينهن وبين أزواجهن في الحياة بالطلاق أو بغيره قياساً عليه كالخلع أو الفسخ للعيب[١١٢٤٤]، و كذلك تعتد بالقروء الموطوءة بغير نكاح[١١٢٤٥] كالموطوءة بشبهة والموطوءة بالزنى.

٩٢٨١ ـ المقصود بالقروء:

وقد اختلف الفقهاء بالمقصود بـ (القروء) التي تعتد بها المعتدّة، فمنهم من قال: إنها

(١١٢٣٩) [سورة البقرة، الآية ٥٢٨].

(١١٢٤٠) [سورة الأحزاب، الآية ٤٩].

(١١٢٤١) [سورة الطلاق، من الآية ٤].

(١١٢٤٢) [سورة الطلاق، من الآية ٤].

(١١٢٤٣) «تفسير الرازي» ج٦، ص٩١، و«تفسير القرطبي» ج٣، ص١١٢.

(١١٢٤٤) «كشّاف القناع» ج٣، ص٢٦٢.

(١١٢٤٥) «المغني» ج٧، ص٤٤٩.

(الأطهار). ومنهم من قال: إنها: (الحيض). والواقع أن (القُرْء) في اللغة العربية يقع على الطهر والحيض جميعاً فهو من الأسماء المشتركة، ولهذا اختلف العلماء في المراد بقوله تعالى: ﴿يَتَرَبَّصنَ بِأَنْفُسهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾، هل المقصود (بالقروء) في هذه الآية (الأطهار) فتعتد المطلقة ثلاثة أطهار، أم المقصود (بالقروء): (الحيض) فتعتد المطلقة ثلاث حيض؟ على قولين:

٩٢٨٢ ـ القول الأول: القروء هي الأطهار:

وأصحاب هذا القول يقولون إن المراد بالقروء في العدّة (الإطهار) والقرء هو الطهر، وممن قال بهذا القول من فقهاء الأمصار مالك والشافعي وجمهور أهل المدينة وأبو ثور. وأما من الصحابة الكرام ـ رضي الله عنهم ـ فابن عمر وزيد بن ثابت وعائشة أم المؤمنين[١١٢٤٦]. وهذا مذهب الظاهرية[١١٢٤٧]، وأشهر الروايتين عند الجعفرية[١١٢٤٨].

٩٢٨٣ ـ القول الثاني: القروء هي الحيض:

وقال بهذا القول من فقهاء الأمصار أبو حنيفة والثوري والأوزاعي وابن أبي ليلى، وهو مذهب الحنابلة والزيدية، وقال به من الصحابة الكرام علي وعمر وابن مسعود وأبو موسى الأشعري. وحكى الأثرم عن أحمد أنه قال: الأكابر من أصحاب رسول الله ﷺ يقولون الأقراء ـ أي القروء ـ هي الحيض[١١٢٤٩].

٩٢٨٤ ـ أدلة القول الأول: القروء هي الأطهار:

أولاً: الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ والطلاق في الحيض محرّم، فينصرف الإذن بالطلاق إلى زمن الطهر[١١٢٥٠].

ثانياً: الدليل الثاني:

روي عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قولها: «هل تدرون الأقراء؟ الأقراء: الأطهار». ثم قال الشافعي معقباً على قول عائشة: والنساء بهذا أعلم، لأن هذا إنما يبتلى به النساء[١١٢٥١].

(١١٢٤٦) «بداية المجتهد» ج٢، ص١٧٣.

(١١٢٤٧) «المحلّى» ج٣، ص٢٥٧، «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٨٥.

(١١٢٤٨) «شرائع الإسلام» ج٣، ص٣٤.

(١١٢٤٩) «بداية المجتهد» ج٢، ص٧٤، «المغني» ج٧، ص٤٥٢-٤٥٣، «كشّاف القناع»، ج٣، ص٢٦٢، «شرح الأزهار» ج٢، ص٤٦٤.

(١١٢٥٠) «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٨٥.

(١١٢٥١) «تفسير الرازي» ج٦، ص٩٤.

ثالثاً: الدليل الثالث:

ورد في الآية (ثلاثة) وهذا إذا كان المعدود مذكراً، والطهر هو المذكر وليس الحيضة، فدل ذلك على أن المراد بالقروء الأطهار، وليس الحيض بدلالة لفظ (ثلاثة)؛ لأنه كما هو معروف باللغة يقال ثلاثة رجال وثلاث نسوة(١١٢٥٢).

٩٢٨٥ ـ أدلة القول الثاني: القروء هي الحيض:

أولاً: الدليل الأول:

قوله تعالى: ﴿وَالـلَّائِي يَئِسْنَ مِنَ المَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ وَالـلَّائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾، وجه الدلالة بهذه الآية الكريمة أن الاعتداد يكون بالأشهر عند عدم الحيض؛ لأن الأشهر بدل عن القروء عند اليأس من المحيض والمبدل هو الذي يشترط عدمه لجواز إقامة البدل مقامه، فدلَّ على أن المُبدل هو الحيض، فكان هو المراد من القرء(١١٢٥٣).

ثانياً: الدليل الثاني:

المعهود في لسان الشرع استعمال القرء بمعنى الحيض قال رسول الله ﷺ: «تدع الصلاة أيام أقرائها» رواه أبو داود وقال ﷺ: لفاطمة بنت أبي حبيش: «انظري فإذا أتى قرؤك فلا تصلي، وإذا مرّ قرؤكِ فتطهري ثم صلي ما بين القرء إلى القرء» رواه النسائي، ولم يعهد في لسان الشرع استعمال القرء بمعنى الطهر في موضوع، فوجب أن يحمل كلامه على المعهود في لسانه(١١٢٥٤).

ثالثاً: الدليل الثالث:

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «طلاق الأَمَة طلقتان وقرؤها حيضتان» وهذا نصٌّ في أن القرء هو الحيض(١١٢٥٥).

رابعاً: الدليل الرابع:

ظاهر قوله تعالى: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾وجوب التربص ثلاثة كاملة، ومن جعل القروء بمعنى الأطهار لم يوجب ثلاثة؛ لأنه إذا طلَّقها في طهرهـا فإنه يعتبره من عدَّتها وهو ليس بطهر كامل، فتكون عدّتها طهرين كاملين، وبعض الطهر الذي طلَّقها فيه، وهذا خلاف ظاهر

(١١٢٥٢) «البدائع» ج٣، ص١٩٤، «حاشية الصاوي على الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٤٩٧.

(١١٢٥٣) «المغني» ج٧، ص٤٥٣، «البدائع» ج٣، ص١٩٤.

(١١٢٥٤) «المغني» ج٧، ص٤٥٣، «سنن النسائي» ج٦، ص١٧٦.

(١١٢٥٥) «المغني» ج٧، ص٤٥٤، «البدائع» ج٣، ص١٩٢.

النّص؛ لأن (الثلاثة) اسم لعدد مخصوص، والاسم الموضوع لعدد لا يقع على ما دونه. ولو حملنا (القرء) على معنى الحيضة يكون الاعتداد بثلاث حيض كوامل، فيكون عملاً بظاهر النّص، فيكون هو الأولى في معنى القرء أي الحيض[11256].

خامساً: الدليل الخامس:

أما قوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ فيحتمل أنه أراد: مستقبلات لعدتهن إذ لا يمكن حمله على الطلاق في العدّة ضرورة أن الطلاق يسبق العدة لأنه سببها، والسبب يتقدم على المُسَبب وهو الحيض فلا يوجد قبله، والطلاق في الطهر تطليق قبل العدة إذا حملنا (القروء) على معنى (الحيض)[11257].

سادساً: الدليل السادس:

أما الاحتجاج بلفظ «ثلاثة» الواردة في الآية الكريمة: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ باعتبار أن لفظ «ثلاثة» جاء بصيغة التأنيث، وأن هذا يدل على أن المعدود مذكر، والطهر هو المذكر، فيكون المراد بـ (القروء) الأطهار. هذا الاحتجاج لا يدل على أن المراد من القروء هو الأطهار؛ لأن اللغة لا تمنع من تسمية شيء واحد باسم التذكير والتأنيث كالبُرِّ والحنطة، فيقال: هذا البرُّ وهذه الحنطة، وإن كان البّر والحنطة شيئاً واحداً، فكذا القرء والحيضة اسم للدم المعتاد، وأحد الاسمين مذكر وهو (القرء) فيقال ثلاثة قروء. والاسم الآخر مؤنث وهو والحيضة، فيقال ثلاث حيض[11258].

سابعاً: الدليل السابع:

العدّة وجبت للتعرف على براءة الرحم، أي عدم حمل المرأة، وهذا المقصود تارة يحصل بوضع الحمل، وتارة يحصل بما ينافي الحمل، وهو الحيض الذي لا يتصور وجود الحمل معه. وعلى هذا، فالعلم ببراءة الرحم وعدم حمل المرأة يكون بالحيض لا بالطهر، فيجب حمل القرء والقروء على معنى الحيض[11259].

(11256) «البدائع» ج2، ص194، «المغني» ج7، ص454.

(11257) «المغني» ج7، ص454.

(11258) «البدائع» ج3، ص194.

(11259) «البدائع» ج3، ص194، «المغني» ج7، ص454.

٩٢٨٦ - القول الراجح:

والراجح حمل معنى «القروء» أو «الأقراء» على الحيض لا على الأطهار لموافقة هذا المعنى لظاهر الآية مع ما يعضدها من الأحاديث النبوية الشريفة، مع ملائمة ما نرجحه مع الغرض المقصود من العدّة وهو التعرف على براءة الرحم؛ لأن هذا يحصل بالحيض لا بالأطهار، قال الفقيه ابن رشد في «بداية المجتهد»: «ومذهب الحنفية في قولهم القروء تعني الحيض أظهر من جهة المعنى، وحُجّتهم من حيث المسموع متساوية أو قريب من متساوية»[١١٢٦٠].

٩٢٨٧ - مقدار العدّة:

أولاً: العدّة التي لا اختلاف في مقدارها:

لا خلاف بين أهل العلم أن عدّة المطلّقة المدخول بها إذا كانت حرّة وهي من ذوات الحيض أن عدّتها ثلاثة قروء لقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾[١١٢٦١]. فمن قال: إن القروء هي الأطهار، قال هي ثلاثة أطهار، ومن قال: إن القروء هي الحيض، قال هي ثلاث حيض.

٩٢٨٨ - ثانياً: عدّة الأَمَة:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن عدّة (الأَمَة) قرءان روي ذلك عن عمر وعلي وسعيد بن المسيب، وعطاء والقاسم وسالم وزيد بن أسلم والزهري وقتادة، ومالك والثوري والشافعي وإسحاق وأبي ثور وأحمد بن حنبل والحنفية. واحتجوا بما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «طلاق الأَمَة تطليقتان، وعدتها حيضتان»، وبأنه قول من سمّينا من صحابة رسول الله ﷺ ولم يعرف لهم مخالف في الصحابة، فكان إجماعاً[١١٢٦٢].

وذهب الظاهرية إلى أن عدّة الأمة ثلاثة قروء مثل عدّة الحرّة لعموم قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾، وأن الحديث الذي احتج به الجمهور غير صحيح كما يقول ابن حزم الظاهري، وأن قولهم: وهذا قول من سمّينا من الصحابة، لا حجة لهم فيه - كما يقول ابن حزم -؛ لأن الحجة في قول الله وقول رسوله لا في قول غيرهما، وليس في كتاب الله ولا في سنة رسوله ﷺ أن عدّة المرأة حيضتان[١١٢٦٣].

(١١٢٦٠) «بداية المجتهد» ج٧، ص٤٥٢.

(١١٢٦١) «المغني» ج٧، ص٤٥٢.

(١١٢٦٢) «المغني» ج٧، ص٤٥٧، «تفسير الرازي» ج٦، ص٩١، «تفسير القرطبي» ج٣، ص١١٧-١١٨.

(١١٢٦٣) «المحلّى» ج١٠، ص٣٠٦-٣٠٩.

٩٢٨٩ ـ ثالثاً: الاختلاف في عدّة الملاعنة:

قلنا إن المطلّقة الحرّة المدخول بها التي هي من ذوات الحيض عدّتها ثلاثة قروء، وكذلك عدّتها إذا وقعت الفرقة في حياة الزوجين بغير الطلاق، كما لو وقعت الفرقة بخلع أو لعان أو رضاع أو فسخ بعيب أو بإعسار أو إعتاق أو اختلاف دين أو غيره، ولكن روي عن ابن عباس أن عدّة الملاعنة تسعة أشهر ولم يتابعه سائر أهل العلم في قوله هذا، وقالوا: عدّتها عدّة الطلاق؛ لأنها مفارقة زوجها في الحياة، فأشبهت المطلّقة(١١٢٦٤).

٩٢٩٠ ـ رابعاً: عدّة المختلعة:

وأكثر أهل العلم يقولون عدّة المختلعة عدّة المطلّقة منهم: سعيد بن المسيب وسالم بن عبد الله، وعروة وسليمان بن يسار وعمر بن عبد العزيز، والحسن والشعبي والنخعي والزهري، وقتادة وخلاس بن عمرو ومالك والليث والأوزاعي والشافعي. وروي عن عثمان بن عفان وابن عمر وابن عباس، وأبان بن عثمان وإسحاق بن المنذر أن عدّة المختلعة حيضة واحدة؛ لما روى ابن عباس: «أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت منه فجعل النبي ﷺ عدّتها حيضة». رواه النسائي وعن ربيع بنت معوذ مثل ذلك، وأن عثمان ـ رضي الله عنه ـ قضى به، رواه النسائي وابن ماجه(١١٢٦٥).

٩٢٩١ ـ الردّ على من قال عدّة المختلعة حيضة واحدة:

وقد ردّ ابن قدامة الحنبلي على من قال إنّ عدّة المختلعة حيضة واحدة بقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾، والخلع طلاق فيشمله حكم الآية. والحديث الذي احتجوا به يرويه عكرمة مرسلاً، وهو مرسل ضعيف. وقول عثمان وابن عباس قد خالفه قول عمر وعلي، فإنهما قالا عدّة المختلعة ثلاث حيض وقولهما أولى. وأما ابنَ عمر فقد روى مالك عن نافع عن ابن عمر أنه قال عدّة المختلعة عدّة مطلّقة، وهو الأصح عن ابن عمر(١١٢٦٦).

٩٢٩٢ ـ اختيار ابن تيمية وابن القيّم:

واختار شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ أن «المختلعة يكفيها الاعتداد بحيضة واحدة، وقال: هو رواية عن أحمد ومذهب عثمان بن عفان وغيره»(١١٢٦٧). وهو اختيار ابن القيّم أيضاً،

(١١٢٦٤) «المغني» ج٧، ص٤٤٩.

(١١٢٦٥) «المغني» ج٧، ص٤٤٩.

(١١٢٦٦) «المغني» ج٧، ص٤٥٠.

(١١٢٦٧) «الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية» ص٢٨٢.

واحتج له بأن الأحاديث النبوية الشريفة تدل على ذلك ومنها مخالعة ثابت بن قيس مع زوجته، وأن رسول الله ﷺ أمرها بأن تعتد بحيضة واحدة، وأن اعتداد المختلعة بحيضة واحدة موافق لأقوال الصحابة، وهو مقتضى القياس؛ فإنه استبراء لمجرد العلم ببراءة الرحم، فتكفي فيه حيضة واحدة كالأَمَة المشتراة، والحرّة المهاجرة، والزانية إذا أرادت أن تنكح(١١٢٦٨).

٩٢٩٣ ـ متى تعتد المستحاضة بالقروء؟

الاستحاضة هي أن يستمر بالمرأة خروج الدم بعد أيام حيضها المعتادة، يقال استحيضت فهي مستحاضة(١١٢٦٩).

وعدّة المستحاضة تختلف باختلاف أحوالها، فإن كان لها عادة معروفة لحيضها تذكرها ولا تنساها أو أنها تميز بين دم الحيض ودم الاستحاضة، ففي هذه الحالة ترجع إلى عادتها أو تمييزها وتعتمد على أساس عادتها أو بموجب تمييزها، فتعتد ثلاثة قروء ـ أي ثلاث حيض ـ إن قلنا إن القروء تعني الحيض أو ثلاثة أطهار إن قلنا إن القروء تعني الأطهار، وبهذا قال الفقهاء، ومن أقوالهم:

أ: جاء في «رد المحتار» في فقه الحنفية: «وأما ـ أي المستحاضة ـ إذا استمر بها الدم وكانت تعلم عادتها، فإنها تردّ إلى عادتها»(١١٢٧٠).

ب ـ وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «وعدة مستحاضة بأقرائها المردودة إليها من العادة والتمييز»(١١٢٧١). أي أن عدة المستحاضة التي لها عادة في حيضها أو تستطيع التمييز بين دم الحيض ودم الاستحاضة، فإنها تردّ إلى عادتها أو إلى التمييز وتعتد بناء على ذلك.

جـ: وفي قوانين الأحكام الشرعية لابن جزي المالكي في فقه المالكية: «وإن كانت ـ المستحاضة ـ مميزة بين دم الحيض والاستحاضة ففيها روايتان: (إحداهما) أنها كغير المميزة. (والأخرى): أن تعمل على التمييز فتعتد بالأقراء(١١٢٧٢).

د: وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «في عدة المستحاضة: لا تخلو إما أن يكون لها حيض محكوم به بعادة أو تمييز. . فحكمها فيه حكم غير المستحاضة إذا مرت لها ثلاثة قروء

(١١٢٦٨) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص٢١٤.

(١١٢٦٩) «النهاية» لابن الأثير، ج١، ص٤٦٩.

(١١٢٧٠) «رد المحتار» لابن عابدين، ج٣، ص٥٠٩.

(١١٢٧١) «مغني المحتاج»، ج٣، ص٣٨٥.

(١١٢٧٢) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٢٦١.

فقد انقضت عدتها»[١١٢٧٣]. ومعنى ذلك أنها تعتد ثلاث قروء ـ ثلاث حيض ـ بناء على ما تعرفه من عادتها في حيضها، أو بناء على تمييزها دم الحيض من دم الاستحاضة.

هـ : وفي «النهاية» للطوسي في فقه الجعفرية: «وإذا كانت المطلّقة مستحاضة وتعرف أيام حيضها فلتعتد بالأقراء، وإن لم تعرف أيام حيضها اعتبرت صفة الدم ـ أي إن كانت تميز بين دم الحيض وبين دم الاستحاضة، بَنَتْ على تمييزها ـ واعتدت أيضاً بالأقراء»[١١٢٧٤].

(١١٢٧٣) «المغني» ج٧، ص٤٦٧.

(١١٢٧٤) «النهاية» للطوسي، ص٥٣٣.

المبحث الثاني

العدّة بالأشهر

٩٢٩٤ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

العدّة بالأشهر، إما أن تكون بدلاً عن العدة بالحيض، وإما أن تكون أصلاً بنفسها لم تجب بدلاً عن غيرها، وعلى هذا، نقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: العدّة بالأشهر بدلاً عن الحيض.

المطلب الثاني: العدّة بالأشهر وجبت أصلاً بنفسها.

المطلب الأول

العدّة بالأشهر بدلاً عن الحيض

٩٢٩٥ ـ المعتدات بالأشهر بدلاً عن الحيض:

قال تعالى: ﴿وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾(١١٢٧٥)، فالآيسة من المحيض أو التي لم تحض لصغرها فعدتهما ثلاثة أشهر، وكذلك التي بلغت سن الحيض ولم تحض فعدّتها ثلاثة أشهر؛ لأنها في هذه الحالة تدخل في مضمون قوله تعالى: ﴿وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾(١١٢٧٦). وهناك حالة أخرى تكون فيها العدّة بالأشهر بدلاً عن الحيض، وهذه الحالة تخص المستحاضة.

٩٢٩٦ ـ منهج البحث:

وتحصّل عندنا مما ذكرناه أن المعتدات بالأشهر بدلاً عن الحيض أربعة أصناف، وعلى هذا نقسم، هذا المطلب إلى أربعة فروع على النحو التالي:

(١١٢٧٥) [سورة الطلاق، من الآية ٤].

(١١٢٧٦) «المغني» لابن قدامة، ج٧، ص٤٦١.

الفرع الأول: اليائسة من المحيض.
الفرع الثاني: البالغة التي لم تحض أصلاً.
الفرع الرابع: المستحاضة في بعض الحالات.
الفرع الخامس: من ارتفع حيضها.

الفرع الأول

اليائسة من المحيض

٩٢٩٧ ـ من هي اليائسة من المحيض؟

اليائسة من المحيض هي التي بلغت من عمرها سناً لا تحيض فيه عادة.

١٢٩٨ ـ سن اليأس عند الحنفية:

وعند الحنفية في تحديد سن اليأس للمرأة أقوال، فقيل: إنها خمسون، أو خمس وخمسون، أو ستون، أو أكثر. وفي «الدّر المختار» في فقه الحنفية: سن اليأس خمس وخمسون، وعليه الفتوى. وقيل الفتوى على خمسين، وفي «ردّ المحتار على الدّر المختار» نقلاً عن «البحر»: وفي ظاهر الرواية لا تقدير فيه، بل أن تبلغ من السن مالا يحض مثلها فيه، وذلك يعرف بالاجتهاد والمماثلة في تركيب البدن والسمن والهزال(١١٢٧٨).

٩٢٩٩ ـ سن اليأس عند الحنابلة والشافعية:

اختلفت الرواية عن أحمد في سن اليأس من المحيض، فقد روي عنه أنه خمسون سنة لقول عائشة بذلك. كما روي عنه قوله: إن كانت من نساء العجم فخمسون وإن كانت من نساء العرب فستون سنة لأنهن أقوى طبيعة. وللشافعي قولان: (الأول): يعتبر السن الذي يتيقن أنه إذا بلغته لم تحض. وقال بعضهم هو اثنان وستون سنة. (والثاني): يعتبر السن الذي ييئس فيه نساء عشيرتها؛ لأن الظاهر أن نشأتها كنشأتهن وطبعها كطبعهن.(١١٢٧٩).

٩٣٠٠ ـ سن اليأس عند المالكية:

وعندهم يمكن أن يكون اليأس من المحيض ما بين سن الخمسين والسبعين، فيسأل النساء فيما بين هذين السنين في الدم النازل من المرأة، فإن قلن ليس بحيض اعتدت بالأشهر، وإن انقطع حيضها بعد الخمسين فلا عدّة عليها اتفاقاً(١١٢٨٠).

(١١٢٧٨) «الدّر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٥١٥. (١١٢٧٩) «المغني» ج٧، ص٤٦٠.
(١١٢٨٠) «الشرح الصغير» للدردير «وحاشية الصاوي» ج١، ص٤٩٧.

٩٣٠١ ـ القول الراجح:

والراجح ما رجحه الإمام ابن قدامة الحنبلي ـ رحمه الله تعالى ـ، فعنده إذا بلغت المرأة خمسين سنة فانقطع حيضها عن عادتها مرات بغير سبب، فقد صارت آيسة؛ لأن وجود الحيض في حقّ من بلغت الخمسين نادر بدليل قول عائشة وقلة وجوده، فإذا انضم إلى هذا انقطاعه عن العادة مرات حصل اليأس من وجوده، فلها حينئذٍ أن تعتد بالأشهر. وإن رأت الدم ـ دم الحيض ـ بعد الخمسين على العادة التي كانت تراه فيها، فهو حيض في الصحيح؛ لأن دليل الحيض الوجود في زمن الإمكان، وسن الخمسين يمكن وجود الحيض فيه وإن كان نادراً. وإن رأته بعد ستين فقد تيقنا أنه ليس بحيض؛ لأنه لم يوجد ذلك قبل الستين فعند ذلك لا تعتد به وتعتد بالأشهر كالتي لا ترى دماً(١١٢٨١).

الفرع الثاني

الصغيرة التي لم تحض

٩٣٠٢ ـ من هي الصغيرة التي لم تحض:

والصغيرة التي لم تحض فتكون عدّتها ثلاثة أشهر هي الأنثى التي لم تحض لصغر سنها ـ أي لعدم بلوغها أقل سن يمكن أن تحيض فيه الأنثى عادة فتعتد ثلاثة أشهر لصريح الآية التي ذكرناها وهي: ﴿وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ المَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾.

٩٣٠٣ ـ أقل سن تحيض فيه الأنثى:

أولاً: عند الحنابلة:

جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي أن أقل سن تحيض فيه المرأة تسع سنين؛ لأن المرجع فيه إلى الوجود وقد وجد من تحيض وعمرها تسع سنوات. فإن رأت دماً قبل هذه السن فليس بحيض؛ لأنه لم يوجد مثلها متكرراً، والمعتبر من ذلك ما تكرر ثلاث مرات في حال الصحة، ولم يوجد ذلك فلا يُعتد به(١١٢٨٢).

٩٣٠٤ ـ ثانياً: عند الحنفية:

وفي «الدّر المختار» في فقه الحنفية في سن الصغيرة التي عدّتها ثلاثة أشهر لعدم حيضها:

(١١٢٨١) «المغني» ج٧، ص٤٦١.

(١١٢٨٢) «المغني» ج٧، ص٤٦١.

«والعدّة في حقّ من لم تحض لصغر بأن لم تبلغ تسعاً»[11283]. ومعنى هذا أن أقل سن تحيض فيه الأنثى هو بلوغها تسع سنين.

الفرع الثالث

البالغة التي لم تحض أصلاً

٩٣٠٥ - من هي البالغة التي لم تحض:

المقصود بالبالغة التي لم تحض أصلاً هي التي بلغت سناً تحيض فيه النساء غالباً، فلم تحض كخمس عشرة سنة فعدّتها ثلاثة أشهر، وهذا مذهب الحنابلة، وهو مذهب أبي حنيفة ومالك والشافعي كما ذكر ابن قدامة الحنبلي[11284]. ومعنى ذلك أنها تعامل معاملة الصغيرة التي لم تبلغ السن الذي تحيض فيه عادة، فتكون عدّتها ثلاثة أشهر.

٩٣٠٦ - الحجة لجعل العدّة بالأشهر للبالغة التي لم تحض:

قلنا إن من بلغت السن التي تحيض فيه النساء غالباً فلم تحض، فإنها تعتد بالأشهر أي تكون عدّتها ثلاثة أشهر وإن لم تكن صغيرة من حيث السن ولكنها في حكم الصغيرة من جهة عدم حيضها فتأخذ حكمها؛ لأن الاعتبار بحالها وهو كونها تحيض أو لم تحض بعد أصلاً، وليس الاعتبار بكون غيرها يحضن وهن في نفس سنّها؛ ولأن النص الذي فيه أن من لم يحضن فإن عدّتهن ثلاثة أشهر، هذا النص يشمل البالغة التي لم تحض أصلاً؛ لأنه يصدق عليها أنها لم تحض، وفي هذا يقول الإمام ابن قدامة الحنبلي محتجاً لمذهبه في البالغة التي لم تحض أصلاً بأن عدّتها تكون ثلاثة أشهر، قال - رحمه الله تعالى -: (ولنا: قول الله تعالى: ﴿وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾، وهذه من اللاتي لم يحض؛ ولأن الاعتبار بحال المعتدة لا بحال غيرها؛ ولهذا لو حاضت قبل بلوغ سنّ يحيض في مثله النساء في الغالب مثل أن تحيض ولها عشر سنين اعتدت بالحيض»[11285].

(١١٢٨٣) «الدّر المختار» ج٣، ٥٠٧.

(١١٢٨٤) «المغني» ج٧، ص٤٦١.

(١١٢٨٥) «المغني» ج٧، ص٤٦٢.

الفرع الرابع

المستحاضـــة

٩٣٠٧ ـ متى تعتد المستحاضة بالأشهر:

قلنا إن المستحاضة هي التي يستمر بها نزول الدم بعد أيام حيضها المعتاد، وبيّنا متى تكون عدّتها بالقروء[١١٢٨٦]. ونريد أن نبيّن في هذا الفرع متى تكون عدّة المستحاضة بالأشهر.

٩٣٠٨ ـ حالات العدّة بالأشهر للمستحاضة:

إذا لم يكن للمستحاضة عادة معروفة لنزول الدم (دم الحيض)، أو كان لها عادة بذلك ونسيتها، أو لا تستطيع التمييز بين دم الحيض وبين دم الاستحاضة، ففي هذه الحالات تكون عدّتها بالأشهر على التفصيل الآتي حسب آراء الفقهاء القائلين بوجوب اعتدادها بالأشهر في هذه الحالات:

٩٣٠٩ ـ أقوال الفقهاء في عدّة المستحاضة بالأشهر ومقدارها:

أ : جاء في «ردّ المحتار» في فقه الحنفية: «أما ممتدة الطهر أو المستحاضة، والمراد بها المتحيرة، التي نسيت عادتها فالمفتى بها أنها تنقضي عدّتها بسبعة أشهر[١١٢٨٧]؛ لأنهم جعلوا منها ستة أشهر للأطهار، وشهراً عن ثلاث حيض فمجموعها سبعة أشهر[١١٢٨٨]. وهذه هي عدّة المستحاضة التي ليست لها عادة لحيضها، أو كان لها عادة ونسيتها.

ب : وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «وعدّة مستحاضة متحيرة لم تحفظ قدر دورها ـ أي لا تعرف عادة منها في الحيض، مبتدأة كانت أو غيرها، بثلاثة أشهر في الحال؛ لاشتمال كل شهر على طهر وحيض غالباً؛ ولعظم مشقة الانتظار إلى سن اليأس»[١١٢٨٩].

جـ : وفي «الشرح الصغير» للدردير في فقه المالكية: «وإن استحاضت مطلّقة ولم تميز الحيض من غيره، تربصت سنة كاملة»[١١٢٩٠].

(١١٢٨٦) «الفقرتان» ١٥٢٧، ١٥٢٨.

(١١٢٨٧) «رد المحتار على الدر المختار» ج٣، ص٥٠٩.

(١١٢٨٨) «الدّر المختار» ج٣، ص٥٠٩.

(١١٢٨٩) «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٨٥.

(١١٢٩٠) «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٤٩٨.

وفي «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي تفصيل لهذه السنة التي ذكرها صاحب «الشرح الصغير» ففيها: «وأما المستحاضة فإن كانت غير مميزة بين دم الحيض والاستحاضة، فهي كالمرتابة تقيم تسعة أشهر استبراء لرحمها من الحمل وثلاثة عدّة»(١١٢٩١).

د : وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وإن كانت - أي المستحاضة - مبتدأة لا تمييز لها أو ناسية لا تعرف لها - أي لحيضتها - وقتاً ولا تمييزاً، فعن أحمد روايتان:

الأولى: أن عدّتها ثلاثة أشهر وهو قول عكرمة وقتادة وأبي عبيد؛ لأن النبي ﷺ أمر حمنة بنت جحش أن تجلس في كل شهر ستة أو سبعة أيام، فجعل لها حيضة في كل شهر تترك فيها الصلاة والصيام ويثبت فيها سائر أحكام الحيض.

والرواية الثانية: تعتد سنة بمنزلة من رفعت حيضتها لا تدري ما رفعها. قال أحمد: إذا كانت قد اختلطت ولم تعلم إقبال الدم وإدباره اعتدت سنة لحديث عمر؛ لأنه به تبيّن الحمل وهو قول إسحاق ومالك..»(١١٢٩٢).

هـ : وفي «النهاية» للطوسي في فقه الجعفرية: «فإن اشتبه عليها دم الحيض بدم الاستحاضة ولم يكن لها سبيل إلى الفرق بينهما اعتبرت عادة نسائها في الحيض، فتعتد على عادتهن في الأقراء، فإن لم تكن لها نساء أو كنَّ مختلفات العادة اعتدت بثلاثة أشهر»(١١٢٩٣).

٩٣١٠ - الخلاصة في عدّة المستحاضة بالأشهر:

وخلاصة ما ذكرناه من أقوال الفقهاء في عدّة المستحاضة بالأشهر عندما لا تكون لها عادة لحيضها، أو تكون ونسيتها ولا تمييز لها بين دم الحيض وبين دم الاستحاضة، أو كانت مبتدأة فعدتها بالأشهر على النحو التالي، وحسب الشروط التي ذكروها:

أ : عند الحنفية، سبعة أشهر.

ب : عند الشافعية، وإحدى الروايتين عن أحمد ثلاثة أشهر.

جـ : عند المالكية وإحدى الروايتين عن أحمد اثنا عشر شهراً.

د : عند الجعفرية على عادة نسائها وإلا فعدّتها ثلاثة أشهر.

(١١٢٩١) «قوانين الأحكام» لابن جزي، ص٢٦١.

(١١٢٩٢) «المغني» ج٧، ص٤٦٧.

(١١٢٩٣) «النهاية» للطوسي، ص٥٣٣.

الفرع الخامس

عدّة من ارتفع حيضها

٩٣١١ ـ التعريف بمن ارتفع حيضها:

المراد بالمرأة التي ارتفع حيضها، المرأة من ذوات الأقراء أي من اللاتي يحضن، ولكنها بعد أن حاضت ارتفع حيضها أي لم تعد تحيض لا لحمل ولا لبلوغها سن اليأس.

٩٣١٢ ـ اختلاف الفقهاء في عدّتها:

وقد اختلف الفقهاء في عدّة من ارتفع حيضها، فمنهم من قال: تنتظر إلى أن تحيض أو تبلغ سن الإياس من الحيض فتعتد ثلاثة أشهر. ومنهم من قال تعتد مدة سنة. ومنهم من قال بالتفصيل، فإن عرفت المرأة سبب ارتفاع الحيض انتظرت زوال السبب واعتدت بالقروء، وإن لم يكن لارتفاعه سبب اعتدت بالأشهر، ونذكر فيما يلي أقوالهم:

٩٣١٣ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

أ : جاء في «الدر المختار»: «الشابة الممتدة الطهر بأن حاضت ثم امتد طهرها فتعتد بالحيض إلى أن تبلغ سن الإياس»[11294]. ومعنى ذلك، أنها تنتظر عودة الحيض، فتعتد به فإن لم يرجع إليها الحيض انتظرت حتى تبلغ سن اليأس فتعتد بثلاثة أشهر.

ب : وفي «البدائع» للكاساني: «وأما المرأة الممتد طهرها وهي امرأة كانت تحيض ثم ارتفع حيضها من غير حمل ولا يأس، فانقضاء عدتها في الطلاق وسائر وجوه الفرق بالحيض؛ لأنها من ذوات الأقراء إلا أنه ارتفع حيضها لعارض، فلا تنقضي عدتها حتى تحيض ثلاث حيض أو حتى تدخل في حدّ الإياس، فتستأنف عدّة الآيسة ثلاثة شهور»[11295].

جـ : وفي «الفتاوى الهندية»: «والعدّة لمن لم تحض لصغر أو كبر أو بلغت بالسن ولم تحض ثلاثة أشهر، وكذا لو رأت دماً يوماً ثم لم ترَ فعدتها بالشهور ـ أي بثلاثة أشهر ـ وهو الصحيح. ولو رأت ثلاثة ـ أي ثلاثة أيام ـ دماً ثم انقطع فعدتها بالحيض وإن طال إلى أن تيأس»[11296]، وهذا تفصيل فالتي رأت الدم يوماً واحداً فقط فعدتها بالشهور أي بثلاثة أشهر

(١١٢٩٤) «الدّر المختار» ج٣، ص٥٠٨.

(١١٢٩٥) «البدائع» ج٢، ص١٩٥.

(١١٢٩٦) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٢٦-٥٢٧.

باعتبار أنها بلغت بالسن ولم تحض؛ لأن نزول الدم يوماً واحداً لا يعد حيضاً. أما إذا رأت الدم ثلاثة أيام، فهذا دم حيض فعليها أن تعتد بثلاث حيض، أو تدخل سن اليأس فتعتد بالأشهر.

٩٣١٤ ـ ثانياً: مذهب الشافعية:

وعندهم من انقطع دم حيضها لعلّة تعرف كرضاع ومرض فعليها أن تصبر حتى تحيض، فتعتد بالأقراء أو تيأس أي تصل إلى سن اليأس وأقصاه اثنان وستون سنة فتعتد حينئذٍ بالأشهر.

وكذلك الحكم إذا انقطع دم الحيض من غير علّة معروفة، فعليها أن تصبر حتى تحيض فتعتد بالأقراء، أو تيأس فتعتد بالأشهر، كما في مذهب الشافعي الجديد؛ لأن الله سبحانه وتعالى لم يجعل الاعتداد بالأشهر إلا للتي لم تحض والآيسة، وهذه ليست واحدة منهما؛ لأنها ترجو عود الدم، فأشبهت من انقطع دمها لعارض معروف(١١٢٩٧).

٩٣١٥ ـ ثالثاً: مذهب المالكية:

وعند المالكية تفصيل، إذا كان انقطاع الدم بسبب الرضاع أو بغيره أو لا سبب أصلاً. ونذكر أقوالهم فيما يلي:

أ : جاء في «الشرح الكبير» للدردير: «أو تأخر حيض المطلقة بلا سبب أصلاً أو بسبب أنها مرضت قبل الطلاق أو بعده فانقطع حيضها، تربصت تسعة من الأشهر استبراءً لزوال الريبة؛ لأنها مدة الحمل غالباً ثم اعتدت بثلاثة أشهر»(١١٢٩٨). ولكن يستثنى من ذلك من ارتفع حيضها بسبب الرضاع وهذا الاستثناء ذكره الدردير في الشرح الصغير فقد جاء فيه: «ومن تأخر عنها الحيض لا لعلّة أو لعلّة غير رضاع سنة كاملة»(١١٢٩٩).

ب : ولو حاضت من تربصت سنة في أثناء السنة ولو في آخر يوم منها انتظرت الحيضة الثانية، أو تمام سنة، فإن تمت السنة ولم ترَ الحيض انتهت عدّتها، وإن رأت الحيض فيها ولو في آخر يوم منها، انتظرت الحيضة الثالثة أو تمام سنة بيضاء لا دم فيها إن كانت حرّة، واكتفت بالسنة الثانية إن كانت أمَة(١١٣٠٠).

جـ : ومن انقطع حيضها بسبب الرضاع، فإنها تعتد بالأقراء ولا تنتقل عنها إلى الاعتداد بمضي سنة ما دامت ترضع، طال أو قصر مدة الرضاع، فإن انقطع الرضاع اعتدت بالأقراء فإن

(١١٢٩٧) «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٨٧.

(١١٢٩٨) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٤٧٠.

(١١٢٩٩) «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٤٩٨.

(١١٣٠٠) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٤٧١.

لم تحض حتى مضى عليها سنة من يوم قطعت الرضاع انتهت عدّتها وحلّت للأزواج[11301].

٩٣١٦ ـ رابعاً: مذهب الحنابلة:

وعند الحنابلة تفصيل في عدّة المرأة التي ارتفع حيضها، نوجزه في الآتي ونجعله في ثلاث حالات.

٩٣١٧ ـ الحالة الأولى[11302]:

إذا طلّقها ـ أو فارقها بغير الطلاق في حياتهما بما يوجب العدّة ـ وهي من ذوات الأقراء ـ أي ممن تكون عِدّتها بالحيض ـ وارتفع حيضها فلم ترَ الحيض في عادتها، ولم تعرف ما رفعه فإنها تعتد سنة: تسعة أشهر منها تتربص فيها لتعلم براءة رحمها من الحمل؛ لأن هذه المدة هي غالب مدة الحمل.

فإذا لم يظهر فيها حمل علمنا براءة رحمها ظاهراً، فتعتد بعد ذلك عدّة الآيسات ثلاثة أشهر. وهذا قول عمر ـ رضي الله عنه ـ وقضاؤه بين المهاجرين والأنصار لم ينكره منهم منكر علمناه.

والحجّة لهذا القول، في هذه الحالة، الإجماع السكوتي من الصحابة على قضاء عمر ـ رضي الله عنه ـ؛ ولأن الغرض من العدّة معرفة براءة الرحم، وهذه المدّة تحصل بها براءة رحمها، والقول بأكثر من هذه المدة يلحق الضرر بالمرأة بتطويل عدّتها، وقد قال ابن عباس: «لا تطوّلوا عليها الشقّة كفاها تسعة أشهر».

٩٣١٨ ـ الحالة الثانية[11303]:

وإن عُرِف ما رفع الحيض، كما لو عرفت المرأة أن ارتفاع حيضها بعارض من مرض أو نفاس أو رضاع، فإنها تنتظر زوال العارض وعود الدم (دم الحيض) وإن طال انتظارها، وتعتد بالقروء إلا أن تصير في سن اليأس، فعند ذلك تعتد عدة الآيسات.

٩٣١٩ ـ الحالة الثالثة[11304]:

وإن حاضت حيضة أو حيضتين، ثم ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه تربصت سنة بعد انقطاع حيضها، وتحلّ للأزواج بعد مضي هذه السنة؛ وذلك لما روي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه قال في رجل طلّق امرأته فحاضت حيضة أو حيضتين فارتفع حيضها لا تدري ما رفعه. قال ابن

(١١٣٠١) «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٤٧١.

(١١٣٠٢) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٧، ص٤٦٣.

(١١٣٠٣) «المغني» ج٧، ص٤٦٥.

(١١٣٠٤) «المغني» ج٧، ص٤٦٦.

عباس: تجلس تسعة أشهر، فإذا لم يظهر بها حمل فتعتد ثلاثة أشهر فذلك سنة، ولا نعرف له مخالفاً. قال ابن المنذر: قضى به عمر ـ رضي الله عنه ـ بين المهاجرين والأنصار ولم ينكره منكر.

٩٣٢٠ ـ خامساً: مذهب الظاهرية(١١٣٠٥):

ومذهب الظاهرية كما يبيّنه الفقيه ابن حزم الظاهري بقوله: فإن حاضت حيضة ثم لم تحض، أو حاضت حيضتين ثم لم تحض، أو انتظرت الحيضة الأولى فلم تأتها بعد أن كانت قد حاضت في عصمة زوجها أو قبلها، فلا بد لهؤلاء من التربص أبداً حتى يحضن تمام ثلاث حيض كما أمر الله ـ عزّ وجلّ ـ أو حتى يصرن في حدّ اليأس من المحيض، فإذا صرن فيه استأنفن ثلاثة أشهر ولا بدّ؛ لأن الله تعالى لم يجعل العدّة ثلاثة أشهر إلا على اللواتي لم يحضن وعلى اليائسات من المحيض، وهذه ليست واحدة منهن، فإذا صارت من اليائسات، فحينئذٍ دخلت في أمر الله تعالى لها بالعدّة بثلاثة أشهر.

٩٣٢١ ـ سادساً: مذهب الزيدية(١١٣٠٦):

إذا انقطع الحيض بعد ثبوته لعارض، فإن عرف العارض ما هو كالمرض والرضاع، فإنها تنتظر حتى يزول ثم تعتد بالأقراء، وأما إذا كان العارض غير معروف، فإنها تنتظر إلى مدة الإياس وذلك أن يبلغ عمرها ستين سنة، فإذا أيست عن رجوع الحيض إليها ببلوغها هذا العمر، فعليها أن تستأنف العدّة بالأشهر ولا تبني على ما مضى من الحيض إن كانت قد حاضت فتعتد ثلاثة أشهر عدّة الآيسة.

٩٣٢٢ ـ سابعاً: مذهب الجعفرية:

قالوا: «وذات الشهور وهي التي لا يحصل لها الحيض المعتاد وهي في سنّ من تحيض، سواء كانت مسترابة كما عبّر به كثير، أم انقطع عنها الحيض لعارض من مرض وحمل ورضاع وغيرها، فإنها تعتد بثلاثة أشهر، فإن رأت الدم خلال هذه الأشهر مرة أو مرتين ثم انقطع إلى أن انقضت الأشهر انتظرت تمام الأقراء؛ لأنها قد استرابت بالحمل غالباً، فإن تمت الأقراء قبل أقصى الحمل انقضت عدّتها وإلا صبرت تسعة أشهر على أشهر القولين أو سنة على قول، فإن وضعت ولداً، أو اجتمعت الأقراء الثلاثة، فذاك هو المطلوب في انقضاء العدّة، وإن لم يحصل أحد الأمرين اعتدت بعدها، أي بعد التسعة أشهر أو السنة بثلاثة أشهر إلى أن يتم الأقراء قبلها

(١١٣٠٥) «المحلّى» ج١٠، ص٢٦٩.

(١١٣٠٦) «شرح الأزهار» ج٢، ص٤٦٤-٤٦٥.

فتكتفي بها»[11307].

٩٣٢٣ ـ القول الراجح :

والراجح ـ كما يبدو ـ قول المالكية على التفصيل الذي ذكروه، ومردّ هذا الترجيح أنه يحقق الغرض من العدّة، وهو التأكد من براءة الرحم أو وجود الحمل، وما قاله المالكية يفي بهذا الغرض. (والسبب الثاني): للترجيح دفع الضرر عن المرأة بتطويل عدّتها بإلزامها بالانتظار إلى حدّ اليأس وقد يطول ذلك سنين طويلة، بل وقد يدوم الانتظار عشرات السنين. (والسبب الثالث), للترجيح أن في تفصيل المالكية الحالة الأولى التي ذكرها الحنابلة. (والسبب الرابع): للترجيح أن تشريع العدّة ليس من أمور العبادة التي يقول عنها الفقهاء (غير معقولة المعنى)، وإنما جاء تشريع العبادة لحقّ الزوج وحقّ الزوجة وحقّ الولد إن كانت حاملاً، وفي تشريع العبادة حقّ الله أيضاً، وهذه الحقوق لا تثلم ولا تنتقص بالأخذ بمذهب المالكية؛ لأن تفصيل المالكية يفي بصيانة هذه الحقوق وحفظها على أصحابها ـ كما هو ظاهر ـ.

٩٣٢٤ ـ التباعد بين الحيضتين هل يوجب العدّة بالأشهر؟

جاء في «المغني»: «فإن كانت عادة المرأة أن يتباعد ما بين حيضتيها لم تنتقض عدّتها حتى تحيض ثلاث حيض وإن طالت؛ لأن هذه لم يرتفع حيضها ولم تتأخر عن عادتها فهي من ذوات القروء، باقية على عادتها فأشبهت من لم يتباعد حيضها. ولا نعلم في هذا مخالفاً»[11308] وفي «شرائع الإسلام»: «ولو كانت لا تحيض إلا في ستة أشهر أو خمسة أشهر، اعتدت بالأشهر»[11309].

المطلب الثاني

العدّة بالأشهر التي وجبت أصلاً بنفسها

٩٣٢٥ ـ التعريف بهذه العدّة:

العدّة بالأشهر التي وجبت أصلاً بنفسها وليس بدلاً عن غيرها إلى الحيض، هي عدة الوفاة.

٩٣٢٦ ـ دليل عدة الوفاة بالأشهر:

عدة الوفاة تكون بالأشهر، جاء في كتاب الله العزيز، قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ

(١١٣٠٧) «الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية في فقه الجعفرية» ج٢، ص١٥٦ـ١٥٧.

(١١٣٠٨) «المغني» ج٧، ص٤٦٦.

(١١٣٠٩) «شرائع الإسلام في فقه الجعفرية» ج٣، ص٣٦.

﴿ويَـذَرُونَ أَزْوَاجـاً يَتَـربَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَـةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً..﴾[(11310)]. فعدّة الوفاة ثبتت بالقرآن الكريم ومقدارها محدد فيه وهو أربعة أشهر وعشرة أيام.

٩٣٢٧ - المعتدات عدة الوفاة:

والمعتـدات عدة الـوفاة هن اللاتي يشملهن نص الآية الكريمة: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ ويَـذَرُونَ أَزْوَاجاً...﴾الخ، وعلى هذا، تعتد عدّة الوفاة كل زوجة مات زوجها، سواء كانت مدخولاً بها أو غير مدخول بها، وسواء كانت كبيرة أو صغيرة، وسواء كانت مسلمة أو كتابية تحت مسلم، وسواء كان الزوج كبيراً أو صغيراً، وكل ذلك لعموم قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ ويَذَرُونَ أَزْوَاجاً...﴾[(11311)].

٩٣٢٨ - الشرط لعدّة الوفاة:

والشرط لعدّة الوفاة أن تكون المعتدة زوجة بنكاح صحيح، وهذا الشرط مستفاد من قوله تعالى: ﴿ويَذَرُونَ أَزْوَاجاً﴾ لأن اسم «الزوجة» مطلقاً لا يكون إلا بعد نكاح صحيح، ويدخل في مفهوم هذا الاسم «الزوجة» سائر من ذكرنا من الزوجات ما دُمْنَ قد اكتسبن هذا الاسم بنكاح صحيح؛ ولأن العدّة حقّ من حقوق النكاح، والنكاح بالموت ينتهي؛ لأنه يعقد للعمر، ومضي مدة العمر ينهيه، فتجب العدّة - عدّة الوفاة - حقّاً من حقوقه[(11312)].

٩٣٢٩ - مدّة عدّة الوفاة:

لا خلاف في أن عدّة الوفاة كما جاء في كتاب الله العزيز: ﴿أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً﴾ولكن الخلاف في المقصود (بالعشر)، هل هي عشر ليال أم عشرة أيام أم هي تجمع الاثنين الليالي والأيام؟ علماً بأن اليوم اسم للوقت من طلوع الفجر إلى غروب الشمس[(11313)]، والليل هو للوقت من غروب الشمس إلى طلوع الفجر.

عند الحنفية، المقصود بالعشر، عشرة أيام وعشـر ليال من الشهر الخامس الذي يلي الأربعة الأشهر من عدة الوفاة[(11314)]، وهذا قول الجمهور، وخالف فيه الإمام الأوزاعي فقال الواجب في عدّة الوفاة بالإضافة إلى الأربعة أشهر: عشر ليال وتسعة أيام، جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي مبيناً هذا الخلاف: «والعشر المعتبرة في العدّة هي عشر ليال بأيامها، فتجب عشرة أيام

(١١٣١٠) [سورة البقرة من الآية ٢٣٤].

(١١٣١١) «المغني» ج٧، ص٤٧٠، «البدائع» ج٣، ص١٩٢، «الشرح الصغير» للدردير، ص٥٠٠.

(١١٣١٢) «المبسوط» ج٦، ص٣٠.

(١١٣١٣) «المبسوط» ج٣، ص١٢٢.

(١١٣١٤) «المبسوط» ج٦، ص٣٠.

مع الليالي، وبهذا قال مالك والشافعي وأبو عبيد وابن المنذر وأصحاب الرأي. وقال الأوزاعي: يجب عشر ليالٍ وتسعة أيام، لأن العشر تستعمل في الليالي دون الأيام وإنما دخلت الأيام اللاتي في أثناء الليالي تبعاً[١١٣١٥]، وقد ردّ ابن قدامة على حجة الأوزاعي بقوله: «العرب تغلب اسم التأنيث في العدد خاصة على المذكر، فتطلق لفظ الليالي وتريد الليالي بأيامها كما قال تعالى لزكريا: ﴿آيَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَ لَيَالٍ سَوِيًّا﴾، يريد بأيامها بدليل أنه تعالى قال في موضع آخر: ﴿آيَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا﴾ يريد بلياليها. ولو نذر المعتكف العشر الأواخر من رمضان لزمه الليالي والأيام»[١١٣١٦]. وأيضاً فإن الأصل أن كل ليلة تتبع اليوم الذي بعدها؛ ولهذا يصلي المسلمون صلاة التراويح في أول ليلة من رمضان، ولا يفعلون ذلك في أول ليلة من شوال[١١٣١٧]. فدل هذا على أن المقصود بـ ﴿أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ أربعة أشهر وعشرة أيام بلياليها أي عشرة أيام وعشر ليال.

٩٣٣٠ ـ عدّة الوفاة للأَمَة:

قلنا: إن عدة الوفاة: ﴿أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾، وهنا في حقّ الحرّة لا خلاف فيه، أما في عدة الأَمَة المتوفى عنها زوجها، فقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وأما الأَمَة المتوفى عنها زوجها فعدّتها شهران وخمسة أيام في قول عامة أهل العلم: منهم سعيد بن المسيب وعطاء وسليمان بن يسار، والزهري وقتادة ومالك والثوري والشافعي، وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وغيرهم إلا ابن سيرين فإنه قال ما أرى عدّة الأَمَة إلا كعدّة الحرّة إلا أن تكون قد مضت في ذلك سنّة فإن السنة أحق أن تتبع، وأخذ بظاهر النص وعمومه»[١١٣١٨]. واحتج ابن قدامه لقول الجمهور وعامة العلماء بقوله: «ولنا اتفاق الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ على أن عدّة الأمة المطلّقة على النصف من عدّة الحرّة، فكذلك عدّة الوفاة»[١١٣١٩].

٩٣٣١ ـ مذهب الظاهرية في عدّة الوفاة للأَمَة:

وذهب الظاهرية كما جاء في «المحلّى» لابن حزم إلى أن عدّة الأمة المتزوجة من الطلاق

(١١٣١٥) «المغني» ج٧، ص٤٧١، واحتجاج الأوزاعي بقوله: لأن العشر تستعمل في الليالي دون الأيام، أي أن لفظ العشر، يذكر مع جمع المؤنث ويؤنث مع جمع المذكر، فيقال عشر ليالٍ وعشرة أيام. فلما جاء في النّص (أربعة أشهر وعشراً) دل على أنّ المراد به (وعشرا) أي عشر ليالٍ وتسعة أيام.

(١١٣١٦) «المغني» ج٧، ص٤٧١.

(١١٣١٧) «المبسوط» للسرخسي، ج٦، ص٣٠-٣١.

(١١٣١٨) «المغني» ج٧، ص٤٧١.

(١١٣١٩) «المغني» ج٧، ص٤٧١.

والوفاة كعدّة الحرّة؛ لأن الله تعالى أعلمنا بعُدد النساء، ولم يفرق بين حرّة ولا أَمَة في ذلك، وما كان ربّك نسياً. ومما أعلمنا به أن عدّة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشراً، وهذا عموم تدخل فيه الحرّة والأَمَة(١١٣٢٠).

٩٣٣٢ ـ عدّة الحامل المتوفى عنها زوجها:

قال ابن قدامة الحنبلي: «وأجمعوا على أن المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملاً أجلها وضع حملها إلا ابن عباس، وروي عن علي من وجه منقطع أنها تعتد بأبعد الأجلين»(١١٣٢١)، أي بوضع الحمل أو بمضي عدّة الوفاة أربعة أشهر وعشر، أيهما أبعد. وسنبيّن ـ إن شاء الله تعالى ـ أدلة القولين عند كلامنا عن عدّة الحبل.

٩٣٣٣ ـ عدّة الوفاة لمطلّقة الفارّ:

إذا طلّق المريض مرض الموت زوجته بدون رضاها طلاقاً بائناً، فإنه يعتبر قاصداً الإضرار بها بحرمانها من الميراث منه، وعلى هذا الأساس، سمي فارّاً من ميراثها، وسمي طلاقه لها بـ (طلاق الفارّ)، فإذا مات وهي في عدّتها ورثته عند كثير من الفقهاء رداً لقصده السيء كما سنبيّنه فيما بعد ـ إن شاء الله تعالى ـ عند كلامنا عن الميراث. وكلامنا هنا عن عدّتها ـ أي عن عدّة مطلّقة الفار ـ إذا مات وهي في عدّتها هل تعتد عدّة الوفاة، أم تمضي في عدّة الطلاق؟

٩٣٣٤ ـ مذهب الحنابلة:

قالوا: إذا كان الطلاق البائن في مرض موته ومات في العدّة اعتدت أطول الأجلين من عدّة طلاق وعدة وفاة؛ لأنها وارثة فيجب عليها أن تعتد عدّة للوفاة، ومطلقة فيجب عليها أن تعتد بأطولهما ضرورة أنها لا تخرج عن العدّة يقيناً إلا بذلك، ولكن لو طلّقها في مرض موته طلاقاً بائناً بسبب منها كما لو سألته هي أن يطلّقها فطلّقها، أو فعلت ما يفسخ نكاحها منه مثل أن ترضع زوجته الصغرى، فإنها تعتد للطلاق فقط؛ لأنها ليست وارثة أشبهت المطلقة بائناً في حال صحته(١١٣٢٢).

٩٣٣٥ ـ مذهب الحنفية:

جاء في «الهداية»: «وإذا ورثت المطلقة في المرض ـ أي في مرض الموت ـ فعدتها أبعد الأجلين». وقال صاحب «فتح القدير» تعليقاً على قول «الهداية»: «فعدتها أبعد الأجلين» أي

(١١٣٢٠) «المحلّى» ج١٠، ص٣٠٦.

(١١٣٢١) «المغني» ج٧، ص٤٧٣.

(١١٣٢٢) «كشّاف القناع» ج٣، ص٢٦١.

الأبعد من أربعة أشهر وعشر، وثلاث حيض. فلو تربصت حتى مضت ثلاث حيض ولم تستكمل أربعة أشهر وعشراً، لم تنقض عدتها حتى تستكملها، وإن مضت أربعة أشهر وعشر ولم تحض ثلاث حيض بأن امتد طهرها، لم تنقض عدّتها حتى تحض - أي حتى تمضي لها ثلاث حيض - وإن مكثت سنين مالم تدخل سن الإياس فتعتد بالأشهر»[١١٣٢٣]. وهذا قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف ليس عليها إلا ثلاث حيض، فهذه هي عدّتها. (وجه) قول أبي يوسف، أن الشرع إنما أوجب عدّة الوفاة على الزوجات، وقد بطلت الزوجية بالطلاق البائن إلا أنّا أبقينا الزوجية في حقّ الإرث خاصة لتهمة الفرار، فمن ادّعى بقاءها في حقّ وجوب عدّة الوفاة فعليه الدليل. (وجه) قول أبي حنيفة ومحمد، أن النكاح لما بقي في حقّ الإرث، فلئن يبقى في حقّ وجوب العدّة أولى؛ لأن العدّة يحتاط في إيجابها، فكان قيام النكاح من وجه كافياً لوجوب العدّة احتياطاً، فيجب عليها الاعتداد أربعة أشهر وعشراً، ولكن بشرط أن يكون فيها ثلاث حيض، وإلا أكملتها بعد مضي الأربعة أشهر وعشر[١١٣٢٤].

(١١٣٢٣) «الهداية وفتح القدير» ج٣، ص٢٧٥.

(١١٣٢٤) «المبسوط» ج٦، ص٤٣-٤٤، «البدائع» ج٢، ص٢٠٠-٢٠١، «الدّر المختار» ج٣، ص٥١٣.

المبحث الثالث

عدّة الحبــل

(العدّة بوضع الحمل)

٩٣٣٦ ـ الحامل تعتد بوضع الحمل:

والتي تعتـد بوضـع الحمـل هي المـرأة الحامل، وقد دلّ على ذلك صريح قوله تعالى: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[١١٣٢٥]، وقد قال الإمام الجصاص بصدد هذه الآية الكريمة: «لم يختلف السلف والخلف بعدهم أن عدّة المطلقة الحامل أن تضع حملها»[١١٣٢٦].

وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «أجمع أهل العلم في جميع الأمصار على أن المطلّقة الحامل تنقضي عدّتها بوضع حملها، وكذلـك كل مفارقة ـ أي لزوجها ـ في الحياة»[١١٣٢٧].

٩٣٣٧ ـ عدّة الحامل المتوفى عنها زوجها:

وإذا كان الإجماع منعقداً على أن عدّة الحامل هي مدّة الحمل وأن هذه العدة تنقضي بوضع الحمل كما هو صريح الآية التي ذكرناها، فإن هناك بعض الاختلاف في عدّة الحامل التي يتوفى عنهـا زوجهـا وهي حامل، هل عدّتها عدّة وفاة: أربعة أشهر وعشر؟ أم عدّة حبل، وهي مدة الحمل، أي إلى أن تضع حملها؟

٩٣٣٨ ـ قولان في المسألة:

جمهور العلماء على أن عدّة الحامل المتوفى عنها زوجها مدة الحمل فتنقضي عدّتها بوضع الحمل، والقول الثاني عدّتها أبعد الأجلين، جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وأجمعوا على أن المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملاً أجلها وضع حملها إلا ابن عباس، وروي عن علي

(١١٣٢٥) [سورة الطلاق، من الآية ٢].

(١١٣٢٦) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٣، ص٤٥٨.

(١١٣٢٧) «المغني» ج٧، ص٤٧٣.

من وجه منقطع أنها تعتد بأقصى ـ بأبعد ـ الأجلين»(١١٣٢٨). وعند الجعفرية تعتد أبعد الأجلين فقد جاء في «شرائع الإسلام» في فقه الجعفرية: «ولو كانت حاملاً اعتدت أبعد الأجلين»(١١٣٢٩).

٩٣٣٩ ـ حجة من قال تعتد أبعد الأجلين:

من قال تعتد الحامل المتوفى عنها زوجها أبعد الأجلين: أي وضع الحمل أو مضي أربعة أشهر وعشر، احتج بقوله تعالى: ﴿وَأُوْلاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾، وهذا يوجب على الحامل المتوفى عنها زوجها العدّة بوضع الحمل. وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً﴾ يوجب عليها الاعتداد بأربعة أشهر وعشر فيجمع بينهما احتياطاً؛ لأن أمر العدّة مبني على الاحتياط(١١٣٣٠).

٩٣٤٠ ـ حجة من قال: عدّتها مدّة الحمل:

أولاً: حجتهم من الكتاب العزيز:

والجمهور في قولهم إن عدّة الحامل المتوفى عنها زوجها هي مدّة الحمل، وأنها تنقضي بوضع الحمل، . يحتجون بأن الآية الكريمة: ﴿وَأُوْلاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ متأخر نزولها عن آية: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً﴾، فتكون مخصصة لها، بمعنى أن الحامل المتوفى عنها زوجها عدّتها مدة الحمل وتنقضي بوضعه، وأن غير الحامل المتوفى عنها زوجها تعتد بمدة أربعة أشهر وعشر، ولهذا قال عبد الله بن مسعود ـ رضي الله عنه ـ إن الآية في سورة الطلاق ﴿وَأُوْلاتُ الأَحْمَالِ . .﴾ الخ، نزلت بعد التي في سورة البقرة: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوفَّوْنَ مِنْكُمْ . .﴾ الآية يعني أن آية سورة الطلاق هي الأخيرة فتقدم على ما خالفها من عموم الآية المتقدمة عليها في النزول ويخص بها عمومها(١١٣٣١).

٩٣٤١ ـ ثانياً: حجتهم من السنة النبوية الشريفة:

واحتجوا بأن الأحاديث الصحيحة الثابتة عن النبي ﷺ صريحة في أن عدّة الحامل المتوفى عنها زوجها تنقضي بوضع الحمل، فدلّ ذلك على أن عدّتها مدة الحمل، فمن هذه الأحاديث حديث الإمام البخاري عن أم سلمة ـ رضي الله عنها ـ زوج النبي ﷺ قالت: «إن امرأة من أسلم

(١١٣٢٨) «المغني» ج٧، ص٤٧٣.

(١١٣٢٩) «شرائع الإسلام» ج٣، ص٣٨.

(١١٣٣٠) «المبسوط» ج٦، ص٣١.

(١١٣٣١) «المغني» ج٧، ص٤٧٤.

يقال لها سبيعة كانت تحت زوجها، توفى عنها وهي حبلى فخطبها أبو السنابل بن بعكك فأبت أن تنكحه، فقال: والله ما يصلح أن تنكحيه حتى تعتدي آخر الأجلين، فمكثت قريباً من عشر ليال ثم جاءت النبي ﷺ فاستأذنته أن تنكح فقال: انكحي». وفي رواية أخرى، أن سبيعة الأسلمية نُفِست بعد وفاة زوجها بليالٍ فجاءت النبي ﷺ فاستأذنته أن تنكح فأذن لها فنكحت»[11332]، وخلاصة ما ورد من الأحاديث بشأن سبيعة الأسلمية أنها توفي عنها زوجها وهي حامل، فولدت بعد وفاته بأيام فأخبرها أبو السنابل بأن عدتها لا تنقضي إلا بمضي أبعد الأجلين، فجاءت سبيعة الأسلمية إلى النبي ﷺ وسألته فأخبرها أن عدّتها انقضت بوضع حملها، وأن لها أن تتزوج إن شاءت[11333].

٩٣٤٢ ـ ثالثاً: حجتهم من حكمة تشريع العدّة:

واحتجوا بأن العدّة إنما شرعت لمعرفة خلو المرأة من الحمل، ووضع الحمل أدل الأشياء على براءة الرحم من الحمل، فوجب أن تنقضي العدّة بوضعه[11334].

٩٣٤٣ ـ القول الراجح:

والراجح هو قول الجمهور لصراحة الأحاديث الصحيحة بأن الحامل المتوفى عنها زوجها تنقضي عدّتها بوضع الحمل. ولأن آية: ﴿وَأُوْلَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ نزلت بعد آية: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً﴾ فتكون مخصصة لها كما قال ابن مسعود وأخرجه البخاري عنه[11335]. وأيضاً فإن آية: ﴿وَأُوْلَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ بألفاظها وصيغتها دلّت على أن الاعتبار في عدّة الحامل هو وضع حملها، سواء كانت مطلّقة أو متوفى عنها زوجها، وقد بيّن ابن القيم ـ رحمه الله تعالى ـ وجه الدلالة بهذه الآية بقوله: فيها عموم من ثلاث جهات:

أحدها: عموم المخبر عنه، وهو (أولات الأحمال) فإنه يتناول جميعهن.

الثاني: عموم الأجل، فإنه أضافه إليهن، وإضافة اسم الجمع إلى المعرفة يعم، فجعل وضع الحمل جميع أجلهن، فلو كان لبعضهن أجل غيره لم يكن جميع أجلهن.

(١١٣٣٢) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٤٦٩-٤٧٠.

(١١٣٣٣) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٩، ص٤٧٠-٤٧٤.

(١١٣٣٤) «المغني» ج٧، ص٤٧٤، «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٩، ص٤٧٤.

(١١٣٣٥) «نيل الأوطار» ج٦، ص٢٨٧.

الثالث: إن المتبدأ والخبر معرفتان، أما المبتدأ فظاهر، وأما الخبر وهو قوله تعالى: ﴿أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾، فهو في تأويل مصدر مضاف أي: أجلهن وضع حملهن. والمبتدأ أو الخبر إذا كانا معرفتين اقتضى ذلك حصر الثاني في الأول كقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّها النَّاسُ أَنْتُم الفُقَرَاءُ إلىٰ اللهِ واللَّهُ هُوَ الغَنِيُّ الحَمِيدُ﴾(11336).

٩٣٤٤ ـ صفة الحمل الذي بوضعه تنقضي العدّة:

أولاً: الحالة الأولى:

والحمل الذي بوضعه تنقضي العدّة هو ما يتبيّن فيه شيء من خلق الآدمي من الرأس واليد والرجل، فهذا هو الحمل الذي تنقضي العدّة بوضعه بلا خلاف بين العلماء، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المرأة تنقضي عدّتها بـ (السقط) إذا علم أنه ولد(11337).

٩٣٤٥ ـ ثانياً: الحالة الثانية:

وإذا ألقت المرأة (مضغة) لم تظهر فيها الخلقة، فشهد ثقات من القوابل أن فيها صورة خفية يتبين بها أنها خلقة آدمي، فهذا تنقضي به العدّة كالحالة الأولى(11338)

٩٣٤٦ ـ مالا يعتبر حملاً تنقضي بوضعه العدّة:

أما إذا ألقت المرأة (نطفة) أو (دماً) لا تدري هل هو ما يخلق منه الآدمي أو لا، فهذا لا يتعلق به شيء من الأحكام ولا تنقضي به عدّة، وكذلك إذا وضعت مضغة لا صورة فيها، ولم تشهد القوابل بأنها مبتدأ خلق آدمي، فهذا أيضاً لا تنقضي به عدّة(11339).

٩٣٤٧ ـ أقل مدة الحمل الذي تنقضي العدّة بوضعه:

قلنا إن الحمل الذي تنقضي العدّة بوضعه هو الذي يتبيّن فيه شيء من خلقة الإنسان، وأقل مدّة لحصول ذلك أن تضعه بعد ثمانين يوماً منذ أمكنه وطؤها؛ لأن النبي ﷺ قال: «إن خَلْقَ أحدكم ليجمع في بطن أمه فيكون نطفة أربعين يوماً، ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة

(11336) «زاد المعاد» ج٤، ص١٨٢ـ١٨٣.

(11337) «المغني» ج٧، ص٤٧٥، «زاد المعاد» ج٤، ص١٨٣، «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٨٩، «رد المحتار» ج٣، ص٥١١.

(11338) «المغني» ج٧، ص٤٧٥ـ٤٧٦، «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٨٩.

(11339) «المغني» ج٧، ص٢٧٥ـ٤٧٦، «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٨٨، «رد المحتار» ج٣، ص٥١١.

مثل ذلك، ثم ينفخ فيه الروح». ولا تنقضي العدّة بما دون المضغة فوجب أن يكون بعد الثمانين يوماً. فأما بعد الأربعة أشهر فليس فيه إشكال[11340].

وعند الحنفية أقل مدّة لذلك مائة وعشرون يوماً، فقد جاء في «الدّر المختار» لابن عابدين ـ رحمه الله تعالى ـ: «والمراد به الحمل الذي استبان بعض خلقه أو كلّه، فإن لم يستبن بعضه لم تنقضِ بوضعه العدّة، ولا يستبين إلا في مائة وعشرين يوماً. وعن المُجتبى: أن المستبين بعض خلقه يعتبر فيه أربعة أشهر»[11341].

٩٣٤٨ ـ أقل مدة الحمل لمن يولد تام الخلقة:

وأقل مدّة الحمل لمن يولد تام الخلقة هي ستة أشهر لقوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْراً﴾، وقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾، فحولان وستة أشهر مجموعهما ثلاثون شهراً، وهذا مذهب عامة العلماء منهم الحنابلة والشافعي ومالك والحنفية وغيرهم[11342].

٩٣٤٩ ـ هل يشترط لانقضاء العدّة وضع جميع الحمل؟

أولاً: إذا كان الحمل واحداً؟

أ : عند الحنابلة والشافعية:

إذا كان الحمل واحداً انقضت العدّة بوضعه وانفصاله جميعه. وإن ظهر بعضه فهي في عدّتها حتى ينفصل باقيه؛ لأنها لا تكون واضعة لحملها مالم يخرج وينفصل كلّه، وهذا ما صرّح به الحنابلة والشافعية[11343].

ب : عند الحنفية:

وعندهم خروج أكثر الحمل كخروج جميعه في جميع الأحكام إلا في حلّها للأزواج احتياطاً[11344]. ومعنى هذا أنّ عدّتها تنقضي بخروج أكثر الحمل، ولا يشترط خروج كلّه لانقضاء عدّتها.

(١١٣٤٠) «المغني» ج٧، ص٤٧٩

(١١٣٤١) «رد المحتار» ج٣، ص٥١١.

(١١٣٤٢) «المغني» ج٧، ص٤٧٧، «رد المحتار» ج٣، ص٥١١.

(١١٣٤٣) «المغني» ج٧، ص٤٧٤، «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٨٨.

(١١٣٤٤) «الدّر المختار» ج٣، ص٥١٢.

٩٣٥٠ ـ القول الراجح :

والـراجح قول الحنابلة والشافعية، فلا تنقضي عدّة الحامـل إلا بوضع الحملِ كلّه أي بانفصاله تماماً عن أمه؛ لأن هذا هو ظاهر قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[11345].

٩٣٥١ ـ ثانياً: إذا كان الحمل متعدداً:

وإذا كان الحمـل متعـدداً ـ اثنين فأكثـر ـ لم تنقض عدّتها إلا بوضع جميع حملها؛ لأن (الحمل) هو جميع ما في بطنها، وهذا قول جماعة أهل العلم إلا أبا قلابة وعكرمة فإنهما قالا: تنقضي عدّتها بوضع الأول ولا تتزوج حتى تضع الآخر[11346]. قال ابن قدامة عن قول أبي قلابة وعكرمة: وهذا قول شاذ، والصحيح هو قول الجماعة؛ لأن العدّة شرعت لمعرفة براءة الرحم من الحمل، فإذا علم وجود الحمل، فقد تيقّنا وجود الموجب للعدّة كما تيقّنا انتفاء براءة الرحم من الحمل. ولأن عدّة الحامل وضع الحمل بصريح قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ واسم الحمل يتناول جميع ما في البطن، وعلى هذا، فتجب العدّة أو تبقى العدّة حتى يزول موجبها، وهو وضع جميع الحمل[11347].

٩٣٥٢ ـ الشك في وجود حمل ثاني:

وإذا وضعت واحداً مما في بطنها وشكت في وجود ثانٍ لم تنقض عدتها حتى تزول الريبة، وتتيقّن أنه لم يبق في بطنها حمل؛ لأن الأصل بقاء العدّة، فلا يزول بالشك[11348].

٩٣٥٣ ـ انقضاء العدّة بوضع الحمل ميتاً:

وإذا وضعت الحامل حملها ميتاً انقضت عدّتها لإطلاق الآية: ﴿وَأُوْلَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾، فلم تقيد الآية وضع الحمل بكونه حيّاً[11349].

(١١٣٤٥) [سورة الطلاق، من الآية ٤].

(١١٣٤٦) «المغني» ج٧، ص٤٧٤، «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٨٨، «الدّر المختار وردّ المحتار» ج٣، ص٥١٢.

(١١٣٤٧) «المغني» ج٧، ص٤٧٤ـ٤٧٥

(١١٣٤٨) «المغني» ج٧، ص٤٧٥

(١١٣٤٩) «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٨٨، «الدّر المختار» ج٣، ص٥١٢.

الفصل الرابع

ابتداء العدة واحتسابها وانقضاؤها

٩٣٥٤ ـ تمهيد

بيّنا فيما سبق أن العدّة قد تكون بالقروء، وقد تكون بالأشهر، وقد تكون بمدة الحمل. ونريد أن نبيّن في هذا الفصل وقت ابتداء العدّة وكيفية احتساب مدّتها، ووقت انقضائها، سواء كانت العدّة بالقروة أو بالأشهر أو بوضع الحمل.

٩٣٥٥ ـ منهج البحث:

نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: العدّة بالقروء: ابتداؤها واحتسابها وانقضاؤها.

المبحث الثاني: العدّة بالأشهر: ابتداؤها واحتسابها وانقضاؤها.

المبحث الثالث: عدة الحبل: ابتداؤها واحتسابها وانقضاؤها.

المبحث الأول

العدّة بالقروء

(ابتداؤها واحتسابها وانقضاؤها)

٩٣٥٦ ـ وقت ابتداء عدّة القروء:

هل تبدأ العدّة بالقروء ـ الحيض على ما رجحناه ـ من وقت وجود السبب الموجب لها، أم يشترط مع حصول السبب علم الزوجة به، فيكون وقت ابتداء العدّة من وقت علم الزوجة بوقوع السبب الموجب لها؟ هذا ما نبيّنه في الفقرات التالية.

٩٣٥٧ ـ القول الأول: تبدأ العدّة من وقت وجود سببها:

وقت ابتداء العدّة هو وقت وجود سببها، سواء علمت الزوجة بحصول سبب العدّة أو لم تعلم؛ لأن العدّة عبارة عن مـدّة معينة مقدرة شرعاً فلا يشترط لبدئها وسريانها علم الزوجة بها أو بسببها؛ ولأن المُسبَّب يتبع سببه، فإذا وقع السبب وقع المُسبَّب، فالطلاق مثلاً سبب لوجوب العدّة، فإذا وقع الطلاق تبعه وجوب العدّة، وعلى هذا إذا طلّق الرجل زوجته بدأت العدّة من وقت وقوع الطلاق، وإذا توفي الزوج بدأت عدّة زوجته من وقت وفاته، وإذا كان النكاح فاسداً بدأت العدّة من وقت المتاركة أو التفريق من قبل القاضي، وبهذا صرّح الحنفية، فقد جاء في «البدائع» للكاساني: «إنها ـ أي العدة ـ تجب من وقت وجود سبب الوجوب من الطلاق والوفاة وغير ذلك حتى لو بلغ المرأة طلاق زوجها أو موته فعليها العدّة من يوم طلّق أو مات عند عامة العلماء وعامة الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ»(١١٣٥٠).

وفي «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «ابتداء العدّة في الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفاة عقيب الوفاة، فإن لم تعلم بالطلاق أو الوفاة حتى مضت العدّة، فقد انقضت عدّتها، وإن شكت في وقت موته فتعتد من حين تستيقن بموته. والعدّة في النكاح الفاسد عقيب التفريق أو عزم

(١١٣٥٠) «البدائع» ج٣، ص١٩٠.

الواطىء على ترك وطئها»[11351]، وهو قول مالك والشافعي كما ذكر ابن حزم[11352].

٩٣٥٨ ـ وابتداء العدّة من وقت وجود سببها هو أيضاً قول بعض الصحابة والتابعين، فقد جاء في «المحلّى» لابن حزم: «وصحَّ عن ابن عمر وابن عباس أنها تعتد من يوم مات أو طلّق، ورويناه عن ابن مسعود، وصحَّ أيضاً عن سعيد بن المسيب والنخعي والشعبي وعطاء وطاووس، ومجاهد وسعيد بن جبير والزهري وسليمان بن يسار، وأبي قلابة ومحمد بن سيرين و عكرمة ومسروق»[11353].

٩٣٥٩ ـ القول الثاني: تبدأ العدّة من وقت العلم بسببها:

وهذا قول الظاهرية، فالعدّة عندهم تبدأ من وقت علم الزوجة بسبب وجوبها من طلاق أو وفاة أو نحوهما، فقد جاء في «المحلّى» لابن حزم الظاهري: «وتعتد المطلقة غير الحامل، والحامل المتوفى عنها زوجها من حين يأتيها خبر الطلاق وخبر الوفاة، وتعتد الحامل المتوفى عنها زوجها من حين موته فقط»[11354].

وقال ابن حزم: «وعن علي بن أبي طالب في المتوفى عنها قال: عدّتها من يوم يأتيها الخبر، وعن الحسن في الطلاق والموت تعتد من يوم يأتيها من زوجها الخبر»[11355].

٩٣٦٠ ـ القول الثالث: التفصيل في وقت ابتداء العدّة:

قال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ: «وإذا أقرّ الزوج أنه طلّق زوجته من مدة تزيد على العدّة الشرعية، فإن كان المقرّ فاسقاً أو مجهول الحال، لم يقبل قوله في انقضاء العدّة التي فيها حق الله تعالى، وإن كان عدلاً غير متهم مثل أن يكون غائباً، فلما حضر أخبرها أنه طلّقها من مدة كذا وكذا، فهل العدّة تبدأ حين بلغها الخبر إذا لم تقم بذلك بيّنة أو من حين الطلاق كما لو قامت به بيّنة؟ فيه خلاف مشهور عن أحمد، والمشهور عنه هو الثاني ـ أي من حين الطلاق»[11356].

(١١٣٥١) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٣٢.

(١١٣٥٢) «المحلّى» لابن حزم، ج١٠، ص٣١١.

(١١٣٥٣) «المحلّى» لابن حزم، ج١٠، ص٣١١.

(١١٣٥٤) «المحلّى» لابن حزم، ج١٠، ص٣١١.

(١١٣٥٥) «المحلّى» لابن حزم، ج١٠، ص٣١١.

(١١٣٥٦) «الاختيارات الفقهيـة من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ص٢٨١.

والمتحصل من هذا التفصيل أنه إذا قامت البينـة على وقت وقوع سبب العدّة، فالعدّة تبدأ من وقت وقوع سببها علمت بذلك الزوجة أو لم تعلم. وإن لم توجد بيّنة وكان الزوج عدلاً فالعدة تبدأ من وقت وجود السبب الذي يخبر به الزوج. وإن كان فاسقاً أو مجهولاً لم يقبل قوله بوقوع سبب وجود العدّة في وقت سابق من شأنه أن يجعل العدّة منقضية في وقت إخباره.

٩٣٦١ ـ النزاع في وقت وقوع سبب العدّة:

وإذا وقع نزاع في وقت وقوع سبب العدّة كالطلاق، فإذا ثبت وقته بالبيّنة أمام القاضي كان بدء العدّة من وقت وقوع الطلاق، وليس من وقت صدور الحكم بالتفريق، فقد جاء في «الفتاوى الهنـدية» في فقه الحنفية: «الرجل إذا طلّق امرأته ثم أنكر الطلاق فأقيمت عليه البيّنة وقضى القاضي بالتفريق، فإن العدّة من وقت الطلاق لا من وقت التفريق»[١١٣٥٧] . وعلى هذا، إذا كانت المدة من وقت الطلاق الثابت بالبيّنة إلى وقت صدور الحكم مستغرقة مدة العدّة، فإن العدّة تعتبر منقضية، وإن كانت المدة غير مستغرقة للعدّة بقيت في عدّتها حتى تكمل مدتها.

٩٣٦٢ ـ إقرار الزوج بوقت وقوع سبب العدّة:

ولو أقرّ الزوج بأنه طلّق زوجته في وقت سابق وصدقته الزوجة أو كذبته أو قال لا أدري في أي وقت وقع الطلاق، فالعدّة تبدأ من وقت الإقرار لا من الوقت الذي يدعيه، وهذا هو المختار عنـد المتأخرين من فقهاء الحنفية، وإن كان المروي عن الإمام محمد أنه في حالة تصديق الـزوجة زوجها فيما يدعيه من تطليقها في وقت سابق أن العدّة تبدأ في هذه الحالة من وقت الطلاق، إلا أن المتأخرين اختاروا وجوب العدّة من وقت الإقرار حتى لا يحلّ له التزوج بأختها ولا بأربع سواها زجراً له حيث كتم طلاقها[١١٣٥٨].

٩٣٦٣ ـ كيفية احتساب مدة العدّة بالقروء:

أولاً: إذا اعتبرنا القروء تعني الحيض:

قلنا إن وقت ابتداء العدّة هو وقت حصول سبب العدّة من طلاق ونحوه دون اشتراط علم الـزوجة بحصول سبب العدّة عند جمهور العلماء، كما بيّنا قبل قليل. ولكن إذا كانت العدّة بالقروء، واعتبرنا القروء تعني الحيض كما رجحنا، فكيف نحسب العدّة بالحيضات؟ والجواب يختلف باختلاف حالات وقوع الطلاق على التفصيل الآتي:

(١١٣٥٧) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٣٢.

(١١٣٥٨) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٣٢.

٩٣٦٤ ـ الحالة الأولى:

إذا وقع الطلاق وهي حائض فإن حيضتها التي وقع فيها الطلاق لا تحتسب من العدّة؛ لأن ابتداء العدّة أو احتسابها يكون من الحيضة التي تلي الحيضة التي وقع فيها الطلاق، وليس في هذا خلاف بين أهل العلم كما قال ابن قدامة الحنبلي؛ لأن قول الله ـ عزّ وجلّ ـ **﴿وَالمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾** يعني ثلاثة قروء كاملة فإذا احتسبت الحيضة التي وقع فيها الطلاق قرءاً، لم يكن مع الحيضتين التاليتين ثلاثة قروء كاملة، وهذا خلاف النص فلا يجوز(١١٣٥٩).

٩٣٦٥ ـ الحالة الثانية:

وإذا طلّقها في طهرها فإن احتساب عدّتها وهي ثلاث حيضات يكون ابتداء من أول حيضة تلي طهرها الذي وقع فيه الطلاق(١١٣٦٠).

٩٣٦٦ ـ ثانياً: احتساب العدّة إذا اعتبرنا القروء تعني الأطهار:

وإذا اعتبرنا القروء تعني الأطهار وأنّ عدّتها ثلاثة أطهار، فإنّ احتساب عدّتها يكون باعتبار الطهر الذي وقع فيه الطلاق هو الطهر الأول من عدّتها، وإن لم يكن هذا الطهر كاملاً ـ بل لو كان ساعة من الزمان ـ وتنقضي عدّتها بمضي طهرين آخرين بعد هذا الطهر الذي طلّقها فيه. وإنْ طلّقها وهي حائض فعدّتها تبدأ من أول طهر يلي حيضتها التي طلّقها فيها. فإذا مضت بعد هذه الحيضة ثلاثة أطهار ودخلت في الحيضة الرابعة، انقضت عدّتها، ودخولها في الحيضة الرابعة ولو لحظة من الزمان، للتأكد من تمام طهرها الثالث(١١٣٦١).

٩٣٦٧ ـ انقضاء عدّة القروء:

وفي ضوء ما ذكرناه في كيفية احتساب مدّة العدّة بالقروء تنقضي عدّتها بمضي ثلاث حيض، أو بثلاثة أطهار، مع ملاحظة كيفية احتساب عدة المستحاضة والتي ارتفع حيضها، على النحو الذي فصّلناه من قبل(١١٣٦٢).

٩٣٦٨ ـ هل يلزم الغسل من الحيض لإكمال العدّة؟

أولاً: عند الحنابلة:

قلنا: إنّ العدّة بالقروء تنقضي بمضيّ ثلاثة قروء لقوله تعالى: **﴿والمطلّقات يَتَربَّصنَ**

(١١٣٥٩) «المغني» ج٧، ص٤٥٥.

(١١٣٦٠) «المغني» ج٧، ص٤٥٥.

(١١٣٦١) «المغني» ج٧، ص٤٥٥، «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٨٥، «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٤٩٩.

(١١٣٦٢) الفقرات ١٥٤٢-١٥٥٩.

بأنفسهنّ ثلاثةَ قروءٍ﴾ فإذا تمّت الحيضات الثلاث ولم تغتسل المعتدّة، فهل تعتبر عدّتها منقضية بمضيّ الحيضات الثلاث، أم لا بدّ من اغتسالها حتى تنقضي عدّتها؟ في مذهب الحنابلة روايتان(١١٣٦٤).

الرواية الأولى: لا تنقضي عدّتها حتى تغتسل، ولزوجها أن يرجعها قبل أن تغتسل إن كان طلقها طلاقاً رجعياً، وهذا ظاهر كلام الإمام الخرقي الحنبلي، فإنه قال في العدّة: فإذا اغتسلت من الحيضة الثالثة أبيحت للأزواج وهذا قول كثير من الحنابلة، وروي ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود وسعيد بن المسيب والثوري وأبي عبيد، وروي نحوه عن أبي بكر الصديق وأبي الدرداء. وروي عن شريك أنه قال: له الرجعة وإن فرطت في الغسل ـ أي فلم تغتسل ـ عشرين سنة.

والرواية الثانية: أن العدّة تنقضي بمجرد الطهر قبل الغسل، أي: تنقضي عدّتها بطهرها من الحيضة الثالثة، وانقطاع دمها قبل أن تغتسل؛ لأن الغسل ليس بشرط لانقضاء عدّتها، وإنما الشرط انقضاء ثلاث حيض كوامل، وهذا قول طاووس، وسعيد بن جبير، والأوزاعي، واختيار أبي الخطاب من الحنابلة؛ لقوله تعالى: **﴿والمطلّقات يَتربَّصنَ بأنْفُسهنَّ ثلاثةَ قروءٍ﴾**، والقرء هو الحيض، وقد زالت فيزول التربُّص وتنقضي العدَّة؛ ولأن انقضاء العدّة تتعلق به بينونتها من زوجها وحلّها لغيره، فلا يتعلق ذلك بفعل اختياري منها. ولأنه لم يبق حكم العدّة ـ فيما لو طلّقها طلاقاً رجعياً ـ فلا ترث لو مات زوجها ولا يقع طلاقه بعد مضيها؛ ولأنها لو تركت الغسل اختياراً أو لجنون أو لنحوه ففي هذه الحالة إما أن يقال بقول شريك: إنها تبقى معتدّة ولو بقيت عشرين سنة، وذلك خلاف قول الله تعالى: **﴿يَتربَّصنَ بأنْفُسهنَّ ثلاثةَ قروءٍ﴾**؛ لأنها تصير عدّتها أكثر من مائتي قرء، أو يقال تنقضي عدّتها قبل الغسل، فيكون رجوعاً عن قولهم لا تنقضي عدّتها حتى تغتسل.

٩٣٦٩ ـ ويبدو أن ابن قدامة ـ رحمه الله ـ في تعليله الرواية الثانية يميل إلى القول بها، وأعظم ما يحتج به لترجيح ميله أن اشتراط الغسل لانقضاء العدّة يفضي إلى مخالفةٍ ظاهرةٍ للآية الكريمة: **﴿والمطلّقات يَتربَّصنَ بأنْفُسهنَّ ثلاثةَ قروءٍ﴾**ولا خلاص من هذه المخالفة إلا بعدم اشتراط الغسل لانقضاء العدّة.

٩٣٧٠ ـ ثانياً: عند الظاهرية:

وذهب ابن حزم إلى عدم اشتراط الغسل لانقضاء العدّة، وقال إن من ذهب إلى هذا القول كان احتهاداً منه لا عن أثر اعتمد عليه(١١٣٦٥).

(١١٣٦٤) «المغني» ج٧، ص٢٨٠ـ٢٨١، ٤٥٦.

(١١٣٦٥) «المحلّى» ج١٠، ص٢٦٠.

٩٣٧١ ـ ثالثاً: مذهب الحنفية(١١٣٦٦):

وعند الحنفية في شرط الغسل بعد التربُّص ثلاث حيضات تفصيل نوجزه في الآتي، حسب حالات حيضها:

٩٣٧٢ ـ الحالة الأولى:

إن كانت أيام حيضتها عشرة أيام، تنقضي عدَّتها بانقضاء الحيضة الثالثة، وقد انقضت بيقين لانقطاع دم الحيض بيقين؛ إذ لا مزيد للحيض على عشرة أيام.

٩٣٧٣ ـ الحالة الثانية:

وإن كانت أيام حيضتها أقل من عشرة أيام، فإن كانت تجد ماءً ولم تغتسل ولا تيمَّمت وصلت به، ولا مضى عليها وقت كامل من أوقات أدنى الصلوات إليها، فلا تعتبر العدّة منقضية، ولذلك يحل لزوجها مراجعتها ولا يحل لها أن تتزوج، واحتجوا بأن اشتراط الغسل روي عن الصحابة ومنهم الخلفاء الراشدون، ولأن أيام حيضتها إذا كانت أقل من عشرة أيام لم تستيقن بانقطاع دم الحيض لاحتمال المعاودة في أيام الحيض؛ لأن الدم لا يدرّ دراً واحداً، ولكنه يدرّ مرّة وينقطع أخرى، فكان احتمال العود قائماً، والعائد يكون دم حيض إلى عشرة أيام ـ أي إلى أقصى مدة الحيضة ـ فلم يوجد انقطاع دم الحيض بيقين، فلا يثبت الطهر بيقين فتبقى العدّة؛ لأنها كانت ثابتة بيقين، والثابت بيقين لا يزول بالشك، بخلاف ما إذا كانت أيام حيضتها عشرة أيام؛ إذ لا يحتمل عود دم الحيض إليها بعد هذه المدة لأنها أكثر مدة الحيضة، فيحصل اليقين بانقطاع دم الحيض، ويحصل انقضاء الحيضة الثالثة فيثبت الطهر وتنقضي العدّة بيقين.

٩٣٧٤ ـ شيء من التفصيل للحالة الثانية:

وإذا اغتسلت بعد حيضتها الثالثة التي مدتها أقل من عشرة أيام، وهي الحالة الثانية لها من جهة مدة حيضتها، فقد ثبت لها بهذا الغسل حكم من أحكام الطاهرات وهو إباحة أداء الصلاة، إذ لا يباح أداؤها للحائض، فكان اغتسالها قرينة على انقطاع الدم، فتنقضي العدّة. وكذلك إذا لم تغتسل، لكن مضى عليها وقت الصلاة فإن عدَّتها تعتبر منقضية؛ لأنه لما مضى عليها وقت الصلاة، صارت الصلاة ديناً عليها، فصيرورة الصلاة ديناً في ذمتها قرينة على انقضاء عدّتها بانقضاء حيضاتها الثلاث.

(١١٣٦٦) «البدائع» ج٣، ص١٨٣-١٨٤، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٢٨.

٩٣٧٥ ـ رأي ابن القيم في شرط الغسل[١١٣٦٧]:

قال ابن القيم، مَنْ اشترط الغسل مِنَ الحيضة الثالثة لانقضاء العدّة احتج بأنه قول أو قضاء الخلفاء الراشدين بذلك، ولأن المرأة إذا انقطع حيضها صارت في حكم الطاهرات من وجه، وفي حكم الحائض من وجه، والوجوه التي هي في حكم الحيض أكثر من الوجوه التي هي في حكم الطاهرات، فإنها في حكم الطاهرات في صحة الصيام ووجوب الصلاة، وهي في حكم الحيض في قراءة القرآن عند من حَرَّمَهُ على الحائض، واللُّبث في المسجد، والطواف بالبيت العتيق، وتحريم الوطء، وتحريم الطلاق في أحد القولين، ومن أجل ذلك احتاط الخلفاء الراشدون وأكابر الصحابة للنكاح، ولم يخرجوا المرأة منه ـ من الحيض ـ بعد ثبوته إلا بيقين لا ريب به وهو ثبوت حكم الطاهرات في حقها من كل وجه إزالةً لليقين بيقين مثله، وذلك باغتسالها بعد الحيضة الثالثة، إذ ليس جعلها حائضاً في تلك الأحكام بأولى من جعلها حائضاً في حق بقاء الزوجية ـ وهذا إذا كانت العدّة من طلاق رجعي ـ وبالتالي بقاء عدَّتها وحق زوجها بمراجعتها. ثم قال ابن القيم: وهذا من أدق الفقه وألطفه مأخذاً.

٩٣٧٦ ـ أقل مدة لانقضاء العدّة بالقروء:

المرأة مصدَّقة بادعائها انقضاء عدَّتها بشرط أن يكون ذلك في مدّة يمكن انقضاؤها فيها، فما هي هذه المدّة؟ وبكلمة أخرى ما هي هذه المدّة في أقل مقدار لها؟ والجواب على ذلك ينبني على الخلاف في أقل مدّة للطهر بين الحيضتين، وفي أقل مدّة للحيضة، وفي المقصود بالقرء هل هو الطهر أم الحيض، وفي ضوء ذلك يكون الجواب. ونذكر فيما يلي أقوال الفقهاء في أقل مدة الطهر وأقل مدة الحيضة، أما المقصود بالقرء وهل هو الطهر أو الحيضة فقد سبق وأن بيناه ورجحنا أنه الحيض.

٩٣٧٧ ـ أولاً: مذهب الحنابلة:

أ : أقل مدة لانقضاء العدّة:

أقل مدّة يمكن أن تنقضي فيها عدّة الحُرَّة بالقروء ـ أي بالحيض ـ هي تسع وعشرون يوماً ولحظة، بناء على أن أقل الحيض يوم وليلة، وأقل الطهر بين الحيضتين ثلاثة عشر يوماً، وذلك بأن يطلقها مع آخر الطهر ثم تحيض يوماً وليلة ثم تطهر ثلاثة عشر يوماً، ثم تحيض يوماً وليلة ثم تطهر ثلاثة عشر يوماً، ثم تحيض يوماً وليلة، ثم تطهر لحظة، لنعرف بها انقضاء الحيض وإن

(١١٣٦٧) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص١٩٩.

لم تكن هذه اللحظة من عدّتها ولكن لا بدّ منها لمعرفة انقطاع الحيض. هذا ومن اعتبر الغسل مع اتمام ثلاثة حيضات لإكمال العدّة فلا بد من مرور وقت يمكنها فيه من الغسل بعد انقطاع الحيض(١١٣٦٨).

٩٣٧٨ ـ ب : ادّعاء انقضائها في أكثر من شهر:

وعلى هذا إذا ادّعت الحرّة انقضاء عدّتها بالحيض في أكثر من شهر قُبِلَ ادّعاؤها وصُدِّقت فيه؛ لأنها مؤتمنة على فرجها، ولأن ما ذكرته من مدّة يمكن أن تنقضي فيها عدّتها(١١٣٦٩).

٩٣٧٩ ـ جـ : ادّعاء انقضائها في شهر:

وإن ادّعت انقضاءها في شهر فلا يقبل قولها بغير بيّنة. (ووجه) الفرق بين هذه الحالة وبين التي قبلها ـ وهي ادّعاؤها انقضاءها في أكثر من شهر ـ أن حيضها في الشهر ثلاث حيضات يندر حدوثه جداً، ولكن بالبيّنة يقبل ويترجح. ولكن لا يندر حدوث ثلاث حيضات فيما زاد على الشهر كندرة حدوثه فيه، فيقبل قولها إذا ادَّعَتْهُ مِنْ غير بيِّنة، وهذا هو وجه الفرق. وأيضاً فإن شريحاً قال: «إذا ادَّعَت أنها حاضت ثلاث حيض في شهر وجاءت ببيِّنة من النساء العدول على ما تدَّعيه قُبِلَ ادّعاؤها وصدقت فيه وانقضت عدّتها، وقد أقرَّه علي ـ رضي الله عنه ـ على هذا الرأي، وبه أخذ أحمد بن حنبل ـ رحمه الله تعالى ـ(١١٣٧٠).

٩٣٨٠ ـ د : ادّعاء انقضائها في أقل من شهر:

وإن ادَّعت انقضاء عدّتها بثلاث حيضات في أقل من تسع وعشرين يوماً ولحظة لم تسمع دعواها فلا تقبل بيِّنتها؛ لأننا نعلم كذبها، إذ لا يعقل أن تحيض ثلاث حيضات كوامل في أقل من شهر(١١٣٧١).

(١١٣٦٨) «المغني» ج٧، ص٢٨٦، «كشّاف القناع» ج٣، ص٢١٣. وأما أكثر مدة الحيض فهو خمسة عشر يوماً، وأقل الطهر بين الحيضتين ثلاثة عشر يوماً. وقال أبو بكر من الحنابلة أقل الطهر مبني على أكثر هذه الحيض، فإن قلنا أكثره خمسة عشر يوماً، فإن أقل الطهر خمسة عشر يوماً، وإن قلنا أكثر الحيض سبعة عشر يوماً، فأقل الطهر ثلاثة عشر يوماً. وقال مالك والثوري والشافعي ويأو حنيفة: أقل الطهر خمسةب عشر يوماً. «المغني» ج١، ص٣٠٨-٣٠٩.

(١١٣٦٩) «المغني» ج٧، ص٢٨٧.

(١١٣٧٠) «المغني» ج٧، ص٢٨٧، «كشّاف القناع» ج٣، ص٢١٣.

(١١٣٧١) «المغني» ج٧، ص٢٨٧، «كشّاف القناع» ج٣، ص٢١٣.

٩٣٨١ ـ ثانياً: مذهب الحنفية[١١٣٧٢]:

أ : قال أبو حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ: أقل ما تصدق فيه الحرّة في ادّعائها انقضاء عدّتها هو ستون يوماً. وتخريج هذا القول في رواية محمد أنه يبدأ بالطهر خمسة عشر يوماً، ثم بالحيض خمسة أيام، ثم بالطهر خمسة عشر يوماً. ثم بالحيض خمسة أيام، ثم بالطهر خمسة عشر يوماً ثم بالحيض خمسة أيام، فتلك ستون يوماً. وتخريج قول أبي حنيفة على رواية الحسن أنه يبدأ بالحيض عشرة أيام ثم بالطهر خمسة عشر يوماً، ثم بالحيض عشرة أيام ثم بالطهر خمسة عشر يوماً، ثم بالحيض عشرة أيام، فذلك ستون يوماً. فاختلف التخريج مع اتفاق الحكم.

ب : وقال أبو يوسف ومحمد: أقل ما تصدق فيه الحرّة في ادّعائها انقضاء عدّتها هو تسعة وثلاثون يوماً. وذلك بأن تبدأ بالحيض ثلاثة أيام ثم بالطهر خمسة عشر يوماً، ثم بالحيض ثلاثة أيام ثم بالطهر خمسة عشر يوماً، ثم بالحيض ثلاثة أيام، فذلك تسعة وثلاثون يوماً.

جـ : (وجه) قول أبي يوسف ومحمد: أن المرأة أمينة في هذا الباب، والأمين يصدق ما أمكن، وأمكن تصديقها هاهنا بأن يحكم بالطلاق في آخر الطهر فتبدأ بالعدّة من الحيض فيعتبر أقله وذلك ثلاثة أيام، ثم أقل الطهر وهو خمسة عشر يوماً، ثم أقل الحيض ثلاثة أيام ثم أقل الطهر خمسة عشر يوماً، ثم أقل الحيض ثلاثة أيام، فذلك تسعة وثلاثون يوماً.

د : (وجه) قول أبي حنيفة على تخريج رواية محمد أن المرأة ـ وإن كانت أمينة في انقضاء عدّتها بالحيض ـ ولكن الأمين إنما يُصدَّق فيما لا يخالفه الظاهر، وما قاله أبو يوسف ومحمد خلاف الظاهر؛ لأن الظاهر أن من يريد الطلاق، فإنما يوقعه في أول الطهر، وكذلك حيض ثلاثة أيام نادر وحيض عشرة أيام نادر أيضاً، فيؤخذ الوسط وهو خمسة، واعتبار هذا التخريج يوجب أن أقل ما تصدق به فيه انقضاء عدّتها هو ستون يوماً. وأما وجه قول أبي حنيفة على تخريج رواية الحسن، فهو أن يحكم بالطلاق في آخر الطهر ويعتبر مدّة الحيض عشرة أيام.

٩٣٨٢ ـ المعتدة إذا كانت نفساء:

وأما المعتدة إذا كانت نفساء بأن ولدت وطلقها زوجها عقيب الولادة، ثم قالت: انقضت عدّتي. فقد اختلف أبو حنيفة مع صاحبيه في أقل ما تنقضي به عدّتها وتصدق فيه، ونوجز فيما يلي أقوالهم[١١٣٧٣]:

(١١٣٧٢) «البدائع» ج٢، ص١٩٨-١٩٩.

(١١٣٧٣) «البدائع» ج٢، ص١٩٩، ج٣، ص١٩٩.

٩٣٨٣ ـ قال أبو حنيفة في رواية مجموعة: لا تصدق حرّة في أقل من خمسة وثمانين يوماً، (وجه) قوله أن النفاس يثبت خمسة وعشرين يوماً، لأنه لو ثبت أقل من ذلك لاحتاج إلى أن يثبت بعده خمسة عشر يوماً طهراً، ثم يحكم بالدم فيبطل الطهر، لأن من أصل أبي حنيفة أن الدمين في الأربعين بالنسبة للنفساء لا يفصل بينهما طهر وإن كثر، حتى لو رأت في أول النفاس ساعة دماً وفي آخره ساعة دماً كان الكل نفاساً عنده، فجعل النفاس خمسة وعشرين يوماً حتى يثبت بعده طهر خمسة عشر يوماً فيقع الدم بعد الأربعين، فإذا كان كذلك كان بعد الأربعين خمسة أيام حيضاً وخمسة عشر طهراً وخمسة حيضاً وخمسة عشر طهراً وخمسة حيضاً، فذلك خمسة وثمانون يوماً.

٩٣٨٤ ـ وقال أبو يوسف لا تصدق النفساء في أقل من خمسة وستين يوماً؛ لأنه يثبت أحد عشر يوماً نفاساً؛ لأن العادة أن أقل النفاس يزيد على أكثر الحيض ثم يثبت خمسة عشر يوماً طهراً وثلاثة أيام حيضاً وخمسة عشر يوماً طهراً وثلاثة أيام حيضاً وخمسة عشر يوماً طهراً وثلاثة أيام حيضاً فذلك خمسة وستون يوماً.

٩٣٨٥ ـ وقال الإمام محمد لا تصدق في أقل من أربعة وخمسين يوماً، لأن أقل النفاس ما وجد من الدم فيحكم بنفاس ساعة، وبعده خمسة عشراً يوماً طهراً وثلاثة أيام حيضاً وخمسة عشر يوماً طهراً وثلاثة أيام حيضاً وخمسة عشر يوماً طهراً وثلاثة أيام حيضاً، فذلك أربعة وخمسون يوماً.

٩٣٨٦ ـ ادّعاء المعتدة انقضاء عدّتها[11374]:

وبناء على جميع ما تقدم من أقوال أبي حنيفة وصاحبيه في أقل ما تنقضي به عدّة المعتدة بالحيض سواء كانت نفساء أو غير نفساء، أنها إذا قالت انقضت عدّتي وكذبها الزوج، وكان ادّعاؤها انقضاء عدّتها في مدّة يحتمل انقضاء عدّتها فيها كما لو ادّعت انقضاءها في أقل مدّة يمكن انقضاؤها فيها، فإنها تصدق في قولها مع اليمين لأنها أمينة في ذلك وقد اتهمها زوجها بالكذب، فتحلف كالوديع إذا كذّبه المودع في هلاك الوديعة بدون تَعَدٍّ منه ولا تقصير. أما إذا ادّعت انقضاء عدتها في مدّة لا تحتمل انقضاءها فيها فلا يقبل قولها أصلاً.

٩٣٨٧ ـ ثالثاً: مذهب المالكية[11375]:

أقل مدّة الحيضة يوم أو بعض يوم له بال بأن زاد على ساعة، فإن كان ساعة فأقل، فلا

(١١٣٧٤) «الهداية وفتح القدير» ج٣، ص٢٨٨-٢٨٩.

(١١٣٧٥) «الشرح الصغير» للدردير و«حاشية الصاوي» ج١، ص٤٩٩-٥٠٠٠.

يعتد به قطعاً ولا تُسْأل عنه ولكن يوجب الغسل ويبطل الصوم ويسقط الصلاة. وعدّتها حينئذٍ من وقت الطلاق بثلاثة أشهر حيث كان هذا القدر عادة لها. وأما الطهر فأقله خمسة عشر يوماً.

٩٣٨٨ ـ رابعاً: مذهب الشافعية:(١١٣٧٦):

وعندهم تفصيل في أقل مدة يمكن أن تنقضي فيها العدّة حسب حالات المعتدّة، نوجز ذلك فيما يأتي:

٩٣٨٩ ـ الحالة الأولى:

إن كانت حرّة وطلّقت في طهر وهي معتادة ـ أي لها عادة في حيضها ـ فأقل مدة يمكن أن تنقضي فيها عدّتها هي اثنان وثلاثون يوماً ولحظتان وتفصيل ذلك: أن تطلق في طهرها وقد بقي منه لحظة، فيعتبر هذا الطهر هو أول أطهارها من عدتها ثم تحيض يوماً وليلة باعتبار أن أقل الحيض هو هذا المقدار، ثم تطهر خمسة عشر يوماً باعتبار أن أقل الطهر هو خمسة عشر يوماً، وهذا هو الطهر الثاني، ثم تحيض يوماً وليلة ثم تطهر خمسة عشر يوماً، وهذا هو طهرها الثالث، ثم تدخل في الحيضة الثالثة، وهذه الحيضة ليست من العدّة وإنما الدخول فيها للاستيثاق من انقضاء عدّتها، فيكون مجموع ذلك اثنين وثلاثين يوماً ولحظتين.

٩٣٩٠ ـ الحالة الثانية:

إن كانت حرّة وطلّقت في حيض وهي معتادة أي لها عادة في حيضها أو مبتدأة بالحيض فأقل مدّة تنقضي فيها عدّتها سبعة وأربعون يوماً ولحظة وذلك كأن يعلّق طلاقها بآخر جزء من حيضها ثم تطهر خمسة عشر يوماً ثم تحيض يوماً وليلة ثم تطهر خمسة عشر يوماً ثم تحيض يوماً وليلة ثم تطهر خمسة عشر يوماً، ثم تدخل في الحيض ولحظة الدخول في الحيض لا تعتبر من العدّة، وإنما للاستيثاق من انقضاء عدّتها.

٩٣٩١ ـ خامساً: مذهب الجعفرية:

جاء في «شرائع الإسلام في فقه الجعفرية»: «وأقل زمان تنقضي به العدّة ستة وعشرون يوماً ولحظتان، ولكن الأخيرة ليست من العدّة وإنما هي دلالة على الخروج منها..»(١١٣٧٧).

وفي «المختصر النافع» في فقه الجعفرية أيضاً: «وأقل ما تنقضي به عدّتها ستة وعشرون يوماً ولحظتان وليست الأخيرة من العدّة بل دلالة الخروج منها»(١١٣٧٨).

(١١٣٧٦) «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٩٩.

(١١٣٧٧) «شرائع الإسلام» ج٣، ص٣٤.

(١١٣٧٨) «المختصر النافع» ص٢٢٤.

٩٣٩٢ ـ سادساً: مذهب الظاهرية:

وعندهم لا حدَّ لأقل زمن تنقضي به عدّة المعتدّة بالقروء، وإنما هو متروك للبينة تقيمها المعتدة على انقضاء عدّتها إذا أنكر الزوج ادّعاء انقضائها، فقد جاء في «المحلّى» لابن حزم رحمه الله: «وسواء فيما ذكرنا تقارب الأقراء أو تباعدها لا حدّ في ذلك، إلا أنه لا تصدق المرأة في ذلك إذا أنكر الزوج قولها إلا بشهادة أربع عدول من النساء عالمات يشهدن أنها حاضت حيضاً أسود ثم طهرت منه، هكذا ثلاثة أقراء، أو شهادة امرأتين كذلك مع يمينها لأن الله عزّ وجلّ لم يحدّ في ذلك حداً ولا رسوله ﷺ ﴿وما كانَ ربُّكَ نَسيّاً﴾، ومن الباطل المتيقن أن يكون الله جلّ جلاله أراد أن يكون للأقراء مقدار لا يكون أقل منه ثم يسكت عن ذلك ليكلفنا علم الغيب الذي حجبه عنا أو يكلنا إلى الظنون الكاذبة. وأما أنها لا تصدق في ذلك إذا أنكر الزوج فلأن رسول الله ﷺ حكم بالبينة على من ادّعى وهي مدعية بطلان حق ثابت لزوجها في رجعتها ـ إن كان الطلاق رجعياً ـ فلا تصدق إلا ببيّنة عدل»[١١٣٧٩].

(١١٣٧٩) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص٢٧٢.

المبحث الثاني

العدّة بالأشهر

(ابتداؤها واحتسابها وانقضاؤها)

٩٣٩٣ ـ وقت ابتداء العدّة بالأشهر:

قلنا: عند الكلام على العدّة بالقروء إنها تبدأ من وقت وقوع سبب وجوب العدّة عند جمهور العلماء، ومن وقت علم المرأة بوقوع سبب العدّة عند الظاهرية. فهل ما قلناه هناك عن ابتداء العدّة بالقروء نقوله هنا عن ابتداء العدّة بالأشهر، فتبدأ هذه العدّة من وقت حصول سبب وجوب العدّة عند الجمهور ومن وقت العلم بالسبب عند الظاهرية؟ والجواب: نعم؛ لأن أقوال الفقهاء في ابتداء العدّة جاءت عامة وليست خاصة بعدة القروء، وهذا يعني أنها تشمل العدّة بالأشهر كما تشمل العدّة بالقروء من حيث وقت ابتدائها، ومع هذا فقد صرّح بعض الفقهاء بأن ابتداء العدّة بالأشهر يكون من وقت وقوع سبب وجوب العدّة، فمن هذه الأقوال:

٩٣٩٤ ـ من أقوال الفقهاء في ابتداء العدّة بالأشهر:

أ : جاء في «البدائع»: «أنها ـ أي العدّة ـ تجب من وقت وجود سبب الوجوب من الطلاق والوفاة ـ عدة الوفاة بالأشهر ـ وغيرها حتى لو بلغ المرأة طلاق زوجها أو موته فعليها العدّة من يوم طلق أو مات عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم»(١١٣٨٠).

ب : وفي «كشّاف القناع»: «والابتداء أي ابتداء العدّة من حين وقع الطلاق سواء كان وقوعه في الليل أو النهار أو في أثنائهما من ذلك الوقت إلى مثله، فإن كان الطلاق في أول الشهر اعتبر ثلاثة أشهر بالأهلّة»(١١٣٨١).

جـ : وفي «المحلّى» لابن حزم: «فإن كانت المطلّقة لا تحيض لصغر أو كبر أو خلقة، ولم تكن حاملاً وكان قد وطئها فعدّتها ثلاثة أشهر من حين بلوغ الطلاق إليها أو إلى أهلها إن كانت صغيرة»(١١٣٨٢).

(١١٣٨٠) «البدائع» ج٣، ص١٩٠.

(١١٣٨١) «كشّاف القناع» ج٣، ص٢٦٣.

(١١٣٨٢) «المحلى» ج١٠، ص٢٦٥.

٩٣٩٥ ـ كيفية احتساب أشهر العدّة:

العدّة بالأشهر التي هي بدل عن الحيض مدتها ثلاثة أشهر بالنسبة لليائسة من المحيض، وبالنسبة للتي لم تحض لصغرها أو لم تحض أصلاً بالرغم من بلوغها السن التي تحيض فيها النساء عادة. والعدّة التي هي أصل بنفسها وليست بدلاً عن أي شيء آخر هي عدّة الوفاة ومدّتها أربعة أشهر وعشر. واحتساب أشهر هذه العدّة بنوعيها أي التي هي بدل عن الحيض، والتي هي أصل بنفسها ليست بدلاً عن الحيض، هذا الاحتساب يكون على التفصيل الآتي في المذاهب المختلفة:

٩٣٩٦ ـ أولاً: مذهب الحنفية(١١٣٨٣):

أ : إذا وقع سبب العدّة في أول الشهر:

قالوا: إن سبب وجوب العدّة بالأشهر من الوفاة والطلاق ونحو ذلك إذا اتفق في غرّة الشهر، اعتبرت أشهر العدّة بالأهِلَّة؛ لأن الله تعالى أمر بالعدة بالأشهر في هذا النوع من العدّة بقوله عز وجلّ: ﴿فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ﴾، وقوله عزّ وجلّ في عدّة الوفاة: ﴿أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً﴾، فلزم اعتبار الأشهر، والشهر قد يكون ثلاثين يوماً وقد يكون تسعة وعشرين يوماً.

٩٣٩٧ ـ ب : إذا وقع سبب العدّة في بعض الشهر:

وإذا وقع سبب وجوب العدّة في بعض الشهر أي في خلاله وليس في أوله، فقد قال أبو حنيفة رحمه الله: تعتبر العدّة بالأيام، فتعتد من حين الطلاق واخواته تسعين يوماً، ومن الوفاة مائة وثلاثين يوماً. وحجة أبي حنيفة أن العدّة يراعى فيها الاحتياط، فلو اعتبرناها بالأيام لزاد مقدارها على الشهور، ولو اعتبرناها بالأهِلَّة لنقص عن الأيام، فكان إيجاب الزيادة أولى احتياطاً.

وقال الإمام محمد تعتد بقية الشهر الأول بالأيام وباقي الشهور بالأهلة ويكمل الشهر الأول من الشهر الأخير بالأيام.

وعن أبي يوسف روايتان، في رواية مثل قول أبي حنيفة، وفي رواية مثل قول محمد وهو قوله الأخير. وحجة محمد وأبي يوسف أن المأمور به هو الاعتداد بالأشهر، والأشهر اسم الأهلة، فكان الأصل في الاعتداد هو الأهلة، أي احتساب العدّة بالأهلة، وإنما نتحول إلى احتسابها بالأيام عند تعذر اعتبار الأهِلَّة، وقد تعذر اعتبار الهلال في الشهر الأول فعدلنا عنه إلى الأيام

(١١٣٨٣) «البدائع» ج٣، ص١٩٥-١٩٦.

ولا نعدل إليها في بقية الأشهر فلزم اعتبارها بالأهلة.

٩٣٩٨ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة:

جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «إن كان الطلاق في أول الشهر اعتبر ثلاثة أشهر بالأهلة لظاهر النّص، وإن كان في أثناء الشهر اعتدت بقيته وشهرين بالأهلة كاملين كانا أو ناقصين، ومن الشهر الثالث تمام ثلاثين يوماً تكملة ما اعتدته من الشهر الأول»(١١٣٨٤).

٩٣٩٩ ـ ثالثاً: مذهب المالكية:

إن كان مبدأ العدّة أول الشهر فالثلاثة الأشهر سواء كانت كاملة أو ناقصة هي عدتها، وإن كان مبدؤها ليس أول الشهر فالشهران بعده على ماهما عليه من نقص (أي كون كل منهما تسعاً وعشرين يوماً) أو كمال (أي ثلاثين يوماً) ويلغى يوم الطلاق لا يحتسب في العدّة، وتكمل الشهر الأول معتبرة إياه ثلاثين يوماً من الشهر الرابع(١١٣٨٥).

٩٤٠٠ ـ رابعاً: مذهب الشافعية(١١٣٨٦):

إن وقع سبب العدّة في أول الشهر فالعدّة تكون بالأهلة، وإن وقع سبب العدّة في أثناء الشهر، فتعتد بعده شهرين بالأهلة وتكمل الشهر الأول (معتبرة إياه ثلاثين يوماً) من الشهر الرابع.

٩٤٠١ ـ خامساً: مذهب الظاهرية:

قال ابن حزم الظاهري: «فإن طلّقها في استقبال أول ليلة من الشهر مع تمام غروب الشمس اعتدت حتى يظهر هلال الشهر الرابع، فإذا ظهر حلّت من عدّتها، فإن طلّقها قبل ذلك أو بعده لزمها أن تعتد سبعاً وثمانين ليلة، فإذا أتمت ذلك حلّت لقول رسول الله ﷺ: «الشهر تسع وعشرون يوماً»(١١٣٨٧).

٩٤٠٢ ـ سادساً: مذهب الجعفرية:

قالوا: من طلّقت في أول الشهر اعتدت بثلاثة أشهر بالأهلة، وإذا طلّقت في أثنائه اعتدت بهلالين وأخذت من الثالث بقدر الفائت من الشهر الأول، وقيل تكمل ثلاثين يوماً وهو أشبه(١١٣٨٨).

(١١٣٨٤) «كشّاف القناع» ج٣، ص٢٦٣.

(١١٣٨٥) «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٤٩٧. (١١٣٨٦) «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٨٦.

(١١٣٨٧) «المحلى» ج١٠، ص٢٢٦. (١١٣٨٨) «شرائع الإسلام» ج٣، ص٣٦.

٩٤٠٣ ـ احتساب عدّة الوفاة:

ما ذكرناه من أقوال الفقهاء تصرح بعدّة الطلاق واخواته وهي ثلاثة أشهر وتبين هذه الأقوال كيفية احتساب هذه المدة ـ ثلاثة أشهر ـ إذا وقع الطلاق ونحوه في أول الشهر أو في أثنائه. وأقوالهم هذه في كيفية احتساب عدّة الطلاق هي نفسها في كيفية احتساب عدّة الوفاة إذا وقعت في أول الشهر أو في أثنائه، وكل الفرق هو في مقدار العدّة إذ هي في الوفاة أربعة أشهر وعشر، وفي غيره ثلاثة أشهر إذا كانت العدّة بالأشهر.

٩٤٠٤ ـ انقضاء العدّة:

وتنقضي العدّة بالأشهر بانقضاء مدّتها وهي ثلاثة أشهر في الطلاق ونحوه في حياة الزوجين، أو بأربعة أشهر وعشر في عدة الوفاة إذا لم تكن الزوجة حاملاً في الحالتين، أي في حالة الفرقة في حياتهما أو في حالة وفاة الزوج. على أن يلاحظ كيفية احتساب أشهر العدّة ليعرف متى تنقضي العدّة وتنتهي أحكامها.

المبحث الثالث

عـدّة الحبـل

ابتداؤها واحتسابها وانقضاؤها

٩٤٠٥ ـ وقت ابتدائها:

هذه العدّة تتعلق بالمرأة الحبلى أي الحامل، وهي تبدأ من وقت وجود سبب وجوبها من طلاق ونحوه في حياة الزوجين أو بوفاة الزوج وهذا في النكاح الصحيح، أو من وقت المتاركة من قبل الزوجين أو تفريق القاضي بينهما في النكاح الفاسد أو في الوطء بشبهة.

٩٤٠٦ ـ احتساب مدتها:

قال علاء الدين الكاساني ـ رحمه الله تعالى ـ: «وأما عدّة الحبل فمقدارها بقية مدة الحبل قلَّتْ أو كثرت حتى لو ولدت بعد وجوب العدّة بيوم أو أقل أو أكثر انقضت به العدّة»(١١٣٨٩)، فعدّة الحبل يتحدد مقدارها بمدة بقاء الحمل في بطن المرأة من وقت وجوب العدّة عليها إلى وقت وضع الحمل.

٩٤٠٧ ـ انقضاؤها:

وتنقضي عدّة الحبـل بوضـع الحمل لقوله تعالى: ﴿**وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**﴾(١١٣٩٠)، قال الإمام الكاساني: «وانقضاء عدّة الحبل بوضع الحمل إذا كانت معتدة عن طلاق أو غيره من أسباب الفرقة بلا خلاف لعموم قوله تعالى: ﴿**وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**﴾(١١٣٩١).

ولكن في عدّة الحـامـل المتوفى عنها زوجها اختلاف في انقضاء عدّتها بوضع الحمل، فالجمهور تنقضي بوضع الحمل وبعضهم قال تعتد أبعد الأجلين، وقول الجمهور هو الصحيح كما بيّنا من قبل(١١٣٩٢).

(١١٣٨٩) «البدائع» ج٣، ص١٩٦.

(١١٣٩٠) [سورة الطلاق، من الآية ٤].

(١١٣٩١) «البدائع» ج٣، ص١٩٦.

(١١٣٩٢) الفقرات من ٩٣٣٧-٩٣٤٣.

٩٤٠٨ ـ شروط انقضاء عدّة الحبل:

ويشترط لانقضاء عدّة الحبل بوضع الحمل أن يكون الحمل الذي تضعه المرأة مستبين الخلقة أو بعض الخلقة، وقد بيّنا أقل مدة تمضي على الحمل ليستبين خلقه أو بعض خلقه أو ليولد طفلاً سوياً[11393]. كما يشترط فيما تنقضي بوضعه العدّة أن ينفصل عن أمه كله لا بعضه، وإن كان متعدداً يشترط أن تضع الجميع فلا يكفي أن تضع واحداً من حملها ويبقى غيره في بطنها كما بيّنّا من قبل[11394].

٩٤٠٩ ـ ولا يشترط طهرها أو غسلها من نفاسها لانقضاء عدّتها إذا تحقق شرط وضع الحمل، جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «ولا تنقضي عدّتها إلا بوضع كل الحمل ولو لم تطهر وتغتسل من نفاسها، وللعلم ببراءة الرحم بالوضع»[11395].

٩٤١٠ ـ حالات لا تنقضي فيها العدّة بوضع الحمل:

وإذا كان الأصل انقضاء عدّة المرأة الحبلى بوضع حملها، إلا أنه في بعض الحالات يتم وضع الحمل ولا تنقضي العدّة به، ومن ذلك إذا مات الصغير الذي لا يولد لمثله عن زوجته فأتت بولد لم يلحقه نسبه لم تنقض العدّة بوضعه، وهذا مذهب الحنابلة وبه قال مالك والشافعي. وقال أبو حنيفة: إن مات وبها حمل ظاهر اعتدت عنه بالوضع، وإن ظهر الحمل بها بعد موته لم تعتد به. وهكذا الخلاف فيما إذا تزوج امرأة ودخل بها وأتت بولد لأقل من ستة أشهر من حين عقد النكاح، فإنها لا تعتد بوضعه عند الحنابلة. وعند أبي حنيفة تعتد بوضعه محتجاً بقوله تعالى: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾.

وقد ردّ ابن قدامة الحنبلي على هذه الحجة بأن هذا الحمل منفي عنه يقيناً فلا تعتد بوضعه كما لو ظهر بها حمل بعد موته، والآية الكريمة واردة في المطلقات[11396].

٩٤١١ ـ وبناء على ما تقدم فإن عدّتها عند الحنابلة والشافعية لا تنقضي بوضع الحمل من الوطء الذي علقت به منه، سواء كان هذا الحمل ملحقاً بغير الصغير كأن يكون من عقد فاسد أو وطء بشبهة أو كان من زنى لا يلحق بأحد؛ لأن العدّة تجب من كل وطء، فإذا وضعته اعتدت

(١١٣٩٣) الفقرات من ٩٣٤٤ـ٩٣٤٨.

(١١٣٩٤) الفقرات من ١٥٨٥ـ١٥٨٩.

(١١٣٩٥) «كشّاف القناع» ج٣، ص٢٥٩.

(١١٣٩٦) «المغني» ج٧، ص٢٧٩، «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٨٨.

من الصبي وهو زوجها الذي مات عنها، وعدّتها عدّة وفاة وهي أربعة أشهر وعشر؛ لأن العدتين من رجلين فلا تتداخلان، فعدّة وضع الحمل تتعلق بوطئها من قبل غير زوجها. وعدّتها أربعة أشهر وعشر هي عدّتها لوفاة زوجها. وإن كانت الفرقة في الحياة بعد الدخول كزوجة كبير دخل بها ثم طلّقها وأتت بولد لأقل من ستة أشهر منذ تزوجها، فإنها تعتد بعد وضعه بثلاثة قروء، وكذلك إذا طلّق المجبوب زوجته أو مات عنها فأتت بولد لم يلحقه نسبه فإن عدّتها لا تنقضي بوضعه وإنما تنقضي به عدّة الوطء ثم تستأنف عدّة الطلاق أو عدّة الوفاة على النحو الذي ذكرناه، وهذا عند الحنابلة والشافعية (١١٣٩٧).

(١١٣٩٧) «المغني» ج٧، ص٤٨٠، «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٨٨.

الفصل الخامس

تحول العدة وتداخلها وتعددها

٩٤١٢ - تمهيد

قلنا: إن العدّة قد تكون بالقروء أو بالأشهر أو بوضع الحمل، ولكن قد يطرأ طارىء يوجب تحول العدّة من نوع إلى نوع آخر بالرغم من أن العدّة بدأت وفق نوع معين من أنواع العدّة، وهذا الانتقال من عدّة إلى أخرى هو ما نقصده بـ (تحول العدّة). أما تداخل العدّة فنريد به اجتماع عدتين لوجود سبب لكل منهما فتدخل إحداهما في الأخرى على نحو تحتسب من ضمنها، وعلى هذا نقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: تحول العدّة.

المبحث الثاني: اجتماع العدّتين وتداخلهما.

المبحث الأول

تحول العـدّة

٩٤١٣ ـ تحول العدّة من الحيض إلى الأشهر:

المعتدة إذا كانت من ذوات الحيض وحاضت حيضة أو حيضتين ثم أيست، فإنها تنتقل عدّتها من الحيض إلى الأشهر فتستأنف العدّة بثلاثة أشهر لأنها لما أيست من الحيض صارت عدّتها بالأشهر لقوله تعالى: ﴿واللائي يئسنَ مِنَ المَحيض مِنْ نسائِكُم إن ارْتَبْتُمْ فعِدتهُنَّ ثلاثةُ أشهرٍ﴾(١١٣٩٨)، والأشهر بدل عن الحيض، وإنما تستأنف العدّة بالأشهر ولا تعتبر حيضتها التي حاضتهـا أو حيضتـاها؛ لأن العدّة لا تُلفَّق من جنسين: الحيض والأشهر، أو يقال إن إكمال الأصل ـ وهو الحيض ـ بالبدل غير ممكن لأنه يصير الشيء الواحد وهو الحيض أصلاً وبدلاً وهذا لا يجوز(١١٣٩٩).

٩٤١٤ ـ تحول العدّة من الأشهر إلى الحيض:

وهذا التحول قد يحدث للصغيرة التي تبدأ عدّتها بالأشهر، أو البالغة التي لم تحض فتبدأ عدّتها بالأشهر، أو التي ظنّت أنها وصلت إلى سن اليأس فتحيض قبل انتهاء عدّتها، فيلزمها استئناف عدّتها بالأقراء أي بالحيض، وهذا قول عامة علماء الأمصار منهم سعيد بن المسيب، والحسن، ومجاهد، وقتادة، والشعبي، والنخعي، والزهري، والثوري، ومالك، وإسحاق، وأبو عبيد، وهو مذهب الحنفية والحنابلة.

ودليل هذا التحول أن الآيسة لما حاضت تبين أنها لم تكن آيسة وإنما كانت ممتدة الطهر. وأمـا في الصغيرة أو البـالغة التي لم تحض، فإنها لما حاضت تبيّن أنها قادرة على الاعتداد بالأصل وهو الحيض.قبل حصول المقصود بالبدل أي بالأشهر، والقدرة على الأصل تمنع اعتبار

(١١٣٩٨) [سورة الطلاق، الآية ٤].

(١١٣٩٩) «المغني» ج٧، ص٤٦٨، «المبسوط» ج٦، ص٢٧، «البدائع» ج٣، ص٢٠٠، «نهاية المحتاج» ج٧، ص١٢٥.

البدل والاكتفاء به كالتيمم مع الماء، كما أنه لا يمكن جمع الشهور التي قضتها من عدّتها مع حيضها؛ لأن العدّة لا تُلفق من نوعين من العدّة، فلم يبق إلا استئناف العدّة بالحيض فتحيض ثلاث حيض حتى تتم عدّتها(١١٤٠٠).

٩٤١٥ ـ تحول العدّة من الأشهر إلى الأطهار:

وإذا قلنا إن القرء هو الطهر وتحولت عدّتها من الأشهر إلى القروء بمعنى الأطهار، فهل تعتبر ما مضى من الطهر قبل الحيض فتعتبره طهراً واحداً ويبقى عليها طهران حتى تتم عدّتها؟ قال ابن قدامة الحنبلي: فيه وجهان (أحدهما) تعتبره طهراً واحداً؛ لأنه طهر انتقلت منه إلى حيض، فأشبه الطهر بين الحيضتين. (والثاني) لا تعتبره؛ لأن القرء بمعنى الطهر هو الذي يكون بين حيضتين، وهذا الطهر لم يتقدمه حيض فلم يكن طهراً يعتبر من عدّتها(١١٤٠١).

وهذا مذهب الشافعية فقد جاء في «نهاية المحتاج»: «وعدة حرّة لم تحض لصغرها أو لعلة أو حبلة منعتها رؤية الدم أصلاً أو يئست، بثلاثة أشهر بالأهلة، فإن حاضت فيها أي في أثناء الأشهر وجبت الأقراء ـ أي الأطهار ـ لأنها الأصل ولم يتم البدل ولا يحسب ما مضى قرءاً أي طهراً»(١١٤٠٢).

٩٤١٦ ـ إذا حاضت بعد انقضاء عدّتها بالأشهر:

أما إذا انقضت عدّتها بالأشهر ثم حاضت بعدها ولو بلحظة لم تلزمها العدّة بالحيض ولا بغيره؛ لأنه معنى حدث بعد انقضاء العدّة فلا يؤثر فيها(١١٤٠٣).

٩٤١٧ ـ تحول عدّة الطلاق إلى عدّة الوفاة:

إذا طلّق زوجته طلاقاً رجعياً ومات قبل انقضاء عدّتها، سواء طلّقها في حال صحته أو في حال مرضه، انهدمت عدة الطلاق وعليها أن تستأنف عدّة الوفاة؛ لأنه لا تزال زوجته ما دامت عدّة الطلاق الرجعي لم تنقض، فإذا مات وهي في عدّتها مات وهي زوجته، فيلزمها أن تعتد عدّة وفاة أربعة أشهر وعشراً، كما لو مات قبل أن يطلّقها(١١٤٠٤).

(١١٤٠٠) «المغني» ج٧، ص٤٦٧ـ٤٦٨، «المبسوط» ج٦، ص٢٧، «البدائع» ج٣، ص٢٠٠، «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٨٦.

(١١٤٠١) «المغني» ج٧، ص٤٦٨، «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٨٦.

(١١٤٠٢) «نهاية المحتاج» ج٧، ص١٢٤ـ١٢٥.

(١١٤٠٣) «المغني» ج٧، ص٢٦٨.

(١١٤٠٤) «البدائع» ج٣، ص٢٠٠.

٩٤١٨ - إذا مات وهي في عدّة طلاق بائن:

أما لو مات وهي في عدّة طلاق بائن فإنها تستمر في عدّة الطلاق ولا تتحول إلى عدّة وفاة؛ لأن الطلاق البائن قطع رابطة الزوجية، فإذا مات بعد ذلك ولو لم تنقضِ العدّة فإنه مات وهي ليست زوجته، فلا تلزمها عدّة وفاة، إلا إذا كان قد طلّقها بائناً طلاقَ الفار فتلزمها أبعد العدتين(١١٤٠٥).

٩٤١٩ - تحول العدّة إلى عدّة وضع الحمل:

إذا ظهر بالمعتدة حمل من زوجها في أثناء عدّتها بالحيض أو بالأشهر، سقط حكم ما مضى من عدّتها بالحيض أو بالأشهر ولزمها أن تعتد بوضع الحمل؛ لأنه لما ظهر أنها حامل تبين أن ما رأته من الدم لم يكن حيضاً؛ لأن الحامل لا تحيض، ولأن وضع الحمل أقوى بدلالته على براءة الرحم من الحيض أو من الأشهر. ولو حاضت ثلاث حيض ثم ظهر بها حمل لأقل من ستة أشهر منذ انقطعت الحيضة الثالثة، فهذا يعني أن الدم الذي نزل منها ليس بدم حيض، لأنها كانت حاملاً مع نزول الدم والحامل لا تحيض. ولو حاضت ثلاث حيض ثم ظهر بها حمل يمكن أن يكون حادثاً بعد انقضاء العدّة، بأن تأتي به لستة أشهر منذ فرغت من عدّتها لم يلحق بالزوج وحكمنا بصحة اعتدادها. وإن أتت به لدون ستة أشهر من انقضاء عدّتها، لحق بالزوج لأننا تبيّنّا أن الدم لم يكن دم حيض؛ لأنه يمكن وجوده في مدّة الحمل. وهذا عند الحنابلة والشافعية(١١٤٠٦).

٩٤٢٠ - وفي «المحلّى» لابن حزم الظاهري: «وإن طلّقها وعدّتها بالقروء أو بالأشهر ثم حملت قبل تمام العدّة منه أو من غيره بزنى أو بإكراه، فإنها تنتقل عدّتها إلى عدّة الحبل فتنقضي بوضع الحمل، فإذا وضعته فقد تمت عدّتها وكذلك لو مات فحملت في عدّتها من وفاته من زنى أو إكراه فإن عدّتها تتحول إلى عدّة الحامل فتنقضي بوضع الحمل؛ لأن كل ذلك داخل في عموم قوله تعالى: ﴿وَأُولاَتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾(١١٤٠٧).

(١١٤٠٥) الفقرات من ١٥٦٩-١٥٧١.

(١١٤٠٦) «المغني» ج٧، ص٤٦٨، «نهاية المحتاج» ج٧، ص١٢٩.

(١١٤٠٧) «المحلى» ج١٠، ص٢٦٤.

المبحث الثاني

اجتماع العدّتين وتداخلهما

٩٤٢١ ـ المقصود باجتماع العدّتين:

نعني باجتماع العدّتين وجود سببين لعدتين بالنسبة لامرأة معينة على نحو يقتضي تعاقب هاتين العدّتين وعدم تداخلهما.

٩٤٢٢ ـ مثال لاجتماع العدّتين:

إذا تزوجت معتدّة في أثناء عدّتها، فنكاحها باطل؛ لأنها ممنوعة من النكاح ما دامت في العدّة لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا عقدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الكتابُ أَجَلَهُ﴾(١١٤٠٨). والحكمة من هذا المنع هو لمعرفة براءة الرحم، ولئلا يفضي نكاحها وهي في العدّة إلى اختلاط المياه وامتزاج الأنساب فكان في منعها من الزواج في العدّة حفظاً لحقِّ زوجها الأول في صيانة مائِه، ومن ثمَّ كان زواجها وهي في العدّة باطل كما قلنا، كما لو تزوجت وهي في نكاحه. وعليه فإذا تزوجت وهي في العدّة وجب التفريق بينهما، فإن لم يدخل بها فالعدّة بحالها ولا تنقطع بعقد الزواج الثاني؛ لأنه باطل لا تصير به المرأة فراشاً لمن عقد عليها، ولكن لو وطئها هذا العاقد عليها انقطعت العدّة سواء علم تحريم نكاحها أو جهله ولزمها أن تكمل عدّة زوجها الأول أي تكمل عدّتها الأولى التي وجبت حقاً لزوجها الذي فارقها بطلاق وغيره؛ لأن حقه أسبق والعدّة وجبت عن وطئه في نكاح صحيح. فإذا أكملت عدّة الأول، وجب عليها أن تعتد من الثاني، ولا تتداخل العدّتان لأنهما من رجلين. وهذا مذهب الحنابلة والشافعي والمالكية. وقال أبو حنيفة تتداخل العدّتان فتعتد بثلاثة قروء بعد مفارقة الثاني له، وتكون هذا القروء بقية عدّة الأول وعدّة الثاني، لأن القصد معرفة براءة الرحم وبتداخل العدّتين يحصل بهذا المقصود أي براءة الرحم منهما جميعاً(١١٤٠٩).

٩٤٢٣ ـ الحجة لاجتماع العدّتين على وجه التعاقب:

(١١٤٠٨) [سورة الطلاق، من الآية ٤].

(١١٤٠٩) «المغني» ج٧، ص٤٨٠ـ٤٨١، «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٩١، «قوانين الأحكام الشرعية» لابن هزي المالكي، ص٢٦٤.

واحتج ابن قدامة لمذهبه في أجتماع العدتين على وجه التعاقب لا على وجه التداخل بما رواه الإمام مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار أن طليحة كانت تحت رشيد الثقفي فطلّقها ونكحها غيره في عدّتها فضربها عمر بن الخطاب وضرب زوجها ضربات وفرّق بينهما، وقال: أيما امرأة نكحت في عدّتها فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرّق بينهما ثم اعتدّت بقية عدّتها من زوجها الأول، وإن كان قد دخل بها، فرّق بينهما ثم اعتدّت بقية عدّتها من الأول، ثم اعتدّت من الآخر ولا ينكحها أبداً. وكذلك روي عن علي ـ رضي الله عنه ـ أنها تعتد عدّة أخرى من الآخر الذي عقد عليها بعد أن تكمل عدّتها الأولى. ولم يعرف لعمر وعلي في قولهما مخالف من الصحابة، وأيضاً فإن العدّتين حقّان مقصودان لشخصين فلم يتداخلا كالدينين(١١٤١٠).

٩٤٢٤ ـ تداخل العدّتين:

ويراد بتداخل العدّتين وجوب عدّتين على امرأة فتدخل إحداهما في الأخرى، ويكون انقضاؤها انقضاء للعدتين، كما لو طلّق رجل زوجته طلاقاً بائناً فوطئها وهي في عدّتها جاهلاً فيما إذا كان الطلاق بائناً كما لو نسي طلاقها أو ظنّها زوجته الأخرى، ففي هذه الحالة تتداخل العدّتان، عدّتها الأولى بسبب طلاقه، وعدّتها الثانية بسبب وطئه لها، وهذا التداخل يكون فيما إذا كانت العدتان بالقروء أو بالأشهر، أي تكونان من جنس واحد، فتبدأ المرأة عدّة القروء أو الأشهر من وقت انتهاء الوطء، ويدخل في هذه العدّة بقية عدّة الطلاق؛ لأن مقصود عدّة الطلاق والوطء واحد فلا معنى للتعدد. فإن لم تتفق العدّتان، بأن كانتا من جنسين، بأن كانت إحداهما حبلاً، وجد قبل الطلاق أو بعده بوطء بعده، وكانت العدّة الأخرى قروءاً (أي حيضاً أو طهراً) بأن طلّقها وهي حامل ثم وطئها قبل الوضع أو طلّقها وهي حائل، غير حامل، ثم وطئها في عدّتها بالقروء فأحبلها، تداخلت العدّتان أيضاً في هذه الحالة في القول الأصح في مذهب الشافعية؛ لأنهما ـ أي هاتان العدّتان ـ لشخص واحد، فكانتا كالمتجانستين فتنقضيان بوضعه أي بوضع الحمل(١١٤١١).

٩٤٢٥ ـ وعند الحنابلة إذا طلّقها بائناً ووطئت في عدّتها بشبهة استأنفت العدّة للوطء؛ لأن الوطء قطع العدّة الأولى، والوطء موجب للاعتداد للحاجة إلى العلم ببراءة الرحم من الحمل، ودخلت في هذه العدّة المستأنفة بقية العدّة الأولى؛ لأن الوطء بشبهة يلحق به النسب فدخلت بقية العدّة الأولى في الثانية(١١٤١٢).

(١١٤١٠) «المغني» ج٧، ص٤٨١-٤٨٢.

(١١٤١١) «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٩١-٣٩٢.

(١١٤١٢) «كشّاف القناع» ج٣، ص٢٦٩.

الفصل السادس
أحكام العدة

٩٤٢٦ - تمهيد

يترتب على العدّة أحكام تتقرر بموجبها حقوق للمعتدّة، كما تتقرر بموجبها واجبات عليها، كما يثبت في العدّة نسب من يولد في أثنائها بشروط معينة، فمن جهة حقوق المعتدّة لها حق الإرث بشروط، ولها حق النفقة ما دامت في العدّة بشروط. ومن جهة الواجبات عليها أن لا تتزوج ولا تخطب ما دامت في العدّة، وأن لا تخرج من بيت العدةّ، وأن تلزم الإحداد.

٩٤٢٧ - منهج البحث:

وبناء على ما تقدم نقسم هذا الفصل إلى مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: الامتناع عن الزواج والخطبة.
المبحث الثاني: النسب والإرث في العدّة.
المبحث الثالث: ملازمة المعتدّة بيت العدّة.
المبحث الرابع: الإحداد في العدّة.
المبحث الخامس: نفقة العدّة.

المبحث الأول

الامتناع عن الزواج والخطبة

٩٤٢٨ - لا يجوز زواج المعتدّة:

لا يجوز للأجنبي نكاح المعتدة لقوله تعالى: ﴿**وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ**﴾[١١٤١٣]. أي لا تعقدوا عقدة النكاح حتى ينقضي ما كتب الله عليها من العدّة؛ ولأن النكاح بعد الطلاق الرجعي قائم من كل وجه، وبعد الطلاق الثلاث والبائن قائم من وجه حال قيام العدة لقيام بعض آثار النكاح، والثابت من وجه كالثابت من كل وجه في باب الحرمات احتياطاً. ولكن يجوز لصاحب العدّة أي زوجها الذي فارقها بطلاق ونحوه أن يتزوجها وهي في العدّة؛ لأن النهي عن التزوج في العدّة إنما هو في حق الأجانب لا في حق الزوج، لأن عدّة الطلاق إنما لزمتها حقاً للزوج لأنها باقية على حكم نكاحه من وجه، فعلى هذا يظهر تحريم تزوجها في حق الأجانب لا في حقه[١١٤١٤]. وقد بيّنّا ذلك بالتفصيل[١١٤١٥].

٩٤٢٩ - لا يجوز خطبة المعتدّة:

وكذلك لا يجوز خطبة المعتدّة وهي في عدّتها، وهذا هو الأصل والقاعدة، ويجوز بالنسبة لبعض المعتدات تلميحاً لا تصريحاً على النحو الذي فصلناه من قبل، فلا نعيده هنا بل نحيل عليه[١١٤١٦].

(١١٤١٣) [سورة البقرة، من الآية ٢٣٥].

(١١٤١٤) «البدائع» ج٣، ص٢٠٤.

(١١٤١٥) الفقرة ٦٣٧٤.

المبحث الثاني

النسب والإرث في العدّة

٩٤٣٠ ـ نسب من يولد في العدّة:

ويثبت نسب من تلده المعتدّة في عدّتها بشروط معينة سنتكلم عليها ـ إن شاء الله تعالى ـ بتفصيل عند الكلام عن أحكام الأولاد وحقوقهم، ومنها ثبوت نسبهم.

٩٤٣١ ـ ثبوت التوارث بين الزوجين في العدّة:

أولاً: في عدّة الطلاق الرجعي:

ويثبت التوارث بين الزوجين في عدّة الطلاق الرجعي، فأي واحد من الزوجين مات في أثناء العـدّة ورثه الآخر؛ لأن الطلاق الرجعي لا يزيل الملك ولا يرفع الحل ما دامت عدّة الزوجة قائمة، فهي زوجته ما دامت في العدّة، فإذا مات زوجها أو ماتت هي في العدّة ورث الحي منهما الميت؛ لبقاء الزوجية بينهما من كل وجه.

٩٤٣٢ ـ ثانياً: في عدّة الطلاق البائن:

لا توارث بين الـزوجين إذا مات أحدهما في عدّة الطلاق البائن، لأن هذا الطلاق يزيل الملك ويرفع الحل، إلا إذا طلّقها في مرض الموت بائناً بدون رضاها، فإنها ترثه إذا مات وهي في عدّتها؛ لأن طلاقها طلاق الفار كما أشرنا إليه .

المبحث الثالث

ملازمة المعتدّة بيت العدّة

٩٤٣٣ ـ نصّ القرآن الكريم:

قال الله عزّ وجلّ: **﴿يا أيُّها النبيُّ إذَا طلَّقْتُمُ النِّساءَ فطلِّقوهُنَّ لعِدَّتِهنَّ وأحْصُوا العِدَّةَ واتَّقُوا الله ربَّكُم لا تُخرجُوهُنَّ مِنْ بيُوتِهنَّ وَلاَ يَخْرُجْنَ إلاَّ أنْ يأتينَ بِفَاحشةٍ مُبَيِّنةٍ. . ﴾**(11418).

٩٤٣٤ ـ عدم خروج أو إخراج المعتدّة من البيت:

أفاد قوله تعالى: **﴿لاَ تُخرجوهُنَّ مِنْ بيُوتهنَّ وَلاَ يَخْرُجنَ. . ﴾** حرمة خروج أو إخراج المعتدة من بيت العدّة، فإن خرجت أثمت ولا تنقطع العدّة، جاء في «أحكام القرآن» للقرطبي بصدد هذه الآية: «أي ليس للزوج أن يخرجها من مسكن النكاح ما دامت في العدّة، ولا يجوز لها الخروج أيضاً لحق الزوج إلا لضرورة ظاهرة. .»(11419).

وفي «تفسير الرازي» بصدد هذه الآية: «لا تخرجوا المعتدات من المساكن التي كنتم تساكنهنّ فيها قبل الطلاق. . وعلى الزوجات أيضاً أن لا يخرجن حقاً لله تعالى إلا لضرورة ظاهرة، فإن خرجت ـ أي لغير ضرورة ـ ليلاً أو نهاراً كان ذلك الخروج حراماً ولا يقطع العدّة»(11420).

وفي «تفسير الزمخشري»: «فإن قلت ما معنى الجمع بين إخراجهنّ وخروجهن؟ قلت: معنى الإخراج أن لا يخرجهن أزواجهن غضباً عليهن وكراهة لمساكنتهن، أو لحاجةٍ لهم إلى المساكن، وأن لا يأذنوا لهن في الخروج إذا طلبن ذلك، إيذاناً بأن إذنهم لا أثر له في رفع الحظر. ولا يخرجن بأنفسهن إن أردن ذلك»(11421).

(١١٤١٨) [سورة الطلاق، الآية ١].

(١١٤١٩) «أحكام القرآن ـ تفسير القرآن» للقرطبي، ج١٨، ص١٥٤.

(١١٤٢٠) «تفسير الرازي» ج٣٠، ص٣٢.

(١١٤٢١) «تفسير الزمخشري» ج٤، ص٥٥٤.

وفيما ذكرت من أقوال المفسرين بصدد الآية الكريمة التي ذكرناها وفيها النهي عن إخراج المعتدات من بيوتهن والنهي عن خروجهن، أقول: في أقوالهم دليل على وجوب ملازمة المعتدة بيت العدّة حتى تنقضي وعدم الخروج منه..

٩٤٣٥ ـ من يلزمها ملازمة بيت العدّة:

المعتدة قد تكون معتدّة من نكاح صحيح بطلاق رجعي أو بطلاق بائن أو لوفاة زوجها. وقد تكون معتدة لفرقة من نكاح فاسد أو لوطء لشبهة، وأيضاً فقد تكون المعتدّة صغيرة أو مجنونة، مسلمة أو كتابية في نكاح صحيح فهل يلزم جميع المعتدات هذا الحكم: ملازمة بيت العدّة فلا يجوز لهن الخروج ولا يجوز لأزواجهن أو غيرهم إخراجهن؟ هذا ما نبيّنه فيما يلي:

٩٤٣٦ ـ أولاً: المعتدّة من طلاق رجعي:

لا خلاف في أن المعتدّة من طلاق رجعي يلزمها ملازمة بيت العدّة وعدم خروجها أو إخراجها منه وذلك لقوله تعالى: ﴿.. **لا تُخرجوهُنَّ مِنْ بيُوتهنَّ ولاَ يَخْرُجن**..﴾[(١١٤٢٢)]. بل إن سياق الآية الكريمة يدل على أن عدم الخروج والإخراج من بيت العدّة يتعلقان بالمعتدة من طلاق رجعي[(١١٤٢٣)]. ولأن المطلقة رجعياً لا تزال زوجة لمطلقها لقيام ملك النكاح من كل وجه فلا يباح لها الخروج كما قبل الطلاق، إلا أن بعد الطلاق الرجعي لا يباح لها الخروج، وإن أذن لها زوجها بالخروج بخلاف ما قبل الطلاق؛ لأن حرمة الخروج بعد الطلاق لمكان العدّة، وفي العدّة حق الله تعالى فلا يملك الزوج إبطاله بالإذن لها بالخروج بخلاف ما قبل الطلاق، لأن الحرمة ثمة لحق الزوج خاصة فيملك إبطال حق نفسه بالإذن لها بالخروج، وأيضاً فإن الزوج يحتاج لتحصين مائِه، والمنع من الخروج طريق التحصين للماء؛ لأن الخروج يريب الزوج أنه وطئها غيره فيشتبه النسب إذا حلّت[(١١٤٢٤)].

وفي «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «وحكم الرجعية المعتدّة من طلاق رجعي في العدّة حكم المتوفى عنها زوجها في لزوم المنزل ـ بيت العدّة ـ لقوله تعالى: ﴿**لاَ تُخرجُوهُنَّ مِنْ بيُوتِهِنَّ ولاَ يَخْرُجن**﴾، وسواء أذن لها الزوج في الخروج أو لم يأذن؛ لأن ذلك من حقوق العدّة وهي حق الله تعالى، فلا يملك الزوج إسقاط شيء من حقوقها»[(١١٤٢٥)].

(١١٤٢٢) «البدائع» ج٣، ص٢٠٥.

(١١٤٢٣) «أحكام القرآن» لابن العربي، ج٤، ص١٨١٧، ١٨١٨، «المحلى» ج١٠، ص٢٨٢، «كشّاف القناع» ج٣، ص٢٧٧.

(١١٤٢٤) «البدائع» ج٣، ص٢٠٥.

(١١٤٢٥) «كشّاف القناع» ج٣، ص٢٧٧.

٩٤٣٧ ـ ثانياً: المعتدّة من الطلاق الثلاث أو البائن:

المعتدة من الطلاق الثالث أو البائن يلزمها عدم الخروج من بيت العدّة كما يلزم الزوج وغيره عدم إخراجها من بيت العدّة لقوله تعالى: ﴿لَا تُخرجُوهُنَّ مِن بيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجن..﴾ باعتبار أنَّ حكم هذه الآية غير مقصور على المطلّقة طلاقاً رجعياً بل يشمل سائر المطلقات، ولو كان الطلاق ثلاثاً أو بائناً بينونة صغرى كما جاء في «تفسير القرطبي»[١١٤٢٦]. أو أن هذا الحكم ـ ملازمة المعتدّة بيت العدّة ـ يشمل المطلقة ثلاثاً أو بائناً بدلالة قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهنَّ مِنْ حيثُ سكَنْتُم مِنْ وُجْدِكُم﴾، كما جاء في «تفسير ابن العربي»[١١٤٢٧].

أو لعموم النهي من الخروج والإخراج المستفاد من الآية التي ذكرناها: ﴿لَا تُخرجُوهُنَّ مِنْ بيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجن﴾ ولمسيس الحاجة إلى تحصين ماء الرجل عن طريق منعها من الخروج كما ذكرنا[١١٤٢٨].

٩٤٣٨ ـ ثالثاً: المعتدّة عدّة الوفاة:

أما المعتدّة عدّة الوفاة فعليها الاعتداد في بيتها الذي كانت تسكنه يوم توفي زوجها لما جاء في حديث فريعة الذي استشهد زوجها فسألت رسول الله ﷺ أن تعتد في بيت أهلها فقال ﷺ: «امكثي في بيتك الذي أتاك فيه نعي زوجك حتى يبلغ الكتاب أجله» قالت: فاعتددت أربعة أشهر وعشراً»[١١٤٢٩] وروي ذلك، أي أنها تعتد في بيتها الذي كانت تسكنه يوم وفاة زوجها، عن عمر، وعثمان، وابن عمر، وابن مسعود، وبه قال مالك والثوري والأوزاعي، وأبو حنيفة، والشافعي، وإسحاق، وقال ابن عبد البرّ: وبه يقول جماعة فقهاء الأمصار، وليس لها أن تخرج إلى الحج أو إلى غيره ما دامت هي في العدّة[١١٤٣٠].

٩٤٣٩ ـ رابعاً: إذا كانت المعتدّة صغيرة:

وإذا كانت المعتدّة صغيرة فلها أن تخرج من منزلها إذا كانت عدّتها من فرقة لا رجعة فيها، سواء أذن الزوج لها أو لم يأذن؛ لأن وجوب القرار في بيت العدّة على المعتدة لحقّ الله تعالى

(١١٤٢٦) «تفسير القرطبي» ج١٨، ص١٥٤.

(١١٤٢٧) «أحكام القرآن ـ تفسير القرآن» لابن العربي، ج٤، ص١٨١٩، ١٨٢٧.

(١١٤٢٨) «البدائع» ج٣، ص٢٠٣.

(١١٤٢٩) «نيل الأوطار» ج٦، ص٢٩٨، وقال الشوكاني عن الحديث: رواه الخمسة.

(١١٤٣٠) «المغني» ج٧، ص٥٢١، ٥٣١، «البدائع» ج٢، ص٢٠٥، «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٠٣، «كشّاف القناع» ج٣، ص٢٧٣، قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي، ص٢٦٤.

وحق الزوج، وحق الله تعالى لا يجب على الصغيرة، وحق الزوج في صيانة مائِهِ وحفظ نسب ولده وذلك بمنع ما قد يؤدي إلى حبلها، ولا يحتمل ذلك منها لعدم إمكان وطئها لصغرها فلا يثبت له حق منعها من الخروج لهذا المعنى. وإن كانت العدّة من فرقة يملك فيها الزوج رجعتها، فلا يجوز لها الخروج بغير إذن زوجها؛ لأنها زوجته وله أن يأذن لها بالخروج[11431].

٩٤٤٠ ـ خامساً: إذا كانت المعتدّة مجنونة:

وإذا كانت المعتدة مجنونة فلها أن تخرج من بيتها؛ لأنها غير مخاطبة بحقوق الله كالصغيرة، إلا أن لزوجها أن يمنعها من الخروج؛ لأن المنع في حق المجنونة لصيانة مائِهِ لاحتمال الحبل[11432].

٩٤٤١ ـ سادساً: إذا كانت المعتدّة كتابية:

وإذا كانت زوجة المسلم كتابية ـ يهودية أو نصرانية ـ ولزمتها العدّة، فلها أن تخرج؛ لأن السكن في العدّة لحق الله من وجه فتكون عبادة من هذا الوجه والكتابية غير مخاطبة بشرائع هي عبادات إلا إذا منعها الزوج من الخروج لتحصين مائِهِ؛ لأن له حقاً في العدّة هو منعها من الخروج لتحصين مائِهِ عن الاختلاط، وهذا عند الحنفية.

وقال غير الحنفية كالحنابلة: تجب العدّة على الكتابية إذا كانت زوجة مسلم لعموم الآيات، وعدّتها كعدّة المسلمة في قول فقهاء الأمصار[11433]. ومعنى ذلك أنها لا تخرج من بيت العدّة كالمسلمة وعلى التفصيل الذي ذكرناه في حقها.

٩٤٤٢ ـ سابعاً: المعتدة في النكاح الفاسد:

المعتـدة في النكاح الفاسد لها أن تخرج من بيتها؛ لأن أحكام العدّة مرتبة على أحكام النكاح، بل هي أحكام النكاح السابق في الحقيقة بقيت بعد الطلاق والوفاة، والنكاح الفاسد لا يفيد منـع الزوجة من الخروج، فكذا العدّة فيه إلا إذا منعها الزوج من الخروج من البيت لتحصين مائِهِ فله ذلك[11434].

٩٤٤٣ ـ المقصود ببيت العدّة:

بيت العدّة هو المسكن الذي تقيم فيه المعتدّة ولا تفارقه لقضاء عدّتها كما بيّنّا، فما هو هذا

(١١٤٣١) «البدائع» ج٣، ص٢٠٨. (١١٤٣٢) «البدائع» ج٣، ص٢٠٨.

(١١٤٣٣) «البدائع» ج٣، ص٢٠٨، «المغني» ج٧، ص٤٤٨.

(١١٤٣٤) «البدائع» ج٣، ص٢٠٧، «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٠٣.

المسكن وهل يشترط أن يكون مملوكاً لها؟ والجواب، قال تعالى: ﴿لَا تُخرجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ ولاَ يَخْرُجن..﴾ قال الزمخشري: قوله تعالى: ﴿مِنْ بُيوتهِنَّ﴾ أي من مساكنهن التي يسكنَّها قبل العدّة وهي بيوت الأزواج، وأضيفت إليهنّ لاختصاصها بهنّ من حيث السكن»[11435]. وقال ابن العربي المالكي في قوله تعالى: ﴿مِنْ بيوتهِنَّ﴾ إضافة البيوت إليهن هي إضافة إسكان وليست إضافة تمليك»[11436]. وفي «تفسير الألوسي» في تفسير هذه الآية: «أي لا تخرجوهن من مساكنهن عند الطلاق إلى أن تنقضي عدّتهن. وأضاف البيوت إليهن وهي بيوت أزواجهن لتأكيد النهي ببيان كمال استحقاقهن لسكناها كأنها أملاكهن»[11437]. فالمقصود ببيت العدّة - في ضوء أقوال المفسرين التي ذكرناها - البيت الذي كانت تسكنه وقت وقوع الفرقة، فلا يجوز إخراج المعتدّة ولا خروجها منه. ولا يشترط في هذا المسكن أن يكون مملوكاً لها، وإنما الشرط أن يكون مكان سكناها وقت الفرقة.

٩٤٤٤ - أقوال الفقهاء في بيت العدّة:

وإذا كان بيت العدّة هو البيت الذي تقضي فيه المعتدة عدّتها، وهو الذي كانت تسكنه مع زوجها عادة وقت وقوع الفرقة، ولا يشترط أن يكون ملكاً لها، كما فهمناه من أقوال المفسرين، فإن الفقهاء صرّحوا بهذا أيضاً مبيّنين أن هذا هو المقصود ببيت العدّة الذي تقضي فيه المعتدّة عدّتها.

٩٤٤٥ - قول الحنفية ومن وافقهم:

فقد جاء في «البدائع» في فقه الحنفية: «ومنزلها الذي تؤمر بالسكنى فيه للاعتداد هو الموضع الذي كانت تسكنه قبل مفارقة زوجها وقبل موته سواء كان الزوج ساكناً فيه أو لم يكن، لأن الله تعالى أضاف البيت إليها بقوله عزّ وجلّ: ﴿لَا تُخرجُوهُنَّ مِنْ بيوتِهِنَّ﴾، والبيت المضاف إليها هو الذي تسكنه. ولهذا قال أصحابنا أنها إذا زارت أهلها فطلّقها زوجها كان عليها أن تعود إلى منزلها الذي كانت تسكن فيه فتعتد ثمة لأن ذلك هو الموضع الذي يضاف إليها وإن كانت هي في غيره..»[11438]، وبهذا قال الشافعية والمالكية وكذلك هو قول الظاهرية بالنسبة للمعتدة من طلاق رجعي[11439].

(١١٤٣٥) «تفسير الزمخشري» ج٤، ص٥٥٤.

(١١٤٣٦) تفسير ابن العربي «أحكام القرآن» ج٤، ص١٨١٧.

(١١٤٣٧) «تفسير الالوسي» ج٢٨، ص١٣٣.

(١١٤٣٨) «البدائع» ج٣، ص٢٠٥.

(١١٤٣٩) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٠٢، «الشرح الكبير» للدردير، ج٢، ص٤٨٤، «المحلى» ج١٠، ص٢٨٢.

٩٤٤٦ ـ قول الحنابلة:

وعندهم لا يتعين الموضع الذي تسكنه في أثناء عدّتها سواء كان لها السكنى أم لا، بل يتخير الزوج بين إقرارها في الموضع الذي طلّقها فيه وبين نقلها إلى مسكن مثلها، والمستحب إقرارها لقوله تعالى ﴿لاَ تُخرجوهنَّ مِنْ بيوتهنَّ ولاَ يَخْرجن إلاَّ أنْ يأتينَ بِفاحشةٍ مُبيّنة﴾، ولأن فيه خروجاً من الخلاف فإن الذين يقولون إن لها السكنى ولو في الطلاق البائن يرون وجوب الاعتداد عليها في منزلها، وإن عجز الزوج عن إسكانها لعسرته أو غيبته أو امتنع من ذلك مع قدرته سكنت حيث شاءت، وكذلك المتوفى عنها زوجها إذا لم يسكنها ورثته؛ لأنه إنما تلزمها السكنى في منـزلـه لتحصين مائِهِ، فإذا لم يفعلوا لم يلزمها ذلك[١١٤٤٠]، وإن كان بيت العدّة بالنسبة للمتوفى عنها زوجها هو المنزل الذي كانت تسكنه يوم مات زوجها فقد جاء في «كشّاف القناع» «وتجب عدّة الوفاة في المنزل الذي وجبت فيه وهو المنزل الذي مات زوجها وهي ساكنة فيه لقوله عليه الصلاة والسلام لفريعة: اسكني في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله، فاعتدت أربعة أشهر وعشراً. . .»[١١٤٤١].

٩٤٤٧ ـ تغيير بيت العدّة للضرورة أو للحاجة:

وإذا كان بيت العدّة الذي تقضي فيه المعتدّة عدّتها هو البيت الذي كانت تسكنه عند وقوع الفرقة كما قلنا، . فهل يجوز للمعتدة أن تتحول عنه فتنتقل منه إلى منزل آخر تقضي فيه عدّتها أو بقية عدّتها؟.

والجـواب: نعم، إذا وجـدت الضـرورة أو الحاجة إلى ذلك، وبهذا صرّح الفقهاء فمن أقوالهم في جواز التغيير للضرورة أو الحاجة ما يأتي:

٩٤٤٨ ـ من أقوال الحنفية:

جاء في «البدائع» وفي فقه الحنفية: «فإن اضطرت إلى الخروج من بيتها بأن خافت سقوط منزلها أو خافت على متاعها. . فلا بأس عند ذلك أن تنتقل. . وإنما كانت كذلك لأن السكنى وجبت على المعتدة بطريق العبادة حقاً لله تعالى عليها والعبادات تسقط بالأعذار، وقد روي أن سيدنا عمر ـ رضي الله عنه ـ لما قتل نقل علي ـ رضي الله عنه ـ زوجته أم كلثوم ـ وهي ابنة علي ـ لأنها كانت في دار الإجارة، وروي أيضاً أن عائشة ـ رضي الله عنها ـ نقلت أختها أم كلثوم بنت

(١١٤٤٠) «المغني» ج٧، ص٥٣٠-٥٣١.

(١١٤٤١) «كشّاف القناع» ج٣، ص٢٧٣.

أبي بكر الصديق ـ رضي الله عنها ـ لما قتل طلحة ـ رضي الله عنه ـ فدلّ ذلك على جواز الانتقال للعذر»[11442].

٩٤٤٩ ـ من أقوال الشافعية:

وجاء في «نهاية المحتاج» في فقه الشافعية: «وتنتقل من المسكن ـ بيت العدّة ـ لخوف من هدم أو غرق على نفسها أو مالها وإن قلّ، أو على نفسها من فُسَّاقٍ بجوارها، فقد أرخص ﷺ لفاطمة بنت قيس في الانتقال حيث كانت في مكان مخيف كما رواه أبو داود. أو تأذّت بالجيران أو تأذّوا هم بها أذىً شديداً لا يحتمل عادة، للحاجة إلى ذلك أي للانتقال، وحيث نقلت أو انتقلت سكنت في أقرب الأماكن إلى الأول. وقال الزركشي المنصوص في «الأم»: إن الزوج يحصنها ـ أي يسكنها ـ حيث رضي لا حيث شاءت ـ»[11443].

٩٤٥٠ ـ من أقوال الحنابلة:

أ : جاء في «المغني»: «وإن عجز الزوج عن إسكانها ـ إسكان المعتدّة ـ لعسرته أو غيبته أو امتنع من ذلك مع قدرته سكنت حيث شاءت وكذلك المتوفَّى عنها زوجها إذا لم يسكنها ورثته. . »[11444].

ب : وفي «كشّاف القناع»: «وتجب عدّة الوفاة في المنزل الذي وجبت العدّة فيه وهو المنزل الذي مات فيه زوجها وهي ساكنة فيه سواء كان المنزل لزوجها أو كان بإجارة أو عاريّة إذا تطوع الورثة بإسكانها فيه. وإن انتقلت المعتدّة إلى غيره لزمها العود إليه لتقضي عدّتها بها، إلا أن تدعو الضرورة إلى خروجها منه، بأن يحولها مالك المنزل منه، أو تخشى على نفسها من هدم أو غرق أو عدو أو غير ذلك، أو لا تجد ما تكتري به فتنتقل لأنها حالة عذر. . »[11445].

٩٤٥١ ـ من أقوال المالكية:

قالوا: تقيم المعتدّة من طلاق أو وفاة في بيتها ولا تخرج إلا من ضرورة فإن خرجت من غير عذر رَدَّهـا السلطان. وللمعتدة الخروج لعذر من لصوص أو لهدم الدار أو غلاء كرائها، فإن انتقلت لزمها المقام حيث انتقلت[11446]. وفي «الشرح الصغير» للدردير: «ولها الانتقال من محل عدّتها لعذر لا يمكن المقام فيه كسقوطه أي انهدامه أو خوف لصّ أو جار سوء. وإذا انتقلت

(11442) «البدائع» ج٣، ص٢٠٥ـ٢٠٦.
(11443) «نهاية المحتاج» ج٧، ص١٤٧ـ١٤٨.
(11444) «المغني» ج٧، ص٥٣١.
(11445) «كشّاف القناع» ج٣، ص٢٧٣.
(11446) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٢٦٤.

لزمت ما انتقلت له إلا لعذر[١١٤٤٧].

٩٤٥٢ ـ بيت العدّة الجديد يأخذ حكم القديم:

وإذا انتقلت من بيت العدّة إلى غيره للضرورة أو للحاجة على النحو الذي فصَّلْناه، لزمها في بيت العدّة الجديد ما كان يلزمه في بيت العدّة القديم؛ لأن انتقالها كان لعذر، فصار المنزل الذي انتقلت إليه كأنه منزلها من الأصل، فيلزمها المقام فيه حتى تنقضي عدَّتها[١١٤٤٨].

٩٤٥٣ ـ إذا وجبت العدّة والمرأة خارج بيتها:

وإذا وجبت العدّة على الزوجة والمرأة خارج بيتها، كما لو كانت في زيارة أهلها وطلَّقها أو مات، أو خرجت من بيتها بإذنه وطلّقها أو مات وهي خارج البيت، فعليها العود إلى بيتها حالاً لتقضي عدّتها فيه[١١٤٤٩].

٩٤٥٤ ـ عودة المسافرة إلى بيت العدّة:

قلنا: إذا وجبت العدّة على الزوجة وهي خارج بيتها لزمها العود إليه حالاً لتقضي فيه العدّة، ولكن في عودها إلى بيتها إذا وجبت عليها العدّة وهي مسافرة شيء من التفصيل نوجزه فيما يأتي:

٩٤٥٥ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

إذا خرج مع امرأته مسافراً فطلَّقها في بعض الطريق أو مات عنها، فإن كان بينها وبين بلدها الذي خرجت منه أقل من مسيرة ثلاثة أيام، وبينها وبين الجهة التي تقصدها مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً، رجعت إلى بلدها؛ لأنها لو مضت إلى جهتها التي قصدتها لكان ذلك منها إنشاء سفر جديد تقصر فيه الصلاة وهي معتدة، ولو رجعت إلى بلدها لما احتاجت إلى ذلك، فكان الرجوع أولى كما لو طلّقها زوجها في بلدها خارج بيتها، فإنّها تعود إلى بيتها، فكذا هنا. وإن كان بينها وبين بلدها أكثر من مسيرة ثلاثة أيام، وبينها وبين الجهة التي تقصدها أقل من مسيرة ثلاثة أيام، فإنها تمضي في سفرها؛ لأنه ليس في مضيها في سفرها إنشاء سفر هي ممنوعة منه، وفي رجوعها إلى بلدها إنشاء سفر هي ممنوعة منه.

وإن كان بينها وبين بلدها مسيرة ثلاثة أيام، وبينها وبين الجهة التي تقصدها مسيرة ثلاثة

(١١٤٤٧) «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٥٠٣.

(١١٤٤٨) «البدائع» ج٣، ص٢٠٦، ابن جزي، المصدر السابق، ص٢٦٤.

(١١٤٤٩) «البدائع» ج٣، ص٢٠٥، «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٠٤، «كشّاف القناع» ج٣، ص٢٧٣، «الشرح الصغير» للدردير، ج٣، ص٥٠٣

أيام فصاعداً، فإن كان الطلاق أو الموت في المفازة أو في موضع لا يصلح للإقامة بأن خافت على نفسها أو على متاعها، فهي بالخيار إن شاءت مضت وإن شاءت رجعت إلى بلدها؛ لأنه ليس أحدهما أولى من الآخر سواء كان معها محرم أم لم يكن. وإن كان الطلاق في المصر أو في موضع يصلح للإقامة، فعند أبي حنيفة تقيم فيه حتى تنقضي عدّتها، ولا تخرج بعد انقضاء عدّتها إلا مع محرم. وقال أبو يوسف ومحمد: إن كان معها محرم مضت على سفرها(١١٤٥٠).

٩٤٥٦ ـ ثانياً: مذهب الشافعية:

قالوا: لو أذن الزوج لزوجته في سفر حج أو عمرة أو تجارة أو لقضاء حاجة لها ثم وجبت عليها العدّة في أثناء الطريق، فلها الرجوع إلى بيتها أو المضي في سفرها، لأن في قطعها عن السفر مشقة، لا سيما إذا بعدت عن البلد وخافت الانقطاع عن الرفقة، ولكن الأفضل رجوعها إلى منزلها. ولكن إذا وجبت عليها العدّة قبل الخروج من المنزل، وكذا إذا لم تفارق عمران البلد فعليها الرجوع إلى منزلها في القول الأصح في مذهب الشافعية(١١٤٥١).

٩٤٥٧ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة:

قالوا: إن سافر الزوج بزوجته لغير النقلة فمات أو طلّقها البتة في الطريق قريباً من بلدها وهي دون مسافة القصر لزمها العود؛ لأنها في حكم الإقامة ويؤيد ذلك ما رواه سعيد بن المسيب قال: «توفي أزواج نساؤهن حاجّاتٌ أو معتمرات فردّهن عمر ـ رضي الله عنه ـ من ذي الحليفة حتى يعتددن في بيوتهن» ولأنه أمكنها الاعتداد في منزلها قبل أن يبعد سفرها فلزمها الرجوع. وإن كان بعدها فوق مسافة القصر بالنسبة لبلدها وبالنسبة للبلد الذي تقصده خُيِّرت بين الرجوع إلى سكنها وبين المضي في سفرها. وإذا مضت في سفرها فلها الإقامة في البلد الذي قصدته حتى تقضي ما خرجت إليه من تجارة وغيرها.

وإن خرجت للنزهة أو للزيارة ولم يكن معها زوجها، فإن كان زوجها قد حدد لها مدّة قبل موته أو طلاقه، أقامت هذه المدة، وإن لم يقدر لها مدّة أقامت ثلاثة أيام بلياليها، فإن انقضت ولم يمكنها الرجوع لخوف أو غيره أتَمَّت العدّة في مكانها للعذر. وإن أمكنها الرجوع لكن لا يمكنها الرجوع إلى منزلها حتى تنقضي عدتها؛ لأن السفر يستوعب ما بقي منها، لزمتها الإقامة في مكانها حتى تنقضي عدّتها، وإن كانت تصل إلى منزلها ويبقى من عدّتها شيء، لزمها العود إلى منزلها؛ لتعتد ما بقي من عدّتها في منزلها(١١٤٥٢).

(١١٤٥٠) «البدائع» ج٣، ص٢٠٧. (١١٤٥١) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٠٤.

(١١٤٥٢) «المغني» ج٧، ص٥٣١ ـ٥٣٢، «كشّاف القناع» ج٣، ص٢٧٤ـ٢٧٥.

٩٤٥٨ ـ عودة المسافرة للحج إذا لزمتها العدّة:

إذا سافرت الزوجة للحج بإذن زوجها، أو كانت حجّتها حجة الإسلام فأحرمت بالحج، ثم مات زوجها أو طلّقها فخشيت فوات الحج إن قعدت، مضت في سفرها؛ لأن العدّة التي وجبت عليها والحج الذي نوته عبادتان استوتا في الوجوب وضيق الوقت فوجب تقديم الأسبق منهما كما لو سبقت العدّة ولأن الحج آكد، لأنه أحد أركان الإسلام والمشقة بتفويته تعظم فوجب تقديمه. وإن لم تخش فوات الحج وهي في بلدها أو قريبة منه ويمكنها العود إليه أقامت لتقضي العدّة في منزلها لأنها أمكنها الجمع بين الواجبين: العدّة ومباشرة أفعال الحج من غير ضرر بالرجوع، فلم يجز إسقاط أحدهما، ولأنها في حكم المقيمة. وإن لم تكن في بلدها ولا قريبة منه أو لم يمكنها العود إلى منزلها مضت في سفرها لأن في الرجوع عليها ضرراً ومشقة وهو منتف شرعاً(١١٤٥٣).

٩٤٥٩ ـ إخراج المعتدة من بيت العدّة إذا أتت بفاحشة:

قال تعالى: ﴿لا تُخرجوهُنَّ مِنْ بيوتِهِنَّ وَلاَ يَخْرُجْنَ إلاّ أنْ يَأْتينَ بِفَاحشةٍ مُبيِّنة﴾ فالآية الكريمة صريحة في جواز إخراج المعتدة من بيت العدّة إذا أتت بفاحشة لتقضي عدّتها في مكان آخر. ولكن ما المقصود بالفاحشة التي إذا أتتها جاز إخراجها؟

٩٤٦٠ ـ المقصود بالفاحشة المبيِّنة:

جاء في «تفسير ابن كثير»: «والفاحشة المبينة تشمل الزنى كما قاله ابن مسعود وغيره.. وتشمل ما إذا نشزت المرأة أو بذت على أهل الرجل وآذتهم في الكلام والفعال كما قاله أُبَيُّ بن كعب، وابن عباس، وعكرمة وغيرهم»(١١٤٥٤).

وذكر أبو بكر الجصاص ما قيل في معاني الفاحشة المبينة التي تجيز إخراج المعتدة من بيت العدَّة، مثل الزنى والبذاءة على الزوج أو على أهله، قال ـ رحمه الله تعالى ـ: «وما ذكرنا من التأويل المراد ـ أي للفاحشة المبينة ـ يدل على جواز انتقالها للعذر؛ لأنه تعالى قد أباح لها الخروج للأعذار التي وصفنا»(١١٤٥٥).

وفي «تفسير المعاني» للآلوسي: «والفاحشة: الزنى، على ما روي عن قتادة، والحسن،

(١١٤٥٣) «المغني» ج٧، ص٥٣٢، «كشّاف القناع» ج٣، ص٢٧٥.

(١١٤٥٤) «تفسير ابن كثير» ج٤، ص٣٧٨.

(١١٤٥٥) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٣، ص٤٥٤.

والشعبي، وزيد بن أسلم، وغيرهم وبه أخذ أبو يوسف. والمعنى: لا تخرجوهن إلا أن يزنين فأخرجوهن لإقامة الحدّ عليهنّ. والفاحشة: البذاء على الأحماء أو على الزوج، والاستثناء راجع إلى الأول أي ﴿لا تُخرجوهُنَّ﴾ إلا إذا طالت ألسنتهن وتكلمن بالكلام الفاحش القبيح على أزواجهن أو أحمائهن»[١١٤٥٦].

٩٤٦١ ـ خروج المعتدة للعذر المشروع:

ويجوز أن تخرج المعتدة من بيت العدّة إما على وجه الانتقال منه إلى بيت آخر لتقضي فيه العدّة أو بقيتها، وإما لعذر مشروع كقضاء حوائجها ثم تعود إلى بيت العدّة، ونذكر فيما يأتي ما جاء في السنة النبوية من أعذار الخروج من بيت العدّة إما على وجه الانتقال منه إلى غيره، وإما على وجه الخروج ثم الرجوع إليه لعذر.

٩٤٦٢ ـ أولاً: ما جاء في السنة النبوية من أعذار الخروج أو الانتقال من بيت العدّة إلى غيره:

أ : من صحيح مسلم في الانتقال من بيت العدّة:

أخرج الإمام مسلم في «صحيحه» في قصة طلاق فاطمة بنت قيس، أنها «جاءت رسول الله ﷺ تستفتيه في خروجها من بيتها، فأمرها أن تنتقل إلى ابن أم مكتوم الأعمى..»، وفي رواية أخرى «فاستأذنته في الانتقال، فأذن لها»، قال الإمام النووي في تعليقه على هذا الحديث: «هذا محمول على أنه أذن لها في الانتقال لعذر، وهو البذاءة على أحمائها، أو خوفها أن يقتحم عليها أو نحو ذلك، وأما لغير حاجة، فلا يجوز لها الخروج والانتقال ولا يجوز نقلها، قال الله تعالى: ﴿لَا تُخرجوهنَّ من بيوتهنَّ ولاَ يَخرجنَ﴾[١١٤٥٧]. والصحيح أنها كانت في مكان وحش فأذن لها بالنقلة وليس لبذاءتها على أحمائها؛ فقد كانت من فضليات نساء الصحابة.

٩٤٦٣ ـ ب : من صحيح البخاري:

وفي صحيح البخاري في قصة فاطمة بنت قيس وانتقالها من بيت العدّة إلى غيره. روى البخاري ـ رحمه الله ـ عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «إن فاطمة كانت في مكان وحش فخيف على ناحيتها، فلذلك أرخص لها النبي ﷺ»[١١٤٥٨] أي: أرخص لها بالانتقال من بيتها إلى غيره، وكان البيت المنتقلة إليه لقضاء عدّتها هو بيت ابن أم مكتوم وكان أعمى، كما جاء

(١١٤٥٦) «تفسير الآلوسي» ج٢٨، ص١٣٣-١٣٤.

(١١٤٥٧) «صحيح مسلم بشرح النووي»، ج١٠، ص١٠١-١٠٣.

(١١٤٥٨) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٤٧٧.

هذا في حديث الإمام مسلم الذي ذكرناه في الفقرة السابقة.

٩٤٦٤ ـ جـ : من صحيح مسلم في خروج المعتدّة للحاجة:

أخرج الإمام مسلم في صحيحه عن أبي الزبير أنه سمع جابر بن عبدالله يقول: «طلّقت خالتي، فأرادت أن تجذَّ نَخْلَها فزجرها رجل أن تخرج، فأتت النبي ﷺ فقال: بلى. فجذّي نخلك فإنك عسى أن تصدقي أو تفعلي معروفاً»، قال الإمام النووي في شرحه وتعليقه على هذا الحديث: «هذا الحديث دليل لخروج المعتدة البائن للحاجة. ومذهب مالك والثوري والليث والشافعي وأحمد وآخرين جواز خروجها في النهار للحاجة، وكذلك عند هؤلاء يجوز لها الخروج في عدّة الوفاة»[١١٤٥٩].

٩٤٦٥ ـ د : من سنن البيهقي في خروج المعتدة للحاجة:

أخرج الإمام البيهقي في «السنن الكبرى» عن مجاهد قال: «استشهد رجال يوم أحد، فقامت نساؤهم ـ وكن متجاورات في دار ـ فجئن النبي ﷺ، فقلن: يا رسول الله، إنا نستوحش بالليل أفنبيت عند إحدانا، فإذا أصبحنا تبددنا إلى بيوتنا؟ فقال النبي ﷺ: تحدثن عند إحداكن ما بدا لكنّ فإذا أردتن النوم فلتؤب كل امرأة منكن إلى بيتها»[١١٤٦٠]. ويفهم من هذا الحديث أن العذر لخروج المعتدة من بيتها غير مقصور على الأعذار المادية مثل قضاء الحوائج المادية، وإنما يشمل الأعذار النفسية كالاستيحاش من الوحدة إذا كانت المعتدة وحيدة في بيت عدّتها، كما هو ظاهر من خبر أولئك النسوة. ويبدو أنه لم يكن هناك خوف عليهن إذا رجعن إلى بيوتهن؛ لأنهنّ كنّ متجاورات كما جاء في الحديث.

٩٤٦٦ ـ ثانياً: من أقوال المفسرين في خروج المعتدة للعذر المشروع:

قال الإمام الرازي بصدد تفسير قوله تعالى: ﴿لَا تُخرجوهنَّ مِنْ بيوتِهِنَّ وَلَا يَخرجنَ﴾، قال ـ رحمه الله تعالى ـ: «فلم يكن لها الخروج وإن رضي الزوج، ولا إخراجها وإن رضيت إلا عن ضرورة، مثل انهدام المنزل، وإخراج غاصب إياها، أو نقلة من دار بكراء قد انقضت إجارتها، أو خوف فتنة أو سيل أو حريق أو غير ذلك من طرق الخوف على النفس، فإذا انقضى ما خرجت له رجعت إلى موضعها حيث كان[١١٤٦١].

(١١٤٥٩) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص١٠٨.

(١١٤٦٠) «السنن الكبرى» للبيهقي، ج٧، ص١٣٦.

(١١٤٦١) «تفسير الرازي» ج٣٠، ص٣٢.

٩٤٦٧ ـ ثالثاً: من أقوال الفقهاء في أعذار خروج المعتدة أو انتقالها:

أ : من «سبل السلام»:

جاء في «سبل السلام»: «وقد ذهب إلى هذا طائفة من العلماء وقالوا: يجوز الخروج ـ أي للمعتدة من طلاق بائن ـ للحاجة والعذر ليلاً ونهاراً كالخوف، وخشية انهدام المنزل. ويجوز إخراجها إذا تأذّت بالجيران أو تأذّوا بها أذى شديداً..»[١١٤٦٢].

٩٤٦٨ ـ من أقوال الحنفية:

جاء في «البدائع»: «وأما في حالة الضرورة فإن اضطرت إلى الخروج من بيتها بأن خافت سقوط منزلها أو خافت على متاعها أو كان المنزل بأجرة ولا تجد ما تؤديه في أجرته في عدّة الوفاة فلا بأس عندئذٍ أن تنتقل»[١١٤٦٣]. وهذا كما يبدو في انتقالها من بيت العدّة إلى غيره للضرورة، أما خروجها لقضاء حوائجها ثم رجوعها إلى بيتها، فقد جاء بشأنه في «الهداية» قولها: «ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة الخروج من بيتها ليلاً ولا نهاراً، والمتوفى عنها زوجها تخرج نهاراً وبعض الليل ولا تبيت في غير منزلها. أما المطلقة ـ أي دليل منعها من الخروج ـ فلقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ..﴾، وأما المتوفّى عنها زوجها فلأنه لا نفقة لها، فتحتاج إلى الخروج نهاراً لطلب المعاش وقد يمتد إلى أن يهجم الليل، وليس كذلك المطلقة؛ لأن النفقة دارّةٌ عليها من مال زوجها حتى لو اختلعت على نفقة عدّتها، قيل: إنها تخرج نهاراً، وقيل لا تخرج لأنها أسقطت حقّها فلا يبطل به حق عليها»[١١٤٦٤]. وفي «البدائع»: «وأما المتوفّى عنها زوجها فلا تخرج ليلاً ولا بأس بأن تخرج نهاراً في حوائجها؛ لأنها تحتاج إلى الخروج بالنهار للاكتساب لنفقتها، لأنها لا نفقة لها من مال الزوج المتوفّى، بل نفقتها عليها، ولا تخرج بالليل لعدم الحاجة إلى الخروج بالليل، بخلاف المطلقة فإن نفقتها على زوجها فلا تحتاج إلى الخروج»[١١٤٦٥].

٩٤٦٩ ـ جـ : من أقوال الشافعية:

جاء في «نهاية المحتاج» في فقه الشافعية: «ولها الخروج في عدّة وفاة، وكذا بائن مفسوخ نكاحها. وضابطه: كل معتدة لم تجب نفقتها وفقدت من يقضي حاجتها، لها الخروج في النهار

(١١٤٦٢) «سبل السلام شرح بلوغ المرام» ج٣، ص٢٧٣-٢٧٤.

(١١٤٦٣) «البدائع» ج٣، ص٢٠٥.

(١١٤٦٤) «الهداية» ج٣، ص٢٩٦-٢٩٧.

(١١٤٦٥) «البدائع» ج٣، ص٢٠٥.

لشراء طعام وبيع وشراء غزل ونحوه لحاجتها لذلك؛ لما رواه الإمام مسلم عن جابر قال: «طلّقت خالتي فأرادت أن تجذّ - تقطع - نخلها فزجرها رجل أن تخرج، فأتت النبي ﷺ فقال: جذّي، عسى أن تصدقي أو تفعلي معروفاً»، وقال الشافعي: ونخيل الأنصار قريب من منازلهم، والجذاذ لا يكون إلا نهاراً، وقد ورد ذلك في المطلقة بائناً ويقاس بها المتوفى عنها زوجها. ولو كان للبائن من يقضي حوائجها لم تخرج إلا لضرورة ويجوز الخروج ليلاً لمن احتاجت إليه ولم يمكنها نهاراً. وكذا لها الخروج ليلاً إلى دار جارة لغزل وحديث ونحوهما للتأنس، بشرط أن ترجع وتبيت في بيتها، وشرطُ الخروج مطلقاً: أَمْنُها.

وتنتقل من المسكن - أي بيت العدّة - لخوف من هدم، أو غرق على مالها وإن قلّ، أو على نفسها من فُسَّاقٍ لجوارها، فقد أرخص النبي ﷺ لفاطمة بنت قيس في الانتقال حيث كانت في مكان مخيف. أو تأذّت بالجيران أو تأذّت هم بها أذى شديداً لا يحتمل للحاجة إلى ذلك»(١١٤٦٦).

٩٤٧٠ - من أقوال الحنابلة:

وفي «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «ولا تخرج المعتدة عدّة الوفاة من مسكن وجبت فيه العدّة، ليلاً ولو لحاجة؛ لما روى مجاهد أن النبي ﷺ قال: «تحدثن عند إحداكن - وكنَّ معتدات عدّة وفاة - حتى إذا أردْتُنَّ النوم فلتأتِ كل واحدة إلى بيتها». ولأن الليل مظنة الفساد، بل تخرج ليلاً للضرورة كانهدام المنزل. ولها الخروج نهاراً لحوائجها من بيع وشراء ونحوهما، فلا تخرج لغير حاجة. وتخرج لحاجتها ولو وجدت من يقضيها لها لا لحوائج غيرها، وليس لها المبيت في غير بيتها لخبر مجاهد الذي ذكرناه»(١١٤٦٧).

وقالوا عن المعتدة لطلاق بائن: تعتد حيث شاءت من بلدها في مكان مأمون ولا تبيت إلا في منزلها، أي المكان المأمون الذي اختارته(١١٤٦٨). ومعنى ذلك أنّ لها أنْ تخرج نهاراً لقضاء حوائجها كما هو الشأن بالنسبة لمعتدة الوفاة.

٩٤٧١ - هـ: عند المالكية:

وعندهم: للمعتدة الخروج نهاراً في حوائجها الضرورية كتحصيل قوت أو ماء ونحوهما،

(١١٤٦٦) «نهاية المحتاج» ج٧، ص١٤٧-١٤٨.

(١١٤٦٧) «كشّاف القناع» ج٣، ص٢٧٣-٢٧٤، وخبر مجاهد ذكرناه في الفقرة ١٧٢١.

(١١٤٦٨) «كشّاف القناع» ج٣، ص٢٧٦.

ولكن لا تخرج لزيارة ولا تجارة ولا تهنئة ولا تعزية ولا تبيت إلا في بيتها(١١٤٦٩).

٩٤٧٢ ـ عند الجعفرية:

قالوا: لا يجوز لمن طلّق زوجته رجعياً أن يخرجها من بيته إلا أن تأتي بفاحشة وهي أن تفعل ما يجب به الحدّ فتخرج لاقامته عليها. وأدنى ما تخرج له أن تؤذي أهله.

ويحرم عليها الخروج ما لم تضطر، ولو اضطرت إلى الخروج خرجت بعد منتصف الليل وعادت قبل الفجر. وتخرج في العدّة البائنة أين شاءت(١١٤٧٠).

٩٤٧٣ ـ القول الراجح:

والراجح هو أن يقال: إن القاعدة في المعتدة أنها لا تخرج من بيت العدّة إلا لضرورة وعذر مشروع، وبشرط أن يكون خروجها بأمن وسلامة على نفسها وعرضها، ولو كان خروجها لضرورة الاكتساب أو قضاء حاجتها إذا لم يوجد من يقضيها لها، وأن يكون هذا الخروج في أسلم وقت لها، فلا تخرج بعد منتصف الليل وتعود قبل الفجر كما قال الجعفرية في اختيارهم للوقت الذي تخرج فيه؛ لأنه ليس بوقت قضاء حوائجها ونحوها.

٩٤٧٤ ـ المعتدّة إذا كانت موظفة:

وإذا كانت المعتدة موظفة في دوائر الدولة، فهل يجوز لها الخروج من بيتها لوظيفتها؟

والجواب: أنها إذا كانت معتدة لوفاة زوجها جاز لها الخروج، فقد ذكرنا أقوال الفقهاء في جواز خروجها نهاراً لكسب معيشتها لأن نفقتها عليها. أما إذا كانت معتدة لطلاق بائن فلها الخروج باعتبار أن وظيفتها وسيلة رزقها واكتسابها، وقد ذكرنا قول الشافعية في تجويز خروج المعتدة من طلاق بائن.

وأما المعتدة من طلاق رجعي، فهي ما دامت في عدّتها فهي بحكم الزوجة، وللزوج أن يأذن لزوجته بالخروج للاكتساب، ولكن كونها في العدة فإذْنُ الزوج لها بالخروج لا يعطيها الجواز في الخروج؛ لأن في العدّة حق الله وحق الزوج، وإذا أبطل الزوج حقه في العدّة، فلا يبطل بذلك حق الله في قرارها في بيت العدّة. ولهذا على هذه المعتدّة أن تستحصل إجازة من دائرتها مدّة عدّتها ولو بدون راتب، فإن تعذر عليها ذلك، وتيقنت أنها إذا لم تباشر أعمال وظيفتها وتغيبت عنها ستفصلها دائرتها من وظيفتها ولم يكن لها مورد رزق آخر، ففي هذه الحالة تكون

(١١٤٦٩) «الشرح الصغير» للدردير ج١، ص٥٠٣، «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي، ص٢٦٤.

(١١٤٧٠) «شرائع الإسلام» ج٣، ص٤٣.

في حالة ضرورة، والضرورة تبيح المحظورات.

٩٤٧٥ ـ المعتدة إذا كان عملها ليلاً:

وإذا كانت المعتدّة تشتغل ليلاً، لأن طبيعة عملها تقتضي ذلك، كما لو كانت عاملة أو موظفة في دائرة الهواتف، ونوبتها فيها ليلاً، أو كانت مرضعةً طفلاً عند أهله ليلاً، فهل يجوز لها الخروج للعمل ليلاً؟ والجواب: صرّح الشافعية بجواز خروج المطلقة بائناً ليلاً للعمل إن لم يمكنها ذلك نهاراً(١١٤٧١).

وعلى هذا القول يجوز لها أن تشتغل ليلاً إن كان عملها يكون في الليل، كما مثّلنا بعاملة الهـواتف والمـرضعـة. أمـا المعتـدة عدّة وفاة فيجوز لها؛ ذلك لأن نفقتها عليها فتحتاج إلى الاشتغال للتكسب. وأما المعتدّة من طلاق رجعي، فما قلناه عن الموظفة المعتدة من طلاق رجعي من جهة اشتغالها بوظيفتها نقوله هنا بالنسبة لاشتغالها ليلاً إذا اقتضى ذلك طبيعة عملها.

٩٤٧٦ ـ إذن الزوج للمعتدّة بالخروج بدون عذر شرعي:

وإذا أذن الزوج للمعتدة بالخروج دون وجود العذر الشرعي المبيح لها الخروج، لم يكن لهذا الإذن أثر في إباحة الخروج لها؛ لأن في العدّة حق الله، وحقه تعالى أن تقر في بيت العدّة مدّة العدّة فلا يملك الزوج ولا المعتدة، ولا يملك الاثنان باتفاقهما ورضاهما إسقاط حق الله بإذن الزوج لها بالخروج ورضاها هي بالخروج، وبهذا صرّح الفقهاء، ونذكر بعض أقوالهم:

٩٤٧٧ ـ من أقوال الحنفية:

جاء في «البدائع»: «لا يباح لها ـ أي المعتدة ـ الخروج وإن أذن لها زوجها أي مطلقها بالخروج، بخلاف ما قبل الطلاق؛ لأن حرمة الخروج بعد الطلاق لمكان العدّة، وفي العدّة حق الله تعالى ـ وهو عدم خروجها من بيت العدّة ـ فلا يملك إبطاله»(١١٤٧٢).

٩٤٧٨ ـ من أقوال الشافعية:

جاء في «مغني المحتاج»: «وليس للزوج وغيره إخراجها ولا لها الخروج منه وإن رضي به الزوج إلا لعذر؛ لأن في العدّة حق الله تعالى والحق الذي لله تعالى لا يسقط بالتراضي بينهما»(١١٤٧٣).

(١١٤٧١) الفقرة ١٧٢٥.

(١١٤٧٢) «البدائع» ج٣، ص٢٠٥.

(١١٤٧٣) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٠٢.

٩٤٧٩ ـ من أقوال الحنابلة:

جاء في «كشّاف القناع»: «ولو اتفق الوارث والمرأة على نقلها لم يجز لأن السكن هنا حق الله تعالى بخلاف سكن النكاح»[١١٤٧٤].

(١١٤٧٤) «كشّاف القناع» ج٣، ص٢٧٣.

المبحث الرابع

الإحداد في العدّة

٩٤٨٠ - تمهيد ومنهج البحث:

يلزم المعتدّة في عدّتها ما يعرف بـ (الإحداد) فلا بد من بيان معناه ودليل وجوبه والحكمة من تشريعه، وهل يلزم هذا الواجب جميع المعتدات، وبماذا يتحقق الإحداد. وعليه نقسم هذا المبحث إلى مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: تعريف الإحداد وبيان حكمه وحكمته.

المطلب الثاني: على من يجب الإحداد.

المطلب الثالث: ما يتحقق به الإحداد.

المطلب الرابع: مدّة الإحداد.

المطلب الأول

تعريف الإحداد وبيان حكمه وحكمته

٩٤٨١ - تعريفه في اللغة:

الإحداد أو الحداد: ترْكُ المرأة الزينة والطيب. والحاد من النساء والمُحدُّ هي: التي تترك الزينة والطيب بعد زوجها للعدّة. ويقال: حدّت المرأة تحد حداً وحداداً. وأحدت المرأة تحد إحداداً(١١٤٧٥).

٩٤٨٢ - الإحداد في الاصطلاح الشرعي:

أ : جاء في «الدّر المختار» في فقه الحنفية: «وهو - أي الإحداد - شرعاً ترك الزينة ونحوها لمعتدة بائن أو موت(١١٤٧٦).

ب : وقال الإمام النووي: «وأما الإحداد في الشرع فهو ترك الطيب والزينة»(١١٤٧٧).

جـ : وفي «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «الإحداد أن تمنع المرأة نفسها مما كانت تتهيأ لزوجها من تطيُّب وتزيين»(١١٤٧٨).

٩٤٨٣ - العلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي للإحداد:

ومن بيان تعريف الإحداد في اللغة وفي الاصطلاح أن معناه واحد في اللغة، والاصطلاح وهو ترك المرأة الزينة والطيب. وهذا الترك مطلقاً يسمى في اللغة بالإحداد، فإن كان في العدّة تقوم به المعتدّة بحكم الشرع كواجب عليها من واجبات العدّة، كان هذا هو الإحداد في الاصطلاح الشرعي. فهو إذن ترك المعتدة الطيب والزينة باعتبار أن هذا الترك من أحكام العدّة.

(١١٤٧٥) «لسان العرب» ج٤، ص ١١٩.

(١١٤٧٦) «الدر المختار» ج٣، ص٥٣٠.

(١١٤٧٧) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص١١١.

(١١٤٧٨) «كشّاف القناع» ج٣، ص٢٧١.

٩٤٨٤ ـ حكم الإحداد:

نريد بحكم الإحداد مدى طلب الشرع له من جهة إيجاده أو تركه أو التخيير بين فعله وتركه، فحكمه بهذا المعنى الوجوب، فهو أي الإحداد، واجب على المعتدة، وقد ثبت وجوبه بالسُّنَّة والإجماع.

٩٤٨٥ ـ دليل وجوب الإحداد:

أولاً: من السنة النبوية:

أ : أخرج الإمام البخاري في صحيحه عن أم سلمة: «أن امرأة جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله إن ابنتي توفي عنها زوجها وقد اشتكت عينها أفنكحلها؟ فقال رسول الله ﷺ: لا، مرتين أو ثلاثاً، كل ذلك يقول: لا. ثم قال رسول الله ﷺ: «إنما هي أربعة أشهر وعشر، وقد كانت إحداكن في الجاهلية ترمي بالبعرة على رأس الحول»[١١٤٧٩]. قال ابن رشد فعلى هذا الحديث يجب التعويل على القول بإيجاب الإحداد[١١٤٨٠].

ب : أخرج الإمامان الجليلان البخاري ومسلم في «صحيحيهما»: «عن أم حبيبة زوج رسول الله ﷺ قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: لا تحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال، إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا»[١١٤٨١].

قال الإمام النووي في هذا الحديث: فيه دليل على وجوب الإحداد على المعتدة من وفاة زوجها وهو مجمع عليه في الجملة وإن اختلفوا في تفصيله[١١٤٨٢].

وقال الإمام العسقلاني في شرحه لهذا الحديث: استدل به على وجوب الإحداد المدة المذكورة على الزوج[١١٤٨٣].

ثانياً: الإجماع:

وقد أجمع أهل العلم على وجوب الإحداد في العدّة على المعتدة إلا الحسن لم يقل

(١١٤٧٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٤٨٤. وقوله (رمي البعرة) قيل هو إشارة إلى أنها رمت بالعدّة رمي البعرة، وقيل في معناها غير هذا: «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٩، ص٤٩.

(١١٤٨٠) «بداية المجتهد» ج٢، ص١٠٢.

(١١٤٨١) «صحيح البخاري» ج٩، ص٤٨٤، «صحيح مسلم» ج١٠، ص١١١-١١٢.

(١١٤٨٢) «شرح النووي لصحيح مسلم» ج١٠، ص١١٧.

(١١٤٨٣) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٩، ص٤٨٥.

بالوجوب، وخالف بقوله السُّنّة فلا يعرج على قوله كما قال ابن قدامة الحنبلي ـ رحمه الله تعالى ـ(11484).

٩٤٨٦ ـ حكمة تشريع الإحداد:

أولاً: الإحداد في عدة الوفاة:

المعتدة إما أن تكون عدّتها لوفاة زوجها، وإما أن تكون عدّتها من طلاق ونحوه، فالإحداد في عدّة الوفاة، مظهر من مظاهر الوفاء لزوجها الميت الذي فقدته، وإظهاراً لحزنها على نعمة الزواج التي فاتتها بوفاة زوجها، قال ابن الأثير، يقال: أحدت المرأة على زوجها إذا حزنت عليه ولبست ثياب الحزن وتركت الزينة. وإنما يحزن الإنسان على فوات نعمة كان فيها، والزواج نعمة، لأن فيه تحصين المرأة وهو سبب إنجاب الذرية، وكل امرأة تتطلع لأن تكون زوجة ثم أماً.

٩٤٨٧ ـ ثانياً: الإحداد في عدّة الطلاق البائن:

وأما الإحداد في الطلاق البائن على ما ذهب إليه البعض كالحنفية، فحكمته أيضاً في إظهار الحزن بسبب ما فاتها من نعمة الزواج، وسواء كان سبب الفوات ـ الطلاق ونحوه ـ بسبب منها أو منه. وإن كان السبب منها ربما جعلها تحسن العشرة مع زوجها الجديد لإدامة نعمة الزواج. وأيضاً من حكمة إحداد المعتدة في الطلاق البائن ما أشار إليه بعض الفقهاء بقولهم: «والإحداد اجتناب ما يدعو إلى جماعها ويرغّب في النظر إليها»(11485). وقولهم ما يدعو إلى جماعها ـ كما يبدو لي» جماع مطلِّقها لها، إذا قلنا بوجوب الإحداد عليها؛ لأنها تعتد في بيتها الذي طُلِّقت فيه، وزوجها الذي طلَّقها بائناً قد يعيش معها في دار واحدة، وإن كان هناك سترة بينهما، فكان في إحدادها ومنعها من التزين ما يبعد احتمال مطلقها منها.

٩٤٨٨ ـ ثالثاً: الإحداد وسيلة لحفظ النسب:

الإحداد يمنع المرأة من الزينة والطيب مما يقلل الرغبة فيها، وفي هذا التقليل زيادة احتياط في حفظ نسب حملها ومنع اختلاط المياه، وقد أشار إلى هذا المعنى الإمام الدهلوي ـ رحمه الله تعالى ـ بقوله: «لما وجب عليها ـ أي المتوفَّى عنها زوجها ـ أن تتربّص أي تعتد ولا تنكح ولا تخطب في هذه المدة، أي مدة العدّة؛ حفظاً لنسب المتوفى عنها، اقتضى ذلك في حكمة

(11484) «المغني» ج٧، ص٥١٧، «بداية المجتهد»، ج٢، ص١٠١.

(11485) «المغني» ج٧، ص٥١٨، «كشّاف القناع» ج٣، ص٢٧٢.

السياسة أن تؤمر بترك الزينة؛ لأن الزينة تهيج الشهوة من الجانبين ـ النساء والرجال ـ وهيجانها في مثل هذه الحالة مفسدة عظيمة»[11486]، وكلام الدهلوي وإن كان بالنسبة لإحداد المتوفى عنهـا زوجها، إلا أن تعليله مقبول أيضاً بالنسبة لإحداد المعتدة من طلاق بائن عند القائلين بوجوب هذا الإحداد.

المطلب الثاني

على من يجب الإحداد

٩٤٨٩ ـ أولاً: يجب الإحداد في عدّة الوفاة:

قال ابن رشد: «أجمع المسلمون على أن الإحداد واجب على النساء الحرائر المسلمات في عدّة الـوفـاة، إلاَّ الحَسَن وحده، واختلفوا فيما سوى ذلك من الزوجات وفيما سوى عدّة الوفاة»[11487]. وهذا إذا كانت المتوفى عنها زوجها منكوحة بنكاح صحيح.

٩٤٩٠ ـ ثانياً: لا إحداد على المنكوحة نكاحاً فاسداً:

وإذا مات زوج المنكوحة نكاحاً فاسداً، أو جرى بينهما التفريق أو المتاركة، فلا إحداد عليها إذا وجبت عليها العدّة؛ لأنها ليست بزوجة على الحقيقة، ولأن النكاح الفاسد ليس بنعمة في الدين لأنه معصية ومن المحال إيجاب إظهار الحزن والمصيبة ـ عن طريق الإحداد ـ على فوات المعصية، بل الواجب إظهار السرور والفرح على فوات هذه المعصية: النكاح الفاسد[11488].

٩٤٩١ ـ ثالثاً: لا إحداد في عدّة الطلاق الرجعي:

ولا يجب الإحداد على المعتدة في عدّة الطلاق الرجعي؛ لأن الإحداد لإظهار الحزن على المصيبة التي حلت بالمرأة بفوات نعمة الزواج، والزواج في الطلاق الرجعي غير فائت بل هو قائم؛ لأن الطلاق الرجعي لا يزيل الملك ولا الحلّ ما دامت الزوجة في عدّتها، وعلى هذا لا يجب عليها الإحداد في هذه العدّة، بل يستحب لها أن تتزين لتحسن في عين زوجها مما قد يحمله على مراجعتها فيبقى النكاح[11489].

(١١٤٨٦) «حجة الله البالغة» للدهلوي، ج٢، ص٧٢٣.

(١١٤٨٧) «بداية المجتهد» ج٢، ص١٠١.

(١١٤٨٨) «البدائع» ج٣، ص٢٠٩، «المغني» ج٧، ص٥١٨، «كشّاف القناع» ج٣، ص٢٧٢.

(١١٤٨٩) «المغني» ج٧، ص٥١٨، «البدائع» ج٣، ص٢٠٩.

٩٤٩٢ ـ رابعاً: **الإحداد في عدّة الطلاق البائن:**

وإذا وجبت العدّة في الطلاق البائن كأن طلّقها بعد الدخول ثلاثاً فهل يجب عليها الإحداد في عدّتها أم لا؟ قولان للفقهاء في هذه المسألة نذكرهما فيما يلي(١١٤٩٠):

٩٤٩٣ ـ **القول الأول: لا يجب عليها الإحداد:**

فلا يجب الإحداد على معتدة الطلاق البائن وهذا قول عطاء، وربيعة ومالك، وابن المنذر، والشافعية، والظاهرية، والجعفرية، وإحدى الروايتين عن أحمد بن حنبل وهي التي اعتمدها فقهاء الحنابلة المتأخرون، فقالوا: يباح، ولا يجب الإحداد على المعتدّة من طلاق بائن.

٩٤٩٤ ـ **القول الثاني: يجب عليها الإحداد:**

يجب الإحداد على معتدة الطلاق البائن، وهذا قول سعيد بن المسيب، وأبي عبيد، وأبي ثور، والرواية الثانية عن الإمام أحمد، وهو قول قديم للإمام الشافعي.

٩٤٩٥ ـ **أدلة القول الأول:**

استدل القائلون بعدم وجوب الإحداد على معتدة الطلاق البائن بجمله أدلة منها:

أولاً: إن الإحداد وجب على المعتدّة في عدّة الوفاة لحق الزوج تأسُّفاً على ما فاتها من حسن العشرة وإدامة الصحبة إلى وقت الموت، وهذا المعنى لا يوجد في المطلقة بائناً، لأن الزوج أوحشها بالفرقة وقطع صلة النكاح باختياره ولم يمت عنها، فلا يلزمها التأسف عليه ولا معنى لتكليفها الحزن عليه(١١٤٩١).

ثانياً: إن المتوفى عنها زوجها لو أتت بولد فإنه يلحق بالزوج المتوفى وليس له من ينفيه، فكان من الاحتياط المعقول إيجاب الإحداد عليها لئلا يلحق بالميت من ليس منه. وهذا بخلاف المطلقة بائناً فإن زوجها باق على قيد الحياة، فهو يحتاط عليها بنفسه وينفي ولدها إذا كان من غيره(١١٤٩٢).

(١١٤٩٠) «المغني» ج٧، ص٥٢٧ـ٥٢٨، «كشاف القناع» ج٣، ص٢٧١ـ٢٧٢، «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٩٨ـ٣٩٩، «البدائع» ج٣، ص٢٠٩، «المحلى» ج١٠، ص٢٧٥، ٢٨٠، «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٢٦٣، «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٥٠١، «شرائع الإسلام» ج٣، ص٣٨.

(١١٤٩١) «البدائع» ج٣، ص٢٠٩، «المغني» ج٧، ص٥٣٨، «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٩٨.

(١١٤٩٢) «المغني» ج٧، ص٥٣٨.

ثالثاً: ويبدو لي أن من الممكن الاحتجاج لأصحاب هذا القول بأن يقال إن الأحاديث الشريفة الواردة في الإحداد كلّها وردت في المعتدات عدّة الوفاة، وهذا بدليل الخطاب أن الإحداد لا يجب إلى على المعتدة عدّة وفاة، ولا يجب على غيرها من المعتدات.

٩٤٩٦ - أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بوجوب الإحداد على معتدة الطلاق البائن بجملة أدلة منها ما يأتي:

أولاً: إن الإحداد إنما وجب على المعتدّة لوفاة زوجها؛ لفوات النكاح الذي هو نعمة في الدنيا خاصة في حقها؛ لما فيه من قضاء شهوتها، وعفتها عن الحرام، وصيانة نفسها عن الهلاك، بإيجاب النفقة لها على زوجها، وقد انقطع ذلك كلّه بالموت ولزمها الإحداد إظهاراً للمصيبة والحزن، وقد وجد هذا المعنى في المطلقة ثلاثاً والبائن، فيلزمها الإحداد(١١٤٩٣).

ثانياً: إن العدّة تحرّم نكاح المعتدة فتحرم دواعيه وهي الزينة التي يمنعها الإحداد(١١٤٩٤).

ثالثاً: من مقاصد الإحداد أن لا يتطلع إلى المعتدّة الرجال ولا تتطلع هي إلى الرجال، وهذا المقصود يجب أن يراعى في معتدة الطلاق البائن، كما روعي في عدّة الوفاة؛ سداً لذريعة الفساد وحفظاً للأنساب(١١٤٩٥).

رابعاً: القول بأن الإحداد وجب لحق الزوج لا يستقيم؛ لأنه لو كان لحق الزوج لما زاد على ثلاثة أيام كما في موت الأب(١١٤٩٦).

٩٤٩٧ - القول الراجح:

والراجح أن الإحداد يجب على معتدة الوفاة فقط؛ لأن الأحاديث الشريفة بالإحداد وردت بحق المعتدات لوفات أزواجهن فلا وجه لإلحاق المعتدات للطلاق البائن بالمعتدات للوفاة في وجوب الإحداد، ولكن يمكن أن يقال إن الأوْلى في حق المعتدة لطلاق بائن الإحداد لما فاتها من نعمة النكاح، ولأن هذا الإحداد قد يحملها على الابتعاد عما أدى إلى طلاقها فيما إذا تزوجت مرّة أخرى.

٩٤٩٨ - شروط وجوب الإحداد:

تبين لنا مما تقدم أن الإحداد يجب على المعتدة لوفاة زوجها في النكاح الصحيح، وهذا

(١١٤٩٣) «البدائع» ج٩، ص٢٠٩.

(١١٤٩٤) «المغني» ج٧، ص٥٢٨.

(١١٤٩٥) «بداية المجتهد» ج٢، ص١٠٣.

(١١٤٩٦) «البدائع» ج٣، ص٢١٩.

لا خلاف فيه، وأن معتـدة الطلاق البائن لا يلزمها الإحداد عند الجمهور، ويجب عليها عند الحنفية ومن وافقهم. إلاّ أن القائلين بوجوب الإحداد سواء منهم الجمهور أو الحنفية، يختلفون في بعض ما يشترط من شروط في المعتدة لوفاة أو طلاق لوجوب الإحداد عليها، ونوجز القول في ذلك بالآتي:

٩٤٩٩ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

قال الأحناف في شرائط وجوب الإحداد: أن تكون المعتدة بالغة عاقلة مسلمة، فلا يجب الإحداد على الصغيرة والمجنونة الكبيرة وغير المسلمة؛ لأن الإحداد عبادة بدنية فلا تجب على من ليس أهلاً للتكليف كالصغيرة والمجنونة والكافرة، كسائر العبادات التي لا تجب على هؤلاء لرفع التكليف عنهم، عن الصغيرة والمجنونة لعدم العقل، وعن الكافرة لأن الكفار غير مخاطبين بالفروع كالعبادات، وهذا بخلاف العدّة، فإنها تجب على هؤلاء، لأن العدّة اسم لمعنى الزمان وهذا لا يختلف باختلاف الإسلام والكفر والصغر والكبر والجنون والعقل(١١٤٩٧).

٩٥٠٠ ـ ثانياً: مذهب الجمهور(١١٤٩٨):

وذهب الجمهور إلى وجوب الإحداد على المتوفى زوجها دون اشتراط ما اشترطه الحنفية من شروط، وعلى هذا فيجب الاحتداد عند الجمهور على الزوجة المتوفى عنها زوجها، سواء كانت صغيرة أو كبيرة عاقلة أو مجنونة، مسلمة أو كافرة، واستدلوا بما يأتي:

٩٥٠١ ـ أدلة الجمهور:

أ ـ عموم الأحاديث التي توجب الإحداد، فهي لا تفرق بين الحرّة والأمَة، ولا بين المسلمة والكافرة، ولا بين الكبيرة والصغيرة، ولأن غير المكلفة كالصغيرة تساوي المكلفة في اجتناب المحرمـات كالخمـر والزنى، وإنما يفترقان في الإثم فكذلك في الإحداد، ولأن حقوق غير المسلمة (الذمية) في النكاح كحقوق المسلمة، فكذلك فيما عليها(١١٤٩٩).

واحتج ابن حزم في وجوب الإحداد على الذمية بقوله تعالى: ﴿وأَنْ احْكُمْ بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ

(١١٤٩٧) «البدائع» ج٣، ص٢٠٩.

(١١٤٩٨) «المغني» ج٧، ص٥١٧، «المحلى» ج١٠، ص٢٧٥، «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٩٨، «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي، ص٢٦٣، «شرائع الإسلام» ج٣، ص٣٨.

(١١٤٩٩) «المغني» ج٧، ص٥١٧.

الله﴾ فواجب أن نحكم عليهم بحكم الإسلام[11500]، ومن حكم الإسلام وجوب الإحداد على المتوفى عنها زوجها.

٩٥٠٢ ـ ب : ومن أدلـة الجمهور أنَّ غير المكلفة ـ الصغيرة والمجنونة ـ يجنّبها وليها ما يجب على المعتدة المكلفة تجنبه، أي أن ولي الصغيرة أو المجنونة هو المخاطب شرعاً بمنعها مما تمتنع منه المعتدة في إحدادها[11501].

٩٥٠٣ ـ جـ : العـدّة تجب على الصغيرة كما تجب على البالغة، والإحداد يجب على المعتدة البالغة فكذلك يجب الإحداد على الصغيرة في عدّتها[11502].

٩٥٠٤ ـ د : وفي حديث أم سلمة الذي أخرجه البخاري وفيه: «أن امرأة قالت: يا رسول الله إن ابنتي توفي عنها زوجها وقد اشتكت عينها، أفتكتحلها؟ فقال رسول الله ﷺ: لا، لا إنما هي أربعة أشهر وعشر» قال ابن حزم محتجاً بهذا الحديث الشريف: فلم يخص عليه الصلاة والسلام كبيرة من صغيرة ولا عاقلة من مجنونة، ولا خاطبها بل خاطب غيرها فيها، فهذا عموم زائد على ما في القرآن»[11503].

٩٥٠٥ ـ هـ : وفي الحديث الشريف: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحدّ فوق ثلاث ليال إلا على زوجها أربعة أشهر وعشراً» فالتقييد بـ (المرأة) وبـ (الإيمان بالله واليوم الآخر) في هذا الحديث الشريف لا يخرج (الصغيرة) ولا (الكافرة) من وجوب الإحداد إذا وجبت عليهما عدّة الوفاة؛ لأن التصريح بـ (المرأة) خرج مخرج الغالب، وكذلك التقييد (بإيمان المرأة) جرى على الغالب، لأن غيرها ممن لها أمان وهي الذمية الكافرة يلزمها الإحداد[11504].

٩٥٠٦ ـ القول الراجح :

والـراجح وجوب الإحداد على المعتدة أثناء عدّتها سواء كانت صغيرة أو كبيرة، عاقلة أو مجنونة، مسلمة أو كافرة؛ لما استدل به الجمهور. ولأن في وجوب الإحداد معنى معقولاً هو منع تشـوف الرجال إلى المعتدة ومنع المعتدة من التشوف إلى الرجال، وهذا المعنى تستوي فيه

(١١٥٠٠) «المحلى» ج١٠، ص٢٧٧.

(١١٥٠١) «كشّاف القناع» ج٣، ص٢٧٢، «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٩٨.

(١١٥٠٢) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٩، ص٤٨٥.

(١١٥٠٣) «المحلى» ج١٠، ص٢٧٥.

(١١٥٠٤) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٩، ص٤٨٦، «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٩٨.

المسلمة والكافرة. وكذلك مراعاة تشوف الرجال إلى المعتدة دون تشوفها إليهم يوجب إيجاب الإحداد على الصغيرة(١١٥٠٥).

المطلب الثالث

ما يتحقق به الإحداد

٩٥٠٧ ـ تمهيد ومنهج البحث:

قال الإمام الكاساني ـ رحمه الله تعالى ـ: «وهو ـ أي الإحداد ـ أن تجتنب الطيب ولبس المطيب، والمعصفر، والمزعفر، وتجتنب الدهن، والكحل، ولا تختضب، ولا تمتشط، ولا تلبس حلية»(١١٥٠٦)، ويمكن أن نجمع ما يتحقق به الإحداد في ضوء ما قاله الإمام الكاساني، بشيئين:

الأول: اجتناب الطيب وما يتعلق به.

الثاني: اجتناب الزينة، وعليه نقسم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: اجتناب الطيب:

الفرع الثاني: اجتناب الزينة.

الفرع الأول

اجتناب الطيب

٩٥٠٨ ـ معنى الطيب ودليل تحريمه في الإحداد:

الطيب كل ما يتطيب به من عطر ونحوه(١١٥٠٧)، وضابط الطيب المحرم على الحادة مدة إحدادها: كل ما حرّم على المحرم في الحج من طيب يحرم على الحادّة استعماله والتطيب به، وهذا ما قاله الشافعية(١١٥٠٨).

٩٥٠٩ ـ ولا خلاف في تحريمه على الحادة وضرورة اجتنابها له، لورود السنة النبوية الشريفة بذلك(١١٥٠٩). فقد جاء في الحديث الصحيح الذي أخرجه البخاري عن زينب بنة أبي سلمة قالت: «دخلت على أم حبيبة زوج النبي ﷺ حين توفي أبوها (أبو سفيان بن حرب) فدعت

(١١٥٠٥) «بداية المجتهد» ج٢، ص١٠٢.

(١١٥٠٦) «البدائع» ج٣، ص٢٠٨.

(١١٥٠٧) «المعجم الوسيط» ج٢، ص٥٧٩.

(١١٥٠٨) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٠٠.

(١١٥٠٩) «المغني» ج٧، ص٥٤٨.

أم حبيب بطيب فيه صفرة ـ خلوق أو غيره ـ فدهنت منه جارية ثم مست بعارضيها ثم قالت: والله مالي بالطيب من حاجة غير أني سمعت رسول الله ﷺ يقول: لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تُحدَّ على ميت فوق ثلاث ليال إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً»(11510).

٩٥١٠ ـ ما يأخذ حكم الطِّيب في التحريم:

وروى الإمام البخاري أيضاً عن أم عطية قالت: كنا نُنهى أن نُحِدَّ على ميت فوق ثلاث، إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً ولا نكتحل ولا نطيب ولا نلبس ثوباً مصبوغاً إلا ثوب عصب، وقد رخص لنا عند الطهر إذا اغتسلت إحدانا من محيضها في نبذة من كست أظفار»(11511).

٩٥١١ ـ الامتشاط بالطيب محظور:

ولا يحل للحادة الامتشاط بالطيب، ففي حديث أخرجه الإمام أحمد وأبو داود والنسائي عن أم سلمة وفيه قول النبي ﷺ: «ولا تمتشطي بالطيب»(11512).

٩٥١٢ ـ أقوال الفقهاء في الطيب المحظور وما يأخذ حكمه:

أولاً: قال الحنابلة: ولا يجوز استعمال الأدهان المطيبة كدهن الورد والبنفسج والياسمين والبان وما أشبهه؛ لأنه استعمال للطيب. فأما الادِّهان بغير الطيب كالزيت والشيرج والسمن فلا بأس به، لأنه ليس بطيب»(11513).

ثانياً: وقال المالكية: لا يجوز للحادّة استعمال الطيب وعمله؛ لأنه بعمله يتعلق بها(11514).

ثالثاً: وقال الشافعية: يحرم عليها استعمال طيب في بدن وثوب وفي طعام. وقالوا: وضابط الطيب المحرَّم عليها هو كل ما حرّم على المحرم في الحج(11515).

(11510) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٩، ص٤٨٤، و(عارض) العارض: جانب الوجه وصفحة الخد، وهما عارضان. والعارض صفحة الفتن: المعجم الوسيط، ج٢، ص٦٠٠.

(11511) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٩، ص٤٩١، من كست أظفار: نوعان معروفان من البخور وليسا من مقصود الطيب ولكن رخص فيه للمغتسلة من الحيض لازالة الرائحة الكريهة، تتبع به الدم لا للتطييب. «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٩، ص٤٩٢..

(11512) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص٢٩٦.

(11513) «المغني» ج٧، ص٥١٨.

(11514) «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٥٠٢. (11515) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٠٠.

رابعاً: قال الظاهرية تجتنب الحادّة فرضاً الطيب كلّه، فلا تقربه حاشا شيئاً من قسط أو أظفار عند طهرها فقط[11516].

خامساً: وقال الحنفية: أن تجتنب الطيب ولبس المطيب والمعصفر والمزعفر وتجتنب الدهن. أما الطيب فلما روت أم سلمة ـ رضي الله عنها ـ أن النبي ﷺ نهى المعتدة أن تختضب بالحناء وقال ﷺ: «الحنا طيب» فيدل على وجوب اجتناب الطيب، ولأن الطيب فوق الحناء، فالنهي عن الحنّاء يكون نهياً عن الطيب دلالة. وكذا لبس الثوب المطيب والمصبوغ بالعصفر والزعفران له رائحة طيبة فكان كالطيب[11517].

٩٥١٣ ـ مالا يدخل في معنى الطيب المحظور:

ولا تمنع الحادّة من التنظيف بتقليم الأظافر، ونتف الإبط، وحلق الشعر المندوب إلى حلقه، ولا من الاغتسال بالسدر، والامتشاط به، لأنه يراد للتنظيف لا للطيب[11518]. وقد أخرج النسائي في سننه أن النبي ﷺ قال لأم سلمة: «... ولا تمتشطي بالطيب ولا بالحناء، فإنه خضاب. قلت: بأي شيء أمتشط يا رسول الله؟ قال: بالسدر تغلفين به رأسك»[11519].

الفرع الثاني

اجتناب الزينة

٩٥١٤ ـ اجتناب الزينة واجب في الإحداد:

اجتناب الزينة واجب على الحادّة ما دامت في مدّة الإحداد قال ابن قدامة الحنبلي: «اجتناب الزينة، وذلك واجب في قول عامة أهل العلم..»[11520].

٩٥١٥ ـ أقسام الزينة:

والزينة من جهة تحريمها أو حلّها للحادّة في إحدادها ثلاثة أقسام: الزينة في نفسها. وزينة الثياب. وزينة الحلي. ونتكلم فيما يلي عن كل قسم من هذه الأقسام:

(١١٥١٦) «المحلى» ج١٠، ص٢٧٦.

(١١٥١٧) «البدائع» ج٣، ص٢٠٨.

(١١٥١٨) «المغني» ج٧، ص٥١٩ـ٥٢٠، «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٠١، «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٥٠٢.

(١١٥١٩) «سنن النسائي» ج٦، ص١٧٠.

(١١٥٢٠) «المغني» ج٧، ص٥١٨.

٩٥١٦ ـ القسم الأول من الزينة:

يحرم على الحادّة أن تختضب وأن تحمر وجهها أو أن تُبَيِّض وجهها بالأصباغ والأدهان التي تتزين بها النساء في وجوههن، أو أن تنقش وجهها ويديها، أو أن تحفف وجهها فتزيل ما قد يكون فيه من شعر وما أشبهه مما يحسنها ويحظر عليها الاكتحال بالإثمد من غير ضرورة، وذلك لما روت أم سلمة أن النبي ﷺ قال: «المتوفَّى عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشوق ولا الحلي ولا تختضب ولا تكتحل»(١١٥٢١). وفي «صحيح البخاري»: عن أم سلمة قالت: «جاءت امرأة إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله إن ابنتي توفي عنها زوجها وقد اشتكت عينها أَفَتُكَحِّلُها؟ فقال رسول الله ﷺ: لا، مرتين أو ثلاثاً، كل ذلك يقول: لا، ثم قال رسول الله ﷺ: إنما هي أربعة أشهر وعشر.. الخ»(١١٥٢٢).

٩٥١٧ ـ الاكتحال للضرورة يجوز:

وإن اضطرت الحادة إلى الكحل بالإثمد للتداوي، فيجوز لها أن تكتحل ليلاً وتمسحه نهاراً. وقد رخص فيه للضرورة عطاء، والنخعي، ومالك، والأحناف، لما روت أم حكيم بنت أسد عن أمها أن زوجها توفي وكانت تشتكي عينها فتكتحل بالجلاء، فأرسلت مولاة لها إلى أم سلمة تسألها عن كحل الجلاء، فقالت: «لا تكتحلي إلا لما لا بدّ منه يشتد عليك فتكتحلين بالليل وتمسحيه بالنهار»(١١٥٢٣). ووجه الجمع بين هذا الحديث وحديث البخاري الذي أخرجه عن أم سلمة وذكرناه في الفقرة السابقة وفيه المنع من الاكتحال ولو للعلاج كما قال ابن حجر العسقلاني: «ووجه الجمع أنها إذا لم تحتج إليه ـ أي إلى الاكتحال ـ لا يحل، وإذا احتاجت لم يجز بالنهار ويجوز بالليل مع أن الأولى تركه، فإن فعلته مسحته بالنهار»(١١٥٢٤).

٩٥١٨ ـ ابن حزم يمنع الاكتحال للحادة ولو للضرورة:

وقال ابن حزم ـ رحمه الله تعالى ـ: «وفرض على المعتدّة من الوفاة أن تجتنب الكحل كلّه لضرورة أو لغير ضرورة، ولو ذهبت عيناها لا ليلاً ولا نهاراً»(١١٥٢٥).

(١١٥٢١) «المغني» ج٧، ص٥١٨.

(١١٥٢٢) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٩، ص٤٨٤.

(١١٥٢٣) المغني» ج٧، ص٥١٩، «البدائع» ج٣، ص٢٠٨، «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٠٠، «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٥٠٢. والحديث أخرجه أبو داود في سننه، ج٦، ص٤١٤، والنسائي في سننه، ج٦، ص١٧٠.

(١١٥٢٤) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٩، ص٤٨٨.

(١١٥٢٥) «المحلى» ج١٠، ص٢٧٦.

٩٥١٩ ـ الرد على ابن حزم:

وقول ابن حزم ـ رحمه الله تعالى ـ ضعيف، ويرد عليه حديث أم سلمة الذي ذكرناه وأخرجه أبو داود والنسائي. وأيضاً فقد أخرج الإمام مالك في «الموطأ»: «أن رسول الله ﷺ دخل على أم سلمة وهي حادٌّ على أبي سلمة وقد جعلت على عينها صَبِراً «أي دواء مرٌّ» فقال: ما هذا يا أم سلمة؟ فقالت: إنما هو صبر يا رسول الله. قال اجعليه في الليل وامسحيه بالنهار»(١١٥٢٦). وأيضاً فإن التداوي يشمله «الضرورات تبيح المحظورات».

٩٥٢٠ ـ القسم الثاني: زينة الثياب:

وهـذا القسم هو زينة الثياب فتحرم عليها الثياب المصنعة للتحسين كالمعصفر والمزعفر وسائر الأحمر، وسائر الملون للتحسين كالأزرق الصافي والأخضر الصافي والأصفر فلا يجوز لبسه؛ لقول النبي ﷺ: «لا تلبسوا ثوباً مصبوغاً» وقوله ﷺ: «لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشق» فأما مالا يقصد بصبغة حسنه كالكحلي والأسود والأخضر المشبع فلا تمنع منه لأنه ليس بزينة. والمصبوغ بالعصب ـ والعصب نبت في اليمن تصبغ به الثياب ـ رخص النبي ﷺ للحادة في لبسه؛ لأنه في معنى ما صبغ لغير التحسين. ولا تمنع من حسان الثياب غير المصبوغة، وإن كان رقيقاً سواء كان من قطن أو كتان أو ابريسم، لأن حسنه من أصل خلقته فلا يلزم تغييره، كما أن المرأة إذا كانت حسنة الخلقة لا يلزمها أن تغير لونها وتشوه نفسها(١١٥٢٧).

٩٥٢١ ـ مذهب المالكية في زينة الثياب:

وقال المالكية يترك الثوب المصبوغ مطلقاً فتمتنع عنه المعتدّة مدّة إحدادها؛ لما فيه من التزين إلا الأسود ما لم يكن زينة عند قوم، كما عند نساء مصر في القاهرة وبولاق، فإنهن يتزينَّ في خروجهنّ بالحرير الأسود(١١٥٢٨).

٩٥٢٢ ـ مذهب الشافعية في زينة الثياب:

ووضـع الشـافعية قاعدة لما يجوز لبسه من الثياب المصبوغة للمعتدة في مدّة إحدادها، فقالوا: «ويباح مصبوغ لا يقصد لزينة كالأسود، وحاصل ذلك أن ما صُبغ لزينة يحرم، وما صبغ

(١١٥٢٦) «الموطأ» ج١، ص٦٠٠.

(١١٥٢٧) «المغني» ج٧، ص٥٢٠، وحديث لا تلبس المعصفر.. إلخ. رواه أبو داود في سننه، ج٦، ص٤١٣-٤١٤. والمعصفر هو المصبوغ باللعصفر، والممشق المصبوغ بالمشق وهو الطين الأحمر.

(١١٥٢٨) «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٥٠٢.

لا لزينة لا يحرم؛ لانتفاء الزينة عنه. فإن تردد بين الزينة وغيرها كالأخضر والأزرق فإن كان براقاً صافي اللون حَرم؛ لأنه مستحسن يتزين به، وإن كان كدراً أو مشبعاً فلا يحرم؛ لأن المشبع من الأخضر والأزرق يقارب الأسود، والمشبع من الأزرق يقارب الكحلي(١١٥٢٩).

٩٥٢٣ - التزين بالفرش والبسط والستائر:

ويجوز للمعتدة في إحدادها تزيين بيتها بالفرش والبسط والستائر وأثاث البيت الأخرى؛ لأن الإحداد بترك الزينة إنما يكون في بدن المرأة وليس في فرش البيت وأثاثه؛ ولأنه غير منصوص عليه في الشرع بمنعها منه(١١٥٣٠).

٩٥٢٤ - حالات الضرورة مستثناة:

وإذا اضطرت المرأة في إحدادها إلى لبس ما هي منهية عن لبسه كما لم يكن عندها غير هذا الثوب المصبوغ، جاز لها لبسه؛ لأن مواضع الضرورة مستثناة من الحظر، وقد أشار إلى ذلك الإمام الكاساني بقوله: «أو لم يكن لها - أي الحادة - إلا ثوب مصبوغ فلا بأس أن تلبسه، لكن لا تقصد به الزينة؛ لأن مواضع الضرورة مستثناة»(١١٥٣١).

٩٥٢٥ - القسم الثالث من الزينة: الحلي:

والقسم الثالث من الزينة الحلّي، فيحرم عليها لبس الحلي كلّه حتى الخاتم في قول عامة أهل العلم لقول النبي ﷺ: «ولا الحلي»، وقال عطاء: يباح لها حلي الفضة دون الذهب، قال ابن قدامة الحنبلي في ردّه على قول عطاء: ليس بصحيح لأن النهي عام ولأن الحلي يزيد حسنها(١١٥٣٢).

٩٥٢٦ - تفصيل الشافعية في الحلي للحادة:

وللشافعية تفصيل فيما يباح وما يحرم للحادّة من الحلي، فقد قالوا: يحرم عليها حلي ذهب وفضة سواء كان كبيراً كالخلخال والسوار أو صغيراً كالخاتم والقرط؛ لما روى أبو داود والنسائي بإسنادٍ حسن أن النبي ﷺ قال: «المتوفى عنها زوجها لا تلبس الحلي ولا تكتحل ولا تختضب»،

(١١٥٢٩) «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٩٩.

(١١٥٣٠) «كشّاف القناع» ج٣، ص٢٧٣.

(١١٥٣١) «البدائع» ج٣، ص٢٠٨.

(١١٥٣٢) «المغني» ج٧، ص٥٢٠، وقوله ﷺ «ولا الحلي» جاء في حديث أخرجه أبو داود في «سننه» ج٦، ص٤١٣: عن أم سلمة عن النبي ﷺ قال: المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشق ولا الحلي ولا تختضب ولا تكتحل» والممشق هو المصبوغ بالمشق.

وقالوا يجوز لها لبس الحلي لحاجة كالإحراز له بلا كراهة، وبكراهة من غير حاجة. وأما لبسه نهاراً، فحرام، إلا إن تعيَّن طريقاً لإحرازه ـ أي حفظه عن طريق لبسه ـ فيجوز للضرورة(11533).

٩٥٢٧ ـ ويجوز أيضاً عند الشافعية التحلي بغير الذهب والفضة كالنحاس والرصاص إلا إن تعوَّد قومها ـ قوم الحادّة ـ التحلي بهما أو أشبها الذهب والفضة بحيث لا يعرفان إلا بالتأمل أو نوّها بهما فإنهما يحرمان. ويحرم عليها التزين باللؤلؤ في القول الأصح عند الشافعية لأن الزينة فيه ظاهرة قال تعالى: ﴿يُحَلَّوْنَ فِيهَا مِنْ أَسَاوِرَ مِنْ ذَهَبٍ ولؤلؤاً﴾(11534).

٩٥٢٨ ـ مذهب الظاهرية في زينة الحلّي للحادة:

وعند الظاهرية يجوز للحادّة أن تلبس الحلّي بحجة أنه لم يرد في الشرع ما يحرم ذلك عليها، فقد قال ابن حزم الظاهري ـ رحمه الله تعالى ـ: «وفرض على المعتدة من الوفاة أن تجتنب الكحل.. ويباح لها أن تلبس المنسوج بالذهب والحلي كالذهب والفضة والجوهر والياقوت والزمرد وغير ذلك.. ثم قال ابن حزم ـ رحمه الله ـ: والخبر عن طريق إبراهيم بن طهمان: عن أم سلمة عن النبي ﷺ قال: «المتوفَّى عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشقة ولا الحلي» قال ابن حزم: في هذا الخبر ذكر (الحلي) ولا يصح، لأن إبراهيم بن طهمان ضعيف ولو صحَّ لقلنا به»(11535).

٩٥٢٩ ـ الرد على ابن حزم:

قول ابن حزم في تضعيفه حديث إبراهيم بن طهمان الذي ورد فيه النهي عن لبس الحلي وبالتالي أجاز ابن حزم التحلي للحادّة، يرد على قوله هذا بأن هذا الحديث أخرجه الإمام أحمد وأبو داود والنسائي كما جاء في «نيل الأوطار» للشوكاني ولم يعقِّب عليه بالتضعيف(11536).

وقال الإمام ابن حجر العسقلاني بعد أن أشار إلى قول من قال بأن في لبس الذهب والفضة واللؤلؤ وجهين أصحهما جوازه، قال ابن حجر ـ رحمه الله ـ: «وفيه نظر من جهة المعنى في المقصود بلبسه وبالمقصود بالإحداد، فإنه عند تأملها يترجح المنع»(11537).

(١١٥٣٣) «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٩٩.

(١١٥٣٤) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٠٠.

(١١٥٣٥) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص٢٧٦-٢٧٧.

(١١٥٣٦) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص٢٩٦.

(١١٥٣٧) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٩، ص٤٩١.

٩٥٣٠ ـ القول الراجح في الحلي للحادّة:

والذي يترجح بل الذي يجب المصير إليه هو القول بمنع الحادّة من لبس الحلي وهو قول عامة العلماء كما قال ابن قدامة، ولأن المنع من لبس الحلي ورد به الحديث الشريف واحتج به الشوكاني ولم يذكر وجهاً لتضعيفه، بل قال الشوكاني في تضعيف ابن حزم: «والمرفوع من رواية إبراهيم بن طهمان وهو ثقة من رجال الصحيحين، وقد ضعَّفه ابن حزم، ولا يلتفت إلى ذلك، فإنّ الدارقطني قد جزم بأن تضعييف من ضعفه إنما هو من قبيل الإرجاء، وقد قيل إنه ـ أي ابن حزم ـ رجع عن ذلك»(١١٥٣٨).

وأيضاً فإن المنع من لبس الحلي يتفق والمقصود من الإحداد ومقتضيات الإحداد.

٩٥٣١ ـ النقاب للحادّة:

قال الإمام الخرقي الحنبلي: «وتجتنب الزوجة المتوفّى عنها زوجها الطيب والزينة.. والنقاب»(١١٥٣٩)، وقال الإمام ابن قدامة في تعقيبه وشرحه لكلام الخرقي: «مما تجتنبه الحادّة النقاب وما في معناه مثل البرقع ونحوه، لأن المعتدة مشبهة بالمحرمة ـ أي بإحرام الحج أو العمرة ـ والمحرمة تمنع من ذلك، وإذا احتاجت إلى ستر وجهها أسدلت عليه كما تفعل المحرمة»(١١٥٤٠).

٩٥٣٢ ـ ولكن صاحب «كشّاف القناع» من فقهاء الحنابلة المتأخرين لم يوافق الخرقي وابن قدامة على ما ذهبا إليه بشأن النقاب للحادّة، فقد قال: «ولا يحرم عليها ـ أي على الحادّة نقاب خلافاً للخرقي؛ لأنه ليس في معنى المنصوص عليه، وقياس المعتدة بالمحرمة مردود بأن المحرمة يحرم عليها لبس القفازين ويباح لها سائر الثياب ولا كذلك المعتدة»(١١٥٤١).

٩٥٣٣ ـ الراجح في مسألة النقاب للحادّة:

والراجح ما قاله صاحب «كشّاف القناع» فلا يحرم على المعتدّة في إحدادها النقاب، بل قد يكون القول بجوازه أو بأفضليته من مقتضيات الإحداد وما يتفق والغرض منه.

(١١٥٣٨) «نيل الأوطار» ج٦، ص٢٩٦.

(١١٥٣٩) «المغني» ج٧، ص٥١٧.

(١١٥٤٠) «المغني» ج٧، ص٥١٧.

(١١٥٤١) «كشّاف القناع» ج٣، ص٢٧٣.

المبحث الخامس

نفقـــة العـــدّة

٩٥٣٤ - تمهيـد

نريد بنفقة العدّة، ما تستحقه المعتدّة أثناء مدّة عدّتها من النفقة بأنواعها من نفقة الطعام واللباس - والكسوة - والسكن. فقد تجب لها النفقة بجميع أنواعها وقد لا تجب لها مطلقاً، وقد تجب لها بعض أنواعها، وهذا حسب نوع الفرقة وصحة النكاح الذي وقعت فيه الفرقة أو عدم صحته، وكون المعتدة حاملاً أو غير حامل. ثم إذا وجبت للمعتدة فلا بد من بيان كيفية استيفائها لهذه النفقة التي استحقتها. وأخيراً فإن النفقة قد يوجد ما يسقطها بعد وجوبها أو يمنع وجوبها ابتداءً.

٩٥٣٥ - منهج البحـــث:

وفي ضوء جميع ما تقدم، وتسهيلاً للبحث وتوضيحه نقسم هذا المبحث إلى مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: نفقة العدّة في الفرقة من نكاح صحيح.
المطلب الثاني: نفقة العدّة في الفرقة من نكاح فاسد.
المطلب الثالث: استيفاء النفقة.
المطلب الرابع: مسقطات النفقة.

المطلـب الأول

نفقة العدّة في الفرقة من نكاح صحيح

٩٥٣٦ - تمهيـد:

الفرقة من نكاح صحيح قد تكون في حياة الزوجين بطلاق أو غيره، والطلاق قد يكون رجعياً وقد يكون بائناً، والزوجة في البائن قد تكون حاملاً أو حائلاً (غير حامل). وقد تكون الفرقة بغير

طلاق في حياة الزوجين وقد تكون هذه الفرقة من قبل الزوج وقد تكون من قبلها. وأخيراً فإن الفرقة تكون بوفاة الزوج. والزوجة في التزامها بالعدّة في هذه الفرق التي ذكرناها قد تستحق النفقة كلّها أو بعضها فلا بد من بيان ذلك.

٩٥٣٧ ـ منهج البحث:

وفي ضوء ما تقدّم نقسم هذا المطلب إلى فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: نفقة العدّة عن طلاق رجعي.
الفرع الثاني: نفقة العدّة عن طلاق بائن والمعتدّة حامل.
الفرع الثالث: نفقة العدّة عن طلاق بائن والمعتدّة حائل.
الفرع الرابع: نفقة العدّة عن غير طلاق.
الفرع الخامس: نفقة عدّة الوفاة.

الفرع الأول

نفقة العدّة عن طلاق رجعي

٩٥٣٨ ـ وجوب النفقة في هذه العدّة:

تجب النفقة للمعتدة في عدّة الطلاق الرجعي بلا خلاف بين الفقهاء، لأن الطلاق الرجعي لا يرفع النكاح ولا يزيل الحلّ، فتبقى مدّة العدّة بحكم الزوجة ولها ما لغيرها من الزوجات اللائي لم يقع عليهن أي طلاق[١١٥٤٢]، ولهذا أشار القرآن الكريم، وجاءت به السنة النبوية وأجمع عليه المسلمون، ونذكر ذلك فيما يلي:

٩٥٣٩ ـ الدليل الأول: من الكتاب العزيز:

جاء في «كشّاف القناع»: «ويجب عليه نفقة المطلقة الرجعية وكسوتها وسكنها كالزوجة لقوله تعالى: ﴿وبُعولتُهنَّ أحقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾؛ ولأنها زوجة يلحقها طلاقه وظهاره أشبه ما قبل الطلاق»[١١٥٤٣].

٩٥٤٠ ـ الدليل الثاني ـ من السنة النبوية:

«عن فاطمة بنت قيس قالت: أتيت النبي ﷺ فقلت: إن زوجي فلاناً أرسل إليّ بطلاق،

(١١٥٤٢) «البدائع» ج٣، ص٢٠٩.
(١١٥٤٣) «كشّاف القناع» ج٣، ص٣٠١.

وإني سألت أهله النفقة والسكنى فأبوا عليّ. قالوا: يا رسول الله، إنه أرسل إليها بثلاث تطليقات. قالت، فقال رسول الله ﷺ: «إنّما النفقة والسكن للمرأة إذا كان لزوجها عليها الرجعة». رواه أحمد والنسائي. وفي لفظ: «إنما النفقة والسكن للمرأة على زوجها ما كانت له عليها رجعة، فإذا لم تكن عليها رجعة فلا نفقة ولا سكن». رواه أحمد.

وقال الشوكاني في هذا الحديث بعد أن أورده في «نيل الأوطار»: «والحديث يدل بمنطوقه على وجوب النفقة، والسكن على الزوج للمطلقة رجعياً وهو مجمع عليه»(١١٥٤٤).

٩٥٤١ ـ الدليل الثالث: من الإجماع:

وقد صرّح الفقهاء أن وجوب النفقة للمعتدّة عن طلاق رجعي، مجمع عليه ولا خلاف فيه، وقد ذكرنا قول الشوكاني بأن وجوب نفقتها مجمع عليه، وكذلك صرّح غيره من العلماء(١١٥٤٥).

الفرع الثاني

نفقة العدّة عن طلاق بائن والمعتدّة حامل

٩٥٤٢ ـ وجوب النفقة في هذه العدّة:

تجب النفقة بجميع أنواعها للحامل في عدّتها عن طلاق بائن بالإجماع لقوله تعالى: ﴿وإنْ كنَّ أولاتِ حَمْلٍ فأنفقوا عليهنَّ حتى يضَعْنَ حملَهُنَّ﴾(١١٥٤٦)؛ ولأن الحمل ولده فيلزمه الإنفاق عليه ولا يمكنه ذلك إلا بالانفاق عليها(١١٥٤٧)؛ ولأنها مشغولة بمائِهِ ـ كما يقول الشافعية ـ، فهو مستمتع برحمها فصار كالمستمتع بها في حال الزوجية إذ النسل مقصود بالنكاح كما أن الوطء مقصود به(١١٥٤٨).

(١١٥٤٤) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص٣٠٥.

(١١٥٤٥) «شرح النووي لصحيح مسلم» ج١٠، ص٩٦، «البدائع» ج٣، ص٢٠٩، «المجموع» ج١٧، ص١١٧، «كشّاف القناع» ج٣، ص٣٠١، «مغني المحتاج» ج١، ص٤٤٠، «الروضة البهية» ج٢، ص١٦٠.

(١١٥٤٦) [سورة الطلاق، الآية ٤].

(١١٥٤٧) «البدائع» ج٣، ص٢٠٩، «المغني» ج٧، ص٦٠٦، «المجموع» ج١٧، ص١١٧، «الروضة البهية» ج٢، ص١٦١.

(١١٥٤٨) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٤٠.

٩٥٤٣ ـ هل النفقة للحمل أم للحامل[١١٥٤٩]؟

قلنا: إن المطلقة طلاقاً باثناً وهي حامل فإنها تستحق النفقة مدة عدّتها حتى تضع حملها، ونسأل هنا: **هل وجوب النفقة للحمل أم للحامل من أجل حملها؟**

فيه روايتان في مذهب الحنابلة: (الأولى) أن النفقة تجب للحمل؛ لأنها تجب بوجوده وتسقط عند انفصاله، فدلّ ذلك على أنها له. وهذا أشهر القولين عند الجعفرية. (والثانية) تجب للحامل من أجله أي من أجل حملها، لأنها تجب هذه النفقة مع اليسار والإعسار، فكانت لها كنفقة الزوجة قبل وقوع الفرقة، وهذا هو القول الصحيح عند الشافعية، كما قاله الشيرازي في «المهذب».

٩٥٤٤ ـ ما يترتب على القول إن النفقة للحمل أو للحامل:

ويترتب على قولنا إن نفقة الحامل تجب للحمل أو إنها تجب لها من أجله جملة نتائج منها ما يأتي[١١٥٥٠]:

أ : إن كانت حاملاً من نكاح فاسد أو وطء بشبهة، وقلنا إن النفقة للحمل، فعلى الزوج والواطىء النفقة حتى تضع حملها، لأن الحمل ولده فتلزمه نفقته كما بعد وضعه، وإن قلنا إن النفقة للحامل من أجل حملها فلا نفقة لها عليه، لأنها ليست زوجته حتى يجب الإنفاق عليها.

ب : إذا كانت المطلقة الحامل أَمَةً، وقلنا إن النفقة للحمل فإن نفقتها على مالكها، لأن الحمل ملكه، والمالك هو المكلف بالإنفاق على مملوكه. وإن قلنا إن النفقة للحامل فنفقتها عليه؛ لأنها زوجته ونفقة الزوجة الحامل في عدّة طلاقها البائن على مطلقها.

جـ : لو طلّقها وهي ناشز حامل، فإن قلنا إن النفقة لها فلا تستحق نفقة عدّة نشوزها، لأن الزوجة الناشز لا تستحق نفقة، فتستحق النفقة من وقت طلاقها بائناً وحتى انقضاء عدّتها بوضع الحمل. وإن قلنا إن النفقة للحمل لم تسقط نفقتها وقت نشوزها لأن نفقة ولده لا تسقط بنشوز أمه، وعلى هذا فتستحق النفقة عن حملها من وقت نشوزها إلى حين انقضاء عدّتها بوضع الحمل.

(١١٥٤٩) «المغني» ج٧، ص٦٠٨-٦٠٩، «الروضة البهية» ج٢، ص١٦١، «المهذب وشرحه المجموع» ج١٧/١١٧.

(١١٥٥٠) «المغني» ج٧، ص٦٠٩، «الروضة البهية» ج٢، ص١٦١.

الفرع الثالث

نفقة العدّة عن طلاق بائن والمعتدّة حائل

٩٥٤٥ ـ اختلاف الفقهاء في هذه النفقة:

وإذا كانت المعتدّة عن طلاق بائن وهي حائل أي غير حامل، فهل تستحق نفقة العدّة أم لا؟ ثلاثة أقوال عند الفقهاء في هذه المسألة.

٩٥٤٦ ـ القول الأول: لها النفقة والسكن:

أي لها نفقة الطعام والكسوة والسكن، وهذا قول الحنفية، وابن شبرمة، والثوري، والحسن بن صالح، والبتّي، وروي ذلك عن عمر وابن مسعود(١١٥٥١).

٩٥٤٧ ـ القول الثاني: لا نفقة لها ولا سكن:

أي لا نفقة طعام لها ولا نفقة كسوة ولا سكن، وهذا قول الحنابلة في ظاهر مذهبهم، وهو قول عليٍّ وابن عباس، وجابر، وعطاء، وطاووس، والحسن، وعكرمة، وميمون بن مهران، وإسحاق، وابن أبي ليلى، وأبي ثور، وداود الظاهري(١١٥٥٢).

٩٥٤٨ ـ القول الثالث: لها السكن ولا نفقة لها:

لها السكن فقط، ولكن لا تستحق نفقة الطعام ولا نفقة الكسوة، وهذا قول مالك، والشافعي، وإحدى الروايتين عن أحمد، ويروى عن عائشة رضي الله عنها(١١٥٥٣).

٩٥٤٩ ـ أدلة القول الأول: لها النفقة والسكن:

أولاً: قال تعالى: ﴿**يَا أَيُّها النبيُّ إذَا طَلَّقْتُم النِّساءَ فطلِّقُوهُنَّ لِعدَّتِهِنَّ..**﴾(١١٥٥٤). قال أبو بكر الجصاص مستدلاً بهذه الآية قوله تعالى: ﴿**فَطلِّقُوهُنَّ لِعدَّتِهِنَّ**﴾ يشمل المطلقة رجعياً والمطلقة بائناً. ثم قال تعالى بعد هذه الآية: ﴿**اسْكِنوهنَّ مِنْ حيثُ سكَنْتُم مِنْ وُجْدِكُم**﴾ فيجب

(١١٥٥١) «البدائع» ج٣، ص٢٠٩، «أحكام القرآن» للجصاص، ج٣، ص٤٥٩، «المغني» ج٧، ص٦٠٦

(١١٥٥٢) «المغني» ج٧، ص٦٠٦، «أحكام القرآنة للجصاص، ج٣، ص٤٥٩، «المحلى» ج١٠، ص٢٨٢.

(١١٥٥٣) «المغني» ج٧، ص٦٠٦، «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٥٢٢، «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٠١، ٤٤٠.

(١١٥٥٤) [سورة الطلاق، الآية ١]

أن يرجع (الأمر بالإسكان) أيضاً إلى المطلقات رجعياً أو بائناً»[11555].

ثانياً: إن الأمر بالإسكان للمعتدات هو أمر بالإنفاق عليهن أيضاً، لأنها إذا كانت محبوسة ممنوعة عن الخروج لا تقدر على اكتساب النفقة، فلو لم تكن نفقتها على الزوج ولا مال لها لهلكت، أو لضاق الأمر عليها وعسر، وهذا لا يجوز[11556].

ثالثاً: إن النفقة وجبت قبل الطلاق لكونها محبوسة عن الخروج والبروز لحقِّ الزوج، وقد بقي ذلك الاحتباس بعد الطلاق في حالة العدّة وتأيد بانضمام حق الشرع إليه؛ لأن الحبس قبل الطلاق كان حقاً للزوج على الخلوص، وبعد الطلاق تعلق به حق الشرع، حتى إنه لا يباح لها الخروج وإن أذن لها الزوج بالخروج، فلما وجبت النفقة قبل التأكد، ـ قبل الطلاق ـ فلأن تجب بعد التأكد، أي بعد الطلاق، أولى[11557].

رابعاً: أما الآية الكريمة: ﴿وإن كنَّ أولاتِ حملٍ فأنفقُوا عليهنَّ حتَّى يَضَعْنَ حملَهُنَّ﴾ فهذه الآية أمرت بالإنفاق على الحامل، ولكن لم تنفِ وجوب الإنفاق على غير الحامل كما لم توجبه، فيكون الإنفاق عليها مسكوتاً عنه حتى يقوم الدليل على ذلك، وقد قام الدليل على وجوب الإنفاق على غير حامل لما ذكرناه فيجب القول به[11558].

خامساً: وأما حديث فاطمة بنت قيس التي طلّقها زوجها آخر ثلاث تطليقات وأن النبي ﷺ أخبرها أن لا نفقة لها ولا سكنى، فقد قال الحنفية: إن هذا الحديث ضعيف أو شاذ لأن عمر ـ رضي الله عنه ـ ردّه بقوله: «لا ندع كتاب ربنا ولا سنة نبينا ﷺ لقول امرأة لا ندري أصدقت أم كذبت». وفي رواية لعلها نسيت. وروي عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنها أنكرت على فاطمة تحديثها بهذا الحديث، وأقل أحوال إنكار الصحابة على راوي الحديث أن يوجب طعناً فيه[11559].

٩٥٥٠ ـ وجوب النفقة والسكنى لكل معتدة من طلاق بائن:

هذا وإن وجوب النفقة والسكنى عند الحنفية ومن وافقهم يثبت للمعتدّة عن طلاق بائن سواء كانت كبيرة أو صغيرة، مسلمة أو كتابية، ويعلّلون هذا الشمول أو العموم بأن الدلائل الدالّة على

(١١٥٥٥) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٣، ص٢١١، «البدائع» ج٣، ص٢٠٩-٢١٠.

(١١٥٥٦) «البدائع» ج٣، ص٢١٠.

(١١٥٥٧) «البدائع» ج٣، ص٢١٠، «الهداية وفتح القدير» ج٣، ص٣٣٩.

(١١٥٥٨) «البدائع» ج٣، ص٢١٠.

(١١٥٥٩) «البدائع» ج٣، ص٢١٠، «الهداية وفتح القدير» ج٣، ص٣٣٩-٣٤٠.

وجوب النفقة للمعتدّة من طلاق بائن لا توجب الفصل والتفريق بين هؤلاء المذكورات من المطلقات بائناً(١١٥٦٠).

٩٥٥١ ـ أدلة القول الثاني: لا نفقة لها ولا سكنى:

أولاً: أخرج الإمام مسلم في «صحيحه» عن الشعبي عن فاطمة بنت قيس عن النبي ﷺ في المطلقة ثلاثاً، قال: ليس لها سكنى ولا نفقة»(١١٥٦١).

وقد روى الإمام مسلم قصة طلاق فاطمة بنت قيس ثلاثاً وأن النبي ﷺ لم يجعل لها نفقة ولا سكنى، رواها الإمام مسلم بألفاظ مختلفة، وكلها تتفق في أنَّ النبي ﷺ لم يجعل لها نفقة ولا سكنى(١١٥٦٢).

ثانياً: النفقة تكون للزوجة، والمطلقة بائناً لم تعد زوجة له، فهي في حكم الأجنبية منه ولم يبق إلا مجرد اعتدادها منه، وهذا لا يوجب لها عليه نفقة كالموطوءة بشبهة(١١٥٦٣).

ثالثاً: النفقة تجب في مقابلة التمكن من الاستمتاع، وهذه لا يمكن استمتاعه بها بعد بينونتها فلا تستحق نفقة عليه. ولأن النفقة لو وجبت لها عليه لأجل عدّتها لوجبت للمتوفي عنها زوجها من ماله، إذ لا فرق بينهما البتة، فإن كل واحدة منهما قد بانت عنه وهي معتدّة منه(١١٥٦٤).

رابعاً: ولو وجبت لها السكنى فقط ـ كما يقول البعض ـ لوجبت لها النفقة أيضاً. كما يقوله من يوجب النفقة، فأما أن يجب لها السكنى دون النفقة فالنص والقياس يدفعه(١١٥٦٥).

٩٥٥٢ ـ أدلة القول الثالث: لها السكنى ولا نفقة لها:

أولاً: الزوجية بالطلاق البائن انقطعت فأشبهت المتوفى عنها زوجها، فلا تجب لها نفقة(١١٥٦٦).

ثانياً: قوله تعالى: ﴿وإن كُنَّ أولاتِ حَمْلٍ فانفقوا عليهن حتى يضعْن حملَهُنَّ﴾ دلّ بمفهومه على أن غير الحامل لا نفقة لها وإلا لم يكن لتخصيص الحامل بالذكر فائدة، وسياق الآية يفهم منه أنها في غير المعتدة من طلاق رجعي لأن نفقة الرجعية واجبة على الزوج سواء

(١١٥٦٠) «البدائع» ج٣، ص٢١٠.

(١١٥٦١) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص١٠٥

(١١٥٦٢) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص٩٤ـ١٠٥

(١١٥٦٣) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٤، ص١٥٨.

(١١٥٦٤) «زاد المعاد» ج٤، ص١٥٨.

(١١٥٦٥) «زاد المعاد» ج٤، ص١٥٨.

(١١٥٦٦) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٤٠.

كانت حاملاً أو حائلاً[11567].

ثالثاً: والدليل على استحقاقها السكنى قوله تعالى: ﴿اسْكِنوهنَّ مِنْ حيثُ سكَنْتُم مِن وُجْدِكُم﴾[11568].

رابعاً: وقال الإمام مالك في قوله تعالى: ﴿اسكنوهنَّ من حيثُ سكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ﴾ يعني المطلقات اللاتي قد بِنَّ ـ أي طلقهن أزواجهنَّ طلاقاً بائناً ـ وليست حاملاً، فلها السكن ولا نفقة لها ولا كسوة؛ لأنها بائن منه، ثم قال ابن العربي بعد أن ذكر قول الإمام مالك، وبسط ذلك وتحقيقه أن الله سبحانه وتعالى لما ذكر السكنى أطلقها لكل مطلقة، فلما ذكر النفقة قيّدها بالحمل فدلّ على أن المطلقة البائن لا نفقة لها[11569].

٩٥٥٣ ـ القول الراجح:

رجح ابن القيم أن المعتدة من طلاق بائن وهي حائل لا نفقة لها ولا سكن لصحة حديث فاطمة بنت قيس، وكذلك رجّح الشوكاني هذا القول بنفس حجة بن القيم[11570].

وكذلك رجح هذا القول ابن قدامة الحنبلي لصحة حديث فاطمة بنت قيس، ثم قال ـ رحمه الله تعالى ـ: «وأما قول عمر ومن وافقه أن لها النفقة والسكنى، فقد خالفه علي وابن مسعود ومن وافقهما والحجة معهم، ولو لم يخالفه أحد منهم لما قبل قوله المخالف لقول رسول الله ﷺ، فإن قول رسول الله ﷺ حجّة على عمر وعلى غيره..»[11571].

وكذلك رجح صاحب «سبل السلام» ما رجحه ابن قدامة لحديث فاطمة بنت قيس، وهو حديث صحيح واضح الدلالة، وأن المطاعن التي قيلت فيه ضعيفة لا تصلح لرد الحديث[11572].

٩٥٥٤ ـ والذي أميل إلى ترجيحه هو القول بأن المعتدة عن طلاق بائن لا نفقة لها ولا سكنى؛ لحديث فاطمة بنت قيس إذ هو حديث صحيح صريح في دلالته وأنه يعتبر مخصصاً لعموم آيات الإنفاق والسكن للمعتدات، وليس بمستغرب أن تكون السنة النبوية مخصصة لعام القرآن أو مقيدة لمطلقه كما هو معروف في أصول الفقه.

(١١٥٦٧) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٩، ص٤٨٠، «نيل الأوطار» ج٦، ص٣٠٣.

(١١٥٦٨) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٩، ص٤٨٠، «نهاية المحتاج» ج٤، ص١٤٤.

(١١٥٦٩) «أحكام القرآن» لابن العربي، ج٤، ص١٨٢٧.

(١١٥٧٠) «زاد المعاد» ج٤، ص١٦٠ـ١٦٧، «نيل الأوطار» ج٦، ص٣٠٣ـ٣٠٤.

(١١٥٧١) «المغني» ج٧، ص٦٠٦ـ٦٠٧.

(١١٥٧٢) «سبل السلام» ج٣، ص٢٦٩.

٩٥٥٥ ـ وأما قول سيدنا عمر ـ رضي الله عنه ـ في عدم أخذه بحديث فاطمة بنت قيس وقوله في ذلك: «لا نترك كتاب ربنا وسنة نبيّنا لقول امرأة لا ندري أحفظت أم نسيت» فهذا القول من سيدنا عمر ـ رضي الله عنه ـ تردد منه في حفظ فاطمة راوية الحديث، ولم يكن ردّه لأنها امرأة، فقد قبل سيدنا عمر ـ رضي الله عنه ـ عن عائشة وحفصة أخبار عدّة. وعلى هذا فإن تردده في حفظها يعتبر عذراً له في عدم العمل بحديثها الذي ترويه ولا يكون شكه ـ رضي الله عنه ـ حجّة على غيره(١١٥٧٣). هذا مع العلم بأن الإمام أحمد بن حنبل أنكر ما روي عن عمر أنه قال: «لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا لقول امرأة» وقال أحمد: إنما قال عمر: لا نقبل في ديننا قول امرأة»(١١٥٧٤)، وهذا يجب حمله على الشك منه ـ رضي الله عنه ـ في حفظ فاطمة بنت قيس، وليس في عدم قبول حديثها لكونها امرأة فقد قلنا إنه قبل أخباراً كثيرة روتها عائشة وغيرها من نساء الصحابة.

الفرع الرابع

نفقة العدّة عن غير طلاق

٩٥٥٦ ـ أنواع الفرقة عن غير طلاق:

الفرقة عن غير طلاق إما أن تكون من قبل الزوج وإما أن تكون من قبل الزوجة، فهي من هذه الجهة نوعان: (الأول) الفرقة من قبل الزوج، و(الثاني) الفرقة من قبل الزوجة.

٩٥٥٧ ـ نفقة العدّة عن فرقة من قبل الزوج:

إذا كانت الزوجة معتدّة عن فرقة بغير طلاق جاءت بسبب من الزوج، فلها النفقة والسكنى مدة عدّتها كيف ما كانت الفرقة. أي سواء بسبب منه هو معصية أو غير معصية، فمن الأول إباؤه الإسلام بعد أن أسلمت زوجته ومثل ردته. ومن الثاني خيار البلوغ(١١٥٧٥).

٩٥٥٨ ـ نفقة العدّة عن فرقة بسبب من الزوجة:

وإن كانت العدّة عن فرقة بسبب من الزوجة، ينظر: فإن كانت بسبب منها ليس بمعصية كالأَمَة إذا أُعْتِقَت فاختارت نفسها، وامرأة العنين إذا اختارت الفرقة، فلها النفقة والسكنى. وإن كانت الفرقة بسبب من الزوجة هو معصية مثل ردتها عن الإسلام، فلا نفقة لها ولكن لها السكنى

(١١٥٧٣) «سبل السلام شرح بلوغ المرام» للصنعاني، ج٣، ص١٦٩.

(١١٥٧٤) «المغني» ج٧، ص٦٠٧.

(١١٥٧٥) «البدائع» ج٣، ص٢١١، «الهداية» ج٣، ص٣٤٢.

لأن السكنى فيها حق الله تعالى وهي مسلمة مخاطبة بحقوق الله تعالى، وأما النفقة فتسقط عنها؛ لأنها تجب حقاً لها على الخلوص، فإذا وقعت الفرقة بسبب منها بغير حق، فقد أبطلت حقها في النفقة، بخلاف المعتقة وزوجة العنين إذا أختارتا الفرقة؛ لأن الفرقة في هذه الحالة وقعت بسبب منها، ولكن بحق مشروع فلا تسقط النفقة[11576].

الفرع الخامس
نفقة عدّة الوفاة

٩٥٥٩ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

قالوا في نفقة المعتدة عن وفاة زوجها، لا نفقة لها ولا سكنى في مال زوجها المتوفى، سواء كانت حائلاً أو حاملاً؛ لأن أموال الزوج بموته تنتقل إلى الورثة فلا يجوز أن تنتقل النفقة والسكنى في مال الورثة. وسواء في هذا الحكم الزوجة الكبيرة والصغيرة والمسلمة والكتابية[11577].

٩٥٦٠ ـ ثانياً: مذهب المالكية:

قالوا: المعتدّة من وفاة لا نفقة لها ولكن لها السكنى أن دخل بها وهي مطيقة للوطء، وأما غير المطيقة، فلا سكنى لها إلا إذا أسكنها قبل الموت فلها السكنى دخل بها أو لا، ويشرط أن يكون المسكن الذي مات فيه ملكاً له أو كان مستأجراً وقد دفع كراءه، وإن لم يكن قد دفعه فَلِرَبِّ الدار إخراجها[11578].

٩٥٦١ ـ ثالثاً: مذهب الشافعية:

تجب السكنى للمعتدة عن وفاة زوجها مدّة العدّة على القول الأظهر في المذهب، أما النفقة ـ أي نفقة الطعام والكسوة ـ فلا تجب لها. والحجة لوجوب السكنى لها الحديث النبوي الشريف الذي رواه الترمذي وغيره، وفيه أن النبي ﷺ أمر فريعة بنت مالك أخت أبي سعيد الخدري لما قتل زوجها أن تمكث في بيتها حتى يبلغ الكتاب أجله ـ أي حتى تنقضي عدّتها ـ فاعتدت أربعة أشهر وعشراً. وأيضاً فإن السكنى للمعتدّة قبل الوفاة لصيانة مائِهِ، وهذا المعنى موجود بعد الوفاة. ثم إن في السكنى حق الله تعالى فلا يسقط بوفاة الزوج[11579]. والحجة لعدم وجوب النفقة لها

(١١٥٧٦) «البدائع» ج٣، ص٢١١، «الهداية» ج٣، ص٣٤٢.

(١١٥٧٧) «البدائع» ج٣، ص٢١١، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٦١٠.

(١١٥٧٨) الشرح الصغير» للدردير و«حاشية الصاوي» ج١، ص٥٠٢ـ٥٠٣، «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٢٦٤.

(١١٥٧٩) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٠٢، «المهذب وشرحه المجموع» ج١٧، ص١٢٤.

أن النفقة إنما تجب مقابل التمكن من الاستمتاع، وقد زال هذا بالموت، أو تجب لها النفقة بسبب الحمل، والميت لا يستحق عليه حق لأجل الحمل[11580].

٩٥٦٢ ـ رابعاً: مذهب الظاهرية:

لا نفقة ولا سكنى لمعتدة الوفاة فقد قال ابن حزم الظاهري: «وتعتد المتوفى عنها زوجها والمطلقة ثلاثاً والمعتقة تختار فراق زوجها حيث أحببن ولا سكنى لهن لا على المطلّق، ولا على ورثة الميت، ولا نفقة لهن»[11581].

٩٥٦٣ ـ خامساً: مذهب الحنابلة:

إن المتوفى عنها زوجها لا سكنى لها ولا نفقة في عدّة الوفاة إن كانت حائلاً؛ لأن النكاح قد زال بالموت. وأما إذا كانت حاملاً ففيها روايتان:

الأولى: لها النفقة والسكنى؛ لأنها حامل من زوجها المتوفى، فتكون لها النفقة والسكنى كما لو طلّقها زوجها وهي حامل.

الثانية: لا نفقة لها ولا سكنى؛ لأن مال المتوفى انتقل للورثة، ونفقة الحامل وسكناها للحمل أو لها من أجله ولا يلزم ذلك الورثة؛ لأنه إن كان للميت مال يورث عنه فنفقة الحمل من نصيبه من الميراث، وإن لم يكن للميت مال يورث عنه لم يلزم وارث الميت الإنفاق على حمل امرأته كما بعد الولادة. قال القاضي الحنبلي: هذه الرواية أصح[11582].

٩٥٦٤ ـ القول الراجح:

أ : بالنسبة للنفقة، الراجح أن لا نفقة لمعتدة الوفاة إن كانت حائلاً؛ لأن النكاح قد زال بالموت وأموال الزوج بموته انتقلت إلى الورثة فلا سبيل لإيجاب النفقة لها في أموالهم. أما إذا كانت حاملاً، فلا نفقة لها أيضاً في تركة زوجها المتوفى؛ لأن أمواله انتقلت إلى الورثة ولا سبيل إلى إيجاب النفقة عليهم فيما آل إليهم من أمواله، ولكن تكون نفقة الحمل من نصيبه في ميراثه منه. أما إذا لم يترك المتوفى مالاً فلا نفقة للحمل لأنه لا يمكن إيجاب النفقة في أموال الورثة.

ب : أما بالنسبة لسكنى المعتدّة من وفاة، فالراجح وجوب السكنى لها في بيتها الذي كانت تسكنه يوم وفاة زوجها، إذا كان هذا البيت ملكاً لزوجها المتوفى؛ لحديث الفريعة الذي أخرجه الإمام مالك والترمذي وغيرهما وقد جاء في هذا الحديث في رواية مالك في الموطأ: «أن الفريعة

(١١٥٨٠) المهذب والمجموع» ج١٧، ص١٢٤.

(١١٥٨١) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص٢٨٢. (١١٥٨٢) «المغني» ج٧، ص٦٠٨.

بنت مالك بن سنان، وهي أخت أبي سعيد الخدري جاءت إلى رسول الله ﷺ تسأله أن ترجع إلى أهلها فإن زوجها خرج في طلب أعبد له أبقوا ـ هربوا ـ، حتى إذا كانوا بطرف القدوم ـ موضع قريب من المدينة المنورة ـ لحقهم فقتلوه. قالت أي الفريعة، فسألت رسول الله ﷺ أن أرجع إلى أهلي فإن زوجي لم يتركني في مسكن يملكه ولا نفقة. قالت، فقال رسول الله ﷺ: نعم. قالت: فانصرفت حتى إذا كنت في الحجرة ناداني رسول الله ﷺ أو أمر بي فنوديت له، فقال: كيف قلتِ؟ فرددت عليه القصة التي ذكرت له من شأن زوجي. فقال ﷺ: امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله ـ أي حتى تنقضي العدّة المفروضة ـ قالت فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشراً، قالت: فلما كان عثمان بن عفان أرسل إليَّ فسألني عن ذلك فأخبرته فاتبعه وقضى به»[11583].

٩٥٦٥ ـ وقد أخرج حديث الفريعة الإمام الترمذي في «جامعه» وقال عنه: «هذا حديث حسن صحيح، والعمل على هذا الحديث عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم، لم يروا للمعتدة أن تنتقل من بيت زوجها حتى تنقضي عدّتها. وقال بعض أهل من أصحاب رسول الله ﷺ وغيرهم: للمرأة أن تعتد حيث شاءت وإن لم تعتد في بيت زوجها. قال الترمذي: والقول الأول أصح[11584].

٩٥٦٦ ـ وترجيحي أن لها السكنى، أي: في بيتها الذي كانت تسكنه يوم وفاة زوجها إذا كان مِلْكاً لزوجها المتوفى، وهذا مذهب المالكية، لأنه إذا لم يكن مِلْكاً له، فمالكُ البيت يستطيع اخراجها منه، ويُنزَّل منزلة الملكية للبيت الذي كانت تسكنه إذا كان زوجها المتوفى قد عجّل أجرة البيت لمدة تقع فيها عدّتها، فمن حقها أن تقضي فيه عِدَّتها لحديث فريعة.

المطلب الثاني

نفقة العِدَّة في الفُرْقة من نكاح فاسد

٩٥٦٧ ـ لا نفقة لِمُعتدّة من نكاح فاسد إذا كانت حائلاً:

لا تستحق المعتدّة من نكاح فاسد نفقةً ولا سكنى؛ لأن حال العِدَّة معتبر بحال النكاح، ولا سكنى ولا نفقة في النكاح الفاسد، فكذا في العِدّة منه، وهذا إذا كانت المرأة حائلاً أي غير حامل[11585].

(١١٥٨٣) الموطأ، للإمام مالك، ج٢، ص٥٩١.

(١١٥٨٤) «جامع الترمذي» ج٢، ص٣٩١-٣٩٢.

(١١٥٨٥) «المغني» ج٧، ص٦١٠، «كشّاف القناع» ج٣، ص٣٠٢.

٩٥٦٨ ـ لها النفقة إن كانت حاملاً:

فإن كانت المُعْتدّة من نكاحٍ فاسدٍ حاملاً، فلها النفقة وإن كان النكاح فاسداً، لأن نسب الحمل لا حق به ـ أي بالواطىء ـ والنفقة في الحقيقة هي للحَمْل وإن كانت المرأة هي التي تقبضها(١١٥٨٦).

٩٥٦٩ ـ الموطوءة بشبهة كالموطوءة في نكاح فاسد من جهة نفقتها في العِدّة كل مُعْتدّة من الوطء في غير نكاح صحيح كالموطوءة بشبهة إن كان يلحق الواطىء نسب حملها لو كانت حاملاً، فهي كالموطوءة في النكاح الفاسد فيما ذكرناه من وجوب أو عدم وجوب النفقة والسكنى لها مُدّة عِدّتها(١١٥٨٧).

المطلب الثالث

استيفاء نفقة العِدَّة

٩٥٧٠ ـ تمهيد:

نفقة العدّة هي نفقة الزوجة مدة عِدّتها، وهي تشمل نفقة الطعام والكِسوة والسكنى على النحو الذي فصلناه عند كلامنا عن نفقة الزوجة، وأنواع هذه النفقة ومقاديرها.

ونفقة العِدّة وإن كانت تشمل هذه الأنواع الثلاثة، إلا أن الفقهاء قد يطلقون اسم (النفقة) ويريدون بها نفقة الطعام فقط، ففي «الدُّر المختار» في فقه الحنفية: «ويجب لمُطَلَّقة الرجعيّ النفقة والسكنى والكِسْوة»(١١٥٨٨). وفي «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «ويجب عليه ـ أي على الزوج ـ نفقة المطلقة الرجعية وكِسوتُها وسَكَنُها كالزوجة»(١١٥٨٩).

٩٥٧١ ـ القاعدة في كيفية استيفاء نفقة العِدَّة:

نفقـة العِدَّة إذا وجبت للمُعْتدّة، هي نفقة الزوجة من حيث أنواع النفقة ومقاديرها وكيفية الحصول عليها خلال مدة العِدّة.

(١١٥٨٦) «المغني» ج٧، ص٦١٠، «كشّاف القناع» ج٣، ص٣٠٢.

(١١٥٨٧) «المغني» ج٧، ص٦١٠، «كشّاف القناع» ج٣، ص٣٠٢، ويلاحظ هنا أن الموطوءة بالزنى لا تستحق نفقة عن حملها إذا حملت من الزنى لأن هذا الحمل لا يلحق بالزاني: «المغني» ج٧، ص٦١٠.

(١١٥٨٨) «الدر المختار» ج٣، ص٦٠٩.

(١١٥٨٩) «كشّاف القناع» ج٣، ص٣٠١.

جاء في «الفتاوى الهندية»: «لأن هذه النفقة (نفقة العدّة) نظير نفقة النكاح، فيعتبر فيها ما يعتبر في نفقة النكاح»(١١٥٩٠).

فالقاعدة في كيفية استيفاء المُعْتدَّة نفقتها في العِدّة هي نفسها في كيفية استيفاء الزوجة نفقتها حال قيام الزوجية، والتي سبق وأن تكلمنا عنها مع بعض الفُروق التي اقتضتها أحكام العدَّة وطبيعة حال المُعْتَدَّة، لا سيما فيما يتعلق بالسُّكنى للمُعْتَدَّة كما سنوضحه.

٩٥٧٢ ـ أولاً: سُكنى المعتدّة عن طلاق ونحوه:

أ : مذهب الشافعية:

إذا وجبت السكنى للمُعتدّة في حال فُرْقتها في حياة زوجها، كأن طلَّقها رجعياً أو ثلاثاً وهي حامل، فإن سُكْنَاها في البيت الذي كانت تسكُنُه وقتَ الفُرْقة لقوله تعالى: ﴿اسكنِوهُنَّ من حيث سَكَنْتُم مِنْ وُجْدِكُم﴾ [الطلاق: ٦]، ﴿لا تُخرجوهُنَّ مِنْ بيُوتهنَّ ولاَ يَخْرُجْنَ. .﴾ [الطلاق: ١]، فإذا كان المسكن مِلْكاً للزوج ويليق بها، بأن يسكن مثلها في مثله، تعيّن استِدامتُها فيه لتستَوفي حَقَّها في السُّكنى مُدّة عدَّتها، وليس لأحد إخراجها منه، بل ولا يجوز له، أن تخرج هي باختيارها إلا لِعُذر مشروع كالخوف من انهدامه أو غرقه، أو خوفها على نفسها إن بقيت فيه، لكونه في مكان مخيف، أو لتأذيها بالجيران أذىً شديداً ونحو ذلك من الأعذار الشرعية التي تبيح لها التحول عن مسكنها، لأن حقها في السكنى فيه ليس هو على الخلوص وإنما فيه حق الله تعالى، فلا يجوز أن تستوفي هذا الحق ـ حق السكنى ـ في غير هذا المَسْكَن بالتحول عنه إلاّ لِعُذر شرعي كما قلت، فإذا وجد العُذْر الشرعيُّ لتحولها عن هذا المسكن، فإن مُطلِّقها يَنْقُلها إلى أقرب المواضع لهذا المسكن حسب اختياره(١١٥٩١).

٩٥٧٣ ـ ب : مذهب الحنفية:

قالوا: على المُعْتدّة أن تَعْتَدّ في المنزل الذي تسكنه وقت وقوع الفُرْقة، لأنه هو المَسْكَنُ المضاف إليها والممنوع إخراجها وخروجها منه في قوله تعالى: ﴿لا تُخرجوهنَّ منْ بيوتهنَّ ولاَ يخرُجنَ. .﴾ [الطلاق: ١]. والبيت المضاف إليها هو البيت الذي تسكنه، وإذا تحَوَّلَتْ منه إلى غيره للعُذْرِ صار الثاني أي مَسْكَنُها الجديد في حكم مَسْكَنِها الأول، فلا تخرج منه إلا لعذر والمسكن الذي تنتقل إليه في عِدّة الطَّلاق ونحوه يعود تعيينه إلى الزوج(١١٥٩٢).

(١١٥٩٠) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٥٨.

(١١٥٩١) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٠٢-٤٠٥، «نهاية المحتاج» ج٧، ص١٤٤، ص١٤٤، ١٤٦.

(١١٥٩٢) «الهداية وفتح القدير» ج٣، ص٢٩٨-٢٩٩.

وجاء في «المبسوط» في فقه الحنفية: «وإذا كانت الزوجة مع زوجها في منزل مُسْتَأجَر، فطلقها فيه فالكِراء (الأجْرَة) على زوجها حتى تنقضي عِدّتها، لأن السُّكنى عليه، والكِرَاءُ مَؤنة السُّكنَى، فتكون عليه كما في حال قيام النِكاح، فإن أخرجها أهل المنزل فهي في سَعَة من التحول»(11593).

ويبدو لي أن للزوج في هذه الحالة أن يستأجر لها مسكناً لتقضي فيه عِدّتها وتعيين هذا المسكن المستأجر يكون لزوجها، كما في حالة انهدام المسكن الذي يملكه وكانت تسكنه، فينقلها إلى غيره الذي يختاره.

٩٥٧٤ ـ جـ : مذهب الحنابلة:

وقال الحنابلة: إذا طَلَّق الرجل زوجته بائناً، وأراد أن يُسْكِنها في منزله أو في غيره مما يصلح لسُكناها تحصيناً لفراشه لزمها ذلك، فقد جاء في «كشّاف القناع»: «وإن أراد المُبين ـ أي الزوج المُطَلِّق زوجته طلاقاً بائناً ـ إسكان البائِن في منزله أو غيره مما يصلح لها تحصيناً لفراشه ولا محذور فيه، لزمها ذلك لأن الحقّ له فيه وضرره عليه، فكان إلى اختياره كسائر الحقوق»(11594).

٩٥٧٥ ـ د : مذهب المالكية:

قالوا: وللمُعْتَدّة من طلاقٍ بائنٍ أو رَجْعيّ وجوباً على الزوج السُّكْنى في المحل الذي كانت فيه، لقوله تعالى: ﴿لَا تُخرجُوهُنَّ مِنْ بيوتهِنَّ وَلَاَ يَخْرُجنَ..﴾ [الطلاق: ١] وهذا سواء كان المَسْكَن له أو لا، نَقَدَ كِراءه أو لا»(11595).

ومعنى ذلك أن أُجْرَةَ المَسكن الذي تقضي فيه عِدّتها تكون على زوجها الذي طلَّقها.

٩٥٧٦ ـ سُكنىٰ الزوج مع مُطلَّقتهِ في مَسْكَن العِدَّة:

قلنا إن السُّكنى للمُعْتدّة تستوفيه بسُكْناها في المسكن الذي كانت تسكنه وقت طَلَاقها، وهو البيت الذي كانت تسكنه عادة مع زوجها، فهل يجوز أن يسكن معها خلال مُدّة العِدّة؟ الجواب نعم إذا كان الطلاق رجعياً لأنها زوجته، والطلاق الرَّجعي لا يرفع النِكاح ولا يزيل الحل، أما إذا كان الطلاق بائناً فله أيضاً أن يسكن معها إذا كانت الدار واسعةً، ولا يتحقق بسكناه معها خَلْوة، لكـون كل منهمـا يسكن في جانب من الـدار منفصل عن الآخر، ولكل منهما مَرَافِقُه

(11593) «المبسوط» للسرخسي» ج٦، ص٣٣.

(11594) «كشّاف القناع» ج٣، ص٢٧٦-٢٧٧.

(11595) «الشرح الصغير» للدردير و«حاشية الصاوي» ج١، ص٥٠٢.

الخـاصـة به ومَدْخَلُهُ الخاص به. وكذلك لو كان للدار عُلُو وسفل، وسكن الزوج في الطابق الأسفل، وسكنت الزوجة في الطابق الأعلى.

وإذا ضاق المَسْكَن بهما ولم يَتَّسِع لهما سَوِيَّةٍ على النحو المسموح به شرعاً، فلا بد من انتقال أحدهما، وانتقال الزوج أولى، لأن سكنى المُعْتَدّة في بيت سكناها واجب عليها، وسُكناه هو فيه مباح ورعاية الواجب مُقَدّمة على المُبَاح إلا إذا كان هناك عُذْر لانتقالها.

وفي هذا الذي ذكرته جاءت أقوال الفقهاء مصرحة به أو مشيرة إليه أو منبهة عليه، ولبعضهم تفصيل وشروط، نذكر فيما يلي بعض أقوالهم:

٩٥٧٧ ـ أ : من أقوال الحنفية:

جاء في «الهداية وفتح القدير»: «ثم إن وقعت الفُرْقة بطلاقٍ بائنٍ أو ثلاث لا بد من سترة بينهما، ثم لا بأس به ـ أي بالسكن مع مطلقته في عِدّتها، لأنه معترف بالحُرْمة، إلا أن يكون فاسقاً يُخاف عليها منه، فحينئذٍ تخرج لأنه عُذْر، ولا تَخْرجُ عمّا انتقلت إليه. والأولى أن يخرج هو ويتركها، وإن ضاق عليها المنزل فلتخرج، والأولى خروجُهُ»[١١٥٩٦].

٩٥٧٨ ـ ب : من أقوال الحنابلة:

جاء في «كشّاف القناع»: «فلو كانت دار المطلق متّسعة لهما وأمكنها السُّكن في موضع مُنفرد كالحُجرة وعُلو الدار، وبينهما باب تُغْلق، ومسكن الزوج بالباقي، جاز لأنه لا مَحذور فيه، وإن لم يكن بينهما باب مُغْلق ولها مَوضع تستتر فيه بحيث لا يراها مُطلّقها، وكان معها مَحْرم تتحفظُ به جازَ أيضاً، فإن لم يكن معها محرمٌ لم يَجُزْ، أي لم يجُزْ أن يَسكُن معها مُطلّقها»[١١٥٩٧].

٩٥٧٩ ـ جـ : من أقوال الشافعية:

جاء في «مغني المحتاج»: «وليس له مُسَاكنَتُها ولا مُداخلَتُها في الدار التي تعتدّ فيها؛ لأنه يؤدي إلى الخَلْوة بهـا، وهي مُحَـرَّمةٌ عليه، ولأن في ذلك إضرار بها، وقد قال تعالى: ﴿ولاَ تُضاروهنَّ لتضيّقُوا عليهنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، أي في السَكن، فإن كان في الدار الواسعة التي زادت على مسكن مِثْلها، محرمٌ لها ولو برضاع أو مُصاهرة، مميِّز يستحى منه، ذكر أو أنثى، كأُختها أو خالتها أو عمتها، كذلك إذا كانت ثقة ، أو كان في الدار محرَمٌ له مميز ذَكر أو أنثى أو زوجة أخرى جاز ما ذُكر ـ أي مُساكنة المُطلّق لها في دار سُكناها ـ لانتفاء المحذور، لكن

(١١٥٩٦) «الهداية وفتح القدير» ج٣، ص٢٩٩. . (١١٥٩٧) «كشّاف القناع» ج٣، ص٢٧٦.

مع الكراهة لاحتمال النظر. ويشترط في المحرم الذي يكون في دار سُكنَاها بَصيراً. ولو كان في الدار حُجرة ـ وهي كل بناء محوط ـ أو نحوها كطبقة، فسكنها أحدُهما ـ أي المطلّق والمْعتدّة ـ وسكن الآخرُ الحُجرة الأُخرى من الدار، فإن اتحدت المرافق اشترط المحرم حذراً من الخلوة، وإن لم تتحد المرافق فلا يشترط المحرم، ويجوز له مساكنتها بدونه، لأنها تصير حينئذٍ كالدارين المتجاورتَين. وسفل وعلو كدار وحجرة فيما ذُكِرَ، والأولى أن يسكنها العُلو حتى لا يمكنه الاطلاع عليها»(١١٥٩٨).

٩٥٨٠ ـ تدخل القاضي لتمكين المعتدّة من استيفاء حقّها في السُكنى:

أولاً: مذهب الحنابلة:

قال الحنابلة: ولو غاب من لزمته السُكنى لمطلّقتِه طلاقاً بائناً وهي حامل، أو منعها من السكنى الواجبة عليه اكتراه القاضي من ماله ـ أي من مال الزوج ـ إن وجد له مالاً، أو اقترض عليه ما تسكن به إن لم يَجِدْ له مالاً، أو فرض القاضي أُجرته، أي أُجرة ما وجب على الغائب من المسكن لتأخذه منه إذا حضر، وإن اكترت من وجبت لها السُكنى مَسكناً بإذن من وجَبَتْ عليه السكنى لها، أو بإذن القاضي، أو اكترته بدون إذنهما لعجزها عن استحصال إذن أحدهما رجعت عليه بما دفعته من أُجرةٍ لِمَسكنِها الذي استأجرته(١١٥٩٩).

٩٥٨١ ـ ثانياً: مذهب الشافعية:

جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «يكْتَري الحاكم من مال مُطَلِّقٍ لا مَسْكَنَ له مسكناً لِمُعْتَدَّتهِ لتَعْتَدَّ فيه، فإن لم يكن له مال اقترض عليه الحاكم، فإن أذن لها الحاكم أن تَقْتَرِض على زوجها، أو تَكْتَري المسكن من مالها جاز، وترجع به على زوجها ـ أي مُطلِّقها ـ»(١١٦٠٠).

٩٥٨٢ ـ أخذ المُعْتَدَّة أُجرة عن سُكْناها في مُلكِها:

ولو كان للمعتدّة التي لها حقُّ السكنى على زوجها مَسْكَنٌ تملكُه وأرادت أن تسكنه وتأخذ أُجرةً عن ذلك من مُطَلِّقها، جاز لها ذلك في حال غيبةِ الزوج، أو في حال امتناعه من تهيئة مسكن لها، فقد جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «ولو سكنت مُلكها مع غيبة من وجبت

(١١٥٩٨) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٠٧.

(١١٥٩٩) «كشّاف القناع» ج٣، ص٢٧٦.

(١١٦٠٠) «المغني» ج٧، ص٦١٠، «كشّاف القناع» ج٣، ص٣٠٢.

عليه السُكنىٰ أو امتناعه، فلها أُجرته لأنه يجب عليه إسكانها، فوجبت عليه أُجرته»(١١٦٠١).

٩٥٨٣ ـ ثانياً: السُكنى لمعتدّة الوفاة:

أ : مذهب الشافعية:

قالوا: «تجب سكنى لمعتدَّة طلاقٍ ولو بائنٍ ولمعتدّة وفاةٍ على الأظهر»(١١٦٠٢).

وقالوا أيضاً: «وتجب سُكنى لمعتدّة وفاةٍ حيث وجدت تركة، وتقدَّم على الديون المرسلة في الذِّمة»(١١٦٠٣).

ويفهم من هذا أن الزوج المتوفى إذا ترك داراً كانت تسكنها الزوجة فإنها تقضي عُدَّتها فيها لتستوفي حقَّها في السكنى بالسَكن فيه، وإن لم يترك داراً وإنما ترك أموالاً منقولة فإنه يكترى بجزء منها سكناً لها ويقدم ذلك على ديونه الأخرى.

وقـالوا أيضاً: «وحيث لا تركة للميِّت لم يجب إسكانُها، فإن تبرع وارثٌ بالسكنى لزمتها الإجـابـة لأن له ـ للوارث ـ غرضاً في صونِ ماء مُورِّثه. وغير الوارث كالوارِثِ ـ أي في تبرُّعه السُّكنى، ووجوب إجابتها له ـ فإذا لم يوجد متبرع سُنَّ للإمام حيث لا تركة إسكانها من بيت المال، وإن لم يسكنَها أحد سكنت حيث شاءت»(١١٦٠٤).

ومعنى ذلك أن الدولة تقوم بإسكانها بأن تستأجر لها مسكناً لتقضي به عِدّتها إذا لم يترك المتوفى شيئاً، ولم يتبرع أحد لها بالإسكان.

٩٥٨٤ ـ ب : مذهب الحنابلة:

عند الحنابلة لا تجب السُكنى لمعتدّة الوفاة، لا على الورثة، ولا في تركة زوجها المتوفى، ولكن لو تبرع الورثة بإسكانها في المسكن الذي مات فيه زوجها، وكانت هي تسكن فيه معه، وجب عليهـا قبول التبرع والسكنى في هذا المسكن؛ لأنه هو بيت العِدّة لها الذي يجب أن تقضي عِدّتها فيه كلّما أمكنها ذلك، وقد أمكنها ذلك بتبرع الورثة لها بالسكنى فيه، باعتباره مُلْكاً لهم، آل إليهم من مُورِّثهم زوجُها المُتوفى، أو لكونهم يتبرعون بأُجرته عنها إذا لم يكن مُلْكاً لهم، وكذلك يَلْزمها السكنى فيه إذا تبرَّع لها بذلك مالِكُ المسكن أو تبرَّع السلطان ـ الدولة ـ أو غيره بأُجرته عنها، وإذا خرجت منه وجب عليها الرجوع إليه لتقضي عدّتها فيه إلا إذا قضت الضرورة بالخروج منه والانتقال إلى غيره كما في حالة عدم وجود المتبرع لها بالسكنى فيه، أو

(١١٦٠١) «كشّاف القناع»، ج٣، ص٢٧٦.

(١١٦٠٢) . «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٠١-٤٠٢.

(١١٦٠٣) «نهاية المحتاج» ج٧، ص١٤٥.

(١١٦٠٤) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٠٢.

لكونها لا تجد ما تكتري به هذا المسكن، فيجوز لها الانتقال إلى غيره حيث تشاء، لأن الواجب عليها القرار في بيت العِدّة، وهو مَسْكَنُها الذي كانت تعيش فيه مع زوجها، وقد تعذّر عليها ذلك، فسقط عنها هذا الواجب، فجاز لها القَرار في مسكن آخر تختاره فَتَقَرُّ فيه أداءً لواجب العِدّة، وهو البقاء في بيت العِدّة، وعدم الخروج منه، وبيت العِدّة صار في حقها المسكن الذي انتقلت إليه(١١٦٠٥).

٩٥٨٥ - جـ : مذهب الحنفية:

عند الحنفية، كما ذكرنا عنهم من قبل، لا تجب النفقة بأنواعها لمعتدّة وفاة مطلقاً ولو كانت حاملاً. إلا أن عليها أن تعتدّ في المسكن الذي كانت تسكنه قبل موت زوجها، ولا تنتقل منه إلا لضرورة، كأن كان المسكن بأجرة ولا تجد ما تؤدّيه في أُجرته.

وإذا كان المنزل لزوجها المتوفى فلها أن تسكن في نصيبها من ميراثها من هذا المنزل، وتستتر عن الورثة ممن ليسوا بمحارم لها، وإن كان نصيبها من ميراثها من هذا المنزل لا يكفيها لسكناها، وأخرجها الورثة من نصيبهم، أو خافت على متاعها منهم، فلا بأس أن تنتقل منه إلى غيره، وإنما كان الأمر كما ذكرنا، لأن السكنى في العدّة في البيت الذي كانت تسكنه قبل موت زوجها، هذه السُكنى وجبت عليها بطريق العبادة حقاً لله تعالى عليها، والعبادات تسقط بالأعذار، ولهذا إذا كانت تقدِر على دفع أُجرة المنزل لا يجوز الانتقال منه، إذ عليها أن تدفع أُجرته لمالِكهِ لتنقضي العِدّة فيه، وإذا انتقلت من منزلها هذا للعُذْر، كان تعيين مسكنها الجديد لها لا لغيرها، فهي التي تعيّنه وتختاره(١١٦٠٦).

٩٥٨٦ - ثانياً : نفقة الطعام و الكِسْوة:

إذا وجبت نفقة الطعام والكسوة للمُعتدّة كما لو كانت مطلّقة رجعياً أو مطلّقة بائناً وهي حامل، وكذلك إذا كانت حائلاً عند الحنفية، فإنها تستوفي نفقتها بالقَدر وبالكيفيّة التي بينّاه عند كلامِنا عن نفقة الزوجة حين قيام النكاح، إذ لا فرق بين الحالتين، سوى أن نفقة العدّة مُقيدّة بمدّة العدّة، بينما نفقة الزوجة حال قيام النكاح غير مقيّدة بمدة محدّدة، إذ تجب لها ما دام النِكاح قائماً، وقد أشار إلى هذا التشابه بين النفقتين صاحب «مغني المحتاج» إذ قال: «ونفقة العدّة مقدّرة كنفقة زمن النكاح من غير زيادة ولا نقص، لأنها من توابعه..»(١١٦٠٧).

(١١٦٠٥) «كشّاف القناع» ج٣، ص٢٧٣.

(١١٦٠٦) «البدائع» ج٣، ص٢٠٥-٢٠٦، «المبسوط» ج٦، ص٣٣، «الهداية وفتح القدير» ج٣، ص٢٩٧-٢٩٨.

(١١٦٠٧) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٤١.

وأما ما جاء في «الدر المختار» وهو: «وتجب ـ أي النفقة لمطلقة الرَّجعي والبائن والسكنى والكسوة إن طالت المُدَّة»، فقد عَلَّق على هذا القول ابن عابدين ـ رحمه الله ـ فقال: «وقوله: إن طالت المدَّة» أشار إلى الاعتذار عن محمد ـ صاحب أبي حنيفة ـ حيث لم يذكر الكسوة، وذلك لأن العِدّة لا تطول غالباً، فيستغنى عنها حتى لو احتاجت إليها لطول المدّة كممتدّة الطُّهر يجب لها الكِسوة»(١١٦٠٨).

٩٥٨٧ ـ كيف تستوفي الحامِل المطلَّقة بائناً نفقتها؟

نفقة المطلقة بائناً وهي حامل واجبة لها على مُطلِّقها مدَّة عدَّتها، وهي وضع الحمل كما ذكرنا ذلك من قبل، ولكن كيف تستوفى نفقتها؟

قال الشافعية: «لا يجب على الزوج دفع النفقة للحامل قبل ظهور الحمل، سَواء أجعلنا النفقة لها أو للحمل، لأننا لم نتحقق سبب وجوب النفقة، فإذا ظهر حملها ببيِّنة، أو اعتراف الزوج، أو تصديقه لها، وجب دفع النفقة لها يوماً بيوم، أي كل يوم لقوله تعالى: ﴿وإنْ كُنَّ أُوْلَاتِ حَمْلٍ فأنفقُوا عليهنَّ حتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، ولأنها لو تأخرت إلى الوضع لتضررت.

وقيل لا يجب دفعها كذلك، بل حتى تضع حملها فتدفع لها جملة واحدة، لأن الأصل البَراءة من وُجُوب النفقة حتى يتيقن السبب ـ أي الحمل ـ والخِلاف مبني على أن الحمل يعلم أم لا؟ والأظهر أنه يُعلم»(١١٦٠٩).

وقال الحنابلة: يلزم الزوج دفع نفقة الحامل المطلقة إليها يوماً فيوماً، كما يلزمه دفع نفقة المُطلَّقة الرَّجعية، لأن الحمل يثبت بالأمارات، فتثبت أحكامه..»(١١٦١٠).

٩٥٨٨ ـ ادعاء المعتدَّة ظهور الحمل.

أ : إثباته بالبيِّنة:

إذا ادعت المطلقة بائناً ظُهور الحمل فأنكره الزوج فعليها البيِّنةُ، وتكفي فيها شهادات النساء، واشترط الشافعية لقبول هذه الشهادة أن تكون من أربع نسوة عدول، ولهُنَّ أن يشهدن بالحمل، وإن كان لدون ستة أشهر إذا عرفن ذلك(١١٦١١).

(١١٦٠٨) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٦٠٩.

(١١٦٠٩) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٤١.

(١١٦١٠) «المغني» ج٧، ص٦٠٩.

(١١٦١١) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٤١.

وقال الحنابلة: تُقبل شهادة امرأةٍ واحدةٍ إذا كانت من أهل الخبرة والعدالة، لأنها شهادةٌ على مالا يطّلع عليه الرِّجال، فتقبل فيه شهادة امرأة واحدة[١١٦١٢].

٩٥٨٩ ـ ب: تصديق الزوج لها بالحمل:

وإذا ادّعت الحَبل فصدَّقها الزوج المطلّق ودفع إليها نفقتها، فإن ظهر أنها حامل حقاً فقد استوفت حقَّها، وإن تبيّن أنها غير حامل رجع عليها بما دفعه زائداً على ما تستحقه، إن كان طلاقُها رجعياً أو بائناً عند من يقول أن لها النفقة في الطلاق البائن، وبكل ما دفعه إن كان طلاقُها بائناً عند القائلين بعدم استحقاق المطلّقة بائناً النفقة، كالحنابلة والشافعية، وهذا سواء كان ما دفعه إليها بحكم الحاكم أو بغير حكم الحاكم، لأنه دفعه على أنه واجب، فإذا تبين أنه ليس بواجب استرجعه كما لو قضاها ديناً، فتبيَّن أنه لم يكن عليه دين[١١٦١٣].

المطلب الرابع

مُسقطات نفقة العدَّة

٩٥٩٠ ـ أولاً: تسقط بما تسقط به نفقة الزوجة:

قال الشافعية: «وتجب لرجعية ـ أي لمطلَّقة رجعية ـ المؤمن نفقة وكِسْوة وغيرهما، ولا يسقط ما وجب لها إلا بما يسقُط به ما يجب للزوجة»[١١٦١٤].

٩٥٩١ ـ ثانياً: يسقط حقّ السكنى بالنُّشوز:

حق السكنى من جملة نفقة العدَّة كما ذكرنا من قبل، وهذا الحق تفقدُه المعتدَّة بنشوزِها فقد جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «تجب سُكْنى لمعتدَّة طلاقٍ ولو بائن إلا ناشزَة سواء كان ذلك ـ أي نُشوزها ـ قبل طلاقها أم في أثناء العدَّة، فإنها لا سكنى لها في العدَّة، فإن عادت إلى الطاعة عاد حق السكنى لها..»[١١٦١٥]. ويبدو لي أن نُشوزَ المعتدَّة يظهر في عدم مُلازمتها بيت العِدَّة فتخرج منه بلا عُذر مشروع، خلاف ما تقضي به أحكام العِدَّة.

٩٥٩٢ ـ ثالثاً: تسقط النفقة إذا كانت عرضاً في الخَلع:

وتسقط نفقة العدَّة إذا كانت عوضاً في الخلع، ولكن يبقى عليها واجب مُلازمة بيت العدَّة،

(١١٦١٢) «المغني» ج٧، ص٦١٠.

(١١٦١٣) «المغني» ج٧، ص٦٠٩-٦١٠، «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٤٠-٤٤١.

(١١٦١٤) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٤٠.

(١١٦١٥) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٠١-٤٠٢.

فقد جاء في «البدائع»: «لو اختلعت بنفقة عدَّتها، فبعض مشايخنا قالوا: يباح لها الخروج بالنهار للاكتساب، لأنها بمعنى المتوفى عنها زوجها»، وبعضهم قال: لا يباح لها الخروج، لأنها هي التي أبطلت النفقة باختيارها، والنفقة حق لها فتقدر على إبطاله، فأما لزوم البيت وعدم الخروج منه فحق عليها، فلا تملك إبطاله»[11616].

٩٥٩٣ ـ رابعاً: سقوط السكنى بالخلع:

ويسقط حق السكنى للمعتدَّة إذا كان عوضاً في الخلع فقد قال الحنفية: ولو اختلعت على أن لا سكنى لها، فإن مؤونة السكنى تسقط عن الزوج ويلزمها أن تكتري بيت الزوج، ولا يحل لها الخروج من بيت العِدَّة[11617].

٩٥٩٤ ـ تعقيب ابن الهُمَام على سُقُوط النَفقة والسكنى بالخَلْع:

قال الإمام ابن الهُمام تعقيباً على ما قاله الحنفية من سقوط حق السكنى والنفقة في الخلع بأن جعلتهما الزوجة عِوَضاً في المخالعة، قال: «والحق أن على المُفتي أن ينظر في خصوص الوقائع، فإن علم في واقعة عجز هذه المختلعة عن المعيشة إن لم تخرج، أفتاها بالحِلِّ، وإن علم قدرتها أفتاها بالحُرْمة، أي بحرمةِ الخروج من بيت العدَّة»[11618].

٩٥٩٥ ـ خامساً: سقوط نفقة الحمل بالخلع:

جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «إذا خالعت المرأة زوجها وأبرأته من نفقة حملها وكَفالته، لم يكن لها نفقة ولا للولد حتى تَفْطُمه[11619].

٩٥٩٦ ـ سادساً: سقوط النفقة بمضي مدّة العدّة:

وتسقط النفقة بمضي العدّة إذا لم تقبضها، ولم تكن مقضياً بها من قبل القاضي ولا بالتراضي عليها من قبل المعتدَّة ومُطلِّقها. وأما إذا كان مقضياً بها أو حصل تراضٍ عليها ومستدانة بأمر القاضي أو بأمر المُطلِّق، فلا تسقط النفقة.

وإذا لم تكن مستدانة بأمر أحدِهما فقد اختلف الأحناف في ذلك، فمنهم من قال: تسقط، ومنهم من قال: لا تسقط، لأنها صارت ديناً بالذمة بحكم القاضي أو بالتراضي، وهذا كلّه عند الحنفية[11620].

(١١٦١٦) «البدائع» ج٣، ص٢٠٥.

(١١٦١٧) «الهداية وفتح القدير» ج٣، ص٢٩٧.

(١١٦١٨) «فتح القدير» ج٣، ص٢٩٧.

(١١٦١٩) «المغني» ج٧، ص٦١٠.

(١١٦٢٠) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٦١٠، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٥٨.

وقولهم في هذه النفقة ـ نفقة العدّة ـ مثل قولهم في نفقة الزوجة، وما تسقط به إذا لم تقبضها الزوجة.

ويبدو لي أن غير الحنفية الذين يرون أن نفقة الزوجة لا تسقط بمضي المدة بل تبقى ديناً في ذمة الزوج كالشافعية، يقولون هذا القول في نفقة العدّة، فلا تسقط إلا بالأداء من الزوج أو بالإبراء من الزوجة أو من المعتدّة فلا تسقط بمضي المدّة، لأن نفقة العدّة مثل نفقة الزوجة، وإنما يختلفان في أن نفقة العدّة محدودة بوقت محدد هو زمن العدّة، بينما نفقة الزوجة غير محددة بزمن محدد وإنما تبقى ببقاء النكاح.

٩٥٩٧ ـ سابعاً: سقوط النفقة بانقضاء العدّة:

العدّة هي سبب وجوب النفقة للمعتدّة، فإذا انقضت العدّة انعدم سبب وجوب النفقة فتسقط.

الباب الرابع

أحكام الأولاد وما يتعلق بهم

٩٥٩٨ - تمهيد

من ثمرات الزواج المقصودة شرعاً إيجاد النسل، أي الأولاد من الذكور والإناث. وما كان مقصوداً شرعاً كان مرغوباً فيه شرعاً، وأقل درجات ما ترغب فيه الشريعة أن يكون من مستحباتها، وهكذا ايجادُ النسل من الأولاد هو بالتأكيد من مستحبات الشريعة.

والشأن في المسلم أن يحب ما تحبه الشريعة، ويرغب فيما ترغب فيه الشريعة، فيسره أن تلد له زوجته ولداً، ويسره أن يُبشَّر بهذا المولود الذي رزقه الله إياه ذكراً كان أو أنثى.

والمولود الجديد يضع له جملة أمور جاءت بها شِرعةُ الإسلام، كالأذان في أُذنِه، واختيار اسمٍ له، وتحنيكه وذبح عقيقةٍ له، وغير ذلك مما سنبيِّنه في موضعه إن شاء الله تعالى.

والأولاد منذ ولادتهم تثبت لهم حقوق على والديهم كالرِّضاعة والحضانة كما تثبت عليهم واجبات معيَّنة يندرج فيما يُسمّى في الشرعه (بِرُّ الوَالِدَين).

ثم إن هؤلاء الأولاد تنشأ فيما بينهم قرابات معينة، كما تنشأ فيما بينهم وبين غيرهم من أقارب والديهم قرابات معينة، فمن الأولى القرابة المحرميَّة قبل قرابة الأخوة والأخوات، ومن الثانية القرابة غير المحرميَّة مثل قرابة أبناء العُمومة والخُؤُولةِ. ويترتب على نشوء هذه القرابات على اختلاف أنواعها حقوقٌ وواجباتٌ بين أطراف هذه القَرابات.

والأولاد وهم صِغار لا يستطيعون التصرف فيما لهم من حقوق، وقد يبلغون ويبْقون عاجزين عن التصرف بحقوقهم، فلهذا كان في الشريعة الإسلامية نظام الحَجْر والوَلايَةُ عليهم لمصلحتهم ودرء الأضرار عنهم.

٩٥٩٩ - منهج البحث:

وبناءً على ما تقدم، وتسهيلاً للبحث، وتنظيماً لمواضيعه، نقسم هذا الباب إلى فصول على النحو التالي:

الفصل الأول ـ البُشارة بالمولود.

الفصل الثاني ـ ما يُصْنعُ للمولود.

الفصل الثالث ـ ثبوت النَسَب.

الفصل الرابع ـ دين الأولاد.

الفصل الخامس ـ الرَّضاعة.

الفصل السادس ـ الحَضَانة.

الفصل السابع ـ كَفَالة الأولاد (ضمهم إلى من لهم الوَلَاية على النفس).

الفصل الثامن ـ تربية الأولاد وكيفية مُعَاملتهم.

الفصل التاسع: النفقة بين الأولاد والوالدين وسائر الأقارب.

الفصل العاشر: بِرّ الوالدَيْن.

الفصل الحادي عشر ـ صِلَةُ الرَّحم.

الفصل الثاني عشر ـ الحجْر والوَلاية.

الفصل الأول
البشارة بالمولود

٩٦٠٠ ـ معنى البِشارة:

قال ابن منـظور رحمه الله: البِشارة ما بشرت به. والبشارةُ المُطْلقةُ لا تكون إلا بالخير. وبشَّرت الرجل أبشره إذا أفرحته.

وقال الزَّجّاج: معنى يبشرك أي: يسُرُّك ويُفْرِحُك(١١٦٢١).

وقال الرازي في تفسيره: البِشَارة هي الخبر الذي يُظْهر السرور(١١٦٢٢).

وقال الآلوسي في تفسيره: وأصل البشارة الأخبار بما يسرُّ(١١٦٢٣). ومن هذه التعاريف يعرف أن البشارة تعني الإخبار بما يُفْرِح ويسرُّ.

٩٦٠١ ـ معنى البشارة بالمولود:

وعلى أساس معنى البشارة يمكن القول بأن البشارة بالمولود تعني إخبارُ الوالد بأن زوجته ولدت مولوداً باعتبار أن إخباره بذلك يسُرُّه ويُفرحهُ، وكذلك يَدْخُلُ في مفهوم البشارة بالولد إخبار المرأة بأنها وَلَدَت مولوداً باعتبار أن هذا الإخبار يسرُّها ويُفرحها.

٩٦٠٢ ـ التهنئة بالمولود والفَرْق بينها وبين البِشارَة به:

البشارة بالمولود تعني ما ذكرناه، وتكون عادة عند ولادة الزوجة، ويبشر بها الزوج، فإذا فاتت لفوات أوانها استحبت (التهنئة). والفَرْق بينهما أن (البشارة) إعلام العبد بما يسُرُّه، وفي بحثنا إعلام الوالد بما يسرّه وهو: ولادَةُ زوجته.

أمـا (التهنئـة) فهي دعاءٌ للوالد بالخير وبهذا المولود بعد أن عَلِمَ بولادته(١١٦٢٤)، أو دعاء

(١١٦٢١) «لسان العرب» لابن منظور، ج٥، ص١٢٦-١٢٧.

(١١٦٢٢) «تفسير الرازي» ج٢، ص١٢٧.

(١١٦٢٣) «تفسير الآلوسي» ج١٤، ص١٦٨.

(١١٦٢٤) «تحفة الودود بأحكام المولود» لابن القيم، اختصار جمال الدين عطية، ص١٣-١٤.

لوالدته بذلك، كأنه يقول له: بارك الله لك بما رزقك الله من ولد وجعله صالحاً، أو يقول ذلك لوالدته.

٩٦٠٣ ـ مدى مشروعية البشارة بمعناها العام:

قلنا إن البشارة بمعناها العام الإخبار بما يسرّ ويُفرح، فما مدى مشروعية البشارة على أساس أصل معناها هذا؟ والجواب على ذلك يختلف باختلاف أنواعها، أي باختلاف ما تتعلق به البشارة، فهناك البشارة المباحة، والبشارة المحظورة، والبشارة المستحبة.

٩٦٠٤ ـ أولاً: البشارة المباحة:

وتكون البشارة مُباحة إذا تعلقت بأمور مباحة، مثل بشارة الأب بنجاح ولده، أو بوصول بضاعته سالمة، أو بربح تجارته، أو بشفاء مريضه، أو بوصول قريبه من سفره، ونحو ذلك، فهذه بشارة مباحة، لأنها تتعلق بأمور مُباحة والسرور بها مُباح فالإخبار بها مُباح أيضاً، لأنها إخبار بوقائع وأحداثٍ مُباحة والسرور بها مُباحٌ.

٩٦٠٥ ـ ثانياً: البشارة المحظورة:

قد يفرح الإنسان بوقائع وأحداث محظورة شرعاً، سواء كان هذا الحظر على وجه الكراهة أو التحريم، كفرح الشخص وسروره بربحه أو بربح صديقه بالقِمار، أو بسروره بهزيمة أهل العَدْل أمام البُغاة، أو بهزيمة المسلمين أمام الكفار، ولا شك أن السرور بهذه الوقائع والأحداث محظور شرعاً، فالبشارة بهذه الوقائع لمن يفرح بها، هي بشارة محظورة لا تجوز، لأنها إعانة على السرور المحظور بها، ولأنها تدل على أن حامل هذه البشارة يَسرّه ما وقع وحدث مما يكرهه الإسلام ولا يُحبُّه، لأن الشأن بالمسلم أن لا يأكل الحرام كالربح في القِمار ولا يفرح إن حصل له أو لغيره مثل هذا الربح المحرّم، كما أن الشأن بالمسلم أن يحزن ولا يفرح لهزيمة المسلمين أمام الكفار، فإذا كان يسرّه ذلك، فالبشارة له بما حصل إيقاع له بالحرام، ومُعَاونةٌ على الوقوع بالحرام، فتكون البشارةُ به محظورة.

٩٦٠٦ ـ ثالثاً: البشارةُ المُستحبَّة:

وهي التي تتعلق بأمور الدين التي يحبها الشرع ويتعلق بها الثواب، ويفرح بها المسلم، لأن الشأن بالمسلم أنه يسره ويُفرحه وقوع وحدوث ما يحبه الشرع من أمور الدين، سَواء كانت خاصة بالمسلم وحده، أو كانت تتعلق بعموم المسلمين، كالرؤيا الصالحة يراها المسلم لأخيه المسلم ويبشره بها، ومثل بشارة الأب بحفظ ولده القرآن الكريم؛ لأن حفظ القرآن مما يحبه الإسلام ويُرغّب فيه، والمسلم يسره ما يحبه الإسلام، فالشأن بالأب المسلم أن يسرّه حفظ ولده

القرآن، فالبشارةُ له بذلك بشارة مستحبة، ومثل انتصار المسلمين على الكفار، فإن هذا الحدث العظيم يسرّ كل مسلم، فقيام المسلم بالبشارة به لولي الأمر، أو لعموم الناس هي بشارة مستحبة.

٩٦٠٧ ـ من البشارات القديمة المستحبة:

قال الله تعالى: ﴿لقدْ تَابَ الله علىٰ النَّبيّ والمُهاجرينَ والأنْصار الَّذينَ اتَّبعوه في سَاعة العُسْرة مِنْ بعد ما كاد يزيغُ قُلوبُ فريق منهم، ثم تاب عليهم، إنه بهم رؤُف رحيم، وعلى الثَّلاثة الذِينَ خُلِّفوا حتى إذا ضاقتْ عليهم الأرض بما رَحُبَتْ وضاقتْ عليهم أنفُسهم، وظنّوا أن لا مَلْجَأ من الله إلا إليه، ثم تاب عليهم ليتوبوا إن الله هو التواب الرحيم﴾(١١٦٢٥).

٩٦٠٨ ـ بشارة الثلاثة الذين خُلِّفوا بتوبة الله عليهم:

قال مجاهد وغيره، نزلت هذه الآية في غزوة تبوك، وذلك أن النبي ﷺ ومن معه من المهاجرين والأنصار خرجوا إلى غزوة تبوك في شِدّة من الأمر في سنة مُجْدِبَة وحَرّ شديد وقلة من الزّاد والماء، وقد تخلف عن هذه الغزوة من تخلَّف من المنافقين، وقد تخلَّف عنها ثلاثة من خِيار المسلمين، وهم: كَعبُ بن مالك، ومَرارَة بن الرَّبيع، وهِلالُ بن أُميَّة.

فلما رجع رسول الله ﷺ من غزوة تبوك جاء المتخلفون عن الغزوة يعتذرون لرسول الله ﷺ، فيقبل علانيتهم ويستغفر لهم، ويكل سرائرهم إلى الله تعالى.

وجاء كعب بن مالك فقال: والله يا رسول الله ما كان لي من عُذْر في تخلفي عنك، فقال رسول الله ﷺ: أما هذا فقد صدق، فقم حتى يقضي الله فيك.

وجاء الآخران، مرارة بن الربيع وهِلالُ بن أُمية، وقالا لرسول الله ﷺ مثلَ ما قال كعب، وقال لهما رسول الله ﷺ مثل ما قال له.

وقد نهى رسول الله ﷺ عن كلام هؤلاء الثلاثة، وبعد مضي أربعين ليلة على ذلك أمر رسول الله ﷺ بأن يعتزل هؤلاء الثلاثة زوجاتهم فلا يقربُوهُنَّ، وبعد مضي خمسين ليلة على هذه الحال جاء الفرج(١١٦٢٦).

قال كعب: «ثم صلَّيت صلاة الصبح صباحَ خمسين ليلة على ظهر بيت من بيوتنا، فبينا أنا جالس على الحال التي ذكر الله تعالى بنا، قد ضاقت عليَّ نفسي، وضاقت عليَّ الأرض بما رحُبت، سمعتُ صارخاً يقول بأعلى صوته: أَبشر يا كعبَ بنَ مالك. فخررتُ ساجداً لله، وعرفت

(١١٦٢٥) [سورة التوبة، الآيتان ١١٧، ١١٨].

(١١٦٢٦) «تفسير ابن كثير» ج٣، ص٣٩٧ـ٣٩٨.

أن قد جاء الفَرَج من الله عز وجل بالتوبة علينا، فأذّن رسول الله ﷺ بتوبة الله علينا حين صلّى الفجر، فذهب الناس يُبشّروننا، وذهب قِبَلَ صاحبَيَّ مُبشّرون.

فلما جاءني الذي سمعتُ يُبشّرُني نزعت له ثوبيَّ فكسوْتُهُما إياه ببشارَته، والله ما أملك غيرَهُما، واستعرْتُ ثوبين فلبستُهُما، وانطلقت إلى رسول الله ﷺ، فتلقّاني النّاسُ فوجاً فوجاً يُهنّئوني بتوبة الله، يقولون: لِيهنِك توبةُ الله عليك، حتى دخلتُ المسجدَ، فإذا رسول الله ﷺ جالسٌ في المسجد والناسُ حوله، فقام إليّ طلحةُ بنُ عُبيد الله يُهرول حتى صافحني وهنّأني..»(١١٦٢٧).

٩٦٠٩ ـ وجه الدلالة بقصة الثلاثة الذين خُلّفوا:

ووجه الدلالة بقصة الثلاثة الذين خُلّفوا وما جرى لهم وتوبة الله عليهم، أن المسلمين بشّروهم بتوبة الله عليهم، لأن توبة الله عليهم مما يسرُّهم ويسرُّ إخوانهم المسلمين، فالبشارَة بها بشارةٌ محمودةٌ مستحبةٌ، ولهذا فعَلَهَا أولئك الطيبون من صحابة رسول الله ﷺ، فُرادى وجماعاتٍ. مما يدل على استحباب البشارة بأمور الدين التي تسرُّ المسلم والمسلمين.

٩٦١٠ ـ البِشارة بنصر المسلمين على الكافرين:

ومن البشارات القديمة المستحبة البشارةُ بنصر المسلمين على الكافرين، فهذا النصر مما يفرح له المسلمون، لأن فيه إعلاءَ كلمةِ الله، وطريقه ووسيلته الجهاد، وهو ما يدعو إليه الإسلام ويحبه ويحث عليه.

ومن هذه البشاراتِ بنصر المسلمين بشارة سعدِ بن أبي وقاص لأمير المؤمنين عمر بن الخطاب بنصر الله له وللمسلمين في معركة القادسية، فقد قال الإمام ابن كثير في أخبار هذه البشارة: «وكتب سعد بن أبي وقاص إلى عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ يخبره بالفتح، وبعدد من قُتلوا من المشركين، وبعدد من قُتل من المسلمين، وبعث بالكتاب مع سعد الفزاريِّ، وكان من جملة ما جاء في كتاب سعد إلى عمر: وأُصيب من المسلمين سعد بن عبيد، وفلان وفلان، ورجال من المسلمين لا يعلمهم إلا الله، فإنه بهم عالم كانوا يَدْوُون بالقرآن إذا جنّ عليهم الليل كَدَوِيّ النَّحْل، وهم آساد في النهار لا تشبههم الأُسود، ولم يفضل من مضى منهم من بقي إلا بفضل الشهادة إذا لم تكتب لهم.. ثم إن عمر قرأ هذه البشارَة على الناس فوق المنبر ـ رضي الله عنهم ـ»(١١٦٢٨).

(١١٦٢٧) «تفسير ابن كثير» ج٣، ص٣٩٨، «زاد المعاد» ج٣، ص١٢.

(١١٦٢٨) «البداية والنهاية» لابن كثير، ج٧، ص٤٦.

٩٦١١ - البشارة بالمولود مستحبة:

وإذ قد عرفنا أن البِشارات منها المُبَاحة ومنها المحظورة ومنها المستحبة، وذكرنا بعض الأمثلة من البشارات القديمة المستحبة في تاريخ الإسلام والمسلمين، فإننا نقول مطمئنين: إن البشارة بالمولد مستحبة شرعاً، ووجه استحبابها أن في ولادة المولود تكثير لعدد المسلمين، وهذه شيء يحبه الإسلام ودعا إليه رسول الله ﷺ، فتكون البِشارة مُسْتحبة، ونذكر فيما يلي ما يدل على استحباب البشارة بالمولود من القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة.

٩٦١٢ - أدلة استحباب البشارة بالمولود:

أولاً: من القرآن الكريم:

أ - قال تعالى: **﴿ولقد جاءتْ رُسلنا إبراهيم بالبشرى قالوا سلاماً، قال سلام فما لبث أن جاء بعجْلٍ حنيذ، فلما رأى أيديهم لا تصل إليه نَكِرَهم وأوجس منهم خيفة، قالوا لا تخف إنا أرسلنا إلى قوم لوط. وامرأته قائمة فضحكت فبشرناها بإسحاق ومن وراء إسحاق يعقوب﴾**(١١٦٢٩) [هود: ٦٩-٧١].

وجاء في تفسيرها: إن الملائكة الذين أرسلهم الله تعالى إلى قوم لوط مروا بإبراهيم وبشروه بالولد، وإن زوجة إبراهيم (سارة) تمنت أن يكون لها ابن، وكانت قد يئست من ذلك لِكِبَرِ سِنّها فبشرت بولد هو إسحاق وبابن إسحاق وهو يعقوب.

فكان هذا بشارة لها أن ترى ولدها وولَدَ وَلدها»(١١٦٣٠).

ب: وقال تعالى في بشارة إبراهيم عليه السلام بالولد: **﴿هَلْ أتاك حديثُ ضيف إبراهيم المُكْرَمين، إذ دخلوا عليه فقالوا سلاماً، قال سلام قوم مُنكرون فَراغَ إلى أهله فجاء بعجل سمين فقرَّبه إليهم، قال ألا تأكلون، فأوجس منهم خِيفةً، قالوا لا تَخف وبشَّروه بغلام عليم﴾**(١١٦٣١) [الذاريات: ٢٤-٢٨].

وجاء في تفسير قوله تعالى: **﴿فَبَشَّرُوه بغلام عليم﴾** أي بشروه بولد يولد له من (سارة) زوجته(١١٦٣٢).

(١١٦٢٩) [سورة هود الآيات من ٦٩-٧١].

(١١٦٣٠) «تفسير القرطبي» ج٩، ص٦٢، ٦٩.

(١١٦٣١) [سورة الذاريات، الآيات من ٢٤-٢٨].

(١١٦٣٢) «تفسير القرطبي» ج١٧، ص٤٦.

جـ ـ وقال تعالى: ﴿يا زكريا إنا نُبشِّرُك بغلام اسمه يحيى لم نجعل له من قبلُ سَمِيًّا﴾(11633) [مريم: 7].

٩٦١٣ ـ دلالة هذه الآيات على البشارة بالمولد:

فهذه الآيات الكريمة فيها تصريح بوقوع البِشارة لرسول الله إبراهيم عليه السلام، ولزكريا عليه السلام، ولزوجة إبراهيم (سارة) بما سيرزقهم الله تعالى من أولاد، وإنما بُشِّروا بذلك لأن هذه البشارة تسُرّهم وتُفرحُهم. فدلّ على أن البِشارة بالمولود مُسْتحبّة، ولا يقال إن هذه البشارة كانت قَبْلَ الولادة وقبل حُصول المولود، لا يقال هذا لأن ما يخبر الله بوقوعه هو والواقع فعلاً سواء.

فالبشارة إذن بالمولود مستحبة.

٩٦١٤ ـ ثانياً: من السنة النبوية المُطَهَّرة:

أ : أخرج أبو داود في سُننه عن مَعقل بن يَسار قال: «جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: إني أصبت امرأة ذات جمال وحسب، وإنها لا تَلِد أفأتزوَّجُها؟ قال: لا، ثم أتاه الثانية فنهاه، ثم أتاه الثالثة فقال ﷺ: تزوجوا الودود الولود فإني مُكَاثِر بكم الأمم»(11634).

ووجه الدلالة بهذا الحديث الشريف أن الإسلام يرغب في النَّسل، ويحرص في تحقيق الغرض المهم من الزواج وهو إيجاد الذرية لتكثير عدد المسلمين.

فولادة المولود شيء مرغوب فيه شرعاً ومحبوب شرعاً، والشأن في المسلم أن يرغب فيما ترغب فيه الشريعة الإسلامية، ويحب ما تحبه ويسرُّه ويفرحُه أن يحصل هذا المحبوب، وهو ولادة المولود، فالبشارة به مُستحبة لتعلقها بما يحبه الشرع ويُحبه المُبشَّر به.

ب : وفي «صحيح مسلم»: عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة: إلا من صَدَقة جارية، أو عِلْم يُنتفع به أو ولد صالح يدعو له»(11635). ووجه الدلالة بهذا الحديث أن الولد الصالح ما يحرص على وجوده الزوج المسلم لينتفع بدعائه بعد موته، والولد يشمل الذكر والأنثى، وولادته هو من لوازم هذا النفع المرجو لوالديه، فولادة الولد حَدَث يسرّ والديه ويفرحهُما لما يرجوانه من صلاحه ودعائه، فتكون البشارةُ به بشارة بأمر مرغوب فيه شرعاً، فتكون مستحبّة.

(11633) [سورة مريم، الاية 7].

(11634) «سنن أبي داود» ج6، ص47.

(11635) «مختصر صحيح مسلم» للمُنْذِري، تحقيق محمد ناصر الدين الألباني، ج2، ص24.

٩٦١٥ ـ ثالثاً: الذرية الصالحة تَسُرُّ الوالدين:

والذرية الصالحة تسر الوالدين وهي مما يدعو المسلم إلى تحصيلها وأرشد الإسلام إلى مثل هذا الدعاء، فيكون وجودها شيئاً مرغوباً فيه شرعاً فتكون البشارة بحصول المولود أمراً مرغوباً فيه ومستحباً، لأنه من لوازم الذرية الصالحة ولادة المولود، ولهذا مدح الله الذين يدعونه ليرزقهم الذرية الصالحة قال تعالى: ﴿**والَّذينَ يَقُولونَ رَبَّنا هَبْ لَنَا مِنْ أزوَاجِنا وذرِيّاتنا قُرَّة أعين واجعلنا للمتقينَ إماماً**﴾(١١٦٣٦) [الفرقان: ٧٤].

قال الإمام الرازي في تفسير هذه الآية: إنه لا شبهة في أن المراد هو أن يكونوا قرة أعين لهم في الدين لا في الأمور الدنيوية، فهم سألوا أزواجاً وذرية في الدنيا يشاركونهم في التمسك بطاعة الله تعالى، فيقوى طمعهم في أن يكونوا معهم في الجنة فيتكامل سرورهم في الدنيا بهذا الطمع، وفي الآخرة عند حصول الثواب»(١١٦٣٧).

٩٦١٦ ـ البشارة بالمولد تشمل الذكر والأنثى:

والبشارة المستحبة بالمولود تشمل الذكر والأنثى، فإن ولادة كِلَيهما مما يسرُّ المسلم، لأن الله تعالى بعلمه وحكمته وقُدرته يهَبُ لمن يشاء الذُكور ويهبُ لمن يشاء الإناث. قال تعالى: ﴿**لله مُلْك السموات والأرض يخلق ما يشاء، يَهَبُ لِمَنْ يَشاء إناثاً ويَهَبُ لمن يشاء الذكور. أو يزوجهم ذُكْراناً وإناثاً، ويجعل من يشاء عَقيماً إنه عليم قدير**﴾(١١٦٣٨)[الشورى: ٤٩].

ومعنى الآية الكريمة أن الله تعالى جعل الناس أربعة أقسام: فمنهم من يعطيه البنات فقط، ومنهم من يُعطيه البنين فقط، ومنهم من يُعطيه من النوعين ذكوراً وإناثاً، ومنهم من يمنعه هذا وهذا، فيجعله عقيماً لا نسل له ولا ولد إنه (عليم) أيّ إن الله تعالى عليم بمن يستحق كل قسم من هذه الأقسام (قدير) على ما يشاء من تفاوت الناس في ذلك(١١٦٣٩).

فعلى المسلم أن يرضى بما يرزقه الله تعالى من ذكور أو إناث أو يجمع له بين الصنفين، فإن الإنسان لا يدري أين يكون له الخير، أفي الذكور أم في الإناث، ثم إن الأنثى كالذكر، يمكن أن تكون من الصالحات، فتدعو لوالديها فينتفعان بدعائها بعد موتهما.

٩٦١٧ ـ المسلم لا يحزن إذا كان المولود أُنثى:

والشأن في المسلم أن لا يحزن إذا ولدت زوجته أُنثى، فإن الحُزْن لهذا الحَدث من صفات

(١١٦٣٦) [سورة الفرقان، الآية ٧٤].

(١١٦٣٧) «تفسير الرازي، ج٢٤، ص١١٤».

(١١٦٣٨) [سورة الشورى، الآية ٤٩، ٥٠].

(١١٦٣٩) «تفسير ابن كثير، ج٤، ص١٢١.

أهل الجاهلية التي ذمهم الله عليها، قال تعالى: ﴿وإذا بُشّر أحدهم بالأُنثى ظَلّ وجهُه مُسْودّاً وهو كَظيم﴾[١١٦٤٠] [النحل: ٥٨].

وجاء في تفسيرها: «كان أهل الجاهلية قبل الإسلام إذا أُخبر أحدهم بأن زوجته ولدت أُنثى ظلّ وجهُهُ مسوداً وهو كظيم» أي مُتغيِّر، وهذا كناية عن غمِّه بولادة البنت، والعرب تقول لكل من لقي مكروهاً قد أسود وجهه غماً وحزناً (وهو كظيم) أي ممتلىء من الفم[١١٦٤١].

وفي تفسير الآلوسي بصدد هذه الآية «والظاهر أن ذلك الغيظ على المرأة حيث ولدت أُنثى ولم تَلِدْ ذكراً، ويؤيده ما روى الأصمعي: أن امرأة ولدت بنتاً فهجرها زوجها.

قال الآلوسي: قد رأيت من طلّق زوجته لأنها ولدت الأُنثى»[١١٦٤٢]، فليحذر المسلم من التخلق بأخلاق الجاهلية فيحزن ويضيق صدره إذا ولدت زوجته أُنثى أو ينقلب غيظه على زوجته المسكينة فيطلقها أو يَهْجرها لأنها ولدت أُنثى كما حَصل في زمن الآلوسي، وفي زمن الأصمعي قَبْله.

٩٦١٨ ـ خطورة كراهة الإناث:

قلنا إن كراهة الأنثى والحزن لولادتها وكره الزوج لزوجته إذا ولدت أنثى، هذا كلّه من أخلاق الجاهلية، ولا يليق بالمسلم وقد أنعم الله عليه بالإسلام أن يتخلق بالقبيح من أخلاقهم، ويصنع صنيعهم إذا ولدت زوجته أُنثى.

وليعلم المسلم أنـه بإصراره على كراهة الإناث وكراهة ولادَتهنّ قد يجرّه ذلك إلى كراهة زوجته، ثم إلى تطليقها دون ذنب ارتكبته، وقد يجرّه ذلك أيضاً إلى التسخط على الأقدار، ثم إلى الطعن في حِكْمة الله تعالى، وربما جَرّه ذلك إلى وصف الله تعالى بالظلم ونحوه مما يقذفه الشيطان في قلبه ويزينه له من معاني الكفر والرِّدة عن الإسلام فينسلخ عن الإيمان والعياذ بالله تعالى، فليحذر المسلم ذلك كل الحذر، وأن يشكر الله على ما يرزقه من إناث أو ذكور.

٩٦١٩ ـ ما يساعد المسلم على عدم حزنه بولادة الأُنثى:

ومما يعين المسلم ـ إن شاء الله تعالى ـ على عدم حزنه لولادة الأُنثى، وما يجره ذلك إلى ما ذكرناه، أن يستحضر المسلم في قلبه ما يأتي:

٩٦٢٠ ـ أولاً: يتذكر ويتلو الآية الكريمة أو يستحضر معناها في قلبه إذا لم يحفظها وهي

(١١٦٤٠) [سورة النحل، الآية ٥٨].

(١١٦٤١) «تفسير القرطبي» ج١٠، ص١١٦.

(١١٦٤٢) «تفسير الآلوسي» ج١٤، ص١٦٨.

قوله تعالى: ﴿لله مُلك السموات والأرض، يخلقُ ما يشاء، يهبُ لِمَنْ يَشاء إناثاً ويهبُ لِمَن يشاء الذكور، أو يزوجهم ذُكْراناً وإناثاً، ويجعل من يشاءُ عقيماً﴾[11643] [الشورى: ٤٩].

فالأمر كله بيد الله فما شاء الله كان، وما لم يشأ لم يكن، فلا يجوز أن يتسخط على ما يرزقه الله تعالى وما يشاؤه له من ذكر أو إناث أو يجعله عقيماً، وهذا من أصول الإيمان والعقيدة الإسلامية.

٩٦٢١ ـ ثانياً: ليتذكر المسلم أحاديث رسول الله ﷺ ودلالتها وما ترشد إليه فمن ذلك:

٩٦٢٢ ـ الحديث الأول:

عن عائشة زوج النبيّ ﷺ قالت: «جاءتني امرأة ومعها ابنتان لها، فسألتني فلم تجد عندي شيئاً غير تمرة واحدة فأعطيتُها إياها، فَأخذتها فقسمتها بين ابنتيها، ولم تأكل منها شيئاً، ثم قامت فخرجت وابنتاها، فدخل عَلَيَّ النبيّ ﷺ، فحدَّثتهُ حديثها، فقال النبي ﷺ: «مَن ابتُلي من البنات بشيء فأحسن إليهن، كنَّ له سِتْراً من النار» رواه الإمام مسلم في صحيحه.

قال الإمام النووي في معنى قوله ﷺ: «من ابتلي من البنات بشيء» إنما سَمَّاه ﷺ ابتلاءً؛ لأن الناس يكرهون البنات في العادة»[11644]. فالإحسان إلى البنات وسيلة ميسورة للخلاص من النار، وهو على كل حال إحسان الرجل إلى بناته، ومع هذا الإحسان العائد نفعه عليهن وعليه في الدنيا نفع عظيم هو أنهن يَكُنَّ سِتْراً له من النار فلا يدخلها، فما أعظم بركَتِهِنّ ونفعهن لآبائهن.

٩٦٢٣ ـ الحديث الثاني:

أخرج الإمام مسلم عن أنس بن مالك قال: قال رسول الله ﷺ: «من عالَ جاريتين حتى بلغا ـ أي وصلا سِنَّ البُلوغ ـ جاء يوم القيامة أنا وهو وضَمَّ أصابعه».

وقال النووي في شرحه لهذا الحديث: ومعنى عَالَهُما: قام عليهما بالمَؤونة والتربية ونحوهما[11645].

وأخرج هذا الحديث أيضاً الإمام الترمذي في جامعهِ عن أنسِ بن مالك قال: قال رسول الله ﷺ: «من عَالَ جاريتين دخلْتُ أنا وهو الجنة كهاتين، وأشار بإصبعيه» أي أشار بإصبعيه

(١١٦٤٣) [سورة الشورى، الآيتان ٤٩، ٥٠].

(١١٦٤٤) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٦، ص١٧٩.

(١١٦٤٥) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٦، ص١٨٠.

السبابة والوسطى، كما جاء في شرح هذا الحديث[11646].

فهذا الحديث فيه ترغيب شديد في تربية الإناث، وإن ثواب ذلك دخول الجنة مع رسول الله ﷺ والشأن في المسلم أن يحرص على الظفر بالجنة ومما يوصل إليها حسن تربية بنتين له، فهو ثمن بسيط لدخول الجنة يفرح له المسلم ويُسرُّ به، ومن لوازمِهِ أن تلد زوجته له من الإناث في الأقل اثنتين ليُحسن تربيتهما ويفوز بالجنة، وهذا يجعله يفرح كثيراً ويسرُّه كثيراً أن تلد زوجته الإناث.

٩٦٢٤ - ثالثاً: ويستحضر الوالدان في قلبيهما أنهما لا يعلمان أين يكون الخير لهما:

أفي اولادهِما الذكور، أم في أولادهما الإناث، فقد يسعدان بالبنات ويشقيان بالذكور، والله يعلم ونحن لا نعلم، وهو العليم الحكيم.

وقد قال الإمام الغزالي - رحمه الله تعالى - وهو يتكلم عن آداب الولادة: «وأن لا يكثر فرحه بالذكر وحُزنه بالأُنثى، فإنه لا يدري الخيرة له في أيِّهما فكم من صاحب ابن يتمنى أن لا يكون له، أو يتمنى أن يكون بنتاً، بل السلامة فيهن أكثر، والثواب فيهن أجزل»[11647].

(١١٦٤٦) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٦، ص ٤٣-٤٤.

(١١٦٤٧) «إحياء علوم الدين» للإمام الغزالي، ج٢، ص٤٩.

الفصل الثاني

ما يصنع للمولود

٩٦٢٥ - تمهيد

إذا ولدت المرأة مولوداً ذكراً كان أو أنثى استحب أن يُؤذَّن في أُذنه حين ولادته، ثم يُصنع له وفي بدنه ما جاءت السُّنة باستحباب صُنعه أو الأمر به، ويُختار الاسم المناسب له وقد يُكنَّى الوالدان باسم مولودهم.

٩٦٢٦ - منهج البحث:

وفي ضوء ما تقدم نقسم هذا الفصل إلى مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: ما يصنع للمولود في بَدَنه وحين ولادته.

المبحث الثاني: تسمية المولود.

المبحث الثالث: الكُنْية والتَكني.

المبحث الرابع: العقيقة.

المبحث الأول

ما يُصنع للمولود في بَدَنِه وحين ولادته

٩٦٢٧ ـ تمهيد ومنهج البحث:

يُسنّ الأذان في أذن المولود وحين ولادته، كما يُسنّ تحنيكه وحلقه، ويباح ثقب أذن الأُنثى كما ويُسن خِتان المولود.

وعلى هذا نقسم هذا المطلب إلى مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: الأذان في أذن المولود حين ولادته.
المطلب الثاني: الحَلق وثَقْب الأذن.
المطلب الثالث: التحنيك.
المطلب الرابع: الخِتَانُ.

المطلب الأول

الأذان في أذن المولود حين ولادته

٩٦٢٨ ـ الأحاديث النبوية في الموضوع:

أ: عن أبي رافع قال: رأيت رسول الله ﷺ أذَّن في أذن الحسين حين ولدته فاطمة، بالصلاة» رواه الإمام أحمد[١١٦٤٨].

ب: وجاء في «سُبل السَّلام» للصنعاني: «روى أبو داود والترمذي أن النبيّ ﷺ أذَّن في أُذن الحسن والحُسين حين وُلدا.

وروى الحاكم: «والمراد الأذن اليمنى»[١١٦٤٩].

(١١٦٤٨) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٥، ص١٣٦.

(١١٦٤٩) «سبل السلام بشرح بلوغ المرام» للصنعاني، ج٤، ص١٣٦.

جـ : وفي «زاد المعاد» لابن القيِّم: «ذكر أبو داود عن أبي رافع قال: رأيت النبيّ ﷺ أذَّن في أُذن الحسن بن علي حين ولدته أمه فاطمة بالصلاة»[11650].

٩٦٢٩ ـ استحباب الأذان في أذن المولود:

وفي ضوء ما تقدم، فمن السنة والمستحب شرعاً التأذين في أذن المولود حين ولادته، فيؤذن أبو المولود أو جدُّه أو غيرهما في أذن المولود اليمنى كما جاء في رواية الحاكم، وهذا الأذان هو الأذان المعهودُ للصلاة.

٩٦٣٠ ـ العمل بالتأذين في أُذن المولد وأنه من السُّنة:

أخرج الإمام الترمذي في جامعه: عن عبد الله بن أبي رافع عن أبيه قال: «رأيتُ رسولَ الله ﷺ أذَّن في أذن الحسن بن علي حين ولـدته أمه فاطمة للصلاة» قال الترمذي: هذا حديث صحيح، والعَمَل عليه[11651].

وجاء في شرحه: «وفيه دليل على سنيّة الأذان في أذن المولود، والمقصود بالأذان: الأذان للصلاة»[11652].

٩٦٣١ ـ الحكمة في الأذان في أذن المولود:

الحكمة في ذلك أن يكون أول ما يقرع سمعَ الإنسان كلمات الأذان المنتظمة لكبرياء الرَّب وعظمته، والشهادة التي هي أول ما يُدخل به في الإسلام، فكان ذلك كالتلقين له بشعار الإسلام عند دخوله إلى الدنيا، كما يُلقَّن كلمة التوحيد عند خروجه منها.

وأيضاً فإن الشيطان يهرب من كلمات الأذان، وقد كان الشيطان يرْصُدُه حتى يولد فيقارنه إمتحاناً من الله تعالى لعبده الذي قدره الله وشاءه، فيسمع هذا الشيطان القرين للمولود، هذا الأذان الذي يغيظه أول أوقات تعلقهِ به ومُقارنتهِ له[11653].

(١١٦٥٠) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٢، ص٤.

(١١٦٥١) «جامع الترمذي» ج٥، ص١٠٧ـ١٠٨.

(١١٦٥٢) «تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي» ج٥، ص١٠٧.

(١١٦٥٣) «مختصر تحفة الودود» ص١٤ـ١٥، «حجة الله البالغة» للدهلوي، ج٢، ص٧٢٩.

المطلب الثاني

الحلق وثقب الأذن

٩٦٣٢ ـ يُحلق رأس المولود ويتصدَّق بوزنهِ فضَّة:

من السنة حلق رأس المولود والتصدق بوزن شعره فضة، فمن الأحاديث الصريحة في ذلك ما يأتي:

٩٦٣٣ ـ الأحاديث في الحلق والتصدق:

أ : الحديث الأول:

أخرج الإمام الترمذي في جامعه: عن علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ قال: «عَقَّ رسول الله ﷺ عن الحسن بشاة، وقال: يا فاطمة احلقي رأسه وتصدَّقي بزنة شعره فضَّة، فوزنته فكان وزنه درهماً أو بعض درهم»[١١٦٥٤].

ب : الحديث الثاني:

عن أبي رافع أن حسن بن علي رضي الله عنهما لما ولد أرادت أمه فاطمة رضي الله عنها أن تعقَّ عنه بكبشين، فقال رسول الله ﷺ: لا تعقّي عنه، ولكن احلقي شعر رأسه، فتصدقي وزنه من الوَرِق ـ أي الفِضَّة ـ ثم وُلد حسين رضي الله عنه فصنعت مثل ذلك». رواه الإمام أحمد[١١٦٥٥].

قال الفقيه الشوكاني في تعليقه على هذا الحديث: أخرجه أيضاً البيهقي، ويشهد له ما أخرجه مالك وأبو داود في المراسيل والبيهقي من حديث جعفر بن محمد، زاد البيهقي عن أبيه ـ أي عن أبي جعفر بن محمد ـ عن جَدّه: أن فاطمة رضي الله عنها وزنت شعر الحسن والحسين وزينب وأم كلثوم رضي الله عنهم فتصدّقت بوزنه فضّة».

وأخرجه الحاكم والترمذي من حديث محمد بن إسحاق، عن علي رضي الله عنه قال: «عقَّ رسول الله ﷺ عن الحسن شاة»، وقال يا فاطمة احلقي رأسه وتصدقي بزنة شعره فِضَّة، فوزنّاه فكان وزنه دِرْهماً أو بعض درهم»[١١٦٥٦].

(١١٦٥٤) «جامع الترمذي» ج٥، ص١٨. .

(١١٦٥٥) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٥، ص١٣٦.

(١١٦٥٦) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٥، ص١٣٦-١٣٧ .

٩٦٣٤ ـ حلق الرأس يشمل الذكر والأُنثى:

وحلق رأس المولود، وهو من السنة النبوية، يشمل الذكر والأُنثى، كما جاء في رواية البيهقي التي ذكرها الشوكاني ونقلناها عنه في الفقرة السابقة.

وكذلك جاء في حلق رأس الأنثى في «مُوطأ الإمام مالك»، فقد جاء فيه: عن مالك، عن جعفر بن محمد، عن أبيه أنه قال: «وزنت فاطمة رضي الله عنها بنت رسول الله ﷺ شعر حسن وحسين وزينب وأم كلثوم فتصدّقت بزنةِ ذلك فِضّة»(١١٦٥٧).

٩٦٣٥ ـ وقت الحلاقة:

يبدو أن وقت حَلْق رأس المولود هو وقت ذبح العقيقة، وهو في اليوم السابع من ولادته، فقد أخرج أبو داود في سُننه، عن سَمرَةَ بن جُنْدب، أن رسول الله ﷺ قال: «كل غُلام رهينة لعقيقته تذبح عنه يوم سابعه، ويُحلق ويُسمّى»(١١٦٥٨).

٩٦٣٦ ـ تلطيخ الرأس بعد حلقه بالزعفران:

أخرج أبو داود في سننه عن عبدِ الله بن بُريدة، قال: سمعت أبي بريدة يقول: «كنا في الجاهلية إذا ولد لأحدنا غلام ذبح شاة ولَطّخ رأسه بدمها، فلما جاء الله بالإسلام كنا نذبح شاة ونحلق رأسه ونُلطِّخه بالزَعفران».

وجاء في شرحه: فيه دليل على استحباب تلطيخ رأس الصبيّ بعد الحَلْق بالزعفران أو غيره من الخَلوق»(١١٦٥٩).

٩٦٣٧ ـ هل يُلطَّخ رأس الأُنثى بعد حَلْقه؟

وهل يلطخ رأس الأنثى بعد حَلْقه بالزعفران كما يُلطّخ رأس المولود الذكر بعد حَلْقه بالزعفران؟ الجواب: نعم ففي حديث الإمام مالك في الموطأ عن فاطمة أنها حلقت رأس ابنتها زينب وأم كلثوم، وكذلك رواه البيهقي.

ولا بد أن ذلك كان بعلم رسول الله ﷺ، فينبغي أن يُلطَّخ رأسها بعد حلْقه بالزعفران، كما يُفْعل ذلك بالمولود الذكر.

٩٦٣٨ ـ ثقب أذن المولود:

(١١٦٥٧) «موطأ الإمام مالك» ج٢، ص٥٠١. (١١٦٥٨) «سنن أبي داود» ج٨، ص٣٨.

(١١٦٥٩) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٨، ص٤٥-٤٦.

يجوز ثقب أذن المولود إذا كان أنثى، نصّ عليه الإمام أحمد، كما ذكر ذلك الإمام ابن القيِّم، وقال: ونصّ ـ أي الإمام أحمد ـ على كراهته في حقّ الصبيّ(١١٦٦٠).

ووجه الفَرْق بين الأُنثى والذكر حيث يجوز ثقب أذن الأنثى ويكره في حق الذكر، أن الأنثى يُباح في حقِّها التزين، وتحتاج إليه وترغب فيه بطبيعتها، وقد أذن لها الشرع بذلك، ومن مواضع الزينة والتزين الأذن حيث يُعلَّق بها القِرْط والحُلّي المناسب لها، فكان الثقب في الأذن وسيلة لوضع الحلية فيها بتعليقها بها، والصبيّ لا يحتاج إلى ذلك، فلا حاجة لثقب أذنه.

المطلب الثالث

التحنيـــك

٩٦٣٩ ـ حديث البخاري ومسلم في تحنيك المولود:

أخرج البخاري ومسلم عن أبي موسى رضي الله عنه قال: ولد لي غلام فَأتيت به النبي ﷺ، فسمّاه إبراهيم وحنّكه بتمرة ودعا له بالبركة، ودفعه إليّ، وكان أكبر ولد أبي موسى»(١١٦٦١).

٩٦٤٠ ـ شرح الحديث:

أ : شرح العسقلاني:

قال الإمام ابن حجر العسقلاني في شرحه لحديث التحنيك الذي ذكرناه، : والتحنيك مضغ الشيء ووضعه في فم الصبي ودَلْكِ حنكه به. يصنع ذلك بالصبي ليتمرن على الأكل ويقوى عليه. وينبغي عند التحنيك أن يُفتح فم المولود حتى ينزل إلى جوفه، وأَوْلاه التمر، فإن لم يتيسر تمر فرطب وإلا فشيء حلو، وعسل النحل أولى من غيره(١١٦٦٢).

ب : شرح النووي:

وقـال الإمـام النـووي في شرحه لحديث التحنيك: اتفق العلماء على استحباب تحنيك المولود عند ولادته بتمر، فإن تعذّر فما في معناه وقريب منه من الحلو، فيمضَغُ المحنِّك التمرة حتى تصير مائِعـةً، بحيث تُبتلع، ثم يَفْتَح فم المولود ويضعها فيه ليدخل شيء منها جوفه، فالتحنيك سُنّة بالإجماع(١١٦٦٣).

(١١٦٦٠) مختصر تحفة الودود في أحكام المولود» ص٢٧ـ٢٨.

(١١٦٦١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٥٨٧، و«صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص١٢٥.

(١١٦٦٢) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ص٥٨٧.

(١١٦٦٣) «شرح النووي لصحيح مسلم» ج١٤، ص١٢٤.

٩٦٤١ ـ وقت التحنيك ومن يقوم به:

دلّ الحديث الشريف الذي ذكرناه على أن التحنيك يكون يوم ولادة المولود، وهو ما ذكره الإمام النّوويّ في شرحه لهذا الحديث، ويستحب أن يقوم بالتحنيك رجل أو امرأة من الصالحين.

قال الإمام النووي في شرحه لحديث التحنيك وما يستفاد منه: (ومنها) أن يحنّكه صالح من رجل أو امرأة»[١١٦٦٤].

وفي «سبل السلام» للصنعاني: «وينبغي أن يكون المحنّك من أهل الخير ممن تُرجى بَرَكتُه»[١١٦٦٥].

المطلب الرابع

الخِتــــان

٩٦٤٢ ـ الخِتان مشروع في حق الذكور والإناث:

تكلمنا فيما سبق عن الختان باعتباره من سُنن الفِطرة، وبيّنا أنه مشروع في حق الذكور والإناث، وأنه واجب في حق الذكور، ومكرمة في حق الإناث عند أكثر أهل العلم[١١٦٦٦].

٩٦٤٣ ـ وقت ختان المولود:

وإذا كان الخِتان مشروعاً، وأنه واجب في حق الذكر، فهل يُخْتتن المولود يوم ولادته أو في يوم سابعه، أم بعد ذلك في أي وقت يختاره أهل المولود؟ والجواب: ليس في هذا توقيت.

قال الميموني: سمعت أحمد بن حنبل يقول: كان الحسن يكره أن يختتن الصبي يوم سابعه.

وقال حنبل: إن أبا عبد الله ـ أي أحمد ـ قال: وإن خَتَن يوم السابع فلا بأس، وإنما كره الحسن اختتان الصبي يوم سابعهِ لئلا يَتَشبَّه باليهود، وليس في هذا شيء»[١١٦٦٧].

وعند الحنفية: ابتداء وقته المستحب من بلوغه سبع سنين إلى اثنتي عشرة سنة.

(١١٦٦٤) «شرح النووي لصحيح مسلم» ج١٤، ص١٢٤..

(١١٦٦٥) «سُبُل السلام» للصنعاني ج٤، ص١٣٦.

(١١٦٦٦) الفقرة ٧١..

(١١٦٦٧) «زاد المعاد» ج٢، ص٤.

وقال بعضهم: يجوز بعد سبعة أيام من ولادته[11668].

٩٦٤٤ ـ وقت الختان متسع:

وعلى كل حال فوقت الخِتـان متسع، فيجوز الخِتان في اليوم السابع من ولادة المولود، ويجوز بعد هذا الوقت، ولكن ينبغي أن يتم قبل بلوغ الصبيّ.

قال الإمـام ابـن القيِّم: «يجب على الـولي أن يَخْتن الصبيّ قبـل البلوغ بحيث يبلغ مختوناً»[11669]. وقد يكون التعجيل بالخِتان وإجرائه في الأيام الأولى من ولادته كاليوم السابع أولى من تأخيره لسرعة اندمال جرح الطفل؛ ولأن الخِتان شُرِع لمعاني التطهير والنظافة والصحة، فالتعجيل به يحقق هذه المقاصد في وقت مبكر.

٩٦٤٥ ـ وليمة الخِتان:

وإذا أقـام أهل المولود وليمة طعام لمناسبة خِتان ولدهم، ودعوا إليها الأصدقاء والأقارب والجيران، فهل يستحب ذلك منهم؟ وهل تجب إجابة دعوتهم إلى هذه الوليمة؟.

٩٦٤٦ ـ قول الخرقي الحنبلي:

قال الإمام الخرقي الحنبلي في وليمة الخِتان والدعوة إليها وحكم الإجابة لهذه الدعوة، قال رحمه الله: «ودعوة الخِتان لا يعرفها المتقدمون، ولا على من دعي إليها أن يجيب وإنما وردت السنة في إجابة من دُعِي إلى وليمة تزويج»[11670].

٩٦٤٧ ـ قول ابن قدامة الحنبلي:

قال معقباً على قول الخرقي: يعني بالمتقدمين أصحاب رسول الله ﷺ: الذين يقتدى بهم وذلك لما رُوي أن عثمان بن أبي العاص دُعي إلى خِتان ـ أي وليمة خِتان ـ فأبى أن يجيب، فقيل له: لماذا؟ فقال: إنا كنّا لا نأتي الخِتان على عهد رسول الله ﷺ، ولا نُدْعى إليه» رواه الإمام أحمد بإسناده.

ثم قال ابن قُدامة: حكم الدعوة لوليمة الخِتان وسائر الدعوات غير وليمة العُرْس في الزواج، أنها مستحبة غير واجبة لما فيها من إطعام الطعام، وهذا قول مالك والشافعي وأبي حنيفة وأصحابه.

(١١٦٦٨) «الفتاوى الهندية» ج٥، ص٣٥٧.

(١١٦٦٩) «زاد المعاد» ج٢، ص٤.

(١١٦٧٠) «المغني» ج٧، ص١١.

وقال العنبري تجب إجابة كل دعوة، ومنها الدعوة إلى وليمة الخِتان لعموم الأمر بإجابة الدعوة دون تخصيص لوليمة الزواج، ولكن ابن قدامة قال: وجوب إجابة الدعوة، وردّ في إجابة الدعوة إلى الوليمة وهي الطعام في العرس خاصة وما عداها، فتستحب الإجابة إليها؛ لأن في الإجابة جبر قلب الداعي وتطييب قلبه، وقد دعي أحمد إلى وليمة خِتان فأجاب وأكل.

وأما حكم إقامة وليمة الخِتان في حق فاعلها، فليست لها فضيلة تختص بها لعدم الشروع بها، ولكن هي بمنزلة الدعوة لغير سبب حادث، فإذا قصد فاعلها شكر نعمة الله عليه، وإطعام إخوانه وبذل طعامه، فله أجر ذلك إن شاء الله تعالى[١١٦٧١].

٩٦٤٨ ـ الراجح في وليمة الخِتان:

إن فعلها مباح، ويؤجر صاحبها بالقصد والنيّة، كما قال ابن قدامة الحنبلي، ولكن ينبغي أن لا يتكلف فاعلها مالا يستطيع من الإنفاق عليها، وأن لا يفعلها على وجه الفخر والمباهاة وطلب السُمْعة، وأن يدعو إليها الفقراء كما يدعو غيرهم، وأن يكون من أول المدعوين الأقارب والجيران ثم الأصدقاء، بالإضافة إلى الفقراء من هؤلاء ومن غيرهم، ومن يُدْعى إليها يستحب له الإجابة، إلا لعذر يمنعه من الإجابة.

(١١٦٧١) «المغني» ج٧، ص١١-١٢.

المبحث الثاني

تسمية المولود

٩٦٤٩ ـ بعض الأحاديث في تسمية المولود:

أ : أخرج الإمام البخاري رحمه الله، عن أبي موسى رضي الله عنه قال: «ولد لي غلام فأتيتُ به النبيّ ﷺ، فسمّاه إبراهيم، فحنّكه بتمرة، ودعا له بالبركة ودفعه إليّ»(١١٦٧٢).

ب : وعن أنس بن مالك أن أمّ سُليم ولدت غلاماً، قالت: فقال لي أبو طلحة ـ زوجها ـ احفظه حتى تأتي به النبيّ ﷺ، وأرسلت معه بتمرات فأخذه النبي ﷺ... وحنّكه وسمّاه عبدالله»(١١٦٧٣).

٩٦٥٠ ـ وقت تسمية المولود:

أ : أحاديث تسميته حين ولادته:

وردت أحاديث فيها تسمية المولود حين ولادته دون تأخير تسميته إلى يوم السابع من ولادته، كما في الحديثين المذكورين في الفقرة السابقة. كما وردت أحاديث في التسمية في اليوم السابع.

ب : أحاديث تسميته في يوم سابعه:

أولاً: عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه، أن النبي ﷺ، أمر بتسمية المولود يوم سابعه، ووضع الأذى عنه والعَقّ» رواه الترمذي(١١٦٧٤).

ثانياً: وعن سمرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «كل غلام مُرتهن بعقيقته، تُذبح عنه يوم سابعه ويُحلق ويسمّى»(١١٦٧٥).

(١١٦٧٢) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٥٨٧، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص١٢٥.

(١١٦٧٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٥٨٧، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص١٢٥.

(١١٦٧٤) «جامع الترمذي» ج٨، ص١٢١.

(١١٦٧٥) «بلوغ المرام من أدلة الأحكام» لابن حجر العسقلاني، وقال عنه رواه أحمد، ص٢٣٦.

٩٦٥٢ ـ ما يستفاد من الأحاديث في وقت تسمية المولود:

أولاً: التسمية في اليوم السابع:

يُستفاد من حديث عمرو بن شعيب أن تسمية المولود تكون في اليوم السابع من ولادته ولهذا قال شارح جامع الترمذي في شرحه لهذا الحديث: «فيه دليل على سنية تسمية المولود يوم سابعه..»(١١٦٧٦).

وقال الشوكاني أيضاً في حديث عمرو بن شعيب: «فيه مشروعية التسمية في اليوم السابع»(١١٦٧٧).

ثانياً: التسمية يوم ولادته:

وهذا يستفاد من حديث أبي موسى، وحديث أنس بن مالك، حيث جرت تسمية المولود يوم وِلادته، وقد أشار إلى هذا ابن حجر العسقلاني والنووي، فقد قال الإمام ابن حجر العَسقلاني في شرحه لحديث أبي موسى الذي أخرجه البخاري ومسلم: «ففيه تعجيل تسمية المولود، ولا ينظر بها إلى السابع، ثم قال: ويدل على أن التسمية لا تختص بالسابع ما تقدم في النكاح من حديث أبي أُسيد أنه أتى النبي ﷺ بابنه حين ولده فسماه المنذر»(١١٦٧٨). وقال الإمام النووي في شرحه لحديث أنس: «وفي هذا الحديث فوائد (منها) جواز تسميته يوم ولادته»(١١٦٧٩).

٩٦٥٣ ـ اختيار البخاري وقت التسمية:

قال الإمام البخاري: تكون تسمية المولود غداة يولد، أي وقت ولادته، ولا تؤخر تسميته إلى يوم السابع من ولادته، وهذا بالنسبة للمولود الذي لا يعق عنه، أي لا تذبح عنه عقيقة.

أما بالنسبة لمن تذبح عنه عقيقة، فتؤخر تسميته إلى اليوم السابع، وهذا اختيار الإمام البخاري، حيث قال في صحيحه: «باب تسمية المولود غداة يولد لمن لم يعق عنه»، ويؤيد اختياره أن من نقلت تسميته غداة ولادته، ولم تؤخر إلى اليوم السابع وهم: إبراهيم بن أبي موسى، وعبد الله بن أبي طلحة، وكذلك إبراهيم ابن النبي ﷺ، وعبدالله بن الزبير لم يُنقل أنه

(١١٦٧٦) «جامع الترمذي وشرحه تحفة الأحوذي» ج٨، ص١٢١.

(١١٦٧٧) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٥، ص١٣٥.

(١١٦٧٨) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٩، ص٥٨٩.

(١١٦٧٩) «شرح النووي لصحيح مسلم» ج١٤، ص١٢٤.

عَقّ عن أحد منهم.

أما من نقل أن تسميته كانت في اليوم السابع، فهذا في حق من عُقّ عنه. قال الإمام ابن حجر العسقلاني بعد أن ذكر اختيار البخاري في وقت التسمية، وما يؤيد هذا الاختيار، قال: «وهو جمع لطيف لم أره لغير البخاري»[11680].

٩٦٥٤ ـ أقوال الفقهاء في وقت تسمية المولود:

أولاً: قال الفقيه ابن حزم: «ويسمى المولود يوم ولادته، فإن أُخرت تسميته إلى اليوم السابع فحسن»[11681].

ثانياً: قال ابن قدامة الحنبلي: «ويستحب أن يحلق رأس الصبي يوم السابع ويسمى لحديث سَمرة. وإن سمّاه قبل السابع جاز، لأن النبي ﷺ قال: وِلِدَ لي الليلة غلام فسميته باسم أبي إبراهيم، وسمى ﷺ الغلام الذي جاء به أنس بن مالك فحنّكه وسمّاه عبدالله»[11682].

ثالثاً: وقال الإمام ابن القيم: «والتسمية لما كانت حقيقتها تعريف الشيء المسمى؛ لأنه إذا وجد وهو مجهول الاسم لم يكن له ما يقع تعريفه به، فجاز تعريفه يوم وجوده، وجاز تأخير التعريف إلى ثلاثة أيام وجاز إلى يوم العقيقة ـ أي يوم السابع من ولادته ـ ويجوز قبل ذلك وبعده»[11683].

٩٦٥٥ ـ القول الراجح في وقت التسمية:

أولاً: تجوز تسمية المولود يوم ولادته، ولا استحباب في تأخير التسمية إلى اليوم السابع من ولادته، لورود الأحاديث في تسميته في هذين الوقتين.

ثانياً: ومع هذا الجواز فالأولى تعجيل التسمية وإيقاعها يوم ولادة المولود، لأن أحاديث التسمية حين ولادته أصح، فتكون هي الأولى بالأخذ، ويكون القول بتعجيل التسمية يوم وِلادته هو القول الراجح، ومما يؤيد هذا الترجيح أن التسمية يراد بها التعريف بالمولود، وقد يموت في يوم ولادته أو بعده قبل السابع، وقد تكون قد ثبتت له أو عليه حقوق كالإرث له أو منه، فتكون تسميته قبل موته للتعريف به أولى من تأخيرها.

(١١٦٨٠) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٥٨٧ـ٥٨٨.

(١١٦٨١) «المحلى» ج٧، ص٥٢٣.

(١١٦٨٢) «المغني» ج٨، ص٦٤٦ـ٦٤٧.

(١١٦٨٣) «مختصر تحفة الودود» ص٥.

٩٦٥٦ ـ من يختار اسم المولود:

والد المولود أي أبوه هو الذي يُسمّي مولوده، وهذا هو الأصل. وقد يستحب له مشاورة والدته في اختيار الاسم تطييباً لخاطرها؛ ولأن المولود ولدها. ويستحب أن يفوض أمر اختيار التسمية إلى واحد من أهل الصلاح، رجلاً كان أو امرأة، لحديث أنس أن أم سُليم ولدت غلاماً، فأتى به أبوه إلى النبيّ ﷺ، فحنّكه وسمّاه عبدالله» قال الإمام النووي في تعليقه على هذا الحديث: «وفيه استحباب التسمية بعبد الله، واستحباب تفويض تسميته إلى صالح، فيختار له اسماً يرتضيه»(١١٦٨٤).

وقال الفقيه الشوكاني في هذا الحديث: «وفيه استحباب التسمية بعبدالله، واستحباب تفويض التسمية إلى أهل الصلاح»(١١٦٨٥).

٩٦٥٧ ـ ما يراعى في تسمية المولود:

ويراعى في تسمية المولود اختيار الاسم الحسن، والاسم المستحب شرعاً أو المباح التسمية به في الأقل، وترك الأسماء القبيحة أو المنهي عنها، أو التي تُكْره التسمية بها، لما فيها من تزكية للنفس، أو لغير ذلك من الأسباب الداعية إلى كراهة التسمية بها.

ويدل على هذه الضوابط في التسمية ما نذكره في الفقرات التالية من بيان الأسماء الحسنة، أو التي غيَّرها رسول الله ﷺ لقبحها، أو التي نهى عنها حتى لا يسمى الوالد مولوده باسم منها.

٩٦٥٨ ـ اختيار الاسم الحسن:

روى أبو داود في سننه عن أبي الدرداء قال: قال رسول الله ﷺ: «إنكم تدعون يوم القيامة بأسمائكم وأسماء آبائكم فأحسِنوا أسماءَكم»(١١٦٨٦).

ودلالة الحديث واضحة في اختيار الاسم الحسن للمولود، ولأنه لا كلفة في هذا الاختيار على الوالد، ولأن من حق الولد على والده أن يختار له اسماً حسناً.

٩٦٥٩ ـ أحب الأسماء إلى الله تعالى:

ويتخير الوالد من الأسماء المستحبة شرعاً، وقد ورد في أحب الأسماء إلى الله تعالى حديث الإمام مسلم الذي أخرجه عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «إن أحب أسمائكم إلى الله

(١١٦٨٤) «شرح النووي لصحيح مسلم» ج١٤، ص١٢٤.

(١١٦٨٥) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٥، ص١٣٧-١٣٨.

(١١٦٨٦) «سنن أبي داود» ج١٣، ص٢٩١.

عبدُالله وعبدُالرحمن»[11687].

قال الإمام النووي في تعليقه على هذا الحديث الشريف: «فيه التسمية بهذين الاسمين وتفضيلهما على سائر ما يسمى به»[11688].

وقال الإمام القرطبي: «يلتحق بهذين الاسمين ما كان مثلهما كعبدالرحيم وعبدالملك وعبدالصمد، وإنما كانت أحب إلى الله، لأنها تضمنت ما هو وصف واجب لله تعالى، وما هو وصف للإنسان وواجب له وهو العبودية، ثم أضيف العبد إلى الرب إضافة حقيقية فصدقت أفراد هذه الأسماء، وشَرُفَت بهذا التركيب، فحصلت لها هذه الفضيلة.

وقال آخرون: الحكمة في الاقتصار على هذين الاسمين أنه لم يقع في القرآن إضافة عبد إلى اسم من أسماء الله تعالى غيرهما، قال تعالى: ﴿وإنه لما قام عبدالله يدعوه﴾[الجن: ١٩]. وقال في آية أخرى ﴿وعباد الرَّحمٰن﴾ [الفرقان: ٦٣]»[11689].

٩٦٦٠ ـ وقال الإمام الدَّهلوي رحمه الله في تعليقه على هذا الحديث: «أحب الأسماء إلى الله تعالى عبدالله وعبدالرحمن».

قال رحمه الله: «اعلم أن أعظم المقاصد الشرعية أن يدخل ذكر الله في تضاعيف ارتفاقاتهم الضرورية ليكون كل ذلك ألسنة تدعو إلى الحق، وفي تسمية المولود بذلك إشعار بالتوحيد.

وإنما كان هذان الاسمان أحبَّ إلى الله من سائر ما يضاف فيه العبد إلى اسم من أسماء الله تعالى لأنهما أشهر الأسماء، ولا يُطْلَقان على غيره تعالى بخلاف غيرهما»[11690].

٩٦٦١ ـ وفي حديث للبخاري في صحيحه عن جابر، أن رسول الله ﷺ قال لرجل: سمّ ابنك عبدالرحمن» وقد ذكر الإمام البخاري في هذا الحديث باب سماه بباب أحب الأسماء إلى الله عزَّ وجل[11691].

٩٦٦٢ ـ التسمية بأسماء الأنبياء والصالحين:

روى الإمام البخاري في صحيحه: عن جابر بن عبدالله الأنصاري، قال: قال رسول الله

(١١٦٨٧) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص١١٣، وأخرجه أبو داود في سننه ج١٣، ص٢٩٢، والترمذي ج٨ ص١٢٢-١٢٣.

(١١٦٨٨) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص١١٣.

(١١٦٨٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٥٧.

(١١٦٩٠) «حجة الله البالغة» للدهلوي ج٢، ص٧٢٩.

(١١٦٩١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٥٧٠.

ﷺ: «سموا باسمي ولا تكتنوا بكنيتي»[11692].

٩٦٦٣- وروى الإمام مسلم في صحيحه: عن المغيرة بن شعبة، قال: لما قدمت نجران سألوني فقالوا إنكم تقرأون: ﴿يا أخت هارون﴾ وموسى قبل عيسى بكذا وكذا، فلما قدمتُ على رسول الله ﷺ سألته عن ذلك فقال: إنهم كانوا يسمون بأنبيائهم والصالحين قبلهم» قال الإمام النووي في شرحه لهذا الحديث: «استدل به جماعة على جواز التسمية بأسماء الأنبياء عليهم السلام، وأجمع عليه العلماء، وقد سمّى النبيّ ﷺ ابنه إبراهيم، وكان في أصحابه خلائق مُسَمَّوْن بأسماء الأنبياء»[11693].

٩٦٦٤ - وروى الإمام أبو داود في سننه: عن أبي وهب الحَشميّ قال: قال رسول الله ﷺ: «سموا بأسماء الأنبياء، وأحب الأسماء إلى الله عبدالله وعبدالرحمن، وأصدقها حارث وهمام، و أقبحها حرب ومُرّة»[11694].

٩٦٦٥- الأسماء القبيحة والمُحَرَّمة:

أولاً: ذكرنا حديث أبي هريرة وفيه: «وأقبحها حَرْب ومُرَّةٌ».

وجاء في بيان سبب قُبْح هذين الاسمين: لما في (حرب) من البشاعة والمَكَارِه ومن (مُرّة) من المَرَارة، وكان ﷺ يحب الفأل الحسن والاسم الحسن[11695].

ثانياً: وفي صحيح البخاري: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «أخنى الأسماء يوم القيامة عند الله رجل تسمى (ملك الأملاك)».

ورواه مسلم ولفظه: «إن أخنع اسم عند الله رجل تسمّى مِلِك الأملاك، ورواه الترمذي في جامعه[11696].

ومعنى (أخنى) أي أذل ومعنى (أخنع) أي أوضع.

وقد استُدِل بهذا الحديث على تحريم التسمي بهذا الاسم لورود الوعيد الشديد بحق من تسمى به. ويلحق به ما في معناه مثل سلطان السلاطين وأمير الأمراء، كما يلحق به التسمي

(١١٦٩٢) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٥٧٧.

(١١٦٩٣) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص١١٦-١١٧.

(١١٦٩٤) «سنن أبي داود» ج١٣، ص٢٩٧.

(١١٦٩٥) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٣، ص٢٩٣.

(١١٦٩٦) «صحيح البخاري» ج١٠، ص٥٨٨، «صحيح مسلم» ج١٤، ص١٢١-١٢٢، «جامع الترمذي» ج٨، ص١٢٥.

بأسماء الله تعالى المختصة به كالرحمن والقدوس والمهيمن ونحوها(١١٦٩٧).

٩٦٦٦ـ الأسماء المكروهة كراهة تنزيه:

في حديث أخرجه الإمام مسلم عن سَمُرَة بن جُنْدُب جاء فيه: «.. ولا تُسَمِّين غلامك يَسَاراً ولا رَبَاحاً ولا نجيحاً ولا أَفْلَح، فإنك تقول أثَّم هو؟ فلا يكون، فيقول: لا».

وروى الإمام مسلم عن أبي الزبير، أنه سمع جابر بن عبدالله يقول: أراد النبي ﷺ، أن ينهى عن أن يسمّى بـ (يعلى) و (بركة) و (أفلح) و (يسار) و (نافع) ونحو ذلك، ثم رأيته سكت بعد عنها فلم يقل شيئاً، ثم قُبِضَ رسول الله ﷺ، فلم ينه عن ذلك، ثم أراد عمر بن الخطاب أن ينهى عن ذلك، ثم تركه».

وقال الإمام النّوويّ في شرحه لهذين الحديثين الشريفين: «قال أصحابنا بكره التسمية لهذه الأسماء المذكورة في الحديث وما في معناها، ولا تختص الكراهة بها وحدها، وهي كراهة تنزيه لا تحريم، و العِلّة في الكراهة ما بَيَّنَه النبيّ ﷺ في قوله: فإنك تقول: أثم هو، فيقول: لا. فكره لبشاعة الجواب، وربما أوقع بعض الناس في شيء من الطِّيَرَة.

وأما قول الراوي: أراد ﷺ، أن ينهى عن هذه الأسماء فمعناه أراد أن ينهى عنها نهي تحريم فلم ينه، وأما النهي الذي هو لكراهة التنزيه، فقد نهي عنه في الأحاديث الباقية(١١٦٩٨).

٩٦٦٧ ـ تغيير الاسم غير المرغوب فيه إلى غيره:

جاء في جامع الترمذي: عن عائشة رضي الله عنها أن النبيّ ﷺ كان يغير الاسم القبيح(١١٦٩٩).

ونذكر فيما يلي بعض ما ورد في تغيير الأسماء:

٩٦٦٨ـ أولاً: ما جاء في صحيح البخاري في تغيير الأسماء:

قال الإمام البخاري: باب تحويل الاسم إلى أحسن منه. ثم ذكر البخاري في هذا الباب حديثين:

(١١٦٩٧) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٥٩٠، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص١٢٣.

(١١٦٩٨) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص١١٧ـ١١٩.

(١١٦٩٩) «جامع الترمذي» ج٨، ص١٢٤ـ١٢٥.

٩٦٦٩ ـ **الحديث الأول**: عن أبي أُسَيْد وقد جاء فيه أنه أتى بولده حين ولد إلى النبي ﷺ، وأن النبي ﷺ سأله عن اسم الولد، فقال أبو أسيد: فلان، فقال النبي ﷺ: ولكن أَسْمِهِ: المُنْذِر، فسمَّاه يومئذٍ المنذر».

قال الإمام ابن حجر في شرحه لهذا الحديث، وتعليقه على عنوان الباب الذي ذكره البخاري، قال ابن حجر: «هذه الترجمة ـ أي اسم الباب أو عنوانه ـ أخذه مما أخرجه ابن أبي شيبة من مرسل عروة: «كان النبي ﷺ إذا سمع الاسم القبيح، حوَّله إلى ما هو أحسن منه».

ثم قال ابن حجر: وقول النبي ﷺ عن الولد: (ما اسمه؟ فقال أبوه: فلان) فكأنه كان سماه اسماً ليس مستحسناً فسكت عن تعيينه، فلم يذكره واكتفى بالقول: فلان، أو سَمّاه ونسبه بعض الرواة، وقول النبي ﷺ: «ولكن أَسْمِهِ المنذر» أي ليس هذا الاسم الذي سمّيت به هو اسمه الذي يليق به، بل هو المنذر.

قال الدّاودي: سماه المُنْذر تفاؤلاً أن يكون له علم ينذر به»[11700].

٩٦٧٠ ـ **الحديث الثاني للبخاري**: أخرج البخاري (وأخرجه مسلم أيضاً) عن أبي هريرة رضي الله عنه، أن (زينب) كان اسمها (برَّة) فقيل: تزكي نفسها. فسَمَّاها رسول الله ﷺ (زينب)[11701].

٩٦٧١ ـ **ما جاء في صحيح مسلم في تغيير الأسماء:**

الحديث الأول: الحديث الذي أخرجه البخاري أيضاً عن أبي هريرة وذكرناه في الفقرة السابقة فلا نعيده.

٩٦٧٢ ـ **الحديث الثاني**: أخرج الإمام مسلم عن ابن عباس، قال: كانت جويرية اسمها (بَرَّة) فحوّل رسول الله ﷺ اسمها جُوَيرية»، وكان يَكْرَه أن يقال: خرج من عند (برة).

قال الإمام النووي في تعليقه على هذا الحديث وما في معناه من أحاديث أخرى: «معنى هذه الأحاديث تغيير الاسم القبيح أو المكروه إلى اسم حسن، وقد ثبتت أحاديث بتغييره ﷺ أسماءَ جماعة كثيرين من الصحابة، وقد بيَّن ﷺ العِلَّة في النوعين وما في معناهما، وهي التزكية ـ أي تزكية النفس ـ أو التَّطيّر»[11702].

(١١٧٠٠) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٥٧٤-٥٧٥.

(١١٧٠١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٥٧٥، «صحيح مسلم» ج١٤، ص١٢٠.

(١١٧٠٢) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص١١٩-١٢١.

٩٦٧٣ ـ ما جاء في سنن أبي داود في تغيير الأسماء:

قال أبو داود في سننه: باب في تغيير الاسم القبيح، وذكر فيه الأحاديث التالية:

٩٦٧٤ ـ الحديث الأول:

عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ غَيَّر اسم (عاصية) وقال: أنتِ (جميلة)[١١٧٠٣]، ولعله لم يُسَمِّها (مُطِيعة) مع أنها ضد العاصية مخافة التزكية[١١٧٠٤].

٩٦٧٥ ـ الحديث الثاني:

وفي حديث أخرجه أبو داود جاء فيه أن النبي ﷺ، سأل رجلاً كان في النَّفَر الذي أَتَوْه فقال الرجل (أصرم)، فقال ﷺ: بل أنت (زُرْعة)[١١٧٠٥].

وجاء في شرح الحديث: معنى (أصرم) مأخوذ من الصُّرْم بمعنى القطع. ومعنى (زُرْعَة) مأخوذ من الزَّرْع، وهو مستحسن بخلاف أصرم لأنه منبىء عن انقطاع الخير والبركة فبادله به[١١٧٠٦].

٩٦٧٦ ـ الحديث الثالث:

قال أبو داود: وغيَّر النبيّ ﷺ أسماء؛ العاص، عزيز، عتلة، شيطان، الحكيم، غراب، حباب، شهاب.

وجاء في بيان معاني هذه الكلمات، وتعليل تغييرها ما يأتي[١١٧٠٧].

(العاص) لأنه من العصيان، و(عزيز) لأنه من أسماء الله تعالى، و(عتلة) لأن معناه الغِلْظة والشِّدَة، (الحكيم) لأن الله هو الحكيم و (غراب) لأن معناه البعد، وقيل: لأنه أخبث الطيور لوقوعه على الجيف وبحثه عن النجاسات، و(حُبَاب) لأنه اسم الشيطان، ويقع على الحَيَّة أو نوع منها، و(شِهاب) لأنه شعلة نار ساقطة.

٩٦٧٧ ـ الحكمة في اختيار الاسم الحسن وتغيير القبيح:

وقد يقال ما وجه الحِكمة في اختيار الاسم الحسن وتغيير القبيح؟

(١١٧٠٣) «سنن أبي داود» ص٢٩٤، وأخرجه الترمذي في جامعه ج٨، ص١٢٧.

(١١٧٠٤) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٣، ص٢٩٤.

(١١٧٠٥) «سنن أبي داود» ج١٣، ص٢٩٥.

(١١٧٠٦) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٣، ص٢٩٥.

(١١٧٠٧) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٣، ص٢٩٨.

والجواب: أن بعض الأسماء تحمل معنى تزكية النفس مثل اسم (برّة)، والإسلام ينهى المسلم أن يُزكي نفسه، قال تعالى: ﴿فلا تزكوا أنفسكم هو أعلم بمن اهتدى﴾ [النجم: ٣٢]. ولهذا جاء في الحديث الذي غيّر فيه النبي ﷺ اسم (برة) إلى اسم (زينب) قوله ﷺ: «لا تُزكوا أنفُسَكم، الله أعلم بأهل البرّ منكم». كما بيَّنا أسباب تغيير النبي ﷺ لبعض الأسماء، وهذه الأسباب تبيّن وجه الحِكمة في تغييرها فلا نعيدها هنا.

٩٦٧٨ ـ وللإمام ابن القَيِّم كلام جيد في فقه هذا الباب وحِكمته ـ وهو باب اختيار الأسماء الحسنة وتغيير القبيحة، نذكر منه ما يأتي على طوله، فقد قال رحمه الله تعالى(١١٧٠٨): وقد أمر رسول الله ﷺ أمته بتحسين أسمائهم، وأخبر أنهم يُدْعَوْن يوم القيامة بها، وفي هذا والله أعلم تنبيه إلى تحسين الأفعال المناسبة لتحسين الأسماء لتكون الدعوة على رؤوس الأشهاد بالاسم الحسن والوصف المناسب له.

ولما كان الاسم مقتضياً لمسماه ومؤثراً فيه كان أحبُّ الأسماء إلى الله ما اقتضى أحب الأوصاف إليه، كعبدالله وعبدالرحمن.

ولما كان الملك الحق لله وحده، ولا ملك على الحقيقة سِواه كان أخنع اسم وأوضعه عند الله وأغضبه له (شاه ان شاه) أي ملك الملوك وسلطان السلاطين، فإن ذلك ليس لأحد غير الله، فتسمية غيره بهذا من أبطل الباطل، والله لا يحب الباطل.

ويلي هذا الاسم في الكراهة والقُبْح والكَذِب التسمية بـ (سيد الناس) و (سيد الكُل) وليس ذلك إلا لرسول الله ﷺ خاصة، كما قال ﷺ: أنا سيد ولد آدم ولا فخر.

ولما كان مسمى (حرب) و(المُرّة) أكره شيء للنفوس وأقبحها كان أقبح الأسماء (حرباً ومُرّة)، ولما كان الأنبياء سادات بني آدم، وأخلاقهم أشرف الأخلاق، وأعمالهم أشرف الأعمال، كان أسماؤهم أشرف الأسماء، فندب النبي ﷺ أمته إلى التسمي بأسمائهم، ولولم يكن في ذلك من المصالح إلا أن الاسم يذكر بمسماه، ويقتضي التعلق بمعناه، لكفى به مصلحة، مع ما في ذلك من حفظ أسمائهم وعدم نسيانها والتذكير بأوصافهم وأحوالهم.

وأما النهي عن تسمية الغُلام بـ (يسار أو أفلح أو نجيح أو رباح) فهذا لمعنى آخر ورد في الحديث وهو: «فإنك تقول أثمة هو؟ فيقال: لا» فهذه الأسماء توجب تَطَيّراً تكرهه النفوس، كما إذا قلت لرجل: أعندك يسار أو رباح أو أفلح؟ فإذا قال: لا. تطيرت أنت وهو من ذلك، فاقتضت حِكمة الشارع الرؤوف بأمته أن يمنعهم من أسماء توجب لهم سَماع ما يكرهون، وأن يَعدِلوا عن

(١١٧٠٨) «زاد المعاد» لابن القيم ج٢، ص٥-٦.

هذه الأسماء إلى أسماء أخرى من غير مفسدة، مع ما يضاف إلى ذلك من تسمية من لا يستحق هذه الأسماء لاتصافه بضد معاني هذه الأسماء، كأن يُسَمَّى يساراً وهو من أعسر الناس.. ثم إن في هذه التسمية بهذه الأسماء ما يحمل صاحبها على الظن والاعتقاد بأنه كما تدل عليه هذه الأسماء، فيقع في تزكية نفسه وتعظيمها وتَرَفُّعُها على غيره، والشرع ينهى عن ذلك، ومن أَجْلِهِ غيَّر رسول الله ﷺ اسم (برّة) إلى اسم (زينب). وبالقياس على ما تقدم تكره التسمية بالتقي والمتقي والمطيع والطائع والراضي والمحسن والمخلص والمنيب والرشيد والسديد، ونحو ذلك.

المبحث الثالث

الكنيـة والتكني

٩٦٧٩ ـ التعريف بالكنية والتكني:

الكُنْيَة مأخـوذة من الكناية تقول: كَنَّيْت عن الأمر بكذا إذا ذكرته بغير ما استدل به عليه صريحاً. ويقـال اكتنى فلان بكذا أو كنيت الرجل بأبي فلان، وكنيت المرأة بأم فلان. وقد اشتهرت الكُنى ـ واحدها الكُنْيَة ـ عند العرب حتى ربما غلبت على الأسماء وحتى صار أصحابها يعرفون بها لا بأسمائهم الحقيقية، مثل أبي طالب وأبي لهب. وألفاظ الاسم والكُنْيَة واللقب يجمعها لفظ (العلم) بفتحتين. وتختلف فيما بينها وتتغاير بأن (اللقب) ما أشعر بمدح أو ذم، و(الكُنْيَة) ما صدرت بأب أو أم، مثل أبي زيد وأم زيد، وما عدا ذلك فهو (اسم)[١١٧١٠].

٩٦٨٠ ـ مشروعية التكني باسم المولود للرجل والمرأة:

ويجوز شرعاً أن يكنى الرجل باسم ولده، وتَكَنّى المرأة باسم ولدها، فكلاهما جائز مشروع غير منهي عنه، فقد كان عليّ بن أبي طالب رضي الله عنه يُكنى بأبي الحسن، وكنّى النبي ﷺ صُهَيباً بأبي يحيى، مع أنه لم يكن له ولد، فكنيته باسم ولده الموجود أولى[١١٧١١].

وكنّى النبي ﷺ زوجاته، فقد أخرج ابن ماجه، عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت للنبي ﷺ: «كل أزواجك كَنَّيته غيري، قال ﷺ: فأنت أمّ عبدالله»[١١٧١٢].

٩٦٨١ ـ تكنى المرأة وإن لم يكن لها ولد:

ويجوز أن تكنى المرأة وإن لم يكن لها ولد، فقد أخرج أبو داود عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «يا رسول الله كل صواحبي ـ أي زوجات الرسول ﷺ ـ لهن كُنى، قال ﷺ: فاكتني

(١١٧١٠) «شرح صحيح البخاري للعسقلاني» ج٦، ص٥٦٠، «لسان العرب» لابن منظور ج٣٠، ص٩٨-٩٩ «الصحاح» للجوهري ج٦، ص٢٤٧٧.

(١١٧١١) «زاد المعاد» ج٢، ص٧، «سنن ابن ماجه» ج٢، ص١٢٣١.

(١١٧١٢) «سنن ابن ماجه» ج٢، ص١٢٣١.

بابنك عبدالله ـ يعني بابن أختها عبدالله بن الزبير ـ فكانت تُكنّى بأم عبدالله»[11713]. وأخرجه ابن ماجه، وذكرنا لفظه في الفقرة السابقة.

٩٦٨٢ ـ الكنية للرجل قبل أن يولد له:

ويجوز أن يكنى الرجل باسم ولد لم يولد له بعد، فقد أخرج ابن ماجه في سُنَنِه، أن عمر أبن الخطاب قال لِصُهَيب: مالك تكتنى بأبي يحيى وليس لك ولد؟ قال: كناني رسول الله ﷺ[11714].

وأخرج البخاري في الأدب المُفْرد، عن علقمة، قال: كَنّاني عبدالله بن مسعود قبل أن يولد لي.

وأخرج ابن أبي شيبة، عن الزهري قال: كان رجال من الصحابة يكتنون قبل أن يُولَد لهم. وأخرج الطبراني، عن علقمة، عن ابن مسعود، أن النبيّ ﷺ، كَنّاه أبا عبدالرحمن قبل أن يولد له[11715].

والظاهر أن جواز التَّكَني قبل أن يُوْلَد للمكنَّى ولد، يشمل من له زوجة ولم تَلِد له ولداً بعد، كما يشمل من لا زوجة له أصْلاً، إذ يصدق على كليهما أنه لم يولد له ولد بعد.

٩٦٨٣ ـ الكُنية للصبيّ:

وتجوز الكُنية للصبي وهو صغير لا يولد لمثله، وقد أفرد الإمام البخاري لهذه الكُنية باباً، فقال: باب (الكنية للصبي وقبل أن يولد للرجل) وذكر في هذا الباب حديثاً عن أنس، قال: كان النبي ﷺ أحسن الناس خُلُقاً، وكان لي أخ يقال له أبو عمير، وكان إذا جاء النبي ﷺ قال: يا أبا عمير ما فَعَل النُغير؟ ـ والنُغير طائر كان يلعب به ـ قال ابن حَجَر العسقلاني شرحاً وتعليقاً على هذا الحديث: «قال العلماء: كانوا يكنون الصبيّ تفاؤلاً بأنه سيعيش حتى يولد به.

قال ابن حجر: وفي رواية للإمام أحمد عن أنس قوله: كان لي أخ صغير، وهو أخو أنس بن مالك من أمّه. وفي رواية للإمام أحمد لهذا الحديث: وكان النبي ﷺ إذا جاء لأم سليم يُمازِحه ـ أي يُمازح الصغير ـ بقوله: يا أبا عمير ما فعل النُغَير ـ وكان هذا الطير قد مات فحزن عليه»[11716].

(١١٧١٣) «سنن أبي داود» ج١٣، ص٣١٢.

(١١٧١٤) «سنن ابن ماجه» ج٢، ص١٢٣١.

(١١٧١٥) «شرح صحيح البخاري للعسقلاني» ج١٠، ص٥٨٢.

(١١٧١٦) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٨٢-٨٣.

وروى هذا الحـديث الإمام مسلم في صحيحه، وجاء في شرحه للإمام النوويّ: «النُغير تَصْغير النُغَر- بضم النون وفتح الغين، وهو طائر صغير جمعه نُغْران. وفي هذا الحديث فوائد كثيرة: (منها): جواز تكنية من لم يولد له، وتكنية الطفل، وأنه ليس كذباً، وجواز المزاح فيما ليس إثماً، وجواز تصغير بعض المسميات، وجواز لعب الصبيّ بالعُصْفور، وتمكين الولي إياه من ذلك، وجواز ملاطفة الصبيان وتأنيسهم. .»(11717).

وروى هذا الحديث أيضاً أبو داود في سُنَنه ولفظه: «عن أنس بن مالك قال: كان رسول الله ﷺ يدخل علينا، ولي أخ صغير يُكنّى أبا عُمَير، وكان له نُغَرٌ يلعب به، فمات، فدخل عليه النبي ﷺ ذات يوم فرآه حزيناً فقال: ما شأنه؟ فقالوا مات نُغَرُه. فقال ﷺ: يا أبا عمير ما فَعَل النُغَير؟ وجاء في شرحه قوله: ما فعل النُغير، أي ما جرى له حيث لم أره معك.

وفي الحديث جواز تكنية من ليس له ولد، وتكنية الطفل، وأنه ليس كذباً(11718).

٩٦٨٤ ـ الكنية للصبية:

وقياساً على جواز الكنية للصبيّ تجـوز الكنية للصبية، لأن الأصل في الأحكام الشرعية شمولها الذكور والإناث، وفيما يجوز ومالا يجوز إلا إذا قام الدليل على اختصاص أحد الجنسين بالحكم، ولا دليل على هذا الاختصاص في الكنية.

٩٦٨٥ ـ قول الرجل لغير ابنه «يا ابني»:

يجوز للرجل أن يقول للصغير «يا ابني» وإن لم يكن ابنه حقيقة، ولا يكون ذلك كذباً منه، فقد أخرج الإمام مسلم في صحيحه عن أنس بن مالك قال: قال لي رسول الله ﷺ: «يا بُنيَّ».

وقال الإمام النووي في شرحه لهذا الحديث: «وفي هذا الحديث جواز قول الإنسان لغير ابنه ممن هو أصغر سناً منه: يا ابني ويا بُنَي، ويا ولدي، ومعناه تلطف، وإنك عندي بمنزلة ولدي في الشَفَقة، وكذا يقال له لمن هو في مثل سن المتكلم يا أخي، للمعنى الذي ذكرناه، وإذا قصد التلطف كان مستحباً كما فعله النبي ﷺ(11719).

٩٦٨٦ ـ قول الرجل لغير ابنته «يا بنتي»:

وقياساً على جواز قول الرجل لغير ابنه: يا ابني، ويا بُنَيّ، للمعنى الذي ذكرناه، يجوز أن

(11717) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص١٢٨-١٢٩.

(11718) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٣، ص٣١١.

(11719) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص١٢٩.

يقول الرجل لغير ابنته: يا بنتي، ويا بُنَيَّتي، ممن هي أصغر سِنّاً منه.

٩٦٨٧ ـ قول المرأة لغير ولدها: يا ولدي:

وقياساً على جواز قول الرجل لغير ابنه: يا ابني، ويا بُنَي يمكن القول بجواز أن تقول المرأة لغير ابنها ممن هو أصغر سِنّاً منها: يا ابني أو يا بنيّ، وأن تقول لغير ابنتها ممن هي أصغر سناً منها يا بنتي، وبُنَيَّتي.

٩٦٨٨ ـ يكنى الرجل بأكبر أبنائه:

وإذا كان للرجل أكثر من ابن واحد فالسُّنَّة أن يُكنّى بأكبر أبنائه، فهذا هو المستحب شرعاً لورود السنة النبوية الشريفة بذلك، فقد جاء في حديث أخرجه أبو داود في سننه، عن شريح، عن أبيه، أن رسول الله ﷺ قال له ـ أي لأبيه هانىء ـ: فمالك من الولد؟ قال: لي شُرَيح ومسلم وعبدالله، قال: فمن أكبرهم؟ قال قلت: شُرَيح. قال ﷺ فأنت أبو شريح» وجاء تعليل تكنيته بأكبر أبنائه بأن ذلك كان «رعاية للأكبر سِنّاً. وفيه أن الأولى أن يُكنى الرجل بأكبر أبنائه»(١١٧٢٠).

٩٦٨٩ ـ هل يُكَنى الرجل بابنته إذا كانت أكبر أولاده؟

وإذا كان للرجل ذكور وإناث فهل يُكنّى بابنته إذا كانت أكبر أولاده؟ لم أقف على أثر أو خبر في ذلك، ولا على قول لأهل العلم في هذه المسألة، ويبدو لي جواز تكنية الرجل بابنته إذا كانت أكبر أولاده، قياساً على تكنيته بابنه، إذا كان أكبر أولاده، لأن البنت مُكَرَّمة في الشريعة كالابن، وأن لا ضير على المسلم أن يُكنّى بها بعد أن رفع الإسلام شأن المرأة، وأبطل عادات الجاهلية في تحقيرها وازدرائها، ومعرفة الناس بأن لصاحب الكنية بنتاً ومعرفتهم باسمها لا يمنع ذلك من جواز التكني بها، لأنه ليس من المحظور شرعاً أن يعرف الناس أسماء بنات الغير.

ثم إن تسوية الأُنثى بالذَكَر في قواعد وأصول التكنية، ومنها تكنية الرجل بأكبر أولاده، وإن كان الأكبـر أنثى، أقول إن هذه التسوية تتفق ونهج الشريعة ونظرتها إلى المرأة ومساواتها في الأحكام وفي الحقوق والواجب، إلا ما استثنى بدليل شرعي ولا دليل على هذا الاستثناء في مسألة التكنية التي نتكلم عليها.

٩٦٩٠ ـ تُكَنّى المرأة بأكبر أولادها:

وقياساً على ما قلناه في تكنية الرجل بأكبر أبنائه، تُكَنّى المرأة بأكبر أبنائها؛ لأن السنة وردت بتكنيتها، فيلاحظ في تكنيتها ما يستحب وما ليس في التكنية، ومنها التكنية بأكبر الأبناء، وقياساً

(١١٧٢٠) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٣، ص٢٩٦-٢٩٧.

على التكنية بأكبر الأبناء تكنى بالبنت إن كانت هي أكبر أولادها.

٩٦٩١ ـ الكُنَى المَنْهي عنها:

والكُنَى ـ جمع كنية ـ المنهي عنها، لا يُكَنى بها، فقد جاء في السنة النبوية النهي عن بعض الكُنى، فيجب أن لا يَكْتَني بهـا المسلم، فمن ذلك النهي عن التكني بـ «أبي القاسم» كما جاءت بذلك الأحاديث النبوية، ونذكرها فيما يلي:

٩٦٩٢ ـ التكني بـ (أبي القاسم) والأحاديث الواردة فيه:

أولاً: روى الإمام البخاري في صحيحه عن جابر رضي الله عنه قال: «ولد لرجل منا غلام فسماه «القاسم» فقالوا: لا نُكَنّيه حتى نسأل النبي ﷺ فقال ﷺ: سَمُّوا باسمي ولا تُكَنّوا بكُنْيَتي».

وفي رواية للبخـاري عن جابـر أيضاً قال: ولد لرجل منّا غُلام فَسَمّاه القاسِم. فقلنا: لا نُكَنّيك أبا القاسم ولا كرامة، فأخبر النبيّ ﷺ، فقال: سم ابنك عبدالرحمن»[١١٧٢١].

ثانياً: وروى الإمام مسلم في صحيحه، عن أنس رضي الله عنه قال: نادى رجلاً رجلاً بالبقيع: يا أبا القاسم، فالتفت إليه رسول الله ﷺ، فقال الرجل: يا رسول الله إني لم أَعْنِكَ إنما دعوت فلاناً، فقال رسول الله ﷺ «تَسَمَّوا باسمي ولا تَكَنّوا بِكُنيتي»[١١٧٢٢].

وفي رواية أخـرى للإمام مسلم، عن جابر بن عبدالله قال: قال رسول الله ﷺ: «تَسَمّوا باسمي ولا تَكَنَّوا بِكُنْيَتي، فإني أنا أبو القاسم، أقسم بينكم»[١١٧٢٣].

ثالثاً: وأخرج أبو داود جملة أحاديث في التكني (بأبي القاسم) نذكرها فيما يلي[١١٧٢٤]:

أ ـ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «تَسَمّوا باسمي ولا تَكَنّوا بكُنْيَتي».

ب ـ عن جابر أن النبي ﷺ قال: «من تسمى باسمي فلا يُكَنّى بكُنْيَتي، ومن اكتنى بكُنْيَتي فلا يَتَسمي باسمي».

جـ ـ عن علي رضي الله عنه قال: قلت يا رسول الله: إن ولد لي من بعدك ولد اسميه

(١١٧٢١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٥٧٠-٥٧١.

(١١٧٢٢) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص١١٢.

(١١٧٢٣) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص١١٤.

(١١٧٢٤) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٣، ص٣٠٥-٣١٠.

باسمك واكنيه بكُنْيَتك؟ قال: نعم».

د ـ عن عائشة رضي الله عنها، قالت: «جاءت امرأة إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله إني قد ولدت غلاماً فسميته محمداً، وكَنَّيتُه أبا القاسم فذُكِرَ لي أنك تكره ذلك، فقال ﷺ: ما الذي أحلّ اسمي وحَرَّم كُنْيتي؟ أو ما الذي حرَّم كُنْيَتي وأحلّ اسمي؟

٩٦٩٣ ـ دلالة هذه الأحاديث على التكني بـ (أبي القاسم):

قال الإمام النووي في شرحه لحديث مسلم في التكني بـ (أبي القاسم): إن العلماء قد اختلفوا في هذه المسألة على مذاهب كثيرة في ضوء ما فهموه من هذه الأحاديث، في دلالتها على جواز أو عدم جواز التكني بـ (أبي القاسم). وقد جمع بعض العلماء الأقوال في هذه المسألة وهي ما يأتي:

٩٦٩٤ ـ أقوال العلماء في التكني بـ (أبي القاسم)[١١٧٢٥]:

القول الأول: وهو قول الشافعي وأهل الظاهر، وخلاصته أن لا يحل التكني بـ (أبي القاسم) لأي أحد أصلاً سواء كان اسمه محمداً أو أحمد أم لم يكن لظاهر حديث مسلم.

القول الثاني: أن هذا النهي منسوخ، فإن النهي عن التكني بـ (أبي القاسم) كان في أول الأمر، لهذا المعنى المذكور في الحديث، وهو أنه ﷺ، قاسم يقسم بينهم، ثم نسخ بعد ذلك فيباح اليوم التكني بـ (أبي القاسم) لكل أحد سواء من اسمه محمد أو أحمد، أو لم يكن، وهذا مذهب الإمام مالك.

قال القاضي عياض: وبه قال جمهور السلف وفقهاء الأمصار وجمهور العلماء، وقال: إن جماعة تكنوا بـ (أبي القاسم) في العصر الأول، وفيما بعد ذلك إلى اليوم مع كثرة فاعل ذلك وعدم الإنكار.

القول الثالث: وهو مذهب ابن جرير، أن النهي عن التكني بـ (أبي القاسم) غير منسوخ، وإنما كان النهي عنه للتنزيه والأدب لا للتحريم.

القول الرابع: أن النهي عن التكني بـ (أبي القاسم) مختص بمن اسمه محمد وأحمد، ولا بأس بالكُنْيَة وحدها لمن لا يُسمّى بواحد من الاسمين، وهذا قول جماعة من السلف، وجاء فيه حديث مرفوع عن جابر.

(١١٧٢٥) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٤، ص١١٢-١١٣.

القول الخامس: أنه ينهى عن التكني بـ (أبي القاسم) مطلقاً، وينهى عن التسمية بـ (القاسم) لئلا يُكنّى أبوه بـ (أبي القاسم)، وقد غَيَّر مروان بن الحكم اسم ابنه عبد الملك حين بلغه هذا الحديث - حديث مسلم السابق الذكر، فسماه عبد الملك، وكان قد سمّاه أولاً «القاسم» وفَعَله بعض الأنصار.

٩٦٩٥ - قول ابن حَجَر العسقلاني:

وقال ابن حجر العسقلاني في شرحه لحديث البخاري عن جابر الذي ذكرناه، بعد أن نقل ما ذكره النووي من أقوال العلماء في هذه المسألة، قال العسقلاني رحمه الله تعالى: «وفي الجملة أعدل المذاهب المفصل المحكي أخيراً مع غرابته - وهو أن النهي كان مخصوصاً في حياة النبي ﷺ - ثم قال ابن حجر: وقال الشيخ أبو محمد بن أبي جمرة بعد أن أشار إلى ترجيح المذهب الثالث من حيث الجواز، لكن الأولى الأخذ بالمذهب الأول - أي بالمنع مطلقاً من التكني بـ (أبي القاسم) سواء كان اسمه محمداً أو لا، فإنه أبرأ للذمة، وأعظم للحرمة والله أعلم»(١١٧٢٦).

٩٦٩٦ - قول الإمام ابن القَيِّم:

ذكر الإمام ابن القيم ما ورد من أحاديث في التكني بـ (أبي القاسم) كما ذكر أقوال العلماء فيها، ثم قال رحمه الله تعالى: «والصواب أن التسمي باسمه ﷺ جائز، والتكني بكنيته ممنوع منه، والمنع في حياته أشد، والجمع بينهما ممنوع منه، وحديث عائشة الذي أخرجه أبو داود وفيه جواز التسمية باسمه ﷺ والتكني بكنيته، هو حديث غريب لا يُعارض بمثله الحديث الصحيح الصريح في النهي عن التكني بكنيته ﷺ، وحديث علي رضي الله عنه في صحته نظر، وللترمذي فيه نوع تساهل في التصحيح، وقد قال علي رضي الله عنه: إنها رُخْصة له وهذا يدل على بقاء المنع لمن سِواه»(١١٧٢٧).

٩٦٩٧ - القول الراجح:

والراجح في هذه المسألة ما ذهب إليه الإمام ابن القيم من جواز التسمية باسم النبي ﷺ، والمنع من التكني بكنيته ﷺ أي بـ (أبي القاسم) للأحاديث الصحيحة الواردة في هذا المنع، والأصل في هذا المنع الإطلاق وعدم تقييده في حياته ﷺ، ولكن يمكن أن يقال إن هذا المنع أو النهي إنما هو للتنزيه والأدب لا للتحريم، كما ذهب إلى ذلك ابن جرير على ما ذكره الإمام

(١١٧٢٦) «شرح صحيح البخاري» للعسقلاني ج١٠، ص٥٧٢-٥٧٤.

(١١٧٢٧) «زاد المعاد» لابن القيم، ج٢، ص٧-٨.

النووي وذكرناه، ولكن يبقى الراجح ما ذهب إليه ابن القيِّم، والله أعلم.

٩٦٩٨ ـ تغيير الكُنْيَة:

قلنا إن اسم المولود وغيره يغير إذا كان فيه ما يدعو إلى التغيير على النحو الذي بَيّناه من قول. وكذلك تغيير الكنية إذا كان فيها ما يدعو إلى هذا التغيير، ودل على ذلك الحديث الشريف الذي أخرجه أبو داود في سننه عن شريح عن أبيه هانىء: «أنه لما وفد إلى رسول الله ﷺ مع قومه سمعهم يُكَنّونه (بأبي الحَكَم) فدعاه رسول الله ﷺ فقال: «إن الله هو الحَكَم وإليه الحُكمْ، فلِمَ تُكنَّى أبا الحَكَم؟ فقال: إن قومي إذا اختلفوا في شيء أَتَوْني فحكمت بينهم فرضي كلا الفريقين، فقال رسول الله ﷺ: ما أحسن هذا، فما لك من الولد؟ قال: لي شُرَيح ومسلم وعبدالله قال: فمن أكبرهم؟ قال، قلت: شُرَيح. قال: فأنت أبو شريح». وجاء في شرح هذا الحديث: قوله «بأبي الحَكَم» الحَكَم ـ بفتحتين ـ هو الحَاكِم الذي إذا حكم لا يُرَدُّ حكمه، وهذه الصفة لا تليق لغير الله تعالى، ومن أسمائه تعالى: الحَكَم.

ولما كان في إطلاق أبي الحَكَم على إنسان ما يوهم الاشتراك في هذه الصفة بين الإنسان وبين الله تعالى، أراد ﷺ تحويل كُنْيته إلى ما يُنَاسبهُ فَكَنَّاهُ بأكبر أولاده(١١٧٢٨).

(١١٧٢٨) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٣، ص٢٩٦ـ٢٩٧.

المبحث الرابع

العقيقة للمولود

٩٦٩٩ ـ تعريف العقيقة:

العقيقة اسم لِما يُذْبح عن المولود. وأصل العَقُّ: الشّقُ والقَطْع، وقيل للذبيحة التي تُذْبح عن المولود عَقِيقَة لأنها يُشَقّ حَلْقُها[(١١٧٢٩)].

٩٧٠٠ ـ مشروعية العقيقة للمولود:

العقيقة بالمعنى الذي ذكرناه مشروعة ودرجة شرعيتها أنها (سُنّة) وليست فرضاً، وهذا في قول عامة أهـل العلم منهم ابن عباس وابن عمر وعائشة وفقهاء التابعين وأئمة الأمصار، إلا أصحاب الرأي ـ أي الحنفية ـ فلم يَرَوْها (سنّة)، بل قالوا إنها من أمر الجاهلية[(١١٧٣٠)]، ولكن قولهم هذا مدفوع بالأحاديث النبوية الشريفة التي سنذكرها فيما بعد.

وقال الظاهرية: إنها واجب، فقد قال الإمام ابن حزم الظاهري رحمه الله تعالى: «العقيقة فرض واجب يجبر عليها إذا فضل عن القوت مِقْدَارها، وهو أن يذبح عن كل مولود يولد حياً أو ميتاً بعد أن يكون يقع عليه اسم غلام أو اسم جارية..»[(١١٧٣١)]. واحتج ابن حزم بالأحاديث النبوية الشريفة التي ظاهرها يدل على الوجوب، مثل قوله ﷺ في الغلام عقيقة، فأهريقوا عنه دماً.. الخ»[(١١٧٣٢)].

٩٧٠١ ـ دفع التوهم والشك عن مشروعية العقيقة:

وقد يتوهم البعض أو يشك في مشروعية العقيقة عن المولود بقوله ﷺ عن العقيقة، وقد سُئِل عنها: «إن الله تعالى لا يحب العقوق» فليس في هذا القول توهين لأمر العقيقة ولا إسقاط لها، وإنما كَرِه ﷺ الاسم ـ اسم العقيقة ـ وأحب أن تُسَمّى بأحسن منها كالنسيكة والذبيحة جرياً على

(١١٧٢٩) «النهاية لابن الأثير» ج٣ ص٢٧٦، «شرح صحيح البخاري» للعسقلاني ج٩، ص٥٨٦.

(١١٧٣٠) «المغني» ج٨، ص٦٤٤، «شرح صحيح البخاري» للعسقلاني ج٩، ص٥٨٨.

(١١٧٣١) «المحلىٰ» لابن حزم ج٧، ص٥٤٣.

(١١٧٣٢) «المحلىٰ» ج٧، ص٥٢٧.

عادته ﷺ في تغيير الاسم إلى أحسن منه، إذا كان فيه ما يدعو إلى تغييره[11733].

ويدل على ذلك نفس الحديث الذي ورد فيه قول النبي ﷺ: «إن الله لا يحب العقوق» فقد ورد في آخره ما يثبتها ويقرر مشروعيتها، ويبين أنها سُنَّة، فقد أخرج أبو داود في «سُنَنه»: عن عمرو بن شُعَيب، عن أبيه، عن جَدِّه، قال: سُئِل رسول الله ﷺ عن العقيقة فقال: لا يحب الله العقوق، كأنه كره الاسم، وقال ﷺ: من ولد له ولد فأحب أن ينسك عنه فلينسك: عن الغلام شاتان مكافئتان وعن الجارية شاة»[11734].

وجاء في شرحه: «فقوله ﷺ: إن الله لا يحب العقوق، بعد سؤاله عن العقيقة، للإشارة إلى كراهة اسم العقيقة لما كانت هي والعقوق يرجعان إلى أصل واحد، وهو القطع»[11735].

وقال ابن حجر العَسْقَلاني رداً على من قال بعدم مشروعيتها محتجاً بهذا الحديث، فقال رحمه الله: «ولا حجة فيه لنفي مشروعية العقيقة، بل آخر الحديث يثبتها، وإنما غايته أن يؤخذ منه أن الأَوْلى أن تسمى نسيكة أو ذبيحة، وأن لا تسمى عقيقة»[11736].

٩٧٠٢ ـ الأحاديث الواردة في العقيقة:

أ ـ أخرج الإمام البخاري في «صحيحه»: عن سليمان بن عامر الضبي، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: مع الغلام عقيقة ، فأهريقوا عنه دماً وأميطوا عنه الأذى»[11737].

ب ـ وعن أمر كُرْز قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «عن الغلام شاتان مكافئتان، وعن الجارية شاة» أخرج أبو داود وابن ماجه[11738].

جـ ـ وأخرج ابن ماجه: عن حفصة بنت عبد الرحمن، عن عائشة قالت: أَمَرَنا رسول الله ﷺ أن نَعق عن الغلام شاتين وعن الجارية شاة»[11739].

٩٧٠٣ ـ حِكْمَة مشروعية العقيقة:

تبدو حِكمة مشروعية العقيقة من وجوه منها:

(١١٧٣٣) «النهاية» لابن الأثير ج٣، ص٢٧٧.

(١١٧٣٤) «سنن أبي داود» ج٨، ص٤٣-٤٤.

(١١٧٣٥) «سنن أبي داود» ج٨، ص٤٣-٤٤.

(١١٧٣٦) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٩، ص٥٨٨.

(١١٧٣٧) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٩، ص٥٩٠.

(١١٧٣٨) «سنن أبي داود» ج٨، ص٣٦، «سنن ابن ماجه» ج٢، ص١٠٥٦.

(١١٧٣٩) «سنن ابن ماجه» ج٢، ص١٠٥٦.

إظهار الشكر لله تعالى بما أنعم من مولود، فيعق عنه، ويعمل بهذه العقيقة من توسعة على الأهل بلحمها، وتوزيع منه على الجيران والفقراء.

ومنها: أنها وسيلة إلى إشاعة نسب الولد؛ لأنه يستحسن إشاعة نسبه لئلا يقال فيه مالا يحبه أهله، ووجه هذه الوسيلة في إشاعة النسب، أن لحم العقيقة ـ كما سنُبيِّنه ـ قد يدعى إليه الأهل والأصدقاء والأقارب، وقد يوزع على الجيران، فيعلمون سبب هذا التوزيع وهو وِلاَدَة المولود.

ومنها: ما قاله الإمام الدهلوي: «إن النصارى كان إذا وِلِد لهم ولد صبغوه بماء أصفر يُسمّونه المَعْمُودية، وكانوا يقولون: يصير الولد به نصرانياً، فاستحب أن يكون للمسلمين فِعل بإزاء فِعْلِهم ذلك يشعر بكون الولد حنيفياً من المسلمين تابعاً لملة إبراهيم وإسماعيل، وأشهر الأفعال المختصة بهما المتوارثة في ذُرِّيتهما ما وقع لإبراهيم عليه السلام من عَزْمه على ذبح ابنه إسماعيل تنفيذاً لأمر رَبّه، ثم نِعمة الله عليه بأن فداه بِذِبح عظيم.

وأشهر شرائع إبراهيم وإسماعيل الحج الذي فيه الحَلْق والذَّبح فكان التشبه بهما في هذا تنويهاً بالملة الحنيفية، وإن الولد قد فُعِلَ به ما يكون من أعمال هذه الملّة.. الخ»(١١٧٤٠).

٩٧٠٤ ـ ما يفوت الولد ووالديه من عدم العق عنه:

أخرج الإمام أبو داود في «سننه» عن سمرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «كل غلام رهينة بعقيقته»(١١٧٤١). أي مرهونة، والتاء للمبالغة.

وقال الخطابي: اختلف الناس في معنى هذه العبارة، وأجْوَد ما قيل فيها ما ذهب إليه أحمد ابن حنبل، حيث قال: هذا في الشفاعة، يريد الإمام بقوله هذا؛ أنه إذا لم يعق عنه فمات طفلاً لم يُشَفَّع في أبويه.. وقيل معناه: أن العقيقة لازمة لا بد منها، فشبه المولود في لزومها وعدم انفكاكه منها بالرهن في يد المُرْتَهِن(١١٧٤٢).

وقال ابن القيم: قال الإمام أحمد: معناه أنه محبوس عن الشفاعة في أبويه، ثم قال ابن القيم: والرهن في اللغة الحَبْس، قال تعالى: ﴿كُل نَفْس بِمَا كسبت رهينة﴾ [المدثر: ٣٨].

وظاهر الحديث أنه رهينة في نفسه ممنوع محبوس عن خير يُراد به، ولا يلزم من ذلك أن يعاقب على ذلك في الآخرة، وإن حُبِس بترك أبويه العقيقة عما يناله من عقّ عنه أبواه، وقد يفوت

(١١٧٤٠) «حجة الله البالغة» للدهلوي ج٢، ص٧٢٧-٧٢٨.

(١١٧٤١) «سنن أبي داود» ج٨، ص٣٧.

(١١٧٤٢) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٨، ص٣٧.

الولد خير بسبب تفريط الأبوين، وإن لم يكن من كسبه، كما لو أنه عند الجماع إذا سمّى أبوه لم يضر الشيطان ولده، وإذا ترك التسمية لم يحصل للولد هذا الحفظ»(١١٧٤٣).

٩٧٠٥ ـ العقيقة أفضل من الصدقة:

والعقيقة عن المولود أفضل من الصدقة عنه بقيمتها، نصّ عليه أحمد، ولأنها ذبيحة أُمَرَ النبي ﷺ بها، فكانت أولى من الصَدَقَة كالأُضْحِيَة(١١٧٤٤).

٩٧٠٦ ـ عقيقة الغلام شاتان وعقيقة الجارية شاة:

عقيقة الغلام شاتان وعقيقة الجارية شاة، وهذا قول أكثر أهل العلم من القائلين بمشروعية العقيقة، وبه قال ابن عباس، وعائشة، وهو مذهب الحنابلة والشافعي وإسحاق وأبي ثور والظاهرية.

وسنـد هذا القـول أحـاديث رسول الله ﷺ التي ذكرناها قبل قليل، فقال عنها ابن حجر العسقلاني: وهي حُجّة للجمهور في التفرقة بين الغلام والجارية فيما يعقّ لكل منهما(١١٧٤٥).

٩٧٠٧ ـ الغلام والجارية سواء عند مالك في العقيقة:

وعن الإمام مالك رحمه الله تعالى: الغلام والجارية في العقيقة سواء فيعق عن كل منهما شاةً، والحُجّة له «أن النبي ﷺ عقّ عن الحسن والحسين كبشاً كبشاً» أخرجه أبو داود(١١٧٤٦).

كما أن الإمام مالكاً أخرج في الموطأ عن نافع، أن عبدالله بن عمر كان يعقّ عن ولده شاة شاة عن الذكور والإناث.

كما أخرج الإمام مالك في الموطأ أن عروة بن الزبير كان يعقّ عن بنيه الذكور والإناث بشاة شاة(١١٧٤٧)، وقال الإمام مالك أيضاً: الأمر عندنا في العقيقة أن من عقّ فإنما يعقّ عن ولده بشاة شاة: الذكور والإناث(١١٧٤٨).

٩٧٠٨ ـ الراجح قول الجمهور:

(١١٧٤٣) «زاد المعاد» لابن القيم ج٢، ص٢.

(١١٧٤٤) «المغني» ج٨، ص٦٤٥.

(١١٧٤٥) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٩، ص٥٩٢.

(١١٧٤٦) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٩، ص٥٩٢، و«سنن أبي داود» ج٨، ص٤١.

(١١٧٤٧) «الموطأ للإمام مالك» ج٢، ص٥٠١.

(١١٧٤٨) «الموطأ للإمام مالك» ج٢، ص٥٠٢.

والراجح قول الجمهور فيعق عن الغلام شاتان، وعن الجارية شاة واحدة، ولما استدل به الجمهور من أحاديث صحيحة وصريحة تدل على ما قالوه، وأن ما احتج به الإمام مالك أو احتج به لا يصلح حجة لما ذهب إليه، لما يأتي:

أولاً: الاحتجاج لقول الإمام مالك بحديث أبي داود: «أن النبيّ ﷺ عقّ عن الحسن والحسين كبشاً كبشاً» قال فيه ابن حَجَر: لا حجة فيه لقول مالك، لأنه روي من وجه آخر عن عِكرِمة، عن ابن عباس بلفظ: كبشين، كبشين». وروي أيضاً عن عمرو بن شُعيب، عن أبيه عن جَدّه مثله.

وعلى تقدير ثبوت رواية أبي داود فليس في الحديث ما يرد به الأحاديث الواردة في التنصيص على التثنية للغلام والواحدة للجارية، بل غايته أن يَدُلّ على جواز الاقتصار على الواحدة، وهو كذلك فإن العدد ليس شرطاً بل مستحب(11749).

ثانياً: قال ابن القيم حجة الجمهور: الأحاديث الصريحة في أن عقيقة الغلام شاتان وعقيقة الجارية شاة، وأما أن النبي ﷺ عَقّ عن الحسن والحسين فذلك يدل على الجواز، وما ذكرناه في عقيقة الغلام من الأحاديث صريح في الاستحباب، كما أن حديث أمّ كُرْز (وقد ذكرناه مع الأحاديث الواردة في العقيقة)، وفيه بيان لعقيقة الغلام وأنها شاتان، فإن سماع أمر كرز لهذا الحديث مِن النبي ﷺ كان عام الحديبية، فهو متأخر عن عقيقة الحسن والحسين، وهو أولى بالأخذ والاتباع(11750).

ثالثاً: الاحتجاج بعمل أهل المدينة كما ورد في موطأ الإمام مالك يرد عليه أن عملهم يعني إجزاء الشاة الواحدة عن الغلام والجارية، والجمهور يقولون بذلك، وإنما يقولون أيضاً إن التثنية ـ أي الشاتين ـ في عقيقة الغلام إنما هو للاستحباب لا للإجزاء، ثم إن الأحاديث الصحيحة الصريحة تقدم على عمل أهل المدينة عند التعارض بينهما.

٩٧٠٩ ـ التكافؤ بين الشاتين في عقيقة الغلام:

قلنا إن الجمهور ذهبوا إلى أن عقيقة الغُلام شاتان، وأن عقيقة الجارية شاة، وقد جاء في الحديث النبوي الشريف: عن النبي ﷺ، عن الشاتين للغلام بأنهما متكافئتان، وقد ذكرنا نصّ الحديث قبل قليل، فما معنى كونهما متكافئتين؟ نذكر فيما يلي أقوال العلماء في معنى التكافؤ بين الشاتين في عقيقة الغلام.

(11749) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» جح٩، ص٥٩٢.

(11750) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٨، ص٤٢٥.

٩٧١٠ ـ أقوال العلماء في معنى التكافؤ بين الشاتين:

أ ـ قال أبو داود: سمعت أحمد بن حنبل قال: متكافئتان: أي مستويتان أو متقاربتان[١١٧٥١].

ب ـ وقال الخَطَّابي: المراد بالتكافؤ في السنّ. فلا تكون إحداهما مُسِنّة والأخرى غير مُسِنّة، بل يكونان مما يجزىء في الأضحية[١١٧٥٢].

جـ ـ وعن زيد بن أسلم قال: متكافئتان: أي متشابهتان تُذْبحان جميعاً، أي لا يؤخر ذبح إحداهما عن الأخرى[١١٧٥٣].

د ـ وقال الزمخشري: معنى متكافئتين: أي إنهما مُتَعادِلتان لما يجزىء في الزكاة وفي الأضحية[١١٧٥٤].

هـ ـ وقال ابن حجر العَسْقَلاني بعد أن ذكر بعض أقوال العلماء التي ذكرناها، قال رحمه الله: وأولى من ذلك كلّه ما وقع في رواية لهذا الحديث، جاء فيها: «شاتان مثلان». وما أشار إليه زيد بن أسلم من ذبح إحداهما عَقِب الأخرى، هو قول حسن. ويحتمل الحمل على المعنيين معاً[١١٧٥٥].

ومن أقوال العلماء التي ذكرناها في المراد بالتكافؤ بين الشاتين، يفهم أن المقصود بالشاتين المتكافئتين في عقيقة الغلام: المماثلة فيما بينهما فيما تقع فيه المماثلة كالسِّنّ والسّلامة من العيوب والسِّمْن فيهما ونحو ذلك بعد أن تكون كل شاة صالحة في نفسها أن تكون عقيقة.

٩٧١١ ـ صفة العقيقة وما يشترط فيها:

استدل البعض بإطلاق لفظ الشاة والشاتين في أحاديث العقيقة على أنه لا يشترط في العقيقة ما يشترط في الأضحية، وهو ما صرّح به الحنابلة، وفيه وجهان للشافعية، قال ابن حجر العسقلاني: أصح هذين الوجهين الاشتراط بالقياس لا بالخَبَر[١١٧٥٦].

(١١٧٥١) «سنن أبي داود» ج٨، ص٣٥.

(١١٧٥٢) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٨، ص٣٤.

(١١٧٥٣) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٩، ص٥٩٢.

(١١٧٥٤) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٩، ص٥٩٢.

(١١٧٥٥) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٩، ص٥٩٢.

(١١٧٥٦) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٩، ص٥٩٢-٥٩٣.

٩٧١٢ ـ يشترط في العقيقة ما يشترط في الأضحية:

وأصح القولين عند الشافعية يشترط في العقيقة ما يشترط في الأضحية وأنه يمنع فيها من العيب ما يمنع من الأضحية، ويستحب فيها من الأوصاف ما يستحب في الأضحية، ويجوز فيها الذكر والأنثى، والذَكَر أفضل؛ لأن النبي ﷺ عَقّ عن الحسن والحسين كَبْشاً كَبْشاً، وضَحّى ﷺ بكبشين أقرنين. والعقيقة تجري مجرى الأضحية. والأفضل في لونها البياض ويستحب أن تكون سَمينة. ولا يجزىء في العقيقة أقل من الجَذَع من الضأن، والثَّنِيّ من المَعْز، ولا يجزىء فيها العَوْراء البَيِّن عَوَرُها، والعَرْجاء البَيِّن عَرَجُها، والمريضة البَيِّن مَرَضُها، والعَجْفَاء التي لا شحم فيهـا، والعضبـاء التي ذهب أكثر من نصف أُذُنِها أو قَرْنها. وتكره فيها العيوب التي تكره في الأضحية؛ لأنها تشبهها فتقاس عليها[١١٧٥٧].

وقال ابن حزم: يجزىء في العقيقة المعيب سواء كان مما يجوز في الأضاحي، أو كان مما لا يجوز فيها، والأفضل هو السالم[١١٧٥٨].

٩٧١٣ ـ هل يجزىء في العقيقة غير الغَنَم؟

أ ـ القول الأول:

الأحاديث في العقيقة ذكر فيها الشاة والكبش، فهل معنى ذلك أنه يتعين الغنم للعقيقة فلا يجزىء فيها غير الغَنَم؟

قال البندينجي من الشافعية على ما نقل عنه ابن حَجَر العسقلاني: لا نصَّ للشافعي في ذلك، وعندي أنه لا يجزىء غيرها» كما نقل ابن حجر، عن ابن المنذر ذلك، عن حفصة بنت عبدالرحمٰن بن أبي بكر»[١١٧٥٩].

وعند الظاهرية كما يقول ابن حزم الظاهري: «ولا يجزىء في العقيقة إلا ما يقع عليه اسم شاة إما من الضَّأن وإما من الماعز فقط، ولا يجزىء في ذلك شيء من غير ما ذكر، لا من الإبل، ولا من البقر الإنسية ولا من غير ذلك»[١١٧٦٠].

٩٧١٤ ـ القول الثاني: قول الجمهور:

وذهب الجمهور إلى إجزاء الإبل والبقر أيضاً في العقيقة، فتجوز فيهما كما تجوز في الغنم،

(١١٧٥٧) «المغني» ج٨، ص٦٤٥-٦٤٦، ٦٤٨. (١١٧٥٨) «المحلىٰ لابن حزم» ج٧، ص٥٢٣.

(١١٧٥٩) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٩، ص٥٩٣.

(١١٧٦٠) «المحلىٰ لابن حزم» ج٩، ص٥٩٣.

وفي هذا حديث عند الطبراني، عن أنس وفيه: «يعق عنه من الإبل والبقر والغَنَم»(١١٧٦١).

٩٧١٥ ـ الراجح قول الجمهور:

والراجح قول الجمهور فيجزىء في العقيقة الإبل والبقر والغنم لورود حديث الطبراني فيه، الذي نقلناه عن ابن حجر، والذي ذكره دون تعقيب عليه بالتضعيف، ثم إن حكم العقيقة حكم الأضحية قياساً عليها، فيُجزىء فيها ما يُجْزىء في الأضحية، والأضحية تجوز بالإبل والبقر والغنم.

٩٧١٦ ـ ما يُصْنَع بلحم العقيقة(١١٧٦٢).

العقيقة في الأكل والادّخار منها، وكذلك في الإهداء والتَصَدّق منها كالأضحية. فيجوز أن يأكل منها صاحبها الذي ذبحها عن المولود ويدخر منها ويهدي ويتصدق منها كما في الأضحية. وإن طبخ منها ودعا إخوانه فأكلوها فَحَسن، وقال ابن حزم: ويُؤكل منها ويهدى ويُتصدق، هذا كله مباح، وقال ابن سيرين: اصنع بلحمها كيف شئت.

ويستحب أن تفصل أعضاؤها، ولا تُكسر عِظامها لما رُوِي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «السُّنة شاتان مكافئتان عن الغلام، وعن الجارية شاة تطبخ جُدُولاً ولا يكسر عظم، ويأكل ويُطْعِم ويَتصدّق وذلك في اليوم السابع».

ومعنى يطبخ جدولاً: أي لا يكسر لها عظم، وإنما تقطع عضواً عضواً، وهو الجدل. وإنما يفعل ذلك بالعقيقة، لأنها أول ذبيحة ذُبِحَت عن المولود، فاسْتُحِبَّ فيها ذلك تفاؤلاً بالسّلامة، كذلك قالت عائشة رضي الله عنها، وروي ذلك أيضاً عن عطاء وابن جريج، وبه قال الشافعي.

٩٧١٧ ـ يجوز بيع جلدها والتصدّق بثمنه:

وقـال الإمام أحمد يباع جِلْد العقيقة ورأسها وسقطها، ويُتَصدّق بثمن ذلك كلّه، وفارقت العقيقة الأضحية في جواز بيع ما ذكرناه، أن الأُضحية ذبيحة لله، فلا يُباع منها شيء كالهَدْي، أمـا العقيقـة فإنها شُرِعَت عند سرور حادث وتجدد نعمة، فاشبهت الذبيحة في الوليمة؛ ولأن الذبيحة ها هنا لم تخرج عن ملكه، فكان له أن يفعل فيها ما شاء من بيع وغيره، والصَدَقة بثمن ما بيعَ منها بمنزلة الصَدَقة به في فضلها وثوابها وحصول النفع به، فكان له أن يفعل ذلك أي:

(١١٧٦١) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٩، ص٥٩٣.

(١١٧٦٢) «المغني» ج٨، ص٦٤٧-٦٤٩، «المحلىٰ» ج٩، ص٥٢٣.

يبيع ما ذكرناه[11763].

٩٧١٨ ـ وقت ذبح العقيقة:

الحديث الوارد فيه: أخرج أبو داود في سننه عن سَمُرَة بن جُنْدُب، أن رسول الله ﷺ قال: «كل غلام رهينة بعقيقته تذبح عنه يوم سابعِهِ ويُحلقَ ويسمى»[11764]. وأخرج هذا الحديث الإمام الترمذي في جامعه ولفظه: «كل غلام مُرْتَهن بعقيقته تُذْبح عنه يومَ السابع ويُسمَّى ويحلق رأسه»[11765].

قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند أهل العلم، يَستَحِبّون أن يُذْبح عن الغلام العقيقة يوم السابع، فإن لم يُتَهيأ يوم السابع فيوم الرابع عشر فإن لم يُتهيأ، عُقّ عنه يوم إحدى وعشرين»[11766].

٩٧١٩ ـ قول الحنابلة في وقت الذبح:

وقول الحنابلة: السُّنة أن تُذْبح العقيقة يوم السابع، فإن فات ففي اليوم الرابع عشر، فإن فات ففي اليوم الحادي والعشرين.

وقال ابن قُدَامة الحنبلي: ولا نعلم خِلافاً بين القائلين بمشروعية العقيقة في استحباب ذبحها يوم السابع، والأصل فيه حديث سَمُرَةَ عن النبي ﷺ أنه قال: «كل غلام رهينة بعقيقته تُذْبح عنه يوم سابعِهِ، ويُسمّى فيه ويُحْلَق رأسه».

وأما استحباب ذبحها في اليوم الرابع عشر إن لم يَتَهيأ الذبح في اليوم السابع، وفي اليوم الحادي والعشرين إن لم يَتهيّأ الذبح في اليوم الرابع عشر، فالحجّة فيه قول عائشة رضي الله عنها، وهذا تقدير، والظاهر أنها لم تقُله إلا توقيفاً، ومع هذا كلّه إذا ذبح قبل ذلك أبو بعده أجزأه؛ لأن المقصود يحصل وهو ذبح العقيقة، وإن تجاوز اليوم الحادي والعشرين، احتمل أن يُسْتحبّ في كل سابع يوم بعد الحادي والعشرين، فتذبح في اليوم الثامن والعشرين، ثم في اليوم الخامس والثلاثين، وهكذا قياساً على ما قبله، واحتمل أن يجوز في كل وقت لأن هذا قضاء

(11763) «المغني» ج٨، ص٦٤٩.

(11764) «سنن أبي داود» ج٨، ص٣٨.

(11765) «جامع الترمذي» ج٥، ص١١٣.

(11766) «جامع الترمذي» ج٥، ص١١٥.

فائت، فلم يتوقف على يوم معين[11767].

٩٧٢٠ ـ قول الظاهرية في وقت الذبح:

قال ابن حزم الظاهري: «يُذبح في اليوم السابع من الولادة، ولا يُجْزىء قبل اليوم السابع أصلاً، فإن لم يذبح في اليوم السابع ذبح بعد ذلك متى أمكن»[11768].

٩٧٢١ ـ قول المالكية:

قال ابن حجر العسقلاني وهو يعلق على حديث رسول الله ﷺ: «يُذبح عنه يوم السابع» تمسك بهذا الحديث من قال إن العقيقة مؤقتة باليوم السابع، وإن من ذبح قبله لم يقع الموقع وإنها تفوت بعده، وهو قول مالك، وقال أيضاً: إن مات قبل اليوم السابع سقطت العقيقة.

وفي رواية ابن وهب ـ وهو من أصحاب مالك ـ عن مالك: إن من لم يُعقَّ عنه في السابع الأول عُقَّ عنه في السابع الثاني. قال ابن وهب: ولا بأس أن يُعَقَّ عنه في السابع الثالث[11769].

٩٧٢٢ ـ القول الراجح:

والراجح إن المستحب ذبح العقيقة في اليوم السابع؛ لأن السنّة وردت بذلك، ولكن لو ذبح قبل هذا التاريخ أو بعده أجزأه؛ لأن المقصود يحصل بذبحه في أي وقت ذبح كما قال ابن قُدامة، ولكن يفوته الاستحباب.

٩٧٢٣ ـ هل يُعدّ يوم الولادة من الأيام السبعة؟

قال الإمام ابن حزم: «ويُعدّ في الأيام السبعة التي ذكرنا يوم الولادة، ولو لم يبق منه إلا يسير»[11770].

وقال ابن حجر العسقلاني وهو يشرح قوله ﷺ: «يُذْبح عنه يوم السابع» أي من يوم الولادة، وهل يحسب يوم الولادة؟ قال ابن عبد البرّ: نصَّ مالك على أنَّ أول السبعة هو اليوم الذي يلي

(١١٧٦٧) «المغني» ج٨، ص٦١٤.

(١١٧٦٨) «المحلىٰ» لابن حزم ج٧، ص٥٢٣.

(١١٧٦٩) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٩، ص٥٩٤.

(١١٧٧٠) «المحلىٰ» ج٧، ص٥٢٣.

يوم الولادة، إلا إذا ولد قبل طلوع الفجر، وكذا نقله البُويطي عن الشافعي، ونقل الرافعي من الشافعية وجهين ورجّح حُسْبَان يوم الولادة»[١١٧٧١].

٩٧٢٤ ـ الحِكْمَة في ذبح العقيقة في اليوم السابع:

في الحديث الشريف: «يُذبح عنه يوم السابع» وقال الإمام الدَّهْلَوي رحمه الله تعالى: «وأما تخصيص اليوم السابع فلأنه لا بد من فصل بين الولادَة والعقيقة فإن أهله مشغولون بإصلاح الوالدة والولد في أول الأمر، فلا يُكَلّفون حينئذٍ بما يُضاعِف شُغْلَهم، وأيضاً فرب إنسان لا يملك شاة إلا بسعي، فلو سُنّ كون العقيقة في أول يوم الولادة لضاق الأمر عليهم. والسبعة أيام مدّة صالحة للفصل المعتد به»[١١٧٧٢].

٩٧٢٥ ـ من يتحمل العقيقة؟

أ ـ عند الحنابلة والشافعية:

قال ابن حجر العسقلاني: وقوله ﷺ: «يُذبح عنه يوم السابع» جاء في الفعل (يُذْبح) بالضم على المبني للمجهول، وفيه: إنه لا يتعين الذابح.

وعند الشافعية يتعين من تلزمه نفقته، وعند الحنابلة يتعين الأب، إلا إن تَعَذَّر بموت أو امتناع، ونصّ مالك على أنه يُعَقّ عن اليتيم من ماله، ومنعه الشافعية[١١٧٧٣].

٩٧٢٦ ـ ب ـ عند الظاهرية:

قال ابن حزم الظاهري: «وهي ـ أي العقيقة ـ في مال الأب أو الأم بأن لم يكن له أب أو لم يكن للمولود مال، فإن كان له مال فهي في ماله، وإن مات قبل السابع عُقّ عنه كما ذكرنا ولا بد[١١٧٧٤].

٩٧٢٧ ـ هل تُسَن العقيقة بعد البلوغ؟

(١١٧٧١) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٩، ص٥٩٥.

(١١٧٧٢) «حجة الله البالغة» للدهلوي ص٣٢٨.

(١١٧٧٣) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٩، ص٥٩٥.

(١١٧٧٤) «المحلىٰ» لابن حزم ج٧، ص٥٢٣ـ٥٢٤.

قال الرافعي من الشافعية: إن أُخِّرت العقيقة عن البلوغ سقطت عمن كان يريد أن يُعَقَّ عنه، لكن إن أراد أن يَعُقَّ عنه نفسه فعل.

وعن محمد بن سيرين قال: لو أعلم أني لم يُعقّ عني لعققتُ عن نفسي، واختاره القفّال من فقهاء الشافعية(١١٧٧٥).

وسُئِل الإمام أحمد عن هذه المسألة، أي إذا بلغ ولم يُعَقَّ عنه، قال ذلك على الولد، يعني لا يَعُقُّ عن نفسه إذا بلغ، لأن السُّنة في الحقيقة في حق غيره.

وقال عطاء والحسن: يعق عن نفسه لأنها مشروعة عنه؛ ولأنه مُرتهن بها فينبغي أن يُسرَع له فكاك نفسه، ورجّح ابن قُدامة الحنبلي مذهب الإمام أحمد فقال: «ولنا، أنها مشروعة في حق الوالد، فلا يُكلَّف بفعلها غيره كصدقة الفطر»(١١٧٧٦).

٩٧٢٨ - عيد الميلاد للصغار والكبار:

من الأمور التي أخذت تنتشر بين المسلمين، لا سيما بين أهل المدن، ما يفعله بعضهم عند حلول يوم ميلاد ولدهم في كل سنة ذكراً كان أو أنثى، ويُسمّون ذلك اليوم (عيد الميلاد)، أي عيد ميلاد ولدهم، فيقيمون له احتفالاً يحضره أفراد العائلة وأقاربهم، ويحضره الولد نفسه، وينصبون صيواناً كبيراً أو يصُفّون طاولة كبيرة، وعليها قطعة كبيرة من الحلوى المصنوعة من الطحين والسكر والدهن والجوز ويسمونها «كعكة الميلاد»، وربما صنعوها أو جعلوها طوابق دائرية الشكل، وأحاطوها بشموع يوقدونها بعدد سنوات عمر ولدهم الذي يقيمون الاحتفال له، ثم يقطع الولد نفسه أو أحد أبويه إن كان الولد صغيراً جداً فيأخذ قطعة من «كعكة الميلاد»، ثم يتبعه الحاضرون بأخذ قطع منها.

٩٧٢٩ - عيد الميلاد بدعة منكرة:

ولا شك أن هذا الذي يسمونه (عيد الميلاد) والذي وصفناه، هو من البدَع المُنْكَرة الواجب تركها والإنكار عليها، وهو من أفعال غير المسلمين التي أخذ المسلمون أو بعضهم بتقليدهم فيها، وهذا أمر محظور شرعاً، فقد جاء في الحديث الشريف: «من تشبه بقوم فهو منهم»(١١٧٧٧).

(١١٧٧٥) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٩، ص٥٩٤-٥٩٥.

(١١٧٧٦) «المغني» ج٨، ص٦٤٦.

(١١٧٧٧) أخرجه أبو داود كما جاء في «الجامع الصغير» للسيوطي ج٢، ص٥١٠، ورقم الحديث ٨٥٩٣.

وجاء في شرحه: من تشبه بقوم أي تزيا في ظاهره بزيّهم، وفي تصرفه بفعلهم، وفي تخلقه بخُلُقِهم، وسار بسيرتهم وهديهم في مَلْبَسهم وبعض أفعالهم.

وقال بعضهم: قد يقع التشبه في أمور قلبية من اعتقادات وإرادات وأمور خارجية من أقوال وأفعال، قد تكون عبادات، وقد تكون عادات، في نحو طعام ولباس ومسكن ونِكاح واجتماع وافتراق وسفر وإقامة وركوب وغيرها، وبين الظاهر والباطن ارتباط ومناسبة، وقد بعث الله المصطفى ﷺ، فكان مما شرعه الله له من الأقوال والأفعال ما يخالف سبيل المغضوب عليهم، والضالين - أي اليهود والنصارى - وغيرهم من الكفار، فأمر بمخالفتهم في الأمور الظاهرية التي يفعلونها؛ لأن المشاركة في الأمور الظاهرية قد تجر إلى موافقتهم ومشابهتهم في أخلاقهم وأفعالهم، وهذا أمر محسوس يقع بين المتشابهين في الأمور الظاهرة، فمثلاً من يلبس لباس العلماء أو الجند يجد في نفسه نوع انضمام إليهم، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية ي هذا الحديث: «من تَشَبَّه بقوم فهو منهم» إن أقل أحوال هذا الحديث أنه يقتضي تحريم التَشَبُّه بأهل الكتاب، وإن كان ظاهره يقتضي كفر التشبه بهم كما في قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يتولَّهم منكُم فإنَّهُ مِنْهم﴾ [المائدة: ٥١] وقد يحمل لفظ (منهم) أي يصير منهم في القَدْر المشترك الذي شابههم فيه، فإن كان كفراً أو معصية أو شِعاراً كان حكمه كذلك(١١٧٧٨).

٩٧٣٠ - على المسلمين الاكتفاء بما شرعه الإسلام للمولود:

ومن العرض الذي قدمناه يتبين لنا أن عادة «عيد الميلاد» بدعة منكرة يلزم الاقلاع عنها وعلى المسلمين الاكتفاء بما شرعه الإسلام للمولود من عقيقة في يوم سابعِهِ، وعمل وليمة له كما بيّنا، ولا يزيد عليه، وأيضاً فإن المسلمين في عهد الصحابة والتابعين لهم بإحسان لم يعرفوا «عيد الميلاد» لأولادهم، ولم يكونوا يحتفلون في كل سنة في يوم ميلادهم، ولا فعل ذلك أحد منهم، ولنا فيهم قُدْوَة حسنة.

(١١٧٧٨) «فيض القدير شرح الجامع الصغير» للعلامة المناوي ج٦، ص١٠٤.

الفصل الثالث
ثبوت النسب

٩٧٣١ - تمهيد

من مقاصد الشريعة الإسلامية بقاء النوع الإنساني في الحياة الدنيا، إلّا أنها لم تجعل وسيلة ذلك إباحة اتصال ذكران بني الإنسان بإناثه على وجه الشيوع كما هو الحال بالنسبة للحيوانات؛ لأن هذا الأسلوب لا يليق بالإنسان، وتكريم الله له ومكانته الممتازة بين مخلوقات الله تعالى، قال ربنا جلّ جلاله في كتابه العزيز: ﴿**وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُم فِي البَرِّ وَالبَحْرِ..**﴾[11779] [الإسراء: ٧٠]. ولهذا شرع الله تعالى الزواج الشرعي هو السبيل الوحيد لإيجاد النسل وبقاء نوع الإنسان في الأرض ما دامت الحياة الدنيا قائمة؛ ولأن هذه السبيل هي اللائقة بالإنسان.

وإذا كان الزواج الشرعي هو وسيلة إيجاد النسل، أي الأولاد، فإن الولد الذي خلقه الله من ماء الزوجين ينسب إليهما؛ لأنه بهذا النسب يظفر برعايتهما وتربيتهما على وجه مقبول مناسب لكرامة الإنسان. ولكن نسب الولد عن طريق الزواج لأبويه يكون وفق قواعد وضوابط معينة يثبت بها هذا النسب، وبالتالي تترتب عليه الأحكام الشرعية المقررة له.

٩٧٣٢ - منهج البحث:

ولغرض جمع شتَات الموضوع وما يتعلق به، وعرضه على وجه واضح، آثرتُ تقسيم هذا الفصل إلى مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: التعريف بالنَسَب وبيان طبيعة قواعده.
المبحث الثاني: نَسَب المولود حال قيام النِكاح الصحيح.
المبحث الثالث: نَسب المولود من نِكاح فاسد أو وطءٍ بشبهة.
المبحث الرابع: نَسَب ولد المُطلَّقة والمُتوفى عنها زوجها.

(١١٧٧٩) [سورة الأسراء الآية ٧٠].

المبحث الخامس: نَسَب ولد المُعْتَدة من نِكاح فاسد أو وطءٍ بشبهة.
المبحث السادس: إثبات الوِلادَة وتعيين شخصية المولود.
المبحث السابع: نسب ولد الزنى.
المبحث الثامن: نسب المولود بغير جماع وبالتلقيح الصناعي.
المبحث التاسع: ثُبُوت النَسَب بالإقرار وبالبيِّنة.
المبحث العاشر: ثُبُوت النَسَب بالقَافة.
المبحث الحادي عشر: نَسَب اللقيط.
المبحث الثاني عشر: التبني وعدم ثبوت النسب به.

المبحث الأول

التعريف بالنسب وبيان طبيعة قواعده

٩٧٣٣ - تعريف النَسَب في اللغة:

النَسب في اللغة: نَسَب القرابات وهو واحد الأنساب، والنَسَب: القرابة. وقيل هو في الآباء خاصة.

وفي «التهذيب»: النسب يكون بالآباء ويكون إلى البلاد ويكون في الصناعة. ويقال للرجل إذا سئل عن نسبه: استنسِب لنا، أي انتسب لنا حتى نعرفك، ونسبت فُلاناً إلى أبيه أنسِبُه نَسَباً إذا رفعتُ في نَسَبه إلى جَدّه الأكبر[١١٧٨٠].

٩٧٣٤ - النسب في الاصطلاح الفقهي:

والنَسَب في الاصطلاح الفقهي يقوم على أساس معناه اللغوي، وهو صلة الشخص بغيره على أساس القَرَابة القائمة على صِلة الدم.

٩٧٣٥ - الإنسان ينسب إلى أبيه:

والغالب في استعمال النَسَب أن يُنْسَب الإنسان إلى أبيه، ولهذا لمَّا أبطل الله تعالى نظام التبني وأمرنا بإرجاع نسب الأولاد بالتبني إلى أنسابهم الحقيقية قال تعالى: ﴿**ادْعُوهم لآبائهم هو أقسطُ عند الله**﴾ [الأحزاب: ٥]. قال القرطبي في هذه الآية: فأرشد تعالى بقوله هذا إلى أن الأولى والأعدل أن ينسب الرجل إلى أبيه[١١٧٨١].

٩٧٣٦ - تصريح الفقهاء بأن نسب الولد لأبيه:

وكذلك صرَّح الفقهاء بأن نسب الولد لأبيه مما يدل على أن الغالب في إطلاق نسب الإنسان هو نسبه لأبيه.

(١١٧٨٠) «لسان العرب» ج٢، ص٢٥٢.

(١١٧٨١) «تفسير القرطبي» ج١٤، ص١١٩، والآية في سورة الأحزاب ورقمها ٥.

جاء في «شرح منتهى الإرادات» في فقه الحنابلة: «إذا شهدت امرأة مرضية بولادتها له، لحقه نسب الولد. وتبعية نسب للأب إجماعاً لقوله تعالى: ﴿ادعوهُم لآبائِهم﴾ [الأحزاب: ٥]»(١١٧٨٢). ويقول ابن القيم: «إن النسب في الأصل للأب»(١١٧٨٣)، ولكن هذا لا يعني أنه غير منسوب إلى أمه أو لا ينسب إليها لأن نسبه إليها ثابت قطعاً لانفصاله منها، وإن المقصود أن الإنسان ينسب إلى أبيه عادة.

٩٧٣٧ ـ انقطاع نسب الولد عن أبيه يلحقه بأمه فقط:

وإذا انقطع نسب الولد عن أبيه كما في اللِّعان، فإن نسب الولد يكون للأم فقط، قال ابن القَيِّم وهو يتكلم عن أحكام اللِّعان بين الزوجين: «الحكم السادس: انقطاع نَسَب الولد من جهة الأب؛ لأن رسول الله ﷺ قضى أن لا يُدْعى ولدها لأب.. الحكم السابع: إلحاق الولد بأمه عند انقطاع نسبه من جهة أبيه..»(١١٧٨٤).

٩٧٣٨ ـ الإنسان يُعرف بنسبه إلى أبيه:

ومما تقدم يُعرف أن الإنسان يُعرف بنسبه إلى أبيه، وإذا أريد تعريفه ذكر نسبه إلى أبيه لا إلى أمه، وإن كان نسبه ثابتاً من أمه، كما أشرنا إلى هذا.

٩٧٣٩ ـ في النسب حق الله وحق العبد:

في النسب حق الولد وحق الوالد وحق الله تعالى، فمن حق الولد أن يثبت نسبه من أبيه الذي خلقه الله من مائه، لتكون له الحقوق التي قررها الشرع له ولهذا لا يملك الوالد نفي نسب ولده بعد ثبوته.

وفي النسب حق الوالد، فمن حقه أن ينسب إليه الولد الذي خلقه الله من مائه بنكاح شرعي صحيح، وما يترتب على هذا النسب من حقوق للوالد على ولده، وفي النسب حق الله؛ لأن الله تعـالى أمر بهذا النسب القائم على هذه الرابطة المادية، وهي إيجاد الولد وخلقه من ماء الأب، ولهذا أبطل الله تعالى التبني، لأنه من قبل تزوير النسب.

٩٧٤٠ ـ طبيعة قواعد النسب:

قلنا إن في النسب حق الله وحق الولد، ومن ثم لا يملك أحد نفي نسب الولد بعد ثبوته،

(١١٧٨٢) «شرح منتهىٰ الإرادات» ج٣، ص٣٢٠.

(١١٧٨٣) «زاد المعاد» لابن القيم ج٤، ص١١٠.

(١١٧٨٤) «زاد المعاد» لابن القيم ج٤، ص١٠٩.

أو إثباته لغير صاحبه، ولهذا أبطل الله تعالى التبني، فلا يجوز شرعاً أن ينسب الإنسان إليه من ليس ولده حقيقة، كما كان يفعل أهل الجاهلية وكذلك لا يملك أحد أن ينفي نسب مولود عنه إلا وفق شروط معينة بحثها الفقهاء في بحث اللِّعان وسنبيِّنها فيما بعد إن شاء الله تعالى، وعلى هذا فإن طبيعة قواعد النسب التي يثبت بموجبها نسب الولد أنها لا يجوز الخروج عليها ولا الاتفاق على ما يخالفها، ولا التنازل عنها، لأن فيها حق الله وحق الولد، فهي تشبه قواعد النظام العام عند القانونيين الي لا يجوز الخروج عليها أو الاتفاق على ما يخالفها.

٩٧٤١ ـ أهمية طبيعة قواعد النسب:

قلنا إن قواعد النسب، لأن فيها حق الله وحق الولد، لا يجوز الخروج عليها ولا التنازل عنها، ولا الاتفاق على ما يخالفها، وهذه هي طبيعتها. وفي هذه الطبيعة للنسب وقواعده أهمية كبيرة جداً في استقرار العائلة وثبوت الأنساب وعدم اختلاطها أو التلاعب بها، وصيانتها من الأهواء والنزوات، كما أن فيها ضمانة قوية لثبوت نسب الولد والمحافظة على مركزه الشرعي في المجتمع، وما يترتب على هذا المركز من حقوق له أو عليه، وإبعاد الغرباء عن طريق التبني من مشاركته في نسبه الحقيقي، وهذا كلّه مما انفردت به الشريعة الإسلامية، واختصت بهع مما لا نجد له مثيلاً في الشرائع القديمة والقوانين الوضعية القديمة والحديثة. وسيتضح ذلك في المباحث القادمة التي نبين فيها قواعد ثبوت النسب في مختلف الحالات والأحوال، بعون الله ومشيئته.

المبحث الثاني

نسب المولود حال قيام النكاح الصحيح

٩٧٤٢ ـ الولد للفراش:

جاء في الحديث الصحيح عن أبي هريرة رضي الله عنه، أن النبي ﷺ قال: «الولد للفِراش وللعاهر الحجر»، رواه الإمامان البخاري ومسلم وغيرهما فهو حديث متفق على صحته[11785].

٩٧٤٣ ـ معنى «الولد للفِراش» في اللغة:

جاء في «لسان العرب» لابن منظور رحمه الله تعالى: «الولد للفراش» معناه: الولد لمالك الفراش وهو الزوج أو المولى، أي السيد، أي المالك بالنسبة (لَلأَمة)، وهذا مختصر الكلام كقوله تعالى: ﴿واسأل القرية﴾ [يوسف: ٨٢]، أي أهل القرية. والمرأة تسمى فِراشاً، لأن الرجل يفترشها[11786].

٩٧٤٤ ـ معنى «الولد للفراش» عند الفقهاء:

أولاً: قال الإمام النَّووي: وأما قوله ﷺ: «الولد للفراش» فمعناه أنه إذا كان للرجل زوجة أو مملوكة صارت فِراشاً له، فإذا أتت بولد لمدة إمكان كونه منه لحقه الولد، أي صار ولداً له يجري بينهما التوارث وغيره من الأحكام.. الخ»[11788].

ثانياً: وقال الإمام علاء الدين الكاساني: «وقوله ﷺ: الولد للفراش» أي (لصاحب الفراش) إلا أنه أضمر المضاف فيه اختصاراً، كما في قوله تعالى: ﴿واسأل القرية﴾ [يوسف: ٨٢] ونحوه. والمراد من (الفراش) هو المرأة فإنها تسمى (فِراش الرجل) وسميت المرأة فِراشاً، لما

(١١٧٨٥) «صحيح البخاري» ج١٢، ص١٢٨، «صحيح مسلم» ج١٠، ص٣٧، «جامع الترمذي» ج٤، ص٣٢١، «سنن النسائي» ج٦، ص١٤٨، «سنن ابن ماجه» ج١، ص٦٤٧.

(١١٧٨٦) «لسان العرب» لابن منظور ج٨، ص٢٦٨.

(١١٧٨٨) «شرح النووي لصحيح مسلم» ج١٠، ص٣٧-٣٨.

أنها تُفْرَش وتبسط بالوطء عادة»[11789].

ثالثاً: وقال العلامة المناوي في شرحه للحديث الشريف: «الولد للفراش» الولد يقع على المذكر والأُنثى والمفرد والجمع.

وقوله (للفِراش) أي الولد تابع للفِراش أو محكوم به للفِراش أي لصاحب الفِراش زوجاً كان أو سيداً لأَمَة؛ لأنهما يَفْترِشان المرأة بالاستحقاق، سواء كانت المُفترشة حُرَّةً أو أَمَةً، ومحل كون الولد تابعاً لصاحب الفِراش إذا لم ينفِه بما شرع لِنفيه كاللِّعان..»[11790].

رابعاً: وقال الفقيه الزَّيْلَعي من فقهاء الحنفية: المراد بالفِراش شرعاً في قوله ﷺ: «الولد للفراش» هو تعين المرأة للولادة لشخص واحد[11791].

٩٧٤٥ ـ الخلاصة في معنى «الولد للفراش»:

وفي ضوء ما تقدم يُعرف أن معنى: «الولد للفراش» أن الولد (لصاحب الفِراش) كما جاء بهذا اللفظ في رواية للبخاري لهذا الحديث[11792]. وصاحب الفِراش هو الزوج، والفراش كناية عن الزوجة؛ لأن الزوج يحق له افتراشها شرعاً بموجب عقد النكاح فيكون معنى الحديث (الولد للفراش) أن ما تحمله الزوجة حال قيام النكاح الصحيح ينسب إلى زوجها باعتباره ولده منها[11793]، وهذا كلّه إذا توافرت شروط ثبوت النسب التي سنذكرها.

٩٧٤٦ ـ أهمية مبدأ «الولد للفِراش»:

(الولد للفِراش) حديث صحيح في غاية الصحة ومتفق عليه، ومعناه كما ذكرنا أن الولد لصاحب الفراش، أي الزوج، أي أن المولود الذي تَلِدُه، وقد حملت به حال قيام النِكاح الصحيح ينسب إلى صاحب الفِراش، وهو الزوج، لأنه بعقد النكاح الصحيح صارت الزوجة فِراشاً له وتعينت للوِلادة له دون غيره، فكان هو صاحب الفراش الذي ينسب إليه ما تلده الزوجة من ولد حملت به حال قيام النِكاح الصحيح.

(١١٧٨٩) «البدائع للكاساني» ج٦، ص٢٤٢.

(١١٧٩٠) «فيض القدير شرح الجامع الصغير» للعلامة المناوي ج٦، ص٣٧٧.

(١١٧٩١) «شرح الكنز» للزيلعي ج٣، ص٤٣، نقلاً عن كتاب «النسب» وآثاره. للدكتور محمد يوسف موسىٰ ص٤.

(١١٧٩٢) «نيل الأوطار» ج٦، ص٢٧٩.

(١١٧٩٣) ومن المعلوم أن الولد الذي ولدته الزوجة إذا ثبت نسبه من الزوج باعتباره ولده منها يثبت نسبه من الزوجة باعتباره ولدها منه أي من الزوج وهي أمه.

وهذا المبدأ العظيم الذي جاء به حديث رسول الله ﷺ يعطى حماية وصيانة لنسب الولد وحماية لشرف الزوجة وعرضها من العَبَث والافتراء عليها، فما تلده المرأة من ولد على فِراش الزوجية ينسب إلى أبيه الزوج، دون حاجة إلى اعتراف به، لأن وِلادَته على فِراش الزوجية قرينة كافية لكونه من الزوج، وأنه خلق من مائه، ولذلك فهو ينسب إليه باعتباره ولده.

بل إن الحنفية ذهبوا إلى مدى بعيد جداً في الأخذ بهذا المبدأ المستفاد من الحديث الشريف «الولد للفراش» فاعتبروه قرينة مقبولة على ثبوت نسب ما تلده الزوجة من ولد بعد أن صارت فِراشاً لزوجها بموجب عقد النكاح إذا جاءت بالولد لأقل مدّة الحمل من تاريخ عقد النكاح، وإن لم يثبت اجتماع الزوجين أو تلاقيهما تعلقاً منهم بعموم الحديث الشريف «الولد للفراش» وحرصاً على كرامة المرأة وعرضها من العبث وحفظاً لمصلحة الولد وحقه في ثبوت النسب من أبيه.

٩٧٤٧ ـ أهمية أخرى لمبدأ «الولد للفراش»:

وتظهر أهمية أخرى لهذا المبدأ العظيم «الولد للفراش» الذي جاء به الحديث النبوي الشريف بكونه هو المعول عليه والمنظور إليه عند حصول الشبهة في نسب المولود، وكونه من صاحب الفِراش، كما لو جاءت الزوجة لولد يختلف لونه عن لون الزوج والزوجة، كما لو جاءت به ولداً أسود وهما أبيضان، أو جاءت به بتقاطيع وجهه على نحو تختلف اختلافاً كلياً مع تقاطيع الزوج والزوجة، فلا اعتبار لهذه الشبهة المتأتية من اختلاف الولد مع الزوج أو معه ومع الزوجة في اللون، أو تقاطيع وسمات الوجه ونحوه؛ لأن هذه الاختلافات قد يكون مردها قوانين الوراثة التي يخضع لها المولود، فيكون مثلاً لونه أسود مع أن لون الزوجين أبيض، لأن أحد أجداد هذا المولود كان أسود اللون فجاء لون هذا الحفيد ـ هذا المولود ـ كلون جده البعيد..

وفي هذا صيانة عظيمة لشرف المرأة وعرضها وكرامتها من الامتهان ورميها بما هي بريئة منه.

٩٧٤٨ ـ دليل ما قلناه:

وقد دلّ على ما قلناه حديث رسول الله ﷺ الذي أخرجه الإمامان الجليلان البخاري ومسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، وُلِدَ لي غلام أسود، فقال ﷺ: هل لك من إبل؟ قال: نعم. قال: ما ألوانها؟ قال: حمر. قال هل فيها من أورق؟ قال: إن فيها لورقاً. قال: فأنى أتاها ذلك؟ قال: لعلّه نزعه عرق. قال: فلعلّ ابنك هذا نزعه عرق»(١١٧٩٤).

(١١٧٩٤) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٤٢٢، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، =

الأورق هو الأسمر كما جاء في النهاية لابن الأثير(١١٧٩٥) والمراد بالعرق هنا الأصل من النسب، ومعنى نزعة أشبهه واجتذبه إليه وأظهر لونه عليه. وأصل النزع الجذب فكأنه جذبه إليه لشبهه، يقال: نزع الولد لأبيه وإلى أبيه.

وفي هذا الحديث الشريف أن الولد يلحق بالزوج أي ينسب إليه وإن خالف لونه لون الزوج حتى لو كان الأب ـ أي الزوج ـ أبيض والولد أسود أو عكسه لحقه ونسب إليه ولا يحل له ـ أي للزوج ـ نفيه بمجرد المخالفة في اللون. وكذا لو كان الزوجان أبيضين فجاء الولد أسود وعكسه لاحتمال أنه نزعه عرق من أسلافه.

وفي الحديث أيضاً دليل على لزوم تقديم حكم الفراش على ما يشعر به مخالفة الشبه بين المولود وبين الزوج. وفي الحديث أيضاً دلالة على الأخذ بالاحتياط للأنساب وإبقائها مع الإمكان(١١٧٩٦).

٩٧٤٩ ـ شروط ثبوت النسب:

قلنا إن معنى: «الولد للفِراش» أن ما تحمله الزوجة من ولد حال قيام النكاح الصحيح بينها وبين زوجها ينسب هذا الحمل بعد ولادته إلى الزوج باعتباره ولده منها، ولكن لا يتحقق ذلك إلا بتحقق شروط معينة هي:

أولاً: إمكان كون الولد منه، ـ أي من الزوج ـ.
ثانياً: أن تلده الزوجة لمدة لا تقل عن أدنى مدّة الحمل.
ثالثاً: أن لا ينفي الزوج نسب هذا المولود منه.

٩٧٥٠ ـ الشرط الأول: إمكان كون الولد من الزوج:

ومعنى الشرط أن يكون الزوج في حال يُتصور منه الوطء وإحبال زوجته لقدرته على الوطء والإنزال ـ أي أنزال المني ـ وهذا يتحقق عادة إذا كان الزوج بالغاً سليم الآلة ـ آلة الجماع أي ذكره ـ ولا خلاف في هذا(١١٧٩٧).

فإذا كان الزوج دون سن البلوغ، أو كان عاجزاً عن الوطء والإنزال ولو تجاوز سن البلوغ

= ص١٣٣-١٣٤.

(١١٧٩٥) «النهاية» لابن الأثير ج٥، ص١٧٥.

(١١٧٩٦) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص١٣٣-١٣٤، و«صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٤٢٢-٤٢٣.

(١١٧٩٧) «المغني» ج٧، ص٤٢٨-٤٢٩.

وولدت زوجته ولداً، فهل يثبت نسبه من الزوج أم لا؟

في المسألة شيء من التفصيل حسب حالات الزوج من جهة سنّه، ومن جهة قدرته على الوطء والإنزال، ونوجز هذه الحالات فيما يلي:

٩٧٥١ ـ الحالة الأولى: الزوج الصغير لا يلحق به نسب المولود:

إذا كان الزوج صغيراً وولدت زوجته ولداً لم يلحقه هذا الولد ولا يثبت نسبه منه، وعلل الفقهاء ذلك بأن الصغير لا ماء ـ مني ـ له ولا يتأتى منه الجماع، فلا يتصور منه العلوق، وبهذا صرّح الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة والجعفرية(١١٧٩٨).

٩٧٥٢ ـ الحالة الثانية: إذا احتلم الصغير لحقه نسب المولود:

وإذا كان الأصل عدم إلحاق المولود بالزوج الصغير لكونه لا قدرة له على الجماع، ولا يتأتى منه الإنزال لأنه لا ماء (مني) له، فإذا احتلم الصغير في يقظة أو منام، فمعنى ذلك أنه صار قادراً على الوطء والإنزال والإحبال؛ لأنه صار بالغاً بالعلامة، ـ أي بالإنزال ـ وإن كان صغيراً لم يبلغ بعد بالنظر إلى عمره بالسنين، فإذا ولدت زوجته لحق نسب الولد بالزوج. ولكن في أي سن يمكن للصغير أن يحتلم فيها، وبالتالي يمكن إلحاق نسب ما تلده زوجته به؟ اختلاف بين الفقهاء في هذه المسألة نوجزه كما يأتي:

٩٧٥٣ ـ أدنى سنّ الاحتلام للغلام:

أولاً: عند الحنفية:

عند الحنفية أدنى سن الاحتلام للغلام بلوغه اثنتي عشرة سنة، جاء في «المبسوط» للإمام السرخسي: «فأما البلوغ بالعلامة: فالغلام بالاحتلام أو الإحبال وأقل المدّة في ذلك اثنتا عشرة سنة»(١١٧٩٩).

وعلى هذا إذا جاءت الزوجة بولد وزوجها دون سن الاحتلام لم يثبت نسبه منه، وإن جاءت به وعمر زوجها اثنتا عشرة سنة ثبت نسبه منه، جاء في «أحكام الصغار» «صبي ابن عشر سنين

(١١٧٩٨) «النهاية» و«فتح القدير» ج٣، ص٢٨١-٢٨٣، «أحكام الصغار» للأسروشني ج٢، ص١٨، «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٨٠، ٣٩٦، «نهاية المحتاج» ج٧ ص١١٥، «الشرح الصغير» للدردير و«حاشية الصاوي» ج١، ص٤٩٣، «الشرح الكبير» للدردير و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٤٦٠، «المغني» لابن قدام الحنبلي ج٧، ص٤٢٨-٤٢٩، «شرائع الإسلام» ج٣، ص٩٤.

(١١٧٩٩) «المبسوط» للسرخسي، ج٩، ص١٨٤.

تزوج امرأة وجاءت بولد لا يثبت النسب؛ لأن أدنى البلوغ ـ أي البلوغ بالاحتلام أو الإحبال ـ اثنتا عشرة سنة»[11800].

9754 ـ ثانياً: عند الجعفرية:

وعند الجعفرية يمكن لابن عشر سنين فما زاد الجماع والإنزال، وبالتالي إذا ولدت زوجته وهو في هذه السن، أن ينسب إليه الولد، فقد جاء في «شرائع الإسلام» في فقه الجعفرية: «ولا يلحق الولد ـ أي بالزوج ـ حتى يكون الوطء ممكناً والزوج قادراً. فلو دخل بالصبي لدون تسع سنين فولدت لم يلحق به، ولو كان له عشر سنين فما زاد لحق به لامكان البلوغ في حقه ولو كان نادراً»[11801].

9755 ـ ثالثاً: عند الحنابلة[11802]:

أ ـ إن كان الزوج صغيراً عمره أقل من عشر سنين، فهذا لا يمكنه الوطء، فإذا ولدت زوجته وهو في هذا العمر لم يلحق به المولود.

ب ـ إن كان الزوج له عشر سنين من العمر فحبلت امرأته لحقه ولدها لقوله ﷺ: واضربوهم على الصلاة لعشر وفرقوا بينهم في المضاجع.

جـ ـ وقال القاضي من الحنابلة: يلحق به إذا ولدته لتسعة أعوام ونصف عام (مدّة الحمل) أي إذا ولدته وعمر الزوج تسعة أعوام ونصف، لأن الجارية يولد لها وعمرها تسع سنوات، فكذلك الغلام. قال أبو بكر من الحنابلة لا يلحقه حتى يبلغ الزوج؛ لأن الولد إنما يكون من الماء ـ المني ـ ولا يحصل عنده إنزال حتى يبلغ.

د ـ رجح ابن قدامة الحنبلي القول بأن الزوج إن كان له عشر سنين وحملت امرأته لحقه ولدها. واحتج لترجيحه هذا بأن هذه السن يمكن فيها البلوغ ـ أي البلوغ بالاحتلام، فيلحقه الولد كالبالغ المتيقن بلوغه. وأمرُ النبي ﷺ بالتفريق بينهم، دليل على إمكان الوطء الذي هو سبب الولد.

وأما قياس الغلام على الجارية فغير صحيح، فإن الجارية يمكن الاستمتاع بها وعمرها تسع سنوات عادة، والغلام لا يمكنه الاستمتاع وعمره تسع سنوات، والأنثى قد تحيض لتسع سنوات

(11800) «جامع أحكام الصغار» للأسروشني ج2، ص16.

(11801) «شرائع الإسلام» ج3، ص94.

(11802) «المغني» ج7، ص428-429، «كشاف القناع» ج3، ص245، 253.

من عمرها، وما عهدنا بلوغ غلام ـ أي بالاحتلام ـ لتسع سنوات من عمره.

٩٧٥٦ ـ لحوق المولود بمن عمره عشر سنوات لا يجعله مكلفاً:

ولحوق المولود بالزوج الذي عمره عشر سنوات، لا يجعله ـ أي الزوج ـ مكلفاً بالأحكام الشرعية؛ لأن شرط التكليف البلوغ يقيناً، وبلوغه بالاحتلام لا يجعله بالغاً يقيناً؛ لأن الحكم ببلوغه يقيناً يستدعي ترتيب الأحكام والتكاليف الشرعية عليه التي تجب بالبلوغ المتيقن، فلا يحكم عليه بها مع الشك في بلوغه وبإلحاق الولد به لحفظ النسب احتياطاً(١١٨٠٣).

٩٧٥٧ ـ الحالة الثالثة: الزوج المجبوب لا يلحق به نسب المولود:

أ ـ عند الشافعية:

وإذا كان الزوج مجبوباً وولدت زوجته ولداً لم يلحقه ولا يثبت نسبه منه لعدم إمكان علوق زوجته منه وهو مجبوب.

جاء في «مغني المحتـاج» في فقه الشافعية: «وإنما يحتاج الملاعن إلى نفي نسب ولد ممكن كونه منه، فإن تعذر كون الولد منه لم يلحقه الولد لاستحالة كون الولد منه، فلا حاجة إلى انتفائه باللعان، ومن صور التعذر ما لو كان الزوج صغيراً أو ممسوحاً على المذهب»(١١٨٠٤).

٩٧٥٨ ـ ب ـ عند المالكية:

وعند المالكية لا يثبت نسب الولد من الزوج إذا حملت به الزوجة وزوجها مجبوب لاستحالة حملها منه.

فقد جاء في «الشرح الكبير» للدردير: «أو تأتي به ـ أي تأتي بالولد ـ وهو أي الزوج صبي حين الحمل أو مجبوب فينتفي عنه الولد بغير لعان لاستحالة حملها منه حينئذٍ».

وقال الفقيه الدسوقي تعليقاً على هذا القول: قوله: (لاستحالة حملها منهما حينئذٍ) أي عادة لا عقلاً. ونصّ التوضيح: «أو هو ـ أي الزوج ـ صغير أو مجبوب» أي فينتفي الولد عنهما بغير لعان لعدم إمكان الحمل منهما في العادة، وهو ظاهر»(١١٨٠٥).

(١١٨٠٣) «شرح منتهى الإرادات» في فقه الحنابلة ج٣، ص٣١٧.

(١١٨٠٤) «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٨٠، والممسوح عند الشافعية هو المقطوع كل ذكره وانثييه وعللوا عدم لحوق الولد به بأنه لا ينزل: «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٩٦.

(١١٨٠٥) «الشرح الكبير» للدردير و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٤٦٠.

٩٧٥٩ ـ عند الحنابلة وغيرهم:

وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وإن ولدت امرأة من مقطوع الذكر والانثيين لم يلحق نسبه به في قول عامة أهل العلم؛ لأنه يستحيل منه الإنزال والإيلاج»[١١٨٠٦].

٩٧٦٠ ـ الشرط الثاني: أن تلده لأدنى مدّة الحمل فأكثر:

والشرط الثاني لثبوت النسب للمولود حال قيام النكاح الصحيح أن تلده الزوجة لأقل مدّة الحمل فأكثر، وهذا الشرط يتطلب بيان شيئين (الأول) أقل مدّة الحمل. (والثاني) من أي وقت يكون ابتداء أقل مدّة الحمل، وهذا ما سنبيِّنه في الفقرات التالية:

٩٧٦١ ـ أقل مدّة الحمل:

أقـل مدّة الحمـل ستة أشهر، وهذا قول علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه، وجه الاستنبـاط من الآيتين الكـريمتين في كتـاب الله العـزيز (الأولى): ﴿وحمله وفِصـالهُ ثلاثونَ شهراً﴾. (والثانية) ﴿والوالدات يرضعنَ أولادهُنَّ حولينَ كاملينِ لمَن أرادَ أن يتمّ الرضاعة﴾. فالرضاع أربعة وعشرون شهراً والحمل ستة أشهر[١١٨٠٧].

وروي عن ابن عباس مثل قول علي[١١٨٠٨]، وبه قال الفقهاء من مختلف المذاهب محتجين بالآيتين الكريمتين التي احتج بها علي رضي الله عنه وبعده ابن عباس رضي الله عنه[١١٨٠٩].

٩٧٦٢ ـ ما يترتب على أقل مدّة الحمل:

وعلى هذا فإذا جاءت الزوجة بولد لستة أشهر فأكثر من وقت احتساب هذه المدّة، ثبت نسب المـولود من الزوج لقيام النكاح الصحيح. وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت حساب مدّة الحمل لم يثبت نسبه من الزوج، لأنه قد حصل العلوق بالزوجة قبل قيام النكاح على وجه اليقين، فلا يمكن إثبات نسبه منه. ولكن إذا اعترف الزوج بأنه ابنه ولم يصرح بأنه من الزنى، فإن نسبه يثبت منه بجعل الحمل قد حصل من هذا الزوج في فراش آخر، سواء كان

(١١٨٠٦) «المغني» ج٧، ص٤٢٩.

(١١٨٠٧) «تفسير القرطبي» ج١٦، ص١٩٣، الآية الأولىٰ في الأحقاف ورقمها ١٥ والثانية في البقرة «السنن الكبرىٰ» للبيهقي ج٧، ص٤٤٢.

(١١٨٠٨) «السنن الكبرىٰ» للبيهقي ج٧، ص٤٤٢.

(١١٨٠٩) «المبسـوط» ج٦، ص٤٤، «نهـاية المجتهـد» ج٢، ص٩٧، «المحلىٰ» ج١٠، ص٣١٦، «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٣٨.

ذلك بعقد نكاح صحيح سابقاً مع زوجته الحالية أو بوطء لها بشبهة مراعاة لمصلحة الولد بثبوت نسبه(١١٨١٠).

٩٧٦٣ ـ وقت ابتداء مدّة الحمل:

وإذا كان أقل مدّة الحمل ستة أشهر وهو محل اتفاق بين الفقهاء، إلا أنهم اختلفوا في وقت ابتداء مدّة الحمل، ومعرفة هذا الوقت ضرورية حتى نعرف مضي أقل مدّة الحمل. ويمكن رد اختلاف الفقهاء في هذه المسألة إلى ثلاثة أقوال:

القول الأول: من وقت عقد النكاح.

القول الثاني: من وقت الدخول الحقيقي بالزوجة.

القول الثالث: من وقت إمكان الدخول بالزوجة.

٩٧٦٤ ـ القول الأول: ابتداء المدة من وقت العقد:

وأصحاب هذا القول وهم الحنفية يرون أن ابتداء مدّة الحمل من وقت عقد النكاح الصحيح. وهذا ما ذكره الحنفية في كتبهم مع ما استدلوا به، وذكره عنهم غيرهم. ونذكر فيما يلي بعض أقوالهم وما استدلوا به.

٩٧٦٥ ـ بعض أقوال الحنفية أصحاب القول الأول:

أولاً: جاء في «البدائع»: «أما النكاح الصحيح فله أحكام (منها) ثبوت النسب، وإن كان ذلك حكم الدخول حقيقة، لكن سببه الظاهر هو عقد النكاح لكون الدخول أمراً باطناً فيقام عقد النكاح مقامه في إثبات النسب، ولهذا قال النبي ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»، وكذا لو تزوج المشرقي بمغربية فجاءت بولد يثبت النسب وإن لم يوجد الدخول حقيقة لوجود سببه وهو النكاح»(١١٨١١).

ثانياً: وجاء في «المبسوط»: «وإذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لستة أشهر فصاعداً من وقت النكاح يثبت نسبه من الزوج؛ لأنها ولدته على فراشه لمدة حبل تام من وقت النكاح»(١١٨١٢).

ثالثاً: وجاء في «فتح القدير»: «ولا يعتبر إمكان الدخول بل النكاح قائم مقامه كما في تزوج

(١١٨١٠) «العدة شرح العمدة» ص٤٤٣، «شرائع الإسلام» ج٣، ص٩٤، «المغني» ج٧، ص٤٧٧.

(١١٨١١) «البدائع» ج٢، ص٣٣١-٣٣٢.

(١١٨١٢) «المبسوط» للسرخسي، ج٦، ص٤٥.

المشرقي بمغربية»[11813].

رابعاً: وفي «الفتاوى الهندية»: «وإذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بالولد لأقل من ستة أشهر منذ تزوجها لم يثبت نسبه، وإن جاءت به لستة أشهر فصاعداً ـ أي منذ تزوجها ـ يثبت نسبه منه، اعترف به الزوج أو سكت»[11814].

٩٧٦٦ ـ ما رتبه الحنفية على قولهم هذا:

وقد رتب الحنفية على قولهم الذي ذكرناه وهو أن ابتداء حساب مدّة الحمل هو من وقت العقد أن الرجل لو تزوج المرأة ثم طلقها بعد العقد مباشرة وهما في مجلس العقد ثم جاءت بولد لستة أشهر من وقت العقد لحقه الولد وثبت نسبه منه. وكذلك لو تزوج مشرقي بمغربية وثبت عدم تلاقيهما، ثم جاء بولد لستة أشهر من وقت العقد لحقه نسب الولد[11815].

وقالوا: «من قال إن تزوجت فلانه فهي طالق فتزوجها فولدت ولداً لستة أشهر من وقت تزوجها فهو ولده»[11816].

٩٧٦٧ ـ قول ابن رشد في قول الحنفية:

وقال ابن رشد في وقت ابتداء أقل مدّة الحمل: «وشذّ أبو حنيفة فقال من وقت العقد ـ أي عقد النكاح ـ وإن علم أن الدخول غير ممكن حتى إنه لو تزوج عنده رجل بالمغرب الأقصى امرأة بالمشرق الأقصى فجاءت بولد لرأس ستة أشهر من وقت عقد النكاح أنه يلحق به، إلا أن ينفيه بلعان. وأبو حنيفة في هذه المسألة ظاهري محض، لأنه إنما اعتمد في ذلك عموم قوله عليه الصلاة والسلام: «الولد للفراش» وهذه المرأة قد صارت فراشاً له بالعقد، فكأنه رأى أن هذه عبادة غير معللة»[11817].

٩٧٦٨ ـ القول الثاني: ابتداء مدّة الحمل من وقت الدخول:

وهذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، فقد قال رحمه الله تعالى: «ولا تصير المرأة فراشاً إلا بالدخول، وهذا مأخوذ من كلام أحمد في رواية حرب»[11818].

(١١٨١٣) «فتح القدير» ج٣، ص٣٠١.

(١١٨١٤) «الفتاوي الهندية» ج٧١ ص٥٣٦.

(١١٨١٥) «المغني» ج٧، ص٥٢٩.

(١١٨١٦) «الهداية» و«فتح القدير» ج٣، ص٣٠٠.

(١١٨١٧) «بداية المجتهد» لابن رشد ج٢، ص٩٧-٩٨.

(١١٨١٨) «الاختيارات الفقهية من فتاوي شيخ الإسلام ابن تيمية» ص٢٧٨.

وفي «زاد المعاد» لابن القيم: «واختلف الفقهاء فيما تصير به الزوجة فراشاً على ثلاثة أقوال:

إحداها: أنه بنفس العقد وإن علم أنه لم يجتمع بها، بل ولو طلّقها عقيبه في المجلس، وهذا مذهب أبي حنيفة رحمه الله.

الثاني: أنه عقد النكاح مع إمكان الوطء، وهذا مذهب الشافعي وأحمد.

الثالث: أنه العقد مع الدخول المحقق، لا إمكانه المشكوك فيه، وهذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، وقال ـ أي ابن تيمية ـ أن الإمام أحمد أشار إليه في رواية حرب فإنه نصَّ في روايته فيمن طلّق قبل الدخول بزوجته وأتت زوجته بولد فأنكره أنه ينفى عنه بغير لعان[11819].

واحتج ابن القيم للقول الثاني وهو قول شيخه ابن تيمية رحمه الله تعالى فقال: «وهذا هو الصحيح المجزوم به، وإلا فكيف تصير المرأة فراشاً ولم يدخل بها الزوج، ولم يبنِ بها لمجرد إمكان بعيد. وهل يعد أهل العرف واللغة المرأة فراشاً قبل البناء بها ـ أي قبل الدخول بها ـ وكيف تأتي الشريعة بإلحاق نسب من لم يبنِ بامرأته ولا دخل بها ولا اجتمع بها بمجرد إمكان ذلك؟ وهذا الإمكان قد يقطَع بانتفائه عادة فلا تصير المرأة فراشاً إلا بدخول محقق[11820].

٩٧٦٩ ـ الجعفرية من أصحاب القول الثاني:

والجعفرية من أصحاب القول الثاني، فعندهم تبدأ مدّة الحمل من وقت الدخول لا من وقت عقد النكاح فقد جاء في «شرائع الإسلام في فقه الجعفرية: «ولا يثبت اللعان بإنكار الولد حتى تضعه لستة أشهر فصاعداً من حين وطئها..»[11821]، وفيه أيضاً: «وهم ـ أي الأولاد ـ يلحقون بالزوج بشروط ثلاثة: الدخول، ومضي ستة أشهر من حين الوطء»[11822].

وفي الروضة البهية: «ويلحق الولد بالزوج الدائم نكاحه بالدخول بالزوجة، ومضي ستة أشهر هلالية من حين الوطء»[11823].

٩٧٧٠ ـ القول الثالث: تبدأ مدّة الحمل من وقت إمكان الدخول:

وأصحاب هذا القول يجعلون ابتداء مدّة الحمل من وقت إمكان الدخول أو إمكان اجتماعهما أو تلاقيهما على وجه يمكن معه إمكان وطئها، لأنها صارت له فراشاً حلالاً بالعقد،

(١١٨١٩) «زاد المعاد» لابن القيم ج٤، ص١١٥.

(١١٨٢٠) «زاد المعاد» لابن القيم ج٤، ص١١٥.

(١١٨٢١) «شرائع الإسلام» ج٣، ص٩٤.

(١١٨٢٢) «شرائع الإسلام» ج٢، ص٣٤٠.

(١١٨٢٣) «الروضة البهية» ج٢، ص١٣٤.

فينظر فقط إلى إمكان الدخول. وهذا قول الشافعية والحنابلة والمالكية وغيرهم[11824].

٩٧٧١ ـ الحجة للقول الثالث:

والحجة لهذا القول أن الولد إنما تكوّن من ماء الرجل والزوجة بالوطء الحقيقي لها، ولا يتكون بمجرد إمكان الوطء، ولكن لما كان يتعذر علينا الوقوف على الوطء الحقيقي، فقد أقمنا مقـامه ما يدل عليه أو يفضي إليه، وهو إمكان الدخول كما هو الشأن في الأحكام التي تناط بالأمور الباطنة، يربط الشارع الحكم بشيء ظاهر هو مظنّة وجود ذلك الأمر الباطن الذي هو مناط الحكم في الحقيقة، كما في الإيجاب والقبول اعتبرها الشارع في انعقاد العقد، لأنهما مظنّة ترافق الإرادتين على إنشاء العقد، ولكن لما كان توافق الإرادتين على إنشاء العقد والرضا به من الأمور الباطنة، ربط الشارع نشوء العقد بالإيجاب والقبول، وهما شيئان ظاهران يدل وجودهما على وجـود توافق الارادتين على إنشـاء العقد والرضا به، ولهذا جاءت القاعدة الفقهية «دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامها» وقد بيّن ذلك الإمام ابن قدامة الحنبلي بعبارة موجزة فقال: «ولا سبيل لنا إلى معرفة حقيقة الوطء فعلقنا الحكم على إمكانه في النكاح»[11825].

٩٧٧٢ ـ مناقشة القول الأول:

بالنسبة للقول الأول، وهو اعتبار وقت عقد النكاح هو وقت ابتداء مدّة الحمل يرد عليه أن احتجاجهم بعموم الحديث: «الولد للفِراش» بأن هذا إذا أمكن أن تكون له فراشاً حقيقة بأن يمكنـه الاجتماع بها على وجه يمكنه وطؤها، أما إذا استحال ذلك كما لو طلّقها عقيب عقد النكاح وقبل أن يفارق مجلس العقد، ثم جاءت بولد لستة أشهر من وقت العقد، فكيف نجعل وقت العقد مبدأ سريان مدّة الحمل؟ ولم يحصل وطء يقيناً ولا إمكان الوطء؟

ثم إن الأحناف أنفسهم اعتبروا تصور إمكان الوطء لثبوت النسب ولم يكتفوا بوجود العقد، ولذلك قالوا بنفي نسب الولد عن الزوج الصغير، فقد جاء في «جامع أحكام الصغار»: «صبي ابن عشر سنين تزوج امرأة فجاءت بولد لا يثبت النسب، لأن أدنى البلوغ اثنتا عشرة سنة»[11826].

وقد صرّح الكمال بن الهمام الحنفي بضرورة تصور إمكان الدخول واعتبار ذلك عند حساب

(١١٨٢٤) «بداية المجتهد» ج٢، ص٩٧، «زاد المعاد» ج٤، ص١١٥، «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٣٨، «الشرح الصغير» للدردير ج١، ص٤٩٣، «العدة شرح العمدة» ص٤٤٣.

(١١٨٢٥) «المغني» ج٧، ص٤٢٩.

(١١٨٢٦) «جامع أحكام الصغار» ج٢، ص١٦.

مدّة الحمل، فقد قال رحمه الله تعالى: «والحق أن التصور ـ أي تصور إمكان الدخول شرط، ولهذا لو جاءت امرأة الصبي بولد لا يثبت نسبه»[١١٨٢٧]، ولكن قال الكمال بن الهمام إن هذا التصور ـ تصور إمكان الدخول ـ ثابت في زواج المشرقي بالمغربية مع عدم إمكان تلاقيهما قبل مضي أدنى مدّة الحمل، زاعماً أن هذا ممكن على سبيل الكرامات فقد قال رحمه الله تعالى: «والتصور أي تصور إمكان الدخول ثابت في المغربية إذا تزوجها مشرقي لثبوت كرامات الأولياء»[١١٨٢٨].

ويرد على هذا الكلام أن الأحكام الشرعية تشرع للعموم الذين تحكمهم السنن الإلهية العادية، ولا تشرع لأصحاب الكرامات، فعلى الجميع أن يخضعوا لها.

وأما احتجاج الحنفية، كما نقله ابن قدامة عنهم وهو قولهم: «إن الولد إنما يلحق بالزوج بالعقد، ومضي مدّة الحمل ألا يرى أن القائلين بشرط إمكان الدخول يقولون: إذا مضى زمان الإمكان لحق الولد بالزوج، وإن علم أن الزوج لم يحصل منه وطء»[١١٨٢٩]، فقد ردّ ابن قدامة الحنبلي على هذه الحجة بقوله: «إنه لم يحصل إمكان الوطء بهذا العقد فلم يلحق به الولد، كزوجة ابن سنة، أو كما لو ولدته لدون ستة أشهر، وفارق ما قاسوه عليه؛ لأن إمكان الوطء إذا وجد لم يعلم أن الولد ليس منه قطعاً لجواز أن يكون قد وطئها من حيث لا نعلم ولا سبيل لنا إلى معرفة حقيقة الوطء، فعلقنا الحكم على إمكانه في النكاح ولم يجز حذف الإمكان عن الاعتبار، لأنه إذا انتفى إمكان الدخول حصل اليقين بانتفائه عنه، فلم يجز إلحاقه به مع يقين كونه ليس منه[١١٨٣٠].

٩٧٧٣ ـ مناقشة القول الثاني:

إن اعتبار الوطء حقيقة هو وقت ابتداء مدّة الحمل، هذا الاعتبار متعذر إذ لا سبيل للوقوف على حقيقة الوطء، وليس من المعتاد أن يحضر شخص ليطلع على الوطء الحقيقي. وإذا قيل يكفي الاطلاع على ارخاء الستور وخلوة الزوج بزوجته في غرفة وحدهما أو نحو ذلك. فالجواب أن هذا كلّه يتحقق به (إمكان الدخول) ولا يتحقق به الدخول الحقيقي، إذ قد تحصل الخلوة الحقيقية ولا يحصل الوطء، وعلى هذا فاعتبار وقت الدخول هو ابتداء سريان مدّة الحمل أمر عسير جداً، إن لم يكن مستحيلاً عادة، والقاعدة في الشرع أن الأحكام تناط بمظنة العلّة لا بحقيقة العلّة إذا كانت خفية لا سبيل إلى الاطلاع عليها، ولهذا ربط انعقاد العقد بالإيجاب

(١١٨٢٧) «فتح القدير» ج٣، ص٣٠١.

(١١٨٢٨) «فتح القدير» ج٣، ص٣٠١.

(١١٨٢٩) «المغني» ج٧، ص٤٢٩.

(١١٨٣٠) «المغني» ج٧، ص٤٢٩.

والقبول لا بتوافق الارادتين لخفائهما.

وربط القود، أي القصاص في القتل العمد بالآلة المستعملة فيه، لا بالقصد القلبي لخفائه، فكذلك هنا ينبغي ربط ثبوت النسب بإمكان الدخول، لأنه مظنة وليس بحقيقة الدخول.

٩٧٧٤ ـ القول الراجح:

ومن مناقشة القولين الأول والثاني يترجح عندي القول الثالث، وهو اعتبار وقت إمكان الدخول لابتداء سريان مدّة الحمل، لأن هذا القول لا ترد عليه الاعتراضات التي أوردناها على القولين الأول والثاني، ولأن حجته التي ذكرناها له حجة سليمة ومقبولة.

٩٧٧٥ ـ كيف يتحقق إمكان الدخول؟

وإذ قد رجحنا القول الثالث وهو اعتبار إمكان الدخول هو وقت ابتداء سريان مدّة الحمل، فكيف يتحقق هذا الإمكان؟ والظاهر لي أن هذا الإمكان يتحقق بتحقق الخلوة الصحيحة المعتبرة شرعاً، وقد تكلمنا فيما سبق عن شروط الخلوة الصحيحة.

فإذا جاءت الزوجة لولد لستة أشهر من وقت الخلوة الصحيحة ثبت نسب الولد من الزوج، وهذا ما صرّح به ابن قدامة الحنبلي بقوله: «ولهذا لو خلا ـ أي الزوج ـ بها فأتت بولد لمدة الحمل لحقه نسبه وإن لم يطأ»(١١٨٣١).

٩٧٧٦ ـ هل يتحقق إمكان الدخول بدون حفلة الزفاف:

جرى عرف الناس في الوقت الحاضر على إقامة حفلة زفاف في ليلة الدخول أو أن الزوج يسافر بزوجته لغرض البناء بها في البلد المقصود في سفره ويكون سفره مسبوقاً أيضاً، غالباً بحفلة يحضرها الأقرباء والأصدقاء.

والسؤال هنا يثبت نسب الولد إذا وقعت الخلوة الصحيحة بين الزوجين مثل حفلة الزفاف وقبل السفر بالزوجة للبناء بها خارج بلدهما؟

الظاهر لي أن تحقق الخلوة الصحيحة بين الزوجين قبل حفلة الزفاف وقبل السفر بها لقضاء ما يسمونه شهر العسل أو لقضاء أيام منه، أقول إنّ هذه الخلوة يتحقق بها إمكان الدخول ويعتبر وقتها وقت ابتداء مدّة العدّة، فإذا جاءت الزوجة بولد لستة أشهر من وقت هذه الخلوة ثبت نسبه من الزوج.

(١١٨٣١) «المغني» ج٧، ص٤٥٢.

واعتياد النـاس أو عرفهم أن الـدخـول لا يجـري إلا في ليلة حفلة الـزفاف أو بعد سفر الزوجين، هذا العرف لا يمنع الزوج من الخلوة بزوجته ووطئها قبل هذه الحفلة أو قبل السفر بها، لأنها زوجته وصارت فراشاً له؛ ولأن النسب يحتاط له، وإذا شك الزوج بنسب الولد منه فيستطيع أن يلاعن إذا توافرت شروط اللعان.

وقد يكون من المفيد أن يبتعد الزوج عن زوجته بحيث لا يختلي بها خلوة صحيحة إلى حين حفلة الزفاف أو السفر على سبيل الاحتياط نظراً لعرف الناس بأن الدخول يكون في ليلة الزفاف لا قبله. ولكن لو لم يفعل وحصلت الخلوة فالحكم هو ما ذكرته.

٩٧٧٧ ـ الشرط الثالث: أن لا ينفي الزوج نسب المولود منه:

ويشترط لثبوت نسب الولد أن لا ينفي الزوج نسب الولد منه الذي ولدته زوجته على وجه يستـوجب هذا النفي إجـراء اللعـان بينه وبين زوجته، وقد سبق أن تكلمنا عن شروط اللعان وموجباته وعن شروط نفي النسب الموجب للعان وما يترتب على ذلك كلّه من مسائل النسب[١١٨٣٢].

٩٧٧٨ ـ آثار نفي النسب:

ومما تقدم يعلم أن الزوج إذا أقرّ بولادة زوجته وأنها ولدت هذا المولود، ولكنه نفى نسبه منه، وتوافرت في نفيه شروط النفي التي تستوجب اللعان، ولاعن أمام القاضي هو وزوجته حكم القاضي بنفي نسب المولود عنه، فلا يعتبر ولده، بل يصير أجنبياً عنه وينتسب إلى أمه فقط، ومع هذا تترتب بعض الآثار كما لو كان هذا الولد ثابت النسب وذلك على وجه الاحتياط لما فيها من حق الله تعالى كحرمة المصاهرة، أو لما فيها من معانٍ أخرى تستوجب الاحتياط على النحو الذي فصلناه من قبل[١١٨٣٣].

(١١٨٣٢) راجع الفقرات ٩٥٠٨ وما بعدها، والفقرات ٩٥٧٢ وما بعدها، والفقرات ٩٧٢٧ ـ ٩٧٤٠.

(١١٨٣٣) الفقرة ٩٧٤١.

المبحث الثالث

نسب المولود من نكاح فاسد أو وطء بشبهة

٩٧٧٩ ـ تمهيد ومنهج البحث:

نقسم هذا المبحث إلى مطلبين (الأول) للكلام عن نسب المولود في نكاح فاسد. (والثاني) نسب المولود بوطء بشبهة.

المطلب الأول

نسب المولود من نكاح فاسد

٩٧٨٠ ـ المقصود بالنكاح الفاسد:

المقصود بالنكاح الفاسد هو النكاح غير الصحيح، أي هو الذي فقد شرطاً أو أكثر من شروط الصحة، كالزواج بلا شهود، وقد سبق الكلام عن شروط الصحة لعقد النكاح.

٩٧٨١ ـ نظرة الفقهاء إلى النكاح الفاسد:

النكاح الفاسد عند الفقهاء ليس بنكاح حقيقة، وبهذا صرّح الفقيه علاء الدين الكاساني رحمه الله تعالى، فقال: «والأصل فيه أن النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة..»[١١٨٣٤].

وإذا كان النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة فإن استمرار وجوده معصية، يجب الإقلاع عنها بمتاركة من الزوج أو بفسخ من أحدهما أو بتفريق من القاضي، فقد جاء في «الدر المختار» في فقه الحنفية: «ويثبت لكل واحد منهما ـ أي في النكاح الفاسد ـ فسخه ولو بغير محضر عن صاحبه دخل بها أو لا في الأصح خروجاً عن المعصية، بل يجب على القاضي التفريق بينهما»[١١٨٣٥].

(١١٨٣٤) «البدائع» ج٢، ص٣٣٥.

(١١٨٣٥) «الدر المختار» ج٣، ص١٣٢-١٣٣.

٩٧٨٢ ـ هل يثبت النسب في النكاح الفاسد؟

وإذا كان النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة، وإنه يستوجب الفسخ، فإذا جاء من هذا النكاح الفاسد مولود، فهل يهدر هذا المولود ولا يكون له أي اعتبار لكونه جاء من نكاح فاسد، وهذا النكاح ليس بنكاح حقيقة، أم أن له وضعاً خاصاً ونظرة خاصة وإن جاء من نكاح فاسد؟ والجواب أن الفقهاء لا يهدرون هذا الحدث أو هذه الواقعة، ولادة المولود، وإن جاء هذا المولود من نكاح فاسد؛ لأنه نكاح من حيث الجملة، وليس بزنى، ولأن هذا النكاح تولد عنه آدمي هو هذا المولود، فلا يجوز اعتباره كالمعدوم وكولد الزنى، ومن أجل ذلك أخذ الفقهاء بمبدأ ثبوت النسب في النكاح الفاسد معللين ذلك بقولهم: «لحاجة الناكح إلى درء الحدّ عن نفسه وصيانة مائه عن الضياع بثبات النسب ووجوب العدّة»[١١٨٣٦]، ولكن هل يثبت النسب في كل نكاح فاسد؟

٩٧٨٣ ـ النكاح الفاسد الذي يثبت في النسب:

وإذا كان الفقهاء يأخذون بمبدأ ثبوت النسب في النكاح الفاسد، فهل يأخذون به في كل نكاح فاسد أم لا؟ والجواب يتبين بعرض أقوالهم في هذه المسألة.

٩٧٨٤ ـ أولاً: مذهب الظاهرية:

قال ابن حزم الظاهري: «الولد يلحق في النكاح الصحيح والعقد الفاسد الجاهل بفساده ولا يلحق العالم بفساده»[١١٨٣٧]، ومعنى ذلك أن ثبوت النسب في النكاح الفاسد مشروط بالجهل بفساده، فإذا تزوج الرجل زواجاً غير مستكمل شروط الصحة جاهلاً ذلك وولدت زوجته مولوداً لحق به وثبت نسبه منه، وإن كان عالماً بفساد النكاح لم يلحق به المولود ولم يثبت نسبه منه. ولكن لم يفصل ابن حزم طبيعة هذا الفساد في عقد النكاح هل هو من النوع المتفق على فساده كنكاح المحارم؟ أو المختلف فيه كالنكاح بلا شهود.

٩٧٨٥ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة:

قالوا لا يشترط جهل العاقد بفساد النكاح لثبوت النسب فيه، فقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «ولا حدَّ في وطء النكاح الفاسد سواء اعتقد حلّه أو حرمته، فإذا ثبت هذا فإن من اعتقد حلّه ليس عليه إثم ولا أدب لأنه من مسائل الفروع المختلف فيها. ومن اعتقد حرمته أثم وادِّبَ وإن أتت بولد منه لحقه نسبه في الحالين»[١١٨٣٨].

(١١٨٣٦) «البدائع» ج٢، ص٣٣٥.

(١١٨٣٧) «المحلى» لابن حزم ج١٠، ص٣٢٢.

(١١٨٣٨) «المغني» ج٦، ص٤٥٥ـ٤٥٦.

ولكن الحنابلة يفردون بعض الأنكحة الفاسدة ويطلقون عليهم اسم «الأنكحة الباطلة» ولا يثبتون فيها نسب المولود إذا علم العاقدان بطلانها. فقد جاء في «المغني» لابن قدامة: «فأما الأنكحة الباطلة كنكاح المرأة المزوجة أو المعتدة أو شبهه، فإذا علما الحلّ والتحريم فهما زانيان وعليهما الحد ولا يلحق النسب فيه»[11839]، ويبدو أن النكاح الفاسد إذا كان مجمعاً على فساده كنكاح المرأة المزوجة فهو النكاح الباطل عند الحنابلة، وإن لم يكن كذلك بأن كان مختلفاً في صحته فهو النكاح الفاسد.

٩٧٨٦ ـ ثالثاً: مذهب المالكية:

القاعدة عند المالكية أن الأنكحة الفاسدة التي يُدرأُ فيها الحدّ يُلحق فيها النسب، وما لا يُدرأُ فيها الحدّ لا يلحق فيها النسب، فقد قال ابن جزي المالكي: «كل نكاح يُدرأُ فيه الحدّ فالولد لاحق بالواطىء. وحيث وجب الحدّ لا يلحق الولد بالنسب ـ أي لا يلحق بالواطىء ولا ينسب إليه ـ»[11840].

وفي «بداية المجتهد» لابن رشد المالكي: «وأكثرها ـ أي الأنكحة الفاسدة ـ عند الإمام مالك تدرأ الحدّ إلا ما انعقد فيها على شخص واجب التحريم بالقرابة مثل الأم وما أشبه ذلك مما لا يعذر فيه بالجهل»[11841].

ولكن الفقيه ابن جزي المالكي يضع مقياساً لما يوجب الحدّ من الأنكحة الفاسدة وبالتالي يثبت فيها النسب، فقد قال رحمه الله تعالى في شروط حدّ الزنى: «أن لا يفعل ذلك ـ أي الزنى ـ بشبهة، فإن كان بشبهة سقط الحدّ مثل أن يظن أن امرأة هي زوجته، أو أن يكون نكاحه نكاحاً فاسداً مختلفاً فيه كالنكاح دون ولي أو بغير شهود. فإن كان فاسداً باتفاق الجميع كالجمع بين الأختين ونكاح خامسة ونكاح ذوات المحارم من النسب أو الرضاع أو تزوج في العدّة أو شبه ذلك فيُحدّ في ذلك كلّه إلا أن يدعي الجهل بتحريم ذلك كلّه ففيه قولان»[11842].

٩٧٨٧ ـ رابعاً: مذهب الحنفية:

الحنفية يطلقون القول في ثبوت النسب في النكاح الفاسد، ولا يشترطون لثبوت النسب فيه كونه من الأنكحة الفاسدة المختلف في فسادها أو المجمع على فسادها، أو كون العاقدين

(١١٨٣٩) «المغني» ج٦، ص٤٥٦.

(١١٨٤٠) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي ص٢٣٤.

(١١٨٤١) «بداية المجتهد» ج٢، ص٣٦٣.

(١١٨٤٢) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي ص٣٨٣.

يجهلان فسادها أو يعلمان فسادها ففي «البدائع» للكاساني: «وأما النكاح الفاسد فلا حكم له قبل الدخول، وأما بعد الدخول فيتعلق به أحكام منها ثبوت النسب..»[(١١٨٤٣)].

٩٧٨٨ ـ خامساً: مذهب الشافعية:

وهم لا يفرقون بين نكاح فاسد مجمع على فساده وبين نكاح مختلف في فساده، فعندهم يثبت النسب في النكاح الفاسد، ولو كان مجمعاً على فساده، كما لا يشترطون لثبوت النسب جهل العاقدين بفساده، فقد جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «ولو نكحت فاسداً كأن نكحت في العدّة فولدت بعد ذلك للإمكان من الأول ـ أي من زوجها الأول ـ دون الثاني بأن ولدته لدون ستة أشهر من الوطء الثاني لحق الولد بالزوج الأول»[(١١٨٤٤)].

٩٧٨٩ ـ القول الراجح:

والراجح من هذه الأقوال، أن النكاح الفاسد المختلف في فساده يثبت فيه نسب المولود سواء علم العاقدان فساده أو جهلاه. وأما النكاح الفاسد المتفق على فساده فالنسب ثبت فيه إذا جهل العاقدان فساده أو ادعيا الجهل وترجح صدقهما كما لو كان يعيشان في البوادي وتزوجها في العدّة، وادعيا الجهل بتحريم النكاح في العدّة، مع علمهما بوجود العدّة، وعلى كل حال فالمسـألة مسألة وقائع تخضع لتقدير القاضي وما يترجح عنده من صدق أو عدم صدق ادعاء الجهل بفساد النكاح.

أما جهل العاقدين بوجود المفسد لعقد النكاح كما لو كانت المرأة محرمة على الرجل بسبب الرضاع وجهلا هذا السبب وعقدا النكاح ثم تبين لهما ذلك فيما بعد فإن النسب يثبت في هذا النكاح الفاسد وإن استوجب التفريق. أما لو علما بوجود الرضاع بينهما وجهلا أنه مفسد للنكاح وأنه يحرم النكاح بينهما، فهذه مسألة وقائع كما قلت تخضع لتقدير القاضي فإن ترجح عنده صدق الادعـاء فالنسب يثبت في هذا النكاح وإن استوجب التفريق. وإن علما وجود المفسد للنكاح المتفق على كونه مفسداً كنكاح الأخت من الرضاع أو من النسب، فلا يثبت النسب في هذا النكاح المتفق على فساده وعلم العاقدين بكونه مفسداً للنكاح وأن النكاح لا يجوز معه.

٩٧٩٠ ـ شروط ثبوت النسب في النكاح الفاسد:

وإذا كان النكاح الفاسد مما يثبت فيه نسب المولود فما هي الشروط لذلك؟

الجواب يتبين مما يأتي:

(١١٨٤٣) «البدائعة ج٣، ص٣٣٥.

(١١٨٤٤) «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٩١.

٩٧٩١ ـ الشرط الأول: أن يكون الزوج قادراً على الوطء:

أن يكون الزوج يولد لمثله أي يكون قادراً على الوطء والإنزال على النحو الذي اشترطناه في النكاح الصحيح فاشتراطه في النكاح الفاسد أولى.

٩٧٩٢ ـ الشرط الثاني: أن تلده لأقل مدّة الحمل:

أن تلده الزوجة لأقل مدّة الحمل فأكثر أي لستة أشهر فأكثر، فهذا شرط لثبوت النسب في النكاح الصحيح، فاشتراطه في النكاح الفاسد أولى. فإذا ولدته لأقل من ستة أشهر من وقت ابتداء هذه المدّة ـ التي سنبينها فيما بعد ـ فإن النسب لا يثبت إلا إذا ادّعاه الزوج ولم يصرح بأنه من الزنى، فيثبت نسبه بهذه الدعوة ويحمل على أن المرأة حملت منه بعقد سابق أو وطء بشبهة[١١٨٤٥].

٩٧٩٣ ـ وقت ابتداء مدّة الحمل:

ولكن هل يعتبر ابتداء مدّة الحمل وهي ستة أشهر فأكثر من وقت العقد أو من وقت الدخول أو من وقت إمكان الدخول؟ وهل الخلاف في هذه المسألة في النكاح الصحيح يجري هنا أيضاً في النكاح الفاسد؟ والجواب: نعم. فيكون في وقت ابتداء مدّة الحمل ثلاثة أقوال: (الأول) من وقت العقد. (والثاني) من وقت إمكان الدخول. (والثالث) من وقت الدخول.

٩٧٩٤ ـ القول الأول: ابتداء مدّة الحمل من وقت العقد:

وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف، فقد جاء في «الدر المختار»: «وقالا ـ أي أبو حنيفة وأبو يوسف ـ ابتداء المدّة ـ أي مدّة الحمل ـ من وقت العقد كالصحيح. ورجحه في النهر بأنه أحوط»[١١٨٤٦]؛ ولأن النكاح الفاسد يلحق بالصحيح في حكم النسب كما جاء في «المبسوط»[١١٨٤٧]، ومن أحكام النسب أن وقت العقد هو وقت ابتداء مدّة الحمل.

٩٧٩٥ ـ القول الثاني: ابتداء المدّة من وقت الدخول:

وأصحاب هذا القول يجعلون ابتداء مدّة الحمل من وقت الدخول، ومعنى ذلك أن الدخول عندهم شرط لا بد منه لثبوت النسب؛ لأن به يتعين وقت ابتداء مدّة الحمل وفي ضوئها يثبت نسب المولود أو لا يثبت في هذا النكاح، فإن جاءت به لأقل مدّة الحمل أي ستة أشهر أو أكثر من وقت الدخول ثبت نسب الولد، وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت الدخول لم يثبت النسب.

(١١٨٤٥) «الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية» للأبياني ج٢، ص١٤.

(١١٨٤٦) «الدر المختار» ج٣، ص١٣٤.　　(١١٨٤٧) «المبسوط» ج١٧، ص١٦٢.

٩٧٩٦ ـ من أصحاب القول الثاني وأقوالهم:

أولاً: المالكية، فقد قال ابن جزي المالكي: «كل نكاح يُدرأ فيه الحدّ فالولد لاحق بالواطىء»[(١١٨٤٨)]. ومعنى ذلك أن وقت الوطء هو وقت ابتداء مدّة الحمل المعتبرة لثبوت النسب وهي ستة أشهر فأكثر كما هو الحكم في مدّة الحمل في النكاح الصحيح؛ لأن أقل مدّة الحمل وهي ستة أشهر متفق عليها ولا خلاف فيها، وإنما الخلاف في وقت ابتدائها، فقوله (فالولد لاحق بالواطىء) يفهم منه ابتداء مدّة الحمل من وقت الوطء.

ثانياً: وهذا قول الإمام محمد بن الحسن الشيباني صاحب أبي حنيفة فقد جاء في «الدر المختار» في فقه الحنفية: «ويثبت النسب ـ أي في النكاح الفاسد ـ احتياطاً بلا دعوة وتعتبر مدّته وهي ستة أشهر من الوطء فإن كانت منه إلى الوضع أقل مدّة الحمل يعني ستة أشهر فأكثر يثبت النسب، وإلا بأن ولدته لأقل من ستة أشهر لا يثبت النسب، وهذا قول محمد صاحب أبي حنيفة وبه يُفتى»[(١١٨٤٩)].

ثالثاً: الجعفرية، فقد قالوا: «إذا ولدت المنكوحة نكاحاً فاسداً قبل المتاركة أو التفريق أو بعدهما وكانت ولادتها تمام ستة أشهر فأكثر إلى أقصى مدّة الحمل التي هي تسعة أشهر على المشهور من حين وقاعها لا من حين العقد، ثبت نسب الولد من أبيه[(١١٨٥٠)].

رابعاً: الزيدية في بعض الأنكحة الفاسدة التي يسمونها «الأنكحة الباطلة ويمثلون لها بالنكاح في عدّة الغير، فقد جاء في «شرح الأزهار» في ثبوت النسب: «أو وقع بينهما نكاح باطل نحو أن يتزوجها في العدّة جهلاً لتحريمه فإنه يثبت النسب بشرطين: (الأول) أن يكون وقع على وجهه وذلك بأن يكونا جاهلين غالباً بتحريمه. (والثاني) أن يكونا قد تصادقا على حصول الوطء فيه[(١١٨٥١)].

خامساً: الشافعية، ويبدو أن مذهبهم اعتبار وقت الدخول هو وقت ابتداء مدّة الحمل، فقد قالوا: «ولو نكحت فاسداً كأن نكحت في العدّة فولدت بعد ذلك للإمكان من الأول ـ أي من زوجها الأول ـ دون الثاني بأن ولدته لدون ستة أشهر من الوطء الثاني ـ أي من وطء الزوج الثاني ـ لحق الولد بالزوج الأول»[(١١٨٥٢)].

(١١٨٤٨) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي ص٢٣٤.

(١١٨٤٩) «الدر المختار» ص١١٣.

(١١٨٥٠) «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» للشيخ عبدالكريم المحلي ص٨٨.

(١١٨٥١) «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٧١.

(١١٨٥٢) «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٩١.

سادساً: ومن اشترط الدخول في النكاح الصحيح ليكون وقته هو ابتداء وقت مدّة الحمل، فاشتراطه هنا في النكاح الفاسد أولى.

٩٧٩٧ ـ القول الثالث: وقت إمكان الدخول هو وقت ابتداء المدّة:

وأصحاب هذا القول يعتبرون وقت إمكان الدخول هو وقت ابتداء مدّة الحمل، فلا يشترطون الدخول لمعرفة وقت ابتداء مدّة الحمل، وبالتالي ثبوت النسب، وممن قال بهذا القول الحنابلة، والزيدية.

٩٧٩٨ ـ من أقوال الحنابلة:

جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة «ويلحق ـ أي المولود ـ في كل نكاح فاسد فيه شبهة كالنكاح المختلف في صحته فيكون كنكاح صحيح في لحوق النسب حيث أتت به لستة أشهر منذ أمكن اجتماعهما»[١١٨٥٣].

٩٧٩٩ ـ من أقوال الزيدية:

جاء في «شرح الأزهار» في فقه الزيدية: «أما فراش الزوجة فإنما يثبت للزوجة بشروط أربعة: (الأول) بنكاح أي بعقد نكاح صحيح أو عقد فاسد. (الشرط الثاني) قد أمكن الوطء فيهما أي في الصحيح وفي الفاسد، فإذا تزوجها بعقد صحيح أو فاسد وأمكن الوطء ثبت الفراش»[١١٨٥٤]، أي ولحق الولد بصاحب الفراش وهو الزوج، لأن (الولد للفراش) كما مرَّ.

٩٨٠٠ ـ القول الراجح:

والراجح اعتبار وقت إمكان الدخول هو وقت ابتداء مدّة الحمل، فإن جاءت به لستة أشهر فأكثر من وقت إمكان الدخول بأن أمكن اجتماعهما وتلاقيهما على نحو يمكن معه حصول الوطء، فنسب المولود يثبت من الزوج، وفي هذا رعاية للولد وحفظ لمصالحه.

ويتفق والنهج العام في الشريعة الإسلامية بخصوص النسب وهو ما يصرح به الفقهاء بقولهم: (والنسب يحتاط في إثباته لئلا يضيع الولد) ولا شك أن الاكتفاء بإمكان الدخول في النكاح الفاسد كما في الصحيح يحقق هذا المقصود.

وقول الحنفية المناصرين لقول الإمام محمد، أو الموجهين لقوله في اشتراط الدخول في النكاح الفاسد لابتداء مدّة الحمل، بينما لا يشترطون الدخول في النكاح الصحيح، وإنما

(١١٨٥٣) «كشاف القناع» ج٣، ص٢٥٧.

(١١٨٥٤) «شرح الأزهار» ج٢، ص٢٧٠.

يجعلون ابتـداء مدّة الحمل فيه من وقت العقد، بقولهم: لأن النكاح الفاسد ليس بداع إلى الوطء، فلا يقام العقد مقامه كما في النكاح الصحيح(١١٨٥٥).

يرد عليه بأن النكاح الفاسد مثل الصحيح داع إلى الوطء؛ لأن صاحبه يعتقد جوازه ولذلك أقدم عليه. ثم إن الترجيح الذي اذهب إليه هو وسط بين القائلين باعتبار وقت عقد النكاح هو ابتداء مدّة الحمل، وبين القائلين أن وقت الدخول هو ابتداء مدّة الحمل، وخير الأمور الوسط.

٩٨٠١ ـ أولاد من تزوجت تظن زوجها مات:

ولو غاب عن زوجته سنين فبلغها موته فاعتدت عدّة الوفاة وتزوجت بعد ذلك زواجاً صحيحاً في الظاهر ودخل بها وأولدها أولاداً ثم قدم الزوج الأول، فسخ نكاح الثاني، وردت إلى الأول، وتعتد من الثاني ولها عليه مهر مثلها، ويثبت نسب الأولاد منه، إنهم ولدوا على فراشه.

روي ذلك عن علي رضي الله عنه، وهو قول الثوري وفقهاء العراق، وابن أبي ليلى ومالك وأهل الحجاز والشافعي وإسحاق وأبي يوسف والزيدية وغيرهم من أهل العلم، إلا أبا حنيفة قال: الولد أو الأولاد للزوج الأول، أي يلحقون به أي يثبت نسبهم منه؛ لأنه صاحب الفراش، لأن نكاحه صحيح ثابت، ونكاح الثاني غير ثابت فأشبه الأجنبي.

وقد ردّ ابن قدامة على قول أبي حنيفة رحمه الله بأن الثاني انفرد بوطئها في نكاح يلحق النسب في مثله بالـواطىء فكان نسب الولد منه دون غيره، كولد الأمة من زوجها يلحقه دون سيدها. وفارق الأجنبي فإنه ليس له نكاح أصلاً(١١٨٥٦).

ولكن روي عن أبي حنيفة رحمه الله أنه رجع عن قوله وقال: إن الولد يلحق بالزوج الثاني ويثبت نسبه منه، فقد جاء في «الدر المختار» في فقه الحنفية: «غاب عن امرأته فتزوجت بآخر وولدت أولاداً ثم جاء الزوج الأول فالأولاد للثاني ـ أي يثبت نسبهم منه ـ على المذهب الذي رجع إليه الإمام أبو حنيفة وعليه الفتوى، كما في الفتاوى الخانية والجوهرة والكافي وغيرهما»(١١٨٥٧).

(١١٨٥٥) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٥١٧.

(١١٨٥٦) «المغني» ج٧، ص٤٣١، «شرح الأزهار» ج٢، ص٣٧٤.

(١١٨٥٧) «الدر المختار» ج٣، ص٥٥٢.

المطلب الثاني

نسب المولود من وطء بشبهة

٩٨٠٢ - المقصود بالشبهة:

الشبهة ما يشبه الشيء الثابت وليس بثابت في نفس الأمر(١١٨٥٨).

٩٨٠٣ - أقسام الوطء بشبهة عند الحنفية(١١٨٥٩):

الشبهة أنواع، فالوطء الواقع بشبهة يكون أيضاً أنواعاً أو أقساماً حسب نوع الشبهة، وهذا ما نبيِّنه فيما يلي:

٩٨٠٤ - القسم الأول - شبهة المحل:

شبهة المحل وتسمى شبهة حكمية وشبهة ملك، وهذه الشبهة نشأت عن دليل موجب للحل في المحل لقوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك» فإذا وطىء الأب جارية ابنه ارتفع عنه الحدّ لوجود شبهة الحد للحديث الذي ذكرناه، وإذا جاءت هذه الجارية بولد بهذا الوطء وادعاه الواطىء ثبت نسبه منه؛ لأن الحديث الشريف أفاد الشبهة في نفس جارية الابن بالنسبة للأب، وإنما أفاد الحديث الشريف الشبهة ولم يفد الملك للاجماع على عدم إرادة حقيقة الملك.

٩٨٠٥ - القسم الثاني - شبهة العقد:

وهي التي نشأت من وجود العقد صورة لا حقيقة، كما إذا عقد رجل على معتدة الغير أو على محرمة عليه بسبب الرضاع، أو النسب أو المصاهرة، فإن كان يعتقد الحدّ بأن كان لا يعرف تحريمها عليه أو جهل الحكم الشرعي بتحريمها سقط عنه الحدّ، وعُزّر وثبت نسب الولد الذي جاءت به المرأة من الوطء الحاصل بعد ذلك العقد.

وإن كان يعتقد الحرمة في نكاح من ذكرنا لم يسقط عنه الحدّ ولا يثبت بهذا النكاح نسب المولود في هذا النكاح وإن ادعاه الواطىء وهذا عند أبي يوسف ومحمد. وقال أبو حنيفة يسقط عنه الحدّ ويثبت نسب الولد منه إن ادعاه الواطىء.

٩٨٠٦ - القسم الثالث - شبهة الفعل:

أي الشبهة من الفعل الذي هو الوطء، وتسمى شبهة اشتباه وهي شبهة في حق من اشتبه

(١١٨٥٨) «الدر المختار» ج٤، ص١٨، «فتح القدير» ج٤، ص١٤٠.

(١١٨٥٩) «الدر المختار ورد المحتار» ج٤، ص١٨-٢٣، «الهداية» و«فتح القدير» ج٤، ص١٤٠-١٤٢.

عليه الحلّ والحرمة ولا دليل يفيد الحدّ، بل ظنّ غير الدليل دليلاً كما لو ظنّ أن جارية زوجته تحل له لظنه أن وطأها نوع من الاستخدام واستخدامها حلال. فلا بد من الظن بالحلّ على نحو ما، وإلا فلا شبهة أصلاً. ويسقط الحدّ في هذه الشبهة، ولكن لا يثبت النسب إذا جاءت المرأة بولد بهذا الوطء وإن ادّعاه.

٩٨٠٧ ـ المزفوفة إليه غير زوجته:

ومن الوطء الذي يصدق عليه الوطء بشبهة الفعل وطء من زفت إليه غير زوجته، فإذا وطئها يظنها زوجته فلا حدّ عليه، ويثبت نسب المولود منه بهذا الوطء.

فقد جاء في «رد المحتار» معللاً ثبوت النسب في هذه الحالة: «لأن الزفاف شبهة ألا ترى أنها إذا جاءت بولد ثبت نسبه منه»[١١٨٦٠].

وفي «مرشد الحيران» في فقه الحنفية: «الموطوءة بشبهة في المحل أو في العقد، إذا جاءت بولد ثبت نسبه من الواطىء إن ادعاه، وكذلك الموطوءة بشبهة الفعل التي زفت إلى الواطىء وقيل له هي زوجتك ولم تكن كذلك»[١١٨٦١].

٩٨٠٨ ـ مدى اعتبار الوطء بشبهة في ثبوت النسب

أولاً: عند الحنفية:

بينّا مذهب الحنفية في اعتبار الوطء بشبهة في ثبوت النسب عند كلامنا عن أنواع الشبهة وأقسام الوطء بشبهة في مذهبهم، وخلاصته أنهم اعتبروا الوطء بشبهة المحل والوطء بشبهة العقد على التفصيل الذي ذكرناه، ولم يعتبروا الوطء بشبهة الفعل، فلا يثبت به نسب إذا جاءت المرأة بولد بهذا الوطء، وإن ادّعاه الواطىء. واستثنوا من ذلك المزفوفة إليه غير زوجته إذا وطئها وجاء بولد ثبت نسبه منه، وإن كانت موطوءة بشبهة الفعل.

٩٨٠٩ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة:

أ ـ جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «ويلحق الولد ـ أي بالواطىء ـ بوطء الشبهة»[١١٨٦٢].

ب ـ وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وإن وطىء امرأة لا زوج لها بشبهة فأتت بولد

(١١٨٦٠) «رد المحتار على الدر المختار» ج٤، ص٢٦.

(١١٨٦١) المادة ٣٤٢، من «مرشدالحيران» للمرحوم قدري باشا على مذهب أبي حنيفة.

(١١٨٦٢) «كشاف القناع» ج٣، ص٢٥٧.

لحقه نسبه. قال أحمد: من درأت عنه الحدَّ ألحقت به الولد، ولأنه وطء اعتقد الواطىء حِلَّهُ فلحق به النسب كالوطء في النكاح الفاسد، وفارق وطء الزنى، فإنه لا يعتمد الحدّ فيه»(١١٨٦٣).

جـ ـ وفي «المغني» أيضاً بشأن المزفوفة إليه غير زوجته، قال ابن قدامة رحمه الله: «لو تزوج رجلان اختين فغلط بهما عند الدخول، فزفت كل واحدة منهما إلى زوج الأخرى فوطئها وحملت منه لحق الولد بالواطىء؛ لأنه وطء يعتقد حلَّه فلحق به النسب كالوطء في نكاح فاسد»(١١٨٦٤).

٩٨١٠ ـ ويفهم من هذه النقول من فقه الحنابلة أنهم يعتبرون الوطء بشبهة إذا درأت الشبهة عنه الحدّ في هذا الوطء ويثبت فيه نسب المولود من الواطىء، إذا اعتقد حلّ الوطء، ويصدق هذا على الوطء بشبهة المحل وعلى الوطء بشبهة العقد إذا اعتقد حلّ هذا العقد عند الحنفية. وكذلك اعتبر الحنابلة الخطأ في شخصية الزوجة وهي المزفوفة إليه غير زوجته شبهة تدرأ الحدّ ويثبت في الوطء بهذه الشبهة نسب الولد من الواطىء.

٩٨١١ ـ ثالثاً: مذهب الجعفرية:

جاء في كتاب «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية»: «الموطوءة بشبهة المحل أو في العقد مع الجهل بالتحريم ـ إذ لا شبهة مع العلم به ـ إذا جاءت بولد لستة أشهر أو أكثر بحيث لا يزيد عن تسعة أشهر من حين الوطء يثبت نسبه من الواطىء بعد اعترافه بالوطء، وكذلك الموطوءة بشبهة الفعل التي زفت إلى الوطىء، وقيل له هي زوجتك، ولم تكن كذلك»(١١٨٦٥).

وفي «شرائع الإسلام» الوطء بشبهة يلحق به النسب، فلو اشتبهت عليه اجنبية فظنها زوجته فوطئها ألحق به الولد»(١١٨٦٦).

٩٨١٢ ـ رابعاً: مذهب الشافعية:

جاء في «المغني»: «إن وطىء رجل امرأة لا زوج لها بشبهة فأتت بولد لحقه نسبه وهذا قول الشافعي وأبي حنيفة»(١١٨٦٧).

٩٨١٣ ـ شروط ثبوت النسب بالوطء بشبهة:

ويشترط لثبوت النسب بالوطء بشبهة إمكان أن يولد لمثله ولد، أي إمكان أن يولد للواطىء

(١١٨٦٣) «المغني» ج٧، ص٤٣١-٤٣٢. (١١٨٦٤) «المغني ج٧، ص٤٣٢.
(١١٨٦٥) «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» للشيخ عبدالكريم المحلي ص٨٨، المادة ٣٤٢.
(١١٨٦٦) «شرائع الإسلامي» ج٢، ص٣٤٢. (١١٨٦٧) «المغني» ج٧، ص٤٣٢.

ولد بأن يكون في سن يتصور منه الوطء والإحبال على التفصيل الذي ذكرناه من قبل[١١٨٦٨]. كما يشترط أن يولد المولود لأدنى مدّة الحمل، أي لستة أشهر من وقت هذا الوطء، فإن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر لم يثبت نسبه من الواطىء.

٩٨١٤ ـ حالات من الوطء بشبهة:

أولاً: الحالة الأولى:

إذا وطىء رجل زوجة رجل آخر بشبهة في طهر لم يمسسها فيه زوجها فاعتزلها حتى أتت بولد لستة أشهر من حين الوطء، لحق الواطىء وثبت نسب الولد منه وانتفى عن الزوج بغير لعان.

هذا ما ذكره ابن قدامة الحنبلي، ثم قال: وعلى قول أبي بكر (من الحنابلة) وأبي حنيفة يلحق الولد بالزوج، لأن الولد للفراش[١١٨٦٩]، وإن أتت بالولد لدون ستة أشهر من حين الوطء بشبهة لحق الولد بالزوج بكل حال، لأننا نعلم يقيناً أنه ليس من الواطىء[١١٨٧٠].

وإن أنكر الواطىء الوطء فالقول قوله بغير يمين، ويلحق نسب الولد بالزوج، لأنه لا يمكن إلحاقه بالمنكر، ولا تقبل دعوة الزوج في قطع نسب الولد[١١٨٧١].

٩٨١٥ ـ الحالة الثانية:

إذا وطىء رجل امرأة آخر بشبهة في الطهر الذي وطئها فيه زوجها ثم أتت بولد يمكن أن يكون منهما، فإنهما والولد يعرضون على القافة، وهذا قول الحنابلة وعطاء والأوزاعي والشافعي وأبي ثور، فإن ألحقته القافة بإحدهما لحق به، وإن نفته عن إحدهما لحق بالآخر، وهذا سواء ادعياه أو لم يدعياه أو ادعاه أحدهما وأنكره الآخر[١١٨٧٢].

(١١٨٦٨) الفقرات من ١٩٩٦-٢٠٠١.

(١١٨٦٩) «المغني» ج٧، ص٤٣٢.

(١١٨٧٠) «المغني» ج٧، ص٤٣٢.

(١١٨٧١) «المغني» ج٧، ص٤٣٢.

(١١٨٧٢) «المغني» ج٧، ص٣٤٣-٣٤٤.

المبحث الرابع

نسب ولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها

٩٨١٦ ـ تمهيد ومنهج البحث:

نتكلم في هذا المبحث عن نسب ولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها في النكاح الصحيح إذا ولدته المطلقة في عدّتها من الطلاق أو الوفاة. وهذا في عدّتها، أو تلده المتوفى عنها زوجها في عدّتها.

وعلى هذا نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: أكثر مدة الحمل.
المطلب الثاني: نسب ولد المطلقة.
المطلب الثالث: نسب ولد المتوفى عنها زوجها.

المطلب الأول

أكثر مدّة الحمل

٩٨١٧ ـ اختلاف الفقهاء في أكثر مدّة الحمل:

بينّا فيما سبق اتفاق الفقهاء على أن أقل مدّة الحمل ستة أشهر، ولكنهم اختلفوا في أكثر مدّة الحمل، منهم من قال: لا تزيد على تسعة أشهر، ومنهم من قال لا تزيد على سنة، ومنهم من قال لا تزيد على سنتين، ومنهم من قال لا تزيد على أربع، ومنهم من قال لا تزيد على خمس. فهل لهذا الخلاف من دليل شرعي أو هو مبني على الاجتهاد أو أنه بني على المشاهدة والوقوع فعلاً؟ هذا ما سيتبين من عرض الأقوال المختلفة وأدلتها ومناقشتها.

٩٨١٨ ـ القول الأول: أكثر مدّة الحمل تسعة أشهر:

وهذا مذهب الظاهرية، فقد قال ابن حزم الظاهري: «ولا يجوز أن يكون حمل أكثر من تسعة أشهر، ثم قال ابن حزم: وممن روي عنه مثل قولنا عمر بن الخطاب، وهو قول محمد

ابن عبدالله بن الحكم وأبي سليمان وأصحابنا[11873].

٩٨١٩ ـ القول الثاني ـ أكثر مدّة الحمل سنة:

وهذا قول محمد بن عبدالله بن الحكم كما ذكره ابن رشد في «بداية المجتهد»[11874] خلافاً لما ذكره ابن حزم من أنه قال إن أكثر مدّة الحمل تسعة أشهر. وهذا مذهب الجعفرية، فقد قالوا: «وقد اختلف الأصحاب في تحديد أقصى الحمل، فقيل تسعة أشهر، وقيل عشرة وغاية ما قيل فيه عندنا سنة. ومستند الكل مفهوم الروايات، ويمكن حمل الروايات على اختلاف عادات النساء، فإن بعضهن تلد لتسعة أشهر، وبعضهن لعشرة أشهر، وقد يتفق نادراً بلوغ سنة. واتفق الأصحاب على أنه لا يزيد عن السنة»[11875].

٩٨٢٠ ـ القول الثالث: أكثر مدّة الحمل سنتان:

وهذا قول الحنفية، قال الإمام الكاساني: «وأما أكثرها ـ أي مدة الحمل ـ عندنا فستتان لحديث عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «لا يبقى الولد في رحم أمه أكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل» والظاهر أنها قالت ذلك سماعاً من رسول الله ﷺ؛ لأن هذا باب لا يدرك بالرأي والاجتهاد ولا يُظن بها أنها قالت ذلك جزافاً وتخميناً فتعين السماع»[11876]، ولا خلاف في هذا عند الحنفية، فقد صرّحوا به في كتبهم ولم يذكر فيه خلاف فيما بينهم[11877].

وبقول الحنفية قال الثوري، وروي عن الإمام أحمد مثل قول الحنفية، ففي «المغني» «وروي عن أحمد: أقصى مدّته ـ أي مدّة الحمل ـ سنتان»[11878].

٩٨٢١ ـ القول الرابع: أكثر مدّة الحمل ثلاث سنوات:

وهذا قول الليث رحمه الله تعالى فقد قال أقصى مدّة الحمل ثلاث سنوات، فقد حملت مولاة لعمر بن عبد العزيز ثلاث سنين»[11879].

٩٨٢٢ ـ القول الخامس: أكثر مدّة الحمل أربع سنوات:

(١١٨٧٣) «المحلىٰ» لابن حزم ج٧، ص٣١٦-٣١٧.

(١١٨٧٤) «بداية المجتهد» ج٢، ص٣٢٠.

(١١٨٧٥) «الروضة البهية» ج٢، ص١٣٤.

(١١٨٧٦) «البدائع» ج٣، ص٢١١، وحديث عائشة رواه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» ج٧، ص٤٤٣.

(١١٨٧٧) «المبسوط» ج٦، ص٤٥، «الدر المختار» ج٣، ص٥٤٠.

(١١٨٧٨) «المغني» ج٧، ص٤٧٧.

(١١٨٧٩) «المغني» ج٧، ص٤٧٧، «المحلىٰ» ج١٠، ص٣١٧.

وهذا مذهب الحنابلة الذي ذكره فقهاؤهم المتأخرون، فقد جاء في «كشّاف القناع»: «وأقل مدّة الحمل ستة أشهر، وغالبها تسعة أشهر وأكثرها أربع سنوات» لأن مالا نصّ فيه يرجع فيه إلى الوجود، وقد وجد الحمل لأربع سنين، فروى الدارقطني عن الوليد بن مسلم قلت لمالك بن أنس عن حديث عائشة قالت: «لا تزيد المرأة في حملها على سنتين. فقال سبحان الله من يقول هذا؟ هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة صدق زوجها رجل صدق حملت ثلاثة أبطن في اثنتي عشرة سنة، وقال الشافعي بقي محمد بن عجلان في بطن أمه أربع سنين، وقال أحمد: نساء بني عجلان تحمل أربع سنين»[11880].

٩٨٢٣ ـ قول المالكية:

وبهذا أيضاً قال المالكية ففي «بداية المجتهد»: «وقد اختلف فيه أي في أكثر مدّة الحمل، فقيل في المذهب ـ أي مذهب مالك ـ أربع سنين، وقيل خمس سنوات»[11881].

وقال ابن جزي المالكي في أكثر مدّة الحمل أنها: «خمس سنوات في المشهور، وقيل أربعة وفاقاً للشافعي»[11882].

وفي «الشرح الكبير» للدردير: «وتربصت المعتدة إن ارتابت بالحمل أقصى مدّة الحمل، وهل تتربص خمساً من السنين أو أربعة؟ خلاف»، وفي حاشية الدسوقي تعليقاً على قول الدردير: «إن ابن عرفة اختار أن أقصى مدّة الحمل أربع سنين، وجعلها القاضي هي القول المشهور في المذهب»[11883]. وهذا خلاف ما ذكره ابن جزي من أن المشهور في المذهب في أكثر مدّة الحمل أنه خمس سنوات. والظاهر أن المشهور في مذهب مالك أن أكثر مدّة الحمل أربع سنوات وهو ما اختاره ابن عرفة وذكره عنه الدسوقي ولم يعقب عليه.

٩٨٢٤ ـ قول الشافعية:

وهو مذهب الشافعية، فقد جاء في «مغني المحتاج» في أكثر مدّة الحمل بأنه: «أربع سنين، دليله الاستقراء. وحكي عن مالك أنه قال: جارتنا امرأة محمد بن عجلان حملت ثلاثة أبطن في اثنتي عشرة سنة، تحمل كل بطن أربع سنين، وقد روي هذا عن غير المرأة المذكورة»[11884].

(١١٨٨٠) «كشاف القناع» ج٣، ص٢٦٠، وما ذكره عن الدارقطني جاء في «السنن الكبرى» ج٧، ص٤٤٣.

(١١٨٨١) «بداية المجتهد» ج٢، ص٧٧.

(١١٨٨٢) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي ص٢٦١.

(١١٨٨٣) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٤٧٤.

(١١٨٨٤) «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٩٠.

٩٨٢٥ ـ قول الزيدية:

وهذا مذهب الزيدية فقد قالوا: «إن أكثر مدّة الحمل أربع سنين عندنا» واحتجوا بأن ذلك وقع، فقد روي أن محمد بن عبدالله النفس الزكية لبث في بطن أمه أربع سنين»[١١٨٨٥].

٩٨٢٦ ـ القول السادس: أكثر مدّة الحمل خمس سنوات:

وهـذا قول عبـاد بن العوام، وروي هذا عن مالك أيضاً أي أن أكثر مدّة الحمل خمس سنوات[١١٨٨٦]. والقول بأن أكثر مدّة الحمل خمس سنوات قيل في المذهب المالكي، بل إن ابن جزي المـالكي قال: هو المشهـور في المذهب كما ذكرناه قبل قليل ونحن نبيّن مذهب المالكية في هذه المسألة.

٩٨٢٧ ـ مناقشة الأقوال:

من الواضح أنه لم يرد في الشرع نص صريح في أقصى مدّة الحمل، فحديث عائشة رضي الله عنها الذي احتج به الحنفية، في رواته (جميلة بنت سعد) وهذه امرأة مجهولة لا يدري من هي، كما قال ابن حزم.

والروايات التي نقلت عن مالك وفيها أن نساء بني عجلان يلدن لأربع سنين لم تثبت بسند صحيح، بل إن الفقيه ابن حزم قال عن هذه الروايات: «وكل هذه أخبار مكذوبة راجعة إلى من لا يصدق ولا يعرف من هو ولا يجوز الحكم في دين الله بمثل هذا»[١١٨٨٧].

٩٨٢٨ ـ الرجوع إلى وقائع الولادات:

وإذا لم يوجد نص شرعي صحيح وصريح يمكن الركون إليه للقول بأكثر مدّة الحمل، فلا بدّ من الرجوع إلى الوجود، فهل وجد حمل للمدد التي ذكروها كالسنتين والثلاث والأربع والخمس؟

الواقع أن هذا لا يمكن القطع به إلا بالاستقراء، واستقراء الولادات كلّها أو معظمها أو كثير منها من الماضي والحاضر، وفي مختلف البلدان أمر عسير جداً، وما نقل إلينا من وقائع منقولة عن مالك وغيره فيها حصول حمل لمدة أربع سنوات قال عنها ابن حزم: إنها لا تثبت، بل قال عنها إنهما مكذوبة كما أشرنا.

(١١٨٨٥) «شرح الأزهار» ج٢، ص٣٧٥.

(١١٨٨٦) «المحلىٰ» لابن حزم ج٧، ص٣١٦.

(١١٨٨٧) «المحلىٰ» لابن حزم ج٧، ص٣١٧.

٩٨٢٩ ـ النادر لا اعتبار له:

ثم إن بقاء الحمل في بطن أمه أكثر من سنتين، إذا وقع فهو في غاية الندرة، فلا يعول عليه ولا يجوز بناء الحكم عليه، وفي هذا قال الإمام السرخسي رداً على من جوَّز بقاء الحمل في بطن أمه أكثر من سنتين، فقال رحمه الله: «وبقاء الولد في بطن أمه أكثر من سنتين في غاية الندرة فلا يجوز بناء الحكم عليه»(11888).

٩٨٣٠ ـ الرد على الحنفية:

ويرد على قول الحنفية بأن أكثر مدّة الحمل سنتان، بأن حديث عائشة الذي استدلوا به لا يصح لما ذكرنا، كما يرد على قول الحنفية بنفس حجة الإمام السرخسي في ردّه على المجوزين بقاء الحمل في بطن أمه أكثر من سنتين حيث قال: «وبقاء الولد في بطن أمه أكثر من سنتين في غاية الندرة، فلا يجوز بناء الحكم عليه».

٩٨٣١ ـ يجب الرجوع إلى المعتاد والغالب الوقوع:

وإذا تبين ضعف الأقوال بأن أقصى مدّة الحمل سنتان أو أكثر، فينبغي الرجوع إلى ما هو المعتاد والغالب في ولادات النساء لأن العبرة للغالب الشائع لا للنادر، أي أن الأحكام تبنى على الغالب الوقوع والشائع الوقوع والمعتاد بين الناس، فما هو هذا الغالب والمعتاد في ولادات النساء؟

قال ابن رشد رحمه الله بعد أن ذكر أقوال من قال أقصى مدّة الحمل أربع أو خمس سنوات، قال: «وقال الكوفيون: أقصى مدّة الحمل سنتان، وقال محمد بن عبدالحكم سنة، وقال داود الظاهري تسعة أشهر. وهذه المسألة مرجوع فيها إلى العادة والتجربة. وقول ابن عبد الحكم والظاهرية هو أقرب إلى المعتاد، والحكم إنما يجب أن يكون بالمعتاد لا بالنادر»(11889).

٩٨٣٢ ـ القول الراجح:

ومما تقدم وبناء عليه، يترجح قول من قال أن أكثر مدّة الحمل سنة، وهذه المدّة وإن كانت ليست الغالبة ولا المعتادة، لأن الغالب المعتاد في مدّة الحمل هو تسعة أشهر، ولكن نقول بها وهي قول الفقيه محمد بن عبد الحكم لسببين:

الأول: أن السنة وإن كانت ليست الغالبة في مدّة الحمل، ولكنها ليست نادرة فهي قليلة، وقلتها وعدم ندرتها يستدعيان الأخذ بها على وجه الاحتياط في ثبوت النسب.

(11888) «المبسوط» ج٦، ص٤٥.

(11889) «بداية المجتهد» ج٢، ص٣٠٠.

الثاني: أن الطب الحديث يجوز بقاء الحمل في بطن أمه مدّة سنة لا أكثر، وبالتالي تكون أقصى مدّة الحمل مستندة إلى قول أهل الخبرة والعلم: «فقد لجأت وزارة الحقانية ـ العدل ـ في مصر إلى الأطباء الشرعيين ـ وهم أهل الذكر في هذه المسألة، فقرروا بناء على بحوثهم واستقراءاتهم أن أقصى مدّة يمكن أن يمكثها الحمل في بطن أمه هو سنة كاملة أيامها (٣٦٥) يوماً»(١١٨٩٠).

المطلب الثاني

نسب ولد المطلقـة

٩٨٣٣ ـ تمهيد ومنهج البحث:

إذا حصلت الفـرقـة بين المرأة وزوجها في حياة زوجها بالطلاق ونحوه(١١٨٩١). ثم ولدت المـطلقة ولداً فهل يلحق نسبه بالزوج المطلق أم لا؟ وإذا كان الجواب بالإيجاب فما شروط ذلك؟ والجواب أن هناك حالات للمطلقة، فقد تكون كبيرة من ذوات القروء، ـ أي أنها تحيض ـ وقد تكون آيسة من المحيض وقد تكون صغيرة لا تحيض، فلا بد من بيان هذه الحالات وبيان حكم الولد في كل حالة من جهة ثبوت نسبه من الزوج المطلق، بعد أن نبين الأصول العامة التي يمكن الرجوع إليها للتعرف على نسب الولد في هذه الحالات.

وبناء على ما تقدم نقسم هذا المطلب إلى فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: الأصول العامة في نسب ولد المطلقة.

الفرع الثاني: نسب ولد المطلقة الكبيرة من ذوات القروء المدخول بها.

الفرع الثالث: نسب ولد المطلقة الكبيرة الآيسة من المحيض، المدخول بها.

الفرع الرابع: نسب ولد الصغيرة المدخول بها.

الفرع الخامس: نسب ولد المطلقة غير المدخول بها.

(١١٨٩٠) «النسب وآثاره» للدكتور محمد يوسف موسىٰ رحمه الله ص١٠.

(١١٨٩١) ومن الجدير بالذكر أن ما سنذكره في نسب ولد المطلقة في حالاتها المختلفة يقال أيضاً بالنسبة لنسب ولـد الـزوجة التي تفارق زوجها في حياته بغير الطلاق أي بأسباب الفرقة الأخرىٰ في حياته فالخلع والظهار والإيلاء وخيار البلوغ وخيار العتق وغيرها. قد أشار إلىٰ ذلك الإمام علاء الدين الكاساني فقال عن بدائعه ج٣، ص٢١٤: «وهذا الذي ذكرنا هو حكم المعتدة عن طلاق ـ أي من جهة ثبوت نسب ولدها الذي جاءت به بعد الطلاق ـ وكل جواب عرفته في المعتدة من طلاق فهو الجواب في المعتدة من غير طلاق من أسباب الفرقة».

الفرع الأول

الأصول العامة في نسب ولد المطلقة

٩٨٣٤ ـ تمهيد:

من الواضح أن بحثنا في نسب ولد المطلقة يتعلق بنسب ولدها الذي تلده بعد الطلاق، ومن المعلوم أن المطلقة الحامل تلزمها العدّة. وإن عدّتها تنتهي بوضع الحمل. وحملها الذي تلده بعد الطلاق قد يكون ابتداؤه قبل الطلاق أي أنها حملت به من زوجها المطلق قبل الطلاق، فينبغي أن ينسب إليه، وقد يكون قد حملت به بعد الطلاق من غير زوجها فلا يجوز أن ينسب إليه، لأنه لم يوجد من مائه، فكيف نحكم على هذا الولد المولود بعد الطلاق أنه من الزوج، فيكون نسبه إليه، أو أنه من غيره فلا ينسب إليه؟

الجواب، لقد وضع الإمام علاء الدين الكاساني أصلين كبيرين يمكن الاسترشاد بهما وإرجاع مسائل ثبوت نسب ولد المطلقة إليهما، فما هما هذان الأصلان؟

٩٨٣٥ ـ الأصل الأول:

«كل مطلّقة لم تلزمها العدّة بأن لم تكن مدخولاً بها، فنسب ولدها لا يثبت من الزوج إلا إذا علم يقيناً أنه منه وهو أن تجيء به لأقل من ستة أشهر»[١١٨٩٢].

٩٨٣٦ ـ تعليل هذا الأصل:

وتعليل هذا الأصل أن الطلاق قبل الدخول يوجب انقطاع النكاح بجميع علائقه، فكان النكاح من كل وجه زائلاً بيقين، وما زال بيقين لا يثبت إلا بيقين مثله، فإذا جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من يوم الطلاق، فقد تيقنا أن العلوق وجد في حال الفراش أي في حال قيام الزوجية الصحيحة، وأن زوجها وطِئها وهي في نكاحه، فهي إذن حامل منه إذ لا يحتمل أن يكون حملها بوطء بعد الطلاق؛ لأن المرأة لا تلد لأقل من ستة أشهر، فلا بد أنه كان من وطء وجد على فراش الزوج، أي وجد منه لثبوت الفراش له بسبب عقد النكاح الصحيح، فيكون نسب الولد منه؛ لأنه حصل بوطئه وهي زوجته[١١٨٩٣].

ولكن بشرط أن لا تكون ولادتها لستة أشهر أو أكثر من تاريخ عقد النكاح[١١٨٩٤]، وهذا عند

(١١٨٩٢) «البدائع» للكاساني ج٣، ص٢١١.

(١١٨٩٣) «البدائع» للكاساني ج٣، ص٢١٢.

(١١٨٩٤) «البدائع» للكاساني ج٣، ص٢١٣.

الحنفية إذ يعتبرون ابتداء أقل مدّة الحمل من تاريخ عقد النكاح وليس من تاريخ الوطء أو إمكانه، كما بينا هذا من قبل[١١٨٩٥].

٩٨٣٧ ـ اعتراض على التعليل ودفعه:

وقد يعترض على التعليل الذي ذكرناه للأصل الأول بأن يقال: ألا يحتمل أنَّ الزوجة قد وطئها غير زوجها قبل أن يطلقها وحملت من هذا الوطء؟ فلماذا لم ينظر إلى هذا الاحتمال؟ والجواب أن الأصل أن نحمل حال الزوجة على الصلاح وصيانة ماء زوجها من الاختلاط بغيره، والقرينة الظاهرة على هذا الأصل ـ حمل حال الزوجة على الصلاح ـ قيام النكاح الصحيح الذي تتعين المرأة به للولادة من زوجها دون غيره ولثبوت الفراش له دون غيره.

فالأخذ بهذا الأصل واجب ويترتب عليه القول بأن علوق المرأة بحملها كان من زوجها لا من غيره، قال الإمام السرخسي في «مبسوطه»: «ولو طلّق امرأته ولم يدخل بها ولم يَخْلُ بها ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر لزمه ـ أي ثبت نسبه منه ـ لأنّا تيقنا أن العلوق به كان قبل الطلاق، وحمل أمرها على الصحة واجب ما أمكن فيجعل هذا العلوق من الزوج ويتبين لنا أنه طلّقها بعد الدخول»[١١٨٩٦].

٩٨٣٨ ـ اعتراض آخر ودفعه:

وقد يقال من التناقض أن يقولوا: إذا ولدت المطلقة غير المدخول بها.. الخ إذ كيف تلد المطلقة وقد طلّقت قبل الدخول بها؟ والجواب أن مقصودِ الفقهاء من قولهم هذا إنها غير مدخول بها في ظنها لا في الحقيقة والواقع، فالزوجة قد يطؤها زوجها ولا تحس بذلك كما لو كانت نائمة أو تحس بالوطء وتعرفه، ولكن زوجها ينكره فيدعي أنه طلّقها قبل الدخول بها نسياناً منه أو غلطاً أو تعمداً منه للإنكار، فإذا ولدت تبين لنا أنه طلّقها بعد الدخول، كما قال الإمام السرخسي وتبين لنا غلط أو كذب الادعاء بأن الطلاق وقع قبل الدخول.

٩٨٣٩ ـ ما يترتب على هذا الأصل:

ومما يترتب على هذا الأصل أن الرجل إذا طلّق زوجته قبل الدخول بها (على التوجيه الذي ذكرناه في ردنا على الاعتراض الثاني) فولدت ولداً لأقل من ستة أشهر وقت الطلاق ولستة أشهر من تاريخ عقد النكاح، فإن الولد يثبت نسبه من الزوج المطلق لتيقننا بعلوقه من الزوج حال قيام النكاح[١١٨٩٧].

(١١٨٩٥) الفقرات بين ٩٧٦٥-٩٧٦٦.

(١١٨٩٦) «المبسوط» ج٦، ص٥٠.

(١١٨٩٧) «البدائع» ج٣، ص٢١١-٢١٢.

وإذا جاءت به لستة أشهر أو أكثر من تاريخ الطلاق لا يثبت نسبه منه لعدم تيقننا بعلوقه من الزوج حال قيام النكاح لاحتمال أن يكون العلوق بوطء بعد الطلاق، والفراش كان زائلاً بيقين فلا يثبت مع الشك، فلا يثبت نسب الولد من الزوج[11898]، أو يقال «لأن النكاح، بالطلاق قبل الدخول ارتفع لا إلى عدّة، وهي قد جاءت بولد لمدة حبل تام ـ وهي ستة أشهر ـ بعد الطلاق فلا يثبت نسبه من الزوج»[11899].

٩٨٤٠ ـ على من يسري حكم هذا الأصل؟

وهذا الأصل الذي بيناه وما يبنى عليه من حكم ثبوت نسب الولد أو عدم ثبوته، هذا الأصل يسري على المطلقات ذوات الأقراء أي اللاتي يحضن وعلى ذوات الأشهر أي اللاتي تكون عدتهن بالأشهر[11900].

٩٨٤١ ـ الأصل الثاني:

«كل مطلقة عليها العدّة فنسبُ ولدها يثبت من الزوج إلا إذا علم يقيناً أنه ليس منه وهو أن تجيء به لأكثر من سنتين»[11901].

٩٨٤٢ ـ تعليل هذا الأصل:

لأنه إذا جاءت بولد لأكثر من سنتين من وقت الطلاق علمنا يقيناً أنه ليس منه وإنما حصل من وطء بعد الطلاق لا قبله، لأن الحمل لا يبقى في بطن أمه أكثر من سنتين (وهذا عند الحنفية، والتعليل لهم)، فقد جاء في «المبسوط» للإمام السرخسي: «وإن جاءت به لأكثر من سنتين لا يثبت النسب من الزوج لأنا تيقنا أن العلوق كان بعد الطلاق»[11902].

٩٨٤٣ ـ ما يترتب على هذا الأصل:

إذا جاءت به لسنتين فأقل من وقت الطلاق ولستة أشهر فأكثر من وقت عقد النكاح فنسب الولد يثبت من الزوج المطلق لأننا لا نعلم يقيناً أنه ليس منه. وبيان ذلك: أن الحمل قد يكون من وطء حدث بعد الطلاق، ويحتمل أن يكون من وطء وجد في حال قيام النكاح، وكانت حاملاً وقت الطلاق؛ لأن الولد قد يبقى في بطن أمه إلى سنتين، وهذا أظهر الاحتمالين لأن الظاهر من حال المسلمة أنها لا تتزوج في العدّة، وحمل أمور المسلمين على الصلاح والسداد واجب

(١١٨٩٨) «البدائع» ج٣، ص٢١١-٢١٢.

(١١٨٩٩) «المبسوط» ج٦، ص٥٠.

(١١٩٠٠) «البدائع» ج٣، ص٢١٢.

(١١٩٠١) «البدائع» ج٣، ص٢١١.

(١١٩٠٢) «المبسوط» ج٦، ص٤٦.

ما أمكن فيحمل عليه فيثبت نسب الولد من الزوج. أو يقال: إن النكاح يعتبر قائماً بقيام آثاره، ومنها العدّة، فما تلده الزوجة خلال مدّة العدّة يعتبر مولوداً على فراش الزوج باعتبار أن النكاح قائم فينسب إلى الزوج المطلّق(١١٩٠٣).

وعلى هذا إذا ولدت المطلقة المدخول بها ولداً لسنتين فأقل من تاريخ الطلاق ولستة أشهر فأكثر من وقت عقد النكاح ثبت نسبه منه؛ إن أقصى مدة الحمل سنتان عند الحنفية، فالمطلقة تكون قد ولدته خلال مدّة الحمل المعتبرة شرعاً فيثبت نسبه من الزوج.

٩٨٤٤ ـ تطبيق الأصلين مع الاختلاف في أقصى مدّة الحمل.

هذا، والأصلان اللذان ذكرتهما يمكن تطبيقهما مع اختلاف الفقهاء في أقصى مدّة الحمل، لأن الأصل الأول يتعلق بثبوت النسب بناء على أقل مدّة الحمل، وأقل مدّة الحمل لا خلاف فيه. والأصل الثاني يتعلق بثبوت النسب بناء على أكثر مدّة الحمل، فيلاحظ أقصى مدّة الحمل حسب الأقوال المختلفة عند ذكر التعليل وهو نفسه التعليل الذي ذكره الحنفية مع ذكر أقصى مدّة الحمل في التعليل.

الفرع الثاني
نسب ولد المطلقة من ذوات القروء المدخول بها

٩٨٤٥ ـ تمهيد:

المطلقة المدخول بها إذا كانت من ذوات القروء أي أنها تحيض، قد يكون طلاقها رجعياً وقد يكون بائناً، وهي في الحالتين قد تقر بانقضاء عدّتها، وقد لا تقر بانقضائها، فما حكم الولد بالنسبة لثبوت نسبه إذا جاءت به المطلقة في حالة من هذه الحالات؟ هذا ما نريد بيانه في هذا الفرع.

٩٨٤٦ ـ أولاً: إذا كان الطلاق رجعياً:

إذا كان الطلاق رجعياً، فإما أن تقر بانقضاء عدّتها وإما لم تقر، فإذا جاءت بولد في هاتين الحالتين: الإقرار بانقضاء عدّتها، وعدم إقرارها بانقضائها فهل يثبت نسب الولد من الزوج؟ هذا ما نبيِّنه فيما يلي:

٩٨٤٧ ـ الحالة الأولى: إذا لم تقر بانقضاء عدّتها:

أ ـ ولدته لأقل من سنتين:

قال الحنفية: إذا لم تقر المطلقة رجعياً بانقضاء عدّتها وولدت بعد الطلاق لأقل من سنتين

(١١٩٠٣) «البدائع» ج٣، ص٢١٢.

من وقت الطلاق ثبت نسب المولود من الزوج، ويحمل على أن المطلقة حملت به قبل الطلاق؛ لأنه لم يمض عليه أكثر من أقصى مدّة الحمل التي هي سنتان(١١٩٠٤).

ولا يصير مراجعاً لها، بل يحكم بانقضاء عدّتها بوضع الحمل، لأننا نسند العلوق إلى أبعد الأوقات وهو ما قبل الطلاق، فإنّا لو أسندناه إلى أقرب الأوقات صار مراجعاً لها والرجعة لا تثبت بالشك(١١٩٠٥).

٩٨٤٨ ـ ب: إذا ولدته لسنتين فأكثر:

وإذا ولدته المطلقة رجعياً التي لم تقر بانقضاء عدّتها لتمام سنتين أو أكثر من وقت الطلاق ثبت نسبه أيضاً من الزوج لاحتمال حملها منه أثناء العدّة؛ لأن الطلاق الرجعي لا يزيل الملك ولا الحلّ. جاء في «الهداية»: «ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية إذا جاءت به لسنتين أو أكثر مالم تقر بانقضاء عدّتها لاحتمال العلوق ـ أي علوقها منه ـ في حالة العدّة لجواز أن تكون ممتدة الطهر»(١١٩٠٦).

وفي «البدائع» في بيان هذه الحالة: «وإن جاءت به ـ أي بالولد ـ لأكثر من سنتين لزم الزوج وصار مراجعاً لها. وإنما كان كذلك لأن العلوق حصل من وطء بعد الطلاق ويمكن حمله على الوطء الحلال وهو وطء الزوج؛ لأن الطلاق الرجعي لا يحرم الوطء فيملك وطئها ما لم تقر بإنقضاء عدّتها، فوجب حمله عليه ومتى حمل عليه صار مراجعاً بالوطء فيثبت النسب وإن طال الزمن لجواز أن تكون ممتدة الطهر فوطأها في آخر الطهر فعلقت به فصار مراجعاً»(١١٩٠٧).

وفي «المبسوط» للسرخسي: «وإن جاءت به لأكثر من سنتين ولم تقر بانقضاء عدّتها ثبت النسب منه ويصير مراجعاً لها، لأن حمل أمرها على الصلاح واجب ما أمكن، فلو جعلنا كأن الزوج وطئها في العدّة فحبلت كان فيه حمل أمرها على الصلاح، ولو جعلنا كأن غيره وطئها كان فيه حمل أمرها على الفساد»(١١٩٠٨).

٩٨٤٩ ـ الحالة الثانية: إذا أقرت بانقضاء عدّتها:

أ ـ مذهب الحنفية:

عند الحنفية إذا أقرت المطلقة رجعياً بانقضاء عدّتها وكانت المدّة بين الطلاق والإقرار بانقضاء عدّتها تحتمل الصدق بأن كانت ستين يوماً على قولَ الإمام أبي حنيفة وتسعة وثلاثين يوماً على رأي أبي يوسف ومحمد ثم جاءت بولد، فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من يوم أقرت بانقضاء عدّتها ثبت نسبه من الزوج، وإن جاءت به لستة أشهر فأكثر من وقت الإقرار لم يثبت

(١١٩٠٤) «فتح القدير» ج٣، ص٣٠٣.

(١١٩٠٥) «المبسوط» ج٦، ص٤٥.

(١١٩٠٦) «الهداية» ج٣، ص٣٠٢.

(١١٩٠٧) «البدائع» ج٣، ص٢١٣.

(١١٩٠٨) «المبسوط» ج٦، ص٤٥-٤٦.

نسبه من الزوج. وإنما كان الحكم كذلك لأن الأصل أن المعتدة مصدقة في الإخبار عن انقضاء عدّتها؛ لأن الشرع قد ائتمنها على ذلك فتصدق في ذلك ما لم يظهر غلطها أو كذبها بيقين، فإذا جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت إقرارها بانقضاء عدّتها كان ذلك دليلاً على غلطها أو كذبها؛ لأنه تبين أنها كانت معتدة وقت الإقرار بوجود الحمل في بطنها لأن المرأة لا تلد لأقل من ستة أشهر، فإقرارها بانقضاء عدّتها وهي معتدة بالحمل يكون إقراراً غلطاً أو كذباً فيلحق إقرارها بالعدم.

أما إذا جاءت به لستة أشهر أو أكثر من وقت إقرارها بانقضاء عدّتها فإنها في هذه الحالة لا يظهر كذبها لاحتمال أنها تزوجت بعد إقرارها بانقضاء عدّتها فجاءت بولد، فلا يكون ولد زنى، ولكن لا يكون له نَسب معروف، فلزم تصديقها بإخبارها بانقضاء عدّتها، لأن الأصل تصديقها في ذلك، إلا إذا ظهر غلطها أو كذبها ولم يظهر ذلك منها فلا يثبت نسب الولد من زوجها المطلق(١١٩٠٩).

٩٨٥٠ ـ ب ـ مذهب الشافعي:

وقال الإمام الشافعي ـ على ما ذكره الإمام الكاساني في بدائعه ـ إذا أقرت بانقضاء عدّتها ثم جاءت بولد لتمام ستة أشهر من وقت إقرارها ثبت نسبه من الزوج ما لم تتزوج.

(وجه) قوله أن إقرارها بانقضاء عدّتها تضمن إبطال حق الصبي في ثبوت نسبه، لأن النسب ثبت حقاً للصبي، وفي إقرارها هذا تضييع نسبه فلا يقبل إقرارها.

وقال الكاساني رداً على قول الشافعي: إن الشرع أئتمنها على الإخبار بانقضاء عدّتها لأنه نهاها عن كتمان ما في رحمها، والنهي عن الكتمان أمر بالإظهار وإنه أمر بالقبول.

وقوله ـ أي الشافعي ـ إن اقرارها يتضمن إبطال حق الصبي في النسب، ممنوع فإن إبطال الحق يكون بعد ثبوته، والنسب هنا غير ثابت لما ذكرنا(١١٩١٠).

٩٨٥١ ـ ثانياً: إذا كان الطلاق بائناً:

المطلقة بائناً إما أن لا تقر بانقضاء عدّتها وأما أن تقر بانقضائها، فما حكم نسب الولد إذا جاءت به في هاتين الحالتين؟

(١١٩٠٩) «البدائع» ج٣، ص٢١٣، «فتح القدير» ج٣، ص٣٠٢-٣٠٣.

(١١٩١٠) «البدائع» ج٣، ص٢١٣.

٩٨٥٢ ـ الحالة الأولى: إذا لم تقر بانقضاء عدّتها:

وعند الحنفية تفصيل في هذه الحالة نوجزه في الآتي:

٩٨٥٣ ـ أ ـ إذا جاءت به لأقل من سنتين:

إذا جاءت المطلقة بائناً بولد لأقل من سنتين من وقت الطلاق ثبت نسبه من الزوج لاحتمال كونه موجوداً في رحم أمه وقت الطلاق فلا نتيقن بزوال فراش الزوجية قبل العلوق وحصول الحمل، وما دام هذا الاحتمال فالنسب يثبت احتياطاً مع ما فيه من حمل أمر المرأة على الصلاح[١١٩١١].

٩٨٥٤ ـ ب: إذا جاءت به لتمام سنتين:

وإذا جاءت به لتمام سنتين من وقت الطلاق لم يثبت نسب الولد، جاء في «الهداية»: «والمبتوتة ـ المطلقة بائناً ـ يثبت نسب ولدها إذا جاءت به لأقل من سنتين، فإن جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت نسبه؛ لأن الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه، لأن وطأها حرام»[١١٩١٢].

ولكن جاء في «البدائع» ما يدل على ثبوت نسب ولد المطلقة بائناً إذا جاءت به لسنتين من وقت الطلاق، فقد قال صاحب «البدائع» الإمام الكاساني: «فن جاءت به إلى سنتين عند الطلاق لزمه؛ لأنه يحتمل أن يكون العلوق من وطء حادث بعد الطلاق ويحتمل أن يكون من وطء وجد في حال قيام النكاح وكانت حاملاً وقت الطلاق؛ لأن الولد يبقى في البطن إلى سنتين بالاتفاق ـ أي بين الحنفية ـ وهذا أظهر الاحتمالين، إذ الظاهر من حال المسلمة أن لا تتزوج في العدّة، وحمل أمور المسلمين على الصلاح والسداد واجب ما أمكن، فيحمل عليه. أو نقول: كان النكاح قائماً بيقين، والفراش كان ثابتاً بيقين لقيام النكاح، والثابت بيقين لا يزول إلا بيقين مثله، فإذا كان احتمال العلوق على الفراش قائماً لم نستيقن بانقضاء العدّة وزوال النكاح من كل وجه، فلم نستيقن بزوال الفراش فلا نحكم بالزوال بالشك»[١١٩١٣].

٩٨٥٥ ـ ثبوت نسب الولد بالدعوة:

وعلى ما جاء في «الهداية» من عدم ثبوت نسب الولد إذا جاءت به المطلقة بائناً لتمام سنتين من وقت الطلاق فإن نسبه يثبت من الزوج بالدعوة بأن يدعيه، أي يدعي أنه ولده، ولم يقل إنه

(١١٩١١) «المبسوط» ج٦، ص٤٦، «الهداية» ج٣، ص٣٠٣.

(١١٩١٢) «الهداية» ج٣، ص٣٠٣.

(١١٩١٣) «البدائع» ج٣، ص٢١٢.

من الزنى، لأن ادعاءه له وجه وهو أنه وطئها بشبهة في العدّة[11914]. هل يشترط تصديق المرأة له؟ لأن الولد ممكن أن يكون منه ـ أي من الزوج ـ وقد ادعاه ولا معارض له[11915].

وما قاله صاحب «فتح القدير» ظاهر الوجاهة والترجيح؛ لأن فيه مصلحة الولد بثبوت نسبه.

٩٨٥٦ ـ جـ ـ وإن جاءت به لأكثر من سنتين:

وإن جاءت به لأكثر من سنتين من وقت الطلاق لا يثبت نسبه لأنّا تيقنا أن العلوق كان بعد الطلاق فلا يمكن إلحاق الولد به ـ أي بالزوج[11916]. ولكن إذا ادّعاه الزوج ولم يقل إنه من الزنى ثبت نسبه منه على النحو الذي ذكرناه في الفقرة السابقة.

الحالة الثانية ـ إذا أقرّت بانقضاء عدّتها:

أ ـ إذا ولدت لسنتين:

إذا أقرت المطلقة بائناً بانقضاء عدّتها في مدّة تنقضي في مثلها العدّة، وهي ستون يوماً على رأي الإمام أبي حنيفة، أو تسع وثلاثون يوماً على رأي أبي يوسف كما قلنا، ثم جاءت بولد إلى سنتين من وقت الطلاق، ينظر: فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من يوم أقرت بانقضاء عدّتها ثبت نسبة الولد منه ـ أي من الزوج المطلق ـ لظهور كذبها أو غلطها في إخبارها عن انقضاء عدّتها؛ لأنها تبينت أنها كانت معتدة بالحمل وقت الإقرار؛ لأن المرأة لا تلد لأقل من ستة أشهر، فإقرارها بانقضاء العدّة وهي معتدة بالحمل يكون غلطاً أو كذباً منها فيلحق هذا الاقرار منها بالعدم[11917].

وإن جاءت به لستة أشهر أو أكثر من وقت إقرارها بانقضاء عدّتها لم يظهر كذبها في هذا الإقرار، والأصل أنها مصدقة في إخبارها بانقضاء عدّتها، فلا يكون الولد من زوجها ولا يثبت نسبه منه.

أما الولد فلا يعتبر ولد زنى، لاحتمال أنها تزوجت بعد إقرارها بانقضاء عدّتها فجاءت منه بولد، فلا يكون ولد زنى، بل ليس له نسب معروف. ولا فرق فيما قلناه بين كونها ولدته لسنتين أو أقل أو أكثر من وقت طلاقها لعدم وجود ما يدل على كذبها في إقرارها بانقضاء عدّتها كما قلنا[11918].

(١١٩١٤) «الهداية» ج٣، ص٣٠٣.

(١١٩١٥) «فتح القدير» ج٣، ص٣٠٣.

(١١٩١٦) «المبسوط» ج٦، ص٤٦.

(١١٩١٧) «البدائع» ج٣، ص٢١٣.

(١١٩١٨) «البدائع» ج٣، ص٢١٣.

٩٨٥٨ - ب - إذا ولدت لأكثر من سنتين:

وإن ولدت لأكثر من سنتين من وقت الطلاق، ولأقل من ستة أشهر من وقت إخبارها بانقضاء عدّتها، فلا يثبت نسب الولد من الزوج لمضي مدّة أكثر من أقصى مدّة الحمل بعد الطلاق، فيكون الحمل حادثاً يقيناً بعد الطلاق. ولكن لو ادعاه الزوج ولم يصرح بأنه من الزنى، يثبت نسبه منه، ويحمل على أنه وجد بعد حصول عقد أو بعد وطئها بشبهة[١١٩١٩].

الفرع الثالث

نسب ولد المطلقة الكبيرة الآيسة المدخول بها

٩٨٥٩ - المقصود بالآيسة:

الآيسة هي التي لا تحيض لكبرها، فإذا وقعت الفرقة بينها وبين زوجها في حياته بطلاق ونحوه، فعدّتها ثلاثة أشهر لقوله تعالى: ﴿واللَّائي يَئِسنَ مِنَ المحيض من نِسائِكُم إنْ ارتَبْتُم فعدّتهنّ ثلاثةُ أشهرٍ واللَّائي لَمْ يَحضنَ﴾[١١٩٢٠].

واليائسات من المحيض هن اللاتي لا يحضن لكبرهن، واختلف في سن اليأس من المحيض كما بينا ذلك من قبل.

٩٨٦٠ - القواعد التي تحكم نسب ولد الآيسة:

قال الحنفية إذا كانت المعتدّة عن طلاق ونحوه آيسة من المحيض وعدّتها كما هو معلوم ثلاثة أشهر، فإن جاءت بولد فالحكم بالنسبة إلى ثبوت نسبه يكون على التفصيل التالي[١١٩٢١].

٩٨٦١ - أ - إن لم تقر بانقضاء عدّتها:

وحكمها حكم ذوات القروء في هذه الحالة على النحو الذي فصلناه من قبل، سواء كان الطلاق رجعياً أو بائناً، فإذا جاءت بولد إلى سنتين من وقت الطلاق، ثبت نسبه من الزوج؛ لأنها لما ولدت علمنا أنها ليست بآيسة بل من ذوات الأقراء (الحيض).

٩٨٦٢ - ب - إن أقرت بانقضاء عدّتها مفسراً بثلاثة أشهر:

فإن كانت أقرت بانقضاء عدّتها مفسراً بثلاثة أشهر فنسب الولد يثبت من الزوج؛ لأنه لما

(١١٩١٩) «شرح الأحكام الشرعية» للأبياني ج٢، ص٢١.

(١١٩٢٠) [سورة الطلاق الآية ٤].

(١١٩٢١) «المبسوط» ج٦، ص٥٠، «البدائع» ج٣، ص٢١٣.

تبين أنها لم تكن آيسة تبين أن عدّتها لم تكن بالأشهر فلم يصح إقرارها بانقضاء عدّتها بالأشهر فالتحق إقرارها بالعدم واعتبرتِ كأنها لم تقر أصلاً. أو يقال أنها لما ولدت تبين أنها غلطت فيما قالت؛ لأن الآيسة لا تلد، فهي إذن كانت ممتدة الطهر وليست آيسة.

٩٨٦٣ ـ جـ ـ إقرت بانقضاء عدّتها مطلقاً:

فإن كانت قد أقرّت مطلقاً بانقضاء عدّتها في مدّة تصلح لثلاثة قروء ينظر: فإن ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت إقرارها ثبت نسب الولد من الزوج وإلّا لم يثبت؛ لأنه لما تبين أنها غير آيسة حمل إقرارها بانقضاء عدّتها على الإقرار بانقضاء عدّتها بالقروء حملاً لكلام المسلمة العاقلة على الصحة عند الإمكان.

الفـــرع الرابـــع

نسب ولد المطلقة الصغيرة المدخول بها

٩٨٦٤ ـ المقصود بالصغيرة:

المقصود بالمطلقة الصغيرة هنا، الصغيرة التي يُوطأ مثلها، أو المراهقة وهي التي قاربت البلوغ، فقد جاء في «الهداية»: «فإن كانت المعتدة ـ أي المطلقة بائناً ـ صغيرة يجامع مثلها. .»[١١٩٢٢].

فالصغيرة في هذا القول هي التي يجامع مثلها، وهو ما نقصده في بحثنا في هذا الفرع، وإن لم تصل إلى حدّ البلوغ بالحيض أو بالسنين.

وجاء في «الدر المختار» «ويثبت نسب ولد المطلقة ولو رجعياً، المراهقة المدخول بها، وكـذا غير المدخولة. . إلخ»[١١٩٢٣]، فهذا النص يبين المقصود بالصغيرة التي يمكن أن تأتي بولد، بأنها المراهقة، وهي المقاربة للبلوغ وهي من بلغت سناً يمكن أن تبلغ فيه بأن تحيض وتحبل وهو تسع سنوات، أما دون ذلك فلا يمكن منها الحبل[١١٩٢٤].

٩٨٦٥ ـ القواعد التي تحكم نسب ولد المطلقة الصغيرة:

عند الحنفية إذا جاءت الصغيرة التي يجامع مثلها بولد فالأمر لا يخلو من واحد من ثلاث حالات:

(١١٩٢٢) «الهداية» ج٣، ص٣٠٤.

(١١٩٢٣) «الدر المختار» ج٣، ص٥٤٢.

(١١٩٢٤) «رد المحتار» ج٣، ص٥٤٢.

الأولى: أقرت بانقضاء عدّتها بمضي ثلاثة أشهر.

الثانية: لم تقر بانقضاء عدّتها بالأشهر، وإنما أقرت بأنها حامل في مدّة العدّة، أي وهي الثلاثة أشهر.

الثالثة: سكتت فلم تقر بانقضاء عدّتها، ولا أقرّت بانقضائها.

وكل حالة من هذه الحالات على وجهين، فإما أن تكون في حالة الطلاق الرجعي، أو في حالة الطلاق البائن.

٩٨٦٦ ـ الحالة الأولى ـ أقرّت بانقضاء عدّتها:

إذا أقرّت بانقضاء عدّتها بمضي ثلاثة أشهر ثم جاءت بولد، ينظر: فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت إقرارها بانقضاء عدّتها ثبت النسب.

وإن جاءت به لستة أشهر أو أكثر من وقت إقرارها بانقضاء عدّتها لا يثبت النسب، لأن إقرار الصغيرة بانقضاء عدّتها مقبول في الظاهر، لأنها أعرف بعدتها من غيرها، ولهذا لو أقرت بالبلوغ يقبل إقرارها. غير أنها لما جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار فقد ظهر كذبها في إقرارها؛ لأنها تبين أنها كانت معتدّة وقت الإقرار بالحمل فألحق إقرارها بالعدم، لأننا تيقنا أن العلوق بالولد أي بالحمل به كان قبل الطلاق، وحمل أمر الزوجة على الصحة واجب ما أمكن ذلك، فيُجعل هذا العلوق من الزوج، ويتبين أنه لما طلّقها كان قد طلّقها بعد الدخول لا قبله(١١٩٢٥).

وإن جاءت به لستة أشهر أو أكثر من وقت إقرارها لا يثبت النسب لأنه لم يظهر كذبا في إقرارها لجواز أنها تزوجت بعد انقضاء عدّتها وهذا الولد منه. والطلاق الرجعي والبائن في هذه الحالة سواء(١١٩٢٦).

٩٨٦٧ ـ الحالة الثانية ـ أقرت بالحمل(١١٩٢٧):

أ ـ في الطلاق البائن:

وإن لم تقر بانقضاء عدّتها بالأشهر، ولكنها أقرّت بأنها حامل في مدّة العدّة أي مدّة الثلاثة

(١١٩٢٥) «البدائع» ج٣، ص٢١٣، «المبسوط» ج٦، ص٥٠.

(١١٩٢٦) «البدائع» ج٣، ص٢١٤، «المبسوط» ج٦، ص٥١.

(١١٩٢٧) «البدائع» ج٣، ص٢١٤، «المبسوط» ج٦، ص٥١، «الهداية» و«فتح القدير» ج٣، ص٣٠٥، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٥٤٢-٥٤٣.

أشهـر، فإن كان الطلاق بائناً ثبت النسب إلى سنتين من وقت الطلاق. وإن كان رجعياً ثبت النسب إلى سبعة وعشرين شهراً من وقت الطلاق؛ لأنها لما أقرّت بالحمل في مدّة العدّة فقد حكمنا ببلوغها فصار حكمها حكم البالغة، فإذا جاءت بولد ثبت النسب إلى سنتين من وقت الطلاق، وإن كان الطلاق بائناً لأننا نحكم بالعلوق قبل الطلاق، كما هو الحكم بالنسبة للمعتدّة الكبيرة التي تحيض إذا طلقت بائناً. فإذا جاءت لأكثر من سنتين لا يثبت النسب؛ لأنه يحمل على علوق حادث بعد الوطء.

٩٨٦٨ ـ ب ـ في الطلاق الرجعي:

وإن كان الطلاق رجعياً يثبت النسب إلى سنتين وثلاثة أشهر من وقت الطلاق؛ لأنه ظهر أن العلوق كان في العدّة يصير الزوج مراجعاً لها في آخر عدّتها أي في آخر الثلاثة أشهر، ثم إن أكثر مدّة الحمل سنتان، فصح أن النسب يثبت إذا جاءت بالولد لسبعة وعشرين شهراً من وقت الطلاق الرجعي.

وإن جاءت به المعتدة من طلاق رجعي لأكثر من سبعة وعشرين شهراً لا يثبت النسب؛ لأنه تبين أن العلوق ـ الحبل أو الحمل ـ كان بعد مضي الثلاثة أشهر؛ ولأن الولد لا يبقى في بطن أمه أكثر من سنتين فلا يصير مراجعاً لها في آخر الثلاثة أشهر، ثم إن أكثر مدّة الحمل سنتان، فصح أن النسب يثبت إذا جاءت بالولد لسبعة وعشرين شهراً من وقت الطلاق الرجعي.

وإن جاءت به المعتدة من طلاق رجعي لأكثر من سبعة وعشرين شهراً لا يثبت النسب، لأنه تبين أن العلوق ـ الحبل أو الحمل ـ كان بعد مضي الثلاثة أشهر؛ ولأن الولد لا يبقى في بطن أمه أكثر من سنتين فلا يصير مراجعاً لها في العدّة.

٩٨٦٩ ـ الحالة الثالثة: إن لم تقرّ بشيء(١١٩٢٨):

وإن سكتت فلم تقر بانقضاء عدّتها ولا أقرت بانقضائها، وإنما سكتت فلم تقر بشيء فقد اختلف الحنفية في هذه الحالة. فقال أبو حنيفة ومحمد: سكوتها كإقرارها بانقضاء عدّتها، فإذا جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق يثبت النسب. وإن جاءت به لستة أشهر أو أكثر من وقت الطلاق لا يثبت نسب الولد، سواء كان الطلاق بائناً أو رجعياً.

وقال أبو يوسف: سكوتها كإقرارها بالحمل أو دعوى الحمل، فإن كان الطلاق بائناً يثبت

(١١٩٢٨) «البدائع» ج٣، ص٢١٤، «المبسوط» ج٦، ص٥١، «الهداية» و«فتح القدير» ج٣، ص٣٠٥، «الدرالمختار ورد المحتار» ج٣، ص٥٤٢-٥٤٣.

النسب إلى سنتين من وقت الطلاق، وإن كان الطلاق رجعياً يثبت النسب إلى سبعة وعشرين شهراً من وقت الطلاق.

(وجه) قول أبي يوسف أن المراهقة يحتمل أن تكون عدّتها بوضع الحمل لاحتمال أنها حبلت ولم تعلم بذلك، فما لم تقر بانقضاء عدّتها لا يحكم بالانقضاء كالمتوفى عنها زوجها.

(وجه): قول أبي حنيفة ومحمد أن عدّة الصغيرة ثلاثة أشهر على اعتبار الأصل، إذ الأصل فيها عدم البلوغ، فكان انقضاء عدّتها بانقضاء ثلاثة أشهر كإقرارها بانقضاء عدّتها، وهي لو أقرّت بانقضاء عدّتها كان الجواب ما ذكرنا كذا هذا. وهذا بخلاف المتوفى عنها زوجها، أنه لا يحكم بانقضاء عدّتها بمضي الشهور، لأن عدّتها ذات جهتين: يحتمل أن تكون بالشهور، ويحتمل أن تكون بوضع الحمل، فما لم تقر بانقضاء عدّتها لا يحكم بأحد الأمرين، بينما عدّة الصغيرة ذات جهة واحدة، وهي العدّة بالأشهر باعتبار الأصل كما ذكرنا.

الفـرع الخامـس

نسب ولد المطلقة غير المدخول بها

٩٨٧٠ - الأصل في هذا النسب:

والأصل الذي يرجع إليه لمعرفة نسب ولد المطلقة قبل الدخول، هو الأصل الذي ذكرناه من قبل ونعيده هنا وهو:

«كل مطلقة لم تلزمها العدّة بأن لم تكن مدخولاً بها فنسب ولدها لا يثبت من الزوج إلا إذا علم يقيناً أنه منه وهو أن تجيء به لأقل من ستة أشهر»[١١٩٢٩].

٩٨٧١ - تعليل هذا الأصل ودفع ما اعترض عليه:

وقد بيّنّا المقصود من هذا الأصل وتعليل ما ورد فيه ودفع ما اعترض عليه من اعتراضات، فلا نعيد هنا ما قلناه هناك[١١٩٣٠].

٩٨٧٢ - ما يترتب على هذا الأصل:

وبناء على هذا الأصل فإن نسب ولد المطلقة غير المدخول بها (حسب ظنّها أو ادعاء زوجها) يثبت إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق، ولستة أشهر من تاريخ عقد

(١١٩٢٩) «البدائع» ج٣، ص٢١١.

(١١٩٣٠) الفقرات من ٩٨٣٦-٩٨٣٨.

النكاح، ولا يثبت إن جاءت به لستة أشهر أو أكثر من تاريخ الطلاق[11931].

٩٨٧٣ ـ **المطلقات اللاتي يسري عليهم حكم هذا الأصل:**

وهذا الأصل الذي ذكرناه وما تضمنه من حكم يسري على كل مطلقة قبل الدخول، سواء كانت من ذوات القروء أي من اللاتي يحضن، أو كانت من اللاتي تكون عدتهنّ بالأشهر، وهنّ الكبيرات اللاتي يئسن من المحيض، أو الصغيرات اللاتي لم يحضن بعد[11932].

المطلب الثالث

نسب ولد المتوفى عنها زوجها

٩٨٧٤ ـ **ثلاث حالات:**

المتوفى عنها زوجها قد تكون كبيرة من ذوات الأقراء (الحيض) أو آيسة من الحيض، أو صغيرة يجامع مثلها، مدخولاً بها أو غير مدخول بها، فما حكم الولد إذا جاءت به بعد وفاة زوجها من جهة نسبه من زوجها المتوفى؟

والجواب يختلف باختلاف الحالات، فهي إما أن تقر بانقضاء عدّتها أو لا تقر بانقضائها، أو تسكت بلا إقرار بشيء، أي لا تقر بانقضائها ولا بعدم انقضائها. فالحالات ثلاث، ولكل حالة حكمها من جهة ثبوت نسب الولد الذي تأتي به في كل حالة من هذه الحالات، على النحو الذي نبينه فيما يلي:

٩٨٧٥ ـ **الحالة الأولى: إذا لم تقر بانقضاء عدّتها[11933]:**

أ ـ إذا جاءت بولد لسنتين من وقت الوفاة:

إذا لم تقر المتوفى عنها زوجها بانقضاء عدّتها وهي عدّة الوفاة (أربعة أشهر وعشرة أيام) ثم جاءت بولد إلى سنتين من تاريخ الوفاة ثبت نسبه من الزوج عند أبي حنيفة وصاحبيه أبي يوسف ومحمد.

وقال الإمام: إذا لم تدّع الحمل في مدّة العدّة ثم جاءت به لعشرة أشهر وعشرة أيام لا يثبت

(١١٩٣١) أنظر تعليل ذلك في الفقرة ٩٨٣٩. (١١٩٣٢) «البدائع» ج٣، ص٢١٢.

(١١٩٣٣) «البدائع» ج٣، ص٢١٤، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٥٤٤، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٣٧.

(وجه) قول الإمام زفر أن عدّة المتوفى عنها زوجها هي بالأشهر عند عدم الحمل، والأصل هو عدم الحمل. فإذا مضت أربعة أشهر وعشرة أيام يحكم بانقضاء عدّتها فتصير كأنها أقرّت بانقضاء عدّتها ثم جاءت بولد بعد ذلك.

ومن المعلوم أنها في حالة إقرارها بانقضاء عدّتها لو جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار يثبت النسب ولو جاءت به لستة أشهر فصاعداً لا يثبت النسب، فكذا هنا.

(وجه): قول أبي حنيفة وصاحبيه أن عدّة المتوفى عنها زوجها ذات جهتين لجواز أن تكون حاملاً فتنقضي عدّتها بوضع الحمل، وقد لا تكون حاملاً فتنقضي عدّتها بالأشهر، فما لم تقر بانقضاء عدّتها لا نعلم أنها غير حامل، فلا نحكم بانقضاء عدّتها بمجرد مضي أربعة أشهر وعشرة أيام.

٩٨٧٦ ـ ب: إذا جاءت بولد لأكثر من سنتين من وقت الوفاة:

وإن جاءت معتدّة الوفاة بولد لأكثر من سنتين من وقت الوفاة لا يثبت نسبه لاحتمال أنها حملت به بعد الوفاة؛ ولأن الأصل أن كل امرأة وجبت عليها العدّة، فإن نسب ولدها يثبت من الزوج إلا إذا علمنا يقيناً أنه ليس منه وهو أن تلده لأكثر من سنتين من وقت الفرقة بموت أو طلاق أو غيرهما من أسباب الفرقة.

فإذا جاءت به لأكثر من سنتين من وقت الوفاة لا نتيقن حصول الحمل قبل الوفاة لاحتمال حملها به بعد الوفاة، فلا يثبت النسب.

٩٨٧٧ ـ الحالة الثانية ـ إذا أقرّت بانقضاء عدّتها(١١٩٣٤):

وإن أقرّت المتوفى عنها زوجها بانقضاء عدّتها بمضي أربعة أشهر وعشرة أيام ثم أتت بولد، فإن أتت به لأقل من ستة أشهر من وقت إقرارها ثبت نسب الولد. وإن جاءت به لستة أشهر فأكثر لم يثبت نسبه لاحتمال علوقها من غيره.

٩٨٧٨ ـ الحالة الثالثة: أن تسكت فلا تقر بشيء:

وإن سكتت فلم تقر بشيء لا بانقضاء عدّتها ولا بعدم انقضائها، فالحكم في نسب الولد إن كانت صغيرة يجامع مثلها فعلى قول أبي حنيفة ومحمد إن جاءت به لعشرة أشهر وعشرة أيام فصاعداً منذ مات لم يثبت النسب منه، وعلى قول أبي يوسف، إذا جاءت به لأقل من سنتين كان النسب ثابتاً منه؛ لأنها جاءت به لمدة يتوهم أن يكون حملها من زوجها حال قيام النكاح،

(١١٩٣٤) «البدائع» ج٣، ص٢١٤.

وهـذا لأن الصغيرة التي يجامع مثلها (المراهقة) بلوغها لا يعرف إلّا من جهتها، فإذا لم تقر بانقضاء العدّة، فهي والكبيرة سواء، لأن انقضاء عدّتها بالشهور أن لا تكون حاملاً وهذا الشرط لا يعلم إلا من قبلها.

(وجه) قول أبي حنيفة ومحمد: أنّا عرفناها صغيرة وما عرف ثبوته وجب التمسك به حتى يقوم الدليل على زواله، وعدّة الصغيرة بالنص في الوفاة أربعة أشهر وعشر.

فإذا جاءت بالولد لمدّة حبل تام (ستة أشهر) بعد ظهور انقضاء عدّتها لم يثبت النسب منه كما لو أقرّت بانقضاء العدّة. فأما المرأة الكبيرة إذا مات عنها زوجها وسكتت فلم تقر بانقضاء عدّتها ولا بعدم انقضائها عند مضي أربعة أشهر وعشر.

فإذا جاءت بولد لأقل من سنتين من وقت وفاة زوجها ثبت نسبه منه عند أبي حنيفة وصاحبيه، وقال الإمام زفر: لا يثبت النسب منه إذا جاءت به لعشرة أشهر وعشرة أيام فصاعداً منذ مات الزوج؛ لأنه بمضي أربعة أشهر وعشر، حكمنا بانقضاء عدّتها بالنص إذا لم يكن بها حبل ظاهر، فإذا جاءت بولد لمدّة حبل تام (ستة أشهر) بعد ذلك لم يثبت النسب منه لاحتمال علوقها من غيره.

(وجه) قول أبي حنيفة وصاحبيه أن الحامل لا تنقضي عدّتها إلا بوضع حملها سواء كانت معتدّة عدّة وفاة أو غيرها، وكونها حاملاً أو غير حامل لا يعرف إلا من قبلها فما لم تقر بانقضاء عدّتهـا لا تجعل منقضية العدّة بمجرد مضي أربعة أشهر وعشر. وهذا بخلاف الصغيرة، فإن الصغر ينافي الحبل فانقضاء عدّتها بمضي المدّة مطلقاً يجب الحكم به إلا إذا ادّعت الحبل[١١٩٣٥].

(١١٩٣٥) «المبسوط» ج١٧، ص١٦٥-١٦٦.

المبحث الخامس

نسب ولد المعتدّة من نكاح فاسد أو وطء بشبهة

٩٨٧٩ - وجوب العدّة من النكاح الفاسد:

النكـاح الفاسد يستوجب التفريق لعدم مشروعيته، إلا أنه إذا حصل فيه دخول استوجب العـدّة على المـرأة بعـد التفريق، وإن كان فاسداً؛ لأن الفاسد يعتبر منعقداً أو صحيحاً عند الحاجة، وقد مست الحاجة إلى اعتباره صحيحاً لوجوب العدّة صيانة لماء الرجل عن الضياع، وذلك بثبوت نسب الولد منه إن كانت الزوجة حاملاً منه. ويستوي في وجوب العدّة بعد الدخول في هذا النكاح حصول الفرقة بوفاة الزوج أو (بالمتاركة) من قبل الزوجين بأن يفترقا أو (بالتفريق) فيما بينهما من قبل القاضي، لأن وجوب العدّة في الفرقة في النكاح الفاسد لاستبراء الرحم، أي للتـأكـد من كون المرأة حاملاً أو غير حامل، هذا المعنى لا يوجب الفصل بين فرقة في الحياة، وفرقة بالموت - موت الزوج - ما دام قد حصل دخول في هذا النكاح.

٩٨٨٠ - وجوب العدّة من الوطء بشبهة:

وكذلك يستوجب الوطء بشبهة لزوم العدّة على الموطوءة بشبهة بعد التفريق فيما بينهما؛ لأن الشبهة تقوم مقام الحقيقة في موضع الاحتياط، وإيجاب العدّة هنا من باب الاحتياط صيانة لماء الواطىء من الضياع فيما إذا حملت المرأة من هذا الوطء، ولا يعرف ذلك إلا بوجوب العدّة، إذ بها يحصل التأكد من براءة رحم المرأة من انشغاله بالحمل، أو انشغاله به إن كانت حاملاً فعلاً.

٩٨٨١ - ثبوت نسب ولد المعتدّة من نكاح فاسد وشروطه:

جاء في «الدر المختار ورد المحتار» في فقه الحنفية في باب ثبوت النسب: «وفاسد النكاح في ذلك - أي ثبوت النسب - كصحيحه، ثم إن محل ثبوت النسب فيه إذا أتت به لأقل من سنتين من وقت المفارقة لا لأكثر منهما»[١١٩٣٦]. ومن الواضح أن هناك شروطاً أخرى وحالات في ثبوت

(١١٩٣٦) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٥٤٠.

النسب في عدّة النكاح الصحيح يجب أن تراعى في ثبوت النسب في عدّة النكاح الفاسد ما دام أن فاسد النكاح كصحيحه في ثبوت النسب.

وعلى هذا فما قلناه في ثبوت نسب الولد من نكاح صحيح من جهة مدّة الحمل المعتبرة في حدها الأدنى والأقصى، يقال هنا، إلا أن ابتداء هذه المدة يكون من وقت المتاركة أو التفريق أو الوفاة. وكذلك ما قلناه في ثبوت نسب ولد المعتدة من نكاح صحيح سواء كانت معتدة عدّة طلاق أو وفاة في حالة إقرارها بانقضاء عدّتها أو عدم انقضائها يقال هنا أيضاً بالنسبة للمعتدة من نكاح فاسد.

٩٨٨٢ - ما يجب ملاحظته في عدّة النكاح الفاسد:

ونكاح الفاسد وإن كان كصحيحه في ثبوت النسب كما قال الحنفية، إلا أنه يجب أن يلاحظ ما يأتي لتعلقه بثبوت النسب:

أولاً: أن ما قلناه بالنسبة لثبوت نسب ولد معتدة الطلاق الرجعي من جهة ملاحظة كون الزوج في الطلاق الرجعي يملك الرجعة، وبالتالي إذا جاءت بولد لتمام سنتين يثبت نسبه باعتبار أنه وطئها في آخر عدّتها فكان بوطئها مراجعاً لها.

هذا الحكم لا يسري على معتدة النكاح الفاسد؛ لأن زوجها لا يملك حق الرجعة في عدّتها فلا يجوز له وطؤها في عدّتها فلا يعتبر وطؤها لها رجعة. جاء في «رد المحتار» لابن عابدين: «لأن الوطء في عقد النكاح الفاسد لا يوجب الرجعة»(١١٩٣٧).

ثانياً: إن النكاح الفاسد لا يوجب عدّة الوفاة على المرأة إذا مات الزوج قبل المتاركة أو قبل التفريق. لأن عدّة الوفاة تجب في النكاح الصحيح لا الفاسد، لأن الله تعالى أوجبها على الزوجة والمرأة لا تكون زوجة حقيقة إلا بالنكاح الصحيح، ولكن لو وطئها قبل موته ومات عنها بعد الوطء وقبل التفريق وجبت عليها العدّة لوطئه لا لموته، وتكون عدّتها بناء على هذا الوطء وبموجب أحكامه وليس بناء على موت الزوج، وبموجب أحكامه.

٩٨٨٣ - ثبوت نسب ولد المعتدّة بوطء بشبهة وشروطه:

ويثبت نسب ولد المعتدّة بوطء بشبهة صيانة لماء الواطىء، وبنفس شروط ثبوت ولد المعتدة من نكاح فاسد التي ذكرناها، فتعتبر منه أدنى مدّة الحمل وأكثرها، إلا أن ابتداءها يكون من وقت المتاركة، أو التفريق بين الواطىء والموطوءة بشبهة. ثم يلاحظ في ثبوت نسب الولد إن

(١١٩٣٧) «رد المحتار على الدر المختار» ج٣، ص٥٤٠.

جاءت به الموطوءة بشبهة في حالة إقرارها بانقضاء عدّتها أو عدم انقضائها. وأنها لا تعتد عدّة وفاة إذا مات واطؤها قبل التفريق، وإنما تعتد بسبب وطئه، فتعتد بالقروء أو بالأشهر أو بوضع الحمل.

٩٨٨٤ ـ بعض حالات نسب ولد المعتدة من نكاح فاسد:

إذا تزوجت المعتدة من طلاق أو وفاة في نكاح صحيح قبل انقضاء عدّتها فنكاحها فاسد، فإذا جاءت بولد بعد نكاحها الفاسد، فالحكم بالنسبة لنسب الولد يكون على التفصيل الآتي حسب الحالات المختلفة(١١٩٣٨).

٩٨٨٥ ـ الحالة الأولى:

إن جاءت به لأقل من سنتين منذ طلّقها الأول أو مات، ولأقل من ستة أشهر منذ تزوجها الثاني. فالحكم في هذه الحالة ثبوت نسب الولد من زوجها الأول؛ لأنه لا يحتمل أن يكون من الثاني، لأن المرأة لا تلد لأقل من ستة أشهر، ويحتمل أن يكون من الأول، لأن الولد قد يبقى في بطن أمه إلى سنتين، والأخذ بهذا الاحتمال أولى، لأنه يتضمن حمل أمر المرأة على الصلاح، وأنه واجب ما أمكن ذلك، وهو هنا ممكن لما قلنا من أن الولد قد يبقى في بطن أمه سنتين.

٩٨٨٦ ـ الحالة الثانية:

إن جاءت به لأكثر من سنتين من حين طلّقها الأول، أو مات عنها ولستة أشهر فصاعداً من حين تزوجها الثاني، فنسب الولد يثبت من الثاني، لأنه لا يحتمل أن يكون من الأول إذ الظاهر من حال المسلمة العاقلة أن لا تتزوج وهي في العدّة فيصح نكاح الثاني فيكون الولد مولوداً على فراش صحيح فيثبت نسبه منه.

٩٨٨٧ ـ الحالة الثالثة:

إن جاءت به لأقل من سنتين مذ طلّقها الأول، أو مات عنها ولستة أشهر فصاعداً مذ تزوجها الثاني، فإن نسب الولد يثبت من الأول، لأن النكاح الثاني فاسد لوقوعه في العدّة، ومهما أمكن إحالة نسب المولود إلى الفراش الصحيح كان أولى، وهنا الفراش الصحيح للأول، لأن نكاحه صحيح.

(١١٩٣٨) «البدائع» ج٣، ص٢١٥.

٩٨٨٨ ـ الحالة الرابعة:

وإن جاءت به لأكثر من سنتين مذ طلّقها الأول أو مات عنها ولأقل من ستة أشهر مذ تزوجها الثاني لا يثبت نسب الولد من الأول ولا من الثاني؛ لأن الولد لا يبقى في بطن أمه أكثر من سنتين، والمرأة لا تلد لأقل من ستة أشهر، فلا يمكن إلحاق نسب الولد بأحدهما.

المبحث السادس

إثبات الولادة وتعيين شخصية المولود

٩٨٨٩ - تمهيد

قد تلد الزوجة ولداً حال قيام النكاح أو حال عدّتها ، وقد ينفي الزوج نسب الولد منه، فيلاعن فينتفي نسب الولد منه، وقد ينكر الزوج الولادة أصلاً، أو يعترف بولادتها، ولكن ينكر أن هذا المولود هو الذي ولدته زوجته. وقد ينكر الورثة ولادة المعتدة لوفاة زوجها أو ينكرون شخصية المولود أو يعترف بعضهم بالولادة والمولود وينكر الباقون فما الحكم في هذه الحالات من جهة ثبوت نسب الولد؟ وهل يمكن إثبات ما ينكره الزوج أو الورثة من ولادة المرأة وشخصية المولود بشهادة الشهود؟ وما نصاب هذه الشهادة؟ وما صفات الشهود؟ هذا ما نريدذ بيانه في هذا المبحث.

٩٨٩٠ - إثبات الولادة وتعيين المولود بالشهادة:

لا خلاف بين الفقهاء أن الولادة يمكن إثباتها بالشهادة عند إنكارها من قبل الزوج أو الورثة. وكذلك يمكن إثبات شخص المولود بالشهادة عند إنكاره. وإنما الخلاف في نصاب الشهادة وصفات الشهود من جهة الذكورة والأنوثة، وهذا ما نبينه في الفقرات التالية:

٩٨٩١ - شهادة النساء مقبولة:

تقبل شهادة النساء في إثبات الولادة وتعيين شخص المولود، قال الإمام الزهري: «مضت السنّة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن»(١١٩٣٩)، وقال الإمام الخرقي الحنبلي: «ويقبل فيما لا يطلع عليه الرجال مثل الرضاع والولادة والحيض والعدّة وما أشبهها شهادة امرأة عدل».

وقال ابن قدامة الحنبلي تعليقاً على قول الخرقي: «لا نعلم بين أهل العلم خلافاً في قبول

(١١٩٣٩) «المحلىٰ» ج٩، ص٣٩٦.

شهادات النساء المنفردات في الجملة»[١١٩٤٠].

٩٨٩٢ ـ نصاب شهادة النساء:

اختلف الفقهاء في نصاب شهادة النساء، ونذكر فيما يلي أقوالهم ثم أدلتهم ثم نبين الراجح منها إن شاء الله تعالى.

٩٨٩٣ ـ القول الأول: تكفي شهادة المرأة الواحدة:

وهذا قول الحنابلة والحنفية والزيدية، ونذكر فيما يلي بعض أقوالهم:

أ ـ من أقوال الحنابلة: ذكرنا قول الإمام الخرقي الحنبلي في الفقرة السابقة ونضيف إليه قول ابن قدامة الحنبلي: «إذا ثبت هذا فكل موضع قلنا تقبل فيه شهادة النساء المنفردات ـ ومن هذه المواضع الولادة ـ فإنها تقبل فيه شهادة المرأة الواحدة»[١١٩٤١].

ب ـ من أقوال الحنفية: جاء في «البدائع»: «وإن كذبها الزوج ـ في ادعائها الولادة ـ سواء كانت منكوحته أو معتدته تثبت ولادتها بشهادة امرأة واحدة ثقة عند أصحابنا»[١١٩٤٢].

جـ ـ من أقوال الزيدية: جاء في «شرح الأزهار»: «وفيما يتعلق بعورات النساء نحو مالا يطلع الرجال عليه من النساء كأمراض الفروج والولادة، فإنه يقبل فيه امرأة عدلة»[١١٩٤٣].

٩٨٩٤ ـ القول الثاني: نصاب الشهادة امرأتان:

وهذا قول المالكية، فقد قال ابن جزي المالكي: «شهادة امرأتين دون رجل، وذلك فيما لا يطلع عليه الرجال كالحمل والولادة والاستهلال وزوال البكارة وعيوب النساء»[١١٩٤٤]. وهذا قول الزهري وابن أبي ليلى وابن شبرمة والثوري[١١٩٤٥].

٩٨٩٥ ـ القول الثالث: نصاب الشهادة ثلاث نسوة:

وقال عثمان البَتّي: لا يقبل فيما يقبل فيه النساء منفردات، إلا ثلاث نسوة لا أقل[١١٩٤٦].

٩٨٩٦ ـ القول الرابع: نصاب الشهادة أربع نسوة:

(١١٩٤٠) «المغني» ج٩، ص١٥٥.
(١١٩٤١) «المغني» ج٩، ص١٥٦.
(١١٩٤٢) «البدائع» ج٣، ص٢١٥.
(١١٩٤٣) «شرح الأزهار» ج٤، ص١٨٦.
(١١٩٤٤) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي ص٣٣٨.
(١١٩٤٥) «المحلىٰ» لابن حزم ج٩، ص٣٩٩، «المغني» ج٩، ص١٥٦.
(١١٩٤٦) «المحلىٰ» لابن حزم ج٩، ص٣٩٩، «المغني» ج٩، ص١٥٦.

وهذا قول الظاهرية والشافعية والجعفرية، ونذكر فيما يلي بعض أقوالهم:

أ ـ **من أقوال الشافعية**: جاء في «مغني المحتاج»: «وما يختص بمعرفته النساء أو لا يراه الرجال غالباً كبكارة وولادة وحيض ورضاع وعيوب تحت الثياب، يثبت بما سبق ـ أي برجلين ـ وبأربع نسوة»[11947].

ب ـ **من أقوال الظاهرية**: فقد قال ابن حزم الظاهري: «ولا تقبل في سائر الحقوق كلّها من الحدود والدماء وما فيه القصاص والنكاح والطلاق والرجعة والأموال إلا رجلان مسلمان عدلان أو رجل وامرأتان كذلك أو أربع نسوة كذلك..»[11948].

جـ ـ **ومن أقوال الجعفرية**: «إذا ادعت الزوجة المنكوحة الولادة وجحدها الزوج تثبت بشهادة أربع من النساء أو بشهادة أربع نسوة أو بشهادة رجل وامرأتين، أو رجلين، كما لو أنكر تعيين الولد، فإنه يثبت تعيينه بشهادة من ذكر[11949].

ومن أقوالهم أيضاً: «ما يثبت بالرجال والنساء منفردات ومنضمات: الولادة والاستهلال وعيوب النساء الباطنة.. وكل موضع تقبل فيه شهادة النساء لا يثبت بأقل من أربع»[11950].

٩٨٩٧ ـ أدلة الأقوال: القول الأول:

استدل الحنفية لمذهبهم وهم من القائلين بكفاية شهادة أمرأة واحدة لاثبات الولادة وتعيين المولود، استدلوا بحديث حذيفة رضي الله عنه، وفيه: أن النبي ﷺ أجاز شهادة القابلة على الولادة.

وفي حديث آخر استدل به الحنفية جاء فيه قول النبي ﷺ شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه.

(وجه) الاستدلال بهذا الحديث أن لفظ (النساء) اسم جنس يتناول الواحدة وما زاد عليها، والمعنى فيه أن شهادة المرأة على الولادة، في الحقيقة خبر، فلا يعتبر فيه صفة الذكورة، فلا يعتبر فيه العدد كرواية الأخبار، وهذا لأن النظر إلى الفرج حرام، فلا يحلّ إلا عند تحقق الضرورة، وعند الضرورة نظر الجنس (الإناث) أهون من نظر الذكور، ولما سقطت صفة الذكورة لهذا المعنى سقط أيضاً اعتبار العدد؛ لأن نظر الواحدة أهو من نظر الجماعة[11951].

(١١٩٤٧) «مغني المحتاج» ج٤، ص٤٤٢. (١١٩٤٨) «المحلىٰ» ج٩، ص٣٥٦.

(١١٩٤٩) «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» للشيخ عبدالكريم المحلي ص٩٠.

(١١٩٥٠) «شرائع الإسلام» ج٤، ص١٣٧. (١١٩٥١) «المبسوط» ج٦، ص٥٠.

ثم إذا ثبت ما قلناه، فإنما يثبت بشهادة المرأة الواحدة الولادة وما هو من ضرورة الولادة وهو عين الولد. وكذلك احتج الحنفية بأن الأصل فيما يقبل فيه قول النساء بانفرادهن أنه لا يشترط فيه العدد منهن، وعلى هذا أصول الشرع كما في رواية الأخبار، أما العدد منهن فإنما يشترط فيما لا يقبل فيه قول النساء بانفرادهنّ(١١٩٥٢).

٩٨٩٨ ـ أدلة القول الثاني:

إن المعتبر في الشهادة العدد والذكورة، وقد سقط اعتبار صفة الذكورة للتعذر فيما لا يطلع عليه إلا النساء فيبقى اشتراط العدد في الشهادة على ظاهره، فلا تقبل شهادة المرأة الواحدة، بل لا بد من امرأتين(١١٩٥٣).

وأيضاً فإن الرجال عند انفرادهم في الشهادة لا يقبل منهم إلا اثنان، فكذلك ينبغي أن يكون الحكم في شهادة النساء عند انفرادهن فلا يقبل في شهادتهن إلا اثنتان(١١٩٥٤).

٩٨٩٩ ـ أدلة القول الثالث:

جاء في «المغني»: «وقال عثمان البتي: يكفي ثلاث نسوة؛ لأن كل موضع قبل فيه النساء كان العدد ثلاثة، . كما لو كان معهنّ رجل»(١١٩٥٥).

فدليل هذا القول باشتراطه ثلاث نسوة بقول شهادتين، هو كون لا بد من امرأتين مع الرجل لقبول الشهادة، فكذلك ينبغي أن يكون العدد إذا لم يكن رجل مع المرأتين، وإنما كان مكانه امرأة، وكأنه يقول إذا كان لا بد من شهادة رجل مع شهادة امرأتين حتى تقبل شهادة امرأتين فاشتراط امرأة ثالثة مع المرأتين لقبول شهادتين أولى.

٩٩٠٠ ـ أدلة القول الرابع:

إن الأصل في الشهادة أن الحجة لا تتم بها إلا بشهادة رجلين، والمرأتان تقومان مقام رجل واحد في باب الشهادة بالنص، حتى أن المال لا يثبت إلا بشهادة رجل وامرأتين، وقد تعذر اعتبار صفة الذكورة فيما لا يطلع عليه الرجال فسقط للضرورة، وبقي ما سواه على الأصل، فيشترط شهادة الأربع ليكون ذلك في معنى شهادة رجلين.

ودليل كونه شهادة، أي دليل كون ما تخبر به النساء من شأن الولادة هو شهادة، اشتراط

(١١٩٥٢) «البدائع» ج٣، ص٢١٦.
(١١٩٥٣) «المبسوط» ج٦، ص٤٩.
(١١٩٥٤) «المغني» ج٩، ص١٥٦.
(١١٩٥٥) «المغني» ج٩، ص١٥٦.

الحرية ولفظ الشهادة في هذا الاخبار، فإذن هو شهادة على الولادة[11956]، كما احتجوا بحديث ينسبونه إلى رسول الله ﷺ وهو: «شهادة امرأتين بشهادة رجل واحد»[11957].

٩٩٠١ ـ القول الراجح:

والراجح قبول شهادة المرأة الواحدة على إثبات الولادة وتعيين المولود لما احتج به الحنفية، ونضيف إلى ما احتجوا به أن الثابت عن رسول الله ﷺ أنه أخذ بشهادة امرأة واحدة في ثبوت الرضاعة[11958]. وإذا ثبتت الرضاعة بشهادة امرأة واحدة، والرضاعة مما يمكن أن يطلع عليها الرجال من حيث الجملة، فثبوت الولادة وهي مما لا يطلع عليها غير النساء عادة بشهادة امرأة واحدة أولى.

أما الاحتجاج بالحديث النبوي الذي فيه «شهادة امرأتين بشهادة رجل واحد» فهذا يرد عليه أن هذا في الموضع الذي تشهد فيه المرأة مع الرجل[11959].

٩٩٠٢ ـ ثبوت عين المولود بشهادة امرأة واحدة:

وإذ قدر رجحنا ثبوت الولادة بشهادة امرأة واحدة وهي القابلة عادة، وغالباً فإنه بشهادتها تثبت أيضاً شخصية المولود ـ أي عينه ـ فقد جاء في «المبسوط» للسرخسي: «وإذا ثبتت الولادة بشهادة المرأة الواحدة يثبت ما هو من ضرورة الولادة وهي عين الولد ـ أي ذات المولود وشخصه ـ»[11960].

وقال الإمام الكاساني: «وإنما الثابت بشهادتها ـ أي شهادة القابلة ـ الولادة وتعيين الذي ولدته»[11961].

٩٩٠٣ ـ شهادة رجل واحد على الولادة:

وإذا كانت شهادة امرأة واحدة تكفي لإثبات الولادة وإثبات ما هو ضرورتها وهو تعين المولود على ما ذكرنا ورجحنا، فهل يثبت ذلك بشهادة رجل واحد؟ قال أبو الخطاب من الحنابلة وأبو يوسف ومحمد من الحنفية يثبت ذلك بشهادة رجل واحد، ففي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «فإن شهد الرجل بذلك أي في الموضع الذي تقبل فيه شهادة المرأة الواحدة كالولادة ـ فقال أبو الخطاب: تقبل شهادته وحده لأنه أكمل من المرأة، فإذا اكتفي بها وحدها فلأن يكتفى به أولى؛

(١١٩٥٦) «المبسوط» ج٦، ص١٤٩.
(١١٩٥٧) «المغني» ج٩، ص١٥٧.
(١١٩٥٨) «وقد ذكرنا هذا من قبل، انظر الفقرة ٦٢٩٤.
(١١٩٥٩) «المغني» ج٩، ص١٥٧.
(١١٩٦٠) «المبسوط» ج٦، ص٥٠.
(١١٩٦١) «البدائع» ج٣، ص٢١٦.

ولأن ما قُبِلَ فيه قول المرأة الواحدة قبل فيه قول الرجل كالرواية»[11962].

وفي «فتح القدير» في فقه الحنفية: «وهل يقبل شهادة رجل واحد عندهما ـ أي عند أبي يوسف ومحمد ـ؟ قيل: نعم، ولا يفسق»[11963].

٩٩٠٤ ـ شهادة الطبيب المولد على الولادة:

وإذا قام الطبيب بتوليد المرأة للضرورة لعدم وجود طبيبة ولا امرأة مولدة أو وجدت وتعذر عليها توليدها، فإن شهادة هذا الطبيب على الولادة وعين المولود مقبولة، فتثبت بها الولادة، كما يثبت بها عين المولود، بناء على قول أبي الخطاب من الحنابلة، وقول أبي يوسف ومحمد من الحنفية.

٩٩٠٥ ـ ادّعاء الزوجة الولادة حال قيام النكاح:

أ ـ إذا صدّقها الزوج أو سكت:

إذا ادّعت الزوجة أنها ولدت هذا الولد فصدّقها الزوج أو سكت دون تصديق لها أو إنكار ثبتت ولادتها وثبت نسب الولد من الزوج؛ إن النسب منه يثبت بالفراش، وفراش الزوجية قائم بقيام النكاح، والولد للفراش كما جاء في حديث رسول الله ﷺ[11964].

٩٩٠٦ ـ ب: إذا كذّبها الزوج:

وإن كذّبها الزوج بادّعائها الولادة أو بتعين الولد الذي تدعي ولادته، فإن ولادتها لهذا الولد تثبت بشهادة امرأة واحدة ثقة، ويثبت نسب الولد منه حتى لو نفاه وجب عليه أن يلاعن؛ لأن نسب الولد يثبت بالنكاح القائم، لا بشهادة القابلة، لأن الثابت بشهادة القابلة هو الولادة وتعيّن المولود الذي ولدته وليس الثابت بشهادتها ثبوت نسبه من الزوج[11965].

٩٩٠٧ ـ جـ ـ إن اعترف الزوج بالولادة وأنكر المولود:

وان اعترف الزوج بولادة زوجته وأنكر أن يكون هذا هو المولود الذي تدعي ولادته، كما لو قال إنها ولدت أنثى وهذا الذي تدعي ولادته ذكر، أو أنها ولدت ذكراً ولكن ليس هو الولد الذكر الذي تدعي ولادته، فإن تعيّن المولود الذي ولدته الزوجة يثبت بشهادة امرأة ثقة كالقابلة التي

(١١٩٦٢) «المغني» ج٩، ص١٥٧.

(١١٩٦٣) «فتح القدير» ج٣، ص٣٠.

(١١٩٦٤) «المبسوط» ج٦، ص٤٩، «الهداية» ج٣، ص٣٠٨، «البدائع» ج٣، ص٢١٥.

(١١٩٦٥) «البدائع» ج٣، ص٢١٥.

ولّدت الزوجة، وبهذا صرّح الحنفية والحنابلة[11966].

٩٩٠٨ ـ ادعاء المطلقة الولادة في عدّتها[11967]:

أولاً: في حالة إنكار الزوج:

تثبت ولادة معتدة الطلاق ويتعين مولودها الذي ولدته في عدّتها بشهادة امرأة واحدة ثقة عند إنكار الزوج، وبهذا صرّح الحنابلة، فقد قالوا: «ومن قال عن ولد بيد زوجته أو بيد مطلقته: ما هذا ولدي، ولا ولدتيهِ، بل التقطتيه أو استعرتيه، فإن شهدت امرأة مرضية بولادتها له لحقه نسبه»[11968].

٩٩٠٩ ـ وعند الحنفية اختلاف في هذه المسألة[11969]، فقد قالوا: إذا ولدت معتدة الطلاق ولداً، وجحد الزوج الولادة لم يثبت نسبه عند أبي حنيفة، إلا أن يشهد بولادتها رجلان أو رجل وامرأتان، إلا أن يكون هناك حبل ظاهر، يعرفه كل أحد، أو اعتراف من الزوج بالحبل، فإنه في هذه الحالة تثبت ولادتها ويثبت نسب ولدها من غير شهادة، أي يثبت بقولها أنها ولدت. وقال أبو يوسف ومحمد: يثبت في جميع ذلك بشهادة امرأة واحدة.

(وجـه) قولهمـا أن النكـاح بعـد الطلاق يعتبر قائماً بقيام العدّة، فيعتبر الفراش ـ فراش الزوجية ـ قائماً في حق نسب الولد فلا حاجة إلى ما يثبت به نسبه كما هو الحكم حال قيام النكاح قبل الطلاق، وإنما لحاجة إلى إثبات الولادة وتعيّن المولود عند إنكار الزوج ذلك، وهذا يثبت بشهادة المرأة الواحدة كالقابلة كما في حال قيام النكاح.

(وجه قول أبي حنيفة) أن فراش الزوجية لا يبقى بعد الولادة لانقطاع النكاح بجميع علائقه بانقضـاء العـدّة بولادتهـا التي تدعيها وتقربها فتصير أجنبية، لزوال الفراش بالكلية، والفراش المنقضي لا يصلح حجة مؤيدة للحجة الضعيفة، وهي شهادة المرأة الواحدة، فكانت الحاجة ماسة إلى إثبات النسب ابتداء لصيرورة المرأة أجنبية بعد الولادة كما قلنا، وإثبات نسب ولد الأجنبية لا يكون بشهادة المرأة الواحدة، وإنما يكون بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين.

(١١٩٦٦) «رد المختار» ج٣، ص٥٤٥، «شرح منتهى الإرادات» ج٣، ص٣١٩ـ٣٢٠.

(١١٩٦٧) ومثل معتدة الطلاق المعتدة بأية فرقة من فرق النكاح الصحيح في حياة الزوجين مثل فرقة الإيلاء وخيار العتق وغيرها. ويلحق بالمعتدة بفرقة الطلاق ونحوه في النكاح الصحيح، المعتدة بالمتاركة أو بتفريق القاضي في النكاح الفاسد، وكذلك المعتدة من الوطىء بشبهة.

(١١٩٦٨) «شرح منتهى الإرادات» ج٣، ص٣١٩ـ٣٢٠.

(١١٩٦٩) «الهداية» و«فتح القدير» ج٣، ص٣٠٦ـ٣٠٧، «الدر المختار وردّ المحتار» ج٣، ص٥٤٤ـ٥٤٥.

ولكن في حالة إقرار الزوج بحبل معتدته أو إذا كان حبلها ظاهراً، فالقول قولها في إثبات الولادة، وإن لم تشهد بذلك القابلة، لأنه بإقرار الزوج بالحبل، أو لكون الحبل ظاهراً فإن نسب الولد يكون ثابتاً قبل الولادة لقيام النكاح، أو لاعتباره قائماً بقيام العدّة، فلا نحتاج إلى إثباته وإنما الحاجة إلى تعيين الولد الذي ولدته، وذلك يثبت بشهادة امرأة واحدة كالقابلة(١١٩٧٠).

٩٩١٠ ـ ثانياً: في حالة اعتراف الزوج بالولادة وإنكاره المولود:

وإذا اعترف الزوج بولادة معتدته وأنكر تعيين المولود ـ أي أنكر أنه هو الولد الذي ولدته ـ، فإن المولود يتعين بشهادة امرأة واحدة كالقابلة، ولا يثبت تعينه بدون هذه الشهادة اجماعاً(١١٩٧١).

٩٩١١ ـ ادّعاء معتدة الوفاة الولادة:

إذا ادّعت معتدة الوفاة الولادة وأنها ولدت هذا المولود فصدّقها الورثة أو بعضهم أو أنكروا جميعاً ذلك، فما حكم ذلك بالنسبة لنسب الولد، وهل يمكن للمرأة أن تثبت ولادتها وتعين مولودها بشهادة امرأة واحدة كالقابلة؟

والجواب في هذه المسألة حالات، ولكل حالة حكمها، وهذا ما نبيِّنه فيما يلي:

٩٩١٢ ـ الحالة الأولى: ادّعت الولادة وأنكرها الورثة:

إذا ولدت معتدّة الوفاة ولداً خلال مدّة الحمل المعتبرة من وقت وفاة زوجها، وأنكر الورثة ولادتها، وادّعتها هي، فإن لم يكن الزوج قد أقرّ قبل وفاته بالحبل، ولا كان الحبل ظاهراً، فلا يثبت نسب المولود إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين على الولادة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى.

وعند أبي يوسف ومحمد يثبت بشهادة القابلة.

(١١٩٧٠) ويلاحظ هنا أن ما ذكرناه من اختلاف بين أبي حنيفة وصاحبه بشأن ولادة المعتدة من طلاق، يشمل المعتدة من طلق رجعي وبائن كما أشار إلىٰ ذلك صاحب فتح القدير نظراً لما يدل عليه إطلاق قول الهداية. ولكن جاء هو في ولادة معتدة الطلاق البائن لا الرجعي، ومعنىٰ هذا أنهم متفقون علىٰ ثبوت الولادة بالنسبة لمعتدة البائن لا الرجعي، ومعنىٰ هذا أنهم. متفقون علىٰ ثبوت الولادة بالنسبة لمعتدة الطلاق الرجعي بشهادة المرأة الواحدة فقد جاء في «المبسوط» للسرخسي: «ولو أن رجلاً طلق امرأته ثلاثاً أو تطليقة بائنة ثم جاءت بولد بعد الطلاق بسنتين أو أقل وشهدت امرأة علىٰ الولادة والزوج ينكر الولادة والحبل لم يلزمه النسب في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ ما لم يشهد رجلان أو رجل وامرأتان، ويلزمه النسب في قولهما بشهادة امرأة واحدة»: «المبسوط» للسرخسي ج٦، ص٤٥٠.

(١١٩٧١) «رد المحتار» ج٣، ص٥٤٥.

(وجه قولهما): أن النكاح يعتبر قائماً بعد الوفاة بقيام عدّة الوفاة، فلا حاجة إلى ما يثبت النسب كما هو الحال في حال قيام النكاح، وإنما الحاجة إلى اثبات الولادة وتعيين المولود، وذلك يثبت بشهادة القابلة كما في حال قيام النكاح.

(وجه قول أبي حنيفة): إن النكاح لا يمكن اعتباره قائماً بعد الولادة لانقطاع النكاح بجميع علائقه بانقضاء العدّة بالولادة، فتصير أجنبية، فلا يجوز إثبات الولادة بشهادة القابلة؛ لأن ذلك يعتبر حكماً بثبوت النسب لولد الأجنبية بشهادة امرأة واحدة، وهذا لا يجوز. فلا بدّ لثبوته من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين(١١٩٧٢).

٩٩١٣ ـ الحالة الثانية: إذا أقرّ الزوج بالحبل قبل وفاته:

وإذا ادّعت معتدة الوفاة الولادة ولم يصدقها أحد من الورثة بادعائها، وكان الزوج قبل وفاته قد أقرّ بالحبل ـ حبل زوجته ـ أو كان الحبل ظاهراً، فإن الولادة تثبت بمجرد قولها ولدت، دون حاجة إلى شهادة القابلة، أو غيرها. وهذا عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد لا تثبت الولادة من غير شهادة القابلة أو امرأة ثقة(١١٩٧٣).

٩٩١٤ ـ الحالة الثالثة: ادّعت الولادة وصدّقها الورثة:

إذا ادّعت معتدة الوفاة الولادة وصدّقها الورثة بادعائها الولادة وأنها ولدت هذا المولود فإن نسب الولد يثبت بتصديقهم. وثبوت نسبه بتصديقهم هو من قبيل الشهادة عند بعضهم، وعند البعض الآخر من قبيل الإقرار. فمن اعتبر تصديقهم من قبيل الشهادة اشترط فيه لفظ الشهادة ومجلس الحكم ونصاب الشهادة وهو أن يكون الورثة المصدقون للمعتدة رجلين أو رجلاً وامرأتين في الأقل، وعلى هذا إذا صدّقها بعض الورثة وكذبها البعض الآخر، فإن صدّقها رجلان أو رجل وامرأتان ثبت نسب الولد في حق جميع الورثة، وفي حق غيرهم؛ لأن الشهادة حجة مطلقة فكانت حجة على الكل.

ومن اعتبر تصديق الورثة من قبيل الإقرار، قال يثبت نسبه إذا صدّقها جميع الورثة ولا يشترط في تصديقهم لفظ الشهادة ولا مجلس الحكم ولا ذكورة الورثة ولا أنوثتهم. فإذا صدّقها بعض الورثة وجحد الباقون ولم يصدقوها ثبت نسبه في حق المصدقين وشاركهم الولد في نصيبهم من الميراث، ولم يثبت نسبه في حق غيرهم، لأن إقرارهم حجة في حقهم لا في حق غيرهم(١١٩٧٤).

(١١٩٧٢) «البدائع» ج٣، ص٢١٦-٢١٧، «المبسوط» للسرخسي ج٦، ص٤٨.

(١١٩٧٣) «البدائع» ج٣، ص٢١٧.

(١١٩٧٤) «البدائع» ج٣، ص٢١٦-٢١٧، «المبسوط» ج٦، ص٤٨، ويبدو لي أن نسب الولد وإن لم يثبت في

٩٩١٥ ـ الحالة الرابعة: صدَّقها الورثة بالولادة وأنكروا المولود:

وإذا صدّق الورثة معتدة الوفاة بادعائها الولادة، ولكنهم أنكروا تعيين المولود، أي أنكروا أنها ولدت هذا المولود الذي تدعي هي ولادته، ففي هذه الحالة يثبت تعينه بشهادة القابلة إجماعاً عند الحنفية بلا خلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه[١١٩٧٥].

حق الورثة الذين لم يصدقوا المعتدة بولادتها وإنما يثبت النسب في حق من صدقها، فإن هذا الحكم بالنسبة للميراث، وعليه فأرى أن نسب الولد يثبت في حق غير الورثة لتصديق بعضهم ولادعاء المعتدة بالولادة ولأن النسب يحتاط في ثبوته رعاية للولد.

(١١٩٧٥) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٤٥.

المبحث السابع

نسب ولد الزنى

٩٩١٦ ـ الولد للفراش وللعاهر الحجر:

جاء في الحديث النبوي الشريف الذي أخرجه الإمام مسلم أن رسول الله ﷺ قال: «الولد للفراش وللعاهر الحجر» وقال الإمام النووي: العاهر هو الزاني، ومعنى «وللعاهر الحجر» أي له الخيبة ولا حقَّ له في الولد. وعادة العرب أن تقول: له الحجر، يريدون بذلك ليس له إلا الخيبة(١١٩٧٦).

٩٩١٧ ـ لا يثبت نسب الولد من الزنى:

وبناء على الحديث النبوي الشريف: «الولد للفراش وللعاهر الحجر» قال الفقهاء بعدم ثبوت نسب الولد من الزنى، أي لا يثبت نسبه من الواطىء الزاني، ولا يلحق به وبذلك قال الفقهاء(١١٩٧٧).

٩٩١٨ ـ من أقوال الفقهاء في عدم نسب الولد من الزنى:

أولاً: قال ابن حزم الظاهري: «نفى ﷺ أولاد الزنى جملة بقوله عليه الصلاة والسلام «وللعاهر الحجر» فالعاهر ـ أي الزاني ـ عليه الحدّ فلا يحلق به الولد، والولد يلحق بالمرأة إذا أتت به، ولا يلحق بالرجل، ويرث أمه وترثه، لأنه عليه الصلاة والسلام ألحق الولد بالمرأة في اللعان ونفاه عن الرجل»(١١٩٧٨).

ثانياً: ومن فقه المالكية: «إن ماء الزاني فاسد، ولذا لا يلحق به الولد»(١١٩٧٩).

(١١٩٧٦) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص٣٧.

(١١٩٧٧) «المغني» ج٦، ص٢٦٦، ٤٥٦، «شرح منتهىٰ الإرادات» ج٣، ص٣٢٠، «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٨٨، «الشرح الصغير» للدردير ج١٠، ص٣٢٢، وج١١، ص٢٤٦ـ٢٤٧، «شرائع الإسلام» ج٢، ص٢٨١ و٣٤١، «المختصر النافع» ص١١٧، «منهاج الصالحين» ج٢، ص١٥٨.

(١١٩٧٨) «المحلىٰ» ج١٠، ص٣٢٢.

(١١٩٧٩) «الشرح الصغير» للدردير ج١، ص٣٧٨.

ثالثاً: من فقه الحنفية «أقرَّ أنه زنى بامرأة حرّة وأن هذا الولد ابنه من الزنى وصدقته المرأة فإن النسب لا يثبت من واحد منهما لقوله عليه الصلاة والسلام: «الولد للفراش وللعاهر الحجر» ولا فراش للزاني، وقد جعل رسول الله ﷺ حظ الزاني الحجر فقط، والمراد هنا أنه لا حظَّ للعاهر من النسب..»[11980].

٩٩١٩ ـ الولد من الزنى يلحق بالمرأة الزانية:

والولد من الزنى لا يلحق بالرجل الزاني كما ذكرنا، ولكن يلحق بالمرأة الزانية التي ولدته إذا ثبت ولادتها له، فقد جاء في «المبسوط» للسرخسي: «أقرَّ أنه زنى بامرأة حرّة وإن هذا الولد ابنه من الزنى وصدقته المرأة، فإن النسب لا يثبت من واحد منهما لقوله ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر» ولا فراش للزاني.. فإن شهدت القابلة ـ أي شهدت بولادتها ـ ثبت بذلك نسب الـولد من المرأة دون الرجل، لأن ثبوت النسب منها بالولادة وذلك يظهر بشهادة القابلة؛ لأن انفصال الولد عنها معاين فلهذا ثبت النسب منها»[11981].

٩٩٢٠ ـ زواج الزاني بمزنيته وأثره في نسب الولد:

جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «ولو زنى بامرأة فحملت ثم تزوجها فولدت، إن جاءت به لستة أشهر فصاعداً ثبت نسبه منه. وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر لم يثبت نسبه إلّا أن يدعيه ـ أي يدعي أن هذا الولد ابنه ـ ولم يقل أنه من الزنى. أما إن قال إنه مني من الزنى فلا يثبت نسبه ولا يرث منه»[11982].

٩٩٢١ ـ استلحاق الزاني ولده من الزنى:

جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «ولد الملاعنة يلحق الملاعن إذا استلحقه، وولد الزنى لا يلحق الزاني ـ أي لا يلحق الزاني ولد الزنى إذا استلحقه ـ في قول الجمهور، وقال الحسن وابن سيرين يلحق الواطىء إذا أقيم عليه الحدّ ويرثه. وقال إبراهيم: يلحقه إذا جلد الحدّ أو ملك الموطوءة.

وقال اسحاق: يلحقه، وذكر عن عروة وسليمان بن يسار ونحوه. وروى علي بن عاصم عن أبي حنيفة أنه قال: لا أرى بأساً إذا زنى الرجل بالمرأة فحملت منه أن يتزوجها مع حملها ويستر عليها، والولد ولد له. وأجمعوا على أنه إذا ولد على فراش رجل فادعاه آخر أنه لا يلحقه، وإنما

(١١٩٨٠) «المبسوط» ج٧، ص١٥٤.
(١١٩٨١) «المبسوط» ج٧، ص١٥٤.
(١١٩٨٢) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٤٠.

الخلاف فيما إذا ولد على غير فراش.

ثم قال ابن قدامة رحمه الله: (ولنا) قول النبي ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»؛ ولأنه لا يلحق به إذا لم يستلحقه فلم يلحق به بحال كما لو كانت أمة فراشاً، أو كما لو لم يجلد الحدّ عند من اعتبره»(١١٩٨٣).

٩٩٢٢ - قول شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «وإن استلحق ولده من الزنى ولا فراش، لحقه. وهو مذهب الحسن وابن سيرين والنخعي وإسحاق»(١١٩٨٤).

٩٩٢٣ - تعقيب على قول ابن قدامة وابن تيمية:

أولاً: ما ذكره ابن قدامة عن أبي حنيفة يحمل على أن مراد أبي حنيفة رحمه الله أن الزوج يدّعي الولد الذي حملت به المرأة من الزنى قبل أن يتزوجها ولا يقول إنه من الزنى، وبهذا يتفق وما جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية حيث جاء فيها: «ولو زنى بامرأة فحملت ثم تزوجها فولدت، إن جاءت به لستة أشهر فصاعداً ثبت نسبه منه. وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر لم يثبت نسبه إلا أن يدعيه - أي يدعي أنه ولده - ولم يقل إنه من الزنى، أما إن قال إنه مني من الزنى، فلا يثبت نسبه ولا يرث منه»(١١٩٨٥).

ثانياً: الظاهر أن من أجاز ثبوت نسب ولد الزنى بالزاني بالاستلحاق إنما أجازه إذا لم يصرّح بأن هذا الولد منه من الزنى. وبهذا التوجيه يتفق قول المجيزين استلحاق ولد الزنى وثبوت نسبه من الزاني مع قول الحنفية الذي نقلناه عنهم من «الفتاوى الهندية» وهو أن نسب ولد الزنى يثبت من الزاني بأن يدعيه دون أن يصرّح بأنه ولده من الزنى.

أما إذا قال إنه من الزنى فلا قيمة لهذا الاستلحاق ولا يثبت به نسب الولد.

ثالثاً: إذا لم يستلحق الزاني ولده من الزنى لم يلحقه لأنه فراش له، وهذا ما أشار إليه ابن قدامة، وهو الظاهر من قوله حيث قال في ردّه على من أجاز استلحاق ولد الزنى إذ قال: «ولأنه لا يلحق به إذا لم يستلحقه فلم يلحق به بحال»(١١٩٨٦).

(١١٩٨٣) «المغني» ج٦، ص٢٦٦.

(١١٩٨٤) «الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام» ابن تيمية ص٢٧٨.

(١١٩٨٥) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٤٠.

(١١٩٨٦) «المغني» ج٦، ص٢٦٦.

٩٩٢٤ ـ القول الراجح :

والراجح أن ولد الزنى لا يثبت نسبه من الزاني سواء تزوج بمزنيته وهي حامل فجاءت بولد لأقل من ستة شهر من وقت عقد النكاح، أو لم يتزوجها، وجاءت بولد، ولكن إذا استلحقه بأن ادّعاه ولم يقل إنه ولده من الزنى، فإنه يثبت نسبه منه في أحكام الدنيا، وكذلك لو تزوج بمزنيته وهي حامل منه من الزنى فجاءت بولد لأقل من أدنى مدّة الحمل وسكت أو ادّعاه ولم يقل إنه من الزنى، فإن نسبه يثبت في أحكام الدنيا.

المبحث الثامن

نسب المولود بغير جماع وبالتلقيح الصناعي

٩٩٢٥ ـ تمهيد ومنهج البحث:

قد تحمل المرأة بغير جماع أي بلا وطء من قبل الرجل، ثم تضع حملها فما نسب هذا الذي وضعته؟ وقد يحصل جمع ماء الرجل وماء المرأة فينشأ منهما ـ بخلق الله وإيجاده ـ ولد فما نسب هذا الولد وأمثاله الذين وجدوا بهذه الطريقة المسماة «التلقيح الصناعي» ويسمون هم بـ «أطفال أو أولاد الأنابيب»؟ هذا ما نريد بيانه في هذا المبحث، وعلى هذا نقسمه إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول ـ نسب المولود بغير جماع.

المطلب الثاني ـ نسب المولودين بالتلقيح الصناعي.

المطلب الأول

نسب المولود بغير جماع

٩٩٢٦ ـ الجماع هو الوسيلة لتكوين الجنين:

الجماع، أي وطء الرجل زوجته وما يترتب على ذلك من قذف الرجل ماءه في رحم زوجته واختلاطه بمائها، هو الوسيلة لتكوين الجنين وخلقه في بطن أمه بمشيئة الله وقدرته. ويبقى هذا الجنين في بطن أمه مدّة الحمل التي قدرها الله تعالى ثم تضعه ولداً سوياً ذكراً أو أنثى كما شاء الله تعالى وقدر، وعلى هذا دلّ القرآن الكريم في آيات كثيرة.

٩٩٢٧ ـ بعض آيات القرآن في تكوين الجنين:

أ ـ قال تعالى: ﴿فلينظُر الإنسانُ مِمَّ خُلِقَ. خُلِقَ مِنْ مَاءٍ دافقٍ يخرجُ مِنْ بينِ الصُّلبِ والتَّرائبِ..﴾(١١٩٨٧)، وجاء في تفسير هذه الآيات: ﴿مِنْ ماءٍ دافقٍ﴾ أي مصبوب في رحم المرأة.

(١١٩٨٧) [سورة الطارق، الآيات من ٥ـ٧].

والمقصود بالماء: المني، ويراد به مع مائين: ماء الرجل وماء المرأة؛ لأن الإنسان مخلوق منهما، ولكن جعلهما ماءً واحداً لامتزاجهما.. وهذا الماء يخرج من بين الصلب أي الظهر والترائب أي الصدر، والصلب هنا صلب الرجل، والترائب ترائب المرأة(١١٩٨٨).

ب ـ وقال تعالى: ﴿إنَّا خَلقنا الإنسانَ مِنْ نُطفةٍ أمْشاجٍ نَبْتَليهِ﴾(١١٩٨٩). أي خلقنا ابن آدم من نطفة، أي من ماء، وهو المني، وكل ماء قليل في وعاء فهو نطفة. ﴿أمشاج﴾ أي أخلاط: ماء الرجل وماء المرأة(١١٩٩٠). وتستقر هذه النطفة في رحم المرأة وهو القرار المكين، حيث تمر بأطوار الخلق التي قدرها الله لتكوين الجنين الذي تحمله المرأة إلى حين وضعه وولادته، قال تعالى: ﴿ولقد خلقنَا الإنسانَ مِنْ سلالةٍ مِنْ طين. ثمَّ جعلناهُ نطفة في قرارٍ مكين ثم خلقْنَا النطفةَ علقةً فخلقْنا العلقةَ مضغةً فخلقنَا المضغةَ عِظاماً فكسونا العظامَ لحماً ثمَّ أنشأناه خلقاً آخر فتباركَ الله أحسنَ الخالِقين﴾(١١٩٩١).

٩٩٢٨ ـ قد يحصل حمل من غير جماع:

هذا وقد يحصل حمل عند المرأة من غير جماع، أي من غير وطء الرجل زوجته، وقد ذكر الفقهاء ذلك، وبيَّنوا ما يترتب عليه من أحكام، كما بيَّنوا كيفية حصول الحمل من غير الطريق المألوف: طريق الجماع. ونذكر فيما يلي بعض أقوالهم.

٩٩٢٩ ـ من أقوال الفقهاء في حمل المرأة بغير جماع:

أولاً: جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «وإنما تجب العدّة إذا حصلت الفرقة بعد وطء.. أو الفرقة بعد استدخال منيه، أي منيّ الزوج؛ لأنه أقرب إلى العلوق من مجرد الإيلاج، ولا بد أن يكون المنيّ محترماً حال الإنزال، وحال الإدخال، فقد حكى الماوردي عن الأصحاب أن شرط وجوب العدّة بالاستدخال أن يوجد الإنزال والاستدخال معاً في حال الزوجية(١١٩٩٢).

ثانياً: جاء في «الدر المختار» في فقه الحنفية: «أدخلت منيه في فرجها، هل تعتد؟ في «البحر» ـ من كتب الحنفية ـ نعم لاحتياجها لتعرف براءة الرحم».

قال ابن عابدين تعليقاً على عبارة: «أدخلت منيه في فرجها» أي أدخلت مني زوجها في

(١١٩٨٨) «تفسير القرطبي» ج٢، ص٤ـ٥.

(١١٩٨٩) [سورة الدهر، الآية:٢].

(١١٩٩٠) «تفسير القرطبي» ج١٩، ص١٢٠.

(١١٩٩١) [سورة المؤمنون، الآيات من ١٢ـ١٤].

(١١٩٩٢) «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٨٤.

فرجها من غير خلوة ولا دخول.

قال صاحب «البحر»: ولم أرَ حكم ما إذا أدخلت منيّه في فرجها ثم طلّقها من غير إيلاج في قبلها.

وفي تحرير الشافعية وجوبها ـ أي وجوب العدّة ـ ولا بدّ أن يحكم على أهل المذهب به ـ أي مذهب الحنفية ـ لأن إدخال المني يحتاج إلى تعرُّف براءة الرحم أكثر من مجرد الإيلاج.

وعن «البحر عن المحيط» ـ من كتب الحنفية أيضاً ـ ما نصّه: إذا عالج الرجل جاريته فيما دون الفرج فأنزل فأخذت الجارية ماءه في شيء فاستدخلته فرجها في حدثان ذلك فعلقت الجارية وولدت فالولد منه والجارية أم ولد منه»[١١٩٩٣].

ثالثاً: وفي «رد المحتار» أيضاً: «وما في كتب الشافعية: إذا أدخلت منياً فرجها ظنته منيَّ زوج أو سيد فعليها العدّة كالموطوءة بشبهة. قال في «البحر» ولم أره لأصحابنا والقواعد لا تأباه؛ لأن وجوبها لتعرف براءة الرحم»[١١٩٩٤].

٩٩٣٠ ـ حكم ادخال المرأة ماء زوجها في فرجها:

وإذا أدخلت الزوجة ماء زوجها ـ أي المنيّ ـ في فرجها فهل تأثم بهذا الإدخال باعتبار أن فعلها محرّم؟ أم لا تأثم باعتبار أن فعلها مباح؟ والجواب لا إثم ولا حرج على الزوجة إذا أدخلت منيَّ زوجها في فرجها، لأنها فراشه ويحل له وطؤها وقذف مائه في فرجها، فهي لم تفعل أكثر من إدخال ماء مباح لها إدخاله في فرجها، ولهذا اشترط الشافعية الذين نقلنا قولهم أن يكون المنيّ الذي تدخله المرأة في فرجها منياً محترماً أي مني زوجها في حال قيام الزوجية، ومعنى ذلك حرمة ادخال المرأة مني الأجنبي عنها في فرجها.

٩٩٣١ ـ استئذان الزوجة زوجها في ادخال منيه في فرجها:

ولكن هل يشترط لرفع الإثم عن الزوجة بسبب إدخالها مني زوجها في فرجها أن تستأذنه في ذلك، أم ليس هذا بشرط لرفع الإثم عنها؟ لم أرَ قولاً للفقهاء في هذا الأمر، والظاهر لي أن هذا ليس بشرط لرفع الإثم عنها، ولكن الأولى لها أن تستأذن زوجها في ذلك لرفع التهمة عنها فيما إذا حملت من ماء زوجها الذي تحملته واتفق أنه لم يطأها حتى ظهور حملها.

(١١٩٩٣) «الدر المختار ورد المحتار» لابن عابدين، ج٣، ص٥٢٨.

(١١٩٩٤) «رد المحتار» لابن عابدين ج٣، ص٥١٧.

٩٩٣٢ ـ ماذا يترتب على إدخال المرأة منيّ زوجها في فرجها:

أولاً: وجوب العدّة:

إذا وقعت الفرقة بين الزوجين ولم يحصل دخول، ولكنَّ الزوجة أدخلت منيّ زوجها في فرجها، فالعدّة تجب. فقد جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «قال ابن حمدان: إن كان ماء زوجها ـ أي الذي تحملته ـ اعتدّت»[١١٩٩٥].

وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «وإنما تجب العدّة إذا حصلت الفرقة بعد وطء.. أو الفرقة بعد استدخال منيّه ـ أي منيّ الزوج..»[١١٩٩٦].

وفي «الدّر المختار» في فقه الحنفية: «أدخلت منيّه في فرجها، هل تعتد؟ في «البحر» ـ من كتب الحنفية ـ نعم لاحتياجها لتعرف براءة الرحم»[١١٩٩٧].

٩٩٣٣ ـ ثانياً: ثبوت النسب:

وإذا حملت الزوجة من ماء الزوج الذي أدخلته فرجها فإن هذا الحمل بعد ولادته يثبت نسبه من الزوج؛ لأنَّه تكوّن من مائه في رحم زوجته فيلحق به، جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «وقال في «المبدع» فيما يلحق من النسب: إذا تحملت ماء زوجها لحقه نسب من ولدته منه»[١١٩٩٨].

وفي «ردّ المحتار» لابن عابدين في فقه الحنفية: «وعن «البحر» وعن «المحيط» ما نصّه: إذا عالج الرجل جاريته فيما دون الفرج فأنزلت، فأخذت الجارية ماءه في شيء فاستدخلته فرجها، فعلقت الجارية وولدت، فالولد منه والجارية أم ولد له»[١١٩٩٩]. ومعنى ذلك أن الحنفية يرون ثبوت نسب الولد المتولد من ماء الزوج الذي أدخلته الزوجة فرجها.

٩٩٣٤ ـ حكم إدخال المرأة ماء غير زوجها في فرجها:

أولاً: هذا الإدخال حرام:

هذا الإدخال حرام؛ لأنه مني أجنبي عنها، جاء في «كشّاف القناع»: «إذا تحملت ماء

(١١٩٩٥) «كشاف القناع» ج٣، ص٢٥٨ـ٢٥٩.

(١١٩٩٦) «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٨٤.

(١١٩٩٧) «الدر المختار» ج٣، ص٥٢٨.

(١١٩٩٨) «كشاف القناع» ج٣، ص٢٥٨ـ٢٥٩.

(١١٩٩٩) «رد المحتار على الدر المختار» ج٣، ص٥٢٨.

زوجها لحقه نسب من ولدته منه، فإن كان حراماً ـ أي الماء الذي تحملته كماء الأجنبي، فلا نسب»[12000].

٩٩٣٥ ـ ثانياً: عدم ثبوت النسب:

وإذا حملت المرأة من ماء الأجنبي الذي أدخلته فرجها، فلا يثبت نسب هذا الحمل من الزوج ولا يلحق به بعد وضعه، جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «وقال في «المبدع» ـ من كتب فقه الحنابلة ـ فيما يلحق من النسب: إذا تحملت ماء زوجها لحقه نسب من ولدته منه. فإن كان حراماً ـ أي الماء الذي تحملته كماء الأجنبي ـ أو ماء ظنّته ماء زوجها، فلا نسب»[12001].

وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية في حكم ما تدخله الزوجة من ماء زوجها أو من أجنبي عنها: «شرط وجوب العدّة بالاستدخال أن يوجد الإنزال والاستدخال معاً في حال الزوجية.. ثم أبانها واستدخلته، ثم لم تجب العدّة ولم يلحقه الولد»[12002]. أي أنه لو طلّق زوجته بائناً ثم أدخلت هذه المطلقة بائناً ماء زوجها الذي طلّقها، ثم حملت من هذا الماء، فالولد الذي تضعه لا يلحق به ـ أي لا يثبت نسبه من زوجها المطلّق؛ لأن الولد تكوّن من ماء أجنبي عن المرأة؛ لأنه بعد أن طلّقها بائناً صار أجنبياً منها.

المطلب الثاني

نسب المولود بالتلقيح الصناعي

٩٩٣٦ ـ المقصود بالتلقيح الصناعي:

المقصود بالتلقيح الصناعي في بحثنا إنجاب الأولاد بغير الطريق الطبيعي المعتاد الذي بيّناه وهو الاتصال الجنسي بين الزوجين ـ أي بالجماع ـ وإنما يكون إنجاب الأولاد بما يعرف الآن بـ «التلقيح الصناعي»، والأولاد الذين يولدون بهذا الطريق يعرفون أو يسمون بـ «أطفال الأنابيب» باعتبار أن تلقيح بويضة الأنثى بمني الرجل يتم داخل الأنابيب. وللتلقيح الصناعي صور أو طرق متعددة نذكرها فيما يلي ثم نبيّن حكمها.

(١٢٠٠٠) «كشاف القناع» ج٣، ص٢٥٨ـ٢٥٩.

(١٢٠٠١) «كشاف القناع» ج٣، ص٢٥٨ـ٢٥٩.

(١٢٠٠٢) «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٨٤.

٩٩٣٧ ـ طرق التلقيح الصناعي لإيجاد الأولاد(١٢٠٠٣):

أولاً: يجري تلقيح بين نطفة مأخوذة من زوج وبييضة مأخوذة من امرأة ليست زوجته ثم تزرع اللقيحة في رحم زوجته.

ثانياً: أن يجري التلقيح بين نطفة رجل غير الزوج وبييضة الزوجة ثم تزرع تلك اللقيحة في رحم الزوجة.

ثالثاً: أن يجري تلقيح خارجي بين منيّ من الزوج وبييضة مأخوذة من الزوجة، ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة متطوعة بحملها.

رابعاً: أن يجري تلقيح خارجي بين نطفة من رجل أجنبي وبيضة امرأة أجنبية وتزرع اللقيحة في رحم الزوجة.

خامساً: أن يجري تلقيح خارجي بين نطفة الزوج وبييضة من الزوجة، ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة الأخرى لهذا الزوج، لأن له زوجتين.

سادساً: أن تؤخذ نطفة من الزوج وبييضة من زوجته ويتم التلقيح خارجياً، ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة.

سابعاً: أن تؤخذ نطفة الزوج وتُحقن في الموضع المناسب من مهبل زوجته أو رحمها لتُلقح تلقيحاً داخلياً.

٩٩٣٨ ـ حكم الشرع في طرق التلقيح الصناعي:

قرّر مجلس الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثالث في عمان من ٨ـ١٢ صفر سنة ١٤٠٧هـ، بشأن هذه الطرق ـ طرق التلقيح الصناعي ـ ما يأتي:

إن الطرق الخمسة الأولى كلّها محرّمة شرعاً وممنوعة منعاً باتاً لذاتها أو لما يترتب عليها من اختلاط الأنساب وضياع الأُمومة وغير ذلك من المحاذير الشرعية.

أما الطريقان السادس والسابع، فقد رأى مجلس المجمع أنه لا حرج من اللجوء إليهما عند الحاجة مع التأكيد على ضرورة أخذ كل الاحتياطات اللازمة والله أعلم»(١٢٠٠٤).

(١٢٠٠٣) قرارات وتوصيات الدورة الثالثة لمجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقدة في عمان سنة ١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٦م.

(١٢٠٠٤) المرجع السابق ص٢ـ٣.

٩٩٣٩ ـ فتوى شيخ الأزهر في التلقيح الصناعي:

وفي فتوى لشيخ الجامع الأزهر محمود شلتوت ـ رحمه الله ـ بشأن التلقيح الصناعي قال: «إنه ـ أي التلقيح الصناعي ـ إذا كان التلقيح بماء رجل أجنبي عن المرأة لا يربط بينهما عقد زواج، فهو في هذه الحالة يكون في نظر الشريعة الإسلامية جريمة منكرة وإثماً عظيماً يلتقي مع الزنى في إطار واحد، جوهرهما واحد ونتيجتهما واحدة وهي وضع ماء رجل أجنبي قصداً في حرث ليس بينه وبين ذلك الرجل عقد ارتباط بزوجية شرعية. ولولا قصور في صورة الجريمة لكان حكم التلقيح في تلك الحالة هو حكم الزنى»(١٢٠٠٥).

٩٩٤٠ ـ رأينا في التلقيح الصناعي:

نؤيد ما جاء في قرارات مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثالثة المنعقدة في عمان والتي ذكرنا في الفقرة السابقة بشأن طرق التلقيح الصناعي وما يحرم من هذه الطرق وما يحلّ. كما نؤيد ما جاء في فتوى شيخ الأزهر فيما يحرم أو يحلّ من طرق التلقيح الصناعي، ويكون رأينا في هذا الموضوع هو ما ذهب إليه مجلس مجمع الفقه الإسلامي، وما جاء في فتوى شيخ الأزهر.

٩٩٤١ ـ نسب المولود بالتلقيح الصناعي:

وفي ضوء أقوال الفقهاء التي ذكرناها بشأن إدخال المرأة ماء زوجها أو ماء غيره في رحمها، وفي ضوء قرارات مجلس مجمع الفقه الإسلامي وفتوى شيخ الأزهر بشأن التلقيح الصناعي، والتي أيدناها، يكون حكم نسب المولود بطريق التلقيح الصناعي من جهة ثبوت هذا النسب أو عدم ثبوته حسب التفصيل الآتي:

٩٩٤٢ ـ الطرق التي يثبت فيها النسب بالتلقيح الصناعي:

يثبت نسب المولود بالتلقيح الصناعي في إحدى الطريقتين التاليتين:

الطريقة الأولى: أن تؤخذ نطفة من زوج وبييضة من زوجته. ويتم التلقيح خارجياً ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة.

الطريقة الثانية: أن تؤخذ نطفة الزوج وتُحقن في الموضع المناسب من مهبل زوجته أو رحمها لتلقح تلقيحاً داخلياً.

فهاتان الطريقتان تشبهان إدخال الزوجة ماء زوجها في فرجها لا سيما الطريقة الثانية. أما

(١٢٠٠٥) «الفتاوى» للشيخ محمود شلتوت ص٣٢٧ـ٣٢٨.

الطريقة الأولى، ففيها زيادة على إدخال ماء الزوج إذ يتم تلقيح ببيضة المرأة بماء زوجها في الخارج، ثم إدخال اللقيحة وهي ماء الزوج وبييضة الزوجة في رحم الزوجة. وعلى هذا فإذا حملت المرأة بإحدى هاتين الطريقتين فالولد الذي تضعه يثبت نسبه من زوجها ومنها.

٩٩٤٣ ـ الطرق التي لا يثبت فيها النسب بالتلقيح الصناعي:

أما المولود بالطرق الأخرى للتلقيح الصناعي، فلا يثبت بها نسبه؛ لأنه تكوّن من ماء أجنبي، ولم يتكون بماء الزوج وماء زوجته، فلا يلحق نسبه به، فيكون حكمه من جهة النسب حكم ولد الزنى.

المبحث التاسع

ثبوت النسب بالإقرار أو بالبيِّنة

٩٩٤٤ - تمهيد

تكلمنا فيما سبق على ثبوت النسب بالنكاح الصحيح القائم فعلاً، أو القائم حكماً بقيام العدّة، كما تكلمنا على ثبوت النسب بالنكاح الفاسد أو بالوطء بشبهة، وشروط ثبوت النسب في هذه الحالات جميعاً.

وقد يثبت النسب بالإقرار المجرد وحده دون بيان سببه من نكاح صحيح أو عدّة منه أو غير ذلك من أسباب ثبوت النسب المتعلقة بالنكاح نفسه أو بالوطء. ويسمى ثبوت النسب بالإقرار المجرد وحده بـ «الدّعوة»(١٢٠٠٦)، وقد يثبت أيضاً النسب بغير الإقرار وإنما بالبيِّنة وهي الشهادة.

٩٩٤٥ - المقصود بالإقرار بالنسب وبالبيِّنة:

الإقرار في اللغة يعني الإثبات، يقال: أقرَّ الشيء إذا ثبت، وأقرَّ بالحق وله أي اعترف به وأثبته(١٢٠٠٧). والإقرار شرعاً هو إخبار بحقّ عليه - أي على المقرّ - للغير. إلّا أنه إخبار من وجه وإنشاء من وجه(١٢٠٠٨).

وعلى هذا، فالإقرار بالنسب يعني إخبار الإنسان - المقرّ - بوجود قرابة معينة فميا بينه وبين شخص آخر - أي المُقَر له - فالمخبر هو المقرّ بالنسب والمُخبر عنه هو المقرّ له بالنسب. فإذا أقرّ شخص بأن فلاناً هو ابنه، كان هذا الشخص هو المقرّ بالنسب، وكان فلان هو المقرّ له بالنسب، وكان هذا الإقرار متضمناً الإخبار عن وجود قرابة معينة بينهما، هي في مثالنا: قرابة البنوة التي أقرَّ بها المقرّ للمقرّ له.

والمقصود بالبيِّنة: الشهادة. فقد يثبت النسب بالشهادة المعتبرة شرعاً - كما سنبينه فيما بعد -.

(١٢٠٠٦) «الأحوال الشخصية» لأستاذنا الشيخ أبي زهرة - رحمه الله - ص٤٢٢.

(١٢٠٠٧) «المعجم الوسيط» ج٢، ص٧٣١.

(١٢٠٠٨) «الدر المختار» ج٥، ص٥٨٨.

٩٩٤٦ ـ منهج البحث:

الإقرار بالنسب نوعان:

الأول: إقرار بالنسب على النفس ـ أي على نفس المقِرّ ـ ليس فيه تحميل النسب على غير المقِرّ.

الثاني: إقرار فيه تحميل النسب على الغير أي على غير المقِرّ. ثم إن البيِّنة ـ الشهادة ـ لها نصابها المقرر شرعاً، ولها علاقة بالإقرار ـ كما سنبيِّنه ـ مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: الإقرار بالنسب على النفس.
المطلب الثاني: إقرار فيه تحميل النسب على الغير.
المطلب الثالث: ثبوت النسب بالبيِّنة.

المطلب الأول

الإقرار بالنسب على النفس

٩٩٤٧ ـ المقصود بالإقرار بالنسب على النفس:

الإقرار بالنسب على النفس هو الإقرار الذي ليس فيه تحميل النسب على غير المقِرّ، وإنما فيه تحميل النسب على نفس المقِرّ ابتداء ومباشرة رجلاً كان المقِرّ أو امرأة، كما لو أقرَّ شخص بأن فلاناً ابنه. ففي هذا الإقرار تحميل نسب المقرّ له وهو كونه (ابنه) على نفس المقر، وبهذا المعنى قال الإمام السرخسي: «إذا أقرَّ بابنٍ فإنما يقرّ على نفسه؛ لأن الأب يتحمل نسب الولد على نفسه»[١٢٠٠٩]. فالنسب في هذا النوعِ من الإقرار يثبت نسبه من المقرّ أولاً ثم يتعداه إلى غيره فيكون أخاً لأولاد المُقرّ إن كان للمقرّ أولاد.

٩٩٤٨ ـ أنواع الإقرار بالنسب على النفس:

الإقرار بالنسب على النفس قد يكون إقراراً (بالبنوة) كأن يقرّ رجل أو امرأة بأن فلاناً ولده أو ولدها. وقد يكون إقراراً (بالأبوة) كأن يقرّ شخص بأن فلاناً أبوه. وقد يكون إقراراً (بالأمومة) كأن يقرّ شخص بأن فلانة أمّه. ولكل من هذه إقرارات وشروط معينة يثبت بها نسب المُقرّ له، وهذا ما نبيِّنه في الفقرات التالية:

(١٢٠٠٩) «المبسوط» ج٣٠، ص٦٩.

٩٩٤٩ ـ أولاً: شروط صحة الإقرار بالبنوة:

إذا أقرّ شخص بأن فلاناً ولده، سواء كان ذكراً أو أنثى، فإن هذا الإقرار لا يصحّ ولا يثبت به نسب الولد من المقِرّ إلا بتوافر شروط معينة، هي:

أ ـ إمكان أن يولد مثله لمثل المقِرّ.

ب ـ وأن يكون المُقرّ له مجهول النسب.

جـ ـ وأن لا يقول المقِرّ إن المُقرّ له هو ولده من الزنى.

د ـ وأن يصدّقه المقرّ له في إقراره.

هـ ـ وأن لا ينازعه أحد في هذا الإقرار. ونتكلم عن كل شرط من هذه الشروط فيما يلي:

٩٩٥٠ ـ الشرط الأول: إمكان أن يولد مثله لمثله:

أي من الممكن أن يولد مثل الولد المُقرّ له لمثل المقرّ حتى يكون الإقرار معقولاً ومقبولاً. أما إذا كان لا يمكن ولا يتصور أن يولد مثل المقرّ له لمثل المُقرّ، فإن الإقرار لا يقبل: كما لو كان عمر المُقرّ له أكبر من عمر المقرّ أو مثله أو أقل منه بقليل بحيث لا يتأتى مع هذا الفارق القليل أن يولد مثل المُقرّ له لمثل المقرّ، كأن يكون عمر المقرّ له عشر سنوات وعمر المقِرّ أربع عشرة سنة، ففي هذه الحالات لا يقبل الإقرار؛ لأن الواقع يكذبه والعقل يرفضه، إذ يستحيل أن يكون المقرّ له ولداً للمقرّ وعمرهما كما وصفناه(١٢٠١٠)، وبهذا الشرط صرّح الفقهاء(١٢٠١١).

٩٩٥١ ـ هل ينتفي شرط الإمكان بالقرائن؟

إذا كان عمر كل من المقرّ والمقرّ له يسمح بأن يولد مثل المقرّ له لمثل المقرّ، فهل يمكن نفي هذا الشرط (شرط إمكان أن يولد مثله لمثله)، ولو كان عمرهما يسمح بإمكان ذلك، إذا وجدت القرينة التي ترجح انتفاء هذا الشرط من غير جهة عمر كل منهما؟

٩٩٥٢ ـ مذهب الحنابلة في هذه المسألة:

جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «ولو قدمت امرأة من بلد الروم ومعها طفل فأقرّ به رجل لحقه لوجود الإمكان وعدم المنازع؛ لأنه يحتمل أن يكون قد دخل أرضهم أو دخلت هي دار الإسلام ووطئها، والنسب يحتاط لإثباته، ولهذا لو ولدت امرأة رجل وهو غائب عنها بعد

(١٢٠١٠) «البدائع» ج٧، ص٢٢٨، «الشرح الصغير» للدردير و«حاشية الصاوي» ج٢، ص٧٩٥.

(١٢٠١١) «المغني» ج٥، ص١٨٤، «الشرح الكبير» للدردير و«حاشية الدسوقي» ج٣، ص٤١٢، «الهداية» و«فتح القدير» ج٧، ص١٣، «مغني المحتاج» ج٢، ص٢٥٩، «شرائع الإسلام» ج٣، ص١٥٦.

عشرين سنة من غيبته لحقه وإن لم يعرف له قدوم إليها، ولا عُرِفَ لها خروج من بلدها»[١٢٠١٢].

فيفهم من هذا القول أن لا عبرة للقرائن المرجحة عدم إمكان أن يولد مثل هذا الولد لمثل المقِرّ. إذ الراجح أن الرجل لم يدخل بلاد الروم ولا دخلت هي دار الإسلام، وأن الغائب لم يقدم إلى زوجته، وأنها لم تخرج من بلدها؛ لأنه لو حصل شيء من ذلك لأمكن معرفته، فالاحتمال الراجح عدم تحقق شرط الإمكان وإن كان هناك احتمال ضعيف بتحققه، ولكن لم يأخذ ابن قدامة بهذا الاحتمال الراجح أو القرينة المرجحة له، وبالتالي ينتفي شرط الإمكان، بل أخذ بالاحتمال المرجوح ما دام عمر المقر والمقر له يسمح بإمكان أن يولد مثله لمثله؛ لأن النسب يحتاط لإثباته ـ كما قال ابن قدامة ـ، وهذا الاحتياط يستدعي في نظره القول بتحقق شرط الإمكان نظراً إلى عمر المقِرّ والمقرّ له دون نظر إلى ما سواه.

٩٩٥٣ ـ مذهب المالكية:

جاء في «الشرح الكبير» للدردير في فقه المالكية: «إنما يستلحق الأب ولداً مجهول النسب إن لم يكذبه العقل لصغره ـ أي صغر الأب ـ أو العادة، كاستلحاقه من وُلد ببلد بعيد علم أنه لم يدخله»[١٢٠١٣]. ويفهم من هذا أن المالكية يأخذون بالقرينة المرجحة انتفاء شرط إمكان أن يولد مثله لمثله، فهم لا يكتفون لتحقق هذا الشرط شرط الإمكان أن يسمح به عمر كل من المقِرّ والمقرّ له، وإنما يجب أن لا ينتفي هذا الإمكان بالاحتمال الراجح أو القرينة الراجحة على انتفائه، والتي عبّر عنها المالكية بأن لا تكذب إقراره (العادة، وهو في مثالهم الذي ضربوه أن يستلحق ولداً وُلِدَ في بلد بعيد علم أنه لم يدخله. إذ العادة أو المعتاد أن لا يكون هذا الولد من مدّعيه الذي عُلِمَ عدم دخوله البلد الذي وُلِدَ فيه فلا يمكن أن يقال إنه التقى بأمه ووطئها.

٩٩٥٤ ـ الراجح في هذه المسألة:

والراجح، أن المعوّل عليه في تحقق شرط الإمكان كون عمر المقرّ والمقرّ له يسمح بتحقق هذا الشرط، وهو أن يولد مثله لمثله دون النظر إلى احتمال عدم تحقق هذا الشرط، وإن كان هذا الاحتمال راجحاً لقرينة تدل على هذا الرجحان ما دام لا يوجد منازع للمقر في إقراره، أما إذا وجد المنازع له، ففي هذه الحالة يكون الترجيح في إلحاق الولد المتنازع في نسبه إلى من يثبت نسبه منه بالبيِّنة.

ووجه الترجيح لما رجحناه أن النسب مما يحتاط لإثباته، وهذا هو الاتجاه في مسائل النسب

(١٢٠١٢) «المغني» ج٥، ص١٩٠.

(١٢٠١٣) «الشرح الكبير» للدردير و«حاشية الدسوقي» ج٣، ص٤١٢.

في الشريعة الإسلامية، ولا شك أن مما يتفق وهذا الاتجاه وهذا الاحتياط الأخذ بما رجحناه وهو المستفاد من كلام ابن قدامة الحنبلي.

٩٩٥٥ ـ الشرط الثاني: أن يكون المقر له مجهول النسب:

ووجه اشتراط هذا الشرط أن كون المقرّ له معروف النسب يمنع ثبوت نسبه من المقرّ، قال صاحب «فتح القدير» في تعليل اشتراط هذا الشرط: «لأن كون نسبه معروفاً يمنع ثبوته من غيره؛ لأن النسب لا يقبل الفسخ بعد ثبوته»[١٢٠١٤].

وفي «المغني» في تعليل اشتراط هذا الشرط: «فإن كان المقرّ له بالنسب معروف النسب لم يصح الإقرار؛ لأنه يقطع نسبه الثابت من غيره، وقد لعن النبي ﷺ من انتسب إلى غير أبيه أو تولّى غير مواليه»[١٢٠١٥]. وقد صرّح باشتراط هذا الشرط الفقهاء من مختلف المذاهب[١٢٠١٦].

٩٩٥٦ ـ الشرط الثالث: أن لا يقول المقرّ أنه ولده من الزنى:

ويشترط لصحة الإقرار أن لا يقول المقرّ له في إقراره أن المقرّ هو ولده من الزنى؛ لأن ثبوت البنوة الشرعية من نعم الله تعالى التي امتن بها على عباده، وهذه النعمة لا تتأتى من جريمة الزنى، وإنما تحصل بالنكاح الصحيح الذي شرعه الله تعالى لعباده، وهذا ما يدل عليه قوله تعالى: ﴿والله جَعَلَ لكمْ مِنْ أنْفُسِكمْ أزواجاً وجَعَل لكُمْ مِنْ أزْواجِكُمْ بَنِينَ وحَفَدَةً﴾[١٢٠١٧]. والبنون وهم من نعم الله على عباده إنما يوجدون عن طريق وطء الأزواج لزوجاتهم في النكاح الشرعي الصحيح، وليس عن طريق الوطء الحرام وهو الزنى.

ثم إن حديث رسول الله ﷺ صريح في انتفاء نسب ولد الزنى من الزاني، فقد جاء في «المبسوط» للسرخسي: «أقرّ أنه زنى بامرأة مرّة وأن هذا الولد من الزنى، وصدقته المرأة، فإن النسب لا يثبت من واحد منهما لقوله ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر» ولا فراش للزاني، وقد جعل رسول الله ﷺ حظ الزاني الحجر فقط، والمراد هنا أنه لا حظ للعاهر من النسب»[١٢٠١٨]. وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية في شروط ثبوت نسب الولد بالإقرار: «أن

(١٢٠١٤) «فتح القدير» ج٧، ص١٣-١٤.

(١٢٠١٥) «المغني» ج٥، ص١٨٤.

(١٢٠١٦) «البدائع» ج٧، ص٢٢٨، «المغني» ج٥، ص١٨٤، «الشرح الكبير» للدردير ج٣، ص٤١٢، «مغني المحتاج» ج٢، ص٢٥٩، «شرائع الإسلام» ج٣، ص١٥٦.

(١٢٠١٧) [سورة النمل، الآية ٧٢].

(١٢٠١٨) «المبسوط» للسرخسي ج١٧، ص١٥٤.

لا يكون من الزنى»(١٢٠١٩).

٩٩٥٧ ـ وهل يشترط أن يبيّن المقرّ مستند إقراره، أم يكفي أن لا يقول إنه ولده من الزنى؟

الظاهر من أقوال الحنفية وغيرهم أنهم يكتفون بأن لا يقول المقرّ في إقراره أنه ولده من الزنى، ولا يلزمه أن يبيّن مستند إقراره أو سبب إقراره. ولكن بعض فقهاء المالكية اشترطوا أن يبيّن المقرّ مستند إقراره بنسب الولد منه، فقد جاء في «مواهب الجليل» للحطاب: «وهذا ينبني على أمر اختلف فيه هل يعتبر شرطاً في الاستلحاق ـ أي في الإقرار ببنوة الولد ـ أم لا؟ وهو أن يعلم تقدم ملك أُمّ هذا الولد أو نكاحها لهذا المقرّ؟

قال سحنون يعتبر، وقال ابن عبد السلام، وهو قول لابن القاسم، والمشهور: أن ذلك لا يعتبر وهو ظاهر ما في «المدونة»، وهو الأظهر في النظر؛ لأنهم اعتبروا في هذا الباب الإمكان وحده ـ أي إمكان لحوق نسب الولد بالمقرّ ـ مالم يقم دليل على كذب المقرّ. ثم قال الحطّاب رحمه الله «فحاصله أنّ سحنوناً يشترط علم تقدم النكاح، وابن القاسم لا يشترطه. أما لو فرض أنه علم أنه لم يقع منه نكاح أبداً لم يلحق به»(١٢٠٢٠).

وخلاصة ذلك أنّ سحنوناً يشترط العلم بتقدم نكاح المقرّ من أُمّ المقرّ له، وهذا يعني أن عليه أن يبيّن مستند إقراره وسببه وهو سبق نكاحه لأُمّ هذا الولد الذي ولدته له على فراش الزوجية. وابن القاسم لا يشترط العلم بذلك، ومعنى ذلك أنه لا يشترط أن يبيّن المقرّ سبب إقراره أو مستنده.

٩٩٥٨ ـ والراجح عندي، عدم اشتراط أن يبيّن المقرّ مستند إقراره، وإنما الشرط فقط أن لا يقول إنه ولده من الزنى، حملاً لتصرفات المسلمة على الصحة والصلاح لا على الفساد. ولكن لو نازع منازع المقرّ في إقراره فعلى المقرّ أن يبيّن مستند إقراره وسببه حتى يدفع اعتراض المنازع ويظهر نسب الولد منه. وكذلك إذا قامت قرينة تدعو إلى الشك في صحة إقراره فعلى المقرّ أن يبيّن مستند إقراره إذا نازعه منازع محتجاً عليه بهذه القرينة، كما لو كان المقر محبوساً وعند خروجه أقرّ ببنوة طفل عمره ثلاث سنوات فنازعه منازع في هذا الإقرار محتجاً عليه بأنه كان محبوساً من قبل أن يولد الطفل بسنين عديدة لا يتأتى معها أن يكون قد وطئها لا بنكاح ولا بشبهة، فعلى المقرّ أن يبيّن مستند إقراره وسببه حتى ينظر القاضي فيه، ويقضي بما يترجح عنده، فإما أن يأخذ بإقراره وإما أن يرد إقراره ويأخذ بما يدّعيه خصمه المنازع له فيه.

(١٢٠١٩) «مغني المحتاج» ج٢، ص٢٥٩.

(١٢٠٢٠) «مواهب الجليل شرح مختصر خليل» للحطاب ج٥، ص٢٣٩.

٩٩٥٩ - الشرط الرابع: أن يصدّقه المقَر له:

ويشترط لصحة إقرار المقرّ أن يصدّقه المقرّ له في إقراره، وهذا إذا كان المقرّ له أهلاً للتصديق بأن كان قوله معتبراً، وذلك هو قول البالغ العاقل، وهذا ما صرّح به الحنابلة والشافعية، وعند الحنفية يكفي أن يكون المقرّ له مميزاً لاعتبار قوله وتصديقه.

وإنما اشترط هذا الشرط؛ لأن للمقرّ له حقاً بالنسب وهو أعرف بنسبه من غيره، فلا بدّ من تصديقه للمقرّ في إقراره ليعرف صدق المقرّ؛ ولأن في ثبوت نسب المقرّ له من المقرّ إلزاماً للمقرّ له بحقوق النسب مثل ثبوت الإرث، ولزوم النفقة عليه إن كان موسراً والمقرّ معدِماً ونحو ذلك، وفي بعض هذه الحقوق مشقة على المقرّ له، فلا بدّ من التزامه بها بتصديقه للمقر بإقراره حتى لا يتضررر بها رغماً عنه(١٢٠٢١).

٩٩٦٠ - إذا كان المقرّ له صغيراً:

وإذا كان المقرّ له صغيراً لا يعبر عن نفسه بأن كان غير مميز عند الحنفية، أو غير بالغ عند الحنابلة والشافعية، فلا يشترط تصديقه للمقرّ؛ لأن في ثبوت نسبه من المقرّ منفعة مؤكدة له؛ لأنه بهذا الثبوت يدفع عن نفسه مضرة انقطاع نسبه، وهذه المنفعة تربو على ما قد عسى أن يلحقه من أضرار مادية محتملة تترتب عليه بسبب ثبوت نسبه منه كوجوب النفقة عليه للمقرّ.

وإذا كبـرَ المقرّ له بأن صار مميزاً أو بالغاً وكذّب المقرّ في إقراره لم يسمع ذلك منه ولا ينتقض نسبه؛ لأن النسب بعد ثبوته لا يقبل الفسخ، وكذلك إذا جحد المقرّ إقراره بنسب الولد أو رجع عنه لم يقبل منه هذا الرجوع أو ذاك الجحود؛ لما قلناه من أن النسب إذا ثبت لم يقبل الفسخ(١٢٠٢٢).

٩٩٦١ - الشرط الخامس: أن لا ينازعه في إقراره منازع:

ويشترط لصحة إقرار المقرّ أن لا ينازعه في إقراره منازع؛ لأنه إذا نازعه فيه غيره تعارضا، فلم يكن إلحاق نسب الولد بأحدهما أولى من الآخر بمجرد الإقرار، فلا بدّ من بيّنة تثبت نسب أحدهما دون الآخر(١٢٠٢٣).

(١٢٠٢١) «المغني» ج٥ ص١٨٥، «الهداية» و«العناية» و«فتح القدير» ج٧، ص١٤، «مغني المحتاج» ج٢، ص٢٥٩، «شرائع الإسلام» ج٣، ص١٥٧.

(١٢٠٢٢) المراجع السابقة.

(١٢٠٢٣) «المغني» ج٥، ص١٨٥، «شرائع الإسلام» ج٣، ص١٥٦.

٩٩٦٢ ـ ليس من شروط صحة الإقرار صحة المقرّ:

وليس من شروط صحة إقرار المقرّ بالبنوة كونه صحيحاً غير مريض، فقد جاء في «الهداية»: «ومن أقرّ بغلام يولد مثله لمثله وليس له نسب معروف، أنه ابنه وصدّقه الغلام ثبت نسبه منه، وإن كان مريضاً؛ لأن النسب مما يلزمه خاصة، فيصح إقراره به، ولا يمتنع بالمرض؛ لأن النسب من الحوائج الأصلية».

وجاء في «فتح القدير» تعليقاً على قول «الهداية»: «وإن كان المقرّ مريضاً؛ لأن النسب مما يلزمه خاصة، يعني أن النسب في الصورة المذكورة مما يلزم المقرّ خاصة، وليس فيه حمل النسب على الغير، فيصح إقراره به وإن كان مريضاً؛ لأن إقرار المريض إنما لا يصح فيما فيه التهمة لحق الغير، ولا تهمة هاهنا»[١٢٠٢٤].

ويوضح الإمام الكاساني تعليل صحة إقرار المريض بالنسب، فيقول رحمه الله تعالى: «ولا يشترط صحة المقرّ لصحة إقراره بالنسب حتى يصح من الصحيح والمريض جميعاً؛ لأن المرض ليس بمانع لصحة الإقرار لعينه، بل لتعلق حقّ الغير أو التهمة، وكل ذلك منعدم، أما تعلّق حقّ الغير فظاهر العدم؛ لأنه لا يعرف التعلّق بمجهول النسب، وكذلك معنى التهمة؛ لأن الإرث ليس من لوازم النسب»[١٢٠٢٥]. هذا وأن المقصود بالمريض والمرض في بحثنا هذا هو المريض مرض الموت، وقد تبيّن لنا صحة إقراره بالبنوة للتعليل الذي ذكرناه.

٩٩٦٣ ـ شروط إقرار المرأة بالبنوة:

أ ـ إن لم تكن ذات زوج:

ويشترط لصحة إقرار المرأة ببنوة ولد ما يشترط في إقرار الرجل ببنوة ولد منه. وعلى هذا، يشترط لصحة إقرار المرأة ببنوة ولد أن يولد مثله لمثلها. وأن يكون مجهول النسب من جهة الأمّ، أي لا يعرف له أمّ. وأن لا تذكر في إقرارها أنه ولدها من الزنى. وأن يصدّقها في إقرارها إن كان أهلاً للتصديق بأن كان مميزاً على رأي الحنفية، وبالغاً عاقلاً على رأي غيرهم كالشافعية والحنابلة، فإن لم يكن أهلاً للتصديق لم يشترط تصديقه لصحة إقرار المرأة ببنوته.

٩٩٦٤ ـ ب ـ إن كانت ذات زوج أو معتدّة:

وما قلناه من شروط صحة إقرار المرأة ببنوة الولد هو بالنسبة للمرأة التي ليست ذات زوج،

(١٢٠٢٤) «الهداية» وفتح القدير» ج٧، ص١٣-١٤.

(١٢٠٢٥) «البدائع» ج٧، ص٢٢٨.

فإن كانت ذات زوج وأقرّت بأن الولد ولدها منه، فالشرط لصحة إقرارها تصديق الزوج لها؛ لأن في إقرارها تحميل نسب ولدها على الزوج، فلا يقبل إقرارها إلا إذا صدّقها الزوج أو تشهد امرأة مرضية على ولادتها هذا الولد، فيثبت نسب الولد منها ومنه[(١٢٠٢٦)].

وعند الحنابلة في هذه المسألة روايتان، فقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وإن كانت ذات زوج، فهل يقبل إقرارها؟ على روايتين:

الرواية الأولى: لا يقبل؛ لأن فيه حملاً لنسب الولد على زوجها، ولم يقرّ به أو إلحاقاً للعار به بولادة امرأته من غيره.

الرواية الثاني: يقبل إقرارها؛ لأن شخص أقرّ بولد يحتمل أن يكون منه فيقبل إقرارها كالرجل[(١٢٠٢٧)].

٩٩٦٥ ـ ثانياً: شروط صحة الإقرار بالأبوة:

الإقرار بالأبوة هو إقرار الولد ـ ذكراً كان أو أنثى ـ بأن فلاناً أبوه فالولد هاهنا هو المقرّ، وفلان هو المقرّ له بالأبوة.

ويشترط لصحة هذا الإقرار ما يشترط لصحة الإقرار بالبنوة، جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وإن اعترف إنسان بأن هذا أبوه، فهو كاعترافه بأنه ابنه»[(١٢٠٢٨)].

وعلى هذا، يشترط أن يولد مثل المقرّ لمثل المقرّ له وأن لا يقول في إقراره أنه أبوه من زناه بأمه، وأن يصدّقه المقرّ له بإقراره، وأن يكون الولد مجهول النسب، وأن لا ينازعه أحد في إقراره. ومن المعلوم أن إقرار الولد لشخص ما بالأبوة يستلزم أن يكون الولد المقرّ مقبول العبارة بأن يكون بالغاً على رأي الشافعية والحنابلة، أو مميزاً على رأي الحنفية قياساً على ما قالوه واشترطوه في المقرّ له.

٩٩٦٦ ـ ثالثاً: شروط صحة الإقرار بالأمومة:

وصورة هذا الإقرار أن يقول الولد: هذه أُمّي. ويشترط لصحة هذا الإقرار ما يشترط لصحة الإقرار بالأبوة: بأن يولد مثله لمثلها، وأن تصدّقه بإقراره، وأن لا يكون للولد أُمّ معروفة، وأن لا يقول في إقراره إنها أمه من الزنى، وأن لا ينازعه منازع في إقراره[(١٢٠٢٩)].

(١٢٠٢٦) «البدائع» ج٦، ص٢٥٣، و«البدائع» ج٧، ص٢٢٩.

(١٢٠٢٧) «المغني» ج٥، ص١٩٠.

(١٢٠٢٨) «المغني» ج٥، ص١٩٠.

(١٢٠٢٩) «الأحول الشخصية» لأستاذنا أبي زهرة ـ رحمه الله ـ ص٤٢٤.

هذا ويشترط أن يكون المقرّ بالغاً على رأي الشافعية والحنابلة أو مميزاً على رأي الحنفية قياساً على ما قالوه في المقرّ له.

٩٩٦٧ ـ دعوى النسب المباشر:

دعوى النسب المباشر هي التي ليس فيها تحميل النسب على الغير كادعاء الشخص بأن فلاناً ابنه، فهو يقرّ على نفسه بأن فلاناً ابنه فهو يحمل نسبه على نفسه، ففي هذه الحالة إذا لم يصدّقه المقرّ له بالنسب فللمقرّ الذي يدّعي بنوة المقرّ له أن يقيم الدعوى عليه مجردة من المال، وعلى القاضي أن يسمعها ولو لم تكن ضمن دعوى حقّ آخر كطلب النفقة مثلاً. فإن كان المدّعى عليه ميتاً، فيشترط لصحة الدعوى أن تكون ضمن دعوى حقّ آخر كطلب الميراث، ويكون الخصم فيها من تكون التركة تحت يده: من وارث، أو وصي، أو موصى له، أو دائن للميت وضع يده على تركته. وإنما اشترط أن تكون دعوى النسب في هذه الحالة ضمن حقّ آخر؛ لأنها دعوى على ميت ولا تسمع الدعوى على ميت إلا في ضمن حقّ للحاضر(١٢٠٣٠).

المطلب الثاني

الإقرار الذي فيه تحميل النسب على الغير

٩٩٦٨ ـ المقصود بهذا الإقرار:

الإقرار الذي فيه تحميل النسب على الغير، هو الذي يكون فيه تحميل النسب على غير المقرّ ابتداءً ثم يتعدى إلى نفس المقرّ. فلو أقرّ شخص لآخر بأنه أخوه، فهذا الإقرار فيه تحميل نسب المُقرّ له على أبي المقرّ، فلا تثبت أُخوته للمقرّ إلا بعد أن تثبت بنوته لأبي المقرّ.

٩٩٦٩ ـ شروط ثبوت النسب بهذا الإقرار:

جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وإن اعترف بأن هذا أبوه، فهو كاعترافه بأنه ابنه. فأما إن كان إقراراً عليه وعلى غيره كإقراره بأخ، اعتبر فيه الشروط الأربعة..»(١٢٠٣١).

وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «وأما إذا ألحق النسب بغيره ممن يتعدى النسب منه إلى نفسه كهذا أخي ابن أبي وأمي، أو هذا عمي فيثبت نسبه من الملحق به بالشروط السابقة فيما إذا ألحقه بنفسه»(١٢٠٣٢).

(١٢٠٣٠) «شرح الأحكام الشرعية» للأبياني ج٢، ص٣٣، و«الأحوال الشخصية» لأبي زهرة، ص٤٢٦.

(١٢٠٣١) «المغني» ج٥، ص١٨٤.

(١٢٠٣٢) «مغني المحتاج» ج٢، ص٢٦١.

٩٩٧٠ ـ وعلى هذا، فالشروط لثبوت النسب في هذا النوع من الإقرار أن يصدق من حمل النسب عليه المقرّ في إقراره، وأن يثبت نسب المقرّ له من الشخص الذي حمل عليه النسب، فلو أقرّ إنسان بأن فلاناً أخوه، فالشروط لثبوت النسب بهذا الإقرار أن يصدّق أبو المقرّ المقرّ في إقراره، وأن يثبت نسب المقرّ له من أبي المقرّ، أي أن تثبت بنوة المقرّ له من أبي المقر بتوافر شروط ثبوت النسب بين المقرّ له وبين أبي المقرّ، وهي شروط ثبوت البنوة التي تكلمنا عنها من قبل. فإذا ثبت نسب المقرّ له من أبي المقرّ بأن صار ابناً له، فإن هذا النسب يتعدى إلى المقرّ، فيصير المقرّ له أخاً للمقر كما يصير أخاً لابناء أبي المقرّ.

٩٩٧١ ـ الدعوى في هذا النسب:

الإقرار بالنسب الذي فيه تحميل النسب على الغير، هو إقرار بنسب غير مباشر، فلا يثبت للمقر إلا إذا ثبت للمحمول عليه النسب. فإذا لم يصدق المحمول عليه النسب المقرّ في ادّعائه هذا النسب، . فللمقرّ أن يقيم الدعوى أمام القضاء بشرط أن تكون ضمن دعوى حقّ آخر، سواء كان المدّعى عليه حيّاً أو ميتاً لما فيه من تحميل النسب على الغير. وهو الشخص الذي ينتهي النسب؛ ولأنه إذا كان ميتاً فالدّعوى في هذه الحالة تكون بمنزلة دعوى على غائب، وهو من حمل عليه النسب، ولا دعوى على غائب إلا إذا تضمنت حقّاً لحاضر ومن ذلك دعوى الأخوة ترفع في ضمن دعوى النفقة، أو دعوى العمومة ترفع ضمن دعوى الميراث وهكذا(١٢٠٣٣).

٩٩٧٢ ـ ما يترتب على عدم ثبوت النسب بهذا الإقرار:

وإذا لم يثبت النسب بهذا النوع من الإقرار كما لم يثبت بالبيّنة، فإن بعض الآثار الشرعية تترتب على هذا الإقرار بالنسبة للمقرّ فقط في علاقته مع المقرّ له باعتبار أن الإقرار حجة قاصرة على المقرّ، وهذه الآثار هي ما يأتي:

أولاً: وجوب النفقة للمقرّ له على المقرّ:

إذا كان المقرّ له معدماً والمقرّ موسراً، وجبت النفقة للمقرّ له على المقرّ بناء على القرابة التي اعترف بها المقر، وهذا بعد توافر شروط وجوب النفقة بين الأقارب والتي سنتكلم عنها فيما بعد إن شاء الله تعالى.

ثانياً: بالنسبة للميراث:

أ ـ إذا مات المقرّ ولم يخلف أحداً يرثه غير المقرّ له، فإن الميراث يكون كلّه للمقرّ له.

(١٢٠٣٣) «شرح الأحكام الشرعية» للأبياني ج٢، ص٣٣، «الأحوال الشخصية» لأبي زهرة ص٤٢٦.

وإن كان هناك ورثة مع المقرّ له، فإن الميراث لهم دونه؛ لأن مرتبتهم في الميراث مقدمة عليه كما سنوضح ذلك في بحث المواريث[١٢٠٣٤].

ب ـ يشارك المقرّ له المقرّ في نصيبه من الميراث، فلو مات شخص عن ابنين أحدهما مقرّ بأخوة آخر ولم يصدّقه في إقراره أبوه قبل موته ولا أخوه، فإن المقرّ له يأخذ نصف حصة المقرّ من الميراث وإن كان المقرّ له أنثى، فإنها تأخذ ثلث حصة المقرّ من الميراث باعتبار أن نصيب الذكر مثل حظ الأنثيين[١٢٠٣٥] وسنتكلم عن ميراث المقرّ له عند كلامنا عن المواريث فيما بعد إن شاء الله تعالى.

المطلب الثالث
ثبوت النسب بالبيِّنة

٩٩٧٣ ـ المقصود بالبيِّنة:

المقصود بالبيِّنة الشرعية في إثبات النسب الشهادة، سواء كان المقصود بها إثبات النسب المباشر كالادعاء بالبنوة، أو كان المقصود بها إثبات النسب غير المباشر كالادعاء بالأخوة ونصاب الشهادة في إثبات النسب رجلان، أو رجل وامرأتان.

٩٩٧٤ ـ الأخذ بالبيِّنة عند ردّ الإقرار:

إذا لم يثبت النسب بالإقرار لفوات شروط الثبوت به، جاز للمقرّ أن يثبت بالبيِّنة ما ادّعاه من نسب في إقراره، كما لو ادّعى شخص بأن فلاناً ابنه ولم يثبت ذلك لعدم تحقق شروط إثبات النسب بإقراره، فإن للمقرّ إثبات دعواه بالبيِّنة الشرعية ـ أي بالشهادة المعتبرة في إثبات النسب ـ أمام القضاء.

٩٩٧٥ ـ يجوز بالبيِّنة نقض ثبوت النسب بالدّعوة:

إذا ثبت النسب بالدّعوة أي بمجرد ادّعاء المدّعي وصدر حكم القاضي بذلك، جاز نقضه بإصدار حكم بناء على بيِّنته مدعي نسبه، فقد جاء في «البدائع»: «إذا ادّعى اللقيط رجل: الملتقط أو غيره وثبت نسبه من المدّعي، ثم ادّعاه رجل آخر وأقام البيِّنة، يقضى له؛ لأن النسب وإن ظهر بنفس الدّعوة، لكنّه غير مؤكد فاحتمل البطلان بالبيِّنة»[١٢٠٣٦].

(١٢٠٣٤) وعند المالكية، إذا لم يكن للمقرّ وارث فالمقرّ له يرث جميع المال وإن كان معه وارث ذو فرض ورث المقرّ له الباقي: «الشرح الصغير» للدردير و«حاشية الصاوي» ج٢، ص١٩٦-١٩٧.

(١٢٠٣٥) «البدائع» ج٧، ص٢٣٠.

(١٢٠٣٦) «البدائع» ج٦، ص٢٥٤.

المبحث العاشر

ثبوت النسب بالقافة

٩٩٧٦ ـ تعريف القيافة والقائف:

القيافة هي الاستدلال بشبه الإنسان لغيره على النسب.

والقافق لغة: هو الذي يتتبع الآثار والجمع قافة كبائع وباعة.

والقائف شرعاً: من يلحق النسب بغيره عند الاشتباه بما خصه الله تعالى به من علم ذلك(١٢٠٣٧).

٩٩٧٧ ـ الدليل على مشروعية ثبوت النسب بالقيافة:

أخرج الإمامان الجليلان: البخاري ومسلم رحمهما الله تعالى عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت: «دخل عليَّ رسول الله ﷺ ذات يوم وهو مسرور، فقال: يا عائشة ألم تري أن مُجَزِّزاً المدلجي دخل علي فرأى أسامة وزيداً وعليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما، وبدت أقدامهما وقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض»(١٢٠٣٨).

وجاء في شرح الحديث: قال العلماء كانت القيافة مشهورة في بني مُدلج وفي بني أسد، والعرب تعترف لهم في ذلك. وكانت الجاهلية تقدح في نسب أسامة لكونه أسود شديد السواد وكان زيد أبيض، فلما قضى هذا القائف بإلحاق نسبه ـ أي إلحاق نسب أسامة بزيد مع اختلاف اللون ـ وكانت الجاهلية تعتمد قول القائف فرح النبي ﷺ؛ لكونه زاجراً لهم عن الطعن في النسب(١٢٠٣٩).

ووجه الدلالة بهذا الحديث الشريف على مشروعية العمل بالقيافة وإثبات النسب بها أن النبي ﷺ فرح لكونه وجد في أمته من يميز أنسابها عند اشتباهها، ولو كانت القيافة باطلة لم

(١٢٠٣٧) «مغني المحتاج» ج٤، ص٤٨٨.

(١٢٠٣٨) «صحيح البخاري» ج١٢، ص٥٦، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص٤١.

(١٢٠٣٩) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص٤١.

يحصل بذلك السرور[12040]؛ لأنه ﷺ لا يسر بالباطل؛ ولأن إقراره عليه الصلاة والسلام على الشيء من جملة الأدلة، وقد أقرّ مجززاً على قوله فيكون حقّاً مشروعاً[12041]. وقد قضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بقول القافة بحضرة الصحابة، فلم ينكره منكر فكان إجماعاً[12042].

٩٩٧٨ ـ اختلاف الفقهاء في القيافة:

اختلف الفقهاء في اعتماد القيافة والأخذ بقول القائف في إثبات النسب، فقد قال الإمام النووي: «اختلف العلماء في العمل بقول القائف فنفاه أبو حنيفة وأصحابه والثوري وإسحاق، وأثبته الشافعي وجماهير العلماء، والمشهور عن مالك إثباته في الإماء ونفيه في الحرائر، وفي رواية عنه إثباته فيهما»[12043]. وقد صرّح بالأخذ بقول القائف في إثبات النسب الحنابلة والشافعية والمالكية والظاهرية[12044].

٩٩٧٩ ـ حجة المانعين من الأخذ بالقيافة:

إن الحكم بقول القافة تعويل على مجرد الشبه والظن والتخمين، فإن الشبه يوجد بين الأجانب وقد ينتفي بين الأقارب، ولهذا روي عن النبي ﷺ أن رجلاً أتاه فقال: يا رسول الله، إن امرأتي ولدت غلاماً أسود فقال: هل لك من إبل؟ قال نعم. قال فما ألوانها؟ قال: حمر. قال فهل فيها من أورق؟ قال: نعم. قال: أنّى أتاها ذلك؟ قال: لعلّ عرقاً نزع» وأيضاً فلو كان الشبه كافياً لاكتفى به في ولد الملاعنة، ولجرى الحكم بموجبه ولم يشرع اللعان[12045].

وقالوا أيضاً: إنه لا حكم للقيافة مع قيام فراش الزوجية، فلا تكون معتبرة أيضاً عند عدم الفراش؛ ولأن القيافة لو كانت علماً لأمكن اكتسابه كسائر العلوم والصنائع.

٩٩٨٠ ـ الردّ على حجة المانعين:

أولاً: حديث مجزز المدلجي الذي رواه البخاري ومسلم صريح في دلالته على مشروعية القيافة والأخذ بقول القائف.

ثانياً: قول النبي ﷺ في ولد الملاعنة: «انظروها فإن جاءت به ـ أي بولدها ـ على وصف

(١٢٠٤٠) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص٤١، «زاد المعاد» ج٤، ص١١٦.

(١٢٠٤١) «الفروق للقرافي» ج٤، ص١٠٠. (١٢٠٤٢) «المغني» ج٧، ص٦٩٧.

(١٢٠٤٣) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص٤١.

(١٢٠٤٤) «المغني» ج٥، ص٦٩٧، «المحلى» ج١٠، ص١٤٨، «مغني المحتاج» ج٤، ص٤٨٨، «الفروق» للقرافي ج٤، ص٢٩٩، «تبصرة الحكام» لابن فرحون المالكي ج٢، ص١٠٨.

(١٢٠٤٥) «المغني» ج٥، ص٦٩٧.

كذا وكذا، فلا أراه إلا قد كذب عليها ـ أي زوجها في قذفها ـ وإن جاءت به على صفة كذا وكذا فهو الذي رميت به. فأتت به على النعت المكروه، فقال النبي ﷺ لولا الأيمان ـ أيمان اللعان ـ لكان لي ولها شأن». فقد حكم بالولد ﷺ للذي أشبهه منهما. وقوله ﷺ: «لولا الأيمان لكان لي ولها شأن» يدل على أنه لم يمنعه من العمل بالشبه إلا الأيمان ـ أيمان اللعان ـ فإذا انتفى المانع وجب العمل بالشبه لوجود مقتضيه»(١٢٠٤٦).

ثالثاً: وإن قيل إن عدم إقامة الحدّ على الملاعنة التي أتت بولد على الوصف المكروه يدل على عدم العمل بالشبه، وفي هذا دليل على عدم اعتبار القيافة؟ والجواب: أن الزنى لا يثبت إلا بأقوى البيِّنات وهي شهادة أربعة شهود، وليس كذلك النسب، فإنه يثبت بشهادة امرأة واحدة على الولادة ويثبت بمجرد الدّعوة، فيثبت كذلك بالقيافة وقول القائف. وعلى هذا فإن ضعف الاحتجاج بالشبه في إقامة حدّ الزنى لا يوجب ضعفه في الاحتجاج به في إثبات النسب للفرق فيما يثبت به كل منهما كما قلنا(١٢٠٤٧).

رابعاً: إن الحكم بالقيافة حكم بظن غالب، ورأي راجح ممن هو من أهل الخبرة فيها، فجاز الأخذ بقولهم كأخذنا بقول الخبراء والمقومين(١٢٠٤٨).

خامساً: الحديث الذي احتجوا به على نفي القيافة وفيه أن الرجل قال لرسول الله ﷺ: إن امرأتي ولدت غلاماً أسود لا يدل على مدعاهم؛ لأن إنكار الرجل ولده لمخالفة لونه، وعزمه على نفي نسبه منه لهذا السبب يدل على أن العادة خلافه، وأن في طباع الناس إنكاره، وأن ذلك يوجد نادراً، وإنما ألحقه النبي ﷺ به لوجود فراش الزوجية؛ ولأن ضعف حجة الشبه في نفي النسب لا يلزم منه ضعفه عن إثبات النسب؛ لأن النسب يحتاط لإثباته ويثبت بأدنى دليل(١٢٠٤٩).

سادساً: أما عدم العمل بالقيافة مع قيام فراش الزوجة، فلأن قيام النكاح دليل أقوى من القيافة. وأما أنه لو كان علماً لأمكن تعلمه، فالجواب: أن القيافة قوة في النفس، وقوى النفس وخواصها لا يمكن اكتسابها كالإصابة بالعين(١٢٠٥٠).

٩٩٨١ ـ القول الراجح:

والراجح قول القائلين بالقيافة؛ لأن الحديث النبوي الشريف المتفق عليه صريح بالأخذ

(١٢٠٤٦) «المغني» ج٥، ص٦٩٧ـ٦٩٨.

(١٢٠٤٧) «المغني» ج٥، ص٦٩٨.

(١٢٠٤٨) «المغني» ج٥، ص٦٩٨.

(١٢٠٤٩) «المغني» ج٥، ص٦٩٨ـ٦٩٩.

(١٢٠٥٠) «الفروق» للقرافي ج٤، ص١٠٢.

بالقيافة. ثم إن الأخذ بالقيافة يكون حيث لا يوجد دليل لإثبات النسب أو يوجد دليلان متعارضان حول إثبات النسب، ولا شك أن الأخذ بالقيافة في هذه الحالة أولى من عدم الأخذ به.

٩٩٨٢ ـ من حالات الأخذ بالقيافة[١٢٠٥١]:

أولاً: إذا ادّعى شخصان ولداً صغيراً مجهول النسب ذكراً كان أو أنثى ولا بيّنة لأحدهما على ادّعائه، أو كانت لهما بيّنتان متعارضتان عرض الولد معهما على القافة، فمن حكمت له القافة. ألحق به.

ثانياً: إذا اشترك اثنان في وطء امرأة فولدت ولداً يمكن أن يكون من كل منهما وتنازعاه ـ أي ادّعاه كل منهما أو أحدهما، فإنه يعرض معهما على القافة فبأيهما ألحقته لحق به. والاشتراك بالوطء يكون في حالات:

(منها): أن يطأ الاثنان امرأة بشبهة. (ومنها): أن يطأ زوجته ويطلقها فيطؤها آخر بشبهة أو بنكاح فاسد.

٩٩٨٣ ـ قول القافة ينقض النسب بالدِّعوة:

جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «ولو ادّعى نسب لقيط إنسان، فألحق نسبه به لانفراده بالدِّعوة، ثم جاء آخر، فإن ألحقته به القافة لحق به وانقطع به عن الأول؛ لأنها بيّنة في إلحاق النسب ويزول بها الحكم الثابت بمجرد الدِّعوة[١٢٠٥٢].

٩٩٨٤ ـ شروط القائف:

وإذا رجحنا قبول القيافة والأخذ بقول القائف فما هي شروطه؟

قال الشافعية: الشرط في القائف أن يكون مسلماً عدلاً مجرباً، والأصح في مذهب الشافعية اشتراط كونه حرّاً ذكراً كما هو الشرط في القاضي.

والقول الثاني عندهم لا يشترط في القائف أن يكون حراً ذكراً، بل يجوز أن يكون عبداً أو أنثى كالمغني»[١٢٠٥٣].

(١٢٠٥١) «المغني» ج٥، ص٦٩٧ـ٦٩٨، «مغني المحتاج» ج٢، ص٤٢٨، وج٤، ص٤٨٩.

(١٢٠٥٢) «المغني» ج٦، ص٧٠١، ويبدو لي أن الآخر الذي جاء ينازع الأول الذي حكم القاضي نسبه منه بناء علىٰ ادّعائه، ينبغي أن يدّعي هذا الآخر بأن القافة قد ألحقت اللقيط به وثبت هذا الادعاء وللقاضي إن بعرض اللقيط على القافة إذا لم يثبت هذا المدّعي إن القافة ألقحة به أو شك في ادّعائه أو في شهود إثباته.

(١٢٠٥٣) «مغني المحتاج» ج٤، ص٢٨٨ـ٢٨٩.

ولا يشترط في القائف أن يكون من بني مدلج، وهم قبيلة مجزز المدلجي الذي ورد ذكره في الحديث النبوي الشريف، بل يجوز أن يكون من سائر العرب والعجم؛ لأن المنظور إليه هو كونه خبيراً بالقيافة، وهذا المعنى غير مقصود على بني مدلج(١٢٠٥٤).

٩٩٨٥ ـ امتحان القائف للتأكد من خبرته:

قلنا إن من شروط القائف أن يكون مجرباً أي معروفاً بخبرته بالقيافة، وقد جرب فيها فعلاً فثبتت خبرته، فإذا لم يكن معروفاً بذلك أو شك القاضي بخبرته، فكيف يتأكد من ذلك؟ قال الشافعية: يُعرض على القائف ولد في نسوة ليس فيهن أُمّه، ثم يعرض عليه مرة أخرى، ثم مرة أخرى كذلك في نسوة فيهن أُمّه، فإن أصاب في الكل فهو مجرب ويصدق عليه اسم (قائف).

هذا وإن ذكر الأُمّ مع النسوة في امتحان التجربة ليس للتقييد، بل للأولوية إذ أن الأب مع الرجال كذلك.

وجاء في «الروضة» من كتب فقه الشافعية في كيفية التجربة أن يعرض عليه ولد في نسوة ليس فيهن أُمّه ثلاث مرات وفي الرابعة في نسوة فيهن أُمّه فإن أصاب في الكل فهو قائف(١٢٠٥٥).

وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي فيما تعرف به معرفة القائف بالتجربة: أن يترك الصبي مع عشرة من الرجال ليس فيهم من يدّعيه ويعرضون جميعاً على القائف، فإن ألحقه بواحد منهم سقط قوله وفشل في الامتحان لجهله بالقيافة؛ لأنه تبيّن خطؤه، وإن لم يلحقه بواحد منهم عرضنا عليه الصبي مع عشرين رجلاً فيهم مدعيه، فإن ألحقه به لحقه؛ لأنه تبيّن لنا خبرته بالقيافة. ويمكن أن يكون الامتحان بأن يُعرض على مدّعي الخبرة بالقيافة صبي معروف النسب مع جماعة فيهم أبوه أو أخوه، فإذا ألحقه بقريبه علمت خبرته واعتبر أهلاً للقيافة، وإن ألحقه بغيره سقط قوله ولم يعتبر قائفاً. قال ابن قدامة الحنبلي: وهذه التجربة بعرض من ذكرنا على القائف للاحتياط في معرفة أهليته للقيافة، فإن كان مشهوراً بالقيافة والإصابة فيها في مرات كثيرة جاز الاعتماد على ذلك ولا حاجة لامتحانه(١٢٠٥٦).

٩٩٨٦ ـ هل يكفي قول قائف واحد؟

وإذا قبلنا قول القائف المجرّب، فهل يكفي قول قائف واحد لثبوت النسب المدّعى به؟ أم لا بدّ من اتفاق قائفين أو أكثر على هذا النسب؟

(١٢٠٥٤) «مغني المحتاج» ج٤، ص٤٨٨-٤٨٩.

(١٢٠٥٥) «مغني المحتاج» ج٤، ص٤٨٩.

(١٢٠٥٦) «المغني» ج٥، ص٦٩٩.

جاء في «المغني» في هذا السؤال وجوابه: «وهل يقبل قول واحد ـ أي قائف واحد ـ أولا يقبل إلا قول اثنين؟ ظاهر كلام أحمد أنه لا يقبل إلا قول اثنين؛ لأنه قول يثبت به النسب فأشبه الشهادة. وقال القاضي ـ من الحنابلة ـ يقبل قول الواحد؛ لأنه حكم ويقبل في الحكم قول واحد[12057].

وعند الشافعية لا يشترط التعدد للإثبات بالقيافة فيكفي قول قائف واحد لثبوت النسب وإلحاق مجهول النسب بمن يلحقه به القائف؛ لأن القائف في هذه المسألة كالقاضي وحكم القاضي يكفي لاعتباره صدوره من قاضٍ واحد، وهذا على القول الأصح عند الشافعية.

والقول الثاني في مذهبهم يشترط التعدد، فلا يكفي قول قائف واحد، بل لا بدّ من اتفاق اثنين من القافة فيما يقولون، كالمزكي للشهود وكالمقوم[12058].

٩٩٨٧ ـ اختلاف القافة عند تعددهم:

وإذا اختلف القافة فقال أحدهم: هذا الصبي لهذا فينبغي أن يلحق به، . وقال قائف آخر: هذا الصبي لذاك فينبغي أن يلحق به، ففي هذه الحالة يسقط القولان لتعارضهما إذ ليس أحدهما بأولى من الآخر. فإن كانوا ثلاثة فقال اثنان من القافة قولاً واحداً وخالفهم الثالث، فقول الاثنين هو المقبول؛ لأنه هو الأولى؛ لأنهما شاهدان فقولهما أقوى من قول الواحد. وإن عارض قول اثنين منهم قول اثنين آخرين من القافة سقط قول الجميع، وإن عارض قول الاثنين قول ثلاثة أو أكثر لم يرجح قول الثلاثة ويسقط الجميع كما لو كانت إحدى البيِّنتين من شاهدين، والبيِّنة الأخرى من ثلاثة شهود أو أكثر[12059].

٩٩٨٨ ـ هل ينتقض قول القائف بقول قائف آخر:

إن ألحق القافة ولداً بمدّعيه ثم جاءت قافة أخرى فألحقته بآخر كان الولد لاحقاً بالأول؛ لأن نسبه ثبت من الأول بحجة معتبرة وهي قول القافة الأولى؛ لأن قول القائف يجري مجرى حكم الحاكم، ومتى حكم الحاكم بشيء لم ينتقض حكمه بمخالفة غيره له. وكذلك لو ألحقته القافة بمدّعيه، ثم عادت هي فألحقته بآخر كان نسب الولد ثابتاً من الأول بناء على قول القافة الأول، فلا ينتقض برجوعها عن قولها[12060].

٩٩٨٩ ـ الحكم المبني على القيافة هل ينقض بالبيِّنة؟

(١٢٠٥٧) «المغني» ج٥، ص٧٠٠.

(١٢٠٥٨) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٨٩.

(١٢٠٥٩) «المغني» ج٥، ص٧٠٠.

(١٢٠٦٠) «المغني» ج٥، ص٧٠٠.

إذا صدر حكم الحاكم بثبوت نسب ولد من شخص معين بناء على قول القائف، **فهل يجوز** نقض هذا الحكم وإثبات نسب الولد إلى غير من نسب إليه أولاً بناء على بيّنة (شهادة شهود) تقدم إلى الحاكم؟

جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي رحمه الله تعالى: «فأما إن ألحقته القافة بواحد، ثم جاءت قافة أخرى فألحقته بآخر كان لاحقاً بالأول، فإن أقام الآخر بيّنة أنه ولده حكم له به وسقط قول القائف؛ لأنه بدل، فيسقط بوجود الأصل كالتيمم مع الماء»(١٢٠٦١).

هذا ما ذكره ابن قدامة ـ رحمه الله تعالى ـ دون أن يفصل هل إن إلحاق القافة الأولى الولد بمن ألحقته به كان بناء على عرض الحاكم الولد عليها ومن ثم صدر حكم الحاكم بإلحاق الولد بمدّعيه بناء على قول القافة، أم أن المتنازعين عرضوا الولد على القافة دون اللجوء إلى الحاكم، فألحقته القافة بمن ألحقته به، ثم تقدم شخص إلى الحاكم ببيِّنة لإلحاقه به؟ لم يفصل ابن قدامة ذلك ويبدو لي، أن قوله يتسع للقول بأن حكم القاضي بثبوت نسب الولد بناء على قول القائف ينتقض هذا الحكم إذا تقدم أحدهم إلى الحاكم ببيِّنة تثبت نسب الولد منه.

٩٩٩٠ ـ والراجح عندي، أن القاضي ما دام ينظر قضية إلحاق نسب الولد بمدعيه ولم يصدر حكمه فيها، وإن عرضه على القائف، وجاء قول القائف بإلحاق الولد بمدّعيه أو بأحد مدّعي نسبه، فعلى الحاكم أن يأخذ بقول البيّنة في إثبات نسب الولد وإن خالف قول القائف ويصدر حكمه بناء على هذه البيّنة التي قدمها من يدّعي نسب الولد منه.

ولكن لو صدر حكم الحاكم بإلحاق نسب الولد بمدّعيه بناء على قول القافة، ثم جاء شخص يدّعي نسب الولد منه ويطعن بقول القافة ويطلب من الحاكم سماع بيّنته ونقض حكمه الأول والحكم له بنسب الولد منه بناء على بيّنته، فأرى عدم سماع بيّنة هذا المدّعي؛ لأن حكم الحاكم صدر بحجة معتبرة، فلا يجوز إعادة النظر في القضية، ولا تسمع البيّنة لنقض الحكم الصادر فيها؛ ولأن النسب إذا ثبت بحجة معتبرة، فلا يجوز رفعه ونقضه.

٩٩٩١ ـ هل يجوز إلحاق نسب ولد من اثنين؟

إذا ألحقت القافة نسب ولد من اثنين، فهل يعتبر هذا الإلحاق ويثبت نسب الولد منهما؟ كما لو ادّعى اثنان ولداً مجهول النسب فألحقته القافة بهما؟ والجواب: نعم يلحق نسبه منهما بناء على قول القافة، ويعتبر ابنهما من جهة الميراث فيرثهما ميراث ابن لكل منهما، ويرثانه

(١٢٠٦١) «المغني» ج٥، ص٧٠٠.

جميعاً ميراث أب واحد. وهذا يروى عن عمر وعلي رضي الله عنهما، وهو قول الحنابلة وأبي ثور[12062].

ولكن الحنابلة صرّحوا بعدم جواز إلحاق الولد بأكثر من أمّ واحدة، فقد جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «ولا يلحق الولد بأكثر من أمّ واحدة، لأنه يستحيل أن يكون من أُمين، فإن ألحقته القافة بأكثر من أمّ سقط قولها، ولم يلحق بواحدة منهما لتبين خطأ القافة؛ ولأن ليس إحداهما بأولى من الأخرى[12063].

وعند الشافعية، لا يجوز إلحاقه بأكثر من واحد من المدّعين، فإذا ألحقته القافة باثنين سقط قولها ولم يحكم بثبوت النسب منهما، وإنما يوقف أمره إى أن يبلغ فيختار أحد المدّعيين نسبه فيلحق به. واحتج الشافعية لمذهبهم بأن هذا هو المروي عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ، كما احتجوا بأنه لا يتصور أن يكون له أبوان، فإذا ألحقته القافة باثنين تبيّنا كذبها فسقط قولها كما لو ألحقته بأميّن؛ ولأن المدعيين لو اتفقا على ذلك أي على أن الولد هو ولدهما بالاشتراك لم يقبل اتفاقهما ولا يصير ولداً لهما، كما أنه لو ادّعاه كل واحد منهما وأقام بيّنة سقطت بيِّنتهما، ولو جاز أن يلحق بهما لثبت هذا الإلحاق باتفاقهما أو عند تعارض بيِّنتهما.

واحتج الحنابلة لمذهبهم بأن المروي عن عمر وعلي ـ رضي الله عنهما ـ أن القائف إذا ألحق الولد باثنين جاز الإلحاق وهو ابنهما وهما أبواه يرثهما ويرثانه.

وأما ما روي عن عمر خلافه، فهذا لا تعرف صحته، كما قال ابن قدامة الحنبلي، وإن صح فيحتمل أنه ترك قول القافة لأمر آخر، إما لعدم ثقتهما وإما لأنه ظهر له من قولهما واختلافه ما يوجب تركه، فلا ينحصر المانع من قبول قولهما في أنهما اشتركا فيه[12064].

٩٩٩٢ ـ إذا لم توجد القافة أو أشكل عليها الأمر:

أولاً: مذهب الحنابلة:

وإذا لم توجد قافة أو أشكل عليها الأمر أو تعارضت أقوالها، فلا يلحق نسبه بأحد المتداعيين، وهذا مذهب الحنابلة، فقد جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «وإن نفته القافة عنهم ـ أي نفت نسب الولد عن مدّعيه ـ، أو أشكل عليهم، أو لم توجد قافة أخرى يمكن الذهاب إليها ضاع نسبه؛ لأنه لا دليل لأحدهم أشبه مالم يُدَّع نسبه»[12065].

(١٢٠٦٢) «المغني» ج٥، ص٧٠١.

(١٢٠٦٣) «كشاف القناع» ج٢، ص٤٣٨.

(١٢٠٦٤) «المغني» ج٥، ص٧٠١-٧٠٢.

(١٢٠٦٥) «كشاف القناع».

وقال أبو عبد الله بن حامد من الحنابلة: يترك الولد حتى يبلغ فينتسب إلى من أحب منهما(١٢٠٦٦).

٩٩٩٣ ـ ثانياً: مذهب الشافعية:

أما مذهب الشافعية، فينتظر بلوغ الولد ثم يترك له الخيار في الانتساب إلى أحد الذين ادّعوا نسبه منهم، فقد جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «فإن لم يكن لواحد منهما ـ أي من المدّعين نسب الولد ـ بيِّنة أو كان لكل منهما بيِّنة وتعارضتا عرض مع المدعين على القائف، فإن لم يكن قائف أو كان ولكن تحير أو نفاه عنهما أو ألحقه بهما انتظر بلوغه وأُمر بالانتساب بعد بلوغه إلى من يميل طبعه الجبلي إليه منهما، فمن انتسب إليه منهما لحق به لما روى البيهقي بسند صحيح أن رجلين ادّعيا رجلاً لا يُدرى أيهما أبوه، فقال عمر ـ رضي الله عنه ـ اتبع أيهما شئت؛ ولأن طبع الولد يميل إلى والده ويجد به ما لا يجد بغيره»(١٢٠٦٧).

٩٩٩٤ ـ ادّعاء امرأتين نسب ولد:

إذا ادّعت امرأتان نسب ولد ولا بيِّنة لإحداهما، فإن الولد يعرض معهما على القافة. قال الإمام أحمد في رواية بكر بن محمد في يهودية ومسلمة ولدتا فادعت اليهودية ولد المسلمة فتوقف، فقيل: يعرض على القافة؟ فقال ما أحسنه. ولأن الشبه يوجد بينهما وبين ابنها كوجوده بين الرجل وابنه، بل أكثر لاختصاصها بحمله وتغذيته.

والكافرة والمسلمة والحرّة والأمَة في الدعوى واحدة، كما قلنا في الرجل. وإن ألحقته القافة بأُمّين لم يلحق بهما، وبطل قول القافة؛ لأننا نعلم خطأها يقيناً. وقال أصحاب الرأي يلحق بهما بمجرد الدعوة؛ لأن الأمّ أحد الأبوين، فجاز أن يلحق باثنين كالآباء، وقد ردّ ابن قدامة على قول أصحاب الرأي بقوله: إن كون الولد منهما محال يقيناً، فلم يجز الحكم به كما لو كان أكبر منهما أو مثلهما، وفارق الرجلين فإن كونه منهما ممكن فإنه يجوز اجتماع النطفتين لرجلين في رحم امرأة، فيمكن أن يخلق منهما ولد كما يخلق من نطفة الرجل والمرأة»(١٢٠٦٨).

٩٩٩٥ ـ تنازع امرأتين بادّعاء كل منهما ولد الأخرى:

إن ولدت امرأة ذكراً وولدت امرأة أخرى أنثى وادّعت كل واحدة منهما أن المولود الذكر ولدها

(١٢٠٦٦) «كشاف القناع» ج٢، ص٤٣٨.

(١٢٠٦٧) «مغني المحتاج» ج٢، ص٤٢٨ وج٤، ص٤٩٠.

(١٢٠٦٨) «المغني» ج٥، ص٧٠٤.

دون الأنثى، ففي هذه الحالة تُعرض المرأتان مع ولديهما على القافة، فيلحق كل واحد منهما بمن ألحقته به القافة. فإن لم توجد قافة اعتبر اللبن خاصة، فإن لبن الذكر يخالف لبن الأنثى، أي إن لبن أُمّ الذكر يخالف لبن أُمّ الأنثى في طبعه وزنته، فقد قيل لبن الذكر أثقل من لبن الأنثى، فمن كان لبنها لبن الذكر فهو ولدها، والأنثى للأخرى. وإن كان الولدان ذكرين أو أنثيين، وادّعتا أحدهما تعيّن عرضه ـ أي عرض الولد المتنازع فيه على القافة، فيلحق بمن ألحقته بهما القافة[١٢٠٦٩].

٩٩٩٦ ـ هل يعتمد على تحليل الدم لإثبات النسب:

ذكرنا ما جاء في «كشّاف القناع» من جواز الاعتماد على لبن الأم من حيث طبيعته وصفته ووزنه لإثبات نسب الولد، وهنا نسأل: هل يجوز الاعتماد على تشابه فصيلة الدم بعد تحليله في كل من الولد المتنازع في نسبه وكلٍ من المدّعين نسبه، سواء كان المدّعون نسبه رجالاً أو نساءً؟ الجواب كما يبدو لي، جواز ذلك إذا كان من الثابت طبياً أنّ دم الولد يشبه دم أبيه وأمه أو أحدهما. فهذه قرينة معتبرة لإثبات نسب الولد بناء عليها وإلحاقه بالرجل باعتباره أباه أو بالمرأة باعتبارها أمه بناء على تشابه الدم.

(١٢٠٦٩) «كشاف القناع» ج٢، ص٤٣٨ـ٤٣٩.

المبحث الحادي عشر

نســب اللقيــط

٩٩٩٧ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

قد يكون من المفيد أن نقدم بعض الأحكام العامة المتعلقة باللقيط قبل الكلام عن نسبه وكيفية ثبوت هذا النسب، ومن هذه الأحكام العامة للقيط التعريف به، وحكم التقاطه وعلاقته بملتقطه وكيفية الإنفاق عليه وغير ذلك من الأحكام التي لكثير منها علاقة ببحث نسبه وكيفية إثبات هذا النسب، وما ليس له علاقة مباشرة بموضوع نسبه، فإن معرفته تبقى ذات صلة باللقيط ويكون ذكرها في هذا المبحث أولى من ذكرها في موضع آخر.

وبناء على ما تقدم، نقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول : التعريف باللقيط وببعض أحكامه العامة.

المطلب الثاني : نسب اللقيط.

المطلـب الأول

التعريف باللقيط وببعضِ أحكامه العامة

٩٩٩٨ ـ تعريف اللقيط:

أ ـ تعريفه في اللغة:

اللقيط في اللغة ما يُلْقط أي يرفع من الأرض فهو فعيل بمعنى مفعول مثل قتيل وجريح، والصبي المنبوذ يجده إنسان فهو اللقيط عند العرب، والذي يأخذ الصبي أو الشيء الساقط يقال له المُلْتَقِط. وإنما سميّ به الولد المنبوذ أو المطروح أي الملقى على الطريق باعتبار أنه يلتقط عادة، أي يؤخذ ويرفع من الأرض، وتسمية الشيء باسم عاقبته أمر سائغ في اللغة، جاء في كتاب الله العزيز: ﴿إِنِّي أَرَانِي أَعْصِرُ خَمراً﴾، وقوله تعالى: ﴿إِنَّكَ مَيِّتٌ وإِنَّهم ميِّتون﴾ سمى

العنب خمراً والحي ميتاً باسم العاقبة لهما، فكذلك هنا النسبة لاسم اللقيط(١٢٠٧٠).

ب ـ تعريف اللقيط في الاصطلاح الشرعي:

جاء في «نهاية المحتاج» في فقه الشافعية: «اللقيط شرعاً طفل نبيذ ـ أو مطروح ـ بنحو شارع لا يُعرف له مدَّعٍ»(١٢٠٧١).

وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية أيضاً: «اللقيط صغير منبوذ في شارع أو في مسجد أو نحو ذلك، لا كافل له معلوم ولو مميزاً لحاجته إلى التعهد»(١٢٠٧٢).

وجاء في «المبسوط» للإمام السرخسي في فقه الحنفية: «اللقيط في الشريعة اسم لحي مولود طرحه أهله خوفاً من العيلة أو فراراً من تهمة الريبة، ـ أي الزنى ـ»(١٢٠٧٣).

وفي «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «اللقيط طفل لا يعرف نسبه ولا يعرف رقّه، نبذ ـ أي طرح ـ في شارع أو باب مسجد ونحوه، أو ضلّ الطريق ما بين ولادته إلى سن التمييز، وقيل والمميز لقيط أيضاً إلى البلوغ، وعليه الأكثر»(١٢٠٧٤).

وفي «الشرح الصغير» للدردير في فقه المالكية، وعرفه ابن عرفة المالكي بقوله: «اللقيط صغير آدمي لم يعلم أبوه ولا رقّه»(١٢٠٧٥).

٩٩٩٩ ـ عمر اللقيط:

يفهم من تعريف الإمام السرخسي في «المبسوط» الذي ذكرناه أن اللقيط طفل حديث الولادة؛ لأن أهله طرحوه أو نبذوه خوفاً من العيلة أو فراراً من تهمة الزنى يستلزم أن يكون طرحه بعد ولادته ودون تأخير.

كما أن تعريف الشافعية للقيط شرعاً بأنه «طفل» يفهم منه أنه صغير غير مميز. . ولكنهم قالوا أيضاً في تعريفه «اللقيط صغير منبوذ». . . يفهم منه أنه قد يكون صغيراً مميزاً أو غير مميز؛ لأن كلمة (صغير) تصدق على الصغير المميز وغير المميز، ويؤيد أن الشافعية يريدون باللقيط الصغير ولو كان مميزاً قولهم: «ويجوز التقاط الصبي المميز؛ لأن فيه حفظاً له وقياماً بتربيته، بل لو خاف ضياعه لم يبعد وجوب التقاطه. وخرج بالصبي البالغ لاستغنائه عن الحفظ»(١٢٠٧٦).

(١٢٠٧٠) «لسان العرب» ج٩، ص٢٦٨-٢٦٩، «البدائع» ج٦، ص١٩٧، «فتح القدير» ج٤، ص٧.

(١٢٠٧١) «نهاية المحتاج» ج٥، ص٤٤٤.

(١٢٠٧٢) «نهاية المحتاج» ج٢، ص٤١٨.

(١٢٠٧٣) «المبسوط» ج١٠، ص٣٠٩.

(١٢٠٧٤) «كشاف القناع» ج٢، ص٤٣١.

(١٢٠٧٥) «الشرح الصغير» للدردير ج٢، ص٣٢٦.

(١٢٠٧٦) «نهاية المحتاج» ج٥، ص٤٤٥٨

ويفهم من قول الحنابلة كما جاء في «كشّاف القناع» أن الأصل في اللقيط ما كان عمره إلى سن التمييز، ولكن قيل في مذهبهم أن اللقيط قد يكون مميزاً إلى البلوغ وأن هذا القول أخذ به أكثر فقهائهم.

١٠٠٠٠ ـ القول الراجح في تعريف اللقيط وعمره:

والراجح في تعريف اللقيط وتحديد عمره ما ذهب إليه الحنابلة، فاللقيط يمكن أن يكون حديث الولادة ويمكن أن يكون صغيراً غير مميز أو مميزاً مالم يبلغ. كما أن اللقيط يمكن أن ينبذه أهله لسبب ما كالفرار من تهمة الزنى، كما يمكن أن يضيع من أهل بأن يضل طريق الوصول إليهم فيستوجب أخذه والتقاطه، على أن الغالب في اللقيط كونه حديث الولادة أو طفلاً غير مميز.

١٠٠٠١ ـ التعريف المختار للقيط:

وبناء على ترجيحنا لتعريف الحنابلة للقيط ومقدار عمره، يمكن أن نضع هذا التعريف للقيط فنقول: «اللقيط ولد حديث الولادة نبذه أهله، أو صغير لم يبلغ نبذه أهله أو ضاع منهم، وسواء كان ذكراً أو أنثى».

١٠٠٠٢ ـ اللقيط حرّ حتى يثبت العكس:

والأصل في اللقيط الحريّة، فهو حرّ ذكراً كان أو أنثى يثبت العكس، وهذا هو المروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما، فقد روي عنهما أنهما حكما بكون اللقيط حرّاً. ولأن الأصل هو الحرّية في بني آدم؛ لأن الناس كلّهم أولاد سيندا آدم عليه السلام وحواء وهما كانا حرّين، والمتولد من الحرّين يكون حرّاً وإنما حدث الرق لعارض، فيجب العمل بالأصل وهو الحريّة وكون اللقيط حرّاً، حتى يثبت العكس أو كونه رقيقاً. وأيضاً فإن الدار هي دار الإسلام، ودار الإسلام دار حجرية وإسلام فمن كان فيها فهو حرّ مسلم باعتبار الظاهر أو أنه حرّ باعتبار الغلبة؛ لأن الغالب فيمن يسكن دار الإسلام هم الأحرار المسلمين، والحكم للغالب[١٢٠٧٧].

ولهذا لو ادّعى ملتقط اللقيط أنَّ اللقيط ليس حرّاً وإنما هو عبده لم يصدق بعد أن عُرِف أنه لقيط؛ لأنه محكوم بحرّيته باعتبار الظاهر؛ ولأن الأصل هو الحريّة في بني آدم حتى يثبت العكس كما قلنا، فلا يبطل هذا الأصل بمجرد قول الملتقط؛ ولأن يد الملتقط يد حفظه، فلا

(١٢٠٧٧) «البدائع» ج٦، ص١٩٧-١٩٨، «المبسوط» ج١٠، ص٢٠٩-٢١٠، «الهداية» و«فتح القدير» ج٤، ص٤١٧، «كشاف القناع»، ص٤٣١، «المغني» ج٥، ص٦٧٩-٦٨٠، «المحلى» ج١٠، ص٢٧٤.

يمكنه أن يحول يده إلى يد ملك بمجرد قوله من غير حجة(١٢٠٧٨).

١٠٠٠٣ ـ حكم التقاط اللقيط:

ذهب الحنفية إلى أن التقاط اللقيط أمر مندوب إليه لما فيه من إحياء اللقيط، وإن غلب على ظنّه ضياعه إن لم يلتقطه، فالتقاطه واجب(١٢٠٧٩).

وذهب جمهور الفقهاء إلى أن التقاط اللقيط واجب لقوله تعالى: ﴿وتَعاونُوا عَلى البِرِّ والتَّقوى﴾؛ ولأن في التقاطه إحياء نفس اللقيط فكان واجباً؛ ولأن اللقيط آدمي محترم، فوجب حفظه كإطعامه وإنجائه من الغرق إذا كان ذلك وسيلة دفع الهلاك عنه. إلا أن وجبو التقاطه من الواجبات الكفائية إذا قام به واحد سقط عن الباقين، فإن تركه الجميع أُثموا كلُّهم إذا علموا باللقيط فتركوه مع إمكان التقاطه، وإن لم يعلم باللقيط إلا واحد لزمه التقاطه، وهذا مذهب الجمهور من الحنابلة والشافعية والمالكية والظاهرية وغيرهم(١٢٠٨٠).

١٠٠٠٤ ـ الإشهاد على الالتقاط:

ذهب الشافعية في القول الأصح في مذهبهم، والمالكية والحنابلة في أحد القولين في مذهبهم إلى وجوب الإشهاد على التقاط اللقيط، وإن كان الملتقط ظاهر العدالة خوفاً من أن يسترقه وحتى يمكن أن يعرف نسبه مستقبلاً(١٢٠٨١).

والقول بوجوب الإشهاد هو الراجح ظاهر الرجحان، بل نرى ضرورة الإعلان عن التقاط اللقيط بكل وسيلة ممكنة حتى يشيع أمره، وحتى يصل خبره إلى أهله إن كان قد ضاع منهم، وحتى يتقدم من له علاقة بنسبه فيدّعيه.

١٠٠٠٥ ـ شروط الملتقط لبقاء اللقيط في يده:

يشترط في الملتقط جملة شروط حتى يمكن أن يترك اللقيط في يده ولا ينزع منه ويسلم إلى غيره ليقول بحفظه ورعايته، وهذه الشروط هي:

١٠٠٠٦ ـ الشرط الأول أن يكون الملتقط مسلماً:

(١٢٠٧٨) «المبسوط» للسرخسي ج١٠، ص٢٠٩ـ٢١٠.

(١٢٠٧٩) «الهداية» و«فتح القدير» ج٤، ص٤١٧، «الدر المختار ورد المحتار» ج٤، ص٢٧٤.

(١٢٠٨٠) «المغني» ج٥، ص٦٧٩، «المحلىٰ» ج٨، ص٢٧٣ـ٢٧٤، «مغني المحتاج» ج٢، ص٤١٨، «الشرح الصغير» للدردير ج٢، ص٣٢٦.

(١٢٠٨١) «المغني» ج٥، ص٦٧٩، «مغني المحتاج» ج٢، ص٤١٩، «الشرح الصغير» للدردير ج٢، ص٣٢٦.

يشترط في الملتقط ليترك اللقيط في يده أن يكون مسلماً ذكراً كان أو أنثى إذا كان اللقيط مسلماً ذكراً كان أو أنثى؛ لأنه لا ولاية لكافر على مسلم؛ ولأنه لا يؤمن أن يفتنه ويعلمه. الكفر، بل الظاهر أنه يربيه على معاني دينه وعقيدته وينشأ على ذلك كما ينشأ أولاده، وعلى هذا فإذا كان الملتقط كافراً واللقيط محكوم بإسلامه فإنه ينزع من يده ويسلم إلى مسلم حافظ أمين.

ولكن إذا كان اللقيط محكوماً بكفره وملتقطه كافر جاز ترك اللقيط في يده؛ لأن الذين كفروا بعضهم أولياء بعض[١٢٠٨٢].

١٠٠٠٧ ـ الشرط الثاني: أن يكون بالغاً عاقلاً:

وهذا الشرط مفهوم ومعقول المعنى؛ لأن الصبي والمجنون عاجزان عن حفظ اللقيط ورعايته، فإذا التقطه أحدهما نزعه القاضي من يده وسلّمه لمن هو أهل لحفظه ورعايته[١٢٠٨٣].

١٠٠٠٨ ـ الشرط الثالث: أن يكون عدلاً أميناً:

ويشترط في الملتقط أن يكون عدلاً أميناً؛ لأن عمر رضي الله عنه أقرَّ اللقيط في يد ملتقطه عندما قال فيه من يعرفه: «إنه رجل صالح». فإذا التقط اللقيط من هو مستور الحال لم تعرف منه حقيقة العدالة ولا الخيانة أُقِرَّ اللقيط في يده؛ لأن حكمه حكم العدل الأمين في لقطة المال والولاية في النكاح والشهادة فيه وفي أكثر الأحكام، فكذا في إقرار اللقيط في يده. ولأن الأصل في المسلم العدالة، ولذلك قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «المسلمون عدول بعضهم على بعض»[١٢٠٨٤]. فإن التقطه فاسق انتزعه القاضي منه وسلّمه إلى عدل أمين يقوم بحفظه ورعايته[١٢٠٨٥].

١٠٠٠٩ ـ ما يستحب للملتقط فعله:

ويُستحبُ للملتقط أن يخبر الإمام بالتقاطه؛ لأن في هذا الإخبار وسيلة لتحصيل نفقته من بيت المال، جاء في «المبسوط» للسرخسي: «وفي حديث الزهري عن سنين أبي جميلة، قال وجدت منبوذاً على بابي فأتيت به عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقال عمر رضي الله عنه: هو حرٌّ ونفقته علينا، قال السرخسي تعليقاً على هذا الخبر: «وفي الحديث دليل أن الملتقط

(١٢٠٨٢) «المغني» ج٥، ص٦٩٠، «مغني المحتاج» ج٢، ص٤١٨، «الشرح الصغير» للدردير ج٢، ص٣٢٨، «شرائع الإسلام» ج٢، ص٢٨٤، «الروضة البهية» ج٢، ص٢٣٩.

(١٢٠٨٣) «مغني المحتاج» ج٢، ص٦٨٨-٦٨٩، «شرائع الإسلام» ج٢، ص٢٨٤.

(١٢٠٨٤) «المغني» ج٥، ص٦٨٨، «مغني المحتاج» ج٢، ص٤١٨.

(١٢٠٨٥) «مغني المحتاج» ج٢، ص٦٨٨-٦٨٩.

ينبغي له أن يأتي باللقيط إلى الإمام، وينبغي للإمام أن يعطي نفقته من بيت المال، وأنه يكون حرّاً كما قال عمر رضي الله عنه: «نفقته علينا وهو حرّ»(١٢٠٨٦).

١٠٠١٠ ـ الملتقط أحقّ من غيره بإمساك اللقيط:

الملتقط الذي توافرت فيه الشروط المطلوبة لإقرار اللقيط في يده، هذا الملتقط أحقّ من غيره بإمساك اللقيط وبقائه في يده وبرعايته، فلا يكون لغيره الحقّ في انتزاعه من يده؛ لأنه هو الذي صار سبباً لإحيائه بالتقاطه؛ ولأنه مباح، والمباح يكون لمن سبقت يده إليه؛ لأنه أحقّ به(١٢٠٨٧)، لقوله ﷺ: «من سبق إلى مالم يسبق إليه مسلم فهو أحقّ به»(١٢٠٨٨)، فإن نازعه أحد وقال أنا التقطته قبله ولا بيِّنة لأحدهما، وكان في يد أحدهما فالقول قوله مع يمينه أنه التقطه(١٢٠٨٩).

١٠٠١١ ـ انتقال الملتقط بلقيطه(١٢٠٩٠):

من عناية الفقهاء باللقيط وشدة حرصهم على مصلحته أنهم بحثوا مسألة انتقال الملتقط باللقيط من محلّ التقاطه إلى محلّ آخر، ومدى تأثر مصلحة اللقيط بهذا الانتقال، وبالتالي بيَّنوا الحكم الواجب في حالات انتقال الملتقط بلقيطه، وخلاصة ما قرروه في هذه المسألة ما يأتي:

١٠٠١٢ ـ الحالة الأولى في الانتقال:

إذا كان انتقال الملتقط بلقيطه للسفر الطارىء الذي يعود بعده إلى محلّ إقامته، ففي هذه الحالة ينظر: إن كان الملتقط أميناً عدلاً اختبرت أمانته وعدالته جاز له أخذ اللقيط معه في السفر الطارىء. وإن لم يكن قد اختبرت أمانته وعدالته لم يكن له أخذ اللقيط معه في السفر الطارىء؛ ولأنه بهذا السفر يبعده عمن عرف حاله، فلا يؤمن أن يدَّعي رقَّه (أي كونه رقيقاً) ويبيعه. وعلى هذا، إذا أصرَّ على السفر انتزع منه. وهذا عند الشافعية وأحد القولين عند الحنابلة.

أما من عرفت عدالته وظهرت أمانته، فإن اللقيط يُقرّ في يد الملتقط في سفره كما يُقرّ في يده في إقامته؛ لأنه مأمون عليه وسفره طارىء يعود بعده، فليس سفره للإقامة في بلد آخر.

١٠٠١٣ ـ الحالة الثانية في الانتقال:

(١٢٠٨٦) «المبسوط» ج٣، ص٢١٠.

(١٢٠٨٧) «البدائع» ج٦، ص١٩٨، «الهداية» ج٤، ص١١٨.

(١٢٠٨٨) «المغني» ج٥، ص٦٩٢.

(١٢٠٨٩) «المغني» ج٥، ص٦٩٢.

(١٢٠٩٠) «المغني» ج٥، ص٦٨٨-٦٩٠، «مغني المحتاج» ص٤١٩ ـ ٤٢٠.

انتقال الملتقط باللقيط إلى بلد آخر يقيم فيه، وفي هذه الحالة يُتبع ما يأتي:

أ ـ إن كان الملتقط قد التقط اللقيط في الحضر ـ أي في المدن والقرى ـ وأراد النقلة إلى البادية، فليس له في هذه الحالة الانتقال باللقيط إلى البادية لسببين:

الأول: إن مقامه في الحضر أصلح للقيط في دينه ودنياه حيث يستطيع اللقيط أن يتعلم أمور دينه، ويتعلم بعض الصنائع، كما أن المقام في الحضر أرفه له نظراً لخشونة العيش في البادية.

السبب الثاني: أنه إذا وجد اللقيط في الحضر، فالظاهر أنه ولد فيه، فبقاؤه فيه أرجى لكشف نسبه وظهور أهله واعترافهم به.

ب ـ إذا أراد الملتقط النقلة باللقيط إلى بلد آخر من بلدان الحضر ففيه وجهان عند الحنابلة:

الأول: لا يُقرّ اللقيط في يده، بل ينزع منه ويسلم إلى حافظ أمين في بلد الالتقاط؛ لأن بقاء اللقيط فيه أرجى لكشف نسبه، فلا يُقرّ في يد المنتقل عنه قياساً على المنتقل به إلى البادية.

والوجه الثاني: يُقرّ اللقيط في يده ويسمح له بالانتقال به؛ لأن ولايته على اللقيط ثابتة، والبلد الثاني كالأول في الرفاهية، فهو في هذه النقلة كما لو انتقل من أحد جانبي البلد إلى الجانب الآخر، وهذا الوجه هو القول الأصح عند الشافعية.

١٠٠١٤ ـ الحالة الثالثة في الانتقال:

وإن التقطه الملتقط في البادية، فله نقله إلى الحضر؛ لأنه ينقله إلى ما هو خير له من الرفاهية في العيش والدعة وإمكان تعلمه أمور الدين وصنائع الدنيا.

١٠٠١٥ ـ الحالة الرابعة في الانتقال:

إن التقطه بدوي من البادية، وأراد البدوي الانتقال به مع أهل البادية طلباً للمرعى، فاللقيط يبقى في يد ملتقطه؛ لأن الظاهر أنه ولد من أبوين بدويين، وإقراره في يد ملتقطه البدوي أرجى لكشف نسبه، وإن تنقل به ملتقطه مع جماعته طلباً للمرعى. ويحتمل أخذ اللقيط من ملتقطه وتسليمه إلى أمين عدل يعيش في قرية أو بلدة؛ لأنه أرفه له وأخف عليه.

وأرى ترك الأمر إلى القاضي ليقرر في كل مسألة على حدة ما هو الأصلح للقيط: بقاؤه بيد ملتقطه في تنقله مع جماعته طلباً للمرعى، أم انتزاعه منه وتسليمه إلى أمين في بلدة أو قرية؟

١٠٠١٦ ـ الشرط في انتزاع اللقيط من ملتقطه عند انتقاله:

وكل موضع قلنا فيه ينزع اللقيط من ملتقطه، فإن هذا الانتزاع مشروط بوجود من يدفع إليه اللقيط ممن هو أولى بالحفظ من ملتقطه. فإن لم يوجد من يقوم بتسلمه وحفظه، أُقِرّ في يد ملتقطه؛ لأن إقراره في يده مع قصوره أولى من إهلاكه. وإن لم يوجد إلا مثل ملتقطه، فملتقطه أولى به وبإمساكه وبقائه عنده، إذ لا فائدة للقيط في نزعه من يده ودفعه إلى مثله في الحفظ والرعاية.

١٠٠١٧ ـ الاشتراك في التقاط اللقيط[١٢٠٩١]:

وإن اشترك اثنان في التقاط اللقيط بأن تناولاه تناولاً واحداً فالحكم في هذه الحالة على التفصيل الآتي:

أ ـ إذا كان أحدهما ممن يُقرّ اللقيط في يده كالمسلم العدل الحرّ، والآخر ممن لا يُقرّ في يده كالكافر إذا كان اللقيط محكوماً بإسلامه، ففي هذه الحالة يُسلَّم اللقيط إلى من يُقر في يده وتكون مشاركة الآخر له في التقاطه كعدمها، لأنه لو التقطه وحده لم يُقرّ في يده فإذا شاركه في التقاطه من هو أهل لإقرار اللقيط في يده كان هو الأحق به.

ب ـ أن يكون الاثنان جميعاً ممن لا يقر في يد واحد منهما، فإنه ينزع منهما ويسلم إلى غيرهما.

جـ ـ أن يكون كل منهما ممن يقرّ في يده لو انفرد بالتقاطه، ففي هذه الحالة يجري الترجيح بينهما على أساس ما هو الأنفع للقيط، فما هي هذه المرجحات؟

١٠٠١٨ ـ أوجه الترجيح في تسليم اللقيط[١٢٠٩٢]:

قلنا إن الترجيح في تسليم اللقيط لأحد ملتقطيه إذا كان كلاهما أهلاً لإمساكه، هذا الترجيح يقوم على أساس ما هو الأنفع والأصلح للقيط، ونذكر فيما يلي المرجحات أو أوجه الترجيح في تسليم اللقيط:

الوجه الأول: يرجح الملتقط الغني على الفقير، وهذا هو مذهب الحنابلة، والقول الأصح عند الشافعية؛ لأن الغني قد يواسي اللقيط بماله، فكان تسليمه إليه أنفع له.

الوجه الثاني: يرجح المُعدَّل باطناً بكونه مُزكى عند القاضي، على عدل مستور الحال ـ أي عدل ظاهراً بأن لم يعلم فسقه ولا تزكيته عند القاضي ـ.

(١٢٠٩١) «المغني» ج٥، ص٦٩٠-٦٩٢.

(١٢٠٩٢) «المغني»ج٥، ص٦٩٠-٦٩٢، «كشاف القناع» ج٢، ص٤٣٤، «مغني المحتاج» ج٢، ص٤١٩.

الوجه الثالث: يرجح المقيم في بلده على المسافر.

الوجه الرابع: يرجح الحضري على البدوي، والبصير على الأعمى، والسليم على المجذوم والأبرص، وهذا ما صرّح به الشافعية.

١٠٠١٩ ـ هل إسلام الملتقط من أوجه الترجيح؟

وإذا كان أحد الملتقطين مسلماً والآخر كافراً وكان اللقيط محكوماً بكفره، فهل يكون إسلام أحدهما مرجحاً له في تسلم اللقيط دون الآخر، أم لا ترجيح له عليه من ناحية إسلامه؟

قال الشافعية: لا ترجيح للمسلم على الكافر إذا كان اللقيط محكوماً بكفره؛ لأن للكافر ولاية على الكافر ويقرّ اللقيط المحكوم بكفره في يده إذا انفرد بالتقاطه فساوى المسلم في ذلك، وهـذا أيضـاً قول كثير من الحنابلة، ولكن ابن قدامة الحنبلي قال: «المسلم أحقّ من الكافر باللقيط، فيجب تسليمه إليه وعلّل ذلك بأن تسليمه إلى المسلم أنفع للقيط؛ لأنه قد يصير مسلماً بكفالة المسلم ورعايته له فيسعد في الدنيا والآخرة وينجو من النار ويتخلص من الجزية والصغار، فالترجيح بإسلام الملتقط أولى من الترجيح بالغنى إذ قد يكون الملتقط الغني بخيلاً فلا يحصل المقصود بغناه، وإذا كان الملتقط المسلم فقيراً والملتقط الآخر الكافر غنياً، فالمسلم أولى باللقط؛ لأن النفع الحاصل له بإسلامه أعظم من النفع الحاصل بيسار الكافر.

١٠٠٢٠ ـ هل ترجح المرأة على الرجل في إمساك اللقيط؟[١٢٠٩٣]:

وإذا كان المشتركان في التقاط اللقيط رجلاً وامرأة، فهل ترجح المرأة على الرجل فيدفع إليها اللقيط بعد أن تساويا في استحقاق تسلم اللقيط وإمساكه؟

قال الشافعية والحنابلة المرأة والرجل سواء، فلا تقدم عليه وعلّلوا ذلك بأن إمساك اللقيط لا يقوم على ما هو منظور إليه في حضانة الطفل حيث تقدم المرأة في حضانته على الرجل، وتوضيح ذلك أن المرأة تقدم على الرجل في حضانة الطفل لقرابتها من الطفل المقتضية لشفقتها عليه؛ ولأنها تحضنه بنفسها بخلاف الرجل.

وفي مسألة اللقيط كلاهما أجنبي عن اللقيط فيستويان فيه، إذ إن الرجل يكفله بأجنبية كما هي أجنبية عنه. ولكن الشافعية قدموا المرأة على الرجل إذا كانت مرضعة واللقيط رضيع.

١٠٠٢١ ـ والذي أراه هو ترجيح المرأة على الرجل إذا كان اللقيط رضيعاً والمرأة يمكنها

(١٢٠٩٣) «المغني» ج٥، ص٦٩٢، «كشاف القناع» ج٢، ص٤٣٤، «مغني المحتاج» ج٢، ص٤١٩، «البدائع» ج٦، ص١٩٩، «نهاية المحتاج» ج٥، ص٤٨٧.

أن ترضعه بنفسها، أو كان طفلاً صغيراً؛ لأن المرأة أقدر على حضانته ورعايته من الرجل كما هو معروف، أو كان اللقيط أنثى لأن تربية المرأة للأنثى أولى من الرجل، ففي هذه الحالات ينبغي ترجيح المرأة على الرجل ما دام أن الترجيح يقوم على أساس ما هو الأنفع للقيط، والمرأة في هذه المواضيع أنفع له من الرجل. على أن يلاحظ أن إمساك المرأة للقيط وترجيحها على الرجل في هذه المواضع مشروط فيه إذن زوجها له في إمساكه إن كانت ذات زوج؛ لأن إمساكها للقيط وتربيته ورعايته قد يؤثر ذلك في استيفاء الزوج حقّه منها بموجب عقد النكاح.

١٠٠٢٢ ـ استواء الملتقطين في أوجه الترجيح:[١٢٠٩٤]

فإن استوى المشتركان في التقاط اللقيط في أوجه الترجيح فهما فيه سواء، فإن رضي أحدهما بإسقاط حقّه وتسليم اللقيط إلى صاحبه جاز؛ لأن الحقّ له فلا يمنع من الإيثار به، وإن تشاحا أقرع بينهما لقوله تعالى: ﴿وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلقونَ أَقْلامَهُم أَيُّهُمْ يَكفُلُ مَرْيم﴾، فورد ذكر الله تعالى الاقتراع في كفالة مريم دون إنكار، فدلّ ذلك على أنه شرع لنا حيث لم يرد في شرعنا ما ينسخه، فمن تعين منهما بالقرعة كان وحده المستحق للقيط[١٢٠٩٥].

١٠٠٢٣ ـ نفقة اللقيط والأصول التي تحكمها:

اللقيط نفس محترمة، فلا يجوز تركه وإهماله له وتعريضه للهلاك بعدم الانفاق عليه، فمن المسؤول عن الإنفاق عليه على وجه الوجوب والإلزام، وما الأصول العامة التي تحكم موضوع نفقة اللقيط؟ للجواب على ذلك يتبيّن من عرض هذه الأصول العامة في نفقة اللقيط.

١٠٠٢٤ ـ الأصول العامة في نفقة اللقيط:

أ : الأصل الأول:

الأصل أن نفقة كل إنسان في ماله إلاّ الزوجة نفقتها على زوجها وإن كانت ذات مال. فنفقة اللقيط في ماله العام أو الخاص وماله العام كغلة الوقف على اللقطاء، وماله الخاص ما اختص به كثياب ملفوفة عليه أو مفروشة تحته، وما في جيبه من دراهم ودنانير أو حلي أو مشدودة عليه، أو دابة مشدود عليها أو خيمة موضوع فيها ونحو ذلك[١٢٠٩٦].

ب ـ الأصل الثاني في نفقة اللقيط:

(١٢٠٩٤) «المغني» ج٥، ص٦٩١، «مغني المحتاج» ج٢، ص٤١٩، «شرائع الإسلام» ج٢، ص٢٨٧-٢٨٨.

(١٢٠٩٥) «المغني ج٥، ص٦٩١، «مغني المحتاج» ج٢، ص٤١٩، «شرائع الإسلام» ج٢، ص٢٨٧-٢٨٨.

(١٢٠٩٦) «المغني» ج٥، ص٦٨٤، «مغني المحتاج» ج٢، ص٤٢٠-٤٢١.

إذا لم يوجد للقيط مال خاص ولا مال عام، فلا يلزم الملتقط بالإنفاق عليه في قول عامة أهل العلم؛ وذلك لأن أسباب وجوب النفقة من القرابة والزوجية والملك والولاء منتفية في حقّ الملتقط نحو اللقيط فلا تجب عليه[12097].

ولكن المالكية يوجبون على الملتقط الانفاق على اللقيط إذا لم يكن للقيط مال خاص به، ولم يتيسر أخذ نفقته من بيت المال، ويعلّلون ذلك الإلزام على الملتقط بأنه بالتقاطه اللقيط، فقد التزم بالإنفاق عليه إن لم يكن له مال ولم يتيسر الإنفاق عليه من بيت المال، ويستمر هذا الإلزام على الملتقط إلى بلوغ اللقيط قادراً على الكسب، وإن كان اللقيط أنثى فإلى أن تتزوج ويدخل بها الزوج، فقد جاء في «الشرح الكبير» للدردير «وحاشية الصاوي عليه» في فقه المالكية: «ونفقة اللقيط وحضانته واجبة على ملتقطه حتى يبلغ ويصبح قادراً على الكسب، هذا إذا كان اللقيط ذكراً، فإن كان أنثى فإلى دخول الزوج البالغ بها، ولا رجوع له، أي للملتقط عليه أي على اللقيط، لأنه بالتقاطه ألزم نفسه بذلك، وهذا كلّه إذا لم يُعطَ اللقيط ما يكفيه من بيت المال، فإن أُعطي منه لم تجب النفقة على الملتقط. فعلم تقديم ماله ـ أي مال اللقيط في نفقته ـ ثم بيت المال، ثم الملتقط»[12098].

جـ ـ الأصل الثالث في نفقة اللقيط:

وإذا لم يوجد مال عام ولا خاص للقيط، ولم ينفق عليه أحد لا الملتقط ولا غيره لا على وجه التبرع ولا بإذن القاضي، فنفقته على بيت المال؛ لأن بيت المال يرث اللقيط، فكان مال اللقيط مصروفاً إليه والغنم بالغرم[12099].

وقد قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه لمن التقط لقيطاً: «اذهب فهو ـ أي اللقيط ـ حرٌّ ولك ولاؤه وعلينا نفقته، وفي رواية: من بيت المال»[12100].

وفي «الطبقات الكبرى» لابن سعد: «وكان عمر رضي الله عنه، إذا أُتي باللقيط فرض له مائة درهم، وفرض له رزقاً يأخذه وليّه كل شهر ما يصلحه، ثم ينقله من سنة إلى سنة ـ أي يغير عطاءه من سنة إلى سنة نظراً إلى سنه. وكان عمر رضي الله عنه يوصي بهم ـ أي باللقطاء ـ خيراً ويجعل رضاعهم ونفقتهم من بيت المال»[12101].

(12097) «المغني» ج5، ص683.

(12098) «الشرح الصغير» للدرادير و«حاشية الصاوي» ج2، ص326-327.

(12099) «المغني» ج5، ص683، «البدائع» ج6، ص199، «مغني المحتاج» ج2، ص421.

(12100) «المغني» ج5، ص683.

(12101) «الطبقات الكبرى» لابن سعد ج3، ص214.

وما ينفقه بيت المال على اللقيط لا رجوع له على اللقيط بما أنفقه؛ لأن عمر رضي الله عنه استشار الصحابة في ذلك فأجمعوا على أن نفقته في بيت المال[١٢١٠٢].

د ـ: الأصل الرابع في نفقة اللقيط:

وإذا تعذر الإنفاق على اللقيط من بيت المال لكونه لا مال فيه أو كان اللقيط في مكان لا إمام فيه، فعلى من علم حاله من المسلمين الإنفاق عليه لقول الله تعالى: ﴿وَتَعاونُوا على البرِّ والتَّقوى﴾؛ ولأن في ترك الإنفاق عليه هلاكه، وحفظه واجب كإنقاذه من الغرق، وهذا فرض كفاية إذا قام به البعض سقط عن الباقين، فإن تركه الكل أثموا[١٢١٠٣].

وعند المالكية، إذا تعذر الإنفاق على اللقيط من بيت المال، وجب على الملتقط الإنفاق عليه، وقد ذكرنا ذلك قبل قليل[١٢١٠٤].

وعند الشافعية، إذا تعذر الإنفاق على اللقيط من بيت المال لعدم وجود شيء فيه أو كان ولكن هناك ما هو أهم من ذلك: كسدّ ثغر يعظم ضرره لو ترك، أو حالت الظلمة دون الأخذ من بيت المال للإنفاق على اللقيط، ففي هذه الأحوال يقترض الإمام من المسلمين في ذمة اللقيط، فإن تعذر الاقتراض قام المسلمون بالإنفاق على اللقيط على وجه الوجوب عليهم والكفاية له، ويثبت لهم الرجوع على اللقيط بما أنفقوا عليه ويقسطها الإمام على الأغنياء منهم ويجعل نفسه منهم. فإذا ظهر للقيط مال أو اكتسبه فالرجوع عليه. فإن لم يظهر للقيط مال ولا كسب فالرجوع على بيت المال من سهم الفقراء أو الغارمين بحسب ما يراه الإمام. وسواء فيما ذكرنا اللقيط المحكوم بإسلامه أو بكفره على الأصح عند الشافعية[١٢١٠٥].

١٠٠٢٥ ـ الولاية على اللقيط للسلطان:

الولاية على اللقيط في ماله ونفسه للسلطان أو نائبه لما روي في حديث رسول الله ﷺ: «السلطان وليّ من لا وليّ له» أما الملتقط، فليس له إلا حقّ التربية والحفظ لكونه منفعة محضة في حقّه، وبهذا السبب لا تثبت له الولاية[١٢١٠٦].

١٠٠٢٦ ـ ما يترتب على عدم ولاية الملتقط على اللقيط:

(١٢١٠٢) «مغني المحتاج» ج٢، ص٤٢١. (١٢١٠٣) «المغني» ج٥، ص٦٨٣.

(١٢١٠٤) الفقرة ١٠٠٢٤ـ ب. (١٢١٠٥) «مغني المحتاج» ج٢، ص٤٢١.

(١٢١٠٦) «المبسوط» ج١٠، ص٢١٣، «البدائع» ج٦، ص١٩٩.

ويترتب على ما قلناه من أن الولاية على اللقيط للسلطان وليس للملتقط، ما يأتي:

أولاً: لا يملك الملتقط ولاية تزويج اللقيط ذكراً كان أو أنثى ولا التصرف في ماله؛ لأنه لا ولاية له عليه لانعـدام سببها من قرابة وغيرها وإنما الذي يملك الولاية في هذه الأمور هو السلطان أو نائبه، فله أن يزوج اللقيط ويتصرف في ماله(١٢١٠٧).

ثانياً: لا ينفق الملتقط على اللقيط من مال اللقيط إلّا بإذن القاضي؛ لأنه لا ولاية له في التصرف بماله على ما صرّح به الشافعية والجعفرية(١٢١٠٨)، وهو مقتضى مذهب الأحناف؛ لأنهم يجعلون الولاية على اللقيط في نفسه وماله للسلطان.

وقال الحنابلة: للملتقط الإنفاق على اللقيط مما وجد معه من مال بغير إذن القاضي؛ لأن له ولاية على ماله، ولكن المستحب إنفاق الملتقط عليه بإذن القاضي إن وجد؛ لأنه أبعد من التهمة وفيه خروج من الخلاف، وينبغي أن ينفق عليه بالمعروف كوليّ اليتيم(١٢١٠٩).

١٠٠٢٧ ـ ما يملك الملتقط فعله للقيط:

يجوز للملتقط أن يقبض الهبة للقيط ويسلمه في صناعة أو يؤاجره؛ لأن ذلك ليس من باب الولاية عليه، بل من باب إصلاح حاله وإيصال المنفعة المحضة إليه من غير ضرر فأشبه إطعامه وغسل ثيابه(١٢١١٠).

وجاء في «الدّر المختار» في فقه الحنفية في علاقة الملتقط باللقيط: «ويدفعه في حرفة». وقال ابن عابدين في «ردّ المحتار» تعليقاً على هذه العبارة: «بقي أن يقال ما قيل في وصي اليتيم أنه يعلّمه العلم أولاً، فإن لم يجد فيه قابلية سلّمه لحرفة»(١٢١١١).

١٠٠٢٨ ـ ميراث اللقيط:

إذا مات اللقيط ولا وارث له بفرض ولا تعصيب ولا زوجة، فميراثه لبيت المال لا لملتقطه؛ لأنه مسلم ليس له وارث معين، فيرثه جماعة المسلمين فيوضع ماله الموروث عنه في بيت المال

(١٢١٠٧) «المبسوط» ج١٠، ص٢١٣، «البدائع» ج٦، ص١٩٩.

(١٢١٠٨) «مغني المحتاج» ج٢، ص٤٢١، «نهاية المحتاج» ج٥، ص٤٥١، «شرائع الإسلام» ج٢، ص٢٨٥ـ٢٨٦.

(١٢١٠٩) «المغني» ج٥، ص٦٨٥ـ٦٨٦، «كشاف القناع» ج٢، ص٤٣٣.

(١٢١١٠) «البدائع» ج٦، ص١٩٩‏8

(١٢١١١) «الدر المختار ورد المحتار» ج٤، ص٢٧٤.

فهو بيت مال المسلمين[12112].

ولو كان للقيط المتوفى زوجة، فلها الربع والباقي لبيت المال. وإن كانت لقيطة متوفاة ولها زوج، فله النصف من ميراثها إن لم يكن لها ولد والباقي لبيت المال[12113].

المطلب الثاني

نســب اللقيــط

١٠٠٢٩ - ثبوت نسب اللقيط بالدِّعوة:

الدِّعوة بنسب اللقيط هي أن يدّعي إنسان نسب اللقيط منه. فهي تعني إقرار المدعي بنسب اللقيط منه. فإذا ادّعى شخص أن هذا اللقيط ولده وكان يمكن أن يولد منه، فإن دعواه تسمع ولو من غير بيّنة ويثبت نسب اللقيط منه.

جاء في «البـدائع» للكاساني: «اللقيط مجهول النسب ولهذا لو ادّعى إنسان نسبه تصح دعوته ويثبت نسبه منه»[12114].

وفي «كشّاف القناع» وإن أقرّ إنسان مسلم أو ذمي أن اللقيط ولده، ويمكن كونه منه حرّاً كان المقرّ أو رقيقاً رجلاً كان أو امرأة حيّاً كان اللقيط أو ميتاً أُلحِقَ به أي بالمقِرّ»[12115].

وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «أن يدّعيه واحد ينفرد بدعواه، ينظر فإن كان المدّعي رجلاً مسلماً حرّاً لحق نسبه به بغير خلاف بين أهل العلم إذا أمكن أن يكون منه. وإن كان المدّعي ذمياً لحق به، وقال أبو ثور: لا يلحق به؛ لأنه محكوم بإسلامه»[12116].

١٠٠٣٠ - خلاف المالكية في ثبوت نسب اللقيط بالدِّعوة:

وقد خالف المالكية الجمهور في ثبوت نسب اللقيط بمجرد دعوته، فقد قالوا: «ولا يلحق اللقيط شرعاً بملتقطه ولا غيره إن ادّعاه إلا ببيّنة له بأنه ولده، فإن أقامها لحق به، سواء كان اللقيط محكوماً بإسلامه أو بكفره.. أو بـ (وجه) كمن عرف أنه لا يعيش له ولد، فزعم أنه ولده وإنما طرحه لما سمع أنه إذا طرح الجنين عاش، أو طرحه لغلاء ونحوه مما يدل على صدقه،

(١٢١١٢) «المبسوط» ج١٠، ص٢١٣، «المغني» ج٥، ص٦٨٦، «الشرح الصغير» للدردير ج٢، ص٣٢٧، «شرائع الإسلام» ج٢، ص٢٨٦، هامش(١).

(١٢١١٣) «المغني» ج٥، ص٦٨٧، «كشاف القناع» ج٧٢ ص٤٣٥.

(١٢١١٤) «البدائع» ج٦، ص١٩٨.

(١٢١١٥) «كشاف القناع» ج٢، ص٤٣٦-٤٣٧. (١٢١١٦) «المغني» ج٥، ص٦٩٤.

فيلحق بصاحب (الوجه) المدعي أنه ولده[١٢١١٧].

١٠٠٣١ ـ لماذا يثبت النسب بمجرد الدّعوة؟

وقـد يسأل البعض كيف يمكن أن يثبت نسب اللقيط ممن ادّعاه بمجرد ادّعائه بلا بيِّنة؟ والجواب؛ أن ادّعاء نسب اللقيط ممن يمكن أن يكون منه هو محض نفع للقيط بثبوت نسبه بلا مضرّة فيه على غيره، فقبل هذا الادّعاء أو هذا الإقرار كما لو أقرّ له بمال[١٢١١٨].

وفي «البدائع» للكاساني في تعليل ثبوت نسب اللقيط بمجرد الدّعوة مع أن القياس لا يثبت نسبه إلا بالبيِّنة، فقال الكاساني رحمه الله تعالى: «ثبت نسبه ـ أي نسب اللقيط ـ بنفس الدّعوة استحسـاناً، والقياس أن لا يثبت. (وجه) القياس أنه ـ أي المدّعي ـ ادّعى أمراً جائز الوجود والعدم، فلا بدّ لترجيح أحد الجانبين من مرجح ولم يوجد فلم تصح الدعوة.

(وجه) الاستحسان، أن المدّعي عاقل أخبر بما هو محتمل الثبوت، وكل عاقل أخبر بما يحتمل الثبوت يجب تصديقه تحسيناً للظنّ به وهو الأصل إلا إذا كان في تصديقه ضرر بالغير، وهنا في التصديق نظر ـ مصلحة ومنفعة ـ من الجانبين: جانب اللقيط بالوصول إلى شرف النسب والحضانة والتربية وجانب المدّعي بحصول ولد له يستعين به على مصالحه الدِّينية والدُّنيوية، وتصديق العاقل في دعوى ما ينتفع به ولا يتضرر غيره به واجب»[١٢١١٩].

١٠٠٣٢ ـ ثبوت نسب اللقيط بالدّعوة من الملتقط وغيره[١٢١٢٠]:

ونسب اللقيط ممن ادّعاه يثبت بنفس دعوته، سواء كان المدّعي الملتقط نفسه أو غيره. وثبوت نسبه من الملتقط بنفس الدعوة هو على سبيل الاستحسان، والقياس أن لا يثبت إلا ببيِّنة.

(وجه) القياس، أن ادّعاءه نسب اللقيط منه يستلزم التناقض؛ لأنه ـ أي الملتقط ـ لما ادّعى أنه لقيط كان نافياً نسبه؛ لأن ولده لا يكون لقيطاً في يده، فلما ادّعاه كان ذلك منه تناقض.

(وجه) الاستحسان، أن في هذا الادّعاء ـ ادّعاء الملتقط ـ نفعاً ظاهراً للقيط بثبوت نسبه وبوجوب نفقته على المدّعي بلا ضرر على أحد.

(١٢١١٧) «الشرح الصغير» للدردير و«حاشية الصاوي» ج٢، ص٣٢٧-٣٢٨.

(١٢١١٨) «المغني» ج٥، ص٦٩٤، «كشاف القناع» ج٢، ص٤٣٧.

(١٢١١٩) «البدائع» ج٦، ص٢٥٢.

(١٢١٢٠) «البـدائع» ج٦، ص٢٥٢، «المبسوط» ج١٠، ص٢١١-٢١٢، و«الهداية» و«العناية» و«فتح القدير» ج٤، ص٤١٩.

وأما التناقض، فإنه لا يضر في دعوى النسب، فلا يمنع ثبوت النسب بالدعوة كالملاعن إذا أكذب نفسه، فإن نسب ولده يثبت منه؛ وهذا لأن سببه مما يخفى، فربما اشتبه عليه الأمر في الابتداء، فظنّ أنه لقيط، ثم تبيّن له أنه ولده.

وكذلك يثبت نسب اللقيط ممن ادّعاه وإن كان غير الملتقط وسواء صدقه الملتقط أو لم يصدقه، وهذا على سبيل الاستحسان، والقياس أن لا يثبت نسبه إذا كذّبه الملتقط ولم يصدقه.

(وجه) القياس، أن هذا إقرار تضمن إبطال يد الملتقط؛ لأن يده عليه ثابتة حقيقة وشرعاً حتى لو أراد غيره أن ينزعه من يده جبراً ليحفظه لم يكن له ذلك، والإقرار إذا تضمن إبطال يد الغير أو حقه لا يصح.

(وجه) الاستحسان أن يد المدّعي أنفع للصبي من يد الملتقط؛ لأنه يقوم بحضانته وتربيته ويتشرف بالنسب، فكان المدّعي به أولى من الملتقط. وهذا سواء كان المدعي مسلماً أو ذمياً استحساناً، (والقياس) أن لا تصح دعوة الذمي.

(وجه) القياس، أنّا لو صححنا دعوته وأثبتنا نسب الولد منه، للزمنا استتباعه في دينه، وهذا يضر فلا تصح دعوته.

(وجه) الاستحسان أنه ادّعى أمرين يمكن أن ينفصل أحدهما عن الآخر: وهما النسب والتبعية في الدين، إذ ليس من ضرورة كون الولد منه أن يكون على دينه، ألا يرى أنه لو أسلمت أمّه يحكم بإسلامه وإن كان أبوه كافراً، فيصدق فيما ينفعه، ولا يصدق فيما يضرّه ويكون مسلماً.

١٠٠٣٣ ـ ومذهب الحنابلة والشافعية في ثبوت النسب من مدّعيه الملتقط أو غيره كمذهب الحنفية الذي بيّناه، وسواء كان المدّعي مسلماً أو ذمياً[١٢١٢١].

إلّا أن الشافعية قالوا: يُسَنُّ للقاضي أن يقول للملتقط الذي يدّعي نسب اللقيط: من أين هو ولدك؟ من أَمَتك أو زوجتك أو شبهة؟ فإنه قد يتوهم أن الالتقاط يفيد النسب، بل ينبغي كما قال الزركشي وجوبه إذا كان المستلحق ممن يجهل ذلك احتياطاً للنسب[١٢١٢٢].

١٠٠٣٤ ـ هل يثبت نسب اللقيط من المرأة بالدعوة؟

قلنا إن نسب اللقيط يثبت بالدّعوة بأن يدّعي شخص نسب لقيط منه، فهل يلحق نسب

(١٢١٢١) «المغني» ج٥، ص٦٩٤، «مغني المحتاج» ج٢، ص٤٢٢، ٤٢٧.

(١٢١٢٢) «مغني المحتاج» ج٢، ص٤٢٧.

اللقيط بالمرأة أيضاً إذا ادّعت نسبه منها بلا بيّنة؟ اختلاف وتفصيل في هذه المسألة نوجزه في الآتي.

أولاً: مذهب الحنفية:

جاء في «البدائع» للكاساني: لو ادّعت اللقيط امرأة أنه ولدها، فقد ذكر في الأصل أنها لا تصدق على ذلك حتى تقيم البيِّنة أنها ولدته وإن أقامت امرأة واحدة على الولادة قبلت إذا كانت حرّة عدلة.. وهكذا أطلق الجواب في الأصل ولم يفصل بين ما إذا كان لها زوج أم لا، فمن مشايخ الحنفية من حمل هذا الجواب على ما إذا كان لها زوج؛ لأنه إذا كان لها زوج كان في تصحيح دعوتها حمل النسب على الغير، فلا تصح دعوتها إلا بالبيِّنة أو بتصديق الزوج، فأما إذا لم يكن لها زوج، فلا يتحقق معنى تحميل النسب على الغير، فيصح ادّعاؤها من غير بيّنة.

ومن المشايخ من أجرى رواية الأصل على إطلاقها، وفرّق بين الرجل والمرأة فقال: يثبت نسب اللقيط من الرجل بنفس (الدعوة) ولا يثبت نسبه منها إلا ببيِّنة.

ووجه الفرق أن النسب في جانب الرجل يثبت بالفراش، وفي جانب النساء يثبت بالولادة ولا تثبت الولادة إلا بدليل، وأدنى الدلائل عليها شهادة القابلة[١٢١٢٣].

وفي «الفتـاوى الهنـدية» في فقه الحنفية: «امرأة ادّعت أنه ابنها، فإن صدّقها زوجها أو شهدت لها القابلة أو أقامت البيِّنة صحت دعوتها وإلا فلا. وشهادة القابلة إنما يكتفى بها فيما إذا كان لها زوج منكر الولادة، أما إذا لم يكن لها زوج، فلا بدّ من شهادة رجلين»[١٢١٢٤].

ويبدو أن ما جاء في «الفتاوى الهندية» هو ما استقر عليه فقهاء المذهب الحنفي وأنه هو المفتى به عندهم.

ثانياً: مذهب الشافعية:

قالوا في اللقيط: وإن استلحقته امرأة لم يلحق بها في الأصل في المذهب إلا ببيِّنة وإن كانت خليّة ـ أي غير ذات زوج ـ. وعلّلوا ذلك بقولهم: لإمكانها إقامة البيّنة بالولادة من طريق المشاهدة بخلاف الرجل.

والقول الثاني في المذهب: يلحقها نسبه؛ لأنها أحد الأبوين، فصارت كالرجل في قبول ادعائها نسب الولد منها وثبوته بلا بيِّنة.

(١٢١٢٣) «البدائع» ج٦ص٢٥٣.

(١٢١٢٤) «الفتاوى الهندية» ج٢، ص٢٨٦.

والقول الثالث في المذهب: يلحق المرأة الخليّة دون الزوجة[١٢١٢٥].

ثالثاً: مذهب الحنابلة[١٢١٢٦]:

اختلفت الرواية عن الإمام أحمد في دعوة المرأة نسب اللقيط منها، على النحو التالي:

أ ـ روي عنه أن دعوتها تقبل ويلحقها نسبه؛ لأنها أحد الأبوين فيثبت النسب بدعواها بلا بيِّنة كالأب، ولأنه يمكن أن يكون منها كما يمكن أن يكون من الرجل؛ ولأن في قصة داود وسليمان عليهما السلام حين تحاكم إليهما امرأتان كان لهما ابنان، فذهب الذئب بأحدهما فادّعت كل واحدة منهما أن الابن الباقي ابنها وأن الذي أخذه الذئب هو ابن الأخرى، فحكم به داود للكبرى وحكم به سليمان للأخرى بمجرد الدعوى منهما.

فعلى هذه الرواية عن الإمام أحمد يلحق بها اللقيط دون زوجها إن كانت ذات زوج؛ لأنه لا يجوز أن يلحقه نسب ولد لم يقرّ به.

ب ـ والرواية الثانية عن الإمام أحمد: أنها إن كان لها زوج لم يثبت النسب بدعواها لإفضائه إلى إلحاق النسب بزوجها بغير إقراره ولا رضاه، أو إفضائه إلى أن امرأته وطئت بزنى أو شبهة، وفي ذلك ضرر عليه، فلا يقبل قولها فيما يلحق الضرر به. وإن لم يكن لها زوج قبلت دعواها لعدم هذا الضرر.

جـ ـ والرواية الثالثة: نقلت عن الإمام أحمد في امرأة ادّعت ولداً، فقال الإمام أحمد: إن كان لها إخوة أو نسب معروف لا تصدق إلا ببيِّنة؛ لأنه إذا كان لها أهل ونسب معروف لم تَخفَ ولادتها عليهم ويتضررون بإلحاق النسب بها لما فيه من تعييرهم بولادتها من غير زوجها، وليس كذلك إذا لم يكن لها أهل ونسب معروف.

د ـ ترجيح ابن قدامة الحنبلي[١٢١٢٧]:

ورجح ابن قدامة الحنبلي قبول ادّعاء المرأة نسب اللقيط ولحوقه بها بحجة أنها أحد الأبوين فأشبهت الأب، وإمكان إقامتها البيِّنة على الولادة لا يمنع قبول دعوتها كالرجل فإنه يمكنه إقامة البيِّنة ويقبل قوله: إن هذا الولد ولد على فراشه.

١٠٠٣٥ ـ تعدد مدعي نسب اللقيط والترجيح فيما بينهم:

إذا ادّعى نسب اللقيط أكثر من واحد، كما لو ادّعاه اثنان أو ثلاثة، فالحكم والترجيح فيما

(١٢١٢٥) «مغني المحتاج» ج٢، ص٤٢٧.

(١٢١٢٦) «المغني» ج٥، ص٦٩٤ـ٦٩٦.

(١٢١٢٧) «المغني» ج٥، ص٦٩٦.

بينهم يكون حسب الحالات التالية:

١٠٠٣٦ ـ الحالة الأولى:

إذا ادّعاه الملتقط والخارج (غير الملتقط) معاً، فالملتقط أولى لاستوائهما في الدعوة ونفع الصبي، فيترجح الملتقط بوضع يده على اللقيط فيحكم له بنسبه منه، وهذا عند الحنفية[١٢١٢٨].

وعند الشافعية، لا يترجح ذو اليد (الملتقط) على الخارج، بل يعرض اللقيط والمدعي (الملتقط والخارج) على القافة، فيلحق اللقيط بمن تلحقه به القافة[١٢١٢٩]. وعند الجعفرية يقرع بينهما إذ لا يترجح الملتقط لكون اللقيط بيده[١٢١٣٠].

١٠٠٣٧ ـ الحالة الثانية:

إن سبقت دعوة الملتقط وحكم له بنسب اللقيط لا تسمع دعوة الخارج؛ لأن نسب اللقيط ثبت من الملتقط، فلا يتصور ثبوته من غيره بعد ذلك إلا أن يقيم البيِّنة؛ لأن الدعوة لا تعارض البيِّنة[١٢١٣١].

ومعنى ذلك أن الحكم الصادر بنسب اللقيط من مدعيه ينقض إذا تقدم من يدعي نسبه ببيِّنة تشهد له بذلك، فيصدر الحاكم حكماً بناء عليها وينقض حكمه الأول.

١٠٠٣٨ ـ الحالة الثالثة:

لو ادّعاه اثنان ليس واحد منهم الملتقط، فإن كان أحدهما مسلماً والآخر ذمياً فالمسلم أولى؛ لأن اللقيط يتبعه في الإسلام، فكان إلحاقه بالمدعي المسلم أنفع للقيط، فكان الحكم بهذا هو الأولى والأرجح وهذا عند الحنفية[١٢١٣٢].

وعند الحنابلة والشافعية لا يترجح أحد المدعين على الآخر بإسلامه؛ لأن كل واحد منهما لو انفرد صحت دعواه، فإذا لم تكن لأحدهما بيِّنة أو كانت لكل منهما بيِّنة وتعارضتا وسقطتا عرض اللقيط مع هذين المدعيين على القافة فيلحق اللقيط بمن تلحقه به القافة[١٢١٣٣]

١٠٠٣٩ ـ الحالة الرابعة:

إذا ادّعته مسلمة وذمية فالمسلمة أولى؛ لأنه يتبعها في الإسلام، فكان إلحاقه بها أنفع للقيط

(١٢١٢٨) «البدائع» ج٦، ص٢٥٢.

(١٢١٢٩) «مغني المحتاج» ج٢، ص٤٢٨.

(١٢١٣٠) «شرائع الإسلام» ج٢، ص٢٨٨.

(١٢١٣١) «البدائع» ج٦، ص٢٥٢.

(١٢١٣٢) «البدائع» ج٦، ص٢٥٢-٢٥٣.

(١٢١٣٣) «المغني» ج٥، ص٦٩٦-٦٩٧، «مغني المحتاج» ج٢، ص٤٢٨.

وهذا عند الحنفية[١٢١٣٤].

وعند الحنابلة والشافعية، لا تترجح المسلمة على الذمية لكونها مسلمة، وإنما يعرض اللقيط والمرأتان على القافة، فيلحق بمن تلحقه بها القافة كما قالوا بالمسلم والذمي إذا ادّعيا نسب لقيط وقد ذكرنا حجتهم في الحالة الثالثة.

١٠٠٤٠ ـ الحالة الخامسة:

إذا ادّعى اللقيط اثنان ولا بيِّنة لأحدهما إلاّ أن أحدهما ذكر علامة في بدن اللقيط، فهو أولى باللقيط، فيحكم بنسبه منه لرجحان دعواه بذكر العلامة؛ لأن الشرع ورد بالترجيح بالعلامة في الجملة، كما في قدّ قميص يوسف عليه السلام في قصة مراودة امرأة عزيز مصر ليوسف عليه السلام، والاستدلال بقدِّ قميص يوسف من دبر على براءته عليه السلام مما اتهمته به امرأة العزيز، وعلى أنها هي التي راودته[١٢١٣٥].

وعند الحنابلة، لا يترجح أحدهما على الآخر بذكر العلامة في بدن اللقيط[١٢١٣٦]. ومعنى ذلك أنهم يرون عرضه على القافة مع المدعيين، فبأيهما تلحقه القافة يلحق به اللقيط.

١٠٠٤١ ـ الحالة السادسة:

إذا كان لأحدهما بيِّنة على دعواه فإنه يقدم ويرجح على الآخر الذي لا بيِّنة له، سواء كان هذا الآخر الذي ليس له إلا الدعوة الملتقط أو غيره؛ لأن الدعوة لا تعارض البيِّنة[١٢١٣٧].

١٠٠٤٢ ـ الحالة السابعة:

إذا لم يكن لأحدهما بيِّنة وليس لكل منهما إلا الدعوة ولا مرجح لأحدهما على الآخر، فعند الحنفية يلحق نسبه بهما جميعاً لاستوائهما في الدعوة، فلو ادّعى اثنان بنوّة لقيط ولا بيِّنة لأحدهما ولا مرجح لأحدهما ثبتت بنوته منهما، وصار ابنهما يرثهما ميراث ابن، ويرثانه جميعاً ميراث أب واحد[١٢١٣٨].

وعند الحنابلة، يعرض اللقيط مع مدعيه على القافة، فإن ألحقته بأحدهما تعيّن بقول القافة ولحقه اللقيط وثبت نسبه منه. وإن ألحقته القافة بهما لحق بهما واعتبر نسبه ثابتاً منهما وورثهما

(١٢١٣٤) «البدائع» ج٦، ص٢٥٣.

(١٢١٣٥) «البدائع» ج٦، ص٢٥٣.

(١٢١٣٦) «المغني» ج٥، ص٧٠٣.

(١٢١٣٧) «البدائع» ج٦، ص٢٥٣، «المغني» ج٥، ص٦٩٦.

(١٢١٣٨) «البدائع» ج٦، ص٢٥٣.

ميراث ابن ويرثانه ميراث أب واحد. وهذا يروى عن علي وعمر وهو قول أبي ثور(١٢١٣٩).

وعند الشافعية لا يلحق بأكثر من واحد، فإن ألحقته القافة بهما سقط قول القافة لظهور كذبهما أو خطئهما(١٢١٤٠). وإذا لم توجد قافة أو أشكل الأمر عليها أو تعارضت أقوالها، فعند الشافعية وبعض الحنابلة، يترك اللقيط حتى يبلغ فينتسب إلى من أحبَّ منهما(١٢١٤١).

١٠٠٤٣ الحالة الثامنة:

ولو ادّعى رجلان لقيطاً، فقال أحدهما: هو ابني، وقال الآخر: هو انثى وهي ابنتي، فإذا ظهر ابناً فهو لمدّعيه، وإن كانت أنثى فهي لمدعيها؛ لأن كل واحد منهما لا يستحق غير الذي ادّعاه. (١٢١٤٢).

١٠٠٤٤ ـ الحالة التاسعة:

ولو ادّعى نسبه رجل وامرأة فلا تنافي بينهما؛ لأنه يمكن أن يكون منهما بنكاح كان بينهما أو بوطء شبهة، فيلحق بهما جميعاً ويكون ابنهما بمجرد دعواهما كما لو انفرد كل واحد منهما بادعائه(١٢١٤٣). وكذلك لو أقام كل منهما البيِّنة على ادعائه، فإن يلحق بهما ويثبت نسبه منهما لعدم التنافي من ثبوت نسبه منهما(١٢١٤٤).

١٠٠٤٥ ـ الحالة العاشرة:

إن ولدت امرأتان ابناً وبنتاً فادّعت كل واحدة منهما أن الابن ولدها دون البنت، احتمل وجهين، عند الحنابلة:

الوجه الأول: أن تعرض المرأتان على القافة مع الولدين، فيلحق كل واحد منهما بمن ألحقته به القافة كما لو لم يكن لهما ولد آخر.

الوجه الثاني: أن يُعرض لبنهما على أهل الطب والمعرفة، فإن لبن الذكر يخالف لبن الأنثى في طعمه ورقته، وقد قيل: «إن لبن الابن ثقيل، ولبن الأنثى خفيف، فيعرفان بطباعهما

(١٢١٣٩) «المغني» ج٥، ص٧٠٣.

(١٢١٤٠) «مغني المحتاج» ج٢، ص٤٢٨.

(١٢١٤١) «المغني» ج٥، ص٧٠٣، «مغني المحتاج» ج٢، ص٤٢٨.

(١٢١٤٢) «المغني» ج٥، ص٧٠٥، «مغني المحتاج» ج٢، ص٤٢٨.

(١٢١٤٣) «المغني» ج٥، ص٧٠٥.

(١٢١٤٤) «البدائع» ج٥، ص٧٠٥.

ووزنهما، وما يختلفان به عند أهل المعرفة، فمن كان لبنها لبن الابن، فهو ولدها والبنت للأخرى. فإن لو يوجد قافة اعتبرنا اللبن خاصة(١٢١٤٥).

ويمكن أن يعول على تحليل الدم ومعرفة فصيلته، فمن كانت دمها يشابه دم الذكر فهو ابنها والأنثى تكون للمرأة الآخرى، ومن شابه دمها دم الأنثى فهي ابنتها، والابن للمرأة الأخرى.

(١٢١٤٥) «المغني» ج٥، ص٧٠٥.

المبحث الثاني عشر

التبني وعدم ثبوت النسب به

١٠٠٤٦ ـ معنى التبني:

المقصود بالتبني أن يتخذ الشخص ولد غيره ولداً له ويجعله كولده الصلبي الحقيقي تماماً، حيث ينتسب إليه تماماً كما ينتسب إليه ولده الحقيقي الثابت النسب منه، ويتمتع بالحقوق التي يتمتع بها الولد الحقيقي، ويلتزم بالتزامات الولد الحقيقي.

١٠٠٤٧ ـ نظام التبني في الجاهلية وفي أول ظهور الإسلام:

كان نظام التبني معمولاً به في الجاهلية قبل الإسلام، وكانوا يرتبون عليه الآثار المترتبة على البنوة النَّسبية الحقيقية، حتى إن رسول الله ﷺ قد تبنى زيد بن حارثة قبل النبوة، فكان يقال له زيد بن محمد(١٢١٤٦). وقد بقي نظام البنوة برهة من الزمان بعد ظهور الإسلام، ثم جاء نسخه في القرآن الكريم.

١٠٠٤٨ ـ نسخ نظام التبني:

نسخ الإسلام نظام التبني وأبطل جميع آثاره، قال تعالى: **﴿ومَا جعلَ الله لِرجُلٍ مِنْ قلبَينِ فِي جوفِهِ، ومَا جعلَ أَزْواجَكُم اللائي تُظَاهِرونَ مِنهُنَّ أُمهاتِكُم، ومَا جعلَ أَدْعياءَكُم أَبْناءَكُم، ذَلِكَم قوْلُكُمْ بِأفواهِكُمْ، والله يَقولُ الحقَّ وهُوَ يَهْدِي السَّبيل﴾**(١٢١٤٧).

١٠٠٤٩ ـ تفسير آية نسخ التبني:

وقوله تعالى: **﴿وَمَا جَعَلَ أَدْعياءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ﴾**: أدعياءكم جمع دعي وهو الذي يدعي ابناً. ومعنى هذه الآية: أن الله تعالى لم يجعل أدعياءكم أي ـ أبناءكم بالتبني ـ أبناءكم حقيقة؛ لأن

(١٢١٤٦) «تفسير ابن كثير» ج٣، ص٤٦٥، وتفسير ابن العربي «أحكام القرآن» ج٣، ص١٤٩٢، و«أحكام القرآن» للجصاص ج٣، ص٣٥٤، «تفسير الألوسي» ج٢١، ص١٤٦.

(١٢١٤٧) [سورة الأحزاب، الآية ٤].

البنوة لا تكون بتبنِّيكم أبناء غيركم، فهذا ادّعاء وإلحاق أولاد غيركم بكم هو مجرد قول منكم وادّعاء محض لا تثبت به بنوة حقيقية لكم، لأن الولد بالتبني مخلوق من ماء رجل آخر ليس من ماء أحدكم، فلا يمكن أن يكون ابناً إلا للذي خلقه الله من مائه، فلا يمكن أن يكون ابناً لكم بقولكم أو بقول أحدكم: إن هذا قد جعلته ابني؛ ولأنه الابن لا يمكن أن يكون له أبوان، كما لا يمكن أن يكون للرجل قلبان كما قال تعالى في أول هذه الآية الكريمة(١٢١٤٨).

١٠٠٥٠ ـ إبطال آثار التبني:

ولما نسخ الإسلام نظام التبني بنص القرآن العزيز أبطل آثاره: ومنها إباحة زواج المتبني بزوجة من تبناه إذا فارقها بموت أو طلاق. ومن أجل تثبيت إبطال هذا الأثر للتبني قضى الله جلّ جلاله أن يتزوج الرسول الكريم ﷺ زوجة زيد بن حارثة وهي زينب رضي الله عنها بعد أن طلّقها زيد بن حارثة الذي كان قد تبناه الرسول ﷺ قبل النبوة كما ذكرنا.

وكانت الحكمة من زواج النبي ﷺ بزينب تثبيت نسخ التبني وإبطال آثاره، ورفع الحرج عن المسلمين في نكاح أزواج ادعيائهم الذين لم يعودوا أبناءهم بالتبني، كما أنهم ليسوا بأبنائهم في الحقيقة والواقع، وكان هذا الإبطال بعمل الرسول ﷺ وبالإخبار عنه في القرآن العظيم مع بيان حكمته، قال تعالى: ﴿فَلَمَّا قضىٰ زيدٌ مِنها وطَراً زَوَّجْناكَهَا لِكَيْ لا يكونَ على المُؤمنين حرجٌ في أَزْواجِ أَدْعيائِهم إذَا قَضَوا مِنهُنَّ وطَراً، وكَانَ أمرُ اللهِ مَفْعولاً﴾(١٢١٤٩).

وجاء في تفسير هذه الآية: لما طلّق زيد زوجته زينب زوجناكها وكانت الحكمة في ذلك، لئلا يبقىٰ حرج علىٰ المؤمنين في نكاح مطلقات أدعيائهم وذلك أن رسول الله ﷺ كان قبل النبوة قد تبنى زيد بن حارثة، فلما نسخ الله تعالى التبني وقطع هذه النسبة بين المتبني ومن تبناه بقوله تعالى: ﴿ومَا جَعَلَ أَدْعياءَكُم أَبناءَكُم﴾، ثم زاد ذلك بياناً وتوكيداً بوقوع تزويج رسول الله ﷺ بزينب بنت جحش ـ رضي الله عنها ـ لما طلّقها زيد بن حارثة(١٢١٥٠).

١٠٠٥١ ـ عدم ثبوت النسب بالتبني:

وبنسخ نظام التبني وإبطال آثاره بطل النسب عن طريق التبني، ولم يعد يمكن إثبات نسب أحد بالتبني، وصار المطلوب من الذين تبنوا أبناء غيرهم قبل ورود نسخ التبني أن يدعوهم لآبائهم أي ينسبوهم إلى آبائهم الحقيقيين، فهذا هو الانتساب الحقّ الصحيح، فإن جهلوا

(١٢١٤٨) «تفسير الآلوسي» ج٢١، ص١٤٦، «تفسير ابن كثير» ج٣، ص٤٦٦.

(١٢١٤٩) [سورة الأحزاب، الآية ٣٧].

(١٢١٥٠) «تفسير ابن كثير» ج٣، ص٤٩١-٤٩٢.

آباءهم الحقيقيين فهم إخوانهم في الدين ومواليهم، فهذه الأخوة في الدين والموالاة فيه عوض عما فاتهم من النسب ولا جناح عليهم إذا أخطاؤوا في نسبة أدعيائهم السابقين إلى آبائهم الحقيقيين، وهذا كلّه ما أشار إليه المفسرون وهم يفسرون قوله تعالى: ﴿ادْعوهُمْ لِآبائِهم هُو أَقْسطُ عِندَ اللهِ، فإنْ لَمْ تعلمُوا آباءَهُم فإخوانُكُمْ فِي الدِّينِ ومواليكُم، وليسَ عليكُمْ جُناح فِيما أخطأتُمْ بِهِ ولكنْ ما تعمَّدتْ قُلوبُكُم، وكانَ اللهُ غفوراً رحيماً﴾(١٢١٥١).

١٠٠٥٢ ـ بطلان ما يفعله البعض في الوقت الحاضر:

وإذ قد تبيّن نسخ نظام التبني وتحريمه وإبطال آثاره، فلا يجوز لأحد أن يفعله لأي سبب كان، فما يفعله بعض الناس اليوم من تبني بعض اللقطاء أو الأطفال المجهولي النسب بحجة الرحمة به والعطف عليهم وتربيتهم، أو بحجة كون المرأة عاقراً أو كون الرجل عقيماً، فيريد أو تريد هي أن يتخذا ولداً إشباعاً لغريزة الأبوة والأمومة، فكل هذه الأسباب لا تبيح التبني ولا تجعله حلالاً بل يبقى حراماً، ولا يترتب على الولد بالتبني أي آثار وأحكام البنوة الحقيقية، ويبقى أجنبياً في العائلة التي اتخذته ولداً لها بهذا الطريق المحظور.

(١٢١٥١) الآية في سورة الأحزاب ورقمها ٥، وانظر «تفسير ابن كثير» ج٣، ص٤٦٦، و«تفسير الألوسي» ج٢١، ص١٤٨، و«تفسير القرطبي» ج١٢، ص١١٩-١٢١.

الفصل الرابع

دين الأولاد

١٠٠٥٣ - تمهيد، ومنهج البحث:

نريد بالأولاد في بحثنا في هذا الفصل الأولاد الصغار منذ ولادتهم إلى سن البلوغ، أي قبل أن يصلوا إلى هذه السّن. وهؤلاء الأولاد إما أن يكونوا أولاد المسلمين، وإما أن يكونوا أولاد غير المسلمين. وهؤلاء جميعاً معروفو النسب، أو هكذا نعتبرهم في بحثنا. وهناك أولاد غير معروفي النسب، وبالتالي لا ندري هل هم أولاد مسلمين أم أولاد غير مسلمين، وهؤلاء هم اللقطاء. وموضوع بحثنا بالنسبة لهؤلاء الأولاد جميعاً هو معرفة أي دين يدينون أو بكلمة أدق لأي دين نجعلهم منتسبين حكماً.

وبناء على ما تقدم، نقسم هذا الفصل إلى مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: دين أولاد المسلمين.
المبحث الثاني: دين أولاد غير المسلمين.
المبحث الثالث: دين اللقيط.

المبحث الأول

دين أولاد المسلمين

١٠٠٥٤ ـ أولاد المسلمين مسلمون بلا خلاف:

إذا كان الولد مولوداً من أبوين مسلمين، فهو مسلم بلا خلاف بين العلماء، وكذلك إذا كان مولوداً من أب مسلم وأمّ كتابية؛ لأنه يجوز للمسلم أن يتزوج كتابية، فإذا جاء لهذين الزوجين ولد فهو مسلم؛ لأن القاعدة: «الصغير يتبع خير الأبوين ديناً». والإسلام خير الأديان، فيتبع الولد أباه المسلم في دينه، وبهذا صرّح الفقهاء(١٢١٥٢).

١٠٠٥٥ ـ تعليل إسلام الصغير بالتبعية لأبويه:

قلنا إن المولود من أبوين مسلمين هو مسلم بالتبعية لهما، وكذلك إذا كان الأب مسلماً والأم كتابية كما لو تزوج مسلم كتابية فولدت ولداً، فهذا يعتبر مسلماً بالتبعية لأبيه كما قلنا. ولكن لماذا نعتبر الصغير مسلماً تبعاً لأبويه المسلمين أو بكلمة أعم، لماذا نحكم على الصغير بدين أبويه تبعاً لهما؟ والجواب كما يقول الإمام الكاساني: «الصبي يتبع أبويه في الإسلام والكفر؛ لأنه لا بدّ له من دين تجري عليه أحكامه، والصبي لا يهتم لذلك إما لعدم عقله، وإما لقصوره فلا بدّ وأن يجعل تبعاً لغيره، وجعله تبعاً للأبوين أولى؛ لأنه تولّد منهما»(١٢١٥٣).

١٠٠٥٦ ـ هل يتبع الولد أبويه في ردّتهما عن الإسلام؟

قلنا إن الولد يتبع أبويه المسلمين في الإسلام، فيكون مسلماً لإسلامهما، فهل يتبعهما في ردّتهما إذا ارتدا عن الإسلام بالتبعية لهما في الردّة كما تبعهما في إسلامهما؟ والجواب: لا يتبعهما في الردّة ويبقى مسلماً.

١٠٠٥٧ ـ أقوال الفقهاء في عدم التبعية بالردّة:

(١٢١٥٢) «الهداية» و«فتح القدير» ج٢، ص٥٠٦، «المغني» ج٨، ص١٣٧، «مغني المحتاج» ج٣، ص١٩١، وج٤، ص١٤٢.

(١٢١٥٣) «البدائع» ج٧، ص١٠٤.

قلنا: إن الولد يتبع أبويه المسلمين في إسلامهما ولا يتبعهما في ردّتهما، ونذكر فيما يلي بعض أقوالهم الصريحة في عدم تبعية الأولاد لوالديهم بالردّة.

أولاً: جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «فأما أولاد المرتدين فإن كانوا ولدوا قبل الردّة، فإنهم محكومون بإسلامهم تبعاً لآبائهم، ولا يتبعونهم في الردّة؛ لأن الإسلام يعلو، وقد تبعوهم فيه، فلا يتبعونهم في الكفر..»[١٢١٥٤].

ثانياً: وفي «البدائع» في فقه الحنفية: «وأما حكم ولد المرتدّ، فولد المرتد لا يخلو من أن يكون مولوداً في الإسلام أو في الردّة، فإن كان مولوداً في الإسلام بأن ولد للزوجين ولد وهما مسلمان، ثم ارتدا لا يحكم بردّته ما دام في دار الإسلام..»[١٢١٥٥].

ثالثاً: وفي «المهذب» للشيرازي في فقه الشافعية: «فإن ارتدّ وله ولد أو حمل كان محكوماً بإسلامه»[١٢١٥٦].

رابعاً: وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية أيضاً: «وولد المرتدّ بأن انعقد قبل الردّة أو انعقد بعد الردّة ـ أي فيها وأحد أبويه مسلم، فمسلم ذلك الولد بالتبعية للمسلم تغليباً»[١٢١٥٧].

١٠٠٥٨ ـ هل تقع ردّة الولد قبل البلوغ:

وإذا كان الولد يتبع أبويه المسلمين في الإسلام أي يعتبر مسلماً بإسلامهما، فهل تقع ردّته قبل البلوغ إذا صدر منه ما يصير به المسلم مرتدّاً؟ تفصيل واختلاف بين الفقهاء نوجزه في الآتي:

١٠٠٥٩ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: البلوغ ليس بشرط لوقوع الردّة فتقع ردّة الصبي العاقل. وقال أبو يوسف رحمه الله: البلوغ شرط لوقوع الردّة، فلا تقع ردّة الصبي العاقل.

(وجه) قول أبي يوسف، أن عقل الصبي في التصرفات الضارة المحضة ملحق بالعدم، ولهذا لم يصح طلاقه واعتاقه وتبرعاته، والردّة ضرر محض في حقه، فلا تقع ولا تصح منه، وهذا بخلاف الإيمان حيث يصح منه الإيمان ـ أي دخوله في الإسلام ـ؛ لأنه نفع محض.

(١٢١٥٤) «المغني» ج٧، ص١٣٧.

(١٢١٥٥) «البدائع» ج٧، ص١٣١.

(١٢١٥٦) «المهذب» و«شرحه المجموع» ج١٨، ص٢٠.

(١٢١٥٧) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤١-١٤٢.

(وجه) قول أبي حنيفة ومحمد، أن الصبي العاقل يصح إسلامه فتقع وتصح ردّته، ولكن لا تعتبر ردّته وإن صحّ وقوعها منه لرجاء الإسلام منه فيحبس، والحبس يكفيه وسيلة إلى الإسلام(١٢١٥٨).

١٠٠٦٠ ـ ثانياً: مذهب الشافعية:

وعندهم لا تصح ولا تعتبر ردّة صبي ولو كان مميزاً؛ لعدم تكليفه فلا عبرة ولا اعتداء بقوله واعتقاده، والمراد بعدم صحة الصبي، أنه لا يترتب عليه حكم الردّة(١٢١٥٩).

١٠٠٦١ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة:

جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «وتصح أيضاً ردّته ـ أي ردّة الصبي ـ إن كان مميزاً يعقل الإسلام؛ لأن من صح إسلامه صحت ردّته. ومعنى يعقل الإسلام أن يعلم أن الله ربه لا شريك له، وأنَّ محمداً عبده ورسوله»(١٢١٦٠).

وروي عن الإمام أحمد أنه يصح إسلامه ولا تصح ردّته لقوله عليه السلام: «رفع القلم عن ثلاث، عن الصبي حتى يبلغ.. الخ» وهذا يقتضي أن لا يكتب عليه ذنب، ولو صحت ردّته لكتب عليه إثم ردّته(١٢١٦١).

ويبدو أن ابن قدامة الحنبلي رجح هذه الرواية عن الإمام أحمد فإنه بعد أن ذكرها قال: «وأما الإسلام فلا يكتب عليه، وإنما يكتب له؛ ولأن الردّة أمر يوجب القتل، فلم يثبت حكمه في حقّ الصبيّ كالزنى؛ ولأن الإسلام إنما صح منه؛ لأنه تمحض مصلحة له، والردّة تمحضت مضرّة ومفسدة، فلم تلزم صحتها منه، فعلى هذا حكمه حكم من لم يرتد، فإذا بلغ: فإن أصرّ على الكفر كان حينئذٍ مرتدّاً»(١٢١٦٢).

١٠٠٦٢ ـ ملاحظة حول وقوع ردّة الصبي:

ما ذكرناه من أقوال الفقهاء في وقوع ردّة الصبي المحكوم بإسلامه، هذه الأقوال ساقها الفقهاء أصلاً وهم يبحثون صحة إسلام الصبي المميز الذي يعقل الأديان كأن يكون هذا الصبي محكوماً بكفره تبعاً لوالديه، ثم يسلم هذا الصبي، فإذا ارتد هذا الصبي بعد إسلامه، فهل تعتبر ردّته أم لا؟

(١٢١٥٨) «البدائع» ج٧، ص٣٣٤ـ٣٣٥.

(١٢١٥٩) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٤١ـ١٤٢.

(١٢١٦٠) «كشاف القناع» ج٤، ص١٣٧.

(١٢١٦١) «المغني» ج٨، ص١٣٦.

(١٢١٦٢) «المغني» ج٨، ص١٣٦.

قد أجاب الفقهاء على هذا السؤال بما ذكرناه عنهم في الفقرات السابقة. ومن المعلوم أن أقوالهم هذه تصدق أيضاً بالنسبة للصبي المميز الذي يحكم بإسلامه تبعاً لأبويه المسلمين إذا ارتدّ عن الإسلام؛ ولهذا ذكرتها هنا وأنا أبحث عن إسلام الولد تبعاً لوالديه.

١٠٠٦٣ ـ القول الراجح:

والراجح ما رجحه ابن قدامة الحنبلي وهو عدم اعتبار ردّة الصبي المميز إذا صدر عنه ما يرتد به المسلم، . فيبقى مسلماً وينتظر به إلى البلوغ فإن أصرَّ على الكفر كان حينئذٍ مرتداً ـ أي كأنه ارتد وهو بالغ، فتقع ردّته ويعامل على أساسها.

المبحث الثاني

دين أولاد غير المسلمين

١٠٠٦٤ - الولد يتبع أبويه غير المسلمين في الدين:

قلنا فيما سبق: إن الولد يتبع أبويه المسلمين في دينهما الإسلام فيعتبر مسلماً بإسلامهما، وكذا الحكم هنا بالنسبة للمولود من أبوين كافرين فهو يتبعهما في دينهما؛ لأن القاعدة هي: «الولد يتبع أبويه في الدين»[١٢١٦٣]. ولهذا يعتبر الولد الحادث بعد ردّة الأبوين محكوم بكفره؛ لأنه ولد من أبوين كافرين[١٢١٦٤].

١٠٠٦٥ - دين الولد إذا أسلم أبواه:

وبناء على القاعدة التي ذكرناها: «الولد يتبع أبويه في الدين»، فإذا أسلم الأبوان تبعهما ولدهما في الإسلام فيصير مسلماً بإسلامهما ولا خلاف في هذا؛ ولأن الولد يتبع من أسلم من والديه فيصير مسلماً بإسلامه كما سنبيِّنه؛ فلئن يصير بإسلامهما أولى.

١٠٠٦٦ - دين الولد إذا أسلم أحد الأبوين:

إذا أسلم أحد الأبوين الكافرين تبعه ولدهما في إسلامه، سواء كان الذي أسلم الأب أو الأم؛ لأن القاعدة الفقهية هي: «الولد يتبع خير الأبوين ديناً»[١٢١٦٥]؛ ولأن الأبوين استويا في جهة التبعية وهو تولد ولدهما منهما، فيرجح المسلم منهما بالإسلام فيتبعه الصغير في دينه؛ ولأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه[١٢١٦٦]. وبهذا قال الفقهاء.

١٠٠٦٧ - من أقوال الفقهاء في تبعية الولد لإسلام من أسلم من والديه:

أولاً: جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «ومن أسلم من الأبوين كان أولاده الصغار

(١٢١٦٣) «المغني» ج٨، ص١٣٩.

(١٢١٦٤) «المغني» ج٨، ص١٣٨، «البدائع» ج٧، ص١٣٩.

(١٢١٦٥) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٣٣٩.

(١٢١٦٦) «البدائع» ج٧، ص١٠٤.

تبعاً له، وبهذا قال الشافعي»[١٢١٦٧].

ثانياً: وجاء في «الهداية» في فقه الحنفية: «فإن كان أحد الزوجين مسلماً فالولد على دينه، وكذلك إن أسلم أحدهما وله ولد صغير صار ولده مسلماً بإسلامه؛ لأن في جعله تبعاً له نظراً له»[١٢١٦٨].

ثالثاً: وفي «المحلّى» لابن حزم الظاهري: «وأي الأبوين الكافرين أسلم، فكل من لم يبلغ من أولادهما مسلم بإسلام من أسلم منهما؛ الأمّ أسلمت أو الأب وهو قول عثمان البتي والأوزاعي والليث بن سعد والحسن بن حيي، وأبي حنيفة والشافعي وأصحابهم كلهم»[١٢١٦٩].

١٠٠٦٨ ـ اشتراط الحنفية اتحاد الدار لتبعية الولد لمن أسلم من والديه:

واشترط الحنفية لتبعية الولد لمن أسلم من والديه في الإسلام اتحاد الدار بينهما ـ أي بين الولد ومن أسلم من والديه ـ جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «الولد يتبع خير الأبوين ديناً، هذا إذا لم تختلف الدار بأن كانا في دار الإسلام أو في دار الحرب، أو كان الصغير في دار الإسلام وأسلم والده في دار الحرب؛ لأنه من أهل دار الإسلام حكماً. وأما إذا كان الولد في دار الحرب والوالد في دار الإسلام فأسلم، فلا يتبعه ولده ولا يكون مسلماً»[١٢١٧٠].

١٠٠٦٩ ـ الراجح عدم اشتراط ما اشترطه الحنفية:

والراجح عدم اشتراط ما اشترطه الحنفية من ضرورة اتحاد الدار بين الولد وبين من أسلم من والديه حتى يتبعه في إسلامه؛ لأن القاعدة: «الولد يتبع خير الأبوين ديناً» علقت التبعية على الخيرية في الدين ولم تعلقه على اتحاد الدار، ولأن هذه التبعية لمن أسلم من الوالدين؛ لأن الإسلام خير الأديان، وإنه يعلو ولا يعلى عليه، وهذا المعنى ـ الخيرية والعلو ـ لا يتأثر باختلاف الدار.

وأيضاً جاء في الحديث الشريف الصحيح: «ما من مولود يولد إلا وهو يولد على الفطرة وأبواه يهوّدانه وينصرّانه ويمجّسانه كما تنتج البهيمة بهيمة جمعاء هل تحسّ فيها من جدعاء»، فهذا الحديث الذي أخرجه الإمام مسلم يدل كما قال ابن حزم: «فصح أنه لا يترك أحد على مخالفة الإسلام إلا من اتفق أبواه على تهويده أو تنصيره أو تمجيسه فقط، فإذا أسلم أحدهما، فلم

(١٢١٦٧) «المغني» ج٨، ص١٣٨-١٣٩.

(١٢١٦٨) «الهداية» و«فتح القدير» ج٢، ص٥٠٦.

(١٢١٦٩) «المحلىٰ» ج٧، ص٣٢٢.

(١٢١٧٠) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٣٣٩.

يمجّسه أبواه ولا نصرّاه ولا هوّداه، فهو باقٍ على ما ولد عليه من دين الإسلام»(١٢١٧١).

وأيضاً فإن كون الولد يتبع أبويه في الدين يقتضي في حالة اختلاف الأبوين في الدين أن يتبع الولد من أسلم منهما كولد المسلم من الكتابية، فإن المسلم إذا تزوّج كتابية فولدت له ولداً، فهذا الولد يتبع أباه في الإسلام، فكذا ولد الزوجين الكافرين إذا أسلم أحدهما تبعه الولد في إسلامه(١٢١٧٢).

١٠٠٧٠ - إسلام الولد بالتبعية لدار الإسلام:

سبق وأن تكلمنا عن هذه المسألة عند بحثنا عن الأسباب المحرّمة للقتل والقتال من مواضيع الجهاد(١٢١٧٣). ونذكر هنا ما قلناه هناك كما يخص مسألتنا هذه، ما يأتي:

أ : الحالة الأولى:

أن يقع الولد الصغير في أسر المسلمين وحده منفرداً عن أبويه ويخرج به آسره إلى دار الإسلام، فهذا الولد يحكم بإسلامه بإجماع العلماء كما قال ابن قدامة الحنبلي(١٢١٧٤). ويعلّل الإمام الكاساني ذلك بقوله: «فإنه يعتبر مسلماً تبعاً لدار الإسلام؛ لأن التبعية في الدين انتقلت إلى دار الإسلام لعدم وجود أبويه أو أحدهما معه»(١٢١٧٥).

ب : الحالة الثانية:

أن يؤسر الولد الصغير مع أحد أبويه الكافرين ويخرج بهما إلى دار الإسلام، فإنه يحكم بإسلامه تبعاً لدار الإسلام عند الحنابلة والأوزاعي.

وقال أبو حنيفة والشافعي يتبع والده الكافر في دينه الذي أُسر معه وأخرجا إلى دار الإسلام وحجتهم أن لا عبرة بالدار ولا بغيرها مع وجود الأبوين أو أحدهما مع الولد الصغير، فالعبرة بالوالد في تبعية الولد في الدين وليس للدار. واحتج الحنابلة بحديث رسول الله ﷺ: «كل مولود يولد على الفطرة، فأبواه يهوّدانه أو ينصّرانه أو يمجّسانه..». وجه الاستدلال بهذا الحديث، أن مفهومه أنه لا يتبع الولد الصغير أحد الأبوين في دينه؛ لأن الحكم متى علّق بشيئين لا يثبت بأحدهما(١٢١٧٦).

(١٢١٧١) «المحلى» ج٧، ص٣٢٣، ومعنى (جمعاء) أي سليمة من العيوب مجتمعة الأعضاء كاملتها فلا جدع فيها ولا كي.

(١٢١٧٢) «المغني» ج٨، ص١٣٩.

(١٢١٧٣) الفقرات من ٣٧٨٨ - ٣٧٩٣.

(١٢١٧٤) «المغني» ج٨ ص٤٢٦.

(١٢١٧٥) «البدائع» ج٧، ص١٠٤.

(١٢١٧٦) «المغني» ج٨، ص٤٢٦، «البدائع» ج٧، ص١٠٤.

١٠٠٧١ ـ موت الوالدين الكافرين لا يؤثر في دين ولدهما:

قلنا: إن الولد يتبع والديه الكافرين في دينهما، وهذه التبعية لا تزول عنه إذا مات أبواه الكافران، فيبقى على دينهما حتى يسلم بنفسه، ولا تنقطع تبعيته لهما في الدين بموتهما؛ لأن بقاء الأصل ليس بشرط لبقاء الحكم في التبع[١٢١٧٧].

١٠٠٧٢ ـ إسلام الولد قبل البلوغ:

وإذا بقي الوالدان الكافران على دينهما ولم يسلما ولم يسلم أحدهما، وإنما أسلم ولدهما الذي لم يصل إلى سن البلوغ، فهل يصح إسلامه ويعتبر مسلماً بالرغم من بقاء أبويه كافرين؟ أقوال عند الفقهاء نوجزها في الآتي:

١٠٠٧٣ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

يصح عندهم إسلام الصبي العاقل الذي لم يبلغ استحساناً[١٢١٧٨]. ولا خلاف عندهم في ذلك، فقد جاء في «الجامع لأحكام الصغار» في فقه الحنفية: «وأما إسلام الصبي العاقل، يصح عندنا بلا خلاف بين أصحابنا في أحكام الدنيا والآخرة. وجه قول أصحابنا، أن رسول الله ﷺ دعا علياً رضي الله عنه إلى الإسلام وهو ابن سبع سنين فأسلم وحسن إسلامه، وكان يفتخر بإسلامه في صغره ويقول شعراً:

سبقتكم إلى الإسلام طراً غلاماً ما بلغت أوان حلمي

والمعنى فيه أنه عرف الإسلام واعترف به، فوجب أن يصح منه»[١٢١٧٩].

١٠٠٧٤ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة:

قال الإمام الخرقي الحنبلي: «والصبي إذا كان له عشر سنين وعقل الإسلام فأسلم فهو مسلم»[١٢١٨٠]. ومعنى أنه يعقل الإسلام أنه يعلم أن الله تعالى ربه لا شريك له، وأن محمداً عبده ورسوله. ورجح ابن قدامة الحنبلي صحة إسلام ابن سبع سنين؛ لأنه في هذه السن يمكن أن يعقل الإسلام[١٢١٨١].

(١٢١٧٧) «البدائع» ج٧، ص١٠٤.

(١٢١٧٨) «المبسوط» ج٥ ص٤٧، «البدائع» ج٧، ص١٣٤.

(١٢١٧٩) «الجامع لأحكام الصغار» للأسروشني ج٢، ص٩٣ـ٩٥.

(١٢١٨٠) «مختصر الإمام الحزفي الحنبلي» ص١٨٩.

(١٢١٨١) «المغني» ج٨، ص١٣٤ـ١٣٥.

١٠٠٧٥ ـ **ثالثاً: مذهب الشافعية:**

وعندهم لا يصح إسلام الصبي قبل البلوغ؛ لقول النبي ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ.. الخ»؛ ولأن الإسلام قول تثبت به الأحكام، فلم يصح من الصبي كالهبة، ولأنه أحد من رفع القلم عنه، فلم يصح إسلامه كالمجنون والنائم؛ ولأنه ليس بمكلف أشبه الطفل»(١٢١٨٢).

١٠٠٧٦ ـ **القول الراجح في إسلام الصغير المميز:**

والراجح صحة إسلام الصبي الذي يعقل الإسلام لقوله ﷺ: «كل مولود يولد على الفطرة، فأبواه يهوّدانه أو ينصّرانه أو يمجّسانه كمثل البهيمة، تُنتج البهيمة هل ترى فيها من جدعاء»(١٢١٨٣)، ومعنى الحديث كما قال الإمام القرطبي على ما يرويه عنه ابن حجر العسقلاني: «إن الله تعالى خلق قلوب بني آدم مؤهلة لقبول الحقّ كما خلق أعينهم وأسماعهم قابلة للمرئيات والمسموعات، فما دامت باقية على ذلك القبول وعلى تلك الأهلية أدركت الحقّ، ودين الإسلام هو الدين الحقّ».

ثم قال ابن حجر العسقلاني بعد نقله كلام القرطبي: وقد دلّ على هذا المعنى بقية الحديث حيث قال: «كما تنتج البهيمة» يعني أن البهيمة تلد الولد كامل الخلقة، فلو ترك كذلك كان بريئاً من العيب لكنهم تصرفوا فيه بقطع أذنه مثلاً فخرج عن الأصل. وقال ابن القيّم كما يرويه عنه ابن حجر العسقلاني: «ليس المراد بقوله (يولد على الفطرة) أنه خرج من بطن أمه يعلم الدين؛ لأن الله تعالى يقول: ﴿والله أخرجكُمْ مِنْ بُطُونِ أُمهاتِكُم لَا تعلمُونَ شيئاً﴾، ولكن المراد أن فطرته مقتضية لمعرفة دين الإسلام ومحبته. فنفس الفطرة تستلزم الإقرار والمحبة وليس المراد مجرد قبول الفطرة لذلك.. فلو خُلّي وعدم المعارض لم يعدل عن ذلك إلى غيره، كما أنه يولد على محبة ما يلائم بدنه من ارتضاع اللبن حتى يصرفه عنه الصارف»(١٢١٨٤).

وعلى هذا، فإذا أسلم الصبي العاقل بأن نطق بالشهادتين، فإنما يعرب بلسانه ما تقتضيه فطرته التي فطره الله عليها، بل وما تستلزمه هذه الفطرة كما قال ابن القيّم.

١١٠٧٧ ـ ودليل ثانٍ على ما رجحناه من صحة إسلام الصبي الذي يعقل الإسلام أن الإسلام عبادة محضة فيلزم أن يصح من الصبي العاقل كما تصح منه الصلاة والحج؛ ولأن الله

(١٢١٨٢) «المغني» ج٨، ص١٣٣، ١٣٦.

(١٢١٨٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٣، ص٢٤٦..

(١٢١٨٤) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٣، ص٢٤٩.

تعالى دعا عباده إلى دار السلام، وجعل طريقها اعتناق الإسلام، وجعل من لم يجب دعوته مصيره إلى النار، فلا يجوز منع الصبي من إجابة دعوة الله بعدم قبول إسلامه، فقد أسلم علي وهو صبي، ولهذا كان يقال أول من أسلم من الرجال أبو بكر ومن الصبيان علي ومن النساء خديجة ومن العبيد بلال دون إنكار من أحد، فيكون إجماعاً على صحة إسلام الصبي(١٢١٨٥).

١٠٠٧٨ ـ دفع ما ينقض ترجيحنا:

وأما الاحتجاج بقول النبي ﷺ: «رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق، فلا حجة فيه لمن منع صحة إسلام الصبي الذي يعقل الإسلام؛ لأن هذا الحديث يدل على أن يكتب على الصبي مما يؤاخذ عليه، والإسلام أي دخول الصبي في الإسلام والإيمان بعقيدته مما يكتب للصبي لا عليه، ومما يسعده في الدنيا والآخرة، فهو كالصلاة تصح منه وتكتب له وإن لم تجب عليه، وكذلك غيرها من العبادات المحضة(١٢١٨٦).

١٠٠٧٩ ـ عمر الصبي الذي يصح إسلامه:

الشرط في صحة إسلام الصبي أن يكون صبياً يعقل الإسلام بأن يعلم أن الله تعالى ربه لا شريك له وأن محمداً عبده ورسوله، ولكن في أي سن من عمر الصبي يمكن أن يتحقق هذا العقل من الصبي؟

١٠٠٨٠ ـ مذهب الحنفية:

يقدر بسنّ التمييز أي بلوغ الصبي سبع سنين بدليل أنهم احتجوا بأن رسول الله ﷺ «دعا علياً رضي الله عنه فأسلم وحسن إسلامه»(١٢١٨٧). وواضح من هذا الاستدلال أن الحنفية يرون أن بلوغ الصبي سبع سنين يتحقق به كون الصبي يعقل الإسلام.

١٠٠٨١ ـ مذهب الحنابلة:

اشترط الإمام الخرقي الحنبلي في الصبي الذي يعقل الإسلام ويصح منه الإسلام أن يكون ابن عشر سنين كما ذكرنا، ولكن ابن قدامة الحنبلي رحمه الله تعالى قال تعليقاً على قول الخرقي: «وأما اشتراطه العشر، فإن أكثر المصححين لإسلام الصبي لم يشترطوا ذلك، ولم يحدّوا حدّاً من السنين، وحكاه ابن المنذر عن الإمام أحمد؛ لأن المقصود متى ما حصل لا

(١٢١٨٥) «المغني» ج٨، ص١٣٣-١٣٤.

(١٢١٨٦) «المغني» ج٨، ص١٣٤.

(١٢١٨٧) «جامع أحكام الصغار» للاسروشني ج٢، ص٩٣.

حاجة إلى زيادة عليه.

وروي عن أحمد إذا كان ابن سبع سنين فإسلامه إسلام صحيح؛ وذلك لأن النبي ﷺ قال: «مُـرُوهم لسبع» فدل على أن ذلك حدّ لأمرهم بالصلاة وصحة عبادتهم، فيكون حدّاً لصحة إسلامهم(١٢١٨٨). وهذا هو الراجح فإسلام ابن سبع سنين معتبر ومقبول.

١٠٠٨٢ ـ رجوع الصبي عن إسلامه:

أولاً: القول الأول:

إذا أسلم الصبي وحكمنا بصحة إسلامه فرجع وقال لم أدرِ ما قلت، لم يقبل قوله ولم يبطل إسلامه الأول؛ لأنه قد ثبت عقله للإسلام ومعرفته به بأفعاله التي هي مثل أفعال العقلاء، وهكذا كل من تلفظ بالإسلام أو أخبر عن نفسه به ثم أنكر معرفته بما قال، لم يقبل إنكاره وكان مرتداً نصّ عليه أحمد. إذا ثبت هذا فإن الصبي إذا رجع عن إسلامه أو جاء بما يصير به المسلم مرتدّاً، وقعت ردّته، وهذا مذهب الحنابلة، وبه قال أبو حنيفة وهو الظاهر من مذهب مالك(١٢١٨٩).

١٠٠٨٣ ـ القول الثاني:

وروي عن الإمام أحمد أنه يصح إسلامه ولا تصح ردّته؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يبلغ .. الخ»، وهذا يقتضي أن لا يكتب عليه ذنب ولو صحت ردّتـه لكتب عليه، أما الإسلام، فلا يكتب عليه، بل يكتب له؛ لأن الردّة أمر يوجب القتل، فلم يثبت حكمه في حقّ الصبي كالزنى؛ ولأن الإسلام إنما صحّ منه؛ ولأنه تمحض مصلحة فأشبهت الوصية له، والردّة تمحضت مضرّة ومفسدة له فلم تلزم صحتها منه، فعلى هذا حكمه حكم من لم يرتدّ، فإن بلغ، فإن أصرّ على الكفر كان مرتدّاً حينئذٍ(١٢١٩٠).

١٠٠٨٤ ـ القول الثالث:

لا تصح ردّة الصبي الذي لم يبلغ بعد كما لا يصح إسلامه؛ لأنه غير مكلف، لا تعتبر أقواله التي يرتد بها المسلم، وهذا مذهب الشافعية(١٢١٩١).

(١٢١٨٨) «المغني» ج٨، ص١٣٤ـ١٣٥.

(١٢١٨٩) «المغني» ج٨، ص١٣٥، «البدائع» ج٦، ص١٣٥.

(١٢١٩٠) «المغني» ج٨، ص١٣٦

(١٢١٩١) «مغني المحتاج» ج٤، ص١٣٧، «نهاية المحتاج» ج٧، ص٣٩٧، «المغني» ج٣، ص١٣٦.

١٠٠٨٥ ـ القول الراجح :

والراجح، وهو القول الثاني، فلا تعتبر ردّته وإن كان إسلامه يعتبر للأدلة التي قبلت لهذا القول.

١٠٠٨٦ ـ ما يُفعل بالصبي إذا رجع عن إسلامه :

رجوع المسلم عن إسلامه ردّة، فيكون المرتدّ قد ارتكب جريمة الردّة وعقوبتها القتل كما جاء في الحديث النبوي الشريف: «من بدل دينه فاقتلوه»، ولكن الصبي إذا ارتدّ لا يقتل، سواء قلنا بوقوع ردّته أو قلنا بعدم وقوعها؛ لأن الصبي لا تجب عليه عقوبة بدليل أنه لا تجب عليه عقوبة الزنى ولا السرقة ولا سائر الحدود، ولا يقتل قصاصاً، فإذا بلغ فثبت على ردته ثبت حكم الردّة فيه حينئذٍ، فيستتاب ويمهل ثلاثة أيام، فإن تاب فيها وإلا قتل عقوبة على ردّته، سواء قلنا: إنه كان مرتداً قبل بلوغه أو لم نقل، وسواء كان مسلماً أصلياً فارتدّ أو كان كافراً تبعاً لأبويه فأسلم وهو صبي يعقل الإسلام ثم ارتدّ، وهذا كلّه مذهب الحنابلة[١٢١٩٢].

١٠٠٨٧ ـ أما عند الحنفية، فقد ذكرنا أن إسلام الصبي العاقل معتبر عندهم، أما ردّته، فعند أبي حنيفة ومحمد تقع ردّته، وعند أبي يوسف، لا تقع ردّته. وردّة الصبي وإن كانت معتبرة عند أبي حنيفة ومحمد، ولكن لا يقتل على ردّته (وجه قولهما)، أن البالغ العاقل إذا ارتد عن دينه الإسلام يستتاب ويدعى إلى العودة إلى الإسلام ويبين له دلائل الإسلام ويُسئل عما حمله إلى الردّة فإن أظهر شبهة كشفت له، فإذا أصرّ على ردّته قتل، وهذا الإجراء للمرتد لا يمكن فعله للصبي إذا رجع عن الإسلام لقصور عقله، ولكن يحبس؛ لأن الحبس يكفيه وسيلة إلى الإسلام، والعود إليه[١٢١٩٣]. ولكن الحنفية لم يقولوا إلى متى يبقى محبوساً، ولكن يبدو لي، أنه يفعل به في الحبس ما يفعل بالمرأة إذا ارتدت عن الإسلام، فعندهم لا تقتل على ردتها، ولكن تحبس وتخرج كل يوم من السجن ويعرض عليها الإسلام، فإن أبت الرجوع إلى الإسلام ردّت إلى السجن، فقد جاء في «البدائع»: «فأما المرأة، فلا يباح دمها إذا ارتدّت ولا تقتل ولكنها تجبر على الإسلام، وإجبارها على الإسلام أن تحبس وتخرج في كل يوم فتستتاب ويعرض عليها الإسلام، فإن أسلمت وإلا حبست ثانياً هكذا إلى أن تسلم أو تموت»[١٢١٩٤].

(١٢١٩٢) «المغني» ج٨، ص١٣٦.

(١٢١٩٣) «البدائع» ج٦، ص١٣٥.

(١٢١٩٤) «البدائع» ج٦، ص١٣٥.

المبحث الثالث

ديــن اللقيــط

١٠٠٨٨ - تمهيــد

اللقيط من حيث هو لقيط مجهول النسب، ويثبت نسبه بالدعوة أو بالبيِّنة، وقد تكلمنا عن ذلك فميا مضى. ولكن مجهولية نسب اللقيط لا تعني أنه لا دين له، أو أنه لا يثبت له دين حتى يثبت نسبه؛ لأن موضوعي الدين والنسب منفصل أحدهما عن الآخر؛ ولهذا قد يثبت للقيط دين قبل أن يتبين نسبه أو يثبت له، فما هي هذه الأمور والقرائن الواجب ملاحظتها للتعرف على دين اللقيط أو للاستدلال بها للحكم عليه بدين معين؟ هذا ما نبيِّنه في الفقرات التالية:

١٠٠٨٩ - ما يجب ملاحظته للتعرف على دين اللقيط:

للتعـرف على دين اللقيط أو للتعـرف عى الدين الذي نحكم به على اللقيط، يجب أن نلاحظ دين الواجد، أي ملتقط اللقيط، وصفة المكان الموجود فيه اللقيط، كما أن ثبوت نسب اللقيط بالبيِّنـة يجعله محكـوماً بدين صاحب البيِّنة، أما إذا كان ثبوت نسبه بالدعوة، فالحكم يختلف باختلاف الأحوال والحالات كما سنبيِّنه في الفقرات التالية:

١٠٠٩٠ - أولاً: دين اللقيط باعتبار دين الواجد وصفة المكان:

قد يكون واجد اللقيط مسلماً أو ذمياً، وقد يكون المكان الذي وجد فيه اللقيط من أماكن المسلمين، أو من أماكن الكفار، أو من الأماكن التي يسكنها المسلمون والكفار والحكم بالنسبة لدين اللقيط يختلف باختلاف هذه الأمور، ونذكر فيما يلي أقوال الفقهاء.

١٠٠٩١ - مذهب الحنفية[١٢١٩٥]:

أ: اتفق الحنفية على أن اللقيط يعتبر مسلماً إذا وجده مسلم في مصر من أمصار المسلمين أو في قرية من قراهم. كما اتفقوا على أنه يكون ذمياً إذا وجده ذمي في بيعة أو كنيسة أو قرية

(١٢١٩٥) «المبسوط» ج١٠، ص٢١٥، «البدائع» ج٦، ص١٩٨، «الهداية» و«فتح القدير» ج٤، ص٤٢٠.

من قرى أهل الذمة وليس فيها مسلم[١٢١٩٦]. ويبدو أن دينه يكون مثل دين الذمي الذي وجده.

ب : إذا وجده مسلم في مكان الكفار كالبيعة أو الكنيسة أو في قرية من قرى أهل الذمة أو وجـده ذمي في مكـان المسلمين كمصر من أمصارهم أو في قرية من قراهم، ففي هاتين الحالتين اختلف الحنفية في دين اللقيط لاختلاف الرواية في نقل مذهبهم، إذ هناك أربع روايات في هاتين الحالتين، نذكرها فيما يلي:

١٠٠٩٢ ـ الرواية الأولى في مذهب الحنفية:

العبرة للمكان في هاتين الحالتين، فيكون اللقيط مسلماً إذا كان المكان مكان المسلمين كمصر من أمصارهم أو قرية من قراهم، أو وجد اللقيط في مسجد، ويكون اللقيط كافراً إذا كان المكان مكان أهل الذمّة ولا عبرة بدين الواجد ـ واجد اللقيط ـ.

(ووجـه) هذه الرواية، أن المكان إلى اللقيط أسبق من يد الواجد، وعند التعارض يقدم ويترجح السابق، والظاهر يدل عليه فإن المسلمين لا يضعون أولادهم في مكان الكفار كالبيعة والكنيسـة ونحـوهما عادة، وكذلك الكفار (الذميون) لا يضعون أولادهم في أماكن المسلمين عادة، فالظاهر أن الولد يكون من أهل ذلك المكان، فإذا كانوا مسلمين فهو مثلهم مسلم، وإذا كانوا ذميين فهو ذمي مثلهم.

١٠٠٩٣ ـ الرواية الثانية:

رواية ابن سماعة عن الإمام محمد صاحب أبي حنيفة، وخلاصة هذه الرواية أن العبرة بدين الواجد لا مكان وجود اللقيط، أي سواء وجد اللقيط في أماكن المسلمين أو في أماكن الكفار، فإن اللقيط يتبع دين واجده. (وجه) هذه الرواية أن يد الواجد أقوى، فيعتبر دينه فيكون دين اللقيط مثله.

وتوضيح ذلك أن التبعية للمكان إنما تكون عند عدم وجود يدّ معتبرة، ألا يرى أن الولد إذا أُسِـر في الحـرب وأخرج مع أحد أبويه إلى دار الإسلام، لا يحكم للولد بالإسلام تبعاً لدار الإسلام، بل يحكم بكفره تبعاً لأحد أبويه الموجودين معه؛ لأن يد الوالد أقوى في التبعية في الدين من دار الإسلام، فكذلك الحكم بالنسبة ليد الواجد اللقيط، يتبع اللقيط دين الواجد لا صفة المكان من جهة إسلام أو كفر أهل ذلك المكان، فيكون اللقيط مثل دين واجده، سواء كان المكان مكان المسلمين أو لغير المسلمين.

(١٢١٩٦) هذا القيد (ليس فيها مسلم) ذكره الكاساني في «البدائع» ولم يرد في «المبسوط» ولا في «الهداية».

١٠٠٩٤ ـ الرواية الثالثة:

إن المنظور إليه هو ما يرجح اعتبار اللقيط مسلماً سواء كان هذا المرجح باعتبار دين الواجد أو صفة المكان من جهة كفر أهله أو إسلامهم، وهذا عند اختلاف دين الواجد وصفة المكان.

وجه هذه الرواية أن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه، وقياساً على المولود من مسلم وكافر فإنه يكون مسلماً تبعاً للمسلم منهما ـ أي من الأبوين ـ؛ لأن الصغير يتبع خير الأبوين ديناً.

١٠٠٩٥ ـ الرواية الرابعة:

الاعتبار إلى زي اللقيط، فإن كان زيه مثل زي المسلمين يحكم عليه بالإسلام وإن كان زيه مثل زي الكفار بأن كان في عنقه صليب ونحوه، فيحكم عليه بالكفر.

(وجه) هذه الرواية، أن اعتبار الزي والعلامة أصل شرعي معتبر عند الاشتباه يدل عليه قوله تعالى: ﴿تَعرِفُهم بِسِيمَاهُمْ﴾؛ ولهذا إذا فتح المسلمون بلداً ورأوا شيخاً يعلم صبياناً حوله القرآن الكريم، وزعم أنه مسلم فإنه يجب تصديقه، ولا يجوز استرقاقه لاعتبار الزي والعلامة الدالة على إسلامه وهذه العلامة هي تعليمه القرآن الكريم.

١٠٠٩٦ ـ الرواية الراجحة:

وقدر رجح الإمام الكاساني في «بدائعه» الرواية الأولى التي تقوم على أساس اعتبار المكان ـ مكان وجود اللقيط ـ وليس دين الواجد. وهذا الترجيح بناء على اعتبار الظاهر، ولكن هذا الظاهر ينتقض إذا ثبت نسب اللقيط بالبيِّنة، فيتبع اللقيط دين من ثبت نسبه منه.

١٠٠٩٧ ـ مذهب الحنابلة:

وعند الحنابلة تفصيل نوجزه في الآتي(١٢١٩٧):

أولاً: إذا وجد اللقيط في دار الإسلام:

وهذه الدار قسمان:

القسم الأول: دار اختطها المسلمون ـ أي بنوها وأقاموا فيها ـ كبغداد والبصرة والكوفة، فلقيط هذه الدار محكوم بإسلامه وإن كان فيها أهل الذمة تغليباً للإسلام؛ ولظاهر الدار وكونها دار إسلام؛ ولأن الإسلام يعلو ولا يُعلى عليه.

القسم الثاني: دار فتحها المسلمون كالشام، فهذه إن كان فيها مسلم واحد حكم بإسلام

(١٢١٩٧) «المغني» ج٥، ص٦٨٠-٦٨١.

لقيطها؛ لأنه يحتمل أن يكون لذلك المسلم تغليباً للإسلام. وإن لم يكن فيها مسلم، بل كل أهلها ذميون، حكم بكفر اللقيط؛ لأن تغليب حكم الإسلام إنما يكون مع الاحتمال، ولا احتمال في كونه من مسلم؛ لأن الغرض عدم وجود مسلم في هذا البلد.

١٠٠٩٨ ـ ثانياً: إذا وجد اللقيط في دار الكفر:

وهذه الدار نوعان:

الأول: بلد كان للمسلمين فغلب الكفار عليه، فهذا كالقسم الذي قبله: إن كان فيه مسلم واحد حكم بإسلام لقيطه، وإن لم يكن فيه مسلم فهو كافر. وإن كان اللقيط في بلد كان للمسلمين ثم غلب عليه المشركون ثم ظهر عليه المسلمون وأقروا فيه الكفار بعقد الذمة، فهذا كالقسم الثاني من دار الإسلام.

١٠٠٩٩ ـ ثالثاً: دار لم تكن للمسلمين أصلاً:

فهذه الدار إن لم يكن فيها مسلم فلقيطها كافر؛ لأن الدار لهم وأهلها منهم، وإن كان فيها مسلمون كالتجار وغيرهم من المسلمين الذين يدخلونها لحاجة ثم يخرجون منها، احتمل أن يحكم بإسلام اللقيط تغليباً للإسلام، واحتمل أن يحكم بكفره تغليباً للدار ولأكثر أهلها.

١٠١٠٠ ـ قول الحنابلة توضيحاً لما قالوه:

وقال الحنابلة توضيحاً لما قالوه: وفي المواضع الذي حكمنا بإسلام اللقيط، فهذا يثبت ظاهراً لا يقيناً؛ لأنه يحتمل أن يكون ولد كافر، وعلى هذا لو أقام كافر بيِّنة أنه ولده، ولد على فراشه حكمنا له به وتبعه في دينه، وقال الحنابلة أيضاً: وإذا بلغ اللقيط حدّاً يصح فبه إسلامه وردّته فوصف الإسلام، فهو مسلم، سواء كان ممن حكم بإسلامه أو كفره(١٢١٩٨).

١٠١٠١ ـ مذهب الشافعية:

وعند الشافعية تفصيل في دين اللقيط هو قريب من مذهب الحنابلة نوجزه في الآتي: (١٢١٩٩).

أولاً: إذا وجد لقيط في دار الإسلام بأن سكنها المسلمون وإن كان فيها أهل الذمة، . أو وجد لقيط في دار فتحها المسلمون وأقرّوها بيد أهلها صلحاً، أو فتحوها عنوة وأقرّوها بيد أهلها بجزية، أو كان المسلمون يسكنون الدار وأجلاهم عنها الكفار، وفي هذه الدار مسلم في الصور

(١٢١٩٨) «المغني» ج٥، ص٦٨١.

(١٢١٩٩) «مغني المحتاج» ج٢، ص٤٢٢.

الأربعة التي ذكرناها يمكن أن يولد له ذلك اللقيط، ولو كان المسلم أسيراً مطلق السراح، أو كان تاجراً أو مجتازاً غير مقيم، حكم بإسلام اللقيط تغليباً للإسلام؛ لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه.

ثانياً: إذا وجد اللقيط في دار الإسلام ولا مشرك فيها كالحرم الشريف، فاللقيط مسلم ظاهراً وباطناً كما قال الإمام الماوردي الشافعي. وإن وجد في دار الإسلام وفيها أهل ذمة، فهو مسلم في الظاهر.

ثالثاً: إذا وجد اللقيط في دار الحرب ـ دار الكفر ـ، فإنه يعتبر كافراً إن لم يسكنها مسلم، إذ لا وجود لمسلم يحتمل إلحاقه به.

رابعاً: وإن سكن دار الكفر ـ وهي دار حرب ـ مسلم كأسير مطلق السراح، ولكنه ممنوع من الخروج من البلد، أو تاجر يمكن أن يكون اللقيط منه ـ أي من هذا المسلم الأسير أو التاجر ـ فإنه يعتبر مسلماً على القول الأصح عند الشافعية تغليباً للإسلام.

١٠١٠٢ ـ مذهب المالكية:

وعندهم أيضاً تفصيل في بيان دين اللقيط حسب الحالات التالية[١٢٢٠٠].

١٠١٠٣ ـ أولاً: يحكم بإسلام اللقيط إن وجد في قرية من قرى المسلمين؛ لأنه الأصل والغالب، وإن كانت بين قرى الكفار، ولو التقطه كافر.

١٠١٠٤ ـ ثانياً: وإن لم يكن في القرية إلا بيت أو بيتان أو ثلاثة للمسلمين فيحكم بإسلام اللقيط أيضاً، إن التقطه مسلم تغليباً للإسلام، فإن التقطه كافر فلا يحكم بإسلامه.

وأما إن كان فيها أربعة بيوت للمسلمين فيحكم بإسلامه وإن التقطه كافر.

١٠١٠٥ ـ ثالثاً: وإن وجد اللقيط في قرية من قرى أهل الكفر وليس فيها بيت من بيوت المسلمين، فاللقيط يحكم بكفره وإن التقطه مسلم تغليباً للدار.

١٠١٠٦ ـ مذهب الجعفرية:

قالوا: الملقوط في دار الإسلام يحكم بإسلامه ولو استولى عليها أهل الكفر إذا كان في الدار مسلم؛ نظراً للاحتمال أن يكون اللقيط منه وإن كان هذا الاحتمال بعيداً تغليباً لحكم الإسلام. وإن لمن يكن فيها مسلم فلا يحكم بإسلامه، وكذا إن وجد في دار الكفر ولا مستوطن

(١٢٢٠٠) «الشرح الكبير» للدردير و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص١٢٥-١٢٦.

هناك من المسلمين[١٢٢٠١].

١٠١٠٧ ـ ثانياً: دين اللقيط إذا ثبت نسبه بالدعوة:

أ ـ إذا ادعى مسلم نسب لقيط منه بأن ادعى أنه ولده ذكراً كان الولد أو أنثى، ولم ينازعه أحد في ادّعائه ثبت نسب اللقيط منه وصار ولده واعتبر مسلماً تبعاً لمدعيه في دينه.

ب: إذا ادّعى يهودي أو نصراني نسب لقيط ولم ينازعه أحد في نسبه ثبت نسب اللقيط من المدّعي ولم يتبعه في دينه، بل يعتبر اللقيط مسلماً، ويعلل ذلك الإمام الكاساني بقوله: «لو ادّعى نسبه ذمي تصح دعوته حتى يثبت نسبه منه لكنه يكون مسلماً؛ لأنه ادّعى شيئين يتصور انفصال أحدهما عن الآخر في الجملة وهو نسب الولد وكونه كافراً، ويمكن تصديقه في أحدهما لكونه نفعاً للقيط، وهو كونه ولداً له، ولا يمكن تصديقه في الآخر لكونه ضرراً به وهو كونه كافراً، فيُصدّق فيما فيه منفعة فيثبت نسب الولد منه، ولا يُصدّق فيما يضره فلا يحكم بكفره. وليس من ضرورة كون الولد منه أن يكون كافراً، ألا ترى أنه يحكم بإسلامه بإسلام أُمّه وإن كان الأب كافراً»[١٢٢٠٢].

١٠١٠٨ ـ ثالثاً: دين اللقيط إذا ثبت نسبه بالبيِّنة:

إذا ثبت نسب اللقيط ممن ادّعاه بالبيِّنة أي بالشهادة، فإنه يتبع دين من ثبت نسبه منه بالبيِّنة، فإن كان من ادّعاه ذمياً يهودياً أو نصرانياً، فإن اللقيط يكون على دينه، ويعلل الإمام الكاساني هذا الحكم مبيناً الفرق بين هذه الحالة وبين الحالة التي قبلها حيث يثبت نسب اللقيط من الكافر الذي ادّعاه، ولكن لا يتبعه بدينه، فيقول الكاساني رحمه الله: «هذا إذا أقرّ الذمي أنه ولده ولا بيّنة له، فإن أقام البيِّنة على ذلك ثبت نسب الولد منه ويكون على دينه بخلاف الإقرار ـ أي بمجرد الدعوة ـ (ووجه الفرق) بين الإقرار وبين الشهادة أنه متهم في إقراره بما يتضمنه إقراره، وهو كون الولد على دينه ولا تهمة في الشهادة»[١٢٢٠٣].

وهذا أيضاً مذهب الحنابلة، فقد جاء في «المغني»: «وفي الموضع الذي حكمنا بإسلامه ـ أي بإسلام اللقيط ـ إنما يثبت ذلك ظاهراً لا يقيناً؛ لأنه يحتمل أن يكون ولد كافر فيتبعه في الكفر، فلو أقام كافر بيِّنة أنه ولده، ولد على فراشه حكمنا له به»[١٢٢٠٤]، أي وتبعه في دينه، فكيون كافراً مثل أبيه على وجه التبعية لأبيه.

(١٢٢٠١) «شرائع الإسلام» ج٣، ص٢٨٦.

(١٢٢٠٢) «البدائع» ج٦، ص١٩٩.

(١٢٢٠٣) «البدائع» ج٦، ص١٩٩.

(١٢٢٠٤) «المغني» ج٥، ص٦٨١.

١٠١٠٩ - إسلام اللقيط قبل البلوغ:

وإذا كان اللقيط محكوماً بكفره أو بإسلامه فأسلم قبل البلوغ بأن نطق بالشهادتين، ووصف الإسلام فإنه يكون مسلماً، جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وإذا بلغ اللقيط حداً يصح فيه إسلامه وردّته، فوصف الإسلام، فهو مسلم، سواء كان حكم بإسلامه أو بكفره»[١٢٢٠٥]، ومعنى أن يصف الإسلام أي أن يعقل الإسلام بأن يعلم أن الله تعالى ربه لا شريك له ولا معبود له سواه، وأن محمداً عبده ورسوله، ثم ينطق بلسانه ما عقله بقلبه، فينطق بالشهادتين: وهي أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً عبده ورسوله[١٢٢٠٦].

أما الحدّ أي السن الذي إذا بلغه اللقيط صح إسلامه فقد بيَّناه من قبل عند كلامنا عن إسلام الصبي[١٢٢٠٧].

ومذهب الحنفية في قبول إسلام اللقيط إذا عقل الإسلام مثل قولهم في إسلام الصبي غير اللقيط إذا عقل الإسلام وقد تكلمنا عن ذلك[١٢٢٠٨]، إذ لا فرق بين اللقيط وغيره في قبول إسلامه وصحته إذا بلغ سناً يقبل فيها إسلامه إذ المنظور إليه في هذه المسألة كون الصبي يعقل الإسلام أم لا يعقله، وليس المنظور فيها كونه ثابت النسب أو لقيطاً مجهول النسب.

(١٢٢٠٥) «المغني» ج٥، ص٦٨١.

(١٢٢٠٦) «المغني» ج٨، ص١٣٤.

(١٢٢٠٧) الفقرة ١٠٠٨١.

(١٢٢٠٨) الفقرة ١٠٠٨٠.

الفصل الخامس
الرضاعة

١٠١١٠ ـ تمهيد

تكلمنا عن الرضاعة فيما سبق باعتبارها من أسباب الحرمة المؤبدة في النكاح، ونتكلم عنها في هذا الفصل باعتبارها من أحكام الولد من حين ولادته إلى حين فطامه باعتبارها قوتاً وغذاء له، وبالتالي فهي حقّ له. والكلام عنها بهذا المعنى والاعتبار يقتضي بيان تعريفها وما ورد بشأنها في القرآن الكريم. وبيان من له علاقة بها ـ أي أصحاب الشأن فيها ـ وهم كل من الرضيع والمرضعة والمرضع له.

١٠١١١ ـ منهج البحث:

وعليه، نقسم هذا الفصل إلى أربعة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: تعريف الرضاعة والحاجة إليها والنصوص فيها.

المبحث الثاني: الرضيع.

المبحث الثالث: المرضعة.

المبحث الرابع: المرضع له.

المبحث الأول

تعريف الرضاعة والحاجة إليها والنصوص فيها

١٠١١٢ ـ الرضاعة في اللغة[١٢٢٠٩]:

يقال رَضَعَ يرضِع (مثل ضرب يضرب). ورضِع يرضَع (مثل سمع يسمع) رضعاً ورضاعاً ورضاعة: أي امتص ثديها أو ضرعها. ويقال رضع الثدي أو الضرع فهو راضع والجمع رضع. والرضيع هو الراضع.

وأرضعت الأم الولد: جعلته يرضع فهي مرضعة.

وامرأة مرضع أي ذات رضع أي لها ولد ترضعه.

والرِّضاعة (بفتح الراء وكسرها) الاسم من الرضاع.

واسترضع الولد: طلب له مرضعة.

١٠١١٣ ـ الرضاعة في الاصطلاح الشرعي:

والرضاع في اصطلاح الفقهاء: وصول لبن المرأة إلى جوف الطفل بالتقامه ثدي المرأة وامتصاصه اللبن منه، أو ما يقوم مقامه بشروط معينة[١٢٢١٠].

١٠١١٤ ـ حاجة الولد إلى الرضاعة:

والولد، ذكراً كان أو أنثى، يحتاج إلى لبن أُمّه أو ما يقوم مقامه من لبن غيرها، من حين ولادته إلى وقت فطامه؛ لأن هذا اللبن الذي يرتضعه يعتبر قوته وغذاءه وبه قوام حياته فلا غنى له عنه.

(١٢٢٠٩) «لسان العرب» ج٩، ص٤٨١-٤٨٢، «الصحاح للجوهري» ج٣، ص١٢٢٠، «المعجم الوسيط» ج٢، ص٣٥١.

(١٢٢١٠) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٢٠٩، «مغني المحتاج» ج٣، ص٤١٤.

١٠١١٥ ـ الرضاعة في القرآن الكريم:

وردت الرضاعة في القرآن الكريم باعتبارها سبباً من أسباب التحريم المؤبد في النكاح قال تعالى: ﴿حُرِّمت عليكُم أُمهاتُكُم وبناتُكم اللاَّتِي أرضَعْنَكُم وأخواتُكُمْ مِنَ الرَّضاعة . . ﴾(١٢٢١١)، وقد تكلمنا عنها بهذا بالاعتبار عند كلامنا عن المحرمات على وجه التأبيد في الزواج.

كما وردت الرضاعة في القرآن الكريم باعتبارها قوتاً وغذاءً للطفل، وهذا ما نتكلم عنه في هذا الفصل. وبهذا الاعتبار جاء قوله تعالى في النصين الآتيين:

١٠١١٦ ـ النص الأول في الرضاعة:

قال تعالى: ﴿والوالِداتُ يُرضِعنَ أوْلادَهُنَّ حَولين كامِلين، لِمنْ أرادَ أنْ يُتِمَّ الرَّضاعةَ وعلى المولُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وكِسوتُهُنَّ بالمعروفِ، لَا تُكلَّفُ نفسٌ إلاَّ وُسْعها، لَا تُضارَّ والدةٌ بولدها ولا مولُودٌ لهِ بولدهِ وعلى الوارثِ مثْلُ ذلك، فإنْ أرادا فِصالاً عنْ تراضٍ مِنْهُما وتشاورٍ فلا جُناح عليهما، وإنْ أردْتُم أن تسترضِعُوا أولادَكُم فلا جُناح عليكُم إذا سلَّمتُم ما آتيتُم بالمعروفِ، واتَّقُوا الله واعلمُوا أنَّ الله بما تعملُونَ بصيرٌ﴾(١٢٢١٢).

١٠١١٧ ـ النص الثاني في الرضاعة:

قال تعالى: ﴿. . فَإِنْ أرضَعْنَ لكُم فآتوهُنَّ أُجورهُنَّ، وأْتمِرُوا بينَكُم بمعروفٍ، وإنْ تعاسرتُم فستُرضع لهُ أُخرىٰ﴾(١٢٢١٣).

(١٢٢١١) [سورة النساء من الآية ٢٣].

(١٢٢١٢) [سورة البقرة، الآية ٢٣٣].

(١٢٢١٣) [سورة الطلاق من الآية ٦٥].

المبحث الثاني

الرضيـــع

١٠١١٨ ـ المقصود بالرضيع:

نريد بالرضيع في بحثنا الولد ذكراً كان أو أنثى الذي يتغذى بلبن مرضعته عن طريق إرضاعها له مدة الرضاعة.

١٠١١٩ ـ الرضاعة حقّ للرضيع:

التكييف الفقهي للرضاعة بالنسبة إلى الرضيع أنها حقّ ثابت له بحكم الشرع يلزم إيصاله إليه من قبل من وجب عليه هذا الحقّ، وقد صرّح الفقهاء بأن الرضاعة حقّ للولد، فمن أقوالهم: «لأن الرضاع حقّ للولد»[١٢٢١٤].

وعلّلوا ذلك بقولهم: «لأن الرضاع في حقّ الصغير كالنفقة في حقّ الكبير»[١٢٢١٥]. وما قالوه حقّ دلّ عليه القرآن الكريم، فقد قال تعالى: ﴿**وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف**﴾، فأوجب الله تعالى على الأب الإنفاق على مرضعة ولده؛ لأن الغذاء يصل إليه بواسطتها في الرضاع[١٢٢١٦]، فالإنفاق على المرضعة في الحقيقة نفقة له، جاء في «شرح منتهى الإرادات» في فقه الحنابلة: «وعلى من تلزمه نفقة صغير ذكراً كان أو أنثى نفقة مرضعته؛ لأن الطفل إنما يتغذى بما يتولد في المرضعة من اللبن وذلك إنما يحصل بالغذاء، فوجبت النفقة للمرضعة لأنها في الحقيقة له»[١٢٢١٧].

١٠١٢٠ ـ مدّة الرضاعة التامة سنتان كاملتان:

قال الله تعالى: **﴿والوالِداتُ يُرْضِعنَ أوْلادهُنَّ حَولينِ كامِلين، لِمنْ أرادَ أنْ يُتِمَّ الرَّضاعةَ،**

(١٢٢١٤) «المجموع شرح المهذب» ج١٧، ص١٥٤.

(١٢٢١٥) «المهذب» للشيرازي و«شرحه المجموع» ج٧، ص١٥١.

(١٢٢١٦) «أحكام القرآن القرطبي» ج٣، ص١٦٣.

(١٢٢١٧) «شرح منتهى الإرادات» ج٣، ص٣٥٩.

أفادت هذه الآية الكريمة أن مدّة الرضاعة التامة هي سنتان كاملتان، مراعاة للفطرة بالنسبة إلى ضعف الأطفال في أقل البيوت أو البيئات وعلى أساس أنَّ لبن المرضعة هو الغذاء الموافق لكل طفل في هذه المدّة(١٢٢١٨).

أما سبب ذكر (حولين كاملين) دون الاقتصار على ذكر (حولين) فقط، فذلك لرفع التوهم من أن (الحولين) قد تعني حولاً وبعض الحول، إذ جائز أن تقول أقمت في بغداد حولين، وأنت تقصد حولاً وبعض الحول، فلما قال تعالى: «حولين كاملين» زال مثل هذا التوهم، وعلم أن المراد هو الرضاعة لمدة حولين دون نقصان منهما(١٢٢١٩).

١٠١٢١ ـ هل تحديد مدّة الرضاعة بالحولين ملزم؟

وإذا كانت مدّة الرضاعة التامة هي سنتان كاملتان، فهل هذه المدّة ملزمة لا يجوز تحديد مدّة الرضاعة بأقل منها، ولا يجوز للأمّ أن ترضع ولدها لأقل من مدّة سنتين؟ والجواب: إن تحديد مدّة الرضاعة بسنتين غير ملزم، فليس هو تحديد إيجاب ويدل عليه ما يأتي:

١٠١٢٢ ـ الأدلة على أن تحديد الرضاعة بسنتين غير ملزم(١٢٢٢٠):

الدليل الأول: جاء في الآية نفسها بعد ذكر الحولين الكاملين: ﴿**لِمَنْ أرادَ أن يُتمَّ الرَّضاعة**﴾، فلما علق هذا الإتمام بإرادتنا ثبت أنَّ هذا الإتمام غير واجب.

الدليل الثاني: وفي الآية الكريمة: ﴿**فإنْ أرادَا فِصالاً عنْ تراضٍ مِنْهُما وتَشاورٍ فَلا جُناحَ عليهِمَا**﴾ والفصال هو الفِطام، فهذه الآية الكريمة تدل على أن الحولين ليسا وقتاً محدداً للرضاعة؛ لأنه لو كان وقتاً محدداً للرضاعة لما علقه الشرع على الإرادة والتراضي والتشاور من الأبوين.

الدليل الثالث: قوله تعالى: ﴿**فَإنْ أرادَا فِصالاً..**﴾ إلخ. ورد كلمة (فصالاً) نكرة غير معرفة، ولو أريد بذكر الحولين تحديد مدّة الرضاعة على وجه الإلزام لجاءت كلمة (فصالاً) معرفة حتى يرجع ذكر الفصال إلى الحولين؛ لأنه معهود مشار إليه، فلما أطلق القرآن الكريم فيه لفظ النكرة فقال (فصالاً) دلّ ذلك على أنه لم يرد به الحولين، ومعنى ذلك أن الحولين ليسا وقتاً محدداً للرضاعة.

(١٢٢١٨) «تفسير المنار» ج٢، ص٤١٠. (١٢٢١٩) «تفسير الرازي» ج٦، ص١٢٦.

(١٢٢٢٠) «تفسير الرازي» ج٦، ص١٢٦، «أحكام القرآن للجصاص» ج١، ص١٤٣، «أحكام القرآن» للقرطبي ج٣، ص١٦١-١٦٢.

١٠١٢٣ ـ لماذا حددت مدّة الرضاعة بحولين كاملين؟

وإذ قد ثبت أن ذكر «حولين كاملين» في الآية الكريمة لم يقصد به تحديد مدّة الرضاعة على وجه الإلزام بحيث لا يجوز الإنفاق على أقل منه، فما الغرض إذن، من هذا التحديد؟

والجواب: أنه تحديد لقطع التنازع بين الزوجين في مدّة الرضاع، فلا يجب على الزوج إعطاء الأجرة لأكثر من حولين. وإن أراد الأب الفطم قبل هذه المدّة ولم ترض الأم لم يكن له ذلك. والزيادة على الحولين أو النقصان منه إنما يكون عند عدم الإضرار بالمولود وعند رضا الوالدين(١٢٢٢٠).

١٠١٢٤ ـ هل تجوز الرضاعة لأقل من سنتين؟

وإذا كان ذكر حولين كاملين للرضاعة لا يدل على تحديدها بهذه المدة على وجه الحتم والإلزام، فهل يعني هذا جواز أن تكون الرضاعة لأقل من سنتين؟

والجواب: نعم؛ لقوله تعالى: ﴿لِمَنْ أرادَ أن يُتِمَّ الرَّضاعةَ﴾ فإتمام الرضاعة بجعلها سنتين معلق بإرادة الأب، قال الإمام الرازي: يرضعن حولين لمن أراد أن يتم الإرضاع من الآباء. وعن قتادة: أنزل الله حولين كاملين، ثم أنزل اليسر والتخفيف، فقال: ﴿لِمن أرادَ أن يُتِمَّ الرَّضاعةَ﴾، والمعنى أنه تعالى جوز النقصان عن الحولين بذكر هذه بالآية(١٢٢٢١).

١٠١٢٥ ـ مقدار النقصان عن سنتين:

وإذا جاز تنقيص مدّة الرضاع عن سنتين، فما مقدار النقصان الجائز؟

الواقع أن هذا متروك لاجتهاد الوالدين إذ لم يرد ذكر لمقدار النقصان في القرآن الكريم، جاء في «تفسير المنار» بشأن قوله تعالى: ﴿لِمَنْ أرادَ أنْ يُتِمَّ الرَّضاعةَ﴾ أجاز الاقتصار على ما دون الحولين ولم يحدد أقل المدّة، بل وكله إلى اجتهاد الوالدين الذي تراعى فيه صحة الطفل، فمن الأطفال السريع النمو الذي يستغني عن اللبن بالطعام اللطيف قبل تمام الحولين بعدة أشهر، ومنهم القميء البطيء النمو الذي لا يستغني عن ذلك(١٢٢٢٢).

١٠١٢٦ ـ شروط تنقيص مدّة الرضاعة عن الحولين:

الشرط الأول ـ اتفاق الوالدين:

(١٢٢٢٠) «تفسير القرطبي» ج٣، ص١٦٢، «تفسير الرازي» ج٦، ص١٢٦.

(١٢٢٢١) «تفسير الرازي» ج٦، ص١٢٧، و«تفسير الزمخشري» ج١، ص٢٧٩.

(١٢٢٢٢) «تفسير المنار» ج٢، ص٤١٠.

يشترط لتنقيص مدّة الرضاعة عن الحولين اتفاق الوالدين ورضاهما، والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿فإنْ أرادا فِصالاً عنْ تراضٍ مِنْهُمَا وتَشاورٍ فلا جُناحَ عليهِمَا﴾، وقد جاء في تفسير هذه الآية: فإن أراد الوالدان فصالاً أي فطاماً للولد قبل الحولين عن تراض من الوالدين لا من أحدهما فقط لاحتمال إقدامه على ما يضر بالولد بأن تمد الأم إرضاعه، أو يبخل الأب عن دفع أجرة الرضاع. (وتشاور) أي وعد تشاور من قبل الوالدين فيما بينهما وبين أرباب التجارب في الرضاعة والفطام بشأن الولد وفطامه بعد تفحص أحواله، فلا جناح عليهما في ذلك. وإنما اعتبر رضا الوالدة مع أن ولي الولد هو الأب، وصلاحه منوط بنظره، مراعاة لصلاح الطفل؛ لأن الوالدة لكمال شفقتها على الصبي ربما ترى ما فيه المصلحة له فلا ترضى بتنقيص مدّة الرضاعة عن سنتين، فإذا رضيت مع الأب في هذا التنقيص بعد التشاور فيما بينهما ومع أرباب التجارب، فإنه يبعد جداً أن تحصل موافقة الجميع: الوالدان وأصحاب التجارب في الرضاعة والفطام، على ما يكون فيه إضرار بالولد، بل يكون أغلب الظن الذي يقرب من اليقين على أن الفطام قبل الحولين لا يضر الطفل. فلينظر المسلم إلى إحسان الله بهذا الطفل الصغير وعظم عنايته به إذ شرط لجواز فطامه قبل مضي الحولين، هذا الشرط دفعاً للمضار عنه. فالشرط، إذن، لتنقيص مدّة الرضاع رضا الوالدين وموافقتهما على فطام ولدهما قبل مضي الحولين وهذا هو صريح قول المفسرين[١٢٢٢٣]. وكذلك هو قول الفقهاء[١٢٢٢٤].

١٠١٢٧ ـ الشرط الثاني لتنقيص مدّة الرضاع عن الحولين:

ويشترط لتنقيص مدّة الرضاع وهي سنتان عدم الإضرار بالرضيع بهذا التنقيص، أي عدم الإضرار به بجعل مدّة إرضاعه أقل من سنتين. وقد يقال لا داعي لهذا الشرط ما دام قد اشترط الشرع رضا الوالدين بالفطام قبل مضي السنتين باعتبار أن رضاهما يدل على عدم وجود ضرر بالطفل بهذا الفطام. والجواب: نعم إن رضاهما بالفطام قبل مضي الحولين يشعر بذلك، ولكن من باب الاحتياط للطفل ذكر الفقهاء هذا الشرط، حتى يحتاط الوالدان فيما يقررانه بشأن فطام الولد ويبالغا بالحذر والتأني والنظر فيما هو أصلح للطفل.

١٠١٢٨ ـ من أقوال المفسرين والفقهاء في هذا الشرط:

ومن أقوال المفسرين والفقهاء في هذا الشرط ـ شرط عدم الإضرار بالطفل بفطمه قبل

(١٢٢٢٣) «تفسير الرازي»ج٦، ص١٣٢، «تفسير ابن كثير» ج١، ص٢٨٤، «تفسر الكشاف» ج١، ص٢٨٠-٢٨١، «تفسير القرطبي» ج٣، ص١٧١-١٧٢، «روح المعاني» للآلوسي ج٢، ص١٤٧-١٤٨، «تفسير المنار» للمرحوم رشيد رضا ج٢، ص٤١٤.

(١٢٢٢٤) «المحلى» لابن حزم ج١٠، ص٣٣٥، «كشاف القناع» ج٣، ص٣١٨.

الحولين - ما قاله الإمام القرطبي في «تفسيره»: «والزيادة على الحولين أو النقصان إنما يكون عند عدم الإضرار بالمولود وعند رضا الوالدين»[12225].

وفي «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «ولا يفطم قبل الحولين إلا بإذن أبويه، فيجوز إلا أن يتضرر الصغير، فلا يجوز ولو رضيا لحديث: لا ضرر ولا ضرار»[12226].

وفي «المحلى» لابن حزم في فقه الظاهرية: «فإن أرادا - الوالدان - جميعاً فصاله قبل الحولين، فإن كان في ذلك ضرر على الرضيع لمرض به أو لضعف بنيته أو لأنه لا يقبل الطعام لم يجز ذلك لهما»[12227].

١٠١٢٩ - هل تجوز الرضاعة لأكثر من سنتين؟

قلنا إن ذكر (حولين كاملين) في آية الرضاعة ليس هو لتحديد مدّة الرضاع على وجه الإيجاب وبيّنا دليل ذلك، وقلنا أيضاً: إنه يجوز تنقيص هذه المدّة بجعل مدّة الرضاعة أقل من سنتين باتفاق الوالدين، ونسأل هنا هل يجوز جعل مدّة الرضاع أكثر من سنتين؟ والجواب: نعم. يجوز الفطام بعد الحولين، كما يجوز قبلهما. إذا رضي الوالدان ولم يكن في تأخير فطامه ضرر بالطفل، وكان في تأخير فطامه مصلحة وبذلك صرّح المفسرون، فمن أقوالهم:

١٠١٣٠ - من أقوال المفسرين في إرضاع الطفل أكثر من سنتين:

أ : قال الزمخشري في قوله تعالى: **﴿فإنْ أرادَا فِصالاً عنْ تراضٍ مِنْهُما وتشاورٍ فلا جُناح عليهِما﴾** أي فلا جناح عليهما في ذلك زادا على الحولين أو نقصا منه وهذه توسعة بعد التحديد - أي بعد تحديد الرضاعة بسنتين -[12228].

١٠١٣١ - ب : وقال الإمام القرطبي: «والزيادة على الحولين أو النقصان إنما يكون عند عدم الإضرار بالمولود وعند رضا الوالدين»[12229].

١٠١٣٢ - جـ : وقال الإمام الجصاص: «وعن ابن عباس في قوله تعالى: **﴿فإنْ أرادَا فِصالاً عن تراضٍ مِنْهُما وتَشاورٍ فَلا جُناحَ عليهِمَا﴾**، أي فلا حرج إن أرادا أن يفطماه قبل الحولين أو بعده»[12230].

(١٢٢٢٥) «تفسير القرطبي» ج٣، ص١٦٢.

(١٢٢٢٦) «كشاف القناع» ج٣، ص٣١٨.

(١٢٢٢٧) «المحلىٰ» لابن حزم ج١٠، ص٣٣٥.

(١٢٢٢٨) «تفسير الزمخشري» جا٣، ص٢٨٠.

(١٢٢٢٩) «تفسير القرطبي» ج٣، ص١٦٢.

(١٢٢٣٠) «أحكام القرآن» للجصاص ج١، ص٤٠٩.

١٠١٣٣ ـ د : وقال الإمام الرازي في قوله تعالى: ﴿فإنْ أرادَا فِصالاً..﴾ الآية أنها تدل على أن الفطام قبل الحولين جائز وبعده أيضاً جائز، وهذا مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما»[١٢٢٣١].

١٠١٣٤ ـ هـ : وفي «تفسير المنار»: «كان للوالدين أن يفطماه قبل هذه المدّة ـ أي قبل الحولين ـ أو بعدها إذا اتفق رأيهما على ذلك بعد التشاور فيه»[١٢٢٣٢].

١٠١٣٥ ـ من أقوال الفقهاء في إرضاع الطفل أكثر من سنتين:

جاء في «المحلى» لابن حزم: «فَإِنْ أَرَادَا ـ أي الأبوان ـ التمادي على إرضاعه بعد الحولين فلهما ذلك، فإن أراد أحدهما بعد الحولين فصاله وأبى الآخر منهما: فإن كان في ذلك ضرر على الرضيع لم يجز فصاله، وكذلك لو اتفقا على فصاله. وإن كان لا ضرر على الرضيع في فصاله بعد الحولين، فأي الأبوين أراد فصاله بعد تمام الحولين فله ذلك»[١٢٢٣٣].

وفي «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: وقال ابن القيم في «تحفة الودود في أحكام المولود»: ويجوز أن تستمر الأُمّ على إرضاعه بعد الحولين إلى نصف الحول الثالث أو أكثره»[١٢٢٣٤].

(١٢٢٣١) «تفسير الرازي» ج٦، ص١٣١.

(١٢٢٣٢) «تفسير المنار» ج٢، ص٤١٤.

(١٢٢٣٣) «المحلىٰ» ج١٠، ص٣٣٥.

(١٢٢٣٤) «كشاف القناع» ج٣، ص٣١٨.

المبحث الثالث

المرضعــــة

١٠١٣٦ ـ الوالدة هي المرضعة:

والأصل أن الوالدة هي التي ترضع ولدها قال تعالى: ﴿والوالِداتُ يُرضعنَ أولادهُنَّ حولينِ كاملينِ..﴾

١٠١٣٧ ـ المقصود بالوالدة التي ترضع ولدها:

وللمفسرين ثلاثة أقوال في المراد من (الوالدات) في الآية الكريمة: ﴿والوالِدتُ يُرضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ..﴾ وهذه الأقوال هي[١٢٢٣٥].

١٠١٣٨ ـ القول الأول وأدلته:

إن المقصود من (الوالدات) الوالدات المطلقات، وهذا قول السدّي والضحاك وغيرهما وهو اختيار صاحب «تفسير المنار» والحجة لهذا القول ما يأتي:

أ : إن الله تعالى ذكر هذه الآية: ﴿وَالوالِداتُ يُرضِعنَ أَوْلَادَهُنَّ..﴾ عقيب آية الطلاق، فكانت هذه الآية تتمة لأحكام المطلقات؛ لأن الزوجين قد يفترقان وعندهما ولد، فبينت هذه الآية حكم إرضاعه.

ب : إذا حصلت الفرقة بين الزوجين حصل التباغض والتعادي، وذلك قد يحمل المرأة على إيذاء الولد؛ لأن إيذاءه يتضمن إيذاء الزوج المطلق، وأيضاً ربما رغبت في التزوج بزوج آخر، وذلك يفضي إلى إهمالها أمر طفلها من مطلقها، فلما كان هذا الاحتمال قائماً ندب الله تعالى الوالدات المطلقات إلى رعاية جانب أطفالهن والاهتمام بشؤونهن ومنها إرضاعهم.

جـ : إيجاب رزقهن وكسوتهن على الوالد يدل على أن المقصود بهن الوالدات المطلقات؛

(١٢٢٣٥) «تفسير الرازي» ج٦، ص١٢٤ـ١٢٥، «تفسير القرطبي» ج٦، ص١٦٠، «روح المعاني» للآلوسي ج٢، ص١٤٥ـ١٤٦، «تفسير المنار» ج٢، ص٤٠٨ـ٤٠٩.

لأنه لو كان المقصود الوالدات في حال قيام الزوجية لما كان هناك حاجة إلى هذا الإيجاب؛ لأن نفقة الزوجة على زوجها هي بسبب الزوجية لا الرضاع.

١٠١٣٩ ـ القول الثاني، وأدلته:

المقصود بالوالدات في الآية الكريمة الوالدات حال قيام الزوجية، وهذا اختيار الواحدي، وهو ترجيح الإمام القرطبي، والحجة لهذا القول ما يأتي:

أولاً: قوله تعالى: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾، يدل على أن المقصود بالوالدات: الوالدات حال قيام النكاح؛ لأن المطلقة لا تستحق الكسوة وإنما تستحق الأجرة، أما الزوجة فهي التي تستحق النفقة (الرزق) والكسوة.

ثانياً: وإذا قيل إذا كانت الزوجية قائمة، فالوالدة ـ أي الزوجة ـ تستحق النفقة والكسوة بسبب الزوجية، سواء أرضعت ولدها أم لم ترضعه فما وجه تعليق هذا الاستحقاق بالإرضاع؟ فالجواب أن النفقة والكسوة للزوجة في مقابل التمكين أي تمكين الزوج بالاستمتاع بها، فإذا اشتغلت بإرضاع ولدها ولو كان منه، لم تتفرغ إلى خدمة زوجها وبالتالي لم يحصل له منها كمال التمكين بالاستمتاع بها، فربما يتوهم متوهم أن ذلك يستدعي سقوط نفقتها عن زوجها لحصول هذا الخلل فقطع الله ذلك الوهم بإيجاب الرزق والكسوة لها، وإن اشتغلت بإرضاع ولدها.

١٠١٤٠ ـ القول الثالث:

المقصود بالوالدات اللاتي يرضعن أولادهن، جميع الوالدات سواء كنّ مطلقات أو غير مطلقات. والدليل عليه أن اللفظ عام وهو قوله تعالى: ﴿والوالداتُ﴾ ولا دليل على تخصيصه فيجب تركه على عمومه، ويكون ذكر الرزق والكسوة خاصاً ببعض أفراد العام.

وقد رجح هذا القول الآلوسي في «تفسيره» وقال: ولا يخفى أن الحمل على العموم أولى، ولا يفوت الغرض من التعقيب ـ أي من ورود هذه الآية عقيب آية الطلاق وفيها بعض أحكامه ـ وإيجاب الرزق والكسوة للمرضعات لا يقتضي التخصيص؛ لأنه باعتبار البعض ـ أي باعتبار بعض أفراد الوالدات وهن المطلقات ـ، وإنما لم يذكر الأجرة لمن يستحقها من الوالدات المرضعات ـ وهن المطلقات ـ وإنما عبّر بمصرفها الغالب وهو الرزق والكسوة حثّاً على إعطائها نفسها أو إعطاء ما تصرف لأجله.

١٠١٤١ ـ القول الراجح:

والراجح هو القول الثالث، فالأولى حمل لفظ (الوالدات) في الآية الكريمة على العموم

ـ أي على جميع الـوالدات، أي عليهن حال قيام الزوجية ـ وعلى الوالدات المطلقات عملاً بالقـاعـدة الأصـولية: «العـام على عمـومـه حتى يقوم دليل التخصيص»، ولا دليل هنا على التخصيص، وما قيل في تخصيصه لا يرقى إلى درجة الدليل المقنع للتخصيص.

١٠١٤٢ ـ هل يجب على الوالدة إرضاع ولدها؟

قلنا: إن الرضاعة بالنسبة إلى الولد هي حقّ له. فما تكييفها الشرعي بالنسبة للوالدة؟ بمعنى هل إرضاع ولدها من قبلها واجب عليها، أم هو حقّ لها؟ والجواب يتضح مما يأتي:

١٠١٤٣ ـ أولاً: قوله تعالى: ﴿والوالِداتُ يُرضعنَ أوْلادَهُنَّ..﴾ قال أهل التفسير: إن هذه الآية الكريمة وإن جاءت بصيغة الخبر بأن الوالدات يرضعن أولادهن إلا أنها في المعنى أمر. قال الرازي في «تفسيره» لهذه الآية: هذا الكلام وإن كان بلفظ الخبر إلا أنه في المعنى أمر[١٢٢٣٦].

١٠١٤٣م ـ ثانياً: إذا كان المقصود بالآية أمر الوالدات بإرضاع أولادهن وليس الإخبار عنهن بذلك، فما طبيعة هذا الأمر؟ قولان للمفسرين:

١٠١٤٤ ـ القول الأول: إنه للندب:

فيندب للوالدات إرضاع أولادهن، والحجة لهذا القول[١٢٢٣٧] من وجوه:

أ : قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أرضعنَ لكُمْ فآتوهُنَّ أُجورهُنَّ﴾ ولو كان الإرضاع عليها واجباً لما استحقت الأجرة.

ب : قوله تعالى: ﴿وعَلىٰ المولُودِ لهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسوتُهُنَّ﴾ والوالدة قد تكون مطلقة، فلم يكن وجوب زرقها على الوالد إلا بسبب الإرضاع، فلو كان الإرضاع واجباً عليها لما وجب ذلك.

جـ : وإذا ثبت أن الإرضاع غير واجب عليها، فالأمر بالإرضاع محمول على الندب من حيث أن تربية الطفل بلبن الأم أصلح له من سائر الألبان، ومن حيث أن شفقة الأم عليه أتم من شفقة غيرها. هذا إذا لم يبلغ الحال بالطفل إلى حدّ الاضطرار بأن لا يوجد من يرضعه غير والدته، أو أن الطفل لا يقبل غير ثديها، ففي هذه الحالات يكون إرضاعه من قبل الأم واجباً عليها كما يجب على كل أحد مواساة المضطر في إطعامه.

(١٢٢٣٦) «أحكام القرآن» للجصاص ج١، ص٤٠٣، «تفسير الرازي» ج٦، ص١٢٥.

(١٢٢٣٧) «تفسير الرازي» ج٦، ص١٢٥، «تفسير الزمخشري ج١، ص٢٧٨-٢٧٩، «روح المعاني» للآلوسي ج٢، ص١٤٥.

١٠١٤٥ ـ القول الثاني: إنه للوجوب بالنسبة للوالدات حال قيام الزوجية:

والقول الثاني: إن دلالة الآية على أمر الوالدات بإرضاع أولادهن فهذا الأمر للوجوب في حال قيام الزوجية، والحجة لهذا القول أن قوله تعالى: ﴿والوالِداتُ يُرضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ﴾ ليس صريحاً في إيجاب الإرضاع على الوالدات؛ لأنه لم يرد بتعبير يفيد الوجوب الصريح مثل: «وعلى الوالدات إرضاع أولادهن» ولكن مع هذا ولاحتمال الآية الوجوب فإن إرضاع الوالدة لولدها يكون واجباً عليها في حال قيام الزوجية باعتبار أن هذا الوجوب من قبيل العرف اللازم إذ أنه قد صار كالشرط في عقد النكاح. وكذلك يجب الإرضاع على الوالدة إن لم يقبل الولد غير ثديها، وكذلك يكون الإرضاع واجباً عليها إذا عدم الأب لاختصاصها به[١٢٢٣٨].

١٠١٤٦ ـ القول الثالث: وجوب الإرضاع على الوالدات مطلقاً:

فيجب على الوالدات إرضاع أولادهن مطلقاً ـ أي سواء كنّ زوجات غير مطلّقات أو كنّ مطلّقات ـ؛ لأن قوله تعالى: ﴿والوالِداتُ يُرْضعنَ أَوْلادهُنَّ حَولَيْنِ كامِلَينِ﴾ يدل على الأمر بالإرضاع لا على الخبر عن الإرضاع، والظاهر أن الأمر بالإرضاع هو للوجوب مطلقاً، وعلى هذا، فيجب على الأمّ إرضاع ولدها حال قيام النكاح وبعد انقطاعه إن لم يكن عذر مانع من مرض ونحوه. ولا يمنع الوجوب جواز استنابة الظئر عنها مع أمن الضرر؛ لأن هذا الوجوب للمصلحة لا للتعبد، فإذا اتفق الوالدان على استئجار ظئر ورأيا أنها تقوم مقام الوالدة، فلا بأس بذلك كما في حال اتفاقهما على فطام ولدهما قبل مضي الحولين أو بعد مضيهما. وهذا القول هو اختيار المرحوم رشيد رضا صاحب «تفسير المنار» وشيخه محمد عبده رحمهما الله تعالى[١٢٢٣٩].

١٠١٤٧ ـ القول الراجح الارضاع واجب عى الوالدة حال قيام الزوجية:

والراجح من أقوال المفسرين هو أن إرضاع الطفل واجب على أمّه مطلقاً إلا لمانع شرعي كمرض الأمّ أو جفاف ثديها من اللبن. وهذا الوجوب لا يسري على الأمّ المطلّقة لقوله تعالى: ﴿فإنْ أرضَعن لكُمْ فآتُوهُنَّ أُجورهُنَّ وأتَمِروا بمعروفٍ، وإنْ تَعاسَرْتُم فستُرضِعُ لهُ أُخرى﴾[١٢٢٤٠]، فهذه الآية الكريمة وردت في سورة الطلاق في حقّ المطلقات ويفهم منها عدم وجوب الإرضاع على الأمّ المطلقة فلا يسري حكمها على الوالدات في حال قيام الزوجية،

(١٢٢٣٨) «أحكام القرآن» لابن العربي ج١، ص٢٠٤، «تفسير القرطبي» ج٣، ص١٦١.

(١١٢٣٩) «تفسير المنار» ج٢، ص٤٠٩ ـ ٤١٠، والظئر هي المرضعة لغير ولدها.

(١٢٢٤٠) [سورة الطلاق، الآية ٦].

وعلى هذا، لا وجه للاحتجاج بهذه الآية لعدم وجوب الإرضاع على الوالدات في حال قيام الزوجية كما ذهب إلى ذلك أصحاب القول الأول، إلا أنه يبقى من المندوب إليه في حقّ الوالدة المطلقة أن ترضع ولدها لدخولها في عموم (الوالدات) وإن استثنيت من الوجوب بموجب آية سورة الطلاق التي ذكرناها. ووجه الندب أن الأم أشفق وأحنى على ولدها من غيرها ولبنها أصلح الألبان لولدها، ولا ينبغي أن يكون طلاقها من أبيه مانعاً يمنعها من إرضاعه، فإنه ولدها وإن كان ولد مطلقها.

١٠١٤٨ ـ هل إرضاع الوالدة ولدها حقّ لها؟

قلنا: إن الراجح من أقوال المفسرين أن إرضاع الأُمّ ولدها واجب عليها حال قيام الزوجية، فهل يمكن اعتباره حقّاً لها؟

والجواب: نعم. ولكن كيف يكون إرضاع الولد واجباً على أُمّه وحقاً لها في نفس الوقت؟ والجواب: أن المقصود من قولنا: إن الإرضاع حقّ لها أي أن الأمّ أحقّ بإرضاع ولدها من غيرها ما دامت راغبة في ذلك وقادرة عليه، سواء كان إرضاعها بالمجان أو بأجر المثل، ولولا أن الإرضاع حقّ لها لما كانت أحقّ به من غيرها. وبناء على ذلك لا يجوز للأب أن يمنعها من إرضاعه ولا أن ينتزعه منها ولا أن يسلمه إلى ظئر لترضعه ما دامت هي راغبة في إرضاعه، وبهذا قال أهل التفسير، فمن أقوالهم ما يأتي:

١٠١٤٩ ـ أولاً: قال الإمام الجصّاص في قوله تعالى: **﴿والوالِداتُ يُرضعنَ أوْلادَهُنَّ حَولينِ كامِلَينِ﴾** إن هذه الآية قد حوت على معنيين: (أحدهما): أن الأم أحقّ برضاع ولدها في الحولين وأنه ليس للأب أن يسترضع له غيرها إذا رضيت بأن ترضعه[١٢٢٤١]. ثم قال الجصّاص رحمه الله: «فجعل الله تعالى الأم أحقّ برضاع الولد في هذه المدّة ـ الحولين ـ، ثم أكدّ ذلك بقوله تعالى: **﴿لَا تُضارَّ وَالدَةٌ بوَلَدِها﴾** يعني، والله أعلم، أنها إذا رضيت بأن ترضع بمثل ما ترضع به غيرها لم يكن للأب أن يضارها فيدفعه إلى غيرها، وهو كما قال تعالى في آية أخرى: **﴿فإنْ أرْضَعنَ لَكُمْ فآتوهُنَّ أُجورَهُنَّ﴾** فجعلها أولى بالرضاع، ثم قال تعالى: **﴿وإنْ تَعاسَرتُمْ فستُرْضِعُ لهُ أُخرى﴾** فلم يسقط حقّها من الرضاع إلا عند التعاسر»[١٢٢٤٢].

١٠١٥٠ ـ وقال الإمام القرطبي في قوله تعالى: **﴿لَا تُضارَّ وَالدَةٌ بولَدِها ولاَ مَوْلُودٌ لَهُ بوَلَدِهِ﴾** المعنى: لا تأبَ الأم أن ترضعه إضراراً بأبيه أو تطلب أكثر من أجر مثلها، ولا يحلّ للأب أن

(١٢٢٤١) «أحكام القرآن» للجصاص ج١، ص٤٠٤.

(١٢٢٤٢) «أحكام القرآن» للجصاص ج١، ص٤٠٥.

يمنع الأم من ذلك مع رغبتها في الإرضاع، هذا قول جمهور المفسرين»(١٢٢٤٣).

١٠١٥١ - وفي «تفسير المنار»: «كما يجب على الأُمّ إرضاع ولدها، يجب لها ذلك بمعنى أنه ليس للوالد أن يمنعها منه..»(١٢٢٤٤).

١٠١٥٢ - **إرضاع الوالد حقّ للوالدة وإن كانت مطلقة:**

والوالدة أحقّ بإرضاع ولدها وإن كانت مطلقة، فقد قال تعالى: **﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجورَهُنَّ﴾** أي إذا رضيت الأُمّ المطلقة بأن ترضع ولدها بأجر مثلها لم يكن للأب أن يسترضع غيرها؛ لأمر الله تعالى إياه بإعطاء الأجرة إذا أرضعت»(١٢٢٤٥). وقال تعالى: **﴿وإنْ تعاسرْتُم فستُرضِعُ لهُ أُخرىٰ﴾** فلم يسقط حقّها من الرضاع إلا عند التعاسر»(١٢٢٤٦) وأيضاً: «فإن من حقوق الوالدات أن يرضعن أولادهن، وما المطلقات إلا والدات، فيجب تمكينهن من إرضاع أولادهن المدّة التامة للرضاع..»(١٢٢٤٧)

١٠١٥٣ - **أقوال الفقهاء في تكييف الرضاع بالنسبة للوالدة:**

ذكرنا التكييف الشرعي للرضاع بالنسبة للوالدة حسب ما يفهم من أقوال المفسرين ونريد التعرف على رأي الفقهاء في التكييف الشرعي للإرضاع بالنسبة للوالدة، فمن أقوالهم التي نذكرها فيما يلي:

١٠١٥٤ - **أولاً: عند الحنفية:**

أ: جاء في «الهداية» و«فتح القدير»: «وإن كان الصغير رضيعاً، فليس على أمه أن ترضعه جبراً إذا امتنعت وإن كانت الزوجية قائمة، بمعنى أنها إذا امتنعت لا يجبرها القاضي عليه؛ لأن المستحق عليها بالنكاح تسليم نفسها للاستمتاع إلا أن الإرضاع واجب عليها ديانة؛ لقوله تعالى: **﴿و الوَالِداتُ يُرضِعْنَ أوْلَادهُنَّ حَوْلينِ كامِلَيْن﴾**، إلّا أن الإرضاع لا تجبر عليه لاحتمال عجزها عنه. وعدم الجبر إنما يكون إذا وجد من ترضعه، فإذا لم يوجد أو وجد ولم يقبل هو ثدي غيرها أُجبرت(١٢٢٤٨).

(١٢٢٤٣) «تفسير القرآن» للقرطبي ج٣، ص١٦٧.

(١٢٢٤٤) «تفسير المنار» ج٢، ص٤١٠.

(١٢٢٤٥) «أحكام القرآن» للجصاص ج٣، ص٤٦٣.

(١٢٢٤٦) «أحكام القرآن» للجصاص ج٣، ص٤٠٥.

(١٢٢٤٧) «تفسير المنار» للمرحوم رشيد رضا ج٢، ص٤١٠.

(١٢٢٤٨) «الهداية» و«فتح القدير» ج٧٣ ص٣٤٥.

ب : وفي «الدّر المختار وردّ المحتار»: «وليس على أُمّه التي في نكاح الأب أو المطلقة إرضاعه قضاءً، بل ديانة إلا إذا تعينت بأن لم يجد الأب من ترضعه أو كان الولد لا يأخذ ثدي غيرها، وإن لم يكن للأب ولا للولد مال تجبر الأُمّ على إرضاعه»(١٢٢٤٩).

جـ : وفي «المبسوط» للسرخسي: «لأن في حال بقاء النكاح الرضاع من الأعمال المستحقة عليها ديناً، وبعد الفرقة ليس ذلك بمستحق عليها ديناً ولا دنيا. وليس للأب أن يأخذ الولد منها، وإن أخذته الأم بمثل أجر الظئر، فهي أحقّ به؛ لأنها أشفق على الولد من الظئر ولبنها أوفق له. . . وإن أبت أن ترضع ولدها لم تكره على ذلك؛ لأن المستحق عليها بالنكاح تسليم نفسها إلى الزوج للاستمتاع وما سوى ذلك من الأعمال تؤمر بها تديناً ولا تجبر عليه في الحكم ـ أي في حكم القضاء ـ، نحو كنس الدار وغسل الثياب والطبخ والخبز، فكذلك إرضاع الولد(١٢٢٥٠).

د : وفي «جامع أحكام الصغار»: «قال أصحابنا ـ أي الحنفية ـ رحمهم الله لا تجبر الأم على إرضاع ولدها؛ لأن الإرضاع بمنزلة النفقة، ونفقة الأولاد تجب على الأباء لا على الأمهات، فكذا الإرضاع(١٢٢٥١).

١٠١٥٥ ـ وخلاصة مذهب الحنفية أن إرضاع الطفل واجب ديانة على أمه وليس بواجب قضاء، سواء كانت الزوجية قائمة أو منقطعة، وإنما يجب عليها الإرضاع إذا لم يوجد من ترضعه أو لا يأخذ ثدي غيرها. وأنها أحقّ من غيرها إذا أرادت إرضاع ولدها بأجر المثل.

١٠١٥٦ ـ ثانياً: مذهب الشافعية:

أ : قالوا: على الأم أن ترضع ولدها (اللبأ) وهو اللبن النازل أول الولادة؛ لأن الولد لا يعيش بدونه غالباً ومدّته يسيرة ثم بعد إرضاع (اللبأ) إن لم يوجد إلا الأم وجب عليها إرضاعه إبقاء للولد. وإن وجدت أجنبية ترضعه لم تجبر الأمّ على إرضاع ولدها وإن كانت في نكاح أبيه. فإن رغبت الأمّ في إرضاع ولدها وهي منكوحة أبيه، فله منعها مع الكراهة من إرضاعه في القول الأصح في المذهب؛ لأن زوجها يستحق الاستمتاع بها في الأوقات المصروفة إلى الرضاع. وقال النووي: الأصح ليس له منعها مع وجود غيرها؛ لأن فيه إضراراً بالولد لأنها عليه أشفق ولبنها له أصلح(١٢٢٥٢).

(١٢٢٤٩) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٦١٨.

(١٢٢٥٠) «المبسوط» ج٥، ص٢٠٨-٢٠٩.

(١٢٢٥١) «جامع أحكام الصغار» ج١، ص٣٢٥.

(١٢٢٥٢) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٤٩-٤٥٠، «نهاية المحتاج» ج٧، ص٢١١-٢١٢.

ب : وفي «المهذب» للشيرازي : «فإن كان الولد من زوجته وامتنعت من الإرضاع لم تجبر؛ لأنها إذا لم تجبر على نفقة الولد مع وجود الأب لم تجبر على الرضاع؛ لأن الرضاع في حقّ الصغير كالنفقة في حقّ الكبير.

وإن أرادت إرضاعه كره للزوج منعها؛ لأن لبنها أوفق له، وإن منعها منه كان له ذلك؛ لأنه يستحق الاستمتاع بها في كل وقت إلا في وقت العبادة، فلا يجوز لها تفويته عليه بالرضاع. فإن طلبت أجر المثل على الرضاع ولم يكن للأب من يرضع بدون أجرة كانت الأُمّ أحقّ به[١٢٢٥٣].

١٠١٥٧ ـ وخلاصة مذهب الشافعية أن إرضاع الطفل ليس واجباً على أُمه ولا حقاً لها؛ لأن للزوج أن يمنعها منه، وتكون أحقّ بالإرضاع من غيرها إذا رضي الزوج بإرضاعه من قبلها وتبرعت بالإرضاع أو طلبت أجر المثل على إرضاعه، ولم يكن هناك من يتبرع بإرضاعه.

١٠١٥٨ ـ ثالثاً: مذهب المالكية:

وعندهم يجب على الأمّ المتزوجة بأبي الرضيع أو المطلقة رجعياً رضاع ولده من ذلك الزوج بلا أجرة منه، ويستثنى من ذلك عالية القدر ـ أي من كانت من أشراف الناس، أي من أهل العلم والصلاح أو من ذوي النسب الذي شأنهم عدم إرضاع نسائهم أولادهن، فلا يلزمها إرضاعه حيث كان الولد يقبل ثدي غيرها. والمطلقة بائناً لا يلزمها إرضاع ولدها إلا إذا كان الولد لا يقبل غيرها. والأم التي لا يلزمها الإرضاع أحقّ بإرضاع ولدها بأجر المثل إذا رغبت في ذلك من الأجنبية التي ترضعه مجاناً أو بأجرة أقل مما تأخذه أم الولد.

وقالوا: والأم التي يجب عليها الرضاع ـ وهي ذات الزوج والرجعية إذا كانت كل منهما غير علية القدر ـ والمطلقة البائن سواء كانت علية القدر أم لا، في حالة عدم وجود الأب ـ أي افتقاره أو موته ولا مال للولد ـ، إن لم يكن للأم التي يجب عليها الإرضاع، وللبائن، لبن أو لها ولا يكفيها أو مرضت أو انقطع لبنها أو حملت فعلى الأم في هذه الحالات أن تستأجر من يرضع لها ولدها، ولا رجوع لها بالأجرة على الأب أو الوصي إذا أيسر[١٢٢٥٤].

١٠١٥٩ ـ وخلاصة مذهب المالكية أن إرضاع الطفل واجب على أمّه، وأن هذا الإرضاع

(١٢٢٥٣) «المهذب» للشيرازي ج١٧، ص١٥١ـ١٥٢.

(١٢٢٥٤) «الشرح الكبير» و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٥٢٥ـ٥٢٦، «الشرح الصغير» للدردير ج١، ص٥٢٧، «مواهب الجليل بشرح مختصر خليل» للحطاب ج٤، ص٢١٣ـ٢١٤، و«التاج» و«الإكليل» لمختصر خليل للمواق ج٤، ص٢١٣ـ٢١٤.

حقّ لها حتى إنها تقدم على الأجنبية التي تتبرع بإرضاعه وإن كانت هي تأخذ أجرة المثل على إرضاعه.

١٠١٦٠ ـ رابعاً: مذهب الحنابلة:

عند الحنابلة تفصيل وأقوال في علاقة الأم بإرضاع ولدها، نذكرها فيما يلي، ثم نستخلص منها ما يمكن أن يكون هو مذهبهم في التكليف الشرعي بالنسبة للأم.

أ : إن إرضاع الولد يتحمله الأب وحده، وليس له إجبار أم الولد على إرضاعه، سواء كانت الرابطة الزوجية قائمة أو كانت الزوجة مطلقة. وقال ابن قدامة ولا نعلم في عدم إجبارها على ذلك إذا كانت مفارقة (أي مطلقة ونحوها) خلافاً.

فأما إن كانت مع الزوج ـ أي في حال قيام الزوجية ـ، فكذلك الحكم أي لا تجبر على إرضاع ولدها لقوله تعالى: ﴿وإنْ تعاسرْتُم فسترْضِعُ لهُ أُخرىٰ﴾، وإذا اختلفا، فقد تعاسرا. ولأن الإجبار على الرضاع لا يخلو إما أن يكون لحقّ الولد، أو لحقّ الزوج، أو لحقهما: لا يجوز أن يكون لحق الزوج فإنه لا يملك إجبارها على إرضاع ولده من غيرها، ولا على خدمته فيما يختص به. ولا يجوز أن يكون لحقّ الولد، فإن ذلك لو كان له للزمها بعد الفرقة، ولأنه مما يلزم الولد لولده، فلزم الأب على الخصوص كالنفقة أو كما بعد الفرقة. ولا يجوز أن يكون لهما ـ أي للولد وللزوج ـ؛ لأن مالا مناسبة فيه لا يثبت الحكم بانضمام بعضه إلى بعض؛ ولأنه لو كانت لهما لثبت الحكم به بعد الفرقة. والآية: ﴿والوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أوْلَادَهُنَّ حَوْلَين كامِلَينِ﴾ محمولة على حال الإنفاق وعدم التعاسر[١٢٢٥٥].

ب : ولكن إن اضطر الطفل إلى الارتضاع من أمّه، أو يخشى عليه بأن لا توجد مرضعة سواها، أو لا يقبل الارتضاع من غيرها، فإرضاعه من قبلها واجب عليها؛ لأنه حال ضرورة وحفظ نفس محترمة كما لو لم يكن له أحد غيرها[١٢٢٥٦].

جـ : ويجب عليها ـ أي على الأم ـ إرضاع طفلها (اللبأ) عند ولادته لتضرره بعدم إرضاعه ذلك بل يقال لا يعيش بدونه[١٢٢٥٧].

د : ولا يمنع الأب أمّ الرضيع من إرضاعه إذا طلبت ذلك وإن طلبت أجرة مثلها ووجد

(١٢٢٥٥) «المغني» ج٧، ص٦٢٧.

(١٢٢٥٦) «كشاف القناع» ج٣، ص٣١٩.

(١٢٢٥٧) «كشاف القناع» ج٣، ص٣١٩.

الأب من يتبرع له بإرضاعه، فالأم أحقّ بإرضاعه، سواء كانت الرابطة الزوجية قائمة أو منقطعة بأن كانت مطلقة، لقوله تعالى: ﴿والوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أوْلَادَهُنَّ حَوْلَين كامِلَين﴾وهو خبر يراد به الأمر وهو عام في كل والدة، ولقوله تعالى: ﴿فإنْ أَرْضعنَ لكُمْ فآتوهُنَّ أُجُورهُنَّ﴾؛ ولأنها أشفق عليه من غيرها ولبنها أمرأ له(١٢٢٥٨).

١٠١٦١ ـ وخلاصة مذهب الحنابلة، كما يفهم من أقوالهم أن إرضاع الطفل حقّ لوالدته وليس واجباً عليها، وإنما يصير واجباً للضرورة فقط، كما لو لم توجد مرضعة ترضعه، والشيء لا تعرف صفته ولا كيفيته الشرعية في حالة الضرورة، وإنما تعرف صفته وكيفيته الشرعية في حالة السعة والاختيار.

ومن مظاهر كون الإرضاع حقاً لها أن تقدم على الأجنبية في إرضاعه ولو كانت الأجنبية متبرعة والأم تأخذ على إرضاعها أجرة المثل.

١٠١٦٢ ـ خامساً: مذهب الزيدية:

قالوا: يجوز للأم الامتناع من إرضاع ولدها إن قبل ثدي غيرها، فإن امتنع من غيرها وخشي عليه التلف أو الضرر وجب عليها إرضاعه(١٢٢٥٩)، ومعنى ذلك أن إرضاع الطفل ليس واجباً على أمه إلا إذا تعينت لإرضاعه كما لو لم يقبل الارتضاع من غيرها.

١٠١٦٣ ـ سادساً: مذهب الجعفرية:

قالوا: يجب على الأم إرضاع طفلها (اللبأ) وهو أول ما يجلب عند الولادة، وربما يقيد بثلاثة أيام وإنما وجب عليها ذلك؛ لأن الولد لا يعيش بدونه(١٢٢٦٠). وأما إرضاعه فيما عدا (اللبأ) فقد قالوا: «وأما الرضاع فلا يجب على الأم إرضاع الولد»(١٢٢٦١). ومعنى ذلك أن إرضاع الطفل ليس واجباً على الأم، ولكنهم قالوا: «وهي ـ أي الأم ـ أولى بإرضاعه ولو بالأجرة إذا قنعت بما يقنع به الغير أو نقصت أو تبرعت بطريق أولى فيهما»(١٢٢٦٢)

١٠١٦٤ ـ سابعاً: مذهب الظاهرية:

قال ابن حزم الظاهري: «والواجب على كل والدة حرّة كانت أو أمة في عصمة زوج أو في

(١٢٢٥٨) «كشاف القناع» ج٣، ص٣١٨، و«المغني» ج٧، ص٦٢٨-٦٢٩.

(١٢٢٥٩) «شرح الأزهار» ج٢، ص٥٢٦.

(١٢٢٦٠) «الروضة البهية» ج٢، ص١٣٩.

(١٢٢٦١) «شرائع الإسلام» ج٢، ص٣٤٥.

(١٢٢٦٢) «الروضة البهية» ج٢، ص١٣٩.

ملك سيد أو كانت خلواً منهما، لَحِقَ ولدها بالذي تولد من مائه، أو لم يلحق أن ترضع ولدها، أحبت أم كرهت ولو أنها بنت الخليفة وتُجبر على ذلك إلا أن تكون مطلقة، فإن كانت مطلقة لم تجبر على إرضاع ولدها من الذي طلقها إلا أن تشاء هي ذلك، فلها ذلك أحبَّ أبوه أم كره..»(١٢٢٦٣) فإرضاع الطفل واجب على أمه ما دامت الزوجية قائمة وتجبر على إرضاعه، وهو - أي الإرضاع - حقّ لها ولو كانت مطلقة.

١٠١٦٥ - قول ابن تيمية وابن أبي ليلى:

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى: «وارضاع الطفل واجب على أمه بشرط أن تكون مع الزوج، وهو قول ابن أبي ليلى وغيره من السلف»(١٢٢٦٤).

وإذا كان إرضاع الطفل واجباً على أمه فمعنى ذلك أنها تجبر على إرضاعه، وهذا ما جاء صريحاً في «المغني» عن ابن أبي ليلى وغيره، فقد جاء فيه: «وقال ابن أبي ليلى والحسن بن صالح: له إجبارها على إرضاعه - أي إرضاع ولدها منه - وهو قول أبي ثور لقوله تعالى: ﴿والوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أوْلاَدَهُنَّ حَوْلَينِ كامِلَينِ لِمَنْ أرادَ أنْ يُتِمَّ الرَّضاعةَ﴾(١٢٢٦٥).

١٠١٦٦ - القول الراجح:

والراجح قول من قال: إن إرضاع الولد واجب على أمه وتجبر عليه إذا كانت الزوجية قائمة لقوله تعالى: ﴿والوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أوْلاَدَهُنَّ حَوْلَينِ كامِلَينِ..﴾، وإنما قلنا إذا كانت الزوجية قائمة؛ لأن النّص استثناها من الإيجاب، وهذا النّص هو قوله تعالى: ﴿فَإنْ أرْضَعنَ لكُمْ فآتوهُنَّ أُجورَهُنَّ وأتمِرُوا بينكم بمعرُوفٍ، وإنْ تَعاسرْتُمْ فستُرْضِعُ لَهُ أُخرىٰ﴾، وكذلك يعتبر الإرضاع حقّاً للأمّ، ويظهر هذا التكيف بحقّها إذا كانت مطلقة ورغبت في إرضاعها لم ينازعها أحد في إرضاعه حتى لو طلبت أجر المثل على إرضاعه ووجد الأب من يرضعه مجاناً، كما صرّح بذلك المالكية والحنابلة، ومردّ هذا الترجيح ما ذكره الحنابلة من أدلة لقولهم هذا(١٢٢٦٦).

ولا نرى ما ذهب إليه الشافعية في قولهم الراجح أو المرجوح من حقّ الزوج في منع زوجته من إرضاع ولدها منه بحجة أنها تفوت عليه حقّه في الاستمتاع بها، لأن استمتاعه بها لا يعني استغراق جميع أوقاتها حتى وقت تناول طعامها، وما إرضاعها له إلا اطعام لجزئها وهو ولدها ولا

(١٢٢٦٣) «المحلىٰ» ج١٠، ص٣٣٥.

(١٢٢٦٤) «الاختيارات الفقهية من فتاوىٰ شيخ الإسلام ابن تيمية» ص٢٨٦.

(١٢٢٦٥) «المغني» ج٧، ص٦٢٧.

(١٢٢٦٦) الفقرة ١٠٦٠.

يستغرق منها وقتاً طويلاً، ولا يتعارض مطلقاً مع حقّه في الاستمتاع بها؛ لأن استمتاعه لا يستغرق كل الأوقات؛ ولهذا قال النووي: إن الأصح في مذهب الشافعية عدم حقّ الزوج منع زوجته من إرضاع ولدها منه.

١٠١٦٧ ـ هل للزوج أن يمنع زوجته من إرضاع ولدها من غيره؟

عند الحنابلة، إن للزوج منع زوجته من رضاع ولدها من غيره، إلا أن يضطر إليها؛ لأن الزوج ملك بعقد الزواج حقّ الاستمتاع بزوجته في كل الأوقات سوى أوقات العبادات كالصلوات، والرضاع يفوت عليه الاستمتاع في بعض الأوقات، فكان له منعها من ذلك كما يمنعها من الخروج من منزله. فإن اضطر إلى الارتضاع منها بأن لا توجد مرضعة سواها، أو لا يقبل الولد الارتضاع من غيرها، وجب تمكينها من إرضاعه؛ لأنها حال ضرورة وحفظ النفس ولدها، فيقدم على حقّ الزوج كتقديم المضطر على المالك إذا لم يكن بالمالك مثل ضرورته(١٢٢٦٧).

١٠١٦٨ ـ وقال الظاهرية لا يملك الزوج منع زوجته من إرضاع ولدها من غيرها، فقد قال الإمام ابن حزم الظاهري رحمه الله: «فإن كانت مطلقة لم تجبر على إرضاع ولدها من الذي طلّقها إلا أن تشاء هي ذلك، فلها ذلك أحب أبوه أم كره، أحبّ الذي تزوجها بعده أم كره»(١٢٢٦٨).

١٠١٦٩ ـ ويعلل الإمام ابن حزم مذهب الظاهرية محتجاً لهذا المذهب بقوله: «وأما قولنا: إلا أن تكون مطلقة، فإن كانت مطلقة، فإنها لا تجبر على إرضاع ولدها من الذي طلّقها إلا أن تشاء هي ذلك، فإن شاءت هي ذلك فذلك لها أحب ذلك الذي طلّقها أو أبى، أحب ذلك زوج إن كان لها أو أبى؛ فلقول الله تعالى في سورة الطلاق بعد ذكر المعتدات: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ، وَإِنْ تَعَاسَرْتُم فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى﴾ فلم يخص الله تعالى ذات زوج من غيرها ولا جعل في ذلك خياراً للأب ولا للزوج، بل جعل الإرضاع إلى الأمهات»(١٢٢٦٩).

١٠١٧٠ ـ القول الراجح:

والراجح أن من حقّ الأم أن ترضع ولدها من غير زوجها، كأن تزوجت مطلقة وعندها ولد من مطلقها، فليس لزوجها الحالي منعها من إرضاع ولدها من غيره، لما استدل به ابن حزم، أما

(١٢٢٦٧) «المغني» ج٧، ص٦٢٥.

(١٢٢٦٨) «المحلى» لابن حزم ج١٠، ص٣٣٥.

(١٢٢٦٩) «المحلى» لابن حزم ج١٠، ص٣٣٨.

الحجة التي ساقها الحنابلة في حقّ الزوج في منع زوجته من إرضاع ولدها من غيره من أن هذا الإرضاع يفوّت على زوجها حقّ الاستمتاع في بعض الأوقات ـ أي في أوقات الإرضاع، فيمكن الردّ عليه بما ردّ به ابن حزم حيث قال: «فإن قالوا: إنما تزوجها للوطء، قلنا: نعم. فكان ماذا؟ وإنما ولدته لترضعه، فحق الصبي قبل حقّ الذي تزوجها بعد أن ولدته، ولا يمنعه إرضاعها ولده من وطئه لها»(١٢٢٧٠).

١٠١٧١ ـ هل للزوج منع زوجته من إرضاع غير ولدها؟

يختلف الحكم في هذه المسألة باختلاف الحالات على النحو التالي:

الحالة الأولى: إن كانت الزوجة قد آجرت نفسها للرضاع قبل أن تتزوج لم يملك الزوج منعها من الإرضاع مدّة الإجازة، فقد جاء في «المغني»: «وإن آجرت المرأة نفسها للرضاع ثم تزوجت، صحّ النكاح ولم يملك الزوج فسخ الإجارة ولا منعها من الرضاع حتى تنقضي المدة؛ لأن منافعها ملكت بعقد سابق على نكاحه»(١٢٢٧١).

الحالة الثانية: وإن آجرت المرأة نفسها للرضاع بعد زواجها بإذن زوجها جاز ولزم العقد؛ لأن الحقّ لهما ولا يخرج عنهما(١٢٢٧٢).

الحالة الثالثة: وإن آجرت نفسها لإرضاع ولد غيرها بغير إذن زوجها لم يصحّ عقد الإجارة لما يتضمن ذلك من تفويت حقّ زوجها في الاستمتاع بها. وهذا مذهب الحنابلة وأحد الوجهين لأصحاب الشافعي، والوجه الآخر يصح ولكن للزوج فسخه؛ لأنه يفوت به حقّ الزوج في الاستمتاع بها أو يختل به هذا الحقّ(١٢٢٧٣).

(١٢٢٧٠) «المحلىٰ» لابن حزم ج١٠، ص٣٣٨.

(١٢٢٧١) «المغني» ج٧، ص٦٢٦.

(١٢٢٧٢) «المغني» ج٧، ص٦٢٦.

(١٢٢٧٣) «المغني» ج٧، ص٦٢٦.

المبحث الرابع

المُرضَــع لــه

١٠١٧٢ ـ المُرضَع له هو الوالد:

المرضـع له هو والد الرضيع، قال تعالى: ﴿وَالوالِداتُ يُرْضِعْنَ أوْلادَهُنَّ حَولينِ كامِلَيْنِ لِمَنْ أرادَ أنْ يُتِمَّ الرَّضاعةَ، وعلىٰ المَوْلُودِ لهُ رِزْقُهُنَّ وكِسوتُهُنَّ بالمعْروفِ﴾[١٢٢٧٤]. قال الزمخشري في تفسير هذه الآية: قوله تعالى: (وعلى المولود له) أي وعلى الذي يولد له وهو الوالد. وإنما قيل (المولود له) ولم يقل (الوالد) ليعلم أن الوالدات إنما ولدن لهم؛ لأن الأولاد للآباء لذلك ينسبون إليهم لا إلى الأمهات، فكان عليهم أن يرزقوهن ويكسوهن إذا أرضعن أولادهم»[١٢٢٧٥]. وكـذلـك قال القـرطبي وغيره من المفسـرين في قولـه تعالى: ﴿وعَلَىٰ المولودِ لَهُ﴾ أي على الأب[١٢٢٧٦]، وقال تعالى: ﴿فَإنْ أرْضعنَ لكُمْ فآتوهُنَّ أُجورَهُنَّ﴾[١٢٢٧٧]، فالمُرضع له هو الوالد أي والد الرضيع.

١٠١٧٣ ـ الوالد يتحمل مؤونة أو أجرة إرضاع ولده:

الوالد أي والد الرضيع هو الذي يتحمل مؤونة أو أجرة إرضاع ولده، وقد دلّ على ذلك قوله تعالى: ﴿وَالوالِداتُ يُرْضِعْنَ أوْلادَهُنَّ حَولينِ كامِلَيْنِ لِمَنْ أرادَ أنْ يُتِمَّ الرَّضاعةَ، وعلىٰ المَوْلُودِ لهُ رِزْقُهُنَّ وكِسوتُهُنَّ بالمعْروفِ﴾، فالمولود له ـ أي الوالد ـ عليه رزق وكسوة الوالدة التي ترضع ولدها منه، قال الإمام القرطبي في تفسير هذه الآية: «والرزق في هذه الآية هو الطعام الكافي وسمـاه الله تعـالى للوالدة؛ لأن الغذاء يصل إلى الولد الرضيع بواسطتها في الرضاع كما قال تعالى: ﴿وإنْ كُنَّ أُولاتِ حملٍ فأنفقُوا عليهِنَّ حتَّى يضعْنَ حَملهُنَّ﴾؛ لأن الغذاء لا يصل إليه إلا بسببها»[١٢٢٧٨].

(١٢٢٧٤) [سورة البقرة، الآية ٢٣٣].

(١٢٢٧٥) «تفسير الزمخشري» ج١، ص٢٧٩.

(١٢٢٧٦) «تفسير القرطبي» ج٣، ص١٦٠، «تفسير الرازي» ج٦، ص١٢٧، «روح المعاني» للآلوسي ج٢، ص١٤٦، و«تفسير المنار» ج٢، ص٤١١.

(١٢٢٧٧) [سورة الطلاق من الآية ٤].

(١٢٢٧٨) «تفسير القرطبي» ج٣، ص١٦٠.

وقال تعالى: ﴿فإنْ أرضعنَ لكُمْ فآتوهُنَّ أُجورهُنَّ﴾، وقد جاء في تفسير هذه الآية: «أن المطلقات إن أرضعن أولادكم منهن، فعلى الآباء أن يعطوهن أجرة إرضاعهن»(١٢٢٧٩).

١٠١٧٤ ـ هل تكون أجرة الرضاع في مال الطفل:

وإذا كان للولد مال، فهل يتحمل هو أجرة رضاعته أم يتحملها والده؟ قال الجمهور إنما يتحمل الوالد مؤونة أو أجرة إرضاع ولده إذا لم يملك الولد مالاً، فإن كان له مال كانت أجرة إرضاعه من ماله لا من مال أبيه. وقال ابن حزم الظاهري مؤونة أو أجرة رضاع الولد على أبيه، سواء كان للولد مال أو لم يكن.

ونذكر فيما يلي أقوال الجمهور وقول ابن حزم.

١٠١٧٥ ـ من أقوال الجمهور:

أولاً: جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «وتجب نفقة ظئر أي مرضعة الصغير ذكراً كان أو أنثى في ماله إن كان له مال كنفقة الكبير، فإن لم يكن للصغير مال، فعلى من تلزمه نفقته من أب أو غيره..»(١٢٢٨٠).

١٠١٧٦ ـ ثانياً: وفي «جامع أحكام الصغار» في فقه الحنفية: «ثم إرضاع الصغير إذا كان يوجد من يرضعه إنما يجب على الأب إذا لم يكن للصغير مال، أما إذا كان له مال، فإنه تكون مؤونة الرضاع في مال الصغير»(١٢٢٨١).

١٠١٧٧ ـ ثالثاً: في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن على المرء نفقة أولاده الأطفال الذين لا مال لهم»(١٢٢٨٢).

١٠١٧٨ ـ رابعاً: وفي «الشرح الكبير» للدردير «وحاشية الدسوقي»: «فلو أرضعت كان لها الأجر في مال الصبي، فإن لم يكن له مال فعلى الأب»(١٢٢٨٣).

١٠١٧٩ ـ قول القرطبي:

خامساً: جاء في «تفسير القرطبي»: «وقد أجمع الفقهاء إلا من شذَّ منهم أنَّ رجلاً لو كان

(١٢٢٧٩) «تفسير القرطبي» ج١٨، ص١٦٨.

(١٢٢٨٠) «كشاف القناع» ج٣، ص٣١٨.

(١٢٢٨١) «جامع أحكام الصغار» ج١، ص٣٢٧.

(١٢٢٨٢) «المغني» ج٧، ص٥٨٣.

(١٢٢٨٣) «الشرح الكبير» للدردير و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٥٢٥.

له ولد طفل، وللولد مال، والأب موسر أنه لا يجب على الأب نفقة ولا رضاع»(١٢٢٨٤).

١٠١٨٠ ـ قول ابن حزم الظاهري:

قال ابن حزم رحمه الله تعالى: «وكل ما ذكرنا أنه يجب على الوالد في الرضاع من أجرة أو رزق أو كسوة فهو واجب عليه، سواء كان للرضيع مال أو لم يكن»(١٢٢٨٥).

١٠١٨١ ـ هل تستحق الوالدة أجرة على إرضاع ولدها؟

قلنا: إن الوالد يتحمل مؤونة أو أجرة إرضاع ولده بأن يستأجر له مرضعة، فهل يتحمل ذلك إذ أرضعته والدته في حال قيام النكاح أو بعد الفرقة؟ وهل يصح للوالد أن يستأجرها لإرضاع ولده منها؟ اختلاف وتفصيل عند الفقهاء نوجزه في الآتي في مختلف المذاهب.

١٠١٨٢ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

عندهم لا تستحق الأم أجرة على إرضاع ولدها في حال قيام النكاح أو إذا كانت معتدة من طلاق رجعي، سواء اتفقت مع الأب (أي مع أبي الولد وهو زوجها) على إرضاعه بالأجرة أو أرضعته بدون اتفاق، ثم طالبته بالأجرة، وعلّلوا ذلك بأن إرضاعه واجب عليها ديانة، ولا أجرة على القيام بما هو واجب ديانة.

أما المعتدة من طلاق بائن، فكذلك لا تستحق أجرة على إرضاع ولدها لبقاء النكاح في بعض الأحكام، وعلى الرواية الأخرى تستحق أجرة على الرضاع لزوال النكاح. أما إذا انقضت عدّتها من الفرقة البائنة، فإنها تستحق أجرة الرضاع لزوال النكاح.

أما إذا انقضت عدّتها من الفرقة البائنة، فإنها تستحق أجرة الرضاع لزوال النكاح بالكلية، ونذكر فيما يلي بعض أقوال الحنفية الدّالّة على ما قلناه عنهم.

١٠١٨٣ ـ جاء في «الهداية»: «وإن استأجرها وهي زوجته أو معتدته لترضع ولدها ـ أي ولدها منه ـ لم يجز؛ لأن الإرضاع مستحق عليها ديانة قال تعالى: ﴿**وَالوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ**..﴾ إلا أنها عذرت ـ فلم تجبر على الإرضاع ـ لاحتمال عجزها، فإذا أقدمت عليه بالأجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجباً عليها، فلا يجوز أخذ الأجرة عليه. وهذا في المعتدة عن طلاق رجعي رواية واحدة؛ لأن النكاح قائم، وكذا في المبتوتة ـ أي المطلقة بائناً ـ.

وفي رواية أخرى جاز استئجارها؛ لأن النكاح قد زال. (وجه) الرواية الأولى أن النكاح باق

(١٢٢٨٤) «تفسير القرطبي» ج٣، ص١٧٠.

(١٢٢٨٥) «المحلى» ج١٠، ص٣٣٦.

في بعض الأحكام. وإن انقضت عدّتها فاستأجرها لإرضاع ولدها جاز؛ لأن النكاح قد زال بالكلية»(١٢٢٨٦).

١٠١٨٤ ـ وفي «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «وإن استأجرها وهي زوجته أو معتدته عن طلاق رجعي لترضع ولدها لم يجز. والمعتدة عن طلاق بائن أو طلقات ثلاث في رواية ابن زياد تستحق أجرة الرضاع وعليه الفتوى. وإن مضت عدّتها فاستأجرها لإرضاع ولدها جاز»(١٢٢٨٧).

١٠١٨٥ ـ ثانياً: مذهب المالكية:

جاء في «الشرح الصغير» للدردير: «وعلى الأم المتزوجة بأبي الرضيع أو الرجعية (أي المطلقة طلاقاً رجعياً) إرضاع ولدها من ذلك الزوج بلا أجر تأخذه من الأب، إلا لعلو قدر بأن كانت من أشراف الناس الذين شأنهم إرضاع نسائهم أولادهن فلا يلزمها رضاع، فإن أرضعت فلها الأجرة في مال الولد إن كان له مال، وإلا فعلى الأب، كالبائن لا يلزمها إرضاع فإن أرضعت فلها الأجرة إلا أن لا يقبل الولد غيرها فيلزمها رضاعه للضرورة ولها الأجرة، أو إلا أن يعدم الأب بأن يفتقر أو يموت ولا مال للصبي، فيلزمها إرضاعه، وإذا لزمها استأجرت بمالها من يرضعه إن لم ترضعه بنفسها ولا رجوع لها على الأب أو الولد إذا أيسر»(١٢٢٨٨).

ويفهم من هذا بالقول أن الأم لا تستحق الأجرة على إرضاع ولدها إلا في الحالات المذكورة، وأنها إذا وجب عليها إرضاع الولد، وعدم الأب لفقره أو موته ولا مال للولد، فعلى الأم أن ترضعه مجاناً، فإن لم تستطع إرضاعه، فعليها أن تستأجر له من يرضعه من مالها ولا رجوع لها على الأب ولا على الولد بما دفعته من أجرة إرضاعه.

١٠١٨٦ ـ ثالثاً: مذهب الشافعية(١٢٢٨٩):

عندهم تستحق الأم أجرة الرضاع ولزوجها أن يستأجرها لإرضاع ولده منها في حال قيام النكاح وبعده فقد قالوا:

أ : على الأم إرضاع ولدها اللبأ ـ وهو اللبن النازل بعد الولادة ـ، ولها أن تأخذ الأجرة إن كان لمثله أجرة.

(١٢٢٨٦) «الهداية» ج٣، ص٣٤٥.

(١٢٢٨٧) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٦١.

(١٢٢٨٨) «الشرح الصغير» للدردير ج١، ص٥٢٧.

(١٢٢٨٩) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٤٩-٤٥٠.

ب : وبعد إرضاعه اللبأ إن لم يوجد من ترضعه إلا الأم وجب عليها إرضاعه، ولها طلب الأجرة من ماله إن كان له مال، وإلاّ فممن تلزمه نفقته.

جـ : إذا وجدت مرضعة غير الأم، جاز للزوج أن يستأجر زوجته لإرضاع ولده منها في حال قيام النكاح وبعده.

١٠١٨٧ ـ رابعاً: مذهب الحنابلة:

وعندهم يصح استئجار الزوج زوجته لإرضاع ولده منها حال قيام النكاح وبعد زواله، وعلّلوا ذلك بأنه عقد إجارة يجوز من غير الزوج إذا أذن فيه، فجاز مع الزوج كإجارة نفسها للخياطة أو الخدمة. وإنما امتنعت إجارة نفسها لأجنبي بغير إذنه لما فيه من تفويت حقّه في الاستمتاع بها في بعض الأوقات؛ ولهذا جازت بإذنه، وإذا استأجرها فقد أذن لها في إجارة نفسها، فصح كما يصح من الأجنبي(١٢٢٩٠).

١٠١٨٨ ـ خامساً: مذهب الزيدية:

وعندهم، يجوز للزوجة طلب الأجرة على إرضاع ولدها من زوجها حال قيام النكاح، وتكون الأجرة من مال الولد، فإن لم يكن له مال فمن مال الأب.. ولا أجرة لها على إرضاع ولدها (اللبأ) ومدّة هذا الرضاع ثلاثة أيام بعد الولادة، وعلّلوا ذلك بأن (اللبأ) ضروري للطفل ولا يقوم غيره مقامه، فيكون إرضاعه (اللبأ) واجباً عليها، ولا أجرة على أداء الواجب، كما أن في قطع اللبأ عنه إضراراً مؤكداً بالطفل، والأم ممنوعة من الإضرار قال تعالى: ﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا﴾، وقال بعضهم: تستحق الأجرة على إرضاع ولدها اللبأ(١٢٢٩١)، ومن الواضح أنها إذا كانت تستحق الأجرة على إرضاع ولدها حال قيام النكاح فبعده أولى.

١٠١٨٩ ـ سادساً: مذهب الجعفرية(١٢٢٩٢):

وعندهم في إرضاع الأم ولدها واستحقاقها الأجرة على ذلك التفصيل الآتي:

أ : يجب على الأم إرضاع ولدها (اللبأ) وقيده بعضهم بمدة ثلاثة أيام من وقت ولادته، وتستحق الأجرة عليه.

(١٢٢٩٠) «المغني» ج٧، ص٦٢٧-٦٢٨، «كشاف القناع» ج٣، ص٣١٨-٣١٩.

(١٢٢٩١) «شرح الأزهار» ج٣، ص٥٢٦-٥٢٧.

(١٢٢٩٢) «شرائع الإسلام» ج٢، ص٣٤٥، «الروضة البهية» ج٢، ص١٣٩.

ب ـ ولأم الطفل المطالبة بأجرة إرضاعه إن أرضعته، كما أن للأب استئجارها إذا كانت بائناً. أما استئجارها حال قيام الزوجية فقد قيل لا يصح، والوجه جواز ذلك.

جـ : وللأم أن ترضع طفلها بنفسها أو بغيرها ولها الأجرة.

د : والأجرة للأم على إرضاع ولدها من ماله إن كان للولد مال، وإلا فعلى الوالد إن كان له مال، فإن لم يكن لأحدهما مال فإن الأم ترضعه ولا أجرة لها لوجوب الإرضاع عليها في هذه الحالة، كما يجب عليها الإنفاق عليه لو كان الأب معسراً.

١٠١٩٠ ـ سابعاً: مذهب الظاهرية:

وعندهم، يجب على الوالدة أن ترضع ولدها من زوجها حال قيام النكاح ولا أجرة لها على إرضاعه وإنما لها نفقتها وكسوتها كما كان لها ذلك قبل أن تلد ولدها. وإن كانت مطلقة طلاقاً بائناً، فلها على الرضيع الأجرة على إرضاعه(١٢٢٩٣).

١٠١٩١ ـ ثامناً: قول شيخ الإسلام ابن تيمية:

عند شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى، إرضاع الطفل واجب على الأم بشرط أن تكون مع الزوج أي في حال قيام الزوجية، ولا تستحق أجرة المثل زيادة على نفقتها وكسوتها؛ لأن الله تعالى قال: ﴿وَالوالِدتُ يُرْضِعنَ أَوْلَادُهُنَّ حَولَيْنَ كامِلَيْنِ لِمَنْ أرادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضاعة، وعلىٰ المَوْلُودِ لهُ رِزْقُهُنَّ وكِسْوَتُهُنَّ بالمعروفِ﴾، فلم يوجب لهن إلا الكسوة والنفقة بالمعروف، وهو الواجب بالزوجية وما عساه أن يكون من زيادة خاصة للمرتضع ما قال تعالى في الحامل: ﴿وإنْ كُنَّ أُولاَتِ حمْلٍ فأنفِقُوا عَليهِنَّ حتَّى يَضعْنَ حَملهُنَّ﴾ فدخلت نفقة الولد في نفقة أمه؛ لأنه يتغذى بها، وكذلك المرتضع. وتكون النفقة هنا واجبة بسببين حتى لو سقط الوجوب بأحدهما ثبت بالآخر كما لو نشزت وأرضعت ولدها، فلها النفقة للإرضاع لا للزوجية. فإذا كانت بائناً وأرضعت له ولده فإنها تستحق أجرها بلا ريب؛ لأن الله تعالى قال: ﴿فَإِنْ أَرْضعنَ لكُمْ فَآتوهُنَّ أُجورهُنَّ﴾ وهذا الأجر هو النفقة والكسوة(١٢٢٩٤).

١٠١٩٢ ـ القول الراجح:

والراجح، أن الوالدة لا تستحق أجرة من زوجها على إرضاع ولدها منه حال قيام الزوجية، وإنما لها النفقة بأنواعها بسبب الزوجية، ولكن إن احتاجت إلى زيادة نفقة لكونها ترضعه

(١٢٢٩٣) «المحلىٰ» لابن حزم ج١٠، ص٣٣٥.

(١٢٢٩٤) «الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ص٢٨٦.

استحقت ذلك على أبي الطفل (زوجها)، فقد جاء في «المغني»: «وإن أرضعت المرأة ولدها وهي في حبال والده ـ أي حال قيام الزوجية ـ فاحتاجت إلى زيادة نفقة لزمه لقول الله تعالى: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾؛ ولأنها تستحق على قدر كفايتها، فإذا زادت حاجتها زادت نفقة كفايتها»[12295].

١٠١٩٣ ـ اعتراض، ودفعه:

وقد يعترض على ما رجحناه بأن يقال إذا كانت الزوجة تستحق النفقة والكسوة، سواء أرضعت أو لم ترضع، فلماذا أوجبت الآية الكريمة لها الرزق والكسوة إذا أرضعت بقوله تعالى: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة، وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾، ألا يدل ذلك على استحقاقها أجرة الرضاع زيادة على استحقاقها النفقة بسبب الزوجية؟

والجواب: إن الزوجة تستحق النفقة والكسوة مقابل تمكينها زوجها من الاستمتاع بها، فإذا اشتغلت بالإرضاع لم يكمل التمكين، فقد يتوهم متوهم أن النفقة تسقط بسبب الإرضاع، فأزالت هذه الآية ذلك التوهم إذا جاء فيها: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن﴾ أي على الزوج رزقهن وكسوتهن في حال الرضاع؛ لأنه اشتغال في مصالح الزوج؛ لأن الرضيع ولده، فصارت كما لو سافرت لحاجة الزوج بإذنه فإن نفقتها لا تسقط بهذا السفر[12296].

١٠١٩٤ ـ تزاحم الأم مع غيرها في إرضاع ولدها:

وإذا أراد والد الطفل أن يسترضع لولده وأرادت الأم إرضاعه، فلمن يكون التقديم؟ أي هل تقدم الأم على الأجنبية مطلقاً في إرضاع ولدها؟ أم أن هذا التقديم مشروط؟ أقوال وتفصيل للفقهاء نوجزه في الآتي:

١٠١٩٥ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

أ : جاء في «الهداية» في فقه الحنفية: «وإن انقضت عدّتها فاستأجرها لإرضاع ولدها جاز، لأن النكاح قد زال بالكلية وصارت كالأجنبية. فإن قال الأب لا استأجرها وجاء بغيرها فرضيت الأم بمثل أجر الأجنبية، أو رضيت بغير أجر كانت هي أحق؛ لأنها أشفق فكان نظر للصبي في الدفع إليها»[12297].

(١٢٢٩٥) «المغني» ج٧، ص٦٢٩.

(١٢٢٩٦) «أحكام القرآن (تفسير القرآن)» للقرطبي ج٣، ص١٦٠.

(١٢٢٩٧) «الهداية» ج٣، ص٣٤٥، ومثله في «جامع أحكام الصغار» ج١، ص٣٢٣.

ب : وجاء في «مرشد الحيران» في فقه الحنفية: «الأم أحقّ بإرضاع ولدها بعد العدة ومقدمة على الأجنبية مالم تطلب أجرة أكثر منها، ففي هذه الحالة لا يضارّ الأب. وإن رضيت الأجنبية بإرضاعه مجاناً أو بدون أجرة المثل، والأم تطلب أجرة المثل فالأجنبية أحقّ منها بالإرضاع وترضعه عندها»[12298]، وتعليل ذلك أن المقصود غذاء الرضيع بإرضاعه وقد أمكن الحصول عليه بدون كلفة على الأب لوجود المتبرعة أو بأجر أقل مما تطلبه الأم، فيكون في تقديم الأم على الأجنبية إضرار بالأب والله تعالى يقول: ﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ﴾ ولكن لا تضار الوالدة بأخذ الولد منها، بل ترضعه المرضعة في بيت أمه.

١٠١٩٦ ـ ثانياً مذهب الشافعية:

عندهم إذا طلبت الأم أجر المثل لإرضاع ولدها أجيبت إلى طلبها لقوله تعالى ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ وكانت هي أحقّ بإرضاعه من غيرها. وإن طلبت الأم أكثر من أجر المثل، فلا يجب على الأب إجابة طلبها لتضرره بالزيادة على أجر المثل، وله أن يسترضع أجنبية لولده بأجر المثل. وكذا إذا تبرعت أجنبية بإرضاعه أو رضيت بأقل من أجرة المثل ولو بشيء يسير لا يلزمه إجابة طلب الأم إن طلبت أكثر من أجر المثل في القول الأظهر عند الشافعية؛ لأن في تكليفه الأجرة مع وجود المتبرعة أو مع الزيادة على ما رضيت به الأجنبية إضراراً به، وقد قال تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾. والقول الثاني في المذهب: تجاب الأم إلى طلب إرضاعها ولو بأجر المثل عند وجود المتبرعة أو بأكثر منه مع وجود المرضعة بأجر المثل لوفور شفقة الأم على ولدها الرضيع[12299].

١٠١٩٧ ـ ثالثاً: مذهب المالكية:

قالوا: «وللأم التي لا يلزمها رضاع ـ وهي البائن، وعليّة القدر حال قيام النكاح أو في عدّة الطلاق الرجعي ـ أجرة المثل إذا أرضعت ولدها. وإذا قال الأب للأم التي لا يلزمها الإرضاع: عندي من ترضعه مجاناً أو بأجرة أقل مما تأخذينه، وقالت الأم المذكورة: أنا أرضعه وآخذ أجرة أمثالي، فالقول قول الأم.

وأما إن قال الأب عندي من ترضعه مجاناً عند أمه، وقالت أمه: أنا أرضعه وآخ أجرة مثلي فقولان في المسألة: قيل يجاب الأب، وقيل لا يجاب وإنما تجاب الأم وهو الراجح»[12300].

(١٢٢٩٨) المادة (٣٧٠) من «مرشد الحيران» تأليف المرحوم قدري باشا على مذهب الحنفية.

(١٢٢٩٩) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٥٠.

(١٢٣٠٠) «الشرح الكبير» للدردير و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٥٢٦.

١٠١٩٨ ـ رابعاً: مذهب الحنابلة: (١٢٣٠١):

قالوا: وإن طلبت أجرة مثلها ووجد الأب من يتبرع له برضاعه، فهي ـ أي الأم ـ أحق بإرضاعه، سواء كانت في حبال الزوج أو مطلقة؛ لقوله تعالى: ﴿والوالِداتُ يُرْضِعْنَ أوْلَادَهُنَّ..﴾ الخ. وهو خبر يراد به الأمر وهو عام في كل والدة لقوله تعالى: ﴿فإنْ أرْضَعنَ لكُمْ فآتوهُنَّ أُجورَهُنَّ﴾؛ ولأنها أشفق وأحق بالحضانة ولبنا أمرأ، فإن طلبت أكثر من أجرة مثلها ولو بيسير لم تكن أحقَّ به مع من تبرعت بإرضاعه أو مع من ترضعه بأجر المثل، فيجوز للأب انتزاع الطفل منها وتسليمه للمرضعة المتبرعة أو الراضية بإرضاعه بأجر المثل؛ لأن الأم أسقطت حقّها في التقدم على غيرها بطلبها أكثر من أجر المثل، فدخلت في عموم قوله تعالى: وإنْ تَعَاسرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لهُ أُخرىٰ﴾. ولكن لو طلبت الأم أكثر من أجر المثل ولم توجد من ترضعه إلا بالزيادة على أجر المثل التي طلبتها الأم، فالأم أحق من غيرها بإرضاعه. ولو كانت أم الرضيع متزوجة بزوج آخر بعد أن طلّقها زوجها الأول، وطلبت إرضاعه بأجر المثل ووجد من يتبرع بإرضاعه، فالأم أحقّ بإرضاعه إذا رضي الزوج الثاني بذلك لآية: ﴿والوَالِداتُ يُرْضِعْنَ أوْلَادَهُنَّ..﴾؛ ولأنَّ الزوج الثاني قد رضي بإسقاط حقّه في منعها من الإرضاع فأشبهت غير المتزوجة.

١٠١٩٩ ـ خامساً: مذهب الجعفرية:

قالوا: «والأم أحقّ بإرضاعه إذا طلب ما يطلب غيرها من أجرة للرضاع، ولو طلبت زيادة كان للأب نزعه منها وتسليمه إلى غيرها. ولو تبرعت أجنبية بإرضاعه فرضيت الأم بالتبرع فهي أحق به، وإن لم ترض، فللأب تسليمه إلى المتبرعة(١٢٣٠٢).

١٠٢٠٠ ـ سادساً: مذهب الظاهرية:

قال الإمام ابن حزم الظاهري: فإن كانت مطلقة ثلاثاً فلها على أبيه الأجرة في إرضاعه فقط. فإن رضيت هي بأجرة مثلها، فإن الأب يجبر على ذلك أحب أم كره، ولا يلتفت إلى قوله أنا واجد مرضعة ترضعه بأقل أو بلا أجرة. فإن لم ترض هي إلا بأكثر من أجرة مثلها وأبى الأب إلا أجرة مثلها فهذا هو التعاسر ـ الوارد في الآية الكريمة: ﴿وإنْ تَعَاسرتُمْ فستُرْضِعُ لهُ أُخْرى﴾، وللأب حينئذٍ أن يسترضع غيرها لولده إلا أن لا يقبل غير ثديها أو لا يجد الأب إلا مرضعة لبنها مضر بالرضيع أو كان الأب لا مال له، فتجبر الأم حينئذٍ على إرضاعه وتجبر هي والوالدة على أجرة مثلها إن كان له مال، وإلا فلا شيء عليه. وكل ما ذكرناه أنه يجب على الوالد في الرضاع

(١٢٣٠١) «المغني» ج٧، ص٦٢٨-٦٢٩، «كشاف القناع» ج٣، ص٣١٨-٣١٩.

(١٢٣٠٢) «شرائع الإسلام» ج٢، ص٣٤٥.

من أجرة أو رزق أو كسوة فهو واجب عليه. سواء كان للرضيع مال أو لم يكن له مال(١٢٣٠٣).

١٠٢٠١ ـ القول الراجح:

أولاً: إذا كانت متبرعة أو طلبت أجر المثل:

لا خلاف في تقديم الأم على غيرها في إرضاع ولدها إذا كانت متبرعة أو طلبت أجر مثلها أو أقل منه ولم توجد مرضعة تقبل بأقل من ذلك.

١٠٢٠٢ ـ ثانياً: إذا طلبت أكثر من أجر المثل:

إذا طلبت الأم أكثر من أجر المثل ووجدت من ترضعه بأجر المثل، ولم تتراجع الأم عن طلبها فترضى بأجر المثل، ولم يرض الأب بإعطائها أكثر من أجر المثل، فهذا هو (التعاسر) المشار إليه في الآية الكريمة: ﴿وإنْ تَعَاسرتُمْ فستُرْضِعُ لهُ أُخْرى﴾ فيجوز للأب أن يسترضع لولده مرضعة غير أمه ترضعه، وهذا ما أشار إليه المفسرون وهم يفسرون هذه الآية: ﴿وإنْ تَعَاسرتُمْ فستُرْضِعُ لهُ أُخْرى﴾، فمن أقوال المفسرين في هذه الآية: ﴿وأْتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمعروفٍ وإنْ تَعَاسرتُمْ فستُرْضِعُ لهُ أُخْرى﴾(١٢٣٠٤) ما يأتي:

أ: قال ابن كثير: ﴿وإنْ تَعاسَرْتُم﴾ أي وإن اختلف الرجل والمرأة، فطلبت المرأة في أجرة الرضاع كثيراً، ولم يجبها الزوج إلى ذلك، أو بذل الزوج قليلاً ولم توافقه عليه زوجته (أم الرضيع)، فللزوج أن يسترضع له غيرها(١٢٣٠٥).

ب: وقال الجصّاص: قوله تعالى: ﴿وأْتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمعْرُوفٍ﴾ يعني ـ والله أعلم ـ لا تشتط المرأة على زوجها فيما تطلبه من الأجرة، ولا يقصر الزوج لها عن المقدار المستحق. وقوله تعالى: ﴿وإنْ تَعَاسرتُمْ فستُرْضِعُ لهُ أُخْرى﴾ قيل إنه إذا طلبت المرأة أكثر من أجر مثلها ورضيت غيرها بأن تأخذه بأجر مثلها، فللزوج أن يسترضع الأجنبية، ويكون ذلك ـ أي إرضاع الولد ـ في بيت الأم؛ لأنها أحقّ بإمساكه والمكوث عندها(١٢٣٠٦).

جـ: وقال الآلوسي: قوله تعالى: ﴿وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمعرُوفٍ﴾ أي ليأمر بعضكم بعضاً بمعروف أي جميل في الأجرة والإرضاع، ولا يكن من الأب مماكسة ولا من الزوجة معاسرة. وقوله تعالى: ﴿وإنْ تَعَاسرتُمْ فستُرْضِعُ لهُ أُخْرى﴾، أي إذا تضايقتم، أي ضيّق بعضكم على

(١٢٣٠٣) «المحلى» ج١٠، ص٣٣٦.

(١٢٣٠٤) [سورة الطلاق، من الآية ٦].

(١٢٣٠٥) «تفسير ابن كثير» ج٤، ص٣٨٣.

(١٢٣٠٦) «أحكام القرآن» للجصاص ج٣، ص٤٦٣.

الآخر بالمشاحّة في الأجرة أو طلب الزيادة، فسترضع له أخرى أي فستوجد ولا تعوز مرضعة أخرى. وفيه ـ على ما قيل ـ معاقبة للأم؛ لأنه كقولك لمن تستقضيه حاجة فلا يفعلها سيقضيها غيرك. .»[12307].

١٠٢٠٣ ـ ثالثاً: وجدت الأجنبية المتبرعة بالرضاع:

وإذا وجدت المتبرعة بالرضاع، وطلبت الأم إرضاعها ولدها بأجر المثل، فالراجح إجابة طلبها؛ لأنها لم تطلب أكثر من أجر مثلها؛ ولأن إرضاع ولدها من قبلها أصلح وأنفع له، وهذا كلّه إذا كان الزوج ميسور الحال وقادراً على بذل أجر المثل لها. فإن لم يكن كذلك، فله أن ينتزع الطفل من أمه ويسلمه إلى المتبرعة لترضعه.

١٠٢٠٤ ـ مكان الإرضاع:

الأم ترضع ولدها في بيتها وهذا شيء بديهي، أما إذا استرضع له الأب مرضعة أجنبية فأين ترضعه؟ هل تأخذه من بيت أمه وتنقله إلى بيتها وترضعه فيه ثم تعيده إلى بيت أمه، أو أنها ترضعه في بيت أمه؟

أ : قال الإمام الجصّاص: «فللزوج أن يسترضع الأجنبية ويكون ذلك في بيت الأم؛ لأنها أحقّ بإمساكه والكون عنده»[12308].

ب : وفي «الفتاوى الهندية»: «ويستأجر الأب من ترضعه عند الأم، وهذا إذا وجدت من ترضعه، وليس على الظئر ـ أي المرضعة ـ أن تمكث عند الولد في بيت أمه إذا لم يشترط عليها ذلك ويستغني الولد عنها في تلك الساعة، وإذا أبت الظئر أن ترضعه عند الأم، ولم يشترط في عقد الإجارة الإرضاع عند الأم، كانت لها أن تحمل الولد إلى منزلها فترضعه؟ أو تقول أخرجوه فأرضعه في فناء الدار، ثم يدخل الولد على الأم. وإن شرط في عقد الإجارة أن تكون الظئر عند الأم يلزمها الوفاء بما شرط عليها[12309].

١٠٢٠٥ ـ الراجح في مكان الإرضاع:

والراجح في مكان الإرضاع اتباع ما يجري عليه الاتفاق مع الظئر بشأن مكان الإرضاع، فإن لم يوجد اتفاق، وجب اتباع العرف في هذه الحالة؛ لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

(١٢٣٠٧) «تفسير الآلوسي» ج٢٨، ص١٣٩ـ١٤٠.

(١٢٣٠٨) «أحكام القرآن» للجصاص ج٣، ص٤٦٣.

(١٢٣٠٩) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٦٠ـ٥٦١ ومثله في «جامع أحكام الصغار» ج١، ص٣٣٠ـ٣٣٣.

١٠٢٠٦ ـ مدّة الإرضاع التي يلتزم الوالد بأجرتها:

أولاً: عند الحنابلة:

لا يلزم الأب أجرة رضاع ولده لأكثر من سنتين، ويجوز تنقيص المدّة عن السنتين باتفاق الوالدين إلا إذا تضرر الولد بالتنقيص، فلا يجوز رعاية لحقّ الولد.. جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «ولا يلزمه نفقة الظئر لما فوق الحولين؛ لقوله تعالى: ﴿**وَالوَالِداتُ يُرضِعنَ أَوْلادَهُنَّ حولينِ كامِلَيْنِ لِمَنْ أرادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعة**﴾، ولا يفطم قبلها إلا بإذن أبويه، فيجوز، إلاّ أن يتضرر الصغير، فلا يفطم ولو رضيا؛ لحديث: لا ضرر ولا ضرار»(١٢٣١٠).

١٠٢٠٧ ـ ثانياً: عند الحنفية:

وعند الحنفية اختلاف، فعند أبي يوسف ومحمد: لا يلزم الوالد بأجرة أكثر من سنتين، وعند أبي حنيفة رحمه الله إلى ثلاثين شهراً، فقد جاء في «جامع أحكام الصغار»: «قال شمس الأئمة الحلواني رحمـه الله تعالى: من طلّق امرأته فأرضعت بعد الحولين وطلبت الأجرة، فعند أبي حنيفة رحمه الله، تستحق الأجرة إلى تمام ثلاثين شهراً. وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا تستحق الأجرة فيما وراء الحولين»(١٢٣١١).

١٠٢٠٨ ـ تمديد مدّة الرضاعة للضرورة:

وإذا انتهت مدّة الرضاعة المتعاقد عليها والطفل لا يقبل غير ثدي مرضعته مددت الإجارة للضرورة، فقد جاء في «الفتاوى الهندية»: «وعن محمد رحمه الله تعالى ـ صاحب أبي حنيفة ـ لو استأجر ظئراً للصبي شهراً، فلما انقضت المدّة أبت إرضاعه وهو لا يأخذ لبن غيرها تجبر على إبقاء الإجارة بالارتضاع(١٢٣١٢).

١٠٢٠٩ ـ من يقوم مقام الوالد في أجرة الرضاع:

وإذا لم يوجد الوالد، فمن يقوم مقامه في مؤونة الرضاع أو أجرته؟ والجواب: يقوم مقامه الوارث وهو المذكور في قوله تعالى: ﴿**وَالوَالِداتُ يُرضِعنَ أَوْلادَهُنَّ حولينِ كامِلَيْنِ لِمَنْ أرادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعة وعلىٰ المولُودِ لهُ رِزْقُهنَّ وكِسْوتُهُنَّ بالمعرُوفِ لَا تُكلَّفُ نفْسٌ إلاّ وُسْعها لَا تُضارَّ وَالِدةٌ بِوَلَدِها ولا مَوْلُودٌ لهُ بولَدِهِ، وعلىٰ الوارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ..**﴾(١٢٣١٣)، فالذي يقوم مقام الوالد

(١٢٣١٠) «كشاف القناع» ج٣، ص٣١٨.

(١٢٣١١) «جامع أحكام الصغار» ج١، ص٣٢٤ـ٣٢٥.

(١٢٣١٢) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٦١.

(١٢٣١٣) [سورة البقرة الآية ٢٣٣].

عند فقده في مؤونة أو أجرة إرضاع الوالد هو الوارث. ولكن من هو الوارث؟ أقوال عند المفسرين في تعيين هذا الوارث، ونذكر فيما يلي بعض أقوالهم.

١٠٢١٠ ـ أولاً: من «تفسير الزمخشري»:

قوله تعالى: ﴿وعلىٰ الوارثِ﴾ على قوله تعالى: ﴿وعلىٰ المَولُودِ لهُ رِزْقهُنَّ وكِسْوتُهُنَّ﴾، وما بينهما تفسير (للمعروف) معترض بين المعطوف والمعطوف عليه، فكان المعنى: وعلى وارث المولود له مثل ما وجب عليه من الرزق والكسوة. أي إن مات المولود له، لزم من يرثه أن يقوم مقامه في أن يرزقها ويكسوها بالشريطة التي ذكرت من المعروف وتجنب الضرار. وقيل: هو وارث الصبي الذي لو مات الصبي ورثه واختلفوا، فعند ابن أبي ليلى كل من ورثه، وعند أبي حنيفة من كان ذا رحم محرم منه، وقيل من ورثه من عصبته مثل الجد والأخ وابن الأخ والعم»[١٢٣١٤].

١٠٢١١ ثانياً: من «تفسير الرازي»[١٢٣١٥]:

وأما قوله تعالى: ﴿وعلىٰ الوارثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ ففيه أقوال:

القول الأول: وهو منقول عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن المراد وارث الأب، وذلك؛ لأن قوله تعالى: ﴿وعَلىٰ الوارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ معطوف على قوله تعالى: ﴿وعلىٰ المولُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وكِسْوتُهُنَّ بالمعروفِ﴾ وما بينهما اعتراض لبيان المعروف.

القول الثاني: وارث الصبي من الرجال والنساء على قدر النصيب من الميراث وهو قول قتادة وابن أبي ليلى، وقيل وارث الصبي بشرط أن يكون ذا رحم محرم منه دون غيره وهو قول أبي حنيفة وأصحابه.

القول الثالث: المراد من الوارث الباقي من الأبوين:

القول الرابع: المراد بالوارث الصبي نفسه الذي هو وارث أبيه المتوفى، فإنه إن كان له مال وجب أجر الرضاعة في ماله وإن لم يكن له مال أجبرت أمه على إرضاعه ولا يجبر على نفقة الصبي إلا الوالدان، وهو قول مالك والشافعي، ثم قال الرازي رحمه الله تعالى: وأما قوله تعالى: ﴿مِثْلُ ذَلِكَ﴾ أي من النفقة والكسوة وترك الأضرار، عند أكثر أهل العلم[١٢٣١٦].

(١٢٣١٤) «تفسير الزمخشري» ج١، ص٢٨٠.

(١٢٣١٥) «تفسير الرازي» ج٦، ص١٣٠-١٣١.

(١٢٣١٦) «تفسير الآلوسي» ج٢، ص١٤٧.

١٠٢١٢ ـ ثالثاً: من «تفسير الآلوسي»:

قولـه تعالى: ﴿**وعلىٰ الوارثِ مِثْلُ ذلِكَ**﴾ عطف على قوله تعالى: ﴿**وعلىٰ المولودِ لهُ**﴾ والمـراد بالـوارث وارث الـولـد، فإنه يجب عليه مثل ما وجب على الأب من الرزق والكسوة بالمعروف إن لم يكن للوالد مال. وهو التفسير المأثور عن عمر وابن عباس وقتادة ومجاهد وعطاء وإبراهيم والشعبي وعبد الله بن عتبة وخلق كثير. وخصّ الإمام أبو حنيفة هذا الوارث بمن كان ذا رحم محرّم من الصبي. وقيل: عصبته ويروى عن عمر رضي الله عنه ما يؤيده. وقال الشافعي المراد بالوارث وارث الأب وهو الصبي، أي مؤن الصبي من ماله إذا مات الأب. وقيل المراد بالوارث: الباقي من الأبوين.

١٠٢١٣ ـ رابعاً: «من تفسير المنار»:

قوله تعالى: ﴿**وعلىٰ الوارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ**﴾ وقد اختلفوا في الوارث هل هو وارث المولود له ـ أي الأب ـ؛ لأن الكلام فيه؟ أو وارث الولد؛ لأنه وليّه تجب عليه نفقته؟ واختلف القائلون بأن المراد وارث الأب. هل هو عام أو خاص بعصبته أو بالولد نفسه؟ أي أن نفقة إرضاعه تكون من مالـه إن كان له مال وإلا فعلى عصبتـه. وقـال بعضهـم: إن المراد بالوارث وارث الصبي من الوالدين، أي وإذا مات أحد الوالدين، فيجب على الآخر ما كان يجب عليه من إرضاعه والنفقة عليه. ثم قال صاحب «تفسير المنار»: وكل ذلك يحتمله اللفظ، ولعلّ الحكمة في هذا التعبير أن يتناول كل ما يصح تناوله إياه[١٢٣١٧].

١٠٢١٤ ـ عدم إضرار أحد الأبوين بالآخر بسبب الولد وإرضاعه:

قال تعالى: ﴿**وَالوَالِداتُ يُرضِعنَ أوْلادَهُنَّ حولين كامِلَيْنِ لِمَنْ أرادَ أنْ يُتِمَّ الرَّضَاعة وعلىٰ المولُودِ لهُ رِزْقُهنَّ وكِسْوتُهُنَّ بالمعرُوفِ لاَ تُكلَّفُ نفْسٌ إلاّ وُسْعَها لاَ تُضارَّ وَالِدةٌ بِوَلَدِها ولا مَوْلُودٌ لهُ بوَلَدِهِ، وعلىٰ الوارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ..**﴾ منعت الآية الكريمة إضرار أحد الوالدين بالآخر بسبب الولد وإرضاعه، فقد قال الإمام القرطبي في قوله تعالى: ﴿**لاَ تُضارَّ وَالِدةٌ بِوَلَدِها ولا مَوْلُودٌ لهُ بوَلَدِهِ**﴾، المعنى لا تأبى الأم أن ترضعه إضراراً بأبيه أو تطلب أكثر من أجر مثلها، ولا يحلّ للأب أن يمنع الأم من ذلك مع رغبتها في الإرضاع. هذا قول جمهور المفسرين[١٢٣١٨].

وقال الزمخشري: «والمعنى: لا تضار والدة زوجها بسبب ولدها: وهو أن تطلب منه ما ليس بعـدل من الـرزق والكسـوة، وأن تشغل قلبه بالتفريط في شأن الولد، وأن تقول بعد ما ألفها

(١٢٣١٧) «تفسير المنار» ج٢.

(١٢٣١٨) «أحكام القرآن» للقرطبي ج٣، ص١٦٧.

الصبي: اطلب له ظئراً وما أشبه ذلك. ولا يضار مولود له أمرأته بسب ولده: بأن يمنعها شيئاً مما وجب عليه من رزقها وكسوتها، ولا يأخذه منها وهي تريد إرضاعه. ثم قال الزمخشري: ويجوز أن يكون (تضار) بمعنى تضر - أي لا تضر والدة بولدها -، فلا تسيء غذاءه وتعهده، ولا تفرط فيما ينبغي له، ولا تدفعه إلى الأب بعد ما ألفها. ولا يضر الوالد به بأن ينتزعه من يدها، أو يقصر في حقّها فتقصر هي في حقّ الولد..»(١٢٣١٩).

وقوله تعالى: ﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾ أي إن مات المولود له لزم من يرثه أن يقوم مقامه في أن يرزقها ويكسوها بالشريطة التي ذكرت من المعروف وتجنب الضرار(١٢٣٢٠).

(١٢٣١٩) «تفسير الزمخشري» ج١، ص٢٨٠.

(١٢٣٢٠) «تفسير الزمخشري» ج١، ص٢٨٠.

محتويات الكتاب

الفصل الثالث عشر: التفريق لعدم الكفاءة

٨٩٠٦ ـ تمهيد ـ ٨٩٠٧ ـ أولاً: مذهب الحنفية ـ ٨٩٠٨ ـ تزويج البالغة العاقلة نفسها من غير كـفء ـ ٨٩٠٩ ـ إذا زوجها أحد الأولياء برضاها من غير كـفء ـ ٨٩١٠ ـ تزويج الصغار من غير كـفء ـ ٨٩١١ ـ تزويج الصغار من قبل غير الأب والجدّ ـ ٨٩١٢ ـ ثانياً: مذهب الشافعية ـ ٨٩١٣ ـ زيادة توضيح لمذهب الشافعية ـ ٨٩١٤ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة ـ ٨٩١٥ ـ رابعاً: مذهب المالكية ـ ٨٩١٦ ـ الترافع إلى القاضي لفسخ النكاح ـ ٨٩١٧ ـ التفريق لعدم الكفاءة فسخ لا طلاق.

الفصل الرابع عشر: التفريق للعيب

٨٩١٨ ـ تمهيد ـ ٨٩١٩ ـ منهج البحث: تقسيم الفصل إلى خمسة مباحث:

المبحث الأول: مدى مشروعية التفريق للعيب

٨٩٢٠ ـ تعريف العيب ـ ٨٩٢١ ـ العيب الذي يستوجب التفريق ـ ٨٩٢٢ ـ هل يجوز التفريق للعيب؟ ـ ٨٩٢٣ ـ القول الأول: لا يجوز التفريق للعيب ـ ٨٩٢٤ ـ أدلة القول الأول ـ أولاً: من السنة النبوية ـ ٨٩٢٥ ـ ثانياً: من آثار الصحابة ـ ٨٩٢٦ ـ الرد على ابن حزم في استدلاله بالحديث ـ ٨٩٢٧ ـ الفسخ للعيب بالشرط عند الظاهرية ـ ٨٩٢٨ ـ الرد على ابن حزم فيما ذهب إليه ـ ٨٩٢٩ ـ القول الثاني: يجوز التفريق للعيب ـ ٨٩٣٠ ـ أدلة القول الثاني ـ ٨٩٣١ ـ الدليل الأول ـ ٨٩٣٢ ـ الدليل الثاني ـ ٨٩٣٣ ـ الدليل الثالث ـ ٨٩٣٤ ـ الدليل الرابع ـ ٨٩٣٥ ـ الدليل الخامس ـ ٨٩٣٦ ـ العيوب التي تمنع الوطء ـ ٨٩٣٧ ـ القول الراجح.

المبحث الثاني: من يملك التفريق للعيب

٨٩٣٨ ـ اختلاف بين الفقهاء ـ ٨٩٣٩ ـ القول الأول: حق التفريق للعيب للزوجة وحدها ـ ٨٩٤٠ ـ الحجة للقول الأول ـ أولاً: قول ابن مسعود وعلي بن أبي طالب ـ ٨٩٤١ ـ ثانياً: حديث: «فر من المجذوم. . .» لا يدل على حق الزوج في الفسخ للعيب ـ ٨٩٤٢ ـ ثالثاً: عيوبَ الزوجة لا تخل بموجب عقد النكاح ـ ٨٩٤٣ ـ رابعاً: إعطاء حق فسخ النكاح للعيب

للزوجة لحاجتها إلى الفسخ بخلاف الزوج ـ ٨٩٤٤ ـ القول الثاني: لكل من الزوجين التفريق للعيب ـ ٨٩٤٥ ـ أدلة القول الثاني ـ أولاً: ما مرّ من أدلة جواز التفريق للعيب ـ ٨٩٤٦ ـ ثانياً: الآثار عن الصحابة ـ ٨٩٤٧ ـ ثالثاً: وجوب مساواة الزوج بالزوجة في حق الفسخ بالعيب ـ ٨٩٤٨ ـ رابعاً: الزوجان طرفان في عقد النكاح ـ ٨٩٤٩ ـ خامساً: حق الزوج في الطلاق لا ينفي حقه في الفسخ.

المبحث الثالث: العيوب التي تجيز التفريق وأقوال الفقهاء فيها

٨٩٥٠ ـ تمهيد ـ ٨٩٥١ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذا المبحث إلى أربعة مطالب:

المطلب الأول: العيوب الخاصة بالرجال

٨٩٥٢ ـ أولاً: العنّة ـ أ ـ تعريفها في اللغة ـ ٨٩٥٣ ـ ب ـ العنة والعنين في اصطلاح الفقهاء ـ ٨٩٥٤ ـ قول المالكية في المقصود بـ «العنة» ـ ٨٩٥٥ ـ ما تتحقق به العنة ويصير به عنيناً ـ ٨٩٥٦ ـ التفريق للعنة ـ ٨٩٥٧ ـ التفريق للعنة عند الحنفية ـ ٨٩٥٨ ـ ثانياً: الجبّ والتفريق به ـ ٨٩٥٩ ـ ثالثاً: الخصاء والخصي ـ ٨٩٦٠ ـ هل يجوز التفريق بالخصاء؟ ـ أولاً: مذهب الحنفية ـ ٨٩٦١ ـ ثانياً: مذهب الشافعية ـ ٨٩٦٢ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة ـ ٨٩٦٣ ـ رابعاً: مذهب المالكية ـ ٨٩٦٤ ـ خامساً: مذهب الزيدية ـ ٨٩٦٥ ـ سادساً: مذهب الجعفرية.

المطلب الثاني: العيوب الخاصة بالنساء

٨٩٦٦ ـ أولاً: مذهب الحنابلة ـ ٨٩٦٧ ـ ثانياً: مذهب الشافعية ـ ٨٩٦٨ ـ ثالثاً: مذهب المالكية ـ ٨٩٦٩ ـ رابعاً: مذهب الجعفرية ـ ٨٩٧٠ ـ خامساً: مذهب الزيدية ـ ٨٩٧١ ـ التفريق بهٰذه العيوب.

المطلب الثالث: العيوب المشتركة بين الرجال والنساء

٨٩٧٢ ـ المقصود بالعيوب المشتركة ـ ٨٩٧٣ ـ أولاً: مذهب الحنابلة ـ ٨٩٧٤ ـ ولا يثبت خيار لأحد الزوجين في غير ما ذكر من العيوب ـ ٨٩٧٥ ـ ثانياً: مذهب المالكية ـ ٨٩٧٦ ـ للزوجة فقط فسخ النكاح بالجذام الحادث بعد النكاح ـ ٨٩٧٧ ـ قول المالكية في البرص ـ ٨٩٧٨ ـ قولهم في العذيطة ـ ٨٩٧٩ ـ ثالثاً: مذهب الشافعية ـ ٨٩٨٠ ـ قول الشافعية في الخنثى ـ ٨٩٨١ ـ رابعاً: مذهب الحنفية ـ ٨٩٨٢ ـ خامساً: مذهب الجعفرية ـ ٨٩٨٣ ـ قول الجعفرية في عيب الخنوثة ـ ٨٩٨٤ ـ سادساً: مذهب الزيدية ـ ٨٩٨٥ ـ سابعاً: رأي الإمام ابن القيم في العيوب الموجبة للخيار.

المطلب الرابع: هل العيوب محصورة بما ذكره الفقهاء؟

٨٩٨٦ ـ اختلاف الفقهاء في حصر العيوب المجيزة للتفريق ـ ٨٩٨٧ ـ القول الأول: العيوب جاءت على سبيل الحصر ـ ٨٩٨٨ ـ من أقوال أصحاب القول الأول ـ ٨٩٨٩ ـ القول الثاني: العيوب وردت على سبيل التمثيل ـ ٨٩٩٠ ـ من أقوال أصحاب القول الثاني ـ ٨٩٩١ ـ القول الراجح ـ ٨٩٩٢ ـ أقوال الفقهاء في تعليل الفسخ بالعيوب التي ذكروها ـ ٨٩٩٣ ـ المستفاد من أقوال الفقهاء جواز القياس في العيوب التي تجيز الفسخ ـ ٨٩٩٤ ـ ضوابط الأخذ بالقياس ـ ٨٩٩٥ ـ أولاً: التأكد من تحقق العلة في العيب المنصوص عليه ـ ٨٩٩٦ ـ ثانياً: الرجوع إلى الأطباء لمعرفة المرض المعدي ـ ٨٩٩٧ ـ ثالثاً: الرجوع إلى العرف عند شرط السلامة من العيوب ـ ٨٩٩٨ ـ هل العقم من العيوب المجيزة للتفريق ـ ٨٩٩٩ ـ خبر عن عمر بن الخطاب في الرجل العقيم ـ ٩٠٠٠ ـ القول الذي أميل إليه ـ ٩٠٠١ ـ قيود حق الزوجة في فسخ النكاح لعقم الزوج ـ ٩٠٠٢ ـ عقم الزوجة لا يبرر الفسخ والتفريق.

المبحث الرابع: شروط وإجراءات التفريق للعيب

٩٠٠٣ ـ تمهيد ـ ٩٠٠٤ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: شروط التفريق للعيب

٩٠٠٥ ـ الشرط الأول: ما يتعلق بزمن حدوث العيب ـ ٩٠٠٦ ـ أولاً: مذهب الحنفية ـ ٩٠٠٧ ـ ثانياً: مذهب الشافعية ـ ٩٠٠٨ ـ من تفصيلات مذهب الشافعية ـ ٩٠٠٩ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة ـ ٩٠١٠ ـ رابعاً: مذهب المالكية ـ ٩٠١١ ـ خامساً: مذهب الجعفرية ـ أ ـ بالنسبة لعيوب الزوج ـ ٩٠١٢ ـ ب ـ مذهب الجعفرية بالنسبة لعيوب الزوجة ـ ٩٠١٣ ـ سادساً: مذهب الزيدية ـ ٩٠١٤ ـ حدوث العنّة بعد الوطء مرة واحدة ـ ٩٠١٥ ـ الحجة لسقوط خيار الزوجة بالعنة بعد الوطء ـ أولاً: حجة الشافعية والحنابلة ـ ٩٠١٦ ـ ثانياً: قول الحنفية وحجتهم ـ ٩٠١٧ ـ تفصيل الكاساني لحجة الحنفية ـ ٩٠١٨ ـ الرد على حجة الحنفية والشافعية والحنابلة ـ ٩٠١٩ ـ حدوث الجبّ والخصاء بعد الوطء ـ ٩٠٢٠ ـ الشرط الثاني: عدم العلم والرضا بالعيب ـ ٩٠٢١ ـ أولاً: مذهب الحنفية ـ ٩٠٢٢ ـ ثانياً: مذهب الشافعية ـ ٩٠٢٣ ـ ثالثاً: مذهب المالكية ـ ٩٠٢٤ ـ رابعاً: مذهب الحنابلة ـ ٩٠٢٥ ـ إن ظن العيب يسيراً فظهر كثيراً ـ ٩٠٢٦ ـ خامساً: مذهب الجعفرية ـ ٩٠٢٧ ـ سادساً: مذهب الزيدية ـ ٩٠٢٨ ـ الرضا الصريح والرضا دلالة ـ أ ـ عند المالكية ـ ٩٠٢٩ ـ ب ـ عند الحنابلة ـ ٩٠٣٠ ـ الشرط الثالث: سلامة طالب التفريق من العيب ـ ٩٠٣١ ـ أولاً: مذهب الحنابلة ـ الحالة الأولى: اختلاف

العيبين في الزوجين - ٩٠٣٢ - الحالة الثانية: تماثل العيبين في الزوجين - ٩٠٣٣ - ثانياً: مذهب المالكية - ٩٠٣٤ - ثالثاً: مذهب الشافعية - ٩٠٣٥ - رابعاً: مذهب الزيدية - ٩٠٣٦ - الشرط الرابع: الفورية في طلب التفريق - ٩٠٣٧ - القول: اشتراط الفورية - ٩٠٣٨ - أقوال الشافعية في شرط الفورية - ٩٠٣٩ - أقوال الجعفرية في شرط الفورية - ٩٠٤٠ - القول الثاني: لا تشترط الفورية - ٩٠٤١ - من أقوال الحنابلة - ٩٠٤٢ - من أقوال المالكية - ٩٠٤٣ - من أقوال الحنفية - ٩٠٤٤ - من أقوال الزيدية - ٩٠٤٥ - القول الراجح.

المطلب الثاني: إجراءات التفريق للعيب

٩٠٤٦ - تمهيد ومنهج البحث: تقسيم المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: رفع دعوى بالتفريق

٩٠٤٧ - هل يلزم رفع دعوى التفريق إلى القاضي؟ - ٩٠٤٨ - القول الأول: التفريق بحكم الحاكم فلا بد من رفع دعوى التفريق - ٩٠٤٩ - أ - من أقوال الحنابلة - ٩٠٥٠ - ب - من أقوال الشافعية - ٩٠٥١ - جـ - من أقوال المالكية - ٩٠٥٢ - د - من أقوال الحنفية - ٩٠٥٣ - القول الثاني: لا يحتاج فسخ النكاح إلى حكم الحاكم فلا يحتاج إلى رفع دعوى به - ٩٠٥٤ - القول الثالث: الفسخ بالتراضي وإلا فبحكم الحاكم بعد رفع دعوى به - ٩٠٥٥ - القول الراجح في شرط رفع الدعوى - أولاً: بالنسبة للزوجة - ٩٠٥٦ - ثانياً: بالنسبة للزوج.

الفرع الثاني: إجراءات القاضي في دعوى التفريق

٩٠٥٧ - أولاً: مذهب الحنفية - أ - إذا كان الزوج عنيناً - ٩٠٥٨ - التأجيل لمدة سنة - ٩٠٥٩ - تمديد التأجيل - ٩٠٦٠ - وقت ابتداء سنة التأجيل - ٩٠٦١ - العوارض خلال سنة التأجيل - ٩٠٦٢ - أ - المرض - ٩٠٦٢ - ب - الحج - ٩٠٦٣ - لا تأجيل في بعض الحالات - ٩٠٦٤ - الإجراءات بعد مضي سنة التأجيل - الحالة الأولى: الاتفاق أو الاختلاف في الوطء - ٩٠٦٥ - الحالة الثانية: إذا لم يطأها - ٩٠٦٦ - ثبوت الخيار للزوجة وحكمه - ٩٠٦٧ - ب - إذا كان الزوج مجبوباً أو خنثى عند الحنفية - ٩٠٦٨ - جـ - إذا كان الزوج مجبوباً عند الحنفية - ٩٠٦٩ - وإذا وجدت زوجها الصغير مجبوباً - ٩٠٧٠ - د - إذا كان الزوج مجنوناً أو مجذوماً أو أبرص - ٩٠٧١ - ثانياً: مذهب الشافعية - ٩٠٧٢ - كيفية ثبوت عدّة العنين - ٩٠٧٣ - إمهال العنين سنة - ٩٠٧٤ - الإجراءات بعد مضي سنة الإمهال - ٩٠٧٥ - إذا ادعت أنها بكر والزوج لم يطأها - ٩٠٧٦ - سقوط خيار الفسخ - ٩٠٧٧ - فسخ نكاح القرناء والرتقاء - ٩٠٧٨ - لا تجبر

الزوجة على إزالة القرن والرتق ـ ٩٠٧٩ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة ـ أ ـ بالنسبة للعنين ـ ٩٠٨٠ ـ الحالة الأولى: إنكار الزوج العنة ـ ٩٠٨١ ـ تصديق الزوجة زوجها بأنه قد وطأها ـ ٩٠٨٢ ـ إنكار الزوجة الوطء وهي بكر ـ ٩٠٨٣ ـ ادعاء الزوج أن البكارة عادت بعد إزالتها بالوطء ـ ٩٠٨٤ ـ إنكار الزوجة الوطء وهي ثيب ـ ٩٠٨٥ ـ ادعاء الزوجة زوال بكارتها بغير الوطء ـ ٩٠٨٦ ـ الحالة الثانية: ثبوت عنّة الزوج ـ أ ـ تأجيل العنين سنة ـ ٩٠٨٧ ـ ابتداء سنة التأجيل وما يحتسب منها وما لا يحتسب ـ ٩٠٨٨ ـ نتيجة التأجيل ـ أ ـ حصول الوطء ـ ٩٠٨٩ ـ ب ـ الوطء مرة واحدة ـ ٩٠٩٠ ـ جـ ـ وطء غير الزوجة المدعية ـ ٩٠٩١ ـ ادعاء الوطء وادعاء الزوجة البكارة ـ ٩٠٩٢ ـ ادعاء الوطء وإنكار الزوجة وهي ثيب ـ ٩٠٩٣ ـ يؤجل العنين إذا كان مجنوناً ـ ٩٠٩٤ ـ إذا مضت سنة التأجيل ولم يطأ المجنون ـ ٩٠٩٥ ـ عجز الزوج عن الوطء لعارض يزول ـ ٩٠٩٦ ـ العجز عن الوطء لعارض لا يزول ـ ٩٠٩٧ ـ ب ـ بالنسبة للمجبوب عند الحنابلة ـ ٩٠٩٨ ـ إذا كان المقطوع من ذكر الزوج حشفة الذكر ـ ٩٠٩٩ ـ جـ ـ بالنسبة للخصي عند الحنابلة ـ ٩١٠٠ ـ د ـ بالنسبة للعيوب الأخرى عند الحنابلة ـ ٩١٠١ ـ الاختلاف في وجود العيب ـ ٩١٠٢ ـ إذا اختلفا في عيوب النساء ـ ٩١٠٣ ـ تعقيب على قول الحنابلة في الاختلاف بشأن العيب ـ ٩١٠٤ ـ ما يفعله القاضي بعد ثبوت العيب ـ ٩١٠٥ ـ زوال العيب قبل تفريق القاضي يسقط الفسخ ـ ٩١٠٦ ـ رابعاً: مذهب المالكية ـ رفع الدعوى إلى القاضي ودفعها ـ ٩١٠٧ ـ وسائل الوقوف على العيب ـ ٩١٠٨ ـ القاضي يضرب الأجل المعيب ـ ٩١٠٩ ـ مدة الأجل للزوج ـ ٩١١٠ ـ ما يفعله القاضي بعد إمهال الزوج العنين ـ ٩١١١ ـ الخيار للزوجة بعد مضي سنة التأجيل ـ ٩١١٢ ـ خيار زوجة المجذوم بعد مضي مدة التأجيل ـ ٩١١٣ ـ الإمهال للزوجة المعيبة ـ ٩١١٤ ـ خامساً: مذهب الزيدية: إذا انقضت أيام الإمهال ولم يطأها الزوج ـ ٩١١٦ ـ سادساً: مذهب الجعفرية ـ أ ـ الفسخ للعنّة ـ ٩١١٧ ـ ب ـ الفسخ للجذام ـ ٩١١٨ ـ فسخ نكاح الرتقاء والقرناء ـ ٩١١٩ ـ بعض قواعد البينات في الفسخ للعيب.

المبحث الخامس: آثار التفريق للعيب

٩١٢٠ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: نوع الفرقة الواقعة بالتفريق للعيب

٩١٢١ ـ اختلاف بين الفقهاء ـ ٩١٢٢ ـ القول الأول: أنها فرقة طلاق ـ ٩١٢٣ ـ بعض أقوال الحنفية ـ ٩١٢٤ ـ بعض أقوال المالكية ـ ٩١٢٥ ـ القول الثاني: أنها فرقة فسخ ـ ٩١٢٦ ـ من أقوال الشافعية ـ ٩١٢٧ ـ من أقوال الحنابلة ـ ٩١٢٨ ـ من أقوال الجعفرية ـ ٩١٢٩ ـ من أقوال الزيدية.

المطلب الثاني: ما يجب من مهر في التفريق للعيب

٩١٣٠ ـ أولاً: مذهب الحنفية ـ **٩١٣١** ـ ما يخلص لنا من أقوال الحنفية ـ **٩١٣٢** ـ ثانياً: مذهب المالكية ـ **٩١٣٣** ـ وإن ردّها الزوج بعد البناء بها ـ **٩١٣٤** ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة ـ **٩١٣٥** ـ رابعاً: مذهب الشافعية ـ **٩١٣٦** ـ الفسخ بعد الدخول ـ **٩١٣٧** ـ متى يجب مهر المثل؟ ـ **٩١٣٨** ـ خامساً: مذهب الجعفرية ـ أ ـ الفسخ قبل الدخول ـ **٩١٣٩** ـ ب ـ الفسخ بعد الدخول ـ **٩١٤٠** ـ سادساً: مذهب الزيدية ـ أ ـ الفسخ بعد الدخول ـ **٩١٤١** ـ ب ـ رجوع الزوج بما دفعه من مهر.

الفصل الخامس عشر: التفريق لخيار العتق

٩١٤٢ ـ المقصود بخيار العتق ـ **٩١٤٣** ـ النصوص في خيار العتق ـ أ ـ حديث البخاري ـ **٩١٤٤** ـ ب ـ حديث مسلم ـ **٩١٤٥** ـ جـ ـ حديث أبي داود ـ **٩١٤٦** ـ د ـ حديث الترمذي ـ **٩١٤٧** ـ دلالة هٰذه الأحاديث على خيار العتق ـ **٩١٤٨** ـ إجماع العلماء على خيار العتق ـ **٩١٤٩** ـ خيار العتق رخصة يسقط بالإسقاط ـ **٩١٥٠** ـ خيار العتق للأمة لا للعبد ـ **٩١٥١** ـ هل خيار العتق على التراخي ـ **٩١٥٢** ـ مذهب الجعفرية ـ **٩١٥٣** ـ مذهب الحنابلة ـ **٩١٥٤** ـ حجة من قال إن الخيار على التراخي ـ **٩١٥٥** ـ إذا عتق العبد قبل أن تختار زوجته العتيقة الفراق ـ **٩١٥٦** ـ هل يثبت الخيار للمعتقة تحت حرّ ـ **٩١٥٧** ـ مذهب الحنابلة في هٰذه المسألة ـ **٩١٥٨** ـ حجة الحنابلة ـ **٩١٥٩** ـ عتق الصغيرة والمجنونة ـ **٩١٦٠** ـ مبطلات خيار العتق ـ **٩١٦١** ـ قول الحنفية فيما يبطل الخيار ـ **٩١٦٢** ـ هل الفرقة بخيار العتق فسخ أم طلاق؟ ـ **٩١٦٣** ـ حكم المهر في خيار المعتقة.

الفصل السادس عشر: التفريق بسبب إباء الإسلام

٩١٦٤ ـ تمهيد ـ **٩١٦٥** ـ موضوع هٰذا الفصل ـ **٩١٦٦** ـ أولاً: مذهب الظاهرية ـ **٩١٦٧** ـ حجة ابن حزم لمذهب الظاهرية ـ **٩١٦٨** ـ من الحجة لابن حزم ـ **٩١٦٩** ـ ثانياً: مذهب الشافعية والحنابلة والجعفرية ـ **٩١٧٠** ـ الأدلة ـ أولاً: بالنسبة لتعجل الفرقة قبل الدخول ـ **٩١٧١** ـ ثانياً: بالنسبة للفرقة بعد الدخول ـ **٩١٧٢** ـ ثالثاً: مذهب المالكية ـ أ ـ إذا أسلمت الزوجة ـ **٩١٧٣** ـ ب ـ إذا أسلم الزوج ـ **٩١٧٤** ـ أدلة المالكية ـ **٩١٧٥** ـ رابعاً: مذهب الحنفية ـ **٩١٧٦** ـ أ ـ إذا أسلمت الزوجة في دار الإسلام ـ **٩١٧٧** ـ ب ـ إذا أسلم الزوج في دار الإسلام ـ **٩١٧٨** ـ شروط عرض الإسلام على من لم يسلم من الزوجين ـ **٩١٧٩** ـ جـ ـ إذا أسلم أحد الزوجين في دار الحرب ـ **٩١٨٠** ـ أدلة الحنفية ـ **٩١٨١** ـ الدليل الأول ـ **٩١٨٢** ـ الدليل الثاني

- ٩١٨٣ - خامساً: مذهب الزيدية - ٩١٨٤ - مناقشة الأقوال المختلفة وأدلتها - أولاً: مناقشة ابن حزم - ٩١٨٥ - ثانياً: مناقشة الشافعية والحنابلة وموافقيهم - ٩١٨٦ - مناقشة الحنفية - ٩١٨٧ - القول الراجح - ٩١٨٨ - نوع الفرقة بسبب إباء الإسلام - ٩١٨٩ - حجة الجمهور ومخالفيهم - ٩١٩٠ - ما يترتب على القولن - ٩١٩١ - هل يجب مع التفريق؟ - ٩١٩٢ - أولاً: مذهب الحنفية - ٩١٩٣ - ثانياً: مذهب الشافعية - ٩١٩٤ - ثالثاً: مذهب الحنابلة - ٩١٩٥ - بم يصير غير المسلم مسلماً - ٩١٩٦ - لا يجوز للقاضي ردّ إسلام من أسلم من الزوجين.

الفصل السابع عشر: التفريق بسبب ردّة أحد الزوجين

٩١٩٧ - تمهيد - ٩١٩٨ - أولاً: مذهب الحنفية - أ - وقوع الفرقة في الحال بردة أحد الزوجين - ٩١٩٩ - ب - الفرقة تثبت بنفس ردة أحد الزوجين - ٩٢٠٠ - جـ - إذا ارتد الزوجان معاً هل تقع الفرقة؟ - ٩٢٠١ - د - إذا ارتدا وعاد أحدهما إلى الإسلام - ٩٢٠٢ - هـ - زوجة المسلم الكتابية إذا تمجست - ٩٢٠٣ - و - زوجة المسلم يهودية فتنصرت - ٩٢٠٤ - حكم المهر بعد الردة - ٩٢٠٥ - الزوجة المسلمة إذا ارتدت هل تجبر على الإسلام؟ - ٩٢٠٦ - ثانياً: مذهب الشافعية - ٩٢٠٧ - الانتقال من اليهودية إلى النصرانية وبالعكس - ٩٢٠٨ - ثالثاً: مذهب الحنابلة - أ - الردة قبل الدخول - ٩٢٠٩ - ب - الردة بعد الدخول - ٩٢١٠ - جـ - إذا ارتد الزوجان معاً - ٩٢١١ - د - حكم المهر بردة أحد الزوجين - ٩٢١٢ - هـ - ردة أحد الزوجين بعد الدخول - ٩٢١٣ - و - ردة أحد الزوجين تمنع الوطء - ٩٢١٤ - رابعاً: مذهب الجعفرية - ٩٢١٥ - خامساً: مذهب المالكية - أ - نوع الفرقة بردة أحد الزوجين - ٩٢١٦ - ب - ردة الزوجة بقصد فسخ النكاح - ٩٢١٧ - جـ - حكم المهر بردة أحد الزوجين - ٩٢١٨ - سادساً: مذهب الزيدية - ٩٢١٩ - سابعاً: مذهب الظاهرية.

الفصل الثامن عشر: التفريق لعدم الوفاء بالشرط

٩٢٢٠ - تمهيد - ٩٢٢١ - للمرأة حق فسخ النكاح لعدم وفاء زوجها بالشرط - ٩٢٢٢ - حق الزوجة في الفسخ على التراضي - ٩٢٢٣ - ما يسقط حق الزوجة في الفسخ - ٩٢٢٤ - خيار الفسخ خاص بالنكاح الذي ورد فيه الشرط - ٩٢٢٥ - رفع الدعوى بفسخ النكاح - ٩٢٢٦ - حق الزوجة في الفسخ لا يسقط حق الزوج في الطلاق.

الباب الثالث

العـدّة

٩٢٢٧ - تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هٰذا الباب إلى ستة فصول:

الفصل الأول: تعريف العدة وبيان مشروعيتها وحكمة تشريعها

٩٢٢٨ ـ تعريف العدة في اللغة ـ ٩٢٢٩ ـ تعريف العدة في اصطلاح الفقهاء ـ ٩٢٣٠ ـ التعريف المختار للعدة ـ ٩٢٣١ ـ دليل مشروعيتها ـ ٩٢٣٢ ـ هل تجب العدة على الرجل؟ ـ ٩٢٣٣ ـ حكمة تشريع العدة ـ ٩٢٣٤ ـ حكمة أخرى في العدة ـ ٩٢٣٥ ـ في عدة الوفاة حكمة أخرى ـ ٩٢٣٦ ـ العدة تجب على زوجة المسلم ولو كانت كتابية.

الفصل الثاني: أنواع العدة من حيث نوع الفرقة التي استوجبتها

٩٢٣٧ ـ تمهيد ـ ٩٢٣٨ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذا الفصل إلى أربعة مباحث:

المبحث الأول: عدة الفرقة في النكاح الصحيح

٩٢٣٩ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هٰذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: عدة الفرقة في حياة الزوجين

٩٢٤٠ ـ لا عدة بالفرقة قبل الدخول ـ ٩٢٤١ ـ الفرقة بعد الدخول توجب العدة ـ ٩٢٤٢ ـ هل تجب العدة بتحمل ماء الرجل؟ ـ ٩٢٤٣ ـ هل الفرقة بعد الخلوة توجب العدة؟ ـ ٩٢٤٤ ـ القول الأول: توجب العدة ـ ٩٢٤٥ ـ من أقوال الحنفية ـ ٩٢٤٦ ـ من أقوال الحنابلة ـ ٩٢٤٧ ـ من أقوال الزيدية ـ ٩٢٤٨ ـ القول الثاني: لا تجب العدة ـ ٩٢٤٩ ـ من أقوال الشافعية ـ ٩٢٥٠ ـ من أقوال الظاهرية ـ ٩٢٥١ ـ من أقوال المالكية ـ ٩٢٥٢ ـ من أقوال الجعفرية.

المطلب الثاني: عدة الوفاة

٩٢٥٣ ـ نصّ القرآن العزيز في عدة الوفاة ـ ٩٢٥٤ ـ أقوال المفسرين في آية عدة الوفاة ـ ٩٢٥٥ ـ لا خلاف في عدة الوفاة ـ ٩٢٥٦ ـ أقوال الفقهاء في عدة الوفاة ـ ٩٢٥٧ ـ عدة الوفاة للمطلقة رجعياً ـ ٩٢٥٨ ـ لا خلاف في عدة الوفاة على المطلقة رجعياً ـ ٩٢٥٩ ـ لا عدة وفاة على المطلقة.

المبحث الثاني: عدة الفرقة في النكاح الفاسد

٩٢٦٠ ـ الفرقة قبل الدخول لا توجب العدة ـ ٩٢٦١ ـ الفرقة بعد الدخول توجب العدة ـ ٩٢٦٢ ـ هل تجب العدة بالفرقة بعد الخلوة ـ ٩٢٦٣ ـ القول الأول ـ ٩٢٦٤ ـ القول الثاني: قول الحنفية ـ ٩٢٦٥ ـ القول الثالث: قول الحنابلة ـ ٩٢٦٦ ـ هل تجب عدة الوفاة في النكاح الفاسد؟ ـ ٩٢٦٧ ـ إذا مات بعد وطئها وجبت عليها العدة لوطئه لا لوفاته.

المبحث الثالث: عدة الموطوءة بشبهة

٩٢٦٨ ـ تجب العدة بالوطء بشبهة عند الحنفية ـ ٩٢٦٩ ـ ب ـ مذهب الحنابلة والشافعية ـ ٩٢٧٠ ـ المتزوجة إذا وطئت بشبهة ـ ٩٢٧١ ـ الموطوءة بشبهة إذا مات من وطئها.

المبحث الرابع: عدة المزني بها

٩٢٧٢ ـ عدة المزني بها ـ أولاً: مذهب الحنابلة ـ ٩٢٧٣ ـ ثانياً: مذهب الحنفية ـ ٩٢٧٤ ـ مذهب الشافعية ـ ٩٢٧٥ ـ مذهب الظاهرية ـ ٩٢٧٦ ـ الراجح وجوب العدة على المزني بها.

الفصل الثالث: أنواع العدة من حيث مدتها

٩٢٧٧ ـ تمهيد ـ ٩٢٧٨ ـ منهج البحث: تقسيم الفصل إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: العدة بالقروء

٩٢٧٩ ـ المعتدات بالقروء ـ ٩٢٨٠ ـ دلالة الآية على المعتدات بالقروء ـ ٩٢٨١ ـ المقصود بالقروء ـ ٩٢٨٢ ـ القول الأول ـ ٩٢٨٣ ـ القول الثاني ـ ٩٢٨٤ ـ أدلة القول الأول ـ ٩٢٨٥ ـ أدلة القول الثاني ـ ٩٢٨٦ ـ القول الراجح ـ ٩٢٨٧ ـ مقدار العدة ـ أولاً: العدة التي لا خلاف فيها ـ ٩٢٨٨ ـ ثانياً: عدة الأمة ـ ٩٢٨٩ ـ ثالثاً: عدة الملاعنة والخلاف فيها ـ ٩٢٩٠ ـ عدة المختلعة ـ ٩٢٩١ ـ الرد على من قال: عدة المختلعة حيضة واحدة ـ ٩٢٩٢ ـ اختيار ابن تيمية وابن القيم ـ ٩٢٩٣ ـ متى تعتد المستحاضة بالقروء.

المبحث الثاني: العدة بالأشهر

٩٢٩٤ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: العدة بالأشهر بدلاً عن الحيض

٩٢٩٩ ـ المعتدات بالأشهر بدلاً عن الحيض ـ ٩٢٩٦ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذا المطلب إلى خمسة فروع:

الفرع الأول: اليائسة من المحيض

٩٢٩٧ ـ من هي اليائسة من المحيض ـ ٩٢٩٨ ـ سن اليأس عند الحنفية ـ ٩٢٩٩ ـ سن اليأس عند الحنابلة والشافعية ـ ٩٣٠٠ ـ سن اليأس عند المالكية ـ ٩٣٠١ ـ القول الراجح.

الفرع الثاني: الصغيرة التي لم تحض

٩٣٠٢ ـ من هي الصغيرة التي لم تحض ـ ٩٣٠٣ ـ أقل سن تحيض فيه الأنثى ـ أولاً: عند الحنابلة ـ ٩٣٠٤ ـ ثانياً: عند الحنفية.

الفرع الثالث: البالغة التي لم تحض أصلاً

٩٣٠٥ ـ من هي البالغة التي لم تحض ـ ٩٣٠٦ ـ الحجة لجعل العدة بالأشهر للبالغة التي لم تحض.

الفرع الرابع: المستحاضة

٩٣٠٧ ـ متى تعتد المستحاضة بالأشهر ـ ٩٣٠٨ ـ حالات العدة بالأشهر للمستحاضة ـ ٩٣٠٩ ـ أقوال الفقهاء في عدة المستحاضة بالأشهر ومقدارها ـ ٩٣١٠ ـ الخلاصة في عدة المستحاضة بالأشهر.

الفرع الخامس: عدة من ارتفع حيضها

٩٣١١ ـ التعريف بمن ارتفع حيضها ـ ٩٣١٢ ـ اختلاف الفقهاء في عدتها ـ ٩٣١٣ ـ أولاً: مذهب الحنفية ـ ٩٣١٤ ـ ثانياً: مذهب الشافعية ـ ٩٣١٥ ـ ثالثاً: مذهب المالكية ـ ٩٣١٦ ـ رابعاً: مذهب الحنابلة ـ ٩٣١٧ ـ الحالة الأولى ـ ٩٣١٨ ـ الحالة الثانية ـ ٩٣١٩ ـ الحالة الثالثة ـ ٩٣٢٠ ـ خامساً: مذهب الظاهرية ـ ٩٣٢١ ـ سادساً: مذهب الزيدية ـ ٩٣٢٢ ـ سابعاً: مذهب الجعفرية ـ ٩٣٢٣ ـ القول الراجح ـ ٩٣٢٤ ـ التباعد بين الحيضتين هل يوجب العدة بالأشهر؟

المطلب الثاني: العدة بالأشهر التي وجبت أصلاً بنفسها

٩٣٢٥ ـ التعريف بهٰذه العدة ـ ٩٣٢٦ ـ دليل عدة الوفاة بالأشهر ـ ٩٣٢٧ ـ المعتدات عدة الوفاة ـ ٩٣٢٨ ـ الشرط لعدة الوفاة ـ ٩٣٢٩ ـ مدة عدة الوفاة ـ ٩٣٣٠ ـ عدة الوفاة للأمة ـ ٩٣٣١ ـ مذهب الظاهرية في عدة الوفاة للأمة ـ ٩٣٣٢ ـ عدة الحامل المتوفى عنها زوجها ـ ٩٣٣٣ ـ عدة الوفاة لمطلقة الفار ـ ٩٣٣٤ ـ مذهب الحنابلة ـ ٩٣٣٥ ـ مذهب الحنفية.

المبحث الثالث: عدة الحبل (العدة بوضع الحمل)

٩٣٣٦ ـ الحامل تعتد بوضع الحمل ـ ٩٣٣٧ ـ عدة الحامل المتوفى عنها زوجها ـ

٩٣٣٨ ـ قولان في المسألة ـ ٩٣٣٩ ـ حجة من قال: تعتد أبعد الأجلين ـ ٩٣٤٠ ـ حجة من قال: عدتها مدة الحمل ـ أولاً: حجتهم من الكتاب العزيز ـ ٩٣٤١ ـ ثانياً: حجتهم من السنة النبوية الشريفة ـ ٩٣٤٢ ـ حجتهم من حكمة تشريع العدة ـ ٩٣٤٣ ـ القول الراجح ـ ٩٣٤٤ ـ صفة الحمل الذي بوضعه تنقضي العدة ـ أولاً: الحالة الأولى ـ ٩٣٤٥ ـ ثانياً: الحالة الثانية ـ ٩٣٤٦ ـ ما لا يعتبر حملاً تنقضي بوضعه العدة ـ ٩٣٤٧ ـ أقل مدة الحمل الذي تنقضي العدة بوضعه ـ ٩٣٤٨ ـ أقل مدة الحمل لمن يولد تام الخلقة ـ ٩٣٤٩ ـ هل يشترط لانقضاء العدة وضع جميع الحمل؟ ـ أولاً: إذا كان الحمل واحداً ـ أ ـ عند الحنابلة والشافعية ـ ب ـ عند الحنفية ـ ٩٣٥٠ ـ القول الراجح ـ ٩٣٥١ ـ ثانياً: إذا كان الحمل متعدداً ـ ٩٣٥٢ ـ الشك في وجود حمل ثاني ـ ٩٣٥٣ ـ انقضاء العدة بوضع الحمل ميتاً.

الفصل الرابع: ابتداء العدة واحتسابها وانقضاؤها

٩٣٥٤ ـ تمهيد ـ ٩٣٥٥ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: العدة بالقروء ابتداؤها واحتسابها وانقضاؤها

٩٣٥٦ ـ وقت ابتداء عدة القروء ـ ٩٣٥٧ ـ القول الأول: تبدأ العدة من وقت وجود سببها ـ ٩٣٥٨ ـ وهٰذا القول قول بعض الصحابة والتابعين ـ ٩٣٥٩ ـ القول الثاني: تبدأ العدة من وقت العلم بسببها ـ ٩٣٦٠ ـ القول الثالث: التفصيل في وقت ابتداء العدة ـ ٩٣٦١ ـ النزاع في وقت وقوع سبب العدة ـ ٩٣٦٢ ـ إقرار الزوج بوقت وقوع سبب العدة ـ ٩٣٦٣ ـ كيفية احتساب مدة العدة بالقروء ـ أولاً: إذا اعتبرنا القروء تعني الحيض ـ ٩٣٦٤ ـ الحالة الأولى ـ ٩٣٦٥ ـ الحالة الثانية ـ ٩٣٦٦ ـ ثانياً: احتساب العدة إذا اعتبرنا القروء تعني الإطهار ـ ٩٣٦٧ ـ انقضاء عدة القروء ـ ٩٣٦٨ ـ هل يلزم الغسل من الحيض لإكمال العدة ـ أولاً: عند الحنابلة ـ ٩٣٦٩ ـ ما يميل إليه ابن قدامة الحنبلي ـ ٩٣٧٠ ـ ثانياً: عند الظاهرية ـ ٩٣٧١ ـ ثالثاً: مذهب الحنفية ـ ٩٣٧٢ ـ الحالة الأولى ـ ٩٣٧٣ ـ الحالة الثانية ـ ٩٣٧٤ ـ شيء من التفصيل للحالة الثانية ـ ٩٣٧٥ ـ رأي ابن القيم في شرط الغسل ـ ٩٣٧٦ ـ أقل مدة لانقضاء العدة بالقروء ـ ٩٣٧٧ ـ أولاً: مذهب الحنابلة ـ أ ـ أقل مدة لانقضاء العدة ـ ٩٣٧٨ ـ ب ـ ادعاء انقضائها في أكثر من شهر ـ ٩٣٧٩ ـ جـ ـ ادعاء انقضائها في شهر ـ ٩٣٨٠ ـ د ـ ادعاء انقضائها في أقل من شهر ـ ٩٣٨١ ـ ثانياً: مذهب الحنفية ـ ٩٣٨٢ ـ المعتدة إذا كانت نفساء ـ ٩٣٨٣ ـ قول أبي حنيفة ـ ٩٣٨٤ ـ قول أبي يوسف ـ ٩٣٨٥ ـ قول محمد ـ ٩٣٨٦ ـ ادعاء المعتدة انقضاء عدتها ـ ٩٣٨٧ ـ ثالثاً: مذهب المالكية ـ ٩٣٨٨ ـ رابعاً: مذهب الشافعية ـ ٩٣٨٩ ـ الحالة الأولى ـ ٩٣٩٠ ـ الحالة الثانية ـ ٩٣٩١ ـ خامساً: مذهب الجعفرية ـ ٩٣٩٢ ـ سادساً: مذهب الظاهرية.

المبحث الثاني: العدة بالأشهر (ابتداؤها واحتسابها وانقضاؤها)

٩٣٩٣ ـ وقت ابتداء العدة بالأشهر ـ ٩٣٩٤ ـ من أقوال الفقهاء في ابتداء العدة بالأشهر ـ ٩٣٩٥ ـ كيفية احتساب أشهر العدة ـ ٩٣٩٦ ـ أولاً: مذهب الحنفية ـ أ ـ إذا وقع سبب العدة في أول الشهر ـ ٩٣٩٧ ـ ب ـ إذا وقع سبب العدة في بعض الشهر ـ ٩٣٩٨ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة ـ ٩٣٩٩ ـ ثالثاً: مذهب المالكية ـ ٩٤٠٠ ـ رابعاً: مذهب الشافعية ـ ٩٤٠١ ـ خامساً: مذهب الظاهرية ـ ٩٤٠٢ ـ سادساً: مذهب الجعفرية ـ ٩٤٠٣ ـ احتساب عدة الوفاة ـ ٩٤٠٤ ـ انقضاء العدة.

المبحث الثالث: عدة الحبل (ابتداؤها واحتسابها وانقضاؤها)

٩٤٠٥ ـ وقت ابتدائها ـ ٩٤٠٦ ـ احتساب مدتها ـ ٩٤٠٧ ـ انقضاؤها ـ ٩٤٠٨ ـ شروط انقضاء عدة الحبل ـ ٩٤٠٩ ـ لا يشترط طهرها أو غسلها من نفاسها ـ ٩٤١٠ ـ حالات لا تنقضي فيها العدة بوضع الحمل ـ ٩٤١١ ـ ما يترتب على ما قرره الحنابلة والشافعية.

الفصل الخامس: تحول العدة وتداخلها وتعددها

٩٤١٢ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هٰذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: تحول العدة

٩٤١٣ ـ تحول العدة من الحيض إلى الأشهر ـ ٩٤١٤ ـ تحول العدة من الأشهر إلى الحيض ـ ٩٤١٥ ـ تحول العدة من الأشهر إلى الإطهار ـ ٩٤١٦ ـ إذا حاضت بعد انقضاء عدتها بالأشهر ـ ٩٤١٧ ـ تحول عدة الطلاق إلى عدة الوفاة ـ ٩٤١٨ ـ إذا مات وهي في عدة طلاق بائن ـ ٩٤١٩ ـ تحول العدة إلى عدة وضع الحمل عند الحنابلة والشافعية ـ ٩٤٢٠ ـ تحول العدة إلى عدة وضع الحمل عند الظاهرية.

المبحث الثاني: اجتماع العدتين وتداخلهما

٩٤٢١ ـ المقصود باجتماع العدتين ـ ٩٤٢٢ ـ مثال لإجتماع العدتين ـ ٩٤٢٣ ـ الحجة لاجتماع العدتين على وجه التعاقب ـ ٩٤٢٤ ـ تداخل العدتين في مذهب الشافعية ـ ٩٤٢٥ ـ تداخل العدتين في مذهب الحنابلة.

الفصل السادس: أحكام العدة

٩٤٢٦ ـ تمهيد ـ ٩٤٢٧ ـ منهج البحث: تقسيم الفصل إلى خمسة مباحث:

المبحث الأول: الامتناع عن الزواج والخطبة

٩٤٢٨ - لا يجوز زواج المعتدة - ٩٤٢٩ - لا يجوز خطبة المعتدة.

المبحث الثاني: النسب والإرث في العدة

٩٤٣٠ - نسب من يولد في العدة - ٩٤٣١ - ثبوت التوارث بين الزوجين في العدة - أولاً: في عدة الطلاق الرجعي - ٩٤٣٢ - ثانياً: في عدة الطلاق البائن.

المبحث الثالث: ملازمة المعتدة بيت العدة

٩٤٣٣ - نصّ القرآن الكريم - ٩٤٣٤ - عدم خروج أو إخراج المعتدة من البيت - ٩٤٣٥ - من يلزمها ملازمة بيت العدة؟ - ٩٤٣٦ - أولاً: المعتدة من طلاق رجعي - ٩٤٣٧ - ثانياً: المعتدة من الطلاق الثلاث أو البائن - ٩٤٣٨ - ثالثاً: المعتدة عدة الوفاة - ٩٤٣٩ - رابعاً: إذا كانت المعتدة صغيرة - ٩٤٤٠ - خامساً: إذا كانت المعتدة مجنونة - ٩٤٤١ - سادساً: إذا كانت المعتدة كتابية - ٩٤٤٢ - سابعاً: المعتدة في النكاح الفاسد - ٩٤٤٣ - المقصود ببيت العدة - ٩٤٤٤ - أقوال الفقهاء في بيت العدة - ٩٤٤٥ - قول الحنفية ومن وافقهم - ٩٤٤٦ - قول الحنابلة - ٩٤٤٧ - تغيير بيت العدة للضرورة أو للحاجة - ٩٤٤٨ - من أقوال الحنفية في تغيير بيت العدة - ٩٤٤٩ - من أقوال الشافعية - ٩٤٥٠ - من أقوال الحنفية - ٩٤٥١ - من أقوال المالكية - ٩٤٥٢ - بيت العدة الجديد يأخذ حكم القديم - ٩٤٥٣ - إذا وجبت العدة والمرأة خارج بيتها - ٩٤٥٤ - عودة المسافر إلى بيت العدة - ٩٤٥٥ - أولاً: مذهب الحنفية - ٩٤٥٦ - ثانياً: مذهب الشافعية - ٩٤٥٧ - ثالثاً: مذهب الحنابلة - ٩٤٥٨ - عودة المسافر للحج إذا لزمتها العدة - ٩٤٥٩ - إخراج المعتدة من بيت العدة إذا أتت بفاحشة - ٩٤٦٠ - المقصود بالفاحشة المبينة - ٩٤٦١ - خروج المعتدة للعذر المشروع - ٩٤٦٢ - أولاً: ما جاء في السنة من أعذار الخروج - أ - من صحيح مسلم - ٩٤٦٣ - ب - من صحيح البخاري - ٩٤٦٤ - جـ - من صحيح مسلم - ٩٤٦٥ - د - من سنن البيهقي - ٩٤٦٦ - ثانياً: من أقوال المفسرين في خروج المعتدة للعذر المشروع - ٩٤٦٧ - ثالثاً: من أقوال الفقهاء في أعذار خروج المعتدة أو انتقالها من بيت العدة - أ - من سبل السلام - ٩٤٦٨ - ب - من أقوال الحنفية - ٩٤٦٩ - جـ - من أقوال الشافعية - ٩٤٧٠ - د - من أقوال الحنابلة - ٩٤٧١ - هـ - عند المالكية - ٩٤٧٢ - عند الجعفرية - ٩٤٧٣ - القول الراجح - ٩٤٧٤ - المعتدة إذا كانت موظفة - ٩٤٧٥ - المعتدة إذا كان عملها ليلاً - ٩٤٧٦ - إذن الزوج للمعتدة بالخروج بدون عذر شرعي - ٩٤٧٧ - من أقوال الحنفية - ٩٤٧٨ - من أقوال الشافعية - ٩٤٧٩ - من أقوال الحنابلة.

المبحث الرابع : الإحداد في العدة

٩٤٨٠ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هٰذا المبحث إلى أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الإحداد وبيان حكمه وحكمته

٩٤٨١ ـ تعريفه في اللغة ـ ٩٤٨٢ ـ الإحداد في الاصطلاح الشرعي ـ ٩٤٨٣ ـ العلاقة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي للإحداد ـ ٩٤٨٤ ـ حكم الإحداد ـ ٩٤٨٥ ـ دليل وجوب الإحداد ـ أولاً: من السنة النبوية ـ ٩٤٨٦ ـ حكمة تشريع الإحداد ـ أولاً: الإحداد في عدة الوفاة ـ ٩٤٨٧ ـ ثانياً: الإحداد في عدة الطلاق البائن ـ ٩٤٨٨ ـ ثالثاً: الإحداد وسيلة لحفظ النسب.

المطلب الثاني: على من يجب الإحداد؟

٩٤٨٩ ـ أولاً: يجب الإحداد على المعتدة في عدة الوفاة ـ ٩٤٩٠ ـ ثانياً: لا إحداد على المنكوحة نكاحاً فاسداً ـ ٩٤٩١ ـ ثالثاً: لا إحداد في عدة الطلاق الرجعي ـ ٩٤٩٢ ـ رابعاً: الإحداد في عدة الطلاق البائن ـ ٩٤٩٣ ـ القول الأول: لا يجب عليها الإحداد ـ ٩٤٩٤ ـ القول الثاني: يجب عليها الإحداد ـ ٩٤٩٥ ـ أدلة القول الأول ـ ٩٤٩٦ ـ أدلة القول الثاني ـ ٩٤٩٧ ـ القول الراجح ـ ٩٤٩٨ ـ شروط وجوب الإحداد ـ ٩٤٩٩ ـ أولاً: مذهب الحنفية ـ ٩٥٠٠ ـ ثانياً: مذهب الجمهور ـ ٩٥٠١ ـ أدلة الجمهور ـ أ ـ عموم الأحاديث ـ ٩٥٠٢ ـ ب ـ ومن أدلة الجمهور ـ ٩٥٠٣ ـ جـ ـ ومن أدلة الجمهور ـ ٩٥٠٤ ـ د ـ حديث أم سلمة ـ ٩٥٠٥ ـ هـ ـ الإحداد يلزم زوجة المسلم غير المسلمة والحديث لا يمنع من ذٰلك ـ ٩٥٠٦ ـ القول الراجح.

المطلب الثالث: ما يتحقق به الإحداد

٩٥٠٧ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: اجتناب الطيب

٩٥٠٨ ـ معنى الطيب ودليل تحريمه في الإحداد ـ ٩٥٠٩ ـ لا خلاف في تحريمه على الحادة ـ ٩٥١٠ ـ ما يأخذ حكم الطيب في التحريم ـ ٩٥١١ ـ الامتشاط بالطيب محظور ـ ٩٥١٢ ـ أقوال الفقهاء في الطيب المحظور وما يأخذ حكمه ـ ٩٥١٣ ـ ما لا يدخل في معنى الطيب المحظور.

الفرع الثاني: اجتناب الزينة

٩٥١٤ ـ اجتناب الزينة واجب في الإحداد ـ ٩٥١٥ ـ أقسام الزينة ـ ٩٥١٦ ـ القسم الأول

من الزينة - ٩٥١٧ - الاكتحال للضرورة يجوز - ٩٥١٨ - ابن حزم يمنع الاكتحال للحادة ولو للضرورة - ٩٥١٩ - الردّ على ابن حزم - ٩٥٢٠ - القسم الثاني من الزينة - زينة الثياب - ٩٥٢١ - قول المالكية في زينة الثياب - ٩٥٢٢ - مذهب الشافعية في زينة الثياب - ٩٥٢٣ - التزين بالفرش والبسط والستائر - ٩٥٢٤ - حالات الضرورة مستثناة - ٩٥٢٥ - القسم الثالث من الزينة - الحلي - ٩٥٢٦ - تفصيل الشافعية في الحلي للحادة - ٩٥٢٧ - من تفصيلات الشافعية في زينة الحلي - ٩٥٢٨ - مذهب الظاهرية في زينة الحلي للحادة - ٩٥٢٩ - الردّ على ابن حزم - ٩٥٣٠ - القول الراجح في الحلي للحادة - ٩٥٣١ - النقاب للحادة - قول الخرقي وابن قدامة من الحنابلة في النقاب - ٩٥٣٢ - صاحب كشاف القناع يرد على الخرقي وابن قدامة - ٩٥٣٣ - الراجح في مسألة النقاب للحادة.

المبحث الخامس: نفقة العدة

٩٥٣٤ - تمهيد - ٩٥٣٥ - منهج البحث: تقسيم المبحث إلى أربعة مطالب:

المطلب الأول: نفقة العدة في الفرقة من نكاح صحيح

٩٥٣٦ - تمهيد - ٩٥٣٧ - منهج البحث: تقسيم هٰذا المطلب إلى خمسة فروع:

الفرع الأول: نفقة العدة عن طلاق رجعي

٩٥٣٨ - وجوب النفقة في هٰذه العدة - ٩٥٣٩ - الدليل الأول: من الكتاب العزيز - ٩٥٤٠ - الدليل الثاني من السنة النبوية - ٩٥٤١ - الدليل الثالث - من الإجماع.

الفرع الثاني: نفقة العدة عن طلاق بائن والمعتدة حامل

٩٥٤٢ - وجوب النفقة في هٰذه العدة - ٩٥٤٣ - هل النفقة للحمل أم للحامل؟ - ٩٥٤٤ - ما يترتب على القول أن النفقة للحمل أو للحامل.

الفرع الثالث: نفقة العدة عن طلاق بائن والمعتدة حائل

٩٥٤٥ - اختلاف الفقهاء في هٰذه النفقة - ٩٥٤٦ - القول الأول: لها النفقة والسكنى - ٩٥٤٧ - القول الثاني: لا نفقة لها ولا سكنى - ٩٥٤٨ - القول الثالث: لها السكنى ولا نفقة لها - ٩٥٤٩ - أدلة القول الأول: لها النفقة والسكنى - ٩٥٥٠ - وجوب النفقة والسكنى لكل معتدة من طلاق بائن - ٩٥٥١ - أدلة القول الثاني: لا نفقة لها ولا سكنى - ٩٥٥٢ - أدلة القول الثالث: لها السكنى ولا نفقة لها - ٩٥٥٣ - القول الراجح عند ابن القيم وابن قدامة وصاحب سبل السلام

ـ ٩٥٥٤ ـ القول الذي أميل إلى ترجيحه ـ ٩٥٥٥ ـ توجيه قول عمر بن الخطاب في حديث فاطمة بنت قيس.

الفرع الرابع: نفقة العدة عن غير طلاق

٩٥٥٦ ـ أنواع الفرقة عن غير طلاق ـ ٩٥٥٧ ـ نفقة العدة عن فرقة من قبل الزوج ـ ٩٥٥٨ ـ نفقة العدة عن فرقة بسبب من الزوجة.

الفرع الخامس: نفقة عدة الوفاة

٩٥٥٩ ـ أولاً: مذهب الحنفية ـ ٩٥٦٠ ـ ثانياً: مذهب المالكية ـ ٩٥٦١ ـ ثالثاً: مذهب الشافعية ـ ٩٥٦٢ ـ رابعاً: مذهب الظاهرية ـ ٩٥٦٣ ـ خامساً: مذهب الحنابلة ـ ٩٥٦٤ ـ القول الراجح ـ ٩٥٦٥ ـ حديث فريعة حديث صحيح ـ ٩٥٦٦ ـ المقصود في ترجيحي أن لها السكنى.

المطلب الثاني: نفقة العدة في الفرقة من نكاح فاسد

٩٥٦٧ ـ لا نفقة لمعتدة من نكاح فاسد إذا كانت حائلاً ـ ٩٥٦٨ ـ لها النفقة إن كانت حاملاً ـ ٩٥٦٩ ـ الموطوءة بشبهة كالموطوءة في نكاح فاسد من جهة نفقتها في العدة.

المطلب الثالث: استيفاء نفقة العدة

٩٥٧٠ ـ تمهيد ـ ٩٥٧١ ـ القاعدة في كيفية استيفاء نفقة العدة ـ ٩٥٧٢ ـ أولاً: سكنى المعتدة عن طلاق ونحوه ـ أ ـ مذهب الشافعية ـ ٩٥٧٣ ـ ب ـ مذهب الحنفية ـ ٩٥٧٤ ـ جـ ـ مذهب الحنابلة ـ ٩٥٧٥ ـ د ـ مذهب المالكية ـ ٩٥٧٦ ـ سكن الزوج مع مطلقته في مسكن العدة ـ ٩٥٧٧ ـ أ ـ من أقوال الحنفية ـ ٩٥٧٨ ـ ب ـ من أقوال الحنابلة ـ ٩٥٧٩ ـ جـ ـ من أقوال الشافعية ـ ٩٥٨٠ ـ تدخل القاضي لتمكين المعتدة من استيفاء حقها في السكنى ـ أولاً: مذهب الحنابلة ـ ٩٥٨١ ـ ثانياً: مذهب الشافعية ـ ٩٥٨٢ ـ أخذ المعتدة أجرة عن سكناها في ملكها ـ ٩٥٨٣ ـ ثانياً: السكنى لمعتدة الوفاة ـ أ ـ مذهب الشافعية ـ ٩٥٨٤ ـ ب ـ مذهب الحنابلة ـ ٩٥٨٥ ـ جـ ـ مذهب الحنفية ـ ٩٥٨٦ ـ ثانياً: نفقة الطعام والكسوة ـ ٩٥٨٧ ـ كيف تستوفي الحامل المطلقة بائناً نفقتها؟ ـ ٩٥٨٨ ـ ادعاء المعتدة ظهور الحمل ـ أ ـ إثباته بالبينة ـ ٩٥٨٩ ـ ب ـ تصديق الزوج لها بالحمل.

المطلب الرابع: مسقطات نفقة العدة

٩٥٩٠ ـ أولاً: تسقط بما تسقط به نفقة الزوجة ـ ٩٥٩١ ـ ثانياً: يسقط حق السكنى بالنشوز ـ ٩٥٩٢ ـ ثالثاً: تسقط النفقة إذا كانت عوضاً في الخلع ـ ٩٥٩٣ ـ رابعاً: سقوط حق السكنى بالخلع ـ ٩٥٩٤ ـ تعقيب ابن الهمام على سقوط النفقة والسكنى بالخلع ـ ٩٥٩٥ ـ سقوط نفقة الحمل بالخلع ـ ٩٥٩٦ ـ سادساً: سقوط النفقة بمضي مدة العدة ـ ٩٥٩٧ ـ سابعاً: سقوط النفقة بانقضاء العدة.

الباب الرابع

أحكام الأولاد وما يتعلق بهم

٩٥٩٨ ـ تمهيد ـ ٩٥٩٩ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذا الباب إلى اثني عشر فصلاً.

الفصل الأول: البشارة بالمولود

٩٦٠٠ ـ معنى البشارة ـ ٩٦٠١ ـ معنى البشارة بالمولود ـ ٩٦٠٢ ـ التهنئة بالمولود، والفرق بينها وبين البشارة به ـ ٩٦٠٣ ـ مدى مشروعية البشارة بمعناها العام ـ ٩٦٠٤ ـ أولاً: البشارة المباحة ـ ٩٦٠٥ ـ ثانياً: البشارة المحظورة ـ ٩٦٠٦ ـ ثالثاً: البشارة المستحبة ـ ٩٦٠٧ ـ من البشارات القديمة المستحبة ـ ٩٦٠٨ ـ بشارة الثلاثة الذين خلفوا بتوبة الله عليهم ـ ٩٦٠٩ ـ وجه الدلالة بقصة الثلاثة الذين خلفوا ـ ٩٦١٠ ـ البشارة بنصر المسلمين على الكافرين ـ ٩٦١١ ـ البشارة بالمولود مستحبة ـ ٩٦١٢ ـ أدلة استحباب البشارة بالمولود ـ أولاً: من القرآن الكريم ـ ٩٦١٣ ـ دلالة هٰذه الآيات على البشارة بالمولود ـ ٩٦١٤ ـ ثانياً: من السنة النبوية المطهرة ـ ٩٦١٥ ـ ثالثاً: الذرية الصالحة تسر الوالدين ـ ٩٦١٦ ـ البشارة بالمولود تشمل الذكر والأنثى ـ ٩٦١٧ ـ المسلم لا يحزن إذا كان المولود أنثى ـ ٩٦١٨ ـ خطورة كراهة الإناث ـ ٩٦١٩ ـ ما يساعد المسلم على عدم حزنه بولادة الأنثى ـ ٩٦٢٠ ـ أولاً: تذكره وتلاوته آية في كتاب الله ـ ٩٦٢١ ـ يتذكر أحاديث رسول الله ﷺ ومنها حديث عائشة ـ ٩٦٢٢ ـ ومنها حديث: من عال جاريتين.. الخ ـ ٩٦٢٣ ـ يستحضر الوالدان أن الخير قد يكون في الأنثى لا في الذكر.

الفصل الثاني: ما يُصنَع للمولود

٩٦٢٤ ـ تمهيد ـ ٩٦٢٦ ـ منهج البحث: تقسيم الفصل إلى أربعة مباحث:

المبحث الأول: ما يصنع للمولود في بدنه وحين ولادته

٩٦٢٧ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هٰذا المبحث إلى مطالب:

المطلب الأول: الأذان في أذن المولود حين ولادته

٩٦٢٨ ـ الأحاديث النبوية في الموضوع ـ ٩٦٢٩ ـ استحباب الأذان في أذن المولود ـ ٩٦٣٠ ـ العمل بالتأذين في أذن المولود وأنه من السنة ـ ٩٦٣١ ـ الحكمة في الأذان في أذن المولود.

المطلب الثاني: الحلق وثقب الأذن

٩٦٣٢ ـ يحلق رأس المولود ويتصدق بوزنه فضة ـ ٩٦٣٣ ـ الأحاديث في الحلق والتصدق ـ ٩٦٣٤ ـ حلق الرأس يشمل الذكر والأنثى ـ ٩٦٣٥ ـ وقت الحلاقة ـ ٩٦٣٦ ـ تلطيخ الرأس بعد حلقه بالزعفران ـ ٩٦٣٧ ـ هل يلطخ رأس الأنثى بعد حلقه؟ ـ ٩٦٣٨ ـ ثقب أذن المولود.

المطلب الثالث: التحنيك

٩٦٣٩ ـ حديث البخاري ومسلم في تحنيك المولود ـ ٩٦٤٠ ـ شرح الحديث ـ أ ـ شرح العسقلاني ـ ب ـ شرح النووي ـ ٩٦٤١ ـ وقت التحنيك ومن يقوم به.

المطلب الرابع: الختان

٩٦٤٢ ـ الختان مشروع في حق الذكور والإناث ـ ٩٦٤٣ ـ وقت ختان المولود ـ ٩٦٤٤ ـ وقت الختان متسع ـ ٩٦٤٥ ـ وليمة الختان ـ ٩٦٤٦ ـ قول الخرقي الحنبلي ـ ٩٦٤٧ ـ قول ابن قدامة الحنبلي ـ ٩٦٤٨ ـ الراجح في وليمة الختان.

المبحث الثاني: تسمية المولود

٩٦٤٩ ـ بعض الأحاديث في تسمية المولود ـ ٩٦٥٠ ـ وقت تسمية المولود ـ ٩٦٥١ ـ أحاديث تسميته في يوم سابعه ـ ٩٦٥٢ ـ ما يستفاد من الأحاديث في وقت تسميته ـ ٩٦٥٣ ـ اختيار البخاري وقت التسمية ـ ٩٦٥٤ ـ أقوال الفقهاء في وقت تسمية المولود ـ ٩٦٥٥ ـ الوقت الراجح في وقت التسمية ـ ٩٦٥٦ ـ من يختار اسم المولود؟ ـ ٩٦٥٧ ـ ما يراعى في تسمية المولود ـ ٩٦٥٨ ـ اختيار الاسم الحسن ـ ٩٦٥٩ ـ أحب الأسماء إلى الله تعالى ـ ٩٦٦٠ ـ قول الدهلوي ـ ٩٦٦١ ـ حديث للبخاري في ـ ٩٦٦٢ ـ التسمية بأسماء الأنبياء والصالحين ـ حديث

للبخاري - ٩٦٦٣ - حديث للإمام مسلم - ٩٦٦٤ - حديث لأبي داود - ٩٦٦٥ - الأسماء القبيحة والمحرمة - ٩٦٦٦ - الأسماء المكروهة كراهة تنزيه - ٩٦٦٧ - تغيير الاسم غير المرغوب فيه إلى غيره - ٩٦٦٨ - ما جاء في صحيح البخاري في تغيير الأسماء - ٩٦٦٩ - الحديث الأول - ٩٦٧٠ - الحديث الثاني - ٩٦٧١ - ما جاء في صحيح مسلم في تغيير الأسماء - الحديث الأول - ٩٦٧٢ - الحديث الثاني - ٩٦٧٣ - ما جاء في سنن أبي داود في تغيير الأسماء - ٩٦٧٤ - الحديث الأول - ٩٦٧٥ - الحديث الثاني - ٩٦٧٦ - الحديث الثالث - ٩٦٧٧ - الحكمة في اختيار الاسم الحسن وتغيير القبيح - ٩٦٧٨ - قول الإمام ابن القيم.

المبحث الثالث: الكنية والتكني

٩٦٧٩ - التعريف بالكنية والتكني - ٩٦٨٠ - مشروعية التكني باسم المولود للرجل والمرأة - ٩٦٨١ - تكني المرأة وإن لم يكن لها ولد - ٩٦٨٢ - الكنية للرجل قبل أن يولد له - ٩٦٨٣ - الكنية للصبي - ٩٦٨٤ - الكنية للصبية - ٩٦٨٥ - قول الرجل لغير ابنه: يا إبني - ٩٦٨٦ - قول الرجل لغير ابنته: يا بنتي - ٩٦٨٧ - قول المرأة لغير ولدها: يا ولدي - ٩٦٨٨ - يكنى الرجل بأكبر أبنائه - ٩٦٨٩ - هل يكنى الرجل بابنته إذا كانت أكبر أولاده؟ - تكني المرأة بأكبر أولادها - ٩٦٩١ - الكنى المنهي عنها - ٩٦٩٢ - التكني بـ (أبي القاسم) والأحاديث الواردة - ٩٦٩٣ - دلالة هٰذه الأحاديث على التكني بـ (أبي القاسم) جوازاً ومنعاً - ٩٦٩٤ - أقوال العلماء في التكني بـ (أبي القاسم) - ٩٦٩٥ - قول ابن حجر العسقلاني - ٩٦٩٦ - قول ابن القيم - ٩٦٩٧ - القول الراجح - ٩٦٩٨ - تغيير الكنية.

المبحث الرابع: العقيقة للمولود

٩٦٩٩ - تعريف العقيقة - ٩٧٠٠ - مشروعية العقيقة للمولود - ٩٧٠١ - دفع التوهم والشك عن مشروعية العقيقة - ٩٧٠٢ - الأحاديث الواردة في العقيقة ٩٧٠٣ - حكمة مشروعية العقيقة - ٩٧٠٤ - ما يفوت الولد ووالديه من عدم العق عنه - ٩٧٠٥ - العقيقة أفضل من الصدقة - ٩٧٠٦ - عقيقة الغلام شاتان وعقيقة الجارية شاة - ٩٧٠٧ - الغلام والجارية سواء في العقيقة عند مالك - ٩٧٠٨ - الراجح قول الجمهور - ٩٧٠٩ - التكافؤ بين الشاتين في عقيقة الغلام - ٩٧١٠ - أقوال العلماء في معنى التكافؤ بين الشاتين - ٩٧١١ - صفة العقيقة وما يشترط فيها ٩٧١٢ - يشترط في العقيقة ما يشترط في الأضحية ٩٧١٣ - هل يجزىء في العقيقة غير الغنم؟ - أ - القول الأول - ٩٧١٤ - القول الثاني: قول الجمهور - ٩٧١٥ - الراجح قول الجمهور - ٩٧١٦ - ما يصنع بلحم العقيقة - ٩٧١٧ - يجوز بيع جلدها والتصدق بثمنه - ٩٧١٨ - وقت ذبح

العقيقة: الحديث الوارد فيه - ٩٧١٩ - قول الحنابلة في وقت الذبح - ٩٧٢٠ - قول الظاهرية في وقت الذبح - ٩٧٢١ - قول المالكية - ٩٧٢٢ - القول الراجح - ٩٧٢٣ - هل يعد يوم الولادة من الأيام السبعة - ٩٧٢٤ - الحكمة في ذبح العقيقة في اليوم السابع - ٩٧٢٥ - من يتحمل العقيقة؟ - أ- عند الحنابلة والشافعية - ٩٧٢٦ - عند الظاهرية ٩٧٢٧ - هل تسن العقيقة بعد بلوغ الولد؟ - ٩٧٢٨ - عيد الميلاد للصغار والكبار - ٩٧٢٩ - عيد الميلاد بدعة منكرة - ٩٧٣٠ - على المسلمين الاكتفاء بما شرعه الإسلام للمولود.

الفصل الثالث: ثبوت النسب

٩٧٣١ - تمهيد - ٩٧٣٢ - منهج البحث: تقسيم هٰذا الفصل إلى اثني عشر مبحثاً.

المبحث الأول: التعريف بالنسب وبيان طبيعة قواعده

٩٧٣٣ - تعريف النسب في اللغة - ٩٧٣٤ - النسب في الاصطلاح الفقهي - ٩٧٣٥ - الإنسان ينسب إلى أبيه - ٩٧٣٦ - تصريح الفقهاء بأن نسب الولد لأبيه - ٩٧٣٨ - الإنسان يعرف بنسبه إلى أبيه - ٩٧٣٩ - في النسب حق الله وحق العبد - ٩٧٤٠ - طبيعة قواعد النسب - ٩٧٤١ - أهمية طبيعة قواعد النسب.

المبحث الثاني: نسب المولود حال قيام النكاح الصحيح

٩٧٤٢ - الولد للفراش - ٩٧٤٣ - معنى «الولد للفراش» في اللغة - ٩٧٤٤ - معنى «الولد للفراش» عند الفقهاء - ٩٧٤٥ - الخلاصة في معنى «الولد للفراش» - ٩٧٤٦ - أهمية مبدأ «الولد للفراش» - ٩٧٤٧ - أهمية أخرى لمبدأ «الولد للفراش» - ٩٧٤٨ - دليل ما قلناه - ٩٧٤٩ - شروط ثبوت النسب - ٩٧٥٠ - الشرط الأول: إمكان كون الولد من الزوج - ٩٧٥١ - الحالة الأولى - ٩٧٥٢ - الحالة الثانية - ٩٧٥٣ - أدنى سن الاحتلام للغلام - أولاً: عند الحنفية - ٩٧٥٤ - ثانياً: عند الجعفرية - ٩٧٥٥ - ثالثاً: عند الحنابلة - ٩٧٥٦ - لحوق الولد بمن عمره عشر سنوات لا يجعله مكلفاً - ٩٧٥٧ - الحالة الثالثة - أ - عند الشافعية - ٩٧٥٨ - ب - عند المالكية - ٩٧٥٩ - عند الحنابلة وغيرهم - ٩٧٦٠ - الشرط الثاني: أن تلده لأدنى مدة الحمل فأكثر - ٩٧٦١ - أقل مدة الحمل - ٩٧٦٢ - ما يترتب على أقل مدة الحمل - ٩٧٦٣ - وقت ابتداء مدة الحمل - ٩٧٦٤ - القول الأول: ابتداء المدة من وقت العقد - ٩٧٦٥ - بعض أقوال الحنفية أصحاب القول الأول - ٩٧٦٦ - ما رتبه الحنفية على قولهم هٰذا - ٩٧٦٧ - قول ابن رشد في قول الحنفية - ٩٧٦٨ - القول الثاني - ابتداء مدة أقل من وقت الدخول - ٩٧٦٩ - الجعفرية من أصحاب

القـول الثاني ـ ٩٧٧٠ ـ القول الثالث: تبدأ مدة الحمل من وقت إمكان الدخول ـ ٩٧٧١ ـ الحجة للقول الثالث ـ ٩٧٧٢ ـ مناقشة القول الأول ـ ٩٧٧٣ ـ مناقشة القول الثاني ـ ٩٧٧٤ ـ القول الراجح ـ ٩٧٧٥ ـ كيف يتحقق إمكان الدخول ـ ٩٧٧٦ ـ هل يتحقق إمكان الدخول بدون حفلة الزفاف؟ ٩٧٧٧ ـ الشرط الثالث: أن لا ينفي الزوج نسب المولود منه ـ ٩٧٧٨ ـ آثار نفي النسب.

المبحث الثالث: نسب المولود من نكاح فاسد أو وطء بشبهة

٩٧٧٩ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هٰذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: نسب المولود من نكاح فاسد

٩٧٨٠ ـ المقصود بالنكاح الفاسد ـ ٩٧٨١ ـ نظرة الفقهاء إلى النكاح الفاسد ـ ٩٧٨٢ ـ هل يثبت النسب في النكاح الفاسد ـ ٩٧٨٣ ـ النكاح الفاسد الذي يثبت فيه النسب ـ ٩٧٨٤ ـ أولاً: مذهب الظاهرية ـ ٩٧٨٥ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة ـ ٩٧٨٦ ـ ثالثاً: مذهب المالكية ـ ٩٧٨٧ ـ رابعاً: مذهب الحنفية ـ ٩٧٨٨ ـ خامساً: مذهب الشافعية ـ ٩٧٨٩ ـ القول الراجح ـ ٩٧٩٠ ـ شروط ثبوت النسب في النكاح الفاسد ـ ٩٧٩١ ـ الشرط الأول: أن يكون الزوج قادراً على الوطء ـ ٩٧٩٢ ـ الشرط الثاني: أن تلده لأقل مدة الحمل ـ ٩٧٩٣ ـ وقت ابتداء مدة الحمل ـ ٩٧٩٤ ـ القول الأول: ابتداء مدة الحمل من وقت العقد ـ ٩٧٩٥ ـ القول الثاني: ابتداء المدة من وقت الدخول ـ ٩٧٩٦ ـ من أصحاب القول الثاني وأقوالهم ـ ٩٧٩٧ ـ القول الثالث: وقت إمكان الـدخـول هو وقت ابتـداء المدة ـ ٩٧٩٨ ـ من أقوال الحنابلة ـ ٩٧٩٩ ـ من أقوال الزيدية ـ ٩٨٠٠ ـ القول الراجح ـ ٩٨٠١ ـ من تزوجت تظن أن زوجها قد مات.

المطلب الثاني: نسب المولود من وطء بشبهة

٩٨٠٢ ـ المقصود بالشبهة ـ ٩٨٠٤ ـ القسم الأول: شبهة المحل ـ ٩٨٠٥ ـ القسم الثاني: شبهة العقد ـ ٩٨٠٦ ـ القسم الثالث: شبهة الفعل ـ ٩٨٠٧ ـ المزفوفة إليه غير زوجته ـ ٩٨٠٨ ـ مدى اعتبار الوطء بشبهة في ثبوت النسب ـ أولاً: عند الحنفية ـ ٩٨٠٩ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة ـ ٩٨١٠ ـ ما يفهم من أقوال الحنابلة ـ ٩٨١١ ـ ثالثاً: مذهب الجعفرية ـ ٩٨١٢ ـ رابعاً: مذهب الشـافعية ـ ٩٨١٣ ـ شروط ثبوت النسب بالوطء بشبهة ـ ٩٨١٤ ـ حالات من الوطء بشبهة ـ الحالة الأولى ـ ٩٨١٥ ـ الحالة الثانية.

المبحث الرابع: نسب ولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها

٩٨١٦ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هٰذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أكثر مدة الحمل

٩٨١٧ ـ اختلاف الفقهاء في أكثر مدة الحمل ـ **٩٨١٨** ـ القول الأول: أكثر مدة الحمل تسعة أشهر ـ **٩٨١٩** ـ القول الثاني: أكثر مدة الحمل سنة ـ **٩٨٢٠** ـ القول الثالث: أكثر مدة الحمل سنتان ـ **٩٨٢١** ـ القول الرابع: أكثر مدة الحمل ثلاث سنوات ـ **٩٨٢٢** ـ القول الخامس: أكثر مدة الحمل أربع سنوات ـ **٩٨٢٣** ـ وبهٰذا قال المالكية ـ **٩٨٢٤** ـ وهٰذا أيضاً مذهب الشافعية ـ **٩٨٢٥** ـ مذهب الزيدية ـ **٩٨٢٦** ـ القول السادس: أكثر مدة الحمل ـ **٩٨٢٧** ـ مناقشة الأقوال ـ **٩٨٢٨** ـ الرجوع إلى وقائع الولادات ـ **٩٨٢٩** ـ النادر لا اعتبار له ـ **٩٨٣٠** ـ الرد على الحنفية ـ **٩٨٣١** ـ يجب الرجوع إلى المعتاد والغالب الوقوع ـ **٩٨٣٢** ـ القول الراجح.

المطلب الثاني: نسب ولد المطلقة

٩٨٣٣ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هٰذا المطلب إلى خمسة فروع:

الفرع الأول: الأصول العامة في نسب ولد المطلقة

٩٨٣٤ ـ تمهيد ـ **٩٨٣٥** ـ الأصل الأول ـ **٩٨٣٦** ـ تعليل هٰذا الأصل ـ **٩٨٣٧** ـ اعتراض ودفعه ـ **٩٨٣٨** ـ اعتراض آخر ودفعه ـ **٩٨٣٩** ـ ما يترتب على هٰذا الأصل ـ **٩٨٤٠** ـ على من يسري حكم هٰذا الأصل؟ ـ **٩٨٤١** ـ الأصل الثاني ـ **٩٨٤٢** ـ تعليل هٰذا الأصل ـ **٩٨٤٣** ـ ما يترتب على هٰذا الأصل ـ **٩٨٤٤** ـ تطبيق الأصلين مع الاختلاف في أقصى مدة الحمل.

الفرع الثاني: نسب ولد المطلقة من ذوات القروء المدخول بها

٩٨٤٥ ـ تمهيد ـ **٩٨٤٦** ـ أولاً: إذا كان الطلاق رجعياً ـ **٩٨٤٧** ـ الحالة الأولى: إذا لم تقر بانقضاء عدتها ـ أ ـ وولدته لأقل من سنتين ـ **٩٨٤٨** ـ ب ـ إذا ولدته لسنتين فأكثر ـ **٩٨٤٩** ـ الحالة الثانية: إذا أقرت بانقضاء عدتها ـ أ ـ مذهب الحنفية ـ **٩٨٥٠** ـ مذهب الشافعي ـ **٩٨٥١** ـ ثانياً: إذا كان الطلاق بائناً ـ **٩٨٥٢** ـ الحالة الأولى: إذا لم تقر بانقضاء عدتها ـ **٩٨٥٣** ـ أ ـ إذا ولدته لأقل من سنتين ـ **٩٨٥٤** ـ ب ـ إذا ولدته لتمام سنتين ـ **٩٨٥٥** ـ ثبوت نسب الولد بالدِّعوة ـ **٩٨٥٦** ـ جـ ـ إذا ولدته لأكثر من سنتين ـ **٩٨٥٧** ـ الحالة الثانية: إذا أقرت بانقضاء عدتها ـ أ ـ إذا ولدت لسنتين ـ **٩٨٥٨** ـ ب ـ إذا ولدت لأكثر من سنتين.

الفرع الثالث: نسب ولد المطلقة الكبيرة الآيسة المدخول بها

٩٨٥٩ ـ المقصود بالآيسة ـ ٩٨٦٠ ـ القواعد التي تحكم نسب ولد الآيسة ـ ٩٨٦١ ـ أ ـ إن لم تقر بانقضاء عدتها ـ ٩٨٦٢ ـ ب ـ إن أقرت بانقضاء عدتها مفسراً بثلاثة أشهر ـ ٩٨٦٣ ـ جـ ـ إن أقرت بانقضاء عدتها مطلقاً.

الفرع الرابع: نسب ولد المطلقة الصغيرة المدخول بها

٩٨٦٤ ـ المقصود بالصغيرة ـ ٩٨٦٥ ـ القواعد التي تحكم نسب ولد المطلقة الصغيرة ـ ٩٨٦٦ ـ الحالة الأولى: أقرت بانقضاء عدتها ـ ٩٨٦٧ ـ الحالة الثانية: أقرت بالحمل ـ أ ـ في الطلاق البائن ـ ٩٨٦٨ ـ ب ـ في الطلاق الرجعي ـ ٩٨٦٩ ـ الحالة الثالثة: إن لم تقر بشيء.

الفرع الخامس: نسب ولد المطلقة غير المدخول بها

٩٨٧٠ ـ الأصل في هٰذا النسب ـ ٩٨٧١ ـ تعليل هٰذا الأصل ودفع ما اعترض عليه ـ ٩٨٧٢ ـ ما يترتب على هٰذا الأصل ـ ٩٨٧٣ ـ المطلقات اللاتي يسري عليهن حكم هٰذا الأصل.

المطلب الثالث: نسب ولد المتوفى عنها زوجها

٩٨٧٤ ـ ثلاث حالات ـ ٩٨٧٥ ـ الحالة الأولى: إذا لم تقر بانقضاء عدتها ـ أ ـ إذا جاءت بولد لسنتين من وقت الوفاة ـ ٩٨٧٦ ـ ب ـ إذا جاءت بولد لأكثر من سنتين من وقت الوفاة ـ ٩٨٧٧ ـ الحالة الثانية: إذا أقرت بانقضاء عدتها ـ ٩٨٧٨ ـ الحالة الثالثة: أن تسكت فلا تقر بشيء.

المبحث الخامس: نسب ولد المعتدة من نكاح فاسد أو وطء بشبهة

٩٨٧٩ ـ وجوب العدة من النكاح الفاسد ـ ٩٨٨٠ ـ وجوب العدة من الوطء بشبهة ـ ٩٨٨١ ـ ثبوت نسب ولد المعتدة من نكاح فاسد وشروطه ـ ٩٨٨٢ ـ ما يجب ملاحظته في عدة النكاح الفاسد ـ ٩٨٨٣ ـ ثبوت نسب ولد المعتدة بوطء بشبهة وشروطه ـ ٩٨٨٤ ـ بعض حالات نسب ولد المعتدة من نكاح فاسد ـ ٩٨٨٥ ـ الحالة الأولى ـ ٩٨٨٦ ـ الحالة الثانية ـ ٩٨٨٧ ـ الحالة الثالثة ـ ٩٨٨٨ ـ الحالة الرابعة.

المبحث السادس: إثبات الولادة وتعيين شخصية المولود

٩٨٨٩ ـ تمهيد ـ ٩٨٩٠ ـ إثبات الولادة وتعيين المولود بالشهادة ـ ٩٨٩١ ـ شهادة النساء

مقبولة ـ ٩٨٩٢ ـ نصاب شهادة النساء ـ ٩٨٩٣ ـ القول الأول: تكفي شهادة المرأة الواحدة ـ ٩٨٩٤ ـ القول الثاني: نصاب الشهادة امرأتان ـ ٩٨٩٥ ـ القول الثالث: نصاب الشهادة ثلاث نسوة ـ ٩٨٩٦ ـ القول الرابع: نصاب الشهادة أربع نسوة ـ ٩٨٩٧ ـ أدلة الأقوال ـ القول الأول ـ ٩٨٩٨ ـ أدلة القول الثاني ـ ٩٨٩٩ ـ أدلة القول الثالث ـ ٩٩٠٠ ـ أدلة القول الرابع ـ ٩٩٠١ ـ القول الراجح ـ ٩٩٠٣ ـ شهادة رجل واحد على الولادة ـ ٩٩٠٤ ـ شهادة الطبيب المولدة على الولادة ـ ٩٩٠٥ ـ ادعاء الزوجة الولادة حال قيام النكاح ـ أ ـ إذا صدقها الزوج أو سكت ـ ٩٩٠٦ ـ ب ـ إذا كذّبها الزوج ـ ٩٩٠٧ ـ جـ ـ إن اعترف الزوج بالولادة وأنكر المولود ـ ٩٩٠٨ ـ ادعاء المطلقة الولادة في عدتها ـ أولاً: في حالة إنكار الزوج ـ ٩٩٠٩ ـ عند الحنفية اختلاف في هٰذه المسألة ـ ٩٩١٠ ـ ثانياً: في حالة اعتراف الزوج بالولادة وإنكار المولود ـ ٩٩١١ ـ ادعاء معتدة الوفاة الولادة ـ ٩٩١٢ ـ الحالة الأولى: ادعت الولادة وأنكرتها الورثة ـ ٩٩١٣ ـ الحالة الثانية: إذا أقر الزوج بالحبل (حبل زوجته) قبل وفاته ـ ٩٩١٤ ـ الحالة الثالثة: ادعت الولادة وصدقها الورثة.

المبحث السابع: نسب ولد الزنى

٩٩١٦ ـ الولد للفراش وللعاهر الحجر ـ ٩٩١٧ ـ لا يثبت نسب الولد من الزنى ـ ٩٩١٨ ـ من أقوال الفقهاء في عدم نسب الولد من الزنى ـ ٩٩١٩ ـ الولد من الزنى يلحق بالمرأة الزانية ـ ٩٩٢٠ ـ زواج الزاني بمزنيته وأثره في نسب الولد ـ ٩٩٢١ ـ استلحاف الزاني ولده من الزنى.

المبحث الثامن: نسب المولود بغير جماع أو بالتلقيح الصناعي

٩٩٢٥ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: نسب المولود بغير جماع

٩٩٢٦ ـ الجماع هو الوسيلة لتكوين الجنين ـ ٩٩٢٧ ـ بعض آيات القرآن الكريم في تكوين الجنين ـ ٩٩٢٨ ـ قد يحصل حمل من غير جماع ـ ٩٩٢٩ ـ من أقوال الفقهاء في حمل المرأة بغير جماع ـ ٩٩٣٠ ـ حكم إدخال المرأة ماء زوجها في فرجها ـ ٩٩٣١ ـ استئذان الزوجة زوجها في إدخال منيه في فرجها ـ ٩٩٣٢ ـ ماذا يترتب على إدخال المرأة مني زوجها في فرجها ـ أولاً: وجوب العدة ـ ٩٩٣٣ ـ ثانياً: ثبوت النسب ـ ٩٩٣٤ ـ حكم إدخال المرأة ماء غير زوجها في فرجها ـ أولاً: هٰذا الإدخال حرام ـ ٩٩٣٥ ـ ثانياً: عدم ثبوت النسب.

المطلب الثاني: نسب المولود بالتلقيح الصناعي

٩٩٣٦ ـ المقصود بالتلقيح الصناعي ـ ٩٩٣٧ ـ طرق التلقيح الصناعي لإيجاد الأولاد ـ ٩٩٣٨ ـ حكم الشرع في طرق التلقيح الصناعي ـ ٩٩٣٩ ـ فتوى شيخ الأزهر في التلقيح الصناعي ـ ٩٩٤٠ ـ رأينا في التلقيح الصناعي ـ ٩٩٤١ ـ نسب المولود بالتلقيح الصناعي ـ ٩٩٤٢ ـ الطرق التي لا يثبت فيها النسب بالتلقيح الصناعي.

المبحث التاسع: ثبوت النسب بالإقرار أو بالبينة

٩٩٤٤ ـ تمهيد ـ ٩٩٤٥ ـ المقصود بالإقرار وبالبينة ـ ٩٩٤٦ ـ منهج البحث: تقسيمه إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الإقرار بالنسب على النفس

٩٩٤٧ ـ المقصود بالإقرار على النفس ـ ٩٩٤٨ ـ أنواع الإقرار بالنسب على النفس ـ ٩٩٤٩ ـ أولاً: شروط صحة الإقرار بالبنوة ـ ٩٩٥٠ ـ الشرط الأول: إمكان أن يولد مثله لمثله ـ ٩٩٥١ ـ هل ينتفي شرط الإمكان بالقرائن؟ ـ ٩٩٥٢ ـ مذهب الحنابلة ـ ٩٩٥٣ ـ مذهب المالكية ـ ٩٩٥٤ ـ الراجح في هٰذه المسألة ـ ٩٩٥٥ ـ الشرط الثاني: أن يكون المقر له مجهول النسب ـ ٩٩٥٦ ـ الشرط الثالث: أن لا يقول المقر أنه ولده من الزنى ـ ٩٩٥٧ ـ هل يشترط أن يبين المقر مستند إقراره؟ ـ ٩٩٥٨ ـ الراجح عدم اشتراط بيان المقر مستند إقراره ـ ٩٩٥٩ ـ الشرط الرابع: أن يصدقه المقر ـ ٩٩٦٠ ـ إذا كان المقر له صغيراً ـ ٩٩٦١ ـ الشرط الخامس: أن لا ينازعه في إقراره منازع ـ ٩٩٦٢ ـ ليس من شروط صحة الإقرار صحة المقر ـ ٩٩٦٣ ـ شروط إقرار المرأة بالبنوة ـ أ ـ إن لم تكن ذات زوج ـ ٩٩٦٤ ـ ب ـ إن كانت ذات زوج ـ ٩٩٦٥ ـ ثانياً: شروط صحة الإقرار بالأبوة ـ ٩٩٦٦ ـ ثالثاً: شروط صحة الإقرار بالأمومة ـ ٩٩٦٧ ـ دعوى النسب المباشر.

المطلب الثاني: الإقرار الذي فيه تحميل النسب على الغير

٩٩٦٨ ـ المقصود بهٰذا الإقرار ـ ٩٩٦٩ ـ شروط ثبوت النسب بهٰذا الإقرار ـ ٩٩٧٠ ـ الشرط أن يصدق من حمل النسب عليه المقر في إقراره ـ ٩٩٧١ ـ الدعوى في هٰذا النسب ـ ٩٩٧٢ ـ ما يترتب على عدم ثبوت النسب بهٰذا الإقرار.

المطلب الثالث: ثبوت النسب بالبيّنة

٩٩٧٣ ـ المقصود بالبينة ـ ٩٩٧٤ ـ الأخذ بالبينة عند ردّ الإقرار ـ ٩٩٧٥ ـ يجوز بالبينة نقض ثبوت النسب بالدعوة.

المبحث العاشر: ثبوت النسب بالمقافة

٩٩٧٦ ـ تعريف القيافة والقائف ـ ٩٩٧٧ ـ الدليل على مشروعية ثبوت النسب بالقيافة ـ ٩٩٧٨ ـ اختلاف الفقهاء في القيافة ـ ٩٩٧٩ ـ حجة المانعين من الأخذ بالقيافة ـ ٩٩٨٠ ـ الرد على حجة المانعين ـ ٩٩٨١ ـ القول الراجح ـ ٩٩٨٢ ـ من حالات الأخذ بالقيافة ـ ٩٩٨٣ ـ قول القافة ينقض النسب بالدعوة ـ ٩٩٨٤ ـ شروط القائف ـ ٩٩٨٥ ـ امتحان القائف للتأكد من خبرته ـ ٩٩٨٦ ـ هل يكفي قول قائف واحد؟ ـ ٩٩٨٧ ـ اختلاف القافة عند تعددهم ـ ٩٩٨٨ ـ هل ينتقض قول القائف بقول قائف آخر ـ ٩٩٨٩ ـ الحكم المبني على القيافة هل ينقض بالبينة ـ ٩٩٩٠ ـ الراجح في هٰذه المسألة ـ ٩٩٩١ ـ هل يجوز إلحاق نسب ولد من اثنين؟ ـ ٩٩٩٢ ـ إذا لم توجد القافة أو أشكل عليها الأمر ـ أولاً: مذهب الحنابلة ـ ٩٩٩٣ ـ ثانياً: مذهب الشافعية ـ ٩٩٩٤ ـ ادعاء امرأتين نسب ولد ـ ٩٩٩٥ ـ تنازع امرأتين بادعاء كل منهما ولد الأخرى ـ ٩٩٩٦ ـ هل يعتمل تحليل الدم لإثبات النسب؟

المبحث الحادي عشر: نسب اللقيط

٩٩٩٧ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: التعريف باللقيط وببعض أحكامه العامة

٩٩٩٨ ـ تعريف اللقيط ـ أ ـ تعريفه في اللغة ـ ٩٩٩٩ ـ عمر اللقيط ـ ١٠٠٠٠ ـ القول الراجح في تعريف اللقيط وعمره ـ ١٠٠٠١ ـ التعريف المختار للقيط ـ ١٠٠٠٢ ـ اللقيط حرّ حتى يثبت العكس ـ ١٠٠٠٣ ـ حكم التقاط اللقيط ـ ١٠٠٠٤ ـ الإشهاد على الالتقاط ـ ١٠٠٠٥ ـ شروط الملتقط لبقاء اللقيط في يده ـ ١٠٠٠٦ ـ الشرط الأول: أن يكون الملتقط مسلماً ـ ١٠٠٠٧ ـ الشرط الثاني: أن يكون بالغاً عاقلاً ـ ١٠٠٠٨ ـ الشرط الثالث: أن يكون عدلاً أميناً ـ ١٠٠٠٩ ـ ما يستحب للملتقط فعله ـ ١٠٠١٠ ـ الملتقط أحق من غيره بإمساك اللقيط ـ ١٠٠١١ ـ انتقال الملتقط بلقيطة ـ ١٠٠١٢ ـ الحالة الأولى في الانتقال ـ ١٠٠١٣ ـ الحالة الثانية في الانتقال ـ ١٠٠١٤ ـ الحالة الثالثة في الانتقال ـ ١٠٠١٥ ـ الحالة الرابعة في الانتقال ـ ١٠٠١٦ ـ الشرط في انتزاع اللقيط من ملتقطه عند انتقاله ـ ١٠٠١٧ ـ الاشتراك في

التقاط اللقيط - ١٠٠١٨ - أوجه الترجيح في تسليم اللقيط - ١٠٠١٩ - هل إسلام الملتقط من أوجه الترجيح؟ - ١٠٠٢٠ - هل ترجح المرأة على الرجل في إمساك اللقيط؟ - ١٠٠٢١ - ما أرجحه في هٰذه المسألة - ١٠٠٢٢ - استواء الملتقطين في أوجه الترجيح - ١٠٠٢٣ - نفقة اللقيط والأصول التي تحكمها - ١٠٠٢٤ - الأصول العامة في نفقة اللقيط - ١٠٠٢٥ - الولاية على اللقيط للسلطان - ١٠٠٢٦ - ما يترتب على عدم ولاية الملتقط على اللقيط - ١٠٠٢٧ - ما يملك الملتقط فعله للقيط - ١٠٠٢٨ - ميراث اللقيط.

المطلب الثاني: نسب اللقيط

١٠٠٢٩ - ثبوت نسب اللقيط بالدِعوّة - ١٠٠٣٠ - خلاف المالكية في ثبوت نسب اللقيط بالدعوة - ١٠٠٣١ - لماذا يثبت النسب بمجرد الدعوة؟ - ١٠٠٣٢ - ثبوت نسب اللقيط بالدِعوة من الملتقط وغيره عند الحنفية - ١٠٠٣٣ - مذهب الشافعية والحنابلة كمذهب الحنفية في هٰذه المسألة - ١٠٠٣٤ - هل يثبت نسب اللقيط من المرأة بالدعوة - ١٠٠٣٥ - تعدد مدعي نسب اللقيط والترجيح فيما بينهم - ١٠٠٣٦ - الحالة الأولى - ١٠٠٣٧ - الحالة الثانية - ١٠٠٣٨ - الحالة الثالثة - ١٠٠٣٩ - الحالة الرابعة - ١٠٠٤٠ - الحالة الخامسة - ١٠٠٤١ - الحالة السادسة - ١٠٠٤٢ - الحالة السابعة - ١٠٠٤٣ - الحالة الثامنة - ١٠٠٤٤ - الحالة التاسعة - ١٠٠٤٥ - الحالة العاشرة.

المبحث الثاني عشر: التبني وعدم ثبوت النسب به

١٠٠٤٦ - معنى التبني - ١٠٠٤٧ - نظام التبني في الجاهلية وفي أول ظهور الإسلام - ١٠٠٤٨ - نسخ نظام التبني - ١٠٠٤٩ - تفسير آية نسخ التبني - ١٠٠٥٠ - إبطال آثار التبني - ١٠٠٥١ - عدم ثبوت النسب بالتبني - ١٠٠٥٢ - بطلان ما يفعله البعض في الوقت الحاضر.

الفصل الرابع: دين الأولاد

١٠٠٥٣ - تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هٰذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: دين أولاد المسلمين

١٠٠٥٤ - أولاد المسلمين مسلمون بلا خلاف - ١٠٠٥٥ - تعليل إسلام الصغير بالتبعية لأبويه - ١٠٠٥٦ - هل يتبع الولد أبويه في ردتهما عن الإسلام؟ - ١٠٠٥٧ - أقوال الفقهاء في عدم التبعية بالردة - ١٠٠٥٨ - هل تقع ردة الولد قبل البلوغ؟ - ١٠٠٥٩ - أولاً: مذهب الحنفية - ١٠٠٦٠ - ثانياً: مذهب الشافعية - ١٠٠٦١ - ثالثاً: مذهب الحنابلة - ١٠٠٦٢ - ملاحظة حول

وقوع ردة الصبي - ١٠٠٦٣ - القول الراجح.

المبحث الثاني: دين أولاد غير المسلمين

١٠٠٦٤ - الولد يتبع أبويه غير المسلمين في الدين - ١٠٠٦٥ - دين الولد إذا أسلم أبواه - ١٠٠٦٦ - دين الولد إذا أسلم أحد الأبوين - ١٠٠٦٧ - من أقوال الفقهاء في تبعية الولد لإسلام من أسلم من أبويه - ١٠٠٦٨ - اشتراط الحنفية اتحاد الدار لتبعية الولد لمن أسلم من والديه - ١٠٠٦٩ - الراجح عدم اشتراط ما اشترطه الحنفية - ١٠٠٧٠ - إسلام الولد بالتبعية لدار الإسلام - ١٠٠٧١ - موت الوالدين الكافرين لا يؤثر في دين ولدهما - ١٠٠٧٢ - إسلام الولد قبل البلوغ - ١٠٠٧٣ - أولاً: مذهب الحنفية - ١٠٠٧٤ - ثانياً: مذهب الحنابلة - ١٠٠٧٥ - ثالثاً: مذهب الشافعية - ١٠٠٧٦ - القول الراجح في إسلام الصغير المميز - ١٠٠٧٧ - دليل آخر على ما رجحناه - ١٠٠٧٨ - دفع ما ينقض ترجيحنا - ١٠٠٧٩ - عمر الصبي الذي يصح إسلامه - ١٠٠٨٠ - مذهب الحنفية - ١٠٠٨١ - مذهب الحنابلة - ١٠٠٨٢ - رجوع الصبي عن إسلامه - القول الأول - ١٠٠٨٣ - القول الثاني - ١٠٠٨٤ - القول الثالث - ١٠٠٨٥ - القول الراجح - ١٠٠٨٦ - ما يفعل بالصبي إذا رجع عن إسلامه - مذهب الحنابلة - ١٠٠٨٧ - مذهب الحنفية.

المبحث الثالث: دين اللقيط

١٠٠٨٨ - تمهيد - ١٠٠٨٩ - ما يجب ملاحظته للتعرف على دين اللقيط - ١٠٠٩٠ - أولاً: دين اللقيط باعتبار دين الواحد وصفة المكان - ١٠٠٩١ - مذهب الحنفية - ١٠٠٩٢ - الرواية الأولى في مذهب الحنفية - ١٠٠٩٣ - الرواية الثانية - ١٠٠٩٤ - الرواية الثالثة - ١٠٠٩٥ - الرواية الرابعة - ١٠٠٩٦ - الرواية الراجحة - ١٠٠٩٧ - مذهب الحنابلة - ١٠٠٩٨ - ثانياً: إذا وجد اللقيط في دار الكفر - ١٠٠٩٩ - ثالثاً: دار لم تكن للمسلمين أصلاً - ١٠١٠٠ - قول الحنابلة توضيحاً لما قالوه - ١٠١٠١ - مذهب الشافعية - ١٠١٠٢ - مذهب الحنفية - ١٠١٠٣ - أولاً: يحكم بإسلام اللقيط إن وجد في قرى المسلمين - ١٠١٠٤ - ثانياً: يحكم بإسلام اللقيط ولو كان في القرية قلة من المسلمين - ١٠١٠٥ - ثالثاً: إن وجد اللقيط في قرى أهل الكفر - ١٠١٠٦ - مذهب الجعفرية - ١٠١٠٧ - ثانياً: دين اللقيط إذا ثبت بالدعوة - ١٠١٠٨ - ثالثاً: دين اللقيط إذا ثبت نسبه بالبيّنة - ١٠١٠٩ - إسلام اللقيط قبل البلوغ.

الفصل الخامس: الرضاعة

١٠١١٠ - تمهيد - ١٠١١١ - منهج البحث: تقسيم الفصل إلى مباحث:

المبحث الأول: تعريف الرضاعة والحاجة إليها والنصوص فيها

١٠١١٢ ـ الرضاعة في اللغة ـ ١٠١١٣ ـ الرضاعة في الاصطلاح الشرعي ـ ١٠١١٤ ـ حاجة الولد إلى الرضاعة ـ ١٠١١٥ ـ الرضاعة في القرآن الكريم ـ ١٠١١٦ ـ النص الأول في الرضاعة ـ ١٠١١٧ ـ النص الثاني في الرضاعة.

المبحث الثاني: الرضيع

١٠١١٨ ـ المقصود بالرضيع ـ ١٠١١٩ ـ الرضاعة حق للرضيع ـ ١٠١٢٠ ـ مدة الرضاعة التامة سنتان كاملتان ـ ١٠١٢١ ـ هل تحديد مدة الرضاعة بالحولين ملزم؟ ـ ١٠١٢٢ ـ تحديد الرضاعة بسنتين غير ملزم والأدلة على ذٰلك ـ ١٠١٢٣ ـ لماذا حددت مدة الرضاعة بحولين كاملين؟ ـ ١٠١٢٤ ـ هل تجوز الرضاعة لأقل من سنتين؟ ـ ١٠١٢٥ ـ مقدار النقصان عن سنتين ـ ١٠١٢٦ ـ شروط تنقيص مدة الرضاعة عن الحولين ـ الشرط الأول: اتفاق الوالدين ـ ١٠١٢٧ ـ الشرط الثاني لتنقيص مدة الرضاع عن الحولين ـ ١٠١٢٨ ـ من أقوال المفسرين والفقهاء في هٰذا الشرط ـ ١٠١٢٩ ـ هل تجوز الرضاعة لأكثر من سنتين؟ ـ ١٠١٣٠ ـ من أقوال المفسرين في إرضاع الطفل أكثر من سنتين ـ تفسير الزمخشري ـ ١٠١٣١ ـ تفسير القرطبي ـ ١٠١٣٢ ـ تفسير الجصاص ـ ١٠١٣٣ ـ تفسير الرازي ـ ١٠١٣٤ ـ تفسير المنار ـ ١٠١٣٥ ـ من أقوال الفقهاء في إرضاع الطفل أكثر من سنتين.

المبحث الثالث: المرضعة

١٠١٣٦ ـ الوالدة هي المرضعة ـ ١٠١٣٧ ـ المقصود بالوالدة التي ترضع ولدها ـ ١٠١٣٨ ـ القول الأول وأدلته ـ ١٠١٣٩ ـ القول الثاني وأدلته ـ ١٠١٤٠ ـ القول الثالث وأدلته ـ ١٠١٤١ ـ القول الراجح ـ ١٠١٤٢ ـ هل يجب على الوالدة إرضاع ولدها؟ ـ الجواب يتضح مما يأتي ـ ١٠١٤٣ ـ أولاً: قوله تعالى: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن...﴾ أمر بالإرضاع ـ ١٠١٤٤ ـ القول الأول: أمر بالإرضاع على وجه الندب والأدلة على ذٰلك ـ ١٠١٤٥ ـ القول الثاني: أنه أمر بالإرضاع على وجه الوجوب والأدلة على ذٰلك ـ ١٠١٤٦ ـ القول الثالث: وجوب الإرضاع على الوالدات مطلقاً أي حال قيام الزوجية وبعد انقطاعها ـ ١٠١٤٧ ـ القول الراجح: الإرضاع واجب على الوالدة حال قيام الزوجية ـ ١٠١٤٨ ـ هل إرضاع الوالدة ولدها حق لها؟ ـ ١٠١٤٩ ـ قول الجصاص ـ ١٠١٥٠ ـ قول القرطبي ـ ١٠١٥١ ـ قول صاحب تفسير المنار ـ ١٠١٥٢ ـ إرضاع الولد حق للوالدة وإن كانت مطلقة ـ ١٠١٥٣ ـ أقوال الفقهاء في تكييف الرضاع بالنسبة للوالدة ـ ١٠١٥٤ ـ أولاً: عند الحنفية ـ ١٠١٥٥ ـ خلاصة قول الحنفية ـ ١٠١٥٦ ـ ثانياً:

مذهب الشافعية ـ ١٠١٥٧ ـ خلاصة مذهب الشافعية ـ ١٠١٥٨ ـ ثالثاً: مذهب المالكية ـ ١٠١٥٩ ـ خلاصة مذهب المالكية ـ ١٠١٦٠ ـ رابعاً: مذهب الحنابلة ـ ١٠١٦١ ـ خلاصة مذهب الحنابلة ـ ١٠١٦٢ ـ خامساً: مذهب الزيدية ـ ١٠١٦٣ ـ سادساً: مذهب الجعفرية ـ ١٠١٦٤ ـ سابعاً: مذهب الظاهرية ـ ١٠١٦٥ ـ قول ابن تيمية وابن أبي ليلى ـ ١٠١٦٦ ـ القول الراجح ـ ١٠١٦٧ ـ هل للزوج أن يمنع زوجته من إرضاع ولدها من غيره؟ ـ ١٠١٦٨ ـ مذهب الظاهرية ـ ١٠١٦٩ ـ تعليل ابن حزم الظاهري وحجته ـ ١٠١٧٠ ـ القول الراجح ـ ١٠١٧١ ـ هل للزوج منع زوجته من إرضاع غير ولدها؟

المبحث الرابع: المُرضَع له

١٠١٧٢ ـ المُرضَع له هو الوالد ـ ١٠١٧٣ ـ الوالد يتحمل مؤونة أو أجرة إرضاع ولده ـ ١٠١٧٤ ـ هل تكون أجرة الرضاع في مال الطفل؟ ـ ١٠١٧٥ ـ من أقوال الجمهور ـ ما جاء في كشاف القناع ـ ١٠١٧٦ ـ ومن فقه الحنفية ـ ١٠١٧٧ ـ ومن فقه الحنابلة ـ ١٠١٧٨ ـ من فقه المالكية ـ ١٠١٧٩ ـ ما جاء في تفسير القرطبي ـ ١٠١٨٠ ـ قول ابن حزم الظاهري ـ ١٠١٨١ ـ هل تستحق الوالدة أجرة على إرضاع ولدها؟ ـ ١٠١٨٢ ـ مذهب الحنفية ـ ١٠١٨٣ ـ ما جاء في الهداية ـ ١٠١٨٤ ـ ما جاء في الفتاوى الهندية ـ ١٠١٨٥ ـ ثانياً: مذهب المالكية ـ ١٠١٨٦ ـ ثالثاً: مذهب الشافعية ـ ١٠١٨٧ ـ مذهب الحنابلة ـ ١٠١٨٨ ـ خامساً: مذهب الزيدية ـ ١٠١٨٩ ـ سادساً: مذهب الجعفرية ـ ١٠١٩٠ ـ سابعاً: مذهب الظاهرية ـ ١٠١٩١ ـ ثامناً: قول شيخ الإسلام ابن تيمية ـ ١٠١٩٢ ـ القول الراجح ـ ١٠١٩٣ ـ اعتراض ودفعه ـ ١٠١٩٤ ـ تزاحم الأم مع غيرها في إرضاع ولدها ـ ١٠١٩٥ ـ أولاً: مذهب الحنفية ـ ١٠١٩٦ ـ ثانياً: مذهب الشافعية ـ ١٠١٩٧ ـ ثالثاً: مذهب المالكية ـ ١٠١٩٨ ـ رابعاً: مذهب الحنابلة ـ ١٠١٩٩ ـ خامساً: مذهب الجعفرية ـ ١٠٢٠٠ ـ سادساً: مذهب الظاهرية ـ ١٠٢٠١ ـ القول الراجح ـ أولاً: إذا كانت متبرعة أو طلبت أجر المثل ـ ١٠٢٠٢ ـ ثانياً: إذا طلبت أكثر من أجر المثل ـ ١٠٢٠٣ ـ إذا وجدت الأجنبية المتبرعة بالإرضاع ـ ١٠٢٠٤ ـ مكان الإرضاع ـ ١٠٢٠٥ ـ الراجح في مكان الإرضاع ـ ١٠٢٠٦ ـ مدة الإرضاع التي يلتزم الوالد بأجرتها ـ ١٠٢٠٨ ـ تمديد مدة الرضاعة للضرورة ـ ١٠٢٠٩ ـ من يقوم مقام الوالد في أجرة الرضاع؟ ـ ١٠٢١٠ ـ أولاً: من تفسير الزمخشري ـ ١٠٢١١ ـ ثانياً: من تفسير الرازي ١٠٢١٢ ـ ثالثاً: من تفسير الآلوسي ـ ١٠٢١٣ ـ رابعاً: من تفسير المنار ـ ١٠٢١٤ ـ عدم إضرار أحد الزوجين بالآخر بسبب الولد وإرضاعه.

المفصل
في
أحكام المرأة والبيت المسلم
في الشريعة الإسلامية

تأليف

الدكتور عبد الكريم زيدان

أستاذ الشريعة الإسلامية ورئيس قسمها في كلية الحقوق بجامعة بغداد سابقاً
أستاذ الشريعة ورئيس قسم الدين بكلية الآداب بجامعة بغداد سابقاً
أستاذ الشريعة بكلية الدراسات الإسلامية وعميدها سابقاً

أستاذ متمرس بجامعة بغداد

الجزء العاشر

مؤسسة الرسالة

الطبعة الأولى
١٤١٣هـ - ١٩٩٣م

مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع
مؤسسة الرسالة - بيروت - شارع سوريا - بناية صمدي وصالحة
هاتف ٣١٩٠٣٩ - ٨١٥١١٢ - ص.ب ٧٤٦٠ برقياً: بيوشران

المفصل

في

أحكام المرأة والبيت المسلم

في الشريعة الإسلامية

١٠

بسم الله الرحمن الرحيم

الفصل السادس
الحضانة

١٠٢١٥ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

الكلام في موضوع الحضانة يستلزم التعريف بها أولاً في اللغة والاصطلاح، ثم بيان المستحقين لها، والأحكام العامة للحضانة.

وعلى هذا، نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: تعريف الحضانة.

المبحث الثاني: من له حقّ الحضانة.

المبحث الثالث: الأحكام العامة للحضانة.

المبحث الأول

تعريف الحضانة

١٠٢١٦ ـ تعريف الحضانة في اللغة[١٢٣٢١]:

الحضن ما دون الإبط إلى الكشح ـ (والكشح ما بين الخاصرة والضلوع). والحضن: الجنب.

وحضنه يحضنه حضناً وحضانة جعله في حِضْنه.

وحضن الرجل الصبي: رعاه ورباه فهو حاضن، والجمع حَضَنة وحضّان وهي حاضنة والجمع حواضن. ويقال احتضن هذا الأمر: تولى رعايته والدفاع عنه.

والحاضن والحاضنة: هما الموكلان بالصبي يحفظانه ويربيانه. والحاضنة: الداية التي تقوم على تربية الصغير أو التي تقوم مقام الأم في تربية الولد بعد وفاتها.

والحَضَانة (بالفتح) تعني فعلها.

والحضانة: الولاية على الطفل لتربيته وتدبير شؤونه.

ودور الحضانة: مدارس يُنشأ فيها صغار الأطفال.

١٠٢١٧ ـ الحضانة في الاصطلاح الشرعي:

أ : عرفها المالكية بقولهم: «الحضانة هي حفظ الولد في بيته وذهابه ومجيئه والقيام بمصالحه، أي في طعامه ولباسه وتنظيف جسمه وموضعه»[١٢٣٢٢].

ب : وعرفها الحنفية بقولهم: «الحضانة شرعاً تربية الولد ممن له حقّ الحضانة»[١٢٣٢٣].

جـ : وعرفها الشافعية بقولهم: «الحضانة شرعاً حفظ من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه؛

(١٢٣٢١) «لسان العرب» ج١٦، ص٢٧٨ـ٢٧٩، و«المعجم الوسيط» ج١، ص١٨١، وج٢، ص٧٩٤.

(١٢٣٢٢) «الشرح الكبير» للدردير و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٥٢٦.

(١٢٣٢٣) «رد المحتار على الدر المختار» ج٣، ص٥٥٥.

لعدم تمييزه كطفل وكبير مجنون وتربيته، أي تنمية المحضون بما يصلحه بتعهده بطعامه وشرابه ونحو ذلك»(١٢٣٢٤).

د : وعرفها الحنابلة بقولهم: «الحضانة حفظ صغير ومجنون ومعتوه وهو المختل العقل عما يضرهم وتربيتهم بعمل مصالحهم: كغسل رأس الطفل وغسل يديه وغسل ثيابه، وكدهنه وتكحيله وربطه في المهد وتحريكه لينام ونحو ما ذكر مما يتعلق بمصالحه»(١٢٣٢٥).

١٠٢١٨ ـ التعريف المختار:

وتعريف الحنفية والمالكية هو ما نرجحه لقصره مفهوم الحضانة على حضانة الولد الصغير ذكراً كان أو أنثى؛ لأن هذا المفهوم هو المتبادر إلى الذهن من إطلاق كلمة (الحضانة) فلا يدخل في مفهومها رعاية الشيخ الكبير ولا الكبير المجنون أو المعتوه. وأيضاً فنحن نبحث موضوع الحضانة فيما يتعلق بالولد الصغير، فتعريف الحنفية والمالكية هو الموافق لبحثنا.

(١٢٣٢٤) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٥٢.

(١٢٣٢٥) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٢٥-٣٢٦.

المبحث الثاني

من له حقّ الحضانة

١٠٢١٩ ـ تمهيد

إن تربية الولد الصغير والقيام بشؤونه ومصالحه وكل ما يدخل في مفهوم «الحضانة» ينهض بذلك، ويقوم به الوالدان متعاونين في حال قيام الزوجية، وإن نصيب الأم من هذه الحضانة أعظم بكثير من نصيب الأب إن لم نقل إنها تكاد تنفرد بها دونه عن رضا منه وقبول. ولكن إذا وقعت الفرقة بينهما فهنا تثور مسألة الحضانة ويظهر التساؤل: من له حـق الحضانة؟ أو لمن تكون له حضانة الولد الصغير ذكراً كان أو أنثى؟ وهل هي للأم أو للأب؟ ولهذا نجد صاحب «كشّاف القناع» يبدأ بحثه في الحضانة من وقت وقوع الفرقة بين الزوجين فيقول: «فإذا افترق الزوجان ولهما طفل ذكر أو أنثى، فأحقّ الناس بحضانته أمه»[١٢٣٢٦]. وكذلك فعل الشافعية في بحثهم الحضانة يبدأون بحثهم هذا من وقت افتراق الزوجين.

ففي «المهذب» للشيرازي في فقه الشافعية: «إذا افترق الزوجان.. فإن كان لهما ولد صغير لا يميز وجبت حضانته»[١٢٣٢٧]. ولمعرفة لمن تكون حضانة الولد الصغير أو لمعرفة من له حقّ الحضانة يقتضينا أن نعرف التكييف الشرعي للحضانة، ثم نتبع ذلك ببيان المستحقين لها ودرجة استحقاق كل منهم ومن يقدم منهم عند تزاحمهم، ثم ما هي الشروط الواجب تحققها لاستحقاق الحضانة.

١٠٢٢٠ ـ منهج البحث:

وبناء على ما تقدم نقسم هذا المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: التكييف الشرعي للحضانة.

المطلب الثاني: المستحقون للحضانة وترتيبهم في الاستحقاق.

المطلب الثالث: شروط المستحقين للحضانة (شروط الحاضن).

(١٢٣٢٦) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٢٦.

(١٢٣٢٧) «المهذب» و«شرحه المجموع» ج١٧، ص٢٦١.

المطلب الأول

التكييف الشرعي للحضانة:

١٠٢٢١ ـ الأصل في الحضانة أنها للنساء:

الأصل في حضانة الصغار ذكوراً كانوا أو إناثاً أنها للنساء، ويقول الإمام الكاساني في تعليل هذا الأصل: «لأنهن أشفق وأرفق وأهدى إلى تربية الصغار»(١٢٣٢٨).

وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «والحضانة نوع ولاية وسلطنة، ولكن الإناث أليق بها لأنهن أشفق وأهدى إلى التربية وأصبر على القيام بها وأشد ملازمة للأطفال»(١٢٣٢٩).

١٠٢٢٢ ـ إن لم توجد النساء فالحضانة للرجال:

فإن لم توجد النساء فالحضانة للرجال بشروط معينة سنذكرها فيما بعد إن شاء الله تعالى. وإن اجتمع النساء والرجال وهم جميعاً من أهل استحقاق الحضانة، فالأصل تقديم النساء على الرجال، وإن كان هناك بعض الخلاف في بعض الجزئيات سنشير إليه فيما بعد إن شاء الله تعالى.

١٠٢٢٣ ـ حقّ أم واجب؟

وإذا كان الأصل في الحضانة أنها للنساء، وإن عدمن فالحضانة للرجال، فما هو، إذن، التكييف الشرعي للحضانة؟ بمعنى هل هي حقّ للحاضنة أو الحاضن؟ أم هي واجب عليهما؟ أم هي حقّ للولد؟ للجواب على هذا يمكن استخلاصه من أقوال الفقهاء في مختلف المذاهب في طبيعة الحضانة، ومن الغرض من تشريعها، ونذكر فيما يلي بعض أقوال الفقهاء في الحضانة وتكييفها الشرعي.

١٠٢٢٤ ـ أقوال الفقهاء في تكييف الحضانة:

أولاً: من فقه الحنفية:

أ: جاء في « ردّ المحتار» لابن عابدين: «اختلف في الحضانة هل هي حقّ الحاضنة أو حقّ الولد؟ فقيل بالأول، فلا تجبر إذا امتنعت ورجحه غير واحد، وعليه الفتوى. وقيل بالثاني فتجبر، واختاره الفقهاء الثلاثة: أبو الليث، والهندواني، وخواهر زادة وأيده في «الفتح».

قال في «البحر» فالترجيح قد اختلف. والأولى الإفتاء بقول الفقهاء الثلاثة، لكن قيده في

(١٢٣٢٨) «البدائع» ج٤، ص٤١.

(١٢٣٢٩) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٥٢.

الظهيرية بأن لا يكون للصغير ذو رحم محرم، فحينئذٍ تجبر الأم كي لا يضيع الولد، أما لو امتنعت الأم وكان له جدّة رضيت بإمساكه دفع إليها؛ لأن الحضانة كانت حقاً للأم فصح إسقاطها حقها، وعزي هذا التفصيل للفقهاء الثلاثة، وعلّله في «المحيط» بأنها لما أسقطت حقها بقي حقّ الولد فصارت كالميتة أو المتزوجة فتكون الجدّة أولى.

ثم قال ابن عابدين: «قلت ويؤخذ من هذا التوفيق بين القولين، وذلك أن ما في «المحيط» يدل على أن لكل من الحاضنة والمحضون حقاً في الحضانة، ومثله ما قدمناه عن المفتي أبي السعود فقول من قال إنها حقّ الحاضنة، فلا تجبر محمول على ما إذا لم تتعين لها، ومن قال إنها حق المحضون، فتجبر محمول على ما إذا تعينت»(١٢٣٣٠).

ب: وذهب الإمام الجصّاص إلى أن في حضانة الولد حقاً للأم كما أن في هذه الحضانة حقاً للولد، فقد قال رحمه الله: «الأم أحق بإمساك الولد ما دام صغيراً وإن استغنى عن الرضاع بعدما يكون ممن يحتاج إلى الحضانة؛ لأن حاجته إلى الأم بعد الرضاع كهي قبله، فإذا كانت في حال الرضاع أحقّ به، وإن كانت المرضعة غيرها علمنا أن في كونه عند الأم حقاً لها. وفيه - أي في إمساك الولد - حقّ للولد أيضاً وهو أن الأم أرفق به وأحنى عليه..»(١٢٣٣١).

١٠٢٢٥ - ثانياً: من فقه الشافعية:

أ: جاء في «مغني المحتاج»: «وإن غابت الأم أو امتنعت من الحضانة فللجدة مثلاً أم الأم على الصحيح كما لو ماتت أو جنت، وعدم إجبار الأم عند الامتناع هو مقيد بما إذا لم تجب النفقة عليها للولد المحضون، فإن وجبت كأن لم يكن له أب ولا مال، أجبرت كما قال ابن الرفعة؛ لأنها - أي الحضانة - من جملة النفقة فهي حينئذٍ كالأب»(١٢٣٣٢).

ومعنى هذا أن الحضانة حقّ للأم؛ لأنها لا تجبر عليها إذا امتنعت منها، وإنما تنتقل الحضانة إلى الجدّة أم الأم.

ب: وفي «المهذب» للشيرازي: «ولأن الحضانة إنما جعلت لحظ الولد»(١٢٣٣٣)، وكذلك قال العمراني من فقهاء الشافعية: «إن الحضانة لحظ الولد»(١٢٣٣٤)، ومعنى هذا أن الحضانة حقّ للولد.

(١٢٣٣٠) «رد المحتار» ج٣، ص٥٦٠.

(١٢٣٣١) «أحكام القرآن» للجصاص ج١، ص٤٠٥. (١٢٣٣٢) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٥٦.

(١٢٣٣٣) «المهذب» للشيرازي ج١٧، ص١٦١. (١٢٣٣٤) «المجموع شرح المهذب» ج١٧، ص١٦٦.

١٠٢٢٦ ـ ويفهم من أقوال الشافعية التي ذكرناها أن في الحضانة حقّين: حقّ الأم وحقّ الولد. فباعتبار أن فيها حقّ الأم لا تجبر عليها إذا امتنعت منها وباعتبارها حقّاً للولد أو أن فيها حقّاً له تجبر على حضانته إذا تعينت لها، كما لو لزمتها نفقته أو لم يوجد من يحضنها. وكذلك قالوا: «لا تثبت الحضانة لفاسق؛ لأنه لا يوفي الحضانة حقّها؛ ولأن الحضانة إنما جعلت لحظ الولد، ولا حظ للولد في حضانة الفاسق»(١٢٣٣٥). وهذا صريح في أن الحضانة حقّ الولد، أو أن فيها حقّاً للولد.

١٠٢٢٧ ـ ثالثاً: من فقه المالكية:

أ : جاء في «الشرح الكبير للدردير»: «إذا أسقطت الحاضنة حقّها منها لغير عذر بعد وجوبها لها، ثم أرادت العود لها، فلا تعود بناء على أنها ـ أي الحضانة ـ حقّ للحاضن وهو المشهور، وقيل تعود بناء على أنها حقّ للمحضون»(١٢٣٣٦).

ب : وفي «مواهب الجليل» للحطاب: «قال ابن القاسم: سمعت مالكاً قال في امرأة طلّقها زوجها وله منها ولد فردته عليه استثقالاً له ثم طلبته: لم يكن ذلك لها.

قال ابن رشد: لأنها قد أسقطت حقّها في حضانته إلا على القول بأن الحضانة من حقّ المحضون، وهو قول ابن الماجشون. ولو كانت إنما ردّته إليه من عذر مرض أو انقطاع لبنها، لكان لها أن تأخذه إذا صحت أو عاد إليها اللبن»(١٢٣٣٧).

ويفهم من هذه الأقوال أن الحضانة عند المالكية حقّ للحاضنة على المشهور في مذهبهم، وعند بعضهم حقّ للمحضون.

١٠٢٢٨ ـ رابعاً: من فقه الحنابلة:

أ : جاء في «كشّاف القناع»: «ولو امتنعت الأم من حضانته لم تجبر عليها؛ لأنها غير واجبة عليها»(١٢٣٣٨).

ب : وفي «المغني» لابن قدامة: «كفالة الطفل وحضانته واجبة؛ لأنه يهلك بتركه، فيجب حفظه عن الهلاك كما يجب الإنفاق عليه وإنجاؤه من المهالك، ويتعلق بها حقّ لقرابته؛ لأن فيها ولاية على الطفل، فيتعلق بها الحقّ ككفالة اللقيط»(١٢٣٣٩).

(١٢٣٣٥) «المهذب» ج١٧، ص١٦١.

(١٢٣٣٦) «الشرح الكبير» للدردير ج٢، ص٥٣٢. (١٢٣٣٧) «مواهب الجليل» للحطاب ج٤، ص٢١٩.

(١٢٣٣٨) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٢٦. (١٢٣٣٩) «المغني» ج٧، ص٦١٢.

ويفهم من هذا أن في الحضانة حقاً للأم وحقاً للمحضون، فباعتبار أن لها حقاً في الحضانة لا تجبر عليها، وباعتبار أن فيها حقّاً للمحضون تجب حضانته، فإذا امتنعت الأم انتقلت حضانة الصغير إلى من يليها في حق الحضانة إذ لا يجوز تركه دون من يحضنه؛ لأن في هذا الترك هلاكه.

١٠٢٢٩ ـ خامساً: من فقه الجعفرية:

قالوا: لا شبهة في كون الحضانة حقاً لمن يستحقها كالأم وغيرها، ولكن هل تجب عليه مع ذلك أم له إسقاط حقّه فيها؟ الأصل يقتضي ذلك، ولذلك قالوا لو امتنعت الأم من الحضانة صار الأب أولى بها. ونقل عن بعضهم وجوبها حيث يستلزم تركها تضييع الولد، إلا أن حضانته حينئذ تجب كفاية كغيره من المضطرين. وفي اختصاص الوجوب بذي الحقّ نظر، وليس في الأخبار ما يدل على ثبوت أصل الاستحقاق»(١٢٣٤٠). فيفهم من ذلك أنها ـ أي الحضانة ـ لا تجب على المستحق لها، وإنما تجب وجوب الكفاية دون اختصاص هذا الوجوب بمستحق معين اللهم إلا إذا تعين للحضانة بأن لم يوجد غيره.

١٠٢٣٠ ـ سادساً: قول الإمام ابن القيم:

قال الإمام ابن القيم رحمه الله تعالى: «والصحيح أن الحضانة حقّ لها ـ أي للحاصنة ـ وعليها إذا احتاج الطفل إليها ولم يوجد غيرها»(١٢٣٤١).

١٠٢٣١ ـ القول الراجح:

والراجح أن الحضانة حق الولد؛ لأن تشريع الحضانة قام على أساس تحصيل مصلحة الولد المحضون، هذه المصلحة التي تتحقق في رعايته والعناية به، ومن ثم كان الأقدر عليها ـ أي على تحصيل هذه المصلحة للولد ـ هو الأحق بها، فأحقيته لها هو لتحصيل مصلحة الولد وليس لتحصيل مصلحة المستحق للحضانة، وعلى هذا، فالقول بأن في الحضانة حقّ الحاضنة أو أن الحضانة حقّ الحاضنة يراد هذا المعنى وهو أنها أحقّ من غيرها في حضانة الولد لتحصيل مصلحة الولد؛ لأن الحضانة حقّ له، فكل من هو أقدر على تحقيق هذا الغرض كان هو الأولى بها وعلى هذا المعنى يجب حمل قول من قال: إن في الحضانة حقّ الحاضنة وحقّ الولد.

وقد جاء هذا التعليل الذي نقول به صريحاً في قول الإمام السرخسي رحمه الله تعالى إذ قال: «وإذا اختلعت المرأة من زوجها على أن تترك ولدها عند الزوج، فالخلع جائز والشرط

(١٢٣٤٠) «الروضة البهية» ج١، ص١٤١.

(١٢٣٤١) «زادالمعاد» للإمام ابن القيم ج٤، ص١٢٩.

باطل؛ ولهذا لو تزوجت لم تكن أحقّ بالحضانة؛ لأنها مشغولة بخدمة زوجها، فلا منفعة للولد في كونه عندها. وإذا ثبت أن هذا من حقّ الولد، فليس لها أن تبطله بالشرط»(١٢٣٤٢).

١٠٢٣٢ ـ اعتراض ودفعه:

وقد يعترض على ما رجحناه بأن الحضانة لو كانت حقّاً للولد لصارت واجباً على الحاضنة، ولما جاز لها أن تمتنع من الحضانة، ولو امتنعت لأجبرت عليها ولا قائل بذلك فدلّ ذلك على أن الحضانة حقّ للحاضنة، أو لها حقّ فيها؛ ولذلك جاز لها أن تمتنع منها؛ لأنه يجوز لصاحب الحقّ أن لا يتمتع بحقّه كما له أن يتنازل عنه.

والجواب على هذا الاعتراض، أن امتناع الحاضنة من الحضانة أو تنازلها عنها يدل على عجزها عن القيام بمتطلبات الحضانة، أو في الأقل عدم رغبتها فيها إما لعجزها عنها أو لسبب آخر، ومعنى ذلك أن إلزامها بالحضانة سيؤدي إلى عدم تحصيل مصلحة المحضون بظفرها برعاية وعناية الحاضنة بالقدر المطلوب.

وفي ذلك ضرر عليه، فكان الخلاص من هذا الضرر ودفعه عنه، وتحصيل منفعته ومصلحته هو في قبول تنحي الحاضنة عن حضانته، وقبول امتناعها عن حضانته وإسقاط حقّها في حضانته، ذلك الحقّ بالمعنى الذي وضحناه، وانتقال الحضانة إلى من يليها في استحقاق الحضانة، وبهذا تحصل مصلحة الولد.

١٠٢٣٣ ـ ما يترتب على تكييف الحضانة من أحكام:

ويترتب على تكييف الحضانة، أو بكلمة أدق على نوع تكييف الحضانة من كونها حقّاً للولد أو للحاضنة أو للاثنين أحكام معينة أساسها نوع التكييف الشرعي للحضانة الذي يرجحه الفقيه أو المفتي أو القاضي. ونذكر فيما يلي بعض هذه الأحكام المترتبة على نوع التكييف للحضانة.

١٠٢٣٤ ـ أحكام بنيت باعتبار الحضانة حقّاً للولد:

أولاً: جاء في «المبسوط»: «فإذا اختلعت المرأة من زوجها على أن تترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز، والشرط باطل؛ لأن الأم إنما تكون أحقّ بالولد لحقّ الولد، فإن كون الولد عندها أنفع له، ولهذا لو تزوجت لم تكن أحق بالحضانة؛ لأنها مشغولة بخدمة زوجها، فلا منفعة للولد في كونه عندها. وإذا ثبت أن هذا من حقّ الولد، فليس لها أن تبطله بالشرط»(١٢٣٤٣).

ثانياً: جاء في «رد المحتار» لابن عابدين: «وعن المفتي أبي السعود في رجل طلّق زوجته

(١٢٣٤٢) «المبسوط» للسرخسي ج٦، ص١٦٩.

(١٢٣٤٣) «المبسوط» للسرخسي ج٦، ص١٦٩.

ولهـا ولد صغير منه وأسقطت حقّها من الحضانة وحكم بذلك حاكم، فهل لها الرجوع بأخذ الولد؟ الجواب: نعم، لها ذلك، فإن أقوى الحقين في الحضانة للصغير، ولئن أسقطت الزوجة حقّها فلا تقدر على إسقاط حقّه أبداً»(١٢٣٤٤).

ثالثـاً: وجـاء في «الدّر المختار وردّ المحتار»: «ولو لم يوجد غيرها ـ أي غير الحاضنة ـ أجبرت على حضانته بلا خلاف، وعدم الوجود يشمل عدم الوجود حقيقة وعدمه حكماً بأن يوجد غيرها وامتنع»(١٢٣٤٥).

١٠٢٣٥ ـ أحكام بنيت على اعتبار الحضانة حقّاً للحاضنة:

أ : قال الإمام مالك في امرأة طلّقها زوجها وله منها ولد فردته عليه استثقالاً له ثم طلبته، لم يكن لها ذلك. وعلّل ابن رشد ذلك بأنها قد أسقطت حقّها في حضانته إلا على القول بأن الحضانة من حقّ المحضون وهو قول ابن الماجشون من المالكية»(١٢٣٤٦).

ب : جاء في «العناية على الهداية» في فقه الحنفية: «ولا تُجبر الأم على أخذ الولد ـ أي حضـانته ـ إذا أبت أو لم تطلب إلا أن لا يكون للولد ذو رحم محرم سوى الأم، فتجبر على حضانته لئلا يفوت حقّ الولد إذ الأجنبية لا شفقة لها عليه»(١٢٣٤٧). والزامها هنا للضرورة، أما في الحالات الاعتيادية حيث يوجد مستحق للحضانة من ذوي الرحم المحرّم للولد، فلا إلزام عليها؛ لأن الحق لها. وتكييف الشيء يكون في حال السعة لا حال الاضطرار.

جـ : وفي «فتح القدير» في فقه الحنفية: «إذا طلبت الأم ـ أي طلبت حضانة ولدها ـ فهي أحق به وإن أبت لا تجبر على الحضانة، وهو قول الشافعي وأحمد والثوري ورواية عن مالك..»(١٢٣٤٨).

(١٢٣٤٤) «رد المحتار لابن عابدين على الدر المختار» ج٣، ص٥٥٩.

(١٢٣٤٥) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٥٦٠.

(١٢٣٤٦) «مواهب الجليل شرح مختصر خليل» للحطاب ج٤، ص٢١٩.

(١٢٣٤٧) «العناية على الهداية» ج٣، ص٣١٤.

(١٢٣٤٨) «فتح القدير» ج٣، ص٣١٤.

المطلب الثاني

المستحقون الحضانة وترتيبهم في الاستحقاق

١٠٢٣٦ ـ تمهيـد:

قلنـا: إن الأصـل في حضانة الصغار الذكور والإناث أنها للنساء، فإن عدمن فالحضانة للرجـال، فإن اجتمع النساء والرجال وكلّهم من أهل الاستحقاق، فالترجيح للنساء من حيث الجملة مع اختلاف في بعض الجزئيات، ثم إن المستحقين للحضانة، سواء كانوا من النساء أو الرجال ليسوا في مرتبة واحدة، وإنما هم في مراتب متعددة من حيث الاستحقاق؛ ولهذا يقدم فيها الأحق فالأحق حسب ترتيبهم في استحقاق الحضانة.

١٠٢٣٧ ـ منهج البحث:

ولإعطاء صورة واضحة للمستحقين للحضانة وترتيبهم في الاستحقاق في المذاهب الفقهية المختلفـة، رأيت من المفيد تقسيم هذا المطلب إلى فروع وتخصيص فرع لكل مذهب من المـذاهب الفقهية حيث أبين فيه رأي هذا المـذهب في المستحقين للحضـانـة وترتيبهم في استحقاقها، على النحو التالي:

الفرع الأول: مذهب الحنفية في المستحقين للحضانة وترتيبهم في الاستحقاق.
الفرع الثاني: مذهب الشافعية.
الفرع الثالث: مذهب المالكية.
الفرع الرابع: مذهب الحنابلة.
الفرع الخامس: مذهب الظاهرية.
الفرع السادس: مذهب الجعفرية.
الفرع السابع: مذهب الزيدية.

الفرع الأول

مذهب الحنفية[١٢٣٤٩]

(في المستحقين للحضانة وترتيبهم في الاستحقاق)

١٠٢٣٨ ـ أولاً: الأم:

قالوا: الأم أحق من غيرها بحضانة الولد لما روي أن امرأة قالت: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء، وزعم أبوه أنه ينزعه مني. فقال رسول الله ﷺ: أنت أحق به مالم تتزوجي[١٢٣٥٠].

ولأن مبنى الحضانة على الشفقة على الولد؛ لأن بهذه الشفقة تتحقق مصلحة المحضون والأم أشفق وأقدر على الحضانة من غيرها، فكان دفع الولد إليها أنظر إليه وأصلح له، وإليه أشار الصديق رضي الله عنه بقوله: ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر، قاله أبو بكر الصديق حين وقعت الفرقة بين عمر وبين امرأته والصحابة حاضرون متوافرون[١٢٣٥١].

ويقول ابن القيم معلّلاً تقديم الأم على الأب وعلى غيره: «ولما كان النساء أعرف بالتربية وأقدر عليها وأصبر وأرأف وأفرغ لها؛ لذلك قدمت الأم فيها على الأب، فتقديم الأم في الحضانة

(١٢٣٤٩) «الهداية والعناية وفتح القدير على الهداية» ج٣، ص٣١٤ـ٣١٦، «البدائع» ج٤، ص٤١ـ٤٢، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٥٥٥ـ٥٦٤، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٤١.

(١٢٣٥٠) الحديث رواه أبو داود في سننه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، ولفظه: «إن امرأة قالت: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء، وإن أباه طلقني وأراد أن ينتزعه مني. فقال رسول الله ـ ﷺ ـ: أنت أحق به ما لم تتزوجي». وجاء في شرح هذا الحديث: فيه دليل على أن الأم أولى بالولد من الأب ما لم يحصل مانع من ذلك كالنكاح لتقييده ﷺ للأحقية بقوله: ما لم تتزوجي. وحكى الإمام ابن المنذر الإجماع عليه. وقولها: «وحجري له حواء» أي مكاناً يحويه ويحفظه ويحرسه، ومراد الأم بذلك أنها أحقّ به لاختصاصها بهذه الأوصاف دون الأب: عون المعبود شرح سنن أبي داود ج٦، ص٣٧١.

(١٢٣٥١) روىٰ القصة ابن القيم في «زاد المعاد» ج٤، ص١٢٣: «وذكر عن الثوري عن عاصم عن عكرمة قال: خاصمت امرأة عمر ـ رضي الله عنه ـ إلىٰ أبي بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ أي خاصمته في حضانة ولدها منه وهو عاصم ـ وكان قد طلقها، فقال أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ لعمر: «الأم أعطف وألطف وأرحم وأحنىٰ وأخير وأرأف، وهي أحق بولدها ما لم تتزوج».

من محاسن الشريعة والاحتياط للأطفال والنظر لهم»[١٢٣٥٢]. ولا خلاف في تقديم الأم على غيرها في حضانة ولدها في حال قيام الزوجية وبعد انقطاعها.

١٠٢٣٩ ـ ثانياً: أم الأم ثم أم الأب:

فإن لم توجد الأم أو وجدت ولم توجد فيها شروط الحاضنة، فالحاضنة تستحقها أم الأم فإن لم توجد فالاستحقاق إلى أم الأب. وتعليل هذا الترتيب وأن أم الأم تقدم على أم الأب، أن الأم أوفر الناس شفقة على الولد. وينبني على ذلك، تقديم الأقرب فالأقرب بالنسبة إليها وإن من كان مدلياً للولد المحضون من جهة الأم يكون أحقّ بالحضانة ممن كان منتسباً إليه من جهة الأب. وعلى هذا الأساس قلنا: «إذا لم تكن الأم موجودة أو لم تكن أهلاً للحضانة لمانع فيها ووجدت أم الأم وأم الأب، فالحضانة تستحقها أم الأم دون أم الأب؛ لأن الجدتين وإن استوتا في القرب من الولد لكن أم الأم تدلي إليه من جهة الأم وأن أم الأب تدلي إليه من جهة الأب فتكون أم الأم هي الأولى والأحق بحضانته. وأما أم أبي الأم فإنها تؤخر عن أم الأب؛ لأن أم أبي الأم لا تكون بمنزلة قرابة الأم من جهة أمها وكذا كل من كان من قبل أبي الأم.

١٠٢٤٠ ـ ثالثاً: الأخوات الشقيقات ثم الأخوات لأم:

فإن لم توجد جدّة انتقل حقّ الحضانة إلى الأخوات وهن أولى من الخالات والعمات؛ لأنهن بنات الأبوين وأولئك بنات الجد أو الجدات. وتقدم الأخت الشقيقة على اخت لأم؛ لأن الشقيقة تدلي بقرابتين، فترجح على الأخت لأم بقرابة الأب، فإن لم توجد شقيقة أهل للحضانة انتقل حقّ الحضانة إلى الأخت لأم. وإنما ترجح الأخت لأم على الأخت لأب؛ لأنها تدلي بقرابة الأم فكانت أولى من الأخت لأب.

١٠٢٤١ ـ رابعاً: الأخت لأب أو الخالة:

وإذا لم توجد واحدة ممن ذكرنا فالحضانة تنتقل إلى الخالة في رواية عن أبي حنيفة فهي أولى من الأخت لأب وهذا قول محمد وزفر.

وفي رواية أخرى عن أبي حنيفة أن الحضانة تنتقل إلى الأخت لأب لأنها أولى. (وجه) الرواية الأولى وفيها تقديم الخالة على الأخت لأب ما روي أن بنت حمزة لما رأت علي بن أبي طالب تمسكت به وقالت ابن عمي فأخذها، فاختصم فيها علي وجعفر وزيد بن حارثة رضي الله عنهم. فقال علي: إنها بنت عمي. وقال جعفر: إنها بنت عمي وخالتها عندي. وقال زيد بن

(١٢٣٥٢) «زاد المعاد» لابن القيم ج٤، ص١٢٣.

حارثة: إنها بنت أخي، آخيت بيني وبين حمزة يا رسول الله. فقضى رسول الله ﷺ بها لخالتها، وقال ﷺ: الخالة والدة. فقد سمى رسول الله ﷺ الخالة والدة، فكانت أولى وأحق بالحضانة.

(وجه) الرواية الثانية، أن الأخت لأب هي بنت الأب، والخالة بنت الجد، فكانت الأخت أقرب إلى الولد المحضون، فكانت بالحضانة أولى(١٢٣٥٣).

١٠٢٤٢ ـ خامساً: بنت الأخت الشقيقة ثم بنت الأخت لأم:

فإن لم توجد واحدة ممن ذكرنا فالحضانة لبنت الأخت الشقيقة، وهي تقدم على الخالة؛ لأنها من ولد الأبوين، ومن بعدها يثبت حقّ الحضانة إلى بنت الأخت لأم، وهي ترجح على الخالة أيضاً؛ لأنها من ولد الأم والخالة من ولد الجد.

١٠٢٤٣ ـ سادساً: بنت الأخت لأب أم الخالة؟

فإن لم توجد واحدة من المستحقات للحضانة اللاتي ذكرنا ترتيبهن انتقل حقّ الحضانة إلى بنت الأخت لأب؛ لأنها أولى من الخالة، وهذا على إحدى الروايتين في مذهب الحنفية؛ لأنها من ولد الأب، والخالة من ولد الجدّ، فكانت بنت الأخت لأب أولى.

وعلى الرواية الأخرى الخالة تقدم على بنت الأخت لأب؛ لأنها تقدم على أمها وهي الأخت لأب، فلأن تتقدم على بنتها وهي أبعد من أمها أولى. وقد اختار صاحب «الدّر المختار» تقديم الأخت لأب على الخالـة، فقد جاء في «الدّر المختار»: «ثم بنت الأخت لأبوين، ثم بنت الأخت لأم، ثم بنت الأخت لأب، ثم الخالات»(١٢٣٥٤).

واختار صاحب «مرشد الحيران» تقديم الخالة على بنت الأخت لأب، فقد قال: «.. ثم بنات الأخوات بتقديم بنت الأخت لأبوين، ثم لأم، ثم لخالات الصغير، ثم لبنت الأخت لأب»(١٢٣٥٥).

١٠٢٤٤ ـ سابعاً: الخالة ثم بنت الأخ:

الخالة أولى من بنت الأخ؛ لأن بنت الأخ تدلي إلى الولد المحضون بقرابة الذكر، والخالة تدلي بقرابة الأم، فكانت الخالة أولى. فتقدم الخالة الشقيقة، ثم الخالة لأم، ثم الخالة لأب.

(١٢٣٥٣) ورواية تقديم الأخت لأب على الخالة هي التي مشي عليها أصحاب المتون اعتباراً بقرب القرابة: «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٥٦٣.

(١٢٣٥٤) «الدر المختار» ج٣، ص٥٦٣.

(١٢٣٥٥) المادة ٣٨٤ من «مرشد الحيران» تأليف قدري باشا.

وإنما قدمت بنت الأخت على بنت الأخ؛ لأن الأخت مقدمة في الحضانة على الأخ، فكان المدلي بها أولى. وتقدم بنت الأخ الشقيق على بنت الأخ لأم، ثم بنت الأخ لأب.

١٠٢٤٥ ـ ثامناً: العمات:

وبعد بنات الإخوة يكون حقّ الحضانة للعمات، فتقدم العمة الشقيقة؛ لأنها تدلي بقرابتين، ثم العمة لأم لاتصالها بجهة الأم، ثم العمة لأب.

وبنات الأخ مقدمات على العمات؛ لكون بنت الأخ أقرب إلى المحضون؛ لأنها ولد الأب، والعمة ولد الجدّ، فكانت بنت الأخ أقرب فكانت بالحضانة أولى.

وإنما قدمت الخالة على العمة، وإن تساويا بالقرب من الولد المحضون؛ لأن الخالة تدلي بقرابة الأم، فكانت أولى بالحضانة من العمة التي تدلي بقرابة الأب.

١٠٢٤٦ ـ تاسعاً: خالة الأم ثم خالة الأب:

فإن لم توجد واحدة ممن ذكرنا انتقل حقّ الحضانة إلى خالة الأم، فتقدم خالة الأم لأب وأم، ثم خالة الأم لأم، ثم خالة الأم لأب، ثم خالة الأب بهذا الترتيب ـ أي خالة الأب لأب وأم، ثم خالة الأب لأم، ثم خالة الأب لأب ـ.

١٠٢٤٧ ـ عاشراً: عمات الأمهات والآباء:

فتقدم عمات الأمهات لأب وأم، ثم عمات الأمهات لأم، ثم عمات الأمهات لأب، ثم عمات الآباء لأب وأم، ثم عمات الآباء لأم، ثم عمات الآباء لأب.

١٠٢٤٨ ـ العصبـات:

فإن لم يكن للولد الصغير امرأة من محارمه النساء اللاتي ذكرنا ترتيبهن، وهي أهل للحضانة، فالحضانة للعصبات ـ أي لعصبات الولد الصغير على ترتيبهم في الأرث ـ، فأولاهم بحضانته أقربهم تعصيباً منه؛ لأن الولاية للأقرب، وعلى هذا فأولى العصبات بحق حضانة الولد الأب ثم الجد أبو الأب وإن علا، ثم الأخ الشقيق، ثم الأخ لأب، ثم ابن الأخ الشقيق، ثم ابن الأخ لأب، وكذا كل من سفل من أولادهم، ثم العم شقيق الأب، ثم العم لأب.

١٠٢٤٩ ـ فأما أبناء الأعمام فإنه يدفع إليهم الغلام لحضانته، فيبدأ بابن العم الشقيق، ثم بابن العم الأب. ولا تدفع الصغيرة إليهم منعاً للفتنة؛ لأنهم غير محارم لها. فإن لم يكن للصغيرة من عصباتها غير ابن العم اختار لها القاضي أفضل المواضع؛ لأن الولاية في هذه الحالة إليه فيراعي الأصلح، فإن رآه أصلح من غيره ضمها إليه، وإلا فيضعها عند امرأة مسلمة

أمينة، وهذا كلّه إذا كانت الصغيرة مشتهاة، فإن لم تكن كذلك كما لو كانت بنت سنة مثلاً فلا مانع من تسليمها إلى ابن العم؛ لأنه لا فتنة في ذلك.

١٠٢٤٩م ـ ذو الأرحام:

فإن لم توجد عصبة مستحقة للحضانة أو وجد من ليس أهلاً لها كأن كان فاسقاً أو معتوهاً أو غير مأمون، فلا تسلم إليه المحضونة، بل تدفع لذوي الأرحام. والمراد بذوي الأرحام من كان منهم محرماً من المحضون، فيقدم الجدّ لأم، ثم الأخ لأم، ثم ابن الأخ لأم، ثم العم لأم، ثم الخال لأبوين ثم الخال لأب، ثم الخال لأم.

١٠٢٥٠ ـ ولا حقَّ لبني العمة والخال والخالة في حضانة الإناث، وإنما لهم حضانة الذكور. ولا حقّ لبنات العمة والخالة والأعمام والأخوال في حضانة الذكور، بل لهم حضانة الإناث. وهذا إذا لم يوجد من محارم الولد الصغير من يدفع إليه لحضانته، فهؤلاء المذكورون في هذه الحالة أولى من الأجانب في حضانة الولد الصغير مع ملاحظة القيود في حضانتهم.

١٠٢٥١ ـ الترجيح عند التساوي في درجة الاستحقاق:

وإذا اجتمع مستحقو الحضانة وهم في درجة واحدة في الاستحقاق كإخوة أشقاء، فالأولى بالحضانة أصلحهم ديناً ثم أورعهم، فإن تساووا فأكبرهم سناً أحق بالحضانة، فإن استووا في الأحقية للحضانة من كل وجه، فالرأي للقاضي فيمن يختاره للحضانة.

الفرع الثاني

مذهب الشافعية(١٢٣٥٦)

(في المستحقين للحضانة وترتيبهم في الاستحقاق)

١٠٢٥٢ ـ أولاً: لمن الحضانة عند اجتماع النساء وحدهن؟

إذا اجتمع النساء دون الرجال فأولى النساء بالحضانة الأم، ثم بعد الأم أمهات لها يدلين بإناث وارثات لمشاركتهم الأم في الإرث والولادة، يقدم منهن أقربهن فأقربهن لوفور الشفقة. وتقدم بعد أمهات الأم أم الأب لمشاركتها أم الأم في الإرث والولادة. ثم أمهاتها المدليات بإناث وارثات ثم أم أبي الأب. ثم أمهاتها المدليات بإناث وارثات. ثم أم أبي جدّ، ثم أمهاتها

(١٢٣٥٦) «المهذب» و«شرحه المجموع» ج١٧، ص١٦٧-١٧٠، و«مغني المحتاج» ج٣، ص٤٥٢-٤٥٣، «نهاية المحتاج» ج٧، ص٢١٥-٢١٧.

المدليات بإناث وارثات. ثم أم أبي جدّ، ثم أمهاتها المدليات بإناث وارثات وهكذا؛ لأن لهن ولادة ووراثة كالأم وأمهاتها وتقدم من كل من الأمهات المذكورة القربى. وتقدم أخت من أية جهة كانت على خالة؛ لأنها أقرب منها. وتقدم خالة على بنت أخ وبنت أخت، لأنها تدلي بالأم بخلافهما. وتقدم بنت أخ وبنت أخت على عمة، كما يقدم ابن الأخ في الميراث على العم. وتقدم بنت الأخت على بنت الأخ. وتقدم أخت من أبوين على أخت من أحدهما. والأصح تقديم أخت من أب على أخت من أم. فإن لم توجد الأخوات انتقلت الحضانة إلى الخالات ويقدمن على العمات؛ لأن الخالة تساوي العمة في الدرجة وعدم الإرث وتدلي بالأم والعمة تدلي بالأب، والأم تقدم على الأب فتُقدم من يدلي بها. وتقدم الخالة من الأب والأم على الخالة من الأب، ثم الخالة من الأب ثم الخالة من الأم. ثم تنتقل الحضانة إلى العمات لأنهن يدلين بالأب، وتقدم العمة من الأب والأم على العمة من الأب ثم العمة من الأم. وعلى قياس قول الإمام المزني تقدم الخالة والعمة من الأم على الخالة والعمة من الأب.

١٠٢٥٣ ـ والأصح في مذهب الشافعية سقوط حقّ الحضانة لكل جدّة لا ترث وهي من تدلي بذكرٍ بين انثيين كأم أبي الأم؛ لأنها أدلت بمن لا حقَّ له في الحضانة فأشبهن الأجانب. وفي معنى الجدّة الساقطة كل محرم يدلي بذكر لا يرث كبنت ابن البنت وبنت العم لأم.

١٠٢٥٤ ـ ثانياً: لمن الحضانة عند اجتماع الرجال وحدهم؟

وإذا اجتمع الرجال وحدهم دون النساء، فتثبت الحضانة لكل ذكر محرم وارث على ترتيب الإرث(١٢٣٥٧). كالابن والجد وإن علا والأخ لأبوين أو لأب، والعم كذلك لقوة قرابتهم بالمحرمية والإرث والولاية على ترتيب الإرث عند الاجتماع فيقدّم أب ثم جدّ وإن علا، ثم أخ شقيق ثم لأب وهكذا. وكذا ذكر وارث غير محرم كابن عم، فإن له الحضانة على الصحيح لوفور شفقته بالولاية، ولكن لا تُسلَّم إليه صغيرة مشتهاة حذراً من الخلوة المحرمة، بل تسلم إلى امرأة ثقة. وهو الذي يعين المرأة الثقة ولو بأجرة من ماله؛ لأن الحق له في ذلك وإنما كان التعيين إليه؛ لأن الحضانة له.

فإن فقد في الذكر الحاضن الإرث والمحرمية معاً كابن خال وابن عمة، أو فقد الإرث فقط مع بقاء المحرمية كأبي أم وخال، فلا حضانة لهم في الأصح لفقد الإرث والمحرمية أو فقد أحدهما.

(١٢٣٥٧) فلا حقّ للمحرم بالرضاع في الحضانة، لأنه لا يرث: «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٥٤.

١٠٢٥٥ ـ ثالثاً: لمن الحضانة عند اجتماع الرجال والنساء؟

وإذا اجتمع الرجال والنساء والجميع من أهل استحقاق الحضانة، فالأم مقدمة على الجميع؛ لحديث رسول الله ﷺ للمرأة: «أنت أحق به ـ أي بولدها ـ مالم تتزوجي».

ثم تثبت الحضانة بعد الأم لأمهات الأم المدليات بإناث وإن علون كأم أم الأم؛ لأنهن في معنى الأم.

ثم تكون الحضانة للأب؛ لأنه أشفق ممن يأتي بعد الأم، ثم أمهاته وإن علون. وقيل تقدم على الأب الخالة والأخت من الأم لأدلائهما بالأم فيسقط بهما بخلاف الأخت لأب لادلائها به.

ويقدم الأصل الذكر والأنثى وإن علا بالترتيب المار على الحواشي من ذكر أو أنثى كالأخ والأخت لقوة الأصول. فإن فقد الأصل من الذكر والأنثى وهناك حواشي، فالأصح أنه يقدم منهم الأقرب فالأقرب كالإرث ذكراً كان أو أنثى، فإن لم يكن فيهم أقرب، بل استووا في القرب فإن كان فيهم ذكر وأنثى فالأنثى مقدمة على الذكر كأخت على أخ، وبنت أخ على ابن أخ؛ لأن الأنثى أبصر بالحضانة وأصبر عليها. فإن لم يكن بين المستويين في القرب أنثى كأخوين، فإنه يقرع بينهما قطعاً للنزاع، فمن خرجت له القرعة، فهو أولى بالحضانة وكذلك يقرع بين المتساويات في القرب كأختين.

الفرع الثالث

مذهب المالكية(١٢٣٥٨)

(في المستحقين للحضانة وترتيبهم في الاستحقاق)

١٠٢٥٦ ـ تقديم الأم على غيرها في الحضانة:

قالوا: تقدم الأم على غيرها في حضانة الولد، وهذا في حقّ الأم المطلقة أو من مات زوجها. وأما في حال قيام الزوجية، فالحضانة حق لهما.

١٠٢٥٧ ـ إن لم توجد الأم:

فإذا لم توجد الأم بأن ماتت مثلاً فالحضانة لأمها أي لأم الأم وهي جدّة الولد. فإذا لم توجد فجدتها أي جدة الأم، إذ هي أحقّ بالحضانة من غيرها وإن علت، فإن لم توجد فخالتها أي

(١٢٣٥٨) «الشرح الصغير» للدردير و«حاشية الصاوي» ج١، ص٥٢٧-٥٢٨، «الشرح الكبير» للدردير ج٢، ص٥٢٦-٥٢٨.

خالة أمه أحقّ من غيرها. فإن لم توجد فعمة الأم. فإن لم توجد فجدّته لأبيه ـ أي جدة الولد لأبيه ـ فأبوه أي أبو الولد المحضون فأخته أي أخت الولد المحضون، فعمته ـ أي عمة الولد ـ، فعمة أبيه فخالة أبيه، فبنت أخ شقيقة أو لأم أو لأب، ثم بنت أخته كذلك.

١٠٢٥٨ ـ فإن لم يوجد أحد ممن ذكر

فإن لم يوجد أحد ممن ذكر فالحضانة تثبت للوصي الشامل للذكر والأنثى. ثم للأخ للولد المحضون، سواء كان هذا الأخ شقيقاً لأم أو لأب. ثم للجدّ من جهة الأب الأقرب فالأقرب. فابن الأخ للولد المحضون فالعم فابنه.

١٠٢٥٩ ـ ويقدم الشخص الشقيق ذكراً كان أو أنثى على الذي للأم، ثم الذي للأم على الذي للأب؛ لأن من كان من جهة الأم يكون أشفق ممن كان في جهة الأب فقط، ثم للشخص الذي للأب. وهذا الترتيب في جميع المراتب التي يتأتى فيها ذلك كالأخوة والعمومة.

ولا حضانة للجدّ لأم ولا للخال. وقال اللخمي: الجدّ لأم له الحضانة؛ لأن له شفقة وحناناً.

١٠٢٦٠ ـ الحضانة للمعتق:

فإن لم يوجد أحد ممن ذكر فالحضانة تثبت للمولى الأعلى وهو من أعتق الولد المحضون، فعصبته نسباً كابن المعتق وأبيه وأخيه وجدّه وعمه وابن عمه، فمواليه ـ أي معتق الولد المحضون ـ فعصبته كذلك.

١٠٢٦١ ـ أوجه الترجيح بين المتساوين في استحقاق الحضانة:

وفي المتساوين في استحقاق الحضانة كأختين وخالتين وعمتين، يلاحظ في تقديم أحدهما على الآخر الصيانة للمحضون والشفقة عليه، فإن كان في أحد المتساوين صيانة فقط وفي الآخر شفقة فقط، فالظاهر تقديم ذي الشفقة إذا كان عنده أصل الصيانة، وإلا فيقدم الصيّن ـ أي ذو الصيانة ـ ارتكاباً لأخف الضررين. فإن تساويا في الصيانة والشفقة قُدِّم الأكبر سناً، فإن تساويا فالقرعة هي المعول عليها فمن كانت القرعة له كانت الحضانة له.

١٠٢٦٢ ـ إذا كان الحاضن ذكراً والمحضون أنثى:

وإذا كان مستحق الحضانة ذكراً والمحضون أنثى، فالشرط في ثبوت استحقاقه الحضانة أن يكون محرماً لها إذا كانت هذه الأنثى مطيقة للوطء، فإن لم يكن محرماً لها، فلا حضانة له عليها ولو كان مأموناً عليها، فقد جاء في «الشرح الكبير» للدردير: «ويشترط في الحاضن الذكر لمطيقة

ـ أي مطيقة للوطء ـ أن يكون محرماً لها ولو في زمن الحضانة كأن يتزوج بأمها، وإلا فلا حضانة له ولو مأموناً ذا أهل عند مالك»[12359].

الفرع الرابع

مذهب الحنابلة[12360]

(في المستحقين للحضانة وترتيبهم في الاستحقاق)

١٠٢٦٣ ـ أحق الناس بحضانة الولد أمه:

قالوا: أحق الناس بحضانة الولد أمه، وقالوا لا نعلم فيه خلافاً لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن امرأة قالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء.. فقال ﷺ: أنتِ أحق به مالم تنكحي. ولقضاء أبي بكر رضي الله عنه على عمر بعاصم بن عمر لأمه، فالأم أحق الناس بحضانة ولدها، كما قلنا فتقدم على الأب للحديث الذي ذكرناه؛ ولأن أب الصغير لا يتولى الحضانة بنفسه، وإنما يدفعه إلى امرأته أو غيرها وأمه أولى به من امرأة أبيه ومن غيرها.

١٠٢٦٤ ـ ومن بعد الأم إلى أمهاتها:

ومن بعد الأم تكون الحضانة على الولد لأمهاتها، القربى فالقربى لأنهن في معنى الأم، والأقرب أكمل شفقة من الأبعد، فكان أولى من الأبعد.

١٠٢٦٥ ـ وإن لم توجد الأم وأمهاتها:

ومن بعد الأم وأمهاتها تثبت الحضانة إلى الأب؛ لأنه أقرب من غيره، وليس لغيره مثل شفقته. ثم من بعده الحضانة لأمهاته القربى فالقربى؛ لأنهن يدلين بمن هو أحق، وقُدِمْنَ على الجد؛ لأن الأنوثة مع تساوي المستحقين للحضانة توجب الرجحان ودليله الأم مع الأب حيث رجحت الأم على الأب. فإن لم توجد أمهات الأب فالحضانة للجد أبي الأب؛ لأنه أب أو بمنزلته، ثم من بعده إلى أمهاته ـ أي أمهات الجد؛ لأنهن يدلين بمن هو أحق بالحضانة، ويقدمن على الأخوات مع إدلائهن بالأب لما فيهن من وصف الولادة وكون الطفل بعضاً منهن، وذلك مفقود في الأخوات.

ثم جدّ الأب، ثم أمهاته، ثم جدّ الجدّ، ثم أمهاته وهلم جرا.

(١٢٣٥٩) «الشرح الكبير» للدردير ج٢، ص٥٢٩.

(١٢٣٦٠) «المغني» ج٧، ص٦٢٢-٦٢٤، «كشاف القناع» ج٣، ص٣٢٦-٣٢٧.

١٠٢٦٦ ـ فإن لم يوجد أحد ممن ذكرنا فالحضانة للأخوات لأنهن يشاركن في نسب الولد، وتقدم منهن أخت لأبوين لقوة قرابتها، ثم أخت من أم منهن تقدم على أخت من أب؛ لأن الأم مقدمة على الأب فتقدم من يدلي بالأم على من يدلي بالأب ثم أخت من أب.

١٠٢٦٧ ـ ثم من بعد من ذكرنا تكون الحضانة للخالة، فتقدم على العمة؛ لأن الخالة تدلي بالأم، وتقدم الخالة لأبوين، ثم الخالة لأم، ثم الخالة لأب. وبعد الخالة تكون الحضانة للعمات، فتقدم العمة لأبوين، ثم العمة لأم، ثم العمة لأب. ثم خالات أمه ـ أم الولد ـ كذلك أي تقدم خالة أمه لأبوين ثم خالة أمه لأم ثم خالة أمه لأب. ثم خالات أبيه كذلك، أي تقدم الخالة من أبوين ثم الخالة لأم ثم الخالة لأب. ثم عمات أبيه كذلك أي تقدم العمة من الأبوين، ثم العمة لأم ثم العمة لأب.

١٠٢٦٨ ـ ثم تكون الحضانة لبنات إخوة الولد المحضون وبنات أخواته كذلك ـ أي تقدم بنت الأخ وبنت الأخت لأبوين ـ، ثم لأم ثم لأب. ثم بنات أعمامه وبنات عماته كذلك ـ أي تقدم من كانت من الأبوين ـ، ثم لأم، ثم لأب. ثم بنات أعمام أبيه وبنات عمات أبيه كذلك ـ أي تقدم من كانت من الأبوين ـ، ثم لأم ثم لأب.

١٠٢٦٩ ـ العصبة:

وإن لم يوجد أحد ممن ذكرنا، فتكون الحضانة لباقي العصبة الأقرب فالأقرب؛ لأن له ولاية وتعصيباً فتثبت لهم الحضانة كالأب. وأولى الرجال من العصبات في الحضانة الأب، ثم الجد أبو الأب وإن علا، ثم الأخ من الأبوين، ثم الأخ من الأب، ثم بنوهم وإن سفلوا على ترتيب الميراث، ثم العمومة، ثم بنوهم كذلك، ثم عمومة الأب، ثم بنوهم.

فإن كان المحضون أنثى فالحضانة عليها لعصبة من محارمها ولو برضاع ونحوه كمصاهرة بأن تكون ربيبة له دخل بأمها. فلا حضانة عليها أي على الأنثى لابن العم ونحوه كابن عم الأب إذا لم يكن محرماً برضاع ونحوه؛ لأنه ليس من محارمها. ولكن لو كانت أنثى دون سبع سنين، فإن لابن العم حضانة عليها؛ لأنه لا حكم لصورتها وليست هي محلاً للشهوة. فإن لم يكن لبنت سبع سنين سوى ابن عمها ونحوه ممن ليس محرماً لها سلمها إلى امرأة ثقة يختارها أو إلى محرمه.

١٠٢٧٠ ـ الحضانة لذوي الأرحام:

ثم بعد الذين ذكرناهم تكون الحضانة لذوي الأرحام رجالاً كانوا أو نساء غير من تقدم؛ لأن لهم رحماً وقرابة يرثون بها عند عدم من هو أولى منهم أشبهوا البعيد من العصبة، فيقدم أبو أم

ثم أمهاته؛ لأن أبا الأم يدلي إليها بالأبوة، والأخ يدلي بالبنوة، والأب يقدم على الأبن في الولاية، فيقدم في الحضانة؛ لأنها ولاية. ثم أخ من أم؛ لأنه يرث بالفرض، ثم خال، ثم حاكم فيسلمه إلى من يحضنه من المسلمين ممن فيه أهلية وشفقة.

١٠٢٧١ - الترجيح بين مستحقي الحضانة:

وإذا اجتمع مستحقان للحضانة وهما في درجة واحدة من القرب من المحضون كأخ وأخت أو عم وعمة أو ابن أخ وبنت أخ أو ابن أخت وبنت أخت، فالأنثى تقدم على من في درجتها من الذكور؛ لأن الأنوثة مع التساوي في الدرجة توجب الرجحان؛ ولهذا تقدم الأم على الأب وتقدم أم الأب على أبي الأب. فإن لم تكن أنثى بين المتساوين في الدرجة فالتقديم يكون بالقرعة، فقد جاء في «المغني»: «وإن اجتمع شخصان أو أكثر من أهل الحضانة - أي المستحقين للحضانة - في درجة واحدة قدم المستحق منهم بالقرعة»[١٢٣٦١].

١٠٢٧٢ - إسقاط حقّ الحضانة:

وإذا أسقط من له حقّ الحضانة كالأم مثلاً فما أثر ذلك في استحقاق من يليه في الاستحقاق؟ جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «فإن تركت الأم الحضانة مع استحقاقها لها، ففيه وجهان:

أحدهما: تنتقل إلى الأب؛ لأن أمهاتها فرع عليها في الاستحقاق، فإذا أسقطت حقها سقط فروعها.

الثاني: والوجه الثاني تنتقل الحضانة إلى أمها. قال ابن قدامة عن هذا الوجه: وهو أصح؛ لأن الأب أبعد، فلا تنتقل الحضانة إليه مع وجود أقرب منه، وكونهن فروعاً لها لا يوجب سقوط حقوقهن بسقوط حقها كما لو سقط حقّها لكونها من غير أهل الحضانة أو لتزوجها..»[١٢٣٦٢].
وقياساً على ما رجحه ابن قدامة الحنبلي فإن من له حقّ الحضانة إذا أسقط حقّه فيها فإن حقّ الحضانة ينتقل إلى من يليه في الرتبة في استحقاق الحضانة.

(١٢٣٦١) «المغني» ج٧، ص٦٢٤.

(١٢٣٦٢) «المغني» ج٧، ص٦٢٤.

الفرع الخامس

مذهب الظاهرية(١٢٣٦٣)

(في المستحقين للحضانة وترتيبهم في الاستحقاق)

١٠٢٧٣ ـ الأم أحقّ بالحضانة:

قالوا: الأم أحقّ بحضانة الولد الصغير والبنت الصغيرة، فإن لم تكن الأم مأمونة في دينها ودنياها، نُظِر للصغير أو الصغيرة بالأحوط في دينهما ثم دنياهما، فحيث كانت الحياطة لهما في كلا الوجهين، وجبت هنالك عند الأب أو الأخ أو الأخت أو العمة أو الخالة أو العم أو الخال. وذوو الرحم أولى من غيرهم بكل حال. والدين مغلَّب على الدنيا، فإن استووا في صلاح الحال، فالأم والجدّة ثم الأب والجدّ ثم الأخ والأخت ثم الأقرب فالأقرب.

١٠٢٧٤ ـ واحتج ابن حزم لما قاله بقول الله تعالى: ﴿وَأُولُو الأَرْحامِ بعضُهمْ أَوْلى بِبَعْضٍ في كتابِ اللهِ﴾(١٢٣٦٤)، وبالنسبة لأحقية الأم في الحضانة أن الولد في يدها؛ لأنه كان في بطنها ثم صار في حجرها مدّة الرضاع بنص قول الله عزّ وجلّ: ﴿وَالوالِداتُ يُرضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كامِلينِ﴾ فلا يجوز نقله أو نقلها عن موضع جعلهما الله تعالى فيه بغير نصّ، ولم يأت نصّ بذلك.

١٠٢٧٥ ـ الترجيح بين مستحقي الحضانة:

فإن كانت الأم مأمونة في دينها والأب كذلك فهي أحق من الأب ثم الجدة كالأم، فإن لم تكن مأمونة لا الأم ولا الجدّة في دينها أو تزوجت غير مأمون في دينه، وكان للصغير أو الصغيرة أخ مأمون في دينه أو أخت مأمونة في دينها، فالمأمون في دينه أولى وهكذا في الأقارب بعد الإخوة. فإن كان اثنان من الإخوة أو الأخوات أو الأقارب مأمونين في دينهما مستوين في ذلك، فإن كان أحدهما أحوط للصغير في دنياه فهو أولى، فإن كان أحدهما أحوط في دينه والآخر أحوط في دنياه، فالحضانة لذي الدين لما ذكرنا قبل، ولقول الله تعالى: ﴿اعْلَمُوا أنَّما الحياةُ الدُّنْيا لَعِبٌ ولَهْوٌ وزينةٌ وتَفاخُرٌ بَيْنَكُمْ وتكاثُرٌ في الأَمْوالِ والأَوْلادِ كمثَلِ غَيْثٍ أعْجبَ الكُفَّارَ نَباتُهُ، ثُمَّ يَهِيجُ فتراهُ مُصْفراً، ثُمَّ يكونُ حُطاماً﴾(١٢٣٦٥)، وتفسير الحياطة في الدنيا أن يكون أحدهم أشد رفاهية عيشه ومطعمه وملبسه ومرقده وخدمته وبره وإكرامه، فهذا فيه إحسان إلى الصغير

(١٢٣٦٣) «المحلى» ج١٠، ص٣٢٣-٣٢٤.

(١٢٣٦٤) [سورة الأنفال من الآية ٧٥].

(١٢٣٦٥) [سورة الحديد، الآية ٢٠].

والصغيرة، فواجب أن يُراعى بعد الدين لقوله تعالى: ﴿وبالوالِدَين إحْساناً وبِذِي القُرْبَى﴾[12366]. وعن سعيد بن الحارث قال: اختصم خال وعم إلى شريح في صبي فقضى به للعم، فقال الخال: أنا أنفق عليه من مالي، فدفعه إليه شريح.

الفرع السادس

مذهب الجعفرية[12367]

(في المستحقين للحضانة وترتيبهم في الاستحقاق)

١٠٢٧٦ ـ أولاً: إن وجد الأبوان:

الأم أحق بالأنثى إلى سبع سنين من عمرها. والأب أحق بالذكر بعد فصاله إلى البلوغ، وأحق بالأنثى بعد سبع من عمرها. وكذلك الأم أحقّ من وصي الأب بالابن وكذا البنت بعد السبع، كما هي أحقّ من الأقارب وإن تزوّجت.

١٠٢٧٧ ـ إن لم يوجد الأبوان:

فإن لم يوجد الأبوان فالحضانة لأبي الأب؛ لأنه أب في الجملة فيكون أولى من غيره من الأقارب؛ ولأنه أولى بالمال فيكون أولى بالحضانة.

فإن لم يوجد أبو الأب فالحضانة للأقارب الأقرب منهم إلى الولد فالأقرب على المشهور لآية أولي الأرحام، فالجدّة لأمّ كانت أم لأب وإن علت أولى من العمة والخالة، كما أنهما أولى من بنات العمومة والخؤولة، وكذا الجدّة الدنيا والعمة والخالة أولى من العليا منهن وكذا ذكور كل مرتبة.

١٠٢٧٨ ـ ثم إن كان الأقرب واحداً فالحضانة مختصة به وإن تعدد أُقرع بينهم لما في اشتراكهما من الإضرار بالولد. ولو اجتمع ذكر وأنثى ففي تقديم الأنثى قول مأخذه تقديم الأم على الأب، وكون الأنثى أوفق لتربية الولد وأقوم بمصالحه لا سيما الصغير والأنثى. وإطلاق الدليل المستفاد من الآية يقتضي التسوية بينهما كما يقتضي التسوية بين كثير النصيب وقليله، ومن يمت بالأبوين وبالأم خاصة لاشتراك الجميع في الإرث.

(١٢٣٦٦) «المحلى» ج١٠، ص٣٢٣-٣٢٤.

(١٢٣٦٧) «الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية» ج٢، ص١٤٠-١٤١، «الفصول الشرعية» تأليف محمد جواد مغنية، المادة ٨٤.

الفرع السابع

مذهب الزيدية[١٢٣٦٨]

(في المستحقين للحضانة وترتيبهم في الاستحقاق)

١٠٢٧٩ ـ إن وجد الوالدان:

إن وجد الوالدان، فالحضانة للأمّ ما دامت أهلًا للحضانة، فإن لم توجد فالحضانة لأمهاتها، فتكون لأقربهن للمحضون فأقربهن ولا حضانة لغيرهن مع وجودهن. فإن لم توجد الأم ولا واحدة من أمهاتهن وإن علون كانت الحضانة للأب، فهو أولى بحضانة ولده ذكراً كان أو أنثى.

١٠٢٨٠ ـ الحضانة بعد الوالدين:

فإن لم يوجد أحد من الوالدين أو من أمهات الأم، فالحضانة للخالات، ثم بعد الخالات تثبت الحضانة لأمهات الأب وإن علون، ثم بعد أمهات الأب لأمهات أبي الأم، ثم للأخوات، ثم لبنات الخالات، ثم لبنات الأخوات، ثم لبنات الإخوة، ثم للعمات، ثم لبناتهن ثم لبنات العم، ثم لعمات الأب، ثم لبناتهن، ثم لبنات أعمام الأب.

١٠٢٨١ ـ إن لم توجد مستحقة للحضانة:

فإن لم توجد واحدة من النساء تستحق الحضانة، فالأقرب فالأقرب من الذكور العصبة المحارم، فهؤلاء أولى بحضانة الصغير ذكراً كان أو أنثى، فالجدّ أبو الأب أولى من الأخ لأب وأم، والأخ لأب وأم أولى من الأخ لأب، والعم لأب وأم أولى من العم لأب.

١٠٢٨٢ ـ إن لم يوجد عصبة فلذوي الأرحام المحارم:

ثم إذا لم يوجد عصبة محرم فالأقرب فالأقرب من ذوي الرحم المحارم أولى بحضانة الذكر والأنثى، فالأخ لأم أولى من الجد أبي الأم وأولى من الخال. والخال لأب وأم أولى من الخال لأم أو لأب.

١٠٢٨٣ ـ إن لم يوجد أحد من ذوي الأرحام:

وإن لم يوجد أحد من المحارم من العصبات وذوي الأرحام، فالأولى بحضانة الذكر عصبة

(١٢٣٦٨) «شرح الأزهار» ج٢، ص٥٢٣ـ٥٢٦.

غير محرم وهو بنو العم وإن نزلوا، ثم بنو أعمام الأب وإن نزلوا، ثم بنو أعمام الجد وإن نزلوا، الأقرب منهم فالأقرب. وأما الأنثى فلا حضانة لهم تجب عليها، بل هم وسائر المسلمين على سواء في حقّهم في حضانتها، فينصّب الإمام أو القاضي من يحضنها.

١٠٢٨٤ ـ إذا لم يوجد أحد من المذكورين:

ثم إذا لم يوجد أحد ممن ذكرنا ـ أي لم يوجد أحد من العصبات المحارم وغير المحارم ولا من ذوي الأرحام المحارم انتقلت الحضانة إلى من وجد من ذوي رحم غير محرم كابن الخال وابن الخالة وابن العمة الأقرب فالأقرب، وهؤلاء أولى بحضانة الذكر دون الأنثى.

المطلب الثالث

شروط المستحقين للحضانة (شروط الحاضن)

١٠٢٨٥ ـ تمهيد:

ذكرنا المستحقين للحضانة في المذاهب المختلفة، وهم من لهم صلة قرابة مع الولد المحضون ثم بينا ترتيبهم في هذا الاستحقاق، وهو يقوم على قربهم من الولد المحضون وعلى نوع قرابتهم منه. ونبين في هذا المطلب الشروط الواجب توافرها فيمن تثبت له الحضانة من المستحقين لها مع ذكر الخلاف فيها إن وجد. وهذه الشروط التي صرَّحوا بها أو صرَّح بها بعضهم، أو أمكن استنباطها مما قالوه، هي: الحرية، والبلوغ، والعقل، والإسلام، والأمانة في الدين، وكون الحاضنة مأمونة على المحضون، والقدرة على الحضانة، والخلو من المرض المعدي، وأن لا تكون الحاضنة متزوجة مع شروط أخرى. وإذا فقد الشخص حقّ الحضانة لفقده بعض شروطها فقد يعود إليه حق الحضانة إذا عاد إليه الشرط المفقود.

١٠٢٨٦ ـ منهج البحث:

وبناء على ما تقدم، أجعل هذا المطلب في فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: الشرط الأول: البلوغ والعقل.
الفرع الثاني: الشرط الثاني: الحرية.
الفرع الثالث: الشرط الثالث: الإسلام.
الفرع الرابع: الشرط الرابع: الأمانة في الدين.
الفرع الخامس: الشرط الخامس: أن تكون الحاضنة مأمونة على المحضون.
الفرع السادس: الشرط السادس: القدرة على الحضانة.

الفرع السابع: الشرط السابع: الخلو من المرض المضر بالمحضون.
الفرع الثامن: الشرط الثامن: أن لا تكون الحاضنة متزوجة.
الفرع التاسع: شروط أخرى في مستحق الحضانة.
الفرع العاشر: عودة حقّ الحضانة بعد سقوطه.

الفرع الأول

الشرط الأول ـ البلوغ والعقل

١٠٢٨٧ ـ لا خلاف في هذا الشرط:

يشترط فيمن تثبت له الحضانة أن يكون بالغاً عاقلاً، وهذا شرط مفهوم، فلا حضانة لمجنون ولا معتوه ولا صغير؛ لأن هؤلاء يحتاجون إلى من يحضنهم ويكفلهم، فكيف يكونون حاضنين وكافلين لغيرهم؟[١٢٣٦٩]. وبالنسبة للمجنون لا يهم كون جنونه دائماً أو منقطعاً في كونه مانعاً من ثبوت حقّ الحضانة أو مسقطاً لهذا الحقّ بعد ثبوته، نعم، إن كان الجنون يسيراً متقطعاً كيوم في سنة أو سنين لم يسقط حقّ الحضانة به[١٢٣٧٠].

١٠٢٨٨ ـ هل يشترط الرشد مع العقل؟

وهل يشترط مع البلوغ والعقل كون مستحق الحضانة رشيداً، أم ليس هذا بشرط فيكتفي بالبلوغ والعقل فقط؟ قال الشافعية في شروط الحاضن: «وعاشرها ـ أن يكون رشيداً، فلا حضانة لسفيه؛ لأنه ليس أهلاً للحضانة كما قاله القاضي الماوردي والقاضي أبو الطيب»[١٢٣٧١]. وجاء في «الشرح الكبير» للدردير في فقه المالكية في شروط الحاضن: «ورشدٌ والمراد به صون المال، فلا حضانة لسفيه مبذر؛ لئلا يتلف مال المحضون»[١٢٣٧٢].

والحنابلة لم يصرحوا بشرط الرشد في الحاضن، وإنما قالوا: «ولا حضانة لمجنون ولا لمعتوه ولا لطفل»[١٢٣٧٣]. فكأنهم اشترطوا البلوغ والعقل فقط، ولم يشترطوا الرشد مع العقل، وهو ما نرجحه، فلا يشترط (الرشد) في الحاضن ذكراً كان أو أنثى؛ لأن الغرض من الحضانة القيام بمصالح وحاجات المحضون الشخصية، وليس القيام بشؤونه المالية أو الولاية على

(١٢٣٦٩) «زاد المعاد» لابن القيم ج٤، ص١٣٣، «كشاف القناع» ج٣، ص٣٢٨، «ورد المحتار» ج٣، ص٥٥٥.

(١٢٣٧٠) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٥٣ـ٤٥٤.

(١٢٣٧١) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٥٦.

(١٢٣٧٢) «الشرح الكبير» للدردير ج٢، ص٥٢٩.

(١٢٣٧٣) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٢٨.

أمواله، فهذه تكون لولي المال ـ أي لمن تكون له الولاية المالية على الصغير، وقد تجتمع هذه الولاية مع الحضانة فتكون للحاضن، وقد تفترق عنها، فلا يملكها الحاضن. وكلامنا عن الحاضن فقط وليس على ولي المال، فلا يشترط لاستحقاق الحضانة كون الحاضن رشيداً، بل يكفي أن يكون بالغاً عاقلاً.

الفرع الثاني:

الشرط الثاني: الحريـــة

١٠٢٨٩ ـ قولان للفقهاء في هذا الشرط:

وللفقهاء قولان في هذا الشرط ـ أي في اشتراطه في الحاضن سواء كان ذكراً أو أنثى ـ ونذكر فيما يلي من قال بهذين القولين، وحجة من قال بهما، ثم نبين الراجح منهما.

١٠٢٩٠ ـ القول الأول: تشترط الحرية في الحاضن:

وهذا ما صرّح به الحنابلة، فقد قالوا: «لا حضانة لرقيق»[١٢٣٧٤]. وهو مذهب الشافعية، فقد قالوا باشتراطه معلّلين هذا الشرط بقولهم: «ولا حضانة لرقيق ولو أذن له سيده؛ لأنها ولاية وليس من أهلها، ولأنه مشغول بخدمة سيده. وإنما لم يؤثر إذنه؛ لأنه قد يرجع فيشوش أمر الولد»[١٢٣٧٥]، وهذا أيضاً مذهب الحنفية والجعفرية[١٢٣٧٦].

١٠٢٩١ ـ القول الثاني: لا تشترط الحرية في الحاضن:

وهذا مذهب المالكية، فلم يذكروا شرط الحرية مع شروط الحاضن[١٢٣٧٧]، مما يدل على أن الحرية ليست شرطاً من شروط استحقاق الحضانة. وقد نقل ابن القيم عن الإمام مالك قوله، في حرٍّ له ولد من أَمَة، أن الأم أحق به إلا أن تباع، فتُنقل، فيكون الأب أحقّ به»[١٢٣٧٨]. وهو مذهب الظاهرية فقد قال الإمام ابن حزم الظاهري: «الأم أحقّ بحضانة الولد الصغير أو الابنة الصغيرة، سواء كانت الأم أَمَة أو حرّة.. ثم قال ابن حزم: وأما قولنا إن الأمة والحرة سواء؛ فلأن

(١٢٣٧٤) «كشّاف القناع» ج٣، ص٣٢٨.

(١٢٣٧٥) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٥٤.

(١٢٣٧٦) «البدائع» ج٤، ص٤٢، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٤٢، «الروضة البهية» ج١، ص١٤٠.

(١٢٣٧٧) «الشرح الكبير» للدردير و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٥٢٨.

(١٢٣٧٨) «زاد المعاد» لابن القيم ج٤، ص١٣٣.

القرآن والسنة لم يأت في أحدهما نصّ في التفريق بينهما، فالحكم فيما لا نصَّ فيه شرع لم يأذن به الله تعالى»(١٢٣٧٩).

١٠٢٩٢ ـ القول الراجح:

والقول الثاني هو الراجح فليست الحرية شرطاً لاستحقاق الحضانة لما ذكره ابن حزم، وأيده الإمام ابن القيم حيث قال: «وأما اشتراطه الحرية، فلا ينتهض عليه دليل يركن القلب إليه، وقد قال النبي ﷺ: «من فرق بين الوالدة وولدها فرّق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة»، وقد قالوا: لا يجوز التفريق في البيع بين الأم وولدها الصغير، فكيف يفرقون بينهما في الحضانة؟ وعموم الأحاديث تمنع من التفريق مطلقاً في الحضانة والبيع؟ واستدلالهم بكون منافعها ـ منافع الأم الأَمَة ـ مملوكة للسيد فهي مستغرقة في خدمته، فلا تفرغ لحضانة الولد ممنوع، بل حق الحضانة لها مقدم في أوقات حاجة الولد على حقّ السيد كما في البيع سواء»(١٢٣٨٠).

الفرع الثالث

الشرط الثالث: الإسلام

١٠٢٩٣ ـ اشتراط هذا الشرط إذا كان المحضون مسلماً:

واشتراط كون الحاضن مسلماً يظهر في حالة كون المحضون مسلماً، ففي هذه الحالة يثور هذا السؤال: هل يشترط أن يكون الحاضن مسلماً إذا كان المحضون مسلماً؟ فقد يكون الصغير مسلماً تبعاً لأبيه، وتكون أُمّه كتابية، فهل تكون الحضانة لأمه الكتابية؟ اختلاف بين الفقهاء، وفيما يلي أقوال المذاهب المختلفة.

١٠٢٩٤ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

للحنفية في هذا الشرط تفصيل حسب الحالات المختلفة لحضانة الصغير المحكوم بإسلامه وحسب نوع العلاقة بين الحاضن والمحضون والتي على أساس هذه العلاقة ثبت له حقّ الحضانة، ويتبين هذا فيما يأتي:

١٠٢٩٥ ـ الحالة الأولى: الكتابية كالمسلمة في حضانة الصغير:

جاء في «البدائع» للكاساني: «لو كانت الحاضنة كتابية والولد مسلماً كانت في الحضانة

(١٢٣٧٩) «المحلى» ج١٠، ص٣٢٣ و٣٢٥.

(١٢٣٨٠) «زاد المعاد» ج٤، ص١٣٣.

كالمسلمة»(١٢٣٨١). وهذا هو الأصل، أو القاعدة عند الحنفية، وهي أن الإسلام ليس بشرط في الحاضنة إذا كان المحضون مسلماً، ولكن يرد على هذا الأصل قيود مهمة تتبين بذكر الحالات الأخرى.

١٠٢٩٦ - الحالة الثانية: إذا كان الصغير يعقل الدين أو يخاف عليه الكفر:

وإذا جاز للكتابية أن تكون حاضنة للصغير المسلم، فهذا إذا كان الصغير لا يعقل الدين، فإن كان يعقل الدين، أو كان يخشى عليه الكفر، فلا حضانة للكتابية عليه ولو كانت أمّه، فقد جاء في «الدّر المختار وردّ المحتار»: «والحاضنة الذمية ولو مجوسية بأن أسلم زوجها وأبت هي الإسلام كمسلمة مالم يعقل ولدها ديناً، وقدر بسبع سنين لصحة إسلامه حينئذٍ أو إلى أن يخاف أن يألف الكفر بنحو أخذه إلى معابدهم، فينزع منها وإن لم يعقل ديناً»(١٢٣٨٢).

١٠٢٩٧ - الحالة الثالثة: لا حضانة للمرتدة:

جاء في «البدائع» للكاساني: «ومنها - أي من شروط الحضانة والحاضنة - عدم ردّتها، حتى لو ارتدّت عن الإسلام بطل حقّها في الحضانة؛ لأن المرتدة تُحبس فيتضرر الصبي. ولو تابت وأسلمت يعود حقّها لزوال المانع»(١٢٣٨٣).

وفي «الدّر المختار وردّ المحتار»: «إلا أن تكون مرتدّة فحتى تسلم؛ لأنها تحبس وتضرب، فلا تتفرغ للحضانة»(١٢٣٨٤).

١٠٢٩٨ - الحالة الرابعة: إذا كانت الحضانة للعصبة:

وإذا كانت الحضانة للعصبة، فقد اشترط الحنفية اتحاد الدين بين الحاضن والمحضون. وعلى هذا إذا كان المحضون مسلماً، فيشترط في الحاضن من عصبته أن يكون مسلماً، قال الإمام علاء الدين الكاساني: «ومنها اتحاد الدين، فلا حقّ للعصبة في الصبي إلا أن يكون على دينه. كذا ذكر محمد، وقال هذا قول أبي حنيفة وقياسه، وفي أخوين إذا كان أحدهما مسلماً والآخر يهودياً والصبي يهودي، أن اليهودي أولى لأنه عصبة، لا المسلم»(١٢٣٨٥). وإنما اشترط

(١٢٣٨١) «البدائع» ج٤، ص٤٢.

(١٢٣٨٢) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٥٦٤-٥٦٥.

(١٢٣٨٣) «البدائع» ج٤، ص٤٢.

(١٢٣٨٤) «الدر المختار ورد المحتار» ج٤، ص٥٥٦.

(١٢٣٨٥) «البدائع» ج٤،ص٤٢.

هنا اتحاد الدين بين الحاضن والمحضون؛ لأن حقّ الحضانة بالنسبة إلى العصبات مبني على استحقاق الإرث ولا إرث مع اختلاف الدين(١٢٣٨٦).

١٠٢٩٩ ـ ثانياً: مذهب المالكية:

وعندهم ليس الإسلام بشرط في الحاضن وإن كان المحضون مسلماً، وإذا خيف على المحضون من كفر الحاضنة، ضُمتْ إلى المسلمين ليكونوا رقباء عليها. فقد جاء في «الشرح الكبير» للدردير: «الإسلام ليس شرطاً في الحاضن ذكراً أو أنثى وضمت الحاضنة غير المسلمة لمسلمين إن خيف على المحضون منها فساد: كأن تغذيه بلحم خنزير أو خمر ليكونوا رقباء عليها ولا ينزع منها ولا يشترط الجمع، بل المسلم الواحد كاف في ذلك»(١٢٣٨٧).

١٠٣٠٠ ـ ثالثاً: مذهب الشافعية:

قالوا: لا تثبت الحضانة لكافر على مسلم إذ لا ولاية له عليه؛ ولأن الحضانة جعلت لمصلحة الولد ولا مصلحة للولد المسلم في حضانة الكافر؛ لأنه يفتنه عن دينه وذلك من أعظم الضرر، ولكن الحضانة تثبت للمسلم على الكافر؛ لأن فيه مصلحة للمحضون»(١٢٣٨٨).

١٠٣٠١ ـ رابعاً: مذهب الحنابلة:

جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «ولا حضانة لكافر على مسلم، بل ضرره أعظم؛ لأنه يفتنه عن دينه ويخرجه عن الإسلام بتعليمه الكفر وتربيته عليه وفي ذلك كلّه ضرر عليه»(١٢٣٨٩).

١٠٣٠٢ ـ خامساً: مذهب الجعفرية:

اشترطوا إسلام الحاضنة إذا كان المحضون مسلماً، فقد جاء في «شرائع الإسلام»: «ولا حضانة للأمة ولا للكافرة مع المسلم»(١٢٣٩٠).

١٠٣٠٣ ـ سادساً: مذهب الظاهرية:

قال ابن حزم الظاهري: «والأم الكافرة أحقّ بالصغيرين مدّة الرضاع، فإذا بلغا من السن

(١٢٣٨٦) «الأحوال الشخصية» لأستاذنا أبي زهرة رحمه الله ص٤٣٤.

(١٢٣٨٧) «الشرح الكبير» للدردير ج٢، ص٥٢٩.

(١٢٣٨٨) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٥٥، «مجموع» ج١٧، ص١٦١-١٦٢.

(١٢٣٨٩) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٢٨.

(١٢٣٩٠) «شرائع الإسلام» ج٢، ص٣٤٥.

والاستغناء ومبلغ الفهم، فلا حضانة للكافرة ولا فاسقة.. ويعلل ابن حزم ما قاله بقوله: «وأما تقديم الدين؛ فلقول الله عزّ وجلّ: ﴿وتَعَاونُوا على البرِّ والتَّقْوى ولا تَعاونُوا على الإثْمِ والعُدْوانِ﴾، وقوله تعالى: ﴿كُونُوا قوَّامِينَ بالقِسْطِ﴾، وقوله تعالى: ﴿وذَرُوا ظَاهِرَ الإثْمِ وبَاطِنَهُ﴾، فمن ترك الصغير والصغيرة حيث يدربان على سماع الكفر ويتمرنان على جحد نبوة محمد رسول الله ﷺ حتى يسهل عليهما شرائع الكفر، فقد عاون على الإثم والعدوان ولم يعاون على البر والتقوى، ولم يقم بالقسط ولا ترك ظاهر الإثم وباطنه، وهنا حرام ومعصية»(١٢٣٩١)، إلا أن ابن حزم رحمه الله لم يذكر السن الذي إذا بلغه حصل له الاستغناء والفهم، وربما يكون كذلك ببلوغه سبع سنين استدلالاً بالحديث النبوي الشريف: «مروهم - أي بالصلاة - لسبع واضربوهم لعشر» ولا يؤمر بالصلاة إلا وقد وصل مبلغ الفهم الذي يؤهله لفهم الصلاة وما يقال فيها.

١٠٣٠٤ - القول الراجح:

والراجح، ما ذهب إليه الحنفية، فليس الإسلام شرطاً في الحاضنة إذا كان المحضون مسلماً مالم يعقل الأديان أو خيف عليه من أن يألف الكفر بتعويده عليه أو على شعائره من قبل الحاضنة الكافرة. وكذلك نرجح قولهم بعدم حضانة المرتدة على المسلم وإن كان ولدها الصغير، لأن المرتدة تستحق الحبس على مذهب الحنفية، والقتل على مذهب غيرهم، وحبسها يتعارض مع مقتضيات الحضانة، وكذلك المرتد لا يصلح للحضانة.

الفرع الرابع

الشرط الرابع - الأمانة في الدين

١٠٣٠٥ - المقصود بالأمانة في الدين:

الأمانة في الدين كما يقول المالكية، أو عدم الفسق كما يقول الحنابلة والشافعية، شرط لاستحقاق الحضانة، ويتحقق هذا الشرط بتحقق العدالة الظاهرة، ومعنى ذلك أن فسق الشخص لا يؤهله للحضانة ذكراً كان أو أنثى، وإذا صار حاضناً أو حاضنة، وفقد شرط الأمانة في الدين بأن صار فاسقاً، فإن هذا الفقد يفقده حقّ الحضانة فينتزع المحضون منه، فلا حضانة لفاسق، وبهذا صرّح الفقهاء.

(١٢٣٩١) «المحلىٰ» ج١٠، ص٣٢٣-٣٢٤.

١٠٣٠٦ ـ أقوال الفقهاء في هذا الشرط:

أولاً: جاء في «الشرح الكبير» للدردير في فقه المالكية: «وشرط الحاضن ذكراً أو أنثى.. والأمانة أي أمانة الحاضن ولو أباً أو أماً، في الدين، فلا حضانة لفاسق كشريب الخمر ومشتهر بزنى ولهو محرم»[١٢٣٩٢].

ثانياً: وفي «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «ولا حضانة لفاسق؛ لأنه لا يوفي الحضانة حقّها»[١٢٣٩٣].

ثالثاً: وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «ولا حضانة لرقيق ومجنون وفاسق؛ لأن الفاسق لا يلي ولا يؤتمن؛ ولأن المحضون لا حظٌّ له في حضانته؛ لأنه يُنشّأ على طريقته. وتكفي العدالة الظاهرة كما في شهود النكاح»[١٢٣٩٤].

رابعاً: وفي «الدّر المختار» في فقه الحنفية: «تثبت الحضانة للأم إلا أن تكون مرتدة أو فاجرة فجوراً يضيع الولد به كزنى وغناء وسرقة ونياحة» وجاء في «ردّ المحتار» تعليقاً على هذا القول: «قال في «البحر» ـ من كتب الحنفية ـ وينبغي أن يكون المراد بالفسق في كلامهم هنا هو المقتضي لاشتغال الأم عن الولد بالخروج من المنزل ونحوه لا مطلق الفسق الصادق بترك الصلاة لما سيأتي أن الذمية أحقّ بولدها المسلم مالم يعقل الأديان، والفاسقة المسلمة أولى».

ثم قال صاحب «ردّ المحتار»: «والحاصل أن الحاضنة إذا كانت فاسقة فسقاً يلزم منه ضياع الولد عندها سقط حقّها وإلا فهي أحقّ به إلى أن يعقل فينزع منها»[١٢٣٩٥].

١٠٣٠٧ ـ رأي ابن القيم في هذا الشرط:

وذهب الإمام ابن القيم رحمه الله تعالى إلى عدم اشتراط عدالة الحاضن محتجاً بأنه: «لم يزل الفسق في الناس ولم يمنع النبي ﷺ ولا أحد من الصحابة فاسقاً من تربية ابنه وحضانته له. ولو كان الفاسق مسلوب الحضانة لكان بيان هذا للأمة من أهم الأمور واعتناء الأمة بنقله وتوارث العمل به مقدماً على كثير مما نقلوه وتوارثوا العمل به. ولو كان الفسق ينافي الحضانة لكان من أتى كبيرة فرّق بينه وبين أولاده الصغار، والتمس لهم غيره»[١٢٣٩٦].

(١٢٣٩٢) «الشرح الكبير» للدردير ج٢، ص٤٥٤.

(١٢٣٩٣) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٢٨.

(١٢٣٩٤) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٥٤.

(١٢٣٩٥) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٥٥٦، ٥٥٧.

(١٢٣٩٦) «زاد المعاد» لابن القيم ج٤، ص١٣٢.

١٠٣٠٨ - القول الراجح:

والراجح الإبقاء على شرط الأمانة في الدين أي عدالة الحاضنة أو الحاضن - أي الاكتفاء بالعدالة الظاهرة -، وعلى هذا يكون الفسق من موانع الحضانة، فلا حضانة لفاسق.

١٠٣٠٩ - المقصود بالفسق المانع من الحضانة:

ولكن ما المقصـود من الفسق المـانع من تمتع الشخص بحق الحضانة؟ والجواب: هو الفسق الذي يلزم منه ضياع المحضون، أو فساد أخلاقه وسوء تربيته، لأن هذا الفسق يحمل صاحبه على إهمال المحضون والتفريط في حقّه، فلا يحصل المقصود من حضانته، فلا يبقى مبرراً لبقاء حضانته؛ لأنها شرعت لمصلحة المحضون، وقد فاتت هذه المصلحة أو تفوت بسبب هذا الفسق، فيسقط حقه في الحضانة. وما قلناه في المراد من الفسق المانع من الحضانة هو ما أشار إليه صاحب «كشّاف القناع» بقوله: «ولا حضانة لفاسق؛ لأنه لا يوفي الحضانة حقّها» أي لا يقوم بمتطلبات الحضانة مما يترتب على ذلك إهمال المحضون وضياعه وإلحاق الضرر به. والحنفية صرّحـوا تمـام التصـريح بالمقصـود من الفسق المـانع من تمتع الشخص بحق الحضانة، وقد نقلنا قولهم كما جاء في «ردّ المحتار»، ونضيف هنا قول ابن عابدين رحمه الله في المقصود بالفسق المانع من الحضانة، فقد قال: «والحاصل أن الحاضنة إن كانت فاسقة فسقاً يلزم منه ضياع الولد عندها، سقط حقّها - أي من الحضانة - وإلا فهي أحقّ به إلى أن يعقل - أي المحضون - فينزع منها كالكتابية»[١٢٣٩٧]، ومعنى قوله إلى أن يعقل فينزع منها كالكتابية أي يبقى عند الحاضنة إلى أن يعقل الدين فينزع من هذه الحاضنة الفاسقة التي يخشى عليه من أفعالها وفسقها كما ينزع المحضون من الحاضنة الكتابية إذا خيف عليه من كفرها إذا بقي عندها بعد أن عقل الدين.

١٠٣١٠ - القاضي يقدر الفسق المانع من الحضانة:

وعلى كل حال فالقاضي هو الذي يقدر الفسق المانع من الحضانة حسب الوقائع المطروحة أمـامـه، وفي ضوئها يقرر القاضي إن كان فسق الحاضن أو الذي يطالب بالحضانة مانعاً من حضانته أم لا، فالمسألة اجتهادية وتقديرية يقدرها القاضي في كل حالة على حدة، وهذا ما نرجحه.

١٠٣١١ - ما يترتب على تقدير القاضي فسق الحاضن:

وفي ضوء الذي رجحناه، إذا تبين للقاضي فسق الحاضنة أو الحاضن، فإنه ينزع المحضون

(١٢٣٩٧) «رد المحتار» لابن عابدين ج٣، ص٥٥٧.

منهما ويسلمه إلى من يليهما في حق الحضانة إن كانت عدالته ظاهرة، ويمكن أن نستأنس لما نقول بقولهم عن الأب المبذر لمال الصغير: إن القاضي يُنَصِّب وصياً يحفظ للصغير ماله، فقد قال ابن عابدين: «فإن القاضي يُنصِّب لهم ـ للصغار ـ وصياً يحفظ لهم مالهم إذا كان الأب مبذراً»[١٢٣٩٨].

الفرع الخامس

الشرط الخامس ـ أن تكون الحاضنة مأمونة على المحضون

١٠٣١١م ـ مضيع الأمانة لا يستأمن:

الحضانة أمانة، والولد عند الحاضنة بحكم الأمانة فإن كانت الحاضنة غير مأمونة على المحضون، فلا حقَّ لها في الحضانة؛ لأن مضيع الأمانة لا يستأمن، وبهذا صرَّح الحنفية، فقد جاء في «الدّر المختار» فيمن لا تثبت لها الحضانة: «.. إلا أن تكون مرتدة أو غير مأمونة بأن تخرج كل وقت وتترك الولد ضائعاً».

قال ابن عابدين في تعليقه على هذا القول: المراد كثرة الخروج؛ لأن المدار على ترك الولد ضائعاً، والولد في حكم الأمانة عندها، ومضيع الأمانة لا يُستأمن. ولا يلزم أن يكون خروجها لمعصية، فإنه قد يكون لغيرها كما لو كانت قابلة أو غاسلة أو نحو ذلك، ولذلك قال الكمال ابن الهمام صاحب «فتح القدير»: إن كانت فاسقة أو تخرج كل وقت.. الخ فعطف خروجها من البيت على الفاسقة، يفيد ما قلناه»[١٢٣٩٩].

وفي «الفتاوى الهندية»: «ولا حضانة لمن تخرج كل وقت وتترك البنت ضائعة»[١٢٤٠٠]. وفي «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «ولا يقر الطفل ذكراً كان أو أنثى بيد من لا يصونه ولا يصلحه؛ لأن وجود من لا يصونه ولا يصلحه كعدمه، فتنتقل عنه إلى من يليه»[١٢٤٠١].

١٠٣١٢ ـ ما يجعل الحاضنة غير مأمونة على المحضون:

وكل إهمال من الحاضنة في حقّ المحضون يؤدي إلى ضياعه والتفريط في مقتضيات الحاضنة يجعل الحاضنة غير مأمونة على المحضون، ومن مظاهر إهمالها كثرة خروجها من

(١٢٣٩٨) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٥٦٩.

(١٢٣٩٩) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٥٥٦ ـ ٥٥٧.

(١٢٤٠٠) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٤٢. (١٢٤٠١) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٣٢.

البيت ولو كان في أمور مباحة، لأن هذا الخروج يبعدها عن رعاية الطفل ومراقبته والقيام بشؤونه؛ مما يؤدي إلى ضياعه وسوء أخلاقه. فكل ما يشغل الحاضنة عن القيام برعاية المحضون والعناية به ومراقبته يعتبر مناقضاً لأمانتها على المحضون، حتى ولو كان انشغالها عنه بأمور العبادة، قال الخير الرملي رحمه الله كما ينقل عنه ابن عابدين: «وعلى هذا لو كانت الحاضنة صالحة كثيرة الصلاة قد استولى عليها محبة الله تعالى وخوفه حتى شغلاها عن الولد ولزم ضياعه، انتزع منها»(١٢٤٠٢).

١٠٣١٣ ـ وما قلناه عن الحاضنة وما نقلناه عن الحنفية والحنابلة من اشتراطهم في الحاضنة أن تكون مأمونة ، يقال أيضاً بالنسبة للحاضن فيلزمه عدم إهمال المحضون وانشغاله عنه مما يؤدي إلى ضياعه والتقصير في رعايته والعناية به وإلا سقطت حضانته.

الفرع السادس

الشرط السادس

(القدرة على الحضانة)

١٠٣١٤ ـ المقصود بالقدرة على الحضانة:

الحضانة كما قلنا أكثر من مرّة شرعت لمصلحة المحضون عن طريق قيام من له حقّ الحضانة بالقيام بشؤون المحضون ورعايته، والعناية بها وصيانته والنهوض بمتطلبات الحضانة، فمن البديهي أن يشترط في الحاضن قدرته على القيام بذلك كلّه سواء كان الحاضن ذكراً أو أنثى، فإن كان عاجزاً عن ذلك، فلا حضانة له، سواء كان عجزه لكبر سنه أو مرضه أو إصابته بعاهة أقعدته عن مباشرة أعمال الحضانة كالفالج والعمى ونحو ذلك، إلا إذا كان عندهم من يقوم بحضانة الصغير تحت إشرافه وبرأيه.

وبهذا صرَّح الفقهاء، ونذكر فيما يلي بعض أقوالهم الدَّالة على ما ذكرناه.

١٠٣١٥ ـ من أقوال الفقهاء في هذا الشرط:

أولاً: جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «ولا حضانة أيضاً لعاجز عنها كأعمى ونحوه كزمن»(١٢٤٠٣).

ثانياً: وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «وسابعها ـ أي من شروط من له الحضانة ـ

(١٢٤٠٢) «رد المحتار» لابن عابدين ج٣، ص٥٥٦. (١٢٤٠٣) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٢٨.

أن لا يكون به مرض دائم كالسلّ والفالج إن عاقه تألمه عن نظر المحضون بأن كان بحيث يشغله ألمه عن كفالته وتدبير أمره، أو عن حركة من يباشر الحضانة، فتسقط في حقّه دون من يدبر الأمور بنظره ويباشرها غيره»[١٢٤٠٤].

ثالثاً: وفي «الشرح الكبير» للدردير في فقه المالكية: «والكفاية أي القدرة على القيام بشؤون المحضون، فلا حضانة لعاجز عن ذلك كمسنة أي ذات مسنّة من ذكر أو أنثى أقعدها السن عن القيام بشؤون المحضون إلا أن يكون عندها من تحضن»[١٢٤٠٥]. ومثل السنّ المسبب للعجز العمى والصمم والخرس والمرض المقعد عن العمل[١٢٤٠٦].

١٠٣١٦ ـ ملاحظات حول أقوال الفقهاء:

أولاً: لم يذكر الفقهاء العجز بسبب خارج عن إرادة الحاضن مثل حبسه وإنما ذكروا مرضه فقط، والمرض وإن كان خارجاً عن إرادته، ولكن لا يغني ذكره عن ذكر الحبس، فإذا حبس الحاضن مدّة طويلة كسنة فأكثر، فينبغي إناطة الحضانة لمن يليه في ترتيب استحقاقها إما على وجه الدوام وإما لمدة حبسه.

ثانياً: ذكر المالكية الخرس من أسباب عجز من له الحضانة وبالتالي سقوطها عنه مع أن الخرس بذاته كما يبدو لا يمنع من قدرة الحاضن على القيام بشؤونها.

ثالثاً: استثنوا من العاجز عن الحضانة من كان يدير شؤونها برأيه وعنده من يقوم بها فعلاً، وهذا الاستثناء مقبول بالنسبة لكبر السن والصمم، وأما العمى فمحل نظر، بل الراجح اعتباره مانعاً من الحضانة ولو كان هناك من يباشر الحضانة فعلاً غير الحاضن، ويؤيد ما نرجحه في العمى أن ابن تيمية جعل ضعف البصر مانعاً من كمال ما يحتاج إليه المحضون مما يوحي بأن ضعف البصر قد يصلح أن يكـون مانعاً من الحضانة، فقد قال ابن تيمية رحمه الله تعالى: «وضعف البصر يمنع من كمال ما يحتاج إليه المحضون من المصالح»[١٢٤٠٧]. ولكن لا أذهب إلى اعتبار ضعف البصر مسقطاً لحق الحضانة لمستحقها إلا إذا كان ذلك مؤثراً تأثيراً بالغاً في متطلبات الحضانة، وهذه مسألة تقديرية متروكة للقاضي، ينظرها في كل مسألة على حدة.

رابعاً: ذكر الشافعية (السلّ) باعتباره من أسباب عجز الحاضن، وهو كما قالوا، ويصلح أيضاً بالمانع الآخر من الحضانة الذي سنذكره وهو خلو الحاضن من المرض المعدي.

(١٢٤٠٤) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٥٦.

(١٢٤٠٥) «الشرح الكبير» للدردير ج٢، ص٥٢٨. (١٢٤٠٦) «الشرح الكبير» للدردير ج٢، ص٥٢٨.

(١٢٤٠٧) «الاختيارات الفقهية» من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ص٢٨٨.

الفرع السابع

الشرط السابع

(الخلو من المرض المضر بالمحضون)

١٠٣١٧ ـ المقصود بالمرض المضر بالمحضون:

ويشترط فيمن له الحضانة من رجل أو امرأة خلوه من المرض المضر بالمحضون، ويقصد بهذا المرض المضر به أن يكون مرضاً معدياً أو منفراً، أو مفوتاً على المحضون مقصود الحضانة والغرض منها، وعلى هذا دلّت أقوال الفقهاء التي نذكر منها ما يلي:

١٠٣١٨ ـ من أقوال الفقهاء في المرض المضر:

أولاً: جاء في «كشّاف القناع»: «وإذا كان بالأم برص أو جذام، سقط حقّها من الحضانة كما أفتى به المجد بن تيمية، وصرَّح بذلك العلائي الشافعي في «قواعده» وقال: لأنه يخشى على الولد من لبنها ومخالطتها. وقال في «الإنصاف» ـ من كتب الحنابلة ـ وقال غير واحد، وهو واضح في كل عيب متعد ضرره إلى غيره. فالجذامى ممنوعون من مخالطة الأصحاء، فمنعهم من حضانتهم أولى»[١٢٤٠٨].

ثانياً: وعند المالكية من شروط الحاضن أو الحاضنة خلوهما من العاهة أو المرض المضر بالمجنون، ووضحوا ذلك بقولهم: «كجذام مضر ريحه أو رؤيته، وكل عاهة مضرة يخشى على الولد منها ولو كان بالولد مثله؛ لأنه بالانضمام قد تحصل زيادة على ما كان عند المحضون على سبيل جري العادة»[١٢٤١٠].

١٠٣١٩ ـ ملاحظات حول أقوال الفقهاء في المرض المضر:

أولاً: إن ما قالوه في المرض المضر إنما هو على سبيل التمثيل لا الحصر، ويمكن للقاضي عند النزاع الاستعانة بأهل الخبرة في الطب لمعرفة مدى ضرر المرض من جهة كونه معدياً أو مانعاً من تحصيل أغراض الحضانة، أو مضراً بالمحضون ضرراً مادياً أو معنوياً، وفي ضوء ذلك يقرر القاضي مدى تأثير هذا المرض في سقوط الحضانة عن مستحقها.

ثانياً: إذا كان المرض المضر قابلاً للشفاء في مدة يسيرة، فيجوز للقاضي إيداع الطفل

(١٢٤٠٨) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٢٨.

(١٢٤١٠) «الشرح الكبير» للدردير ج٢، ص٥٢٨-٥٢٩.

بصورة موقته عند من يستحق الحضانة بعد هذا الحاضن المريض، فإذا شفي أرجعه إليه. أما إذا كان المرض غير مرجو الشفاء، أو شفاؤه يستغرق وقتاً طويلاً، فمصلحة المحضون تقتضي إسقاط حضانة الحاضن عنه وتسليمه إلى مستحقها من بعد هذا الحاضن.

الفرع الثامن

الشرط الثامن

(أن لا تكون الحاضنة متزوجة من أجنبي)

١٠٣٢٠ ـ ثلاثة أقوال في هذا الشرط:

اشترط الجمهور أن لا تكون الحاضنة متزوجة من أجنبي، وبهذا قال الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة والزيدية والجعفرية(١٢٤١١).

وقول ثانٍ في المسألة قاله الظاهرية، وحكي عن الحسن البصري أن مستحقة الحضانة لا تسقط حضانتها بالزواج من أجنبي(١٢٤١٢).

وقول ثالث: إن الزواج يسقط الحضانة عن مستحقتها إذا كان المحضون ذكراً لا أنثى، وهذا رواية عن أحمد بن حنبل رحمه الله(١٢٤١٣).

١٠٣٢١ ـ أدلة القول الأول ـ قول الجمهور ـ

اشترط الجمهور لاستحقاق الحضانة، إذا كان مستحقها امرأة، أن لا تكون متزوجة من أجنبي، فإن كانت متزوجة من أجنبي، فلا حقّ لها في الحضانة؛ لأن حقّها فيها سقط بزواجها هذا، وقد استدلوا بالأدلة التالية.

الدليل الأول: الحديث الذي أخرجه أبو داود عن عمرو بن شعيب، وفيه قول النبي ﷺ للمرأة بشأن حضانة ابنها: «أنتِ أحقّ به مالم تنكحي»(١٢٤١٤).

الدليل الثاني: عن سعيد بن المسيب قال: طلّق عمر بن الخطاب رضي الله عنه أم ابنه

(١٢٤١١) «الهداية» و«فتح القدير» ج٣، ص٣١٦، «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٥٥، «كشاف القناع» ج٣، ص٣٢٨، «الشرح الكبير» للدردير ج٢، ص٥٢٩ـ٥٣٠، «شرح الأزهار» ج٢، ص٥٢٥، «شرائع الإسلام» ج٢، ص٣٤٦، «الروضة البهية» ج١، ص١٤١.

(١٢٤١٢) «المحلى» ج١٠، ص٣٢٣، «المغني» ج٧، ص٦١٩.

(١٢٤١٣) «المغني» ج٧، ص٦١٩.

(١٢٤١٤) «سنن أبي داود» ج٧، ص٣١٧.

عاصم فترافعا إلى أبي بكر الصديق رضي الله عنه بشأن ابنه عاصم فقضى به أبو بكر لأمّه مالم يشب أو تتزوج، وقال أبو بكر: إن ريحها ـ أي ريح الأم، وفراشها خير له حتى يشب أو تتزوج، وذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم[12415].

الدليل الثالث: إن الحضانة شرعت لمصلحة المحضون ذكراً كان أو أنثى وبزواج الحاضنة من أجنبي يفوت هذا المقصود؛ لأن الزوج الأجنبي كما قال الفقهاء فيه: يعطيه نزراً ـ أي قليلاً ـ، وينظر إليه شزراً ـ أي نظر المبغض ـ[12416].

الدليل الرابع: إن الحاضنة المتزوجة مشغولة بحقوق الزوج، فلا تتفرغ للقيام بحقوق المحضون[12417].

الدليل الخامس: إن حضانة المحضون من قبل المتزوجة في بيت زوجها الأجنبي يلحق عاراً أو غضاضة على أقارب المحضون[12418].

١٠٣٢٢ ـ أدلة القول الثاني ـ قول الظاهرية:

قال ابن حزم الظاهري: «الأم أحقّ بحضانة الولد الصغير والابنة الصغيرة حتى يبلغا تزوّجت أو لم تتزوج[12419]. واحتج ابن حزم فقال: «وأما قولنا: إنه لا يسقط حقّ الأم في الحضانة بزواجها إذا كانت مأمونة، وكان الذي تزوجها مأموناً فللنصوص التي ذكرنا، ولم يخص ﷺ زواجها من غير زواجها، ولما روينا من طريق البخاري عن أنس بن مالك قال: قدم رسول الله ﷺ المدينة وليس له خادم، فأخذ أبو طلحة بيدي فانطلق بي إلى رسول الله ﷺ فقال يا رسول الله إن أنساً غلام كيّس فليخدمك. قال أنس: فخدمته في السفر والحضر. قال ابن حزم تعليقاً على هذا الخبر: فهذا أنس في حضانة أمه ولها زوج وهو أبو طلحة بعلم رسول الله ﷺ[12420].

ومن الحجة لقول الظاهرية ما ذكره ابن القيم إذ قال: «واحتج لهذا القول أيضاً بأن رسول الله ﷺ قضى بابنة حمزة لخالتها وهي متزوجة من جعفر رضي الله عنه. ثم قال ابن القيم: فلا ريب أن للناس في قصة ابنة حمزة ثلاثة مآخذ: (أحدها): أن النكاح لا يسقط الحضانة[12421].

(١٢٤١٥) «البدائع» ج٤، ص٤٢، «زاد المعاد» ج٤، ص١٢٣.

(١٢٤١٦) «العناية على الهداية» ج٣، ص٣١٦.

(١٢٤١٧) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٥٥، «المغني» ج٧، ص٦١٩، «كشاف القناع» ج٣، ص٢٨.

(١٢٤١٨) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٥٥.

(١٢٤١٩) «المحلى» لابن حزم ج١٠، ص٣٢٣.

(١٢٤٢٠) «المحلى» ج١٠، ص٣٢٥.

(١٢٤٢١) «زاد المعاد» ج٤، ص١٣١.

١٠٣٢٣ ـ أدلة القول الثالث:

وهذا القول إن زواج الحاضنة يسقط حضانتها إن كان المحضون ذكراً لا أنثى، وهو رواية عن الإمام أحمد بن حنبل، فقد روى مهنا عن الإمام أحمد قوله: إذا تزوّجت الأم وابنها صغير أُخِذ منها. فقيل للإمام أحمد: فالجارية مثل الصبي؟ قال: لا. الجارية تكون معها إلى سبع سنين[١٢٤٢٢].

(ووجه) هذه الرواية عن الإمام أحمد ما روي أن علياً وجعفراً وزيد بن ثابت تنازعوا في حضانة ابنة حمزة، فقال علي رضي الله عنه: إنها ابنة عمي، وأنا أولى بها. وقال جعفر: إنها بنت عمي وخالتها عندي فهي زوجتي. وقال زيد: إنها بنت أخي؛ لأن النبي ﷺ آخى بيني وبين حمزة. فقال رسول الله ﷺ: «الخالة أم» وسلّم الصغيرة إلى حمزة، فجعل النبي ﷺ الحضانة لها وهي مزوّجة»[١٢٤٢٣].

١٠٣٢٤ ـ مناقشة الأدلة:

أولاً: مناقشة أدلة القول الثالث:

ما احتج به للقول الثالث، وهو رواية عن الإمام أحمد، لا حجة فيه، فقد قال ابن قدامة الحنبلي: أما قصة بنت حمزة، فإن النبي ﷺ قضى بها لخالتها؛ لأن زوجها من أهل استحقاق الحضانة؛ ولأنه لا يساويه في الاستحقاق إلا علي رضي الله عنه، وقد ترجح جعفر رضي الله عنه بأن امرأته من أهل الحضانة، فكان أولى»[١٢٤٢٤].

١٠٣٢٥ ـ ثانياً: مناقشة القول الثاني

أ: احتجاج ابن حزم لقوله بأن النكاح لا يسقط حقّ الحضانة مطلقاً بحديث أنس لا حجة له فيه؛ لأن أحداً من أقارب أنس لم ينازع أمه في حضانتها ولم يرفع أمره إلى النبي ﷺ وهو طفل صغير وأمّه مزوّجة، فكيف يصح الاحتجاج به دون إثبات هذه المقدمات فيه؟ والنبي ﷺ لما قدم المدينة كان عمر أنس عشر سنوات، فكان عند أمه فلما تزوجت أبا طلحة لم يأت أحد من أقارب أنس ينازعها فيه[١٢٤٢٥].

ب: الاحتجاج لابن حزم بقصة ابنة حمزة لا حجة له فيها، فقد قال ابن القيم رحمه الله:

(١٢٤٢٢) «المغني» ج٧، ص٦١٩.

(١٢٤٢٣) «المغني» ج٧، ص٦١٩، «زاد المعاد» ج٤، ص١٤١.

(١٢٤٢٤) «المغني» ج٧، ص٦١٩. (١٢٤٢٥) «زاد المعاد» ج٤، ص١٣١.

«ولا ريب أن للناس في قصة ابنة حمزة ثلاثة مآخذ:

أحدها: أن النكاح لا يسقط الحضانة.

الثاني: أن المحضون إذا كان بنتاً، فنكاح أمها لا يسقط حضانتها ويسقطها إذا كان ذكراً.

الثالث: أن الزوج إذا كان قريباً من الطفل لم يسقط حضانتها وإلا سقطت. فالاحتجاج بالقصة على أن النكاح لا يسقط الحضانة مطلقاً لا يتم إلا بعد إبطال الاحتمالين الآخرين»[١٢٤٢٦]. ومن الواضح أن إبطال هذين الاحتمالين الآخرين ليس بأولى من إبطال الاحتمال الأول الذي ذهب إليه ابن حزم. وأيضاً فإن الدليل إذا تطرق إليه الاحتمال، بطل به الاستدلال.

١٠٣٢٦ ـ القول الراجح:

وإذ قد تبين ضعف القولين الثاني والثالث، فلم يبق إلا القول الأول وهو قول الجمهور وأدلته قوية وسليمة من حيث الأثر والنظر، فمن الأثر قوله ﷺ: «أنت أحقّ به مالم تنكحي». ومن حيث النظر أن أساس تشريع الحضانة وتعيين المستحق لها وهو تحقيق مصلحة المحضون، وهذا المقصود يفوت أو يختلّ بزواج الحاضنة من أجنبي لانشغالها بأداء حقوقه. فينبغي إناطة الحضانة لمن يليها في استحقاقها لتحصيل مصلحة المحضون.

١٠٣٢٧ ـ المقصود بالزواج المسقط للحضانة:

وإذا كان زواج الحاضنة بزوج أجنبي منها يسقط حضانتها، فهل المقصود بهذا الزواج مجرد عقد النكاح وإن لم يتبعه دخول؟ أم لا بد من دخول بعد عقد النكاح؟ جاء في الحديث النبوي الشريف قوله ﷺ: «أنت أحقّ به مالم تنكحي»، فهل المراد من قوله ﷺ: «مالم تنكحي» مجرد عقد النكاح أو هو مع الدخول؟ يحتمل وجهين:

الأول: أنه مجرد عقد النكاح وبه تزول حضانتها، وهو قول الشافعي وأبي حنيفة والحنابلة؛ لأنه بالعقد يملك الزوج منافع الاستمتاع بها ويملك منع زوجته من حضانة ولدها.

والوجه الثاني: إن المقصود بقوله ﷺ: «مالم تنكحي» هو عقد النكاح مع الدخول، فلا تزول حضانة الحاضنة بمجرد عقد النكاح، بل به وبالدخول الذي يتبع العقد، وهذا قول الإمام مالك؛ لأنه بالدخول يتحقق انشغالها عن أعمال الحضانة. والحديث الشريف يحتمل الوجهين والأشبه سقوط حضانتها بمجرد عقد النكاح دون توقف على الدخول؛ لأنها بالعقد صارت في

(١٢٤٢٦) «زاد المعاد» ج٤، ص١٣١.

مظنة انشغالها عن الولد المحضون والتهيؤ للدخول وأخذها بأسبابه(١٢٤٢٧).

١٠٣٢٨ ـ أثر رضا الزوج الأجنبي بحضانة زوجته لولدها:

وإذا رضي الزوج الأجنبي بحضانة زوجها لولدها، فهل يمنع هذا الرضا سقوط حقّ الزوجة في حضـانة ولدها من غيره؟ قال الحنابلة لا يمنع ذلك من سقوط حضانتها، فقد قالوا: «ولا حضانة لامرأة مزوّجة لأجنبي من الطفل ولو رضي الزوج؛ لئلا يكون المحضون في حضانة أجنبي»(١٢٤٢٨).

وكذلك قال الشافعية ولكن بتعليل آخر، فقد جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «ولا أثر لرضا الزوج الأجنبي؛ لأنه قد يرجع عن رضاه فيتضرر الولد المحضون»(١٢٤٢٩).

١٠٣٢٩ ـ رضا الزوج والزوجة وأبي الولد بحضانتها:

ولو رضي الزوج الأجنبي والزوجة وأبو الولد بأن تحضنه أمه التي تزوجت هذا الأجنبي فما أثر هذا الرضا في بقاء حضانتها أو سقوطها؟ قال الحنابلة رضاهم مانع من سقوط حضانتها، فقد جاء في «كشّاف القناع»: «ولو اتفق أبو المحضون وأمّه على أن يكون الولد في حضانتها وهي ـ أي الأمّ ـ مزوّجة ورضي زوجها، جاز ذلك ولم يكن لازماً؛ لأن الحقّ لا يعدوهم وأيهم أراد الرجوع فله ذلك»(١٢٤٣٠). وفي زاد المعاد لابن القيم: «ولا ريب أنه لا يحرم على المرأة المزوجة حضانة ابنها إذا اتفقت هي والزوج وأقارب الطفل على ذلك»(١٢٤٣١).

١٠٣٣٠ ـ زواج الحاضنة من غير أجنبي:

قلنا: إن الشرط في الحاضنة أن لا تتزوج بأجنبي، فإن فعلت سقطت حضانتها وهذا قول الجمهور، ومعنى ذلك أنها لو تزوّجت بغير أجنبي لم تسقط حضانتها، وبهذا صرّح الفقهاء، فقد جاء في «كشّاف القناع»: «ولا حضانة لامرأة مزوجة لأجنبي من الطفل، فإن كان الزوج ليس أجنبياً كعم المحضون وقريبه فلها الحضانة؛ لأن الزوج القريب يشاركها في القرابة والشفقة عليه أشبه الأم إذا كانت مزوّجة بالأب»(١٢٤٣٢). وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «.. إلا من نكحت من له حقّ في الحضانة ورضي لم تسقط حضانتها حينئذٍ في الأصح؛ لأن من نكحته له حق في الحضـانـة وشفقتـه تحمله على رعـايتـه كمـا لو نكحت عم المحضـون أو ابن

(١٢٤٢٧) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٢٨.

(١٢٤٢٨) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٢٨.

(١٢٤٢٩) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٥٥.

(١٢٤٣٠) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٢٨.

(١٢٤٣١) «زاد المعاد» ج٤، ص١٣١.

(١٢٤٣٢) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٢٨.

عمه»[١٢٤٣٣]. وواضح من هذا أن الحنابلة والشافعية لا يشترطون في الزوج القريب من المحضون أن يكون من محارمه حتى لا تسقط حضانة زوجته، إلا أن الحنفية يشترطون هذا الشرط لعدم سقوط حضانة الحاضنة إذا تزوجت بقريب من المحضون، فقد قالوا: «وكذلك كل زوج هو ذو رحم محرم من الولد كالعم إذا تزوج بأم الولد لقيام الشفقة نظراً إلى القرابة القريبة»[١٢٤٣٤]. والمقصود بالزوج المحرم من المحضون الذي لا تسقط به الحضانة أن يكون محرماً له من جهة الرحم، فلو كان محرماً من الرضاع كالعم رضاعاً أو كان رحماً ـ أي قريباً من النسب ـ محرماً من الرضاع كابن عمه نسباً وهو عمه رضاعاً، فهو كالأجنبي[١٢٤٣٥].

الفرع التاسع

شروط أخرى في مستحق الحضانة

١٠٣٣١ ـ من شروط الشافعية:

قالوا: إن كان المحضون رضيعاً اشترط لاستحقاق الحاضنة للحضانة أن ترضعه على الصحيح، فإن لم يكن لها لبن أو امتنعت من الإرضاع، فلا حضانة لها.

القول الثاني: في مذهب الشافعية لا يشترط ذلك، وعلى الأب استئجار مرضعة ترضعه عند الحاضنة. وأجاب أصحاب القول الأول وهو القول الصحيح عندهم، بأن في تكليف الأب استئجار مرضعة ترضعه في مسكن الحاضنة عسراً عليه، فلا يكلف بذلك. وقال الفقيه البلقيني الشافعي حاصله أنها إن لم يكن لها لبن، فلا خلاف في استحقاقها الحضانة، وإن كان لها لبن وامتنعت فالأصح لا حضانة لها[١٢٤٣٦].

١٠٣٣٢ ـ من شروط المالكية:

أ : اشترط المالكية حرز المكان الذي يسكنه المحضون، وهذا بالنسبة للأنثى التي يخاف عليها الفساد إذا بلغت حدّ الوطء، ومثلها الذكر يخاف عليه الفساد[١٢٤٣٧].

١٠٣٣٣ ـ ب : واشترط المالكية أيضاً بالنسبة للذكر الحاضن أن يكون عنده من يحضن المحضون ـ أي من يصلح لحضانته من زوجة أو خادمة مستأجرة لذلك أو متبرعة؛ إن الذكر لا

(١٢٤٣٣) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٥٥.

(١٢٤٣٤) «الهداية» و«العناية على الهداية» ج٣، ص٣١٦.

(١٢٤٣٥) «رد المحتار على الدر المختار» ج٣، ص٥٥٧.

(١٢٤٣٦) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٥٥-٤٥٦. (١٢٤٣٧) «الشرح الكبير» للدردير ج٢، ص٥٢٨.

صبر له على أحوال الأطفال وحضانتهم كما هو الشأن في النساء الحاضنات، فإن لم يكن للذكر الحاضن ذلك فلا حقّ له في الحضانة(١٢٤٣٨).

١٠٣٣٤ ـ جـ: واشترط المالكية أيضاً لثبوت الحضانة ولبقائها واستمرارها عدم سفر الحاضن أو الحاضنة سفر نقلة، فقد جاء في «الشرح الكبير» للدردير «وحاشية الدسوقي»: «شرط ثبوت الحضانة للحاضن، سواء كان ذكراً أو أنثى أن لا يسافر وليّ حرّ عن محضون حرّ سفر نقلة، فإن سافر السفر المذكور كان له ـ أي لوليّ المحضون ـ أخذ المحضون من حضانته، ويقال لها: اتبعي محضونتك إن شئت وإلا سقطت حضانتك. والولي هنا هو الأب. وقال بعضهم: يشمل الأب، والوصي، وولي العصوبة كالعم. وإذا سافرت الحاضنة عن بلد الولي السفر المذكور، جاز للولي نزع المحضون من يدها، وسقط حقّها في حضانته»(١٢٤٣٩).

الفرع العاشر

عودة حق الحضانة بعد سقوطه

١٠٣٣٥ ـ سقوط حقّ الحضانة:

قلنا إن استحقاق الحضانة يستلزم توافر شروط معينة سبق أن تكلمنا عليها في الفروع السابقة. كما أن بقاء الحضانة واستدامتها واستمرارها، كل ذلك يستلزم أيضاً بقاء توافر شروط الحضانة فيمن استحقها وثبتت له وأنيطت به. فإذا لم تتوافر هذه الشروط أو بعضها ابتداء ـ أي قبل إسناد الحضانة لمستحقها ـ، أو فقدت أو بعضها بعد أن ثبتت لمستحقها وأنيطت به، سقط حقّ الحضانة عن مستحقها.

١٠٣٣٦ ـ هل يعود حقّ الحضانة بعد سقوطها:

وإذا سقط حقّ الحضانة لعدم توافر شروطها، ثم توافرت هذه الشروط جميعاً، فهل يعود حقّ الحضانة لصاحبه على أساس إذا زال المانع عاد الممنوع؟ والجواب يتضح من بيان آراء فقهاء المذاهب المختلفة في الفقرات التالية:

١٠٣٣٧ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

أ: جاء في «الهداية»: «ومن سقط حقّها بالتزوج يعود إذا ارتفعت الزوجية؛ لأن المانع قد زال»(١٢٤٤٠).

(١٢٤٣٨) «الشرح الكبير» للدردير ج٢، ص٥٢٨.

(١٢٤٣٩) «الشرح الكبير» للدردير ج٢، ص٥٣٦. (١٢٤٤٠) «الهداية» ج٣، ص٣١٦.

ب : وفي «الدّر المختار» «وتعود الحضانة بالفرقة البائنة كزوال المانع»[(١٢٤٤١)].

جـ : وفي «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «وسواء لحقت المرتدّة بدار الحرب أم لا، فإن تابت فهي أحقّ به، أي أحق بحضانة ولدها الصغير»[(١٢٤٤٢)].

١٠٣٣٨ ـ ثانياً: مذهب الشافعية:

أ : جاء في «مغني المحتاج»: «فإن فقد مقتضى الحضانة ثم وجد، كأن كملت ناقصة: بأن أسلمت كافرة، أو تابت فاسقة، أو أفاقت مجنونة، أو أعتقت رقيقة، أو طلّقت منكوحة بائناً أو رجعياً على المذهب المنصوص حضنت ـ أو صارت أهلاً للحضانة إليها ـ لزوال المانع. وتستحق المطلقة الحضانة في الحال قبل انقضاء العدّة على المذهب»[(١٢٤٤٣)].

ب : وفي «نهاية المحتاج»: «فإن كملت ناقصة: كأن اعتقت أو أفاقت أو أسلمت أو رشدت أو طلقت منكوحة ولو رجعياً حضنت حالاً وإن لم تنقض عدّتها إن رضي المطلق ذو المنزل بدخول الولد له وذلك لزوال المانع، ومن ثم لو أسقطت الحاضنة حقها، انتقلت لمن يليها فإذا رجعت عاد حقّها»[(١٢٤٤٤)]. ويفهم من هذا القول أن المطلقة رجعياً يعود لها حقّ الحضانة في الحال، ولكن بشرط أن يرضى مطلقها صاحب المسكن بإدخال ولدها من غيره إلى مسكنه لتحضنه؛ لأن المطلقة رجعياً لا تخرج من بيت عدّتها وهو الذي كانت تسكنه. وكذلك إذا أسقطت الحاضنة حقّها في الحضانة انتقل إلى من يليها، ولكن لو رجعت عن إسقاطها عاد إليها حقّ الحضانة والحجة في ذلك هو: «إذا زال المانع عاد الممنوع».

١٠٣٣٩ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة:

قال الإمام الخرقي: «وإذا أخذ الولد من الأم إذا تزوجت ثم طلّقت رجعت على حقّها من كفالته ـ أي حضانة الولد ـ»[(١٢٤٤٥)]. وتعليقاً على هذا القول قال ابن قدامة الحنبلي: «وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي، إلا أن أبا حنيفة والمزني قالا: إن كان الطلاق رجعياً لم يعد حقّها؛ لأن الزوجية قائمة فأشبه مالو كانت في صلب النكاح»[(١٢٤٤٦)]. واحتج ابن قدامة برجوع حقّ الحضانة إلى المطلقة رجعياً بأنها مطلقة فيعود حقّها في الحضانة كالمطلقة بائناً. وقولهم إنها زوجة، يرد عليه بأن زوجها بهذا الطلاق قد عزلها عن فراشه، ولم يبقَ لها عليه قسم مع

(١٢٤٤١) «الدر المختار» ج٣، ص٥٦٦.

(١٢٤٤٢) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٤١.

(١٢٤٤٣) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٥٦.

(١٢٤٤٤) «نهاية المحتاج» ج٧، ص٢١٩.

(١٢٤٤٥) «المغني» ج٧، ص٦٢٤.

(١٢٤٤٦) «المغني» ج٧، ص٦٢٤ ـ ٦٢٥.

زوجاته الأخريات ولا لها به شغل، وقد عقد سبب زوال نكاحها فأشبهت البائن في عدّتها»[١٢٤٤٧].

١٠٣٤٠ ـ القاعدة المطردة: «إذا زال المانع عاد الممنوع»:

والقاعدة المطردة عند الحنابلة في عودة حقّ الحضانة بعد سقوطها: «إذا زال المانع عاد الممنوع»، فقد جاء في «المغني» «وكل قرابة تستحق بها الحضانة منع منها مانع كرق أو كفر أو فسوق أو جنون أو صغر، إذا زال المانع مثل إن عتق الرقيق، وأسلم الكافر، وعدل الفاسق، وعقل المجنون، وبلغ الصغير عاد حقّهم في الحضانة؛ لأن سببها قائم وإنما امتنعت لمانع، فإذا زال المانع عاد الحقّ بالسبب السابق الملازم كالزوجة إذا طلّقت»[١٢٤٤٨].

١٠٣٤١ ـ رابعاً: مذهب الجعفرية:

قالوا: لو تزوجت الأم بغير الأب ـ أي بغير أبي ولدها منه ـ مع وجوده سقطت حضانتها، فإن طلّقت عادت الحضانة على المشهور لزوال المانع وهو تزوجها واشتغالها بحقوق الزوج التي هي أقوى من حقّ الحضانة. وإنما تعود بمجرد الطلاق إذا كان بائناً، وإلا فبعد العدّة إن بقي لها شيء من المدّة. ولو لم يكن الأب موجوداً لم تسقط حضانتها بالتزويج مطلقاً[١٢٤٤٩].

١٠٣٤٢ ـ خامساً: مذهب الزيدية:

قالوا: إذا سقطت الحضانة بالفسق والنشوز والجنون والنكاح، وجب أن تعود الحضانة بزوالها. أما الفسق والجنون والنشوز فالهادوية لا يخالفونه.

وأما النكاح، فعند المؤيد بالله وأكثر العلماء إذا ارتفع النكاح بطلاق أو غيره وجب أن يعود بعد مضي عدّة الطلاق الرجعي. وقال الهادوية لا يعود حقّ الحضانة بارتفاع النكاح مطلقاً[١٢٤٥٠].

١٠٣٤٣ ـ سادساً: مذهب المالكية[١٢٤٥١]

أ : لا تعود الحضانة لمن سقطت حضانتها بالتزويج بعد الطلاق، أو موت زوجها أو بعد فسخ النكاح الفاسد بعد الدخول على الأرجح.

(١٢٤٤٧) «المغني» ج٧، ص٦٢٥.

(١٢٤٤٨) «المغني» ج٧، ص٦٢٥.

(١٢٤٤٩) «الروضة البهية» ج١، ص١٤١.

(١٢٤٥٠) «شرح الأزهار» ج٢، ص٥٢٦.

(١٢٤٥١) «الشرح الكبير» للدردير و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٥٣٢ـ٥٣٣.

ب : ولا تعود الحضانة لمن أسقطت حقّها من الحضانة لغير عذر بعد وجوبها لها ثم أرادت العودة لها، فلا تعود الحضانة لها بناء على أن الحضانة حقّ للحاضن وقد أسقطه وهو المشهور. وقيل: لهـا الرجوع، فتعود لها الحضانة بناء على أنها حقّ للمحضون إلا أن يكون الإسقاط لمرض ونحوه من كل عذر لا يقدر معه على القيام بشؤون المحضون كعدم لبن أو القيام بحج فرض. فإن زال العذر المقبول عادت الحضانة بزواله.

جـ : ومن انتقلت له الحضانة بتزويج من قبله كالأم مثلاً، فإذا ماتت الجدّة ونحوها ممن انتقلت له الحضانة، والأمّ التي سقطت حضانتها بتزويجها خالية من الزوج بأن طلّقها أو مات عنهـا، فإن الحضـانة تعود إليها بموت الجدّة أو تزويجها. والحاصل أن الحضانة إذا انتقلت لشخص لمانع ثم زال المانع وقد مات أو تزوج المنتقل إليه حقّ الحضانة، فإن الحضانة تعود للأول.

١٠٣٤٤ ـ خلاصة أقوال فقهاء المذاهب في قاعدة: «إذا زال المانع عاد الممنوع»:

أولاً: القاعدة: «إذا زال المانع عاد الممنوع»، وهذا مذهب الحنابلة وهي قاعدة مطردة عندهم حتى بالنسبة للتي فقدت حقّها من الحضانة بزواجها يعود لها حق الحضانة إذا طلّقت طلاقاً رجعياً.

١٠٣٤٥ ـ ثانياً: عند الحنفية:

الحنفية يأخـذون بالقاعدة كالحنابلة، ولكنهم يخالفونهم في عودة حق الحضانة للمطلقة رجعياً باعتبارها لا تزال زوجة أو بحكم الزوجة وزواجها كان هو المانع من حضانتها وبطلاقها رجعياً لم يسقط المانع.

١٠٣٤٦ ـ عند الجعفرية:

يستثنون من القاعدة زواج من لها حق الحضانة إذا كان أبو الصغير غير موجود، فلا تسقط حضانتها بالزواج مطلقاً في هذه الحالة. وفي الطلاق الرجعي يعود حقّ الحضانة بعد مضي مدّة العدّة.

١٠٣٤٧ ـ رابعاً: عند الزيدية:

وعند الزيدية في عودة حق الحضانة في الطلاق، فعند الهادوية لا يعود حقّ الحضانة بزوال نكاح المتزوجة مطلقاً أي سواء طلقت بائناً أو رجعياً ـ، وعند المؤيد بالله وأكثر علماء الزيدية يعود حقّ الحضانة بارتفاع النكاح بالطلاق أو غيره، وفي الطلاق الرجعي بعد مضي مدّته.

١٠٣٤٨ ـ خامساً: عند المالكية:

ويستثني المالكية من قاعدة: «إذا زال المانع عاد الممنوع»، إذا فقدت الحاضنة حقّ الحضانة بزواجها، فلا يعود إليها حقّ الحضانة إليها إذا طلّقت أو مات زوجها أو فسخ نكاحها الفاسد بعد الدخول، وهذا على القول الأرجح عندهم. وكذلك لا يعود حقّ الحضانة لمن اسقطته بغير عذر مقبول.

١٠٣٤٩ ـ القول الراجح:

والراجح إجراء قاعدة: «إذا زال المانع عاد الممنوع» على جميع حالات فقد الحضانة ولوجود مانع من إثباتها لمستحقها أو إدامتها على من أثبتت له، فإذا زال المانع عاد الممنوع، وهو عود حقّ الحضانة لصاحبه؛ لأن الحضانة حقّ للمحضون كما رجحنا. وعلى هذا الأساس، رتب المستحقون لها حسب أولويتهم ومدى إمكانية تحقيق مقصود الحضانة من كل منهم. فإذا تجاوزنا الأولى باستحقاقها إلى غيره لمانع من إثبات الحضانة للأولى بها، فيجب الرجوع إلى هذا الأولى بها إذا زال ما كان يمنعنا من إثبات الحضانة له، وبهذا نحقق مصلحة المحضون الذي ما شرعت الحضانة إلا لمنفعته.

المبحث الثالث

الأحكام العامة للحضانة

١٠٣٥٠ - تمهيد

يشمل هذا المبحث الإجبار على الحضانة، والأجرة عليها، ومكانها، وعلاقة أبي الولد المحضون بحاضنته، ومدة الحضانة، وماذا يفعل عند انتهاء هذه المدّة - مدّة الحضانة - هل يخير من أحد أبويه أم يضم لأحدهما دون تخيير له.

١٠٣٥١ - منهج البحث:

وبناء على ما تقدم، نقسم هذا المبحث إلى مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: الإجبار على الحضانة.

المطلب الثاني: أجرة الحضانة.

المطلب الثالث: مكان الحضانة.

المطلب الرابع: مدة الحضانة.

المطلب الخامس: علاقة الوالد بالمحضون وهو عند حاضنته.

المطلب السادس: ماذا يفعل بالمحضون عند انتهاء حضانته.

المطلب الأول

الإجبار على الحضانة

١٠٣٥٢ - الإجبار على الحضانة متعلق بالتكييف الشرعي لها:

إذا وجد من له حق حضانة الولد الصغير، فهل يجبر عليها إذا امتنع منها؟ الجواب ينبني على التكييف الشرعي للحضانة من جهة كونه حقّاً لمن له حقّ الحضانة أو حقّاً للمحضون أو حقاً لكليهما، كما ينبني على تعيين من تلزمه الحضانة لعدم وجود غيره.

وقد ذكرنا أقوال الفقهاء في الإجبار على الحضانة لنستخلص منها أو نستدل بها على معرفة

التكييف الشرعي للحضانة. وقد يكون من المفيد وليس من التكرار المملول أن أذكر هنا خلاصة أقوال الفقهاء في إجبار من له حق الحضانة عليها، لأن الكلام عليها هناك كان غير مقصود لذاته وإنما لغرض معرفة التكييف الشرعي للحضانة كما قلت، وهنا الكلام مقصود لموضوع الإجبار على الحضانة. ومع هذا فلا أطيل الكلام ولا أكثر من النقول عن الفقهاء في هذا الموضوع؛ لأني ذكرت كثيراً من أقوالهم هناك، وفيها الإجبار على الحضانة(١٢٤٥٢).

١٠٣٥٣ ـ أقوال الفقهاء في الإجبار على الحضانة:

أولاً: من أقوال الحنفية:

لا تجبر الحاضنة أو الحاضن على الحضانة إذا لم يتعيّن أحدهما لها، فإن تعيّن لها أجبر عليها(١٢٤٥٣).

١٠٣٥٤ ـ ثانياً: من أقوال الشافعية:

«وإن غابت الأم أو امتنعت، فالحضانة للجدّة أمّ الأمّ على الصحيح كما لو ماتت أو جُنَّت، وقضيته عدم إجبار الأمّ ومحله حيث لم يلزمها نفقته وإلا أجبرت كما قاله ابن الرفعة»(١٢٤٥٤).

«وضابط ذلك أن القريب إذا امتنع من الحضانة كانت الحضانة لمن يليه»(١٢٤٥٥). ومعنى ذلك أن الأصل عند الشافعية عدم إجبار من ثبتت له الحضانة إذا امتنع منها.

١٠٣٥٥ ـ ثالثاً: من أقوال المالكية:

«ولا تعود الحضانة بعد الإسقاط أي إذا أسقطت الحاضنة حقّها منها لغير عذر بعد وجوبها لها ثم أرادت العود لها، فلا تعود بناء على أنها حق للحاضن وهو المشهور»(١٢٤٥٦). ومعنى ذلك أنها لا تجبر على الحضانة إذا امتنعت منها. ولكن لو تعينت عليها الحضانة لعدم وجود غيرها، أو لأنه لا يقبل غيرها، أجبرت على الحضانة في هذه الحالة، وهذا يستفاد من قولهم في بقاء الحضانة للحاضنة إذا تزوجت من أجنبي ولم يقبل المحضون غيرها فقد قالوا: «إذا تزوّجت الحاضنة برجل أجنبي

(١٢٤٥٢) الفقرات من ١٠٢٢٤-١٠٢٣٢.

(١٢٤٥٣) «رد المحتار على الدر المختار» ج٣، ص٥٦٠.

(١٢٤٥٤) «نهاية المحتاج» ج٩، ص٢١٩.

(١٢٤٥٥) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٥٦.

(١٢٤٥٦) «الشرح الكبير» للدردير ج٢، ص٥٣٢.

من المحضون ولم يقبل الولد غيرها، فإنها تبقى على حضانتها ولا تسقط، وظاهره كان المحضون رضيعاً أو غيره»[12457]. ووجه الاستدلال بهذا القول أن الحضانة تبقى بالرغم من وجود المانع وهو زواجها من أجنبي رعاية لمصلحة الولد المحضون ولا تتم هذه الرعاية إلا بإجبارها إذا امتنعت.

١٠٣٥٦ ـ رابعاً: من أقوال الحنابلة:

قالوا: «ولو امتنعت الأم من حضانته لم تجبر عليها؛ لأنها غير واجبة عليها»[12458]. ولكن لو تعيّنت من لها حقّ الحضانة أُمّاً كانت أو غيرها لعدم وجود من يحضنه غيرها، فالظاهر أنها تجبر على حضانته في هذه الحالة إذا امتنعت عن حضانته، قال ابن قدامة الحنبلي: «كفالة الطفل وحضانته واجبة؛ لأنه يهلك بتركه فيجب حفظه من الهلاك كما يجب الإنفاق عليه وانجاؤه من المهالك»[12459]. ومن الواضح أن هذا الوجوب يكون واجباً عينياً إذا لم يوجد من يحضنه غير هذه الحاضنة أو غير هذا الحاضن، ولا معنى للوجوب إذا لم يجز الإجبار عليه لا سيما إذا تعلق به نجاة طفل من الهلاك.

١٠٣٥٧ ـ خامساً: من أقوال الزيدية:

قالوا: «ويجوز للأم الامتناع من إرضاع ولدها وترك حقّها في حضانته إن قبل غيرها، فإن امتنع غيرها وخشي عليه التلف أو الضرر صارت الحضانة حقّاً للطفل، فيجبر عليها من عليه الحضانة من أم أو غيرها[12460].

١٠٣٥٨ ـ سادساً: من أقوال الجعفرية:

قالوا: «لو امتنعت الأم من الحضانة صار الأب أولى به»[12461]. ومعنى هذا أنها لا تجبر على الحضانة إن امتنعت منها.

١٠٣٥٩ ـ القول الراجح:

والراجح عندي عدم إجبار من له حقّ الحضانة على الحضانة إلا إذا تعينت عليه لعدم وجود من يحضنه غيره. وهذا الترجيح لا يعني أن الحضانة حقّ للحاضن وليس للمحضون، فقد رجحنا أن الحضانة حقّ للمحضون[12462]، وإنما لم نقل بإجبارها وإن كانت الحضانة حقّاً عليها

(١٢٤٥٧) «الشرح الكبير» للدردير ج٢، ص٥٣٢.
(١٢٤٥٨) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٢٠.
(١٢٤٥٩) «المغني» ج٧، ص٦١٢.
(١٢٤٦٠) «شرح الأزهار» ج٢، ص٥٢٦.
(١٢٤٦١) «الروضة البهية» ج١، ص١٤١.
(١٢٤٦٢) الفقرتان ١٠٢٣١ و١٠٢٣٢.

للمحضون؛ لأن امتناعها من الحضانة إما لعجزها عنها، وإما لرغبتها عنها، وفي الحالتين لا يحصـل مقصـود الحضـانة. وهو مصلحة المحضون؛ لأن في حالة عجزها يمنعها من القيام بمتطلبات الحضانة، فلا تحصل مصلحة المحضون، وفي حالة عدم رغبتها في الحضانة مع قدرتها عليها، فإنها تكسل، ولا تقوم بأعمال الحضانة، فتفوت مصلحة المحضون، فلم يكن في إجبارها فائدة. ولكن إذا تعينت الحضانة عليها لعدم وجود غيرها، فلا سبيل إلا إجبارها على الحضانة، فهذا الإجبار خير من ترك المحضون بلا حاضن.

المطلب الثاني

أجــرة الحضانــة

١٠٣٦٠ ـ تمهيـد:

حضانة الصغير قد تكون من قبل أمّه، فهي التي تتولى أعمال الحضانة، وقد تكون الحضانة على الصغير لغير أُمّـه، فهـل تستحق الحـاضنة أجرة على حضانتها أمّاً كانت أو غيرها أو لا تستحق؟ والجواب يتبين بعرض أراء المذاهب المختلفة وأقوال فقهائها.

١٠٣٦١ ـ منهج البحث:

وعلى هذا، نقسم هذا المطلب إلى فروع، ونخصص لكل مذهب فرعاً على حدة على النحو التالي:

الفرع الأول: مذهب الحنفية.
الفرع الثاني: مذهب الشافعية.
الفرع الثالث: مذهب المالكية.
الفرع الرابع: مذهب الحنابلة.
الفرع الخامس: مذهب الزيدية.

الفرع الأول

مذهب الحنفية ـ في أجرة الحضانة

١٠٣٦٢ ـ هل تستحق الأم أجرة على حضانة ولدها؟

تستحق الأم الحـاضنـة أجرة حضـانـة ولدها إذا لم تكن منكوحة ولا معتدة لأبي ولدها المحضـون. وهذه الأجرة غير أجرة إرضاعه ونفقته. وعلى هذا، يجب للمحضون على أبيه:

أجرة الرضاع، وأجرة الحضانة ونفقته. فإذا كانت منكوحة أو معتدة لأبيه من طلاق رجعي، لم تستحق أجرة لا على الحضانة ولا على الإرضاع لوجوبها عليها ديانة؛ نظراً لقيام النكاح أو اعتباره قائماً في عدّة الطلاق الرجعي. فإن كانت في عدّة طلاق بائن، فقيل: إنها لا تستحق أجرة الحضانة لانقطاع الرابطة الزوجية. أما إذا انقضت عدّتها، فلها أجرة الحضانة اتفاقاً بلا خلاف شأنها شأن غيرها من الحاضنات(١٢٤٦٣).

١٠٣٦٣ ـ هل تجب أجرة الحضانة مع الإجبار عليها؟

إذا أجبرت الحاضنة أو إذا أجبر من له حقّ الحضانة، على الحضانة، فهل تجب أجرة الحضانة مع الإجبار عليها؟

جاء في «الدّر المختار وردّ المحتار» في فقه الحنفية: «ولو لم يوجد غيرها أجبرت على الحضانة بلا خلاف. وهذا يعم مالو وجد حاضن آخر وامتنع من القبول، وحينئذٍ فلا أجرة لها؛ لأنها قامت بأمر واجب عليها شرعاً»(١٢٤٦٤)، ولكن قال الفقيه أبو جعفر: تُجبر ويُنفق عليها من مال الصغيرة (المحضون)، وبه أخذ الفقيه أبو الليث. قال الفقيه ابن عابدين: فهذا نصّ في أن الأجرة تؤخذ مع الجبر»(١٢٤٦٥). فأجرة الحضانة تُستحق مع وجود الجبر، فلا تنافي الوجوب» والراجح، استحقاق الحاضنة أجرة الحضانة وإن أجبرت عليها؛ لأن الإجبار عليها لا ينافي استحقاق القائم بها الأجرة عليها.

١٠٣٦٤ ـ من أجرة الحضانة المسكن والخادم:

إذا لم يكن للحاضنة مسكن تحضن فيه الولد، وجب لها أجرة مسكن ويعتبر هذا من أجرة الحضانة التي تستحقها. فإن كان لها مسكن تسكن فيه، ويمكنها أن تحضن فيه الولد ويسكن فيه تبعاً لها، فلا تستحق أجرة مسكن مع أجرة حضانتها(١٢٤٦٦). وكذلك يلزم الأب تقديم خادم أو أجرته إن احتاج الصغير المحضون لذلك، جاء في «الدّر المختار»: «وقال نجم الأئمة: المختار أنه عليه السكنى في الحضانة، وكذا إن احتاج الصغير إلى خادم يلزم الأب به»(١٢٤٦٧).

١٠٣٦٥ ـ على من تجب أجرة حضانة المحضون:

وتستحق الحاضنة أجرة حضانتها وما يتبعها من أجرة المسكن والخادم من مال الولد

(١٢٤٦٣) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٥٦١.

(١٢٤٦٤) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٥٦٠.

(١٢٤٦٥) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٥٦٠.

(١٢٤٦٦) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٥٦٢.

(١٢٤٦٧) «الدر المختار» ج٣، ص٥٦٢.

المحضون إن كان له مال، فإن لم يكن له مال فمن مال أبيه أو من تلزمه نفقته ـ أي تلزمه نفقة الولد المحضون ـ(١٢٤٦٨).

١٠٣٦٦ ـ **التبرع بالحضانة(١٢٤٦٩):**

أولاً: المتبرعة من محارم المحضون:

إذا امتنعت الأم من حضانة ولدها مجاناً، ووجدت متبرعة من محارم الولد المراد حضانته، والمتبرعة أهل للحضانة، فالحكم حسب الحالات المختلفة التي نذكرها فيما يلي:

١٠٣٦٧ ـ **الحالة الأولى:**

إذا كان الولد وأبوه فقيرين، فيقال للأم: إما أن تحضنيه مجاناً بدون أجرة، وإما أن تسلميه للمتبرعة لتقوم هي بحضانته مجاناً.

١٠٣٦٨ ـ **الحالة الثانية:**

إذا كان الأب موسراً والولد فقيراً. فالحكم في هذه الحالة أن يسلم الولد للأم تحضنه بأجر المثل؛ لأن في حضانتها نفعاً له ولا ضرر على الأب في دفع أجر المثل ليساره.

١٠٣٦٩ ـ **الحالة الثالثة:**

إذا كان الأب فقيراً والولد غنياً، أو كان الأب غنياً والولد غنياً، فعند الإمام أبي حنيفة: تُخير الأم بين إمساك الولد وحضانته مجاناً، وبين تسليمه للمتبرعة التي هي أهل للحضانة؛ لأن الأجرة في هاتين الحالتين تجب في مال الصغير المحضون، وحفظاً على مال الصغير يجري هذا الحكم. وقال الصاحبان: أبو يوسف، ومحمد: يسلم الولد إلى الأم تحضنه بأجر المثل ولو من مال الولد الصغير؛ لأن الأم أكثر شفقة عليه من غيرها وأصبر على تربيته وخدمته، والنظر إلى مصلحة تربيته أولى من النظر إلى مصلحته المالية بحفظ ماله بعدم دفع أجر الحضانة من ماله.

١٠٣٧٠ ـ **ثانياً: المتبرعة أجنبية من المحضون:**

أما إذا كانت المتبرعة بالحضانة أجنبية من المحضون أو بحكم الأجنبية بأن لا تكون من محارمه، فإن الولد يدفع إلى أمه تحضنه بأجر المثل ولو من مال الولد المحضون إن كان له مال،

(١٢٤٦٨) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٥٦٢.

(١٢٤٦٩) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٥٥٧ـ٥٥٨، ٥٦٢، والمادة (٣٩٠) من «مرشد الحيران» للمرحوم قدري باشا و«شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية» للأبياني ج٢، ص٧٦.

ولا يدفع إلى الأجنبية المتبرعة بحضانته مجاناً. وإلا فمن مال أبيه.

١٠٣٧١ ـ إذا لم توجد المتبرعة بالحضانة:

وإذا لم يكن للولد مال والأب معسر ولم توجد متبرعة بالحضانة وأبتْ أمه حضانته إلا بأجرة، فإن الأم تحضنه وتُقدر لها أجرة يدفعها لها من يلي الأب في نفقة الولد، ويؤديها على أنها دين على الأب يأخذها منه إذا أيسر. أما إذا كان الأب فقيراً عاجزاً عن الكسب، فإنه لا يجب عليه شيء، فتكون أجرة الحضانة واجبة الأداء عن من يليه في الإنفاق ـ أي على من تلزمه نفقة الولد عند فقد الأب.

١٠٣٧٢ ـ غير الأم كالأم في التبرع بالحضانة:

وغير الأم من الحاضنات كالأم فيما قررناه بشأن التبرع بالحضانة في الحالات المختلفة، وفي حالة عدم وجود المتبرع بها.

١٠٣٧٣ ـ الفرق بين التبرع بالحضانة والتبرع بالرضاع:

المتبرعة بإرضاع الطفل تقدم في جميع الأحوال على أم الرضيع وغيرها، وسواء كانت المتبرعة بالرضاع قريبة للرضيع أو أجنبية منه، وسواء أكانت أجرة الرضاع على الرضيع أو على الأب، وسواء كان الأب موسراً أو فقيراً. وأما في الحضانة فإن المتبرعة بها لا تتقدم على الأم وعلى من يليها إلا إذا كانت المتبرعة من قريبات المحضون قرابة محرمية كخالته أو عمته، وأن يكون الأب غير موسر أو تكون الأجرة من مال المحضون. وهذا الفرق مردّه إلى أن القرابة غير المحرمية لا تجعل القريبة أهلاً للحضانة، فلا يفيد تبرعها بالحضانة إذ لا يجعلها هذا التبرع أهلاً للحضانة. أما الرضاعة، فلا فرق فيها بين إرضاع القريبة قرابة محرمية وغيرها من المرضعات.

الفرع الثاني

مذهب الشافعية في أجرة الحضانة(١٢٤٦٩م)

١٠٣٧٤ ـ تستحق الحاضنة أجرة الحضانة:

قالوا: تستحق الحاضنة أجرة الحضانة ولو كانت أماً. وهي في مال المحضون، فإن لم يكن له مال فعلى أبيه أو من تلزمه نفقته عند عدمه. وترجع الحاضنة أماً كانت أو غيرها بما أنفقته

(١٢٤٦٩م) نهاية المحتاج ج٧، ص٢١٤، «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٥٢.

لحضانة الولد المحضون على أبيه إذا قصدت الرجوع وأشهدت على ذلك. ويكفي لحقها في الرجوع أن يأذن لها القاضي بحضانة الولد على أن لها الرجوع على أبيه بأجرة الحضانة، وإن لم يستأجرها الأب لذلك وتستحق في هذه الحالة أجر المثل.

١٠٣٧٥ ـ الأب يقوم بتقديم الخادم في حضانة ولده:

وإن احتاج الولد المحضون ذكراً كان أو أنثى الخدمة فعلى الوالد إخدامه بأن يقدم خادماً لحضانته ليقوم بإخدام المحضون أو أجرة تستأجر بها خادماً له؛ لأنه لا يلزم الأم خدمته وإن وجبت لها أجرة الحضانة لما تقرر أنَّ الحضانة للحفظ والنظر في مصالح المحضون وليس لمباشرة خدمته[١٢٤٧٠].

الفرع الثالث

مذهب المالكية في أجرة الحضانة

١٠٣٧٦ ـ ليس للحاضنة أجرة على حضانتها:

وعندهم لا أجرة للأم على حضانة ولدها، وليس لها أن تنفق من نفقة ولدها الذي تحضنه على نفسها لقاء حضانتها له، وإنما لها إذا كانت فقيرة النفقة على ولدها المحضون في ماله، فقد جاء في «الشرح الكبير» للدردير: «لا أجرة، أي ليس للحاضنة أجرة للحضانة أي في نظيرها، وليس لها أن تنفق على نفسها من نفقة الولد لأجل حضانتها، وهذا هو قول مالك الذي رجع إليه، نعم إن كانت الأم معسرة فلها النفقة على نفسها من ماله لعسرها لا للحضانة»[١٢٤٧١]. وقال الصاوي تعليقاً على هذا القول: «وانظر إذا لم تكن الحاضنة أماً ولم يوجد له حاضن غيرها وكانت فقيرة، هل يقضى لها بالإنفاق من ماله أو مال أبيه إن لم يكن له مال لتوقف مصالحه على ذلك؟ وهو الظاهر»[١٢٤٧٢]. فالأم الفقيرة الحاضنة لولدها لا تستحق أجرة حضانة، وإنما تستحق النفقة من مال ولدها الذي تحضنه، وإلا ففي مال أبيه؛ لأن الأجنبية الحاضنة الفقيرة تستحق ذلك فالأم أولى.

(١٢٤٧٠) والظاهر أنهم يفرقون بين مصالح المحضون وبين خدمته. (فمصالحه) حفظه وترتيبه وتهذيبه. (وخدمته) خدمة بدنه بتنظيفه وغسله، وكذلك تنظيف ملابسه وغسلها ومكان منامه وإطعامه ونحو ذلك.

(١٢٤٧١) «الشرح الصغير» للدردير ج١، ص٥٣١.

(١٢٤٧٢) «حاشية الصاوي على الشرح الصغير» للدردير ج١، ص٥٣٣.

١٠٣٧٧ ـ السكنى للحاضنة:

وقالوا: وللحاضنة السكنى ـ أي بالاجتهاد ـ فيما يخصها ويخص الولد المحضون بأن يوزعها الحاكم أو غيره عليهما، فيجعل نصف أجرة المسكن مثلاً في مال المحضون أو أبيه ونصفها على الحاضنة، أو ثلثها في مال المحضون أو أبيه وثلثيها على الحاضنة أو بالعكس(١٢٤٧٣).

الفرع الرابع

مذهب الحنابلة في أجرة الحضانة

١٠٣٧٨ ـ الحاضنة تستحق أجرة الحضانة ولو كانت أماً:

جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «فأحقّ الناس بحضانته أمّه، فتقدم ولو بأجرة مثلها مع متبرعة كرضاع، فهي أي الأم أحقّ بحضانته»(١٢٤٧٤). ومعنى ذلك أنها تستحق الأجرة على حضانة الولد، ويبدو أن لها الأجرة على حضانته حال قيام الزوجية وبعدها قياساً على ما قالوه في الرضاع، وأن للأم أن تطلب الأجرة على ذلك وإن وجدت المتبرعة بإرضاعه، وسواء ذلك حال قيام الزوجية وبعدها فقد قالوا: «لا يمنع الأب أم الرضيع من رضاعه إذا طلبت ذلك، وإن طلبت أجرة مثلها أو وجد الأب من يتبرع له برضاعه. فهي أي الأم أحقّ سواء كانت في حبال الزوج أو مطلقة؛ لأنها أشفق وأحق بالحضانة»(١٢٤٧٥). وإذا كانت الأم تستحق أجرة الحضانة على حضانة ولدها، فغيرها في هذا الاستحقاق أولى.

١٠٣٧٩ ـ استئجار المرأة للرضاع والحضانة:

ولو استؤجرت امرأة للرضاع والحضانة لزماها بالعقد. وإن استؤجرت للرضاع وأطلق العقد لزمتها الحضانة تبعاً للرضاع، وقيل: لا يلزمها سوى الرضاع. وإن استؤجرت للحضانة وأطلق العقد لم يلزمها الرضاع. قال في تصحيح الفروع، والصواب الرجوع في ذلك إلى العرف والعادة فيعمل بهما(١٢٤٧٦).

(١٢٤٧٣) «الشرح الصغير» للدردير و«حاشية الصاوي» ج١، ص٥٣١.

(١٢٤٧٤) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٢٦.

(١٢٤٧٥) «كشاف القناع» ج٣، ص٣١٨-٣١٩.

(١٢٤٧٦) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٢٧.

الفرع الخامس

مذهب الزيدية في أجرة الحضانة[١٢٤٧٧]

١٠٣٨٠ ـ الحاضنة تستحق أجرة الحضانة ولو كانت أماً:

قالوا: يجوز للأم طلب الأجرة على حضانة ولدها، ولها أن ترجع بها على أبيه إن فعلت ذلك بنية الرجوع؛ لأن ولايتها على حضانة ولدها مثل الأب والحاكم.

١٠٣٨١ ـ للأب نقل الولد من حضانة أمه:

ويجوز للأب نقل الولد من حضانة أمه إلى غيرها بشرطين:

الأول: أن يكون ذلك الغير مثلها ـ أي مثل الأم في التربية للولد ـ أي يفعل مثل فعلها في القيام بما يحتاج إليه ولو لم تكن المنقولة إليها مثلها في الحنو عليه.

الشرط الثاني: أن يحصل له ذلك بأقل مما طلبت الأم من أجرة. أما إذا كانت الحاضنة الأخرى مثل الأم في التربية لكن أجرتها مثل أجرة الأم أو أكثر، فلا يجوز نقل المحضون إليها، بل يجب إبقاؤه عند أمّه.

المطلب الثالث

مكان الحضانــة

١٠٣٨٢ ـ تمهيـد:

نقصـد بمكان الحضانة البلد الذي تكون فيه الحاضنة وتحضن فيه المحضون، فما أثر انتقـال الحـاضنـة أو والد المحضون من بلد الحضانة الذي هما فيه، في بقاء حقّ الحضانة للحاضنة أو انتقال هذا الحق لغيره؟ هذا ما نريد بيانه في هذا المطلب.

١٠٣٨٣ ـ منهج البحث:

نقسم هذا المطلب إلى فروع، ونخصص لكل مذهب نبين رأيه فرعاً على حدّة على النحو التالي:

الفرع الأول: مذهب الحنفية.

الفرع الثاني: مذهب الحنابلة.

(١٢٤٧٧) «شرح الأزهار» ج٢، ص٥٢٧ـ٥٢٨.

الفرع الثالث: مذهب الشافعية.
الفرع الرابع: مذهب المالكية.
الفرع الخامس: مذهب الظاهرية.

الفرع الأول

مذهب الحنفية في مكان الحضانة(١٢٤٧٨)

١٠٣٨٤ ـ مكان الحضانة مكان الزوجين:

الأصل في مكان الحضانة هو مكان الزوجين الذي يقيمان فيه عادة، وهذا في حال قيام الزوجية حتى لو أراد الزوج أن يخرج من البلد الذي يسكنانه ويأخذ ولده الصغير ممن لها الحضانة من النساء، زوجته أو غيرها، لم يكن له ذلك حتى يستغني عن الحضانة. وكذلك إذا أرادت المرأة أن تخرج من البلد الذي هي فيه إلى غيره، فللزوج أن يمنعها من الخروج سواء كان معها ولدها الذي تحضنه أو لم يكن؛ لأن عليها القيام في بيت زوجها. وكذلك إذا كانت معتدة لا يجوز لها الخروج مع الولد أو بدونه، ولا يجوز للزوج إخراجها لقوله تعالى: ﴿لَا تُخرجوهُنَّ مِنْ بيُوتهِنَّ ولا يخْرُجْنَ إلاَّ أنْ يأتِينَ بِفاحِشَةٍ مُبيِّنَةٍ﴾.

١٠٣٨٥ ـ متى يجوز تغيير مكان الحضانة:

إذا وقعت الفرقة بين الزوجين وانقضت عدّة الزوجة وكانت الحضانة لها على ولدها، فإن أرادت الخروج بولدها من البلد الذي هي فيه، فالحكم يختلف باختلاف حالات خروجها على النحو التالي:

١٠٣٨٦ ـ الحالة الأولى:

إذا أرادت أن تخرج بولدها من البلد الذي هي فيه إلى بلدها وقد وقع النكاح فيه فلها ذلك وإن كان بلدها بعيداً؛ لأن المانع من خروجها بولدها من بلد الأب هو ضرر التفريق بينه وبين ولده، وقد رضي به لوجود دليل الرضا وهو التزوج بها في بلدها؛ لأن من تزوج امرأة في بلدها فالظاهر أنه يقيم فيه، والولد من ثمرات النكاح فكان راضياً بحضانة الولد في ذلك البلد، فكان راضياً بالتفريق. إلا أن النكاح ما دام قائماً يلزمها اتّباع الزوج في المكان الذي يقيم فيه، فإذا زال النكاح فقد زال المانع من انتقاله من بلد الزوج إلى بلدها الذي وقع فيه النكاح.

(١٢٤٧٨) «البدائع» ج٤، ص٤٣-٤٤.

١٠٣٨٧ ـ الحالة الثانية

وإن وقع النكاح في غير بلدها ـ بلد المرأة التي وقعت الفرقة بينها وبين زوجها ـ لم يكن لها أن تنتقل بولدها إلى بلدها أو إلى غيره. فالشرط إذن في جواز انتقال الحاضنة بولدها إلى بلد آخر أن يكون هذا البلد بلدها وأن يكون النكاح قد وقع فيه. وروي عن أبي يوسف اعتبار مكان عقد النكاح فقط، فلها أن تنتقل إلى البلد الذي تم فيه عقد النكاح.

١٠٣٨٨ ـ الحالة الثالثة:

وما قلناه من جواز أو عدم جواز انتقال الأم بولدها بعد زوال النكاح إلى بلد آخر إنما هو إذا كانت المسافة بين البلدين بعيدة، فإن كانت المسافة قريبة بحيث يقدر الأب أن يزور ولده ويعود إلى منزله قبل الليل، فلها ذلك ـ أي الانتقال إلى هذا البلد القريب؛ لأنه لا يلحق الأب كبير ضرر بهذا الانتقال إذ هو بمنزلة الانتقال إلى أطراف البلد.

١٠٣٨٩ ـ الحالة الرابعة:

أما انتقال الأم الحاضنة بولدها إلى قرية ففيه تفصيل:

أ : إن كان الأب متوطناً في البلد فأرادت الحاضنة نقل ولدها إلى قرية كان قد تزوجها فيها وهي قريتها، فلها الانتقال إليها وإن كانت بعيدة عن البلد لما ذكرناه في انتقالها إلى بلدها الذي وقع فيه النكاح.

ب : وإن لم تكن القرية التي تريد الانتقال إليها قريتها، فإن كانت قريبة ووقع فيها أصل النكاح فلها الانتقال إليها. وإن لم يقع فيها أصل النكاح فليس لها الانتقال إليها وإن كانت قريبة من البلد. وهذا بخلاف انتقالها إلى بلد قريب من البلد الذي يقيم فيه الأب. ويعلل الكاساني ذلك بأن أخلاق أهل القرى أجفى وأخشن من أخلاق أهل البلد، فيتخلّق الصبي المحضون بأخلاقهم فيتضرر به، ولم يوجد من الأب دليل الرضا بهذا الضرر، إذ لم يقع أصل النكاح في القرية.

١٠٣٩٠ ـ انتقال الحاضنة غير الأم بالمحضون:

وغير الأم من الحاضنات لا يجوز لهن نقل المحضون من بلد حضانته إلى مكان آخر ولو كان قريباً من بلد حضانته إلا بإذن أبيه، فقد جاء في «مرشد الحيران» في فقه الحنفية: «غير الأم من الحاضنات لا يقدرن بأي حال على نقل الولد من محلّ حضانته إلا بإذن أبيه»[١٢٤٧٩].

(١٢٤٧٩) المادة (٣٩٤) من كتاب «مرشد الحيران في الأحوال الشخصية على مذهب أبي حنيفة» تأليف المرحوم قدري باشا.

١٠٣٩١ - إخراج الوالد ولده المحضون من بلد أمّه الحاضنة:

ليس للأب إخراج ولده المحضون من بلد أمّه الحاضنة ما دامت حضانتها باقية، إلّا بإذنها، فإن أذنت أو سقط حقّها في الحضانة ولم يوجد من تنتقل إليه الحضانة جاز للأب أن يسافر بولده حيث يشاء إلى أن يعود حقّ الأم بحضانته أو يوجد من تنتقل إليه حضانة الولد، فلا يجوز له السفر به. فقد نصّت المادة (٣٩٢) من «مرشد الحيران» السالف الذكر، على ما يأتي: «يمنع الأب من إخراج الولد من بلد أمّه بلا رضاها ما دامت حضانتها، فإن أخذ المطلّق ولده منها لتزوجها بأجنبي وعدم وجود من ينتقل إليها حقّ الحضانة جاز له أن يسافر به إلى أن يعود حقّ أمه أو من يقوم مقامها في الحضانة

الفرع الثاني

مذهب الشافعية في مكان الحضانة(١٢٤٨٠)

١٠٣٩٢ - يبقى الولد مع المقيم من والديه:

إذا كانت الزوجية قائمة وأراد أحد الزوجين السفر لحاجة كتجارة، أو الحج، طويلاً كان السفر أو غير طويل بقي ولدهما مع المقيم منهما، سواء كان الولد مميزاً أو غير مميز، وعلّلوا ذلك بأن السفر بالولد خطر وضرر عليه.

١٠٣٩٣ - إذا أراد أحد الأبوين النقلة إلى بلد آخر:

وإذا افترق الزوجان وكان لهما ولد، وأراد أحدهما النقلة إلى بلد آخر غير بلدهما الذي كانا يسكنان فيه، فالأب أولى من الأم بالحضانة، سواء انتقل الأب أو الأم أو انتقل كل واحد منهما إلى بلد. وعلّلوا هذا الحكم بأنه لغرض حفظ نسب الولد؛ لأن نسب الأولاد يحفظه الآباء وليس الأمهات؛ ولأن في حضانة الأب للولد رعاية لمصلحته في التأديب والتعليم وسهولة الإنفاق عليه. وهذا كلّه بشرط أن يتحقق في سفر النقلة أمن الطريق وأمن البلد المقصود المُنتقل إليه. وقيل يشترط في المسافة بين البلدين المنقول عنه وإليه مسافة قصر؛ لأن الانتقال لما دونها كالإقامة في محلّة أخرى من البلد المتسع الأماكن مراعاة للولد. والأصح عند الشافعية، أن لا فرق بين بلد وبلد من حيث المسافة بينهما.

(١٢٤٨٠) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٥٨-٤٥٩.

الفرع الثالث

مذهب الحنابلة - في مكان الحضانة(١٢٤٨١)

١٠٣٩٤ - انتقال أحد أبوي الولد إلى بلد قريب:

إذا انتقل أحد أبوي الولد إلى بلد قريب - أي دون مسافة القصر، ليسكن في هذا البلد فالأم أحقّ بحضانته؛ لأنها أتم شفقة، والسفر القريب كأنه ليس بسفر. ويبدو أن هذا الذي قالوه هو في حالة الافتراق بين الزوجين؛ لأن في حال قيام الزوجية تتبع الزوجة زوجها وتحضن ولدها في بيت الزوجية، أو تحضنه الحاضنة غيرها في بلد الزوجين - أي الأبوين -.

١٠٣٩٥ - وإذا كان البلد المنتقل إليه أحدهما بعيداً:

وإذا أراد أحد الأبوين النقلة إلى بلد مسافة قصر فأكثر آمن هو والطريق ليسكنه المنتقل؛ لأن الأب أحق بالحضانة سواء كان الأب هو المقيم أو المنتقل؛ لأن الأب في العادة هو الذي يقوم بتأديب الصغير وحفظ نسبه، فإذا لم يكن الولد في بلد الأب ضاع. ولكن لو كان البلد بعيداً والطريق مخوف غير آمن، والبلد أيضاً غير آمن، فالمقيم من الأبوين هو الأولى بحضانته. وهذا أيضاً - كما يبدو لي - في حال افتراق الزوجين.

١٠٣٩٦ - إذا انتقل الأبوان:

وإن انتقل الأبوان جميعاً إلى بلد واحد، فالأم باقية على حضانتها لعدم حدوث ما يسقط حضانتها.

الفرع الرابع

مذهب المالكية - في مكان الحضانة(١٢٤٨٢)

١٠٣٩٧ - يجوز لولي المحضون أخذه معه في سفره:

قالوا: يجوز لولي المحضون أخذه معه في سفره إن كان الطريق مأموناً، والوضع المقصود السفر إليه مأموناً والسفر سفر نقلة ومقداره (ستة برد) والطفل لا يخاف عليه من السفر ويقبل غير حاضنته وهي أمه، ويقال لحاضنته اتبعي محضونك إن شئت وإلا سقطت حضانتك. والمقصود

(١٢٤٨١) «المغني» ج٧، ص٦١٨، «كشاف القناع» ج٣، ص٣٢٩.

(١٢٤٨٢) «الشرح الكبير» للدردير و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٥٣١.

بولي المحضون أبوه، وعند بعضهم يشمل الأب والوصي وولي العصوبة كالعم. والمقصود بسفر النقلة سفر السكنى في البلد المُنتقل إليه.

١٠٣٩٨ ـ إذا سافرت الحاضنة عن بلد الولي:

وإذا سافرت الحاضنة عن بلد الولي، ولي المحضون، فله نزعه منها إذا كان سفرها سفر نقلة، أي سفر سكنى في البلد المنتقل إليه، وانقطاع عن بلد الولي. أما إذا كان سفر كل من ولي المحضون والحاضنة سفر تجارة ونحوها كسفر نزهة، فلا يأخذه الولي ولا تسقط حضانة الحاضنة، بل يترك الولي المحضون عندها.

١٠٣٩٩ ـ تحليف الولي والحاضنة:

ويحلف الولي إذا أراد سفر النقلة أنه يريد هذا السفر ويأخذ المحضون معه، وتحلف الحاضنة أنها تريد سفر التجارة أو النزهة وليس سفر النقلة ليبقى المحضون بيدها.

الفرع الخامس

مذهب الظاهرية في مكان الحضانة

١٠٤٠٠ ـ تبقى حضانة الأم وإن انتقل الأب:

قال ابن حزم الظاهري: «الأم أحقّ بحضانة الولد الصغير والابنة الصغيرة.. رحل الأب عن البلد أو لم يرحل»[١٢٤٨٣]. وعلّل ابن حزم بقاء حضانة الأم على ولدها ولو انتقل الأب من بلده إلى بلد آخر بقوله: «وأما قولنا: سواء رحل الأب أو لم يرحل؛ فلأنه لم يأت نصّ قرآن ولا سنة لسقوط حضانة الأم من أجل رحيل الأب، فهو شرط باطل ممن قال به..»[١٢٤٨٤]. ومعنى ذلك أن حضانة الأم لا تتأثر بانتقال الأب من بلد الحضانة، بل تبقى هي الحاضنة له إلى حين انتهاء مدّتها.

المطلب الرابع

مدّة الحضانة

١٠٤٠١ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

الحضانة شرعت لمصلحة المحضون، فمدتها تتحدد بقدر حاجته إليها تحقيقاً لمصلحته،

(١٢٤٨٣) «المحلىٰ» لابن حزم ج١٠، ص٣٢٣.

(١٢٤٨٤) «المحلى» ج١٠، ص٣٢٥.

وتنتهي هذه المدّة بانتفاء الحاجة إليها وذلك عند استغناء المحضون عن حاضنته وذلك بقضاء حاجته وشؤونه بنفسه، وهذا الاستغناء أي استغناء المحضون عن حاضنته يعرف ببلوغ المحضون سناً معينة تصلح أن تكون قرينة على ذلك، مع اختلاف في السن بين الذكر والأنثى. ونذكر أقوال المذاهب في مدّة الحضانة في فروع متتالية حيث نقسم هذا المطلب إلى الفروع التالية:

الفرع الأول: مذهب الحنفية.
الفرع الثاني: مذهب الشافعية.
الفرع الثالث: مذهب الحنابلة.
الفرع الرابع: مذهب المالكية.
الفرع الخامس: مذهب الجعفرية.
الفرع السادس: مذهب الزيدية.
الفرع السابع: مذهب الظاهرية.

الفرع الأول

مذهب الحنفية في مدة الحضانة(١٢٤٨٥)

١٠٤٠٢ - مدّة حضانة الصغير - إلى حين استغنائه عن الحاضنة:

قالوا: والحضانة أمّاً كانت أو غيرها أحقّ بالغلام حتى يستغني عن النساء: بأن يأكل ويشرب وحده، ويلبس وحده ويستنجي وحده. والمراد بالاستنجاء تمام الطهاره: بأن يتطهر بالماء بلا معين الطهارة الشاملة للتطهير من النجاسة والطهارة للوضوء. (ووجهه) أنه إذا استغنى صار بحاجة إلى التأديب والتثقيف، فيدفع الصغير إليه.

١٠٤٠٣ - سن استغناء الصغير عن الحاضنة:

والإمام الخصاف قدر الاستغناء ببلوغ الصغير سبع سنين اعتباراً للغالب، وبه يُفتى عند الحنفية. وقيل بتسع سنين، ويؤيد حصول الاستغناء ببلوغ الغلام سبع سنين ما روي عن النبي

(١٢٤٨٥) «البدائع» ج٢، ص٤٢-٤٣، «أحكام القرآن» للجصاص ج١، ص٤٠٥، «الهداية» و«العناية» و«فتح القدير» ج٣، ص٣١٦-٣١٧، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٥٦٦-٥٦٧، «جامع أحكام الصغار» ج١، ص٣٧١-٣٧٢.

ﷺ: «مروا صبيانكم ـ أي بالصلاة ـ إذا بلغوا سبعاً» والأمر بالصلاة لا يكون إلا بعد القدرة على الطهارة.

١٠٤٠٤ ـ تعليل سن الاستغناء بسبع سنين:

وعلّل الإمام الجصّاص انتهاء مدّة حضانة الذكر ببلوغه سبع سنين بقوله: «لأن الغلام إذا بلغ الحدّ الذي يحتاج فيه إلى التأديب ويعقله، ففي كونه عند الأمّ دون الأب ضرر عليه والأب مع ذلك أقوم بتأديبه وهي الحال التي قال فيها النبي ﷺ: «مروهم للصلاة لسبع، واضربوهم عليها لعشر، وفرّقوا بينهم في المضاجع». فمن كان سنه سبعاً فهو مأمور بالصلاة على وجه التعليم والتأديب؛ لأنه يعقلها فكذلك سائر الأدب الذي يحتاج إلى تعلمه، وفي كونها عندها في هذه الحال ضرر عليه، ولا ولاية لأحد على الصغير فيما يكون فيه ضرر عليه».

١٠٤٠٥ ـ الخلاف في سن الاستغناء:

فإن اختلف الأب والحاضنة في سن استغناء الصغير عن الحاضنة، بأن قال الأب: بلغ هذه السن وهي بلوغه سبع سنين، وقالت الحاضنة: لم يبلغ هذه السن، فإن القاضي لا يحلّف أحدهما على ما يدعيه، بل ينظر فيما ذكر من علامات الاستغناء، فإن رآه يأكل ويشرب ويستنجي وحده حكم ببلوغه سن الاستغناء عن الحاضنة، وإلا لم يحكم بذلك. وإنما لم يحلّف القاضي أحدهما؛ لأن توجيه اليمين للنكول، ولا يملك أحدهما إبطال حقّ الولد من كونه عند أُمّه قبل بلوغه سبع سنين وعند أبيه بعد هذه السنّ.

١٠٤٠٦ ـ مدّة حضانة الصغيرة:

ومدة حضانة الصغيرة إلى حين بلوغها في ظاهر الرواية وبلوغها إما بالحيض أو الإنزال أو السن. لأنها بعد الاستغناء (ببلوغها سبع سنين) تحتاج إلى معرفة آداب النساء، والمرأة على ذلك أقدر فتبقى عند حاضنتها كالأم أو الجدّة لأم إلى البلوغ وبعد بلوغها تحتاج إلى تحصينها وحفظها، والأب فيه أقوى وأقدر. هذا ويلاحظ هنا أن ما قلناه من مدّة حضانة الصغيرة وهي حتى بلوغها الحيض أو الإنزال أو السنّ إنما هو إذا كانت الحاضنة هي الأم أو الجدّة لأم أو جدة لأب وإن علت، أما إذا كانت الحاضنة غير الأم والجدة فمدّة الحضانة للصغيرة حتى تشتهى، وهذا في ظاهر الرواية في مذهب الحنفية، ولكن عند الإمام محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة أن الحكم في الأم والجدة كغيره من الحاضنات، أي أن مدّة الحضانة عندهما للصغيرة هي حتى تُشتهى الصغيرة، وحد الشهوة أن تبلغ إحدى عشرة سنة. وقال الفقيه أبو الليث: حدّ الشهوة أن تبلغ تسع سنين، وهذا القول يُفتى به لكثرة الفساد. والحاصل أن الفتوى على خلاف ظاهر

الرواية، وهو أن الصغيرة تبقى عند الحاضنة حتى تبلغ تسع سنين، سواء كانت الحاضنة هي الأم أو غيرها.

١٠٤٠٧ ـ الاختلاف في حيض المحضونة:

حيض المحضونة ينهي مدّة حضانة الصغيرة، فإذا اختلف الأب مع الحاضنة في حيض الصغيرة بأن قال الأب: قد حاضت وبالتالي انتهت حضانتها، وقالت الحاضنة: لم تحض بعد، فالحضانة باقية عليها فالقول للحاضنة، لأن الأب يدعى سقوط حقها. وقال صاحب «النهر» ينبغي أن ينظر إلى سنها، فإن بلغت سناً تحيض فيه الأنثى غالباً، فالقول لهم وإلا للحاضنة. وقال الفقيه ابن عابدين صاحب «ردّ المحتار»: «والذي ينبغي الرجوع إلى الصغير، فإن ادّعت البلوغ بالحيض في سن يحتمله صدقت.

١٠٤٠٨ ـ الاختلاف في سن المحضونة:

وإن اختلف الأب والحاضنة في سن المحضونة، فادّعت الحاضنة أنها لم تبلغ سنّ التاسعة فهي ليست مشتهاة، وبالتالي يلزم بقاؤها في حضانتها. وادّعى الأب أنها بلغت سنّ التاسعة فهي مشتهاة، فيجب نزعها من يد حاضنتها وتسليمها له لانتهاء مدّة حضانتها، فما الحكم في هذه الحالة؟ والجواب: أن الحنفية لم يفترضوا هذا الخلاف حتى يجيبوا عليه، وإنما افترضوا اختلاف الأب والحاضنة في سنّ الصغير وأجابوا عليه كما ذكرنا، وعلى هذا، يمكن أن يقال في هذا الخلاف ما قالوه في الخلاف في سنّ الصغير، فينظر القاضي إلى المحضونة فإن رآها مشتهاة، حكم ببلوغها سن التاسعة ونزعها من الحاضنة وسلمها إلى أبيها. وإن رآها غير مشتهاة، حكم ببقائها في يد حاضنتها باعتبار أنها لم تبلغ سن التاسعة.

١٠٤٠٩ ـ تمديد مدّة الحضانة:

جاء في «ردّ المحتار» لابن عابدين: «وفي «الجوهرة»: ومن بلغ معتوهاً كان عند الأم سواء كان ابناً أو بنتاً»(١٢٤٨٦). ومعنى ذلك أنه إذا سلّم المحضون إلى أبيه وأصابه العته أو الجنون ردّ إلى أمه، وصار في حضانتها إلى أن يشفى.

(١٢٤٨٦) «رد المحتار» ج٣، ص٣٦٨.

الفرع الثاني

مذهب الشافعية ـ في مدّة الحضانة

١٠٤١٠ ـ مدّة الحضانة إلى بلوغ المحضون سنّ التمييز:

ومدّة الحضانة إلى بلوغ المحضون ذكراً أو أنثى حدّ التمييز، فقد قالوا: تنتهي الحضانة في الصغير بالتمييز[١٢٤٨٧]. والمميز عندهم يصدق على الذكر والأنثى، فقد جاء في «متن المنهاج»: «والمميز أن افترق أبواه كان عند من اختار منهما». قال صاحب «مغني المحتاج» تعليقاً على كلمة (والمميز): الصادق بالذكر والأنثى[١٢٤٨٨].

١٠٤١١ ـ سن التمييز:

أما سن التمييز فقد قالوا عنه: «وسن التمييز غالباً سبع سنين أو ثمان تقريباً، وقد يتقدم على السبع وقد يتأخر عن الثمان، والحكم مداره عليه ـ على التمييز ـ لا على السنّ»[١٢٤٨٩].

الفرع الثالث

مذهب الحنابلة ـ في مدّة الحضانة

١٠٤١٢ ـ مدّة الحضانة إلى بلوغ المحضون سبع سنين:

جاء في «المغني» إن الغلام إذا بلغ سبعاً وليس بمعتوه خُيِّر بين أبويه إذا تنازعا فيه، فمن اختاره منهما فهو أولى به»[١٢٤٩٠]. ومن المعلوم أنه يُخيّر بين أبويه بعد انتهاء مدة الحضانة، فهذه تنتهي إذن ببلوغه سبع سنين.

وكذلك الأنثى تنتهي مدة حضانتها ببلوغها سبع سنين، فقد قال الإمام الخرقي الحنبلي: «وإذا بلغت الجارية سبع سنين فالأب أحق بها»[١٢٤٩١]. وهذا يعني انتهاء مدّة حضانتها ببلوغها سبع سنين، ويعلل ابن قدامة انتهاء مدّة حضانتها ببلوغها سبع سنين وتسليمها إلى أبيها بقوله: «إن الغرض بالحضانة الحظ والحفظ للجارية بعد بلوغها السبع في الكون عند أبيها؛ لأنها تحتاج إلى حفظ، والأب أولى بتلك، فإن الأم تحتاج إلى من يحفظها ويصونها؛ ولأنها إذا بلغت

(١٢٤٨٧) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٥٢.

(١٢٤٨٨) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٥٦.

(١٢٤٨٩) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٥٦.

(١٢٤٩٠) «المغني» ج٧، ص٦١٤.

(١٢٤٩١) «المغني» ج٧، ص٦١٦.

السبع قاربت الصلاحية للتزويج . . »[١٢٤٩٢].

١٠٤١٣ ـ تمديد مدّة الحضانة:

وإذا كان المحضون الذكر قد خُيِّر بين أبويه ببلوغه سبع سنين فاختار أباه، ثم أصابه الجنون، فإنه يردّ إلى أمّه لتتولى حضانته، فقد جاء في «كشّاف القناع»: «وإن اختار ابن سبع أباه ثم زال عقله، رُدَّ إلى الأم لحاجته إلى من يتعاهده كالصغير، وبطل اختياره»[١٢٤٩٣].

الفرع الرابع

مذهب المالكية ـ في مدّة الحضانة

١٠٤١٤ ـ حضانة الذكر إلى البلوغ:

جاء في «الشرح الكبير» للدردير: «وحضانة الذكر للبلوغ فإن بلغ زمناً أو مجنوناً، سقطت عن الأم واستمرت نفقته على الأب وعليه القيام بحقّه»[١٢٤٩٤].

١٠٤١٥ ـ مدّة حضانة الأنثى والمشكل:

قالوا: «ولا تسقط الحضانة عن المشكل ما دام مشكلاً. وحضانة الأنثى للأم حتى يدخل بها الزوج»[١٢٤٩٥].

الفرع الخامس

مذهب الجعفرية ـ في مدة الحضانة

١٠٤١٦ ـ مدة حضانة الذكر والأنثى:

جاء في «شرائع الإسلام»: «وأما الحضانة، فالأم أحقّ بالولد مدّة الرضاع وهي حولان ذكراً كان أو أنثى إذا كانت حرّة مسلمة. فإذا فصل فالوالد أحقّ بالذكر. والأم أحقّ بالأنثى حتى تبلغ سبع سنين، وقيل تسعاً، وقيل الأم أحق بها مالم تتزوج، والأول أظهر ـ أي بلوغها سبع سنين ـ، ثم يكون الأب أحق بها»[١٢٤٩٦]. ويفهم من هذا أن حضانة الأنثى إلى بلوغها سبع سنين وأن حضانة الذكر إلى فطامه أي مدّة سنتين من ولادته، ثم يكون الأب أحق بضمه بعد السنتين.

(١٢٤٩٢) «المغني» ج٧، ص٦١٧.

(١٢٤٩٣) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٣٠.

(١٢٤٩٤) «الشرح الكبير» للدردير ج٢، ص٥٢٦.

(١٢٤٩٥) «الشرح الكبير» للدردير» ج٢، ص٥٢٦.

(١٢٤٩٦) «شرائع الإسلام» ج٢، ص٣٤٥-٣٤٦.

الفرع السادس

مذهب الظاهرية ـ في مدّة الحضانة

١٠٤١٧ ـ مدّة الحضانة إلى سنّ البلوغ:

قال الإمام ابن حزم الظاهري: «الأم أحقّ بحضانة الولد الصغير والابنة الصغيرة حتى يبلغا المحيض أو الاحتلام أو الإنبات مع التمييز وصحة الجسم»[١٢٤٩٧]. فمدة الحضانة عند الظاهرية إلى بلوغ الصغير والصغيرة بظهور علامات البلوغ فيها كالحيض في الأنثى.

الفرع السابع

مذهب الزيدية ـ في مدّة الحضانة

١٠٤١٨ ـ مدّة حضانة الذكر إلى حين استغنائه:

مدّة حضانة الصبي إلى حين استغنائه عن حاضنته فيأكل ويشرب ويلبس بنفسه: فإذا تحقق ذلك منه انتهت مدّة حضانته ويكون الأب أولى به. ولكنهم لم يجدوا سناً معينة لاستغنائه. فقد قالوا: «متى استغنى الصبي بنفسه أكلًا وشرباً ولباساً ونوماً، فالأب أولى بالذكر»[١٢٤٩٨].

١٠٤١٩ ـ مدّة حضانة الأنثى:

قالوا: «والأم أولى بالأنثى إلى البلوغ»[١٢٤٩٩]. ولكنهم لم يجدوا سناً معيناً للبلوغ ومعنى ذلك أنه يستدل على البلوغ بعلاماته كالحيض والاحتلام.

المطلب الخامس

علاقة الوالد بالمحضون وهو عند حاضنته

١٠٤٢٠ ـ حضانة الولد لا تعني انقطاع علاقة الوالد به:

وإذا صار الولد في حضانة أمه، فهذا لا يعني انقطاع علاقة الأب به، فالأب هو الملتزم بنفقته وبأجرة حضانته، وله الحقّ في رؤيته ورقابته ولا يحق للحاضنة منعه من ذلك، جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «الولد متى كان عند أحد الأبوين: لا يمنع الآخر عن النظر إليه وعن تعاهده»[١٢٥٠٠].

(١٢٤٩٧) «المحلىٰ» ج١٠، ص٣٢٣.

(١٢٤٩٨) «شرح الأزهار» ج٢، ص٥٣١.

(١٢٤٩٩) «شرح الأزهار» ج٢، ص٥٣١.

(١٢٥٠٠) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٤٣.

١٠٤٢١ ـ للأب زيارة ولده عند حاضنته:

ومن حقّ الأب أن يزور ولده المحضون عند حاضنته في بيتها على أن تكون هذه الزيارة بالحدود الشرعية، جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «إذا كانت الجارية عند الأم أو عند الأب فلا يمنع أحدهما من زيارتها عند الآخر من غير أن يخلو بأمّها ولا يطيل المكث ولا ينبسط؛ لأن الفرقة بينهما تمنع تبسط أحدهما في منزل الآخر»(١٢٥٠١).

وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «الصغير غير المميز والمجنون الذي لا تستقل الأم بضبطه، فيكونان عند الأم ليلاً ونهاراً ويزورهما الأب..»(١٢٥٠٢).

١٠٤٢٢ ـ لا تقوم الحاضنة بما يمنع الأب من زيارة ولده عندها:

وإذا كان من حقّ الأب أن يزور ولده عند حاضنته ليطمئن على حاله ، فلا يجوز للأم الحاضنة أن تمنعه من زيارته أو تقوم بما يجعل زيارته غير ممكنة له أو صعبة كما لو انتقلت إلى مكان بعيد؛ ولهذا قيّد الفقهاء انتقالها إلى خارج بلد إقامة الأب بقرب المكان المنتقلة إليه بحيث لا يشق عليه زيارة ولده، قال الإمام الكاساني: «هذا إذا كانت المسافة بين البلدين بعيدة، فإن كانت قريبة بحيث يقدر الأب أن يزور ولده ويعود إلى منزله قبل الليل، فلها ذلك؛ لأنه لا يلحق الأب كبير ضرر بالنقل بمنزلة النقل إلى أطراف البلد»(١٢٥٠٣). وفي «المغني» لابن قدامة وهو يتكلم عن انتقال الحاضنة بالمحضون: «إلا أن يكون بين البلدين قرب بحيث يراهم الأب كل يوم ويرونه، فتكون الأم على حضانتها»(١٢٥٠٤).

١٠٤٢٣ ـ للأب أن يأخذ المحضون ليعلمه ولكن المبيت عند حاضنته:

ومن حقّ الوالد أن يأخذ المحضون من حاضنته ليسلمه إلى المكتب لتعليمه أو إلى الصنائع، ولكن لا يبيت إلا عند حاضنته، وعلى هذا نصّ المالكية، فقد قال الإمام المواق: «قال الباجي: إذا كان الابن في حضانة أمه لم يُمنع من الاختلاف إلى أبيه ليعلّمه ويأوي لأمّه؛ لأن على الأب تعليمه وتأديبه وإسلامه في المكتب والصنائع. وقال ابن عرفة وهذا نصّ «المدونة» لمالك: للأب تعاهد ولده عند أمّه وأدبه وبعثه للمكتب ولا يبيت إلا عند أمّه»(١٢٥٠٥). وقال أبو الحسن من فقهاء المالكية: الأب له القيام بجميع أمور ولده وله أن يختنه في داره ثم يرسله لأمّه»(١٢٥٠٦).

(١٢٥٠١) «المغني» ج٧، ص٦١٧.
(١٢٥٠٢) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٥٨.
(١٢٥٠٣) «البدائع» ج٤، ص٤٤.
(١٢٥٠٤) «المغني» ج٧، ص٦١٧.
(١٢٥٠٥) «التاج» و«الإكليل لمختصر خليل» للمواق ج٤، ص٢١٥.
(١٢٥٠٦) «مواهب الجليل» للحطاب ج٤،ص٢١٥.

المطلب السادس

ما يُفعل بالمحضون عند انتهاء حضانته

١٠٤٢٤ ـ تمهيد:

إذا انتهت مدّة حضانة المحضون ذكراً كان أو أنثى لاستغنائه عن الحضانة على التفصيل الذي بيّناه[١٢٥٠٧]. فماذا يُفعل بالمحضون حينئذٍ؟ أقوال للفقهاء: قول يذهب إلى تخيير الغلام دون الجارية بين أبويه فأيهما اختاره يُضَم إليه ويكون عنده. وقول يذهب إلى تخيير الغلام والجارية بين الأبوين فأيهما وقع عليه الاختيار صار عنده. وقول يذهب إلى عدم التخيير، وإنما المحضون بعد انتهاء حضانته يُضم إلى من يستحق الضم إليه.

١٠٤٢٥ ـ منهج البحث:

وبناء على ما تقدم، نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: تخيير الغلام دون الجارية بين أبويه.
الفرع الثاني: تخيير الغلام والجارية بين أبويهما.
الفرع الثالث: لا خيار ولا تخيير للغلام والجارية.

الفرع الأول

تخيير الغلام دون الجارية بين أبويه

١٠٤٢٦ ـ يخير الغلام عند انتهاء حضانته:

وهذا قول الحنابلة، فعندهم إذا بلغ الصبي المحضون سبع سنوات واتفق أبواه أن يكون عند أحدهما جاز؛ لأن الحق في ضمه إليهما لا يعدوهما. وإن لم يتفقا خيّره الحاكم بينهما فكان مع من اختار منهما، قضى بذلك عمر وعلي وشريح[١٢٥٠٨]، ولا خيار للجارية[١٢٥٠٩].

١٠٤٢٧ ـ أدلة هذا القول: الدليل الأول:

روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ خيّر غلاماً بين أبيه وأمّه. رواه سعيد بإسناده

(١٢٥٠٧) الفقرات ١٠٤٠٢ وما بعدها.

(١٢٥٠٨) «المغني» ج٧، ص٦١٤، «كشاف القناع» ج٣، ص٣٣٠.

(١٢٥٠٩) «المغني» ج٧، ص٦١٦.

والإمام الشافعي. وفي لفظ أبي هريرة قال: «جاءت امرأة إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله إن زوجي يريد أن يذهب بابني وقد سقاني من بئر أبي عِنَبة وقد نفعني، فقال رسول الله ﷺ: هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت. فأخذ بيد أمّه فانطلقت به» رواه أبو داود، كما جاء في «المغني» و «كشّاف القناع»[12510]. والذي في سنن أبي داود، ورد هذا الحديث عن أبي هريرة قال: «إني سمعت امرأة جاءت إلى رسول الله ﷺ وأنا قاعد عنده فقالت: يا رسول الله إن زوجي يريد أن يذهب بابني وقد سقاني من بئر أبي عِنَبة وقد نفعني، فقال رسول الله ﷺ: استهما عليه، فقال زوجها: من يحاقّني في ولدي، فقال النبي ﷺ: هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت فأخذ بيد أمّه فانطلقت به»[12511].

١٠٤٢٨ ـ الدليل الثاني:

إجماع الصحابة، فقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه خيّر غلاماً بين أبيه وأمه. رواه سعيد، وروي التخيير أيضاً عن علي رضي الله عنه، فقد روي عن عمارة الجرمي أنه قال: خيّرني علي رضي الله عنه بين عمي وأمي وكنت ابن سبع أو ثمان. وروي نحو ذلك عن أبي هريرة رضي الله عنه، وهذه وقائع في مظنة الشهرة، ولم تنكر فكانت إجماعاً[12512].

١٠٤٢٩ ـ الدليل الثالث:

التقديم في الحضانة يقوم على أساس أن الأشفق يقدم على غيره؛ لأن منفعة الولد عنده أكثر، واعتبرنا الشفقة بمظنتها إذا لم يمكن اعتبارها بنفسها، فإذا بلغ الغلام حدّاً يعرب عن نفسه ويميز بين الإكرام وضده فمال إلى أحد الأبوين دلّ على أنه أرفق به وأشفق عليه، فقدم بذلك

(١٢٥١٠) «المغني» ج٧، ص٦١٤، «كشاف القناع» ج٣، ص٣٣٠.

(١٢٥١١) «سنن أبي داود» ج٦، ص٣٧٢-٣٧٣، وجاء في شرحه في «عون المعبود» ج٦، ص٣٧٢-٣٧٣: «أظهرت حاجتها إلىٰ الولد ولعلّ محمل الحديث بعد مدة الحضانة مع ظهور حاجة الأم إلىٰ الولد واستغناء الأب عنه مع عدم إرادته إصلاح الولد، قاله السندي وقوله (استهما عليه) أي علىٰ الابن، قال في النيل: في دليل علىٰ أن القرعة طريق شرعية عند تساوي الأمرين أنه يجوز الرجوع إليها كما يجوز الرجوع إلىٰ التخيير، وقد قيل إنه يقدم التخيير عليها وليس في حديث أبي هريرة هذا ما يدل علىٰ ذلك، بل ربما دلّ علىٰ عكسه، لأن النبي ﷺ أمرهما أولاً بالأسهم، ثم لما لم يفعلا خيّر الولد وقد قيل إن التخيير أولىٰ لاتفاق ألفاظ الأحاديث عليه وعمل الخلفاء الراشدين به وقوله ﷺ: «فخذ بيد أيهما شئت»، قال الخطابي في المعالم: هذا في الغلام الذي عقل واستغنىٰ عن الحضانة وإذا كان كذلك خير بين والديه».

(١٢٥١٢) «المغني» ج٧، ص٦١٥.

وقيدناه ببلوغه سبع سنين؛ لأن الشرع خاطبه فيها بالصلاة، فقال ﷺ: «مروهم ـ أي بالصلاة ـ لسبع» [(١٢٥١٣)].

١٠٤٣٠ ـ الدليل الرابع:

الأم قدّمت على الأب في حال صغر المحضون لحاجته إلى حمل ومباشرة خدمته؛ لأنها أعرف بذلك وأقوم به، فإذا استغنى عن ذلك تساوى والداه: الأب والأم، بالنسبة إليه لقربهما منه فيترجح أحدهما على الآخر باختياره[(١٢٥١٤)].

١٠٤٣١ ـ هل يؤخذ باختيار الصبي مطلقاً؟

أولاً: رأي ابن عقيل:

وإذا كان تخيير الولد المحضون الذكر عند انتهاء حضانته هو ما ذهب إليه الحنابلة، فهل يؤخذ باختياره مطلقاً أم هناك قيود وشروط للأخذ باختياره؟ والجواب المجمل: يؤخذ باختياره إذا كان هذا الاختيار محققاً لمصلحته، فإن كان في اختياره ضرر عليه لم يؤخذ بهذا الاختيار، ولهذا اشترط الفقيه ابن عقيل الحنبلي للأخذ باختيار الصبي سلامة اختياره من الفساد والضرر عليه. فقد جاء في «كشّاف القناع»: «وإن تنازع الأبوان في الصبي خيّره الحاكم بينهما، فكان مع من اختار منهما. وقال ابن عقيل مع السلامة من فساد الاختيار، فأما إن عُلِمَ أنه يختار أحدهما ليمكّنه من فساد، ويكره الآخر للأدب لم يعمل بمقتضى شهوته»[(١٢٥١٥)].

١٠٤٣٢ ـ ثانياً: رأي ابن القيم:

قال ابن القيم رحمه الله تعالى: فمن قدّمناه بتخيير أو قرعة أو بنفسه، فإنما نقدمه إذا حصلت به مصلحة الولد، ولو كانت الأم أصون من الأب وأغير منه قدّمت عليه ولا التفات إلى قرعة ولا اختيار الصبي في هذه الحالة، فإنه ضعيف العقل يؤثر البطالة واللعب، فإذا اختار من يساعده على ذلك لم يلتفت إلى اختياره وكان عند من هو أنفع له وأخير. فإذا كانت الأم تتركه في المكتب وتعلمه القرآن، والصبي يؤثر اللعب ومعاشرة أقرانه وأبوه يمكنه من ذلك، فإنها أحقّ به بلا تخيير ولا قرعة وكذلك العكس[(١٢٥١٦)].

(١٢٥١٣) «المغني» ج٧، ص٦١٥.

(١٢٥١٤) «المغني» ج٧، ص٦١٥، «كشاف القناع» ج٣، ص٣٣٠.

(١٢٥١٥) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٣٠.

(١٢٥١٦) «زاد المعاد» لابن القيم ج٤، ص١٣٨.

١٠٤٣٣ ـ تعقيب على رأي ابن عقيل وابن القيم:

علق ابن عقيل وابن القيّم الأخذ باختيار الصبي إذا كان اختياره محققاً للمصلحة وأنه اختار من ينفعه لا من يتركه يلهو ويلعب. ولكن كيف نعرف طبيعة اختيار الصبي وأنه اختار من اختاره؛ لأنه يمكّنه من اللهو واللعب؟ وهذه أمور تنكشف وتعرف في المستقبل؟ ثم الأخذ بهذه القيود والشروط في الحقيقة لا يجعل قيمة في تخيير الغلام؛ لأنه يمكن إبطاله وتركه بحجة أن اختياره فاسد غير سليم، وليس في مصلحته.

١٠٤٣٤ ـ الذي أميل إلى ترجيحه:

وعليه فالذي أراه وجوب العمل بمقتضى الحديث وهو تخيير الغلام، وحيث إن الشرع جاء بهذا التخيير فإنه أراد به مصلحة الصبي، وحيث أن مصلحة الصبي تكون في اختيار من ينفعه ويهذبه ويعلمه وليس في اختيار من يترك له الحبل على الغارب، ويمكنه من اللهو واللعب على حساب التربية والتعليم، وحيث إن معرفة ذلك لا يعرف إلا في المستقبل، فيجب إذن أن نستدل بسيرة الأم وكيف كانت معاملتها في حضانته، ونستدل بسيرة الأب أو منهجه في تربية أولاده، وهل يأخذهم بالجدّ وبالتربية الحسنة أم لا، فإذا عرفنا ذلك عن الوالدين واختار الولد الصالح من أبويه في ضوء ما عرفناه عن كل منهما أخذنا باختياره وإن أخذ بغير الصالح منهما عرفنا أو ترجح عندنا أنه اختار ما هو الضار به، فلا نأخذ باختياره؛ لأنه لا ضرر ولا ضرار؛ ولأن دفع الأذى عنه وهو لا يزال صغيراً مما يتفق ومنهج الشرع في رعاية الصغار. أما إذا جهلنا ما يفيدنا من سيرة الأبوين بأن كانا مستوري الحال، فالذي أراه الأخذ بمقتضى اختياره ـ والله أعلم ـ.

١٠٤٣٥ ـ لا تخيير للجارية:

والجارية لا تخير بين أبويها عند انتهاء حضانتها؛ لأن الشرع لم يأتِ بها فيها، ولا يصح قياسها على الغلام؛ لأنه لا يحتاج إلى الحفظ كحاجتها إليه؛ ولأنها بلغت من العمر سبع سنين قاربت الصلاحية للتزويج، وإنما تخطب الجارية من أبيها؛ لأنه وليّها وهو أعلم بالكفاءة وأقدر على البحث، فينبغي أن يقدم على غيره فتضم الجارية إليه. ولأن ضم الجارية بعد السبع يجب أن يكون لمن في ضمها إليه منفعة ومصلحة لها، وضمها إلى أبيها هو الذي يحقق المصلحة لها؛ لأنه أقدر على حفظها وصيانتها من أمها[١٢٥١٧].

(١٢٥١٧) «المغني» ج٧، ص٦١٧.

الفرع الثاني

تخيير الغلام والجارية بين أبويهما[١٢٥١٨]

١٠٤٣٦ ـ التخيير يشمل الذكر والأنثى:

ذهب الشافعية إلى أن المحضون ذكراً كان أو أنثى، عند انتهاء مدّة الحضانة يخير بين أبويه فأيهما اختاره يكون عنده؛ لأن النبي ﷺ خيّر غلاماً بين أبيه وأمه؛ ولأن القصد من ضم الصغير أو الصغيرة إلى أحد الوالدين هو تحقيق مصلحتهما، ومن انتهت حضانته صار مميزاً، والمميز أعرف بمصلحته، فهو يختار من يحقق له مصلحته ومنفعته. ودليلهم هو دليل الحنابلة على تخيير الغلام بالنسبة للأنثى فقياسهم على الغلام.

١٠٤٣٧ ـ يجوز تأخير التخيير[١٢٥١٩]:

قال ابن الرفعة من فقهاء الشافعية: «ويعتبر في تخييره أن يكون عارفاً بأسباب الاختيار وإلا أُخِرّ تخييره إلى حصول ذلك وهو موكول إلى اجتهاد القاضي». والمعرفة بأسباب التخيير تعني معرفة الغلام أو الجارية ما يدعوهما إلى اختيار الأم أو الأب من كون المختار منهما يحقق مصلحتهما بما يقوم به من رعايتهما وتربيتهما وتعليمهما، فإذا رأى القاضي تأخير التخيير جاز له ذلك. ولكن ينبغي أن لا تطول مدّة التأخير أكثر مما هو ضروري، وتأخير التخيير لما ذكره ابن الرفعة هو ما نرجحه لمصلحة الولد. وإذا تأخر التخيير بقي الولد عند حاضنته.

الفرع الثالث

لا تخيير للغلام ولا للجارية

١٠٤٣٨ ـ لا تخيير للمحضون عند انتهاء مدّة الحضانة:

إذا انتهت مدّة الحضانة فلا خيار ولا تخيير للمحضون بين أبويه، وإنما يضم، ذكراً كان أو أنثى، إلى وليّه وهو الولي على النفس كالأب، وهذا مذهب الحنفية[١٢٥٢٠]. وهذا أيضاً مذهب المالكية والظاهرية والجعفرية والزيدية؛ لأنهم لم يذكروا تخيير المحضون عند بلوغه السن التي

(١٢٥١٨) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٥٦-٤٥٩، «نهاية المحتاج» ج٧، ص٢١٩-٢٢٠، «المهذب» و«شرحه المجموع» ج١٧، ص١٧٨.

(١٢٥١٩) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٥١.

(١٢٥٢٠) «الهداية» و«فتح القدير» ج٣، ص٣١٨.

تنتهي بها مدّة حضانته[١٢٥٢١].

١٠٤٣٩ - أدلة هذا القول:

استدل الحنفية على عدم تخيير المحضون بين أبويه عند انتهاء مدّة حضانته بجملة أدلة، كما أنهم ردوا على ما استدل به القائلون بالتخيير، ونذكر ذلك فيما يلي:

١٠٤٤٠ - الدليل الأول:

إن المحضون إذا انتهت مدّة حضانته وتركنا له تعيين من يضم إليه من أبويه فقد يختار من لا تتحقق مصلحته في اختياره؛ لأنه كما جاء في «الهداية»: «لقصور عقله يختار من عنده الدَّعة لتخليته بينه وبين اللعب فلا يتحقق النظر له»[١٢٥٢٢] أو كما جاء في «المبسوط»: «ولأن الصبي - وكذا الصبية - في العادة يختار ما يضره؛ لأنه يختار من لا يؤدبه ولا يمنعه شهوته»[١٢٥٢٣]. أو كما يقول الكاساني رحمه الله تعالى: «ولأن تخيير الصبي ليس بحكمة؛ لأنه لغلبة هواه يميل إلى اللذة الحاضرة من الفراغ والكسل والهرب من الكتاب وتعلم آداب النفس ومعالم الدين، فيختار شرَّ الأبوين وهو الذي يهمله ولا يؤدبه»[١٢٥٢٤].

١٠٤٤١ - الدليل الثاني:

قد صح أن الصحابة لم يخيروا المحضون بين والديه عند انتهاء مدّة الحضانة[١٢٥٢٥].

١٠٤٤٢ - الدليل الثالث:

وأما الحديث النبوي الذي رواه أبو داود وغيره، والذي جاء فيه أن النبي ﷺ خيَّر الولد بين أبويه فالجواب عليه ما يأتي:

أ: أن النبي ﷺ دعا لذلك الغلام الذي خيّره بين أبويه، فقال ﷺ: «اللهم سدده»، فببركة دعاء النبي ﷺ اختار ما هو أنفع له من أبويه، ولا يوجد مثله - أي مثل دعاء النبي ﷺ - في حق غيره من المحضونين، فوجب المصير إلى مظنة ما هو الأنفع للمحضون وهو ما قلناه أنه إذا بلغ السنّ التي تنتهي فيها حضانته دفع إلى من له الحقّ في ضمه إليه[١٢٥٢٦].

(١٢٥٢١) «الشرح الكبير» للدردير و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٥٢٦، «المغني» ج٧، ص٦١٤، «المحلىٰ» لابن حزم ج١٠، ص٣٢٣، «شرائع الإسلام» ج٢، ص٣٤٥-٣٤٦، «شرح الأزهار» ج٢، ص٥٣١.

(١٢٥٢٢) «الهداية» ج٣، ص٣٠٨.

(١٢٥٢٣) «المبسوط» للسرخسي ج٥، ص٢٠٨.

(١٢٥٢٤) «البدائع» ج٤، ص٤٤.

(١٢٥٢٥) «الهداية» ج٣، ص٣١٨.

(١٢٥٢٦) «المبسوط» ج٥، ص٢٠٨، «فتح القدير» ج٣، ص٣١٨.

ب : أو يحمل حديث التخيير على أن الغلام الذي خيّره النبي ﷺ كان بالغاً بدليل أنه كان يستقي لأمّه من بئر أبي عِنَبة كما جاء في الحديث، ومن المعلوم أن من كان دون البلوغ لا يرسل إلى الآبار للاستقاء منها للخوف عليه من السقوط فيها؛ لقلة عقله وعجزه عن ذلك غالباً. ونحن نقول إذا بلغ فهو مخير بين أن ينفرد بالسُكنى وبين أن يكون عند أيهما أراد(١٢٥٢٧).

١٠٤٤٣ ـ مناقشة أدلة الحنفية:

أولاً: قولهم: إن المحضون لا يحسن الاختيار لقصور عقله؛ ولأنه يختار من يتركه يلعب ويلهو ولا يعلمه. يرد على هذا القول بإمكان تأخير تخييره إذا ترجح سوء اختياره كما ذكرنا عن ابن الرفعة من الشافعية، ونعيد قوله هنا إذ قال: «ويعتبر في تخييره أن يكون عارفاً بأسباب الاختيار، وإلا أُخِرّ تخييره إلى حصول ذلك، وهو موكول إلى اجتهاد القاضي»(١٢٥٢٨).

ثانياً: قولهم: قد صح أن الصحابة لم يخيروا المحضون بين والديه عند انتهاء حضانته. يرد على هذا القول، أنه ثبت الأخذ بالتخيير من قبل عمر وعلي رضي الله عنهما، حتى قال ابن قدامة في هذه الوقائع التي قضى فيها عمر وعلي بالتخيير أنه لم ينقل فيها إنكار، فكانت إجماعاً(١٢٥٢٩). وإذا لم نوافقه على حصول الإجماع على التخيير حتى ولا إجماع سكوتي، فنحن نوافقه على حصول التخيير من قبل بعض الصحابة كعمر وعلي رضي الله عنهما، مما يدل على أن الأخذ به نهج شرعي ولو لم يكن له أصل في السنة النبوية لما أخذ به. فالأخذ به واتباع من أخذ به أولى من اتباع الساكتين عنه، إذ لم ينقل إلينا من الصحابة من أنكر على الأخذ به.

ثالثاً: تأويلهم الحديث بأن تخيير الصبي إنما صح وجاز لدعاء النبي ﷺ للصبي بحسن الاختيار، وأنه لا سبيل لمثل هذا الدعاء بعد وفاة النبي ﷺ، وبالتالي فلا سبيل إلى الأخذ به، بل يلزم الأخذ بتسليم الصبي بعد حضانته إلى من له حق ضمه إليه. يرد على هذا القول، أن التخيير لو لم يكن أصله مشروعاً لما فعله النبي ﷺ ولما دعا للصبي. ولا يشترط لبقاء الفعل مشروعاً بقاء اقترانه بدعاء النبي ﷺ؛ لأن هذا الدعاء إنما حصل لوجوده ﷺ وليس لشرط مشروعية ما أوقعه النبي ﷺ.

وأما توجيه الحنفية رحمهم الله تعالى، بأن الحديث قد يحمل على تخيير البالغ بدليل أن من جرى تخييره، كما جاء في الحديث، كان يستقي لأمّه من بئر، وهذا لا يتأتى من صبي دون البلوغ. فهذا يرد عليه أن غير البالغ قد يمكنه الاستقاء لأمه من البئر بأن يعينه بعض من يستقون

(١٢٥٢٧) «الهداية» و«فتح القدير» ج٣، ص٣١٧ـ٣١٨.

(١٢٥٢٨) «مغني المحتاج» ج٣، ٤٥٦. (١٢٥٢٩) «المغني» ج٧، ص٦١٥.

من البئر بأن يملأوا له إناءه أو قربته، فيحملها على ظهره ويأتي بها أو يحملها على دابة ويسوقها إلى أمه. وحتى لو قلنا: إن الصبي الذي كان يستقي الماء لأمّه والذي خيّره النبي ﷺ كان بالغاً، فهذا لا يدل على أن غير البالغ لا يُخيّر.

١٠٤٤ - القول الراجح:

والراجح الأخذ بتخيير المحضون بين أبويه عند انتهاء مدّة حضانته بالقيود التي ذكرها الآخذون بالتخيير من الحنابلة والشافعية، وبما عقبنا به على أقوالهم وما رجحناه منها.

الفصل السابع

كفالة الأولاد

(ضم الأولاد إلى من لهم الولاية على النفس)

١٠٤٤٥ ـ تمهيد

إذا انتهت مدّة الحضانة، أي حضانة الصغير أو الصغيرة باستغنائهما عن الحاضنة، فإن مرحلة أخرى تلي مرحلة الحضانة هي مرحلة ضم الصغار إلى من لهم الولاية على النفس. وهذا الضم يسميه بعض الفقهاء «الكفالة» أي كفالة الأولاد، فقد جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «الحضانة حفظ من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه لعدم تمييزه كطفل ومجنون وتربيته، وتنتهي في الصغير بالتمييز. وأما بعده إلى البلوغ فتسمى (كفالة)، قاله الإمام الماوردي»[١٢٥٣٠]. وما قاله الماوردي هو ما اخترناه عنواناً لهذا الفصل مع ذكر ما يقابل هذا العنوان عند الآخرين أو ما يعني هذا العنوان عند غيرهم وهو: «ضم الأولاد إلى من لهم الولاية على النفس».

١٠٤٤٦ ـ حكمة تشريع كفالة الأولاد:

الغرض من كفالة الأولاد الصغار ذكوراً كانوا أو إناثاً تحقيق مصلحتهم ودرء الأذى عنهم والقيام بشؤونهم، وإكمال تربيتهم التي بدأت في مرحلة حضانتهم، وكذلك إكمال تعليمهم ما يحتاجونه والذي بدأ أو يفترض أنه بدأ في مرحلة حضانتهم أيضاً. وإذا كان هذا هو الغرض من كفالة الأولاد، فهو إذن هو حكمة تشريعها.

١٠٤٤٧ ـ منهج البحث:

نقسم هذا الفصل إلى مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: ابتداء الكفالة، وبيان مستحقيها.

المبحث الثاني: شروط من له الكفالة (الكافل).

المبحث الثالث: علاقة الوالدين بالولد وقت كفالته.

المبحث الرابع: كفالة الأولاد اليتامى.

المبحث الخامس: حكم الولد عند البلوغ بالنسبة لكفالته.

(١٢٥٣٠) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٥٢.

المبحث الأول

ابتداء كفالة الأولاد، وبيان مستحقيها

١٠٤٤٨ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

تبدأ كفالة الولد بانتهاء مدّة حضانته ببلوغه سنّاً معينة، أو بتخييره بين أبويه على اختلاف بين الفقهاء كما أشرنا إلى ذلك من قبل. وعليه، أقسم هذا المبحث إلى مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: مذهب الحنفية.

المطلب الثاني: مذهب الشافعية.

المطلب الثالث: مذهب الحنابلة.

المطلب الرابع: مذهب المالكية.

المطلب الخامس: مذهب الظاهرية.

المطلب السادس: مذهب الزيدية.

المطلب السابع: مذهب الجعفرية.

المطلب الأول

مذهب الحنفية ـ في ابتداء الكفالة له وبيان مستحقيها

١٠٤٤٩ ـ تبدأ الكفالة بانتهاء الحضانة:

تبدأ كفالة الأولاد الصغار عند انتهاء حضانتهم ببلوغهم السن التي تنتهي فيه حضانتهم على النحو الذي فصلناه من قبل[١٢٥٣١]. ولا تخيير عندهم لمن انتهت مدّة حضانته، وإنما يضم إلى من له ولاية الضم إليه، وقد بيّنا حجتهم في عدم التخيير[١٢٥٣٢].

(١٢٥٣١) الفقرات من ١٠٤٠٢-١٠٤٠٩.

(١٢٥٣٢) الفقرات من ١٠٤٣٩-١٠٤٤٢.

١٠٤٥٠ ـ ترتيب المستحقين كفالة الأولاد[١٢٥٣٣]:

قالوا: تثبت هذه الولاية ـ ولاية ضم الأولاد الصغار ـ أي كفالتهم ـ للعصبة من الرجال ويتقدم منهم الأقرب فالأقرب. فتثبت للأب ثم بعده الجدّ أبو الأب وإن علا، ثم الأخ لأب وأم، ثم الأخ لأب، ثم ابن الأخ لأب وأم، ثم ابن الأخ لأب، ثم العم لأب وأم، ثم العم لأب، ثم ابن العم لأب وأم، ثم ابن العم لأب، ثم عم الأب لأب وأم، ثم عم الأب لأب، ثم عم الجدّ لأب وأم، ثم عم الجدّ لأب.

ولا تثبت هذه الولاية لابن العم على الأنثى فلا تضم إليه إذا انتهت مدّة حضانتها؛ لأنه ليس بمحرم منها؛ لأنه يجوز له نكاحها فلا يؤتمن عليها، فإن لم يكن للأنثى من عصباتها غير ابن عمها اختار لها القاضي أفضل المواضع؛ لأن الولاية في هذه الحالة إليه فيراعي الأصلح، فإن رآه أصلح ضمها إليه وإلا وضعها عند امرأة مسلمة أمينة. وقال الإمام محمد صاحب أبي حنيفة: إن كان للأنثى ابن عم وخال وكلاهما لا بأس به في دينه جعلها القاضي عند الخال لأنه محرم، وابن العم ليس بمحرم فكان المحرم أولى.

١٠٤٥١ ـ تعدد المستحقين كفالة الولد:

وإذا تعدد المستحقون كفالة الولد كما لو كانوا ثلاثة أخوة للولد المراد كفالته أي المراد ضمه إلى أحدهم، وكلّهم على درجة واحدة في القرب من الولد بأن كانوا إخوة أشقاء أو إخوة لأب، فأفضلهم صلاحاً وورعاً أولاهم في كفالته بضمه إليه، فإن كانوا في ذلك سواء، فأكبرهم سناً هو الأولى بكفالته ـ أي بضم الولد إليه ـ.

١٠٤٥٢ ـ إجبار الولي على كفالة الولد:

إذا انتهت حضانة الولد باستغنائه عن حاضنته ويعرف ذلك ببلوغه سبع سنين ويضاف إلى هذه المدّة سنتان بالنسبة للأنثى، أُجبر وليه كأبيه على ضمه إليه، فقد جاء في «ردّ المحتار» لابن عابدين: «وفي «الفتح» ـ «فتح القدير» ـ ويجبر الأب على أخذ الولد بعد استغنائه عن الأم؛ لأن نفقته وصيانته عليه بالإجماع.

وفي «شرح المجمع»: فإذا استغنى الغلام عن الخدمة أُجبر الأب أو الوصي أو الولي على أخذه؛ لأنه أقدر على تأديبه وتعليمه»[١٢٥٣٤].

(١٢٥٣٣) «البدائع» ج٤، ص٤٣، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٤٢، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٥٦٦.

(١٢٥٣٤) «رد المحتار على الدر المختار» ج٣، ص٥٦٦.

١٠٤٥٣ ـ إذا لم يوجد للولد كافل:

وإذا لم يوجد للولد الصغير الذي انتهت مدّة حضانته من يكفله، فقد استظهر الفقيه ابن عابدين بقاءه عند حاضنته إلا إذا رأى القاضي أن غيرها أولى به منها، فقد جاء في «ردّ المحتار» لابن عابدين: «بقي ما إذا انتهت الحضانة ولم يوجد له عصبة ولا وصي، فالظاهر أنه يترك عند الحاضنة إلا أن يرى القاضي غيرها أولى له»(١٢٥٣٥).

المطلب الثاني

مذهب الشافعية ـ في ابتداء الكفالة وبيان مستحقيها

١٠٤٥٤ ـ تبدأ كفالة الولد من وقت اختياره الكافل:

إذا انتهت مدّة حضانة الولد المحضون ذكراً كان أو أنثى فإنه يُخيّر بين أبويه فمن اختاره منهما يكون عنده. ويكون هو كافله بعد مرحلة حضانته.

وتبدأ بهذا الاختيار مرحلة كفالته، وقد أشرنا إلى هذا التخيير الذي يجري للولد بعد مضي مدّة حضانته(١٢٥٣٦). وقد يكون الولد في حضانة والديه كليهما في حال قيام النكاح، ثم يحصل الفراق بينهما، وقد صار الولد مميزاً فخيّر أيضاً بين أبويه، فمن اختاره كان عنده وصار هو كافله، جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «والمميز الصادق بالذكر والأنثى إن افترق أبواه من النكاح وصلحا للحضانة ـ أي لكفالة الولد ـ، ولو فضل أحدهما الآخر ديناً أو مالاً أو محبة كان عند من اختار منهما»(١٢٥٣٧).

١٠٤٥٥ ـ ترتيب مستحقي الكفالة الذين يجري بينهما التخيير:(١٢٥٣٨):

قلنا إن الشافعية يأخذون بتخيير الولد لتعيين من يكفله، فمن يختاره الولد من أبويه فهو كافله ويضم إليه، فإن لم يوجد أحدهما أو كلاهما خُيّر الولد بين من يقوم مقامهما، فمن اختاره كان هو كافله، على التفصيل التالي:

١٠٤٥٦ ـ أولاً: إذا كان الأبوان موجودين:

أ : إذا كان الأبوان موجودين وكانا صالحين لكفالة الولد كان الكافل منهما له هو من يختاره

(١٢٥٣٥) «رد المحتار» لابن عابدين ج٣، ص٥٦٦.

(١٢٥٣٦) الفقرة ١٠٤٣٦.

(١٢٥٣٧) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٥٦.

(١٢٥٣٨) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٥٦-٤٥٧، «نهاية المحتاج» ج٧، ص٢١٩-٢٢٠.

الولد، وإن فضل أحدهما الآخر ديناً أو مالاً أو محبة كما ذكرنا.

ب : فإن كان أحد الأبوين غير صالح لكفالة الولد بأن كان فيه جنون أو كفر أو رق أو فسق، ولا تخيير لوجود المانع منه وهو عدم صلاحية أحدهما للكفالة؛ لوجود المانع منها فيه من كفر وغيره، ولكن لو زال المانع عاد الممنوع، فإذا عاد للآخر صلاحية الكفالة لزوال المانع منها من كفر وغيره، خُيِّر الولد بين أبويه، وما قلناه هو في حالة وجود الأبوين فقط، أي عند عدم وجود من يقوم مقامهما عند فقدهما.

١٠٤٥٧ ـ ثانياً: إذا اختار الولد أبويه كليهما أو غيرهما أو أحدهما:

أ : إن اختار الولد المميز، ذكراً كان أو أنثى، أبويه، أُقرع بينهما قطعاً للنزاع، ويكون عند من خرجت قرعته منهما.

ب : فإن لم يختر واحداً منهما فالأم أولى؛ لأن الحضانة لها ولم يختر غيرها، وقيل يقرع بينهما؛ لأن الكفالة لكل منهما.

جـ : ولو اختار غير أبويه، فالأم أولى استصحاباً لما كان ـ أي استصحاباً لحضانتها السابقة ـ.

١٠٤٥٨ ـ ثالثاً: التخيير عند فقد الأب:

وإذا لم يوجد الأب أو عند عدم أهليته لكفالة الولد، فالولد يُخيّر بين الأم وبين من يقوم مقام الأب وهو الجدّ (أبو الأب) وإن علا؛ لأنه بمنزلة الأب، فإن لم يوجد الجد ووجد أخ أو عم أو غيرهما من حاشية النسب، فالتخيير يجري بين الواحد من هؤلاء وبين الأم في القول الأصح عند الشافعية؛ لأن العلّة في ذلك العصوبة، وهي موجودة في الحواشي كما في الأصول. ومثل الأخ والعم ابن العم، فيجري التخيير بينه وبين الأم في حقّ الذكر، ولكن الأم أولى منه بالأنثى، فلا تخيير في حقها إن لم يوجد من عصبتها غير ابن العم، فتُضم إلى أمها بدون تخيير.

١٠٤٥٩ ـ رابعاً: التخيير عند فقد الأم:

وإذا فقدت الأم أو وجدت وهي لا تصلح لكفالة الولد قامت مقامها الجدّة أم الأم فيخير الولد بينها وبين الأب. وكذلك يخير الولد بين الأب والأخت أو الخالة في القول الأصح؛ لأن كلًا منهما يقوم مقام الأم، وفي القول الثاني للشافعية يقدم الأب ولا يجري التخيير.

١٠٤٦٠ ـ خامساً: التخيير عند فقد الأبوين:

وإذا لم يوجد الأبوان، خيّر الولد بين الجدّة أم الأم وإن علت وبين الجد أبي الأب وإن

علا. وكذلك يُخيّر الولد بين الأخت والخالة وبين بقية العصبة. وكذلك يخيّر الولد بين ذكرين أو بين أنثيين كأخوين أو أختين، وهذا عند بعضهم وهو الأوجه والأولى؛ لأنه إذا جرى التخيير بين غير متساويين فبين متساويين أولى.

١٠٤٦١ ـ تغير اختيار الولد:

وإذا اختار الولد ذكراً كان أو أنثى أحد أبويه أو أحد من أُلحقَ بهما، ثم تغيّر اختياره فاختار الآخر أُخذ باختياره الجديد وحُوّل إلى من اختاره. ويعلل الشافعية الأخذ باختياره الجديد بقولهم: قد يظهر له الأمر فيمن اختاره أولاً بخلاف ما ظنّه فيه، أو يتغير حال من اختاره أولاً، وقد يختار أحدهما في وقت ويبدو له اختيار الآخر في وقت آخر، وقد يقصد الولد في تغيير اختياره مراعاة الجانبين أي مراعاة الولد لوالديه كليهما، فيكون في وقت عند أحدهما، وفي وقت آخر عند الآخر تطييباً لخاطرهما.

١٠٤٦٢ ـ هل يؤخذ باختيار الولد كلما غيّره:

فإذا تكرر تغير اختيار الولد، فهل يؤخذ به كلما تغير ويُحوَّل من واحد إلى آخر؟ قال صاحب «مغني المحتاج»: ظاهر إطلاق النووي في «المنهاج» أنه يؤخذ باختياره كلما تغير ويُحوّل إلى من يختاره، لكن الذي في الروضة: إن كثر ذلك من الولد بحيث يُظن أن سببه قلّة تمييزه جُعل عند الأم كما قبل التمييز.

المطلب الثالث

مذهب الحنابلة في ابتداء الكفالة وبيان مستحقيها(١٢٥٣٩)

١٠٤٦٣ ـ تبدأ كفالة الولد من وقت اختياره الكافل:

تبدأ كفالة الولد بعد انتهاء مدّة حضانته واختياره من يكفله وذلك حسب الضوابط والحالات التالية:

١٠٤٦٤ ـ أولاً: إذا كان الأبوان موجودين: :

أ : إذا بلغ الولد الذكر المحضون سبع سنين وليس بمعتوه خُيّر بين أبويه إذا تنازعا في كفالته، فمن اختاره منهما فهو أولى به.

ب : وإذا اختار أبويه كليهما أو لم يختر واحداً منهما، قُدّم أحدهما بالقرعة؛ لأنه لا مزية

(١٢٥٣٩) «المغني» ج٧، ص٦١٥ـ٦١٧، «كشاف القناع» ج٣، ص٣٣٨.

لأحدهما على صاحبه ولا يمكن اجتماعهما على كفالته فقدم أحدهما بالقرعة، فإذا قُدِّم بها ثم اختار الآخر رُدَّ إليه لأننا قدمنا اختياره الثاني على اختياره الأول، فعلى القرعة التي هي بدل عن الاختيار أولى.

١٠٤٦٥ ـ ثانياً: إذا كان الأب معدوماً:

وإذا كان الأب معدوماً أي غير موجود أو كان موجوداً وهو من غير أهل الكفالة لمانع فيه وحضر غيره من العصبات كالأخ والعم وابنه، قام مقام الأب فيخير الغلام بين أمه وعصبته؛ لأن علياً رضي الله عنه خيَّر عمارة الجرمي بين أمه وعمه؛ ولأنه عصبة فأشبه الأب.

١٠٤٦٦ ـ ثالثاً: إذا كانت الأم معدومة:

وإن لم توجد الأم أو وجدت وهي من غير أهل الكفالة، فسُلِّم إلى الجدّة أم الأم خُيِّر الغلام بينهما ـ أي بين الجدّة ـ وبين أبيه أو من يقوم مقامه من العصبات. فمن اختاره الولد كان عنده وصار المختار هو كافله.

١٠٤٦٧ ـ رابعاً: إذا كان الأبوان معدومين:

وإذا كان الأبوان معدومين أو كانا موجودين ولكنهما لا يصلحان لكفالة الولد لوجود المانع فيهما من كفالته، فسّلم الولد إلى امرأة كأخته وعمته أو خالته قامت مقام أمّه في التخيير بينهما وبين عصباته للمعنى الذي ذكرناه في الأبوين.

فإن كان الأبوان رقيقين وليس له أحد من أقاربه سواهما، فقال القاضي أبو يعلى الحنبلي: لا كفالة لهما عليه، ولا نفقة له عليهما، ونفقته في بيت المال، ويسلم إلى من يحضنه من المسلمين.

١٠٤٦٨ ـ شروط التخيير:

وإنما يخير الولد الذكر بالتفصيل الذي ذكرناه عند الحنابلة بشرطين:

الأول: أن يكونا جميعاً من أهل الكفالة، فإن كان أحدهما لا يصلح لكفالة الولد لمانع فيه كان كالمعدوم ويعين الآخر لكفالة الولد بدون تخيير، كما لو كان الولد مسلماً وأمه مسلمة وأبوه كافر فكفالته لأمه بدون تخيير؛ لأن من شروط الكافل أن يكون مسلماً إذا كان الولد المكفول مسلماً.

الثاني: أن لا يكون الولد مجنوناً أو معتوهاً، فإن كان معتوهاً أو مجنوناً كان عند الأم ولم يخير؛ لأن المعتوه أو المجنون بمنزلة الطفل غير المميز.

١٠٤٦٩ ـ بطلان اختيار الولد بجنونه:

ولو اختار الولد أباه ثم زال عقله، رُدّ إلى الأم وبطل اختياره؛ لأنه إنما خُيِّر حين استقل بنفسه، فإذا زال استقلاله بنفسه لجنونه كانت الأم أولى به؛ لأنها أشفق عليه وأقوم بمصالحه كما في حال طفولته.

١٠٤٧٠ ـ تغير اختيار الولد:

ومتى اختار الولد الذكر أحد أبويه أو من يقوم مقامه، فسُلِّم إليه ثم اختار الآخر رُدّ إليه، فإن عاد الآخر فاختار الأول أعيد إليه، هكذا أبداً كلما اختار أحدهما صار إليه؛ لأنه اختيار شهوة لحظ نفسه فاتبع ما يشتهيه كما يتبع ما يشتهيه في المأكل والمشرب، وقد يشتهى المقام عند أحدهما في وقت، وعند الآخر في وقت، وقد يشتهي التسوية بينهما وأن لا ينقطع عنهما.

١٠٤٧١ ـ تعقيب على ما قالوه في تغير اختيار الولد:

الحنابلة ومثلهم الشافعية أجازوا للولد الذي اختار أحد والديه أن يغير اختياره فيختار الآخر معلّلين ذلك بما ذكرناه عنهم، وليس ما ذكروه بمقنع بما ذهبوا إليه؛ لأنه في هذا الجواز للولد في التنقل بين أبويه مفسدة له لتغير منهج تربيته التي يأخذ بها كافله، وقد تكون هذه التربية جدية وحازمة فينفر منها الولد وهي في مصلحته، فيختار الآخر فتضطرب تربيته ولا يثبت على سيرة واحدة، وتتزلزل شخصيته. ولهذا فالذي أراه أنه من اختار أحد أبويه، فالأصل بقاؤه عنده والاستثناء تحويله إذا اختار التحويل إذا وجد المبرر الشرعي والمصلحة المعتبرة لهذا التحويل بعد بحث وتمحيص، وعدم تكرار هذا التحويل.

١٠٤٧٢ ـ لا تخيير للجارية:

ولا تخير الأنثى إذا انتهت مدة حضانتها وإنما تُضمّ إلى أبيها، قال الإمام الخرقي الحنبلي: «وإذا بلغت الجارية سبع سنين، فالأب أحق بها». وقال ابن قدامة معقباً على قول الخرقي له ومدللاً عليه: «لأن الغرض من الحضانة الحظ للجارية، والحظ للجارية بعد السبع في الكون عند أبيها؛ لأنها تحتاج إلى حفظ، والأب أولى بذلك فإن الأم تحتاج إلى من يحفظها ويصونها؛ ولأنها إذا بلغت السبع قاربت الصلاحية للتزويج، فإنما تخطب الجارية من أبيها؛ لأنه وليها والمالك لتزويجها، وهو أعلم بالكفاءة وأقدر على البحث، فينبغي أن يقدم على غيره، ولا يُصار إلى تخييرها؛ لأن الشرع لم يرد به فيها، ولا يصح قياسها على الغلام؛ لأنه لا يحتاج إلى الحفظ والتزويج كحاجتها إليه»[١٢٥٤٠].

(١٢٥٤٠) «المغني» ج٧، ص٢١٧.

المطلب الرابع

مذهب المالكية في ابتداء الكفالة وبيان مستحقيها

١٠٤٧٣ ـ كفالة الذكر تتصل بحضانته وتكون لحاضنته الأم إلى البلوغ

جاء في «الشرح الكبير» للدردير: «وحضانة الذكر المحقق من ولادته للبلوغ، فإن بلغ ولو زمناً أو مجنوناً، سقطت عن الأم واستمرت نفقته على الأب، وعليه القيام بحقه»(١٢٥٤١).

ومعنى ذلك أن كفالة الولد الذكر تكون لحاضنته بعد سن التمييز إلى أن يصل إلى سن البلوغ ثم تنتهي حضانة الأم عنه، ويتولى الأب القيام بحقوقه لو بلغ زمناً أو مجنوناً، وقال بعض المالكية: تستمر الحضانة للأم على الذكر إلى أن يبلغ عاقلاً غير زمن(١٢٥٤٢).

١٠٤٧٤ ـ كفالة الأنثى تتصل بحضانتها وتكون للأم إلى أن تتزوج:

أما الأنثى، فتبقى في حضانة أمها إلى أن تتزوج ويدخل بها زوجها، وهذا إذا كانت مطلقة أو مات عنها زوجها، أما إن كان حياً وهي في عصمته فكفالة الأنثى حق لهما، جاء في «الشرح الكبير» للدردير: «وحضانة الأنثى حتى يدخل بها الزوج للأم ولو كافرة إذا طُلقت أو مات زوجها، فإن كان حياً وهي في عصمته فهي حق لهما»(١٢٥٤٣).

١٠٤٧٥ ـ ترتيب المستحقين لكفالة الولد(١٢٥٤٤):

قالوا: وحضانة الذكر للبلوغ، وحضانة الأنثى حتى يدخل بها الزوج للأم ولو كافرة إذا طُلقت أو مات زوجها، ثم بعد الأم أمها، ثم بعد أم الأم جدّة الأم ـ أي الجدة من قبل الأم الصادق بها من جهة قبل أمها أو أبيها ـ، وجهة الإناث مقدمة. ثم الخالة الشقيقة أو لأم، ثم خالة الأم ويليها عمة الأم، ثم جدّة الأب ـ أي الجدة من قبل الأب ـ فيشمل أم الأب وأم أمه وأم أبيه، والقُربى تقدم على البُعدى والتي من جهة أم الأب تقدم على التي من جهة أبيه. ثم بعد الجدّة من جهة الأب، الأب ثم الأخت للولد المحضون، ثم العمة له، ثم عمة أبيه، ثم خالة أبيه. ثم بعد خالة الأب هل بنت الأخ شقيقاً، أو لأم أو لأب، أو بنت الأخت كذلك، أم الأكفأ منهن بالقيام بحال المحضون وهو الأظهر؟ أقوال. ثم الوصي، ثم الأخ للمحضون، ثم ابن الأخ،

(١٢٥٤١) «الشرح الكبير» للدردير ج٢، ص٥٢٦.

(١٢٥٤٢) «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» للدردير ج٢، ص٥٢٦.

(١٢٥٤٣) «الشرح الكبير» للدردير ج٢، ص٥٢٦.

(١٢٥٤٤) «الشرح الكبير» للدردير ج٢، ص٥٢٧ـ٥٢٨.

لكن يقدم عليه الجدّ من جهة الأب ثم العم ثم ابنه، لا جدّ لأم، فلا حضانة له عند ابن رشد، واختار اللخمي خلافه ـ أي أن له الحضانة؛ لأن له حناناً وشفقة ـ وعليه فمرتبته تلي مرتبة الجدّ لأب. ثم المولى الأعلى للمحضون وهو المعتق، (بكسر التاء) وعصبته نسباً، ثم مواليه، ثم المولى الأسفل وهو المُعتَق (بفتح التاء). ويقدم في المتساوين في استحقاق الكفالة من رجال كعمين ونساء كخالتين، بالصيانة والشفقة فإن تساويا فيها قُدم الأسن، فإن تساويا فالقرعة هي التي تعيّن الأولى بالاستحقاق. هذا وفي المختلفين في قوة المرتبة يقدم الشخص الشقيق ذكراً أو أنثى على الذي للأم، ثم يقدم الذي للأم، ثم الذي للأب[١٢٥٤٥].

المطلب الخامس

مذهب الظاهرية في ابتداء الكفالة وبيان مستحقيها

١٠٤٧٦ ـ كفالة المحضون تتصل بحضانته فتكون لحاضنته:

وعند الظاهرية تمتد حضانة المحضون ذكراً كان أو أنثى إلى البلوغ بالحيض أو بالاحتلام أو بإنبات شعر العانة، فقد جاء في «المحلى» لابن حزم الظاهري: «الأم أحق بحضانة الولد الصغير والابنة الصغيرة حتى يبلغا المحيض أو الاحتلام أو الإنبات ـ إنبات شعر العانة ـ مع التمييز وصحة الجسم»[١٢٥٤٦]. ومعنى هذا أن الحضانة عندهم تمتد إلى بلوغ المحضون سن البلوغ فتشمل مرحلة «الكفالة» التي يقول بها غيرهم والتي تبدأ من نهاية مرحلة الحضانة. فتكون ولاية الحضانة الممتدة بعد سن التمييز للمحضون لمن كانت له الحضانة عليه قبل التمييز على التفصيل الذي ذكرناه عن الظاهرية[١٢٥٤٧].

المطلب السادس

مذهب الزيدية في ابتداء الكفالة وبيان مستحقيها

١٠٤٧٧ ـ ابتداء كفالة الذكر باستغنائه عن حاضنته:

قالوا: إن المحضون الذكر إذا استغنى بنفسه أكلاً وشرباً ولباساً ونوماً، فإنه يؤخذ من حاضنته الأم ويُضم إلى الأب[١٢٥٤٨].

(١٢٥٤٥) «الشرح الكبير» للدردير ج٢، ص٥٢٨.

(١٢٥٤٦) «المحلى» لابن حزم ج١٠، ص٣٢٣.

(١٢٥٤٧) الفقرات من ١٠٢٧٣-١٠٢٧٥.

(١٢٥٤٨) «شرح الأزهار» ج٢، ص٥٣١.

١٠٤٧٨ ـ كفالة الأنثى تتصل بحضانتها فتمتد إلى البلوغ:

وقالوا عن الأنثى بأن الأم أولى بها إلى البلوغ[١٢٥٤٩]. ومعنى ذلك أن حضانتها ستمتد إلى ما بعد سن التمييز لها فتشمل مرحلة «الكفالة» إلى البلوغ.

١٠٤٧٩ ـ توقيت مستحقي الكفالة:

يقوم مقام الأم أو الأب في كفالة المحضون ذكراً كان أو أنثى من يقوم مقامهما عند فقدهما في الحضانة على الترتيب الذي ذكرناه عنهم من قبل[١٢٥٥٠].

المطلب السابع

مذهب الجعفرية في ابتداء الكفالة وبيان مستحقيها

١٠٤٨٠ ـ ابتداء الكفالة للأنثى والذكر:

قالوا: الأم أحق بحضانة الأنثى إلى سبع سنين. والأب أحق بها بعد السبع، ومعنى ذلك أن كفالة الأنثى تبدأ بعد انتهاء مدّة حضانتها ببلوغها سبع سنين من عمرها. وقالوا: الأب أحق بالذكر بعد فصاله إلى البلوغ. ومعنى ذلك أن حضانة الذكر تمتد فتشمل مرحلة «الكفالة» التي تبدأ للمحضون بعد سن التمييز إلى البلوغ[١٢٥٥١].

١٠٤٨١ ـ ترتيب المستحقين للكفالة:

قالوا: الأم أحق من وصي الأب بحضانة الابن عند فَقْد الأب، وكذلك هي أولى بحضانة البنت بعد السبع من عمرها إن لم يوجد الأب.

فإن فُقِد الأبوان فالحضانة لأبي الأب، وإن فُقِد أبو الأب فللأقارب الأقرب فالأقرب منهم إلى الولد. ومعنى ذلك أن حضانة الصغير الذكر تكون للأب بعد فطام الصغير إلى البلوغ فتكون مرحلة كفالته بعد سن التمييز إلى البلوغ للأب بالضرورة لتداخلها في مرحلة الحضانة. وبالنسبة للأنثى تكون الكفالة للأب بعد السبع من عمرها، فإن فُقِد الأبوان فلأقارب الولد الصغير الأقرب منه فالأقرب على الترتيب الذي ذكرناه من قبل[١٢٥٥٢].

(١٢٥٤٩) «شرح الأزهار» ج٢، ص٥٣١.

(١٢٥٥٠) الفقرات من ١٠٢٧٩ـ١٠٢٨٤.

(١٢٥٥١) «الروضة البهية» ج٢، ص١٤٠ـ١٤١.

(١٢٥٥٢) «الروضة البهية» ج٢، ص١٤٠ـ١٤١، الفصول الشرعية: تأليف محمد جواد مغنية المادة ٨٤.

المبحث الثاني

شروط من له كفالة الولد (الكافِل)

١٠٤٨٢ ـ شروط الكافِل هي شروط الحاضن:

شروط الكافِل هي شروط الحاضن في جملتها؛ لأن اسم (الحضانة) يطلقه الفقهاء على حضانة الصغير قبل سن التمييز وعلى حضانته بعد سن التمييز[١٢٥٥٢]، وإن كان بعضهم يسمي حضانة الصغير بعد سن التمييز باسم «الكفالة»[١٢٥٥٣]؛ ولهذا فهم عندما يتكلمون على شروط الحاضن، فإنهم يريدون بها شروط الحاضن ـ أي شروط حضانة الصغير قبل سن التمييز وبعدها، أي شروط الحاضن والكافِل ـ، وإن وجد فرق واختلاف بينهما نبهوا عليه كما في شروط اتحاد الدين بالنسبة لحضانة العصبات للصغير عند الحنفية[١٢٥٥٤].

١٠٤٨٣ ـ وعلى هذا، فما قلناه عن شروط الحاضن عند كلامنا على شروط الحضانة ومستحقيها يقال هذا بالنسبة لشروط (الكافِل) وهو الذي يحضن الصغير بعد سن التمييز إلى البلوغ[١٢٥٥٥].

١٠٤٨٤ ـ وقد ذكر الفقهاء من شروط الكافِل: قيامه بحفظ المكفول، وصيانته، وعدم إفساده. ونتكلم هنا عن هذا الشرط لأهميته وما يترتب على فواته، علماً بأن هذا الشرط ـ في الواقع ـ يقابل ما ذكروه في شروط الحاضن من اشتراط كونه أميناً في الدين غير فاسق، ومأموناً على المحضون، وقادراً على القيام بمتطلبات ومقتضيات الحضانة[١٢٥٥٦].

١٠٤٨٥ ـ شرط حفظ المكفول وصيانته وعدم إفساده:

وهذا شرط جوهري يجب ملاحظته عند ضم الصغير إلى من له الحق في كفالته، كما يجب

(١٢٥٥٢) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٥٦ـ٤٥٧.

(١٢٥٥٣) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٥٢.

(١٢٥٥٤) «البدائع» ج٤، ص٤٥٢.

(١٢٥٥٥) الفقرات من ١٠٢٨٧ وما بعدها.

(١٢٥٥٦) الفقرات من ١٠٢٨٥ ـ ١٠٣٣٤.

ملاحظة هذا الشرط بعد ضم الصغير إليه؛ للتأكد من توافره في الكافِل وإلّا لم يُسلَّم إليه ابتداء إذا عُرف عدم أهليته للقيام بحفظ الصغير وصيانته وعدم إفساده، وإذا سُلِّم إليه على ظن أهليته للقيام بحفظه وصيانته، ثم تبيّن لنا خلاف ذلك، نُزِع الصغير من يده، وسُلِّم إلى من يليه في استحقـاق ولاية كفالة الصغير. وملاحظة هذا الشرط. يستوى فيه الذكر والأنثى؛ لأن كليهما يحتاجان إلى الحفظ والصيانة وعدم الإفساد.

١٠٤٨٦ ـ أقوال الفقهاء في هذا الشرط:

أولاً: من فقه الحنفية:

جاء في «البدائع» في فقه الحنفية: «إذا كان الصغير جارية فيشترط أن تكون عصبتها ممن يؤتمن عليها، فإن كان لا يؤتمن عليها لفسقه ولخيانته لم يكن له فيها حق؛ لأن في كفالته لها ضرراً عليها، وهذه ولاية نظر فلا تثبت مع الضرر حتى لو كان الإخوة والأعمام غير مأمونين على نفسها ومالها لا تسلم إليهم، وينظر القاضي امرأة من المسلمين ثقة أمينة، فيسلمها إليها إلى أن تبلغ فتُترك حيث شاءت. . إلخ»(١٢٥٥٧). ويلاحظ هنا أن ما ذكره الإمام الكاساني من شرط الأمانة في الكافِل غير مقصور على كفالة الأنثى، وإنما هو شرط فيه سواء كان الصغير المكفول ذكراً أو أنثى، ويدل على ذلك ما صرّح به صاحب «فتح القدير» في شرحه «للهداية» في فقه الحنفية في هذا الشرط، إذ قال رحمه الله تعالى: «ولو كان من المحارم من الإخوة والأعمام من لا يُؤمَن على صبي وصبية لفسقه، فليس له حق في الإمساك»(١٢٥٥٨).

١٠٤٨٧ ـ ثانياً: من فقه الحنابلة:

وفي «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «ولا يُقرّ الطفل ذكراً كان أو أنثى بيد من لا يصونه ولا يعلِّمه؛ لأن وجود من لا يصونه ولا يصلحه كعدمه، فتنقل ـ أي حضانته أو كفالته ـ إلى من يليه»(١٢٥٥٩).

١٠٤٨٨ ـ ثالثاً: كلام ابن القيّم في هذا الشرط:

قال الإمـام ابن القيم موضحـاً ومبيّنـاً المقصود من هذا الشرط: «على أنّا إذا قدّمنا أحد الأبوين، فلا بدّ أن نراعي صيانته وحفظه للطفل ـ أي نراعي صيانة الكافِل وحفظه للطفل ـ؛ ولهذا قال مالك والليث رحمهما الله تعالى: إذا لم تكن الأم في موضع حرز وتحصين أو كانت

(١٢٥٥٧) «البدائع» ج٤، ص٤٣.

(١٢٥٥٨) «فتح القدير» ج٣، ص٣١٦. (١٢٥٥٩) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٣١-٣٣٢.

غير مرضية، فللأب أخذ البنت منها. وكذلك قال الإمام أحمد رحمه الله في الرواية المشهورة عنه فإنه يعتبر قدرته ـ أي قدرة الحاضن أو الكافِل ـ على الحفظ والصيانة، فإن كان مهملاً لذلك أو عاجزاً عنه أو غير مرضي أو ذا دياثة، والأم بخلافه فهي أحق بالبنت بلا ريب، فمن قدّمناه بتخيير أو قربه أو بنفسه فإنما نقدّمه إذا حصلت به مصلحة الولد، ولو كانت الأم أصون من الأب وأغير منه قُدِّمت عليه، ولا التفات إلى قرعة ولا اختيار الصبي.. فإذا كانت الأم تتركه في المكتب وتعلِّمه القرآن والصبي يؤثر اللعب ومعاشرة أقرانه وأبوه يمكنه من ذلك، فإنها أحق به بلا تخيير ولا قرعة وكذلك العكس»(١٢٥٦٠).

١٠٤٨٩ ـ سقوط حق الكفالة لفوات شرط الحفظ والصيانة:

وإذا أخلّ الكافِل بمقتضيات الحفظ والصيانة للمكفول الصغير ذكراً كان أو أنثى، أو قصّر في مستلزمات إصلاح المكفول وإبعاده عن الفساد والإفساد، فإن هذا التقصير وذاك الإخلال من الكافِل يستدعيان سقوط حقّه في الكفالة، وبالتالي ضرورة نزع الولد من يده وتسليمه إلى من يليه في استحقاق الكفالة. ويعلل شيخ الإسلام ابن تيمية سقوط حق الكافِل في كفالة الولد في هذه الحالة بقوله رحمه الله تعالى: «وليس هذا الحق ـ حق الحضانة أو الكفالة ـ من جنس الميراث الذي يحصل بالرحم ـ بالقرابة ـ والنكاح والولاء سواء كان الوارث فاسقاً أو صالحاً، بل هذا من جنس الولاية التي لا بدّ فيها من القدرة على الواجب والعلم به وفعله بحسب الإمكان، فلو قُدِّرَ أنَّ الأب تزوج امرأة لا تراعي مصلحة ابنته ولا تقوم بها، وأمُّها أقوم بمصلحتها من تلك الضرة، فالحضانة هنا للأم قطعاً»(١٢٥٦١).

١٠٤٩٠ ـ سقوط الكفالة لفوات شروطها الأخرى:

وكذلك إذا فَقد مستحق كفالة الصغير شرطاً من شروطها كما لو كان مجنوناً، فلا يسلم له الولد ابتداءً، ولو سُلِّم إليه ابتداء لتوافر شروط الكفالة فيه، ثم فقدها أو بعضها بعد أن سلِّم الولد كما لو جنّ، فإن حق الكفالة يسقط عنه، وبالتالي ينتزع منه الولد ويُسلَّم إلى من يليه في استحقاق الكفالة.

١٠٤٩١ ـ سقوط حق الكفالة بترك تعليم الولد:

ويسقط حق الكفالة بترك تعليم الولد ما أوجب الله تعليمه، فقد قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «وإذا ترك أحد الأبوين تعليم الصبي وأمره الذي أوجبه الله عليه، فهو عاصٍ ولا ولاية

(١٢٥٦٠) «زاد المعاد» لابن القيم ج٤، ص١٣٨. (١٢٥٦١) «زاد المعاد» لابن القيم ج٤، ص١٣٨.

له عليه. بل كل من لم يقم بالواجب في ولايته فلا ولاية له عليه، إما أن تُرفع يده عن الولاية ويُقام من يفعل الواجب، وإما أن يُضم إليه من يقوم معه بالواجب إذ المقصود طاعة الله ورسوله حسب الإمكان(١٢٥٦٢).

(١٢٥٦٢) «زاد المعاد» لابن القيم ج٤، ص١٣٨.

المبحث الثالث

علاقة الوالدين بالولد وقت كفالته

١٠٤٩٢ ـ علاقة موصولة غير مقطوعة:

وإذا كان الولد في كفالة أمه أو أبيه فعلاقة الآخر منهما به علاقة موصولة غير مقطوعة على نحو تمكّنه من القيام بواجبه نحو الولد وتحقق المصلحة للولد ولا تؤثر أو تُخل بحق الكافِل في كفالته أو تفوّت على الولد مصلحته. ونذكر فيما يلي أقوال الفقهاء في هذه المسألة:

١٠٤٩٣ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «الولد متى كان عند أحد الأبوين لا يمنع الآخر عن النظر إليه وعن تعاهده»(١٢٥٦٣).

وفي «جامع أحكام الصغار» في فقه الحنفية أيضاً: «إذا كان الغلام أو الجارية عند الأم، فليس لها أن تمنع الأب من تعاهدهما. وإن صارا ـ أي الغلام أو الجارية ـ إلى الأب فليس له أن يمنع الأم من تعاهدهما والنظر إليهما»(١٢٥٦٤).

وقولهم (وتعاهدهما) يتسع لأخذه إلى المكتب لتعليمه القراءة والكتابة وما يحتاجه وينفعه من الأمور الدينية، وكذلك تسليمه إلى ذي حرفة ليتعلمها إذ لا مانع من تعلم الصنائع الدنيوية. وكذلك معالجته إذا مرض لأن نفقته عليه، ومعالجته إذا مرض من لواحق نفقته. وكذلك إذا كان الولد عند أمه لاستحقاقها كفالته، فلا تمنع الأم أباه من زيارته والنظر إليه بين الحين والآخر، وإذا كانت الكفالة للأب، فلا يمنع أمه من زيارة ولدها والنظر إليه وتمريضه وخدمته إذا احتاج إليها.

١٠٤٩٤ ـ ثانياً: مذهب المالكية:

وعندهم: حضانة الذكر للبلوغ وحضانة الأنثى حتى تتزوج ويدخل بها زوجها، وهذه

(١٢٥٦٣) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٢٣.

(١٢٥٦٤) «جامع أحكام الصغار» ج١، ص٣٧٧.

الحضانة للأم. وللأب وغيره من الأولياء تعاهده عند أمه، وأدبه وبعثه للمكتب[١٢٥٦٥].

وفي «مواهب الجليل» للحطاب: «وفي المدونة: وللأب تعاهد ولده عند أمه وأدبه وبعثه للمكتب ولا يبيت إلا عند أمه»[١٢٥٦٦].

وفي «التاج والإكليل» للمواق: «قال الباجي: إذا كان الابن في حضانة أمه لم يمنع من الاختلاف لأبيه يعلمه، ويأوي لأمه لأن للأب تعليمه وتأديبه وإسلامه للمكتب والصنائع»[١٢٥٦٧].

فالمالكية يعدون للأب حق أخذ الولد من أمه لتعليمه عن طريق تسليمه إلى مكتب ليتعلم أمور الدين وقراءة القرآن. كما للأب أن يسلمه إلى ذي حرفة وصنعة ليتعلمها؛ لأن تعلم الصنائع الدنيوية مباح، وهذا يختلف باختلاف الأولاد ومدى استعدادهم للتوغل في تعلم الأمور الدينية والأحكام الشرعية والتفقه في أمور الدين، فإن رأى الأب رغبة ولده وأهليته لسلوك هذا الطريق ـ أي طريق التفقه في الدين ـ فينبغي له أن يعينه على ذلك، وإن رأى ضعف قابليته وأهليته في سلوك التفقه في الدين، فعلى الأب أن يسعى لتسليمه ما يحتاجه من أمور الدين مثل تعلمه قراءة القرآن ومعرفة الأحكام الشرعية لعبادته والتي يحتاجها، ثم بعد ذلك يسلِّمه إلى ذي حرفة أو صنعة يتعلمها.

١٠٤٩٥ ـ ثالثاً: مذهب الشافعية[١٢٥٦٨]:

الولد إما أن يكون في كفالة أبيه أو في كفالة أمه بناء على اختيار الولد نفسه، فإذا اختار أحد والديه: أمه أو أبيه، فما علاقة الآخر به وقت كفالته؟ هذا ما نبيِّنه في حالة كونه عند أبيه، وفي حالة كونه عند أمه.

١٠٤٩٦ ـ إذا كان الولد في كفالة أبيه:

إذا كان الولد ـ ذكراً كان أو أنثى ـ في كفالة أبيه فعلاقة أمه به حسب حكم الشرع تكون وفق الضوابط التالية:

أ : إذا كان الولد ذكراً لمن يمنعه أبوه من زيارة أمه، ولا يكلفها بالخروج والمجيء لزيارة ابنها، فهو لا يمنعه من زيارة أمه لئلا يكون ساعياً في عقوق ابنه لأمه، ولا يكلفها بالمجيء لزيارة

(١٢٥٦٥) «الشرح الكبير» للدردير ج٢، ص٥٢٦-٥٢٧.

(١٢٥٦٦) «مواهب الجليل» للحطاب ج٤، ص٢١٥.

(١٢٥٦٧) «التاج» و«الإكليل» للمواق ج٤، ص٢١٥.

(١٢٥٦٨) «مغني المحتاج ج٣، ص٤٥٨، «نهاية المحتاج» ج٧، ص٢٢٠-٢٢٧.

ابنها في بيته؛ لأن الابن أولى منها بالخروج لزيارتها؛ لأنه ليس بعورة.

ب : وإذا كان الولد أنثى، فإن للأب أن يمنعها من زيارة أمها حتى تألف الصيانة والبقاء في البيت. ثم إن الأم على كل حال أولى منها بالخروج لزيارة ابنتها نظراً لكبر سنها وخبرتها.

جـ : لا يمنع الأب دخول الأم إلى بيته لزيارة ابنها أو ابنتها؛ لأن في هذا المنع قطعاً للرحم، ولكن ينبغي للأم أن لا تطيل المكث في بيته. وزيارتها تكون حسب العادة والعرف، مرّة في يومين فأكثر لا في كل يوم إلاّ إذا كان منزلها قريباً، فلا بأس أن تزوره كل يوم.

د : وإن مرض الولد ـ ذكراً كان أو أنثى ـ فالأم أولى بتمريضه؛ لأنها أهدى إليه وأصبر عليه من الأب وغيره. فإن رضي الأب بتمريضه من قبلها في بيته جاز ذلك، وإن لم يقبل ففي بيتها يكون التمريض، ويكون للأب عيادة ابنه المريض في بيت أمه وأن يحترز من الخلوة بها.

هـ : وإن مرضت الأم لزم الأب أن يأذن لابنته التي في كفالته أن تذهب إلى بيت أمها لتمريضها إن أحسنت التمريض، بخلاف الابن فلا يلزمه أن يمكّنه من ذلك وإن أحسن التمريض.

١٠٤٩٧ ـ إذا كان الولد في كفالة أمه:

وإذا كان الولد ـ ذكراً كان أو أنثى ـ في كفالة أمه، فإن علاقة أبيه به حسب الحكم الشرعي تكون وفق الضوابط التالية:

أ : إذا كان الولد ذكراً، فإنه يبقى عندها ليلاً، وعند الأب نهاراً ليعلّمه الأمور الدينية والدنيوية على ما يليق به ويناسبه. ويبذل جهده لتأديبه، فمن أدّب ولده صغيراً سُرَّ به كبيراً. ويسلّمه لمكتب ليتعلم ما يحتاجه وينفعه من قراءة القرآن ومعرفة أحكام الشرع. كما للأب أن يسلّمه لذي حرفة ليتعلم صنعة من الصنائع المباحة.

ب : وإن كان الولد أنثى، فتكون عند أمها ليلاً ونهاراً طلباً لسترها، وعلى الأب أن يزورها في بيت أمها ولا يطلبها إلى بيته ليراها، وذلك حتى لا تعتاد الخروج وحتى تألف البقاء في البيت. وتكون زيارة الأب لها على العادة مرّة في يومين فأكثر لا في كل يوم. ويتفقد حالها ويلاحظها؛ ليكون ذلك منه مشاركة في تأديبها وتقويمها وتعليمها وتحمل مؤنتها.

١٠٤٩٨ ـ مذهب الحنابلة[١٢٥٦٩]:

إذا انتهت مدّة حضانة الولد ببلوغه سبع سنين، خُيِّر الولد الذكر بين أبويه، فمن اختار صار

(١٢٥٦٩) «المغني» ج٧، ص٦١٧-٦١٨.

عنده وبكفالته. أما الأنثى، فإنها تكون بكفالة أبيها إذا بلغت سبع سنين ولا تُخَيَّر كما بيَّنا من قبل(١٢٥٧٠). أما علاقة الأبوين بولدهما في حال كفالته، فتكون بحكم الشرع على النحو التالي:

١٠٤٩٩ ـ إذا كان الولد الذكر عند أبيه:

أ : في هذه الحالة يبقى الولد عند أبيه ليلاً ونهاراً ولا يمنع من زيارة أمه؛ لأن منعه من ذلك إغراء له بالعقوق وقطيعة الرحم.

ب : وإن مرض كانت الأم أحق بتمريضه في بيتها؛ لأنه صار بالمرض كالصغير في الحاجة إلى من يقوم بأمره، فكانت الأم أحق به كالصغير.

جـ : وإذا مرضت أمه لم يمنع من زيارتها مرّة بعد مرّة.

١٠٥٠٠ ـ إذا كان الولد الذكر عند أمه:

أ : يكون عندها ليلاً ويأخذه الأب نهاراً ليسلّمه في مكتب أو في صناعة يتعلّم في الأول الكتاب وقراءة القرآن وأمور الدين، ويتعلّم في الثاني صنعة أو حرفة؛ لأن القصد مصلحة الصغير، ومصلحته فيما ذكرنا.

ب : وإذا مرض الأب لم تمنعه الأم من زيارته وتكرارها.

١٠٥٠١ ـ إذا كانت الأنثى عند الأب:

أ : تبقى عند أبيها ليلاً ونهاراً.

ب : لا تمنع الأم من زيارتها في بيت أبيها، ولكن من غير خلوة بأبيها؛ لأنها صارت أجنبية منه. والورع إذا زارت ابنتها أن تتحرى أوقات خروج أبيها إلى معاشه لئلا يسمع كلامها، وكلامها وإن لم يكن عورة، ولكن يحرم التلذذ بسماعه.

جـ : والأم تزور بنتها في حال صحة البنت وتزور البنت أمها في حال صحتها؛ لأن كل واحدة منهما عورة تحتاج إلى صيانة وستر بالبقاء بالبيت ولكن ستر البنت أولى؛ لأن الأم قد خرجت وعقلت بخلاف البنت.

د : وإذا مرضت الأم لم تمنع البنت من زيارتها؛ لأن المرض يمنع الأم من زيارة بنتها، فكان خروج البنت لزيارة أمها أولى.

(١٢٥٧٠) الفقرات من ١٠٤٢٦ـ١٠٤٣٥.

المبحث الرابع

كفالة الأولاد اليتامى

١٠٥٠٢ ـ من هو اليتيم:

اليتم في الناس يعني فقد الصبي أو الصبية أباهما قبل البلوغ. وقد يَتَمَ الصبي يَيْتِمُ فهو يَتيم، . والأنثى يتيمة، وجمعها أيتام ويتامى، وقد يجمع اليتيم على يتامى. وإذا بلغا زال عنهما اسم اليتم حقيقة[١٢٥٧١].

١٠٥٠٣ ـ الشرع ندب إلى كفالة اليتيم:

وفي «صحيح البخاري» عن سهل بن سعد عن النبي ﷺ قال: «أنا وكافِل اليتيم في الجنة هكذا. وقال بإصبعيه السبابة والوسطى»[١٢٥٧٢].

وأخرج الإمام مسلم هذا الحديث بلفظ: «كافل اليتيم له أو لغيره، أنا وهو كهاتين في الجنة»[١٢٥٧٣]. وجاء في شرح حديث البخاري للعسقلاني: «وأخرج البزار من حديث أبي هريرة موصولاً: «من كَفلَ يتيماً ذا قرابةَ أو لا قرابة له» وهذه الرواية مفسرة لرواية: «كافل اليتيم له أو لغيره». وقال ابن بطال: حق على من سمع هذا الحديث أن يعمل به؛ ليكون رفيق النبي ﷺ في الجنة، ولا منزلة في الآخرة أفضل من ذلك[١٢٥٧٤]. وفي «فيض القدير» للمناوي في شرح حديث: «أنا وكافِل اليتيم في الجنة هكذا» أي القائم بأمر اليتيم ومصالحه هبة من مال نفسه أو من مال اليتيم كان ذا قرابة من الكافل أم لم يكن، في الجنة هكذا وأشار بإصبعيه السبابة والوسطى وفرّج بينهما، أي أن الكافل في الجنة مع النبي ﷺ إلاّ أنّ درجته لا تبلغ بل تقارب درجته، ومناسبة التشبيه أن النبي ﷺ شأنه أن يُبعث لقوم لا يعقلون أمر دينهم فيكون كافلاً

(١٢٥٧١) «النهاية» لابن الأثير ج٥، ص٢٩١-٢٩٢.

(١٢٥٧٢) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٤٣٦.

(١٢٥٧٣) «مختصر صحيح مسلم» للمنذري ص٢٣١، رقم الحديث ١٧٦٦.

(١٢٥٧٤) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج١٠، ص٤٣٦.

ومرشداً لهم ومعلماً، وكافل اليتيم يقوم بكفالة من لا يعقل فيرشده ويعقله»[12575].

10504 ـ اليتامى لا يضيعون:

واليتامى لا يضيعون؛ لأنهم إذا فقدوا الآباء والأمهات، فإن هناك من يكفلهم من أقاربهم الـذين يحلّون محلّ الوالدين عند فقدهما، وهذه الكفالة تثبت لهؤلاء اليتامى بحكم الشرع، وعلى من يكفلونهم أن يراعوا وصية رسول الله ﷺ فيهم، وأن يقوموا بحقوق الكفالة لهم ليظفروا بعظيم المنزلة عند الله تعالى.

وإذا قدر عدم وجود من تجب عليه كفالتهم، فإنهم لا يضيعون في المجتمع الإسلامي، فلا بدّ أن يوجد في هذا المجتمع من يكفل اليتامى، بل ويسارع إلى كفالتهم لعظيم ثواب كافِل اليتيم؛ ولهـذا كان الصحابة الكرام يحرصون على الإحسان إلى اليتامى وعلى إكرامهم، ولو بإشراكهم في طعامهم، فقد أخرج الإمام البخاري في كتابه «الأدب المفرد» أن عبدالله بن عمر كان لا يأكل طعاماً إلّا على خوانه يتيم»[12576].

10505 ـ التحذير من الإساءة لليتيم:

ولكون اليتيم فاقد الأبوين، فربما يحمل هذا الفقد كافِله على عدم الاهتمام به، بل وربما إلى الإساءة إليه، فقد حذّر الشرع من الإساءة إليه، فقد أخرج الإمام البخاري في كتابه «الأدب المفرد»، وابن ماجه في «سننه» عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «خيرُ بيتٍ في المسلمين بيتٌ فيه يتيم يُحْسَنُ إليه، **وشرُّ بيتٍ في المسلمينَ بيتٌ فيه يتيمٌ يُساءُ إليه**»[12577].

(12575) «فيض القدير شرح الجامع الصغير» للمناوي ج3، ص49.

(12576) «الأدب المفرد للإمام البخاري» ص198.

(12577) «الأدب المفرد للإمام البخاري ص198، «سنن ابن ماجه» ج2، ص1213.

المبحث الخامس

حكم الولد بعد البلوغ

١٠٥٠٦ ـ القاعدة: انتهاء كفالة الولد بالبلوغ:

القاعدة العامة: أن كفالة الولد تنتهي بالبلوغ، ولكن قد يحدث ما يدعو إلى مدّ أمد كفالته فتستمر عليه بالرغم من بلوغه، أو تتجدد عليه ولاية ضمه إلى من له الحق في ضمه. ولبيان حكم الولد بعد بلوغه من جهة استمرار كفالته أو تجدد ولاية الضم عليه، نعرض فيما يلي أقوال المذاهب الفقهية المختلفة فيما يلي:

١٠٥٠٧ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

ويمكن استخلاص الضوابط التي تحكم مسألة الولد بعد بلوغه من جهة بقاء كفالته أو ضمه إلى من له الحق في ضمه، كما يأتي:

أ : من بلغ معتوهاً كان عند أمه:

جاء في «رد المحتـار»: «ففي الجوهرة: ومن بلغ معتوهاً كان عند الأم سواء كان ابناً أو بنتاً»[١٢٥٧٨]. ويفهم من هذا القول: أن الكفالة تستمر على من بلغ معتوهاً سواء كان ذكراً أو أنثى وكذلك تستمر عليه إذا بلغ مجنوناً. ويبدو لي، أن قولهم (كان عند الأم) ليس قيداً احترازياً، فلو كانت الكافلة غير الأم كأم الأم أو الجدّ وبلغ الولد معتوهاً أو مجنوناً لبقي في كفالة جدته أو جده.

١٠٥٠٨ ـ ب : إذا بلغ الذكر عاقلاً رشيداً فلا ولاية لأحد عليه:

إذا بلغ الغلام عاقلاً رشيداً مستغنياً برأيه مأموناً على نفسه، فله أن ينفرد بالسكنى حيث أحب ولا ولاية لأحد عليه في ضمه إلى نفسه[١٢٥٧٩].

(١٢٥٧٨) «رد المحتار على الدر المختار» ج٣، ص٥٦٨.

(١٢٥٧٩) «رد المحتار على الدر المختار» ج٣، ص٥٦٨.

١٠٥٠٩ ـ جـ : إذا بلغ عاقلاً غير مأمون على نفسه:

وإذا بلغ الغلام عاقلاً ولكنه غير مأمون على نفسه، فللأب ضمه إليه لدفع فتنة أو عار وتأديبه إذا وقع منه شيء[١٢٥٨٠]. وقال ابن عابدين تعليقاً على هذا القول: «والظاهر أن الجدّ كذلك ـ أي له ولاية ضمه إليه ـ بل غيره من العصبات، كالأخ والعم، ولم أرَ من صرح بذلك، ولعلهم اعتمدوا على أن الحاكم لا يمكّنه من المعاصي، وهذا في زماننا غير واقع فيتعيّن الإفتاء بولاية ضمه لكل من يؤتمن عليه من أقاربه ويقدر على حفظه، فإن دفع المنكر واجب على كل من قدر عليه لا سيما من يلحقه عاره وذلك أيضاً من أعظم صلة الرحم، والشرع أمر بصلتها كما أمر بدفع المنكر ما أمكن»[١٢٥٨١].

١٠٥١٠ ـ د : الجارية إذا بلغت وهي بكر:

والجارية إذا بلغت وهي بكر فللأب وغيره من الأولياء عند فقد الأب كالجد أبي الأب والأخ والعم حق ضمها إليه، وإن كان لا يخاف عليها الفساد، إذا كانت الجارية البكر حديثة السن. وأما إذا كانت مسنّة ـ أي كبيرة ـ ولها رأي، وكانت مأمونة على نفسها فليس لأحد من أوليائها حق ضمها إليه، ولها أن تسكن حيث أحبت[١٢٥٨٢].

١٠٥١١ ـ هـ : الجارية إذا بلغت وهي ثيب:

والجارية إذا بلغت ثيباً وهي مأمونة على نفسها فلا حق لأوليائها في ضمها إليهم، ولها أن تسكن حيث شاءت[١٢٥٨٣]. وإذا لم تكن مأمونة على نفسها لا يوثق بها فللأب أن يضمها إليه، فإن فُقد الأب فولاية الضم للجدّ أبي الأب، فإن لم يوجد فللأخ والعم[١٢٥٨٤].

١٠٥١٢ ـ و : الجارية إذا بلغت ولم يكن لها أب أو جد أو عصبة:

وإذا بلغت الجارية ولم يكن لها أب ولا جدّ ولا غيرهما من العصبات، أو كان لها عصبة مفسدة فالنظر فيها إلى الحاكم، فإن كانت مأمونة خلّاها تنفرد بالسكنى وإلاّ وضعها عند امرأة أمينة قادرة على الحفظ بلا فرق في ذلك بين بكر وثيب[١٢٥٨٥].

(١٢٥٨٠) «رد المحتار على الدر المختار» ج٣، ص٥٦٨.

(١٢٥٨١) «رد المحتار على الدر المختار» ج٣، ص٥٦٨.

(١٢٥٨٢) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٤٢-٥٤٣.

(١٢٥٨٣) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٤٢، «الدر المختار» ج٣، ص٥٦٨.

(١٢٥٨٤) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٤٢، «الدر المختار» ج٣، ص٥٦٨-٥٦٩.

(١٢٥٨٥) «الدر المختار» ج٣، ص٥٦٩.

١٠٥١٣ ـ ثانياً: مذهب الشافعية:(١٢٥٨٦):

أ : إذا كان الولد ذكراً وبلغ رشيداً:

إذا كان الولد ذكراً وبلغ رشيداً لم يكن لأحد ولاية ضمه إليه، فله أن يسكن حيث يشاء لاستغنائه عمن يكفله، فلا يجبر على الإقامة عند أحد أبويه، ولكن الأولى أن لا يفارقهما برأيهما. قال الماوردي: والأولى أن يكون الولد الذكر عند أبيه للمجانسة. نعم لو كان الولد الذكر أمرد أو خيف من انفراده، فإنه يمنع من مفارقة أبويه.

١٠٥١٤ ـ ب : وإذا بلغ الذكر عاقلاً غير رشيد:

وإذا بلغ الولد الذكر عاقلاً غير رشيد، فقال بعضهم: إنه كالصبي، ومعنى ذلك أنه يبقى عند كافله. وقال بعضهم: إن كان غير رشيد لعدم إصلاح ماله، فكذلك وإن كان غير رشيد لدينه، فقيل: تدام كفالته إلى ارتفاع الحجر عنه. والمذهب أنه يسكن حيث يشاء.

١٠٥١٥ ـ جـ : إذا كان الولد أنثى وبلغت رشيدة:

وإذا كان الولد أنثى فبلغت رشيدة، فالأولى أن تكون عند أحد الأبوين حتى تتزوج إن كانا مفترقين، وتكون عندهما إن كانا مجتمعين؛ لأنه أبعد عن التهمة. ولها أن تسكن حيث شاءت ولو بأجرة، وهذا إذا لم تكن ريبة، فإن كانت ريبة، فللأم إسكانها معها وكذا للولي من العصبة إسكانها معه إذا كان محرماً لها، وإلاّ ففي موضع لائق بها يسكنها ويلاحظها دفعاً لعار النسب ويجبر على ذلك. ويصدق الولي بيمينه في دعوى الريبة ولا يكلف بتقديم البيِّنة على دعواه؛ لأن إسكانها في موضع البراءة من الريبة أهون من الفضيحة أو إقامة البيِّنة.

١٠٥١٦ ـ د : إذا بلغت الأنثى غير رشيدة:

وإذا بلغت الأنثى غير رشيدة، ففيها التفصيل المار ـ أي في الذكر إذا بلغ عاقلاً غير رشيد ـ أي أنها تكون كالصبية على قول بعضهم، كما هو قول هذا البعض بالنسبة للذكر إذا بلغ غير رشيد، ومعنى ذلك أنها تبقى عند كافلها. وهذا القول هو الذي ينبغي أخذه دون بقية الأقوال التي قيلت في الذكر إذا بلغ غير رشيد.

١٠٥١٧ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة(١٢٥٨٧):

أ : إذا كان الولد ذكراً:

(١٢٥٨٦) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٥٩ـ٤٦٠.

(١٢٥٨٧) «المغني» ج٧، ص٦١٤، «كشاف القناع» ج٣، ص٣٣٠ـ٣٣١.

إذا بلغ الولد ـ ذكراً كان أو أنثى ـ معتوهاً ـ وأولى إذا كان مجنوناً ـ فإنه يكون في حضانة أمه لحاجته إلى من يخدمه؛ لأنه صار كالصغير والنساء أعرف بخدمة الصغار وأقدر على ذلك من الرجال.

وإذا بلغ الولد الذكر عاقلاً رشيداً، فله الخيرة في الإقامة عند من يشاء من أبويه، وله الانفراد بنفسه والسكنى بمفرده لاستغنائه عنهما؛ ولعدم الولاية لهما عليه في ضمه إليهما. ولكن يستحب أن لا ينفرد عنهما لئلا ينقطع برّه عنهما.

١٠٥١٨ ـ ب: إذا كان الولد أنثى:

وإذا كان الولد أنثى وبلغت كانت عند الأب وجوباً، ولو تبرعت الأم بكفالتها وإسكانها معها، ومعنى ذلك أن كفالة الأب لها تمتد إلى ما بعد بلوغها، ويعلل الحنابلة ذلك بأن الغرض من ضمها إلى أبيها حفظها وصيانتها؛ لأنه هو أقدر على ذلك من الأم، والبنت تخطب من أبيها، فوجب أن تكون تحت نظره. وعلى هذا فللأب ومن يقوم مقامه من أوليائها أن يمنعها من الانفراد بنفسها؛ لأنه لا يُؤمن أن يدخل عليها من يفسدها ويلحق العار بها وبأهلها. ومعنى ذلك كلّه أن الأنثى إذا بلغت عاقلة، فإن ولاية ضمها تكون لأبيها إلى أن تتزوج، فإن لم يوجد الأب فلأوليائها الأقرب فالأقرب.

١٠٥١٩ ـ رابعاً: مذهب المالكية:

وعندهم تستمر حضانة الأم للذكر إلى البلوغ، وللأنثى حتى تتزوج ويدخل بها زوجها، وللأب ولغيره من الأولياء تعهد الولد عند أمه[١٢٥٨٨]، ومعنى ذلك أن ولاية الحضانة تدخل فيها «الكفالة»، وأن هذه الولاية تزول عن الذكر ببلوغه عاقلاً وتزول عن الأنثى بزواجها ودخول الزوج بها.

١٠٥٢٠ ـ خامساً: مذهب الجعفرية:

جاء في «شرائع الإسلام»: «إذا بلغ الولد رشيداً أسقطت ولاية الأبوين عنه، وكان الخيار إليه في الانضمام إلى من شاء»[١٢٥٨٩]. وفي «منهاج الصالحين» للحكيم، مثل ما جاء في «شرائع الإسلام» بزيادة «إلى من شاء منهما دون غيرهما»[١٢٥٩٠]، ويفهم من ذلك أن هذا الحكم

(١٢٥٨٨) «الشرح الكبير» للدردير ج٢، ص٥٢٦-٥٢٧، «قوانين الأحكام» لابن جزي ص٢٤٨-٢٤٩.

(١٢٥٨٩) «شرائع الإسلام» ج٢، ص٣٤٦-٣٤٧.

(١٢٥٩٠) «منهاج الصالحين» تأليف السيد محسن الحكيم ج٢، ص١٨٠.

يشمل الذكر والأنثى، فإذا بلغا كان لهما الخيار في الانفراد عن الأبوين أو الانضمام إلى أحدهما.

١٠٥٢١ ـ سادساً: مذهب الظاهرية:

قال الفقيه ابن حزم الظاهري: وإذا بلغ الولد أو الابنة عاقلين فهما أملك بأنفسهما، ويسكنان أينما أحبا. فإن لم يؤمنا على معصية من شرب خمر أو تبرج أو تخليط، فللأب أو غيره من العصبة أو للحاكم أو للجيران أن يمنعاهما من ذلك ويسكناهما حيث يشرفان على أمورهما. برهان صحة قولنا قول الله عزّ وجلّ: ﴿**ولاَ تكسب كل نفس إلاّ عليها**﴾ وتصويبه عليه الصلاة والسلام قول سلمان: «أعط كلَّ ذي حق حقَه»، ولا معنى للفرق بين الذكر والأنثى في ذلك. وأما إذا ظهر من الذكر أو الأنثى تخليط أو معصية فالمنع من ذلك واجب لقول الله تعالى: ﴿**كُونُوا قوَّامينَ بالقِسْطِ شُهداءَ للهِ**﴾. وقوله تعالى: ﴿**وتَعاونُوا على البرِّ والتقوىٰ، ولاَ تعاونُوا على الإثمِ والعُدْوانِ**﴾[١٢٥٩١].

(١٢٥٩١) «المحلىٰ» ج١٠، ص٣٣١.

الفصل الثامن

تربية الأولاد وكيفية معاملتهم

١٠٥٢٢ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

إن تربية الأولاد على النحو الذي يوجبه الإسلام هو حق للأولاد وواجب على الوالدين. ومن تمام هذه التربية أو من وسائلها أن تكون معاملة الوالدين لأولادهم على نحو معين وبأسلوب خاص دلّ عليهما الشرع الإسلامي، وهذا ما نريد بيانه في هذا الفصل، وعليه نقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: تربية الأولاد.

المبحث الثاني: كيفية معاملة الوالدين لأولادهم.

المبحث الأول

تربيــة الأولاد

١٠٥٢٣ ـ معنى التربية في اللغة:

يقــال ربّـاهُ تربيةً: أحسن القيام عليه ووَليهُ حتى يفـارق الـطفـولية سواء كان ابنـه أو لم يكن[١٢٥٩٢]. ويقال ربَّ الولد ربّاً: وليَهُ وتعهده بما يغذيه وينميه ويؤدبه. ويقال ربّ الشيء أي أصلحه ومتّنه[١٢٥٩٣] فتربية الأولاد في اللغة تعني حسن القيام بشؤون الأولاد على نحو يؤدي إلى أدبهم وصلاحهم.

١٠٥٢٤ ـ المراد بتربية الأولاد في الاصطلاح الفقهي:

والمراد بتربية الأولاد في الاصطلاح الفقهي يقوم على معناها اللغوي وهو القيام على الأولاد بما يؤدبهم ويصلحهم، ويتحقق ذلك بتعليمهم ما يلزمهم من أمور الدين والدنيا، وتأديبهم بآداب وأخـلاق الإسلام، وتكوين شخصيتهم الإسلامية. وهذه المعاني الثلاثة في الواقع تقوم على المعنى اللغـوي (للتـربية)، إذ بهـذه المعـاني وتحصيلهـا يتحقق القيام الحسن بأمور الأولاد ويحصل المقصود من تربيتهم.

١٠٥٢٥ ـ منهج البحث:

وإذا كان المراد من تربية الأولاد تحقيق هذه المعاني الثلاثة، فإننا نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: تعليم الأولاد.

المطلب الثاني: تأديب الأولاد.

المطلب الثالث: تكوين شخصية الأولاد الإسلامية.

(١٢٥٩٢) «لسان العرب» ج١، ص٣٨٦.

(١٢٥٩٣) «المعجم الوسيط» ج١، ص٣٢١.

المطلب الأول

تعليم الأولاد

١٠٥٢٦ ـ تعليم الأولاد أمور الدين:

أولاً: الدليل على ذلك من القرآن:

قال تعالى: ﴿يا أيُّها الَّذِينَ آمنُوا قُوا أنْفُسكمْ وأهْلِيكُمْ ناراً..﴾(١٢٥٩٤).

أ: جاء في «تفسير القرطبي» بصدد هذه الآية: «وقال بعض العلماء لما قال تعالى: ﴿قُوا أنفسكُمْ﴾ دخل فيه الأولاد؛ لأن الولد بعض منه، فيعلّمه الحلال والحرام ويجنّبه المعاصي والآثام إلى غير ذلك من الأحكام. وذكر القشيري أن عمر رضي الله عنه قال ـ لما نزلت هذه الآية ـ: يا رسول الله نقي أنفسنا، فكيف لنا بأهلينا؟ فقال: «تنهونهم عما نهاكم الله وتأمرونهم بما أمر الله». وقال بعض أهل العلم: فعلينا تعليم أولادنا وأهلينا الدين والخير ومالا يستغنى عنه من الأدب»(١٢٥٩٥).

ب: وفي «تفسير الآلوسي» في تفسير هذه الآية: «وقاية النفس عن النار بترك المعاصي وفعل الطاعات، ووقاية الأهل بحملهم على ذلك بالنصح والتأديب، وأخرج ابن المنذر والحاكم وصححه عن علي كرّم الله وجهه أنه قال في هذه الآية: علّموا أنفسكم وأهليكم الخير وأدبوهم. والمراد بالأهل على ما قيل: ما يشمل الزوجة والولد والعبد والأمة. واستدل بهذه الآية على أنه يجب على الرجل تعلم ما يجب من الفرائض وتعليمه لهؤلاء. وأدخل بعضهم الأولاد في الأنفس ـ أي في قوله تعالى: ﴿قُوا أنْفُسَكُمْ﴾؛ لأن الولد بعض من أبيه»(١٢٥٩٦).

١٠٥٢٧ ـ ويستفاد من معنى الآية الكريمة: ﴿قُوا أنْفُسَكُمْ وأهْليكُمْ ناراً..﴾ ومن أقوال المفسرين فيها وجوب تعليم الأولاد ما يلزمهم معرفته من أمور الدين، وأن الوالدين هما اللذان يقومان بهذا الواجب.

١٠٥٢٨ ـ ثانياً: الدليل من السنة النبوية:

أخرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن أبي بردة عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: «ثلاثةٌ لهم أجران: رجلٌ من أهلِ الكتاب آمن بنبيه وآمن بمحمدٍ ﷺ، والعبدُ المملوكُ إذا أدّى حقّ اللهِ وحق مواليه، ورجلٌ كانت عنده أمةٌ فأدَّبها فأحسن تأديبها وعلَّمها فأحسن تعليمها، ثم اعتقها

(١٢٥٩٤) [سورة التحريم الآية ٦].

(١٢٥٩٥) «تفسير القرطبي» ج١٨، ص١٩٥-١٩٦. (١٢٥٩٦) «تفسير الآلوسي» ج٢٨، ص١٥٦.

فتزوجها فلهُ أجرانِ». وقد ترجم الإمام البخاري لهذا الحديث بقوله: (باب تعليم الرجل أمته وأهله). وقال الإمام ابن حجر العسقلاني في تعليقه على هذا الحديث وترجمته: مطابقة الحديث للترجمة في الأمة بالنّص - أي بنص الحديث - وفي الأهل بالقياس، إذ الاعتناء بالأهل الحرائر في تعليم فرائض الله وسنن رسوله آكد من الاعتناء بالإماء»[١٢٥٩٧].

١٠٥٢٩ - تأثير الوالدين في الأولاد في أمور الدين:

للأبوين تأثير عظيم في ولدهما في أمور العقيدة والدين لا سيما في سنواته الأولى من عمره حتى ليصل تأثيرهما فيه إلى تحويله عن الفطرة التي خلقه الله عليها وهي كون فطرته مستعدة لقبول الإسلام ومقتضية لمعرفته ومحبته، فقد أخرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن أبي هريرة رضي الله عنه قال، قال رسول الله ﷺ: «كلُّ مولودٍ يولدُ على الفطرةِ، فأبواهُ يهوّدانه أو ينصّرانه أو يمجّسانه، كمثلِ البهيمةِ تُنتج البهيمة هل ترى فيها جدعاء»[١٢٥٩٨].

١٠٥٣٠ - المراد بالفطرة عند ابن عبد البّر:

والمراد بالفطرة في هذا الحديث: الإسلام. فقد قال ابن عبد البّر عن هذا المراد بالفطرة وهو الإسلام: وهو المعروف عند عامة السلف. والمعنى أن الله خلق قلوب بني آدم مؤهلة لقبول الحق كما خلق أعينهم وأسماعهم قابلة للمرئيات والمسموعات، فما دامت باقية على ذلك القبول وتلك الأهلية أدركت الحق، ودين الإسلام هو الدين الحق، وقد دلّ على هذا المعنى بقية الحديث حيث قال: «كما تنتج البهيمة» يعني أن البهيمة تلد ولدها كامل الخلقة، فلو ترك كذلك كان بريئاً من العيب، لكنهم تصرفوا فيه بقطع أذنه مثلاً فخرج عن أصل خلقته[١٢٥٩٩].

١٠٥٣١ - المراد بالفطرة عند ابن القيّم:

وقال ابن القيّم: المراد أن فطرته مقتضية لمعرفة دين الإسلام ومحبته فنفس الفطرة تستلزم الإقرار والمحبة، وليس المراد مجرد قبول الفطرة لذلك، فكل مولود يولد على إقراره بالربوبية، فلو خُلِي وعدم المعارض لم يعدل عن ذلك إلى غيره[١٢٦٠٠].

١٠٥٣٢ - وإذا كان تأثير الأبوين في ولدهما إلى الحدّ الذي جاء في الحديث الشريف،

(١٢٥٩٧) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج١، ص١٩٠.

(١٢٥٩٨) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٣، ص٢٤٦.

(١٢٥٩٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٣، ص٢٤٨-٢٤٩.

(١٢٦٠٠) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٣، ص٢٤٩.

وهو تحويله عن مقتضى فطرته وما تستلزمه من معرفة الإسلام ومحبته، فمن البديهي أن يكون تأثير الأبوين في ولدهما في معاني الإسلام وترسيخها في نفسه وتبصيرهما بها، أن يكون تأثيرهما في هذا المجال وفي هذا الاتجاه أعظم بكثير من تأثيرهما بتحويله إلى الكفر من يهودية أو نصرانية أو مجوسية؛ لأن الإسلام هو ما تقتضيه فطرة كل مولود وما تستلزمه كما بيّنا. ومن هنا كانت مسؤولية الأبوين عظيمة إذا قصرا في تعليم ولدهما معاني الإسلام وأحكامه وعقيدته وتركاه فريسة للأفكار الباطلة.

١٠٥٣٣ ـ مسؤولية الوالدين عن تحول ولدهما عن مقتضى الفطرة:

ومسؤولية تحول الولد عن مقتضى فطرته التي فطره الله عليها بأن يعتنق غير الإسلام من يهودية أو نصرانية أو مجوسية، هذه المسؤولية تقع على الوالدين بصورة مباشرة أو غير مباشرة، فتقع عليهما بصورة مباشرة إذا علّماه اليهودية أو النصرانية أو المجوسية حتى يدين بها. وتكون مسؤوليتهما بصورة غير مباشرة إذا تركا تعليمه عقيدة الإسلام ومعانيه، وتركاه فريسة للمجتمع الفاسد الضال الذي تشيع فيه عقائد الكفر والضلال من يهودية أو نصرانية أو مجوسية أو غيرها فيؤمن بها ويدين بها، فيكون هذا الموقف السلبي من الوالدين إسهاماً منهما في تحويل ولدهما عن الإسلام الذي هو مقتضى فطرته إلى غيره من أديان الكفر والضلال مما يجعلهما مسؤولين أمام الله عن انحراف وضلال ولدهما.

١٠٥٣٤ ـ ومما يؤكد مسؤولية الوالدين عن تحول ولدهما عن مقتضى الفطرة، قوله ﷺ: «ألا كلُّكمْ راعٍ وكلكم مسؤولٌ عن رعيتـهِ، فـالإمـامُ الأعظمُ الذي على الناسِ راعٍ وهومسؤولٌ عن رعيتهِ، والرجلُ راعٍ على أهلِ بيتهِ وهو مسؤولٌ عن رعيتهِ، والمرأةُ راعية على أهلِ بيتِ زوجها وولدهِ وهي مسؤولةٌ عنهم، وعبدُ الرجلِ راعٍ على مالِ سيدهِ وهو مسؤولٌ عنه، ألا فكلُّكُمْ راعٍ وكلُّكُمْ مسؤولٌ عن رعيتـهِ»(١٢٦٠١). فالأبوان مسؤولان عن ولدهما وعن قيامهما بمقتضيات ومستلزمات رعايته، ومن هذه المقتضيات تعليمه ما يصلحه وينفعه ويحتاجه، وعلى رأس ذلك كله تعليمه معاني الإسلام وعقيدته وأحكامه، وأن يحفظاه مما يؤدي به إلى الانحراف والضلال بسبب فساد المجتمع وضلاله، وأن لا يقفا منه موقفاً سلبياً لا يعلمانه الإسلام وأحكامه.

١٠٥٣٥ ـ بمَ يكون الانحراف عن الفطرة:

في الحديث الشريف: «كلُّ مولودٍ يولدُ على الفطرةِ فأبواهُ يهوّدانهُ أو ينصّرانه أو يمجّسانه.. الـخ» فهل معنى ذلك أن الانحراف عن مقتضى الفطرة مقصور على التحول إلى اليهودية أو

(١٢٦٠١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٣، ص١١١.

النصرانية أو المجوسية فقط؟ أم يتعداه إلى غيرها من عقائد وأديان الكفر والضلال؟ والجواب: إن الانحراف عن الفطرة يتحقق بالتحول عن الإسلام إلى أي عقيدة أو دين غير الإسلام، وما ورد في الحديث الشريف من ذكر اليهودية والنصرانية والمجوسية لم يرد على سبيل الحصر، وإنما على سبيل التمثيل أو لأن هذه الأديان هي التي كانت شائعة أو معروفة في العالم، ولا يعني أن المناقضة للإسلام وللفطرة مقصور على التحول إلى هذه الملل الثلاثة؛ لأن العلة في ذم هذا التحول هو التحول عن الإسلام ولا يهم بعد ذلك نوع الدين المتحوَّل إليه.

١٠٥٣٦ ـ قيام الوالدين بأنفسهم أو بغيرهم بتعليم أولادهم:

والأصل أن الوالدين يقومان بتعليم أولادهم الذكور والإناث أحكام الدين ومعاني الإسلام التي يحتاجونها. إن كان الوالدان يعرفانها ويقدران على تفهيمها لأولادهما. فإن لم يعرفا ذلك أو لا يقدران على تفهيمها لأولادهما فعليهما الاستعانة بأهل العلم بأن يرسلا أولادهما إلى المكاتب، أو إلى أهل العلم في بيوتهم. على أن ترسل الأنثى إلى مكاتب الإناث لتعلم أمور الدين. ولكن لا يعدم الوالدان عادة المعرفة بأركان الإسلام وبأصول الإيمان وبكيفية الوضوء والصلاة، فعليهما أن يقوما بأنفسهما بتعليم أولادهم هذه الأمور.

١٠٥٣٧ ـ العمل بما يتعلمه الولد

ولا يكتفي الوالدان بتعليمهم أولادهم أمور الإسلام نظرياً فقط، بل يطلبان منهم تطبيق ما يمكن تطبيقه فعلاً، فيأمرانهم بالصلاة مثلاً كما أمر رسول الله ﷺ بقوله: «مُروا أولادَكُم بالصلاةِ وهمْ أبناءُ سبعِ سنين، واضربوهم عليها وهمْ أبناءُ عشر سنينَ، وفرِّقوا بينهم في المضاجعِ» رواه الإمام أحمد وأبو داود(١٢٦٠٢).

وجاء في شرح هذا الحديث: مروا وجوباً أولادكم بالصلاة المكتوبة إذا بلغوا سبعاً ليعتادوها ويأنسوا بها، فإذا بلغوا عشراً فاضربوهم على تركها. «وفرقوا بينهم في المضاجع» أي فرقوا بين أولادكم في مضاجعهم التي ينامون فيها إذا بلغوا من عمرهم عشر سنين خوفاً من غوائل الشهوة وإن كن أخواتهم(١٢٦٠٣).

١٠٥٣٨ ـ وقياساً على الأمر بالصلاة، يستحسن للوالدين أمر أولادهم بالصيام وإن لم يصلوا إلى سن البلوغ ليتمرَّنوا على الصيام ويعتادوه، فيصوموا بعض أيامه أو بعض يومه. وكذلك يحاولان تحفيظهم ما تيسر من كتاب الله ويشجعانهم على ذلك.

(١٢٦٠٢) «الجامع الصغير» للسيوطي ج١، ص٤٦٢.

(١٢٦٠٣) «فيض القدير شرح الجامع الصغير» للمناوي ج٥، ص٥٢١.

١٠٥٣٩ ـ تعليم الأولاد القرآن الكريم:

وينبغي للوالدين أن يعلما أولادهما الذكور والإناث القرآن الكريم قراءة فيه وحفظاً له أو لبعضه وتفسيراً لمعانيه، فهو أصل الإسلام ومرجع الدين، وسواء كان هذا التعليم من قبل الوالدين أو من قبل غيرهما كمعلم أو معلمة المكتب لتعليم الصبية القرآن وقد جاء في قراءته وتعلمه أحاديث عن رسول الله ﷺ منها:

١٠٥٤٠ ـ الحديث الأول:

تعلموا القرآنَ واقرأوهُ وارقدوا، فإنَّ مثلَ القرآنِ لمنْ تعلَّمهُ فقرأهُ وقامَ بهِ كمثلِ جرابٍ محشوٍ مسكاً يفوحُ ريحهُ في كلِّ مكانٍ. ومثلُ منْ تعلَّمهُ فيرقدُ وهو في جوفهِ كمثلِ جرابٍ أُوكيَ على مسكٍ» رواه الترمذي والنسائي وابن ماجه وابن حبان(١٢٦٠٤). وجاء في شرحه: تعلموا القرآن واقرأوه وارقدوا أي واجعلوا آخر عملكم بالليل قراءة شيء منه كآية الكرسي وسورة (الكافرون)(١٢٦٠٥).

١٠٥٤١ ـ الحديث الثاني:

وفي حديث آخر رواه الإمام أحمد عن عقبة بن عامر، قال رسول الله ﷺ: «تعلّموا كتابَ اللهِ وتعاهدوهُ وتغنوا بهِ فوالذي نفسي بيدهِ لهوَ أشدُّ تفلتاً من المخاضِ في العُقُل»(١٢٦٠٦). وجاء في شرحه: «تعلموا كتاب الله» أي احفظوه وتعلموه. «وتعاهدوه» أي الزموه. «وتغنوا به» أي اقرأوه بتحزين وترقيق، وليس المراد قراءته بالألحان والنغمات؛ لأن القرآن أشد تفلتاً أي ذهاباً من «المخاض» أي من النوق الحوامل في عقالها(١٢٦٠٧). والأولاد يقدرون على قراءة القرآن وحفظه أو حفظ بعض سوره وتعلم معانيه ولو بإيجاز وبقدر يناسب مداركهم.

١٠٥٤٢ ـ تعليم الأولاد فرائض الإسلام:

روى الإمام الترمذي عن أبي هريرة قال، قال رسول الله ﷺ قال: «تعلَّموا الفرائضَ والقرآنَ وعلِّموا الناسَ فإنِّي مقبوضٌ»(١٢٦٠٨). وجاء في شرحه: تعلموا ما افترض الله على عباده وتعلموا القرآن وعلموا الناس المذكور فإني «مقبوض» أي يقبضني الله ويميتني(١٢٦٠٩). وتعليم الأولاد

(١٢٦٠٤) «الجامع الصغير للسيوطي» ج١، ص٤٤٨، ورقم الحديث ٣٣٢٧.

(١٢٦٠٥) «فيض القدير شرح الجامع الصغير» للمناوي ج٣، ص٢٥٥.

(١٢٦٠٦) «الجامع الصغير» للسيوطي ج١، ص٤٤٨، ورقم الحديث ٣٣٢٨.

(١٢٦٠٧) «فيض القدير» للمناوي، ج٣، ص٢٥٥.

(١٢٦٠٨) «جامع الترمذي» ج٦، ص٢٦٥.

(١٢٦٠٩) «تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي» ج٦، ص٥٦٥.

يكون بقدر ما يناسب عقولهم.

١٠٥٤٣ ـ إسماع الأولاد الألفاظ الإسلامية:

ويستحسن إسماع الأولاد الألفاظ الإسلامية ذات المعاني الشرعية مثل لفظ الجلالة وأسماء الله الحسنى، وكلمة الشهادتين، والقرآن الكريم والكعبة المشرفة ونحو ذلك من الألفاظ الإسلامية ليتعود عليها الولد، وتعلق بذهنه معانيها ويحفظها ويرددها.

١٠٥٤٤ ـ وينبغي للأم عندما تريد تنويم طفلها أو تهدئته بالغناء له أن تستعمل الألفاظ الإسلامية وأن تنشد له الأبيات الشعرية البسيطة ذات الألفاظ والمعاني الدينية التي فيها اسم الله ورحمته وقدرته وحفظه واسم نبيه وكتابه المجيد ونحو ذلك؛ ليعتادها سماعاً ويتعلمها نطقاً ويرددها مع نفسه أو مع غيره.

١٠٥٤٥ ـ تعليم الأولاد بعض الأدعية المأثورة:

وينبغي للوالدين أن يعلما ولدهما بعض الأدعية المأثورة التي جاءت بها السنة النبوية والتي تقال في مناسبات ومواضع معينة كالتي تقال عند سماع الأذان، أو عند النوم، أو عند الاستيقاظ.. الخ[١٢٦١٠]. ومن هذه الأحاديث النبوية:

أ : أن يقول عند النوم: «باسمك اللهمَّ أموت وأحيا». وإذا استيقظ من منامه قال: «الحمد لله الذي أحيانا بعدما أماتنا وإليه النشور».

ب : وإذا فرغ من طعامه يقول: «الحمد لله الذي أطعمنا وسقانا وجعلنا مسلمين».

جـ : وإذا عطس قال «الحمد لله» فيقال له: «يرحمك الله» فيرد بقوله: «يهديكم الله ويصلح بالكم»، والبال هو الشأن.

د : إذا خرج من بيته فليقل: «بسم الله. لا حول ولا قوة إلا بالله. التكلان على الله».

هـ : وإذا سمع المؤذن قال مثل ما يقول، وإذا قال المؤذن «حيَّ على الصلاة» قال السامع: «لا حول ولا قوّة إلّا بالله» وإذا قال المؤذن «حيَّ على الفلاح». قال السامع: «لا حول ولا قوة إلا بالله» فإذا فرغ المؤذن من أذانه قال السامع: «اللهم ربَّ هذه الدعوة التامةِ والصلاةِ القائمةِ آتِ محمداً الوسيلةَ والفضيلة وابعثه اللهم المقامَ المحمودَ الذي وعدتَهُ» وغير ذلك من الأدعية المأثورة.

(١٢٦١٠) «كتاب الكلم الطيب» لابن تيمية، و«سنن ابن ماجه» ج٢، ص١٢٧٨، و«جامع الترمذي» ج٧، ص٤٧٨.

١٠٥٤٦ ـ تحفيظ بعض الأحاديث والعبارات الإسلامية:

وينبغي للوالدين أن يحفّظا ولدهما بعض الأحاديث النبوية ذات الألفاظ القليلة والمعاني العظيمة مثل: «رضيت بالله رباً وبالإسلام ديناً وبمحمدٍ ﷺ نبياً» ومثل حديث بني الإسلام على خمسٍ: شهادة أنْ لا إله إلاّ الله.. الخ» ومثل حديث: «المسلمُ أخو المسلمِ لا يظلمهُ ولا يسلمهُ.. إلخ». كما ينبغي للوالدين أن يحفّظا ولدهما بعض العبارات أو الجمل الإسلامية التي تحتوي على أصول العقيدة، مثل: الله ربُّنا، والإسلام ديننا ومحمد ﷺ نبينا والقُرآن كتابنا، والكعبة قبلتنا.. إلخ، ونحو ذلك من الجمل والعبارات.

١٠٥٤٧ ـ تعليم الأولاد ما يحتاجونه من أحكام الإسلام:

وينبغي للوالدين أن يعلّموا أولادهم ما يحتاجونه لأنفسهم من أحكام الإسلام مثل: كيفية الاستنجاء والوضوء ومعرفة نواقضه، والصلاة وما يلزم فيها ولها، والصوم وبعض أحكامه ونحو ذلك. وسواء كان هذا التعليم من قبل الوالدين أو بإرسالهم إلى من يعلمونهم ذلك. وعلى الأم أن تعلّم ابنتها ما تحتاجه من أحكام الإسلام المتعلقة بالنساء مثل الحيض، والغُسل منه عند مقاربتها البلوغ. كما تعلمها ما يتعلق بأمور البيت وشؤونه والمستحب فيها والمكروه منها شرعاً.

١٠٥٤٨ ـ أقوال الفقهاء في تعليم الأولاد:

وفي ضوء دلالة القرآن والسنة على لزوم قيام الوالدين بتعليم أولادهم الأمور الدينية، صرَّح الفقهاء بوجوب ذلك على الوالدين نحو أولادهم، ونذكر فيما يلي بعضاً من أقوالهم:

أ: من أقوال الشافعية: «وإن اختارها ـ أي الأم ـ ذكرٌ فعندها ليلاً وعند الأب نهاراً يعلمه الأمور الدينية والدنيوية على ما يليق به»(١٢٦١١).

ب: ومن أقوال الحنابلة: «وإن كان الغلام عند الأم بعد السبع لاختياره لها، كان عندها ليلاً ويأخذه الأب نهاراً ليسلمه في مكتب أو في صناعة»(١٢٦١٢).

جـ: ومن أقوال المالكية: «إذا كان الابن في حضانة أمه لم يمنع من الاختلاف لأبيه يعلمه، ويأوي لأمه؛ لأن للأب تعليمه وتأديبه وإسلامه في المكتب والصنائع»(١٢٦١٣).

١٠٥٤٩ ـ وإذا كان الأب يتعهد ولده بالتعليم بأن يتسلمه من أمه ويسلمه إلى مكتب ليتعلم فيه، فمن باب أولى أن يقوم بهذه المهمة إذا كانت حضانة الولد أو كفالته له ـ أي لأبيه ـ.

(١٢٦١١) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٥٨.

(١٢٦١٢) «المغني» ج٧، ص٦١٧.

(١٢٦١٣) «التاج» و«الإكليل» للمواق ج٤، ص٢١٥.

١٠٥٥٠ ـ التقصير في تعليم الأولاد أمور الدين:

وإذا كان تعليم الولد ما يلزمه من أمور الدين واجباً على الوالدين فإذا قصَّر أحدهما الذي في كفالته الولد في تعليمه نُزِع من يده وسُلِّم إلى من يرعى واجب تعليمه.

قال الإمام ابن القيم: «قال شيخنا ـ شيخ الإسلام ابن تيمية ـ وإذا ترك أحد الأبوين تعليم الصبي وأمره الذي أوجبه الله عليه، فهو عاصٍ ولا ولاية له عليه، بل كل من لم يقم بالواجب في ولايته فلا ولاية له، بل إما أن يرفع يده عن الولاية ويُقام مقامه من يفعل الواجب، وإما أن يُضم إليه من يقوم معه بالواجب إذ المقصود طاعة الله ورسوله بحسب الإمكان. وليس هذا الحق ـ حق الحضانة والكفالة ـ من جنس الميراث الذي يحصل بالرحم والنكاح والولاء سواء كان الوارث فاسقاً أو صالحاً، بل هذا من جنس الولاية التي لا بدّ فيها من القدرة على الواجب والعلم به بحسب الإمكان»(١٢٦١٤).

١٠٥٥١ ـ تعليم الأولاد الحِرف الدنيوية:

ويقوم الوالدان بتعليم أولادهم الحرف أو الصنائع الدنيوية المباحة التي يحتاجونها بما يناسبهم ويليق بهم، وبهذا صرَّح الفقهاء، فمن أقوالهم:

أ : جاء في «كشّاف القناع»: «وإذا اختار الغلام أمه كان عندها ليلاً، ويكون عند أبيه نهاراً ليعلمه الصناعة والكتابة ويؤدبه»(١٢٦١٥).

ب : وفي «مغني المحتاج»: «وإن اختارها ـ أي الأم ـ ذكر، فعندها ليلاً وعند الأب نهاراً يعلمه الأمور الدينية والدنيوية على ما يليق به، ويؤدبه ويسلّمه للمكتب ـ وهو اسم للموضع الذي يتعلم فيه ـ وذي حرفة، يتعلم من الأول الكتابة ومن الثاني الحرفة على ما يليق بحال الولد»(١٢٦١٦).

جـ : وفي «التاج والإكليل لمختصر خليل»: «إذا كان الابن في حضانة أمه لم يمنع من الاختلاف لأبيه يعلمه؛ لأن للأب تعليمه وتأديبه وإسلامه في المكتب والصنائع»(١٢٦١٧).

١٠٥٥٢ ـ تعليم الولد اللغات الأجنبية:

ومن الأمور الدنيوية المباحة تعليم الولد لغة أجنبية أو أكثر، وإذا نوى في تعليمه ذلك منفعة

(١٢٦١٤) «زاد المعاد» لابن القيم ج٤، ص١٣٨. (١٢٦١٥) «كشاف القناع» ج٣، ص٣٣٠.

(١٢٦١٦) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٥٨. (١٢٦١٧) «التاج والإكليل» للمواق ج٤، ص٢١٥.

المسلمين أُثيب على نيته وعمله، وكذلك إذا نوى الولد بتعلمه اللغة الأجنبية منفعة المسلمين أُثيب على نيته وعمله. ويدل على جواز أو استحباب تعلم المسلم اللغات الأجنبية ما أخرجه الإمام الترمذي في «جامعه» عن زيد بن ثابت قال: «أمرني رسول الله ﷺ أن أتعلم السريانية» وفي رواية أخرى عن زيد بن ثابت قال: «أمرني رسول الله ﷺ أن أتعلم له كلمات من كتاب يهود، وقال: إني والله ما آمن يهود على كتابي. قال زيد فما مرَّ بي نصف شهر حتى تعلمته له. قال: فلما تعلمته كان إذا كتب إلى يهود كتبت إليهم، وإذا كتبوا إليه قرأت له كتابهم»(١٢٦١٨).

١٠٥٥٣ ـ تعليم البنات الحرف الدنيوية:

ما ذكرناه في الفقرات السابقة من أقوال الفقهاء فيما يتعلق بتعليم الأولاد الأمور الدنيوية يخص الأبناء كما هو صريح أقوالهم، أما فيما يخص الإناث فإنها تتعلم أو تُعلّم بعض الأمور الدنيوية داخل البيت وليس خارجه، فقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وإذا كانت الجارية عند الأم أو عند الأب فإنها تكون عنده ليلاً ونهاراً؛ لأن تأديبها وتخريجها في جوف البيت من تعليمها الغزل والطبخ وغيرهما، ولا حاجة بها إلى الإخراج منه»(١٢٦١٩).

١٠٥٥٤ ـ هل تُرسل البنت إلى من تعلمها حرفة خارج البيت؟

ما ذكرناه في الفقرة السابقة عن «المغني» يدل على عدم إخراج البنت لتعليمها حرفة خارج البيت، ولكن قال ابن عابدين في «ردّ المحتار» في فقه الحنفية: «فله دفعها ـ أي للأب دفع ابنته التي في كفالته ـ لامرأة تعلمها حرفة كتطريز وخياطة مثلاً»(١٢٦٢٠). والظاهر أن هذا الجواز للأب لدفع ابنته لمن تعلّمها الخياطة أو التطريز، إن هذا المعلمة خارج البيت وإن كان من الجائز أن تأتي المعلمة إلى بيت من تعلمها لتعلمها فيه، ولكن الغالب أن المتعلمة تذهب إلى بيت المعلمة لتعلّمها الخياطة أو التطريز. وعلى هذا، فيبدو لي أن لا مانع من حيث المبدأ أن تخرج الأنثى بإذن من كافلها لتتعلم حرفة دنيوية على يد امرأة موثوقة وأمينة، أو في محل يجري تعليم الإناث فيه مثل هذه الحرف على أيدي نساء أمينات. وبشرط أن يكون خروجها باللباس الشرعي، وأن لا يترتب على ذلك محذور شرعي مع أمن الفتنة من هذا الخروج.

١٠٥٥٥ ـ تعليم البنت حرفة تستلزم دراسة طويلة خارج البيت:

وإذا كان تعلم الحرفة أو المهنة خارج البيت تستلزم دراسة معينة وتستغرق وقتاً طويلاً مع

(١٢٦١٨) «جامع الترمذي» ج٧، ص٤٩٧ـ٤٩٨.

(١٢٦١٩) «المغني» ج٧، ص٦١٧.

(١٢٦٢٠) «رد المحتار» لابن عابدين على «الدر المختار» ج٣، ص٦١٢.

سبق دراسة تمهيدية لها مثل مهنة أو حرفة الطب أو الصيدلة، فإن تعلم هذه المهن من حيث المبدأ غير محظور على الأنثى بشرط أن يكون بالكيفية الشرعية وعلى النحو الذي شرحناه وبيّناه من قبل عند الكلام على الحقوق العامة للمرأة. وبالتالي فيجوز للأب ولغيره ممن له كفالة الأنثى أن يرسلها لتعلّم حرفة الطب وتعلم مقدماتها اللازمة لها من الدراسات الممهدة لدراسة الطب ونحوها.

١٠٥٥٦ ـ تعليم الأولاد بأجرة من مالهم:

ولأهمية تعليم الأولاد منذ صغرهم في نظر الشريعة الإسلامية، وقد ذكرنا الأدلة على ذلك، وأن هذا التعليم يشمل الأمور الدينية بالدرجة الأولى ثم الأمور الدنيوية المباحة، وأن الأصل أن الوالدين هما اللذان يقومان بهذه المهمة فيعلمان ولدهما بأنفسهما أو بإرساله إلى من يعلّمه، فقد قال الفقهاء يجوز للولي أن ينفق على من تحت ولايته من ماله ـ أي من مال المولّى عليه ـ لغرض تعليمه ما ينفعه، فقد، جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «ويجوز للولي تركه ـ أي ترك اليتيم الذي تحت ولايته ـ في المكتب ليتعلم ما ينفعه، وله أيضاً تعليمه الخط والرماية والأدب وما ينفعه، وله أداء الأجرة عنه من ماله ـ مال المولى عليه ـ؛ لأن ذلك من مصالحه أشبه ثمن مأكول له»[١٢٦٢١]. ويبدو أن تعليمه في المكتب أو تعليمه الخط والرماية والأدب، كل ذلك يحتاج إلى نفقات وأجرة لمن يقوم بالتعليم، ولذلك أجازوا للولي الصرف على من تحت ولايته من ماله للأغراض المذكورة.

المطلب الثاني

تأديب الأولاد

١٠٥٥٧ ـ الأدب والتأديب في اللغة:

الأدب في اللغة رياضة النفس بالتعليم والتهذيب على ما ينبغي. ويقال: أدَبَ فلاناً أي راضه على محاسن الأخلاق والعادات. وأَدُبَ فلانٌ أدباً أي راض نفسه على المحاسن. وأدّبه أي راضه على محاسن الأخلاق. والتأديب يعني التهذيب[١٢٦٢٢].

وقال ابن حجر العسقلاني: الأدب استعمال ما يُحمد قولاً وفعلاً. وعبّر بعضهم بأنه الأخذ بمكارم الأخلاق[١٢٦٢٣].

(١٢٦٢١) «كشاف القناع» ج٢، ص٢٢٥.

(١٢٦٢٢) «المعجم الوسيط» ج١، ص١٠-١١.

(١٢٦٢٣) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج١٠، ص٤٠٠.

١٠٥٥٨ ـ المراد بتأديب الأولاد:

والمراد بتأديب الأولاد في بحثنا هو المعنى اللغوي للأدب والتأديب أي تهذيبهم ورياضة نفوسهم على محاسن الأخلاق والعادات وحملها على مكارم الأخلاق ولكن وفقاً لمعاني الشرع الإسلامي وموازينه.

١٠٥٥٩ ـ ندب الشريعة إلى تأديب الأولاد:

وقد ندبت الشريعة الإسلامية إلى تأديب الأولاد وحثت على ذلك، وبيَّنت أجر من يفعله، وفي هذا وردت السنة النبوية الشريفة.

١٠٥٦٠ ـ الأحاديث في تأديب الأولاد:

أولاً: أخرج ابن ماجه في «سننه» عن أنس بن مالك أن رسول الله ﷺ قال: «أكرموا أولادكم وأحسنوا أدبهم»(١٢٦٢٤).

ثانياً: أخرج الإمام الترمذي في «جامعه» عن أيوب بن موسى عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «ما نحل والد ولداً من نحل أفضل من أدب حسن»(١٢٦٢٥). وقد جاء في شرحه: «ما نحل أي ما أعطى والد ولداً من نحل أي من عطية أفضل من أدب حسن، أي من تعليمه ذلك، فإن حسن الأدب يرفع العبد المملوك إلى مرتبة الملوك»(١٢٦٢٦).

ثالثاً: وأخرج الترمذي في «جامعه» عن ناصح عن سماك عن جابر بن سمرة، قال، قال رسول الله ﷺ: «لأن يؤدب الرجل ولده خير من أن يتصدق بصاع»(١٢٦٢٧).

وجاء في شرح هذا الحديث: «أي والله، تأديب الرجل ولده تأديباً واحداً خير له من تصدقه بصاع. وإنما يكون خيراً له؛ لأن الرجل بترك الأول ـ أي بترك تأديب ولده ـ قد يعاقب. وبترك الثاني ـ أي بترك التصدق بصاع ـ لم يعاقب»(١٢٦٢٨).

وقال المناوي في شرحه لهذا الحديث: «لأنه إذا أدبه صارت أفعاله من صدقاته الجارية،

(١٢٦٢٤) «سنن ابن ماجه» ج٢، ص١٢١١.

(١٢٦٢٥) «جامع الترمذي» ج٦، ص٨٤ـ٨٥، وقال الترمذي بعد أن رواه: وهذا عندي حديث مرسل.

(١٢٦٢٦) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٦، ص٨٤.

(١٢٦٢٧) «جامع الترمذي» ج٦، ص٨٣، وقال الترمذي بعد أن رواه هذا حديث غريب، وناصح أحد رواته ليس بالقوي.

(١٢٦٢٨) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٦، ص٨٣.

وصدقة الصاع ينقطع ثوابها، وهذا يدوم بدوام الولد»[12629].

١٠٥٦١ ـ ما ورد في السنة النبوية في تأديب البنات:

والأحاديث التي ذكرناها في الفقرة السابقة تشمل تأديب الإناث كما تشمل تأديب الذكور؛ لأن كلمة (ولد) و (أولاد) اللتين وردت في الأحاديث تشمل الذكور والإناث كما هو معروف. ومع هذا فقد جاءت أحاديث في تأديب البنات بذكرهن وحدهن فمن ذلك ما يأتي:

١٠٥٦٢ ـ الحديث الأول:

أخرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال النبي ﷺ: «من بُلِي من هذه البنات شيئاً فأحسنَ إليهنَ كُنَّ له ستراً من النار»[12630].

قال ابن حجر العسقلاني رحمه الله في شرحه لهذا الحديث: قوله «فأحسن إليهن» هذا يشعر بأن المراد بقوله في أول الحديث «من هذه» أكثر من واحدة. وفي حديث ابن عباس عند الطبراني: «فأنفق عليهن وزوَّجهن وأحسن أدبهن». وفي حديث جابر عن أحمد، وفي «الأدب المفرد» للبخاري: «يؤدبهنَّ ويرحمهنَّ ويكفلهنَّ». وهذه الأوصاف يجمعها لفظ «الإحسان» الذي اقتصر عليه البخاري في حديث الباب»[12631].

١٠٥٦٣ ـ الحديث الثاني:

وأخرج الحديث السابق الإمام مسلم في «صحيحه» بلفظ: «من ابتُلي من البناتِ بشيء فأحسنَ إليهنَّ كُنَّ له ستراً». قال النووي في شرحه لهذا الحديث: «إنما سمّاه ابتلاءً؛ لأن الناس يكرهونهن في العادة»[12632].

١٠٥٦٤ ـ الحديث الثالث:

وأخرج الإمام مسلم في «صحيحه» عن أنس بن مالك قال، قال رسول الله ﷺ: «من عالَ جاريتينِ حتى تبلغا، جاءَ يومَ القيامةِ أنا وهو وضمَّ أصابعهُ». وقال الإمام النووي في شرحه لهذا الحديث: ومعنى عالهما، قام عليهما بالمؤونة والتربية ونحوهما»[12633]. فتربية الجاريتين حتى

(١٢٦٢٩) «فيض القدير شرح جامع الصغير» للمناوي ج٥، ص٢٥٧.

(١٢٦٣٠) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٤٢٦.

(١٢٦٣١) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج١٠، ٤٢٨.

(١٢٦٣٢) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٦، ص١٧٩.

(١٢٦٣٣) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٠، ص١٨٠.

تبلغا من معنى (عال جاريتين) في الحديث الشريف.

١٠٥٦٥ ـ الحديث الرابع:

وروى الحديث السابق الإمام الترمذي في «جامعه» بلفظ: «من عالَ جاريتين دخلتُ أنا وهو الجنةَ كهاتينِ وأشارَ بإصبعيه». وجاء في شرحه: «دخلتُ أنا وهو ـ أي الذي عالَهما ـ الجنة كهاتين وأشار بإصبعيه أي السبابة والوسطى»[١٢٦٣٤].

١٠٥٦٦ ـ الحديث الخامس:

أخرج أبو داود في «سننه» عن أبي سعيد الخدري قال، قال رسول الله ﷺ: «من عالَ ثلاثَ بناتٍ فأدَّبهنَّ وزوّجهنَّ وأحسنَ إليهنَّ، فلهُ الجنةُ» وجاء في شرحه: من عالَ ثلاث بنات ـ أي تعهدهن ـ وقام بمؤنتهن فأدبهن ـ أي بآداب الشريعة ـ وعلّمهنّ وأحسن إليهنّ، فلهُ الجنةُ ـ أي دخوله مع السابقين ـ»[١٢٦٣٥].

١٠٥٦٧ ـ وقت ابتداء تأديب الأولاد:

يبدأ تأديب الوالدين أولادهم منذ الصغر، وتشتد الحاجة إلى تأديب الولد كلما أخذ يعقل التأديب والغرض منه، واحتاج إلى التأديب، وقد دلّ على ذلك حديث رسول الله ﷺ: «مُروهم بالصلاةِ لسبعٍ، واضربوهم عليها لعشرٍ، وفرّقوا بينهم في المضاجعِ». قال الإمام الجصّاص تعليقاً على هذا الحديث الشريف: «فمن كانت سِنُّه سبعاً فهو مأمور بالصلاة على وجه التعليم والتأديب لأنه يعقلها، وكذلك سائر الأدب الذي يحتاج إلى تعلمه»[١٢٦٣٦].

١٠٥٦٨ ـ الأيم تترك الزواج من أجل أولادها:

قد يموت الرجل ويترك زوجته وأولادها منه، فتترك الزواج من أجلهم لتتفرغ إلى تربيتهم وتأديبهم مع أنها امرأة جميلة يمكن أن تخطب وتتزوج ولكنها تؤثر مصلحة أولادها على مصلحة نفسها لما تحس به من تقصير وتفريط في حقهم إذا تزوجت لعجزها عن الإيفاء بحق زوجها عليها، وإيفاء حق أولادها عليها بالتربية والتأديب مما يعرضهم إلى الضياع وسوء الأخلاق، فهل يجوز لهذه الزوجة التي مات زوجها وتسمى «الأيم» أن تترك الزواج من أجل تربية وتأديب أولادها أم لا يجوز لها ذلك؟ الجواب يتبين بذكر حديث رسول الله ﷺ المتعلق بهذه المسألة مع ذكر

(١٢٦٣٤) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٦، ص٤٣-٤٤.

(١٢٦٣٥) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٤، ص٥٦.

(١٢٦٣٦) «أحكام القرآن» للجصاص، ج١، ص٤٠٥.

ما جاء في شرحه.

١٠٥٦٩ ـ الحديث النبوي في هذه الأيم:

أخرج أبو داود في «سننه» عن عوف بن مالك الأشجعي قال، قال رسول الله ﷺ: «أنا وامرأةٌ سفعاءُ الخدينِ كهاتينِ يومَ القيامةِ، وأومأ يريدُ بالوسطى والسبابة امرأةٌ آمت من زوجها، ذاتُ منصبٍ وجمالٍ، حبسَتْ نفسها على يتاماها حتى بانُوا أو ماتُوا» وقد جاء في شرح هذا الحديث قوله: «وامرأة سفعاء الخدين» أي متغيرة لون الخدين لما يكابدها من المشقة والضنك. فهذه المرأة قد حبست نفسها على أولادها ولم تتزوج أي أنها بذلت نفسها لأولادها وتركت الزينة والترفه حتى تغير لونها من المشقة إقامة على ولدها بعد وفاة زوجها. فهو ﷺ في الجنة مع هذه المرأة كهاتين ـ أي السبابة والوسطى ـ للإشارة إلى رفع درجتها في الجنة. وهذه المرأة، سفعاء الخدين آمت من زوجها أي صارت أيماً لا زوج لها وهي ذات منصب ـ أي صاحبة نسب أو حسب وجمال، أي كمال صورة. والمعنى أنها مع هذه الصفة المرغوبة المطلوبة لكل أحد (حبست نفسها) أي منعتها عن الزواج صابرة أو شفقة على أولادها اليتامى لتتفرغ لخدمتهم وتربيتهم. (حتى بانوا) أي إلى أن كبروا واستقلوا بأمرهم. أو (ماتوا) أي ماتت هي[١٢٦٣٧].

١٠٥٧٠ ـ متى نمدح هذه الأيم:

ويبدو لي أن هذه الأيم التي تترك الزواج من أجل أولادها، إنما تمدح على تركها الزواج لهذا الغرض النبيل، وهو تربية أولادها وتأديبهم، إذا لم تخف على نفسها الفتنة أو الانجرار إلى الوقوع في الفاحشة، وإن كانت تتحمل شيئاً من المشقة والمجاهدة في تركها الزواج.

١٠٥٧١ ـ دلالة الحديث على أهمية تربية اليتامى:

وقد دلّ الحديث النبوي الشريف في هذه الأيم ومدحها على تركها الزواج من أجل أولادها اليتامى على أهمية تربية اليتامى وتأديبهم، و(وجه) هذه الدلالة أن الزواج من سنن الإسلام ومما يندب إليه الشرع؛ لأنه سبيل تحصين المرأة والرجل وتكثير النسل، ولكن مع هذا أجاز الشرع، كما جاء في هذا الحديث الشريف، لهذه المرأة أن لا تتزوج رعاية لأولادها بل ومدحها على ترك الزواج من أجل أولادها اليتامى؛ لأنهم في حاجة إلى من يرعاهم ويربيهم ويؤدبهم وأقدر الناس على ذلك وأحناهم عليهم أمهم، فإذا تقدمت باختيارها إلى كفالتهم وتربيتهم وتأديبهم وآثرتهم على نفسها بترك الزواج ومدحها الشرع على ذلك، دلّ ذلك كلّه على عظيم عناية الشرع باليتامى وتربيتهم وتأديبهم.

(١٢٦٣٧) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٤، ص٥٧ـ٥٩.

المطلب الثالث

تكوين شخصية الأولاد الإسلامية

١٠٥٧٢ ـ المراد بالشخصية الإسلامية:

نريد بتكوين شخصية الأولاد الإسلامية جعل الواحد منهم ذكراً كان أو أنثى، مسلماً في تفكيره وفي قوله وفي فعله وسلوكه وأخلاقه وغايته في الحياة وفي نظرته للأمور ووزنه للأشياء، وفي علاقاته بالآخرين وفي سعيه الحثيث لنشر الإسلام وإحقاق الحق وقمع الباطل وفي استمساكه بالمعاني الإسلامية ولو هجرها الناس وصار هو فيها وحيداً غريباً، وبكلمة موجزة نريد بتكوين الشخصية الإسلامية تكوين الفرد المسلم الصالح في نفسه في ميزان الإسلام والمصلح لغيره كما يريد الإسلام.

١٠٥٧٣ ـ من معالم الشخصية الإسلامية للولد في القرآن:

قصَّ الله علينا في القرآن الكريم موعظة لقمان لابنه على وجه الرضا والاستحسان لهذه الموعظة، فينبغي للآباء أن يأخذوا بها ويعظوا أولادهم بما جاء فيها من معاني، وهي معاني إسلامية أمر بها الإسلام وهي من معالم الشخصية الإسلامية ومعانيها ومرتكزاتها.

١٠٥٧٤ ـ موعظة لقمان لابنه وما فيها من معالم الشخصية الإسلامية:

أولاً: توحيد الربوبية والألوهية:

قال الله تعالى: **﴿وإذْ قالَ لُقمانُ لابنِهِ وهُو يَعِظُهُ يا بُنيَّ لا تُشرِكْ باللهِ، إنَّ الشِّرْكَ لظُلْمٌ عَظِيمٌ. يا بُنيَّ إنَّها إنْ تَكُ مِثْقالَ حبَّةٍ مِنْ خرْدلٍ، فتكُنْ فِي صخْرةٍ أوْ في السَّمواتِ أوْ في الأرْضِ يأتِ بها اللهُ، إنَّ اللهَ لطيفٌ خبيرٌ﴾**(١٢٦٣٨).

فهاتان الآيتان تتعلقان بتوحيد الله تعالى وانفراده بالربوبية والألوهية وتخبر الآية الثانية منهما عن قدرة الله وواسع علمه بحيث لو أن الحسنة أو السيئة كانت في الصغر مثل حبة خردل، وتكون مع ذلك الصغر تكون خفية في موضع حريز كالصخرة، أو في موضع آخر في السموات أو في الأرض، فإنها لا تخفى على الله بل يعلمها ويظهرها للأشهاد، فإنه تعالى (لطيف) أي نافذ القدرة، (خبير) أي عالم ببواطن الأمور(١٢٦٣٩).

(١٢٦٣٨) [سورة لقمان، الآيتان ١٣ و١٦].

(١٢٦٣٩) «تفسير الرازي» ج٢٥، ص١٤٧ـ١٤٨،

١٠٥٧٥ ـ ثانياً: كن صالحاً في نفسك مصلحاً لغيرك:

وفي وصية لقمان أمره لولده أن يكون صالحاً في نفسه وذلك بعبادة الله وعلى رأسها الصلاة، ومصلحاً لغيره بما يأمر به من المعروف وينهى عن المنكر، وأن يكون صابراً لما يناله من أذى من الآخرين وهو يدعوهم إلى الله ويأمرهم بالمعروف وينهاهم عن المنكر، وهذا ما يستفاد من قول لقمان في موعظته لابنه كما قصّ الله علينا بقوله تعالى: ﴿**يَا بُنَيَّ أَقِمِ الصَّلاةَ وأْمُر بالمعْرُوفِ وانْهَ عنِ المُنْكر، واصْبِرْ على ما أَصابَكَ، إنَّ ذَلِكَ مِنْ عزْمِ الأمُورِ**﴾[١٢٦٤٠]. قال الإمام الرازي في تفسير هذه الآية الكريمة: «لما منعه من الشرك ـ أي لما منع لقمان ابنه من الشرك ـ وخوفه بعلم الله وقدرته أمره بالصلاة. وبهذا يعلم أن الصلاة كانت في سائر الملل غير أن هيئتها اختلفت. ثم قال تعالى حكاية عن لقمان في وصيته لابنه: ﴿**وأمُرْ بالمعْروفِ وانْهَ عنِ المُنْكَر**﴾ أي إذا كملتَ أنت في نفسك بعبادة الله فكمّل غيرك، فإن شغل الأنبياء وورثتهم من العلماء أن يكملوا في أنفسهم ويكملّوا غيرهم. وقوله تعالى: ﴿**واصْبِرْ علَىٰ مَا أَصابَكَ**﴾ يعني أن من يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر يُؤذى فأمره بالصبر عليه: ﴿**إنَّ ذَلِكَ مِنْ عزْمِ الأمُورِ**﴾ أي من الأمور الواجبة[١٢٦٤١].

١٠٥٧٦ ـ ثالثاً: الابتعاد عن التكبر ومظاهره:

وفي وصية لقمان لابنه دعوة إلى مكارم الأخلاق عن طريق التخلي عن أضدادها؛ لأن التخلي عن المساوىء مقدم على التحلي بالمكارم؛ ولأن التخلي عن المساوىء نوع من أنواع التحلي بالمكارم، ومن أسوأ مساوىء الأخلاق جهل الإنسان قدر نفسه مما يسلمه إلى رذائل هائلة قد يكون شرها (التكبر)، وهذا ما دلَّ عليه قوله تعالى حكاية عن لقمان في وصيته لابنه وهو قوله تعالى: **ولاَ تُصَعِّرْ خدَّكَ لِلنَّاسِ، ولاَ تَمْشِ في الأرْضِ مرحاً، إنَّ اللهَ لاَ يُحِبُّ كُلَّ مُخْتَالٍ فخُورٍ**﴾[١٢٦٤٢]، وجاء في تفسيرها: لما أمر لقمان ابنه في وصيته أن يكون كاملاً في نفسه مكملاً لغيره، أي صالحاً في نفسه مصلحاً لغيره، وكان لقمان يخشى على ابنه من أمرين:

أحدهما: التكبر على الغير بسبب كونه مكملاً مصلحاً لهم.

الثاني: العجب بالنفس بسبب كونه كاملاً صالحاً في نفسه، قال لقمان لابنه ﴿**ولا تُصَعِّرْ خدَّكَ لِلنَّاسِ**﴾ تكبراً. ﴿**ولاَ تمشِ في الأرْضِ مَرَحاً**﴾ تبختراً. ﴿**إنَّ اللهَ لاَ يُحِبُّ كُلَّ مُخْتالٍ فَخُورٍ**﴾ يعني من يكون به خيلاء وهو الذي يري الناس عظمة نفسه وهو التكبر ﴿**فخور**﴾ يعني

(١٢٦٤٠) [سورة لقمان، الآية ١٧].

(١٢٦٤١) «تفسير الرازي» ج٢٥، ص١٤٨-١٤٩، (١٢٦٤٢) [سورة لقمان، الآية ١٨].

من يكون مفتخراً بنفسه، وهو الذي يرى عظمة لنفسه في عينه(١٢٦٤٣).

١٠٥٧٧ ـ من معالم الشخصية الإسلامية للولد في السنة النبوية:

حديث ابن عباس:

روى الإمام الترمذي عن عبدالله بن عباس رضي الله عنه قال: «كنتُ خلفَ النبي ﷺ يوماً فقال: يا غلامُ إني أعلِّمك كلماتٍ: احفظ الله يحفظكَ، احفظِ الله تجدهُ تُجاهكَ، إذا سألتَ فاسألِ الله وإذا استعنتَ باستعنْ باللهِ، واعلمْ أنَّ الأمةَ لو اجتمعتْ على أنْ ينفعوكَ بشيءٍ لم ينفعوكَ إلا بشيءٍ قد كتبهُ الله لـك، وإن اجتمعوا على أن يضروكَ بشيءٍ لم يضروكَ إلا بشيءٍ قد كتبهُ الله عليكَ، رفعتِ الأقلامُ وجفتِ الصحفُ»(١٢٦٤٤).

١٠٥٧٨ ـ شرح حديث ابن عباس(١٢٦٤٥):

قوله: «يا غلام» وهو الصبي من حين يفطم إلى تسع سنين من عمره. وقوله «احفظ الله يحفظك»، ومعنى احفظ الله أي بحفظك فرائضه وحدوده وملازمة تقواه واجتناب ما نهى عنه. «يحفظك» أي إن حفظت الله فإن الله يحفظك في نفسك وأهلك وولدك ودنياك وآخرتك؛ لأن الجزاء من جنس العمل، ومنه قوله ﷺ: «إن تنصروا الله ينصرْكم». وقوله: «وإذا سألت فاسأل الله» أي إذا سألت شيئاً فاسأل الله أن يعطيك إياه قال تعالى: ﴿وَاسْأَلُوا اللَّهَ مِن فَضْلِهِ﴾ وفيه إشارة إلى أن العبد لا ينبغي له أن يعلق قلبه بغير الله، بل يتوكل عليه في سائر أموره. ثم إن كانت الحاجة التي يسألها لم تجر العادة بجريانها على أيدي خلقه كطلب الهداية وحصول العافية من بلاء الدنيا وعذاب الآخرة سأل العبد ربه ذلك، وإن كانت الحاجة التي يسألها جرت العادة أن الله تعالى يجريها على أيدي خلقه كالحاجات المتعلقة بأصحاب الحرف والصنائع وولاة الأمور، سأل العبد ربه تعالى أن يعطف الله عليه قلوبهم(١٢٦٤٦). وينبغي للمسلم أن يسأل الله تعالى حاجته في كل شيء، فقد جاء في الحديث: «من لم يسألِ الله يغضب عليه». وفي حديث آخر: «ليسأل أحدكمْ ربَّهُ حاجتهُ كلَّها حتى شِسْعَ نعلِه إذا انقطعَ». وقوله ﷺ: «وإذا استعنت

(١٢٦٤٣) «تفسير الرازي» ج٢٥، ص١٤٨-١٤٩،

(١٢٦٤٤) الحديث التاسع عشر من الأربعين النووية.

(١٢٦٤٥) «شرح النووي» للحديث التاسع عشر من الأربعين النووية.

(١٢٦٤٦) ولكن إذا سأل العبد إنساناً شيئاً، فإن قلبه يجب أن يكون متعلقاً بالله أي متوكلاً علىٰ الله راجياً عونه تعالىٰ بأن يعطى مطلوبه علىٰ يد هذا الإنسان الذي يسأله حاجته، لأن الأمور بيد الله تعالىٰ، وأن قلوب العباد بين إصبعين من أصابع الرحمن يقلبها كيف يشاء.

فاستعن بالله» أي إذا طلبت الإعانة على أمر من أمور الدنيا والآخرة، فاستعن بالله لما علمت أنه القادر على كل شيء، وغيره عاجز عن كل شيء، والإعانة إنما تكون بقادر على الإعانة. وقوله ﷺ: «واعلم أن الأمة لو اجتمعت على أن ينفعوك بشيء لم ينفعوك إلا بشيء قد كتبه الله تعالى لك، وان اجتمعوا على أن يضروك بشيء لم يضروك إلا بشيء قد كتبه الله تعالى عليك» ومعنى ذلك أن النفع والضر بيد الله وحده، وأن ما يصيب الإنسان هو ما قدّره الله تعالى له وعليه، وإن جرى ذلك على أيدي خلقه، ولن يستطيع الخلق كلهم ولو اجتمعوا على تغيير ما قدّره الله وقضاه لعبده، فإن أرادوا ضره بشيء لم يكتبه الله عليه لم يستطيعوا ضره، وإن أرادوا نفعه بشيء لم يكتبه الله له لم يستطيعوا نفعه بذلك. «رفعت الأقلام وجفت الصحف» أي كتب الله مقادير الخلق وما يقع لهم وعليهم ولن يتبدل ذلك.

١٠٥٧٩ ـ دلالة هذا الحديث على تكوين الشخصية الإسلامية:

إن من أعظم معالم الشخصية الإسلامية إحساس المسلم بعزته؛ لأنه موصول بالقوي العزيز، ومن ثم لا يكون المسلم إلا عزيزاً قال تعالى: ﴿وللهِ العِزَّةُ ولرَسُولِهِ ولِلمُؤمنينَ﴾ فلا يذل لمخلوق قط خوفاً على رزقه أو حرصاً على حياته، فالنفع والضر بيد الله وما الخلق إلا وسائل وأسباب لإيصال المقدور للعبد المكتوب له أو عليه، فالمسلم بصره شاخص إلى الله وقلبه متعلق بالله وليس بغيره من سبب يباشره أو من مخلوق يخافه، فالأمور مفروغ منها سواء كانت هذه الأمور تتعلق برزقه أو أجله أو بما يضره أو ينفعه، فلا داعي لتعلق القلب بالمخلوق لاستجلاب نفعه أو لدفع ضره، وإذا أخذ من الأسباب ما يراه محققاً لنفعه أو دافعاً لضره فهو يباشره بيده فقط، أما أمله في الوصول إلى ما يريد فهو متعلق بالله وحده القوي العزيز. وعزة المسلم إنما تكون له كنتيجة قطعية لخلوص عبوديته لله وحده وتحقيق هذه العبودية قولاً وعملاً والخضوع المطلق التام لمن هو عبد له ـ أي لله رب العالمين ـ، وهذا الخضوع لا يكون بالالتزام بمعاني الإسلام وبطاعة الله ورسوله بكل ما أمر به ونهى عنه، فإن فعل ذلك تحقق منه قوله ﷺ: «احفظ الله» فيتحقق له ما وعد به رسول الله ﷺ من حفظ الله له «احفظ الله يحفظك».

١٠٥٨٠ ـ الخلاصة في دلالة الحديث:

والخلاصة فإن هذا الحديث يبين لنا بعض معالم الشخصية الإسلامية، وهي عزة المسلم، فلا يذل إلا لله ولا يخاف إلا منه؛ لأن الخوف من الغير مبعثه أن هذا الغير قد يضره أو ينفعه، وقد يضره في رزقه وحياته، وقد ينفعه في توسعة رزقه والحفاظ على حياته، والمسلم يعلم يقيناً أن الخلق لو اجتمعوا لما أمكنهم أن يكونوا سبباً في ضرّه أو نفعه إلا بقدر ما كتبه الله له أو عليه، فلا داعي إذن، للخوف من أحد ولا تعلق القلب به أو تعليق الأمل عليه وإنما التعلق والتعليق

بالله رب العالمين، فإذا صار المسلم هكذا شعر بعزة المسلم وتميزت شخصيته بهذه العزة والتمرد على أضدادها من ذل أو خنوع أو خوف أو تملق لأي مخلوق.

١٠٥٨١ ـ على الوالدين تحفيظ ولدهما هذا الحديث ووصية لقمان لابنه:

وينبغي للوالدين أن يعلما ولدهما هذا الحديث ويطلبا منه حفظه، وأن يعلماه معانيه بأسلوب مفهوم يتناسب مع سنّه، وأن يكرر عليه معانيه، كما على الوالدين أن يعلما ولدهما وصية لقمان لابنه كما حكاه الله تعالى عنه في القرآن الكريم، وأن يُبيّنا معانيها له بأسلوب بسيط مفهوم يتناسب مع سنّه. وأن يكرر الوالدان عليه ذلك حتى يستوعب معاني ذلك.

١٠٥٨٢ ـ اعتراض، ودفعه:

وقد يعترض علينا بأن الطلب من الوالدين تكوين الشخصية الإسلامية لولدهما طلب لا يمكن تحقيقه؛ لأن تكوين الشخصية الإسلامية يحتاج إلى فهم لمعاني هذه الشخصية ومرتكزاتها، وهذه تستلزم فهم معاني الإسلام وما جاء به من معاني الشخصية الإسلامية ومنها ما ورد في وصية لقمان في كتاب، وما جاء في السنّة النبوية ومنه حديث ابن عباس، والولد عادة وهو في حضانة أو كفالة والديه لا يفقه هذه المعاني ولا القيام بمتطلباتها، فكيف نطالب الوالدين بتكوين الشخصية الإسلامية لولدهما؟ والجواب من وجهين:

الوجه الأول: أن الولد وإن كان صغيراً إلا أنه يصلح لغرس بذور هذه الشخصية الإسلامية فيه وترويضه على معاني هذه الشخصية بما يناسبه، وهذا يمكن البدء به عند بلوغه سن التمييز وهو عادة سبع سنوات، ولذلك أمره الشرع بالصلاة عند هذه السن. ثم إن كفالته تمتد عند والديه أو عند أحدهما إلى سن البلوغ على النحو الذي فصلناه، ومعنى ذلك أن مداركه تتسع وفهمه يقوى كلما تقدم بالعمر بعد السابعة من عمره فيستطيع الوالدان تلقينه أصول الإيمان ومعاني الإسلام التي هي معاني الشخصية الإسلامية، بل يمكن القول إن معالم شخصية الإنسان تتكون أصولها ومعالمها وهو في دور الصغر أي من بلوغه سن التمييز إلى سن البلوغ بناء على ما يُلقن به أو يُمرَّن عليه أو يلقى إليه.

الوجه الثاني: أن الولد بعد بلوغه يبقى عند والديه أو أحدهما، عادة باختياره ـ وهذا في حق الذكر ـ أما الأنثى فتبقى وجوباً في كفالة أبيها أو من يقوم مقامه، فيستطيع الأبوان الاستمرار على ما بدأوا به وهو العمل على تكوين شخصية أولادهم الإسلامية بعد البلوغ، وقد ازدادت واتسعت مدارك الولد.

١٠٥٨٣ ـ أساليب تكوين الشخصية الإسلامية للأولاد:

هناك أساليب كثيرة ومتنوعة لتكوين الشخصية الإسلامية للأولاد ينبغي للوالدين اتباعها، ونذكر منها فيما يلي على سبيل التمثيل لا الحصر.

١٠٥٨٤ ـ أولاً: القدوة الحسنة:

الأولاد يعتقدون عادة بوالديهم في سلوكهم وتصرفاتهم، فإن كان سلوكهم على النحو الإسلامي تأثر الأولاد به وقلدوهم فيه، وكان ذلك من عوامل تكوين معالم ومعاني شخصيتهم الإسلامية.

١٠٥٨٥ ـ ثانياً: سرد القصص الإسلامية:

وهناك قصص إسلامية تبين شخصية الأولاد الإسلامية سواء كان هؤلاء الأولاد دون سن البلوغ أو عنده أو بعده، وسواء وردت في القرآن الكريم أو في عهد الرسول ﷺ؛ ليكون في هذه حافز للأولاد ليكونوا مثلهم، ونذكر من هذه القصص قصة أصحاب الكهف، وقصة أصحاب الأخدود وبعضاً من قصص أولاد الصحابة الكرام.

١٠٥٨٦ ـ قصة أصحاب الكهف:

قال تعالى بشأنهم: **﴿نَحْنُ نَقُصُّ عَلَيْكَ نبأَهُمْ بالحَقِّ، إنَّهُمْ فِتْيَةٌ آمَنُوا بِرَبِّهِمْ وزِدناهُمْ هُدىً. وربَطْنا علىٰ قُلوبِهِمْ إذْ قَامُوا فَقَالُوا: رَبُّنا ربُّ السَّمواتِ والأرْضِ لنْ نَدْعُوَ مِنْ دونِهِ إلهاً، لَقَدْ قُلْنا إذاً شطَطَاً﴾**[١٢٦٤٧]. والفتية جمع الفتى وهو الشاب الطري الحديث السن[١٢٦٤٨]. وجاء في «تفسير القرطبي» بصدد هاتين الآيتين: قوله تعالى: **﴿وزِدنَاهُمْ هُدىً﴾** أي يسرناهم للعمل الصالح من الانقطاع، إلى الله تعالى ومباعدة الناس والزهد في الدنيا وهذه زيادة على الإيمان. **﴿وربَطنَا على قُلُوبِهِمْ﴾** أي شدة عزم وقوة صبر أعطاها الله تعالى لهم حتى قالوا بين يدي الكفار أو بين يدي الملك الكافر: **﴿رَبُّنا ربُّ السَّمواتِ والأرْضِ لنْ نَدْعُوَ مِنْ دونِهِ إلهاً، لقَدْ قُلْنا إذاً شطَطَاً﴾** أي جوراً ومحالاً[١٢٦٤٩].

١٠٥٨٧ ـ وجه الدلالة بهذه القصة:

إن صاحب الشخصية الإسلامية ولو كان فتى ينبغي أن يكون مستمسكاً بالحق ثابتاً عليه لا

(١٢٦٤٧) [سورة الكهف الآيتان ١٣ و١٤].

(١٢٦٤٨) «بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز» للفيروزآبادي ج٤، ص١٧٠.

(١٢٦٤٩) «تفسير القرطبي» ج١٠، ص٢٦٥.

يحيد عنه ولا يتزحزح وإن خالفه الناس جميعاً، ولو اقتضاه ذلك الثبات الخروج من بلده فراراً بدينه؛ لأن أولئك الفتية المؤمنين، بعد أن واجهوا قومهم بدينهم الحق، خرجوا من مدينتهم إذ لم يبق في بقائهم فائدة ولا مصلحة لدينهم، ودخلوا الكهف ليختفوا عن أعين الكفار إلى آخر ما جرى لهم كما قصه الله علينا في كتابه العزيز.

١٠٥٨٨ ـ قصة أصحاب الأخدود:

قال تعالى: ﴿والسَّماءِ ذاتِ البُروجِ . واليومِ الموْعُودِ. وشَاهِدٍ ومشْهُودٍ. قُتِلَ أصْحابُ الأُخْدُودِ. النَّارِ ذاتِ الوَقُودِ. إذْ هُمْ عَليْها قُعودٌ. وهُمْ علىٰ ما يَفْعَلونَ بالمُؤمِنينَ شُهودٌ﴾[١٢٦٥٠].

وقد جاء في تفسير هذه الآيات وما يتعلق بها (الأخدود) وهو الشق العظيم، المستطيل في الأرض، حفره الكفار وأشعلوا فيه النار وقعدوا على جانبيه يلقون فيه المؤمنين، حتى جاءت امرأة مؤمنة ومعها (صبي) لها فتقاعست أن تقع في الأخدود، فقال لها الصبي: «يا أماه اصبري فأنت على الحق.. إلخ» إلى غير ذلك مما جاء في هذه القصة من نماذج عالية في ثبات المؤمنين على الحق[١٢٦٥١]. فالصبي بالرغم من صغره دفعه إيمانه إلى أن يقول لأمه: اصبري فأنت على الحق، ويريدها أن تلقي بنفسها في الأخدود ولا تفرط بإيمانها، وهكذا يفعل صاحب الشخصية الإسلامية في ثباته على الحق.

١٠٥٨٩ ـ من قصص أولاد الصحابة:

وكان للصحابة الكرام جهاد كبير وتضحية جسيمة في سبيل الله وكان لكل منهم شخصيته الإسلامية مما هو معروف في التاريخ، وقد أثنى الله عليهم في كتابه العزيز. وقد أثروا بشخصيتهم الإسلامية في أولادهم وربَّوهم على معانيها واقتدى أولئك الأولاد النجباء بأولئك الآباء الأخيار. ومن قصصهم ما ذكره المقريزي في أخبار معركة الخندق، حيث اشترك الفتيان في حفر الخندق، واشترك بعضهم في قتال هذه المعركة، فقد قال المقريزي رحمه الله تعالى: «وعرض رسول الله ﷺ الغلمان وهو يحفر الخندق فأجاز من أجاز وردّ من ردّ، فكان ممن أجاز عبدالله بن عمر وزيد بن ثابت والبراء بن عازب، وما منهم إلا ابن خمس عشرة سنة، وكان الغلمان الذين لم يبلغوا يعملون معه، ثم أمرهم فرجعوا إلى أهليهم».

فأولاد الصحابة الكرام كانوا على نهج آبائهم الصحابة الكرام تربوا على معاني الإسلام وكانت لهم شخصيتهم الإسلامية الواضحة بالرغم من صغرهم حتى إن من لم يصل منهم سن

(١٢٦٥٠) [سورة البروج، الآيات من ١ـ٧].

(١٢٦٥١) «تفسير القرطبي» ج٢٠، ص٢٨٦ـ٢٩٥.

البلوغ ساهم في حفر الخندق وكانوا يطمعون أن يشتركوا في القتال، ولكن الرسول ﷺ لم يبق منهم إلا من كان له خمس عشرة سنة، وأمر الباقين بالرجوع إلى أهليهم، وفي أولئك الأولاد الطيبين قدوة حسنة لمن أتى ويأتي بعدهم.

المبحث الثاني

كيفية معاملة الوالدين لأولادهم

١٠٥٩٠ - تمهيد، ومنهج البحث:

معاملة الوالدين لأولادهم ينبغي أن تقوم على أسس معينة أو اعتبارات معينة، هي في نظرنا ثلاثة:

الأول: معاملتهم على أساس أو باعتبار أنهم صغار.

الثاني: معاملتهم على أساس أو باعتبار أنهم أولادهما.

الثالث: معاملتهم باعتبار الوالدين مربين لهم. وبالنظر إلى هذه الأسس أو الاعتبارات تكون كيفية معاملة الوالدين لأولادهما.

وبناء على ما تقدم نقسم هذا المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: معاملة الوالدين لأولادهم باعتبارهم صغاراً.
المطلب الثاني: معاملة الوالدين لأولادهم باعتبارهم أولادهم.
المطلب الثالث: معاملة الوالدين لأولادهم باعتبارهما مربين لهم.

المطلب الأول

معاملة الوالدين لأولادهم باعتبارهم صغاراً

١٠٥٩١ - للصغار عالمهم الخاص بهم:

كون الأولاد صغاراً يعني أن لهم عالمهم الخاص بهم من جهة ما يميلون إليه ويأنسون به وما يباشرونه من أفعال وتروك. فعلى الوالدين أن يفقهوا ذلك جيداً ويراعوه مراعاة تامة.

١٠٥٩٢ - من مظاهر مراعاة عالمهم الخاص بهم:

أولاً: اللهو (باللعب):

تمكينهم من اللهو بـ (اللعب) أي (بلعب الأطفال) فقد بيّنا من قبل جواز لهو الصغار بهذه (اللعب) ودليل هذا الجواز وإن كانت هذه (اللعب) على شكل صور مجسمة.

١٠٥٩٣ ـ ثانياً: أفلام الأطفال:

وقياساً على جواز لعب الصغار ولهوهم بـ (اللعب) وهي عادة تكون صوراً مجسمة جواز تمكين الأولاد الصغار من مشاهدة أفلام الأطفال التي تعرض (بالتلفزيون) بشرط أن تُعدَّ هذه الأفلام إعداداً سليماً ودقيقاً على نحو يجعلها جائزة شرعاً من حيث الصورة والهدف المقصود منها، وأن تخلو من أي معنى أو صورة أو حوار غير مشروع. وهذا يستلزم وجود هيئة لها معرفة بالشرع هي التي تقرر ما يجوز عرضه من أفلام الأطفال وما لا يجوز كما هي التي تعطي التوجيهات والضوابط لإعداد الأفلام المشروعة للأطفال.

١٠٥٩٤ ـ ثالثاً: تلاقي الصغار فيما بينهم:

والصغار عادة يألفون التلاقي والاجتماع فيما بينهم والجلوس سوية واللعب سوية والتحدث فيما بينهم أحاديث الأطفال، فمن المستحسن تمكين الأبوين أولادهم من ذلك على أن يتخيروا لهم الجيدين من الأولاد الصغار الذين يختلطون معهم، وأن يسمح الوالدان لأولادهم باستقبال أصدقائهم الصغار في البيت وإفساح المجال لهم بالجلوس وحدهم والتحدث فيما بينهم، وقد يكون من المفيد أن يعد الأبوان قصة إسلامية مناسبة لهم يعلمانها لولدهما ليقصها على أصدقائه عند زيارتهم له في بيته، ويكلف الأبوان الصغار الزائرين بأن يعدّ كل واحد منهم قصة صغيرة مفيدة يقصها على إخوانه عندما يزورونه في بيته.

١٠٥٩٥ ـ رابعاً: أخذ الأب ولده إلى المسجد:

والولد بطبعه يحب الخروج والاطلاع على ما يجري خارج بيته، وقد يكون من المفيد والمستحسن أن يستغل الأب هذه الطبيعة أو هذا الميل فيأخذ ابنه إلى المساجد ليألفها ويعتادها، وليلتقي بأقرانه الذين يرتادون المساجد وحدهم أو مع آبائهم فيتعرف عليهم فيكون لقاؤه معهم في بيت الله سبباً للتعارف، ثم إلى الصداقة، ثم إلى الأخوة الإسلامية.

١٠٥٩٦ ـ خامساً: ملاطفتهم ومداعبتهم وبهذا جاءت السنة:

وقد جاءت السنة النبوية باستحباب ملاطفة الأولاد الصغار ومداعبتهم لا سيما من والديهم أو من يقوم مقامهما كالجدّ، وفي هذا أخرج الإمام مسلم جملة أحاديث نذكر منها ما يأتي:

١٠٥٩٧ ـ الحديث الأول:

أخرج الإمام مسلم في «صحيحه» عن البراء، قال رأيت رسول الله ﷺ واضعاً الحسن بن علي على عاتقه وهو يقول: «اللَّهمَّ إنّي أحبه فأحبه». وقال الإمام النووي في شرحه لهذا الحديث: «العاتق ما بين المنكب والعنق. وفي الحديث دلالة على ملاطفة الصبيان ورحمتهم ومماستهم. . »(١٢٦٥٢).

١٠٥٩٨ ـ الحديث الثاني:

أخرج الإمام مسلم في «صحيحه» عن جابر بن سمرة، قال صلّيت مع رسول الله ﷺ صلاة الأولى ثم خرج إلى أهله وخرجت معه فاستقبله وِلْدان، فجعل يمسح خدي أحدهم واحداً واحداً وأما أنا فمسح خدّيّ. . » وجاء في شرحه للنووي: «قوله صلاة الأولى» يعني الظهر. والوِلْدان يعني الصبيان واحدهم وليد، وفي مسحه ﷺ الصبيان بيان حسن خلقه ورحمته للأطفال وملاطفتهم»(١٢٦٥٣).

١٠٥٩٩ ـ الحديث الثالث:

أخرج الإمام مسلم عن أبي هريرة قال خرجت مع رسول الله ﷺ في طائفة من النهار لا يكلمني ولا أكلمه حتى جاء سوق قينقاع، ثم انصرف حتى أتى خِباء فاطمة فقال: أثَمَّ لَكَعُ أثَمَّ لَكَعُ يعني «حسناً» فظننا أنه إنما تحبسه أمه؛ لأن تغسله وتلبسه سِخاباً فلم يلبث أن جاء يسعى حتى اعتنق كل واحد منهما صاحبه فقال رسول الله ﷺ: اللَّهُمَّ إني أحبُّهُ فأحبه وأحببْ من يحبه» وجاء في شرحه: «لَكَع» المراد به هنا الصغير.

(وخباء فاطمة» أي بيتها، (والسِخاب) جمعه سُخُب، وهو قلادة من القرنفل والمسك والعود ونحوها من أخلاط الطيب يعمل على هيئة السبحة ويجعل قلادة للصبيان والجواري، وقيل هو خيط فيه خرز. وفي هذا الحديث جواز إلباس الصبيان القلائد والسُخُب ونحوها من الزينة واستحباب تنظيفهم لا سيما عند لقائهم أهل الفضل، واستحباب النظافة مطلقاً. وقوله (جاء يسعى حتى اعتنق كل واحد منهما صاحبه) فيه استحباب ملاطفة الصبي ومداعبته رحمة له ولطفاً واستحباب التواضع مع الأطفال»(١٢٦٥٤).

(١٢٦٥٢) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٥، ص١٩٤.

(١٢٦٥٣) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٥، ص٨٥.

(١٢٦٥٤) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٥، ص١٩٢-١٩٣.

١٠٦٠٠ ـ مسامحة الصغار، ومعاملتهم بالرفق:

قد يصدر عن الصغار مالا يسامح فيه الكبار لو فعلوه، ولكن الصغار يسامحون فيه لصغرهم، فإن كان هؤلاء الصغار أولاداً لمن تعلق به فعلهم فهم أولى بالمسامحة، يدل على ذلك جملة أحاديث منها ما يأتي:

١٠٦٠١ ـ الحديث الأول:

قال البخاري في «صحيحه»: باب (من ترك صبية غيره تلعب به) ثم ساق الإمام البخاري الحديث عن أم خالد بنت خالد بن سعيد قالت: أتيت رسول الله ﷺ مع أبي وعليَّ قميص أصفر. قال رسول الله ﷺ: سَنَه سَنَه (وهي بالحبشية حسنة) قالت: فذهبت ألعب بخاتم النبوة فزبرني أبي. قال رسول الله ﷺ: دعها . . . إلخ. وجاء في شرحه: قوله: «باب من ترك صبية غيره تلعب به» أي ببعض جسده. وقوله (بخاتم النبوة) هو ما كان مثل زر الحجلة بين كتفي رسول الله ﷺ. وقوله (فزبرني) أي زجرني. وفي هذا الحديث تواضع النبي ﷺ وحلمه حيث لم ينهر أم خالد عن اللعب بخاتم النبوة. وفيه جواز مباشرة الرجل الصغيرة التي لا يُشتهى مثلها»(١٢٦٥٥).

١٠٦٠٢ ـ الحديث الثاني:

أخرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن عائشة رضي الله عنها قالت: «دخل رهط من اليهود على رسول الله ﷺ فقالوا: السام عليكم. قالت عائشة: ففهمتها فقلت: وعليكم السام واللعنة. قالت: فقال رسول الله ﷺ: مهلاً يا عائشة، إنَّ الله يحب الرفق في الأمر كلّه. فقلت: يا رسول الله أو لم تسمع ما قالوا؟ قال رسول الله ﷺ قد قلت: وعليكم».

وجاء في شرحه والتعليق عليه للعسقلاني: «الرفق هو لين الجانب بالقول والفعل والأخذ بالأسهل وهو ضد العنف. وجاء الحديث في «صحيح مسلم» عن عائشة: «إنَّ الله رفيق يحب الرفق ويعطي على الرفق مالا يعطي على العنف». والمعنى أنه يتأتى مع الرفق من الأمور مالا يتأتى مع ضده» وفي حديث جرير عند الإمام مسلم: «من يُحرم الرفق يُحرم الخير كله»(١٢٦٥٦).

١٠٦٠٣ ـ وجه الدلالة بهذا الحديث أن الرفق إذا كان مطلوباً في الأمور كلها ومع الآخرين مع المخالفين في الدين، فمن الأولى أن يكون الرفق مطلوباً من الوالدين مع أولادهم الصغار لا سيما إذا أخطأوا أو قاموا بعمل يغضب الوالدين.

(١٢٦٥٥) «عمدة القاري شرح صحيح البخاري» للعيني ج٢١، ص٩٦-٩٨.

(١٢٦٥٦) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٤٤٩.

١٠٦٠٤ ـ **الحديث الثالث:**

أخرج الإمام البخاري عن أنس بن مالك أن أعرابياً بال في المسجد فقاموا إليه، فقال رسول الله ﷺ «لا تزرموه» أي لا تقطعوا عليه بوله. ثم دعا بدلو من ماء فصب عليه(١٢٦٥٧).

١٠٦٠٥ ـ ووجه الدلالة بهذا الحديث أن الأعرابي أتى فعلاً محظوراً وهو بوله في المسجد مما حمل من كان في المسجد أن يقوموا إليه لمنعه من ذلك ويقطع عليه بوله. ولكن رسول الله ﷺ نهاهم عن ذلك وقال لهم: «لا تزرموه» أي لا تقطعوا عليه بوله، ثم دعا بدلو ماء فصب عليه، فإذا كان الرفق مطلوباً مع ذلك الأعرابي فيما فعله، فمن الأولى رفق الوالدين بولدهما إذا صدر منه مالا يجوز أو ما يحمل على الغضب كما لو بال الولد الصغير في غير محل البول، أو كسر ماعوناً أو نحو ذلك.

المطلب الثاني

معاملة الوالدين لأولادهما باعتبارهم أولادهما

١٠٦٠٦ ـ **أصول هذه المعاملة:**

ومعاملة الوالدين لأولادهم باعتبارهم أولاداً لهما تقوم على أساس المحبة والرحمة والعدل في المعاملة لجميع الأولاد وعدم إيثار بعضهم على بعض، وهذه هي أصول معاملة الوالدين لأولادهما على اعتبار أنهم أولادهما.

١٠٦٠٧ ـ **معاملة الوالدين لأولادهم بمحبة ورحمة:**

إن محبة الوالدين لأولادهم أمر جبلي فطري، والمطلوب من الوالدين أن يشعر أولادهم بذلك ـ أي بأنهما يحبونهم حقاً حباً بعطف ورحمة ـ؛ لأن الأولاد يريدون شيئاً محسوساً يشعرهم بما في قلوب والديهم من محبة وعطف ورحمة نحوهم. وهذا الشيء المحسوس الذي يريدونه ويقنعهم بمحبة والديهم لهم هو أمر ميسور وبسيط ولا يكلف الوالدين شيئاً عسيراً، إنه هذا الشيء المحسوس يتمثل بتقبيلهم وحملهم أو وضعهم في أحضانهم أو المسح على رؤوسهم أو على وجوههم أو مداعبتهم ونحو ذلك، ويدل على ما نقول ما جاء في السنة النبوية الشريفة فمن ذلك:

(١٢٦٥٧) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٤٤٩.

١٠٦٠٨ ـ الحديث الأول:

أخرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن أبي قتادة قال: خرج علينا النبي ﷺ وأُمامة بنت أبي العاص على عاتقه، فصلّى فإذا ركع وضعها، وإذا رفع رفعها»[(١٢٦٥٨)]. وقد جاء في شرحه: «ومن شفقته ﷺ ورحمته لأُمامة أنه كان إذا ركع أو سجد يخشى عليها أن تسقط فيضعها بالأرض وكأنها كانت لتعلقها به لا تصير في الأرض فتجزع من مفارقته فيحتاج أن يحملها إذا قام. واستنبط بعضهم عظم قدر رحمة الولد؛ لأنه تعارض حينئذٍ المحافظة على المبالغة في الخشوع والمحافظة على مراعاة خاطر الولد فقدم الثاني»[(١٢٦٥٩)].

١٠٦٠٩ ـ الحديث الثاني:

وأخرج البخاري في «صحيحه» عن أبي هريرة قال: قبّل رسول الله ﷺ الحسن بن علي وعنده الأقرع بن حابس التميمي جالساً، فقال الأقرع: إن لي عشرة من الولد ما قبلت منهم أحداً، فنظر إليه رسول الله ﷺ ثم قال: من لا يَرْحم لا يُرْحم»[(١٢٦٦٠)]. وجاء في شرحه: «وفي جواب النبي ﷺ للأقرع إشارة إلى أن تقبيل الولد وغيره من الأهل المحارم وغيرهم من الأجانب إنما يكون للشفقة والرحمة لا للذة والشهوة، وكذا الضم والشم والمعانقة»[(١٢٦٦١)].

١٠٦١٠ ـ الحديث الثالث:

أخرج البخاري عن أسامة بن زيد رضي الله عنهما قال: كان رسول الله ﷺ يأخذني فيقعدني على فخذه ويقعد الحسن بن علي على فخذه الآخر ثم يضمهما ثم يقول: اللَّهم ارحمهما فإني أرحمهما»[(١٢٦٦٢)].

١٠٦١١ ـ ما يترتب على عدم الرحمة بالولد:

وقد يكون من أثر عدم رحمة الوالدين بولدهم وعدم إظهار ما يدل عليها في مفهوم الولد أن ينزع الله تعالى الرحمة من قلب الوالد، فقد أخرج الإمام البخاري في صحيحه عن عائشة رضي الله عنها قالت: «جاء أعرابي إلى النبي ﷺ فقال: تقبّلون الصبيان فما نقبّلهم. فقال النبي ﷺ:

(١٢٦٥٨) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٤٢٦.

(١٢٦٥٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٤٢٩.

(١٢٦٦٠) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٤٢٦.

(١٢٦٦١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٤٣٠.

(١٢٦٦٢) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٤٣٤.

أو أملك لك أن نزع الله من قلبك الرحمة»(١٢٦٦٣). وجاء في شرحه «أي لا أملك، أي لا أقدر أن أجعل الرحمة من قلبك بعد أن انتزعها الله منه»(١٢٦٦٤).

١٠٦١٢ ـ عدم إيثار الأبناء على البنات:

وما دام الأبناء والبنات أولاد الأبوين، فهذا يقتضي مساواتهما في المنزلة عند الوالدين وعدم التفريق بينهما في المعاملة، فإن التزم الوالد بهذه المساواة بين ابنه وبنته كان جزاؤه الجنة. فقد أخرج أبو داود في «سننه» عن ابن حدير عن ابن عباس قال، قال رسول الله ﷺ: «من كانت له أنثى فلم يئدها، ولم يهنها، ولم يؤثر ولده عليها، قال الراوي: يعني الذكور أدخله الله الجنة»(١٢٦٦٥). وقد جاء في شرحه: «من كانت له أنثى» أي بنت أو أخت فلم يئدها ـ أي لم يدفنها حية ـ، ولم يهنها ـ من الإهانة ـ ولم يؤثر عليها ـ أي لم يختر ولده الذكر عليها ـ أدخله الله الجنة»(١٢٦٦٦).

١٠٦١٣ ـ تفضيل الأب الابن على البنت عادة جاهلية:

تقديم أو تفضيل الأب ولده الذكر على الأنثى من العادات الغالبة في الناس، وقد يجر ذلك إلى بخس الأنثى حقها في الرعاية والاهتمام والبرّ المطلوب بها من والدها، فإذا استطاع المسلم أن يتغلب على هذه العادة ولم يؤثر ولده الذكر على ابنته، بل جعلهما عنده في منزلة واحدة من حيث العطف والحنان والرحمة وحسن المعاملة والعطاء والرعاية والبرّ، فلا شك أن فعله هذا عمل مبرور ومندوب إليه شرعاً؛ لأن في هذه المساواة من قبل الأب بين الذكر والأنثى مخالفة لعادة جاهلية تبدأ من الكراهية للأنثى وتتسع إلى دفنها وهي حيّة، والإسلام يمقت هذه العادة الجاهلية ويحثُّ على تركها وإماتتها حتى إن بعض أهل العلم قال في تأويل ما ورد في السنة النبوية من حمل النبي ﷺ أُمامة بنت زينب في الصلاة بأنه كان ذلك منه ﷺ للمبالغة في مخالفة العرب في نظرتهم إلى الأنثى وكراهيتهم لها، فقد جاء في شرح ابن حجر العسقلاني: «وقال الفاكهاني: وكأن السرّ في حمله ﷺ أُمامة بنت زينب في الصلاة هو دفع لما كانت العرب تألفه من كراهة البنات وحملهن، فخالفهم ﷺ في ذلك حتى في الصلاة للمبالغة في ردعهم، والبيان بالفعل قد يكون أقوى من القول»(١٢٦٦٧).

(١٢٦٦٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٤٢٦.

(١٢٦٦٤) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٤٣٠.

(١٢٦٦٥) «سنن أبي داود وشرحه» ج١٤، ص٥٥.

(١٢٦٦٦) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٤، ص٥٥.

(١٢٦٦٧) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج١٠، ص٥٩٢.

١٠٦١٤ ـ تفضيل الأم ابنتها على ابنها:

وكما لا يجوز للأب تقديم ابنه على ابنته في العطف والمعاملة كما بيّنا، فكذلك لا يجوز للأم أن تفرق بين ابنها وابنتها في المعاملة فتؤثر ابنتها على ابنها، فلتحذر الأمهات من الوقوع في العادة المقابلة لعادة الجاهلية فيؤثرن البنات على الأبناء كما كان الآباء من عرب الجاهلية يؤثرون الأبناء على البنات. فالمطلوب من الأبوين كليهما أن لا يفرقا في العطف والمعاملة بين أولادهما الذكور والإناث.

١٠٦١٥ ـ إيثار الذكر على الأنثى في المحبة:

وقد يحب الأب ابنه أكثر من ابنته، وقد تفعل الأم عكس ذلك فتحب ابنتها أكثر من ابنها، فهل في هذا مانع شرعي ويدخل في عادة الجاهلية في نظرتهم إلى أولادهم؟ والجواب ـ والله أعلم ـ ليس في هذا التفضيل في المحبة بين الابن والبنت مانع شرعي؛ لأنه عمل قلبي لا سلطان للإنسان عليه، كما في ميل الرجل ومحبته لإحدى زوجتيه أكثر من الأخرى، فعدم مساواته في المحبة بين زوجتيه لا يعني مخالفته لمقتضى العدل بين الزوجات، وفي الحديث النبوي الشريف قوله ﷺ في زوجاته: «اللهمّ هذا قسمي فيما أملكُ، فلا تلمني فيما تملكُ ولا أملكُ». قال الترمذي يعني به: الحب والمودة، كذلك فسره أهل العلم.

وقال ابن حجر العسقلاني، فإذا وفى لكل واحدة من زوجاته كسوتها ونفقتها والإيواء إليها، لم يضره ما زاد على ذلك من ميل القلب[١٢٦٦٨]. وعلى هذا فبالقياس على المطلوب من الرجل من العدل بين زوجاته، إذا وفىّ الأب حقوق أولاده الذكور والإناث في المعاملة والعطاء ومظاهر الود والرحمة، فلا شيء عليه إن شاء الله تعالى في محبته وميله القلبي لابنه أكثر من ابنته، أو في ميله القلبي لأحد أبنائه على أبنائه الآخرين؛ لأنه يفعل ما يستطيعه من المساواة بينهم، فلا يؤاخذ على مالا يستطيعه من ميل قلبي لأحدهم أكثر من الآخرين. أما إذا رتّب على محبته لابنه أكثر من ابنته نتائج مادية ملموسة في العطاء والبذل والإنفاق وتلبية طلبات الابن دون الأنثى، وإظهار المودة والعطف للابن أكثر من الأنثى، فإنه يؤاخذ على فعله هذا في عدم المساواة بين ابنه وابنته.

١٠٦١٦ ـ العدل بين الأولاد في العطية:

وعلى الوالدين أن يعدلوا بين أولادهما في العطية أي فيما يهدونه لهما؛ لأنهم متساوون في علة الإهداء لهم وهي «البُنُوَّة» أي كونهم أولاداً لهما، فيجب أن يتساووا في عطاء الوالدين لهم.

(١٢٦٦٨) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٩، ص٣١٣.

وعلى هذا العدل دلّت الأحاديث النبوية الشريفة، ونذكر منها ما يأتي:

١٠٦١٧ ـ الحديث الأول:

أخرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن حصين بن عامر قال: سمعت النعمان بن بشير رضي الله عنهما وهو على المنبر يقول: أعطاني أبي عطية، وقالت عمرة بنت رواحة ـ أم النعمان ـ لا أرضى حتى تُشهد رسول الله ﷺ فأتى رسول الله ﷺ فقال: إني أعطيت ابني من عمرة بنت رواحة عطيةً فأمرتني أن أُشهدَكَ يا رسولَ الله. قال: أعطيتَ سائرَ ولدِكَ مثل هذا؟ قال: لا. قال: فاتقوا الله واعدلوا بين أولادِكُم. قال: فرجعَ فردَّ عطيتَهُ»[١٢٦٦٩].

١٠٦١٨ ـ الحديث الثاني:

أخرج الإمامان: البخاري ومسلم في «صحيحهما» عن النعمان بن بشير أنه قال: إنَّ أباه أتى به إلى رسول الله ﷺ فقال: إني نحلتُ ابني هذا غلاماً. فقال ﷺ: أكُلَّ ولدِكَ نحلتَ مثلهُ؟ قال: لا. قال: فارجعْهُ»[١٢٦٧٠].

وفي رواية لمسلم قال: «فاردده». وفي رواية أخرى لمسلم: فقال له رسول الله ﷺ: «أفعلتَ هذا بولدِكَ كلِّهم؟ قال: لا. قال: فاتقوا الله واعدلوا في أولادِكُم. قال: فرجع أبي فردَّ تلكَ الصدقة».

وفي رواية ثالثة للإمام مسلم قال ﷺ: «فلا تشهدني إذن فإنّي لا أشهدُ على جورٍ». وفي رواية رابعة لمسلم: قال ﷺ: «فأشهدْ على هذا غيري». وفي رواية خامسة لمسلم، قال: «فإنّي لا أشهد». وفي رواية سادسة لمسلم، قال ﷺ: «فليس يصلحُ هذا وإنّي لا أشهدُ إلاّ على حقٍ»[١٢٦٧١].

١٠٦١٩ ـ الحديث الثالث:

وقد جاء حديث النعمان بن بشير بألفاظ أخرى ذكرها الشوكاني في «نيل الأوطار» وذكر من أخرجها، منها:

أ : عن النعمان بن بشير قال، قال النبي ﷺ: «اعدلوا بين ابنائِكم، اعدلوا بين أبنائِكم» رواه أحمد وأبو داود والنسائي[١٢٦٧٢].

(١٢٦٦٩) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٥، ص٢١١.

(١٢٦٧٠) «صحيح البخاري» ج٥، ص٢١١، و«صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص٦٥-٦٩.

(١٢٦٧١) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص٦٨-٦٩.

(١٢٦٧٢) «نيل الأوطار» للشوكاني ج٦، ص٦.

ب : وفي رواية لأبي داود لحديث النعمان بن بشير، جاء فيها: «ولا تشهدني على جور إنَّ لبنيكَ عليك من الحق أن تعدلَ بينهم»[١٢٦٧٣].

١٠٦٢٠ ـ **هل تجب المساواة بين الأولاد في العطية؟**

وإذا كانت المساواة في العطية بين الأولاد مطلوبة شرعاً، فهل يصل هذا الطلب إلى درجة الوجوب، أم يبقى في درجة المندوب؟ قولان للعلماء: منهم من قال بالوجوب، ومنهم من قال بالندب، أي بالاستحباب، ونذكر فيما يلي القولين وأدلة كل منهما، ثم نبيِّن الراجح منهما.

١٠٦٢١ ـ **القول الأول: وجوب التسوية في العطية:**

ذهب إلى وجوب التسوية في عطية الوالدين لأولادهم طاووس والثوري وبعض المالكية وإسحاق[١٢٦٧٤]. وهو مذهب الحنابلة، فقد قال ابن قدامة الحنبلي: «يجب على الإنسان التسوية بين أولاده في العطية إذا لم يختص أحدهم بمعنى يبيح التفضيل، فإن خصّ بعضهم بعطيته أو فاضل بينهم فيها أَثِمَ ووجبت عليه التسوية بأحد أمرين: إما ردّ ما فضّل به البعض، وإما إتمام نصيب الآخر»[١٢٦٧٥]. وهو مذهب الظاهرية أيضاً، فقد قال الفقيه ابن حزم الظاهري: «ولا يحلّ لأحد أن يهب ولا أن يتصدق على أحد من ولده، إلا من يعطي أو يتصدق على كل واحد منهم بمثل ذلك ولا يحل أن يفضل ذكراً على أنثى ولا أنثى على ذكر، فإن فعل فهو مفسوخ مردود أبداً ولا بدّ»[١٢٦٧٦]. وهذا مذهب الإمام البخاري فقد قال في «صحيحه»: «باب: الهبة للولد. وإذا أعطى بعض ولده شيئاً لم يجز حتى يعدل بينهم ويعطي الآخر مثله ولا يشهد عليه. وقال النبي ﷺ: اعدلوا بين أولادكم في العطيةِ»[١٢٦٧٧].

١٠٦٢٢ ـ **حجة أصحاب القول الأول**[١٢٦٧٨]:

وحجة القائلين بوجوب التسوية بين الأولاد في العطية الأحاديث الصحيحة التي ذكرناها والتي رواها الإمامان الجليلان: البخاري، ومسلم، وفيها الأمر الصريح بالتسوية، وصيغة الأمر تدل على الوجوب.

(١٢٦٧٣) «نيل الأوطار» للشوكاني ج٦، ص٦.

(١٢٦٧٤) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٥، ص٢١٤.

(١٢٦٧٥) «المغني» ج٥، ص٦٠٤.

(١٢٦٧٦) «المحلىٰ» لابن حزم ج٩، ص١٤٢.

(١٢٦٧٧) «صحيح البخاري» ج٥، ص٢١٠.

(١٢٦٧٨) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٥، ص٢١٤، «المغني» ج٥، ص٦٠٤.

ومن حجتهم أيضاً أن التسوية في العطية بين الأولاد تعتبر مقدمة الواجب؛ لأن صلة الرحم واجب وقطع الرحم والعقوق محرمان فما يؤدي إلى صلة الرحم ومنع العقوق يكون واجباً، فتكون التسوية واجبة.

ومن حجتهم أيضاً أن في بعض روايات الحديث الشريف: «فلا تشهدني إذن فإنّي لا أشهدُ على جورٍ». وفي لفظ آخر: «فأشهدْ على هذا غيري» وهذا يفيد تحريم التفضيل في العطية بين الأولاد. وفي لفظ آخر: «إنّي لا أشهد إلا على حق» وهذا كالذي قبله يدل على أن التسوية بين الأولاد في العطية واجب وأن التفضيل بينهم في العطية جور، والجور حرام؛ ولأن التفضيل في العطية يورث العداوة والبغضاء بين الأولاد وهذا يؤدي إلى قطيعة الرحم وهذا حرام، فما يؤدي إلى الحرام وهو عدم التسوية في العطية يكون حراماً، فتكون التسوية واجبة دفعاً لهذا الحرام.

ومن حجتهم أيضاً أن في بعض روايات الحديث الشريف: «فلا تشهدني إذن فإنّي لا أشهدُ على جورٍ». وفي لفظ آخر: «فأشهدْ على هذا غيري» وهذا يفيد تحريم التفضيل في العطية بين الأولاد. وفي لفظ آخر: «إنّي لا أشهد إلى على حقّ» وهذا كالذي قبله يدل على أن التسوية بين الأولاد في العطية واجب وأن التفضيل بينهم في العطية جور، والجور حرام؛ ولأن التفضيل في العطية يورث العداوة والبغضاء بين الأولاد وهذا يؤدي إلى قطيعة الرحم وهذا حرام، فما يؤدي إلى الحرام وهو عدم التسوية في العطية يكون حراماً، فتكون التسوية واجبة دفعاً لهذا الحرام.

١٠٦٢٣ ـ القول الثاني: استحباب التسوية في العطية:

وذهب الإمام مالك والشافعي وأبو حنيفة إلى أن التسوية بين الأولاد في العطية مستحبة لا واجبة، وأن تفضيل بعض الأولاد على بعض مكروه لا حرام. فلو فضل الوالدان بعض أولادهما في العطية، أو وهب لبعضهم دون بعض، فالهبة صحيحة وإن كانت مكروهة لما فيها من عدم التسوية بين الأولاد في العطية[١٢٦٧٩].

وقال ابن رشد: «واتفقوا على أن للإنسان أن يهب جميع ماله للأجنبي واختلفوا في تفضيل الرجل بعض ولده على بعض في الهبة، أو في هبة جميع ماله لبعضهم دون بعض، فقال جمهور فقهاء الأمصار بكراهة ذلك له، ولكنه إذا وقع عندهم جاز»[١٢٦٨٠]. وقال الإمام الكاساني: «وينبغي للرجل أن يعدل بين أولاده في النحل «العطاء» لقوله سبحانه وتعالى: ﴿إِنَّ اللهَ يَأْمُرُ بِالعَدْلِ﴾ولو نحل بعضاً وحرم بعضاً جاز من طريق الحكم؛ لأنه تصرف في خالص ملكه، لا

(١٢٦٧٩) «شرح النووي لصحيح مسلم» ج١١، ص٦٦، «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٥، ص٢٠٢.

(١٢٦٨٠) «بداية المجتهد» لابن رشد ج٢، ص٢٧٥.

حقٌّ لأحد فيه إلا أنه لا يكون عدلاً»[١٢٦٨١].

١٠٦٢٤ ـ حجة أصحاب القول الثاني:

احتج أصحاب هذا القول أي استحباب التسوية بين الأولاد في العطية بأن الأمر بها محمول على الندب أي على الاستحباب وليس على الوجوب بدليل ما ورد في بعض ألفاظ الحديث وهو قوله ﷺ: «ارجعه» وهذا يدل على صحة الهبة؛ لأنه لو لم تصح الهبة لم يصح الرجوع، وإنما أمره ﷺ بالرجوع؛ لأن للولد أن يرجع فيما وهبه لولده وإن كان الأفضل خلاف ذلك لكن استحباب التسوية رجح الرجوع في هذه الهبة، ولذلك أمره بالرجوع في هبته.

واحتجوا أيضاً بأنه جاء في بعض ألفاظ هذا الحديث، حديث النعمان بن بشير، قوله ﷺ: «ألا سويتَ بينهم؟» وهذا يدل على أن الأمر بالتسوية للاستحباب وليس للإيجاب.

ومن الحجة لهم أيضاً ـ وهو ما احتج به الإمام الشافعي وموافقوه ـ قوله ﷺ: «فأشهد على هذا غيري» ولو كان حراماً أو باطلاً لما قال هذا القول، وإنما امتنع ﷺ من الشهادة على هذه العطية لكونه الإمام وكأنه قال ﷺ: لا أشهد لأن الإمام ليس من شأنه أن يشهد وإنما من شأنه أن يحكم. فإن قيل إنما قاله ﷺ على وجه التهديد فالجواب: الأصل في كلام الشارع غير هذا، فإن كلامه يحمل عند اطلاقه صيغة (افعلْ) على الوجوب أو الندب ـ أي الاستحسان ـ فإن تعذر ذلك فعلى الإباحة.

واحتجوا أيضاً، بأن قوله ﷺ: «لا أشهد على جور»، فلا حجة فيه لأصحاب القول الأول، إذ ليس في هذا القول أن التفضيل في العطية حرام؛ لأن (الجور) هو الميل عن الاستواء والاعتدال، وكل ما خرج عن الاعتدال فهو جور سواء كان حراماً أو مكروهاً، وقد قدَّمنا أن قوله ﷺ: «أشهدْ على هذا غيري» يدل على أن التفضيل بالعطية ليس بحرام، فيجب تأويل (الجور) على أنه مكروه كراهة تنزيه.

واحتجوا أيضاً بأن الإجماع قد انعقد على جواز عطية الرجل ماله لغير أولاده، فإذا جاز له أن يخرج جميع أولاده من تملك شيء من ماله، جاز له أن يخرج بعض أولاده من ماله بتمليكه لبعضهم»[١٢٦٨٢].

(١٢٦٨١) «البدائع» للكاساني ج٦، ص١٢٧.

(١٢٦٨٢) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص٦٦-٦٧، «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٥، ص٢١٢، «نيل الأوطار» للشوكاني ج٦، ص٧-٨.

واحتجوا أيضاً بعمل الخليفتين أبي بكر وعمر، فقد روى الإمام مالك في «الموطأ» بإسناد صحيح عن عائشة رضي الله عنها أن أبا بكر قال لها في مرض موته: «إني قد نحلتك نخلاً فلو كنتِ جذذتيه ـ قطعتِ ثمره ـ احتزتيه لكان لك، وإنما هو اليوم للوارث». وأما عمل عمر فقد ذكره الطحاوي وغيره أنه نحل ابنه عاصماً دون غيره»[(١٢٦٨٣)].

١٠٦٢٥ ـ القول الراجح:

والراجح القول الأول أي وجوب التسوية بين الأولاد في عطية والديهم إليهم؛ لأن الأحاديث الواردة عن النعمان بن بشير في عطية أبيه إليه صريحة في وجوب التسوية؛ لأن النبي ﷺ وصف إعطاء بشير لابنه النعمان عطية دون إخوته الآخرين (جوراً) ولم يرضَ رسول الله ﷺ أن يشهد على هذه العطية؛ لأنها (جور) كما أمر ﷺ (بشيراً) أن يرجع في هبته، وفي بعض روايات الحديث قال ﷺ: «إنَّ لبنيكَ عليك من الحقِ أن تعدلَ بينهم» وكون التسوية حقاً لهم ـ أي للأولاد ـ يعني أنها واجبة على الوالد الواهب. واحتجاج القائلين باستحباب التسوية لا وجوبها بانعقاد الإجماع على صحة هبة الشخص جميع ماله لغير ولده، فجواز ذلك لبعض ولده أو إيثاره ببعض ماله أولى بالجواز، فهذا الاحتجاج يرد عليه أنه قياس مع وجود النّص فلا يلتفت إليه ولا عبرة به. واحتجاجهم بأن قوله ﷺ: «أشهد على هذا غيري» يدل على أن التفضيل في العطية مستحب غير واجب؛ لأنه لو كان حراماً لما أذن له أن يشهد غيره على عطيته، فالجواب أن هذا الإذن منه ﷺ يراد به التهديد والتوبيخ بناء على ما تدل عليه ألفاظ الحديث في رواياته الأخرى من وجوب التسوية. ثم إن ورود الأمر على سبيل التهديد وارد في اللغة وفي خطابات الشرع فقد قال تعالى: ﴿اعْمَلُوا مَا شِئْتُمْ﴾وقوله تعالى: ﴿فَمَنْ شَاءَ فَلْيُؤْمِنْ وَمَنْ شَاءَ فَلْيَكْفُرْ﴾، والقرينة على أن المراد من هذا الإذن التهديد ورود الأمر الصريح بالتسوية في روايات الحديث الأخرى، فيجب أن يحمل الأمر في قوله: «أشهدْ على هذا غيري» على التهديد دفعاً للتناقض والاختلاف؛ لأن حديث النعمان بن بشير يتعلق بموضوع واحد وهو عطية والده (بشير) إليه دون بقية إخوته.

وأما احتجاجهم بما روي عن أبي بكر وعمر مما يدل على عدم وجوب التسوية، فقد قال ابن حجر العسقلاني في الردّ على هذا الاحتجاج بقوله: «وقد أجاب عروة عن قصة عائشة بأن إخوتها كانوا راضين بذلك، ويجاب بمثل ذلك عن قصة عمر»[(١٢٦٨٤)]. وقال ابن قدامة الحنبلي

(١٢٦٨٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٥، ص٢١٥، «بداية المجتهد» ص٢٧٥.

(١٢٦٨٤) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٥، ص٢١٥.

في تأويل ما ورد عن أبي بكر الذي احتج به القائلون باستحباب التسوية: «ويحتمل أن أبا بكر رضي الله عنه خصها أي خصّ عائشة بعطيته لحاجتها وعجزها عن الكسب مع اختصاصها بفضلها وكونها أم المؤمنين وزوج رسول الله ﷺ وغير ذلك من خصائصها، ويحتمل أن يكون قد نحلها ونحل غيرها من ولده أو نحلها وهو يريد أن ينحل غيرها فأدركه الموت قبل ذلك»(١٢٦٨٥). وقال ابن حزم في تأويل عطيته لابنته عائشة: «إن أبا بكر الصديق قال لعائشة أم المؤمنين: يا بنية إن قد نحلتك نخلاً من خيبر، وإني أخاف أن أكون قد آثرتك على ولدي وأنكِ إن لم تكوني احتزتيه فرديه على ولدي، فقالت: يا أبتاه لو كانت لي خيبر بجدادها ذهباً لرددتها»(١٢٦٨٦).

١٠٦٢٦ ـ لا خلاف في استحباب التسوية في العطية:

هذا، وإن الفقهاء وإن اختلفوا في وجوب التسوية بين الأولاد في العطية، إلا أنهم لم يختلفوا في استحباب التسوية، قال ابن قدامة الحنبلي رحمه الله تعالى بعد أن رجّح القول بوجوب التسوية: «ولا خلاف بين أهل العلم في استحباب التسوية وكراهة التفضيل، قال إبراهيم: كانوا يستحبّون أن يسووا بينهم ـ أي بين أولادهم ـ حتى في القُبل»(١٢٦٨٧).

١٠٦٢٧ ـ ما يفعله الوالد في عطيته الجائرة:

وإذا خصّ الوالد أحد أولاده بعطيته أو فاضل بينهم في العطية، /فهذا منه (جور) يجب تصحيحه، وسبيل ذلك بأن يردّ عطيته التي خصّ بها أحد أولاده أو يعطي كل واحد من أولاده الآخرين مثل ما خص به أحدهم من العطية. كما يردّ ما فضّل به أحدهم على بقية أولاده، أو يعطي كل واحد منهم مثل ما فضّل به أحدهم؛ لأن في إحدى روايات الحديث ورد قوله ﷺ «فارجعه» أي ارجع الشيء الموهوب الذي خصّ به (النعمان) دون بقية أولاده، وقال صاحب «المغني»: «فإن خصّ بعضهم بعطيته أو فاضل بينهم فيها أَثِمَ ووجبت عليه التسوية بأحد أمرين: إما ردّ ما فضل به البعض، وإما إتمام نصيب الآخر»(١٢٦٨٨).

١٠٦٢٨ ـ كيفية العدل بين الأولاد في العطية:

وسواء قلنا إن التسوية بين الأولاد في العطية واجبة أو مستحبة، فالعدل يتحقق بهذه التسوية

(١٢٦٨٥) «المغني» ج٥، ص٦٠٥.

(١٢٦٨٦) «المحلىٰ» ج٩، ص١٤٣، والقول بوجوب التسوية هو ما رجحه الشوكاني: «نيل الأوطار» ج٦، ص٨.

(١٢٦٨٧) «المغني» ج٥، ص٦٠٦. (١٢٦٨٨) «المغني» ج٥، ص٦٠٦.

بأن يعطي الوالد كل ولد من أولاده مثل ما يعطيه للآخر. وبهذه التسوية يتحقق العدل بين أولاده في العطية، وهذا ظاهر وواضح إذا كان جميع الأولاد ذكوراً أو كانوا جميعاً إناثاً، ولكن بمَ يتحقق العدل في العطية إذا كانوا ذكوراً وإناثاً؟ هل يتحقق بالتسوية بينهم في العطية أم بالمفاضلة بأن يعطي الذكر أكثر من الأنثى كأن يعطي ضعف ما نُعطي الأنثى كما في الميراث؟ اختلاف بين الفقهاء القائلين بوجوب التسوية أو باستحبابها، فصاروا على قولين:

١٠٦٢٩ ـ القول الأول: التسوية بين الذكر والأنثى:

وأصحاب هذا القول قالوا: يتحقق العدل بالتسوية بين الذكر الأنثى فيُعطى الذكر بقدر ما تُعطى الأنثى، وهذا قول مالك والشافعي وابن المبارك وهو مذهب الظاهرية(١٢٦٨٩). وهو قول أبي يوسف وهو الظاهر من قول محمد، فقد جاء في «البدائع» للكاساني: «أما كيفية العدل، فقد قال أبو يوسف العدل في ذلك أن يسوى بينهم في العطية ولا يُفضِّل الذكر على الأنثى. وقال محمد: العدل بينهم أن يعطيهم على سبيل الترتيب في المواريث للذكر مثل حظ الأنثيين كذا ذكر القاضي الاختلاف بينهما. وذكر محمد في «الموطأ»: «ينبغي للرجل أن يسوي بين ولده في النحل ولا يفضّل بعضهم على بعض. وظاهر هذا يقتضي أن يكون قوله مع قول أبي يوسف. قال الكاساني: وهو الصحيح»(١٢٦٩٠).

١٠٦٣٠ ـ حُجة القول الأول:

احتج أصحاب هذا القول بأن النبي ﷺ قال لبشير بن سعد: سوِّ بينهم» أي بين أولادك. والعلّة في ذلك بقوله ﷺ: «أيسُرُّكَ أن يستووا في برِّكَ؟» قال: نعم. قال: فسوِّ بينهم» والبنت كالابن في استحقاق برِّها فكذلك في عطيتها. وعن ابن عباس قال، قال رسول الله ﷺ: «سووا بين أولادكُمْ في العطيةِ ولو كنتُ مؤثراً لآثرتُ النساءَ على الرجالِ» رواه سعيد في «سننه». ولأنها عطية في الحياة فاستوى فيها الذكر والأنثى كالنفقة والكسوة(١٢٦٩١). ثم إن ظاهر الأمر بالتسوية الوارد في حديث النعمان يدل على هذا القول(١٢٦٩٢).

١٠٦٣١ ـ القول الثاني: للذكر مثل حظ الأنثيين:

وأصحاب هذا القول يقولون: إن على الوالدين إذا أراد أحدهما أن يعطي عطية لأولاده أن

(١٢٦٨٩) «المغني» ج٥، ص٦٠٦، «المحلى» ج٩، ص١٤٢.

(١٢٦٩٠) «البدائع» ج٦، ص١٢٧.

(١٢٦٩١) «المغني» ج٥، ص٦٠٦.

(١٢٦٩٢) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٥، ص٢١٤، «نيل الأوطار» ج٦، ص٨.

يجعلها على حسب قسمة المواريث، فيعطي للذكر من أولاده مثل حظ الأنثيين، وبهذا قال عطاء وشريح وإسحاق ومحمد بن الحسن الشيباني. وقد روي عن شريح أنه قال لرجل قسّم ماله بين أولاده اردهم إلى سهام الله تعالى وفرائضه. وقال عطاء. ما كانوا يقسمون إلا على كتاب الله تعالى. وهذا مذهب الحنابلة(١٢٦٩٣).

١٠٦٣٢ ـ حجة القول الثاني:

احتج أصحاب القول الثاني بجملة حجج نوجزها في الآتي(١٢٦٩٤):

أ : إن الله تعالى قسّم الميراث بين الأبناء والبنات فجعل للذكر مثل حظ الأنثيين، فأولى ما نقتدي به هو قسمة الله.

ب : إن عطية الوالد لأولاده في الحياة هي إحدى حالي العطية، فيجعل للذكر مثل حظ الأنثيين كحالة الموت يعني الميراث.

جـ : إن الذكر أحوج من الأنثى لزيادة العطية من والده؛ لأنهما إذا تزوجا جميعاً فالمهر والنفقة ونفقة الأولاد على الذكر، والأنثى لها ذلك كلّه، فكان الذكر أولى بالتفضيل لزيادة حاجته، وقد قسّم الله تعالى الميراث ففضل الذكر مقروناً بهذا المعنى، فيعلل بهذا المعنى بالنسبة لعطية الوالد لأولاده في الحياة.

د : لم يذكر في حديث النعمان بن بشير حال أولاده هل كان فيهم أنثى أو لا، ولعلّ النبي ﷺ قد علم أنه ليس له إلا الذكور.

هـ : تحمل التسوية الواردة في حديث النعمان بين بشير على القسمة على كتاب الله تعالى أو على التسوية في أصل العطاء لا في صفته، فلا يصلح الاحتجاج بهذا الحديث على التسوية في نفس العطية لاحتمال أن المراد من التسوية في أصل العطاء لا في صفته.

و : قول عطاء: ما كانوا يقسمون إلا على كتاب الله تعالى، هذا خبر عن جميعهم، وفي هذا دليل على أنهم كانوا يعطون الذكر مثل حظ الأنثيين.

ز : خبر ابن عباس الذي احتج به القائلون بعدم التفاضل بين الذكر والأنثى هو خبر مرسل وليس بحديث مرفوع إلى النبي ﷺ كما نبّه إلى هذا ابن قدامة الحنبلي. ثم إن في إسناد هذا الخبر عن ابن عباس سعيد بن يوسف وهو ضعيف، وذكر ابن عدي في «الكامل» أنه لم يرَ له

(١٢٦٩٣) «المغني» ج٥، ص٦٠٦.

(١٢٦٩٤) «المغني» ج٥، ص٦٠٦-٦٠٧.

أنكر من هذا، ولكن قد حسّن الحافظ ابن حجر العسقلانيَ إسناده(١٢٦٩٥).

١٠٦٣٣ ـ القول الراجح:

والراجح عندي القول الأول فالتسوية المطلوبة في العطية بين الأولاد والتي بها يتحقق العدل هي التسوية في مقدار العطية بين الأولاد الذكور والإناث، فتُعطى الأنثى بقدر ما يُعطى الذكر؛ لأن ظاهر الأحاديث النبوية التي وردت في عطية النعمان بن بشير كلها صريحة في لزوم التسوية في مقدار العطية بين الأولاد، وكلمة (الولد) تطلق على الذكر والأنثى كما هو معروف، والرسول ﷺ لم يستفصل من (بشير) هل في أولاده أنثى أم كلهم ذكور، وهذا يدل على أن التسوية بينهم مطلوبة سواء كانوا كلهم ذكوراً أو كانوا ذكوراً وإناثاً. ويبدو أن ابن حجر العسقلاني يميل إلى هذا القول أو يرجحه؛ لأنه قال: «ثم اختلفوا في التسوية فقال محمد بن الحسن وأحمد وإسحاق وبعض الشافعية والمالكية: العدل أن يعطى الذكر حظين كالميراث. وقال غيرهم: لا فرق بين الذكر والأنثى، وظاهر الأمر بالتسوية يشهد لهم»(١٢٦٩٦).

١٠٦٣٤ ـ هل يجوز إيثار بعض الأولاد على بعض بالعطية؟

رجّحنا القول بوجوب التسوية في مقدار العطية بين الأولاد، وأنه بهذا النمط من الإعطاء يتحقق العدل بين الأولاد فيما يعطيهم الوالدان سواء كانوا ذكوراً فقط أو إناثاً فقط أو ذكوراً وإناثاً. ونسأل هنا هل يجوز للوالدين أو لأحدهما إعطاء أحد أولادهما أكثر مما يعطيه لبقية الأولاد؟ وهل يجوز لهما أن يخصا أحد أولادهما بعطية دون بقية الأولاد؟ قال ابن قدامة الحنبلي: «فإن خصّ بعضهم لمعنى يقتضي تخصيصه مثل اختصاصه بحاجة أو زمانة أو عمى، أو كثرة عائلة، أو اشتغاله بالعلم أو نحوه من الفضائل. أو صرف عطيته عن بعض ولده لفسقه أو بدعته، أو لكونه يستعين بما يأخذه على معصية الله تعالى أو ينفقه فيها، فقد روي عن أحمد ما يدل على جواز ذلك لقوله في تخصيص بعضهم بالوقف: لا بأس به إذا كان لحاجة، وأكرهه إذا كان على سبيل الأثرة. قال ابن قدامة: والعطية في معناه أي في معنى الوقف. ثم قال ابن قدامة: ويحتمل ظاهر لفظه المنع من التفضيل والتخصيص على كل حال لكون النبي ﷺ لم يستفصل بشيراً في عطيته. ثم قال ابن قدامة: ويحتمل ظاهر لفظه المنع من التفضيل والتخصيص على كل حال لكون النبي ﷺ لم يستفصل بشيراً في عطيته. ثم قال ابن قدامة: والأول أولى إن شاء الله تعالى لحديث أبي بكر، وفيه أنه أعطى عائشة عطية دون إخوتها؛ ولأن بعضهم اختص بمعنى يقتضي

(١٢٦٩٥) «نيل الأوطار» ج٦ـ٧.

(١٢٦٩٦) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٥، ص٢١٤.

العطية فجاز أن يختص بها كما لو اختص لقرابة. وقضية عطية بشير لابنه النعمان قضية في عين لا عموم لها، وترك النبي ﷺ الاستفصال يجوز أن يكون لعلمه بالحال. فإن قيل لو علم بالحال لما قال: «ألك ولد غيره؟» قلنا يحتمل أن يكون السؤال هنا لبيان العلّة كما قال عليه الصلاة والسلام للذي سأل عن بيع الرطب بالتمر: «أينقص الرطب إذا يبس؟» قال: نعم. قال: فلا، إذن. وقد علم أن الرطب ينقص إذا يبس ولكن نبّه السائل بهذا السؤال على علّة المنع من البيع، كذا هاهنا»(١٢٦٩٧).

١٠٦٣٥ - يجوز التفضيل بالعطية لمبرر مقبول:

والراجح عندي ما رجّحه ابن قدامة، فيجوز تفضيل أحد الأولاد بالعطية على سائر إخوته سواء كان هذا التفضيل بتخصيصه بأصل العطاء أو بمقداره الزائد على ما أعطاه لبقية الأولاد إذا وجد المبرر المقبول شرعاً لهذا التفضيل كالمبررات التي ذكرها ابن قدامة رحمه الله تعالى؛ لأن العطية في الحياة مهما قيل في مشابهتها للميراث فإنها لا تكون ميراثاً قطعاً فلا تأخذ كل أحكامه. ثم إن التسوية بين الأولاد في العطية مطلوبة، وهذه هي القاعدة والأصل، ولكن إذا وجد المانع من تطبيقها كان عدم تطبيقها هو المطلوب على وجه الاستثناء لهذا المانع. ولهذا نظير في الميراث، فالقرابة من أسباب الميراث، وهذه هي القاعدة، ولكن إذا وجد المانع من تطبيقها كان عدم تطبيقها هو المطلوب كما في قتل القريب الوارث مورثه. وكذلك إذا كان أحد الأولاد فاسقاً يرتكب المعاصي وينفق عليها ما يصير في يده من مال وهو غير مسؤول عن زوجة أو أولاد، أو عائلة، فإذا لم يعطِه والده شيئاً وأعطى أخاه الصالح ذا العائلة طالب العلم، فإن الوالد في هذا الإعطاء لهذا الولد في عدم إعطاء ولده الفاسق شيئاً يكون محسناً غير مسيء، ويدخل في المراد من قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ، وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾. وأيضاً فإن حقّ الأولاد بأموال والدهم إنما يتعلق بهذه الأموال عند موته أو في مرض موته، أما في صحته فلا يتعلق حقهم بشيء من أمواله، وإنما أمر الشرع بالتسوية بين الأولاد في العطية لمنع ما قد يؤدي عدم التسوية إلى التحاسد والتباغض والشقاق والعداوة بين الأولاد، أما إذا لم يساوِ بينهم لمعنى شرعي من حاجة ونحوها، فلا نحسب أنه يخالف مقتضى الأمر بالتسوية في العطاء ولا يعارض الغرض من هذه التسوية؛ ولأن ملاحظة المعنى الشرعي الذي يحمل على التفضيل بالعطية أولى بالمراعاة من الغرض المطلوب من التسوية في العطية والله أعلم.

(١٢٦٩٧) «المغني» ج٥، ص٦٠٥-٦٠٦.

١٠٦٣٦ ـ الأم كالأب في أحكام العطية لأولادها:

والأم في وجوب التسوية بين أولادها في عطيتها لهم وفي المنع من المفاضلة بينهم فيها، وما ذكرناه بشأن هذه المسألة من أحكام وآراء وتوضيحات، أقول: الأم في كل ذلك كالأب لقول النبي ﷺ: «اتقوا الله واعدلوا بين أولادِكم»؛ ولأنها أحد الوالدين فتسري عليها أحكام العطية لهم؛ ولأن ما يحصل بتخصيص الأب بعض أولاده بعطيته من الحسد والعداوة فيما بينهم يحصل مثله في تخصيص الأم بعض أولادها بعطيتها، فيثبت لها مثل أحكامه في ذلك(١٢٦٩٨).

١٠٦٣٧ ـ رجوع الوالد في عطيته لولده:

قلنا فيما سبق إن الوالد إذا أعطى ولده عطية جائرة، فالسبيل إلى خروجه من هذا الجور أن يرجع في عطيته. ولكن إذا لم يقصد برجوعه في عطيته التسوية بين أولاده، فهل يجوز له الـرجوع؟ جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «للأب الرجوع فيما وهب لولده وهو ظاهر مذهب أحمد سواء قصد برجوعه التسوية بين الأولاد أو لم يرد. وهذا مذهب مالك والأوزاعي والشافعي وإسحاق وأبي ثور.

وعن أحمد رواية أخرى ليس له الرجوع فيها، وبهذا قال أصحاب الرأي والثوري لقول النبي ﷺ: «العائدُ في هبته كالعائدِ في قيئِهِ» متفق عليه. ولكن القائلين بجواز رجوع الأب في هبته لولده يحتجون بقول النبي ﷺ لبشير بن سعد: «فاردده»، وفي رواية «فارجعه» فالنبي ﷺ أمره بالرجوع في عطيته وأقل أحوال الأمر الجواز، وقد امتثل بشير بن سعد ذلك فرجع في هبته لولده(١٢٦٩٩).

١٠٦٣٨ ـ والراجح عندي جواز رجوع الوالد في هبته لولده، ولكن بشرط أن يكون قصده بالرجوع التسوية بين أولاده في عدم الإعطاء؛ لأن حديث النعمان بين بشير الذي أجاز فيه النبي ﷺ الرجوع في عطيته أو أمره بهذا الرجوع، كان القصد منه تحقيق التسوية بين الأولاد في عدم الإعطاء وعدم تخصيص أحدهم بالعطية دون بقية الأولاد ما دام الأب لم يعطِ الباقين ما أعطى النعمان، فإذا انتفى هذا القصد بقيت هبة الوالد لولده عادية فيشملها قول النبي ﷺ: «العائدُ في هبتِهِ كالعائدِ في قيئِهِ». ولكن لما كان في تخصيص أحد أولاده بعطيته قد أتى مالا يجوز شرعاً: أما باعتباره حراماً، أو باعتباره مكروهاً، وأن الخلاص من هذا الحرام ومما يترتب عليه من عداوة بين الأولاد، فمن هذه الجهة يجوز له أن يرجع في عطيته لينجو من المحظور الذي وقع فيه، ومن آثاره السيئة التي تسبب هو في وقوعها. ويكون نتيجة ترجيحه هو جواز رجوع الوالد

(١٢٦٩٨) «المغني» ج٥، ص٦٠٨.

(١٢٦٩٩) «المغني» ج٥، ص٦٠٨.

في عطيته لولده ويمكن القول باستحباب هذا الرجوع، بل ويجب الرجوع ما دام لا يستطيع أن يعطي بقية أولاده مثل ما أعطاه لأخيهم دفعاً لما قد يحصل من عداوة بسبب هذه العطية.

١٠٦٣٩ ـ هل الأم كالأب في الرجوع في عطيتها لولدها؟

وما ذكرنا من أقوال أهل العلم في رجوع الأب في عطيته التي خصّ بها أحد أولاده، يقال أيضاً بالنسبة للأم في رجوعها في عطيتها التي خصت بها أحد أولادها؛ لأن الأم في أحكام عطيتها لولدها كالأب في عطيته لولده كما قلنا. ولكن ابن قدامة الحنبلي قال: «وظاهر كلام الخرقي أن الأم كالأب في الرجوع في الهبة. . والمنصوص عن أحمد أنه ليس لها الرجوع. وقال الأثرم قلت لأبي عبد الله ـ أي الإمام أحمد ـ: الرجوع للمرأة فيما أعطت ولدها كالرجل؟ قال: ليس هي عندي في هذا كالرجل؛ لأن للأب أن يأخذ من مال ولده والأم لا تأخذ. وقال مالك: للأم الرجوع في هبة ولدها ما كان أبوه حيّاً، فإن كان ميتاً فلا رجوع لها؛ لأنها هبة ليتيم، وهبة اليتيم لازمة كصدقة التطوع»(١٢٧٠٠).

١٠٦٤٠ ـ القول الراجح:

والراجح عندي، أن الأم كالأب في حق الرجوع في عطيتها لولدها على التفصيل الذي ذكرناه في عطية الأب لولده؛ لأن الأم كالأب في أحكام العطية لأولادهما، ومن أحكام العطية رجوع الأب في عطيته لولده.

المطلب الثالث

معاملة الوالدين لأولادهما باعتبارهما مربين لهم

١٠٦٤١ ـ للوالدين صفة المربين لأولادهما:

ذكرنا فيما سبق أن على الوالدين أن يربّوا أولادهم تربية إسلامية، فيعلموهم معاني الإسلام وما يحتاجونه من أحكامه، ويعملون على تكوين شخصيتهم الإسلامية كل ذلك على النحو الذي فصلّناه. ومعنى ذلك أن للوالدين صفة المربين بالنسبة لأولادهما. فكيف ينبغي لهما أن يعاملوا أولادهم بهذه الصفة ـ أي باعتبارهم مربين ـ؟

١٠٦٤٢ ـ كيفية معاملة الوالدين لأولادهم باعتبارهما مربين لهم:

وإذا كان للوالدين صفة المربين بالنسبة لأولادهم، فيجب أن يعاملوهم على هذا الأساس

(١٢٧٠٠) «المغني» ج٥، ص٦٠٩-٦١٠.

وبهذا الاعتبار دون تأثر بعاطفة الأمومة أو الأبوة حتى يمكن تربيتهم التربية الإسلامية الصحيحة، فما هي أصول هذه المعاملة التي تقوم على أساس كونهم مربين لأولادهم؟ هذا ما نبيّنه في الفقرات التالية:

١٠٦٤٣ - الرفق والمسامحة في معاملة الأولاد:

الأولاد صغار لم تكتمل عقولهم بعد، ولهم رغباتهم وميولهم وعالمهم الخاص بهم، وقد بيّنا من قبل كيف ينبغي أن يعامل الوالدان أولادهم بكونهم صغاراً، وهذه المعاملة لهم باعتبارهم صغاراً هو أصل مهم جداً في معاملتهم، كما هو أصل مهم في تربيتهم، فمن أصول معاملة الوالدين لولدهما الأخذ بأسلوب الرفق والتلطف في معاملته وتربيته ومسامحته إذا صدر منه ما يزعج أو يغضب، وقد بيّنا الدلائل الشرعية على طلب الشرع الأخذ باللطف والرفق والمسامحة في المعاملة(١٢٧٠١).

والأخذ بأسلوب الرفق والمسامحة يجعل علاقة الولد بوالديه علاقة محبة يشعر بها وينجذب بسببها إليهما ويسمع منهما النصح والتوجيه. وهذا الأسلوب سهل على الوالدين اتباعه؛ لأنه يتفق وعاطفتهما نحو ولدهما.

١٠٦٤٤ - المدح والتنبيه:

ومن أصول المعاملة المطلوبة أن يمدح الوالدان ولدهما إذا أحسن وقام بالمطلوب منه، كمدحه والثناء عليه إذا سارع إلى أداء الصلاة أو حفظ ما كُلِّف به من القرآن أو تنظيف بدنه ونحو ذلك. كما يجب على الوالدين أن ينبهوا ولدهما إذا أساء أو أخطأ أو قصّر في أداء المطلوب منه، أو تصرّف تصرّفاً غير لائق أو أساء الأدب، وأن يفهم وجه الصواب فيما أخطأ فيه أو أساء، حتى يتميز عند الولد الفرق بين الإساءة والإحسان وبين الخطأ والصواب، وأن المطلوب منه فعل الإحسان، والحرص على الصواب.

١٠٦٤٥ - الإرشاد والتوجيه ابتداء أو عند خطأ الولد:

وعلى الوالد أن يرشد ويوجه ولده إلى العادات الحميدة التي يحتاجها في حياته اليومية كسلامه على أهل بيته، فقد أخرج الإمام الترمذي في «جامعه» عن سعيد بن المسيب عن أنس قال، قال لي رسول الله ﷺ: «يا بنيَّ إذا دخلتَ على أهلكِ فسلِّمْ، تكون بركةً عليكَ وعلى أهلِ بيتكَ»(١٢٧٠٢).

(١٢٧٠١) الفقرات» ١٠٦٠٠-١٠٦٠٥.

(١٢٧٠٢) «جامع الترمذي» ج٧، ص٤٧٨.

وإذا رأى أحد الوالدين من ولدهما مالا يتفق والمستحب من العادات، نبهه على ذلك وعلّمه العادة الحسنة التي يفتقدها الولد، وقد دلّ على هذا الأسلوب في التربية ما أخرجه ابن ماجه في «سننه» عن عمر بن أبي سلمة قال: كنت غلاماً في حجر النبي ﷺ وكانت يدي تطيش في الصحفة، فقال لي: «يا غلام: سمِّ الله وكلْ بيمينكَ وكلْ مما يليكَ»(١٢٧٠٣).

١٠٦٤٦ ـ أخذ الولد بالشدة وإظهار الغضب:

وإذا لم ينفع الرفق والمسامحة والنصح والتوجيه جاز للوالد أن يأخذ ولده بالشدة وإظهار الغضب عليه وعدم الرضا على تصرفاته كالعبوس في وجهه والصدود عنه وهجره، وإذا لم ينفع ذلك معه جاز له ضربه ضرباً غير مبرِّح، وقد دلّ على ذلك حديث رسول الله ﷺ الذي أخرجه أبو داود ولفظه: «مروا أولادَكُمْ بالصلاةِ وهمْ أبناءُ سبعِ سنينَ، واضربوهم عليها وهم أبناءُ عشرٍ، وفرقوا بينهمْ في المضاجعِ». وحكم هذا الحديث يشمل الذكر والأنثى، وأن الضرب المأمور في هذا الحديث هو الضرب غير المبرِّح، وأنه لا يصار إليه إلا بعد أن يرى الوالد أن غير الضرب لم ينفع مع الولد»(١٢٧٠٤). وإذا جاز الضرب كأسلوب للتربية ولمعاملة الوالدين للولد بصفتهما مربيين له، جاز ما دون الضرب من إظهار الغضب وعدم الرضا والعبوس في الوجه، ورفع الصوت عليه وهجره ونحو ذلك مما يحسس الولد بعدم رضا والديه عليه لسوء أفعاله أو لتقصيره في أداء ما هو مطلوب منه.

(١٢٧٠٣) «سننن ابن ماجه» ج٢، ص١٠٨٧.

(١٢٧٠٤) «دليل الفالحين لطرق رياض الصالحين» تأليف العلامة محمد الصديقي الشافعي ج٣، ص١٧١-١٧٣.

الفصل التاسع

النفقة بين الأولاد والوالدين وسائر الأقارب

١٠٦٤٧ - تمهيد، ومنهج البحث:

من الأحكام المتعلقة بالأولاد نفقتهم على والديهم وهي بعض حقوقهم عليهم، ثم إن على الأولاد نفقة والديهم على أساس قرابة الولاد فيما بينهم. فإن عدم الوالدان كانت النفقة لهم أو عليهم لأقاربهم الآخرين أو على هؤلاء الأقارب الذين يسمون في باب النفقات والمواريث باصطلاح ذوي الأرحام. ومن هنا كان الكلام عن النفقة بين الأولاد والوالدين يجر إلى الكلام على النفقة بين الأولاد وسائر أقاربهم وبين الأقارب فيما بينهم. ثم لا بدّ من معرفة ما تشتمل عليه النفقة الواجبة للأولاد ولسائر الأقارب وكيفية الحصول عليها، وهل تصير ديناً في ذمة من تجب عليه لمن تجب له أم لا؟ وعليه، وبناء على مواضيع هذا الفصل نقسمه إلى مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: نفقة الأولاد على والديهم.
المبحث الثاني: نفقة الوالدين على أولادهم.
المبحث الثالث: نفقة ذوي الأرحام.
المبحث الرابع: تعدد من تجب لهم أو عليهم النفقة.
المبحث الخامس: نفقة من لا قريب له.
المبحث السادس: مقدار النفقة وما تشتمل عليه.
المبحث السابع: كيفية الحصول على النفقة، وهل يصير ديناً في الذمة.

المبحث الأول

نفقة الأولاد على والديهم

١٠٦٤٨ ـ وجوب نفقة الأولاد على الأب[١٢٧٠٥]:

الأصل في وجوب نفقة الأولاد على أبيهم الكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجورَهُنَّ﴾ أوجب الله تعالى أجر رضاع الولد على أبيه. وقوله تعالى: ﴿والوَالِداتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ. . إلى قوله تعالى: وعَلَىٰ المَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وكِسْوَتُهنَّ بالمَعْروفِ﴾ أي رزق الوالدات المرضعات. (ووجه) الدلالة بهذه الآية الكريمة هو: إن كان المراد من الوالدات المرضعات، المطلقات المنقضية عدتهن ففي هذه الآية إيجاب نفقة الرضاع على المولود له وهو الأب لأجل الولد الرضيع. وإن كان المراد منهن الزوجات حال قيام الزوجية أو المطلقات المعتدات، فإنما ذكرت النفقة والكسوة في حال الرضاع وإن كانت المرأة تستوجب ذلك من غير ولد لأنها تحتاج إلى فضل طعام وفضل كسوة لمكان الرضاع ـ أي رضاع الولد ـ فكانت زيادة النفقة من أجل الولد.

ومن السنة النبوية الشريفة قول النبي ﷺ لهند امرأة أبي سفيان: «خذي ما يكفيكِ ـ أي من مال أبي سفيان ـ وولدكِ بالمعروفِ». وأما الإجماع، فقد قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن على المرء نفقة أولاده الأطفال الذين لا مال لهم.

وأما المعقول؛ فلأن ولد الإنسان بعضه، وهو بعض والده، فكما يجب عليه أن ينفق على نفسه وأهله كذلك يجب أن ينفق على بعضه. ولأن الإنفاق عند الحاجة من باب إحياء المنفق عليه، والولد جزء الوالد وإحياء الوالد نفسه واجب كذا إحياء جزئه.

١٠٦٤٩ ـ منهج البحث:

إن معرفة نفقة الأولاد تقتضي معرفة من تجب له النفقة من الأولاد وشروط هذا الإيجاب،

(١٢٧٠٥) «المغني» ج٧، ص٥٨٢ـ٥٨٣، «البدائع» ج٤، ص٣٠ـ٣١.

ومعرفة من تجب عليه هذه النفقة وشروط هذا الإيجاب. وبكلمة مختصرة، إن معرفة نفقة الأولاد تقتضي معرفة شروط المُنْفَق عليه ـ أي من تجب له النفقة من الأولاد ـ، ومعرفة شروط المُنْفِق وهو من تجب عليه نفقة الأولاد، وعلى هذا، نقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: المُنْفَق عليه من الأولاد.

المطلب الثاني: المُنْفِق على الأولاد.

المطلب الأول

المُنفَق عليه من الأولاد

١٠٦٥٠ ـ الأولاد المشمولون بالإنفاق عليهم:

قلنا: إن الإنفاق على الأولاد واجب شرعي على أبيهم، وذكرنا الدلائل الشرعية على ذلك، ولكن من هم الأولاد الذين يشملهم واجب الإنفاق عليهم من قبل أبيهم؟ هل هم الأولاد الصُّلبيون المباشرون، أم هم وفروعهم وإن نزلوا؟ اختلف الفقهاء على قولين:

١٠٦٥١ ـ القول الأول: الأولاد المباشرون لا فروعهم:

المقصود بالأولاد المشمولين بالإنفاق عليهم، هم الأولاد المباشرون لأبيهم وليس فروعهم، وهذا قول المالكية، فقد قال ابن جزي المالكي: «أولاد الصُّلب تجب نفقتهم على آبائهم.. ولا يجب أن ينفق الجدّ على ابن ابنه»(١٢٧٠٦).

والمقصود بأولاد الصُّلب عند المالكية، الذكور والإناث؛ لأن لفظ «الولد» يطلق على الصنفين. والحُجة لقول المالكية قوله تعالى: ﴿وعلَى المَوْلودِ لهُ رِزْقُهن﴾، دلّت هذه الآية على أن الولد المستحق للنفقة الواجبة على أبيه هو الولد الصُّلبي المباشر للأب. وكذلك قول النبي ﷺ لهند امرأة أبي سفيان خذي ما يكفيك ـ أي من مال أبي سفيان ـ وولدك، فنصّ الآية الكريمة، ونصّ الحديث الشريف يقصران النفقة الواجبة على الأب للولد الصُّلبي المباشر دون غيره، فلا يلحق به غيره من ولد الولد. وفي «المغني» للاحتجاج لهذا القول: «ولأن الشرع إنما ورد بنفقة الوالدين والمولودين، ومن سواهم لا يلحق بهم في الولادة وأحكامها فلا يصح القياس عليهم»(١٢٧٠٧).

(١٢٧٠٦) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي ص٢٤٦.

(١٢٧٠٧) «المغني» ج٧، ص٥٩٠.

١٠٦٥٢ ـ القول الثاني: المشمولون بالإنفاق عليهم هم الأولاد وفروعهم:

المشمولون بواجب الإنفاق عليهم هم الأولاد الصُّلبيون المباشرون وفروعهم وإن نزلوا ذكوراً كانوا أو إناثاً. وهذا قول الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية والجعفرية[١٢٧٠٨]. ومن أقوالهم ما جاء في كتاب «العمدة» في فقه الحنابلة: «وعلى الإنسان نفقة والديه وإن علوا، وأولاده و إن سفلوا»[١٢٧٠٩]. وفي «مغني المحتاج»: «ويلزمه ـ أي الشخص ذكراً كان أو غيره ـ نفقة الولد الحرّ وإن سفل من ذكر أو أنثى لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجورَهُنَّ﴾، إذ إيجاب الأجرة لإرضاع الأولاد يقتضي إيجاب مؤونتهم. وقوله ﷺ لهند امرأة أبي سفيان: «خذي ما يكفيك وولَدَك بالمعروفِ». والأحفاد ملحقون بالأولاد إن لم يتناولهم إطلاق ما تقدم»[١٢٧١٠].

وفي «المهذب» للشيرازي: «ويجب على الأب نفقة الولد.. ويجب عليه نفقة ولد الولد وإن سفل، لأن اسم الولد يقع عليه. والدليل عليه قوله تعالى: ﴿يَا بَنِي آدَمَ..﴾»[١٢٧١١].

١٠٦٥٣ ـ شروط المُنفق عليه[١٢٧١٢]:

الشرط الأول: أن يكون فقيراً:

الولد الذي تجب له النفقة يشترط فيه أن يكون فقيراً؛ لأن وجوب النفقة للإنسان على غيره معلول بحاجته فلا تجب لغير المحتاج، فإن كان ذا مال كان مستغنياً بماله غير محتاج لغيره، فلا تجب له النفقة على غيره، وهذا بخلاف نفقة الزوجة فإنها تجب لها ولو كانت غنية؛ لأن وجوب النفقة لها لا يتبع الحاجة؛ لأن نفقتها لها شبه بالأعواض فتستوى فيها الموسرة و المعسرة كثمن البيع والمهر.

ولكن الزيدية لم يشترطوا لوجوب النفقة للولد كونه فقيراً، بل قالوا بوجوبها له على والده إذا

(١٢٧٠٨) «البدائع» ج٤، ص٣٣، «جامع أحكام الصغار» ج١، ص٣٤٤، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٦٢، «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٤٦-٤٤٧، «كشاف القناع» ج٣، ص٣١٣، «المحلىٰ» ج١٠، ص١٠٠، «الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية» ج٢، ص١٤٣-١٤٤.

(١٢٧٠٩) «العدة شرح العمدة» ص١١٥.

(١٢٧١٠) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٤٦-٤٤٧.

(١٢٧١١) «المهذب» و«شرحه المجموع» ج١٧، ص١٣٢-١٣٣.

(١٢٧١٢) «الهداية» ج٣، ص٣٤٦، «البدائع» ج٤، ص٣٤، «المغني» ج٧، ص٥٨٦، «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٤٨، «المحلىٰ» ج١٠، ص١٠٠، «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي ص٢٤٦، «الروضة البهية» ج٢، ص١٤٤.

كان صغيراً أو مجنوناً ولو كان ذا مال، فقد جاء في «شرح الأزهار» في فقه الزيدية: «نفقة الولد غير العاقل لصغر أو جنون تجب على أبيه ولو كان الولد غنياً»(١٢٧١٣).

١٠٦٥٤ ـ هل تجب النفقة لولد فقير له منزل؟

وإذا كان الولد فقيراً لا مال له ولكن له منزل يملكه ويسكنه، فهل يبقى موصوفاً بالفقر مستحقاً للنفقة على أبيه؟ قال الإمام علاء الدين الكاساني رحمه الله تعالى: «ولو كان له ـ أي للولد المُنْفَق عليه ـ منزل وخادم هل يستحق النفقة على قريبة الموسر؟ فيه اختلاف الرواية: في رواية لا يستحق حتى لو كان أختاً لا يؤمر الأخ بالإنفاق عليها، وكذلك إذا كانت بنتاً أو أماً. وفي رواية يستحق.

وجه الرواية الأولى: أن النفقة لا تجب لغير المحتاج، ومن يملك منزلاً لا يكون محتاجاً؛ لأنه يمكنه الاكتفاء بالأدنى بأن يبيع بعض المنزل أو كله ويكتري منزلاً فيسكن بالكِرَاء.

وجه الرواية الأخرى: أن بيع المنزل لا يقع إلا نادراً، وكذا لا يمكن لكل أحد السكنى بالكِرَاء أوْ بالمنزل المشترك. وهذا هو الصواب، أن لا يؤمر أحد ببيع الدار، بل يؤمر من تجب عليه النفقة بالإنفاق عليه، ألا ترى أنه تحلّ الصدقة لهذا ولا يؤمر ببيع المنزل(١٢٧١٤).

١٠٦٥٥ ـ كيف ينفق الوالد على ولده من ماله؟

وإذا كان للولد مال، فنفقته في ماله على رأي الجمهور خلافاً للزيدية، ولكن كيف ينفق الوالد على ولده من ماله ـ أي من مال ولده ـ؟ ووجه هذا السؤال هو حتى لا يدّعي الولد فيما بعد بأن أباه أنفق عليه متبرعاً من مال نفسه ـ نفس أبيه ـ وليس من ماله ـ مال الولد ـ. والجواب: إذا كان مال الولد حاضراً في يد الأب أنفق منه على ولده وينبغي له أن يُشهد على ذلك، إذ لو لم يُشهد، فمن الجائز أن ينكر الولد إذا بلغ أن أباه أنفق عليه من ماله ـ من مال الأب ـ فيصدقه القاضي؛ لأن الظاهر أن الرجل ينفق من ماله على ولده، وإن كان لولده مال فكان الظاهر شاهداً للولد فيبطل حق الأب. وإن كان مال الولد غائباً فللأب أن ينفق من ماله على ولده بأمر القاضي ليرجع على ولده بما أنفق عليه من ماله، أو يُشهد الأب على أنه ينفق من مال نفسه ليرجع به في مال ولده؛ لأنه بهذا الإشهاد أو بأمر القاضي له بالإنفاق يتبين أن الأب إنما أنفق على ولده من مال نفسه على طريق الإقراض، والأب يملك إقراض ماله لولده فيمكنه الرجوع، وهذا في حكم القضاء، فأما فيما بينه وبين الله تعالى فيسعه أن يرجع بما أنفقه في مال ولده من غير أمر

(١٢٧١٣) «شرح الأزهار» ج٢، ص٥٤٦.

(١٢٧١٤) «البدائع» ج٤، ص٣٤.

القاضي والإشهاد بعد أن يكون قد نوى في قلبه أنه ينفق على ولده ليرجع بما أنفق في مال ولده؛ لأنه إذا نوى ذلك صار ذلك ديناً على الصغير وهو يملك إثبات الدين عليه؛ لأنه يملك إقراض ماله له، والله عزّ وجلّ عالم بنيته، فجاز له الرجوع فيما بينه وبين الله تعالى(١٢٧١٥).

١٠٦٥٦ ـ الشرط الثاني: أن يكون الولد عاجزاً عن الكسب:

وهذا شرط مفهوم لأن القادر على الكسب مستغنياً عن النفقة بكسبه؛ فلا تجب له النفقة على غيره؛ لأن القدرة بالكسب كالقدرة بالمال(١٢٧١٦). وقدرته على الكسب تتحقق بصحة البدن وعدم وجود ما يمنعه من الكسب بعد كونه بالغاً(١٢٧١٧).

١٠٦٥٧ ـ بمَ يتحقق العجز عن الكسب؟

قلنا: الشرط في وجب النفقة للولد أن يكون عاجزاً عن الكسب زيادة على كونه فقيراً لا مال له، فمتى يعتبر الولد عاجزاً عن الكسب، أو بمَ يتحقق عجزه عن الكسب؟ يتحقق بصغره، أو بعجزه عن الكسب وإن كان بالغاً، وبالأنوثة مطلقاً.

١٠٦٥٨ ـ الصغير الفقير يعتبر عاجزاً عن الكسب:

الصغير الذي لا مال له يعتبر عاجزاً عن الكسب فتجب له النفقة، وبهذا صرّح الفقهاء فمن أقوالهم:

أ : جاء في «الهداية»: «والنفقة لكل ذي رحم محرم إذا كان صغيراً فقيراً..»(١٢٧١٨).

ب : في «الفتاوى الخانية»: «نفقة الأولاد الصغار والإناث المعسرات على الأب لا يشاركه في ذلك أحد ولا تسقط بفقره»(١٢٧١٩).

جـ : وفي «المبسوط» للسرخسي: «ويجبر الرجل على النفقة على أولاده الصغار لقوله عز وجل: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجورَهُنَّ﴾ والنفقة بعد الفطام بمنزلة مؤونة الطعام قبل ذلك؛ ولأن الولد جزء من الأب فيكون نفقته عليه كنفقته على نفسه»(١٢٧٢٠).

(١٢٧١٥) «البدائع» ج٤، ص٣٤ـ٣٥.

(١٢٧١٦) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٤٨، «كشاف القناع» ج٣، ص٣١٤، «المحلىٰ» ج١٠، ص١٠٠.

(١٢٧١٧) «فتح القدير» ج٣، ص٣٥.

(١٢٧١٨) «الهداية» ج٣، ص٣٥٠.

(١٢٧١٩) «الفتاوى الخانية» المطبوع علىٰ هامش الفتاوىٰ الهندية ج١، ص٤٤٥.

(١٢٧٢٠) «المبسوط» ج٥، ص٢٢٣.

د : وقال ابن جزي المالكي: «أولاد الصُّلب تجب نفقتهم على والدهم بشرطين: (الأول) أن يكونوا صغاراً. (الثاني) أن لا يكون لهم مال»[12721]. ويفهم من هذا أن مجرد صغرهم يعتبر عجزاً عن الكسب.

هـ : وفي «المهذب» للشيرازي: «وإن كان معسراً عاجزاً عن ا لكسب لعدم البلوغ»[12722].

و : وفي «مغني المحتاج»: «وتجب النفقة لفقير غير مكتسب إن كان زمناً وألحق به البغوي العاجز بمرض أو عمى أو كان صغيراً أو مجنوناً»[12723]. وعلّلوا النفقة للصغير الفقير بقولهم كما جاء في «مغني المحتاج»: «لعجزه عن كفاية نفسه»[12724].

١٠٦٥٩ ـ حدّ الصغير الذي تجب له النفقة:

قلنا: إن الصغير الذي لا مال له يعتبر عاجزاً عن الكسب؛ لأن صغره دليل عجزه عن الكسب فيكون الصغر أمارة عجزه، جاء في «الهداية»: «الصغر أمارة الحاجة لتحقق العجز ـ أي لصغره»[12725]. وحدّ الصغير من وقت ولادته إلى بلوغه.

جاء في «الدر المختار»: «وتجب النفقة بأنواعها على الحرّ لطفله الفقير الحرّ إن لم يبلغ حدّ الكسب، فإن بلغه كان للأب أن يؤجره.. إلخ». وقال ابن عابدين في «ردّ المحتار» تعليقاً على هذا القول: «قوله لطفله» هو الولد حين يسقط من بطن أمه إلى أن يحتلم»[12726]. ومعنى ذلك أن الصغير الذي تجب له النفقة على أبيه هو الصغير الفقير الذي لم يصل إلى سن البلوغ ولا إلى حدّ الاكتساب قبل البلوغ.

١٠٦٦٠ ـ الصغير الفقير إذا اكتسب فعلاً:

قلنا: إن الصغير الفقير يعتبر عاجزاً عن الكسب فتجب له النفقة على أبيه، ولكن لو وصل إلى حدّ الاكتساب ولو لم يصل إلى سن البلوغ واكتسب فعلاً بأن آجره أبوه في عمل فنفقته في كسبه، فقد جاء في «الدّر المختار ورد المحتار»: «وتجب النفقة بأنواعها على الحرّ لطفله الفقير الحرّ إن لم يبلغ حدّ الكسب فإن بلغه كان للأب أن يؤجره أو يدفعه في حرفة ليكتسب وينفق

(١٢٧٢١) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي ص٢٤٦.

(١٢٧٢٢) «المهذب» و«شرحه المجموع» ج١٧، ص٣٩.

(١٢٧٢٣) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٤٨.

(١٢٧٢٤) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٤٨.

(١٢٧٢٥) «الهداية» ج٣، ص٣٥٠.

(١٢٧٢٦) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٦١٢.

عليه من كسبه لو كان ذكراً بخلاف الأنثى».

وفي «الفتاوى الهندية»: «الذكور من الأولاد إذا بلغوا حدّ الكسب ولم يبلغوا في أنفسهم يدفعهم الأب إلى عمل ليكسبوا أو يؤجرهم وينفق عليهم من أجرتهم وكسبهم»[١٢٧٢٧]، وفي فتح القدير مثله[١٢٧٢٨].

وفي «مغني المحتاج»: «وللولي حمل الصغير على الاكتساب إذا قدر عليه وينفق عليه من كسبه، فلو هرب أو ترك الاكتساب في بعض الأيام وجبت نفقته على وليّه»[١٢٧٢٩].

١٠٦٦١ ـ هل يجبر الصغير على الاكتساب إذا استطاعه؟

إذا بلغ الصغير إلى حدّ الاكتساب قبل أن يصل إلى سن البلوغ، فللأب أن يؤجره وينفق الأب عليه من أجرته، فإذا لم يؤجره فنفقته تبقى عليه ـ أي على الأب ـ ولو لم يصل إلى سنّ البلوغ؟ الظاهر لا يجبر عليه، وهذا ما يفهم من قول صاحب «مغني المحتاج» في فقه الشافعية الذي ذكرناه في الفقرة السابقة ونعيده هنا: «وللولي حمل الصغير على الاكتساب إذا قدر عليه وينفق عليه من كسبه، فلو هرب أو ترك الاكتساب في بعض الأيام وجبت نفقته على وليّه»[١٢٧٣٠]. ولكن الصغير الذي وصل إلى حدّ الكسب ولم يكتسب فعلاً من تلقاء نفسه ولم يؤجره والده فإن نفقته على أبيه.

١٠٦٦٢ ـ متى يعتبر البالغ عاجزاً عن الكسب؟

جاء في «المبسوط» للإمام السرخسي: «وإن كانوا ذكوراً بالغين لم يجبر الأب على الإنفاق عليهم لقدرتهم على الكسب إلا من كان منهم زمناً أو أعمى أو مقعداً أو أشل اليدين لا ينتفع بهما أو مفلوجاً أو معتوهاً، فحينئذٍ تجب النفقة على الوالد لعجز المُنْفَق عليه عن الكسب».

وفي «الدّر المختار ورد المحتار»: «وكذا تجب النفقة لولده الكبير العاجز عن الكسب وزمن أي من به مرض مزمن يمنعه عن الكسب كالعمى والشلل»[١٢٧٣١].

وفي «الهداية»: «والنفقة لكل ذي رحم محرم إذا كان صغيراً فقيراً أو ذكراً بالغاً فقيراً زمناً

(١٢٧٢٧) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٦١٢، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٦٢.

(١٢٧٢٨) «فتح القدير» ج٣، ص٣٤٤.

(١٢٧٢٩) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٤٨.

(١٢٧٣٠) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٤٨.

(١٢٧٣١) «المبسوط» ج٥ ص٢٢٣، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٦١٤.

أو أعمى»[١٢٧٣٢]. وفي «المهذب»: «وإن كان معسراً عاجزاً عن الكسب لعدم البلوغ أو لكبر أو لجنون أو لزمانة استحق النفقة..»[١٢٧٣٣].

فالولد الكبير البالغ يعتبر عاجزاً عن الكسب إذا كان فيه ما يمنع عن العمل كمرض مزمن أو عاهة.

١٠٦٦٣ - هل يعتبر عاجزاً من لا يجد عملاً؟

والبالغ القادر على الكسب إذا لم يجد عملاً يتكسب به هل يعتبر عاجزاً عن الاكتساب وتجب له النفقة على والده إن لم يكن له مال؟ الواقع، أن إيجاب النفقة معلول بالحاجة، فإذا وجدت الحاجة وجبت النفقة، والحاجة كما تكون بسبب العجز عن الكسب تكون أيضاً بسبب عدم وجوب العمل الذي يمكن الكسب به، فينبغي أن يكون الحكم واحداً وهو وجوب النفقة للقادر على الكسب ولا يجد عملاً للكسب. ويؤيد ما نقوله ما جاء في «الدّر المختار»: «وكذا تجب النفقة لولده الكبير العاجز عن الكسب كأنثى مطلقاً وزمن ومن يلحقه العار بالتكسب» وجاء في «ردّ المحتار» تعليقاً على عبارة: «ومن يلحقه العار بالتكسب».. وعن الخلاصة: إذا كان من أبناء الكرام ولا يستأجره الناس فهو عاجز»[١٢٧٣٤]. فمن لا يجد عملاً أصلاً لأي سبب كان يعتبر عاجزاً فتجب له النفقة. وهذا أيضاً مذهب الحنابلة؛ لأن عندهم من لا يكتسب وهو قادر على الكسب يستحق النفقة كما سنبيِّنه في الفقرة التالية:

١٠٦٦٤ - القادر على الكسب إذا لم يتكسب:

أ : مذهب الحنفية:

وإذا كان البالغ القادر على الكسب لا يعمل ولا يتكسب، فهل يستحق النفقة لكونه فقيراً؟ المفهوم من كلام الحنفية أنه لا يستحق النفقة؛ لأنهم اشترطوا لوجوبها عجز المستحق لها عن ا لكسب، ومن لا يكتسب مع قدرته على الكسب لا يتحقق فيه شرط النفقة له وهو عجزه عن الكسب.

ب : مذهب الشافعية:

جاء في «نهاية المحتاج»: «وإن قدر على الكسب ولم يفعله فأقوال أحسنها تجب للأصل

(١٢٧٣٢) «الهداية» ج٥، ص٣٥٠.

(١٢٧٣٣) «المهذب» وشرحه المجموع» ج١٧، ص١٣٩.

(١٢٧٣٤) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص١١١.

والفرع ولا يكلفان الكسب. وثانيها ـ أي القول الثاني ـ لا تجب النفقة. والقول الثالث تجب لأصل ولا يكلف كسباً لا فرع، بل يُكلف الكسب، وهو القول الأظهر»[١٢٧٣٥].

جـ: وعند الحنابلة وجوب النفقة للقادر على الكسب ولا يكتسب روايتان عن أحمد، وقد نصر ابن قدامة الحنبلي الرواية القائلة بوجوب النفقة للولد القادر على الكسب ولا يكتسب واحتج بقوله: «ولنا قول النبي ﷺ لهند: «خذي ما يكفيك وولدَك بالمعروفِ». ولم يستثنِ منهم بالغاً ولا صحيحاً»؛ ولأنه ولد فقير فاستحق النفقة على والده كما لو كان زمناً أو مكفوفاً» فإن كانَ له حرفة لم تجب نفقته»[١٢٧٣٦]. فالقادر على الكسب بحرفة يعرفها إذا لم يتكسب بها فلا نفقة له. ومن كان قادراً على الكسب ببدنه لا بحرفةٍ يحترفها يستحق النفقة وإن لم يتكسب فعلاً.

١٠٦٦٥ ـ طالب العلم يعتبر عاجزاً عن الكسب:

إذا كان الولد طالب علم متفرغاً له، فقد اعتبره الفقهاء بمنزلة العاجز عن الكسب فتجب له النفقة على أبيه إذا لم يكن له مال، فقد جاء في «الدر المختار»: «وكذا تجب نفقته لولده الكبير العاجز عن الكسب كأنثى مطلقاً. . وطالب علم لا يتفرغ لذلك. . أي للكسب» وجاء في «ردّ المحتـار» تعليقاً على هذا القول: «حاصله أن السلف قالوا بوجوب نفقته أي نفقة طالب العلم، على الأب. لكن أفتى أبو حامد بعدمه لفساد أحوال أكثرهم، ومن كان بخلافهم نادر في هذا الزمان فلا يفرد بالحكم دفعاً لحرج التمييز بين المصلح والمفسد. قال صاحب «القنية»: لكن بعد الفتنة العامة ـ فتنة التتار ـ التي ذهب بها أكثر العلماء والمتعلمين نرى المشتغلين بالفقه والأدب اللذين هما قواعد الدين وأصول كلام العرب يمنعهم الاشتغال بالكسب عن التحصيل ـ أي تحصيل العلم ـ ويؤدي إلى ضياع العلم، فكـان المختـار الآن قول السلف، وهفـوات البعض لا تمنع الوجوب، وجوب النفقة[١٢٧٣٧].

١٠٦٦٦ ـ هل يمنع اختلاف الدين وجوب النفقة للولد:

أولاً: مذهب الحنفية:

واختلاف الدين لا يمنع وجوب النفقة للولد على أبيه، فلو كان الولد مسلماً وهو فقير مستحق للنفقة فنفقته واجبه على أبيه، وبهذا صرّح الحنفية فمن أقوالهم:

(١٢٧٣٥) «نهاية المحتاج» ج٧، ص٢٠٨-٢٠٩.

(١٢٧٣٦) «المغني» ج٧، ص٥٨٦.

(١٢٧٣٧) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٦١٤.

أ : جاء في «الهداية» و«فتح القدير»: «ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين إلا للزوجة والأبوين والأجداد والجدات والولد وولد الولد، أما الزوجة؛ فلأن النفقة واجبة لها بالعقد، وأما غيرها فلأن الجزئية ثابتة وجزء المرء في معنى نفسه، فكما يجبر إنفاقه على نفسه مع كفره يجبر على نفقة جزئه»[12738].

ب : وفي «جامع أحكام الصغار»: «نفقة الصغير واجبة على أبيه وإن خالفه في دينه»[12739].

جـ : وفي «البدائع» للكاساني : «ويجب على الذمي نفقة أولاده الصغار الذين أعطي لهم حكم الإسلام بإسلام أمهم، ونفقة أولاده الكبار المسلمين الذين هم من أهل استحقاق النفقة؛ لأن وجوب النفقة في قرابة الولاد بحق الولاد لما ذكرنا أن الولاد يوجب الجزئية والبعضية بين الوالد والولد. وهذا يختلف باختلاف الدين، فلا يختلف الحكم المتعلق به»[12740].

١٠٦٦٧ ـ ثانياً: مذهب المالكية:

والمالكية كالحنفية يوجبون نفقة الولد على أبيه مع اختلاف الدين، فقد قال ابن جزي المالكي: «لا يشترط إتفاق الدين في وجوب النفقة، بل ينفق المسلم على الكافر والكافر على المسلم»[12741].

١٠٦٦٨ ـ ثالثاً: مذهب الشافعية:

وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «يلزمه نفقة الوالد وإن علا، والولد وإن سفل وإن اختلف دينهما. .»[12742].

١٠٦٦٩ ـ مذهب الحنابلة:

وعندهم يشترط اتحاد الدين، وذكر القاضي أن في عمودي النسب روايتين:

إحداهما: تجب النفقة مع اختلاف الدين.

والثانية: لا تجب النفقة لاختلاف الدين، وهذه الرواية نصرها ابن قدامة فقال: «ولنا أنها مواساة على البرّ والصلة، فلم تجب مع اختلاف الدين كنفقة غير عمودي النسب؛ ولأنهما غير

(١٢٧٣٨) «الهداية» و«فتح القدير» ج٣، ص٣٤٨.

(١٢٧٣٩) «جامع أحكام الصغار» ج١، ص٣٤٤. (١٢٧٤٠) «البدائع» ج٤، ص٣٦.

(١٢٧٤١) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي ص٨٢٤٧

(١٢٧٤٢) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٤٦-٤٤٧.

متوارثين فلم يجب لأحدهما على الآخر نفقة بالقرابة»[١٢٧٤٣].

١٠٦٧٠ - الأنثى تعتبر عاجزة عن الكسب مطلقاً:

الأنثى إن كانت فقيرة، وهي صغيرة، فإنها تستحق النفقة، وكذلك تستحقها إذا كانت كبيرة؛ لأن الأنوثة عجز مطلق، فتعتبر الأنثى مطلقاً عاجزة عن الكسب فيخفف فيها شرط وجوب النفقة لها وهو: الفقر وعجزها عن الكسب.

١٠٦٧١ - أقوال الفقهاء في وجوب النفقة للأنثى:

أولاً: جاء في «الهداية»: «والنفقة لكل ذي رحم محرم إذا كان صغيراً فقيراً أو كانت امرأة بالغة فقيرة». وعلّلوا ذلك بأن: «الأنوثة أمارة الحاجة ولتحقق العجز»[١٢٧٤٤].

ثانياً: وفي «الدّر المختار وردّ المحتار»: «وكذا تجب النفقة لولده الكبير العاجز عن الكسب كأنثى مطلقاً - أي ولو لم يكن بها زمانة تمنعها عن الكسب - فمجرد الأنوثة عجز»[١٢٧٤٥].

ثالثاً: وفي «المبسوط»: «ويجبر الرجل على نفقة أولاده الصغار والكبار إذا كن إناثاً؛ لأن النساء عاجزات عن الكسب، واستحقاق النفقة لعجز المنفق عليه عن كسبه»[١٢٧٤٦].

١٠٦٧٢ - الأنثى إذا اكتسبت فنفقتها في كسبها:

وإذا اكتسب الأنثى فعلاً، فنفقتها في كسبها وليس على أبيها إلا إذا كان ما تكسبه لا يكفيها، فيجب على أبيها بقدر ما تحتاجه لنفقتها مع كسبها، فقد جاء في «ردّ المحتار» لابن عابدين: «قال الخير الرملي: لو استغنت الأنثى بنحو خياطة وغزل يجب أن تكون نفقتها في كسبها كما هو ظاهر، ولا نقول تجب على الأب مع ذلك إلا إذا كان لا يكفيها فتجب على الأب كفايتها بدفع القدر المعجوز عنه..». ولم يعقب عليه ابن عابدين وإنما دافع عن هذا القول مما يدل على رضاه عليه[١٢٧٤٧].

١٠٦٧٣ - هل يجوز أن يؤجر الأب ابنته للخدمة؟

قلنا: إن الولد إذا بلغ حدّ الكسب ولو لم يبلغ جاز لأبيه أن يؤجره وينفق عليه من كسبه،

(١٢٧٤٣) «المغني» ج٧، ص٥٨٥.

(١٢٧٤٤) «الهداية» ج٣، ص٣٥٠.

(١٢٧٤٥) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٦١٤.

(١٢٧٤٦) «المبسوط» ج٥، ص٢٢٢-٢٢٣.

(١٢٧٤٧) «رد المحتار» لابن عابدين ج٣، ص٦١٢.

فهل يجوز له ذلك بالنسبة للأنثى فيؤجرها للغير للخدمة حتى ينفق عليها من كسبها؟ والجواب: لا يجوز له ذلك. جاء في «رد المحتار» لابن عابدين مع تعليل عدم الجواز: «الممنوع إيجارها - أي إيجار الأنثى - للخدمة ونحوها مما فيه تسليمها للمستأجر؛ لأن المستأجر يخلو بها وذا لا يجوز في الشرع»(١٢٧٤٨).

١٠٦٧٤ - نفقة الأنثى تجب مع اختلاف الدين:

وتجب نفقة الأنثى على أبيها مع اختلاف الدين لما قلناه بالنسبة لوجوبها للولد مع اختلاف الدين، وكلمة الولد تشمل الذكر والأنثى(١٢٧٤٩). فتجب نفقة البنت المسلمة التي تبعت أمها بالإسلام على أبيها الكافر.

١٠٦٧٥ - مدّة الإنفاق:

مدّة الإنفاق على الأولاد من قبل أبيهم تختلف باختلاف الأحوال ويمكن تلخيصها على النحو التالي:

١٠٦٧٦ - الحالة الأولى: من صار له مال:

إذا صار للولد مال كما لو ورث مالاً، فإن الإنفاق عليه من قِبل أبيه يقف، إلا إذا تبرع الأب بالإنفاق، وإنما يقف الإنفاق على وجه الوجوب لزوال سببه وهو فقر المُنْفق عليه وحاجته، وقد قلنا: إن نفقة الإنسان تكون في ماله وهذا هو الأصل، وإنما تكون نفقته على غيره لحاجته فإذا زالت حاجته زال وجوب الإنفاق عليه.

١٠٦٧٧ - الحالة الثانية: بالنسبة للذكر العاجز عن الكسب:

الولد الذكر الذي لا مال له تستمر نفقته حتى ولو وصل حدّ البلوغ، أو تجاوزه إذا كان عاجزاً عن الكسب، لزمانه أو لمانع فيه عن الكسب كشلل ونحوه إلى أن يزول مرضه.

١٠٦٧٨ - الحالة الثالثة: الذكر القادر على الكسب:

أ : عند الحنفية، إن كان الولد الذكر صحيح البدن ووصل حدّ القدرة على الكسب، وإن لم يصل إلى حدّ البلوغ انقطع الإنفاق عليه. فقد جاء في «فتح القدير» في فقه الحنفية: «فإن

(١٢٧٤٨) «رد المحتار» لابن عابدين ج٣، ص٦١٢.

(١٢٧٤٩) الفقرات ١٠٦٦٤-١٠٦٦٧.

لم يكن لهم مال فعليه ـ أي على الأب ـ نفقتهم إلى أن يبلغ الذكر حدّ الكسب، وإن لم يبلغ الحلم»(١٢٧٥٠).

وظاهر هذا الكلام أن نفقة الولد الذكر تقف ولا تستمر على وجه الوجوب على الأب بمجرد بلوغ الولد الذكر حدّ القدرة على الكسب، وإن لم يبلغ الحلم ـ أي سنّ البلوغ ـ ولكن هذا الظاهر غير صحيح؛ لأن الولد الذكر إذا وصل إلى حدّ الكسب جاز لوالده أن يؤجره وينفق عليه من كسبه، فقد جاء في «الدّر المختار وردّ المحتار» في فقه الحنفية: «وتجب النفقة بأنواعها على الحرّ لطفله الفقير الحرّ إن لم يبلغ حدّ الكسب، فإن بلغه كان للأب أن يؤجره أو يدفعه في حرفة ليكتسب وينفق عليه من كسبه لو كان ذكراً، بخلاف الأنثى»(١٢٧٥١)، وواضح من هذا الكلام أن من حق الأب أن يؤجر ابنه إذا بلغ حدّ الكسب وينفق عليه من كسبه فتقف نفقته على الأب، فإذا لم يؤجره بقيت نفقته على أبيه. ومعنى ذلك أن نفقة الولد إذا وصل إلى حدّ القدرة على الكسب قبل البلوغ لا تقف نفقته حالاً، وإنما ينظر: فإن اكتسب الولد فعلاً وقفت نفقته، أو إذا آجره أبوه فنفقته عليه تقف وتكون من كسبه، أما إذا لم يحصل هذا ولا ذاك ـ أي إذا لم يكتسب الولد بنفسه، ولم يؤجره أبوه أو يدفعه إلى حرفة يكتسب منها ـ، فنفقته تنبغي على أبيه إلى بلوغه قادراً على الكسب.

ب: وعند الشافعية، للأب أن يؤجر ابنه وينفق عليه من أجرته وإن لم يصل إلى حدّ البلوغ، فقد جاء في «مغني المحتاج»: «وللولي ـ كالأب ـ حمل الصغير على الاكتساب إذا قدر عليه وينفق عليه من كسبه، فلو هرب أو ترك الاكتساب في بعض الأيام وجبت نفقته على وليه»(١٢٧٥٢). ومعنى ذلك أن النفقة على الصغير الذي لم يصل إلى حدّ البلوغ لا ينقطع وجوبها بمجرد وصول الصغير إلى حدّ القدرة على الكسب وإنما ينقطع وجوبها إذا اكتسب الصغير فعلاً: بأن آجره أبوه أو اشتغل الصغير دون أن يحمله أبوه على العمل والاكتساب.

جـ ـ وعند الحنابلة، لا يقف وجوب النفقة ببلوغ الصغير حدّ القدرة على الكسب إذا لم يصل إلى سنّ البلوغ، فإنهم اختلفوا في البالغ القادر على الكسب إذا لم تكن له حرفة ولم يكتسب، ونصر ابن قدامة القول بوجوب النفقة له على أبيه(١٢٧٥٣)، فمن باب أولى بقاء وجوب النفقة للصغير الذي لم يبلغ حدّ البلوغ وإن وصل إلى حدّ القدرة على الكسب قبل سن البلوغ.

د: وعند المالكية، تستمر نفقة الولد الذكر الذي لا مال له على أبيه إلى أن يصل إلى

(١٢٧٥٠) «فتح القدير» ج٣، ص٣٤٤.

(١٢٧٥١) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٦١٢.

(١٢٧٥٢) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٤٨.

(١٢٧٥٣) «المغني» ج٧، ص٥٨٦.

سنّ البلوغ، فقد قالوا: «أولاد الصُّلب تجب نفقتهم على والدهم بشرطين: أن يكونوا صغاراً، وأن لا يكون لهم مال. ويستمر وجوب النفقة للذكر إلى البلوغ. فإن بلغ الذكر صحيحاً قادراً على الكسب سقطت نفقته عن الأب، وإذا بلغ مجنوناً أو أعمى أو مريضاً بزمانة يمتنع الكسب معها، لم تسقط نفقته بالبلوغ على المشهور بل تستمر..»(١٢٧٥٤).

١٠٦٧٩ ـ الحالة الرابعة: البالغ القادر علىٰ الكسب:

وإذا بلغ الصغير صحيح البدن ولا مال له وهو قادر علىٰ الكسب، زال الإنفاق عليه من قبل أبيه علىٰ وجه الوجوب، وبمعنىٰ أن الأب لا يلزم بالإنفاق عليه وإنما له أن ينفق عليه علىٰ وجه التبرع. ولكن لو كان البالغ القادر علىٰ الكسب لا يجد عملاً يتكسب به، فهل تستمر نفقته علىٰ أبيه علىٰ وجه الوجوب؟ بحثنا هذه المسألة من قبل(١٢٧٥٥).

١٠٦٨٠ ـ الحالة الخامسة: الأنثىٰ تستمر نفقتها إلىٰ أن تتزوج، وأقوال الفقهاء فيها:

أ : عند الحنابلة، تستمر نفقة الأنثىٰ التي لا مال لها إلىٰ أن تتزوج، جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «ولا تسقط نفقة الجارية حتىٰ تتزوج»(١٢٧٥٦). فيقوم أبوها بالإنفاق عليها إلى أن تتزوج، دون أن يشاركه أحد في هذا الإنفاق(١٢٧٥٧).

ب : وعند الحنفية، الأنثىٰ الفقيرة التي لا مال لها تستمر نفقتها إلىٰ أن تتزوج، إذا طُلِّقت وانتهت عدتها عادت نفقتها علىٰ الأب، جاء في «فتح القدير» في فقه الحنفية: «فالإناث عليه نفقتهن إلىٰ أن يتزوجّن إذا لم يكن لهنّ مال، وليس له أن يؤاجرهنّ في عمل ولا خدمة وإن كان لهنّ قدرة، وإذا طُلِّقت وانقضت عدّتها عادت نفقتها علىٰ الأب»(١٢٧٥٨).

جـ ـ وعند المالكية: تستمر نفقة الأنثىٰ إلىٰ زواجها ودخول الزوج بها، وإن طُلِّقت بعد سقوط نفقتها لم تعد علىٰ الأب إلاّ إن عادت وهي غير بالغ»(١٢٧٥٩).

د ـ وعند الشافعية، الأنثىٰ كالذكر، تبقىٰ نفقتها علىٰ أبيها إذا بلغت وهي عاجزة عن الكسب لمرض أو جنون ولا مال لها، وإذا بلغت صحيحة البدن قادرة علىٰ الكسب وتكتسب فعلاً فنفقتها في كسبها، وإن كانت قادرة علىٰ الكسب وهي فقيرة وغير مكتسبة، فقولان في نفقتها كالقولين

(١٢٧٥٤) «الشرح الصغير» للدردير و«حاشية الصاوي» ج١، ص٥٢٦، وابن جزي المالكي ص٢٤٦.
(١٢٧٥٥) الفقرة ١٠٦٦٠.
(١٢٧٥٦) «المغني» ج٧، ص٥٨٧.
(١٢٧٥٧) «المغنى» ج٧، ص٥٨٧.
(١٢٧٥٨) «فتح القدير» ج٣، ص٣٤٤.
(١٢٧٥٩) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي ص٢٤٦.

في نفقة الذكر البالغ القادر علىٰ الكسب ولكنه غير مكتسب:

القول الأول:

تجب نفقتها علىٰ الأب كما تجب نفقة الأب علىٰ ولده.

القول الثاني:

لا تجب نفقتها، لأنها قادرة علىٰ الاكتساب فأشبهت المكتسبة فعلاً(١٢٧٦٠).

ثم إن الشافعية ذكروا قول الحنفية المخالف لهم وردّوا عليه كما جاء في «المجموع»: «وقال أبو حنيفة: إذا بلغت الابنة لم تسقط نفقتها حتىٰ تتزوج، لأنه لا يمكنها الاكتساب فهي كالصغيرة. (ودليلنا) إن كان معنىٰ أسقط نفقة الابن أسقط نفقة الابنة كاليسار، وما ذكره لا يصح لأنه يمكنها أن تعمل كاتبة أو حائكة أو عاملة في مصانع الدواء أو مدرسة أطفال أو ما إلىٰ ذلك من أعمال مع التصوّن والتحشّم وطلب الرزق الحلال، وقد كانت المرأة في عهد أبي حنيفة تشتغل بالغزل وتبيعه»(١٢٧٦١).

وعلىٰ كل حال، فإن الأنثىٰ إذا تزوّجت سقطت نفقتها عن أبيها، فقد جاء في «نهاية المحتاج» في فقه الشافعية: «فلو تزوّجت سقطت نفقتها ـ أي عن الأب ـ بالعقد ـ أي بعقد الزواج»(١٢٧٦٢).

١٠٦٨١ ـ القول الراجح في مدة نفقة الأنثىٰ:

والراجح في مدة نفقة الأنثىٰ التي لا مال لها أن هذه النفقة تستمر واجبة لها علىٰ أبيها إلىٰ أن تتزوج ولو بلغت قادرة علىٰ الكسب، ولا تجبر علىٰ الاكتساب لتقوم بنفقتها، ولكن لو قُدِّرت أنها تكتسب فعلاً كما لو كانت (خياطة) أو (قابلة) أو نحو ذلك فنفقتها في كسبها. ويؤيد ما نقوله ما جاء في «ردّ المحتار» لابن عابدين: «قال الخير الرملي: لو استغنت الأنثىٰ بنحو خياطة وغزل يجب أن تكون نفقتها في كسبها كما هو ظاهر، ولا نقول تجب نفقتها علىٰ الأب مع ذلك إلّا إذا كان لا يكفيها، فتجب علىٰ الأب كفايتها بدفع القدر المعجوز عنه..»(١٢٧٦٣).

وكذلك أرّجح أن نفقة الأنثىٰ التي سقطت نفقتها بزواجها، أن نفقتها تعود إليها علىٰ أبيها إذا طُلِّقت ولم يكن لها مال تنفق منه علىٰ نفسها، لأن سقوط نفقتها عن أبيها بسبب زواجها هو

(١٢٧٦٠) «المهذب» و«شرحه المجموع» للأستاذ محمد نجيب المطيعي ج١٧، ص١٣٩-١٤٠.

(١٢٧٦١) «المجموع» و«شرح المهذب» للأستاذ محمد نجيب المطيعي ج١٧، ص١٤٠.

(١٢٧٦٢) «نهاية المحتاج» ج٧، ٢٠٩.

(١٢٧٦٣) «رد المحتار» لابن عابدين ج٣، ص٦١٢.

وجوب نفقة الزوجة علىٰ زوجها فلا يصح أن تجتمع لها نفقتان: نفقة علىٰ الزوج، والنفقة علىٰ الأب، وسقوطها عن الأب أولىٰ، لأنها تجري مجرىٰ الصلة والمواساة بينما نفقتها علىٰ الزوج فيها معنىٰ المعاوضة.

المطلب الثاني

المُنْفِق علىٰ الأولاد

١٠٦٨٢ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

قلنا: إن نفقة الأولاد ذكوراً كانوا أو إناثاً تجب علىٰ أبيهم بشروط معينة، إذا عُدم الأب قام مقامه الجدّ أو الأم علىٰ اختلاف بين الفقهاء في ذلك، هذا ما نريد بيانه في ضوء ما قرره فقهاء المذاهب المختلفة وعليه، نقسم هذا المطلب إلىٰ فروع علىٰ النحو التالي:

الفرع الأول: المُنْفِق علىٰ الأولاد (في مذهب الشافعية).
الفرع الثاني: المُنْفِق علىٰ الأولاد (في مذهب المالكية).
الفرع الثالث: المُنْفِق علىٰ الأولاد (في مذهب الحنابلة).
الفرع الرابع: المُنْفِق علىٰ الأولاد (في مذهب الظاهرية والجعفرية والزيدية).
الفرع الخامس: المُنْفِق علىٰ الأولاد (في مذهب الحنفية).

الفرع الأول

المنفق علىٰ الأولاد (في مذهب الشافعية)

١٠٦٨٣ ـ الأب هو المنفق علىٰ أولاده:

قالوا: يجب علىٰ الأب نفقة أولاده الذكور والإناث والأصل فيه قوله تعالىٰ: **﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾** فأوجب أجرة رَضاع الولد علىٰ الأب، فدلّ علىٰ أن نفقته تجب عليه. وكذلك قول النبي ﷺ لهند زوجة أبي سفيان: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروفِ» دلّ علىٰ أن نفقة الولد علىٰ أبيه[١٢٧٦٤].

١٠٦٨٤ ـ فإن لم يوجد الأب فالنفقة علىٰ الجدّ:

وإن لم يوجد الأب، ووجد الجدّ أبو الأب، فنفقة الولد عليه لأن الجدّ يقوم مقام الأب

(١٢٧٦٤) «المهذب» و«شرحه المجموع» ج١٧، ص١٣٢، ١٣٥، «مغني المحتاج» ج١٣، ص٤٤٦-٤٤٧.

ويسمىٰ أباً، ولأن الأحفاد بمنزلة الأبناء الصُّلبيين، قال صاحب «المهذب»: «يجب عليه نفقة ولد الولد وإن سفل، لأن اسم الولد يقع عليه، والدليل عليه قوله عز وجل: ﴿يَا بَنِي آدَمَ﴾ فسمىٰ الناس بني آدم وإنما هو جدّهم. وكذلك قوله تعالىٰ: ﴿وَاتَّبَعْتُ مِلَّةَ آبَائِي إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ﴾ فسماهم آباء وإنما هم أجداد[12765].

10685 ـ إن لم يوجد الأب ولا الجدّ فنفقة الولد علىٰ أمه:

فإن لم يوجد أب ولا جدّ ووجدت الأم فنفقة ولدها عليها لقوله تعالىٰ: ﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا﴾، ولأنه إذا وجبت النفقة للولد علىٰ الأب وولادة الولد منه إنما هي من جهة الظاهر، فلأن تجب نفقته علىٰ الأم وولادتها له يقيناً أولىٰ. وتجب عليها نفقة ولد الولد لما ذكرناه في الأب[12766].

10686 ـ شروط وجوب النفقة علىٰ الأب:

يشترط لوجوب النفقة علىٰ الأب يساره لأنها مواساة فاعتبر فيها يسار من تجب عليه. وقيل: لا يشترط يسار الوالد في نفقة ولده الصغير فيستقرض عليه ويؤمر بوفائه إذا أيسر، هذا وإن الأب إنما ينفق علىٰ ولده بفاضل عن قوته وقوت زوجته في يومه وليلته التي تليه سواء أفضل ذلك بكسب أم بغيرها، فإن لم يفضل شيء فلا شيء عليه لقوله ﷺ: «ابدأ بنفسك فتصدَّقْ عليها، فإن فضلَ شيءٌ فلأهلكَ، فإن فضلَ عن أهلكِ شيءٍ فلذي قرابتكَ» ولا يشترط لوجوب هذه النفقة اتحاد الدين، فتجبَ مع اختلافه لعموم الأدلة ولوجوب الموجب وهو كون الولد جزء أبيه[12767].

10687 ـ الأب يكتسب للإنفاق علىٰ ولده:

وإذا لم يكن للأب مال فيلزمه أن يعمل ليكتسب ما ينفقه علىٰ ولده إذا كان الأب قادراً علىٰ الكسب ووجد عملاً مباحاً يليق به، ولأن القدرة بالكسب كالقدرة بالمال، ولهذا يحرم عليه الزكاة، وكما يلزمه أحياء نفسه بالكسب فكذا بعضه[12768].

(12765) «المهذب» و«شرحه المجموع» ج17، ص132، 135.

(12766) «المهذب» ج17، ص132-133.

(12767) «مغني المحتاج» ج3، ص447.

(12768) «مغني المحتاج» ج3، ص448.

الفرع الثاني

المُنْفِق علىٰ الأولاد (في مذهب المالكية)

١٠٦٨٨ ـ الأب وحده هو المنفق علىٰ ولده:

عند المالكية لا تجب نفقة الولد إلاّ علىٰ أبيه، أما الجدّ فلا تجب عليه نفقة حفيده، فقد قال ابن جزي المالكي: «ولا يجب أن ينفق الجدّ علىٰ ابن ابنه»[١٢٧٦٩]. والحُجة لهذا القول قوله تعالىٰ: ﴿وَعَلَى المَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالمَعْرُوفِ﴾ أوجب النفقة للمولود علىٰ المولود له وهو الأب، فلا ينسحب هذا الإيجاب علىٰ الجدّ، لأنه ليس بأب حقيقة[١٢٧٧٠]. وكذلك لا تجب النفقة للولد علىٰ الأم كما لا تجب علىٰ الجد[١٢٧٧١] وكذلك لا تجب النفقة علىٰ الجدّة لولد ولدها[١٢٧٧٢].

١٠٦٨٩ ـ شروط وجوب النفقة علىٰ الأب:

قالوا ويشترط لوجوب النفقة علىٰ الأب لولده أن يكون عنده فاضل عما يحتاجه لنفسه، ولا يلزمه الكسب لأجل نفقتهم، ولا يباع عليه عبده ولا عقاره في ذلك إذا لم يكن فيهما فضل عن حاجته. ولا يشترط لوجوب نفقة الولد علىٰ أبيه اتحاد الدين فتجب هذه النفقة مع اختلاف الدين[١٢٧٧٣].

الفرع الثالث

المُنْفِق علىٰ الأولاد (في مذهب الحنابلة)

١٠٦٨٠م ـ النفقة للولد علىٰ أبيه وجدّه:

تجب النفقة للولد علىٰ أبيه وجده أبي أبيه وإن علا، لأن أبا الأب ـ أي الجدّ ـ يعتبر أباً ويسمىٰ أباً قال تعالىٰ: ﴿مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ﴾ وأنه ملحق به في الحكم[١٢٧٧٤] ولكن تجب النفقة علىٰ الجدّ عند عدم الأب.

(١٢٧٦٩) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي ص٢٤٦.

(١٢٧٧٠) «المغني» ج٧، ص٥٨٣.

(١٢٧٧١) «المجموع» و«شرح المهذب» ج١٧، ص١٣٢.

(١٢٧٧٢) «الشرح الصغير» للدردير ج١، ص٥٢٦.

(١٢٧٧٣) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي ص٢٤٧.

(١٢٧٧٤) «كشاف القناع» ج٣، ص٣١٣، «العدة شرح العمدة» ص٤١٩.

١٠٦٨١م ـ ينفرد الأب في نفقة ولده:

ولا يشارك أحد الأب في نفقة ولده، بل ينفرد وحده بتحملها قال ابن قدامة الحنبلي: «ومن كان له أب من أهل الإنفاق لم تجب نفقته علىٰ سواه، لأن الله تعالىٰ قال: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ قال تعالىٰ: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾ وقال ﷺ لهند امرأة أبي سفيان: «خذي ما يكفيك وولدَك بالمعروف»، فجعل النفقة علىٰ أبيهم دونها. ولا خلاف في هذا نعلمه»[١٢٧٧٥].

١٠٦٨٢م ـ الأم تنفق علىٰ ولدها:

جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «فإن الأم تجب نفقتها ويجب عليها أن تنفق علىٰ ولدها إذا لم يكن له أب، لأنها أحد الوالدين فأشبهت الأب، ولأن بينهما قرابة توجب ردّ شهادتها فأشبهت الأب»[١٢٧٧٦].

١٠٦٨٣ ـ شروط وجوب النفقة علىٰ الأب[١٢٧٧٧]:

قالوا: يشترط في الأب لوجوب النفقة عليه لولده أن يكون عنده ما ينفقه عليهم فاضلاً عن نفقة نفسه، إما من ماله أو من كسبه فإن لم يكن عنده فاضل فليس عليه شيء من النفقة لولده لما روىٰ جابر أن رسول الله ﷺ قال: «إذا كان أحدُكم فقيراً فليبدأ بنفسه، فإن فضلَ فعلىٰ عيالِه، فإن كان فضل فعلىٰ قرابتِه» وفي لفظ «ابدأ بنفسك ثم بمن تعولُ» وروىٰ أبو هريرة: «أن رجلاً جاء إلىٰ النبي ﷺ فقال يا رسول الله: «عندي دينار قال: تصدق به علىٰ نفسِك. قال: عندي آخر قال: تصدق به علىٰ ولدِك.. إلخ ولأن النفقة علىٰ الولد مواساة، فلا تجب علىٰ المحتاج كالزكاة.

ويشترط لوجوب نفقة الولد علىٰ أبيه اتحاد الدين، فلا تجب مع اختلاف الدين واحتج ابن قدامة لاشتراط اتحاد الدين بأن هذه النفقة مواساة وبرّ وصلة فلا تجب مع اختلاف الدين، ولأن باختلاف الدين يمتنع التوارث فلا تجب لأحدهما علىٰ الآخر نفقة بسبب القرابة.

الفرع الرابع

المُنْفِق علىٰ الأولاد (عند الظاهرية والجعفرية والزيدية)

١٠٦٨٤م ـ أولاً: عند الظاهرية:

(١٢٧٧٥) «المغني» ج٧، ص٥٨٧.

(١٢٧٧٦) «المغني» ج٧، ص٥٨٣.

(١٢٧٧٧) «المغني» ج٧، ص٥٨٤-٥٨٥.

قال الفقيه ابن حزم الظاهري ـ رحمه الله تعالىٰ ـ: «فرض علىٰ كل أحد من الرجال والنساء الكبار والصغار أن يبدأ بما لا بدّ منه ولا غنىٰ عنه به من نفقة وكسوة علىٰ حسب حاله وماله، ثم بعد ذلك يُجبَر كل أحد علىٰ النفقة علىٰ من لا مال له ولا عمل بيده مما يقوم منه علىٰ نفسه من أبويه وأجداده وجدّاته وإن علوا وعلىٰ البنين البنات وبنيهم وإن سفلوا.. فإن لم يفضل له عن نفقة نفسه شيء لم يكلف أن يشركه في ذلك أحد..» وقال ابن حزم أيضاً: «ولا يشارك الوالد في النفقة علىٰ ولده أحد»[12778].

١٠٦٨٥م ـ ثانياً: عند الجعفرية:

تجب النفقة علىٰ الأبوين فصاعداً وهم أباء الأب وأُمهاته وإن علوا وآباء الأم وأمهاتها وإن علوا، ويشترط في المُنْفِق أن يفضل علىٰ قُوته وقوت زوجته ليومه الحاضر وليلته ليصرف إلىٰ من ذُكر ـ أي لأبويه وإن علوا وأولاده وإن نزلوا ـ، فإن لم يفضل شيء فلا شيء عليه، لأنها مواساة وهو ليس من أهلها[12779].

١٠٦٨٦م ـ ثالثاً: عند الزيدية[12780]:

تجب النفقة للصغير والصغيرة والمجنون علىٰ أبيهم وإن اختلفوا في الدين أو كان الأب معسراً ولكن له كسب ينفق منه ولو كان الولد غنياً، فإن لم يوجد الأب فنفقة الولد في ماله، فإن لم يكن له مال فنفقته علىٰ أمه الموسرة وترجع بها علىٰ الأب المعسر إن كان موجوداً: ونفقة الولد البالغ العاقل المعسر علىٰ أبويه بنسبة إرثهما منه إلّا أن يكون الولد المعسر ذا ولد موسر فعليه نفقته.

الفرع الخامس

المُنْفِق علىٰ الأولاد (في مذهب الحنفية)

١٠٦٨٧م ـ انفراد الأب في النفقة علىٰ ولده:

تجب النفقة للولد علىٰ أبيه علىٰ وجه الانفراد علىٰ الأب فلا يشاركه أحد في هذه النفقة، قال الإمام علاء الدين الكاساني: «ولا يشارك الأب في نفقة ولده أحد، لأن الله تعالىٰ خصّ الأب بتسميته بكونه مولوداً له وأضاف الولد إليه بلام الملك وخصه بإيجاب نفقة الولد الصغير

(١٢٧٧٨) «المحلىٰ» ج١٠، ص١٠٠، ١٠٢.

(١٢٧٧٩) «الروضة البهية» ج٢، ص١٤٤، «شرائع الإسلام» ج٢، ص٣٥٢.

(١٢٧٨٠) «شرح الأزهار» ج٢، ص٥٤٦-٥٤٧.

عليه بقوله تعالىٰ: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ﴾ أي رزق الوالدات المرضعات: سمىٰ الأم والدة والأب مولوداً له. وقال عز وجل: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ خصّ سبحانه وتعالىٰ الأب بإيتاء أجر الرضاع بعد الطلاق، وكذا أوجب في الآيتين كل نفقة الرضاع علىٰ الأب لولده الصغير وليس وراء الكل شيء»[12781]. وكذلك صرّح صاحب «الهداية» وصاحب «الدّر المختار» بأن الأب ينفرد بالنفقة علىٰ ولده ولا يشاركه فيها أحد[12782].

١٠٦٨٨م ـ الجدّ ينفق علىٰ الولد إن لم يوجد الأب:

وإن لم يوجد الأب، وجبت النفقة للولد علىٰ جده ـ أبي أبيه ـ فقد جاء في «جامع أحكام الصغار»: «إذا فُقد أبو الصغير ولا مال للمفقود فحكمه ـ أي الجدّ ـ في نفقة الصغير حكمه لو كان أبوه ميتاً»[12783].

١٠٦٨٩م ـ لا يشارك الجدّ أحد في نفقة الولد:

قال الإمام الكاساني: «ولا يشارك الجدُّ أحدٌ في نفقة ولد ولده عند عدم ولده ـ أي أبي الصغير ـ، لأنه يقوم مقام ولده عند عدمه»[12784].

١٠٦٩٠ ـ حالات الأب في وجوب النفقة عليه لولده:

للأب حالات متنوعة بالنسبة لوجوب النفقة عليه لولده، إذ لكل حالة حكمها، ونذكرها فيما يلي تباعاً.

١٠٦٩١ ـ الحالة الأولىٰ: الأب غني بماله:

إذا كان الأب غنياً بماله وجبت عليه النفقة لأولاده المستحقين للنفقة، وهم الذين توافرت فيهم شروط استحقاق النفقة بأن يكونوا صغاراً أو كباراً بالغين وعاجزين عن الكسب أو إناثاً ولا مال لهؤلاء جميعاً[12785]. فإن امتثل الأب أمر الشرع وأنفق علىٰ هؤلاء ما يستحقونه من النفقة فبها ونعمت، وإن امتنع وكانت له أموال ظاهرة باع القاضي عليه منها بمقدار النفقة لزمن يقدره القاضي، وهكذا يتجدد هذا الحق للقاضي كلما تجددت الحاجة للنفقة، وهذا علىٰ الرأي المُفْتَىٰ به عند الحنفية، لأنه امتنع عن أمر وجب عليه شرعاً فيقوم القاضي مقامه. فإن لم تكن

(١٢٧٨١) «البدائع» ج٤، ص٣٢.

(١٢٧٨٢) «الهداية» ج٣، ص٣٤٣، «الدر المختار» ج٣، ص٦١٢ـ٦١٥.

(١٢٧٨٣) «الجامع لأحكام الصغار» ج١، ص٣٥٨.

(١٢٧٨٤) «البدائع» ج٤، ص٨٣٣

(١٢٧٨٥) «فتح القدير» ج٣، ص٣٤٣ـ٣٤٤.

له أموال ظاهرة جاز للقاضي حبسه لحمله علىٰ أداء النفقة، لأن في امتناعه عن أداء النفقة تعريضاً لمستحقها إلىٰ التلف وهذا لا يجوز شرعاً لا سيما بالنسبة للأب الممتنع عن الإنفاق علىٰ أولاده(١٢٧٨٦).

١٠٦٩٢ ـ الحالة الثانية: الأب فقير قادر علىٰ الكسب:

وإذا لم يكن الأب غنياً بماله إذ لا مال له ولكنه قادر علىٰ الكسب، فإنه يعتبر غنياً بقدرته علىٰ الكسب وبالتالي تجب عليه النفقة لأولاده، قال الإمام علاء الدين الكاساني: «إن كان المنفق هو الأب فلا يشترط يساره لوجوب النفقة عليه، بل قدرته علىٰ الكسب كافية، حتىٰ تجب عليه النفقة لأولاده الصغار والكبار الذكور الزمنى ـ المرضى بمرض مزمن ـ الفقراء والإناث الفقيرات وإن كنّ صحيحات وإن كان الأب معسراً بعد أن كان قادراً علىٰ الكسب، لأن الإنفاق عليهم عند حاجتهم وعجزهم عن الكسب إحياؤهم، وإحياؤهم إحياء نفسه لقيام الجزئية والبعضية، وإحياء نفسه واجب»(١٢٧٨٧).

١٠٦٩٣ ـ وعلىٰ هذا، فإذا كان الأب فقيراً ولكنه قادر علىٰ الكسب، فإن القاضي يفرض عليه النفقة لأولاده فيكتسب وينفق عليهم، لأن نفقة الأولاد لا تسقط عن الأب بعسره وفقره ما دام قادراً علىٰ الكسب. فإن امتنع عن الكسب يجبره القاضي علىٰ ذلك فيحبسه القاضي علىٰ امتناعه عن الكسب، وهذا بخلاف الديون الأخرىٰ فإنه لا يحبس والد وإن علا في دين ولده وإن سفل إلّا في النفقة، لأن الامتناع عنها بالامتناع عن كسبها إتلاف نفس مستحقها ـ المُنْفَق عليه ـ ولا يحلّ للأب ذلك(١٢٧٨٨).

١٠٦٩٤ ـ الحالة الثالثة: عدم تيسر الكسب للأب الفقير:

وإذا كان الأب فقيراً قادراً علىٰ الكسب ولكن لم يتيسر له الكسب لعدم وجود العمل له للاكتساب، فهل تسقط عنه النفقة، ويلزم بها من تجب عليه لو كان الأب ميتاً، أم يلزم بها من يليه ولكن مع حقه في الرجوع علىٰ الأب إذا أيسر؟ اختلفت النقول عن الحنفية في هذه المسألة ويمكن ردّ هذه النقول إلىٰ قولين:

١٠٦٩٥ ـ القول الأول: ينفق القريب علىٰ ولد الفقير ويرجع عليه عند يساره:

(١٢٧٨٦) «شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية» للأبياني ج٢، ص٨٥.

(١٢٧٨٧) «البدائع» ج٤، ص٣٥.

(١٢٧٨٨) «فتح القدير» ج٣، ص٣٤٤، «جامع أحكام الصغار» ج١، ص٣٣٦.

والنقول عن الحنفية في هٰذا القول كثيرة، فعندهم إذا لم يكتسب الأب لعدم تيسر الكسب له أو اكتسب فعلاً ولم يفِ كسبه بحاجة أولاده أنفق عليهم القريب ورجع علىٰ الأب إذا أيسر بما أنفقه علىٰ أولاده. ويجبر القريب الأبعد علىٰ النفقة إذا غاب القريب الأقرب، ويرجع علىٰ الأب بما أنفق إذا أيسر(١٢٧٨٩).

ونذكر فيما يلي بعض النقول عن الحنفية في هٰذا القول:

أ : جاء في «البدائع» للكاساني: «ولو كان للأولاد جدٌّ موسر لم تفرض النفقة علىٰ الجدّ ولكن يؤمر الجدّ بالإنفاق عليهم عند حاجتهم، ثم يرجع به علىٰ ابنه ـ أي علىٰ أبي الأولاد ـ، لأن النفقة لا تجب علىٰ الجدّ مع وجود الأب إذا كان قادراً علىٰ الكسب»(١٢٧٩٠). ومثل هٰذا جاء أيضاً في «جامع أحكام الصغار»(١٢٧٩١).

ب : وجاء في «الفتاوى الهندية»: «صغير له أب معسر وجدٌّ (أبو الأب) موسر، فإن لم يكن للصغير مال يؤمر الجدّ بالإنفاق عليهم ـ أي علىٰ الأولاد ـ ويكون ذلك ديناً علىٰ الأب»(١٢٧٩٢).

جـ : وفي «فتح القدير»: «فإن كان للولد أم موسرة فنفقته عليها إلا أنها ترجع عليه ـ أي علىٰ الأب المعسر ـ»(١٢٧٩٣).

١٠٦٩٦ ـ القول الثاني: تسقط النفقة عن الأب الفقير:

وجاءت أقوال كثيرة عن الحنفية في سقوط النفقة عن الأب لأولاده إذا كان معسراً فقيراً ويعتبر بحكم الميت، فتجب النفقة علىٰ من يليه بواجب الإنفاق، فمن هذه الأقوال:

أ : جاء في «أحكام الصغار» للأسروشني: «والصحيح من المذهب أن الأب الفقير ملحق بالميت في حق استحقاق النفقة علىٰ الجدّ»(١٢٧٩٤).

ب : وفي «الدر المختار»: «ما لم يكن معسراً ـ أي الأب ـ فيلحق بالميت، فيجب علىٰ غيره بلا رجوع عليه علىٰ الصحيح من المذهب إلاّ لأم موسرة»(١٢٧٩٥).

جـ : وفي «الفتاوى الهندية»: «والصحيح من المذهب أن الأب الفقير ملحق بالميت في حق استحقاق النفقة علىٰ الجدّ»(١٢٧٩٦).

(١٢٧٨٩) «فتح القدير» ج٣، ص٣٤٤.
(١٢٧٩٠) «البدائع» ج٤، ص٣٥-٣٦.
(١٢٧٩١) «جامع أحكام الصغار» ج١، ص٣٤٥.
(١٢٧٩٢) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٦٢.
(١٢٧٩٣) «فتح القدير» ج٣، ص٣٤٤.
(١٢٧٩٤) «جامع أحكام الصغار» ج١، ص٣٤٥.
(١٢٧٩٥) «الدر المختار» ج٣، ص٦١٥.
(١٢٧٩٦) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٦٢.

١٠٦٩٧ ـ التوفيق بين القولين:

والظاهر أن الأب الفقير الذي لا يتيسر له الكسب للإنفاق علىٰ أولاده يعتبر بحكم الميت بالنسبة لاستحقاق النفقة علىٰ غيره لأولاده، ويكون لهذا الغير المنفق حق الرجوع علىٰ الأب إذا أيسر. أما إذا كان الأب الفقير الذي لا يتيسر له الكسب لعجزه عنه فإنه يعتبر بحكم الميت بالنسبة لوجوب النفقة لأولاده علىٰ غيره، فلا يكون لهذا الغير حق الرجوع علىٰ الأب، لأنه اعتبر بحكم الميت بالنسبة لوجوب النفقة لأولاده علىٰ غيره، فلا يكون لهذا الغير حق الرجوع علىٰ الأب، لأنه اعتبر بحكم الميت بالنسبة لوجوب النفقة علىٰ غيره، وهذا ما جاء في «ردّ المحتار» نقلًا عن «الذخيرة»: وهو: «قال في «الذخيرة» والصحيح في «المذهب» أن الأب الفقير يلحق بالميت في استحقاق النفقة علىٰ الجدّ، وإن كان الأب زمناً ـ فيه مرض مزمن يمنعه من الاكتساب ـ يُقضىٰ بها علىٰ الجدّ بلا رجوع اتفاقاً، لأن نفقة الأب حينئذ علىٰ الجدّ فكذا نفقة الصغار»[١٢٧٩٧].

١٠٦٩٨ ـ الحالة الرابعة: الأب فقير عاجز عن الكسب:

أ : إذا كان له قريب ينفق علىٰ أولاده:

وإذا كان الأب فقيراً وهو عاجز عن الكسب، فنفقة أولاده علىٰ الجدّ قال الإمام الكاساني: «وإن لم يكن الأب قادراً علىٰ الكسب بأن كان زمناً قضي بنفقتهم علىٰ الجدّ لأن عليه نفقة أبيهم، فكذا نفقتهم»[١٢٧٩٨]. وفي «جامع أحكام الصغار»: «وإن كان الأب زمناً قضي بنفقة الصغار علىٰ الجدّ ولا يرجع علىٰ أحد بالاتفاق، لأن نفقة الأب في هٰذه الحالة علىٰ الجدّ فكذا نفقة الصغار»[١٢٧٩٩]. وفي «الفتاوى الهندية»: «وإن كان الأب زمناً وليس للصغير مال، يقضى بالنفقة علىٰ الجدّ ولا يرجع الجدّ بها علىٰ أحد»[١٢٨٠٠].

ب : وإذا لم يكن له قريب ينفق علىٰ أولاده:

وإذا كان الأب فقيراً عاجزاً عن الكسب لا قريب له ينفق علىٰ أولاده ففي هذه الحالة يسأل الناس الصدقة لينفقها علىٰ أولاده، فقد جاء في «أحكام الصغار»: «فإن كان الأب عاجزاً عن الكسب لما به من الزمانة أو كان مقعد، يتكفف الناس ـ أي فعليه أن يتكفف الناس ـ وينفق عليهم ـ أي علىٰ أولاده ـ هكذا ذكر في كتاب «النفقات» للخصاف»[١٢٨٠١]. ومن الواضح أنه

(١٢٧٩٧) «رد المحتار» ج٣، ص٦١٥.
(١٢٧٩٨) «البدائع» ج٤، ص٣٦.
(١٢٧٩٩) «جامع أحكام الصغار» ج١، ص٣٤٦.
(١٢٨٠٠) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٦٢.
(١٢٨٠١) «جامع أحكام الصغار» ج١، ص٣٣٧، ومثله في «فتح القدير» ج٣، ص٣٤٤.

يتكفف الناس إذا كان هذا الأب العاجز عن الكسب لا قريب له يجب عليه الإنفاق علىٰ أولاده، وهذا التأويل أشار إليه ابن عابدين وهو يعلق علىٰ هٰذا القول المنقول عن الخصاف، «قوله: يتكفف الناس وينفق عليهم». ولعل المراد أنه يتكفف إن لم يوجد قريب ينفق عليهم»[(١٢٨٠٢)].

١٠٦٩٩ ـ الراجح في هٰذه الحالة قيام بيت المال بالإنفاق:

والراجح في هٰذه الحالة ـ أي في حالة كون الأب فقيراً عاجزاً عن الكسب ولا قريب له ينفق علىٰ أولاده ـ أن نفقة أولاده في بيت المال، وهو ما ذهب إليه بعض فقهاء الحنفية المتأخرين، فقد جاء في «أحكام الصغار» للاستروشني: «ومن المتأخرين من قال: تكون نفقة الأولاد في هٰذه الصورة ـ وهي هذه الحالة ـ في بيت المال، لأنه إذا كان بهذه الحالة تكون نفقته في بيت المال، فكذا نفقة أولاده الصغار»[(١٢٨٠٣)]. ورجحان هٰذا القول واضح جداً، لأن بيت المال ضمان للمحتاجين، ولأن سؤال الناس مذلة للسائل، وإذا لم يسعفه بيت المال ويسعف أولاده فمتىٰ يقوم بيت المال بعون المحتاجين؟ هٰذا ومن الجدير بالذكر أن الشافعية قالوا بعدم تكليف الفقير بسؤال الناس للإنفاق علىٰ من هو مسؤول عن الإنفاق عليه، فقد جاء في «مغني المحتاج»: «ولا يكلف القريب أن يسأل الناس ولا أن يقبل الهبة والوصية، فإن فعل وصار بذلك غنياً لزمته مؤونة قريبه»[(١٢٨٠٤)].

(١٢٨٠٢) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٦١٣.

(١٢٨٠٣) «جامع أحكام الصغار» ج١، ص٣٣٧.

(١٢٨٠٤) «مغني المحتاج» ج١، ص٣٣٧.

المبحث الثاني

نفقة الوالدين علىٰ أولادهم

١٠٧٠٠ ـ وجوب نفقة الوالدين علىٰ أولادهم:

الأصل في وجوب نفقة الوالدين علىٰ أولادهم الكتاب والسنة والإجماع والمعقول[١٢٨٠٥].

١٠٧٠١ ـ أولاً: الكتاب العزيز:

أما الكتاب فقوله سبحانه وتعالىٰ: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً﴾[١٢٨٠٦] ومن الإحسان الإنفاق عليهما عند حاجتهما.

وقال تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفاً﴾[١٢٨٠٧] وهذا في الوالدين الكافرين فالمسلمان أولى. والإنفاق عليهما عند الحاجة من أعرف المعروف. وقال تعالى: ﴿فلا تقل لهما أُفٍ ولا تنهرهما﴾[١٢٨٠٨]. لما في كلمة (أف) من الإيذاء لهما، ومن المعلوم أن ترك الإنفاق عليهما عند الحاجة وقدرة الولد علىٰ الإنفاق عليهما أكثر إيذاء لهما من كلمة (أف)، فكان في النهي عن كلمة (أف) نهياً عما هو أشد منها كعدم الإنفاق عليهما عند الحاجة، فيكون الإنفاق عليهما واجباً.

١٠٧٠٢ ـ ثانياً: السنة النبوية:

وأما السنة، فقوله ﷺ: «إنَّ أَطيَب ما أكلَ الرجلُ من كسبهِ وإنَّ ولدَه من كسبهِ» فإذا كان كسب الولد هو كسب والده، كانت نفقة الوالد في هذا الكسب لأن نفقة الإنسان في كسبه.

١٠٧٠٣ ـ ثالثاً: الإجماع:

وأما الإجماع، فقد قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم علىٰ أن نفقة الوالدين الفقيرين اللذين لا كسب لهما ولا مال واجبة في مال الولد.

(١٢٨٠٥) «المغني» ج٧، ص٥٨٢-٥٨٣، «البدائع» ج٤، ص٣٠، «المهذب» «وشرحه المجموع» ج١٧، ص١٣٢.

(١٢٨٠٦) [سورة الإسراء من الآية ٢٣].

(١٢٨٠٧) [سورة لقمان من الآية ١٥].

(١٢٨٠٨) [سورة الإسراء من الآية ٢٣].

وأما المعقول، فلأن الولد هو بعض والده فكما يجب عليه أن ينفق علىٰ نفسه وأهله، كذلك يجب أن ينفق علىٰ أصله الذي هو بعضه.

١٠٧٠٤ ـ منهج البحث:

إن معرفة نفقة الوالدين علىٰ أولادهم والأحكام المتعلقة بها تستلزم معرفة الوالدين اللذين تجب لهما النفقة علىٰ أولادهما، ومعرفة الأولاد الذين تجب عليهم النفقة لوالديهم، وعلىٰ هٰذا، نقسم هٰذا المبحث إلىٰ مطلبين.

المطلب الأول: الوالدان المُنْفَق عليهما.

المطلب الثاني: الأولاد المنفقون علىٰ والديهم.

المطلب الأول

الوالدان المُنْفَق عليهما

١٠٧٠٥ ـ المقصود بالوالدين المنفق عليهما:

وإذا كان علىٰ الأولاد نفقة والديهم كما بيّنا وذكرنا دلائل ذلك، فهل يقتصر هٰذا الإيجاب ـ إيجاب النفقة ـ علىٰ الوالدين المباشرين لهم دون سواهما من الأجداد والجدّات وإن علوا؟ أم أن هٰذا الإيجاب يشمل هؤلاء جميعاً ـ أي الوالدين والأجداد والجدّات وإن علوا ـ فيجب علىٰ الأولاد الإنفاق علىٰ هؤلاء جميعاً؟ قولان للفقهاء:

١٠٧٠٦ ـ القول الأول:

المقصود بالوالدين الواجب الإنفاق عليهما هما الوالدان المباشران فقط دون سواهما من الأجداد والجدات، وهذا مذهب مالك.

قال ابن جزي المالكي: «ولا يجب أن ينفق الجدّ علىٰ ابن ابنه ولا ابن الابن علىٰ الجدّ»[(١٢٨٠٩)]. والحُجة لهذا القول أن الجدّ ليس بوالد حقيقي، وكذا الجدّة[(١٢٨١٠)]. هٰذا وقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وحكي عن مالك أنه لا نفقة عليها ـ أي علىٰ الأم ـ ولا لها، لأنها ليس عصبة لولدها»[(١٢٨١١)]. وكذلك جاء في «المجموع شرح المهذب» في فقه

(١٢٨٠٩) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي ص٣٤٦.

(١٢٨١٠) «المغني» ج٧، ص٥٨٣.

(١٢٨١١) «المغني» ج٧، ص٥٨٣.

الشافعية: «ويجب علىٰ الولد نفقة الأم، وقال مالك لا يجب»[١٢٨١٢].

وهٰذا القول المنسوب إلىٰ مالك في عدم وجوب نفقة الأم علىٰ ولدها، قول غير صحيح، لأن المذكور في كتب المالكية خلافه، فقد جاء في «الشرح الصغير» للدردير: «وتجب النفقة بالقرابة علىٰ الولد الحرّ الموسر كبيراً أو صغيراً ذكراً أو أنثىٰ، مسلماً أو كافراً نفقة والديه الحرّين المعسرين ولو كافرين والولد مسلم كالعكس»[١٢٨١٣]. وفي «الشرح الكبير» للدردير: «وإنما تجب ـ أي النفقة ـ بالقرابة علىٰ الحرّ الموسر صغيراً أو كبيراً ذكراً أو أنثىٰ، مسلماً أو كافراً صحيحاً أو مريضاً نفقة الوالدين الحرّين ولو كافرين والولد مسلم أو بالعكس المعسرين بنفقتهما.. إلخ»[١٢٨١٤].

وهذا القول صريح في وجوب نفقة الأب والأم علىٰ ولدهما، لأن كلمة «الوالدين» تشمل الأب والأم. نعم لا يوجِب المالكية علىٰ الولد نفقة الجدّة كما لا يوجبونها عليه للجدّ، فقد قالوا: «ولا نفقة ـ أي علىٰ الولد ـ لجدّ وجدّة مطلقاً أي سواء كان من جهة الأب أو من جهة الأم»[١٢٨١٥].

١٠٧٠٧ ـ القول الثاني:

المقصود بالوالدين المشمولين بإيجاب النفقة لهما علىٰ ولدهما هما الوالدان المباشران والأجداد والجدّات وإن علوا سواء كان الجدّ أو الجدة من قبل الأب كأبي الأب وأم الأب، أو من قبل الأم كأبي الأم وأم الأم. وهٰذا مذهب الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية والجعفرية وغيرهم[١٢٨١٦].

١٠٧٠٨ ـ والحجة لهذا القول بأن لفظ (الأب) يقع علىٰ الجدّ، قال تعالىٰ: ﴿مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ﴾. فسمىٰ الله تعالىٰ إبراهيم (أباً) وهو جدّ. ولأن الجدّ كالأب، والجدّة كالأم في أحكام «الولادة من ردّ الشهادة» وغيرها، فكذلك في إيجاب النفقة علىٰ الولد[١٢٨١٧]. وكذلك فإن اسم

(١٢٨١٢) «المجموع ـ تكملة شرح المهذب ـ» للمطيعي ج١٧، ص١٣٧.

(١٢٨١٣) «الشرح الصغير» للدردير ج١، ص٥٢٥ـ٥٢٦.

(١٢٨١٤) «الشرح الصغير» للدردير ج١، ص٥٢٢.

(١٢٨١٥) «الشرح الصغير» للدردير ج١، ص٥٢٣.

(١٢٨١٦) «الهداية» و«فتح القدير» ج٣، ص٣٤٧، «المغني» ج٧، ص٥٨٣، «كشاف القناع» ج٣، ص٣١٣ـ٣١٤، «المحلىٰ» ج١٠، ص١٠٠، «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٤٦، «المهذب» ج٧، ص١٣٢، «الروضة البهية» ج٢، ص١٤٤.

(١٢٨١٧) «العدة شرح العمدة» ص٤٤٩، «المهذب» ج١٧، ص١٣٢.

(الوالد) يقع علىٰ الجدّ والجدّة فيدخلان في مفهوم الآباء والأمهات، ولهذا يقوم الجدّ مقام الأب عند عدمه، ولأنهم تسببوا لإحيائهم فاستوجبوا عليه الإحياء بالإنفاق عليهم عند الحاجة[١٢٨١٨].

١٠٧٠٩ ـ شروط الوالدين المُنْفَق عليهما:

أولاً: عند الحنفية:

يشترط فقر الوالدين لاستحقاقهما النفقة علىٰ ولدهما، لأن وجوب النفقة معلول بحاجة المُنْفَق عليه، فلا تجب لغير محتاج، ولأنه إذا كان المراد الإنفاق عليه مستغنياً بماله كان إيجاب النفقة في ماله أولىٰ من إيجابها في مال غيره[١٢٨١٩].

١٠٧١٠ ـ هل يشترط مع فقر الوالدين عجزهما عن الكسب:

جاء في «الهداية»: «وعلىٰ الرجل أن ينفق علىٰ أبويه وأجداده وجدّاته إذا كانوا فقراء وإن خالفوه في دينه»[١٢٨٢٠]. وجاء في تعليق صاحب «فتح القدير» علىٰ قول «الهداية»: «قول وأجداده» يدخل فيه الجدّ لأب والجدّ لأم وإن علوا (وجدّاته) أي جدّاته لأبيه وجدّاته لأمه وإن علون. (وقوله: إذا كانوا فقراء) يوافق في إطلاقه قول السرخسي حيث قال: إذا كان الأب قادراً علىٰ الكسب يجبر الابن علىٰ نفقته بخلاف قول الحلواني أنه لا يجبر إذا كان الأب كسوباً، لأنه كان غنياً باعتبار الكسب.. فالمعتبر في إيجاب نفقة الوالدين مجرد الفقر، وقيل هو ظاهر الرواية..»[١٢٨٢١].

وفي «المبسوط» للسرخسي: «ويجبر الرجل الموسر علىٰ نفقة أبيه وأمه إذا كانا محتاجين لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ﴾ نهي عن التأفيف لمعنىٰ الأذىٰ، ومعنىٰ الأذىٰ في منع النفقة عند حاجتهما أكثر، ولهذا يلزمه نفقتهما وإن كانا قادرين علىٰ الكسب، لأن معنىٰ الأذىٰ في الكدّ والتعب أكثر منه في التأفيف. وقال ﷺ: «إنَّ أطيبَ ما يأكلُ الرجلُ من كسبِهِ، وإنَّ ولدَه لمن كسبِهِ، فكلوا ما كسبَ أولادُكم»[١٢٨٢٢].

وفي «البدائع» للكاساني: «إلا للأب خاصة والجدّ عند عدمه فإنه يقضى بنفقة الأب وإن كان قادراً علىٰ الكسب، بعد أن كان معسراً، علىٰ ولده الموسر وكذا نفقة الجدّ علىٰ ولد ولده إذا كان موسراً، لأن الشرع نهىٰ الولد عن إلحاق أدنىٰ الأذىٰ بالوالدين وهو التأفيف بقوله عز

(١٢٨١٨) «الهداية» و«فتح القدير» ج٣، ص٣٤٧ـ٣٤٨، «المغني» ج٧، ص٥٨٣ـ٥٨٤.

(١٢٨١٩) «البدائع» ج٤، ص٣٤.

(١٢٨٢٠) «الهداية» ج٣، ٣٤٧.

(١٢٨٢١) «فتح القدير» ج٣، ص٣٤٧.

(١٢٨٢٢) «المبسوط» للسرخسي ج٥، ص٢٢٢.

وجل: ﴿وَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ﴾ ومعنىٰ الأذىٰ في إلزام الأب الكسب مع غنىٰ الولد أكثر، فكان أولىٰ بالنهي[١٢٨٢٣].

١٠٧١١ ـ هٰذا، والخلاصة أن المأخوذ به عند الحنفية أن مجرد فقر الوالدين يكفي لوجوب نفقتهما علىٰ ولدهما ولا يشترط مع الفقر عجزهما عن الكسب. ومن الجدير بالذكر أن الإمام الحلواني في اشتراطه العجز عن الكسب مع الفقر لوجوب النفقة علىٰ الولد لوالديه إنما يعني الأب فقط، أما الأم فإن مجرد فقرها يكفي لوجوب نفقتها علىٰ ولدها وإن كانت قادرة علىٰ الكسب، لأن الأنوثة تعتبر عجزاً عند الحنفية، إلا إذا اكتسبت الأنثىٰ فعلاً فنفقتها في كسبها كما بيّنا ذلك من قبل.

١٠٧١٢ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة:

فالواجب نفقة الوالدين والأجداد والجدّات وإن علوا علىٰ أولادهم، ويشترط لوجوب الإنفاق علىٰ هؤلاء أن يكونوا فقراء لا مال لهم ولا كسب يستغنون به عن إنفاق غيرهم عليهم، فإن كانوا موسرين بمال أو كسب يستغنون به فلا نفقة لهم، لأنها تجب علىٰ سبيل المواساة، والموسر مستغنٍ عن المواساة[١٢٨٢٤]. ولا يشترط في الوالدين عجزهما عن الكسب مع فقرهما لوجوب النفقة لهما علىٰ ولدهما، بل يكفي لهذا الوجوب فقرهما وعدم كسبهما سواء قدرا علىٰ الكسب أو لم يقدرا. فقد جاء في «المغني»: «ولا يشترط في وجوب نفقة الوالدين والمولودين نقص الخلقة كالزمن ولا نقص الأحكام كالمجنون والصغير، في ظاهر المذهب وظاهر كلام الخرقي فإنه أوجب نفقتهم مطلقاً إذا كانوا فقراء، وله ـ أي لمن وجبت عليه النفقة لهؤلاء ـ ما ينفق عليهم. وقال القاضي لا يشترط في الوالدين، أي لا يشترط فيهم نقص الخلقة ولا نقص الأحكام. . ولأنه ـ أي المنفق عليه ـ والد أو ولد فقير فاستحق النفقة علىٰ والده أو ولده الغني كما لو كان زمناً أو مكفوفاً. فأما الوالد فإن أبا حنيفة وافقنا علىٰ وجوب نفقته صحيحاً إذا لم يكن ذا كسب، وللشافعي في ذلك قولان. (ولنا) أنه والد محتاج فأشبه الزمن[١٢٨٢٥]. ويفهم من هٰذا أن الشرط في وجوب نفقة الوالدين علىٰ ولدهما كونهما فقيرين لا كسب لهما، ولا يشترط فيهما عجزهما عن الكسب.

١٠٧١٣ ـ ثالثاً: مذهب المالكية:

اشترط المالكية لوجوب النفقة للوالدين علىٰ ولدهما فقرهما. أما كونهما عاجزين عن

(١٢٨٢٣) «البدائع» ج٤، ص٣٥.

(١٢٨٢٤) «المغني» ج٧، ص٥٨٧.

(١٢٨٢٥) «المغني» ج٧، ص٥٨٦ـ٥٨٧.

الكسب، فهذا شرط علىٰ المعتمد في مذهبهم كما جاء في «الشرح الكبير» للدردير. وهو ليس شرطاً عند الفقيه الباجي وهو اختيار ابن جزي المالكي حيث لم يذكره كشرط لوجوب النفقة للوالدين، ونذكر فيما يلي أقوالهم الدّالّة علىٰ ما قلناه:

١٠٧١٤ ـ أولاً: جاء في «الشرح الكبير» للدردير: «علىٰ الولد الحرّ الموسر نفقة الوالدين المعسرين حيث عجزا عن الكسب وإلا لم تجب علىٰ الولد، وأجبرا علىٰ الكسب علىٰ المعتمد ـ أي علىٰ المعتمد في المذهب ـ كما أن الولد إنما تجب نفقته علىٰ أبيه عند عجزه عن التكسب»[١٢٨٢٦]. ومثل هٰذا القول جاء أيضاً في «الشرح الصغير» للدردير[١٢٨٢٧].

١٠٧١٥ ـ ثانياً: جاء في «مواهب الجليل شرح مختصر خليل» للحطاب: «وقال الباجي: نفقة الوالدين المعسرين تلزم الولد ولو قويا علىٰ العمل»[١٢٨٢٨].

ثالثاً: وقال ابن جزي المالكي: «الأبوان تجب نفقتهما بشرط أن يكونا فقيرين ولا يشترط عجزهما عن الكسب»[١٢٨٢٩].

١٠٧١٦ ـ رابعاً: مذهب الشافعية:

قالوا: تجب النفقة للوالدين وإن عَلَوَا على أولادهم وإن سفلوا، وقالوا: لا تجب النفقة لمالك كفايته ولو زمناً أو مجنوناً لاستغنائه بها ولا لمكتسبها، أي مكتسب كفايته، بأن يقدر علىٰ كسب كفايته من كسب حلال يليق به لانتفاء حاجته إلىٰ غيره، وإن كان يكسب دون كفايته استحق القدر المعجوز عنه خاصة فإن كان الوالدان أو أحدهما فقيراً غير مكتسب، فهل تجب له النفقة؟ قالوا: تجب إن كان زمناً أو عاجزاً عن الكسب لمرض ونحوه، فإن كان قادراً علىٰ الكسب ولم يكتسب مع قدرته علىٰ الكسب فأقوال عند الشافعية أحسنها:

القول الأول: تجب مطلقاً للأصل والفرع.

والقول الثاني: المنع من النفقة مطلقاً لاستغناء القادر علىٰ الكسب بكسبه عن غيره.

والقول الثالث: تجب لأصل ـ أي للوالدين ـ لا لفرع ذكر أو أنثىٰ لتأكد حرمة الأصل. وهذا القول هو الأظهر والأصح لأن الفرع مأمور بمعاشرة أصله بالمعروف، وليس من المعروف تكليفه

(١٢٨٢٦) «الشرح الكبير» للدردير ج١، ص٥٢٢.

(١٢٨٢٧) «الشرح الصغير» للدردير ج١، ص٥٢٦.

(١٢٨٢٨) «مواهب الجليل بشرح مختصر خليل» للحطاب ج٤، ص٢٠٩.

(١٢٨٢٩) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي ص٢٤٦.

الكسب مع كبر السن[12830].

وفي «المهذب» للشيرازي في فقه الشافعية: «وإن كان قادراً علىٰ الكسب بالصحة والقوة فإن كان من الوالدين ففيه قولان:

أحدهما: يستحق لأنه محتاج فاستحق النفقة علىٰ القريب كالزمن.

الثاني: لا يستحق لأن القوة علىٰ الكسب كاليسار، ولهذا سوّىٰ رسول الله ﷺ بينهما في تحريم الزكاة، فقال: لا تحلُّ الصدقةُ لغني ولا لذي مِرَّةٍ قوي»[12831].

١٠٧١٧ ـ خامساً: مذهب الظاهرية:

قال ابن حزم الظاهري: «فرض علىٰ كل أحد من الرجال والنساء الكبار والصغار أن يبدأ بما لا بدّله منه ولا غنىٰ عنه به من نفقة وكسوة علىٰ حسب حاله وماله، ثم بعد ذلك يجبر كل أحد علىٰ النفقة علىٰ من لا مال له ولا عمل بيده مما يقوم منه علىٰ نفسه من أبويه وأجداده وجدّاتـه وإن علوا، والبنين والبنات وبينهم وإن سفلوا، والأخوة والأخوات.. وكل هؤلاء فمن قدر منهم علىٰ معاش وتكسب وإن خسَّ، فلا نفقة لهم إلا الأبوين والأجداد والجدّات والزوجات فإنه يكلف أن يصونهم عن خسيس الكسب إن قدر علىٰ ذلك»[12832]. ومعنىٰ ذلك أن الوالدين يستحقان النفقة علىٰ ولدهما إذا كانا فقيرين وإن كانا قادرين علىٰ الكسب.

١٠٧١٨ ـ القول الراجح:

والراجح أن المقصود بالوالدين المُنْفَق عليهما هما الوالدان المباشران للولد وأجداده وجدّاته وإن علوا، لما استدلّ به أصحاب هٰذا القول، وأن الشرط في وجوب النفقة لهم علىٰ أولادهم هو فقرهم فقط، ولا يشترط مع فقرهم عجزهم عن الكسب ولكن من اكتسب منهم فعلاً وكفاه كسبه سقطت نفقته عن ولده.

المطلب الثاني

الأولاد المنفقون علىٰ والديهم

١٠٧١٩ ـ المقصود بالأولاد المنفقين علىٰ الوالدين:

قلنا: إن النفقة للوالدين علىٰ أولادهم ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع، ولكن ما المقصود

(١٢٨٣٠) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٤٦، ٤٤٨.

(١٢٨٣١) «المهذب» ج١٧، ص١٣٩.

(١٢٨٣٢) «المحلىٰ» ج١٠، ص١٠٠-١٠١.

بالأولاد الذين تجب عليهم النفقة لوالديهم؟ هل هم الأولاد الصُّلبيون المباشرون للوالدين دون غيرهم من أولاد الأولاد وإن نزلوا؟ أم المقصود بالأولاد الأولاد المباشرون وأولادهم وإن نزلوا؟ للفقهاء قولان في هٰذه المسألة:

١٠٧٢٠ ـ القول الأول:

المقصود بالأولاد الذين تجب عليهم النفقة لوالديهم هم الأولاد الصُّلبيون المباشرون، فلا يدخل فيهم أولاد الأولاد، وهٰذا مذهب المالكية فقد قال ابن جزي المالكي: «ولا يجب أن ينفق الجدّ علىٰ ابن ابنه ولا ابن الابن علىٰ الجدّ»(١٢٨٣٣). وفي «الشرح الكبير» للدردير و«حاشية الدسوقي»: «ولا نفقة جدّ وجدّة مطلقاً، أي لا تجب علىٰ الولد نفقة جدّه أو جدّته سواء كانا من جهة الأب أو من جهة الأم»(١٢٨٣٤).

١٠٧٢١ ـ القول الثاني:

المقصود بالأولاد، الأولاد الصُّلبيون المباشرون وأولادهم وإن نزلوا، وهذا قول الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية والجعفرية وغيرهم(١٢٨٣٥). والدليل عليه أن اسم الوالدين يقع علىٰ الجميع بدليل قوله تعالىٰ: ﴿مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ﴾ فسمىٰ الله تعالىٰ إبراهيم أباً وهو جدّ، ولأن الجدّ كالأب والجدّة كالأم في «أحكام الولادة من ردّ الشهادة» وغيرها وكذلك في إيجاب النفقة(١٢٨٣٦). ومعنىٰ هٰذا أن النفقة تجب علىٰ ولد الولد لجدّه، فكان المقصود بالأولاد الذين تجب عليهم النفقة لوالديهم هم الأولاد لآبائهم وأولاد الأولاد لأجدادهم.

١٠٧٢٢ ـ ما يشترط في الولد لوجوب النفقة عليه لوالديه:

أولاً: مذهب الشافعية:

يشترط الشافعية يسار الولد لوجوب النفقة عليه لوالديه سواء كان الولد ذكراً أو أنثىٰ، لأن وجوب النفقة عليه لوالديه مواساة فاعتبر فيها اليسار. ويتحقق اليسار في الولد بفاضل عن قُوته وقوت عياله في يومه وليلته التي تليه سواء كان الفاضل بكسب أم بغيره، فإن لم يفضل شيء فلا شيء عليه لقوله ﷺ: «ابدأ بنفسِك فتصدّق عليها فإنْ فضلَ شيءٌ فلأهلِكَ، فإن فضلَ عن

(١٢٨٣٣) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي ص٢٤٦.

(١٢٨٣٤) «الشرح الكبير» للدردير ج١، ص٥٢٣.

(١٢٨٣٥) «الهداية» و«فتح القدير» ج٣، ص٣٤٧، «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٤٦، «كشاف القناع» ج٣، ص٣١٣، «المحلىٰ» ج١٠، ص١٠٠، «الروضة البهية» ج٢، ص١٤٣-١٤٤.

(١٢٨٣٦) «المهذب» ج١٧ ص١٣٢.

أهلِكَ شيءٌ فلذي قرابتِكَ».

ولا يشترط اتحاد الدين، فتجب النفقة علىٰ الولد المسلم لوالديه غير المسلمين لعموم الأدلّة القاضية بنفقة الوالدين علىٰ ولدهما، ولوجود الموجب للنفقة وهو البعضية والجزئية بين الولد ووالديه التي توجب العتق وردّ الشهادة فكذلك توجب النفقة.

١٠٧٢٣ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة:

وعندهم، يشترط في الولد لوجوب النفقة عليه لوالديه أن يكون عنده ما ينفق منه عليهما فاضلاً عن نفقة نفسه ومن يعول كزوجته ليومه وليلته سواء كان هٰذا الفاضل من ماله أو من كسبه، فإن لم يفضل عنده شيء عمن ذكر فلا شيء عليه لحديث جابر مرفوعاً أن رسول الله ﷺ قال: «إذا كان أحدُكم فقيراً فليبدأ بنفسه فإن فضلَ فعلىٰ عيالِه، فإن كان فضل فعلىٰ قرابتِهِ» وفي لفظ: «ابدأ بنفسِك ثم بمن تعولُ»، ولأن وجوب النفقة علىٰ سبيل المواساة وهي لا تجب مع الحاجة(١٢٨٣٧).

١٠٧٢٤ ـ ومن قدر علىٰ كسب ما يفضل عنده لينفقه علىٰ والديه أُجبرَ علىٰ هذا التكسب، لأن تركه مع قدرته عليه تضييع لمن تجب عليه نفقته وهذا منهي عنه(١٢٨٣٨).

١٠٧٢٥ ـ ولكن لا تجبر الأنثىٰ علىٰ نكاح إذا رغب فيها راغب بمهر لتنفقه علىٰ والديها، لأن الرغبة في النكاح قد تكون لغير المال بخلاف التكسب الذي يجبر عليه الذكر(١٢٨٣٩).

١٠٧٢٦ ـ ويشترط لوجوب النفقة علىٰ الولد للوالدين اتحاد الدين فيما بينهم. وعلل ابن قدامة هٰذا الشرط بقوله: «لأنها ـ أي النفقة ـ مواساة علىٰ البرّ والصلة، فلم تجب مع اختلاف الدين كنفقة غير عمودي النسب، ولأنهما غير متوارثين فلم يجب لأحدهما علىٰ الآخ نفقة بالقرابة، ولأن هٰذه صلة ومواساة فلا تجب مع اختلاف الدين كأداء زكاته إليه وإرثه منه»(١٢٨٤٠).

١٠٧٢٧ ـ ثالثاً: مذهب المالكية:

وعندهم، تجب النفقة علىٰ الولد الصُّلبي المباشر لأبويه بشرط أن يكون للولد فضل عن نفقة نفسه، ولا يباع عليه عبده ولا عقاره في ذلك إذا لم يكن فيهما فضل عن حاجته، ولا يلزمه التكسب لأجل نفقة والديه. ولا يشترط لوجوب هٰذه النفقة إتفاق الدين فتجب لهما علىٰ ولدهما

(١٢٨٣٧) «المغني» ج٧، ص٥٨٤، «كشاف القناع» ج٣، ص٣١٤.

(١٢٨٣٨) «شرح منتهىٰ الإرادات» ج٣، ص٣٥٧.

(١٢٨٣٩) «شرح منتهىٰ الإرادات» ج٣، ص٣٥٧. (١٢٨٤٠) «المغني» ج٧ ص٥٨٥.

مع اختلاف الدين، فينفق الولد المسلم علىٰ أبويه الكافرين، جاء في «الشرح الكبير» للدردير في فقه المالكية: «علىٰ الولد الحرّ الموسر صغيراً أو كبيراً ذكراً أو أنثىٰ مسلماً أو كافراً نفقة الوالدين الحرّين ولو كافرين والولد مسلم المعسرين بنفقتهما كلًّا أو بعضاً، فتجب عليه ـ علىٰ الولد ـ تمام كفايتهما.. ولا يجب علىٰ الولد المعسر أن يتكسب بصنعة أو بغيرها لينفق علىٰ أبويه ولو كان له صنعة»(١٢٨٤١).

١٠٧٢٨ ـ رابعاً: مذهب الظاهرية:

اشترطوا أن يكون عند الولد فاضل عن قوته وحاجته لوجوب النفقة عليه لوالديه فقد قال ابن حزم الظاهري: «فرض علىٰ كل أحد من الرجال والنساء الكبار والصغار أن يبدأ بما لا بدّ له منه ولا غنىً عنه به من نفقة وكسوة علىٰ حسب حاله وماله، ثم بعد ذلك يجبر كل أحد علىٰ النفقة علىٰ من لا مال له ولا عمل بيده مما يقوم منه علىٰ نفسه من أبويه وأجداده وجدّاته وإن علوا.. فإن لم يفضل له عن نفقة نفسه شيء لم يكلف أن يشركه في ذلك أحد..»(١٢٨٤٢).

١٠٧٢٩ ـ خامساً: مذهب الجعفرية:

جاء في «الروضة البهية»: «وتجب النفقة علىٰ الوالد فصاعداً والأولاد فنازلاً، ويشترط في المنفق أن يفضل عن قوته وقوت زوجته ليومه الحاضر وليلته ليصرف إلىٰ من ذكر، فإن لم يفضل شيء فلا شيء عليه، لأنها مواساة وهو ليس من أهلها»(١٢٨٤٣).

١٠٧٣٠ ـ سادساً: مذهب الحنفية:

يشترط يسار الولد لوجوب النفقة عليه:

جاء في «المبسوط» للإمام السرخسي: «ويجبر الرجل الموسر علىٰ نفقة أبيه وأمه إذا كانا محتاجين..»(١٢٨٤٤).

١٠٧٣١ ـ ملاحظات علىٰ عبارة المبسوط:

ويلاحظ علىٰ عبارة: «ويجبر الرجل» أنها قد تعني أن وجوب النفقة للوالدين مقتصر علىٰ الذكر دون الأنثىٰ، ولكن هٰذا غير وارد لأن النفقة للوالدين تجب علىٰ الولد سواء كان ذكراً أو أنثىٰ، وسواء كان صغيراً أو كبيراً، فقد جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «ويُجبَر الولد

(١٢٨٤١) «الشرح الكبيرة للدردير ج٢، ص٥٢٢.
(١٢٨٤٢) «المحلىٰ» ج١٠، ص١٠٠.
(١٢٨٤٣) «الروضة البهية» ج٢، ص١٤٤.
(١٢٨٤٤) «المبسوط» ج٥، ص٢٢٢.

الموسر علىٰ نفقة الأبوين المعسرين»[١٢٨٤٥]. وكلمة «الولد» تشمل الولد الذكر والولد الأنثىٰ كما تشمل الكبير والصغير.

كما يلاحظ علىٰ ما جاء في «المبسوط» أنه نصَّ علىٰ نفقة الأب والأم فقط دون الأجداد والجدّات، وهٰذا لأن صاحب «المبسوط» ذكر نفقة الأجداد والجدّات بعد ذلك إذ قال: «وكذلك الجدّ (أبو الأب) والجدّة أم الأم وأم الأب، لأنهم من الوالدين وحالهم في استحقاق النفقة كحال الأبوين»[١٢٨٤٦].

هٰذا وإن الجدّ لأم يدخل في مفهوم الجدّ ويستحق النفقة وإن لم يرد هٰذا الجدّ في قول صاحب «المبسوط»، فقد جاء في «الهداية»: «وعلىٰ الرجل أن ينفق علىٰ أبويه وأجداده وجدّاته إذا كانوا فقراء..» وتعليقاً علىٰ هٰذا القول، قال صاحب «فتح القدير»: «قوله: وأجداده يدخل فيه الجدّ لأب والجدّ لأم وإن علوا. «وقوله: وجدّاته» يدخل فيه جدّاته لأبيه: وجدّاته لأمه وإن علون»[١٢٨٤٧].

١٠٧٣٢ ـ وفي ضوء ما ذكرناه، تبيّن أن الولد الذي تجب عليه النفقة لوالديه وأصوله هو الولد الموسر سواء كان ذكراً أو أنثىٰ، صغيراً أو كبيراً، وسواء كانت النفقة لوالديه المباشرين أو لأجداده أو جدّاته من جهة الأب أو من جهة الأم[١٢٨٤٨].

١٠٧٣٣ ـ لا يشارك الولدَ أحدٌ في نفقة والديه:

هٰذا، وإن الولد ينفرد في الإنفاق علىٰ والديه فلا يشاركه أحد في هٰذه النفقة عليهم، فقد جاء في «البدائع» للكاساني: «ولا يشارك الولدَ في نفقة والده أحد وكذا في نفقة والدته»[١٢٨٤٩]. وفي «الفتاوى الهندية» ولا يشارك الولد الموسر أحد في نفقة أبويه المعسرين»[١٢٨٥٠].

١٠٧٣٤ ـ تقدير يسار الولد:

يقـدر يسار الولد بملك نصاب الزكاة، فإن ملك هٰذا النصاب اعتبر موسرا ووجبت عليه النفقة، وهٰذا هو المُفْتىٰ به عند الحنفية، فقد جاء في «الفتاوى الهندية»: «يجبر الولد الموسر

(١٢٨٤٥) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٦٤.

(١٢٨٤٦) «المبسوط» ج٥، ص٢٢٢.

(١٢٨٤٧) «الهداية» و«فتح القدير» ج٣، ص٣٤٧.

(١٢٨٤٨) المادة ٤٠٨، من مجموعة قدري باشا «يجب علىٰ الولد الموسر كبيراً كان أو صغيراً ذكراً أو أنثىٰ نفقة والديه وأجداده وجدّاته الفقراء.. ولا يشارك الولد الموسر أحد في نفقة أصوله المحتاجين».

(١٢٨٤٩) «البدائع» ج٤، ص٣٢.

(١٢٨٥٠) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٦٤.

علىٰ نفقة الوالدين. واليسار مقدر بالنصاب ـ أي نصاب الزكاة ـ فيما روي عن أبي يوسف ـ رحمه الله تعالىٰ ـ وعليه الفتوى»[١٢٨٥١].

وعن الإمام محمد أنه قدّر اليسار بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهراً إن كان من أهل الغلّة، وإن كان من أهل الحرف فهو مقدر بما يفضل عن نفقته ونفقة عياله كل يوم، لأن المعتبر في حقوق العباد القدرة دون النصاب، وهو مستغن عما زاد علىٰ ذلك فيصرفه إلىٰ أقاربه وهٰذا أوجه. وقالوا الفتوىٰ علىٰ الأول ـ أي علىٰ قول أبي يوسف»[١٢٨٥٢]. ومال الإمام السرخسي إلىٰ قول محمد في الكسب. وقال صاحب التحفة: قول محمد أرفق. وقال صاحب «فتح القدير»: وإن كان الولد كسوباً يعتبر قول محمد ـ أي بقدر يساره بما يفضل عن نفقته ونفقة عياله كل يوم ـ ثم قال صاحب «فتح القدير»: وهٰذا يجب أن يعوّل عليه في الفتوىٰ[١٢٨٥٣].

١٠٧٣٥ ـ نفقة الأب علىٰ الولد المعسر المكتسب[١٢٨٥٤]:

إذا كان الولد معسراً مكتسباً وله أب فقير محتاج إلىٰ النفقة فالحكم بالنسبة لنفقته علىٰ ولده يختلف باختلاف حال الولد ومقدار كسبه، وباختلاف حال الأب من كونه قادراً علىٰ الكسب أو عاجزاً عنه، وهٰذا ما نبيّنه فيما يلي:

١٠٧٣٦ ـ الحالة الأولىٰ:

إذا كان الولد المعسر المكتسب وحده لا عيال له وله أب فقير محتاج للنفقة إلا أنه قادر علىٰ الكسب، ينظر: فإن كان للولد فضل من كسب، أجبر علىٰ الإنفاق علىٰ أبيه. وإن كان لا يفضل من كسبه شيء، يؤمر ديانة أن يواسي أباه إذ لا يحسن به أن يترك أباه ضائعاً جائعاً يتكفف الناس وله كسب. ولكن هل يُجبَر قضاء علىٰ الإنفاق عليه وتفرض عليه النفقة إذا طلب الأب فرض النفقة له أو ضمه إلىٰ ولده ليتأكل معه إذا طلب الأب ذلك؟ قال عامة الفقهاء: لا يجبر علىٰ ذلك. وقال بعضهم: يجبر عليه واحتجوا بما روي عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ حين أصابت الناس مجاعة أنه قال: لأدخلن علىٰ كل أهل بيت مثلهم فإن الناس لا يهلكون علىٰ أنصاف بيوتهم، وقال ﷺ: «طعامُ الواحدِ يكفي الاثنين». أما وجه قول عامة الفقهاء فهو أنّ الجبر علىٰ الإنفاق أو الإشراك في نفقة الولد المعسر يؤدي إلىٰ إعجاز الولد عن الكسب، لأن الكسب لا يقوم إلا بكمال القوة، وكمال القوة بكمال الغذاء، ولو جعلنا قوت الولد نصفين: نصف له ونصف لأبيه لم يقدر الولد علىٰ الكسب وفيه خوف هلاكهما جميعاً.

(١٢٨٥١) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٦٤. (١٢٨٥٢) «رد المحتار» لابن عابدين ج٣، ص٦٢١.

(١٢٨٥٣) «رد المحتار» لابن عابدين ج٣، ص٦٢١. (١٢٨٥٤) «البدائع» ج٤، ص٣٦.

١٠٧٣٧ ـ الحالة الثانية:

أن يكون للولد المعسر المكتسب أب فقير محتاج للنفقة وهو قادر علىٰ الكسب وللولد عيال يعولهم مثل أولاده الصغار وزوجته ولا يفضل عن كسبه شيء ينفقه علىٰ أبيه. ففي هٰذه الحالة للأب أن يطلب ضمه إلىٰ ولده وعياله ويحكم له القاضي بذلك، لأن ضم الواحد إلىٰ الجماعة لا يخلُّ بطعامهم خللاً بيّناً.

١٠٧٣٨ ـ الحالة الثالثة:

إذا كان للولد المعسر المكتسب أب فقير محتاج إلىٰ النفقة وهو عاجز عن الكسب، والولد لا يفضل من كسبه شيء. ففي هٰذه الحالة يشارك الأب ولده في قوته ويحكم القاضي بضمه إلىٰ ولده ليأكل معه وإن لم يكن له عيال، كما يضمه إليه لو كان له ـ أي للولد ـ عيال.

١٠٧٣٩ ـ نفقة الأم علىٰ ولدها المعسر المكتسب:

الأم الفقيرة المحتاجة إلىٰ النفقة، إما أن تكون غير متزوجة، وإما أن تكون متزوجة. وكل منهما لها حكمها من جهة وجوب النفقة لها علىٰ ولدها المعسر المكتسب.

١٠٧٤٠ ـ أولاً: إذا كانت الأم غير متزوجة:

وإذا كانت الأم فقيرة محتاجة غير متزوجة، فلها النفقة علىٰ ولدها سواء كانت قادرة علىٰ الكسب أو غير قادرة علىٰ الكسب، لأن الأنوثة بذاتها تعتبر عجزاً عن الكسب إلا إذا كانت مكتسبة فعلاً فنفقتها في كسبها فإذا لم تكن مكتسبة فعلاً اعتبرت عاجزة عن الكسب وضمت إلىٰ ولدها المعسر المكتسب كما يضم إليه الأب العاجز عن الكسب. قال الإمام الكاساني: «وكذلك الأم إذا كانت فقيرة، تدخل علىٰ ابنها المعسر المكتسب فتأكل معه، ولكن لا يفرض لهما ـ أي للأب والأم ـ نفقة علىٰ حدة»(١٢٨٥٥).

١٠٧٤١ ـ ثانياً: إذا كانت الأم الفقيرة زوجة لأبي الولد:

وإذا كانت الأم الفقيرة لا تزال زوجة لأبي الولد لم يفارقها بطلاق ولا موت، وزوجها (أبو

(١٢٨٥٥) «البدائع» ج٤، ص٣٦، ونص المادة ٤١١ من مجموعة قدري باشا في «الأحوال الشخصية» علىٰ مذهب أبي حنيفة علىٰ أنه: «لا يجب علىٰ الابن الفقير نفقة والده الفقير إلا إذا كان كسوباً والأب زمن ـ أي فيه مرض مزمن يمنعه من الكسب ـ لا قدرة له علىٰ الكسب، فحينئذ يشارك الأب في القوت ديانة. والأم المحتاجة بمنزلة الأب الزمن ولو لم يكن بها زمانة. وإن كان للابن الفقير عيال يضم أبويه المحتاجين إلىٰ عياله وينفق علىٰ الكل ولا يجبر علىٰ إعطائهما شيئاً علىٰ حدة».

الولد) فقير أيضاً، فقد قال الفقيه ابن عابدين: «فالظاهر وجوب نفقة الأم عليه ولو لم يكن الأب محتاجاً إليها لقولهم لا يشارك الولد في نفقة أبويه أحد»[12856].

١٠٧٤٢ ـ ثالثاً: إذا كانت أم الولد متزوجة بغير أبيه:

وإذا كانت الأم الفقيرة متزوجة بغير أبي الولد كما لو كان أبو الولد قد طلّقها ثم تزوجت بزوج آخر. فإذا كان زوجها هٰذا معسراً أو غائباً فنفقتها علىٰ ولدها، فإن كان ولدها هٰذا موسراً فنفقتها تكون عليه علىٰ النحو الذي فصلناه في نفقة أبيه إذا كان عاجزاً عن الكسب سوىٰ أنَّ ما ينفقه عليها يرجع به علىٰ زوجها إذا أيسر أو إذا حضر إذا كان غائباً، وهٰذا ما نصّت عليه المادة (٤١٠) من «مجموعة قدري باشا في الأحوال الشخصية» علىٰ مذهب أبي حنيفة، إذ نصّت هٰذه المادة: «المرأة المعسرة المتزوجة بغير أبي الولد فنفقتها علىٰ زوجها لا علىٰ ولدها، إنما إذا كان زوجها معسراً أو غائباً وولدها من غيره موسراً يؤمر بالإنفاق عليها ويكون ديناً له يرجع به علىٰ زوجها إذا أيسر أو حضر».

أما إذا كان ولد هذه الأم في الحالة التي وصفناها، وولدها معسر مكتسب، فالظاهر أنه يضمها إليه لتأكل معه أو مع عياله.

١٠٧٤٣ ـ لا يشترط اتحاد الدين لنفقة الوالدين علىٰ ولدهما:

والنفقة للوالدين علىٰ ولدهما تجب سواء اتحد دين الولد ودين الوالدين أو اختلفا، فتجب النفقة علىٰ الولد المسلم لأبويه الكافرين، جاء في «البدائع» للكاساني: «فأما في قرابة الولاد فاتحاد الدين ليس بشرط، فيجب علىٰ المسلم نفقة آبائه وأمهاته من أهل الذمة»[12857]. وفي «الهداية»: «وعلىٰ الرجل أن ينفق علىٰ أبويه وأجداده وجدّاته إذا كانوا فقراء وإن خالفوه في دينه»[12958]. ويعلّل الحنفية مذهبهم بعدم اشتراط اتحاد الدين بقولهم: «أما الأبوان فلقوله تعالىٰ: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ نزلت هٰذه الآية في الأبوين الكافرين. وليس من المعروف أن يعيش الولد في نِعم الله تعالىٰ ويتركهما يموتان جوعاً. وأما الأجداد والجدّات فلأنهم من الآباء والأمهات، ولهذا يقوم الجد مقام الأب عند عدمه؛ ولأنهم سببوا إحياءه فاستوجبوا عليه الإحياء بمنزلة الأبوين»[12859]. كما قالوا في تعليلهم: «ولأن وجوب النفقة في قرابة الولاد بحق الولادة، لأن الولادة توجب الجزئية والبعضية بين الوالد والولد وهٰذا المعنىٰ لا يختلف باختلاف الدين، فلا يختلف الحكم المتعلق به»[12860].

(١٢٨٥٦) «رد المحتار» لابن عابدين ج٣، ص٦١٦. (١٢٨٥٧) «البدائع» ج٤، ص٣٦.

(١٢٨٥٨) «الهداية» ج٣، ص٣٤٧. (١٢٨٥٩) «الهداية» ج٣، ص٣٤٧. (١٢٨٦٠) «البدائع» ج٤، ص٣٦.

المبحث الثالث

نفقة ذوي الأرحام

١٠٧٤٤ ـ المقصود بذوي الأرحام في اللغة:

جاء في «لسان العرب»[١٢٨٦١]: الرحِمُ، والرِحْمُ يعني بيت منبت الولد ووعاؤه في البطن والجمع أرحام.

والرِحمُ: أسباب القرابة. وأصلها الرِحْمُ التي هي منبت الولد.

والرِحمُ: القرابة.

وجاء في «المعجم الوسيط»[١٢٨٦٢]: الرَّحِم: القرابة وأسبابها. يُذكر ويُؤنث والجمع أرحام. وذوو الأرحام: الأقارب الذين ليسوا من العصبة ولا من ذوي الفروض كبنات الإخوة وبنات الأعمام.

وفي «النهاية» لابن الأثير[١٢٨٦٣]: «ذو الرحم» هم الأقارب ويقع علىٰ كل من يجمع بينك وبينه نسب. ويطلق في الفرائض ـ المواريث ـ علىٰ الأقارب من جهة النساء. ويقال ذو رَحِمٍ محَرْم ومُحرَّم، وهم من لا يحلّ نكاحه كالأم والبنت والأخت والعمة والخالة.

١٠٧٤٥ ـ ذوو الأرحام في الاصطلاح:

قلنا: إن المقصود بذوي الأرحام في اللغة الأقارب، ويقع علىٰ كل من يجمع بين الإنسان وبين غيره نسب كما قال ابن الأثير، وبهذا المعنىٰ يشمل جميع الأقارب: الفروع والأصول والحواشي ـ أي الأولاد وإن نزلوا والوالدين وإن علوا ـ، والحواشي من الإخوة والأخوات وفروعهم. وهذا المعنىٰ العام لذوي الأرحام في اللغة يراد أيضاً في بعض إطلاقات الفقهاء لهذه العبارة، ولكن يطلق الفقهاء ومنهم الحنفية عبارة (ذوي الأرحام) في باب النفقات علىٰ من عدا

(١٢٨٦١) «لسان العرب» لابن منظور ج١٥، ص١٢٣-١٢٤.

(١٢٨٦٢) «المعجم الوسيط» ج١، ص٣٣٥.

(١٢٨٦٣) «النهاية» لابن الأثير ج٢، ص٢١٠-٢١١.

الفروع والأصول من الأقارب، وهٰذا هو ما نريده في بحثنا هٰذا. فالمقصود بنفقة ذوي الأرحام في بحثنا هٰذا النفقة الواجبة للأقارب من غير الفروع والأصول، الواجبة عليهم.

١٠٧٤٦ ـ هل تجب النفقة لذوي الأرحام؟

اختلف الفقهاء في وجوب النفقة لذوي الأرحام ويمكن ردّ اختلافهم إلىٰ الأقوال التالية:

١٠٧٤٧ ـ القول الأول:

لا تجب النفقة لذوي الأرحام ولا تجب عليهم وهٰذا مذهب المالكية والشافعية(١٢٨٦٤)، لأن الشرع ورد بإيجاب النفقة في قرابة الوالدين والمولودين ومن سواهم لا يلحق بهم في ذٰلك جاء في «المهذب» للشيرازي في فقه الشافعية: «والقرابة التي تستحق بها النفقة قرابة الوالدين وإن علوا وقرابة الأولاد وإن سفلوا، ولا تجب نفقة من عدا الوالدين والمولودين من الأقارب كالإخوة والأعمام ونحوهما، لأن الشرع ورد بإيجاب نفقة الوالدين والمولودين، ومن سواهم لا يلحق بهم في الولادة وأحكام الولادة، فلم يلحق بهم في وجوب النفقة»(١٢٨٦٥).

١٠٧٤٨ ـ القول الثاني:

تجب النفقة لكل ذي رحم محرم علىٰ قريبه ذي الرحم المحرم الوارث وهٰذا مذهب الحنفية. جاء في «الهداية» في فقه الحنفية: «والنفقة لكل ذي رحم محرم»(١٢٨٦٦). وفي «المبسوط» للسرخسي: «يجبر الرجل علىٰ نفقة كل ذي رحم محرم منه وكذلك المرأة الموسرة تجبر علىٰ ما يجبر عليه الرجل من نفقة الأقارب، لأن هٰذا الاستحقاق بطريق الصلة، فيستوي فيه الرجال والنساء»(١٢٨٦٧). والمقصود (بذي رحم محرم) من لا يحلّ النكاح فيما بينه وبين من تجمعهما هٰذه القرابة المحرمية كالأعمام والعمات، وأن تكون هٰذه المحرمية بجهة القرابة، فإن لم تكن بهذه الجهة كما لو كانت بجهة الرضاع كالأخ من الرضاع، فلا نفقة له(١٢٨٦٨).

١٠٧٤٩ ـ حجة الحنفية لمذهبهم:

أ : احتجوا لمذهبهم بقوله تعالىٰ: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ.. وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ أي علىٰ الوارث مثل ما علىٰ المولود له من النفقة. أما تقييد الوارث

(١٢٨٦٤) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي ص٢٤٦، «نهاية المحتاج» ج٧، ص٢٠٧ـ٢٠٨.

(١٢٨٦٥) «المهذب» للشيرازي ج١٧، ص١٣٢ـ١٣٣.

(١٢٨٦٦) «الهداية» ج٣، ص٣٥٠.

(١٢٨٦٧) «المبسوط» ج٥، ص٢٢٣ـ٢٢٤.

(١٢٨٦٨) «رد المحتار» ج٣، ص٦٢٧.

بكونه ذا رحم محرم فهو قول ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ فقد كان يقرأ الآية: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ ذِي الرَّحِمِ الْمُحَرَّمِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ وهٰذه القراءة تعتبر تفسيراً للمراد من قوله تعالىٰ في الآية المتواترة قراءتها: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾[12869]. وقال الإمام الجصّاص في قوله تعالىٰ: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ . . وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ ومن حيث وجب علىٰ الأب ـ أي نفقة الطفل ـ وهو ذو رحم محرم. وجب علىٰ من هو بهذه الصفة الأقرب فالأقرب لهذه العلّة»[12870].

ب : كما احتجوا بأن الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة، الفاصل بينهما كون القريب ذا رحم محرم[12871].

١٠٧٥٠ ـ **المقصود بالوارث:**

والمقصود (بالوارث) من ذوي الرحم المحرم الذي تجب عليه النفقة، فهو ـ عند الحنفية ـ من له أهلية الإرث لا كونه وارثاً في الحال، واحتج الإمام الجصّاص لهذا التفسير لكلمة (الوارث) في الآية الكريمة، بقوله رحمه الله: «لأنه معلوم لم يرد به وارثاً في حال الحياة، لأن الميراث لا يكون في حال الحياة. وبعد الموت لا يُعلَم من يرثه. ولما كان ذلك كذلك، علمنا أنه ليس المراد حصول الميراث، وإنما المعنىٰ أنه ذو رحم محرم من أهل الميراث»[12872] ولهٰذا، قالوا: لو اجتمع خال وابن عم فالنفقة علىٰ الخال دون ابن العم، لأن الخال ذو رحم محرم وهو أهل للإرث، وابن العم وإن كان وارثاً ليس بمحرم للصغير، فالحاصل أن هٰذه النفقة لا تجب إلا علىٰ ذي رحم محرم وهو أهل للإرث سواء كان وارثاً في هٰذه الحالة أم لم يكن[12873].

١٠٧٥١ ـ **القول الثالث:**

بالنسبة لذوي الأرحام من غير الفروع والأصول، تجب النفقة لهم علىٰ من يرثهم بفرض أو تعصيب، ولا تجب لهم علىٰ من لا يرثهم بفرض أو تعصيب.

أما الفروع والأصول، فتجب عليهم النفقة وإن كانوا يعتبرون من ذوي الأرحام مثل الجدّ لأم فتفرض عليه النفقة وإن كان لا يرث بفرض أو تعصيب لقوة قرابتهم، وهٰذا مذهب الحنابلة،

(١٢٨٦٩) «الهداية» و«فتح القدير» ج٣، ص٣٥٠. (١٢٨٧٠) «أحكام القرآن» للجصاص ج١، ص٤٠٧.

(١٢٨٧١) «الهداية» و«العناية علىٰ الهداية» ج٣، ص٣٥٠.

(١٢٨٧٢) «أحكام القرآن» للجصاص ج١، ص٤٠٩. (١٢٨٧٣) «جامع أحكام الصغار» ج١، ص٣٤٨.

ومن أقوالهم ما يأتي:

أ : جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «فأما ذوو الأرحام الذين لا يرثون بفرض ولا تعصيب، فإن كانوا من غير عمودي النسب فلا نفقة عليهم، نصَّ عليه أحمد، فقال: الخالة والعمة لا نفقة عليهما. وذلك لأن قرابتهم ضعيفة وإنما يأخذون المال عند عدم الوارث بفرض أو تعصيب، ولذلك يُقدَّم الردّ عليهم»(١٢٨٧٤).

ب : وجاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «ويلزمه نفقة كل من يرثه بفرض أو تعصيب ممن سوىٰ عمودي النسب (أي الفروع والأصول) سواء ورثه الآخر كأخيه، أو لا يرثه كعمته وبنت أخيه ونحوه كبنت عمه، لقوله تعالىٰ: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ أوجب النفقة علىٰ الأب ثم عطف الوارث عليه، وذلك يقتضي الاشتراك في الوجوب. فأما ذوو الأرحام وهم من ليس بذي فرض ولا عصبة من غير عمودي النسب، فلا نفقة لهم ولا عليهم لعدم النصّ فيهم، ولأن قرابتهم ضعيفة، وإنما يأخذون مال الميت كسائر المسلمين في أن المال يصرف إليهم إذا لم يكن للميت وارث ـ أي وارث بفرض أو تعصيب ـ بدليل تقديم الردّ عليهم. واختار الشيخ تقي الدين ابن تيمية الوجوب، لأنه من صلة الرحم وهو عام(١٢٨٧٥).

أما في عمودي النسب ـ أي الوالدين وإن علوا والأولاد وإن نزلوا ـ فلا يشترط لوجوب النفقة عليهم كونهم وارثين وذلك لقوة قرابتهم. فقد جاء في «المغني» و«كشاف القناع»: أما إذا كانوا من عمودي النسب، فالنفقة تجب لهم وعليهم وإن لم يكونوا وارثين، فتجب علىٰ الجدّ لأم وإن كان لا يرث بفرض أو تعصيب كما تجب له النفقة(١٢٨٧٦).

د : وفي «شرح منتهىٰ الإرادات» في فقه الحنابلة: «تجب النفقة لكل فقير يرثه قريبه الغني بفرض كأخ لأم، أو تعصيب كابن عم لغير أم، لا أن يرثه برحم كخال ممن سوىٰ عمودي نسبه سواء ورثه الآخر أو لا كعمة، فإن العمة لا ترث ابن أخيها بفرض ولا تعصيب وهو يرثها بالتعصيب فتجب النفقة عليه، لأنه وارث لأن النفقة علىٰ الوارث لقوله تعالىٰ: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ. . وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾ فأوجب علىٰ الأب نفقة الرضاع، ثم أوجب علىٰ الوارث مثل ما أوجبه علىٰ الأب، ولحديث رسول الله ﷺ وفيه: قيل يا رسول الله، من أبرُّ؟ قال: أُمَّك وأباك، وأختَك وأخاك. وفي لفظ: ومولاك الذي هو أدناك، حقاً واجباً

(١٢٨٧٤) «المغني» ج٧، ص٥٨٦.

(١٢٨٧٥) «كشاف القناع» ج٣، ص٣١٤.

(١٢٨٧٦) «المغني» ج٧، ص٥٨٦، «كشاف» ج٣، ص٣١٤-٣١٥.

ورحماً موصولاً. رواه أبو داود. فألزمه البرّ والصلة، والنفقة من الصلة، وقد جعلها حقاً واجباً»(١٢٨٧٧).

١٠٧٥٢ ـ القول الراجح:

والراجح ـ كما يبدو لي ـ أن النفقة تثبت بين ذوي الأرحام فتجب لبعضهم علىٰ بعض، وأنها تجب علىٰ الوارث منهم سواء كان إرثه بفرض أو تعصيب أو برحم، وهٰذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية كما ينقله عنه صاحب «كشاف القناع» حيث قال: «ويلزمه نفقة كل من يرثه بفرض أو تعصيب.. فأما ذوو الأرحام وهم من ليسوا بذوي فرض ولا عصبة من غير عمودي النسب، فلا نفقة لهم ولا عليهم. واختار شيخ الإسلام ابن تيمية الوجوب ـ أي وجوب النفقة لهم وعليهم ـ، لأنه من صلة الرحم وهو عام»(١٢٨٧٨). وما اختاره ابن تيمية هو قول ابن أبي ليلىٰ فعنده تجب النفقة علىٰ كل وارث محرماً كان أو غير محرم، ولم يعتبر إرثه بفرض، أو تعصيب، واستدل بظاهر القرآن وهو قوله تعالىٰ: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾(١٢٨٧٩) ثم إن قاعدة الغنم بالغرم تقتضي ذلك، لأن القريب ما دام يتصور إرثه من قريبه ولو بالرحم، فينبغي وجوب النفقة عليه له.

١٠٧٥٣ ـ شروط من تجب له النفقة (المُنْفَق عليه):

أولاً: عند الحنفية:

أ: أن يكون معسراً:

قالوا يشترط إعسار من تجب له النفقة من ذوي الأرحام، فلا تجب لموسر علىٰ غير نفقة، لأن وجوبها معلول بحاجة المُنْفَق عليه، فلا تجب لغير المحتاج، وإنه إذا كان غنياً كان إيجاب النفقة في ماله لنفسه أولىٰ من إيجابها في مال غيره(١٢٨٨٠).

١٠٧٥٤ ـ حدّ الإعسار:

واختلف في حدّ المعسر الذي يستحق النفقة، قيل هو الذي يحلّ له أخذ الصدقة ولا تجب عليه الزكاة، وقيل هو المحتاج.

١٠٧٥٥ ـ المعسر له منزل هل يستحق النفقة؟

ولو كان له منزل وخادم وهو محتاج، فهل يستحق النفقة علىٰ قريبه الموسر؟ فيه اختلاف.

(١٢٨٧٧) «شرح منتهىٰ الإرادات» ج٣، ص٣٥٧.
(١٢٨٧٨) «كشاف القناع» ج٣، ص٣١٤.
(١٢٨٧٩) «المبسوط» ج٥، ص٢٢٣.
(١٢٨٨٠) «البدائع» ج٤، ص٣٤.

الرواية في مذهب الحنفية، في رواية: لا يستحق حتىٰ لو كان أختاً لا يؤمر الأخ بالإنفاق عليها. وفي رواية يستحق. (وجه الرواية الأولىٰ أن النفقة لا تجب لغير المحتاج، ومن يملك منزلاً لا يعتبر محتاجاً، لأنه يمكنه بيع بعض الدار أو كله ويكتري منزلاً فيسكن بالكِراء أو يبيع الخادم ـ باعتباره رقيقاً ـ. (وجه) الرواية الأخرىٰ أن بيع المنزل لا يقع إلا نادراً، وكذا لا يمكن لكِل أحد السكن بالكِراء أو بالمنزل المشترىٰ، وهذا هو الصواب، كما يقول الكاساني، فلا يؤمر أحد ببيع الدار، بل يؤمر القريب بالإنفاق عليه، ألا ترىٰ أنه تحلّ له الصدقة ولا يؤمر ببيع داره[12881].

وفي «رد المحتار» عن «الذخيرة»: لو كان يكفيه بعض المنزل أُمِر ببيع بعضه وإنفاقه علىٰ نفسه، وكذا لو كانت له دابة نفيسة يؤمر ببيعها وشراء دابة أدنىٰ، وينفق الفضل علىٰ نفسه. ومتاع البيت المحتاج إليه مثل المنزل والدابة[12882].

١٠٧٥٦ ـ ب : أن يكون عاجزاً عن الكسب:

ويشترط في المُنْفَق عليه أن يكون عاجزاً عن الكسب كأن كان بالغاً وفيه عاهة تمنعه من الكسب، أو به فلج أو عمىً أو جنون، أو كان مقطوع اليدين أو أشلهما أو غير ذلك من العوائق والعوارض التي تمنع الإنسان من الاكتساب. فإن كان صحيحاً مكتسباً لا يحكم له بالنفقة علىٰ غيره وإن كان معسراً[12883].

١٠٧٥٧ ـ المعتبرون بحكم العاجزين عن الكسب:

ويعتبر بحكم العاجزين عن الكسب: الصغار والنساء، أو كان من ذوي البيوتات، أو كان طالب علم، فقد جاء في «الدّر المختار وردّ المحتار»: «وتجب النفقة لكل ذي رحم محرم فقير إذا كان صغيراً أو أنثىٰ سواء كانت بالغة أو صغيرة، صحيحة قادرة علىٰ الكسب أو زمِنة، أو كان الذكر بالغاً صحيحاً ولكن لا يحسن الكسب لخرقه ـ أي لعدم معرفته عمل اليـد ـ، أو لكونه من ذوي البيوتات أي من أهل الشرف أو يكون من أعيان الناس يلحقه العار بالتكسب، أو طالب علم إذا كان به رشد»[12884].

١٠٧٥٨ ـ إذا اكتسب العاجز فلا نفقة له:

وإذا اكتسب العاجز أو من اعتبر بحكم العاجز، فلا نفقة له لاستغنائه بكسبه عن النفقة،

(١٢٨٨١) «المبسوط» ج٥، ص٢٢٣، «البدائع» للكاساني ج٤، ص٣٤.

(١٢٨٨٢) «رد المحتار» لابن عابدين ج٣، ص٦٢٨.

(١٢٨٨٣) «البدائع» ج٤، ص٣٥.

(١٢٨٨٤) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٦٢٧ـ٦٢٨.

جاء في «الدرّ المختار»: «وتجب النفقة أيضاً لكل ذي رحم محرم صغيراً كان أو أنثىٰ مطلقاً ولو كانت الأنثىٰ بالغة صحيحة أو كان الذكر بالغاً عاجزاً عن الكسب بنحو زمانة كعمىٰ وعته وفلج..»[12885]. وتعليقاً علىٰ هذا القول، قال ابن عابدين: «والمراد بالصحيحة القادرة علىٰ الكسب ولكن لو كانت مكتسبة بالفعل كالقابلة والمغسِّلة، لا نفقة لها. فإن قلت: إن من ذكر قد يكتسب، فالأعمىٰ يقدر علىٰ العمل بالدولاب ومقطوع اليدين علىٰ دوس العنب برجليه أو الحراسة وكذا الأخرس. (قلنا): إن اكتسب بذلك واستغنىٰ عن الإنفاق فلا وجوب وإلا فلا يُكلَّف، لأن هٰذه الأعذار تمنع عن الكسب عادة فلا يُكلَّف به»[12886].

١٠٧٥٩ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة في شروط المنفق عليه:

اشترط الحنابلة فيمن تجب له النفقة أن يكون فقيراً لا مال له ولا كسب يستغني به عن إنفاق غيره عليه، سواء كان عدم كسبه لعجزه عنه لزمانة فيه أو لصغره أو لجنونه أو لغير ذلك من مواقع الاكتساب أو كان صحيحاً كبيراً ولكن لا حرفة له ولا يتيسر له كسب، لأنه في هٰذه الحالات يصدق عليه وصف الفقر والحاجة فتجب له النفقة. وعلىٰ هٰذا، فإن كان موسراً بمال أو كسب يكفيه فلا نفقة له، فإن لم يكفه ذلك وجب إكماله[12887].

١٠٧٦٠ ـ ثالثاً: مذهب الظاهرية:

قال ابن حزم الظاهري: «يجبر كل أحد عنده فاضل عن نفقة نفسه علىٰ النفقة علىٰ من لا مال له ولا عمل بيده. ومن قدر علىٰ معاش وتكسب وإن خس فلا نفقة له»[12888]. ومعنىٰ ذلك أن الشرط فيمن تجب له النفقة أن يكون فقيراً عاجزاً عن الكسب، فإن اكتسب فعلاً فلا نفقة له إذا كان كسبه يكفيه.

١٠٧٦١ ـ رابعاً: مذهب الزيدية:

وعند الزيدية، الشرط فيمن تجب له النفقة أن يكون معسراً لا مال له فقد قالوا: «يجب علىٰ كل موسر نفقة كل معسر»[12889]. وقال المعلقون والشرّاح من فقهاء الزيدية علىٰ هٰذه العبارة:

(١٢٨٨٥) «الدر المختار» ج٣، ص٦٢٧ـ٦٢٨.

(١٢٨٨٦) «رد المحتار» لابن عابدين ج٣، ص٦٢٧ـ٦٢٨.

(١٢٨٨٧) «كشاف القناع» ج٣، ص٣١٤، «شرح منتهىٰ الإرادات» ج٣، ص٣٥٧.

(١٢٨٨٨) «المحلى» ج١٠، ص١٠٠ـ١٠١.

(١٢٨٨٩) «شرح الأزهار» ج٢، ص٥٤٩.

«ولـو كان المعسـر قوياً أو ضعيفاً كبيراً أو صغيراً ولو كسوباً»(١٢٨٩٠). ويبدو لي أن قولهم «ولو كسوباً» أي قادراً علىٰ الكسب، فتجب له النفقة ما دام لا يكتسب فعلاً. أما لو اكتسب فعلاً باختياره، فالظاهر لي، أن لا نفقة له، لأن الأصل أن نفقة كل إنسان في ماله أو كسبه فإذا تحقق أحدهما لم يكن هناك ما يوجب النفقة له.

١٠٧٦٢ ـ شروط من تجب عليه النفقة (المُنْفِق):

أولاً: عند الحنفية:

قالوا: يشترط فيمن تجب عليه النفقة لغيره في قرابة ذوي الأرحام أن يكون موسراً، فلا تجب علىٰ غير الموسر في هٰذه القرابة نفقة وإن كان قادراً علىٰ الكسب، لأن وجوب هٰذه النفقة من طريق الصلة، والصلات تجب علىٰ الأغنياء لا علىٰ الفقراء(١٢٨٩١).

١٠٧٦٣ ـ حدّ يسار المنفق:

وإذا كان يسار المنفق شرطاً لوجوب النفقة عليه فما حدّ هٰذا اليسار؟ روي عن أبي يوسف فيه: أنه يعتبر نصاب الزكاة، فمن ملك هذا النصاب اعتبر موسراً ووجبت عليه النفقة. قال ابن سماعة قال أبو يوسف: لا أجبر علىٰ نفقة ذي الرحم المحرم من لم يكن معه ما تجب فيه الزكاة، حتىٰ لو كان معه مائتا درهم إلا درهماً وليس له عيال وله أخت محتاجة لم يجبر علىٰ نفقتها، وإن كان يعمل بيده ويكسب في الشهر خمسين درهماً. وروىٰ هشام عن محمد صاحب أبي حنيفة أنه قال: إذا كان له نفقة شهر وعنده فضل عن نفقة شهر له ولعياله، أجبره علىٰ نفقة ذي الرحم المحرم. قال محمد وأما من لا شيء له وهو يكتسب كل يوم درهماً يكتفي منه بأربعة دوانيق فإنه يرفع منه لنفسه ولعياله ما يتسع به وينفق فضله علىٰ من يجبر علىٰ نفقته.

(وجه) رواية هشام عن محمد أن من كان عنده كفاية شهر فما زاد عليها فهو غني عنه في الحال، والشهر يتسع للاكتساب فكان عليه صرف الزيادة إلىٰ أقاربه. (وجه) قول أبي يوسف أن نفقة ذي الرحم صلة، والصلاة إنما تجب علىٰ الأغنياء كالصدقة، وحدّ الغنى في الشريعة ما تجب فيه الزكاة. قال الإمام الكاساني: وما قاله محمد أوفق وهو أنه إذا كان له كسب دائم وهو غير محتاج إلىٰ جميعه، فما زاد علىٰ كفايته يجب صرفه إلىٰ أقاربه كفضل ماله إذا كان له

(١٢٨٩٠) «شرح الأزهار» ج٢، ص٥٤٩.

(١٢٨٩١) «البدائع» ج٤، ص٣٥، «المبسوط» ج٥، ص٢٢٤، و«الهداية» و«فتح القدير» ج٣، ص٣٥٢، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٦٢٧.

مال، ولا يعتبر النصاب، لأن النصاب إنما يعتبر في وجوب حقوق الله تعالىٰ المالية، والنفقة حق العبد، فلا معنىٰ للاعتبار بالنصاب فيها وإنما يعتبر فيها إمكان الأداء[١٢٨٩٢].

١٠٧٦٤ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة:

قالوا: يشترط فيمن تجب عليه النفقة أن يكون له ما ينفق علىٰ مستحق النفقة، فاضل عن نفقة نفسه وزوجته، إما من أمواله أو من كسبه، يومه وليلته لقوله عليه الصلاة والسلام: «ابدأ بنفسِك ثم بمن تعولُ». فمن لا يفضل عنده شيء لا يجب عليه شيء، لأن هذه النفقة وجبت مواساة، فلا تجب علىٰ محتاج[١٢٨٩٣].

١٠٧٦٥ ـ ثالثاً: مذهب الظاهرية:

اشترطوا أن يكون عند المنفق أي من تجب عليه النفقة شيء من المال فاضل عن نفقة نفسه، فإن لم يفضل له عن نفقة نفسه شيء، لم يكلف أن يشركه في ذلك أحد، فلا تجب عليه النفقة لغيره[١٢٨٩٤].

١٠٧٦٦ ـ رابعاً: مذهب الزيدية:

والشرط عندهم في المُنْفِق أن يكون موسراً، فقد قالوا: «يجب علىٰ كل موسر نفقة كل معسر»[١٢٨٩٥]. وجاء تعليق شراحهم علىٰ هٰذه العبارة: علىٰ كل موسر» بقولهم: «لا متكسب، فلا تجب عليه»[١٢٨٩٦] فالموسر بكسبه لا تجب عليه النفقة لغيره، ومعنىٰ ذلك أن الشرط أن يكون موسراً بماله لا بكسبه حتى تجب عليه النفقة.

١٠٧٦٧ ـ شروط المُنْفِق والمُنْفَق عليه جميعاً:

يشترط في المُنْفِق والمُنْفَق عليه ـ أي من تجب عليه النفقة ومن تجب له ـ يشترط فيهما اتحاد الدين، فلا تجري النفقة بين المسلم والكافر في هٰذه القرابة، قرابة ذوي الأرحام، وتعليل ذلك من وجهين.

(١٢٨٩٢) «البدائع» ج٤، ص٣٥، «المبسوط» ج٥، ص٢٢٤، «الهدايه» و«فتح القدير» ج٣، ص٣٥٢.

(١٢٨٩٣) «كشاف القناع» ج٣، ص٣١٤، «شرح منتهىٰ الإرادات» ج٣، ص٣٥٧.

(١٢٨٩٤) «المحلىٰ» ج١٠، ص١٠٠.

(١٢٨٩٥) «شرح الأزهار» ج٢، ص٥٤٩.

(١٢٨٩٦) «شرح الأزهار» ج٢، ص٥٤٩، هامش رقم (٩).

(الوجه الأول): إن وجوب هٰذه النفقة عن طريق الصلة ولا تجب صلة رحم مع اختلاف الدين في غير قرابة الولاد.

(الوجه الثاني): إن وجوب النفقة في هٰذه القرابة بحق الوراثة ولا وراثة عند اختلاف الدين فلا نفقة فيها. وهذا مذهب الحنفية، وهذا هو تعليلهم[١٢٨٩٧]. وهٰذا أيضاً مذهب الحنابلة فإن من شروط وجوب النفقة عندهم اتحاد الدين سواء كان ذلك في قرابة الولاد أو في قرابة ذوي الأرحام، فإذا اختلفا ديناً، فلا نفقة لأحدهما علىٰ الآخر[١٢٨٩٨].

وهٰذا أيضاً مذهب الزيدية، لأن من شروط وجوب النفقة في غير قرابة الوالدين اتحاد الدين، فقد جاء في «شرح الأزهار»: «ويجب علىٰ كل موسر نفقة كل معسر بشرطين: (أحدهما) أن يكون علىٰ ملته، وهٰذا الشرط في غير الأبوين..»[١٢٨٩٩].

(١٢٨٩٧) «البدائع» ج٤، ص٣٦.

(١٢٨٩٨) «المغني» ج٧، ص٥٨٥.

(١٢٨٩٩) «شرح الأزهار» ج٢، ص٥٤٩.

المبحث الرابع

تعدد المنفقين والمنفق عليهم
«تعدد من تجب عليهم أو لهم النفقة»

١٠٧٦٨ ـ تمهيد

إذا كان المُنْفِق، أي من تجب عليه النفقـة، واحـداً وكان المنفق عليه أي من تجب له النفقة، واحداً أيضاً فلا إشكال في المسألة إذ إن النفقة كلها تجب علىٰ المُنْفِق الفرد ويستحقها كلها المنفق عليه الفرد ولكن في حال تعدد المنفقين ـ أي من تجب عليهم النفقة ـ أو في حالة تعدد المُنْفَق عليهم ـ أي من تجب لهم النفقة ـ، تظهر جملة مسائل تستلزم بيان حكمتها، ففي تعدد المنفقين لا بدّ من معرفة من يتحمل منهم النفقة؟ وعلىٰ أي أساس يتحملها دونهم؟ وإذا تحملوها جميعاً، فهل يتحملونها بالسوية أم بنسب متفاوتة؟ وما هي الضوابط في ذلك كله.

وفي حالة تعدد المنفق عليهم تظهر أيضاً جملة مسائل، فهل يستحق النفقة بعضهم دون بعض؟ وعلىٰ أي أساس يكون استحقاق هذا البعض للنفقة دون الآخرين؟ وإذا وجبت النفقة لهم جميعاً تجب لهم بالسوية، أم بنسب مختلفة؟ وما هي الضوابط في ذلك كله؟

١٠٧٦٩ ـ منهج البحث:

وبناء علىٰ ما تقدم، نقسم هذا المبحث إلىٰ مطلبين، علىٰ النحو التالي:

المطلب الأول: تعدد المنفقين (من تجب عليهم النفقة).

المطلب الثاني: تعدد المُنْفَق عليهم (من تجب لهم النفقة).

المطلب الأول

تعدد المنفقين (من تجب عليهم النفقة)

١٠٧٧٠ ـ ثلاث صور للتعدد:

إذا تعدد المنفقون ـ أي إذا تعدد من تجب عليهم النفقة ـ فكانوا أكثر من واحد، فلا يخلو

تعددهم من إحدىٰ الصور الثلاث التالية:

الصورة الأولىٰ: أن يكونوا كلهم متساوين في نوع القرابة ودرجتها وقوتها وفي اليسار المطلوب لإيجاب النفقة.

الصورة الثانية: أن يكونوا مختلفين في نوع القرابة ـ كأن يكون بعضهم من جهة البنوة، وبعضهم من جهة الأبوة، وبعضهم من جهة الأخوة، وبعضهم من جهة العمومة ـ، أو كانوا مختلفين في درجة القرابة كأن يكون بعضهم أبناء، والبعض الآخر أبناء ابن. أو كانوا مختلفين في قوة القرابة كأن يكون بعضهم أخوة أشقاء، وبعضهم أخوة لأب. وكلهم موسرون.

الصورة الثالثة: أن يكونوا مختلفين في نوع القرابة أو في درجتها أو في قوتها، ومختلفين أيضاً في اليسار والإعسار بأن يكون بعضهم موسراً وبعضهم معسراً.

١٠٧٧١ ـ حكم الصورة الأولىٰ:

وهٰذه الصورة تعني كما قلنا تساوي المنفقين في نوع القرابة ودرجتها وقوتها وفي اليسار المطلوب في كل منهم لإيجاب النفقة. كما لو كان لفقير محتاج مستحق للنفقة ابنان أو بنتان أو أختان شقيقتان، فإن النفقة تجب عليهم بالتساوي.

١٠٧٧٢ ـ اختلافهم في درجة اليسار:

وإذا اختلف من تجب عليهم النفقة في هٰذه الصورة في درجة اليسار بأن كان أحدهم فائق الغنىٰ، والآخر يملك نصاب الزكاة لا أكثر ـ أي الحدّ الأدنىٰ من اليسار لوجوب النفقة ـ، فهل يختلف مقدار النفقة علىٰ كل منهم بنسبة اختلافهم في درجة اليسار؟ والجواب:

جاء في «الفتـاوى الخـانية» في فقه الحنفية: «فإن كان للفقير ابنان أحدهما فائق الغنىٰ والآخر يملك نصاباً، كانت النفقة عليهما علىٰ السواء»(١٢٩٠٠). ولكن جاء في «البحر» ـ من كتب الحنفية ـ بعد أن ذكر ما في «الفتاوي الخانية»: «.. وذكر في «الذخيرة» ـ من كتب الحنفية ـ خلافاً وعزاه في الخانية إلىٰ «مبسوط» محمد. ونقل عن الحلواني أنه قال: قال مشايخنا هٰذا إذا تفاوتا في اليسار تفاوتاً يسيراً، أما إذا تفاوتا تفاوتاً فاحشاً، فيجب أن يتفاوتا في قدر النفقة»(١٢٩٠١).

وفي «جامع أحكام الصغار» في فقه الحنفية: «وإذا كان لرجل ابنان أحدهما موسر مكثر

(١٢٩٠٠) «الفتاوى الخانية» ج١، ص٤٤٨.

(١٢٩٠١) «كتاب الأحوال الشخصية للأستاذ أبي زهرة ـ رحمه الله ـ ص٤٤٩، هامش (١).

والآخر متوسط الحال فالنفقة عليهما، علىٰ المكثر أكثر وعلىٰ المتوسط أقل»(١٢٩٠٢). وهٰذا ما نرجّحه، فينبغي أن يلاحظ القاضي درجة يسار من تجب عليهم النفقة، فيجعل مقدارها علىٰ الكثير الغنى أكثر من مقدارها علىٰ متوسط الحال.

١٠٧٧٣ ـ حكم الصورة الثانية:

وهٰذه الصورة تعني، كما قلنا، تعدد من تجب عليهم النفقة مع اختلافهم في نوع القرابة أو في درجتها أو في قوتها مع يسار جميعهم أي أن الجميع موسرون. ولهٰذه الصورة حالات، ولكل حالة حكمها وقد حصرها الفقيه المشهور ابن عابدين بسبع حالات، وبيّن حكم كل حالة وفقاً للضوابط التي استخلصها من أقوال فقهاء المذهب الحنفي ونذكر هٰذه الحالات وحكم كل حالة كما ذكرها ابن عابدين(١٢٩٠٣).

١٠٧٧٤ ـ حالات الصورة الثانية:

(أ) : أن يكون من تجب عليهم النفقة فروعاً فقط.

(ب) : أن يكونوا فروعاً وحواشي.

(جـ) : أن يكونوا فروعاً وأصولاً.

(د) : أن يكونوا فروعاً وأصولاً وحواشي.

(هـ) : أن يكونوا أصولاً فقط.

(و) : أن يكونوا أصولاً وحواشي.

(ز) : أن يكونوا حواشي فقط.

١٠٧٧٥ ـ الحالة الأولىٰ: اجتماع الفروع فقط:

إذا كان لمستحق النفقة ذكراً كان أو أنثىٰ فروع فقط، فالمعتبر فيهم الجزئية ثم القرب من مستحق النفقة دون اعتبار لكونهم وارثين أو غير وارثين منه. وعلىٰ هٰذا الأساس يكون الحكم في هٰذه الحالة علىٰ النحو التالي في الأمثلة التالية:

أولاً: إذا كان لمستحق النفقة المسلم ولدان أحدهما نصراني والآخر أنثىٰ مسلمة، فالنفقة تجب عليهما بالتساوي لتساويهما في علّة وجوب النفقة وهي الجزئية وفي القرب من مستحق النفقة، ولا اعتبار لكون النصراني لا يرث، أو أن الأنثىٰ نصيبها في الميراث أقل من الذكر.

ثانياً: إذا كان لمستحق النفقة ابن وابن ابن فالنفقة تجب علىٰ الابن فقط، لأنه أقرب إلىٰ

(١٢٩٠٢) «جامع أحكام الصغار» للأسروشتي ج١، ص٣٥٥.

(١٢٩٠٣) «رد المحتار» ج٣، ص٦٢٤ وما بعدها.

مستحق النفقة من ابن الابن وإن تساويا في الجزئية.

ثالثاً: وإذا كان لمستحق النفقة بنت وابن ابن، **فالنفقة على البنت فقط، لأنها أقرب إلى مستحق النفقة من ابن الابن وإن تساويا في الجزئية.**

رابعاً: وإذا كان لمستحق النفقة بنت بنت وابن ابن، **فالنفقة تجب عليهما بالتساوي** لتساويهما في الجزئية والقرب من مستحق النفقة، وإن كان الوارث هو ابن الابن لا بنت البنت، ولا اعتبار للميراث وإنما المعتبر الجزئية والقرب وهما فيهما متساويان، **فيتساويان في وجوب** النفقة.

١٠٧٧٦ ـ الحالة الثانية: اجتماع الفروع والحواشي:

المقصود بالحواشي ما عدا الفروع والأصول، **فهم إذن الأقارب من ذوي الأرحام كالأعمام** والأخوال والإخوة والأخوات. والمعتبر في هٰذه الحالة الجزئية والقرب دون الإرث، ومعنىٰ ذلك إسقاط الحواشي واعتبارهم غير موجودين، لأن الفروع يتقدمونهم بالجزئية من مستحق النفقة والاعتبار للجزئية لا للميراث، فتكون النفقة على الفروع وإن لم يكونوا وارثين. وعلىٰ هٰذا الأساس يكون الحكم في الأمثلة التالية:

المثال الأول: إذا كان لمستحق النفقة بنت وأخت شقيقة، **فالنفقة علىٰ البنت فقط** لتقدم البنت علىٰ الأخت بالجزئية، والاعتبار لها.

المثال الثاني: إذا كان لمستحق النفقة المسلم ابن نصراني وأخ مسلم، **فالنفقة علىٰ الابن النصراني فقط،** وإن كان الوارث هو الأخ لتقدم الابن عليه بالجزئية وبالقرب من مستحق النفقة.

المثال الثالث: وإذا كان لمستحق النفقة ولد بنت وأخ شقيق فالنفقة علىٰ ولد البنت وإن لم يرث لاختصاصه بالجزئية، وإن استويا بالقرب من مستحق النفقة لإدلاء كل منهما بواسطة إلىٰ مستحق النفقة.

١٠٧٧٧ ـ الحالة الثالثة: اجتماع الفروع مع الأصول:

والنفقة في هٰذه الحالة تجب علىٰ الأقرب جزئية، **فإن لم يوجد اعتبر الترجيح، فمن قام** في حقه دليل الترجيح كان هو الذي تجب عليه النفقة، **فإن لم يوجد المرجّح اعتبر الإرث** فتجب النفقة علىٰ الوارث دون غيره. وعلىٰ هٰذا الأساس يكون الحكم في الأمثلة التالية:

المثال الأول: إذا كان لمستحق النفقة أب وابن ابن أو بنت بنت، **فالنفقة علىٰ الأب دون** ابن الابن أو بنت البنت، لأن الأب أقرب جزئية منهما.

المثال الثاني: إذا كان لمستحق النفقة أب وابن فالنفقة علىٰ الابن، لأنهما وإن تساويا في القرب من مستحق النفقة ولكن وجد المرجِّح لوجوب النفقة علىٰ الابن وهو حديث رسول الله ﷺ: «أنتَ ومالُك لأبيك»، فكان له تأويل في مال الولد.

المثال الثالث: إذا كان لمستحق النفقة أم وابن فالنفقة علىٰ الابن لأنهما وإن تساويا في الجزئية إلا أن للأم تأويلاً في مال الولد وهو قوله ﷺ: «أَنتَ ومالُكَ لأبيكَ» وليس هٰذا خاصاً بالأب كما قد يتوهم البعض، بل للأم كذلك، فكان هٰذا لها في مال الولد هو المرجح لإيجاب النفقة لها علىٰ الابن.

المثال الرابع: وإذا كان لمستحق النفقة جدّ هو أبو الأب وابن ابن فالنفقة عليهما علىٰ قدر ميراثهما من مستحق النفقة، لتساويهما في القرب والجزئية من مستحق النفقة وعدم وجود المرجح في أحدهما فيعتبر الإرث، فتجب عليهما النفقة بمقدار إرثهما من مستحق النفقة، فيكون علىٰ الجدّ سدس النفقة. وعلىٰ ابن الابن خمسة أسداس النفقة، لأن هٰذا هو نصيبهما من ميراثه.

المثال الخامس: وإذا كان لمستحق النفقة جدّ (أبو أب) مع بنت بنت فالنفقة كلها علىٰ الجدّ لتساويهما في القرب والجزئية من مستحق النفقة وعدم وجود المرجح في أحدهما، فيكون الاعتبار للإرث، والجدّ يرث كل المال من مستحق النفقة فتجب عليه كل النفقة.

١٠٧٧٨ ـ الحالة الرابعة: اجتماع الفروع مع الأصول والحواشي:

وحكم هٰذه الحالة هو حكم الحالة الثالثة، لأن الحواشي تسقط بوجود الفروع، فكأنه لا يوجد سوىٰ الفروع والأصول وهو الحالة الثالثة بعينها.

١٠٧٧٩ ـ الحالة الخامسة: وجود الأصول فقط:

والحكم في هٰذه الحالة يختلف بناء علىٰ وجود الأب أو عدم وجوده مع الأصول، وبناء علىٰ كونهم جميعاً وارثين أو بعضهم دون بعض، وعلىٰ هٰذا يكون الحكم وفق القواعد التالية:

القاعدة الأولىٰ: إن كان معهم أب فالنفقة عليه فقط، لأنه لا يشارك الأب أحد في نفقة ولده الصُّلبي. فلو كان لمستحق النفقة أب وجدّ فالنفقة كلها علىٰ الأب.

القاعدة الثانية: إن لم يكن مع الأصول أب وكانوا جميعاً وارثين فالنفقة عليهم جميعاً حسب أنصبتهم في الميراث من مستحق النفقة. فإذا كان لمستحق النفقة أم وجدّ لأب، فالنفقة تجب عليهما أثلاثاً ثلث النفقة علىٰ الأم وثلثاها علىٰ الجدّ، لأن ميراثهما كذلك.

القاعدة الثالثة: إذا لم يكن مع الأصول أب، وكان بعضهم وارثاً والبعض الآخر غير وارث،

فالنفقة علىٰ من هو أقرب جزئية إلىٰ مستحق النفقة. فلو كان لمستحق النفقة أم وجد لأم، فالنفقة علىٰ الأم، لأنها أقرب من أبيها إلىٰ مستحق النفقة وهو ولدها.

القاعدة الرابعة: إذا لم يكن مع الأصول أب وكان بعضهم وارثاً والبعض الآخر غير وارث وتساووا في القرب إلىٰ مستحق النفقة، فالاعتبار يكون بالميراث فتكون النفقة علىٰ الوارث. فلو كان لمستحق النفقة أبو أم وأبو أب فالنفقة تكون علىٰ أبي الأب لأنه هو الوارث.

١٠٧٨٠ ـ الحالة السادسة والسابعة:

الحالة السادس: اجتماع الأصول مع الحواشي:

والحكم في هٰذه الحالة يختلف باختلاف كون الجميع وارثين بعضهم دون بعض، حسب القواعد التالية:

القاعدة الأولىٰ: إذا كان لمستحق النفقة أحد الأصول وحواشي وكان الكل وارثين فالنفقة على كل واحد منهم بمقدار نصيبهم من الميراث فلو كان لمستحق النفقة أم وأخ شقيق أو أم وابن أخ شقيق، فالنفقة تكون عليهما حسب أنصبتهما في الميراث، فيكون علىٰ الأم ثلث النفقة وعلىٰ الأخ أو ابن الأخ الثلثان؛ لأن هٰذا هو نصيبهما في الميراث.

القاعدة الثانية: إذا كان لمستحق النفقة أصل وحواشي وكان أحد الصنفين وارثاً دون الآخر فالنفقة تجب علىٰ الأصل وحده توضيحاً للجزئية، فيقدم الأصل علىٰ الحواشي سواء كان الأصل هو الوارث أو كان الوارث هو الصنف الآخر. وعلىٰ هٰذا، لو كان لمستحق النفقة جدّ لأب وأخ شقيق فالنفقة كلها علىٰ الجدّ؛ لأنه أصل وهو بنفس الوقت هو الوارث، ولو كان لمستحق النفقة جدّ لأم وأخ شقيق، فالنفقة كلها علىٰ الجدّ لأم؛ لأنه أصل وإن لم يكن هو الوارث؛ لأن الوارث هو الأخ الشقيق.

القاعدة الثالثة: وإذا تعدد الأصول مع الحواشي. فالحكم فيهم هو أن ننظر إلىٰ الأصول كأنهم هم الموجودون فقط، ونستخرج منهم من تجب عليه النفقة، ثم نوازن بينه وبين الحواشي ونفرض علىٰ أحدهما أو كليهما النفقة حسب ما ذكرناه في القاعدتين الأولىٰ والثانية، نضرب المثالين لهذه القاعدة:

المثال الأول: لو كان لمستحق النفقة جدّ لأم وجدّ لأب وأخ شقيق. فإننا ننظر إلىٰ الجدّ لأم والجدّ لأب كأنهما الموجودان فقط، فنعرف أن النفقة تكون علىٰ الجدّ لأب لتقدمه علىٰ الجدّ لأم لترجحه عليه بالإرث مع تساويهما في الجزئية والقرب من مستحق النفقة. ثم نوازن

بين الجدّ لأب والأخ الشقيق، فتكون النفقة كلها على الجدّ لأب، لأنه هو الأصل وهو الوارث أيضاً.

المثال الثاني: لو كان لمستحق النفقة أم وجدّ لأم وأخ شقيق فإننا ننظر أولاً إلىٰ الأم والجدّ لأم ونوازن بينهما فنرىٰ أن النفقة تكون علىٰ الأم لتقدمها علىٰ الجدّ لأم، لأنها أقرب جزئية إلىٰ مستحق النفقة من أبيها، ثم نوازن بينها وبين الأخ الشقيق تكون النفقة كلها عليها لأنها أصل، ولا اعتبار لكون الأخ وارثاً معها.

ب: الحالة السابعة: وجود الحواشي فقط:

وإذا كان لمستحق النفقة حواشي فقط فالاعتبار بالإرث، فمن كان وارثاً وحده كانت النفقة عليه وحده، وإن كان الجميع ورثة أو بعضهم ورثة دون بعض وجبت النفقة علىٰ الوارثين بنسبة أنصبتهم من الميراث لو ورثوا مستحق النفقة. وهٰذا كله بشرط القرابة المحرمية في الحواشي وأن تكون هٰذه المحرمية بسبب القرابة لا بسبب غيرها. وبناء علىٰ ذلك يكون الحكم في الأمثلة التالية علىٰ النحو التالي:

المثال الأول: إذا كان لمستحق النفقة عم وخال فالنفقة علىٰ العم؛ لأنه هو الوارث.

المثال الثاني: إذا كان لمستحق النفقة ابن أخ وبنت أخ أو كان له ابن عم وبنت عم، فالنفقة تجب كلها علىٰ ابن الأخ في المثال الأول أو علىٰ ابن العم في المثال الثاني؛ لأنهما هما الوارثان.

المثال الثالث: إذا كان لمستحق النفقة أخ شقيق وأخت لأم فالنفقة تجب عليهما بنسبة ميراثهما، فتكون علىٰ الأخت لأم سدس النفقة وعلىٰ الأخ الشقيق الباقي.

المثال الرابع: إذا كان لمستحق النفقة عمة وخالة فالنفقة تكون عليهما بنسبة ميراثهما فتكون علىٰ الخالة ثلث النفقة وعلىٰ العمة الثلثان.

المثال الخامس: إذا كان لمستحق النفقة أخ شقيق وأخ لأب وأخ لأم، فإن علىٰ الأخ لأم سدس النفقة والباقي علىٰ الأخ الشقيق ولا شيء علىٰ الأخ لأب؛ لأنه محجوب عن الميراث بالأخ الشقيق، فلا شيء عليه من النفقة.

١٠٧٨١ ـ حكم الصورة الثالثة:

ما ذكرناه من حالات الصورة الثانية من تعدد المنفقين من الأصول والفروع والحواشي هو باعتبارهم جميعاً موسرين. وهٰذه الصورة التي نتكلم عن حكمها تخص اجتماع من تجب عليهم

النفقة من الأصول والفروع والحواشي إذا كان بعضهم موسراً والبعض الآخر معسراً، وكان المعسر هو الذي تجب عليه النفقة. فهل نعتبر المعسر معدوماً ونجعل النفقة علىٰ الموسرين؟ أم في المسألة تفصيل؟ هٰذا ما نبيّنه فيما يأتي:

أولاً: إذا كان الأب هو الذي تجب عليه النفقة وهو معسر، فإن كان عاجزاً عن الكسب فلا نفقة عليه ويعتبر معدوماً ـ أي بحكم الميت ـ فتجب النفقة علىٰ غيره(١٢٩٠٤).

ثانياً: إذا كان الابن هو الذي تجب عليه النفقة ولكنه معسر فإن كان قادراً علىٰ الكسب فلا تسقط عنه النفقة(١٢٩٠٥). ومعنىٰ ذلك أنه إذا كان عاجزاً عن الكسب فلا نفقة عليه وبالتالي تجب النفقة علىٰ غيره.

ثالثاً: أما ما عدا الأب والابن، فإن كان من تجب عليه النفقة معسراً فإن النفقة تجب علىٰ من سواه، ويُعتَبر هو معدوماً في حالتين:

الحالة الأولىٰ: أن يكون أساس وجوب النفقة هو القرب والجزئية من المستحق للنفقة وليس الإرث منه كما في نفقة الأصول علىٰ الفروع، فإن المعسر في هٰذه الحالة يعتبر معدوماً، فتكون النفقة علىٰ الموسر كما لو كان لمستحق النفقة بنت بنت موسرة وابن ابن معسر، فإن ابن الابن يعتبر معدوماً وتكون النفقة كلها علىٰ بنت البنت الموسرة، لأنه لو كان موسراً لوجبت عليهما النفقة مناصفة، فإذا كان معسراً كانت النفقة عليها وحدها.

الحالة الثانية: إذا كان أساس وجوب النفقة هو الإرث أي كون من تجب عليه النفقة وارثاً لمستحق النفقة، ففي هٰذه الحالة صورتان:

الصورة الأولىٰ:

إذا كان من تجب عليه النفقة بمقتضىٰ الميراث معسراً وهو ينفرد بميراث مستحق النفقة ففي هٰذه الصورة يعتبر معدوماً، وتفرض النفقة علىٰ الباقين بقدر ميراثهم، فقد جاء في «جامع أحكام الصغار»: «فإن كان المعسر بحال يحرز كل الميراث ولا يرث معه أحد من الموسرين كالإخوة والأخوات مع الابن، يُجعَل هٰذا الابن المعسر كالميت ثم ينظر إلىٰ الموسرين، فتجب النفقة عليهم علىٰ قدر ميراثهم»(١٢٩٠٦). وفي «البدائع» للكاساني: «والأصل في هٰذا أن كل من يحوز

(١٢٩٠٤) «البدائع» ج٤، ص٣٦، «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٦، «رد المحتار» ج٣، ص٦١٥.

(١٢٩٠٥) «البدائع» ج٤، ص٣٦.

(١٢٩٠٦) «جامع أحكام الصغار» ج١، ص٣٥١ـ٣٥٢.

جميع الميراث وهو معسر يُجعَل كالميت، وإذا جعل كالميت كانت النفقة علىٰ الباقين علىٰ قدر مواريثهم»[(١٢٩٠٧)]. وقال صاحب «جامع أحكام الصغار» موضحاً ومعلّلاً هٰذه الصورة مع ضرب المثل: «وإذا كان للفقير الزمن ابن صغير أو كبير زمن، ولهٰذا المعسر ثلاثة إخوة متفرقون أهل يسار فنفقة الرجل الفقير علىٰ الأخ من الأب والأم (الأخ الشقيق) والأخ من الأم أسداساً، لأن الابن الصغير أو الكبير الزمن ينفرد بالميراث فيجعل كالمعدوم، وما لم يجعل الابن كالمعدوم لا تصير الإخوة ورثة فيقدر إيجاب النفقة عليهم حال قيام الابن فيجعل كالمعدوم، ويعده الميراث بين الأخ الشقيق وبين الأخ لأم أسداساً فكذا النفقة»[(١٢٩٠٨)]. وإنما صار الحكم في النفقة كما ذكر؛ لأن الأخ لأب محجوب بالأخ الشقيق فلا يرث معه، فيبقىٰ الأخ لأم وله السدس والباقي للأخ الشقيق وهو خمسة أسداس، وهٰذه هي سهامهم في الميراث وبقدرها تكون النفقة عليهم.

الصورة الثانية:

وهي التي يكون فيها أساس وجوب النفقة هو الإرث، ويكون من تجب عليه النفقة بمقتضىٰ الميراث معسراً ولكنه لا ينفرد بالميراث، ففي هٰذه الصورة لا نجعله كالميت، بل نعتبره حياً كما هو حي حقيقة لنعرف مقدار سهامه من الميراث مع الآخرين من مستحق النفقة ثم تسقط سهامه من مجموع سهام المسألة الإرثية، ونقسم النفقة علىٰ الباقين بنسبة سهامهم[(١٢٩٠٩)]. كما لو كان لمستحق النفقة أخ شقيق وأخوين لأم وأخ لأب، وأحد الأخوين لأم معسر، ففي هٰذه الصورة ننظر كم هي سهامهم من الميراث من مستحق النفقة لو مات وورثوه، فنرىٰ أن سهام كل أخ لأم السدس والباقي وهو أربعة أسداس للأخ الشقيق. أما الأخ لأب فهو محجوب بالشقيق فلا شيء عليه من النفقة، وحيث إن أحد الأخوين لأم معسر ونصيبه من الميراث هو السدس، فنحن نسقط نصيبه هٰذا فيبقىٰ للأخ لأم الآخر السدس وللشقيق أربعة أسداس، فنقسم النفقة عليهما بنسبة سهامهما وهي سهم واحد من مجموع سهامها وهي خمسة، فيكون عليه خمس النفقة، والباقي وهو أربعة أخماس النفقة علىٰ الشقيق. وفي «جامع أحكام الصغار»، في هٰذه الصورة، : «وإن كان هٰذا المعسر لا يحرز كل الميراث كالابنة مع الإخوة والأخوات لا يلحق هو بالميت ـ وهو هنا الابنة ـ. بل يعتبر حيًّا ويقسم الميراث بينهم علىٰ سهامهم، ثم تجب كل النفقة علىٰ الموسرين، ولكن عن السهام التي كانت تصيبهم من الميراث»[(١٢٩١٠)]. فلو كان لمستحق النفقة

(١٢٩٠٧) «البدائع» ج٤، ص٣٣-٣٤.

(١٢٩٠٨) «جامع أحكام الصغار» ج١، ص٣٥٠.

(١٢٩٠٩) «البدائع» ج٤، ص٣٤.

(١٢٩١٠) «جامع أحكام الصغار» ج١، ص٣٥٢.

أم وثلاث أخوات متفرقات، والأخت من الأب والأخت من الأم معسرتان، والأم والأخت الشقيقة موسرتان، فكل النفقة تجب علىٰ الأم والأخت الشقيقة ولكن علىٰ أربعة أسهم: ثلاثة أسهم علىٰ الأخت الشقيقة وسهم علىٰ الأم؛ لأن ميراثهم جميعاً من المستحق للنفقة ينقسم علىٰ ستة أسهم: ثلاثة أسهم للأخت الشقيقة وسهم للأخت لأب وسهم للأخت لأم وسهم للأم. ونخرج سهم الأخت لأب وسهم الأخت لأم من مجموع سهام الميراث لكونهما معسرتين، فالباقي أربعة أسهم، فقسم عليها النفقة، فيكون منها ثلاثة أسهم علىٰ الأخت الشقيقة، وسهم علىٰ الأم.

١٠٧٨٢ ـ مذهب الحنابلة في تعدد المنفقين:

لتعدد المنفقين ـ أي من تجب عليهم النفقة ـ عند الحنابلة صورتان:

الصورة الأولىٰ: كلهم موسرون.

الصورة الثانية: منهم الموسر ومنهم المعسر.

١٠٧٨٣ ـ الصورة الأولىٰ: كلهم موسرون:

إذا تعدد من تجب عليهم النفقة وكانوا جميعاً موسرين، فالحكم يختلف باختلاف الحالات، وفيما يلي هذه الحالات وحكم كل حالة.

الحالة الأولىٰ: وجود الأب:

إذا وجد الأب مع من تجب عليهم النفقة وكانوا كلهم موسرين كما لو كان لفقير مستحق للنفقة أب وأم أو أب وابن أو أب وجدّ، أو غير ذلك من حالات اجتماع الأب مع غيره من أقارب المستحق للنفقة فإن النفقة تجب علىٰ الأب وحده، جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «ومن كان له أب من أهل الإنفاق لم تجب نفقته علىٰ سواه». واحتج ابن قدامة لقوله هذا بأن الله تعالىٰ قال: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ وقال تعالىٰ: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾ وقال النبي ﷺ لهند: «خذي ما يكفيك وولدَك بالمعروفِ» فجعل النفقة علىٰ أبيهم دونها ـ أي دون الأم ـ ثم قال ابن قدامة: ولا خلاف في هٰذا نعلمه إلا أن أصحاب الشافعي قالوا: إذا اجتمع للفقير أب وابن موسران، ففيه وجهان:

(الأول): أن النفقة علىٰ الأب وحده.

(والثاني): النفقة عليهما جميعاً لتساويهما في القرب. وقد ردّ ابن قدامة علىٰ الوجه الثاني بقوله: (ولنا) أن النفقة علىٰ الأب منصوص عليها، فيجب اتباع النصّ وترك ما سواه[١٢٩١١].

(١٢٩١١) «المغني» ج٧، ص٥٨٧.

الحالة الثانية: عدم وجود الأب:

وإذا لم يوجد الأب مع من تجب عليهم النفقة، فالنفقة علىٰ الوارث منهم علىٰ قدر ميراثه ـ أي بنسبة سهامه من ميراثه من مستحق النفقة ـ، فلو كان لمستحق النفقة أم وجدّ، فعلىٰ الأم ثلث النفقة وعلىٰ الجدّ الباقي؛ لأنهما يرثانه كذلك. والحُجة لهذا القول قوله تعالىٰ: ﴿**وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ**﴾ والأم وارثة فكان عليها النفقة بحصتها من الميراث لهذا النص، وكذلك الجدّ(١٢٩١٢).

١٠٧٨٤ ـ ما يلاحظ علىٰ هٰذه الحالة الثانية:

ويلاحظ علىٰ هٰذه الحالة وهي وجوب النفقة علىٰ الوارث بقدر ميراثه، الملاحظات التالية:

الملاحظة الأولىٰ: إن هٰذا الحكم يطبق علىٰ من يرث غيره وإن كان هٰذا الغير لا يرثه، كما في الرجل مع عمته أو مع ابنة عمه أو مع ابنة أخيه، فالنفقة علىٰ الوارث منهم أي علىٰ الرجل لعمته أو لابنة عمه أو لابنة أخيه؛ لأنه يرثهم بالتعصيب، ولا يلزمهم نفقة الرجل لأنهن لا يرثنه(١٢٩١٣).

الملاحظة الثانية: يطبق هٰذا الحكم وهو وجوب النفقة علىٰ الوارث دون غيره علىٰ الأصول إذا اجتمعوا وكان أحدهم وارثاً دون غيره، فالنفقة عليه وحده لكونه وارثاً، فقد قالوا: «لو كان لمستحق النفقة أم أم وأبو أم، فكل النفقة علىٰ أم الأم؛ لأنها وارثة بخلاف أبي الأم»(١٢٩١٤).

الملاحظة الثالثة: ويطبق الحكم السابق علىٰ الفروع أيضاً. فلو كان لمستحق النفقة ابن وبنت فالنفقـة بينهما أثلاثاً كالميراث. وكذٰلك يطبق هٰذا الحكم إذا اجتمع فرع وأصل (غير الأب) وهما وارثان فالنفقة عليهما بقدر إرثهما كما لو كان لمستحق النفقة أم وابن، فعلىٰ الأم السدس والباقي علىٰ الابن؛ لأن هٰذا هو مقدار إرثهما من مستحق النفقة(١٢٩١٥).

وتطبيقاً لما قالوه إذا كان لمستحق النفقة ابن ابن وابن بنت فالنفقة كلها علىٰ ابن الابن؛ لأنه هو الوارث وحده ولا شيء علىٰ ابن البنت؛ لأنه غير وارث. وكذٰلك لو اجتمع أبو أب وابن بنت فالنفقة علىٰ أبي الأب؛ لأنه هو الوارث ولا شيء علىٰ ابن البنت لأنه غير وارث.

(١٢٩١٢) «المغني» ج٧، ص٥٩١، «كشاف القناع» ج٣، ص٣١٢ـ٣١٥.

(١٢٩١٣) «المغني» ج٧، ص٥٩٠.

(١٢٩١٤) «المغني» ج٧، ص٥٩٢، «كشاف القناع» ج٣، ص٣١٥.

(١٢٩١٥) «المغني» ج٧، ص٥٩١.

١٠٧٨٥ ـ الصورة الثانية: إذا كان فيهم موسر ومعسر:

والصـورة الثانية لتعدد المنفقين عند الحنابلة أن يكون منهم المعسر ومنهم الموسر، فإن الضوابط التي تحكم وجوب النفقة عليهم تختلف باختلاف الحالات التالية التي نذكرها ونذكر حكم كل واحدة منها.

الحالة الأولىٰ:

إذا كان الوارث موسراً وهو من غير عمودي النسب والآخر معسر. وفي هٰذه الحالة تكون النفقـة علىٰ المـوسـر بقدر نصيبه من الميراث فقط ولا يتحمل نصيب المعسر، فقد جاء في «كشاف القناع»: «فإن كان أحدهم أي الوارث موسراً لزمته النفقة بقدر إرثه من غير زيادة؛ لأن الموسر منهما يجب عليه مع يسار الآخر ذٰلك القدر، فلا يتحمل عن غيره إذا لم يجد الغير ما يجب عليه ما لم يكن من عمـودي النسب»[١٢٩١٦]. وعلىٰ هٰذا لو كان لمستحق النفقة أخوان شقيقان: (أحدهما) موسر والآخر معسر، فعلىٰ الموسر نصف النفقة؛ لأن هٰذا هو نصيبه من النفقة لو كان الآخر موسراً، فكذلك يكون نصيبه إذا كان الآخر معسراً.

الحالة الثانية:

إذا كان الموسر من عمودي النسب وهو محجوب بمعسر، وفي هٰذه الحالة تكون النفقة علىٰ الموسر وإن لم يرث لحجبه بالمعسر، كما لو كان لمستحق النفقة جدّ موسر مع أب معسر، أو ابن معسر مع ابن ابن موسر، فالنفقة في المثال الأول علىٰ الجدّ الموسر وإن كان محجوباً عن الميراث بالأب المعسر. والنفقة في المثال الثاني علىٰ ابن الابن الموسر وإن كان محجوباً عن الميراث بالابن المعسر. ويعلل الحنابلة ذلك بقولهم: «لأن بينهما قرابة قوية توجب العتق وردّ الشهادة»[١٢٩١٧].

وفي «المغني» في تعليل هٰذه الحالة: «وقد قال الإمام أحمد: لا تدفع الزكاة إلىٰ ولد ابنته لقول النبي ﷺ عن الحسن: «إنَّ ابني هٰذا سيد» فسماه ابنه وهو ابن ابنته، وإذا منع من دفع الـزكـاة إليهم لقرابتهم فيجب أن تلزمه نفقتهم عند حاجتهم»[١٢٩١٨]. ومعنىٰ ذلك أن القريب الحـاجب إذا كان فقيراً يعتبـر ميتاً في حق النفقة فتكون النفقة علىٰ القريب الموسر كما في المثالين اللذين ذكرناهما.

(١٢٩١٦) «كشاف القناع» ج٣، ص٣١٥.

(١٢٩١٧) «كشاف القناع» ج٣، ص٦١٤، «المغني» ج٧، ص٥٨٥.

(١٢٩١٨) «المغني» ج٧، ص٥٨٥.

وإذا كان هنـاك أصـلان موسـران بعد إخراج الحاجب من الميراث فالنفقة عليهما بنسبة ميراثهما كما لو كان لمستحق النفقة أب وأم وجدّ (أبو أب) والأب معسر، اعتبر الأب كالمعدوم فيكون علىٰ الأم ثلث النفقة لأن هٰذا ميراثها، والباقي علىٰ الجدّ، لأن هٰذا ميراثه بعد إخراج الأب المعسر واعتباره كالمعدوم.

الحالة الثالثة(١٢٩١٩):

إذا كان من تجب عليهم النفقة فيهم موسر من غير عمودي النسب إلا أنه محجوب بقريب معسر. فالنفقة لا تكون علىٰ الموسر؛ لأنه محجوب عن الميراث وليس هو من عمودي النسب، وإنما تكون النفقة علىٰ القريب الموسر إن وجد فإن لم يوجد فلا تجب النفقة علىٰ أحد منهم، ومن الأمثلة علىٰ ذلك:

المثـال الأول: لمستحق النفقـة أب وأم وشقيقان وجدّ (أبو أب)، والأب معسر والباقون موسـرون. فيكـون ثلث النفقـة علىٰ الأم والباقي علىٰ الجدّ (أبي الأب). وتعليل ذلك: أن الأخوين الموسرين محجوبان عن الميراث بالأب، فلا تجب عليهما النفقة وإن كانا موسرين. لحجبهما عن الميراث وهما من غير عمودي النسب. والأب لعسره يعتبر ميتاً فلا نفقة عليه فتكون النفقة علىٰ الأم لكونها وارثة، وعلىٰ الجدّ لكونه موسراً ومن عمودي النسب وإن كان محجوباً عن الميراث بولده أي بأبي مستحق النفقة. وحيث إن ميراث الأم مع الجدّ الثلث، والباقي هو ميراث الجدّ فإن النفقة عليهما تكون بهٰذه النسبة. ولو لم يكن في هٰذا المثال جدّ لكانت النفقة كلها علىٰ الأم.

المثال الثاني: إذا كان لمستحق النفقة ابن فقير وأخ موسر، فلا نفقة له عليهما ولا علىٰ أحدهما، أما الابن فلفقره، وأما الأخ فلعدم إرثه بسبب حجبه بالابن.

١٠٧٨٦ ـ مذهب الشافعية في تعدد المنفقين:

ومذهب الشافعية في تعدد من تجب عليهم النفقة يمكن استخلاصه واستخلاص ضوابطه علىٰ النحو التالي:

١٠٧٨٧ ـ أولاً: اجتماع الفروع فقط:

وإذا كان لمستحق النفقة فروع فقط وكلهم موسرون، فلهم حالات ولكل حالة حكمها علىٰ النحو التالي:

(١٢٩١٩) «المغني» ج٧، ص٥٩٣، «كشاف القناع» ج٣، ص٣١٥.

الحالة الأولىٰ[١٢٩٢٠]:

إذا استـووا في القرب والإرث أو في عدم الإرث من مستحق النفقة وجبت عليهم النفقة لمستحقها من الأصول بالسوية وإن اختلفا في الذكورة والأنوثة وفي اليسار، وإن كان بعضهم غنياً بماله والآخر غنياً بكسبه لاستوائهم في علّة إيجاب النفقة عليهم وهي القرابة. وعلىٰ هٰذا، إذا كان لمستحق النفقة ابنان أو أكثر أو ابنتان أو أكثر أو ابنان وابنتان أو أكثر، فإن النفقة تجب عليهم بالسـوية فتقسم منـاصفة إن كانوا اثنين، وأثلاثاً إن كانوا ثلاثة بغض النظر عن اختلافهم في الذكورة والأنوثة لاستوائهم في القرب والإرث.

فإن كان أحدهم غائباً أخذ الحاكم قسطه من النفقة من ماله، فإن لم يكن له مال اقترض عليه الحاكم إن أمكن وإلا أمر الحاضرين الذين وجبت عليهم النفقة بالإنفاق عن الغائب بقصد الرجوع عليه بما أنفقوا عنه أو علىٰ ماله إذا وجدوه، وهٰذا إذا كان المأمور بالإنفاق عن الغائب مؤتمناً وأهلاً للإنفاق، وإلا اقترض منه الحاكم وأمر عدلاً بالصرف علىٰ المحتاج المستحق للنفقة يوماً فيوماً.

الحالة الثانية: الترجيح عند الاختلاف[١٢٩٢١]:

أ: إن اختلف الفـروع في القرب من مستحق النفقة، فالأصح في مذهب الشافعية أن النفقة تجب علىٰ أقربهم من مستحق النفقة سواء كان وارثاً أو غير وارث ذكراً كان أو أنثىٰ؛ لأن القرب أولىٰ بالاعتبار. وعلىٰ هٰذا إذا كان لفقير محتاج ابن وابن ابن. أو بنت وابن ابن. أو بنت وابن بنت. فإن النفقة تكون علىٰ الأقرب منهم إلىٰ مستحق النفقة، وهو الابن في المثال الأول، والبنت في المثال الثاني والثالث.

ب: فإن استووا بالقرب فالاعتبار والترجيح بالإرث، فمن كان وارثاً كانت النفقة عليه في الأصح عند الشافعيه، وعلّلوا ذٰلك بقولهم: بقوته أي بقوة قرابته كما لو كان لمستحق النفقة بنت ابن وابن بنت فالنفقة علىٰ ابن الابن؛ لأنه هو الوارث.

جـ: فإن استووا بالقرب والإرث، فهل توزع عليهم النفقة بالسوية أم بحسب إرثهم؟ قولان:

(الأول): توزع النفقة عليهم بالسوية وهٰذا ما رجحه الزركشي.

(١٢٩٢٠) «نهاية المحتاج» ج٧، ص٢١٢-٢١٣، «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٥٠.

(١٢٩٢١) «نهاية المحتاج» ج٧، ص٢١٢-٢١٣، «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٥١.

(والثاني): توزع النفقة عليهم بحسب إرثهم وهو الأوجه كما قال صاحب «مغني المحتاج».

١٠٧٨٨ ـ ثانياً: اجتماع الأصول فقط:

وإذا كان لمستحق النفقة أصول فقط، فالضوابط في وجوب النفقة عليهم أو علىٰ بعضهم تختلف باختلاف الحالات التي نذكرها فيما يلي مع بيان حكم كل حالة.

الحالة الأولىٰ: وجود الأب في الأصول:

إذا كان لمستحق النفقة أصول وفيهم الأب كما لو كان له أب وأم، أو أب وأم وجدّ أو أب وأم وجدّة، فالنفقة علىٰ الأب سواء كان المُنْفَق عليه صغيراً أو كبيراً لقوله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ فجعل أجرة الرضاع علىٰ الأب ـ وفي الحديث أن هند أمّ معاوية جاءت إلىٰ النبي ﷺ فقالت: «يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وإنه لا يعطيني ما يكفيني وولدي». فقال النبي ﷺ: «خذي ما يكفيك وولدَك بالمعروفِ»؛ ولأن الأب يساوي الأم في الولادة وانفرد بالتعصيب فتقدم .وقيل: إن النفقة علىٰ الأم والأب إذا كان مستحق النفقة ولدهما البالغ لاستوائهما بالقرب، وإنما قدم الأب علىٰ الأم في نفقة الولد حال صغره لولايته عليه وقد زالت بصيرورة الولد كبيراً، وفي هٰذه الحالة هل تكون النفقة علىٰ الأب والأم بالسوية أم تجعل النفقة بينهما أثلاثاً؟ وجهان(١٢٩٢٢).

هٰذا، وإن أبا الأب مع الأم كالأب علىٰ الأصح، فإذا كان لمستحق النفقة أم وأبو أب فإن أبا الأب يقوم مقام الأب، وما قلناه في النفقة لمستحقها إن كان له أم وأب يقال هنا في حالة وجود أم وأبي أب، فتكون النفقة عليه لا علىٰ الأم؛ لأن له ولادة وتعصيباً فيقدم علىٰ الأم كما يقدم الأب(١٢٩٢٣).

الحالة الثانية: اجتماع الأجداد والجدّات(١٢٩٢٤):

وإذا اجتمع لمستحق النفقة أجداد وجدّات ينظر: إن أدلىٰ بعضهم ببعض، فالاعتبار بالقرب فتجب النفقة علىٰ الأقرب لإدلاء الأبعد به، فكان الأقرب أولىٰ وإن لم يُدلِ بعضهم ببعض فالاعتبار بالقرب، فتجب النفقة علىٰ الأقرب منهم. وقيل الاعتبار بوصف الإرث كما مرَّ في الفروع فتجب النفقة علىٰ الوارث دون غيره.

(١٢٩٢٢) «نهاية المحتاج» ج٧، ص٢١٣، «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٥١، «المهذب» ج١٧، ص١٤١.

(١٢٩٢٣) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٥١،«المهذب»ج١٧، ص١٤٢.

(١٢٩٢٤) «المهذب» ج١٧، ص١٤١، «نهاية المحتاج» ج٧، ص٢١٣، «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٥١.

وبناء علىٰ ما تقدم، فإن كان للمستحق جدّ هو أبو الأب مع جدّ هو أبو الجدّ فالنفقة علىٰ الأول؛ لأنه أقرب إلىٰ المستحق وأن الثاني يدُلي به. وإذا كان لمستحق النفقة جدّ هو أبو الأم وجدّ هو أبو أبي الأب، فالنفقة علىٰ الجدّ أبي الأم؛ لأنه هو الأقرب. فإن اعتبرنا الإرث كانت النفقة علىٰ الثاني؛ لأنه هو الوارث. وإذا كان لمستحق النفقة أم أم وأبو أم فهما في وجوب النفقة سواء لتساويهما في القرب وفي عدم التعصيب.

١٠٧٨٩ ـ ثالثاً: اجتماع الفروع والأصول:

وإذا كان لمستحق النفقة فروع وأصول كانت النفقة علىٰ الفرع وإن بعد كأب وابن ابن، فالنفقة علىٰ ابن الابن؛ لأن عصوبته أقوىٰ وهو أولىٰ بالقيام بنفقة أبيه لعظم حرمته عليه، وهٰذا علىٰ القول الأرجح عند الشافعية، وفي القول الآخر عندهم تجب النفقة علىٰ الأصل. وهناك قول ثالث في مذهبهم: أن النفقة تكون عليهما لاشتراكهما في الجزئية(١٢٩٢٥).

١٠٧٩٠ ـ مذهب المالكية في تعدد المنفقين:

قلنا: إن النفقة تجري بين الأولاد الصُّلبيين وبين الأبوين المباشرين عند المالكية، فإذا كان للأبوين المستحقين للنفقة أولاد موسرون فالنفقة عليهم. وفي كيفية توزيعها عليهم أقوال:

(الأول): عليهم بالتساوي لا فرق بين الذكر والأنثىٰ وإن تفاوتوا في درجة اليسار.

(الثاني): توزع النفقة عليهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

(الثالث): توزع النفقة عليهم حسب يسارهم، وهٰذا القول هو الأرجح عندهم. وإذا اجتمع لمستحق النفقة أب وأم فالنفقة تجب علىٰ الأب دون الأم(١٢٩٢٦).

١٠٧٩١ ـ وفي «التاج والإكليل» لابن المواق: قال مالك تلزم الولد المليء (الموسر) نفقة أبويه الفقيرين ولو كانا كافرين والولد صغير أو كبير ذكراً كان أو أنثىٰ.. وقال مطرف: وإذا كان الأولاد صغاراً يتامىٰ فالنفقة في أموالهم علىٰ قدر المواريث علىٰ الذكر مثلا ما علىٰ الأنثىٰ. وقال أَصْبَغ: بل هي بالسواء في صغارهم وكبارهم. (ووجه) هٰذا القول أن كل واحد لو انفرد لوجبت عليه النفقة كاملة صغيراً كان أو كبيراً ذكراً كان أو أنثىٰ، فإذا اجتمعوا وزعت عليهم بالسواء. وكان ابن المواق أشار إلىٰ أن علىٰ كل واحد بقدر يساره(١٢٩٢٧).

(١٢٩٢٥) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٥١، «نهاية المحتاج» ج٧، ص٢١٣.

(١٢٩٢٦) «الشرح الكبير» للدردير ج٢، ص٥٢٣ـ٥٢٤.

(١٢٩٢٧) «التاج والإكليل لمختصر خليل» للمواق ج٤، ص٢١٠.

١٠٧٩٢ ـ مذهب الزيدية في تعدد المنفقين:

عندهم تجب النفقة علىٰ وارث المستحق للنفقة بتقدير موته يعني إذا قدر موته، فالذي يرثه هو الذي تجب عليه النفقة، فإذا تعدد الوارث فالنفقة تكون بحسب إرثهم فيلزم كل واحد منهم من النفقة بقدر حصته من الإرث. مثال ذٰلك مستحق للنفقة له ثلاث أخوات متفرقات: فعلىٰ الأخت الشقيقة ثلاثة أخماس النفقة، وعلىٰ الأخت لأب خُمس النفقة وعلىٰ الأخت لأم خُمس النفقة؛ لأن هٰذه هي مقاديرهم في الإرث فتكون هي مقادير ما يتحملون من النفقة لمستحقها[١٢٩٢٨].

١٠٧٩٣ ـ وإذا كان أحد الورثة الذين تجب عليهم النفقة لكونه وارثاً محجوباً من الإرث، فإنه يسقط عند احتسابنا حصص الوارثين في النفقة كما لو كان لمستحق النفقة أم وأخ لأم موسران وجدّ معسر، فالنفقة كلها علىٰ الأم؛ لأن الأخ لأم ساقط لا ميراث له مع الجدّ. ولو كانت امرأة معسرة لها بنت معسرة وأم موسرة وأخ لأب موسر، كان علىٰ الأم من النفقة ثلثها وعلىٰ الأخ لأب ثلث النفقة، وذٰلك علىٰ قدر إرثهما بعد تقدير عدم وجود البنت؛ لأنها صارت كالمعدومة لإعسارها[١٢٩٢٩].

١٠٧٩٤ ـ مذهب الجعفرية في تعدد المنفقين:

قالوا: «لو كان له أب وجد موسران، فنفقته علىٰ أبيه دون جدّه. ولو كان له أب وابن موسران كانت نفقته عليهما بالسوية[١٢٩٣٠].

وقالوا أيضاً: «إذا كان له أبوان وفضل له ما يكفي أحدهما كانا فيه سواء، وكذا لو كان له ابن وأب. ولو كانا أباً وجدًّا، أو أماً وجدّة خُصَّ به الأقرب»[١٢٩٣١].

المطلب الثاني

تعدد المُنْفَق عليهم

١٠٧٩٥ ـ المقصود بتعدد المُنْفَق عليهم:

المقصود بتعدد المُنْفَق عليهم تعدد من تجب لهم النفقة بأن يكونوا أكثر من واحد، كما لو كان لولد موسر أبوان فقيران يستحقان النفقة.

(١٢٩٢٨) «شرح الأزهار» ج٢، ص٥٥٠.

(١٢٩٢٩) «شرح الأزهار» ج٢، ص٥٥٠.

(١٢٩٣٠) «شرائع الإسلام» ج٢، ص٣٥٣.

(١٢٩٣١) «شرائع الإسلام» ج٢، ص٣٥٣.

١٠٧٩٦ ـ الأصل وجوب الإنفاق عليهم جميعاً:

والأصل أن من وجبت عليه النفقة لغيره أن ينفق علىٰ هٰذا الغير واحداً كان أو أكثر، كما لو كان له ولدان فإنه ينفق عليهما، ومن كان له أبوان فقيران فإنه ينفق عليهما إذا ما توافرت شروط وجوب النفقة عليه.

١٠٧٩٧ ـ تعذر الإنفاق علىٰ جميع مستحقي النفقة:

ولٰكن قد يتعذر على من وجبت عليه النفقة الإنفاق علىٰ جميع من وجبت لهم النفقة لعدم استطاعته، كأن يكون الفاضل عنده من ماله أو من كسبه لا يكفي إلا لنفقة شخص واحد، فما هو الحلّ في هٰذه الحالة؟ أتعطىٰ النفقة لواحد منهم فقط؟ أم تقسم عليهم جميعاً بالسوية أو بنسب متفاوتة وإن كان هٰذا التقسيم دون كفايتهم من النفقة؟ هٰذا ما نريد بيانه في الفقرات التالية:

١٠٧٩٨ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

القاعدة عند الحنفية عند تزاحم من تجب لهم النفقة أن تعطىٰ النفقة لمن هو الأحق بها ما دام من وجبت عليه النفقة لا يقدر إلا علىٰ نفقة واحد منهم، وهٰذا هو المستخلص من أقوال الحنفية، فقد جاء في «الدّر المختار»: «لو لم يقدر إلا علىٰ نفقة أحد والديه فالأم أحق، ولو له أب وطفل فالطفل أحق به، وقيل يقسمها فيهما»(١٢٩٣٢). وتعليقاً علىٰ هٰذا القول، قال ابن عابدين ـ رحمه الله ـ: «(قوله فالأم أحق) لأنها لا تقدر علىٰ الكسب. وقال بعضهم: الأب أحق؛ لأنه هو الذي يجب عليه نفقة الابن في صغره دون الأم، وقيل يقسمها بينهما. (قلت) ويؤيد الأول ما رواه أحمد وأبو داود والترمذي وحسّنه عن معاوية القشيري قلت يا رسول الله: مَنْ أبرُّ؟ قال: أُمَك. قلت ثم من؟ قال أُمَك قلت، ثم مَنْ؟ قال: أباك ثم الأقرب فالأقرب. (قوله وقيل يقسمها فيهما) أي في المسألتين»(١٢٩٣٣). أي يقسم النفقة علىٰ الوالدين أو علىٰ الأب والطفل علىٰ رأي أصحاب هٰذا القول. ويبدو لي، أن القسمة تكون عليهما بالتساوي.

١٠٧٩٩ ـ ولم أقف علىٰ قواعد تقديم بعض من تجب لهم النفقة علىٰ البعض الآخر عند عدم قدرة من تجب عليه النفقة الإنفاق علىٰ جميعهم، ولكن يمكن الاستئناس بما ذكروه من نفقة الأم والأب إذا لم يقدر الولد إلا علىٰ نفقة أحدهما، وما ذكروه أيضاً في نفقة الأب والطفل ولم يقدر الولد إلّا علىٰ نفقة أبيه أو طفله، فنقول: الجدّات من جهة الأم يُقدّمن علىٰ الأجداد

(١٢٩٣٢) «الدر المختار» ج٣، ص١٦.

(١٢٩٣٣) «رد المحتار» ج٣، ص٦١٦.

قياساً علىٰ ما قالوه في تقديم الأم علىٰ الأب. وأن الأجداد من جهة الأب يُقدّمون علىٰ أولاد الأولاد قياساً علىٰ ما قالوه في تقديم الأب علىٰ الطفل (الابن). وأن في نفقة ذوي الأرحام يقدم من فيه ما يدعو إلىٰ تقديمه من المُرجحات الموجبة للنفقة عليه لو كان هو المنفق أي الذي تجب عليه النفقة وليس هو المنفق عليه، وقد ذكرناها من قبل.

١٠٨٠٠ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة:

وضع الحنابلة جملة ضوابط وقواعد لمعرفة من الأحق في التقدم علىٰ غيره في صرف النفقة إليه عند عدم قدرة من تجب عليه النفقة الإنفاق علىٰ جميع مستحقي النفقة: ونذكر فيما يلي ترتيب من تجب لهم النفقة حسب أحقيتهم لها.

١٠٨٠١ ـ أولاً: من لا يزاحمها أحد في النفقة:

قالوا: من لا يفضل عن قوته إلاّ نفقة شخص واحد وله زوجة فالنفقة لها دون سائر الأقارب؛ لقول النبي ﷺ في حديث جابر: «إذا كان أحدكم فقيراً فليبدأ بنفسه، فإن كان له فضلٌ فعلىٰ عيالِه، فإن كان له فضلٌ فعلىٰ قرابته». ولأن نفقة الزوجة تجب علىٰ سبيل المعاوضة، ونفقة الأقارب مواساة فقُدِّمت نفقتها علىٰ المواساة ولذلك تجب لها علىٰ زوجها مع يسارهما وإعسارهما. ثم إن نفقة الزوجة تجب لحاجته فقُدِّمت علىٰ نفقة القرابة كنفقة نفسه»[١٢٩٣٤].

١٠٨٠٢ ـ ثانياً: ثم تكون النفقة للأقرب فالأقرب:

وبعد الزوجة تكون النفقة للأقرب فالأقرب من الأقارب لحديث طارق المحاربي: «ابدأ بمن تعول: أمك وأباك وأختك وأخاك ثم أدناك فأدناك» أي الأدنىٰ فالأدنىٰ؛ ولأن النفقة صلة وبرّ ومن قرب أولىٰ بالبرّ ممن بعد[١٢٩٣٥].

١٠٨٠٣ ـ من أمثلة تقديم الأقرب فالأقرب:

أ : مستحق النفقة أب وجدّ أو ابن وابن ابن، فالنفقة للأب دون الجدّ، وللابن دون ابن الابن؛ لأنهما أقرب إلىٰ مستحق النفقة من غيرهما[١٢٩٣٦].

ب : إذا اجتمع ابن وجدّ. أو أب وابن ابن. احتمل وجهين:

الوجه الأول: تقديم الابن والأب لأنهما أقرب.

(١٢٩٣٤) «المغني» ج٧، ص٥٩٣.

(١٢٩٣٥) «كشاف القناع» ج٣، ص٣١٦.

(١٢٩٣٦) «المغني» ج٧، ص٥٩٤، «كشاف القناع» ج٣، ص٣١٦.

الوجه الثاني: يحتمل التسوية بينهما؛ لأنهما سواء في الإرث والتعصيب والولادة(١٢٩٣٧).

جـ: إن اجتمع جدّ وابن ابن فهما سواء لتساويهما في القرب والإرث والولادة والتعصيب(١٢٩٣٨). ومعنىٰ ذلك أن النفقة تقسم بينهما بالتساوي.

١٠٨٠٤ ـ ثالثاً: تقديم الولد علىٰ الأبوين:

وإن اجتمع الولد مع الأبوين قُدّم الولد عليهما لوجوب نفقته بالنصّ. وقال القاضي: إن كان الابن صغيراً أو مجنوناً قُدّم علىٰ الأبوين؛ لأن نفقته وجبت بالنصّ مع كونه عاجزاً، وإن كان الابن كبيراً والأب زمناً فالأب أحق؛ لأن حرمته آكد وحاجته أشد(١٢٩٣٩).

١٠٨٠٥ ـ رابعاً: في اجتماع الأبوين أقوال(١٢٩٤٠):

وإن اجتمع أبوان وكلاهما مستحق للنفقة ففيها ثلاثة أقوال:

القول الأول: التسوية بينهما بالنفقة:

القول الثاني: تقديم الأم؛ لأنها أحق بالبرّ ولها فضيلة الحمل والرضاع والتربية وزيادة الشفقة وهي أضعف وأعجز من الأب.

القول الثالث: تقديم الأب لفضيلته وانفراده بالولاية علىٰ ولده واستحقاق الأخذ من ماله وإضافة النبي ﷺ الولد ماله إليه بقوله: «أنتَ ومالُك لأبيك».

١٠٨٠٦ ـ قال ابن قدامة الأول أولىٰ ـ أي التسوية بين الأبوين في النفقة أولىٰ(١٢٩٤١) ـ. واختار صاحب «كشاف القناع» القول الثالث أي ـ تقديم الأب علىٰ الأم ـ؛ لأنه لم يذكر غير هٰذا القول فقال: «فإن كان له أبوان قدم الأب علىٰ الأم لفضيلته وانفراده بالولاية واستحقاق الأخذ من ماله»(١٢٩٤٢) وكذلك اختار هٰذا القول صاحب «شرح منتهىٰ الإرادات»(١٢٩٤٣).

١٠٨٠٧ ـ خامساً: التقديم للمرجح والتساوي فيه:

أ: يقدم جدّ علىٰ أخ؛ لأن له مزيّة الولادة والأبوة(١٢٩٤٤).

(١٢٩٣٧) «المغني» ج٧، ص٥٩٤.

(١٢٩٣٨) «المغني» ج٧، ص٥٩٤.

(١٢٩٣٩) «كشاف القناع» ج٣، ص٣١٦.

(١٢٩٤٠) «المغني» ج٧، ص٥٩٤.

(١٢٩٤١) «المغني» ج٧، ص٥٩٤.

(١٢٩٤٢) «كشاف القناع» ج٣، ص٣١٦.

(١٢٩٤٣) «شرح منتهىٰ الإرادات» ج٣، ص٣٥٨.

(١٢٩٤٤) «شرح منتهىٰ الإرادات» ج٣، ص٣٥٨، «كشاف القناع» ج٣، ص٣١٦.

ب : يقدم أبو أب على أبي أم لامتيازه بالعصوبة(١٢٩٤٥).

جـ : الجد أبو الأم مع أبي أبي الأب يتساويان في النفقة، فتكون بينهما بالسوية لأن أبا الأم امتاز بالقرب، وامتاز أبو أبي الأب بالعصوبة فتساويا(١٢٩٤٦).

د : تقدم العصبة عند الاستواء في درجة القرابة كأخوين لأم أحدهما ابن عم، فيقدم ابن العم؛ لأنه عصبته(١٢٩٤٧).

هـ : وتقدم أم على ولد ابن؛ لأنها تدلي إليه بلا واسطة ولها فضيلة الحمل والرضاع(١٢٩٤٨).

١٠٨٠٨ ـ ثالثاً: مذهب الشافعية(١٢٩٤٩):

يُقدَّم الأقرب فالأقرب:

أ : يُقدَّم بعد الزوجة، ولده الصغير لشدة عجزه ومثله المجنون وإن كان بالغاً.

ب : ثم تُقدَّم الأم لعجزها ولتأكد حقها بالحمل والوضع والرضاع والتربية.

جـ : ثم بعد الأم يُقدَّم الأب.

د : وبعد الأب يُقدَّم الولد الكبير المستحق للنفقة.

هـ : ثم الجدّ وإن علا.

١٠٨٠٩ ـ ثانياً: التقديم للمرجح:

تقدم بنت ابن على ابن بنت لضعفها وعصوبة الابن.

ويقدم الجدّ إن كان عصبة على الجدّ غير العصبة كأبي الأب مع أبي الأم، فيُقدم أبو الأب على أبي الأم.

١٠٨١٠ ـ التساوي في النفقة:

أ: التساوي في درجة القرابة يستدعي التساوي في النفقة، فيقتسم المتساويان النفقة كما

(١٢٩٤٥) «كشاف القناع» ج٣، ص٣١٦.

(١٢٩٤٦) «كشاف القناع» ج٣، ص٣١٦، «شرح منتهى الإرادات» ج٣، ص٣٥٨.

(١٢٩٤٧) «شرح منتهى الإرادات» ج٣، ص٣٥٨، «كشاف القناع» ج٣، ص٣١٦.

(١٢٩٤٨) «شرح منتهى الإرادات» ج٣، ص٣٥٨.

(١٢٩٤٩) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٥١، «نهاية المحتاج» ج٧، ص٢١٣-٢١٤، «المهذب» و«المجموع» ج١٧، ص٣١٩.

في ابنين أو ابنتين أو ابن وبنت، إلا أنه إذا كان أحدهما رضيعاً أو مريضاً قُدّم علىٰ الآخر لشدة احتياجه.

ب : وإن كان أحد المجتمعين عصبة قُدّم كما في أبي أب مع أبي أم، فيُقدّم الأول؛ لأنه عصبة فإن بعد العصبة استويا لتعادل القرب والعصوبة كما في أبي أبي الأب مع أبي الأم.

١٠٨١١ ـ رابعاً: مذهب المالكية:

أ : تقدم الأم علىٰ الأب، فقد جاء في «حاشية الدسوقي»: «ومن له أب وأم فقيران، تقدم الأم علىٰ الأب»[١٢٩٥٠].

ب : يقدم الولد علىٰ الأبوين، فقد جاء في «حاشية الدسوقي»: «اعلم أن نفقة الولد ذكراً أو أنثىٰ آكد من نفقة الأبوين؛ لأنه إذا لم يجد إلّا ما يكفي الأبوين أو الأولاد فقط، فقيل: تُقدّم نفقة الأولاد. وقيل: يتحاصان، وأما القول بتقديم الأبوين فهو ضعيف[١٢٩٥١].

١٠٨١٢ ـ الأولىٰ بالإنفاق عليه من الأولاد:

وإذا كان من وجبت لهم النفقة أولاداً، فإن الأولىٰ بالنفقة الصغير فيقدم علىٰ الكبير، وكذلك تُقدّم الأنثىٰ من الأولاد علىٰ الذكر. ولو تساوىٰ الأولاد صغراً أو كبراً أو أنوثة تحاصوا في النفقة[١٢٩٥٢]. ويبدو لي، أن مقصودهم بالمحاصة أن النفقة تقسم عليهم بالسوية لتساويهم بالأوصاف المذكورة وكونهم جميعاً أولاداً لمن وجبت عليه النفقة لهم.

١٠٨١٣ ـ خامساً: مذهب الجعفرية[١٢٩٥٣]:

أ : لو كان له أبوان فهما في النفقة سواء.

ب : لو كان له أب وابن أو أبوان وأولاد معهما أو مع أحدهما، وجب قسمة الميسور عند المنفق علىٰ الجميع بالسوية ذكوراً كانوا أم إناثاً، أم كانوا ذكوراً وإناثاً. ثم إن كفاهم المقسوم عليهم أو نفع كل واحد نصيبه نفعاً معتداً به اقتسموه، وإن لم ينتفع به أحدهم لقلته وكثرتهم، فالأجود القرعة لاستحالة الترجيح بغير مرجح، والقسمة عليهم تنافي الغرض من النفقة؛ لعدم كفاية المقسوم عليهم ولو كان نصيب بعضهم يكفيه لصغره ونحوه ونصيب الباقين لا ينفعهم مقسماً

(١٢٩٥٠) «حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» للدردير ج٢، ص٥٢٣.

(١٢٩٥١) «حاشية الدسوقي علىٰ الشرح الكبير» للدردير ج٢، ص٥٢٣.

(١٢٩٥٢) «حاشية الدسوقي» ج٢، ص٥٢٣، «مواهب الجليل» للخطاب ج٤، ص٢١١.

(١٢٩٥٣) «شرائع الإسلام» ج٢، ص٣٥٣، «الروضة البهية» ج٢، ص١٤٥.

اعتبرت القرعة فيمن عدا المنتفع.

جـ : الأولاد والآباء أولىٰ من آبائهم وأولادهم لزيادة القرب، وهٰكذا كل طبقة أولىٰ من التي بعدها، ويتساوىٰ الأعلىٰ والأولىٰ مع تساوي الدرجة كالأجداد وأولاد الأولاد.

المبحث الخامس

نفقة من لا قريب له

١٠٨١٤ ـ تمهيد :

يتبيّن لنا من المباحث السابقة أن الشخص ذكراً كان أو أنثىٰ إذا كان مستحقاً للنفقة، فإن نفقته تجب علىٰ أقاربه سواء كان هؤلاء الأقارب من الفروع أو الأصول أو من ذوي الأرحام علىٰ النحو الذي فصلناه. ولكن إذا لم يكن للشخص المستحق للنفقة قريب أصلاً، فكيف يحصل علىٰ نفقته؟ ومثل هٰذا المستحق للنفقة الذي له قريب هو أيضاً مستحق للنفقة فكيف يحصلان علىٰ النفقة؟

١٠٨١٥ ـ بيت المال ينفق علىٰ من لا قريب له وعلىٰ أولاده:

إذا كان الشخص مستحقاً للنفقة ولا قريب له أصلاً أو له قريب هو مثله مستحق للنفقة، فإن نفقتـه تكـون علىٰ بيت المال، جاء في «مجموعة قدري باشا ـ رحمه الله ـ في الأحوال الشخصية» علىٰ مذهب أبي حنيفة: «نفقة الشيخ الكبير والزمن والمريض علىٰ بيت المال، إذا لم يكن لهم مال ولا قريب يعولهم»(١٢٩٥٤).

وإذا كان للشخص الفقير المحتاج العاجز عن الكسب أولاد صغار لا مال لهم ولا قريب ينفق عليهم، فإن نفقتهم تكون علىٰ بيت المال كما أن نفقة أبيهم علىٰ بيت المال، جاء في «أحكام الصغار»: «فإن كان الأب عاجزاً عن الكسب لما به من الزمانة أو كان مقعداً يتكفف الناس وينفق عليهم. هٰكذا ذكر في نفقات الخصاف ـ ومن المستأخرين من قال تكون نفقة الأولاد في هٰذه الصورة في بيت المال، فكذا نفقة أولاده الصغار»(١٢٩٥٥). وقول المتأخرين هو الراجح، بل هو الذي يجب المصير إليه فلا يصح أن يترك العاجز عن الكسب الذي لا مال له ولا معيل ولا قريب، يترك وأولاده بلا نفقة وإنما الواجب علىٰ بيت المال أن ينفق عليه وعلىٰ

(١٢٩٥٤) المادة ٤١٣ من مجموعة قدري باشا.

(١٢٩٥٥) «جامع أحكام الصغار» للأسروشني ج١، ص٣٣٧.

أولاده لأنه يمثل جماعة المسلمين وينوب عنهم في أداء هٰذا الواجب عنهم، لا سيما وبيت المال يرث هٰذا العاجز وأولاده لو قُدِّرَ وإن صار لهم مال وماتوا بلا وارث لهم، فالغرم بالغنم، فكما يرثهم لو كانوا بلا وارث وتركوا شيئاً فعليه ـ أي علىٰ بيت المال أن ينفق عليهم ـ.

المبحث السادس

مقدار النفقة وما تشتمل عليه

١٠٨١٦ ـ النفقة مقدرة بالكفاية:

نفقة الأولاد والأقارب مقدرة بالكفاية، جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «والواجب في نفقة القريب قدر الكفاية؛ لأنها وجبت للحاجة فقدرت بما تندفع به الحاجة، وقد قال ﷺ لهند امرأة أبي سفيان: «خذي ما يكفيك وولدَك بالمعروفِ»، فقدَّر ﷺ نفقتها ونفقة ولدها بالكفاية»[١٢٩٥٦]. وبهذا أيضاً صرّح الفقهاء الآخرون[١٢٩٥٧].

١٠٨١٧ ـ اعتبار العرف والعادة في تقدير نفقة الكفاية:

وإذا كانت نفقة الأقارب مقدرة بكفاية المنفق عليه، فإن تحقق هذه الكفاية يستلزم ملاحظة أعراف الناس وعاداتهم في هذه النفقة؛ لأنه لم يرد في تقدير هذه النفقة نصّ شرعي، كما هو معلوم، والقاعدة أن ما لم يرد بتقديره نص شرعي يصار إلىٰ معرفة مقداره إلىٰ عرف الناس وعاداتهم؛ ولأن ما اعتاده الناس أو تعارفوه في معاملاتهم يعني هو ما يريدونه في معاملاتهم، وحيث لم يرد نصّ شرع خلاف عرف الناس وعاداتهم، فينبغي مراعاة هذه الأعراف والعادات.

١٠٨١٨ ـ الفقهاء ينصون علىٰ مراعاة أعراف الناس وعاداتهم:

وقد نصّ الفقهاء علىٰ ضرورة مراعاة واعتبار أعراف الناس وعاداتهم عند تقدير النفقة علىٰ من تجب عليه، فمن ذلك:

أ : جاء في «كشاف القناع»: «والواجب في نفقة القريب قدر الكفاية من الخبز والأدم والكسوة والمسكن بقدر العادة؛ لأن الحاجة إنما تدفع بذلك»[١٢٩٥٨].

(١٢٩٥٦) «المغني» ج٧، ص٥٩٥.

(١٢٩٥٧) «البدائع» للكاساني ج٤، ص٣٨، «المهذب» و«شرحه المجموع» ج١٧، ص١٤٨، «كشاف القناع» ج٣، ص٣١٧، «شرائع الإسلام» ج٢، ص٣٥٣.

(١٢٩٥٨) «كشاف القناع» ج٣، ص٣١٧.

ب : وقال ابن جزي المالكي: «يجب للأولاد والأبوين النفقة علىٰ قدر حال المنفق وعوائد البلاد»[12959].

جـ : وفي «الروضة البهية» في فقه الجعفرية: «والواجب فيها قدر الكفاية للمنفق عليه بحسب زمانه ومكانه»[12960].

١٠٨١٩ ـ مراعاة حال المُنْفِق والمُنْفَق عليه:

وإذا كانت نفقة الأولاد وسائر الأقارب مقدرة بالكفاية حسب أعراف الناس وعاداتهم، فهذه الكفاية ينظر في تحقيقها إلىٰ حال المُنْفَق عليه من حيث حالته الاجتماعية والشخصية للتعرف علىٰ حاجاته تمهيداً لغرض النفقة له علىٰ قدر كفايته؛ ولهذا نصّ الشافعية علىٰ مراعاة حال المُنْفَق عليه عند فرض النفقة، فقد جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «وهي أي نفقة القريب الكفاية، ويعتبر حاله أي حال المُنْفَق عليه في سنه وزهادته ورغبته»[12961].

١٠٨٢٠ ـ وإذا كانت مراعاة حال المُنْفَق عليه مطلوبة للوصول إلىٰ فرض نفقة الكفاية بصورة صحيحة، فإن ملاحظة حال المُنْفِق مطلوبة أيضاً؛ لأنه هو الذي سيتحمل هٰذه النفقة وتُفرَض عليه، فقد يكون هو في أدنىٰ حالات اليسار، فلا يستطيع أن يتحمل التوسع في تقدير النفقة التي تفرض عليه. ومن أصول الشريعة التكليف بقدر الطاقة فلا يكلف الله نفساً إلّا وسعها وأيضاً فإن نفقة القريب وجبت علىٰ سبيل المواساة، فلا يجوز أن ترهق المواسي الذي تجب عليه هٰذه النفقة؛ ولهٰذا قال ابن جزي المالكي في تقدير نفقة القريب: «علىٰ قدر حال المُنْفِق وعوائد البلاد»[12962].

١٠٨٢١ ـ وإذا اختلف حال المُنْفِق والمُنْفَق عليه وجب مراعاة حاليهما كلما أمكن ذلك، فإن تعذرت هٰذه المراعاة لكليهما كما لو كان المُنْفِق في أدنىٰ حالات اليسار وكان المُنْفَق عليه واسع الحاجة لظروفه الشخصية أو الاجتماعية، فإني أرجّح الوقوف عند مراعاة حال المُنْفِق فقط.

١٠٨٢٢ ـ ما تشتمل عليه نفقة الكفاية:

وإذا كانت نفقة الأولاد وسائر الأقارب مقدرة بكفاية المُنْفَق عليه، فبِمَ تتحقق هٰذه الكفاية؟

(١٢٩٥٩) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي ص٢٤٧.

(١٢٩٦٠) «الروضة البهية» ج٢، ص١٤٤.

(١٢٩٦١) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٤٨.

(١٢٩٦٢) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي ص٢٤٧.

أي ما تشتمل عليه نفقة الكفاية؟ فهل تقتصر هٰذه النفقة علىٰ نفقة الطعام فقط، أم عليها وعلىٰ نفقة الكسوة أيضاً أم تتجاوز ذلك فتشمل نفقة السكن؟ ثم هل تشتمل نفقة الكفاية نفقات العلاج وأجرة الطبيب وثمن الأدوية؟ وهل تشتمل نفقة الكفاية نفقة خادم من وجبت له هٰذه النفقة؟ وهل يدخل في نفقة الكفاية نفقة زوجة المُنْفَق عليه؟ وهل يدخل في نفقة الكفاية وجوب تزويج المُنْفَق عليه إن احتاج إلىٰ زوجة؟ هٰذه المسائل منها ما اتفق علىٰ حكمها الفقهاء ومنها ما اختلفوا فيها، ونحن نذكرها فيما يلي مع أراء الفقهاء فيها، وما هو الراجح من هٰذه الآراء.

١٠٨٢٣ ـ أولاً: الطعام والكسوة والسكن:

نفقة القريب تشمل نفقة طعامه وكسوته وسكناه، جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «والواجب في نفقة القريب قدر الكفاية من الخبز والأدم والكسوة والسكن»(١٢٩٦٣) وكذلك صرّح الفقهاء الآخرون. وإن كان بعضهم يذكر الطعام بدلاً عن ذكر الخبز والأدم(١٢٩٦٤).

١٠٨٢٤ ـ ثانياً: أجرة الطبيب وثمن الأدوية:

هل تعتبر أجرة الطبيب وثمن الأدوية من جملة نفقة القريب علىٰ قريبه؟ نصّ الشافعية علىٰ دخولها في النفقة وكذلك الزيدية، فمن أقوالهم:

أ: في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «وهي أي نفقة القريب الكفاية.. ويجب له الأدم مع القوت مع كسوة وسكن لائق به وأجرة طبيب وثمن أدوية»(١٢٩٦٥).

ب: وفي «شرح الأزهار» في فقه الزيدية: «ويجب للمعسر علىٰ الموسر الإنفاق: الطعام والأدام والدواء وقائد الأعمىٰ وحامل المقعد»(١٢٩٦٦).

١٠٨٢٥ ـ أما الحنفية فلم ينصّوا علىٰ أجرة الطبيب وثمن الأدوية لا باعتبارها من جملة النفقة ولا باعتبار عدم شمولها بالنفقة، فقد جاء في «الدرّ المختار» في فقه الحنفية: «وتجب النفقة بأنواعها علىٰ الحرّ لطفله» وتعليقاً علىٰ هٰذا القول، قال ابن عابدين ـ رحمه الله تعالىٰ ـ: «قوله تجب النفقة بأنواعها» أي من الطعام والكسوة والسكن، ولم أرَ من ذكر هُنا أجرة الطبيب وثمن الأدوية، وإنما ذكروا عدم الوجوب للزوجة نعم صرّحوا بأن الأب إذا كان مريضاً أو به زمانة

(١٢٩٦٣) «كشاف القناع» ج٣، ص٣١٧، الأدْمُ والأدام: هو ما يؤكل مع الخبز أي شيء كان: «النهاية لابن الأثير» ج١، ص٣١.

(١٢٩٦٤) «البدائع» ج٤، ص٣٨، «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٦١٢، «الروضة البهية» ج٢، ص١٤٤، ابن جزي المالكي ص٢٤٧.

(١٢٩٦٥) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٤٨.

(١٢٩٦٦) «شرح الأزهار» ج٢، ص٥٥١.

يحتاج إلىٰ الخدمة فعلىٰ ابنه خادمه وكذلك الابن»[١٢٩٦٧].

١٠٨٢٦ - والراجح عندي شمول أجرة الطبيب وثمن الأدوية بنفقة القريب ولكن بالقدر المعروف وبقدر حال المنفق دون إرهاق له؛ لأن النفقة وجبت لسدّ حاجة المُنْفَق عليه، والمريض يحتاج إلىٰ مراجعة الطبيب وشراء الأدوية فكان ذلك من حاجته المشروعة فتشملها النفقة، ولكن بالمعروف وبقدر ما يسعه حال المنفق.

١٠٨٢٧ - ثالثاً: الخادم:

وإذا كان للمُنْفَق عليه خادم يحتاج إلىٰ خدمته كانت نفقة هٰذا الخادم من جملة نفقة القريب، قال الإمام علاء الدين الكاساني: «فإن كان للمُنْفَق عليه خادم يحتاج إلىٰ خدمته تفرض له أيضاً النفقة؛ لأن ذلك من جملة الكفاية»[١٢٩٦٨]. وقد ذكرنا في الفقرة السابقة قول ابن عابدين بأن الأب إذا كان مريضاً أو به زمانة يحتاج إلىٰ الخدمة، فعلىٰ ابنه خادمه وكذلك الابن.

١٠٨٢٨ - تهيئة الخادم للمُنْفَق عليه:

وإذا لم يكن للمنفق عليه خادم ولكنه يحتاج إلىٰ من يخدمه فعلىٰ المنفق أن يهيء له خادماً وينفق عليه؛ لأن هٰذا من تمام كفايته، وبهذا صرّح الفقهاء.

١٠٨٢٩ - أقوال الفقهاء في خادم المُنْفَق عليه:

فقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «فإن احتاج إلىٰ خادم فعليه إخدامه كما قلنا في الزوجة؛ لأن ذلك من تمام كفايته»[١٢٩٦٩].

ب: وفي «شرح المنتهىٰ» في فقه الحنابلة: «ويلزم من وجب عليه نفقته خادم لحاجته إليه، وكذا لجميع من تلزمه نفقتهم؛ لأنه من تمام الكفاية»[١٢٩٧٠].

جـ: وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «ويجب له - أي للقريب المُنْفَق عليه مؤونة خادم إن احتاجه»[١٢٩٧١].

د: وفي «الشرح الكبير» للدردير في فقه المالكية: «ويجب علىٰ الولد الحرّ الموسر صغيراً كان أو كبيراً، ذكراً أو أنثىٰ، مسلماً أو كافراً نفقة الوالدين، ويجب عليه نفقة خادمهما أي خادم

(١٢٩٦٧) «الدر المختار ورد المحتار» ج٣، ص٦١٢.

(١٢٩٦٨) «البدائع» ج٤، ص٣٨. (١٢٩٦٩) «المغني» ج٧، ص٥٩٥.

(١٢٩٧٠) «شرح منتهىٰ الإرادات» ج٣، ص٣٥٩. (١٢٩٧١) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٤٩.

الوالدين. وظاهره وإن كانا غير محتاجين إليه لقدرتهما علىٰ الخدمة بأنفسهما، بخلاف خادم الولد فلا يلزم الأب نفقته ولو احتاج إليه». وتعليقاً علىٰ هٰذا القول، قال الدسوقي: «اعلم أن نفقة الولد ذكراً أو أنثىٰ آكد من نفقة الأبوين، فكان مقتضاه أن تلزمه نفقة خادم الولد ولو لم يحتج له كالأبوين، بل هو أولىٰ. وكلام الدردير لا وجه له، والمعتمد كلام «المدونة» وهو: إن علىٰ الأب إخدام ولده في الحضانة إن احتاج لخادم وكان الأب مليئاً، فإن لم يكن في الحضانة أو كان فيها ولم يحتج لخادم أو كان الأب غير مليء، فلا يجب عليه إخدامه»(١٢٩٧٢).

هـ : وفي «شرح الأزهار» في فقه الزيدية: «ويجب للمعسر علىٰ الموسر من الإنفاق الإطعام والإدام والدواء، وإخدامه للعجز عن خدمة نفسه لصغر أو كبر أو مرض»(١٢٩٧٣).

١٠٨٣٠ ـ قول الجعفرية في خادم المُنْفَق عليه:

ذهب الجعفرية، خلافاً لقول الجمهور، إلىٰ عدم الإنفاق علىٰ خادم المُنْفَق عليه، فقد جاء في «الروضة البهية» في فقه الجعفرية: «لا يجب إخدامه ـ أي إخدام المُنْفَق عليه ـ ولا النفقة علىٰ خادمه إلا مع الزمانة المحوجة إليه»(١٢٩٧٤).

١٠٨٣١ ـ رابعاً: تزويج المنفق عليه:

ومن تمام كفاية النفقة تزويج المنفق عليه إن لم تكن عنده زوجة إذا احتاج إلىٰ زوجة إعفافاً له؛ لأن ذلك من تمام كفاية نفقته، وبهذا صرّح الحنابلة، فقد قالوا: «ويلزمه نفقة زوجة من تلزمه مؤونته، ـ أي نفقته ـ؛ لأنه لا يتمكن من الإعفاف إلا به. ويجب أيضاً علىٰ من وجبت عليه النفقة لقريبه إعفاف من وجبت له نفقته من أب وإن علا، ومن ابن وإن نزل وغيرهم كأخ وعم إذا احتاج إلىٰ النكاح لزوجة حرّة أو سرية (أمة) تعفه، أو يدفع المُنْفِق إليه مالاً يتزوج به حرّة أو يشتري به أمة؛ لأن ذلك مما تدعو حاجته إليه ويستضر بفقده، فلزم علىٰ من تلزمه نفقته.. ويصدق المُنْفَق عليه إذا ادّعىٰ أنه تائق ـ أي محتاج إلىٰ النكاح ـ بلا يمين؛ لأنه هو الظاهر بمقتضىٰ الجبلّة»(١٢٩٧٥).

وفي «الدر المختار» في فقه الحنفية: «وعليه نفقة زوجة أبيه بل وتزويجه»(١٢٩٧٦) وفي «الشرح الكبير» و«حاشية الدسوقي» في فقه المالكية: «ويجب علىٰ الولد الموسر إعفاف الأب بزوجة

(١٢٩٧٢) «الشرح الكبير» و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٥٢٣

(١٢٩٧٣) «شرح الأزهار» ج٢، ص٥٥١.

(١٢٩٧٤) «الروضة البهية» ج٢، ص١٤٤.

(١٢٩٧٥) «كشاف القناع» ج٣، ص٣١٧.

(١٢٩٧٦) «الدر المختار» ج٣، ص٦١٦.

واحدة لا أكثر إن أعفته الواحدة، فإن لم تعفّه الواحدة زيد عليها من يحصل به العفاف»[12977].

أما إعفاف الابن بتزويجه من قبل أبيه إذا وجبت نفقته على الأب ـ فقد قال المالكية: إن المنقول عن الإمام مالك في «المدونة»: لا يجب على الأب تزويج ابنه. ورجّح الفقيه اللخمي وجوبه، ولكن ردّ ابن عرفة قول اللخمي[12978].

١٠٨٣٢ ـ تزاحم المُنْفَق عليهم على الزواج:

إذا كان من تجب لهم النفقة أكثر من واحد وكلهم بحاجة إلى الزواج ولم يكن عنده ـ وإن وجبت عليه النفقة لهم ـ ما يكفي لتزويج جميعهم وإنما الذي عنده يكفي لتزويج واحد منهم، ففي هذه الحالة يقدم الأقرب فالأقرب فيزوجه المنفق، كما لو كان المنفق عليهما جدّاً لأم وجدّاً لأب هو أبو أبي الأب ولا يملك ولد ولدهما إلا ما يكفي تزويج أحدهما، ففي هذه الحالة يقدم جدّ الأب وإن كان الأبعد لامتيازه بالعصوبة. أما لو كان له جدٌّ هو أبو الأب وجدّ هو أبو أبي الأب فالتزويج للأول؛ لأنه أقرب وليس للثاني لأنه أبعد[12979]. ويبدو، أن قواعد تقديم الأولى بالتزويج هي نفسها قواعد تقديم الأولى بالنفقة؛ لأن التزويج من جملة ما تشمله النفقة.

١٠٨٣٣ ـ تزويج المُنْفَق عليه بامرأة أخرى:

إذا ماتت زوجة المُنْفَق عليه التي زوّجه بها المُنفِق، زوّجه بأخرى؛ لأن المُنْفَق عليه لا صنع له بموت الأولى، ولكن لو طلّق المُنْفَق عليه زوجته لغير عذر ولا مبرر شرعي، فلا يُلزم المُنْفِق تزويجه بأخرى؛ لأنه هو الذي فوّتَ على نفسه من كانت تحصل بها الكفاية لعفته[12980].

١٠٨٣٤ ـ لا رجوع للمُنفِق على المُنْفَق عليه بما أنفقه على تزويجه:

وإذا زوّج المُنفِق المُنْفَق عليه، فمصاريف الزواج ومؤونته يتحملها المُنفِق باعتبارها من جملة النفقة الواجبة عليه للمنفق عليه. فإذا أيسر المنفق عليه، فلا رجوع له على المُنْفَق عليه بما أنفقه من مال على تزويجه؛ لأن ما أنفقه لتزويجه أنفقه في حال وجوبه عليه، فلا يملك استرجاعه فيما بعد، كما لو دفع ماله للغير على سبيل الزكاة لم يكن له إرجاعه إذا صار المدفوع له غنياً فيما بعد[12981].

(١٢٩٧٧) «الشرح الكبير» و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٥٢٣.

(١٢٩٧٨) «مواهب الجليل بشرح مختصر خليل» للحطاب ج٤، ص٢١٠.

(١٢٩٧٩) «كشاف القناع» ج٣، ص٣١٧، «المغني» ج٧، ص٥٨٦.

(١٢٩٨٠) «كشاف القناع» ج٣، ص٣١٧، «المغني» ج٧، ص٥٨٨.

(١٢٩٨١) «المغني» ج٧، ص٥٨٩.

١٠٨٣٤م ـ خامساً: نفقة زوجة المُنْفَق عليه:

وهل تدخل نفقة زوجة المنفق عليه ضمن النفقة الواجبة له علىٰ المُنْفِق؟ هٰذا ما نريد بيانه بسرد أقول فقهاء المذاهب المختلفة.

١٠٨٣٥ ـ أولاً: من أقوال الحنابلة:

أ: في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وكل من لزمه إعفافه لزمته نفقة زوجته؛ لأنه لا يتمكن من الإعفاف إلا بذلك»(١٢٩٨٢).

ب: وفي «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «ويلزمه نفقة زوجة من تلزمه نفقته؛ لأنه لا يتمكن من الإعفاف إلّا به»(١٢٩٨٣). فالحنابلة يوجبون نفقة زوجة المُنْفَق عليه علىٰ المُنْفِق باعتبارها جزءاً من النفقة الواجبة علىٰ المُنْفِق.

١٠٨٣٦ ـ ثانياً: من أقوال الشافعية:

وفي «المهذب» في فقه الشافعية: «ومن وجبت عليه نفقته بالقرابة وجبت نفقته علىٰ قدر الكفاية. وإن كانت له زوجة وجبت نفقة زوجته؛ لأن ذلك من تمام الكفاية»(١٢٩٨٤). ولكن في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «يلزم الولد نفقة الأب وكذا زوجته بخلاف زوجة الابن علىٰ الأصح»(١٢٩٨٥). فكلام صاحب «المهذب» عام يشمل نفقة زوجة الابن وغيرها باعتبارها من جملة النفقة الواجبة علىٰ المُنْفِق، بينما يخرج صاحب «مغني المحتاج» نفقة زوجة الابن من النفقة المفروضة علىٰ القول الأصح. وقد يكون هٰذا القول هو ما استقر عليه فقهاء الشافعية المتأخرون.

١٠٨٣٧ ـ ثالثاً: من أقوال المالكية:

قالوا: يجب علىٰ الولد إعفاف الأب بزوجة، فإن لم تعفّه الواحدة زيد عليها بمن يحصل بها العفاف. ولا تتعدد نفقة زوجات الأب بتعددهنّ، أي إن عفّته الواحدة منهنّ، فعلىٰ المُنْفِق نفقة هٰذه الواحدة فقط وإلّا تعددت نفقتهنّ إن كانت العفّة لا تحصل إلا بهنّ(١٢٩٨٦).

(١٢٩٨٢) «المغني» ج٧، ص٥٨٩.

(١٢٩٨٣) «كشاف القناع» ج٣، ص٣١٧.

(١٢٩٨٤) «المهذب» ج١٧، ص١٤٨.

(١٢٩٨٥) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٤٧.

(١٢٩٨٦) «الشرح الكبير» للدردير ج٢، ص٥٢٣، «الشرح الصغير» للدردير و«حاشية الصاوي» ج١، ص٥٢٦.

١٠٨٣٨ ـ رابعاً: من أقوال الحنفية:

جاء في «الدرّ المختار» في فقه الحنفية: «وعليه نفقة زوجة أبيه. ولو له زوجات فعليه نفقة واحدة يدفعها للأب ليوزعها عليهنّ. وفي «المختار والملتقى»: «ونفقة زوجة الابن علىٰ أبيه إن كان صغيراً فقيراً أو زمناً»[١٢٩٨٧]. وتعليقاً علىٰ هٰذا القول قال الفقيه ابن عابدين: «وقوله: وعليه نفقة زوجة أبيه» أي في رواية. وفي أخرىٰ إن كان الأب مريضاً أو به زمانة يحتاج للخدمة. قال في «المحيط»: فعلىٰ هٰذا لا فرق بين الأب والابن، فإن الابن إذا كان بهذه المثابة يجبر الأب علىٰ نفقة خادمه. قال في «البحر»: وظاهر «الذخيرة» إن المذهب عدم وجوب نفقة امرأة الأب حيث لم يكن بالأب علّة، وإن الوجوب مطلقاً عن رواية أبي يوسف»[١٢٩٨٨] وقال ابن عابدين في تعليقه أيضاً: «قوله: ونفقة زوجة الابن علىٰ أبيه.. الخ». هٰذا خلاف نصّ المذهب كما قدّمنا أول الباب»[١٢٩٨٩]. وفي «الفتاوىٰ الهندية»: «ونفقة زوجة الابن علىٰ أبيه إن كان صغيراً فقيراً أو زمناً؛ لأنه من كفاية الصغر»[١٢٩٩٠]. وذكر في «المبسوط»: «لا يجبر الأب علىٰ نفقة زوجة الابن».

ويخلص لنا من أقوال الحنفية، أن هناك بعض الاختلاف في نفقة زوجة الأب، فوجوب هٰذه النفقة لها مطلقاً بغض النظر عن مرض زوجها أو زمانته هو رواية عن أبي يوسف. أما اشتراط كون المُنْفَق عليه يحتاج لخدمة زوجته حتىٰ تجب لها النفقة باعتبارها من ضمن النفقة الواجبة للمُنْفَق عليه، فهذا هو الغالب والظاهر في أقوال الحنفية. أما زوجة الابن، فإن كان مريضاً أو به زمانة، فالنفقة تجب لزوجته علىٰ المُنْفِق، وإن كان هناك من فقهاء الحنفية من قال بعدم وجوب نفقة زوجة الابن مطلقاً.

ويلاحظ علىٰ أقوال الحنفية أنهم ذكروا زوجة الأب أو الابن والنفقة لهما وما قيل في هٰذه النفقة ولم يذكروا غيرهما، مما يدل علىٰ أن النفقة لا تجب لغير زوجة الأب والابن.

١٠٨٣٩ ـ خامساً: مذهب الجعفرية:

لا تجب عندهم النفقة لزوجة المُنْفَق عليه وإن كان أباً، فقد قالوا: «ولا يجب إعفاف واجب بالنفقة بتزويجه ليصير ذا عفّة وإن كان أباً ولا النفقة علىٰ زوجته»[١٢٩٩١].

(١٢٩٨٧) «الدر المختار» ج٣، ص٦١٦.

(١٢٩٨٨) «رد المحتار» لابن عابدين ج٣، ص٦١٦. (١٢٩٨٩) «رد المحتار» لابن عابدين ج٣، ص٦١٦.

(١٢٩٩٠) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٦٣. (١٢٩٩١) «الروضة البهية» ج٢، ص١٤٤.

١٠٨٤٠ ـ القول الراجح :

والراجح قول الجمهور فتجب نفقة زوجة المُنْفَق عليه سواء كان أباً أو ابناً أو غيرهما من ذوي الأرحام، وسواء كان المُنْفَق عليه مريضاً أو صحيحاً محتاجاً لخدمتها أم لا ؛ لأن حاجة الإنسان للزوجة بمقتضىٰ الجبلّة والطبيعة المخلوق عليها، فتعتبر الزوجة له من تمام كفاية النفقة، وهٰذا مذهب الحنابلة كما ذكرناه عنهم ونقلنا أقوالهم فيه.

المبحث السابع

كيفية الحصول على النفقة
وهل تصير دَيْناً في الذمّة؟

١٠٨٤١ ـ التراضي وإلاّ التقاضي:

تكييف النفقة لمستحقها أنها حق له، فمن رأىٰ أنه مستحق للنفقة علىٰ قريبه وطالبه بها باعتبارها حقاً له وأقرّ القريب بذلك وتراضيا علىٰ مقدارها فبها ونعمت، **وهٰذا هو الأصل والمأمول** في الحصول علىٰ النفقة بين الأقارب. وإن لم يحصل هٰذا التراضي بأن لم يعترف القريب بحق قريبه بالنفقة عليه، أو اعترف ولم يتفق معه علىٰ مقدارها، فلمدّعي النفقة مراجعة القضاء للمطالبة بحقه بالنفقة وإثبات هٰذا الحق، وإلزام المدّعى عليه بأداء النفقة.

١٠٨٤٢ ـ إثبات حق النفقة بالبيّنة أمام القضاء:

وإذا كانت مراجعة القضاء هي سبيل الحصول علىٰ النفقة المُدعىٰ بها، فمعنىٰ ذلك أن علىٰ مدّعيها أن يقدّم الدلائل الشرعية علىٰ ما يدّعيه لنفسه من حق النفقة على قريبه المدّعىٰ عليه، إذ لا يكفي لثبوت الحق مجرد الادّعاء به أمام القضاء، بل لا بدّ من تقديم البيّنة المثبتة لحقه، فإن عجز عن الإثبات كان له تحليف خصمه المدّعىٰ عليه، وعلىٰ هٰذا دلّ حديث رسول الله ﷺ الذي أخرجه الإمام مسلم عن ابن عباس: قال رسول الله ﷺ: «لو يُعطَىٰ الناسُ بدعواهم لادّعىٰ ناسٌ دماءَ رجالٍ وأموالَهم ولكنَّ البيّنَة علىٰ المدّعي، واليمينُ علىٰ من أنكرَ»(١٢٩٩٢). قال الإمام النووي في شرحه لهذا الحديث: «وهٰذا الحديث قاعدة كبيرة من قواعد أحكام الشرع، ففيه أنه لا يقبل قول الإنسان فيما يدعيه بمجرد دعواه، بل يحتاج إلىٰ بيّنة أو تصديق المدّعىٰ عليه، فإن طلب يمين المدّعىٰ عليه فله ذلك. وقد بيّن رسول الله ﷺ الحكمة في كونه لا يعطىٰ بمجرد دعواه؛ لأنه لو كان أعطي بمجردها لادّعىٰ قوم دماء قوم وأموالهم واستبيح، ولا يمكن المدّعىٰ عليه أن يصون ماله ودمه، وأما المدعي فيمكنه صيانتهما بالبيّنة»(١٢٩٩٣).

(١٢٩٩٢) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٢، ص٢.

(١٢٩٩٣) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٢، ص٣.

١٠٨٤٣ ـ ما يكون بعد ثبوت حق النفقة:

وإذا ما ثبت حق النفقة لمدّعيه علىٰ المدّعىٰ عليه، أصدر القاضي حكمه بإلزام المدّعىٰ عليه بأداء النفقة المحكوم بها إلىٰ مستحقه، فإن نفذ المحكوم عليه الحكم بالنفقة برضاه وإلا نفذه القاضي عليه جبراً ولو ببيع أمواله وإيفاء النفقة من أثمانها.

١٠٨٤٤ ـ إستيفاء النفقة بدون تراضي ولا تقاضي:

قلنا: إن الحصول علىٰ النفقة يكون إما بالتراضي وإما بالتقاضي، فهل يمكن استيفاء النفقة بدون هٰاتين الوسيلتين؟ والجواب نعم، وفيما يلي الدليل.

١٠٨٤٥ ـ دليل أخذ النفقة بدون تراضي ولا تقاضي:

جاء في «صحيح البخاري» عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ: «أن هنداً بنت عتبة قالت: يا رسولَ الله إن أبا سفيانَ رجلٌ شحيحٌ وليسَ يعطيني ما يكفيني وولدي إلّا ما أخذتُ منه وهو لا يعلمُ. فقال: خذي ما يكفيكِ وولدَكِ بالمعروفِ» وجاء في شرحه: «قال القرطبي: قوله (خذي) أمر إباحة. والمراد بالمعروف القدر الذي عرف بالعادة أنه الكفاية. واستدل بهٰذا الحديث علىٰ أنَّ من له عند غيره حق وهو عاجز عن استيفائه جاز له أن يأخذ من ماله قدر حقه بغير إذنه، وهو قول الشافعي وجماعة، وتسمىٰ مسألة الظفر. والراجح عندهم لا يأخذ من غير جنس حقه إلا إذا تعذر جنس حقه. وفي الحديث دلالة علىٰ اعتبار العرف في الأمور التي لا تحديد فيها من قبل الشرع»[١٢٩٩٤]. وقال الفقيه الشوكاني: «والحديث فيه دليل علىٰ وجوب نفقة الزوجة علىٰ زوجها وعلىٰ وجوب نفقة الولد علىٰ الأب، وأنه يجوز لمن وجبت له النفقة شرعاً علىٰ شخص أن يأخذ من ماله ما يكفيه إذا لم يقع منه الامتثال وأصرّ علىٰ التمرد. وظاهره أنه لا فرق في وجوب نفقة الأولاد علىٰ أبيهم بين الصغير والكبير لعدم الاستفصال وهو ينزل منزلة العموم»[١٢٩٩٥].

١٠٨٤٦ ـ وبناء علىٰ ما تقدم، يجوز لمن وجبت له النفقة وظفر بها من مال من وجبت عليه أن يأخذها دون توسط القضاء للحصول عليها، وهٰذا يكون إذا ثبت له حق النفقة ومقدارها بالتراضي أو بالتقاضي، ثم ماطل وامتنع من وجبت عليه النفقة من تسليمها إلىٰ مستحقها. أما قبل ثبوت النفقة وثبوت مقدارها، فلا يجوز لمدّعيها أن يأخذها من مال من يدّعي ثبوتها عليها.

(١٢٩٩٤) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص٥٠٧ـ٧٠٩.

(١٢٩٩٥) «نيل الأوطار» للشوكاني ج٦، ص٣٢٧.

هٰذا وإن الراجح عند الشافعي أن من ظفر بحقه أن يأخذه من جنس حقه لا من غير جنسه إلّا إذا تعذر جنس حقه كما قال ابن حجر العسقلاني(١٢٩٩٦) ويبدو لي، أن له أن يأخذ مقدار حقه إذا ظفر به من مال مدينه سواء كان من جنس حقه أو من غير جنسه؛ لأن ظفره بمال مدينه الذي يستوفي حقه منه قد لا يتكرر.

١٠٨٤٧ ـ مذهب الحنفية في المسألة:

وعند الحنفية، يجوز للزوجة وللفروع والأصول استيفاء نفقتهم من مال المدين بها الذي وجبت عليه النفقة إذا ظفروا بماله. واحتجوا لمذهبهم بالنسبة لنفقة الزوجة بحديث هند امرأة أبي سفيان وقد ذكرناه، وأما بالنسبة للأولاد ـ الفروع ـ فلحديث هند نفسه حيث أذن لها رسول الله ﷺ بأخذ نفقتهم من مال أبي سفيان. وأما بالنسبة للوالدين، فبالقياس على الأولاد ولأن قرابة الولاد تتضمن الجزئية المستلزمة لوجوب هٰذه النفقة دون توقف علىٰ قضاء القاضي؛ ولأن أخذها من قبيل إحياء الإنسان نفسه، وفي هٰذا يقول الإمام علاء الدين الكاساني: «ولا يشترط ذلك ـ أي قضاء القاضي لوجوب النفقة في قرابة الولاد فتجب نفقة الولاد من غير قضاء كما تجب نفقات الزوجات؛ لأن نفقة الولاد تجب بطريق الإحياء لما فيها من دفع الهلاك لتحقق معنىٰ الجزئية والبعضية بين المُنْفِق والمُنْفَق عليه، ويجب علىٰ الإنسان إحياء نفسه بدفع الهلاك عن نفسه ولا يقف وجوبه علىٰ قضاء القاضي»(١٢٩٩٧).

١٠٨٤٨ ـ شروط الحنفية:

ولجواز أن يأخذ مستحق النفقة في قرابة الولاد نفقته من مال من وجبت النفقة عليه، اشترط الحنفية لهذا الجواز أن يكون هٰذا المال من جنس مال النفقة، أي من الدراهم والدنانير والطعام والكسوة، فإن لم يكن المال من جنس مال النفقة لم يجز له أن يأخذ نفقته منه دون توسط القضاء وفرضه النفقة واستحصالها له(١٢٩٩٨).

١٠٨٤٩ ـ تكييف تدخل القضاء في نفقة قرابة الولاد:

وبناء علىٰ قول الحنفية أن نفقة قرابة الولاد ـ نفقة الفروع والأصول ـ تجب من غير قضاء لأن وجوبها بطريق إحياء نفس مستحق النفقة لما فيها من دفع الهلاك عنه؛؟ لتحقق معنىٰ الجزئية بين المُنْفِق والمُنْفَق عليه، ويجب علىٰ الإنسان إحياء نفسه بدفع الهلاك عنها، أقول

(١٢٩٩٦) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٩، ص٥٠٩.

(١٢٩٩٧) «البدائع» ج٤، ص٣٧.

(١٢٩٩٨) «البدائع» ج٤، ص٣٧.

بناء علىٰ هٰذا التكييف لحق النفقة في قرابة الفروع والأصول، قال الحنفية إن مراجعة مستحق النفقة في هٰذه القرابة للقاضي وتدخل القاضي في موضوع هذه النفقة وتحديد مقدارها في مال من وجبت النفقة عليه إذا كان هٰذا المال في يد مستحق النفقة، أو في يد وديع مقر بهٰذا المال ومقر بهذه القرابة، كان كل هٰذا من القاضي عند الحنفية من باب «الإعانة» لمستحق النفقة، في هٰذه القرابة للوصول إلىٰ حقه، وليس هو من باب الحكم والقضاء؛ لأنه كان لمستحق هذه النفقة أن يأخذ نفقته من مال من وجبت عليه دون رجوع إلىٰ القاضي واستحصال حكمه بها. قال الإمام الكاساني موضحاً ومعلّلاً ما ذكرته بقوله رحمه الله: «لأن نفقتهم - أي الأقارب في قرابة الولاد - واجبة من غير قضاء القاضي، فكان الأمر من القاضي بالإنفاق إعانة لا قضاء» وفي «فتح القدير» للكمال بن الهمام الحنفي: «فالوالدان والأولاد والزوجة إذا قدروا علىٰ مال من جنس حقهم، جاز لهم أن ينفقوه علىٰ أنفسهم إذا احتاجوا؛ لأن نفقة هٰؤلاء واجبة قبل القضاء؛ ولهٰذا كان لهم أن يأخذوا فكان قضاء القاضي إعانة لهم»[١٢٩٩٩].

١٠٨٥٠ - كيفية استيفاء نفقة غير الفروع والأصول:

أما نفقة غير الفروع والأصول عند الحنفية، فطريق الحصول عليها مراجعة القضاء لإثباتها أولاً، ثم صدور الحكم بها وإلزام من وجبت عليه بأدائها إلىٰ مستحقها فإن امتنع أجبره القاضي علىٰ الأداء، فقد جاء في «البدائع» للكاساني: «.. ونفقة غير الولاد من الرحم المحرم، فلا تجب هٰذه النفقة من غير قضاء القاضي ولا يشترط ذلك في نفقة الولاد. (ووجه) الفرق أن نفقة الولاد تجب بطريق الإحياء لما فيها من دفع الهلاك لتحقق معنىٰ الجزئية والبعضية بين المُنْفِق والمُنْفَق عليه، ويجب علىٰ الإنسان إحياء نفسه بدفع الهلاك عن نفسه ولا يقف وجوبه علىٰ قضاء القاضي، فأما نفقة سائر ذي الرحم المحرم فليس وجوبها من طريق الإحياء لانعدام معنىٰ الجزئية، وإنما تجب صلة محضة فجاز أن يقف وجوبها علىٰ قضاء القاضي..»[١٣٠٠٠].

١٠٨٥١ - متىٰ تصير النفقة ديناً في الذمّة:

عند الحنفية تصير نفقة القريب ديناً في ذمّة من وجبت عليه إذا أمر القاضي من وجبت له باستدانتها، واستدانها فعلاً، وكذٰلك الحكم إذا أمر من وجبت عليه النفقة من وجبت له باستدانتها واستدانها فعلاً. فإنها تصير في هاتين الحالتين دَيْناً ثابتاً في الذمّة لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء. أما إذا فرضها القاضي ولم يأمر باستدانتها فإنها لا تصير دَيْناً في الذمّة وتسقط إذا

(١٢٩٩٩) «الهداية» و«شرحها» «فتح القدير» للكمال بن الهمام ج٣، ص٣٥٣.

(١٣٠٠٠) «البدائع» ج٤، ص٣٧.

مضىٰ علىٰ فرضها شهر فأكثر ولم يتسلّمها من فرضت له أو لم يستدنها بعد أن أذن القاضي باستدانتها. واستثنوا من هٰذا الحكم نفقة الصغير فإنها تكون دَيْناً في ذمّة من وجبت عليه بفرض القاضي كما هو الحال بالنسبة لنفقة الزوجة، وعلى ما قلناه تدل أقوال الحنفية فمن أقوالهم ما يأتي:

١٠٨٥٢ ـ من أقوال الحنفية في دَيْن النفقة:

أولاً: جاء في «البدائع»: «فهٰذه النفقة، أي نفقة الأقارب ـ تجب علىٰ وجه لا تصير دَيْناً في الذمّة أصلاً سواء فرضها القاضي أو لا، بخلاف نفقة الزوجة فإنها تصير دَيْناً في الذمّة بفرض القاضي أو بالتراضي»(١٣٠٠١).

ثانياً: وفي «البدائع» أيضاً: «وأما بيان المسقط لها بعد الوجوب، فهو مضي الزمان من غير قبض ولا استيفاء حتىٰ لو فرض القاضي نفقة شهر للقريب، فلم يقبض ولا استدان عليه حتىٰ مضت المدّة سقطت النفقة لما ذكرنا أن هٰذه النفقة تجب صلة محضة، فلا يتأكد وجوبها إلا بالقبض أو ما يقوم مقامه»(١٣٠٠٢).

ثالثاً: وجاء في «الهداية»: «وإذا قضىٰ القاضي للولد والوالدين وذوي الأرحام بالنفقة فمضت مدّة(١٣٠٠٣). سقطت لأن نفقة هٰؤلاء تجب كفاية للحاجة حتىٰ تجب مع اليسار، وقد حصلت ـ أي الكفاية ـ بمضي المدّة، بخلاف نفقة الزوجة إذا قضىٰ بها القاضي؛ لأنها تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضىٰ. إلا أن يأذن القاضي بالاستدانة عليه؛ لأن القاضي له ولاية عامة فصار إذنه كأمر الغائب ـ أي الذي وجبت عليه النفقة ـ، فيصير دَيْناً في ذمّته فلا تسقط بمضي المدّة»(١٣٠٠٤).

(١٣٠٠١) «البدائع» ج٤، ص٣٨.

(١٣٠٠٢) «البدائع» ج٤، ص٣٨، وقوله (ولا استدان عليه) هٰذا إذا أذن القاضي باستدانتها، فلم يستدنها المحكوم له بالنفقة لأن الاستدانة لا تصح إلا بأذن القاضي.

(١٣٠٠٣) قوله (فمضت مدّة) هذا إذا طالت المدّة، أما إذا قصرت فلا تسقط النفقة. وما دون الشهر مدّة قصيرة، فلا تسقط فيها النفقة لأنه لو كان مضى أي وقت وإن قصر مسقطاً للنفقة لما أمكن استيفاء شيء من النفقة: «فتح القدير» ج٣، ص٣٥٤.

(١٣٠٠٤) «الهداية» ج٣، ص٣٥٤.

الفصل العاشر
بر الوالدين

١٠٨٥٣ ـ تمهيد :

النفقة علىٰ الوالدين من قبل أولادهما ضرب من ضروب برّ الوالدين، وقد سبق أن تكلمنا علىٰ هٰذا البرّ (النفقة) فلا نعيده هنا، وإنما نتكلم علىٰ برّ الوالدين من جهة مكانته في التشريع الإسلامي ومظاهر هٰذا البرّ ومداه وأنواعه ودلائله وكونه حقاً للوالدين علىٰ أولادهما.

١٠٨٥٤ ـ معنىٰ برّ الوالدين:

جاء في «النهاية» لابن الأثير، البِرّ ـ بالكسر ـ الإحسان. ومنه الحديث في (بِرّ الوالدين) وهو في حقهما وحق الأقربين من الأهل: ضد العقوق وهو الإساءة إليهم والتضييع لحقهم[١٣٠٠٥].

وفي «لسان العرب» لابن منظور: البِرّ: ضد العقوق. وبَرَرْتُ أَبَرّه برًّا. وقد برًّ والده يَبرّه. وقال ابن الأعرابي: البرّ فعل كل خير من أي ضرب كان. والبِرّ: الإكرام[١٣٠٠٦].

وقال الإمام النووي: «قال العلماء: البرّ يكون بمعنىٰ الصلة وبمعنىٰ اللطف، والمبرّة وحسن الصحبة والعشرة وبمعنىٰ الطاعة»[١٣٠٠٧].

١٠٨٥٥ ـ وعلىٰ هٰذا، وبناء علىٰ ما تقدم، برّ الوالدين يعني الإحسان إليهما وإيصال الخير بأنواعه إليهما وعدم الإساءة إليهما بفعل أو ترك أو قول ولزوم العناية بهما وعدم تضييعهما، واللطف بهما وحسن الصحبة والعِشرة لهما، وطاعتهما فيما يأمران به وينهيان عنه في غير معصية الله.

(١٣٠٠٥) «النهاية» لابن الأثير ج١، ص١١٦.

(١٣٠٠٦) «لسان العرب» لابن منظور ج٥، ص١١٨.

(١٣٠٠٧) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٦، ص١١١.

١٠٨٥٦ ـ برّ الوالدين حق وواجب:

برّ الوالدين بالمعنىٰ الذي بيناه هو حق لهما وواجب علىٰ ولدهما ذكراً كان هٰذا الولد أو أنثىٰ، أجمع علىٰ ذلك أهل العلم ولا خلاف فيه، قال الإمام النووي: «أجمع العلماء علىٰ الأمر ببرّ الوالدين، وأن عقوقهما حرام من الكبائر»[١٣٠٠٨].

والواقع، أن وجوب برّ الوالدين ثابت بالكتاب والسنة علىٰ نحو لا يسمح لأي خلاف في هٰذا الوجوب؛ ولهٰذا أجمع العلماء علىٰ ذلك، وسنذكر بعض النصوص الدّالّة علىٰ ذلك.

١٠٨٥٧ ـ المكانة العظيمة لبرّ الوالدين في الإسلام:

ومما يدلّ علىٰ المكانة العظيمة لبرّ الوالدين في الإسلام باعتباره حقاً للوالدين وواجباً علىٰ أولادهما ما ورد بشأنه في القرآن الكريم: وفي السنة النبوية المطهرة، ونذكر بعض ما جاء فيهما.

١٠٨٥٨ ـ أولاً: من القرآن الكريم في برّ الوالدين:

أ: قال تعالىٰ: **﴿وقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وبالوالدَين إِحْسَاناً، إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِنْدَكَ الكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا، فَلَا تَقُلْ لَهُما أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُلْ لهُمَا قَوْلاً كَرِيماً. وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيراً﴾**[١٣٠٠٩].

١٠٨٥٩ ـ تفسير هٰذا النصّ[١٣٠١٠]:

وجاء في تفسير هٰذا النص ـ هاتين الآيتين الكريمتين ـ أن الله تعالىٰ **﴿قَضَىٰ﴾** أي أمر وألزم وأوجب، فالله تعالىٰ أمر بعبادته وتوحيده وجعل برّ الوالدين مقروناً بذلك فقال تعالىٰ: **﴿وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً﴾**، كما أن الله تعالىٰ أمر بشكره وجعل شكرهما مقروناً بشكره، قال تعالىٰ: **﴿أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ﴾**. ثم إن قوله تعالىٰ: **﴿إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِنْدَكَ الكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا، فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ﴾**. هٰذا القول الكريم من ربنا العزيز الكريم يبلغ بواجب برّ الوالدين الذروة بحيث لا يتصور أن يأتي أمرٌ في الإسلام ببرّ أحد والإحسان إليه وعدم الإساءة إليه بمثل ما جاء به في حق الوالدين بالنهي عن قول كلمة **﴿أُفٍّ﴾** لهما وهما في حالة الشيخوخة حيث يصير الإنسان كالطفل

(١٣٠٠٨) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٦، ص١٠٤.

(١٣٠٠٩) [سورة الإسراء الآيتان ٢٣ و٢٤].

(١٣٠١٠) «أحكام القرآن» للقرطبي ج١٠، ص٢٣٧ـ٢٤٥.

كثير الطلبات وكثير الإلحاح وكثير الحاجة إلىٰ الخدمات مما قد يزعج الوالدين ويحملهما علىٰ الضجر والضيق به. وإذا نهينا عن إيذائهما بكلمة (أف) تقال لهما في حالة كبرهما دلّ ذلك علىٰ النهي عن إيذائهما بما هو أشد إيذاءً من كلمة أف في سائر أحوالهما. ثم نهىٰ الله عن زجرهما وهو معنىٰ قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَنْهَرْهُمَا﴾ . وقوله تعالىٰ: ﴿وَقُل لَّهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا﴾ أي قولاً ليناً لطيفاً مثل: يا أبتاه يا أماه. وقوله تعالىٰ: ﴿وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ﴾ أي أن يجعل الولد نفسه مع أبويه في خير ذلة في أقواله وأفعاله وسكناته ونظره ولا يحدّ إليهما بصره، فإن ذلك نظرة الغاضب. ثم أمر الله تعالىٰ الولد بأن يدعو لأبويه بالرحمة فقال تعالىٰ: ﴿وَقُل رَّبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيراً﴾ وخصّ الله تعالىٰ تربيتهما له بالذكر ليتذكر الولد شفقة الأبوين وتعبهما في تربيته إلا أن الدعاء لهما بالرحمة والاستغفار للوالدين المسلمين خاصة، فإن كان الوالدان غير مسلمين استعمل معهما ما أمره الله به في هٰذه الآية من البرّ لهما إلا الترحم لهما بعد موتهما علىٰ الكفر.

١٠٨٦٠ ـ ثانياً: من القرآن في برّ الوالدين:

قال تعالىٰ: ﴿وَوَصَّيْنَا الإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ، حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْناً عَلَىٰ وَهْنٍ، وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ، أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ. وَإِنْ جَاهَدَاكَ عَلَىٰ أَنْ تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا، وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفاً، وَاتَّبِعْ سَبِيلَ مَنْ أَنَابَ إِلَيَّ، ثُمَّ إِلَيَّ مَرْجِعُكُمْ فَأُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ﴾(١٣٠١١).

١٠٨٦١ ـ تفسير الآية:

قال الإمام ابن كثير في تفسير قوله تعالىٰ: ﴿وَإِنْ جَاهَدَاكَ عَلَىٰ أَنْ تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ، فَلَا تُطِعْهُمَا، وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفاً..﴾ أي إن حرصا عليك كل الحرص علىٰ أن تتابعهما علىٰ دينهما فلا تقبل منهما ذلك، ولا يمنعك ذلك من أن تصاحبهما في الدنيا معروفاً أي محسناً إليهما»(١٣٠١٢). فإذا كان الأبوان أو أحدهما يطلبان من ولدهما بحرص وإلحاح الشرك بالله وترك الإسلام، فإن المطلوب من المسلم في هٰذه الحالة تنفيذ أمر الله تعالىٰ وهو: ﴿فَلَا تُطِعْهُمَا﴾؛ لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، ثم يبقىٰ واجب الولد في برّ والديه هٰذين ولزوم مصاحبتهما مصاحبة حسنة بالإحسان إليهما بالرغم من كفرهما وسعيهما في تكفيره، وهٰذا كما هو واضح يدل علىٰ عظيم حق الوالدين في برّهما وواجب الولد في أداء

(١٣٠١١) [سورة لقمان الآيتان ١٤، ١٥].

(١٣٠١٢) «تفسير ابن كثير» ج٣، ص٤٤٥.

هٰذا الحق لهما.

١٠٨٦٢ ـ ثالثاً: من السنة النبوية في برّ الوالدين:

أخرج الإمام البخاري عن عبدالله بن مسعود قال: سألت النبي ﷺ أي العمل أحب إلىٰ الله تعالىٰ؟ قال: الصلاةُ علىٰ وقتِها. قلت: ثم أي؟ قال: ثم برُّ الوالدين. قلت: ثم أيٌ؟ قال: الجهادُ في سبيل الله»(١٣٠١٣).

١٠٨٦٣ ـ جزاء برّ الوالدين الجنة:

أ : حديث مسلم:

أخرج الإمام مسلِم في «صحيحه» عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ﷺ قال: رغم أنف، ثم رغم أنف، ثم رغم أنف. قيل من يا رسول الله؟ قال: من أدرك أبويه عند الكبر أحدهما أو كليهما، فلم يدخل الجنة»(١٣٠١٤) قال الإمام النووي في شرحه لهٰذا الحديث: «رغم أنفُ، معناه: ذلَّ، وقيل كره وخزي وأصله لصق أنفه بالرغام وهو تراب مخلط برمل. وفي الحديث الحث علىٰ برّ الوالدين وعظيم ثوابه. ومعناه: أن برّهما عند كبرهما وضعفهما بالخدمة أو النفقة أو غير ذلك سبب لدخول الجنة، فمن قصَّر في ذلك فاته دخول الجنة، وأرغم الله أنفه»(١٣٠١٥).

١٠٨٦٤ ـ ب: حديث الترمذي:

وأخرج الترمذي في «جامعه» عن أبي الدرداء قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «الوالد أوسط أبواب الجنة، فإن شئت فأضِعْ ذلك الباب أو احفظه» وجاء في شرحه: قوله «الوالد أوسط أبواب الجنة» أي خير الأبواب وأعلاها. والمعنىٰ أن أحق ما توسل به إلىٰ دخول الجنة ويتوسل به إلىٰ وصول درجتها العالية مطاوعة الوالد ومراعاة جانبه، قاله القاضي. وقال غيره: أن للجنة أبواباً، وأحسنها دخولاً أوسطها، وأن سبب دخول ذلك الباب الأوسط هو محافظة حقوق الوالد. فالمراد بالوالد الجنس، أو إذا كان حكم الوالد هٰذا فحكم الوالدة أقوىٰ وبالاعتبار أولىٰ. وقوله: (فأضع ذلك الباب) فعل أمر من الإضاعة، أي فأضع ذلك الباب بترك المحافظة عليه بترك ما يؤدي ويوصل إليه. قوله (أو احفظه) أي داوم علىٰ ما يؤدي إلىٰ تحصيله ببرّ والديك»(١٣٠١٦).

(١٣٠١٣) «صحيح البخاري بشرح العيني» ج٢٢، ص٨١.

(١٣٠١٤) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٦، ص١٠٨.

(١٣٠١٥) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٦، ص١٠٨-١٠٩.

(١٣٠١٦) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٦، ص٢٤-٢٥.

١٠٨٦٥ ـ يحمل أمه على ظهره ولا يُرَىٰ أنه قد وفاها حقها:

أخرج الإمام البخاري عن سعيد بن أبي بردة عن أبيه قال: «شهد ابن عمر رجلاً يطوف بالبيت وجعل أمه وراء ظهره، فقال: يابن عمر، أتراني جزيتها؟ قال: لا، ولا بزفرة واحدة»[١٣٠١٧].

١٠٨٦٦ ـ متىٰ يجزي الولد والديه:

وإذا كانت مكانة الوالدين عظيمة وحقهما علىٰ ولدهما عظيماً في شرع الإسلام، فهل يمكن أن يجازي الولد أبويه بشيء يقدمه إليهما؟ والجواب نجده في حديث رسول الله ﷺ، فقد روىٰ الإمام البخاري ـ رحمه الله ـ عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ﷺ قال: «لا يجزي ولدٌ والدَهُ إلا أَنْ يجدَهُ مملوكاً فيشتريَهُ فيعتقَهُ»[١٣٠١٨]. وأخرج هٰذا الحديث أيضاً أبو داود وابن ماجه[١٣٠١٩] والترمذي في «جامعه» وجاء في شرحه قوله: «لا يجزي ولدٌ والداً إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه» أي لا يكافىء ولد والده أي لا يكافىء إحسانه عليه إلا أن يجده الولد رقيقاً مملوكاً لغيره فيشتريه فيعتقه فيرد عليه حريته، وإنما كان هٰذا جزاءً للوالد؛ لأن العتق أفضل ما ينعم به أحد علىٰ أحد إذ خلّصه بذلك من الرق وردّ إليه حريته وجبر به النقص الذي فيه وتكمل له أحكام الأحرار في جميع التصرفات»[١٣٠٢٠].

ومضمون هٰذا الحديث الشريف يسري حكمه أيضاً بالنسبة للأم، بل هي أولىٰ بهٰذا الحكم لأن حقها علىٰ الولد أعظم من حق الأب عليه، والإنعام عليها بالعتق لا يقل فضله عن الإنعام علىٰ الأب بعتقه إن لم يكن عتق الأم أكبر فضلاً من عتق الأب.

١٠٨٦٧ ـ برّ الوالدين الكافرين واجب:

قلنا: إن بر الوالدين حق لهما وواجب علىٰ ولدهما، وهٰذا التكييف لبرّ الولد بوالديه يبقىٰ قائماً ومطلوباً منه ولو كان الولد مسلماً وأبواه كافرين، بل وحتىٰ لو طلبا منه الكفر والردة عن الإسلام، قال تعالىٰ: ﴿**وَإِنْ جَاهَدَاكَ عَلَىٰ أَنْ تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ، فَلَا تُطِعْهُمَا وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفاً**﴾ فالواجب علىٰ الولد المسلم رفض طلب والديه الكافرين ارتداده عن الإسلام، ويبقىٰ من الواجب عليه نحوهما مصاحبتهما بالمعروف ـ أي بالإحسان إليهما ـ

(١٣٠١٧) «الأدب المفرد» للإمام البخاري ص٨٥.

(١٣٠١٨) «الأدب المفرد» للإمام البخاري ص٨٤.

(١٣٠١٩) «سنن أبي داود» ج١٤، ص٤٠٦، «سنن ابن ماجه» ج٢، ص٢٠٧.

(١٣٠٢٠) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٦، ص٣٢.

كما أشرنا إلىٰ هٰذا من قبل. وأخرج البخاري في «صحيحه» عن عروة عن أسماء قالت: قدمتْ أمي وهي مشركة ـ في أثناء معاهدة الحديبية مع قريش ـ فاستفتيت النبي ﷺ فقلت: إنَّ أمي قدمتْ وهي راغبةٌ ـ أي راغبة في صلتي وبرّي ـ فقال ﷺ: نعم، صلي أمَّكَ»[١٣٠٢١].

١٠٨٦٨ ـ الأم تقدم علىٰ الأب في البرّ:

أخرج الإمامان الجليلان: البخاري، ومسلم ـ رحمهما الله تعالىٰ ـ عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: جاء رجل إلىٰ النبي ﷺ فقال يا رسول الله، من أحق بحسن صحابتي؟ قال: أُمُّك. قال: ثم من؟ قال: أُمُّك. قال: ثم من؟ قال: أُمُّك. قال: ثم من؟ قال: أبوك»[١٣٠٢٢] قال الإمام النووي في شرحه لهٰذا الحديث: قوله (حسن صحابتي) أي حسن صحبتي. وفي الحديث الحثّ علىٰ برّ الأقارب وأن الأم أحقهم بذلك ثم بعدها الأب. قال العلماء: وسبب تقديم الأم كثرة تعبها عليه وشفقتها وخدمتها، ومعاناة المشاق في حمله ثم وضعه ثم إرضاعه ثم تربيته وخدمته وتمريضه وغير ذلك[١٣٠٢٣]. وفي شرح العسقلاني «لصحيح البخاري»: «وقال القرطبي: المراد أن الأم تستحق علىٰ الولد الحظ الأوفر من البرّ، وتُقَدم في ذلك علىٰ حق الأب عند المزاحمة. وقال القاضي عياض: ذهب الجمهور إلىٰ أن الأم تفضل في البرّ علىٰ الأب، وهٰذا هو الصواب لصراحة الحديث»[١٣٠٢٤].

١٠٨٦٩ ـ برّ الوالدين يقدم علىٰ الواجب الكفائي:

أخرجه الإمام مسلم في «صحيحه» عن عبدالله بن عمرو بن العاص قال: أقبل رجل إلىٰ نبي الله ﷺ فقال: أبايعك علىٰ الهجرة والجهاد، أبتغي الأجر من الله. قال ﷺ: فهل من والديك أحدٌ حيّ؟ قال: نعم، بل كلاهما. قال ﷺ: فتبغي الأجر من الله؟ قال: نعم. قال: فارجع إلىٰ والديك فأحسن صحبتهما». قال الإمام النووي في شرحه لهذا الحديث: هٰذا كله دليل لعظم فضيلة برّهما وأنه آكد من الجهاد ـ أي إذا لم يتعين علىٰ كل فرد ـ وفيه حجة لما قاله العلماء أنه لا يجوز الجهاد إلا بإذنهما إذا كانا مسلمين أو بإذن المسلم منهما. وهٰذا كله إذا لم يحضر صف القتال ويتعين القتال ـ أي يصير فرض عين علىٰ كل مسلم ـ وإلا فحينئذ

(١٣٠٢١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٤٠٢.

(١٣٠٢٢) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٤٠١، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٦، ص١٠٢.

(١٣٠٢٣) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٦، ١٠٤.

(١٣٠٢٤) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج١٠، ص٤٠٢.

يجوز الجهاد بغير إذن الوالدين»[١٣٠٢٥]. فبرّ الوالدين يقدم علىٰ الجهاد بالقتال إذا كان واجباً كفائياً، وعلىٰ هٰذا فإن من برّهما عدم الخروج لهٰذا النوع من الجهاد في سبيل الله إلا بإذنهما، وفي هٰذا يقول الإمام الخرقي الحنبلي: «وإذا كان أبواه مسلمين لم يجاهد تطوعاً إلا بإذنهما» وتعليقاً علىٰ هٰذا القول قال ابن قدامة الحنبلي: «لأن برّ الوالدين فرض عين والجهاد فرض كفاية وفرض العين يُقدم»[١٣٠٢٦].

١٠٨٧٠ ـ عقوق الوالدين حرام:

وإذا كان برّ الوالدين حقاً لهما وواجباً علىٰ ولدهما فإن عقوق الوالدين حرام، وقد جاء تحريمه صريحاً في حديث رسول الله ﷺ واعتباره من أكبر الكبائر، فقد أخرج البخاري في «صحيحه» عن المغيرة بن شعبة عن النبي ﷺ قال: «إنَّ الله حرَّمَ عليكم عقوقَ الأمَّهاتِ..»[١٣٠٢٧]. وفي حديث آخر للبخاري عن عبدالرحمن بن أبي بكر عن أبيه قال، قال رسول الله ﷺ: «ألا أنبئكم بأكبرِ الكبائرِ؟ قلنا: بلىٰ يا رسول الله. قال: ثلاثاً، الإشراكُ بالله وعقوقُ الوالدين، وكان متكئاً فجلس، فقال: ألا وقولُ الزورِ وشهادةُ الزورِ ألا وقولُ الزورِ وشهادةُ الزورِ فما زال يقولُها حتىٰ قلتُ: لا يسكتُ»[١٣٠٢٨].

١٠٨٧١ ـ معنىٰ العقوق وما يشمله:

والعقوق مأخوذ من العقّ وهو القطع، والمراد به صدور ما يتأذىٰ به الوالدان من ولدهما من **قول أو فعل أو ترك ما لم يتتعنت الولدان فيما يطلبانه من ولدهما، وما لم يطلبا منه كفراً أو معصية فلا يطيعهما في ذلك، فلا يعتبر ذلك منه عقوقاً وإن تأذيا وتألما منه[١٣٠٢٩]. لأن الله تعالىٰ أمر** بمخالفتهما إذا أمرا ولدهما بالشرك؛ ولأن رسول الله ﷺ قال: «لا طاعةَ لمخلوقٍ في معصيةِ الخالق.

١٠٨٧٢ ـ من العقوق التسبب في إيذائهما أو لعنهما:

ومن عقوق الوالدين أن يتسبب الولد في إيذائهما أو لعنهما فقد أخرج الإمام البخاري في صحيحه عن عبدالله بن عمرو قال، قال رسول الله ﷺ: إنَّ من أكبر الكبائر أن يلعنَ الرجلُ

(١٣٠٢٥) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٦، ص١٠٤.

(١٣٠٢٦) «المغني» ج٨، ص٣٥٨ـ٣٥٩.

(١٣٠٢٧) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٤١٥.

(١٣٠٢٨) «صحيح البخاري» ج١٠، ص٤٠٥، ورواه الترمذي في جامعه ج٦، ص٢٧ـ٢٨.

(١٣٠٢٩) «صحيح البخاري» ج١٠، ص٤٠٦.

والديهِ. قيل يا رسولَ الله كيف يلعنُ الرجلُ والديه؟ قالَ يسبُّ الرجلُ أبا الرجلِ فيسبُّ أباهُ ويسبُّ أُمَّهُ فيسب أُمَّهُ»[١٣٠٣٠].

١٠٨٧٣ ـ من برّ الوالدين طاعتهما:

ومن برّ الوالدين طاعتهما فيما يأمرانه به، وقد دلّ علىٰ ذلك ما رواه الإمام مسلم في «صحيحه» عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ في قصة العابد جُريج وكيف أن أمه دعته فلم يجبها؛ لأنه كان في صلاة فدعت عليه فاستجاب الله دعوتها فيه لعدم إجابتها له. وقال الإمام النووي في شرحه لهٰذه القصة التي ورد بها حديث مسلم: «قال العلماء هٰذا دليل علىٰ أنه كان الصواب في حقه ـ أي في حق جُرَيج ـ إجابة أمه؛ لأنه كان في صلاة نفل والاستمرار فيها تطوع لا واجب، وإجابة الأم وبرّها واجب، وعقوقها حرام، وكان يمكنه أن يخفف الصلاة ويجيبها ثم يعود لصلاته..»[١٣٠٣١]. ثم إن عدم طاعتهما مما يؤذيهما، وإيذاؤهما عقوق، وعقوق الوالدين حرام، فطاعتهما من البرّ بهما، وبرّهما واجب، فطاعتهما فيما يأمرانه به واجب.

١٠٨٧٤ ـ حدود الطاعة الواجبة للوالدين:

وإذا كانت طاعة الولد لوالديه من برّهما، وبرّهما واجب، فما حدود الطاعة الواجبة لهما؟ والجواب الطاعة الواجبة هي التي تكون في غير معصية الله تعالىٰ. ومعنىٰ ذلك أن هناك طاعة في الحرام وهٰذه هي الطاعة المحرمة، وطاعة في غير الحرام وهٰذه هي الطاعة الواجبة وهي التي تكون في المباح والمندوب وفي الواجب.

١٠٨٧٥ ـ أولاً: الطاعة المحرمة للوالدين:

هي التي تكون في معصية الخالق، كما لو أمر الوالدان أو أحدهما ولدهما بالكفر أو بمعصية دون الكفر، فلا يجوز له أن يطيعهما في ذلك، وقد دلّ عليه قوله تعالىٰ: ﴿**وَإِنْ جَاهَدَاكَ عَلَىٰ أَنْ تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا**﴾ ثم إن الأصل العام في الشريعة الإسلامية: «لا طاعةَ لمخلوقٍ في معصيةِ الخالقِ» فقد أخرج الإمام مسلم في «صحيحه» فيما يجب علىٰ المسلم نحو ولي الأمر: «علىٰ المرء المسلم السمعُ والطاعةُ فيما أحبَّ وكره إلا أنْ يُؤمَر بمعصيةٍ، فإن أُمرَ بمعصيةٍ فلا سمع ولا طاعة»[١٣٠٣٢].

وكذلك دلّ علىٰ أن لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ما جاء في آية مبايعة النساء للنبي

(١٣٠٣٠) «صحيح البخاري» ج١٠، ص٤٠٦.

(١٣٠٣١) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٦، ص١٠٥-١٠٦.

(١٣٠٣٢) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٢، ص٢٢٦.

ﷺ قال تعالىٰ: ﴿وَلَا يَعْصِينَكَ فِي مَعْرُوفٍ﴾ قال العلماء إن الحكمة في ذكر كلمة (في معروف) بعد قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا يَعْصِينَكَ﴾ مع أن رسول الله ﷺ لا يأمر إلا بمعروف، هو للتنبيه بذلك علىٰ أن طاعة المخلوق في معصية الخالق جديرة بغاية التوقي والاجتناب(١٣٠٣٣).

١٠٨٧٦ ـ وقد حفظ لنا التاريخ الإسلامي قصة إسلام سعد بن أبي وقاص وكيف أن أمه أمرته بالكفر والردة عن الإسلام وأنها حلفت أن لا تكلمه أبداً حتىٰ يكفر بدينه، وأنها قالت له: زعمت أن الله أوصاك بوالديك فأنا أمك، وأنا آمرك بهٰذا ـ أي بالردة عن الإسلام ـ فرفض سعد طاعتها فيما تأمره به فأنزل الله تعالىٰ: ﴿وَإِنْ جَاهَدَاكَ عَلَىٰ أَنْ تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفاً..﴾(١٣٠٣٤).

١٠٨٧٧ ـ ثانياً: الطاعة الواجبة للوالدين:

وهي التي تكون في غير معصية الله، كما لو أمر الوالدان أو أحدهما ولدهما بفعل مباح أو مندوب أو واجب، جاء في «شرح البخاري» للعسقلاني وهو يتكلم عن العقوق ومفهومه وضابط الخلاص منه، قال ابن حجر العسقلاني ـ رحمه الله ـ: «وضبطه ابن عطية بوجوب طاعة الوالدين في المباحات فعلاً وتركاً، واستحبابها في المندوبات وفروض الكفايات كذلك. ومنه تقديمها عند تعارض الأمرين»(١٣٠٣٥). ولكن كيف تكون طاعة الوالدين واجبة في المباحات، مستحبة في المندوبات؟ فالظاهر لي أنها تكون واجبة في المندوبات من باب أولىٰ.

١٠٨٧٨ ـ الولدان يأمران ولدهما بتطليق زوجته:

أولاً: الحديث في ذلك:

وهل يعتبر من الطاعة الواجبة علىٰ الولد طاعتهما في تطليق زوجته إذا أمراه أو أحدهما بذلك؟ جاء في الحديث الذي أخرج أبو داود عن عبدالله بن عمر قال: كانت تحتي امرأة وكنت أحبها، وكان عمر (أي أبوه) يكرهها فقال لي: طلّقها فأتيتُ ـ وفي رواية فأتىٰ عمر ـ النبي ﷺ فذكر ذلك له، فقال النبي ﷺ: طلّقها»(١٣٠٣٦).

وأخرج هٰذا الحديث الإمام الترمذي عن ابن عمر قال: كانت تحتي امرأة أحبها وكان أبي

(١٣٠٣٣) «تفسير الزمخشري» ج٤، ص٥٠٤.

(١٣٠٣٤) «تفسير ابن كثير» ج٣، ص٤٤٥، «تفسير القرطبي» ج١٤، ص٦٥، «صحيح البخاري» ج١٠، ص٤٠٠.

(١٣٠٣٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٤٠٦.

(١٣٠٣٦) «سنن أبي داود» ج١٤، ص٤٧.

يكرهها فأمرني أبي أن أطلقها فأبيت، فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: «يا عبدالله بن عمر: طلّق امرأتك»[١٣٠٣٧].

١٠٨٧٩ ـ ثانياً: دلالة الحديث:

وقد ذكر الفقيه الشوكاني هٰذا الحديث في «نيل الأوطار» وقال فيه: «هٰذا دليل صريح يقتضي أنه يجب علىٰ الرجل إذا أمره أبوه بطلاق زوجته أن يطلّقها وإن كان يحبها، فليس ذلك عذراً له في الإمساك. ويلحق بالأب الأم؛ لأن النبي ﷺ قد بيّن أن لها من الحق علىٰ الولد ما يزيد علىٰ حق الأب..»[١٣٠٣٨] وقد أيد صاحب «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ما ذهب إليه الشوكاني إذ إنه نقل قول الشوكاني الذي ذكرناه ولم يعقب عليه[١٣٠٣٩].

١٠٨٨٠ ـ الراجح في تأويل هٰذا الحديث:

والراجح عندي في تأويل هٰذا الحديث الذي ذكرناه وفيه أمر عمر ـ رضي الله عنه ـ ابنه أن يطلّق زوجته وقول النبي ﷺ لعبدالله: «طلّق امرأتك» تأويل ذلك أنه كان هناك مبرر شرعي لطلب سيدنا عمر ـ رضي الله عنه ـ من ابنه أن يطلّق زوجته، وأن النبي ﷺ قد علم بهٰذا المبرر لتطليقها بإخبار من سيدنا عمر للرسول ﷺ؛ لأنه بوجود المبرر الشرعي لطلاقها وأمر عمر لابنه بطلاقه لم يبق عذر لعبدالله في مخالفة أمر أبيه وأصبحت طاعته واجبة.

١٠٨٨١ ـ اعتراض، ودفعه:

وقد يقال: ليس في هٰذا الحديث ذكر لوجود المبرر الشرعي لطلب سيدنا عمر ـ رضي الله عنه ـ من ابنه طلاق زوجته، فكيف نحمل الحديث ما ليس فيه؟ والجواب: أن المظنون بعمر ـ رضي الله عنه ـ أنه لا يطلب من ابنه طلاق زوجته وهو يعلم: «إنَّ أبغضَ الحلالِ إلىٰ الله الطلاقُ» كما جاء في حديث رسول الله ﷺ كما أنه يعلم أن الشريعة الإسلامية تحرص علىٰ إبقاء الرابطة الزوجية ما أمكن ذلك، ولا ترغب في قطع هٰذه الرابطة بمجرد كراهية الزوج لزوجته. قال تعالىٰ: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالمَعْرُوفِ، فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰ أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئاً وَيَجْعَلَ الله فِيهِ خَيْراً كَثِيراً﴾[١٣٠٤٠]. فكيف ترغب الشريعة الإسلامية في طلاق زوجة وزوجها يحبها لكون أبيه يكرهها؟ وكل هٰذا لا يغيب عن سيدنا عمر ـ رضي الله عنه ـ فكيف يطلب من ابنه طلاق

(١٣٠٣٧) «جامع الترمذي» ج٤، ص٢٦٨.

(١٣٠٣٨) «نيل الأوطار» للشوكاني ج٦، ص٢٢١.

(١٣٠٣٩) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص٢٦٨.

(١٣٠٤٠) [سورة النساء، من الآية ١٩].

زوجته لمجرد أنه يكرهها؟ أليس الراجح في تأويل كراهية عمر لها أنها كانت لمبرر شرعي، وهٰذا المبرر الشرعي هو الذي دعاه إلىٰ طلبه من ابنه أن يطلقها؟ وقد يقال لو كان هناك مبرر شرعي لطلقها عبدالله بن عمر لما عرف عنه من ورع. والجواب: إن تقدير المبرر الشرعي بميزان عمر ابن الخطاب أولىٰ وأرجح من تقدير ابنه عبدالله لسببين:

الأول: أن عمر بن الخطاب أفقه وأورع من ابنه عبدالله، فهو من الخلفاء الراشدين وقد جاء فيهم: «عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدينَ من بعدي» إلىٰ غير ذلك مما جاء في حق عمر وفقهه وورعه.

الثاني: أن عبدالله بن عمر كان يحب امرأته كما جاء في الحديث، وهٰذا الحب قد يكون قد أثّر في تقدير عبدالله للمبرر الشرعي، فلم يره كافياً لطلاقه، بينما عمر بن الخطاب لم يكن عنده في نظرته إلىٰ زوجة عبدالله ما يؤثر في تقديره للمبرر الشرعي في طلاقها.

١٠٨٨٢ ـ الخلاصة في طلب الوالدين من ولدهما تطليق زوجته:

والخلاصة، فإذا طلب الوالدان أو أحدهما من ولده تطليق زوجته وكان هناك مبرر شرعي لطلاقها، فعليه أن يطيعهما وإن كان يحب زوجته وإن لم يكن هناك مبرر شرعي يبيح طلاقها، فلا ينبغي للولد أن يطيعهما في طلبهما؛ لأن طلبهما هٰذا مع عدم وجود المبرر الشرعي لطلاقها يعتبر من التعسف في استعمال الحق، ويندرج في طلب ما لا ترغب فيه الشريعة وفيما يؤدي إلىٰ ظلم الزوجة وبالتالي إلىٰ معصية الشرع، ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، ومعصية الخالق هي معصية شرعه.

١٠٨٨٣ ـ من برّ الوالدين الالتزام بمظاهر الاحترام لهما:

قلنا في تعريف البرّ: إن من معانيه الإكرام وحسن الصحبة، فينبغي للولد أن يظهر ذلك عملياً بالتزامه بمظاهر الاحترام والأدب مع والديه في بيته وفي خارج بيته وفي ندائه لهما، فقد أخرج الإمام البخاري عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أنه أبصر رجلين فقال لأحدهما: ما هٰذا منك؟ فقال: أبي. فقال: لا تسمه باسمه ولا تمشِ أمامه ولا تجلس قبله»(١٣٠٤١). وقوله: لا تسمه باسمه أي سمّه بكنيته كأن يقول له يا أبا فلانٍ.

١٠٨٨٤ ـ من برّ الوالدين برّ أصدقائهما:

ومن برّ الولد بوالديه أن يبرّ أصدقاءهما، بأن يصلهم بإحسانه وإكرامه!! فقد جاء في

(١٣٠٤١) «الأدب المفرد» للإمام البخاري ص١٢١.

الحديث الذي أخرجه الإمام مسلم عن عبدالله بن عمر ـ رضي الله عنه ـ قال: إني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إنَّ أبرَّ البرِّ صلةُ الولدِ أهلَ ودِّ أبيهِ»[13042]. قال الإمام النووي في شرحه لهٰذا الحديث: (أهل ود أبيه) أي أهل مودته ومحبته. وفي هٰذا فضل صلة أصدقاء الأب والإحسان إليهم وإكرامهم وهو متضمن لبرّ الأب وإكرامه لكونه بسببه. ويلتحق به أصدقاء الأم والأجداد والمشايخ والزوج والزوجة. وقد سبقت الأحاديث في إكرامه ﷺ صديقات خديجة ـ رضي الله عنها ـ»[13043].

١٠٨٨٥ ـ برّ الوالدين بعد موتهما:

أولاً: الحديث في ذلك:

ولا ينقطع برّ الولد بوالديه بعد موتهما، بل يستمر بالقدر الذي يناسبهما وينفعهما وهما من الأموات، فقد جاء في الحديث الشريف الذي أخرجه أبو داود في «سننه» عن مالك بن ربيعة الساعدي قال: «بينما نحن عند رسول الله ﷺ إذ جاء رجل من بني سلِمَة فقال: يا رسول الله، هل بقي من برّ أبوي شيء أبرهما بعد موتهما؟ قال ﷺ: نعم. الصلاةُ عليهما والاستغفارُ لهما، وانفاذُ عهدِهما من بعدِهما، وصلةُ الرحمِ التي لا توصلُ إلَّا بهما، وإكرامُ صديقِهما»[13044].

١٠٨٨٦ ـ شرح الحديث:

وجاء في شرح حديث أبي داود في برّ الوالدين بعد موتهما ما يأتي[13045]: قوله (الصلاة عليهما) أي الدعاء لهما، ومنه صلاة الجنازة، والترحم عليهما. (والاستغفار لهما) أي طلب المغفرة لهما من الله تعالىٰ (وإنفاذ عهدهما) أي تنفيذ وصيتهما.

(وصلة الرحم التي لا توصل إلَّا بهما) أي لا توصل إلا بالأب والأم.

١٠٨٨٧ ـ حديث آخر في بر الوالدين بعد موتهما:

أخرج أبو داود في «سننه» عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «إنَّ أبرَّ البرِّ صلةُ المرء أهل ودّ أبيه بعد أن يولّي» وجاء في شرحه إن أفضل البرّ صلة المرء أهلَ ودِّ أبيهِ». أي أصحاب

(١٣٠٤٢) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٦، ص١٠٩، ورواه البخاري في الأدب المفرد ص١١٥. ورواه الترمذي في جامعه ج٦، ص٢٩، وأبو داود في سننه ج١٤، ص٥٢.

(١٣٠٤٣) «شرح النووي على صحيح مسلم» ج١٦، ص١٠٩-١١٠.

(١٣٠٤٤) «سنن أبي داود» ج١٤، ص٥١-٥٤.

(١٣٠٤٥) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٤، ص٥١-٥٢.

مودة أبيهِ ومحبته بعد أن يولّي، أي بعد أن يموت الأب، فيندب صلة أصدقاء الأب والإحسان إليهم وإكرامهم بعد موته كما هو مندوب قبله»[١٣٠٤٦].

١٠٨٨٨ ـ من البر بالوالدين بعد موتهما:

إذا مات الإنسان انقطع عمله الذي يؤجر منه ويثاب عليه، إلا من ثلاثة أشياء اعتبرها الشرع كأنها من عمله بعد موته، ومنها دعاء ولده له بعد موته بأن يرحمه الله ويغفر له. فقد جاء في الحديث الصحيح الذي أخرجه الإمام مسلم في «صحيحه» عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ قال: «إذا ماتَ الإنسانُ انقطعَ عملُهُ إلا من ثلاثةٍ، إلا من صدقةٍ جاريةٍ، أو علمٍ ينتفعُ بهِ، أو ولدٍ صالحٍ يدعو لهُ». وقال الإمام النووي في شرحه لهٰذا الحديث: «قال العلماء إن معنىٰ الحديث أن عمل الميت ينقطع بموته، وينقطع تجدد الثواب له إلا في هٰذه الأشياء الثلاثة لكونه كان سببها، فإن الولد من كسبه..»[١٣٠٤٧]. ثم إن دعاء الولد لأبويه مما أمر الله به قال تعالىٰ: ﴿وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيراً﴾.

هٰذا، وإن دعاء الولد لوالديه لا يقتصر علىٰ دعائه لهما بعد موتهما، إذ عليه أن يدعو لهما في حياتهما. وإنما ذكرنا دعاء الولد لوالديه بعد موتهما لورود هٰذا الدعاء بعد موتهما واعتباره من عملهما الطيب مع أن الميت ينقطع عمله بموته. ثم إن الإنسان قد يغفل عن ذكر والديه بعد موتهما فلا يدعو لهما، فكان من البرّ لهما أن لا ينساهما بعد موتهما، بل يذكرهما ويعمل ما ينفعهما ومن ذلك الدعاء لهما، وعمل الخير وإهداؤه لهما كالتصدق وقراءة القرآن، وإهداء ثواب ذلك لهما كما سنبيّنه فيما بعد، فهذا ونحوه من البرّ بالوالدين، بل ومن أصدق البرّ لهما بعد موتهما.

(١٣٠٤٦) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٤، ص٥٢.

(١٣٠٤٧) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص٨٥.

الفصل الحادي عشر
صلة الرحم

١٠٨٨٩ - معنى الرحم:

جاء في النهاية لابن الأثير: ذو الرحم هم الأقارب، ويقع على كل من يجمع بينك وبينه نسب[١٣٠٤٨]. وفي «الصحاح» للجوهري، الرحم: القرابة[١٣٠٤٩] وفي «المعجم الوسيط»، الرحم: القرابة وأسبابها، يذكر ويؤنث[١٣٠٥٠]. وفي «أحكام القرآن» للقرطبي: الرحم اسم لكافة الأقارب من غير فرق بين المحرم وغيره[١٣٠٥١].

١٠٨٩٠ - صلة الرحم تعني صلة الأقارب:

ومن تعريف (الرحم) وكونها تعني القرابة والأقارب، فصلة الرحم إذن تعني صلة الأقارب، وهذا ما جاء في الحديث النبوي الشريف الذي أخرجه الإمام مسلم في «صحيحه» عن أبي أيوب أن أعرابياً قال: يا رسول الله أخبرني بما يقربني من الجنة وما يباعدني من النار. فقال النبي ﷺ: «تعبد الله لا تشرك به شيئاً، وتقيم الصلاة، وتؤتي الزكاة وتصل الرحم»[١٣٠٥٢].

١٠٨٩١ - صلة الأقارب تكون بالإحسان إليهم:

قلنا: إن صلة الرحم تعني صلة الأقارب، وصلة الأقارب تكون بالإحسانِ إليهم بجميع ضروب الإحسان بالقول وبالفعل، بالمال وبغيره، بالكلمة الطيبة، وبزيارتهم..

(١٣٠٤٨) «النهاية لابن الأثير» ج٢، ص٢١٠.

(١٣٠٤٩) «الصحاح» للجوهري ج٥، ص١٩٢٩.

(١٣٠٥٠) «المعجم الوسيط» ج١، ص٣٣٥.

(١٣٠٥١) «أحكام القرآن (تفسير القرآن)» للقرطبي ج٥، ص٧.

(١٣٠٥٢) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١، ص١٧٣.

وبتفقد أحوالهم وإجابة طلباتهم، ومدّ يد العون إليهم، وبدفع الشر والأذىٰ عنهم، وبما يدخل السرور إلىٰ قلوبهم، وبما يعتبرونه دليلاً علىٰ مودتهم وصلتهم، قال ابن أبي جمرة: «تكون صلة الرحم بالمال وبالعون علىٰ الحاجة، وبدفع الضرر، وبطلاقه الوجه، وبالدعاء والمعنىٰ الجامع إيصال ما أمكن من الخير، ودفع ما أمكن من الشر عند الطاقة»(١٣٠٥٣).

١٠٨٩٢ ـ صلة الأقارب هي البرّ بهم:

فصلة الأقارب هي البرّ بهم بما يناسبهم ويستحقونه من ضروب الإحسان إليهم لقرابتهم وإن كان برّهم دون برّ الوالدين؛ لأن قرابة الوالدين قرابة ولاد فهي مقدمة علىٰ غيرها من القرابات في البرّ والإحسان. ولهٰذا كان الغالب في استعمال كلمة «البرّ» إطلاقها علىٰ الإحسان للوالدين وبرّهم، وأن الغالب بالنسبة لبقية القرابات والأقارب غير الوالدين استعمال كلمة «صلة الرحم» أي صلة الأقارب كما في الحديث الذي ذكرناه وفيه: «وتصل الرحم». وبالنسبة للوالدين استعمل كلمة (برّ) كما في حديث البخاري عن عبدالله قال سألت النبي ﷺ: أي العمل أحبّ إلىٰ الله ـ عزّ وجلّ ـ؟ قال: «الصلاةُ علىٰ وقتِها. قال: قلت: ثمَّ أيّ؟ قال: ثمَّ برُّ الوالدين»(١٣٠٥٤).

١٠٨٩٣ ـ صلة الرحم واجبة:

وصلة الرحم، أي صلة الأقارب واجبة، علىٰ كل مسلم ومسلمة، وقد دلّ علىٰ وجوبها ما يأتي:

أولاً: قوله تعالىٰ: ﴿وَاتَّقُوا اللهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالأَرْحَامَ﴾(١٣٠٥٥) قال الإمام القرطبي في تفسير هٰذه الآية: «اتفقت الملّة علىٰ أن صلة الرحم واجبة وأن قطيعتها محرمة، والأرحام جمع رحم، والرحم اسم لكافة الأقارب من غير فرق بين المحرم وغيره»(١٣٠٥٦).

ثانياً: قوله تعالىٰ: ﴿وَالَّذِينَ يَصِلُونَ مَا أَمَرَ اللهُ بِهِ أَنْ يُوصَلَ﴾(١٣٠٥٧). قال الإمام القرطبي في تفسيرها: «ظاهر أنها في صلة الأرحام، وهو قول قتادة وأكثر المفسرين»(١٣٠٥٨). وقال ابن كثير في تفسير هٰذه الآية: ﴿وَالَّذِينَ يَصِلُونَ مَا أَمَرَ اللهُ بِهِ أَنْ يُوصَلَ﴾ من صلة الأرحام والإحسان

(١٣٠٥٣) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج١٠، ص٤١٨.

(١٣٠٥٥) [سورة النساء، من الآية: ١].

(١٣٠٥٦) «تفسير القرطبي» ج٥، ص٤، ص٦.

(١٣٠٥٧) [سورة الرعد، الآية ٢١].

(١٣٠٥٨) «تفسير القرطبي» ج٩، ص٣١٠.

إليهم . . »[13059].

ثالثاً: وأخرج مسلم في «صحيحه» والبخاري في «الأدب المفرد» والترمذي في «جامعه» أن رسول الله ﷺ قال: «لا يدخلُ الجنَّةَ قاطعُ رحمٍ»[13060]. ولولا أن صلةالرحم واجبة لما كان قاطعها محروماً من دخول الجنة.

١٠٨٩٤ ـ جزاء صلة الرحم:

أولاً: من وصل رحمه وصله الله:

أخرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ﷺ: «أن الرحم شَجنة من الرحمٰن، فقالَ الله: مَنْ وصلَكِ وصلْتُهُ ومن قطعَكِ قطعْتُهُ»[13061]. وقوله «شجنة» أصل الشجنة عروق الشجر المشتبكة. وقوله «من الرحمن» أي أخذ اسمها من هٰذا الاسم. فمعنىٰ الحديث: أن الرحم اشتق اسمها من اسم الرحمن فلها به علاقة. وقوله «من وصلكِ وصلته، ومن قطعك قطعته» قال ابن أبي جمرة: الوصل من الله كناية عن عظيم إحسانه، والقطع كناية عن حرمان الإحسان»[13062].

١٠٨٩٥ ـ ثانياً: البسطة في الرزق وطول العمر:

ومن جزاء وثواب صلة الرحم البسطة في الرزق وطول العمر، فقد أخرج الإمام مسلم عن أنس بن مالك، والبخاري عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «مَنْ سرَّهُ أن يبسطَ لهُ في رزقهِ وأن يُنسَأ لَه في أثرِهِ فليصلْ رحمَهُ»[13063]. قال الإمام النووي في شرحه لهٰذا الحديث: «بسط الرزق توسيعه وكثرته وقيل البركة فيه. وقوله (يُنسَأ في أثره) أي يؤخر في أجله. والتأخير في أجل الإنسان تعني زيادة عمره. وقد أجاب العلماء عن المقصود بهٰذه الزيادة بأجوبة، الصحيح منها أن هٰذه الزيادة ـ كما يقول النووي ـ بالبركة في عمره والتوفيق للطاعات وعمارة أوقاته بما ينفعه في الآخرة، وصيانتها عن الضياع في غير ذلك»[13064]. وفي

(١٣٠٥٩) «تفسير ابن كثير» ج٢، ص٥١٠.

(١٣٠٦٠) «صحيح مسلم» ج ١٦، د ص١١٤. «الأدب المفرد» للبخاري ص١٤٠، «جامع الترمذي» ج١، ص٣٦.

(١٣٠٦١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٤٠٧.

(١٣٠٦٢) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٤٠٨.

(١٣٠٦٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٤١٥، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٦، ص١١٤.

(١٣٠٦٤) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٦، ص١١٤.

«شرح العسقلاني لصحيح البخاري»: المقصود بالزيادة في العمر بسبب صلة الرحم أحد وجهين:

الأول: كناية عن البركة في العمر بسبب التوفيق إلىٰ الطاعة.

الثاني: وذلك بالنسبة إلىٰ علم الملك الموكل بالعمر، كأن يقال للملك مثلاً إن عمر فلان مائة إن وصل رحمه وستون إن قطعها وقد سبق في علم الله أنه يصل رحمه أو يقطعها، فالذي في علم الله لا يتقدم ولا يتأخر، والذي في علم الملك هو الذي فيه الزيادة والنقص وإليه الإشارة بقوله تعالىٰ: ﴿يَمْحُو الله مَا يَشَاءُ وَيُثْبِتُ، وَعِنْدَهُ أُمُّ الكِتَابِ﴾. فالمحو والإثبات بالنسبة لما في علم الملك، وما في أم الكتاب هو الذي في علم الله تعالىٰ، فلا محو فيه البتة ويقال له القضاء المبرم، ويقال للأول القضاء المعلق. قال ابن حجر العسقلاني: والوجه الأول أليق بلفظ حديث الباب[13065].

١٠٨٩٦ ـ عقوبة قطيعة الرحم:

جاء في الحديث الصحيح الذي أخرجه الإمام البخاري عن أبي بكرة أن النبي ﷺ قال: «ما منْ ذنبٍ أجدرَ أن يُعجَّلَ لصاحبِ العقوبةُ ـ مع ما يدخر له ـ من البغي وقطيعةِ الرحمِ»[13066].

١٠٨٩٧ ـ ليس الواصل بالمكافيء:

جاء في الحديث الشريف الذي أخرجه الإمام البخاري ـ رحمه الله تعالىٰ أن النبي ﷺ قال: «ليس الواصلُ بالمكافيءِ، ولكنَّ الواصلَ الذي إذا قُطعتْ رحمُهُ وصلَها»[13067]. والمعنىٰ: ليست حقيقة الواصل ومن يُعْتَدّ بصلته من يكافيء صاحبه بمثل فعله، ولكنه من يتفضل علىٰ صاحبه ولا يُتفضَّل عليه[13068]. والخلاصة فإن المراد بالحديث أن الواصل حقيقة هو الذي يصل رحمه وإن قطعها قريبه، فهو يعطي قريبه من برّه وإحسانه وإن منعه قريبه ذلك منه. فينبغي للمسلم أن يؤدي واجبه نحو أقاربه فيقوم بصلتهم وإن قصَّر أقاربه في حقه، فهٰذا هوالمسلم الواصل رحمه أي قرابته وأقاربه حقاً، وليستحق اسم «الواصل».

(١٣٠٦٥) «صحيح البخاي بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٤١٦.

(١٣٠٦٦) «الأدب المفرد» للبخاري ص١٠٣.

(١٣٠٦٧) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٤٢٣.

(١٣٠٦٨) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٣٢٣.

١٠٨٩٨ ـ مدح من يصل رحمه وهم يقطعونها:

وقد مدح الشرع من يصل رحمه وأقاربه يقطعونها، فهو يحسن إليهم وهم يسيئون إليه، وهو يتقرب إليهم وهم يبتعدون عنه، وهٰذا منهم قطيعة للرحم، وهو المنصور عليهم؛ لأن الله تعالىٰ في عونه ما دام يصلهم وهم علىٰ هٰذه الحال، جاء في الحديث الصحيح الذي أخرجه الإمام مسلم في «صحيحه» عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن رجلاً قال: يا رسول الله إنَّ لي قَرابةً أصلُهم ويقطعوني، وأحسنُ إليهم ويسيئونَ إليَّ وَأَحلمُ عنهمْ ويجهلونَ عليَّ، فقالَ ﷺ: لئنْ كنتَ كما قلتَ فكأَنما تُسِفُّهُم المَلَّ، ولا يزالُ معكَ من الله ظهيرٌ عليهم ما دمتَ علىٰ ذلك»(١٣٠٦٩).

و(الملّ) هو الرماد الحار. (والظهير) المعين والدافع لأذاهم (ويجهلون) أي يسيئون. ومعنىٰ الحديث: إن هٰذا الرجل كان له موقف من أقاربه، وموقفهم منه غير حميد، فهو يصلهم وهم يقطعونه، وهو يحلم عنهم وهم يجهلون عليه. ويحسن إليهم وهم يسيئون إليه، وهو بموقفه هٰذا منهم بالرغم من موقفهم هٰذا منه كأنما يطعمهم الرماد الحار تشبيهاً لما يصيبهم من الإثم والأذىٰ بسبب قطيعتهم للرحم. أما هو فهو ممدوح شرعاً ومُعان من الله تعالىٰ عليهم في دفع أذاهم وشرهم عنه(١٣٠٧٠).

١٠٨٩٩ ـ الترتيب في صلة الرحم:

للأقارب مراتب في صلة الرحم، ينبغي مراعاتها عند القيام بمقتضياتها ومستلزماتها، فهم ليسوا مرتبة واحدة في صلتهم والإحسان إليهم، بل يتقدم بعضهم علىٰ بعض، ويظهر أثر هٰذا التقديم عند التزاحم أي في حالة عجز القريب أن يسع ببرّه وإحسانه جميع أقاربه، فينبغي أن يقدم الأولىٰ فالأولىٰ من أقاربه في برّه وإحسانه. وقد دلَّ علىٰ مراعاة هٰذا الترتيب ما ورد في الأحاديث النبوية الشريفة ومنها حديث الإمام مسلم الذي أخرجه في «صحيحه» عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أنه قال، قال رجل يا رسول الله من أحقُّ الناسَ بحسنِ الصحبةِ؟ قالَ: أُمُّكَ ثمَّ أُمُّكَ ثمَّ أُمُّكَ ثمَّ أَبوكَ ثم أدناكَ أدناكَ»(١٣٠٧١). أي ثم الأقرب فالأقرب كما جاء في رواية لأبي داود والترمذي لهٰذا الحديث(١٣٠٧٢). والمقصود بالأقرب فالأقرب: الأقرب من القريب الواصل.

(١٣٠٦٩) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٦، ص١١٥، ورواه البخاري في «الأدب المفرد» ص١٢٩.

(١٣٠٧٠) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٦، ص١١٥.

(١٣٠٧١) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٦، ص١٠٢.

(١٣٠٧٢) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج١٤، ص٤٧، «جامع الترمذي» ج٦، ص٢١.

١٠٩٠٠ ـ ترتيب الأقارب عند النووي:

قال الإمام النووي في ترتيب الأقارب في استحقاق صلتهم: «قال أصحابنا يستحب أن تقدم في البرّ الأم، ثم الأب، ثم الأولاد، ثم الأجداد والجدّات، ثم الإخوة والأخوال، ثم سائر المحارم من ذوي الإحرام كالأعمام والعمّات والأخوات والخالات. ويقدم الأقرب فالأقرب، ويقدم من أدلىٰ بأبوين علىٰ من أدلىٰ بأحدهما، ثم بذي الرحم غير المحرم كابن العم وبنته، وأولاد الأخوال والخالات وغيرهم»[١٣٠٧٣].

١٠٩٠١ ـ جواز صلة القريب غير المسلم:

يجوز للمسلم أن يصل قريبه غير المسلم، والأصل في هٰذا الجواز الآية الكريمة: ﴿لَا يَنْهَاكُمُ اللهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ، إِنَّ اللهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾[١٣٠٧٤]. وجاء في تفسيرها: هٰذه الآية رخصة من الله تعالىٰ في صلة الذين لم يعادوا المؤمنين ولم يقاتلوهم. ﴿أَنْ تَبَرُّوهُمْ﴾ أي لا ينهاكم الله عن أن تبرّوا الذين لم يقاتلوكم ـ أي من الكفار ـ ﴿وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِم﴾، أي تعطوهم قسطاً من أموالكم علىٰ وجه الصلة. وهٰذه الآية محكمة عند أكثر أهل التفسير واحتجوا بأن أسماء بنت أبي بكر سألت النبي ﷺ هل تصل أمّها حين قدمت إليها مشركة؟ قال: نعم»[١٣٠٧٥]. وأخرج الإمام البخاري في «صحيحه» أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ أهدىٰ حلّة إلىٰ أخ له من أهل مكة قبل أن يسلم. وقد ترجم الإمام البخاري لهٰذا الخبر بقوله: باب صلة الأخ المشرك[١٣٠٧٦].

(١٣٠٧٣) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٦، ص١٠٣.

(١٣٠٧٤) [سورة الممتحنة، الآية ٨].

(١٣٠٧٥) «تفسير القرطبي» ج١٨، ص٥٩.

(١٣٠٧٦) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٤١٤.

الفصل الثاني عشر

الحجر والولاية

١٠٩٠٢ ـ تمهيد

تكلمنا فيما سبق عن إرضاع الولد منذ ولادته وحتىٰ فطامه باعتبار الرضاع حقاً له، وبيّنا من يتحمل مؤونة الرضاع.

ثم تكلمنا عن حضانة الولد باعتبارها من حقوقه وبيّنا لمن يثبت حق الحضانة. ثم تكلمنا عن كفالة الولد ـ أي ضمه ـ بعد انتهاء حضانته إلىٰ من له الولاية في ضمه إليه ليقوم بإكمال تربيته وتعليمه وحفظه.

إلا أن الولد الصغير لا يحتاج فقط إلىٰ من يقوم بإرضاعه وحضانته وكفالته، وإنما يحتاج أيضاً إلىٰ من يرعىٰ مصلحته في أمواله بحسن إدارتها وتثميرها والإنفاق منها. وإنما كان الولد الصغير ذكراً كان أو أنثىٰ بحاجة إلىٰ ما ذكرناه؛ لأنه لصغره لا يهتدي إلىٰ ما يحفظ عليه أمواله ويثمرها وينميها، ولهٰذا فإن الشرع الإسلامي الحنيف حجر عليه ـ أي منعه ـ من التصرف بأمواله وأثبت الولاية علىٰ أمواله في التصرف فيها لغيره، وألحق بالصغير في الحَجر عليه وإثبات الولاية علىٰ أمواله لغيره من هو مثل الصغير في قصور العقل وضعف الإدراك كالمجنون والمعتوه ونحوهما. فلا بدّ من الكلام عن الحجر والمحجورين، وعن الولاية علىٰ أموالهم ولمن.

١٠٩٠٣ ـ منهج البحث:

وبناء علىٰ ما تقدم، نقسم هٰذا الفصل إلىٰ مبحثين علىٰ النحو التالي:

المبحث الأول: الحَجر والمحجورون.

المبحث الثاني: الولاية المالية وأحكامها.

المبحث الأول

الحجر والمحجورون

١٠٩٠٤ ـ تعريف الحَجر في اللغة:

الحجر في اللغة المنع، يقال حَجر عليه حَجراً أي منع منه. ويقال: حَجر القاضي علىٰ الصغير والسفيه إذا منعهما من التصرف في مالهما(١٣٠٧٧). الحِجر (بكسر الحاء) العقل، قال تعالىٰ: ﴿هَلْ فِي ذَٰلِكَ قَسَمٌ لِذِي حِجْرٍ﴾، وإنما سمي العقل حِجراً لأنه مانع عن القبائح(١٣٠٧٨).

١٠٩٠٥ ـ الحَجر في الاصطلاح:

وأما الحَجر في اصطلاح الفقهاء، فقد قيل في تعريفه ما يأتي:

أ : الحجر شرعاً منع من نفاذ تصرف قولي لا فعلي؛ لأن الفعل بعد وقوعه لا يمكن ردّه فلا يتصور الحَجر عنه(١٣٠٧٩).

ب : الحَجر هو المنع من التصرف قولاً لشخص مخصوص وهو المستحق للحجر بأي سبب كان(١٣٠٨٠).

جـ : الحَجر شرعاً المنع من التصرفات المالية(١٣٠٨١).

د : الحجر في الشرعية منع الإنسان من التصرف في ماله(١٣٠٨٢).

١٠٩٠٦ ـ أنواع الحجر:

الحجر نوعان:

(١٣٠٧٧) «لسان العرب» لابن منظور ج٥، ص٢٣٩.

(١٣٠٧٨) «طلبة الطلبة في الاصطلاحات اللغوية» للنسفي ص١٦٢، «المغني» ج٤، ص٤٥٦.

(١٣٠٧٩) «الدر المختار» ج٦، ص١٤٢-١٤٣.

(١٣٠٨٠) «الفتاوى الهندية» ج٥، ص٥٤.

(١٣٠٨١) «مغني المحتاج» ج٢، ص١٦٥.

(١٣٠٨٢) «المغني» ج٤، ص٤٥٦.

الأول: حَجر علىٰ الإنسان لحقه ومصلحته، كالحَجر علىٰ الصغير والمجنون.

الثاني: حَجر لحق الغير ومصلحته، كالحَجر علىٰ المريض مرض الموت فيما زاد علىٰ ثلث أمواله، والحَجر علىٰ المدين لحق غرمائه ومصلحتهم.

١٠٩٠٧ ـ الحكمة من الحَجر:

والحكمة في تشريع الحَجر مصلحة المحجور بحفظ ماله من الضياع، وإذا كان الحَجر لحق غيره، فالحكمة فيه تحقيق مصلحة هٰذا الغير بحفظ مال المحجور الذي تعلق به حق الغير. وجاء في تكملة «فتح القدير» في بيان حكمة الحَجر: «ومن محاسن الحَجر أن فيه شفقة علىٰ خلق الله ـ عزّ وجلّ ـ وهي أحد قطبي الديانة، والآخر التعظيم لأمر الله تعالىٰ. وتحقيق ذلك أن الله تعالىٰ خلق الورىٰ وفارق بينهم في الحجر ـ العقل ـ فجعل بعضهم أولي الرأي والنهى وجعل بعضهم مُبتلىٰ ببعض أسباب الردىٰ فيما يرجع إلىٰ معاملات الدنيا كالمجنون الذي هو عديم العقل، والمعتوه الذي هو ناقص العقل فأثبت الحجر عليهما عن التصرفات نظراً من الشرع لهما؛ لأن الظاهر من تصرفهما ضرر يلزمهما إذ ليس لهما عقل كامل يردعهما ولا تمييز وافر يردّهما، وكذٰلك حَجر الصبي ففي أول أحواله كالمجنون وفي آخرها كالمعتوه، فما هو المتوقع من ضررهما يتوقف في حق الصبي».

١٠٩٠٨ ـ منهج البحث:

وبعد أن بيّنا معنىٰ الحَجر وأنواعه والحكمة من تشريعه، نقسم هٰذا المبحث إلىٰ مطالب ونخصص كل مطلب لنوع من أنواع الحجر لمصلحة المحجور نفسه والذي تثبت عليه الولاية في ماله. أما الحجر لمصلحة الغير فستتكلم عن الحجر علىٰ المريض مرض الموت لمصلحة الورثة في الباب الخاص بمرض الموت والمواريث؛ لأن هذا النوع من الحجر لا تثبت فيه الولاية علىٰ المحجور، وإنما يكون للغير الذي تعلق حقه بماله حق الطعن في تصرفه كما نبيّنه فيما بعد عند الكلام عن أحكام مريض الموت. وعليه، نقسم هٰذا المبحث إلىٰ مطالب علىٰ النحو التالي:

المطلب الأول: الحَجر للصغر (الحَجر علىٰ الصغار).
المطلب الثاني: الحَجر للجنون (الحَجر علىٰ المجنون).
المطلب الثالث: الحَجر للعته (الحَجر علىٰ المعتوه).
المطلب الرابع: الحَجر للسفه (الحَجر علىٰ السفيه).
المطلب الخامس: الحَجر للغفلة (الحَجر علىٰ ذي الغفلة).

المطلب الأول

الحَجر للصغر (الحَجر على الصغار)

١٠٩٠٩ ـ دليل مشروعية الحَجر للصغر:

وقد دلّ على مشروعية الحجر بسبب الصغر قوله تعالى: ﴿وابْتَلُوا اليَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ، فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدَاً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾(١٣٠٨٤) وبهٰذه الآية استدل صاحب «المغني» على مشروعية الحجر بسبب الصغر(١٣٠٨٥). وكذلك فعل صاحب «المهذب»، فقد ذكر هٰذه الآية دليلاً على حَجر الصغير ثم قال: «فدلّ على أنه لا يسلم إليه المال قبل البلوغ والرشد»(١٣٠٨٦). ومن المعلوم أن عدم تسليم المال إليه إنما هو بسبب حَجره ـ أي لكونه محجوراً لصغره ـ.

١٠٩١٠ ـ الصغيرة كالصغير في الحجر:

ويُحجَر على الصغيرة كما يُحجر على الصغير؛ لأن سبب الحجر هو الصغر، فإذا تحقق في الأنثىٰ حُجر عليها كما لو تحقق في الذكر حُجر عليه، ولكون هٰذا معروفاً ومعلوماً لم يذكره معظم الفقهاء، وبعضهم ذكره فقد جاء في «المحلىٰ» لابن حزم: «لا يجوز الحجر على أحد في ماله إلا على من لم يبلغ أو على مجنون في حال جنونه.. ولا فرق سواء في ذلك كله الحرّ والعبد والذكر والأنثىٰ»(١٣٠٨٧). وفي «كشاف القناع»: «الضرب الثاني من ضروب الحَجر حَجر المحجور عليه لحظه ـ أي حظ المحجور عليه ـ أي لمصلحته ونفعه، وهو الصبي أي من لم يبلغ من ذكر أو أنثىٰ»(١٣٠٨٨).

١٠٩١١ ـ الصغير محجور لذاته بحكم الشرع:

قال تعالىٰ: ﴿وَابْتَلُوا اليَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ، فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدَاً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْـوَالَهُمْ..﴾ واليتيم هو من مات أبوه وهودون البلوغ، وقوله تعالىٰ: ﴿إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾ أي البلوغ. قال الشافعي ـ رحمه الله تعالىٰ ـ: فلما علّق الله تعالىٰ دفع المال إلىٰ اليتيم بالبلوغ وإينـاس الـرشـد علم أنـه قبل البلوغ ممنوع من ماله محجور عليه فيه»(١٣٠٨٩). فعلم من هٰذا أن الصغير محجور عليه لذاته بحكم الشرع فلا حاجة إلىٰ

(١٣٠٨٤) [سورة النساء، الآية ٦].

(١٣٠٨٥) «المغني» ج٤، ص٤٥٦.

(١٣٠٨٦) «المهذب» للشيرازي ج١٣، ص٣٤٤.

(١٣٠٨٧) «المحلىٰ» ج٨، ص٢٧٩.

(١٣٠٨٨) «كشاف القناع» ج٢، ص١٢١.

(١٣٠٨٩) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٣، ص٣٤٤ـ٣٤٥.

حكم الحاكم بحجره. والصغيرة كالصغير في هٰذا الحكم؛ لأنها مثله في ثبوت الحجر عليها ـ كما قلنا ـ.

١٠٩١٢ ـ حكم تصرفات الصغير القولية:

قلنا إن الصغير محجور عليه لذاته فلا حاجة إلىٰ صدور حكم الحاكم بحجره، وكذا الصغيرة وعلىٰ هٰذا، فإذا تصرف الصغير أو الصغيرة تصرفاً قولياً يترتب عليه أثر قانوني لو تصرفه بالغ عاقل، فإن حكم هٰذا التصرف يختلف باختلاف نوع التصرف وباختلاف كون الصغير أو الصغيرة في سن التمييز أم لا، وخلاصة ذلك كما يلي:

١٠٩١٣ ـ أولاً: إذا كان الصغير غير مميز:

إذا كان الصغير لا يعقل وهو من كان عمره دون سبع سنين، فهٰذا لا تعتبر تصرفاته القولية فلا تنعقد أصلاً إذ هو في حكم المجنون، فإذا قال «بعت» أو «اشتريت» أو «قبلت» فلا عبرة بكلامه ولا يعتبر ما صدر منه إيجاباً ولا قبولاً، وسواء كان تصرفه القولي نفعاً محضاً كقبوله الهبة، أو دائراً بين النفع والضرر كالبيع والشراء، أو ضرراً محضاً كهبة شيء من ماله(١٣٠٩٠). وحتىٰ لو أجاز وليّه تصرفه القولي لم تعتبر إجازته؛ لأن ما صدر من الصغير غير المميز هو والعدم سواء(١٣٠٩١). والصغيرة كالصغير فيما قلناه.

١٠٩١٤ ـ ثانياً: إذا كان الصغير مميزاً:

وإذا كان الصغير يعقل، والمراد بكونه يعقل أنه يعقل أن البيع سالب للملك وأن الشراء جالب له، ولا يتأتىٰ العقل لهٰذا المعنىٰ إلا بأن يبلغ الصغير سبع سنين فأكثر، فهٰذا الصغير تصح منه التصرفات القولية النافعة له نفعاً محضاً كقبول الهبة، ولا تصح منه التصرفات الضارة به ضرراً محضاً كأن يهب شيئاً من ماله، أو يطلق زوجته. أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، كالبيع والشراء فتنعقد منه ولكنها تكون موقوفة علىٰ إجازة وليّه، فإن أجازها نفذت وإن لم يجزها بطلت(١٣٠٩٢). وكذلك الصغيرة فيما قلناه.

١٠٩١٥ ـ تصرفات الصغير الفعلية معتبرة:

هٰذا، وحكم الحجر لا ينسحب علىٰ تصرفات الصغير الفعلية، وسواء كان مميزاً أو غير مميز؛ لأن التصرف الفعلي إذا وقع لم يكن ردّه وعدم اعتباره: ولهٰذا قالوا: لو أن مولوداً عمره

(١٣٠٩٠) «البدائع» ج٧، ص١٧١.

(١٣٠٩١) «الفتاوى الهندية» ج٥، ص٥٤.

(١٣٠٩٢) «البدائع» ج٧، ص١٧١، «الفتاوى الهندية» ج٥، ص٥٤، «الشرح الكبير.

يوم واحد انقلب علىٰ قارورة إنسان فكسرها وجب عليه الضمان في الحال[١٣٠٩٣]. وفي «الدر المختار»: «أو أتلفوا ـ أي هؤلاء المحجورون ومنهم الصغار ـ سواء عقلوا أو لا، شيئاً متقوماً من نفس أو مال ضمنوه، إذ لا حجر علىٰ الفعل»[١٣٠٩٤]. وفي «الشرح الكبير» للدردير: «وضمن الصبي ولو غير مميز ما أفسد، أي ما أتلفه. .» والصغير كالصغيرة فيما ذكرناه، فإذا أتلفت مالاً ضمنته كما يضمنه الصغير لو أتلفه[١٣٠٩٥].

١٠٩١٦ ـ استثناء من اعتبار تصرفات الصغير الفعلية:

ويستثنىٰ من اعتبار تصرفات الصغير الفعلية، وبالتالي تكون هي والمعدوم سواء ولا يترتب عليها أثر في حق الصغير، إذا سلم صاحب المال ماله إلىٰ الصغير وهو غير مميز أصلاً فأتلفه فلا ضمان عليه؛ لأن فعل الإتلاف من الصغير وهو غير مميز هو والمعدوم سواء؛ لأن صاحب المال سلمه له. أما إذا كان الصغير مميزاً وسلم صاحب المال هٰذا المال إليه وأتلفه، فلا ضمان عليه عند الحنفية؛ إلا عند أبي يوسف قال عليه الضمان وهو قول الشافعي، فقد جاء في «جامع أحكام الصغار» في فقه الحنفية: «صبي محجور عليه وهو يعقل. . وإن أودع طعاماً فأكله لا يضمن. وقال أبو يوسف والشافعي يضمن. وعلىٰ هٰذا الخلاف إذا أقرضه شيئاً وسلمه إليه أو باع منه شيئاً وسلمه إليه فاستهلكه، وهٰذا إذا كان الصبي عاقلاً، فإن لم يكن لا ضمان عليه في قولهم جميعاً»[١٣٠٩٦]. وفي «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «وإن أذن رب المال في إتلافه أو دفعه إلىٰ محجور عليه لحفظه فأتلفه لم يضمن المتلف ما أتلف لتسليط رب المال له عليه»[١٣٠٩٧]. والصغيرة كالصغير في هٰذا الاستثناء، فإذا أودع صاحب المال ماله عند صغيرة فأتلفته لا ضمان عليها؛ لأنه هو المتسبب في هٰذا الإتلاف بإيداعه المال إلىٰ من لا يؤتمن علىٰ حفظه لصغرها.

١٠٩١٧ ـ الصغير المأذون بالتجارة:

جاء في «المبسوط» في فقه الحنفية: «وإذا أذن الرجل لابنه الصغير في التجارة أو في جنس منها وهو يعقل البيع والشراء فهو مأذون في التجارات كلها، وقال الشافعي الإذن له في التجارة باطل إذا كان صغيراً»[١٣٠٩٨].

(١٣٠٩٣) «الفتاوى الهندية» ج٥، ص٥٤.

(١٣٠٩٤) «الدر المختار» ج٥، ص١٤٦.

(١٣٠٩٥) «الشرح الكبير» للدردير ج٢، ص٢٩٦.

(١٣٠٩٦) «جامع أحكام الصغار» ج٢، ص١٧٢ ـ ١٧٣.

(١٣٠٩٧) «كشاف القناع» ج٢، ص٣٦٤.

(١٣٠٩٨) «المبسوط» ج٢٥، ص٢٠-٢١.

١٠٩١٨ ـ ما يشمله الإذن للصغير بالتجارة:

وإذا كان الصغير مأذوناً بالتجارات كلها شمل الإذن كل ما كان من باب التجارة أو توابعها أو ضروراتها، فيملك الشراء والبيع بالنقد والنسيئة؛ لأن كل ذلك من التجارة ومن عادة التجار، وكـذلك يملك البيع والشراء بغبن يسير؛ لأنه من التجارة ولا يمكن التحرز عنه، وكذا الغبن الفاحش عند أبي حنيفة خلافاً لأبي يوسف ومحمد. (وجه قولهما) أن الغبن الفاحش بمعنىٰ التبرع، والمأذون لا يملك التبرع؛ لأن الإذن لا يشمله. (وجه قول أبي حنيفة) أن هٰذا بيع وشراء علىٰ الإطـلاق فيقع عليه اسم البيع والشراء مطلقاً ولو كان بغبن فاحش، فكان تجارة مطلقة فتدخل تحت الإذن بالتجارة(١٣٠٩٩). ويبدو أن القول المختار عند الحنفية هو قول أبي حنيفة، فقد جاء في «الفتاوىٰ الهندية» في فقه الحنفية: «وإذا أذن الولي لمثل هٰذا الصبي الذي يعقل بالتصرف نفذ تصرفه وسواء كان فيه غبن أو لم يكن»(١٣١٠٠). ومعنىٰ ذلك أن الصغير المأذون يعتبر كالبالغ العاقل في نفاذ تصرفه فيما أُذن له فيه(١٣١٠١).

١٠٩١٩ ـ رفع الحجر عن الصغير:

يُرفع الحجر عن الصغير ـ ومثله الصغيرة ـ إذا بلغ رشيداً، جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «ومتىٰ عقل المجنون وبلغ الصبي ورشدا ذكرين كانا أو أنثيين ولو بلا حكم، انفك الحجر عنهما بلا حكم»(١٣١٠٢). لأن الصغير حجر عليه بغير حكم حاكم فيزول الحجر عنه بغير حكمه إذا زال سبب الحجر بأن بلغ رشيداً(١٣١٠٣). أما الحنفية فعند أبي حنيفة يزول الحجر بالبلوغ سواء بلغ الصغير رشيداً أو سفيهاً وكذا عند أبي يوسف إلا أن يحجر عليه القاضي بعد البلوغ. وعند الإمام محمد لا يزول الحجر عن الصغير إلا ببلوغه رشيداً(١٣١٠٤). وعند المالكية **إذا كان الـولي علىٰ الصغير هو أبـوه، فإن الحجـر يزول ببلوغ الصغير رشيداً، أمـا إذا كانت الـولاية علىٰ** الصغير للوصي فإنه يشترط لرفع الحجر عنه زيادة علىٰ البلوغ مع الرشد أن يصرح الوصي بفك الحجر عنه بأن يقول الولي للعدول: اشهدوا أني فككت الحجر عن فلان محجوري وأطلقت له التصرف، وملّكت له أمره لما قام عندي من رشده وحفظه ماله(١٣١٠٥).

(١٣٠٩٩) «البدائع» ج٧، ص١٥٤.

(١٣١٠٠) «الفتاوى الهندية» ج٥، ص٥٤.

(١٣١٠١) «الهداية» ج٧، ص٣٥٨.

(١٣١٠٢) «كشاف القناع» ج٢، ص١٢١.

(١٣١٠٣) «المغني» ج٤، ص٤٥٧.

(١٣١٠٤) «البدائع» ج٧، ص١٧١.

(١٣١٠٥) «الشـرح الصغير» للدردير و«حـاشية الصـاوي» ج٢، ص١٣٨، «الشـرح الكبير» للدردير و«حـاشية الدسوقي» ج٢، ص٢٩٦.

وعنـد الشـافعية: «وحجر الصبا ـ الذكر والأنثىٰ ـ يرتفع من حيث الصبا، أي من حيث الصغر، بمجرد بلوغه مطلقاً»(١٣١٠٦).

١٠٩٢٠ ـ استدامة الحجر بعد البلوغ لغير سبب الصغر:

وإذا بلغ الصغير غير رشيد (سفيهاً) استمر الحجر عليه لعدم رشده لا لعدم بلوغه، بمعنىٰ أن حجر الصغير بسبب الصغر زال عنه وصار عليه حجر السفه، كما سنبيّنه فيما بعد.

١٠٩٢١ ـ متىٰ يدفع المال إلىٰ الصغير المحجور:

قال الله تعـالىٰ: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَـامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ، فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدَاً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ. .﴾(١٣١٠٧).

فالآية الكريمة انتظمت ثلاثة أمور تسبق دفع المال إلىٰ المحجور وهي:

أولاً: ابتلاء اليتامىٰ ﴿وابتلوا اليتامىٰ﴾.
ثانياً: بلوغهم النكاح ﴿حتىٰ إذا بلغوا النكاح﴾.
ثالثاً: إيناس رشدهم ﴿فإن آنستم منهم رشداً﴾.

فما المقصود من هٰذه الأمور الثلاثة التي تسبق دفع المال إلىٰ المحجور؟ وهل هٰذه الأمور كلها لازمة لتسليم المال إلىٰ المحجور، أم أنها غير لازمة وإنما وردت علىٰ سبيل الإرشاد فقط؟ هٰذا ما نبيّنه فيما يلي:

١٠٩٢٢ ـ أولاً: إبتلاء اليتامىٰ:

والكلام عن (ابتلاء اليتامىٰ) يستلزم بيان معنىٰ ابتلائهم، ووقت هٰذا الابتلاء، وهل هو شرط من شروط تسليم المال إلىٰ المحجور عليه.

١٠٩٢٣ ـ معنىٰ ابتلاء اليتامىٰ:

قال الزمخشري في معنىٰ ابتلائهم: «اختبروا عقولهم وذوقوا أحوالهم ومعرفتهم بالتصرف قبل البلوغ»(١٣١٠٨).

وجاء في أحكام القرآن للجصاص: «قال الحسن ومجاهد وقتادة والسدّي: يعني اختبروهم في عقولهم ودينهم. ثم قال الجصاص: والابتلاء هو اختبارهم في عقولهم ومذاهبهم وحزمهم

(١٣١٠٦) «نهاية المحتاج» ج٤، ص٣٤٥.

(١٣١٠٧) [سورة النساء، الآية ٦].

(١٣١٠٨) «تفسير الكشاف» ج١، ص٤٧٢.

فيما يتصرفون فيه فهو عام في سائر هٰذه الوجوه، وليس لأحد أن يقتصر بالاختبار علىٰ وجه دون وجه فيما يحتمله اللفظ. والاختبار في استبراء حاله في المعرفة بالبيع والشراء وضبط أموره وحفظ ماله ولا يكون إلا بإذن له في التجارة، ومن قصر الابتلاء علىٰ اختبار عقله بالكلام دون التصرف في التجارة وحفظ المال فقط خصَّ عموم اللفظ ـ وهو قوله تعالىٰ: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ﴾ ـ بغير دلالة»(١٣١٠٩).

وجاء في «تفسير الآلوسي»: «الابتلاء: الاختبار، أي واختبروا من عندكم من اليتامىٰ بتتبع أحوالهم في الاهتداء إلىٰ ضبط الأموال وحسن التصرف فيها، وجرّبوهم بما يليق بحالهم»(١٣١١٠).

وجاء في «تفسير المنار»: «اختلف العلماء في ابتلاء اليتيم كيف يكون فقال بعضهم: يُعطَىٰ شيئاً من المال ليتصرف فيه، فيرىٰ تصرفه كيف يكون: فإن أحسن فيه كان راشداً، وإلا كان علىٰ سفهه. وقال بعضهم: إن الإعطاء لا يجوز إلا بعد الابتلاء وإيناس الرشد. والصواب أن يحضره الولي المعاملات المالية ويُطلعه علىٰ كيفية التصرف ويسأله عند كل عمل عن رأيه فيه، فإذا رأىٰ أجوبته سديدة ورأيه صالحاً يعلم أنه قد رشد. واعترض علىٰ هٰذا بأن القول لا يغني عن الفعل شيئاً. فقال الشيخ محمد عبده: أن الرأي الأول أسدّ وأصوب وما اعترض به عليه يجاب عنه بأن الممنوع قبل العلم بالرشد هو إعطاء اليتيم ماله كله ليستقل بالتصرف فيه، وأما إعطاؤه طائفة منه ليتصرف فيها تحت مراقبة الولي ابتلاءً واختباراً له فهو غير ممنوع، بل هو المأمور به في هٰذه الآية(١٣١١١).

١٠٩٢٤ ـ الراجح في معنىٰ الابتلاء:

الراجح في معنىٰ الابتلاء هو الاختبار بما يتبيّن به رشد المحجور وقدرته علىٰ حفظ المال وحسن التصرف به، وهٰذا الاختبار قد يتم باختبار عقل المحجور نظرياً بالسؤال منه، كما قد يتم بأن يحضره الولي المعاملات المالية ويطلعه علىٰ كيفية التصرف ويسأله عن رأيه فيما يباشره الولي من أعمال ومعاملات ليتبيّن بذلك سداد رأيه. وقد يتم ذلك أيضاً بإعطائه شيئاً من ماله ليباشر به البيع والشراء ليتبيّن مدىٰ قدرته علىٰ حسن التصرف بماله علىٰ أن يجري ذلك تحت مراقبة الولي. وإنما كان الراجح هو ما قلته؛ لأن الابتلاء في الآية الكريمة جاء عاماً، فلا يصح قصره علىٰ نوع معين من أنواع الاختبار، وبناء علىٰ هٰذا العموم في الابتلاء يجوز إعطاؤه شيئاً

(١٣١٠٩) «أحكام القرآن» للجصاص ج٢، ص٦١، ٦٢.

(١٣١١٠) «تفسير الآلوسي» ج٤، ص٢٠٤.

(١٣١١١) «تفسير المنار» ج٤، ص٣٨٦-٣٨٧.

من ماله علىٰ وجه الاختبار الفعلي لرشده، والآية لم تمنع إعطاءه شيئاً من ماله ليعمل به؛ ليُختبر بذلك وتُعرف قدرته علىٰ التصرف، بل تشعر بجوازه وهٰذا ما ذهب إليه الحنفية فقد قال الإمام علاء الدين الكاساني: «ولا بأس للولي أن يدفع إليه شيئاً من أمواله ويأذن له بالتجارة للاختبار لقوله تعالىٰ: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ﴾ أذن سبحانه وتعالىٰ للأولياء في ابتلاء اليتامىٰ، والابتلاء هو الاختبار وذلك بالتجارة، فكان الإذن بالابتلاء إذناً بالتجارة، فإذا اختبره فإن آنس منه رشداً دفع الباقي إليه لقوله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾»(١٣١١٢).

١٠٩٢٥ ـ اختيار الكيفية المناسبة للاختيار:

وعلىٰ الولي أن يختار الكيفية المناسبة للاختيار نظراً لحال الصغير؛ لأن الغرض من الاختبار معرفة رشده من عدمه، والكيفية التي توصلنا إلىٰ هٰذا المقصود هي الكيفية المختارة والمناسبة للصغير، وقد أشار إلىٰ هٰذا صاحب «المغني» بقوله: «وإنما يعرف رشده باختباره، واختباره بتفويض التصرفات التي يتصرف فيها أمثاله، فإن كان من أولاد التجار فُوض إليه البيع والشراء فإن أحسنهما، فلم يغبن ولم يضيع ما في يده فهو رشيد. وإن كان من أولاد الدهاقين والكبراء الذين يصان أمثالهم عن الأسواق دفعت إليه نفقة مدة لينفقها في مصالحه، فإن كان يصرفها في مواقعها فهو رشيد»(١٣١١٣). وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «ويختبر رشد الصبي، ويختلف باختلاف المراتب: فيختبر ولد التاجر بالبيع والشراء والمماكسة فيهما. ويختبر ولد الزراع بالزراعة والنفقة على القوام بها. ويختبر المحترف بما يتعلق بحرفته أي بحرفة أبيه وأقاربه. .»(١٣١١٤).

وفي «الروضة البهية» في فقه الجعفرية «ويختبر من يراد معرفة رشده بما يلائمه من التصرفات والأعمال. .»(١٣١١٥).

١٠٩٢٦ ـ اختبار الأنثىٰ:

وما قلناه في الراجح في معنىٰ الاختبار وكيفيته، وأن الولي يختار الكيفية المناسبة لاختبار الصغير، فقوله هنا بالنسبة لاختبار الأنثىٰ الصغيرة المراد اختبارها، وقد أشار الفقهاء إلىٰ أن اختبار الأنثىٰ يكون بما يناسبها، فقد جاء في «المغني»: «والمرأة يفوض إليها ما يفوض إلىٰ ربة البيت من استئجار الغزّالات وتوكيلها في شراء الكتان وأشباه ذلك، فإن وجدت ضابطة لما في

(١٣١١٢) «البدائع» ج٧، ص١٧٠.

(١٣١١٣) «المغني» ج٤، ص٤٦٨.

(١٣١١٤) «مغني المحتاج» ج٢، ص١٦٩.

(١٣١١٥) «الروضة البهية» ج١، ص٣٦٠.

يديها مستوفية من وكيلها فهي رشيدة»(١٣١١٦). وفي «مغني المحتاج»: «وتختبر المرأة بالغزل والقطن من حفظ وغيره أي في بيتها إن كانت مخدرة، وإن كانت برزة ففي بيع الغزل وشراء القطن. وهٰذا كما قال السبكي فيمن يليق بها الغزل والقطن أما بنات الملوك ونحوهم، فلا تختبر بذلك بل بما يعمله أمثالها. كما تختبر بصون الأطعمة في البيت عن الهرة ونحوها كالفأرة والدجاجة؛ لأن ذلك يتبيّن به الضبط وحفظ المال وعدم الانخداع وذلك قوام الرشد. وقيل: إن الأنثىٰ المتبذلة كالرجل في الاختبار»(١٣١١٧). وعند الجعفرية تختبر بما يناسبها من الأعمال كالغزل والخياطة وشراء آلاتهما المعتادة لأمثالها بغير غبن، وحفظ ما يحصل في يدها من ذلك وحفظ ما تليه من أسباب البيت ووضعه علىٰ وجهه وصون أطعمته التي تحت يدها»(١٣١١٨).

١٠٩٢٧ ـ تكرر الاختبار:

ويشترط تكرر الاختبار للذكر أو للأنثىٰ للتأكد من رشد المراد اختباره أو في الأقل حصول غلبة الظن به بحصول الرشد أو عدمه، وهٰذا ما ذكره الشافعية واشترطوه، فقد جاء في «مغني المحتاج»: «ويشترط تكرر الاختبار مرتين أو أكثر بحيث يغلب علىٰ الظن رشده، فلا تكفي مرة لأنه قد يصيب فيه اتفاقاً»(١٣١١٩).

١٠٩٢٨ ـ وقت ابتلاء اليتامىٰ:

قال تعالىٰ: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ، فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾(١٣١٢٠). وظاهر الآيةالكريمة أن الابتلاء يكون قبل البلوغ، وبهٰذا قال المفسرون، فمن أقوالهم ما يلي:

أولاً: قال الإمام الجصّاص: «أُمِرنا باختبارهم قبل البلوغ؛ لأن الله تعالىٰ قال: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ..﴾ فأمر سبحانه وتعالىٰ بابتلائهم في حال كونهم يتامىٰ. ثم قال: ﴿حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾ فأخبر تعالىٰ أن بلوغ النكاح بعد الابتلاء؛ لأن (حتىٰ) غاية مذكورة بعد الابتلاء، فدلّت الآية من وجهين علىٰ أن هٰذا الابتلاء قبل البلوغ»(١٣١٢١).

ثانياً: وقال الإمام الزمخشري: «وابتلوا اليتامىٰ، أي اختبروا عقولهم وذوقوا أحوالهم ومعرفتهم بالتصرف قبل البلوغ..»(١٣١٢٢).

(١٣١١٦) «مغني المحتاج» ج٢، ص١٦٩.

(١٣١١٧) «الروضة البهية» ج١، ص٣٦٠.

(١٣١١٨) «الروضة البهية» ج١، ص٣٦٠.

(١٣١١٩) «مغني المحتاج» ج٢، ص١٦٩.

(١٣١٢٠) [سورة النساء، من الآية ٦].

(١٣١٢١) «أحكام القرآن» للجصاص ج٢، ص٦١.

(١٣١٢٢) «تفسير الزمخشري» ج١، ص٤٧٢.

ثالثاً: وفي «تفسير الآلوسي»: «واتفق الإمامان: أبو حنيفة، والشافعي علىٰ أن هٰذا الاختبار قبل البلوغ، وظاهر الآية الكريمة يشهد لهما لما تدل عليه (الغاية) أي كلمة (حتىٰ). وقال الإمام مالكٌ: إنه بعد البلوغ»(١٣١٢٣).

١٠٩٢٩ ـ الراجح في وقت الابتلاء:

والراجح في وقت الابتلاء أنه قبل البلوغ، وهٰذا ما رجّحه الإمام ابن قدامة الحنبلي، فقد قال رحمه الله تعالىٰ: «ووقت الاختبار قبل البلوغ في إحدىٰ الروايتين؛ لأن الله تعالىٰ قال: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾ فظاهر الآية أن ابتلاءهم قبل البلوغ لوجهين:

أحدهما: أنه سماهم يتامىٰ وإنما يكونون يتامىٰ قبل البلوغ.

الثاني: أنه مدّ اختبارهم إلىٰ البلوغ بلفظ (حتىٰ) فدلَّ علىٰ أن الاختبار قبله، ولأن تأخير الاختبار إلىٰ وقت البلوغ يؤدي إلىٰ الحجر علىٰ البالغ الرشيد؛ لأن الحجر يمتد إلىٰ أن يختبر ويعلم رشده وهو بالغ. أما اختباره قبل البلوغ فإنه يمنع ذلك فكان الأخذ به أولىٰ(١٣١٢٤). وهٰذا مذهب الحنفية والقول الأصح عند الشافعية(١٣١٢٥).

١٠٩٣٠ ـ وإذا كان الراجح إيقاع الاختبار قبل البلوغ ولكن إذا احتج إلىٰ تمديد مدّة الاختبار بعد أن وقع قبل البلوغ لغرض تكرار الاختبار ولحصول غلبة الظن برشده، واحتاج هٰذا التكرار إلىٰ مدِّ مدّة الاختبار إلىٰ ما بعد البلوغ، فالظاهر جواز ذلك للضرورة؛ لأن ابتداء الاختبار وقع في الوقت المختار قبل البلوغ إلاّأن الاختبار لم ينته قبل البلوغ، فجاز إكمال الاختبار إلىٰ ما بعد البلوغ.

١٠٩٣١ ـ الوقت المختار للاختبار قبل البلوغ:

قلنا: إن وقت الاختبار يكون قبل البلوغ، ولكن أي وقت يختار للاختبار قبل البلوغ؛ لأن هٰذه (القبلية) تمتد طويلاً وتشمل دور التمييز إلىٰ البلوغ، والجواب: أن الوقت المختار هو ما كان قبل البلوغ بفترة مناسبة وكافية للاختبار بأن يكون الاختبار في دور المراهقة ـ أي قبيل البلوغ ـ، وبهٰذا صرّح الحنابلة والشافعية، فقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «لكن لا يختبر إلا المراهق المميز الذي يعرف البيع والشراء والمصلحة من المفسدة»(١٣١٢٦). وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «ووقته أي الاختبار قبل البلوغ لآية ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ﴾ واليتيم إنما

(١٣١٢٣) «تفسير الآلوسي» ج٤، ص٢٠٤.

(١٣١٢٤) «المغني» ج٤، ص٤٦٨.

(١٣١٢٥) «البدائع» ج٧، ص١٧٠، «مغني المحتاج» ج٢، ص١٦٩.

(١٣١٢٦) «المغني» ج٤، ص٤٦٨

يقع علىٰ غير البالغ. والمراد (بالقبلية) الزمن القريب للبلوغ بحيث يظهر رشده ليسلم إليه المال»(١٣١٢٧).

١٠٩٣٢ ـ هل يجب ابتلاء اليتامىٰ؟

قلنا: إن ابتلاء اليتامىٰ يعني اختبارهم لمعرفة رشدهم، وأن هٰذا الاختبار يكون قبل البلوغ بفترة قصيرة ولكن مناسبة وكافية للاختبار، ونسأل هنا هل هٰذا الاختبار واجب شرعاً باعتباره شرطاً لتسليم المال إلىٰ الصغير عند بلوغه وظهور رشده؟ والجواب: نعم، إن الاختبار واجب باعتباره شرطـاً لتسليم المال، جاء في «كشاف القناع»: «ولا يدفع إليه ماله لحفظه حتىٰ يختبر ـ أي يمتحن ـ بما يليق ويؤنس رشده ـ أي يعلم رشده ـ لقوله تعالىٰ: ﴿**وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِم أَمْوَالَهُمْ**..﴾ أي اختبروهم، فعلّق دفع المال علىٰ الاختبـار والبلوغ وإيناس الرشد، فوجب اختباره بتفويض التصرف إليه»(١٣١٢٨). ويؤيد ما قاله صاحب «كشاف القناع» أن قوله تعالىٰ: ﴿**وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ**﴾ صيغة أمر، والأصل في صيغة الأمر أنها للوجوب إلا لقرينة تصرفها عن الوجوب، ولا قرينة هنا تصرف هٰذا الأمر عن الوجوب.

١٠٩٣٣ ـ ثانياً: البلوغ:

والبلوغ شرط آخر لتسليم المال إلىٰ الصغير لصريح الآية الكريمة التي ذكرناها ونذكرها هنـا أيضـاً وهي قولـه تعالىٰ: ﴿**وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ، فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُـوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ**﴾ ووجه الاستدلال بهٰذه الآية أن المقصود بقوله تعالىٰ: ﴿**حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُـوا النِّكَـاحَ**﴾ أي الحُلُم لقـوله تعالىٰ: ﴿**وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ**﴾أي البلوغ وحال النكاح، وإنما سمي الحلم أو الاحتلام بلوغ النكاح؛ لأنه إنزال الماء الدافق الذي يكون في الجماع(١٣١٢٩). والبلوغ مع الرشد الذي يظهر بالاختبار شرط لتسليم المال، ولا خلاف في هٰذا، فقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وجوب دفع المال إلىٰ المحجور عليه إذا رشد وبلغ ليس فيه اختلاف بحمد الله تعالىٰ، قال ابن المنذر: اتفقوا علىٰ ذلك. وقد أمر الله تعالىٰ به في نصّ كتابه بقوله سبحانه: ﴿**وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ**..﴾(١٣١٣٠).

١٠٩٣٤ ـ ما يتحقق به البلوغ للغلام والجارية:

يحصل البلوغ في حق الغلام والجارية بأحد ثلاثة أشياء. وفي حق الجارية بشيئين يختصان

(١٣١٢٧) «مغني المحتاج» ج٢، ص١٦٩.

(١٣١٢٨) «كشاف القناع» ج٢، ص٢٢٢.

(١٣١٢٩) «تفسير القرطبي» ج٥، ص٣٤، «تفسير الرازي» ج٩، ص١٨٨.

(١٣١٣٠) «المغني» ج٤، ص٤٥٧.

بها. أما الثلاثة المشتركة بين الذكر والأنثىٰ فهي: الاحتلام، والعمر، وإنبات الشعر. وأما ما تختص به الأنثىٰ فهو الحيض والحبل. ونتكلم علىٰ هٰذه الأشياء جميعاً بشيء من الإيجاز فيما يلي:

١٠٩٣٥ ـ أولاً: الاحتلام:

وقد دلّ علىٰ أن الاحتلام علامة البلوغ الكتاب والسنة. أما الكتاب فقوله تعالىٰ: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الأَطْفَالُ مِنْكُمُ الحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا﴾ فأمرهم بالاستئذان بعد الاحتلام فدلّ علىٰ أنه البلوغ(١٣١٣١). وأما السنة فقوله ﷺ: «رُفِعَ القلمُ عن ثلاثةٍ: عن النائمِ حتىٰ يستيقظَ، وعن المجنونِ حتىٰ يفيقَ، وعن الصبي حتىٰ يحتلمَ». والاحتلام لغة هو ما يراه النائم، والمراد به هنا خروج المني في نوم أو يقظة، بجماع أو غيره، من ذكر أو أنثىٰ، فإذا حصل شيء من هٰذا حصل به البلوغ، قال ابن قدامة الحنبلي: لا نعلم في ذلك خلافاً»(١٣١٣٢).

١٠٩٣٦ ـ وقت إمكان الاحتلام:

أما وقت إمكان الاحتلام ـ أي خروج المني ـ فقد جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «والبلوغ يحصل إما باستكمال خمس عشرة سنة قمرية، أو خروج المني. ووقت إمكانه استكمال تسع سنين قمرية بالاستقراء، وإنها مدّة تحديدية، ولا فرق في ذلك بين الذكر والأنثىٰ. وقيل وقته في الذكر نصف العاشرة، وقيل تمامها. وقيل وقته في الأنثىٰ أول التاسعة وقيل: نصفها»(١٣١٣٣).

١٠٩٣٧ ـ ثانياً: الإنبات:

ومن علامات البلوغ الإنبات ـ أي إنبات الشعر الخشن حول ذكر الرجل أو فرج المرأة ـ فيستدل به علىٰ البلوغ، فهو ليس ببلوغ حقيقة بل دليل عليه، وهٰذا مذهب الحنابلة وبه قال المالكية وهو مذهب الجعفرية(١٣١٣٤).

وقال الشافعية: نبات شعر العانة الخشن الذي يحتاج في إزالته لنحو حلق يقتضي الحكم

(١٣١٣١) «تفسير القرطبي» ج٥، ص٣٤، «المهذب» ج١٣، ص٣٥٩، «المغني» ج٤، ص٤٥٩.

(١٣١٣٢) «المغني» ج٤، ص٤٥٩، «البدائع» ج٧، ص١٧١، «مغني المحتاج» ج٢، ص١٦٦، «الشرح الكبير» للدردير و«حاشية

(١٣١٣٣) «مغني المحتاج» ج٢، ص١٦٦ ـ ١٦٧.

(١٣١٣٤) «المغني» ج٤، ص٤٥٩، «الشرح الكبير» للدردير ج٢، ص ٢٩٣، «شرائع الإسلام» ج٢، ص٩٩.

ببلوغ ولد الكافر من ذكر أو أنثىٰ لا المسلم في الأصح(١٣١٣٥). وقد ردّ ابن قدامة الحنبلي علىٰ قول الشافعية بقوله: بأن ما كان بلوغاً في حق المشركين فهو بلوغ في حق المسلمين(١٣١٣٦).

وأما الحنفية، فقد قال الإمام القرطبي: «وقال أبو حنيفة لا يثبت بالإنبات حكم وليس هو ببلوغ ولا دلالـة علىٰ البلوغ»(١٣١٣٧). وفي «المغني» لابن قدامة: «وقال أبو حنيفة: لا اعتبار بالإنبات؛ لأنه نبات شعر فأشبه نبات شعر سائر البدن»(١٣١٣٨). وقد ردّ ابن قدامة ـ رحمه الله ـ علىٰ قول الحنفية بقوله: «ولنا، أن النبي ﷺ أمر أن يُنظَر إلىٰ عطية القرظي هل أنبت أم لا، قال عطية: فنظروا إليَّ فلم يجدوني قد أنبت بعد، فألحقوني بالذرية». ثم قال ابن قدامة في ردّه: ولأن الإنبات حول ذكر الرجل أو فرج المرأة يلازمه البلوغ غالباً فكان علامة علىٰ البلوغ كالاحتلام(١٣١٣٩).

١٠٩٣٨ ـ لا عبرة بغير شعر العانة:

ولا عبـرة بشعـر الإبط ونحـوه كشعر الشارب للدلالة علىٰ البلوغ، وكذٰلك لا عبرة بغلظ الصوت ونهود الثدي(١٣١٤٠).

١٠٩٣٩ ـ ثالثاً: العمر ـ البلوغ بالسن:

ويمكن بالبلوغ أو يحصل البلوغ بالعمر أيضاً أي ببلوغ سن معينة يستدل بها علىٰ حصول بلوغ الذكر أو الأنثىٰ، علىٰ اختلاف بين الفقهاء في تحديد هذه السنّ علىٰ النحو التالي:

١٠٩٤٠ ـ أ : مذهب الحنابلة:

جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «فإن البلوغ بالسن في الغلام والجارية بخمس عشرة سنة، وبهٰذا قال الأوزاعي والشافعي.. إلخ»(١٣١٤١).

وفي «كشّـاف القناع» في فقه الحنابلة: «ويحصل البلوغ في الذكر والأنثىٰ ببلوغ خمس عشرة سنة قمرية أي استكمالها لما روىٰ ابن عمر قال عرضت علىٰ النبي ﷺ يوم أحد ـ أي معركة أحد ـ وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني، وعرضت عليه يوم الخندق ـ معركة الخندق ـ وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني»(١٣١٤٢).

(١٣١٣٥) «مغني المحتاج» ج٢، ص١٦٧.
(١٣١٣٦) «المغني» ج٤، ص٤٦٠.
(١٣١٣٧) «تفسير القرطبي» ج٥، ص٣٦.
(١٣١٣٨) «المغني» ج٤، ص٤٦٠.
(١٣١٣٩) «المغني» ج٤، ص٤٦٠.
(١٣١٤٠) «المغني» ج٤، ص٤٦٠.
(١٣١٤١) «المغني» ج٤، ص٤٦٠.
(١٣١٤٢) «كشاف القناع» ج٢، ص١٢١.

١٠٩٤١ ـ ب : مذهب الشافعية :

في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية : «والبلوغ يحصل إما باستكمال خمس عشرة سنة قمرية لخبر ابن عمر. . الخ»(١٣١٤٣).

١٠٩٤٢ ـ جـ : مذهب المالكية :

في أحكام القرآن لابن عربي المالكي، وهو يبين مذهب المالكية في سن البلوغ : «فإن عدم الاحتلام فالسن وذلك خمس عشرة سنة في رواية، وثمان عشرة سنة في رواية أخرىٰ»(١٣١٤٤) وفي «تفسير القرطبي» في بيان سن البلوغ عند المالكية : «سن البلوغ خمس عشرة سنة لمن لم يحتلم وهو قول ابن وهب وأصبَغ وعبدالملك بن الماجشون . قال أصبغ : والذي نقول به أن حدّ البلوغ الذي تلتزم به الفرائض والحدود خمس عشرة سنة وذلك أحب ما فيه إليّ وأحسنه عندي . . »(١٣١٤٥).

١٠٩٤٣ ـ د : مذهب الحنفية :

جاء في «البدائع» في فقه الحنفية : «وقد اختلف العلماء في أدنىٰ السن التي يتعلق بها البلوغ، قال أبو حنيفة ـ رضي الله عنه ـ ثمان عشرة سنة في الغلام وسبع عشرة سنة في الجارية . وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي ـ رحمهم الله تعالىٰ ـ خمس عشرة سنة في الجارية والغلام جميعاً .

وجه قولهم : أن المؤثر في الحقيقة هو العقل وهو الأصل في الباب، إذ به قوام الأحكام، وإنما الاحتلام لا يتأخر عن خمس عشرة سنة عادة، فإذا لم يحتلم إلىٰ هٰذه المدة علم أن ذلك لآفة في خِلْقته، والآفة في الخِلْقة لا توجب آفة في العقل، فكان العقل قائماً بلا آفة فوجب اعتباره في لزوم الأحكام، وقد روي عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أنه عرض علىٰ رسول الله ﷺ وهو ابن أربع عشرة سنة فردّه، وعرض عليه وهو ابن خمس عشرة سنة فأجازه، فقد جعل عليه الصلاة والسلام خمس عشرة سنة حدًّا للبلوغ .

وجه قول أبي حنيفة : أن الشرع لما علّق الحكم والخطاب بالاحتلام بالدلائل التي ذكرناها، فيجب بناء الحكم عليه ولا يرتفع الحكم عنه ما لم يتيقن بعدمه ويقع اليأس عن وجوده، وإنما يقع اليأس عن الاحتلام بامتداد عمر الغلام إلىٰ الثامنة عشرة، وفي الأنثىٰ إلىٰ

(١٣١٤٣) «مغني المحتاج» ج٢، ص١٦٦، ومثله في «المهذب» ج١٣، ص٣٥٩.

(١٣١٤٤) «أحكام القرآن لابن العربي المالكي» ج١، ص٣٢٠.

(١٣١٤٥) «تفسير القرطبي» ج٥، ص٣٥.

السابعة عشرة؛ لأن الاحتلام إلىٰ هٰذه المدة متصور وغير ميؤس منه، فلا يجوز الحكم بالبلوغ قبل هٰذه المدة، بخلاف ما بعد هٰذه المدة فإنه لا يحتمل وجوده بعدها. وأما الحديث الشريف عن ابن عمر فلا حجة فيه؛ لأنه يحتمل أنه ﷺ أجاز ذلك لما علم عليه الصلاة والسلام أن ابن عمر قد احتلم في ذلك الوقت. ويحتمل أيضاً أنه أجاز ذلك لما رآه صالحاً للحرب محتملاً له علىٰ سبيل الاعتياد للجهاد، فلا يكون حجة مع الاحتمال(١٣١٤٦).

١٠٩٤٤ ـ الراجح في سن البلوغ:

والراجح أن الحدّ الأدنىٰ لسن البلوغ هو إكمال خمس عشرة سنة قمرية للغلام والجارية؛ لأن هٰذا هو الغالب في بلوغ الذكور والإناث، ويؤيده حديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ. ولا شك أن البلوغ قد يحصل قبل هٰذه السن أو بعدها، ولكن الغالب حصوله بإكمال خمس عشرة سنة والعبرة للغالب؛ ولأن ضبط الأحكام يقتضي الأخذ بهٰذا التحديد، أما في أحكام الديانات كوجوب التكليف ومحاسبته علىٰ الوفاء به في الآخرة، فهٰذا مناطه حصوله حقيقة بالاحتلام، وهٰذا يعرفه المكلف نفسه.

١٠٩٤٥ ـ إدعاء المراهق أو المراهقة البلوغ:

وإذا أشكل أمر الغلام المراهق في البلوغ فقال: قد بلغت. يقبل قوله ويحكم ببلوغه، وكذلك الجارية المراهقة؛ لأن الأصل في البلوغ هو الاحتلام وأنه لا يعرف إلا من جهته فألزمت الضرورة قبول قوله، كما في إخبار المرأة عن الطهر والحيض(١٣١٤٧). والمراهق والمراهقة هما المقاربان لسن البلوغ.

١٠٩٤٦ ـ رابعاً: الحيض والحَبَل:

الحيض والحبل من علامات البلوغ في حق الأنثىٰ. أما الحيض فهو علامة للبلوغ لما روي أن النبي ﷺ قال لأسماء بنت أبي بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ: «أن المرأةَ إذا بلغت المحيضَ لا يصلحُ أن يرُىٰ منها إلا هٰذا وهٰذا ـ وأشار إلىٰ الوجهِ والكفين ـ» فعلّق وجوب الستر بالمحيض، وذلك تكليف فدلّ علىٰ أنه بلوغ يتعلق به التكليف(١٣١٤٨).

ووقت إمكان الحيض استكمال تسع سنوات، وقيل أول التاسعة وقيل نصفها(١٣١٤٩).

(١٣١٤٦) «البدائع» ج٢، ص١٧٢.

(١٣١٤٧) «البدائع» ج٧، ص١٧٢.

(١٣١٤٨) «المهذب» و«شرحه المجموع» ج١٣، ص٣٦٠.

(١٣١٤٩) «مغني المحتاج» ج٢، ص١٦٧.

١٠٩٤٧ ـ وأما الحبل فهو دليل على البلوغ، فإذا حبلت الأنثى حكمنا بأنها بالغ، لأن الحبل لا يكون إلّا بإنزال الماء فدلّ على البلوغ[١٣١٥٠]. وعلى هذا فإن كانت المرأة لها زوج فولدت حكمنا بأنها بالغ من قبل الولادة بستة أشهر في الأقل؛ لأن ذلك أقل مدّة الحمل. وإن كانت مطلقة فولدت ولداً يلحق الزوج نسبه حكمنا ببلوغها قبل الطلاق بستة أشهر في الأقل[١٣١٥١].

١٠٩٤٨ ـ الترتيب في علامات البلوغ:

والترتيب في علامات البلوغ من حيث الرجوع إليها والتعويل عليها، فهو الأخذ بالاحتلام علامة على البلوغ وفي حق الذكر والأنثى. وكذا الحيض في حق الأنثى كلما أمكن ذلك بأن ادّعيا الاحتلام، أو ادّعت الأنثى الحيض وهما في سن يمكن فيه حصول الاحتلام أو الحيض، فإذا لم يحصل احتلام ولا حيض ولا حبل، أو لم يحصل ادّعاء بحصول ذلك فما هو المعوّل عليه لمعرفة البلوغ؟ والجواب ما يأتي:

أ: قال الإمام الكاساني الحنفي: «ثم البلوغ في الغلام يعرف بالاحتلام والإحبال والإنزال، وفي الجارية يعرف بالحيض والاحتلام والحبل، فإن لم يوجد شيء من ذلك فيعتبر السن»[١٣١٥٢]. ومعنى ذلك أن المعوّل عليه لمعرفة البلوغ هو الاحتلام أولاً، فإن لم يوجد فالسن. ولم يذكر الكاساني: «الإنبات»؛ لأن الحنفية لا يعتبرونه من علامات البلوغ.

ب: وقال الإمام ابن العربي المالكي: «فإن عدم ـ أي الاحتلام ـ فالسن»[١٣١٥٣].

جـ: وقال أبو عمر بن عبدالبرّ: هذا ـ أي اعتبار العمر للبلوغ ـ فيمن عرف مولده أما من جهل مولده وعدّة سنِهِ أو جحده، فالعمل فيه بما روى نافع عن أسلم عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ أنه كتب إلى أمراء الأجناد ألا تضربوا الجزية إلا على من جرت عليه المواسي[١٣١٥٤]. ومعنى ذلك أن الترتيب في الرجوع إلى علامات البلوغ هو: الاحتلام، ثم إلى السن بالنسبة لمن عرف مولده، فإن جهل ذلك فالرجوع إلى الإنبات ـ أي نبات شعر العانة ـ للاستدلال به على البلوغ.

(١٣١٥٠) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٣، ص٣٦٠.

(١٣١٥١) «نهاية المحتاج» ج٦، ص٣٤٨.

(١٣١٥٢) «البدائع» ج٧، ص١٧١.

(١٣١٥٣) «أحكام القرآن لابن العربي المالكي» ج١، ص٣٢٠.

(١٣١٥٤) «تفسير القرطبي» ج٥، ص٣٥.

١٠٩٤٩ ـ الراجح في ترتيب علامات البلوغ:

والراجح في ترتيب علامات البلوغ من حيث الرجوع إليها هو: الرجوع أولاً إلىٰ الاحتلام كلما أمكن الاطمئنان بوقوعه: بأن يدعي حصوله في وقت إمكان حصوله، وهٰذا بالنسبة للذكر والأنثىٰ. ثم الرجوع إلىٰ الحيض بالنسبة للأنثىٰ كلما أمكن الاطمئنان بوقوعه، وكذا الحبل بالنسبة للأنثىٰ فإن لم يحصل احتلام ولا حيض ولا حبل، فالرجوع إلىٰ السن فإذا بلغ الذكر أو الأنثىٰ خمس عشرة سنة حكمنا ببلوغهما. فإن جهلنا تاريخ الميلاد أو أنكراه أو ادّعياه ولم نطمئن إلىٰ ادّعائهما لضعف بنيتهما مثلاً، فالرجوع إلىٰ الإنبات ـ أي لإنبات شعر العانة ـ للاستدلال به علىٰ البلوغ؛ لأن اعتبار شعر العانة علامة ودليلاً علىٰ البلوغ ورد في حديث عطية القرظي وقد ذكرناه، فينبغي الرجوع إليه لمعرفة بلوغ الذكر والأنثىٰ.

١٠٩٥٠ ـ ثالثاً: حصول الرشد:

قلنا: إن تسليم المال للصغير يستلزم حصول ثلاثة أشياء، هي شروط لتسليم المال إليه.

الأول: ابتلاء الصغير أي امتحانه.

الثاني: بلوغه.

والثالث: حصول الرشد مع البلوغ، وهذا ما دلّت عليه الآية وهي قوله تعالىٰ: ﴿**وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ، فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ**﴾ وقد تكلمنا عن (الابتلاء)، ثم عن (البلوغ) والآن نتكلم عن الرشد.

١٠٩٥١ ـ أقول المفسرين في معنىٰ الرشد:

قال تعالىٰ: ﴿**فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا**﴾، فقد قال المفسرون في معنىٰ الرشد ما يأتي:

أ: جاء في «أحكام القرآن» للجصّاص: وأما قوله تعالىٰ: ﴿**فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا**﴾ فقد قال ابن عباس: فإن علمتم منهم ذلك ـ أي رشداً ـ وهو الصلاح في العقل وحفظ المال. وقال الحسن وقتادة: الرشد يعني الصلاح في العقل والدين. وقال إبراهيم النَّخَعي ومجاهد، الرشد: العقل[١٣١٥٥].

ب: وفي «تفسير الرازي» في معنىٰ الرشد: «وهو أن يعلم أنه مصلح لماله حتىٰ لا يقع منه إسراف، ولا يكون بحيث يقدر الغير علىٰ خديعته. ثم اختلفوا في أنه هل يضم إليه الصلاح

(١٣١٥٥) «أحكام القرآن» للجصّاص ج٢، ص٦٣.

في الدين؟ فعند الشافعي ـ رحمه الله ـ لا بدّ منه وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ هو غير معتبر»[١٣١٥٦].

جـ : وفي «تفسير ابن كثير» في معنىٰ قوله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾. قال سعيد بن جبير: يعني صلاحاً في دينهم وحفظاً لأموالهم، وكذا روي عن ابن عباس والحسن البصري وغير واحد من الأئمة، وهٰكذا قال الفقهاء: إذا بلغ الغلام مصلحاً لدينه وماله انفك الحجر عنه فيُسلَم إليه ماله»[١٣١٥٧].

د : وقال القرطبي في معنىٰ الرشد: «الصلاح في العقل والدين» قاله الحسن وقتادة وقال ابن عباس والسدي والثوري: الصلاح في العقل وحفظ المال. وقال مجاهد الرشد في العقل خاصة[١٣١٥٨].

هـ : وفي «تفسير الألوسي»: قوله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾ أي اهتداءً إلىٰ ضبط الأموال وحسن التصرف فيها. وقيل: صلاحاً في دينهم وحفظاً لأموالهم[١٣١٥٩].

و : وجاء في «تفسير المنار»: «والرشد يطلق في كل مقام بحسبه، فقد يراد به أمر الدنيا خاصة، وقد يراد به أمر الدين خاصة. ونقل ابن جرير الخلاف عن مفسري السلف في تفسير (الرشد) كقول مجاهد هو العقل وقول قتادة هو الصلاح في العقل والدين وقول ابن عباس هو حسن الحال والصلاح في الأموال. ثم قال ابن جرير: وأولىٰ الأقوال عندي بمعنىٰ الرشد في هٰذا الموضع: العقل وإصلاح المال؛ لإجماع الجميع علىٰ أنه إذا كان كذلك لم يكن ممن يستحق الحجر عليه في ماله وحوز ما في يده عنه وإن كان فاجراً في دينه..»[١٣١٦٠].

١٠٩٥٢ ـ أقوال الفقهاء في معنىٰ الرشد:

أولاً: الحنفية:

جاء في «البدائع»: «والرشد هو الاستقامة والاهتداء في حفظ المال وإصلاحه»[١٣١٦١]. وفي «الدر المختار»: «هو كونه مصلحاً في ماله فقط ولو فاسقاً»[١٣١٦٢]. وقال ابن عابدين تعليقاً علىٰ قوله: «ولو فاسقاً» وهٰذا ما لم يكن مفسداً لماله[١٣١٦٣]. أي ما لم يكن فسقه متأتياً أو متعلقاً بإفساد ماله.

(١٣١٥٦) «تفسير الرازي» ج٩، ص١٨٨.
(١٣١٥٧) «تفسير ابن كثير» ج١، ص٤٥٣.
(١٣١٥٨) «تفسير القرطبي» ج٥، ص٣٨.
(١٣١٥٩) «تفسير الألوسي» ج٤، ص٢٠٥.
(١٣١٦٠) «تفسير المنار» ج٤، ص٣٨٧.
(١٣١٦١) «البدائع» ج٧، ص١٧٠.
(١٣١٦٢) «الدر المختار» ج٦، ص١٥٠.
(١٣١٦٣) «رد المحتار» ج٦، ص١٥٠.

١٠٩٥٣ ـ ثانياً: عند الشافعية:

جاء في «المهـذب» للشيرازي: «الرشد هو إصلاح الدين والمال، فإصلاح الدين أن لا يرتكب من المعاصي ما تسقط به العدالة. وإصلاح المال أن يكون حافظاً لماله غير مبذر»[١٣١٦٤].

وفي «متن المنهاج» للنووي: «والرشد صلاح الدين والمال، فلا يفعل محرماً يبطل العدالة ولا يبذر بأن يضيع المال باحتمال غبن فاحش في المعاملة، أو رميه في بحر أو إنفاقه في محرم. .»[١٣١٦٥].

١٠٩٥٤ ـ ثالثاً: عند المالكية:

جاء في «مواهب الجليل» للحطاب: «الصبي لا يخرج من الحجر ببلوغه، بل هو محجور عليه إلىٰ ظهور رشده. واختلف في الرشد الذي يخرج به من الحجر هل هو ذلك أيضاً ـ أي حفظ مالـه ـ ويزاد فيه اشتراط حسن التنمية؟ ذكر المازري في ذلك قولين، وظاهر «المدونة» اشتراط الشرط الثاني، أي اشتراط حسن التنمية ولا يشترط في الرشيد أن يكون عدلاً»[١٣١٦٦].

وقال ابن جزي المالكي: «الرشيد هو الضابط لما له ولا يشترط صلاحه في دينه»[١٣١٦٧].

١٠٩٥٥ ـ رابعاً: عند الحنابلة:

قال الإمام الخرقي الحنبلي: والرشد الصلاح في المال. وقال ابن قدامة تعليقاً علىٰ هٰذا القول: وهٰذا قول أكثر أهل العلم منهم مالك وأبو حنيفة[١٣١٦٨].

وفي «كشاف القناع»: «والرشد الصلاح في المال لا غير ولا يدفع إليه مال بعد بلوغه قبل رشده ولو صار شيخاً»[١٣١٦٩].

١٠٩٥٦ ـ خامساً: عند الظاهرية:

قال الإمـام ابن حزم الـظاهـري: «قـال تعالىٰ: ﴿وابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ، فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْـداً فَادْفَعُـوا إِلَيْهِمْ أَمْـوَالَهُمْ﴾ فينبغي أن يعرف ما الرشد الذي أمر الله تعالىٰ من أونِس منه يُدفع ماله إليه، فنظرنا في القرآن فوجدناه كله ليس الرشد فيه إلا الدين

(١٣١٦٤) «المهذب» وشرحه المجموع» ج١٣، ص٣٦٩.

(١٣١٦٥) «متن المنهاج» وشرحه مغني المحتاج» ج٢، ص١٦٨.

(١٣١٦٦) «مواهب الجليل بشرح مختصر خليل» للحطاب ج٤، ص٦٤ـ٦٥.

(١٣١٦٧) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي ص٣٤٩.

(١٣١٦٨) «المغني» ج٤، ص٤٦٧.

(١٣١٦٩) «كشاف القناع» ج٢، ص٢٢٢.

وخلاف الغي فقط لا المعرفة بكسب المال أصلاً قال تعالىٰ: ﴿لا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الغَيِّ﴾. وقال تعالىٰ: ﴿أُولَئِكَ هُمُ الرَّاشِدُونَ﴾، فصح أن من بلغ مميزاً للإيمان من الكفر فقد أُونِس منه الرشد الذي لا رشد سواه أصلاً، فوجب دفع ماله إليه»[١٣١٧٠].

١٠٩٥٧ ـ سادساً: عند الجعفرية:

جاء في «شرائع الإسلام»: «الرشد هو أن يكون مصلحاً لماله. وهل تعتبر العدالة؟ فيه تردد»[١٣١٧١].

وجاء في «الروضة البهية»: «ويمتد حجر الصغير حتىٰ يبلغ ويرشد بأن يصلح ماله بحيث يكون له ملكة نفسانية تقتضي إصلاحه وتمنع إفساده وصرفه في غير وجوهه اللائقة بأقوال العقلاء لا مطلق الإصلاح، وإن كان فاسقاً علىٰ المشهور لإطلاق الأمر بدفع أموال اليتامىٰ إليهم بإيناس الرشد من غير اعتبار أمر آخر معه. والمفهوم من الرشد عرفاً هو إصلاح المال علىٰ الوجه المذكور وإن كان فاسقاً. وقيل يعتبر مع ذلك العدالة»[١٣١٧٢].

١٠٩٥٨ ـ القول الراجح في معنىٰ الرشد:

والراجح في معنىٰ (الرشد) كشرط لدفع المال إلىٰ الصغير بعد بلوغه هو الصلاح والإصلاح في المال بحفظه وتنميته وحسن التصرف فيه. أما أوجه الترجيح فهي ما يأتي:

١٠٩٥٩ ـ أوجه الترجيح:

أولاً: ما رجّحناه هو بعض ما روي عن السلف وهو ما رجّحه ابن جرير إذ قال: وأولىٰ الأقوال عندي في معنىٰ الرشد هو العقل وإصلاح المال.

ثانياً: قوله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ فقد جاء لفظ (الرشد) نكرة في سياق الإثبات، ومتىٰ كان مصلحاً لماله فقد وجد منه رشد؛ لأن إصلاح المال رشد فيتحقق شرط دفع المال إليه[١٣١٧٣].

ثالثاً: إن الحجر إنما كان لحفظ مال المحجور عليه، فالمؤثرفيه هوما أثر في تضييع المال أو حفظه. فإذا كان حافظاً لماله غير مضيع له، فلا حجر عليه لتحقق معنىٰ الرشد فيه[١٣١٧٤].

(١٣١٧٠) «المحلىٰ» لابن حزم ج٨، ص٢٨٦. (١٣١٧١) «شرائع الإسلام» ج٢، ص١٠٠.

(١٣١٧٢) «الروضة البهية» ج١، ص٣٥٩.

(١٣١٧٣) «تفسير الزمخشري» ج١، ص٤٧٣، «المغني» ج٤، ص٤٦٧.

(١٣١٧٤) «المغني» ج٤، ص٤٦٧.

رابعاً: القول بأن الفاسق غير رشيد، فلا بدّ من شرط الصلاح في الدين يجاب عليه: أن الفاسق غير رشيد في دينه أما إذا كان حافظاً لماله غير مضيع له فهو رشيد فيه. ثم هٰذا القول منتقض بالكافر، فهو غير رشيد في الدين قطعاً؛ لأنه آثر الكفر علىٰ الإيمان ومع هٰذا لا قائل بوجوب الحجر عليه لكفره(١٣١٧٥).

خامساً: ثم إن العدالة في الدين ليست شرطاً لدوام بقاء المال في يد صاحبه، فكذلك لا تكون شرطاً في الابتلاء أي عند تسليم المال، فلا تكون من ضمن معنىٰ الرشد(١٣١٧٦).

سادساً: ثم إننا لم نغفل جانب الدين في قولنا إن الرشد الصلاح في المال، وإنما اعتبرنا صلاحه في الدين كلما كان هٰذا الصلاح يستلزم الصلاح في المال، وإن فقده يستلزم فقد الصلاح في المال، قال ابن قدامة الحنبلي ـ رحمه الله ـ: «إن الفاسق إذا كان ينفق ماله في المعاصي كشراء الخمر وآلات اللهو أو يتوصل به إلىٰ الفساد، فهو غير رشيد لتبذيره لماله وتضييعه إياه في غير فائدة ـ وهٰذا زيادة علىٰ معصيته ـ وإن كان فسقه لغير ذلك كالكذب ومنع الزكاة وإضاعة الصلاة مع حفظه لماله، دفع ماله إليه لأن المقصود بالحجر حفظ المال، وماله محفوظ بدون الحجر فلا حاجة إليه، ولذلك لو طرأ الفسق بعد دفع ماله إليه لم ينزع منه»(١٣١٧٧).

١٠٩٦٠ ـ أثر رفع الحجر وتسليم المال إلىٰ المحجور:

وإذا تم رفع الحجر لزوال أسبابه وسلم الولي المال إليه لتحقق شروط تسليم ماله إليه، فإن أثر ذلك إطلاق يد من كان محجوراً في ماله، فله أن يتصرف بماله كما يتصرف أي بالغ عاقل رشيد بماله، ولا يشترط لصحة تصرفه أن يأخذ إذناً من أحد، ولا يحد تصرفه حدّ معين إلاّ في مرض موته ـ كما سنبينه فيما بعد ـ.

١٠٩٦١ ـ المرأة الرشيدة كالرجل الرشيد:

وهٰذا الحكم لأثر رفع الحجر وتسليم المال إلىٰ المحجور بعد فك الحجر عنه يستوي فيه الرجل والمرأة المتزوجة وغير المتزوجة. قال الإمام ابن حزم ـ رحمه الله تعالىٰ ـ: «فإذا بلغ الصغير وأفاق المجنون جاز لهما في مالهما كغيرهما، ولا فرق سواء في ذلك كله الحرّ والعبد والذكر والأنثىٰ والبكر ذات الأب وغير ذات الأب، وذات الزوج والتي لا زوج لها..»(١٣١٧٨). ومعنىٰ ذلك أن الصغيرة إذا بلغت رشيدة وسلم لها وليّها المال كان لها أن تتصرف فيه كما يتصرف

(١٣١٧٥) «المغني» ج٤، ص٤٦٨.
(١٣١٧٦) «المغني» ج٤، ص٤٦٩.
(١٣١٧٧) «المغني» ج٤، ص٤٦٩.
(١٣١٧٨) «المحلىٰ» لابن حزم ج٨، ص٢٧٨-٢٧٩.

بماله الرجل العاقل الرشيد، فلا تحتاج لنفاذ تصرفاتها في أموالها أن تستأذن أحداً لا زوجها ولا غير زوجها.

١٠٩٦٢ ـ رأي المالكية في هبة الزوجة مالها:

ولكن، عند المالكية، لا ينفذ تصرف المرأة ذات الزوج عن طريق الهبة إلا في ثلث مالها، فإن وهبت أكثر من ثلث مالها تبطل الزيادة علىٰ الثلث خاصة وقيل تبطل بالجميع[١٣١٧٩]. ومعنىٰ ذلك أن الصغيرة إذا بلغت عاقلة رشيدة وفك الحجر عنها وسلم إليها مالها، لا تستطيع أن تتبرع بمالها إذا كانت ذات زوج، وسنذكر فيما بعد ـ عند كلامنا عن التصرفات المالية ـ ما احتجوا به والردّ عليهم، ويكفي في الردّ هنا أن نذكر قوله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدَاً، فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْـوَالَهُمْ﴾. وهٰذا ظاهر في فك الحجر عن الذكور والإناث وتسليمهم أموالهم وإطلاقهم في التصرف فيها، فيكون للمرأة الرشيدة ما للرجل الرشيد في حرية التصرف بماله بالتبرع وغيره.

١٠٩٦٣ ـ انتهاء الحجر بالبلوغ مع الرشد بلا حكم حاكم:

وإذا بلغ الصغير رشيداً، ذكراً كان أو أنثىٰ، انفك عنه الحجر بلا حكم حاكم، وبهٰذا صرّح الشافعية والحنابلة، فقد جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «وإن بلغ رشيداً انفك الحجر عنه بنفس البلوغ، وأُعطي ماله ولو امرأة، فيصح تصرفها حينئذ ولا يحتاج إلىٰ إذن الزوج. وقيل يشترط فك القاضي، ورُدَّ بأنه حجر ثبت بغير حكم حاكم، فلا يتوقف زواله علىٰ إزالة الحاكم كحجر المجنون»[١٣١٨٠]. وهٰذا مذهب الحنابلة أيضاً كما قلت فقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «ولا يعتبر في زوال الحجر عن المجنون إذا عقل حكم حاكم بلا خلاف. ولا يعتبر ذلك في الصبي إذا رشد وبلغ. وبهٰذا قال الشافعي. وقال مالك: لا يزول إلا بحكم حاكم؛ لأنه موضع اجتهاد ونظر فإنه يحتاج في معرفة البلوغ والرشد إلىٰ اجتهاد، فيتوقف ذلك علىٰ حكم الحاكم كزوال الحجر عن السفيه وقد احتج ابن قدامة لمذهبه وردّ علىٰ قول مالك بقوله: «ولنا، أن الله تعالىٰ أمر بدفع أموالهم إليهم عند البلوغ وإيناس الرشد فاشتراط حكم الحاكم زيادة تمنع الدفع عند وجوب ذلك بدون حكم الحاكم، وهٰذا خلاف النص. ولأنه حجر بغير حكم حاكم، فيزول بغير حكمه كالحجر علىٰ المجنون وبهٰذا فارق السفيه»[١٣١٨١].

(١٣١٧٩) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي ص٣٥١.

(١٣١٨٠) «مغني المحتاج» ج٢، ص١٧٠.

(١٣١٨١) «المغني» ج٤، ص٤٥٧.

المطلب الثاني

الحجر للجنون (الحجر علىٰ المجنون)

١٠٩٦٤ ـ تعريف الجنون:

عرف الجنون بأنه اختلال بالعقل بحيث يمنع جريان الأقوال والأفعال علىٰ نهج العقل إلا نادراً»[(١٣١٨٢)].

١٠٩٦٥ ـ أقسام الجنون:

الجنون من حيث امتداده قسمان: جنون مطبق وجنون غير **مطبق**.

فالأول: يكون صاحبه مغلوباً فلا يفيق من جنونه.

والثاني: لا يبلغ الجنون بصاحبه إلىٰ هٰذا الحدّ، ولهٰذا فإنه يفيق أحياناً ويجنّ أحياناً[(١٣١٨٣)].

ويقسم الجنون أيضاً إلىٰ قسمين باعتبار آخر فهو إما جنون (أصلي) وإما جنون (طارىء).

فالأول: هو الذي يصاحب الإنسان عند بلوغه فيبلغ مجنوناً.

والثاني: هو أن يبلغ الإنسان عاقلاً ثم يطرأ عليه الجنون[(١٣١٨٤)].

١٠٩٦٦ ـ متىٰ يحجر علىٰ المجنون:

جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «ومتىٰ عقل المجنون انفك الحجر عنه بلا حكم حاكم؛ لأن الحجر عليه كان لجنونه فإذا زال وجب زوال الحجر لزوال علّته»[(١٣١٨٥)]. ويفهم من سياق هٰذا القول أن الحجر علىٰ المجنون يثبت بمجرد جنونه بلا حكم حاكم كما ينفك عنه الحجر بلا حكم حاكم. وفي «متن المنهاج ومغني المحتاج» في فقه الشافعية: «فبالجنون تنسلب الولايات الثابتة بالشرع كولاية النكاح، واعتبار الأقوال له أو عليه في الدين والدنيا كالإسلام والمعاملات لعدم قصده. ويرتفع

(١٣١٨٢) «التوضيح لمتن التنقيح للتفتازاني ج٢، ص١٦٧.

(١٣١٨٣) «التوضيح لمتن التنقيح للتفتازاني ج٢، ص١٦٧، و«الدر المختار ورد المحتار» ج٦، ص١٤٤.

(١٣١٨٤) «التوضيح، المرجع السابق، ج٢، ص١٦٧، «الدر المختار ورد المحتار» ج٦، ص١٤٤.

(١٣١٨٥) «كشاف القناع» ج٢، ص١٢١.

حجر المجنون بالإفاقة من الجنون من غير احتياج إلىٰ فك»(١٣١٨٦). ويفهم من هٰذا أن حجر المجنون يثبت عليه بمجرد جنونه بلا حاجة إلىٰ حكم الحاكم بالحجر عليه، كما يثبت فك الحجر عنه بزوال جنونه بدون حاجة إلىٰ حكم حاكم.

١٠٩٦٧ ـ وعند المالكية تفصيل في حجر المجنون فقد قالوا: المجنون محجور عليه من حين جنونه إن كان له أب أو وصي وجنَّ قبل بلوغه. وإن لم يكن له أب ولا وصي، أو وجد أحدهما ولكنه جُنَّ بعد البلوغ فالحاكم يحجر عليه(١٣١٨٧).

١٠٩٦٧م ـ انتهاء الحجر علىٰ المجنون:

وينتهي الحجر علىٰ المجنون بزوال جنونه، فإذا عقل المجنون انفك الحجر عنه لزوال علّته دون حاجة إلىٰ حكم حاكم، وبهٰذا صرّح الفقهاء من مختلف المذاهب، فمن أقوالهم:

أ : جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «ولا يعتبر في زوال الحجر عن المجنون إذا عقل حكم حاكم بلا خلاف»(١٣١٨٨).

ب : وفي «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «ومتى عقل المجنون انفك الحجر عنه بلا حكم حاكم بلا خلاف»(١٣١٨٩).

جـ : وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «ويرتفع حجر المجنون بالإفاقة من الجنون من غير احتياج إلىٰ فك»(١٣١٩٠).

د : وفي «الشرح الكبير» للدردير في فقه المالكية: «ويمتد الحجر عليه للإفاقة من جنونه فإذا أفاق رشيداً، فإن الحجر ينفك عنه ولا يحتاج لحكم الحاكم لفكه»(١٣١٩١).

١٠٩٦٨ ـ أثر الحجر في تصرفات المجنون القولية:

الجنون يؤثر في أهلية الأداء للمجنون، فلا يعتد بأقواله ولا يترتب عليها أثر شرعي فإذا قال: بعت أو اشتريت أو قبلت الهبة، لم يترتب علىٰ أقواله أي أثر شرعي من بيع أو شراء أو قبول

(١٣١٨٦) «متن المنهاج» و«مغني المحتاج» ج٢، ص١٦٥-١٦٦.

(١٣١٨٧) «الشرح الكبير» للدردير و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٢٩٢.

(١٣١٨٨) «المغني» ج٤، ص٤٥٦.

(١٣١٨٩) «كشاف القناع» ج٢، ص١٢١.

(١٣١٩٠) «مغني المحتاج» ج٢، ص١٦٦.

(١٣١٩١) «الشرح الكبير» للدردير و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٢٩٢.

الهبة. وحتىٰ لو أجاز الولي هٰذه التصرفات من المجنون لم تلحقها الإجازة؛ لأن إجازة الولي تلحق التصرف الموقوف فتجعله نافذاً، ولا تلحق التصرف الباطل لأن الباطل والمعدوم سواء، وبهٰذا صرّح الفقهاء فمن أقوالهم ما يأتي:

أ : في «البدائع»: «أما المجنون، فلا تصح منه التصرفات القولية كلها فلا يجوز طلاقه وعتاقه وإقراره، ولا ينعقد بيعه وشراؤه حتىٰ لا تلحقه الإجازة، ولا يصح منه قبول الهبة والصدقة والوصية، لأن الأهلية شرط جواز التصرف وانعقاده ولا أهلية بدون العقل»(١٣١٩٢).

ب : وفي «الفتاوىٰ الهندية»: «ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب أصلاً ولو أجازه الولي»(١٣١٩٣).

جـ : وفي «كشاف القناع»: «لا يصح تصرفهم أي.. والمجنون.. في أموالهم ولا ذممهم؛ لأن تصحيح تصرفهم يؤدي إلىٰ ضياع أموالهم وفيه ضرر عليهم»(١٣١٩٤).

د : وفي «مغني المحتاج»: «فبالجنون تنسلب الولايات واعتبار الأقوال له وعليه في الدين والدنيا كالإسلام والمعاملات لعدم قصده»(١٣١٩٥).

١٠٩٦٩ ـ تصرفات المجنون في حال إفاقته:

وإذا كان المجنون يفيق حيناً ويجن حيناً آخر فتصرفاته في حال إفاقته كتصرفات العاقل، بمعنىٰ إذا كان بالغاً ويفيق ويجن، فهو في حال إفاقته عاقل بالغ، فيعتبر تصرفه في حال إفاقته صحيحاً نافذاً كتصرف البالغ العاقل، فقد جاء في «الفتاوىٰ الهندية»: «وإن كان يجن تارة، ويفيق أخرىٰ فهو في حال إفاقته كالعاقل»(١٣١٩٦).

١٠٩٧٠ ـ أثر الحجر في تصرفات المجنون الفعلية:

قلنا: إن تصرفات المجنون القولية لااعتبار لها ولا يترتب عليها أثر. أما أفعاله، فلا يمكن إهمالها وعدم اعتبارها؛ لأنها وقعت وترتب عليها أثر مادي كما لو أتلف مالاً لغيره، أو أتلف نفساً محترمة. ولهٰذا قال الفقهاء: يترتب الضمان علىٰ المجنون إذا تسبب فعله بإتلاف نفس أو مال، إلا إذا سلمه صاحب المال إلىٰ المجنون فأتلفه فلا ضمان علىٰ المجنون لتسبب صاحب المال في إتلاف ماله بتسليمه إلىٰ المجنون، جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «ومن دفع

(١٣١٩٢) «البدائع» ج٧، ص١٧١.

(١٣١٩٣) «الفتاوى الهندية» ج٥، ص٥٤.

(١٣١٩٤) «كشاف القناع» ج٢، ص١٢١.

(١٣١٩٥) «مغني المحتاج» ج٢، ص١٦٥-١٦٦.

(١٣١٩٦) «الفتاوى الهندية» ج٥، ص٥٤.

إليهم - أي إلىٰ الصغار والمجانين - أو إلىٰ أحدهم ماله ببيع أو قرض رجع فيه ما كان باقياً؛ لأنه عين ماله، وإن أتلفوه أو تلف في أيديهم بتَعَدٍ أو تفريط أو لا لم يضمنوه وكان من ضمان مالكه؛ لأنه سلطهم عليه برضاه سواء علم بالحجر أو لم يعلم لتفريطه. وإن جنوا علىٰ نفس أو طرف أو جرح فعليهم أرش الجناية - أي التعويض المالي عن الجناية -؛ لأنه لا تفريط من المجني عليه - والدية علىٰ العاقلة مع الصغر والجنون بشروطه -، ويضمنون ما لم يدفع إليهم إذا أتلفوه؛ لأنه لا تفريط من المالك، والإتلاف يستوي فيه الأهل وغيره»(١٣١٩٧). أي يستوي في حكم الإتلاف البالغ العاقل والصغير والمجنون؛ لأن الجميع لهم أهلية وجوب، والضمان يتبع الفعل المادي ولا يشترط فيه العمدية ولا العقل ولا التمتع بأهلية الأداء.

١٠٩٧١ - وفي «الفتاوىٰ الهندية» في فقه الحنفية: «ولا توجب هٰذه المعاني الثلاثة - الصغر والجنون والرق الحجر في الأفعال.. فإن أتلفوا شيئاً لزمهم الضمان»(١٣١٩٨) وفي «جامع أحكام الصغار» في فقه الحنفية: «وهٰذه المعاني الثلاثة: الصغر والرق والجنون توجب الحجر في الأموال دون الأفعال، فالصبي والمجنون لا تصح عقودهما.. وإن أتلفا شيئاً لزمهما ضمانه»(١٣١٩٩).

١٠٩٧٢ - وعند الشافعية شيء من التفصيل بالنسبة لأفعال المجنون، فقد جاء في «نهاية المحتاج»: «من أفعال المجنون ما يعتبر كإحباله وإتلافه مال غيره وتقرير المهر بوطئه، وترتب الحكم علىٰ إرضاعه والتقاطه واحتطابه واصطياده. ومن أفعاله مالا يعتبر كالصدقة والهدية..»(١٣٢٠٠).

المطلب الثالث

الحجر للعتة (الحجر علىٰ المعتوه)

١٠٩٧٣ معنىٰ العته والمعتوه:

جاء في «المعجم الوسيط»: يقال عَتِهَ عَتَهاً وعَتَاهَةً أي نقص عقله من غير جنون(١٣٢٠١). فالمعتوه إذن، ناقص العقل ولكن لا يبلغ نقص عقله حدّ الجنون.

(١٣١٩٧) «كشاف القناع» ج٢، ص١٢١.

(١٣١٩٨) «الفتاوى الهندية» ج٥، ص٥٤.

(١٣١٩٩) «جامع أحكام الصغار» ج٣، ص٢٠٤.

(١٣٢٠٠) «نهاية المحتاج» ج٤، ص٣٤٣-٣٤٤.

(١٣٢٠١) «المعجم الوسيط» ج٢، ص٥٨٩.

١٠٩٧٤ ـ العته والمعتوه في الاصطلاح:

عرّف العته في اصطلاح الفقهاء بأنه اختلال في العقل بحيث يختلط كلام من أصابه هٰذا الاختلال فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين[١٣٢٠٢].

وجاء في «ردّ المحتار» لابن عابدين، وفي «الفتاوىٰ الهندية» أن: «أحسن ما قيل فيه ـ أي في تعريف المعتوه ـ هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير إلا أنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون»[١٣٢٠٣].

١٠٩٧٥ ـ المعتوه كالصبي العاقل في التصرفات:

جاء في «الفتاوىٰ الهندية» وفي «ردّ المحتار» لابن عابدين: «إن المعتوه كالصبي العاقل في تصرفاته وفي رفع التكليف عنه»[١٣٢٠٤]. ويترتب علىٰ ذلك أن تصرفاته القولية النافعة له نفعاً محضاً كقبول الهبة تصح منه، والضارة له ضرراً محضاً كهبة ماله لا تصح منه ولا من وليّه، والدائرة بين النفع والضرر كالبيع موقوفة علىٰ إجازة وليّه. أما تصرفاته الفعلية، فهو منها كالصبي العاقل أيضاً علىٰ النحو الذي بيّناه من قبل[١٣٢٠٥].

١٠٩٧٦ ـ المرأة كالرجل في الحجر بسبب العته:

والمرأة كالرجل في الحجر بسبب العته؛ لأن العته من عوارض الأهلية التي يحجر بسببها المصاب بها، فلا اختصاص للرجل بهٰذا العارض وما يتبعه من حجر عليه بسبب، بل يشمل المرأة كما يشملها عارض الجنون.

١٠٩٧٧ ـ هل يحتاج حجر المعتوه وفكّه إلىٰ حكم حاكم:

والظاهر أن الحجر علىٰ المعتوه يحتاج إلىٰ حكم حاكم؛ لأنه ليس كالمجنون حتىٰ لا يحتاج حجره إلىٰ حكم الحاكم، فلا بدّ فيه من اجتهاد ونظر وضبط لحاله حتىٰ يصدق عليه وصف (العته) ويعتبر (معتوهاً) وإذا احتاج حجر المعتوه إلىٰ حكم حاكم، فإن رفع الحجر عنه يحتاج أيضاً إلىٰ حكم حاكم.

(١٣٢٠٢) «التوضيح علىٰ التنقيح» ج٢، ص١٦٨.

(١٣٢٠٣) «رد المحتار» ج٦، ص١٤٤، «الفتاوى الهندية» ج٥، ص٥٤.

(١٣٢٠٤) «رد المحتار» ج٦، ص١٤٤، «الفتاوى الهندية» ج٥، ص٥٤.

(١٣٢٠٥) الفقرات ١٠٩١٤ ـ ١٠٩١٦.

المطلب الرابع

الحجر للسفه (الحجر علىٰ السفيه)

١٠٩٧٨ ـ تعريف السفه في اللغة:

السَّفَـه في الأصـل الخفة والطيش والجهل. والسَّفِيه: الخفيف العقل، الجاهل، والجمع سُفَهَاء، والأنثىٰ سَفِيهَة والجمع سَفِيهَات[١٣٢٠٦].

١٠٩٧٩ ـ السفه في اصطلاح الفقهاء:

جاء في «الدرّ المختار»: «السفه تبذير المال وتضييعه علىٰ خلاف مقتضىٰ الشرع أو العقل»[١٣٢٠٧]. وقال ابن عابدين ـ رحمه الله تعالىٰ ـ تعليقاً علىٰ عبارة: «علىٰ خلاف مقتضىٰ الشـرع أو العقـل». كالتبذير، والإسراف في النفقة، وأن يتصرف تصرفات لا لغرض، أو لغرض لا يعده العقلاء من أهل الديانة غرضاً، كدفع المال إلىٰ المغنين، واللعابين وشراء الحمامة الطيارة بثمن غال»[١٣٢٠٨].

ب : وفي «المبسوط» للإمام السرخسي : «السفه: هو العمل بخلاف موجب الشرع، وهو اتباع الهوىٰ، وترك ما يدل عليه العقل والحِجْر»[١٣٢٠٩].

جـ : وفي «العناية علىٰ الهداية»: «خِفة تعتري الإنسان فتحمله علىٰ العمل بخلاف موجب الشـرع والعقل مع قيام العقل. **وقد غلب في عرف الفقهاء، علىٰ تبذير المال** وإتلافه علىٰ خلاف مقتضىٰ العقل والشرع»[١٣٢١٠].

د : وقال ابن جزي المالكي : «أما السفيه: فهو المبذر لماله: إما لإنفاقه باتباعه الشهوات، وإما لقلة معرفته بمصالحه، وإن كان صالحاً في دينه»[١٣٢١١].

١٠٩٨٠ ـ التعريف المختار للسفه والسفيه:

والمختار من هٰذه التعاريف، تعريف صاحب «العناية»، فالسفه: تبذير المال وإتلافه

(١٣٢٠٦) «لسان العرب» لابن منظور ج١٧، ص٢٩٠-٢٩٣.

(١٣٢٠٧) «الدر المختار» ج٦، ص١٤٧.

(١٣٢٠٨) «رد المحتار» لابن عابدين ج٦، ص١٤٧.

(١٣٢٠٩) «المبسوط» للسرخسي ج٢٤، ص٨١٥٧

(١٣٢١٠) «العناية علىٰ الهداية» ج٧، ص٣١٤.

(١٣٢١١) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي ص٣٤٩.

علىٰ خلاف مقتضىٰ العقل والشرع. والسفيه هو الذي قام فيه السفه وإن كان صالحاً في دينه فيما عدا تبذيره المال وإتلافه علىٰ خلاف مقتضىٰ الشرع.

١٠٩٨١ ـ هل من السفه تبذير المال في أعمال الخير؟

وإذا كان السفه يعني تبذير المال علىٰ خلاف مقتضىٰ العقل والشرع، فهل ينطبق هٰذا المعنىٰ للسفه علىٰ الإنفاق الواسع الكثير في أعمال الخير، والبرّ، والإحسان. وإن جاء هٰذا الإنفاق علىٰ وجه الإسراف وإنفاق معظم ما يملكه المنفق؟ والجواب يتبين من عرض أقوال الفقهاء، التي نذكرها فيما يلي ثم نبين الراجح منها.

١٠٩٨٢ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

أ ـ جاء في «المبسوط» «والبرّ والإحسان مندوب إليه شرعاً، ولكن بطريق السفه والتبذير مذموم شرعاً»(١٣٢١٢).

ب ـ وفي «الدر المختار»: «السفه: تبذير المال وتضييعه علىٰ خلاف مقتضىٰ الشرع أو العقل، ولو في «الخير كأن يصرفه في بناء المساجد ونحوها»(١٣٢١٣).

جـ ـ وفي «ردّ المحتار» لابن عابدين: «والبرّ والإحسان مشروع، إلا أن الإسراف حرام، كالإسراف في الطعام والشراب. قال تعالىٰ: ﴿وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَٰلِكَ قَوَامًا﴾(١٣٢١٤).

١٠٩٨٣ ـ ثانياً: مذهب الشافعية:

جاء في متن «المنهاج» و«مغني المحتاج»: «والأصح أن صرفه المال وإن كَثُر في الصدقة، وباقي وجوه الخير كالعتق والمطاعم والملابس التي لا تليق بحاله ليس بتبذير. أما في الأولىٰ؛ فلأن له في الصرف فيها غرضاً وهو الثواب، فإنه لا إسراف في الخير، ولا خير في الإسراف.

وأما في الثانية ـ أي في المباحات من المطاعم والملابس ـ فلأن المال يتخذ لينتفع به ويُلتذ به. ومقابل القول الأصح: الصرف فيما ذكرنا يكون تبذيراً»(١٣٢١٥).

(١٣٢١٢) «المبسوط» ج٤، ص١٥٧.

(١٣٢١٣) «الدر المختار» ج٦، ص١٤٧.

(١٣٢١٤) «رد المحتار» ج٦، ص١٤٧.

(١٣٢١٥) «مغني المحتاج» ج٢، ص١٦٨، ومثله في «نهاية المحتاج» ج٤، ص٣٥٤.

١٠٩٨٤ ـ ثالثاً: مذهب المالكية:

جاء في «تفسير القرطبي» في بيان مذهب المالكية: «واختلف أصحابنا إذا أتلف السفيه ماله في القُرب ـ جمع قُربة ـ فمنهم من حجر عليه، ومنهم من لم يحجر عليه»[١٣٢١٦].

١٠٩٨٥ ـ رابعاً: مذهب الحنابلة:

جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «وليس الصدقة به ـ أي بالمال ـ وصرفه في باب برّ: كغزو وحجّ، وصرفه في مطعم ومشرب وملبس ومنكح لا يليق به تبذيراً إذ لا إسراف في الخير»[١٣٢١٧].

١٠٩٨٦ ـ خامساً: مذهب الظاهرية:

قال ابن حزم الظاهري: «كل نفقة أباحها الله تعالىٰ، أو أمر بها، كَثُرت أم قلت، فليست إسرافاً ولا تبذيراً. وكل نفقة نهىٰ الله تعالىٰ عنها قلّتْ أم كثرت فهي الإسراف والتبذير. ثم قال ابن حزم ـ رحمه الله ـ: كل شراء لمأكول أو ملبوس أو مركوب، وكل عتق، وصدقة، وهبة أبقىٰ غنىٰ فهو حلال، والحلال هو غير التبذير والإسراف. وكل ما لا يُبقىٰ غنىٰ من كل ذلك مما ليس بالمرء عنه غنىٰ فهو الإسراف والتبذير»[١٣٢١٨].

١٠٩٨٧ ـ سادساً: رأي ابن تيمية:

قال الإمام شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالىٰ ـ: «الإسراف ما صرفه في الحرام، أو كان صرفه في المباح يضر بعياله، أو كان وحده ولم يوثق بإيمانه، وصرف في مباح قدراً زائداً علىٰ المصلحة»[١٣٢١٩].

١٠٩٨٨ ـ القول الراجح:

والراجح، ما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية، مع تعديل وهو أن الصرف في عمل الخير إذا كان يضر بعياله، فيكون التبذير والإسراف في أحد ثلاثة أشياء: صرف في المحرمات وإن قلّ، وصرف في مباح أو عمل خير يُضر بعياله، أو كان وحده ولم يوثق بإيمانه، وصرف في مباح

(١٣٢١٦) «تفسير القرطبي» ج٥، ص٢٩.

(١٣٢١٧) «كشاف القناع» ج٢، ١٢٢.

(١٣٢١٨) «المحلىٰ» لابن حزم ج٨، ص٢٩٠.

(١٣٢١٩) «الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ص١٣٧.

قَدراً زائداً علىٰ المصلحة.

١٠٩٨٩ ـ أنواع السفه:

والسفه قد يكون مقارناً للبلوغ مصاحباً له بأن يبلغ الصغير سفيهاً وهٰذا هو السفه الأصلي. وقد يكون السفه طارئاً بأن يبلغ الصغير رشيداً ثم يطرأ عليه السفه.

١٠٩٩٠ ـ الحجر علىٰ السفيه:

ذهب الجمهور إلىٰ أن السفه من أسباب الحجر، فيحجر علىٰ السفيه لسفهه وهٰذا مذهب الشافعية والمالكية والحنابلة والجعفرية، وأبي يوسف ومحمد صاحبي أبي حنيفة[١٣٢٢٠]. وذهب أبو حنيفة والظاهرية والزيدية إلىٰ عدم الحجر علىٰ السفيه بسبب السفه[١٣٢٢١].

١٠٩٩١ ـ أدلة القائلين بالحجر علىٰ السفيه:

أولاً: قال تعالىٰ: ﴿**فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الحَقُّ سَفِيهاً أَوْ ضَعِيفاً أَوْلاَ يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُو فَلْيُمْلِلْ هُو وَلِيُّهُ بِالعَدْلِ**﴾[١٣٢٢٢]. والسفيه في هٰذه الآية هو الضعيف الرأي، ناقص العقل من البالغين[١٣٢٢٣]، ودلت الآية علىٰ أن السفيه له ولي ومعنىٰ ذلك أنه محجور، جاء في «تفسير الرازي»: قوله تعالىٰ: ﴿**فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالعَدْلِ**﴾ والمراد وليّ كل واحدٍ من هٰؤلاء الثلاثة؛ لأن ولي المحجور السفيه وولي الصبي هو الذي يقر عليه الدين..»[١٣٢٢٤].

ثانياً: قوله تعالىٰ: ﴿**وَلاَ تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمْ..**﴾[١٣٢٢٥]. قال الإمام القرطبي في تفسير هٰذه الآية: «دلّت الآية علىٰ جواز الحجر علىٰ السفيه؛ لأن الله تعالىٰ أمر بذلك في قوله: ﴿**وَلاَ تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمْ..**﴾[١٣٢٢٦].

ثالثاً: السفيه مبذر لماله، والحجر عليه لمصلحته، لأن به حفظ ماله، بل هو أولىٰ من الصبي في لزوم الحجر عليه؛ لأن الثابت في حق الصبي احتمال التبذير، أما في حق السفيه، فحقيقة التبذير[١٣٢٢٧].

(١٣٢٢٠) «المهذب» و«شرحه المجموعة ج١٣، ص٣٦٦، ٣٧٤، «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي ص٣٤٩، «المغني» ج٤، ص٤٥٦، «شرائع الإسلام» ج٢، ص٩٩، «الفتاوى الهندية» ج٥، ص٥٥.

(١٣٢٢١) «الفتاوى الهندية» ج٥، ص٥٥، «المحلىٰ» ج٨، ص٢٧٨، «شرح الأزهار» ج٤، ص٢٨٤.

(١٣٢٢٢) [سورة البقرة من الآية ٢٨٢].

(١٣٢٢٣) «تفسير الرازي» ج٧، ص١٢٠.

(١٣٢٢٤) «تفسير الرازي» ج٧، ص١٢٠.

(١٣٢٢٥) [سورة النساء من الآية ٥].

(١٣٢٢٦) «تفسير القرطبي» ج٥، ص٣٠.

(١٣٢٢٧) «الهداية والعناية» ج٧، ص٣١٥.

رابعاً: روي أن علي بن أبي طالب طلب من الخليفة عثمان بن عفان الحجر علىٰ عبدالله ابن جعفر ـ رضي الله عنهم جميعاً ـ لِتبذيره المال، فدلّ ذلك علىٰ جواز الحجر بسبب تبذير المال(١٣٢٢٨).

خامساً: السفيه لا يحسن التصرف في ماله، فهو في حاجة إلىٰ من يرعاه في حفظ ماله، ولا يتأتىٰ هٰذا إلا بالحجر عليه كما في الحجر علىٰ الصغير، فكان الحجر علىٰ السفيه من باب النظر له. ولا يقال: إن تبذير المال مذموم شرعاً، فلا يستحق فاعلُه الرعاية والنظر؛ لأننا نقول أن المعصية لا تُخرجُ صاحبها عن استحقاق النظر له والرعاية لمصلحته، ألا يرىٰ أن القاتل العمد لم تخرجه جنايته عن استحقاق النظر له، بدليل جواز العفو عنه، فالسفيه أولىٰ أن يراعىٰ جانبه وتلاحظ مصلحته(١٣٢٢٩).

سادساً: الحجر علىٰ السفيه يدفع الضرر عن الجماعة؛ لأن به صيانة مال السفيه من الضياع، فلا يكون عالة علىٰ المجتمع، وحيثُ إن دفع الضرر عن الجماعة واجب؛ ولهٰذا يُحجر علىٰ المفتي الماجن والطبيب الجاهلِ والمكاري المفلس، فكذلك يجب الحجر علىٰ السفيه لدفع الضرر عن الجماعة(١٣٢٣٠).

سابعاً: منع الإمام أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ تسليم المال لمن بلغ سفيهاً، وقال باستمرار منع المال عنه ما دامَ سفيهاً إلىٰ أن يبلُغ الخامسة والعشرين من عمره، دفع المال عنه هو لحفظه من الضياع، ولكن هٰذا الغرض لا يُحقق إلا بالحجر عليه؛ لأنه إن لمْ يحجر عليه أمكنَ للسفيه أن يَتَصرفَ بأقواله في أموالهِ فتضيعُ عليه، فلا يكونُ في منع المال عنه فائدة، فيجب إذن، الحجر عليه ليتحققَ الغرض من منع المال عنه(١٣٢٣١). ثم إذا لزم الحجر عليه قبل بلوغه الخامسة العشرين لمعنىٰ السفه، وجبَ الحجر عليه بعد الخامسة والعشرين لمعنىٰ السفه أيضاً.

١٠٩٩٢ ـ أدلّة القائلين بعدم الحجر علىٰ السفيه:

قلنا: إن الظاهرية وأبا حنيفة والزيدية ذهبوا إلىٰ عدم الحجر علىٰ السفيه، ونذكر فيما يلي أدلّتهم:

١٠٩٩٣ ـ أولاً: أدلّة الظاهرية:

قالَ الإمام ابن حزم الظاهريّ: «لا يجوز الحجر علىٰ أحد في ماله إلا علىٰ من لمْ يبلُغْ

(١٣٢٢٨) «المبسوط» ج٤، ص١٥٨، «المهذب» ج١٣، ص٣٧٥.

(١٣٢٢٩) «المبسوط» ج٤، ص١٥٨.

(١٣٢٣٠) كتابنا «الوجيز في أصول الفقه» ص١٥٣. (١٣٢٣١) «المبسوط» ج٢٤، ص١٥٨.

أو علىٰ مجنون في حال جنونه، فهٰذان خاصةً لا ينفذ لهما أمر في مالهما. فإذا بلغ الصغير وأفاق المجنـون أمـرهمـا في مالهمـا كغيرهمـا ولا فرق، سواء في ذلك كله الحرّ، والعبد، والذكر والأنثىٰ(١٣٢٣٢). ثم ردّ ابن حزم علىٰ القائلين بالحجر بأن المقصود من (السفيه) في قوله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهاً﴾، وأن المقصود من (السفهاء) في قوله تعالىٰ: ﴿وَلاَ تُؤْتُوا السُّفَهَـاءَ أَمْـوَالَكُمْ﴾ هم ـ أي السفهـاء ـ والصبيان: من لا عقـل لهم كالمجـانين والصبيان فقط(١٣٢٣٣). كما ردّ ابن حزم الخبر المروي عن علي بن أبي طالب، الذي فيه أنه طلب من الخليفة عثمان الحجر علىٰ عبدالله بن جعفر، بقوله: «إنها رواية منكرة ننكرها جدًّا»، ثم ردّ ابن حزم الاحتجاج بهٰذه الرواية عن فرض صحتها بأن عبدالله بن جعفر لم يرَ الحجر علىٰ نفسه بسبب ما فعله وهو صاحب من الصحابة، فلا يجوز التعلق بهٰذا الخبر(١٣٢٣٤).

١٠٩٩٤ ـ ثانياً: الأدلّة لأبي حنيفة:

وقد استدَل أبو حنيفة أو اسْتدِلَّ له علىٰ ما ذهبَ إليه بما يأتي:

أولاً: إن السفيه بالغ عاقل مخاطب بالتكاليف الشرعية، ومن كان بهٰذه الصفة لا يحجر عليه، كما لا يحجر علىٰ الرشيد. وهٰذا لأن الحجر عليه سلبٌ لولايته علىٰ نفسه، وفي سلب ولايتهِ علىٰ نفسه إهدار لآدميته وإلحاقه بالبهائم؛ لأن الآدمي إنما باين سائر الحيوانات باعتبار قوله في التصرفات، فإذا حُجر عليه فيها كان ذلك إلحاقاً له فيها أي بالبهائم، وهٰذا أشد ضرراً عليه من التبذير في ماله، فلا يجوز أن يتحمل الضرر الأعلىٰ لدفع الضرر الأدنىٰ(١٣٢٣٥).

ثانياً: ولا يقال: إن منع المال عن السفيه قبل بلوغه الخامسة والعشرين من عمره لا يفيد بدون الحجر عليه، فإنه في الواقع مفيد؛ لأن غالب تصرفات السفيه تكون بالهبات والصدقات وذلك لا يتم إلا بالقبض، فإذا لم يكن في يده شيءٌ من ماله امتنع عن ذلك، وإن فعل لم يخرج المال من ملكه؛ لأن الهبة لا تتم إلاّ بالقبض، والمال ليس في يده ليسلمه إلىٰ الموهوب له وإنما في يد وليّه، فكان منع المال عمن بلغ سفيهاً إلىٰ أن يبلغ الخامسة والعشرين من عمره مفيداً ولا يحتاج معه إلىٰ حجر عليه(١٣٢٣٦).

ثالثاً: ومن الحجة لأبي حنيفة قوله تعالىٰ: ﴿وَلاَ تَأْكُلُوهَا إِسْرَافَاً وَبِدَاراً أَنْ يَكْبَرُوا﴾. فهٰذه

(١٣٢٣٢) «المحلىٰ» ج٨، ص٢٧٨.

(١٣٢٣٣) «المحلىٰ» ج٨، ص٢٨٧.

(١٣٢٣٤) «المحلىٰ» ج٨، ص٢٩٢.

(١٣٢٣٥) «الهداية» و«العناية» ج٧، ص٣١٦.

(١٣٢٣٦) «الهداية» و«العناية» ج٧، ص٣١٦

الآية صريحة في نهي الأولياء عن الإسراف في الإنفاق في مال الصغار الذين هم تحت ولايتهم، مخافة أنْ يكبروا فتزول ولايتهم عنهمُ وينزع المال من أيديهم ويُسَلَّم إليهم نظراً لبلوغهم. ومن الواضح أن النصّ علىٰ زوال ولاية الولي عن الصغير عند كبره يكون نصًّا أيضاً علىٰ زوال الحجر عنه لكبره، وهٰذا ينفي الحجر عن الكبير للسفه(١٣٢٣٧).

رابعـاً: احتجاج القائلين بالحجر علىٰ السفيه بقوله تعالىٰ: ﴿**فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الحَقُّ سَفِيهاً**﴾ وبقوله تعالىٰ: ﴿**وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمْ**﴾ باعتبار أن المراد من (السفيه) و(السفهاء) هم المبذرون في أموالهم، هٰذا الاحتجاج يرد عليه بأن المراد بالسفيه والسفهاء في هاتين الآيتين هم الصّبيان والمجانين(١٣٢٣٨).

خامساً: لو كان السفه معتبراً بعد البُلوغ لمصلحة السفيه، بأن يُحجَر عليه لحفظ ماله، كما يقول القائلون بحجره لكان حجر السفيه عن الإقرار بالأسباب الموجبة لعقوبته أولىٰ من الحجر عليه في التصرف بأمواله لأن الضّرر في معاقبته أشدُّ من الضرر المحتمل في ماله، فإذا لم يُحجَر عليه في إقراره بأسباب معاقبته، فينبغي أن لا يُحجَر عليه في التصرف في ماله(١٣٢٣٩).

سادساً: التبذير معصية، والمعصية لا تكون سبباً للرعاية، والحجر علىٰ السفيه من باب النظر والرعاية للسفيه فلا يلزم. ولا يقال أن المعصية لا توجب إخراج العاصي من وجوب النظر والرعاية له استدلالاً بجواز العفو عن مرتكب جريمة القتل العمد؛ لأن القائلين بالحجر يوجبونه علىٰ السفيه، والعفو عن القاتل جائز وليس بواجب(١٣٢٤٠).

سابعاً: أما القول بأن الحجر علىٰ السفيه لدفع الضرر عن الجماعة فمردود؛ لأن السفيه يتصرّف في خالص ماله ولا حقّ لأحد فيه، حتىٰ يُمنع من التصرف فيه(١٣٢٤١).

١٠٩٩٥ ـ القول الراجح:

مع تسليمنا بقوة أدلة أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ فإنها لا تقوىٰ علىٰ دفع أدلة القائلين بالحجر علىٰ السفيه، وعلىٰ هٰذا فالراجح مذهب الجمهور القائلين بوجوب الحجر علىٰ السفيه؛ لأن ظواهر النصوص تدل علىٰ ذلك، كما أن في الحجر علىٰ السفيه مصلحة مؤكدة له بحفظ ماله من الضياع ودفع الضرر عن الجماعة بصيرورته عالة عليها بعد هلاك ماله بسوء تصرفه، والضرر يزال، وإزالته بدفع سببه وهو منع السفيه من تبذير ماله، وذلك بالحجر عليه. أما الاحتجاج بأن

(١٣٢٣٧) «المبسوط» ج٢٤، ص١٥٩.

(١٣٢٣٨) «المبسوط» ج٢٤، ص١٦١.

(١٣٢٣٩) «المبسوط» ج٢٤، ص١٦٠.

(١٣٢٤٠) كتابنا «الوجيز في أصول الفقه» ص١٢٤.

(١٣٢٤١) كتابنا «الوجيز في أصول الفقه» ص١٢٤.

منع الحجر عليه للحفاظ علىٰ آدميته؛ لأن حجره يعني إلحاقه بالبهائم فالجواب: أن المجنون محجور عليه، ومع هٰذا يبقىٰ إنساناً كامل الآدمية ولم يلحقه حجره بالبهائم، فكذا السفيه إذا حجر عليه. ثم إن المدين المفلس يحجر عليه لحق الغرماء. فلأن يُحجر علىٰ السفيه لحقّ نفسه ومصلحته أولىٰ.

١٠٩٩٦ ـ هل يشترط حكم الحاكم للحجر علىٰ السفيه:

قلنا: إن السَّفه نوعان:

الأول: سفه يقارن البلوغ فيبلغ الصغير سفيهاً وهٰذا هو السفه الأصلي.

والثاني: سفه يطرأ بعد بلوغ الصغير رشيداً وهٰذا هو السفه الطارىء. فهل يحتاج الحجر علىٰ السفيه بنوعي السفه إلىٰ حكم الحاكم؟

١٠٩٩٧ ـ أولاً: الحجر علىٰ من بلغ سفيهاً:

إذا بلغ الصغير سفيهاً استمر الحجر عليه لا علىٰ أساس كونه صغيراً، فقد زال صغره، وإنما علىٰ أساس كونه سفيهاً. ولا حاجة إلىٰ حكم حاكم لاستمرار الحجر عليه، وبهٰذا صرّح الشافعية فقد قالوا: «وإن بلغ مبذراً استديم الحجر عليه؛ لأن الحجر عليه إنما يثبت للحاجة إليه لحفظ المال، والحاجة قائمة مع التبذير فوجب أن يكون الحجر باقياً»[١٣٢٤٢]. وقال الشافعية أيضاً: «فلو بلغ غير رشيد دام الحجر عليه لمفهوم الآية: **﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ، فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾** والمقصود بدوام الحجر أي جنسه وإلا فقد انقطع حجر الصبا ـ الصغر ـ ببلوغه، وخلفه حجر السفه»[١٣٢٤٣]. ومثله في «نهاية المحتاج» للرملي[١٣٢٤٤]، والظاهر أن غير الشافعية القائلين بالحجر علىٰ السفيه يقولون أيضاً باستدامة الحجر علىٰ الصغير إذا بلغ غير رشيد؛ لأن الآية الكريمة: **﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ، فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾** اشترطت لرفع الحجر ودفع المال بلوغ الصغير رشيداً، فإذا بلغ غير رشيد استدام الحجر عليه لعدم رشده وليس لصغره، كما هو مفهوم الآية.

١٠٩٩٨ ـ ثانياً: الحجر علىٰ من سفه بعد رشد:

وإذا بلغ الصغير رشيداً فكّ الحجر عنه بلا حكم حاكم[١٣٢٤٥]، فإذا سفه بعد ذلك حجر

(١٣٢٤٢) «المهذب» للشيرازي ج١٣، ص٣٦٦.

(١٣٢٤٣) «مغني المحتاج» ج٢، ص١٧٠. (١٣٢٤٤) «نهاية المحتاج» ج٤، ص٣٥٣.

(١٣٢٤٥) «مغني المحتاج» ج٢، ص١٧٠، «المغني» ج٤، ص٤٥٧.

عليه، ويشترط لحجره في هٰذه الحالة حكم الحاكم، وبهٰذا قال الحنابلة والشافعية والمالكية وأبو يوسف صاحب أبي حنيفة، وقال الإمام محمد يحجر عليه بصيرورته سفيهاً دون حاجة إلىٰ حكم حاكم(١٣٢٤٦)، وهٰذا مذهب الجعفرية(١٣٢٤٧).

١٠٩٩٩ ـ الحُجة لاشتراط حكم الحاكم للحجر علىٰ السفيه:

أولاً: إن علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ أتىٰ الخليفة الراشد عثمان بن عفان ـ رضي الله عنه ـ وسأله أن يحجر علىٰ عبدالله بن جعفر، فدلّ ذلك علىٰ أن الحجر علىٰ المبذر يثبت بصدور حكم الحاكم به(١٣٢٤٨).

ثانياً: إن السفه سبب للحجر وهو يحتاج إلىٰ نظر واجتهاد حتىٰ يصح الحجر، فإذا افتقر السبب إلىٰ الاجتهاد لم يثبت إلا بحكم الحاكم(١٣٢٤٩).

ثالثاً: إن الحجر بسبب السفه مختلف فيه بين الفقهاء، فلا يجوز إلا بحكم الحاكم؛ لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف ويصير ما حكم به هو الواجب الاتباع(١٣٢٥٠).

١١٠٠٠ ـ الحُجة لعدم اشتراط حكم الحاكم:

قال الإمام محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة إذا سفه البالغ بعد رشد صار محجوراً عليه بمجرد سفهه دون حاجة إلىٰ حكم حاكم؛ لأن السفه هو سبب الحكم، فإذا وجد السبب وجد الحكم المترتب عليه كما هو الحال في الجنون والمجنون(١٣٢٥١).

١١٠٠١ ـ القول الراجح:

والراجح قول الجمهور، لا يثبت الحجر علىٰ السفيه في السفه الطارىء إلا بعد حكم الحاكم؛ لأن السفه مختلف في كونه سبباً للحجر كما أنه مختلف فيما يتحقق به السفه فيحتاج

(١٣٢٤٦) «المغني» ج٤، ص٤٦٩، «المهذب» و«المجموع» ج١٣، ص٣٦٦، «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي ص٣٤٩، «مواهب الجليل شرح مختصر خليل» للحطاب ج٥، ص٦٤، «البدائع» ج٧، ص١٦٩، «الفتاوى الهندية» ج٤، ص١٦٦، «الأشباه والنظائر» لابن نجم ص٢٧٩.

(١٣٢٤٧) جاء في «الروضة البهية» ج١، ص٣٦١: ويثبت الحجر علىٰ السفيه بظهور سفهه وإن لم يحكم الحاكم به.

(١٣٢٤٨) «المهذب» و«شرحه المجموع» ج١٣، ص٣٧٣.

(١٣٢٤٩) «المغني» ج٤، ص٤٦٩.

(١٣٢٥٠) «المهذب» ج١٣، ص٣٧٣، «المغني» ج٤، ص٤٦٩.

(١٣٢٥١) «المبسوط» ج٢٤، ص١٦٦، «المغني» ج٤، ص٤٦٩.

إلىٰ نظر واجتهاد وذلك إلىٰ الحاكم فما يحكم به يرفع الخلاف.

١١٠٠٢ ـ ثمرة الخلاف بين القولين:

وثمرة الخلاف بين القولين: قول المشترطين حكم الحاكم لوقوع الحجر علىٰ السفيه وبين قول الإمام محمد بعد اشتراط هذا الشرط، أن تصرفات السفيه قبل الحجر عليه من قبل الحاكم تعتبر صحيحة نافذة. وعند الإمام محمد تعتبر موقوفة؛ لأنه صار محجوراً عليه بمجرد سفهه، وعلىٰ هٰذا، إذا رأىٰ القاضي المصلحة في إجازتها، أجازها وإلا ردّها.

١١٠٠٣ ـ متىٰ يرفع الحجر عن السفيه؟

أولاً: بالنسبة إلىٰ من بلغ سفيهاً (السفه الأصلي):

إذا بلغ الصغير سفيهاً، فالحجر يرفع عنه إذا رشد ولا يحتاج إلىٰ حكم حاكم لرفع الحجر عنه، وبهٰذا صرّح الشافعية إذ قالوا: «فلو بلغ غير رشيد دام الحجر عليه لمفهوم الآية: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ..﴾. وإن بلغ رشيداً انفك الحجر عنه بنفس البلوغ، أو بلغ غير رشيد ثم رشد فبنفس الرشد. وقيل يشترط فك القاضي؛ لأن الرشد يحتاج النظر والاجتهاد. وردَّ بأنه حجر ثبت بغير حاكم فلم يتوقف زواله علىٰ إزالة الحاكم كحجر المجنون»(١٣٢٥٢). ويبدو، أن مذهب الحنابلة كمذهب الشافعية فقد جاء في «كشّاف القناع» في فقه الحنابلة: «ومتىٰ عقل المجنون وبلغ الصبي ورشدا ذكرين كانا أو انثيين ولو بلا حكم حاكم انفك الحجر عنهما بلا حكم. أما في الثاني فلقوله تعالىٰ: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ..﴾(١٣٢٥٣).

١١٠٠٤ ـ أما عند الحنفية، فقد قلنا: إن أبا يوسف ومحمداً يوجبان الحجر علىٰ السفيه ولكن يختلفان في اشتراط حكم الحاكم لرفع الحجر عمن بلغ سفيهاً ثم رشد، فقد جاء في «الفتاوىٰ الهندية»: «وإذا صار السفيه مصلحاً لماله بعدما كان مفسداً، هل يزول الحجر من غير قضاء القاضي؟ فالمسألة علىٰ الاختلاف: عند أبي يوسف ـ رحمه الله تعالىٰ ـ لا يزول الحجر إلا بقضاء القاضي، وعند محمد ـ رحمه الله تعالىٰ ـ يزول الحجر إذا صار مصلحاً من غير قضاء القاضي»(١٣٢٥٤).

١١٠٠٥ ـ ثانياً: بالنسبة للسفه الطارىء:

وهٰذا إذا بلغ رشيداً ثم سفه بعد رشده، فحجر عليه لسفهه الطارىء ثم عاد رشيداً، فهل

(١٣٢٥٢) «مغني المحتاج» ج٢، ص١٧٠.

(١٣٢٥٣) «كشاف القناع» ج٢، ص١٢١. (٢١٣٢٥٤) «الفتاوىٰ الهندية» ج٥، ص٥٦.

يزول حجره بمجرد رشده هٰذا أم لا بدّ من حكم الحاكم ليزول عنه الحجر؟ والجواب نعم، يشترط حكم الحاكم لرفع الحجر؛ لأن الحجر عليه بعد سفهه الطارىء كان بحكم الحاكم، فلا يرفع عنه إلا بحكم أيضاً، جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «ومتىٰ حجر عليه ثم عاد فرشد فكّ الحجر عنه ولا يزول إلا بحكم الحاكم؛ لأنه حجر ثبت بحكم الحاكم، فلا يزول إلا به كحجر المفلس؛ ولأن الرشد يحتاج إلىٰ تأمل واجتهاد في معرفته وزوال تبذيره ـ أي سفهه ـ فكان كابتداء الحجر عليه ـ أي في لزوم حكم الحاكم لرفع الحجر عنه ـ»[13255]. وكذلك قال الشافعية[13256].

١١٠٠٦ ـ استحباب إشهار الحجر علىٰ السفيه:

قال الشافعية: يستحب أن يشهر الحجر علىٰ السفيه؛ ليعلم الناس بحاله[13257]، وقال الحنابلة: إذا حجر الحاكم علىٰ السفيه استحب أن يشهد عليه ليظهر أمره ويتجنب الناس معاملته. ويجوز للحاكم أن يأمر منادياً ينادي في الناس بأن فلاناً قد حُجر عليه ليعلم الناس بذلك[13258].

١١٠٠٧ ـ أثر الحجر في تصرفات السفيه:

أولاً: عند الشافعية[13259]:

أ: لا يصح من المحجور عليه بيع ولا شراء ولا إعتاق ولا هبة، فلو اشترىٰ أو اقترض وقبض بإذن المتعاقد معه وتلف المأخوذ في يده قبل المطالبة له بردّه أو أتلفه فلا ضمان عليه في الحال ولا بعد فكّ الحجر عنه، سواء أعلم حاله من عامله أو جهل.

ب: ولا يصح نكاح يقبله لنفسه بغير إذن وليّه؛ لأن النكاح مضر لوجوب المال فيه، فلا يصح بغير إذن الولي؛ لأنه إتلاف للمال أو مظنة إتلافه. ويصح طلاقه وخلعه وظِهاره ونفيه النسب لما ولدته زوجته بلِعَان معها. ولا يصح إقراره بنكاح ولا بدَيْن في معاملة أُسند وجوبه إلىٰ ما قبل الحجر أو إلىٰ ما بعده.

جـ: ولا يصح إقراره بعين في يده في حال الحجر، ولا إقراره بإتلاف المال أو بجناية توجب

(١٣٢٥٥) «المغني» ج٤، ص٤٦٩ـ٤٧٠.

(١٣٢٥٦) «مغني المحتاج» ج٢، ص١٧٠.

(١٣٢٥٧) «المهذب» و«شرحه المجموع» ج١٣، ص٣٧٤.

(١٣٢٥٨) «المغني» ج٤، ص٤٧٠.

(١٣٢٥٩) «المهذب» و«شرحه المجموع» ج١٣، ص٧٥ـ٨١، «متن المنهاج» و«مغني المحتاج» ج٢، ص١٧١ـ١٧٢.

المال في القول الأظهر، ولكن يصح إقراره بالحدّ والقصاص لعدم تعلقهما بالمال.

د: وإذا أتلف السفيه مالاً لغيره كما لو غصبه وتلف بيده أو أتلفه في يد مالكه، وجب عليه الضمان.

١١٠٠٨ ـ مخالعة السفيه:

ولو خالع الزوج بعد الدخول زوجته السفيهة ـ أي المحجور عليها لسفه ـ بلفظ الخلع كأن قال لها: «خالعتك علىٰ ألف» فقبلت طُلِّقت رجعياً ولغا ذكر المال؛ لأنها ليست من أهل التزامه، وإن أذن لها الولي؛ لأنه ليس لوليها صرف مالها في مثل ذلك[١٣٢٦٠].

١١٠٠٩ ـ ثانياً: عند الحنابلة[١٣٢٦١]:

أ: إذا حُجر علىٰ السفيه فباع واشترىٰ كان ذلك فاسداً واسترجع الحاكم ما باع من ماله وردّ الثمن إن كان باقياً، فإن أتلفه السفيه أو تلف في يده، فهو من ضمان المشتري ولا شيء علىٰ السفيه.

ب: ما يأخذه السفيه من أموال الناس برضا أصحابها وتلف بيده، فلا ضمان عليه سواء علم صاحب المال بحال السفيه أو لم يعلم. ولكن ما أخذه بغير رضا صاحبه وتلف في يده أو أتلفه السفيه في يد مالكه أو غصبه، فعليه ضمانه.

جـ: أما إقراره فهو أنواع: إذا أقرَّ بما يوجب حدًّا أو قصاصاً أُخِذَ بإقراره ولزمه حكمه في الحال. قال ابن قدامة الحنبلي في ذلك: لا نعلم في هٰذا خلافاً وذلك لأنه غير متهم في حق نفسه، والحجر إنما تعلق بماله، فقُبِلَ إقراره علىٰ نفسه بما لا يتعلق بماله.

د: يصح طلاق السفيه وخلعه.

هـ: يصح نكاحه بإذن وليّه وبغير إذنه؛ لأنه عقد غير مالي فصح منه كطلاقه وخلعه، وإن لزم منه المال فحصوله بطريق التبعية، فلا يمنع من العقد كما لو لزم ذلك من الطلاق.

و: إن أقرَّ بنسب ولد قُبِلَ منه إقراره؛ لأنه ليس بإقرار بمال ولا تصرف فيه فقبل منه كإقراره بالحدّ (عقوبة الحدّ) والطلاق. وإذا ثبت النسب لزمته أحكامه من النفقة وغيرها؛ لأن ذلك حصل ضمناً لما صح منه.

(١٣٢٦٠) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٦٤.

(١٣٢٦١) «المغني» ج٤، ص٤٧٠ـ٤٧٥.

١١٠١٠ ـ ثالثاً: عند الحنفية:

المحجور عليه لسفه في أحكام معاملاته كصغير يعقل إلا في نكاح وطلاق وعتاق وصحة إقراره بالعقوبات وفي الإنفاق علىٰ نفسه وولده وزوجته ومن تجب عليه نفقته وفي صحة وصاياه بالقربات من ثلث ماله، فهو في هٰذه الأشياء كالبالغ العاقل الرشيد. وما عدا هٰذه الأشياء هو فيها كصغير يعقل أي مميز، فما جاز منه بإذن الولي فإنها تنفذ في حق السفيه بإذن القاضي لزوال ولاية الأب والجدّ عن الصغير بعد بلوغه(١٣٢٦٢).

١١٠١١ ـ ولا يُصدَّق السفيه في إقراره بالنسب إذا كان رجلاً إلا في أربعة أشياء في الولد والوالد والزوجة ومولىٰ العتاقة. أما فيما عدا ذلك فلا يصدق. وإن كان السفيه امرأة فإنها تصدق في ثلاثة أشياء: في الوالد والزوج ومولىٰ العتاقة(١٣٢٦٣).

١١٠١٢ ـ المرأة المحجورة لسفه:

والمرأة المحجورة لسفه في أحكام معاملاتها كالرجل المحجور لسفه، جاء في «الفتاوىٰ الهندية»: «والمرأة المحجورة بمنزلة الرجل المحجور، فإن زوجت المحجورة نفسها من رجل كفء يجوز نكاحها»(١٣٢٦٤).

١١٠١٣ ـ رشد السفيه شرط لتسليم المال إليه:

قال تعالىٰ: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمْ..﴾(١٣٢٦٥). فالآية الكريمة تنهىٰ عن إيتاء السفهاء أموالهم، وإنما أضيفت الأموال إلىٰ المخاطبين وهي للسفهاء؛ لأنها بأيديهم وهم الناظرون فيها فنُسب إليهم اتساعاً كقوله تعالىٰ: ﴿فَسَلِّمُوا عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ﴾(١٣٢٦٦). وقد يضاف الشيء إلىٰ الشيء بأدنىٰ ملابسة(١٣٢٦٧).

وقال تعالىٰ: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ، فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾(١٣٢٦٨). اشترطت هٰذه الآية الكريمة لدفع المال إلىٰ المحجور عليه الصغير بعد اختباره، البلوغ والرشد، فإذا بلغ غير رشيد لم يُسلَّم إليه المال حتىٰ يرشد. فالرشد شرط لتسليم المال إلىٰ الصغير إذا بلغ، وكذلك هو شرط لتسليم المال للبالغ السفيه

(١٣٢٦٢) «البدائع» ج٧، ص١٧١، «الهداية» ج٧، ص٣١٨، «الدر المختار» ج٦، ص١٤٨-١٤٩.

(١٣٢٦٣) «الفتاوى الهندية» ج٥، ص٥٩.

(١٣٢٦٤) «الفتاوى الهندية» ج٥، ص٥٨.

(١٣٢٦٥) [سورة النساء من الآية ٥].

(١٣٢٦٦) «تفسير القرطبي» ج٥، ص٢٩.

(١٣٢٦٧) «فتح الغفار بشرح المنار» ج٣، ص١١٥.

(١٣٢٦٨) [سورة النساء الآية ٦].

حتىٰ يرشد، وعلىٰ هٰذا اتفاق الفقهاء إلا الظاهرية فعندهم المراد بالرشد هو العقل، فإذا بلغ الصغير عاقلاً وجب تسليم المال إليه ولا يجوز الحجر عليه بُحجة تبذيره المال، وكذلك إذا كان عاقلاً فلا يجوز عند الظاهرية ابتداء الحجر عليه بحجة سفهه وقد أشرنا إلىٰ هٰذا من قبل. كما بيّنا من قبل معنىٰ الرشد وذكرنا أقوال المفسرين والفقهاء في ذٰلك ورجحنا أن المراد به هو حسن التصرف بالمال حِفظاً له وإنفاقاً منه وتنمية له(١٣٢٦٩).

١١٠١٤ ـ هل المقصود بالرشد حقيقته أو مظنته؟

وإذا كان الرشد شرطاً لتسليم المال للصغير عند بلوغه أو للبالغ العاقل السفيه، فهل المقصود بالرشد حقيقته أم مظنته؟ قولان للفقهاء:

١١٠١٥ ـ القول الأول: المراد بالرشد حقيقته:

والمراد بحقيقة الرشد وجوده وثبوته ومعرفته، فلا يصح أن يُقام مقامه شيء آخر من بلوغ سن معينة أو غير ذلك. وعلىٰ هٰذا لا يُدفع المال لمن بلغ سفيهاً حتىٰ يرشد، ولا للبالغ العاقل إذ سفه بعد رشد حتىٰ يعود إليه الرشد. مهما كان عمر السفيه بل حتىٰ لو صار شيخاً كبيراً، وهٰذا قول الجمهور، قال الإمام القرطبي في تفسير الآية الكريمة: ﴿**وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ، فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ**..﴾. إنَّ دفع المال يكون بشرطين: إيناس الرشد والبلوغ، فإن وُجِدَ أحدهما دون الآخر لم يجز تسليم المال وهو نصّ هٰذه الآية. وهو رواية ابن القاسم وأشهب وابن وهب عن مالك في هٰذه الآية. وهو قول جماعة الفقهاء إلا أبا حنيفة وزفر والنخعي فإنهم أسقطوا إيناس الرشد ببلوغ خمس وعشرين سنة»(١٣٢٧٠). وفي «المغني»: «لا يدفع المال إليه قبل وجود البلوغ والرشد ولو صار شيخاً كبيراً، وهٰذا قول أكثر أهل العلم(١٣٢٧١).

١١٠١٦ ـ القول الثاني: المراد بالرشد حقيقته ومظنته:

المراد بالرشد حقيقته في وقت ومظنته في وقت، وهٰذا قول الإمام أبي حنيفة ـ رحمه الله تعالىٰ ـ، فعنده المراد بالرشد حقيقته قبل بلوغ الشخص سن الخامسة والعشرين من عمره،

(١٣٢٦٩) الفقرات من ١٠٩٥٠ ـ ١٠٩٥٩.

(١٣٢٧٠) «تفسير القرطبي» ج٥، ص٣٨.

(١٣٢٧١) «المغني» ج٤، ص٤٥٧.

ومظنة الرشد بعد بلوغه هٰذه السن. وعلىٰ هٰذا من بلغ رشيداً وثبت رشده وجب دفع ماله إليه وإن لم يبلغ سن الخامسة والعشرين. وإن بلغ غير رشيد أو لم يثبت رشده انتُظِر إلىٰ أن يبلغ سن الخامسة والعشرين، وعند ذلك يدفع إليه ماله ويعتبر قد رشد ويطالب بإثبات رشده، سواء عُلم منه الرشد أو لم يعلم؛ لأن بلوغ هٰذه السن مظنة الرشد، إذ لا ينفك من يبلغ هٰذه السن عن الرشد إلا نادراً والأحكام تبنىٰ علىٰ الغالب لا علىٰ النادر(١٣٢٧٢).

١١٠١٧ ـ أدلة القول الثاني(١٣٢٧٣):

والأدلة لأبي حنيفة فيما ذهب إليه من أن المراد بالرشد حقيقته قبل سن الخامسة والعشرين ومظنته بعد هٰذه السن، ما يأتي:

١١٠١٨ ـ الدليل الأول:

قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا﴾ ومعناه أن يكبروا فيلزمكم دفع المال إليهم. وقال تعالىٰ: ﴿وَآتُوا الْيَتَامَىٰ أَمْوَالَهُمْ﴾ والمراد البالغين. فهٰذا تنصيص علىٰ وجوب دفع المال إليه بعد البلوغ والمراد البالغين. فهٰذا تنصيص علىٰ وجوب دفع المال إليه بعد البلوغ إلا أنه قام الدليل علىٰ منع المال منه بعد البلوغ إذا لم يؤنس رشده وهو قوله تعالىٰ: ﴿حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا﴾، وحرف (الفاء) للوصل والتعقيب، فتكون الآية قد بيّنت أن دفع المال إليه عقيب البلوغ بشرط إيناس الرشد، وما يقرب من البلوغ في معنىٰ حالة البلوغ فأما إذا بعد عن ذلك فوجوب دفع المال إليه مطلق بما ذكرنا من الآيات غير معلق بشرط، فجعلنا مدة البعد عن سنّ البلوغ وهي (ثماني عشرة سنة) سبع سنوات فإذا بلغ خمساً وعشرين سنة «يعتبر شرط دفع المال إليه وهو حقيقة الرشد، وإنما يطبق عليه الآية الكريمة: ﴿وَآتُوا الْيَتَامَىٰ أَمْوَالَهُمْ﴾ وهي خالية من شرط إيناس الرشد.

وقد ذكر صاحب «المغني» دليلاً آخر لأبي حنيفة وهو قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾ ومن بلغ خمساً وعشرين سنة فقد بلغ أشدّه ويصلح أن يكون جدًّا(١٣٢٧٤).

(١٣٢٧٢) «التلويح علىٰ التوضيح» ج٢، ١٩١، «فتح الغفار بشرح المنار» ج٣، ص١٤١.

(١٣٢٧٣) «شرح التلويح علىٰ التوضيح» ج٢، ص١٩١، «المبسوط للسرخسي» ج٢٤، ص١٦١-١٦٢، «الهداية» و«تكملة فتح القدير» ج٧، ص٣١٦-٣١٧، «الدر المختار ورد المحتار» ج٦، ص١٤٩-١٥٠، كتابنا «الوجيز في أصول الفقه» ص١٤١.

(١٣٢٧٤) «المغني» ج٤، ص٤٥٨.

١١٠١٩ ـ الدليل الثاني:

إن منع المال عمن بلغ غير رشيد مردّه إلىٰ أن السفه قد لا يفارق الإنسان في أول أحوال بلوغه، أما إذا تطاول الزمن بأن بلغ خمساً وعشرين سنة، من عمره فلا بدّ أن يستفيد رشداً بطريق التجربة؛ لأن تجارب الحياة تفتح العقول وتعلم الإنسان. وبهٰذا الرشد المستفاد يتحقق شرط دفع المال؛ لأن الرشد وهو شرط دفع المال للبالغ جاء في الآية الكريمة (نكرة) فيصدق عليه أدنىٰ رشد.

١١٠٢٠ ـ الدليل الثالث:

إن منع المال عن البالغ العاقل السفيه إذا كان للتأديب، فالتأديب إنما يحسن إذا كان مرجواً نفعه، أما إذا انقطع الرجاء بأن بلغ الشخص خمساً وعشرين سنة ولم يُؤنس رشده، فلا معنىٰ لاستمرار منع ماله عنه إذ الغالب أنه لا يتأدب بعد هٰذه السن التي يمكن أن يصير فيها الإنسان جدًّا، فلا فائدة في الاستمرار علىٰ منع المال عنه فيكون عبثاً. وإذا كان منع المال عنه علىٰ وجه العقوبة فالعقوبة تسقط بالشبهة، والشبهة هنا قائمة لوجود شيء من الرشد للإنسان إذ بلغ خمساً وعشرين سنة ـ كما قلنا ـ، فيلزم دفع المال إليه في هٰذه الحالة.

١١٠٢١ ـ الدليل الرابع:

وإذا كان منع دفع المال ثبت بالنص غير معقول المعنىٰ سقط الاستدلال به؛ لأن الشرط لدفع المال حصول رشد ما، وقد حصل هٰذا القدر من الرشد ببلوغ الخامسة والعشرين ـ كما قلنا ـ.

١١٠٢٢ ـ أدلة القول الأول: المراد بالرشد حقيقته[١٣٢٧٥]:

الدليل الأول:

قوله تعالىٰ: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ، فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾. وجه الدلالة بهٰذه الآية أنها علّقت دفع المال إلىٰ اليتامىٰ بشرطين: إيناس الرشد، والبلوغ. والمُعلّق علىٰ شرطين لا يثبت بدونهما. وقال تعالىٰ: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمْ﴾ أي أموالهم فما لم يرتفع السفه ويثبت الرشد لا تدفع إليهم أموالهم.

١١٠٢٣ ـ الدليل الثاني:

قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾ والذي احتج

(١٣٢٧٥) «المغني» ج٤، ص٤٥٨-٤٥٩.

به الإمام أبو حنيفة لا حُجة له به؛ لأن هٰذه الآية تدل بدليل خطابها وهو لا يقول به. ثم إن هٰذه الآية مخصصة فيما قبل بلوغ الخامسة والعشرين بالإجماع لعلّة السفه، والسفه موجود بعد الخامسة والعشرين فيجب أن تخص الآية به أيضاً، فلا تصلح للاحتجاج بها لقوله. يوضح ذلك أن هٰذه الآية خصصت في حق المجنون لأجل جنونه قبل بلوغه خمساً وعشرين سنة، وخصّت أيضاً بعد بلوغه خمساً وعشرين سنة لجنونه أيضاً، فكذا يقال لعلّة السفه. ثم إن الآية التي ذكرناها وهي قوله تعالىٰ: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ. الخ﴾ تدل بمنطوقها علىٰ شرط الرشد لدفع المال، فهي أولىٰ من المفهوم ـ مفهوم المخالفة ـ المستفاد من الآية التي احتج بها.

١١٠٢٤ ـ الدليل الثالث:

أما أنه بسن الخامسة والعشرين يصلح أن يكون جدًّا، فليس في هٰذا القول معنىً يقتضي الحكم بما قالوه؛ لأن الأحكام تناط بعللها، وعلّة منع تسليم المال عن السفيه هو سفهه، فما لم يزل سفهه ويثبت رشده لا يثبت وجوب دفع المال إليه.

١١٠٢٥ ـ القول الراجح:

مع تسليمنا بقوة أدلة أبي حنيفة إلّا أن ظاهر الآية: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ. الخ﴾ لا يساعده؛ لأن تسليم المال إليه عُلّق بإيناس الرشد والبلوغ، ولم يُعلّق ببلوغ سن معينة دون إيناس الرشد وحتىٰ لو ساغ إقامة بلوغ سن الخامسة والعشرين مقام الرشد، فإنه يرد عليه لماذا لم تكن السن أكثر أو أقل من الخامسة والعشرين. وعليه فالراجح قول الجمهور، فلا يدفع المال إلىٰ السفيه إلا بعد أن يزول سفهه ويثبت رشده، والمراد بالرشد حقيقته وليس مظنته.

المطلب الخامس

الحجر للغفلة (حجر ذي الغفلة)

١١٠٢٦ ـ المقصود بالغفلة:

المقصود بالغفلة كسبب من أسباب الحجر عدم الاهتداء إلىٰ سبيل الربح وتجنب الخسارة في المعاملات لقلة الخبرة وضعف العقل. فذو الغفلة يُخدع في معاملاته فيُغبن فيها لفساد رأيه وسوء تدبيره وضعف عقله؛ ولهٰذا يُخشىٰ عليه من ضياع ماله وإن كان هو لا يقصد ذلك ولا يريده. جاء في «ردّ المحتار» لابن عابدين في التعريف بذي الغفلة: «إنه ليس بمفسد ـ أي مبذر ـ ولا يقصد الفساد، ولكنه لا يهتدي إلىٰ التصرفات الرابحة

فيُغْبَن في البياعات لسلامة قلبه»(١٣٢٧٦).

إن ذا الغفلة له شبه بالسفيه مع اختلاف معه، أما الشبه فمن جهة تبديد المال وضياعه. وأما الاختلاف فهو أن ذا الغفلة لا يقصد تبديد ماله وإنما يقع ذلك منه لفساد رأيه وضعف عقله، أما السفيه فهو يقصد تبديد ماله لسوء اختياره وعدم تبصره بالعواقب ولا خوفه منها ولا اهتمامه بحفظ ماله.

١١٠٢٧ ـ هل يُحجر علىٰ ذي العقل:

أخرج الإمام الترمذي في «جامعه» عن أنس أن رجلاً كان في عقدته ضعف وكان يبايع، وأن أهله أتوا النبي ﷺ فقالوا: يا رسول الله احجر عليه. فدعاه رسول الله ﷺ فنهاه. فقال: يا رسول الله إني لا أصبر عن البيع. فقال ﷺ: إذا بايعت فقل: هاء وهاء ولا خِلاَبة». قال الترمذي بعد أن روىٰ هٰذا الحديث: حديث أنس حديث حسن صحيح غريب، والعمل علىٰ هٰذا الحديث عند بعض أهل العلم، هو قول أحمد وإسحاق. ولم يرَ بعضهم أن يحجر علىٰ الحرّ البالغ(١٣٢٧٧).

وجاء في شرح هذا الحديث أن بعض أهل العلم قال بالحجر على الرجل الحر إذا كان ضعيف العقل واستدل بهٰذا الحديث، ووجه الاستدلال أن أهل ذلك الرجل الذي كان في عقدته ضعف لما قالوا: يا رسول الله احجر عليه لم ينكر عليهم، فلو كان الحجر علىٰ الحرّ البالغ لا يصح لأنكر عليهم(١٣٢٧٨).

١١٠٢٨ ـ وجاء في «تفسير القرطبي»: «اختلف العلماء فيمن يُخدَع في البيوع لقلة خبرته وضعف عقله فهل يُحجر عليه؟ قال بالحجر عليه أحمد وإسحاق، وقال آخرون: لا يُحجر عليه. والصحيح الأول؛ لهٰذه الآية وهي قوله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الحَقُّ سَفِيهاً أَوْ ضَعِيفاً أَوْلاَ يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالعَدْلِ﴾. ومعنىٰ أو ضعيفاً أي كبيراً لا عقل له ولحديث أنس، وفيه: يا نبي

(١٣٢٧٦) «رد المحتار» لابن عابدين ج٦، ص١٤٧.

(١٣٢٧٧) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص٤٥٥-٤٥٦، ومعنىٰ في عقدته ضعف أي في رأيه ونظره ومصالح نفسه ضعف، أي كان ضعيف العقل والرأي. ومعنىٰ لا خلابة أي لا خلابة في الدين. ومعنىٰ هاء وهاء هو أن يقول أحدهما خذ هذا، ويقول الآخر مثله. «تحفة الأحوذي شربح جامع الترمذي» ج٤، ص٤٥٥.

(١٣٢٧٨) «تحفة الأحوذي» ج٤، ص٤٥٧.

الله احجر على فلان. وإنما ترك النبي ﷺ الحجر عليه لقول الرجل: يا نبي الله، إني لا أصبر عن البيع، فأباح له البيع وجعله خاصاً به؛ لأن من يُخدَع في البيوع ينبغي أن يُحجر عليه لا سيما إذا كان ذلك لخبل عقله(١٣٢٧٩).

١١٠٢٩ ـ وعند أبي حنيفة، لا يُحجَر على ذي الغفلة. وعند صاحبيه: أبي يوسف، ومحمد يُحجر عليه، فقد جاء في «الدرّ المختار وردّ المحتار»: «لا يُحجر على الحرّ المكلف أي البالغ العاقل بسبب غفلته، وعند الصاحبين يحجر عليه، وبقولهما يُفتَى صيانة لماله»(١٣٢٨٠).

١١٠٢٩م ـ وفي «الفتاوى الهندية»: «وأما الحجر بسبب الغفلة وهو أن لا يكون مفسداً ـ أي مبذراً لماله ـ ولكنه سليم القلب لا يهتدي إلى التصرفات الرابحة ويغبن في التجارات، ولا يصبر عنها فإن القاضي يحجر على هٰذا المكلف المغفل عندهما ـ أي عند أبي يوسف ومحمد ـ(١٣٢٨١).

١١٠٣٠ ـ وعندالمالكية اختلاف وتفصيل في الحجر على ذي الغفلة، فقد جاء في «شرح الحطاب لمختصر خليل»: «قال في «الذخيرة» عن اللخمي، اختلف فيمن يخدع في البيوع فقيل لا يحجر عليه لقول النبي ﷺ لحبان بن منقذ وكان يخدع في البيوع: إذا تبايعت فقل: لا خلابة. وقال ابن شعبان: يُحجر عليه صوناً لماله كالصبي. قال اللخمي: وأرى إن كان يخدع باليسير أو الكثير إلا أنه لا يخفى عليه ذلك بعد ويتبين ذلك الغبن له، فلا يحجر عليه ويؤمر بالاشتراط كما جاء في الحديث ويُشهد حين البيع فيستغني بذلك عن الحجر، وإن كان لا يتبيّن له ذلك ـ أي الغبن ـ ويكثر تكرره فيحجر عليه، ولا ينزع المال من يده إلا أن لا ينزجر عن الاتجار. وذكر القرطبي القولين في آخر تفسير سورة البقرة، وقال: وهما في المذهب ثم قوى القول بالحجر. قال الحطاب: وهو الظاهر لدخوله في ضابط من يحجر عليه وهو من لا يحفظ المال»(١٣٢٨٢).

١١٠٣١ ـ ابتداء الحجر وانتهاؤه:

ومع اتفاق أبي يوسف ومحمد على أن ذا الغفلة يُحجر عليه بسبب غفلته وإن كان

(١٣٢٧٩) «تفسير القرطبي» ج٣، ص٢٨٥، ٢٨٧، والآية في سورة البقرة ورقمها ٢٨٢.

(١٣٢٨٠) «الدر المختار ورد المحتار» ج٦، ص١٤٧ـ١٤٨.

(١٣٢٨١) «الفتاوى الهندية» ج٥، ص٦٠.

(١٣٢٨٢) «مواهب الجليل شرح مختصر الخليل» للحطاب ج٥، ص٥٨.

بالغاً عاقلاً، إلا أنهما اختلفا، فقال أبو يوسف: لا يحجر عليه إلاّ بحكم حاكم، ولا ينفكّ الحجر عنه إلا بحكم حاكم. وقال محمد: يُحجر عليه من وقت غفلته ـ أي يصير محجوراً ـ من وقت صيرورته مغفلاً بحصول الغفلة عنده، وينفكّ الحجر عنه بزوال غفلته(١٣٢٨٣).

وثمرة الخلاف بين أبي يوسف ومحمد أن تصرفاته قبل الحجر عليه من قبل الحاكم تعتبر صحيحة نافذة علىٰ رأي أبي يوسف، وتكون موقوفة علىٰ قول محمد.

١١٠٣٢ ـ تصرفات المحجور عليه للغفلة:

ذو الغفلة كالسفيه فيما يترتب علىٰ حجره من أحكام، وعلىٰ هٰذا فهو كالصغير المميز؛ لأن حكم السفيه المحجور هو حكم الصغير المميز، فما قلناه في تصرفات السفيه وما يصح منها وما لا يصح وما يكون نافذاً أو موقوفاً يقال هنا أيضاً بالنسبة لتصرفات ذي الغفلة(١٣٢٨٤).

١١٠٣٣ ـ المرأة كالرجل في الحجر للغفلة:

الحجر للغفلة يعتمد «الغفلة» في الشخص البالغ ولا يعتمد علىٰ الذكورة فلا اختصاص للرجل بحكم الحجر للغفلة فكما يحجر علىٰ الرجل للسفه والجنون والغفلة يحجر علىٰ المرأة أيضاً للسفه والجنون والغفلة لتحقق علّة الحجر في المرأة.

(١٣٢٨٣) «ردّ المحتار» ج٦، ص١٤٨.

(١٣٢٨٤) «الدر المختار» ج٦، ص١٤٧، «شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية» للأبياني ج٢، ص٢٢٢.

المبحث الثاني

الولاية المالية وأحكامها

١١٠٣٤ - تعريف الولاية في اللغة[١٣٢٨٥]:

يقال وَلِيَ الشيء وعليه ولاية: ملك أمره وقام به. وكل من ولي أمراً أو قام به فهو مولاه ووليّه. والولاية اسم لما توليته وقمت به.

١١٠٣٥ - الولاية في اصطلاح الفقهاء:

وفي اصطلاح الفقهاء عُرّفت الولاية بأنها تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى[١٣٢٨٦].

١١٠٣٦ - تعريف الولاية المالية:

وفي ضوء ما تقدم، فالولاية المالية أو الولاية على المال، هي التي تتعلق بالمال، ويمكن تعريفها بأنها قدرة الشخص شرعاً على التصرف بمال الغير، وهٰذه هي موضوع هٰذا المبحث.

١١٠٣٧ - الأغيار الذين تثبت عليهم الولاية المالية:

تثبت الولاية المالية على المحجورين لصغر أو جنون أو عته أو سفه أو غفله؛ لأن هؤلاء لا يحسنون التصرف بأموالهم فكان من رحمة الشارع الحكيم أن حجر عليهم، وجعل الولاية عليهم في أموالهم إلى من يحفظها وينميها لهم.

١١٠٣٨ - الولاية المالية على الصغار:

تثبت الولاية المالية على الصغار للأب والجدّ (أبي الأب) ووصيهما والقاضي ووصيه، وفي هٰذا يقول الإمام الكاساني: «لأن الجدّ من قبل الأب أب ولكن بواسطة. ووصي الأب والجدّ

(١٣٢٨٥) «النهاية» لابن الأثير، ج٥، ص٢٢٨، «الصحاح» للجوهري ج٦، ص٢٥٢٩، و«المعجم الوسيط» ج٢، ص١٠٧٠.

(١٣٢٨٦) «الدر المختار» ج٣، ص٥٥.

استفاد الولاية منهما، فكان ذلك ولاية الأبوة من حيث المعنىٰ. ووصي القاضي يستفيد الولاية من القاضي فكان ذلك ولاية القضاء من حيث المعنىٰ»(١٣٢٨٧). ثم يبيّن الإمام الكاساني لماذا جعلت الأبوة وولاية القضاء أساساً للولاية المالية علىٰ الصغار فيقول رحمه الله تعالىٰ: «أما الأبوة فلأنها داعية إلىٰ كمال النظر في حق الصغار من صغير أو صغيرة لوفور شفقة الأب وهو قادر علىٰ ذلك لكمال رأيه وعقله. ووصي الأب قائم مقامه؛ لأنه رضيه واختاره، فالظاهر أنه ما اختاره من بين سائر الناس إلا لعلمه بأن شفقته علىٰ ولده مثل شفقته عليه، فكان الوصي خلفاً عن الأب، وخلف الشيء قائم مقامه كأنه هو.

والجدّ له كمال الرأي ووفور الشفقة إلا أن شفقته دون شفقة الأب، فلا جرم تأخرت ولايته عن ولاية الأب وولاية وصيه ووصي وصيه أيضاً؛ لأن تلك ولاية الأب من حيث المعنىٰ كما ذكرنا. ووصي الجدّ قائم مقامه؛ لأنه استفاد الولاية من جهته وكذا وصي وصيه. وأما القضاء، فلأن القاضي لاختصاصه بكمال العلم والعقل والورع والتقوىٰ والخصال الحميدة أشفق الناس علىٰ الناس فصلح وليًّا، وقال عليه الصلاة والسلام: «السلطانُ وليُّ من لا وليَّ له» إلا أن شفقته دون شفقة الأب والجدّ؛ لأن شفقتهما تنشأ عن القرابة وشفقته لا تنشأ عن القرابة وكذا وصيه، فتأخرت ولايته عن ولايتهما»(١٣٢٨٨).

١١٠٣٩ ـ ترتيب مستحقي الولاية علىٰ الصغار:
أولاً: مذهب الحنفية:

قالوا: أولىٰ الأولياء بالولاية المالية علىٰ الصغار الأب، ثم وصيه ثم وصي وصيه، ثم الجدّ الصحيح (أبو الأب)، وإن علا ثم وصيه ثم وصي وصيه، ثم القاضي، ثم من نصبه القاضي وهو وصي القاضي(١٣٢٨٩). ويعلل الإمام الكاساني هٰذا الترتيب للأولياء بقوله: «وإنما تثبت الولاية علىٰ هٰذا الترتيب؛ لأن الولاية علىٰ الصغار باعتبار النظر لهم لعجزهم عن التصرف بأنفسهم، والنظر لهم علىٰ هٰذا الترتيب؛ لأن ذلك مبني علىٰ الشفقة، وشفقة الأب فوق شفقة الكل، وشفقة وصيه فوق شفقة الجد لأنه مرضي الأب ومختاره، فكان خلف الأب في الشفقة وخلف الشيء قائم مقامه كأنه هو. وشفقة الجدّ فوق شفقة القاضي؛ لأن شفقته تنشأ عن القرابة والقاضي أجنبي ولا شك أن شفقة القريب علىٰ قريبه فوق شفقة الأجنبي وكذا شفقة وصيه؛ لأنه

(١٣٢٨٧) «البدائع» ج٥، ص١٥٢.

(١٣٢٨٨) «البدائع» ج٥، ص١٥٢-١٥٣.

(١٣٢٨٩) «البدائع» ج٥، ص١٥٥، «الدر المختار ورد المحتار» ج٦، ص١٧٤.

مرضي الجدّ وخلفه فكانت شفقته مثله شفقته أي مثل شفقة الجدّ»(١٣٢٩٠) وبعد الجدّ، يأتي القاضي فهو أولىٰ من غيره فكانت الولاية له أو لوصيه. وليس لغير هؤلاء من الأم والأخ والعم وغيرهم ولاية التصرف علىٰ الصغار في أموالهم»(١٣٢٩١).

١١٠٤٠ ـ ثانياً: مذهب الشافعية:

قالوا: ولي الصغير ذكراً كان أو أنثىٰ أبوه ثم جدّه (أبو الأب) وإن علا ثم وصيهما ـ أي وصي من تأخر موته منهما لقيامه مقامهما ـ ولو كان الوصي أمًّا، بل هي أولىٰ بالإيصاء ثم القاضي العدل الأمين للحديث: «السلطانُ وليُّ من لا وليَّ له». ولو كان اليتيم ببلد وأمواله ببلد آخر فالولي علىٰ أمواله قاضي بلد المال؛ لأن الولاية عليه ترتبط بماله. ولا ولاية للأم في القول الأصح عند الشافعية قياساً علىٰ النكاح، وفي القول الثاني لها الولاية المالية بعد الأب والجدّ، وتُقدَّم علىٰ وصيهما لكمال شفقتها. ومثلها في عدم الولاية سائر العصبة كالأخ والعم. نعم لهم الإنفاق من مال الطفل في تأديبه وتعليمه وإن لم يكن عليه ولاية في ماله؛ لأنه قليل فَسُومِحَ به، ومحل ذلك عند غيبة وليّه. فإن لم يوجد أب ولا جدّ ولا وصيهما فالولاية للقاضي(١٣٢٩٢).

١١٠٤٠م ـ تصرف غير الولي نافذ للضرورة:

وعند الشافعية، يجوز للضرورة أن يتصرف غير الولي في مال الصغير ويكون تصرفه نافذاً، فقد أفتىٰ ابن الصلاح فيمن عنده يتيم أجنبي عنه وليس هو بوصي عليه، ولهٰذا اليتيم مال ولو سلمه لولي الأمر خاف عليه من الضياع بأنه يجوز له والحالة هٰذه النظر في أمره والصرف عليه من ماله للضرورة»(١٣٢٩٣).

١١٠٤١ ـ هل للأم ولاية عند فقد الأب والجدّ ووصيهما؟

قلنا: إن الأم لا ولاية لها علىٰ مال الصغار عند وجود الأب أو الجدّ أو وصيهما علىٰ القول الأصح في مذهب الشافعية، فإذا لم يوجد أب ولا جدّ ولا وصي لهما، فهل تستحق الأم الولاية علىٰ مال أولادها الصغار؟ فيه وجهان:

الأول: قاله أبو سعيد الاصطخري تستحق النظر في مال ولدها، فتكون لها الولاية علىٰ ماله لأنها أحد الأبوين.

(١٣٢٨٩٠) «البدائع» ج٥، ص١٥٥، «الدر المختار ورد المحتار» ج٦، ص١٧٤.

(١٣٢٨٩١) «البدائع» ج٥، ص١٥٥، «الدر المختار ورد المحتار» ج٦، ص١٧٤.

(١٣٢٩٢) «نهاية المحتاج» ج٤، ص٣٦٢-٣٦٣، «حاشية الشبراملي» ج٤، ص٣٦٣.

(١٣٢٩٣) «نهاية المحتاج» و«حاشية الرشيدي» ج٤، ص٣٦٣.

الثاني: وهو المذهب لا ولاية لها علىٰ مال ولدها، بل الولاية للسلطان[١٣٢٩٤].

١١٠٤٢ ـ انتقال الولاية لجماعة المسلمين:

وإذا لم يوجد أحد من الأولياء المذكورين، أو لم يوجد إلا حاكم فاسق أو غير أمين انتقلت الولاية علىٰ مال الولد الصغير إلىٰ جماعة المسلمين، فيتولاها صلحاؤهم نيابة عنهم. فقد جاء في «نهاية المحتاج» للرملي: «قال الجرجاني وإذا لم يوجد أحد من الأولياء المذكورين، فعلىٰ المسلمين النظر في مال محجورهم وتولي حفظ مالهم.. ويؤخذ من كلام الجرجاني أنه لو لم يوجد إلا حاكم فاسق أو غير أمين كانت الولاية للمسلمين أي لصلحائهم»[١٣٢٩٥]. بل إن ولاية جماعة المسلمين علىٰ مال الصغار في هٰذه الحالة واجبة علىٰ جماعة المسلمين لمصلحة الصغار، فقد جاء في «حاشية أبي الضياء الشبراملسي تعليقاً علىٰ عبارة «نهاية المحتاج»؛ «كانت الولاية للمسلمين». قال أبو الضياء: «بل عليهم عند عدم الخوف علىٰ النفس أو المال»[١٣٢٩٦] أي علىٰ المسلمين أي علىٰ صلحائهم تولىٰ النظر في أموال الصغار إذا لم يخافوا علىٰ أنفسهم وأموالهم.

١١٠٤٣ ـ تعليل هٰذا الترتيب للأولياء:

يعلل الشافعية هٰذا الترتيب للأولياء في ولايتهم المالية علىٰ الأولاد الصغار بقولهم: «لأنها ولاية في حق الصغير، فَقُدِّم الأب والجدّ فيها علىٰ غيرهما كولاية النكاح، فإن لم يكن أب ولا جدّ نظر فيه الوصي؛ لأنه نائب عن الأب والجدّ فَقُدِّم علىٰ غيره، وإن لم يكن وصي نظر السلطان؛ لأن الولاية من جهة القرابة قد سقطت فثبتت للسلطان كولاية النكاح»[١٣٢٩٧]. ومن المعلوم أن مثل هٰذه الولاية ينظرها نائب السلطان وهو القاضي أو من ينيبه القاضي عنه.

١١٠٤٤ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة:

قالوا: تثبت الولاية المالية علىٰ الصغير، ذكراً كان أو أنثىٰ، (للأب) لأنها ولاية فيقدم فيه الأب كولاية النكاح ولكمال شفقته. ثم بعد الأب (لوصيه) العدل ولو بجعل ـ بعوض ـ وهناك متبرع بالولاية؛ لأنه نائب الأب أشبه وكيله في الحياة. فإن لم يكن أب ولا وصيه، أو كان الأب موجوداً وفقد بعض الصفات المعتبرة فيه ثبت الولاية (للحاكم)؛ لأن الولاية انقطعت من جهة

(١٣٢٩٤) «المجموع شرح المهذب» ج١٣، ص٣٤٦.

(١٣٢٩٥) «نهاية المحتاج» ج٤، ص٣٦٣.

(١٣٢٩٦) «حاشية أبي الضياء الشبراملي علىٰ نهاية المحتاج» ج٤، ص٣٦٣.

(١٣٢٩٧) «المهذب» و«شرحه المجموع» ج١٣، ص٣٤٥.

الأب فتكون للحاكم؛ لأنه ولي من لا ولي له، ولكن بشرط توافر الشروط المطلوبة في الحاكم. فإن لم يوجد أب أو وجد ولم يوص لأحد بالولاية علىٰ ولده، أو كان موجوداً أو لا تتوفر فيه الصفات المعتبرة للولاية أقام الحاكم (أميناً) للنظر في أموال الصغير. فإن لم يوجد حاكم بالصفات المعتبرة من الأمانة والعدالة فأمين يقوم برعاية مال الصغير. وقد سأل الأثرم الإمام أحمد عن رجل مات وله ورثة صغار كيف يصنع بهم؟ فقال: إن لم يكن لهم وصي ولهم أم مشفقة تدفع إليها[١٣٢٩٨] أي تدفع إليها أموالهم.

١١٠٤٥ ـ ولا ولاية للجد لأنه لا يُدلي بنفسه وإنما يُدلي بالأب فهو كالأخ. والأم وسائر العصبات لا ولاية لهم؛ لأن المال محلّ الخيانة، ومن عدا المذكورين أولاً غير مأمونين علىٰ المال[١٣٢٩٩].

١١٠٤٦ ـ ويبدو لي، أن (الأم) تقدم علىٰ الحاكم في الولاية علىٰ مال الصغير إذا لم تتوافر الصفات المطلوبة في الحاكم من الأمانة والعدالة وهي صفات ضرورية فيمن يتولىٰ الولاية المالية علىٰ الصغير، وعلىٰ هٰذا، فقولهم بعدم استحقاق الأم للولاية المالية علىٰ الصغير إنما هوالقاعدة أو الأصل عند توافر الصفات المطلوبة في الحاكم، فإذا لم تتوافر فيه استحقت الأم الولاية علىٰ مال الصغير. ويؤيد هٰذا ما ذكرناه عن الأثرم في سؤاله للإمام أحمد عمن مات وله ورثة صغار، فقال إن لم يكن لهم وصي ولهم أم مشفقة تدفع إليها. وذلك لأن الحكام في زمان الإمام أحمد غير مرضيين عندهم فوجودهم كالعدم، فقد جاء في «كشّاف القناع» قال الإمام أحمد: **«أما حكامنا هؤلاء اليوم، فلا يجوز أن يتقدم إلىٰ أحد منهم ولا يدفع إليه شيء»**[١٣٣٠٠].

١١٠٤٧ ـ فإن لم توجد الأم، ولم تتوافر الشروط المطلوبة في الحاكم فالظاهر أن الولاية تكون للجدّ. ويؤيده قول الإمام ابن تيمية فقد قال: «والولاية علىٰ الصبي والمجنون والسفيه تكون لسائر الأقارب وتكون الولاية لغير الأب والجد والحاكم علىٰ اليتيم وغيره. وأما تخصيص الولاية بالأب والجدّ والحاكم فضعيف جدًّا. والحاكم العاجز كالمعدوم»[١٣٣٠١].

١١٠٤٨ ـ رابعاً: مذهب المالكية:

عندهم، الولاية علىٰ الصغير ذكراً كان أو أنثىٰ (للأب) ثم (لوصيه)، ثم (لوصي وصيه وإن بعد) ثم (للحاكم) أو من يقيمه. ولا ولاية للجدّ ولا للأخ ولا للعم ولا لغيرهم من الأقارب إلا

(١٣٢٩٨) «كشاف القناع» ج٢، ص٢٢٣.

(١٣٢٩٩) «كشاف القناع» ج٢، ص٢٢٣.

(١٣٣٠٠) «كشاف القناع» ج٢، ص٢٢٣.

(١٣٣٠١) «الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية» ص ١٣٧.

بإيصاء من الأب أو من وصيه(١٣٣٠٢).

١١٠٤٩ ـ خامساً: مذهب الجعفرية:

جاء في شرائع الإسلام في فقه الجعفرية: «الولاية في مال الطفل والمجنون (للأب) و(الجدّ للأب). فإن لم يوجدا (فللوصي)، فإن لم يوجد (فللحاكم)(١٣٣٠٣).

وفي «الروضة البهية» تفصيل إذ جاء فيها: «والولاية في مالهما ـ أي مال الصغير والمجنون ـ للأب والجدّ وإن علا، فيشتركان في الولاية لو اجتمعا. فإن اتفقا علىٰ أمر نفذ، وإن تعارضا قُدِّم عقد السابق، ثم (الوصي) لأحدهما مع فقدهما، ثم (الحاكم) مع فقد الوصي»(١٣٣٠٤).

١١٠٥٠ ـ سادساً: مذهب الظاهرية:

جاء في المحلىٰ لابن حزم الظاهري: «ومن حجر عليه ماله لصغر أو جنون، فسواء كان عليه وصي من أب أو من قاض، كل من نظر له نظراً حسناً في بيع أو ابتياع أو عمل فهو نافذ لازم لا نرده، وإن أنفذ عليه الوصي ما ليس نظراً له لم يجز. ولم يأت قط نصٌّ بإفراد الوصي بذلك وردّ ما سواه. فإن قيل فأجيزوا هٰذا في الصغير الذي له أب، قلنا: نعم. هٰكذا نقول، ولـو أن أباه يسيء له النظر لمنع من ذلك»(١٣٣٠٥). ويفهم من كلام ابن حزم أن الولاية علىٰ الصغير في ماله تثبت للأب ثم لوصيه ثم للحاكم. ولكن تثبت الولاية لغير هؤلاء من المسلمين حتىٰ مع وجودهم إذا كان التصرف من غيرهم في مصلحة الصغير.

١١٠٥١ ـ القول الراجح:

والراجح في ترتيب الأولياء في استحقاقهم الولاية المالية علىٰ الأولاد الصغار، هو مذهب الشافعية للتفصيل الذي ورد فيه؛ ولأنه يحقق المصلحة لهم في الحالات المختلفة، والمنظور إليه في الولاية المالية علىٰ الصغار تحقيق مصلحتهم.

١١٠٥٢ ـ الولاية المالية علىٰ البالغين المحجورين:

قد يحجر علىٰ الكبير البالغ لقيام سبب الحجر فيه كالجنون والسفه، فلمن تكون الولاية المالية عليه؟ هٰذا ما نبيّنه في الفقرات التالية:

(١٣٣٠٢) «الشرح الصغير» للدردير ج٢، ص١٤٠-١٤١، «الشرح الكبير» للدردير ج٣، ص٢٤٩.

(١٣٣٠٣) «شرائع الإسلام» ج٢، ص١٠٢-١٠٣.

(١٣٣٠٤) «الروضة البهية» ج١، ص٣٦١.

(١٣٣٠٥) «المحلىٰ» لابن حزم ج٨، ص٣٢٣.

١١٠٥٣ ـ أولاً: الولاية على البالغ المجنون:

أ : مذهب الشافعية:

إذا بلغ الصغير ـ ذكراً كان أو أنثىٰ مجنوناً فالولاية المالية عليه لمن كانت له الولاية عليه لصغره، وهو الأب أو الجدّ أو وصيهما أو القاضي علىٰ الترتيب الذي ذكرناه بالنسبة للولاية علىٰ الصغار. أما إذا بلغ عاقلاً رشيداً ثم طرأ عليه الجنون، فالولاية عليه لوليه في الصغر وهو الأب، ثم الجدّ ثم وصيهما. وقيل تكون الولاية للقاضي بحجة أن هٰذا الجنون طارىء فتكون الولاية للقاضي كما لو طرأ السفه علىٰ البالغ العاقل الرشيد، ولكن ردّ علىٰ هٰذا القول بأن السفه مجتهد فيه فاحتاج إلىٰ نظر الحاكم بخلاف الجنون(١٣٣٠٦).

١١٠٥٤ ـ ب : مذهب المالكية:

إذا بلغ الصغير ذكراً كان أو أنثىٰ، مجنوناً فالولاية عليه للأب أو وصيه لا للجدّ ولا للأخ ولا للعم إلا بإيصاء من الأب، فإن لم يوجد أب ولا وصي فالولاية للقاضي. وإذا بلغ عاقلاً رشيداً ثم جُنّ فالولاية للقاضي أو لمن ينصبه وصياً(١٣٣٠٧).

١١٠٥٥ ـ جـ : مذهب الحنابلة:

قالوا: من بلغ مجنوناً فالنظر في ماله لمن كان وليّه قبل البلوغ من أب أو وصيه أو الحاكم. وإن بلغ عاقلاً رشيداً ثم جن بعد بلوغه ورشده أعيد الحجر عليه ولا يحجر عليه إلا الحاكم، والحاكم هو وليّه لأن الحجر عليه يفتقر إلىٰ الحاكم، وفكه كذلك فكذا النظر في ماله. وللقاضي أن يختار نائباً عنه علىٰ المجنون(١٣٣٠٨).

١١٠٥٦ ـ رابعاً: مذهب الحنفية:

إذا بلغ الصغير مجنوناً فإن الولاية التي كانت ثابتة عليه في صغره تستمر عليه في كبره ما دام قد بلغ مجنوناً؛ ولأن الولاية لا تسقط عنه إلا إذا بلغ عاقلاً. أما إذا بلغ عاقلاً رشيداً ثم جُنَّ، فالمذكور في متون الفقه الحنفي أن ولاية الأب والجدّ تعود إليهما؛ لأن سقوطها كان بسبب بلوغه عاقلاً فإذا زال العقل عادت الولاية؛ لأن علّة ثبوتها زوال العقل والحكم يدور مع علّته وجوداً

(١٣٣٠٦) «مغني المحتاج» ج٢، ص١٧٢، «نهاية المحتاج» ج٤، ص٣٦٣، «المجموع» ج١٣، ص٣٦٦-٣٦٧.

(١٣٣٠٧) «الشرح الصغير» للدردير ج٢، ص١٤٠-١٤١، «الشرح الكبير» للدردير ج٣، ص٢٩٢.

(١٣٣٠٨) «كشاف القناع» ج٢، ص٢٢٦.

وعـدماً. وقد ذكر الشراح أن ما في متون الفقه الحنفي هو استحسان وأن القياس كان يوجب ألاتعود الولاية إلىٰ الأب والجدّ وتكون للقاضي؛ لأن ولايتهما قد سقطت بالبلوغ عاقلاً والساقط لا يعود. ووجه الاستحسان هو وفور شفقة الأب والجدّ وأنه ليس من المعقول أن يعين القاضي أحداً والأب موجود وهو حسن الرأي والتدبير وهو موفور الشفقة(١٣٣٠٩).

١١٠٥٧ ـ خامساً: مذهب الجعفرية:

جاء في «الـروضـة البهية»: «والـولاية في مال الصغير والمجنـون للأب والجدّ وإن علا فيشتركان في الولاية لو اجتمعا، فإن اتفقا علىٰ أمر نفذ وإن تعارضا قدم عقد السابق..»(١٣٣١٠). وهٰذا ـ علىٰ ما يبدو لي ـ للمجنون مطلقاً أي سواء بلغ مجنوناً أو بلغ عاقلاً رشيداً وجُنَّ.

١١٠٥٨ ـ ثانياً: البالغ المعتوه:

عند الحنفية، الصغير المحجور عليه، ذكراً كان أو أنثىٰ، إذا بلغ معتوهاً فالولاية عليه لمن كانت له الولاية عليه في صغره أي للأب والجدّ ووصيهما والقاضي. أما إذا بلغ عاقلاً رشيداً ثم عَتِه فالولاية عليه لا تعود للأب في القياس، بل إلىٰ القاضي أو من يختاره القاضي. وفي الاستحسان تعود الولاية إلىٰ من كانت له الولاية عليه في صغره(١٣٣١١).

١١٠٥٩ ـ البالغ السفيه:

أ : مذهب المالكية:

إذا بلغ الصغير سفيهاً فوليّه هو من كان وليّه في صغره أي الأب أو وصيه أو القاضي إن لم يوجد أب ولا وصي. وإذا بلغ عاقلاً رشيداً ثم سفه فالولاية عليه للقاضي(١٣٣١٢).

١١٠٦٠ ـ ب : مذهب الشافعية:

من بلغ سفيهاً اسْتُدِيمَ الحجر عليه وتكون الولاية عليه لمن كانت له الولاية عليه في صغره، وهو الأب ثم الجدّ ثم الوصي ثم القاضي. ومن بلغ عاقلاً رشيداً ثم طرأ عليه السفه حجر عليه القاضي وتكون له الولاية عليه؛ لأن ولاية الأب ونحوه قد زالت ببلوغه رشيداً فتصير الولاية إلىٰ القاضي(١٣٣١٣).

(١٣٣٠٩) «الأحوال الشخصية» للأستاذ أبي زهرة رحمه الله تعالىٰ ص٤٥٦.

(١٣٣١٠) «الروضة البهية» ج١، ص٣٦١.

(١٣٣١١) «رد المختار» لابن عابدين ج٦، ص١٧٤.

(١٣٣١٢) «الشرح الصغير» للدردير ج٢، ص١٤٠-١٤١.

(١٣٣١٣) «المهذب» و«المجموع» ج١٣، ص٣٦٦، ٣٧٤، «مغني المحتاج» ج٢، ص١٧٠-١٧١.

١١٠٦١ ـ جـ : مذهب الحنابلة:

من بلغ سفيهاً فالولاية عليه في ماله لمن كان وليّه قبل البلوغ من أب أو وصيه أو الحاكم. ومن بلغ عاقلاً رشيداً فطرأ عليه السفه، أعيد الحجر عليه وتكون الولاية عليه للحاكم[١٣٣١٤].

١١٠٦٢ ـ د : مذهب الحنفية:

إذا بلغ الصغير سفيهاً فالولاية عليه لمن كانت له الولاية عليه في صغره دون حاجة إلىٰ حجر من القاضي، وهٰذا عند محمد صاحب أبي حنيفة. وعند أبي يوسف تكون الولاية عليه للقاضي لأنه هو الذي يحجر عليه[١٣٣١٥]. أما إذا بلغ عاقلاً رشيداً ثم طرأ عليه السفه فلا بدّ لحجره من قضاء القاضي، والولاية تكون للقاضي[١٣٣١٦].

١١٠٦٢م ـ هـ : مذهب الجعفرية:

من بلغ سفيهاً فالولاية عليه لأبيه والجدّ ثم الوصي لأحدهما مع فقدهما، ثم للحاكم مع فقد الوصي. ومن بلغ رشيداً ثم لحقه السفه فالولاية عليه للحاكم وليس لمن ذكرنا[١٣٣١٧].

١١٠٦٣ ـ رابعاً: ذو الغفلة:

إذا بلغ المحجور عليه مغفلاً أي ذا غفلة فالولاية تستمر عليه لمن كان وليّه في صغره علىٰ رأي الإمام محمد صاحب أبي حنيفة خلافاً لأبي يوسف الذي يرىٰ أن الولاية عليه تكون للقاضي؛ لأنه هو الذي يقرر حجره لغفلته فتكون الولاية له. أما إذا بلغ عاقلاً رشيداً ثم طرأت عليه الغفلة، فالولاية تكون للقاضي كما أنه يحجر عليه من قبل القاضي وهٰذا علىٰ رأي أبي يوسف خلافاً لرأي محمد[١٣٣١٨].

١١٠٦٤ ـ شروط الولي:

يشترط في الولي علىٰ المحجور في ماله أن يكون حرًّا عاقلاً وأن يكون مسلماً إذا كان المولّىٰ عليه مسلماً، فإن كان كافراً فلا ولاية له علىٰ المسلم لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾؛ ولأن تنفيذ الولاية للكافر علىٰ المسلم تشعر بالذل وهٰذا

(١٣٣١٤) «كشاف القناع» ج٢، ص٢٢٦.

(١٣٣١٥) «الفتاوى الهندية» ج٥، ص٥٦.

(١٣٣١٦) «الفتاوى الهندية» ج٥، ص٥٦.

(١٣٣١٧) «الروضة البهية» ج١، ص٣٦١.

(١٣٣١٨) «الأحوال الشخصية» لأبي زهرة ص٤٩٣.

لا يجوز[13319]. ولكن يجوز أن يكون الولي كافراً إذا كان المحجور عليه كافراً لمساواته له في الكفر[13320].

١١٠٦٥ ـ واشترط الحنابلة في الوليّ «العدالة» ولو في الظاهر، مع اشتراطهم فيه الرشد وعلّلوا ذلك بقولهم؛ لأن تفويض الولاية إلىٰ غير من هٰذه صفاته تضييع للمال، كما اشترطوا ذلك في الوصي[13321]. . ومذهب الشافعية مثل مذهب الحنابلة في اشتراط العدالة في الوليّ والوصي مع الاكتفاء بالعدالة الظاهرة[13322].

١١٠٦٦ ـ بل إن الحنابلة وكذلك الشافعية اشترطوا في القاضي الذي تثبت له الولاية أن يكون عدلاً، فقد جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: ثم إن لم يكن أب ولا وصيه ثبتت الولاية علىٰ الصغير للحاكم بالصفات المعتبرة، ومنها العدالة»[13323]. وفي «نهاية المحتاج» في فقه الشافعية: «وليّ الصغير ولو أنثىٰ أبوه ثم جدّه ثم وصيهما، ثم القاضي العدل الأمين»[13324].

١١٠٦٧ ـ هٰذا، ويجب أن يكون الولي أو الوصي كفؤاً لهٰذه الولاية وأن يكون قادراً علىٰ حفظ مال المولّىٰ عليه قادراً علىٰ تثميره وتنميته، وعلىٰ هٰذا إذا كان الولي عاجزاً عن مقتضيات هٰذه الولاية ومتطلباتها، لم تصح ولايته وينبغي عزله وتنحيته عنها وكذلك الحكم بالنسبة للوصي. قال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالىٰ ـ: «لا يجوز أن يولّىٰ علىٰ مال اليتيم إلا من كان قوياً خبيراً بما ولّيَ عليه أميناً عليه، وإذا لم يكن بهٰذه الصفة أن يستبدل به غيره. ولا يستحق الأجرة المسماة لكن إذا عمل لليتامىٰ استحق أجرة المثل كالعمل في سائر العقود الفاسدة»[13325].

١١٠٦٨ ـ أجرة الولي:

أولاً: من القرآن الكريم:

قال تعالىٰ: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا

(١٣٣١٩) «البدائع» ج٥، ص١٥٣، «كشاف القناع» ج٢، ص٢٢٣.

(١٣٣٢٠) «مغني المحتاج» ج٢، ص١٧٣، «كشاف القناع» ج٢، ص٢٢٣.

(١٣٣٢١) «كشاف القناع» ج٢، ص٢٢٣.

(١٣٣٢٢) «مغني المحتاج» ج٢، ص١٧٣.

(١٣٣٢٣) «كشاف القناع» ج٢، ٢٢٣.

(١٣٣٢٤) «نهاية المحتاج» ج٤، ص٣٦٣.

(١٣٣٢٥) «الاختيارات الفقهية» من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ص١٣٨.

إِلَيْهِمْ أَمْوالَهُمْ، وَلاَ تَأْكُلُوهَا إِسْرَافاً وَبِدَاراً أَنْ يَكْبَرُوا، وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ، وَمَنْ كَانَ فَقِيراً فَلْيَأْكُلْ بِالمَعْرُوفِ﴾(١٣٣٢٦).

١١٠٦٩ ـ تفسير هٰذه الآية:

أ : جاء في «تفسير الكشاف» في هٰذه الآية، في قوله تعالىٰ: ﴿وَمَنْ كَانَ غَنِيّاً فَلْيَسْتَعْفِفْ، وَمَنْ كَانَ فَقِيراً فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ فقال الزمخشري: فالغني يستعفف من أكلها ولا يطمع ويقنع بما رزقه الله من الغنىٰ إشفاقاً علىٰ اليتيم وإبقاءًا علىٰ ماله، والفقير يأكل قوتاً مقدراً محتاطاً في تقديره علىٰ وجه الأجرة أو استقراضاً علىٰ ما في ذلك من الاختلاف..»(١٣٣٢٧).

ب : وفي «تفسير الآلوسي»: «ومن كان من الأولياء والأوصياء ذا مال فليكف نفسه عن أكل مال اليتيم، ولينتفع بما آتاه الله تعالىٰ من الغنىٰ. ومن كان من الأولياء والأوصياء فقيراً فليأكل بالمعروف أي بقدر حاجته الضرورية من سدّ الجوعة وستر العورة. وهل يُعدُّ ذلك أجرة أم لا؟ قولان»(١٣٣٢٨).

جـ : وفي «تفسير المنار» في قوله تعالىٰ: ﴿وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيراً فَلْيَأْكُلْ بِالمَعْرُوفِ﴾ أي فمن كان منكم غنياً غير محتاج إلىٰ مال اليتيم الذي في حجره وتحت ولايته فليعف عن الأكل من ماله، ومن كان فقيراً لا يستغني عن الانتفاع بشيء من مال اليتيم الذي يصرف بعض وقته أو كله في تثميره وحفظه فيأكل منه بالمعروف الذي يبيحه الشرع ولا يستنكره أهل المروءة والفضل ولا يعدونه طمعاً ولا خيانة. وقد اختلف الفقهاء والمفسرون في الأكل بالمعروف الذي أذن الله به للولي الفقير، فقيل هو القرض بأخذه بنية الوفاء. وعن عطاء: يضع يده مع أيديهم فيأكل معهم كقدر خدمته وقدر عمله، ومن هنا قال بعض الفقهاء إن له أجر مثله من مال اليتيم الذي يتولىٰ تدبير أمواله»(١٣٣٢٩).

١١٠٧٠ ـ ثانياً: من السنة النبوية:

أ : عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه أن رجلاً أتىٰ النبي ﷺ فقال: إنّي فقير ليس لي شيء ولي يتيم، قال، فقال ﷺ: كلْ من مالِ يتيمكَ غيرَ مسرفٍ ولا مبادرٍ ولا متأثلٍ»(١٣٣٣٠).

(١٣٣٢٦) [سورة النساء، الآية ٦].

(١٣٣٢٧) «تفسير الكشاف» للزمخشري ج١، ص٤٧٤.

(١٣٣٢٨) «تفسير الآلوسي» ج٤، ص٢٠٨. (١٣٣٢٩) «تفسير المنار» ج٣، ص٣٨٩ـ٣٩١.

(١٣٣٣٠) «سنن أبي داود» ج٨، ص٧٤، «سنن النسائي» ج٦، ص٢١٥.

وجاء في شرحه «قال الإمام الخطابي: ولا متأثل أي غير متخذ منه أصل مال، وأثلة الشيء أصله. ووجه إباحته له الأكل من مال اليتيم أن يكون ذلك علىٰ معنىٰ ما يستحقه من العمل فيه والاستصلاح له وأن يأخذ منه بالمعروف علىٰ قدر مثل عمله»(١٣٣٣١).

ب : وعن عائشة ـ رضي الله عنها ـ في قوله تعالىٰ: ﴿وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيراً فَلْيَأْكُلْ بِالمَعْرُوفِ﴾ أنها نزلت في وليّ اليتيم إذا كان فقيراً أنه يأكل منه مكان قيامه عليه بالمعروف. وفي لفظ: أنها نزلت في وليّ اليتيم الذي يقوم عليه ويصلح ماله إن كان فقيراً أكل منه بالمعروف(١٣٣٣٢). وقال الفقيه الشوكاني: «والظاهر من الآية والحديث قبله جواز الأكل مع الفقر بقدر الحاجة من غير إسراف ولا تبذير. والإذن بالأكل يدل بإطلاقه علىٰ عدم وجوب الردّ عند التمكن، ومن ادّعىٰ الوجوب فعليه الدليل»(١٣٣٣٣).

١١٠٧١ ـ ثالثاً: أقوال الفقهاء:

أ : جاء في «تفسير ابن كثير» في قوله تعالىٰ: ﴿وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ، وَمَنْ كَانَ فَقِيراً فَلْيَأْكُلْ بِالمَعْرُوفِ﴾ أي من كان غنيًّا لا يأكل من مال اليتيم شيئاً، ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف أي بقدر قيامه عليه وبه قال الفقهاء: له أن يأكل أقل الأمرين أجرة مثله أو قدر حاجته. واختلفوا هل يردّ إذا أيسر؟ علىٰ قولين:

أحدهما: لا؛ لأنه أكل بأجرة عمله وكان فقيراً، وهٰذا هو الصحيح عند أصحاب الشافعي؛ لأن الآية أباحت الأكل من غير بدل.

والثاني: نعم. يرد إذا أيسر لأن مال اليتيم علىٰ الحظر، وإنما أبيح للحاجة فيرد بدله كأكل مال الغير للمضطر(١٣٣٣٤).

ب : وفي «أحكام القرآن» للجصّاص: «والذي نعرفه من مذهب أصحابنا ـ الحنفية ـ أنه لا يأخذه من مال اليتيم قرضا ولا غيره غنياً كان أو فقيراً»(١٣٣٣٥).

جـ : قال الشافعية: «ولا أجرة للوليّ ولا نفقة في مال محجوره، فإن كان فقيراً وشغل بسببه عن الاكتساب أخذ الأقل من الأجرة والنفقة بالمعروف قال تعالىٰ: ﴿وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ، وَمَنْ كَانَ فَقِيراً فَلْيَأْكُلْ بِالمَعْرُوفِ﴾ وكالأكل غيره من بقية المؤن، وإنما خص الأكل

(١٣٣٣١) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٨، ص٧٥.

(١٣٣٣٢) «نيل الأوطار» للشوكاني ج٥ ص٢٥٠، وقال أخرجه البخاري ومسلم.

(١٣٣٣٣) «نيل الأوطار» للشوكاني ج٥، ص٢٥١.

(١٣٣٣٤) «تفسير ابن كثير» ج١، ص٤٥٣-٤٥٤.

(١٣٣٣٥) «أحكام القرآن» للجصاص ج٢، ص٦٥.

بالذكر؛ لأنه أعم وجوه الانتفاع. وللولي أن يستقل بالأخذ من غير مراجعة الحاكم. ولو نقص أجر الأب أو الجدّ أو الأم إذا كانت وصية عن نفقته وكان كل منهم فقيراً تممها من مال محجوره؛ لأنها إذا وجبت بلا عمل فمعه أولىٰ. وإذا أخذ الولي لفقره ثم أيسر لا يجب عليه ردّ البدل علىٰ الأظهر. هٰذا كله في غير الحاكم، أما هو فليس له ذلك لعدم اختصاص ولايته بالمحجور عليه بخلاف غيره حتىٰ أمينه»(١٣٣٣٦).

د : وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «ولوصي اليتيم أقل الأمرين من أجرة مثله أو كفايته»(١٣٣٣٧).

١١٠٧٢ ـ القول الراجح :

والراجح من هٰذه الأقوال أن ولي المحجور عليه لصغر ونحوه، إذا كان فقيراً، فله أن يأخذ من مال المحجور عليه الأقل من أجرة مثله أو كفايته لظاهر الآية الكريمة والأحاديث الواردة بهٰذا الشأن. أما إذا كان غنياً فلا يستحق أجرة ولا نفقة في مال المحجور عليه لصريح الآية الكريمة: ﴿وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ﴾. ولكن قد يشكل هٰذا إذا كان ولي الصغير ونحوه وصيًّا، وقد يكون هٰذا الوصي غريباً وليس قريباً للمحجور عليه، فهل نلزم الوصي بأعمال الولاية علىٰ مال الصغير ونحوه مجاناً بلا أجرة ولو كان غنيًّا؟ والجواب: أن ظاهر الآية الكريمة ﴿وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ﴾ أنه لا يستحق أجراً إلا إذا كان من مقتضيات الولاية علىٰ المال أن يستأجر أجيراً لصيانة مال المحجور وحفظه ونحو ذلك وآجر الوصي نفسه للمولّىٰ عليه، فإنه يستحق الأجرة في هٰذه الحالة، فقد جاء في «تفسير المنار»: «فقال ابن جرير أن الأمة مجمعة علىٰ أن مال اليتيم ليس مالاً للولي، فليس له أن يأكل منه شيئاً، ولكن له أن يستقرض منه عند الحاجة كما يستقرض له، وله أن يؤاجر نفسه لليتيم بأجرة معلومة إذا كان اليتيم محتاجاً إلىٰ ذلك كما يستأجر له غيره من الأجراء غير مخصوص بها حال غنىٰ ولا حال فقر»(١٣٣٣٨).

١١٠٧٣ ـ الخلطة بين مال الولي ومال المولّىٰ عليه :

ويجوز للولي أن يخلط نفقة المولّىٰ عليه مع نفقة عياله، فيأكل اليتيم المولّىٰ عليه مع وليّه ولا يفرد عنه، قال تعالىٰ: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَىٰ، قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ، وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ، وَاللهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ . .﴾(١٣٣٣٩) وقد جاء في تفسير قوله تعالىٰ: ﴿وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ﴾. قال أبو عبيد مخالطة اليتامىٰ أن يكون لأحدهم المال ويشق علىٰ

(١٣٣٣٦) «مغني المحتاج» ج٢، ص١٧٦.

(١٣٣٣٧) «الاختيارات الفقهية» من فتاوى ابن تيمية ص١٣٨.

(١٣٣٣٨) «تفسير المنار» ج٣، ص٣٩٠.

(١٣٣٣٩) [سورة البقرة، الآية ٢٢٠].

كافله أن يفرد طعامه عنه ولا يجد بدًّا من خلطه بعياله، فيأخذ من مال اليتيم ما يرىٰ أنه كافيه بالتحري فيجعله مع نفقة أهله، وهٰذا قد يقع فيه الزيادة والنقصان فجاءت هٰذه الآية الناسخة بالرخصة فيه. وقوله تعالىٰ: ﴿فَإِخْوَانُكُمْ﴾ أي وإن تخالطوهم فهم إخوانكم(١٣٣٤٠).

وفي «تفسير الرازي»: وإن تخالطوهم في الطعام والشراب والمسكن والخدم فإخوانكم فقد أباح الله لهم هذا الاختلاط كما يفعله المرء بمال ولده، فإن هذا أدخل في حسن العِشرة والمؤالفة. والمعنى في ذلك: وإن تخالطوهم بما لا يتضمن فساد أموالهم فذلك جائز(١٣٣٤١).

١١٠٧٤ ـ تصرفات الولي في مال المحجور عليه:

أولاً: القاعدة في هٰذه التصرفات:

قال تعالىٰ: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾(١٣٣٤٢).

وهٰذه الآية الكريمة هي الأصل. والقاعدة في كيفية تصرفات الولي في مال المحجور عليهم وعلىٰ رأسهم اليتيم، ويلحق به المجنون ونحوه، وقد جاء في تفسيرها:

أ: في «تفسير الزمخشري»: «قوله تعالىٰ: أي إلاّ بالخصلة التي هي أحسن ما يفعل بمال اليتيم وهي حفظه وتثميره. والمعنىٰ: احفظوه عليه حتىٰ يبلغ أشدّه فادفعوه إليه(١٣٣٤٣).

ب: وفي «تفسير القرطبي»: ﴿إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ أي بما فيه صلاحه وتثميره وذلك بحفظ أصوله وتثمير فروعه(١٣٣٤٤).

جـ: وفي «تفسير المنار»: ﴿إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ أي لا تقربوا مال اليتيم إذا وَلِيتُم أمره أو تعاملتم به ولو بوساطة وصيه أو وليّه إلا بالفعلة أو الأفعال التي هي أحسن ما يفعل بماله من حفظه وتثميره وتنميته، ورجحان مصلحته والإنفاق منه علىٰ تربيته وتعليمه ما يصلح به معاشه ومعاده»(١٣٣٤٥).

١١٠٧٥ ـ ثانياً: أقوال الفقهاء في تصرفات الأولياء:

وقد فصل الفقهاء القول في تصرفات الأولياء والأوصياء في أموال المحجور عليهم الذين هم تحت ولايتهم، وبيّنوا الضوابط في هٰذه التصرفات مؤكدين علىٰ تحقيق المصلحة للمحجور عليهم في هٰذه التصرفات فمن أقوالهم:

أ: قال صاحب «المهذب» الإمام الشيرازي: «ولا يتصرف الناظر في ماله إلا علىٰ النظر

(١٣٣٤٠) «تفسير القرطبي» ج٣، ص٦د.
(١٣٣٤١) «تفسير الرازي» ج٦، ص٥٤.
(١٣٣٤٢) [سورة الأنعام الآية ١٥٢].
(١٣٣٤٣) «تفسير الزمخشري» ج٢، ص٧٩.
(١٣٣٤٤) «تفسير القرطبي» ج٧، ص١٣٤.
(١٣٣٤٥) «تفسير المنار» ج٨، ص١٨٩.

والاحتياط ولا يتصرف إلا فيما فيه حظ واغتباط، فأما ما لاحظ فيه كالعتق والهبة والمحاباة فلا يملكه لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ ولقوله ﷺ: «لا ضررَ ولا ضرارَ»[13346]. وجاء في شرحه: «وجملة ذلك أنه يجوز للناظر في مال الصبي أن يتجر في ماله سواء كان الناظر أباً أو جداً أو وصياً أو أميناً من قبل الحاكم لما روىٰ عبدالله بن عمر أن النبي ﷺ قال: «مَنْ وَلِيَ يتيماً له مالٌ فليتجرْ به ولا يأكلهُ حتىٰ تأكلَهُ الصدقةُ»[13347].

ب: وفي «مغني المحتاج»: «ويتصرف له الولي بالمصلحة وجوباً لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ ويجب علىٰ الولي حفظ مال الصبي عن أسباب التلف واستنماؤه. . ولو خاف الولي استيلاء ظالم علىٰ مال اليتيم، فله بذل بعضه لتخليصه وجوباً. وإذا كان للصبي أو السفيه كسب يليق به أجبره الولي علىٰ الاكتساب ليرتفق به في ذلك. ونُدب له أن يشتري له العقار، بل هو أولىٰ من التجارة إذا حصل من ريعه الكفاية، هٰذا إذا لم يخف جوراً من سلطان أو غيره أو خراباً للعقار»[13348].

جـ: وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «ويستحب التجارة بمال اليتيم لقول عمر وغيره: «اتجروا بأموال اليتامىٰ كي لا تأكله الصدقة»[13349].

11076 ـ التصرفات المحظورة علىٰ الولي:

قال الحنابلة لا يصح أن يرتهن الولي من مال المحجور عليه كالصغير، ولا أن يشتري من مال المحجور شيئاً لنفسه أو أن يبيع ـ أي الولي ـ شيئاً من ماله إلىٰ المحجور؛ لأنه مظنة التهمة ويستثنىٰ من هٰذا الحظر الأب، فإذا كان هو الولي جاز له مثل هٰذه التصرفات؛ لأن التهمة بين الولد ووالده منتفية إذ من طبع الوالد الشفقة علىٰ ولده والميل إليه وترك حظ نفسه لحظه، وبهٰذا فارق الوصي والحاكم[13350].

11077 ـ وكذلك قال الشافعية، ولكنهم استثنوا الأب والجدّ فلم يقصروا الاستثناء علىٰ الأب فقط كما قال الحنابلة، فقد جاء في «المهذب» للشيرازي في فقه الشافعية: «وإن أراد الولي أن يبيع ماله بمال الصغير، فإن كان أباً أو جدًّا جاز ذلك؛ لأنهما لا يتهمان في ذلك لكمال

(13346) «المهذب» ج13، ص346.

(13347) «المجموع شرح المهذب» ج13، ص347.

(13348) «مغني المحتاج» ج2، ص174.

(13349) «الاختيارات الفقهية» من فتاوى ابن تيمية ص138.

(13350) «كشاف القناع» ج2، ص224.

شفقتهما وإن كان غيرهما لم يجز لما روي أن النبي ﷺ قال: «لا يشتري الوصيُّ منْ مالِ اليتيمِ». ولأنه متهم في طلب الحظ له في بيع ماله من نفسه، فلم يجعل ذلك له»(١٣٣٥١).

١١٠٧٨ ـ الإنفاق من مال المحجور لمعيشته:

ينبغي أن يكون إنفاق الولي علىٰ من تحت ولايته من المحجورين لغرض معيشته إنفاقاً معتدلاً لا إسراف فيه ولا تقتير، قال صاحب «المهذب» الشيرازي: «وينفق عليه من غير إسراف ولا إقتار لقوله تعالىٰ: ﴿وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَٰلِكَ قَوَاماً﴾(١٣٣٥٢). وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية أيضاً: «وينفق عليه بالمعروف فإن قتَّر أثمَ وإن أسرف أثمَ وضمن»(١٣٣٥٣).

١١٠٧٩ ـ خلط الولي قوته بقوت المحجور:

ذكرنا فيما سبق قوله تعالىٰ: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ، وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ﴾ وذكرنا أقوال المفسرين فيما تدل عليه هٰذه الآية من جواز خلطة مال الولي ومنه طعامه بمال اليتيم ومنه طعامه ليأكل اليتيم مع الولي وعياله من هٰذا الخليط(١٣٣٥٤). ونذكر هنا بعض أقوال الفقهاء في هٰذه الخلطة. فقد جاء في «كشاف القناع»: «ومتىٰ كان خلط قُوته ـ أي قوت اليتيم ـ بقوت وليّه أرفق به وألين بعيشه فهو ـ أي الخلط ـ أولىٰ طلباً للرفق قال تعالىٰ: ﴿وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ﴾، وإن كان إفراد اليتيم بقُوته أرفق به أفرده الولي مراعاة للمصلحة»(١٣٣٥٥). وفي «مغني المحتاج»: «وللولي خلط ماله بمال الصبي ومؤاكلته للارتفاق إذا كان للصبي فيه حظ»(١٣٣٥٦).

١١٠٨٠ ـ ويبدو لي، أن هٰذه الخلطة والمخالطة تكون بالنسبة للصغير والصغيرة أي لليتامىٰ كما هو ظاهر الآية الكريمة وكما هو الظاهر من أقوال المفسرين والفقهاء وعلىٰ هٰذا، فلا تنسحب هٰذه الخلطة علىٰ بقية المحجورين كالمجنون والمعتوه والسفيه البالغين؛ لأن هٰؤلاء كبار وليسوا يتامىٰ، إلا إذا كانوا يعيشون مع الولي في بيته كما لو كان الولي عليهم هو الأب، ففي هٰذه الحالة يمكن القول بجواز خلطة أقواتهم بقوت الولي وبقوت عياله ويأكلون من الخليط سوية بالقياس علىٰ خلط قوت الولي بقوت اليتيم.

(١٣٣٥١) «المهذب» و«شرحه المجموع» ج١٣، ص٣٥٦.

(١٣٣٥٢) «المهذب» «وشرحه المجموع» ج١٣، ص٣٥٥، والآية في [سورة الفرقان: ٦٧].

(١٣٣٥٣) «مغني المحتاج» ج٢، ص١٧٦.

(١٣٣٥٤) الفقرة ١١٠٧٣.

(١٣٣٥٥) «كشاف القناع» ج٢، ص٨٢٢٥

(١٣٣٥٦) «مغني المحتاج» ج٢، ص١٧٦.

١١٠٨١ - الإنفاق من مال المحجور علىٰ تعليمه:

ومن الإنفاق المباح أو المندوب إنفاق الولي من مال المحجور كالصغير علىٰ تعليمه، فقد جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «ويجوز للولي تركه - أي ترك اليتيم - في المكتب ليتعلم ما ينفعه. وله أيضاً تعليمه الخط والرماية والأدب وما ينفعه. وله أداء الأجرة عنه من ماله؛ لأن ذلك من مصالحه أشبه ثمن مأكوله»[١٣٣٥٧].

وهٰذا الكلام وإن كان مسوقاً بحق الصغير، فلا مانع من شمول الصغيرة به، فيجوز للولي أن ينفق من مال الصغيرة التي تحت ولايته لغرض تعليمها ما ينفعها من أمور الدين ومن نحو القراءة والكتابة وبعض الحِرَف المناسبة لها كالخياطة والحياكة والتطريز.

١١٠٨٢ - شراء لُعب الأطفال للصغار:

وإذا كان المحجور عليه صغيراً أو صغيرة، جاز للولي عليهما شراء شيء من لُعب الأطفال لهما. ويكون هٰذا الشراء من الإنفاق المباح من مالهما، فقد جاء في «كشاف القناع»: «وللولي أن يأذن للصغيرة أن تلعب بِلُعَبٍ غير مصورة أي بلا رأس، وله شراؤها - أي شراء اللعب غير المصـورة - لمحجورته من مالها؛ لأنه لا محظور فيه، بل فيه مصلحة التمرن علىٰ ما يطلب منها..»[١٣٣٥٨]. ويقاس علىٰ هٰذا الجواز جواز شراء لُعب الأطفال للصغير الذكر؛ لأنه هو أيضاً بحاجة إلىٰ اللعب بهٰذه اللعب؛ لأن اللعب فيها مباح وتفيده بالتمرن علىٰ ما ينفعه ويناسبه؛ ولأن الصغير يهوىٰ اللَعب بها كما تهوىٰ الأنثىٰ ذلك.

١١٠٨٣ - تجهيز المحجورة بجهاز الزوجية:

جاء في «كشاف القناع»: «ولوليها أيضاً تجهيزها إذا زوّجها بما يليق بها من ثياب وحلي وفرش علىٰ العادة؛ لأنه من مصالحها»[١٣٣٥٩]. ويبدو لي أن الولي يقوم بذلك من مال من هي تحت ولايته عند تزويجها، وإن كان ذلك غير واجب عليها؛ لأن الزوج هو الذي يهيء لها ما يليق بها من ثياب وفرش علىٰ العادة، ولكن إذا جرىٰ عرف الناس وعاداتهم علىٰ أن المرأة تنفق من مالهـا أو من مهـرها علىٰ تهيئة ما تحتاجه من جهاز لبيت الزوجية أو لشراء بعض لوازمها الخاصة بها كثيابها، فيجوز في هٰذه الحالة أن ينفق الولي من مالها أو من مهرها المُقدم لشراء ما جاء في «كشّاف القناع».

(١٣٣٥٧) «كشاف القناع» ج٢، ص٢٢٥.

(١٣٣٥٨) «كشـاف القنـاع» ج٢، ص٢٢٦، وقد تكلمنا فيما سبق عن اللُعب التي يجوز اللعب بها من قبل الصغار، وهل يشترط فيها أن تكون مقطوعة الرأس أم لا.

(١٣٣٥٩) «كشاف القناع» ج٢، ص٢٢٦.

الكتاب الثامن
التصرفات المالية

١١٠٨٤ ـ معنى التصرف:

التصرف في الاصطلاح الفقهي هو كل فعل أو قول ينشىء التزاماً أو ينتج أثراً شرعياً وهو نوعان: تصرف فعلي كالغصب والإتلاف والاستيلاء على المال المباح. وتصرف قولي مثل البيع والإجارة.

١١٠٨٥ ـ أنواع التصرف القولي:

والتصرف القولي نوعان:

(الأول): ينشأ عن ارتباط إرادتين من شخصين، فهو بالتالي يستلزم وجود عاقدين وهٰذا هو العقد.

و**(الثاني)**: ينشأ بإرادة واحدة من شخص واحد، فهو لا يستلزم وجود عاقدين، وهٰذا هو التصرف الانفرادي أو التصرف بالإرادة المنفردة مثل الوقف، والطلاق، والعتق.

١١٠٨٦ ـ التصرف القولي والعقد:

ومما ذكرناه يعرف أن التصرف القولي وهو أحد نوعي التصرف أعم من العقد؛ لأنه يشمل ما يتم بإرادة منفردة وهو التصرف الانفرادي، وما يتم بارتباط إرادتين وهو العقد.

ولكن مع هٰذا الفارق بين العقد والتصرف الانفرادي، فإن فقهاء الشريعة يستعملون كلمة (العقد) ويريدون به معنى التصرف القولي الشامل لمعنى العقد ولمعنى التصرف الانفرادي، من ذٰلك قول شيخ الإسلام ابن تيمية: «وكذٰلك عقود الواهبين والحالفين والناذرين وغيرهم»[١٣٣٦٠].

(١٣٣٦٠) «العقود» لشيخ الإسلام ابن تيمية، ص١٨ وما بعدها. وانظر أيضاً استعمال كلمة «العقد» بمعنى التصرف القولي الشامل للعقد وللتصرف الانفرادي، كتاب «اللباب» للميداني، ج٣، ص١٢٨، و«أحكام القرآن» للجصاص، ج٢، ص٣٦٩، و«تفسير القرطبي» ج٦، ص٣٢.

١١٠٨٧ ـ وإذ قد تبين المقصود بالتصرف وأنه نوعان: قولي، وفعلي، وأن القولي يشمل العقد والتصرف الانفرادي، فالمقصود بالتصرفات المالية، التصرفات التي تتعلق بالمال وتنتج أثراً شرعياً فيه، أي هي التي يكون موضوعها أو محلّها هو المال سواء كانت تصرفات قولية أو فعلية، أما إذا لم يكن موضوعها المال، فهي التصرفات غير المالية كالطلاق والعتق.

١١٠٨٨ ـ الأهلية لإجراء التصرفات المالية:

ويشترط لإجراء التصرفات المالية على وجه يُعتَّد به كون الشخص متمتعاً بالأهلية اللازمة لإجراء هٰذه التصرفات وصيرورته بها دائناً أو مديناً، أي دائناً بالحقوق التي تثبت بهٰذه التصرفات أو مديناً بالحقوق التي تثبت بها.

وتثبت الأهلية التي ذكرناها بتمتع الشخص بأهلية الوجوب وأهلية الأداء، فما المقصود بهاتين الأهليتين.

١١٠٨٩ ـ أهلية الوجوب:

أهلية الوجوب عند فقهاء الشريعة الإسلامية: صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق، المشروعة له أو عليه، أي: صلاحيته لأن تثبت له الحقوق على الغير أو تثبت عليه الواجبات.

وهٰذه الأهلية تثبت للإنسان بما يسميه الفقهاء بـ(الذمة). والذمة عندهم وصف شرعي يصير به الإنسان أهلاً لما له وعليه. وهي بهٰذا المعنى الاصطلاحي تثبت لكل إنسان، فقد قال الفقهاء: ما من مولود يولد إلا وله ذمّة، وبالتالي يكون أهلاً لما له من الحقوق وما عليه من الواجبات.

وبناء على ذٰلك يمكننا أن نقول أن أساس ثبوت أهلية الوجوب للإنسان هو (الحياة) أي كونه إنساناً حيّاً، وحيث إنه يكون بهٰذه الصفة ـ صفة الحياة ـ منذ ولادته حيّاً، فإن الذمة تثبت له منذ ولادته كما قال الفقهاء وثبوتها له على أساس الحياة أي كونه إنساناً حيّاً، وبناء على الذمة تكون له أهلية الوجوب، وحاصل ذٰلك كله أن (الحياة) في الإنسان أو للإنسان هي أساس اكتسابه أهلية الوجوب.

ولما كانت (الحياة) هي أساس ثبوت أهلية الوجوب قال الفقهاء: تثبت للجنين أهلية وجوب وإن كانت ناقصة لنقص الحياة فيه، وبالتالي فإنه يثبت له الميراث إذا مات مورثه والجنين لا يزال في بطن أمه بشرط أن يولد حيّاً، ولولا أن له أهلية وجوب لما ورث من مورثه. ثم إن هٰذه الأهلية لما كان أساسها الحياة فهي لا تفارقه منذ ولادته حيّاً إلى حين وفاته[١٣٣٦١]. بل ويمكن

(١٣٣٦١) كتابنا «الوجيز في أصول الفقه» ص٧٢.

اعتبار ذمته باقية بعد الموت في بعض الحالات ـ كما سنبينه فيما بعد عند كلامنا على أحكام الميت إن شاء الله تعالى ـ.

١١٠٩٠ ـ أهلية الأداء:

المقصود بأهلية الأداء في اصطلاح الفقهاء: صلاحية الإنسان بأن يُطالَب بالأداء أي بأداء ما عليه من حقوق، وصلاحيته بأن يطالب بحقوقه وأن تعتبر أقواله وأفعاله على نحو تترتب عليها الآثار الشرعية المقررة لها، فإذا صدر منه تصرف مالي ترتب عليه أثره الشرعي حقاً له أو واجباً عليه، وإذا أدى عبادة كان أداءً معتبراً، وإذا ارتكب فعلاً هو جريمة في نظر الشرع عُوقب عليه بالعقوبة المقررة شرعاً.

وأساس هٰذه الأهلية: التمييز لا الحياة. وعلى هٰذا فتبدأ هٰذه الأهلية أو يبدأ وجودها في الإنسان ببدء التمييز فيه، وتتكامل بتكامل تمييزه عند بلوغه عاقلاً(١٣٣٦٢).

١١٠٩١ ـ المرأة كالرجل في الأهلية:

ولما كانت المرأة إنساناً من جملة الأناسي، فهٰذا يعني أن لها ذمّة هي أساس أهلية الوجوب، فتثبت لها هٰذه الأهلية من حين ولادتها ولا تفارقها إلا حين موتها.

ولما كانت المرأة مكلّفة بالتكاليف الشرعية، فمعنى ذٰلك أن لها أهلية الأداء التي على أساسها تُطالَب بالتكاليف الشرعية وتُطالِب هي الغير بحقوقها. وعلى هٰذا، فالمرأة كالرجل في أهلية الوجوب وأهلية الأداء.

١١٠٩٢ ـ المرأة كالرجل في التصرفات المالية

ولما كانت للمرأة أهلية الوجوب وأهلية الأداء، فلها أهلية إجراء التصرفات المالية كما أن للرجل أهلية إجراء التصرفات المالية، فتكتسب بها الحقوق لنفسها، وتتحمل الحقوق لغيرها كالرجل تماماً، ما دامت لها أهلية أداء كاملة.

أما إذا أصاب أهليتها بعض عوارض الأهلية كالجنون مثلاً، فإنها تنعدم فيها أهلية الأداء أو تنقص، فتنعدم بالجنون، وتنقص بالسفه مثلاً، كما يحدث للرجل تماماً، فيحجر عليها لنقص أهليتها أو انعدام أهليتها كما يفعل بالرجل تماماً عند نقص أهليته أو انعدامها على النحو الذي فصلناه.

(١٣٣٦٢) كتابنا «الوجيز في أصول الفقه» ص٧٣.

١١٠٩٣ ـ بعض ما ورد في القرآن من تصرفات المرأة المالية:

أولاً: قال تعالى: **﴿فإن أرضعن لكم فآتوهنَّ أجورهنَّ، وائْتَمروا بينَكُم بمعروفٍ، وإن تعاسَرتم فسُترضع له أُخرى﴾**[١٣٣٦٣].

وجاء في تفسيرها أن المطلقات إذا أرضعن أولادكم فعلى الآباء أن يعطوهن أجرة إرضاعهن. وللرجل أن يستأجر امرأته للرضاع كما يستأجر الأجنبية. وإن اختلف الرجل مع مطلقته في أجرة رضاع ولده منها وأبى أن يعطيها الذي تريده من أجرة، فليس له أن يكرهها على إرضاع ولده وليستأجر مرضعة لولده غيرها[١٣٣٦٤].

ومن هٰذه الآية ومعناها يعرف أن المرأة يمكن أن تكون طرفاً في عقد الإجارة التي موضوعها إرضاع طفل لقاء أجر معين. ويقاس على تأجير المرأة نفسها لإرضاع طفل، سائر الإجارات المباحة شرعاً سواء كان موضوعها خدمة تقدمها بنفسها كغسل ثياب، أو نظافة بيت، أو مكان منفعة مال منقول، أو عقار تملكه.

١١٠٩٤ ـ ثانياً: قال تعالى: **﴿ولكم نصف ما ترك أزواجُكم إن لم يكن لهنَّ ولدٌ، فإن كان لهنَّ ولدٌ فلكم الرُّبع مما تركن، من بعد وصيَّة يوصين بها أو دين﴾**[١٣٣٦٥]. فالآية صريحة في جواز الوصية من المرأة، وأن تنفيذ وصيتها يسبق قسمة التركة على الورثة. وهٰذا دليل على أهلية المرأة في إجراء التصرفات المالية.

١١٠٩٥ ـ ما ورد في السنة النبوية في تصرفات المرأة المالية:

أولاً: جاء في كتاب «صحيح البخاري» قوله ـ رحمه الله تعالى ـ: «باب الشراء والبيع مع النساء». وذكر الإمام البخاري في هٰذا الباب طرفاً من قصة بَريرة[١٣٣٦٦].

وخلاصة قصة بريرة كما جاءت في «صحيح البخاري» برواياتها المتعددة أن بَريرة كانت جارية مملوكة وقد كاتبت أسيادها على عتقها لقاء مبلغ من المال تؤديه إليهم في مدة معينة فتعتق بعد أداء هٰذا المبلغ، فطلبت بَريرة من أم المؤمنين عائشة ـ رضي الله عنها ـ مساعدتها في أداء مال المكاتبة، فعرضت عليها عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن تشتريها من أسيادها شراء صحيحاً

(١٣٣٦٣) [سورة الطلاق: الآية ٦].

(١٣٣٦٤) «تفسير القرطبي» ج١٨، ص١٦٨-١٦٩.

(١٣٣٦٥) [سورة النساء: الآية ١٢].

(١٣٣٦٦) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٤، ص٣٦٩-٣٧٠.

بثمن هو مبلغ المكاتبة، ثم تعتقها بعد تمام هٰذا الشراء فوافق أسياد بَريرة على بيعها إلى السيدة عائشة ولكن بشرط أن يكون الولاء لهم. فلما بلغ ذٰلك رسول الله ﷺ قال للسيدة عائشة ـ رضي الله عنها ـ: «ابتاعي فاعتقي إنما الولاءُ لمن أعتق». ثم قام رسول الله ﷺ وخطب في الناس، ومما قاله ﷺ: «ما بالُ رجالٍ منكم يقول أحدهم اعتقْ يا فلانُ ولي الولاءُ، إنما الولاءُ لمن أعتقَ» كما جاء في بعض الروايات(١٣٣٦٧).

١١٠٩٦ ـ ما يستفاد من قصة بَريرة:

قال الإمام ابن حجر العسقلاني تعليقاً على ما رواه الإمام البخاري بشأن قصة بَريرة ورغبة السيدة عائشة ـ رضي الله عنها ـ في شرائها وعتقها، وما يستفاد من هٰذه القصة، قال ابن حجر العسقلاني ـ رحمه الله ـ: «وإن المرأة الرشيدة تتصرف لنفسها في البيع وغيره ولو كانت مُزوّجة»(١٣٣٦٨).

وقال ابن حجر أيضاً: «وجواز تصرف المرأة الرشيدة في مالها بغير إذن زوجها، ومراسلتها الأجانب كذٰلك في أمر البيع والشراء»(١٣٣٦٩).

١١٠٩٧ ـ ثانياً: المرأة تعتق جاريتها:

أخرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أن أم المؤمنين ميمونة بنت الحارث أخبرته أنها أعتقت وليدة ـ جارية لها ـ ولم تستأذن النبي ﷺ، فقالت لرسول الله ﷺ: إني أعتقت وليدتي. قال ﷺ: «أوفعلتِ؟» قالت: نعم. قال: «أما أنك لو أعطيتها أخوالَك كان أعظمَ لأجرِك»(١٣٣٧٠).

وجاء في تعليق ابن حجر العسقلاني على هٰذا الحديث قوله: «إنها ـ أي ميمونة بنت

(١٣٣٦٧) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٥، ص١٨٧-١٨٩.
(المُكاتَب) بفتح التاء: من تقع له الكتابة. و(المُكاتِب) بكسر التاء: من تقع منه الكتابة. والمقصود بالكتابة تعليق عتق الرقيق (العبد أو الأمة) على أداء الرقيق مبلغاً من المال هو مبلغ الكتابة الذي حصل الاتفاق عليه بين السيد ورقيقه، خلال مدة معينة يتفق عليها فيما بينهما. وهٰذا المبلغ من المال يسمى (مال المكاتبة).

(١٣٣٦٨) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٥، ص١٩٢.

(١٣٣٦٩) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٥، ص١٩٤.

(١٣٣٧٠) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٥، ص٢١٧-٢١٨.

الحارث رضي الله عنها ـ كانت رشيدة وأنها أعتقت وليدتها قبل أن تستأمر النبي ﷺ فلم يستدرك ذلك عليها، بل أرشدها إلى ما هو الأولى، فلو كان لا ينفذ لها تصرف في مالها لأبطله»(١٣٣٧١).

١١٠٩٨ ـ بعض ما قاله الفقهاء في تصرفات المرأة المالية:

جاء في «البدائع» للكاساني: «وأما المرتدة فتصح مزارعتها قولاً واحداً بالإجماع، لأن تصرفاتها نافذة بمنزلة تصرفات المسلمة فتصح المزارعة منها بمنزلة مزارعة المسلمة»(١٣٣٧٢). وعقد المزارعة من التصرفات المالية، فإذا صح من المرأة المسلمة صح منها التصرفات المالية الأخرى.

والواقع أن الفقهاء المسلمين لم يروا حاجة للنصّ في كل عقد أو تصرف مالي على أن المرأة كالرجل في أهلية إجراء هٰذا العقد أو التصرف اكتفاء منهم بأن المرأة تتمتع بأهلية الوجوب والأداء كالرجل تماماً، فتكون لها أهلية إجراء التصرفات المالية كالرجل. والكاساني ذكر موضوع المزارعة وصحة وقوعها من المسلمة بمناسبة ذكرها بالنسبة للمرتدة.

١١٠٩٩ ـ هل يشترط إذن الزوج لصحة هبة زوجته؟

هبة المرأة شيئاً من مالها أو كل مالها هو نوع من أنواع التصرفات الشرعية، والمرأة كما قلنا تملك أهلية أداء كاملة كالرجل ما دامت عاقلة رشيدة، ومعنى ذٰلك صحة تصرفاتها المالية المتعلقة بمالها، وأن تصرفاتها هٰذه نافذة دون حاجة إلى إذن أحد ما دامت غير محجور عليها. إلا أن فيما نقول شيئاً من الخلاف نذكره ونبيّن الراجح فيه ليزول الالتباس عما قررناه من أهلية المرأة وأنها فيها كالرجل.

ويمكن أن نلخص الخلاف في هٰذه المسألة في قولين: (الأول) قول الجمهور. و(الثاني): قول المخالفين للجمهور. ونذكر فيما يلي القولين وما استُدلَّ به.

١١١٠٠ ـ أولاً: قول الجمهور:

قال الإمام البخاري في «صحيحه»: «باب هبة المرأة لغير زوجها وعتقها إذا كان لها زوج فهو جائز إذا لم تكن سفيهة، فإذا كانت سفيهة لم يجز، قال الله تعالى: ﴿ولا تُؤْتوا السُّفهاء

(١٣٣٧١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٥، ص٢١٩.

(١٣٣٧٢) «البدائع» للكاساني، ج٦، ص١٧٧.

أموالَكُم﴾». قال ابن حجر العسقلاني تعليقاً على قول البخاري: وبهٰذا الحكم قال الجمهور(١٣٣٧٣).

وجاء في «المحلى» لابن حزم الظاهري: «لا يجوز الحجر أيضاً على امرأة ذات زوج ولا بكر ذات أب ولا غير ذات أب، وصدقتهما وهبتهما نافذة كل ذٰلك من رأس المال إذا حاضت كالرجل سواء بسواء، وهو قول سفيان الثوري، وأبي حنيفة، والشافعي، وأبي ثور، وأبي سليمان وأصحابهم. . .»(١٣٣٧٤).

١١١٠١ ـ ثانياً: قول المخالفين للجمهور:

والمخالفون للجمهور ليسوا على قول واحد وإنما هم على أقوال مختلفة يجمعها جامع واحد هو مخالفتها لقول الجمهور، ونذكر فيما يلي أقوال المخالفين(١٣٣٧٥):

أ ـ قول الإمام طاووس: لا يجوز للمرأة أن تهب أو تتصدق بشيء من مالها إلا بإذن زوجها.

ب ـ وعن الإمام ليث: لا يجوز للمرأة المسلمة أن تتصدق بشيء من مالها أو تهبه إلا بإذن زوجها إلا في الشيء التافه، فلها أن تتصدق به دون إذن زوجها.

جـ ـ وعن الإمام مالك: لا يجوز للزوجة أن تعطي من مالها بغير إذن زوجها ولو كانت رشيدة إلا في حدود ثلث مالها. أما ما زاد على الثلث فلا يجوز التصدق به أو هبته إلا بإذن زوجها.

١١١٠٢ ـ أدلة الجمهور:

استدل الجمهور بجملة أدلّة نذكرها فيما يلي:

١١١٠٣ ـ الدليل الأول للجمهور:

أخرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن جابر بن عبد الله قال: «قام النبي ﷺ يوم الفطر فصلّى، فبدأ بالصلاة ثم خطب، فلما فرغ نزل، فأتى النساء فذكّرهن وهو يتوكأ على يد بلال، وبلال باسط ثوبه يُلقي فيه النساء الصدقة. قلت (أي أحد الرواة لعطاء): زكاة يوم الفطر؟ قال:

(١٣٣٧٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٥، ص٢١٧-٢١٨.

و«عمدة القاري بشرح صحيح البخاري» للعيني، ج٢، ص١٢٤، وج١٣، ص١٥٠-١٥٣.

(١٣٣٧٤) «المحلى» لابن حزم، ج٨، ص٣٠٩.

(١٣٣٧٥) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٥، ص٢١٨.

لا، ولكن صدقة يتصدقن حينئذ، تلقي فتَخَها (الخواتيم العظام) ويلقين. قلت: أترى حقاً على الإمام ذٰلك ويذكرهن؟ قال: إنه لحق عليهم، وما لهم لا يفعلونه؟»[13376].

قال ابن حجر العسقلاني: «استدل بهٰذا الحديث على جواز صدقة المرأة من مالها بغير توقف على إذن زوجها أو على مقدار معين من مالها كالثلث خلافاً لبعض المالكية. ووجه الدلالة من القصة ترك الاستفصال له عن ذٰلك كله»[13377]، أي أن النبي ﷺ لم يسأل النساء المتصدقات هل صدقتهن بإذن أزواجهن؟ وهل هٰذه الصدقة تخرج من ثلث مالها أم لا؟ ولو اختلف الحكم بذٰلك لسألهن النبي ﷺ.

وقال القرطبي: ولا يقال في هٰذا إن أزواجهن كانوا حضوراً؛ لأن ذٰلك لم ينقل، ولو نقل فليس فيه تسليم أزواجهن لهن ذٰلك أو رضاؤهم على ما يتصدقن به؛ لأن من ثبت له الحق فالأصل بقاؤه حتى يصرح بإسقاطه ولم ينقل أن الأزواج صرَّحوا بذٰلك»[13378].

١١١٠٤ ـ الدليل الثاني للجمهور:

أخرج الإمام البخاري عن أسماء بنت أبي بكر ـ رضي الله عنهما ـ قالت: «قلت يا رسول الله: ما ليَ مالٌ إلا ما أدخل الزبير ـ زوجها ـ عليَّ أفأتصدق؟ قال: تصدقي ولا توعي فيوعى عليك» والمعنى: لا تجمعي في الوعاء وتبخلي بالنفقة فتُجَازَيْ بمثل ذٰلك»[13379].

وقال الإمام العيني: وفي قوله: (تصدقي) دلالة على أن للمرأة التي لها زوج أن تتصدق من مالها بغير إذن زوجها؛ لأن ما أدخله الزبير عليها معناه ما صيّره ملكاً لها، فأمرها ﷺ أن تتصدق ولم يأمرها باستئذان الزبير زوجها ـ رضي الله عنهما ـ[13380].

١١١٠٥ ـ الدليل الثالث للجمهور:

أخرج البخاري عن كريب مولى ابن عباس أن ميمونة بنت الحارث زوج رسول الله ﷺ أخبرته أنها أعتقت وليدة ـ جارية لها ـ ولم تستأذن النبي ﷺ، فلما كان يومها الذي يدور عليها فيه قالت: أَشَعَرْتَ يا رسول الله أني أعتقت وليدتي؟ قال: «أَوَ فعلتِ؟»، قالت: نعم. قال:

(١٣٣٧٦) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٢، ص٤٦٦.

(١٣٣٧٧) «شرح البخاري للعسقلاني» ج٢، ص٤٦٦، و«شرح البخاري للعيني» ج٢، ص١٢٤.

(١٣٣٧٨) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٢، ص٤٦٨.

(١٣٣٧٩) «صحيح البخاري بشرح العيني» ج٣، ص١٥١.

(١٣٣٨٠) «صحيح البخاري بشرح العيني» ج٣، ص١٥١.

«أما أنك لو أعطيتها أخوالَك كان أعظمَ لأجرِك»[13381].

ومعنى الحديث ودلالته أن ميمونة ـ رضي الله عنها ـ أعتقت وليدتها ـ أي أمتها ـ من غير استئذان النبي ﷺ، فلو لم يكن تصرف الزوجة الرشيدة في مالها نافذاً لأبطله النبي ﷺ، وإنما أرشدها إلى ما هو الأولى وهو إعطاء الوليدة لأخوالها؛ لأن في هٰذا الإعطاء صلة رحم مع كونه هبة أو صدقة[13382].

١١١٠٦ ـ أدلّة المخالفين للجمهور:

أولاً: أخرج أبو داود عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «لا يجوز لامرأةٍ أمرٌ في مالِها إذا ملكَ زوجُها عصمتَها»[13383].

وقد جاء في شرحه: لا يجوز لامرأة أمرٌ أي عطية من العطايا في مالها أي في مال في يدها لزوجها. وإنما أضيف المال إليها مجازاً لكونه في تصرفها فيكون النهي للتحريم. أو المراد: مال نفسها، فلا ينبغي لها أن تتصرف في مالها إلا بمشورة زوجها أدباً واستحباباً، فالنهي للتنزيه. كذا قاله بعض العلماء. وفي كتاب «النيل»: وقد استدل بهٰذا الحديث على أنه لا يجوز للمرأة أن تعطي عطية من مالها بغير إذن زوجها ولو كانت رشيدة، وقد اختلف في ذٰلك[13384].

١١١٠٧ ـ الدليل الثاني للمخالفين للجمهور:

أخرج أبو داود عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ قال: «لا يجوز لامرأةٍ عطيةٌ إلا بإذنِ زوجها» قال الإمام الخطابي: عند أكثر العلماء هٰذا على معنى حسن العشرة واستطابة نفس الزوج بذٰلك إلا أنَّ مالك بن أنس قال: نرد ما فعلتْ من ذٰلك حتى يأذن الزوج. وقد يحتمل أن يكون ذٰلك في غير الرشيدة[13385].

١١١٠٨ ـ وجه الدلالة بهٰذه الأحاديث لقول المخالفين:

ظاهر الأحاديث التي احتج بها المخالفون لقول الجمهور أنها منعت هبة المرأة مالها إلا

(١٣٣٨١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٥، ص٢١٧.

(١٣٣٨٢) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٥، ص٢١٩.

(١٣٣٨٣) ملك عصمتها: أي ملك عقد نكاحها.

(١٣٣٨٤) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٩، ص٤٦٢، ورواه النسائي في «سننه» ج٦، ص٢٣٦، وابن ماجه في «سننه» ج٢، ص٧٩٨.

(١٣٣٨٥) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٩، ص٤٦٣، «سنن النسائي» ج٢، ص٢٣٦.

بإذن زوجها. فمنهم مثل الإمام طاووس أخذ بالمنع بصورة مطلقة، فلا يجوز عنده للمرأة أن تهب أو تتصدق بشيء من مالها قلّ أو كثر إلا بإذن زوجها.

ظاهر الأحاديث التي احتج بها المخالفون لقول الجمهور أنها منعت هبة المرأةِ مالها إلا بإذن زوجها. فمنهم مثل الإمام طاووس أخذ بالمنع بصورة مطلقة، فلا يجوز عنده للمرأة أن تهب أو تتصدق بشيء من مالها قلّ أو كثر إلا بإذن زوجها.

ومنهم كالإمام الليث استثنى الشيء اليسير التافه فجوز للمرأة أن تهب أو تتصدق به، أو تصل به رحمها دون حاجة إلى استئذان زوجها إما لتفاهته، وقلة ما تخرجه من مالها، وإما أن إذن الزوج حاصل دلالة في هبته مثل هٰذا المال اليسير.

وأما الإمام مالك، فقد حمل أحاديث الجمهور على حق الزوجة بهبة القليل من مالها بدون إذن زوجها وجعل حدّ هٰذا القليل الثلث قياساً على الوصية بالثلث، وأخذ بما تدل عليه أحاديث المنع ولكن حملها على ما زاد على الثلث.

١١١٠٩ ـ مناقشة الأدلة:

أولاً: أدلة المخالفين:

يُردّ على أدلة المخالفين التي احتجوا بها لقولهم ما يأتي:

أ ـ حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه: «لا يجوز لامرأةٍ أمرٌ في مالها إذا ملك زوجها عصمتها». قال الإمام الشافعي عنه: هٰذا الحديث سمعناه وليس بثابت فيلزمنا القول به، والقرآن يدل على خلافه. وقيل: المراد بالقرآن، في قول الشافعي، قوله تعالى: ﴿**فلا جُناح عليهما فيما افتَدت به**﴾، وقوله تعالى: ﴿**من بعد وصيةٍ يُوصينَ بها أو دَينٍ**﴾ فدلّت هٰذه الآيات وأمثالها على نفوذ تصرفها في مالها بالصدقة والهبة دون إذن زوجها[١٣٣٨٦].

ب ـ فسّر بعض العلماء أحاديث المخالفين على أنها واردة على سبيل الأدب والاستحباب وليس على سبيل التحتم وإيجاب استحصال الإذن لجواز تبرع المرأة بمالها فيستحب للزوجة أن تستشير زوجها وتستأذنه فيما تريد التصدق به أو هبته من مالها، وعلى هٰذا، فإن النهي عن تصدق المرأة بمالها دون استئذان زوجها هو نهي للتنزيه وليس للتحريم[١٣٣٨٧].

(١٣٣٨٦) «عمدة القاري بشرح صحيح البخاري» للعيني، ج٢، ص١٢٤.

(١٣٣٨٧) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٩، ص٥٦٢.

جـ ـ ويمكن حمل أحاديث المخالفين للجمهور التي احتجوا بها لقولهم على المعنى الذي ذكره الإمام الخطابي ـ رحمه الله ـ في شرحه لحديث: «لا تجوز لامرأةٍ عطيةٌ إلا بإذنِ زوجها»، إذ قال: وهٰذا عند أكثر الفقهاء على معنى حسن العشرة واستطابة نفس الزوج بذٰلك»(١٣٣٨٨).

١١١١٠ ـ ثانياً: مناقشة أدلة الجمهور:

أ ـ أدلـة الجمهـور من الأحاديث الشريفة قوية وصحيحة وصريحة في دلالتها على جواز تصرف الزوجة بمالها بالصدقة والهبة دون توقف على إذن زوجها وموافقته، فهٰذه الأحاديث التي احتج بها الجمهور أولى بالأخذ من أحاديث المخالفين.

ب ـ ومما يقوّي قول الجمهور ويرجح الأخذ به قوله تعالى: **﴿فإن آنستم منهم رُشداً فادفعوا إليهم أموالهم﴾** وهٰذا الحكم يشمل الذكر والأنثى وهو ظاهر في فك الحجر عن الذكر والأنثى وإطلاق تصرفهم في أموالهم بعد بلوغهم ورشدهم. فإذا وجب دفع المال إلى المرأة لرشدها جاز لها التصرف بمالها دون توقف على إذن أحد كالغلام إذا بلغ ورشد ودفع إليه المال، جاز له التصرف بماله دون توقف على إذن أحد. ولأن المرأة من أهل التصرف ولا حقّ لزوجها في مالها، فلا يملك الحجر عليها في التصرف في مالها(١٣٣٨٩).

١١١١١ ـ القول الراجح:

وبناء على ما تقدم، فالراجح هو قول الجمهور، فيجوز للمرأة أن تهب أو تتصدق بمالها دون توقف على إذن زوجها وموافقته. ومع هٰذا فأرى من المستحب لها أن تستأذنه في تصدقها بمالها أو في هبة شيء من مالها؛ لأن هٰذا الاستئذان يدخل ـ كما قال الخطابي ـ: «في معنى حسن العِشرة واستطابة نفس الزوجِ بذٰلك» والشريعة تُرغِّب في حسن العشرة بين الزوجين وفي استدامة هٰذه العشرة الحسنة ومباشرة أسبابها، ولا شك أن استئذان الزوجة زوجها بذٰلك هو من أسباب العشرة الحسنة واستدامتها.

(١٣٣٨٨) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٩، ص٤٦٣.

(١٣٣٨٩) «المغني» ج٤، ص٤٦٠-٤٦١.

الكتاب التاسع
المرضى والموتى

١١١١٢ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

الموت عاقبة كل حي، قال تعالى: ﴿كُلُّ نفسٍ ذائقةُ الموتِ﴾. وقال تعالى: ﴿لا إله إلا هُو كُلُّ شَيءٍ هَالِكٌ إلاَّ وجهَهُ﴾، وقال تعالى: ﴿كُلُّ من عليها فانٍ، ويبقى وجه ربِّك ذو الجلالِ والإكرام﴾(١٣٣٩٠).

ثم إن الإنسان غالباً ما يمرض في حياته وفي هٰذا المرض حكمة بالغة إذ به يحس الإنسان بضعفــه مما قد يحمله على معرفة قدر نفسه والوقوف عند حدّه، فلا يغتر بقوته وسلطانه وماله. كما أن في هٰذا المرض كفارة لبعض ذنوبه كما أخبرنا الشرع الحنيف بذٰلك.

وحيث إن مرض الإنسان تتعلق به أحكام شرعية، وكذا الموت، فقد كان من المناسب أن أجعل هٰذا الكتاب في بابين كبيرين على النحو التالي:

الباب الأول: أحكام المرضى.

الباب الثاني: أحكام الموتى.

(١٣٣٩٠) الآية الأولى في سورة آل عمران، ورقمها ١٨٥،
والآية الثانية في سورة القصص، ورقمها ٨٨،
والآية الثالثة في سورة الرحمٰن، ورقمها ٢٦ و٢٧.

الباب الأول
أحكام المرضى

١١١١٣ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

المرض نوعان: مرض البدن، ومرض القلب. ومرض القلب إما سببه الشبهة، قال تعالى: ﴿في قُلوبهم مرضٌ﴾، وإما سببه الشهوة، قال تعالى: ﴿فيطمع الذي في قلبه مرضٌ﴾[١٣٣٩١]. وموضوع بحثنا مرض البدن وما يتعلق به مثل الحمية من المرض لمنع وقوعه، ومعالجته إذا وقع برفعه وإزالته بتناول الأدوية أو بإجراء العملية الجراحية، وقد تكلمنا عن هٰذا فلا نعيده هنا.

والمرض يستوجب بعض الحقوق للمريض مثل عيادته والسؤال عنه والدعاء له، كما يستوجب بعض الواجبات عليه تتعلق بكلامه وأمانيه وغيرهما.

ثم إن المرض الذي يصيب الإنسان قد يموت فيه وهٰذا هو الذي يسميه الفقهاء بـ(مرض الموت)، وغالباً ما يحس الإنسان في هٰذا المرض بدنو أجله مما يحمله على إجراء بعض التصرفات التي تثير الشكوك في صحتها عند جمهور الفقهاء نظراً لتأثر الورثة بهٰذه التصرفات. وعلى هٰذا، فإن كلامنا في هٰذا الباب يتعلق بشيئين:

(الأول): بالأحكام العامة للمريض مع بيان الحكمة الإلٰهية في إصابة الإنسان بالمرض.

و**(الثاني)**: في تصرفات المريض مرض الموت من جهة مدى صحتها ونفاذها. وعليه نقسم هٰذا الباب إلى فصلين على النحو التالي:

الفصل الأول: الأحكام العامة للمريض.

الفصل الثاني: تصرفات المريض مرض الموت.

(١٣٣٩١) من الآية في سورة البقرة، ورقمها ١٠،

والآية الثانية في سورة الأحزاب، ورقمها ٣٢.

الفصل الأول
الأحكام العامة للمرض

١١١١٤ ـ من حكمة المرض:

في إصابة الإنسان بالمرض حكمة بالغة إذ تعرفه قدر نفسه وضعفه، كما أن في المرض كفّارة لبعض ذنوبه. فتذكير الإنسان بضعفه، ومحو بعض ذنوبه، هما من حكمة المرض. ونتكلم عنهما فيما يأتي:

١١١١٥ ـ أولاً: تذكير الإنسان بضعفه:

في الإنسان قابلية الغرور والعجب بالنفس لا سيما إذا أُوتي شيئاً من المال والسلطان، أو الجاه، أو العلم. وهو في جو الغرور والعجب بالنفس قد ينسى حقيقته وهو أنه كائن ضعيف، وأن ما يؤتاه من مال وسلطان وغيرهما لا يزيل عنه صفة الضعف وافتقاره إلى خالقه في كل وقت وفي كل شيء، وعلى ما قلناه دلّ كتاب الله العزيز، قال تعالى: **﴿يُرِيد الله أن يُخفِّف عنكم، وخلق الإنسان ضعيفاً﴾**(١٣٣٩٢).

قال الحسن: المراد كون الإنسان ضعيف الخلقة يؤلمه أدنى حادث نزل به(١٣٣٩٣).

وقال الرازي في «تفسيره»: «المعنى أنه لضعف الإنسان، فقد خفف الله عنه تكليفه ولم يثقل عليه. والأقرب أنه يحمل الضعف في هٰذا الموضع لا على ضعف الخلقة، بل يحمل على كثرة الدواعي إلى اتباع الشهوة واللذة»(١٣٣٩٤).

وهٰذا الذي رجحه الإمام الرازي وقال عنه هو الأقرب، وإن كان كما قال ولكن يبقى ما قاله الحسن في المقصود بكون الإنسان خُلق ضعيفاً، مما تحتمله الآية الكريمة، فالإنسان ضعيف بخلقته يؤلمه أدنى حادث ينزل به، وهو أيضاً ضعيف في خُلُقه الذي لا يجعله يصبر عن

(١٣٣٩٢) [سورة النساء: من الآية ٢٨].

(١٣٣٩٣) «تفسير الألوسي» ج٥، ص١٤.

(١٣٣٩٤) «تفسير الرازي» ج١٠، ص٦٨.

الشهوات، فيندفع إليها إلا إذا كان له من إيمانه رادع قوي وزاجر قوي.

وإذا كان الإنسان من طبيعته الغرور والعجب بالنفس وضعف خِلْقته وخُلُقه، فإن مما ينفعه ويذكره بحقيقته مرض يصيبه فيقعده عن الحركة والقيام وقد كان قبله يصول ويجول.. كما أن تحسيس المرض للإنسان بضعفه يجعله يحس بقدر كبير أنه فقير إلى الله تعالى محتاج إليه في كل لحظة ونفس من أنفاسه وفي كل شيء بلا استثناء، فقير بهٰذا النحو إلى خالقه الله الذي ذكّرنا بهٰذه الحقيقة بقوله تعالى: ﴿يا أيها النَّاس أنتم الفقراء إلى الله﴾ فنحن فقراء إلى الله بكل شيء وفي كل لحظة من لحظات أعمارنا الفانية. إن الإنسان قد ينسى هٰذه الحقيقة، وقد يكون المرض خير من يحسسه بها ويوقظه عليها.

١١١١٦ ـ ثانياً: كفّارة المرض:

وإذا كان في المرض ما ذكرناه، فإن فيه حكمة أخرى وهي كونه كفّارة لبعض الذنوب فهو يمحوها ويزيلها، وقد دلّ على هٰذا ما يأتي:

قال الإمام البخاري في «صحيحه»: (باب ما جاء في كفّارة المرض وقول الله تعالى: ﴿من يعمل سُوءاً يُجْزَ به﴾ ثم ساق الإمام البخاري في هٰذا الباب جملة أحاديث، منها الأحاديث التالية(١٣٣٩٥):

أ ـ عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ، قالت: «قال رسول الله ﷺ: ما من مصيبة تصيب المسلم إلا كفَّر الله بها عنه حتى الشوكةَ يشاكُها».

ب ـ عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ﷺ قال: «ما يصيب المسلم من نصبٍ، ولا وصبٍ، ولا همٍّ، ولا حزنٍ، ولا أذى، ولا غمٍّ، حتى الشوكةَ يشاكُها إلا كفَّر الله بها من خطاياه».

جـ ـ عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: مَنْ يرد الله به خيراً يُصِب منه».

١١١١٧ ـ شرح هٰذه الأحاديث:

وجاء في شرح «صحيح البخاري» لابن حجر العسقلاني في تعليقه على عنوان الباب الذي

(١٣٣٩٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص١٠٣.

اختاره البخاري وهو: «باب كفّارة المرض»، وتعليق ابن حجر أيضاً على الأحاديث التي ذكرناها، ما يأتي[١٣٣٩٦].

أ ـ قول البخاري: «كفّارة المرض» الكفارة صيغة مبالغة من التكفير، وأصله التغطية والستر، والمعنى هنا أن ذنوب المؤمن تتغطى بما يقع له من ألم المرض. قال الكرماني: الإضافة هنا بيانية؛ لأن المرض ليست له كفارة، بل هو الكفارة نفسها، فهو كقولهم شجر الأراك. وقال غير الكرماني: أسند التكفير للمرض لكونه سببه.

ب ـ وقول الله عز وجل: ﴿من يعمل سُوءاً يُجْزَ به﴾ الذي ذكره الإمام البخاري مع عنوان الباب، قال بشأنه الكرماني: مناسبة الآية للباب أن الآية أعم، إذ المعنى أن كل من يعمل سيئة فإنه يجازى بها.

وقال ابن المنير: إن المرض كما جاز أن يكون مكفّراً للخطايا فكذٰلك يكون جزاءً لها.

وقال ابن بطال: ذهب أكثر أهل التأويل إلى أن معنى الآية أن المسلم يجازى على خطاياه في الدنيا بالمصائب التي تقع له فيها فتكون كفارة له.

وقد أخرج الإمام أحمد عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنَّ رجلاً تلا ـ قرأ ـ هٰذه الآية: ﴿من يعمل سُوءاً يُجز به﴾، فقال: أإنا لنجزى بكل ما عملناه؟ هلكنا إذن. فبلغ ذٰلك النبي ﷺ فقال: نعم يُجْزَى به في الدنيا من مصيبةٍ في جسدِه مما يؤذيه.

جـ ـ وفي الحديث الأول: «ما من مصيبةٍ تصيبُ المسلم إلا كفَّر الله بها عنه حتى الشوكةَ يشاكُها»، قال الكرماني: المصيبة في اللغة ما ينزل بالإنسان مطلقاً، وفي العرف ما نزل به من مكروه خاص، وهو المراد هنا: فالتكفير يكون بكل مصيبة تصيب المسلم حتى الشوكة تدخل في بدن المسلم بغير فعل أحد أو بفعل أحد فتؤذيه.

وقوله: «إلَّا كفَّر الله بها عنه» وفي رواية أحمد بن حنبل: «إلا كان كفَّارة لذنبه» أي: يكون ما أصابه عقوبة له بسبب ما كان صدر منه من المعصية ويكون ذٰلك سبباً لمغفرة ذنبه.

د ـ وفي الحديث الثاني: «ما يصيبُ المسلم من نصبٍ، ولا وصبٍ، ولا همٍّ، ولا حزنٍ، ولا أذىً، ولا غمٍّ، حتى الشوكة يشاكُها إلَّا كفَّر الله بها من خطاياه». (النَّصَبْ): أي التعب، (والوصب): أي المرض، (ولا هم ولا حزن): هما من أمراض الباطن. (ولا أذى): هو أعم

(١٣٣٩٦) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص١٠٨.

مما تقدم (ولا غم): هو أيضاً من أمراض الباطن وهو ما يضيق على القلب. وقال الكرماني: الغم يشمل جميع أنواع المكروهات.

هـ ـ وفي الحديث الثالث: «من يُرد الله به خيراً يصب منه» معناه يبتليه بالمصائب ليثيبه عليها.

١١١١٨ ـ البشارة في هٰذه الأحاديث:

قال الإمام ابن حجر العسقلاني: وفي هٰذه الأحاديث ـ التي ذكرنا شرحها عنه ـ بشارةٌ عظيمة لكل مؤمن؛ لأن الآدمي لا ينفكُ غالباً من ألم بسبب مرض أو هـم أو نحو ذٰلك مما ذكر، وأن الأمراض والأوجاع والآلام بدنية كانت أو قلبية تكفّر ذنوب من تقع له. وظاهر الأحاديث تعميم جميع الذنوب بالتكفير ولكن الجمهور خصوا ذٰلك بالذنوب الصغائر فهي التي يكفرها المرض ونحوه[١٣٣٩٧].

١١١١٩ ـ عيادة المريض وفضلها:

أ ـ أخرج الإمام مسلم في «صحيحه» عن ثوبان ـ رضي الله عنه ـ قال: «إنَّ المسلم إذا عاد أخاه المسلم لم يزل في خرفة الجنة»[١٣٣٩٨]. والمعنى أنه بسعيه إلى عيادة المريض يستوجب مخارفها، والعيادة كانت مفضية إليها أي إلى مخارف الجنة فسميت بها[١٣٣٩٩].

ب ـ وأخرج الإمام مسلم في «صحيحه»: «قال رسول الله ﷺ: «إنَّ الله ـ عز وجل ـ يقولُ يوم القيامة: يا بني آدمَ مرضتُ فلم تعدني. قال: يا ربِّ كيف أعودكَ وأنت ربُّ العالمين؟ قال: أما علمتَ أن عبدي فلاناً مرِضَ فلم تعدْهُ؟ أما علمت أنك لو عدته لوجدتني عندَهُ؟»[١٣٤٠٠].

وقد جاء في شرحه: قوله: (مرضت) أسند الربّ جلَّ جلاله ما قام بالعبد إليه تعالى تشريفاً له كقوله تعالى: ﴿يُخادعون الله﴾ جعل مخادعتهم للمؤمنين مخادعة لربِّ العالمين تشريفاً لهم.

قوله: (قال يا ربِّ كيف أعودك وأنت ربّ العالمين؟) أي: قال ابن آدم: كيف أعودك وأنت مالك العالمين، ومن كان كذٰلك لا يطرقه شيء من الأعراض فكيف يُعاد؟ (فقال) أي الله تعالى

(١٣٣٩٧) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص١٠٨.

(١٣٣٩٨) «مختصر صحيح مسلم» للمنذري، ج٢، ص١٤٥، ومعنى خرفة الجنة: أي جناها، أي ما يجنى من ثمرها.

(١٣٣٩٩) «دليل الفالحين لطرق رياض الصالحين» ج٦، ص٣٩.

(١٣٤٠٠) «مختصر صحيح مسلم» للمنذري، ج٢، ص١٤٥.

مبيّناً أن إسناد المرض إليه تعالى مجاز عقلي لكونه عن إرادته، وفيه تشريف ذٰلك الإنسان.

وقوله: (أما علمت أنك لو عدته لوجدتني عنده) أي موجود وجوداً معنوياً عنده، قال تعالى: ﴿ما يكون من نجوى ثلاثةٍ إلا هو رابعهم، ولا خمسةٍ إلاَّ هو سادسهم، ولا أدنى من ذٰلك ولا أكثر إلا هو معهم﴾ أي بالعلم، فعلمه شامل لجميع الأشياء والكائنات(١٣٤٠١).

١١١٢٠ ـ عيادة المريض من كل مرض:

وإطلاق الأمر بعيادة المريض يشمل عيادته من أي مرض أصابه أو يصيبه، ويؤكد هٰذا الإطلاق ودلالته الحديث الذي أخرجه أبو داود وجعل له عنواناً (باب العيادة من الرمد)، فقال: «عن زيد بن أرقم قال: عادني رسول الله ﷺ من وجع كان بعيني»(١٣٤٠٢). وكذٰلك قوله ﷺ في حديث البخاري عن أبي موسى الأشعري: «عودوا المريض» يدل على مشروعية عيادة كل مريض(١٣٤٠٣).

١١١٢١ ـ هل تجب عيادة المريض؟

أخرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن أبي موسى الأشعري قال: قال رسول الله ﷺ: «أطعموا الجائع، وعودوا المريض، وفكّوا العاني». وحمل الإمام البخاري الأمر بعيادة المريض على الوجوب، فقد جعل عنوان الباب (وجوب عيادة المريض) وذكر هٰذا الحديث، وحديثاً آخر عن البراء بن عازب ـ رضي الله عنهما ـ قال: «أمرنا رسول الله ﷺ بسبعٍ ونهانا عن سبعٍ... وأمرنا أن نتبع الجنائز ونعود المريض»(١٣٤٠٤).

قال ابن بطال: يحتمل أن يكون الأمر على الوجوب بمعنى الكفاية كإطعام الجائع وفكّ الأسير. وقال الجمهور: عيادة المريض للندب وقد تصل إلى الوجوب في حق بعض دون بعض. وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: والذي يدل عليه النصّ ـ أي نصّ هٰذا الحديث وجوب ذٰلك»(١٣٤٠٥).

وفي الحديث المتفق عليه أن رسول الله ﷺ قال: «حقُّ المسلم خمسٌ: ردُّ السلام، وعيادةُ المريضِ، واتباعُ الجنائز، وإجابةُ الدعوة، وتشميت العاطس». وقال الشوكاني بعد أن أورد هٰذا

(١٣٤٠١) «دليل الفالحين لطرق رياض الصالحين» ج٦، ص٣٥-٣٦.

(١٣٤٠٢) «سنن أبي داود» ج٨، ص٣٦٥.

(١٣٤٠٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني»، ج١٠، ص١١٢.

(١٣٤٠٤) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني»، ج١٠، ص١١٢.

(١٣٤٠٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني»، ج١٠، ص١١٢-١١٣.

الحديث: وهي مشروعة بالإجماع، أي: عيادة المريض، وجزم البخاري بوجوبها، وقال بعضهم: واجبة على الكفاية، والجمهور على الندب، وعن الطبري: تتأكد في حق من تُرجى بركته»(١٣٤٠٦).

١١١٢٢ ـ عيادة المريض غير المسلم:

أخرج الإمام البخاري ـ رحمه الله ـ في «صحيحه» عن أنس ـ رضي الله عنه ـ قال: «كان غلامٌ يهودي يخدمُ النبيَّ ﷺ فمرض فأتاهُ النبيُّ ﷺ يعوده، فقعد عند رأسه فقال له: أسلمْ. فنظر إلى أبيه وهو عنده، فقال له: أطعْ أبا القاسمَ، فأسلم. فخرج النبيُّ ﷺ وهو يقولُ: الحمدُ لله الذي أنقذه من النار»(١٣٤٠٧).

وقال ابن حجر العسقلاني في شرحه لهٰذا الحديث: «وفي الحديث جواز استخدام المشرك وعيادته إذا مرض، وفيه حسن العهد، واستخدام الصغير، وعرض الإسلام على الصبي ولولا صحته منه ما عرض عليه»(١٣٤٠٨).

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «لا بأس بعيادة المريض غير المسلم، فإنه قد يكون في ذٰلك مصلحة لتأليفه على الإسلام»(١٣٤٠٩).

١١١٢٣ ـ هل يجوز للمرأة أن تعود الرجل؟

يجوز للمرأة أن تعود رجلاً مريضاً، فقد أخرج الإمام البخاري في «صحيحه» أن أم الدرداء عادت رجلاً من أهل المسجد من الأنصار. وأخرج الإمام البخاري أيضاً في «صحيحه» عن عائشة أنها قالت: لما قدم رسول الله ﷺ المدينة وعك أبي ـ أبو بكر ـ وبلال ـ رضي الله عنهما ـ، قالت: فدخلت عليهما، قلت: يا أبتِ كيفَ تجدُكَ؟ ويا بلال كيف تجدك؟ قالت عائشة ـ رضي الله عنها ـ: فجئت إلى رسول الله ﷺ فأخبرته، فقال: «اللهمَّ حبِّب إلينا المدينة كحبِّنا مكة أو أشد»(١٣٤١٠).

وقال ابن حجر العسقلاني في هٰذا الخبر: عيادة النساء الرجالَ ولو كانوا أجانب بالشرط

(١٣٤٠٦) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص١٦.

(١٣٤٠٧) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني»، ج١٠، ص٢١٩. ، ورواه أبو داود في «سننه» ج٨، ص٣٥٩.

(١٣٤٠٨) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني»، ج١٠، ص٢٢١.

(١٣٤٠٩) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ج٢٤، ص٢٦٥.

(١٣٤١٠) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني»، ج١٠، ص١١٧.

المعتبر وهو التستر وأمن الفتنة(١٣٤١١).

١١١٢٤ ـ هل يجوز للرجل أن يعود امرأة؟

يجوز للرجل المسلم أن يعود امرأة، فقد أخرج أبو داود في «سننه» عن أم العلاء قالت: «عادني رسول الله ﷺ وأنا مريضة فقال: أبشري يا أمَّ العلاء فإن مرضَ المسلم يُذهِب الله به خطاياه كما تُذهِبُ النار خبثَ الذهب والفضة»(١٣٤١٢).

١١١٢٥ ـ الدعاء للمريض:

وإذا عاد المسلم أخاه المسلم دعا له بالشفاء، وجاز له أن يرقيه، وأن يضع يده على رأسه، فقد أخرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أن رسول الله ﷺ دخل على رجل يعوده فقال: «لا بأس طهورٌ إن شاء الله»(١٣٤١٣).

وفي حديث آخر أخرجه البخاري أن رسول الله ﷺ ذهب إلى سعد بن أبي وقاص يعوده، وجـاء في هٰذا الحديث: «أن النبي ﷺ وضع يده على جبهته، ثم مسح يده على وجه سعدٍ وبطنه، وقال: اللهم اشفِ سعداً وأتمَّ له هجرته»(١٣٤١٤). وفي وضع اليد على المريض تأنيس له وربما رقاه بيده ومسح على ألمه بما يسعفه إذا كان العائد صالحاً(١٣٤١٥).

وفي حديث أخرجه البخاري عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «إن رسول الله ﷺ كان إذا أتى مريضاً أو أُتي به إليه قال عليه الصلاة والسلام: «أذهبْ الباسَ ربَّ الناس، اشفِ وأنت الشافي، لا شفاءَ إلاّ شفاؤك، شفاءً لا يغادرُ سقماً»(١٣٤١٦).

وأخـرج أبو داود عن ابن عمر قال، قال النبي ﷺ: «إذا جاء الرجلُ يعودُ مريضاً فليقل: «اللهم اشف عبدك ينكأ لك عدواً أو يمشي لك إلى جنازة»(١٣٤١٧).

(١٣٤١١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني»، ج١٠، ص١١٧ـ١١٨.

(١٣٤١٢) «سنن أبي داود» ج٨، ص٣٥٥، خبث الذهب والفضة: هو ما تلقيه النار من وسخ الذهب والفضة إذا أذيبا.

(١٣٤١٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص١٢١.

(١٣٤١٤) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص١٢٠.

(١٣٤١٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص١٢٠.

(١٣٤١٦) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص١٣١.

(١٣٤١٧) «سنن أبي داود» ج٨، ص٣٧٢، ومعنى ينكأ: يجرح.

١١١٢٦ ـ ولهٰذه الأحاديث قال الفقهاء بجواز وضع العائد يده على المريض وأن يرقيه بما يحفظ من الرقى، جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «ولا بأس بوضع العائد يده على المريض، ولا بأس برقاه ويقول: اسأل الله العظيم، رب العرش العظيم أن يشفيك ويعافيك سبع مرات لحديث ابن عباس رواه أحمد وأبو داود وغيرهما»(١٣٤١٨).

١١١٢٧ ـ تذكير المريض بالتوبة والوصية:

ويذكّر العائد المريض بالتوبة؛ لأنها واجبة على كل حال، والمريض أحوج إليها منْ غيره قال ﷺ: «إنّ الله يقبلُ توبة العبد ما لم يغرغر»، أي: تبلغ روحه حلقه، ويذكره بالوصية لقوله عليه الصلاة والسلام: «ما حقٌ امرىءٍ مسلم له شيء يوصي به يبيت ليلتين إلا وصيته مكتوبة عنده». ويذكره بالخروج من المظالم؛ لأنه شرط لصحة التوبة(١٣٤١٩).

١١١٢٨ ـ حمل الصبي المريض لمن يدعو له:

جاء في «صحيح البخاري عن السائب بن يزيد قال: ذهبت بي خالتي إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله إنَّ ابن أختي وَجِعَ فمسحَ رأسي ودعا لي بالبركة...». وقد ترجم الإمام البخاري لهٰذا الحديث بقوله: باب من ذهب بالصبي المريض ليُدعى له(١٣٤٢٠).

ويستفاد من هٰذا الحديث الشريف جواز حمل الصغير المريض إلى من تُرجى بركة دعائه إذا لم تتيسر عيادته في بيته.

١١١٢٩ ـ وقت عيادة المريض:

ويؤخذ من إطلاق الأمر بعيادة المريض الوارد في الحديث النبوي الشريف عدم تقييد العيادة بمضي زمن معين على مرضه وهو قول الجمهور، وجزم الإمام الغزالي في «الإحياء» بأنه لا يعاد إلا بعد ثلاث، واستند إلى حديث أخرجه ابن ماجه عن أنس: «كان النبي ﷺ لا يعود مريضاً إلا بعد ثلاث» أي بعد ثلاثة أيام.

ولكن هٰذا الحديث ـ كما يقول ابن حجر العسقلاني ـ حديث ضعيف جداً تفرد به مسلمة بن علي وهو متروك، وقد سُئِل عنه أبو حاتم فقال: هو حديث باطل. كما أن إطلاق

(١٣٤١٨) «كشاف القناع» ج١، ص٣٧٥.

(١٣٤١٩) «كشاف القناع» ج١، ص٣٧٥.

(١٣٤٢٠) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص١٢٧.

الحديث بعيادة المريض يدل على أن عيادة المريض لا تتقيد بوقت دون وقت، ولكن جرت العادة أنها تكون في طرفي النهار(١٣٤٢١). ولكن ينبغي أن لا تكون في وقت غير مناسب للمريض وأهله كأن يكون الوقت وقت قيلولة له في الصيف، أو في وقت ينام فيه الناس عادة.

١١١٣٠ ـ تكرار عيادة المريض:

ويجوز عيادة المريض أكثر من مرة، دلّ على ذٰلك حديث أبي داود الذي أخرجه عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «لما أُصيب سعد بن معاذ يوم الخندق، رماه رجل في الأكحل، فضرب عليه رسول الله ﷺ خيمة في المسجد ليعوده من قريب»(١٣٤٢٢). ومعنى ضرب عليه خيمة أي نصب خيمة وأقامها على أوتاد مضروبة في الأرض ليقيم فيها سعد، وفي الحديث دلالة على جواز سكن المسجد للعذر(١٣٤٢٣).

والحديث دلّ على جواز تكرار عيادة المريض، وهٰذا الجواز يستفاد من العبارة الواردة فيه وهي: «ليعوده من قريب»؛ ولهٰذا قال أبو داود: باب في العيادة مراراً، وساق الحديث المذكور(١٣٤٢٤).

١١١٣١ ـ مدة مكث العائد عند المريض:

ولا يمكث العائد عند المريض مدة طويلة لئلا يضجر المريض أو يشق على أهله إلا إذا وجدت ضرورة لذٰلك(١٣٤٢٥)، كما لو كان المريض يأنس ببقائه ويرغب فيه أو يطلبه بلسانه، أو كان يساعده في شرب دواء ونحو ذٰلك.

١١١٣٢ ـ عدم إكراه المريض على الطعام:

وينبغي عدم إكراه المريض على الطعام؛ لأن مرضه قد يمنعه من ذٰلك، والإلحاح عليه بتناول الطعام أو إكراهه عليه؛ لئلا يضجر ويسأم ويغضب وكل هٰذا ليس مما يساعد على شفائه، وقد أخرج الإمام الترمذي في «جامعه»، وابن ماجه في «سننه» عن عقبة بن عامر الجهني قال:

(١٣٤٢١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص١١٣.

(١٣٤٢٢) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٨، ص٣٦٤.

(١٣٤٢٣) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٨، ص٣٦٤.

(١٣٤٢٤) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٨، ص٣٦٤.

(١٣٤٢٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص١١٧.

قال رسول الله ﷺ: «لا تُكرهوا مرضاكم على الطعامِ فإنَّ الله تبارك وتعالى يطعمُهم ويسقيهم»[13426].

١١١٣٣ ـ إطعام المريض ما يشتهي:

أخرج ابن ماجه في «سننه» عن ابن عباس أن النبي ﷺ عاد رجلاً فقال له: ما تشتهي؟ فقال: اشتهي خبز برّ. فقال النبي ﷺ: «مَنْ كان عندَهُ خبزُ برٍّ فليبعث إلى أخيه». ثم قال النبي ﷺ «إذا اشتهى مريضُ أحدكم شيئاً فليطعمه»[13427].

وأخرج ابن ماجه عن أنس بن مالك قال: دخل النبي ﷺ على مريض يعوده قال: «أتشتهي شيئاً؟» قال: أشتهي كعكاً. قال: «نعم»، فطلبوه له[13428].

١١١٣٤ ـ صبر المريض وشكواه:

المطلوب من المريض الصبر الجميل على ما حلّ به من مرض ولكن لا يلزمه الرضا به؛ ولهٰذا جاز له مباشرة ما يدفعه من دعاء أو رقية أو دواء، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «ولا يلزم الرضا بمرض وفقر وعاهة وهو الصحيح من المذهب»[13429].

١١١٣٥ ـ أما شكوى المريض فإن كانت للمخلوق فهي غير جائزة وتنافي الصبر الجميل المطلوب من المريض، وإن كانت الشكوى لله تعالى فهي جائزة ولا تنافي الصبر الجميل، قال تعالى فيما يحكيه عن يعقوب عليه السلام: ﴿إنما أشكو بثِّي وحُزني إلى الله﴾. بل إنَّ الشكوى إلى الله مطلوبة؛ لأن فيها إظهار افتقار العبد إلى ربه، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «والصبر الجميل تنافيه الشكوى إلى المخلوق لا إلى الخالق، بل هي مطلوبة بإجماع المسلمين قال الله تعالى: ﴿فأخذناهم بالبأساء والضرَّاء لعلَّهم يتضرَّعون﴾ إلى غير ذٰلك من الآيات»[13430].

١١١٣٦ ـ ما يرخص للمريض من القول:

(١٣٤٢٦) «جامع الترمذي» ج٦، ص١٩٢، «سنن ابن ماجه» ج٢، ص١٤٠.

(١٣٤٢٧) «سنن ابن ماجه» ج٢، ص١١٣٨.

(١٣٤٢٨) «سنن ابن ماجه» ج٢، ص١١٣٨.

(١٣٤٢٩) «الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ص٨٥.

(١٣٤٣٠) «الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ص٨٦.

آية: ﴿إنما أشكو بثي...﴾ في سورة يوسف، ورقمها ٨٦، وآية: ﴿فأخذناهم بالبأساء...﴾ في سورة الأنعام، ورقمها ٤٢.

يرخص للمريض من القول ما لا ينافي الصبر الجميل، وليس فيه معنى الشكوى إلى المخلوق كأن يقول: أنا وجع، أو شديد الوجع، أو موعوك، أو وارأساه، ونحو ذلك مما لا كراهة فيه إذا لم يكن ما يقوله على وجه التسخط، ففي حديث أخرجه البخاري عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنها قالت: وارأساه. فقال النبي ﷺ: «بلْ أنا وارأساه».

وفي حديث آخر أخرجه البخاري عن عبد الله بن مسعود قال: دخلت على النبي ﷺ وهو يُوعَك، فمسسته فقلت: إنك توعك وعكاً شديداً. قال: «أجل كما يُوعكُ رجلان منكم».

وفي حديث آخر أخرجه البخاري عن سعد بن أبي وقاص ـ رضي الله عنه ـ قال: جاءنا رسول الله ﷺ يعودني من وجع اشتد بي في زمن حجة الوداع، فقلت: بلغ بي من الوجع ما ترى، وأنا ذو مال... إلخ»(١٣٤٣١).

وكذلك يرخص للمريض أن يدعو الله تعالى أن يشفيه كما دعا أيوب عليه السلام ربه بقوله كما حكى القرآن الكريم عنه: ﴿وأيُّوب إذ نادى ربَّهُ أنِّي مسَّنيَ الضرُّ وأنت أرحم الراحمين﴾(١٣٤٣٢).

١١١٣٧ ـ هل يجوز للمريض أن يتمنى الموت؟

أخرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن أنس بن مالك ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ قال: «لا يتمنينَّ أحدُكم الموت من ضرٍّ أصابه، فإن كان لا بدَّ فاعلاً فليقل: اللهمَّ أحيني ما كانت الحياةُ خيراً لي، وتوفَّني إذا كانت الوفاةُ خيراً لي»(١٣٤٣٣).

وفي حديث آخر للبخاري عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «... ولا يتمنينَّ أحدكم الموت، إمّا محسناً فلعلّه أن يزداد خيراً، وإمّا مسيئاً فلعلّه أن يستعتب»(١٣٤٣٤).

وجاء في شرح الحديث الأول: قوله: (من ضرٍّ أصابه) حمله جماعة من السلف على الضرّ الدنيوي فإن وجد الضرّ الأخروي بأن خشي فتنة في دينه لم يدخل في النهي، ويكون تمنيه الموت مباحاً لئلا يصاب بدينه، وعلى هذا المعنى يحمل قول عمر ـ رضي الله عنه ـ: «اللهمَّ

(١٣٤٣١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص١٢٣، ومعنى يوعك: أي محموم.

(١٣٤٣٢) [سورة الأنبياء: الآية ٨٣].

(١٣٤٣٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص١٢٧، ورواه أبو داود في «سننه» ج٨، ص٣٧٣.

(١٣٤٣٤) (يستعتب) أي يرجع عن موجب العتب عليه، والحديث رواه البخاري في «صحيحه» ج١٠، ص١٢٧.

كَبُرت سني، وضعُفت قوتي، وانتشرت رعيتي، فاقبضني إليك غير مضيع ولا مفرط». فسيدنا عمر ـ رضي الله عنه ـ خشي أن يصاب في دينه إذا عجز عن القيام بما افترضه الله عليه من الأمور نظراً لكبر سنه وضعف قوته»[13435].

١١١٣٨ ـ للمريض مثل أجر عمله وهو صحيح:

وإذا كان قد فات المريض ما كان يعمله وهو صحيح من الأعمال الصالحة فإنه يؤجر مثل أجر أعماله الصالحة التي كان يعملها وهو صحيح وفاتته بسبب مرضه، فقد أخرج أبو داود في «سننه» عن أبي موسى قال: سمعت النبي ﷺ غير مرة ولا مرتين يقول: «إذا كان العبدُ يعملُ عملاً صالحاً فشغله عنه مرضٌ أو سفرٌ كُتِب له كصالحِ ما كان يعمل وهو صحيحٌ مقيم»[13436].

(١٣٤٣٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص١٢٧، و«عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٨، ص٣٧٤.

(١٣٤٣٦) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٨، ص٣٥٤.

الفصل الثاني

تصرفات المريض مرض الموت

١١١٣٩ ـ تمهيد

قبل الكلام على تصرفات المريض مرض الموت يجب أن نعرف المقصود بمرض الموت، وما هي علاماته ومظاهره، أي: كيف نعرف أن هٰذا المرض الذي مات فيه المريض هو مرض موت؟ فإذا عرفنا ذٰلك بيّنا المقصود بالتصرفات التي يوقعها المريض في مرض موته ويكون لها حكم خاص يختلف عن حكمها لو أوقعها وهو صحيح ورشيد.

وعلى هٰذا، نقسم هٰذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: التعريف بمرض الموت وشروطه.

المبحث الثاني: تصرفات المريض في مرض الموت.

المبحث الأول

التعريف بمرض الموت وشروطه

١١١٤٠ ـ أولاً: مرض الموت عند الحنفية:

أ ـ جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «المختار للفتوى أنه إذا كان الغالب منه الموت، كان مرض الموت سواء كان صاحب فراش أو لم يكن»[١٣٤٣٧].

ب ـ ونصت المـادة (١٥٩٥) من مجلة «الأحكام العدلية» ـ وهي فقه حنفي قننته الدولة العثمانية ـ على ما يأتي:

«مرض الموت هو المرض الذي يعجز المريض فيه عن رؤية مصالحه الخارجة عن داره إن كان من الذكور، ويعجز عن رؤية المصالح الداخلة في داره إن كان من الإناث، والذي يكون

(١٣٤٣٧) «الفتاوى الهندية» ج٤، ص١٧٦.

فيه خوف الموت في الأكثر، ويموت وهو على ذٰلك الحال قبل مرور سنة سواء كان ملازماً للفراش أو لم يكن. وإذا امتد مرضه وكان دائماً على حال واحد ومضى عليه سنة يكون في حكم الصحيح وتكون تصرفاته كتصرفات الصحيح ما لم يشتد مرضه ويتغير حاله. أما إذا اشتد مرضه وتغير حاله وتوفي قبل مضي سنة فيُعدُّ مرضه اعتباراً من وقت التغير إلى الوفاة مرض موت».

١١١٤١ ـ شروط مرض الموت عند الحنفية:

ويفهم من تعريف مرض الموت في «الفتاوى الهندية» وفي مجلة «الأحكام العدلية» أن مرض الموت عند الحنفية هو الذي تتحقق فيه الشروط التالية:

الشرط الأول: أن يعجز صاحبه عن رؤية مصالحه المعتادة خارج البيت إن كان من الذكور، ويعجز عن رؤية المصالح الداخلية في الدار إن كان من الإناث مثل الطبخ وغسل الملابس والصعود إلى سطح الدار(١٣٤٣٨).

الشرط الثاني: أن يكون الغالب في هٰذا المرض موت صاحبه فيه. وعلى هٰذا: إذا كان مرض المريض من الأمراض المزمنة التي طالت ولم يخش منها الموت فلا يعتبر مرضه مرض الموت وإن أعجزت المريض عن مباشرة أعماله الخارجية كالفالج، بل وحتى لو صيّرته ذا فراش(١٣٤٣٩).

الشرط الثالث: أن يموت المريض خلال سنة من حلول المرض فيه الذي امتد وبقي على حال واحدة. أما إذا اشتد المرض وتغير حال المريض ومات قبل مضي سنة من وقت اشتداد المرض، فيعتبر مرضه من وقت اشتداد مرضه إلى وقت وفاته مرض موت.

١١١٤٢ ـ الملحقون بالمريض مرض الموت:

ويعتبر بحكم المريض مرض الموت من كان في حالة يغلب فيها الهلاك، كما لو حكم على شخص بالإعدام وأصبح الحكم باتاً ومُهيئاً للتنفيذ، وأخبر المحكوم عليه بيوم التنفيذ فحالته بعد هٰذا الإخبار حال المريض مرض الموت. وهٰكذا، كل حالة يكون فيها الشخص ومن شأن هٰذه الحالة غلبة هلاك الإنسان فيها، فهي بمنزلة مرض الموت إذا هلك فيها قبل مضي سنة من ابتداء حصول هٰذه الحالة، جاء في «تكملة رد المحتار» في فقه الحنفية: «من غالب حاله الهلاك بمرض أو غيره بأن أضناه مرض عجز به عن إقامة مصالحه خارج البيت أو بارز رجلًا أو قُدِّم ليقتل

(١٣٤٣٨) «تكملة رد المحتار» ج٨، ص١٦٠.

(١٣٤٣٩) «تكملة رد المحتار» ج٨، ص١٦٠.

من قصاص أو رجم، أو بقي على لوح من السفينة، أو افترسه سبع، وبقي في فمه. ومنه: لو قدمه ظالم ليقتله. ومنه: لو تلاطمت الأمواج وخيف الغرق، فهو كالمريض مرض الموت إذا مات من ذٰلك كله»[١٣٤٤٠].

١١١٤٣ ـ ثانياً: مرض الموت عند الحنابلة[١٣٤٤١]:

يعتبر المريض مرض الموت عند الحنابلة إذا تحقق فيه شرطان:

(الأول): أن يكون مرضاً مخوفاً أي يخاف منه موت المريض.

و**(الثاني)**: أن يتصل به الموت. ومن الأمراض المخوفة عندهم وجع القلب والرئة والقولنج.

١١١٤٤ ـ والمرأة الحامل إذا أصابها الطلق اعتبر الطلق بمنزلة مرض الموت، وهي بمنزلة مريضة مرض الموت؛ لأن ألم الطلق ألم شديد يخاف منه التلف، فأشبهت الحامل في هٰذه الحالة المريض بمرض مخوف، فتعتبر كالمريضة مرض الموت.

١١١٤٥ ـ الملحقون بالمريض مرض الموت:

ويلحق بالمريض مرض الموت ويكون بمنزلته ويعامل معاملته من يكون في حالة يغلب فيها الهلاك كمن قُدِّم للقتل، أو إذا نشب القتال والتحمت الطائفتان في القتال، وكراكب البحر إذا تلاطمت أمواجه وهبت ريح عاصف وخيف على السفينة من الغرق أو غرقت فعلاً وتعلق أحدهم بلوح. فحال هٰؤلاء حال المريض مرض الموت. وكذٰلك الأسير إذا كان من عادة آسريه قتل الأسرى فيعتبر في حالة المريض مرض الموت.

١١١٤٦ ـ الرجوع إلى الأطباء لمعرفة طبيعة المرض:

وما أشكل أمره من الأمراض فلم يعرف هل هو مرض موت أم لا، فالمرجع في معرفة ذٰلك أهل الخبرة من الأطباء، جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وما أشكل أمره من الأمراض رُجع فيه إلى قول أهل المعرفة وهم الأطباء؛ لأنهم أهل الخبرة بذٰلك ولا يقبل إلّا قول طبيبين مسلمين ثقتين بالغين؛ لأن ذٰلك تعلق به حق الوارث وأهل الوصايا فلم يقبل فيه إلا ذٰلك»[١٣٤٤٢].

(١٣٤٤٠) «تكملة رد المحتار» ج٨، ص١٦٠.

(١٣٤٤١) «المغني» ج٦، ص٨٤ـ٨٦.

(١٣٤٤٢) «المغني» ج٦، ص٨٥.

١١١٤٧ ـ ثالثاً: مرض الموت عند الشافعية:

مرض الموت عندهم هو المرض المخوف أي الذي يخاف منه الموت لا نادراً وإن لم يكن غالباً. ومن المرض المخوف عندهم: القولنج، وذات الجنب، ورعاف دائم، وإسهال متواتر. . . إلخ، وما ذكروه من الأمراض ذكروه على سبيل التمثيل لا الحصر، جاء في «مغني المحتاج»: «وقد علم من قول المصنف «ومن المخوف» عدم انحصارها فيما ذكروه من أمراض، وهو كذلك فإنها كثيرة»[١٣٤٤٣].

١١١٤٨ ـ الرجوع إلى الأطباء لمعرفة طبيعة المرض:

وإذا حصل شك أو اختلاف في طبيعة المرض من جهة كونه مخوفاً أم لا، فالمرجع لمعرفة ذلك الأطباء؛ لأنهم أهل الخبرة في هذا الموضوع، فقد جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «ولو شككنا في كونه مخوفاً ـ أي في كون المرض مخوفاً ـ لم يثبت إلا بقول طبيبين، عالمين بالطب، حرّين، عدلين، أي: مسلمين، بالغين، عاقلين، عدلين. فلا يثبت كون المرض مخوفاً أو غير مخوف بقول نسوة ولا بقول رجل وامرأتين؛ لأنها شهادة على غير المال، وإن كان المقصود المال. ولكن إذا كان المرض علّة باطنة بامرأة لا يطلع عليها الرجال غالباً ثبت بشهادة النساء[١٣٤٤٤].

١١١٤٩ ـ ما يلحق بمرض الموت:

ويلحق بالمرض المخوف ـ مرض الموت ـ أسر كفار اعتادوا قتل الأسرى، والتحام قتال بين متقاتلين متكافئين بالقوة، وتقديم شخص للقصاص أو للرجم، وهيجان موج، واضطراب ريح في حق راكب سفينة في بحر أو نهر عظيم كالنيل، وطلق حامل بسبب ولادة لخطر الولادة»[١٣٤٤٥].

١١١٥٠ ـ رابعاً: مرض الموت عند المالكية:

مرض الموت عندهم هو الذي يخاف منه الموت على المريض في العادة كالسلّ، وذات الجنب وما أشبه ذلك. ويلحق بمرض الموت الحالات التي يخاف منها الموت على من يكون

(١٣٤٤٣) «مغني المحتاج» ج٣، ص٥٠.

(١٣٤٤٤) «مغني المحتاج» ج٣، ص٥٠.

(١٣٤٤٥) «متن المنهاج ومغني المحتاج» ج٣، ص٥١-٥٢.

فيها كالمقاتل وهو في صف القتال، والمحبوس للقتل، وراكب البحر إذا هاج موجه[13446]. وهٰكذا، كل حالة يغلب فيها الهلاك على من يكون فيها قال ابن جزي: «ويجري مجرى المريض مرض الموت كل ما يخاف منه الموت، كأن يكون بين الصفين وقرب الحامل من الوضع»[13447].

١١١٥١ ـ الحامل إذا قرب وضعها:

واعتبر المالكية الحامل إذا قرب وضعها بحكم المريض مرض الموت، فقد قال ابن جزي المالكي: «ويلحق بالمريض مرض الموت من يخاف عليه الموت. . . والحامل إذا بلغت ستة أشهر»[13448].

١١١٥٢ ـ القول الراجح:

والراجح من هٰذه الأقوال في تعريف مرض الموت، هو ما ذهب إليه الحنابلة، وهو: كل مرض يخاف منه الهلاك ويتصل به الموت فعلاً. والمقصود بخوف الهلاك منه، أن الموت يقع بسببه غالباً وليس على وجه الندرة. ولا يقيد حصول الموت فيه بمدة سنة، وإنما القيد أن يتصل به الموت، أي يبقى مريضاً ويمتد به مرضه إلى الموت سواء بقي على هٰذه الحالة سنة أو أكثر أو أقل قبل أن يموت.

كما أنه يلزم الاستعانة بأهل الخبرة والعلم بالطب لمعرفة كون المرض مخوفاً أم لا. أما الحالات الملحقة بمرض الموت فالضابط فيها كل حالة يغلب فيها الهلاك على من يكون فيها كالمحكوم عليه بالإعدام، وقد حاز هٰذا الحكم صفة الثبات، ووافق على تنفيذه رئيس الدولة، وصار واجب التنفيذ، وأخبر المحكوم عليه بوقت التنفيذ.

(١٣٤٤٦) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٣٥٠ـ٣٥١.

(١٣٤٤٧) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٣٥١.

(١٣٤٤٨) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٣٩٧.

المبحث الثاني

تصرفات المريض مرض الموت

١١١٥٣ ـ اختلاف الفقهاء في نظرتهم إلى المريض مرض الموت:

المريض مرض الموت شخص يشعر شعوراً متزايداً بدنو أجله وقرب رحيله عن الدنيا، وهٰذا الإحساس بقرب أجله قد يحمله على بعض التصرفات التي تضر الورثة أو بعضهم كما لو أقرَّ لأحدهم بدين وهو غير مدين به في الواقع.

ومن هنا كانت تصرفات المريض مرض الموت محلّ شك وارتياب عند جمهور الفقهاء من جهة سلامة قصد المريض من إيقاع هٰذه التصرفات مع اختلاف بينهم في مدى الشك في تصرفات المريض وما يترتب على ذٰلك من اعتبارها نافذة أو موقوفة.

١١١٥٤ ـ وبجانب الجمهور هناك فقهاء الظاهرية فهم لا ينظرون إلى المريض مرض الموت نظرة شك وارتياب، بل بالعكس ينظرون إليه نظرة ثقة واطمئنان؛ لأن الشأن بالمسلم إذا شعر بدنو أجله أن يسارع إلى تدارك أمره والتحلل من الآثام والمظالم لا أن يرتكبها أو يزيدها بإجراء التصرفات الضارة بالورثة أو بغيرهم، ومن ثم قالوا: إن تصرفات المريض مرض الموت كتصرفات الصحيح.

١١١٥٤م ـ منهج البحث:

وبناء على ما تقدم، ولمخالفة الظاهرية للجمهور، واختلاف فقهاء الجمهور فيما بينهم في مدى شكهم في تصرفات المريض مرض الموت، وبالتالي اختلافهم في الحكم عليها بالصحة والنفاذ أو بالوقف أو بالبطلان، نقسم هٰذا المبحث إلى مطالب، فنجعل المطلب الأول لبيان مذهب الظاهرية، ثم نجعل المطالب الأخرى لتصرفات المريض المختلفة وأقوال فقهاء الجمهور فيها وذٰلك على النحو التالي:

المطلب الأول: مذهب الظاهرية في تصرفات المريض مرض الموت.

المطلب الثاني: مذهب الجمهور في التبرعات المنجزة للمريض مرض الموت.

المطلب الثالث: مذهب الجمهور في إقرار المريض مرض الموت.

المطلب الرابع: مذهب الجمهور في نكاح المريض مرض الموت.

المطلب الخامس: مذهب الجمهور في طلاق المريض مرض الموت.

المطلب السادس: مذهب الجمهور في مخالعة الزوجة في مرض الموت.

المطلب السابع: مذهب الجمهور في وصايا المريض مرض الموت.

المطلب الثامن: وقف المريض مرض الموت.

المطلب الأول

مذهب الظاهرية في تصرفات المريض مرض الموت

١١١٥٥ ـ المريض كالصحيح في تصرفاته:

تصرفات المريض مرض الموت كتصرفات الصحيح؛ لأن مرض الموت عندهم لا يؤثر في أهلية المريض ولا يصلح سبباً للحجر عليه في التصرف بأمواله أو بعضها، وفي هٰذا يقول الإمام ابن حزم الظاهري: «والمريض مرضاً يموت فيه أو يبرأ فيه، والحامل مذ تحمل إلى أن تضع أو تموت، والموقوف للقتل بحق في قود أو حدّ أو باطل، والأسير عند من يقتل الأسرى أو من لا يقتلهم، والمشرف على العطب، والمقاتل بين الصفين، كلهم سواء، وسائر الناس في أموالهم ولا فرق في صدقاتهم وبيوعهم وعتقهم وهباتهم وسائر أموالهم»(١٣٤٤٩).

وقال ابن حزم الظاهري أيضاً: «فعل المريض مرضاً يموت منه أو الموقوف للقتل أو الحامل أو المسافر في أموالهم كل من ذكرنا، فكل ما أنفذوا في أموالهم من هبة أو صدقة أو محاباة في بيع أو هدية أو إقرار كان ذٰلك لوارث أو لغير وارث أو إقرار بوارث أو عتق أو قضاء بعض غرمائه دون بعض كان عليهم دين أو لم يكن، فكله نافذ من رؤوس أموالهم كما قدمنا في الأصحاء الآمنين المقيمين لا فرق في شيء أصلاً، ووصاياهم كوصايا الأصحاء ولا فرق»(١٣٤٥٠).

وقال ابن حزم أيضاً ـ رحمه الله تعالى ـ: «وإقرار المريض في مرض موته وفي مرض أفاق

(١٣٤٤٩) «المحلى» ج٨، ص٢٩٧.

(١٣٤٥٠) «المحلى» ج٩، ص٣٤٨.

منه لوارث ولغير وارث نافذ من رأس المال كإقرار الصحيح ولا فرق»(١٣٤٥١).

المطلب الثاني

التبرعات المنجزة في مرض الموت

١١١٥٥م ـ حكم التبرعات المنجزة من المريض مرض الموت:

التبرعات المنجزة هي النافذة حالاً غير معلقة على شرط ولا مضافة إلى المستقبل كالعتق والمحاباة بأن يبيع أحد الورثة شيئاً بأقل من قيمته، أو يشتري منه شيئاً بأكثر من قيمته ـ وكالهبة المقبوضة والصدقة والوقف الإبراء من الدين، والعفو عن الجناية الموجبة للمال كالاعتداء على ما دون النفس.

فهٰذه التبرعات إذا وقعت في حالة صحة الشخص فإنها تخرج من جميع أمواله ولا خلاف في ذٰلك. وإن كانت من المريض مرض الموت واتصل به الموت، فإن هٰذه التبرعات تخرج من ثلث أمواله إن كانت لغير وارث(١٣٤٥٢).

١١١٥٦ ـ والحجة لهٰذا القول كما يقول ابن قدامة الحنبلي، قول رسول الله ﷺ: «إن الله تصدَّق عليكم عند وفاتِكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم». وهٰذا يدل بمفهومه على أنه ليس له أكثر من الثلث. وروى عمران بن حصين أن رجلاً من الأنصار أعتق ستة أعبد له في مرض موته ولم يكن عنده من مال غيرهم فاستدعاهم رسول الله ﷺ فجزأهم ثلاثة أجزاء وأقرع بينهم فأعتق اثنين، وأرقَّ أربعة(١٣٤٥٣). ولأن حق الورثة بموت مورثهم يتعلق بماله بمقدار الثلثين، ولما كان مرض الموت سبب موته كان تعلق حق الورثة بمال مورثهم يثبت من حين حلول مرض الموت؛ لأن الحكم يضاف إلى أول السبب(١٣٤٥٤).

١١١٥٧ ـ وإذا كانت تبرعات المريض مرض الموت لغير الوارث بأكثر من ثلث ماله فإن ما زاد على الثلث يكون موقوفاً على إجازة الورثة، فإن أجازوه نفذ وإن لم يجيزوه بطل في الزائد على الثلث(١٣٤٥٥).

(١٣٤٥١) «المحلى» ج٨، ص٢٥٤.

(١٣٤٥٢) «المغني» ج٦، ص٧١، «شرح الأحكام الشرعية» للأبياني، ج٢، ص٣١٩.

(١٣٤٥٣) «المغني» ج٦، ص٧١-٧٢.

(١٣٤٥٤) «شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح» للتفتازاني، ج٢، ص١٣٧.

(١٣٤٥٥) «المغني» ج٦، ص٧٢، «مغني المحتاج» ج٣، ص٥٠، «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٣١٢.

١١١٥٨ ـ وإذا كانت تبرعاته لوارث فإنها تكون موقوفة على إجازة بقية الورثة سواء كانت هٰذه التبرعات بقدر ثلث ماله أو أكثر أو أقل، فإن أجازها الورثة نفذت وإن لم يجيزوها بطلت[١٣٤٥٦].

١١١٥٩ ـ تبرعات المريض المدين:

وإذا كان المريض مرض الموت مديناً، فإن تبرعاته لا تنفذ بحق دائنيه إن كانت هٰذه التبرعات تضرُّ بهم وإن أجازها الورثة؛ لأن إجازتهم لا تسري بحق الدائنين إن كان من شأن هٰذه الإجازة أن تضرهم كما لو كانت ديونهم تستغرق جميع أموال المريض.

وتعتبر تبرعات المريض غير نافذة في حق دائنيه من حين حلول مرض الموت؛ لأن هٰذا المرض هو سبب الموت، وبالموت يتعلق حق الدائنين بأموال مدينهم. ولما كان مرض الموت هو سبب الموت ـ كما قلنا ـ فإن هٰذا الحكم وهو تعلق حق الدائنين بمال مدينهم المريض مرض الموت يثبت من حلول المرض؛ لأن الحكم يضاف إلى أول السبب[١٣٤٥٧].

المطلب الثالث

إقرار المريض مرض الموت

١١١٦٠ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

إقرار المريض لوارثه بدين لا يجوز إلا بإجازة بقية الورثة، فإن كان المُقَرُّ له وارثاً للمريض وقت الإقرار وبقي وارثاً كذٰلك إلى أن مات المريض، فالإقرار باطل. وإن كان المقر له وارثاً وقت الإقرار غير وارث بعده، وظل غير وارث إلى أن مات كما لو أقر لأخيه وليس له ابن، ثم بعد الإقرار حصل له ابن وبقي هٰذا الابن حيّاً إلى أن مات المريض، فالإقرار جائز[١٣٤٥٨].

١١١٦١ ـ ثانياً: مذهب المالكية:

قال ابن جزي المالكي: «المريض لا يُقبل إقراره لمن يتهم بمورثه من قريب أو صديق ملاطف، سواء كان وارثاً أو غير وارث إلاّ أن يجيزه الورثة ويُقبل فيما سوى ذٰلك»[١٣٤٥٩].

(١٣٤٥٦) «شرح الأحكام الشرعية» للأبياني، ج٢، ص٣١٩.

(١٣٤٥٧) «التلويح على التوضيح» ج٢، ص١٧٧.

(١٣٤٥٨) «الدر المختار» ج٥، ص٦١٣، «الفتاوى الهندية» ج٤، ص١٧٦.

(١٣٤٥٩) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٣٤٢.

١١١٦٢ - ثالثاً: مذهب الحنابلة:

الإقرار بدين في مرض موته كالإقرار في الصحة إذا كان لغير وارث. وهٰذا ظاهر مذهب الحنابلة، وهو قول أكثر أهل العلم، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن إقرار المريض في مرضه لغير الوارث جائز.

وهناك رواية أخرى في مذهب الحنابلة أن هٰذا الإقرار لا يقبل؛ لأنه إقرار في مرض الموت أشبه الإقرار لوارث.

وقال أبو الخطاب (من فقهاء الحنابلة) في رواية أخرى: أنه لا يقبل إقراره بزيادة على الثلث؛ لأنه ممنوع من العطية للأجنبي كما هو ممنوع من العطية للوارث، فلا يصح إقراره بما لا يملك عطيته بخلاف الثلث فما دون[١٣٤٦٠].

واحتج ابن قدامة لظاهر مذهب الحنابلة بقوله: «إنه إقرار غير متهم فيه فيقبل كالإقرار في الصحة، يحققه أن حالة المرض أقرب إلى الاحتياط لنفسه وإبراء ذمته وتحري الصدق، فكان أولى بالقبول، وفارق الإقرار للوارث؛ لأنه متهم فيه»[١٣٤٦١].

١١١٦٣ - وإن أقر لوارث لم يلزم باقي الورثة قبوله إلا برضاهم أو بالبيّنة عند عدم رضاهم وإجازتهم.

وقال عطاء، والحسن، وإسحاق، وأبو ثور: يُقبل إقراره؛ لأن من صح الإقرار له في الصحة صحَّ الإقرار له في المرض كالأجنبي.

وقال الإمام مالك: يصح إذا لم يتهم في إقراره ويبطل إن اتهم كمن له بنت وابن عم فأقرَّ لابنته لم يقبل، وإن أقر لابن عمه قبل إقراره؛ لأنه غير متهم فيه[١٣٤٦٢].

واحتج ابن قدامة لمذهب الحنابلة مع ردّه على مخالفيه بقوله: «إنه إيصال لماله إلى وارثه بإقراره في مرض موته فلم يصح بدون رضا بقية ورثته كهبته. وفارق الأجنبي فإن هبته له تصح. وما ذكره الإمام مالك لا يصح فإن التهمة لا يمكن اعتبارها بنفسها فوجب اعتبارها بمظنتها وهو الإرث الذي اعتبر في الوصية والتبرع وغيرهما»[١٣٤٦٣].

(١٣٤٦٠) «المغني» ج٥، ص١٩٦.

(١٣٤٦١) «المغني» ج٥، ص١٩٦.

(١٣٤٦٢) «المغني» ج٥، ص١٩٧.

(١٣٤٦٣) «المغني» ج٥، ص١٩٧-١٩٨.

١١١٦٤ ـ وإن أقر لامرأته بمهر مثلها أو دونه صحَّ في قول الفقهاء جميعاً إلا الشعبي قال: لا يجوز إقراره لها؛ لأنه إقرار لوارث. ولكن يُردُّ على قول الشعبي بأنه إقرار بما تحقق سببه وعلم وجوده ولم تعلم البراءة منه فأشبه ما لو كان عليه دين ببينة فأقر بأنه لم يوفه. ولكن لو أقر بدين سوى المهر لم يقبل إقراره(١٣٤٦٤).

١١١٦٥ ـ وإن أقر لوارث فصار غير وارث كرجل أقر لأخيه ولا ولد له، ثم ولد له ابن لم يصح إقراره له أي لأخيه. وإن أقر لغير وارث ثم صار وارثاً صح إقراره له نصّ عليه أحمد. وإذا أقرّ لامرأةٍ بدين في مرضه، ثم تزوجها صح إقراره؛ لأنه غير متهم(١٣٤٦٥).

١١١٦٦ ـ رابعاً: مذهب الشافعية:

وعندهم: يصح إقرار المريض مرض الموت لأجنبي بمال عيناً كان أو ديناً كإقرار الصحيح، ويكون من كل مال المقر. ولو أراد الوارث تحليف المقر له على استحقاقه المُقرَّ به لم يكن ذٰلك له. ويقبل إقرار المريض مرض الموت لوارث كالأجنبي؛ لأن الظاهر يدل على أنه محق؛ لأنه انتهى إلى حال يصدق فيها الكاذب ويتوب فيها الفاجر.

وفي قول في المذهب: لا يصح إقراره؛ لأنه متهم بحرمان بعض الورثة. ويجري هٰذا الخلاف في إقرار الزوجة بقبض مهرها من زوجها في مرض موتها، وفي إقراره لوارث بهبة أقبضها له في صحته. والخلاف المذكور في الإقرار بالمال. أما لو أقر بنكاح، فإنه يصح جزماً وإن أفضى إلى المال بالعقد(١٣٤٦٦).

المطلب الرابع

النكاح في مرض الموت

١١١٦٧ ـ أولاً: مذهب المالكية:

قالوا: لا يصح نكاح مريض أو مريضة في مرض الموت، فإن وقع لزم فسخه ما لم يصح المريض منهما. ولا ميراث بينهما إن مات أحدهما قبل الفسخ. وللمريضة المهر المسمى إن حصل دخول أو مات زوجها. وعلى المريض إن مات قبل الفسخ الأقل من الثلث ـ أي من ثلث

(١٣٤٦٤) «المغني» ج٥، ص١٩٨.

(١٣٤٦٥) «المغني» ج٥، ص١٩٨.

(١٣٤٦٦) «متن المنهاج ومغني المحتاج» ج٢، ص٢٤٠.

ماله ـ ومن المهر المسمى ومن مهر المثل. ولها بالدخول المهر المسمى من الثلث(١٣٤٦٧).

وقالوا أيضاً: يفسخ نكاح المريض أو المريضة مرض الموت قبل الدخول وبعده(١٣٤٦٨).

١١١٦٨ ـ واختلف أصحاب مالك في نكاح من لم يرث في مرض الموت كما لو تزوّج ذميّة فقال بعضهم: يصح النكاح، ومنهم من أبطله لجواز أن تكون وارثة بأن تسلم فترث(١٣٤٦٩).

١١١٦٨ ـ ثانياً: مذهب الحنفية:

يجوز نكاح المريض مرض الموت بمهر المثل، أما الزيادة على مهر المثل فباطلة(١٣٤٧٠). وإنما جاز نكاح المريض مرض الموت؛ لأن النكاح يعتبر من الحوائج الأصلية ولا حجر على تصرفات المريض المتعلقة بحوائجه الأصلية كطعامه وشرابه ولباسه، فكذا نكاحه؛ لأنه من حوائجه الأصلية ـ كما قلنا ـ(١٣٤٧١).

١١١٦٩ ـ وكذٰلك إذا كان مديناً، فله أن ينكح في مرض موته بمهر المثل؛ لأنه لا حق للدائنين بمقدار مهر المثل من ماله كما لا حق للورثة بهٰذا القدر من ماله؛ لأن النكاح يعتبر من حوائجه الأصلية، فقد جاء في «شرح التلويح على التوضيح»: «فيجوز للمريض مرض الموت النكاح بمهر المثل؛ لأنه في مقدار مهر المثل لا يتعلق به حق الوارث ولا الدائن؛ لأن المريض محتاج إلى النكاح لبقاء نسله، وفي كل ما يحتاجه هو إليه لا يتعلق به حق الغير، وإذا لم يتعلق حقهما بمهر المثل وما يحتاج هو إليه لم يكن في الحجر عن النكاح بمهر المثل ونحوه صيانة لحقهما ـ أي حق الوارث والدائن ـ إذ لا حق لهما فيه»(١٣٤٧٢).

١١١٧٠ ـ ثالثاً: عند الحنابلة:

عندهم: النكاح في مرض الموت وفي حال الصحة سواء في صحة العقد وتوريث كل واحد منهما من صاحبه. ويجب في هٰذا النكاح مهر المثل ولا يتعلق به حق دائن ولا وارث؛ لأن النكاح من الحوائج الأصلية للإنسان ولذٰلك لا يتعلق به حق الوارث ولا الدائن.

(١٣٤٦٧) «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج١، ص٣٨٨.

(١٣٤٦٨) «المغني» ج٦، ص٣٢٦.

(١٣٤٦٩) «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج١، ص٣٨٨.

(١٣٤٧٠) «الدر المختار» ج٥، ص٦١٣.

(١٣٤٧١) «شرح التلويح على التوضيح» ج٢، ص١٧٧.

(١٣٤٧٢) «شرح التلويح على التوضيح» ج٢، ص١٧٧.

جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وكذلك النكاح بمهر المثل جائز من رأس المال؛ لأنه صرف لماله في حاجة نفسه وإن كان عليه دين».

وقال ربيعة وابن أبي ليلى: المهر والميراث من الثلث، أي: من ثلث تركة الزوج فإن وفى الثلث بذلك فبها وإلا فليس لها إلا الثلث.

وقال الأوزاعي: النكاح صحيح ولا ميراث بينهما.

وعن القاسم بن محمد والحسن: إن قصد الإضرار بورثته فالنكاح باطل وإلا فهو صحيح.

وقد ردّ ابن قدامة على الأقوال المخالفة لمذهبه ـ مذهب الحنابلة ـ بأن هذا النكاح صدر من أهله، أي: من ذي أهلية بإجرائه، وصادف هذا النكاح محلّه وبشرطه فيصح كما يصح في حال الصحة؛ ولأنه عقد معاوضة يصح في الصحة فيصح في المرض كالبيع، وإذا ثبت صحة النكاح ثبت الميراث»[١٣٤٧٣].

١١١٧١ ـ رابعاً: مذهب الشافعية:

وعندهم: يصح النكاح في مرض الموت وإن لم يكن للرجل فيه حاجة بشرط أن يكون بمهر المثل، فقد جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «للمريض ـ أي في مرض الموت ـ أن ينكح أبكاراً بمهر أمثالهن من غير حاجة»[١٣٤٧٤].

١١١٧٢ ـ خامساً: مذهب الزيدية:

قالوا: يصح نكاح المريض مرض الموت، وعلّلوا ذلك بقولهم: «وأما النكاح؛ فلأنه مستثنى له كالطعام والشراب والكساء[١٣٤٧٥].

ويلاحظ أن الزيدية لم يقيدوا النكاح في مرض الموت بمهر المثل، ومعنى ذلك أنه يصح النكاح بأي مهر وإن كان بأكثر من مهر المثل.

(١٣٤٧٣) «المغني» ج٦، ص٨٣ و٣٢٦.

(١٣٤٧٤) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٦٥.

(١٣٤٧٥) «شرح الأزهار» ج٤، ص٤٧٤.

المطلب الخامس

الطلاق في مرض الموت

١١١٧٣ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

أ ـ الرجل إذا طلّق زوجته في حال صحته أو في حال مرضه برضاها أو بغير رضاها، ثم مات وهي في العدة فإنهما يتوارثان بالإجماع. وإذا كانت المرأة كتابية وقت الطلاق، فإن أسلمت في العدة فإنهما يتوارثان(١٣٤٧٦).

ب ـ وإذا طلّقها في مرض موته طلاقاً بائناً ومات في مرضه هٰذا وهي في العدّة ورثته. وإن مات بعد انقضاء عدّتها فلا ترثه. ويعلّلون ذٰلك بقولهم: إن الزوجية سبب إرثها في مرض موته، والزوج قصد إبطال هٰذا السبب بتطليقها في مرض موته، فيرد عليه قصده السيىء بتأخير عمل الطلاق إلى زمن انقضاء العدّة دفعاً للضرر عنها. وقد أمكن ذٰلك؛ لأن النكاح يبقى في العدة في حق بعض الآثار، فجاز أن يبقى في حق إرثها منه(١٣٤٧٧).

١١١٧٤ ـ شروط توريث المطلقة في مرض الموت:

ويلاحظ هنا أن توريث المطلقة بائناً في مرض موت الزوج يستلزم تحقق جملة شروط هي:

(أولاً): أن تكون الزوجة مدخولاً بها، وعلى هٰذا، لو طلّق امرأته غير المدخول بها ومات في مرضه لم ترثه؛ لأنها لا عدة عليها.

(ثانياً): أن يكون الطلاق بائناً قد وقع بغير رضاها؛ لأنه لو طلّقها برضاها لما ورثت منه؛ لأن الشأن في الطلاق البائن أنه يرفع النكاح بحق الإرث وهٰذا هو الأصل، فلا داعي لاعتبار النكاح باقياً في حق الإرث خلال العدة؛ لأن الطلاق وقع برضاها.

(ثالثاً): ويشترط أن يكون الزوجان ممن يتوارثان حال الطلاق؛ لأن تعلق حقها بماله في مرض موته عن طريق إرثها منه يستلزم أن تكون وارثة في حال مرض موته ليكون لها حق في ماله عن طريق الإرث، فإذا لم يكن لها هٰذا الحق لأنها ليست وارثة كما لو كانت كتابية وقت الطلاق، فإنها لا ترث منه إذا مات وهي في العدة وإن أسلمت في العدة قبل موته. ولكن لو قال لها في مرض موته: «إذا أسلمت فأنت طالق بائناً» فإنها ترثه إذا أسلمت؛ لأنه علّق

(١٣٤٧٦) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٤٦٢.

(١٣٤٧٧) «الهداية والعناية» ج٣، ص١٥٠ـ١٥١.

طلاقها بزمان تعلق حقها بماله. وإذا طلّقها بائناً في مرضه وهي ممن ترثه ثم صحّ من مرضه ثم مات، فإنها لا ترثه ولو كان موته وهي في العدة؛ لأنه لم يمت في مرض موته[١٣٤٧٨].

١١١٧٥ ـ ثانياً: مذهب الشافعية:

عندهم: يصح طلاق المريض مرض الموت، وتترتب عليه جميع آثاره سواء كان الطلاق رجعياً أو بائناً، فلا فرق بينه وبين الطلاق في حال صحة الزوج، فإذا كان الطلاق بائناً ومات في مرض موته وهي في عدتها لم ترثه، جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «يشترط لنفوذ الطلاق من المطلق منجزاً كان أو معلقاً التكليف، أي أن يكون المطلق مكلفاً فيصح من السفيه والمريض...»[١٣٤٧٩].

وإذا كان طلاق المريض صحيحاً وكان بائناً لم ترثه إذا مات بعد إيقاعه هٰذا الطلاق. قال الإمام الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ: «فإذا طلّق رجل امرأته ثلاثاً أو تطليقة لم يبق له عليها من الطلاق غيرها، أو لاعنها وهو مريض، فحكمه في وقوع ذٰلك على الزوجة وتحريمها عليه حكم الصحيح، فإن لم يصح الزوج حتى مات فقد اختلف في ذٰلك أصحابنا: فمنهم من قال لا ترثه، وذهب إلى أن حكم الطلاق إذا كان في الصحة والمرض سواء فإن الطلاق يقع على الزوجة، وأن الزوج لا يرث المرأة لو ماتت فكذٰلك لا ترثه؛ لأن الله تعالى ذكره إنما ورّث الزوجة من الزوج والزوج من الزوجة ما كانا زوجين، وهٰذان ليسا بزوجين ولا يملك رجعتها فتكون في معاني الأزواج فترث وتورث...»[١٣٤٨٠].

١١١٧٦ ـ ومن الحجة لمذهب الشافعي من الأثر ما رواه الشافعي عن عبد الله بن الزبير أنه قال: طلّق عبد الرحمٰن بن عوف زوجته تماضر طلاقاً بائناً ثم مات عنها وهي في عدّتها، فورثها عثمان بن عفان ـ رضي الله عنه ـ. قال ابن الزبير: وأما أنا فلا أرى أن ترث مبتوتة ـ أي مطلقة بائناً ـ»[١٣٤٨١].

قال الإمام الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ: «فذهب بعض أصحابنا إلى أن يورِّث المرأة وإن لم يكن للزوج عليها رجعة إذا طلّقها الزوج وهو مريض وإن انقضت عدتها قبل موته... وقال

(١٣٤٧٨) «فتح القدير» ج٣، ص١٥٠.

(١٣٤٧٩) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٧٩.

(١٣٤٨٠) كتاب «الأم» للشافعي، ج٥، ص٢٥٤.

(١٣٤٨١) كتاب «الأم» للشافعي، ج٥، ص٢٥٤.

بعضهم: وإن نكحت زوجاً غيره. . وقال الشافعي: وهذا مما أستخير الله ـ عزّ وجلّ ـ فيه. قال الربيع ـ صاحب الشافعي ـ: وقد استخار الله فيه فقال: لا ترث المبتوتة»[١٣٤٨٢].

١١١٧٧ ـ **ثالثاً: مذهب الحنابلة:**

قالوا: إذا طلّق الرجل زوجته طلاقاً بائناً وهو في مرض الموت ثم مات من مرضه ذٰلك وهي في عدّتها ورثته، ولم يرثها إن ماتت في عدتها، يروى هٰذا عن عمر وعثمان وعلي ـ رضي الله عنهم ـ، وبه قال عروة، وشريح، والحسن، والشعبي، والنخعي، والثوري. . .»[١٣٤٨٣].

واحتج ابن قدامة الحنبلي لتوريثها منه إذا مات من مرضه وهي في العدّة بأن عثمان ـ رضي الله عنه ـ ورَّث تماضر بنت الأصبغ الكلبية من عبد الرحمٰن بن عوف وكان قد طلّقها في مرض موته طلاقاً بائناً واشتهر ذٰلك في الصحابة، فلم ينكر فكان ذٰلك إجماعاً.

ولأن المطلّق قصد بطلاقه قصداً فاسداً هو حرمان زوجته من الميراث بتطليقه إياها وهو في مرض الموت، فعوقب بنقيض قصده كالقاتل القاصد استعجال الميراث يعاقب بحرمانه[١٣٤٨٤].

١١١٧٨ ـ وترثه عند الحنابلة إذا طلّقها بائناً ومات من مرضه وقد انقضت عدّتها، وهٰذا هو المشهور عن أحمد، وهو قول ابن أبي ليلى وغيره؛ لأن سبب توريثها هو فرار زوجها من ميراثها فطلّقها لهٰذا الغرض، وهٰذا المعنى لا يزول بانقضاء عدّتها[١٣٤٨٥].

١١١٧٩ ـ **رابعاً: مذهب المالكية:**

قال ابن جزي المالكي: طلاق المريض نافذ كالصحيح اتفاقاً، فإن مات من ذٰلك المرض ورثته المطلقة، ولا ينقطع ميراثها، وإن انقضت عدّتها وتزوَّجت.

ويشترط لثبوت ميراثها ثلاثة شروط في المذهب:

(الأول): أن لا يصح من ذٰلك المرض وإن مات منه بعد مدة.

(الثاني): أن يكون المرض مخوفاً ـ أي مرض الموت ـ يحجر عليه فيه.

(الثالث): أن يكون الطلاق منه لا منها ولا بسببها كالتمليك، والتخيير، والخلع، ففي

(١٣٤٨٢) كتاب «الأم» للشافعي، ج٥، ص٢٥٤.

(١٣٤٨٣) «المغني» ج٦، ص٣٢٩-٣٣٠.

(١٣٤٨٤) «المغني» ج٦، ص٣٢٩ ـ ٣٣٠.

(١٣٤٨٥) «المغني» ج٦، ص٣٣٠.

توريثها بذلك روايتان[١٣٤٨٦]:

الظـاهر أن فقهاء المالكية المتأخرين أخذوا بتوريث المطلّقة بائناً في مرض الموت مطلقاً ـ أي ولو كان الطلاق بسببها ـ، فقد جاء في «الشرح الصغير» للدردير: «وترثه زوجته المخالعة في مرضه إن مات منه ولو خرجت من العدّة وتزوّجت بغيره، ولا يرثها هو إن ماتت في مرضه قبله، ولو كانت هي مريضة حال الخلع أيضاً ككلّ مطلّقة بمرض موت ـ أي مخوف ـ فإنها ترثه إن مات من ذلك المرض دون أن يرثها ولو كانت مريضة أيضاً. ولو حنثته فيه، أي في مرضه تعمداً منها كما لو قال لها: «إن دخلتِ دار فلان فأنت طالق» فدخلتها قاصدة حنثه فإنها ترثه دونها»[١٣٤٨٧].

١١١٨٠ ـ وذهب المالكية إلى مدى أبعد في توريث المطلقة في مرض الموت فقالوا: لو طلّقها في مرض الموت وهي كتابية فأسلمت فإنها ترثه إذا مات في مرضه، فقد جاء في «الشرح الصغير» للدردير: «ولو أسلمت زوجته الكتابية في مرض موته الذي طلّقها فيه ـ أي أسلمت بعد أن طلّقها في مرض لموته ـ فإنها ترثه دون أن يرثها هو ولو خرجت من العدّة وتزوجت غيره»[١٣٤٨٨].

١١١٨١ ـ القول الراجح:

والراجح، أن المطلقة طلاقاً بائناً في مرض موت الزوج ترثه إذا مات من مرضه هٰذا سواء كان موته أثناء عدّتها أو بعد انقضاء عدّتها، وسواء تزوّجت بعد انقضاء عدّتها أو لم تتزوّج، ردّاً لقصده السيء في تطليقها في مرض الموت إلا إذا هي طلبت من زوجها أن يطلقها، فإنها لا ترثه إذا طلقها بائناً أو طلّقها رجعياً ومات بعد انقضاء عدّتها. أما إذا كانت كتابية وطلّقها بائناً ومات في عدّتها فإنها لا ترثه حتى لو أسلمت في عدّتها قبل موته؛ لأنه غير متهم في طلاقها لحرمانها من الميراث، لأنها لا ترث منه حتى لو لم يطلقها لاختلاف الدين.

المطلب السادس

مخالعة الزوجة في مرض الموت

١١١٨٢ ـ المخالعة صحيحة في الصحة والمرض:

المخالعة في مرض الموت صحيحة سواء كان المريض هو الزوج أو الزوجة أو هما جميعاً

(١٣٤٨٦) «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي المالكي، ص٢٥٣.

(١٣٤٨٧) «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٤٤٤.

(١٣٤٨٨) «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٤٤٤-٤٤٥.

ولا خلاف في هٰذا. ولكن الخلاف فيما يجب من بدل الخلع، وهٰذا ما نبيِّنه في الفقرات التالية:

١١١٨٣ ـ أ ـ المخالعة في مرض الزوجة:

أولاً: مذهب الحنابلة:

إذا خالعت الزوجة المريضة مرض الموت زوجها بميراثه منها فما دونه، أي خالعته بمقدار ميراثه منها، صح الخلع. وإن خالعته بزيادة على قدر ميراثه منها بطلت الزيادة وهٰذا مذهب الحنابلة وهو قول الثوري وإسحاق. وإن صحت من مرضها الذي جرت المخالعة فيه، صحّ الخلع، ولزوجها المخالع جميع ما خالعها به؛ لأننا تبيّنا أن مرضها ليس بمرض موت، والخلع في غير مرض الموت كالخلع في الصحة(١٣٤٨٩).

١١١٨٤ ـ ثانياً: مذهب الشافعية:

يصح عندهم اختلاع المريضة مرض الموت؛ لأن لها الحق في صرف مالها في أغراضها وملاذها ولا يحسب بدل الخلع من ثلث مالها إلا قدر الزائد على مهر مثلها بخلاف مهر المثل أو أقل منه فإنه يخرج من جميع مالها؛ لأن التبرع إنما هو بالزائد على مهر المثل، فهو كالوصية للأجنبي، ولا يكون كالوصية للوارث لخروجه بالخلع عن الإرث إلاّ أن يكون وارثاً بجهة أخرى غير الزوجية كابن عم(١٣٤٩٠).

١١١٨٥ ـ ثالثاً: مذهب الحنفية:

قـال الحنفية: إذا اختلعت الزوجة المريضة مرض الموت في مرضها هٰذا بمهرها الذي كان لها على زوجها ثم ماتت في العدّة، فلزوجها الأقل من ميراثه منها ومن المهر إن كان يخرج من ثلث مالها. وإن لم يكن لها مال سوى ذٰلك، فله الأقل من ميراثه منها ومن الثلث. فإن ماتت بعد انقضاء العدّة، فله المهر من ثلث مالها.

وإن كان لم يدخل بها فاختلعت منه في مرضها بمهرها فالحكم في هٰذه الحالة أن نصف المهر قد سقط عن الزوج بالطلاق قبل الدخول، والنصف الباقي من المهر يكون له من ثلث مالها.

(١٣٤٨٩) «المغني» ج٧، ص٨٨ ـ ٨٩.

(١٣٤٩٠) «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٦٤-٣٦٥.

وكـذلـك إن كانت قد اختلعت منـه بأكثـر من مهرها، فنصف المهر يسقط بالطلاق قبل الـدخـول، والنصف الباقي مع الزيادة للزوج من ثلث مالها. فإن صحت من مرضها وشفيت فللزوج جميع المهر المسمى[13491].

١١١٨٦ ـ ب ـ مخالعة الزوج في مرض الموت:

إذا خالع الزوج زوجته وهو في مرض الموت فلا إشكال في صحة الخلع سواء كان الخلع بمهر مثلها أو أكثر أو أقل ولا يعتبر ذٰلك من الثلث؛ لأنه لو طلق بغير عوض يصح طلاقه فـلأن يصح بعوض أولى. ولأن الورثة لا يفوتهم بخلعه شيء.

وإذا خلعها وأوصى لها بمثل ميراثها أو أقل صحّ الخلع والوصية؛ لأنه لا تهمة في أنه خلعها ليعطيها ذٰلك؛ لأنه لو لم يخلعها لأخذته بميراثها.

وإن أوصى لها بزيادة على ميراثها منه، فللورثة منعها من ذٰلك بعدم إجازتهم ما أوصى به مورثهم لها بأزيد من ميراثها منه لأنه متهم في أنه قصد إيصال ذٰلك إليها وأنه لم يكن له سبيل إلى إيصاله إليها وهي زوجته، فطلّقها عن طريق المخالعة ليوصل ذٰلك إليها فمنع منه كما لو أوصى إلى وارث. وهٰذا كله مذهب الحنابلة كما قال ابن قدامة الحنبلي، ولم يذكر فيه خلافاً[13492].

المطلب السابع

الوصايا
(وصايا المريض مرض الموت)

١١١٨٧ ـ تعريفها في اللغة:

جاء في «لسان العرب»[13493]: الوصية هي ما أوصيت به، وسميت وصية لاتصالها بأمر الميت.

والوصي: هو الذي يُوصي والذي يُوصَى له.

والوصي: المُوصِي والمُوصَى. والأنثى وصي، وجمعهما جميعاً أوصياء.

(١٣٤٩١) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٥٠٥.

(١٣٤٩٢) «المغني» ج٧، ص٨٩.

(١٣٤٩٣) «لسان العرب» لابن منظور، ج٢٠، ص٢٧٣ـ٢٧٤.

وأوصيت له بشيء، وأوصيت إليه: إذا جعلته وصيك.

وأوصيته ووصيته إيصاء وتوصية.

وفي «المعجم الوسيط»(١٣٤٩٤): أوصى فلاناً، وأوصى إليه: جعله وصيه يتصرف في أمره وماله وعياله بعد موته. وأوصى إليه وله بشيء: جعله له.

وصّى إليه وله بشيء: جعله له. وصّى إليه: عهد إليه. وصّى فلاناً: جعله وصيّه يتصرف في أمره وعياله وماله بعد موته. والوصاة: الوصية. الوصاية: الولاية على القاصر.

الوصي: من يُوصَى له. من يقوم على شؤون الصغير. والأنثى: وصي.

الوصية: ما يُوصَى به، والجمع وصايا.

١١١٨٨ ـ ومما ذكرنا يعرف بأن الوصية تطلق في اللغة على فعل الموصي وهو الإيصاء، ومنه قوله تعالى: ﴿يا أيُّها الَّذين آمنوا شهادةُ بينكم إذا حضر أحدَكُم الموتُ حين الوصيةِ اثنانِ ذَوا عدلٍ منكم أو آخران من غيركم﴾(١٣٤٩٥).

كما تطلق الوصية على ما يوصي به الإنسان من مال أو غيره فتكون الوصية بهٰذا الإطلاق اسم المفعول، ومنه قوله تعالى: ﴿من بعد وصيَّةٍ يوصي بها أو دينٍ﴾(١٣٤٩٦)، وهٰذا ما أشار إليه ابن حجر العسقلاني ـ رحمه الله تعالى ـ(١٣٤٩٧).

١١١٨٩ ـ الوصية في الاصطلاح:

فاللغة لم تفرق في المعنى والاستعمال بين الوصية والإيصاء، ولكن الفقهاء فرّقوا بينهما في اصطلاحهم، فاستعملوا لفظ (الوصية) في التمليك المضاف إلى ما بعد الموت، واستعملوا لهٰذا الغرض (له) في تعديتهم الفعل (أوصى) فقالوا: (أوصى له) للدلالة على التمليك المضاف إلى ما بعد الموت.

كما اصطلح الفقهاء على استعمال (الإيصاء) في جعل الإنسان غيره وصياً على من يلي أمره بعد موته واستعملوا لهٰذا الغرض (إليه) في تعديتهم الفعل (أوصى)، فقالوا: (أوصيت إليه): أي: جعلته وصياً بعد موتي(١٣٤٩٨). وفي «حاشية الدسوقي» في فقه المالكية: يقال: (وصيت له)

(١٣٤٩٤) «المعجم الوسيط» ج٢، ص١٠٥٠.

(١٣٤٩٥) [سورة النساء: من الآية ١٠٦].

(١٣٤٩٦) [سورة النساء: من الآية ١١].

(١٣٤٩٧) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٥، ص٣٥٥، ٣٥٧.

(١٣٤٩٨) «مغني المحتاج» في فقه الشافعية، ج٣، ص٣٨-٣٩.

أي بمال، و«وصيت إليه» أي: جعلته وصياً، وهما مختلفان»[13499].

وفي «الدر المختار» في فقه الحنفية: «الوصايا تعم الوصية والإيصاء. يقال: أوصى إلى فلان أي: جعله وصياً، والاسم منه الوصاية. ويقال: أوصى لفلان، بمعنى ملّكه بطريق الوصية»[13500].

11190 ـ منهج البحث:

وبناء على ما تقدم من معنى الوصية وما تستعمل فيه، نقسم هٰذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: الوصية بمعنى التمليك المضاف إلى ما بعد الموت.

الفرع الثاني: الإيصاء بمعنى جعل الإنسان غيره وصيّاً على من يلي أمره بعد موته.

الفرع الأول

الوصية

11191 ـ تعريفها:

عُرِّفت الوصية في الاصطلاح الشرعي بأنها: تمليك مضاف إلى ما بعد الموت على سبيل التبرع عيناً كان أو منفعة[13501]. أي: سواء كان الموصى به عيناً كالدار، أو منفعة كالسكنى فيها.

11192 ـ مشروعيتها:

الوصية مشروعة بدلالة الكتاب العزيز، والسنة المطهرة، والإجماع المعتبر.

أ ـ فمن الكتاب العزيز:

قوله تعالى: **﴿كُتِبَ عليكم إذا حَضر أحدَكُم الموتُ إن ترك خيراً الوصيَّةُ للوالدين والأقربين بالمعروفِ حقّاً على المتقين. فمن بدَّله بعدما سمعه فإنَّما إثمُه على الَّذين يُبدِّلونه، إن الله**

(13499) «حاشية الدسوقي» في فقه المالكية، ج4، ص422.

(13500) «الدر المختار» ج6، ص649-650.

(13501) «الهداية والعناية وتكملة فتح القدير» ج8، ص416-417.

سميعٌ عليمٌ﴾[13502].

ب ـ ومن السنة النبوية الكريمة:

أخرج الإمامان الجليلان البخاري ومسلم ـ رحمهما الله تعالى ـ: قال رسول الله ﷺ: «ما حقُّ امرىءٍ مسلمٍ له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده»[13503].

جـ ـ وأما الإجماع:

فهو ثابت، فما زال الناس من وقت رسول الله ﷺ إلى يومنا هٰذا يوصون من غير نكير من أحد، فيكون إجماعاً على مشروعية الوصية[13504].

11193 ـ المرأة كالرجل في مشروعية الوصية:

والمرأة كالرجل في مشروعية الوصية وأحكامها؛ لأن الآية الكريمة التي ذكرناها عامة تخاطب جميع المسلمين فيشمل حكمها الرجال والنساء.

أما الحديث الشريف الذي ذكرناه وفيه: «ما حق امرىء مسلم... إلخ» فهٰذا الحديث الشريف وإن ذكر فيه كلمة «امرىء» وأن (المرء) هو الرجل؛ لأن هٰذا لا يفيد اختصاص الوصية بالرجل؛ لأن التعبير بلفظ (امرىء) خرج مخرج الغالب، قال الإمام ابن حجر العسقلاني ـ رحمه الله تعالى ـ في تعليقه على هٰذا الحديث وورود كلمة (امرىء) فيه قال ـ رحمه الله ـ: «لكن التعبير به خرج مخرج الغالب، وإلا فلا فرق في الوصية الصحيحة بين الرجل والمرأة، ولا يشترط فيها إسلام، ولا رشد، ولا ثيوبة، ولا إذن زوج، وإنما يشترط في صحتها العقل والحرية»[13505].

وقال الفقيه ابن حزم ـ رحمه الله تعالى ـ: «ووصية المرأة البكر ذات الأب وذات الزوج، البالغة والثيب ذات الزوج، جائزة كوصية الرجل، أحبَّ الأب أو الزوج أو كرها، ولا معنى لإذنهما في ذٰلك؛ لأن أمر الله تعالى بالوصية جاء عاماً للمؤمنين وهو لفظ يعم الرجال والنساء، ولم يخص عزَّ وجلَّ فيه أحداً من أحد: ﴿وما كان ربُّك نسيّاً﴾ وما نعلم في ذٰلك خلافاً من أحد[13506].

(13502) [سورة البقرة: الآيتان 180، 181].

(13503) «صحيح البخاري» ج5، ص355، «صحيح مسلم» ج11، ص74.

(13504) «البدائع» ج7، ص330، «المغني» ج6، ص1.

(13505) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج5، ص356.

(13506) «المحلى» لابن حزم، ج9، ص327.

١١١٩٤ ـ حكمة مشروعيتها:

جاء في الحديث الشريف أن رسول الله ﷺ قال: «إن الله تعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة على أعمالكم فضعوه حيث شئتم». أخرجه ابن ماجه[١٣٥٠٧].

والوصية تصرف في ثلث مال الشخص في آخر العمر زيادة في العمل الصالح[١٣٥٠٨].

والواقع أن تشريع الوصية يهيىء للمسلم فرصة طيبة لأن تكون خاتمة أعماله فعل الخير وفعل القربات. كما أن الوصية سبيل تدارك ما قد عسى أن يكون قد فات الإنسان من عمل الخير في حياته تفريطاً منه في ذٰلك أو غفلة عنه أو نسياناً له.

جـاء في «الهداية» في بيان حكمة تشريع الوصية: «فإن الإنسان مغرور بأمله، مقصر في عمله، فإذا عرض له المرض خاف الهلاك فيحتاج إلى تلافي بعض ما فرط منه من التفريط بماله على وجه لو مضى فيه يتحقق مقصده المآلي أي في الآخرة»[١٣٥٠٩].

١١١٩٥ ـ المريض أحوج إلى الوصية من الصحيح:

وإذا كانت الوصية مشروعة كما ذكرنا فإن مشروعيتها تشمل المريض والصحيح إلا أنها آكد في حق المريض مرض الموت من الصحيح، وأحوج إليها منه لاحتمال موته في مرضه ولما يحسُّه هو من قرب رحيله عن الدنيا، فتكون بين يديه فرصة ـ قد تكون الأخيرة ـ لتدارك ما قد فاته من عمل الخير، فيبادر إلى الوصية بما ينفعه في الآخرة.

وقد أشار القرآن الكريم إلى الوصية في مرض الموت أو عند ظهور علاماته مما يشير إلى طلبه المسارعة إلى الوصية في هٰذا الوقت، قال تعالى: ﴿كُتب عليكم إذا حضر أحدَكُم الموت إن ترك خيراً الوصيَّة للوالدين والأقربين بالمعروف حقّاً على المتقين﴾.

وقد جاء في تفسير هٰذه الآية: «قوله تعالى: إذا حضر أحدكم الموت، أي: إذا قرب حضور المـوت بحضور أماراته، أو أنّ معناه: إذا مرض أحدكم ـ فإن المرض سبب الموت ـ، ومتى حضر السبب جاز ذكر المُسبَّب دون السبب»[١٣٥١٠].

(١٣٥٠٧) «سنن ابن ماجه» ج٢، ص٩٠٤.

(١٣٥٠٨) «البدائع» ج٧، ص٣٣٠.

(١٣٥٠٩) «الهداية» ج٨، ص٤١٨.

(١٣٥١٠) «أحكام القرآن» لابن العربي المالكي، ج١، ص٧٠.

١١١٩٦ ـ حكم الوصية:

ذهب بعض الفقهاء إلى أن الوصية واجبة، وهٰذا قول طائفة من السلف وهو مذهب الظاهرية. ومنهم من قال: إنها مندوبة في الأصل وليست واجبة إلا أنه قد يطرأ عليها الوجوب لمعنى آخر وهٰذا قول الجمهور.

وقد تكون الوصية مكروهة أو محرمة أو مباحة لمعنى يستدعي لها هٰذا الوصف. ونذكر فيما يلي قول الظاهرية، ثم قول الجمهور، ثم نذكر متى تكون مكروهة أو محرمة أو مباحة؟

١١١٩٧ ـ القول الأول: الوصية واجبة:

قال ابن حجر العسقلاني في قوله ﷺ: «ما حقُّ امرىء مسلم له شيءُ يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبةً عنده»، استدل بهٰذا الحديث مع ظاهر الآية: **﴿الوصية للوالدين والأقربين﴾** على وجوب الوصية، وبه قال الزهري، وأبو مجلز، وعطاء، وحكاه البيهقي عن الشافعي في قوله القديم، وبه قال إسحاق، وداود الظاهري، واختاره أبو عوانة الإسفرائيني، وابن جرير وآخرون»[١٣٥١١].

١١١٩٨ ـ وقال ابن حزم الظاهري: «الوصية فرض على كل من ترك مالاً لقول رسول الله ﷺ: «ما حقُّ امرىءٍ مسلمٍ له شيءُ يوصي فيه يبيتُ ليلتينِ إلّا ووصيتُهُ مكتوبةٌ عندَهُ» فمن مات ولم يوص، ففرض أن يتصدق عنه بما تيسر ولا بدّ؛ لأن فرض الوصية واجب ولا حدّ في ذٰلك إلا ما رآه الورثة أو الوصي مما لا إجحاف فيه على الورثة»[١٣٥١٢].

ثم قال ابن حزم: «وفرض على كل مسلم أن يوصي لقرابته الذين لا يرثون إما لرق، وإما لكفر، وإما لأن هنالك من يحجبهم عن الميراث... برهان ذلك قول الله تعالى: **﴿كُتِب عليكم إذا حضر أحدكم الموت الوصيّة للوالدين والأقربين بالمعروف حقّاً على المتّقين﴾** فهٰذا فرض كما تسمع فخرج منه الوالدان والأقربون الوارثون وبقي من لا يرث منهم على هٰذا الفرض»[١٣٥١٣].

١١١٩٩ ـ القول الثاني: مندوبة لا واجبة:

(١٣٥١١) «شرح البخاري لصحيح البخاري» ج٥، ص٣٥٨.

(١٣٥١٢) «المحلى» لابن حزم، ج٩، ص٣١٢.

(١٣٥١٣) «المحلى» لابن حزم، ج٩، ص٣١٤.

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الوصية مندوبة ومستحبة شرعاً وليست واجبة، أما وجوبها المستفاد من الآية الكريمة: ﴿كُتِب عليكم إذا حضر أحدكم الموت الوصية للوالدين... إلخ﴾ كان في أول الإسلام لوالدي الميت وأقربائه على ما يراه الموصي من المساواة أو التفضيل فيما بينهم، ثم نسخ ذلك بآية المواريث وبقوله ﷺ: «إنَّ الله قد أعطى لكلِّ ذي حقٍّ حقَّه، فلا وصيَّة لوارث».

أما الحديث: «ما حقُّ امرىءٍ مسلمٍ له شيءٌ يوصي فيه... إلخ». فقد قال الشافعي -رحمه الله تعالى-: «معنى الحديث: ما الحزم والاحتياط للمسلم إلا أن تكون وصيته مكتوبة عنده، فقد يفجأه الموت وهو على غير وصية، ولا ينبغي للمؤمن أن يغفل عن ذكر الموت، وأن يستعد له».

واحتج الجمهور أيضاً بأن هٰذا الحديث ورد برواية صحيحة أخرى جاء فيها: «له شيء يريد أن يوصي فيه». فقوله: «يريد أن يوصي فيه» يدل على عدم وجوب الوصية؛ لأنه لو كانت الوصية واجبة لما علّقها بإرادة الموصي؛ لأن الواجب لا يتعلق بإرادة من وجب عليه(١٣٥١٤).

وكذٰلك يستدل على عدم وجوب الوصية بأن أكثر أصحاب رسول الله ﷺ لم ينقل عنهم وصية ولم ينقل لذٰلك نكير، ولو كانت واجبة لم يفرطوا بذٰلك ولنقل عنهم نقلاً ظاهراً؛ ولأنها عطية لا تجب في الحياة، فلا تجب بعد الموت كوصية الأجانب(١٣٥١٥).

١١٢٣٠٠ - متى تجب الوصية عند الجمهور:

قلنا: إن الوصية عند الجمهور في الأصل ليست واجبة، وقد يطرأ عليها الوجوب لمعنى آخر يقتضي الوجوب كما لو كان عليه دين أو عنده وديعة أو عليه واجب ولا يمكنه إيصال الحق لصاحبه ولا سبيل لتحلله من الواجب الذي عليه إلا عن طريق الوصية، فإنها تجب عليه في هٰذه الحالة(١٣٥١٦).

وقال ابن عبد البر: أجمعوا على أنَّ الوصية غير واجبة إلا من عليه حقوق بغير بينة أو أمانة

(١٣٥١٤) «تفسير الرازي» ج٥، ص٦٨-٦٩، «تفسير القرطبي» ج٢، ص٢٥٩-٢٦٠، «تفسير ابن كثير» ج١، ص٢١١، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١، ص٧٤-٧٥، «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٥، ص٣٥٨-٣٥٩.

(١٣٥١٥) «المغني» ج٦، ص١-٢.

(١٣٥١٦) «المغني» ج٦، ص١-٢.

بغير إشهاد إلا طائفة شذت فأوجبتها[(١٣٥١٧)].

وفي «مغني المحتاج»: «وهي - أي الوصية - واجبة على من عليه حقّ لله تعالى كزكاة وحج، أو حقّ لآدمي كوديعة أو مغصوب إذا لم يعلم بذلك من يثبت بقوله»[(١٣٥١٨)].

١١٢٠١ - جعل الوصية في القربات:

وإذا لم تكن الوصية واجبة لمعنى يستدعي وجوبها، كما ذكرنا، فالأفضل عند الجمهور جعلها في القربات، ومن القربات التي لا شك فيها أن يجعل وصيته لأقاربه الفقراء الذين لا يرثونه في قول عامة أهل العلم، قال ابن عبد البرّ: لا خلاف بين العلماء علمت في ذلك إذا كانوا - أي أقاربه - ذوي حاجة. وقد قال تعالى: ﴿وآت ذا القربى حقّه﴾ فبدأ بهم؛ ولأن الصدقة عليهم في الحياة أفضل، فكذلك بعد الموت[(١٣٥١٩)].

١١٢٠٢ - استحباب ترك الوصية:

وإذا كانت الوصية مستحبة في الأصل وقد تصير واجبة لمعنى يستدعي وجوبها، فإن تركها قد يكون هو المستحب لمعنى يستدعي ذلك كما لو كان الشخص فقيراً أو ليس عنده من المال إلا القليل وله ذرية محتاجون، فلا يستحب له الوصية، بل تركها هو المستحب لقول رسول الله ﷺ: «إنّك إنْ تدعْ ورثتك أغنياء خيرٌ من أن تدعهم عالة يتكففون الناسَ»؛ ولأن الله تعالى قال في الوصية: ﴿إن ترك خيراً الوصيةُ للوالدين والأقربين﴾، والخير هو المال، وينصرف عادة إلى ما ليس بقليلٍ من المال. وقال علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - لرجل أراد أن يوصي: إنك لن تدع طائلاً إنما تركت شيئاً يسيراً فدعه لورثتك. وعنه أيضاً أنه قال: أربعمائة دينار ليس فيها فضل عن الورثة.

قال ابن قدامة الحنبلي: والذي يقوى عندي أنه متى كان المتروك من مال الشخص لا يفضل عن غنى الورثة، فلا تستحب الوصية؛ لأن النبي ﷺ علّل المنع من الوصية بقوله: «إن تترك ورثتك أغنياء خيرٌ من أن تتركهم عالة»؛ ولأن إعطاء القريب المحتاج خير من إعطاء الأجنبي، فمتى لم يبلغ الميراث إلى حدّ غناهم كان تركه لهم كعطيتهم إياه، فيكون ذلك أفضل من الوصية لغيرهم[(١٣٥٢٠)].

(١٣٥١٧) «المغني» ج٦، ص١-٢، وقول ابن عبد البر: «إلا طائفة شذت فأوجبتها» ليس في قولها شذوذ، وهذه الطائفة من أهل العلم ولها أدلتها في الوجوب وإن كان قولها مرجوحاً.

(١٣٥١٨) «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٩.

(١٣٥١٩) «المغني» ج٦، ص٥.

(١٣٥٢٠) «المغني» ج٦، ص٣.

١١٢٠٣ ـ الوصية المحرمة، والمكروهة، والمباحة:

قد يعتري الوصية ما يجعلها محرمة أو مكروهة أو يقف بها عند حدّ الإباحة، فلا ترقى إلى درجة الاستحباب. فمن الوصية المحرمة التي صرّح بها المالكية: الوصية بمعصية أي: أوصى بمال لها أو بفعلها كوصية بمال يشترى به خمر يشرب، أو دفعه لمن يقتل نفساً ظلماً، أو يبني به مسجداً في أرض موقوفة لدفن الموتى، أو لمن يصلي عليه أو يصوم عنه. وكالوصية بمال ينفق في نياحة عليه، أو بلهو محرم في الأعراس ونحو ذلك من الأمور المحرمة[١٣٥٢١].

وتكون الوصية مكروهة إذا كانت بأمر مكروه كالوصية لأهل المعاصي إذا غلب على ظنه صرفها في معاصيهم، أما إذا غلب على ظنه صرفها فيما يستغنون به عن المعاصي، فإنها تكون مباحة، بل قد تكون مندوبة حسب التفاوت في حال الموصى له، وما يغلب على ظنّ الموصي[١٣٥٢٢].

وتكون الوصية مباحة إذا خلت مما يجعلها مندوبة أو مكروهة أو محرمة كالوصية لشخص غني من الأجانب أو الأقارب.

١١٢٠٤ ـ ركن الوصية وما تنعقد به:

قال الإمام الكاساني: «أما ركن الوصية، فقد اختلف فيه: قال أصحابنا الثلاثة ـ أي أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد ـ: هو الإيجاب والقبول، فما لم يوجدا جميعاً لا يتم الركن. وإن شئت قلت: ركن الوصية الإيجاب من الموصي وعدم الردّ من الموصى له، وهو أن يقع اليأس من ردّه وذلك بموته دون ردّ. وقال زفر ـ رحمه الله ـ: ركن الوصية هو الإيجاب من الموصي فقط»[١٣٥٢٣].

وعند الحنابلة: القبول لا بد منه لتملك الموصى له الموصى به، إلا إذا تعذر القبول كما لو كان الموصى له غير معين كالفقراء أو لجهة كمسجد فتتم الوصية وتصح بإيجاب الموصى فقط، جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «ولا يملك الموصى له الوصية إلا بالقبول في قول جمهور الفقهاء. فأما إن كانت الوصية لغير معين كالفقراء والمساكين أو على جهة كمسجد لم يفتقر ثبوت الوصية إلى قبول، ولزمت الوصية بمجرد الموت؛ لأن اعتبار القبول من جميعهم متعذر فسقط اعتباره كالوقف عليهم»[١٣٥٢٤].

(١٣٥٢١) «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج٢، ص٤٦٧.

(١٣٥٢٢) «التركة وما يتعلق بها من الحقوق» للشيخ الكشكي، ص١٥١-١٥٢.

(١٣٥٢٣) «البدائع» ج٧، ص٣٣١-٣٣٢.

(١٣٥٢٤) «المغني» ج٦، ص٢٥.

١١٢٠٥ ـ صفة عقد الوصية:

إذا اعتبرنا الوصية عقداً وليس تصرفاً بالإرادة المنفردة فإنها عقد غير لازم في حق الموصي؛ ولهٰذا فهو يملك حق الرجوع عن الوصية ما دام حيّاً؛ لأن الموجود قبل موته مجرد إيجاب صادر منه وأنه يحتمل الرجوع عنه أصلاً[١٣٥٢٥].

وأما بعد موت الموصي مصرّاً على إيجابه فإنه يصير لازماً إذا قبل الموصى له الوصية بعد موت الموصي، ولا أثر للقبول والردّ في حياة الموصي حتى لو ردّ الموصى له الوصية في حياة الموصي وقبل الوصية بعد موته صحّ قبوله؛ لأن الوصية إيجاب الملك بعد الموت، والقبول والردّ يعتبر، كذا الإيجاب؛ لأنه جواب، والجواب لا يكون إلّا بعد تقدم السؤال، فإذا كان التصرف من الموصي يقع إيجاباً بعد الموت فكذا يعتبر القبول بعده»[١٣٥٢٦].

١١٢٠٦ ـ موت الموصى له قبل الموصي:

إذا مات الموصى له قبل موت الموصي بطلت الوصية في قول أكثر أهل العلم ومنهم الحنابلة، والحنفية، والشافعية، والمالكية. وقال الحسن: تكون الوصية لولد الموصى له.

وقال عطاء: إذا علم الموصي بموت الموصى له ولم يحدث فيما أوصى به شيئاً، فهو لوارث الموصى له؛ لأنه مات قبل عقد الوصية فيقوم الوارث مقامه كما لو مات بعد موت الموصي وقبل القبول[١٣٥٢٧].

١١٢٠٧ ـ ردّ الموصى له الوصية[١٣٥٢٨]:

ردّ الموصى له الوصية يختلف أثره باختلاف حالات الردّ على النحو التالي:

أ ـ إذا ردّ الموصى له الوصية قبل موت الموصي، فلا أثر لهٰذا الردّ في حقّ الموصى له، فله أن يقبل الوصي بعد موت الموصي ويكون قبوله معتبراً؛ لأن الوصية لم تقع بعد فأشبه ردّ المبيع قبل إيجاب البائع.

ب ـ إذا ردّ الوصية بعد موت الموصي وقبل أن يقبلها، فالردّ صحيح ومعتبر تبطل به الوصية

(١٣٥٢٥) «البدائع» ج٧، ص٣٣٨.

(١٣٥٢٦) «البدائع» ج٧، ص٣٣٣.

(١٣٥٢٧) «المغني» ج٦، ص٢١.

(١٣٥٢٨) «المغني» ج٦، ص٢٢-٢٣، «البدائع» ج٧، ص٣٣٣.

ولا خلاف في ذٰلك؛ لأنه أسقط حقه في الوصية بهٰذا الردّ فأشبه عفو الشفيع عن الشفعة بعد البيع.

جـ ـ أن يردّ الوصية بعد قبولها وقبض الموصى به، فلا يصح الردّ في هٰذه الحالة؛ لأن ملكه قد استقر عليه فأشبه ردّه لسائر ملكه إلا أن يرضى الورثة بذٰلك فتكون هبة له منهم تفتقر إلى شروط الهبة.

د ـ أن يردّ بعد القبول وقبل القبض. فينظر فإن كان الموصى به كيلًا أو موزوناً صحّ الردّ؛ لأنه لا يستقر ملكه عليه قبل قبضه فأشبه ردّه قبل القبول. وإن كان غير مكيل ولا موزون لم يصح الردّ؛ لأن ملكه قد استقر عليه فهو كالمقبوض.

١١٢٠٨ ـ أثر ردّ الوصية:

كل موضع صحّ فيه ردّ الوصية من قبل الموصى له، فإن الوصية تبطل بهٰذا الردّ ويرجع الموصى به إلى التركة ـ تركة الموصي ـ فيكون للورثة جميعاً؛ لأن الأصل ثبوت الملك لهم بالإرث، وإنما خرج الموصى به بالوصية فإذا بطلت الوصية رجع الموصى به إلى ما كان عليه كأن الوصية لم توجد(١٣٥٢٩).

١١٢٠٩ ـ أثر موت الموصى له قبل أن يقبل أو يردّ:

وإذا مات الموصى له قبل أن يقبل الوصية أو يردّها وكان موته بعد موت الموصي، قام وارثه ـ وارث الموصى له ـ في ذٰلك مقامه في القبول أو الردّ، وهٰذا اختيار الإمام الخرقي الحنبلي؛ لأنه حق ثابت للموت ـ أي للموصى له ـ فيثبت لوارثه لقوله ﷺ: «من تَرك حقّاً فلورثته». وكخيار الردّ بالعيب الذي كان ثابتاً للمورث يرثه عنه وارثه.

وذهب أبو عبد الله بن حامد من الحنابلة إلى أن الوصية تبطل؛ لأنها عقد يفتقر إلى القبول، فإذا مات من له القبول قبل القبول بطل العقد كالهبة. قال القاضي الحنبلي: وهٰذا قياس المذهب؛ لأنه خيار لا يعتاض عنه فيبطل بالموت كخيار المجلس وكخيار الشرط وخيار الأخذ بالشفعة(١٣٥٣٠).

١١٢١٠ ـ وقال الحنفية: إذا مات الموصي ثم مات الموصى له قبل القبول صار الموصى

(١٣٥٢٩) «المغني» ج٦، ص٢٣.

(١٣٥٣٠) «المغني» ج٦، ص٢٣-٢٤.

به ملكاً لورثة الموصى له استحساناً، والقياس بطلان الوصية أو يكون لورثة الموصى له الخيار إن شاؤوا قبلوا، وإن شاؤوا ردّوا.

(وجه) **القياس الأول**: أن القبول أحد ركني العقد، وقد فات بالموت فيبطل الركن الآخر كما إذا أوجب البيع ثم مات المشتري قبل القبول، أو أوجب الهبة ثم مات الموهوب له قبل القبول أنه يبطل الإيجاب لما قلنا كذا هٰذا.

(وجه) **القياس الثاني**: أن الموصى له في حياته كان له القبول والردّ فإذا مات قامت ورثته مقامه.

(وجه) **الاستحسان**: أن أحد الركنين من جانب الموصى له هو عدم الردّ منه، وذٰلك بوقوع اليأس من ردّه، وقد حصل ذٰلك بموته فتم الركن.

وأما إذا قيل إن أحد ركني الوصية قبول الموصى له وليس عدم رده، فالجواب: أن القبول من الموصى له لا يشترط لذاته بل لوقوع اليأس من ردّه وقد حصل ذٰلك بموت الموصى له(١٣٥٣١).

١١٢١١ ـ شروط الموصي:

أ ـ يشترط عند الحنفية في الموصي لجواز الوصية وصحتها أن يكون الموصي من أهل التبرع في الوصية بالمال وما يتعلق به، فلا تصح الوصية من الصبي ولا المجنون لأنهما ليسا من أهل التبرع؛ لأن الوصية من التصرفات الضارّة إذ لا يقابلها عوض دنيوي(١٣٥٣٢).

وعند الشافعية في قول في مذهبهم: تصح وصية الصبي المميز لأنها لا تزيل ملكه في الحال، بل تزيد في قرباته بعد الموت(١٣٥٣٣).

وعند الحنابلة: إذا جاوز الصبي عشر سنين من عمره فوصيته صحيحة. ومن كان عمره ما بين السبع والعشر سنين، فعلى روايتين في مذهبهم(١٣٥٣٤).

ب ـ وتصح وصية المحجور عليه لسفه، ونقل في صحة وصيته ابن عبد البرّ الإجماع بين الفقهاء(١٣٥٣٥).

(١٣٥٣١) «البدائع» ج٧، ص٣٣٢.

(١٣٥٣٢) «البدائع» ج٧، ص٣٣٤.

(١٣٥٣٣) «مغني المحتاج» ج٣، ص٩. (١٣٥٣٤) «المغني» ج٦، ص١٠٠-١٠١.

(١٣٥٣٥) «المغني» ج٦، ص١٠٢، «مغني المحتاج» ج٣، ص٩، «الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٤٦٥.

جـ ـ ويشترط في الموصي الرضا والاختيار، فلا تصح وصية المكره ولا الهازل ولا المخطىء ولا السكران(١٣٥٣٦).

د ـ ولا يشترط لصحة الوصية كون الموصي مسلماً، فتصح وصية الذمّي للمسلم وللذمي؛ لأن الكفر لا ينافي أهلية التمليك(١٣٥٣٧).

١١٢١٢ ـ شروط الموصى له:

يشترط في الموصى له أن يكون معلوماً وموجوداً وقت إنشاء الوصية، وأن لا يقتل الموصي، وأن لا يكون جهة معصية، ولكن لا يشترط أن يكون مسلماً.

١١٢١٣ ـ الشرط الأول: أن يكون معلوماً(١٣٥٣٨):

يشترط في الموصى له أن يكون معلوماً علماً يرفع الجهالة؛ لأن الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، فلا بدّ من معرفة الموصى له حتى يمكن للموصي تمليكه الموصى به. ويتحقق العلم به بتعيين الموصى له بالاسم مثلاً كأن يقول: «أوصيت بداري هٰذه لفلان بن فلان».

١١٢١٤ ـ الشرط الثاني: أن يكون موجوداً:

ويشترط في الموصى له أن يكون موجوداً وقت إنشاء الوصية ولو تقديراً كما في الوصية للحمل بشروط معينة سنذكرها بعد قليل.

١١٢١٥ ـ الشرط الثالث: أن لا يقتل الموصى له الموصي(١٣٥٣٩):

اختلف الفقهاء في صحة الوصية لقاتل الموصي، فقد جاء في «المغني» أن في المذهب ـ مذهب الحنابلة ـ ثلاثة أقوال:

القول الأول: تجوز الوصية له، وهٰذا اختيار ابن حامد من فقهاء الحنابلة. وهو قول الإمام مالك، وأبي ثور، وابن المنذر، وأظهر قولي الشافعي. والحجة لهٰذا القول أن الهبة له تصح، فتصح الوصية له.

القول الثاني: لا تصح الوصية له، وهٰذا اختيار أبي بكر من فقهاء الحنابلة، وهو قول

(١٣٥٣٦) «الوصايا في الفقه الإسلامي» لأستاذنا محمد سلام مدكور، ص٣٢١ـ٣٢٢.

(١٣٥٣٧) «المغني» ج٦، ص١٠٣، «البدائع» ج٧، ص٣٣٥، «مغني المحتاج» ج٣، ص٩.

(١٣٥٣٨) «الوصايا في الفقه الإسلامي» لأستاذنا محمد سلام مدكور، ص٢٣٠.

(١٣٥٣٩) «المغني» ج٦، ص١١١ـ١١٢، «البدائع» ج٧، ص٣٣٩.

الثوري، والحنفية. والحجة لهٰذا القول أن القتل يمنع الميراث الذي هو آكد من الوصية، فالوصية أولى؛ ولأن الوصية أجريت مجرى الميراث فيمنعها ما يمنع الميراث.

القول الثالث: إن وصى الموصي له بعد أن جرحه ـ أي بعد أن اعتدى الموصى له على الموصي فجرحه ـ صحت الوصية وإن مات الموصي بهٰذا الجرح. وإن وصى له قبل الجرح ثم جرحه فمات بسبب جرحه بطلت الوصية، وهٰذا اختيار أبي الخطاب من فقهاء الحنابلة، وهٰذا قول الحسن بن صالح.

وقال ابن قدامة الحنبلي عن هٰذا القول: إنه قول حسن؛ لأن القتل إنما منع الميراث لكونه بالقتل استعجل الميراث الذي انعقد سببه بالجرح فعورض بنقيض قصده، وهو منع الميراث دفعاً لمفسدة قتل المورثين استعجالاً للإرث، وهٰذا المعنى متحقق في القتل الطارىء على الوصية فإنه ربما استعجلها بقتله.

١١٢١٦ ـ الشرط الرابع: أن لا يكون الموصى له جهة معصية:

يشترط لصحة الوصية أن لا تكون الجهة الموصى لها جهة معصية؛ لأن الأصل في مشروعية الوصية أن تكون قربة أو صلة للعباد. وعلى ذٰلك إذا كانت الوصية بمعصية فإنها تبطل كالوصية لدور الفسق والفجور والمنكرات وجمعيات الإلحاد ونحو ذٰلك.

وكذٰلك إذا كانت الجهة معصية في الإسلام وإن كانت قربة في غير دين الإسلام، فلا تصح الوصية كالوصية للكنائس أو بنائها أو تعميرها. وهٰذا إذا كان الموصي مسلماً(١٣٥٤٠).

١١٢١٧ ـ أما إذا كان الموصي غير مسلم، فالشرط لصحة وصيته أن تكون الجهة الموصى لها قربة أيضاً في الشريعة الإسلامية، فإن كانت معصية في الشريعة الإسلامية، فالوصية لا تصح، وهٰذا مذهب الحنابلة والشافعية، فقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «ولا تصح الوصية بمعصية أو فعل محرم مسلماً كان الموصي أو ذمّياً ـ كافراً ـ فلو وصى ببناء كنيسة أو بيت نار أو عمارتهما أو الإنفاق عليهما، كان باطلاً ـ أي كانت وصيته باطلة ـ وبهٰذا قال الشافعي وأبو ثور»(١٣٥٤١).

وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «فإذا أوصى لجهة عامة، فالشرط في الصحة أن لا تكون الجهة معصية كعمارة كنيسة للتعبد فيها ولو ترميماً، وسواء أوصى بذٰلك مسلم أم كافر»(١٣٥٤٢).

(١٣٥٤٠) «المغني» ج٦، ص١٠٥، «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٠.

(١٣٥٤١) «المغني» ج٦، ص١٠٥.

(١٣٥٤٢) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٠.

١١٢١٨ ـ وعند الحنفية في حكم الوصية، إذا كان الموصى له جهة معينة أي ليست لشخص معين تفصيل نوجزه فيما يلي(١٣٥٤٣):

أ ـ إن كانت الجهة الموصى لها قربة في الشريعة الإسلامية، وقربة في دين الموصى غير المسلم صحت الوصية كما لو أوصى غير المسلم بثلث ماله للتصدق به على فقراء المسلمين أو على فقراء أهل الذمة؛ لأن هٰذا مما يتقرب به المسلمون وأهل الذمة.

ب ـ إن كانت الجهة الموصى لها قربة في الشريعة الإسلامية، أو كان الموصى به فعلاً هو قربة في الشريعة الإسلامية، وليس قربة في ديانة غير المسلم الموصي كما لو أوصى ببناء مسجد للمسلمين أو أوصى بالحج عن فلان المسلم أو غير المسلم، لم تصح الوصية؛ لأن ما أوصى له ليس بقربة في ديانته.

جـ ـ إن كانت الجهة التي أوصى لها هي قربة في ديانة الموصي غير المسلم لبناء كنيسة أو لعمارتها وليست بقربة في الشريعة الإسلامية، فعند أبي حنيفة تصح الوصية، وعند صاحبيه: أبي يوسف ومحمد: لا تصح الوصية.

(وجه) قولهما: أن الوصية بهٰذه الأشياء هي وصية بما هو معصية أو لجهة هي معصية، والوصية بالمعاصي وللمعاصي لا تصح.

(وجه) قول أبي حنيفة: أن المعتبر في وصية غير المسلم هو ما يعتبر قربة في ديانته لا ما هو قربة حقيقية أي ما هو قربة في الشريعة الإسلامية؛ لأنهم ليسوا من أهل القربة الحقيقية؛ ولهٰذا لو أوصى بما هو قربة في الشريعة الإسلامية وليس بقربة في ديانته لم تصح الوصية كما لو أوصى ببناء مسجد للمسلمين فدلّ هٰذا أن المعتبر هو ما هو قربة في ديانة غير المسلم الموصي.

١١٢١٩ ـ الكافر إذا أوصى ببناء مسجد للمسلمين:

قلنا: إن الشرط لصحة الوصية أن تكون الجهة غير معصية في الشريعة الإسلامية سواء كان الموصي مسلماً أو كافراً، وهٰذا مذهب الحنابلة والشافعية، ومعنى ذٰلك صحة الوصية إذا كانت الجهة قربة في الإسلام وإن لم تكن قربة في ديانة غير المسلم الموصي، كما لو أوصى الكافر ببناء مسجد أو على ترميمه، وبهٰذا صرّح الشافعية، فقد جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «وتصح الوصية من كل مسلم أو كافر لعمارة أو مصالح مسجد إنشاءاً أو ترميماً؛ لأنه قربة أي في الإسلام...»(١٣٥٤٤).

(١٣٥٤٣) «البدائع» ج٧، ص٣٤١.

(١٣٥٤٤) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٢.

وعند الحنفية: لا تجوز الوصية لما هو قربة في الإسلام وليس بقربة في دين الموصي غير المسلم كما ذكرنا، ولهٰذا لو أوصى ببناء مسجد للمسلمين لم تصح وصيته(١٣٥٤٥).

١١٢٢٠ ـ لا يشترط في الموصى له أن يكون مسلماً:

تجوز الوصية لغير المسلم ولا خلاف في ذٰلك، جاء في «المحلى» لابن حزم: «فالوصية للذمّي جائزة ولا نعلم في هٰذا خلافاً، وقد قال النبي ﷺ: «في كلِّ ذي كبدٍ رطبةٍ أجر»(١٣٥٤٦).

وفي «البدائع» للكاساني: «وأما كون الموصى له مسلماً، فليس بشرط حتى لو كان ذمياً فأوصى له مسلم، أو ذمي جاز، وكذا لو أوصى ذميّ لذميّ من أهل ملّته أو من غير أهل ملته»(١٣٥٤٧).

١١٢٢١ ـ الوصية للحمل:

قلنا: من شروط الموصى له أن يكون موجوداً حقيقة أو تقديراً بالنسبة للحمل بشروط معينة. والواقع أن الوصية للحمل صحيحة لا خلاف في ذٰلك؛ لأن الوصية جرت مجرى الميراث من حيث كونها انتقال مال الإنسان (الموصي) بعد موته إلى الموصى له بغير عوض كانتقال مال الإنسان بعد موته إلى وارثه.

ولشبه الوصية بالإرث فإنها تبطل إذا انفصل الحمل ميتاً كما يبطل إرثه إذا انفصل ميتاً. وإذا انفصل حيّاً صحت الوصية واستحق الموصى به كما يستحق الميراث من مورثه. وهٰذا إذا انفصل حيّاً لستة أشهر فأقل من وقت إنشاء الوصية؛ لأنه إذا انفصل حيّاً خلال هٰذه المدة حكمنا بوجوده حين الوصية، وإن انفصل الحمل عن أمه حيّاً لأكثر من ستة أشهر من وقت الوصية، لم تصح الوصية لاحتمال حدوث الحمل بعد إنشاء الوصية فلا يكون موجوداً وقت إنشائها، فلا يتحقق شرط وجود الموصى له وقت الوصية، فلا تصح.

فإن كانت المرأة بائناً بطلاق أو بوفاة زوجها وولدت ـ أي انفصل حملها عنها حياً لأكثر من أقصى مدّة الحمل من حين الفرقة ـ ولأكثر من ستة أشهر من حين الوصية لم تصح الوصية له. وإن أتت به ـ أي بانفصال الحمل عنها ـ لأقل من ذٰلك صحت الوصية له. وما قلناه هو مذهب الحنابلة والشافعية(١٣٥٤٨).

(١٣٥٤٥) «البدائع» ج٧، ص٣٤١.

(١٣٥٤٦) «المحلى» ج٩، ص٣٢٢.

(١٣٥٤٧) «البدائع» ج٧، ص٣٤١.

(١٣٥٤٨) «المغني» ج٦، ص٥٦-٥٧، «مغني المحتاج» ج٣، ص٤٠-٤١.

١١٢٢٢ ـ وعند الحنفية: تصح الوصية للحمل كما لو قال: أوصيت بثلث مالي لما في بطن فلانة، فإن ولدت لما يعلم أنه كان موجوداً في البطن صحت الوصية وإلا فلا، وإنما يعلم ذٰلك إذا ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت موت الموصي في ظاهر الرواية في مذهب الحنفية، ومن وقت وجود الوصية عند الإمام الطحاوي.

(وجه قول الطحاوي): أن سبب الاستحقاق هو الوصية، فيعتبر وجوده وقت وجود الوصية.

(وجه ظاهر الرواية): أن وقت نفوذ الوصية واعتبارها في حق الحكم هو وقت الموت فيعتبر وجوده من ذٰلك الوقت.

وعلى هٰذا، إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت الموت أو من وقت الوصية على اختلاف الروايتين تيقنا أنه كان موجوداً إذ المرأة لا تلد لأقل من ستة أشهر، وإذا جاءت به لستة أشهر فصاعداً لا يعلم وجوده في البطن، لاحتمال أنها علقت بعده، فلا يعلم وجوده بالشك(١٣٥٤٩).

١١٢٢٣ ـ وإن كانت المرأة الموصى لحملها معتدّة من زوجها من طلاق أو وفاة فولدت إلى سنتين منذ طلّقها أو مات عنها زوجها، فإن هٰذا المولود يستحق الوصية إذا ولدته حيّاً في أثناء هٰذه المدة، لأن نسب الولد يثبت من زوجها إذا ولدته خلال سنتين من طلاقها أو وفاته، ومن ضرورة ثبوت النسب الحكم بوجوده في بطن أمه وقت موت الموصي(١٣٥٥٠).

وفي جميع الأحوال: يشترط أن ينفصل الحمل عن أمّه حيّاً فإن ولدته ميتاً فلا يستحق الوصية؛ لأن الميت ليس من أهل استحقاق الوصية كما أنه ليس من استحقاق الميراث، والوصية أخت الميراث فتجري مجراه، ولهٰذا لو أوصى لحمل فلانة فولدت ولدين أحدهما حي والآخر ميت فالوصية كلها للحي(١٣٥٥١).

١١٢٢٤ ـ الوصية لما تحمل المرأة:

وإذا أوصى لما تحمل هٰذه المرأة لم تصح الوصية عند الحنابلة.

وقال بعض أصحاب الشافعي: تصح الوصية كما تصح الوصية بما تحمل هٰذه الناقة.

وقد ردّ ابن قدامة الحنبلي على قول المجيزين بأن الوصية تمليك، فلا تصح للمعدوم بخلاف الموصى به فإنه يُملَّك فلم يعتبر وجوده؛ ولأن الوصية أجريت مجرى الميراث، ولو مات

(١٣٥٤٩) «البدائع» ج٧، ص٣٣٦.

(١٣٥٥٠) «البدائع» ج٧، ص٣٣٦.

(١٣٥٥١) «البدائع» ج٧، ص٣٣٧.

إنسان لم يرثه من الحمل إلا من كان موجوداً كذلك الحال في الوصية[١٣٥٥٢].

١١٢٢٥ ـ ضوابط لمعرفة الموصى لهم[١٣٥٥٣]:

أولاً: لفظ الولد يشمل الذكر والأنثى:

فإذا قال: أوصيت لولد فلان كذا، فالوصية للذكر والأنثى والخنثى لا خلاف في ذلك؛ لأن اسم (الولد) يشمل الجميع، قال تعالى: ﴿**يُوصيكم الله في أولادكم، للذكر مثل حظِّ الأنثيين**﴾.

ثانياً: لفظ البنين يختص بالذكور فقط:

وعلى هٰذا، إذا قال: أوصيت لبني فلان كذا فالوصية للذكور دون الإناث والخناثى، وهٰذا قول الجمهور ومنهم الحنابلة والشافعية والحنفية.

وقال الحسن وإسحاق وأبو ثور: الوصية تكون للذكور والإناث جميعاً.

وقال الثوري: إن كانوا ذكوراً وإناثاً فهو لهم جميعاً، وإن كنّ إناثاً لا ذكر معهن فلا شيء لهن؛ لأنه متى اجتمع الذكور والإناث غُلِّب لفظ الذكور ودخل فيه الإناث كلفظ المسلمين.

واحتج ابن قدامة لمذهبه وهو مذهب الجمهور بأن لفظ البنين يختص بالذكور فقط بقوله تعالى: ﴿**أصطفى البناتِ على البنين؟**﴾، وبقوله تعالى: ﴿**زُيِّن للناس حبُّ الشهواتِ من النِّساء والبَنِين**﴾.

ثالثاً: لفظ البنات يختص بالإناث فقط:

فإذا أوصى لبنات فلان دخل في وصيته الإناث دون غيرهن، ولا خلاف فيه.

رابعاً: لفظ الأخوات ولفظ الإخوة:

لفظ الأخوات يختص بالإناث، ولفظ الإخوة يشمل الذكور والإناث جميعاً لقوله تعالى: ﴿**وإن كانوا إخوة رِجالاً ونساءً**﴾، ولقوله تعالى: ﴿**فإن كان له إخوةٌ فلأُمِّه السُّدُس**﴾.

خامساً: الأرامل والأيامى والعزّاب:

(١٣٥٥٢) «المغني» ج٦، ص٥٨.

(١٣٥٥٣) «المغني» ج٦، ص٥١ـ٥٥.

وإن أوصى (للأرامل) فهو للنساء اللاتي فارقهن أزواجهن بموت وغيره. وأما (الأيامى) فهو لفظ لكل امرأة لا زوج لها لقوله تعالى: ﴿وأنكحوا الأيامى منكم﴾. و(العزاب) هم الذين لا أزواج لهم من الرجال والنساء، يقال: رجل عزب، وامرأة عزبة. ويحتمل أن يختص العزب بالرجل؛ لأنه في العرف كذٰلك.

سادساً: الثيب والبكر والعانس:

الثيب والبكر: يشترك في هٰذين اللفظين الرجل والمرأة لقوله ﷺ: «البكرُ بالبكرِ جلدُ مائةٍ ونفيُ سنةٍ، والثيبُ بالثيبِ الجلدُ والرجمُ». والعانس من الرجال والنساء: هو الذي كبر ولم يتزوج.

١١٢٢٦ ـ الوصية لوارث الموصي:

اختلف العلماء في الوصية لوارث الموصي، فذهب بعضهم إلى أنّها باطلة وذهب الجمهور إلى أنها صحيحة ولكنها موقوفة على إجازة الورثة.

ونذكر فيما يأتي هٰذين القولين، وأدلة كل قول ومن قال به:

١١٢٢٧ ـ القول الأول: الوصية للوارث باطلة:

أ ـ قال الفقيه ابن حزم الظاهري: «لا تحلّ الوصية لوارث أصلاً، فإن أوصى لغير وارث فصار وارثاً عند موت الموصي بطلت الوصية له. فإن أوصى لوارث ثم صار غير وارث لم تجز الوصية؛ لأنها إذا عقدها كانت باطلة، وسواء جوّز الورثة ذٰلك أو لم يجيزوا؛ لأن رسول الله ﷺ قال: «لا وصية لوارث». فإذ قد منع الله تعالى من ذٰلك، فليس للورثة أن يجيزوا ما أبطله الله تعالى على لسان رسوله ﷺ إلا أن يبتدئوا هبة لذٰلك من عند أنفسهم فهو مالهم»(١٣٥٥٤).

ب ـ وقال ابن قدامة الحنبلي: «وقال بعض أصحابنا: الوصية للوارث باطلة وإن أجازها الورثة إلا أن يعطوه عطية مبتدأة، وهٰذا قول المزني وأهل الظاهر، وهو قول للشافعي، واحتجوا بظاهر قول النبي ﷺ: «لا وصية لوارث»(١٣٥٥٥).

١١٢٢٨ ـ القول الثاني: الوصية للوارث موقوفة:

جاء في الحديث الشريف الذي أخرجه أبو داود وغيره أن رسول الله ﷺ قال: «إنَّ الله قد

(١٣٥٥٤) «المحلى» لابن حزم، ج٩، ص٣١٦.

(١٣٥٥٥) «المغني» ج٦، ص٦.

أعطى كلَّ ذي حقٍّ حقَّه، فلا وصية لوارث»[١٣٥٥٦].

وجاء في شرحه: وإنما تبطل الوصية للوارث في قول أكثر أهل العلم من أجل حقوق سائر الورثة، فإذا أجازوها جازت كما إذا أجازوا الزيادة على الثلث للأجنبي جاز[١٣٥٥٧].

ويؤيد كون الوصية موقوفة على إجازة الورثة ما روي عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أن رسول الله ﷺ قال: «لا وصية لوارثٍ إلّا أن يجيزَ الورثةُ»[١٣٥٥٨].

وقال ابن قدامة في هٰذه الرواية: «والاستثناء من النفي إثبات، فيكون ذٰلك دليلاً على صحة الوصية عند الإجازة، ولو خلا الحديث من الاستثناء كان معناه لا وصية نافذة أو لازمة أو ما أشبه هٰذا، أو يقدر فيه لا وصية لوارث عند عدم الإجازة من غيره من الورثة[١٣٥٥٩].

١١٢٢٩ ـ وبناء على ما تقدم، فإن كون المُوصَى له غير وارث للموصي هو شرط لنفاذ الوصية، وليس شرطاً لصحتها، فالوصية للوارث صحيحة ولكنها موقوفة على إجازة الورثة، فإن أجازوها نفذت وإن لم يجيزوها بطلت، وهٰذا قول الجمهور.

قال الإمام الخرقي الحنبلي: «ولا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة»، قال ابن قدامة تعليقاً على قول الخرقي: «وإن أجازها ـ أي أجاز الورثة الوصية لوارث ـ جازت في قول الجمهور من العلماء. ثم قال: وظاهر مذهب أحمد والشافعي أن الوصية صحيحة في نفسها وهو قول جمهور العلماء؛ لأنه تصرف صدر من أهله في محلّه فصح كما لو وصى لأجنبي»[١٣٥٦٠].

وفي «البدائع» للكاساني: «لأن الوصية للوارث صحيحة بدليل أنها تقف على إجازة بقية الورثة، والباطل لا يحتمل التوقف، فإن أجازت بقية الورثة الوصية لهٰذا الوارث نفذت وإن ردّوا بطلت»[١٣٥٦١].

١١٢٣٠ ـ متى يعتبرَ الموصى له وارثاً؟

يعتبر الموصى له وارثاً أو غير وارث وقت موت الموصي، قال ابن قدامة الحنبلي: «لا نعلم خلافاً بين أهل العلم في أن اعتبار الوصية بالموت»[١٣٥٦٢]. قال ابن قدامة هٰذا القول تعليقاً على

(١٣٥٥٦) «سنن أبي داود» ج٨، ص٧٢.

(١٣٥٥٧) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٨، ص٧٢.

(١٣٥٥٨) «نيل الأوطار» ج٦، ص٤٠.

(١٣٥٥٩) «المغني» ج٦، ص٦.

(١٣٥٦٠) «المغني» ج٦، ص٦.

(١٣٥٦١) «البدائع» ج٧، ص٣٨٠.

(١٣٥٦٢) «المغني» ج٦، ص١٥.

قول الإمام الخرقي الحنبلي: «ومن أوصي له وهو في الظاهر وارث فلم يمت الموصي حتى صار الموصى له غير وارث فالوصية له ثابتة لأن اعتبار الوصية بالموت»[١٣٥٦٣].

١١٢٣١ ـ وعند الظاهرية كما قال ابن حزم الظاهري: «فإن أوصى لغير وارث فصار وارثاً عند موت الوصي بطلت الوصية له، فإن أوصى لوارث ثم صار غير وارث لم تجز الوصية لأنها إذ عقدها كانت باطلة»[١٣٥٦٤]. ومعنى هٰذا أن اعتبار الموصى له وارثاً يكون إذا كان وارثاً وقت الوصية أو وقت موت الموصي.

وقت إجازة أو ردّ الوصية لوارث:

أما وقت اعتبار إجازة، أو ردّ الوصية لوارث، فأقوال للفقهاء نوجزها في الآتي:

١١٢٣٢ ـ القول الأول:

لا تعتبر الإجازة ولا الرد إلا بعد موت الموصي، فإن أجاز الورثة أو ردوا الوصية قبل وفاته فلا قيمة لردّهم ولا إجازتهم، وإنما الاعتبار لما يصدر عنهم بعد وفاة الموصي من إجازة أو ردّ. نصّ على ذٰلك الإمام أحمد، وروي ذٰلك عن ابن مسعود، وهو قول شريح، وطاووس، والحكم، والثوري، والحسن بن صالح، والشافعي، وأبي ثور، وابن المنذر، وأبي حنيفة وأصحابه[١٣٤٦٥].

١١٢٣٣ ـ القول الثاني:

تصح الإجازة والردّ قبل موت الموصي، وهٰذا قول الحسن، وعطاء، وحماد بن أبي سليمان، والزهري، وربيعة، والأوزاعي، وابن أبي ليلى وغيرهم. وحجتهم أن الحق للورثة فإذا رضوا بتركه سقط حقّهم كما لو رضي المشتري بالعيب في المبيع[١٣٥٦٦].

١١٢٣٤ ـ القول الثالث:

إن أذن الورثة للموصي في صحته بالوصية للوارث، فلهم أن يرجعوا عن إذنهم ويردوا الوصية. وإن كان إذنهم له في مرضه مرض الموت فإذنهم معتبر والوصية صحيحة، وهٰذا قول مالك[١٣٥٦٧].

(١٣٥٦٣) «المغني» ج٦، ص١٥.

(١٣٥٦٤) «المحلى» ج٩، ص٣١٦.

(١٣٥٦٥) «المغني» ج٦، ص١٤.

(١٣٥٦٦) «المغني» ج٦، ص١٤.

(١٣٥٦٧) «المغني» ج٦، ص١٤.

١١٢٣٥ ـ القول الراجح:

والراجح هو القول الأول، فإن الإجازة أو الردّ يعتبران حين يملك الشخص أن يجيز أو يردّ، والورثة لا يملكون ذٰلك قبل موت الموصي، فلا يلزمهم ما يصدر عنهم قبل موته من قبول أو ردّ كالمرأة إذا أسقطت مهرها قبل النكاح لم يلزمها هٰذا الإسقاط؛ لأنها لم تملك المهر قبل النكاح حتى تملك إسقاطها، وكالشفيع إذا أسقط حقه من الشفعة قبل البيع لم يلزمه هٰذا الإسقاط وله أن يطلب المبيع بالشفعة إذا بيع[١٣٥٦٨].

١١٢٣٦ ـ شروط المُوصَى به:

يشترط في المُوصَى به أن يكون مالاً أو متعلقاً بالمال، فلا تصح الوصية بالميتة والدم من أحد لأحد؛ لأنهما ليسا بمال في حق أحد من الناس. ويشترط في المال أن يكون متقوماً، فلا تجوز الوصية بالخمر والخنزير من المسلم أو للمسلم لأنهما غير متقومين في حق المسلم، ولكن يجوز ذٰلك من الذمي للذميّ عند الحنفية.

وكما تجوز الوصية بالمال المتقوم ما دام يصدق عليه وصف المالية، تجوز الوصية بالمنافع أيضاً عند عامة العلماء[١٣٥٦٩].

١١٢٣٧ ـ الوصية بحمل الحيوان:

تجوز الوصية بحمل الحيوان المملوك للوصي؛ لأن الغرر وعدم التيقن من وجود الموصى به لا يمنع صحة الوصية، فإن انفصل ميتاً بطلت الوصية، وإن انفصل حيّاً صحت الوصية. ولو أوصى بما تحمل ناقته هٰذه جاز لما ذكرنا من صحة الوصية مع الغرر[١٣٥٧٠].

١١٢٣٨ ـ الوصية بما يحمله الشجر من ثمر:

قال ابن قدامة الحنبلي: «ولو قال: أوصيت لك بما تحمل ناقتي هٰذه أو نخلتي هٰذه جاز لما ذكرنا من صحتها ـ أي صحة الوصية مع الغرر ـ»[١٣٥٧١].

وعلى قياس ما ذكره ابن قدامة تصح الوصية بما تحمله أشجار بستان الموصي من ثمر لهٰذه السنة مثلاً؛ لأن الوصية تصح مع الغرر فإن حملت الأشجار، ملك الموصى له الثمر وإن لم تحمل شيئاً بطلت الوصية.

(١٣٥٦٨) «المغني» ج٦، ص١٤.

(١٣٥٦٩) «البدائع» ج٧، ص٣٥٢.

(١٣٥٧٠) «المغني» ج٦، ص٥٦.

(١٣٥٧١) «المغني» ج٦، ص٥٦.

١١٢٣٩ ـ مقدار الموصى به:

يشترط في الموصى به حتى تنفذ الوصية أن لا يزيد على ثلث التركة لحديث رسول الله ﷺ الذي أخرجه الإمام البخاري عن سعد بن أبي وقاص ـ رضي الله عنه ـ قال: «جاء النبي ﷺ يعودني وأنا بمكة، قلت: يا رسول الله: أوصي بمالي كله؟ قال: لا. قلت: فالشطر؟ قال: لا. قلت: الثلث؟ قال: فالثلثُ، والثلثُ كثيرٌ، إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالةً يتكففونَ الناسَ في أيديهم»[١٣٥٧٢].

١١٢٤٠ ـ وقد روى حديث سعد بن أبي وقاص أيضاً الإمام مسلم في «صحيحه»، وروي أيضاً عن ابن عباس أنه قال: «لو أن الناس غضوا ـ أي نقضوا ـ من الثلث إلى الربع في وصاياهم؛ لأن رسول الله ﷺ قال: الثلث، والثلث كثير».

قال الإمام النووي في تعليقه على قول ابن عباس: وفيه استحباب النقص عن الثلث، وبه قال جمهور العلماء مطلقاً. ومذهبنا ـ أي الشافعية ـ أنه إن كان ورثته أغنياء استحب الإيصاء بالثلث، وإلا فيستحب النقص عنه»[١٣٥٧٣].

١١٢٤١ ـ الاشتراك في الموصى به:

إذا أوصي لشخص بمعين من مال، ثم أوصى به لآخر أو أوصى له بجميع ماله، ثم أوصى به لآخر، فالموصى به بينهما بالسوية ولا يكون ذلك رجوعاً عن الوصية الأولى، وهذا مذهب الحنابلة، وبه قال ربيعة، ومالك، والثوري، والشافعي، وإسحاق، وابن المنذر، وأصحاب الرأي.

وقال جابر بن زيد، والحسن، وعطاء، وطاووس، وداود: وصيته للآخر منهما فقط؛ لأن وصيته للثاني تعتبر رجوعاً عن وصيته للأول. وقد ردّ ابن قدامة على هذا القول بأنه وصى لهما بماله فاستويا فيه كما لو قال: أوصيت لكما بكذا[١٣٥٧٤].

١١٢٤٢ ـ وقت احتساب الثلث:

وإذا أوصى بثلث ماله، فالمقصود بالثلث الذي تنفذ فيه الوصية هو ثلث المال الذي يتركه الوصي عند موته، وليس ثلث المال الذي كان عنده وقت إيجابه الوصية؛ لأن وقت الوفاة هو وقت

(١٣٥٧٢) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٥، ص٣٦٣.

(١٣٥٧٣) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص٧٦-٨٣.

(١٣٥٧٤) «المغني» ج٦، ص٦٤-٦٥.

لزوم الـوصية، فيعتبر ما يملكه في هٰذا الوقت فيخرج منه مقدار الموصى به، وأيضاً فإن هٰذا الوقت هو وقت تملك الموصى له للموصى به إذا قبل الوصية[١٣٥٧٥].

١١٢٤٣ ـ الموصى به أكثر من الثلث:

الوصية لغير الوارث تلزم في الثلث، أي: في ثلث مال الموصي بعد إخراج نفقات دفنه وإيفاء ديونه دون حاجة إلى إجازة الورثة، وما زاد على الثلث تقف الوصية به على إجازة الورثة، فإن أجازوه جاز، وإن ردّوه بطل.

قال ابن قدامة: في قول جميع العلماء[١٣٥٧٦]. والأصل في ذٰلك حديث سعد بن أبي وقاص حيث جاء فيه قول النبي ﷺ: «الثلث والثلث كثير»، وقوله ﷺ: «إنَّ الله تصدَّق عليكم بثلث أموالكم عند مماتكم» يدل على أنه لا شيء له في الزائد على الثلث. وهٰذا المنع من الوصية بأكثر من الثلث هو لحق الورثة، ولهٰذا أجازوا الزائد على الثلث جازت الوصية به؛ لأن الحق لهم[١٣٥٧٧].

١١٢٤٤ ـ ومنع الظاهرية الوصية بأكثر من الثلث، وأبطلوا الوصية كلها وليس ما زاد على الثلث فقط، فقد قال ابن حزم الظاهري ـ رحمه الله تعالى ـ: «ولا تجوز الوصية بأكثر من الثلث سواء كان له وارث أو لم يكن له وارث، أجاز الورثة أو لم يجيزوا لقول رسول الله ﷺ في حديث سعد بن أبي وقاص: قلت: فالثلثُ؟ قال: نعم. والثلثُ كثيرٌ»[١٣٥٧٨].

١١٢٤٥ ـ وعلى رأي الجمهور: لا تصح إجازة الوصية بما زاد على الثلث إلا من جائز التصرف، فأما الصبي والمجنون والمحجور عليه لسفه فلا تصح الإجازة منهم؛ لأنها تبرع بالمال فلم يصح منهم كالهبة[١٣٥٧٩].

١١٢٤٦ ـ الوصية بكل المال إذا لم يوجد وارث:

ولو أوصى بكل ماله ولا وارث له فالوصية جائزة، وهٰذا على إحدى الروايتين عن الإمام أحمد، وقد ثبت هٰذا عن ابن مسعود، وبه قال مسروق، وإسحاق، والأحناف وغيرهم.

(١٣٥٧٥) «الوصايا في الفقه الإسلامي» لأستاذنا محمد سلام مدكور، ص٧٥ـ٧٦.

(١٣٥٧٦) «المغني» ج٦، ص١٣، وقول ابن قدامة: (في قول جميع العلماء) غير دقيق فإن الظاهرية يخالفون في ذٰلك ويبطلون الوصية لأكثر من الثلث.

(١٣٥٧٧) «المغني» ج٦، ص١٣.

(١٣٥٧٨) «المحلى» ج٩، ص١٣.

(١٣٥٧٩) «المغني» ج٦، ص١٥.

والرواية الثانية عن الإمام أحمد: لا تجوز الوصية إلا بالثلث، والحجة لهٰذه الرواية أن الزيادة على الثلث في هٰذه الحالة يتعلق بها حق بيت مال المسلمين باعتباره وارثاً لمن لا وارث له، وما دام هو الوارث فالثلثان من التركة يتعلق بهما حق الكافة ـ أي كافة المسلمين ـ ولا يمكن أن يتوقف نفاذ الوصية بهما على إجازة أحد حيث لا مجبر هنا إذ لا يملك ممثل بيت المال الإجازة؛ لأن بها إلحاق الضرر ببيت المال وبالتالي بعموم المسلمين الذين يتعلق حقهم به.

وبهٰذه الرواية الثانية عن أحمد قال مالك، والأوزاعي، وابن شبرمة.

١١٢٤٧ ـ ورجح ابن قدامة الرواية الأولى عن أحمد وهي: جواز الوصية بكل المال إذا لم يكن وارث للموصي، محتجاً بأن المنع من الوصية بأكثر من الثلث لحق الورثة بدليل قول النبي ﷺ: «إنَّك إن تدع ورثتك أغنياءَ خيرٌ من أن تدعهم عالةً يتكففونَ الناسَ». وهاهنا لا وارث له يتعلق حقه بماله فأشبه حال الصحة(١٣٥٨٠).

الفرع الثاني

الإيصـــاء

١١٢٤٨ ـ معنى الإيصاء في اللغة وفي الشرع:

جاء في «المعجم الوسيط»: أوصى فلاناً وأوصى إليه: جعله وصيَّه يتصرف في أمره وماله وعياله بعد موته(١٣٥٨١). وهٰذا الفعل من الموصي هو الإيصاء.

وذكر بعض الفقهاء أن الإيصاء كلمة موضوعة في الشرع لطلب شخص من غيره ليفعل شيئاً بعد مماته فقط(١٣٥٨٢). وهٰذا الغير المطلوب منه فعل هٰذا الشيء هو الموصى إليه ويسمى أيضاً «الوصي»، فقد جاء في «الدر المختار» في فقه الحنفية: يقال: أوصى إلى فلان، أي: جعله وصياً(١٣٥٨٣). والمُوصَى إليه هو الوصي(١٣٥٨٤).

وعلى هٰذا يمكن تعريف الإيصاء وبيان معناه في الشرع بأنه جعل الشخص غيره وصياً بعد موته ليقوم بما يعهده إليه من أمر النظر في شؤون أولاده أو أمواله أو تنفيذ وصاياه أو غير ذٰلك.

(١٣٥٨٠) «المغني» ج٦، ص١٠٧، «الوصايا في الفقه الإسلامي» لأستاذنا محمد سلام مدكور، ص٣٣٧.

(١٣٥٨١) «المعجم الوسيط» ج٢، ص١٠٥.

(١٣٥٨٢) نقل هٰذا التعريف عن مبسوط شيخ الإسلام خواهر زادة: «تكملة فتح القدير» ج٨، ص٤١٦.

(١٣٥٨٣) «الدر المختار» ج٦، ص٦٤٧. (١٣٥٨٤) «الدر المختار» ج٦، ص٦٩٩.

١١٢٤٩ ـ مشروعية الإيصاء:

الإيصاء بالمعنى الذي ذكرناه جائز شرعاً، قال صاحب «المهذب» الإمام الشيرازي الشافعي: «ومن ثبتت له الولاية في مال ولده ولم يكن له ولي بعده، جاز له أن يوصي إلى من ينظر في ماله لما روى سفيان بن عيينة عن هشام بن عروة قال: أوصى إلى الزبير تسعة من أصحاب النبي ﷺ منهم: عثمان، والمقداد، وعبد الرحمٰن بن عوف، وابن مسعود ـ رضي الله عنهم ـ، فكان يحفظ عليهم أموالهم وينفق على أبنائهم من ماله»[١٣٥٨٥].

وقال أيضاً: «ومن عليه حق يدخله النيابة في دين آدمي أو حج أو زكاة أو ردّ وديعة، جاز أن يوصي إلى من يؤدي عنه»[١٣٥٨٦].

١١٢٥٠ ـ استحباب الإيصاء ووجوبه:

والإيصاء لا يقف عند حدّ جوازه على وجه الإباحة، وإنما قد يكون مستحباً، بل وقد يصير واجباً، قال الإمام النووي في «المنهاج»: «ويُسَنُّ الإيصاء بقضاء الدين وتنفيذ الوصايا والنظر في أمر الأطفال»[١٣٥٨٧].

وتعليقاً على هٰذا القول، قال الفقيه الشربيني: «وهٰذا بالإجماع واتباعاً للسلف.. بل قال الأذرعي: يظهر أنه يجب على الآباء الوصية ـ أي الإيصاء ـ في أمر الأطفال، إذا لم يكن لهم جدّ أهل للولاية، إلى ثقة إذا وجده وغلب على ظنه أنه إن ترك الوصية ـ أي الإيصاء ـ استولى على ماله خائن من قاض أو غيره من الظلمة، إذ قد يجب عليه حفظ مال ولده من الضياع»[١٣٥٨٨].

وكما يجب الإيصاء في الحالة التي ذكرها الأذرعي يجب أيضاً في حالات أخرى، جاء في «مغني المحتاج»: «ويجب الإيصاء في ردّ مظالم وقضاء حقوق عجز عنها في الحال ولم يكن بها شهود، فإن لم يوص أحداً بها فأمرها إلى القاضي يُنَصِّب من يقوم بها...»[١٣٥٨٩].

١١٢٥١ ـ حكم الإيصاء بالنسبة للموصى إليه:

(١٣٥٨٥) «المهذب» للشيرازي، ج١٥، ص٣٣.

(١٣٥٨٦) «المهذب» للشيرازي، ج١٥، ص٣٣.

(١٣٥٨٧) «متن المنهاج» للنووي، وشرحه «مغني المحتاج» ج٣، ص٧٣.

(١٣٥٨٨) «مغني المحتاج» ج٣، ص٧٣-٧٤.

(١٣٥٨٩) «مغني المحتاج» ج٣، ص٧٤.

وإذا كان حكم الإيصاء بالنسبة للموصي هو جوازه واستحبابه وقد يصير واجباً على النحو الـذي بيّناه، فما حكم الإيصاء للموصى إليه؟ فهل يستحب له أو يجب عليه القبول؟ أو هو بالخيار إن شاء قبل، وإن شاء رفض؟

والجواب يظهر من أقوال الفقهاء، فمنها ما يلي:

أولاً: جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «ويُسن لمن علم من نفسه الأمانة القبول ـ أي قبول الإيصاء ـ، فإن لم يعلم من نفسه ذٰلك فالأولى له أن لا يقبل. فإن علم من نفسه الضعف فالظاهر أنه يحرم عليه القبول لما روى مسلم عن أبي ذر ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ قال له: «إني أراك ضعيفاً، وإني أُحبُّ إليك ما أُحبُّ لنفسي، لا تتأمرنَّ على اثنين ولا تلينَّ مال يتيم»[(١٣٥٩٠)].

ثانياً: جاء في «كشاف القناع»: «الدخول في الوصية ـ أي قبول الإيصاء ـ لقوي عليها قربة مندوبة لفعل الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ؛ ولأنه معونة للمسلم فيدخل تحت قوله تعالى: ﴿إنَّ الله يأمر بالعدل والإحسان﴾، وقوله تعالى: ﴿وتعاونوا على البرِّ والتقوى﴾. وقوله عليه الصلاة والسلام: «أنا وكافل اليتيم في الجنة كهاتين»[(١٣٥٩١)].

ويفهم من قول صاحب «كشاف القناع» أن الذي لا يقدر على القيام بمقتضيات الوصاية عليه أن لا يقبل الإيصاء، وكلما كان عجزه عنها شديداً كان المستحب له عدم القبول، والقبول مكروه في حقه، حتى يصل الأمر إلى تحريم القبول إذا ترجح عنده أو غلب على ظنه تضييعه حقوق الموصى عليه نظراً لضعفه أو عجزه أو عدم أمانته.

١١٢٥٢ ـ أركان الإيصاء:

عند الشافعية: أركان الإيصاء أربعة: وصي، وموصي، وموصى فيه، وصيغة[(١٣٥٩٢)].

ونتكلم فيما يلي عن هٰذه الأركان بإيجاز مع بيان ما يشترط فيها:

١١٢٥٣ ـ أولاً: الوصي، وشروطه:

الوصي هو الموصى إليه، ويصح أن يكون وصياً الرجل العاقل المسلم الحرّ إجماعاً، ولا يصح الإيصاء إلى مجنون ولا طفل ولا إيصاء مسلم إلى كافر بغير خلاف بين الفقهاء كما يقول

(١٣٥٩٠) «مغني المحتاج» ج٣، ص٧٧.

(١٣٥٩١) «كشاف القناع» ج٢، ص٥٣٣.

(١٣٥٩٢) «مغني المحتاج» ج٣، ص٧٤.

ابن قدامة معلّلاً ذٰلك بأن المجنون والطفل ليسا من أهل التصرف في أموالهما، فلا يليان على غيرهما، وأن الكافر ليس من أهل الولاية على المسلم[١٣٥٩٣].

١١٢٥٤ ـ الإيصاء إلى الصغير:

اشترط الشافعية في الوصي أن يكون بالغاً[١٣٥٩٤]. وهٰذا قول الحنفية، فقد جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «فإذا أوصى إلى صبي فالقاضي يخرجه عن الوصاية ويجعل مكانه وصياً آخر. . .»[١٣٥٩٥].

وقال ابن قدامة الحنبلي: لا أعلم في هٰذا الشرط قولاً للإمام أحمد، فيحتمل أنه لا يصح الإيصاء إليه؛ لأنه ليس من أهل الشهادة والإقرار ولا يصح تصرفه إلا بإذن وليّه، فلم يكن من أهل الولاية بطريق الأولى؛ ولأنه يُولّى عليه فلا يكون والياً على غيره كالطفل والمجنون، وهٰذا هو الصحيح ـ إن شاء الله تعالى ـ.

وقال القاضي الحنبلي: وقياس المذهب صحة الإيصاء إليه؛ لأن أحمد قد نصَّ على صحة وكالته. وعلى هٰذا يقتضي أن يكون قد جاوز العشر كما قال ابن قدامة[١٣٥٩٦].

١١٢٥٥ ـ الإيصاء إلى العبد:

قال أبو عبد الله بن حامد من الحنابلة: يصح الإيصاء إلى العبد سواء كان عبد الموصي أو عبد غيره، وبه قال مالك.

وقال النخعي، والأوزاعي، وابن شبرمة: يصح الإيصاء إلى عبد الموصي ولا يصح إلى عبد غيره.

وقال أبو حنيفة: يصح الإيصاء إلى عبد الموصي إذا لم يكن في ورثته رشيد.

وقال الشافعي، وأبو يوسف، ومحمد: لا يصح الإيصاء إلى العبد بحال؛ لأنه لا يكون ولياً على ابنه بالنسب، فلا يجوز أن يكون ولياً بالإيصاء كالمجنون[١٣٥٩٧].

١١٢٥٦ ـ تعليل الشافعية منع الإيصاء إلى العبد وما يترتب عليه:

وقال الشافعية في تعليلهم منع الإيصاء إلى العبد: «ولأن ذٰلك يستدعي فراغاً وهو مشغول

(١٣٥٩٣) «المغني» ج٦، ص١٣٧.

(١٣٥٩٤) «مغني المحتاج» ج٣، ص٧٤.

(١٣٥٩٥) «الفتاوى الهندية» ج٦، ص١٣٨.

(١٣٥٩٦) «المغني» ج٦، ص١٣٧.

(١٣٥٩٧) «المغني» ج٦، ص١٣٨، «مغني المحتاج» ج٣، ص٧٤.

بخدمة سيده. قال ابن الرفعة: ومن هٰذه المسألة يُفهَم منع الإيصاء لمن آجر نفسه في عمل مدة لا يمكنه فيها التصرف بالوصاية»[١٣٥٩٨].

١١٢٥٧ ـ الإيصاء إلى المرأة:

يصح الإيصاء إلى المرأة في قول أكثر أهل العلم ومنهم الحنابلة، وروي ذٰلك عن شريح، وبه قال مالك، والثوري، والأوزاعي، والحسن بن صالح، وإسحاق، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي. ولم يجزه عطاء ـ رحمه الله تعالى ـ محتجاً بأنها لا تكون قاضية، فلا تكون وصية كالمجنون[١٣٥٩٩].

وقد ردّ على قول عطاء بما روي أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ أوصى إلى حفصة، وبأنها من أهل الشهادة فأشبهت الرجل، ولا يصح القياس على ولاية القضاء؛ لأن ولاية القضاء يعتبر لها الكمال في الخلقة والاجتهاد بخلاف الوصاية.

١١٢٥٨ ـ وصاية الأم على أولادها:

الأم أولى من غيرها بالوصاية على أولادها عند اجتماع الشروط المطلوبة في الوصي لوفور شفقتها، فتُقدَّم على غيرها من النساء في هٰذه الوصاية. وكذٰلك هي أولى بالوصاية من الرجال أيضاً لما ذكرنا إذا كان فيها ما فيهم من الكفاية وتحقيق المصلحة للصغار، وإلا فلا تكون أولى من الرجال.

وإذا لم يكن للميت وصي لأطفاله، فللقاضي أن يوصي إلى امرأة للنظر في شؤونهم وتكون قيّمة عليهم، ولكن إذا وجدت أم الأطفال فهي أولى بالوصاية من غيرها فينصِّبها القاضي وصيّة عليهم. وما قلناه كله هو ما صرّح به الشافعية[١٣٦٠٠].

١١٢٥٩ ـ الإيصاء إلى الفاسق:

أ ـ قال الشافعية: لا يجوز الإيصاء إلى فاسق بالإجماع ـ ويبدو أنهم يريدون بالإجماع إجماع فقهائهم ـ لأنها، أي الوصاية، ولاية وائتمان. ولكنهم قالوا: تكفي العدالة الظاهرة في الموصى إليه[١٣٦٠١].

(١٣٥٩٨) «مغني المحتاج» ج٣، ص٧٤.

(١٣٥٩٩) «المغني» ج٦، ص١٣٧، «الفتاوى الهندية» ج٦، ص١٣٨.

(١٣٦٠٠) «مغني المحتاج» ج٣، ص٧٥.

(١٣٦٠١) «مغني المحتاج» ج٣، ص٧٤.

ب ـ وأما عند الحنابلة، فقد روي عن الإمام أحمد ما يدل على أن الإيصاء إلى الفاسق لا يصح، وهو قول مالك. وعن الإمام أحمد ما يدل على صحة الإيصاء إلى الفاسق(١٣٦٠٢). فيكون في مذهب الحنابلة روايتان عن أحمد في صحة الإيصاء إلى الفاسق.

جـ ـ وعند الحنفية: إذا كان الموصى إليه فاسقاً وجب عزله وإقامة غيره مقامه(١٣٦٠٣).

وعندهم أيضاً: إذا أوصى إلى فاسق يخاف منه على مال المُولّى عليه بموجب الوصاية، فالوصية باطلة، وقالوا في معنى البطلان هنا أن على القاضي أن يخرجه من الوصية.

وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه إذا أوصى إلى فاسق ينبغي للقاضي أن يخرجه عن الوصية ويجعل غيره وصياً إذا كان هٰذا الفاسق مما لا ينبغي أن يكون وصياً... وإن لم يخرجه القاضي حتى تاب وأصلح تركه القاضي وصياً على حاله، كذا في «فتاوى قاضيخان»(١٣٦٠٤).

ويفهم من هٰذه الأقوال أن الفاسق لا يصلح أن يكون موصى إليه، فتكون العدالة شرطاً في الموصى إليه لصحة الإيصاء إليه، فإذا أوصى لفاسق، وجب عزله من قبل القاضي وإقامة غيره مقامه، فإذا لم يعزله أو تأخر عزله لأي سبب كان حتى تاب وصلح حاله بقي على حاله، وإن لم يحصل ذٰلك منه بقي مستحقاً للعزل ولكل من له مصلحة التقدم إلى القاضي لطلب عزله.

١١٢٦٠ ـ الإيصاء إلى الخائن:

الخائن فاسق لا شك في فسقه، بل إن فسقه مؤثر في مصلحة من كان الإيصاء لمصلحتهم، وقد قلنا: إن الشافعية لم يجيزوا الإيصاء إلى الفاسق، وكذٰلك مذهب الحنفية على التفصيل الذي بيّناه عنهم. وأن في مذهب الحنابلة روايتين عن أحمد في جواز الإيصاء إلى الفاسق. إلا أن عند الحنابلة شيئاً من التفصيل في الإيصاء إلى الخائن، فقد قال الإمام الخرقي الحنبلي: وإذا كان الوصي خائناً جُعِلَ معه أمين».

قال ابن قدامة: ظاهر هٰذا صحة الإيصاء إلى الفاسق ويُضَم إليه أمين. وكذٰلك إن كان عدلاً فتغيرت حاله إلى الخيانة لم يخرج منها ويُضَم إليه أمين.

ثم قال ابن قدامة: وحمل القاضي كلام الخرقي وكلام أحمد في إبقائه وصياً على أن خيانته طرأت بعد موت الوصي، فأما إن كانت خيانته موجودة حال الإيصاء إليه لم يصح الإيصاء؛ لأنه

(١٣٦٠٢) «المغني» ج٦، ص١٣٨.

(١٣٦٠٣) «الفتاوى الهندية» ج٦، ص١٣٨.

(١٣٦٠٤) «الفتاوى الهندية» ج٦، ص١٣٨.

لا يجوز تولية الخائن على يتيم في حياته ـ أي في حياة الموصي ـ فكذلك بعد موته؛ ولأن الوصاية ولاية وأمانة والخائن ليس من أهلهما.

فعلى هٰذا، إذا كان الوصي فاسقاً أو خائناً فحكمه حكم من لا وصي له وينظر في ماله الحاكم. وإن طرأ فسقه بعد الإيصاء زالت ولايته وأقام الحاكم مقامه أميناً وهٰذا اختيار القاضي الحنبلي.

وعلى قول الإمام الخرقي: لا تزول ولايته ويضم الحاكم إليه أميناً ينظر معه.

وروي ذٰلك عن الحسن وابن سيرين؛ لأنه أمكن حفظ المال بالأمين وتحصيل نظر الوصي بإبقائه في الوصاية فيكون جمعاً بين الحقين، وإن لم يمكن حفظ المال بالأمين تعين زوال يد الفاسق الخائن وقطع تصرفه؛ لأن حفظ المال على اليتيم أولى من رعاية إيصاء الموصي إلى هٰذا الفاسق الخائن(١٣٦٠٥).

وعند الحنفية: إذا تقدم الورثة أو بعضهم بالشكوى إلى القاضي من الوصي لسوء تصرفه أو للشك في خيانته أو ادعائهم خيانته، فإن القاضي لا يعزله حتى يبدو له منه خيانة، فإن علم منه خيانة عزله.

وقالوا أيضاً: إذا اتهم القاضي الوصي فعند أبي حنيفة يجعل القاضي معه غيره ولا يخرجه من الوصاية. وقال أبو يوسف: يخرجه من الوصاية وهو الظاهر وعليه الفتوى(١٣٦٠٦).

هٰذا ويلاحظ أن اتهام الورثة للوصي بالخيانة لا بدّ له من الإثبات حتى يقضي القاضي بموجبه. وقولهم: إذا علم القاضي خيانته، إما أن يُحمل على علمه القائم على إثبات الورثة خيانته بوسائل الإثبات المعتبرة، وإما أن يُحمل ذٰلك على علم القاضي المتحصل خارج مجلس القضاء.

١١٢٦١ ـ الإيصاء إلى الكافر:

لا يصح الإيصاء من مسلم إلى كافر ينظر في أمور أولاده الصغار المسلمين إذ لا ولاية لكافر على مسلم، قال تعالى: ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾.

والأصح عند الشافعية، جواز إيصاء الكافر إلى الكافر.

(١٣٦٠٥) «المغني» ج٦، ص١٣٩-١٤٠.

(١٣٦٠٦) «الفتاوى الهندية» ج٦، ص١٣٩-١٤٠.

وقال الحنابلة: إن لم يكن الموصى إليه عدلاً في دينه لم يصح الإيصاء إليه، وإن كان عدلاً في دينه ففيه وجهان(١٣٦٠٧).

أما إيصاء الكافر إلى المسلم للنظر في تركته التي آلت إلى ورثته الصغار، فتصح عند الحنابلة إلا إذا كان في هٰذه التركة خمر أو خنزير(١٣٦٠٨).

١١٢٦٢ ـ الإيصاء إلى السفيه وذي الغفلة:

لا يصح الإيصاء إلى من لا يحسن القيام بما أوصى إليه فيه لفوات المصلحة المقصودة من الإيصاء، سواء كان ذٰلك لسفه الموصى إليه أو غفلته أو نحو ذٰلك، فقد جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «فلا يصح الإيصاء إلى من لا يهتدي إلى التصرف في الموصى به لسفه أو مرض أو هرم أو تغفل، إذ لا مصلحة في تولية من هٰذا حاله»(١٣٦٠٩).

وفي «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «فلا يصح ـ أي الإيصاء ـ إلى سفيه؛ لأنه لا يصح توكيله»(١٣٦١٠).

١١٢٦٣ ـ الإيصاء إلى العدل العاجز:

يصح الإيصاء إلى العدل الذي يعجز عن النظر فيما أوصي إليه فيه لعلّة أو ضعف؛ لأن عجزه هٰذا يمكن جبره بأن يضم إليه القاضي أميناً ولا يرفع يده عن المال ولا نظره فيه؛ لأن الضعيف أهل للولاية والأمانة، فيصح الإيصاء إليه.

وهٰكذا الحكم إن كان الوصي العدل قوياً، فحدث به ضعف أو علّة ضم الحاكم إليه أميناً قادراً ويكون الأول هو الوصي دون الثاني، وهٰذا مذهب الحنابلة، وهو قول الشافعي، ولا يعرف لهٰذا القول مخالف(١٣٦١١).

وفي «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «ومن أوصى إلى من يعجز عن القيام بالوصية ضم إليه القاضي غيره»(١٣٦١٢).

١١٢٦٤ ـ الإيصاء إلى الأعمى:

يصح الإيصاء إلى الأعمى؛ لأنه يتمكن من التوكيل فيما لا يتمكن من مباشرته بنفسه،

(١٣٦٠٧) «المغني» ج٦، ص١٣٨.

(١٣٦٠٨) «المغني» ج٦، ص١٣٨.

(١٣٦٠٩) «مغني المحتاج» ج٣، ص٧٤.

(١٣٦١٠) «كشاف القناع» ج٢، ص٥٣٣.

(١٣٦١١) «المغني» ج٦، ص١٤١.

(١٣٦١٢) «الفتاوى الهندية» ج٦، ص١٣٨.

وبهٰذا صرح الحنابلة والشافعية والحنابلة[١٣٦١٣].

١١٢٦٥ ـ وقت وجود شروط الموصى إليه:

عند الحنابلة: يعتبر وجود الشروط المطلوبة في الموصى إليه حال عقد الإيصاء ووقت موت الموصي، في أحد الوجهين في مذهب الحنابلة. وفي الوجه الآخر يعتبر وقت موت الوصي.

وعند الشافعية اختلاف: (فمنهم) من اعتبر وجود شروط الموصى إليه وقت موت الموصي، فإن أوصى إلى صبي فبلغ، أو كافر فأسلم، أو فاسق فصار عدلاً قبل موت الموصي صح الإيصاء؛ لأن تصرف الموصى إليه يكون بعد الموت، فاعتبرت الشروط فيه عنده أي عند موت الوصي.

ومن الشافعية من قال: تعتبر الشروط عند الإيصاء، وعند الموت، ولا تعتبر فيما بينهما.

ومن الشافعية من قال: تعتبر في حال الإيصاء وفيما بعده إلى الموت؛ لأن كل وقت من ذٰلك يجوز أن يتحقق فيه تصرف الموصى إليه بأن يموت الموصي فاعتبرت الشروط في جميع هٰذه الأوقات[١٣٦١٤].

١١٢٦٦ ـ تغير شروط الموصى إليه:

ذكرنا ما يشترط في الموصى إليه ليصح الإيصاء إليه فإذا وجدت فيه وبالتالي صحَّ الإيصاء إليه، ثم تغيرت هٰذه الشروط أو بعضها ـ أي فقدها الموصى إليه ـ فما أثر ذٰلك في بقاء وصايته؟

قال الحنابلة: «إذا تغيرت حاله بالكفر أو الجنون أو السفه، زالت وصاية الوصي وصار كأن لم يُوصَ إليه، ويرجع الأمر إلى القاضي فيقيم أميناً ناظراً فيما أوصى فيه الميت كما لو أنه لم يوص إلى أحد. أما إذا كان تغير حال الوصي إلى الضعف أو إلى الفسق فإنه يبقى على وصايته ويضم القاضي إليه وصياً أميناً»[١٣٦١٥].

وعند الشافعية: إن تغير حال الوصي من القوة إلى الضعف ضم القاضي إليه معيناً أميناً. وإن تغير حال الوصي بفسق أو جنون بطل الإيصاء إليه ويقيم الحاكم من يقوم مقامه[١٣٦١٦].

وعند الحنفية: إذا جُنَّ الوصي بطل الإيصاء وأقام القاضي محلّه غيره. وإذا طرأ على

(١٣٦١٣) «الفتاوى الهندية» ج٦، ص١٣٨، «المغني» ج٦، ص١٣٧، «مغني المحتاج» ج٣، ص٧٤.

(١٣٦١٤) «المهذب» ج١٥، ص١٤٧، «المغني» ج٦، ص١٣٩.

(١٣٦١٥) «المغني» ج٦، ص١٣٩-١٤١.

(١٣٦١٦) «المهذب» ج١٥، ص١٤٧.

الوصي عجز عن القيام بأمور الوصاية ضم إليه القاضي غيره رعاية لحق الموصي والورثة؛ لأن تكميل النـظر يحصل بضم الآخر إليه إلا إذا كان عجزه تاماً لا ينفع معه ضم آخر إليه، فإن القاضي يستبدل به غيره. وأما طروء الخيانة على الوصي فإن هٰذا يستدعي عزله، فيعزله القاضي ويقيم غيره؛ لأن الميت إنما نصبه وصياً لأمانته وقد فاتت، ولو كان حيّاً لأخرجه من الوصاية فعند عجزه لموته ينوب القاضي منابه كأنه لا وصي له[١٣٦١٧].

١١٢٦٧ ـ **القول الراجح:**

والراجح: عزل الوصي إذا تغير حاله من الأمانة إلى الخيانة أو إذا طرأ عليه ما يؤثر في أداء مهمة الوصي على الوجه المطلوب تأثيراً بيّناً، والمسألة متروكة لتقدير القاضي.

١١٢٦٨ ـ **الأجرة للوصي:**

يجوز أن يجعل للوصي جعلاً أو أجرة شهرية؛ لأنه بمنزلة الوكيل، والوكالة تجوز بجُعل أو أجـرة فكذٰلك الوصاية. وقد نقل إسحاق بن إبراهيم في الرجل يوصي إلى الرجل ويجعل له دراهم مسماة فلا بأس[١٣٦١٨].

١١٢٦٩ ـ **ثانياً: الموصي، وشروطه:**

الموصي هو من له الولاية على الإيصاء إلى الغير. ويشترط فيه أن يكون بالغاً عاقلاً. وأن يكون رشيداً على ما قاله بعض الشافعية، ومعنى ذٰلك أن السفيه وإن صحت وصيته بالمال لا يصح منه الإيصاء إلى من ينفذ هٰذه الوصية، بل القاضي هو الذي يعيّن وصياً لتنفيذها[١٣٦١٩].

١١٢٧٠ ـ **ثالثاً: الموصى فيه، وشروطه:**

يشترط في الموصى فيه أن يكون تصرفاً جائزاً شرعاً[١٣٦٢٠]. كما يشترط فيه أن يكون تصرفاً معلوماً ليعلم الوصي ما أوصي به إليه ليحفظه ويتصرف فيه. وأن يكون هٰذا التصرف المعلوم يملك الموصي فعله كقضاء الدين وتفريق الوصية والنظر في أمور وشؤون غير مكلف رشيد من طفل ومجنون وسفيه. وكردّ ودائع إلى أهلها واستردادها ممن هي عنده وردّ مغصوب ونحو ذٰلك.

وإنما صحّ الإيصاء بما تقدم؛ لأن الموصي يملك ذٰلك فملكه وصيه لقيامه مقامه[١٣٦٢١].

(١٣٦١٧) «الهداية» ج٨، ص٤٩٣. (١٣٦١٨) «المغني» ج٦، ص١٤٢.

(١٣٦١٩) «مغني المحتاج» ج٣، ص٧٥.

(١٣٦٢٠) «مغني المحتاج» ج٣، ص٧٥، «كشاف القناع» ج٢، ص٥٣٥، «الفتاوى الهندية» ج٦، ص١٣٩.

(١٣٦٢١) «كشاف القناع» ج٢، ص٥٣٦ـ٥٣٧.

١١٢٧١ ـ رابعاً: صيغة الإيصاء:

الإيصاء عقد فيفتقر إلى الإيجاب والقبول. والإيجاب في الإيصاء من الموصي الناطق كل لفظ يدل على الإيصاء مثل: أوصيت إليك أو فوضت إليك ونحوهما مثل: أقمتك مقامي في أمر أولادي بعد موتي أو جعلتك وصياً. أما الأخرس فتكون إشارته المفهمة وكتابته إيجاباً في الإيصاء.

ويجوز في الإيجاب التوقيت كأوصيت إليك لسنة أو إلى بلوغ ابنتي، كما يجوز فيه التعليق مثل إذا مت فقد أوصيت إليك.

وإنما جاز التوقيت والتعليق في الإيصاء؛ لأن الإيصاء كالإمارة، ويجوز فيها ما ذكرنا فقد أمَّر النبي ﷺ زيداً على سرية وقال: «إن أُصيب زيدٌ فجعفر، وإن أُصيب جعفرٌ فعبد الله بن رواحة».

ويشترط في الإيجاب بيان ما يوصى فيه كقوله: فلان وصيي في قضاء ديني وتنفيذ وصيتي والتصرف في مال أطفالي. فإن اقتصر على قوله: «أوصيت إليك» لم يُعتَدّ بهٰذا الإيجاب كما لو قال: وكّلتك ولم يبيّن ما وكّل فيه(١٣٦٢٢).

١١٢٧٢ ـ ويشترط لانعقاد الإيصاء القبول من الموصى إليه؛ لأن الإيصاء عقد كما قلنا، فيلزم لانعقاده الإيجاب والقبول. ويصح القبول على التراخي على الأصح، ويكون باللفظ الدال عليه أو بالفعل، فيكون القبول دلالة.

١١٢٧٣ ـ أما وقت القبول، فقد قال صاحب «المهذب» الإمام الشيرازي الشافعي ـ رحمه الله ـ: في وقت القبول وجهان:

(الأول): يصح القبول في الحال؛ لأنه إذنٌ في التصرف، فصح القبول في الحال كالوكالة.

(الثاني): لا يصح إلا بعد الموت كالقبول في الوصية له(١٣٦٢٣).

وقال الإمام النووي في وقت القبول: «لا يصح في حياته أي في حياة الموصي في الأصح».

وتعليقاً على هٰذا القول قال صاحب «مغني المحتاج»: «ولا يصح قبول الإيصاء ولا ردّه في

(١٣٦٢٢) «مغني المحتاج» ج٣، ص٧٧، «كشاف القناع» ج٢، ص٥٣٤، ٥٣٦.

(١٣٦٢٣) «المهذب» للشيرازي، ج١٥، ص١٥١.

حياته أي في حياة الموصي في الأصح؛ لأنه لم يدخل وقت التصرف كالوصية له بالمال. فلو قَبِلَ في حياته ثم ردّ بعد وفاته لغا قبوله أو ردَّ في حياته، ثم قَبِلَ بعد وفاته صحَّ. والقول الثاني المقابل للقول الأصح في وقت القبول، يصح القبول والردّ في حياة الموصي كالوكالة»(١٣٦٢٤).

١١٢٧٤ ـ وعند الحنابلة: يصح قبول الوصية وردّها في حياة الموصي؛ لأنها إذنٌ في التصرف فصحَّ قبوله بعد إيجاب الموصي في حياته كالوكيل بخلاف الوصية له بمال فإنها تمليك في وقت هو ما بعد موت الموصي، فلم يصح القبول قبل هٰذا الوقت. ويجوز تأخير القبول إلى ما بعد الموت تشبيهاً بالوصية له بالمال(١٣٦٢٥).

١١٢٧٥ ـ صفة عقد الإيصاء:

الإيصاء غير لازم للموصي، فله أن يرجع عن إيجابه سواء اتصل به القبول في حياة الموصي ورجع الموصي عن الإيصاء قبل وفاته، أو رجع الموصى إليه بعد قبوله في حياة الموصي أو بعد وفاته، وهٰذا ما صرّح به الشافعية فقد جاء في «مغني المحتاج»: «وعقد الإيصاء جائز من الطرفين وحينئذ للموصي والوصي العزل متى شاء كالوكالة»(١٣٦٢٦).

وقال صاحب «المهذب» في فقه الشافعية: «وللموصي أن يعزل الوصي إذا شاء، وللوصي أن يعزل نفسه متى شاء؛ لأنه تصرف بالإذن فجاز لكل واحد منهما فسخه كالوكالة»(١٣٦٢٧).

١٣٢٧٦ ـ استثناء من القاعدة:

قلنا: إن عقد الإيصاء غير لازم، فللموصي عزل الموصى إليه، وللموصى إليه عزل نفسه من الوصاية، وهٰذه هي القاعدة في حق الموصي والموصى إليه. والاستثناء من هٰذه القاعدة لزوم العقد في حق الموصي حتى لا يجوز له عزل الموصى إليه.

ولزوم القبول على الموصى إليه حتى لا يجوز أن يرفض الإيصاء كما لا يجوز عزل نفسه بعد أن قبل الإيصاء إذا كان هٰذا اللزوم من الموصي أو الموصى إليه طريقاً لحفظ مال الموصى عليهم، فقد قال الشافعية: إذا لم يوجد غير الموصى إليه ليكون وصياً أو غلب على ظنه بأنه إذا لم يقبل بالإيصاء تلف المال أو ضاع الحق على أصحابه باستيلاء الظلمة عليه، ففي هٰذه الحالة يحتمل لزوم القبول عليه لقدرته على دفع الظالم بقبوله الإيصاء ما دام قبوله الإيصاء قد

(١٣٦٢٤) «متن المنهاج ومغني المحتاج» ج٣، ص٧٧.

(١٣٦٢٥) «المغني» ج١٦، ص١٤١.

(١٣٦٢٦) «مغني المحتاج» ج٣، ص٧٨.

(١٣٦٢٧) «المهذب» ج١٥، ص١٥١-١٥٢.

تعيّن طريقاً لدفع الظلم عن الموصى عليهم.

وقال الأذرعي: لو غلب على ظن الموصي أن عزله لوصيه مضيع لما عليه من الحقوق أو لأموال أولاده باستيلاء ظالم عليها أو لخلو الناحية عن قاضٍ أمين، فيظهر أنه لا يجوز له عزله(١٣٦٢٨).

١١٢٧٧ ـ وعند الحنابلة: متى قبل الموصى إليه الإيصاء صار وصياً وله عزل نفسه متى شاء مع القدرة أو مع العجز، في حياة الموصي وبعد موته، بمشهد منه وفي غيبته(١٣٦٢٩).

١١٢٧٨ ـ وعند الحنفية: يصح قبول الموصى إليه الإيصاء وردّه في حياة الموصي وبعلمه، فإن ردّ الإيجاب ولم يقبله بعد موت الموصي أو في حياته بدون علمه لم يصح ردّه وعدم قبوله ويلزم الإيصاء(١٣٦٣٠).

وعلل صاحب «العناية» هٰذا الحكم عند الحنفية بقوله: «لأن الموصي مات معتمداً عليه، فلو صحَّ ردّه بغير علمه في حياته أو بعد مماته صار مغروراً من جهته وهو إضرار لا يجوز فيُردُّ ردّه ـ أي ردَّ الموصى إليه ـ الإيصاء»(١٣٦٣١).

ولكن لو أوصى إلى شخص في حضرته وسكت الموصى إليه فلم يقبل ولم يردّ ثم مات الموصي، فللموصى إليه الردّ والقبول، وعلّلوا ذٰلك بقولهم: لأن الموصي هو الذي اغتر حيث لم يتعرف على حال الموصى إليه هل قَبِل الإيصاء أم ردّه؟ كما أنه ليس للموصي ولاية إلزام الموصى إليه بالقبول فيبقى الخيار له(١٣٦٣٢).

وإن لم يقبل الموصى إليه حتى مات الموصي فقال: لا أقبل، ثم قال: أقبل، فله ذٰلك إن لم يكن القاضي أخرجه من الوصاية حتى قال: لا أقبل؛ لأنه بمجرد قوله: (لا أقبل) لا يبطل الإيصاء؛ لأن في إبطاله ضرراً بالميت، وفي إبقاء الإيصاء ضرر بالوصي، وضرر الميت أعلى فدفعه أُولى إلا إذا أخرجه القاضي من الوصاية حين لم يقبل الوصاية»(١٣٦٣٣).

١١٢٧٩ ـ وقال الإمام الكرخي من فقهاء الحنفية: إذا التزم الشخص بالوصاية بقبوله الإيصاء وأراد أن يخرج نفسه منها لم يجز ذٰلك إلا عند القاضي، حتى يرى القاضي رأيه فيه،

(١٣٦٢٨) «مغني المحتاج» ج٣، ص٧٨.

(١٣٦٢٩) «المغني» ج١٦، ص١٤١.

(١٣٦٣٠) «الدر المختار ورد المحتار» ج٦، ص٧٠٠، «الهداية» ج٨، ص٤٨٩، «الفتاوى الهندية» ج٦، ص١٣٧.

(١٣٦٣١) «العناية على الهداية» ج٨، ص٤٨٩.

(١٣٦٣٢) «الهداية» ج٨، ص٤٩٠.

(١٣٦٣٣) «الهداية» ج٨، ص٤٩١.

فإن رآه القاضي مأموناً قادراً على الوصاية لم يخرجه منها وإن عرف عجزه وكثرة أشغاله أخرجه منها(١٣٦٣٤).

١١٢٨٠ ـ القول الراجح:

والراجح قول الحنفية، فيجوز للموصى إليه أن يرد الوصاية في حياة الموصي وبعلمه، فإن ردّها بعد موت الموصي وكان قد علم بالإيصاء فلا يصحّ ردّه الإيصاء إلا بحكم من القاضي وبعد أن يجد القاضي الكفء الأمين للوصاية، ولكن لا أرى وجهاً لإلزامه بها إذا رفضها وإنما يلزم بها إلى أن يختار القاضي غيره.

١١٢٨١ ـ ما يملكه الموصي من التصرفات:

يملك الوصي (الموصى إليه) من التصرفات فيما أوصي إليه فيه تعذر ما ملّكه إياه الموصي، فقد جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «وإذا أُوصي إليه في شيء لم يصر وصياً في غيره؛ لأنه استفاد التصرف بالإذن من جهته فكان مقصوراً على ما أُذن فيه كالوكيل»(١٣٦٣٥).

وفي «المهذب» في فقه الشافعية: «ومن وصي إليه في شيء لم يصر وصياً في غيره...»(١٣٦٣٦).

وعلى هذا إذا أوصى إليه بتفريق ثلث تركته في وجوه الخير أو أوصى إليه بقضاء ديونه أو أوصى إليه بالنظر في أمور أطفاله، وجب على الوصي أن لا يتجاوز حدود وصايته(١٣٦٣٧).

١١٢٨٢ ـ وكما يتقيد الوصي بنوع التصرفات التي ملكه إياها الموصي يتقيد أيضاً بمدّة وصايته التي حددها له الموصي، فلا يجوز أن يتجاوزها كما لو قال: أوصيت إلى فلان بكذا وكذا لمدة سنة من وفاتي، أو إلى أن يبلغ ابني، فإن وصايته لا تتجاوز المدة التي حددها الموصي(١٣٦٣٨).

وفي «المهذب» للشيرازي في فقه الشافعية: «ومن وصي إليه إلى مدّة لم يصرْ وصياً بعد المدّة لأنه تصرف بالإذن، فكان على حسب الإذن»(١٣٦٣٩).

١١٢٨٣ ـ وللوصي (الموصى إليه) أن يوكل فيما لم تجر به العادة أن يتولاه بنفسه كما لو

(١٣٦٣٤) «الفتاوى الهندية» ج٦، ص١٣٧.

(١٣٦٣٥) «كشاف القناع» ج٢، ص٥٣٩.

(١٣٦٣٦) «المهذب» ج١٥، ص١٤٨.

(١٣٦٣٧) «كشاف القناع» ج٢، ص٥٣٩.

(١٣٦٣٨) «المغني» ج٦، ص١٣٩.

(١٣٦٣٩) «المهذب» ج١٥، ص١٤٨.

أوصى إليه في شيء يحتاج القيام به إلى مهارة خاصة أو عمل شاق لا يقدر مثله على القيام به(١٣٦٤٠).

١١٢٨٤ ـ ما يملكه الوصي عند تعدد الأوصياء:

عند تعدد الأوصياء، قال الحنابلة والشافعية: يختص كل وصي بما أوصى إليه فيه الموصي ولا يتعدى ذٰلك، فلو أوصى إلى شخص بقبض ديونه، ولوصي آخر بالإنفاق على صغاره، ولثالث بتفريق ثلث تركته في وجوه الخير، اختص كل وصي بما أمره به الموصي(١٣٦٤١).

١١٢٨٥ ـ وعند الحنفية، في هٰذه المسألة اختلاف، فعند أبي حنيفة وأبي يوسف: يكون لكل وصي الحق في التصرف بجميع ما أوصى إليه فيه لجميع الأوصياء.

وعند محمد صاحب أبي حنيفة: يختص كل وصي بما أوصي إليه فيه، فقد جاء في «الفتاوى الهندية»: «رجل جعل رجلاً وصياً في شيء بعينه نحو التصرف في الدين، وجعل آخر وصياً في نوع آخر بأن قال: جعلتك وصياً في قضاء ما عليّ من الدين، وقال لآخر: جعلتك وصياً في القيام بأمر مالي، فكل واحد من الوصيين يكون وصياً في الأنواع كلها عند أبي حنيفة وأبي يوسف ـ رحمهما الله تعالى ـ كأنه أوصى إليهما. وعند محمد ـ رحمه الله تعالى ـ كل واحد منهما يكون وصياً فيما أوصى إليه»(١٣٦٤٢).

١١٢٨٦ ـ هل يملك الوصي الإيصاء إلى غيره؟

أولاً: إذا أذن الموصي للوصي بالإيصاء إلى غيره فيما أوصى إليه فيه، جاز للوصي أن يوصي إلى غيره في ذٰلك؛ لأن الموصي رضي باجتهاده، واجتهاد من يختاره وصياً كما لو أوصى إليهما معاً، وهٰذا قول أكثر أهل العلم(١٣٦٤٣).

١١٢٨٧ ـ ثانياً: أما إن أوصى إليه وأطلق الإيصاء ـ أي لم يأذن له فيه ولم ينهه عنه ـ فاختلاف بين الفقهاء نوجزه في الآتي:

أ ـ عند الحنفية: للوصي أن يوصي إلى غيره وإن لم يأذن له الموصي بذلك، جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «الوصي إذا حضره الموت، له أن يوصي إلى غيره مع أن

(١٣٦٤٠) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٥، ص١٥١-١٥٢.

(١٣٦٤١) «المهذب وشرحه المجموع» ج١٥، ص١٤٨، ١٥٠، «كشاف القناع» ج٢، ص٥٣٧.

(١٣٦٤٢) «الفتاوى الهندية» ج٦، ص١٣٧.

(١٣٦٤٣) «المغني» ج٦، ص١٤٢.

الموصي لم يفوض إليه الإيصاء»[13644].

ب ـ وفي المذهب الحنبلي روايتان:

(إحداهما): له أن يوصي إلى غيره وهو قول مالك.

(الثانية): ليس له ذٰلك، وهو ظاهر قول الخرقي الحنبلي[13645].

جـ ـ وعند الشافعية: ليس له ذٰلك بدون إذن من الموصي، فإن أذن له جاز الإيصاء في القول الأظهر في مذهب الشافعية[13646].

١١٢٨٨ ـ الإيصاء لأكثر من واحد بإيصاء واحد:

ولو أوصى لأكثر من واحد بإيصاء واحد كأن قال: أوصيت إلى فلان وفلان، فهل يجوز لكل واحد منهما الانفراد بالتصرف الذي أوصى إليهما فيه؟

قال الشافعية والحنابلة: إذا جعل الموصي لكل منهما الحق بالانفراد بالتصرف جاز لهما إجراء التصرف مجتمعين ومنفردين. وإن أوصى إليهما ولم يأذن لهما بحق التصرف منفردين لم يجز لأي واحد منهما أن يتصرف منفرداً؛ لأن الموصي لم يأذن لهما بذٰلك ولم يرض بانفراد أحدهما بالتصرف دون الآخر وإنما أراد تصرفهما مجتمعين[13647].

١١٢٨٩ ـ وعند الحنفية اختلاف، فقد قالوا: من أوصى إلى اثنين لم يكن لأحدهما أن يتصرف عند أبي حنيفة ومحمد منفرداً دون صاحبه إلا في أشياء معدودة للضرورة مثل تجهيز الميت وردّ الوديعة.

وقال أبو يوسف: ينفرد كل واحد منهما بالتصرف في جميع الأشياء؛ لأن الوصاية سببها الولاية وهي وصف شرعي لا يتجزأ فيثبت لكل واحد منهما التصرف كاملًا كولاية النكاح للأخوين، وهٰذا لأن الوصاية خلافة وهي تتحقق إذا انتقلت الولاية إليه على الوجه الذي كان ثابتاً للموصي، والثابت الذي كان للموصي هو الولاية الكاملة على التصرف الذي أوصى إليهما فيه، فتثبت هٰذه الولاية الكاملة لكل منهما.

(١٣٦٤٤) «الفتاوى الهندية» ج٦، ص١٤٠.

(١٣٦٤٥) «المغني» ج٦، ص١٤٢.

(١٣٦٤٦) «مغني المحتاج» ج٣، ص٧٦، «المهذب والمجموع» ج١٥، ص١٥١-١٥٣.

(١٣٦٤٧) «المغني» ج٥، ص١٤٢-١٤٣، «المهذب والمجموع» ج١٥، ص١٤٧.

(والحجة) لقول أبي حنيفة ومحمد: أن ولاية الوصي مستمدة من تفويض الموصى إليه فيراعى وصف التفويض وهو وصف اجتماع الوصفين عند إجراء التصرف؛ ولأن اشتراط اجتماع الوصيين عند إجراء التصرف شرط معتبر فيجب أن يراعى، كما أن الموصي لم يرض إلا باجتماعهما فيجب مراعاة إرادته.

أما الأشياء المستثناة ومنها تجهيز الميت، وشراء طعام للصغار وكسوتهم، وردّ الوديعة، وردّ المغصوب، وحفظ الأموال، وقضاء الديون، وقبول الهبة، وبيع ما يخشى تلفه، وجمع الأموال الضائعة، فهٰذه الأشياء تثبت لكل واحد من الوصيين للضرورة وما جاز للضرورة فهو مستثنى.

وهٰذا الذي بيّناه عن أبي حنيفة وصاحبيه: محمد وأبي يوسف، إنما هو إذا أوصى إليهما دفعة واحدة أي بعقد إيصاء واحد(١٣٦٤٨).

١١٢٩٠ ـ تصرف الوصي مقيد بالمصلحة:

هٰذا، وإن تصرف الوصي واحداً كان أو متعدداً، في حق الموصى عليهم، مقيد بمصلحة هٰؤلاء، ومن التقييد بمصلحتهم عدم جواز البيع والشراء لهم بالغبن الفاحش دون اليسير؛ لأن اليسير لا يمكن التحرز منه(١٣٦٤٩).

المطلب الثامن

وقف المريض مرض الموت

١١٢٩١ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

قد يقف المريض مرض الموت بعض أمواله في سبيل الخير لشعوره بدنو أجله ولرغبته في تقديم شيء ينفعه في آخرته، فما حكم وقفه؟ هل يصح ويلزم وينفذ أم لا؟ هٰذا ما نريد بيانه في هٰذا المطلب. وقبل هٰذا نبين المقصود بالوقف والشروط اللازمة لصحته والآثار المترتبة عليه.

وعلى هٰذا، نقسم هٰذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: التعريف بالوقف، وشروطه، وأركانه، وآثاره.

الفرع الثاني: وقف المريض مرض الموت.

(١٣٦٤٨) «الفتاوى الهندية» ج٦، ص١٣٩، «الهداية» ج٨، ص٤٩٣-٤٩٤.

(١٣٦٤٩) «الهداية» ج٨، ص٤٩٩.

الفرع الأول

التعريف بالوقف وشروطه وأركانه وآثاره

١١٢٩٢ ـ تعريف الوقف في اللغة والاصطلاح:

الوقف في اللغة الحبس. يقال: وقفت الدار ونحوها: أي حبستها في سبيل الله. ويقال: وقفها على كذا ووقفها له[١٣٦٥٠]. ثم اشتهر إطلاق كلمة (الوقف) على الشيء الموقوف، فيقال: هٰذه الدار وقف، ولذا تجمع على: وقوف[١٣٦٥١].

وفي الاصطلاح عُرِّف الوقف بتعاريف كثيرة منها:

أ ـ الوقف: تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة أو المنفعة[١٣٦٥٢].

ب ـ الوقف: حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود[١٣٦٥٣].

ج ـ الوقف: حبس العين على حكم ملك الله تعالى على وجه تعود منفعته إلى العباد، فيلزم ولا يباع ولا يوهب ولا يورث[١٣٦٥٤].

فهٰذه التعاريف تدل على خروج المال الموقوف عن ملك صاحبه واستدامة صرف غلته أو منفعته إلى ما ينفع العباد نفعاً مشروعاً.

١١٢٩٣ ـ درجة مشروعية الوقف:

الوقف مشروع ودرجة مشروعيته أنه مندوب، وبهٰذا صرح المالكية، فقد قالوا عنه: «وهو من التبرعات المندوبة»[١٣٦٥٥].

وقال عنه الحنابلة: «وهو ـ أي الوقف ـ من القُرَب المندوب إليها»[١٣٦٥٦].

وعند الحنفية: يكون الوقف مباحاً أحياناً كالوقف لغير غرض القربة فهٰذا وقف صحيح، وإن لم يلحق الواقف ثواب من أجله. ويكون الوقف للقربة كوقف المسلم ماله بقصد البرّ والقربة

(١٣٦٥٠) «المعجم الوسيط» ج٢، ص١٠٦٣.

(١٣٦٥١) «رد المحتار» ج٤، ص٣٣٧، «فتح القدير» ج٥، ص٣٧، «مغني المحتاج» ج٢، ص٣٧٦.

(١٣٦٥٢) «المغني» ج٥، ص٥٤٤، «شرح منتهى الإرادات» ج٢، ص٤٨٠.

(١٣٦٥٣) «مغني المحتاج» ج٢، ص٣٧٦.

(١٣٦٥٤) «الفتاوى الهندية» ج٢، ص٣٥٥.

(١٣٦٥٥) «الشرح الكبير» للدردير، ج٤، ص٧٥.

(١٣٦٥٦) «شرح منتهى الإرادات» ج٢، ص٤٧٨.

فيكون الوقف مندوباً مأجوراً عليه صاحبه. وقد يكون الوقف واجباً إذا أخرجه صاحبه مخرج النذر كما لو قال: أرضي هٰذه وقف إذا شفيت من مرضي هٰذا[١٣٦٥٧].

١١٢٩٤ ـ دليل مشروعية الوقف:

وقد دلّ على مشروعية الوقف وأنه مندوب السنة النبوية، وعلى ما دلّت عليه السنة النبوية أجمع المسلمون. فمن السنة النبوية ما يأتي:

أ ـ روى الإمامان الجليلان: البخاري ومسلم، عن ابن عمر أن أباه عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ أصاب أرضاً بخيبر فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها فقال: يا رسول الله: إني أصبت أرضاً بخيبر لم أصب مالاً قط أنفس عندي منه فما تأمرني به؟ قال: «إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها». قال ابن عمر: فتصدق بها عمر أنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث وتصدق بها في الفقراء، وفي القربى، وفي الرقاب، وفي سبيل الله، وابن السبيل، والضيف، ولا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول[١٣٦٥٨].

والمقصود بقوله: «حبست أصلها وتصدقت بها» أي أبقيت أصلها لا يباع ولا يورث وتصدقت بمنفعتها[١٣٦٥٩]. وقال الإمام النووي: «وفي هٰذا الحديث دليل على صحة أصل الوقف[١٣٦٦٠].

ب ـ ومن الأدلة على مشروعية الوقف وأنه مندوب الحديث الشريف الذي أخرجه الإمام مسلم في «صحيحه» وهو قوله ﷺ: «إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث: إلا من صدقةٍ جاريةٍ أو علم يُنتَفع به أو ولدٍ صالح يدعو له»[١٣٦٦١]. والصدقة الجارية في هٰذا الحديث محمولة عند العلماء على الوقف؛ لأن غيره من الصدقات ليست جارية بل يملك المتصدق عليه أعيانها ومنافعها ناجزاً[١٣٦٦٢].

جـ ـ ويستدل على مشروعية الوقف وأنه مندوب بالإجماع، بقول جابر ـ رضي الله عنه ـ: لم يكن أحد من أصحاب النبي ﷺ ذو مقدرة إلا وقف. وهٰذا إجماع منهم، فإن الذي قدر على

(١٣٦٥٧) «ترتيب الصفوف في أحكام الوقوف».

(١٣٦٥٨) «صحيح البخاري» ج٥، ص٣٥٤ـ٣٥٥، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص٨٦.

(١٣٦٥٩) «شرح البخاري للعسقلاني» ج٥، ص٤٠٠ـ٤٠١.

(١٣٦٦٠) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص٨٦.

(١٣٦٦١) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص٨٥.

(١٣٦٦٢) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص٨٦، «مغني المحتاج» ج٢، ص٣٧٦.

الوقف وقف، واشتهر ذٰلك فلم ينكره أحد فكان إجماعاً(١٣٦٦٣).

١١٢٩٥ ـ حكمة مشروعية الوقف:

حكمة مشروعية الوقف واضحة إذ هو مظهر من مظاهر البر والإحسان والتعارف على الخير، وفيه صلة الرحم ورعاية الذرية بعد موت معيلهم. وفي الوقف إسهام في إقامة وإدامة المؤسسات الدينية ذات النفع العام كالمساجد ودور العلم ونحوها.

وفي الوقف إبقاء مصدر دائم للإنفاق على المعوزين والمحتاجين مع ما في الوقف من ثواب دائم للواقفين.

قال الإمام الدهلوي ـ رحمه الله ـ: «ومن التبرعات الوقف، وكان أهل الجاهلية لا يعرفونه فاستنبطه رسول الله ﷺ لمصالح لا توجد في سائر الصدقات، فإن الإنسان ربما يصرف في سبيل الله مالاً كثيراً، ثم يفنى فيحتاج أولئك الفقراء تارة أخرى ويجيء أقوام آخرون من الفقراء فيبقون محرومين، فلا أحسن ولا أنفع للعامة من أن يكون شيء حبساً للفقراء وأبناء السبيل تصرف عليهم منافعهم...»(١٣٦٦٤).

وفي الوقف ثواب دائم وموصول للواقف؛ لأن وقفه صدقة جارية كما دلّ على ذٰلك حديث رسول الله ﷺ الذي ذكرناه، ودوام صدقته يعني دوام عمله الصالح، والعمل الصالح يثمر الأجر والثواب لصاحبه فيصيب هٰذا الثواب صاحب الوقف ـ أي الواقف بعد موته ـ.

١١٢٩٦ ـ أركان الوقف:

جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «وأركانه ـ أي الوقف ـ أربعة: واقف، وموقوف، وموقوف عليه، وصيغة». ومثل هٰذا في «شرح منتهى الإرادات» في فقه الحنابلة(١٣٦٦٥).

١١٢٩٧ ـ الركن الأول: الواقف:

يشترط في الواقف أن يكون بالغاً عاقلاً، فلا يصح الوقف من الصبي والمجنون(١٣٦٦٦)، وأن يكون مختاراً غير مكره، وأن يكون رشيداً غير سفيه إلا إذا أخرج وقفه مخرج الوصية بأن قال:

(١٣٦٦٣) «المغني» ج٥، ص٥٤٥-٥٤٦.

(١٣٦٦٤) «حجة الله البالغة» للدهلوي، ج٢، ص٦٦٨.

(١٣٦٦٥) «مغني المحتاج» ج٢، ص٣٧٦، «شرح منتهى الإرادات» ج٢، ص٤٧٩.

(١٣٦٦٦) «البدائع» ج٦، ص٢١٩، «الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٢٩٨.

وقفت داري على الفقراء بعد موتي، صحَّ؛ لأنه تصح وصيته[١٣٦٦٧].

١١٢٩٨ - الركن الثاني: الموقوف:

أولاً: عند الحنابلة[١٣٦٦٨]:

يشترط في الموقوف أن يكون عيناً معلومة يصح بيعها ويمكن الانتفاع بها دائماً مع بقاء عينها عرفاً؛ لأن الوقف يراد للدوام ليكون صدقة جارية ولا يوجد ذٰلك فيما لا يبقى عينه.

وعلى هٰذا، يجوز أن يكون الموقوف عقاراً كالأرض، وكذٰلك يجوز أن يكون الموقوف منقولاً له منفعة مقصودة أجاز الشرع وقفه وقيس عليه؛ لأن فيه نفعاً مقصوداً. فقد جاء في «كشاف القناع»: «ولا يصح الوقف إلا بشروط خمسة: أحدها: أن يكون في عين معلومة يصح بيعها يمكن الانتفاع بها دائماً مع بقاء عينها عرفاً. . . عقاراً كان الموقوف كأرض، أو شجر، أو منقولاً: كالحيوان، كفرس وقفه على الغزاة، وكالأثاث كبساط يفرش في مسجد ونحوه، وكالسلاح كسيف ورمح أو قوس على الغزاة، والمصحف وكتب العلم ونحوه. أما العقار فلحديث عمر. وأما الحيوان فلحديث أبي هريرة مرفوعاً: «من احتبسَ فرساً في سبيل الله إيماناً واحتساباً فإنَّ شبعَهُ وروثَهُ وبولَهُ في ميزانِ حسناتِه»، رواه البخاري. وأما الأثاث والسلاح فلقوله عليه الصلاة والسلام: «أما خالدٌ فقد حبس أدراعَهُ وأعتادَهُ في سبيل الله»، متفق عليه. وما عدا ذٰلك فمقيس عليه؛ لأن فيه نفعاً مباحاً مقصوداً، فجاز وقفه كوقف السلاح»[١٣٦٦٩].

ويصح وقف الحلي للبس والعارية لما روى نافع أن حفصة ابتاعت حلياً بعشرين ألفاً حبسته على نساء آل الخطاب، فكانت لا تخرج زكاته. رواه الخلال. ولا يصح وقف مطعوم ومشروب غير الماء فيصح وقفه. ويصح وقف المشاع من عين يصح وقفها.

١١٢٩٩ - ثانياً: عند الحنفية[١٣٦٧٠]:

يشترط في الموقوف أن يكون مما لا ينقل ولا يحول كالعقار، فلا يجوز وقف المنقول مقصوداً، وإنما يجوز تبعاً للعقار كوقف الضيعة ببقرها، أو كان المنقول مما جرت العادة بوقفه كوقف المرّ والقدُّوم لحفر القبور، ووقف المرجل لتسخين الماء.

(١٣٦٦٧) «مغني المحتاج» ج٢، ص٢٧٦.

(١٣٦٦٨) «كشاف القناع» ج٢، ص٤٤١-٤٤٣.

(١٣٦٦٩) «كشاف القناع» ج٢، ص٤٤١-٤٤٣.

(١٣٦٧٠) «البدائع» ج٢، ص٢٢٠، «الدر المختار» ج٤، ص٣٦٣-٣٦٤.
«قانون العدل والإنصاف لحل مشكلات الأوقاف» تأليف محمد قدري باشا، المادة «٦٥».

ويجوز وقف الأشجار استحساناً لتعامل الناس بذٰلك، وما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن.

ويجوز وقف السلاح والكراع في سبيل الله تعالى وهٰذا عند أبي يوسف ومحمد كما يجوز عندهما بيع ما هرم من الكراع أو صار بحال لا ينتفع به فيباع ويردّ ثمنه في مثله. وإنما جاز وقف الكراع والسلاح لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «أمّا خالدٌ فقد احتبسَ أكراعاً وأفراساً في سبيل الله» كما يجوز عندهما ـ أبي يوسف ومحمد ـ وقف الكتب.

ويجوز عند الإمام زفر وقف الدراهم والدنانير، وكذٰلك يجوز عند الإمام محمد إذا جرى بذٰلك التعامل، أي بوقف الدراهم والدنانير فيجري إقراض المحتاجين من هٰذه الدراهم والدنانير ويقوم بدلها عند الردّ مقامها.

ويجوز عندهم وقف المشاع إلا المسجد والمقبرة فلا يجوز وقفه إلا بعد الفرز.

١١٣٠٠ ـ ثالثاً: عند الشافعية(١٣٦٧١):

يشترط في الموقوف دوام الانتفاع به مع كونه عيناً معينة مملوكة ملكاً يقبل النقل ويحصل منها فائدة أو منفعة، والمراد بالفائدة اللبن والثمرة ونحوهما، وبالمنفعة السكن واللبس ونحوهما.

ويشترط في المنفعة أن تكون مباحة، فلا يجوز وقف آلات الملاهي. ولا يجوز المطعوم. ويصح وقف المنقول كشرب وسلاح ودواب للغزاة، وحصر وقناديل وبسط وزوالي للمساجد، ويجوز وقف المشاع من عقار ومنقول.

١١٣٠١ ـ رابعاً: عند المالكية(١٣٦٧٢):

وعند المالكية: يجوز وقف العقار، وكذٰلك وقف المنقول حيواناً كان أو ثياباً، ويجوز عندهم وقف المشاع. ويجوز وقف النقد للإقراض، وينزل ردّ بدله منزلة بقاء عينه.

١١٣٠٢ ـ خامساً: عند الظاهرية(١٣٦٧٣):

الـوقف جائـز في الدور والأراضي بما فيها من الغراس والبناء. ويجوز وقف المصاحف

(١٣٦٧١) «مغني المحتاج» ج٢، ص٣٧٧.

(١٣٦٧٢) «الشرح الكبير» للدردير، ج٤، ص٧٥-٧٧.

(١٣٦٧٣) «المحلى» لابن حزم، ج٢، ص٧٥.

والدفاتر والسلاح والخيل في سبيل الله ـ عزّ وجلّ ـ في الجهاد فقط لا في غير ذٰلك. ولا يجوز في شيء غير ما ذكرنا أصلاً.

١١٣٠٣ ـ سادساً: عند الجعفرية:

يشترط فيه أن يكون معيّناً فلا يصح وقف من قال: وقفت فرساً أو داراً ولم يعيّن. ويصح وقف العقار والأثاث والآلات المباحة. وضابطه: كل ما يصح الانتفاع به منفعة محللة مع بقاء عينه يصح وقفه. ويصح عندهم وقف المشاع(١٣٦٧٤).

١١٣٠٤ ـ الركن الثالث: الموقوف عليه:

أولاً: مذهب الحنابلة(١٣٦٧٥):

يشترط ظهور معنى القربة في الوقف على الموقوف عليه. ويستوي في هٰذا الشرط وقف المسلم والذمّي؛ لأن ما لا يصح من المسلم الوقف عليه لا يصح من الذمّي. والقربة قد تكون على الآدمي كالوقف على الفقراء والمساكين والمجاهدين والعلماء.

ويصح الوقف على الأقارب سواء كانوا مسلمين أو ذميين. وقد تكون القربة على غير آدمي كالمساجد والمدارس وكتابة المصاحف والفقه ونحو ذٰلك. وإذا كان الموقوف عليه شخصاً واحداً أو جهة كمسجد فيشترط أن يكون معيناً مفرداً كزيد مثلاً، فلا يصح الوقف على مجهول كرجل. وكذٰلك يشترط تعينه إن كان جهة كمسجد كذا.

ويفهم مما تقدم أن الذمّي يجوز له أن يقف مسجداً أو يقف عليه، بل جاء هٰذا واضحاً في «شرح منتهى الإرادات» في فقه الحنابلة إذ جاء فيه: «الشرط الثاني كون الوقف على برّ مسلماً كان الواقف أو ذميّاً كالوقف على المساكين والمساجد والقناطر والأقارب»(١٣٦٧٦).

ولكن شيخ الإسلام ابن تيمية قال: «وينبغي أن يشترط في الوقف أنّ يكون ممن يمكّن من تلك القربة، فلو أراد الكافر أن يقف مسجداً منع منه»(١٣٦٧٧).

١١٣٠٥ ـ ولا يصح الوقف على مكروه أو معصية لما فيه المعونة على ذٰلك، ومن هٰذا القبيل الذي لا يصح الوقف عليه: وقف الستور وإن لم تكن حريراً لتغطية الأضرحة بها؛ لأنه

(١٣٦٧٤) «شرائع الإسلام» ج٢، ص٢١٢-٢١٣.

(١٣٦٧٥) «كشاف القناع» ج٢، ص٤٤٥-٤٤٦، «المغني» ج٦، ص٥٨٧-٥٨٨.

(١٣٦٧٦) «شرح منتهى الإرادات» ج٢، ص٤٨٣.

(١٣٦٧٧) «الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ص١٧١.

ليس بقربة، وكذٰلك لا يصح الوقف على التنوير على القبر ولا على تبخيره ولا على من يقيم عنده ويخدمه؛ لأن ذٰلك ليس من البرّ. وكذٰلك لا يصح الوقف على بناء مسجد على قبر.

١١٣٠٦ - ولا يصح الوقف على الكنائس ومعابد غير المسلمين سواء كان الواقف مسلماً أو غير مسلم لما تقدم من أن ما لا يصح وقفه من المسلم لا يصح من الذمّي. وكذا لا يصح على المغاني وجنس الفسقة ولا على طائفة الأغنياء؛ لأن ذٰلك ليس من البرّ.

١١٣٠٧ - ويشترط في الموقوف عليه أن يكون ممن يمكن أن يتملك؛ لأن الوقف تمليك الغلة، فلا يصح على من لا يتملك كالوقف على بهيمة.

وأما الوقف على المساجد ونحوها فهو وقف على المسلمين إلا أنه عين في نفع خاص لهم. وترتب على هٰذا الشرط عدم جواز الوقف على الميت ولا الوقف على حمل امرأة أصالة، كوقف داره على ما في بطن هٰذه المرأة؛ لأن الوقف تمليك والحمل في بطن أمه لا يتملك.

وكذٰلك لا يصح الوقف على معدوم كالوقف على من سيولد لفلان، وعلى هٰذا لا يصح الوقف على من وُلِدَ أو على من سيولد أصالة وإنما يصح الوقف عليهما تبعاً كما في قول الواقف: وقفت داري على أولادي ثم أولادهم أبداً، فأولاده حمل فإن وقفه يشمله كما يشمل من لم يخلق من أولاد أولاده.

١١٣٠٨ - ثانياً: مذهب الشافعية(١٣٦٧٨):

من شروط الموقوف عليه عندهم إن كان معيّناً أن يكون ممن يمكن تمليكه في حال الوقف عليه بوجوده في الخارج، وعلى هٰذا لا يصح الوقف على ولده وهو لا ولد له، ولا على حمل امرأة لعدم صحة تمليكه ولا على بهيمة؛ لأنها ليست أهلاً للتمليك، وقيل: هو في المعنى وقف على مالكها فيصح.

١١٣٠٩ - ويصح الوقف على الذمي كما يصح على المسلم ولكن بشرط أن لا يظهر فيه قصد معصية، فلو قال: وقفت على خادم الكنيسة لم يصح وقفه لظهور قصده بأن وقفه عليه لكونه خادماً للكنيسة.

وإذا كان الوقف على جهة فيشترط فيها أن تكون جهة برّ وقربة في نظر الإسلام سواء كان الواقف مسلماً أو ذمّياً. وعلى هٰذا لو وقف مسلم أو غير مسلم على كنيسة لم يصح وقفه، ويصح الوقف على مسجد كما يصح على جهة برّ، ولو وقف على جهة لا تظهر فيها القربة صح وقفه

(١٣٦٧٨) «مغني المحتاج» ج٢، ص٣٧٦-٣٨١.

في الأصح كما لو وقف على الأغنياء.

١١٣١٠ ـ ثالثاً: مذهب المالكية[١٣٦٧٩]:

ويصح عندهم الوقف على معين كزيد أو على جمع بوصف معين كالعلماء والفقراء، أو على جهة كرباط ومسجد.

ويشترط في الجهة أن لا تكون معصية في نظر الشريعة الإسلامية سواء كان الواقف مسلماً أو ذمياً. فقد جاء في «الشرح الكبير» للدردير: «ويبطل الوقف على معصية كجعل غلته في ثمن خمر أو سلاح لقتال غير جائز. ويدخل فيه وقف الذمّي على الكنيسة سواء كان لعبَّادها أو لمرمّتها؛ لأن المذهب خطابهم ـ أي الكفار ـ بفروع الشريعة».

ولابن رشد قول ثانٍ حاصله: «إن وقف الكافر على بناء الكنيسة باطل؛ لأنه معصية، وأما على مرمّتها ـ ترميمها ـ أو على الجرحى والمرضى فيها فالوقف صحيح معمول به».

وعندهم أيضاً بطلان وقف الكافر ولو كان ذمياً على ذي منفعة عامة دينية من جملتها بناؤه مسجداً. ولبطلان القربة الدينية من الكافر ردّ مالك دينار نصرانية حين بعثت به إلى الكعبة.

أما القُرَب الدنيوية كبناء قناطر وتسبيل ماء ونحوهما فيصح.

١١٣١١ ـ ويجوز عندهم أن يكون الموقوف عليه غير موجود وقت الوقف كما لو قال: وقفت داري على من سيولد في المستقبل لزيد مثلاً، فيصح الوقف عليه وهو لازم لصغره، فتوقف الغلة إلى أن يوجد فيعطاها، فإن حصل مانع من موت أو يأس منه رجعت الغلة للواقف أو لورثته.

١١٣١٢ ـ ويصح الوقف عندهم، على الذمّي كما يصح على المسلم، وسواء ظهر من الوقف عليه معنى القربة لكونه فقيراً مثلاً أو لم تظهر كما لو كان غنياً.

١١٣١٣ ـ رابعاً: مذهب الحنفية:

يشترط في الموقوف عليه إن كان آدمياً ظهور معنى القربة في الوقف عليه ولو من حيث الجملة، وعلى هٰذا صحَّ الوقف على فلان الغني ثم على الفقراء[١٣٦٨٠] ويجوز عندهم الوقف على الذمّي؛ لأنه يجوز التصدق عليه[١٣٦٨١].

(١٣٦٧٩) «الشرح الصغير» للدرير، ج٢، ص٢٩٨-٢٩٩، ٣٠٤، «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص٧٨-٧٩.

(١٣٦٨٠) «الدر المختار ورد المحتار» ج٤، ص٣٣٧.

(١٣٦٨١) «المادة ٢٥ من قانون العدل والإنصاف لحلّ مشكلات الأوقاف» للمرحوم قدري باشا.

وإن كان الموقوف عليه معيناً قد عينه الواقف باسمه فإنه يشترط لصحة الوقف أن يكون الموقوف عليه موجوداً على قيد الحياة عند إنشاء الوقف.

أما إذا كان الموقوف عليهم من غير جهات البرّ ولم يعيّنهم بأسمائهم وأشخاصهم وإنما عيّنهم بأوصافهم، كأن يقف على أولاد فلان مثلاً دون تحديد لهم فلا يشترط فيهم أن يكونوا موجودين أحياء عند إنشاء الوقف وإنما يعتبر الموجود منهم وقت إنشاء الوقف ومن سيوجد منهم في المستقبل[١٣٦٨٢].

١١٣١٤ ـ وإذا كان الموقوف عليه جهة، فلا يشترط فيها أن تكون جهة برّ وقربة في ذاتها في حكم الشرع كالوقف على الفقراء أو على المسجد، فإذا صدر مثل هٰذا الوقف من مسلم حملنا وقفه على أنه بقصد القربة.

أما بالنسبة للذمّي فإن الشرط في الجهة التي يصح وقفه عليها أن تكون جهة قربة في الشريعة الإسلامية، وفي ديانة الذمّي واعتقاده كالوقف على مسجد بيت المقدس أو على الفقراء، وعلى هٰذا لا يصح وقفه على الكنيسة؛ لأن هٰذا الوقف ليس بقربة عندنا وإن كان قربة عندهم، ولكن هٰذا إذا لم يجعل آخر وقفه للفقراء فإن جعله صح الوقف بجعله للفقراء ابتداءاً ولم يكن للكنيسة من وقفه شيء[١٣٦٨٣].

١١٣١٥ ـ خامساً: مذهب الجعفرية[١٣٦٨٤]:

وعندهم: يشترط في الموقوف عليه أن يكون موجوداً معيناً يصح أن يتملك وأن لا يكون الوقف عليه محرماً. وعلى هٰذا، لو وقف على معدوم ابتداءً لم يصح وقفه، كما لو وقف على من سيولد له أو على حمل لم ينفصل، ولكن لو وقف على معدوم تبعاً لموجود فإن الوقف يصح.

١١٣١٦ ـ ويصح الوقف على الجهات العامة كالمساجد والقناطر لأن الوقف في الحقيقة هو على المسلمين ولكنه مصروف إلى بعض مصالحهم. ولا يصح للمسلمين الوقف على الكنائس والبِيَع.

١١٣١٧ ـ الركن الرابع: الصيغة:

ينعقد الوقف بإيجاب من الواقف باللفظ الدال على الوقف، كما ينعقد بالأفعال مع القرائن

(١٣٦٨٢) «الوقف من الناحية الفقهية والتطبيقية» لأستاذنا محمد سلام مدكور، ص٧٩ـ٨٠.

(١٣٦٨٣) «الدر المختار ورد المحتار» ج٤، ص٣٤١.

(١٣٦٨٤) «شرائع الإسلام» ج٢، ص٢١٤، «المختصر النافع» ص١٨٤.

الدالة عليه كمن يبني مسجداً ويأذن للناس بالصلاة فيه، فإنه يصير مسجداً موقوفاً للعبادة والصلاة فيه. ومن القرائن أيضاً أن يخصص أرضاً ويحيطها بسياج ويأذن للناس بالدفن فيها، فإنها تصير بهٰذا الفعل والإذن بالدفن فيها مقبرة موقوفة(١٣٦٨٥).

١١٣١٨ ـ ما ينعقد به الوقف من الألفاظ(١٣٦٨٦):

أما انعقاده باللفظ، فألفاظ الوقف، منها الصريحة ومنها الكناية. وألفاظه الصريحة هي: وقفتُ، حبستُ، سبّلتُ. وعلى هٰذا فمتى أتى الواقف بواحدة من هٰذه الألفاظ انعقد الوقف؛ لأن هٰذه الألفاظ ثبت لها عرف الاستعمال بين الناس وانضم إليها عرف الشرع بقول النبي ﷺ لعمر ـ رضي الله عنه ـ: «إن شئت حبست أصلها وسبَّلْتَ ثمرتها».

١١٣١٩ ـ كما ينعقد الوقف بألفاظ الكناية إذا انضم إليها ما يدل على إرادة الوقف بهٰذه الألفاظ كما لو قال: تصدّقت بداري هٰذه صدقة موقوفة أو مؤبدة أو لا تباع ولا توهب.

١١٣٢٠ ـ القبول لانعقاد الوقف(١٣٦٨٧):

ولا يشترط لانعقاد الوقف قبول الموقوف عليه إذا كان الوقف على غير معين، أو على جهة كالمسجد. أما إذا كان على معين، فعند الحنابلة قولان في المذهب كما ذكر ابن قدامة الحنبلي، ولكن المصرَّح به عند المتأخرين من فقهاء الحنابلة كصاحب «كشاف القناع» عدم اشتراط القبول لانعقاد الوقف، وهو قول المالكية، والقول الأصح عند الشافعية ولكن القبول عندهم شرط لاستحقاقه في غلة الوقف وليس شرطاً لانعقاد الوقف.

وعند الحنفية: القبول شرط لاستحقاق الموقوف عليه المعين غلّة الوقف وليس القبول شرطاً لصحة وقوع الوقف، فلو ردّ الإيجاب ولم يقبل انتقل الاستحقاق في الوقف إلى من يليه.

وعند المالكية: يشترط قبول الموقوف عليه المعيّن لاستحقاقه غلّة الوقف إن كان أهلاً للقبول بأن كان عاقلاً رشيداً وإلا فالعبرة بوليّه، فإن ردّ من هو أهل للقبول أو ردّ الوليّ، فإن الوقف يعتبر صحيحاً ويكون للفقراء.

(١٣٦٨٥) «المغني» ج٥، ص٥٤٩، «الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٢٩٥.

(١٣٦٨٦) «المغني» ج٥، ص٥٤٧ـ٥٤٩، «كشاف القناع» ج٢، ص٤٤٧، «مغني المحتاج» ج٢، ص٣٨٣، «الدر المختار ورد المحتار» ج٤، ص٤٣٧ وما بعدها، «الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٣٠٠.

(١٣٦٨٧) المراجع السابقة.

١١٣٢١ ـ شروط الصيغة:

يشترط في الصيغة التي ينشأ بها الوقف: أن تكون جازمة على إرادة الوقف وإنشائه وأن تكون منجزة ودالّة على تأبيد الوقف وتعيين مصرفه وخالية من الشروط المانعة لمقتضى الوقف. ونتكلم فيما يلي عن هٰذه الشروط بإيجاز:

١١٣٢٢ ـ الشرط الأول: أن تكون الصيغة جازمة:

فإذا كانت صيغة الوقف وعداً بالوقف لم تكن صالحة لإنشاء الوقف كما لو قال: سوف أقف داري على الفقراء. أما أثر خيار الشرط إذا اقترن بالصيغة، كما لو قال: وقفت داري ولي الخيار ثلاثة أيام، ففيه خلاف بين الفقهاء نوجزه في الآتي:

١١٣٢٣ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

جاء في «المبسوط» للسرخسي: «ولو شرط ـ أي الواقف ـ الخيار لنفسه ثلاثة أيام في الوقف فعلى قول أبي يوسف: الوقف جائز والشرط جائز. وقال هلال بن يحيى: الوقف باطل، وهو قول محمد. وقال يوسف بن خالد السمني: الوقف جائز والشرط باطل»[١٣٦٨٨]. وهٰذا الخلاف بين الحنفية في غير المسجد، أما في المسجد فالوقف صحيح والشرط باطل[١٣٦٨٩].

١١٣٢٤ ـ ثانياً: مذهب الشافعية والحنابلة:

يبطل الوقف بشرط الخيار، فقد جاء في «متن المنهاج ومغني المحتاج»: «ولو وقف بشرط الخيار لنفسه في إمضاء الوقف والرجوع فيه بطل الوقف على الصحيح. ومقابل الصحيح يصح الوقف ويلغو الشرط»[١٣٦٩٠]. وهو قول الحنابلة، فلا يصح عندهم الوقف بشرط الخيار[١٣٦٩١].

١١٣٢٥ ـ ثالثاً: مذهب المالكية:

والظاهر، كما يبدو لي، صحة الصيغة بشرط الخيار؛ لأنهم أجازوها بالتعليق فقالوا: يصح الوقف بقوله: «إن ملكت دار فلان فهي وقف» وبقوله: «ما بنيته في المحلّ الفلاني فهو وقف، ثم بنى فيه فيلزمه ما التزمه ولا يحتاج إلى إنشاء وقف لذٰلك»[١٣٦٩٢]. فإذا جاز الوقف عندهم بهٰذه

(١٣٦٨٨) «المبسوط» ج١٢، ص٤٢.

(١٣٦٨٩) «المبسوط» ج١٢، ص٤٢.

(١٣٦٩٠) «متن المنهاج ومغني المحتاج» ج٢، ص٣٨٥.

(١٣٦٩١) «كشاف القناع» ج٢، ص٤٤٦، «شرح منتهى الإرادات» ج٢، ص٤٨٩.

(١٣٦٩٢) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٧٥-٧٦.

الصيغ فجوازها بشرط الخيار أولى.

١١٣٢٦ ـ الشرط الثاني: أن تكون الصيغة منجزة:

يشترط لانعقاد الوقف أن تكون صيغته منجزة كأن يقول: داري هٰذه موقوفة على الفقراء. فإن كانت معلقة كما لو قال: داري هٰذه موقوفة على الفقراء إن جاء فلان من سفره، أو كانت مضافة إلى المستقبل كأن قال: داري هٰذه موقوفة على الفقراء في أول الشهر القادم، لم يصح الوقف في الصورتين؛ لأن الصيغة غير منجزة.

وبهٰـذا قال الحنفية والحنابلة والشافعية والجعفرية، واستثنوا الوقف المضاف إلى ما بعد الموت أو المعلّق على الموت، فهٰذا الوقف صحيح باعتباره وصية بالوقف، فتجري عليه أحكام الوصية(١٣٦٩٣).

وأجـاز المـالكية الوقف بالصيغة المعلقة أو المضافة إلى المستقبل فقالوا: لا يشترط في الوقف التنجيز كالعتق كما لو قال: إذا جاء الشهر الفلاني، أو إذا حضر فلان فداري وقف على كذا، فيلزم إذا جاء الأجل..»(١٣٦٩٤).

١١٣٢٧ ـ الشرط الثالث: التأبيد:

اشتـرط جمهـور الفقهاء التأبيد في صيغة الوقف، فلا يصح عندهم الوقف المؤقت كأن يقول: وقفت داري على فلان لمدة سنة(١٣٦٩٥).

وأجاز المالكية توقيت الوقف، وبالتالي أجازوا الصيغة المؤقتة لإنشاء الوقف فقالوا: «ولا يشترط فيه ـ أي في الوقف ـ التأبيد، بل يجوز وقفه سنة أو أكثر لأجل معلوم ثم يرجع ملكاً له أو لغيره»(١٣٦٩٦).

(١٣٦٩٣) «كشاف القناع» ج٢، ص٤٤٦، «قانون العدل والإنصاف» للمرحوم قدري باشا، المادة السادسة، «مغني المحتاج» ج٢، ص٣٨٥، «شرائع الإسلام» ج٢، ص٢١٦-٢١٧.

(١٣٦٩٤) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص٨٧.

(١٣٦٩٥) «كشاف القناع» ج٢، ص٤٤٦، «نهاية المحتاج» ج٥، ص٣٧٠، «الدر المختار ورد المحتار» ج٤، ص٣٤٨، «قـانون العدل والإنصاف»، المادة السادسة، «المحلى» ج٩، ص١٨٣، «شرائع الإسلامة ج٢، ص٢١٦.

(١٣٦٩٦) «الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٣٠٠، «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص٨٧.

١١٣٢٨ ـ هل يشترط ذكر التأبيد في الصيغة؟

ولكن هل يشترط ذكر التأبيد في الصيغة أم الشرط عدم التوقيت فقط، ولا يشترط ذكر التأبيد نصاً؟ اختلاف بين الفقهاء:

١١٣٢٩ ـ عند الحنفية، اختلاف، فالإمام محمد بن الحسن يشترط ذكر التأبيد في الصيغة. وعند أبي يوسف ليس ذكر التأبيد في الصيغة شرطاً، بل يكفي خلو الصيغة من التوقيت؛ لأن لفظ (الوقف) أو (الصدقة) منبئة عنه، ـ أي عن التأبيد لما بيّنا من أنَّ الوقف إزالة الملك بدون التمليك فهو كالعتق(١٣٦٩٧).

١١٣٣٠ ـ والفقهاء الآخرون كالشافعية وافقوا أبا يوسف ـ رحمه الله ـ في عدم اشتراط ذكر التأبيد في صيغة الوقف، وأن الشرط خلوها من التوقيت(١٣٦٩٨).

ويبدو أن هٰذا أيضاً مذهب الحنابلة فإنهم اشترطوا عدم توقيت الصيغة، ولم يشترطوا ذكر التأبيد فيها.

١١٣٣١ ـ الشرط الرابع: بيان مصرف الوقف:

وهل يشترط لصحة الوقف بيان مصرف الوقف في الصيغة، أي بيان الجهة التي يصرف عليها غلّة الوقف؟

أ ـ عند الشافعية: لا يصح الوقف إذا لم يرد في الصيغة مصرف الوقف، فقد قالوا: «ولو اقتصر على قوله: وقفت كذا ولم يذكر مصرفه، فالأظهر بطلانه لعدم ذكر مصرفه»(١٣٦٩٩).

ب ـ وعند الحنابلة، كما جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «فإن قال: وقفت هٰذا، وسكت، أو قال: صدقة موقوفة ولم يذكر سبيله، فلا نصَّ فيه. وقال ابن حامد: يصح الوقف. قال القاضي: هو قياس قول أحمد فإنه قال في النذر المطلق: ينعقد موجباً لكفارة يمين؛ لأنه إزالة ملك على وجه القربة، فوجب أن يصح مطلقاً كالأضحية والوصية. وإذا صحَّ صرف إلى مصارف الوقف المنقطع بعد انقراض الموقوف عليه(١٣٧٠٠).

جـ ـ وعند الحنفية، كما جاء في «فتح القدير»: «أو قال: موقوفة فقط لا تصح إلا عند أبي يوسف، فإنه يجعلها بمجرد هٰذا اللفظ وقفاً على الفقراء، وهو قول عثمان البتّي. قال الصدر

(١٣٦٩٧) «الهداية وفتح القدير» ج٥، ص٤٨، «الدر المختار ورد المحتار» ج٤، ص٣٤٩.

(١٣٦٩٨) «نهاية المحتاج» ج٥، ص٣٧٠.

(١٣٦٩٩) «مغني المحتاج» ج٢، ص٣٨٤. (١٣٧٠٠) «المغني» ج٦، ص٥٧٠.

الشهيد: ومشايخ بلخ يفتون بقول أبي يوسف، ونحن نفتي بقوله أيضاً لمكان العرف»(١٣٧٠١).

د ـ وقال المالكية: «ولا يشترط التنجيز، ولا التأبيد، ولا تعيين مصرفه ـ أي مصرف الوقف ـ، وصرف في غالب مصرفه وإلا فالفقراء».

وجاء في «شرح المواق» تعقيباً على ما ذكرناه نقلاً عن «مختصر خليل»: «أما لفظة الحبس المبهم كقوله: داري حبس ـ أي وقف ـ، فلا خلاف أنها وقف مؤبد ولا ترجع ملكاً وتصرف عند مالك في الفقراء والمساكين، وإن كان في الموضع عرف للوجوه التي توضع فيها الأحباس ـ أي الأوقاف ـ وتجعل لها حملت عليه أي على هٰذا العرف في معرفة مصرف هٰذا الوقف(١٣٧٠٢).

١١٣٣٢ ـ قبض الموقوف لانعقاد الوقف وتمامه:

وإذا توافرت الشروط المطلوبة في الواقف والموقوف والموقوف عليه والصيغة، فهل ينعقد الوقف ويتم بذٰلك، أم لا بدّ لتمامه من قبض الموقوف؟ ومن الذي يقبضه إن كان لا بدّ لتمامه من القبض؟

اختلف الفقهاء على قولين:

١١٣٣٣ ـ القول الأول: يشترط القبض لتمام الوقف:

فالقبض شرط لتمام الوقف، وهٰذا رواية عن الإمام أحمد بن حنبل اختارها ابن أبي موسى وهو قول محمد بن الحسن من الحنفية، وهو مذهب الجعفرية، وكذٰلك هو مذهب المالكية على تفصيل في مدّة حيازة الموقوف بعد قبضه(١٣٧٠٣).

أما كيفية تسليم الموقوف وتسلُّمه ومن يتسلَّمه، فتسليم كل وقف بما يناسبه ويليق به، ففي المسجد يكون التسليم بإفرازه وبالصلاة فيه بعد الإذن للعامة بالصلاة فيه جماعة على رأي محمد. وفي غير المسجد يكون التسليم بنصب متولي وتسليم الموقوف إليه.

وإذا كان الوقف على أشخاص بأعيانهم فيكون تسليم الوقف إليهم.

(١٣٧٠١) «فتح القدير وشرح الهداية» ج٥، ص٣٩.

(١٣٧٠٢) «التاج والإكليل لمختصر خليل» للمواق، ج٦، ص٣٢.

(١٣٧٠٣) «المغني» ج٥، ص٥٤٧، «الهداية وفتح القدير» ج٥، ص٤٠، «الدر المختار» ج٤، ص٣٤٨ـ٣٤٩، «الشرح الكبير» للدردير، ج٤، ص٧٩ـ٨٠، «شرائع الإسلام» ج٢، ص٢١٦ـ٢١٧.

وفي المقبرة يتم التسليم وصيرورة المقبرة وقفاً بدفن واحد فصاعداً بإذن الواقف[١٣٧٠٤].

١١٣٣٤ ـ القول الثاني: القبض ليس بشرط لتمام الوقف:

لا يشترط لانعقاد الوقف وتمامه إقباضه وتسليمه إلى الموقوف عليه، أو إلى المتولى عليه، جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «. . . ويلزم الوقف بمجرد اللفظ به؛ لأن الوقف يحصل به». وعن أحمد رواية أخرى: لا يلزم إلا بالقبض وإخراج الواقف له عن يده.

وقال ابن قدامة محتجاً لظاهر مذهب الحنابلة: «ولنا ما روينا من حديث عمر؛ ولأنه تبرع يمنع البيع والهبة والميراث، فلزم بمجرده كالعتق»[١٣٧٠٥].

وهٰذا قول أبي يوسف من الحنفية وبه يفتى لأنه أحوط وأسهل[١٣٧٠٦]. وهو قول الشافعية[١٣٧٠٧].

١١٣٣٥ ـ الشروط في الواقف:

قد يقرن الواقف في إيجابه بعض الشروط، فما أثر هٰذه الشروط التي يقرنها الواقف في صيغة وقفه من جهة انعقاد الوقف وصحته ولزوم الوفاء بهٰذه الشروط أو بطلانها؟

والجواب: أن هناك قواعد تحكم هٰذه الشروط من جهة اعتبارها وبطلانها، ومن جهة أثرها في انعقاد العقد وصحته، ونذكرها فيما يلي:

١١٣٣٦ ـ القاعدة الأولى في الشروط الباطلة:

إذا كان من شأن الشروط المقترنة بصيغة الوقف الإخلال بأصل الوقف وأنها تنافي مقتضاه كأن يشترط الواقف بيع الوقف متى شاء، كان هٰذا الشرط باطلاً، ويبطل معه الوقف أيضاً عند الجمهور إلا في وقف المسجد حيث يبطل الشرط وحده ويصح الوقف.

وعند الظاهرية: يبطل الشرط الباطل وحده فقط ويصح الوقف مطلقاً، أي سواء كان في وقف مسجد أو غيره.

١١٣٣٧ ـ من أقوال الجمهور في الشروط الباطلة:

أ ـ في فقه الحنفية، جاء في «الدر المختار»: «ولا ذكر معه اشتراط بيعه وصرف ثمنه

(١٣٧٠٤) «المبسوط» ج١٢، ص٣٤، «الدر المختار ورد المحتار» ج٤، ص٣٤٨.

(١٣٧٠٥) «المغني» ج٦، ص٥٤٦ـ٥٤٧.

(١٣٧٠٦) «المبسوط» ج١٢، ص٣٤ـ٣٥، «الدر المختار ورد المحتار» ج٤، ص٣٤٩ـ٣٥١.

(١٣٧٠٧) «مغني المحتاج» ج٢، ص٣٨٣.

لحاجته، فإن ذكره بطل وقفه».

وفي «رد المحتار» تعليقاً على هٰذا القول: «وهٰذا في غير المسجد، أما في المسجد، لو اشترط إبطاله أو بيعه صح ـ أي وقف المسجد ـ وبطل الشرط»(١٣٧٠٨).

ب ـ وفي فقه الشافعية قولهم: «والأصل فيها أن شروط الواقف مرعية ما لم يكن فيها ما ينافي الوقف»(١٣٧٠٩).

جـ ـ وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وإن شرط أن يبيعه متى شاء أو يهبه أو يرجع فيه لم يصح الشرط ولا الوقف لا نعلم فيه خلافاً؛ لأنه ينافي مقتضى الوقف»(١٣٧١٠).

١١٣٣٨ ـ قول الظاهرية في الشروط الباطلة:

قال ابن حزم الظاهري: «ومن حبس ـ وقف ـ وشرط أن يباع إن احتيج إليه صح الحبس لما ذكرنا من خروجه بهٰذا اللفظ إلى الله تعالى وبطل الشرط؛ لأنه شرط ليس في كتاب الله تعالى»(١٣٧١١).

١١٣٣٩ ـ القاعدة الثانية في الشروط الجائزة:

الشروط الجائزة المقترنة بصيغة الوقف هي التي لا تخل بأصل الوقف ولا تنافي مقتضاه، ولا تخالف نصاً شرعياً، ولا تلحق ضرراً بالوقف، ولا بالمستحقين منه. فهٰذه الشروط كقاعدة عامة تراعى وتعتبر ولا تجوز مخالفتها، كما لو اشترط تقديم عمارة الوقف على تقسيم الغلة على المستحقين.

جاء في «الشرح الكبير» للدردير: «واتبع وجوباً شرطه ـ أي شرط الواقف إن جاز شرعاً ـ كشرط ابتداء فلان بكذا من غلّته أو إعطائه كذا كل شهر مثلاً، فيُعطَى ذٰلك مقدماً على غيره»(١٣٧١٢).

١١٣٤٠ ـ القاعدة الثالثة: الشروط المخالفة للشرع:

وإذا كان الشرط مخالفاً للشرع أو من شأنه الإضرار بالوقف أو بالمستحقين، فالقاعدة في هٰذه الشروط عدم العمل بالشرط في هٰذه الشروط، بل يخالف كما لو اشترط الواقف عدم

(١٣٧٠٨) «الدر المختار ورد المحتار» ج٤، ص٣٤٢.

(١٣٧٠٩) «مغني المحتاج» ج٢، ص٣٨٦.

(١٣٧١٠) «المغني» ج٥، ص٥٥٢.

(١٣٧١١) «المحلى» ج٩، ص١٨٣.

(١٣٧١٢) «الشرح الكبير» للدردير، ج٤، ص٨٩.

محاسبة متولي الوقف عما صدر منه بشأن الوقف مهما كان الصادر عنه ولو كان مضراً بالوقف، فهذا شرط غير مقبول(١٣٧١٣).

١١٣٤١ ـ مخالفة شرط الواقف للمصلحة:

قلنا: إن القاعدة في الشروط الجائزة مراعاتها وعدم مخالفتها، ولكن إذا ظهرت حاجة أو مصلحة مشروعة للمخالفة، جازت مخالفة شرط الواقف للمصلحة، وقد أشار الفقهاء إلى جواز المخالفة في هذه الحالة، فمن ذلك:

١١٣٤٢ ـ أولاً: عند الحنفية:

أ ـ إذا اشترط الواقف عدم استبدال الوقف، فإذا ظهرت الحاجة إلى الاستبدال كأن يصير الموقوف بحيث لا ينتفع به بالكلية بأن لا يحصل منه شيء أصلاً أو لا يكفي بمؤونته، فاستبداله يجوز ولو اشترط الواقف عدم استبداله، ولكن يجب أن يكون الاستبدال بإذن القاضي(١٣٧١٤).

ب ـ ومن أمثلة مخالفة شرط الواقف للمصلحة ما ذكره ابن عابدين(١٣٧١٥):

فلو شرط أن القاضي لا يعزل ناظر الوقف، فللقاضي عزل الناظر غير الصالح لتولية الوقف.

ولو شرط أن لا يؤجر وقفه أكثر من سنة، جاز إيجاره لأكثر من سنة إذا كان هذا أنفع للفقراء، أو كان الناس لا يستأجرون لسنة واحدة، بل يريدون الإيجار لأكثر من سنة، جازت مخالفة شرط الواقف ولكن بإذن القاضي، وتجوز الزيادة على ما اشترطه من عطاء للإمام ونحوه من مستخدمي المسجد والقائمين بخدمته إذا كان ما حدّده الواقف لهم من عطاء لا يكفيهم.

ولو شرط للمستحقين خبزاً ولحماً جاز للقيم أو المتولي على الوقف دفع القيمة إذا رغبوا في ذلك رعاية لمصلحتهم.

١١٣٤٣ ـ ثانياً: عند الحنابلة:

في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «ويجب العمل به ـ أي بشرط الواقف في عدم إيجار الوقف وفي قدر المدة، فإذا شرط أن لا يؤجر أكثر من سنة لم تجز الزيادة عليها لكن عند الضرورة يزاد بحسبها»(١٣٧١٦).

(١٣٧١٣) «الدر المختار ورد المحتار» ج٥، ص٣٨٨-٣٨٩.

(١٣٧١٤) «رد المحتار» لابن عابدين، ج٤، ص٣٨٤.

(١٣٧١٥) «رد المحتار» لابن عابدين، ج٤، ص٣٨٧.

(١٣٧١٦) «كشاف القناع» ج٢، ص٤٥١.

١١٣٤٤ ـ ثالثاً: عند الشافعية:

قالوا: إذا وقف بشرط أن لا يؤجر أكثر من سنة اتبع شرطه إلا إذا وجدت ضرورة لعمارته جاز إيجاره لمدة أكثر من سنة لتعميره ببدل إيجاره؛ لأن المنع من ذٰلك في هٰذه الحالة يفضي إلى تعطيله(١٣٧١٧).

١١٣٤٥ ـ رابعاً: عند المالكية:

قالوا: يخالف شرط الواقف إذا كان فيه مشابهة لعمل الجاهلية مما يجعله مخالفاً للشرع بسبب هٰذه المشابهة، أو كان فيه ضرر بالوقف.

فمن الأول ما جاء في «الشرح الكبير» للدردير: «وبطل ـ أي الوقف ـ على بنيه دون بناته لصُلبه، وعلّل بأنه يشبه فعل الجاهلية من حرمان البنات من إرث أبيهن، ورجح بعضهم الكراهة فيمضي، وهو رأي ابن القاسم وعليه العمل».

وقال الدسوقي تعليقاً على هٰذا القول: «قوله: أو على بنيه دون بناته، أي: إذا أخرجهن ابتداءً أو بعد تزوجهن بأن وقف على بنيه وبناته جميعاً وشرط أن من تزوّجت من بناته فلا حقَّ لها في الوقف وتخرج منه ولا تعود له ولو تأيمت. وأما لو شرط أن من تزوجت من البنات فلا حق لها إلا أن تتأيم، فإنه يرجع لها الحق فيه كان الوقف صحيحاً»(١٣٧١٨).

١١٣٤٦ ـ ومن أمثلة النوع الثاني من الشروط التي في اتباعها ضرر بالوقف كما لو شرط الواقف أنه يبدأ من غلّته بمنافع أهله ويترك إصلاح ما تهدم منه أو يترك الإنفاق عليه إذا كان حيواناً، قال المالكية: بطل شرطه وتجب البداءة بمرمّته والنفقة عليه من غلّته(١٣٧١٩).

١١٣٤٧ ـ خامساً: عند الظاهرية:

وعندهم: يغير شرط الواقف إذا لم يرد بجوازه نصّ أو كان النص يخالفه، فقد جاء في «المحلى» لابن حزم الظاهري: «والتسوية بين الولد فرض في الحبس لقول رسول الله ﷺ: «اعدلوا بين أبنائكم»، فإن خصّ به بعض بنيه فالحبس (أي الوقف) صحيح ويدخل سائر الولد في الغلّة والسكن مع الذي خصّه»(١٣٧٢٠).

(١٣٧١٧) «متن المنهاج ومغني المحتاج» ج٢، ص٣٨٥.

(١٣٧١٨) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص٧٩.

(١٣٧١٩) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص٩٠.

(١٣٧٢٠) «المحلى» ج٩، ص١٨.

١١٣٤٨ ـ سادساً: قول شيخ الإسلام ابن تيمية:

«ولا يلزم الوفاء بشرط الواقف إلا إذا كان مستحباً خاصة، وهو ظاهر المذهب أخذاً من قول أحمد في اعتبار القربة في أصل الجهة الموقوف عليها. وإذا شَرَطَ في استحقاق ريع الوقف العزوبة، فالمتأهل أحق من العزب إذا استويا في الصفات».

وقال ابن تيمية ـ رحمه الله ـ: «ويجوز تغيير شرط الواقف إلى ما هو أصلح منه، وإن اختلف ذٰلك باختلاف الزمان والمكان، حتى لو وقف على الفقهاء والصوفية واحتاج الناس إلى الجهاد صرف إلى الجند»[١٣٧٢١].

١١٣٤٩ ـ معنى قولهم: شرط الواقف كنص الشارع:

الفقهاء وهم يتكلمون على شروط الواقفين ووجوب مراعاتها، يذكرون غالباً القول المشهور: «شرط الواقف كنص الشارع» فما معنى هٰذا القول؟

ذهب بعض الفقهاء إلى أن المقصود بقولهم: «كنص الشارع» أي في فهمه ودلالته ووجوب العمل به، فقد جاء في «الدر المختار وردّ المحتار»: «قولهم: شرط الواقف كنص الشارع» أي في الفهم والدلالة ووجوب العمل به»[١٣٧٢٢].

١١٣٥٠ ـ وقال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ: «وقول الفقهاء: «نصوص الواقف كنصوص الشارع» يعني في الفهم والدلالة لا في وجوب العمل. مع أن التحقيق أن لفظ الواقف والموصي والناذر والحالف وكل عاقد يحمل على مذهبه وعادته في خطابه بلغته التي يتكلم بها، وافق لغة العرب أو لغة الشارع أو لا»[١٣٧٢٣].

١١٣٥١ ـ الوقف على النفس والأولاد:

كثيراً ما يكون وقف الواقف على نفسه، ثم من بعده على أولاده، ثم على جهة برّ لا تنقطع، فهل يصح الوقف ابتداءً على نفس الواقف؟ وما هي ضوابط الوقف على الأولاد من حيث معرفة استحقاقهم في الوقف وأنصبتهم فيه؟ هٰذا ما نبيّنه في الفقرات التالية:

(١٣٧٢١) «الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية» ص١٧٥ـ١٧٦، «كشاف القناع» ج٢، ص٤٥٣.

(١٣٧٢٢) «الدر المختار ورد المحتار» ج٤، ص٤٣٣ـ٤٣٤.

(١٣٧٢٣) «الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية» ص١٧٦.

١١٣٥٢ ـ معنى الوقف على النفس:

المراد من الوقف على النفس، وقف الواقف على نفسه، أي جعل الواقف غلّة وقفه كلها أو بعضها لنفسه ما دام حيّاً، ثم من بعده إلى الجهة التي يعيّنها، كأن يقول الواقف: وقفت هٰذه الدار على نفسي ثم من بعدي على الفقراء. أو يقول: وقفت هٰذه الدار على الفقراء بشرط أن تكون غلّتها لي ما دمت حيّاً. أو يقول: وقفت هٰذه الدار على المسجد الفلاني بشرط أن يكون مصرف غلّته على نفسي.

١١٣٥٣ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

أجاز أبو يوسف الوقف على النفس وعليه الفتوى في مذهب أبي حنيفة(١٣٧٢٤)، وفي «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «رجل قال: أرضي صدقة موقوفة على نفسي. يجوز هٰذا الوقف على المختار، كذا في «خزانة المفتين». . ولو قال: وقفت على نفسي ثم من بعدي على فلان ثم على الفقراء، جاز عند أبي يوسف كذا في «الحاوي»»(١٣٧٢٥).

وفي «الفتاوى الهندية» أيضاً: «وفي «الذخيرة»: إذا وقف أرضاً أو شيئاً آخر وشرط الكل لنفسه أو شرط البعض لنفسه ما دام حياً وبعده للفقراء، قال أبو يوسف ـ رحمه الله تعالى ـ: الوقف صحيح، ومشايخ بلخ ـ رحمهم الله تعالى ـ أخذوا بقول أبي يوسف ـ رحمه الله تعالى ـ والفتوى عليه ترغيباً للناس في الوقف»(١٣٧٢٦).

١١٣٥٤ ـ ثانياً: مذهب الشافعية:

وعند الشافعية: لا يصح وقف الإنسان على نفسه في الأصح في مذهبهم بحجة تعذر تمليك الإنسان ملكه لنفسه؛ لأنه حاصل، وتحصيل الحاصل محال.

وعندهم قول في المذهب مقابل للقول الأول، وهو صحة وقف الإنسان على نفسه بحجة أن استحقاق الشيء على سبيل الوقف غير استحقاقه ملكاً(١٣٧٢٧).

(١٣٧٢٤) «المبسوط» ج١٣، ص٤١، «الهداية وفتح القدير» ج٥، ص٥٦.

(١٣٧٢٥) «الفتاوى الهندية» ج٢، ص٣٧١.

(١٣٧٢٦) «الفتاوى الهندية» ج٢، ص٣٩٧ـ٣٩٨.

(١٣٧٢٧) «مغني المحتاج» ج٢، ص٣٨٠، «نهاية المحتاج» ج٥، ص٣٦٤.

١١٣٥٥ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة:

وعندهم: إذا اشترط الواقف في الوقف أن ينفق منه على نفسه صح الوقف والشرط[١٣٧٢٨]، ولو وقف على نفسه ثم على المساكين ففيه روايتان:

(إحداهما): لا يصح الوقف.

و(الثانية): الوقف صحيح. وقال ابن عقيل في هٰذه الرواية: إنها هي الأصح لما ذكرنا فيما إذا اشترط أن يرجع إليه شيء من منافعه، فإن الوقف يصح مع الشرط؛ ولأنه يصح أن يقف وقفاً عاماً فينتفع به كذٰلك إذا خصّ نفسه بانتفاعه[١٣٧٢٩].

ويؤيد الرواية الثانية في مذهبهم قولهم: وإن وقف الإنسان على غيره كأولاده أو مسجد واستثنى كل الغلّة له أي لنفسه، صح الوقف والشرط[١٣٧٣٠].

وفي «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «ولا يصح وقف الإنسان على نفسه عند الأكثر، وعن الإمام أحمد: يصح الوقف على النفس. قال في «الإنصاف»: عليها العمل في زماننا وقبله عند حكامنا من أزمنة متطاولة، وهو الصواب وفيه مصلحة عظيمة وترغيب في فعل الخير، وهو من محاسن المذهب»[١٣٧٣١].

١١٣٥٦ ـ رابعاً: مذهب المالكية:

وعند المالكية: لا يصح الوقف على النفس فقد قالوا: «وبطل الوقف على معصية، أو على نفسه، سواء كان على نفس الواقف فقط أو مع غيره[١٣٧٣٢].

١١٣٥٧ ـ خامساً: مذهب الجعفرية:

لا يصح وقف الشخص على نفسه، وكذا لو وقف على نفسه ثم على غيره. وقيل: يبطل في حق نفسه ويصح في حق غيره، والأول أشبه[١٣٧٣٣].

١١٣٥٨ ـ سادساً: مذهب الظاهرية:

وعندهم: يجوز للشخص أن يقف على نفسه، فقد جاء في «المحلّى» لابن حزم

(١٣٧٢٨) «المغني» ج٥، ص٥٥٠.

(١٣٧٢٩) «المغني» ج٥، ص٥٥٣.

(١٣٧٣٠) «كشاف القناع» ج٢، ص٤٤٤.

(١٣٧٣١) «كشاف القناع» ج٢، ص٤٤٤.

(١٣٧٣٢) «الشرح الكبير» للدردير، ج٤، ص٨٠، «التاج والإكليل على مختصر خليل» ج٦، ص٢٣-٢٥.

(١٣٧٣٣) «شرائع الإسلام» ج٢، ص٢١٧.

الظاهري: «وجائز للمرء أن يحبس على من أحبَّ أو على نفسه ثم على من يشاء»[١٣٧٣٤].

واحتج ابن حزم لمذهبه ـ مذهب الظاهرية ـ بقوله ﷺ: «ابدأ بنفسك فتصدّق عليها». وقوله ﷺ لعمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ: «تصدَّق بالثمرة». فصحَّ بهٰذا جواز صدقته على نفسه وعلى من شاء[١٣٧٣٥].

١١٣٥٩ ـ القول الراجح:

والراجح قول المجيزين لوقف الإنسان على نفسه سواء وقف على نفسه كل غلّة الوقف أو بعضها، وسواء أفرد نفسه بهٰذا الوقف أم أشرك غيره معه بالانتفاع لما احتج به المجيزون؛ ولأن في هٰذا الجواز ترغيباً في الوقف.

١١٣٦٠ ـ الوقف على الأولاد:

يجوز الوقف على الأولاد كأن يقول الواقف: وقفت هٰذه الدار على نفسي، ثم على أولادي من بعدي. أو يقول ابتداءاً: وقفت هٰذه الدار على أولادي، ثم على جهة البرّ الفلانية. ولكن هل يجوز التفاضل في الاستحقاق بين الأولاد حسب شرط الواقف كأن يساوي بين الذكور والإناث من أولاده في استحقاق غلّة الوقف؟

١١٣٦١ ـ التفاضل والمساواة بين الأولاد:

لو قال: وقفت هٰذه الدار على أولادي وأولاد أولادي على أن للذكر مثل حظ الأنثيين، أو قال: على أن للأنثى مثل نصيب الذكر، أو قال: على أن يكون للأنثى ضعف ما للذكر، مفاضلاً بينهم أو مساوياً الاستحقاق من غلّة الوقف، فكل هٰذا يجوز ويثبت الاستحقاق لهم وفقاً لشرط الواقف، وبمقدار ما حدّده لهم من أنصبة في غلّة الوقف، وبهٰذا صرح صاحب «المغني» ابن قدامة الحنبلي وغيره من فقهاء الحنابلة، ولم يذكروا خلافاً[١٣٧٣٦].

١١٣٦٢ ـ ولكن المستحب أن يجعل الواقف وقفه على أولاده ـ إذا أراد الوقف عليهم ـ على حسب قسمة الله تعالى للميراث بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، فإن خالف في ذٰلك كما لو سوّى بين الذكر والأنثى، أو فضلها عليه، أو فضل بعض البنين أو البنات على بعض في الاستحقاق ومقداره في غلّة الوقف، فقد قال الإمام أحمد بن حنبل في رواية محمد بن الحكم:

(١٣٧٣٤) «المحلى» ج٩، ص١٧٥.

(١٣٧٣٥) «المحلى» ج٩، ص١٨٢.

(١٣٧٣٦) «المغني» ج٥، ص٥٦٣، «كشاف القناع» ج٢، ص٥٤٢.

إن كان ذٰلك على طريق الأثرة، فأكرهه. وإن كان على أن بعضهم له عيال وبه حاجة فلا بأس به(١٣٧٣٧).

١١٣٦٢ ـ كيفية معرفة الأولاد المستحقين للوقف وأنصبتهم:

إن معرفة الأولاد المستحقين في غلّة الوقف، وكذٰلك معرفة أنصبتهم، فذٰلك كله يعرف بموجب ما اشترطه الواقف وبما تدل عليه صيغة الوقف حسب قواعد تفسير النصوص وألفاظ العاقدين وصيغ عقودهم وتصرفاتهم.

ونذكر فيما يلي بعضاً من هٰذه القواعد التي يسترشد بها في تفسير ألفاظ الواقفين وصيغ الوقف التي تصدر عنهم، ليعرف بها من يستحق من الأولاد من غلّة الوقف ومن لا يستحق، وما مقدار نصيب المستحقين.

١١٣٦٣ ـ أولاً: إذا قال: وقفت على أولادي:

إذا قال الواقف: وقفت على أولادي، أو على ولدي، أو على ولد فلان، ثم من بعد هٰؤلاء على الفقراء، فقد روي عن الإمام أحمد بن حنبل ما يدل على أنه يكون وقفاً على أولاده وأولاد أولاده من الأولاد البنين فلا يدخل في الوقف أولاد البنات إلا إذا وجدت قرينة تدل على ذٰلك.

وقال القاضي الحنبلي و أصحابه: لا يدخل في هٰذه الصيغة ولد الولد، سواء في ذٰلك ولد البنين وولد البنات؛ لأن الولد حقيقة وعرفاً إنما هو الولد الصُّلبي، وإنما يسمى ولد الولد ولداً على سبيل المجاز، وهٰذا مذهب الشافعية على القول الأصح عندهم.

وهٰذا الخلاف فيما إذا أمكن حمل اللفظ «الولد» على الحقيقة ـ أي على الولد الصُّلبي ـ بأن كان للواقف أولاد صُلبيُّون وله أيضاً أحفاد، أما إذا تعذرت الحقيقة فيصار إلى المجاز كما لو كان للواقف أحفاد ـ أولاد أبناء ـ، فقط، فإن هٰؤلاء يدخلون في الوقف، بل ويعتبرون هم الموقوف عليهم(١٣٧٣٨).

وإذا كان الحفيد ـ ولد الابن ـ يستحق غلّة الوقف عند عدم وجود الولد الصّلبي، فإن هٰذا الاستحقاق يقف إذا وجد الولد الصلبي، ففي «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «رجل قال: أرضي هٰذه صدقة موقوفة على ولدي، كانت لولد صُلبه يستوي فيه الذكر والأنثى، ولا يصرف إلى ولد الولد شيء. وإن لم يكن له وقت الوقف ولد لصُّلبه، وله ولد الابن كانت الغلّة لولد

(١٣٧٣٧) «كشاف القناع» ج٥، ص٥٦٣ـ٥٦٤.

(١٣٧٣٨) «المغني» ج٥، ص٥٥٤ـ٥٥٥، «مغني المحتاج» ج٢، ص٣٨٧.

الابن لا يشاركه في ذٰلك من دونه من البطون، ولا يدخل فيه ولد البنت في ظاهر الرواية. فإن حدث له ولد لصُلبه بعد ذٰلك صرفت الغلة المستقبلة إلى الولد لصُلبه»[١٣٧٣٩].

١١٣٦٤ ـ ثانياً: إذا قال: وقفت على أولادي وأولادهم ونسلهم:

وإذا قال الواقف: وقفت هٰذه الدار على أولادي وأولاد أولادي ونسلهم دخل في الوقف أولاد البنين بغير خلاف. أما ولد البنات، فقد قال الفقيه الخرقي الحنبلي في «مختصره»: لا يدخلون في الوقف، وهٰذا قول مالك ومحمد بن الحسن.

وقال بعض الحنابلة: يدخل في الوقف بالصيغة المذكورة: ولد البنات وهو مذهب الشافعي وأبي يوسف؛ لأن البنات أولاده وأولادهن أولاد حقيقة، فيجب أن يدخلوا في الوقف لتناول اللفظ لهم[١٣٧٤٠].

وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «ويدخل أولاد البنات في الوقف على الذرية وعلى النسل وعلى العقب وعلى أولاد الأولاد لصدق اللفظ بهم إلا أن يقول: على من يُنسَب إليَّ منهم ـ أي من أولاد الأولاد ـ، فلا يدخل أولاد البنات؛ لأنهم لا ينسبون إليه بل إلى آبائهم[١٣٧٤١].

١١٣٦٥ ـ ثالثاً: إذا قال وقفت على ولدي وولد ولدي:

إذا قال الواقف: وقفت هٰذه الدار على ولدي وولد ولدي. أو قال: على أولادي وأولاد أولادي. دخل في هٰذا الوقف البطن الأول والبطن الثاني فقط وإن زاد وقال: وولد ولدي، دخل في الوقف ثلاثة بطون فقط دون من بعدهم[١٣٧٤٢].

١١٣٦٦ ـ رابعاً: يستحق الوقف الموجود وقت وجود غلّته:

هٰذا، ومن يصدق عليه لفظ الواقف أو صيغته أو شرطه، فإن المنظور إليه في استحقاقه الوقف ودخول فيه هو وجوده وقت وجود غلّة الوقف سواء كان موجوداً وقت إنشاء الوقف أو غير موجود، فإذا قال: وقفت أرضي على ولدي ومن بعده على المساكين، دخل في وقفه ولده الموجود يوم وجود الغلّة سواء كان موجوداً يوم الوقف أو وجد بعد ذٰلك، وهٰذا هو المختار عند الحنفية[١٣٧٤٣].

(١٣٧٣٩) «الفتاوى الهندية» ج٢، ص٣٧٣.

(١٣٧٤٠) «المغني» ج٥، ص٥٦١.

(١٣٧٤١) «مغني المحتاج» ج٢، ص٣٨٨.

(١٣٧٤٢) «المغني» ج٥، ص٥٥٥.

(١٣٧٤٣) «الفتاوى الهندية» ج٢، ص٣٧١.

١١٣٦٧ ـ **خامساً: الوقف على النسل والذرية:**

لو وقف على نسلهِ أو ذريته دخل فيه أولاد البنين وأولاد البنات القريبون والبعيدون. ولو قال: أرضي صدقة موقوفة على ولدي ونسلي، فالوقف صحيح يدخل فيه الذكور والإناث من ولده ولد ولده ومن قربت ولادته ومن بعدت، ويستوي فيه ولد البنين والبنات. وكذٰلك لو قال: وقفت على نسلي وذريتي، فهو جائز ويشمل من يشملهم المثال الأول(١٣٧٤٤).

١١٣٦٨ ـ **سادساً: الوقف على القرابة(١٣٧٤٥):**

قال أبو يوسف ومحمد: القرابة هي كل من يناسبه إلى أقصى أب له في الإسلام من قبل أبيه أو من قبل أمه، سواء كان القريب محرماً أو قريباً غير محرم، القريب والبعيد والجمع والفرد في ذٰلك سواء. فإذا وقف على قرابته أو على ذوي قرابته دخل هٰؤلاء في وقفه عند أبي يوسف ومحمد.

وقال أبو حنيفة: إن حصل بلفظ الواحد نحو قوله: وقفت على قرابتي أو على ذي قرابتي، دخل في الوقف من كان أقرب إلى الواقف من محارمه، وإن حصل بلفظ الجمع نحو قوله: على ذوي قرابتي يعتبر مع ما ذكرنا الجمع حتى ينصرف اللفظ إلى المثنى فصاعداً.

١١٣٦٩ ـ ويستوي في الاستحقاق بالقرابة على قولهم جميعاً الذكر والأنثى والمسلم والكافر.

وتقسم الغلّة بين المستحقين على عدد رؤوسهم، الصغير والكبير، والذكر والأنثى والفقير والغني سواء لمساواة الكل في الاسم. ولو وقف على القرابة ولم يقل: على قرابتي فهما سواء ويكون الوقف لقرابته. وكذا لو قال للأقارب أو لذوي الأرحام ولم يضف إلى نفسه، فالوقف يكون على قرابته.

١١٣٧٠ ـ **حكم الوقف إذا انقرض الموقوف عليهم:**

إذا قال الواقف: وقفت كذا على أولادي ثم من بعدهم إلى الفقراء. فإذا انقرض أولاده صار الوقف إلى الفقراء. وإذا قال: وقفت كذا على أولادي. ولم يذكر الفقراء، فإذا انقرض أولاده

(١٣٧٤٤) «الفتاوى الهندية» ج٢، ص٣٧٥.

(١٣٧٤٥) «الفتاوى الهندية» ج٢، ص٣٧٩ـ٣٨٠.

فإن الوقف يصير إلى الفقراء أيضاً؛ لأن القصد من الوقف عمل البرّ الدائم، ولتحقيق هٰذا الغرض بصرفه إلى الفقراء لأنهم من مصارف الوقف المعهودة ولأنهم من جهات البرّ الدائمة[١٣٧٤٦].

١١٣٧١ ـ الصرف على الموقوف:

قد يحتاج الموقوف إلى الصرف عليه لتعميره أو لقوته إن كان حيواناً كالفرس وقف للغزو عليه، فالصرف عليه يكون بحسب شرط الواقف ومن الجهة التي عيّنها، فإن لم يعين جهة الإنفاق ولم يكن للموقوف غلّة، فنفقته على الموقوف عليه المعيّن، فإن تعذر الإنفاق من الموقوف عليه لعجزه وفقره أو لغيبته بِيع الوقف وصُرِف ثمنه في عين أخرى تكون وقفاً للضرورة، وهٰذا إذا لم تمكن إجارته، فإن أمكنت أُجِّر بقدر ما يحتاجه لإصلاحه وتعميره. فإن عدم الغلّة لكونه ليس من شأنه أن يؤجر كالفرس الموقوفة للجهاد عليها، جازت إجارتها بقدر نفقتها للضرورة.

وإن كان الوقف على غير معين كالمساكين ونحوهم فنفقة الموقوف على بيت المال، فإن تعذر الإنفاق من بيت المال بيع[١٣٧٤٧] ـ أي وصرف ثمنه في عين أخرى تكون وقفاً ـ.

وفي «الهداية» في فقه الحنفية: فإن وقف داراً على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى في هٰذه الدار؛ لأن الخراج بالضمان، فإن امتنع من ذٰلك أو كان فقيراً أجرها الحاكم وعمّرها بأجرتها ثم ردّها إلى الموقوف عليه للسكنى فيها[١٣٧٤٨].

١١٣٧٢ ـ أنواع الوقف:

أولاً: الوقف غير المنقطع

الوقف الذي لا خلاف في صحته ما كان معلوم الابتداء والانتهاء غير منقطع مثل أن يجعل وقفه على الفقراء أو على طائفة لا يجوز بحكم العادة انقراضهم.

أما إذا لم يكن الوقف بهٰذه الصورة، فهو المنقطع إما في الابتداء أو في الانتهاء أو في الوسط، ولكل واحد حكمه.

(١٣٧٤٦) «المغني» ج٥، ص٥٦٩.

(١٣٧٤٧) «كشاف القناع» ج٥، ص٥٥٤ـ٤٥٥.

(١٣٧٤٨) «الهداية» ج٥، ص٥٤.

١١٣٧٣ ـ ثانياً: الوقف المنقطع:

أ ـ الوقف المنقطع في الابتداء:

كما لو وقف على كنيسة أو على مجهول، فإن لم يذكر لوقفه مآلاً يجوز الوقف عليه فالوقف باطل. وكذٰلك إن جعل مآله مما لا يجوز الوقف عليه كما لو جعله على مرتد فالوقف باطل أيضاً. أما إذا جعل له مآلاً يجوز الوقف عليه مثل أن يقف على كنيسة ثم على الفقراء، ففي صحة هٰذا الوقف قولان عند الحنابلة[١٣٧٤٩].

وفي «كشاف القناع» في فقه الحنابلة المتأخرين بشأن هٰذا الوقف: الوقف صحيح، ومصرف الوقف في الحال إلى من بعده؛ لأن وجود من لا يصلح الوقف عليه كعدمه، فيكون كأنه وقف على من بعده ابتداءاً[١٣٧٥٠].

وكأن الحنابلة المتأخرين أخذوا بصحة هٰذا الوقف وجعلوا الصرف إلى من يلي من لا يجوز الوقف عليه.

١١٣٧٤ ـ ب ـ الوقف المنقطع الانتهاء:

كما لو وقف على قوم يجوز انقراضهم بحكم العادة ولم يجعل آخر وقفه للفقراء ولا لجهة برّ غير منقطعة، فالوقف صحيح، وبه قال مالك، وأبو يوسف، والشافعي في أحد قوليه.

وقال محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة: لا يصح الوقف، وهو القول الثاني للشافعي؛ لأن الوقف مقتضاه التأبيد، فإذا كان منقطعاً صار وقفاً على مجهول، فلا يصح كما لو وقف على مجهول ابتداءاً.

واحتج ابن قدامة لصحته بأنه تصرف معلوم المصرف، فيصح كما لو صرّح بمصرفه المتصل؛ ولأن الإطلاق إذا كان له عرف حمل عليه كنقد البلد، وعرف المصرف، وهاهنا الفقراء أولى الجهات به عرفاً فكأنه عيّنهم[١٣٧٥١].

وقال الشافعية: يكون الوقت المنقطع الابتداء باطلاً كما لو قال: وقفت داري على ولدي، ولا ولد له. أو على مسجد سيبنى في المستقبل ثم إلى الفقراء[١٣٧٥٢].

(١٣٧٤٩) «المغني» ج٥، ص٥٧٠.

(١٣٧٥٠) «كشاف القناع» ج٢، ص٤٤٢.

(١٣٧٥١) «المغني» ج٥، ص٥٦٧ـ٥٦٨.

(١٣٧٥٢) «مغني المحتاج» ج٢، ص٣٨٤.

وعند الحنفية: الوقف المنقطع الابتداء وقف صحيح ويصرف إلى الفقراء(١٣٧٥٣).

١١٣٧٥ ـ جـ ـ الوقف المنقطع الوسط:

وإن كان الوقف صحيح الطرفين أي صحيح الابتداء والانتهاء منقطع الوسط كأن يقف على ولده ثم على الكنائس، ثم على الفقراء، خرج في صحة هٰذا الوقف وجهان عند الحنابلة(١٣٧٥٤).

ومذهب الشافعية صحة هٰذا الوقف، فقد قالوا: لو قال: وقفت على ولدي ثم على رجل (مبهم) ثم على الفقراء. فالوقف بعد أولاده يصرف على الفقراء. فالوقف بعد أولاده يصرف على الفقراء(١٣٧٥٥).

وعند الحنفية: الوقف منقطع الوسط صحيح ويصرف إلى الفقراء(١٣٧٥٦).

١١٣٧٦ ـ الإبدال والاستبدال للموقوف:

أولاً: عند الحنفية:

جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «والمعتمد أنه يجوز للقاضي ـ أي بيع الوقف ـ بشرط أن يخرج عن الانتفاع بالكلية، وأن لا يكون هناك ريع للوقف يُعمَر به وأن لا يكون البيع بغبن فاحش»(١٣٧٥٧).

وقال الفقيه الحنفي ابن عابدين ـ رحمه الله تعالى ـ: استبدال الوقف على ثلاثة وجوه:

(الأول): أن يشرطه الواقف لنفسه أو لغيره أو لنفسه ولغيره، فالاستبدال جائز.

(الثاني): أن لا يشرطه الواقف سواء شرط عدمه أو سكت، ولكن صار بحيث لا ينتفع به بالكلية بأن لا يحصل منه شيء أصلاً، أو لا يفي بمؤونته فهو أيضاً جائز على الأصح إذا كان بإذن القاضي ورؤي فيه المصلحة.

(الثالث): أن لا يشرطه الواقف أيضاً ولكن فيه نفع في الجملة، وبدله خير منه ريعاً ونفعاً. وهٰذا لا يجوز استبداله على الأصح المختار(١٣٧٥٨).

(١٣٧٥٣) «رد المحتار» ج٤، ص٤٣٠.

(١٣٧٥٤) «المغني» ج٥، ص٥٧١.

(١٣٧٥٥) «مغني المحتاج» ج٢، ص٣٨٤.

(١٣٧٥٦) «رد المحتار» ج٤، ص٤٣٠.

(١٣٧٥٧) «الفتاوى الهندية» ج٢، ص٤٠١.

(١٣٧٥٨) «رد المحتار» لابن عابدين، ج٤، ص٣٨٤.

١١٣٧٧ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة:

ومذهب الحنابلة في إبدال الوقف واستبداله، يصوره صاحب «كشاف القناع» بقوله: «ولا يصح بيعه ولا هبته ولا المناقلة به أي إبداله ولو بخير منه للحديث الشريف: «لا يباع أصلها ولا توهب ولا تورث» إلا أن تتعطل منافعه أي منافع الوقف المقصودة منه بخراب به أو لمحلته أو غيره بحيث لا يردّ الوقف شيئاً على أهله أو يرد شيئاً لا يُعدُّ نفعاً بالنسبة إليه، وتعذرت عمارته وعود نفعه بأن لا يكون للوقف ما يُعمَّر به، للنهي عن إضاعة المال، وفي إبقاء الوقف على الحالة التي ذكرنا إضاعة للمال، فوجب الحفظ بالبيع. ولأن المقصود انتفاع الموقوف عليه بالثمرة لا بعين الأصل من حيث هو، ومنع البيع يبطل هٰذا المعنى الذي اقتضاه الوقف، فيكون خلاف الأصل؛ ولأن فيما نقوله إبقاءً للوقف بمعناه حين تعذر الإبقاء بصورته فيكون متعيناً. وعموم ما لا يباع أصلها مخصوص بحالة تأهل الموقوف للانتفاع المخصوص(١٣٧٥٩).

وإن لم تتعطل مصلحته بالكلية لكن قلّت وكان غيره أنفع منه وأكثر درّاً على أهل الوقف لم يجز بيعه(١٣٧٦٠).

١١٣٧٨ ـ ولو شرط الواقف عدم البيع في الحال التي قلنا يباع فيها، فشرطه شرط فاسد لحديث: «ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، كلُّ شرطٍ ليس في كتاب الله فهو باطل»(١٣٧٦١).

١١٣٧٩ ـ وحيث جاز بيع الوقف، فإن ثمنه يصرف في مثله أو في بعض مثله إن لم يكن في مثله، ويصرف في جهته وهي مصرفه لامتناع تغيير مصرفه مع إمكان مراعاته(١٣٧٦٢).

١١٣٨٠ ـ وظاهر كلام الإمام الخرقي الحنبلي أن الوقف إذا بيع فأي شيء اشتري بثمنه مما يرد على أهل الوقف جاز سواء كان من جنسه أو من غير جنسه؛ لأن المقصود المنفعة لا للجنس، لكن تكون المنفعة مصروفة إلى المصلحة التي كانت الأولى تصرف فيها؛ لأنه لا يجوز تغيير المصرف مع إمكان المحافظة عليه كما لا يجوز تغيير الوقف بالبيع مع إمكان الانتفاع به(١٣٧٦٣).

(١٣٧٥٩) «كشاف القناع» ج٢، ص٤٧٠.

(١٣٧٦٠) «المغني» ج٥، ص٥٧٧.

(١٣٧٦١) «كشاف القناع» ج٢، ص٤٧١.

(١٣٧٦٢) «كشاف القناع» ج٢، ص٤٧١.

(١٣٧٦٣) «المغني» ج٥، ص٥٧٧.

١١٣٨١ ـ خراب المسجد وما يصنع به:

أولاً: مذهب الحنفية:

إذا خرب المسجد ولم يكن له غلّة موقوفة عليه يُعمَّر بها أو لم يعد الناس يحتاجونه لتفرقهم عنه وله أوقاف جاز نقل أوقافه إلى مسجد آخر، ونذكر فيما يلي أقوال فقهاء الحنفية في ذٰلك.

١١٣٨٢ ـ أقوال فقهاء الحنفية:

عن شمس الأئمة الحلواني أنه سئل عن مسجد خرب ولا يحتاج إليه لتفرق الناس عنه، هل للقاضي أن يصرف أوقافه إلى مسجد آخر؟ فقال: نعم[١٣٧٦٤].

ب ـ وفي «الفتاوى الخانية»: رباط بعيد استغنى عنه المارة، وبجنبه رباط آخر. قال السيد الإمام الشجاع: تصرف غلته إلى الرباط الثاني كالمسجد إذا خرب واستغنى عنه أهل القرية، فرفع ذٰلك إلى القاضي فباع الخشب وصرف الثمن إلى مسجد آخر، جاز[١٣٧٦٥].

جـ ـ وجاء في «ترتيب الصنوف» للعلامة علي حيدر: «لو تفرق أهل القرية ولم يعد من يصلي في مسجدها جاز بيع هٰذا المسجد وصرف ثمنه في إقامة آخر مكانه»[١٣٧٦٦].

وفيه أيضاً: «إذا تداعى المسجد وآل إلى الخراب وقد تفرق عنه أهله جاز بيع هٰذه الأنقاض بإذن من القاضي ولزوم الاحتفاظ بثمن بيع هٰذه الأنقاض لصرفها في إنشاء غيره من المساجد. وكذٰلك لو تفرق أهل قرية بأجمعهم وتعطل مسجد قريتهم مطلقاً بعدم إقامة الصلاة فيه، ولم يوجد في القرية المجاورة مسجد كان لأهل هٰذه القرية أن ينقضوا أو ينقلوا أنقاض بناء مسجد القرية التي انفض عنها أهلها ليبنوا بها مسجداً في قريتهم»[١٣٧٦٧].

١١٣٨٣ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة:

أ ـ جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «ولو كان الخرب مسجداً الذي تعطلت منفعته وتعذرت إعادته مسجداً حتى ولو كان ذٰلك بضيقه على أهله المصلين به وتعذر توسيعه في محلّه. أو كان مسجداً ـ أي عاماً ـ وتعذر الانتفاع به لخراب محلّته، أي الناحية التي بها المسجد أو كان موضع المسجد قذراً، فيصح بيعه ويصرف ثمنه في مثله. قال أبو رجب: ويجوز في أظهر

(١٣٧٦٤) «رد المحتار» لابن عابدين، ج٤، ص٣٥٩.

(١٣٧٦٥) «رد المحتار» لابن عابدين، ج٤، ص٣٥٩.

(١٣٧٦٦) «ترتيب الصنوف» للعلامة علي حيدر على مذهب الحنفية، ج١، ص١٩٨.

(١٣٧٦٧) «ترتيب الصنوف» للعلامة علي حيدر على مذهب الحنفية، ج١، ص١٩٩.

الروايتين عن أحمد أن يباع ذٰلك المسجد ويُعمَّر بثمنه مسجد آخر في قرية أخرى إذا لم يحتج إليه في القرية الأولى، ويصير حكم المسجد بعد بيعه للثاني الذي اشتري بدله»[(١٣٧٦٨)].

ب ـ وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «الوقف إذا خرب وتعطلت منافعه، كدار تهدمت أو مسجد انتقل أهل القرية عنه وصار في موضع لا يصلح فيه، أو ضاق بأهله ولم يمكن توسيعه في موضعه، أو تشعب جميعه فلم تمكن عمارته ولا عمارة بعضه إلا ببيع بعضه، جاز بيع بعضه لتُعمرَّ به بقيته وإن لم يمكن الانتفاع بشيء منه بيع جميعه»[(١٣٧٦٩)].

١١٣٨٤ ـ صرف غلّة موقوفات مسجد على مسجد آخر:

ويجوز صرف الفاضل من غلّة موقوفات مسجد على مصالح مسجد آخر هو بحاجة إلى هٰذه المصالح، فيجوز تعمير المسجد والصرف على مصالحه من موقوفات مسجد آخر إذا وجد فائض من هٰذه الموقوفات ولم يكن للمسجد المحتاج موقوفات أو كانت لا تكفيه.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «وما فضل عن حاجة المسجد صرف إلى مسجد آخر؛ لأن الواقف له غرض في الحبس ـ أي الوقف ـ والحبس واحد»[(١٣٧٧٠)].

١١٣٨٥ ـ وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وما فضل من حُصُر المسجد وزينته ولم يحتج إليه، جاز أن يجعل في مسجد آخر أو يتصدق من ذٰلك على فقراء جيرانه وغيرهم»[(١٣٧٧١)].

١١٣٨٦ ـ تعطيل جهة الوقف:

وإذا تعطلت جهة الوقف التي عيّنها الواقف، صرف الوقف في جهة مثلها، فإذا وقف على المجاهدين المقاتلين في مكان فتعطل فيه القتال، صرف الموقوف على مجاهدين آخرين في مكان آخر تحصيلاً لغرض الواقف في الجملة حسب الإمكان[(١٣٧٧٢)]. وكذٰلك لو وقف على مصالح ثغر يرابط به المجاهدون فاختل الثغر أو انتفت الحاجة إليه صرف الوقف إلى ثغر آخر مثله، ومن وقف على قنطرة فانحرف الماء ولم تعد بها حاجة، صرفت غلّة الموقوف على قنطرة أخرى[(١٣٧٧٣)].

(١٣٧٦٨) «كشاف القناع» ج٢، ص٤٧١.

(١٣٧٦٩) «المغني» ج٥، ص٥٧٥-٥٧٦.

(١٣٧٧٠) «الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ص٨٢.

(١٣٧٧١) «المغني» ج٥، ص٥٧٩.

(١٣٧٧٢) «كشاف القناع» ج٢، ص٤٧١.

(١٣٧٧٣) «كشاف القناع» ج٢، ص٤٧٢.

١١٣٨٧ ـ انقراض الموقوف عليهم:

وإذا لم يبق أحد من الموقوف عليهم كأولاده مثلاً، فإن الوقف ينصرف إلى أقارب الواقف في رواية عن أحمد[١٣٧٧٤]. وبهٰذا قال الشافعية، فعندهم: الوقف يبقى ومصرفه يكون لأقرب الناس إلى الواقف يوم انقراض المذكورين[١٣٧٧٥].

وعن الإمـام أحمد رواية ثانية أنه يصرف إلى المساكين، واختارهم القاضي الحنبلي أبو يعلى؛ لأن المساكين مصرف الصدقات وحقوق الله تعالى من الكفارات ونحوها، فإذا وجبت صدقة غير معينة المصرف انصرفت إليهم.

وعن الإمام أحمد رواية ثالثة أنه يجعل في بيت مال المسلمين؛ لأنه مال لا مستحق له فأشبه مال من لا وارث له[١٣٧٧٦].

١١٣٨٧م ـ الولاية على الواقف:

اسم صاحب هٰذه الولاية:

من له الولاية على الوقف يسمى «المتولي» ويسمى أيضاً بالقيّم والناظر على الوقف[١٣٧٧٧].

١١٣٨٨ ـ من يعين متولي الوقف؟

أولاً: عند الحنفية:

قالوا: إن جعل الواقف الولاية على الوقف لنفسه جاز بالإجماع؛ لأن شرط الواقف معتبر فتجب مراعاته والعمل به. وكذٰلك إذا لم يشترط الولاية لأحد فإن الولاية على الوقف تكون له عند الإمام محمد بن الحسن وهو ظاهر المذهب، ثم لوصيه إن كان وإلا فللقاضي[١٣٧٧٨].

ومعنى ذٰلك أن للواقف أن يعيّن من يراه أهلاً للتولية على وقفه؛ لأن شرط الواقف معتبر.

(١٣٧٧٤) «المغني» ج٥، ص٥٦٨.

(١٣٧٧٥) «مغني المحتاج» ج٢، ص٣٨٤.

(١٣٧٧٦) «المغني» ج٥، ص٥٦٨.

(١٣٨٧٧) المادة (١٠٦) من كتاب «ترتيب الصنوف» للعلامة علي حيدر.

(١٣٨٧٨) «الدر المختار ورد المحتار» ج٤، ص٣٥٩.

١١٣٨٩ ـ ثانياً: عند الحنابلة:

أ ـ للواقف أن يعيّن المتولي على الوقف ـ أي وقفه ـ أو يشترط صفة معينة فيه، جاء في «كشاف القناع»: «ويرجع إلى شرط الواقف في الناظر فيه ـ أي في المتولي على الوقف ـ، سواء شرطه لنفسه أو للموقوف عليه أو لغيرهما، إما بالتعيين كفلان، أو بالوصف كالأرشد أو الأعلم أو الأكبر من أولاده أو من هو بصفة كذا(١٣٧٧٩).

ب ـ فإن لم يشترط الواقف ناظراً أو شرطه لإنسان فمات المشروط له، فليس للواقف ولاية نصب ناظر ـ متولي ـ آخر لانتفاء ملكه عن الموقوف ويكون النظر فيه للموقوف عليه إن كان آدمياً معيناً كزيد، عدلاً كان أو فاسقاً؛ لأن غلّة الوقف له.

وإن كان الموقوف عليه غير محصور كالوقف على جهة لا تنحصر كالفقراء والمساكين والعلماء فإن التولية عليه للقاضي وكذٰلك لو كان الوقف على مسجد أو مدرسة أو رباط أو قنطرة فنظره ـ أي التولية عليه ـ للقاضي أو من يستنيبه القاضي على بلد الوقف(١٣٧٨٠).

١١٣٩٠ ـ ثالثاً: عند الشافعية(١٣٧٨١):

أ ـ قالوا: إن شرط الواقف النظر على وقفه لنفسه أو لغيره واحداً كان الناظر أو أكثر وجب العمل بشرطه. ولو جعل الولاية على وقفه لفلان وأنه إذا مات، فالولاية لفلان جاز الشرط وصار المتولي هو من عيّنه و اشترطه القاضي.

وقد دلّ على جواز ذٰلك أن عمر ـ رضي الله عنه ـ جعل الولاية لنفسه على وقفه، وجعلها من بعده لابنته حفصة ما عاشت، ثم من بعدها لأولي الرأي من أهلها.

ب ـ وإن لم يشرط الولاية على وقفه لأحد فالنظر في وقفه للقاضي على القول المتبع في مذهب الشافعية.

١١٣٩١ ـ رابعاً: عند المالكية:

للواقف أن يختار الناظر على الوقف وأن يجعل الولاية عليه لنفسه، ولوصيه هٰذا الحق، فإن مات الناظر الذي عيّنه الواقف وهو حي فله أن يعيّن ناظراً آخر، وإن كان الواقف ميتاً فلوصيه أن يعيّن الناظر الآخر، وإلا فالقاضي يختار الناظر.

(١٣٧٧٩) «كشاف القناع» ج٢، ص٤٥٤.

(١٣٧٨٠) «كشاف القناع» ج٢، ص٤٥٦.

(١٣٧٨١) «مغني المحتاج» ج٢، ص٣٩٣.

فإن لم يجعل الواقف لوقفه ناظراً فالموقوف عليه إن كان معيناً رشيداً فهو الذي يتولى الولاية عليه، وإن كان الموقوف عليه غير معين كالفقراء فالقاضي يولي من شاء على هٰذا الوقف وأجرته من ريعه(١٣٧٨٢).

١١٣٩٢ ـ شروط المتولي:

يشترط في المتولي جملة شروط كلها لمصلحة الوقف والموقوف عليه، وهٰذه الشروط هي ما يأتي:

١١٣٩٣ ـ أولاً: عند الحنفية:

قالوا: لا يولي على الوقف إلا من كان قادراً بنفسه أو بنائبه أميناً عليه؛ لأن الولاية مقيَّدة بشرط النظر أي بشرط المصلحة للوقف، وليس من المصلحة تولية الخائن أو العاجز؛ لأن المقصود لا يحصل بتولية واحد منهما وهو بهٰذه الصفة من الخيانة أو العجز. ويستوي في جواز التولية إذا كان أميناً قادراً، الذكر والأنثى، والأعمى والبصير(١٣٧٨٣).

وجاء في «قانون العدل والإنصاف» لقدري باشا ـ رحمه الله تعالى ـ: «لا يولَّى على الوقف إلا من كان أميناً قادراً بنفسه أو نائبه على القيام بأمور الوقف، ولا فرق بين أن يكون المتولي ذكراً أو أنثى، أعمى أو بصيراً بعد كونه متصفاً بالأوصاف المذكورة. وهٰذه شروط الأولوية»(١٣٧٨٤). كما يشترط فيه أن يكون بالغاً عاقلاً(١٣٧٨٥).

١١٣٩٤ ـ ثانياً: عند الحنابلة(١٣٧٨٦):

أ ـ قالوا: يشترط في متولي الوقف أن يكون مسلماً إن كان الموقوف عليه مسلماً أو كان لجهة كمسجد لقوله تعالى: ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾، فإن كان الوقف على كافر معين جاز شرط النظر فيه لكافر كما لو وقف على أولاد الكفار وشرط النظر لأحدهم أو غيرهم من الكفار.

ب ـ وقالوا أيضاً: يشترط في الناظر أن يكون بالغاً عاقلاً؛ لأن غير المكلف ـ وهو غير البالغ

(١٣٧٨٢) «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص٣٠٥.

(١٣٧٨٣) «الدر المختار ورد المحتار» ج٤، ص٣٨٠.

(١٣٧٨٤) «المادة (١٤٤) من قانون العدل والإنصاف».

(١٣٧٨٥) «المادة (١٥٤) من قانون العدل والإنصاف».

(١٣٧٨٦) «كشاف القناع» ج٢، ص٤٥٧.

العاقل ـ لا ينظر في ملكه المطلق ففي الوقف أولى أن لا ينظر فيه.

جـ ـ ويشترط أيضاً فيه الكفاية في التصرف والخبرة به والقوة عليه؛ لأن مراعاة حفظ الوقف وحقوقه مطلوبة شرعاً.

د ـ ولا تشترط فيه الذكورة؛ لأن عمر ـ رضي الله عنه ـ أوصى بالنظر في وقفه إلى حفصة ـ رضي الله عنها ـ.

هـ ـ ولا تشترط فيه العدالة، ويضم إلى الفاسق عدل لما في ذٰلك العمل بشرط الواقف مع مراعاة حفظ الوقف.

و ـ ويضم إلى ناظر ضعيف آخر قوي أمين ليحصل الحفظ سواء كان ناظراً بشرط الواقف أو كان موقوفاً عليه.

ز ـ فإن كان النظر لغير الموقوف عليه بأن وقف على الفقراء، أو نصب الحاكم متولّياً من غيرهم أو كان النـظر لبعضهم، وكـانت ولايته من الحاكم بأن كان الوقف على الفقراء وولّى الحاكم منهم ناظراً عل الوقف فلا بدّ من شرط العدالة فيمن يُولّى على هٰذا الوقف؛ لأنها ولاية على مال فاشترط لها العدالة كالولاية على مال اليتيم.

١١٣٩٥ ـ أجرة المتولي:

قال الحنفية: «يجوز أن يجعل الواقف للمتولي على وقفه مبلغاً معلوماً في كل سنة ليقوم بأمور الوقف وبمصالحه. ويجوز للواقف دون القاضي أن يجعل للقائم بأمر وقفه معلوماً ـ أي أجرة ـ أكثر من أجر مثله»(١٣٧٨٧).

١١٣٩٦ ـ وقال الحنابلة: يستحق الناظر ـ أي المتولي ـ الجعل الذي جعله له الواقف، فإن كان المشروط بقدر أجر المثل اختص به، وكان ما يحتاج إليه الوقف من أمناء وغيرهم من غلّة الوقف. وإن كان المشروط أكثر فإن كلفة ما يحتاج إليه الوقف من نحو أمناء وعمال عليه إلا أن يكون الواقف شرط له خالصاً. وإن لم يسم له الواقف شيئاً فقياس المذهب له أجرة مثله على عمله(١٣٧٨٨).

١١٣٩٧ ـ وعند الشافعية: لو شرط الواقف للناظر شيئاً من الريع جاز، وإن زاد على أجرة المثل بخلاف ما لو كان النظر له وشرط لنفسه، فإنه لا يزيد على أجرة المثل(١٣٧٨٩).

(١٣٧٨٧) «المادة (١٦٩) من قانون العدل والإنصاف» لقدري باشا.

(١٣٧٨٨) «كشاف القناع» ج٢، ص٤٥٨.

(١٣٧٨٩) «مغني المحتاج» ج٢، ص٣٩٤.

١١٣٩٨ - عمل المتولي:

أ - قال الحنفية: «لا يكلف المتولي من العمل بنفسه إلا ما يفعله أمثاله في العادة من عمارة الوقف واستغلاله ورفع غلّاته وبيعها وصرف ما اجتمع منها في وجوه الوقف ولا ينبغي أن يقصر فيه. وإن جعل الولاية إلى امرأة رتّب لها أجراً معلوماً، فلا تكلف إلا مثل ما تفعله النساء عرفاً»(١٣٧٩٠).

ب - وقال الشافعية: وظيفة المتولي عمارة الوقف وإجارة وتحصيل غلّته وقسمتها على مستحقيها وحفظ الأصول والغلّات(١٣٧٩١).

جـ - وقال الحنابلة: يقوم المتولي بالتصرفات اللازمة للوقف على نحو تحصل المصلحة به، فله أن يؤجر الوقف بأجر المثل أو أقل على أن لا يتجاوز ما يتعامل به الناس عادة. ويقوم المتولي بنصيب من يقوم بوظائف المسجد من إمام ومؤذن وخادم وغيرهم، كما له نصب من يقوم بجباية غلات الوقف(١٣٧٩٢).

١١٣٩٩ - عزل المتولي:

قال الحنفية: تنزع الولاية وجوباً من الواقف - وغيره أولى - لو كان غير مأمون أو عاجزاً أو ظهر به فسق كشرب خمر ونحوه(١٣٧٩٣).

وإن شرط عدم عزله أو شرط أن لا يعزله قاض ولا سلطان، فهٰذا الشرط مخالف لحكم الشرع فيكون باطلاً ولا يعمل به(١٣٧٩٤).

والمتولي المنصوب من قبل القاضي ينعزل بموت الواقف على قول أبي يوسف المفتى به؛ لأنه وكيل عنه إلا إذا جعله ناظراً في حياته وبعد موته(١٣٧٩٥).

(١٣٧٩٠) «المادة (١٦٩) من قانون العدل والإنصاف» لقدري باشا.

(١٣٧٩١) «مغني المحتاج» ج٢، ص٣٩٤.

(١٣٧٩٢) «كشاف القناع» ج٢، ص٤٥٦.

(١٣٧٩٣) «الدر المختار» ج٤، ص٣٨٠.

(١٣٧٩٤) «الدر المختار» ج٤، ص٣٨٢.

(١٣٧٩٥) «الدر المختار» ج٤، ص٣٨٠.

الفرع الثاني

وقف المريض مرض الموت

١١٤٠٠ ـ تمهيد:

إذا كان الشخص في حال صحته وعافيته، فوقفه صحيح، وله أن يقف ما شاء من أمواله على من يشاء من الموقوف عليهم آدميين كانوا أو غيرهم من الجهات ذات النفع العام كالمسجد ونحوه. فهل وقف المريض مرض الموت كوقف الصحيح أم لا؟ هٰذا ما نبيّنه في هٰذا الفرع في المذاهب الإسلامية المختلفة.

١١٤٠١ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

أ ـ إذا وقف المريض مرض الموت على أجنبي ـ أي غير وارث ـ فإن كان وقفه يخرج من ثلث التركة فالوقف جائز ونافذ ولا يتوقف على إجازة الورثة. وإن كان أكثر من ثلث التركة وأجازت الورثة ما زاد على الثلث نفذ الوقف، وإن لم يجيزوا بطل الوقف فيما زاد على الثلث، وإن أجاز البعض دون البعض جاز بقدر ما أجازوا وبطل في الباقي(١٣٧٩٦).

ب ـ وإذا وقف على بعض الورثة فأجاز البعض الآخر هٰذا الوقف فالوقف نافذ، وتقسم غلّته على الموقوف عليهم حسب شرط الواقف(١٣٧٩٧).

جـ ـ وإذا وقف على بعض الورثة والوقف يخرج من الثلث، ولم يجز البعض الآخر من الورثة الوقف، فإن الوقف يقسم على الجميع قسمة إرث ما دام الموقوف عليه حيّاً، فإذا مات انتقلت غلّة الثلث إلى من يصير الوقف عليه، فقد جاء في «ردّ المحتار»: «وفي «البحر» عن «الظهيرية»: امرأة وقفت منزلاً في مرضها على بناتها ثم على أولادهن وأولاد أولادهن أبداً ما تناسلوا، فإذا انقرضوا فللفقراء، ثم ماتت في مرضها وخلفت بنتين وأختاً لأب، والأخت لا ترضى بما صنعت، ولا مال لها سوى المنزل، جاز الوقف في الثلث ولم يجز في الثلثين، فيقسم الثلثان بين الورثة على قدر سهامهم، ويوقف الثلث مما خرج من غلّته قسم بين الورثة كلهم على قدر سهامهم ما عاشت البنتان، فإذا ماتتا صرفت الغلة إلى أولادهما وأولاد أولادهما كما شرطت الواقفة، لا حقّ للورثة في ذٰلك»(١٣٧٩٨).

(١٣٧٩٦) «الفتاوى الهندية» ج٢، ص٤٥١.

(١٣٧٩٧) «رد المحتار» ج٤، ص٣٤٥.

(١٣٧٩٨) «رد المحتار» ج٤، ص٣٤٥.

د ـ وإذا وقف المريض مرض الموت وهو مدين بدين مستغرق لأمواله وبات وهو مثقل بهٰذا الدين ولم يجز الدائن الوقف، لم ينفذ الوقف وينقض ويباع ماله تسديداً لدينه.

وإن لم يكن الدين محيطاً بأمواله غير مستغرق لها ومات فيوفى دينه أولاً، ثم ينظر إلى وقفه بالنسبة إلى الفاضل من تركته، فإن كان وقفه يخرج من الفاضل فيها، وإن لم يخرج نفذ في الثلث وتوقف نفاذ الزائد على الثلث على إجازة الورثة، فإن أجازوا نفذ وإلا بطل(١٣٧٩٩).

١١٤٠٢ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة:

أ ـ الوقف في مرض الموت بمنزلة الوصية في اعتباره من ثلث التركة؛ لأنه تبرع فاعتبر في مرض الموت من الثلث. وعلى هٰذا إذا خرج وقفه من الثلث جاز ونفذ ولزم من غير حاجة إلى رضا الورثة، ووقف الزائد على إجازة الورثة؛ لأنه حق الورثة تعلق بالمال بوجود المرض، فمنع التبرع بما زاد على الثلث(١٣٨٠٠).

واختلفت الرواية عن الإمام أحمد بن حنبل في وقف المريض مرض الموت على بعض ورثته، فروي عنه: أن الوقف لا يجوز، فإن فعل توقف نفاذه على إجازة الورثة، واختار هٰذه الرواية أبو حفص العكبري وابن عقيل وهو مذهب الشافعي.

والرواية الثانية: يجوز أن يقف عليهم ثلثه أي ثلث ما له كما هو الحكم في وقفه على أجنبي غير الوارث، فإن الإمام أحمد قال في رواية جماعة منهم الميموني: يجوز للرجل أن يقف في مرضه على ورثته، فقيل له: أليس تذهب إلى أنه لا وصية لوارث؟ قال: نعم، والوقف غير الوصية؛ لأنه لا يباع ولا يورث ولا يصير ملكاً للورثة، بل ينتفعون بغلته.

وقد نصر ابن قدامة الحنبلي الرواية الأولى محتجاً بأن الوقف على بعض الورثة يعني تخصيص بعض الورثة بماله في مرضه فيمنع منه كالهبة؛ ولأن كل من لا تجوز له الوصية بالعين لا تجوز له بالمنفعة كالأجنبي فيما زاد على الثلث(١٣٨٠١).

١١٤٠٣ ـ ثالثاً: مذهب المالكية(١٣٨٠٢):

أ ـ يبطل وقف المريض مرض موته على بعض ورثته؛ لأن الوقف في مرض الموت كالوصية

(١٣٧٩٩) «شرح الأحكام الشرعية» للأبياني، ج٢، ص٣١٨.

(١٣٨٠٠) «المغني» ج٥، ص٥٧١.

(١٣٨٠١) «المغني» ج٥، ص٥٧٣ـ٥٧٤.

(١٣٨٠٢) «الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٣٠١ـ٣٠٢.

للوارث ولا وصية لوارث.

ب ـ وإن كان الوقف في مرض الموت على غير وارث، فالشرط لنفاذه أن يكون من ثلث التركة، فإن خرج من الثلث صح الوقف وإلا فلا يصح منه إلا ما خرج من الثلث.

جـ ـ ويستثنى من بطلان الوقف على الورثة وقف الواقف في مرض موته على وارث وعلى غير وارث وعلى عقبهم، فتقسم غلّة الوقف على الورثة كقسمة الميراث عليهم. وأما على غير الـورثة فتقسم الغلّة على حسب شرط الواقف. وعلى هٰذا، إذا وقف على ثلاثة أولاد لصُلبه أشقاء، وأربعة أولاد أولاد، وعقبه بأن قال: وعقبهم، وكان الموقوف يخرج من الثلث ومات عنهم وعن زوجة وأم، فإن للأولاد الصُّلبيِّين ثلاثة أسهم تقسم على الفريضة الشرعية، من هٰذه الثلاثة الأسهم، الثمن للزوجـة، وللأم السدس، والباقي للأولاد الصُّلبيين للذكر مثل حظ الأنثيين، والأربعة الأسهم الباقية من التركة تكون لأولاد الأولاد حسب شرطه من التفاضل والتسوية.

١١٤٠٤ ـ رابعاً: مذهب الظاهرية والشافعية[١٣٨٠٣]:

تصـرفـات المـريض مرض الموت عند الظاهرية كتصرفات الصحيح، وعلى هٰذا، فهبة المريض وكذٰلك وقفه يعتبر صحيحاً ونافذاً ولا اعتراض عليه ولا قيود من جهة كونه صادراً في مرض الموت، فهو كوقف الصحيح تماماً ولا فرق بينهما في شيء أصلاً.

(١٣٨٠٣) «المحلى» ج٨، ص٢٧٨، «المحلى» ج٩، ص٣٤٨ في فقه الظاهرية، و«مغني المحتاج» في فقه الشافعية، ج٢، ص٣٧٦-٣٧٧.

الباب الثاني

أحكام الموتى

١١٤٠٥ - تمهيد

يشمل هٰذا الباب موضوعين:

(الأول): ما شرع في حق من حضرته الوفاة إلى حين دفنه بعد وفاته.

(الثاني): ما يتعلق بتركته من أحكام. والمقصود بتركته أمواله وحقوقه التي تركها بعد موته وتوفي عنها. أما الموضوع الأول فأسميه (الأحكام العامة للميت)، وأما الموضوع الثاني فأسميه (أحكام التركة) أو (التركة وما يتعلق بها من حقوق).

وعلى هٰذا، أقسم هٰذا الباب إلى فصلين على النحو التالي:

الفصل الأول: الأحكام العامة للميت.

الفصل الثاني: تركة الميت وما يتعلق بها من حقوق.

الفصل الأول
الأحكام العامة للميت

١١٤٠٦ - تمهيد

الموت ضد الحياة، ويقال: مات يموت فهو ميّت، وميْت. وقوم موتى وأموات وميّتون وميتون. ويستوي في (الميت) المذكر والمؤنث، قال الله تعالى: ﴿لِنُحيي به بَلدةً مَيْتاً﴾، ولم يقل ميتة(١٣٨٠٤).

١١٤٠٧ - والغالب في موت الناس أنهم يمرضون ثم يشتد عليهم المرض ثم تغشاهم سكرات الموت وهي شدائده، قال تعالى: ﴿وجاءت سكرة الموت بالحق ذٰلك ما كُنت منه تحيد﴾(١٣٨٠٥). قال الزمخشري في تفسيره: سكرة الموت أي شدته الذاهبة بالعقل(١٣٨٠٦).

١١٤٠٨ - والمحتضر هو من غشيته سكرات الموت ويوشك أن يموت. قال الراغب الأصفهاني في «مفرداته»: «وكنّي عمن حضره الموت بالمحتضر» ومثله قال الفيروزآبادي(١٣٨٠٧).

وفي الشريعة الإسلامية جملة أمور يستحب أو يكره أو يجب أو يباح أو يحرم فعلها للمحتضر عند احتضاره أو عند موته أو بعد موته إلى وقت غسله ودفنه وبعد دفنه.

وهٰذه الأمور التي تعتريها الأحكام الخمسة من الإباحة والاستحباب والكراهة والوجوب والتحريم نسميها «الأحكام العامة للميت» وهي موضوع هٰذا الفصل، ويسبقها ذكر الموت وضرورة الاستعداد له؛ لأن الموت عاقبة كل إنسان فلا يجوز أن يغفل عنه ويهمل الاستعداد له. وقد يحصل بالموت أجر لمن له علاقة معينة بالميت كما في أجر الوالدين في موت ولدهما.

(١٣٨٠٤) «الصحاح» للجوهري، ج١، ص٢٦٧، والآية في سورة الفرقان، ورقمها ٤٩.

(١٣٨٠٥) [سورة ق: والآية رقمها ١٩].

(١٣٨٠٦) «تفسير الزمخشري» ج٤، ص٣٨٥.

(١٣٨٠٧) «المفردات في غريب القرآن» للراغب الأصفهاني، ص١٢٢، و«بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز» ج٣، ص٢٣٤.

١١٤٠٩ ـ منهج البحث:

وفي ضوء ما ذكرناه، نقسم هٰذا الفصل إلى مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: ذكر الموت وما قد يحصل به من أجر.

المبحث الثاني: حال المحتضر وموته وما يفعل له وعنده.

المبحث الثالث: غسل الميت.

المبحث الرابع: تكفين الميت.

المبحث الخامس: حمل الميت والصلاة عليه ودفنه.

المبحث السادس: النياحة والبكاء على الميت.

المبحث السابع: تعزية أهل الميت وما يفعلونه، ويُفعَل لهم.

المبحث الثامن: زيارة القبور.

المبحث التاسع: ما ينفع الميت بعد موته.

المبحث الأول

ذكر الموت، وما قد يحصل به من أجر

١١٤١٠ ـ ذكر الموت:

الموت عاقبة كل إنسان، وهٰذا شيء مقطوع فيه ولا شك فيه ولا يجادل فيه أحد.. فعلى المسلم، إذن، وهو يؤمن بالله واليوم الآخر، أن يستعد له؛ لأنه لا يدري حتى يموت وإن كان متيقناً أنه سيموت، فالاستعداد له من ضرورات يقينه هٰذا، ومن ضرورات إيمانه بالله وباليوم الآخر؛ لأن الموت أول مرحلة من مراحل القدوم على اليوم الآخر. ولكن المسلم قد يغفل عن ذٰلك فلا يتذكر الموت، فيتصرف تصرف من لا يؤمن باليوم الآخر اغتراراً بقوته وشبابه وتعلقاً بطول أمله في الحياة...

١١٤١١ ـ الإكثار من ذكر الموت:

ومن أجل ذٰلك ولغلبة الغفلة عن الموت عند أكثر الناس جاءت السنة النبوية الكريمة بلزوم الإكثار من ذكر الموت، فقد جاء في الحديث الشريف عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «أكثروا من ذكر هاذم اللَّذات، الموت»(١٣٨٠٨)، وهاذم اللذات أي قاطعها.

وجاء في شرح هٰذا الحديث: «وفيه ندب ذكر الموت بل الإكثار منه؛ لأنه أزجر للمعصية وأدعى للطاعة»(١٣٨٠٩).

وقال الإمام الغزالي في معنى هٰذا الحديث: نغصوا بذكر الموت اللذات حتى ينقطع ركونكم إليها فتقبلوا على الله تعالى»(١٣٨١٠).

وقال صاحب «سبل السلام»: «والحديث دليل على أنه لا ينبغي للإنسان أن يغفل عن ذكر

(١٣٨٠٨) «سنن ابن ماجه» ج٢، ص١٤٢٢.

(١٣٨٠٩) «فيض القدير شرح الجامع الصغير» للمناوي، ج٢، ص٨٤.

(١٣٨١٠) «إحياء علوم الدين» للغزالي، ج٤، ص٣٨٢.

أعظم المواعظ وهو الموت. وفي رواية للديلمي عن أبي هريرة: «أكثروا ذكر الموت، فما من عبدٍ أكثر ذكرَه إلا أحيا الله قلبه وهوَّن عليه الموتَ»[13811].

11412 ـ وإنما ورد الحديث الشريف بالإكثار من ذكر الموت ليؤدي ذكر الموت ثمرته المطلوبة وهو الاستعداد له ولما بعده والتهيؤ لقدومه؛ لأنه لا يدري متى يأتيه.

أما تذكر الموت أحياناً وعلى وجه الندرة كما في حال حضوره وقت دفن الميت أو عند زيارة القبور، فهٰذا التذكر النادر القليل لا يلبث أن ينسى ولا يترك أثراً في النفس يحمل صاحبه على الاستعداد الحقيقي للموت.

11413 ـ ذكر الموت من المندوبات:

والحديث دليل على استحباب ذكر الموت؛ لأن أقل ما يحمل عليه الأمر بذكر الموت والإكثار منه على الندب والاستحباب، وبهٰذا صرّح أهل الفقه، فقد جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «ويُسنُّ الإكثار من ذكر الموت والاستعداد له بالتوبة من المعاصي والخروج من المظالم لقوله تعالى: ﴿فمن كان يرجو لقاء ربِّه فليعمل عملاً صالحاً ولا يشرك بعبادة ربّه أحداً﴾، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «أكثروا ذكر هاذمَ اللذات، الموت»[13812].

وفي «المغني»: «يستحب للإنسان ذكر الموت والاستعداد له».

وفي «المهذب»: «المستحب لكل أحد أن يكثر ذكر الموت»[13813].

11414 ـ ما يعين على ذكر الموت:

والذي يعين على ذكر الموت واستحضاره في الذهن، تيقن المسلم بأن الموت قريب منه كما هو قريب من غيره وأنه قد يحضره الموت في أية لحظة دون أن يمنعه شبابه أو قوته أو عافيته. . . ويتذكر دائماً أنه جاء إلى الدنيا ليرحل عنها لا ليخلد فيها، فهو كالغريب أو عابر سبيل؛ لأن موطنه الأصلي هناك في الآخرة وليس هنا في الدنيا.

روى الإمام البخاري في «صحيحه» عن عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال: أخذ رسول الله ﷺ بمنكبي فقال: «كُن في الدنيا كأنك غريبٌ أو عابر سبيلٍ». وكان ابن عمر يقول:

(13811) «سبل السلام شرح بلوغ المرام» للصنعاني، ج2، ص125.

(13812) «كشاف القناع» ج1، ص373.

(13813) «المغني» لابن قدامة، ج2، ص448، «المهذب» للشيرازي، ج5، ص93.

«إذا أمسيت فلا تنتظر الصباحَ، وإذا أصبحت فلا تنتظر المساء، وخذ من صحتك لمرضك ومن حياتك لموتك»[١٣٨١٤].

وجاء في «شرح الإمام ابن حجر العسقلاني» لحديث ابن عمر: «قال النووي: معنى الحديث: لا تركن إلى الدنيا ولا تتخذها وطناً ولا تحدّث نفسك بالبقاء فيها ولا تتعلق منها بما لا يتعلق به الغريب في غير وطنه. وقال غيره ـ أي غير النووي ـ: المراد أن ينزّل المؤمن نفسه في الدنيا منزلة الغريب، فلا يعلق قلبه بشيء من بلد الغربة، بل قلبه متعلق بوطنه الذي يرجع إليه، ويجعل إقامته في الدنيا ليقضي حاجته وجهازه للرجوع إلى وطنه وهٰذا شأن الغريب. أو يكون كالمسافر لا يستقر في مكان بعينه، بل هو دائم السير إلى بلد الإقامة، بلده الأصلي»[١٣٨١٥].

١١٤١٥ ـ وأما قول ابن عمر: إذا أمسيت فلا تنتظر الصباح. . . إلخ، فهو منتزع من الحديث وهو متضمن لنهاية قصر الأمل، وإن العاقل ينبغي له إذا أمسى أن لا ينتظر الصباح، وإذا أصبح أن لا ينتظر المساء، بل يظن أن أجله مدركه قبل ذٰلك.

وقول ابن عمر (خذ من صحتك قبل مرضك. . . إلخ) أي: اعمل ما تلقى نفعه بعد موتك، وبادر أيام صحتك بالعمل الصالح فإن المرض قد يطرأ على الإنسان فلا يمكنه العمل، فيُخشَى على من فرّط في ذٰلك أن يقدم على ربه بغير عمل صالح فيندم ولات ساعة مندم[١٣٨١٦].

١١٤١٦ ـ وكذٰلك مما يعين على ذكر الموت تذكر الإنسان أصحابه وأقرانه الذين رحلوا قبله ولا امتياز له عليهم ليبقى هو وهم يرحلون، فهو قد ظل ينتظر الموت وهم قد سبقوه إليه. . . فهو وهم كالمسافرين المنتظرين دورهم لركوب القطار لينطلق بهم إلى حيث مستقرهم إلى القبر. . .

وكذٰلك مما يفيد وينفع في تذكر الموت وذكره وعدم نسيانه زيارة القبور فإنها تذكر الآخرة والموت لا بدّ منه للوصول إلى الآخرة. .

١١٤١٧ ـ ذكر الموت للمريض:

وإذا كان ذكر الموت والإكثار منه من الأمور المندوبة والمستحبة التي وردت بها السنة النبوية

(١٣٨١٤) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١١، ص٢٣٣.

(١٣٨١٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١١، ص٢٣٤-٢٣٥.

(١٣٨١٦) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١١، ص٢٣٥.

الشـريفة، فإن هٰذا الأمر ـ ذكر الموت والإكثار منه ـ آكد للمريض وأكثر استحباباً له من غيره لنـزول مقـدمات الموت به[١٣٨١٧] فعليه أن يسارع إلى التوبة النصوح؛ لأن بابها مفتوح ما لم يغرغر، فلا يسوّف في ذٰلك؛ لأن الموت قد يهجم عليه ولا يجد متسعاً للتوبة فتضيع عليه فرصة التوبة وقد لا تعود إليه مرة أخرى.

١١٤١٨ ـ ما يستلزمه ذكر الموت للمريض:

وإذا كان ذكر الموت للاستعداد له، وأن المريض أحوج إليه من غيره لنزول مقدمات الموت به، فإن ذٰلك كله يستلزم أن يسارع إلى ما هو ضروري للاستعداد للموت بأن يكثر ما دام حاضر الـذهن من قراءة القرآن وذكر الله، وأن يبادر إلى أداء الحقوق برد المظالم والودائع والعواري واستحلال أهل بيته من زوجة أو ولد، وكذٰلك استحلال أقاربه وجيرانه وأصحابه ومن بينه وبينه معاملة فيطلب من هٰؤلاء جميعاً أن يبرؤوا ذمته من كل مظلمة قد صدرت منه نحوهم، وعليه أن يحافظ على الصلوات الخمس واجتناب النجاسات، ويصبر على مشقة ذٰلك ويجتهد في ختم عمره بأكمل الأحوال، ويوصي بقضاء ديونه وتنفيذ وصيته[١٣٨١٨].

١١٤١٩ ـ قد يؤجر الإنسان بموت غيره:

وقد يحصل بموت الإنسان أجر لغيره، فالمرأة تؤجر بموت أولادها وكذا الرجل إذا مات له أولاد كما جاء في السنة النبوية الشريفة.

ونذكر فيما يلي ما ورد في هٰذا:

١١٤٢٠ ـ أجر المرأة إذا مات لها ولدان:

أخـرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن أبي سعيد ـ رضي الله عنه ـ: «إن النساء قلن للنبي ﷺ: اجعل لنا يوماً فوعظهن وقال: أيما امرأة مات لها ثلاثة من الولد كانوا لها حجاباً من النار. قالت امرأة: واثنان؟ قال: واثنان»[١٣٨١٩].

وقوله: «من الولد» يشمل الذكر والأنثى والمفرد والجمع. وقولها: «واثنان» أي: وإذا مات لها اثنان ما الحكم؟ فقال: «واثنان» أي: وإذا مات اثنان فالحكم كذٰلك[١٣٨٢٠].

(١٣٨١٧) «مغني المحتاج» ج١، ص٣٢٩.

(١٣٨١٨) «شرح منتهى الإرادات» ج١، ص٣٨٤ـ٣٨٥.

(١٣٨١٩) «صحيح البخاري» ج٣، ص١١٨.

(١٣٨٢٠) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٣، ص١٢٢.

١١٤٢١ ـ أجر الرجل إذا مات له ثلاثة أولاد:

روى الإمام البخاري في «صحيحه» عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «لا يموت لمسلمٍ ثلاثةٌ من الولد فيلج النار إلا تحلّة القسم».

وجاء في شرحه: «قوله: «لا يموت لمسلم» قيد الإسلام شرط؛ لأنه لا نجاة للكافر بموت أولاده، وإنما ينجو من النار بالإيمان والسلامة من المعاصي. وهٰذه اللفظة فيها عموم تشمل الرجال والنساء بخلاف الرواية السابقة لأبي هريرة، فإنها مقيدة بالنساء. وقوله: «فيلج النار إلا تحلّة القسم» أي يدخل النار. ومعنى «تحلّة القسم» ما ينحلّ به القسم وهو اليمين، والمراد بها هنا أنه لا يدخل النار ليعاقبه بها ولكن يجعل فيها بقدر ما يبرّ الله به قسمه فيه بقوله تعالى: ﴿وإن منكم إلا واردها﴾»(١٣٨٢١).

١١٤٢٢ ـ أجر الرجل إذا مات له ولدان:

أخرج الحاكم والبزار عن بريدة أن رسول الله ﷺ قال: «ما من امرىءٍ ولا امرأةٍ يموت له ثلاثة أولادٍ إلا أدخله الله الجنة، فقال عمر بن الخطاب: يا رسول الله: واثنان؟ قال: واثنان» قال الحاكم: صحيح الإسناد(١٣٨٢٢).

١١٤٢٣ ـ أجر الرجل أو المرأة إذا مات لهما ولد واحد:

أخرج الإمام الترمذي في «جامعه» عن أبي موسى الأشعري: «أن رسول الله ﷺ قال: «إذا مات ولـدُ العبد، قال الله لملائكته: قبضتُم ولدَ عبدي؟ فيقولون: نعم. فيقول: قبضتم ثمرة فؤاده؟ فيقولون: نعم. فيقول: ماذا قال عبدي؟ فيقولون: حمدك واسترجع. فيقول الله: ابنوا لعبدي بيتاً في الجنّة وسمُّوه بيتَ الحمد»(١٣٨٢٣).

فهٰذا الحديث الشريف صريح بأجر من مات له ولد واحد. ويبدو لي، أن المرأة إذا مات لها ولد واحد شملها هٰذا الحديث؛ لأنها أم وهي لا تقل شفقة على ولدها من الأب على ولده. كما أن الأصل في أحكام الشريعة أنها تشمل الرجال والنساء إلا إذا قام الدليل على اختصاص أحد الصنفين بالحكم، ولا دليل هنا على الاختصاص.

(١٣٨٢١) «صحيح البخاري بشرح العيني» ج٨، ص٣٣.

(١٣٨٢٢) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٣، ص١٢٢.

(١٣٨٢٣) «جامع الترمذي» ج٤، ص١٠١.

١١٤٢٤ ـ وجاء في «شرح العسقلاني لصحيح البخاري»: أن البخاري ـ رحمه الله تعالى ـ روى عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «يقول الله عز وجل: ما لعبدي المؤمن عندي جزاءٌ إذا قبضت صفيَّهُ من أهلِ الدنيا ثم احتسبه إلَّا الجنة» قال ابن حجر العسقلاني في هٰذا الحديث: وهٰذا يدخل فيه الواحد فما فوقه، وهو أصح ما ورد في ذٰلك»[١٣٨٢٤].

١١٤٢٥ ـ وأخرج ابن ماجه في «سننه» عن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: «من قدَّم ثلاثةً من الولد لم يبلغوا الحنث كانوا له حصناً حصيناً من النار. فقال أبو ذر: قدمت اثنين. قال: واثنين. فقال أبيّ بن كعب: قدمت واحداً. قال: وواحداً»[١٣٨٢٥]. وكلمة «من» تشمل الذكر والأنثى بأصل وضعها ولا تختص بأحد الصنفين إلا بدليل.

١١٤٢٦ ـ حصول الأجر بقيد الاحتساب:

والأجر للمرأة أو للرجل بموت ولدهما كما جاء في الأحاديث الشريفة التي ذكرناها مقيد حصوله بالاحتساب كما جاء في حديث أبي هريرة مرفوعاً: «ما لعبدي المؤمن عندي جزاءٌ إذا قبضتُ صفيَّه من أهل الدنيا، ثم احتسبه إلا الجنة». ومعنى احتسبه أي صبر راضياً بقضاء الله راجياً فضله. وقولنا احتسب فلان بكذا أي طلب أجراً عند الله تعالى. فلا بدّ إذن من الاحتساب لنوال الأجر من الله على فقد المرأة أو الرجل ولدهما. والأحاديث المطلقة التي لم يرد فيها قيد الاحتساب تحمل على الأحاديث المقيدة الوارد فيها لفظ الاحتساب.

(١٣٨٢٤) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٣، ص١١٩.

(١٣٨٢٥) «سنن ابن ماجه» ج١، ص٥١٢، وقوله: «لم يبلغوا الحنث» أي: لم يبلغوا. وقوله: «حصناً حصيناً» أي: ستراً قوياً.

محتويات الكتاب

الفصل السادس: الحضانة

١٠٢١٥ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم الفصل إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الحضانة

١٠٢١٦ ـ تعريف الحضانة في اللغة ـ ١٠٢١٧ ـ الحضانة في الاصطلاح الشرعي ـ ١٠٢١٨ ـ التعريف المختار.

المبحث الثاني: من له حق الحضانة

١٠٢١٩ ـ تمهيد ـ ١٠٢٢٠ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التكييف الشرعي للحضانة

١٠٢٢١ ـ الأصل في الحضانة أنها للنساء ـ ١٠٢٢٢ ـ إن لم توجد النساء فالحضانة للرجال ـ ١٠٢٢٣ ـ حق أم واجب؟ ـ ١٠٢٢٤ ـ أقوال الفقهاء في تكييف الحضانة ـ أولاً: من فقه الحنفية ـ ١٠٢٢٥ ـ ثانياً ـ من فقه الشافعية ـ ١٠٢٢٦ ـ ما يفهم من أقوال الشافعية ـ ١٠٢٢٧ ـ ثالثاً: من فقه المالكية ـ ١٠٢٢٨ ـ رابعاً: من فقه الحنابلة ـ ١٠٢٢٩ ـ خامساً: من فقه الجعفرية ـ ١٠٢٣٠ ـ قول الإمام ابن القيم ـ ١٠٢٣١ ـ القول الراجح ـ ١٠٢٣٢ ـ اعتراض ودفعه ـ ١٠٢٣٣ ـ ما يترتب على تكييف الحضانة من أحكام ـ ١٠٢٣٤ ـ أحكام بنيت باعتبار الحضانة حقاً للولد ـ ١٠٢٣٥ ـ أحكام بنيت باعتبار الحضانة حقاً للحاضنة.

المطلب الثاني: المستحقون للحضانة وترتيبهم في الاستحقاق

١٠٢٣٦ ـ تمهيد ـ ١٠٢٣٧ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذا المطلب إلى سبعة فروع:

الفرع الأول: مذهب الحنفية في المستحقين الحضانة وترتيبهم في الاستحقاق

١٠٢٣٨ ـ أولاً: الأم ـ ١٠٢٣٩ ـ ثانياً: أم الأم ثم أم الأب ـ ١٠٢٤٠ ـ ثالثاً: الأخوات الشقيقات ثم الأخوات لأم ـ ١٠٢٤١ ـ رابعاً: الأخت أو الخالة ـ ١٠٢٤٢ ـ خامساً: بنت الأخت الشقيقة ثم بنت الأخت لأم ـ ١٠٢٤٣ ـ سادساً: بنت الأخت لأب أم الخالة؟ ـ ١٠٢٤٤ ـ سابعاً: الخالة ثم بنت الأخ ـ ١٠٢٤٥ ـ ثامناً: العمات ـ ١٠٢٤٦ ـ تاسعاً: خالة الأم ثم خالة الأب ـ ١٠٢٤٧ ـ عاشراً: عمات الأمهات والآباء ـ ١٠٢٤٨ ـ العصبات ـ ١٠٢٤٩ ـ ذوو الأرحام ـ ١٠٢٥٠ ـ ولا حق لبني العمة والخال والخالة في حضانة الإناث ـ ١٠٢٥١ ـ الترجيح عند التساوي في درجة الاستحقاق.

الفرع الثاني: مذهب الشافعية في المستحقين الحضانة وترتيبهم في الاستحقاق

١٠٢٥٢ ـ أولاً: لمن الحضانة عند اجتماع النساء وحدهن؟ ـ ١٠٢٥٣ ـ لا حضانة لكل جدة لا ترث ـ ١٠٢٥٤ ـ ثانياً: لمن الحضانة عند اجتماع الرجال وحدهم؟ ـ ١٠٢٥٥ ـ ثالثاً: لمن الحضانة عند اجتماع الرجال والنساء؟

الفرع الثالث: مذهب المالكية في المستحقين الحضانة وترتيبهم في الاستحقاق

١٠٢٥٦ ـ تقديم الأم على غيرها في الحضانة ـ ١٠٢٥٧ ـ إن لم توجد الأم فلأم الأم أي جدة الولد المحضون وإن علت ـ ١٠٢٥٨ ـ فإن لم يوجد أحد ممن ذكر فالحضانة للوصي ثم للأخ ثم للجد من جهة الأب ثم لابن الأخ ـ ١٠٢٥٩ ـ يقدم الشخص الشقيق على الذي لأم وهذا على الذي لأب. ولا حضانة للجد لأم ولا للخال ـ ١٠٢٦٠ ـ الحضانة للمعتق ثم لعصبة المعتق ثم لمعتق المعتق فعصبته ـ ١٠٢٦١ ـ أوجه الترجيح بين المتساوين في استحقاق الحضانة ـ ١٠٢٦٢ ـ إذا كان الحاضن ذكراً والمحضون أنثى.

الفرع الرابع: مذهب الحنابلة في المستحقين الحضانة وترتيبهم في الاستحقاق

١٠٢٦٣ ـ أحق الناس بحضانة الولد أمه ـ ١٠٢٦٤ ـ ومن بعد الأم إلى أمهاتها ـ ١٠٢٦٥ ـ إن لم توجد الأم وأمهاتها فالحضانة إلى الأب ثم لأمهاته القربى فالقربى ثم للجد أبي الأب ثم إلى أمهات الجد ثم جد الأب إلى أمهاته... الخ ـ ١٠٢٦٦ ـ ثم للأخوات ـ ١٠٢٦٧ ـ ثم الخالة ثم للعمة ـ ١٠٢٦٨ ـ ثم لبنات إخوة المحضون وبنات أخواته... إلخ ـ ١٠٢٦٩ ـ ثم للعصبة ـ ١٠٢٧٠ ـ ثم الحضانة لذوي الأرحام غير من تقدم ـ ١٠٢٧١ ـ الترجيح بين مستحقي الحضانة ـ ١٠٢٧٢ ـ إسقاط حق الحضانة.

الفرع الخامس: مذهب الظاهرية في المستحقين الحضانة وترتيبهم في الاستحقاق

١٠٢٧٣ ـ الأم أحق بالحضانة ثم للأب أو الأخ أو الأخت... الخ ـ ١٠٢٧٤ ـ ما احتج به ابن حزم الظاهري ـ ١٠٢٧٥ ـ الترجيح بين مستحقي الحضانة.

الفرع السادس: مذهب الجعفرية في المستحقين الحضانة وترتيبهم في الاستحقاق

١٠٢٧٦ ـ أولاً: إن وجد الأبوان فمن الأحق بالحضانة؟ ـ ١٠٢٧٧ ـ إن لم يوجد الأبوان فالحضانة لأبي الأب... الخ ـ ١٠٢٧٨ ـ إن كان المستحق واحداً فالحضانة له وإن تعدد المستحقون أقرع بينهم إن كانوا متساوين في درجة الاستحقاق... الخ.

الفرع السابع: مذهب الزيدية في المستحقين الحضانة وترتيبهم في الاستحقاق

١٠٢٧٩ ـ إن وجد الوالدان فمن الأحق بالحضانة؟ ـ ١٠٢٨٠ ـ الحضانة بعد الوالدين ـ ١٠٢٨١ ـ إن لم توجد مستحقة للحضانة استحقها الذكور لعصبة المحارم ـ ١٠٢٨٢ ـ ثم لذوي الأرحام المحارم ـ ١٠٢٨٣ ـ ثم للعصبة غير المحارم للمحضون إن كان ذكراً أما الأنثى فلا حضانة لهم عليها ـ ١٠٢٨٤ ـ ثم إلى ذوي رحم غير محرم في حضانة الذكر دون الأنثى، ثم للقاضي.

المطلب الثالث: شروط المستحقين الحضانة (شروط الحاضن)

١٠٢٨٥ ـ تمهيد ـ ١٠٢٨٦ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذا المطلب إلى عشرة فروع:

الفرع الأول: الشرط الأول ـ البلوغ والعقل

١٠٢٨٧ ـ لا خلاف في هٰذا الشرط ـ ١٠٢٨٨ ـ هل يشترط الرشد مع العقل؟

الفرع الثاني: الشرط الثاني ـ الحرية

١٠٢٨٩ ـ قولان للفقهاء في هٰذا الشرط ـ ١٠٢٩٠ ـ القول الأول: تشترط الحرية في الحاضن ـ ١٠٢٩١ ـ القول الثاني: لا تشترط الحرية في الحاضن ـ ١٠٢٩٢ ـ القول الراجح.

الفرع الثالث: الشرط الثالث ـ الإسلام

١٠٢٩٣ ـ اشتراط هٰذا الشرط إذا كان المحضون مسلماً ـ ١٠٢٩٤ ـ أولاً: مذهب الحنفية ـ ١٠٢٩٥ ـ الحالة الأولى: الكتابية كالمسلمة في حضانة الصغير ـ ١٠٢٩٦ ـ الحالة الثانية:

إذا كان الصغير يعقل الأديان أو يخاف عليه الكفر فيشترط إسلام الحاضن ـ ١٠٢٩٧ ـ الحالة الثالثة: لا حضانة للمرتدة ولو كانت أم المحضون ـ ١٠٢٩٨ ـ الحالة الرابعة: إذا كانت الحضانة للعصبة فيشترط اتحاد الدين بين الحاضن والمحضون فلا حضانة لكافر إذا كان المحضون مسلماً ـ ١٠٢٩٩ ـ ثانياً: مذهب المالكية ـ ليس إسلام الحاضن شرطاً في حضانته ولو كان المحضون مسلماً ـ ١٠٣٠٠ ـ ثالثاً: مذهب الشافعية ـ إسلام الحاضن شرط إذا كان المحضون مسلماً ـ ١٠٣٠١ ـ رابعاً: مذهب الحنابلة ـ لا حضانة لكافر على مسلم ـ ١٠٣٠٢ ـ خامساً: مذهب الجعفرية ـ إسلام الحاضن شرط إذا كان المحضون مسلماً ـ ١٠٣٠٣ ـ سادساً: مذهب الظاهرية ـ الأم الكافرة تحضن ولدها الصغير مدة الرضاع وإن كان مسلماً ـ ١٠٣٠٤ ـ القول الراجح.

الفرع الرابع: الشرط الرابع ـ الأمانة في الدين

١٠٣٠٥ ـ المقصود بالأمانة بالدين ـ ١٠٣٠٦ ـ أقوال الفقهاء في هٰذا الشرط ـ ١٠٣٠٧ ـ رأي ابن القيم في هٰذا الشرط ـ ١٠٣٠٨ ـ القول الراجح ـ ١٠٣٠٩ ـ المقصود بالفسق المانع من الحضانة ـ ١٠٣١٠ ـ القاضي يقدر الفسق المانع من الحضانة ـ ١٠٣١١ ـ ما يترتب على تقدير القاضي فسق الحاضن.

الفرع الخامس: الشرط الخامس ـ أن تكون الحاضنة مأمونة على المحضون

١٠٣١٢ ـ مضيع الأمانة لا يستأمن ـ ١٠٣١٣ ـ ما يجعل الحاضنة غير مأمونة على المحضون ـ ١٠٣١٣ ـ ما اشترطناه في الحاضنة نشترطه في الحاضن فيلزمه عدم إهمال المحضون.

الفرع السادس: الشرط السادس ـ القدرة على الحضانة

١٠٣١٤ ـ المقصود بالقدرة على الحضانة ـ ١٠٣١٥ ـ من أقوال الفقهاء في هٰذا الشرط ـ ١٠٣١٦ ـ ملاحظات حول أقوال الفقهاء.

الفرع السابع: الشرط السابع ـ الخلو من المرض المضر بالمحضون

١٠٣١٧ ـ المقصود بالمرض المضر بالمحضون ـ ١٠٣١٨ ـ من أقوال الفقهاء في المرض

المضر - ١٠٣١٩ - ملاحظات حول أقوال الفقهاء في المرض المضر.

الفرع الثامن: الشرط الثامن - أن لا تكون الحاضنة متزوجة من أجنبي

١٠٣٢٠ - ثلاثة أقوال في هٰذا الشرط - ١٠٣٢١ - أدلة القول الأول: قول الجمهور - ١٠٣٢٢ - أدلة القول الثاني: قول الظاهرية - ١٠٣٢٣ - أدلة القول الثالث: وهو رواية عن الإمام أحمد - ١٠٣٢٤ - مناقشة القول الثالث - ١٠٣٢٥ - مناقشة القول الثاني - ١٠٣٢٦ - القول الراجح: القول الأول لقوة أدلته - ١٠٣٢٧ - المقصود بالزواج المسقط للحضانة - ١٠٣٢٨ - أثر رضا الزوج الأجنبي بحضانة زوجته لولدها - ١٠٣٢٩ - رضا الزوج والزوجة وأبي الولد بحضانتها - ١٠٣٣٠ - زواج الحاضنة من غير أجنبي.

الفرع التاسع: شروط أخرى في مستحق الحضانة

١٠٣٣١ - من شروط الشافعية - ١٠٣٣٢ - من شروط المالكية - أ - حرز المكان - ١٠٣٣٣ - ب - وجود من يعين الرجل في حضانته الصغير - ١٠٣٣٤ - جـ - عدم سفر الحاضن.

الفرع العاشر: عودة حق الحضانة بعد سقوطه

١٠٣٣٥ - سقوط حق الحضانة - ١٠٣٣٦ - هل يعود حق الحضانة بعد سقوطه؟ - ١٠٣٣٧ - أولاً: مذهب الحنفية - ١٠٣٣٨ - ثانياً: مذهب الشافعية - ١٠٣٣٩ - ثالثاً: مذهب الحنابلة - ١٠٣٤٠ - القاعدة المطردة عند الحنابلة: إذا زال المانع عاد الممنوع - ١٠٣٤١ - رابعاً: مذهب الجعفرية - ١٠٣٤٢ - خامساً: مذهب الزيدية - ١٠٣٤٣ - مذهب المالكية - ١٠٣٤٤ - خلاصة أقوال فقهاء المذاهب في قاعدة إذا زال المانع عاد الممنوع - أولاً: عند الحنابلة - ١٠٣٤٥ - ثانياً: عند الحنفية - ١٠٣٤٦ - ثالثاً: عند الجعفرية - ١٠٣٤٧ - رابعاً: عند الزيدية - ١٠٣٤٨ - خامساً: عند المالكية - ١٠٣٤٩ - القول الراجح.

المبحث الثالث: الأحكام العامة للحضانة

١٠٣٥٠ - تمهيد - ١٠٣٥١ - منهج البحث: تقسيم هٰذا المبحث إلى ستة مطالب:

المطلب الأول: الإجبار على الحضانة

١٠٣٥٢ - الإجبار على الحضانة متعلق بالتكييف الشرعي لها - ١٠٣٥٣ - أقوال الفقهاء في الإجبار على الحضانة - أولاً: من أقوال الحنفية - ١٠٣٥٤ - ثانياً: من أقوال الشافعية -

١٠٣٥٥ ـ ثالثاً: من أقوال المالكية ـ ١٠٣٥٦ ـ رابعاً: من أقوال الحنابلة ـ ١٠٣٥٧ ـ خامساً: من أقوال الزيدية ـ ١٠٣٥٨ ـ سادساً: من أقوال الجعفرية ـ ١٠٣٥٩ ـ القول الراجح.

المطلب الثاني: أجرة الحضانة

١٠٣٦٠ ـ تمهيد ـ ١٠٣٦١ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذا المطلب إلى خمسة فروع:

الفرع الأول: مذهب الحنفية في أجرة الحضانة

١٠٣٦٢ ـ هل تستحق الأم أجرة على حضانة ولدها؟ ـ ١٠٣٦٣ ـ هل تجب أجرة الحضانة مع الإجبار عليها؟ ـ ١٠٣٦٤ ـ من أجرة الحضانة المسكن والخادم ـ ١٠٣٦٥ ـ على من تجب أجرة حضانة المحضون ـ ١٠٣٦٦ ـ التبرع بالحضانة ـ أولاً: المتبرعة من محارم المحضون ـ ١٠٣٦٧ ـ الحالة الأولى ـ ١٠٣٦٨ ـ الحالة الثانية ـ ١٠٣٦٩ ـ الحالة الثالثة ـ ١٠٣٧٠ ـ ثانياً: المتبرعة أجنبية من المحضون ـ ١٠٣٧١ ـ إذا لم توجد المتبرعة بالحضانة ـ ١٠٣٧٢ ـ غير الأم كالأم في التبرع بالحضانة ـ ١٠٣٧٣ ـ الفرق بين التبرع بالحضانة والتبرع بالرضاع.

الفرع الثاني: مذهب الشافعية في أجرة الحضانة

١٠٣٧٤ ـ تستحق الحاضنة أجرة الحضانة ولو كانت أماً ـ ١٠٣٧٥ ـ الأب يقدم خادماً لحضانة ولده.

الفرع الثالث: مذهب المالكية في أجرة الحضانة

١٠٣٧٦ ـ أولاً: ليس للحاضنة أجرة على حضانتها ـ ١٠٣٧٧ ـ السكنى للحاضنة.

الفرع الرابع: مذهب الحنابلة في أجرة الحضانة

١٠٣٧٨ ـ الحاضنة تستحق أجرة الحضانة ولو كانت أماً ـ ١٠٣٧٩ ـ استئجار المرأة للرضاع وللحضانة.

الفرع الخامس: مذهب الزيدية في أجرة الحضانة

١٠٣٨٠ ـ الحاضنة تستحق أجرة الحضانة ولو كانت أماً ـ ١٠٣٨١ ـ للأب نقل الولد من حضانة أمه إلى غيرها بشرطين.

المطلب الثالث: مكان الحضانة

١٠٣٨٢ ـ تمهيد ـ ١٠٣٨٣ ـ منهج البحث: تقسيم المطلب إلى خمسة فروع:

الفرع الأول: مذهب الحنفية في مكان الحضانة

١٠٣٨٤ ـ مكان الحضانة مكان الزوجين ـ ١٠٣٨٥ ـ متى يجوز تغيير مكان الحضانة؟ ـ ١٠٣٨٦ ـ الحالة الأولى ـ ١٠٣٨٧ ـ الحالة الثانية ـ ١٠٣٨٨ ـ الحالة الثالثة ـ ١٠٣٨٩ ـ الحالة الرابعة ـ ١٠٣٩٠ ـ انتقال الحاضنة غير الأم بالمحضون ـ ١٠٣٩١ ـ إخراج الولد ولده المحضون من بلد أمه الحاضنة.

الفرع الثاني: مذهب الشافعية في مكان الحضانة

١٠٣٩٢ ـ يبقى الولد مع المقيم من والديه ـ ١٠٣٩٣ ـ إذا أراد أحد الأبوين النقلة إلى بلد آخر.

الفرع الثالث: مذهب الحنابلة في مكان الحضانة

١٠٣٩٤ ـ انتقال أحد أبوي الولد إلى بلد قريب ـ ١٠٣٩٥ ـ إذا كان البلد المنتقل إليه أحد الأبوين بعيداً ـ ١٠٣٩٦ ـ إذا انتقل الأبوان إلى بلد واحد.

الفرع الرابع: مذهب المالكية في مكان الحضانة

١٠٣٩٧ ـ يجوز لولي المحضون أخذه معه في سفره ـ ١٠٣٩٨ ـ إذا سافرت الحاضنة عن بلد ولي المحضون ـ ١٠٣٩٩ ـ تحليف الولي والحاضنة.

الفرع الخامس: مذهب الظاهرية في مكان الحضانة

١٠٤٠٠ ـ تبقى حضانة الأم وإن انتقل الأب.

المطلب الرابع: مدة الحضانة

١٠٤٠١ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هٰذا المطلب إلى سبعة فروع:

الفرع الأول: مذهب الحنفية في مدة الحضانة

١٠٤٠٢ ـ مدة حضانة الصغير إلى حين استغنائه عن الحاضنة ـ ١٠٤٠٣ ـ سن استغناء الصغير عن الحاضنة ـ ١٠٤٠٤ ـ تعليل سن الاستغناء بسبع سنين ـ ١٠٤٠٥ ـ الخلاف في سن الاستغناء ـ ١٠٤٠٦ ـ مدة حضانة الصغيرة ـ ١٠٤٠٧ ـ الاختلاف في حيض المحضونة ـ

١٠٤٠٨ ـ الاختلاف في سن المحضونة ـ ١٠٤٠٩ ـ تمديد مدة الحضانة.

الفرع الثاني: مذهب الشافعية في مدة الحضانة

١٠٤١٠ ـ مدة الحضانة إلى بلوغ المحضون سن التمييز ـ ١٠٤١١ ـ سن التمييز.

الفرع الثالث: مذهب الحنابلة في مدة الحضانة

١٠٤١٢ ـ مدة الحضانة إلى بلوغ المحضون سبع سنين ـ ١٠٤١٣ ـ تمديد مدة الحضانة.

الفرع الرابع: مذهب المالكية في مدة الحضانة

١٠٤١٤ ـ حضانة الذكر إلى البلوغ ـ ١٠٤١٥ ـ مدة حضانة الأنثى والمشكل.

الفرع الخامس: مذهب الجعفرية في مدة الحضانة

١٠٤١٦ ـ مدة حضانة الأنثى إلى بلوغها سبع سنين أو بالنسبة للذكر مدة رضاعه وهي سنتان ثم يكون في حضانة أبيه.

الفرع السادس: مذهب الظاهرية في مدة الحضانة

١٠٤١٧ ـ مدة الحضانة إلى بلوغ الأنثى بالحيض وبلوغ الذكر بالاحتلام.

الفرع السابع: مذهب الزيدية في مدة الحضانة

١٠٤١٨ ـ مدة حضانة الذكر إلى حين استغنائه ـ ١٠٤١٩ ـ مدة حضانة الأم إلى البلوغ.

المطلب الخامس: علاقة الوالد بالمحضون وهو عند حاضنته

١٠٤٢٠ ـ حضانة الولد لا تعني انقطاع الوالد به ـ ١٠٤٢١ ـ للأب زيارة ولده عند حاضنته ـ ١٠٤٢٢ ـ لا تقوم الحاضنة بما يمنع الأب من زيارة ولده عندها ـ ١٠٤٢٣ ـ للأب أن يأخذ المحضون من حاضنته لتعليمه ولكن المبيت عند حاضنته.

المطلب السادس: ما يفعل بالمحضون عند انتهاء حضانته

١٠٤٢٤ ـ تمهيد ـ ١٠٤٢٥ ـ منهج البحث: تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تخيير الغلام دون الجارية بين أبويه

١٠٤٢٦ ـ تخيير الغلام عند انتهاء حضانته ـ ١٠٤٢٧ ـ أدلة هذا القول ـ الدليل الأول ـ

١٠٤٢٨ ـ الدليل الثاني ـ ١٠٤٢٩ ـ الدليل الثالث ـ ١٠٤٣٠ ـ الدليل الرابع ـ ١٠٤٣١ ـ هل يؤخذ باختيار الصبي مطلقاً؟ ـ أولاً: رأي ابن عقيل ـ ١٠٤٣٢ ـ ثانياً: رأي ابن القيم ـ ١٠٤٣٣ ـ تعقيب على رأي ابن عقيل وابن القيم ـ ١٠٤٣٤ ـ الذي أميل إلى ترجيحه ـ ١٠٤٣٥ ـ لا تخيير للجارية.

الفرع الثاني: تخيير الغلام والجارية بين أبويهما

١٠٤٣٦ ـ التخيير يشمل الذكر والأنثى عند الشافعية ـ ١٠٤٣٧ ـ يجوز تأخير التخيير.

الفرع الثالث: لا تخيير للغلام ولا للجارية

١٠٤٣٨ ـ لا تخيير للمحضون عند انتهاء مدة حضانته عند الحنفية ـ ١٠٤٣٩ ـ أدلة هٰذا القول ـ ١٠٤٤٠ ـ الدليل الأول ـ ١٠٤٤١ ـ الدليل الثاني ـ ١٠٤٤٢ ـ الدليل الثالث ـ ١٠٤٤٣ ـ مناقشة أدلة الحنفية ـ ١٠٤٤٤ ـ القول الراجح.

الفصل السابع: كفالة الأولاد (ضم الأولاد إلى من لهم الولاية على النفس)

١٠٤٤٥ ـ تمهيد ـ ١٠٤٤٦ ـ حكمة تشريع كفالة الأولاد ـ ١٠٤٤٧ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذا الفصل إلى خمسة مباحث:

المبحث الأول: ابتداء كفالة الأولاد وبيان مستحقيها

١٠٤٤٨ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هٰذا المبحث إلى مطالب:

المطلب الأول: مذهب الحنفية في ابتداء كفالة الأولاد وبيان مستحقيها

١٠٤٤٩ ـ تبدأ الكفالة بانتهاء الحضانة ـ ١٠٤٥٠ ـ ترتيب المستحقين كفالة الأولاد ـ ١٠٤٥١ ـ تعدد المستحقين كفالة الولد ـ ١٠٤٥٢ ـ إجبار الولي على كفالة الولد ـ ١٠٤٥٣ ـ إذا لم يوجد للولد كافل.

المطلب الثاني: مذهب الشافعية في ابتداء الكفالة وبيان مستحقيها

١٠٤٥٤ ـ تبدأ كفالة الولد من وقت اختياره الكافل ـ ١٠٤٥٥ ـ ترتيب مستحقي الكفالة الذين يجري بينهما التخيير ـ ١٠٤٥٦ ـ أولاً: إذا كان الأبوان موجودين ـ ١٠٤٥٧ ـ ثانياً: إذا اختار الولد أبويه كليهما أو غيرهما أو أحدهما ـ ١٠٤٥٨ ـ ثالثاً: التخيير عند فقد الأب ـ ١٠٤٥٩ ـ التخيير عند فقد الأم ـ ١٠٤٦٠ ـ التخيير عند فقد الأبوين ـ ١٠٤٦١ ـ تغير اختيار

الولد ـ ١٠٤٦٢ ـ هل يؤخذ باختيار الولد كلما غيره.

المطلب الثالث: مذهب الحنابلة في ابتداء الكفالة وبيان مستحقيها

١٠٤٦٣ ـ تبدأ كفالة الولد من وقت اختياره الكافل ـ ١٠٤٦٤ ـ أولاً: إذا كان الأبوان موجودين ـ ١٠٤٦٥ ـ ثانياً: إذا كان الأب معدوماً ـ ١٠٤٦٦ ـ ثالثاً: إذا كانت الأم معدومة ـ ١٠٤٦٧ ـ رابعاً: إذا كان الأبوان معدومين ـ ١٠٤٦٨ ـ شروط التخيير ـ ١٠٤٦٩ ـ بطلان اختيار الولد ـ ١٠٤٧٠ ـ تغير اختيار الولد ـ ١٠٤٧١ ـ تعقيب على ما قالوه في اختيار الولد ـ ١٠٤٧٢ ـ لا تخيير للجارية.

المطلب الرابع: مذهب المالكية في ابتداء الكفالة وبيان مستحقيها

١٠٤٧٣ ـ كفالة الذكر تتصل بحضانته وتكون لحاضنته الأم إلى البلوغ ـ ١٠٤٧٤ ـ كفالة الأنثى تتصل بحضانتها وتكون للأم إلى أن تتزوج ـ ١٠٤٧٥ ـ ترتيب المستحقين كفالة الولد.

المطلب الخامس: مذهب الظاهرية في ابتداء الكفالة وبيان مستحقيها

١٠٤٧٦ ـ كفالة المحضون تتصل بحضانته فتكون لحاضنته.

المطلب السادس: مذهب الزيدية في ابتداء الكفالة وبيان مستحقيها

١٠٤٧٧ ـ ابتداء كفالة الذكر باستغنائه عن حاضنته ـ ١٠٤٧٨ ـ كفالة الأنثى تتصل بحضانتها فتمتد إلى البلوغ ـ ١٠٤٧٩ ـ ترتيب مستحقي الكفالة.

المطلب السابع: مذهب الجعفرية في ابتداء الكفالة وبيان مستحقيها

١٠٤٨٠ ـ ابتداء الكفالة للذكر والأنثى ـ ١٠٤٨١ ـ ترتيب المستحقين للكفالة.

المبحث الثاني: شروط من له كفالة الولد (الكافل)

١٠٤٨٢ ـ شروط الكافل هي شروط الحاضن ـ ١٠٤٨٣ ـ وعلى هٰذا فما قلناه عن شروط الحاضن يقال هنا بالنسبة لشروط الكافل ـ ١٠٤٨٤ ـ من شروطه قيامه بحفظ المكفول وصيانته وعدم إفساده ـ ١٠٤٨٥ ـ شرط حفظ المكفول وصيانته وعدم إفساده ـ ١٠٤٨٦ ـ أقوال الفقهاء في هٰذا الشرط ـ أولاً: من فقه الحنفية ـ ١٠٤٨٧ ـ ثانياً: فقه الحنابلة ـ ١٠٤٨٨ ـ ثالثاً: كلام ابن القيم في هٰذا الشرط ـ ١٠٤٨٩ ـ سقوط حق الكفالة لفوات شرط الحفظ والصيانة ـ ١٠٤٩٠ ـ سقوط حق الكفالة لفوات شروطها الأخرى ـ ١٠٤٩١ ـ سقوط حق الكفالة بترك تعليم الولد.

المبحث الثالث: علاقة الوالدين بالولد وقت كفالته

١٠٤٩٢ ـ علاقة موصولة غير مقطوعة ـ ١٠٤٩٣ ـ أولاً: مذهب الحنفية ـ ١٠٤٩٤ ـ ثانياً: مذهب المالكية ـ ١٠٤٩٥ ـ ثالثاً: مذهب الشافعية ـ ١٠٤٩٦ ـ إذا كان الولد في كفالة أبيه ـ ١٠٤٩٧ ـ إذا كان الولد في كفالة أمه ـ ١٠٤٩٨ ـ مذهب الحنابلة ـ ١٠٤٩٩ ـ إذا كان الولد الذكر عند أبيه ـ ١٠٥٠٠ ـ إذا كان الولد الذكر عند أمه ـ ١٠٥٠١ ـ إذا كانت الأنثى عند الأب.

المبحث الرابع: كفالة الأولاد اليتامى

١٠٥٠٢ ـ من هو اليتيم؟ ـ ١٠٥٠٣ ـ الشرع الإسلامي ندب إلى كفالة اليتيم ـ ١٠٥٠٤ ـ اليتامى لا يضيعون ـ ١٠٥٠٥ ـ التحذير من الإساءة لليتيم.

المبحث الخامس: حكم الولد بعد البلوغ

١٠٥٠٦ ـ القاعدة، انتهاء كفالة الولد بالبلوغ ـ ١٠٥٠٧ ـ أولاً: مذهب الحنفية ـ أ ـ من بلغ معتوهاً كان عند أمه ـ ١٠٥٠٨ ـ ب ـ إذا بلغ الذكر عاقلاً رشيداً فلا ولاية لأحد عليه ـ ١٠٥٠٩ ـ جـ ـ إذا بلغ عاقلاً غير مأمون على نفسه ـ ١٠٥١٠ ـ د ـ الجارية إذا بلغت وهي بكر ـ ١٠٥١١ ـ الجارية إذا بلغت وهي ثيب ـ ١٠٥١٢ ـ الجارية إذا بلغت ولم يكن لها أب أو جدّ أو عصبة ـ ١٠٥١٣ ـ ثانياً: مذهب الشافعية ـ أ ـ إذا كان الولد ذكراً وبلغ رشيداً ـ ١٠٥١٤ ـ ب ـ إذا بلغ الذكر عاقلاً غير رشيد ـ ١٠٥١٥ ـ جـ ـ إذا كان الولد أنثى وبلغت رشيدة ـ ١٠٥١٦ ـ د ـ إذا بلغت الأنثى غير رشيدة ـ ١٠٥١٧ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة ـ أ ـ إذا كان الولد ذكراً ـ ١٠٥١٨ ـ ب ـ إذا كان الولد أنثى ـ ١٠٥١٩ ـ رابعاً: مذهب المالكية ـ ١٠٥٢٠ ـ خامساً: مذهب الجعفرية ـ ١٠٥٢١ ـ سادساً: مذهب الظاهرية.

الفصل الثامن: تربية الأولاد وكيفية معاملتهم

١٠٥٢٢ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هٰذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: تربية الأولاد

١٠٥٢٣ ـ معنى التربية في اللغة ـ ١٠٥٢٤ ـ المراد بتربية الأولاد في الاصطلاح الفقهي ـ ١٠٥٢٥ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعليم الأولاد

١٠٥٢٦ ـ تعليم الأولاد أمور الدين ـ الدليل على ذٰلك من القرآن الكريم ـ ١٠٥٢٧ ـ يستفاد من الآية وأقوال المفسرين وجوب تعليم الأولاد ما يلزمهم من أمور الدين ـ ١٠٥٢٨ ـ الدليل من السنة النبوية ـ ١٠٥٢٩ ـ تأثير الوالدين في الأولاد في أمور الدين ـ وحديث الفطرة ـ ١٠٥٣٠ ـ المراد بالفطرة ـ عند ابن عبد البرّ ـ ١٠٥٣١ ـ المراد بالفطرة عند ابن القيم ـ ١٠٥٣٢ ـ الاستدلال بحديث الفطرة على عظيم تأثير الوالدين في الولد بتثبيت معاني الإسلام فيه ـ ١٠٥٣٣ ـ مسؤولية الوالدين عن تحول ولدهما عن مقتضى الفطرة ـ ١٠٥٣٤ ـ مما يؤكد مسؤولية الوالدين عن تحول ولدهما عن مقتضى الفطرة ـ ١٠٥٣٥ ـ بم يكون الانحراف عن الفطرة ـ ١٠٥٣٦ ـ قيام الوالدين بأنفسهم أو بغيرهم تعليم أولادهم ـ ١٠٥٣٧ ـ العمل بما يتعلمه الولد ـ ١٠٥٣٨ ـ وقياساً على الأمر بالصلاة يستحب للوالدين أمر ولدهما بالصوم وإن لم يصل إلى سن البلوغ ـ ١٠٥٣٩ ـ تعليم الأولاد القرآن الكريم ـ ١٠٥٤٠ ـ الحديث الأول ـ ١٠٥٤١ ـ الحديث الثاني ـ ١٠٥٤٢ ـ تعليم الأولاد فرائض الإسلام ـ ١٠٥٤٣ ـ إسماع الأولاد الألفاظ الإسلامية ـ ١٠٥٤٤ ـ ما ينبغي أن تنشده الأم لطفلها لتنويمه أو تهدئته ـ ١٠٥٤٥ ـ تعليم الأولاد بعض الأدعية المأثورة ـ ١٠٥٤٦ ـ تحفيظ بعض الأحاديث والعبارات الإسلامية ـ ١٠٥٤٧ ـ تعليم الأولاد ما يحتاجونه من أحكام الإسلام ـ ١٠٥٤٨ ـ أقوال الفقهاء في تعليم الأولاد ـ ١٠٥٤٩ ـ الأب يتعهد ولده بالتعليم إذا كان في كفالته ـ ١٠٥٥٠ ـ التقصير في تعليم الأولاد أمور الدين ـ ١٠٥٥١ ـ تعليم الأولاد الحرف الدنيوية ـ ١٠٥٥٢ ـ تعليم الولد اللغات الأجنبية ـ ١٠٥٥٣ ـ تعليم البنات الحرف الدنيوية ـ ١٠٥٥٤ ـ هل ترسل البنت إلى من تعلمها حرفة خارج البيت؟ ـ ١٠٥٥٥ ـ تعليم البنت حرفة تستلزم دراسة طويلة خارج البيت ـ ١٠٥٥٦ ـ تعليم الأولاد بأجرة من مالهم.

المطلب الثاني: تأديب الأولاد

١٠٥٥٧ ـ الأدب والتأديب في اللغة ـ ١٠٥٥٨ ـ المراد بتأديب الأولاد ـ ١٠٥٥٩ ـ ندب الشريعة إلى تأديب الأولاد ـ ١٠٥٦٠ ـ الأحاديث النبوية في تأديب الأولاد ـ ١٠٥٦١ ـ ما ورد في السنة النبوية في تأديب البنات ـ ١٠٥٦٢ ـ الحديث الأول ـ ١٠٥٦٣ ـ الحديث الثاني ـ ١٠٥٦٤ ـ الحديث الثالث ـ ١٠٥٦٥ ـ الحديث الرابع ـ ١٠٥٦٦ ـ الحديث الخامس ـ ١٠٥٦٧ ـ وقت ابتداء تأديب الأولاد ـ ١٠٥٦٨ ـ الأيم تترك الزواج من أجل أولادها ـ ١٠٥٦٩ ـ الحديث النبوي في هٰذه الأيم ـ ١٠٥٧٠ ـ متى تمدح هٰذه الأيم؟ ـ ١٠٥٧١ ـ دلالة الحديث على أهمية تربية اليتامى.

المطلب الثالث: تكوين شخصية الأولاد الإسلامية

١٠٥٧٢ ـ المراد بالشخصية الإسلامية ـ ١٠٥٧٣ ـ من معالم الشخصية الإسلامية للولد في القرآن الكريم ـ ١٠٥٧٤ ـ موعظة لقمان لابنه وما فيها من معاني الشخصية الإسلامية ـ أولاً: توحيد الربوبية والألوهية ـ ١٠٥٧٥ ـ ثانياً: كن صالحاً في نفسك مصلحاً لغيرك ـ ١٠٥٧٦ ـ ثالثاً: الابتعاد عن التكبر ومظاهره ـ ١٠٥٧٧ ـ من معالم الشخصية الإسلامية للولد في السنة النبوية ـ حديث ابن عباس ـ ١٠٥٧٨ ـ شرح حديث ابن عباس ـ ١٠٥٧٩ ـ دلالة هٰذا الحديث على تكوين الشخصية الإسلامية ـ ١٠٥٨٠ ـ الخلاصة في دلالة الحديث ـ ١٠٥٨١ ـ على الوالدين تحفيظ أولادهما هٰذا الحديث ووصية لقمان لابنه ـ ١٠٥٨٢ ـ اعتراض ودفعه ـ ١٠٥٨٣ ـ أساليب تكوين الشخصية الإسلامية للأولاد ـ ١٠٥٨٤ ـ أولاً: القدوة الحسنة ـ ١٠٥٨٥ ـ ثانياً: سرد القصص الإسلامية ـ ١٠٥٨٦ ـ قصة أصحاب الكهف ـ ١٠٥٨٧ ـ وجه الدلالة بهٰذه القصة ـ ١٠٥٨٨ ـ قصة أصحاب الأخدود ـ ١٠٥٨٩ ـ من قصص أولاد الصحابة.

المبحث الثاني: كيفية معاملة الوالدين لأولادهم

١٠٥٩٠ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هٰذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: معاملة الوالدين لأولادهم باعتبارهم صغاراً

١٠٥٩١ ـ للصغار عالمهم الخاص بهم ـ ١٠٥٩٢ ـ من مظاهر مراعاة عالمهم الخاص بهم ـ أولاً: اللهو باللُّعَب ـ ١٠٥٩٣ ـ ثانياً: أفلام الأطفال ـ ١٠٥٩٤ ـ ثالثاً: تلاقي الصغار فيما بينهم ـ ١٠٥٩٥ ـ رابعاً: أخذ الأب ولده إلى المسجد ـ ١٠٥٩٦ ـ خامساً: ملاطفتهم ومداعبتهم وبهٰذا جاءت السنة النبوية ـ ١٠٥٩٧ ـ الحديث الأول ـ ١٠٥٩٨ ـ الحديث الثاني ـ ١٠٥٩٩ ـ الحديث الثالث ـ ١٠٦٠٠ ـ مسامحة الصغار ومعاملتهم بالرفق ـ ١٠٦٠١ ـ الحديث الأول ـ ١٠٦٠٢ ـ الحديث الثاني ـ ١٠٦٠٣ ـ وجه الدلالة بهٰذا الحديث ـ ١٠٦٠٤ ـ الحديث الثالث ـ ١٠٦٠٥ ـ وجه الدلالة بهٰذا الحديث.

المطلب الثاني: معاملة الوالدين لأولادهما باعتبارهما أولادهما

١٠٦٠٦ ـ أصول هٰذه المعاملة ـ ١٠٦٠٧ ـ معاملة الوالدين لأولادهما بمحبة ورحمة ـ ١٠٦٠٨ ـ الحديث الأول ـ ١٠٦٠٩ ـ الحديث الثاني ـ ١٠٦١٠ ـ الحديث الثالث ـ ١٠٦١١ ـ ما يترتب على عدم الرحمة بالولد ـ ١٠٦١٢ ـ عدم إيثار الأبناء على البنات ـ ١٠٦١٣ ـ تفضيل الأب الابن على البنت عادة جاهلية ـ ١٠٦١٤ ـ تفضيل الأم ابنتها على ابنها ـ ١٠٦١٥ ـ إيثار الذكر على الأنثى في المحبة ـ ١٠٦١٦ ـ العدل بين الأولاد في العطية ـ ١٠٦١٧ ـ الحديث الأول ـ ١٠٦١٨ ـ الحديث الثاني ـ ١٠٦١٩ ـ الحديث الثالث ـ ١٠٦٢٠ ـ هل تجب المساواة

بين الأولاد في العطية؟ ـ ١٠٦٢١ ـ القول الأول: وجوب التسوية في العطية ـ ١٠٦٢٢ ـ حجة أصحاب القول الأول ـ ١٠٦٢٣ ـ القول الثاني: استحباب التسوية في العطية ـ ١٠٦٢٤ ـ حجة أصحاب القول الثاني ـ ١٠٦٢٥ ـ القول الراجح ـ ١٠٦٢٦ ـ لا خلاف في استحباب التسوية في العطية ـ ١٠٦٢٧ ـ ما يفعله الوالد في عطيته الجائرة ـ ١٠٦٢٨ ـ كيفية العدل بين الأولاد في العطية ـ ١٠٦٢٩ ـ القول الأول: التسوية بين الذكر والأنثى ـ ١٠٦٣٠ ـ حجة القول الأول ـ ١٠٦٣١ ـ القول الثاني: للذكر مثل حظ الأنثيين ـ ١٠٦٣٢ ـ حجة القول الثاني ـ ١٠٦٣٣ ـ القول الراجح ـ ١٠٦٣٤ ـ هل يجوز إيثار بعض الأولاد على بعض في العطية ـ ١٠٦٣٥ ـ يجوز التفضيل بالعطية لمبرر مقبول ـ ١٠٦٣٦ ـ الأم كالأب في أحكام العطية لأولادهما ـ ١٠٦٣٧ ـ رجوع الوالد في عطيته لولده ـ ١٠٦٣٨ ـ الراجح جواز الرجوع لمقصد شرعي ـ ١٠٦٣٩ ـ هل الأم كالأب في الرجوع في عطيتها لولدها؟ ـ ١٠٦٤٠ ـ القول الراجح.

المطلب الثالث: معاملة الوالدين لأولادهما باعتبارهما مربين لهم

١٠٦٤١ ـ للوالـدين صفة المربين لأولادهما ـ ١٠٦٤٢ ـ كيفية معاملة الوالدين لأولادهم باعتبارهما مربين لهم ـ ١٠٦٤٣ ـ الرفق والمسامحة في معاملة الأولاد ـ ١٠٦٤٤ ـ المدح والتنبيه ـ ١٠٦٤٥ ـ الإرشاد والتوجيه ابتداء أو عند خطأ الولد ـ ١٠٦٤٦ ـ أخذ الولد بالشدة وإظهار الغضب.

الفصل التاسع: النفقة بين الأولاد والوالدين وسائر الأقارب

١٠٦٤٧ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هٰذا الفصل إلى سبعة مباحث:

المبحث الأول: نفقة الأولاد على والديهم

١٠٦٤٨ ـ وجوب نفقة الأولاد على الأب ـ ١٠٦٤٩ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: المنفق عليه من الأولاد

١٠٦٥٠ ـ الأولاد المشمولون بالإنفاق عليهم ـ ١٠٦٥١ ـ القول الأول: الأولاد المباشرون لا فروعهم ـ ١٠٦٥٢ ـ القول الثاني: المشمولون بالإنفاق عليهم هم الأولاد المباشرون وفروعهم ـ ١٠٦٥٣ ـ شروط المُنفَق عليهم ـ الشرط الأول: أن يكون فقيراً ـ ١٠٦٥٤ ـ هل تجب النفقة لولد فقير له منزل؟ ـ ١٠٦٥٥ ـ كيف ينفق الوالد على ولده من ماله؟ ـ ١٠٦٥٦ ـ الشرط الثاني:

أن يكـون الـولد عاجزاً عن الكسب ـ ١٠٦٥٧ ـ بم يتحقق العجز عن الكسب؟ ـ ١٠٦٥٨ ـ الصغير الفقير يعتبر عاجزاً عن الكسب ـ ١٠٦٥٩ ـ حدّ الصغير الذي تجب له النفقة ـ ١٠٦٦٠ ـ الصغير الفقير إذا اكتسب فعـلًا ـ ١٠٦٦١ ـ هل يجبر الصغير على الاكتساب إذا استطاعه ـ ١٠٦٦٢ ـ متى يعتبر البالغ عاجزاً عن الكسب؟ ـ ١٠٦٦٣ ـ هل يعتبر عاجزاً من لا يجد عملاً؟ ـ ١٠٦٦٤ ـ القادر على الكسب إذا لم يتكسب ـ أ ـ مذهب الحنفية ـ ب ـ مذهب الشافعية ـ جـ ـ مذهب الحنـابلة ـ ١٠٦٦٥ ـ طالب العلم المتفـرغ له يعتبر عاجزاً عن الكسب ـ ١٠٦٦٦ ـ هل يمنع اختلاف الدين وجوب النفقة للولد؟ ـ أولاً: مذهب الحنفية ـ ١٠٦٦٧ ـ ثانياً: مذهب المالكية ـ ١٠٦٦٨ ـ ثالثاً: مذهب الشافعية ـ ١٠٦٦٩ ـ رابعاً: مذهب الحنابلة ـ ١٠٦٧٠ ـ الأنثى تعتبـر عاجـزة عن الكسب مطلقاً ـ ١٠٦٧١ ـ أقوال الفقهاء في وجوب النفقة للأنثى ـ ١٠٦٧٢ ـ الأنثى إذا اكتسبت فنفقتهـا في كسبهـا ـ ١٠٦٧٣ ـ هل يجوز أن يؤجر الأب ابنته للخدمة ـ ١٠٦٧٤ ـ نفقة الأنثى تجب مع اختلاف الدين ـ ١٠٦٧٥ ـ مدة الإنفاق ـ ١٠٦٧٦ ـ الحالة الأولى: من صار له مال ـ ١٠٦٧٧ ـ الحالة الثانية: بالنسبة للذكر العاجز عن الكسب ـ ١٠٦٧٨ ـ الحالة الثالثة: الذكر القادر على الكسب ـ أ ـ عند الحنفية ـ ب ـ عند الشافعية ـ جـ ـ عند الحنابلة ـ د ـ عند المالكية ـ ١٠٦٧٩ ـ الحالة الرابعة: البالغ القادر على الكسب ـ ١٠٦٨٠ ـ الحالة الخامسة: الأنثى تستمر نفقتها إلى أن تتزوج وأقوال الفقهاء فيها ـ ١٠٦٨١ ـ القول الراجح.

المطلب الثاني: المنفق على الأولاد

١٠٦٨٢ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هٰذا المطلب إلى خمسة فروع:

الفرع الأول: المنفق على الأولاد في مذهب الشافعية

١٠٦٨٣ ـ الأب هو المنفق على أولاده ـ ١٠٦٨٤ ـ إن لم يوجد الأب فالنفقة على الجدّ ـ ١٠٦٨٥ ـ إن لم يوجد أب ولا جد فنفقة الولد على أمه ـ ١٠٦٨٦ ـ شروط وجوب النفقة على الأب ـ ١٠٦٨٧ ـ الأب يكتسب للإنفاق على ولده.

الفرع الثاني: المنفق على الأولاد (في مذهب المالكية)

١٠٦٨٨ ـ الأب وحده هو المنفق على ولده ـ ١٠٦٧٩ ـ شـروط وجوب النفقة على الأب.

الفرع الثالث: المنفق على الأولاد (في مذهب الحنابلة)

١٠٦٨٠ ـ النفقة للولد على أبيه وجده ـ ١٠٦٨١ ـ ينفرد الأب في نفقة ولده ـ ١٠٦٨٢ ـ الأم تنفق على ولدها ـ ١٠٦٨٣ ـ شروط وجوب النفقة على الأب.

الفرع الرابع: المنفق على الأولاد (عند الظاهرية والجعفرية والزيدية)

١٠٦٨٤ ـ أولاً: عند الظاهرية ـ ١٠٦٨٥ ـ ثانياً: عند الجعفرية ـ ١٠٦٨٦ ـ ثالثاً: عند الزيدية.

الفرع الخامس: المنفق على الأولاد (في مذهب الحنفية)

١٠٦٨٧ ـ انفراد الأب في النفقة على ولده ـ ١٠٦٨٨ ـ الجدّ ينفق على الولد إن لم يوجد الأب ـ ١٠٦٨٩ ـ لا يشارك الجد أحد في نفقة الولد ـ ١٠٦٩٠ ـ حالات الأب في وجوب النفقة عليه لولده ـ ١٠٦٩١ ـ الحالة الأولى: الأب غني بماله ـ ١٠٦٩٢ ـ الحالة الثانية: الأب فقير قادر على الكسب ـ ١٠٦٩٣ ـ على الأب الفقير القادر على الكسب أن يكتسب وينفق على أولاده ـ ١٠٦٩٤ ـ الحالة الثالثة: عدم تيسر الكسب للأب الفقير ـ ١٠٦٩٥ ـ القول الأول ـ ١٠٦٩٦ ـ القول الثاني ـ ١٠٦٩٧ ـ التوفيق بين القولين ـ ١٠٦٩٨ ـ الحالة الرابعة: الأب فقير عاجز عن الكسب ـ ١٠٦٩٩ ـ الراجح في هٰذه الحالة قيام بيت المال بالإنفاق على الأولاد.

المبحث الثاني: نفقة الوالدين على أولادهم

١٠٧٠٠ ـ وجوب نفقة الوالدين على أولادهم ـ ١٠٧٠١ ـ أولاً: الكتاب العزيز ـ ١٠٧٠٢ ـ ثانياً: السنة النبوية ـ ١٠٧٠٣ ـ ثالثاً: الإجماع ـ ١٠٧٠٤ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذا المطلب إلى مطلبين:

المطلب الأول: الوالدان المُنفَق عليهما

١٠٧٠٥ ـ المقصود بالوالدين المنفق عليهما ـ ١٠٧٠٦ ـ القول الأول ـ ١٠٧٠٧ ـ القول الثاني ـ ١٠٧٠٨ ـ الحجة لهٰذا القول ـ ١٠٧٠٩ ـ شروط الوالدين المنفق عليهما ـ ١٠٧١٠ ـ هل يشترط مع فقر الوالدين عجزهما عن الكسب ـ ١٠٧١١ ـ المأخوذ به في مذهب الحنفية مجرد فقر الوالدين ـ ١٠٧١٢ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة ـ ١٠٧١٣ ـ ثالثاً: مذهب المالكية ـ ١٠٧١٤ ـ ما جاء في الشرح الكبير للدردير ـ ١٠٧١٥ ـ ما جاء في مواهب الجليل وما قاله ابن جزي المالكي ـ ١٠٧١٦ ـ رابعاً: مذهب الشافعية ـ ١٠٧١٧ ـ خامساً: مذهب الظاهرية ـ ١٠٧١٨ ـ القول الراجح.

المطلب الثاني: الأولاد المنفقون على والديهم

١٠٧١٩ ـ المقصود بالأولاد المنفقين على الوالدين ـ ١٠٧٢٠ ـ القول الأول ـ ١٠٧٢١ ـ القول الثاني ـ ١٠٧٢٢ ـ ما يشترط في الولد لوجوب النفقة عليه لوالديه ـ أولاً: مذهب الشافعية ـ ١٠٧٢٣ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة ـ ١٠٧٢٤ ـ يجبر الولد على الكسب لينفق على والديه ـ ١٠٧٢٥ ـ لا تجبر الأنثى على النكاح لتنفق من مهرها على والديها كما لا تجبر على التكسب ـ ١٠٧٢٦ ـ يشترط اتحاد الدين بين الولد ووالديه لوجوب النفقة عليه لهما ـ ١٠٧٢٧ ـ ثالثاً: مذهب المالكية ـ ١٠٧٢٨ ـ رابعاً: مذهب الظاهرية ـ ١٠٧٢٩ ـ خامساً: مذهب الجعفرية ـ ١٠٧٣٠ ـ سادساً: مذهب الحنفية ـ ١٠٧٣١ ـ ملاحظات على عبارة المبسوط ـ ١٠٧٣٢ ـ ما يتبين من أقوال الحنفية في الولد الذي تجب عليه النفقة لوالديه ـ ١٠٧٣٣ ـ لا يشارك الولد أحد في نفقة والديه ـ ١٠٧٣٤ ـ تقدير يسار الولد ـ ١٠٧٣٥ ـ نفقة الأب على الولد المعسر المكتسب ـ ١٠٧٣٦ ـ الحالة الأولى ـ ١٠٧٣٧ ـ الحالة الثانية ـ ١٠٧٣٨ ـ الحالة الثالثة ـ ١٠٧٣٩ ـ نفقة الأم على ولدها المعسر المكتسب ـ ١٠٧٤٠ ـ أولاً: إذا كانت الأم غير متزوجة ـ ١٠٧٤١ ـ ثانياً: إذا كانت الأم الفقيرة زوجة لأبي الولد ـ ١٠٧٤٢ ـ ثالثاً: إذا كانت أم الولد متزوجة بغير أبيه ـ ١٠٧٤٣ ـ لا يشترط اتحاد الدين لنفقة الوالدين على ولدهما.

المبحث الثالث: نفقة ذوي الأرحام

١٠٧٤٤ ـ المقصود بذوي الأرحام في اللغة ـ ١٠٧٤٥ ـ ذوو الأرحام في الاصطلاح ـ ١٠٧٤٦ ـ هل تجب النفقة لذوي الأرحام؟ ـ ١٠٧٤٧ ـ القول الأول ـ ١٠٧٤٨ ـ القول الثاني ـ ١٠٧٤٩ ـ حجة الحنفية لمذهبهم ـ ١٠٧٥٠ ـ المقصود بالوارث ـ ١٠٧٥١ ـ القول الثالث ـ ١٠٧٥٢ ـ القول الراجح ـ ١٠٧٥٣ ـ شروط من تجب له النفقة ـ أولاً: عند الحنفية ـ أ ـ أن يكون معسراً ـ ١٠٧٥٤ ـ حدّ الإعسار ـ ١٠٧٥٥ ـ المعسر له منزل هل يستحق النفقة؟ ـ ١٠٧٥٦ ـ ب ـ أن يكون عاجزاً عن الكسب ـ ١٠٧٥٧ ـ المعتبرون بحكم العاجزين عن الكسب ـ ١٠٧٥٨ ـ إذا اكتسب العاجز فلا نفقة له ـ ١٠٧٥٩ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة في شروط المنفق عليه ـ ١٠٧٦٠ ـ ثالثاً: مذهب الظاهرية ـ ١٠٧٦١ ـ رابعاً: مذهب الزيدية ـ ١٠٧٦٢ ـ شروط من تجب عليه النفقة ـ أولاً: عند الحنفية ـ ١٠٧٦٣ ـ حدّ يسار المنفق ـ ١٠٧٦٤ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة ـ ١٠٧٦٥ ـ ثالثاً: مذهب الظاهرية ـ ١٠٧٦٦ ـ رابعاً: مذهب الزيدية ـ ١٠٧٦٧ ـ شروط المنفق والمنفق عليه جميعاً.

المبحث الرابع: تعدد المنفقين والمنفق عليهم (تعدد من تجب عليهم أو لهم النفقة)

١٠٧٦٨ - تمهيد - ١٠٧٦٩ - منهج البحث: تقسيمه إلى مطلبين:

المطلب الأول: تعدد المنفقين (من تجب عليهم النفقة)

١٠٧٧٠ - ثلاث صور للتعدد - ١٠٧٧١ - حكم الصورة الأولى - ١٠٧٧٢ - اختلافهم في درجة اليسار - ١٠٧٧٣ - حكم الصورة الثانية - ١٠٧٧٤ - حالات الصورة الثانية - ١٠٧٧٥ - الحالة الأولى: اجتماع الفروع فقط - ١٠٧٧٦ - الحالة الثانية: اجتماع الفروع والحواشي - ١٠٧٧٧ - الحالة الثالثة: اجتماع الفروع مع الأصول - ١٠٧٧٨ - الحالة الرابعة اجتماع الفروع مع الأصول والحواشي - ١٠٧٧٩ - الحالة الخامسة: وجود الأصول فقط - ١٠٧٨٠ - الحالة السادسة والسابعة - أ - الحالة السادسة: اجتماع الأصول مع الحواشي - ب - الحالة السابعة: وجود الحواشي فقط - ١٠٧٨١ - حكم الصورة الثانية - ١٠٧٨٢ - مذهب الحنابلة في تعدد المنفقين - ١٠٧٨٣ - الصورة الأولى: كلهم موسرون - ١٠٧٨٤ - ما يلاحظ على الحالة الثانية من الصورة الأولى - ١٠٧٨٥ - الصورة الثانية إذا كان فيهم موسر ومعسر - ١٠٧٨٦ - مذهب الشافعية في تعدد المنفقين - ١٠٧٨٧ - أولاً: اجتماع الفروع فقط - ١٠٧٨٨ - ثانياً: اجتماع الأصول فقط - ١٠٧٨٩ - ثالثاً: اجتماع الفروع والأصول - ١٠٧٩٠ - مذهب المالكية في تعدد المنفقين - ١٠٧٩١ - ما جاء في التاج والإكليل في فقه المالكية - ١٠٧٩٢ - مذهب الزيدية في تعدد المنفقين - ١٠٧٩٣ - بعض تفصيلات الزيدية - ١٠٧٩٤ - مذهب الجعفرية في تعدد المنفقين.

المطلب الثاني: تعدد المنفق عليهم

١٠٧٩٥ - المقصود بتعدد المنفق عليهم - ١٠٧٩٦ - الأصل وجوب الإنفاق عليهم جميعاً - ١٠٧٩٧ - تعذر الإنفاق على جميع مستحقي النفقة - ١٠٧٩٨ - أولاً: مذهب الحنفية - ١٠٧٩٩ - قواعد تقديم بعض مستحقي النفقة على بعض - ١٠٨٠٠ - ثانياً: مذهب الحنابلة - ١٠٨٠١ - أولاً: من لا يزاحمها أحد في النفقة - ١٠٨٠٢ - ثانياً: ثم تكون النفقة للأقرب فالأقرب - ١٠٨٠٣ - من أمثلة تقديم الأقرب فالأقرب - ١٠٨٠٤ - ثالثاً: تقديم الولد على الأبوين - ١٠٨٠٥ - رابعاً: في اجتماع الأبوين أقوال - ١٠٨٠٦ - قال ابن قدامة: التسوية بين الأبوين أولى الأقوال - ١٠٨٠٧ - خامساً: التقديم للمرجح والتساوي فيه - ١٠٨٠٨ - مذهب الشافعية - أولاً: يقدم الأقرب فالأقرب - ١٠٨٠٩ - ثانياً: التقديم للمرجح - ١٠٨١٠ - التساوي في النفقة - ١٠٨١١ - رابعاً: مذهب المالكية - ١٠٨١٢ - الأولى بالإنفاق عليه من الأولاد - ١٠٨١٣ - خامساً: مذهب الجعفرية.

المبحث الخامس: نفقة من لا قريب له

١٠٨١٤ ـ تمهيد ـ ١٠٨١٥ ـ بيت المال ينفق على من لا قريب له وعلى أولاده.

المبحث السادس: مقدار النفقة وما تشتمل عليه

١٠٨١٦ ـ النفقة مقدرة بالكفاية ـ ١٠٨١٧ ـ اعتبار العرف والعادة في تقدير نفقة الكفاية ـ ١٠٨١٨ ـ الفقهاء ينصُّون على مراعاة أعراف الناس وعاداتهم ـ ١٠٨١٩ ـ مراعاة حال المنفق والمنفق عليه ـ ١٠٨٢٠ ـ لماذا كانت مراعاة حال المنفق مطلوبة عند تقدير النفقة ـ ١٠٨٢١ ـ عند اختلاف حال المنفق والمنفق عليه وجب مراعاتهما ـ ١٠٨٢٢ ـ ما تشتمل عليه نفقة الكفاية ـ ١٠٨٢٣ ـ أولاً: الطعام والكسوة والسكن ـ ١٠٨٢٤ ـ ثانياً: أجرة الطبيب وثمن الأدوية ـ ١٠٨٢٥ ـ الحنفية لم يذكروا أجرة الطبيب والأدوية ـ ١٠٨٢٦ ـ الراجح شمول أجرة الطبيب وثمن الأدوية بنفقة القريب ـ ١٠٨٢٧ ـ الخادم: نفقة خادم المنفق عليه من جملة النفقة المستحقة ـ ١٠٨٢٨ ـ تهيئة خادم للمنفق عليه ـ ١٠٨٢٩ ـ أقوال الفقهاء في خادم للمنفق عليه ـ ١٠٨٣٠ ـ قول الجعفرية في خادم المنفق عليه ـ ١٠٨٣١ ـ رابعاً: تزويج المنفق عليه ـ ١٠٨٣٢ ـ تزاحم المنفق عليهم على الزواج ـ ١٠٨٣٣ ـ تزويج المنفق عليه بامرأة أخرى ـ ١٠٨٣٤ ـ لا رجوع للمنفق على المنفق عليه بما أنفقه على تزويجه ـ ١٠٨٣٤ ـ خامساً: نفقة زوجة المنفق عليه ـ ١٠٨٣٥ ـ أولاً: من أقوال الحنابلة ـ ١٠٨٣٦ ـ ثانياً: من أقوال الشافعية ـ ١٠٨٣٧ ـ ثالثاً: من أقوال المالكية ـ ١٠٨٣٨ ـ من أقوال الحنفية ـ ١٠٨٣٩ ـ خامساً: من أقوال الجعفرية ـ ١٠٨٤٠ ـ القول الراجح.

المبحث السابع: كيفية الحصول على النفقة وهل تصير ديناً في الذمة

١٠٨٤١ ـ التراضي والا التقاضي ـ ١٠٨٤٢ ـ إثبات حق النفقة بالبينة أمام القضاء ـ ١٠٨٤٣ ـ ما يكون بعد ثبوت حق النفقة ـ ١٠٨٤٤ ـ استيفاء النفقة بدون تراضٍ ولا تقاضي ـ ١٠٨٤٥ ـ دليل أخذ النفقة بدون تراضٍ ولا تقاضي ـ ١٠٨٤٦ ـ إنما يجوز أخذ النفقة من قبل مستحقها إذا ثبتت له بالتراضي أو بالتقاضي ـ ١٠٨٤٧ ـ مذهب الحنفية في هٰذه المسألة ـ ١٠٨٤٨ ـ شروط الحنفية ـ ١٠٨٤٩ ـ تكييف تدخل القضاء في نفقة قرابة الأولاد ـ ١٠٨٥٠ ـ كيفية استيفاء نفقة غير الفروع والأصول ـ ١٠٨٥١ ـ متى تصير النفقة ديناً في الذمة؟ ـ ١٠٨٥٢ ـ من أقوال الحنفية في دين النفقة.

الفصل العاشر: برّ الوالدين

١٠٨٥٣ ـ تمهيد ـ ١٠٨٥٤ ـ معنى برّ الوالدين ـ ١٠٨٥٥ ـ ما يستخلص مما قيل في معنى برّ الوالدين ـ ١٠٨٥٦ ـ برّ الوالدين حق واجب ـ ١٠٨٥٧ ـ المكانة العظيمة لبرّ الوالدين في

الإسلام ـ ١٠٨٥٨ ـ أولاً: من القرآن الكريم في برّ الوالدين ـ ١٠٨٥٩ ـ تفسير هاتين الآيتين ـ ١٠٨٦٠ ـ ثانياً: ومن القرآن الكريم أيضاً في بر الوالدين ـ ١٠٨٦١ ـ تفسير هٰذه الآية ـ ١٠٨٦٢ ـ ثالثاً: من السنة النبوية في بر الوالدين ـ ١٠٨٦٣ ـ جزاء برّ الوالدين الجنة ـ أ ـ حديث مسلم ـ ١٠٨٦٤ ـ ب ـ حديث الترمذي ـ ١٠٨٦٥ ـ يحمل أمه على ظهره ولا يرى أنه قد وفاها حقها ـ ١٠٨٦٦ ـ متى يجزي الولد والديه؟ ـ ١٠٨٦٧ ـ برّ الوالدين الكافرين واجب ـ ١٠٨٦٨ ـ الأم تقدم على الأب في البرّ ـ ١٠٨٦٩ ـ بر الوالدين يقدم على الواجب الكفائي ـ ١٠٨٧٠ ـ عقوق الوالدين حرام ـ ١٠٨٧١ ـ معنى العقوق وما يشمله ـ ١٠٨٧٢ ـ من العقوق للوالدين التسبب في إيذائهما أو لعنهما ـ ١٠٨٧٣ ـ من برّ الوالدين طاعتهما ـ ١٠٨٧٤ ـ حدود الطاعة الواجبة للوالدين ـ ١٠٨٧٦ ـ قصة في برّ الوالدين والطاعة المحرمة لهما ـ ١٠٨٧٧ ـ ثانياً: الطاعة الواجبة للوالدين ـ ١٠٨٧٨ ـ الوالدان يأمران ولدهما بتطليق زوجته ـ أ ـ الحديث في ذٰلك ـ ١٠٨٧٩ ـ دلالة هٰذا الحديث وقول الشوكاني فيه ـ ١٠٨٨٠ ـ الراجح في تأويل الحديث ودلالته ـ ١٠٨٨١ ـ اعتراض ودفعه ـ ١٠٨٨٢ ـ الخلاصة في طلب الوالدين من ولدهما تطليق زوجته ـ ١٠٨٨٣ ـ من بر الوالدين الالتزام بمظاهر الاحترام لهما ـ ١٠٨٨٤ ـ من برّ الوالدين برّ أصدقائهما ـ ١٠٨٨٥ ـ برّ الوالدين بعد موتهما، والحديث في ذٰلك ـ ١٠٨٨٦ ـ شرح الحديث ـ ١٠٨٨٧ ـ حديث آخر في برّ الوالدين بعد موتهما ـ ١٠٨٨٨ ـ من البرّ بالوالدين بعد موتهما الدعاء لهما وعمل الخير لهما.

الفصل الحادي عشر: صلة الرحم

١٠٨٨٩ ـ معنى الرحم ـ ١٠٨٩٠ ـ صلة الرحم تعني صلة الأقارب ـ ١٠٨٩١ ـ صلة الأقارب تكون بالإحسان إليهم ـ ١٠٨٩٢ ـ صلة الأقارب هي البرّ بهم ـ ١٠٨٩٣ ـ صلة الرحم واجبة ـ ١٠٨٩٤ ـ جزاء صلة الرحم ـ أولاً: من وصل رحمه وصله الله ـ ١٠٨٩٥ ـ ثانياً: البسطة في الرزق وطول العمر ـ ١٠٨٩٦ ـ عقوبة قاطع الرحم ـ ١٠٨٩٧ ـ ليس الواصل بالمكافىء ـ ١٠٨٩٨ ـ مدح من يصل رحمه وهم يقطعونها ـ ١٠٨٩٩ الترتيب في صلة الرحم ـ ١٠٩٠٠ ـ ترتيب الأقارب عند النووي ـ ١٠٩٠١ ـ جواز صلة القريب غير المسلم.

الفصل الثاني عشر: الحجر والولاية

١٠٩٠٢ ـ تمهيد ـ ١٠٩٠٣ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: الحجر والمحجورون

١٠٩٠٤ ـ تعريف الحجر في اللغة ـ ١٠٩٠٥ ـ الحجر في الاصطلاح ـ ١٠٩٠٦ ـ أنواع الحجر ـ ١٠٩٠٧ ـ الحكمة من الحجر ـ ١٠٩٠٨ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذا المبحث إلى خمسة مطالب:

المطلب الأول: الحجر للصغر (الحجر على الصغار)

١٠٩٠٩ ـ دليل مشروعية الحجر للصغر ـ ١٠٩١٠ ـ الصغيرة كالصغير في الحجر ـ ١٠٩١١ ـ الصغير محجور لذاته بحكم الشرع ـ ١٠٩١٢ ـ حكم تصرفات الصغير القولية ـ ١٠٩١٣ ـ أولاً: إذا كان الصغير غير مميز ـ ١٠٩١٤ ـ ثانياً: إذا كان الصغير مميزاً ـ ١٠٩١٥ ـ تصرفات الصغير الفعلية معتبرة ـ ١٠٩١٦ ـ استثناء من اعتبار تصرفات الصغير الفعلية ـ ١٠٩١٧ ـ الصغير المأذون بالتجارة ـ ١٠٩١٨ ـ ما يشمله الإذن للصغير بالتجارة ـ ١٠٩١٩ ـ رفع الحجر عن الصغير ـ ١٠٩٢٠ ـ استدامة الحجر بعد البلوغ لغير سبب الصغر ـ ١٠٩٢١ ـ متى يدفع المال إلى الصغير المحجور ـ ١٠٩٢٢ ـ أولاً: ابتلاء اليتامى ـ ١٠٩٢٣ ـ معنى ابتلاء اليتامى ـ ١٠٩٢٤ ـ الراجح في معنى الابتلاء ـ ١٠٩٢٥ ـ اختيار الكيفية المناسبة للاختبار ـ ١٠٩٢٦ ـ اختبار الأنثى ـ ١٠٩٢٧ ـ تكرر الاختبار ـ ١٠٩٢٨ ـ وقت ابتلاء اليتامى ـ ١٠٩٢٩ ـ الراجح في وقت الابتلاء ـ ١٠٩٣٠ ـ تمديد مدة الاختبار إلى ما بعد البلوغ ـ ١٠٩٣١ ـ الوقت المختار للاختبار قبل البلوغ ـ ١٠٩٣٢ ـ هل يجب ابتلاء اليتامى؟ ـ ١٠٩٣٣ ـ ثانياً: البلوغ ـ ١٠٩٣٤ ـ ما يتحقق به البلوغ للغلام والجارية ـ ١٠٩٣٥ ـ أولاً: الاحتلام ـ ١٠٩٣٦ ـ وقت إمكان الاحتلام ـ ١٠٩٣٧ ـ ثانياً: الإنبات ـ ١٠٩٣٨ ـ لا عبرة بغير شعر العانة ـ ١٠٩٣٩ ـ ثالثاً: العمر ـ البلوغ بالسن ـ ١٠٩٤٠ ـ أ ـ مذهب الحنابلة ـ ١٠٩٤١ ـ ب ـ مذهب الشافعية ـ ١٠٩٤٢ ـ جـ ـ مذهب المالكية ـ ١٠٩٤٣ ـ د ـ مذهب الحنفية ـ ١٠٩٤٤ ـ الراجح في سن البلوغ ـ ١٠٩٤٥ ـ ادعاء المراهق أو المراهقة البلوغ ـ ١٠٩٤٦ ـ رابعاً: الحيض والحبل ـ ١٠٩٤٧ ـ الحبل دليل البلوغ ـ ١٠٩٤٨ ـ الترتيب في علامات البلوغ ـ ١٠٩٤٩ ـ الراجح في ترتيب علامات البلوغ ـ ١٠٩٥٠ ـ ثالثاً: حصول الرشد ـ ١٠٩٥١ ـ أقوال المفسرين في معنى الرشد ـ ١٠٩٥٢ ـ أقوال الفقهاء في معنى الرشد ـ أولاً: عند الحنفية ـ ١٠٩٥٣ ـ ثانياً: عند الشافعية ـ ١٠٩٥٤ ـ ثالثاً: عند المالكية ـ ١٠٩٥٥ ـ رابعاً: عند الحنابلة ـ ١٠٩٥٦ ـ خامساً: عند الظاهرية ـ ١٠٩٥٧ ـ سادساً: عند الجعفرية ـ ١٠٩٥٨ ـ القول الراجح في معنى الرشد ـ ١٠٩٥٩ ـ أوجه الترجيح ـ ١٠٩٦٠ ـ أثر رفع الحجر وتسليم المال إلى المحجور ـ ١٠٩٦١ ـ المرأة الرشيدة كالرجل الرشيد ـ ١٠٩٦٢ ـ رأي المالكية في هبة الزوجة مالها وهي بالغة عاقلة رشيدة ـ ١٠٩٦٣ ـ انتهاء الحجر بالبلوغ مع الرشد بلا حكم حاكم.

المطلب الثاني: الحجر للجنون (الحجر على المجنون)

١٠٩٦٤ ـ تعريف الجنون ـ ١٠٩٦٥ ـ أقسام الجنون ـ ١٠٩٦٦ ـ متى يحجر على المجنون؟ ـ ١٠٩٦٧ ـ وعند المالكية تفصيل في حجر المجنون ـ ١٠٩٦٧م ـ انتهاء الحجر على المجنون ـ ١٠٩٦٨ ـ أثر الحجر في تصرفات المجنون القولية ـ ١٠٩٦٩ ـ تصرفات المجنون في حال إفاقته ـ ١٠٩٧٠ ـ أثر الحجر في تصرفات المجنون الفعلية ـ ١٠٩٧١ ـ ما جاء في الفتاوى الهندية ـ ١٠٩٧٢ ـ عند الشافعية شيء من التفصيل بالنسبة لأفعال المجنون.

المطلب الثالث: الحجر للعته (الحجر على المعتوه)

١٠٩٧٣ ـ معنى العته والمعتوه ـ ١٠٩٧٤ ـ العته والمعتوه في الاصطلاح ـ ١٠٩٧٥ ـ المعتوه كالصبي العاقل في التصرفات ـ ١٠٩٧٦ ـ المرأة كالرجل في الحجر بسبب العته ـ ١٠٩٧٧ ـ هل يحتاج حجر المعتوه وفكه إلى حكم حاكم؟

المطلب الرابع: الحجر للسفه (الحجر على السفيه)

١٠٩٧٨ ـ تعريف السفه في اللغة ـ ١٠٩٧٩ ـ السفه في اصطلاح الفقهاء ـ ١٠٩٨٠ ـ التعريف المختار للسفه والسفيه ـ ١٠٩٨١ ـ هل من السفه تبذير المال في أعمال الخير؟ ـ ١٠٩٨٢ ـ أولاً: مذهب الحنفية ـ ١٠٩٨٣ ـ ثانياً: مذهب الشافعية ـ ١٠٩٨٤ ـ ثالثاً: مذهب المالكية ـ ١٠٩٨٥ ـ رابعاً: مذهب الحنابلة ـ ١٠٩٨٦ ـ خامساً: مذهب الظاهرية ـ ١٠٩٨٧ ـ سادساً: رأي ابن تيمية ـ ١٠٩٨٨ ـ القول الراجح ـ ١٠٩٨٩ ـ أنواع السفه ـ ١٠٩٩٠ ـ الحجر على السفيه ـ ١٠٩٩١ ـ أدلة القائلين بالحجر على السفيه ـ ١٠٩٩٢ ـ أدلة القائلين بعدم الحجر على السفيه ـ ١٠٩٩٣ ـ أولاً: أدلة الظاهرية ـ ١٠٩٩٤ ـ ثانياً: الأدلة لأبي حنيفة ـ ١٠٩٩٥ ـ القول الراجح ـ ١٠٩٩٦ ـ هل يشترط حكم الحاكم للحجر على السفيه ـ ١٠٩٩٧ ـ أولاً: الحجر على من بلغ سفيهاً ـ ١٠٩٩٨ ـ ثانياً: الحجر على من سفه بعد رشد ـ ١٠٩٩٩ ـ الحجة لاشتراط حكم الحاكم للحجر على السفيه ـ ١١٠٠٠ ـ الحجة لعدم اشتراط حكم الحاكم ـ ١١٠٠١ ـ القول الراجح ـ ١١٠٠٢ ـ ثمرة الخلاف بين القولين ـ ١١٠٠٣ ـ متى يرفع الحجر عن السفيه؟ ـ أولاً: بالنسبة إلى من بلغ سفيهاً ـ ١١٠٠٤ ـ ما عند الحنفية (أبي يوسف ومحمد) ـ ١١٠٠٥ ـ ثانياً: بالنسبة للسفه الطارىء ـ ١١٠٠٦ ـ استحباب إشهار الحجر على السفيه ـ ١١٠٠٧ ـ أثر الحجر في تصرفات السفيه ـ أولاً: عند الشافعية ـ ١١٠٠٨ ـ مخالفة السفيه ـ ١١٠٠٩ ـ ثانياً: عند الحنابلة ـ ١١٠١٠ ـ ثالثاً: عند الحنفية ـ ١١٠١١ ـ إقرار السفيه ـ ١١٠١٢ ـ المرأة المحجورة للسفه ـ ١١٠١٣ ـ رشد السفيه شرط لتسليم المال إليه ـ ١١٠١٤ ـ

هل المقصود بالرشد حقيقته أو مظنته؟ ـ ١١٠١٥ ـ القول الأول: المراد بالرشد حقيقته ـ ١١٠١٦ ـ القول الثاني: المراد بالرشد حقيقته ومظنته ـ ١١٠١٧ ـ أدلة القول الثاني ـ ١١٠١٨ ـ الدليل الأول ـ ١١٠١٩ ـ الدليل الثاني ـ ١١٠٢٠ ـ الدليل الثالث ـ ١١٠٢١ ـ الدليل الرابع ـ ١١٠٢٢ ـ أدلة القول الأول ـ المراد بالرشد حقيقته ـ الدليل الأول ـ ١١٠٢٣ ـ الدليل الثاني ـ ١١٠٢٤ ـ الدليل الثالث ـ ١١٠٢٥ ـ القول الراجح.

المطلب الخامس: الحجر للغفلة (حجر ذي الغفلة)

١١٠٢٦ ـ المقصود بالغفلة ـ ١١٠٢٧ ـ السفيه وذو الغفلة ـ ١١٠٢٨ ـ هل يحجر على ذي الغفلة؟ ـ ١١٠٢٩ ـ رأي أبي حنيفة ـ ١١٠٣٠ ـ رأي المالكية ـ ١١٠٣١ ـ ابتداء الحجر وانتهاؤه ـ ١١٠٣٢ ـ تصرفات المحجور عليه للغفلة ـ ١١٠٣٣ ـ المرأة كالرجل في الحجر للغفلة.

المبحث الثاني: الولاية المالية وأحكامها

١١٠٣٤ ـ تعريف الولاية في اللغة ـ ١١٠٣٥ ـ الولاية في اصطلاح الفقهاء ـ ١١٠٣٦ ـ تعريف الولاية ـ ١١٠٣٧ ـ من تثبت عليهم الولاية المالية؟ ـ ١١٠٣٨ ـ الولاية المالية على الصغار ـ ١١٠٣٩ ـ ترتيب مستحقي الولاية على الصغار ـ أولاً: مذهب الحنفية ـ ١١٠٤٠ ـ ثانياً: مذهب الشافعية ـ ١١٠٤١ ـ هل للأم ولاية عند عدم وجود الأب والجد ووصيهما ـ ١١٠٤٢ ـ انتقال الولاية لجماعة المسلمين ـ ١١٠٤٣ ـ تعليل هذا الترتيب للأولياء ـ ١١٠٤٤ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة ـ ١١٠٤٥ ـ ولا ولاية للجدّ عند فقد الأب ووصيه ـ ١١٠٤٦ ـ يبدو لي أن الأم تقدم على الحاكم ـ ١١٠٤٧ ـ إذا لم تتوافر الشروط المطلوبة في الحاكم ولم توجد الأم الصالحة للولاية ـ ١١٠٤٨ ـ رابعاً: مذهب المالكية ـ ١١٠٤٩ ـ خامساً: مذهب الجعفرية ـ ١١٠٥٠ ـ سادساً: مذهب الظاهرية ـ ١١٠٥١ ـ القول الراجح ـ ١١٠٥٢ ـ الولاية المالية على البالغين المحجورين ـ ١١٠٥٣ ـ أولاً: الولاية على البالغ المجنون ـ أ ـ مذهب الشافعية ـ ١١٠٥٤ ـ ب ـ مذهب المالكية ـ ١١٠٥٥ ـ جـ ـ مذهب الحنابلة ـ ١١٠٥٦ ـ رابعاً: مذهب الحنفية ـ ١١٠٥٧ ـ خامساً: مذهب الجعفرية ـ ١١٠٥٨ ـ ثانياً: الولاية على البالغ المعتوه ـ ١١٠٥٩ ـ ثالثاً: الولاية على البالغ السفيه ـ أ ـ مذهب المالكية ـ ١١٠٦٠ ـ ب ـ مذهب الشافعية ـ ١١٠٦١ ـ جـ ـ مذهب الحنابلة ـ ١١٠٦٢ ـ د ـ مذهب الحنفية ـ ١١٠٦٣ ـ هـ ـ مذهب الجعفرية ـ ١١٠٦٤ ـ رابعاً: الولاية على ذي الغفلة ـ ١١٠٦٥ ـ شروط الولي ـ ١١٠٦٦ ـ شرط العدالة في الولي حتى بالنسبة للقاضي ـ ١٠٦٧ ـ شرط الكفاءة ـ ١١٠٦٨ ـ أجرة الولي والنصوص فيها ـ أولاً: من القرآن الكريم ـ ١١٠٦٩ ـ تفسير آية اليتامى ـ ١١٠٧٠ ـ

ثانياً: من السنة النبوية ـ ١١٠٧١ ـ ثالثاً: أقوال الفقهاء ـ ١١٠٧٢ ـ القول الراجح ـ ١١٠٧٣ ـ الخلطة بين مال الولي ومال المولى عليه ـ ١١٠٧٤ ـ تصرفات الولي في مال المحجور عليه ـ أولاً: القاعدة في هٰذه التصرفات ـ ١١٠٧٥ ـ ثانياً: أقوال الفقهاء في تصرفات الأولياء ـ ١١٠٧٦ ـ التصرفات المحظورة على الولي ـ عند الحنابلة ـ ١١٠٧٧ ـ عند الشافعية ـ ١١٠٧٨ ـ الإنفاق من مال المحجور لمعيشته ـ ١١٠٧٩ ـ خلط الولي قوته بقوت المحجور ـ ١١٠٨٠ ـ مع من تكون هٰذه الخلطة؟ ـ ١١٠٨١ ـ الإنفاق من مال المحجور على تعليمه ـ ١١٠٨٢ ـ شراء لعب الأطفال من مالهم ـ ١١٠٨٣ ـ تجهيز المحجورة بجهاز الزوجية.

الكتاب الثامن

التصرفات المالية

١١٠٨٤ ـ معنى التصرف ـ ١١٠٨٥ ـ أنواع التصرف القولي ـ ١١٠٨٦ ـ التصرف القولي والعقد ـ ١١٠٨٧ ـ المقصود بالتصرفات المالية ـ ١١٠٨٨ ـ الأهلية لإجراء التصرفات المالية ـ ١١٠٨٩ ـ أهلية الوجوب ـ ١١٠٩٠ ـ أهلية الأداء ـ ١١٠٩١ ـ المرأة كالرجل في الأهلية ـ ١١٠٩٢ ـ المرأة كالرجل في التصرفات المالية ـ ١١٠٩٣ ـ بعض ما ورد في القرآن الكريم من تصرفات المرأة المالية ـ أولاً: ـ ١١٠٩٤ ـ ثانياً: ـ ١١٠٩٥ ـ ما ورد في السنة النبوية من تصرفات المرأة المالية ـ أولاً: شراء السيدة عائشة بريرة وعتقها ـ ١١٠٩٦ ـ ما يستفاد من قصة بريرة ـ ١١٠٩٧ ـ ثانياً: المرأة تعتق جاريتها ـ ١١٠٩٨ ـ بعض ما قاله الفقهاء في تصرفات المرأة المالية ـ ١١٠٩٩ ـ هل يشترط إذن الزوج لصحة هبة زوجته؟ ـ ١١١٠٠ ـ أولاً: قول الجمهور ـ ١١١٠١ ـ ثانياً: قول المخالفين للجمهور ـ ١١١٠٢ ـ أدلة الجمهور ـ ١١١٠٣ ـ الدليل الأول ـ ١١١٠٤ ـ الدليل الثاني ـ ١١١٠٥ ـ الدليل الثالث ـ ١١١٠٦ ـ أدلة المخالفين للجمهور ـ الدليل الأول ـ ١١١٠٧ ـ الدليل الثاني للمخالفين للجمهور ـ ١١١٠٨ ـ وجه الدلالة بهٰذه الأحاديث لقول المخالفين ـ ١١١٠٩ ـ مناقشة الأدلة ـ أولاً: مناقشة أدلة المخالفين ـ ١١١١٠ ـ ثانياً: مناقشة أدلة الجمهور ـ ١١١١١ ـ القول الراجح.

الكتاب التاسع

المرضى والموتى

١١١١٢ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هٰذا الكتاب إلى بابين:

الباب الأول

أحكام المرضى

١١١١٣ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هٰذا الباب إلى فصلين:

الفصل الأول: الأحكام العامة للمرضى

١١١١٤ ـ من حكمة إصابة الإنسان بالمرض ـ ١١١١٥ ـ أولاً: تذكير الإنسان بضعفه ـ ١١١١٦ ـ ثانياً: كفارة المرض ـ والأحاديث الواردة فيها ـ ١١١١٧ ـ شرح هٰذه الأحاديث ـ ١١١١٨ ـ البشارة في هٰذه الأحاديث ـ ١١١١٩ ـ عيادة المريض وفضلها ـ ١١١٢٠ ـ عيادة المريض من كل مرض ـ ١١١٢١ ـ هل تجب عيادة المريض؟ ـ ١١١٢٢ ـ عيادة المريض غير المسلم ـ ١١١٢٣ ـ هل يجوز للمرأة أن تعود الرجل المريض؟ ـ ١١١٢٤ ـ هل يجوز للرجل أن يعود المريضة؟ ـ ١١١٢٥ ـ الدعاء للمريض ـ ١١١٢٦ ـ للعائد أن يضع يده على المريض ويرقيه ـ ١١١٢٧ ـ تذكير المريض بالتوبة والوصية ـ ١١١٢٨ ـ الذهاب بالصبي المريض لمن يدعو له ـ ١١١٢٩ ـ وقت عيادة المريض ـ ١١١٣٠ ـ تكرار عيادة المريض ـ ١١١٣١ ـ مدة مكث العائد عند المريض ـ ١١١٣٢ ـ عدم إكراه المريض على الطعام ـ ١١١٣٣ ـ إطعام المريض ما يشتهي ـ ١١١٣٤ ـ صبر المريض وشكواه ـ ١١١٣٥ ـ شكوى المريض للمخلوق غير جائزة ـ ١١١٣٦ ـ ما يُرخَص للمريض من القول ـ ١١١٣٧ ـ هل يجوز للمريض أن يتمنى الموت؟ ـ ١١١٣٨ ـ للمريض مثل أجر عمله وهو صحيح.

الفصل الثاني: تصرفات المريض مرض الموت

١١١٣٩ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هٰذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: التعريف بمرض الموت وشروطه

١١١٤٠ ـ أولاً: مرض الموت عند الحنفية ـ ١١١٤١ ـ شروط مرض الموت عند الحنفية ـ ١١١٤٢ ـ الملحقون بالمريض مرض الموت بالحكم ـ ١١١٤٣ ـ ثانياً: مرض الموت عند الحنابلة ـ ١١١٤٤ ـ الحامل إذا أصابها الطلق كالمريض مرض الموت ـ ١١١٤٥ ـ الملحقون بالمريض مرض الموت ـ ١١١٤٦ ـ الرجوع إلى الأطباء لمعرفة طبيعة المرض ـ ١١١٤٧ ـ ثالثاً: مرض الموت عند الشافعية ـ ١١١٤٨ ـ الرجوع إلى الأطباء لمعرفة طبيعة المرض ـ ١١١٤٩ ـ ما يلحق بمرض الموت ـ ١١١٥٠ ـ رابعاً: مرض الموت عند المالكية ـ ١١١٥١ ـ الحامل إذا قرب وضعها ـ ١١١٥٢ ـ القول الراجح في مرض الموت وما يلحق به.

المبحث الثاني: تصرفات المريض مرض الموت

١١١٥٣ ـ تمهيد ـ ١١١٥٤ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذا المبحث إلى ثمانية مطالب:

المطلب الأول: مذهب الظاهرية في تصرفات المريض مرض الموت

١١١٥٥ ـ المريض كالصحيح في تصرفاته.

المطلب الثاني: التبرعات المنجزة في مرض الموت

١١١٥٦ ـ حكم التبرعات المنجزة في مرض الموت ـ أولاً: إن كانت لغير وارث ـ ١١١٥٧ ـ إذا كانت التبرعات لغير وارث بأكثر من الثلث ـ ١١١٥٨ ـ إذا كانت تبرعاته لوارث ـ ١١١٥٩ ـ تبرعات المريض المدين.

المطلب الثالث: إقرار المريض مرض الموت

١١١٦٠ ـ أولاً: مذهب الحنفية ـ ١١١٦١ ـ ثانياً: مذهب المالكية ـ ١١١٦٢ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة ـ ١١١٦٣ ـ إقراره لوارث ـ ١١١٦٤ ـ إن أقر لامرأته ـ ١١١٦٥ ـ إن أقرّ لوارث فصار غير وارث وبالعكس ـ ١١١٦٦ ـ رابعاً: مذهب الشافعية.

المطلب الرابع: النكاح في مرض الموت

١١١٦٧ ـ أولاً: مذهب المالكية ـ ١١١٦٨ ـ نكاح المريض من لا ترثه ـ ١١١٦٨ ـ ثانياً: مذهب الحنفية ـ ١١١٦٩ ـ للمريض المدين أن يتزوج بمهر المثل ـ ١١١٧٠ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة ـ ١١١٧١ ـ رابعاً: مذهب الشافعية ـ ١١١٧٢ ـ خامساً: مذهب الزيدية.

المطلب الخامس: الطلاق في مرض الموت

١١١٧٣ ـ أولاً: مذهب الحنفية ـ ١١١٧٤ ـ شروط توريث المطلقة في مرض الموت ـ ١١١٧٥ ـ ثانياً: مذهب الشافعية ـ ١١١٧٦ ـ من الحجة لمذهب الشافعية ـ ١١١٧٧ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة ـ ١١١٧٨ ـ المطلقة بائناً ترث وإن انقضت عدتها ـ ١١١٧٩ ـ رابعاً: مذهب المالكية ـ ١١١٨٠ ـ ترثه الكتابية التي أسلمت بعد طلاقها ولو تزوجت غيره ـ ١١١٨١ ـ القول الراجح.

المطلب السادس: مخالعة الزوجة في مرض الموت

١١١٨٢ ـ المخالعة صحيحة في الصحة والمرض، والخلاف فيما يجب من بدل الخلع ـ ١١١٨٣ ـ أ ـ المخالعة في مرض الزوجة ـ أولاً: مذهب الحنابلة ـ ١١١٨٤ ـ ثانياً: مذهب

الشافعية ـ ١١١٨٥ ـ ثالثاً: مذهب الحنفية ـ ١١١٨٦ ـ ب ـ مخالعة الزوج في مرض موته.

المطلب السابع: الوصايا (وصايا المريض مرض الموت)

١١١٨٧ ـ تعريفها في اللغة ـ ١١١٨٨ ـ الوصية تطلق بمعنى الإيصاء وبمعنى الموصى به ـ ١١١٨٩ ـ الوصية في الاصطلاح ـ ١١١٩٠ ـ منهج البحث: تقسيم المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: الوصية

١١١٩١ ـ تعريفها ـ ١١١٩٢ ـ مشروعيتها ـ ١١١٩٣ ـ المرأة كالرجل في مشروعية الوصية ـ ١١١٩٤ ـ حكمة مشروعيتها ـ ١١١٩٥ ـ المريض أحوج إلى الوصية من الصحيح ـ ١١١٩٦ ـ حكم الوصية ـ ١١١٩٧ ـ القول الأول: الوصية واجبة ـ ١١١٩٨ ـ قول ابن حزم بفرضيتها ـ ١١١٩٩ ـ القول الثاني: الوصية مندوبة لا واجبة ـ ١١٢٠٠ ـ متى تجب الوصية عند الجمهور ـ ١١٢٠١ ـ جعل الوصية في القربات ـ ١١٢٠٢ ـ استحباب ترك الوصية ـ ١١٢٠٣ ـ الوصية المحرمة والمكروهة والمباحة ـ ١١٢٠٤ ـ ركن الوصية وما تنعقد به ـ ١١٢٠٥ ـ صفة عقد الوصية ـ ١١٢٠٦ ـ إذا مات الموصى له قبل الموصي ـ ١١٢٠٧ ـ رد الموصى له الوصية ـ ١١٢٠٨ ـ أثر رد الوصية ـ ١١٢٠٩ ـ أثر موت الموصى له قبل أن يقبل أو يرد ـ ١١٢١٠ ـ قول الحنفية ـ ١١٢١١ ـ شروط الموصي ـ ١١٢١٢ ـ شروط الموصى له ـ ١١٢١٣ ـ الشرط الأول: أن يكون معلوماً ـ ١١٢١٤ ـ الشرط الثاني: أن يكون موجوداً ـ ١١٢١٥ ـ الشرط الثالث: أن لا يقتل الموصى له الموصي ـ ١١٢١٦ ـ الشرط الرابع أن لا يكون الموصى له جهة معصية ـ ١١٢١٧ ـ كون الجهة قربة لا معصية شرط لصحة الوصية وإن كان الوصي كافراً ـ ١١٢١٨ ـ مذهب الحنفية إذا كان الموصى له جهة معصية ـ ١١٢١٩ ـ الكافر إذا أوصى ببناء مسجد للمسلمين ـ ١١٢٢٠ ـ لا يشترط في الموصى له أن يكون مسلماً ـ ١١٢٢١ ـ الوصية للحمل ـ ١١٢٢٢ ـ عند الحنفية: تصح الوصية للحمل ـ ١١٢٢٣ ـ إن كانت المرأة الموصى لحملها معتدة ـ ١١٢٢٤ ـ الوصية لما تحمل المرأة ـ ١١٢٢٥ ـ ضوابط لمعرفة الموصى لهم ـ ١١٢٢٦ ـ الوصية لوارث الموصي ـ ١١٢٢٧ ـ القول الأول: الوصية للوارث باطلة ـ ١١٢٢٨ ـ القول الثاني: الوصية للوارث موقوفة ـ ١١٢٢٩ ـ كون الموصى له غير وارث للموصي شرط نفاذ للوصية ـ ١١٢٣٠ ـ متى يعتبر الموصى له وارثاً ـ ١١٢٣١ ـ مذهب الظاهرية في هٰذه المسألة ـ ١١٢٣٢ ـ وقت إجازة أو ردّ الوصية لوارث ـ القول الأول ـ ١١٢٣٣ ـ القول الثاني ـ ١١٢٣٤ ـ القول الثالث ـ ١١٢٣٥ ـ القول الراجح ـ ١١٢٣٦ ـ شروط الموصى به ـ ١١٢٣٧ ـ الوصية بحمل الحيوان ـ ١١٢٣٨ ـ الوصية بما يحمله الشجر من ثمر ـ ١١٢٣٩ ـ مقدار الموصى به ـ ١١٢٤٠ ـ حديث سعد رواه

أيضاً الإمام مسلم - ١١٢٤١ - الاشتراك في الموصى به - ١١٢٤٢ - وقت احتساب الثلث - ١١٢٤٣ - الموصى به أكثر من الثلث - ١١٢٤٤ - الوصية بأكثر من الثلث باطلة عند الظاهرية - ١١٢٤٥ - على رأي الجمهور يشترط في الوارث المجيز للوصية بأكثر من الثلث أن يكون جائز التصرف - ١١٢٤٦ - الوصية بكل المال إذا لم يوجد وارث واختلاف الفقهاء فيها - ١١٢٤٧ - جواز هٰذه الوصية رواية عن أحمد ورجحها ابن قدامة الحنبلي.

الفرع الثاني: الإيصاء

١١٢٤٨ - معنى الإيصاء في اللغة وفي الشرع - ١١٢٤٩ - مشروعية الإيصاء - ١١٢٥٠ - استحباب الإيصاء ووجوبه - ١١٢٥١ - حكم الإيصاء بالنسبة للموصى إليه - ١١٢٥٢ - أركان الإيصاء - ١١٢٥٣ - أولاً: الوصي وشروطه - ١١٢٥٤ - الإيصاء إلى الصغير - ١١٢٥٥ - الإيصاء إلى العبد - ١١٢٥٦ - تعليل الشافعية عدم صحة الإيصاء إلى العبد وما يترتب عليه - ١١٢٥٧ - الإيصاء إلى المرأة - ١١٢٥٨ - وصاية الأم على أولادها - ١١٢٥٩ - الإيصاء إلى الفاسق - ١١٢٦٠ - الإيصاء إلى الخائن - ١١٢٦١ - الإيصاء إلى الكافر - ١١٢٦٢ - الإيصاء إلى السفيه وذي الغفلة - ١١٢٦٣ - الإيصاء إلى العدل العاجز - ١١٢٦٤ - الإيصاء إلى الأعمى - ١١٢٦٥ - وقت تحقق شروط الموصى إليه - ١١٢٦٦ - تغير شروط الموصى إليه - ١١٢٦٧ - القول الراجح - ١١٢٦٨ - الأجرة للوصي - ١١٢٦٩ - ثانياً: الموصي وشروطه - ١١٢٧٠ - ثالثاً: الموصى فيه وشروطه - ١١٢٧١ - رابعاً: صيغة الإيصاء - ١١٢٧٢ - يشترط القبول لانعقاد الإيصاء - ١١٢٧٣ - وقت القبول - ١١٢٧٤ - مذهب الحنابلة في وقت القبول - ١١٢٧٥ - صفة عقد الإيصاء - ١١٢٧٦ - استثناء من القاعدة - عند الشافعية - ١١٢٧٧ - عند الحنابلة - ١١٢٧٨ - عند الحنفية - ١١٢٧٩ - رأي الإمام الكرخي من الحنفية - ١١٢٨٠ - القول الراجح - ١١٢٨١ - ما يملكه الوصي من التصرفات - ١١٢٨٢ - تقييد وصاية الموصى إليه بمدة معينة - ١١٢٨٣ - وللموصى إليه أن يوكل غيره في أعمال وصايته - ١١٢٨٤ - ما يملكه الوصي عند تعدد الأوصياء - ١١٢٨٥ - مذهب الحنفية في هٰذه المسألة - ١١٢٨٦ - هل يملك الوصي الإيصاء إلى غيره؟ - أولاً: إذا أذن له الموصي بذلك جاز له الإيصاء - ١١٢٨٧ - ثانياً: إذا لم يأذن له الموصي بالإيصاء فأقوال للفقهاء - ١١٢٨٨ - الإيصاء لأكثر من واحد بإيصاء واحد - رأي الشافعية والحنابلة - ١١٢٨٩ - رأي الحنفية - ١١٢٩٠ - تصرف الوصي مقيد بالمصلحة.

المطلب الثامن: وقف المريض مرض الموت

١١٢٩١ - تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هٰذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: التعريف بالوقف وشروطه وأركانه وآثاره

١١٢٩٢ ـ تعريف الوقف في اللغة والاصطلاح ـ ١١٢٩٣ ـ درجة مشروعية الوقف ـ ١١٢٩٤ ـ دليل مشروعيته ـ ١١٢٩٥ ـ حكمة مشروعية الوقف ـ ١١٢٩٦ ـ أركان الوقف ـ ١١٢٩٧ ـ الركن الأول: الواقف ـ ١١٢٩٨ ـ الركن الثاني: الموقوف ـ أولاً: عند الحنابلة ـ ١١٢٩٩ ـ ثانياً: عند الحنفية ـ ١١٣٠٠ ـ ثالثاً: عند الشافعية ـ ١١٣٠١ ـ رابعاً: عند المالكية ـ ١١٣٠٢ ـ خامساً: عند الظاهرية ـ ١١٣٠٣ ـ سادساً: عند الجعفرية ـ ١١٣٠٤ ـ الركن الثالث: الموقوف عليه ـ أولاً: عند الحنابلة ـ ١١٣٠٥ ـ ولا يصح الوقف على مكروه أو معصية ـ ١١٣٠٦ ـ لا يصح الوقف على معابد غير المسلمين كالكنائس ولا على ما ليس من البِرّ ـ ١١٣٠٧ ـ يشترط أن يكون الموقوف عليه ممن يمكن أن يتملك ـ ١١٣٠٨ ـ ثانياً: مذهب الشافعية ـ ١١٣٠٩ ـ يصح الوقف على الذمي بشرط أن لا يظهر فيه قصد معصية، وأن تكون جهة برّ وقربة في الإسلام ـ ١١٣١٠ ـ ثالثاً: مذهب المالكية ـ ١١٣١١ ـ يجوز أن يكون الموقوف عليه غير موجود وقت الوقف ـ ١١٣١٢ ـ يصح الوقف للذمي ـ ١١٣١٣ ـ رابعاً: مذهب الحنفية ـ ١١٣١٤ ـ إذا كان الموقوف عليه جهة ـ ١١٣١٥ ـ خامساً: مذهب الجعفرية ـ ١١٣١٦ ـ يصح الوقف على الجهات العامة ـ ١١٣١٧ ـ الركن الرابع: الصيغة ـ ١١٣١٨ ـ ما ينعقد به الوقف من الألفاظ ـ ١١٣١٩ ـ ينعقد الوقف بألفاظ الكناية ـ ١١٣٢٠ ـ هل يشترط القبول لانعقاد الوقف؟ ـ ١١٣٢١ ـ شروط الصيغة ـ ١١٣٢٢ ـ أولاً: الشرط الأول: أن تكون الصيغة جازمة، وفي خيار الشرط خلاف بين الفقهاء ـ ١١٣٢٣ ـ أولاً: مذهب الحنفية ـ ١١٣٢٤ ـ ثانياً: مذهب الشافعية والحنابلة ـ ١١٣٢٥ ـ ثالثاً: مذهب المالكية ـ ١١٣٢٦ ـ الشرط الثاني: أن تكون الصيغة منجزة ـ ١١٣٢٧ ـ الشرط الثالث: التأبيد ـ ١١٣٢٨ ـ هل يشترط ذكر التأبيد في الصيغة؟ ـ ١١٣٢٩ ـ عند الحنفية اختلاف ـ ١١٣٣٠ ـ عند غير الحنفية ـ ١١٣٣١ ـ الشرط الرابع: بيان مصرف الوقف ـ ١١٣٣٢ ـ هل قبض الموقوف شرط لانعقاد الوقف وتمامه؟ ـ ١١٣٣٣ ـ القول الأول: يشترط القبض لتمام الوقف ـ ١١٣٣٤ ـ القول الثاني: القبض ليس بشرط لتمام العقد ـ ١١٣٣٥ ـ الشروط في الوقف ـ ١١٣٣٦ ـ القاعدة الأولى: في الشروط الباطلة ـ ١١٣٣٧ ـ من أقوال الجمهور في الشروط الباطلة ـ ١١٣٣٨ ـ قول الظاهرية في الشروط الباطلة ـ ١١٣٣٩ ـ القاعدة الثانية: في الشروط الجائزة ـ ١١٣٤٠ ـ القاعدة الثالثة: في الشروط المخالفة للشرع ـ ١١٣٤١ ـ مخالفة شرط الواقف للمصلحة ـ ١١٣٤٢ ـ أولاً: عند الحنفية ـ ١١٣٤٣ ـ ثانياً: عند الحنابلة ـ ١١٣٤٤ ـ ثالثاً: عند الشافعية ـ ١١٣٤٥ ـ رابعاً: عند المالكية ـ ١١٣٤٦ ـ من أمثلة الشروط المضرة بالوقف عند المالكية ـ ١١٣٤٧ ـ خامساً: عند الظاهرية ـ ١١٣٤٨ ـ سادساً: قول شيخ الإسلام ابن تيمية في مدى الالتزام بشروط الواقفين

وإمكان تغييرها ـ ١١٣٤٩ ـ معنى قولهم: شرط الواقف كنص الشارع ـ قول الحنفية في معنى هٰذا القـول ـ ١١٣٥٠ ـ قول ابن تيمية في معنـاه ـ ١١٣٥١ ـ الـوقف على النفس والأولاد ـ ١١٣٥٢ ـ معنى الوقف على النفس ـ ١١٣٥٣ ـ أولاً: مذهب الحنفية ـ ١١٣٥٤ ـ ثانياً: مذهب الشافعية ـ ١١٣٥٥ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة ـ ١١٣٥٦ ـ رابعاً: مذهب المالكية ـ ١١٣٥٧ ـ خامساً: مذهب الجعفرية ـ ١١٣٥٨ ـ سادساً: مذهب الظاهرية ـ ١١٣٥٩ ـ القول الراجح ـ ١١٣٦٠ ـ الوقف على الأولاد ـ ١١٣٦١ ـ التفاضل والمساواة بين الأولاد ـ ١١٣٦٢ ـ المستحب في الوقف على الأولاد جعل أنصبتهم في غلته كما في الميراث ـ ١١٣٦٢ ـ كيفية معرفة الأولاد المستحقين للوقف وأنصبتهم ـ ١١٣٦٣ ـ أولاً: إذا قال: وقفت على أولادي ـ ١١٣٦٤ ـ ثانياً: إذا قال: وقفت على أولادي وأولادهم ونسلهم ـ ١١٣٦٥ ـ إذا قال: وقفت على ولدي وولد ولدي ـ ١١٣٦٦ ـ رابعاً: يستحق الوقف الموجود وقت وجود غلته ـ ١١٣٦٧ ـ خامساً: الوقف على النسل والذرية ـ ١١٣٦٨ ـ سادساً: الوقف على القرابة ـ ١١٣٦٩ ـ ويستوي على الاستحقاق بالقرابة الذكر والأنثى. . . إلخ ـ ١١٣٧٠ ـ حكم الوقف إذا انقرض الموقوف عليهم ـ ١١٣٧١ ـ الصرف على الموقوف ـ ١١٣٧٢ ـ أنواع الوقف ـ أولاً: الوقف غير المنقطع ـ ١١٣٧٣ ـ ثانياً: الـوقف المنقـطع ـ أ ـ الـوقف المنقـطع الابتداء ـ ١١٣٧٤ ـ ب ـ الوقف المنقطع الانتهاء ـ ١١٣٧٥ ـ الوقف المنقطع الوسط ـ ١١٣٧٦ ـ الإبدال والاستبدال للموقوف ـ أولاً: عند الحنفية ـ ١١٣٧٧ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة ـ ١١٣٧٨ ـ ولو شرط الواقف عدم البيع ـ ١١٣٧٩ ـ حيث جاز بيع الوقف صرف ثمنه في مثله ـ ١١٣٨٠ ـ ما يدل عليه كلام الخرقي الحنبلي ـ ١١٣٨١ ـ خراب المسجـد ومـا يصنع به ـ أولاً: مذهب الحنفية ـ ١١٣٨٢ ـ من أقوال فقهاء الحنفية ـ ١١٣٨٣ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة ـ ١١٣٨٤ ـ صرف غلة موقوفات مسجد على مسجد آخر ـ ١١٣٨٥ ـ نقل الفاضل من أثاث مسجد إلى آخر ـ ١١٣٨٦ ـ تعطيل جهة الوقف ـ ١١٣٨٧ ـ انقراض الموقوف عليهم ـ ١١٣٨٨ ـ الولاية على الوقف ـ اسم صاحب هٰذه الولاية ـ ١١٣٨٩ ـ من يعين متولي الوقف؟ ـ أولاً: عند الحنفية ـ ١١٣٩٠ ـ ثانياً: عند الحنابلة ـ ١١٣٩١ ـ ثالثاً: عند الشافعية ـ ١١٣٩٢ ـ رابعاً: عند المالكية ـ ١١٣٩٣ ـ شروط المتولي ـ أولاً: عند الحنفية ـ ١١٣٩٤ ـ ثانياً: عند الحنابلة ـ ١١٣٩٥ ـ أجرة المتولي عند الحنفية ـ ١١٣٩٦ ـ أجرته عند الحنابلة ـ ١١٣٩٧ ـ أجرته عند الشافعية ـ ١١٣٩٨ ـ عمل المتولي ـ ١١٣٩٩ ـ عزل المتولي.

الفرع الثاني: وقف المريض مرض الموت

١١٤٠٠ ـ تمـهـيد ـ ١١٤٠١ ـ أولاً: مذهـب الحنفية ـ ١١٤٠٢ ـ ثانياً: مذهب الحنـابلة ـ ١١٤٠٣ ـ ثالثاً: مذهب المالكية ـ ١١٤٠٤ ـ رابعاً: مذهب الظاهرية.

الباب الثاني

أحكام الموتى

١١٤٠٥ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هٰذا الباب إلى فصلين:

الفصل الأول: الأحكام العامة للميت

١١٤٠٦ ـ تمهيد ـ ١١٤٠٧ ـ المرض يسبق الموت ـ ١١٤٠٨ ـ المحتضر من غشيته سكرات الموت ـ وما يفعل عنده وبعد موته حتى دفنه ـ ١١٤٠٩ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذا الفصل إلى تسعة مباحث:

المبحث الأول: ذكر الموت وما قد يحصل به من أجر

١١٤١٠ ـ ذكر الموت ـ ١١٤١١ ـ الإكثار من ذكر الموت ـ ١١٤١٢ ـ الإكثار من ذكر الموت يحمل على الاستعداد له ولما بعده ـ ١١٤١٣ ـ ذكر الموت من المندوبات ـ ١١٤١٤ ـ ما يعين على ذكر الموت ـ ١١٤١٦ ـ ما يعين أيضاً على ذكر الموت ـ ١١٤١٧ ـ ذكر الموت للمريض ـ ١١٤١٨ ـ ما يستلزمه ذكر الموت للمريض ـ ١١٤١٩ ـ قد يؤجر الإنسان بموت غيره ـ ١١٤٢٠ ـ أجر المرأة إذا مات لها ولدان ـ ١١٤٢١ ـ أجر الرجل إذا مات له ثلاثة أولاد ـ ١١٤٢٢ ـ أجر الرجل إذا مات له ولدان ـ ١١٤٢٣ ـ أجر الرجل أو المرأة إذا مات لهما ولد واحد ـ ١١٤٢٤ ـ حديث للبخاري ودلالته وشرحه للعسقلاني في أجر من مات له ولد واحد ـ ١١٤٢٥ ـ حديث ابن ماجه في أجر من مات له ولد فأكثر ـ ١١٤٢٦ ـ حصول الأجر مقيد بالاحتساب.

المفصل
في
أحكام المرأة والبيت المسلم
في الشريعة الإسلامية

تأليف
الدكتور عبد الكريم زيدان
أستاذ الشريعة الإسلامية ورئيس قسمها في كلية الحقوق بجامعة بغداد سابقاً
أستاذ الشريعة ورئيس قسم الدين بكلية الآداب بجامعة بغداد سابقاً
أستاذ الشريعة بكلية الدراسات الإسلامية وعميدها سابقاً
أستاذ متمرس بجامعة بغداد

الجزء الحادي عشر

مؤسسة الرسالة

الطبعة الأولى
١٤١٣هـ - ١٩٩٣م

مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع

مؤسسة الرسالة - بيروت - شارع سوريا - بناية صمدي وصالحة
هاتف ٣١٩٠٣٩ - ٨١٥١١٢ - ص.ب ٧٤٦٠ برقيا: بيوشران

المفصل
في
أحكام المرأة والبيت المسلم
في الشريعة الإسلامية

١١

بسم الله الرحمن الرحيم

المبحث الثاني

حال المحتضر وموته، وما يُفعَل له وعنده

١١٤٢٧ ـ حال المحتضر وسكرات الموت:

تغشى المحتضر سكرات الموت، أي شدائده، فقد أخرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «إن رسول الله ﷺ كان بين يديه ركوةٌ أو علبةٌ فيها ماء فجعلَ يدخلُ يدَهُ في الماء فيمسحُ بها وجهه ويقول: لا إِلٰه إلا الله، إنَّ للموتِ سكراتٍ. ثم نصبَ يده فجعل يقول: في الرفيق الأعلى حتى قُبِضَ ومالت يده». قال البخاري: العلبة من الخشب والركوة من الأدم(١٣٨٢٧).

وقال الإمام ابن حجر العسقلاني في شرحه لهٰذا الحديث: «وفي الحديث أن شدة الموت لا تدل على نقص في المرتبة، بل هي للمؤمن إما زيادة في حسناته، وإما تكفير لسيئاته»(١٣٨٢٨).

وأخرج هٰذا الحديث الترمذي عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: رأيت رسول الله ﷺ وهو بالموت ـ أي مشغول به أو ملتبس به ـ وعنده قدحٌ فيه ماءٌ وهو يدخل يده في القدح ثم يمسحُ وجهه بالماء ثم يقول: «اللهمَّ أعنِّي على غَمَرات الموتِ وسكراتِ الموتِ»(١٣٨٢٩).

١١٤٢٨ ـ سكرات الموت تصيب المؤمن:

وسكرات الموت تصيب المؤمن، وأن الحكمة منها زيادة الحسنات أو تكفير السيئات كما أشار ابن حجر العسقلاني، ولو كان الخلاص من سكرات الموت مكرمة للمسلم لنجا منها رسول الله ﷺ، وهٰذا ما أشارت إليه السيدة عائشة ـ رضي الله عنها ـ إذ قالت: «ما أغبط أحداً بهونِ موتٍ بعد الذي رأيتُ من شدة موت رسول الله ﷺ»(١٣٨٣٠).

(١٣٨٢٧) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١١، ص٣٦١.

(١٣٨٢٨) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١١، ص٣٦١.

(١٣٨٢٩) «جامع الترمذي» ج٤، ص٥٥.

(١٣٨٣٠) «جامع الترمذي» ج٤، ص٥٥.

وجاء في شرحه: «قولها: ما أغبط أحداً، أي: لا أتمنى ولا أفرح (بهون موت) أي بسهولة موت لما رأيت من شدة وفاته ﷺ، فعلمتْ ـ رضي الله عنها ـ أنَّ سهولة موت الإنسان ليس من المكرمات له، وإلا لكان ﷺ أولى الناس به، فلا أكره شدة الموت لأحد ولا أغبط أحداً بموت من غير شدة»[١٣٨٣١].

١١٤٢٩ ـ موت الفجأة وسكرات الموت:

أخرج أبو داود أن رسول الله ﷺ قال: «موتُ الفجأةِ أخذة أسفٍ». وجاء في شرحه: يقال فجأه الأمر إذا جاءه بغتة من غير تقدم سبب. ومعنى «أخذة أسف» أي أخذة غضب، أو أخذة غضبان.

وفي رواية للبيهقي ذكرها في «شعب الإيمان» بلفظ: «موتُ الفجأةِ أخذةُ أسفٍ ورحمةُ المؤمنِ»[١٣٨٣٢].

فالمؤمن قد يموت فجأة وفي هٰذا الموت راحة له ورحمة به ولكن يفوته ثواب الذي تصيبه غمرات الموت وشدائده، وما يمكن أن ينطق به المحتضر من كلمة التوحيد، أو كلام طيب يثاب عليه أو يستحضر توبة قبل موته.

وعلى هٰذا، فإن موت الفجأة للمؤمن وإن كان راحة له ورحمة به إلا أنه يبقى دائماً دون مرتبة الموت الذي تغشاه سكرات الموت، ولو كان موت الفجأة مكرمة لكان رسول الله ﷺ أولى الناس به.

١١٤٣٠ ـ حسن الظن بالله عند الموت:

ويستحب للمسلم والمسلمة في حال الاحتضار حسن الظن بالله ـ عزَّ وجلَّ ـ وأن يكون رجاؤهما أغلب عليهما من خوفهما، قال أبو داود ـ رحمه الله تعالى ـ: «باب، ما يستحب من حسن الظن بالله عند الموت» ثم ذكر أبو داود حديث رسول الله ﷺ الذي أخرجه عن جابر بن عبد الله وفيه: قال سمعت رسول الله ﷺ يقول قبل موته بثلاث: لا يموتُ أحدكم إلاَّ وهو يحسنُ الظنَّ بالله»[١٣٨٣٣].

وجاء في شرحه: «لا يموت أحدكم في حال من الأحوال إلا في هٰذه الحالة وهي حسن

(١٣٨٣١) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص٥٦.

(١٣٨٣٢) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٨، ص٣٧٥ـ٣٧٦.

(١٣٨٣٣) «سنن أبي داود» ج٨، ص٣٧٥ـ٣٧٦.

الظن بالله بأن يغفر له.

وقال النووي: معنى تحسين الظن بالله تعالى أن يظن أن الله تعالى يرحمه ويرجو ذٰلك بتدبر الآيات والأحاديث الواردة في كرم الله تعالى وعفوه وما وعد به أهل التوحيد وما سيصيبهم من رحمته يوم القيامة»(١٣٨٣٤).

وقال بعضهم بوجوب حسن الظن في حال الاحتضار، فقد جاء في «كشاف القناع»: «ويحسن المريض ظنه بربه، قال بعضهم بوجوبه لما في «الصحيحين» عن أبي هريرة مرفوعاً: قال تعالى: أنا عند ظنِّ عبدي، إن ظنَّ بي خيراً فله، وإن ظنَّ شراً فله»(١٣٨٣٥).

وإذا كان حسن الظن بالله من المريض مستحباً أو واجباً، فهو كذٰلك وآكد في حق المحتضر.

١١٤٣١ ـ وأخرج الترمذي عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إنَّ الله تعالى يقول: «أنا عند ظنِّ عبدي بي، وأنا معه إذا دعاني»(١٣٨٣٦). وجاء في بيان معناه: أنا أعامله على حسب ظنه بي، وأفعل به ما يتوقعه مني من خير أو شر. والمراد بالحديث الحثّ على تغليب الرجاء على الخوف، والحثّ على حسن الظن بالله»(١٣٨٣٧)، ولكن تغليب الرجاء على الخوف يكون في حال المرض والاحتضار، أما في حال الصحة فيغلِّب الخوف ليحمل على العمل الصالح(١٣٨٣٨).

١١٤٣٢ ـ وأخرج ابن ماجه في «سننه» عن أنس أن النبي ﷺ دخل على شاب وهو في الموت. فقال ﷺ: كيف تجدك؟ قال: أرجو الله يا رسول الله وأخاف ذنوبي. فقال رسول الله ﷺ: «لا يجتمعان في قلب عبد في مثل هٰذا الموطن إلا أعطاه الله ما يرجو وآمنه مما يخاف»(١٣٨٣٩).

(١٣٨٣٤) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٨، ص٣٨٢ـ٣٨٣.

(١٣٨٣٥) «كشاف القناع» ج١، ص٣٧٤.

(١٣٨٣٦) «جامع الترمذي» ج٧، ص٦٣.

(١٣٨٣٧) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٧، ص٦٣.

(١٣٨٣٨) «كشاف القناع» ج١، ص٣٧٤.

(١٣٨٣٩) «سنن ابن ماجه» ج٢، ص١٤٢٣.

١١٤٣٣ ـ ومما يبعث حسن الظن بالله في نفس المؤمن المحتضر ويعين على استحضاره في قلبه تذكره وتذكيره برحمة الله ولطفه وفضله وعفوه، وكذٰلك تذكيره بمحاسن عمله، فقد روى ابن أبي الدنيا عن إبراهيم قال: كانوا يستحبون أن يلقنوا العبد محاسن عمله عند موته لكي يحسن ظنه بربه. وقد قال بعض أهل العلم: يحسن جمع أربعين حديثاً في الرجاء تقرأ على المريض فيشتد حسن ظنه بالله تعالى[١٣٨٤٠].

١١٤٣٤ ـ ولهٰذا يستحب للحاضر عند المحتضر أن يطمّعه في رحمة الله تعالى ويحثّه على تحسين ظنه بربه تعالى وأن يذكر له الآيات والأحاديث في الرجاء.

١١٤٣٥ ـ يخدم المريض أرفق أهله به:

جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «ويسن أن يليه أرفق أهله به، وأعرفهم بمداراته، وأتقاهم لله تعالى، وأن يتعاهد بلَّ حلقه بماء أو شراب، ويندّي شفتيه بقطنة لأن ذٰلك يطفىء ما نزل به من الشدة، ويسهل عليه النطق بالشهادة»[١٣٨٤١].

١١٤٣٦ ـ تلقين المحتضر كلمة التوحيد:

ومن المستحب شرعاً تلقين المحتضر، ذكراً كان أو أنثى، كلمة التوحيد، فقد أخرج الإمام مسلم في «صحيحه» أن رسول الله ﷺ قال: «لقّنوا موتاكم لا إلٰه إلا الله»[١٣٨٤٢]، ومعناه أنَّ من حضره الموت منكم ذكّروه كلمة التوحيد، فليس المراد بكلمة «موتاكم» الذين ماتوا فعلاً، وإنما المقصود من حضرهم الموت ـ أي المحتضرون ـ[١٣٨٤٣].

١١٤٣٧ ـ كلمة التوحيد تستلزم النطق بالشهادتين:

والمراد بقول: «لا إلٰه إلا الله» المطلوب تلقينها للمحتضر، تلقينه بالشهادتين، أي: شهادة أن لا إلٰه إلا الله، وأن محمداً رسول الله.

قال الفقيه الزين بن المنير: قول (لا إلٰه إلا الله) لقب جرى على النطق بالشهادتين[١٣٨٤٤].

(١٣٨٤٠) «سبل السلام شرح بلوغ المرام» ج٢، ص١٢٧.

(١٣٨٤١) «كشاف القناع» ج١، ص٣٧٥.

(١٣٨٤٢) «صحيح مسلم» ج٦، ص٢١٩، وأخرجه أبو داود في «سننه» ج٨، ص٣٨٦، والترمذي في «جامعه» ج٤، ص٥٢، والنسائي في «سننه» ج٤، ص٥، وابن ماجه في «سننه» ج١، ص٤٦٤.

(١٣٨٤٣) «شرح النووي لصحيح مسلم» ج٦، ص٢١٩، و«عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٨، ص٣٨٦.

(١٣٨٤٤) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٣، ص١١٠.

وفي «سبل السلام»: «والمراد من قول (لا إله إلا الله) أي: وقول محمد رسول الله، فإنها لا تقبل إحداهما بدون الأخرى كما علم»(١٣٨٤٥).

وفي «كشاف القناع»: «وقال بعض العلماء: يلقن الشهادتين؛ لأن الثانية تبع للأولى؛ فلهٰذا اقتصر في الخبر على الأولى»(١٣٨٤٦).

١١٤٣٨ ـ مدى مشروعية التلقين:

أجمع العلماء على مشروعية التلقين واستحبابه والندب إليه، كما أجمعوا على استحباب الحضور عند المحتضر لتذكيره وتأنيسه وتلقينه والقيام بحقوقه(١٣٨٤٧).

والجمهور على أن التلقين مندوب وليس بواجب. وظاهر الحديث يقتضي وجوبه، وهٰذا ما ذهب إليه جمع من العلماء ومنهم الظاهرية(١٣٨٤٨).

١١٤٣٩ ـ كيفية التلقين:

والتلقين يكون بتلفظ أحد الحاضرين كلمة الشهادتين: لا إله إلا الله محمد رسول الله ليسمعها المحتضر ويقولها، لا أن يؤمر المحتضر بتلفظها، فإذا قالها المحتضر مرة لا تكرر عليه مرة أخرى إلا أن يتكلم بعدها بكلام آخر، فيعاد النطق بها ليسمعها المحتضر ويقولها حتى يكون آخر كلامه بها(١٣٨٤٩).

١١٤٤٠ ـ عدم تكرير التلقين:

وسواء قلنا باستحباب التلقين أو وجوبه، فقد كره العلماء الإكثار منه وتكريره لئلا يضجر المحتضر لضيق حاله وشدة كربه، فيكره ذٰلك بقلبه أو يتكلم بما لا يليق(١٣٨٥٠).

وفي «مغني المحتاج»: «ويُلقَّن ندباً الشهادة بلا إلحاح عليه لئلا يضجر. ولا يقال له: قلْ، بل يذكرها بين يديه ليتذكر. أو يقول: ذكرُ الله تعالى مباركٌ، فنذكر الله جميعاً. فإن قالها لم

(١٣٨٤٥) «سبل السلام شرح بلوغ المرام» ج٢، ص١٢٧.

(١٣٨٤٦) «كشاف القناع» ج١، ص٣٧٥.

(١٣٨٤٧) «شرح النووي لصحيح مسلم» ج٦، ص٢١٩.

(١٣٨٤٨) «المحلى» ج٥، ص١٥٧، «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص٥٢.

(١٣٨٤٩) «شرح النووي لصحيح مسلم» ج٦، ص٢١٩، «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص٥٢.

(١٣٨٥٠) «شرح النووي لصحيح مسلم» ج٦، ص٢١٩، «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص٥٢.

تُعَد عليه ما لم يتكلم بكلام الدنيا»[(١٣٨٥١)].

وفي «شرح الأزهار» في فقه الزيدية: «ويكون التلقين بلا أمر، والمستحب أن نقول ذٰلك ـ أي الشهادتين ـ؛ لأنه ربما ضاق صدره إذا أمر بهما فيردّهما، ولا يكثر التلقين بتردادها، بل يقول ـ أي الملقن ـ ثلاث مرات عنده»[(١٣٨٥٢)].

١١٤٤١ ـ المقصود من التلقين:

والمقصود من التلقين أن يكون آخر كلام المحتضر في الدنيا شهادة أن لا إلٰه إلا الله وأن محمداً رسول الله؛ لأن من كان هٰذا آخر كلامه دخل الجنة، فقد أخرج أبو داود في «سننه» عن معاذ بن جبل قال: قال رسول الله ﷺ: «من كان آخر كلامه لا إلٰه إلا الله دخلَ الجنة»[(١٣٨٥٢م)]. والمراد من قال هٰذه الكلمة الطيبة: «لا إلٰه إلا الله»، وضميمتها: «محمد رسول الله»[(١٣٨٥٣)].

١١٤٤٢ ـ التلقين بعد الموت:

قلنا: إن التلقين يكون للمحتضر الذي يوشك أن يموت كما قال العلماء. ويفهم من ذٰلك أنه إذا مات المحتضر، فقد فات وقت التلقين.

وجاء في «عون المعبود شرح سنن أبي داود»: وقال السندي في قوله عليه الصلاة والسلام: «لقِّنوا موتاكم» المراد من حضره الموت لا من مات. أما التلقين بعد الموت، فقد جزم كثيرون أنه حادث[(١٣٨٥٤)].

١١٤٤٣ ـ وفي «الدر المختار» في فقه الحنفية: «ولا يُلقَّن بعد تلحيده، أي بعد موته ودفنه، وإن فُعِلَ لا ينهى عنه. وفي «الجوهرة»: أنه مشروع عند أهل السنة، ويكفي قوله ـ أي الملقن ـ يا فلان ابن فلان، اذكر ما كنت عليه وقد رضيتَ بالله رباً، وبالإسلام ديناً، وبمحمد ﷺ نبياً»[(١٣٨٥٥)].

(١٣٨٥١) «مغني المحتاج» ج١، ص٣٣٠.

(١٣٨٥٢) «شرح الأزهار» ج١، ص٤٢٠.

(١٣٨٥٢م) «سنن أبي داود» ج٨، ص٣٨٥.

(١٣٨٥٣) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٨، ص٣٨٥.

(١٣٨٥٤) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٨، ص٣٨٦.

(١٣٨٥٥) «الدر المختار» ج٢، ص١٩١.

١١٤٤٤ ـ قول ابن تيمية في التلقين بعد الموت:

قال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ: «تلقين الميت بعد موته ليس بواجب بإجماع المسلمين، ولكن من الأئمة من رخَّص فيه كالإمام أحمد، وقد استحبه طائفة من أصحابه وأصحاب الشافعي. ومن العلماء من يكرهه لاعتقاده أنه بدعة كما يقوله من يقوله من أصحاب مالك وغيره. فالأقوال فيه ثلاثة: الاستحباب، والكراهة، والإباحة وهو أعدلها»(١٣٨٥٦).

١١٤٤٥ ـ قراءة القرآن عند المحتضر:

أخرج أبو داود ـ رحمه الله تعالى ـ في «سننه» عن معقل بن يسار ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «اقرأوا (يٓس) على موتاكم»(١٣٨٥٧). أي اقرأوا سورة (يٓس) على موتاكم.

وجاء في شرحه: «قوله على (موتاكم) أي الذين حضرهم الموت. ولعلّ الحكمة في قراءتها أن يستأنس المحتضر بما فيها من ذكر الله وأحوال القيامة والبعث»(١٣٨٥٨).

وكذٰلك قال الإمام ابن حبان ـ رحمه الله تعالى ـ إن المقصود ب (موتاكم) الذين حضرهم الموت لا من ماتوا فعلاً.

وفي «سبل السلام»: «أراد به من حضرته المنية لا أنَّ الميت يُقرأ عليه»(١٣٨٥٩).

وقال الإمام أحمد في «مسنده»: حدثنا صفوان، قال: كانت المشيخة يقولون: إذا قرأت (يٓس) عند الموت خفف عنه بها.

وأسنده صاحب «الفردوس» عن أبي الدرداء وأبي ذر قالا: قال رسول الله ﷺ: «ما من ميتٍ يموتُ فيُقرأ عنده (يٓس) إلا هوّن الله عليه». وهٰذان الخبران يؤيدان ما قاله ابن حبان من أن المراد به المحتضر، وهما أصرح في ذٰلك مما استدل به(١٣٨٦٠).

وقال الشوكاني: «واللفظ نصٌّ في الأموات، وتناوله للحي المحتضر مجاز فلا يصار إليه إلا لقرينة»(١٣٨٦١). فكأن الشوكاني يرى أن المقصود بـ (موتاكم) في الحديث من مات فعلاً وليس

(١٣٨٥٦) «الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ص٨٩.

(١٣٨٥٧) «سنن أبي داود» ج٨، ص٢٩٠، وأخرجه ابن ماجه في «سننه» ج١، ص٤٦٦.

(١٣٨٥٨) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٨، ص٢٩٠.

(١٣٨٥٩) «سبل السلام شرح بلوغ المرام» ج٢، ص١٢٨.

(١٣٨٦٠) «سبل السلام شرح بلوغ المرام» ج٢، ص١٢٨.

(١٣٨٦١) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٤، ص٢٢.

المحتضر الذي لم يمت بعد.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «والقراءة على الميت بعد موته بدعة بخلاف القراءة على المحتضر، فإنها تستحب بسورة (يٓس)»[13862].

١١٤٤٦ ـ البكاء عند المحتضر:

ولا بأس بالبكاء بدمع العين عند المحتضر، فقد أخرج البخاري في «صحيحه» عن عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنه ـ قال: «اشتكى سعد بن عبادة شكوى له فأتاه النبي ﷺ يعوده مع عبد الرحمٰن بن عوف، وسعد بن أبي وقاص، وعبد الله بن مسعود ـ رضي الله عنهم ـ، فلما دخل عليه فوجده في غاشية أهله فقال: قد قضى؟ قالوا: لا يا رسول الله. فبكى النبي ﷺ، فلما رأى القوم بكاء النبي ﷺ بكوا، فقال: ألا تسمعون؟ إن الله لا يعذب بدمع العين ولا بحزن القلب، ولكن يعذب بهٰذا ـ وأشار إلى لسانه ـ أو يرحم. وأن الميت ليعذب ببكاء أهله»[13863].

وجاء في شرح هٰذا الحديث: «البكاء عادة إنما يقع عند ظهور العلامات المخوفة. وقوله: (في غاشية أهله) أي: الذين يغشونه للخدمة وغيرها. وفي بعض الروايات: «في غاشية» دون ذكر أهله. والغاشية هي الداهية من شر أو مرض أو مكروه، والمراد ما يتغشاه من كرب الوجع الذي هو فيه لا الموت؛ لأنه أفاق من تلك المرضة وعاش بعدها زماناً. وفي هٰذا الحديث دلالة على أن مجرد البكاء بدمع العين من غير زيادة على ذٰلك لا يضر. وقوله: «ألا تسمعون؟» فيه إشارة إلى أنه ﷺ فهم من بعضهم استشكالهم بكاء النبي ﷺ فبيّن لهم ﷺ الفرق بين الحالتين: فيعذب بسبب ما ينطق به اللسان من سوء أو يرحم إن قال خيراً»[13864].

١١٤٤٧ ـ توجيه المحتضر إلى القبلة:

يستحب توجيه المحتضر إلى القبلة، قال باستحباب ذٰلك عطاء، والنخعي، ومالك، وأهل المدينة، والأوزاعي، وأهل الشام، وإسحاق، والحنابلة. وهٰذا شيء مشهور بين المسلمين ويفعلونه بموتاهم؛ ولأن خير المجالس ما استقبل القبلة[13865].

ويدل على مشروعية توجيه المحتضر إلى القبلة ما رواه الحاكم والبيهقي عن أبي قتادة أن

(١٣٨٦٢) «الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ص٩١.

(١٣٨٦٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٣، ص١٧٥.

(١٣٨٦٤) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٣، ص١٧٥.

(١٣٨٦٥) «المغني» ج٣، ص٤٥١.

البراء بن معرور أوصى أن يوجه إلى القبلة إذا احتضر، فقال رسول الله ﷺ: «أصاب الفطرة»(١٣٨٦٦).

١١٤٤٨ ـ صفة التوجيه إلى القبلة:

وقد اختلف في صفة توجيه المحتضر إلى القبلة، فقال الهادي والناصر من الزيدية، والشافعي في أحد قوليه: إنه يوجه مستلقياً ليستقبلها بكل وجهه. وقال المؤيد بالله من الزيدية، وأبو حنيفة، والشافعي في أحد قوليه: إنه يوجه على جنبه الأيمن(١٣٨٦٧).

وفي «كشاف القناع»: «ويُسنّ توجيهه ـ أي توجيه المحتضر ـ إلى القبلة قبل نزول الموت به وتيقن موته وبعده؛ لقوله عليه الصلاة والسلام عن البيت الحرام: «قبلتكم أحياءً وأمواتاً». وتوجيهه يكون على جنبه الأيمن إن كان المكان واسعاً أفضل وإلا إن لم يكن المكان واسعاً وُجِّه على ظهره أي مستلقياً على قفاه وأخمصاه إلى القبلة كالموضوع على المغتسل. وعن الإمام أحمد: يوجه مستلقياً على قفاه واسعاً كان المكان أو ضيقاً اختاره الأكثر وعليه العمل. وقال جماعة: يرفع رأس المحتضر إذا كان مستلقياً قليلاً ليصير وجهه إلى القبلة دون السماء»(١٣٨٦٨).

١١٤٤٩ ـ وعند الشافعية كما جاء في «مغني المحتاج»: ويضجع المحتضر لجنبه الأيمن إلى القبلة، فإن تعذر لضيق المكان ونحوه أُبقِي على قفاه ووجهه وأسفل رجليه للقبلة بأن يرفع رأسه قليلاً(١٣٨٦٩).

١١٤٥٠ ـ تغميض الميت:

وإذا مات المحتضر بخروج روحه من جسده استحب تغميض عينيه، فقد روى الإمام مسلم في «صحيحه» عن أم سلمة قالت: دخل رسول الله ﷺ على أبي سلمة وقد شقّ بصره فأغمضه، ثم قال: «إنَّ الروحَ إذا قُبِضَ تبعه البصرُ...»(١٣٨٧٠). ومعنى: شق بصره شخص أي صار ينظر إلى الشيء ولا يرتد إليه طرفه.

وفي الحديث دليل على استحباب إغماض الميت، وقد أجمع المسلمون على ذلك،

(١٣٨٦٦) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٤، ص٢١.

(١٣٨٦٧) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٤، ص٤.

(١٣٨٦٨) «كشاف القناع» ج١، ص٣٧٦.

(١٣٨٦٩) «مغني المحتاج» ج١، ص٣٣٠.

(١٣٨٧٠) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٦، ص٢٢٢.

وقالوا: إن الحكمة فيه أن لا يقبح منظر الميت لو ترك إغماضه.

وقوله ﷺ: «إنَّ الروح إذا قبض تبعه البصر» معناه: إذا خرج الروح من الجسد يتبعه البصر ناظراً إليه أين يذهب. وفي الروح لغتان: التذكير والتأنيث(١٣٨٧١).

١١٤٥١ ـ المرأة تغمض الرجل وبالعكس:

قال الإمام أحمد: تغمض المرأة الرجل إذا كانت ذات محرم له كأبيها، ويكره للحائض والجنب تغميضه وأن تقرباه، وكره ذٰلك علقمة، وروي نحوه عن الشافعي(١٣٨٧٢)، وللرجل أن يغمض ذات محرمه كأمه وأخته. ويقول حين تغميض الميت: «بسم الله، وعلى وفاة رسول الله»(١٣٨٧٣).

١١٤٥٢ ـ الاسترجاع عند موت المحتضر:

وإذا مات المحتضر فليقل أهله أو الحاضرون موته ما جاء في السنة النبوية الشريفة في هٰذه الحالة، فقد أخرج الإمام مسلم في «صحيحه» عن أم سلمة أنها قالت: «سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ما من مسلم تصيبه مصيبة فيقول ما أمره الله: ﴿إنا لله وإنا إليه راجعون﴾ اللهم أْجُرْني في مصيبتي، واخلُفْ لي خيراً منها إلا أخلف الله له خيراً منها». قالت أم سلمة: فلما مات أبو سلمة، قلتُ: أي المسلمين خير من أبي سلمة؟ أول بيت هاجر إلى رسول الله ﷺ. ثم إني قلتُها، فأخلف الله لي رسول الله ﷺ»(١٣٨٧٤).

وفي رواية أبي داود عن أم سلمة قالت: قال رسول الله ﷺ: «إذا أصابت أحدكم مصيبةٌ فليقل: إنَّا لله وإنَّا إليه راجعون. اللهم عندك أحتسب مصيبتي فأجرْني فيها وأبدلْ لي بها خيراً منها»(١٣٨٧٥).

وجاء في شرحه: «قوله: أحتسب، أي: أطلب الثواب. وقوله: أجرْني أي أعطني الأجر»(١٣٨٧٦).

(١٣٨٧١) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٦، ص٢٢٢-٢٢٣.

(١٣٨٧٢) «المغني» ج٣، ص٤٥٢.

(١٣٨٧٣) «كشاف القناع» ج١، ص٣٧٦.

(١٣٨٧٤) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٦، ص٢٢٠.

(١٣٨٧٥) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٨، ص٣٨٨.

(١٣٨٧٦) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٨، ص٣٨٨.

١١٤٥٣ ـ الدعاء عند موت المحتضر:

ويستحب الدعاء للمحتضر عند موته وعدم دعاء أهل المحتضر على أنفسهم بالشر، فقد أخرج الإمام مسلم في «صحيحه» عن أم سلمة ـ رضي الله عنها ـ قالت: دخل رسول الله ﷺ على أبي سلمة وقد شقَّ بصره فأغمضه، ثم قال: «إنَّ الروحَ إذا قُبض تبعه البصرُ، فضجَّ ناسٌ من أهله، فقال: لا تدعوا على أنفسكم إلا بخيرٍ فإن الملائكة يؤمِّنون على ما تقولون». ثم قال ﷺ: «اللهمَّ اغفر لأبي سلمة، وارفع درجته في المهديين، واخلفه في عقبه في الغابرين، واغفر لنا وله يا ربَّ العالمين، وافسح له في قبره، ونوِّر له فيه»[١٣٨٧٧].

وجاء في شرح هٰذا الحديث: «فيه استحباب الدعاء للميت عند موته ولأهله وذريته بأمور الآخرة والدنيا. وقوله ﷺ: «واخلفه في عقبه (في الغابرين) أي في الباقين»[١٣٨٧٨].

١١٤٥٤ ـ وأخرج أبو داود في «سننه» حديث موت أبي سلمة وجاء فيه: «فصيَّح ناسٌ من أهله» بدلاً من عبارة: «فضجَّ ناس من أهله» الواردة في رواية مسلم.

وقد جاء في شرح أبي داود: «ومعنى: فصيَّح ناس من أهله. أي: رفع الصوت بالبكاء من أهل أبي سلمة. فقال رسول الله ﷺ: «لا تدعوا على أنفسكم إلا بخير» أي: لا تقولوا شرّاً مثل: واويلاه. أو: الويل لي. وما أشبه ذٰلك. (فإن الملائكة يؤمنون على ما تقولون) أي: يقولون: آمين على ما تقولونه في دعائكم من خير أو شر»[١٣٨٧٩].

١١٤٥٥ ـ البكاء لموت المحتضر:

أخرج البخاري ومسلم في «صحيحيهما» عن أسامة بن زيد قال: كنا عند النبي ﷺ فأرسلت إليه إحـدى بناته تدعوه وتخبره أن صبياً لها أو ابناً لها في الموت، فقال للرسول: ارجع إليها فأخبرها أنَّ لله ما أخذ، وله ما أعطى، وكلُّ شيءٍ عنده بأجل مسمى، فمرْها فلتصبر ولتحتسب. فعـاد الـرسـول فقال: إنها أقسمت لتأتينها. قال: فقام النبي ﷺ، وقام معه سعد بن عبادة، ومعاذ بن جبل، وانطلقت معهم، فرفع إليه الصبي ونفسه تقعقع كأنها في شَنَّةٍ ففاضت عيناه ﷺ، فقال له سعد: ما هٰذا يا رسول الله؟ قال: هٰذه رحمة جعلها الله في قلوب عباده، وإنما يرحم الله من عباده الرُّحماء[١٣٨٨٠].

(١٣٨٧٧) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٦، ص٢٢٢-٢٢٣.

(١٣٨٧٨) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٦، ص٢٢٣.

(١٣٨٧٩) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٨، ص٣٨٨.

(١٣٨٨٠) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٦، ص٢٢٤-٢٢٥، و«صحيح البخاري» ج٣، ص١٥١.

وجاء في شرح هٰذا الحديث: «قوله: ونفسه تقعقع كأنها في شنّة» الشنة: القربة اليابسة، ومعناه: لها صوت وحشرجة كصوت الماء إذا أُلقي في القربة اليابسة. وقول سعد: ما هٰذا يا رسول الله؟ معناه أن سعداً ظنَّ أن جميع أنواع البكاء حرام وأن دمع العين حرام، وظنَّ أن النبي ﷺ نسي فذكّره فأعلمه النبي ﷺ أن مجرد البكاء ودمع العين ليس بحرام ولا مكروه بل هو رحمة، وإنما الحرام النوح والندب والبكاء المقرون بهما أو بأحدهما»(١٣٨٨١).

١١٤٥٦ ـ وأخرج البخاري عن أنس بن مالك قصة وفاة إبراهيم بن رسول الله ﷺ وفيها: «ثم دخلنا عليه بعد ذٰلك وإبراهيم يجود بنفسه، فجعلت عينا رسول الله ﷺ تذرفان. فقال له عبد الرحمٰن بن عوف ـ رضي الله عنه ـ: وأنت يا رسولَ الله؟ فقال: يا ابنَ عوفٍ، إنها رحمةٌ. ثم أتبعها بأخرى، فقال ﷺ: إن العين تدمعُ والقلبُ يحزنُ ولا نقولُ إلا ما يرضي ربنا وإنا بفراقك يا إبراهيم لمحزونون»(١٣٨٨٢).

وجاء في شرحه: «قوله: (وإبراهيم يجود بنفسه)، أي: يخرجها ويدفعها كما يدفع الإنسان ماله. وقوله: (تذرفان)، أي: يجري دمعهما. وقوله: (وأنت يا رسول الله؟)، قال الطيبي: فيه معنى التعجب، أي الناس لا يصبرون على المصيبة وأنت تفعل كفعلهم، كأنه تعجّب كذٰلك منه مع عهده منه أنه يحثّ على الصبر وينهى عن الجزع. فأجابه بقوله: «إنها رحمة» أي الحالة التي شاهدتها مني هي رقة القلب على الولد لا ما توهمت من الجزع. وقوله: (ثم أتبعها بأخرى)، أي: أتبع الدمعة الأولى بدمعة أخرى. وقال ابن بطال وغيره: هٰذا الحديث يفسر البكاء المباح والحزن الجائز وهو ما كان بدمع العين ورقة القلب من غير سخط لأمر الله، وهو أبين شيء وقع في هٰذا المعنى»(١٣٨٨٣).

١١٤٥٧ ـ تسجية المحتضر بعد موته:

أخرج مسلم وأبو داود في «سننه» عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «سُجِّي رسول الله ﷺ حين مات بثوب حِبَرَة».

(١٣٨٨١) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٦، ص٢٢٥.

(١٣٨٨٢) «صحيح البخاري» ج٣، ص١٧٢-١٧٣، وإبراهيم هو ابن النبي ﷺ. ولد في ذي الحجة سنة ثمان من الهجرة ومات ابن ثمانية عشر شهراً: «السيرة النبوية» للإمام ابن كثير، ج٤، ص٦٠٧.

(١٣٨٨٣) وروى قصة وفاة إبراهيم وحزن النبي ﷺ على موته أبو داود في «سننه» ج٨، ص٣٩٨-٣٩٩، وابن ماجه في «سننه» ج١، ص٥٠٦-٥٠٧.

وجاء في شرحه: (سُجِّي)، أي: غُطِّي وستر جميع بدنه بعد الموت قبل الغسل. (في ثوب حِبرَة) هو برد يمانٍ، والجمع حبر وحبرات. وفي الحديث دليل على استحباب تسجية الميت. قال الإمام النووي: وهو مجمع عليه أي على استحباب تسجية الميت. وحكمته صيانته من الإنكشاف وستر عورته المتغيرة عن الأعين، وقال النووي: قال أصحابنا: ويلف طرف الثوب المسجّى به تحت رأسه وطرفه الآخر تحت رجليه لئلا ينكشف عنه»(١٣٨٨٤).

١١٤٥٨ ـ تقبيله بعد موته:

ويجوز تقبيل المحتضر بعد موته، فقد أخرج الإمام البخاري ـ رحمه الله تعالى ـ في «صحيحه» عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن أبا بكر ـ رضي الله عنه ـ دخل على عائشة ـ رضي الله عنها ـ وقصد النبي ﷺ وهو مُسجًّى ببردحَبِرة فكشف عن وجهه ثم أكبَّ عليه فقبّله ثم بكى، فقال: بأبي أنت وأمي يا نبي الله، لا يجمع الله عليك موتتين: أما الموتة التي كتبت عليك فقد مِتّها»(١٣٨٨٥).

قال ابن حجر العسقلاني: قوله: «وقبّلهُ» أي قبّل بين عينيه(١٣٨٨٦).

وقال العيني: «في هٰذا الحديث جواز تقبيل الميت لفعل أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ، وكان أبو بكر في تقبيله النبي ﷺ لم يفعله إلا قدوة به عليه الصلاة والسلام لما روى الترمذي أن رسول الله ﷺ دخل على عثمان بن مظعون وهو ميت فأكبَّ عليه وقبّلهُ ثم بكى. . .»(١٣٨٨٧).

وأخرج الترمذي عن القاسم بن محمد، عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ: «أن النبي ﷺ قبّل عثمان بن مظعون وهو ميت وهو يبكي، أو قال: عيناه تذرفان».

وجاء في شرحه: «عثمان بن مظعون أخ رضاعي لرسول الله ﷺ، وهو أول من مات من المهاجرين في المدينة. وقوله: «وعيناه تذرفان» أي تجريان دمعاً»(١٣٨٨٨).

١١٤٥٩ ـ نعيه بعد موته:

وإذا مات المحتضر جاز نعيه ـ أي إخبار الغير بموته ـ، فقد روى الإمام البخاري عن أبي

(١٣٨٨٤) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٨، ص٣٨٩، و«صحيح مسلم بشرح النووي» ج٧، ص١٠.

(١٣٨٨٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٣، ص١١٣.

(١٣٨٨٦) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٣، ص١١٥.

(١٣٨٨٧) «صحيح البخاري بشرح العيني» ج٨، ص١٤-١٥، ورواه مسلم في «صحيحه» ج٧، ص٢١.

(١٣٨٨٨) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص٦٣.

هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ نعى النجاشي في اليوم الذي مات فيه. . . »[13889].

وقوله: «نعى النجاشي»، أي: أخبر بموته. ويستفاد من هٰذا الحديث الشريف إباحة النعي وهو إعلام الناس بموته كأن ينادي في الناس أن فلاناً مات ليشهدوا جنازته. وقال بعض أهل العلم: لا بأس أن يُعلم الرجل قرابته وإخوانه بموت فلان[13890].

١١٤٦٠ ـ ما يُحذَر في النعي:

ويحذر في النعي ما جاء في الشرع بالنهي عنه مثل تعداد مفاخر الميت، وإظهار التفجع والنواح عليه ونحو ذٰلك، وقد أشار الفقهاء إلى ما يحذر في النعي من ذٰلك ما جاء في «المجموع» في فقه الشافعية: «والصحيح الذي تقتضيه الأحاديث الصحيحة أن الإعلام بموته لمن لم يعلم ليس بمكروه، بل إن قصد به الإخبار لتكثير المصلّين على الميت فهو مستحب، وإنما يكره ذكر المآثر والمفاخر والتطواف بين الناس بذكره بهٰذه الأشياء، وهٰذا نعي الجاهلية المنهي عنه. فقد صحت الأحاديث بالإعلام فلا يجوز إلغاؤها».

وقال النووي: والذي جاء من النهي عن النعي يراد به نعي الجاهلية المشتمل على ذكر المفاخر وغيرها[13891].

وفي «شرح الأزهار» في فقه الزيدية: «ويجوز الإيذان وهو الإعلام بموته ولو بصوت شهير لا يمكن الإعلام لمن قصد إعلامه إلا بذٰلك، كأن يقول في مئذنة ونحوها: رحم الله من حضر الصلاة على فلان. ولا يجوز النعي للميت، وهو الإعلام بالصوت الشهير المؤذن بالتفجع على الميت، ولا يجوز توابعه وهو النواح بالصوت والصراخ واللطم. . . إلخ»[13892].

(١٣٨٨٩) «صحيح البخاري بشرح العيني» ج٨، ص١٨.

(١٣٨٩٠) «صحيح البخاري بشرح العيني» ج٨، ص١٩.

(١٣٨٩١) «المجموع شرح المهذب» ج٥، ص١٧٢، «شرح النووي لصحيح مسلم» ج٧، ص٢١.

(١٣٨٩٢) «شرح الأزهار» ج١، ص٤٠٢-٤٠٣.

المبحث الثالث

غسل الميت

١١٤٦١ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

الكلام على غسل الميت يقتضي بيان حكم هٰذا الغسل من جهة طلب الشرع له أو عدم طلبه، ثم بيان شروط من يُغسَل وشروط من يغسله وكيفية هٰذا الغسل.

وعلى هٰذا، نقسم هٰذا المبحث إلى أربعة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: حكم غسل الميت.

المطلب الثاني: شروط من يُغسَل (الميت الذي يُغسَل).

المطلب الثالث: شروط من يغسل الميت (شروط الغاسل).

المطلب الرابع: مقدمات الغسل وكيفيته وآدابه.

المطلب الأول

حكم غسل الميت

١١٤٦٢ ـ المبادرة إلى غسل الميت:

قال الشافعية: يُبادر ندباً إلى غسل الميت إذا تيقن موته بظهور شيء من أمارات الموت، واحتجوا بأن النبي ﷺ عاد طلحة بن البراء فقال: «إني لا أرى طلحة إلا قد حدث فيه الموت، فإن يُؤتى فعجّلوا به، فإنَّه لا ينبغي لجيفة مؤمنٍ أن تُحبس بين ظهراني أهله». فإن شك في موته، وجب تأخير غسله إلى حين تيقن موته(١٣٨٩٣).

والحديث الذي احتجوا به وقالوا عنه: رواه أبو داود، رواه فعلاً بلفظ: «أن طلحة بـن البراء مرض فأتاه النبي ﷺ يعوده فقال: إني لا أرى طلحة إلا قد حدث فيه الموت فآذنوني وعجّلوا

(١٣٨٩٣) «مغني المحتاج» ج١، ص٣٣٢.

فإنه لا ينبغي لجيفة مسلم أن تُحبس بين ظهراني أهله»[13894].

وكذلك قال الحنابلة باستحباب المسارعة إلى ما يحتاجه الميت لدفنه ـ كغسله ـ إذا تيقّن موته وعلّلوا ذلك بأنه أصون وأحفظ له من التغير، قال الإمام أحمد: كرامة الميت تعجيله.

كما احتج الحنابلة بحديث أبي داود الذي احتج به الشافعية للمبادرة بغسل الميت. وإن شك في موته انتظر حتى تظهر علامات موته وتيقن وفاته[13895].

١١٤٦٣ ـ حكم الغسل بالنسبة للميت:

حكم الغسل بالنسبة للميت الوجوب، أي: وجوب غسله، والدليل على ذلك الحديث الذي أخرجه البخاري ومسلم عن أم عطية قالت: «دخل علينا رسول الله ﷺ حين توفيت ابنته فقال: اغسلْنها ثلاثاً أو خمساً أو أكثر من ذلك إذا رأيتنّ ذلك، بماءٍ وسدرٍ واجعلْنَ في الآخرة كافوراً أو شيئاً من كافورٍ. فإذا فرغتنّ فآذنّني. فلما فرغنا آذناه فأعطانا حقوه وقال: اشعرنها إياه، تعني إزاره»[13896].

واستدل بهذا الحديث على أن غسل الميت واجب؛ لأن فيه قوله: اغسلنها. ويؤيد ذلك أيضاً ـ أي الوجوب ـ حديث البخاري عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ، قال: «كان رجل واقف مع النبي ﷺ بعرفة وقع عن راحلته فوقصته فمات، فقال ﷺ: اغسلوه بماءٍ وسدرٍ»[13897].

وقال ابن حزم ـ رحمه الله ـ: غسل الميت واجب، واستدل بحديث أم عطية وقال: «فأمر

(١٣٨٩٤) «سنن أبي داود» ج٨، ص٤٣٥.

(١٣٨٩٥) «المغني» ج٢، ص٥٥٢-٥٥٣.

(١٣٨٩٦) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٣، ص١٢٥، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٧، ص٢-٣، ورواه أصحاب السنن بألفاظ متقاربة، انظر: «سنن أبي داود» ج٨، ص٤١٦-٤١٧، «جامع الترمذي» ج٤، ص٦٤، «سنن النسائي» ج٤، ص٢٥، «سنن ابن ماجه» ج١، ص٤٦٨، وابنة النبي ﷺ المقصودة في حديث البخاري هي زينب كما جاء في إحدى روايات الإمام مسلم، أو هي أم كلثوم كما جاء في «سنن ابن ماجه». انظر «صحيح مسلم» ج٧، ص٤، و«سنن ابن ماجه» ج١، ص٤٦٨. وقال ابن حجر العسقلاني: «ويمكن الجمع بين روايتي مسلم وابن ماجه بأن تكون أم عطية حضرتهما جميعاً ـ أي حضرت غسل زينب وغسل أم كلثوم ـ فقد جزم ابن عبد البر ـ رحمه الله ـ في ترجمة أم عطية بأنها كانت غاسلة الميتات»: «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٣، ص١٢٨. وقوله: (حقوه)، أي: إزاره. وقوله (اشعرنها)، أي: اجعلنه شعارها أي الثوب الذي يلي جسدها.

(١٣٨٩٧) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٣، ص٦، ١٣٧-١٣٨.

ﷺ بغسلها، وأمره فرض ما لم يخرجه عن الفرض نصٌّ آخر. . .»[١٣٨٩٨].

وقال الإمام علاء الدين الكاساني: «إن غسل الميت واجب، والدليل على وجوبه النص والإجماع. أما النص فما روي عن النبي ﷺ أنه قال للمسلم على المسلم سِتةُ حقوقٍ. . . وأن يغسله بعد موته» وكلمة (على) إيجاب. والإجماع منعقد على وجوبه»[١٣٨٩٩].

١١٤٦٤ ـ وفي مذهب المالكية في غسل الميت قولان: (أحدهما): أنه سنة وليس بواجب حتى إن الفقيه القرطبي رجّح أنه سنة[١٣٩٠٠].

١١٤٦٥ ـ الراجح وجوب غسل الميت:

والقول الراجح، بل والصحيح أن غسل الميت واجب، وقد ردّ الإمام أبو بكر بن العربي على من لم يقل بالوجوب[١٣٩٠١].

وقال ابن حزم: «والعجب ممن لا يرى غسل الميت فرضاً وهو عمل الرسول ﷺ وأمره وعمل أهل الإسلام منذ أوله إلى الآن»[١٣٩٠٢].

والأحاديث في غسل الميت فيها الأمر بغسل الميت، والأصل في الأمر أنه للوجوب إلا لدليل يصرفه عن الوجوب ولا دليل هنا على ذٰلك.

١١٤٦٦ ـ المرأة والرجل في فرض الغسل سواء:

ولا خلاف في أن غسل المرأة لموتها فرض كما هو فرض في حق الرجل لموته؛ لأن حديث أم عطية في غسل ابنة رسول الله ﷺ صريح في وجوب غسلها لموتها.

وقد صرح بوجوب غسل المرأة الميتة ابن حزم حيث قال: «غسل الميت الذكر والأنثى وتكفينهما فرض، ولا خلاف في أن حكم الرجل والمرأة في ذٰلك سواء»[١٣٩٠٣].

(١٣٨٩٨) «المحلى» ج٥، ص١١٣.

(١٣٨٩٩) «البدائع» ج١، ص٢٩٩.

(١٣٩٠٠) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٣، ص١٢٥، «التاج والإكليل» للمواق، ج٢، ص٢٠٧، «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي، ص١٠٨.

(١٣٩٠١) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٣، ص٢٢٦.

(١٣٩٠٢) «المحلى» ج٥، ص١١٣.

(١٣٩٠٣) «المحلى» لابن حزم، ج٥، ص١١٣.

١١٤٦٧ - حكم الغسل بالنسبة للمخاطبين به:

وإذا كان حكم الغسل بالنسبة للميت الوجوب، فإن حكم الغسل بالنسبة للمخاطبين به أي المسلمين الأحياء الذين يقومون بغسل الميت، أنه واجب على الكفاية بمعنى أنه إذا قام به البعض سقط عن الباقين لحصول المقصود به بفعل البعض كما في سائر الواجبات الكفائية[١٣٩٠٤].

١١٤٦٨ - عدد مرات الغسل الواجب:

الواجب في غسل الميت مرة واحدة؛ لأنه غسل واجب من غير نجاسة أصابته فكان مرة واحدة كغسل الجنابة والحيض[١٣٩٠٥]. أما ما زاد على المرة الواحدة فمندوب على أن يكون وتراً: ثلاث مرات، أو خمساً وهٰكذا.

وعلى هٰذا دلّت الأحاديث الشريفة، قال الإمام النووي في شرحه لحديث أم عطية، وفيه: «اغسلْنها ثلاثاً، أو خمساً، أو أكثر من ذٰلك إن رأيتن ذٰلك»، قال - رحمه الله -: والمراد اغسلنها وتراً وليكن ثلاثاً، فإن احتجن إلى زيادة عليها للإنقاء فليكن خمساً، فإن احتجن إلى زيادة الإنقاء فليكن سبعاً وهٰكذا أبداً.

وحاصله أن الإيثار مأمور به، والثلاث مأمور به ندباً فإن حصل الإنقاء بثلاث لم تشرع الرابعة وإلا زيد حتى يحصل الإنقاء ويندب كونه وتراً. والواجب من ذٰلك مرة واحدة لحاجة البدن»[١٣٩٠٦].

وقال الإمام ابن حجر العسقلاني في شرحه لحديث أم عطية وفيه: «اغسلنها ثلاثاً أو خمساً. . . إلخ» وحاصله أن الإيتار مطلوب والثلاث مستحبة، فإن حصل الإنقاء بها لم يشرع ما فوقها وإلا زيد وتراً حتى يحصل الإنقاء، والواجب من ذٰلك مرة واحدة عامة البدن»[١٣٩٠٧].

١١٤٦٩ - وكذٰلك قال الحنفية: الواجب في غسل الميت مرة واحدة، والتكرار ليس بواجب[١٣٩٠٨].

(١٣٩٠٤) «المحلى» لابن حزم، ج٥، ص١٢١، «البدائع» ج١، ص٣٠٠، «المهذب والمجموع» ج٥، ص١٠٨.

(١٣٩٠٥) «المغني» ج٢، ص٤٦٠.

(١٣٩٠٦) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٧، ص٢-٣.

(١٣٩٠٧) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٣، ص١٢٩.

(١٣٩٠٨) «البدائع» ج١، ص٣٠٠، «الفتاوى الهندية» ج١، ص١٥٨.

وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «الواجب في غسل الميت مرة واحدة ويستحب أن يغسل ثلاثاً. . .»[13909].

١١٤٧٠ ـ من دفن قبل الغسل هل يخرج لغسله؟

وإذا دفن الميت رجلاً كان أو امرأة قبل أن يغسل، فهل ينبش قبره ويخرج منه ليغسل ثم يعاد دفنه؟ والجواب يتبين من ذكر ما يأتي:

أولاً: مذهب الحنابلة:

جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «فلو دفن قبل الغسل من أمكن غسله لزم نبشه وأن يخرج ويغسل تداركاً لواجب غسله إن لم يخف تفسخه أو تغيره، فإن خيف ذلك ترك بحاله وسقط غسله كالحي يتضرر به»[13910].

١١٤٧١ ـ ثانياً: مذهب الظاهرية:

جاء في «المحلّى» لابن حزم: «ومن لم يغسل ولا كفن حتى دفن وجب إخراجه حتى يغسل ويكفن أبداً»[13911].

واحتج ابن حزم بحديث البخاري عن جابر بن عبد الله قال: «أتى رسول الله ﷺ عبد الله بن أبيّ بعد ما أُدخِلَ في حفرته، فأمر به فأُخرِجَ فوضعه على ركبته ونفث عليه من ريقه وألبسه قميصاً».

ثم قال ابن حزم: «أمر النبي ﷺ بالغسل والكفن ليس محدوداً بوقت فهو فرض أبداً»[13912].

١١٤٧٢ ـ ثالثاً: أقوال الفقهاء الآخرين:

وقال الإمام العيني في شرحه لحديث البخاري الذي احتج به ابن حزم: «فيه جواز إخراج الميت من قبره لعلّةٍ، ومن العلّة أن يكون دفن بلا غسل. وقال ابن المنذر: اختلف العلماء في

(١٣٩٠٩) «المغني» ج٢، ص٤٦٠.

(١٣٩١٠) «كشاف القناع» ج١، ص٣٧٨.

(١٣٩١١) «المحلى» لابن حزم، ج٥، ص١١٤.

(١٣٩١٢) «المحلى» لابن حزم، ج٥، ص١١٤.

نبش من دفن ولم يغسل، فأكثرهم يجيز إخراجه وغسله، هٰذا قول مالك والشافعي، إلا أن مالكاً قال: ما لم يتغير، وقال أبو حنيفة وأصحابه: إذا وضع في اللحد ولم يغسل لا ينبغي أن ينبشوه»(١٣٩١٣).

١١٤٧٣ ـ سبب وجوب غسل الميت:

أولاً: عند الحنفية:

ذهب أكثر الحنفية: إلى أن بالموت يتنجس الميت لما فيه من الدم السائل كما يتنجس سائر الحيوانات التي لها دم سائل، بالموت؛ ولهٰذا لو وقع في البئر يوجب تنجيسه إلا أنه إذا غسل يحكم بطهارته كرامة له، فكانت الكرامة له عندهم هي الحكم بطهارته بالغسل.

وذهب بعض الحنفية (محمد بن شجاع البلخي): إلى أن الآدمي لا يتنجس بالموت كرامة له؛ لأنه لو تنجس لما حكم بطهارته بالغسل كسائر الحيوانات التي حكم بنجاستها بالموت، والآدمي يطهر بالغسل، وإنما وجب غسله للحدث؛ لأن الموت لا يخلو عن مسابقة حدث لوجود استرخاء المفاصل وزوال العقل، والبدن في حق التطهير لا يتجزأ فوجب غسل كله(١٣٩١٤).

١١٤٧٤ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة:

وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وإنما الغسل للميت تعبد، وليكون في حال خروجه من الدنيا على أكمل حال من النظافة والنضارة»(١٣٩١٥).

١١٤٧٥ ـ ثالثاً: مذهب المالكية:

وعند المالكية: غسل الميت من الأمور التعبدية، وهٰذا قول الأكثرين منهم. وقال ابن شعبان (من فقهاء المالكية): إنه للنظافة. وعلى هٰذا الخلاف ابتنى صحة غسل الكافر للمسلم، فمن قال: إن غسله أمر تعبدي لم يجوز تغسيل الكافر للمسلم، ومن قال: إن غسل الميت للنظافة جوّز غسل الكافر للمسلم.

وفي هٰذا كله جاء في «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي»، فقد قال صاحب «الشرح الكبير» للدردير: «وغسل الميت كالجنابة تعبداً، وقيل للنظافة.

(١٣٩١٣) «شرح العيني لصحيح البخاري» ج٨، ص١٦٤ـ١٦٥.

(١٣٩١٤) «البدائع» ج١، ص٢٩٩.

(١٣٩١٥) «المغني» ج٢، ص٤٦٣.

وقال الدسوقي في «حاشيته» تعليقاً وتعقيباً على قول الدردير. قوله: (تعبداً) أي حالة كون الغسل المفهوم من «غسل تعبداً» أي متعبداً به ـ أي مأمور به من غير علّة أي حكمة ـ. واعلم أن الحكم التعبدي عند أكثر الفقهاء ما لا علّة له أصلاً، وعند أكثر الأصوليين ماله علّة لم نطلع عليها. وما ذكره المصنف من أن حكم غسل الميت تعبدي هو قول مالك وأشهب وسحنون.

ثم قال الدسوقي: وقول الدردير: «وقيل للنظافة» أي وقيل: إن غسل الميت للنظافة لم يقل به إلا ابن شعبان كما في «التوضيح» وينبني على الخلاف غسل الذمي وعدم غسله. فالإمام مالـك يقول: لا يغسل المسلم أباه الكافر، وقال الشافعي: لا بأس أن يغسل المسلم قرابته المشركين، وبه قال أبو حنيفة، وأبو ثور. وسبب الخلاف: هل الغسل تعبد أو للنظافة، فعلى القول إنه للتعبد: لا يجوز غسل الكافر للمسلم، وعلى القول إنه للنظافة: يجوز غسل الكافر للمسلم»(١٣٩١٦).

١١٤٧٦ ـ القول الراجح:

والراجح عندي: أن غسل الميت أمر تعبدي ولتكريم الميت وتنظيفه، فلكونه وجب غسل الميت وأن يكون غاسله مسلماً، ولكونه للتكريم وللتنظيف استحب أن يكون غسله ثلاثاً، وجاز أن يغسله الكافر للضرورة عند بعضهم، كما أجاز أن يغسل المسلم الكافر في بعض الأحيان كما سنذكره.

المطلب الثاني

شروط من يُغسَّل

١١٤٧٧ ـ شروط من يجب غسله:

قلنـا: إن غسل الميت ذكراً كان أو أنثى واجب على رأي الجمهور وهو الراجح، ويلزم المسلمين القيام به؛ لأنه من الواجبات الكفائية في حقهم. ولكن يجب توافر شروط معينة في الميت الذي يجب غسله وهٰذه الشروط هي كونه مسلماً، وأنه مات بعد أن ولد حيّاً، وأن لا يكون شهيداً.

(١٣٩١٦) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج١، ص٤٠٨.

١١٤٧٨ ـ الشرط الأول: أن يكون مسلماً:

أ ـ مذهب الشافعية:

يشترط لوجوب غسل الميت أن يكون مسلماً، فإن كان كافراً لم يجب غسله، ولكن لو غُسِّل جاز. وهٰذا كله قول الشافعية، واحتجوا بأن النبي ﷺ أمر علياً ـ رضي الله عنه ـ فغسل والده وكفنه، وسواء في الجواز القريب من الميت وغيره، والمسلم وغيره[١٣٩١٧].

١١٤٧٩ ـ ب ـ مذهب الحنفية:

وكذٰلك قال الحنفية، فقد قال الإمام الكاساني في شرائط وجوب غسل الميت: «أن يكون الميت مسلماً حتى لا يجب غسل الكافر؛ لأن الغسل وجب كرامة وتعظيماً للميت، والكافر ليس من أهل استحقاق الكرامة والتعظيم، لكن إذا كان ذا رحم محرم من المسلم فلا بأس أن يغسله، ويكفّنه، ويتبع جنازته، ويدفنه؛ لأن الابن ما نُهِي عن برّ أبيه الكافر، بل أمر بمصاحبة أبويه الكافرين بالمعروف بقوله تعالى: ﴿وصاحبهما في الدنيا معروفاً﴾، ومن البرّ القيام بغسله وتكفينه ودفنه.

والأصل فيه ما روي عن علي ـ رضي الله عنه ـ لما مات أبوه أبو طالب جاء إلى رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله: إن أبي قد مات فقال: «اذهب وغسّله وكفّنه».

وعن سعيد بن جبير قال: سأل رجل عبد الله بن عباس ـ رضي الله عنهما ـ فقال: إن امرأتي ماتت نصرانية. فقال: اغسلها وكفّنها وادفنها[١٣٩١٨].

وإنما يقوم ذو الرحم بذٰلك إذا لم يكن هناك من يقوم بغسل الكافر من أهل دينه، فإن كان خلّى المسلم بينه وبينهم ليصنعوا به ما يصنعون بموتاهم[١٣٩١٩].

١١٤٨٠ ـ جـ ـ مذهب الحنابلة:

جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وإن مات كافر مع مسلمين لم يغسلوه سواء كان قريباً منهم أو لم يكن، ولا يتولون دفنه إلا أن لا يجدوا من يواريه ـ أي من يدفنه ـ، وهٰذا قول مالك. وقال أبو حفص العكبري: يجوز له غسل قريبه الكافر ودفنه، وحكاه قولاً للإمام أحمد،

(١٣٩١٧) «مغني المحتاج» ج١، ص٣٤٨، «المجموع» ج٥، ص١٢٠.

(١٣٩١٨) «البدائع» ج١، ص٣٠٢-٣٠٣.

(١٣٩١٩) «البدائع» ج١، ص٣٠٣.

وهو مذهب الشافعي»[١٣٩٢٠]. ويلاحظ على قول العكبري أنه أجاز للمسلم غسل قريبه الكافر ولم يقيده بكونه ذا رحم محرم.

١١٤٨١ ـ د ـ مذهب المالكية:

جاء في «الشرح الصغير» للدردير في فقه المالكية: «غسل الميت المسلم والصلاة عليه فرض كفاية فلا يُغسَل كافر»[١٣٩٢١].

١١٤٨٢ ـ الميت إذا لم يتبين إسلامه:

وإن وجد ميت فلم يعرف أنه مسلم أم لا، نظر إلى العلامات الدالة على إسلامه كالختان والثياب ونحوهما. فإن لم يكن عليه علامة دالّة على دينه ينظر: فإن كان في دار الإسلام اعتبر مسلماً ووجب غسله، وإن كان في دار الكفر لم يغسل ولم يُصلَّ عليه؛ لأن الأصل أنَّ من كان في دار فهو من أهلها يثبت له حكمهم ما لم يقم على خلافه دليل[١٣٩٢٢].

١١٤٨٣ ـ اختلاط موتى المسلمين بموتى الكفار:

وقال الحنفية: إذا اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار ولا علامة تدل على كونهم مسلمين أو كفاراً، اعتبر الأكثر فإن كان الأكثرون مسلمين غسّلوا وصُلِّي عليهم. وإن كان الأكثرون كفّاراً لم يغسلوا ولم يُصلَّ عليهم. وإن استووا في العدد غُسّلوا، واختلف في الصلاة عليهم. وكيفية العلم بالأكثر أن يُحصَى عدد المسلمين ويعلم ما ذهب منهم ويعد الموتى فيظهر الحال[١٣٩٢٣].

١١٤٨٤ ـ وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «إن اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار ولم يُميزوا صُلِّي على جميعهم ينوي المسلمين، وهٰذا قول مالك والشافعي»[١٣٩٢٤]. ومعنى ذٰلك أنهم يُغسَلون.

١١٤٨٥ ـ الشرط الثاني: موته بعد ولادته حيّاً:

أولاً: مذهب الحنفية:

والشرط فيمن يجب غسله أن يكون قد مات بعد أن ولد حيّاً، وعلى هٰذا لا يُغسَل من ولد

(١٣٩٢٠) «المغني» ج٢، ص٥٢٨.

(١٣٩٢١) «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص١٩٣.

(١٣٩٢٢) «المغني» ج٢، ص٥٣٧، «الدر المختار ورد المحتار» ج٢، ص٢٠٠.

(١٣٩٢٣) «الدر المختار ورد المحتار» ج٢، ص٢٠٠-٢٠١.

(١٣٩٢٤) «المغني» ج٢، ص٥٣٦.

ميتاً. ويعرف بأنه وُلِد حيّاً بظهور علامات الحياة عليه عند ولادته مثل صياحه أو بكائه. فإن لم تظهر عليه علامات الحياة، فعند الحنفية شيء من الاختلاف والتفصيل، أوجزه الإمام الكاساني بقوله: «اتفقت الروايتان على أنه لا يُصلَّى على من ولد ميتاً، والخلاف في الغسل، فالطحاوي اختار غسله، (ووجه) اختياره: أن من ولد ميتاً هو نفس مؤمنة فيُغسَل وإن كان لا يُصلَّى عليه كالبغاة وقطّاع الطرق.

(وجه) ما ذكره الكرخي في عدم غسل من ولد ميتاً: ما روي عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ قال: «إذا استهل المولود غُسِّل وصُلِّي عليه ووُرِّثَ، وإن لم يستهل لم يغسل ولم يُصلَّ عليه ولم يرث»؛ ولأن وجوب الغسل بالشرع وأنه ورد باسم الميت، ومطلق اسم الميت في العرف لا يقع على من ولد ميتاً؛ ولهٰذا لا يُصلَّى عليه. وهٰذا الخلاف فيمن ولد ميتاً لم يستهل.

فأما إذا استهل بأن حصل منه ما يدل على حياته من بكاء أو تحريك عضو أو طرف أو غير ذٰلك فإنه يغسل بالإجماع لما روينا؛ ولأن الاستهلال دليل الحياة فكان موته بعد ولادته حياً، فيكون شرط وجوب الغسل متحققاً فيه فيُغسَّل. ولو شهدت القابلة والأم على الاستهلال تقبل شهادتهما في حق الغسل والصلاة عليه؛ لأن خبر الواحد في باب الديانات مقبول إذا كان عدلاً[١٣٩٢٥].

١١٤٨٦ ـ ثانياً: مذهب الشافعية:

قال الشافعية بهٰذا الشرط ولهم تفصيل في كيفية تحققه، فقد قالوا: «والسقط ـ أي المولود ـ إن علمت حياته بأن استهل ـ أي صاح أو بكى ـ فحكمه حكم الكبير إذا مات فيغسل ويكفن ويُصلَّى عليه ويُدفَن لتيقن موته بعد حياته.

وإن لم يستهل ولم يبك، ينظر: فإن ظهرت أمارات الحياة فيه كاختلاج أو تحرك صُلِّي عليه في الأظهر ويجب غسله. وإن لم تظهر أمارات الحياة فيه ولم يبلغ أربعة أشهر ـ أي لم يظهر خلقه ـ لا يُغسَّل على المذهب بل يستحب ستره بخرقة ودفنه وكذا إن بلغ الأربعة الأشهر ـ أي وظهر خلقه ـ لا يُصلَّى عليه في الأظهر لعدم ظهور حياته، ويجب غسله وتكفينه ودفنه، فالعبرة بظهور خلق الآدمي وعدم ظهوره، فالتعبير ببلوغ أربعة أشهر وعدم بلوغها جرى على الغالب من ظهور خلق الآدمي عندها»[١٣٩٢٦].

(١٣٩٢٥) «البدائع» للكاساني، ج١، ص٣٠٢.

(١٣٩٢٦) «مغني المحتاج» ج١، ص٣٤٩.

١١٤٨٧ ـ ثالثاً: مذهب المالكية:

عندهم: يغسل من ولد حياً، وهو الذي استقرت حياته بعد ولادته ولو لحظة من الزمن، ويعرف بأنه ولد حياً إذا ظهرت عليه أمارات الحياة كصراخه، فإن ولد دون أن تظهر عليه أمارات الحياة كالسقط لم يغسل، فقد جاء في «الشرح الصغير» للدردير: «غسل الميت المسلم ولو حكماً، فلا يغسل الكافر، ويغسل المستقر الحياة أي الذي استقرت حياته بعد ولادته ولو لحظة بأن استهل صارخاً أو قامت به أمارة الحياة، فلا يغسل السقط»(١٣٩٢٧)، فالسقط ـ كما يفهم من السياق ـ هو الذي لا تظهر فيه علامات الحياة، فهٰذا لا يغسل.

١١٤٨٨ ـ رابعاً: مذهب الحنابلة:

قال الإمام الخرقي: «والسقط إذا ولد لأكثر من أربعة أشهر غُسِّلَ وصُلِّي عليه»(١٣٩٢٨). وقال ابن قدامة تعقيباً وتعليقاً على قول الخرقي: «السقط هو الولد تضعه المرأة ميتاً أو لغير تمام. فأما إن خرج حيّاً واستهل فإنه يُغسَّل ويُصلَّى عليه بغير خلاف. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن الطفل إذا عرفت حياته واستهل يُصلَّى عليه (أي ويغسل). وإن لم يستهل قال الإمام أحمد: إذا أتى أربعة أشهر غُسِّلَ وصُلِّي عليه. وهٰذا قول سعيد بن المسيب، وابن سيرين، وإسحاق، وصلى ابن عمر على ابن لابنته ولد ميتاً»(١٣٩٢٩).

واحتج ابن قدامة لمذهبه ـ مذهب الحنابلة الذي ذكره الخرقي ـ بقوله: ولنا ما روى المغيرة أن النبي ﷺ قال: «والسقط يُصلَّى عليه»؛ ولأنه نسمة نفخ فيه الروح فيصلى عليه كالمستهل ـ ويفهم من هٰذا أنه يغسل أيضاً ـ. فإن النبي ﷺ أخبر في حديثه الصادق المصدوق أنه ينفخ فيه الروح لأربعة أشهر»(١٣٩٣٠).

١١٤٨٩ ـ فأما من لم يأت له أربعة أشهر فإنه لا يُغسَل ولا يصلّى عليه ويلف في خرقة ويدفن.

قال ابن قدامة: ولا نعلم فيه خلافاً إلا عن ابن سيرين فإنه قال: يُصلّى عليه إذا علم أنه نفخ فيه الروح، وحديث الرسول ﷺ الصادق المصدوق يدل على أنه لا ينفخ فيه الروح إلا بعد أربعة أشهر، وقبل ذٰلك لا يكون نسمة فلا يغسل ولا يصلّى عليه(١٣٩٣١).

(١٣٩٢٧) «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص١٩٣.
(١٣٩٢٨) «المغني» ج٢، ص٥٢٢.
(١٣٩٢٩) «المغني» ج٢، ص٥٢٢.
(١٣٩٣٠) «المغني» ج٢، ص٥٢٢.
(١٣٩٣١) «المغني» ج٢، ص٥٢٣.

١١٤٩٠ ـ خامساً: مذهب الجعفرية:

وعند الجعفرية: يجب تغسيل كل ميت مسلم أو بحكمه، ويدخل في حكم المسلم الطفل ولو سقطاً إذا كان له أربعة أشهر، ولو كان دونها لُفَّ في خرقة ودُفِن بغير غسل[١٣٩٣٢].

١١٤٩١ ـ سادساً: مذهب الزيدية:

قالوا: «يجب غسل المسلم ولو كان ذلك الميت سقطاً ـ وهو الولد بغير تمامه ـ، فإنه يجب غسله إذا استهلّ، والاستهلال بأحد أمور: إما بعطاس، أو بصياح، أو بحركة تدل على الحياة.

١١٤٩٢ ـ هل يُغسَّل بعض الميت؟

أولاً: عند الحنفية:

إذا وجد طرف من أطراف الإنسان كيد أو رجل فإنه لا يُغسَّل؛ لأنَّ الشرع ورد بغسل الميت، والميت اسم لكله. ولكن لو وجد الأكثر من الميت غُسِّلَ؛ لأنَّ للأكثر حكم الكل. وإن وُجِدَ الأقل منه أو النصف لم يُغسَّل؛ لأن هٰذا القدر ليس بميت حقيقة وحكماً؛ ولأن الغسل للصلاة وما لم يزد على النصف لا يُصلَّى عليه فلا يُغسَّل.

وأيضاً فقد يكون صاحب الطرف حياً فلو غُسِّلَ وصُلِّي على الطرف لا يؤمن أن يكون صاحبه حياً فيصلى على بعضه وهو حي.

وقال بعض الحنفية: إذا وجد نصف الميت ومعه الرأس يُغسَّل وإن لم يكن معه الرأس لا يُغسَّل؛ لأنه مع الرأس يكون في حكم الأكثر لكونه معظم البدن[١٣٩٣٣].

١١٤٩٣ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة:

قالوا: إن لم يوجد إلا بعض الميت، فالمذهب أنه يُغسَّل ويصلّى عليه، وهو قول الشافعي.

واحتج ابن قدامة الحنبلي لمذهب الحنابلة بإجماع الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ فقد قال الإمام أحمد: صلى أبو أيوب على رِجلٍ لميت، وصلى عمر على عظام لميت بالشام، وصلّى أبو عبيدة على رؤوس أموات بالشام، وهٰذه وقائع لم يعرف من الصحابة مخالف فيها. ولأنه بعض من جملةٍ تجب الصلاة عليها كالأكثر، وفارق ما قطع من إنسان حي؛ لأنه من جملةٍ لا

(١٣٩٣٢) «الروضة البهية» ج١، ص٣٩.

(١٣٩٣٣) «البدائع» ج٢، ص٣٠٢.

يُصلّى عليها[13934].

١١٤٩٤ ـ ترك الغسل للعذر:

ومن خيف عليه تقطعه بالغسل صُبَّ عليه الماء صبّاً ولم يُمسَّ كالمجدور والمحترق، فإن خيف تقطعه بالماء ولو بمجرد صب الماء عليه لم يغسل، وييمم إن أمكن كالحي الذي يؤذيه الماء. وإن تعذر غسل الميت لعدم الماء يمم وإن تعذر غسل بعضه دون بعض غُسّل ما أمكن غسله ويمم الباقي كالحي سواء. وهٰذا كله مذهب الحنابلة[13935].

١١٤٩٥ ـ الشرط الثالث: أن لا يكون شهيداً:

أولاً: عند الحنابلة:

والشرط الثالث لوجوب غسل الميت أن لا يكون شهيداً رجلاً كان أو امرأة وهٰذا مذهب الحنابلة، وهو ما صرحوا به فقد جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «ويحرم غسل شهيد المعركة المقتول بأيديهم ـ أي بأيدي الكفار ـ ولو كان شهيد المعركة غير مكلف أو كان غالاً ـ كتم من الغنيمة شيئاً ـ رجلاً كان الشهيد أو امرأة؛ لعموم حديث جابر أن النبي ﷺ أمر بدفن قتلى أحد في دمائهم ولم يغسلهم ولم يصلِّ عليهم. رواه البخاري. وقد كان في شهداء أحد حارثة بن النعمان وهو صغير»[13936].

وقال ابن قدامة الحنبلي: «وهو قول أكثر أهل العلم، ولا نعلم فيه خلافاً إلا عن الحسن وسعيد بن المسيب قالا: يُغسّل الشهيد، ما مات ميت إلا جنباً. قال ابن قدامة: والاقتداء بالنبي ﷺ وأصحابه في ترك غسلهم ـ أي الشهداء ـ أولى»[13937].

١١٤٩٦ ـ تعليل عدم غسل الشهيد:

ويعلّل الحنابلة عدم غسل الشهيد كما يقول ابن قدامة: «يحتمل أن ترك غسل الشهيد لما يتضمنه الغسل من إزالة أثر العبادة المستحسنة شرعاً، فإنه جاء عن النبي ﷺ أنه قال: «والذي

(١٣٩٣٤) «المغني» ج٢، ص٥٣٩ـ٥٤٠.

(١٣٩٣٥) «المغني» ج٢، ص٥٤٠، ومذهب الشافعية مثل مذهب الحنابلة في هٰذه المسألة: «المهذب» ج٥، ص١٣٦.

(١٣٩٣٦) «كشاف القناع» ج١، ص٣٨٦.

(١٣٩٣٧) «المغني» ج٢، ص٥٢٨ـ٥٢٩.

نفسي بيده، لا يُكلم ـ ولا يجرح أحد في سبيل الله، والله أعلم بمن يكلم في سبيله ـ إلا جاءَ يوم القيامة واللون لون دمٍ، والريح ريح مسكٍ» رواه البخاري. ويحتمل أن الغسل لا يجب إلا من أجل الصلاة إلا أن الميت لا فعل له، فأُمِرنا بغسله لنصلّي عليه، فمن لم تجب الصلاة عليه لم يجب غسله كالحي. ويحتمل أن الشهداء في المعركة يكثرون فيشق غسلهم وربما يكون فيهم الجراح فيتضررون، فعُفِي عن غسلهم لذلك[١٣٩٣٨].

١١٤٩٧ ـ الصغير الشهيد لا يغسل:

والبالغ والصغير سواء في عدم الغسل إذا استشهدوا في سبيل الله، ويعلل ابن قدامة الحنبلي ذلك «بأن الصغير أشبه البالغ في الصلاة عليه وفي وجوب غسله إذا لم يستشهد، فيشبهه في سقوط الصلاة والغسل عنه إذا استشهد. وقد كان في شهداء معركة أحد، حارثة بن النعمان، وعمير بن أبي وقاص أخو سعد وهما صغيران. وأيضاً فإن الحديث النبوي الشريف في عدم غسل الشهيد عام في الكل فيشمل الصغير والكبير»[١٣٩٣٩].

١١٤٩٨ ـ يُغسَّل الشهيد إذا كان جُنباً:

وإذا كان الشهيد لا يغسل عند الحنابلة، فإنه يُغسَّل إذا قام فيه سبب يوجب الغسل قبل استشهاده كما لو كان جُنباً، فقد قال صاحب «المغني» ـ رحمه الله تعالى ـ: «فإن كان الشهيد جُنباً غُسّل، وحكمه في الصلاة عليه حكم غيره من الشهداء.

واحتج ابن قدامة صاحب «المغني» بما روي «أنَّ حنظلة بن الراهب قتل يوم أحد ـ معركة أحد ـ فقال النبي ﷺ: «ما شأن حنظلة؟ فإني رأيت الملائكة تغسله». فقالوا: إنه جامع، ثم سمع الهيعةَ فخرج إلى القتال؛ ولأنه غسل واجب لغير الموت فلم يسقط كغسل النجاسة»[١٣٩٤٠].

١٣٤٩٩ ـ الحائض إذا استشهدت:

والمرأة الحائض، ومثلها النفساء، إذا طهرتا من الحيض أو النفاس واستشهدت إحداهما فهي كالجنب إذا استشهد ـ أي أنها تُغسَّل لطهرها من الحيض أو النفاس ـ؛ لأن هذا الغسل وجب عليها قبل استشهادها. ولو قتلت وهي في حيضها أو نفاسها لم يجب عليها الغسل؛ لأن

(١٣٩٣٨) «المغني» ج٢، ص٥٢٩ـ٥٣٠.

(١٣٩٣٩) «المغني» ج٢، ص٥٣١.

(١٣٩٤٠) «المغني» ج٢، ص٥٣٠ـ٥٣١، «كشاف القناع» ج١، ص٣٨٦.

الطهر من الحيض أو النفاس شرط للغسل فلا يثبت الحكم ـ أي وجوب الغسل ـ بدون شرطه[١٣٩٤١].

١١٥٠٠ ـ الكافر إذا أسلم واستشهد هل يُغسَّل؟

ولو أسلم الكافر ثم استشهد قبل أن يغتسل، فلا غسل عليه لإسلامه لما روي أن أصيرم ابن عبد الأشهل أسلم يوم أحد ـ معركة أحد ـ ثم قتل في المعركة، فلم يُؤمَر بغسله»[١٣٩٤٢]. عليه،

١١٥٠١ ـ من هو شهيد المعركة الذي لا يغسل؟

قلنا: إن مذهب الحنابلة عدم غسل شهيد المعركة مع الكفار ـ أي الذي يُقتل في قتالهم ـ، فمن هو هٰذا الذي يقتل في قتالهم ويصدق عليه اسم الشهيد الذي لا يغسل؟

جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «وإن سقط ـ أي المسلم المقاتل ـ من شاهق ـ أي مكان مرتفع ـ كجبل ونحوه لا بفعل العدو فمات، أو سقط عن دابة لا بفعل العدو فمات، أو رفسته دابة فمات، أو مات في دار الحرب حتف أنفه ـ أي بغير سبب يفضي إلى الموت من جرح أو ضرب أو غيره ـ، أو عاد سهمه عليه فقتله، أو عاد سيفه عليه فقتله، أو وجد ميتاً ولا أثر به أو حمل بعد جرحه فأكل وشرب، أو نام أو بال، أو تكلم، أو عطس، أو طال بقاؤه عرفاً غُسِّل وصُلِّي عليه وجوباً»[١٣٩٤٣].

ثم راح صاحب «كشاف القناع» يعلل وجوب غسل هٰؤلاء بقوله: «أما من مات بغير فعل العدو فلعدم مباشرتهم قتله وتسببهم فيه فأشبه من مات بمرض. وأما من وجد ميتاً ولا أثر به فلأن الأصل وجوب الغسل والصلاة فلا يسقط بيقين ذٰلك بالشك في مسقطه، فإن كان به أثر لم يغسل ولم يُصلَّ عليه. وأما من حمل بعد جرحه فأكل أو شرب ونحو ذٰلك، فإنه يُغسَّل لتغسيله عليه الصلاة والسلام سعد بن معاذ؛ ولأن ذٰلك لا يكون إلا من ذي حياة مستقرة، والأصل وجوب الغسل والصلاة»[١٣٩٤٤].

١١٥٠٢ ـ فالضابط في معرفة شهيد المعركة الذي لا يُغسَّل هو الذي يستشهد بفعل العدو

(١٣٩٤١) «المغني» ج٢، ص٥٣٠-٥٣١، «كشاف القناع» ج١، ص٣٨٦.

(١٣٩٤٢) «المغني» ج٢، ص٥٣٠-٥٣١، «كشاف القناع» ج١، ص٣٨٦.

(١٣٩٤٣) «كشاف القناع» ج١، ص٣٨٧.

(١٣٩٤٤) «كشاف القناع» ج١، ص٣٨٧.

في المعركة كما يتبيَّن من قول صاحب «كشاف القناع» وتعليله، ولكنه لم يبين لماذا لم ينطبق هٰذا الضابط على «من عاد سهمه عليه فقتله أو عاد سيفه عليه فقتله» حيث جعل القتل في هاتين الحالتين غير مستوجب لترك الغسل. والظاهر أنه جعل قتلهما بفعل العدو، فلا يستوجب ذٰلك ترك غسلهما.

١١٥٠٣ ـ تعقيب على بعض ما قاله صاحب «كشاف القناع»:

قلنا: إن صاحب «كشاف القناع» لم يعتبر من شهداء المعركة الذين لا يغسلون من عاد سهمه أو سيفه عليه فقتله. ولكن صاحب «المغني» ابن قدامة الحنبلي اعتبر المقتول بارتداد سلاحه عليه شهيد المعركة فلا يغسل، فقد قال ابن قدامة ـ رحمه الله ـ: «وإن كان الشهيد عاد عليه سلاحه فقتله فهو كالمقتول بأيدي العدو. وقال القاضي: يغسل ويُصلّى عليه؛ لأنه مات بغير أيدي المشركين، أشبه ما لو أصابه ذٰلك في غير المعترك ـ أي في غير المعركة ـ»[١٣٩٤٥].

وقد ردّ ابن قدامة على قول القاضي فقال رحمه الله: «ولنا ما روى أبو داود عن رجل من أصحاب النبي ﷺ قال: «أغرنا على حي من جهينة، فطلب رجل من المسلمين رجلاً منهم فضربه فأخطأه فأصاب نفسه بالسيف، فقال رسول الله ﷺ: «أخوكم يا معشر المسلمين»، فابتدره الناس فوجدوه قد مات فلفَّهُ رسول الله ﷺ بثيابه ودمائه وصلّى عليه، فقالوا: يا رسول الله: أشهيدٌ هو؟ قال: «نعم، وأنا له شهيدٌ».

وعامر بن الأكوع بارز مرحباً يوم خيبر فذهب ليضربه من أسفل فرجع سيفه على نفسه، فكانت فيها نفسه فلم يفرد عن الشهداء بحكم؛ ولأنه شهيد المعركة فأشبه ما لو قتله الكفار. وبهٰذا فارق ما لو كان في غير المعترك. فأما إن سقط من دابته أو وجد ميتاً ولا أثر به فإنه يغسل نصّ عليه أحمد. وتأول الحديث: «ادفنوهم بكلومهم» فإذا كان به كلم ـ جرح ـ لم يغسل وهٰذا قول أبي حنيفة في الذي يوجد ميتاً لا أثر به.

وقال الشافعي: لا يغسل بحال لاحتمال أنه مات لسبب من أسباب القتال[١٣٩٤٦].

وردّ ابن قدامة على قول الشافعي الذي نسبه إليه، فقال ابن قدامة: «ولنا أن الأصل وجوب الغسل فلا يسقط بالاحتمال؛ ولأن سقوط الغسل في محل الوفاة مقرون بمن كلم ـ جرح ـ فلا يجوز حذف ذٰلك من الاعتبار»[١٣٩٤٧].

(١٣٩٤٥) «المغني» ج٢، ص٥٣٣.

(١٣٩٤٦) «المغني» ج٢، ص٥٣٤.

(١٣٩٤٧) «المغني» ج٢، ص٥٣٤.

١١٥٠٤ ـ الملحقون بشهيد المعركة:

جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «ومن قتل مظلوماً حتى من قتله الكفار صبراً في غير الحرب الحِق بشهيد المعركة في أنه لا يُغسَّل ولا يُصلّى عليه؛ لقول سعيد بن زيد: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من قُتل دون دينه فهو شهيد، ومن قُتل دون دمه فهو شهيد، ومن قُتل دون ماله فهو شهيد، ومن قُتل دون أهله فهو شهيد». رواه أبو داود والترمذي وصححه. ولأنهم مقتولون بغير حق أشبهوا قتلى الكفار ـ أي من قتلهم الكفار ـ فلا يغسلون»[١٣٩٤٨].

١١٥٠٥ ـ الشهداء غير شهيد المعركة:

ومن يطلق عليهم اسم «الشهداء» وهم غير شهداء المعركة، يغسلون ويصلّى عليهم، ومن هٰؤلاء: (المـطعون) أي الميت بالطاعون، و(المبطون) والميت بالغرق أو بالحرق، وصاحب الهدم ـ أي الميت بانهدام شيء عليه ـ والنفساء...»[١٣٩٤٩].

١١٥٠٦ ـ وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «فأما الشهيد بغير قتل كالمبطون والمطعون والغريق وصاحب الهدم والنفساء فإنهم يغسلون ويُصلّى عليهم، لا نعلم فيه خلافاً إلا ما يحكى عن الحسن: لا يُصلّى على النفساء لأنها شهيدة. وردّ ابن قدامة على الحسن: «بأن النبي ﷺ صلى على امرأة ماتت في نفاسها...»[١٣٩٥٠]. والصلاة عليها يستلزم غسلها كما هو معلوم.

١١٥٠٧ ـ قتلى أهل العدل:

أهـل العـدل هم جمـاعة الإمام الحق الواجبة طاعته، فالقتلى من هٰؤلاء في قتال البغاة والخارجين على الإمام الحق، هٰؤلاء القتلى في المعركة حكمهم في الغسل والصلاة عليهم، حكم من قتل من المسلمين في معركة الكفار ـ أي لا يُغسَّلون ولا يُصلّى عليهم ـ.

واحتج الحنابلة لمذهبهم هٰذا بأن علياً ـ رضي الله عنه ـ لم يغسل من قتل معه؛ ولأنه شهيد المعركة أشبه من يقتل في قتال الكفار. وأما الباغي فقد قال الإمام الخرقي: من قتل منهم غُسِّل وكفِّن وصُلّي عليه.

قال ابن قدامة: ويحتمل إلحاقه بقتلى أهل العدل؛ لأنه لم ينقل إلينا غسل أهل الجمل وصفّين من الجانبين؛ ولأنهم يكثرون في المعركة فيشق غسلهم، فأشبهوا أهل العدل[١٣٩٥١].

(١٣٩٤٨) «كشاف القناع» ج١، ص٣٨٧.

(١٣٩٤٩) «كشاف القناع» ج١، ص٣٨٧.

(١٣٩٥٠) «المغني» ج٢، ص٥٣٦.

(١٣٩٥١) «المغني» ج٢، ص٥٣٤ـ٥٣٥.

١١٥٠٨ ـ غسل نجاسة الشهيد:

وإذا وجدت على الشهيد نجاسة غسلت كالحي، ولكن يجب بقاء دم الشهيد؛ لأن النبي ﷺ أمر بدفن قتلى أحد بدمائهم. ولكن لو لم يمكن غسل النجاسة وإزالتها إلا بغسل الدم معها وإزالته، غسلا معاً ـ أي غسلت النجاسة وغسل الدم ـ؛ لأن درء المفاسد ومنه غسل النجاسة مقدم على جلب المصالح، ومنه بقاء دم الشهيد عليه[١٣٩٥٢].

١١٥٠٩ ـ ثانياً: مذهب الشافعية في غسل الشهيد:

أ ـ أصناف الشهداء:

قال الإمام النووي في «المجموع»[١٣٩٥٣]: الشهداء ثلاثة أقسام:

القسم الأول: شهيد في حكم الدنيا وهو ترك غسله والصلاة عليه، وفي حكم الآخرة بمعنى أنَّ له ثواباً خاصاً وهم أحياء عند ربهم يرزقون، وهٰذا هو الذي مات بسبب من أسباب قتال الكفار قبل انقضاء الحرب.

القسم الثاني: شهيد في الآخرة دون الدنيا وهم: المبطون والمطعون والغريق وأشباههم. ولفظ الشهادة الوارد فيهم المراد بهم أنهم شهداء في ثواب الآخرة لا في ترك الغسل والصلاة، والدليل أن عمر وعثمان وعلياً ـ رضي الله عنهم ـ؛ اتفق العلماء على أنهم شهداء، ومع هٰذا غُسِّلوا وصُلِّي عليهم.

القسم الثالث: شهيد في الدنيا دون الآخرة وهو المقتول في حرب الكفار، وقد غلَّ من الغنيمة أو قتل مدبراً أو قاتل رياءً ونحوه، فله حكم الشهداء في الدنيا دون الآخرة.

١١٥١٠ ـ الشهيد لا يُغسَل:

قال الشافعية: لا يُغسَل الشهيد ولا يُصلَّى عليه؛ لأنه حي بنصِّ القرآن، ولما روى البخاري عن جابر: «أن النبي ﷺ أمر بقتلى معركة أحد بدفنهم بدمائهم ولم يغسلوا، ولم يُصلَّ عليهم». والحكمة في ذٰلك إبقاء أثر الشهادة عليهم ـ وهو الدم ـ فلم يشرع غسلهم[١٣٩٥٤].

١١٥١١ ـ من هو الشهيد الذي لا يُغسَل؟

قال الفقيه الشيرازي صاحب «المهذب» في فقه الشافعية: «الشهيد الذي لا يُغسَل ولا

(١٣٩٥٢) «كشاف القناع» ج١، ص٣٨٦.
(١٣٩٥٣) «المجموع» ج٥، ص٢٢٣.
(١٣٩٥٤) «مغني المحتاج» ج١، ص٣٤٩.

يُصلّى عليه من مات من المسلمين في جهاد الكفار بسبب من أسباب قتالهم قبل انقضاء الحرب، فهو شهيد لا يُغسَل ولا يُصلّى عليه. وإن جرح في الحرب ومات بعد انقضاء الحرب غسل وصُلّي عليه؛ لأنه مات بعد انقضاء الحرب»(١٣٩٥٥).

١١٥١٢ ـ التفصيل في هٰذه المسألة:

وفيما قاله الإمام الشيرازي صاحب «المهذب» في ضابط الشهيد الذي لا يغسل، تفصيل عند الشافعية نوجزه في الآتي(١٣٩٥٦):

١١٥١٣ ـ الحالة الأولى:

الشهيد الذي لا يُغسل ولا يُصلّى عليه هو من مات بسبب قتال الكفار حال قيام القتال، سواء قتله كافر، أو أصابه سلاح مسلم خطأً، أو عاد إليه سلاح نفسه، أو سقط عن فرسه، أو رفسته دابة فمات، أو وطئته دواب المسلمين أو غيرهم، أو أصابه سهم لا يعرف هل رماه مسلم أم كافر، وسواء مات في الحال أم بقي زمناً ثم مات بذٰلك السبب قبل انقضاء الحرب، وسواء أكل أو شرب أو لم يفعل شيئاً من ذٰلك(١٣٩٥٧). أو وجد قتيلاً عند انكشاف الحرب ولم يعلم سبب موته، سواء كان عليه أثر دم أم لا؛ لأن الظاهر أن موته بسبب القتال.

١١٥١٤ ـ الحالة الثانية:

إن مات قبل انقضاء القتال لا بسببه كموته بمرض أو فجأة، أو قتله مسلم عمداً، فغير شهيد على المذهب؛ لأن الأصل وجوب الغسل والصلاة عليه، إلا أننا خالفنا هٰذا الأصل فيما إذا مات بسبب من أسباب القتال ترغيباً للناس به، فيبقى فيما عداه على الأصل. وقيل: إنه شهيد لأنه مات في معركة الكفار.

١١٥١٥ ـ الحالة الثالثة:

إن مات بعد انقضاء القتال بجراحه فيه فحكمه على النحو التالي:

أ ـ إن كان من المتيقّن موته بتلك الجراحة ولكن فيه حياة مستقرة، فغير شهيد في القول

(١٣٩٥٥) «المهذب» للشيرازي، ج٥، ص٢١٨.

(١٣٩٥٦) «المجموع شرح المهذب» ج٥، ص٢١٩ـ٢٢٠، «مغني المحتاج» ج١، ص٣٤٩ـ٣٥٠.

(١٣٩٥٧) ويلحق بمن قتله الكفار في الشهادة من استشهد في قتال المرتدين أو الذميين قصدوا قطع الطريق: «مغني المحتاج» ج١، ص٣٥٠.

الأظهر في المذهب، سواء طال الزمن أم قصر؛ لأنه عاش بعد انقضاء الحرب فأشبه ما لو مات بسبب آخر. والقول الثاني في المذهب: أنه يلحق بالميت في القتال فيعتبر شهيداً.

ب ـ إن كانت حركة المجروح حركة مذبوح فمات، فيعتبر شهيداً قطعاً.

جـ ـ إن توقفت حركة المجروح فمات، فليس بشهيد قطعاً.

١١٥١٦ ـ القتيل في قتال البغاة:

قال الإمام النووي: «إذا قتل أهل العدل ـ وهم الذين مع الإمام العدل ـ إنساناً من أهل البغي ـ وهم الخارجون على الإمام العدل ـ في حال القتال، لم يعتبر القتيل شهيداً، وعلى هٰذا يُغسَل ويصلى عليه.

وإن قتل أهل البغي شخصاً من أهل العدل، فقولان مشهوران:

(أصحهما): يغسل ويصلَّى عليه ـ أي فلا يعتبر شهيداً ـ.

و(القول الثاني): يعتبر شهيداً فلا يغسل ولا يصلّى عليه[١٣٩٥٨].

١١٥١٧ ـ الشهيد الجنب:

جاء في «المهذب» في فقه الشافعية: «ومن قتل في الحرب وهو جنب ففيه وجهان:

(الأول): يغسل وهو قول أبي العباس بن سريج، وأبي علي بن أبي هريرة لما روي أن حنظلة بن الراهب قتل، فقال النبي ﷺ: «ما شأن حنظلة؟ فإني رأيت الملائكة تغسله، فقالوا: جامع فسمع الهيعة ـ الصوت الذي يفزع له ـ فخرج إلى القتال ـ أي وهو جنب ـ»، فلو لم يجب غسله لما غسلته الملائكة.

(الوجه الثاني): وهو قول أكثر الشافعية: لا يغسل؛ لأنه طهارة عن حدث، فسقط حكمها بالشهادة كغسل الميت[١٣٩٥٩].

١١٥١٨ ـ وفي «مغني المحتاج» احتجاج للوجه الثاني بحجة الوجه الأول، فقد جاء فيه: «ولو استشهد جنب فالأصح أنه لا يغسل كغيره؛ لأن حنظلة بن الراهب قتل يوم أحد وهو جنب ولم يغسله النبي ﷺ وقال: «رأيت الملائكة تغسله» رواه ابن حبان والحاكم، فلو كان غسله واجباً لم يسقط إلا بفعلنا...»[١٣٩٦٠].

(١٣٩٥٨) «المجموع شرح المهذب» ج٥، ص٢٢٠. (١٣٩٥٩) «المجموع شرح المهذب» ج٥، ص٢١٨.

(١٣٩٦٠) «مغني المحتاج» ج١، ص٣٥١.

١١٥١٩ ـ الحائض إذا استشهدت:

إذا استشهدت الحائض التي انقطع حيضها وقبل أن تغتسل فهي كالجنب. وإن استشهدت في أثناء الحيض، فلا تغتسل في القول الأصح في مذهب الشافعية. وينبغي أن يكون حكم النفساء إذا استشهدت كحكم الحائض إذا استشهدت(١٣٩٦١).

١١٥٢٠ ـ النجاسة تصيب الشهيد(١٣٩٦٢):

وإذا أصابت الشهيد نجاسة أو كانت عليه نجاسة، فيجب إزالتها بغسلها دون غسل الدم. فإن كان إزالتها يستلزم إزالة دم الشهيد، فأقوال في مذهب الشافعية:

(القول الأول): تزال النجاسة بغسلها ولو أدى ذٰلك إلى زوال دم الشهيد؛ لأن النجاسة ليست من أثر الشهادة بخلاف الدم الخالي من النجاسة الذي تحرم إزالته.

و(القول الثاني): لا تزال النجاسة لإطلاق النهي عن غسل الشهيد.

و(القول الثالث): إن أدى غسلها إلى إزالة أثر الشهادة ـ أي دم الشهيد ـ لم تُزَل النجاسة، وإلا أُزيلت.

١١٥٢١ ـ أحكام الشهادة تسري على المرأة والصغير والمجنون:

قال الإمام النووي مبيّناً سريان أحكام الشهادة في مذهب الشافعية: «يثبت حكم الشهادة فيما ذكرناه للرجل، والمرأة، والعبد، والصبي، والصالح والفاسق»(١٣٩٦٣).

وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «وهو، أي الشهيد الذي يحرم غسله والصلاة عليه، ضابطه أنه كل من مات ولو امرأة أو رقيقاً أو صغيراً أو مجنوناً في قتال الكفار بسببه، سواء قتله كافر، أم أصابه سلاح مسلم خطأ... إلخ»(١٣٩٦٤).

١١٥٢٢ ـ ثالثاً: مذهب الحنفية في غسل الشهيد:

أ ـ لماذا سمي شهيداً؟

قالوا: الشهيد فعيل بمعنى مفعول؛ لأنه مشهود له بالجنة، أو لشهود الملائكة إكراماً له أو

(١٣٩٦١) «المجموع شرح المهذب» ج٥، ص٢٢١.

(١٣٩٦٢) «المجموع شرح المهذب» ج٥، ص٢٢١ـ٢٢٢، «مغني المحتاج» ج١، ص٣٥١.

(١٣٩٦٣) «المجموع شرح المهذب» ج٥، ص٢١٩.

(١٣٩٦٤) «مغني المحتاج» ج١، ص٣٥٠.

لحضوره عند ربه حيّاً يرزق على المعنى الذي يصح(١٣٩٦٥).

ب ـ الشهيد لا يُغسَل:

والشهيد الذي تتوافر فيه شروط الشهادة لا يغسل وإن كان يُصلَّى عليه(١٣٩٦٦). فما هي هٰذه الشروط؟

١١٥٢٣ ـ شروط الشهيد الذي لا يغسل:

الشرط الأول: أن يكون مسلماً:

يشترط في الشهيد أن يكون مسلماً، فإن كان كافراً كالذّمي إذا خرج مع المسلمين للقتال فقتل، فإنه يُغسَل ولا يلحقه حكم الشهادة وهو عدم غسله ولا يسمى شهيداً؛ لأن سقوط الغسل عن المسلم إذا قتل شهيداً إنما على وجه الإكرام والكرامة له والكافر لا يستحق الكرامة(١٣٩٦٧).

١١٥٢٤ ـ الشرط الثاني في الشهيد:

أن يكون مكلفاً، وهو البالغ العاقل، وخرج بهٰذا الشرط الصبي والمجنون فيغسلان عند أبي حنيفة إذ لا يعتبران شهيدين في حكم الغسل، خلافاً لأبي يوسف ومحمد، إذ لا يعتبران البلوغ والعقل من شروط الشهيد الذي لا يغسل، وعلى هٰذا، فعندهما لا يغسلان؛ لأنهما شهيدان في أحكام الدنيا ومنها عدم غسلهما(١٣٩٦٨).

١١٥٢٥ ـ الشرط الثالث في الشهيد:

أن يكون طاهراً، أي ليس فيه جنابة، ولا حيض، ولا نفاس، ولا انقطاع احدهما. فإذا استشهد الجنب يُغسَّل، وهٰذا عند أبي حنيفة. ولا يغسل عند أبي يوسف ومحمد، وبالنسبة للحائض والنفساء: إذا انقطع عنهما الحيض أو النفاس واستشهدتا قبل أن تغتسلا فعلى هٰذا الخلاف، فعند أبي حنيفة تُغسَلان، وعند أبي يوسف ومحمد: لا تغسلان. وإن استشهدتا قبل انقطاع دم الحيض أو النفاس تغسلان على أصح الروايتين(١٣٩٦٩).

(١٣٩٦٥) «فتح القدير» ج١، ص٤٧٣، «الدر المختار» ج٢، ص٢٤٧.

(١٣٩٦٦) «الهداية» ج١، ص٤٧٤.

(١٣٩٦٧) «البدائع»ج٢، ص٣٢٢، ويمكن أن يقال إن قتال المسلمين للكفار عبادة، وما يترتب على الاستشهاد في هٰذا القتال كترك غسل الشهيد هو من العبادات، والكافر لا يخاطب بأحكام العبادات.

(١٣٩٦٨) «الدر المختار ورد المحتار» ج٢، ص٢٤٧.

(١٣٩٦٩) «البدائع» ج١، ص٣٢٢-٣٢٣، «الدر المختار ورد المحتار» ج٢، ص٢٤٧.

١١٥٢٦ ـ الشرط الرابع في الشهيد:

أن يكون مقتولاً ظلماً حتى لو مات حتف أنفه ـ أي بلا سبب ظاهر لموته ـ أو تردى من موضع، أو احترق بالنار، أو مات تحت هدم، أو غرق لا يكون شهيداً فلا يُغسَل؛ لأنه ليس بمقتول، فلم يكن في معنى شهداء أحد وهم الذين يقاس عليهم غيرهم في أحكام الشهادة في الدنيا، ومنها ترك غسلهم(١٣٩٧٠).

وكذٰلك من قتل بحق في قصاص أو رجم لا يكون شهيداً لا يغسل؛ لأن شهداء أحد قتلوا مظلومين(١٣٩٧١).

١١٥٢٧ ـ الذكورة ليست شرطاً في الشهيد:

ولا تشترط الذكورة في الشهيد لترك غسله، فسواء كان المقتول في قتال الكفار مسلماً أو مسلمة، فإن حكم الشهادة يثبت في حقه فلا يغسل، جاء في «البدائع» للكاساني معلّلاً هٰذا الحكم بقوله: «ولا تشترط الذكورة لصحة الشهادة بالإجماع؛ لأن النساء مخاطبات يخاصمن يوم القيامة من قتلهن، فيبقى عليهن أثر الشهادة ـ أي الدم، فلا تغسل حتى يبقى هٰذا الأثر ـ ليكون هٰذا الأثر ـ الدم ـ شاهداً لهن كالرجال»(١٣٩٧٢).

١١٥٤٨ ـ الشرط الخامس: في الشهيد:

أن لا يكون مرتثاً في شهادته، قال الكاساني في معناه: «ثم المرتث من خرج عن صفة القتلى وصار إلى حال الدنيا بأن جرى عليه شيء من أحكامها أو وصل إليه شيء من منافعها»(١٣٧٩٣).

ثم قال الكاساني موضحاً هٰذا الشرط بالأمثلة: «وإذا عرف هٰذا فنقول: من حمل من المعركة حياً ثم مات في بيته، أو على أيدي الرجال فهو مرتث، وكذٰلك إذا أكل، أو شرب، أو باع، أو ابتاع، أو تكلم بكلام طويل، أو قام من مكانه إلى مكان آخر وبقي حياً يوماً كاملاً أو ليلة كاملة وهو يعقل فهو مرتث... ثم إن المرتث، وإن لم يكن شهيداً في حكم الدنيا، وبهٰذا فإنه يغسل، ولكنه شهيد في حق الثواب حتى أنه ينال ثواب الشهداء كالغريق والحريق والمبطون والغريب، فإنهم شهداء بشهادة الرسول ﷺ لهم بالشهادة وإن لم يظهر حكم شهاداتهم

(١٣٩٧٠) «البدائع» ج١، ص٣٢٠.

(١٣٩٧١) «البدائع» ج١، ص٣٢٠.

(١٣٩٧٢) «البدائع» ج١، ص٣٢٣.

(١٣٩٧٣) «البدائع» ج١، ص٣٢١.

في الدنيا ـ أي ولهٰذا لا يغسلون ـ»[13974].

والظاهر أن المقصود بالارتثاث أن الشهيد مضى على جراحه في القتال وقت استراح فيه أو باشر ما يباشره الأحياء من أمور الدنيا كالأكل والشرب، يدل على ذٰلك ما جاء في «الدر المختار» في الشهيد الذي يغسل: «أو جرح وارتثَّ وذٰلك بأن أكل، أو شرب، أو نام، أو تداوى ولو قليلاً، أو أوى إلى خيمة، أو مضى عليه وقت صلاة وهو يعقل، أو نقل من المعركة وهو يعقل، سواء وصل حياً أو مات على الأيدي، وكذا لو قام من مكانه إلى مكان آخر».

وجاء في «رد المحتار» تعليقاً وتوضيحاً لمعنى الارتثاث: «قوله وارتُثَّ أي حمل من المعركة رثيثاً ـ أي جريحاً ـ. ومعناه الشرعي ما أفاده قوله: «بأن أكل أو شرب أو نام أو تداوى؛ لأنه حصل له بذٰلك رفق من مرافق الحياة فلم تبق شهادته على جدّتها وهيئتها التي كانت في شهداء معركة أحد الذين هم الأصل في حكمه؛ لأن ترك الغسل على خلاف القياس المشروع في حق سائر أموات بني آدم فيراعى فيه جميع الصفات التي كانت في المقيس عليه (أي شهداء معركة أحد). وقوله: «وهو يعقل» فلو لم يعقل لا يُغسَّل. وقوله: «أو نقل من المعركة» أو من المكان الذي جرح فيه لا لخوف وطء الخيل. . .»[13975].

«وهٰذا كله إذا وجد بعد انقضاء الحرب، وأما قبل انقضائها فلا يكون مرتثاً بما ذكر»[13976].

11549 ـ صفة قتل الشهيد وقاتله:

جاء في «البدائع» للكاساني: «إذا قتل الرجل في المعركة أو غيرها وهو يقاتل أهل الحرب. أو قتل مدافعاً عن نفسه أو ماله أو أهله أو واحد من المسلمين أو أهل الذمة، فهو شهيد سواء قتل بسلاح أو غيره؛ لاستجماع شرائط الشهادة في حقه فالتحق بشهداء معركة أحد. وكذٰلك إذا صار مقتولاً من جهة قطاع الطريق؛ لأنه قتل ظلماً دلّ عليه قوله ﷺ: «من قُتل دون ماله فهو شهيد»، وهٰذا قتل دون ماله فيكون شهيداً بشهادة النبي ﷺ. وكذٰلك إذا قتل في محاربة أهل البغي. ولو نزل عليه اللصوص ليلاً في المصر فقتلوه بسلاح أو غيره فهو شهيد؛ لأن قتله يوجب القصاص»[13977].

(13974) «البدائع» ج1، ص322.

(13975) «الدر المختار ورد المحتار» ج2، ص251.

(13976) «الدر المختار ورد المحتار» ج2، ص252، و«الفتاوى الهندية» ج1، ص168.

(13977) «البدائع» ج1، ص323، «الدر المختار ورد المحتار» ج2، ص250.

١١٥٥٠ ـ الميت في المعركة هل يعتبر شهيداً؟

ومن وجد ميتاً في أرض المعركة هل يعتبر شهيداً فلا يغسل؟ جاء في «البدائع»: «ولو وجد في المعـركة، فإن لم يكن به أثر القتل من جراحه أو خنق أو ضرب أو خروج الدم لم يكن شهيداً؛ لأن المقتول إنما يفارق الميت حتف أنفه بالأثر، فإذا لم يكن به أثر فالظاهر أنه لم يكن بفعل مضاف إلى العدو، بل لما التقى الصفان انخلع قناع قلبه من شدة الفزع وقد يبتلى الجبان بهٰذا، فإن كان به أثر القتل كان شهيداً؛ لأن الظاهر أن موته كان بذٰلك السبب وأنه كان من العدو، والأصل أن الحكم متى ظهر عقيب سبب يحال عليه»(١٣٩٧٨).

١١٥٥١ ـ الضابط في اعتبار المقتول شهيداً:

أولاً: الضابط عند الإمام محمد:

والضابط في اعتبار المقتول شهيداً، وبالتالي يأخذ حكم الشهيد من جهة عدم غسله، هٰذا الضابط هو أن يكون قتله بفعل مضاف إلى المقاتلين له من أهل دار الحرب الكفار، أو أهل البغي، أو قطّاع الطرق، فقد جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «والأصل أن كل من صار مقتولاً في قتال ثلاث: أهل الحرب، أو البغاة، أو قطاع الطريق بمعنى مضاف إلى العدو، سواء كان بالمباشرة، أو التسبب كان شهيداً. وكل من صار مقتولاً بمعنى غير مضاف إلى العدو لا يكون شهيداً ـ أي فيغسل ـ»(١٣٩٧٩).

وهٰذا الضابط عزاه الإمام الكاساني إلى الإمام محمد بن الحسن فقد قال: «وأصّل محمد في الزيادات هٰذه المسائل أصلاً فقال: «إذا صار مقتولاً بفعل ينسب إلى العدو كان شهيداً وإلا فلا»(١٣٩٨٠).

١١٥٥٢ ـ ثانياً: الضابط عند أبي يوسف:

والضابط في اعتبار المقتول شهيداً عند أبي يوسف، هو كما قال الكاساني: «والأصل عند أبي يوسف أنه إذا صار مقتولاً بعمل الحرب والقتال كان شهيداً وإلا فلا، سواء كان منسوباً إلى العدو أو لا»(١٣٩٨١).

١١٥٥٣ ـ حالات يعتبر أو لا يعتبر فيها المقتول شهيداً:

أ ـ جاء في «الفتاوى الهندية»: «وإن انفلتت دابة مشرك وليس عليها أحد فوطئت مسلماً،

(١٣٩٧٨) «البدائع» ج١، ص٣٢٣.

(١٣٩٧٩) «الفتاوى الهندية» ج١، ص١٦٩.

(١٣٩٨٠) «البدائع» ج١، ص٣٢٣-٣٢٤.

(١٣٩٨١) «البدائع» ج١، ص٣٢٤.

أو رمى مسلم إلى المشركين فأصاب مسلماً، أو نفرت دابة مشرك فرفسته، أو هرب المسلمون فألجأهم الكفار إلى نار أو خندق، أو جعل المسلمون الحسك حولهم فمشوا عليها وماتوا، يغسلون خلافاً لأبي يوسف»(١٣٩٨٢).

ومعنى ذٰلك أنهم لا يعتبرون شهداء يستوجبون عدم غسلهم؛ لأن ضابط المقتول الذي يعتبر به شهيداً عند محمد لا ينطبق في هٰذه الحالات. ولكن ضابط أبي يوسف ينطبق عليهم فيعتبرون شهداء فلا يغسلون.

ب ـ وفي «الفتاوى الهندية» أيضاً: «وإن عثرت دابة رجل من المسلمين في القتال فرمت به فقتلته، غُسِّل عند أبي حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ(١٣٩٨٣). والظاهر أنه لا يغسل عند أبي يوسف بناء على ضابطه.

جـ ـ وفي «الفتاوى الهندية» أيضاً: «ولو رأت دواب المسلمين رايات المشركين فنفرت من ذٰلك دابة من غير تنفير المشركين ورمت صاحبها وقتلته، غُسِّل عند أبي حنيفة ومحمد»(١٣٩٨٤). لانطباق ضابط الإمام محمد على هٰذه الحالة. وكذٰلك: «لو أن المشركين تحصنوا في مدينة فصعد المسلمون على سورها فمالت رِجْل واحد منهم فوقع ومات، غُسِّل عند أبي حنيفة ومحمد»(١٣٩٨٥). وعند أبي يوسف: لا يغسل لانطباق ضابطه على هٰذه الحالة.

د ـ لو انهزم المسلمون فوطئت دابة مسلم مسلماً وصاحبها عليها أو سائق أو قائد لها غُسِّل(١٣٩٨٦). وهٰذا على ما يبدو على رأي محمد، لا على رأي أبي يوسف.

هـ ـ ولو نقب المسلمون حائطاً فوقع عليهم غسلوا على رأي أبي حنيفة ومحمد، ولا غسل عند أبي **يوسف**(١٣٩٨٧).

و ـ في «البدائع»: «ولو وطئته دابة العدو فمات، أو نفر العدو دابة المسلم أو نخزها فألقته فمات، أو رماه العدو بالنار فاحترق، أو كان المسلمون في سفينة فرماهم العدو بالنار فاحترقوا، أو تعدى هٰذا الحريق إلى سفينة أخرى فيها مسلمون فاحترقوا، أو سيَّلوا عليهم الماء حتى غرقوا، أو ألقوا عليهم الجدار كانوا شهداء؛ لأن موتهم حصل بفعل مضاف إلى العدو فيلحقهم حكم الشهادة ـ وهو عدم تغسيلهم ـ»(١٣٩٨٨).

(١٣٩٨٢) «الفتاوى الهندية» ج١، ص١٦٨.
(١٣٩٨٣) «الفتاوى الهندية» ج١، ص١٦٨.
(١٣٩٨٤) «الفتاوى الهندية» ج١، ص١٦٨.
(١٣٩٨٥) «الفتاوى الهندية» ج١، ص١٦٨.
(١٣٩٨٦) «الفتاوى الهندية» ج١، ص١٦٨.
(١٣٩٨٧) «الفتاوى الهندية» ج١، ص١٦٨.
(١٣٩٨٨) «البدائع» ج١، ص٣٢٣.

ز ـ وفي «البدائع» أيضاً: «ولو نفرت دابة مسلم من دابة العدو، أو من سوادهم من غير تنفير منهم فألقته فمات. أو انهزم المسلمون فألقوا أنفسهم في الخندق أو من السور حتى ماتوا لم يكونوا شهداء ـ أي في حق عدم تغسيلهم ـ لأن موتهم غير مضاف إلى فعل العدو. وكذلك إذا حمل على العدو فسقط عن فرسه أو كان المسلمون ينقبون عليهم الحائط فسقط عليهم لم يكونوا شهداء عند محمد خلافاً لأبي يوسف»[(١٣٩٨٩)].

١١٥٥٤ ـ غسل النجاسة على ثوب الشهيد:

وإذا كان الشهيد لا يغسل ليبقى أثر شهادته ـ الدم ـ عليه، فإن النجاسة على ثوبه تغسل؛ لأن المطلوب إبقاء دم الشهيد وليس المطلوب إبقاء النجاسة على ثوبه.[(١٣٩٩٠)].

١١٥٥٥ ـ رابعاً: مذهب المالكية:

وعندهم: لا يُغسَل المسلم المقتول في قتال المشركين؛ لأنه شهيد، وهذا هو حكم الشهيد، فقد جاء في «الشرح الصغير» للدردير في المستثنى من الغسل: «غير شهيد المعترك في قتاله الحربيين لإعلاء كلمة الله، فلا يغسل لمزيد شرفه»[(١٣٩٩١)].

١١٥٥٦ ـ خامساً: مذهب الظاهرية:

قال الإمام ابن حزم الظاهري: «المقتول بأيدي المشركين خاصة في سبيل الله ـ عزّ وجلّ ـ في المعركة خاصة، فإنه لا يغسّل ولا يكفّن. فإن حمل عن المعركة وهو حي فمات غُسّل وكُفّن وصُلّي عليه»[(١٣٩٩٢)].

واحتج ابن حزم بحديث جابر بن عبد الله وفيه: «أن رسول الله ﷺ أمر بدفنهم ـ شهداء أحد ـ في دمائهم ولم يغسلوا ولم يُصلِّ عليهم»[(١٣٩٩٣)].

١١٥٥٧ ـ سادساً: مذهب الجعفرية:

قالوا: «الشهيد الذي قتل بين يدي الإمام ومات في المعركة لا يُغسّل ولا يُكفّن ويُصلّى عليه»[(١٣٩٩٤)].

(١٣٩٨٩) «البدائع» ج١، ص٣٢٣. (١٣٩٩٠) «الفتاوى الهندية» ج١، ص١٦٨.

(١٣٩٩١) «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص١٩٣. (١٣٩٩٢) «المحلى» ج٥، ص١١٥.

(١٣٩٩٣) «المحلى» ج٥، ص١١٥. (١٣٩٩٤) «شرائع الإسلام» ج١، ص٣٧.

«وإن حمل الجريح من المعركة وبه رمق ثم مات، نزعت عنه ثيابه وغُسِّل. . .»[١٣٩٩٥].

١١٥٥٨ ـ سابعاً: مذهب الزيدية:

قالوا: يحرم الغسل لشهيد مكلف ذكر عدل قتل في سبيل الله. فأما الصبي والمجنون فإنهما يغسلان إذا كانا مسلمين ولو قتلا مع المسلمين. أما الأنثى فإنها تغسل ولو قتلت في الجهاد. ويغسل من مات في غير الجهاد في سبيل الله وإن سمي شهيداً كالغريق وصاحب الهدم وصاحب الطاعون[١٣٩٩٦].

١١٥٥٩ ـ من يشملهم عدم الغسل من الشهداء:

وليس الشهيد في قتال الكفار وحده الذي لا يغسل، وإنما يشملهم هٰذا الحكم ـ أي عدم الغسل ـ ما يأتي من الشهداء[١٣٩٩٧].

أولاً: شهيد لم يمت في موضع القتال، ولكنه خرج منه وقد جرح في موضع المعركة بما يعرف من طريق العادة أن جرحه يقتله يقيناً نحو رميه أو ضربه بسيف ونحو ذٰلك ولم يمت فيها في الحال، فإن هٰذا لا يُغسَّل ولو مات في بيته على فراشه.

ثانياً: شهيد قتل أو جرح كما مرَّ وكان ذٰلك في المصر يعني من دون قتال بل قتله البغاة ظلماً، فإنه لا يغسل.

ثالثاً: أو شهيد قتل مدافعاً عن نفسه أو ماله.

١١٥٦٠ ـ استشهاد الجنب والحائض والنفساء:

وإذا استشهد الجنب أو الحائض أو النفساء لم يغسلوا؛ لأن غسلهم سقط بالموت[١٣٩٩٨].

المطلب الثالث

شروط من يغسل الميت
(شروط الغاسل)

١١٥٦١ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

يشترط فيمن يغسل الميت جملة شروط حتى يصح تغسيله. وإذا توافرت هٰذه الشروط في

(١٣٩٩٥) «النهاية» للطوسي، ص٤٠.

(١٣٩٩٦) «شرح الأزهار» ج١، ص٤٠٥ـ٤٠٦.

(١٣٩٩٧) «شرح الأزهار» ج١، ص٤٠٦.

(١٣٩٩٨) «شرح الأزهار» ج١، ص٤٠٧.

أكثر من واحد، فلا بدّ من معرفة من الأحق بتغسيله في هٰذه الحالة حتى يقوم هو بالتغسيل.

وعلى هٰذا، نقسم هٰذا المطلب إلى فرعين، على النحو التالي:

الفرع الأول: شروط الغاسل.

الفرع الثاني: الأحق بالتغسيل عند التزاحم.

الفرع الأول

شروط الغاسل

١١٥٦٢ ـ أولاً: إسلام الغاسل:

يشترط أن يكون الغاسل مسلماً إذا كان الميت المراد تغسيله مسلماً؛ لأن الغسل عبادة وليس الكافر من أهلها. وهٰذا مذهب الحنابلة والزيدية والقول المرجوح عند الشافعية، وهو مذهب المالكية إن وجد المسلم الذي يمكنه التغسيل[١٣٩٩٩].

وعند الحنفية: يجوز أن يكون الغاسل كافراً مع الكراهة، وهو القول الراجح في مذهب الشافعية[١٤٠٠٠].

وعند الجعفرية: يجوز أن يغسل الكافر المسلم إذا لم يوجد مسلم يغسله ولا مسلمة ذات رحم محرم من الميت[١٤٠٠١].

١١٥٦٣ ـ استثناء من شرط إسلام الغاسل:

قلنا: إن الشرط في الغاسل أن يكون مسلماً إذا كان الميت مسلماً، وهٰذا مذهب الحنابلة ومن وافقهم، كما أن الحنفية أجازوا تغسيل الكافر للميت المسلم مع الكراهة.

ولكن يستثنى من هٰذا الاشتراط في حالة الضرورة، فقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «ولا يصح غسل الكافر المسلم؛ لأنها عبادة وليس الكافر من أهلها. وقال مكحول في امرأة توفيت في سفر ومعها ذو محرم ونساء نصارى. قال: يغسلها النساء. وقال سفيان

(١٣٩٩٩) «كشاف القناع» ج١، ص٣٧٩، «شرح الأزهار» ج١، ص٤٠٨، «مغني المحتاج» ج١، ص٣٣٢، «نهاية المحتاج» ج٢، ص٤٣٢، «حاشية الدسوقي» ج١، ص٤١٠، «حاشية الصاوي» ج١، ص١٩٤.

(١٤٠٠٠) «الفتاوى الهندية» ج١، ص١٥٩.

(١٤٠٠١) «شرائع الإسلام» ج١، ص٣٧.

الثوري في رجل ـ أي مسلم ـ مات مع نساء ـ أي مسلمات ـ ليس معهن رجل، قال: إن وجدوا نصرانياً أو مجوسياً فلا بأس إذا توضأ أن يغسلاه وتصلّي عليه النساء»[١٤٠٠٢].

وفي «البدائع» للكاساني: إن ماتت امرأة مسلمة ولم يوجد إلا رجال مسلمون وامرأة كافرة، فإنهم يعلمونها كيفية تغسيل الميت ويخلون بينهما حتى تغسلها وتكفنها، ثم يصلّي عليها الرجال[١٤٠٠٣].

١٣٥٦٤ ـ ثانياً: أن يكون الغاسل عاقلاً:

وهٰذا شرط صرح به الحنابلة محتجين له بأن غسل الميت يشترط له النية كما هو الشأن في سائر العبادات، وغير العاقل ليس أهلاً للنية[١٤٠٠٤].

أما المميز العاقل غير البالغ فقد قالوا عنه: يصح تغسيله؛ لأنه تصح طهارته لنفسه فيصح أن يطهر غيره كالبالغ العاقل[١٤٠٠٥].

ولكن قال صاحب «كشاف القناع»: يصح غسل الصغير ولكن يكره للاختلاف في إجزائه[١٤٠٠٦].

وعند الحنفية: يصح تغسيل الصبي[١٤٠٠٧]، ويبدو أنهم يريدون به الصغير المميز.

١١٥٦٥ ـ ثالثاً: أن يكون ثقة أميناً عارفاً بالغسل:

وهٰذا شرط ذكره الحنابلة، فقالوا: يستحب أن يكون الغاسل ثقة أميناً عارفاً بكيفية غسل الميت. ونقل حنبل عن الإمام أحمد قوله: «لا ينبغي إلا ذٰلك. وأوجبه أبو المعالي[١٤٠٠٨].

١١٥٦٦ ـ وقال الحنفية: يستحب للغاسل أن يكون أقرب الناس إلى الميت، فإذا كان لا يعرف الغسل فيغسله ثقة أمين يستوفي متطلبات الغسل المشروع[١٤٠٠٩].

١١٥٦٧ ـ وهٰذا أيضاً قول الشافعية، فقد قال صاحب «المهذب» الفقيه الشيرازي: «ينبغي أن يكون الغاسل أميناً لما روى عن ابن عمر أنه قال: «لا يغسل موتاكم إلا المأمونون»؛ ولأنه

(١٤٠٠٢) «المغني» ج٢، ص٥٢٨.

(١٤٠٠٣) «البدائع» ج١، ص٣٠٦.

(١٤٠٠٤) «كشاف القناع» ج١، ص٣٧٩.

(١٤٠٠٥) «المغني» ج٢، ص٥٢٧.

(١٤٠٠٦) «كشاف القناع» ج١، ص٣٧٩.

(١٤٠٠٧) «أحكام الصغار» ج١، ص١٥٦.

(١٤٠٠٨) «كشاف القناع» ج١، ص٣٧٩.

(١٤٠٠٩) «الفتاوى الهندية» ج١، ص١٥٩.

إذا لم يكن أميناً لم يؤمن أن لا يستوفي الغسل وربما ستر ما يظهر من جميل أو يظهر ما يرى من قبيح»[14010].

١١٥٦٨ ـ رابعاً: هل تشترط الطهارة في الغاسل:

قال الحنابلة: لا تشترط الطهارة في الغاسل، فلا يكره أن يغسل الجنب أو الحائض الميت؛ لأن كلًّا منهما يصح منه الغسل لنفسه، فكذا يصح لغيره[14011].

١١٥٦٩ ـ وقال الحنفية: ينبغي أن يكون غاسل الميت على الطهارة، ولكن لو كان الغاسل جنباً أو حائضاً جاز ويكره[14012].

١١٥٧٠ ـ وقال الزيدية: يكره أن يُغسِّل الميت الحائض والجنب؛ لأنهما ممنوعان من كثير من القرب؛ ولأن اشتغال الجنب بطهارته أولى. والحائض لا يمتنع أن يبدر عليها الدم فتنشغل عن غسل الميت[14013].

١١٥٧١ ـ وفي «المغني»: «وكره الحسن وابن سيرين وعطاء أن يغسل الحائض والجنب الميت، وبه قال مالك. وقال إسحاق وابن المنذر: يغسله الجنب لقول النبي ﷺ: «المؤمن ليس بنجس»»[14014].

١١٥٧٢ ـ خامساً: مساواة الغاسل للمغسول في الذكورة والأنوثة:

وهل يشترط في الغاسل مساواته للمغسول في الذكورة والأنوثة، بمعنى: إذا كان الميت ذكراً وجب أن يغسله ذكر، وإن كان أنثى وجب أن تغسله أنثى؟

في المسألة تفصيل نوجزه في الآتي، مبينين قبل هٰذا التفصيل ما هو الأصل في هٰذه المسألة.

١١٥٧٣ ـ الأصل هو المساواة في الجنس بين الغاسل والمغسول:

الأصل أن الذكر يغسل الذكر، والأنثى تغسل الأنثى، وبهٰذا صرح الحنفية، فقد قال الإمام الكاساني في «بدائعه»: «فيغسل الذكر الذكر، والأنثى الأنثى؛ لأن حلَّ المسّ من غير شهوة

(١٤٠١٠) «المهذب وشرحه المجموع» ج٥، ص١٢٠. (١٤٠١١) «كشاف القناع» ج١، ص٣٧٩.

(١٤٠١٢) «الفتاوى الهندية» ج١، ص١٥٩. (١٤٠١٣) «شرح الأزهار» ج١، ص٤١٢.

(١٤٠١٤) «المغني» ج٢، ص٤٥٢.

ثابت للجنس حال الحياة، فكذا بعد الموت، ولا يغسل الجنس خلاف جنسه؛ لأن حرمة المسّ عند اختلاف الجنس ثابتة حال الحياة، فكذلك بعد الموت»(١٤٠١٥).

وقال الإمام النووي في «المجموع» في فقه الشافعية: «قال أصحابنا: الأصل في غسل الميت أن يغسل الرجال الرجال، والنساء النساء»(١٤٠١٦).

١١٥٧٤ ـ الاستثناء من شرط المساواة بين الغاسل والمغسول:

وإذا كان الأصل أن الذكر يغسل الذكر، والأنثى تغسل الأنثى، فإن لهٰذا الأصل بعض الاستثناءات، منها ما يتعلق بالصغار، ومنها ما يتعلق بالزوجين، ومنها ما يتعلق بالمحارم، ونبيّن فيما يلي هٰذه الاستثناءات وأقوال الفقهاء فيها.

١١٥٧٥ ـ الاستثناء الأول: يتعلق بالصغار:

أ ـ عند الحنفية:

جاء في «المبسوط» في فقه الحنفية للإمام السرخسي: «وأما الصغير الذي لم يبلغ حدّ الشهوة إذا مات مع النساء، فلا بأس بأن يغسلنه. وكذلك الصغيرة مع الرجال»(١٤٠١٧).

وجاء في «البدائع» للكاساني: «إذا مات الرجل في سفر، فإن كان معه رجال يغسله رجل، وإن كان معه نساء لا رجل بينهن ولا امرأته، فإن كان معه صبية صغيرة لم تبلغ حدّ الشهوة وأطاقت الغسل علمْنها الغسل، ويخلين بينه وبينها حتى تغسله وتكفنه؛ لأن حكم العورة غير ثابت في حقها»(١٤٠١٨).

وفي «البدائع» أيضاً: «إذا ماتت امرأة في سفر وليس معها نساء، ووجد رجال، فإن كان معهم صبي لم يبلغ حدّ الشهوة وأطاق الغسل علموه الغسل فغسلها وكفنها لما بيّنا»(١٤٠١٩).

١١٥٧٦ ـ ب ـ عند الشافعية:

إذا مات صبي أو صبية لم يبلغا حدّاً يشتهيان جاز للرجال والنساء جميعاً غسله، أي: فيغسل الرجل الصبية التي لم تبلغ حدّاً تشتهى، وتغسل المرأة الصبي الذي لم يبلغ حدًّا يشتهى. فإن بلغت الصبية حدّاً تشتهى فيه لم يغسلها إلا النساء، وكذا الغلام إذا بلغ حدًّا يجامع، أُلحق بالرجال(١٤٠٢٠).

(١٤٠١٥) «البدائع» ج١، ص٣٠٤.
(١٤٠١٦) «المجموع شرح المهذب» ج٥، ص١٠٩.
(١٤٠١٧) «المبسوط» ج١٠، ص١٦٢.
(١٤٠١٨) «البدائع» ج١، ص٣٠٥.
(١٤٠١٩) «البدائع» ج١، ص٣٠٦.
(١٤٠٢٠) «المجموع شرح المهذب» ج٥، ص١٢٠.

وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «والولد الصغير الذي لا يشتهى، يغسله الرجال والنساء لحلّ النظر والمسّ له»[١٤٠٢١].

١١٥٧٧ ـ جـ ـ عند الحنابلة:

قالوا: لرجل أو امرأة غسل من له دون سبع سنين من ذكر أو أنثى؛ لأنه لا حكم لعورته بدليل أن إبراهيم ابن النبي ﷺ غسّله النساء. ولكل منهما مسّ عورته ونظرها؛ لأنه لا حكم لها. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه أن المرأة تغسل الصبي الصغير فتغسله مجرداً من غير ستر وتمس عورته وتنظر إليها[١٤٠٢٢].

وقالوا أيضاً: وليس للرجل غسل الصغيرة التي عمرها سبع سنين فأكثر، ولو كان الرجل محرماً لها كأبيها وأخيها؛ لأنها محل شهوة ويحرم النظر إلى عورتها المغلظة فأشبهت البالغة[١٤٠٢٣].

وقالوا أيضاً: وليس للمرأة غسل ابن سبع سنين، ولو كان محرماً لها لما تقدم ـ أي لكونه محلّ شهوة ـ ويحرم النظر إلى عورته المغلظة فأشبه البالغ[١٤٠٢٤].

١١٥٧٨ ـ د ـ عند الجعفرية:

قالوا: «ولا يغسل الرجل من ليست له بمحرم إلا ولها دون ثلاث سنين. ويغسلها مجردة. وكذا المرأة، أي: وكذا المرأة لا تغسل من ليس لها بمحرم إلا وله دون ثلاث سنين»[١٤٠٢٥].

وفي «النهاية» للطوسي: «وإن كان الصبي ابن ثلاث سنين أو أقل من ذٰلك فلا بأس أن تغسله النساء عند وجود الرجل مجرداً من ثيابه. وإن كانت صبية لها ثلاث سنين أو دونها جاز للرجال تغسيلها عند عدم النساء، فإن زادت على ذٰلك ـ أي على ثلاث سنين ـ لم يجز ذٰلك على حال»[١٤٠٢٦].

وفي «الروضة البهية»: «ويجوز تغسيل الرجل ابنة ثلاث سنين مجردة، وكذا المرأة يجوز لها تغسيل ابن ثلاث سنين مجرداً وإن وجد المماثل ـ أي وإن وجد المماثل للمغسول في الذكورة والأنوثة ـ»[١٤٠٢٧].

(١٤٠٢١) «مغني المحتاج» ج١، ص٣٣٥.

(١٤٠٢٢) «كشاف القناع» ج١، ص٣٨١.

(١٤٠٢٣) «كشاف القناع» ج١، ص٣٨١.

(١٤٠٢٤) «كشاف القناع» ج١، ص٣٨١.

(١٤٠٢٥) «شرائع الإسلام» ج١، ص٣٧.

(١٤٠٢٦) «النهاية» للطوسي، ص٤١، ٤٢.

(١٤٠٢٧) «الروضة البهية» ج١، ص٣٩.

١١٥٧٩ ـ هـ ـ عند الزيدية:

قالوا: لو مات طفل أو طفلة لا يشتهى جماع أيهما لصغره، فكل مسلم يصح أن يغسله ولو كان أجنبياً منه. والمماثل له بالجنس أولى بغسله، أي لو كان الميت طفلة فالأولى أن تغسلها امرأة، ولو كان الميت طفلاً ذكراً فالأولى أن يغسله رجل[١٤٠٢٨].

١١٥٨٠ ـ الاستثناء الثاني: غسل المرأة زوجها:

أخرج أبو داود في «سننه» عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنها كانت تقول: «لو استقبلت من أمري ما استدبرت ما غسله ـ أي النبي ﷺ ـ إلا نساؤه»[١٤٠٢٩].

فدلّ هٰذا الخبر على جواز أن تغسل المرأة زوجها إذا مات، وعلى هٰذا إجماع أهل العلم. قال ابن المنذر: «أجمع أهل العلم على أن المرأة تغسل زوجها إذا مات»[١٤٠٣٠]. وأوصى أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ أن تغسله امرأته أسماء بنت عميس وكانت صائمة فعزم عليها أن تفطر، فلما فرغت من غسله ذكرت يمينه فقالت: لا أتبعه اليوم حنثاً، فدعت بماء فشربت، وأوصى جابر بن زيد أن تغسله امرأته. وقال أحمد بن حنبل: ليس فيه اختلاف بين الناس»[١٤٠٣١].

وقال الفقيه الشوكاني: لم يقع إنكار من الصحابة على أسماء في غسلها لزوجها أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ فكان إجماعاً على جواز ذٰلك[١٤٠٣٢]. وبهٰذا صرّح الفقهاء من مختلف المذاهب الإسلامية[١٤٠٣٣].

١١٥٨١ ـ هل تغسل الكتابية زوجها المسلم؟

قال ابن قدامة الحنبلي: «وإن كانت الزوجة ذمية، فليس لها غسل زوجها المسلم؛ لأن الكافر لا يغسل المسلم؛ لأن النية واجبة في الغسل، والكافر ليس من أهلها»[١٤٠٣٤].

(١٤٠٢٨) «شرح الأزهار» ج١، ص٤٦١-٤٦٢.

(١٤٠٢٩) «سنن أبي داود» ج٨، ص٢٧.

(١٤٠٣٠) «المغني» ج٢، ص٥٢٣.

(١٤٠٣١) «المغني» ج٢، ص٥٢٣.

(١٤٠٣٢) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٤، ص٥٧.

(١٤٠٣٣) «البدائع» ج١، ص٣٠٤، «المجموع» ج٥، ص١٠٩، «المحلى» ج٥، ص١٧٤، «قوانين الأحكام الشرعية» لابن جزي، ص١٠٨، «شرح الأزهار» ج١، ص٤٠٨، ٤١٢، «الروضة البهية» ج١، ص٣٨-٣٩.

(١٤٠٣٤) «المغني» ج٢، ص٥٢٥.

وقال المالكية: «لا تغسل الزوجة الكتابية زوجها المسلم إلا بحضرة شخص مسلم عارف بالغسل»[١٤٠٣٥].

وفي «الدر المختار ورد المحتار»: «وهي ـ أي الزوجة ـ لا تمنع من ذٰلك أي من غسل زوجها ولو كانت ذمية بشرط بقاء الزوجية ولو حكماً إلى وقت الغسل»[١٤٠٣٦].

١١٥٨٢ ـ شروط تغسيل المرأة زوجها:

أولاً: مذهب الحنفية[١٤٠٣٧]:

الأصل عند الحنفية في غسل المرأة زوجها أنَّ كل من يحل له وطؤها لو كان حياً بالنكاح يحلّ لها أن تغسله وإلا فلا.

وبناء على هٰذا الأصل، قالوا: يجوز للمرأة أن تغسل زوجها إذا مات عنها ولو قبل الدخول؛ لأن عدة الوفاة تلزمها ما لم تثبت البينونة بينهما في حال حياة الزوج، فإذا ثبتت بأن طلقها ثلاثاً أو بائناً ثم مات وهي في العدة لا يباح لها غسله؛ لأن ملك النكاح ارتفع بالإبانة، وكذٰلك لو طلقها قبل الدخول ومات لا يحق لها أن تغسله، وكذا لو ارتدت عن الإسلام ـ والعياذ بالله ـ ثم أسلمت بعد موته؛ لأن الردة توجب زوال النكاح. ولو طلقها طلاقاً رجعياً ثم مات وهي في العدة لها أن تغسله؛ لأن الطلاق الرجعي لا يزيل ملك النكاح.

وأما إذا حدث بعد وفاة الزوج ما يوجب البينونة فلا يباح لها أن تغسله، وقال الإمام زفر: يباح لها بأن ارتدت بعد موته ثم أسلمت.

(وجه): قول زفر: أن الردة بعد الموت لا ترفع النكاح؛ لأنه ارتفع بالموت فبقي حلّ الغسل كما كان بخلاف الردة في حال الحياة.

(وجه): قول أبي حنيفة وصاحبيه: أن زوال النكاح بالكلية موقوف على انقضاء العدة إذا كان النكاح قائماً من وجه في حق حلّ المس والنظر، وكما ترفع الردة مطلق الحلّ ترفع ما بقي منه وهو حلّ المسّ والنظر.

(١٤٠٣٥) «الشرح الكبير» للدردير، ج١، ص٤٠٩.

(١٤٠٣٦) «الدر المختار ورد المحتار» ج٢، ص١٩٨ـ١٩٩.

(١٤٠٣٧) «البدائع» ج١، ص٣٠٤ـ٣٠٥، «الدر المختار ورد المحتار» ج٢، ص١٩٨ـ١٩٩، «الفتاوى الهندية» ج١، ص١٦٠.

١١٥٨٣ ـ ثانياً: مذهب الشافعية:

يجوز عند الشافعية للزوجة أن تغسل زوجها إذا مات بلا خلاف عندهم، ولكن إلى متى يبقى لها حق تغسيله؟

فيه ثلاثة أوجه[١٤٠٣٨]:

الوجه الأول: تغسله أبداً وإن انقضت عدتها بوضع الحمل في الحال وتزوجت؛ لأنه حق ثبت لها فلا يسقط بشيء من ذٰلك كالميراث.

الوجه الثاني: لها أن تغسله ما لم تتزوج وإن انقضت عدتها، لأنها بالزواج صارت صالحة لغسل الثاني لو مات، ولا يجوز أن تكون غاسلة لزوجين في وقت واحد.

الوجه الثالث: لها غسله ما لم تنقض العدة؛ لأن بانقضاء عدتها تنقطع علائق النكاح.

١١٥٨٣ ـ والذي اختاره فقهاء الشافعية المتأخرون ـ كما يبدو ـ هو الوجه الأول لأنهم لم يذكروا غيره، فدل ذٰلك عى اختيارهم هٰذا الوجه، فقد جاء في «مغني المحتاج على متن المنهاج» في فقه الشافعية: «وهي تغسل زوجها بالإجماع وإن انقضت عدتها»[١٤٠٣٩].

١١٥٨٤ ـ ولكن إذا طلق زوجته بائناً أو رجعياً أو فسخ نكاحها، ثم مات وهي في عدتها لم يجز لها أن تغسله[١٤٠٤٠].

١١٥٨٥ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة:

عندهم: للزوجة أن تغسل زوجها ولو كان موته قبل الدخول بها، أو كانت حاملاً منه ووضعت حملها عقب موته، أو كان موته بعد أن طلقها طلاقاً رجعياً، ما لم تتزوج، فقد جاء في «شرح منتهى الإرادات» في فقه الحنابلة: «فلها ـ أي للزوجة ـ تغسيله ـ أي تغسيل زوجها ـ، ولو غير مدخول بها، أو مطلقة رجعياً، أو انقضت عدتها بوضع عقب موته ما لم تتزوج»[١٤٠٤١].

ويفهم من هٰذا النص أن موت الزوج إذا وقع وهي في عدة طلاق رجعي أو في عدة حمل، أو لم تكن في مثل هٰذه العدة، وإنما لزمتها عدة الوفاة لموته وهي غير مدخول بها، فإن لكل

(١٤٠٣٨) «المجموع شرح المهذب» ج٥، ص١١٠، «نهاية المحتاج» ج٢، ص٤٤٠.

(١٤٠٣٩) «مغني المحتاج» ج١، ص٣٣٥.

(١٤٠٤٠) «المهذب وشرحه المجموع» ج٥، ص١١١-١١٢.

(١٤٠٤١) «شرح منتهى الإرادات» ج١، ص٣٩٠.

واحـدة منهن الحقّ في تغسيل زوجها وإن انقضت عدتها ما لم تتزوج؛ لأنها بالتزوج صارت صالحة لأن تغسل الثاني لو مات ولا يجوز أن تكون غاسلة لزوجين في وقت واحد(١٤٠٤٢).

١١٥٨٦ ـ ولو طلقها طلاقاً بائناً ولو في مرض موته ومات في عدتها، لم يجز لها أن تغسله لانقطاع الزوجية، فقد جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «ولا تغسل من أبانها ولو في مرض موته المخوف فراراً، لانقطاع الزوجية، وإنما ورثت تغليظاً عليه بقصده حرمانها»(١٤٠٤٣).

وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «فإن طلق امرأته ثم مات في العدة وكان الطلاق رجعياً فحكمهما حكم الزوجين قبل الطلاق ـ أي فيجوز للزوجة أن تغسله لأن هٰذا هو الحكم قبل الطلاق ـ وإن كان الطلاق بائناً لم يجز، أي لم يجز التغسيل؛ لأن اللمس والنظر محرم حال الحياة، فبعد الموت أولى»(١٤٠٤٤).

١١٥٨٧ ـ رابعاً: مذهب المالكية:

قالوا: إذا مات الزوج فلزوجته تغسيله ويُقضَى لها بذٰلك قضاءً عند التنازع، وهٰذا مذهب ابن القاسم وهو المعتمد(١٤٠٤٥).

وإذا مات وهي حامل فوضعت عقب موته وتزوجت فغسلته، جاز غسلها ولكنه مكروه(١٤٠٤٦).

ولو طلقها طلاقاً رجعياً فمات ولو في عدتها، فلا تغسله لانحلال عقدة الزوجية بهٰذا الطلاق بخلاف المولي منها ـ وهو الزوج يحلف أن لا يجامع زوجته ـ والمظاهر منها؛ لبقاء عقد الزوجية من غير انحلال(١٤٠٤٧).

١١٥٨٨ ـ خامساً: مذهب الظاهرية:

قالوا: للمرأة أن تغسل زوجها إذا مات وإن انقضت عدتها بالولادة ما لم تتزوج بعد ولادتها. والحجة لهٰذا القول قوله تعالى: ﴿ولكم نصف ما ترك أزواجكم﴾.

وجه الدلالة بهٰذه الآية أن الله تعالى سماها زوجة بعد موتها وهي إن كانت مسلمة وزوجها

(١٤٠٤٢) «كشاف القناع» ج١، ص٣٨٠.

(١٤٠٤٣) «كشاف القناع» ج١، ص٣٨٠.

(١٤٠٤٤) «المغني» ج٢، ص٥٢٤.

(١٤٠٤٥) «الشرح الكبير» و«حاشية الدسوقي» ج١، ص٤٠٩.

(١٤٠٤٦) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج١، ص٤٠٩، و«حاشية الصاوي» ج١، ص١٩٤.

(١٤٠٤٧) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج١، ص٤٠٩، و«حاشية الصاوي» ج١، ص١٩٤.

مسلم، امرأته في الجنة، وكان حلالاً له رؤية بدنها في الحياة وتقبيلها ومسها، وكل ذٰلك باق على التحليل، فمن ادّعى تحريم ذٰلك بالموت فقوله باطل. وإذا تزوجت بعد ولادتها بعد موته، فلا يجوز لها غسله؛ لأنها صارت ذات زوج فيحرم عليها التلذذ برؤية بدن رجلين معاً(١٤٠٤٨).

١١٥٨٩ ـ سادساً: مذهب الزيدية:

قالوا: إنما تغسل الزوجة زوجها إذا مات، والزوجية قائمة بينهما، فإن طلقها ومات، ينظر: فإن كان الطلاق بائناً لم يجز لها أن تغسله، وإن كان الطلاق رجعياً ومات في عدتها جاز لها أن تغسله(١٤٠٤٩)».

١١٥٩٠ ـ سابعاً: مذهب الجعفرية:

وعندهم: يجوز للمرأة أن تغسل زوجها بعد موته، ولا فرق في هٰذا الجواز بين المرأة المدخول بها وغير المدخول بها. وللمطلقة رجعياً أن تغسل زوجها إذا مات وهي في عدتها؛ لأنها تعتبر زوجة ما لم تنقضِ عدتها بخلاف المطلقة بائناً.

وعندهم أيضاً: للمطلقة رجعياً حق تغسيل زوجها إذا مات قبل انقضاء عدتها، ويبقى لها حق تغسيله بعد انقضاء عدتها أو بعد أن تتزوج، ولو غسلته في هٰذه الحالة فغسلها جائز ومجزي(١٤٠٥٠).

١١٥٩١ ـ من يغسّل الزوج إذا كانت له زوجات؟

وإذا مات الرجل وعنده أكثر من زوجة، فلمن حق تغسيله؟ أجاب على هٰذا التساؤل الشافعية، فقد جاء في «المجموع» في فقه الشافعية للإمام النووي: «ولو كان له زوجتان فأكثر، وتنازعن في غسله أُقرِعَ بينهن بلا خلاف»(١٤٠٥١). أي: فمن خرجت القرعة لها قامت هي بغسله.

١١٥٩٢ ـ الاستثناء الثالث: غسل الرجل زوجته:

ومن استثناءات شرط المماثلة بين الغاسل والمغسول لجواز الغسل وصحته، غسل الرجل زوجته، إلا أن هٰذا الاستثناء ليس محلّ اتفاق بين الفقهاء، فقد قال جمهورهم بالجواز، وخالف فيه الحنفية، ونذكر فيما يلي قول الطرفين وما احتجوا به.

(١٤٠٤٨) «المحلى» ج٥، ص١٧٤.

(١٤٠٤٩) «شرح الأزهار» ج١، ص٤٠٨.

(١٤٠٥٠) «الروضة البهية» ج١، ص٣٩.

(١٤٠٥١) «المجموع شرح المهذب» ج٥، ص١١٠.

١١٥٩٣ ـ أولاً: قول الجمهور:

المشهور عن الإمام أحمد أن للزوج أن يغسل زوجته وروي عنه المنع منه[١٤٠٥٢].

وفقهاء الحنابلة المتأخرون ذكروا ما هو المشهور عن الإمام أحمد دون أن يشيروا إلى ما روي عنه خلافه[١٤٠٥٣].

وهٰذا قول علقمة، وعبد الرحمٰن بن يزيد بن الأسود، وجابر بن يزيد، وسليمان بن يسار، وأبي سلمة بن عبد الرحمٰن، وقتادة، وحماد، ومالك، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق، وهو مذهب الظاهرية، والزيدية، والجعفرية[١٤٠٥٤].

١١٥٩٤ ـ حجة الجمهور:

والحجة لقول الجمهور حديث عائشة الذي أخرجه ابن ماجه في «سننه» ولفظه: «عن عائشة قالت: رجع رسول الله ﷺ من البقيع فوجدني أجد صداعاً في رأسي وأنا أقول: وارأساه. فقال: «بل أنا يا عائشة وارأساه». ثم قال: «ما ضرّك لو متّ قبلي فقمت عليك فغسلتك وكفنتك وصلّيت عليك ودفنتك»[١٤٠٥٥].

وروى ابن المنذر أن علياً ـ رضي الله عنه ـ غسّل فاطمة ـ رضي الله عنها ـ زوجته، واشتهر ذٰلك في الصحابة فلم ينكروه فكان إجماعاً[١٤٠٥٦].

كما احتُج لهم بالقياس على جواز تغسيل المرأة زوجها[١٤٠٥٧].

١١٥٩٥ ـ ثانياً: قول الحنفية[١٤٠٥٨]:

قالوا: ليس للزوج أن يغسل امرأته إذا ماتت، واحتجوا بجملة أدلة نوجزها بالآتي:

(١٤٠٥٢) «المغني» ج٢، ص٥٢٣.

(١٤٠٥٣) «كشاف القناع» ج١، ص٣٨٠، «شرح منتهى الإرادات» ج١، ص٣٩٠.

(١٤٠٥٤) «المغني» ج٢، ص٥٢٣، «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص١٩٢، «المجموع» ج٥، ص١١٢، «المحلى» ج٥، ص١٧٤، «شرح الأزهار» ج١، ص٤٠٨، «الروضة البهية» ج١، ص٣٩٠.

(١٤٠٥٥) «سنن ابن ماجه» ج١، ص٤٧٠.

(١٤٠٥٦) «المغني» ج٢، ص٥٢٤، «نيل الأوطار» ج٤، ص٢٧٠.

(١٤٠٥٧) «المجموع» ج٥، ص١١٩، «نيل الأوطار» ج٤، ص٢٧٠.

(١٤٠٥٨) «البدائع» ج١، ص٣٠٥-٣٠٦، «الدر المختار ورد المحتار» ج٢، ص١٩٨.

أ ـ روي عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ سئل عن امرأة تموت بين رجال، فقال: تيمم بالصعيد، ولم يفصل بين أن يكون فيهم زوجها أو لا يكون.

ب ـ النكاح ارتفع بموتها، فلا يبقى حلّ المسّ والنظر كما لو طلّقها قبل الدخول، ولهٰذا جاز للزوج أن يتـزوج أختها أو أربعاً سواها. وإذا زال النكاح صارت أجنبية فبطل حلّ المسّ والنظر، فلا يجوز للزوج غسلها، بخلاف ما إذا مات الزوج حيث يعتبر ملك النكاح قائماً من وجه، فيجوز للمرأة أن تغسل زوجها.

جـ ـ حديث ابن ماجه عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ محمول على الغسل تسبباً، فمعنى قوله ﷺ: «غسلتك» أي: قمت بأسباب غسلك كما يقال: «بنى الأمير داراً» أي: أمر ببنائها. كما يحتمل أن يكون هٰذا خاصاً به ﷺ باعتبار أن نكاحه ﷺ لا ينقطع بموته.

د ـ تغسيل علي فاطمة ـ رضي الله عنهما ـ فقد روي ما يناقضه، فقد روي تغسيل فاطمة أن أم أيمن هي التي غسلتها، ولو ثبت أن علياً ـ رضي الله عنه ـ هو الذي غسلها فقد أنكر عليه عبد الله بن مسعود فقال له علي: أما علمت أن رسول الله ﷺ قال لي أن فاطمة زوجتك في الدنيا والآخرة. فادعاء علي ـ رضي الله عنه ـ الخصوصية دليل على أنه كان معروفاً بينهم أن الرجل لا يغسل زوجته.

١١٥٩٦ ـ القول الراجح:

والراجح قول الجمهور لما احتجوا به، أما ما احتج به الحنفية فيرد عليه ما يأتي:

أولاً: تأويلهم حديث عائشة بأنه يحمل على أمر النبي ﷺ بأسباب الغسل لا مباشرته ﷺ تغسيلها بنفسه، يرد عليه قول صاحب «المغني»: «إن الأصل في إضافة الفعل إلى الشخص أن يكون للمباشرة ـ أي أن يباشره بنفسه ـ، وحمله على الأمر (بأن يقوم غيره به) يبطل فائدة التخصيص»[١٤٠٥٩].

ثانياً: ما ذكروه عن ابن عباس على فرض صحته ليس صريحاً في الدلالة على مذهبهم؛ لأنه يحتمل أنهم سألوه عن ذٰلك لعدم وجود الزوج عند وفاة زوجته لما استقر عندهم من جواز تغسيل الزوج زوجته، فسألوا عن حكم تغسيلها إذا لم يوجد الزوج مع الرجال حين وفاة الزوجة. ومع تطرق الاحتمال إلى الدليل يبطل به الاستدلال.

ثالثاً: القياس على تغسيل الزوجة زوجها قياس سليم، فإن قيل: بينهما فرق هو أن علائق النكاح

(١٤٠٥٩) «المغني» ج٢، ص٥٢٤.

فيها ـ أي في الزوجة ـ باقية وهي العدة بخلاف الزوج، (فالجواب): لا اعتبار بالعدة، فإنا أجمعنا جميعاً على أنه لو طلقها ثلاثاً في حياته، ثم مات وهي في العدة أنه لا يجوز لها أن تغسله(١٤٠٦٠).

١١٥٩٧ ـ شروط جواز تغسيل الزوج زوجته:

أ ـ مذهب الحنابلة:

قال الحنابلة: «ولكل واحد من الزوجين إن لم تكن الزوجة ذمية غسل صاحبه. ولو كان الموت قبل الدخول، ولو وضعت الزوجة عقب موت زوجها أو كان الموت بعد طلاق رجعي ما لم تتزوج»(١٤٠٦١). ولا تغسل من أبانها ولو في مرض موته(١٤٠٦٢).

ويفهم من هٰذا أن شروط جواز غسل الرجل زوجته هي:

أ ـ أن لا تكون الزوجة ذمية ـ أي غير مسلمة ـ.

ب ـ أن تكون الزوجية قائمة حقيقة حين موتها بأن لم يكن قد طلقها قبل موتها، أو طلقها طلاقاً رجعياً.

جـ ـ أن لا يكون قد طلقها طلاقاً بائناً ولو في مرض موته. ويعلل ابن قدامة ذٰلك بقوله: «وإن كان الطلاق بائناً لم يجز الغسل؛ لأن اللمس والنظر محرم حال الحياة ـ بعد وقوع الطلاق البائن ـ فبعد الموت أولى»(١٤٠٦٣).

د ـ أن لا تتزوج بعد موته.

١١٥٩٨ ـ ب ـ مذهب الشافعية:

وقال الشافعية: «إذا طلق زوجته بائناً أو رجعياً أو فسخ نكاحها ثم مات أحدهما في العدة، لم يجز للآخر غسله». هٰذا ما جاء في «المجموع شرح المهذب» للنووي(١٤٠٦٤).

وجاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «وهي تغسل زوجها بالإجماع وإن انقضت

(١٤٠٦٠) «المغني» ج٢، ص٥٢٤، «المجموع» ج٥، ص١١٩.

(١٤٠٦١) «كشاف القناع» ج١، ص٣٨٠.

(١٤٠٦٢) «كشاف القناع» ج١، ص٣٨٠.

(١٤٠٦٣) «المغني» ج٢، ص٥٢٤.

(١٤٠٦٤) «المجموع شرح المهذب» للنووي، ج٥، ص١١٢.

عدتها وتزوجت»[١٤٠٦٥].

ويفهم أن ما جاء في «مغني المحتاج» بالنسبة للزوجة التي مات عنها زوجها دون أن يطلقها أو يفسخ نكاحها قبل موته. وما جاء في «المجموع» للنووي في حالة ما إذا طلقها أو فسخ نكاحها قبل موته ثم مات في عدتها.

١١٥٩٩ ـ جـ ـ مذهب الظاهرية:

قال الإمام ابن حزم الظاهري: «وجائز للرجل أن يغسل امرأته ما لم يتزوج حريمتها»[١٤٠٦٦]. فالشرط عندهم لجواز تغسيل الرجل زوجته أن لا يتزوج حريمتها ـ أي من يحرم عليه نكاحها مع نكاح زوجته ـ.

١١٦٠٠ ـ د ـ مذهب المالكية:

قالوا: يغسل الزوج زوجته وبالعكس، وإن حصل الموت قبل الدخول.

وقالوا أيضاً: وإذا ماتت الزوجة يُقضَى للزوج بتغسيلها ولكن يكره للزوج أن يغسل زوجته إذا ماتت وتزوج أختها عقب موتها قبل تغسيلها، كما يكره لها أن تغسله إن مات فولدت وتزوجت قبل أن تغسله[١٤٠٦٧].

١١٦٠١ ـ هـ ـ مذهب الجعفرية:

وعندهم: يجوز للزوج أن يغسل زوجته إذا ماتت دون فرق بين المدخول بها وغيرها. وكذٰلك يغسلها إذا طلقها طلاقاً رجعياً وماتت في عدتها بخلاف المطلقة بائناً إذا ماتت في عدتها لا يجوز أن يغسلها[١٤٠٦٨].

١١٦٠٢ ـ الاستثناء الرابع: تغسيل المحارم:

المحارم جمع محرم، والمحرم من النساء والرجال هو الذي يحرم التزوج به لرحمه وقرابته[١٤٠٦٩].

والمحارم يستثنون من شرط التماثل بين الغاسل والمغسول لصحة الغسيل وإن كان هٰذا

(١٤٠٦٥) «مغني المحتاج» ج١، ص٣٥٥.
(١٤٠٦٦) «المحلى» ج٥، ص١٨٩.
(١٤٠٦٧) «الشرح الكبير» للدردير، ج١، ص٤٠٨-٤٠٩.
(١٤٠٦٨) «الروضة البهية» ج١، ص٣٩.
(١٤٠٦٩) «المعجم الوسيط» ج١، ص١٦٩.

الاستثناء ليس في محل اتفاق بين الفقهاء. كما أن الأخذ بهٰذا الاستثناء يستلزم شروطاً معينة وحالات معينة كما نبيّنه فيما يلي:

١١٦٠٣ ـ أولاً: مذهب الحنفية(١٤٠٧٠):

أ ـ قالوا: إذا مات الرجل المسلم ولم يوجد معه إلا نساء مسلمات فإنهن لا يغسلْنَهُ سواء كنَّ ذوات رحم محرم منه أو لا؛ لأن المحرم في حكم النظر إلى العورة والأجنبية سواء، فكما لا تغسله الأجنبية فكذا ذوات محارمه لا يغسلْنَهُ. فإن وجد كافر معهن علمْنَهُ الغسل وخلّيْنَ بينه وبين الميت يغسله ويكفّنه. فإن لم يوجد رجل يمّمْنَهُ.

ب ـ وكذٰلك الحكم إذا ماتت امرأة مسلمة ولم يوجد معها إلا رجال مسلمون، فإنهم لا يغسلونها ولو كانوا من محارمها، لما قلناه أن المحرم في حكم النظر إلى العورة والأجنبي سواء فكما لا يغسلها الأجنبي، فكذٰلك لا يغسلها المحرم منها. ولكن لو وجدت امرأة كافرة علموها الغسل وخلوا بينهما حتى تغسلها وتكفّنها، ثم الرجال يصلّون عليها.

١١٦٠٤ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة(١٤٠٧١):

قالوا: ليس للرجل أن يغسل ابنة سبع سنين فأكثر، ولو كان محرماً لها كأبيها وأخيها؛ لأنها محل شهوة ويحرم النظر إلى عورتها المغلظة أشبهت البالغة، وليس للمرأة غسل ابن سبع سنين فأكثر ولو كان محرماً لها لما تقدم.

فالاستثناء بالنسبة للمحارم عند الحنابلة يخص من لهم أقل من سبع سنين من العمر، وهٰذا في الحقيقة لا يخص المحارم فقط وإنما يخص من لهم من العمر دون سبع سنين، سواء كانوا من المحارم أو من غيرهم.

١١٦٠٥ ـ ثالثاً: مذهب الشافعية:

جاء في «المجموع» في فقه الشافعية: «يجوز للنساء المحارم غسل الرجل»(١٤٠٧٢).

وجاء في «المجموع» أيضاً: «إذا ماتت امرأة ليس لها زوج غسلها النساء... فإن لم يكن نساء أصلاً غسلها الأقرب فالأقرب من رجالها المحارم...»(١٤٠٧٣).

(١٤٠٧٠) «المبسوط» ج١٠، ص١٦٠ـ١٦١، «البدائع» ج١، ص٢٠٥ـ٢٠٦.

(١٤٠٧١) «كشاف القناع» ج١، ص٣٨١.

(١٤٠٧٢) «المجموع» ج٥، ص١١٠.

(١٤٠٧٣) «المجموع» ج٥، ص١١١.

١١٦٠٦ ـ رابعاً: مذهب المالكية:

قالوا: إن لم يوجد للميت من يغسله غسلته امرأة محرم بنسب أو رضاع أو مصاهرة كزوجة ابنه. والمرأة إن لم يكن لها زوج تغسلها أقرب امرأة منها مثل بنتها، فإن لم توجد غسلتها أجنبية، فإن لم توجد غسلها محرم ـ أي رجل من محارمها نسباً أو صهراً أو رضاعاً ـ . . . »[١٤٠٧٤].

١١٦٠٧ ـ خامساً: مذهب الظاهرية:

أجاز الظاهرية للأجنبي غسل المرأة الأجنبية وبالعكس دون اشتراط المحرمية بينهما ولكن اشترطوا في الغسل صب الماء على الميت وهو لابس ثوبه أي غير مجرد. فقد جاء في «المحلى» لابن حزم الظاهري: «فلو مات رجل بين نساء لا رجل معهن، أو ماتت امرأة بين رجال لا نساء معهم: غسل النساءُ الرجلَ، وغسَّل الرجالُ المرأةَ على ثوب كثيف، يصب الماء على جميع الجسد دون مباشرة اليد. . . »[١٤٠٧٥].

وعلى هٰذا يجوز للمحارم إجراء الغسل فيما بينهم بالكيفية التي ذكرها الظاهرية وهم أولى من الأجانب.

١١٦٠٨ ـ سادساً: مذهب الزيدية:

قالوا: إذا مات شخص وتعذر حضور جنسه كرجل بين نساء أو امرأة بين رجال، فإنه يغسله محرمه إن أمكن حضوره كالأخ في حق المرأة، والأخت في حق الرجل[١٤٠٧٦].

١١٦٠٩ ـ سابعاً: مذهب الجعفرية:

قالوا: في غير الزوجين إذا تعذر وجود المساواة بين الغاسل والمغسول في الذكورة والأنوثة، فيجوز أن يغسل الميت المحرم وإن لم يماثله في الذكورة والأنوثة. والمحرم هو من يحرم نكاحه مؤبداً بنسب أو رضاع أو مصاهرة، فيغسل محرمه الذي يزيد سنّه عن ثلاث سنين[١٤٠٧٧].

١١٦١٠ ـ إذا لم يوجد من يباح له غسل الميت:

وإذا لم يوجد للميت رجلاً كان أو امرأة من يباح له تغسيله فأقوال للفقهاء في غسل الميت في هٰذه الحالة نوجزها بالآتي:

(١٤٠٧٤) «الشرح الكبير» للدردير و«حاشية الدسوقي»، ج١، ص٤١٠-٤١١، و«الشرح الصغير» ج١، ص١٩٤.

(١٤٠٧٥) «المحلى» ج٥، ص١٧٦.

(١٤٠٧٦) «شرح الأزهار» ج١، ص٤٠٩-٤١٠.

(١٤٠٧٧) «الروضة البهية» ج١، ص٣٩.

أ ـ مذهب الحنفية والحنابلة:

قالوا: يقوم التيمم مقام الغسل، فيمم الرجل أو المرأة الميت بخرقة يلف بها كفه إن لم يكن محرماً للميت، وبدون خرقة إن كان محرماً للميت(١٤٠٧٨). ونحو هٰذا قال الحنابلة(١٤٠٧٩).

١١٦١١ ـ ب ـ مذهب الشافعية:

قالوا: إذا مات رجل وليس هناك إلا امرأة أجنبية، أو ماتت امرأة وليس هناك إلا رجل أجنبي، ففي غسله وجهان:

(الأول): ييمم ولا يغسل، وهٰذا قول أكثر الشافعية، اختاره ابن المنذر، وقال عنه الإمام النووي: «هو أصح الوجهين»؛ ولأنه تعذر الغسل شرعاً بسبب تحريم اللمس والنظر فيُيمَّم كما لو تعذر مساً.

(الوجه الثاني): يستر بثوب ويجعل الغاسل على يده خرقة ثم يغسله ويغض طرفه ما أمكنه، فإن اضطر إلى النظر نظر قدر الضرورة(١٤٠٨٠).

١١٦١٢ ـ جـ ـ مذهب الظاهرية:

قال ابن حزم الظاهري: «فلو مات رجل بين نساء لا رجل معهن، أو ماتت امرأة بين رجال لا نساء معهم: غسل النساء الرجل، وغسل الرجال المرأة على ثوب كثيف يصب الماء على جميع الجسد دون مباشرة اليد؛ لأن الغسل فرض كما قدمنا وهو ممكن كما ذكرنا، فلا مباشرة فلا يحلّ تركه ولا كراهة في صب الماء أصلاً»(١٤٠٨١).

١١٦١٣ ـ هـ ـ مذهب المالكية:

وعندهم: إذا لم يوجد للرجل الميت من يباح له تغسيله جاز أن تيممه امرأة غير محرم منه، فتيممه إلى مرفقيه لا لكوعيه فقط، فعدم وجود المحرم من الأعذار المسقطة للغسل الموجبة للتيمم كعدم الماء حقيقة أو حكماً بأن احتيج له فتيمم.

وإذا ماتت المرأة ولم يوجد من يباح له غسلها تيممت الميتة إلى كوعيها لا لمرفقيها ـ أي أن الرجل هو الذي ييممها لكوعيها ـ(١٤٠٨٢).

(١٤٠٧٨) «البدائع» ج١، ص٣٠٥-٣٠٦.
(١٤٠٧٩) «كشاف القناع» ج١، ص٣٨١.
(١٤٠٨٠) «المهذب وشرحه المجموع» ج٥، ص١٠٤-١٠٥.
(١٤٠٨١) «المحلى» ج٥، ص١٧٦.
(١٤٠٨٢) «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص١٩٤.

١١٦١٤ ـ مذهب الزيدية:

إذا لم يوجد للميت من يباح له غسله جاز أن يغسله أجنبي فيغسل الرجل الميت امرأة أجنبية. ويغسّل المرأة الميتة رجل أجنبي، ويكون هٰذا الغسل بصب الماء على جميعه، ولا يجوز الدلك بشيء من الميت لا بحائل ولا بدونه.

ولا بدّ أن يكون حال صب الماء مستتراً جميعه بثوب ونحوه. فإن كان على الميت نجاسة غليظة بحيث لا ينقيه الصب جميعه، فإنه يترك صب الماء وييمم الميت بأن يلف الأجنبي يديه بخرقة ويضرب بهما على التراب، ثم يمسح أعضاء التيمم ولا يكشف شيئاً من شعره وبدنه(١٤٠٨٣).

الفرع الثاني

الأحق بالتغسيل عند التزاحم

١١٦١٥ ـ ترتيب المستحقين تغسيل الميت:

قد يكون للميت أكثر من مستحق لتغسيله، وقد يتشاحون في غسله، فما هي الضوابط لمعرفة الأحق في التقديم على غيره في تغسيل الميت؟ وما هو ترتيبهم في هٰذا الاستحقاق؟ هٰذا ما نبيّنه في الفقرات التالية:

١١٦١٦ ـ مذهب الحنابلة:

وعندهم: ترتيب المستحقين تغسيل الميت إذا وجد أكثر من مستحق واحد، وتوافرت في جميعهم شروط الغاسل، يكون هٰذا الترتيب على النحو التالي(١٤٠٨٤):

أولاً: وصي الميت، فأولى الناس بغسل الميت وصيه إن كان عدلاً؛ لأنه حق للميت فيقدم فيه وصيه على غيره كباقي حقوقه؛ ولأن أبا بكر ـ رضي الله عنه ـ أوصى أن تغسله زوجته أسماء، وأوصى أنس أن يغسله محمد بن سيرين.

ثانياً: ثم أبوه لحنوه وشفقته عليه.

ثالثاً: ثم جدّه وإن علا لمشاركته الأب في المعنى.

رابعاً: ثم ابنه وإن نزل لقربه من الميت.

(١٤٠٨٣) «شرح الأزهار» ج١، ص٤١١.

(١٤٠٨٤) «كشاف القناع» ج١، ص٣٧٩-٣٨٠.

خامساً: ثم الأقرب فالأقرب من عصباته نسباً، فيقدم الأخ الشقيق ثم الأخ لأب، ثم ابن الأخ الشقيق، ثم ابن الأخ لأب، ثم عم الميت لأبوين، ثم عم الميت لأب وهكذا.

سادساً: ثم المعتق، ثم عصبة المعتق الأقرب فالأقرب.

سابعاً: ثم ذوو أرحام الميت كالأخ لأم والجدّ لأم والعم لأم، وابن الأخت ونحوهم، كما يقدمون في الميراث.

ثامناً: ثم الأجانب، ويقدم الأصدقاء منهم، قاله بعضهم. وقال في الفروع: فيتوجه منه تقديم الجار على أجنبي.

تاسعاً: ثم غير الأصدقاء والجار، الأدين الأعرف بأحكام الغسل، فيقدم على غيره لتلك الفضيلة.

١١٦١٧ ـ ويلاحظ أن الأجانب يقدّمون على الزوجة في تغسيل زوجها خروجاً من خلاف من منع تغسيلها لزوجها. جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «والأجانب أولى من زوجة ـ أي في تغسيل زوجها ـ للخروج من الخلاف في تغسيل أحد الزوجين الآخر»[١٤٠٨٥]. ومعنى ذلك أن ترتيب الزوجة في استحقاق غسل زوجها يأتي بعد الأجانب، فإن لم يوجد أحد منهم كان لها حق تغسيل زوجها.

١١٦١٨ ـ القاتل لا يغسل مقتوله:

جاء في «كشاف القناع»: «ولا حقّ للقاتل في غسل المقتول إن لم يرثه، عمداً كان القتل أو خطأً لمبالغته في قطيعة الرحم»[١٤٠٨٦].

١١٦١٩ ـ ترتيب المستحقين غسل المرأة[١٤٠٨٧]:

قالوا: غسل المرأة أولى الناس به على الترتيب التالي:ـ

أولاً: وصيها.

ثانياً: أمها وإن علت.

ثالثاً: بنتها وإن نزلت.

(١٤٠٨٥) «كشاف القناع» ج١، ص٣٧٩.

(١٤٠٨٦) «كشاف القناع» ج١، ص٣٨٠.

(١٤٠٨٧) «كشاف القناع» ج١، ص٣٨٠.

رابعاً: ثم القربى فالقربى كما في تقديمهن في الميراث، فيقدم منهن من يقدم من الرجال، فتقدم الأخت الشقيقة على الأخت لأب كما في الرجال. وعمتها وخالتها سواء كبنت أخيها وبنت أختها لاستوائهما في القرابة والمحرمية.

خامساً: ثم ذوات أرحام الميتة كالأخت لأم والجدة لأم.

سادساً: ثم الأجنبيات.

١١٦٢٠ ـ والأجنبية أولى بغسل امرأة من الزوج خروجاً من خلاف منع الزوج من تغسيل زوجته، فقد جاء في «كشاف القناع»: «وأجنبية بغسل امرأة أولى من الزوج خروجاً مِنْ خلاف مَنْ منعه من غسلها»[١٤٠٨٨].

١١٦٢١ ـ مذهب الشافعية:

أولاً: ترتيبهم عند عدم وجود الزوجة:

ترتيب المستحقين غسل الرجل إذا لم تكن له زوجة يكون على النحو التالي[١٤٠٨٩]:

أ ـ الأب.

ب ـ ثم الجدّ أبو الأب وإن علا.

جـ ـ ثم الابن، ثم ابنه وإن سفل.

د ـ ثم الأخ الشقيق، ثم الأخ لأب.

هـ ـ ثم ابن الأخ الشقيق، ثم ابن الأخ لأب.

و ـ ثم بقية العصبة النسبية على ترتيب الإرث فيقدم عم شقيق، ثم عم لأب، ثم ابن عم شقيق، ثم ابن عم لأب.

ز ـ ثم المعتق، ثم عصبة المعتق النسبية.

ح ـ ثم السلطان أو نائبه عند انتظام بيت المال.

ط ـ ثم ذوو الأرحام يقدم الأقرب فالأقرب، فيقدم أبو الأم، ثم الأخ لأم، ثم الخال، ثم العم لأم.

(١٤٠٨٨) «كشاف القناع» ج١، ص٣٨٠.

(١٤٠٨٩) «مغني المحتاج» ج١، ص٣٤٧.

ثانياً: ترتيبهم مع وجود الزوجة:

وترتيب المستحقين تغسيل الرجل إذا كان له زوجة يكون على النحو التالي[١٤٠٩٠]:

قال الشافعية: إذا كان للميت زوجة جاز لها غسل زوجها، ولكن هل تقدم على رجال العصبات؟ فيه وجهان:

(الوجه الأول): وهو أصح الوجهين عند أكثر الشافعية، لا تقدم على رجال العصبات، بل يقدم رجال العصبات، ثم الرجال الأقارب، ثم الأجانب، ثم الزوجة، ثم النساء المحارم للميت.

(الوجه الثاني): تقدم الزوجة على رجال العصبات.

١١٦٢٢ ـ ثالثاً: ترتيب المستحقين غسل المرأة:

أ ـ إذا لم يكن لها زوج:

وإذا ماتت ولا زوج لها غسلها النساء وأولاهنَّ ذوات الأرحام المحارم كالأم والبنت وبنت الابن وبنت البنت، والأخت والعمة والخالة وأشباههن، ثم ذوات الأرحام غير المحارم كبنت العم وبنت العمة، وبنت الخال وبنت الخالة تقدم أقربهن فأقربهن، ثم بعدهن الأجنبيات.

فإن اجتمع امرأتان كل واحدة ذات رحم محرم فأولاهما من هي في محل العصوبة ـ أي لو كانت ذكراً فتقدم العمة على الخالة ـ[١٤٠٩١].

فإن لم يكن نساء أصلاً غسلها الأقرب فالأقرب من رجال المحارم على ما سبق فيما إذا مات رجل، فيقدم الأب ثم الجدّ، ثم الابن على الترتيب السابق[١٤٠٩٢].

ب ـ إذا ماتت ولها زوج[١٤٠٩٣]:

وإذا ماتت المرأة وكان لها زوج جاز له غسلها، وهل يقدم على النساء؟ فيه وجهان:

(الوجه الأول): يقدم الزوج على النساء في تغسيل زوجته؛ لأنه ينظر منها إلى ما لا ينظر النساء منها.

(١٤٠٩٠) «المهذب وشرحه المجموع» ج٥، ص١١١.

(١٤٠٩١) «المهذب وشرحه المجموع» ج٥، ص١١٠-١١١.

(١٤٠٩٢) «المهذب وشرحه المجموع» ج٥، ص١١١.

(١٤٠٩٣) «المهذب وشرحه المجموع» ج٥، ص١١٢.

(الوجه الثاني): تقدم النساء عليه على الترتيب الذي ذكرناه في حالة عدم وجود زوج للمرأة المتوفاة.

١١٦٢٣ ـ وهل يقدم الزوج على الرجال المحارم في تغسيل زوجته إذا لم يكن نساء؟

فيه وجهان مشهوران: (أصحهما): يقدم الزوج عليهم[١٤٠٩٤].

١١٦٢٤ ـ مذهب المالكية[١٤٠٩٥]:

أولاً: يقدم الزوجان على العصبة، فيقدم الحي منهما في غسل صاحبه، ويُقضى له بذلك بحكم الحاكم عند التنازع وإن أوصى الميت بخلافه، وإن كان الموت قبل الدخول أو بعد الدخول وولدت الزوجة بعد موته قبل تغسيله. والأحب عدم تغسيل الزوج لها إن ماتت وتزوج الزوج أختها عقب موتها وقبل تغسيلها، أو ماتت فوضعت حملها وتزوجت غيره قبل تغسيله.

ثانياً: ثم إن لم يوجد أحد الزوجين، أو أسقط حقه، أو غاب قدم أقرب أوليائه ـ أي عصبته من المسلمين الأقرب فالأقرب ـ، فيقدم ابن الميت، ثم ابن الابن، ثم أبو الميت، ثم أخو الميت، ثم ابن الأخ، ثم العم، ثم ابن العم. ويقدم من هؤلاء الشقيق على ذي الأب على هذا الترتيب.

ثالثاً: ثم إذا لم يكن أقرب ولا قريب من ذوي الأرحام كالأخ لأم والخال والجدّ لأم، أو غاب أو أسقط حقه غسّله أجنبي ذكر.

رابعاً: ثم إذا لم يوجد من ذكرنا غسّلته امرأة محرم بنسب أو رضاع كأم وبنت وأخت وعمة وخالة، أو امرأة محرم بمصاهرة كزوجة ابنه.

خامساً: ثم إن لم توجد امرأة محرم ولو بمصاهرة يممته امرأة غير محرم لمرفقيه لا لكوعه فقط.

سادساً: إن كان الميت امرأة ولم يكن لها زوج أو كان وأسقط حقه في تغسيلها، فأقرب امرأة لها تغسلها، ثم التي تليها في القرب من الميتة فتقدم البنت، فالأم، فأخت شقيقة، فالأخت لأب، فبنت أخ شقيق، فبنت أخ لأب، فجدّ، فعمّة شقيقة، فعمة لأب، فبنت عم شقيق، فبنت عم لأب، ثم أجنبية، ثم إن لم توجد أجنبية غسّلها محرم على الترتيب

(١٤٠٩٤) «المهذب وشرحه المجموع» ج٥، ص١١٢.

(١٤٠٩٥) «الشرح الكبير» للدردير، ج١، ص٤٠٩-٤١٠، «الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص١٩٣-١٩٤.

السابق، ويستر وجوباً جميع بدنها ولا يباشر جسدها بالدلك، بل بخرقة كثيفة يلفّها الغاسل على يديه ويدلكها به. ثم إذا لم يوجد محرم يممت الميتة لكوعها لا لمرفقيها.

المطلب الرابع

مقدمات الغسل وكيفيته وآدابه

١١٦٢٥ ـ تمهيد:

ذكر بعض الفقهاء كيفيات متقاربة في غسل الميت وكلها مجزية، والاختلاف في بعض جزئيات هٰذه الكيفيات إنما هو اختلاف في الأفضلية وليس في إجزائها في الغُسل.

كما أن هٰذه الكيفيات في الغسل تشمل الرجل والمرأة إلا ما تختص المرأة في غسلها مما سنشير إليه. ونذكر قبل بيان كيفية الغسل المقدمات له من جهة مكان الغسل وتجريد الميت من لباسه، وكيفية وضعه على سرير الغسل، وما يستر من بدنه.

١١٦٢٦ ـ مقدمات الغسل(١٤٠٩٦):

أ ـ وضع الميت على سرير وتحت سقف:

أولاً: المستحب أن لا يغسل الميت تحت السماء وإنما في بيت، قال ابن المنذر: كان النخعي يحب أن يغسل الميت وبينه وبين السماء سترة.

ثانياً: أن يوضع الميت على سرير؛ لأنه لو غسله على الأرض لتلطخ، فوضعه على السرير لغرض تطهيره وعدم تلطخه بما ينجسه، ويكون في وضعه على السرير متوجهاً إلى القبلة ومرتفعاً من جهة رأسه لينحدر الماء بما يخرج منه نحو رجليه، ولا يرجع إلى جهة رأسه.

١١٦٢٧ ـ ب ـ تجريد الميت من ثيابه ونحوها:

والمستحب تجريد الميت من لباسه إذا أريد غسله، وهٰذا ما صرح به الحنفية والحنابلة. وقال الشافعي: لا يُجرَّد بل يغسل وعليه ثوبه استدلالاً بغسل النبي ﷺ حيث غسل في قميصه.

واستدل القائلون بتجريد الميت بأن المقصود من الغسل هو التطهير، ومعنى التطهير لا يحصل بالغسل وعليه الثوب، فالتجريد أمكن لتغسيله وأبلغ في تطهيره، والحي يتجرد إذا اغتسل

(١٤٠٩٦) «البدائع» ج١، ص٣٠٠، «المغني» ج٢، ص٤٥٣ـ٤٥٧.

فكذا الميت؛ ولأنه إذا اغتسل في ثوبه تنجس الثوب بما يخرج من الميت، وقد لا يتطهر بصب الماء عليه فيتنجس الميت.

أما غسل النبي ﷺ في قميصه فذٰلك خاص به لعظم حرمته؛ ولأن ما يخشى من تنجيس قميص الميت إذا لم يتجرد بما يخرج منه كان مأموناً في حق النبي ﷺ؛ لأنه طيب حياً وميتاً بخلاف غيره.

وأيضاً فإن تجريد الميت فيما عدا العورة كان مشهوراً عند الصحابة ويفعلونه فيما بينهم؛ ولـذٰلـك لما قالوا: نجرد النبي ﷺ كما نجرد موتانا نودوا من ناحية البيت: لا تجردوا نبيكم. وروي: غسلوا نبيكم وعليه قميصه. فدلّ ذٰلك على أنه كان مخصوصاً بذٰلك ولا شركة لنا في خصائصه.

١١٦٢٨ ـ وتزال اللصوق، وهي ما يلصق على الجرح للتداوي ليغسل ما تحته ليحصل تعميم البـدن بالغسـل إلا إذا خيف من قلعهـا سقـوط شيء من الميت بإزالتها فيمسح عليها كالجبيرة، ولا يبقى في يده خاتم ونحوه ولكن لا يزال عنه أنف ذهب؛ لأن إزالته من المثلة(١٤٠٩٧).

١١٦٢٩ ـ جـ ـ ستر العورة:

ويستر ما بين السرة والركبة بخرقة ونحوها، قال ابن قدامة: «وأما ستر ما بين السرة والركبة، فلا نعلم فيه خلافاً فإن ذٰلك عورة، وستر العورة مأمور به، وقد قال ﷺ لعلي ـ رضي الله عنه ـ: «لا تنظر إلى فخذ حي ولا ميت»».

١١٦٣٠ ـ ما يفعله الغاسل قبل المباشرة بالغسل:

يبدأ الغاسل فيحني الميت حنياً رقيقاً لا يبلغ به قريباً من الجلوس، ثم يمـرّ يده على بطنه يعصره عصراً رقيقاً ليخرج ما معه من نجاسة؛ لئلا يخرج بعد ذٰلك ويصب عليه الماء حين يمر يده صباً كثيراً ليخفي ما يخرج منه ويذهب به الماء. ويلف الغاسل على يده خرقة خشنة فيغسل عورته تحت الخرقة الساترة لعورته. ويزيل عن بدنه النجاسة(١٤٠٩٨).

(١٤٠٩٧) «كشاف القناع» ج١، ص٣٨٥.

(١٤٠٩٨) «المغني» ج٢، ص٤٥٧.

١١٦٣١ - البدء بالغسل وبيان كيفيته(١٤٠٩٩):

فإذا فرغ مما ذكرناه بدأ الغاسل بغسل الميت فوضأه وضوءه للصلاة، فيغسل كفيه، ثم يأخذ خرقة خشنة فيبلّها ويجعلها على إصبعه فيمسح أسنانه وأنفه حتى ينظفهما ويكون ذٰلك برفق، ثم يغسل وجهه ويتم وضوءه؛ لأن الوضوء يُبدَأ به في غسل الحي، وقد قال النبي ﷺ للنساء اللاتي غسلن ابنته: «ابدأن بميامنها ومواضع الوضوء منها»(١٤١٠٠). ولا يدخل الماء في فمه ولا في منخريه في قول أكثر أهل العلم.

وقال الشافعي: يمضمضه الغاسل وينشقه كما يفعل الحي. فإذا وضأه بدأ بغسل رأسه ثم لحيته ويغسل وجهه ويغسل اليد اليمنى من المنكب إلى الكفين وصفحة عنقه اليمنى وشق صدره وجنبيه وفخذه وساقه، يغسل الظاهر من ذٰلك وهو مستلق،ثم يصنع ذٰلك بالجانب الأيسر، ثم يرفعه من جانبه الأيمن ولا يكبه على وجهه، فيغسل الظهر وما هناك من وركه وفخذه وساقه، ثم يعود فيحرفه على جنبه الأيمن ويغسل شقه الأيسر كذٰلك.

١١٦٣٢ - السدر والكافور في غسل الميت(١٤١٠١):

يغسل الميت بماء وسدر ثلاث غسلات لحديث أم عطية أن رسول الله ﷺ حين توفيت ابنته قال: «اغسلنها ثلاثاً أو خمساً أو أكثر من ذٰلك إن رأيتن بماء وسدر، واجعلن في الآخرة كافوراً»(١٤١٠٢).

وقال القاضي وأبو الخطاب من الحنابلة: يغسل أول مرة بالماء والسدر، ثم يغسل بعد ذٰلك بالماء القراح، فيكون الجميع غسلة واحدة، ويكون الاعتداد بالآخر دون الأول. فإن لم يجد السدر غسّله بما يقوم مقامه ويقرب منه كالخطمي ونحوه، وكالصابون في زماننا؛ لأن المقصود يحصل منه، وإن غسله بذٰلك مع وجود السدر جاز؛ لأن الشرع ورد بالسدر لمعنى معقول وهو التنظيف فيتعدى إلى كل ما وجد فيه المعنى.

١١٦٣٣ - ويُغسَّل الغسلة الثالثة بماء فيه كافور كما جاء في حديث أم عطية، فإن لم تكف ثلاث غسلات زادها إلى وتر - أي إلى خمس أو سبع - كما لو خرجت نجاسة من قُبُله أو دُبره

(١٤٠٩٩) «المغني» ج٢، ص٤٥٧-٤٥٨، «البدائع» ج١، ص٣٠٠-٣٠١.

(١٤١٠٠) رواه البخاري، ج٣، ص١٣٠-١٣١، ومسلم، ج٧، ص٥، وأبو داود في «سُننه» ج٨، ص٤٢٠.

(١٤١٠١) «المغني» ج٢، ص٤٥٨-٤٦٢، «البدائع» ج١، ص٣٠١.

(١٤١٠٢) رواه البخاري في «صحيحه»، ج٣، ص١٢٥، ومسلم في «صحيحه»، ج٧، ص٣-٤.

وهو على مغتسله بعد الثلاث الغسلات فإن الغاسل يزيل نجاسته ويوضئه ويزيد غسلاته إلى خمس، فإن عرضت بعد ذٰلك نجاسة غسلها وأعاد وضوءه وزاد غسلاته إلى سبع وجعل الكافور في الغسلة الأخيرة. فإذا خرجت منه نجاسة بعد السبع غسلت النجاسة ووضىء ولكن لا يعاد غسله، ويُحشَى مخرجه بالقطن أو بالطين ليمنع خروج النجاسة.

١١٦٣٤ ـ النية والتسمية في الغسل:

والواجب في غسل الميت النية والتسمية في إحدى الروايتين عن أحمد كما في غسل الجنابة؛ لأنه لما تعذرت النية والتسمية من الميت اعتبرت في الغاسل؛ لأنه المخاطب بها(١٤١٠٣).

١١٦٣٥ ـ الغسلة الواحدة واجب وما زاد عليها فمندوب:

والواجب غسلة واحدة، ويستحب أن يغسل الميت ثلاثاً؛ لأن النبي ﷺ قال في المُحرِم الذي وقصته ناقته فمات: «اغسلوه بماء وسدر ولم يذكر عدداً»(١٤١٠٤).

١١٦٣٦ ـ غسل الحائض والجنب:

يغسل الجنب والحائض غسل الموت فقط، فلا يغسلان غسلاً للجنابة والحيض وغسلاً للموت.

قال ابن المنذر: هٰذا قول من نحفظ عنه من علماء الأمصار، وقيل عن الحسن أنه يغسل الجنب للجنابة والحائض للحيض، ثم يغسلان للموت. والأول أرجح؛ لأن الجنب والحائض خرجا بالموت من أحكام التكليف ولم يبق عليهما عبادة واجبة، وإنما الغسل للميت تعبد، وليكون في حال خروجه من الدنيا على أكمل حال من النظافة، وهٰذا يحصل بغسل واحد(١٤١٠٥).

١١٦٣٧ ـ كيفية غسل المرأة:

ما ذكرناه عن غسل الميت وكيفيته يقال عن غسل الميتة، فالمرأة كالرجل في الغسل في حال موتهما، قال الإمام الكاساني: «وحكم المرأة في الغسل حكم الرجل، وكذا الصبي في الغسل كالبالغ؛ لأن غسل الميت للصلاة عليه، والصبي والمرأة يُصلَّى عليهما إلا أن الصبي إذا كان لا يعقل الصلاة لا يُوضَّأ عند غسله؛ لأن حالة الموت معتبرة بحالة الحياة، وفي حالة الحياة

(١٤١٠٣) «المغني» ج٢، ص٤٦٣.

(١٤١٠٤) «المغني» ج٢، ص٤٦٢.

(١٤١٠٥) «المغني» ج٢، ص٤٦٣.

لا يعتبر وضوء من لا يعقل فكذا بعد الموت»[14106].

١١٦٣٨ ـ ما تختص به المرأة في غسلها:

أولاً: ما يتعلق بشعرها:

إن شعر الميتة يغسل وإن كان معقوصاً نقض، ثم غسل، ثم ضفر ثلاثة قرون ـ أي ضفائر ـ ويلقى من خلفها، وبهذا قال الحنابلة، والشافعي، وإسحاق، وابن المنذر.

وقال الأوزاعي وأصحاب الرأي: لا يضفر شعرها ولكن يرسل مع خديها من بين يديها من الجانبين، ثم يرسل عليه الخمار؛ لأن ضفره يحتاج إلى تسريحه فيقطع شعرها وينتف.

وقال ابن قدامة الحنبلي ـ رحمه الله ـ محتجاً لمذهبه في ضفر شعر الميتة بعد غسله وراداً على قول مخالفيه بما روي عن أم عطية قالت: «ضفرنا شعرها ثلاثة قرون وألقيناه خلفها، يعني ضفرنا شعر بنت رسول الله ﷺ عند موتها، وإنما غسلته بأمر رسول الله ﷺ»، وأما تسريح شعرها، فقد كرهه الإمام أحمد؛ لأن ذلك يقطع شعرها وينتفه، وما روي عن أم عطية أنها قالت: مشطناها ثلاثة قرون ـ أي ضفرناها ثلاثة قرون ـ[14107].

١١٦٣٩ ـ ثانياً: ما يتعلق بحليها:

وينزع من المرأة ما كانت تتزين به في حياتها من الحلي كالخاتم في إصبعها، والخلخال في رجلها، والقرط في أذنيها؛ لأن في ترك ذلك إضاعة للمال من غير غرض صحيح[14108].

(١٤١٠٦) «البدائع» ج١، ص٣٠٢.

(١٤١٠٧) «المغني» ج٢، ص٤٧٢، وحديث أم عطية رواه البخاري ولفظه: «عن أم عطية: أنهن جعلن رأس بنت رسول الله ﷺ ثلاثة قرون» أي: نقضنه ثم غسلنه، ثم جعلنه ثلاثة قرون». وفي آخر أخرجه البخاري عن أم عطية وفيه: فضفرنا شعرها ثلاثة قرون، وألقيناها خلفها: «صحيح البخاري» ج٣، ص١٣٢، ١٣٤. وأخرجه الإمام مسلم عن أم عطية قالت: أتانا رسول الله ﷺ ونحن نغسّل إحدى بناته فقال: إغسلنها وتراً: خمساً أو أكثر من ذلك. قالت: فضفرنا شعرها ثلاثة أثلاث قرنيها وناصيتها» أي ثلاث ضفائر. وفي رواية أخرى للإمام مسلم عن أم عطية وفيها: «قالت: ومشطناها ثلاثة قرون»: «صحيح مسلم» ج٧، ص٣ـ٥. وقولها: «مشطناها ثلاثة قرون» أي ثلاث ضفائر. وقولها: «قرنيها وناصيتها» أي جانبي رأسها ومقدم رأسها: «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٣، ص١٣٤، و«صحيح مسلم بشرح النووي» ج٧، ص٣».

(١٤١٠٨) «كشاف القناع» ج١، ص٣٨٥.

١١٦٤٠ ـ ثالثاً: غسل المرأة الحامل:

وإذا ماتت المرأة وهي حامل، واضطرب في بطنها شيء وظن أهلها أن في بطنها ولداً حياً، شق بطنها لإخراجه قبل غسلها. وإنما جاز شق بطنها مع ما فيه من إبطال حرمة الميت لصيانة حرمة الحي، فجاز ذٰلك[١٤١٠٩].

وفي «الفتاوى الخانية» في فقه الحنفية: «امرأة ماتت، والولد يضطرب في بطنها. قال محمد ـ رحمه الله تعالى ـ «يُشقُّ بطنها ويخرج الولد لا يسع إلا ذٰلك»[١٤١١٠].

١١٦٤١ ـ التيمم عند عدم وجود الماء:

وإذا لم يوجد الماء لغسل الرجل أو المرأة وجب التيمم لهما بدلاً عن غسلهما، قال ابن حزم ـ رحمه الله تعالى ـ: «وإذا عدم الماء يمم الميت ولا بدّ لقول رسول الله ﷺ: جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً إذا عدمت الماء»[١٤١١١].

١١٦٤٢ ـ تنشيف الميت بعد غسله:

فإذا فرغ الغاسل من غسل الميت نشفه بثوب لئلا يبل أكفانه، وفي حديث أم سليم: «فإذا فرغت منها فألق عليها ثوباً نظيفاً»، وفي حديث ابن عباس في غسل النبي ﷺ قال: فجففوه بثوب[١٤١١٢].

(١٤١٠٩) «فتح القدير» ج١، ص٤٧٣.

(١٤١١٠) «الفتاوى الخانية» ج١، ص١٨٨.

(١٤١١١) «المحلى» ج٥، ص١٢٢.

(١٤١١٢) «المغني» ج٢، ص٤٦٤، «كشاف القناع» ج١، ص٣٨٥.

المبحث الرابع

تكفين الميت

١١٦٤٣ ـ وجوب التكفين:

تكفين الميت يكون بعد الفراغ من غسله وتنشيفه على النحو الذي بيّناه. وهو واجب، وقد دلّ على الوجوب النص والإجماع والمعقول.

أما النص: فحديث رسول الله ﷺ أنه قال: «ألبسوا هٰذه الثياب البيض، فإنها خير ثيابكم، وكفّنوا فيها موتاكم». وظاهر الأمر للوجوب.

والإجماع منعقد على وجوب تكفين الميت.

وأما المعقول: فهو أن غسل الميت إنما وجب كرامة له وتعظيماً، ومعنى التعظيم والكرامة إنما يتم بالتكفين فكان واجباً(١٤١١٣).

وقال ابن حزم ـ رحمه الله تعالى ـ: «غسل المسلم الذكر والأنثى وتكفينهما فرض»(١٤١١٤).

١١٦٤٤ ـ إحسان الكفن:

ويستحب إحسان الكفن، فعن جابر عن النبي ﷺ قال: «إذا كفن أحدكم أخاه فليحسن كفنه». رواه أحمد ومسلم وأبو داود(١٤١١٥).

وعن أبي قتادة قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا ولي أحدكم أخاه فليحسن كفنه»(١٤١١٦).

والمراد بإحسان الكفن نظافته ونقاؤه وكثافته وستره وتوسطه وكونه من جنس لباسه في الحياة لا أفخر منه ولا أحقر، وليس المراد بإحسانه السرف فيه والمغالاة ونفاسته(١٤١١٧).

(١٤١١٣) «البدائع» ج١، ص٣٠٦. (١٤١١٤) «المحلى» ج٥، ص١١٣.

(١٤١١٥) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٤، ص٣٥، «التاج الجامع للأصول» ج١، ص٣٥١.

(١٤١١٦) «جامع الترمذي» ج٤، ص٧٣.

(١٤١١٧) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٤، ص٣٥، «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص٧٤.

١١٦٤٥ ـ القاعدة فيما يجوز فيه التكفين:

والقاعدة فيما يجوز التكفين به بالنسبة للرجل والمرأة، هي: كل ما جاز للميت لبسه في الحياة جاز تكفينه به بعد الممات. وعلى هٰذا: يجوز تكفين الرجل والمرأة بالمصنوع من القطن والصوف والكتان والشعر والوبر وغيرها؛ لأنه يجوز لهما أن يلبسا ما يصنع من هٰذه المواد[١٤١١٨].

وقال الحنابلة: «يكره التكفين بشعر وصوف مع القدرة على غيره؛ لأنه خلاف فعل السلف»[١٤١١٩].

١١٦٤٦ ـ التكفين بالحرير والمصبوغ:

قال الحنفية: «يكره أن يكفن الرجل في الحرير والمعصفر والمزعفر، ولا يكره للنساء وذٰلك اعتباراً باللباس في حال الحياة»[١٤١٢٠].

وقال الشافعية والحنابلة: يجوز تكفين المرأة بالحرير؛ لأنه يجوز لها لبسه في الحياة، ولكن يكره ذٰلك لها؛ لأن فيه سرفاً ويشبه إضاعة المال بخلاف اللبس في الحياة، فإنه تجمل للزوج وهٰذا تعليل الشافعية لكراهة تكفينها بالحرير.

وقال الحنابلة في تعليل الكراهية بقولهم: «لأنها ـ أي المرأة الميتة خرجت عن كونها محلاً للزينة والشهوة، وكذٰلك كرهوا تكفينها بالمعصفر ونحوه من الأكفان المصبوغة»[١٤١٢١].

وجعل صاحب «كشاف القناع» من فقهاء الحنابلة المتأخرين، التكفين بالحرير حراماً ولو للمرأة، فقد قال: «ويحرم أيضاً التكفين بحرير ومذهب ومفضض ولو لامرأة؛ لأنه أبيح لها في حال الحياة لأنها محل الزينة والشهوة، وقد زال عنها ذٰلك بالموت»[١٤١٢٢].

وقال الإمام النووي: وكره مالك وعامة العلماء التكفين في الحرير مطلقاً. قال ابن المنذر: ولا أحفظ خلافه[١٤١٢٣]. وهٰذا هو الراجح فيكره التكفين مطلقاً للرجل أو للمرأة، للرجل لأنه يحرم عليه لبسه في الحياة فلا يباح له التكفين به بعد الموت. وأما المرأة فلأنها لم تعد بحاجة

(١٤١١٨) «البدائع» ج١، ص٣٠٧، «المجموع شرح المهذب» ج٥، ص١٥٣، «مغني المحتاج» ج١، ص٣٣٦.

(١٤١١٩) «كشاف القناع» ج١، ص٣٩٠.

(١٤١٢٠) «البدائع» ج١، ص٣٠٧، المعصفر: هو المصبوغ بالعصفر. وعصفر الثوب: صبغه بالعصفر، والعصفر: نبات صيفي يستخرج منه صبغ أحمر يصبغ به الحرير ونحوه، انظر: «المعجم الوسيط» ج٢، ص٦١١.

(١٤١٢١) «المغني» ج٢، ص٤٧١-٤٧٢، «المجموع» ج٥، ص١٥٣، «مغني المحتاج» ج١، ص٣٣٧.

(١٤١٢٢) «كشاف القناع» ج١، ص٣٩٠.

(١٤١٢٣) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٧، ص٨.

إلى استعماله بعد الموت لخروجها عن كونها محلاً للزينة والشهوة، وقد أبيح لها ذٰلك في الحياة تجملاً في عين زوجها، وقد فات هٰذا الغرض بالموت من استعماله في التكفين سرف لا معنى له.

١١٦٤٧ ـ استحباب الكفن الأبيض:

أخرج الترمذي في «جامعه» عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «البسوا من ثيابكم البياض فإنها من خير ثيابكم وكفّنوا فيها موتاكم»[١٤١٢٤].

وأخرج الإمام مسلم في «صحيحه» عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «كُفِّن رسول الله ﷺ في ثلاثة أثواب سحولية من كرسف»[١٤١٢٥].

وجاء في شرح هٰذا الحديث: فيه دليل لاستحباب التكفين في الأبيض وهو مجمع عليه. ويكره المصبغات ونحوها من ثياب الزينة[١٤١٢٦].

١١٦٤٨ ـ التكفين في ثياب الميت في حياته:

يجوز تكفين الميت في لباسه الذي كان يلبسه في حياته وإن كان عتيقاً ملبوساً بعد تنظيفه إن كان فيه ما يستوجب تنظيفه، فقد جاء عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: إن أبا بكر نظر إلى ثوب عليه كان يُمرَّض فيه به رَدْعٌ من زعفران فقال: اغسلوا ثوبي هٰذا وزيدوا عليه ثوبين فكفنوني فيها. قلت: إن هٰذا خَلَقٌ. قال: إن الحي أحق بالجديد من الميت، إنما هو للمهلة»[١٤١٢٧].

وجـاء في شرحه: قوله: (به ردع) أي لطخ لم يعم الثوب كله. وقولها: (خلَقٌ) أي غير جديد. وقـوله (للمهلة) أي للصديد. وفي هٰذا الخبر جواز التكفين في الثياب المغسولة غير الجديدة وإيثار الحي بالجديد[١٤١٢٨].

(١٤١٢٤) «جامع الترمذي» ج٤، ص٧٢.

(١٤١٢٥) «صحيح مسلم بشرح النووي»، ومعنى: سحولية: أي ثياب بيض نقية من القطن، وقال بعضهم: هي الثياب المنسوبة إلى (سحول) وهي قرية باليمن، تعمل فيها هٰذه الثياب. ومعنى (من كرسف) أي: من قطن. «شرح النووي لصحيح مسلم» ج٧، ص٧ـ٨.

(١٤١٢٦) «شرح النووي لصحيح مسلم» ج٧، ص٨.

(١٤١٢٧) قال الشوكاني عن هٰذا الخبر إنه مختصر مما جاء في «صحيح البخاري»: «نيل الأوطار» ج٤، ص٣٥.

(١٤١٢٨) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٤، ص٣٦.

١١٦٤٩ ـ واستحب بعضهم أن يكفن في ثيابه التي كان يصلي فيها، فقد جاء في شرح «جامع الترمذي»: «وقال ابن المبارك: أحب إليَّ أن يكفن في ثيابه التي كان يصلي فيها؛ لأنها ثياب عبادة قد تعبد فيها. وقال الإمام الزهري: إن سعداً لما احتضر دعا بخلَقِ جبة صوف وقال: كفّنوني فيها فإني قاتلت فيها في يوم بدر، وإنما خبأتها لهٰذا ـ أي لهٰذا اليوم، يوم وفاته ـ»[١٤١٢٩].

١١٦٥٠ ـ عدد أثواب الكفن للرجل:

يستحب أن يكفن الرجل في ثلاثة أثواب لما روي عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنها قالت: «كُفِّن رسـول الله ﷺ في ثلاثة أثواب يمانية بيض سحولية من كرسف ليس فيهن قميص ولا عمامة»[١٤١٣٠]. وتكره الزيادة على الثلاثة لما فيه من إضاعة المال.

١١٦٥١ ـ ويجوز التكفين في ثوبين لحديث ابن عباس قال: «بينما رجل واقف بعرفة إذ وقع عن راحلته فوقصته، قال النبي ﷺ: اغسلوه بماء وسدر وكفنوه في ثوبين ولا تحنطوه، ولا تخمروا رأسه فإنه يبعث يوم القيامة ملبياً»[١٤١٣١].

١١٦٥٢ ـ ويجوز التكفين في ثوب واحد إن لم يوجد سواه، فقد أخرج الإمام الترمذي في «صحيحه» عن خباب ـ رضي الله عنه ـ قال: قتل مصعب بن عمير يوم أحد فلم نجد ما نكفنه فيه إلا بردة، إذا غطينا بها رأسه خرجت رجلاه، وإذا غطينا رجليه خرج رأسه، فأمرنا النبي ﷺ أن نغطي رأسه وأن نجعل على رجليه الإذخر»[١٤١٣٢].

وعلى هٰذا، فإن لم يجد من يتولى أمر الميت ما يستر الميت جميعه، ستر العورة لتقدمها على سائر جسده، ثم إن بقي شيء ستر به رأسه وما يليه، وجعل على باقي جسده حشيش أو ورق لحديث مصعب هٰذا.

وبهـٰذا قال الحنـابلة كمـا جاء في «كشاف القناع» وهو مذهب الشافعية، فقد قالوا: إن الواجب ثوب ساتر لجميع البدن فإن لم يوجد فيجزىء منه ما يستر العورة، ويغطى ما عداها بالحشيش ونحوه[١٤١٣٣].

(١٤١٢٩) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص٧٣.
(١٤١٣٠) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٣، ص١٣٥، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٧، ص٧.
(١٤١٣١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٣، ص١٣٦.
(١٤١٣٢) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٣، ص١٤٢.
(١٤١٣٣) «كشاف القناع» ج١، ص٣٩٠، و«المجموع في فقه الشافعية» ج٥، ص١٤٧، ١٦٠.

١١٦٥٣ ـ فإن لم يوجد إلا ثوب واحد ووجد جماعة من الأموات، جمع في الثوب ما يمكن جمعه من الأموات فيه لخبر أنس ـ رضي الله عنه ـ في قتلى أحد[١٤١٣٤].

١١٦٥٤ ـ كفن المراهق والصبي:

والغلام المراهق كالرجل يكفّن فيما يكفّن فيه الرجل؛ لأن المراهق في حال حياته يخرج فيما يخرج فيه البالغ عادة، فكذا فيما يكفن فيه. وإن كان صبياً لم يراهق، فإن كفن في خرقتين: إزار ورداء فحسن. وإن كفن في إزار واحد جاز؛ لأن في حال حياته كان يجوز الاقتصار على ثوب واحد في حقه، فكذا بعد الموت[١٤١٣٥].

وقال الشافعية: يستحب تكفين الصبي في ثلاثة أثواب كالبالغ[١٤١٣٦].

١١٦٥٥ ـ كفن الشهيد:

يكفن الشهيد في ثيابه التي قتل فيها، فعن ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ قال: أمر رسول الله ﷺ يوم أحد ـ معركة أحد ـ بالشهداء أن تنزع عنهم الحديد والجلود وقال: «ادفنوهم بدمائهم وثيابهم».

قال الشوكاني: رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه، وفيه دليل على مشروعية دفن الشهيد بما قتل فيه من الثياب ونزع الحديد والجلود عنه وكل ما هو آلة حرب.

والظاهر أن الأمر بدفن الشهيد بما قتل فيه من الثياب للوجوب على ما قاله الشوكاني في «نيل الأوطار». وقال ابن القيم في هٰذه المسألة قولان:

(الأول): للاستحباب.

(الثاني): أن الأمر هنا للوجوب، وهو أظهرهما وهو المعروف عن أبي حنيفة، والأول هو قول أصحاب الشافعي وأحمد[١٤١٣٧].

(١٤١٣٤) «كشاف القناع» ج١، ص٣٩٠.

(١٤١٣٥) «البدائع» ج١، ص٣٠٧.

(١٤١٣٦) «المهذب» ج٥، ص١٥٠.

(١٤١٣٧) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٤، ص٣٩-٤٠، «زاد المعاد» لابن القيم، ج٢، ص٩٨، وما ذكرناه في الفقرة (١١٤٧٥) من تكفين مصعب ببردته وهو شهيد، إنما كان ذٰلك فوق ثيابه التي استشهد فيها. انظر كتاب «أحكام الجنائز» للألباني، ص٦١.

١١٦٥٦ ـ كفن المرأة:

عن ليلى بنت قانف الثقفية قالت: «كنت فيمن غسّل أم كلثوم بنت رسول الله ﷺ عند وفاتها، وكان أول ما أعطانا رسول الله ﷺ: الحِقا، ثم الدرع، ثم الخمار، ثم الملحفة، ثم أدرجت بعد ذٰلك في الثوب الآخر. قالت: ورسول الله ﷺ عند الباب معه كفنها يناولنا ثوباً ثوباً» رواه أحمد وأبو داود[١٤١٣٨].

وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «قال ابن المنذر: أكثر من نحفظ عنه من أهل العلم يرى أن نكفن المرأة في خمسة أثواب. وإنما استحب ذٰلك؛ لأن المرأة تزيد في حال حياتها على الرجل في الستر لزيادة عورتها على عورته فكذٰلك بعد الموت، ولما كانت تلبس المخيط في إحرامها وهو أكمل أحوال الحياة استحب إلباسها إياه بعد موتها، والرجل بخلاف ذٰلك»[١٤١٣٩].

والأثواب الخمسة عند الحنابلة: إزار، ودرع، وخمار، ولفافتان، وهو الصحيح كما قال ابن قدامة لحديث ليلى الثقفية الذي ذكرناه[١٤١٤٠].

١١٦٥٧ ـ وقال الحنفية: إن أكثر ما تكفن فيه المرأة خمسة أثواب: درع، وخمار، وإزار، ولفافة، وخرقة، وهٰذا هو السنة في كفن المرأة لما روي عن أم عطية أن النبي ﷺ ناول اللواتي غسلن ابنته في كفنها ثوباً ثوباً حتى ناولهن خمسة أثواب آخرهن خرقة تربط بها ثدييها؛ ولأن المرأة في حال حياتها تخرج في خمسة أثواب عادة: درع، وخمار، وإزار، وملاءة، ونقاب، فكذٰلك بعد الموت تكفن في خمسة أثواب. وأقل ما تكفن فيه المرأة ثلاثة أثواب: إزار ورداء وخمار؛ لأن معنى الستر في حال الحياة يحصل بثلاثة أثواب فكذٰلك بعد الموت. ويكره أن تكفن المرأة في ثوبين[١٤١٤١].

١١٦٥٨ ـ وقال الشافعية: تكفن المرأة في خمسة أثواب: إزار وخمار وثلاثة أثواب، يكون

(١٤١٣٨) «نيل الأوطار» ج٤، ص٣٩.

و(الحف) هو الإزار، والإزار ثوب يحيط بالنصف الأسفل من البدن. ويسمى أيضاً باسم «المئزر»، أو المئزرة. والدرع: قميص المرأة. والملحفة: الملاءة التي تلتحف بها المرأة. والخمار: كل ما ستر، ومنه خمار المرأة وهو ثوب تغطي به رأسها: «المعجم الوسيط» ج١، ص١٥، ١٨٨، ٢٥٤، ٢٨٠، وج٢، ص٨٢٥.

(١٤١٣٩) «المغني» ج٢، ص٤٧٠.

(١٤١٤٠) «المغني» ج٢، ص٤٧١.

(١٤١٤١) «البدائع» ج١، ص٣٠٧.

أحد هٰذه الثلاثة درعاً على أحد القولين في مذهبهم[14142].

11659 ـ وعند الظاهرية، كما قال ابن حزم: أفضل الكفن للمسلم ثلاثة أثواب بيض للرجل يلف بها. والمرأة كذٰلك وثوبان زائدان. وإن كفن الرجل أو المرأة بأقل أو أكثر، فلا حرج[14143].

11660 ـ كفن الصغيرة:

وأما الصغيرة، فلا بأس بأن تكفن في ثوبين. والجارية والمراهقة بمنزلة البالغة في الكفن، وبهٰذا قال الحنفية[14144].

وعند الحنابلة: تكفن الجارية التي لم تبلغ في لفافتين وقميص لا خمار فيه. واختلفت الرواية عن أحمد في الحدّ الذي تصير به في حكم المرأة بالنسبة للكفن، فروي عنه إذا بلغت. وروى أكثر أصحاب أحمد عنه: إذا كانت بنت تسع سنين يصنع بها ما يصنع بالمرأة[14145].

11661 ـ تطييب الكفن والميت:

ويستحب تطييب الكفن والميت بالحنوط[14146] والكافور يوضعان في الأكفان التي يكفن فيها الميت كما سنبين ذٰلك عند كلامنا عن كيفية التكفين.

وتجعل الذريرة: وهي طيب مسحوق في مفاصل الميت ومغابنه، وهي المواضع التي تنثني من الإنسان كطي الركبتين، وتحت الإبطين وأصول الفخذين.

ويجعل الطيب من المسك والكافور في مواضع السجود؛ لأنها أعضاء شريفة؛ لأن تعظيم الميت واجب، ومن تعظيمه أنه يطيب لئلا تجيء منه رائحة كريهة منتنة، وأولى المواضع بالتعظيم مواضع السجود للإنسان وهي الجبهة والأنف واليدان والركبتان والقدمان؛ لما روي عن ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: ويتبع مساجده ـ أي مواضع سجود الميت ـ بالطيب.

والخلاصة: فإنه يفعل بالميت من التطييب كما يفعل بالعروس؛ لأنه ـ كما جاء في

(14142) «المهذب وشرحه المجموع» ج5، ص159. (14143) «المحلى» لابن حزم، ج5، ص118.

(14144) «البدائع» ج1، ص307. (14145) «المغني» ج2، ص471.

(14146) الحنوط هو أخلاط من طيب يُعدّ للميت خاصة، انظر «كشاف القناع» ج1، ص391.

وفي «المعجم الوسيط» ج1، ص201: الحنوط: كل ما يخلط من الطيب لأكفان الموتى وأجسامهم خاصة من مسك وذري وصندل وعنبر وكافور وغير ذٰلك.

«المغني» لابن قدامة الحنبلي ـ عن النبي ﷺ أنه قال: «اصنعوا بموتاكم كما تصنعون بعرائسكم». وقال الإمام أحمد: يخلط الكافور بالذريرة. وقيل له: هل يذر المسك على الميت أو يُطلَى به؟ فقال: لا يبالي، فقد روي عن ابن عمر أنه ذرَّ عليه. وعن الإمام زفر وغيره: «يُذَرّ الكافور على عين الميت وأنفه وفمه. ولا بأس بسائر الطيب لتطييب الميت غير الزعفران والورس في حق الرجل لا المرأة لما روي عن النبي ﷺ أنه نهى الرجال عن المزعفر»(١٤١٤٧).

١١٦٦٢ ـ عدم تطييب المحرم أو المحرمة:

وإذا مات المحرم ـ أي محرم بحج أو عمرة ـ أو ماتت محرمة حرم تطييبهما، وحرم ستر رأس الرجل وإلباسه مخيطاً، أي: يجب تجنيب المحرم أو المحرمة ما يجب عليهما اجتنابه في حياتهما حال إحرامهما وتحريم الطيب على المحرم أو المحرمة إذا ماتا وهما محرمان، ويشمل هٰذا التحريم الطيب في بدنهما وأكفانهما والماء الذي يغسلان به.

وبهٰذا قال الشافعية، وقالوا: هو قول عثمان، وعلي، وابن عباس، وعطاء، والثوري، وأحمد، وإسحاق، وداود، وابن المنذر، وقالت عائشة، وابن عمر، والأوزاعي، وأبو حنيفة، ومالك: يطيّب الميت ويلبس المخيط كسائر الموتى(١٤١٤٨).

١١٦٦٣ ـ كيفية تكفين الرجل:

أولاً: عند الحنابلة(١٤١٤٩):

المستحب أن يؤخذ أحسن اللفائف التي يكفن فيها وأوسعها فيبسط أولاً، ويجعل عليها حنوطاً، ثم تبسط الثانية التي تليها في الحسن والسعة عليها، ويجعل عليها حنوطاً وكافوراً، ثم يبسط فوقها الثالثة، ويجعل فوقها حنوطاً وكافوراً، ولا يجعل على وجه العليا ولا على النعش شيء من الحنوط؛ لأن أبا بكر ـ رضي الله عنه ـ قال: «لا تجعلوا على أكفاني حنوطاً، ثم يحمل الميت مستوراً بثوب، فيوضع عليها ـ أي على اللفائف التي بسطت بالكيفية التي ذكرناها ـ مستلقياً؛ لأنه أمكن لإدراجه فيها، ويجعل ما عند رأسه أكثر مما عند رجليه، ويُطيّب كما ذكرنا من قبل، ثم يُثنَى طرف اللفافة العليا على شقه الأيمن، ثم يرد طرفها الآخر على شقه الأيسر.

(١٤١٤٧) «المغني» ج٢، ص٤٦٥، ٤٦٨، «البدائع» ج١، ص٣٠٨، «المهذب وشرحه المجموع» ج٥، ص١٥٣-١٥٤.

(١٤١٤٨) «البدائع» ج١، ص٣٠٨، «المهذب وشرحه المجموع» ج٥، ص١٦٢-١٦٣.

(١٤١٤٩) «المغني» ج٢، ص٤٦٥-٤٦٦، «كشاف القناع» ج١، ص٣٩٠-٣٩١.

وإنما استحب ذلك لئلا يسقط عنه الطرف الأيمن إذا وضع على يمينه في القبر. ثم يفعل باللفافة الثانية والثالثة كذلك، ثم يجمع ما فضل عند رأسه ورجليه فيُردّ على وجهه ورجليه وإن خاف القائم بذلك انتشار اللفائف عقدها، وإذا وضع في القبر حلها ولم يخرق الكفن(١٤١٥٠).

وإن كفن في قميص ومئزر ولفافة جعل المئزر مما يلي جلده، ويلبس القميص ثم يلف باللفافة بعد ذلك. والأفضل تكفينه بثلاثة أثواب بالكيفية التي ذكرناها أولاً، وتكره الزيادة على ثلاثة أثواب، ويبخرها بالعود قبل بسطها.

هذا ويستحب وضع الحنوط على القطن، ويوضع هذا القطن المحنط بين أليتيه، وكذلك في الجراح النافذة، ومواضع سجوده كالجبهة وأنفه ويطيب لحيته ورأسه، والطيب والحنوط مستحبان.

١١٦٦٤ ـ ثانياً: عند الشافعية:

وعند الشافعية: إذا كفن الرجل بثلاثة أثواب، ففيها وجهان:

الوجه الأول: يستحب كونها متفاوتة فالسفلى تأخذ سرته وركبته وما بينهما، والثانية من عنقه إلى كعبه، والثالثة تستر جميع البدن.

الوجه الثاني: وهو الصحيح وقطع به إمام الحرمين والغزالي وجماعة تكون متساوية في الطول والعرض يستوعب كل واحدة منها جميع البدن(١٤١٥١).

ويستحب أن يبسط أحسنها وأوسعها ثم الثاني الذي يلي الميت اعتباراً بالحي، فإنه يجعل أحسن ثيابه وأوسعها فوق الثياب، وكلما فرش ثوباً نثر فيه الحنوط، ثم يحمل الميت إلى الأكفان مستوراً، ويترك على الكفن مستلقياً على ظهره، ويؤخذ قطن منزوع الحبّ فيجعل فيه الحنوط والكافور ويجعل بين أليتيه حتى يصل بحلقة الدبر فيسدها ليرد شيئاً يتعرض للخروج، ويشد عليه كما يُشدّ التبّان(١٤١٥٢).

ويستحب أن يؤخذ شيء من القطن ويوضع عليه شيء من الحنوط والكافور ويجعل على منافذ البدن من الأذنين والعينين والمنخرين والفم والجراحات النافذة؛ ليخفى ما يظهر منها ومن رائحتها. ويجعل الحنوط والكافور على قطن ويترك على مواضع السجود وهي الجبهة والأنف وبطن الكفين والركبتان والقدمان.

(١٤١٥٠) «المغني» ج٢، ص٤٦٦. (١٤١٥١) «المجموع شرح المهذب» ج٥، ص١٦١.

(١٤١٥٢) التبان: سراويل قصيرة إلى الركبة أو ما فوقها لستر العورة: «المعجم الوسيط» ج١، ص٨٢.

ويستحب أن يطيب جميع بدنه بالكافور.

وهل يجب الحنوط والكافور أم لا؟

قولان: والأصح أنه لا يجب، فهو مستحب لا واجب، ثم يُلفُّ في الكفن ويجعل ما يلي الرأس أكثر كالحي على رأسه أكثر ويثني الثوب الذي يلي الميت فيبدأ بالأيسر على الأيمن، وبالأيمن على الأيسر، كما يفعل الحي بالقباء، ثم يلف الثوب الثاني والثالث كذٰلك.

ويستحب أن يوضع الميت على الأكفان بحيث إذا لُفَّ عليه الكفن كان الفاضل عند رأسه أكثر. وإن لم يكن إلا ثوب واحد لا يعم كل البدن ستر وتركت الرجلان وجعل عليهما حشيش ونحوه، كما ذكرنا من قبل، فإن خيف انتشار الأكفان عند الحمل شدت بشداد يعقد عليها، فإذا أدخلوه القبر حلّوه.

هٰذا وإذا كُفّن الميت في خمسة أثواب لم يكره ولم يستحب، وإن كفن في زيادة على خمسة يكره؛ لأنه سرف. وإن كان في الكفن قميص وعمامة جعل ذٰلك تحت الثياب؛ لأن إظهاره زينة وليس الحال حال زينة[١٤١٥٣].

١١٦٦٥ ـ ثالثاً: عند الحنفية[١٤١٥٤]:

تُجمر الأكفان أولاً وتراً أي: مرة، أو ثلاثاً، أو خمساً ولا يزيد عليه[١٤١٥٥] لما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «إذا أجمرتم الميت فأجمروه وتراً»؛ ولأن الثوب الجديد أو الغسيل مما يطيب ويجمر في حال الحياة، فكذا بعد الممات، والوتر مندوب إليه لقوله ﷺ: «إن الله وتر يحب الوتر». ثم تبسط اللفافة وهي الرداء طولاً، ثم يبسط الإزار عليها طويلاً، ثم يلبسه القميص إن كان له قميص وإن لم يكن سرولـه ـ أي ألبسه السراويل إن لم يكن له قميص ـ. ثم يوضع الحنوط في رأسه ولحيته. ويوضع الكافور على مساجده يعني جبهته وأنفه ويديه وركبتيه وقدميه؛ ولأن تعظيم الميت واجب ومن تعظيمه أن يطيب؛ لئلا تجيء منه رائحة منتنة، وأولى المواضع بالتعظيم مواضع السجود، وكذا الرأس واللحية، ثم يعطف الإزار عليه من قبل شقه الأيسر، وإن كان الإزار طويلاً حتى يعطف على رأسه وسائر جسده فهو أولى، ثم يعطف من قبل شقه الأيمن كذٰلك، فيكون الأيمن فوق الأيسر، ثم تعطف اللفافة وهي الرداء كذٰلك، فإن خيف أن تنتشر أكفانه تعقد ولكن إذا وضع في قبره تحلّ العقد لزوال ما لأجله عقد.

(١٤١٥٣) «المهذب والمجموع» ج٥، ص١٤٨ وما بعدها.

(١٤١٥٤) «البدائع» ج٧، ص٣٠٧ـ٣٠٨.

(١٤١٥٥) تجمر الأكفان أي تبخر بالمجمر (العود). انظر «المعجم الوسيط» ج١، ص١٣٤.

١١٦٦٦ ـ كيفية تكفين المرأة:

أولاً: عند الحنابلة:

قال الإمام الخرقي الحنبلي: «والمرأة تكفن في خمسة أثواب: قميص ومئزر ولفافة ومقنعة وخامسة تشد بها فخذاها».

وقال ابن قدامة تعليقاً على كلام الخرقي: «وإنما استحب ذٰلك ـ أي تكفينها بخمسة أثواب ـ؛ لأن المرأة تزيد في حال حياتها على الرجل في الستر لزيادة عورتها على عورته، فكذٰلك بعد الموت. . .»[١٤١٥٦].

وفي «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «ويسن تكفين امرأة في خمسة أثواب بيض من قطن: إزار وخمار، ثم قميص هو الدرع، ثم لفافتين استحباباً لما رواه الإمام أحمد عن ليلى الثقفية قالت: كنت فيمن غسّل أم كلثوم بنت رسول الله ﷺ، فكان أول ما أعطانا الحقاء ـ الإزار ـ، ثم الدرع ـ القميص ـ، ثم الخمار، ثم الملحفة، ثم أدرجت بعد ذٰلك في الثوب الآخر». فعلى هٰذا تؤزر بالمئزر ثم تلبس القميص، ثم تخمر بمقنعة، ثم تلف بلفافتين. . . وقال جماعة منهم الخرقي: إن الخرقة تشد على فخذيها أولاً، ثم تؤزر بالمئزر، ثم تلبس القميص، ثم تخمر بالمقنعة، ثم تلف بلفافة واحدة»[١٤١٥٧].

هٰذا، وإن أكفان المرأة هٰذه تبخر ويوضع الحنوط فيها وعلى مواضع في بدنها كما ذكرنا بالنسبة لتكفين الرجل.

١١٦٦٧ ـ ثانياً: عند الشافعية[١٤١٥٨]**:**

الواجب في كفن المرأة ـ كما هو في حق الرجل ـ ثوب ساتر لجميع البدن، أو ساتر للعورة، وهي جميع بدن الحرة إلا وجهها وكفيها.

والمستحب في تكفين المرأة أن يكون في خمسة أثواب، ويكره مجاوزة الخمسة، ويجوز أن يكون تكفينها في ثلاثة أثواب. فإذا كفنت في خمسة فقولان:

(أحدهما): إزار وخمار وثلاث لفائف.

(والثاني): إزار وخمار ودرع (وهو القميص) ولفافتان.

(١٤١٥٦) «المغني» ج٢، ص٤٧٠-٤٧١.

(١٤١٥٧) «كشاف القناع» ج١، ص٣٩٢.

(١٤١٥٨) «المهذب والمجموع» ج٥، ص١٦٠-١٦١.

وإذا كفنت المرأة في ثلاثة لفائف فوجهان:

(أحدهما): يستحب كونها متفاوتة، فالسفلى تأخذ سرتها وركبتها وما بينهما.

(والثانية): من عنقها إلى كعبها.

(والثالثة): تستر جميع البدن.

(والوجه الثاني): وهو الصحيح، تكون متساوية في الطول والعرض يستوعب كل واحدة منها جميع البدن.

وإذا كفنت في خمسة أثواب فيشد على صدرها ثوب ليضم أكفانها، فلا تنتشر. وأما ترتيب الخمسة فيشد عليها المئزر، ثم القميص ثم الخمار، ثم تلف في لفافتين، ثم يشد عليها ثوب ينحى عنها عند إنزالها في القبر.

وإن قلنا: ليس من أكفانها قميص فالترتيب يكون: الإزار أولاً، ثم الخمار، ثم تلف باللفائف الثلاث، ثم يشد عليها الثوب الذي ينحى عنها في القبر.

وعلى رأي أبي العباس بن سريج، فإن قلنا بأن القميص أحد الأثواب الخمسة فالترتيب يكون أن يُشدّ عليها المئزر أولاً، ثم القميص، ثم الخمار، ثم يشد عليها الشداد، ثم تلف في لفافة سابغة وهي الثوب الخامس، فيكون الشداد مستوراً.

وإن قلنا: لا قميص في كفنها فإن الترتيب يكون: شد المئزر، ثم الخمار، ثم تلف في لفافة سابغة ثم يشد الشداد، ثم تلف في الخامس وهو أوسعها. هٰذا وما قلناه في حنوط كفن الرجل وتطييبه وما يوضع من حنوط وطيب في مواضع من بدنه يقال هنا أيضاً بالنسبة للمرأة.

١١٦٦٨ ـ ثالثاً: عند الحنفية[١٤١٥٩]:

أكثر ما تكفن فيه خمسة أثواب: درع، وخمار، وإزار، ولفافة، وخرقة فهو السنة في كفن المرأة لما روي عن أم عطية أن النبي ﷺ ناول اللواتي غسلن ابنته في كفنها ثوباً ثوباً حتى ناولهن خمسة أثواب آخرهن خرقة تربط بين ثدييها.

وأدنى ما تكفن فيه المرأة ثلاثة أثواب: إزار، ورداء، وخمار؛ لأن معنى الستر في حالة الحياة يحصل بثلاثة أثواب حتى يجوز أن تصلّي فيها وتخرج، فكذٰلك بعد الموت. ويكره أن تكفن المرأة في ثوبين.

(١٤١٥٩) «البدائع» ج١، ص٣٠٧ـ٣٠٨.

وينبغي أن تُجمَّر الأكفان ـ أي تبخر بعود الطيب ـ أولاً وتراً كما بيّنا في تكفين الرجل، ثم ما قلناه من الحنوط والطيب في أكفان الرجل أو في مواضع مساجده كالجبهة والأنف، يقال هنا أيضاً بالنسبة للمرأة وما يوضع في أكفانها وفي مواضع في بدنها.

١١٦٦٩ ـ تقبيل الميت بعد تكفينه:

أخرج الإمام البخاري عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن أباها أبا بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ دخل على رسول الله ﷺ وهو مُسجًّى ببرد حِبرَة ـ تعني إذ مات رسول الله ﷺ ـ، فكشف عن وجهه ثم أكبَّ عليه فقبّله، ثم بكى، فقال: بأبي أنت وأمي يا نبي الله.. إلخ، كما روى الإمام البخاري عن جابر بن عبد الله قال: لما قتل أبي جعلت أكشف الثوب عن وجهه وأبكي، وينهوني، والنبي ﷺ لا ينهاني، فجعلت عمتي فاطمة تبكي، فقال النبي ﷺ: «تبكين أو لا تبكين ما زالت الملائكة تظله بأجنحتها حتى رفعتموه»(١٤١٦٠).

وجاء في «شرح العسقلاني لصحيح البخاري»: المعنى الذي في الحديثين من كشف الميت بعد تسجيته مساوٍ لحاله بعد تكفينه. ثم قال ابن حجر العسقلاني: وفي هٰذه الأحاديث جواز تقبيل الميت تعظيماً وتبركاً(١٤١٦١).

وأخرج أبو داود في «سننه» عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «رأيت رسول الله ﷺ يقبل عثمان بن مظعون وهو ميت حتى رأيت الدموع تسيل».

وجاء في شرحه: «عثمان بن مظعون أخ رضاعي له عليه الصلاة والسلام»، وفي الحديث دليل على أن تقبيل المسلم بعد الموت والبكاء عليه جائز(١٤١٦٢).

١١٦٧٠ ـ إعداد الكفن قبل الموت:

أ ـ ما جاء في السنة بشأنه:

أخرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن سهل ـ رضي الله عنه ـ قال: «إن امرأة جاءت النبي ﷺ ببردة منسوجة فيها حاشيتها، قالت: نسجتها بيدي فجئت لأكسوكها، فأخذها النبي ﷺ محتاجاً إليها، فخرج إلينا، وإنها إزاره، فحسّنها فلان فقال: اكسنيها ما أحسنها. قال القوم: ما أحسنت، لبسها النبي ﷺ محتاجاً إليها، ثم سألته، وعلمت أنه لا يرد. قال: إني والله ما

(١٤١٦٠) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٣، ص١١٣، ١١٤.

(١٤١٦١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٣، ص١١٥.

(١٤١٦٢) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٨، ص٤٤٣.

سألته لألبسه، إنما سألته لتكون كفني. قال سهل: فكانت كفنه»(١٤١٦٣).

وجـاء في شرحه: في الحديث دليل على جواز استحسان الإنسان ما يراه على غيره من الملابس وغيرها، إما ليعرفه قدرها، وإما ليعرض له بطلبه منه حيث يسوغ له ذٰلك.

وقال ابن بطال: فيه جواز إعداد الشيء قبل وقت الحاجة إليه. قال: وقد حفر جماعة من الصـالحين قبورهم قبل الموت. وقال بعض الشافعية: ينبغي لمن استعمل شيئاً من ذٰلك أن يجتهد في تحصيله من جهة يثق بحلّها، أو من أثر يعتقد فيه الصلاح والبركة(١٤١٦٤).

١١٦٧١ ـ ب ـ أقوال الحنابلة في هٰذه المسألة:

وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «قال أبو داود: قلت لأحمد: يتخذ الرجل كفنه يصلي فيه أياماً، أو قلت: يحرم فيه ثم يغسله ويضعه لكفنه؟ فرآه حسناً. قال: يعجبني أن يكون جديداً أو غسيلاً، وكره أن يلبسه حتى يدنسه»(١٤١٦٥).

وفي «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «ولا بأس باستعداد الكفن لحلٍّ ـ أي تحصيله بطريق حلال ـ أو لعبادة فيه. قيل للإمام أحمد: يصلي فيه ـ أي في الثوب ونحوه ـ أو يحرم فيه، ثم يغسله ويضعه لكفنه؟ فرآه حسناً لما فيه من أثر العبادة والاستعداد للموت»(١٤١٦٦).

وأجاز الشافعية تحضير الكفن قبل موت الإنسان إذا كان تحضيره وإعداده «من جهة يقطع بحلها أو من أثر بعض أهل الخير من العلماء أو العباد ونحو ذٰلك فإن ادخاره حينئذ حسن»(١٤١٦٧).

(١٤١٦٣) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٣، ص١٤٣.

(١٤١٦٤) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٣، ص١٤٤.

(١٤١٦٥) «المغني» ج٢، ص٤٧٦.

(١٤١٦٦) «كشاف القناع» ج١، ص٣٨٩.

(١٤١٦٧) «المجموع شرح المهذب» ج٥، ص١٦٤.

المبحث الخامس

حمل الميت، والصلاة عليه، ودفنه

١١٦٧٢ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

إذا تم تغسيل وتكفين الميت حمله أهله أو غيرهم لدفنه. وقبل أن يدفنوه يصلّي عليه من يتيسر له الصلاة عليه من المسلمين، ثم يدفن بوضعه في قبره.

وعلى هٰذا، نقسم هٰذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: حمل الميت.

المطلب الثاني: الصلاة عليه.

المطلب الثالث: دفنه.

المطلب الأول

حمل الميت
(حمل الجنازة)

١١٦٧٣ ـ تعريف الجنازة:

الجِنازة ـ بكسر الجيم ـ تطلق على النعش وعلى الميت، كما تطلق على النعش عليه الميت(١٤١٦٨)، ونحن في استعمالنا كلمة الجنازة نريد بها النعش عليه الميت أو الميت نفسه.

١١٦٧٤ ـ ما يوضع فوق نعش المرأة:

ويستحب أن يترك فوق سرير المرأة شيء من الخشب أو الجريد مثل القبة يترك فوقه ثوب ليكون أستر لها، وقد روي أن فاطمة بنت رسول الله ﷺ ـ ورضي الله عنها ـ أول من صنع لها ذٰلك بأمرها(١٤١٦٩).

(١٤١٦٨) «النهاية» لابن الأثير، ج١، ص٣٠٦، «المعجم الوسيط» ج١، ص١٤٠.

(١٤١٦٩) «المغني» ج٢، ص٥٤٣.

١١٦٧٥ ـ الجنازة يحملها الرجال دون النساء:

الجنازة يحملها الرجال دون النساء ولو كان الميت امرأة. وقد احتج الإمام البخاري لذلك بما أخرجه في «صحيحه» عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ قال: «إذا وضعت الجنازة واحتملها الرجال على أعناقهم...»[١٤١٧٠].

وقال الإمام النووي: ولا يحمل الجنازة إلا الرجال وإن كانت الميتة امرأة؛ لأنهم أقوى لذلك، والنساء ضعيفات، وربما انكشف من حامل الجنازة بعض بدنه[١٤١٧١].

وقال ابن حجر العسقلاني في تعليل حمل الرجال الجنازة دون النساء: «فإن الجنازة لا بدّ أن يشيّعها الرجال، فلو حملها النساء لكان ذلك ذريعة إلى اختلاطهن بالرجال فيفضي إلى الفتنة. ثم إن في حمل الجنازة على الأعناق والأمر بالإسراع بها مظنة الانكشاف غالباً، وهو مخالف للمطلوب منهن من وجوب التستر مع ضعف نفوسهن عن مشاهدة الموتى غالباً فكيف بالحمل؟ مع ما يتوقف من صراحتهنّ عند حمله ووضعه»[١٤١٧٢].

١١٦٧٦ ـ كيفية حمل الجنازة[١٤١٧٣]:

الجنازة يحملها أربعة نفر من جوانبها الأربع، لما روي عن عبد الله بن مسعود أنه قال: السنّة أن تحمل الجنازة من جوانبها الأربع. وفي رواية عن ابن مسعود: «إذا اتبع أحدكم جنازة فليأخذ بجوانب السرير الأربع، ثم ليتطوع بعد أو ليذر، فإنه من السنة». رواه سعيد في «سننه»، وهذا يقتضي سنة النبي ﷺ.

وصفة التربيع المسنون أن يبدأ فيضع قائمة السرير اليسرى على كتفه اليمنى من عند رأس الميت ثم يضع القائمة اليسرى من عند رجل الميت على كتفه اليمنى، ثم يعود أيضاً إلى القائمة اليمنى من عند رأس الميت فيضعها على كتفه اليسرى، ثم ينتقل إلى اليمنى من عند رجليه، وهذه هي صفة حمل الجنازة كما ذكرها ابن قدامة الحنبلي.

وهي أيضاً صفة حملها كما ذكر الكاساني مع التعليل حيث قال ـ رحمه الله ـ في «بدائعه»: «ومن أراد كمال السنة في حمل الجنازة ينبغي له أن يحملها من الجوانب الأربعة لما روينا عن

(١٤١٧٠) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٣، ص١٨٢.

(١٤١٧١) «شرح النووي لصحيح مسلم» ج٧، ص١٣.

(١٤١٧٢) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٣، ص١٨٢.

(١٤١٧٣) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٢، ص٤٧٨-٤٧٩، «البدائع» ج١، ص٣٠٩.

ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أنه كان يدور على الجنازة على جوانبها الأربع فيضع مقدم الجنازة على يمينه، ثم مؤخرها على يمينه، ثم مقدمها على يساره، ثم مؤخرها على يساره، وهٰذا لأن النبي ﷺ كان يحب التيامن في كل شيء وإذا حمل هٰكذا حصلت البداية بيمين الحامل ويمين الميت. وإنما بدأنا بالأيمن المقدم دون المؤخر؛ لأن المقدم أول الجنازة والبداية بالشيء إنما تكون من أوله. ثم يضع مؤخرها الأيمن على يمينه؛ لأنه لو وضع مقدمها الأيسر على يساره لاحتاج إلى المشي أمامها، والمشي خلفها أفضل؛ ولأنه لو فعل ذٰلك أو وضع مؤخرها الأيسر على يساره لقدّم الأيسر على الأيمن. ثم يضع مقدمها الأيسر على يساره؛ لأنه لو فعل كذٰلك يقع الفراغ خلف الجنازة فيمشي خلفها وهو أفضل».

وينبغي أن يحمل من كل جانب عشر خطوات كما قال الكاساني في «بدائعه» محتجاً بأنه قد جاء في الحديث النبوي الشريف: «من حمل جنازةً أربعين خطوةً كفّرت أربعين كبيرةً».

١١٦٧٧ ـ الإسراع بالجنازة:

أخرج الإمامان الجليلان: البخاري، ومسلم عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ، واللفظ للبخاري، عن النبي ﷺ قال: «أسرعوا بالجنازة فإن تكُ صالحةً فخيرٌ تقدمونها إليه، وإنْ يكُ سوى ذٰلك فشرٌّ تضعونه عن رقابكم»[١٤١٧٤].

والأمر بالإسراع بالجنازة للاستحباب، وقال ابن حزم بوجوبه. والمراد بالإسراع ما فوق المشي المعتاد، وعلى هٰذا حمله بعض السلف وهو قول الحنفية.

وقال صاحب «الهداية» الحنفي: يمشون بالجنازة مسرعين دون الخَبَب. والجمهور على أن المراد بالإسراع ما فوق المشي المعتاد ويكره الإسراع الشديد.

والحاصل أنه يستحب الإسراع ولكن بحيث لا ينتهي إلى إسراع شديد يخاف معه حدوث مفسدة بالميت أو مشقة على الحامل أو المشيّع.

وقال القرطبي: مقصود الحديث أن لا يتباطأ بالميت على الدفن؛ ولأن التباطؤ ربما أدى إلى التباهي والاختيال[١٤١٧٥].

(١٤١٧٤) «صحيح البخاري» ج٣، ص١٨٢، «صحيح مسلم» ج٧، ص١٢.

(١٤١٧٥) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٣، ص١٨٤، «المغني» ج٢، ص٤٧٢، «البدائع» ج١، ص٣٠٩.

١١٦٧٨ ـ ما يقوله الميت وهو على نعشه:

أخرج الإمام البخاري عن أبي سعيد الخدري أنه قال: كان النبي ﷺ يقول: «إذا وضعت الجنـازةُ فاحتملهـا الرجالُ على أعناقهم، فإن كانت صالحةً قالت: قدِّموني، وإن كانت غيرَ صالحةٍ قالت لأهلها: يا ويلها أين تذهبون بها؟ يسمعُ صوتَها كلُّ شيءٍ إلا الإنسان ولو سمع الإنسان لصُعِقَ»[١٤١٧٦].

وهٰذا الحديث من أخبار الغيب التي أخبرنا بهارسول الله ﷺ ولا يسع المسلم إلا قبولها وتصديقها والإيمان بها.

١١٦٧٩ ـ اتِّباع الجنائز:

أخرج الإمام البخاري عن البراء قال: «أمرنا النبي ﷺ بسبعٍ ونهانا عن سبعٍ: أمرنا باتِّباع الجنائز، وعيادة المرضى، وإجابة الداعي، ونصرِ المظلوم.. إلخ».

وأخرج البخاري أيضاً عن أبي هريرة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «حقُّ المسلم على المسلمِ خمسٌ: ردُّ السلام، وعيادة المريضِ، واتِّباعُ الجنائز، وإجابة الدعوةِ، وتشميت العاطسِ»[١٤١٧٧].

والأمر باتباع الجنائز سنة كما قال ابن قدامة واحتج بقول البراء: أمرنا رسول الله ﷺ باتباع الجنائز[١٤١٧٨]، وهو جزء من حديث البخاري الذي ذكرناه.

١١٦٨٠ ـ أنواع اتباع الجنائز:

واتباع الجنائز، كما قال ابن قدامة الحنبلي، على ثلاثة أضرب[١٤١٧٩]:

أحدها: أن يتبع الجنازة حتى يصلي عليها ثم ينصرف. قال زيد بن ثابت: إذا صلّيت فقد قضيت الذي عليك. وقال أبو داود: رأيت أحمد ما لا أحصي صلى على جنائز ولم يتبعها إلى القبر ولم يستأذن.

الثاني: أن يتبع الجنازة إلى القبر، ثم يقف حتى تدفن لقول رسول الله ﷺ: «من شهد

(١٤١٧٦) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٣، ص١٨٤ـ١٨٥.

(١٤١٧٧) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٣، ص١١٢.

(١٤١٧٨) «المغني» ج٢، ص٤٧٥.

(١٤١٧٩) «المغني» ج٢، ص٤٧٥ـ٤٧٦.

الجنازة حتَّى يصلِّي فله قيراطٌ، ومن شهدها حتى تدفن كان له قيراطان. قيل: وما القيراطان؟ قال: مثل الجبلين العظيمين».

الثالث: أن يقف بعد الدفن فيستغفر له، ويسأل الله له التثبيت، ويدعو له بالرحمة فإنه روي عن النبي ﷺ أنه كان إذا دفن ميتاً وقف وقال: «استغفروا له واسألوا الله له التثبيتَ فإنه الآن يُسألُ».

١١٦٨١ ـ فضل وأجر اتباع الجنائز:

روى الإمامان الجليلان: البخاري ومسلم ـ رحمهما الله تعالى ـ عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: سمعت رسول الله ﷺ قال: «من تبع جنازةً فله قيراطٌ من الأجر»[١٤١٨٠].

وفي حديث آخر لهما عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «من شهد الجنازة حتى يصلي عليها فله قيراطٌ، ومن شهدها حتى تُدفن فله قيراطان. قيل: وما القيراطان؟ قال: مثل الجبلين العظيمين»[١٤١٨١].

وقال الإمام النووي: «إن القيراط الثاني من الأجر لا يحصل إلا لمن بقي مع الجنازة من حين صلّى عليها إلى أن يفرغ من دفنها. أما القيراط الأول فيحصل باتباعها والصلاة عليها، فيكون المجموع باتباع الجنازة والصلاة عليها وحضور دفنها قيراطان من الأجر».

وقال النووي: «القيراط مقدار من الثواب معلوم عند الله تعالى، وهٰذا الحديث يدل على عظم مقداره في هٰذا الموضع؛ لأنه مثّله بالجبلين العظيمين»[١٤١٨٢].

وفي هٰذا الحديث فوائد كثيرة منها الترغيب في شهود الميت والقيام بأمره، والحض على الاجتماع له، واتباع جنازته، والصلاة عليه، وشهود دفنه، والتنبيه على عظيم فضل الله وتكريمه للمسلم في تكثير الثواب لمن يتولى أمره بعد موته.

وفي هٰذا الحديث أيضاً تقدير الأعمال بنسبة الأوزان: إما تقريباً للأفهام، وإما عن حقيقة[١٤١٨٣].

(١٤١٨٠) «صحيح البخاري» ج٣، ص١٩٢، «صحيح مسلم» ج٧، ص١٥.

(١٤١٨١) «صحيح البخاري» ج٣، ص١٩٦، «صحيح مسلم» ج٧، ص١٣-١٤.

(١٤١٨٢) «شرح النووي لصحيح مسلم» ج٧، ص١٣.

(١٤١٨٣) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٣، ص١٩٨.

١١٦٨٢ ـ من حكمة الأمر باتباع الجنائز:

قال الإمام الدهلوي ـ رحمه الله تعالى ـ: «السرّ في شرع الاتباع ـ اتباع الجنائز ـ إكرام الميت، وجبر قلوب الأولياء؛ وليكون طريقاً إلى اجتماع أمة صالحة من المؤمنين للدعاء، وتعرضاً لمعاونة الأولياء في الدفن، ولذٰلك رغب في الوقوف لها إلى أن يفرغ من الدفن، وينهى عن القعود حتى توضع»[١٤١٨٤].

١١٦٨٣ ـ اتباع النساء الجنائز:

أولاً: الأحاديث في المسألة:

أخرج الإمام البخاري ـ رحمه الله تعالى ـ عن أم عطية ـ رضي الله عنها ـ قالت: «نُهينا عن اتباع الجنائز ولم يعزم علينا»[١٤١٨٥]. والمقصود بقولها: «نهينا»، أي: نهانا رسول الله ﷺ عن اتباع الجنائز. ويؤيد هٰذا ما رواه الطبراني عن أم عطية قالت: لما دخل رسول الله ﷺ المدينة جمع النساء في بيت، ثم بعث إلينا عمر بن الخطاب فقال: إني رسولُ رسولِ الله إليكنَّ، بعثني إليكنَّ لأبايعكن على أن لا تشركن بالله شيئاً. . . ونهانا أن نخرج في جنازة».

وقولها في حديث البخاري: «ولم يعزم علينا» أي: لم يؤكد علينا في المنع كما أكّد علينا في غيره من المنهيات فكأنها قالت: كره لنا اتباع الجنائز من غير تحريم.

قال القرطبي: ظاهر سياق أم عطية أن النهي نهي تنزيه، وبه قال جمهور أهل العلم. وقال المهلب: في حديث أم عطية دلالة على النهي من الشارع على درجات[١٤١٨٦].

وأخرج ابن ماجه في «سننه» عن علي قال: خرج رسول الله ﷺ فإذا نسوةٌ جلوس. فقال: ما يجلسكن؟ قلن: ننتظر الجنازة قال: هل تغسلن؟ قلن: لا. قال: هل تحملن؟ قلن: لا. قال: هل تدلين ـ أي تدلين الجنازة في القبر ـ فيمن يدلي؟ قلن: لا. قال: فارجعن مأزورات غير مأجورات»[١٤١٨٧].

١١٦٨٤ ـ ثانياً: وأقوال الفقهاء في اتباع النساء الجنائز أن هٰذا الاتباع مكروه، فقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «ويكره اتباع النساء الجنائز لما روي عن أم عطية قالت: «نهينا

(١٤١٨٤) «حجة الله البالغة» للدهلوي، ج٢، ص٤٩١.

(١٤١٨٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٣، ص١٤٤.

(١٤١٨٦) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٣، ص١٤٥.

(١٤١٨٧) «سنن ابن ماجه» ج١، ص٥٠٢ـ٥٠٣.

عن اتبـاع الجنـائز ولم يعزم علينا». وكره ذٰلك ابن مسعود، وابن عمر، وأبو أمامة، وعائشة، ومسروق، والحسن، والنخعي، والأوزاعي، وإسحاق»[١٤١٨٨].

١١٦٨٥ ـ المشي أمام الجنازة وخلفها (كيفية التشييع):

أخرج أبو داود والترمذي، عن الزهري، عن سالم، عن أبيه قال: «رأيت النبي ﷺ وأبا بكر وعمر يمشون أمام الجنازة»[١٤١٨٩].

وقال ابن قدامة الحنبلي: أكثر أهل العلم يرون المشي أمام الجنازة أفضل، روي ذٰلك عن أبي بكر، وعمر، وعثمان، وابن عمر، وأبي هريرة، والحسـن بن علي، وابن الزبير، والقاسم بن محمد، وسالم، والزهري، وهو مذهب أحمد، ومالك، والشافعي.

واحتج ابن قدامة لهٰذا القول: «المشي أمام الجنازة أفضل» بحديث سالم، عن أبيه ابن عمر الذي أخرجه أبو داود، والترمذي وذكرناه. كما احتج بقول ابن عمر: السنة في الجنازة أن يمشي أمامها. قال ابن المنذر: ثبت أن النبي ﷺ وأبا بكر وعمر كانوا يمشون أمام الجنازة؛ ولأن المشيعين للجنازة شفعاء للميت، والشفيع يتقدم المشفوع له.

١١٦٨٦ ـ وذهب الحنفية إلى أن المشي خلف الجنـازة أفضل لما روي عن ابن مسعود موقوفاً عليه ومرفوعاً إلى النبي ﷺ: «الجنازة متبوعةٌ وليست بتابعةٍ، ليس معها من تقدَّمها» وروي عن النبي ﷺ أنه كان يمشي خلف جنازة سعد بن معاذ.

وعن ابن مسعود: فضل المشي خلف الجنازة على المشي أمامها كفضل المكتوبة على النـافلة، ولأن المشي خلفهـا أقـرب إلى الاتعـاظ؛ لأنه يعاين الجنازة، فيتعظ فكان أفضل. والمروي عن النبي ﷺ ـ أي في المشي أمام الجنازة ـ لبيان الجواز وتسهيل الأمر على الناس عند الازدحام. وهو تأويل فعل أبي بكر وعمر. ومع هٰذا فلو مشى الإنسان أمام الجنازة كان جائزاً والأمر واسع؛ لأن النبي ﷺ وأبا بكر وعمر ـ رضي الله عنهما ـ فعلوا ذٰلك في الجملة على ما ذكرنا غير أنه يكره أن يتقدم الكل عليها[١٤١٩٠] وهٰذا ما أرجحه فالكل جائز والمشي وراءها أفضل.

(١٤١٨٨) «المغني» ج٢، ص٤٧٧.

(١٤١٨٩) «سنن أبي داود» ج٨، ص٤٦٤، «جامع الترمذي» ج٤، ص٨٨.

(١٤١٩٠) «البدائع» ج١، ص٣٠٩ـ٣١٠.

١١٦٨٧ ـ حمل الجنازة على الدابة ونحوها كالسيارة:

ذكرنا أن السنة في حمل الجنازة حملها من قبل الرجال لا النساء، وبيّنا كيفية حملها، فهل يجوز حملها على ظهور الدواب؟

تطرّق إلى هٰذه المسألة الإمام الكاساني وهو يتكلم عن جنازة الصبي فقال ـ رحمه الله ـ: «وأما جنازة الصبي فالأفضل أن يحملها الرجال، ويكره أن توضع جنازة على دابة؛ لأن الصبي مكرم محترم كالبالغ؛ ولهٰذا يصلى عليه كما يصلى على البالغ، ومعنى الكرامة والاحترام في الحمل على الأيدي. فأما الحمل على الدابة فإهانة له؛ لأنه يشبه حمل الأمتعة، وإهانة المحترم مكروه. ولا بأس بأن يحمله راكب على دابة وهو أن يكون الحامل له راكباً؛ لأن معنى الكرامة حاصل»(١٤١٩١).

وواضح من كلام الكاساني أن حمل الجنازة على الدابة مكروه لما ذكره، واستثنى من هٰذه الكراهة حمل جنازة الطفل من قبل راكب الدابة.

١١٦٨٨ ـ الراجح الجواز للحاجة:

وعلى ما قاله الإمام الكاساني يكره حمل الجنازة في السيارة أو عليها. ولكن إذا دعت الحاجة إلى ذٰلك جاز كما لو كانت المقبرة بعيدة عن المدينة بعداً يشق معه حمل الجنازة على الأيدي؛ ولأن الحاجة تنزل منزلة الضرورة، والضرورة تبيح المحظور.

ولكن مع هٰذا أرى أن تنزل الجنازة من على ظهر السيارة ونحوها عند الوصول إلى مدخل المقبرة ثم تحمل إلى القبر؛ لأن حق الضرورة استوفي بنقل الجنازة بالسيارة إلى المقبرة، فلا تبقى ضرورة لنقل الجنازة بالسيارة إلى القبر.

١١٦٨٩ ـ ركوب الدواب والسيارات في اتباع الجنائز:

ذكرنا أقوال الفقهاء في اتباع الجنائز والأفضلية في هٰذا الاتباع، ورجحنا أن اتباعها بالمشي أمامها أو خلفها جائز والأفضل اتباعها بالمشي خلفها. ونسأل هنا: هل يجوز في اتباع الجنائز ركوب الدواب ونحوها كالسيارات في وقتنا الحاضر؟

جاء في «البدائع» للكاساني: «ويكره للراكب أن يتقدم الجنازة؛ لأن ذٰلك لا يخلو عن الضرر بالناس»(١٤١٩٢).

(١٤١٩١) «البدائع» ج١، ص٣٠٩.

(١٤١٩٢) «البدائع» ج١، ص٣١٠.

فيفهم من كلام الإمام الكاساني أن ركوب الدواب في تشييع الجنازة بذاته غير مكروه وإنما المكروه للراكب أن يتقدم الجنازة.

وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «ويكره الركوب في اتباع الجنائز، قال ثوبان: خرجنا مع النبي ﷺ في جنازة فرأى ناساً ركباناً فقال: ألا تستحون؟ إن ملائكة الله على أقدامهم وأنتم على ظهور الدَّواب» رواه الترمذي[١٤١٩٣].

وهٰذا الحديث رواه الترمذي كما قال ابن قدامة ـ رحمه الله تعالى ـ[١٤١٩٤]. وقد جاء في شرحه: «والحديث يدل على كراهة الركوب خلف الجنازة، ويعارضه ما أخرج أبو داود عن المغيرة بن شعبة أن النبي ﷺ قال: «الراكب يسير خلف الجنازة، والماشي يمشي خلفها وأمامها وعن يمينها ويسارها قريباً منها. . .

والجمع بين هٰذين الحديثين بوجوه: منها أن حديث أبي داود عن المغيرة في حق المعذور بمرض أو شلل أو عرج ونحو ذٰلك. وحديث الباب ـ حديث الترمذي الذي تقدم شرحه ـ في حق غير المعذور، ومنها أن حديث المغيرة لا يدل على عدم الكراهة، وإنما يدل على الجواز فيكون الركوب جائزاً مع الكراهة[١٤١٩٥].

١١٦٩٠ ـ الراجح جواز الركوب في اتباع الجنائز للحاجة:

والراجح، جواز الركوب في اتباع الجنائز عند الحاجة كأن يكون متبع الجنازة مريضاً أو شيخاً كبيراً. وكذٰلك يجوز الركوب في اتباعها لجميع المشيعين إذا كانت المقبرة بعيدة عن مكان الجنازة بعداً يشق معه على المشيعين اتباعها مشياً على الأقدام كما هو الحال الآن بالنسبة لمقبرة الكرخ بالنسبة لأهل بغداد. أما إذا لم تكن المقبرة بعيدة أو كانت على مسافة لا يشق معها على المشيعين اتباعها مشياً على أقدامهم، فإنه يكره لهم اتباعها وهم ركوب على الدواب أو في السيارات.

١١٦٩١ ـ الراكب يسير خلف الجنازة:

وحيث جاز لمتبع الجنازة اتباعها وهو راكب، فينبغي أن يسير خلف الجنازة، فقد أخرج أبو داود في «سننه» عن رسول الله ﷺ أنه قال: «الراكب يسير خلف الجنازة والماشي يمشي خلفها

(١٤١٩٣) «المغني» ج٢، ص٤٧٥. (١٤١٩٤) «جامع الترمذي» ج٤، ص٩٢.

(١٤١٩٥) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص٩٣.

وأمامها وعن يمينها وعن يسارها قريباً منها»[14196].

وقال الإمام الخطابي في الراكب: «لا أعلمهم اختلفوا في أنه يكون خلفها ـ أي خلف الجنازة ـ لقول النبي ﷺ: «الراكب يسير خلف الجنازة، والماشي يمشي خلفها وأمامها وعن يمينها وعن يسارها قريباً منها»[14197]. ولأن سير الراكب أمام الجنازة يؤذي المشاة، لأنه موضع مشيهم، فلا يخلو ذلك من الضرر بالناس[14198].

11692 ـ إباحة الركوب في الرجوع:

أخرج الترمذي في «جامعه» عن جابر بن سمرة: «أن النبي ﷺ أُتْبِعَ جنازة ابن الدحداح ماشياً ورجع على فرس»[14199].

وجاء في شرحه: فيه دليل على جواز الركوب عند الانصراف من تشييع الجنازة. وقال العلماء: لا يكره الركوب في الرجوع من الجنازة اتفاقاً لانقضاء العبادة. وقال النووي: فيه إباحة الركوب في الرجوع عن الجنازة، وإنما يكره الركوب في الذهاب معها[14200].

11693 ـ ما يستحب لمتتبع الجنازة:

يستحب لمتتبع الجنازة أن يكون متخشعاً متفكراً في مآله متعظاً بالموت وبما يصير إليه الميت، ولا يتحدث بأحاديث الدنيا، ولا يضحك، فليس الحال حال ضحك وسرور، وإنما حال اتعاظ وتفكر، قال سعد بن معاذ: ما تبعت جنازة فحدثت نفسي بغير ما هو مفعول بها. ورأى بعض السلف رجلًا يضحك في جنازة، فقال له: أتضحك وأنت تتبع الجنازة؟ لا كلمتك أبداً[14202].

11694 ـ ما يكره في تشييع الجنازة:

أ ـ تكره النياحة والنار:

أخرج أبو داود في «سننه» عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ﷺ قال: «لا تتبع

(14196) «سنن أبي داود» ج8، ص467-468. (14197) «المغني» ج2،

(14198) «المغني» ج2، ص475، «البدائع» ج1، ص310.

(14199) «جامع الترمذي» ج4، ص94.

(14200) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج4، ص94.

(14202) «المغني» ج2، ص475.

الجنازة بصوتٍ ولا نارٍ».

وجاء في شرح هٰذا الحديث الشريف: «لا تتبع» خبر بمعنى النهي، (بصوت) أي مع صوت وهو النياحة. (ولا نار) فيكره اتباعها بنار في مجمرة أو غيرها. وفي رواية بزيادة (ولا يمشى بين يديها) أي لا يُمشَى بين يدي الجنازة بنار ولا صوت فيكره ذٰلك(١٤٢٠٣).

١١٦٩٥ ـ ب ـ يكره رفع الصوت مطلقاً في التشييع:

جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: ويكره رفع الصوت عند الجنازة لنهي النبي ﷺ: «أن تتبع الجنازة بصوت». قال ابن المنذر: كان أصحاب رسول الله ﷺ يكرهون رفع الصوت عند ثلاث: عند الجنائز، وعند الذكر، وعند القتال(١٤٢٠٤).

ويبدو أن كراهية رفع الصوت تشمل النياحة وغيرها، يؤيد ذٰلك قول شيخ الإسلام ابن تيمية: «لا يستحب رفع الصوت مع الجنازة لا بقراءة ولا ذكر ولا غير ذٰلك، هٰذا مذهب الأئمة الأربعة وهو المأثور عن السلف من الصحابة والتابعين، ولا أعلم فيه خلافاً»(١٤٢٠٥).

١١٦٩٦ ـ جـ ـ رفع الصوت بالاستغفار:

وجاء في «المغني»: وكره سعيد بن المسيب، وسعيد بن جبير، والنخعي، والإمام أحمد، وإسحاق قول القائل خلف الجنازة: (استغفر الله). وقال الأوزاعي عنها: إنها بدعة. وقال فضيل بن عمرو: بينما ابن عمر في جنازة إذ سمع قائلاً يقول: استغفروا له غفر الله لكم. فقال ابن عمر: لا غفر الله لك. وقال الإمام أحمد: ولا يقول خلف الجنازة: (سلم رحمك الله) فإنه بدعة ولكن يقول: بسم الله، وعلى ملّة رسول الله ﷺ، ويذكر الله إذا تناول السرير(١٤٢٠٦).

١١٦٩٧ ـ من تبع الجنازة، فلا يقعد حتى توضع:

أخرج الإمام البخاري عن أبي سعيد الخدري ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ﷺ قال: «إذا رأيتم الجنازة فقوموا، فمن تبعها فلا يقعد حتى توضع».

وجاء في شرحه: حتى توضع ـ أي حتى توضع عن مناكب الرجال ـ الذين حملوها وتوضع

(١٤٢٠٣) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٩، ص٤٥٣.

(١٤٢٠٤) «المغني» ج٢، ص٤٧٦.

(١٤٢٠٥) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ج٢٤، ص٢٩٣-٢٩٤.

(١٤٢٠٦) «المغني» ج٢، ص٤٧٦.

في الأرض، فإن قعد أُمِرَ بالقيام فإما كان راكباً فيحتمل أن يقال: ينبغي له أن يقف، فيكون الوقوف في حقه كالقيام في حق القاعد[14207].

وفي «المغني»: «ومن تبع الجنازة استُحِبَّ له أن لا يجلس حتى توضع. ومن رأى أن لا يجلس حتى توضع عن أعناق الرجال الحسن بن علي، وابن عمر، وأبو هريرة، وابن الزبير، والنخعي، والشعبي، والأوزاعي، وإسحاق... إلخ»[14208].

11698 ـ القيام للجنازة:

المقصود بالقيام للجنازة القيام لها إذا مرت على من ليس معها. وقد دلَّ على هٰذا القيام الحديث الشريف الذي أخرجه الإمام البخاري عن عامر بن ربيعة، عن النبي ﷺ قال: «إذا رأيتم الجنازة فقوموا حتى تخلّفكم»، ومعنى: (حتى تخلفكم) أي تترككم وراءها»[14209].

وروى الإمام أحمد: وكان ابن عمر إذا رأى جنازة قام حتى تجاوزه[14210].

وفي حديث آخر للبخاري عن عامر بن ربيعة عن النبي ﷺ قال: «إذا رأى أحدكم جنازة فإن لم يكن ماشياً معها فليقم حتى يخلّفها أو تخلّفه أو توضع من قبل أن تخلّفه»[14211].

11699 ـ القيام لجنازة غير المسلم:

أ ـ الأحاديث في القيام لها:

أخرج الإمام البخاري ـ رحمه الله تعالى ـ عن جابر بن عبد الله ـ رضي الله عنهما ـ قال: «مرّ بنا جنازة فقام لها النبي ﷺ فقمنا به، فقلنا: يا رسولَ الله إنها جنازة يهودي. قال: إذا رأيتم الجنازة فقوموا»[14212].

وأخرج الإمام البخاري عن عبد الرحمٰن بن أبي ليلى قال: «كان سهل بن حنيف، وقيس بن سعد قاعدين بالقادسية فمروا عليهما بجنازة فقاما، فقيل لهما: إنها من أهل الأرض ـ أي من

(14207) «صحيح البخاري بشرح للعسقلاني» ج3، ص178-179.

(14208) «المغني» ج2، ص110.

(14209) «صحيح البخاري بشرح للعسقلاني» ج3، ص177.

(14210) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج4، ص75.

(14211) «صحيح البخاري» ج3، ص178.

(14212) «صحيح البخاري» ج3، ص179.

أهل الذمة ـ فقالا: إن النبي ﷺ مرت به جنازة فقام فقيل له: إنها جنازة يهودي، فقال: أليست نفساً؟»(١٤٢١٣).

وجاء في شرح هٰذا الحديث: ومقتضى التعليل للقيام للجنازة بقوله: «أليست نفساً» أن ذٰلك يستحب لكل جنازة، ويدل على الاستحباب لا الوجوب، وأنه ﷺ ترك القيام للجنازة، ولا يدل عدم قيامه ﷺ للجنازة على نسخ الأمر بالقيام لها، قال الإمام ابن حزم: «قعوده ﷺ أي عدم قيامه للجنازة بعد أمره بالقيام يدل على أن الأمر للندب ولا يجوز أن يكون نسخاً؛ لأن النسخ لا يكون إلا بنهي أو بترك معه نهي(١٤٢١٤).

١١٧٠٠ ـ تعليل القيام للجنازة:

وقد قالوا في تعليل استحباب القيام للجنازة أن فيه تعظيماً لله الذي يقبض النفوس، فقد أخرج أحمد، وابن حبان، والحاكم من حديث عبد الله بن عمرو مرفوعاً: «إنما تقومون إعظاماً للذي يقبض النفوس». ولفظ ابن حبان: «إعظاماً لله الذي يقبض الأرواح»، أو لأن القيام للفزع من الموت، وفي الفزع من الموت تعظيم لأمر الله بقبض روح الإنسان وتعظيم للقائمين بأمره تعالى في ذٰلك وهم الملائكة»(١٤٢١٥).

١١٧٠١ ـ الثناء على الميت بالخير والشر:

أخرج الإمام البخاري عن أنس بن مالك قال: «مروا بجنازة فأثنوا عليها خيراً، فقال النبي ﷺ: وجبت. ثم مروا بأخرى فأثنوا عليها شراً، فقال: وجبت. فقال عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ: ما وجبت؟ قال: أثنيتم عليه خيراً فوجبت له الجنة. وهٰذا أثنيتم عليه شراً فوجبت له النار، أنتم شهداء الله في الأرض»(١٤٢١٦).

ورواه الإمام مسلم عن أنس وجاء فيه تكرير كلمة (وجبت) ثلاثاً في الموضعين، وتكرير عبارة: (أنتم شهداء الله في الأرض) ثلاثاً(١٤٢١٧).

(١٤٢١٣) «صحيح البخاري بشرح للعسقلاني» ج٣، ص١٧٩-١٨٠.

(١٤٢١٤) «صحيح البخاري بشرح للعسقلاني» ج٣، ص١٨١.

(١٤٢١٥) «صحيح البخاري بشرح للعسقلاني» ج٣، ص١٨٠.

(١٤٢١٦) «صحيح البخاري» ج٣، ص ٢٢٨-٢٢٩، ورواه النسائي في «سننه» ج٤، ص٤١-٤٢، وأبو داود في «سننه» ج٩، ص٥٥، والترمذي في «جامعه» ج٤، ص١٦٥-١٦٦، وابن ماجه في «سننه» ج١، ص٤٧٨.

(١٤٢١٧) «مختصر صحيح مسلم» للحافظ المنذري، ج١، ص١٣١.

١١٧٠٢ ـ شرح حديث البخاري:

جاء في شرح العسقلاني لهٰذا الحديث ـ حديث أنس الذي رواه البخاري ـ: «ثناء الناس بالخير على الميت جائز مطلقاً بخلاف الثناء على الحي إذا أفضى إلى الإطراء خشية عليه من الـزهو. وقوله: (وجبت) أي ثبتتْ له. وقوله: (أنتم شهداء الله في الأرض) أي: المخاطبون بذٰلك من الصحابة ومن كان على صفتهم من الإيمان. وحكى ابن التين أن ذٰلك مخصوص بالصحابة لأنهم كانوا ينطقونها بخلاف من بعدهم. قال: والصواب أن ذٰلك يختص بالثقات والمتقين.

وقال الداودي: المعتبر في ذٰلك شهادة أهل الفضل والصدق لا شهادة الفسقة؛ لأنهم قد يثنون على من يكون مثلهم، ولا شهادة من بينه وبين الميت عداوة؛ لأن شهادة العدو على عدوه لا تقبل(١٤٢١٨).

١١٧٠٣ ـ شرح حديث مسلم:

وجاء في شرح النووي لحديث مسلم الذي رواه عن أنس وأشرنا إليه في الفقرة السابقة، فقال النووي: «وفي هٰذا الحديث استحباب توكيد الكلام المهم بتكراره ليحفظ وليكون أبلغ، حيث ورد في الحـديث في رواية مسلم له تكرار (وجبت) ثلاثاً في الموضعين، وتكرار (أنتم شهداء الله في الأرض) ثلاثاً، ثم قال النووي: وأما معنى الحديث ففيه قولان للعلماء:

(أحدهما): أن هٰذا الثناء بالخير لمن أثنى عليه أهل الفضل فكان ثناؤهم مطابقاً لأفعاله، فيكون من أهل الجنة، فإن لم يكن ذٰلك فليس هو مراداً بالحديث.

(والقول الثاني): في معنى الحديث، وهو الصحيح المختار، أنه على عمومه وإطلاقه، وأن كل مسلم مات فألهم الله تعالى الناس أو معظمهم الثناء عليه كان ذٰلك دليلاً على أنه من أهل الجنة، سواء كانت أفعاله تقتضي ذٰلك أم لا، وإن لم تكن أفعاله تقتضيه فلا تحتم عليه العقوبة، بل هو في خطر المشيئة فإذا ألهم الله ـ عزّ وجلّ ـ الناس الثناء عليه استدللنا بذٰلك على أنه سبحانه وتعالى قد شاء المغفرة له، وبهٰذا تظهر فائدة الثناء. وقوله ﷺ: (وجبت وأنتم شهداء الله) ولو كان ذٰلك لا ينفعه ذٰلك إلا أن تكون أعماله تقتضيه لم يكن للثناء فائدة، وقد أثبت النبي ﷺ له فائدة»(١٤٢١٩).

(١٤٢١٨) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٣، ص٢٢٩-٢٣٠.

(١٤٢١٩) «شرح النووي لصحيح مسلم» ج٧، ص١٩-٢٠.

وقال ابن حجر العسقلاني تعقيباً على قول النووي: وهٰذا في الثناء بالخير واضح. وأما في جانب الشر ـ أي في الثناء بالشر ـ فظاهر الأحاديث أنه كذٰلك، لكن إنما يقع ذٰلك في حق من غلب شره على خيره[14220].

١١٧٠٤ ـ النهي عن سب الأموات:

أخرج الإمام البخاري عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: قال رسول الله ﷺ: «لا تسبُّوا الأموات فإنهم قد أفضوا إلى ما قدموا»[14221].

١١٧٠٥ ـ التوفيق بين الحديثين:

وأعني بالحديثين: حديث الثناء بالشر على الميت، وحديث النهي عن سب الأموات، فقد يبدو أنهما متعارضان، فكيف يمكن التوفيق والجمع بينهما؟

أجاب العلماء على ذٰلك بجملة أجوبة وتوجيهات منها:ـ

أولاً: قال القرطبي في الكلام على حديث أنس الذي رواه البخاري وفيه الثناء بالشر على الميت يحتمل أجوبة:

(الأول): أن الذي كان يحدث عنه بالشر كان مستظهراً به، فيكون من باب لا غيبة لفاسق أو كان منافقاً.

(الثاني): يحمل النهي على ما بعد الدفن وجواز الثناء بالشر على ما قبل الدفن ليتعظ به من يسمعه.

(الثالث): يكون النهي العام عن سب الأموات متأخراً فيكون ناسخاً لجواز الثناء بالشر على الميت المستفاد من حديث أنس. ولكن قال ابن حجر العسقلاني على هٰذ الجواب الثالث: إنه ضعيف[14222].

ثانياً: وقال ابن رشد: إن السبّ ينقسم في حق الكفار وفي حق المسلمين، أما الكافر فيمنع إذا تأذى به الحي المسلم. وأما المسلم فحيث تدعو الضرورة إلى ذٰلك كأن يصير من قبل الشهادة[14223].

(١٤٢٢٠) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٣، ص٢٣١.

(١٤٢٢١) صحيح البخاري» ج٣، ص٢٥٨.

(١٤٢٢٢) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٣، ص٢٥٨.

(١٤٢٢٣) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٣، ص٢٥٨ـ٢٥٩.

ثالثاً: وقال ابن بطال: سبّ الأموات يجري مجرى الغيبة، فإن كان أغلب أحوال المرء الخير ـ وقد تكون منه الفلتة ـ فالاغتياب له ممنوع. وإن كان فاسقاً معلناً فلا غيبة له فكذٰلك للميت[١٤٢٢٤].

رابعاً: وقال ابن حجر العسقلاني: والوجه عندي حمل حديث النهي عن سب الأموات على العموم إلا ما خصه الدليل، بل لقائل أن يمنع أنَّ ما كان على جهة الشهادة وقصد التحذير يسمى سباً في اللغة[١٤٢٢٥].

خامساً: وقال النووي: إن النهي عن سب الأموات هو في غير المنافق وسائر الكفار، وفي غير المتظاهر بفسق أو بدعة. فأما هٰؤلاء، فلا يحرم ذكرهم بشر للتحذير من طريقهم ومن الاقتداء بآثارهم والتخلق بأخلاقهم.

وهٰذا الحديث ـ حديث أنس وفيه الثناء بالشر على الميت ـ محمول على أن الذي أثنوا عليه شراً كان مشهوراً بنفاق أو نحوه مما ذكرناه. قال النووي: هٰذا هو الصواب في الجواب عنه، وفي الجمع بينه وبين النهي عن سب الأموات[١٤٢٢٦].

المطلب الثاني

الصلاة على الميت (الجنازة)

١١٧٠٦ ـ حكمة مشروعيتها:

حكمة مشروعية الصلاة على الميت الدعاء له، والاستغفار له، والشفاعة إلى الله تعالى ليرحمه[١٤٢٢٧]. فهي دعاء للميت كما قال الإمام الشافعي[١٤٢٢٨] في وقت هو أحوج ما يكون إلى دعاء إخوانه المسلمين؛ لأنه بموته قد انقطع عمله ولم يعد بإمكانه أن يدعو بنفسه لنفسه، فكان من لطف الله تعالى وفضله على عباده المسلمين أن شرع لهم الصلاة على الميت لتكون صلاتهم سبباً لرحمته تعالى لهٰذا الميت الذي فارقهم.

وقال الإمام الدهلوي في كتابه القيم «حجة الله البالغة»: «وإنما شرعت الصلاة على

(١٤٢٢٤) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٣، ص٢٥٩.

(١٤٢٢٥) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٣، ص٢٥٩.

(١٤٢٢٦) «شرح النووي لصحيح مسلم» ج٧، ص٢٠.

(١٤٢٢٧) «المغني» ج٢، ص٤٨١.

(١٤٢٢٨) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٣، ص١٨٨.

الميت؛ لأن اجتماع أمة من المؤمنين الشافعين للميت له تأثير بليغ في نزول الرحمة عليه»(١٤٢٢٩).

١١٧٠٧ ـ أحكام هٰذه الصلاة وما يتعلق بها من شروط:

وأحكام هٰذه الصلاة ـ الصلاة على الميت وما يتعلق بها من شروط وبيان من يُصلّى عليه، ووقت هٰذه الصلاة، وكيفيتها، وغير ذٰلك مما له علاقة بها، كل هٰذا قد فصلناه فيما سبق عند الكلام على الصلاة(١٤٢٣٠). فلا نعيده هنا.

المطلب الثالث

دفن الميت

١١٧٠٨ ـ وجوب دفن الميت:

دفن الميت، أي: مواراته بالتراب بعد إنزاله في قبره واجب لا يجوز تركه، وهو عمل توارثه الناس من لدن آدم عليه السلام إلى يومنا هٰذا مع النكير على تاركه، وهٰذا دليل الوجوب مع ما يضاف إليه من أن تركه على وجه الأرض هتك لحرمته مع تضرر الناس من رائحته. ولكن وجوب دفنه على الكفاية حتى إذا قام به البعض سقط عن الباقين لحصول المقصود وهو دفن الميت(١٤٢٣١).

١١٧٠٩ ـ ولكون دفن الميت واجباً، قال أهل العلم: لو أن رفقة في سفر مات أحدهم فلم يدفنوه وتركوه في موضع لا يمر به أحد، أثِموا وعصوا الله تعالى. ولو أن مجتازين مروا على ميت بصحراء لزمهم القيام بدفنه رجلاً كان أو امرأة، فإن تركوه دون دفن أثِموا(١٤٢٣٢).

١١٧١٠ ـ التعجيل في دفن الميت:

ويستحب التعجيل في دفن الميت، قال الإمام الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ: وأحب تعجيل دفن الميت إذا ظهر موته، فإذا أشكل أحببت الأناة حتى يتبين موته(١٤٢٣٣).

(١٤٢٢٩) «حجة الله البالغة» للدهلوي، ج٢، ص٤٩١.

(١٤٢٣٠) الفقرات من «٥٧٢ـ٦١٧».

(١٤٢٣١) «البدائع» ج١، ص٣١٨، «المهذب وشرحه المجموع» ج٥، ص٢٤١.

(١٤٢٣٢) «المجموع شرح المهذب» ج٥، ص٢٤٢ـ٢٤٣.

(١٤٢٣٣) «كتاب الأم» للشافعي، ج١، ص٢٧٧.

١١٧١١ ـ الدفن في مقابر المسلمين:

الدفن في مقابر المسلمين أولى من الدفن في البيوت عند الإمام أحمد؛ لأنه أقل ضرراً على الأحياء من ورثتـه وأشبه بمساكن الآخرة، وأكثر للدعاء له، والترحم عليه، ولم يزل الصحابة والتابعون ومن بعدهم يقبرون في مقابر المسلمين. فإن قيل: فالنبي ﷺ دفن في بيته، ودفن صاحبـاه معـه بجـانبـه قلنا: قالت عائشة ـ رضي الله عنها ـ: «إنما فعل ذٰلك لئلا يتخذ قبره مسجداً»، رواه البخاري. ولأن النبي ﷺ كان يدفن أصحابه في البقيع، وفعله ﷺ أولى من فعل غيره. وإنما رأى الصحابة تخصيصه بالدفن في بيته، ولأنه روي: يدفن الأنبياء حيث يموتون(١٤٢٣٤).

١١٧١٢ ـ هل يدفن ميت في قبر ميت؟

لا يدفن ميت في قبر ميت إلا أن يعلم أن هٰذا الميت قد بلي ولم يبق منه شيء، ويرجع في معرفة ذٰلك إلى أهل الخبرة بتلك الأرض، وبهٰذا صرح الحنابلة.(١٤٢٣٥).

وكذٰلك قال الشافعية وأضافوا: بأن الميت وإن كان قد بلي وانمحق جسمه وعظمه، وصار تراباً، فإنه لا يجوز أن يسوى عليه التراب حتى يبدو وكأنه قبر جديد؛ لأنه يوهم الناس بأنه قبر جديد فيمتنعون من الدفن فيه مع أنه لم يبق فيه شيء من جسم الميت، والمكان في مقبرة عموم المسلمين، فلا يجوز حجز مكان يجوز الدفن فيه عن الآخرين، وعلى هٰذا يجب تركه خراباً، أي: ترك موضع الميت الذي بلي جسمه، خراباً ليدفن فيه من أراد الدفن فيه(١٤٢٣٦).

١١٧١٣ ـ إذا وجدت عظام في قبر قديم:

ولو حفر قبر قديم للظن بأن الميت قد بلي وانمحق جسمه، فوجد فيه عظامه وجب التوقف عن الحفر ولزم إعادة القبر. إلا أن الإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ قال: لو فرغ من الحفر وظهر في القبر شيء من العظام لم يمنع من جعل ميت جديد في جنب حفرة القبر، ثم يوارى القبر فيكون فيه ما تبقى من عظام الميت القديم وبجنبها الميت الجديد(١٤٢٣٧).

(١٤٢٣٤) «المغني» ج٢، ص٥٠٨ـ٥٠٩، «المهذب والمجموع» ج٥، ص٢٤١ـ٢٤٢.

(١٤٢٣٥) «المغني» ج٢، ص٥١١.

(١٤٢٣٦) «المجموع» ج٥، ص٢٤٥.

(١٤٢٣٧) «المجموع» ج٥، ص٢٤٥، «المغني» ج٢، ص٥١١.

١١٧١٤ ـ لا يدفن مسلم في مقابر الكفار، ولا كافر في مقابر المسلمين:

لا يدفن مسلم في مقبرة كفار، ولا يدفن كافر في مقبرة مسلمين. ولو ماتت كافرة حامل بجنين مسلم؛ لأن زوجها مسلم، ومات جنينها في بطنها، فأين تدفن هٰذه الكافرة؟

في مذهب الشافعية أقوال: (الصحيح) منها أنها تدفن بين مقابر المسلمين والكفار، ويكون ظهرها إلى القبلة؛ لأن وجه الجنين يكون إلى ظهر أمه.

وقال القاضي حسين من الشافعية: إنها تدفن في مقابر المسلمين وتعتبر كأنها صندوق للجنين في بطنها المحكوم بإسلامه تبعاً لأبيه(١٤٢٣٨).

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية في امرأة نصرانية زوجها مسلم ماتت وفي بطنها جنين له ستة أشهر: لا تدفن في مقابر المسلمين، ولا في مقابر النصارى؛ لأنه اجتمع مسلم وكافر فلا يدفن الكافر مع المسلمين ولا المسلم مع الكفار، فتدفن منفردة، ويجعل ظهرها إلى القبلة لأن وجه الطفل إلى ظهرها، فإذا دفنت كذٰلك كان وجه الجنين مستقبل القبلة(١٤٢٣٩).

١١٧١٥ ـ الدفن في أفضل المقابر:

ويستحب الدفن في أفضل المقابر كلما أمكن ذٰلك، ومن المقابر المفضلة على غيرها المقبرة التي يكثر فيها الصالحون والشهداء لتناله بركتهم. وكذٰلك في البقاع الشريفة، فهي أفضل من غيرها، ويستدل لذٰلك بأن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ استأذن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن يدفن مع صاحبيه(١٤٢٤٠)، أي: مع رسول الله ﷺ، وأبي بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ.

كما استدل بما رواه البخاري ومسلم من أن موسى ـ عليه السلام ـ لما حضره الموت سأل الله تعالى أن يدنيه إلى الأرض المقدسة رمية بحجر. قال النبي ﷺ: «لو كنت ثَمَّ لأريتكم قبره عند الكثيب الأحمر»(١٤٢٤١).

وقد ترجم الإمام البخاري لحديث موسى ـ عليه السلام ـ بقوله: (باب من أحب الدفن في الأرض المقدسة ونحوها).

(١٤٢٣٨) «المجموع» ج٥، ص٢٤٦ـ٢٤٧.

(١٤٢٣٩) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ج٢٤، ص٢٩٣ـ٢٩٤.

(١٤٢٤٠) «المغني» ج٢، ص٥٠٩، «المهذب وشرحه المجموع» ج٥، ص٢٤١.

(١٤٢٤١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٣، ص٢٠٦.

وجاء في شرح العسقلاني لهٰذا الحديث وعنوان الباب: «قال الزين بن المنير: المراد بقول البخاري في عنوان الباب: ونحوها أي بقية ما تُشدُّ إليه الرحال من الحرمين ـ أي حرم مكة والمدينة ـ، وكذٰلك ما يمكن من مدافن الأنبياء وقبور الشهداء والأولياء تيمناً بالجوار وتعرضاً للرحمة النازلة عليهم اقتداء بموسى ـ عليه السلام ـ»(١٤٢٤٢).

١١٧١٦ ـ نقل الميت بعد دفنه إلى مكان آخر:

سُئِل الإمام أحمد عن الميت يخرج من قبره إلى غيره فقال: إذا كان في بقائه شيء يؤذيه جاز تحويله ـ أي نقله من قبره إلى قبر آخر، أي لدفنه في مكان آخر ـ، فقد حول طلحة بعد دفنه إلى قبر آخر وحولت عائشة كذٰلك.

وسُئل أيضاً الإمام أحمد عن قوم دفنوا في بساتين ومواضع رديئة فقال: قد نبش معاذ قبر امرأته وأخرجها، وقد كانت كفنت في خلقان فكفنها في كفن جديد، ولم ير الإمام أحمد بأساً أن يحول الميت من قبره إلى قبر آخر(١٤٢٤٣).

١١٧١٧ ـ نقل الميت من بلد إلى بلد:

قال ابن حجر العسقلاني ـ رحمه الله تعالى ـ: اختلف في جواز نقل الميت من بلد إلى بلد، فقيل: يكره لما فيه من تأخير دفنه وتعريضه لهتك حرمته. وقيل: يستحب.

والأولى تنزيل ذٰلك على حالتين: فالمنع حيث لم يكن هناك غرض راجح كالدفن في البقاع الفاضلة. وتختلف الكراهة في ذٰلك فقد تبلغ التحريم.

والاستحباب حيث يكون ذٰلك بقرب مكان فاضل كما نصَّ الشافعي على استحباب نقل الميت إلى الأرض الفاضلة كمكة وغيرها(١٤٢٤٤).

١١٧١٨ ـ وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: لا ينقل الميت من بلده إلى بلد آخر إلا لغرض صحيح، وهٰذا مذهب الأوزاعي وابن المنذر. قال عبد الله بن أبي مليكة: توفي عبد الرحمٰن بن أبي بكر بالحبشة فحمل إلى مكة فدفن. فلما قدمت عائشة ـ رضي الله عنها ـ أتت قبره ثم قالت: والله لو حضرتك ما دفنت إلا حيث مت، ولو شهدتك ما زرتك. ولأن ذٰلك أخف لمؤونته وأسلم له من التغيير.

(١٤٢٤٢) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٣، ص٢٠٧.

(١٤٢٤٣) «المغني» ج٢، ص٥١١.

(١٤٢٤٤) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٣، ص٢٠٧.

فأما إن كان في نقله غرض صحيح جاز. وقال الإمام أحمد: ما أعلم بنقل الرجل يموت في بلده إلى بلد آخر بأساً، وسُئل الزهري عن ذٰلك فقال: قد حمل سعد بن أبي وقاص، وسعيد بن زيد من العقيق إلى المدينة(١٤٢٤٥).

١١٧٩١ ـ الراجح جواز النقل لغرض صحيح:

والراجح جواز النقل إذا كان لغرض صحيح كالدفن في الأماكن الفاضلة إذا كان النقل من مكان بعيد عنها وأمناً من تغير الميت.

أما إذا كان النقل من مكان بعيد ويكلف مؤونة كثيرة ومشقة مع احتمال التغير، فيبدو أن الراجح عدم نقله، ودفنه حيث مات ويؤيد ذٰلك قول عائشة ـ رضي الله عنها ـ في نقل أخيها من الحبشة ودفنه في مكة: «لو حضرتك ما دفنت إلا حيث مت».

ومن الغرض الصحيح المبيح لنقل الميت من بلد موته إلى بلد آخر، موته في بلاد الكفرة وعدم وجود مقبرة خاصة هناك للمسلمين، مع إمكان النقل وعدم الخشية من تغير الميت.

١١٧٩٢ ـ الشهيد يدفن حيث قتل:

ويستحب دفن الشهيد حيث قتل، قال الإمام أحمد: أما القتلى فعلى حديث جابر أن النبي ﷺ قال: «ادفنوا القتلى في مصارعهم». وروى ابن ماجه أن رسول الله ﷺ أمر بقتلى أحد أن يُردُّوا إلى مصارعهم(١٤٢٤٦).

١١٧٩٣ ـ دفن الأقارب في مكان واحد:

ودفن الأقارب في مكان واحد حسن لقول النبي ﷺ لما دفن عثمان بن مظعون: «ادفنوا إليه من مات من أهله» ولأن ذٰلك أسهل لزيارتهم وأكثر للترحم عليهم(١٤٢٤٧).

١١٧٩٤ ـ دفن أكثر من ميت في قبر واحد:

جاء في «صحيح البخاري» ـ رحمه الله ـ: (باب دفن الرجلين والثلاثة في قبر) ثم ذكر البخاري الحديث الذي رواه عن جابر بن عبد الله قال: «إن النبي ﷺ كان يجمع بين الرجلين من قتلى أحد»(١٤٢٤٨).

(١٤٢٤٥) «المغني» ج٢، ص٥٠٩ـ٥١١.

(١٤٢٤٦) «المغني» ج٢، ص٥٠٩.

(١٤٢٤٧) «المغني» ج٢، ص٥٠٩.

(١٤٢٤٨) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٣، ص٢١١.

وقال الإمام الشافعي: «وإذا كان الضرورة دُفِن الاثنان والثلاثة في قبر وقُدِّم إلى القبلة أفضلهم وأقرؤهم، ثم جعل بينه وبين الذي يليه حاجز من تراب... واحتج الإمام الشافعي بقوله: «لم أسمع أحداً من أهل العلم إلا يتحدث أن النبي ﷺ أمر بقتلى أحد، اثنان في قبر واحد، وقد قيل: ثلاثة»[14249].

وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: ولا يدفن اثنان في قبر واحد إلا لضرورة، فإن وجدت الضرورة جاز دفن الاثنين والثلاثة وأكثر في القبر الواحد حيثما كان في المصر أو غيره. ويقدم الأفضل منهم إلى القبلة ثم الذي يليه في الفضيلة على حسب تقديمهم إلى الإمامة في الصلاة، لما روى هشام بن عامر قال: شكي إلى رسول الله ﷺ الجراحات يوم أحد فقال: «احفروا وأوسعوا وأحسنوا وادفنوا الاثنين والثلاثة في قبر واحد وقدِّموا أكثرهم قرآناً»، ويجعل بين كل اثنين حاجزاً من التراب، فيجعل كل واحد منهم في مثل القبر المنفرد[14250].

١١٧٩٥ ـ دفن الرجل والمرأة في قبر واحد:

قال الإمام الخرقي الحنبلي: «وإن دفنوا في قبر يكون الرجل مما يلي القبلة، والمرأة خلفه، والصبي خلفهما، ويجعل بين كل اثنين حاجزاً من تراب»[14251].

وهذا الدفن المشترك للضرورة، قال ابن قدامة الحنبلي: «ولا يدفن اثنان في قبر واحد إلا لضرورة»[14252].

وقال الإمام الشافعي: «ويدفن في موضع الضرورة من الضيق والعجلة الميتان والثلاثة في القبر، ويكون الذي للقبلة منهم أفضلهم وأسنهم. ولا أحب أن تدفن المرأة مع الرجل على حال وإن كانت ضرورة ولا سبيل إلا غيرها كان الرجل أمامها وهي خلفه، ويجعل بين الرجل والمرأة في القبر حاجز من تراب»[14253].

وقال الإمام الشافعي أيضاً: «وإن كانوا رجالاً ونساءً وصبياناً جعل الرجل الذي يلي القبلة ثم الصبي ثم المرأة وراءه...»[14254].

وفي «شرح صحيح البخاري» للعسقلاني: «وأما دفن الرجل مع المرأة فروى عبد الرزاق بإسناد حسن عن واثلة بن الأسقع: «أنه كان يدفن الرجل والمرأة في القبر الواحد، فيقدم الرجل

(١٤٢٤٩) «كتاب الأم» للشافعي، ج١، ص٢٧٧.
(١٤٢٥٠) «المغني» ج٢، ص٥٦٢-٥٦٣.
(١٤٢٥١) «المغني» ج٢، ص٥٦٢.
(١٤٢٥٢) «المغني» ج٢، ص٥٦٣.
(١٤٢٥٣) «الأم» للشافعي، ج١، ص٢٧٦.
(١٤٢٥٤) «الأم» للشافعي، ج١، ص٢٧٧.

ويجعل المرأة وراءه». قال ابن حجر العسقلاني: وكأنه كان يجعل بينهما حائلاً من تراب ولا سيما إن كانا أجنبيين»[14255].

وفي «البدائع» للكاساني: «وإن كان رجل وامرأة قدم الرجل مما يلي القبلة، والمرأة خلفه اعتباراً بحال الحياة. ولو اجتمع رجل وامرأة وصبي وخنثى وصبية دفن الرجل مما يلي القبلة، ثم الصبي خلفه، ثم الخنثى، ثم الأنثى، ثم الصبية؛ لأنهم هٰكذا يصطفون خلف الإمام حال الحياة، وهٰكذا توضع جنائزهم عند الصلاة عليها، فكذا في القبر»[14256].

١١٧٩٦ ـ ماذا يفعل بمن مات في سفينة؟

وإذا مات في سفينة وهي في البحر، فقال الإمام أحمد: يُنتَظر به إن كانوا يرجون أن يجدوا له موضعاً يدفنونه فيه حبسوه يوماً أو يومين ما لم يخافوا عليه الفساد. فإن لم يجدوا موضعاً يدفنونه فيه وخافوا عليه التغير غُسِّلَ وكُفِّنَ وحنط وصُلِّي عليه، ويُثَقَّل بشيء ويلقى في الماء، وهٰذا قول عطاء والحسن[14257].

١١٧٩٧ ـ وعند الشافعية: إذا مات مسلم أو مسلمة في البحر ومعه رفقة، فإن كان بقرب الساحل وأمكنهم الخروج به إلى الساحل وجب عليهم الخروج به وتغسيله وتكفينه والصلاة عليه ودفنه. وإن لم يمكنهم ذٰلك لبعدهم من الساحل أو لخوف عدو أو غير ذٰلك، لم يجب عليهم دفنه في الساحل، بل يجب غسله وتكفينه والصلاة عليه، ثم يجعل بين لوحين ويُلقَى في البحر ليلقيه إلى الساحل، فلعله يصادفه من يدفنه. فإن لم يجعلوه بين لوحين ويلقوه في البحر، بل ألقوه بلا لوحين، قال الشافعي: رجوت أن يسعهم ذٰلك ولا يأثموا.

واختار الإمام المزني ـ رحمه الله ـ إذا كان أهل الساحل كفاراً أن يُثَقَّل الميت بشيء ويُلقى في البحر ليغطس وينزل إلى قاع البحر؛ لئلا يأخذه الكفار فيغيروا سنّة المسلمين فيه[14258].

١١٧٩٨ ـ وقت الدفن:

أ ـ أوقات في النهار يكره فيها الدفن:

أخرج أبو داود في «سننه»، عن عقبة بن عامر قال: ثلاث ساعات كان رسول الله ﷺ ينهانا

(١٤٢٥٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٣، ص٢١١.

(١٤٢٥٦) «البدائع» ج١، ص٣١٩.

(١٤٢٥٧) «المغني» ج٢، ص٥٠٠.

(١٤٢٥٨) «المغني» ج٢، ص٥٠٠.

أن نصلي فيهن أو نقبر فيهن موتانا: حين تطلع الشمس بازغة حتى ترتفع، وحين يقوم قائم الظهيرة حتى تميل، وحين تتضيف الشمس للغروب حتى تغرب».

وجاء في شرحه: قوله: «حين يقوم قائم الظهيرة» أي: حين قيام الشمس وقت الزوال. وقوله: «تتضيف الشمس» أي: تميل وتجنح الشمس للغروب.

وقد اختلف الناس في جواز الصلاة على الجنازة ودفن الميت في هٰذه الثلاث الساعات، فذهب أكثر أهل العلم إلى كراهة الصلاة على الجنازة في الأوقات التي تكره الصلاة فيها. وكان الشافعي يرى الصلاة على الجنازة أي ساعة من ليل أو نهار وكذٰلك الدفن أي وقت شاء من ليل أو نهار»(١٤٢٥٩).

هٰذا وقد ذكر أبو داود هٰذا الحديث في باب جعل عنوانه: (باب الدفن عند طلوع الشمس)(١٤٢٦٠) مما يفهم منه أن أبا داود ـ رحمه الله تعالى ـ حمل معنى عبارة «نقبر فيهن موتانا» على دفن الميت.

وهٰذا خلاف ما فهمه الإمام الترمذي من عبارة: «نقبر فيهن موتانا» بدليل أنه روى هٰذا الحديث وجعل عنوان الباب الذي ذكر فيه هٰذا الحديث: (باب ما جاء في كراهية الصلاة على الجنازة عند طلوع الشمس وعند غروبها) ثم بعد أن ذكر الحديث عن عقبة بن عامر وهو نفسه الذي أخرجه أبو داود وذكرناه، قال الترمذي: وقال ابن المبارك: معنى قوله: (أو أن نقبر فيهن موتانا) يعني الصلاة على الجنازة(١٤٢٦١).

وجاء في شرح حديث الترمذي ما يأتي: قوله ـ أي قول الترمذي ـ: (وقال ابن المبارك: معنى هٰذا لحديث أو أن نقبر فيهن موتانا، يعني الصلاة على الجنازة) أي ليس المراد بقوله: (أو أن نقبر) الدفن كما هو الظاهر، بل المراد صلاة الجماعة.

وقال النووي: إن معناه تعمد تأخير الدفن إلى هٰذه الأوقات كما يكره تعمد تأخير صلاة العصر إلى اصفرار الشمس بلا عذر. فأما إذا وقع ـ أي الدفن ـ في هٰذه الأوقات بلا تعمد فلا يكره(١٤٢٦٢).

(١٤٢٥٩) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٨، ص٤٨١-٤٨٢.

(١٤٢٦٠) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٨، ص٤٨١.

(١٤٢٦١) «جامع الترمذي» ج٤، ص١١٥-١١٦.

(١٤٢٦٢) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص١١٦-١١٧.

وقد جاء في شرح حديث الترمذي في بيان عباراته وألفاظه ما يأتي: =

ويخلص لنا من ذٰلك أن أبا داود في «سننه» حمل معنى (أو أن نقبر فيهن موتانا) على دفن الموتى في هٰذه الأوقات، وبالتالي يكون الدفن مكروهاً.

وعند الإمام النووي: المعنى دفن الموتى في هٰذه الأوقات، فهو منهي عنه ومكروه، ولكن هٰذا النهي والكراهة بالنسبة لمن يتعمد الدفن في هٰذه الأوقات.

وعند الإمام الترمذي: معنى (أو أن نقبر فيهن موتانا) النهي عن الصلاة على الجنازة وليس دفنها، في هٰذه الأوقات.

١١٧٩٩ ـ أقوال الفقهاء في الدفن في هٰذه الأوقات:

جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «قال أحمد: تكره الصلاة على الميت في ثلاثة أوقات عند طلوع الشمس، ونصف النهار، وعند غروب الشمس، وذكر حديث عقبة بن عامر، وفيه أيضاً: (أو نقبر فيهن موتانا). وكره أحمد أيضاً دفن الميت في هٰذه الأوقات لحديث عقبة[١٤٢٦٣].

وجاء في «البدائع» للكاساني: «تكره الصلاة على الجنازة عند طلوع الشمس وغروبها ونصف النهار لما روينا من حديث عقبة بن عامر أنه قال: «ثلاث ساعات نهانا رسول الله ﷺ أن نصلي فيهن وأن نقبر فيهن موتانا». والمراد من قوله: (أن نقبر فيهن موتانا) الصلاة على الجنازة دون الدفن إذ لا بأس بالدفن في هٰذه الأوقات»[١٤٢٦٤].

١١٨٠٠ ـ القول الراجح:

ما ذهب إليه الإمام النووي، وذكرناه نقلاً عن «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» أن

=
قوله: (ثلاث ساعات) أي أوقات.

قوله: (أن نصلي فيهن) هو بإطلاقه يشمل صلاة الجنازة لأنها صلاة.

قوله: (أو نقبر فيهن موتانا) أي ندفن فيهن موتانا. يقال: قبرته إذا دفنته، ويقال: أقبرته إذا جعلت له قبراً يوارى فيه.

قوله: (حين تطلع الشمس بازغة) أي طالعة ظاهرة.

قوله: (وحين يقوم قائم الظهيرة) قال النووي: الظهيرة حال استواء الشمس ومعناه: حين لا يبقى للقائم في الظهيرة ظل في المشرق ولا في المغرب. وقال ابن حجر: الظهيرة هي نصف النهار. وقائم الظهيـــرة: الظل وقيامه وقوفه. وأما القائم فيها؛ لأنه حينئذ لا يميل له ظل إلى جهة المشرق ولا إلى جهة المغرب: «تحفة الأحوذي» ج٤، ص١١٥ـ١١٦.

(١٤٢٦٣) «المغني» ج٢، ص٥٥٤ـ٥٥٥.

(١٤٢٦٤) «البدائع» للكاساني، ج١، ص٣١٦ـ٣١٧.

الكراهة في حالة تعمد الدفن في هٰذه الأوقات، هو تأويل سائغ لحديث عقبة في النهي عن الصلاة على الجنازة أو دفنها في الأوقات الثلاثة المذكورة في هٰذا الحديث، لا سيما وأن الترمذي يميل إلى تأويل عبارة (وأن تقبر فيهن ـ أي في هٰذه الأوقات ـ موتانا) الواردة في حديث عقبة بأن المراد منها هو الصلاة على الجنازة وليس دفنها، وهو تأويل ابن المبارك أيضاً.

ولكن أرجح تأخير الدفن عن هٰذه الأوقات كلما أمكن التأخير، فإن تعذر لأي سبب كان جاز الدفن في هٰذه الأوقات ما دام لم يكن تعمد في الدفن في هٰذه الأوقات.

١١٨٠١ ـ ب ـ الدفن ليلاً، هل يكره؟

أولاً: أخرج أبو داود في «سننه» عن جابر بن عبد الله قال: «رأى ناس ناراً في المقبرة فأتوها، فإذا رسول الله ﷺ في القبر، وإذا هو يقول: ناولوني صاحبكم، فإذا هو الرجل الذي كان يرفع صوته بالذكر»[١٤٢٦٥].

ثانياً: أخرج الترمذي في «جامعه» عن ابن عباس: «أن النبي ﷺ دخل قبراً ليلاً فأُسرِج له سراج فأخذه من قبل القبلة، قال: رحمك الله إن كنت لأَوَّاهاً تَلَّاءً للقرآن، وكبَّر عليه أربعاً». وجاء في شرحه: قوله: (لأوَّاهاً) أي كثير التأوه من خشية الله. وقال في «النهاية»: الأواه: المتأوه المتضرع. وقيل: هو الكثير البكاء أو الكثير الدعاء. وقوله: «تلّاءً» أي كثير التلاوة»[١٤٢٦٦].

ثالثاً: وعن ابن عباس قال: مات إنسان، كان رسول الله ﷺ يعوده، فمات بالليل فدفنوه ليلاً. فلما أصبح أخبروه، فقال ﷺ: ما منعكم أن تعلموني؟ قالوا: كان الليل فكرهنا، وكانت ظلمة أن تشق عليك، فأتى قبره فصلَّى عليه. رواه البخاري وابن ماجه». هٰذا ما ذكره الشوكاني في «نيل الأوطار»[١٤٢٦٧].

والذي في «صحيح البخاري» قول البخاري ـ رحمه الله ـ: «باب الدفن بالليل. ودفن أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ ليلاً». ثم روى البخاري عن ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ قوله: «صلَّى النبي ﷺ على رجل بعدما دفن بليلة، قام هو وأصحابه، وكان سأل عنه فقال: من هٰذا فقالوا: فلان، دفن البارحة، فصلَّوا عليه»[١٤٢٦٨].

(١٤٢٦٥) «سنن أبي داود» ج٨، ص٤٤٤.

(١٤٢٦٦) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص١٦٣.

(١٤٢٦٧) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٤، ص٨٨.

(١٤٢٦٨) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٣، ص٢٠٧.

وقال ابن حجر العسقلاني في شرحه لهٰذا الحديث: «واستدل المصنف، ـ أي: البخاري ـ للجواز ـ أي لجواز الدفن بالليل ـ بما ذكره من حديث ابن عباس ولم ينكر النبي ﷺ دفنهم إياه بالليل، بل أنكر عليهم عدم إعلامهم بأمره، وأيَّد ذٰلك بما صنع الصحابة بأبي بكر ـ أي بدفنه ليلاً ـ وكان ذٰلك كالإجماع منهم على الجواز»(١٤٢٦٩).

١١٨٠٢ ـ لا كراهة في الدفن ليلاً مع جواز التأخير للمصلحة:

وهٰذه الأحاديث الشريفة صريحة في دلالتها على جواز دفن الميت ليلاً دون كراهة، وبهٰذا أخذ الجمهور، وكرهه حسن البصري لحديث جابر وفيه: «أن النبي ﷺ زجر أن يقبر الرجل ليلاً إلا أن يضطر لذٰلك» أخرجه ابن حبان.

ولكن بيَّن مسلم في روايته السبب في ذٰلك ولفظه: «أن النبي ﷺ خطب يوماً فذكر رجلاً من أصحابه قبض ـ مات ـ وكفِّن في كفن غير طائل، وقبر ليلاً، فزجر أن يقبر الرجل بالليل حتى يُصلِّي عليه إلا أن يضطر إنسان إلى ذٰلك». فدلَّ على أن النبي ﷺ نهى عن الدفن بالليل بسبب تحسين الكفن. وقوله: (حتى يُصلِّي عليه) أي: حتى يصلي عليه النبي ﷺ فهٰذا سبب آخر يقتضي أنه إن رجي بتأخير الميت إلى الصباح صلاة من ترجى بركته عليه استحب تأخيره وإلا فلا(١٤٢٧٠).

١١٨٠٣ ـ وقال الإمام أحمد عن الدفن في الليل: «وما بأس بذٰلك؟ أبو بكر دفن ليلاً، وعلي دفن فاطمة ليلاً»(١٤٢٧١)، وممن دفن ليلاً: عثمان، وعائشة، وابن مسعود، ورخَّص فيه عقبة بن عامر، وسعيد بن المسيب، وعطاء، والثوري، والشافعي، وإسحاق(١٤٢٧٢).

١١٨٠٤ ـ ومع جواز الدفن بالليل، فإن الدفن بالنهار أولى كما يقول ابن قدامة الحنبلي؛ لأنه أسهل على متبع الميت وأكثر للمصلين عليها وأمكن لاتباع السنَّة في دفنه وإلحاده(١٤٢٧٣). وعلى هٰذا، فإذا أمكن تأخير دفنه إلى النهار كان أولى من دفنه في الليل لا سيما إذا انتصف الليل أو ذهب أكثره.

(١٤٢٦٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٣، ص٢٠٨.

(١٤٢٧٠) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٣، ص٢٠٧-٢٠٨.

(١٤٢٧١) «المغني» ج٢، ص٥٥٥.

(١٤٢٧٢) «المغني» ج٢، ص٥٥٥.

(١٤٢٧٣) «المغني» ج٢، ص٥٥٦.

١١٨٠٥ ـ عمق القبر:

قال الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ: «يعمق القبر إلى الصدر، الرجل والمرأة في ذٰلك سواء. وقد كان الحسن البصري، وابن سيرين يستحبان أن يعمق القبر إلى الصدر، وعن عمر بن عبد العزيز، لما مات ابنه إبراهيم أمر أن يحفروا قبره إلى السرّة. وذكر أبو الخطاب من الحنابلة استحباب تعميق القبر بقدر قامة متوسطة[١٤٢٧٤].

١١٨٠٦ ـ السنّة وردت بتعميق القبر وتوسيعه:

والواقع أن السنة النبوية الشريفة وردت بتعميق القبر وتوسيعه، فقد أخرج النسائي عن هشام بن عامر أنَّ رسول الله ﷺ قال: «احفروا وأعمقوا وأحسنوا» وفي رواية أخرى: «احفروا وأوسعوا . . إلخ»[١٤٢٧٥].

ففي هٰذا الحديث دليل على مشروعية تعميق القبر وإحسانه وتوسيعه.

١١٨٠٧ ـ ليس لعمقه حدّ شرعي:

وليس في السنة تحديد لعمقه أو لسعته، ولذٰلك اختلفت الأقوال في مقدار عمقه وسعته، فقال الشافعي: مقدار قامة. وقال أحمد: إلى الصدر، وقال مالك: لا حدَّ لأعماقه، وأقله ما يوري الميت، ويمنع السبع من نبشه»[١٤٢٧٦].

وكل هٰذا يختلف باختلاف العرف وعادات الناس وطبيعة الأرض وما تقتضيه من تعميق، والأدنى في ذٰلك هو ما قالوه: ما يواري الميت ويمنع السبع من نبشه.

١١٨٠٨ ـ اللحد أو الشق لدفن الميت:

اللحد هو الشق الذي يعمل في جانب القبر أي في جانب حفرته من داخله، ليوضع الميت فيه. وسمي لحداً؛ لأنه قد أُميلَ عن وسط القبر إلى جانبه: . ويقال: لحدْتُ وألحدْتُ[١٤٢٧٧]، والشق: هو الشق في وسط القبر[١٤٢٧٨].

(١٤٢٧٤) «المغني» ج٢، ص٤٩٧.

(١٤٢٧٥) «سنن النسائي» ج٤، ص٦٦، «سنن أبي داود» ج٩، ص٣٤.

(١٤٢٧٦) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٢، ص٧٨.

(١٤٢٧٧) «النهاية» لابن الأثير، ج٤، ص٢٣٦.

(١٤٢٧٨) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص١٤٤.

وصفة اللحد أن يُحفَر القبر، ثم يحفر في جانب القبلة منه حفيرة فيوضع فيه الميت، وصفة الشق أن يحفر حفيرة في وسط القبر فيوضع فيه الميت(١٤٢٧٩).

١١٨٠٩ ـ اللحد أفضل أم الشق؟

أخرج النسائي، والإمام الترمذي في «جامعه» عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «اللحد لنا، والشق لغيرنا»(١٤٢٨٠).

وجاء في شرحه: أي اللحد آثر وأولى لنا. والشق آثر وأولى لغيرنا، أي: هو اختيار من كان قبلنا من أهل الإيمان، وفي ذٰلك فضيلة اللّحد، ولكن ليس فيه نهي عن الشق، ولأن أبا عبيدة مع جلالة قدره في الدين والأمانة كان يصنعه؛ ولأنه لو كان الشق منهياً عنه لما قالت الصحابة: أيهما جاء أولاً عمل به، ولأنه قد يضطر إليه لرخاوة الأرض(١٤٢٨١).

وعن عامر بن سعد أن سعداً لما حضرته الوفاة قال: ألحدوا لي لَحْداً وانصبوا عليّ نصباً كما فُعِلَ برسول الله ﷺ(١٤٢٨٢).

١١٨١٠ ـ أقوال الفقهاء في اللحد والشق:

ما ذكرناه من حديث الترمذي والنسائي ومن فعل أبي عبيدة يدل على استحباب اللحد في دفن الميت وأنه أولى من الشق في وسط القبر والذي يسمى أيضاً «الضرح» وهو الشق، وإلى هٰذا ذهب أكثر أهل العلم كما قال النووي، وإن كان الإجماع قائماً على جواز اللحد والشق(١٤٢٨٣).

١١٨١١ ـ وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «السنة أن يلحد قبر الميت، كما صنع بقبر النبي ﷺ. ومعنى اللحد أنه إذا بلغ أرض القبر حفر فيه مما يلي القبلة مكاناً يوضع الميت فيه. فإن كانت الأرض رخوة جعل له من الحجارة ما يشبه اللحد. فإن لم يمكن اللحد شق له في الأرض. ومعنى الشق أن يحفر في أرض القبر شقاً يوضع الميت فيه ويسقف عليه بشيء»(١٤٢٨٤).

(١٤٢٧٩) «البدائع» ج١، ص٣١٨.

(١٤٢٨٠) جامع الترمذي» ج٤، ص١٤٤.

(١٤٢٨١) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص١٤٤ـ١٤٥.

(١٤٢٨٢) «سنن النسائي» ج٤، ص٦٦.

(١٤٢٨٣) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٢، ص٨٠. (١٤٢٨٤) «المغني» ج٢، ص٤٩٧.

١١٨١٢ ـ وفي «المجموع» في فقه الشافعية: «أجمع العلماء أن الدفن في اللحد وفي الشق جائزان ولكن إن كانت الأرض صلبة لا ينهار ترابها، فاللحد أفضل لما سبق من الأدلة ومنها الحديث الشريف: «اللحد لنا والشق لغيرنا» وإن كانت رخوة فالشق أفضل»[(١٤٢٨٥)].

١١٨١٣ ـ وفي «البدائع» للكاساني: «وأما سنة الحفر فالسنة فيه اللحد عندنا ـ أي عند الحنفية ـ لقول النبي ﷺ: «اللحد لنا والشق لغيرنا». ثم قال الكاساني في «بدائعه»: «وأهل المدينة إنما توارثوا الشق لضعف أراضيهم بالبقيع، ولهٰذا اختار أهل بخارى ـ وهم من الحنفية ـ الشق دون اللحد لتعذر اللحد لرخاوة أراضيهم»[(١٤٢٨٦)].

١١٨١٤ ـ الدفن في التابوت، هل يكره؟

أ ـ جاء في «المغني»: «ولا يستحب الدفن في تابوت؛ لأنه لم يُنقَل عن النبي ﷺ ولا أصحابه، وفيه تشبه بأهل الدنيا، والأرض أنشف لفضلاته ـ أي لفضلات الميت ـ»[(١٤٢٨٧)].

وفي «كشاف القناع» في فقه الحنابلة أيضاً: «ويكره دفن الميت في تابوت ولو امرأة. . .»[(١٤٢٨٨)].

ب ـ وفي «المجموع شرح المهذب» في فقه الشافعية: «يكره أن يدفن الميت في تابوت إلا إذا كانت الأرض رخوة أو ندية. وهٰذا الذي ذكرناه من كراهة التابوت مذهبنا ومذهب العلماء كافة، وأظنه إجماعاً. . .»[(١٤٢٨٩)].

جـ ـ وفي «البدائع» للكاساني في فقه الحنفية: «ويكره الآجر ودفوف الخشب، وكان الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل البخاري يقول: لا بأس بالآجر في ديارنا لرخاوة الأرض، وكان أيضاً يجوّز دفوف الخشب، واتخاذ التابوت للميت»[(١٤٢٩٠)].

د ـ وفي «الدر المختار» في فقه الحنفية: «ولا بأس باتخاذ التابوت ولو من حجر أو حديد له عند الحاجة كرخاوة الأرض»[(١٤٢٩١)].

وتعليقاً على هٰذا القول، جاء في «الدر المختار» لابن عابدين: «قوله: ـ ولا بأس باتخاذ تابوت ـ أي يرخص ذٰلك عند الحاجة وإلا كره. قوله: (له) أي للميت كما في البحر أو للرجل،

(١٤٢٨٥) «المجموع» ج٥، ص٢٩٠.

(١٤٢٨٦) «البدائع» ج١، ص٣١٨.

(١٤٢٨٧) «المغني» ج٢، ص٥٠٣.

(١٤٢٨٨) «كشاف القناع» ج١، ص٤٠٧.

(١٤٢٨٩) «المجموع شرح المهذب» ج٥، ص٢٥٠.

(١٤٢٩٠) «البدائع» ج١، ص٣١٨.

(١٤٢٩١) «الدر المختار» ج٢، ص٢٣٤-٢٣٥.

ومفهومه أنه لا بأس به للمرأة مطلقاً، وبه صرح في شرح المنية فقال: وفي «المحيط»: واستحسن مشايخنا اتخاذ التابوت للنساء، يعني: ولو لم تكن الأرض رخوة فإنه أقرب إلى الستر ولتحرز عن مسّها عند الوضع في القبر. قوله: (كرخاوة الأرض): أي وكونها ندية(١٤٢٩٢).

١١٨١٥ ـ القول الراجح:

والراجح كراهية استعمال التابوت في دفن الميت إلا إذا كان هناك ما يدعو إلى استعماله مثل كون الأرض رخوة ندية.

واستحسنه مشايخ الحنفية أو بعضهم من استعمال التابوت للنساء مطلقاً لكونه أستر للمرأة وأكثر تحرزاً من مسها عند وضعها في القبر، قول جدير بالنظر والتأمل فيه، وإني أميل إلى الأخذ به للتعليل الذي قالوه؛ ولأن المسألة ليست من العبادات؛ ولأن اختصاص المرأة في الدنيا بما تلبسه وما يسترها وما تختلف فيه في ذٰلك مع الرجل مردّه ملاحظة تحقق الستر لها وهٰذا المعنى يستحق أن يلاحظ في دفنها فيباح استعمال التابوت لها.

١١٨١٦ ـ كراهة إدخال النار وما مسته في القبر:

قال الإمام الخرقي الحنبلي: «ولا يدخل القبر آجراً ولا خشباً ولا شيئاً مسته النار» وتعليقاً على هٰذا القول جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «ويكره الآجر؛ لأنه من بناء المترفين وسائر ما مسته النار، تفاؤلاً بأن لا تمسه النار»(١٤٢٩٣).

وفي «البدائع» للكاساني: «ويكره الآجر ودفوف الخشب لما روي عن إبراهيم النخعي أنه قال: كانوا يستحبون اللبنَ والقصب، وكانوا يكرهون الآجر...»(١٤٢٩٤).

١١٨١٧ ـ من يدخل الرجل في قبره؟

أولى النـاس بإدخـال الرجل إلى قبره أولاهم بالصلاة عليه من أقاربه؛ لأن القصد طلب الحفظ للميت والرفق به. قال علي ـ رضي الله عنه ـ: «إنما يلي الرجل أهله». ولما توفي النبي ﷺ ألحده العباس وعلي وأسامة، رواه أبو داود(١٤٢٩٥).

(١٤٢٩٢) «رد المحتار على الدر المختار» لابن عابدين، ج٢، ص٢٣٤ـ٢٣٥.

(١٤٢٩٣) «المغني» ج٢، ص٥٠٣.

(١٤٢٩٤) «البدائع» ج١، ص٣١٨.

(١٤٢٩٥) «المغني» ج٢، ص٥٠٣، «المهذب والمجموع» ج٥، ص٢٥٠.

١١٨١٨ ـ من يدخل المرأة في قبرها؟

أولاً: مذهب الحنابلة(١٤٢٩٦):

أ ـ قال ابن قدامة الحنبلي: لا خلاف بين أهل العلم في أن أولى الناس بإدخال المرأة قبرها هو محرمها وهو من كان يحلّ له النظر إليها في حياتها ولها السفر معه. ولما توفيت امرأة عمر بن الخطاب قال لأهلها: «أنتم أحق بها» ولأن محرمها أولى الناس بولايتها في الحياة، فكذٰلك بعد الموت.

ب ـ وظاهر كلام أحمد أن الأقارب يقدمون على الزوج. قال الخلّال من الحنابلة: استقامت الرواية عن أبي عبد الله (أي الإمام أحمد) أنه إذا حضر الأولياء والزوج فالأولياء أحب إليه من الزوج؛ لأن الزوج قد زالت زوجيته بموتها والقرابة باقية.

وقال القاضي الحنبلي: الزوج أحق من الأولياء؛ لأن أبا بكر أدخل امرأته قبرها دون أقاربها. ولأنه أحق بغسلها منهم، فكان أولى بإدخالها قبرها. وأيهما قدم فالآخر بعده.

جـ ـ فإن لم يكن للمرأة أولياء، فالزوج أحق من الغريب بلا خلاف عند الحنابلة.

د ـ فإن لم يكن للمرأة أولياء ولا زوج، فقد روي عن أحمد أنه قال: أحب أن يدخلها النساء؛ لأنه مباح لهن النظر إليها وهن أحق بغسلها، وعلى هٰذا، يقدم الأقرب منهن فالأقرب كما في حق الرجل.

هـ ـ وروي أيضاً عن الإمام أحمد: إن النساء لا يستطعن أن يدخلن الميتة القبر، ولا يستطعن دفنها.

قال ابن قدامة: وهٰذا أصح وأحسن؛ لأن النبي ﷺ حين ماتت ابنته أمر أبا طلحة فنزل في قبرها وأدخلها قبرها.

ورأى النبي ﷺ نسوة في جنازة فقال لهن: هل تحملن؟ قلن: لا. قال: هل تدلين فيمن يدلي؟ قلن: لا. قال: «فارجعن مأزورات غير مأجورات» رواه ابن ماجه، وهٰذا استفهام إنكار فدلَّ أنَّ ذٰلك غير مشروع لهن بحال.

وكيف يشرع لهن وقد نهاهن رسول الله ﷺ عن اتباع الجنائز؟ ولأن ذٰلك لو كان مشروعاً لفعله الصحابة في عصر النبي ﷺ أو خلفاؤه ولنقل عن الأئمة؛ ولأن الجنازة يحضرها جموع

(١٤٢٩٦) «المغني» ج٢، ص٥٠١ـ٥٠٢.

الرجال وفي نزول النساء في القبر بين أيديهم هتك لهن مع عجزهن عن الدفن وضعفهن عن حمل الميتة وتقليبها، فلا يشرع.

و ـ إن لم يوجد المحرم ولا الزوج استحب أن يتولى دفنها المشايخ ـ أي كبار السن ـ لأنهم أقل شهوة وأبعد من الفتنة، وكذٰلك من يليهم من فضلاء الناس وأهل الدين؛ لأن النبي ﷺ أمر أبا طلحة فنزل في قبر ابنته دون غيره.

١١٨١٩ ـ مذهب الشافعية(١٤٢٩٧):

قال فقهاء الشافعية: الأولى أن يتولى دفن الميت الرجال سواء كان الميت رجلاً أو امرأة؛ لأن الرجال أقوى من النساء؛ ولأن المرأة لو نزلت إلى القبر لتتولى دفن الميت لأدى ذٰلك إلى انكشافها.

وأولى الـرجال بالدفن أولاهم بالصلاة على الميت من حيث الدرجة والقرب منه، فيقدم الأب، ثم الجدّ أبو الأب، ثم آباؤه، ثم الابن، ثم ابنه وإن سفل، ثم الأخ، ثم ابنه، ثم العم، وإن استوى اثنان في درجة قدم أفقههما وإن كان غيره أسن، والمراد بالأفقه هنا أعلمهم بإدخال الميت القبر لا أعلمهم بأحكام الشرع جملة.

١١٨٢٠ ـ وإن كان الميت امرأة فزوجها أحق بدفنها؛ لأنه أحق بغسلها، فإن لم يكن لها زوج فالأب، ثم الجدّ، ثم الابن، ثم ابن الابن، ثم الأخ، ثم ابن الأخ، ثم العم، فإن لم يكن لها ذو رحم محرم من العصبات تولى دفنها محارمها من ذوي الأرحام كأبي الأم، والخال والعم للأم، فإن عدموا فذوو الأرحام الذين ليسوا محارم كابن العم، فإن فقدوا فأهل الصلاح من الأجانب.

١١٨٢١ ـ عدد من يدخل القبر لإدخال الميت ودفنه:

أولاً: مذهب الحنابلة:

ولا توقيت في عدد من يدخل القبر لإدخال الميت ودفنه فيه، نصّ عليه أحمد كما قال ابن قدامة الحنبلي، فعلى هٰذا يكون عددهم على حسب حال الميت وحاجته وما هو أسهل في أمره.

وقال القاضي الحنبلي: يستحب أن يكون عددهم وتراً؛ لأن النبي ﷺ ألحده في قبره ثلاثة. ولكن ردّ على هٰذا القول ابن قدامة فقال: ولعل هٰذا كان اتفاقاً أو لحاجتهم إليه.

(١٤٢٩٧) «المهذب والمجموع» ج٥، ص٢٥٠ـ٢٥٤.

وأيضاً فقد روى أبو داود عن أبي مرحب أن عبد الرحمٰن بن عوف نزل في قبر النبي ﷺ، قال أبو مرحب: (كأني أنظر إليهم أربعة) وإذا كان القائم على إدخال الميت في قبره ودفنه فقيهاً كان حسناً؛ لأنه محتاج إلى معرفة ما يصنعه في القبر[14298].

١١٨٢٢ ـ ثانياً: مذهب الشافعية:

جاء في «المجموع» في فقه الشافعية: «يستحب كون الدافنين وتراً، فإن حصلت الكفاية بواحد وإلا فثلاثة، وإلا فخمسة إن أمكن واحتيج إليه. واحتجوا بأن النبي ﷺ دفنه علي، والعباس، وأسامة ـ رضي الله عنهم ـ»[14299].

١١٨٢٣ ـ ثالثاً: مذهب الحنفية:

جاء في «البدائع» للإمام الكاساني: «ولا يضر وتر دخل قبره أم شفع عندنا ـ أي عند الحنفية ـ وقد روي أن النبي ﷺ لما دفن أدخله القبر العباس، والفضل بن العباس، وعلي، وصهيب، فدلّ أن الشفع ـ أي في الدافنين ـ سنة. ولأن الدخول في القبر للحاجة إلى الوضع ـ أي إلى وضع الميت في موضعه في القبر ـ فيقدر بقدر الحاجة والوتر والشفع فيه سواء»[14300].

١١٨٢٤ ـ القول الراجح:

والراجح في عدد من يدخل القبر لتلقي الميت وإدخاله القبر ووضعه في موضعه فيه، هٰذا العدد لا توقيت فيه وإنما يقدر بقدر ما يحتاجه الميت من جهة إنزاله في القبر ووضعه في موضعه فيه. فلا استحباب فيه لوتر ولا شفع، والاحتجاج بما حصل في دفن النبي ﷺ لا حجة فيه؛ لأنه روي أنهم كانوا ثلاثة، وروي أنهم كانوا أربعة، وحتى لو صحت الرواية بأنهم كانوا ثلاثة فقد يكون قد حصل ذٰلك اتفاقاً أو للحاجة إلى هٰذا العدد كما قال ابن قدامة، فلا وجه لاستحباب هٰذا العدد للذين يدخلون القبر لدفن الميت فيه.

١١٨٢٥ ـ كيفية إدخال الميت القبر:

المستحب عند الحنابلة في إدخال الميت القبر أن يوضع رأس الميت عند موضع الرجلين في القبر ثم يسل سلاً إلى القبر. قال ابن قدامة الحنبلي: روي ذٰلك عن ابن عمر، وأنس، وعبد الله بن يزيد الأنصاري، والنخعي، والشعبي[14301].

(١٤٢٩٨) «المغني» ج٢، ص٥٠٣.

(١٤٢٩٩) «المجموع» ج٥، ص٢٥٣.

(١٤٣٠٠) «البدائع» ج١، ص٣١٩.

(١٤٣٠١) «المغني» ج٢، ص٤٩٧.

وهٰذا أيضاً مذهب الشافعية، فقد قالوا: «يستحب أن يوضع رأس الميت عند رجل القبر وهو طرفه الذي يكون فيه رجل الميت ثم يُسلّ من قبل رأسه سلاً رفيقاً»(١٤٣٠٢).

وعند الحنفية كما جاء في «البدائع»: «أن يدخل الميت من قبل القبلة وهو أن توضع الجنازة في جانب القبلة من القبر ويحمل منه الميت فيوضع في اللحد»(١٤٣٠٣).

ويجوز الأخذ بما هو الأسهل في إدخال الميت القبر، فقد جاء في «المغني»: «وإن كان الأسهل عليهم أخذ الميت من قبل القبلة أو من رأس القبر، فلا حرج فيه؛ لأن استحباب أخذه من رجلي القبر إنما كان طلباً للسهولة عليهم والرفق بهم، فإن كان الأسهل غيره كان مستحباً. قال أحمد ـ رحمه الله ـ: كلٌ لا بأس به.

١١٨٢٦ ـ كيفية إدخال المرأة القبر:

وطريقة أو كيفية إدخال المرأة القبر مثل طريقة أو كيفية إدخال الرجل القبر، قال الإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ: «ويُسلّ الميت من قبل رأسه، وذٰلك أن يوضع رأس سريره عند رجل القبر ثم يُسلّ سلاً. وتُسلّ المرأة كما يُسلّ الرجل»(١٤٣٠٤).

١٤٨٢٧ ـ ستر القبر بثوب عند الدفن:

أ ـ قال الشافعية: «يستحب أن يسجّى ـ يغطى ـ القبر بثوب عند الدفن، سواء كان الميت رجلاً أو امرأة. هٰذا هو المشهور الذي قطع به الأصحاب ـ أي الأصحاب من فقهاء الشافعية ـ قالوا: والمرأة آكد. وحكى الرافعي وجهاً أن الاستحباب مختص بالمرأة، واختاره بعض الشافعية، وهو مذهب أبي حنيفة»(١٤٣٠٥).

ب ـ وعند الحنابلة كما جاء في «المغني»: المرأة يُخَمَّر قبرها بثوب، قال ابن قدامة: «لا نعلم في استحباب هٰذا بين أهل العلم خلافاً؛ ولأن المرأة عورة ولا يؤمن أن يبدو منها شيء فيراه الحاضرون. فإن كان الميت رجلاً كره ستر قبره، ولم يكرهه أصحاب الرأي وأبو ثور»(١٤٣٠٦).

١١٨٢٨ ـ ما يقال عند وضع الميت في القبر:

أ ـ أخرج ابن ماجه، عن هشام بن عمار، عن أبي خالد، عن ابن عمر قال: كان النبي

(١٤٣٠٢) «المجموع» ج٥، ص٢٥٥.

(١٤٣٠٣) «البدائع» ج١، ص٢١٨.

(١٤٣٠٤) «كتاب الأم» للشافعي، ج١، ص٢٧٦.

(١٤٣٠٥) «المجموع» ج٥، ص٢٥٤.

(١٤٣٠٦) «المغني» ج٢، ص٥٠١.

ﷺ إذا أُدخل الميت القبر، قال: «بسم الله، وعلى ملّة رسول الله». وقال أبو خالد مرة ـ في رواية أخرى عنه ـ: إذا وضع الميت في لحده قال ﷺ: «بسم الله، وعلى سنّة رسول الله». وقال هشام في حديثه: «بسم الله، وفي سبيل الله، وعلى ملّة رسول الله»[14307].

وأخـرج ابن ماجـه في «سننه» أيضاً، عن سعيد بن المسيب قال: حضرت ابن عمر في جنازة، فلما وضعها في اللحد قال: بسم الله، وفي سبيل الله، وعلى ملّة رسول الله. فلما أخذ في تسـوية اللبن على اللحـد قال: اللهم أجرها من الشيطان ومن عذاب القبر. اللهم جاف الأرض عن جنبيها، وصعّد روحها، ولقّها منك رضواناً. قلت: يا ابن عمر: أشيء سمعته من رسول الله ﷺ أم قلته برأيك؟ قال: إني إذن لقادر على القول، بل شيء سمعته من رسول الله ﷺ[14308].

١١٨٢٩ ـ فهٰذه الأحاديث الشريفة دلت على ما يقال عند إدخال الميت القبر ووضعه في اللحد. ومعنى قوله: (بسم الله) أي بسم الله وضعته (وبالله) أي بأمره وحكمه أو بعونه وقدرته. (على ملّة رسول الله) أي على طريقته ودينه. (وعلى سنة رسول الله) أي: على طريقته وشريعته[14309].

وقـد صرح الفقهـاء بمـا دلت عليه هٰذه الأحاديث فقالوا بها، ففي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «ويقول حين يضعه في قبره ما روى ابن عمر أن النبي ﷺ كان إذا أُدخل الميت القبر قال: «بسم الله، وعلى ملّة رسول الله». وروى: «على سنة رسول الله ﷺ»[14310].

وفي «المهـذب» للشيرازي: «ويستحب أن يقول عند إدخاله القبر: «بسم الله وعلى ملّة رسول الله» لما روى ابن عمر أن النبي ﷺ كان يقوله إذا أُدخل الميت القبر»[14311].

وفي «البدائع» للكاساني: «وإذا وضع في اللحد قال واضعه: «بسم الله وعلى ملّة رسول الله». وقال الشيخ أبو منصور الماتريدي: معنى: (بسم الله) أي بسم الله دفناه. (وعلى ملة رسول الله) دفناه. وليس هٰذا بدعاء للميت، ولكن المؤمنين شهداء الله في الأرض. فيشهدون بوفاته على الملّة، وعلى هٰذا جرت السنّة[14312].

(١٤٣٠٧) «سنن ابن ماجه» ج١، ص٤٩٥، ورواه الترمذي في «جامعه» ج٤، ص١٤٦، وأبو داود في «سننه» ج٩، ص٣٢.

(١٤٣٠٨) «سنن ابن ماجه» ج١، ص٤٩٥.

(١٤٣٠٩) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص١٤٦.

(١٤٣١٠) «المغني» ج٢، ص٥٠٠.

(١٤٣١١) «المهذب» ج٥، ص٢٥٤.

(١٤٣١٢) «البدائع» ج١، ص٣١٩.

١١٨٣٠ ـ ما يفعل بالميت بعد وضعه في القبر:

وبعد أن يوضع الميت في القبر ـ إما في اللحد وإما في الشق ـ، وينصب عليه اللبن كما ذكرنا من قبل، يهال عليه التراب لتُملأ حفرته به، ويستحب أن يحثي عليه التراب كل واقف على قبره ثلاث حثيات من التراب بيديه جميعاً، وبهذا جاءت الأخبار، وقال الفقهاء، فقد قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «ويحثي من على شفير القبر بيديه معاً ثلاث حثيات لما روي عن جعفر بن محمد، عن أبيه ـ رضي الله عنهما ـ أن النبي ﷺ حثى على الميت ثلاث حثيات بيديه جميعاً»(١٤٣١٣).

وأخرج ابن ماجه في «سننه» عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: إن رسول الله ﷺ صلّى على جنازة، ثم أتى قبر الميت فحثى عليه من قِبل رأسه ثلاثاً»(١٤٣١٤).

وروي عن الإمام أحمد أنه حضر جنازة، فلما ألقي عليها التراب قام إلى القبر فحثى عليه ثلاث حثيات ثم رجع إلى مكانه وقال: قد جاء عن علي بن أبي طالب، وصحّ عنه أنه حثى على قبر ابن مكفف.

وروي أيضاً عن الإمام أحمد أنه قال: إن فعل ذلك فحسن، وإن لم يفعل فلا بأس(١٤٣١٥).

١١٨٣١ ـ قراءة القرآن أثناء الدفن:

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «وقد تنازع الناس في القراءة على القبر فكرهها أبو حنيفة، ومالك، وأحمد في أكثر الروايات عنه، ورخّص فيها في الرواية المتأخرة لما بلغه أن عبد الله بن عمر أوصى أن يقرأ عند دفنه بفواتح البقرة وخواتمها، وقد نقل عن بعض الأنصار أن يقرأ عند قبره بالبقرة. وهذا إنما كان عند الدفن. فأما بعد ذلك، فلم يُنقل عنهم شيء من ذلك؛ ولهذا فرق في القول الثالث بين القراءة حين الدفن، والقراءة الراتبة بعد الدفن، فإن هذه بدعة لا يعرف لها أصل»(١٤٣١٦).

١١٨٣٢ ـ وضع جريدة رطبة على القبر:

قال الإمام البخاري في «صحيحه»: (باب الجريدة على القبر. وأوصى بريدة الأسلمي أن

(١٤٣١٣) «كتاب الأم» للشافعي، ج١، ص٢٧٦-٢٧٧.

(١٤٣١٤) «سنن ابن ماجه» ج١، ص٤٩٩.

(١٤٣١٥) «المغني» ج٢، ص٤٩٩.

(١٤٣١٦) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ج٢٤، ص٣٢٧.

يجعل في قبره جريدتان»[14317]، ثم ذكر البخاري الحديث الذي أخرجه عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ عن النبي ﷺ: «أنه مرّ بقبرين يعذبان فقال: إنهما ليعذبان وما يعذبان في كبير: أما أحدهما فكان لا يستترُ من البولِ، وأما الآخر فكان يمشي بالنميمة. ثم أخذ جريدة رطبةً فشقّها بنصفين، ثم وضع في كل قبرٍ واحدة. فقالوا: يا رسول الله: لِمَ صنعت هٰذا؟ فقال: لعلّه أن يخفف عنهما ما لم ييبسا»[14318].

وقد جاء في شرح هٰذا الحديث: «قوله: باب الجريدة على القبر» أي: وضعها وغرزها. وقال ابن المرابط وغيره: يحتمل أن يكون بريدة أمر أن يغرزا في ظاهر القبر اقتداء بالنبي ﷺ في وضعه الجريدتين في القبر. وكأن بريدة حمل الحديث على عمومه ولم يره خاصاً بذينك الرجلين ـ أي صاحبي القبرين ـ».

ثم قال ابن حجر العسقلاني: «والذي يظهر من تصرف البخاري ترجيح وضع الجريدة على القبر، باعتبار أن مشروعيتها ثبتت بفعله ﷺ وإن كان بعض العلماء قال: إنها واقعة عين يحتمل أن تكون مخصوصة بمن أطلعه الله تعالى على حال الميت»[14319].

ويخلص من جميع ما تقدم إباحة وضع الجريدة الرطبة على القبر بعد دفنه، وأن هٰذا قد ينفع الميت.

١١٨٣٣ ـ الذبح عند القبر بعد الدفن:

«عن أنس، أن النبي ﷺ قال: «لا عَقْرَ في الإسلام. رواه أحمد وأبو داود وقال: قال عبد الرزاق: كانوا يعقرون عند القبر بقرة أو شاة في الجاهلية»[14320].

قال الشوكاني: فيه دليل على عدم جواز العقر في الإسلام كما كان في الجاهلية. قال الخطابي: كان أهل الجاهلية يعقرون الإبل على قبر الرجل الجواد، يقولون: نجازيه على فعله؛ لأنه كان يعقرها في حياته فيطعمها الأضياف فنحن نعقرها عند قبره حتى تأكلها السباع والطير، فيكون مطعماً بعد مماته كما كان مطعماً في حياته...»[14321].

(١٤٣١٧) جاء في «المعجم الوسيط» ج١، ص١١٦: الجريدة: سعفة طويلة تقشر من خوصها.

(١٤٣١٨) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٣، ص٢٢٢-٢٢٣.

(١٤٣١٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٣، ص٢٢٣-٢٢٤.

(١٤٣٢٠) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٤، ص٩٧، أخرجه أبو داود في «سننه» ج٩، ص٤٢.

(١٤٣٢١) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٤، ص٩٧، «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٩، ص٤٢.

وقال المالكية: «وأما عقر البهائم وذبحها على القبر فمن أمر الجاهلية، مخالف لقوله ﷺ: «لا عقر في الإسلام». وقال العلماء: «العقر يعني الذبح عند القبر»[14322].

١١٨٣٤ ـ الوقوف عند القبر بعد الدفن:

روى أبو داود عن عثمان قال: كان النبي ﷺ إذا فرغ من دفن الميت وقف عليه وقال: «استغفروا لأخيكم وسلوا له التثبيت، فإنه الآن يُسأل»، وقال الشوكاني بعد أن ذكر هٰذا الحديث: أخرجه أيضاً الحاكم وصححه، والبزار، وقال: لا يروى عن النبي ﷺ إلا من هٰذا الوجه. وفيه مشروعية الاستغفار للميت عند الفراغ من دفنه وسؤال التثبيت له لأنه يُسأل في تلك الحال[14323].

وسئل الإمام أحمد عن الوقوف عند القبر بعد الدفن للدعاء للميت. فقال: لا بأس، قد وقف علي والأحنف بن قيس. وروى الخلال بإسناده أنه لما حضرت عمرو بن العاص الوفاة قال: اجلسوا عند قبري قدر ما ينحر جزور ويقسم، فإني أستأنس بكم[14324].

وقال الإمام الشافعي: «بلغني عن بعض من مضى أنه أمر أن يقعد عند قبره إذا دفن بقدر ما تجزر جزور»[14325].

١١٨٣٥ ـ تلقين الميت بعد دفنه:

أ ـ قول بعض التابعين:

عن راشد بن سعد، وضمرة بن حبيب، وحكيم بن عمير قالوا: إذا سُوِّيَ على الميت قبره، وانصرف الناس عنه كانوا يستحبون أن يقال للميت عند قبره: يا فلان، قل: ربي الله، وديني الإسلام، ونبيي محمد ﷺ، ثم ينصرف. رواه أبو سعيد في «سننه»[14326].

قال الشوكاني بعد أن ذكر هٰذا الأثر: هٰؤلاء الثلاثة من قدماء التابعين من حمص في الشام. وقد روي نحو هٰذا الأثر مرفوعاً من حديث أبي أمامة عند الطبراني أنه قال: إذا أنا متّ فاصنعوا بي كما أمرنا رسول الله ﷺ وقال: «إذا مات أحدٌ من إخوانكم فسويتم التراب على قبره، فليقم

(١٤٣٢٢) «حاشية الصاوي على الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص١٩٩.

(١٤٣٢٣) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٤، ص٨٩ـ٩٠، «سنن أبي داود» ج٩، ص٤١ـ٤٢.

(١٤٣٢٤) «المغني» ج٢، ص٥٠٥.

(١٤٣٢٥) «كتاب الأم» للشافعي، ج١، ص٢٧٧.

(١٤٣٢٦) «نيل الأوطار» ج٤، ص٨٩.

أحدكم على رأس قبره ثم ليقل: يا فلان ابن فلانة، فإنه يسمعه ولا يجيب، ثم يقول: يا فلان بن فلانة فإنه يقول: أرشدنا يرحمك الله ولكن لا تشعرون، فليقل: اذكر ما خرجت عليه من الدنيا شهادة أن لا إله إلا الله، وأن محمداً عبده ورسوله، وأنك رضيت بالله ربّاً، وبالإسلام ديناً، وبمحمد نبيّاً، وبالقرآن إماماً، فإن منكراً ونكيراً يأخذ كل واحد بيد صاحبه ويقول: انطلق بنا، ما يقعدنا عند من لُقِّن حجته. فقال رجل: يا رسول الله، فإن لم نعرف أمه؟ قال: ينسبه إلى أمه حواء، فيقول: يا فلان بن حواء(١٤٣٢٧).

١١٨٣٦ ـ ب ـ قول الحنابلة:

وقال ابن قدامة الحنبلي: فأما التلقين بعد الدفن، فلم أجد فيه عن أحمد شيئاً، ولا أعلم فيه للأئمة قولاً سوى ما رواه الأثرم قال: قلت لأبي عبد الله ـ أحمد بن حنبل ـ هٰذا الذي يصنعون، إذا دفن الميت يقف الرجل ويقول: يا فلان بن فلان، اذكر ما فارقت عليه: شهادة أن لا إلٰه إلا الله، فقال الإمام أحمد: ما رأيت أحداً فعل هٰذا إلا أهل الشام حين مات أبو المغيرة، جاء إنسان فقال ذاك.

قال القاضي وأبو الخطاب ـ من فقهاء الحنابلة يستحب ذٰلك، ورويا فيه عن أبي أمامة الباهلي أن النبي ﷺ قال: إذا مات أحدكم فسويتم عليه التراب... إلى آخر الحديث الذي ذكرناه في الفقرة السابقة(١٤٣٢٨).

١١٨٣٧ ـ جـ ـ قول بعض الشافعية:

وقال جماعة من الشافعية منهم القاضي حسين، والمتولي، والشيخ نصر المقدسي، والرافع وغيرهم: يستحب تلقين الميت عقب دفنه، فيجلس عند رأسه إنسان ويقول: يا فلان بن فلان، أو يا عبد الله بن أمة الله اذكر العهد الذي خرجت عليه من الدنيا: شهادة أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأن محمداً عبده ورسوله، وأن الجنة حق، وأن النار حق، وأن البعث حق، وأن الساعة آتية لا ريب فيها، وأن الله يبعث من في القبور، وأنك رضيت بالله رباً، وبالإسلام ديناً، وبمحمد ﷺ نبياً، وبالقرآن إماماً، وبالكعبة قبلة، وبالمؤمنين إخواناً(١٤٣٢٩).

١١٨٣٨ ـ د ـ قول شيخ الإسلام ابن تيمية:

سُئل شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ: هل يجب تلقين الميت بعد دفنه أم

(١٤٣٢٧) «نيل الأوطار» ج٤، ص٨٩ـ٩٠. (١٤٣٢٨) «المغني» ج٢، ص٥٠٦.

(١٤٣٢٩) «المجموع شرح المهذب» ج٥، ص٢٧١.

لا؟ . . . إلخ، فأجاب ـ رحمه الله ـ بقوله: «تلقينه بعد دفنه ليس واجباً بالإجماع، ولا كان من عمل المسلمين المشهور بينهم على عهد رسول الله ﷺ وخلفائه، بل ذٰلك مأثور عن طائفة من الصحابة كأبي أمامة، وواثلة بن الأسقع. فمن الأئمة من رخّص فيه كالإمام أحمد، وقد استحبه طائفة من أصحابه وأصحاب الشافعي. ومن العلماء من يكرهه لاعتقاده أنه بدعة. فالأقوال فيه ثلاثة: الاستحباب، والكراهة، والإباحة، وهٰذا أعدل الأقوال»(١٤٣٣٠).

وفي فتوى أخرى لابن تيمية جواباً على سؤال عن تلقين الميت في قبره بعد الفراغ من دفنه، وهل صحّ فيه حديث عن النبي ﷺ أو عن صحابته، وهل يجوز فعله أم لا؟ فقال ابن تيمية ـ رحمه الله ـ في جوابه على هٰذا السؤال: «هٰذا التلقين المذكور قد نقل عن طائفة من الصحابة أنهم أمروا به كأبي أمامة الباهلي وغيره، وروي فيه حديث عن النبي ﷺ لكنه مما لا يحكم بصحته، ولم يكن كثير من الصحابة يفعل ذٰلك، فلهٰذا قال الإمام أحمد وغيره من العلماء: إن هٰذا التلقين لا بأس فيه فرخصوا فيه ولم يأمروا به. واستحبه طائفة من أصحاب الشافعي وأحمد، وكرهه طائفة من العلماء من أصحاب مالك وغيرهم. والذي في السنن عن النبي ﷺ: أنه كان يقوم على قبر الرجل من أصحابه إذا دفن ويقول: «سلوا له التثبيت فإنه الآن يُسأل». وقد ثبت أن المقبور يُسأل ويُمتَحن وأنه يؤمر بالدعاء له، فلهٰذا قيل: إن التلقين ينفعه»(١٤٣٣١).

١١٨٣٩ ـ سؤال الميت في قبره:

أخرج الإمام البخاري عن أنس بن مالك ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ قال: «إن العبد إذا وضع في قبره، وتولى عنه أصحابه، وإنه ليسمع قرع نعالهم، أتاه ملكان، فيقعدانه فيقولان: ما كنتَ تقول في هٰذا الرجل؟ لمحمد ﷺ. فأما المؤمن فيقول: أشهدُ أنه عبد الله ورسوله. فيقال له: انظر إلى مقعدك من النار قد أبدلك الله به مقعداً في الجنة فيراهما جميعاً. وأما المنافق والكافر فيقال له: ما كنت تقول في هٰذا الرجل؟ فيقول: لا أدري، كنت أقول ما يقول الناس. فيقال: لا دريت ولا تليت. ويضرب بمطارق من حديد ضربة فيصيح صيحة يسمعها من يليه غير الثقلين»(١٤٣٣٢).

وأخرج الإمام مسلم عن البراء بن عازب ـ رضي الله عنه ـ، عن النبي ﷺ قال: «قوله

(١٤٣٣٠) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ج٢٤، ص٢٩٧ـ٢٩٨.

(١٤٣٣١) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ج٢٤، ص٢٩٦ـ٢٩٧.

(١٤٣٣٢) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٣، ص٢٣٢ـ٢٣٣، ومعنى: (لا دريت ولا تليت) أي: لا فهمت ولا قرأت القرآن. والمعنى: لا دريت ولا تبعت من يدري والمراد (بالثقلين) الإنس والجن.

تعالى: ﴿يُثبِّت الله الذين آمنوا بالقول الثابت﴾ قال: نزلت في عذاب القبر، يقول له: من ربك؟ فيقول: ربي الله، ونبيّي محمد ﷺ. فذلك قوله عز وجل: ﴿يُثبِّت الله الذين آمنوا بالقولِ الثابت في الحياة الدنيا وفي الآخرة﴾(١٤٣٣٣).

١١٨٤٠ ـ عذاب القبر، والتعوذ منه:

وقد وردت أحاديث كثيرة في سؤال الميت في قبره، وعما يلقاه من نعيم أو عذاب في قبره، ولهذا كان مما يتعوذ منه النبي ﷺ عذاب القبر، ومن ذلك دعاؤه ﷺ: «اللهمَّ إنِّي أعوذ بك من عذاب القبر، ومن عذاب النار، ومن فتنة المحيا والممات، ومن فتنة المسيح الدجَّال»(١٤٣٣٤). وهكذا ينبغي للمسلم أن يدعو ربه مستعيذاً به مما استعاذ منه رسول الله ﷺ.

١١٨٤١ ـ الذنوب من أسباب عذاب القبر:

قال الإمام البخاري ـ رحمه الله ـ في «صحيحه» عن ابن عباس قال: «مرّ النبي ﷺ على قبرين فقال: إنهما ليعذبان وما يعذبان في كبير. ثم قال: بلى، أما أحدهما فكان يسعى بالنميمة، وأما أحدهما فكان لا يستتر من بوله. قال: ثم أخذ عوداً رطباً، فكسره اثنين ثم غرز كل واحد منهما على قبر، ثم قال: لعلّه يخفِّف عنهما ما لم ييبسا»(١٤٣٣٥).

جاء في «شرح العسقلاني لصحيح البخاري»: «قال الزين بن المنير: المراد بتخصيص هذين الأمرين بالذكر تعظيم أمرهما لا نفي الحكم عما عداهما، فعلى هذا، لا يلزم من ذكرهما حصر عذاب القبر فيهما، لكن الظاهر من الاقتصار على ذكرهما أنهما أمكن في ذلك من غيرهما»(١٤٣٣٦).

١١٨٤٢ ـ الموت يوم الجمعة وعذاب القبر:

أخرج الإمام الترمذي في «جامعه» عن عبد الله بن عمرو قال: قال رسول الله ﷺ: «ما من مسلم يموت يوم الجمعة أو ليلة الجمعة إلا وقاه الله فتنة القبر»(١٤٣٣٧).

وجاء في شرح هذا الحديث: (فتنة القبر) أي عذابه وسؤاله، وهذا يدل على أن شرف الزمان

(١٤٣٣٣) «مختصر صحيح مسلم» للمنذري، ج١، ص١٣٢.

(١٤٣٣٤) «صحيح البخاري» ج٣، ص٢٤١.

(١٤٣٣٥) «صحيح البخاري» ج٣، ص٢٤٣، ومعنى لا يستتر: لا يتغطى: «المعجم الوسيط» ج١، ص٤١٧.

(١٤٣٣٦) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٣، ص٢٤٢.

(١٤٣٣٧) «جامع الترمذي» ج٤، ص١٨٧.

له تأثير عظيم كما أن فضل المكان له أثر جسيم. ولكن الحديث ضعيف لانقطاعه كما قال مخرجه الإمام الترمذي، ولكن له شواهد.

وقال الحافظ ابن حجر العسقلاني في «فتح الباري بشرح صحيح البخاري»، بعد أن ذكر هٰذا الحديث: في إسناده ضعف. وأخرجه أبو يعلى من حديث أنس نحوه، وإسناده أضعف.

وقال الحكيم الترمذي في تعليله لما جاء في هٰذا الحديث وعلاقته بالأجاديث التي فيها سؤال القبر وفتنته، قال: فإذا قبض الله عبداً من عبيده فوافق قبضه يوم الجمعة كان ذٰلك دليلاً لسعادته وحسن مآبه، وأنه لا يقبض في هٰذا اليوم إلا من كتب له السعادة عنده، فلذٰلك يقيه فتنة القبر؛ لأن سببها إنما هو تمييز المنافق من المؤمن[١٤٣٣٨].

١١٨٤٣ ـ بعض ما جاء في عذاب القبر ونعيمه:

أخرج الإمام الترمذي في «جامعه» قال رسول الله ﷺ: «إذا قبر الميت ـ أو قال أحدكم ـ أتاه ملكان أسودان أزرقان، يقال لأحدهما المنكر، والآخر النكير. فيقولان: ما كنت تقول في هٰذا الرجل؟ فيقول ما كان يقول: هو عبد الله ورسوله. أشهد أن لا إله إلا الله، وأنَّ محمداً عبده ورسوله. فيقولان: قد كنا نعلم أنـك تقول هٰذا، ثم يُفسَح له في قبره سبعون ذراعاً في سبعين. ثم يُنوَّر له فيه. ثم يقال له: نمْ. فيقول: أرجع إلى أهلي فأخبرهم؟ فيقولان: نمْ كنومة العروس الذي لا يوقظه إلا أحب أهله إليه حتى يبعثه الله من مضجعه ذٰلك. وإن كان منافقاً قال: سمعت الناس يقولون، فقلت مثله، لا أدري. فيقولان: قد كنا نعلم أنك تقول ذٰلك. فيقال للأرض: التئمي عليه، فتلتئم عليه فتختلف أضلاعه، فلا يزال فيها معذباً حتى يبعثه الله من مضجعه ذٰلك»[١٤٣٣٩].

ثم قال الترمذي: وفي الباب عن علي، وزيد بن ثابت، وابن عباس، والبراء بن عازب، وأبي أيوب، وأنس، وجابر، وعائشة، وأبي سعيد، كلهم رووا عن النبي ﷺ في عذاب القبر[١٤٣٤٠].

وجاء في شرح هٰذا الحديث: قوله: «فيقولان، ما كنت تقول في هٰذا الرجل» أي في محمد ﷺ (فيقول) أي الميت: (ما كان يقول) أي: قبل الموت. (قد كنا نعلم أنك تقول هٰذا) أي الإقرار بالوحدانية والرسالة. (ثم يُفسَح له في قبره سبعون ذراعاً في سبعين) أي يوسع له في قبره

(١٤٣٣٨) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص١٨٨.

(١٤٣٣٩) «جامع الترمذي» ج٤، ص١٨١ـ١٨٤.

(١٤٣٤٠) «جامع الترمذي» ج٤، ص١٨٤.

بمقدار سبعين ذراعاً طولاً وعرضاً. (ثم يُنوَّر له فيه) أي يجعل النور له في قبره الذي وُسِّعَ عليه، وفي رواية ابن حبان: وينور له كالقمر ليلة البدر (نَمْ) أمر من نام ينام. (فيقول) الميت لعظيم ما رأى من السرور: (أرجع إلى أهلي) أي أرجع إلى أهلي، (فأخبرهم) بأن حالي طيب ولا حزن لي ليفرحوا بذٰلك؟ (فيقولان: نم كنومة العروس) فيقول له الملكان نم كنومة العروس، وهٰذا يطلق على المذكر والأنثى في أول اجتماعهما، وقد يقال للذكر العريس، وإنما شبه نومه بنومة العروس؛ لأنه يكون في طيب العيش (حتى يبعثه الله) وهٰذا من قول النبي ﷺ، أي: ينام طيب العيش حتى يبعثه الله.

وأما المنافق فيقول: سمعت الناس يقولون أن محمداً رسول الله فقلت مثله، أي: مثل قولهم. (لا أدري) أنه نبي في الحقيقة أم لا. (فيقال للأرض: التئمي عليه) أي انضمي عليه. (فتختلف أضلاعه) أي تزول الهيئة المستوية التي كانت عليها من شدة التئامها عليه، وشدة الضغطة، وتجاوز جنبه من كل جنب إلى جنب آخر. (فلا يزال فيها) أي في الأرض أو في تلك الحال[١٤٣٤١]، ومن عذاب القبر الذي يصيب الكافر والمنافق ضربه بمطارق من حديد كما رواه البخاري وذكرناه قبل قليل[١٤٣٤٢].

١١٨٤٤ ـ عذاب القبر ونعيمه من أخبار الغيب:

وفي حديث الترمذي دلالة صريحة على عذاب القبر في حق الكافر والمنافق، وأن نعيم القبر يصيب المؤمن بالله ورسوله محمد ﷺ، وأن عذاب القبر ونعيمه من أخبار الغيب التي يجب على المسلم أن يؤمن بها؛ لأن الرسول ﷺ أخبرنا بها. وفي القرآن الكريم قوله تعالى: **﴿وحَاقَ بآل فرعون سوءُ العذاب. النَّار يُعرَضون عليها غُدُواً وعشِيّاً، ويومَ تقوم الساعة أدخلوا آل فرعون أشدَّ العذاب﴾**[١٤٣٤٣]. ذكر هٰذه الآية البخاري في «صحيحه» للاستدلال بها على عذاب القبر مع ما ذكره من أحاديث في عذاب القبر، وجاء في «شرح العسقلاني: «قال القرطبي: والجمهور على أن هٰذا العرض يكون في البرزخ، وهو حجة في تثبيت عذاب القبر»[١٤٣٤٤].

١١٨٤٥ ـ عذاب القبر قد يصيب المسلم:

ذكرنا قبل قليل حديث البخاري في مرور النبي ﷺ وقوله عليه الصلاة والسلام: «إنهما

(١٤٣٤١) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص١٨٢-١٨٤.

(١٤٣٤٢) الفقرة «١١٥٨٦».

(١٤٣٤٣) [سورة غافر: الآية ٤٥].

(١٤٣٤٤) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٣، ص٢٣١، ٢٣٣.

يعذبان وما يعذبان في كبير، أما أحدهما فكان يسعى بالنميمة، وأما الآخر فكان لا يستتر من البول»[14345] وفي هٰذا دليل صريح بأن المسلم قد يعذب في قبره.

وقد أشار إلى ذٰلك ابن حجر العسقلاني فقال: «ثم أُعلم ﷺ أن ذٰلك ـ أي عذاب القبر ـ قد يقع على من يشاء الله منهم ـ أي من المسلمين ـ فجزم به وحذّر منه، وبالغ في الاستعاذة منه تعليماً لأمته وإرشاداً»[14346].

وقد ذكرنا حديث البخاري في استعاذته ﷺ من عذاب القبر[14347]. وإنما يستعاذ مما يمكن وقوعه للمسلم. وقد ذكر ابن حجر العسقلاني بأنه ﷺ خرج ذات يوم نصف النهار وهو ينادي بأعلى صوته: «أيُّها الناس استعيذوا بالله من عذاب القبر، فإن عذاب القبر حقٌّ»[14348].

١١٨٤٦ ـ ما يجوز في بناء القبر ويستحب ويكره:

أ ـ مقدار ارتفاع القبر عن الأرض:

يجوز أن يرفع القبر عن الأرض قدر شبر ليعرف أنه قبر فيتوقى ويترحم على صاحبه، فقد روي عن جابر: «أن النبي ﷺ رُفع قبره عن الأرض قدر شبر»[14349].

وأخرج أبو داود في «سننه» عن القاسم قال: دخلت على عائشة فقلت: «يا أماه اكشفي لي عن قبر رسول الله ﷺ وصاحبيه ـ رضي الله عنهما ـ فكشفت لي عن ثلاثة قبور لا مشرفة ولا واطئة مبطوحة ببطحاء العَرْصَة الحمراء»[14350].

وجاء في شرح هٰذا الخبر: «عن القاسم. هو ابن محمد بن أبي بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ (يا أماه) عائشة عمته ولكن قال لها (يا أماه) لأنها بمنزلة أمه، أو لكونها أم المؤمنين. (وصاحبيه) أي أبي بكر وعمر ـ رضي الله عنهما ـ. (لا مشرفة) أي غير مرتفعة غاية الارتفاع، وقيل لا عالية أكثر من شبر. (ولا واطئة) أي: ليست مستوية على وجه الأرض، يقال: وطأ بالأرض أي: لصق بها. (مبطوحة) أي: ملقاة فيها البطحاء وهو الحصى الصغار. (ببطحاء

(١٤٣٤٥) الفقرة «١١٥٨٨».

(١٤٣٤٦) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٣، ص٢٣٦.

(١٤٣٤٧) الفقرة «١١٥٨٧».

(١٤٣٤٨) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٣، ص٢٣٦.

(١٤٣٤٩) «المغني» ج٢، ص٥٠٤.

(١٤٣٥٠) «سنن أبي داود» ج٩، ص٣٩.

العرصة) أي: في رمل ودقائق حصى العرصة. والعرصة كل موضع لا بناء فيه. (الحمراء) صفة للبطحاء أو للعرصة»[14351].

11847 - ب - رفع القبر بقدر ترابه المحفور:

جاء في «المغني»: «ولا يستحب رفعه - أي القبر - بأكثر من ترابه، نصّ عليه أحمد، وروى بإسناده عن عقبة بن عامر أنه قال: (لا يجعل في القبر من التراب أكثر مما خرج منه حين حفر) وروى الخلال بإسناده عن جابر قال: «نهى رسول الله ﷺ أن يزاد على القبر على حفرته»[14352].

وقال الإمام الشافعي: «وأحب أن لا يزاد في القبر تراب من غيره. وليس بأن يكون فيه تراب من غيره بأس، إذا زيد فيه تراب من غيره ارتفع جداً وإنما أحب أن يشخص على وجه الأرض شبراً أو نحوه»[14353].

11848 - جـ - تسوية القبر المشرف:

أخرج الإمام أبو داود في «سننه» عن أبي الهيّاج الأسدي قال: «بعثني علي بن أبي طالب قال لي: أبعثك على ما بعثني عليه رسول الله ﷺ أن لا أدع قبراً مشرفاً إلا سويته ولا تمثالاً إلا طمسته»[14354].

وجاء في شرحه: (قبراً مشرفاً) هو الذي بني عليه حتى ارتفع، دون الذي أعلم عليه بالرمل والحصى ليعرف ولا يوطأ. (إلا سويته) قال النووي: فيه إن السنة أن القبر لا يرفع على الأرض رفعاً كثيراً، ولا يسنم، بل يرفع نحو شبر ويسطح، وهٰذا مذهب الشافعي ومن وافقه. (ولا تمثالاً) أي صورة ذي روح. (إلا طمسته) أي محوته وأبطلته»[14355].

11849 - د - رش القبر بالماء:

ويستحب أن يرش على القبر ماء ليلتزق ترابه. قال أبو رافع: «سلّ رسول الله ﷺ سعداً - أي أدخله قبره - ورش على قبره ماءً» رواهما الخلال جميعاً[14356].

(14351) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج9، ص39-40.

(14352) «المغني» ج2، ص504.

(14353) «الأم» للشافعي، ج1، ص277.

(14354) «سنن أبي داود» ج9، ص35-36.

(14355) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج9، ص36-38.

(14356) «المغني» ج2، ص504.

١١٨٥٠ ـ هـ ـ تسنيم القبر:

وتسنيم القبر أفضل من تسطيحه، وهٰذا مذهب الحنابلة، وبه قال مالك، وأبو حنيفة، والثوري.

واحتج ابن قدامة لمذهب الحنابلة ومن وافقهم بما رواه سفيان التمار أنه قال: «رأيت قبر رسول الله ﷺ مسنماً» رواه البخاري بإسناده. ولأن التسطيح يشبه أبنية أهل الدنيا وهو أشبه بشعار أهل البدع فكان مكروهاً.

وقال الشافعي: تسطيحه أفضل، قال: وبلغنا أن رسول الله ﷺ سطح قبر ابنه إبراهيم. وعن القاسم قال: رأيت قبر النبي ﷺ وأبي بكر وعمر مسطحة، ورد ابن قدامة على هٰذا الاحتجاج بأن حديث سفيان في التسنيم أصح من حديث القاسم في التسطيح، فكان العمل بحديث سفيان، والقول به أولى(١٤٣٥٧).

١١٨٥١ ـ و ـ البناء على القبر وتجصيصه:

في «صحيح مسلم» عن جابر، نهى رسول الله ﷺ أن يُجصَّص القبر، وأن يقعد عليه، وأن يُبنى عليه»(١٤٣٥٨).

قال الإمام النووي في شرحه لهٰذا الحديث: «وفي هٰذا الحديث كراهة تجصيص القبر، والبناء عليه، وتحريم القعود عليه، هٰذا مذهب الشافعي وجمهور العلماء. والبناء على القبر إن كان في ملك الباني فمكروه، وإن كان في مقبرة مسبلة فحرام نصّ عليه الشافعية(١٤٣٥٩).

وفي كتاب «الأم» للشافعي: «وأحب أن لا يبنى ـ أي القبر ـ ولا يجصص، فإن ذٰلك يشبه الزينة والخيلاء، وليس الموت موضع واحد منهما. ولم أرَ قبور المهاجرين والأنصار مجصصة»(١٤٣٦٠).

وفي «سنن ابن ماجه» عن أبي سعيد أن النبي ﷺ: «نهى أن يُبنى على القبر». وأخرج ابن ماجه أيضاً عن جابر قال: «نهى رسول الله ﷺ عن تجصيص القبور»(١٤٣٦١).

وفي «سنن النسائي» عن جابر قال: «نهى رسول الله ﷺ أن يبنى على القبر أو يزاد

(١٤٣٥٧) «المغني» ج٢، ص٥٠٥.

(١٤٣٥٨) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٧، ص٣٧. (١٤٣٥٩) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٧، ص٣٧.

(١٤٣٦٠) «الأم» للشافعي، ج١، ص٢٧٧. (١٤٣٦١) «سنن ابن ماجه» ج١، ص٤٩٨.

عليه...»[١٤٣٦٢]، والمراد بالنهي عن البناء على القبر: البناء على نفس القبر ليرفع عن أن ينال بالوطء كما يفعله كثير من الناس، أو أن المراد بالنهي عن أن يتخذ حول القبر بناء كمسجد أو مدرسة أو نحو ذلك[١٤٣٦٣].

١١٨٥٢ ـ ز ـ تطيين القبر:

ولا بأس بتطيين القبر، فقد سئل الإمام أحمد عن تطيين القبور فقال: أرجو أن لا يكون به بأس، رخّص في ذلك الحسن والشافعي، وكان ابن عمر يتعاهد قبر عاصم بن عمر. وقال نافع: توفي ابن لعبد الله بن عمر وهو غائب فقدم فسألنا عنه، فدللناه عليه، فكان يتعاهد القبر ويأمر بإصلاحه[١٤٣٦٤].

١١٨٥٣ ـ ح ـ الكتابة على القبر:

أخرج الإمام الترمذي في «جامعه» عن جابر قال: «نهى رسول الله ﷺ أن تُجصَّص القبور وأن يُكتَبَ عليها، وأن يبنى عليها، وأن توطأ»[١٤٣٦٥].

وجاء في شرحه: قوله: «وأن يكتب عليها» قال أبو الطيب السندي في شرح الترمذي: يحتمل النهي عن الكتابة مطلقاً ككتابة اسم صاحب القبر، وتاريخ وفاته، أو كتابة شيء من القرآن وأسماء الله تعالى ونحو ذلك للتبرك لاحتمال أن يُوطأ، أو يسقط على الأرض فيصير تحت الأرجل. قال الشوكاني: فيه تحريم الكتابة على القبور، وظاهره عدم الفرق بين كتابة اسم الميت على القبر ونحوها[١٤٣٦٦].

١١٨٥٤ ـ ط ـ وضع العلامة على القبر:

ولا بأس بوضع العلامة على القبر، فقد أخرج ابن ماجه في «سننه» عن أنس بن مالك: «أن رسول الله ﷺ أعلم قبر عثمان بن مظعون بصخرة»[١٤٣٦٧].

(١٤٣٦٢) «سنن النسائي» ج٤، ص٧١.

(١٤٣٦٣) «زهر الربى على المجتبى» (سنن النسائي) للحافظ البوطي، ج٤، ص٧١.

(١٤٣٦٤) «المغني» ج٢، ص٥٠٧.

(١٤٣٦٥) «جامع الترمذي» ج٤، ص١٥٠-١٥١، وروى النهي عن الكتابة النسائي في «سننه» ج٤، ص٧١.

(١٤٣٦٦) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص١٥٠.

(١٤٣٦٧) «سنن ابن ماجه» ج١، ص٤٩٨.

١١٨٥٥ ـ النهي عن اتخاذ السرج على القبور:

أخرج النسائي في «سننه» عن ابن عباس قال: «لعن رسول الله ﷺ زائرات القبور والمتخذين عليها المساجد والسرج»[١٤٣٦٨]. وأخرج هٰذا الحديث أيضاً أبو داود في «سننه»[١٤٣٦٩].

وقال ابن قدامة الحنبلي محتجاً بهٰذا الحديث: «لا يجوز اتخاذ السرج على القبور لقول النبي ﷺ: «لعن الله زوارات القبور... إلخ». ولو أبيح لم يلعن النبي ﷺ من فعله؛ ولأن فيه تضييعاً للمال في غير فائدة وإفراطاً في تعظيم القبور أشبه بتعظيم الأصنام[١٤٣٧٠].

وقال الشوكاني: في هٰذا الحديث دليل على تحريم اتخاذ السرج على المقابر لما يفضي إليه ذٰلك من الاعتقادات الفاسدة[١٤٣٧١].

١١٨٥٦ ـ النهي عن اتخاذ المساجد على القبور:

ذكرنا أحاديث النهي عن البناء على القبور، واتخاذ المساجد على القبور يشمل البناء على القبور المنهي عنه كما ذكرنا[١٤٣٧٢].

ولكن جاءت أحاديث صريحة في النهي عن بناء المساجد على القبور ولذٰلك أفردتها بالذكر هنا، فمن هٰذه الأحاديث حديث البخاري الذي أخرجه عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ، عن النبي ﷺ قال في مرضه الذي مات فيه: «لعن الله اليهود والنصارى، اتَّخذوا قبور أنبيائهم مسجداً. قالت: ولولا ذٰلك لأبرزوا قبره، غيرَ أني أخشى أن يُتَّخذ مسجداً»[١٤٣٧٣].

وفي رواية للإمام مسلم لهٰذا الحديث عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قال رسول الله ﷺ في مرضه الذي لم يقم منه: «لعن الله اليهود والنصارى اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد. قالت: فلولا ذٰلك أُبرِز قبرُه غير أنه خُشيَ أن يُتَّخذ مسجداً»[١٤٣٧٤].

وأخرج البخاري أيضاً عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: لما اشتكى النبي ﷺ ذكرتْ

(١٤٣٦٨) «سنن النسائي» ج٤، ص٧٧.

(١٤٣٦٩) «سنن أبي داود» ج٩، ص٥٦.

(١٤٣٧٠) «المغني» ج٢، ص٥٠٨.

(١٤٣٧١) «نيل الأوطار» ج٤، ص٩١.

(١٤٣٧٢) الفقرة «١١٥٩٨».

(١٤٣٧٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٣، ص٢٠٠.

(١٤٣٧٤) «صحيح مسلم» ج٥، ص١٢.

بعض نسائه كنيسة رأينها بأرض الحبشة يقال لها مارية، وكانت أم سلمة وأم حبيبة ـ رضي الله عنهما ـ أتتا أرض الحبشة فذكرتا من حسنها وتصاوير فيها. فرفع ﷺ رأسه فقال: أولئك إذا مات منهم الرجل الصالح بنوا على قبره مسجداً ثم صوروا فيه تلك الصورة، أولئك شرار الخلق عند الله»[١٤٣٧٥].

١١٨٥٧ ـ أقوال الفقهاء في اتخاذ المساجد على القبور:

أولاً: قال الإمام الشافعي: أكره أن يبنى على القبر مسجد، وأن يسوّى أو يصلّى عليه وهو غير مسوّى أو يصلّى إليه. أخبرنا مالكٍ أن رسول الله ﷺ قال: «قاتل الله اليهود والنصارى، اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد»[١٤٣٧٦].

ثانياً: قال الإمام النووي: «إنما نهى النبي ﷺ عن اتخاذ قبره وقبر غيره مسجداً خوفاً من المبالغة في تعظيمه والافتتان به، فربما أدى ذٰلك إلى الكفر كما جرى لكثير من الأمم الخالية»[١٤٣٧٧].

ثالثاً: وقال ابن قدامة الحنبلي: «ولا يجوز اتخاذ المساجد على القبور لهٰذا الخبر، وهو قوله ﷺ: «لعن الله زوّارات القبور والمتخذين عليها المساجد والسرج»؛ ولأن النبي ﷺ قال: «لعن الله اليهود والنصارى اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد». يحذر مثل ما صنعوا. وقالت عائشة ـ رضي الله عنها ـ: إنما لم يبرز قبر رسول الله ﷺ لئلا يتخذ مسجداً؛ ولأن تخصيص القبور بالصلاة عندها يشبه تعظيم الأصنام بالسجود لها والتقرب إليها، وقد روينا أن ابتداء عبادة الأصنام تعظيم الأموات باتخاذ صورهم ومسحها والصلاة عندها»[١٤٣٧٨].

رابعاً: وقال ابن حجر العسقلاني: المنع من اتخاذ المساجد على القبور إنما هو حال خشية أن يصنع بالقبر كما صنع أولئك الذين لعنوا. وأما إذا أمن ذٰلك فلا امتناع. وقد يقول بالمنع مطلقاً من يرى سدّ الذريعة وهو هنا متجه قوي[١٤٣٧٩].

خامساً: وقال الشوكاني: في هٰذا الحديث دليل على تحريم اتخاذ القبور مساجد، وقد زعم بعضهم إنما كان في ذٰلك الزمان لقرب العهد بعبادة الأوثان، ورده ابن دقيق العيد[١٤٣٨٠].

(١٤٣٧٥) «صحيح البخاري» ج٣، ص٢٠٨.
(١٤٣٧٦) «الأم» للشافعي، ج١، ص٢٧٨.
(١٤٣٧٧) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٥، ص١٣.
(١٤٣٧٨) «المغني» ج٢، ص٥٠٨، ومعنى (ومسحها) أي: إمرار الأيدي عليها تبركاً وتوسلاً بها.
(١٤٣٧٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٣، ص٢٠٨.
(١٤٣٨٠) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٤، ص٩١.

المبحث السادس

البكاء والنياحة ونحوهما على الميت

١١٨٥٨ ـ البكاء المباح على الميت:

البكاء المباح على الميت ما كان بدمع العين دون رفع الصوت بالبكاء، ولا تسخُّط لما وقع، ولا نطق بما لا يجوز شرعاً. وقد ذكرت فيما سبق بكاء النبي ﷺ بدمع العين عند حضوره احتضار ابنه إبراهيم وبنت لإحدى بناته[١٤٣٨١]. وتصلح الواقعتان للاستدلال بهما على البكاء المباح على الميت. ونذكر فيما يلي وفاة إبراهيم ابن رسول الله ﷺ وحزنه عليه الصلاة والسلام عليه ليتبين لنا البكاء المباح على الميت.

١١٨٥٩ ـ تدمع العين ويحزن القلب ولا نقول ما يسخط الرب:

أخرج البخاري ومسلم عن أنس بن مالك قصة وفاة إبراهيم ابن رسول الله ﷺ وجاء فيها: «ثم دخلنا عليه بعد ذٰلك وإبراهيم يجود بنفسه، فجعلت عينا رسول الله ﷺ تذرفان. فقال له عبد الرحمٰن بن عوف ـ رضي الله عنه ـ: وأنت يا رسول الله؟ فقال: يا ابن عوف إنها رحمة. ثم أتبعها بأخرى فقال ﷺ: إن العين تدمع، والقلب يحزن، ولا نقول إلا ما يرضي ربّنا، وإنّا بفراقك يا إبراهيم لمحزونون»[١٤٣٨٢].

وجاء في شرحه: (تذرفان) أي يجري دمعهما. وقوله: «وأنت يا رسول الله» قال الطيبي: فيه معنى التعجب، أي الناس لا يصبرون على المصيبة، وأنت تفعل كفعلهم، كأنه تعجب لذٰلك منه مع عهده منه أنه يحثّ على الصبر وينهى عن الجزع فأجابه ﷺ بقوله: (إنها رحمة) أي الحالة التي شاهدتها مني هي رقة القلب على الولد لا ما توهمت من الجزع. وقوله: (ثم أتبعها بأخرى) أي أن النبي ﷺ أتبع الدمعة الأولى بدمعة أخرى.

قال ابن بطال وغيره: هٰذا الحديث يفسر البكاء المباح والحزن الجائز، وهو ما كان بدمع

(١٤٣٨١) الفقرتان «١١٣٤٢، ١١٣٤٣».

(١٤٣٨٢) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٣، ص١٧٢-١٧٣.

العين ورقة القلب من غير سخط لأمر الله، وهو أبين شيء وقع في هٰذا المعنى[١٤٣٨٣].

١١٨٦٠ ـ وأخرج ابن ماجه قصة وفاة إبراهيم عن أسماء بنت يزيد قالت: «لما توفى ابن رسول الله ﷺ إبراهيم، بكى رسول الله ﷺ فقال له المعزّي (إما أبو بكر وإما عمر): أنت أحق من عظّم الله حقه. قال رسول الله ﷺ: «تدمع العين، ويحزن القلب، ولا نقول ما يسخط الرب، لولا أنه وعد صدق، وموعود جامع وأن الآخر تابع للأول لوجدنا عليك يا إبراهيم أفضل مما وجدنا، وإنّا بك لمحزونون»[١٤٣٨٤].

١١٨٦١ ـ وأخرج قصة وفاة إبراهيم أبو داود في «سننه» عن أنس، فقال: «لقد رأيت إبراهيم ابن رسول الله ﷺ يكيد بنفسه بين يدي رسول الله ﷺ فدمعت عينا رسول الله ﷺ فقال: تدمع العين، ويحزن القلب، ولا نقول إلا ما يرضي ربنا، إنَّا بك يا إبراهيم لمحزونون».

وجاء في شرحه: «يكيد بنفسه» يسوق بها من كاد يكيد أي قارب الموت. وقوله: (إنَّا بك لمحزونون) أي: بفراقك لمحزونون طبعاً وشرعاً[١٤٣٨٥].

١١٨٦٢ ـ نصيحة المصاب بالصبر وتقوى الله:

ومن فقد عزيزاً له ينصح بالصبر وتقوى الله إذا ظهر منه ما يناقض الصبر الجميل والبكاء المباح، فقد أخرج البخاري ومسلم عن أنس بن مالك قال: «مرَّ النبي ﷺ بامرأة تبكي عند قبر فقال: اتقي الله واصبري. قالت: إليك عني، فإنك لم تصب بمصيبتي ولم تعرفه. فقيل لها: إنه النبي ﷺ، فأتت النبي ﷺ فلم تجد عنده بوابين، فقالت: لم أعرفك، فقال ﷺ: إن الصبر عند الصدمة الأولى»[١٤٣٨٦].

وجاء في شرحه: «قال الزين بن المنير: «وفيه من الفقه جواز مخاطبة الرجال للنساء في مثل ذٰلك بما هو أمر بمعروف، أو نهي عن منكر، أو موعظة، أو تعزية وأن ذٰلك لا يختص بعجوز دون شابة لما يترتب عليه من المصالح الدينية. وقال القرطبي في قوله ﷺ: (اتقي الله) الظاهر أنه كان في بكائها قدر زائد من نوح أو غيره، ولهٰذا أمرها بالتقوى ويؤيد ما قاله القرطبي: إن في «مرسل» يحيى بن أبي كثير: (فسمع منها ما يكره فوقف عليها). وحكى الخطابي عن غيره

(١٤٣٨٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٣، ص١٧٣ـ١٧٤.

(١٤٣٨٤) «سنن ابن ماجه» ج١، ص٥٠٦ـ٥٠٧.

(١٤٣٨٥) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٨، ص٣٩٨ـ٣٩٩.

(١٤٣٨٦) «صحيح البخاري» ج٣، ص١٤٨، «صحيح مسلم» ج٦، ص٢٢٧ـ٢٢٨.

أن المرء لا يؤجر على المصيبة؛ لأنها ليست من صنعه وإنما يؤجر على حسن تثبته وجميل صبره»[(١٤٣٨٧)].

١١٨٦٣ ـ تحريم النياحة على الميت:

النياحة على الميت تعني البكاء عليه بجزع وعويل، أو بندبه، أي: بالبكاء عليه مع تعداد محاسنه[(١٤٣٨٨)].

وفي «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «وما هيج المصيبة من وعظ أو إنشاد شعر فمن النياحة».

١١٨٦٤ ـ أحاديث النهي عن النياحة:

أولاً: أحاديث البخاري[(١٤٣٨٩)]:

أ ـ عن المغيرة بن شعبة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من يُنحْ عليه يُعذَّب بما يُنحْ عليه». وقال العيني: ومما يستفاد منه أن النواح حرام، وكان ﷺ يشترط على النساء مبايعتهن على الإسلام أن لا ينحن.

ب ـ أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ قال: دعهن ـ قريبات خالد ـ يبكين على أبي سليمان (خالد بن الوليد) ما لم يكن نقع أو لقلقة. والمراد بالنقع التراب على الرأس، واللقلقة الصوت المرتفع.

١١٨٦٥ ـ ثانياً: أحاديث مسلم في النياحة[(١٤٣٩٠)]:

أ ـ عن أبي مالك الأشعري، قال ﷺ: «أربع في أمتي من أمر الجاهلية لا يتركونهن: الفخر في الأحساب، والطعن في الأنساب، والاستسقاء بالنجوم، والنياحة. والنائحة إذا لم تتب قبل موتها تقام يوم القيامة وعليها سربال من قطران ودرع من جرب».

قال النووي في شرحه لهٰذا الحديث: فيه دليل على تحريم النياحة وهو مجمع عليه. وفيه

(١٤٣٨٧) «صحيح البخاري» ج٣، ص١٢٥، ١٤٩، ١٥٠، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٦، ص٢٢٧.

(١٤٣٨٨) «لسان العرب» ج٣، ص١٦٧، «المعجم الوسيط» ج٢، ص٩٧٠، «عون المعبود» ج٣، ص٣٩٩.

(١٤٣٨٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٣، ص١٦٠، «عمدة القاري شرح صحيح البخاري» للعيني، ج٨، ص٨٣، ٨٤.

(١٤٣٩٠) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٦، ص٢٢٥-٢٣٦، ٢٣٧.

صحة التوبة ما لم يمت المكلف ولم يصل إلى الغرغرة.

ب ـ وعن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: لما جاء إلى رسول الله ﷺ خبر استشهاد زيد بن حارثة، وجعفر بن أبي طالب، وعبد الله بن رواحة جلس رسول الله ﷺ يعرف فيه الحزن. قالت ـ أي عائشة ـ: وأنا أنظر من صائر الباب ـ شق الباب ـ فأتاه رجل فقال: يا رسول الله إن نساء جعفر، وذكر بكاءهن، فأمره أن يذهب فينهاهن فأتاه فذكر أنهن لم يطعنه. فأمره الثانية أن يذهب فينهاهن، فذهب ثم أتاه فقال: والله لقد غلبننا يا رسول الله، قال: اذهب فاحث في أفواههن من التراب. . .».

قال النووي في شرحه لهذا الحديث: قوله: (اذهب فاحث في أفواههن من التراب)، وأمره ﷺ بذلك مبالغة في إنكار البكاء عليهن ومنعهن منه. وقد تأوله بعضهم على أنه كان بكاءً بنوح وصياح ولهذا تأكد النهي، ولو كان مجرد دمع العين لم ينه عنه؛ لأنه ﷺ فعله وأخبر أنه ليس بحرام وأنه رحمة.

وتـأوله بعضهم على أنه كان بكاءً من غير نياحة ولا صوت، قال: ويبعد أن الصحابيات يتمـادين، بعد تكرار نهيهن، على محرم، وإنما كان بكاءً مجرداً، والنهي عنه تنزيه وأدب لا للتحريم، فلهذا أصررن عليه متأولات[١٤٣٩١].

جـ ـ وعن أم عطية قالت: أخذ علينا رسول الله ﷺ مع البيعة أن لا ننوح، فما وفت منا امرأة غير خمس منهن أم سُلَيم، وأم العلاء، وابنة أبي سبرة امرأة معاذ، أو ابنة أبي سبرة، وامرأة معاذ».

قال النووي في شرحه لهذا الحديث: فيه تحريم النوح، وعظيم قبحه، والاهتمام بإنكاره، والزجر عنه؛ لأنه مهيج للحزن، ودافع للصبر، وفيه مخالفة التسليم للقضاء، والإذعان لأمر الله تعالى.

١١٨٦٦ ـ ثالثاً: أحاديث أخرى في النياحة:

أ ـ أخرج أبو داود في «سننه» عن أم عطية قالت: «إن رسول الله ﷺ نهانا عن النياحة»[١٤٣٩٢].

(١٤٣٩١) هذا التأويل هو ما أرجحه، وأضيف إليه احتمال أن النبي ﷺ نهاهن عن البكاء، ولو كان بكاؤهن في حدود المباح لئلا يفضي إلى غير المباح كالنياحة.

(١٤٣٩٢) «سنن أبي داود» ج٨، ص٣٩٩.

ب ـ وأخرج أبو داود عن أبي سعيد الخدري قال: «لعن رسول الله ﷺ النائحة والمستمعة».

وجاء في شرحه: «يقال: ناحت المرأة على الميت إذا ندبته، أي بكت عليه وعددت محاسنه. (والمستمعة) أي التي تقصد السماع ـ سماع النوح ـ ويعجبها، كما أن المستمع والمغتاب شريكان في الوزر. والمستمع وقارىء القران شريكان في الأجر»[١٤٣٩٣].

جـ ـ وأخرج النسائي في «سننه» عن أنس ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ أخذ على النساء حين بايعهن أن لا ينحن. فقلن: يا رسول الله: إن نساءً أسعدتنا في الجاهلية، أفنسعدهن؟ فقال رسول الله ﷺ: «لا إسعاد في الإسلام»[١٤٣٩٤].

وجاء في «النهاية» لابن الأثير: الإسعاد هو إسعاد النساء في المناحات بأن تقوم المرأة فتقوم معها أخرى من جاراتها فتساعدها على النياحة. وقيل: كان نساء الجاهلية يسعد بعضهم بعضاً على ذٰلك فنهين عن ذٰلك. قال الخطابي: أما الإسعاد فخاص في هٰذا المعنى، وأما المساعدة فعامة في كل معونة[١٤٣٩٥].

١١٨٧٦ ـ الميت يعذب ببكاء أهله:

أخرج الإمام مسلم في «صحيحه» جملة أحاديث في تعذيب الميت ببكاء أهله، نذكر منها ما يلي[١٤٣٩٦]:

أ ـ عن عبد الله بن عمر أن حفصة بنت عمر ـ رضي الله عنهم جميعاً ـ بكت على عمر فقال: مهلاً يا بُنيَّة ألم تعلمي أن رسول الله ﷺ قال: إن الميت يعذب ببكاء أهله عليه.

ب ـ عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ، عن النبي ﷺ قال: الميت يُعذَّب في قبره بما يُنَحْ عليه.

جـ ـ عن ابن عمر قال: لما طعن عمر أُغمِي عليه، فصيح عليه، فلما أفاق قال: أما علمتم أن رسول الله ﷺ قال: إن الميت ليُعذَّب ببكاء الحي.

د ـ عن أبي بردة، عن أبيه قال: لما أصيب عمر جعل صهيب يقول: واأخاه فقال عمر: يا صهيب أما علمت أن رسول الله ﷺ قال: إن الميت ليعذَّب ببكاء الحي؟

(١٤٣٩٣) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٨، ص٣٩٩.

(١٤٣٩٤) «سنن النسائي» ج٤، ص١٤.

(١٤٣٩٥) «النهاية» لابن الأثير، ج٢، ص٣٦٦.

(١٤٣٩٦) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٦، ص٢٢٨ـ٢٣٥.

هـ ـ عن عمر بن الخطاب قال: إن رسول الله ﷺ قال: من يُبكَى عليه يُعذَّب.

و ـ عن أنس أن عمر بن الخطاب لما طُعِن عوّلتْ عليه حفصة، فقال: يا حفصة أما سمعتِ رسـول الله ﷺ يقول: المُعوَّل عليه يُعذَّب. وعوّل عليه صهيب، فقال عمر: يا صهيب، أما علمت أن المُعوَّل عليه يُعذَّب(١٤٣٩٧).

ز ـ عن المغيرة بن شعبة قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: من يُنَحْ عليه فإنه يُعذَّب بما نيح عليه يوم القيامة.

١١٨٧٧ ـ شرح النووي لهٰذه الأحاديث:

قال الإمـام النووي في شرحه لهٰذه الأحاديث التي رواها الإمام مسلم والتي ذكرناها في تعذيب الميت ببكاء أهله، قال ـ رحمه الله تعالى ـ(١٤٣٩٨).

أولاً: قول الجمهور:

اختلف العلماء في هٰذه الأحاديث، فتأولها الجمهور على من وصّى بأن يبكى عليه ويناح بعد موته فنفذت وصيته، فهذا يُعذَّب ببكاء أهله عليه ونوحهم؛ لأنه بسببه ومنسوب إليه، قالوا: فأما من بكى عليه أهله وناحوا من غير وصية منه فلا يُعذَّب لقول الله تعالى: ﴿**ولا تزر وازرةٌ وزر أُخرى**﴾ قالوا: وكان من عادة العرب الوصية بذٰلك، قالوا: فخرج الحديث مطلقاً حملاً على ما كان معتاداً لهم.

وقول الجمهور هٰذا هو ما رجحه الإمام النووي وقال عنه: هو الصحيح من الأقوال.

١١٨٧٨ ـ القول الثاني:

وقالت طائفة من أهل العلم: إن تعذيب الميت ببكاء أهله محمول على من أوصى بالبكاء والنوح أو لم يوص بتركهما، فمن أوصى بهما أو أهمل الوصية بتركهما يُعذَّب بهما ـ أي بالبكاء والنوح ـ لتفريطه بإهمال الوصية بتركهما. فأما من وصّى بتركهما فلا يُعذَّب بهما إذ لا صنع له فيهما ولا تفريط منه. وحاصل هٰذا القول إيجاب الوصية بتركهما وأن من أهملهما عُذِّب بهما.

١١٨٧٩ ـ القول الثالث:

وقالت طائفة: إن معنى أحاديث تعذيب الميت ببكاء أهله، أنهم كانوا ينوحون على الميت

(١٤٣٩٧) عوّل عليه، وأعول، لغتان وهو البكاء بصوت: «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٦، ص٢٣١.

(١٤٣٩٨) «شرح النووي لصحيح مسلم» ج٦، ص٢٢٨-٢٢٩.

ويندبونه بتعديد شمائله ومحاسنه في زعمهم، وتلك الشمائل قبائح في الشرع يُعذَّب بها، فمن أقوالهم التي يندبون بها الميت: يا ميتم الولدان، يا مخرب العمران، يا مفرق الأخدان، ونحو ذٰلك مما يعدونه شجاعة وفخراً وهو حرام شرعاً.

١١٨٨٠ ـ القول الرابع:

وقالت طائفة: معنى الأحاديث والمقصود بها، أن الميت يُعذَّب ببكاء أهله ويُرقّ لهم. وإلى هٰذا ذهب محمد بن جرير الطبري وغيره. وقال القاضي عياض: وهو أولى الأقوال. واحتجوا بحديث، جاء فيه أن النبي ﷺ زجر امرأة عن البكاء على أبيها وقال: إن أحدكم إذا بكى استعبر له صويحبه، فيا عباد الله: لا تعذبوا إخوانكم.

١١٨٨١ ـ أحاديث البخاري في عذاب الميت ببكاء أهله(١٤٣٩٩):

روى الإمام البخاري في جملة أحاديث في عذاب الميت ببكاء أهله منها:

أ ـ قال عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنه ـ لعمرو بن عثمان: ألا تنهى عن البكاء فإن رسول الله ﷺ قال: إن الميت ليُعذَّب ببكاء أهله.

ب ـ وعن ابن عباس قال: «لما أُصيب عمر دخل صهيب يبكي يقول: واأخاه، واصاحباه. فقال عمر ـ رضي الله عنه ـ: يا صهيب أتبكي عليَّ وقد قال رسول الله ﷺ: إن الميت يُعذَّب ببعض بكاء أهله عليه؟».

جـ ـ وعن أبي بردة عن أبيه قال: «لما أصيب عمر ـ رضي الله عنه ـ جعل صهيب يقول: واأخاه. قال عمر: أما علمت أن النبي ﷺ قال: إن الميت ليُعذَّب ببكاء الحي».

١١٨٨٢ ـ شرح العسقلاني لأحاديث البخاري:

قال ابن حجر العسقلاني في شرحه لأحاديث البخاري في تعذيب الميت ببكاء أهله، اختلف العلماء في هٰذه المسألة على أقوال، ونذكر فيما يلي ما ذكره من هٰذه الأقوال(١٤٤٠٠).

١١٨٨٣ ـ القول الأول: رأي البخاري:

المستفاد من ترجمة الباب الذي ذكر فيه أحاديث تعذيب الميت ببكاء أهله هو ما قاله

(١٤٣٩٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٣، ص١٥٠-١٥٢.

(١٤٤٠٠) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٣، ص١٥٢-١٦٠.

العسقلاني في بيان رأي البخاري في دلالة هٰذه الأحاديث، حيث قال ـ رحمه الله ـ: «وحاصل ما بحثه المصنف ـ أي البخاري ـ في هٰذه الترجمة: أن الشخص لا يعذب بفعل غيره إلا إذا كان له فيه تسبب، فمن أثبت تعذيب شخص بفعل غيره فمراده هٰذا، ومن نفاه فمراده ما إذا لم يكن له فيه تسبب أصلاً»(١٤٤٠١).

١١٨٨٤ ـ القول الثاني:

ومن العلماء من حمل هٰذه الأحاديث على ظاهرها، فقال بتعذيب الميت ببكاء أهله وهٰذا هو الظاهر من رواية عبد الله بن عمر وأبيه ـ رضي الله عنهما ـ، وهو مذهبهما في هٰذه المسألة.

١١٨٨٥ ـ القول الثالث:

ومن العلماء من أوّل قوله «ببكاء أهله عليه» بأن (الباء) في كلمة (ببكاء) للحال، أي أن مبدأ عذاب الميت يقع عند بكاء أهله عليه، وذٰلك أن شدة بكائهم غالباً إنما يقع عند دفنه، وفي تلك الحالة يُسأل ويبدأ به عذاب القبر. فكأن معنى الحديث: إن الميت يعذب حالة بكاء أهله عليه، ولا يلزم من ذٰلك أن يكون بكاؤهم سبباً لتعذيبه.

١١٨٨٦ ـ القول الرابع:

وذهب بعضهم إلى أن الراوي سمع بعض الحديث ولم يسمع بعضه الآخر، وأن (اللام) في كلمة (الميت) هي لام العهد، أي: لميت معهود معين، فهو الذي جاء الحديث بتعذيبه ببكاء أهله، فلا يشمل التعذيب كل ميت يبكي عليه أهله، وبهٰذا جزم القاضي أبو بكر الباقلاني وغيره.

١١٨٨٧ ـ القول الخامس:

وفهم من أوّله على أن ذٰلك مختص بالكافر، وأن المؤمن لا يُعذَّب بذنب غيره أصلاً.

١١٨٨٨ ـ القول السادس:

وقال بعضهم: إن معنى قوله: «يعذب ببكاء أهله» أي: يعذب بنظير ما يبكيه أهله به، وذٰلك أن الأفعال التي يعددون بها عليه غالباً تكون من الأمور المنهي عنها شرعاً، فهم يمدحونه بها، وهو يُعذَّب بصنيعه ذٰلك وهو عين ما يمدحونه به، وهٰذا القول اختيار ابن حزم وطائفة من أهل العلم.

(١٤٤٠١) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٣، ص١٥٣.

١١٨٨٩ ـ القول السابع:

معنى التعذيب الوارد في حديث تعذيب الميت ببكاء أهله، هو تألم الميت بما يقع من أهله من النياحة وغيرها. وهٰذا اختيار أبي جعفر الطبري من المتقدمين، ورجحه ابن المرابط، والقاضي عياض ومن تبعه، ونصره شيخ الإسلام ابن تيمية، وجماعة من المتأخرين.

١١٨٩٠ ـ رأي عائشة أم المؤمنين:

ما رواه الإمام مسلم وكذٰلك الإمام البخاري عن عائشة أم المؤمنين ـ رضي الله عنها ـ، يبين رأيها في مسألة تعذيب الميت ببكاء أهله.

ونذكر فيما يلي ما رواه هٰذان الإمامان الجليلان: البخاري، ومسلم عن السيدة عائشة ـ رضي الله عنها ـ:

أ ـ أخرج الإمام مسلم عن عبد الله بن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الميت ليُعذَّب ببكاء أهله». قال عبد الله بن عباس: فقمت فدخلت على عائشة ـ رضي الله عنها ـ فحدثتها بما قال ابن عمر فقالت: لا والله ما قال رسول الله ﷺ قط إن الميت يُعذَّب ببكاء أحد ولكنه قال: إن الكافر يزيده ببكاء أهله عذاباً، وإن الله لهو أضحك وأبكى. ولا تزر وازرة وزر أخرى.

قال ابن أبي مليكة: حدثني القاسم بن محمد قال: لما بلغ عائشة قول عمر، وابن عمر قالت: إنكم لتحدثوني عن غير كاذبين ولا مكذَّبين ولكن السمع يخطىء(١٤٤٠٢).

ب ـ وأخرج الإمام مسلم عن هشام بن عروة، عن أبيه قال: ذكر عند عائشة قول ابن عمر: «الميت يُعذَّب ببكاء أهله عليه» فقالت: رحم الله أبا عبد الرحمٰن، سمع شيئاً فلم يحفظه، إنما مرّت على رسول الله ﷺ جنازة يهودي وهم يبكون عليه، فقال: «أنتم تبكون وإنه ليُعذَّب».

وفي رواية أخرى قالت عائشة: «وهل إنما قال رسول الله ﷺ: إنه ليُعذَّب بخطيئته أو بذنبه وإن أهله ليبكون عليه الآن»(١٤٤٠٣).

جـ ـ وعن عمرة بنت عبد الرحمٰن أنها سمعت عائشة ـ رضي الله عنها ـ وذُكِرَ لها أن عبد الله بن عمر يقول: إن الميت ليُعذَّب ببكاء الحي فقالت عائشة: يغفر الله لأبي عبد الرحمٰن أما إنه لم يكذب، ولكنه نسي أو أخطأ، إنما مرّ رسول الله ﷺ على يهودية يُبكَى عليها، فقال:

(١٤٤٠٢) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٦، ص٢٣١-٢٣٢.

(١٤٤٠٣) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٦، ص٢٣٤، و«صحيح البخاري» ج٣، ص١٥٣.

إنهم ليبكون عليها، وإنها لتُعذَّب في قبرها»[١٤٤٠٤].

د ـ وعن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ: «فلما مات عمر ـ رضي الله عنه ـ ذكرت ذٰلك لعائشة ـ رضي الله عنها ـ أي قول عمر: «إن الميت يُعذَّب ببكاء أهله عليه» فقالت: رحم الله عمر، والله ما حدّث رسول الله ﷺ أن الله ليُعذِّب المؤمن ببكاء أهله عليه، ولكن رسول الله ﷺ قال: إن الله يزيد الكافر عذاباً ببكاء أهله عليه. وقالت: حسبكم القرآن: ﴿ولا تزر وازرةٌ وزرَ أخرى﴾. قال ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ عند ذٰلك، والله: ﴿هو أضحك وأبكى﴾»[١٤٤٠٥].

١١٨٩١ ـ التوفيق والجمع بين قول عائشة وقول غيرها:

ذكرنا ما روي عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ من إنكارها ما ذكره ابن عباس عن عمر من قوله: إن رسول الله ﷺ قال: «إن الميت ليُعذَّب ببكاء أهله عليه».

وقد ذهب كثيرون إلى الجمع والتوفيق بين حديث عمر وغيره في إثبات عذاب الميت ببكاء أهله، وبين إنكار عائشة ذٰلك، فقد قال ابن حجر العسقلاني ـ رحمه الله ـ: «وقد جمع كثير من أهل العلم بين حديثي عمر وعائشة بضروب من الجمع:

أولها: طريقة البخاري كما تقدم توجيهها.

ثانيها: وهو أخص من الذي قبله ما إذا أوصى أهله بذٰلك ـ أي: فيعذب ببكائهم، وإن لم يوصِ فلا يعذب ببكائهم ـ، وبه قال المزني، وإبراهيم الحربي، وآخرون من الشافعية وغيرهم حتى قال أبو الليث السمرقندي: إنه قول عامة أهل العلم، وكذا نقله النووي عن الجمهور.

وثالثها: يقع ذٰلك أيضاً لمن أهمل نهي أهله عن ذٰلك، وهو قول داود وطائفة. ولا يخفى أن محلّه ما إذا لم يتحقق أنه ليست لهم بذٰلك عادة ولا ظن أنهم يفعلون ذٰلك. قال ابن المرابط: إذا علم المرء بما جاء في النهي عن النوح، وعرف أن أهله من شأنهم يفعلون ذٰلك ولم يعلمهم بتحريمه، ولا زجرهم عن تعاطيه، فإذا عذب على ذٰلك عذب بفعل نفسه لا بفعل غيره بمجرده[١٤٤٠٦].

(١٤٤٠٤) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٦، ص٢٣٤-٢٣٥.

(١٤٤٠٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٣، ص١٥١-١٥٢، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٦، ص٢٣٣.

(١٤٤٠٦) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٣، ص١٥٤-١٥٥.

١١٨٩٢ - اختيار ابن حجر العسقلاني:

وبعد أن ذكر ابن حجر العسقلاني أقوال العلماء في مسألة عذاب الميت ببكاء أهله، قال - رحمه الله تعالى -: «ويحتمل أن يجمع بين هٰذه التوجيهات فيتنزل على اختلاف الأشخاص بأن يقال مثلاً: من كانت طريقته النوح فمشى أهله على طريقته أو بالغ فأوصاهم بذٰلك عُذِّبَ بصنيعه، ومن كان ظالماً فندب بأفعاله الجائرة عُذِّب بما ندب به، ومن كان يعرف من أهله النياحة فأهمل نهيهم عنها، فإن كان راضياً بذٰلك التحق بالأول، وإن كان غير راضٍ عذب بالتوبيخ كيف أهمل النهي، ومن سلم من ذٰلك كله واحتاط فنهى أهله عن المعصية، ثم خالفوه وفعلوا ذٰلك كان تعذيبه تألمه بما يراه منهم من مخالفة أمره وإقدامهم على معصية ربهم، - والله أعلم -(١٤٤٠٧).

١١٨٩٣ - اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله تعالى -: «وأما قول السائل: هل يؤذيه - أي يؤذي الميت - البكاء عليه؟ فهٰذه مسألة فيها نزاع بين السلف والخلف والعلماء، والصواب أنه يتأذى بالبكاء عليه كما نطقت به الأحاديث الصحيحة عن النبي ﷺ أنه قال: «إن الميت ليُعذَّب ببكاء أهله». وعائشة - رضي الله عنها - روت عن النبي ﷺ لفظين وهي الصادقة فيما نقلته، فروت عن النبي ﷺ قوله: «إن الله ليزيد الكافر عذاباً ببكاء أهله عليه»، وهٰذا موافق لحديث عمر: «إن الميت ليُعذَّب ببكاء أهله عليه» فإنه إذا جاز أن يزيده عذاباً ببكاء أهله جاز أن يعذب غيره ابتداء ببكاء أهله. ولهٰذا ردَّ الشافعي في مختلف الحديث - هٰذا الحديث - نظراً إلى المعنى، وقال: الأشبه روايتها الأخرى: «إنهم يبكون عليه، وإنه ليُعذَّب في قبره».

والحديث لم يرد فيه: «إن الميت يعاقب ببكاء أهله عليه» بل قال: «يعذب» والعذاب أعم من العقاب، فإن العذاب هو الألم وليس كل من تألم بسبب كان ذٰلك عقاباً له على ذٰلك السبب، فإن النبي ﷺ قال: «السفر قطعةٌ من العذاب، يمنع أحدكم طعامه وشرابه». فسمى السفر عذاباً وليس عقاباً على ذٰلك.

والإنسان يعذب بالأمور المكروهة التي يشعر بها مثل الأصوات الهائلة، والأرواح الخبيثة، والصور القبيحة، فهو يتعذب بسماع هٰذا، وشم هٰذا، ورؤية هٰذا، ولم يكن ذٰلك عملاً له عوقب عليه، فكيف ينكر أن يعذب الميت بالنياحة وإن لم تكن النياحة عملاً له يعاقب عليه؟ وما

(١٤٤٠٧) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٣، ص١٥٥.

يحصل للمؤمن في الدنيا والبرزخ والقيامة من الألم التي هي عذاب، فإن ذٰلك يكفّر الله به خطاياه كما ثبت في الصحيحين عن النبي ﷺ أنه قال: «ما يصيب المؤمن من وصبٍ ولا نصبٍ ولا همٍ ولا حزنٍ، ولا أذى حتى الشوكة يشاكُها إلا كفَّر الله بها من خطاياه»(١٤٤٠٨).

١١٨٩٤ ـ القول الراجح:

والراجح في مسألة تعذيب أو عذاب الميت ببكاء أهله، ما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية لما احتج به، وأزيد على ما قاله واحتج به ما يأتي:

أولاً: إن من قيد تعذيب الميت ببكاء أهله بما إذا تسبب في وقوع هٰذا البكاء كأن أوصاهم بالبكاء عليه، أو قصّر في دفع هٰذا السبب بأن لم يمنعهم عنه أو لم يوصهم بتركه، أقول: إن تعذيبه ببكاء أهله في هٰذه الحالة يندرج في جملة ذنوبه ومعاصيه التي يؤاخذ بها، وهو أمر معروف من قواعد الشريعة، ولا خلاف فيه، فلا يبدو أن هناك حاجة لتقييد الحديث بهٰذا الأمر المعلوم في الشريعة. ويبقى السؤال عن تعذيبه ببكاء أهله إذا لم يتسبب في وقوع ذٰلك لا بصورة مباشرة ولا بصورة غير مباشرة.

ثانياً: إن (العذاب) يشمل (ألم) الإنسان بسبب عقابه على ذنوبه، كما يشمل (ألمه) بسبب وقوع ما يؤلمه وإن لم يتسبب هو في وقوعه، كما ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية وجاء بأدلة على ذٰلك. وألفاظ الحديث تشمل هٰذا النوع من (الألم) لورود كلمة (العذاب) فيه دون كلمة (العقاب).

ثالثاً: (وألم) الميت ببكاء أهله لا يعارض قوله تعالى: ﴿ولا تزر وازرةٌ وزر أخرى﴾ لأن هٰذا الألم من قبيل ما يصيب المسلم في الدنيا من المؤذيات التي لا دخل له في وقوعها، ويكفِّر الله بها من خطاياه كما دلّ على ذٰلك الحديث الشريف الذي ذكره ابن تيمية وهو: «ما يصيب المؤمن من وصبٍ ولا نصبٍ ولا همٍ ولا حزنٍ ولا أذىً حتى الشوكة يشاكُها إلَّا كفَّر الله بها من خطاياه». فليس هٰذا الألم من نوع العقاب الذي يصيب الإنسان بسبب معاصيه ومخالفته للشرع.

١١٨٩٥ ـ البكاء الذي يعذب به الميت:

والبكاء الذي يعذب به الميت ووقع الخلاف بشأنه هو بكاء أهله إذا كان بصوت ونياحة، أما البكاء الخالي من ذٰلك أي بدمع العين فقط، فهٰذا مباح، وجاءت الرخصة الشرعية به، قال

(١٤٤٠٨) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ج٢٤، ص٢٦٩ـ٢٧٥.

الإمام النووي ـ رحمه الله تعالى ـ: «وأجمعوا كلهم على اختلاف مذاهبهم على أن المراد بالبكاء هنا ـ أي البكاء الذي يعذب به الميت وجرى الخلاف بشأنه ـ البكاء بصوت ونياحة لا مجرد دمع العين»[14409]، وهٰذا واضح لأن البكاء بدمع العين حصل من رسول الله ﷺ وأخبر عنه بأنه من (الرحمة) وليس هو بمحظور كما ذكرنا من قبل.

11896 ـ لطم الخدود وشق الجيوب ودعاء الجاهلية:

ومن المنهيات الشرعية التي قد تقع حزناً على الميت: لطم الخدود، وشق الجيوب، والدعاء بدعوى الجاهلية، فقد أخرج الإمام البخاري عن عبد الله بن مسعود ـ رضي الله عنه ـ قال: قال النبي ﷺ: «ليس منا من لطم الخدود، وشقَّ الجيوب، ودعا بدعوى الجاهلية»[14410].

وجاء في شرح هٰذا الحديث: قوله: (ليس منا) أي ليس من أهل سنتنا ولا من المهتدين بهدينا. وليس المراد الخروج به من الدين جملة، إذا المعاصي لا يكفر بها عند أهل السنة اللهم إلا أن يعتقد حلّ ذٰلك. وسفيان الثوري أجراه على ظاهره من غير تأويل؛ لأن إجراءه كذٰلك أبلغ في الانزجار مما يذكر في الأحاديث التي صيغها (ليس منا).

وقال الكرماني: هٰذا للتغليظ، اللهم إلا أن يُفسَّر دعوى الجاهلية بما يوجب الكفر نحو تحليل الحرام، وعدم التسليم لقضاء الله تعالى، فحينئذ يكون النفي حقيقة.

وقال ابن بطال: معناه ليس مقتدياً بنا ولا مستناً بسنتنا. وقيل: معناه: ليس على سيرتنا الكاملة وهدينا. وقيل: معناه محمول على المستحل لذٰلك قوله: «من لطم الخدود» وهو جمع خدّ، وخصّ بذٰلك لكون اللطم والضرب غالباً يكون في الخدّ، وإلّا فضرب بقية الوجوه داخل في ذٰلك. قوله: «وشق الجيوب» جمع جيب وهو ما يفتح من الثوب ليدخل فيه الرأس. وقال بعضهم: المراد بشقّه إكمال فتحه إلى آخره وهي من علامات التسخط. قوله: «ودعا بدعوى الجاهلية» وفي رواية الإمام مسلم: «بدعوى أهل الجاهلية» وهي زمان فترة قبل الإسلام، والمراد أنه قال في البكاء مما يقوله أهل الجاهلية مما لا يجوز في الشريعة كقولهم: واجبلاه، واعضداه، ونحو ذٰلك[14411].

ومن دعوى الجاهلية أن يدعو بالويل والثبور، فيقول: واويلاه، واثبوراه، فقد جاء في

(14409) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج6، ص229.

(14410) «صحيح البخاري بشرح العيني» ج8، ص87، وأخرجه النسائي في «سننه» ج4، ص174، وابن ماجه في «سننه» ج1، ص505.

(14411) «صحيح البخاري بشرح العيني» ج8، ص87ـ88.

الحديث الذي أخرجه ابن ماجه عن أبي أمامة أن رسول الله ﷺ لعن الخامشة وجهها، والشاقّة جيبها، والداعية بالويل والثبور(14412).

11897 ـ الحلق والسلق والحزق ونشر الشعر:

ونهى الشرع عن حلق الشعر، أو رفع الصوت، أو قطع الثوب، أو نشر الشعر في مصيبة الموت حزناً على الميت، فهٰذه الأفعال من عمل أهل الجاهلية، فقد جاء في السنة النبوية النهي الصريح عن هٰذه الأفعال.

11898 ـ أحاديث النهي عن هٰذه الأفعال:

أ ـ أخرج أبو داود في «سننه» عن أبي موسى قال: قال رسول الله ﷺ: «ليس منّا من حلَقَ، ومن سَلَق، ومن خَرَقَ»(14413).

وجاء في شرحه: قوله: «من حلق» أي شعره. «ومن سلق» أي صوته، أي: رفع صوته. والسالقة والصالقة لغتان، وهي التي ترفع صوتها عند المصيبة، وقوله: «ومن حزق» أي قطع ثوبه بالمصيبة. وكانت هٰذه الأفعال من صنع الجاهلية، وكان ذٰلك في أغلب الأحوال من صنيع النساء(14414).

ب ـ وأخرج أبو داود عن أسيد بن أبي أسيد عن امرأة من المبايعات قالت: «كان فيما أخذ علينا رسول الله ﷺ من المعروف الذي أخذ علينا أن لا نعصيه فيه: أن لا نخمش وجهاً، ولا ندعو ويلاً، ولا نشق جيباً، ولا ننشر شعراً»(14415).

وجاء في شرحه: قوله: «لا نخمش» أي: لا نخدش. «ولا ندعو ويلاً» أي: أن لا نقول عند المصيبة: واويلاه. «ولا نشق جيباً» الجيب هو ما يفتح من الثوب ليدخل فيه الرأس. «ولا ننشر شعراً» أي: لا ننشر ولا نفرق شعراً(14416).

(14412) «سنن ابن ماجه» ج1، ص505.

(14413) «سنن أبي داود» ج8، ص404، وأخرجه النسائي في «سننه» ج4، ص17، وابن ماجه في «سننه» ج1، ص505: أنا بريء من حلق وسلق وحزق.

(14414) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج8، ص404.

(14415) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج8، ص405.

(14416) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج8، ص405.

١١٨٩٩ ـ **تسويد الثياب على الميت:**

يكره للرجال تسويد الثياب حزناً على الميت، ولا بأس بتسويد الثياب بالنسبة للنساء[١٤٤١٧]. وعلى هٰذا، فما يفعله بعض الرجال من وضع الرباط الأسود في أعناقهم حزناً على الميت، هو من الأفعال المكروهة.

١١٩٠٠ ـ **نثر التراب على الرأس ونحو ذٰلك:**

ومن الأفعال المكروهة التي قد يفعلها أهل الميت حزناً عليه ما ذكره الحنفية، فقد جاء في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «وأما تسويد الخدود والأيدي، وشق الجيوب، وخدش الوجوه، ونثر التراب على الرؤوس، والضرب على الفخذ والصدر، وإيقاد النار على القبور، فمن رسوم الجاهلية والباطل والغرور»[١٤٤١٨].

(١٤٤١٧) «الفتاوى الهندية» ج١، ص١٦٧.

(١٤٤١٨) «الفتاوى الهندية» ج١، ص١٦٧.

المبحث السابع

تعزية أهل الميت وما يصنع لهم

١١٩٠١ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

الموت وإن كان حقاً وهو نتيجة كل حي، وما ينتظره كل إنسان إلا أن له وقعاً مؤلماً في نفوس أهـل الميت، ومن ثم شرع الإسلام مواساتهم وتعزيتهم في هٰذه المصيبة ـ مصيبة الموت ـ؛ لتخفيف حزنهم، وتذكيرهم بما يجب عليهم في هٰذه الحالة. ومن مواساتهم صنع الطعام لهم؛ لأن مصيبة الموت تشغلهم عن هٰذا الأمر.

وعلى هٰذا، نقسم هٰذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: تعزية أهل الميت.

المطلب الثاني: صنع الطعام لأهل الميت.

المطلب الأول

تعزية أهل الميت

١١٩٠٢ ـ تعريف التعزية:

يقال: عَزِيَ عزاء: صبر على ما نابه. وعزّاه: صبره. وتعزّى تعزّياً: تصبّر(١٤٤١٩).

والتعزية: التصبر، وكل ما يجلب للمصاب صبراً يقال له تعزية بأي لفظ كان ويحصل به للمعزي الأجر الذي وردت به الأحاديث الشريفة(١٤٤٢٠).

وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «التعزية لغة: التسلية عمن يعزّ عليه، واصطلاحاً: الأمـر بالصبر والحمل عليه بوعد الأجر والتحذير من الوزر والجزع، والدعاء للميت بالمغفرة وللمصاب بجبر المصيبة»(١٤٤٢١).

(١٤٤١٩) «المعجم الوسيط» ج١، ص٦٠٥-٦٠٦. (١٤٤٢٠) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٤، ص٩٦.

(١٤٤٢١) «مغني المحتاج» ج١، ص٣٥٥، ومثله في «كشاف القناع» ج١، ص٤٢٢.

١١٩٠٣ ـ الغرض من التعزية:

الغرض من التعزية حث أهل الميت بالصبر والدعاء للميت والتحذير من الجزع، جاء في «المجموع» في فقه الشافعية: «لأن الغرض ـ أي من التعزية ـ الدعاء للميت ولأهله، والحمل على الصبر، والنهي عن الجزع»[١٤٤٢٢].

وقال ابن القاسم ـ من قدماء المالكية ومن أصحاب مالك ـ: في التعزية ثلاثة أشياء:

(أحدها): تهوين المصيبة على المُعزَّى ـ أي على أهل الميت ـ وتسليته عنها، وحضّه على التزام الصبر، واحتسابهِ الأجر، والرضا بالقدر والتسليم لأمر الله تعالى.

و(الثاني): الدعاء بأن يعوّضه الله تعالى عن مصابه جزيل الثواب.

و(الثالث): : الدعاء للميت والترحم عليه والاستغفار له[١٤٤٢٣].

١١٩٠٤ ـ مشروعية التعزية:

تعزية أهل الميت سنّة لقوله ﷺ: «من عزّى مصاباً فله مثل أجره». وقال ابن قدامة الحنبلي: لا نعلم في استحباب تعزية الميت خلافاً إلا أن الثوري قال: لا تستحب التعزية بعد الدفن؛ لأنه خاتمة أمره.

وردّ ابن قدامة على قول الثوري بالأحاديث الواردة في أجر المعزّي ومنها ما ذكرناه، وبأن المقصود بالتعزية تسلية أهل المصيبة وقضاء حقوقهم والتقرب إليهم، والحاجة إليها ـ إلى التعزية ـ بعد الدفن كالحاجة إليها قبل الدفن[١٤٤٢٤].

١١٩٠٥ ـ للمرأة أن تعزّي أهل الميت:

عموم الأحاديث الدلة على مشروعية التعزية تشمل المعزّين رجالاً كانوا أو نساءً، فللمرأة بناءً على هٰذا العموم، أن تعزي أهل الميت، وقد جاء هٰذا الجواز لها صريحاً فيما أخرجه أبو داود والنسائي عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال: «قبرنا مع رسول الله ﷺ ميتاً فلما فرغنا انصرف رسول الله ﷺ، وانصرفنا معه، فلما حاذى بابه وقف فإذا نحن بامرأة مقبلة، قال أظنه

(١٤٤٢٢) «المجموع شرح المهذب» ج٥، ص٢٧٥.

(١٤٤٢٣) «حاشية الصاوي على الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص١٩٩.

(١٤٤٢٤) «المغني» ج٢، ص٥٤٣ـ٥٤٤.

عرفها، فلما ذهبت إذا هي فاطمة، فقال لها رسول الله ﷺ: ما أخرجك يا فاطمة من بيتك؟ قالت: أتيت، يا رسول الله، أهل هٰذا البيت فرحمت إليهم ميتهم ـ أو عزيتهم به ـ . . . »[14425].

وجاء في شرح هٰذا الحديث: قوله: (قبرنا) أي دفنا. (فلما حاذى) أي رسول الله ﷺ. ولفظ النسائي قال: «بينما نحن نسير مع رسول الله ﷺ إذ بصر بامرأة لا نظن أنه عرفها، فلما توسط الطريق وقف حتى انتهت إليه، فإذا فاطمة بنت رسول الله ﷺ. قولها (فرحمت إليهم) وفي رواية النسائي (فترحمت إليهم) أي: ترحمت ميتهم، وقلت فيه: رحم الله ميتكم[14426].

١١٩٠٦ ـ أجر المعزِّي:

وفي التعزية يؤجر المعزِّي، وبهٰذا جاءت السنة النبوية الشريفة، فمن ذٰلك:

أخرج الإمام الترمذي في «جامعه» عن عبد الله بن مسعود، عن النبي ﷺ قال: «من عَزَّى مصاباً فله مثل أجره».

وقد جاء في شرحه: «من عزّى مصاباً» أي من عزى مصاباً بالموت أو بغيره بالمجيء إلى المصاب أو بالكتابة إليه بما يهوّن المصيبة عليه بتذكيره بوعد الأجر أو بالدعاء له بنحو: أعظم الله لك الأجر، وألهمك الصبر، ورزقك الشكر، «فله» أي: فللمعزي. «مثل أجره» أي: نحو أجر المصاب على صبره؛ لأن الدال على الخير كفاعله[14427].

ب ـ وأخرج ابن ماجه في «سننه» أن النبي ﷺ قال: «ما من مؤمن يعزي أخاه بمصيبة إلا كساه الله سبحانه من حلل الكرامة يوم القيامة»[14428].

جـ ـ وأخرج الترمذي عن أبي برزة قال: قال رسول الله ﷺ: «من عزّى ثكلى كُسِيَ برداً في الجنة»[14429].

وجاء في شرح هٰذا الحديث: (الثكلى) من فقدت ولدها. والمعنى: من عزّى ثكلى بفقد ولدها كساه الله برداً أي ثوباً عظيماً مكافأة على تعزيتها، وذٰلك بأن يذكر لها الصبر وفضله

(١٤٤٢٥) «سنن أبي داود» ج٨، ص٣٩١-٣٩٢.

(١٤٤٢٦) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٨، ص٣٩٢.

(١٤٤٢٧) «جامع الترمذي وشرحه تحفة الأحوذي» ج٤، ص١٨٥.

(١٤٤٢٨) «سنن ابن ماجه» ج١، ص٥١١.

(١٤٤٢٩) «جامع الترمذي» ج٤، ص١٩٠.

والابتلاء وأجره والمصيبة وثوابها. ولكن لا يعزي المرأة الشابة إلا محارمها أو زوجها(١٤٤٣٠).

وقال الشوكاني في شرح هٰذا الحديث: فيه دليل على أنه يحصل للمعزي بمجرد التعزية مثل أجر المصاب(١٤٤٣١).

١١٩٠٧ ـ ما يقال في التعزية:

قال ابن قدامة الحنبلي: «ولا نعلم في التعزية شيئاً محدداً إلا أنه يروى: أن النبي ﷺ عزّى رجلًا فقال: رحمك الله وآجرك» رواه أحمد. وعزّى الإمام أحمد أبا طالب، فوقف على باب المسجد فقال: أعظم الله أجركم وأحسن عزاءكم(١٤٤٣٢).

واستحب بعض أهل العلم ومنهم الشافعية أن يقول المعزّي في تعزيته ما رواه الإمام الشافعي في «مسنده» عن جعفربن محمد، عن أبيه، عن جده قال: «لما توفي رسول الله ﷺ سمعوا قائلًا يقول: إن في الله عزاءً من كل مصيبة، وخلفاً من كل هالك، ودركاً من كل فائت، فبالله فثقوا، وإياه فارجو، فإن المصاب حرم الثواب»(١٤٤٣٣).

١١٩٠٩ ـ الدعاء في التعزية:

ويستحب أن يدعو المعزي للميت وللمصاب فيقول: عظّم الله أجرك، وأحسن عزاءك، وغفر لميتك، أو رحم ميتك. وهٰذه التعزية إذا عزّى مسلماً بفقد مسلم. فإن عزّى مسلماً بموت كافر قال: أعظم الله أجرك وأحسن عزاءك. وإن عزّى كافراً بموت مسلم قال: أحسن الله عزاك وغفر لميتك. وإن عزّى كافراً بموت كافر قال: أخلف الله عليك، ولا نقص عددك(١٤٤٣٤).

١١٩١٠ ـ أحسن ما يُعزّى به:

قال الفقيه الشوكاني: وأحسن ما يُعزّى به ما أخرجه البخاري ومسلم من حديث أسامة بن زيد قال: كنا عند رسول الله ﷺ فأرسلت إليه إحدى بناته تدعوه وتخبره أن صبياً لها أو ابناً لها في الموت، فقال للرسول: ارجع إليها أخبرها: «أن لله ما أخذ، ولله ما أعطى، وكلُّ شيء عنده

(١٤٤٣٠) «تحفة الأحوذي» ج٤، ص١٩٠، «فيض القدير شرح الجامع الصغير» للمناوي، ج٦، ص١٧٨.

(١٤٤٣١) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص٢٢٤.

(١٤٤٣٢) «المغني» ج٢، ص٥٤٤.

(١٤٤٣٣) «المغني» ج٢، ص٥٤٤، «المهذب» للشيرازي، ج٥، ص٢٧٣.

(١٤٤٣٤) «المغني» ج٢، ص٥٤٤، «المهذب» للشيرازي، ج٥، ص٢٧٣-٢٧٤.

بأجل مسمى»[١٤٤٣٥].

وكذلك قال الحنفية في استحباب التعزية بهذه الصيغة[١٤٤٣٦].

والإمام مسلم روى هذا الحديث الذي ذكره الشوكاني وزاد مسلم فيه: «... فمرها ـ من الأمر ـ فلتصبر ولتحتسب...»[١٤٤٣٧].

وجاء في شرحه للإمام النووي: «فيه الحث على الصبر والتسليم لقضاء الله تعالى وتقديره؛ لأن ما أخذه منكم ـ يا أهل الميت ـ كان له، فلم يأخذ إلا ما هو له فينبغي أن لا تجزعوا كما لا يجزع من استردت منه وديعته وعاريته»[١٤٤٣٨].

ويبدو لي، أنه يمكن أن يزيد المعزي في تعزيته بالصيغة التي رواها مسلم فيقول: وأعظم الله أجرك، وأحسن عزاءك، ورحم ميتك، لأن هذا دعاء، والدعاء مشروع في التعزية.

١١٩١١ ـ المصافحة في التعزية:

جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: إن شئت أخذتَ بيد الرجل في التعزية وإن شئت لم تأخذ[١٤٤٣٩].

والظاهر أن المسألة متروكة للعرف وعادات الناس في هذه الحالة، فإن كان عرفهم في التعزية المصافحة صافح المعزي أهل المصاب الذين يعزيهم، وإن لم تكن عادتهم المصافحة لم يصافح في التعزية.

١١٩١٢ ـ ما يعين المصاب على الصبر:

روى النسائي في «سننه» أن رجلاً مات له ابن وكان يحضر مجلس رسول الله ﷺ ففقده النبي ﷺ فقال: «ما لي لا أرى فلاناً؟ قالوا: يا رسول الله، بُنيّه الذي رأيته هلك. فلقيه النبي ﷺ فسأله عن بنيّه فأخبره أنه هلك. فعزاه عليه ثم قال: يا فلان أيما كان أحبُّ إليك: أن تمتع به عمرك أو لا تأتي غداً إلى باب من أبواب الجنة إلا وجدته قد سبقك إليه يفتحه لك؟ قال: يا نبي الله، بل يسبقني إلى باب الجنة فيفتحها لي، فهو أحب إليّ. قال ﷺ فذاك لك»[١٤٤٤٠].

(١٤٤٣٥) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٤، ص٩٦.

(١٤٤٣٦) «الفتاوى الهندية» ج١، ص١٦٧.

(١٤٤٣٧) «صحيح مسلم» ج٦، ص٢٢٤.

(١٤٤٣٨) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٦، ص٢٢٥.

(١٤٤٣٩) «المغني» ج٢، ص٥٤٥.

(١٤٤٤٠) «سنن النسائي» ج٤، ص٩٥-٩٦.

فتذكير المصاب بفقد ولده بما يصيبه من الأجر بفقد ولده يهون عليه مصيبته ويحمله على الصبر الجميل.

١١٩١٣ ـ ومما يعين على الصبر أن يتذكر المصاب أو يذكره المعزي بقول الله تعالى: ﴿الـذين إذا أصـابتهم مصيبة قالوا إنَّا لله وإنَّا إليه راجعون. أولئك عليهم صلواتٌ من ربِّهم ورحمةٌ، وأولئك هم المهتدون﴾(١٤٤٤١). قال سيدنا عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ في هٰذه الآية: نعم العدلان، ونعم العلاوة. ومراد عمر بالعدلين: الصلاة والرحمة. والعلاوة: الاهتداء(١٤٤٤٢).

١١٩١٤ ـ إظهار الحزن عند المصيبة والجلوس لها:

وإظهار الحزن عند المصيبة أو ظهوره على وجه المصاب لا ينافي الصبر الجميل، فقد أخرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «لما جاء النبي قتل ابن حارثة، وجعفر، وابن رواحة، جلس ﷺ يُعرَف فيه الحزن...».

وجاء في شرحه: قال الزين بن المنير: إن الاعتدال في الأحوال هو المسلك الأقوم، فمن أصيب بمصيبة عظيمة لا يفرط في الحزن حتى يقع في المحذور من اللطم والنوح وغيرهما، ولا يفرط في التجلد حتى يفضي إلى القسوة والاستخفاف بقدر المصاب. فيقتدى به ﷺ في تلك الحالة بأن يجلس المصاب جلسة خفيفة بوقار وسكينة تظهر عليه مخايل الحزن ويؤذن بأن المصيبة عظيمة(١٤٤٤٣).

١١٩١٥ ـ المصاب يغير هيئته للمصيبة:

جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «ويكره للمصاب تغيير حاله أي هيئته من خلع ردائه ونعله، وغلق حانوته، وتعطيل معاشه، ونحوه، لما في ذٰلك من إظهار الجزع»(١٤٤٤٤).

ويقاس على ذٰلك في كراهته لبس الرباط الأسود من قبل الرجل المصاب، أو إطلاق لحيته مع أن عادته حلقها، ونحو ذٰلك مما يفعله المصاب حزناً على ميته ولم تأت به السنة النبوية.

(١٤٤٤١) [سورة البقرة: الآيتان ١٥٦، ١٥٧].

(١٤٤٤٢) «صحيح البخاري وشرحه» للعسقلاني، ج٣، ص١٧١-١٧٢.

(١٤٤٤٣) «صحيح البخاري وشرحه» للعسقلاني، ج٣، ص١٦٦-١٦٧.

(١٤٤٤٤) «كشاف القناع» ج١، ص٤٢٣.

١١٩١٦ ـ التعزية لأهل الميت جميعاً:

ويستحب تعـزية جميع أهل الميت كبارهم وصغارهم ويخص خيارهم والمنظور إليه من بينهم ليستن به غيره، كما يخص الضعيف منهم عن تحمل المصيبة لحاجته إليها(١٤٤٤٥).

١١٩١٧ ـ تعزية المرأة:

قلنا: إن المستحب تعزية جميع أهل الميت، ويدخل في هٰذا التعميم النساء، وبهٰذا صرح الفقهاء، واحتج صاحب «فتح القدير» الكمال بن الهمام لجواز تعزية النساء بعموم أحاديث التعزية.

ولكن الفقهاء استثنوا من ذٰلك المرأة الشابة، فقالوا: لا يعزيها الرجل الأجنبي مخافة الفتنة، وإنما يعزيها زوجها أو محارمها، وبهٰذا صرح الفقهاء(١٤٤٤٦).

ويفهم من تقييدهم المنع بكون المرأة المراد تعزيتها شابة، جواز تعزية المرأة العجوز لعدم الفتنة في تعزيتها.

١١٩١٨ ـ وقت التعزية ومدتها:

أولاً: عند الحنابلة:

قالوا: وقت التعزية قبل الدفن أو بعده إلى ثلاث ليال بأيامها. وكره التعزية جماعة من أهل العلم بعد الأيام الثلاثة إلا أن يكون غائباً، فلا بأس بتعزيته إذا حضر(١٤٤٤٧).

١١٩١٩ ـ ثانياً: عند الشافعية:

وقت التعزية من حين الموت إلى حين الدفن، ومن بعد الدفن إلى ثلاثة أيام، وتكره التعزية بعد الثلاثة الأيام؛ لأن المقصود من التعزية تسكين قلب المصاب، والغالب سكونه بعد الثلاثة الأيام، فلا يُجدَد له الحزن. هٰذا هو الصحيح المعروف إلا إذا كان أحدهما غائباً فلم يحضر إلا بعد الثلاثة الأيام، فإنه يعزيه(١٤٤٤٨).

(١٤٤٤٥) «المغني» ج٢، ص٥٤٤، «كشاف القناع» ج١، ص٤٢٢، «الأم» للشافعي، ج١، ص٢٧٨، «المجموع» ج٥، ص٢٧٤، «مغني المحتاج» ج١، ص٣٥٤، «فتح القدير» للكمال بن الهمام، ج١، ص٤٧٣، «الفتاوى الهندية» ج١، ص١٦٧.

(١٤٤٤٦) «المراجع السابقة».

(١٤٤٤٧) «كشاف القناع» ج١، ص٤٢٢-٤٢٣.

(١٤٤٤٨) «المجموع» ج٥، ص٢٧٥، «مغني المحتاج» ج١، ص٣٥٥.

وقالوا أيضاً: التعزية بعد الدفن أحسن وأفضل؛ لأن أهله قبل الدفن مشغولون بتجهيزه؛ ولأن وحشتهم بعد دفنه لفراقه أكثر، فكان ذٰلك الوقت أولى بالتعزية إلا أن يظهر منهم جزع ونحوه، فيعجل التعزية ليذهب جزعهم أو يخف(١٤٤٤٩).

١١٩٢٠ ـ ثالثاً: عند الحنفية:

وعندهم: وقت التعزية من حين يموت إلى ثلاثة أيام، ويكره بعدها إلا أن يكون المعزّي أو المعزّى إليه غائباً، فلا بأس بها. وهي بعد الدفن أولى منها قبله. وهٰذا إذا لم يظهر منهم جزع شديد، فإن ظهر منهم ذٰلك قدمت التعزية(١٤٤٥٠).

١١٩٢١ ـ رابعاً: عند المالكية:

تجوز التعزية قبل الدفن وبعده، والأفضل كونها بعد الدفن، وفي بيت المصاب، وأمدها ثلاثة أيام، ولا تعزية بعدها إلا أن يكون ولي الميت الذي يُعزَّى غائباً(١٤٤٥١).

١١٩٢٢ ـ يكره تكرار التعزية:

قال الحنفية: تكره التعزية ثانياً، أي تكرارها، فقد روى الحسن عن أبي حنيفة: لا ينبغي لمن عزّى مرة أن يُعزّي مرة أخرى(١٤٤٥٢). وكذٰلك قال الحنابلة: يكره تكرار التعزية(١٤٤٥٣).

١١٩٢٣ ـ الجلوس للتعزية، هل يجوز؟

المراد بالجلوس للتعزية جلوس أهل الميت في بيتهم أو في مكان آخر ليأتي الناس إليهم ويعزّوهم، فهل هٰذا الجلوس لهٰذا الغرض جائز شرعاً أم لا؟ هٰذا ما نحاول الإجابة عليه في الفقرات التالية:

١١٩٢٤ ـ الجلوس عند المصيبة:

قال الإمام البخاري في «صحيحه»: باب من جلس عند المصيبة يعرف فيه الحزن. ثم ذكر البخاري حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ، وأنها قالت: «لما جاء النبي ﷺ قتل ابن حارثة،

(١٤٤٤٩) «المجموع» ج٥، ص٢٧٥، «مغني المحتاج» ج١، ص٣٥٥.

(١٤٤٥٠) «الفتاوى الهندية» ج١، ص١٦٧.

(١٤٤٥١) «الشرح الكبير» و«حاشية الدسوقي» ج١، ص٤١٩، و«الشرح الصغير» و«حاشية الصاوي» ج١، ص١٩٩.

(١٤٤٥٢) «الفتاوى الهندية» ج١، ص١٦٧.

(١٤٤٥٣) «كشاف القناع» ج١، ص٤٢٢.

وجعفر، وابن رواحة جلس النبي ﷺ يُعرَف فيه الحزن...».

وجاء في شرحه: وفيه جواز الجلوس للعزاء بسكينة ووقار(١٤٤٥٤).

١١٩٢٥ ـ مكان الجلوس عند المصيبة:

وأخرج أبو داود في «سننه» عن عائشة قالت: «لما قتل زيد بن حارثة، وجعفر، وعبد الله بن رواحة جلس رسول الله ﷺ في المسجد يُعرَف في وجهه الحزن».

وجاء في شرحه: قوله: «يعرف في وجهه الحزن» قال الطيبي: كأنه كظم الحزن كظماً فظهر منه ما لا بدّ للجبلّة البشرية منه(١٤٤٥٥).

١١٩٢٦ ـ مذاهب الفقهاء في الجلوس للتعزية:

أولاً: مذهب المالكية:

جاء في «حاشية الصاوي على الشرح الصغير» للدردير: «ويجوز أن يجلس الرجل للتعزية كما فعل النبي ﷺ حين جاء خبر جعفر، وزيد بن حارثة، وعبد الله بن رواحة، ومن قتل معهم في معركة مؤتة»(١٤٤٥٦).

ثانياً: مذهب الحنابلة:

جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «قال أبو الخطاب ـ من فقهاء الحنابلة ـ يكره الجلوس للتعزية»(١٤٤٥٧).

وجاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «ويكره الجلوس للتعزية بأن يجلس المصاب في مكان ليعزوه، أو يجلس المعزي عند المصاب للتعزية لما في ذلك من استدامة الحزن، قال الإمام أحمد في رواية أبي داود: ما يعجبني أن يقعد أولياء الميت في المسجد يُعزَّون، أخشى أن يكون تعظيماً للميت. وقال أحمد في رواية أبي الحارث: ما أحب الجلوس مع أهل الميت والاختلاف إليهم بعد الدفن ثلاثة أيام. وقال بعضهم: المكروه البيتوتة عند أهل الميت،

(١٤٤٥٤) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٣، ص١٦٨.

(١٤٤٥٥) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٨، ص٣٩١.

(١٤٤٥٦) «حاشية الصاوي على الشرح الصغير» للدردير، ج١، ص١٩٩.

(١٤٤٥٧) «المغني» ج٢، ص٥٤٥.

وأن يجلس إليهم من عزّى مرة أو يستديم المعزي الجلوس زيادة كثيرة على قدر التعزية»(١٤٤٥٨).

١١٩٢٧ ـ ثالثاً: مذهب الشافعية:

قال صاحب «المهذب» أبو إسحاق الشيرازي: «ويكره الجلوس للتعزية؛ لأن ذلك مُحدَث، والمحدث بدعة»(١٤٤٥٩).

وجاء في «المجموع شرح المهذب» للنووي: «وأما الجلوس للتعزية فنصّ الشافعي والمصنف وسائر الأصحاب على كراهته. والمقصود بالجلوس لها أن يجتمع أهل الميت في بيت فيقصدهم من أراد التعزية. قالوا: بل ينبغي أن ينصرفوا في حوائجهم فمن صادفهم عزاهم. ولا فرق بين الرجال والنساء في كراهة الجلوس لها»(١٤٤٦٠).

وجاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «ويكره الجلوس للتعزية بأن يجتمع أهل الميت بمكان لتأتيهم الناس للتعزية؛ لأنه محدث وهو بدعة؛ ولأنه يجدد الحزن ويكلف المُعزَّى. وأما ما ثبت عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ من أنه ﷺ لما جاءه قتل زيد بن حارثة، وجعفر، وابن رواحة جلس في المسجد يعرف في وجهه الحزن، فلا نسلّم أن جلوسه ﷺ كان لأجل أن يأتيه الناس ليعزوه»(١٤٤٦١).

١١٩٢٨ ـ رابعاً: مذهب الحنفية:

أ ـ جاء في «فتح القدير شرح الهداية»: «ويجوز الجلوس للمصيبة ثلاثة أيام وهو خلاف الأولى، ويكره في المسجد»(١٤٤٦٢).

ب ـ وجاء في «الدر المختار»: «ولا بأس بالجلوس للتعزية في غير مسجد ثلاثة أيام»(١٤٤٦٣).

وجاء في «رد المحتار» تعليقاً على هذا القول: «واستعمال (لا بأس) هنا على حقيقته؛ لأنه خلاف الأولى كما صرّح به «شرح المنية».

(١٤٤٥٨) «كشاف القناع» ج١، ص٤٢٢.

(١٤٤٥٩) «المهذب» للشيرازي، في فقه الشافعية، ج٥، ص٢٧٣.

(١٤٤٦٠) «المجموع» ج٥، ص٢٧٥-٢٧٦.

(١٤٤٦١) «مغني المحتاج» ج١، ص٣٥٥.

(١٤٤٦٢) «فتح القدير» ج١، ص٤٧٣.

(١٤٤٦٣) «رد المحتار على الدر المختار» ج٢، ص٢٤١.

وفي الأحكام عن «خزانة الفتاوى»: الجلوس في المصيبة ثلاثة أيام للرجال جاءت الرخصة فيه، ولا تجلس النساء قطعاً»[14464].

وجاء في «ردّ المحتار» أيضاً تعليقاً على قول صاحب «الدرّ المختار» (في غير مسجد): وقوله: (في غير مسجد) أما فيه فيكره كما في «البحر» عن المجتبى، وجزم به في «شرح المنية» و«الفتح». لكن في «الظهيرية»: لا بأس به لأهل الميت في البيت أو في المسجد، والناس يأتونهم ويعزونهم.

ثم قال ابن عابدين في «رد المحتار»: وما في «البحر» من أنه ﷺ جلس لما قتل جعفر، وزيد، وابـن رواحة، والناس يأتونه ويعزونه، ويجاب عنه بأن جلوسه ﷺ لم يكن مقصوداً للتعزية.

وجـاء في «الإمداد»: وقال كثير من متأخري أئمتنا: يكره الاجتماع عند صاحب البيت، ويكـره له الجلوس في بيتـه حتى يأتي إليه من يعـزّي، بل إذا فرغ ورجـع الناس من الدفن فليتفرقوا، ويشتغل الناس بأمورهـم، وصاحب البيت بأمره.

ثم قال صاحب «ردّ المحتار» ابن عابدين: وهل تنتفي الكراهة بالجلوس في المسجد وقراءة القـرآن حتى إذا فرغـوا قام وليّ الميت وعزّاه الناس كما يفعل في زماننا؟ الظاهر، لا. لكون الجلوس مقصوداً للتعزية لا للقراءة[14465].

جـ ـ وفي «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «ولا بأس لأهل المصيبة أن يجلسوا في البيت أو في مسجد ثلاثة أيام والناس يأتونهم ويعزونهم»[14466].

ويبدو أن ما جاء في «الفتاوى» هو المستخلص من أقوال فقهاء الحنفية وأنه هو ما استقروا عليه.

١١٩٢٩ ـ الراجح في الجلوس للتعزية:

والراجح في مسألة الجلوس للتعزية جوازها وبشروط أو بقيود، أما أدلة جوازها فهي ما يأتي:

أولاً: لم يرد نصّ بالمنع من ذٰلك، بل استدل المالكية بجلوس النبي ﷺ في المسجد عند بلوغه خبـر استشهـاد جعفـر، وزيد، وابن رواحـة في معركة مؤتة، استدلوا بذٰلك على جواز الجلوس للتعزية، وإن نازعهم غيرهـم في هٰذا الاستدلال.

(١٤٤٦٤) «رد المحتار على الدر المختار» ج٢، ص٢٤١.

(١٤٤٦٥) «رد المحتار على الدر المختار» ج٢، ص٢٤١. (١٤٤٦٦) «الفتاوى الهندية» ج١، ص١٦٧.

ثانياً: من المستحب قيام المسلم بتعزية المصاب بمصيبة موت قريبه لأن في هٰذه التعزية مواساة للمصاب وتسلية له، وإعانة له بتذكيره بضرورة الصبر وبالأجر الذي ينتظره إذا صبر كما أن في التعزية دعاء للميت، وأجراً عظيماً للمعزي، ولا شك أن مما يسهل حصول هٰذا المستحب شرعاً ـ وهو التعزية ـ جلوس المصاب في بيته أو في مكان آخر معروف ويسهل الوصول إليه من قبل المعزّين، وقد لا تتيسر التعزية إذا لم يعرف للمصاب مكان يجلس فيه، فتفوت هٰذه المصالح التي ذكرناها للمصاب وللميت وللمعزي.

ثالثاً: والجلوس للتعزية ثلاثة أيام مدة مناسبة ومقبولة إذ يمكن خلالها أن يعلم الناس بالوفاة، فيأتي الصديق والقريب للتعزية.

رابعـاً: ولكن هٰذا الجلوس للتعزية يشترط له خلو مكان التعزية من الأمور الحادثة وهي التي نشاهدها عند إقامة ما يسمى بـ (مجالس الفاتحة) مثل استئجار من يقرأ القرآن، مع العلم بعـدم إنصـات الحاضرين من المعزّين لقراءة القرآن، ومثل تقديم (السكاير) والتدخين مكروه كراهة شديدة جداً، ومثل تكليف أهل الميت بعمل الطعام في اليوم الثالث للتعزية، فلا بدّ من خلو هٰذه الأمور الحادثة للقول بجواز الجلوس للتعزية، ويضاف إلى ذٰلك أن هٰذه النفقات تقتطع من تركة الميت التي آلت إلى الورثة وقد يكون فيهم صغار، فلا يجوز مضارتهم بمثل هٰذه النفقات غير المبررة شرعاً.

خامساً: وفيما يخص مكان جلوس المصاب للتعزية يجوز أن يكون في بيته، أو في مكان آخر مناسب يسهل الوصول إليه، ويجوز في المسجد للضرورة إذا لم يوجد مكان آخر، وعلى أن تكون التعزية فيه خارج أوقات الصلاة، وأن لا يلحق بالمصلين ضيق، أو يمنعهم من أداء الصلاة جلوس المصاب، ومجيء المعزين وقعودهم في مكان التعزية.

سادسـاً: ومـع جواز الجلوس للتعـزية، وحصول ما ذكرته من فوائد بالدعاء للميت وللمصاب وللمعزي، فمن لا يجلس للتعزية لا يكون مقصراً، وله أسوة حسنة بالسلف الصالح الذين ما كانوا يجلسون للتعزية، وإنما كانوا يقومون بها في وقتها بعد الدفن أو قبله، ويمكن أن يحصل هٰذا أيضاً بدون الجلوس للتعزية.

المطلب الثاني

صنع الطعام لأهل الميت

١١٩٣٠ ـ ما ورد في السنّة بشأن الطعام لأهل الميت:

أخرج أبو داود، والترمذي، وابن ماجه، عن عبد الله بن جعفر قال ـ واللفظ للترمذي ـ: لما

جاء نعي جعفر قال النبي ﷺ: «اصنعوا لأهل جعفر طعاماً، فإنه قد جاءهم ما يشغلهم»(١٤٤٦٧).

وقد جاء في شرح هٰذا الحديث: في هٰذا الحديث دليل على مشروعية القيام بمؤونة أهل الميت مما يحتاجون إليه من الطعام لاشتغالهم عن أنفسهم بما دهمهم بالمصيبة(١٤٤٦٨).

وقال الطيبي: دلّ هٰذا الحديث الشريف على أنه يستحب للأقارب والجيران تهيئة طعام لأهل الميت. وقال ابن العربي: والحديث أصل في المشاركات عند الحاجة.

والسنة فيه أن يصنع الطعام في اليوم الذي مات فيه لقوله ﷺ: فقد جاءهم ما يشغلهم عن حالهم. وقال علي القاري: والمراد طعام يشبعهم يومهم وليلتهم، فإن الغالب أن الحزن الشاغل عن تناول الطعام لا يستمر أكثر من يوم. ثم إذا صنع لهم ما ذكر، فمن المستحب أن يلح عليهم في الأكل؛ لئلا يضعفوا بتركه استحياءً أو لفرط جزع.

وقال الكمال بن الهمام: ويستحب لجيران أهل الميت والأقرباء الأباعد تهيئة طعام يشبعهم يومهم وليلتهم لقوله ﷺ: «اصنعوا لآل جعفر طعاماً»(١٤٤٦٩).

١١٩٣١ ـ أهل الميت لا يصنعون الطعام بل يصنع لهم:

والسنّة ـ كما بيّنا ـ أن يصنع الطعام لأهل الميت لا أن يصنعوا هم الطعام لغيرهم، فهٰذا غير مشروع، قال شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ: «وأما صنعة أهل الميت طعاماً يدعون الناس إليه، فهٰذا غير مشروع وإنما هو بدعة، بل قد قال جرير بن عبد الله: كنا نعد الاجتماع إلى أهل الميت وصنعتهم الطعام للناس من النياحة»(١٤٤٧٠).

ثم قال ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ: «وإنما المستحب إذا مات الميت أن يصنع لأهله طعام كما قال النبي ﷺ لما جاء نعي جعفر بن أبي طالب: «اصنعوا لآل جعفر طعاماً فقد أتاهم ما يشغلهم»(١٤٤٧١).

(١٤٤٦٧) «جامع الترمذي» ج٤، ص٧٧، «سنن أبي داود» ج٨، ص٤٠٦، «سنن ابن ماجه» ج١، ص٥١٤.

(١٤٤٦٨) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٤، ص٩٧.

(١٤٤٦٩) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص٧٧، «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٨، ص٤٠٦.

(١٤٤٧٠) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ج٢٤، ص٣١٦.

(١٤٤٧١) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ج٢٤، ص٣١٦-٣١٧، ومعنى (نعي جعفر) أي: خبر موته ـ رضي الله عنه ـ.

١١٩٣٢ ـ أقوال الفقهاء في صنع الطعام لأهل الميت:

وبناء على ما ذكرناه من حديث رسول الله ﷺ: «اصنعوا لأهل جعفر طعاماً، فقد جاءهم ما يشغلهم»، قال الفقهاء باستحباب صنع الطعام لأهل الميت من الجيران والأقارب، فمن أقوال الفقهاء ما يأتي:

١١٩٣٣ ـ من أقوال الفقهاء في استحباب صنع الطعام لأهل الميت:

أ ـ قال المالكية: «ويندب للجار ونحوه تهيئة طعام لأهل الميت لاشتغالهم بميتهم»(١٤٤٧٢).

ب ـ وقال الشافعية كما جاء في «المهذب» للشيرازي: «ويستحب لأقرباء الميت وجيرانه أن يصلحوا لأهل الميت طعاماً لما روى أنه لما قتل جعفر بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ قال النبي ﷺ: «اصنعوا لآل جعفر طعاماً، فإنه قد جاءهم أمر يشغلهم عنه»(١٤٤٧٣).

وقال النووي في «المجموع شرح المهذب»: «قال الشافعي في «المختصر»: وأحب لقرابة الميت وجيرانه أن يعملوا لأهل الميت في يومهم وليلتهم طعاماً يشبعهم، فإنه سنّة وفعل أهل الخير. قال أصحابنا ـ أي فقهاء الشافعية ـ: ويلح عليهم في الأكل. ولو كان الميت في بلد آخر، فإنه يستحب لجيران أهله أن يعملوا لهم طعاماً»(١٤٤٧٤).

جـ ـ وقال الحنابلة: «يستحب إصلاح طعام لأهل الميت يبعث به إليهم إعانةً لهم وجبراً لقلوبهم، فإنهم ربما اشتغلوا بمصيبتهم وبمن يأتي إليهم عن إصلاح طعام لأنفسهم، وقد روى أبو داود عن عبد الله بن جعفر قال: لما جاء نعي جعفر، قال رسول الله ﷺ: «اصنعوا لآل جعفر طعاماً فإنه قد أتاهم أمر شغلهم. وروي عن عبد الله بن أبي بكر أنه قال: «فما زالت السنة فينا حتى تركها من تركها»(١٤٤٧٥).

د ـ وقال الحنفية: «يستحب لجيران أهل الميت والأقرباء والأباعد تهيئة طعام لهم يشبعهم يومهم وليلتهم لقوله ﷺ: «اصنعوا لآل جعفر طعاماً فقد جاءهم ما يشغلهم»؛ ولأنه برٌّ ومعروف. ويلح عليهم في الأكل لأن الحزن يمنعهم من ذلك فيضعفون»(١٤٤٧٦).

(١٤٤٧٢) «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج١، ص١٩٩.

(١٤٤٧٣) «المهذب» ج٥، ص٢٨٥.

(١٤٤٧٤) «المجموع شرح المهذب» للنووي، ج٥، ص٢٨٦.

(١٤٤٧٥) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٢، ص٥٥٠.

(١٤٤٧٦) «فتح القدير شرح الهداية» في فقه الحنفية، ج١، ص٤٧٣.

١١٩٣٤ ـ كراهة صنع الطعام من أهل الميت للناس:

بينا أن السنّة أن يصنع الجيران أو الأقارب طعاماً لأهل الميت، وذكرنا قول شيخ الإسلام ابن تيمية أن صنع الطعام من أهل الميت للناس أمر محدث، وعدّه ابن تيمية ـ رحمه الله ـ بدعة، ونقل عن جرير بن عبد الله أنهم كانوا يعدون الاجتماع إلى أهل الميت وصنعهم الطعام للناس من النياحة».

ونذكر فيما يلي بعض أقوالهم في كراهة أن يقوم أهل الميت بصنع الطعام للناس:

١١٩٣٥ ـ أولاً: قول المالكية:

قال المالكية: «وجمع الناس على طعام بيت الميت بدعة مكروهة لم ينقل فيها شيء، وليس ذلك موضع ولائم»(١٤٤٧٧).

١١٩٣٦ ـ ثانياً: قول الشافعية:

قالوا: «وأما إصلاح أهل الميت طعاماً وجمع الناس عليه، فلم ينقل فيه شيء وهو بدعة غير مستحبة. ويستدل لهذا بحديث جرير بن عبد الله ـ رضي الله عنه ـ: «كنا نعدّ الاجتماع إلى أهل الميت وصنعة الطعام بعد دفنه من النياحة»(١٤٤٧٨).

١١٩٣٧ ـ ثالثاً: قول الحنابلة:

قالوا: «فأما صنع أهل الميت طعاماً للناس فمكروه؛ لأن فيه زيادة على مصيبتهم وشغلاً لهم إلى شغلهم وتشبهاً بصنع أهل الجاهلية»(١٤٤٧٩).

١١٩٣٨ ـ استثناء من الكراهة عند الحنابلة:

وقال الحنابلة: «وإن دعت الحاجة إلى ذلك ـ أي صنع أهل الميت طعاماً للناس ـ جاز، فإنه ربما جاءهم من يحضر ميتهم من القرى والأماكن البعيدة، ويبيت عندهم، ولا يمكنهم إلا أن يضيفوه»(١٤٤٨٠).

(١٤٤٧٧) «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج١، ص١٩٩.

(١٤٤٧٨) «المجموع شرح المهذب» ج٥، ص٢٨٦.

(١٤٤٧٩) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٢، ص٥٥٠.

(١٤٤٨٠) «المغني» لابن قدامة الحنبلي، ج٢، ص٥٥٠.

١١٩٣٩ ـ **رابعاً: قول الحنفية:**

قالـوا: «ويكـره اتخاذ الضيافة من الطعام من أهل الميت؛ لأنه شرع في السرور لا في الشرور. وهي بدعة مستقبحة، فقد روى الإمام أحمد، وابن ماجه بإسناد صحيح عن جرير بن عبد الله، قال: «كنا نعدّ الاجتماع إلى أهل الميت وصنعهم الطعام من النياحة»[١٤٤٨١].

(١٤٤٨١) «فتح القدير شرح الهداية» في فقه الحنفية، ج١، ص٤٧٣.

المبحث الثامن

زيارة القبور

١١٩٤٠ ـ إباحة زيارة القبور بعد النهي عنها:

أخرج الإمام مسلم في «صحيحه»، قال رسول الله ﷺ: «نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها»[١٤٤٨٢]. ورواه الترمذي وفيه: «فزوروها فإنها تذكِّر الآخرة»[١٤٤٨٣]. وفي رواية لابن ماجه عن ابن مسعود أن رسول الله ﷺ قال: «كنت قد نهيتكم عن زيارة القبور، فزوروها، فإنها تزهد في الدنيا وتذكِّر الآخرة»[١٤٤٨٤]. وفي رواية لأبي داود: «فزوروا القبور فإنها تذكر بالموت»[١٤٤٨٥].

١١٩٤١ ـ علة النهي أولاً عن زيارة القبور:

قال النووي: «وكان النهي عن زيارة القبور أولاً لقرب عهدهم بالجاهلية فربما كانوا يتكلمون بكلام الجاهلية الباطل، فلما استقرت قواعد الإسلام وتمهدت أحكامه واستشعرت معالمه أبيح لهم الزيارة، واحتاط ﷺ بقوله: «ولا تقولوا هُجراً» والهجر هو الكلام الباطل»[١٤٤٨٦].

وقال العيني: «ومعنى النهي عن زيارة القبور إنما كان في أول الإسلام عند قربهم بعبادة الأوثان واتخاذ القبور مساجد، فلما استحكم الإسلام وقوي في قلوب الناس، وأمنت عبادة القبور، والصلاة إليها، نسخ النهي عن زيارتها؛ لأنها تذكر الآخرة وتزهد في الدنيا»[١٤٤٨٧].

١١٩٤٢ ـ حكمة مشروعية زيارة القبور:

وحكمة مشروعية زيارة القبور أنها تذكر بالموت وبالآخرة، وبالتالي فإنها تزهِّد بالدنيا، وبهذا كله نطقت الأحاديث الشريفة.

(١٤٤٨٢) «صحيح مسلم» ج٧، ص٤٦، ورواه النسائي في «سننه» ج٤، ص٧٣.

(١٤٤٨٣) «جامع الترمذي» ج٤، ص١٥٩.

(١٤٤٨٤) «سنن ابن ماجه» ج١، ص٥٠١.

(١٤٤٨٥) «سنن أبي داود» ج٩، ص٥٦.

(١٤٤٨٦) «المجموع» للنووي، ج٥، ص٢٨١.

(١٤٤٨٧) «شرح العيني لصحيح البخاري» ج٨، ص٧٠.

١١٩٤٣ ـ درجة مشروعيتها:

أما درجة مشروعية زيارة القبور فهي الاستحباب لورود الأمر بها، وقد روى ابن قدامة في «المغني» أن الإمام أحمد سئل عن زيارة القبور، وهل أن تركها أفضل أو زيارتها؟ فقال: زيارتها أفضل[١٤٤٨٨].

ونقل ابن حجر العسقلاني عن ابن حزم قوله: أن زيارة القبور واجبة ولو مرة واحدة في العمر لورود الأمر بها[١٤٤٨٩].

١١٩٤٤ ـ استحباب زيارة القبور للرجال:

قال الإمام النووي: «قوله ﷺ: «كنت نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها»، هٰذا من الأحاديث التي تجمع الناسخ والمنسوخ، وهو صريح في نسخ نهي الرجال عن زيارتها. وأجمعوا على أن زيارتها سنة لهم»[١٤٤٩٠].

وقال النووي أيضاً في «المجموع»: اتفقت نصوص الشافعي والأصحاب على أنه يستحب للرجال زيارة القبور، وهو قول العلماء كافة، ونقل العبدري فيه إجماع المسلمين، ودليله مع الإجماع الأحاديث الصحيحة المشهورة[١٤٤٩١].

١١٩٤٥ ـ هل تجوز زيارة القبور للنساء؟

اختلف العلماء في جواز زيارة القبور للنساء، وسبب الخلاف يرجع إلى أمرين:

(الأول): أن النهي عن زيارة القبور كان هو الحكم الثابت المتيقن في أول الأمر، وأنه كان شاملاً للرجال والنساء بيقين، ثم جاء الإذن بزيارة القبور بعد النهي الأول، فهل يشمل هٰذا الإذن النساء والرجال جميعاً أم أن هٰذا الإذن يختص بالرجال فقط دون النساء حيث يبقين على حكم النهي الأول؟

(والأمر الثاني): وردت أحاديث صريحة في نهي النساء عن زيارة القبور، فما علاقة هٰذه الأحاديث بأحاديث الإذن بزيارتها بعد ذٰلك النهي؟

(١٤٤٨٨) «المغني» ج٢، ص٥٦٥.

(١٤٤٨٩) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٣، ص١٤٨.

(١٤٤٩٠) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٧، ص٤٦ـ٤٧.

(١٤٤٩١) «المجموع» للنووي، ج٥، ص٢٨١.

وإذا كان هٰذان الأمران هما سبب الخلاف بين العلماء في هٰذه المسألة، فلا بدّ من بيان أقوالهم في هٰذين الأمرين ليتبيّن ما هو الراجح في مسألة زيارة النساء للقبور.

وعلى هٰذا نذكر أولاً ما ورد من أحاديث نهي زيارة القبور للنساء، ثم نبيّن علاقة هٰذه الأحاديث بالإذن بزيارتها أخيراً.

١١٩٤٦ ـ أحاديث نهي النساء عن زيارة القبور:

أ ـ أخرج أبو داود في «سننه» عن ابن عباس قال: «لعن رسول الله ﷺ زائرات القبور، والمتخذين عليها المساجد والسرج»(١٤٤٩٢). وأخرجه النسائي أيضاً في «سننه» عن ابن عباس(١٤٤٩٣).

ب ـ أخرج الترمذي في «جامعه» عن أبي هريرة: «إن رسول الله ﷺ لعن زوارات القبور»(١٤٤٩٤)، ورواه ابن ماجه أيضاً في «سننه»(١٤٤٩٥).

١١٩٤٧ ـ علاقة هٰذه الأحاديث بأحاديث الإذن بالزيارة:

ذكرنا أن زيارة القبور كانت منهياً عنها للنساء والرجال، ثم أذن النبي ﷺ بزيارتها.

وقلنا أيضاً: وردت أحاديث صريحة في نهي النساء عن زيارة القبور، فهل إن الإذن بزيارة القبور رفع النهي الأول العام عن زيارة القبور كما رفع النهي الخاص بالنساء عن زيارة القبور، فصارت هٰذه الزيارة مباحة للرجال والنساء، أم أنها بقيت محظورة على النساء باعتبار أن الإذن مقصور على الرجال وحدهم؟

اختلاف بين الفقهاء، فمنهم من قال: إن الإذن بالزيارة بعد النهي عنها شمل الرجال والنساء، وبالتالي: يجوز لهن زيارة القبور، وهٰؤلاء هم أصحاب القول الأول. ومنهم من قال: إن الإذن اللاحق بزيارة القبور خاص بالرجال دون النساء، فالنهي عن الزيارة باق في حقهن، وهٰؤلاء هم أصحاب القول الثاني.

وهناك من فصّل في المسألة، فلم يجز الزيارة للنساء بإطلاق، ولم يمنعها عنهن بإطلاق، وهٰؤلاء هم أصحاب القول الثالث. وأذكر فيما يلي هٰذه الأقوال الثلاثة، وأدلة أصحابها:

(١٤٤٩٢) «سنن أبي داود» ج٩، ص٥٧.

(١٤٤٩٣) «سنن النسائي» ج٤، ص٧٣.

(١٤٤٩٤) «جامع الترمذي» ج٤، ص١٦٠.

(١٤٤٩٥) «سنن ابن ماجه» ج١، ص٥٠٢.

١١٩٤٨ ـ **القول الأول: تجوز الزيارة للنساء:**

وهٰذا قول أكثر العلماء، وأدلتهم علىٰ ما ذهبوا إليه ما يأتي:

١١٩٤٩ ـ **الدليل الأول:**

النساء دخلن في عموم الإذن بزيارة القبور المستفاد من قوله ﷺ: «كنت قد نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها».

وهٰذا الخطاب يتناول بعمومه النساء والرجال؛ ولأن النساء قد نهين عن الزيارة فيتناولهن الإذن بالزيارة، وهٰذا إذا أمنت الفتنة في خروجهن لزيارة القبور(١٤٤٩٦).

١١٩٥٠ ـ **الدليل الثاني:**

روى الإمام البخاري عن أنس بن مالك ـ رضي الله عنه ـ قال: «مرَّ النبي ﷺ بامرأة تبكي عند قبر فقال: اتقي الله واصبري، قالت: إليك عني، فإنك لم تُصَب بمصيبتي، ولم تعرفه. فقيل لها: إنه النبي ﷺ، فأتت النبي ﷺ فلم تجد عنده بوابين، فقالت: لم أعرفك، فقال: إنما الصبر عند الصدمة الأولى»(١٤٤٩٧).

ووجه الدلالة بهٰذا الحديث أنه ﷺ لم ينكر على المرأة قعودها عند القبر، وتقريره ﷺ حجة ودليل(١٤٤٩٨).

١١٩٥١ ـ **الدليل الثالث:**

وممن حمل الإذن بالزيارة للرجال وللنساء السيدة عائشة أم المؤمنين ـ رضي الله عنها ـ فقد روى الحاكم من طريق ابن أبي مليكة أنه رآها زارت قبر أخيها عبد الرحمٰن، فقيل لها: أليس قد نهى النبي ﷺ عن ذٰلك؟ قالت: نعم. كان نهى ثم أمر بزيارتها(١٤٤٩٩).

١١٩٥٢ ـ **الدليل الرابع:**

ومما يؤيد جواز زيارة النساء للقبور الحديث الذي أخرجه الإمام مسلم عن عائشة ـ رضي

(١٤٤٩٦) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٣، ص١٤٨.

(١٤٤٩٧) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٣، ص١٤٨.

(١٤٤٩٨) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٣، ص١٤٨.

(١٤٤٩٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٣، ص١٤٨.
و«سنن ابن ماجه» ج١، ص٥٠٢-٥٠٣.

الله عنها ـ، وجاء فيه: «قلت: (أي قالت عائشة) كيف أقول يا رسول الله؟ قال: قولي: السلام على أهل الديار من المؤمنين والمسلمين، ويرحم الله المستقدمين منكم ومنا والمستأخرين، وإنا إن شاء الله تعالى بكم للاحقون»(١٤٥٠٠).

قال الإمام النووي في شرحه لهٰذا الحديث: فيه استحباب هٰذا القول لزائر القبور، وفيه دليل لمن جوّز للنساء زيارة القبور. .»(١٤٥٠١).

١١٩٥٣ ـ الدليل الخامس:

إن تعليل الإذن بزيارة القبور بأنها تذكر الآخرة هو مما يشترك في الحاجة إليه الرجال والنساء، فالمرأة المسلمة تحتاج كما يحتاج الرجل المسلم إلى ما يذكرها بالآخرة ويزهدها في الدنيا، فليس الرجال بأحوج من النساء فيما يذكر بالآخرة ويزهد بالدنيا(١٤٥٠٢).

١١٩٥٤ ـ الدليل السادس:

وأما حديث: «لعن رسول الله ﷺ زوارات القبور» فقد قال الترمذي بعد أن رواه في «جامعه» قال: وقد رأى بعض أهل العلم أن هٰذا كان قبل أن يرخص النبي ﷺ في زيارة القبور، فلما رخّص دخل في رخصته الرجال والنساء(١٤٥٠٣).

قال ابن عبد البرّ: يمكن أن يكون هٰذا ـ أي لعن زائرات القبور ـ قبل الإباحة بزيارتها(١٤٥٠٤). أو أن الأحاديث الدالة على تحريم زيارة النساء للقبور محمولة على زيارتهن المقترنة بمحرم كالنوح وغيره(١٤٥٠٥).

١١٩٥٥ ـ القول الثاني: تحريم زيارة القبور للنساء:

وقد استدل أصحاب هٰذا القول بجملة أدلة نذكرها فيما يلي:

الدليل الأول:

أحاديث التحريم صريحة في معناها، فإن رسول الله ﷺ لعن النساء على زيارة القبور،

(١٤٥٠٠) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٧، ص٤١.

(١٤٥٠١) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٧، ص٤١-٤٢.

(١٤٥٠٢) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٩، ص٥٩.

(١٤٥٠٣) «جامع الترمذي» ج٤، ص١٦٠.

(١٤٥٠٤) «عمدة القاري بشرح صحيح البخاري» للعيني، ج٨، ص٦٩.

(١٤٥٠٥) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص١٦١.

واللعن على الفعل من أدلّ الدلائل على تحريمه، ولا سيما وقد قرنه في اللعن بالمتخذين عليها المساجد والسرج، وهٰذا ـ أي اتخاذ المساجد والسرج على القبور ـ غير منسوخ، بل أن النبي ﷺ وهو في مرض موته لعن فاعله(١٤٥٠٦).

١١٩٥٦ ـ الدليل الثاني:

أخرج أبو داود عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال: «قبرنا مع رسول الله ـ يعني ميتاً ـ، فلما فرغنا انصرف رسول الله ﷺ وانصرفنا معه، فلما حاذى بابه وقف فإذا نحن بامرأة مقبلة، فلما ذهبت إليها فإذا هي فاطمة، فقال لها رسول الله ﷺ: ما أخرجك يا فاطمة من بيتك؟ قالت: أتيت يا رسول الله أهل هٰذا البيت فرحمت إليهم ميتهم، أو عزّيتهم به، فقال لها رسول الله ﷺ: فلعلك بلغت معهم الكُدَا؟ قالت: معاذ الله، وقد سمعتك تذكر فيها ما تذكر. قال: لو بلغت معهم الكُدَا، فذكر تشديداً في ذٰلك. فسألتُ ربيعة عن الكُدَا فقال القبور فيما أحسب»(١٤٥٠٧).

وجـاء في شرحـه: (الكُدَا) قال ابن الأثير: أراد المقابر، وذٰلك لأنها كانت مقابرهم في مواضع صلبة وهي جمع (كدية)، والكدية قطعة غليظة صلبة لا يعمل فيها الفأس. قالت فاطمة: (معاذ الله وقد.. إلخ) زاد النسائي: معاذ الله أن أكون بلغتها»(١٤٥٠٨)، ودلالته واضحة في تحريم زيارة القبور للنساء.

١١٩٥٧ ـ الدليل الثالث:

قوله ﷺ: «كنت قد نهيتكم» إنما هو صفة خطاب للذكور، والإناث وإن دخلن فيه تغليباً، فهٰذا حيث لا يكون دليل صريح يقتضي عدم دخولهن، وأحاديث التحريم من أظهر القرائن على عدم دخولهن في هٰذا الخطاب، خطاب الذكور(١٤٥٠٩).

١١٩٥٨ ـ الدليل الرابع:

الإذن في زيارة القبور بعد النهي عنها لمصلحة التذكير بالآخرة، هٰذا المعنى وإن كانت النساء تحتاجه كحاجة الرجال، ولكن ما يقارن زيارتهن للقبور من المفاسد من فتنة الأحياء، وإيذاء الأموات، والفساد الذي لا سبيل إلى دفعه إلا بمنعهن من زيارة القبور هو أعظم مفسدة

(١٤٥٠٦) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٧، ص٤٥، «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٩، ص٥٩ـ٦٠.

(١٤٥٠٧) «سنن أبي داود» ج٩، ص٣٩١ـ٣٩٣.

(١٤٥٠٨) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٩، ص٣٩٣.

(١٤٥٠٩) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٩، ص٦٠.

من مصلحة يسيرة تحصل لهن بالزيارة، والشريعة مبناها على تحريم الفعل إذا كانت مفسدته أرجح من مصلحته، ورجحان مفسدة خروجهن لزيارة القبور لزيارة القبور لا خفاء به، فمنعهن من الزيارة من محاسن الشريعة[١٤٥١٠].

١١٩٥٩ ـ الدليل الخامس:

الاحتجاج بزيارة عائشة ـ رضي الله عنها ـ لقبر أخيها عبد الرحمٰن لا يفيد أصحاب القول الأول؛ لأنه لا يدل على جواز الزيارة للنساء، فإن عائشة ـ رضي الله عنها ـ إنما قدمت إلى مكة للحج، فمرّت على قبر أخيها في طريقها فوقفت عليه، وهٰذا لا بأس به، لأن الكلام في خروجهن بقصد زيارة القبور. ولو قدر أنها مالت إلى قبره وقصدت زيارته فهي قد قالت: «لو شهدتك لما زرتك» وهٰذا يدل على أنه من المستقر المعلوم عندها أن النساء لا يشرع لهن زيارة القبور، وإلا لم يكن في قولها ذٰلك معنى.

وأما رواية البيهقي وغيره وفيها قولها: «نهى عنها أي: نهى النبي ﷺ عن زيارة القبور، ثم أمر بزيارتها»، فهٰذه العبارة لو صحت عنها فهي من تأويلها، فهي تأولت ما تأول غيرها من دخول النساء في الإذن بالزيارة بعد النهي عنها، والحجة في قول المعصوم ﷺ لا في تأويل الراوي. وتأويل الراوي لما يرويه يكون مقبولاً حيث لا يعارضه ما هو أقوى منه، وهٰذا التأويل قد عارضه ما هو أقوى منه وهو أحاديث المنع، منع النساء من زيارة القبور[١٤٥١١].

١١٩٦٠ ـ الدليل السادس:

وأما حديث أنس الذي أخرجه البخاري وفيه أن النبي ﷺ مرَّ بامرأة تبكي عند قبر فقال: «اتقي الله واصبري» فهو حجة للقول بتحريم زيارة النساء للقبور؛ لأن النبي ﷺ أمرها بتقوى الله، وتقوى الله هي فعل ما أمر به وترك ما نهى عنه.

ومن جملة ما نهى عنه نهي النساء عن زيارة القبور وأيضاً، فإن النبي ﷺ قال لها: «اصبري» ومعلوم أن مجيئها إلى القبر وبكاءها مما ينافي الصبر، فلما أبت أن تقبل منه ولم تعرفه انصرف عنها ﷺ، فلما علمت أنه رسول الله ﷺ وهو الآمر لها جاءته تعتذر إليه من مخالفة أمره، فأي دليل في هٰذا على جواز زيارة النساء للقبور؟

ثم إننا لا نعلم أن هٰذه القضية كانت بعد لعنه ﷺ لزائرات القبور أم لا؟

(١٤٥١٠) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٩، ص٦٠.

(١٤٥١١) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٩، ص٦١.

ثم إن هٰذه القضية إمـا أن تكون دالة على جواز الزيارة للنساء، ولكنها ليست دالة على تأخرها عن أحاديث المنع عن الزيارة، فلا تكون حجة للمجيزين للزيارة، وإما أن تكون هٰذه القضية دالة على المنع من الزيارة؛ لأن النبي ﷺ أمرها بتقوى الله، ومن تقوى الله الامتناع من زيارة القبور، فلا تكون حجة للمجيزين للزيارة(١٤٥١٢).

١١٩٦١ ـ الدليل السابع:

نهى الشرع النساء عن اتباع الجنائز، وقد ذكر الأحاديث النبوية الشريفة الواردة في هٰذا النهي(١٤٥١٣)، فيؤخذ منه تحريم زيارة النساء للقبور كما يقول بفحوى الخطاب الفقيه الشوكاني(١٤٥١٤).

١١٩٦٢ ـ القول الثالث: التفصيل في المسألة:

وهناك من العلماء من ذهب إلى التفصيل في مسألة زيارة النساء للقبور من جهة جوازها أو عدم جوازها، فمن أقوالهم:ـ

أولاً: قال القرطبي: اللعن الوارد في حق زائرات القبور إنما هو للمكثرات من الزيارة كما جاء في حديث الترمذي عن أبي هريرة: «أن رسول الله ﷺ لعن زوارات القبور» لما تقتضيه الصيغة «زوارات» من المبالغة. ولعل السبب هو ما يفضي إليه ذٰلك من تضييع حق الزوج، وما ينشأ منهن من الصياح ونحو ذٰلك(١٤٥١٥).

ثانياً: وقد ذكر ابن حجر العسقلاني قول القرطبي الذي ذكرناه، ثم قال ابن حجر معقباً على قول القرطبي: فقد يقال: إذا أمن جميع ذٰلك، فلا مانع من الإذن للنساء بزيارة القبور؛ لأن تذكر الموت يحتاج إليه الرجال والنساء(١٤٥١٦).

ثالثاً: وللقرطبي قول آخر غير الذي ذكرناه، فقد جاء في «عمدة القاري» للعيني: «قال القرطبي: أما الشواب فحرام عليهن الخروج ـ أي لزيارة القبور ـ، وأما القواعد من النساء فمباح لهن ذٰلك. وقال: وجائز ذٰلك لجميعهن إذا انفردن بالخروج عن الرجال»(١٤٥١٧).

(١٤٥١٢) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٩، ص٦١.

(١٤٥١٣) الفقرة «١١٥٠٥».

(١٤٥١٤) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٤، ص١١٠.

(١٤٥١٥) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٣، ص١٤٩.

(١٤٥١٦) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٣، ص١٤٩.

(١٤٥١٧) «عمدة القاري بشرح صحيح البخاري» للعيني، ج٨، ص٦٩.

رابعاً: وقال القاري في «المرقاة» بعد أن ذكر أحاديث الإذن بالزيارة: «إن هٰذه الأحاديث بتعليلاتها تدل على أن النساء كالرجال في إباحة الزيارة للقبور إذا قامت النساء بزيارة القبور بالشروط المطلوبة شرعاً في حقهن. وأما حديث: «لعن الله زوارات القبور» فمحمول على زيارتهن المقترنة بمحرم كالنوح وغيره»(١٤٥١٨).

خامساً: وقال ابن عبد البرّ: توقي النساء الكبيرات في السن الزيارة أحب إليَّ، وأمَا الشواب، فلا يؤمن من الفتنة عليهن، وبهن حيث خرجن، ولا شيء أحسن للمرأة من لزوم قعر بيتها. ولقد كره أكثر العلماء خروجهن إلى الصلوات فكيف إلى المقابر؟ وما أظن سقوط فرض الجمعة عليهن إلا دليلاً على إمساكهن عن الخروج فيما عداها(١٤٥١٩).

سادساً: وقال العيني: وحاصل الكلام من هٰذا كله أن زيارة القبور مكروهة للنساء، بل حرام في هٰذا الزمان ولا سيما نساء مصر؛ لأن خروجهن على وجه فيه الفساد والفتنة(١٤٥٢٠).

١١٩٦٣ ـ أقوال المذاهب المختلفة:

أولاً: مذهب الشافعية:

وعندهم في زيارة النساء للقبور ثلاثة أقوال(١٤٥٢١):

القول الأول: تكره زيارة القبور للنساء؛ لأنها مظنة لبكائهن ورفع أصواتهن لما فيهن من رقة القلب، وكثرة الجزع، وقلة احتمال المصائب، وإنما لم تحرم هٰذه الزيارة عليهن؛ لأنه ﷺ مرَّ بامرأة عند قبر تبكي على صبي لها، فقال لها: «اتقي الله واصبري»، فلو كانت الزيارة حراماً لنهى عنها، وعن عائشة ـ رضي الله تعالى عنها ـ قالت: كيف أقول يا رسول الله؟ يعني: إذا زارت القبور، قال: قولي السلام على أهل الديار. . . إلخ.

القول الثاني: تحرم زيارة النساء للقبور لما رواه ابن ماجه والترمذي، عن أبي هريرة «أن رسول الله ﷺ لعن زوارات القبور» وبهٰذا القول قال الشيرازي صاحب «المهذب».

القول الثالث: تباح زيارة النساء للقبور، وبهٰذا القول قال الإمام الغزالي في كتابه «الإحياء»، وصححه الفقيه الروياني إذا أمن الافتتان، والنهي عن الزيارة إذا ترتب عليها بكاء ونحو ذٰلك.

(١٤٥١٨) «جامع الترمذي وشرحه تحفة الأحوذي» ج٤، ص١٦١.

(١٤٥١٩) «عمدة القاري بشرح صحيح البخاري» للعيني، ج٨، ص٦٩.

(١٤٥٢٠) «عمدة القاري بشرح صحيح البخاري» للعيني، ج٨، ص٧١.

(١٤٥٢١) «مغني المحتاج» ج١، ص٣٦٥، «المهذب وشرحه المجموع» ج٥، ص٢٨٠-٢٨١.

١١٩٦٤ ـ ثانياً: مذهب المالكية[١٤٥٢٢]:

وعنـدهم في زيارة النسـاء للقبـور ثلاثـة أقـوال: المنع، والجواز بشرط التستر والحفظ، والثالث: الفرق بين المرأة الكبيرة والشابة، وبهٰذا القول الثالث جزم بعضهم فقال: وأما النساء فمباح للقواعد من النساء، ويحرم على الشواب اللاتي يخشى منهن الفتنة.

١١٩٦٥ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة:

اختلفت الرواية عن الإمام أحمد في زيارة النساء للقبور، فروي عنه كراهتها لما روته أم عطية قالت: «نُهينا عن زيارة القبور ولم يعزم علينا».

والـرواية الثـانية عن الإمـام أحمـد: لا يكره للنساء زيارة القبور لعموم قوله عليه الصلاة والسلام: «كنت قد نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها» وهٰذا يدل على سبق النهي ونسخه في عمومه للرجال والنساء[١٤٥٢٣].

ويبدو أن المختار كراهية زيارة القبور للنساء عند فقهاء الحنابلة المتأخرين، فقد جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «وتكره زيارة القبور للنساء لما روت أم عطية قالت: نهينا عن زيارة القبور ولم يعزم علينا»، فإن علم أنه يقع منهن حرمت زيارتهن القبور»[١٤٥٢٤]. ولكن لو اجتازت امرأة بقبر في طريقها ولم تكن خرجت له فسلمت عليه ودعت له، فحسنٌ؛ لأنها لم تخرج لذٰلك[١٤٥٢٥].

١١٩٦٦ ـ رابعاً: مذهب الحنفية:

جاء في «الـدرّ المختار» في فقه الحنفية: «ولا بأس بزيارة القبور ولو للنساء؛ لحديث: «كنت نهيتكم عن زيارة القبور ألا فزوروها»[١٤٥٢٦].

وتعقيبـاً على هٰذا القول، قال ابن عابدين: «قوله: «ولا بأس بزيارة القبور ولو للنساء». وقيل: تحرم عليهن. والأصح أن الرخصة ثابتة لهن. وجزم في «شرح المنية» بالكراهة لما ورد في اتباعهن الجنازة. وقال الخير الرملي: إن كان ذٰلك لتجديد الحزن والبكاء والندب على ما

(١٤٥٢٢) «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» للدردير، ج١، ص٤٢٢، «مواهب الجليل» للحطاب، ج٢، ص٢٣٧.

(١٤٥٢٣) «المغني» ج٢، ص٥٧٠.

(١٤٥٢٤) «كشاف القناع» ج١، ص٤١٦.

(١٤٥٢٥) «كشاف القناع» ج١، ص٤١٦.

(١٤٥٢٦) «الدر المختار» ج٢، ص٢٤٢.

جرت به عادتهن فلا تجوز زيارتهن، وعليه حمل حديث: «لعن الله زائراتِ القبور» وإن كان ـ أي زيارتهن ـ، للاعتبار والترحم من غير بكاء، فلا بأس إذا كن عجائز، ويكره إذا كن شوابَّ، كحضور الجماعة في المساجد. قال ابن عابدين: وهو توفيق حسن»[14527].

١١٩٦٧ ـ **خامساً: مذهب الظاهرية:**

قال الفقيه ابن حزم الظاهري: «وتستحب زيارة القبور، وهو فرض ولو مرة واحدة، ولا بأس بأن يزور المسلم قبر حميمه المشرك، الرجال والنساء سواء لقول رسول الله ﷺ: «نهيتكم عن زيارة القبور، فزوروها» وفي رواية لمسلم: «فزوروا القبور فإنها تذكر الموت». وقد صح عن عائشة أم المؤمنين وابن عمر وغيرهما في زيارة القبور»[14528].

١١٩٦٨ ـ **سادساً: قول شيخ الإسلام ابن تيمية[14529]:**

عرض شيخ الإسلام مسألة زيارة النساء للقبور وأقوال العلماء فيها، ورجح القول بعدم جواز زيارة النساء للقبور، وردّ على من أباحها فقال ـ رحمه الله ـ: «فمن العلماء من اعتقد أن النساء مأذون لهن في الزيارة، وأنه أذن لهن كما أذن للرجال، واعتقد أنَّ قوله ﷺ: «فزوروها فإنه تذكركم الآخرة» خطاب عام للرجال والنساء. والصحيح أن النساء لم يدخلن في الإذن في زيارة القبور لعدة أوجه:

الوجه الأول: أن قوله ﷺ: «فزوروها» صيغة تذكير وصيغة التذكير إنما تتناول الرجال بالوضع وقد تتناول النساء أيضاً على سبيل التغليب. لٰكن هٰذا فيه قولان: قيل إنه يحتاج إلى دليل منفصل، وقيل: إنه يحمل على ذٰلك عند الإطلاق، وعلى هٰذا: فيكون دخول النساء بطريق العموم الضعيف، والعام لا يعارض الأدلة الخاصة المستفيضة في نهي النساء، بل ولا ينسخها عند جمهور العلماء وإن علم تقدم الخاص على العام.

الوجه الثاني: لو كانت النساء داخلات في الخطاب ـ خطاب الإذن بزيارة القبور ـ لاستحب لهن زيارة القبور كما استحب للرجال عند الجمهور؛ لأن النبي ﷺ علّل بعلّة تقتضي الاستحباب وهي قوله: «فإنها تذكركم الآخرة»؛ ولهٰذا تجوز زيارة قبور المشركين لهٰذه العلة.

(١٤٥٢٧) «رد المحتار» لابن عابدين، ج٢، ص٢٤٢.

(١٤٥٢٨) «المحلى» لابن حزم، ج٥، ص١٦٠-١٦١.

(١٤٥٢٩) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ج٢٤، ص٣٤٣-٣٥٦.

فلو كانت زيارة القبور مأذوناً فيها للنساء لاستحب لهن كما استحب للرجال لما فيها من الدعاء للمؤمنين وتذكر الموت. وما علمنا أن أحداً من الأئمة استحب لهن زيارة القبور، ولا كان النساء على عهد النبي ﷺ وخلفائه الراشدين يخرجن إلى زيارة القبور كما يخرج الرجال.

وأيضاً: فإن الصلاة على الجنائز أوكد من زيارة القبور،ومع هٰذا، فقد ثبت في الصحيح أن النبي ﷺ نهى النساء عن اتّباع الجنائز، وفي ذٰلك تفويت صلاتهن على الميت، فإذا لم يستحب لهن اتّباعها مع ما فيها من الصلاة والثواب، فكيف بالزيارة؟

ثم قال ابن تيمية ـ رحمه الله تعالى ـ: وإذا رخّص للمرأة في الزيارة كان ذٰلك مظنة تكرير ذٰلك، فتعظم فيه المفسدة ويتجدد الجزع والأذى للميت. وفي ذٰلك مظنة قصد الرجال لهن والافتتان بهن كما هو الواقع في كثير من الأمصار، فإنه يقع بسبب زيارة النساء القبور من الفتنة والفواحش والفساد ما لا يقع شيء منه عند اتّباع الجنائز. . .

ثم قال ابن تيمية: وإذا كانت زيارة النساء مظنة وسبباً للأمور المحرمة وسبباً للأمور المحرمة في حقهن وحق الرجال، فيحرم هٰذا الباب سدّاً للذريعة، وليس في ذٰلك ـ أي في إباحة الزيارة للنساء ـ من المصلحة ما يعارض هٰذه المفسدة، فإنه ليس في ذٰلك ـ أي في زيارتها للقبور ـ إلا دعاؤها للميت وذٰلك ممكن في بيتها.

١١٩٦٩ ـ القول الراجح:

والراجح في مسألة زيارة النساء للقبور، ما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية لما ذكره من أدلة، ولأن القول بمنع النساء من زيارة القبور يتفق وأصل سدّ الذرائع، وهو أصل مشهود له بالصحة، مع وجود الأحاديث الصريحة بنهيهن عن زيارة القبور، ولا يعلم إن كانت هٰذه الأحاديث قبل أو بعد الإذن بزيارة القبور. فالاحتياط يقتضي الأخذ بها سدًّا لذرائع الفساد.

١١٩٧٠ ـ ما يقال عند زيارة القبور:

أ ـ أخرج الإمام مسلم في «صحيحه» عن علقمة بن مَرْثد، عن سليمان بن بُرَيدَة، عن أبيه قال: كان رسول الله ﷺ يعلمهم إذا خرجوا إلى المقابر فكان قائلهم يقول: «السلام عليكم أهل الديار من المؤمنين والمسلمين، وإنّا إن شاء الله بكم للاحقون، أسأل الله لنا ولكم العافية»(١٤٥٣٠).

(١٤٥٣٠) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٧، ص٤٥.

ب ـ وأخرج أبو داود في «سننه» عن أبي هريرة: «أن رسول الله ﷺ خرج إلى المقبرة فقال: «السلام عليكم دار قوم مؤمنين، وإنّا إن شاء الله بكم لاحقون»[14531].

وجاء في شرحه: قوله «السلام عليكم» قال الخطابي: فيه من العلم أن (السلام) على الموتى كالسلام على الأحياء في تقديم الدعاء على الاسم ـ أي على المُسلَّم عليه ـ ولا يقدم الاسم على الدعاء، وكذلك هو في كل دعاء بخير كقوله تعالى: ﴿رحمة الله وبركاته عليكم أهل البيت﴾، وكقوله تعالى: ﴿سلامٌ على إلْ ياسينَ﴾، وقال تعالى في خلاف ذلك: ﴿وإنَّ عليك لعنتي إلى يوم الدِّين﴾، فقدم الاسم على الدعاء». وقوله: «دار قوم» أي أهل دار. وقوله: «وإنا إن شاء الله بكم لاحقون» ومعناه اللحوق بهم في الإيمان. وقيل: إن الاستثناء إنما وقع في استصحاب الإيمان إلى الموت»[14532].

جـ ـ وأخرج الإمام الترمذي في «جامعه» عن ابن عباس قال: مرّ رسول الله ﷺ بقبور المدينة فأقبل عليهم بوجهه فقال: «السلام عليكم يا أهل القبور، يغفر الله لنا ولكم، أنتم سلفنا ونحن بالأثر»[14533].

وجاء في شرحه: قوله: (فأقبل عليهم بوجهه)، قال القاري في «المرقاة»: فيه دلالة على أن المستحب في حال السلام على الميت أن يكون وجهه لوجه الميت، وأن يستمر كذلك في الدعاء أيضاً خلافاً لما قاله ابن حجر من أن السنة عندنا أنه حالة الدعاء يستقبل القبلة كما علم من الأحاديث في مطلق الدعاء. وقوله: «أنتم سلفنا» قيل: سلف الإنسان من تقدمه بالموت من الآباء وذوي القرابة، ولذا سمي الصدر الأول من التابعين بالسلف الصالح. وقوله: «ونحن بالأثر» يعني تابعون لكم من ورائكم لاحقون بكم»[14534].

د ـ وأخرج النسائي في «سننه» عن سليمان بن بُريدَة عن أبيه أنَّ رسول الله ﷺ كان إذا أتى على المقابر قال: «السلام عليكم أهل الديار من المؤمنين والمسلمين، وإنَّا إن شاء الله بكم لاحقون، أنتم لنا فَرَطٌ، ونحن لكم تبع، أسأل الله العافية لنا ولكم»[14535].

وسؤال العافية للداعي وللميت دليل على أنها من أهم ما يطلب وأشرف ما يُسأَل. والعافية

(14531) «سنن أبي داود» ج9، ص62.

(14532) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج9، ص62-63.

(14533) «جامع الترمذي» ج4، ص157-158.

(14534) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج4، ص157-158.

(14535) «سنن النسائي» ج4، ص77، ومعنى (فرط) أي متقدمون.

للميت بسلامته من العذاب ومناقشة الحساب[١٤٥٣٦].

١١٩٧١ ـ آداب الزيارة وما يستحب للزائر وما يكره:

هناك جملة آداب ينبغي مراعاتها عند زيارة القبور:

(منها): استحباب خلع النعلين.

(ومنها): موقف الزائر من القبر.

(ومنها): عدم الجلوس على القبر والاتكاء عليها، أو المشي عليها.

ونذكر فيما يلي ما ورد من الآثار بشأن هٰذه الأمور وما قاله الفقهاء فيها استحباباً لبعضها، وكراهة للبعض الآخر.

١١٩٧٢ ـ خلع النعلين والمشي بين القبور:

أ ـ خلع النعلين:

يستحب لزائر القبور خلع نعليه، فقد روى بشير مولى رسول الله ﷺ: بينا أنا أماشي رسول الله ﷺ فإذا رجل يمشي في القبور عليه نعلان، فقال: يا صاحب السبتيتين ويحك، ألق سبتيتيك، فنظر الرجل، فلما عرف رسول الله ﷺ خلعهما فرمى بهما» رواه أبو داود[١٤٥٣٧].

وجاء في شرحه: قوله (بينما أنا أماشي) أي أمشي معه. وقوله: «يا صاحب السبتيتين» وهما نعلان لا شعر عليهما. قوله: «ألق سبتيتيك» أي اخلعهما، وإنما أمره بالخلع احتراماً للمقابر عن المشي بهما أو لقذر بهما أو لاختياله في مشيه بهما[١٤٥٣٨].

وقد استحب ابن قدامة الحنبلي خلع النعلين في زيارة القبور ثم قال: وأكثر أهل العلم لا يرون بذٰلك بأساً، واحتج ابن قدامة لاستحباب خلع النعلين بحديث بشير الذي ذكرناه، وبأن خلع النعلين أقرب إلى الخشوع، وزي أهل التواضع واحترام أموات المسلمين.

وإخبار النبي ﷺ بأن الميت يسمع قرع نعالهم لا ينفي كراهة في الزيارة. ولكن إذا كان للماشي عذر يمنعه من خلع نعليه مثل الشوك يخافه على قدميه، أو نجاسة تمسهما، لم يكره

(١٤٥٣٦) «سبل السلام شرح بلوغ المرام» ج٢، ص١٦٨.

(١٤٥٣٧) «سنن أبي داود» ج٩، ص٤٩ـ٥٠.

(١٤٥٣٨) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٩، ص٤٩ـ٥٠.

المشي في النعلين. ولا يدخل في الاستحباب خلع الخفين؛ لأن نزعهما يشق[١٤٥٣٩].

ب ـ المشي على القبور:

يكره المشي على القبور، فقد قال الإمام الخطابي: ثبت أن النبي ﷺ نهى أن توطأ القبور. ولأنه يكره المشي بينها بالنعلين فالمشي عليها أولى بالمنع[١٤٥٤٠].

وقال أبو إسحاق الشيرازي الشافعي: «ولا يدوسه ـ أي القبر ـ من غير حاجة؛ لأن الدوس كالجلوس، فإذا لم يجز الجلوس لم يجز الدوس. فإن لم يكن طريق إلى قبر من يزوره إلا بالدوس جاز له»[١٤٥٤١].

وفي «سنن ابن ماجه» عن عقبة بن عامر قال: قال رسول الله ﷺ: «لأن أمشي على جمرة أو سيف أو أخصف نعلي برجلي أحب إليَّ من أن أمشي على قبر مسلم...»[١٤٥٤٢].

١١٩٧٣ ـ يكره الجلوس على القبور أو الاتكاء عليها:

أ ـ روى الإمام مسلم في «صحيحه» عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «لأن يجلس أحدكم على جمرة فتحرق ثيابه فتخلص إلى جلده خير له من أن يجلس على قبر».

وقال الإمام النووي في شرحه لهٰذا الحديث: «القعود على القبر حرام، وكذا الاستناد إليه والاتكاء عليه»[١٤٥٤٣].

وأخرج الإمام الترمذي في «جامعه» عن أبي مَرْثَد الغنَوي قال: قال النبي ﷺ: «لا تجلسوا على القبور ولا تصلّوا إليها» وجاء في شرحه: فيه دليل على تحريم الجلوس على القبر، وإليه ذهب الجمهور، قاله الشوكاني.

وقال ابن الهمام: ويكره كل ما لم يعهد من السنّة، والمعهود منها ليس إلا زيارتها والدعاء عندها قائماً كما كان رسول الله ﷺ يفعل في الخروج في البقيع. وقوله: «ولا تصلُّوا إليها» أي مستقبلين إليها[١٤٥٤٤].

(١٤٥٣٩) «المغني» ج٢، ص٥٦٤ـ٥٦٥.

(١٤٥٤٠) «المغني» ج٢، ص٥٦٥.

(١٤٥٤١) «المهذب» للشيرازي، ج٥، ص٢٨٣.

(١٤٥٤٢) «سنن ابن ماجه» ج١، ص٤٩٩.

(١٤٥٤٣) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٧، ص٣٧.

(١٤٥٤٤) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٤، ص١٥٣.

جـ ـ وأخرج النسائي في «سننه» عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لأن يجلس أحدكم على جمرة حتى تحرق ثيابه خير له من أن يجلس على قبر»[14545].

د ـ جاء في «المغني» لابن قدامة: «قال الخطابي: وروي أن النبي ﷺ رأى رجلاً قد اتكأ على قبر فقال: «لا تؤذوا صاحب القبر»[14546].

١١٩٧٤ ـ الجلوس في المقبرة:

يجوز الجلوس في المقبرة، فقد أخرج ابن ماجه في «سننه» عن البراء بن عازب قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ في جنازة فقعد حيال القبلة.

وفي رواية أخرى لهٰذا الحديث: خرجنا مع رسول الله ﷺ في جنازة فانتهينا إلى القبر، فجلس كأن على رؤوسنا الطير»[14547].

وجاء في «صحيح البخاري» عن علي ـ رضي الله عنه ـ قال: كنا في جنازة في بقيع الغَرقَد، فأتانا النبي ﷺ فقعد وقعدنا حوله ومعه مخصرة.. إلخ»[14548].

وقد ساق البخاري هٰذا الحديث تحت عنوان: (باب موعظة المحدث عند القبر وقعود أصحابه حوله). وقال العسقلاني في تعليقه على عنوان هٰذا الباب: «كأن البخاري يشير إلى التفصيل بين أحوال القعود، فإن كان لمصلحة تتعلق بالحي أو الميت لم يكره، ويحمل النهي الوارد على ذٰلك على ما يخالف ذٰلك»[14549].

١١٩٧٥ ـ موقف الزائر من القبر وما يجوز له فعله وما لا يجوز:

ويقف الزائر أمام القبر، أي قدامه ويقرب كعادة الحي، ولا بأس بلمسه باليد. وأما التمسح بالقبر، والصلاة عنده، أو قصده لأجل الدعاء عنده معتقداً أن الدعاء هناك أفضل من الدعاء في غيره أو النذر له، أو نحو ذٰلك فقد قال الشيخ (أي ابن تيمية): فليس هٰذا من دين المسلمين، بل هو مما أحدث من البدع القبيحة التي من شعب الشرك[14550].

(١٤٥٤٥) «سنن النسائي» ج٤، ص٧٨.

(١٤٥٤٦) «المغني» ج٢، ص٥٦٥.

(١٤٥٤٧) «سنن ابن ماجه» ج١، ص٤٩٤.

(١٤٥٤٨) «صحيح البخاري» ج٣، ص٢٢٥.

(١٤٥٤٩) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٣، ص٢٢٥.

(١٤٥٥٠) «كشاف القناع» ج١، ص٤١٦.

١١٩٧٦ ـ قراءة القرآن عند القبر:

أولاً: قول الحنابلة:

جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: لا بأس بالقراءة عند القبر، وقد روي عن أحمد أنه قال: إذا دخلتم المقابر فاقرأوا آية الكرسي وثلاث مرات (قل هو الله أحد) ثم قل: اللهم فضله لأهل المقابر. وروي عنه أنه قال: القراءة عند القبر بدعة ولكنه رجع عن هٰذا القول عندما قال له محمد بن قدامة الجوهري: يا أبا عبد الله ما تقول في مبشر الحلبي؟ قال: ثقة. قال: فأخبرني مبشر عن أبيه أنه أوصى إذا دفن يقرأ عنده بفاتحة البقرة وخاتمتها، وقال: سمعت ابن عمر يوصي بذٰلك[١٤٥٥١].

وفي «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «وسُنَّ لزائره فعل ما يخفف عنه ولو بجعل جريدة رطبة في القبر للخبر (أي للحديث النبوي في ذٰلك)، وفي معنى ذٰلك الذكر والقراءة عنده؛ لأنه إذا رجي التخفيف ـ أي تخفيف العذاب عن الميت ـ بتسبيحها، أي بتسبيح الجريدة الرطبة، فالقراءة أولى»[١٤٥٥٢].

١١٩٧٧ ـ قول الحنفية:

وفي «الدر المختار ورد المحتار» في فقه الحنفية: «ويقرأ سورة «يس» لما ورد: من دخل المقابر فقرأ سورة (يس) خفف الله عنهم يومئذ، وكان له بعدد من فيها حسنات»[١٤٥٥٣].

١١٩٧٨ ـ قول شيخ الإسلام ابن تيمية:

قال ابن تيمية ـ رحمه الله ـ: «والأئمة قد تنازعوا في القراءة عند القبر: فكرهها أبو حنيفة، ومالك، وأحمد في أكثر الروايات، ورخّص فيها في الرواية الأخرى عنه: هو وطائفة من أصحاب أبي حنيفة وغيرهم»[١٤٥٥٤].

وقال أيضاً في فتوى له: «وأما القراءة الدائمة على القبور فلم تكن معروفة عند السلف، وقد نقل عن بعض الأنصار أنه أوصى عند قبره بالبقرة. وهٰذا إنما كان عند الدفن فأما بعد ذٰلك فلم ينقل عنهم شيء من ذٰلك. ولهٰذا فرق في القول الثالث بين القراءة حين الدفن، والقراءة الراتبة بعد الدفن، فإن هٰذا بدعة لا يعرف لها أصل».

(١٤٥٥١) «المغني» ج٢، ص٥٦٦ـ٥٦٧. (١٤٥٥٢) «كشاف القناع» ج١، ص٤٢٤ـ٤٢٥.

(١٤٥٥٣) «الدر المختار ورد المحتار» ج٢، ص٢٤٢ـ٢٤٣.

(١٤٥٥٤) «مجموع فتاوى ابن تيمية» ج٢٤، ص٣٠٠.

وقال ابن تيمية ـ رحمه الله ـ: «من قال إن الميت ينتفع بسماع القرآن، ويؤجر على ذلك فقط غلط؛ لأن النبي ﷺ قال: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له» فالميت بعد الموت، لا يثاب على سماع ولا غيره، وإن كان الميت يسمع قرع نعالهم ويسمع سلام الذي يسلم عليه، ويسمع غير ذلك لكن لم يبق له عمل غير ما استثني»[١٤٥٥٥].

(١٤٥٥٥) «مجموع فتاوى ابن تيمية» ج٢٤، ص٣١٧.

المبحث التاسع

ما ينفع الميت بعد موته

١١٩٧٩ ـ تمهيد:

الأصل أن الإنسان إذا مات انقطع عمله وطويت صحيفته، فلم يعد يكتب له فيها شيء من الأجر والحسنات. إلا أن لهٰذا الأصل استثناءً نذكره في هٰذا المبحث ـ إن شاء الله تعالى ـ. ثم إن الميت قد ينتفع بعمل الحي حيث يصيبه شيء من ثواب عمل الحي كما سنبينه أيضاً في هٰذا المبحث.

١١٩٨٠ ـ أولاً: ما عمله الميت في حياته وينتفع به بعد موته:

عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ قال: «إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة أشياء: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له» أخرجه الإمام مسلم وغيره[(١٤٥٥٦)].

ومعنى هٰذا الحديث أن عمل الإنسان ينقطع بموته، وبانقطاع عمله ينقطع تجدد الثواب له إلا في هٰذه الأشياء الثلاثة. وإنما جعل دعاء الولد لأبيه من جملة عمل الأب؛ لأن الولد يعتبر من كسب أبيه كما قال تعالى: ﴿ما أغنى عنه ماله وما كسب﴾. فقد قالوا في تفسيرها: وما كسب: أي ولده. وكما قال ﷺ: «إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ولده من كسبه» فلما كان الأب هو الساعي في وجود الولد كان عمل الولد من كسب الأب»[(١٤٥٥٧)].

ويمكن أيضاً أن يقال: لما كانت الصدقة الجارية ـ الوقف ـ يتجدد نفعها ويستمر، فكأن عمل صاحبها الذي مات يتجدد ويستمر، ولم ينقطع فيستمر أجر ما فعل في حياته.

وكـذٰلـك يقـال بالنسبـة لما تركه الميت من علم ينتفع به، فإن ثوابه يستمر له، ويتجدد باستمرار الانتفاع به، فكأنه يقوم به الميت بعد موته بهٰذا الاعتبار، فلا ينقطع عنه أجره.

(١٤٥٥٦) «مختصر صحيح مسلم» للمنذري، ج٢، ص٢٤، «جامع الترمذي» ج٤، ص٦٢٧.

(١٤٥٥٧) «مجموع فتاوى ابن تيمية» ج٢٤، ص٣١١-٣١٢.

١١٩٨١ ـ ثانياً: دعاء الحي للميت:

لا خلاف في مشروعية دعاء الحي للميت وانتفاعه به[١٤٥٥٨]. ومن خالف في ذٰلك كان من أهل البدع[١٤٥٥٩]. وقد دلّ على ذٰلك الكتاب والسنة النبوية الشريفة.

(فمن الكتاب) قوله تعالى: ﴿**الذين يحملون العرش ومن حوله يسبِّحون بحمد ربِّهم ويؤمنون به ويستغفرون للَّذين آمنوا. الخ**﴾[١٤٥٦٠]، فقد أخبر سبحانه وتعالى أن الملائكة يدعون للمؤمنين بالمغفرة، وما ورد في الآية الكريمة، ولولا أن المؤمنين ينتفعون بدعاء الملائكة لهم لما فعلته الملائكة.

وقال تعالى: ﴿**واستغفر لذنبك وللمؤمنين والمؤمنات**﴾[١٤٥٦١]، وقال تعالى: ﴿**والذين جاؤوا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا ولإخواننا الذين سبقونا بالإيمان**﴾[١٤٥٦٢]، فقد أمر الله تعالى نبيه ﷺ بالاستغفار للمؤمنين والمؤمنات، وأثنى على المؤمنين لدعائهم ربهم تعالى بالمغفرة لإخوانهم المؤمنين الذين سبقوهم بالإيمان، فدلَّ ذٰلك على انتفاع الأموات بدعاء الأحياء. وكذٰلك في تشريع الصلاة على الميت دليل على انتفاع الميت بدعاء الحي؛ لأن الصلاة على الميت دعاء له.

١١٩٨٢ ـ ثالثاً: صدقة الحي عن الميت:

أ ـ أخرج الإمام مسلم في «صحيحه» عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن رجلاً أتى النبي ﷺ، قال: يا رسول الله: إن أمي افتُلِتت نفسها ولم توص وأظنها لو تكلمت تصدقت، أفلها أجر إن تصدقت عليها؟ قال: نعم».

وجاء في شرحه: قوله: (افتُلِتَتْ نفسها) أي: ماتت فجأة، وكل شيء فعل بلا تمكث فقد افتلت. وفي هٰذا الحديث دليل على أن الصدقة عن الميت تنفع الميت ويصله ثوابها، وهو كذٰلك بإجماع العلماء كما قال الإمام النووي في شرحه لهٰذا الحديث[١٤٥٦٣].

ب ـ عن سعد بن عبادة أن أمه ماتت فقال: «يا رسول الله: إن أمي ماتت أفأتصدق عنها؟ قال: نعم. قلت: فأي الصدقة أفضل؟ قال: سقي الماء» رواه أحمد والنسائي[١٤٥٦٤].

(١٤٥٥٨) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٧، ص٩٠. «مجموع فتاوى ابن تيمية» ج٢٤، ص٣٠٦.

(١٤٥٥٩) «مجموع فتاوى ابن تيمية» ج٢٤، ص٣٠٦. (١٤٥٦٠) [سورة غافر: الآية ٧].

(١٤٥٦١) [سورة محمد: الآية ١٩]. (١٤٥٦٢) [سورة الحشر: الآية ١٠].

(١٤٥٦٣) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٧، ص٨٩ـ٩٠.

(١٤٥٦٤) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٤، ص٩١.

جـ ـ وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «أما الصدقة عن الميت، فإنه ينتفع بها باتفاق المسلمين، وقد وردت بذلك عن النبي ﷺ أحاديث صحيحة»(١٤٥٦٥).

١١٩٨٣ ـ رابعاً: الحج عن الميت:

أخرج البخاري عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ قال: أتى رجل النبي ﷺ فقال له: إن أختي نذرت أن تحج وإنها ماتت، فقال النبي ﷺ: لو كان عليها دين أكنتَ قاضيه؟ قال: نعم، قال: فاقضِ الله، فهو أحق بالقضاء»(١٤٥٦٦).

وجاء في «فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» بعد أن ذكر حديث البخاري الذي ذكرناه: «وفي «صحيح مسلم» عن بريدة أن امرأة قالت: يا رسول الله: إن أمي ماتت، ولم تحج أفيجزي ـ أو يقضي ـ أن أحج عنها، قال: نعم».

ففي هذه الأحاديث الصحيحة أنه ﷺ أمر بحج الفرض عن الميت وبحج النذر»(١٤٥٦٧).

وقال الإمام النووي: «وقال الشافعي والجمهور: يجوز الحج عن الميت عن فرضه، ونذره، سواء أوصى به أم لا»(١٤٥٦٨).

١١٩٨٤ ـ رابعاً: قضاء دين الميت:

ويصح قضاء دين الميت من قبل الحي تبرعاً منه، وينتفع بذلك الميت، وتبرأ ذمته من الدين، وعلى ذلك إجماع العلماء كما ذكر الإمام النووي(١٤٥٦٩).

١١٩٨٥ ـ خامساً: ثواب الصوم والصلاة على الميت:

أ ـ أخرج البخاري ومسلم عن ابن عباس: «أن امرأة قالت: يا رسول الله: إن أمي ماتت وعليها صوم نذر. فقال: أرأيت لو كان على أمك دين فقضيتيه، أكان يؤدى ذلك عنها؟ قالت: نعم. قال: فصومي عن أمك». وفي حديث آخر للبخاري ومسلم: «من مات وعليه صيام صام عنه وليه»(١٤٥٧٠).

(١٤٥٦٥) «مجموع فتاوى ابن تيمية» ج٢٤، ص٣١٤.

(١٤٥٦٦) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١١، ص٥٨٤.

(١٤٥٦٧) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ج٢٤، ص٣١٠-٣١١.

(١٤٥٦٨) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٧، ص٩٨. (١٤٥٦٩) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٧، ص٩٠.

(١٤٥٧٠) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٤، ص٩٣.

ب ـ روى الإمام الدارقطني أن رجلاً قال: يا رسول الله: إنه كان لي أبوان أبرّهما في حال حياتهما فكيف لي ببـرّهمـا بعد موتهما؟ فقال ﷺ: إن من البرّ بعد البرّ أن تصلي لهما مع صلاتك، وأن تصوم لهما مع صيامك»[14571].

11986 ـ قال الإمام النووي: اختلف العلماء في الصوم إذا مات وعليه صوم، فالراجح جوازه عنـه للأحـاديث الصحيحـة فيه. وأمـا الصلاة وسائر الطاعات فلا تصله عندنا ولا عند الجمهور، وقال أحمد: يصله ثواب الجميع كالحج[14572].

11987 ـ وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: فهٰذه الأحاديث صريحة في أنه يصام عن الميت ما نذر وأنه شبّه ذٰلك بقضاء الدين[14573].

وقال أيضاً: «أما الصدقة عن الميت، فإنه ينتفع بها باتفاق المسلمين وكذٰلك ينفعه الحج عنه، والأضحية عنه، والعتق عنه، والدعاء، والاستغفار له بلا نزاع بين الأئمة. وأما الصيام عنه، وصلاة التطوع عنه، وقراءة القرآن عنه، فهٰذا فيه قولان للعلماء:

(أحدهما): ينتفع به وهو مذهب أحمد، وأبي حنيفة وغيرهما، وبعض أصحاب الشافعي وغيرهم.

(والثاني): لا تصل إليه وهو المشهور في مذهب مالك والشافعي[14574].

11988 ـ وقال ابن قدامة الحنبلي: «وأي قربة فعلها وجعل ثوابها للميت المسلم نفعه ذٰلك إن شاء الله تعالى»[14575].

ثم ذكر ابن قدامة أحاديث الصوم والحج عن الميت، وقال: «وهٰذه أحاديث صحاح، وفيها دلالة على انتفاع الميت بسائر القرب؛ لأن الصوم والحج والدعاء والاستغفار عبادات بدنية وقد أوصل الله نفعها إلى الميت، فكذٰلك ما سواها»[14576].

11989 ـ سادساً: قراءة القرآن للميت:

أ ـ قال الإمام النووي: «والمشهور في مذهبنا ـ أي مذهب الشافعي ـ أن قراءة القرآن للميت

(14571) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ج24، ص308.

(14572) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج7، ص90.

(14573) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ج24، ص310.

(14574) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ج24، ص314-315.

(14575) «المغني» ج2، ص567. (14576) «المغني» ج2، ص568.

لا يصله ثوابها. وقال جماعة من أصحابنا: يصله ثوابها، وبه قال أحمد بن حنبل»[١٤٥٧٧].

ب ـ وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي في الاحتجاج لوصول ثواب قراءة القرآن للميت قوله: «وهٰذه أحاديث صحاح وفيها دلالة على انتفاع الميت بسائر القرب؛ لأن الصوم والحج والدعاء والاستغفار عبادات بدنية قد أوصل الله نفعها إلى الميت، فكذٰلك ما سواها مع ما ذكرنا من الحديث في ثواب من قرأ سورة (يس) وتخفيف الله تعالى عن أهل المقابر بقراءته، ولأنه إجماع المسلمين فإنهم في كل عصر ومصر يجتمعون ويقرأون القرآن ويهدون ثوابه إلى موتاهم من غير نكير»[١٤٥٧٨].

جـ ـ وقد صرح الحنفية بانتفاع الميت بإهداء ثواب قراءة القرآن له، فقد جاء في «الدر المختار ورد المحتار»: «ويقرأ سورة (يس) لما ورد: من دخل المقابر فقرأ سورة (يس) خفف الله عنهم يومئذ، وكان له بعدد من فيها حسنات»[١٤٥٧٩].

د ـ وقول شيخ الإسلام ابن تيمية في قراءة القرآن للميت، أن ثوابها يصل إليه، فقد ذكر أن في هٰذه المسألة قولين للعلماء، ثم رجح القول بوصول ثواب قراءة القرآن للميت، فقال ـ رحمه الله تعالى ـ: «وأما الصيام، وصلاة التطوع، وقراءة القرآن، فهٰذا فيه قولان للعلماء:

(الأول): ينتفع به وهو مذهب أحمد وأبي حنيفة وغيرهما.

و(الثاني): لا تصل إليه، وهو المشهور في مذهب مالك»[١٤٥٨٠].

ثم قال ـ رحمه الله ـ في فتوى له: «وتنازعوا في وصول الأعمال البدنية: كالصوم، والصلاة، والقراءة ـ قراءة القرآن ـ، والصواب أن الجميع يصل إليه، أي يصل ثوابها إلى الميت»[١٤٥٨١].

١١٩٩٠ ـ الشرط في وصول ثواب القراءة للميت:

والشرط في وصول ثواب قراءة القرآن للميت أن لا تكون قراءة القارىء للميت بعوض؛ لأنها إن كانت كذٰلك فلا ثواب فيها، وبالتالي لا يوجد ثواب يُهدى إلى الميت، وفي هٰذا الشرط يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «وأما الاستئجار لنفس القراءة ـ أي قراءة القرآن ـ والإهداء، فلا يصح

(١٤٥٧٧) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج٧، ص٩٠.

(١٤٥٧٨) «المغني» ج٢، ص٥٦٨.

(١٤٥٧٩) «الدر المختار ورد المحتار» ج٢، ص٢٤٢-٢٤٣.

(١٤٥٨٠) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ج٢٤، ص٣١٥.

(١٤٥٨١) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ج٢٤، ص٣٦٦.

ذٰلك لأنه لا يجوز إيقاعها إلا على وجه التقرب إلى الله تعالى. وإذا فعلت بعروض لم يكن فيها أجر بالاتفاق لأن الله تعالى إنما يقبل من العمل ما أريد به وجهه لا ما فعل لأجل عروض الدنيا...

ثم قال ـ رحمه الله تعالى ـ: وأما إذا كان لا يقرأ القرآن إلا لأجل العروض ـ أي الأعواض المادية ـ فلا ثواب له على ذٰلك، وإذا لم يكن في ذٰلك ثواب، فلا يصل إلى الميت شيء؛ لأنه إنما يصل إلى الميت ثواب العمل لا نفس العمل...»[١٤٥٨٢].

١١٩٩١ ـ سابعاً: أعمال البرّ الأخرى:

قال ابن قدامة الحنبلي: «وأي قربة فعلها ـ أي الحي ـ وجعل ثوابها للميت المسلم نفعه ذٰلك إن شاء الله تعالى. أما الدعاء والاستغفار والصدقة وأداء الواجبات، فلا أعلم فيه خلافاً إذا كانت الواجبات مما يدخله النيابة. وما اختلفنا فيه، فهو في معناه فنقيسه عليه»[١٤٥٨٣].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: «وأما القراءة والصدقة وغيرهما من أعمال البر، فلا نزاع بين علماء السنة والجماعة في وصول ثواب العبادات المالية كالصدقة والعتق كما يصل إليه أيضاً الدعاء والاستغفار، والصلاة عليه صلاة الجنازة، والدعاء عند قبره. وتنازعوا في وصول الأعمال البدنية كالصوم، والصلاة، والقراءة، والصواب أن الجميع يصل إليه»[١٤٥٨٤].

١١٩٩٢ ـ القول الراجح في انتفاع الميت بعمل الحي:

والراجح في مسألة انتفاع الميت بعمل الحي قول من قال بانتفاعه بأي قربة يفعلها الحي ويهدي ثوابها إلى الميت كما قال ابن قدامة الحنبلي، وكما قال شيخ الإسلام ابن تيمية للأدلة الدالة على انتفاع الميت بدعاء الحي، واستغفاره له، وصدقته عنه، وقضاء دينه عنه، وحجه عنه، وغير ذٰلك من أعمال البرّ التي وردت نصوص السنة النبوية بوصول ثوابها إلى الميت، وما لم ترد بها من أعمال البر نصوص صريحة، فإنها تقاس على ما ورد فيها نصوص صريحة.

١١٩٩٣ ـ اعتراض ودفعه:

وقد اعترض البعض على القول بوصول ثواب أعمال الحي للميت بقوله تعالى: ﴿وأن ليس

(١٤٥٨٢) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ج٢٤، ص٣١٥-٣١٦.

(١٤٥٨٣) «المغني» ج٢، ص٥٦٧-٥٦٩.

(١٤٥٨٤) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ج٢٤، ص٣٦٦.

للإنسان إلا ما سعى﴾، وبقوله ﷺ: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له».

١١٩٩٤ ـ دفع هٰذا الاعتراض[١٤٥٨٥]:

أولاً: الآية الكريمة ﴿وأن ليس للإنسان إلا ما سعى﴾ واحتجاجهم بها فالجواب عليه من وجهين:

(**الوجه الأول**): أن يقال: قد ثبت بالسنة المتواترة وإجماع الأمة أنه يصلى على الميت، ويدعى له، ويستغفر له، وهٰذا من سعي غيره. وكذٰلك قد ثبت أنه ينتفع بالصدقة عليه وبالعتق عنه وهو من سعي غيره. وما كان من جوابهم في موارد الإجماع فهو جواب في مواضع النزاع.

(**الوجه الثاني**): أن الله تعالى لم يقل إن الإنسان لا ينتفع إلا بسعي نفسه، وإنما قال: ﴿ليس للإنسان إلا ما سعى﴾، فهو لا يملك إلا سعيه ولا يستحق غير ذٰلك. وأما سعي غيره فهو له. كما أن الإنسان لا يملك إلا مال نفسه ونفع نفسه. أما مال غيره ونفع غيره فهو للغير، لكن إذا تبرع له الغير بذٰلك جاز. وهٰكذا إذا تبرع له الغير بسعيه نفعه الله بذٰلك كما ينفعه بدعائه له وبالصدقة عنه، إذ ليس كل ما ينتفع به الميت أو الحي يكون من سعيه، فقد يكون بسعيه وقد يكون بتبرع الغير له.

ثانياً: وأما احتجاجهم بالحديث النبوي الشريف: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له»، فذكر الولد ودعاءه له؛ لأن الولد من كسبه كما قال تعالى: ﴿ما أغنى عنه ماله وما كسب﴾ قالوا: معنى: وما كسب، أي: ولده. وكما قال ﷺ: «إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ولده من كسبه». فلما كان هو الساعي في وجود الولد كان عمله من كسبه. ولكن هٰذا لا يمنع من انتفاعه بدعاء أخيه وعمله، بل وبدعاء الأجانب، وإن لم يكن محسوباً من عمله. والنبي ﷺ قال: «إذا مات ابنَ آدم انقطع عمله إلا من ثلاث...» ولم يقل إنهُ لم ينتفع بعمل غيره، فإذا دعا له ولده كان هٰذا معتبراً من عمله الذي لم ينقطع، وإذا دعا له غيره لم يكن من عمله، لكنه ينتفع به.

(١٤٥٨٥) «مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية» ج٢٤، ص٣١١-٣١٢، ص٣٦٦-٣٦٧.

الفصل الثاني

تركة الميت وما يتعلق بها من حقوق

١١٩٩٥ ـ تمهيد:

إذا مات الشخص وترك ما يمكن أن يورث عنه، ويخلفه فيه غيره، كان هٰذا المتروك هو المعروف بـ «التركة» على اختلاف بين الفقهاء فيما يشمله اسم «التركة» مما يستوجب بيان معنى التركة ومفهومها عند الفقهاء.

ثم إن هٰذه (التركة) يتعلق بها حق الميت في تجهيزه إلى دفنه وحق دائنيه في استيفاء ديونهم من التـركـة، وحق الموصى لهم باستيفاء ما أوصى به الميت لهم قبل موته ومات مصرّاً على وصيته، ثم حق الورثة في استيفاء ما فرضه الشرع لهم من ميراث في تركة مورثهم.

وهٰذه الحقوق ليست في مرتبة واحدة في أولوية استيفائها من التركة، بل بعضها مقدم على بعض في الاستيفاء.

١١٩٩٦ ـ منهج البحث:

وبناء على ما تقدم، ولبيان ما أشرنا إليه، نقسم هٰذا الفصل إلى مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: تعريف التركة.

المبحث الثاني: الحقوق المتعلقة بالتركة وترتيبها في الاستيفاء.

المبحث الثالث: الحق الأول: التجهيز.

المبحث الرابع: الحق الثاني: الديون.

المبحث الخامس: الحق الثالث: الوصايا.

المبحث السادس: الحق الرابع: الميراث.

المبحث الأول

تعريف التركة

١١٩٩٧ ـ معنى التركة:

التركة في اللغة: ما يتركه الميت من مال[١٤٥٨٦].

وفي الاصطلاح الفقهي: عرفها الحنفية بأنها ما يتركه الميت من الأموال صافياً عن تعلق حق الغير بعين من هٰذه الأموال[١٤٥٨٧]. وإن كان بعض الحنفية يطلق اسم «التركة» على ما يتركه الميت من الأموال مطلقاً[١٤٥٨٨].

وعلى تعريف الحنفية الأول، وهو المشهور عندهم: لا تعتبر الأعيان المرهونة إذا مات المرتهن، من التركة وإنما تعتبر من التركة بعد أن يستوفى المرتهن دينه من الورثة أو من العين المرهونة ببيعها فيعتبر الباقي منها تركة.

ولكن جمهور الفقهاء يطلقون اسم «التركة» على كل ما يتركه الميت من الأموال مطلقاً، سواء تعلق بأعيانها حق الغير كحق المرتهن بالعين المرهونة، أم تعلق حق الغير بماليتها لا بأعيانها كحق الدائن ديناً مرسلاً. أم لم يتعلق بها حق أحد في حياته، فكل ذٰلك يدخل في مفهوم التركة[١٤٥٨٩].

١١٩٩٨ ـ هل المنافع أموال؟

قلنا: إن التركة ما يتركه الإنسان بعد موته من أموال، فهل تعتبر المنافع أموالاً فتدخل في مفهوم التركة؟ اختلاف بين الفقهاء:

(١٤٥٨٦) «المعجم الوسيط» ج١، ص٨٤.

(١٤٥٨٧) «حاشية محمد شاه الفناري على شرح السيد الشريف على السراجية في علم الميراث» في فقه الحنفية ص١٣، «رد المحتار» ج٦، ص٧٥٩.

(١٤٥٨٨) «المرجع السابق» ص١٣، من حاشية الفناري.

(١٤٥٨٩) «الوصايا» لأستاذنا محمد سلام مدكور ـ رحمه الله تعالى ـ ص٥٨.

قال الحنفية: لا تعتبر أموالاً، فلا تدخل في مفهوم «التركة». وحجتهم أن المال ما يُتموَّل، والتمول يكون بالصيانة والإحراز، والمنافع لا يمكن إحرازها؛ لأنها تحدث آناً بعد آن، فما يوجد منها يفنى ويتلاشى بمجرد وجوده فلا يمكن فيه الإحراز، فلا تكون المنافع مالاً، فلا تدخل في مفهوم التركة ولا يشملها اسم التركة، ولهٰذا لا تورث عن الميت كما لو مات الموصى له بالمنفعة، فإنها لا تدخل في تركته ولا تورث عنه.

وقال الجمهور: المنافع مال فتدخل في مفهوم التركة، وحجتهم في مالية المنافع أن لا تقصد لذاتها بل لمنافعها، بل إن منافع الأعيان هي الأساس في تقويم الأعيان واعتبارها أموالاً فكيف تسلب صفة المالية عن المنافع ولولاها لما اعتبرت الأعيان أموالاً؟

أما اشتراط الإحراز في الشيء ليكون مالاً، فهٰذا شرط موجود في المنافع إذ أنها تحرز بإحراز أصلها، وهٰذا القدر من الإحراز يكفي لقيام هٰذا الشرط وتحققه. وعلى هٰذا، فإذا مات الموصى له بمنفعة عين مثلاً اعتبرت هٰذه المنفعة من جملة تركته وترثها عنه ورثته.

١١٩٩٩ ـ هل تعتبر الحقوق من التركة؟(١٤٥٩٠)

أ ـ الحقوق المالية التي تؤول إلى مال كالدين في ذمة المدين، والدية الواجبة في قتل النفس. وكذٰلك الحقوق التابعة للمال كحقوق الارتفاق مثل حق الشرب والمجرى والمسيل، فإن هٰذه الحقوق تعتبر من التركة وتنتقل إلى الورثة.

ب ـ الحقوق الشخصية البحتة مثل حق الولاية على النفس وحق الحضانة، فهٰذه الحقوق لا تعتبر من التركة، ولا تورث عن الميت؛ لأنها حقوق تثبت للإنسان بالنظر إلى ذاته وتفنى بوفاته.

جـ ـ حقوق لها شبه بالحق المالي، والحق الشخصي، فتلحق بأحد الحقين إذا تغلبت فيه الناحية التي أشبهه فيها، وهٰذا على ثلاثة أنواع:

الأول: ما اتُّفِق على إلحاقه بالحق المالي، وبالتالي يكون من التركة مثل حق حبس الرهن بعد وفاة المرتهن خلافاً للظاهرية. وحق حبس المبيع حتى يؤدي ثمنه إذا مات البائع، وحق خيار العيب إذا مات من له هٰذا الخيار قبل أن يقبل المبيع أو يرده.

الثاني: ما اتفقوا على إلحاقه بالحق الشخصي وبالتالي لم يعتبروه من التركة ولا يورث عن

(١٤٥٩٠) «الوصايا» في الفقه الإسلامي، لأستاذنا محمد سلام مدكور ص٦٠ـ٦١، «أحكام التركات والمواريث» لأستاذنا محمد أبو زهرة، ص٤٨ـ٤٩، «التركة وما يتعلق بها من حقوق» للكشكي، ص٥٣ـ٥٥.

الميت مثل حق الانتفاع بسكن الدار بسبب الإباحة لهٰذا السكن، وحق الرجوع في الهبة، وحق الاستحقاق في الوقف، وحق الولاية على المال.

الثالث: ما اختلفت فيه أنظار الفقهاء، فمنهم من غلّب فيه الناحية الشخصية فألحقه بالحق الشخصي ولم يدخله في ضمن التركة، ومنهم من غلَّبَ عليه الناحية المالية فألحقه بالحق المالي، فأدخله في ضمن التركة. ومن هٰذا النوع حق الشفعة، وحق خيار الشرط، وحق إحياء الأرض الموات خلال ثلاث سنوات من وقت تحجيرها لتكون له، وحق قبول الوصيّة أو ردّها إذا مات الموصى له قبل أن يقبل أو يرد صراحة.

فالحنفية غلّبوا على هٰذه الحقوق الناحية الشخصية، فألحقوها بالحق الشخصي الذي لا يدخل في التركة ولا يورث عن الميت.

وغير الحنفية ـ وهم الجمهور ـ غلّبوا عليها الناحية المالية فألحقوها بالحق المالي وأدخلوها ضمن التركة، وجعلوها موروثة عن الميت.

١٢٠٠٠ ـ أسباب الخلاف في معنى التركة:

والخلاف فيما يعتبر من التركة وما لا يعتبر على النحو الذي بيناه فيما سبق يرجع ـ كما يبدو لي ـ إلى ثلاثة أسباب هي:

السبب الأول: جاء في الحديث الصحيح الذي رواه الإمام البخاري، والإمام مسلم وغيرهما، وهو قوله ﷺ: «من ترك مالاً فلورثته»[١٤٥٩١]. فقد تمسك الحنفية بهٰذا الحديث في قصر معنى التركة على الأموال القائمة المادية، وألحقوا بها ما يُعدّ خادماً لهٰذه الأموال، من الحقوق من حيث إنه يكون تابعاً لها. أما ما لم يكن من الحقوق بهٰذه الصفة من التبعية للمال، فلا يعد مالاً ولا يدخل في التركة.

أما غير الحنفية، فقد أخذوا برواية الحديث التي جاء فيها: «من ترك مالاً أو حقاً فلورثته». فتوسعوا في الحقوق التي تدخل في مفهوم التركة، ولم يقصروها على الحقوق التابعة للأموال بالقدر الذي قال به الحنفية.

السبب الثاني: تفسير كلمة (الأموال) فالحنفية لا يعتبرون المنافع أموالاً لعدم إمكان حيازتها وإن كانت تقوم بمال بالعقد.

(١٤٥٩١) «صحيح البخاري» ج١٢، ص١٠، «صحيح مسلم» ج١١، ص٦١، «سنن أبي داود» ج٨، ص١٠٦ـ١٠٧، «جامع الترمذي» ج٦، ص٢٦٤.

أما الجمهور فيعتبرون المنافع أموالاً لها قيمة ذاتية، وأنها قابلة للإحراز بإحراز أصلها، وهٰذا يكفي لتحقق شرط الإحراز الذي يشترطه الحنفية ليكون الشيء مالاً.

السبب الثالث: اختلاف الفقهاء في مفهوم أو مدلول الحقوق الشخصية التي لا تدخل في معنى التركة، بعد اتفاقهم على أن الحقوق الشخصية لا تدخل في التركة.

وعلى هٰذا الأساس اختلفوا في بعض الحقوق، فقال الحنفية بعدم دخولها في التركة لتغليب الصفة الشخصية عليها مثل خيار الشرط، وخيار الرؤية، وحق الشفعة.

والجمهور لم يدخلوا هٰذه الحقوق في مفهوم الحقوق الشخصية لتغليبهم الناحية المالية عليها، فألحقوها بالحقوق المالية باعتبارها خادمة للمال أو تابعة لها وقالوا بدخولها في معنى التركة ومفهومها[١٤٥٩٢].

١٢٠٠١ ـ الراجح في هٰذا الخلاف:

الحديث الذي احتج به الحنفية باللفظ الذي رواه به البخاري ومسلم وغيرهما وهو: «من ترك مالاً فلورثته» لم ترد فيه كلمة (حق).

ولكن مع هٰذا يمكن القول بما ذهب إليه الجمهور واعتبار قولهم هو الراجح باعتبار أن معنى كلمة (المال) تتسع لتشمل الحقوق التي قال بها الجمهور باعتبارها تابعة للمال وخادمة له.

وعلى أساس هٰذا الترجيح يدخل في التركة ما يأتي:

١٢٠٠٢ ـ ما يدخل في التركة:

أولاً: الأموال المحوزة من عقارات ومنقولات سواء كانت تحت يد مالكها، أو تحت يد من يقوم مقامه من مستأجر، أو مستعير، أو وديع، أو كانت تحت يد غاصب؛ لأن يد الغاصب معتدية مبطلة، واليد المبطلة لا تلغي اليد المحقة.

ثانياً: الحقوق المالية التي تؤول في النهاية إلى أموال تدخل في حيازة صاحبها كالدين الذي له في ذمة غيره، وكنصيبه المقدر من غلة الوقف، وكالدية الواجبة في القتل ونحو ذٰلك.

ثالثاً: الحقوق العينية التي ليست بمال في ذاتها ولكنها تُقوَّم بمال أو هي متصلة بمال، وتزيد في قيمة العين كحق الشرب، وحق المرور، وحق المسيل، وحق العلو.

رابعاً: خيارات الأعيان كخيار العيب وخيار التعيين، وخيار فوات الوصف المرغوب فيه.

(١٤٥٩٢) «أحكام التركات والمواريث» لأستاذنا محمد أبي زهرة، ص٥٢.

فإذا مات المورث وله خيار من هٰذه الخيارات انتقل حقه في الخيار إلى ورثته باعتباره من جملة التركة.

خامساً: حق حبس الرهن، وحق حبس المبيع حتى يستوفي بائعه الثمن، وحق الشفعة، وخيار الشرط، وحق إحياء الأرض الموات بعد تحجيرها، وحق قبول الوصية أو ردها. هٰذه الحقوق تعتبر من جملة التركة تغليباً للصفة المالية فيها على الصفة الشخصية.

سادساً: المنافع تعتبر أموالاً وتدخل في التركة.

١٢٠٠٣ ـ الخلاصة فيما يعتبر من التركة:

والخلاصة، فكل ما كان مملوكاً للشخص قبل وفاته من أموال ومنافع وحقوق، فهٰذه تعتبر من التركة، وتنتقل إلى الورثة إلا ما يكون ملاحظاً فيها الناحية الشخصية كالولاية وحق الحضانة ونحوهما(١٤٥٩٣).

(١٤٥٩٣) «أحكام التركات والمواريث» لأستاذنا محمد أبي زهرة، ص٥١.

المبحث الثاني

الحقوق المتعلقة بالتركة وترتيبها في الاستيفاء

١٢٠٠٤ ـ الحقوق المتعلقة بالتركة:

يتعلق بالتركة حقوق أربعة هي: تجهيز الميت بما في ذٰلك تكفينه حتى دفنه، وقضاء ديونه، وتنفيذ وصاياه. ثم يقسم الباقي على الورثة. وبهٰذا قال الفقهاء من مختلف المذاهب الإسلامية[١٤٥٩٤].

١٢٠٠٥ ـ الترتيب المتفق عليه لهٰذه الحقوق[١٤٥٩٥]:

اتفق الفقهاء على تقديم تجهيز الميت وقضاء ديونه على الوصية والميراث، كما اتفقوا على تقديم الوصية على الميراث.

١٢٠٠٦ ـ اختلاف الفقهاء في تقديم تجهيز الميت على ديونه:

اختلف الفقهاء في تقديم تجهيز الميت على قضاء ديونه، ويمكن ردّ اختلافهم إلى الأقوال التالية:

أ ـ القول الأول: تقديم التجهيز:

تقديم تجهيز الميت على ديونه، وهٰذا مذهب الحنابلة، فعندهم: يقدم التجهيز على الديون مطلقاً، أي سواء كان دين الميت مرسلاً متعلقاً بذمة الميت، أو كان الدين متعلقاً بعين

(١٤٥٩٤) «شرح السراجية» للسيد الشريف الجرجاني في فقه الحنفية، ص٣٣، «كشاف القناع» ج٤، ص٥٤١، «مغني المحتاج» ج٣، ص٣، «الشرح الكبير» للدردير، ج٤، ص٤٥٧، «المحلى» لابن حزم، ج٩، ص٢٥٢، «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» في فقه الجعفرية، تأليف الشيخ عبد الكريم الحلي، ص١٤٢.

(١٤٥٩٥) المراجع السابقة.

من أعيان التركة في الرهن، جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «وإذا مات ميت بُدِيء من تركته بكفنه، وحنوطه، ومؤونة تجهيزه، ومؤونة دفنه بالمعروف من صلب ماله، سواء كان تعلق بالمال ـ أي مال التركة ـ حق رهن أو أرش جناية، أو لم يكن تعلق به شيء من ذٰلك كحال الحياة، إذ لا يقضي دينه إلا بما فضل من حاجته، وما بقي بعد ذٰلك ـ أي بعد مؤونة تجهيزه بالمعروف ـ يقضى منه ديونه سواء وصّى بها أم لا»(١٤٥٩٦).

وهٰذا مذهب الجعفرية فقد قالوا: «يتعلق بمال الميت حقوق أربعة مقدم بعضها على بعض (أولاً) يبدأ من التركة بما يحتاج إليه الميت من حين موته إلى دفنه...»(١٤٥٩٧).

١٢٠٠٧ ـ ب ـ **القول الثاني: تقديم الدين:**

يقدم الدين مطلقاً على تجهيز الميت، فتوفى ديون الميت عن تركته أولاً، ثم ينفق على تجهيزه من الباقي من تركته، فقد قال ابن حزم الظاهري ـ رحمه الله تعالى ـ: «أول ما يخرج من رأس المال ـ أي تركة الميت ـ دين الغرماء، فإن فضل منه شيء كُفِّن منه الميت، وإن لم يفضل منه شيء كان كفنه على من حضر من الغرماء أو غيرهم. وعمدة ذٰلك قوله تعالى: ﴿من بعد وصيةٍ يوصى بها أو دين﴾؛ ولأن تكليف الغرماء خاصة أن يكون الكفن ناقصاً من حقوقهم ظلم لهم، وهٰذا واجب على كل من حضر من المسلمين والغرماء من جملتهم»(١٤٥٩٨).

١٢٠٠٨ ـ **القول الثالث: التفصيل:**

وأصحاب هٰذا القول هم الحنفية والشافعية والمالكية، فهم يذهبون إلى التفصيل، فلا يقدمون التجهيز على الدين بإطلاق، ولا يقدمون الدين على التجهيز بإطلاق، وإنما يفصلون في هٰذه المسألة حسب حالة الدين ووصفه على النحو التالي:

١٢٠٠٩ ـ **الحالة الأولى:**

إذا تعلق الدين بعين التركة ولم يكن في التركة سوى هٰذه العين المرهونة، فإن دين الرهن يقدم على مؤونة تجهيزه، فقد جاء في «شرح السراجية» في فقه الحنفية: «كل حق للغير تعلق بعين من التركة فإنه مقدم على تكفينه كالدين المعلق بالمرهون إذا لم يكن للميت شيء سواه،

(١٤٥٩٦) «كشاف القناع» ج٢، ص٥٤١.

(١٤٥٩٧) «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» ص١٤٢.

(١٤٥٩٨) «المحلى» ج٩، ص٢٥٢، وانظر أيضاً «المحلى» ج٥، ص١٢١.

فتقضى منه ديونه أولاً. وإنما قُدِّم هٰذا الحق على التكفين لتعلقه بالمال قبل صيرورته تركة»[14599].

وفي «شرح كتاب الترتيب» في فقه الشافعية: «الحق المتعلق بعين التركة كالمرهون، فيقدم المرتهن على مؤونة التجهيز خلافاً للحنابلة[14600].

وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «فإن تعلق بعين من التركة حق كالزكاة والمرهون لتعلق المرتهن به، والمبيع بثمن في الذمة إذا مات المشتري مفلساً بثمنه قُدِّمَ ذٰلك الحق على مؤونة تجهيزه، وتجهيز ممونه»[14601].

وفي «الشرح الكبير» للدردير في فقه المالكية: «يخرج من رأس تركة الميت مقدماً على غيره وجوباً، ولو أتى على جميعها حقٌّ تعلق بعين كالمرهون في دين لتعلق حق المرتهن بذاته، فيقدم على كفن الميت ونحوه».

وجاء في «حاشية الدسوقي» تعليقاً على هٰذا القول: «قوله: ولو أتى على جميعها. أي: كما لو كانت التركة كلها مرهونة في دين فتباع، ويدفع ثمنها بتمامه لرب الدين إن لم يزد على دينه»[14602].

١٢٠١٠ ـ والحجة لهٰذا القول في هٰذه الحالة أن الأعيان التي تعلق بها حقوق الدائنين في حياته لم يكن الميت يملك التصرف فيها في حياته ولو لحاجته، فلم يكن له أن يبيع العين المرهونة ليأكل من ثمنها، ولا ليشتري بها لباساً له ولا ليؤجر لنفسه مسكناً لسكنه. وإذا كان لا يملك ذٰلك في حياته، فأولى أن لا يكون له الحق فيه بعد وفاته؛ لأن الموت من شأنه أن يقوي تعلق الحقوق بالأعيان لا أن يضعفها، إذ الذمة تضعف عن احتمالها فتقوّي الأعيان ضعفها، فيتعلق الدين بها، فكيف بالدين الذي كان متعلقاً بها في حياة الميت؟[14603].

١٢٠١١ ـ الحالة الثانية:

إذا كان دين الميت مرسلاً أي لم يتعلق بعين التركة ولا بعين من أعيانها، وإنما تعلق بذمة

(١٤٥٩٩) «شرح السراجية» ص٣ـ٤.

(١٤٦٠٠) «فتح القريب المجيب شرح كتاب الترتيب» للشنشوري، ص٨.

(١٤٦٠١) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤.

(١٤٦٠٢) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص٤٥٧.

(١٤٦٠٣) «أحكام التركات والمواريث» لأستاذنا محمد أبي زهرة، ـ رحمه الله ـ ص٥٥.

الميت قبل موته. ففي هٰذه الحالة لا يقدم وفاؤه من التركة على تجهيزه، بل يقدم تجهيز الميت على وفاء هٰذا الدين.

وكذٰلك يقدم تجهيز من تلزم الميت نفقته كولد مات قبله ولو بلحظة، وكزوجة ماتت قبله ولو كانت غنية على المعتمد عند الحنفية.

وهٰذا قول المالكية أيضاً فيقدم عندهم تجهيزه وتجهيز من مات تلزمه نفقته لو مات قبله، على ديونه المرسلة(١٤٦٠٤).

١٢٠١٢ ـ والحجة لقولهم في الحالة الثانية أن كفن الميت بمنزلة لباسه في حياته، أي إن الكفن لباسه بعد وفاته فيعتبر بلباسه في حياته، وثمن لباسه في حياته مقدم على دينه إذ لا يباع ما على المدين من ثياب مع قدرته على الكسب، وهٰذه حجة الحنفية(١٤٦٠٥).

وقال الشافعية معللين ما قالوه في الحالة الثانية، بقول رسول الله ﷺ في الذي وقصته ناقته: «كفنوه في ثوبه» ولم يسأل هل عليه دين أم لا؟ ولأن الميت يحتاج إلى الكفن، ولذٰلك تقدم حاجته في حياته في ملبس وقوت يوم على حقوق الغرماء؛ ولأنه إذا كان يترك للحي عند إفلاسه ثوب يليق به، فالميت أولى أن يستر ويواري؛ لأن الحي يسعى لنفسه والميت قد انقطع سعيه بموته. ويُبدأ أيضاً بمؤونة تجهيز من على الميت مؤونته إن كان مات في حياته»(١٤٦٠٦).

١٢٠١٣ ـ الوصية بعد التجهيز والدين:

ثم بعد إيفاء حق تجهيز الميت وقضاء ديونه يأتي دور وصايا الميت، فيلزم تنفيذها من ثلث الباقي من التركة ـ أي مما يبقى منها بعد تجهيز الميت وقضاء ديونه، وبهٰذا صرح فقهاء المذاهب الإسلامية المختلفة(١٤٦٠٧)، وفيه حديث الترمذي أن النبي ﷺ قضى بالدين قبل الوصية(١٤٦٠٨).

١٢٠١٤ ـ أما تقديم ذكر الوصية على الدين في نظم الآية الكريمة: ﴿**من بعد وصية يوصى**

(١٤٦٠٤) «الدر المختار ورد المحتار» ج٦، ص٧٥٩، «الشرح الكبير» للدردير، ج٤، ص٤٥٨.

(١٤٦٠٥) «شرح السراجية» ص٤.

(١٤٦٠٦) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤.

(١٤٦٠٧) «شرح السراجية» ص٦، «مغني المحتاج» ج٣، ص٣، «كشاف القناع» ج٤، ص٥٤١، «الشرح الكبير» للدردير، ج٤، ص٤٥٨، «المحلى» لابن حزم، ج٩، ص٢٥٢، «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» للحلي، ص١٤٢.

(١٤٦٠٨) «أحكام القرآن» للقرطبي، ج٥، ص٧٣.

بها أو دين﴾، فقد قالوا في تعليل هٰذا التقديم للوصية بالذكر مع تأخيرها عن الدين في التنفيذ بأن الوصية تشبه الميراث في كونها مأخوذة بلا عوض فيشق إخراجها على الورثة، فكانت لذٰلك مظنّة للتفريط فيها بخلاف الدين فإن نفوس الورثة مطمئنة إلى أدائه، فقُدِّم ذكر الوصية حثاً على أدائها مع أداء الدين وتنبيهاً على أنها مثل الدين في وجوب الأداء أو المسارعة إليه(١٤٦٠٩).

وفي «تفسير القرطبي»: «لما كانت الوصية أقل لزوماً من الدين قدمها اهتماماً بها»(١٤٦١٠).

١٢٠١٥ ـ رأي الحنفية في ترتيب الوصية:

قال الحنفية: تقدم الوصية على الإرث في مقدار ثلث الباقي من التركة بعد التجهيز والدين، سواء كانت الوصية مطلقة أو معينة.

قال صاحب «شرح السراجية»: وهو الصحيح. ثم قال: وقال شيخ الإسلام خواهر زادة: إن كانت الوصية معينة كانت مقدمة عليه ـ أي على الإرث ـ وإن كانت مطلقة كأن يوصي بثلث ماله أو ربعه كانت في معنى الميراث لشيوعها في التركة، فيكون الموصى له شريكاً للورثة لا مقدماً عليهم(١٤٦١١).

١٢٠١٦ ـ الإرث بعد الوصية:

ثم بعد تنفيذ وصية أو وصايا الميت يأتي حق الورثة في الإرث فيقسم عليهم ما بقي من التركة حسب أنصبتهم الشرعية، جاء في «شرح السراجية»: ثم يقسم الباقي ـ أي يقسم ما بقي من مال الميت بعد التكفين والتجهيز والدين والوصية بين ورثته الذين يثبت إرثهم بالكتاب أو بالسنة أو بالإجماع(١٤٦١٢).

ولا خلاف في أن حق الورثة يأتي بعد التجهيز، وقضاء الدين، وتنفيذ وصايا الميت، فقد جاء في كتاب الله العزيز ذكر أنصبة الورثة من الولد والوالدين والزوجين، وأن هٰذه الأنصبة تكون بعد المذكور في قوله تعالى: ﴿من بعد وصية يوصى بها أو دينٍ﴾ فدل ذٰلك على أن حق الورثة إنما يثبت في الباقي من التركة بعد الوصية والدين(١٤٦١٣).

(١٤٦٠٩) «شرح السراجية» ص٤.
(١٤٦١٠) «تفسير القرطبي» ج٥، ص٧٤.
(١٤٦١١) «شرح السراجية» ص٦ـ٧.
(١٤٦١٢) «شرح السراجية» ص٦ـ٧.
(١٤٦١٣) «شرح السراجية» ص٧، والآية: ﴿من بعد وصية يوصى بها أو دين﴾ في سورة النساء، ورقمها ١١.

المبحث الثالث

الحق الأول: تجهيز الميت

١٢٠١٧ ـ المقصود بتجهيز الميت:

المقصود بتجهيز الميت هو ما يحتاج إليه الميت من كفن، وحنوط، وأجرة تغسيل، وحفر قبر، ونحو ذلك[١٤٦١٤].

والواقع أن كل ما يحتاجه الميت عادة من وقت موته حتى دفنه ومواراته بالتراب في قبره يعتبر من متطلبات تجهيزه وإن لم ينص عليه الفقهاء صراحة، مثل أجرة حمل جنازته إذا كانت المقبرة بعيدة يشق على الناس حمل الجنازة وإيصالها إلى المقبرة، وكذلك شراء التابوت لوضع الميت فيه حيث كان ذلك جائزاً كما لو كانت الأرض رخوة غير متماسكة، فإنه يجوز دفن الميت بتابوت كما بينا من قبل، وبالتالي يكون شراء التابوت من لوازم التجهيز التي تصرف من التركة.

١٢٠١٨ ـ التجهيز يكون بالمعروف:

القاعدة في تجهيز الميت أنه يكون بالمعروف أي حسب عادة الناس وما جرى به العرف في تجهيز الميت حسب المكان والزمان. جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «وإذا مات ميت بُدِيء من تركته بكفنه وحنوطه ومؤونة تجهيزه بالمعروف ومؤونة دفنه بالمعروف من صلب ماله...»[١٤٦١٥].

وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «يُبدأ من تركة الميت بمؤونة تجهيزه بالمعروف بحسب يساره وإعساره ولا عبرة بما كان عليه في حياته من إسرافه وتقتيره»[١٤٦١٦].

وكلمة (بالمعروف) تعني ما يعتاده الناس ويجري به عرفهم في أمر تجهيز الميت بشرط أن لا يخالف ذلك ما ورد في الشرع فيما يتعلق بتجهيز الميت. وكذلك تعني كلمة (بالمعروف)

(١٤٦١٤) «مغني المحتاج» ج٣، ص٣.

(١٤٦١٥) «كشاف القناع» ج٤، ص٥٤١.

(١٤٦١٦) «مغني المحتاج» ج٣، ص٣.

ما ورد به الشرع في أمور التجهيز على وجه الإباحة أو الندب أو الوجوب.

١٢٠١٩ ـ لا تبذير ولا تقتير في التجهيز، مع ملاحظة حال الميت:

وينبغي أن لا يكون تبذير ولا تقتير في أمور التجهيز، جاء في «شرح السراجية» في فقه الحنفية: «يبدأ بتكفينه وتجهيزه بلا تبذير ولا تقتير وذلك إما باعتبار العدد: فتكفين الرجل بأكثر من ثلاثة أثواب والمرأة بأكثر من خمسة تبذيرٌ، وبأقل مما ذكر تقتير. وإما باعتبار القيمة: فإذا كان يلبس في حياته ما قيمته عشرة مثلاً، فلو كُفِّنَ بما قيمته أقل أو أكثر منها كان تقتيراً أو تبذيراً. وكان الحسن البصري يقول: يعتبر الكفن بما يلبسه في أكثر أوقاته. وقال بعض قدماء مشايخنا: يكفن الرجل بما يلبسه في الجمع والأعياد، والمرأة بما تلبسه لزيارة أبويها»[١٤٦١٧].

وفي «الشرح الكبير» للدردير في فقه المالكية: «يخرج من رأس المال مؤن تجهيزه من كفن وغسل وحمل وحفر وغيرها بالمعروف بما يناسب حاله من فقر وغنى»[١٤٦١٨].

١٢٠٢٠ ـ الإنفاق غير المشروع على التجهيز:

الإنفاق غير المشروع في التجهيز كل إنفاق للميت وبسببه، ولم يأذن به الشرع، كتغطية تابوت الميت بقماش ثمين يعطى لحافر القبر، أو لمن يدفن الميت، ومثل ذبح البقرة ونحوها عند القبر بعد الدفن، أو إقامة المآتم وما يسمى بـ (الفواتح)، أو بصنع الطعام في (الفواتح) ومثل بناء القبور وزخرفتها وإقامة القباب عليها ونحو ذلك.

١٢٠٢١ ـ الإنفاق غير المشروع لا يلزم الورثة:

والإنفاق غير المشروع أو الذي فيه تبذير، ولم يوص به الميت لا يلزم الورثة الذين لم يأمروا به ولم يوافقوا عليه، كما لا يلزم الورثة الصغار مطلقاً، حتى ولو أذن به أولياؤهم؛ لأنه ليس من حق ولي الصغير التبرع بمال الصغير. وإنما يلزم الإنفاق غير المشروع من أمر به، أو وافق عليه من الورثة.

١٢٠٢٢ ـ اعتراض الدائن على الإسراف في التجهيز:

وللدائنين حق الاعتراض على ما يرونه من إسراف في أمور التجهيز، وحقهم في منعه إذا كان ذلك يضر بحقوقهم كما لو كانت التركة مستغرقة بديونهم، فلهم أن يمنعوا الورثة من تكفينه بأكثر من كفن الكفاية لا أزيد من ذلك فقد جاء في «شرح السراجية»: «إذا كان عليه دين

(١٤٦١٧) «شرح السراجية» ص٣.

(١٤٦١٨) «الشرح الكبير» للدردير، ج٤، ص٤٥٨.

مستغرق فللغرماء أن يمنعوا الورثة من تكفينه بما ذكر من العدد وهو كفن السنة ـ ثلاثة أثواب للرجل وخمسة للمرأة ـ، بل يكفي كفن الكفاية وهو للرجل ثوبان جديدان أو غسيلان، وللمرأة ثلاثة»(١٤٦١٩).

١٢٠٢٣ ـ تجهيز الميت من تركة قريبه:

تجب في تركة الميت مؤونة ونفقات تجهيز من مات من أقاربه قبله ولو بلحظة إذا كانت نفقة هٰذا القريب واجبة عليه في حياته كولده الفقير أو والديه الفقيرين، وبهٰذا صرح الحنفية، والشافعية، والحنابلة(١٤٦٢٠).

وخالف في ذٰلك المالكية، فلا تجب عندهم في تركة الميت نفقات تجهيز من مات من أقاربه قبله إلا إذا كان رقيقه (أي عبده) فقد جاء في «الشرح الكبير» للدردير، في فقه المالكية: «يخرج من رأس المال ـ التركة ـ مؤن تجهيزه بالمعروف وكذا مؤن تجهيز من تلزمه نفقته برق كموت عبده».

وقال الدسوقي تعليقاً على هٰذه العبارة: «واحترز بقوله: (من تلزمه نفقته برق) عمن كانت تلزمه نفقته بقرابة، فإنه لا يلزم بعد موته مؤن تجهيزه في ماله»(١٤٦٢١).

١٢٠٢٤ ـ تجهيز المرأة من تركة زوجها:

أولاً: مذهب الحنفية:

مؤونة تجهيز المرأة من مال زوجها في حياته، وكذٰلك تجب مؤونة تجهيزها في تركته إذا ماتت قبله ببرهة يسيرة، ولم تكن قد كفنت ودفنت. وبهٰذا قال الإمام أبو يوسف خلافاً للإمام محمد.

وحجة محمد أن الزوجية انقطعت بالموت، فلم يعد هناك من سبب يوجب الإنفاق على الزوجة، فلا يجب التجهيز في مال الزوج في حياته ولا في تركته بعد وفاته.

وأيضاً فإن النفقة بسبب الزوجية ليست صلة، بل هي جزاء حق الاحتباس للزوج على زوجته، وقد فات هٰذا الحق بالموت فيسقط حقها في الإنفاق ومنه مؤونة التجهيز.

(١٤٦١٩) «شرح السراجية» ص٣.

(١٤٦٢٠) «الدر المختار ورد المحتار» ج٦، ص٣٥٩، «مغني المحتاج» ج٣، ص٣، «كشاف القناع» ج٦، ص٣٨٩.

(١٤٦٢١) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص٤٥٨.

وحجة أبي يوسف ـ رحمه الله ـ أن الزوجية هي سبب الحقوق الزوجية، ولا زالت الزوجية قائمة بالنسبة لآثارها ولذٰلك يثبت الميراث بين الزوجين. ولو كانت الزوجية قد انقطعت تماماً بالموت لما ثبت التوارث بينهما، وإذا كانت قائمة من وجه فحقوق الزوجية قائمة من وجه، ومن هٰذه الحقوق حقها في مؤونة تجهيزها في مال الزوج إن كان حياً وفي تركته إن كان ميتاً؛ لأن مؤونة التجهيز مثل نفقة الزوجة في حياتها وهٰذه واجبة عليه فكذٰلك تلك.

ثم إن نفقة الزوجة ليست جزاءً خالصاً للاحتباس، ولكن لها شبه بالصِلات (جمع صلة) ولشبهها بالصِّلات فإنها تجب بعد الوفاة بصورة نفقات التجهيز.

وقول أبي يوسف هو المفتى به، والمعتمد في مذهب الحنفية[١٤٦٢٢].

١٢٠٢٥ ـ ثانياً: مذهب الشافعية:

قالوا: إن مؤونة تجهيز المرأة على زوجها الموسر في حياته وفي تركته بعد وفاته إذا ماتت قبله ولو بلحظة. وكذٰلك مؤونة تجهيز المطلقة رجعياً، والمطلقة البائن إذا كانت حاملاً[١٤٦٢٣].

١٢٠٢٦ ـ ثالثاً: مذهب الجعفرية:

وبقول الحنفية قال الجعفرية أيضاً، فقد قالوا: «كفن المرأة على زوجها وإن كانت ذات مال، ولكن لا يلزمه زيادة على الواجب»[١٤٦٢٤]، وقولهم هٰذا إذا ماتت قبله وهو حي، أما إذا ماتت قبله ولم تكفن ولم تدفن ومات زوجها، فهل تجب مؤونة تجهيزها في تركته؟ الظاهر تجب.

١٢٠٢٧ ـ رابعاً: مذهب الحنابلة:

ذهب الحنـابلة إلى أن الزوج لا تلزمه مؤونة تجهيز امرأته إذا ماتت وهو في قيد الحياة، وحسب تعليلهم لا تجب مؤونة تجهيزها في تركته إذا ماتت قبل موته ببرهة يسيرة، فقد جاء في «كشاف القناع»: «. . . إلا الزوج فإنه لا يلزمه كفن امرأته ولا مؤونة تجهيزها؛ لأن النفقة والكسوة وجبت في النكـاح للتمكين من الاستمتـاع، ولهٰـذا تسقط بالنشوز والبينونة، وقد انقطع ذٰلك بالموت فأشبهت الأجنبية. فتكفن الزوجة من مالها إن كان لها مال، وعلى من يلزمه نفقتها لو لم تكن مزوجة»[١٤٦٢٥].

(١٤٦٢٢) «شرح السراجية وحاشية الفناري» ص١٢، «الدر المختار ورد المحتار» ج٦، ص٧٥٩.

(١٤٦٢٣) «مغني المحتاج» ج٣، ص٣، «شرح كتاب الترتيب» ص٨.

(١٤٦٢٤) «شرائع الإسلام» في فقه الجعفرية، ج١، ص٤١.

(١٤٦٢٥) «كشاف القناع» ج١، ص٣٨٩.

١٢٠٢٨ ـ من مات ولا مال له:

فإن لم يكن للميت مال بأن لم يخلف شيئاً، أو تلف ما تركه قبل أن يجري تجهيزه، فإن مؤونة تجهيزه على من تلزمه نفقته؛ لأن ذٰلك يلزمه حال الحياة، فكذٰلك بعد الموت، وكذٰلك دفنه أي مؤونته وما لا بدّ للميت منه كحمله وسائر تجهيزه.

١٢٠٢٩ ـ فإن لم يكن للميت مال ولا من تلزمه نفقته، وجب كفنه ومؤونة تجهيزه من بيت المال. ثم إن لم يكن بيت مال أو كان وتعذر الأخذ منه، فكفنه ومؤونة تجهيزه على مسلم عالم به ـ أي عالم بالميت وحاله ـ[١٤٦٢٦].

(١٤٦٢٦) «كشاف القناع» ج١، ص٣٨٩.

المبحث الرابع

الحق الثاني: ديون الميت

١٢٠٣٠ ـ تعريف الدين:

الدين في اللغة يرد بمعاني كثيرة منها: القرض، وثمن المبيع، وكل ما ليس حاضراً.[١٤٦٢٧]

وفي الاصطلاح عرّفه الإمام علاء الدين الكاساني بقوله: «الدين عبارة عن مال حكمي في الذمة»[١٤٦٢٨].

ومعنى أنه مال حكمي ـ أي أن له حكم المال ـ. و(الذمة) في الاصطلاح وصف شرعي يصير به الإنسان أهلاً لما له وما عليه[١٤٦٢٩].

وعرّفه الكمال بن الهمام صاحب «فتح القدير» بقوله: الدين اسم لمال واجب في الذمة يكون بدلاً عن مال أتلفه، أو قرض اقترضه، أو مبيع عقد بيعه، أو منفعة عقد عليها. . . إلخ[١٤٦٣٠]، أي أنه اسم لمال وجب في الذمة بسبب من أسباب ثبوته في الذمة، ومن هٰذه الأسباب ما ذكره في التعريف.

١٢٠٣١ ـ دين الله، ودين العباد:

يقسم الدين باعتبار صاحبه إلى دين الله، ودين العباد.

فدين الله هو الذي ليس له مطالب من العباد على أنه حق للعبد نفسه، وإنما يطالب به على أنه حق لله تعالى مثل دين الزكاة، ودين النذر، ودين الكفارات.

(١٤٦٢٧) «المعجم الوسيط» ج١، ص٣٠٧.

(١٤٦٢٨) «البدائع» للكاساني، ج٥، ص٢٣٤.

(١٤٦٢٩) «التوضيح على التلويح» للتفتازاني، ج٢، ص١٥٢.

(١٤٦٣٠) «فتح القدير» ج٥، ص٤٣١.

وديون العباد هي التي لها مطالب من العباد باعتبارها حقاً لهم يطالبون بها مثل ثمن المبيع الذي يبيعه أحدهم.

١٢٠٣٢ ـ أنواع ديون العباد:

وديون العباد أنواع، فهناك الديون العينية، والديون المطلقة، وهناك ديون الصحة، وديون المرض، وهناك الدين المؤجل، والدين الحالّ، ونعرف فيما يلي هٰذه الديون لعلاقتها ببحثنا.

١٢٠٣٣ ـ الديون العينية، والديون المطلقة:

الديون العينية هي التي تتعلق بعين من الأموال. ومعنى تعلقها بها ارتباطها بها بحيث تكون العين التي تعلقت بها محلاً لوفائها وضماناً لها كالعين التي رهنت بدين وسلمت إلى الدائن المرتهن، فإن دينه تعلق بهٰذه العين فصارت محلاً لوفائه.

وأما الديون المطلقة وتسمى أيضاً الديون المرسلة، فهي التي تتعلق بذمة المدين، ولا تتعلق بعين من الأموال كثمن المبيع نسيئة، فإنه يتعلق بذمة المشتري ويصير مطالباً به، ولا يتعلق بعين معينة من أمواله.

وسميت هٰذه الديون مطلقة أو مرسلة؛ لأنها أطلقت عن قيد التعلق بعين من الأموال.

١٢٠٣٤ ـ دين الصحة، ودين المرض:

وهٰـذا التقسيم للدين قال به الأحناف ومن وافقهم، ويعنون بدين المرض ما ثبت بإقرار المدين في مرض موته وليس له مثبت آخر، ولم يكن سببه مشاهداً، يستوي في ذٰلك الإقرار الشفوي والإقرار الكتابي، وعلى ذٰلك، إذا ثبت الدين نتيجة قرض مُشاهَد أو مبايعة بثمن مؤجل مُشاهَدة كان هٰذا الدين ملحقاً بدين الصحة.

ودين الصحة هو ما عدا ذٰلك أي ما ثبت في حال صحة المدين بأي مثبت كان أو ثبت حال مرضه بحجة متعدية كالبينة ـ أي بشهادة الشهود ـ أو ثبت بسبب مُشاهَد في مرضه كبدل مال أتلفه المريض على مشهد من الناس، أو قرض مشاهد شاهده الناس ونحو ذٰلك[١٤٦٣١].

١٢٠٣٥ ـ محل الدين حال الحياة:

محل الدين ذمة المدين، ولا تعلق له بأموال المدين في حياته سواء في ذٰلك ما كان يملكه

(١٤٦٣١) «مذكرات في النظريات العامة في الفقه» للأستاذ علي الخفيف، ص٢٤.

وقت ثبوت الدين في ذمته، وما يتملكه بعده؛ ولهٰذا كان للمدين الحق في التصرف بأمواله دون أن يكون للدائنين حق الاعتراض عليه في هٰذا التصرف؛ لأن ديونهم تعلقت بذمته فهي محلها ولم تتعلق بعين من أمواله، وهٰذا كله في الديون المطلقة ـ أي المرسلة حال حياة المدين ـ(١٤٦٣٢).

أما الديون العينية كدين الرهن، فإنه يتعلق بالعين المرهونة فتكون هٰذه العين هي محل الدين وضماناً لوفائه، ويكون الدائن المرتهن أحق بالعين في استيفاء دينه منها من سائر الدائنين، ولا يكون للمدين الراهن التصرف بهٰذه العين المرهونة إلا بإذن الدائن المرتهن، وهٰذا كله في حال حياة المدين.

١٢٠٣٦ ـ محل الدين بعد موت المدين:

لا خلاف في أن محل الديون العينية بعد الموت هي العين التي كانت محلها حال الحياة؛ لأنها لا تزال متعلقة بها ولا تزال العين محلاً وضماناً لها حتى تستوفى منها.

أما الديون المطلقة التي كان محلها ذمة المدين، فقد اختلف الفقهاء في محلها بعد موت المدين تبعاً لاختلافهم في بقاء الذمة أو عدم بقائها بعد وفاة المدين.

ويمكن إيجاز أقوالهم في هٰذه المسألة كما يلي(١٤٦٣٤):

١٢٠٣٧ ـ أولاً: جمهور فقهاء المالكية:

لا يرون للذمة بقاءً بعد الموت؛ لأنها صفة من صفات الإنسان الحي إذ يعرفونها بأنها صلاحية الإنسان لأن يلتزم بواجب فيطلب منه وقد فات هٰذا المعنى بالموت، إذ لا يتصور من الميت التزام بدين ولا تتوجه إليه المطالبة، فإذا مات المدين، زال محل الدين، وسقط الدين إذا لم يترك مالاً لعدم وجود محله. أما إذا ترك مالاً فإن الدين يتعلق به دون أن يكون تعلقه به مستلزماً بقاء ذمة المدين بعد وفاته كالوصية المرسلة بالمال تتعلق بالتركة بلا ذمة لشغلها.

(١٤٦٣٢) إلا في حالة الحجر على المدين لسبب من أسباب الحجر حيث تصير الديون متعلقة بأموال المدين، فلا يملك التصرف بها. وكذٰلك في حالة مرض الموت حيث تتعلق الديون بأحوال المريض من وقت حلول المرض فيه إذا مات في مرضه، فيكون للدائن أو الدائنين حق الاعتراض على تصرفاته إذا أضرت بحقوقهم.

(١٤٦٣٤) «النظريات العامة في الفقه ـ نظرية الدين ـ» للأستاذ علي الخفيف، ص٢٦ـ٢٧، و«التركة وما يتعلق بها من الحقوق» للأستاذ الكشكي، ص١١١ـ١١٦.

١٢٠٣٨ ـ ثانياً: رأي الحنفية:

الحنفية يذهبون إلى أن الدين يستلزم وجود مدين حتى يمكن أن يُطالَب بالدين؛ لأن الدين وصف شرعي يظهر أثره في توجه المطالبة به ولا مطالبة من غير أن يكون هناك مُطالَب به وهو المدين.

وإذا لـزم للدين وجود المدين لزمه أيضاً وجود الذمة؛ لأنها لازمة للالتزام بالدين حتى يحل فيهـا وتُشغَل هي به، ولما كان الالتزام يستلزم صفة الحياة، فمعنى ذٰلك أنه لا يتصور وجود الالتزام بعد الوفاة، وترتب على ذٰلك أن قالوا بخراب الذمة بالموت وسقوط الدين بسبب ذٰلك لأن الذمة هي محله، وبالموت خربت لأن الذمة لا وجود لها بغير الحياة فلا توجد في الميت.

ولكن إذا مات المدين عن تركة، فإن الدين يتعلق بها بافتراض أن ذمة المدين بقيت بعد الموت؛ لأنها قويت بوجود التركة.

وكذٰلك قالوا بافتراض بقاء ذمة المدين المتوفى إذا كان بدينه كفيل لتقويها به ليترتب على افتراض وجودها بقاء الدين فيها وتعلقه بها ووجوب وفائه من التركة أو بمطالبة الكفيل.

أما إذا لم يترك المدين مالاً أو كفيلاً بالدين فإن الدين يسقط لانعدام محلّه وهي الذمة لأنها خربت وانعدمت لعدم وجود ما يقويها من تركة أو كفيل، وهٰذا رأي أبي حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ وقد ترتب على هٰذا عدم صحة الكفالة عن دين ميت لم يترك مالاً.

١٢٠٣٩ ـ وقال أبو يوسف ومحمد صاحبا أبي حنيفة: إن الدين لا يسقط بموت المدين إذا لم يترك مالاً ولا كفيلاً به؛ ولهٰذا تصح كفالة دين الميت، وهٰذا يستلزم بقاء ذمته، والدليل على ذٰلك ما رواه سلمان بن الأكوع بقوله: «كنا عند رسول الله ﷺ فأُتي بجنازة، فقالوا: يا رسول الله: صلِّ عليها، قال: هل ترك شيئاً؟ قالوا: لا. قال: هل عليه دين؟ قالوا: ثلاثة دنانير. قال: صلوا على صاحبكم. فقال أبو قتادة: صلِّ عليه يا رسول الله، وعليَّ دينه، فصلى عليه» رواه أحمد والبخاري والنسائي.

وإذا بقيت الذمة بعد الوفاة بقي الدين حالاً فيها كما كان قبلها إلا أنه يتعلق بالمال إن وجد لضعفها.

١٢٠٤٠ ـ ثالثاً: رأي الشافعية:

ذهبوا إلى أن محل الدين بعد موت المدين هو ذمة المدين فهي باقية بعد وفاته، واستدلوا بحديث أبي قتادة الذي احتج به أبو يوسف ومحمد، وقد ذكرناه في الفقرة السابقة.

كما احتج الشافعية بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «نفسُ المؤمن معلّقة بدينه حتى يقضى عنـه». فهٰذا الحديث صريح في بقاء الدين بعد وفاة المدين وعدم سقوطه بالموت وبقاء ذمة المدين بعد وفاته.

١٢٠٤١ ـ رابعاً: رأي الحنابلة:

اختلف الحنابلة، فمنهم من ذهب مذهب المالكية فقالوا: إن محل الدين ما يتركه الميت من مال لزوال ذمته.

ومن الحنابلة من ذهب مذهب الشافعية وهم الأكثرية فقالوا: إن محل الدين ذمة الميت؛ لأنها تبقى بعد موته.

ومن الحنابلة من ذهب مذهباً ثالثاً، فقالوا: إن محل الدين ذمة الورثة ولكن في حدود ما تركه المتوفى من مال بمعنى أن الوارث لا يطالب إلا بقدر قيمـة ما يتركه مورثه له، ومقتضى ذٰلك أنه إذا لم يترك المدين شيئاً لم يبق دينه، بل يسقط، ومن القائلين بهٰذا القول القاضي أبو يعلى.

١٢٠٤٢ ـ تعلق الدين بالتركة بعد الموت:

ومع اختلاف العلماء في محل الدين بعد موت المدين، فإنهم متفقون على أن دين الميت أياً كان محله بعد الموت ـ إذا كان من الديون المطلقة ـ فإنه يتعلق بما يتركه من مال فتصبح تركته متعينة لسداد دينه ويصير الدين مستحق الوفاء منها[١٤٦٣٥]. ويكون تعلق الدين بكل جزء من أجزاء التركة دون أن تنقسم عليها.

وقال بعض الحنابلة: إذا تعدد الورثة ينقسم الدين عليهم حسب ميراثهم، ويتعلق ما على كل وارث من الدين بحصته من التركة، فإذا وفى ما على حصته من الدين خلصت له حصته من التركة وليس لأحد من الدائنين أن يطالبه بشيء من بقية الدين الذي كان على المدين[١٤٦٣٦].

١٢٠٤٣ ـ ويفهم ممـا تقدم، أن الدين يتعلق بمالية التركة، أي بقيمتها التي يقومها بها المقومون لا بذات أعيانها؛ لأن تعلق حق الدائن بها إنما هو لأجل الوفاء، والوفاء من المالية لأن حق الدائنين استيفاء ديونهم من مالية التركة لا من عينٍ بالذات من التركة.

(١٤٦٣٥) نظرية الدين، المرجع السابق، للأستاذ الخفيف، ص٢٧.

(١٤٦٣٦) المرجع السابق، والتركة للكشكي، ص١١٥.

أما الورثة فحقهم يتعلق بأعيان التركة؛ لأنهم خلفاء الميت فيما تركه من مال أو منفعة أو حق بعد وفاء الدين وتنفيذ الوصية. ولتعلق حق الورثة بأعيان التركة ثبت لهم حق استخلاصها لأنفسهم بأداء ما عليها مما تعلق بماليتها(١٤٦٣٧).

١٢٠٤٤ ـ أثر الدين في انتقال التركة إلى الورثة:

قلنا: إن الدين مقدم على الوصية وعلى حق الورثة في التركة، فهل يمنع الدين من انتقال التركة إلى الورثة وهي مثقلة بالدين؟ أم لا تنتقل إليهم إلا بعد سداد الدين وتنفيذ وصايا الميت إن وجدت؟ أقوال للفقهاء نوجزها في الآتي:

١٢٠٤٥ ـ **أولاً**: **مذهب الحنفية**:

إذا كانت التركة مستغرقة بالدين، فلا تنتقل ملكيتها إلى الورثة وإنما تبقى على حكم ملك الميت حتى تسدد ديونه، وإن كانت التركة مدينة بدين غير مستغرق، أي غير محيط بها، فعلى قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ الأول: يمنع هٰذا الدين أيضاً انتقال التركة إلى الورثة، ولا يمنعه على قوله الأخير.

وقد ذكر ذٰلك الإمام السرخسي في «مبسوطه» مع التعليل، فقال ـ رحمه الله تعالى ـ: «قال علماؤنا ـ رحمهم الله تعالى ـ: الدين إذا كان محيطاً بالتركة يمنع ملك الوارث في التركة. وإن لم يكن محيطاً فكذٰلك في قول أبي حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ الأول، وفي قوله الآخر: لا يمنع ملك الوارث بحال؛ لأنه يخلف المورث في المال، والمال كان مملوكاً للميت في حال حياته مع انشغاله بالدين كالمرهون، فكذٰلك يكون ملكاً للوارث. وحجتنا في ذٰلك قوله تعالى: ﴿من بعد وصية يوصى بها أو دين﴾ فقد جعل الله تعالى أوان الميراث ما بعد قضاء الدين، والحكم لا يسبق أوانه فيكون حال الدين كحال حياة المورث في المعنى ثم الوارث يخلفه بما يفضل من حاجته، فأما المشغول بحاجته لا يخلفه وارثه فيه. وإذا كان الدين محيطاً بتركته فالمال مشغول بحاجته، وقيام الأصل يمنع ظهور حكم الخلف»(١٤٦٣٨).

١٢٠٤٦ ـ ويلاحظ أن قول الإمام السرخسي: «ثم الوارث يخلفه بما يفضل من حاجته، فأما المشغول بحاجته لا يخلفه وارثه فيه». هٰذا التعليل يصلح للقول بأن التركة إذا كانت غير مستغرقة بالدين فإن الجزء الذي يقابل الدين من التركة لا ينتقل إلى الورثة؛ لأن هٰذا الجزء الذي

(١٤٦٣٧) المرجع السابق، والتركة للكشكي، ص١١٥.

(١٤٦٣٨) «المبسوط» للسرخسي، ج٢٩، ص١٣٧.

يقابل الدين مشغول بحاجة الميت وهي وفاء دينه. أما باقي التركة ـ أي غير الجزء الذي يقابل الدين ـ فإنه ينتقل إلى الورثة ويكون ملكهم.

إلا أن هٰذا الذي استخلصناه من تعليل السرخسي، يناقضه ما ذكره أولاً وهو قوله ـ رحمه الله تعالى ـ: «وإن لم يكن ـ أي الدين ـ محيطاً، فكذٰلك في قول أبي حنيفة الأول، وفي قوله الآخر: لا يمنع ملك الوارث بحال؛ لأنه يخلف المورث في المال، والمال كان مملوكاً للميت في حال حياته مع انشغاله بالدين كالمرهون، فكذٰلك يكون ملكاً للوارث».

١٢٠٤٧ ـ وفي «حاشية الفناري على شرح السراجية» ما يشير إلى أن الدين غير المحيط بالتركة لا يمنع من انتقالها كلها إلى الورثة لا أنه يمنع فقط الجزء الذي يقابل الدين، وأن هٰذا قول الإمام محمد، وأن قول أبي يوسف: إن الدين غير المحيط يمنع انتقال التركة إلى الورثة، فقد جاء في «حاشية الفناري» عند الكلام على وقت انتقال التركة: «بيان وقت جريان الإرث: فعند أبي يوسف ومحمد بعد موته وعليه مشايخ بلخ؛ لأنه ما دام حياً فهو مالك لجميع أمواله.

لكن عند محمد ملك الوارث يتعقب الموت.

وعند أبي يوسف: لا يتعقب الموت، بل يتحقق إذا استغنى الميت عن ماله بتجهيزه وأداء دينه؛ لأن كل جزء يجوز أن يكون محتاجاً إليه بتقدير هلاك الباقي»[١٤٦٣٩].

فهٰذا الكلام يدل على أن التركة جميعها تنتقل إلى الورثة عند موت المورث، أي هٰذا الانتقال يعقب الموت مباشرة، وإن كانت التركة مدينة على رأي محمد.

وأنها لا تنتقل بعد الموت مباشرة، وإنما يتراخى انتقالها إلى ما بعد تجهيزه وأداء دينه على رأي أبي يوسف.

ولكن يجب أن يعلم أن هٰذا الخلاف بين محمد وأبي يوسف في انتقال التركة وأثر الدين في وقت هٰذا الانتقال، هٰذا الخلاف إذا كان الدين غير محيط بالتركة.

أما إذا كان محيطاً، فلا تنتقل التركة إلى الورثة، وهٰذا لا خلاف فيه بين الحنفية، وقد أشار إلى هٰذا السرخسي حيث قال: «قال علماؤنا ـ رحمهم الله تعالى ـ الدين إذا كان محيطاً بالتركة يمنع ملك الوارث في التركة». فيفهم من هٰذا القول عدم وجود خلاف في عدم انتقال التركة إلى الورثة إذا كانت مدينة بدين محيط بها.

(١٤٦٣٩) «حاشية الفناري على شرح السراجية» ص٤٠.

١٢٠٤٨ ـ ما يستخلص من مذهب الحنفية:

والذي يمكن استخلاصه من مذهب الحنفية في ضوء ما نقلناه عن «المبسوط» و«حاشية الفناري»، أن التركة إذا كانت مستغرقة بالدين فلا تنتقل إلى الورثة، وإنما تبقى على حكم ملك المورث لحاجته إليها لسداد دينه.

وإن لم تكن مستغرقة بالدين، فالتركة تنتقل إلى الورثة، وهي مثقلة بالدين، وهٰذا على رأي أبي حنيفة الأخير، وهو قول محمد، وأما على رأي أبي يوسف، فلا تنتقل بل تبقى على حكم ملك المورث حتى يتم تجهيزه، وقضاء ديونه.

وفي تعليل السرخسي ما يسمح للقول بأن التركة المدينة بدين غير محيط بها، ينتقل منها إلى الورثة الجزء الذي لا يقابل الدين، أما الجزء الذي يقابل الدين ويحصل الوفاء به، فلا ينتقل إلى الورثة. وهٰذا مقتضى قول أبي حنيفة ومحمد، أما عند أبي يوسف فالدين يمنع انتقال التركة وإن لم يكن محيطاً بالتركة.

١٢٠٤٩ ـ وقد رجح أستاذنا محمد أبو زهرة ـ رحمه الله تعالى ـ بأن الذي يخلص من مذهب الحنفية هو أن ملكية الوارث تكون من وقت الوفاة في الجزء الذي لا يقابل الدين، أما الجزء الذي يقابل الدين فهو مشغول به، وهو من حاجة الميت، فلا تثبت ملكية الورثة فيه، بل يكون على حكم ملك الميت، فإن كانت التركة مستغرقة بالدين لا ينتقل إلى الورثة شيء وإن كانت غير مستغرقة ينتقل إلى ملك الورثة جزء شائع يعادل ما يبقى بعد سداد الدين[١٤٦٤٠].

ولكن ما قاله أستاذنا ـ رحمه الله تعالى ـ هو مقتضى قول أبي حنيفة الأخير وقول محمد.

أما على رأي أبي يوسف، فلا تنتقل التركة إلى ملك الورثة إلا بعد سداد الدين، وإن لم يكن محيطاً بالتركة كما نقلناه عن «حاشية الفناري».

١٢٠٥٠ ـ ثانياً: مذهب الشافعية:

وعند الشافعية أقوال: جاء في شرح كتاب «الترتيب» للشنشوري، في فقه الشافعية في علم الميراث: «وهل يمنع الدين الإرث أم لا؟ أقوال: والأصح: لايمنعه، فتنتقل التركة إلى ملك الوارث مرهونة، و(القول الثاني): يمنعه فلا تنتقل إلى ملكه. و(القول الثالث): موقوف، فإن برىء من الديون تبين أن الملك للورثة، وإلا تبيّن أنهم لم يملكوها»[١٤٦٤١].

(١٤٦٤٠) «أحكام التركات والمواريث» لأستاذنا أبي زهرة، ص٢٢.

(١٤٦٤١) «شرح كتاب الترتيب» للشنشوري، ص٩.

١٢٠٥١ ـ ثالثاً: مذهب المالكية:

ذهب المالكية إلى أن التركة المدينة تبقى على ملك الميت إلى أن تسدد ديونه سواء كانت هٰذه الديون محيطة بالتركة أم لا[١٤٦٤٢].

١٢٠٥٢ ـ رابعاً: مذهب الحنابلة:

وعند الحنابلة في مذهبهم أقوال: فقال بعضهم: إن الدين مطلقاً يمنع انتقال التركة إلى ملك الورثة، سواء كان الدين محيطاً بالتركة أم لا.

وذهب بعض آخر من الحنابلة أن الذي يمنع انتقال التركة إلى الورثة هو الدين المحيط بها، أما الدين غير المحيط بها، فلا يمنع انتقالها إلى الورثة.

وذهب آخرون من الحنابلة إلى أن الدين مطلقاً لا يمنع انتقال التركة إلى الورثة، سواء كانت مستغرقة بالدين أم لا[١٤٦٤٣].

وهٰذا القول الأخير هو الذي ذكره ابن قدامة الحنبلي في «المغني»، ولم يعقب عليه، ولم يذكر غيره، فكأنه هو مختاره من الأقوال، فقد قال ـ رحمه الله تعالى ـ وهو يتكلم عن صدقة الفطر ـ زكاة الفطر ـ: «لأن الدين لا يمنع انتقال التركة»[١٤٦٤٤].

١٢٠٥٣ ـ القول الراجح:

والراجح من الأقوال: أن الدين مطلقاً لا يمنع انتقال التركة إلى ملك الورثة، سواء كان الدين محيطاً بالتركة أم لا، وسواء كان الدين عينياً تعلق بعين من التركة أو بأعيانها كلها في حياة المورث، أم كان الدين مرسلاً، فالتركة في جميع هٰذه الحالات تنتقل إلى ملك الورثة مثقلة بما تعلق بها من دين عيني، أو بما تعلق بها من دين كان مطلقاً في حياة الميت، ثم تعلق بالتركة بعد موته. ولا مضارة للورثة بهٰذا التعلق؛ لأن إيفاء الديون يكون من التركة وبقدرها، وإذا ضاقت عن الوفاء، فلا يتحمل الورثة شيئاً.

ويؤيد ما نذهب إليه الحديث النبوي الشريف: «من ترك مالاً فلورثته». وكون أن هٰذا المال الذي تركه الميت تعلق به دين للغير، فإن هٰذا لا يخرجه عن ملك صاحبه، وبالتالي يبقى مملوكاً

(١٤٦٤٢) «التركة وما يتعلق بها من الحقوق» للكشكي، ص١٥.

(١٤٦٤٣) «التركة وما يتعلق بها من الحقوق» للكشكي، ص١١٩.

(١٤٦٤٤) «المغني» ج٣، ص٨١.

للمدين، فإذا مات انتقل إلى وارثه عن طريق الخلافة عن المورث بحكم الشرع، ولكن ينتقل هٰذا المال مثقلاً بالدين، وأن مسؤولية الوارث عن إيفاء الدين محددة بمقدار التركة، فلا يصفو للورثة من التركة إلا بما يبقى منها بعد سداد الدين، فهٰذا الباقي هو الذي يتملكونه عن طريق الإرث، وكأنه هو التركة الحقيقية له، وهٰذا هو المقصود من القول المشهور: «لا تركة إلا بعد سداد الدين».

وما قلناه لا يتعارض مع الآية الكريمة: ﴿من بعد وصية يوصى بها أو دين﴾، فقد قال الإمام الرازي في هٰذه الآية: «إنه تعالى لما ذكر أنصباء الأولاد والوالدين قال تعالى: ﴿من بعد وصية يوصى بها أو دين﴾ أي إن هٰذه الأنصبة إنما تدفع إلى هٰؤلاء إذا فضل شيء عن الوصية والدين... إلخ»[١٤٦٤٥].

فمعنى الآية الكريمة أن التركة لا تقسم على الورثة حسب حصصهم الإرثية ولا يخلص ولا يصفو إرثهم من التركة إلا بعد سداد الدين وتنفيذ الوصية منها. وهٰذا المعنى لا يعارض ما ذهبنا إليه.

وإن لم يكن هٰذا المعنى هو المراد من الآية الكريمة، فإنه معنى تحتمله الآية، فلا تبقى دليلاً قاطعاً ولا راجحاً على منع انتقال التركة المدينة إلى الورثة؛ لأن الدليل إذا تطرق إليه الاحتمال بطل به الاستدلال.

١٢٠٥٤ ـ نتائج الاختلاف في انتقال التركة المدينة:

وقد ترتب على اختلاف الفقهاء في انتقال أو عدم انتقال التركة المدينة إلى الورثة جملة نتائج منها ما يأتي[١٤٦٤٦]:

١٢٠٥٥ ـ أولاً: نماء التركة:

إذا حصل في التركة نماء في الفترة بين وفاة المدين، وبين سداد الدين مثل حصول ثمر في شجر التركة، أو نتاج حيوان، أو أجرة منفعة ونحو ذٰلك، فهٰذا النماء يكون من جملة التركة، ويتعلق به حق الدائنين على قول من قال: إن التركة المدينة تبقى على ملك الميت، أو على حكم ملكه إلى أن يسدد الدين، وينظر إليها بهٰذا الاعتبار. ويكون النماء للورثة ولا يتعلق به حق الدائنين على قول من قال: إن التركة المدينة تنتقل ملكيتها إلى الورثة قبل سداد الدين.

(١٤٦٤٥) «تفسير الرازي» ج٩، ص٥١٦.

(١٤٦٤٦) «أحكام التركات والمواريث» لأستاذنا محمد أبي زهرة، ص٢٥-٢٩، «الوصايا في الفقه الإسلامي» لأستاذنا محمد سلام مدكور، ص٦٤-٦٥، «التركة وما يتعلق بها من حقوق» للكشكي، ص١٢٣-١٣١.

١٢٠٥٦ ـ ثانياً: مؤونة التركة:

ومؤونة التركة ـ أي ما تحتاجه من مصاريف ونفقات لحفظها وصيانتها أو لتغذيتها وإدامتها وبقائها كما لو كانت التركة من الحيوانات، فهٰذه المصاريف والنفقات تكون من التركة نفسها ولا يتحملها الورثة.

وعلى هٰذا، على قول من قال: إن التركة المدينة تبقى على ملك الميت أو على حكم ملكه إلى أن يسدد الدين.

وتكون هٰذه المصاريف والنفقات على الورثة على قول من قال: إن التركة المدينة تنتقل ملكيتها إلى الورثة قبل سداد الدين.

١٢٠٥٧ ـ ثالثاً: بالنسبة للملك الحادث:

ما يحدث من ملك عن أسباب باشرها الميت قبل موته، ولم يتم هٰذا الملك بها إلا بعد موته، كأن يكون قد نصب شباكه للصيد قبل موته فتعلق بها الصيد بعد موته، فهٰذا الصيد يكون من التركة، فيكون مثلها على حكم ملك الميت، فيتعلق به حق الدائنين؛ لأنه صار من جملة التركة، وهٰذا كله على قول من قال: إن التركة تبقى على حكم ملك الميت.

ويكون هٰذا الصيد مملوكاً للورثة على قول القائلين بأن التركة المدينة تنتقل ملكيتها إلى الورثة؛ لأن الصيد في هٰذه الحالة يكون قد صيد بشباك الورثة وتعلّق بها فيكون ملكه لهم، فلا يتعلق به حق الدائنين.

١٢٠٥٨ ـ رابعاً: الشفعة:

لو كان في التـركة حصة شائعة في عقار، فباع الشريك في هٰذا العقار قبل سداد الدين حصته فيه، فعلى قول القائلين بعدم انتقال التركة المدينة قبل سداد الدين لا يكون للورثة طلب الحصة المبيعة بحق الشفعة، ويكون لهم هٰذا الحق على قول القائلين بانتقال التركة المدينة إلى الورثة؛ لأنهم شركاء في العقار المبيع (أي في حصة الشريك في العقار).

١٢٠٥٩ ـ خامساً: التصرف بالتركة:

التصرف بالتركة بالقسمة أو بالبيع، من قبل الورثة، لا ينظر في جوازه أو عدم جوازه بناء على انتقال التركة المدينة إلى الورثة، أو عدم هٰذا الانتقال، وإنما ينظر إليها من ناحية أخرى مع النظر إليها أيضاً من جهة انتقالها أو عدم انتقالها، وعليه كانت آراء المذاهب المختلفة هي ما يلي:

١٢٠٦٠ ـ أ ـ مذهب الشافعية:

لا يجيز الشافعية وحتى من قال منهم بانتقال التركة المدينة إلى ملكية الورثة بمجرد الوفاة وقبل سداد الدين، تصرف الورثة بالتركة المدينة بالقسمة فيما بينهم أو ببيعها أو هبتها. ويعللون ذٰلك بأن الدين قد تعلق بالتركة، والقاعدة عندهم أن تعلق حق الغير بالمال يمنع تصرف مالكه فيه كالعين المرهونة ملكيتها للراهن، ولكن لا يملك حق التصرف فيها لحق المرتهن.

١٢٠٦١ ـ ب ـ مذهب المالكية والحنابلة:

المشهور في مذهب المالكية والحنابلة أن تصرف الورثة في التركة المدينة صحيح نافذ لازم بالنسبة للورثة، سواء أكان الدين محيطاً بالتركة أم غير محيط بها، وسواء أكان التصرف بالتركة بالقسمة أم بغيرها.

أما بالنسبة للدائنين، فإن تصرفات الورثة بالتركة لا تلزمهم ما داموا لم يستوفوا ديونهم ومن حقهم نقضها إذا لم يوجد في التركة غير ما تصرفوا فيه يمكنهم استيفاء ديونهم منه.

١٢٠٦٢ ـ جـ ـ مذهب الحنفية:

عند الحنفية: لا تنفذ القسمة في أعيان التركة بين الورثة إلا إذا أجازها الدائنون؛ لأن التركة إذا كانت مستغرقة بالدين فهي ليست ملكهم، ولا يجوز أن يقتسم الشركاء إلا ما يملكونه.

أما بالنسبة للتركة غير المستغرقة بالدين، فإن كل جزء منها مشغول بالدين حتى لا يتجزأ ضمان التركة للدين، وهٰذا في القياس، وفي الاستحسان تجوز القسمة إذا ترك من التركة ما يكفي لسداد الدين من غير قسمة لاستيفاء الدين منه.

أما التصرفات الأخرى غير القسمة، فهي عند الحنفية باطلة؛ لأنها صدرت من غير ذي صفة ولا ولاية، ولا يمكن اعتبارها من قبيل تصرف الفضولي، فيكون موقوفاً على الإجازة؛ لأن الإجازة هنا لا يمكن صدورها؛ لأن التركة على حكم ملك الميت إن كانت مستغرقة بالدين، وكذٰلك هي على حكم ملك الميت إن لم تكن مستغرقة بالدين على رأي بعض الحنفية.

أما على رأي من قال منهم: إن الدين غير المستغرق لا يمنع انتقال التركة، فإن التصرف يكون صحيحاً ونافذاً ولكن يحق للدائن الاعتراض عليه إن أضر بحقوقه.

١٢٠٦٣ ـ ترتيب الديون:

الديون تختلف باعتبارات مختلفة، فهناك دين الله، ودين العبد، ودين الصحة، ودين

المرض، والدين العيني، والدين المطلق، والدين الحالّ، والدين الآجل، فهل هٰذه الديون كلها في مرتبة واحدة من جهة الأولوية في استحقاق الاستيفاء والوفاء من التركة؟ أم يقدم بعضها على بعض؟ وما الترتيب في هٰذا التقديم؟ هٰذا ما نبينه في الفقرات القادمة:

١٢٠٦٤ ـ أولاً: دين الله:

ديون الله على العبد من زكاة وحج وكفارات ونذور، إذا مات العبد ولم يؤدها، فهل تجب في تركته ويلزم وفاؤها من التركة أم تسقط بموته؟ وإذا وجبت في تركته، فهل هي في مرتبة ديون العباد، أو تقدم عليها، أو تؤخر عنها؟ اختلاف بين الفقهاء نوجزه في الآتي:

١٢٠٦٥ ـ القول الأول:

دين الله واجب الـوفـاء من التركة، ويقدم على ديون العباد، فيوفى من التركة قبل إيفاء ديونهم، وهٰذا قول الظاهرية والشافعية، فقد قال ابن حزم الظاهري ـ رحمه الله تعالى ـ: «أول ما يخرج مما تركه إن ترك شيئاً من المال قلّ أو كثر ديون الله تعالى، إن كان عليه منها شيء كالحج والزكاة والكفارات ونحو ذٰلك، ثم إن بقي شيء أخرج منه ديون الغرماء إن كان عليه دين. برهان ذٰلك قول الله تعالى في آيات المواريث: ﴿**من بعد وصية يوصى بها أو دين**﴾.

وقال رسول الله ﷺ: «فدين الله أحق أن يقضى، أقضوا الله فهو أحق بالوفاء». فالآية تعم ديون الله تعالى، وديون الخلق. والسنن النبوية الثابتة بينت أن دين الله تعالى مُقدَّم على ديون الخلق»(١٤٦٤٧).

وفي «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «ويُقدَّم دين الله تعالى كالزكاة، والكفارة، والحج على الآدمي في الأصح»(١٤٦٤٨).

١٢٠٦٦ ـ القول الثاني:

دين الله واجب الوفاء من التركة، وهو بمرتبة ديون العباد المرسلة، وهٰذا قول الحنابلة، فعندهم: دين الله واجب الوفاء، وهو بمرتبة ديون العباد المرسلة، ولا يقدم عليه إلا ديون العباد العينية، فقد جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «وما بقي بعد مؤونة تجهيزه بالمعروف تُقضى منه ديونه سواء وصّى بها أو لا، وتتقدم، ويبدأ منها المتعلق بعين المال كدين برَهْنٍ ونحوه، ثم الديون المرسلة في الذمة سواء كانت الديون لله تعالى كزكاة المال، وصدقة الفطر،

(١٤٦٤٧) «المحلى» لابن حزم، ج٩، ص٢٥٣-٢٥٤. (١٤٦٤٨) «مغني المحتاج» ج٣، ص٣.

والكفارات، والحج الواجب، والنذر، أو كانت لآدمي كالديون من قرض وثمن مبيع وأجرة»[١٤٦٤٩].

ويبدو، أن هٰذا أيضاً مذهب الزيدية، فقد قالوا: «ولا تسقط الزكاة ونحوها بالموت، بل تخرج من تركته وإن لم يوص»[١٤٦٥٠].

١٢٠٦٧ ـ القول الثالث:

دين الله واجب الوفاء إذا أشهد به الميت قبل موته، ويؤخر عن دين العباد، وهٰذا قول المالكية، فعندهم يُبدَأ بديون العباد فتوفى من التركة، ثم بديون الله تعالى كالكفارات، وزكاة المال، وزكاة الفطر إذا كان قد أشهد عليها في صحته قبل موته. فإن أوصى بها ولم يشهد عليها فتخرج من ثلث تركته باعتبارها وصية[١٤٦٥١].

ويفهم من ذٰلك أن ديون الله إن لم يشهد بها قبل موته في حال صحته ولم يوص بها فإنها تسقط إلا إذا تبرع بها الورثة.

١٢٠٦٨ ـ القول الرابع:

دين الله يسقط بالموت إلا إذا أوصى به قبل موته، فيكون وصية، وهٰذا مذهب الحنفية، فقد قالوا: «وإن كان الدين من حقوق الله تعالى كالزكاة، فإن أوصى به الميت وجب عندنا تنفيذه من ثلث ماله الباقي بعد دين العباد، وإن لم يوص لم يجب»[١٤٦٥٢].

ويقول الفناري في «حاشيته» توضيحاً وتعليقاً وتعليلاً لهٰذا القول: «إنه ـ أي دين الله ـ كالزكاة، عبادة، ومعنى العبادة لا يتحقق إلا بنية وفعل ممن يجب عليه حقيقة أو حكماً كما في الإيصاء لتحقق أدائها مختاراً فيُظهر اختياره الطاعة من اختياره المعصية الذي هو المقصود من التكليف، وفعل الوارث من غير أمر المتوفى لايحقق اختياره فإذا مات من غير فعل منه ولا أمر به، فقد تحقق عصيانه لخروجه من دار التكليف ولم يمتثل، فليس فعل الوارث هو الفعل المأمور به المتوفى، فلا يسقط به الواجب كما لو تبرع به الوارث في حال حياة المورث، وهٰذا بخلاف حقوق العباد، فإن الواجب فيها وصولها إلى مستحقيها لا غير...»[١٤٦٥٣].

(١٤٦٤٩) «كشاف القناع» ج٢، ص٥٤١.

(١٤٦٥٠) «شرح الأزهار» ج١، ص٤٦٣.

(١٤٦٥١) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص٤٥٨.

(١٤٦٥٢) «شرح السراجية» ص٣٠.

(١٤٦٥٣) «حاشية الفناري على شرح السراجية» ص٣٠.

١٢٠٦٩ ـ القول الراجح :

والراجح ، كما يبدو لي ، وجوب وفاء دين الله من التركة وعدم سقوطه بالموت، سواء أوصى به أو لم يوص؛ لأنه حق مالي تعلق به حق الفقراء. وكونه عبادة لا ينفي عنه صفة المالية، وأن مصرفه الفقراء، وأن المقصود إيصاله إليهم وهٰذا هو المنظور إليه بالنسبة إليهم، وهٰذا المقصود يمكن حصوله بإخراجه من التركة.

ويؤيد ما نقوله أن أبا بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ أخذها جبراً ممن وجبت عليهم في حياتهم لما امتنعوا من أدائها، ولم يمنعه من هٰذا الأخذ الجبري منهم كون الزكاة عبادة، فكذٰلك لا يمنع من إخراجها من تركة من وجبت عليه كونها عبادة.

١٢٠٧٠ ـ أما مرتبتها بالنسبة لديون العباد، فأرى أنها بمنزلة واحدة من جهة وجوب الوفاء؛ لأن دين الله مصرفه إلى الفقراء، فينبغي أن يتساووا مع الدائنين من العباد. فلا يتقدم بعضهم على بعض إلا إذا كان دين العباد ديناً عينياً تعلق بعين كدين الرهن فيستوفى من العين نفسها، أو من ثمنها بأن تباع، مقدماً على غيره من الديون المرسلة سواء كانت من ديون الله أو من ديون العباد.

وأما الحديث الشريف: «اقضوا، فدين الله أحق بالوفاء» فهٰذا يعني ـ والله أعلم ـ تأكيد وفاء دين الله وأنه إذا كان دين العباد واجب الوفاء ويستحقه فكذٰلك دين الله، بل هو أكثر وجوباً ولزوماً لوفائه، فهو أوجب وآكد في هٰذا الوفاء، فلا يجوز التفريط فيه، وليس من التفريط فيه مساواته بالديون المرسلة التي أمر الله وأوجب بالوفاء به.

وكذٰلك ليس من التفريط تقديم ديون العباد العينية لتعلقها بالعين على ديون الله والعباد المرسلة.

وأيضاً فإن من القول الشائع عند الفقهاء: إن حق العبد إذا اجتمع مع حق الله، قُدِّم حق العبد لفقره وحاجته، ولغنى الله وتنزهه عن الحاجة، ونحن لم نرجح تقديم دين العبد المرسل عن دين الله، وإنما قلنا بمساواتهما، وإنما قدمنا دين العبد العيني لتعلقه بالعين لا بالذمة.

١٢٠٧١ ـ ثانياً: ديون العباد:

إذا كان الدائن واحداً أو أكثر، وأمكن إيفاء ديونهم جميعاً من التركة، أو من الباقي منها بعد إيفاء متطلبات التجهيز وغيرها، فبها ونعمت. وإن لم تفِ التركة بسداد الدين، فإن كان الدائن واحداً أخذ ما بقي من التركة، وما بقي له من دين على الميت إن شاء عفا عنه، وإن شاء لم يعفُ عنه بل تركه إلى يوم الحساب.

وإن كان الدائن أكثر من واحد وكانت ديونهم بصفة واحدة كأن كانت كلها ديوناً مرسلة وهي ديون صحة أو مرض، أو ديوناً حالّة أو مؤجلة بآجال واحدة، فإن التركة أو الباقي منها يقسم عليهم قسمة الغرماء أي بنسبة ديونهم(١٤٦٥٤).

١٢٠٧٢ ـ وأما إذا اختلفت صفات ديون العباد ولم تفِ التركة بإيفاء جميعها، فإن تقديم بعضها على بعض في الإيفاء يكون حسب الضوابط التالية:

١٢٠٧٣ ـ ضوابط إيفاء الديون عند التزاحم:

أ ـ الضابط الأول:

يقدم الدين العيني على الدين المرسل، فيقدم دين الرهن على ما سواه؛ لأنه تعلق بالعين المرهونة في حياة الراهن، فكان أحق بالوفاء منها من غيره(١٤٦٥٥)، بل إن هٰذا الدين يقدم حتى على مؤونة تجهيز الميت عند الشافعية(١٤٦٥٦)، فإذا لم تف العين المرهونة بدين الرهن، كان الباقي متعلقاً بأموال التركة الأخرى، ويكون حكمه حكم الديون المرسلة(١٤٦٥٧).

١٢٠٧٤ ـ ب ـ الضابط الثاني:

حول الديون المؤجلة:

إذا حلت الديون المؤجلة عند موت المدين وعليه ديون حالّة تساوت الديون جميعاً في كونها صارت مستحقة الوفاء من التركة. أما إذا لم يحن موعد وفاء الديون المؤجلة عند موت المدين، فهل تحل بسبب موته فتصير حالّة، أم لا تحل بموته وتبقى مؤجلة إلى حين حلول أجلها؟ أقوال للفقهاء نوجزها في الآتي(١٤٦٥٨).

١٢٠٧٥ ـ القول الأول: يحلّ الدين المؤجل بالموت:

ينتهي أجل الدين المؤجل بموت المدين ويصير حالاً بموته، وهٰذا قول الجمهور من الحنفية، والشافعية، والظاهرية، وهو رواية عن أحمد بن حنبل. فتكون مع الديون الحالة في

(١٤٦٥٤) «شرح السراجية» ص٥.

(١٤٦٥٥) «كشاف القناع» ج٢، ص٥٤١.

(١٤٦٥٦) «مغني المحتاج» ج٣، ص٤.

(١٤٦٥٧) «نظرية الدين» لأستاذنا علي الخفيف ـ رحمه الله ـ ص٢١-٢٢.

(١٤٦٥٨) «نظرية الدين» لأستاذنا علي الخفيف ـ رحمه الله ـ ص٢١-٢٢، و«أحكام التركات والمواريث» لأستاذنا محمد أبي زهرة، ص٣١.

مرتبة واحدة في استحقاق الوفاء من التركة.

١٢٠٧٦ ـ القول الثاني: الدين المؤجل لا يحل بموت المدين:

فالـديون المؤجلة لا يحـل أجلها بموت المدين، بل تبقى مؤجلة إلى حين حلول أجلها فتحـل، وبالتالي لا يلزم الورثة أداء الديون المؤجلة قبل أوان استحقاقها، فلا تُساوى الديون الحالة في استحقاق الوفاء. وهٰذا قول طاووس، والثوري، وسعيد بن إبراهيم.

١٢٠٧٧ ـ القول الثالث: سقوط أجل الدين بالموت بشروط:

أجل الدين يسقط بموت المدين، وهٰذا قول المالكية ولكن بشرطين:

(الأول): ألا يكون موت المدين بسبب من الدائن، فإذا قتل الدائن مدينه لم يحل أجل دينه ردًّا لقصده السيء وتطبيقاً للقاعدة الفقهية (من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه).

(الشرط الثاني): ألا يكون المدين قد اشترط على الدائن عدم حلول الدين بموته، فإذا اشترط عليه ذٰلك لم يحل أجل الدين بموته، بل يبقى إلى أجله تنفيذاً للشرط.

١٢٠٧٨ ـ القول الرابع: لا يحل الدين المؤجل الموثق بموت المدين:

لا يحـل الـدين المؤجـل بموت المدين إذا وثقه الورثة برهن أو كفيل، وإلى هٰذا ذهب محمد بن سيرين، وإسحاق بن راهويه، وهو رواية عن أحمد بن حنبل.

١٢٠٧٩ ـ القول الراجح:

والـراجـح، حلول أجـل الـدين المؤجل بموت المدين فيصير حالاً وبرتبة الديون الحالّة الأخرى؛ لأن تأجيل الدين مُلاحَظ فيه ـ غالباً ـ ثقة الدائن بالمدين، وقد لا تكون له هٰذه الثقة بالورثة، فيتعجل الدين حفظاً لحق الدائن، إلا إذا قدم الورثة ضماناً للدائن: كفيلاً مليئاً بالدين يرضى عليه الدائن، أو يقدم الورثة للدائن رهناً بدينه، ففي هٰذه الحالة يبقى الدين إلى أجله.

١٢٠٨٠ ـ حلول الدين المؤجل بموت الدائن[١٤٦٥٩]:

وهل يحل الدين المؤجل بموت الدائن؟ قال الظاهرية: نعم. يحل الدين المؤجل بموت الدائن. وحجتهم أن التأجيل كان باتفاق الدائن والمدين على تأجيل الدين وكان أساس التأجيل

(١٤٦٥٩) «المحلى» لابن حزم، ج٨، ص٨٤ـ٨٥، «نظرية الدين» لعلي الخفيف، ص٢٢، «التركات والمواريث» لأبي زهرة، ص٣٨.

الثقة بينهما، وقد فات هٰذا المعنى بفوات أحدهما، وهو هنا موت الدائن، فيحل الدين.

وقال الجمهور: لا يحل أجل الدين بوفاة الدائن إذ لا علاقة لحلول الدين بوفاة الدائن؛ لأن دينه محله ذمة المدين، وذمته سليمة وباقية ولم تتأثر بموت صاحب الدين.

١٢٠٨١ ـ دين الصحة ودين المرض:

بيّنا فيما سبق المقصود بدين الصحة ودين المرض[١٤٦٦٠]، فإذا اجتمع دين الصحة ودين المرض ولم تف التركة بإيفاء الدين، فقال الحنفية: يقدم دين الصحة على دين المرض، فيوفى دين الصحة أولاً مقدماً على دين المرض معللين ذٰلك بأن دين المرض قد ثبت بإقرار المريض مرض الموت ـ أي ثبت في حال هو فيها متهم بإقراره ـ وقد تعلقت بأمواله ديون الصحة، فإذا شارك أصحاب ديون المرض أصحاب ديون الصحة في الاستيفاء من التركة، كان معنى ذٰلك تعدية إقرار المريض مرض الموت إلى أصحاب ديون الصحة مع أن إقراره حجة قاصرة عليه لا تتعدى إلى غيره.

وإلى هٰذا ذهب الحنابلة أيضاً وخالف في ذٰلك الشافعية، فلم يفرقوا بين الدينين، فهما عندهم في القوة واستحقاق الوفاء سواء؛ لأن دين المرض ثبت في حال يرجع فيها العبد إلى الله تعالى ويتوب إليه ولا يرتكب ما فيه إضرار بالورثة عن طريق الكذب بإقراره أو بغيره مما يضرّ به الورثة، ويمس حقوقهم، وعلى هٰذا، فالدينان سواء في وجوب الإيفاء من التركة[١٤٦٦١].

١٢٠٨٢ ـ وعند المالكية: يشترط لصحة إقرار المريض مرض الموت بدين عليه أن لا يتهم في إقراره[١٤٦٦٢]. فإن لم يتهم كان دينه صحيحاً كدين الصحة فيكونان سواء في استحقاق الاستيفاء من التركة.

١٢٠٨٣ ـ وعند الظاهرية: لا فرق بين دين الصحة، ودين المرض فالاثنان سواء في وجوب الوفاء من التركة، فقد قال ابن حزم ـ رحمه الله تعالى ـ: «المريض بمرض يموت فيه أو الموقوف للقتل أو الحامل كل من ذكرنا، فكل ما أنفذوا في أموالهم من هبة، أو صدقة، أو محاباة في

(١٤٦٦٠) الفقرة «١١٧٧١».

(١٤٦٦١) «نظرية الدين» لأستاذنا علي الخفيف، ص٢٣، و«أحكام التركات والمواريث» لأستاذنا أبي زهرة، ص٣١-٣٢، «الوصايا في الفقه الإسلامي» لأستاذنا مدكور، ص٧٢-٧٣، و«التركة وما يتعلق بها من الحقوق للكشكي، ص١١٢، ١٣٩.

(١٤٦٦٢) «الشرح الكبير» للدردير، ج٣، ص٣٩٧.

بيع، أو هدية، أو إقرار كان ذلك لوارث، أو لغير وارث، أو إقرار بوارث، أو عتق، أو قضاء بعض غرمائه دون بعض، كان عليهم دين، أو لم يكن، فكله نافذ من رؤوس أموالهم كما قدمنا في الأصحاء الآمنين المقيمين، ولا فرق في شيء أصلاً، ووصاياهم كوصايا الأصحاء ولا فرق»[14663].

١٢٠٨٤ ـ القول الراجح:

والراجح عندي قول الظاهرية ومن قال بقولهم، فدين المرض بأي سبب ثبت في ذمة المريض بإقراره أو بغير إقراره، فهو كدين الصحة في القوة، وفي استحقاق إيفائه من التركة. ولا نرى وجهاً للتفريق بينه وبين دين الصحة، ولا نرى اتهامه، لكونه في مرض الموت، بالكذب وإخفاء الحقوق أو الإضرار بالورثة أو بغيرهم، فالمريض مرض الموت في حال يتوب فيها العاصي، ويتحلل من المظالم، فكيف نتهمه بغير ما تستدعيه حاله من قول الصدق وعدم قصد الإضرار بالغير؟

(١٤٦٦٣) «المحلى» لابن حزم، ج٩، ص٣٤٨.

المبحث الخامس

الحق الثالث: وصايا الميت

١٢٠٨٥ ـ تمهيد:

نريد بوصايا الميت في هٰذا المبحث وصاياه في أمواله، أي تصرفاته فيها بتمليك جزء منها إلى من يعيّنهم ويختارهم على أن ينفذ هٰذا التصرف بعد وفاته.

وهٰذا التصرف ـ أي وصيته بالمال ـ سبق وأن تكلمنا عليه فيما سبق، فبيّنا حكم الوصية ومشروعيتها وشروطها التي تصح بها ولمن تكون(١٤٦٦٤)، فلا نعيد الكلام عليها هنا، وإنما نتكلم عليها هنا باعتبارها من الحقوق التي تتعلق بالتركة لنعرف كيف تنفذ، وفيما تنفذ في حالة تعددها أو انفرادها. . إلخ مما له علاقة ويناسب بحثه هنا.

١٢٠٨٦ ـ المال الذي تنفذ فيه وصايا الميت:

المال الذي تنفذ فيه وصية الميت أو وصاياه عند تعددها هو المال الذي كان يملكه عند وفاته، فهٰذا هو المال الذي تتعلق به وصاياه وتنفذ فيه، وليس المال الذي كان يملكه وقت إيجابه الوصية.

قال الإمام علاء الدين الكاساني ـ رحمه الله تعالى ـ: «إن قدر ما يستحقه الموصى له من مال هو ماله الذي كان له عند الموت لا ما كان له عند الوصية، حتى لو أوصى بثلث ماله، وماله يوم أوصى ثلاثة آلاف، ويوم مات ثلاثمائة لا يستحق الموصى له إلا مائة. ولو لم يكن له مال يوم أوصى ثم اكتسب مالاً ثم مات، فله ـ أي للموصى له ـ ثلث المال يوم مات. ولو كان له مال يوم أوصى فمات وليس له مال، بطلت الوصية. وإنما كان كذٰلك لما ذكرنا أن الوصية تمليك مضاف إلى وقت الموت فيستحق الموصى له ما كان على ملك الموصي عند موته، ويصير المضاف إلى الوقت كالمنجّز عنده كأنه قال عند الموت لفلان ثلث مالي، فيعتبر ما يملكه في ذٰلك الوقت لا ما قبله»(١٤٦٦٥).

(١٤٦٦٤) الفقرات «١١١٩١» وما بعدها.

(١٤٦٦٥) «البدائع» للكاساني، ج٧، ص٣٣٣.

وفي «الهداية» في فقه الحنفية: «ومن أوصى بثلث ماله ولا مال له، واكتسب مالاً، استحق الموصى له ثلث ما يملكه عند الموت؛ لأن الوصية عقد استخلاف مضاف إلى ما بعد الموت، ويثبت حكمه بعده، فيشترط وجود المال بعده لا قبله»[١٤٦٦٦].

١٢٠٨٧ ـ التنفيذ بعد التجهيز وإيفاء الدين:

وتنفيذ وصايا الميت يكون بعد تجهيزه ووفاء ديونه، فتنفذ وصاياه في حدود ثلث الباقي من التركة بعد التجهيز وإيفاء الديون، جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «وما بقي بعد ذٰلك ـ أي بعد التجهيز وإيفاء الديون ـ تنفذ وصاياه لأجنبي من ثلثه إلا أن تجيزها الورثة، فتنفذ وإن زادت على الثلث أو كانت لوارث من جميع الباقي من التركة»[١٤٦٦٧].

وقال الشافعية: «الوصية تقدم على الإرث إذا كانت بالثلث فما دونه لأجنبي، وإن كانت خاصة بوارث ولو بما قلَّ أو لأجنبي بما زاد على الثلث، توقفت على الإجازة»[١٤٦٦٨].

١٢٠٨٨ ـ لماذا كان التنفيذ في ثلث الباقي؟

وإنما كان تنفيذ الوصية في ثلث الباقي ـ بعد التجهيز وإيفاء الديون ـ وليس في ثلث كل التركة؛ لأن ما تقدم من نفقات تجهيز الميت وقضاء ديونه قد صار مصروفاً في ضرورياته التي لا بدّ له منها، فالباقي من التركة هو ماله الذي كان له أن يتصرف في ثلثه بإذن الشرع.

وأيضاً، لو قلنا بأن تنفيذ الوصية يكون في ثلث كل التركة لأدّى ذٰلك إلى احتمال أن تستغرق الوصية جميع باقي التركة، فيؤدي ذٰلك إلى حرمان الورثة من الإرث بسبب الوصية[١٤٦٦٩].

١٢٠٨٩ ـ المقصود بتقديم الوصية على الإرث:

سبق وأن قلنا: إن الوصية تقدم على الإرث وتتأخر عن إيفاء الديون عند كلامنا على ترتيب الحقوق المتعلقة بالتركة، فما المقصود بتقديم الوصية على الإرث؟

والجواب: إذا كانت الوصية معينة كدار مثلاً أو بجزء شائع من هٰذه الدار المعينة، فهٰذه الوصية تنفذ قبل الإرث وهٰذا هو معنى تقديمها على الإرث[١٤٦٧٠].

(١٤٦٦٦) «الهداية» ج٨، ص٤٤٩. (١٤٦٦٧) «كشاف القناع» ج٥، ص٥٤١.

(١٤٦٦٨) «فتح القريب المجيب شرح كتاب الترتيب» للشنشوري، ص٩.

(١٤٦٦٩) «شرح السراجية» للسيد الشريف الجرجاني، طبعة ١٩٤٤، ص٦.

(١٤٦٧٠) «شرح السراجية» للسيد الشريف الجرجاني، طبعة ١٩٤٤، ص٦.

أما إذا كانت الوصية مطلقة، فكذلك يكون تقديمها على الإرث، أي: تنفذ قبله، ثم ينفذ حق الإرث في باقي التركة، وهذا التقديم لتنفيذ الوصية على الإرث هو التقديم الصحيح كما قال صاحب «شرح السراجية» ثم قال: وقال شيخ الإسلام خواهر زاده: إن كانت الوصية معينة كانت مقدمة عليه ـ أي على الإرث ـ وإن كانت مطلقة كأن يوصي بثلث ماله أو ربعه كانت في معنى الميراث لشيوعها في التركة، فيكون الموصى له شريكاً للورثة لا مقدماً عليهم.

ويدل على شيوع حقه فيها ـ أي في التركة ـ كحق الورثة أنه إذا زاد المال بعد الوصية زاد على الحقّين: حق الورثة، وحق الموصى له، وإذا نقص نقص عنهما، حتى إذا كان ماله حال الوصية ألفاً مثلاً ثم صار ألفين، فله ثلث الألفين، وإن انعكس فله ثلث الألف»(١٤٦٧١).

وهذا ما رجحه الإمام الكاساني في «بدائعه» فقال ـ رحمه الله تعالى ـ: «وأما معنى تقديم الوصية على الميراث، فليس معناه أن يخرج الثلث ويعزل عن التركة ويبدأ بدفعه إلى الموصى له، ثم يدفع الثلثان إلى الورثة؛ لأن التركة بعد قضاء الدين تكون بين الورثة وبين الموصى له على الشركة، والموصى له شريك الورثة في الاستحقاق كأنه واحد من الورثة لا يستحق الموصى له من الثلث شيئاً قلّ أو كثُر إلا ويستحق منه الورثة ثلثيه، ويكون فرضهما معاً لا يقدم أحدهما على الآخر حتى لو هلك شيء من التركة قبل القسمة يهلك على الموصى له، والورثة جميعاً، ولا يعطى الموصى له كل الثلث من الباقي، بل الهالك يهلك على الحقّين، والباقي يبقى على الحقّين، بخلاف الدين، فإنه إذا هلك بعض التركة وبقي البعض يستوفى كل الدين من الباقي. وإنما معناه ـ أي معنى تقديم الوصية على الإرث ـ أنه يحسب قدر الوصية من جملة التركة أولاً لتظهر سهام الورثة كما تحسب سهام أصحاب الفروض أولاً ليظهر الفاضل للعصبة»(١٤٦٧٢).

١٢٠٩٠ ـ الراجح في معنى تقديم الوصية على الإرث:

والراجح في معنى تقديم الوصية على الإرث هو ما قاله صاحب «شرح السراجية» فالوصية تقدم على الإرث بأن تنفذ أولاً، سواء كانت معينة ـ أي متعلقة بعين معينة من أعيان التركة ـ أو كانت مطلقة ـ أي جزءاً شائعاً في التركة ـ، فتخرج الوصية أولاً ثم يقسم ما يبقى من التركة على الورثة حسب أنصبتهم الشرعية.

أما إذا اعتبرنا الموصى له في الوصية المطلقة شريكاً للورثة في التركة ونقسمها عليهم وعليه على هذا الاعتبار، فإن في هذا الأسلوب من تنفيذ الوصية باعتباره شريكاً للورثة ضرراً بالموصى

(١٤٦٧١) «شرح السراجية» للسيد الشريف الجرجاني، طبعة ١٩٤٤، ص٦.

(١٤٦٧٢) «البدائع» للكاساني، ج٧، ص٣٣٥.

له، ولنضرب مثلاً على ذٰلك، فلو أوصت امرأة بثلث مالها وتوفيت عن زوج وأختين وتركت ألفاً ومائتي دينار، وكانت نفقات تجهيزها ووفاء ديونها ثلثمائة دينار، فالباقي من تركتها ومقداره تسعمائة دينار إذا قسمناه باعتبار الموصى له شريكاً مع الورثة في الباقي (الـ«٩٠٠» دينار)، وأن له ثلث هٰذا الباقي، فيكون حلّ هٰذه المسأله الإرثية مع الموصى له على النحو التالي:

للموصى له ثلث، وللزوج نصف، وللأختين ثلثان، فيكون أصل المسألة من ستة، وتعول إلى تسعة، فيكون للموصى له سهمان من تسعة أسهم، وللزوج ثلاثة أسهم من تسعة أسهم، وللأختين أربعة أسهم من تسعة أسهم، ونقسم ال(٩٠٠) دينار على تسعة فيكون نصيب السهم الواحد (١٠٠) دينار، فيكون للموصى له (٢٠٠) دينار.

أما إذا نفذنا الوصية أولاً، وأخرجنا حق الموصى له أولاً، فيكون نصيبه من الـ(٩٠٠) دينار ثلثها، أي (٣٠٠) دينار، والباقي وهو (٦٠٠) دينار تقسم على الورثة.

وهٰذا الأسلوب في تنفيذ الوصية أنفع للموصى له، وهو الظاهر من معنى تقديم الوصية على الإرث، إذ المعنى تنفيذها أولاً وإعطاء الموصى له حقه، ثم يقسم ما يبقى من التركة على الورثة. ويشهد لهٰذا الذي نرجحه نسق الآية الكريمة التي جاءت بعد ذكر أنصبة الورثة وهي قوله تعالى: ﴿من بعد وصية يُوصى بها أو دينٍ﴾، فالورثة يعطون حقهم من الميراث بعد إخراج حق الموصى له والدائنين من التركة.

١٢٠٩١ ـ معرفة ما يستحقه الموصى له قبل تنفيذ الوصية[١٤٦٧٣]:

ويجب معرفة ما يستحقه الموصى له من التركة بموجب الوصية قبل البدء بتنفيذها حتى لا يعطى أقل أو أكثر من حقه، ولا شك أن معرفة ما يستحقه يرجع إلى ما ذكره الموصي في إيجابه، فإذا كان الموصى به عيناً معينة كدارٍ مثلاً، فلا إشكال في معرفة استحقاق الموصى له من التركة وهو هٰذه الدار إن كانت تخرج من ثلث التركة وإلا فالمقدار منها الذي يخرج من ثلث التركة كلها.

ولكن الموصي قد لا يحدد الموصى به بعين معينة وإنما يذكر جزءاً شائعاً في التركة كخمسها أو ربعها، وفي هٰذه الحالة لا إشكال في معرفة استحقاق الموصى له.

١٢٠٩٢ ـ أما إذا لم يوصِ بعين معينة ولا بجزء أو أجزاء شائعة في التركة ولكنها محددة كأن يقول بخمس التركة أو بعشرها أو بخمسة بالمائة من التركة، وإنما أوصى بشيء مبهم من

(١٤٦٧٣) «المغني» ج٦، ص٢٩ـ٣٥.

التركة، فكيف نعرف استحقاق الموصى له في هٰذه الحالة؟

والجواب على النحو التالي:

١٢٠٩٣ ـ أولاً: الموصى به سهم:

إذا قال الموصي: أوصيت لفلان بسهم. فإن ما يستحقه فلان هو (السُّدُس) لما روي عن ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ: «أن رجلاً أوصى لرجل بسهم من ماله فأعطاه النبي ﷺ السدس»؛ ولأن السهم في كلام العرب يعني (السدس) كما قال إياس بن معاوية، فتنصرف الوصية إليه كما لو لفظ به؛ ولأنه قول علي وابن مسعود، ولا مخالف لهما في الصحابة؛ ولأن السدس أقل سهم مفروض يرثه ذو قرابة فتنصرف الوصية إليه(١٤٦٧٤).

١٢٠٩٤ ـ ثانياً: الموصى به جزء أو نحوه من المال:

وإن أوصى لفلان بجزء أو حظ أو نصيب أو شيء من ماله. فالذي يستحقه الموصى له هو ما يعطيه له الورثة حسب رأيهم ومشيئتهم، قال ابن قدامة الحنبلي: «وإن أوصى بجزء أو حظ أو نصيب أو شيء من ماله أعطاه الورثة ما شاؤوا. لا أعلم فيه خلافاً. وبه قال أبو حنيفة والشافعي وابن المنذر وغيرهم»(١٤٦٧٥).

١٢٠٩٥ ـ ثالثاً: الموصى به مثل نصيب أحد الورثة:

وإذا أوصى له بمثل نصيب أحد ورثته ولم يسمه كان له مثل أحدهم إن كانوا متساوين في الميراث، فإن كانوا مختلفين فيه كان له مثل ما لأقلهم نصيباً، ويدخل الموصى له بنصيبه هٰذا مع الورثة، وتقسم عليهم التركة على هٰذا الأساس(١٤٦٧٦).

١٢٠٩٦ ـ رابعاً: الموصى به مثل نصيب من لا يرث:

وإن أوصى بمثل نصيب من لا نصيب له في الميراث مثل أن يوصي له بمثل نصيب ابنه وهو ممن لا يرث لكونه رقيقاً أو مخالفاً لدينه، أو بمقدار نصيب أخيه وهو محجوب عن ميراثه. ففي هٰذه الحالة لا شيء للموصى له؛ لأن من ذكره الموصي لا نصيب له فمثله لا شيء له(١٤٦٧٧).

(١٤٦٧٤) «المغني» ج٦، ص٣٠.

(١٤٦٧٥) «المغني» ج٦، ص٣١.

(١٤٦٧٦) «المغني» ج٦، ص٣٢.

(١٤٦٧٧) «المغني» ج٦، ص٣٥.

١٢٠٩٧ ـ تنفيذ الوصايا المتعددة:

وإذا أوصى بوصايا متعددة وكلها تخرج من ثلث التركة نفذت كلها دون إجازة من أحد، وكذٰلك إذا زادت على ثلث التركة وأجازها الورثة كما لو أوصى لفلان بالثُّمن، ولآخر بالعشر، ولآخر بالتُّسع، فكلها تنفذ؛ لأنها تخرج من ثلث التركة، ولو أضاف لهٰؤلاء موصى له رابعاً، وأوصى له بالخمس، وأجاز الورثة هٰذه الوصايا نفذت جميعها.

١٢٠٩٨ ـ تزاحم الوصايا:

وإذا تعـددت الوصايا وضاق بها ثلث التركة، ولم يجزْ الورثة الزائد منها على الثلث، أو أجازوها وضاقت بها التركة، فهنا يوجد تزاحم بين الوصايا. فالمقصود بتزاحم الوصايا تعددها وعدم وفاء التركة بتنفيذها جميعاً، سواء كان هٰذا المال هو ثلث التركة بعد التجهيز وإيفاء الدين، أو كان هٰذا المال هو التركة كلها بعد التجهيز والدين بالرغم من إجازة الورثة.

١٢٠٩٩ ـ أنواع الوصايا المتزاحمة:

الوصايا المتزاحمة إما أن تكون كلها للعبادُ كأن يوصي لفلان ولفلان الثلث. أو تكون كلها لله كأن يوصي بكذا من المال للزكاة، وبكذا للحج، وبكذا للنذور. أو تكون لله وللعباد كما لو أوصى لفلان بربع ماله، ولبناء مسجد بثلث ماله.

١٢١٠٠ ـ كيفية تنفيذ الوصايا المتزاحمة بأنواعها المختلفة:

أولاً: إذا كانت الوصايا للعباد:

إذا كانت الوصايا المتزاحمة للعباد كما لو أوصى لزيد بنصف ماله، ولعمرو بربعه، ولم يجز الورثة ما زاد على الثلث، فإن ثلث التركة (بعد التجهيز) يقسم بينهما بنسبة سهام وصيته، وتعرف هٰذه السهام بتوحيد مخارج أنصبة الموصى لهم باستخراج المضاعف البسيط لها، وهو في مسألتنا (أربعـة)، فيكـون لصـاحب النصف (سهمـان)، ولصاحب الربع (سهم)، ومجموعهما ثلاثة أسهم، فنقسم ثلث التركة على ثلاثة، فيكون سهمان لصاحب النصف وسهم لصاحب الربع[١٤٦٧٨].

وإذا كان لأحد الموصى لهم وصية بعين معينة، فإنه يأخذ سهمه من تلك العين لا من غيرها لتعلق حقه بها ومراعاة لرغبة الموصي[١٤٦٧٩].

(١٤٦٧٨) «المغني» ج٦، ص٤٨.

(١٤٦٧٩) «الوصايا في الفقه الإسلامي» لأستاذنا محمد سلام مدكور، ص٤٧١.

١٢١٠١ ـ ثانياً: إذا كانت الوصايا لله تعالى:

أ ـ إذا كانت من نوع واحد:

فإذا كانت الوصايا كلها لله تعالى، وهي من نوع واحد بأن كانت كلها بالفرائض كالزكاة والحج، أو كانت كلها تطوعاً كحج التطوع وبناء المسجد، والصرف على الفقراء. ففي هٰذه الحالة يُقسَّم المال المخصص لتنفيذها، بينها بالمحاصَّة على نسبة سهامها إذا كانت سهامها معلومة كالربع والثلث مثلاً. وإن لم تذكر لها سهام، فيقسم المال بينها بالتساوي.

وقيل: تقدم الزكاة على غيرها لتعلق حق الفقير مع حق الله تعالى، والباقي بعد الزكاة يتبع فيه المقاسمة بالمحاصّة على نسبة سهامها إذا علمت سهامها، أو بالتساوي إن لم تعلم السهام.

وقيل: إذا كانت كلها وصايا بالنوافل، فيقدم منها ما قدمه الموصي(١٤٦٨٠).

١٢١٠٢ ـ ثالثاً: إذا كانت الوصايا لله:

ب ـ وهي من أنواع مختلفة:

وإذا كانت الوصايا لله تعالى وهي من أنواع مختلفة قدمت الفرائض، ثم الواجبات (الواجب غير الفرض عند الحنفية)، ثم التطوعات، فإذا استنفدت الفرائض المال كله بطلت الوصايا الأخرى، وإن بقي شيء صرف لما بعد الفرائض، وهٰكذا في كل نوع مع ما بعده(١٤٦٨١). فلو أوصى بكذا دينار لحج الفرض، وكذا دينار أضحية، وكذا دينار للفقراء، فيبدأ بوصية الحج، فإن استغرق تنفيذها ثلث التركة بطلت الوصية بالأضحية (وهي واجبة عند الحنفية)، وإن بقي من ثلث التركة شيء صرف على الأضحية، فإن بقي شيء من ثلث التركة أنفق على الفقراء.

١٢١٠٣ ـ رابعاً: إذا كانت الوصايا لله وللعباد:

كما لو أوصى لفلان وفلان بالربع وبالسدس عوضاً عما فاته من زكاة وبالثلث للفقراء، قُسِّمَ المال المخصص لتنفيذها بالمَحاصّة ـ أي بنسبة سهام كل وصية. وإذا لم يبين الموصي مقدار الموصى به في كل وصية قُسِّمَ بينها جميعاً بالتساوي(١٤٦٨٢).

(١٤٦٨٠) «التركة وما يتعلق بها من الحقوق» للكشكي، ص١٨٢-١٨٣.

(١٤٦٨١) «التركة وما يتعلق بها من الحقوق» للكشكي، ص١٨٣.

(١٤٦٨٢) «الوصايا في الفقه الإسلامي» لأستاذنا محمد سلام مدكور، ص٤٧٢.

١٢١٠٤ ـ هل تنفذ الوصية بقسمة التركة:

قد يعمد الموصي إلى الإيصاء بقسمة أمواله بعد موته على ورثته على وجه معين بأن يوصي لكل منهم بعين معينة وقيمة معينة لكل وارث بقدر ميراثه، فهل تنفذ هٰذه الوصية؟

والجواب: نعم، في أحد القولين عند الحنابلة، وفي قول مرجوح عند الشافعية، فقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وإن وصّى لكل بمعين من ماله بقدر نصيبه احتمل أن تصح الوصية؛ لأن حق الوارث في القدر لا في العين. واحتمل أن تقف وصيته على الإجازة؛ لأن في الأعيان غرضاً صحيحاً، فكما لا يجوز إبطال حق الوارث في قدر حقه لا يجوز في عينه»[١٤٦٨٣].

وفي «نهاية المحتاج» في فقه الشافعية: «والوصية لكل وارث بقدر حصته مشاعاً من نصف وربع ونحوهما بحسب فرضه، لغو؛ لأنه يستحق ذٰلك بدونها ـ أي بدون الوصية ـ وبعين هي قدر حصته صحيحة، وتفتقر إلى الإجازة في الأصح لاختلاف الأغراض بالأعيان. (والقول الثاني): لا تفتقر لذٰلك ـ أي للإجازة ـ»[١٤٦٨٤].

١٢١٠٥ ـ الوصية بمعصية لا تنفذ:

الوصية بمعصية لا تجوز كما لو أوصى ببناء دار لشرب الخمر، أو للفسق والفجور، فلو أوصى بمعصية ومات مصرّاً عليها، فهل يجوز تنفيذ وصيته هٰذه؟

والجواب: لا، لا تنفذ هٰذه الوصية؛ لأن تنفيذها مشاركة بالمعصية والإثم، ومن باب التعاون على الإثم والعدوان وهو منهي عنه، فلا يجوز التنفيذ.
جاء في «الشرح الصغير» للدردير في فقه المالكية: «وبطلت الوصية بمعصية، أي أوصى بمالها أو بفعلها، فالوصية باطلة، ويفعل الورثة بالمال ما شاؤوا كوصيته بمال يشترى به خمر ويشرب، أو دفعه ـ أي دفع المال الموصى به ـ لمن يقتل نفساً ظلماً، أو يبني مسجداً في أرض محبّسة للموتى كقرافة مصر. . . إلخ»[١٤٦٨٥].

١٢١٠٦ ـ هل تنفذ وصية الضرار؟

وصية الضرار، وهي التي يقصد بها الموصي الإضرار بالورثة لا تجوز، قال تعالى بعد أن

(١٤٦٨٣) «المغني» ج٦، ص٧.   (١٤٦٨٤) «نهاية المحتاج» ج٦، ص٤٩.

(١٤٦٨٥) «الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٤٦٧.

ذكر أنصبة بعض الورثة: ﴿. . . من بعد وصية يُوصَى بها أو دينٍ غيرَ مُضارٍّ وصيةً من الله، والله عليمٌ حكيمٌ﴾[14686]، فهٰذه الآية الكريمة تنهى الموصي عن الإضرار بالورثة من طريق الوصية.

ومن صور وصية الضرار التي ذكرها الإمام الرازي في «تفسيره»: أن يوصي بالثلث لا لوجه الله تعالى، لكن لغرض تنقيص حقوق الورثة[14687].

وهٰذه الوصية ـ وصية الضرار ـ لا تجوز ديانة، ولكن تنفذ في أحكام الدنيا؛ لأن الحكم في الدنيا بالظاهر، والله يتولى السرائر، فمن قصد بوصيته الإضرار بالورثة أثم، ومع الإثم العقاب، وإن كانت وصيته تنفذ في الدنيا، جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وإن وصّى لولد وارثه صحّ، فإن كان يقصد بذٰلك نفع الوارث لم يجز فيما بينه وبين الله تعالى. قال طاووس في قوله عز وجل: ﴿فمن خاف من مُوصٍ جَنفاً أو إثماً﴾ قال: أن يوصي لولد ابنته وهو يريد ابنته ـ أي نفع ابنته ـ. وقال ابن عباس: الجنف في الوصية والإضرار بها من الكبائر[14688].

١٢١٠٧ ـ لا يجوز تبديل الوصية:

الأصل عدم جواز تبديل الوصية، قال تعالى: ﴿إذا حَضَر أحدكم الموتُ إنْ تركَ خيراً الوصيةُ للوالدينِ والأقربين بالمعروفِ حقّاً على المتقين، فمن بَدَّله بعدما سَمعه، فإنما إثمه على الذين يبدِّلَونه، إنَّ الله سميعٌ عليمٌ﴾[14689].

والمقصود بقوله تعالى: ﴿فمن بدَّله﴾ تبديل الوصية من قبل الشاهد بأن يشهد خلاف ما سمعه من وصية الموصي، أو الوصي الذي نصّبه الموصي لتنفيذ وصيته، فيبدل الوصية بأن يجعلها على غير ما أراده وأوصى به الموصي، أو القاضي بأن ينفذ الوصية على غير الوجه الذي أوصى به الموصي»[14690].

١٢١٠٨ ـ متى يجوز تبديل الوصية وكيفيته؟

قال تعالى: ﴿فَمَنْ خافَ من موصٍ جنفاً أو إثماً، فأصلح بينهم فلا إثْمَ عليه، إنَّ الله غفورٌ رحيمٌ﴾[14691]، والمراد بالجنف في الآية الكريمة: الميل عن الحق في الوصية على وجه الخطأ، والمراد بالإثم الميل عن الحق على وجه العمد.

(١٤٦٨٦) [سورة النساء: الآية ١٢].

(١٤٦٨٧) «تفسير الرازي» ج٩، ص٢٢٥.

(١٤٦٨٨) «المغني» ج٦، ص٧.

(١٤٦٨٩) [سورة البقرة: الآيتان ١٨٠، ١٨١].

(١٤٦٩٠) «تفسير الجصاص» ج١، ص١٦٩، «تفسير الرازي» ج٥، ص٦٩، «تفسير المنار» ج٥، ص١٤١.

(١٤٦٩١) [سورة البقرة: الآية ١٨٢].

ومعنى الآية الكريمة: من توقع من موصٍ جنفاً أو إثماً بما يظهر له من أحوال الموصي وأقواله مما يغلب معه على ظنه أن الموصي يريد الجور في وصيته وصرف الميراث عن الورثة، أو إنقاص حقوقهم من الميراث، فعلى من خاف ذلك وتوقعه من الموصي أن يبادر إلى وعظه ونصحه بأن لا يفعل ذلك؛ ليردّه عن عزمه في إمضاء وصيته الجائرة إلى الوصية بالحق والعدل.

فالآية الكريمة تخاطب كل من خاف الجنف والإثم من الموصي أن يسعى إلى ردّه عن ذلك.

ومن صور الجور في الوصية والخروج بها عن مقتضى العدل والحق أن يوصي بالمال لزوج ابنته أو لولد ابنته ليصرف المال إلى ابنته زيادة على نصيبها في الميراث، أو يوصي إلى شخص بعيد ويترك قريبه غير الوارث مع حاجته وفقره.

وإذا لم ينفع النصح والإرشاد مع الموصي ومات مصرّاً على وصيته الجائرة، فعلى من علم بذلك أن يدخل على وجه الصلح والإصلاح بين الموصى لهم، أو بينهم وبين الورثة لتبديل الوصية من الجور إلى العدل، ولا إثم على المصلح في إصلاحه وإن استلزم ذلك تبديلاً وتغييراً في الوصية؛ لأنه تبديل باطل إلى حق، وإزالة مفسدة بمصلحة وبرضا من يتعلق بهم الأمر[14692].

(14692) «تفسير الجصاص» ج1، ص171، «تفسير الزمخشري» ج1، ص204، «تفسير القرطبي» ج5، ص270، «تفسير الألوسي» ج2، ص55-56، «أحكام القرآن» لابن العربي، ج1، ص71.

المبحث السادس

الحق الرابع: الإرث (الميراث)

١٢١٠٩ ـ الإرث والميراث في اللغة:

جاء في «لسان العرب» لابن منظور: الإرث: الميراث(١٤٦٩٣).

وجاء فيه أيضاً: ورث فلان أباه يرثه وراثة وميراثاً(١٤٦٩٤).

وجاء فيه أيضاً: ورثت الشيء من أبي أرثه ورثاً وإرثاً. والورث والإرث والتراث والميراث: ما وُرِّثَ(١٤٦٩٥).

وفي «المعجم الوسيط»: الإرث: الميراث(١٤٦٩٦).

وفيه أيضاً: ورث فلان المال منه وعنه: يرثه ورثاً ووراثة: صار إليه ماله بعد موته(١٤٦٩٧).

وفيه أيضاً: الميراث: ما وُرِّثَ. والميراث: الإرث. وتوارثوا: ورث بعضهم من بعض(١٤٦٩٨).

وعلى هٰذا، فالإرث يعني: انتقال مال الميت إلى الحي، كما يسمى هٰذا المال إرثاً. والميراث يطلق على ما يطلق عليه الإرث.

١٢١١٠ ـ الإرث والميراث وعلمه في الاصطلاح:

الإرث خلافة المنتمي إلى الميت بنسب أو سبب في ماله وحقه القابل للخلافة(١٤٦٩٩)، ويمكن تعريفه بأنه خلافة الحي للميت في ماله بحكم الشرع.

(١٤٦٩٣) «لسان العرب» لابن منظور، ج٢، ص٤١٦. (١٤٦٩٤) «لسان العرب» لابن منظور، ج٣، ص٢١.

(١٤٦٩٥) «لسان العرب» لابن منظور، ج٣، ص٢٢. (١٤٦٩٦) «المعجم الوسيط» ج١، ص١٢.

(١٤٦٩٧) «المعجم الوسيط» ج٢، ص١٠٣٤. (١٤٦٩٨) «المعجم الوسيط» ج٢، ص١٠٣٥.

(١٤٦٩٩) «حاشية الفناري على شرح السراجية» للسيد الشريف الجرجاني، ص٤٠.

وعلم الميراث في الاصطلاح، ويسمى علم الفرائض، هو علم يعرَّف بقواعده وأصوله من يرث ومن لا يرث، وحق كل واحد من الورثة في تركة الميت(١٤٧٠٠).

١٢١١١ ـ منهج البحث:

إذا تم تجهيز الميت حتى دفنه ومواراته في قبره، وقضيت ديونه، ونفذت وصاياه فالباقي من التركة يوزع على مستحقيها وهم ورثة الميت الذين يخلفونه في أمواله بحكم الشرع دون توقف على رضا الميت واختياره ولا على رضا الورثة واختيارهم، وكل هٰذا إذا تحققت أركان الميراث وأسبابه وشروطه وانتفت موانعه، فيأخذ كل وارث ما يستحقه من التركة حسب تقدير الشرع له.

وعلى هٰذا، نقسم هٰذا المبحث إلى مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: أركان الميراث.

المطلب الثاني: أسباب الميراث.

المطلب الثالث: شروط الميراث.

المطلب الرابع: أصناف المستحقين للتركة وترتيبهم في الاستحقاق.

المطلب الخامس: ميراث أصحاب الفروض.

المطلب السادس: ميراث العصبة النسبية.

المطلب السابع: ميراث العصبة السببية (المعتق).

المطلب الثامن: ميراث عصبة المعتق.

المطلب التاسع: ميراث أصحاب الرد.

المطلب العاشر: ميراث ذوي الأرحام.

المطلب الحادي عشر: ميراث مولى الموالاة.

(١٤٧٠٠) «الدر المختار ورد المحتار» ج٦، ص٧٥٧، «الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٤٧٧، وقد حث الشرع على تعلم علم الميراث وتعليمه فقال ﷺ: «تعلموا الفرائض وعلموها الناس فإني امرؤ مقبوض، وإن العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف الاثنان في الفريضة ولا يجدان من يفصل بينهما». وعن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ قال: «تعلموا الفرائض فإنها من دينكم وهي أول ما ينسى، وهو نصف العلم، وهو أول علم ينزع من أمتي وينسى»: «حاشية الصاوي على الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٤٧٧.

المطلب الثاني عشر: ميراث المقر له بالنسب على الغير.

المطلب الثالث عشر: الموصى له بجميع المال (التركة).

المطلب الرابع عشر: بيت المال.

المطلب الخامس عشر: الإرث بوصفين «بسببين».

المطلب السادس عشر: الإرث بالتقدير.

المطلب السابع عشر: الحجب والحرمان.

المطلب الثامن عشر: طريقة حل مسائل الميراث.

المطلب الأول

أركان الميراث

١٢١١٢ ـ أركان الميراث ثلاثة:

جاء في «رد المحتار» لابن عابدين: «وأركانه ـ أي الميراث ـ ثلاثة: وارث، ومورِّث، وموروث»[١٤٧٠١].

أولاً: وارث: وهو الذي يستحق أن يرث المورِّث سواء ورث فعلاً أو لم يرث لمانع كالحجب ـ أي لكونه محجوباً عن الميراث بوارث أقوى منه ـ.

ثانياً: مورِّث: وهو من يستحق غيره أن يرث منه.

ثالثاً: موروث: وهو الشيء الذي يتركه المورِّث وورثه عنه الوارث ويسمى: التركة، أو التراث، أو الميراث.

المطلب الثاني

أسباب الميراث

١٢١١٣ ـ أسباب الميراث ثلاثة:

قال الإمام السرخسي ـ رحمه الله تعالى ـ: «الأسباب التي بها يُتوارث ثلاثة: الرحم،

(١٤٧٠١) «رد المحتار» ج٦، ص٧٥٧.

والنكاح، والولاء»[١٤٧٠٢]. والمقصود (بالرحم) القرابة، جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة: «وأسباب التوارث ثلاثة فقط: رحم وهو القرابة. والثاني: نكاح. والثالث: ولاء عتق»[١٤٧٠٣].

وفي «الدرّ المختار» في فقه الحنفية: «ويستحق الإرث بأحد ثلاثة: برحم، وبنكاح صحيح، وولاء» وتعليقاً على هٰذا القول، قال ابن عابدين: «قوله: (بأحد ثلاثة) يعني أن كل واحد منها علّة للاستحقاق، بمعنى أنه لا يلزم اجتماع الثلاثة أو بعضها، فلا ينافي حصول الاستحقاق باثنين منها كزوجة هي بنت عم، فيرث منها الزوج النصف بالزوجية والباقي بالتعصيب»[١٤٧٠٤].

١٢١١٤ ـ أولاً: الرحم ـ أي القرابة ـ:

وهي الصلة النسبية بين المورث والوارث بالولادة، وتشمل: الفروع كالأولاد، والأصول كالأب والجد. وتشمل أيضاً الحواشي كالإخوة والأعمام وبنيهم. وتشمل أيضاً ذوي الأرحام كالأخوال وبني البنات[١٤٧٠٥].

١٢١١٥ ـ ثانياً: النكاح:

النكاح الذي يكون سبباً للإرث بين الزوجين هو النكاح الصحيح، فإذا مات أحد الزوجين في هٰذا النكاح ورثه الآخر، سواء كان الموت قبل الدخول أو بعده، إذا كان عقد النكاح عند وفاة أحدهما قائماً حقيقة أو حكماً كالمعتدة من طلاق رجعي.

١٢١١٦ ـ ثالثاً: الولاء:

وهو نوعان:

(الأول): ولاء عتاقة أو ولاء نعمة.

(الثاني): ولاء موالاة[١٤٧٠٦].

١٢١١٧ ـ النوع الأول: ولاء العتاقة:

وهو عصوبة سببها نعمة المعتق على رقيقه بأن أعتقه لقوله ﷺ: «الولاء لمن أعتق» وهو حديث متفق عليه.

(١٤٧٠٢) «المبسوط» للسرخسي، ج٢٩، ص١٣٨. (١٤٧٠٣) «كشاف القناع» ج٢، ص٥٤٢.

(١٤٧٠٤) «الدر المختار ورد المحتار» ج٦، ص٧٦٢. (١٤٧٠٥) «الميراث المقارن» للكشكي، ص٤١.

(١٤٧٠٦) «المبسوط» للسرخسي، ج٢٩، ص١٣٨، «رد المحتار» ج٦، ص٧٦٢.

ويرث بهٰذا الولاء المُعتق والمُعتقة وعصبتهما، فهٰؤلاء يرثون مع العتيق، ومن ينتمي إليه هٰذا العتيق بنسب أو ولاء. ولا يرث العتيق المعتق من حيث كونه عتيقاً(١٤٧٠٧).

١٢١١٨ ـ النوع الثاني: ولاء الموالاة:

وهو ما كان بسبب الحلف والمعاقدة وهو سبب للميراث عند الحنفية، وليس بسبب عند الجمهور. وحجة الجمهور أنه نسخ بعد أن كان نافذاً في أول الإسلام. وحجة الحنفية أنه لم ينسخ وإنما أُخِّرتْ مرتبته عن ذوي الأرحام في الميراث(١٤٧٠٨).

١٢١١٩ ـ وصورة ولاء الموالاة عند الحنفية: أن يقول شخص مجهول النسب لآخر: أنت مولاي ترثني إذا مت وتعقل عني إذا جنيت. ويقول الآخر: قبلت. فيصير القابل وارثاً، ويسمى هٰذا مولى الموالاة. وإذا كان الآخر أيضاً مجهول النسب وقال للأول مثل ذٰلك وقبله، وورث كل منهما صاحبه وعقل عنه (أي دفع عنه الدية إذا ارتكب جناية تستوجبها).

وكان إبراهيم النخعي يقول: إذا أسلم الرجل على يد رجل ثم والاه صحَّ ذٰلك منه وانعقد بينهما عقد الموالاة. ولكن الإمام السرخسي قال: ليس الاسلام على يده شرطاً لصحة عقد الموالاة وإنما ذكر فيه على سبيل العادة. وكون الشخص الموالي مجهول النسب ليس بشرط لصحة عقد الموالاة وحصول الميراث به عند بعض الحنفية(١٤٧٠٩).

١٢١٢٠ ـ وقد أخذ الجعفرية بـ(ولاء الموالاة) واعتبروه من أسباب الميراث كما فعل الحنفية(١٤٧١٠)، ويسمونه أيضاً بـ(ولاء ضمان الجريرة)(١٤٧١١).

١٢١٢١ ـ أسباب الميراث المتفق عليها:

ومما ذكرناه يتبيّن أن المتفق عليه بين الفقهاء من أسباب الميراث هي:

أ ـ القرابة: وإن اختلفوا في حدود درجة القرابة الموجبة للإرث.

ب ـ والنكاح.

(١٤٧٠٧) «شرح كتاب الترتيب» ص١١، «كشاف القناع» ج٢، ص٥٤١، «شرح السراجية» ص٨.

(١٤٧٠٨) «شرح السراجية» ص٩ـ١١، «الميراث المقارن» للكشكي، ص١٦، ص٢٣.

(١٤٧٠٩) «شرح السراجية» ص٩.

(١٤٧١٠) «المختصر النافع» ص٢٦٣، «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» للحلي، ص١٤٢.

(١٤٧١١) «الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية» ج٢، ص٢٩٦.

جـ ـ ولاء العتاقة.

أما ولاء الموالاة فهو مسبِّب عند الحنفية والجعفرية، وليس بسبب للميراث عند الجمهور.

والواقع أن هناك أسباباً أخرى للاستحقاق في تركة الميت يختلف الفقهاء في سببيتها للاستحقاق في التركة، سواء قيل إن هٰذا الاستحقاق على وجه الإرث، أو على غير هٰذا الوجه، كما سنبيِّنه عند كلامنا على أصناف المستحقين للتركة.

المطلب الثالث

شروط الميراث

١٢١٢٢ ـ شروط الميراث ثلاثة:

جاء في «ردّ المحتار» لابن عابدين ـ رحمه الله تعالى ـ «وشروطه ـ أي الميراث ـ ثلاثة:

أ ـ موت مورث حقيقة أو حكماً كمفقود أو تقديراً كجنين فيه غرة.

ب ـ ووجود وارثه عند موته حياً حقيقة أو تقديراً كالحمل.

جـ ـ والعلم بجهة إرثه[١٤٧١٢].

ونتكلم بإيجاز على هٰذه الشروط:

١٢١٢٣ ـ الشرط الأول: موت المورث:

وهٰذا الشرط مفهوم لأن الميراث خلافة الوارث لمورثه بعد موته، فما كان يملكه في حياته بحكم الشرع، ولا تتأتى هٰذه الخلافة إلا بموت المورث، سواء كان هٰذا الموت حقيقياً أو حكمياً، فما الموت الحقيقي وما الموت الحكمي؟

١٢١٢٤ ـ موت المورث الحقيقي:

الموت الحقيقي هو عدم الحياة أي فقدها بعد وجودها وتحققها. ويثبت ذٰلك برؤية أو سماع أو شهادة اتصل بها القضاء. وحكمه ـ أي حكم الموت الحقيقي للمورث ـ أنه يرثه من كان حياً من ورثته وقت موته. ولا خلاف في أن هٰذا الموت يثبت به الإرث لمستحقه إذا توافرت شروط الميراث وانتفت موانعه[١٤٧١٣].

(١٤٧١٢) «رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين، ج٦، ص٧٥٨.

(١٤٧١٣) «الميراث المقارن» للكشكي، ص٣١.

١٢١٢٥ ـ موت المورث الحكمي:

والمـوت الحكمي للشخص هو أن يحكم القـاضي بمـوت شخص مع احتمـال حياتـه كالمفقود[١٤٧١٤]، أو باعتباره ميتاً مع تيقن حياته كما لو حكم القاضي بلحوق المرتد بدار الحرب مرتداً؛ لأنه مهدر الدم؛ لأنه إذا لم يتب في خلال ثلاثة أيام قُتِل جزاء رِدّته وإصراره على الردّة. ولحاقه بدار الحرب إصرار ظاهر على ردّته، فإذا حكم القاضي بلحاقه بدار الحرب مرتداً اعتبره الإمام أبو حنيفة مع تيقن حياته ميتاً حكماً[١٤٧١٥].

١٢١٢٦ ـ تاريخ نفاذ الموت الحكمي:

هٰذا، ويعتبر الموت الحكمي واقعاً من تاريخ حكم القاضي به كما في المفقود، ومن تاريخ حكمه بلحاق الشخص بدار الحرب مرتداً، فيرث الشخص المعتبر ميتاً حكماً ورثته الموجودون وقت صدور هٰذا الحكم.

١٢١٢٧ ـ موت المورث التقديري:

وهٰذا الموت التقديري يكون بالنسبة للجنين الذي ينفصل من أمه ميتاً باعتداء عليها، فهٰذا الجنين تجب فيه غرة، أي دية مقدارها نصف عشر الدية الكاملة، ووجوب الغرة على المتسبب بإسقاطه بالاعتداء على أمه يعني اعتبار الجنين حياً في بطن أمه، وأنه مات بسبب هٰذا الاعتداء.

ومعنى ذٰلك أنه يُقدَّر موته، أي: يُقدَّر أنه كان حياً في بطن أمه ومات بسبب الاعتداء على أمه. فموت الجنين موت تقديري وليس بحقيقي يحتمل أنه كان ميتاً في بطن أمه، والاعتداء لم يمته وإنما أسقطه فقط، أو أن الاعتداء على الأم كان قبل نفخ الروح في الجنين.

١٢١٢٨ ـ الشرط الثاني: وجود الوارث:

ونفي بهٰـذا الشـرط وجود الوارث حياً في وقت وفاة المورث. ويتحقق هٰذا الشرط بوجود الوارث حياً حقيقة أو تقديراً في لحظة وفاة المورث.

أما وجوده حياً حقيقة، فذٰلك بأن تثبت حياته بالمعاينة أو بالبينة. وأما وجوده حياً تقديراً، فهٰذا يكون بالنسبة للجنين إذا كان موجوداً في بطن أمه وقت وفاة مورثه، فيقدر أنه حي في هٰذا

(١٤٧١٤) المفقود هو الذي لا يعرف مكانه ولا حياته ولا وفاته، ومضت المدة المقررة شرعاً على فقده ولم يظهر له خبر في هٰذه المدة، فإن القاضي يحكم بموته.

(١٤٧١٥) «الميراث المقارن» للكشكي، ص٣١.

الوقت، ويعرف ذٰلك إذا انفصل عن أمه حياً في المدة المعتبرة شرعاً للحمل. أما إذا انفصل ميتاً فيعرف بأن تقدير حياته كان غير صحيح، فلا يستحق الميراث.

١٢١٢٩ ـ الشرط الثالث: معرفة جهة إرث الوارث:

والمقصود بهٰذا الشرط أن يعرف سبب إرث هٰذا الشخص من مورثه، هل السبب هو القرابة، وما نوعها ودرجتها؟ أم أن السبب هو النكاح أو الولاء؟ وهٰذا الشرط لمعرفة المستحق للميراث من غير المستحق، ومقدار استحقاقه من التركة.

المطلب الرابع

موانع الميراث

١٢١٣٠ ـ المقصود بموانع الميراث:

المانع من أحكام الوضع، فهو حكم وضعي، ومعناه: هو ما رتب الشارع على وجوده عدم وجود الحكم بالرغم من وجود سببه وتحقّق شروطه(١٤٧١٦).

وعلى هٰذا، فالمقصود بموانع الميراث أو بموانع الإرث، هي التي تمنع حصول الإرث بالرغم من وجود سببه من قرابة أو نكاح أو ولاء، كالقريب إذا قتل مورثه عمداً فإنه لا يرثه بالرغم من وجود سبب الإرث فيه وهو «القرابة» لوجود المانع من الإرث وهو ارتكاب جريمة قتل مورثه.

١٢١٣١ ـ المانع يسلب الوارث أهليته للإرث:

والمانع من الميراث لا يمنع الوارث من الميراث فقط، وإنما يسلبه أهليته للإرث، فيجعل هو والمعدوم سواء ـ أي كأنه غير موجود أصلاً ـ ولهٰذا يسمى بـ (المحروم) من الميراث تفريقاً بينه وبين المحجوب من الميراث لوجود من هو أولى به منه مع بقاء أهلية الإرث في المحجوب كالأخ مع الابن لا يرث من أخيه لحجبه بالابن، ولولاه لورث أخاه، فأهليته للميراث باقية ولكن لا يستحقه لحجبه بالابن.

١٢١٣٢ ـ منهج البحث:

موانع الميراث: الرق، القتل، اختلاف الدين، اختلاف الدارين.

وعلى هٰذا، نقسم هٰذا المطلب إلى فروع على النحو التالي:

(١٤٧١٦) كتابنا «الوجيز في أصول الفقه» ص٦٣.

الفرع الأول: الرق.

الفرع الثاني: القتل.

الفرع الثالث: اختلاف الدين.

الفرع الرابع: اختلاف الدارين.

الفرع الأول

الرق

١٢١٣٣ ـ تعريفه في اللغة:

يقال: رقّ الحرّ أي صار رقيقاً أو دخل في الرق. فهو وهي وهم: رقيق. والجمع: أرقاء ورقاق. وهي: رقيقة، والجمع: رقاق(١٤٧١٧).

وفي «لسان العرب» لابن منظور(١٤٧١٨): الرقّ ـ بفتح الراء ـ ما يكتب فيه وهو جلد رقيق. والرق بكسر الراء ـ الملك والعبودية ـ. ورق: صار في رق. واسترق المملوك فرقّ: أدخله في الرِق. واسترق مملوكه وأرقّه وهو نقيض أعتقه، والرقيق: المملوك، واحد وجمع، وقد يطلق على الجماعة. الرقيق: العبد، والرق: العبودية. وقد رقّ فلان أي صار عبداً. وقال أبو العباس: سمي العبيد رقيقاً؛ لأنهم يرقّون لمالكهم ويذِلّون ويخضعون.

١٢١٣٤ ـ تعريفه في الاصطلاح:

قال الشنشوري ـ رحمه الله تعالى ـ وهو يتكلم على موانع الإرث: «الرق وهو المانع الأول، وهو لغة العبودية، وشرعاً عجز حكمي يقوم بالإنسان بسبب الكفر»(١٤٧١٩).

ولكن يردّ على هٰذا التعريف أن الكفر وحده لا يصلح أن يكون سبباً للرق، ألا يرى أن الذمي وهو كافر يدخل في عقد الذمة وهو كافر حرّ، ويبقى حرّاً بعد عقد الذّمة.

وقد يكون التعريف المقبول للرق بأن يقال إنه في الاصطلاح: (عجز حكمي يقوم بالإنسان لسبب يستوجبه) ومن السبب الشرعي الذي يستوجبه، وقوع الكافر المحارب في أسر المسلمين، واختيار الإمام استرقاقه.

(١٤٧١٧) «المعجم الوسيط» ج١، ص٣٦٦. (١٤٧١٨) «لسان العرب» ج١١، ص١١١-١١٢.

(١٤٧١٩) «شرح كتاب الترتيب» للشنشوري، ص١٢.

١٢١٣٥ ـ **لماذا كان الرق من موانع الميراث؟**

وإنما صار الرق مانعاً من الميراث؛ لأن الرقيق ليس له أهلية التملك، فلا يمكن أن يخلف شيئاً يخلفه فيه غيره، ولا أن يملك هو شيئاً من غيره[١٤٧٢٠]؛ ولأن الرقيق مطلقاً لا يملك المال بسائر أسباب الملك، فلا يملكها أيضاً بالإرث؛ ولأن جميع ما في يده من المال فهو لسيده، فلو ورّثناه من أقربائه لوقع الملك لسيده فيكون توريثاً لأجنبي بلا سبب، وأنه باطل إجماعاً[١٤٧٢١].

الفرع الثاني

القتل

١٢١٣٦ ـ **القتل المانع من الميراث:**

أولاً: القتل العمد

قال ابن قدامة الحنبلي: أجمع أهل العلم على أن قاتل العمد لا يرث من المقتول شيئاً إلا ما حكي عن سعيد بن المسيب، وابن جبير أنهما ورّثاه، وهو رأي الخوارج بحجة أن آية الميراث تتناوله بعمومها فيجب العمل بها فيه[١٤٧٢٢].

وقد ردّ ابن قدامة على هٰذا القول المنسوب إلى سعيد وابن جبير والخوارج، فقال ـ رحمه الله ـ في ردّه عليهم: «ولا تعويل على هٰذا القول لشذوذه وقيام الدليل على خلافه، فإن عمر ـ رضي الله عنه ـ أعطى دية ابن قتادة المذحجي لأخيه دون أبيه، وكان حذفه بسيفه فقتله، واشتهرت هٰذه القصة بين الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ فلم تنكر فكانت إجماعاً. وقال عمر ـ رضي الله عنه ـ: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ليس للقاتل شيء» رواه الإمام مالك في «موطئه»، والإمام أحمد في «مسنده»، ولأن توريث القاتل يفضي إلى تكثير القتل؛ لأن الوارث ربما استعجل موت مورثه ليأخذ ماله»[١٤٧٢٣].

١٢١٣٧ ـ **ثانياً: القتل غير العمد:**

اختلف الفقهاء في اعتبار القتل غير العمد مانعاً من الميراث، ونذكر فيما يلي أقوالهم، ثم نذكر الراجح منها.

(١٤٧٢٠) «المغني» ج٦، ص٢٦٦.

(١٤٧٢١) «شرح السراجية» ص١١٨.

(١٤٧٢٢) «المغني» ج٦، ص٢٩.

(١٤٧٢٣) «المغني» ج٦، ص٢٩.

١٢١٣٨ ـ مذهب الحنفية(١٤٧٢٤):

أ ـ القاعدة عند الحنفية في القتل المانع من الميراث أنه كل قتل يجب فيه قصاص أو كفّارة. وترتب على هٰذه القاعدة أن القتل المانع من الميراث هو:

(أولاً): القتل العمد العدوان؛ لأن فيه القصاص.

(ثانياً): القتل شبه الخطأ، والقتل الخطأ؛ لأن فيهما الدية والكفارة.

(ثالثاً): ما يجري مجرى القتل الخطأ كانقلاب نائم على شخص فقتله بثقله.

ب ـ وأما القتل الذي لا يجب فيه قصاص ولا كفارة فلا يمنع الميراث، ويشمل القتول التالية:

(أولاً): القتل بالتسبب كمن حفر بئراً في الطريق فوقع فيه مورثه فمات.

(ثانياً): إذا قتل مورثه دفاعاً عن نفسه.

(ثالثاً): القتل مباشرة من الصبي أو المجنون لعدم وجوب القصاص والكفارة في قتلهما.

(رابعاً): «وفي «الحاوي» للزاهدي: إذا قتل الزوج زوجته أو ذات رحم من محارمه المؤنث لأجل الزنى يرث منها عندنا خلافاً للشافعي. أ.هـ. قال ابن عابدين تعليقاً على قول الزاهدي: يعنى مع تحقق الزنى أما بمجرد التهمة فلا»(١٤٧٢٥).

١٢١٣٩ ـ مذهب الشافعية:

وعندهم: يعتبر القتل مانعاً من الميراث مطلقاً، فقد جاء في «مغني المحتاج» في فقه الشافعية: «لا يرث قاتل من مقتوله مطلقاً لخبر الترمذي وغيره ـ أي للحديث النبوي الذي أخرجه الترمذي وغيره ـ (ليس للقاتل شيء) أي من الميراث؛ ولأنه لو وُرث لم يؤمن أن يستعجل الإرث بالقتل فاقتضت المصلحة حرمانه من الميراث؛ ولأن القتل قطع الموالاة وهي سبب الإرث، وسواء أكان القتل عمداً أم غيره، مضموناً أم لا ـ أي تجب فيه الدية أم لا ـ بمباشرة أم لا، قصد به مصلحة كضرب الأب ابنه، والزوج زوجته، والمعلم تلميذه أم لا، مكرهاً أم لا»(١٤٧٢٦).

وقال الشنشوري: «المانع الثاني القتل، فالمقتول لا يرثه من له مدخل في قتله ولو غير مكلف كصبي أو مجنون، ولو كان القتل بحق كقصاص وحدّ وإن جاز له استيفاؤه كإمام أو جلاد

(١٤٧٢٤) «الدر المختار ورد المحتار» ج٦، ص٦٦٦-٦٦٧.

(١٤٧٢٥) «الدر المختار ورد المحتار» ج٦، ص٦٦٧. (١٤٧٢٦) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٥-٢٦.

بأمره، ولو بغير قصد كقتل الخطأ، وإن لم يضمن كقتل المرتد، ولو قصد به مصلحة كضرب الأب والزوج للتأديب، وكسقي الأب الدواء، وربط الجرح على سبيل المعالجة إذا أفضى إلى الموت. ولو كان القتل دفعاً للصيال، أو في قتال العادل للباغي أو عكسه، وسواء كان القتل مباشرة كالعمد أو تسبباً كالإكراه أو شهادة على المورث بما يجب قصاصاً أو حدّاً أو تزكية لمن شهد عليه بذلك، وكما لو حفر بئراً ولو بغير عدوان ووقع فيها مورثه فمات. أو وضع حجراً فعثر به مورثه، أي فمات. والأصل في ذلك كله قوله ﷺ: «ليس للقاتل من الميراث شيء»[14727].

١٢١٤٠ ـ مذهب الحنابلة[14728]:

وعندهم: القتل المانع من الميراث هو القتل بغير حق، وهو المضمون بقود ـ أي قصاص ـ أو دية أو كفارة. وعلى هذا، فالقتل المانع عندهم هو: القتل العمد، وشبه العمد، والخطأ، وما جرى مجرى الخطأ كالقتل بالتسبب والنائم إذا انقلب على إنسان فقتله، وقتل الصبي والمجنون.

والقتل غير المضمون بقصاص ولا دية ولا كفارة لا يمنع الميراث كالقتل قصاصاً أو حدّاً أو دفاعاً عن النفس وقتل العادل الباغي، أو من قصد مصلحة من تحت ولايته بفعل أدى إلى قتله وهو يملك مثل هذا الفعل كسقي دواء أو ربط جرح ونحو ذلك.

وعن أحمد رواية تدل على أن القتل يمنع الميراث بكل حال، فإنه قال في رواية ابنيه صالح وعبد الله: لا يرث العادل الباغي، ولا يرث الباغي العادل أي: إذا قتل أحدهما الآخر، وهذا يدل على أن القتل يمنع الميراث في كل حال.

١٢١٤١ ـ مذهب المالكية[14729]:

قالوا: لا يرث القاتل عمداً عدواناً من مقتوله ولو كان القاتل صبياً أو مجنوناً أو مكرهاً، أو كان القتل تسبباً أو مباشرة، وإن أتى القاتل بشبهة تدرأ عنه القصاص كما لو رمى الوالد ولده بحجر فمات منه. وكذلك يمنع القتل العمد العدوان من الإرث ولو عفي عن القاتل.

وأما القاتل خطأ فإنه لا يرث من الدية ولكن يرث من مال المقتول، وألحق بالقتل الخطأ القتل دفاعاً عن النفس فالقاتل يرث من مال المقتول ولا يرث من ديته.

(١٤٧٢٧) «شرح كتاب الترتيب» للشنشوري، ص١٣. (١٤٧٢٨) «المغني» ج٦، ص٢٩٢.

(١٤٧٢٩) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص٤٨٦، و«الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج٢، ص٥١٣.

١٢١٤٢ ـ مذهب الجعفرية[١٤٧٣٠]:

القتل يمنع القاتل من الإرث إذا كان عمداً ظلماً، ولا يمنعه إذا كان بحق. والقتل الخطأ لا يمنع الميراث على الأشهر، وخرّج بعضهم وجهاً آخر هو المنع من الميراث من الدية، والأول أشبه. ويستوي فيما قلناه الأب والولد وغيرهما من ذوي الأنساب والأسباب.

١٢١٤٣ ـ القول الراجح:

إن علّة منع القاتل من الميراث كونه استعجل الشيء قبل أوانه بوسيلة غير مشروعة فعوقب بحرمانه من الميراث، وهٰذا هو المتبادر فهمه من منع القاتل من الميراث، وعليه يحمل الحديث النبوي الشريف: «لا يرث القاتل». وهٰذه العلة، متحققة في القتل العمد العدوان، فهو إذن مانع من الميراث.

أما في القتل بحق وهو الذي لا يجب فيه قصاص ولا دية ولا كفارة، كالقتل قصاصاً أو حدّاً أو دفاعاً عن النفس، أو قتل العادل الباغي، أو من قصد مصلحة من هو تحت ولايته في فعل ما يجوز فعله كسقيه دواء ونحو ذٰلك فمات بفعله هٰذا، فلا تظهر في هٰذه القتول علّة المنع من الميراث. وعليه فينبغي أن لا يكون واحد من هٰذه القتول مانعاً من الميراث.

أما بالنسبة للقتل شبه العمد والخطأ، وما جرى مجرى الخطأ كالقتل بالتسبب، فهٰذا النوع من القتول لا تظهر فيه علّة المنع من الميراث على نحو يكفي لترتب هٰذا الحكم وهو المنع من الميراث إلا على أساس: «سدّ الذرائع» لئلا يتعمد الوارث قتل مورثه ويدعي الخطأ في قتله، ويصعب إثبات العمدية في قتله، فكان في منع الميراث بالقتل شبه العمد، والخطأ، وما جرى مجراه مبنيّاً على أصل سدّ الذرائع: وهو أصل مشهود له بالاعتبار في الشرع الإسلامي، كما أن لفظ الحديث: «لا يرث القاتل» يتسع للقول به، وهو ما أرجحه.

وأما القاتل على وجه الإكراه فأرجّح منعه من الميراث؛ لأنه قاتل ولأنه ارتكب ما لا يحلّ له لتخليص نفسه من القتل وليس من حقه أن يدفع الهلاك عن نفسه بإهلاك غيره، فلا يستحق أن يخلف المقتول في ماله.

وأما الصبي والمجنون، فلا تظهر في قتلهما علّة المنع من الإرث، ولا يوصف فعلهما بالجناية، فلا أرى منعهما من الميراث، بل أرجّح توريثهما.

(١٤٧٣٠) «شرائع الإسلام» ج٤، ص١٣-١٤.

الفرع الثالث

اختلاف الدين

١٢١٤٤ ـ أنواع اختلاف الدين:

قد يكون اختلاف الدين بين مسلم وغير مسلم (كافر). أو بين مسلم ومرتد. أو بين الكفار أنفسهم بأن يكونوا من مِلَلٍ شتّى. فما أثر هٰذا الاختلاف في الدين في هٰذه الأنواع من اختلاف الدين في التوارث بين المختلفين ديناً؟

١٢١٤٥ ـ اختلاف الدين بين المسلم والكافر:

أ ـ لا توارث بين المسلم والكافر:

أجمع أهل العلم على أن الكافر لا يرث المسلم. وقال جمهور الصحابة والفقهاء: لا يرث المسلم الكافر. يروى هٰذا عن أبي بكر، وعمر، وعثمان، وعلي، وغيرهم من الصحابة، وبه قال الزهري، وعطاء، وطاووس، وعمر بن عبد العزيز وغيرهم من التابعين. وبه قال الثوري، وأبو حنيفة وأصحابه، ومالك، والشافعي، وأحمد بن حنبل، وعامة الفقهاء، وعليه العمل(١٤٧٣١).

١٢١٤٦ ـ ب ـ قول في توريث المسلم من الكافر:

وروي عن عمر ومعاذ ومعاوية ـ رضي الله عنهم ـ أنهم ورّثوا المسلم من الكافر، ولم يورثوا الكافر من المسلم وحكي ذٰلك عن محمد بن الحنفية، وعلي بن الحسين، وسعيد بن المسيب، والشعبي، والنخعي، ويحيى بن يعمر. ولٰكن هٰذا الفعل ليس بموثوق به عنهم كما قال ابن قدامة، فإن الإمام أحمد قال: ليس بين الناس اختلاف في أن المسلم لا يرث الكافر(١٤٧٣٢).

وقال الإمام النووي: والصحيح عن هٰؤلاء كقول الجمهور، أي عدم توريث المسلم من الكافر(١٤٧٣٣).

(١٤٧٣١) «المغني» ج٦، ص٢٩٤.

(١٤٧٣٢) «المغني» ج٦، ص٢٩٤، ويرى الجعفرية توريث المسلم من الكافر، فقد جاء في «شرائع الإسلام» في فقه الجعفرية، ج٤، ص١٢: ويرث المسلم الكافر.

(١٤٧٣٣) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص٥٢.

١٢١٤٧ ـ حجة من ورّث المسلم من الكافر:

وروي أن يحيى بن يعمر، وهو أحد المنسوب إليهم القول بتوريث المسلم من الكافر، احتج لقوله فقال: حدثني أبو الأسود أن معاذاً حدثه أن رسول الله ﷺ قال: «الإسلام يزيد ولا ينقص»، ولأننا ننكح نساءهم ـ أي نساء أهل الكتاب ـ ولا ينكحون نساءنا، فكذلك نرثهم ولا يرثوننا[١٤٧٣٤].

١٢١٤٨ ـ الرد على حجة من ورث المسلم من الكافر:

ويرد على حجة من قال بتوريث المسلم من الكافر بحديث رسول الله ﷺ: «لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم» وهو حديث متفق عليه رواه البخاري ومسلم[١٤٧٣٥].

واحتج به ابن قدامة وغيره في الرد على القائلين بتوريث المسلم من الكافر[١٤٧٣٦].

وأما حديثهم: «الإسلام يزيد ولا ينقص» فلا حجة لهم فيه في توريث المسلم من الكافرين؛ لأن المراد به كما قال الإمام النووي: «فضل الإسلام على غيره ولم يتعرض فيه لميراث، فكيف يُترَك به نصّ حديث رسول الله ﷺ: لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم؟».

ثم قال النووي: ولعل هٰذه الطائفة ـ أي القائلين بتوريث المسلم من الكافر ـ لم يبلغهم هٰذا الحديث[١٤٧٣٧]. أو يراد بحديثهم أن الإسلام يزيد بمن يسلم، وبما يفتح من البلاد للمسلمين ولا ينقص بمن يرتد لقلة من يرتد وكثرة من أسلم»[١٤٧٣٨].

وأما احتجاجهم بالقياس على أننا ننكح نساءهم ولا ينكحون نساءنا، فكذٰلك نرثهم ولا يرثوننا، فالرد على هٰذا القول ميسور؛ لأنه قياس في معارضة النص والقياس في معرض النص باطل، قال ابن حجر العسقلاني ـ رحمه الله تعالى ـ في الرد على هٰذه الحجة: «وحجة الجمهور أنه قياس في معارضة النص ـ لا يرث المسلم الكافر ـ وهو صريح في المراد ولا قياس مع وجوده.

(١٤٧٣٤) «المغني» ج٦، ص٢٩٤.

(١٤٧٣٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني، ج١٢، ص٥٠، «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص٥٤.

(١٤٧٣٦) «المغني» ج٦، ص٢٥٠، «صحيح البخاري بشرح العسقلاني، ج١٢، ص٥٠، و«صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص٥٢.

(١٤٧٣٧) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١١، ص٥٢ (١٤٧٣٨) «المغني» ج٦، ص٢٩٥.

وقد عارضه قياس آخر وهو أن التوارث يتعلق بالولاية ولا ولاية بين المسلم والكافر لقوله تعالى: ﴿لا تتَّخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضُهُم أولياءُ بعضٍ﴾[١٤٧٣٩].

١٢١٤٩ ـ اختلاف الدين بين المسلم والمرتد:

المسلم إذا كفر بأن صدر منه ما يعتبر كفراً مخرجاً صاحبه من الإسلام صار «مرتداً»، فهل يجري توارث بينه وبين المسلم؟ هٰذا ما نريد بيانه، ببيان آراء المذاهب الإسلامية المختلفة.

١٢١٥٠ ـ أولاً: مذهب الحنابلة:

أ ـ المرتد لا يرث أحداً:

قال الإمام ابن قدامة الحنبلي: لا نعلم خلافاً بين أهل العلم في أن المرتد لا يرث أحداً. وهٰذا قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي، ولا نعلم عن غيرهم خلافهم، وذٰلك لأنه لا يرث مسلماً لقول النبي ﷺ: «لا يرث كافر مسلماً» ولا يرث كافراً؛ لأنه يخالفه في حكم الدين؛ لأنه لا يقر على كفره، فلم يثبت له حكم أهل الدين الذي انتقل إليه؛ ولهٰذا لا تحل ذبائح المرتدين، ولا نكاح نسائهم، ولو انتقلوا إلى دين أهل الكتاب؛ ولأن المرتد تزول أملاكه الثابتة له، فلأن لا يثبت له ملك جديد عن طريق الإرث أولى[١٤٧٤٠].

١٢١٥١ ـ ب ـ المرتد لا يرثه أحد[١٤٧٤١]:

اختلفت الرواية عن أحمد في مال المرتد إذا مات أو قتل، فروي عنه أنه يكون فيئاً في بيت مال المسلمين، وهٰذا ما ذكره الإمام الخرقي الحنبلي، وقال القاضي عنه: هو الصحيح في المذهب. وهو قول ابن عباس، وربيعة، ومالك، وابن أبي ليلى، والشافعي، وأبي ثور، وابن المنذر.

ولم يفرق الحنابلة على هٰذه الرواية بين ماله الذي اكتسبه في ردّته أو الذي كان له قبل ردته.

وعن أحمد رواية أخرى تدل على أن مال المرتد إذا مات أو قتل يكون لورثته المسلمين. وروي ذٰلك عن أبي بكر الصديق، وعلي، وابن مسعود ـ رضي الله عنهم ـ.

وعن أحمد رواية أخرى: أن ماله لأهل دينه الذي اختاره إن كان منه من يرثه وإلا فهو فيء.

قال ابن قدامة الحنبلي: والمشهور ـ أي في مذهب الحنابلة ـ الأول، أي يكون ماله فيئاً

(١٤٧٣٩) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري، ج١٢، ص٥٠-٥١.

(١٤٧٤٠) «المغني» ج٦، ص٢٩٨.

(١٤٧٤١) «المغني» ج٦، ص٣٠٠-٣٠١.

في بيت مال المسلمين، واحتج لهٰذا القول بقوله: لقول النبي ﷺ: «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم». وقوله ﷺ: «لا يتوارث أهل ملتين شتى»؛ ولأنه كافر فلا يرثه المسلم كالكافر الأصلي؛ ولأن ماله الذي اكتسبه قبل ردته مال مرتد فأشبه الذي كسبه في ردته. ولا يمكن جعله لأهل دينه لأنه لا يرثهم، فلا يرثونه كغيرهم من أهل الأديان؛ ولأنه يخالفهم في حكمهم فإنه لا يُقرّ على ما انتقل إليه، ولا يؤكل له ذبيحة، ولا يحل نكاحه إن كان امرأة. فإن قيل: إذا جعلتموه فيئاً فقد ورثتموه المسلمين. قلنا: لا يأخذه المسلمون ميراثاً، بل يأخذونه فيئاً كما يؤخذ مال الذمي إذا لم يخلف وارثاً، وكضريبة العشور تؤخذ من الذمي والمستأمن.

١٢١٥٢ ـ الزنديق كالمرتد[١٤٧٤٢]:

والزنديق كالمرتد لا يرث ولا يورث، والزنديق هو الذي يظهر الإسلام ويُخفي الكفر، وهو المنافق كما كان يسمى في عصر النبي ﷺ. قال الإمام أحمد: مال الزنديق في بيت مال المسلمين.

١٢١٥٣ ـ ثانياً: مذهب الشافعية[١٤٧٤٣]:

لا يرث ولا يورث:

قال الشافعية: لا يرث المرتد أحداً ولا يرثه أحد من المسلمين ولا من الكفار ولو من أهل الدين الذي انتقل إليه، وسواء كان المرتد رجلاً أو امرأة. وإنما لا يرث المرتد ولا يورث؛ لأنه لا موالاة بينه وبين غيره لتركه دين الإسلام وعدم تقريره على الدين الذي انتقل إليه. فإذا مات أو قتل كان ماله لبيت المال باعتباره فيئاً إذ لا وارث له. ولا فرق في ذٰلك بين مال اكتسبه في حال إسلامه ومال اكتسبه في حال ردته.

١٢١٥٤ ـ ثالثاً: مذهب الحنفية:

لا يرث المرتد أحداً. أما إرث الغير منه، فعندهم فيه تفصيل: فأموال المرأة المرتدة جميعه لورثتها المسلمين، وكذٰلك الحكم بالنسبة للرجل المرتد عند الصاحبين: أبي يوسف ومحمد.

واستثنى أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ ما كسبه الرجل المرتد بعد ردته فقال: إنه يؤول إلى بيت المال باعتباره مالاً لا مالك له، فيكون فيئاً للمسلمين؛ لأنه لا وارث له بعد ردته، أما ما اكتسبه

(١٤٧٤٢) «المغني» ج٦، ص٢٩٨، ٣٠١.

(١٤٧٤٣) «شرح كتاب الترتيب في فقه الشافعية» للشنشوري، ج١، ص١٥٠.

قبل ردته فهو لورثته المسلمين المستحقين للإرث منه قبل ردته[14744].

١٢١٥٥ ـ التوارث بين الزوجين إذا ارتد أحدهما[14745]:

إذا ارتدت الزوجة حال قيام النكاح الصحيح وفي حال صحتها، فلا يرثها زوجها إذا ماتت في ردتها لوقوع الفرقة بينهما بردتها. أما إذا ارتدت وهي في مرض موتها فإنه يرثها إذا ماتت وهي في العدة لاتهامها بأنها أرادت بردتها حرمان زوجها من أن يرثها، فتعامل بنقيض قصدها. أما إذا مات هو وهي في عدتها، فإنها لا ترثه لاختلاف الدين ولأنها بانت منه بارتدادها عن الإسلام.

وإذا ارتد الزوج في مرض موته، فإن زوجته ترثه إذا مات وهي في عدتها.

وإذا وقعت الردة من أحد الزوجين قبل الدخول وقعت البينونة بلا عدة، فلا يثبت لأحدهما الإرث من الآخر إذا حصلت الوفاة بعد الردة.

١٢١٥٦ ـ المذاهب الأخرى:

أ ـ جاء في «الشرح الصغير» للدردير في فقه المالكية: «مال المرتد فيء للمسلمين إذا مات أو قتل على ردته. وهو لا يرث ولا يورث»[14746].

ب ـ وجاء في «المحلى» في فقه الظاهرية لابن حزم: «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم» المرتد وغير المرتد سواء إلا أن المرتد من يرتد فكل ما ظفر به من مال فلبيت مال المسلمين رجع إلى الإسلام، أو مات مرتداً، أو قتل مرتداً، أو لحق بدار الحرب. . .»[14747].

جـ ـ وعند الجعفرية كما جاء في «شرائع الإسلام»: «لا يرث مرتد مسلماً ويرثه المسلم. فإن لم يكن له وارث مسلم ورثه الإمام»[14748].

١٢١٥٧ ـ اختلاف الدين بين غير المسلمين:

غير المسلمين يتوارثون فيما بينهم إذا كانوا من ملّة واحدة بلا خلاف بين أهل العلم[14749]، أما إذا اختلفت أديانهم، فقد اختلف العلماء في توارثهم، فمنهم من اعتبر اختلاف الدين فيما

(١٤٧٤٤) «شرح السراجية» للسيد الشريف الجرجاني، ص٢١.

(١٤٧٤٥) «الوصايا في الفقه الإسلامي» لأستاذنا محمد سلام مدكور، ص٥٢.

(١٤٧٤٦) «الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٥١٣.

(١٤٧٤٧) «المحلى» لابن حزم، ج٩، ص٣٠٤.

(١٤٧٤٨) «شرائع الإسلام» في فقه الجعفرية، ج٤، ص١٢.

(١٤٧٤٩) «المغني» ج٦، ص٢٩٥.

بينهم مانعاً من الإرث، ومنهم من لم يعتبره مانعاً من التوارث فيما بينهم.

جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «فإن اختلفت أديانهم ـ أي الكفار ـ فاختلف عن أحمد فروي عنه: أن الكفر كله ملّة واحدة يرث بعضهم بعضاً، رواه عنه حرب، واختاره الخلّال، وبه قال حماد، وابن شبرمة، وأبو حنيفة، والشافعي، وداود. وروي عن أحمد: أن الكفر ملل مختلفة لا يرث بعضهم بعضاً، وهو قول كثير من أهل العلم»[١٤٧٥٠].

١٢١٥٨ ـ حجة المانعين من التوارث لاختلاف الدين:

والذين اعتبروا اختلاف الدين بين غير المسلمين، مانعاً من التوارث فيما بينهم، احتجوا بقول النبي ﷺ: «لا يتوارث أهل ملتين شتى»؛ ولأنه لا موالاة بينهم عند اختلاف أديانهم، فلا يرث بعضهم بعضاً[١٤٧٥١].

١٢١٥٩ ـ حجة المجيزين للتوارث مع اختلاف الدين:

واحتج القائلون بتوارث غير المسلمين مع اختلاف أديانهم بقوله ﷺ: «لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم»، فالمفهوم من هٰذا الحديث أن الكافر يرث الكافر، دون اشتراط اتحاد الدين بينهما[١٤٧٥٢].

كما احتجوا بقوله تعالى: ﴿والذين كفروا بعضهم أولياء بعضٍ﴾، وهٰذا عام في جميعهم، ويقتضي توارثهم وإن اختلفت أديانهم[١٤٧٥٣].

واحتجوا بأن شريعة الإسلام هي الحق وأن الناس بالنسبة إليها فريقان: مؤمن بها وهم المسلمون، ومنكر لها وهم غير المسلمين كافة، فبهٰذا الاعتبار صاروا كأصحاب الدين الواحد أو الملّة الواحدة، وإن اختلفوا فيما بينهم بالدين[١٤٧٥٤].

وأما الحديث الشريف: «لا يتوارث أهل ملتين شتى» فإنه محمول على أن المراد بإحدى الملتين: الإسلام وبالأخرى ما عداه[١٤٧٥٥].

(١٤٧٥٠) «المغني» ج٦، ص٢٩٥ـ٢٩٥.

(١٤٧٥١) «المغني» ج٦، ص٢٩٦.

(١٤٧٥٢) «بداية المجتهد» ج٢، ص٢٩٦.

(١٤٧٥٣) «المغني» ج٦، ص٢٩٥، «شرح كتاب الترتيب» للشنشوري، ج١، ص١٤.

(١٤٧٥٤) «حاشية الفناري على شرح السراجية» ص٧٧.

(١٤٧٥٥) «نيل الأوطار» ج٤، ص٧٤.

الفرع الرابع

اختلاف الدارين

١٢١٦٠ ـ دار الإسلام ودار الحرب:

يقسم فقهاء الشريعة الإسلامية بلاد العالم إلى قسمين:

(الأول): يسمونه دار الإسلام.

و**(الثاني)**: يسمونه دار الحرب.

والمقصود بـ(دار الإسلام) البلاد التي يحكمها المسلمون ويطبقون فيها أحكام الشريعة الإسلامية، والمقصود بـ(دار الحرب) البلاد التي لا سلطان للمسلمين عليها ولا تطبق فيها أحكام الإسلام. فهي تمثل الدول غير الإسلامية[١٤٧٥٦].

وتعتبر بلاد المسلمين كلها بمنزلة واحدة هي (دار الإسلام) وإن صارت هٰذه البلاد دولاً شتى، وصار لكل منها حكومة خاصة بها لنفوذ حكم الإسلام فيها[١٤٧٥٧].

١٢١٦١ ـ المقصود باختلاف الدارين:

المقصود باختلاف الدارين أن يكون لكل دار ـ أي دولة ـ منعة ـ أي عسكر ـ وحاكم خاص بها، وتنقطع العصمة بينهما بأن تستحل كل دولة قتال الأخرى. أو تكون العصمة بينهما ثابتة، ولكن ليس بينهما تناصر ولا موالاة. فإذا وجدت النصرة والموالاة بين الدولتين فلا يوجد بينهما ما يسمى بـ(اختلاف الدارين)، بل تعتبران بحكم الدار الواحدة[١٤٧٥٨]. وينعكس ذٰلك على رعايا الدولتين، أي إذا وجد بين الدولتين ما يسمى بـ«اختلاف الدارين» بالمعنى الذي بيناه، فيكون بين رعايا الدولتين ما يسمى بـ«اختلاف الدارين» وهٰذا يؤثر في توارثهما ـ كما سنبينه ـ. وإن لم يوجد بين الدولتين «اختلاف الدارين» لا يكون بين رعاياهما ما يسمى باختلاف الدارين؛ لأنهما صارتا بحكم الدار الواحدة وإن اختلفت تبعية رعايا الدولتين بأن حمل رعايا كل دولة جنسية هٰذه الدولة.

(١٤٧٥٦) كتابنا «أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام» ص١٨.

(١٤٥٥٧) «المواريث علماً وعملاً» للشيخ المرحوم أحمد إبراهيم، ص٨٥.

(١٤٧٥٨) كتابنا «أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام» ص٥٣٠.

١٢١٦٢ ـ المقصود باختلاف الدارين كمانع من الإرث:

وفي ضوء ما بيناه من معنى اختلاف الدارين يتبين المقصود باختلاف الدارين كمانع من الإرث. فهٰذا المقصود هو اختلاف رعايا الدولتين في الجنسية حيث يحمل رعايا كل دولة جنسيتها مع انقطاع العصمة بين هاتين الدولتين وانعدام النصرة والموالاة فيما بينهما.

١٢١٦٣ ـ اختلاف الدارين بين دار الإسلام ودار الحرب:

قلنا: إن دار الحرب البلاد التي لا سلطان للمسلمين عليها، فهي تمثل الدولة غير الإسلامية أو الدول غير الإسلامية. ودار الإسلام ـ أي الدولة الإسلامية ـ تعتبر مختلفة مع أية دولة كافرة، ومع ذٰلك أن ما يسمى بـ «اختلاف الدارين» كمانع من الإرث متحقق بين رعايا دار الإسلام (الدولة الإسلامية) وبين رعايا الدول الكافرة (غير الإسلامية).

١٢١٦٤ ـ اختلاف الدارين مانع من الإرث بين غير المسلمين:

أولاً: مذهب الحنفية:

واختلاف الدارين بالمعنى الذي بيناه يعتبر مانعاً من الإرث عند الحنفية بين غير المسلمين فقط، فلا يعتبر مانعاً بين المسلمين، فالمسلمون يتوارثون فيما بينهم أينما كانوا وإن اختلفت جنسياتهم؛ لأنهم يعتبرون من أهل دار الإسلام.

وعلى مذهب الحنفية: لا يتوارث غير المسلمين إذا وجد فيهم اختلاف الدارين؛ لأن هٰذا الاختلاف مانع من الإرث. ويتحقق هٰذا الاختلاف بين الذمي ـ وهو من أهل دار الإسلام ـ وبين المستأمن وهو من تبعة دولة كافرة دخل دار الإسلام بأمان مؤقت. فلا توارث بينهما ـ أي بين الذمي والمستأمن ـ.

وكذٰلك لا توارث بين مستأمنين دخلا دار الإسلام بأمان وهما من تبعة دولتين مختلفتين.

وكذٰلك لا توارث بين كافر وهو في دولته وكافر آخر وهو في دولته إذا كان بين هاتين الدولتين اختلاف الدارين بالمعنى الذي بيناه[١٤٧٥٩].

١٢١٦٥ ـ حجة الحنفية:

وحجة الحنفية في اعتبارهم اختلاف الدارين مانعاً من التوارث بين غير المسلمين أن التوارث مبني على النصرة والموالاة، فإذا اختلفت الداران بالمعنى الذي بيّناه انتفت النصرة

(١٤٧٥٩) «شرح السراجية» ص٨١، «الدر المختار ورد المحتار» ج٥، ص٦٧٢، «المغني» ج٦، ص٢٩٧.

والموالاة بينهما، فينتفي التوارث أو الإرث المبني عليهما(١٤٧٦٠).

١٢١٦٦ ـ قول الجمهور في اختلاف الدارين:

وذهب الجمهور إلى أن اختلاف الدارين لا يعتبر مانعاً من الإرث بين غير المسلمين؛ لأن العمومات من النصوص تقتضي توريثهم ولم يرد بهٰذا المانع نص ولا إجماع، ولا يصح فيهم قياس، فيجب العمل بعموم هٰذه النصوص.

وأيضاً فإن مفهوم قوله عليه الصلاة والسلام: «لا يتوارث أهل ملتين شتى» إن أهل الملّة الواحدة يتوارثون. ثم إن ضبط التوارث بالملة والكفر والإسلام كما جاءت به النصوص دليل على أن الاعتبار به وليس باختلاف الدارين(١٤٧٦١).

١٢١٦٧ ـ القول الراجح:

والراجح قول الجمهور، فلا يعتبر اختلاف الدارين مانعاً من الإرث بين غير المسلمين كما أنه ليس بمانع من الإرث بين المسلمين. وأيضاً فإنه لم يرد نص ولا إجماع ولا قياس صحيح في اعتبار اختلاف الدارين مانعاً من الإرث، بل إن النصوص كلها تصرح أو تشير إلى أن المنظور إليه في إثبات الإرث أو نفيه هو دين الوارث والمورث.

المطلب الرابع

أصناف المستحقين للتركة وترتيبهم في الاستحقاق

١٢١٦٨ ـ المستحقون للتركة:

التركة هي ما يتركه الميت من مال يمكن أن يخلفه فيه غيره. والغالب في هٰذه الخلافة أنها تكون بحق الإرث كما يمكن أن تكون بغير هٰذا الحق. فالمستحقون للتركة بحق الإرث هم الورثة. وغيرهم قد يستحق التركة أو بعضها بالوصية أو بغيرها ـ كما سنبينه ـ.

والورثة وغيرهم من المستحقين للتركة أصناف ولهم ترتيبهم من جهة الأولوية في الاستحقاق في التركة. ونذكر فيما يلي المستحقين للتركة بحق الإرث أولاً ثم المستحقين لها بغير حق الإرث ثانياً، ثم نذكر ترتيبهم من حيث الاستحقاق في التركة.

(١٤٧٦٠) «شرح السراجية» ص٨١، «الدر المختار ورد المحتار» ج٥، ص٦٧٢، «مذكرة في دراسة الإجراءات والتمرينات القضائية» لأستاذنا محمد فرج السنهوري، ص٤٣-٤٤.

(١٤٧٦١) «المغني» ج٦، ص٢٩٦-٢٩٧.

١٢١٦٩ ـ المستحقون للتركة بحق الإرث:

الذي يستحق التركة بحق الإرث هو من قام فيه سبب الإرث من نكاح أو قرابة أو ولاء: ولاء العتاقة باتفاق الفقهاء، وولاء الموالاة أيضاً خلافاً للجمهور.

وعلى هٰذا، فالمستحقون للتركة بحق الإرث هم:

أولاً: الزوجان.

ثانياً: الأقارب ـ وهم أصناف: أصحاب الفروض، العصبات النَّسَبية، ذوو الأرحام. وقد يرث أيضاً أصحاب الفروض بما يعرف (بالرد).

ثالثاً: مولى العتاق ويسمى مولى النعمة، وهو المعتق، ويعرف أيضاً بالعصبة السببية.

رابعاً: عصبة مولى العتاقة ـ أي عصبة المعتق ـ ويعرف أيضاً بعصبة العصبة النسبية.

خامساً: مولى الموالاة، وهٰذا عند الحنفية ومن وافقهم خلافاً للجمهور.

١٢١٧٠ ـ المستحقون للتركة بغير حق الإرث:

فإن لم يوجد واحد من المستحقين للتركة بحق الإرث استحقها واحد بغير حق الإرث وهم:

أ ـ المقر له بالنسب على الغير.

ب ـ الموصى له بجميع المال.

جـ ـ بيت المال، إلا أن استحقاق بيت المال للتركة عند الشافعية باعتباره وارثاً ـ كما سنبينه فيما بعد ـ.

١٢١٧١ ـ ترتيب المستحقين للتركة:

المستحقـون للتركة بحق الإرث أو بغيره ليسوا سواء في المرتبة من جهة الاستحقاق في التركة، وإنما هم على مراتب، فيقدم بعضهم على بعض حسب مراتبهم، فيعطى لأصحاب المرتبة الأولى من الورثة نصيبهم من التركة، فإن بقي شيء منها أعطي لأصحاب المرتبة التي تليها، وهٰكذا.

١٢١٧٢ ـ ومراتب المستحقين للتركة بحق الميراث وغيره هي على النحو التالي:

المرتبة الأولى: أصحاب الفروض.

المرتبة الثانية: العصبة النسبية.

المرتبة الثالثة: العصبة السببية (المعتق).

المرتبة الرابعة: عصبة المعتق.

المرتبة الخامسة: ميراث ذوي الأرحام.

المرتبة السادسة: ميراث مولى الموالاة.

المرتبة السابعة: ميراث المقر له بالنسب.

المرتبة الثامنة: الموصى له بجميع المال.

المرتبة التاسعة: بيت المال.

١٢١٧٣ ـ ترتيب المستحقين للتركة عند الجعفرية:

المستحقون للتركة بالنسب (القرابة) أو بالسبب كالزوجة والولاء وغيرهما أصناف ولهم مراتب يقدم بعضها على بعض في الاستحقاق في التركة بحيث إذا وجد أحد من أصحاب المرتبة الأولى لم يستحق أحد من أصحاب المرتبة التي تليها[١٤٧٦٢].

هٰذا، وإن الزوجين لا يذكران عادة في مراتب المستحقين للتركة؛ لأنهما يرثان مع جميع أصناف ومراتب الورثة.

١٢١٧٤ ـ مراتب المستحقين للتركة[١٤٧٦٣]:

المرتبة الأولى: الأبوان المباشران والأولاد ذكوراً كانوا أو إناثاً وإن نزلوا ولا يتقدم بعضهم على بعض.

المرتبة الثانية: الإخوة والأخوات وإن نزلوا، والأجداد والجدّات وإن علوا، ويشترك هٰذان الصنفان في الميراث ولا يتقدم بعضهم على بعض، بل يشترك البعيد من أحد الصنفين كابن بنت الأخت مع القريب من الصنف الآخر كأبي الأب.

المرتبة الثالثة: الأعمام والعمات، والأخوال والخالات، وفروعهم، ويعتبرون كلهم في مرتبة واحدة ومن صنف واحد من جهة الاستحقاق؛ ولهٰذا يرث الأقرب منهم إلى المتوفى دون

(١٤٧٦٢) «الفصول الشرعية» تأليف محمد جواد مغنية، المادة ٢٤٥، ص١٠٣.

(١٤٧٦٣) «شرائع الإسلام» ج٤، ص٩، «المختصر النافع» ص٢٦٣، «الروضة البهية» ج٢، ص٢٩٥، «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» للشيخ عبد الكريم الحلي، ص١٤٣-١٤٤.

الأبعد، فلا يرث ابن العم مثلاً مع الخال؛ لأن الخال أقرب إلى المتوفى من ابن العم.

المرتبة الرابعة: العصبة السببية وهو مولى العتاقة ـ أي المعتق ـ واحداً كان أو أكثر.

المرتبة الخامسة: أولاد مولى العتاقة الذكور دون الإناث إن لم يوجد المعتق، فإن لم يوجدوا، فالميراث لعصبة المعتق أي أقاربه الذكور. ولو كان المعتق امرأة ولم توجد، فالميراث إلى عصبتها دون أولادها وإن كانوا ذكوراً.

المرتبة السادسة: ضامن الجريرة (مولى الموالاة) إذا توافرت شروط هٰذا الولاء. ويصح أن يكون الولاء من الجانبين، فيكون لكل منهما الإرث من صاحبه، فلو قال شخص حرٌ لا ولاء عليه لأحد: أنت مولاي ترثني إذا مت وتعقل عني إذا جنيت، وقال الآخر وهو مكلف: قبلت. وإذا قال الآخر مثل ذٰلك وقبله ورث كل منهما صاحبه.

المرتبة السابعة: المقر له بالنسب على الغير.

المرتبة الثامنة: الرد على الزوج زيادة على فرضه إذا لم يكن غير الإمام مع الزوج؛ لأن الإمام وإن اعتبر وارثاً إلا أن وجوده مع الزوج لا يمنع من الرد عليه. وأما الزوجة فلا يرد عليها ولو لم يكن معها وارث.

المرتبة التاسعة: الموصى له بجميع المال إذا لم يكن للموصي وارث غير الزوجة أو لا وارث له أصلاً، فله باقي التركة بعد نصيب الزوجة أو كلها إذا لم توجد زوجة.

المرتبة العاشرة: الإمام ولا يرث إلا مع فقد الوارث عن الزوجة، فإنها تشاركه على الأصح. ومع وجود الإمام فالتركة له يصنع بها ما يشاء. ومع غيبة الإمام توضع التركة في بيت المال ويقسم على الفقراء حسب نظر المجتهد العادل.

المطلب الخامس

أصحاب المرتبة الأولى من الورثة

ميراث أصحاب الفروض

١٢١٧٥ ـ المقصود بالفروض[١٤٧٦٤]

الفرض في اللغة: يطلق على معان (منها): التقدير. والفروض والفرائض والسهام، أسماء

(١٤٧٦٤) «شرح السراجية وحاشية الفناري» ص٨٤، «أحكام المواريث» لمخلوف، ص٣٣.

بمعنى واحد وتستعمل عادة في علم الميراث ويراد بها في الاصطلاح الشرعي: الأنصبة المقدرة شرعاً للوارث في التركة. وسميت هٰذه الأنصبة (فرائض)؛ لأنها مقدرات لأصحابها بحكم الشرع.

الفروض المقدرة في الشرع:

والفروض المقدرة ـ أي السهام ـ المحددة مقاديرها شرعاً في باب المواريث هي: النصف، والربع، والثمن، والثلثان، والثلث، والسدس. وسنذكر إن شاء الله تعالى مستحقي هٰذه السهام والنصوص الشرعية التي وردت فيها.

١٢١٧٦ ـ أصحاب الفروض في الفقه السني:

وأصحاب الفروض، أي المقدرة سهامهم في الميراث بالكتاب والسنة والإجماع في الفقه السني، اثنا عشر شخصاً: أربعة من الرجال، وثمان من النساء[١٤٧٦٥].

أما الرجال فهم: الأب، والجدّ الصحيح (أبو الأب) وإن علا، والأخ لأم، والزوج.

وأما النساء: فالزوجة، والبنت، وبنت الابن وإن نزلت، والأخت لأب وأم، والأخت لأب، والأخت لأم، والأم، والجدّة الصحيحة (أم الأم، وأم الأب) وإن علت.

١٢١٧٧ ـ أصحاب الفروض في الفقه الجعفري[١٤٧٦٦]:

وهم تسعة أشخاص، ثلاثة من الذكور وهم: الأب، والأخ لأم، والزوج. وستة من النساء وهم: الزوجة، والبنت، والأخت لأبوين، والأخت لأب، والأخت لأم، والأم.

وأما الجدّ وإن علا، والجدّة وإن علت، وبنت الابن وإن نزلت، فليسوا من أصحاب الفروض، وإنما يرثون بالقرابة حسب ترتيبهم في الاستحقاق من التركة على النحو الذي بيّناه في مراتب المستحقين للتركة عند الجعفرية.

١٢١٧٨ ـ منهج البحث:

ولغرض بيان سهام أصحاب الفروض وحالات استحقاقهم لهٰذه السهام، نقسم هٰذا المطلب إلى فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: ميراث الزوج.

(١٤٧٦٥) «شرح السراجية» ص٢٧.

(١٤٧٦٦) «المختصر النافع» ص٢٦٦.

الفرع الثاني: ميراث الزوجة.

الفرع الثالث: ميراث الأب.

الفرع الرابع: ميراث الأم.

الفرع الخامس: ميراث البنت الصلبية.

الفرع السادس: ميراث بنت الابن.

الفرع السابع: ميراث الجد الصحيح.

الفرع الثامن: ميراث الجدّة الصحيحة.

الفرع التاسع: ميراث الأخت الشقيقة.

الفرع العاشر: ميراث الأخت لأب.

الفرع الحادي عشر: ميراث الإخوة والأخوات لأم.

الفرع الأول

ميراث الزوج

١٢١٧٩ ـ للزوج حالتان في الميراث:

قال تعالى: **﴿ولكُم نِصفُ ما تركَ أزواجُكم إنْ لم يكنْ لهنَّ ولدٌ، فإنْ كانَ لهنَّ ولدٌ فلكُمْ الرُّبعُ مما تركنَ من بعد وصيَّةٍ يُوصين بها أو دَيْنٍ...﴾**[١٤٧٦٧].

١٢١٨٠ ـ الحالة الأولى: للزوج النصف:

والشرط لاستحقاق الزوج نصف تركة زوجته إرثاً: أن لا يكون لها ولد منه أو من غيره، وسواء كان الولد ذكراً أو أنثى، ولداً صلبياً أو ابن ابن وإن نزل، أو بنت ابن وإن نزل. أي لا يكون للزوجة المتوفاة فرع وارث بفرض أو تعصيب. وكذٰلك يكون للزوج النصف إن كان للزوجة المتوفاة ولد بنت؛ لأن ولد البنت لا يعتبر فرعاً وارثاً لا بفرض ولا بتعصيب، وإن كان قد يرث باعتباره من ذوي الأرحام، وهٰذا قول عامة الفقهاء[١٤٧٦٨].

(١٤٧٦٧) [سورة النساء: من الآية ١٢].

(١٤٧٦٨) «المغني» ج٦، ص١٧٨، «بداية المجتهد» ج٢، ص٢٨٦، «المحلى» ج٩، ص٢٦٢.

١٢١٨١ ـ وعند الجعفرية: يشترط لاستحقاق الزوج النصف من تركة زوجته أن لا يكون للزوجة المتوفاة ولد، أو ولد ابن، أو ولد بنت وإن نزل[١٤٧٦٩].

وعلى هٰذا، إذا ماتت امرأة وتركت زوجاً وولد بنت فلا يستحق الزوج النصف لوجود ولد البنت للزوجة المتوفاة، وإنما يستحق الربع.

١٢١٨٢ ـ حجة الجعفرية:

احتج الجعفرية لمذهبهم بقوله تعالى: **﴿ولكُم نِصفُ ما تركَ أزواجُكم إنْ لم يكنْ لهنَّ ولدٌ﴾**. وكلمة (ولد) في هٰذه الآية الكريمة تشمل كل فرع للمتوفاة، سواء أكان يتصل بها عن طريق الذكورة أم عن طريق الأنوثة؛ لأن كلمة (ولد) مشتقة من الولاد أو الولادة، فكل ما كانت الولادة أساسه فهو من الأولاد، وذٰلك لأن ولادة الميت له ولأصله هي الأساس. كما احتجوا ببعض الآثار المروية عن أئمتهم[١٤٧٧٠].

١٢١٨٣ ـ حجة الجمهور:

وحجة الجمهور ـ الفقه السني ـ أن المراد بكلمة (ولد) الواردة في الآية الكريمة: **﴿ولكُم نِصفُ ما تركَ أزواجُكم إنْ لم يكنْ لهنَّ ولدٌ﴾** هو الولد الصُّلبي ذكراً كان أو أنثى، كما تشمل كلمة (ولد) كل فرع لا يتوسط بينه وبين المتوفى أنثى، كبنت الابن، وابن الإبن وإن نزل. ومن يتوسط بينه وبين المتوفاة أنثى لا يقال عنه إنه فرع للمتوفى، فابن البنت لا يقال عنه أنه ولد المتوفى، أو ولد المتوفاة؛ لأنه ينتسب إلى أبيه، ولذٰلك قيل:

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا ... بنوهن أبناء الرجال الأباعد

ومن العرف الثابت الشائع في الأنساب عند العرب أنه لا ينسب إلى الرجل أولاد بناته وإنما ينسبون إلى أبيهم[١٤٧٧١]. وعلى هٰذا، فالزوج مع ابن البنت يأخذ نصف تركة الزوجة إرثاً منها؛ لأن وجود ابن البنت كعدمه، فلا يؤثر في استحقاق الزوج النصف.

جاء في «المحلى» لابن حزم وهو يتكلم عن ميراث الزوج: «ولا حكم لولد البنات في شيء

(١٤٧٦٩) «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» ص١٤٩.

(١٤٧٧٠) «محاضرات في الميراث عند الجعفرية» لأستاذنا محمد أبي زهرة، ص٧٩.

(١٤٧٧١) «أحكام القرآن للجصاص، ج٢، ص٨٠، ٨٢، «روح المعاني» للآلوسي، ج٤، ص٢٢٩، «تفسير المنار» ج٤، ص٤٢٠-٤٢١.

من ذٰلك بيقين ـ أي في استحقاق الزوج النصف عند عدم الولد ـ وبيقين يدري كل أحد أنه قد كان في عهد رسول الله ﷺ أموات تركوا بني بنات، فاتفق نقل الجميع عصراً بعد عصر أنهم لم يرثوا ولم يحجبوا ـ أي لم يحجبوا الزوج من النصف إلى الربع ـ، بل كأنهم لم يكونوا»(١٤٧٧٢).

١٢١٨٤ ـ الحالة الثانية: للزوج الربع:

ويكـون للزوج ربع تركة زوجته المتوفاة إن كان لها ولد منه أو من غيره، وهٰذا الولد هو بالمعنى الذي بيناه عند الجمهور، وعند الجعفرية.

الفرع الثاني

ميراث الزوجة

١٢١٨٥ ـ حالتان للزوجة في الميراث:

قال الله تعالى: **﴿ولهنَّ الرُّبعُ مما تركتم إن لم يكن لكم ولدٌ، فإن كان لكم ولدٌ، فلهنَّ الثُّمنُ ممَّا تركتم من بعدِ وصيةٍ تُوصونَ بها أو دَيْنٍ﴾**(١٤٧٧٣).

١٢١٨٦ ـ الحالة الأولى: للزوجة الربع:

ويشترط لاستحقاق الزوجة الربع من تركة زوجها أن لا يكون له ولد منها أو من غيرها. والمقصـود (بـالـولد) عند الجمهور ـ فقهاء أهل السنة ـ هو كما ذكرنا عند كلامنا على ميراث الزوج، فهو الفرع الوارث بفرض أو تعصيب فيشمل الابن، وابن الابن وإن نزل، ولا يشمل فرع الزوج الذي لا يرث بفرض ولا تعصيب كابن البنت، وبنت البنت، فمثل هٰذا الفرع لا يؤثر في استحقاق الزوجة الربع؛ لأن وجوده كعدمه.

والحجة للجمهور أن المقصود بـ(الولد) في الآية الكريمة: **﴿ولَهُنَّ الرُّبع ممَّا تركتم إنْ لم يكن لكمْ ولدٌ...﴾** الفرع الوارث بفرض أو تعصيب كما قلنا في ميراث الزوج، فلا يشمل ولد البنت. وعلى هٰذا، فلها الربع إذا كان معها ولد بنت.

وعند الجعفرية: لفظ (ولد) في الآية يشمل الابن، وابن الابن وإن نزل، والبنت، وبنت الابن وإن نزل، كما يشمل ولد البنت أيضاً وإن نزلت، وعلى هٰذا، لا ترث الزوجة الربع، وإنما

(١٤٧٧٢) «المحلى» ج٩، ص٢٦٢.

(١٤٧٧٣) [سورة النساء: من الآية ١٢].

الثمن إن كان معها ولد بنت خلافاً لقول الجمهور.

١٢١٨٧ ـ الحالة الثانية: للزوجة الثمن:

وإذا كان للزوج فرع وارث بفرض أو تعصيب فللزوجة الثمن، وعلى هٰذا، فإن كان له ولد بنت فهٰذا لا يؤثر في نصيب الزوجة إذ يبقى نصيبها الربع، وهٰذا في الفقه السني، وهو مذهب الجمهور.

وعند الجعفرية: لها الثمن إن كان لزوجها المتوفى ولد بنت لما قلناه عنهم أنهم يفسرون (الولد) تفسيراً يشمل ولد البنت، فإذا وجد أنقص ميراث الزوجة إلى الثمن كما ينقص ميراث الزوج إلى الربع.

١٢١٨٨ ـ ملاحظات على ميراث الزوجة:

الملاحظة الأولى:

ما قلناه عن ميراث الزوجة في الحالتين أي: لها الربع عند عدم الولد، والثمن عند وجوده، هٰذا الميراث هو نصيب الزوجة الواحدة، أو نصيب الزوجات إن كان للزوج المتوفى أكثر من زوجة. فإن كانت واحدة أخذت هٰذا النصيب كله ـ أي الربع أو الثمن ـ وإن كان للزوج المتوفى أكثر من زوجة، قسم هٰذا الربع أو الثمن عليهن بالتساوي.

١٢١٨٩ ـ الملاحظة الثانية:

يشترط لتوريث الزوجة أن يكون عقد نكاحها صحيحاً سواء حصل فيه دخول أو خلوة، أو لم يحصل، فإذا كان عقد النكاح فاسداً لم ترث به الزوجة وإن حصل فيه دخول.

١٢١٩٠ ـ الملاحظة الثالثة:

أن تكون الزوجية الصحيحة قائمة بين الزوجين وقت الوفاة، حقيقة أو حكماً، والمقصود بقيام الزوجية حكماً: أن يموت الزوج وهي في عدتها من طلاق رجعي، ولا خلاف في ذٰلك[١٤٧٧٤]، فإن طلَّقها طلاقاً بائناً في حال صحته ومات، فلا ترثه سواء مات في عدتها أو بعد عدتها. وكذٰلك لا ترثه إذا طلقها، طلاقاً رجعياً وبانت منه بانقضاء عدتها ثم مات، ولا خلاف في ذٰلك[١٤٧٧٥].

(١٤٧٧٤) «المغني» ج٦، ص٣٢٩.

(١٤٧٧٥) «المغني» ج٦، ص٣٢٩.

١٢١٩١ ـ توريث المطلقة في مرض الموت:

إذا طلق الزوج المريض مرض الموت زوجته طلاقاً بائناً بدون طلبها ولا رضاها ومات وهي في عدتها أو بعد انقضاء عدتها، فهل ترثه هٰذه الزوجة المطلقة باعتبار أنه طلقها فراراً من توريثها، أو لا ترثه باعتبار أن طلاقه وقع بائناً وهو يملكه ولا توارث في الطلاق البائن؟ اختلاف بين الفقهاء نوجزه بالآتي:

القول الأول: لا ترث:

طلاق المريض مرض الموت كطلاق الصحيح ولا فرق، والصحيح إذا طلق زوجته بائناً لم ترثه إذا مات وهي في عدتها أو بعد عدتها؛ لأن الطلاق البائن يقطع التوارث بين الزوجين، فكذٰلك الحكم إذا طلقها وهو مريض مرض الموت، وهٰذا قول الظاهرية، فقد قال ابن حزم الظاهري: «وطلاق المريض كطلاق الصحيح ولا فرق مات من ذٰلك المرض أو لم يمت منه، فإن كان طلاق المريض ثلاثاً أو آخر ثلاث، أو قبل أن يطأها فمات أو ماتت قبل تمام العدة أو بعدها، أو كان طلاقاً رجعياً فلم يرتجعها حتى مات أو ماتت بعد تمام العدة، فلا ترثه في شيء من ذٰلك كله ولا يرثها أصلاً...»[١٤٧٧٦].

وهٰذا قول الشافعي أيضاً وقبله قول عبد الرحمٰن بن عوف وغيره، فقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «وروي عن عتبة بن عبد الله بن الزبير: لا ترث المبتوتة. وروي ذٰلك عن علي، وعبد الرحمٰن بن عوف، وهو قول الشافعي الجديد؛ لأنها بائن فلا ترث، كالبائن في الصحة أو كما لو كان الطلاق باختيارها؛ لأن أسباب الميراث محصورة في رحم ونكاح وولاء، وليس لها شيء من هٰذه الأسباب»[١٤٧٧٧].

١٢١٩٢ ـ القول الثاني: ترث:

وأصحاب هٰذا القول يعتبرون طلاق المريض مرض الموت طلاقاً بقصد الإضرار بالزوجة بحرمانها من الميراث، فهو يطلقها بائناً بهٰذا القصد بقرينة إيقاعه في مرض موته دون طلب منها ولا رضا، فيُردّ عليه قصده السيء بتوريثها منه بالرغم من طلاقه البائن. ولكنهم اختلفوا في شرط هٰذا التوريث أو في مدة بقاء حقها في الإرث منه. ونذكر فيما يلي أقوالهم:

(١٤٧٧٦) «المحلى» لابن حزم، ج١٠، ص٢١٨.

(١٤٧٧٧) «المغني» ج٦، ص٣٣٠.

شرط توريث المطلقة في مرض الموت:

أولاً: مذهب الحنفية(١٤٧٧٨):

قالوا: إذا طلق امرأته طلاقاً رجعياً في حال صحته أو في حال مرضه برضاها أو بغير رضاها ثم مات وهي في العدة، فإنهما يتوارثان بالإجماع، فترثه هي.

وقالوا أيضاً: ولو طلقها طلاقاً بائناً أو ثلاثاً في حال مرضه مرض الموت ثم مات وهي في العدة فكذٰلك ترث، ولو انقضت عدتها ثم مات لم ترث. وهٰذا إذا طلقها من غير سؤالها، فأما إذا طلقها بسؤالها أي بطلبها، فلا ميراث لها.

١٢١٩٣ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة:

المشهور عن الإمام أحمد أنها ـ أي المطلقة في مرض موت زوجها ـ ترثه إذا مات وهي في العدة وبعدها ما لم تتزوج، وروي ذٰلك عن الحسن، وابن أبي ليلى لما روى أبو سلمة بن عبد الرحمٰن بن عوف: «أن أباه طلق أمه وهو مريض فمات، فورثته بعد انقضاء العدة». وإن تزوجت المطلقة بعد انقضاء عدتها ثم مات زوجها الأول الذي طلقها، لم ترثه سواء كانت في الرابطة الزوجية أو بانت من الزوج الثاني، وهٰذا قول أكثر أهل العلم(١٤٧٧٩).

١٢١٩٤ ـ ثالثاً: مذهب المالكية:

وعندهم: المطلقة طلاقاً بائناً في مرض الموت ترث زوجها سواء مات وهي في العدة، أو بعد انقضاء عدتها، وسواء تزوجت بعد انقضاء عدتها أو لم تتزوج، لأن السبب في توريثها فرار زوجها من توريثها بطلاقها في مرض الموت، فيرد عليه قصده السيء، وهٰذا المعنى لا يزول ولا يتغير سواء مات وهي في العدة أو بعدها، وسواء تزوجت أو لم تتزوج(١٤٧٨٠).

١٢١٩٥ ـ رابعاً: مذهب الجعفرية(١٤٧٨١):

قالوا: والطلاق لا يمنع من الإرث من الطرفين إذا مات أحدهما في العدة الرجعية؛ لأن المطلقة رجعياً بحكم الزوجة بخلاف البائن، فإنه لا يقع بعده توارث في عدته إلا أن يطلق وهو في المرض فإنها ترثه إلى سنة ـ أي من حين الطلاق ـ ولا يرثها هو إذا ماتت هي قبله.

(١٤٧٧٨) «الفتاوى الهندية» ج١، ص٤٦٢.

(١٤٧٧٩) «المغني» ج٦، ص٣٣٠-٣٣١.

(١٤٧٨٠) «المغني» ج٦، ص٣٣١.

(١٤٧٨١) «الروضة البهية» ج٢، ص٣٢٦.

الفرع الثالث

ميراث الأب

١٢١٩٦ ـ ثلاث حالات في إرث الأب:

للأب في الإرث ثلاث حالات هي:

(أولاً): له الفرض فقط.

(ثانياً): له الفرض والتعصيب.

(ثالثاً): له التعصيب المحض.

ونذكر فيما يلي هٰذه الحالات ونصيب الأب من الميراث في كل حالة من هٰذه الحالات ودليل ذٰلك[١٤٧٨٢].

١٢١٩٧ ـ الحالة الأولى: له الفرض فقط:

وفرض الأب هو السدس، فله هٰذا الفرض فقط إذا كان معه ابن، أو ابن ابن وإن نزل. ودليل ذٰلك قوله تعالى: **﴿ولأَبَويهِ لكلِّ واحدٍ منهما السُّدُسُ ممَّا ترك إن كان لَهُ ولدٌ﴾**[١٤٧٨٣]. وهٰذا تنصيص على أن فرض الأب مع الولد هو السدس. واسم (الولد) يتناول الابن والبنت، فإن كان مع الأب ابن، أو ابن ابن، فللأب السدس فقط، والباقي للابن؛ لقوله ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما أبقته فلأولى ـ فلأقرب ـ رجل ذكر». وأولى الرجال من العصبات هو الابن فيكون له الباقي بعد فرض الأب لا خلاف في ذٰلك.

١٢١٩٨ ـ الحالة الثانية: له الفرض مع التعصيب:

وهٰذه الحالة تكون إذا وجد مع الأب فرع وارث مؤنث للمتوفى كالبنت وبنت الابن وإن نزل. ودليل هٰذه الحالة قوله تعالى: **﴿ولأَبَويهِ لكلِّ واحدٍ منهما السُّدُسُ ممَّا ترك إن كان لَهُ ولدٌ﴾** والولد يشمل الأب والبنت. فللأب السدس بموجب هٰذه الآية الكريمة. وللبنت النصف، وهٰذا هو فرضها في هٰذه الحالة، وما بقي بعد فرضها وفرض الأب يكون للأب؛ لقوله ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما أبقته فلأولى رجل ذكر». والأب أولى رجل ذكر من العصبات في هٰذه الحالة، فيكون له الباقي بعد فرضه وفرض البنت.

(١٤٧٨٢) «المغني» ج٦، ص١٧٧، «شرح السراجية» ص٢٨-٢٩.

(١٤٧٨٣) [سورة النساء: الآية ١٢].

١٢١٩٩ ـ الحالة الثالثة: له التعصيب المحض:

وذٰلك عند عدم وجود الولد ذكراً كان أو أنثى، وعدم وجود ولد الابن وإن نزل ابن الابن، أو بنت الابن وإن نزل، وذٰلك لقوله تعالى: ﴿**فإن لم يكن له وَلدٌ ووَرِثهُ أبواه فلأُمِّهِ الثُّلُث**﴾(١٤٧٨٤)؛ لأن المفهوم من هٰذه الآية أن الباقي بعد فرض الأم يكون للأب على وجه التعصيب المحض.

ومعنى التعصيب المحض أنه يأخذ الباقي دون تقدير بعد أن يأخذ أصحاب الفروض فروضهم، فالباقي مهما كان مقداره يكون للأب. ولهٰذا لو كان مع الأبوين الزوجة، فإن نصيب الأب يكون الباقي بعد أخذ الزوجة فرضها وهو الربع، وبعد أخذ الأم فرضها وهو الثلث، والباقي للأب وهو ١٢/٥ من التركة.

١٢٢٠٠ ـ ميراث الأب عند الجعفرية(١٤٧٨٥):

للأب ثلاث حالات في الإرث عند الجعفرية.

(الأولى): الفرض المطلق الخالي من الرد، وفرضه هو السدس، وذٰلك مع الابن، أو ابن الابن، أو بنت الابن وإن نزلوا.

(الثانية): الفرض والرد معاً، وذٰلك مع البنت أو مع أولاد البنت لا مع بنت الابن.

(الثالثة): الإرث بالقرابة عند عدم من ينتسب إلى الميت من الأولاد وإن نزلوا، فينفرد بالتركة كلها، وإن كان معه أحد الزوجين أخذ الباقي بعد إعطاء أحد الزوجين نصيبه.

الفرع الرابع

ميراث الأم

١٢٢٠١ ـ للأم ثلاث حالات:

(الأولى): ترث السدس فرضاً.

(الثانية): ترث ثلث التركة كلها فرضاً.

(الثالثة): ترث ثلث الباقي من التركة بعد فرض أحد الزوجين إذا كان معها الأب.

(١٤٧٨٤) [سورة النساء: من الآية ١٢].

(١٤٧٨٥) «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» للشيخ عبد الكريم الحلي، ص١٤٨.

١٢٢٠٢ ـ **الحالة الأولى: لها السدس فرضاً:**

قال تعالى: ﴿**ولأَبويه لِكُلِّ واحدٍ منهما السُّدس ممَّا تَرَك إنْ كان له وَلَدٌ، فإنْ لَمْ يكنْ لَهُ وَلَدٌ وورِثَهُ أبواهُ فلأُمِّهِ الثُّلُثُ، فإنْ كَانَ لَهُ إخوةٌ فلأُمِّهِ السُّدُسُ**﴾[١٤٧٨٦] أفادت هذه الآية أن للأم السدس في صورتين:

الصورة الأولى: إذا كان للمتوفى (ولد) والمراد به كما قلنا سابقاً الوارث بالفرض أو بالتعصيب ذكراً كان أو أنثى، ويشمل الابن والبنت وابن الابن، وبنت الابن وإن نزل[١٤٧٨٧].

الصورة الثانية: إذا كان للمتوفى (إخوة) وأقل الإخوة اثنان لأن كلمة (الإخوة) تستعمل في الاثنين قال تعالى: ﴿**فَإنْ كَانُوا إخوةً رجالاً وَنِساءً فَلِلذَّكَرِ مثلُ حَظِّ الأُنْثَيينِ**﴾ وهذا الحكم ثابت في ميراث أخ وأخت. وأيضاً فإن حكم الاثنين في الميراث حكم الجماعة، ألا يرى أن البنتين كالبنات، والأختين كالأخوات في استحقاق الثلثين من التركة. ولا فرق في (الإخوة) أن يكونوا ذكوراً أو إناثاً، أو ذكوراً وإناثاً؛ لأن كلمة (إخوة) تقع على الجميع بدليل قوله تعالى: ﴿**فإنْ كَانُوا إخوةً رِجالاً ونِساءً**﴾ ففسَّر (الإخوة) بالرجال والنساء. وعلى هذا، فإن الأم يكون فرضها السدس إذا كان معها إخوة للمتوفى ـ أي اثنان فصاعداً من الإخوة ـ سواء كانوا اثنين من الإخوة أو الأخوات، وسواء كانوا أشقاء أم لأب فقط أم لأم فقط، أو كانوا إخوة مختلطين: أشقاء، ولأب ولأم. وسواء كان الإخوة وارثين أو محجوبين عن الميراث؛ لأن كلمة (إخوة) جاءت في الآية الكريمة مطلقة فتشمل جميع من ذكرناهم[١٤٧٨٨].

١٢٢٠٣ ـ **الحالة الثانية: للأم الثلث:**

وترث الأم ثلث التركة بشرطين:

(الأول): عدم وجود ولد، أو ولد ابن للمتوفى.

(الثاني): عدم وجود اثنين فصاعداً من الإخوة للمتوفى من أي الجهات كانوا كما بينا في معنى (الإخوة) في الآية الكريمة: ﴿**فإنْ كَانَ لَهُ إخوةٌ فَلأُمِّهِ السُّدُسُ**﴾. فإذا تحقق هذان الشرطان وجب للأم ثلث التركة بلا خلاف بين أهل العلم[١٤٧٨٩]. وقد دلَّ على هذه الحالة قوله

(١٤٧٨٦) [سورة النساء: من الآية ١٢].

(١٤٧٨٧) «المغني» ج٦، ص١٧٦، «شرح السراجية» ص٤٤.

(١٤٧٨٨) «المغني» ج٦، ص١٧٦، «شرح السراجية» ص٤٤-٤٥.

(١٤٧٨٩) «المغني» ج٦، ص١٧٦.

تعالى: ﴿فإنْ لم يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أبواه فلأُمِّهِ الثلث، فإن كان له إخوةٌ فلأُمِّهِ السُّدُس﴾.
وهذا إذا لم يكن مع الأبوين أحد الزوجين[14790].

١٢٢٠٤ ـ الحالة الثالثة: لها ثلث الباقي بعد فرض أحد الزوجين[14791]:

أ ـ رأي الجمهور:

وهٰذه الحالة توجد إذا كان مع الأم الأب وأحد الزوجين، فيعطى لأحد الزوجين نصيبه وللأم ثلث الباقي، وما يتبقى من التركة فللأب. وبهٰذا قضى عمر بن الخطاب، ووافقه عليه عثمان، وزيد بن ثابت، وابن مسعود، وروي ذٰلك عن علي، وبه قال الحسن، والثوري، ومالك، والشافعي، وأحمد بن حنبل، والحنفية. ولهٰذه الحالة صورتان:

الصورة الأولى: إذا كانت الأم مع الأب والزوج.

الصورة الثانية: إذا كانت الأم مع الأب والزوجة.

ففي الصورة الأولى يعطى للزوج نصيبه وهو النصف، وللأم ثلث الباقي وهو السدس، وما تبقى من التركة وهو الثلث يكون للأب.

وفي الصورة الثانية يعطى للزوجة الربع وللأم ثلث الباقي، فيكون نصيبها الربع وما تبقى من التركة بعد نصيب الزوجة والأم وهو النصف هو نصيب الأب.

١٢٢٠٥ ـ ب ـ رأي ابن عباس في الحالة الثالثة:

وقال ابن عباس في الحالة الثالثة بصورتيها الأولى والثانية، يعطى ثلث التركة كلها للأم؛ لأن الله تعالى فرض لها الثلث عند عدم وجود الولد والإخوة، وليس في هاتين الصورتين ولد ولا إخوة، فيجب أن يكون نصيبها ثلث التركة كلها لا ثلث الباقي بعد فرض أحد الزوجين؛ ولأن الحديث النبوي الشريف يقول: ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجل ذكر».

١٢٢٠٦ ـ جـ ـ رأي ابن سيرين في الحالة الثالثة:

وقال ابن سيرين بقول الجمهور في الصورة الأولى ـ أي إذا كانت الأم مع الأب والزوج ـ فتعطى الأم ثلث الباقي بعد فرض الزوج، فيكون لها السدس، والباقي للأب وهو الثلث.

(١٤٧٩٠) «شرح السراجية» ص٤٦.

(١٤٧٩١) «المغني» ج٦، ص١٧٩-١٨٠، «أعلام الموقعين» لابن القيم، ج١، ص٣١٦، «أحكام التركات والمواريث» لأستاذنا أبو زهرة ـ رحمه الله ـ ص١٥٠-١٥١.

وقال ابن سيرين بقول ابن عباس في الصورة الثانية ـ أي إذا كانت الأم مع الأب والزوجة ـ. فتعطى الأم ثلث التركة وللزوجة ربعها، والباقي للأب وهو ١٢/٥ من التركة. وحجة هٰذا القول أننا لو أعطينا للأم ثلث كل التركة في الصورة الأولى لكان نصيب الأم الثلث، ونصيب الأب السدس، وفي هٰذا تفضيل للأم على الأب في الميراث، وليس من معهود الشرع تفضيل الأنثى على الذكر في الميراث إذا كانا في درجة واحدة. وأما في الصورة الثانية، فإذا أعطينا للأم ثلث كل التركة فإن نصيب الأب يبقى أكثر من نصيب الأم.

١٢٢٠٧ ـ والحجة لقول الجمهور هو أن المعهود في أحكام الشرع عند تساوي درجة الرجل والمرأة يكون نصيبها غالباً على النصف من نصيبه ولا يحصل ذٰلك إلا إذا أعطيت الأم ثلث الباقي بعد نصيب أحد الزوجين. أما إذا أعطيت ثلث التركة عند اجتماعها مع الأب والزوج فإن نصيب الأب سيكون السدس ـ أي على النصف من نصيب الأم ـ مع تساويهما في القرابة والدرجة من الميت، وهٰذا غير مقبول ويؤدي إلى مخالفة نصّ الآية الكريمة ومعناها، وذٰلك لأن الآية تجعل الميراث عندما يكون للأبوين على أساس الثلث للأم والثلثين للأب، قال تعالى: ﴿فإنْ لم يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَرِثَهُ أبواهُ فَلأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾ فكانت النسبة بين الأم والأب مقدرة على هٰذا الأساس، فالغرض الذي يؤدي إلى خلاف ذٰلك يكون مناقضاً لتقدير النسبة التي قدرها الله تعالى. وعلى هٰذا الأساس فإن إعطاء الأم ثلث الباقي يؤدي إلى بقاء هٰذه النسبة بينهما، أما إعطاؤها ثلث التركة كلها لا يؤدي إلى إبقاء هٰذه النسبة بين نصيب الأم والأب.

١٢٢٠٨ ـ ميراث الأم عند الجعفرية[١٤٧٩٢]:

أولاً: إذا انفردت الأم فلم يكن معها أحد الزوجين ولا أحد من أفراد المرتبة الأولى (الأب والأولاد) ولا جمع من الإخوة والأخوات، فالأم في هٰذه الحالة تأخذ كل التركة فرضاً وردّاً ـ أي تأخذ الثلث فرضاً والباقي رداً ـ.

ثانياً: إذا كان معها أحد الزوجين، أخذ هٰذا الزوج نصيبه وهو فرضه وأخذت الأم الباقي بعد فرضه، الثلث فرضها، والباقي عن طريق الردّ.

ثالثاً: إن انحصر الإرث فيها وفي الأب أخذت هي الثلث، وأخذ الأب الباقي.

رابعاً: إن كان مع الأم أب وأحد الزوجين أخذت هي ثلث التركة، ولأحد الزوجين فرضه والباقي للأب وإن كان أقل من الأم.

(١٤٧٩٢) «المختصر النافع» ص٢٦٨، «شرائع الإسلام» ج٤، ص٢٢، ٢٢٤، «الميراث عند الجعفرية» لأستاذنا محمد أبي زهرة، ص٩٩-١٠٢.

خامساً: إذا كان مع الأم فرع للميت أو جمع من الإخوة، فإن نصيب الأم يكون السدس. ولكن يشترط عند الجعفرية في الإخوة حتى يكون نصيب الأم معهم السدس جملة شروط هي:

أ ـ من جهة العدد: أن يكون عددهم أخوان أو أربع أخوات، أو أخ وأختان.

ب ـ أن يكون أولئك الإخوة أشقاء أو إخوة لأب، فلو كانوا إخوة لأم لم يحجبوا ميراث الأم من الثلث إلى السدس.

جـ ـ أن لا يكونوا ممنوعين من الميراث.

د ـ أن يكونوا موجودين حقيقة وقت موت المورث، فلو كانوا في بطون أمهاتهم وقت الوفاة، فإنهم لا يؤثرون في نصيب الأم، فلا يحجبونها من الثلث إلى السدس.

الفرع الخامس
ميراث البنت الصُّلبية

١٢٢٠٩ ـ النصّ في ميراثها:

البنت الصُّلبية هي بنت الميت لصُلبه ـ أي بنته مباشرة ـ، وقد جاء النصّ في ميراثها وهو قوله تعالى: **﴿يُوصِيكم اللهُ في أولادِكُم لِلذَّكرِ مِثلُ حَظِّ الأُنثَيين، فإنْ كُنَّ نِساءً فوقَ اثنَتَينِ فَلَهُنَّ ثُلُثا ما تَرَكَ، وإنْ كَانَت واحدةً فلَها النِّصفُ...﴾**[١٤٧٩٣]. وهٰذه الآية بينت حالات البنت في الميراث عندما تكون واحدة، وعندما تكون أكثر من اثنتين، وعند وجود من يعصبها، ونذكر فيما يلي هٰذه الحالات:

١٢٢١٠ ـ الحالة الأولى: إرثها بالتعصيب[١٤٧٩٤]:

وهٰذه الحالة توجد إذا كان مع البنت ابن للمتوفى سواء كانت البنت واحدة أو أكثر، وسواء كان الابن واحداً أو أكثر، فلا يكون للبنت في هٰذه الحالة ميراث مقدر، وإنما تقسم التركة كلها أو الباقي منها بعد أخذ أصحاب الفروض فروضهم، يقسم التركة أو الباقي منها بين البنت أو البنات وبين من يعصبها أو يعصبهن من أبناء المتوفى للذكر مثل حظ الأنثيين ـ أي للذكر ضعف الأنثى، أي له سهمان ولها سهم ـ. وقد دلّ على هٰذه الحالة الآية الكريمة: **﴿يُوصِيكُمُ اللهُ في أولَادِكُم لِلذَّكَرِ مِثلُ حَظِّ الأُنثَيينِ﴾**.

(١٤٧٩٣) [سورة النساء: من الآية ١٢].

(١٤٧٩٤) «شرح السراجية وحاشية الفناري» ص١٠٥-١٠٦، «أحكام القرآن» للجصاص، ج٢، ص٧٤.

١٢٢١١ ـ الحالة الثانية: الثلثان للبنتين فأكثر[١٤٧٩٥]:

وهٰذه الحالة توجد إذا كان للمتوفى وقت وفاته ابنتان أو أكثر ولم يوجد من يعصبهن من أبناء المتوفى، فيكون لهن الثلثان من التركة، وقد دلت الآية الكريمة: ﴿**فَإِنْ كُنَّ نِساءً فَوقَ اثنَتَينِ فَلَهُنَّ ثُلُثا ما تَرَكَ**. . .﴾ على أن البنات الصلبيات إذا كنَّ أكثر من اثنتين فلهن الثلثان. أما البنتان فلهما أيضاً الثلثان، وعلى هٰذا إجماع أهل العلم إلا رواية شاذة عن ابن عباس أن فرض البنتين النصف بحجة أن قوله تعالى: ﴿**فَإِنْ كُنَّ نِساءً فَوقَ اثنَتَينِ فَلَهُنَّ ثُلُثا ما تَرَكَ**﴾ دلَّ على أن ما دون الثلاث ـ أي الاثنتين ـ ليس لهما الثلثان. ولكن هٰذا الاستدلال غير صحيح، والصحيح هو قول عامة العلماء أن البنتين لهما الثلثان وذٰلك من وجوه كثيرة.

١٢٢١٢ ـ الأدلة على أن نصيب البنتين الثلثان:

الدليل الأول:

إن الله تعالى جعل للبنت الواحدة النصف بقوله: ﴿**وإنْ كَانَتْ وَاحِدةً فَلَهَا النِّصْفُ**﴾ وجعل تعالى للأخت الواحدة النصف بقوله تعالى: ﴿**إنِ امرؤٌ هَلَكَ لَيسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُختٌ فلَها نِصفُ ما تَرَكَ**﴾[١٤٧٩٦]، ثم جعل للأختين الثلثين بقوله تعالى: ﴿**فَإنْ كانتا اثنتينِ فَلهما الثُّلثانِ مما تركَ**﴾[١٤٧٩٧]، وهٰذا تنبيه على أن للبنتين الثلثين؛ لأنهما أقرب إلى المتوفى من الأختين، فلا يصح أن يقل نصيبهما عن نصيب الأختين اللتين هما أبعد منهما عن المتوفى.

١٢٢١٣ ـ الدليل الثاني:

قوله تعالى: ﴿**يُوصِيكُمُ الله في أَولادِكُم لِلذَّكَرِ مِثلُ حَظِّ الأُنثيينِ**﴾ دلَّ على أن نصيب البنتين الثلثان، ووجه هٰذه الدلالة أن أدنى مراتب الاختلاط أن يوجد ابن وبنت، فللابن حينئذ الثلثان بالإجماع وللبنت الثلث، وأن هٰذا يتضمن أن البنتين لهما الثلثان إن لم يكن الابن معهما؛ لأنه جعل نصيب الابن كنصيب ابنتين، وقد استحق الابن الثلثين عند اجتماعه مع إحداهما فتستحقانه معاً عند انفرادهما لقيامهما مقامه.

(١٤٧٩٥) «المغني» ج٦، ص١٧٠ـ١٧١، «أحكام القرآن» للجصاص، ج٢، ص٨٠ـ٨١، «أعلام الموقعين» ج١، ص٣٢٤ـ٣٢٥، «شرح السراجية وحاشية الفناري» ص١٠٣ـ١٠٤.

(١٤٧٩٦) [سورة النساء: من الآية . .].

(١٤٧٩٧) [سورة النساء: من الآية . .].

١٢٢١٤ ـ الدليل الثالث:

إن البنت إذا كانت مع الابن وجب لها الثلث، فلأن يجب لها ذلك إذا كانت مع بنت أخرى أولى.

١٢٢١٥ ـ الدليل الرابع:

التقييد بقوله: «فوق اثنتين» لا يعني أن الثلثين لا يستحقهما إلا من كنَّ أكثر من اثنتين؛ لأن الثلثين تستحقهما البنتان كما بينا فبقيت الحاجة إلى بيان فرض ما زاد على الابنتين، هل يبقى نفسه فرض الاثنتين ـ أي الثلثان أم يزيد ـ، فجاء النصّ مبيناً أن هذا الفرض وهو الثلثان لا يزيد بزيادتهن على الاثنتين، بل يبقى هو نصيبهن، وإن كن فوق اثنتين.

١٢٢١٦ ـ الدليل الخامس:

حين نزلت الآية الكريمة: ﴿**فَإِنْ كُنَّ نِساءً فَوقَ اثنتينِ فَلهنَّ الثُّلثانِ مِمَّا تَرَكَ**﴾ أرسل النبي ﷺ إلى أخي سعد بن الربيع وقال له: «أعط ابنتي سعد الثلثين». أي: ميراثاً لهما من أبيهما سعد، فكان هذا الفعل من النبي ﷺ تفسيراً لهذه الآية وبياناً لمعناها واللفظ إذا فسّر كان الحكم ثابتاً بالمفسر لا بالتفسير.

١٢٢١٧ ـ الدليل السادس:

إن إعطاء البنتين الثلثين ميراثاً هو حكم قد أجمع عليه أهل العلم وتواردت عليه الأدلة، مما يجعل ما روي عن ابن عباس خلافه وهو حبر الأمة محل شك كبير في ثبوته وصدوره عنه، فلا يلتفت إليه ولا يعول عليه.

١٢٢١٨ ـ الحالة الثالثة: للبنت الواحدة النصف[١٤٧٩٨]:

للبنت الواحدة النصف إذا لم يكن معها ابن للمتوفى يعصبها، ولا خلاف في هذا بين علماء المسلمين لقوله تعالى: ﴿**وإنْ كانَت واحدةً فلَها النِّصفُ**﴾؛ ولأن النبي ﷺ أعطى البنت الواحدة النصف إرثاً.

(١٤٧٩٨) «المغني» ج٦، ص١٧٢.

١٢٢١٩ ـ ميراث البنت الصُّلبية عند الجعفرية[١٤٧٩٩]:

النصف للواحدة إذا انفردت، والباقي يرد عليها. والثلثان للابنتين فأكثر، والباقي يرد عليهما. وإذا اجتمع الابن فللذكر مثل حظ الأنثيين.

الفرع السادس

ميراث بنت الابن

١٢٢٢٠ ـ حالات بنت الابن في الميراث:

قال ابن قدامة الحنبلي ـ رحمه الله تعالى ـ: «أجمع أهل العلم على أن بنات الابن بمنزلة البنات عند عدمهن في إرثهن»[١٤٨٠٠].

وجاء في «شرح السراجية» في فقه الحنفية: «وبنات الابن كبنات الصُّلب في ثبوت تلك الأحوال الثلاث ـ أي حالات إرث البنات الصُّلبيات ـ ولهن أحوال ثلاث أخر»[١٤٨٠١]، وعلى هٰذا، فحالات بنات الابن ست حالات نذكرها فيما يلي تباعاً:

١٢٢٢١ ـ الحالة الأولى: النصف للواحدة:

فالواحدة من بنات الابن إذا انفردت مع عدم وجود بنات الصُّلب وعدم وجود المعصب لها، فلها النصف أيًّا كانت درجتها، أي سواء كان أبوها قريباً أم بعيداً من المتوفى ـ مثل بنت ابن أو بنت ابن ابن.

١٢٢٢٢ ـ الحالة الثانية: الثلثان للاثنتين فأكثر:

وهٰذه الحالة تكون عند وجود اثنتين فأكثر من بنات الابن مهما كانت درجتهن وبشرط عدم وجود بنات الصلب وعدم وجود معصب لهن.

١٢٢٢٣ ـ الحالة الثالثة: الإرث بالتعصيب[١٤٨٠٢]:

وذٰلك إذا وجد معها من يعصبها فيأخذان كل التركة بالتعصيب إذا لم يوجد معهم أصحاب

(١٤٧٩٩) «شرائع الإسلام» للحلي، ج٤، ص٢٣، «الأحكام الجعفرية» للحلي، ص١٤٩.

(١٤٨٠٠) «المغني» ج٦، ص١٦٩.

(١٤٨٠١) «شرح السراجية» للسيد الشريف الجرجاني، ص٣٥.

(١٤٨٠٢) «المغني» ج٦، ص١٧٣، ١٧٧.

فروض، أو يأخذان الباقي بعد أخذ أصحاب الفروض فروضهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

١٢٢٢٤ ـ صورة التعصيب:

وتعصيب بنات الابن يكون بإحدى صورتين وهما:

الصورة الأولى للتعصيب:

إذا كانت بنت الابن في درجة معصبها، ففي هٰذه الحالة ـ يجب التعصيب سواء احتاجت إليه أو لم تحتج إليه. ومعنى حاجتها إليه أنها لولا التعصيب لما ورثت شيئاً كما لو مات شخص عن بنتين، وبنت ابن، وابن ابن، ففي هٰذه المسألة بنت الابن تحتاج إلى ابن الابن حتى ترث، إذ لولاه لما ورثت؛ لأن للبنتين الثلثين، فلا يبقى شيء لبنت الابن، ولكن لوجود ابن الابن فإنها ترث معه على وجه التعصيب، فيقتسمان الباقي: للذكر مثل حظ الأنثيين.

ولو مات عن بنت، وبنت ابن، وابن ابن، ففي هٰذه المسألة بنت الابن ترث لو لم يوجد المعصب لها وهو ابن الابن، لأن لها السدس تكملة للثلثين مع البنت، ولكن مع عدم احتياجها إليه للإرث، فإنه يعصبها لأنها في درجته، فلا تأخذ فرضها وهو السدس وإنما تأخذ معه باقي التركة للذكر مثل حظ الأنثيين.

١٢٢٢٥ ـ الصورة الثانية للتعصيب:

وهي أن تكون بنت الابن في درجة أعلى من معصبها فيعصبها؛ لاحتياجها إلى التعصيب إذ لولاه لما استحقت شيئاً من الميراث، كأن يموت عن بنتين، وبنت ابن، وابن ابن ابن. فهٰذا الأخير يعصب بنت الابن وإن كان هو أسفل منها وهي أعلى منه لاحتياجها إلى تعصيبه، إذ لولاه لما استحقت شيئاً من التركة؛ لأنه بدون التعصيب تأخذ البنتان الثلثين ويأخذ هو الباقي.

١٢٢٢٦ ـ الحالة الرابعة: للواحدة فأكثر السدس:

ويكون لبنت الابن الواحدة أو أكثر السدس مع البنت الصلبية الواحدة تكملة للثلثين بشرط عدم وجود معصب لها أو لهن في درجتهن ولا يوجد عاصب أعلى من درجتهن يحجبهن. كما لو مات عن بنت، وبنت ابن واحدة، أو ثلاث بنات ابن. فالبنت الصلبية نصيبها النصف. وبنت الابن أو لثلاث بنات الابن السدس تكملة للثلثين. وتعليل هٰذا الحكم أن الله تعالى فرض للبنتين فأكثر الثلثين كما بينا لقوله تعالى: **﴿فإنْ كُنَّ نِساءً فَوقَ اثنتينِ فلَهنَّ ثُلُثا ما تَرَكَ وإن كانت واحدةً فلها النِّصف﴾**، وبنات الصلب، وبنات الابن كلهن يعتبرن نساءً، فكان لهن الثلثان بفرض القرآن لا يزدن عليه.

واختصت البنت الصُّلبية لقوتها بقرابتها وللتصريح بنصيبها بقوله تعالى: ﴿فإنْ كانَتْ واحدةً فلها النِّصف﴾ فيبقى السدس من حق البنات، فتأخذه بنت الابن واحدة كانت أو أكثر تكملة للثلثين. ويؤيد هٰذا الحكم والاستدلال له بأن رسول الله ﷺ قضى في بنت، وبنت ابن، وأخت بأنَّ للبنت النصف، ولبنت الابن السدس تكملة للثلثين، وما بقي فللأخت. وإذا كان الموجود من بنات الابن أكثر من واحدة كان السدس لهن يقسم عليهن بالتساوي.

وقال ابن قدامة الحنبلي عن إعطاء السدس لبنت الابن، أو لبنات الابن السدس تكملة للثلثين بأنه: «مجمع عليه بين العلماء؛ لأن النبي ﷺ قضى به كما جاء في الحديث المتفق عليه عن ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ»[١٤٨٠٣].

١٢٢٢٧ ـ بنت ابن الابن مع بنت الابن[١٤٨٠٤]:

هٰذا، وإن حكم بنت الابن البعيد عن المتوفى بالنسبة لبنت الابن القريب من المتوفى كبنت الابن مع البنت الصلبية، أي أن بنت الابن القريب تأخذ النصف، وبنت الابن البعيد تأخذ السدس إن كانت واحدة ويشتركن بالسدس إن كن أكثر من واحدة. فلو مات عن بنت ابن، وبنت ابن ابن، فنصيب بنت الابن النصف، ونصيب بنت ابن الابن السدس.

ولو مات عن بنت ابن، وثلاث بنات ابن ابن، فلبنت الابن النصف، ولبنات ابن الابن الثلاث السدس يقسم عليهن بالسوية.

ولو كان للمتوفى أكثر من بنت ابن، مع بنات ابن ابن، فإن لبنات الابن الثلثين، ولا شيء لبنات ابن الابن لاستغراق بنات الابن الثلثين إلا إذا وجد ابن ابن، فإنه يعصب بنات ابن الابن.

١٢٢٢٨ ـ سقوطها بالبنتين الصلبيتين:

وبنت الابن تسقط فلا تستحق شيئاً من الميراث إذا كان للمتوفى بنتان صلبيتان فأكثر إلا إذا وجد من يعصبها؛ لأن البنتين الصلبيتين استوفتا الثلثين وهٰذا هو استحقاقهما، فلم يبق منه شيء تأخذه بنت الابن.

ولكن إذا وجد من هو في درجتها أو أسفل منها، فإنه يعصبها فتستحق في هٰذه الحالة شيئاً من التركة بالتعصيب وليس بالفرض، وهٰذا حكم متفق عليه.

(١٤٨٠٣) «المغني» ج٦، ص١٧٢-١٧٣، وحديث ابن مسعود رواه البخاري، ج١٢، ص١٧.

(١٤٨٠٤) «المغني» ج٦، ص١٧٣-١٧٤.

قال ابن قدامة الحنبلي: «أجمع أهل العلم على أن بنات الصُّلب متى استكملن الثلثين سقطت بنات الابن ما لم يكن بإزائهن أو أسفل منهن ذكرٌ يعصبهنّ، وذٰلك لأنَّ الله تعالى لم يفرض للأولاد إذا كانوا نساءً إلا الثلثين، وقد ذهب الثلثان لولد الصلب ـ أي للبنات الصلبيات ـ، فلم يبق لهن أي لبنات الابن شيء، ولا يمكن أن يشاركن بنات الصُّلب؛ لأنهن دون درجتهن»(١٤٨٠٥).

١٢٢٢٩ ـ وسقوط بنت الابن بالبنتين إنما يكون عند عدم وجود المعصب، فإن وجد ورثت معه، سواء أكان في درجتها كأخيها وابن عمها، أم كان أنزل منها درجة كابن أخيها، أو ابن عمها(١٤٨٠٦)، وقد أشرنا إلى هٰذا النوع من التعصيب في الحالة الرابعة من حالات إرث بنت الابن.

١٢٢٣٠ ـ الحالة السادسة: سقوطها بالابن:

وتسقط بنت الابن بالابن فلا ترث معه سواء كان واحداً أو أكثر، وسواء كان مع بنت الابن عاصب لها أم لا، وسواء كانت بنت ابن واحدة أو أكثر. فإذا مات شخص عن ابن، وبنت ابن، وابن ابن، فإن الميراث كله للابن ولا شيء لبنت الابن، ولا لابن الابن(١٤٨٠٧).

١٢٢٣١ ـ وكذٰلك تسقط بنت الابن بوجود ابن ابن أعلى منها درجة ـ أي أقرب منها من المتوفى ـ كما لو مات عن ابن ابن، وبنت ابن ابن، فإنها لا تستحق شيئاً من التركة لسقوطها بابن الابن لكونه أعلى منها درجة(١٤٨٠٨).

١٢٢٣٢ ـ ميراث بنات الابن عند الجعفرية:

أولاً: جاء في «الأحكام الجعفرية» في الأحوال الشخصية: «بنات الابن كبنات الصُّلب في قول أصحابنا، والأصح أنهن يقمن مقام آبائهن، ولا يرثن مع البنات الصلبيات واحدة كانت أو اثنتين فصاعداً. ويسقطن بالابن بخلاف بنات الصُّلب»(١٤٨٠٩).

ثانياً: وجاء في «شرائع الإسلام»: «ويرث ولد الابن نصيب أبيه ذكراً كان أو أنثى جميع المال إن انفرد، أو ما فضل عن حصص الفريضة إن كان معه ورثة كالأبوين أو أحدهما، والزوج

(١٤٨٠٥) «المغني» ج٦، ص١٧٧.
(١٤٨٠٦) «المغني» ج٦، ص١٧٧.
(١٤٨٠٧) «شرح السراجية» للسيد الشريف الجرجاني، ص٣٧.
(١٤٨٠٨) «أحكام التركات والمواريث» لأستاذنا محمد أبي زهرة، ص١٣٧.
(١٤٨٠٩) «الأحكام الجعفرية» للشيخ عبد الكريم الحلي، ص١٤٩، المادة ٦٠١.

أو الزوجة. ولو انفرد أولاد الابن وأولاد البنت كان لأولاد الابن الثلثان، ولأولاد البنت الثلث على الأظهر. ولو كان معهم زوج أو زوجة كان له نصيب الأدنى، والباقي بينهم: لأولاد البنت الثلث ولأولاد الابن الثلثان»(١٤٨١٠).

الفرع السابع

ميراث الجدّ الصحيح

١٢٢٣٣ ـ المقصود بالجدّ الصحيح:

يراد بالجدّ الصحيح باعتباره من أصحاب الفروض هو الذي لا يدخل في نسبته إلى الميت أنثى ـ أم ـ مثل أبي الأب، وأبي أبي الأب وإن علا(١٤٨١١)، وهو كما قلنا من أصحاب الفروض وقد يرث أيضاً بالتعصيب مع فرضه، وقد يرث بالتعصيب المجرد فقط.

١٢٢٣٤ ـ الجدّ غير الصحيح:

أما الجدّ غير الصحيح في أبحاث علم الميراث فيراد به الجدّ الذي تدخل في نسبته إلى الميت أنثى ـ أي أم ـ كأبي الأم، وأبي أم الأب. وهـو من ذوي الأرحام وليس من أصحاب الفروض، ومرتبته في الإرث بعد أصحاب الفروض والعصبات.

١٢٢٣٥ ـ حالات الجدّ الصحيح في الإرث:

أولاً: له حالات الأب في الميراث:

في حالة عدم وجود الأب والإخوة والأخوات الأشقاء أو لأب، فللجدّ في الإرث حالات الأب التي ذكرناها، ونذكرها هنا وهي(١٤٨١٢):

الحالة الأولى: فرضه السدس إذا كان للميت فرع وارث مذكر؛ لأن هٰذا الفرع يكون عصبة فيستحق الإرث بالتعصيب بعد أصحاب الفروض؛ لأنه هو أولى رجل ذكر، فلا يستحق الجدّ إلا فرضه وهو السدس.

الحالة الثانية: يرث السدس فرضاً والباقي تعصيباً. إذا كان للميت فرع وارث مؤنث. فيأخذ الجدّ السدس باعتباره صاحب فرض، ويأخذ الباقي باعتباره عصبة لأنه أولى رجل ذكر.

(١٤٨١٠) «شرائع الإسلام» ج٤، ص٢٥.

(١٤٨١١) «شرح السراجية» ص٢٩.

(١٤٨١٢) «شرح السراجية» ص٢٩.

الحالة الثالثة: يرث بالتعصيب المحض فقط إذا لم يكن للميت فرع وارث مطلقاً لا مذكر ولا مؤنث، أو كان له فرع غير وارث كابن البنت وبنت البنت.

١٢٢٣٦ ـ الدليل على ثبوت حالات الأب للجد:

والدليل على ثبوت حالات الأب التي ذكرناها للجدّ الصحيح هو قوله تعالى: **﴿ولأَبَوِيهِ لِكلِّ واحدٍ منهما السُّدُس مِمَّا ترك إنْ كانَ لَهُ وَلدٌ، فإنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلدٌ وَوَرِثَهُ أبواهُ فلأُمِّهِ الثُّلثُ﴾**، وكذلك الحديث النبوي الشريف: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما أبقته فلأولى رجل ذكر»[١٤٨١٣].

ووجه الدلالة بالآية الكريمة أن الجدّ يسمى أباً مجازاً عند عدم وجود الأب الحقيقي، ولذلك ينطبق عليه حكم الآية التي ذكرناها. ومما يدل على صحة إطلاق اسم الأب على الجدّ مجازاً قوله تعالى: **﴿كَما أَخْرَجَ أَبَويكُمْ مِنَ الجَنَّة﴾** وهما آدم وحواء. وقوله تعالى حكاية عن قول يوسف: **﴿واتَّبَعْتُ مِلَّةَ آبَائِي إبراهيمَ وإسحاقَ ويَعقوبَ﴾**، وإسحاق هو جدّ يوسف ـ عليه السلام ـ. ثم إن الجدّ عند عدم وجود الأب، وعند عدم وجود فرع وارث مذكر، فإن الجدّ يستحق الإرث بالتعصيب، لأنه أولى رجل ذكر فيستحق الإرث على هٰذا الوجه بموجب الحديث الشريف.

١٢٢٣٧ ـ المسائل التي يختلف فيها الجدّ مع الأب[١٤٨١٤]:

وإذا كان الجدّ يتفق مع الأب في الحالات الثلاث التي ذكرناها إلا أنه يختلف معه فيما يأتي:

أولاً: الأب لا يحجب بحال، والجدّ يحجب بالأب لأنه يدلي به إلى الميت. كما يحجب بالجدّ الصحيح الأقرب منه إلى الميت.

ثانياً: الجدّ لا يحجب أم الأب، والأب يحجبها لأنها تدلي به إلى الميت.

ثالثاً: إذا اجتمع الجدّ والأم مع أحد الزوجين فإن الأم تأخذ ثلث جميع التركة بخلاف ما إذا اجتمع الأب والأم مع أحد الزوجين، فإن الأم تأخذ ثلث الباقي على رأي الجمهور خلافاً لمن قال: إن لها ثلث كل التركة، وقد بيّنا ذٰلك من قبل.

رابعاً: الأب يحجب الإخوة الأشقاء أو لأب إجماعاً، أما حجبهم بالجدّ فمختلف فيه بين

(١٤٨١٣) «شرح السراجية» ص٢٨-٢٩.

(١٤٨١٤) «المبسوط» ج٢٩، ص٨٠، «الميراث المقارن» للكشكي، ص١٧٤-١٧٥.

الفقهاء. ومسألة حجبهم بالجدّ واختلاف الفقهاء فيها مسألة مشهورة تعرف باسم «مقاسمة الجدّ للإخوة إذا ورثوا معه»، وهي ما نتكلم عليها فيما يلي باعتبارها الحالة الثانية من حالات إرث الجدّ مع بيان إرثه مع الإخوة لأم.

١٢٢٣٨ ـ ثانياً: حالة الجدّ مع الإخوة:

أ ـ حالة الجد مع الإخوة لأم:

الجدّ يحجب الإخوة لأم بالإجماع كما يحجبهم الأب، لأنهم ـ أي الإخوة لأم ـ لا يرثون إلا الكلالة وهو الميت الذي لم يخلف ولداً ولا والداً. والوالد يشمل الأب والجدّ الصحيح(١٤٨١٥)، فمع الجدّ لا يرث الإخوة لأم.

١٢٢٣٩ ـ ب ـ حالة الجدّ مع الإخوة الأشقاء أو لأب:

وإذا كان مع الجدّ إخوة أشقاء أو لأب، فقد اختلف الفقهاء في حجبهم بالجدّ، ونذكر فيما يلي أقوالهم في هٰذه المسألة وما استدلوا به.

١٢٢٤٠ ـ المذهب الأول: الجدّ يحجب الإخوة:

الجدّ يحجب الإخوة الأشقاء، ولأب كما يحجب الإخوة لأم. وإلى هٰذا ذهب أبو بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ، وبه قال عبد الله بن عباس، وعبد الله بن الزبير، وروي ذٰلك عن عثمان، وعائشة، وأبي بن كعب، وأبي الدرداء، ومعاذ بن جبل، وأبي موسى، وأبي هريرة وغيرهم من الصحابة ـ رضي الله عنهم أجمعين ـ.

وبه قال أبو حنيفة، والمزني، وداود، وابن المنذر، والحجة لهٰذا المذهب الأدلة التالية(١٤٨١٦):

(١٤٨١٥) «المغني» ج٦، ص١٧٧، ١٧٨، ٢١٥.

(١٤٨١٦) «المغني» ج٦، ص٢١٥-٢١٧، «المبسوط» ج٢٩، ص١٧٩-١٨٠. وقد أطال ابن القيم ـ رحمه الله تعالى ـ في سرد الأدلة التي ترجح هٰذا المذهب، وردّ على مخالفيه وختم أدلته التي ساقها في تأييد هٰذا المذهب بقوله: «إن الصديق أبا بكر ـ رضي الله عنه ـ وهو من القائلين بهٰذا المذهب ـ لم يختلف عليه أحد من الصحابة في عهده أن الجدّ مقدّم على الإخوة». انظر تفصيل ما قاله ابن القيم في كتابه «أعلام الموقعين» ج١، ص٣٢٧-٣٣٤.

١٢٢٤١ ـ الدليل الأول:

قوله ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها، وما بقي فلأولى رجل ذكر». والقاعدة في العصبات تقديم جهة الأبوة على جهة الأخوة، فيقدم الجدّ على الأخ؛ لأن الجدّ من جهة الأبوة.

وأيضاً فإن الجدّ أولى من الأخ بالتقديم بدليل المعنى والحكم، أما المعنى فإنه له قرابة إيلاد وبعضية كالأب. وأما الحكم فإن الفروض إذا ازدحمت سقط الأخ دون الجدّ، ولا يُسقِط الجدّ إلا الأب بخلاف الإخوة والأخوات فإنهم يحجبون بالأب وبالابن وبابن الابن، والجدّ يرث بالفرض والتعصيب كالأب، وهم لا يرثون إلا بواحد منهما.

١٢٢٤٢ ـ الدليل الثاني:

إن الجدّ لا يقتل بقتل ابن ابنه، ولا يُحدّ بقذفه، ولا يقطع بسرقة ماله، ويجب عليه نفقته ويمنع من دفع زكاته إليه كالأب. فدلّ ذٰلك على قوته، وأنه أقوى من الأخ، فكان له أن يحجبه.

١٢٢٤٣ ـ الدليل الثالث:

الجدّ يعتبر أباً، ودليل كونه أباً قوله تعالى: ﴿مِلَّة أبيكم إبراهيم﴾، وقال النبي ﷺ: «ارموا بني إسماعيل، فإن أباكم كان رامياً». فوجب أن يحجب الجدّ الإخوة كما يحجبهم الأب الحقيقي. يوضح ذٰلك أن ابن الابن وإن سفل يقوم مقام أبيه في الحجب، فكذٰلك يقوم أبو الأب ـ الجدّ ـ مقام ابنه في الحجب، فيحجب الإخوة والأخوات.

١٢٢٤٤ ـ الدليل الرابع:

إن الجدّ يساوي الأب في أكثر أحكامه فيساويه في هٰذا الحجب، يوضحه أن أبا الأب وإن علا يسقط بني الإخوة، ولو كانت قرابة الجدّ والأخ واحدة لوجب أن يكون أبو الجدّ مساوياً لبني الأخ لتساوي درجة من أدليا به إلى الميت.

١٢٢٤٥ ـ المذهب الثاني: توريث الإخوة مع الجدّ[١٤٨١٧]:

وهٰذا ما ذهب إليه علي بن أبي طالب، وعبد الله بن مسعود، وزيد بن ثابت ـ رضي الله عنهم ـ. وبه قال مالك، والأوزاعي، والشافعي، وأحمد بن حنبل، وأبو يوسف، ومحمد صاحبا أبي حنيفة ـ رحمهم الله تعالى جميعاً ـ واحتجوا بوجوه هي:

(١٤٨١٧) «المغني» ج٦، ص٢١٥-٢١٦.

١٢٢٤٦ ـ **الدليل الأول:**

إنهم تساووا في سبب استحقاق الإرث وهو الإدلاء إلى الميت بالأب، فينبغي أن يتساووا في الإرث، فإن الأخ والجدّ يتصلان بالميت بواسطة الأب، والجدّ أبوه والأخ ابنه، وقرابة البنوة لا تنقص عن قرابة الأبوة، بل وربما كانت أقوى فإن الابن يسقط تعصيب الأب وليس العكس.

١٢٢٤٧ ـ **الوجه الثاني:**

إنَّ الإخوة ثبت ميراثهم بالكتاب، فلا يحجبون بالجدّ إلا بنصٍّ أو إجماع، ولا يوجد شيء من ذٰلك.

١٢٢٤٨ ـ **كيفية توريث الجدّ مع الإخوة:**

ومع اتفاق أصحاب المذهب الثاني على توريث الإخوة مع الجدّ إلا أنهم اختلفوا في كيفية توريثهم على أقوال:

١٢٢٤٩ ـ **القول الأول: في كيفية توريث الجدّ مع الإخوة:**

وهٰذا قول علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ، وخلاصته أن توريثهم مع الجدّ يكون كما يلي حسب الحالات التالية[١٤٨١٨]:

١٢٢٥٠ ـ **الحالة الأولى:**

إن الجدّ يقاسم الإخوة كأنه أخ شقيق لهم إذا كانوا جميعاً إخوة لأبوين، وكأخ لأب إذا كانوا جميعاً لأب، فيرث معهم بالتعصيب ما دامت المقاسمة خيراً له من فرضه السدس بحيث لا ينقص نصيبه عن السدس ـ سدس التركة ـ. فإن كانت المقاسمة تنقصه عن السدس، كان السدس خيراً له من المقاسمة، فيعطى السدس فرضاً ويقسم باقي التركة بين الإخوة والأخوات بالتعصيب للذكر مثل حظ الأنثيين.

١٢٢٥١ ـ **الحالة الثانية:**

إذا كان مع الجدّ والإخوة والأخوات أصحاب فروض (ما عدا البنات الصُّلبيات وبنات الأبناء) فيعطى أصحاب الفروض فروضهم، ثم يقاسم الجدّ الإخوة والأخوات ما بقي من التركة

(١٤٨١٨) «المغني» ج٦، ص٢١٧، «المبسوط» ج٢٩، ص١٨١-١٨٢، «المواريث في الشريعة الإسلامية» تأليف محمد حسنين مخلوف، ص٦٧-٦٩.

إذا كانت المقاسمة خيراً له من السدس، وإلا أعطي السدس فرضاً.

١٢٤٥٢ ـ الحالة الثالثة:

إذا كان مع الجدّ أخوات منفردات دون أن يكون معهن معصب ولا إناث يصرن معهن عصبة، أخذت الأخوات فرضهن وورث الجدّ باقي التركة بالتعصيب. فلو كان مع الجدّ أخت لأبوين وأخت لأب، فالأخت الشقيقة تستحق النصف فرضاً، وللأخت لأب السدس فرضاً تكملة للثلثين وللجدّ الباقي تعصيباً؛ لأن هٰذا خير له من اعتباره كأخ لهن يعصبهن.

١٢٤٥٣ ـ الحالة الرابعة:

إذا كان مع الجدّ إخوة وأخوات وبنات، أخذت البنات فرضهن وأخذ الجدّ السدس فرضاً، وأخذ الإخوة والأخوات الباقي تعقيباً. فلو مات عن جدّ ـ أبي الأب ـ وثلاث بنات وإخوة وأخوات، فللبنات الثلثان، وللجدّ السدس، والباقي يقسم على الإخوة والأخوات تعصيباً للذكر ـ الأخ ـ ضعف ما لأخته.

١٢٤٥٤ ـ الحالة الخامسة:

وإذا كان مع الجدّ إخوة وأخوات لأب مع إخوة وأخوات لأبوين، كانت مقاسمة الجدّ للإخوة والأخوات لأبوين فقط، ولا يعتد بوجود الإخوة والأخوات لأب لحجبهم بالإخوة والإخوة الأشقاء.

١٢٤٥٥ ـ القول الثاني: في كيفية توريث الجد مع الإخوة[١٤٨١٩]**:**

وهٰذا مذهب زيد بن ثابت وإليه ذهب أحمد بن حنبل، وبه قال الثوري، والأوزاعي، والنخعي، ومالك، والشافعي، وأبو يوسف، ومحمد، وأبو عبيد، وأكثر أهل العلم، وخلاصة هٰذا القول ما يأتي:

١٢٤٥٦ ـ الحالة الأولى:

إذا لم يكن مع الجدّ والإخوة والأخوات صاحب فرض فإن الجدّ يُعطَى الأكثر من المقاسمة معهم أو ثلث جميع التركة. فإن كانوا جميعاً أشقاء كان معهم كأخ شقيق، وإن كانوا جميعاً إخوة لأب كان معهم كأخ لأب، وإن كان بعضهم إخوة وأخوات أشقاء ولأب، قاسمهم الجدّ ودخل

(١٤٨١٩) «المغني» ج٦، ص٢١٨-٢١٩، «المبسوط» ج٢٩، ص١٨٥، «الموطأ» ج٢، ص٥١١، «الميراث المقارن» للكشكي، ص١٧٨-١٧٩، «المواريث» لأبي زهرة، ص١٥٩-١٦١.

الإخوة والأخوات لأب في القسمة وإن كانوا محجوبين بالأشقاء، لا ليأخذوا شيئاً من الميراث، فإنهم محجوبون بالأشقاء كما قلنا، وإنما يدخلون في القسمة لتنقيص نصيب الجدّ، ثم يأخذ الأشقاء نصيبهم وما وقع من نصيب الإخوة لأب. ولا يقل نصيب الجد في المقاسمة عن ثلث التركة وإلا فرض له الثلث، ويكون الباقي للإخوة.

١٢٤٥٧ ـ الحالة الثانية:

إذا وجد مع الجدّ والإخوة والأخوات ذو فرض من أم، وجدّة، وأحد الزوجين، وبنت، وبنت ابن، أعطي أصحاب الفروض فروضهم، ثم ينظر فيما بقي فيعطى منه ما هو الأكثر للجدّ من المقاسمة وثلث ما بقي وسدس كل التركة.

١٢٤٥٨ ـ ميراث الجدّ في المسألة الأكدرية[١٤٨٢٠]:

صورة المسألة الأكدرية: ماتت عن: زوج، وأم، وأخت شقيقة، أو لأب وجدّ. فميراث الجدّ يكون على النحو التالي:

١٢٤٥٩ ـ أولاً: ميراثه حسب القول الأول:

ميراث الجدّ في هٰذه المسألة حسب القول الأول أنه يحجب الأخت، فيكون للزوج النصف، وللأمّ الثلث، والباقي للجدّ.

١٢٤٦٠ ـ ثانياً: ميراثه حسب القول الثاني:

وأما على مذهب الذين يورثون الإخوة مع الجدّ، ففيه تفصيل خلاصته الآتي:

أ ـ ذهب علي ـ رضي الله عنه ـ وموافقوه إلى أن للزوج النصف، وللأخت النصف، وللأم الثلث، وللجدّ السدس. وعالت المسألة إلى تسعة، للزوج ثلاثة أسهم، وللأم سهمان، وللأخت ثلاثة أسهم، وللجدّ سهم واحد.

ب ـ مذهب زيد ـ رضي الله عنه ـ كما بيّناه أن الجدّ يعصب الأخوات أي يعتبر كأخ معهن، فيعصبهن ويأخذن نصيبهن على أساس هٰذا التعصيب وليس على أساس الفرض.

(١٤٨٢٠) «المغني» ج٦، ص٢٢٣ـ٢٢٤، «المبسوط» ج٢٩، ص١٢٤، «موطأ الإمام مالك» ج٢، ص٥١١ـ٥١٢، «الميراث المقارن» للكشكي، ص١٧٨ـ١٧٩، «أحكام التركات والمواريث» لأستاذنا محمد أبي زهرة ـ رحمه الله تعالى ـ، ص١٦٠ـ١٦١.

ولٰكن في المسألة الأكدرية لم يأخذ بهٰذا النهج في مذهبه، بل قال: تُعطَى الأخت النصف فرضاً، فلا يعصبها الجدّ لأنه لو قلنا بتعصيبها لما حصلت على شيء لاستغراق التركة بفرض الزوج وهو النصف، وبفرض الأم وهو الثلث، وبفرض الجدّ هنا وهو السدس، ومعنى ذٰلك أن الجدّ يكون كأنه حجبها، وليس من مذهب زيد ـ رضي الله عنه ـ حجب الأخت بالجدّ؛ ولأنه لو عصّبها بالجدّ كما هو مذهبه لنقص نصيب الجدّ عن السدس مع أن فرضه هنا هو السدس، فلتفادي ذٰلك كله ذهب زيد في هٰذه المسألة إلى إعطاء الأخت فرضها الذي تستحقه من التركة لولا وجود الجدّ. ولما كان الجدّ له ضعف الأخت إذا اجتمعا وجب تقسيم نصيب الأخت وهو النصف ونصيب الجدّ وهو السدس بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين.

١٢٤٦١ ـ ميراث الجدّ عند الجعفرية[(١٤٨٢١)]:

أولاً: قلنا: إن المرتبة الثانية لمستحقي التركة عند الجعفرية تشتمل على صنفين:

الصنف الأول: الأجداد والجدات مطلقاً وإن علوا.

والصنف الثاني: الإخوة والأخوات مطلقاً وإن نزلوا. وأنه لا يرث أحد من أصحاب هٰذه المرتبة إلا إذا عدم أصحاب المرتبة الأولى، فلم يوجد أحد منهم وهم الأبوان المباشران، والأولاد وأولادهم وإن نزلوا.

ثانياً: ويشترك هٰذان الصنفان (الأجداد والجدّات)، و(الإخوة والأخوات) في الميراث، فلا يتقدم بعضهم على بعض بل يشترك البعيد من أحد الصنفين كابن بنت الأخت مع القريب من الصنف الثاني كأبي الأب. ولكن الأقرب من كل صنف يحجب الأبعد من صنفه كالجدّ مثلاً يحجب أبويه، والأخ مثلاً يحجب أولاده وأولاد غيره من الإخوة والأخوات. أما الجدّ، فلا يحجب أولاد الأخ، أو الأخت، وإنما تقسم التركة بينهما.

ثالثاً: إذا انفرد الجدّ سواء كان لأب أو لأم، استحق التركة كلها أو الباقي بعد أخذ أحد الزوجين فرضه.

رابعاً: إذا اجتمع جدّ وجدّة، فإن كانا لأب، فلهما التركة للذكر مثل حظ الأنثيين، وإن كانا لأم،

(١٤٨٢١) «شرائع الإسلام» ج٤، ص٢٧، «المختصر النافع» ص٢٦٩ـ٢٧٠، «الروضة البهية» ج٢، ص٣١٤، «التحفة البهية في المواريث الشرعية» تأليف محمد صادق الفرضي، ص٤٢ـ٤٣، «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» للشيخ عبد الكريم رضا الحلي، ص١٤٨، «المواريث عند الجعفرية» للأستاذ محمد أبي زهرة، ص١١٣، ١٢٢ـ١٢٣.

فالتركة بينهما بالسوية.

رابعاً: إذا اجتمع الأجداد المختلفون، فالثلث لمن يتقرب بالأم واحداً كان أو أكثر. والثلثان لمن يتقرب بالأب ولو كان واحداً. ولو كان معهم أحد الزوجين أخذ النصيب الأعلى، ولمن يتقرب بالأم ثلث كل التركة، والباقي لمن يتقرب بالأب. فلو توفي عن أبي أب، وأم أب، وأبي أم، وأم أم، فإن لقرابة الأم ثلث التركة، والباقي لقرابة الأب. والثلث الذي لقرابة الأم يكون بين أبي الأب، وأم الأم بالتساوي. وما يخص جهة الأب يكون للجدّ الثلثان من هٰذا الباقي، وللجدّة الثلث ـ أي للذكر مثل حظ الأنثيين ـ.

سادساً: الجدّ وإن علا يقاسم الإخوة والأخوات.

سابعاً: وأولاد الإخوة والأخوات وإن نزلوا يقومون مقام آبائهم عند عدمهم في مقاسمة الأجداد والجدّات، ويرث كل واحد منهم نصيب من يتقرب به إلى الميت.

ثامناً: إذا اجتمع الجدّ مع الإخوة والأخوات فهو كأخ: فإن كان الجدّ من الأب فإنه يعتبر كالأخ لأبوين، والجدّة من الأب كالأخت لأبوين، والجدّ لأم كالأخ لأم، والجدّة لأم كالأخت لأم. علماً بأن الأخ لأبوين يحجب الأخ لأب ولا يحجب الأخ لأم.

تاسعاً: يعتبر كل جدّ بمنزلة الإخوة وأولادهم سواء أكان يتوسط بينه وبين المتوفى أنثى أم لا، كالجدّ هو أبو أبي الأب، أو أبو أم الأب.

عاشراً: الجدّ القريب يحجب الجدّ البعيد بأي طريق اتصل بالمتوفى، فإذا كان للمتوفى أبو أم، وأبو أبي أب فإن الميراث كله لأبي الأم لأنه أقرب درجة.

الفرع الثامن

ميراث الجدّة الصحيحة

١٢٤٦٢ ـ المقصود بالجدّة الصحيحة(١٤٨٢٢):

الجدّة الصحيحة التي ترث باعتبارها من أصحاب الفروض هي: التي لا يدخل في نسبتها إلى الميت جد غير صحيح كأم الأم. أو يدخل في نسبتها إلى الميت جد صحيح كأم أبي الأب.

ويقابلها الجدة غير الصحيحة: وهي التي يدخل في نسبتها إلى الميت جدّ غير صحيح كأم

(١٤٨٢٢) «المبسوط» للسرخسي، ج٢٩، ص١٦٥، «المغني» ج٦، ص٢٠٨.

أبي الأم، وهٰذه من ذوي الأرحام وترث بهٰذه الصفة، ورتبتها متأخرة عن رتبة أصحاب الفروض والعصبات.

أو يقال في تعريف الجدة الصحيحة: هي التي تدلي إلى الميت بعصبة وهو الأب أو الجدّ الصحيح (أبو الأب)، أو تدلي إلى الميت بصاحبة فرض كالأم أو أم الأم. وإن الجدة غير الصحيحة هي التي تدلي إلى الميت بمن ليس بعصبة ولا صاحبة فرض.

هٰذا وإن الجدة من جهة الأم تسمى (جدّة أمية) وهي دائماً واحدة وهي أم الأم، أو تكون من جهة الأب وتسمى (جدّة أبوية).

١٢٤٦٣ ـ ميراث الجدّة السدس:

أخرج الإمام مالك عن قبيصة بن ذؤيب أنه قال: «جاءت الجدّة إلى أبي بكر الصديق تسأله ميراثها فقال أبو بكر: مالكِ في كتاب الله شيء، وما علمت لكِ في سنة رسول الله ﷺ شيئاً، فارجعي حتى أسأل الناس. فسأل الناسَ، فقال المغيرة بن شعبة: حضرت رسول الله ﷺ أعطاها السدس. فقال أبو بكر: هل معك غيرك؟ فقام محمد بن مسلمة الأنصاري فقال مثل ما قال المغيرة، فأنفذه لها أبو بكر الصديق. ثم جاءت الجدة الأخرى إلى عمر بن الخطاب تسأله ميراثها، فقال لها: ما لكِ في كتاب الله شيء، وما كان القضاء الذي قضي به ـ أي قضى به أبو بكر ـ إلا لغيرك، وما أنا بزائد في الفرائض شيئاً، ولكنه ذٰلك السدس فإن اجتمعتما فهو بينكما، وأيكما خلت به فهو لها»(١٤٨٢٣)، فالحديث الشريف، حديث المغيرة، صريح في أن فرض الجدّة السدس، وعلى هٰذا إجماع أهل العلم. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن للجدّة السدس إذا لم يكن للميت أم(١٤٨٢٤)، وسواء كانت الجدة لأم كأم الأم، أو لأب كأم الأب(١٤٨٢٥).

١٢٤٦٤ ـ السدس ميراث الجدات:

والحديث الذي ذكرناه صريح في أن ميراث الجدات السدس إذ جاء فيه أنَّ عمر بن الخطاب شرّك السدس بين الجدّتين، فدل ذٰلك على أن السدس هو ميراث الجدّة إذا كانت واحدة أو أكثر، وهٰذا حكم مجمع عليه.

(١٤٨٢٣) «موطأ الإمام مالك» ج٢، ص٥١٣، وأخرجه أبو داود في «سننه» ج٨، ص١٠٠، وأخرجه الترمذي في «جامعه» ج٦، ص٢٧٨ـ٢٧٩، وأخرجه أيضاً ابن ماجه في «سننه» ج٢، ص٩٠٩ـ٩١٠.

(١٤٨٢٤) «المغني» ج٦، ص٢٠٦.

(١٤٨٢٥) «شرح السراجية» ص٤٨ـ٤٩.

قال ابن قدامة الحنبلي: «أجمع أهل العلم على أن ميراث الجدات السدس وإن كَثُرن». وعلّل ذلك ابن قدامة بالحديث الذي ذكرناه، وبأن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ قد شرّك بينهما. وأيضاً فإن الجدّات لا يشركهن ذكر، فاستوى كثيرهن وواحدتهن كالزوجات(١٤٨٢٦).

١٢٤٦٥ ـ السدس للجدّات من أية جهة كنّ:

هذا، وإن السدس ميراث للجدّات من أية جهة كنَّ، أي سواء كانت إحداهن من جهة الأم، والأخرى من جهة الأب، فالسدس يعطى على وجه الشركة بالتساوي بين الجدة أم الأم، والجدّة أم الأب، ولا تفضيل لإحداهما على الأخرى ما دامت الجدّتان في القرب من الميت سواء(١٤٨٢٧).

١٢٤٦٦ ـ هل يجوز توريث أكثر من جدّتين؟

قال ابن قدامة: لا خلاف بين أهل العلم في توريث جدّتين: أم الأم، وأم الأب. وكذلك إن علتا وكانتا في القرب سواء كأم أم أم، وأم أم أب(١٤٨٢٨).

واختلفوا في توريث ما زاد عليهما أي على جدّتين. فذهب الإمام أحمد بن حنبل إلى توريث ثلاث جدّات من غير زيادة عليهن، وروي ذلك عن علي، وزيد بن ثابت، وابن مسعود. وروي نحوه عن مسروق، والحسن، وقتادة، وبه قال الأوزاعي، وإسحاق.

وروي عن سعد بن أبي وقاص ما يدل على أنه لا يورث أكثر من جدّتين. وحكي ذلك عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث، وسليمان بن يسار، وابن هرمز، ومالك، وابن أبي ذئب، وأبي ثور، وداود، وقاله الشافعي في قوله القديم.

وحكي عن الزهري أنه قال: «لا نعلم ورث في الإسلام إلّا جدّتين». وروي عن ابن عباس: «أنه ورّث الجدات وإن كثرن إذا كنّ في درجة واحدة إلا من أدلت بأب غير وارث كأم أبي الأم». قال ابن سراقة: وبهذا قال عامة الصحابة، وإليه ذهب الحسن، وابن سيرين، والثوري، وأبو حنيفة وأصحابه، وهو رواية المزني عن الشافعي، وهو ظاهر كلام الإمام الخرقي الحنبلي.

والحجة لهذا القول بأن الجدّة الزائدة أدلت بوارث فوجب أن ترث كأحد الثلاث(١٤٨٢٩).

(١٤٨٢٦) «المغني» ج٦، ص٢٠٦-٢٠٧.

(١٤٨٢٧) «المغني» ج٦، ص٢٠٧. (١٤٨٢٨) «المغني» ج٦، ص٢٠٧.

(١٤٨٢٩) «المغني» ج٦، ص٣٠٧، «شرح السراجية» ص٤٨-٤٩.

١٢٤٦٧ ـ ورجح ابن قدامة الحنبلي، كما يبدو، توريث ثلاث جدات بلا زيادة عليهن، وهٰذا هو المروي عن أحمد.

ووجه الترجيح كما قال ابن قدامة: «ما روي أن النبي ﷺ ورّث ثلاث جدات ثنتين من قبل الأب، وواحدة من قبل الأم»، أخرجه أبو عبيد والدارقطني.

وروى سعيد عن إبراهيم أنه قال: «كانوا يورّثون من الجدّات ثلاثاً: ثنتين من قبل الأب، وواحدة من قبل الأم». وهٰذا يدل على التحديد بثلاث وأنه لا يرث أكثر منهن.

وإذا ثبت هٰذا فإن الوارثات هن: أم الأم وإن علت درجتها، وأم الأب وأمهاتها وإن علت درجتهن، وأم الجدّ وأمهاتها، ولا ترث أم أب الجدّ[١٤٨٣٠].

١٢٤٦٨ ـ ميراث الجدة ذات القرابة الواحدة مع ذات القرابتين:

إذا اجتمعت جدتان، إحداهما ذات قرابة واحدة، والأخرى ذات قرابتين كأن تكون إحداهما أم أم الأم، والتي هي أيضاً أم أبي الأب، فهي جدّة ذات قرابتين، فإن كان معها جدّة ذات قرابة واحدة كأم أم الأب[١٤٨٣١]، فكيف نورثهما؟ هل يقتسمان (السدس) وهو ميراث الجدة أو الجدّات، قسمة متساوية؟ أم نفضل ذات القرابتين على الأخرى؟

عند أبي يوسف صاحب أبي حنيفة: يقسم السدس بينهما بالسوية إنصافاً ـ أي لكل منهما نصف السدس، وهو قول سفيان.

وعند الإمام محمد صاحب أبي حنيفة: يقسم عليهما (السدس) أثلاثاً باعتبار الجهات، فيكون لذات القرابتين ثلثا السدس، ولذات القرابة الواحدة ثلث السدس، وهو قول زفر.

(وجه) قول محمد: أن استحقاق الإرث باعتبار الأسباب، فإذا اجتمع في واحد سببان متفقان كجدّتين من جهتين كان من حيث الظاهر واحداً، وفي المعنى متعدداً فيستحق الإرث بالسببين معاً كما إذا اجتمع فيه سببان مختلفان، ألا يرى أنه إذا ترك الميت ابني عم أحدهما أخ لأم، فإنه يأخذ ذٰلك الأخ السدس بالفرض والباقي بينهما نصفين بالعصوبة، وكذا إذا ماتت عن ابني عم أحدهما زوجها، فإن الزوج يأخذ النصف بالفرضية، ويقاسم الآخر في النصف الباقي بالعصوبة.

(١٤٨٣٠) «المغني» ج٦، ص٣٠٨.

(١٤٨٣١) كما لو زوجت امرأة ابن ابنها بنت بنتها فولد منهما ولد، فهٰذه المرأة جدّة لهٰذا الولد من أبيه فهي أم أبي أبي الولد، وهي أيضاً أم أم أم الولد، فهي جدّة ذات قرابتين.

ولا يقال على وجه الاعتراض على حجة الإمام محمد بأن الأخ لأب وأم لا يرث من جهتي قرابتيه معاً، فلذلك لا ترث الجدّة ذات القرابتين بالقرابتين، لا يقال هٰذا لأنا نقول: أُخوته من جهة الأم بالإضافة إلى أُخوته من جهة الأب اعتبرناها في الترجيح، فيقدم على الأخ الأب، فلا تكون معتبرة في استحقاق الإرث.

(ووجه) قول أبي يوسف: أن تعدد الجهة إن اقتضى تعدد الاسم كما في ابن عم للمتوفاة وهو زوجها، كان ذٰلك مقتضياً لتعدد استحقاق الإرث بحسب تعددها، وإذا لم يقتض تعدد الاسم كان في حكم الجهة الواحدة، وما نحن فيه من هٰذا القبيل، فإن الجدة ذات القرابتين تبقى على اسمها فتسمى «جدّة» كذات القرابة الواحدة، فلا ترث إلا ميراث جدّة واحدة مع الأخرى ذات القرابة الواحدة[١٤٨٣٢].

١٢٤٦٩ ـ وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «إذا اجتمعت جدّة ذات قرابتين مع أخرى، فقياس قول أبي عبد الله (الإمام أحمد بن حنبل) أن السدس بينهما أثلاثاً: لذات القرابتين ثلثاه وللأخرى ثلثه.

وقال الثوري، والشافعي، وأبو يوسف: السدس بينهما نصفان وهو قياس قول مالك؛ لأن القرابتين إذا كانتا من جهة واحدة لم يرث بهما جميعاً كالأخ من الأب والأم»[١٤٨٣٣].

وقد رجّح ابن قدامة الحنبلي القول بأن ذات القرابتين تأخذ ثلثي السدس، وتأخذ ذات القرابة الواحدة ثلث السدس محتجاً بقوله: «ولنا أنها شخص ذو قرابتين ترث بكل واحدة منهما منفردة، ولا يرجح بها على غيره فوجب أن يرث بكل واحدة منهما كابن عم إذا كان أخاً لأم أو زوجاً. وفارق الأخ من الأبوين فإنه رجح بقرابته على الأخ من الأب، فلا يجمع بين الترجيح بالقرابة الزائدة والتوريث بها، فإذا وجد أحدهما انتفى الآخر، وهاهنا قد انتفى الترجيح فيثبت التوريث ـ أي يثبت التوريث بهما ـ[١٤٨٣٤].

١٢٤٧٠ ـ توريث الجدّات المتساويات بالقرب من الميت:

وما قلناه من توريث الجدّات ذوات القرابتين مع ذوات القرابة الواحدة إنما هو بالنسبة للمتحاذيات ـ أي للمتساويات في درجة القرب من الميت ـ كما في أم الأم مع أم الأب. أو كما في أم أم الأم مع أم أم الأب. أما إذا اختلفن في درجة القرب، فالحكم يكون وفق قواعد الحجب ـ كما سنبينه في الفقرات التالية ـ:

(١٤٨٣٢) «شرح السراجية» ص٥٧.

(١٤٨٣٣) «المغني» ج٦، ص٢١٠.

(١٤٨٣٤) «المغني» ج٦، ص٢١٠.

١٢٤٧١ ـ قواعد حجب الجدّة:

أولاً: الجدّة القربى تحجب الجدّة البعدى[١٤٨٣٥]:

أ ـ إذا كانت إحدى الجدّتين أم الأخرى، فقد أجمع أهل العلم على أن الميراث للقربى وتسقط البعدى بها.

ب ـ إذا كانت الجدّتان من جهتين، والجدّة القربى من جهة الأم، فالميراث لها وتحجب البعدى في قول عامة أهل العلم. فأما القربى من جهة الأب، فهل تحجب البعدى من جهة الأم؟

عن الإمام أحمد روايتان:

إحداهما: ـ أنها تحجبها، ويكون الميراث للقربى، وهٰذا قول علي، وإحدى الروايتين عن زيد، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، وهو أحد قولي الشافعي.

الثانية: والرواية الثانية عن أحمد، أن السدس بينهما فلا تحجب القربى البعدى، وهي الرواية الثانية عن زيد، وبه قال مالك، والأوزاعي، وهو القول الثاني للشافعي.

جـ ـ والقربى المحجوبة تحجب البعيدة، فلو مات عن أب وأم أب، وأم أم أم، فلا شيء للجدّة أم الأب؛ لأنها محجوبة بالأب، وأم أم الأم محجوبة بأم الأب لأنها أقرب منها، والقربى تحجب البعدى، ولو كانت القربى محجوبة بالأب لأن المحجوب قد يحجب غيره كما في الأخوات مع أم وأب، فإنهن محجوبات بالأب وهن يحجبن الأم من الثلث إلى السدس، وإنما الذي لا يحجب غيره هو الممنوع من الميراث؛ لأنه يكون بحكم المعدوم[١٤٨٣٦].

١٢٤٧٢ ـ ثانياً: الأم تحجب الجدة:

إذا وجدت الأم، فإنها تحجب الجدّة سواء كانت من جهة الأب (أبوية) أو كانت من جهة الأم (أميّة)، أو كانت من الجهتين؛ لأن إرث الجدة بسبب الأمومة ـ أي بوصف كونها أماً مجازاً ـ، فلا ترث عند وجود الأم الحقيقية. ولأن الجدة (الأميّة) تدلي بها ـ أي تنتسب إلى الميت بها، أي بالأم ـ، والقاعدة العامة أن المدلي بغيره يُحجَب به كما يحجب الجدّ بالأب. أما الجدة (الأبوية) فإنها وإن كانت لا تزاحم الأم في فرضها لأنها لا تدلي بها، فإنها تستحق

(١٤٨٣٥) «المغني» ج٦، ص٢٠٩-٢١٠.

(١٤٨٣٦) «أحكام التركات والمواريث» لأستاذنا محمد أبي زهرة، ص١٦٦.

الميراث بوصفها أماً مجازاً ـ كما قلنا ـ، فلا ترث عند وجود الأم الحقيقية(١٤٨٣٧).

١٢٤٧٣ ـ ثالثاً: هل تُحجب الجدة بالأب؟

أ ـ إذا كانت الجدة (أميّة):

إذا كانت الجدّة من جهة الأم ـ أي جدة (أمية) ـ فإنها لا تُحجَب بالأب بل ترث معه، فترث فرضها لعدم إدلائها إلى الميت به مع اختلاف سبب التوريث فيهما، فهي ترث بسبب الأمومة، وهو يرث بسبب العصوبة(١٤٨٣٨).

١٢٤٧٤ ـ ب ـ إذا كانت الجدّة أبوية:

وإذا كانت الجدة (أبوية)، فقد اختلف الفقهاء في حجبها بالأب، فقد روي أن عمر بن الخطاب، وابن مسعود، وأبا موسى، وعمران بن الحصين، وأبا الطفيل ـ رضي الله عنهم ـ ورّثوها مع ابنها (أب الميت)، وبه قال شريح، والحسن، وابن سيرين، وجابر بن زيد، وإسحاق، وابن المنذر، وهو ظاهر مذهب أحمد بن حنبل، فقد قال الإمام الخرقي الحنبلي: «والجدّة ترث وابنها حي»(١٤٨٣٩).

وقال زيد بن ثابت: لا ترث الجدة الأبوية مع وجود أب المتوفى ـ أي إنها تحجب به ـ.

وروي ذٰلك أيضاً عن عثمان وعلي ـ رضي الله عنهما ـ، وبه قال مالك، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأبو ثور، والحنفية وغيرهم، وهو رواية عن أحمد بن حنبل.

والحجة لهٰؤلاء في قولهم بحجب الجدة الأبوية بالأب: أنها تدلي به، فلا ترث معه كالجدّ مع الأب، وأم الأم مع الأم(١٤٨٤٠).

واحتج ابن قدامة لعدم حجبها بالأب بقوله: «ولنا ما روى ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ قال: «أول جدة أطعمها رسول الله ﷺ السدس: أم أب مع ابنها وابنها حي». ولأن الجدّات أمهات يرثن ميراث الأم لا ميراث الأب، فلا يحجبن به كأمهات الأم. وعلى هٰذا، فلو مات عن أم أب، وأب، فلها السدس والباقي للأب(١٤٨٤١).

(١٤٨٣٧) «شرح السراجية» ص٥٠.

(١٤٨٣٨) «شرح السراجية» ص٥٠.

(١٤٨٣٩) «المغني» ج٦، ص٢١١.

(١٤٨٤٠) «المغني» ج٦، ص٢١١.

(١٤٨٤١) «المغني» ج٦، ص٢١١، وحديث ابن مسعود أخرجه الإمام الترمذي في «جامعه» ج٦، ص٢٧٠.

١٢٤٧٥ ـ رابعاً: هل تُحجَب الجدّة بالجد؟

أ ـ إذا كانت الجدة من جهة الأم «أمية»، فلا تُحجَب به لأنها لا تدلي به إلى الميت[١٤٨٤٢].

ب ـ وإذا كانت الجدة من جهة الأب «أبوية»، فإنها تحجب به ـ أي بالجدّ الصحيح ـ إذا كانت تدلي به كأم أبي الأب مع أبي الأب، فإنها تدلي به وهو أقرب منها إلى الميت فتحجب به[١٤٨٤٣].

١٢٤٧٦ ـ ميراث الجدة عند الجعفرية[١٤٨٤٤]:

أولاً: الجدّة سواء كانت لأب «أبوية»، أو لأم «أمّية» فهي ليست بذات فرض، ولا ترث مع وجود واحد من المرتبة الأولى، وهم الأبوان المباشران، والأولاد، وأولاد الأولاد.

ثانياً: إذا انفردت الجدّة من أية جهة كانت، فالميراث كله لها.

ثالثاً: إذا اجتمع جدّ، وجدّة، فإن كانا لأب فالتركة ـ المال الموروث ـ لهما للذكر مثل حظ الأنثيين. وإن كانا لأم فالتركة بينهما بالسوية كما لو مات عن أم أم، وعن أبي أم، فالتركة بينهما بالسوية.

رابعاً: إذا كان مع الجدّة إخوة فالجدّة تعتبر معهم كأخت سواء كانت تدلي بالأب أو بالأم أو بأبي الأب أو بأبي الأم. أي سواء توسط بين الجدّة وبين المتوفى أنثى أم لا.

خامساً: إذا وجدت جدات متفرقات في الدرجات (من جهة القرب من الميت) أو وجدت جدّات وأجداد متفرقون في الدرجات من حيث القرب من الميت، فإن الجدّة إذا كانت هي الأقرب درجة من الميت فهي التي ترث وحدها دون من هي أبعد منها درجة من الأجداد والجدّات كما لو مات عن أم أم، وعن أبي أبي أب فالميراث كله لأم الأم؛ لأنها أقرب درجة من الجدّ.

سادساً: أولاد الإخوة والأخوات وإن نزلوا يقومون مقام آبائهم عند عدمهم في مقاسمة الأجداد والجدّات ويرث كل واحد منهم نصيب من يتقرب به.

سابعاً: إذا كان للمتوفى أجداد وجدات من جهتين: جهة الأب وجهة الأم كما لو مات عن أبي

(١٤٨٤٢) «شرح السراجية» ص٥١.

(١٤٨٤٣) «شرح السراجية» ص٥١.

(١٤٨٤٤) «شرائع الإسلام» ج٤، ص٢٧، «المختصر النافع» ص٢٦٩-٢٧٠، «محاضرات في الميراث عند الجعفرية» ص١١٣، ١٢٢-١٢٣.

أب، وأم أب، وأبي أم، وأم أم، فإن لقرابة الأم الثلث، وباقي التركة لقرابة الأب. والثلث الذي لقرابة الأم يكون بين أبي الأم، وأم الأم بالتساوي. وباقي التركة الذي لقرابة الأب يقسم على أساس أن يكون للجدّ الثلثان من هٰذا الباقي وللجدّة ثلثه.

الفرع التاسع

ميراث الأخت الشقيقة

١٢٤٧٧ ـ النصوص في ميراث الأخت الشقيقة:

أولاً: من القرآن الكريم:

قال تعالى: ﴿**يَستَفْتُونَك قُلِ الله يُفتِيكُمْ في الكَلالَةِ إِنِ امرؤٌ هَلَكَ ليسَ لهُ وَلدٌ ولَهُ أُختٌ، فلَها نِصفُ ما تَرَكَ وهو يَرِثُها إِن لم يَكُن لَهَا ولدٌ، فإنْ كَانَتَا اثنَتَينِ فلَهُما الثُّلُثانِ ممَّا تركَ، وإن كَانوا إِخوةً رِجالاً ونِساءً فَلِلذَّكَرِ مثلُ حَظِّ الأُنثيينِ، يُبيِّن الله لكَم أَن تَضِلُّوا، والله بِكُلِّ شيءٍ عليمٌ**﴾(١٤٨٤٥).

والكلالة تطلق على من مات وليس له ولد ولا والد.

وتطلق الكلالة أيضاً على ورثة الميت من إخوة وغيرهم من العصبة إذا لم يكن للميت ولد ولا والد، والمراد بالكلالة في الآية الكريمة التي ذكرناها الميت الذي لم يخلّف ولداً ولا والداً(١٤٨٤٦).

وقال ابن قدامة الحنبلي: المراد بهٰذه الآية الإخوة والأخوات لأبوين أو لأب وبيان ميراثهما، بلا خلاف بين أهل العلم(١٤٨٤٧).

ثانياً: من السنة النبوية المطهرة:

أخرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن هُزَيل بن شرحبيل قال: سُئل أبو موسى عن ميراث ابنة، وابنة ابن، وأخت. فقال: للبنت النصف، وللأخت النصف. وأتِ ابن مسعود فسيتابعني. فسئل ابن مسعود وأُخبر بقول أبي موسى فقال: لقد ضللت إذن وما أنا من المهتدين، أقضي

(١٤٨٤٥) [سورة النساء: الآية ١٧٦].

(١٤٨٤٦) «تفسير القرطبي» ج٥، ص٧٦-٧٨، وج٦، ص٢٨، «المغني» ج٦، ص١٦٨.

(١٤٨٤٧) «المغني» ج٦، ص١٦٦.

فيها بما قضى النبي ﷺ: للابنة النصف، ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين، وما بقي فللأخت. فأتينا أبا موسى فأخبرناه بقول ابن مسعود، فقال: لا تسألوني ما دام هٰذا الحَبْر فيكم»[١٤٨٤٨].

١٢٤٧٨ ـ حالات ميراث الأخت الشقيقة:

أولاً: الحالة الأولى: لها النصف:

لها النصف إذا انفردت ولم يوجد من يحجبها عن الميراث. وثبت لها هٰذا الفرض بقوله تعالى في الآية الكريمة التي ذكرناها وفيها: ﴿**إنِ امرؤٌ هَلَكَ ليسَ لهُ وَلدٌ ولَهُ أُختٌ، فلَها نِصفُ ما تَرَكَ**...﴾، وقوله تعالى: ﴿**إنِ امرؤٌ هَلَكَ ليسَ لهُ وَلدٌ**﴾ أي: ليس له ولد ولا والد فاكتفى بذكر أحدهما، وكان هٰذا الذكر دالًّا على الآخر[١٤٨٤٩].

١٢٤٧٩ ـ الحالة الثانية: للأختين الثلثان:

للاثنتين فأكثر من الأخوات الثلثان إذا لم يكن معهن أخ يعصبهن، ودليل هٰذه الحالة الآية الكريمة وفيها: ﴿**فإنْ كانتا اثنتينِ فلهما الثُّلثانِ ممَّا تركَ**...﴾، فهٰذه الآية بينت فرض الاثنتين، ولم يتبين فرض الأكثر من الاثنتين؛ لأن هٰذا الفرض يفهم من الآية الكريمة التي بيّنت نصيب البنات إذا كن أكثر من اثنتين وهي قوله تعالى: ﴿**يُوصِيكُم الله في أَولادِكُم لِلذَّكَرِ مِثلُ حَظِّ الأُنثيين، فإنْ كُنَّ نِساءً فوق اثنتينِ فَلهنَّ ثُلثا ما تَرَكَ**﴾.

ووجه الدلالة بهٰذه الآية الكريمة أن قرابة البنات آكد وأقوى من قرابة الأخوات، فإذا كان فرضهن الثلثين إذا كن أكثر من اثنتين فلأن يكون الثلثان هو نصيب الأكثر من الاثنتين من الأخوات أولى.

١٢٤٨٠ ـ الحالة الثالثة: التعصيب بالأخ الشقيق:

وفي هٰذه الحالة تستحق الأخت الشقيقة نصيبها من الميراث عن طريق التعصيب إذا وجد من يعصبها وهو الأخ الشقيق واحداً أو أكثر، وسواء كانت الأخت الشقيقة واحدة أو أكثر.

ودليل هٰذه الحالة قوله تعالى في الآية التي ذكرناها التي جاء فيها: ﴿**وَإنْ كانوا إخوةً رِجالاً ونِساءً فللذَّكرِ مِثلُ حَظِّ الأُنثيينِ**﴾ فيرثون التركة كلها أو ما بقي منها بعد إعطاء أصحاب الفروض فروضهم للذكر مثل حظ الأنثيين كما هو صريح الآية الكريمة.

(١٤٨٤٨) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٢، ص١٧.

(١٤٨٤٩) «تفسير القرطبي» ج٦، ص٢٨.

١٢٤٨١ ـ الحالة الرابعة: أن تكون عصبة مع الغير:

وهٰذه الحالة توجد إذا وجدت أخت شقيقة أو أكثر، ولم يوجد معهن أخ شقيق يعصبهن، وترك المتوفى فرعاً وارثاً مؤنثاً ـ أي بنتاً أو بنت ابن واحدة كانت أو أكثر ـ، فإن الفرع الوارث المؤنث يأخذ نصيبه المفروض، والباقي من التركة يكون للأخت الشقيقة باعتبارها عصبة مع البنت.

ودليل هٰذه الحالة حديث البخاري عن ابن مسعود وأنه قضى في مسألة بنت، وبنت ابن، وأخت بأن: للبنت النصف، ولابنة الابن السدس، وللأخت الباقي وقال: هٰكذا قضى رسول الله ﷺ كما ذكرنا من قبل.

والقاعدة في هٰذه الحالة الحديث النبوي الشريف: «اجعلوا الأخوات مع البنات عصبة»[(١٤٨٥٠)].

وإذا قيل: إن الآية الكريمة: ﴿**إِنِ امرؤٌ هَلَكَ ليسَ لهُ وَلدٌ ولَهُ أُختٌ، فلَها نِصفُ ما تَرَكَ وهو يَرِثُها إن لم يَكُن لَهَا ولدٌ.** .﴾ فهٰذه الآية الكريمة أفادت بأن لها الميراث بشرط عدم الولد، والولد يشمل المذكر والمؤنث، فكيف تورث الأخت مع وجود البنت، واسم الولد يصدق عليها؟

والجواب: أن هٰذه الآية دلت على أن الأخت لا يفرض لها النصف مع وجود الولد، وما تأخذه الأخت مع البنت ليس بالفرض لها، وإنما هو بالتعصيب كميراث الأخ، والآية لم تمنع من ذٰلك. ثم إن الحديث النبوي جعل للأخت الباقي بعد ميراث البنت، وبنت الابن إن وجدت الأخت معهما، ورسول الله ﷺ هو المبين لكلام الله[(١٤٨٥١)].

١٢٤٨٢ ـ الحالة الخامسة: إرثها بالاشتراك مع الإخوة لأم:

القاعدة في استحقاق الميراث بالتعصيب بالغير أو مع الغير أن المستحقين به يأخذون ما يبقى من التركة بعد أن يأخذ أصحاب الفروض فروضهم، فإن لم يبق شيء من التركة، لم يستحق العصبة شيئاً.

وعلى هٰذا: لو كان في المسألة الإرثية: زوج، وبنتان، وأم، وأخت شقيقة. فللزوج الربع، وللبنتين الثلثان، وللأم السدس، ولا شيء للأخت.

ولكن يستثنى من هٰذه القاعدة التي ذكرناها وجود أخت شقيقة أو أكثر، وأخ شقيق أو أكثر

(١٤٨٥٠) «شرح السراجية» ص٤١، وحديث ابن مسعود ذكرناه في الفقرة «١٢٠١٨».

(١٤٨٥١) «تفسير الألوسي» ج٦، ص٤٤، «المغني» ج٦، ص١٦٩، «حاشية الفناري» ص١٢٠-١٢١.

مع وجود إخوة لأم، وأن أصحاب الفروض تستغرق فروضهم التركة، ولا يبقى للإخوة الأشقاء شيء من التركة، ففي هٰذه الحالة فإن الإخوة والأخوات يشاركون الإخوة لأم في ميراثهم وهو الثلث، كما لو ماتت عن زوج، وأم، وثلاثة إخوة لأم، وأخت شقيقة، وأخ شقيق، فإن للزوج النصف، وللأم السدس، وللإخوة لأم الثلث يشاركهم في هٰذا الثلث الأخت الشقيقة وأخوها الشقيق، فيقسم عليهم بالسوية.

وهٰذه المسألة الإرثية التي يرث فيها الإخوة الأشقاء مع الإخوة لأم تسمى المسألة المشتركة، أو المسألة الحجرية، أو الحمارية، أو المسألة العمرية لقضاء عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ بها إذ أنه قضى بمشاركة الإخوة الأشقاء للإخوة للأم في ميراثهم (وهو الثلث) نظراً لاستغراق فروض أصحاب الفروض التركة بحيث لم يبق للإخوة الأشقاء شيء من التركة باعتبارهم عصبة.

وأساس قضاء عمر بمشاركة الإخوة الأشقاء للإخوة للأم بميراثهم اشتراك الجميع بالأم الواحدة مع امتياز الأشقاء بقوة قرابتهم بالميت بإدلائهم إليه بالأب.

فإذا كانت قوة قرابتهم لا تزيدهم إرثاً ولا تقدمهم على غيرهم، فلا يجوز أن تكون سبباً لحرمانهم من الميراث، وعدم مساواتهم بالإخوة لأم.

فتوريث الأشقاء مع الإخوة لأم على أساس أنهم كأخوة لأم بإسقاط الأب وعدم اعتباره في توريثهم أو اعتباره كحجر في اليم، أو كحمار كما قال أحد الإخوة الأشقاء لعمر بن الخطاب: يا أمير المؤمنين احسبْ أبانا حجراً في اليم أليست أمنا واحدة؟ فكيف يرث الإخوة لأم، ولا نُورَّث نحن وأمنا وأمهم واحدة ونزيد عليهم بالأب؟

١٢٤٨٣ ـ وقد اختلف الفقهاء في تشريك الإخوة الأشقاء بما فيهم الأخت الشقيقة، مع الإخوة لأم في الثلث الذي يستحقونه في الحالة التي وصفناها. فذهب الإمام أحمد بن حنبل إلى سقوط الإخوة الأشقاء وعدم توريثهم مع الإخوة لأم إذا لم يبق من التركة شيء لاستغراقها بفروض أصحاب الفروض.

ويروى هٰذا القول عن علي، وابن مسعود، وأبي بن كعب، وابن عباس، وأبي موسى ـ رضي الله عنهم ـ، وبه قال الشعبي، وأبو حنيفة وأصحابه، وأبو ثور، وابن المنذر، وغيرهم.

وروي عن عمر، وعثمان، وزيد بن ثابت ـ رضي الله عنهم ـ أنهم شركوا بين الإخوة الأشقاء، والإخوة لأم في الثلث (وهو فرض الإخوة لأم)، فقسموه بينهم بالسوية للذكر مثل حظ الأنثى، وبه قال مالك والشافعي وإسحاق.

وحجة هٰؤلاء أن الإخوة الأشقاء ساووا الإخوة لأم بالأم (لأن أمهم جميعاً أم واحدة) وقرابتهم

من جهة الأب إن لم تزدهم قرباً واستحقاقاً للإرث، فلا يجوز أن تنقصهم؛ وبهٰذا قال بعض الصحابة أو أحد الأشقاء لعمر بن الخطاب وقد أسقطهم من الميراث لنفاد التركة بإعطاء أصحاب الفروض فروضهم، قال: يا أمير المؤمنين هب أن أباهم كان حماراً أليست أمهم واحدة؟ فشركهم عمر في الميراث مع الإخوة لأم.

١٢٤٨٤ ـ وحجة الذين لم يورثوا الإخوة الأشقاء مع الإخوة لأم قوله تعالى: ﴿وإنْ كانَ رجُلٌ يُورَثُ كَلالَةً ولَهُ أَخٌ أَوْ أُختٌ، فلِكُلِّ واحدٍ مِنهمُ السُّدُسُ، فإن كانوا أكْثَرَ من ذٰلك فَهُمْ شُركاءُ في الثُّلُثِ. . .﴾. في هٰذه الآية تتعلق بميراث الإخوة لأم باتفاق العلماء، فإذا اشترك الإخوة الأشقاء مع الإخوة لأم في (الثلث) لم يُعطَ الإخوة لأم حقهم المفروض لهم في هٰذه الآية، وهٰذا لا يجوز.

وأيضاً جاء في الحديث النبوي الشريف: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجل ذكر» ومن شرَّك الإخوة الأشقاء مع الإخوة لأم في (الثلث) لم يلحق الفرائض أولاً بأهلها، ثم إن بقي شيء أعطاه لأولى رجل ذكر[١٤٨٥٢].

١٢٤٨٥ ـ ويلاحظ هنا أن تشريك الإخوة الأشقاء مع الإخوة لأم في (الثلث) الذي هو فرض الإخوة لأم لا يعمل به عند القائلين بالتشريك في الحالات التالية[١٤٨٥٣]:

الحالة الأولى: إذا كان في المسألة الإرثية أخوات شقيقات أو لأب فقط دون وجود من يعصبهن، فهنا تعطى الأخوات الشقيقات فرضهن ولا يُشركن مع الإخوة لأم.

الحالة الثانية: لا يعمل بالتشريك إذا كان الإخوة لأب وليسوا إخوة أشقاء؛ لأنه في هٰذه الحالة لا تكون المسألة الإرثية هي المسألة الحجرية التي قضى بها عمر، وبالتالي يعطى للإخوة لأم فرضهم دون أن يشركهم الإخوة لأب فيه.

الحالة الثالثة: إذا وجد في المسألة الإرثية أخ لأم واحد، فلا نشرك الإخوة الأشقاء مع الأخ لأم؛ لأن الأخ لأم يستحق السدس فقط فيبقى شيء من التركة يأخذه الإخوة الأشقاء. كما لو ماتت عن زوج، وأم، وأخ لأم، وإخوة أشقاء (رجال ونساء)، فالزوج له النصف، وللأم السدس، وللأخ لأم السدس، والباقي للإخوة الأشقاء للذكر مثل حظ الأنثيين.

١٢٤٨٦ ـ الحالة السادسة: حجب الأخت الشقيقة:

أ ـ تسقط الأخت الشقيقة، ـ أي تحجب عن الميراث، سواء كانت واحدة أو أكثر، وسواء

(١٤٨٥٢) «المغني» ج٦، ص١٨١، «المبسوط» ج٢٩، ص١٥٥.

(١٤٨٥٣) «المبسوط» ج٢٩، ص١٥٥.

كان معها أخ شقيق أم لا ـ، بالابن، وابن الابن وإن نزل. وبالأب، وعلى هٰذا إجماع أهل العلم[14854].

أما سقوطها بالابن، وابن الابن وإن نزل ـ أي بالفرع المذكر ـ فذٰلك حكم باتفاق العلماء لورود نصّ القرآن الكريم بذٰلك؛ لأنه اشترط لإرثها أن لا يكون للميت ولد، والولد هنا، عند الجمهور الابن المذكر، وعند غيرهم يشمل الذكر والأنثى، وعلى كلا التفسيرين تسقط الأخت الشقيقة بالفرع المذكر بالإجماع.

وأما سقوطها بالأب فلأن الأخت الشقيقة تدلي إلى الميت بالأب، والأب وارث، والمقرر في الفقه الإسلامي أنَّ من يدلي إلى الميت بوارث، فإنه يحجب بهٰذا الوارث[14855].

ولا يستثنى من هٰذه القاعدة إلا أولاد الأم؛ لأنهم يرثون مع وجود الأم التي يدلون بها وذٰلك لورود النصّ بتوريثهم ـ كما سنبيّن ذٰلك عند كلامنا على ميراث الإخوة لأم ـ.

١٢٤٨٧ ـ حجب الأخت بالجد:

وحجب الأخت الشقيقة بالجدّ هو مذهب أبي حنيفة ومن وافقه دون غيرهم، وقد بيّنا مذهب القائلين بحجب الجدّ للإخوة الأشقاء بما فيهم الأخت الشقيقة وأدلتهم، كما بيّنا مذهب القائلين بعدم حجبهم، وأدلتهم وكيفية توريثهم مع الجدّ، فلا حاجة لإعادة ما قلناه هناك[14856].

١٢٤٨٨ ـ ميراث الأخت الشقيقة عند الجعفرية[14857]:

أ ـ الأخت الواحدة لها النصف، وللأختين فأكثر الثلثان فرضاً، فإن لم يوجد معهن أحد كان الباقي لها، أو لهن على وجه الردّ.

ب ـ ولو اجتمع الإخوة الأشقاء، والأخوات الشقيقات، فالتركة لهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

جـ ـ ولا ميراث للأخت الشقيقة مع البنات؛ لأن الأخت لا تصير عصبة مع البنات؛ ولأن الأخت من أصحاب المرتبة الثانية، وهٰؤلاء لا يستحقون الميراث إذا وجد أحد من المرتبة الأولى وهم الأبوان المباشران، والأولاد، وأولاد الأولاد وإن نزلوا.

(١٤٨٥٤) «المغني» ج٦، ص١٦٦.

(١٤٨٥٥) «أحكام التركات والمواريث» لأستاذنا أبي زهرة، ص١٤٠.

(١٤٨٥٦) انظر الفقرات من الفقرة «١١٩٧٨» وما بعدها.

(١٤٨٥٧) «المختصر النافع» ص٢٦٨.

الفرع العاشر

ميراث الأخت لأب

١٢٤٨٩ ـ النصوص في ميراث الأخت لأب

أولاً: من القرآن الكريم:

قال تعالى: **﴿يَستفْتُونَك قُلِ اللهُ يُفتِيكُمْ في الكَلالَةِ إنِ امرؤٌ هَلَكَ ليسَ لهُ وَلدٌ ولَهُ أُختٌ، فلَها نِصفُ ما تَرَكَ وهو يَرِثُها إن لَم يَكُن لَهَا ولدٌ، فإنْ كَانَتَا اثنَتَينِ فلَهُما الثُّلُثانِ ممَّا ترك، وإن كَانوا إخوةً رِجالاً ونِساءً فَلِلذَّكَرِ مثلُ حَظِّ الأُنثيينِ، يُبيِّن الله لكم أَن تَضِلُّوا، والله بِكُلِّ شيءٍ عليمٌ﴾**[١٤٨٥٨].

قال ابن قدامة الحنبلي: «والمراد بهذه الآية ولد الأبوين وولد الأب بإجماع أهل العلم»[١٤٨٥٩]، والمقصود بولد الأبوين: الأخ الشقيق أو الأخت الشقيقة. والمقصود بولد الأب: الأخ لأب، والأخت لأب.

١٢٤٩٠ ـ ثانياً: من السنة النبوية الشريفة:

أخرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ في ميراث بنت، وابنة ابن، وأخت، أنه قال: أقضي فيها بما قضى النبي ﷺ: للابنة النصف، ولابنة الابن السدس تكملة للثلثين، وما بقي فللأخت[١٤٨٦٠].

ثالثاً: من «موطأ الإمام مالك»:

قال الإمام مالك: «الأمر المجتمع عليه عندنا أن ميراث الإخوة للأب إذا لم يكن معهم أحدٌ من بني الأب والأم كمنزلة الإخوة للأب والأم، سواء ذكرهم كذكرهم، وأنثاهم كأنثاهم، إلا أنهم لا يُشرَكون مع بني الأم في الفريضة التي شركهم فيها بنو الأب والأم؛ لأنهم حرموا من ولادة الأم التي حرمت أولٰئك»[١٤٨٦١].

١٢٤٩١ ـ حالات الأخت لأب في الميراث:

وفي ضوء ما ذكرناه من كتاب الله العزيز، وسنة نبيه الكريم ﷺ، والإجماع الذي أشار إليه

(١٤٨٥٨) [سورة النساء: الآية ١٧٦].

(١٤٨٥٩) «المغني» ج٦، ص١٧٤.

(١٤٨٦٠) «صحيح البخاري» ج١٢، ص١٧.

(١٤٨٦١) «موطأ الإمام مالك» ج٢، ص٥٠٩.

الإمام مالك في «الموطأ»، ذكر العلماء حالات الأخت لأب في الميراث، وهي ما يأتي:

١٢٤٩٢ ـ الحالة الأولى: لها النصف:

للأخت لأب الواحدة النصف إذا لم يوجد معها أخت شقيقة، ولا أخ لأب يعصبها، ولا أب يحجبها، وذٰلك لدلالة الآية الكريمة التي ذكرناها(١٤٨٦٢).

١٢٤٩٣ ـ الحالة الثانية: الثلثان للاثنتين فأكثر:

ولـلاثنتين فأكثـر من الأخوات لأب الثلثان إن لم يوجد معهن أخت شقيقة، ولا أخ لأب يعصبهن، ولا أب يحجبهن، وذٰلك بدلالة الآية الكريمة التي ذكرناها(١٤٨٦٣).

١٢٤٩٤ ـ الحالة الثالثة: السدس للواحد أو أكثر:

وذٰلك إذا كانت واحدة أو أكثر مع الأخت الشقيقة الواحدة تكملة للثلثين إذا لم يوجد لهن عاصب. وذٰلك لأن فرض الأخوات من الميراث الثلثان لقوله تعالى: **﴿فإنْ كانَتا اثنتَينِ فلَهنَّ الثُّلثـانِ ممَّا تركَ﴾**. وقد أخذت الأخت الشقيقة النصف فبقي منه ـ أي من الثلثين ـ سدس، فيعـطى للأخوات لأب، حتى يكمل به حق الأخوات وهو الثلثان، ولذٰلك قال الفقهاء: لهن السدس تكملة للثلثين. ولكن هٰذا بشرط أن لا يوجد أخ لأب يعصبهن، فإن وجد فإنه والأخوات يأخذون باقي التركة للذكر مثل حظ الأنثيين، وإن لم يبق من التركة شيء، فلا شيء لهم(١٤٨٦٤).

١٢٤٩٥ ـ الحالة الرابعة: التعصيب بالأخ لأب:

وإذا كان مع الأخت لأب أخ لأب سواء كان واحداً أو أكثر، وسواء كانت واحدة أو أكثر، فإن نصيبها أو نصيبهن يكون على أساس التعصيب، وليس على أساس الفرض، فيأخذ التركة إن لم يكن غيرهم، أو الباقي إن كان معهم أصحاب فروض فيقتسمونه للذكر مثل حظ الأنثيين لقوله تعالى: **﴿وإنْ كانوا إخوةً رِجالاً ونِساءً فللذَّكر مثل حظِّ الأنثيين﴾**(١٤٨٦٥).

١٢٤٩٦ ـ الحالة الخامسة: التعصيب مع البنات:

وتصير الأخت لأب واحدة كانت فأكثر عصبة مع البنت، أو مع بنت الابن وإن نزل، أو

(١٤٨٦٢) «المغني» ج٦، ص١٧٤.

(١٤٨٦٣) «المغني» ج٦، ص١٧٤، «شرح السراجية» ص٤٢.

(١٤٨٦٤) «المغني» ج٦، ص١٧٥، «شرح السراجية» ص٤٢.

(١٤٨٦٥) «المغني» ج٦، ص١٧٥، «شرح السراجية» ص٤٢-٤٣.

معهما، فتأخذ الباقي بعد أخذ البنت وبنت الابن فرضهما. فإن لم يبق من التركة شيء فلا شيء للأخت لأب. وإنما تصير الأخت لأب واحدة أو أكثر عصبة مع البنت، وبنت الابن إذا لم يوجد مع الأخت لأب أخ لأب يعصبها، ولا أخ شقيق يحجبها، ولا أخت شقيقة تحجبها، فإذا صارت الأخت لأب عصبة مع البنت، صارت بمنزلة الأخ لأب فتحجب من كان يحجبهم كإبن الأخ الشقيق، أو ابن الأخ لأب.

١٢٤٩٧ ـ الحالة السادسة: حجب الأخت لأب:

تُحجب الأخت لأب عن الميراث واحدة كانت أو أكثر في الحالات التالية:

أولاً: تحجب بالأختين الشقيقتين:

وحجبها بالأختين الشقيقتين؛ لأن الله تعالى فرض للأختين فأكثر الثلثين، فإذا أخذت الأختان الشقيقتان هٰذا الفرض لم يبق مما فرضه الله تعالى شيء تستحقه الأخت أو الأخوات لأب[١٤٨٦٦]. ولكن لو وجد مع الأخت لأب أو مع الأخوات لأب، فإنه يعصبها أو يعصبهن، فيكون لها استحقاق بالتعصيب لا بالفرض إذا بقي من التركة شيء.

١٢٤٩٨ ـ ثانياً: تحجب بالأب وبالابن:

وتحجب بالأب، وبابن الابن وإن نزل، وهٰذا متفق عليه، قال ابن قدامة الحنبلي: «أجمع أهل العلم على هٰذا بحمد الله تعالى، ذكر ذٰلك ابن المنذر وغيره». والأصل فيه قول الله تعالى: **﴿يَستَفْتُونَك قُلِ اللهُ يُفتِيكُمْ في الكَلالَةِ إِنِ امروٌ هَلَكَ ليسَ لهُ وَلَدٌ ولَهُ أُختٌ، فلَها نِصفُ ما تَرَكَ وهو يَرِثُها إن لم يَكُن لَهَا ولدٌ﴾**، والمراد بذٰلك الإخوة والأخوات لأبوين أو لأب بلا خلاف بين أهل العلم»[١٤٨٦٧].

وأيضاً فإن الأخوات لأب يدلين إلى الميت بالأب، فإذا وجد الأب سقطن به وحجبهن؛ لأن المقرر شرعاً أن من يدلي إلى الميت بوارث، فإنه يحجب بوجود ذٰلك الوارث[١٤٨٦٨].

ويستثنى من هٰذه القاعدة أولاد الأم ـ أي الإخوة لأم ـ يرثون مع وجود الأم ـ كما سنبينه فيما بعد ـ.

وجاء في «شرح السراجية» في فقه الحنفية في تعليل سقوط الأخوات لأب بالابن وبالأب:

(١٤٨٦٦) «المغني» ج٦، ص١٧٥.
(١٤٨٦٧) «المغني» ج٦، ص١٦٦.
(١٤٨٦٨) «أحكام التركات والمواريث» للأستاذ أبي زهرة، ص١٤٦.

«وأما سقوط الأخوات بالابن فلقوله تعالى: ﴿لَيسَ لـه ولدٌ ولَهُ أُختٌ فلها نصفُ ما تَرَكَ﴾. والمراد بالولد هنا: الابن، وأما سقوطهن بابن الابن فلدخوله تحت الابن وقيامه مقامه عند عدمه. وأما سقوطها بالأب فلأنها كلالة وتوريث الكلالة مشروط بفقد الولد والوالد»(١٤٨٦٩).

١٢٤٩٩ ـ ثالثاً: تحجب بالأخ الشقيق وبالأخت الشقيقة:

تحجب الأخت لأب واحدة كانت أو أكثر بالأخ الشقيق، وبالأخت الشقيقة إذا صارت عصبة مع البنت، أو مع بنت الابن، سواء وجد مع الأخت لأب أخ لأب يعصبها أو لم يوجد؛ لأن الأخت الشقيقة إذا صارت عصبة مع البنت، فإنها تكون بمنزلة أخ شقيق فتحجب الأخت لأب والأخ لأب كما يحجبهما الأخ الشقيق(١٤٨٧٠).

١٢٥٠٠ ـ رابعاً: هل تحجب بالجدّ؟

تحجب الأخت لأب بالجدّ ـ أبي الأب ـ عند بعض الفقهاء، ولا تحجب به، بل ترث معه عند البعض الآخر، وقد بيّنا أقوال الفقهاء في هٰذه المسألة وأدلتهم فيها وكيفية توريثها على رأي القائلين بعد سقوطها بالجدّ(١٤٨٧١).

١٢٥٠١ ـ ميراث الأخت لأب عند الجعفرية(١٤٨٧٢):

أولاً: الأخوات لأب كالأخوات لأبوين عند عدم الإخوة والأخوات لأبوين، فيكون للأخت لأب الواحدة النصف. ويكون للأختين فصاعداً الثلثان، ومع الأخ لأب للذكر مثل حظ الأنثيين.

ثانياً: تسقط الأخت لأب بالابن، وابن الابن وإن سفل، وبالأب، وبالأم، وبالبنت وولدها وإن نزل، ولا تسقط بالجد.

ثالثاً: وتسقط الأخت لأب بالأخ لأبوين، وبالأخت لأبوين.

(١٤٨٦٩) «شرح السراجية» ص٤٣.

(١٤٨٧٠) «شرح السراجية» ص٤٣.

(١٤٨٧١) انظر الفقرات من «١١٩٧٨» وما بعدها.

(١٤٨٧٢) «المختصر النافع» ص٢٦٨-٢٦٩، «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» للشيخ عبد الكريم الحلي، ص١٤٩-١٥٠.

الفرع الحادي عشر

ميراث الإخوة والأخوات لأم(١٤٨٧٣)

١٢٥٠٢ ـ النص في توريثهم:

قال تعالى: ﴿وَإِنْ كانَ رجُلٌ يُورثُ كَلالَةً أَو امرأةٌ وَلَهُ أَخٌ أَو أُختٌ، فلِكلِّ واحدٍ منهما السُّدُسُ، فإنْ كَانُوا أكثَرَ من ذٰلك فَهُمْ شُركَاءُ في الثُّلثِ﴾، والمراد بهٰذه الآية الأخ والأخت من الأم بإجماع أهل العلم»(١٤٨٧٤)، والمراد بالكلالة في هٰذه الآية الميت الذي لم يخلف ولداً ولا والداً(١٤٨٧٥).

١٢٥٠٣ ـ حالاتهم في الإرث:

وبناء على ما دلت عليه الآية الكريمة التي ذكرناها، تكون حالاتهم في الإرث ما يلي:

١٢٥٠٤ ـ الحالة الأولى: السدس للواحد منهم:

وهٰذه الحالة صرحت بها الآية الكريمة إذ جاء فيها: ﴿لِكُلِّ واحدٍ منهما السُّدُس...﴾ فيستحق الأخ لأم، أو الأخت لأم السدس عند انفرادهما لا فرق بين الذكر والأنثى بشرط عدم وجود الحاجب لهما.

١٢٥٠٥ ـ الحالة الثانية: الثلث للاثنين فأكثر:

وإذا كان الإخوة لأم اثنين فأكثر ذكوراً أو إناثاً أو خليطاً من الذكور والإناث ففرضهم الثلث يستحقونه على وجه الشركة فيه، ويقسم عليهم بالتساوي فيما بينهم بلا فرق بين الذكر والأنثى.

١٢٥٠٦ ـ الحالة الثالثة: حجبهم بالولد والأب:

ويحجب الإخوة والأخوات لأم بالولد المباشر للمتوفى ذكراً كان أو أنثى، وبولد الابن وإن

(١٤٨٧٣) ويسمون بني الأخياف أخذاً من (الخَيَف) وهو الاختلاف في العينين لكونهم من أصلين مختلفين، كما يسمى الأشقاء: بني الأعيان؛ لأنهم الخيار من الإخوة والأخوات. ويسمى الأخوة لأب: بني العلات أي أبناء الضرائر، والعَلّة (بفتح العين) الضرة: «المواريث في الشريعة الإسلامية» للشيخ حسنين محمد مخلوف، ص٥٩.

(١٤٨٧٤) «المغني» ج٦، ص١٦٧، والآية في سورة النساء، ورقمها ١٢.

(١٤٨٧٥) «تفسير القرطبي» ج٥، ص٧٦ـ٧٨، وج٦، ص٢٨، «المغني» ج٦، ص١٦٨.

نزل، وبالأب وبالجد ـ أبي الأب ـ وإن علا، وقد أجمع على ذٰلك أهل العلم[14876]؛ لأن الشرط لإرثهم عدم الولد والوالد، فإذا وجد أحدهما حجبهم[14877].

١٢٥٠٧ ـ توريثهم في المسألة المشتركة:

قلنا: إن فرض الإخوة لأم الثلث يقتسمونه فيما بينهم بالسوية، لا فرق بين ذكورهم وإناثهم. ولكن قد يشترك معهم في هٰذا الثلث الإخوة الأشقاء بأن يوجد معهم أخ شقيق أو أكثر، وأخت شقيقة أو أكثر، وهٰؤلاء عصبة يستحقون ما يبقى من التركة بعد أخذ أصحاب الفروض فروضهم، فإذا لم يبق شيء من التركة لم يستحقوا شيئاً لأنهم عصبة، والعصبة تأخذ ما يبقى من التركة، وحيث لم يبق منها شيء فلا يستحقون شيئاً.

ففي المسألة الإرثية المعروفة بـ (المشتركة) وفيها زوج، وأم، وإخوة لأم، وإخوة أشقاء رجال ونساء. فللزوج النصف، وللأم السدس، وللإخوة لأم الثلث، ولا يبقى شيء من التركة، فلا يستحق الإخوة الأشقاء شيئاً من التركة؛ لأنهم عصبة يأخذون الباقي ولا باقي في هٰذه المسألة. ولهٰذا فقد ذهب الإمام عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ إلى تشريك الإخوة الأشقاء مع الإخوة لأم في (الثلث) الذي هو فرض الإخوة لأم؛ لأنهم يشتركون بالأم الواحدة مع الإخوة لأم ويزيدون عليهم بقرابة الأب، فلا يجوز أن يحرموا من الميراث. وقد بيّنا ذٰلك تفصيلاً مع ذكر من خالف في ذٰلك[14878].

١٢٥٠٨ ـ ميراث الإخوة والأخوات لأم عند الجعفرية[14879]:

أولاً: يستحق الواحد من الإخوة أو الأخوات السدس لا فرق بين ذكر وأنثى.

ثانياً: يستحق الاثنان منهم فصاعداً الثلث يقسم عليهم بالتساوي لا فرق بين ذكر وأنثى.

ثالثاً: يسقطون بالابن، وابن الابن وإن نزل، وبالبنت، وبنت البنت وإن نزلت، وبالأب، والأم، ولا يسقطون بالجدّ.

(١٤٨٧٦) «المغني» ج٦، ص١٦٧.

(١٤٨٧٧) «شرح السراجية» ص٣٠.

(١٤٨٧٨) الفقرات من «١٢٠٢٣-١٢٠٢٦».

(١٤٨٧٩) «المختصر النافع» ص٢٦٩، «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» للشيخ عبد الكريم الحلي، ص١٥٠.

الفرع الثاني عشر

العول في الفرائض

١٢٥٠٩ ـ معنى العول في اللغة والاصطلاح:

العول في اللغة يستعمل بمعنى الميل إلى الجور، وبمعنى الغلبة، ومنه قول القائل: عيل صبره، ـ أي: غُلِب ونفد ـ، وبمعنى الرفع يقال: فلان عال الميزان: إذا رفعه. وعال الميزان عولاً: لم يستو طرفاه فمال أحدهما وارتفع الآخر.

وفي الاصطلاح: العول عند علماء الميراث يراد به زيادة سهام الورثة على مقدار التركة التي تعتبر واحداً صحيحاً، وتسمى الفريضة في هٰذه الحالة الفريضة العائلة(١٤٨٨٠).

١٢٥١٠ ـ الفريضة العائلة:

وبناء على ما تقدم، فإن صاحب الفرض إذا أخذ أقل من فرضه المقرر له لضيق التركة وعدم استيعابها لجميع فرائض أصحاب الفروض لكونها أكثر من التركة، فيقال لفرضه الذي يأخذه وهو أقل من المقرر له بـ (الفريضة العائلة).

جاء في «المبسوط» للسرخسي: اعلم أن الفرائض ثلاثة: فريضة عادلة، وفريضة قاصرة، وفريضة عائلة. والفريضة العادلة هي أن تستوي سهام أصحاب الفرائض بسهام المال ـ أي مال التركة ـ، وكذٰلك إن كان سهام أصحاب الفرائض دون سهام المال، وهناك عصبة، فإن الباقي من أصحاب الفروض يكون للعصبة. وأما الفريضة القاصرة، فهي أن يكون سهام أصحاب الفرائض دون سهام المال (التركة) وليس هناك عصبة. فالحكم فيه الردّ ـ أي ردّ الباقي من التركة على أصحاب الفروض بنسبة فروضهم. والفريضة العائلة هي أن يكون سهام أصحاب الفرائض أكثر من سهام المال «التركة» والحكم في هٰذا العول. . . إلخ»(١٤٨٨١).

وفي «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «والمسائل ـ أي المسائل الإرثية ـ على ثلاثة أضرب: عادلة، وعائضة، وردٌّ. فالعادلة: هي التي يستوي مالها ـ أي التركة ـ التي يستحقها الورثة وفرضها. والعائلة: هي التي تزيد فروضها على مالها ـ تركتها ـ والردّ: هي التي يفضل مالها

(١٤٨٨٠) «المعجم الوسيط» ج٢، ص٩٤٣، «المبسوط» ج٢٩، ص١٦٠-١٦١، «المغني» ج٦، ص١٩٠، «شرح السراجية» ص٩٧-٩٨.

(١٤٨٨١) «المبسوط» ج٢٩، ص١٦٠-١٦١.

ـ تركتها ـ عن فرضها ولا عصبة فيها. . .»[14882].

12511 ـ متى يكون العول؟

وفي ضوء ما تقدم يكون العول في المسائل الإرثية التي تزيد فيها سهام الورثة على مقدار التركة الذي يعتبر واحداً صحيحاً كما في زوج، وأخت شقيقة، وأم. فالزوج فرضه النصف، والأخت فرضها النصف، والأم فرضها الثلث ومجموعهم ١/٢ + ١/٢ + ١/٣ = ٨/٦، فهنا نرى أن سهام الورثة وهي ثمانية أسهم أكثر من سهام التركة التي تعتبر ٦/٦ أي ستة أسهم.

12512 ـ الحكم في العول:

لم يرد نصّ في القرآن الكريم ولا في السنة النبوية المطهرة يعالج مسألة العول إذا ظهر في المسائل الإرثية، ولهٰذا كان الحكم فيه مبنياً على الاجتهاد، وقد روي أن أول فريضة حصل فيها عول وقعت في زمن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ فقد توفيت امرأة وتركت زوجاً وأختين. وفرض الزوج كما هو معلوم النصف، وفرض الأختين الثلثان. ولكن التركة لا تستوعبهم، فرفعت القضية إلى عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ فقال: إن بدأت بالزوج لم يبق للأختين كامل فرضهما. وإن بدأتُ بالأختين لم يبق للزوج كامل فرضه، فأشيروا عليّ. فأشار العباس ـ رضي الله عنه ـ بأن يأخذ بالعول وذٰلك بأن يقسم التركة عليهم قسمة الغرماء، فيدخل النقص عليهم بنسبة سهامهم، فأخذ بذٰلك عمر بن الخطاب، ووافقه على هٰذا الحكم جمهور الصحابة، ومنهم علي، وزيد بن ثابت وغيرهما.

وبعد وفاة عمر ـ رضي الله عنه ـ أظهر عبد الله بن عباس خلافه في العول، فلم يأخذ به، فلم يأخذ بقسمة التركة على الورثة قسمة الغرماء، وإنما أدخل النقص على بعضهم كما سنبينه.

وقد أخذ برأي جمهور الصحابة ـ أي بالعول ـ فقهاء الأمصار من الحنفية، والشافعية، والمالكية، والحنابلة، وأخذ برأي ابن عباس الظاهرية وغيرهم[14883].

12513 ـ حجة القائلين بالعول:

وحجة القائلين بالعول، أن أصحاب الفروض الذين يتعلق بهم العول قد استووا في سبب الإرث إذ أن كل واحد منهم قد استحق الإرث بحصص مقدرة شرعاً، فليس بعضهم أولى من بعض في الاستئثار بحقه كاملاً من الميراث وتحميل غيره النقص في نصيبه من الميراث، فيجب إذن، تقسيم التركة على جميعهم قسمة الغرماء حتى يشتركوا جميعاً في تحمل النقص بنسبة

(14882) «المغني» ج٦، ص١٩٠.

(14883) «المبسوط» ج٢٩، ص١٦١، «المحلى» ج٩، ص٢٦٥، «شرح الترتيب» ج١، ص٤٣.

أنصبتهم، فذٰلك هو مقتضى العدل في هٰذه المسألة[١٤٨٨٤].

١٢٥١٤ ـ حجة المخالفين للعول:

ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ مخالف للعول، وقد روى عنه قوله: وأيم الله لو قُدِّمَ من قدمه الله تعالى، وأُخِرَ من أخره الله تعالى ما عالت فريضة قط. فقيل له: ومن الذي قدّمه الله يا ابن عباس؟ فقال: من نقله الله من فرض مقدر إلى فرض مقدر، فهو الذي قدمه الله تعالى، ومن نقله الله تعالى من فرض مقدر إلى غير فرض مقدر فهو الذي أخّره الله تعالى[١٤٨٨٥].

ويريد ابن عباس بقوله هٰذا أن أصحاب الفروض الذين لا يسقطون بأي حال من الأحوال وإنما قد ينتقلون من فرضهم إلى فرض أدنى كالزوجين والأم والأب، فهٰؤلاء لا يتحملون أي نقص في ميراثهم إذا حدث في المسألة الإرثية عول، وإنما الذي يتحمل النقص هم أصحاب الفروض الذين قد يفقدون نصيبهم لوجود من يحجبهم أو ينتقلون من فرضهم المقدر إلى نصيب غير مقدر كما في التعصيب.

١٢٥١٥ ـ القول الراجح:

والراجح، قول الآخذين بالعول؛ لأن الأخذ به يحقق العدل بين الورثة في تقسيم التركة عليهم؛ ولأنهم كلهم أصحاب فروض ثبتت فروضهم بالنص، فلا وجه لاختصاص بعضهم بتحمل النقص من فروضهم وسلامة غيرهم منه.

وحديث رسول الله ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها...» لم يخصص بعضهم بتحمل النقص والبعض الآخر بأخذ كامل فرضه، فينبغي إذا ضاقت التركة عن استيعاب كامل فروضهم أن يدخل النقص على جميع هٰذه الفروض بنسبة مقاديرها.

وأيضاً فإن الإجماع انعقد في زمن عمر بن الخطاب على الأخذ بالعول وإن كان هٰذا الإجماع سكوتياً، وابن عباس لم يظهر خلافه في حياة عمر وإنما بعد وفاته.

ومما يدل على انعقاد الإجماع على الأخذ بالعول قول عطاء بن أبي رباح لابن عباس وقد سمع رأيه المخالف للعول: إن هٰذا لا يغني عني ولا عنك شيئاً، لو متُّ أو متَّ لقُسِّمَ ميراثنا على ما عليه الناس الآن[١٤٨٨٦].

(١٤٨٨٤) «المبسوط» ج٢٩، ص١٦١-١٦٢، «المحلى» ج٩، ص٢٦٥، «شرح الترتيب» ج١، ص٤٣.

(١٤٨٨٥) «المبسوط» ج٢٩، ص١٦١، «المحلى» ج٩، ص٢٦٢-٢٦٦، «شرح الترتيب» ج١، ص٤٣.

(١٤٨٨٦) «المبسوط» ج٢٩، ص١٦١، «شرح الترتيب» ج١، ص٤٤.

كما يمكن الاحتجاج للأخذ بالعول بالقياس على قسمة مال المدين على دائنيه إذا ضاق هٰذا المال عن وفاء جميع ديونهم، إذ يقسم مال المدين عليهم قسمة الغرماء فيلحق كل دائن شيء من النقص عن دينه، فلا يصل كل دينه، وهٰكذا الورثة يجب أن يلحق فروضهم جميعاً شيء من النقص إذا ضاقت التركة بالوفاء بكامل هٰذه الفروض.

١٢٥١٦ ـ كيفية حل المسائل التي فيها عول:

أولاً: على رأي القائلين بالعول:

من المسائل التي فيها عول: ماتت عن زوج، وأم وأختين. فالزوج له ٢/١، وللأم ٦/١، ولـلأختين ٣/٢، ومجموعهـم ٦/٨، بمعنى أن مجموع سهام الورثة أصحاب الفروض (٨) ثمانية أسهم، وأن سهام التركة (٦) أسهم، فسهام الورثة أكثر من سهام التركة، ففيها إذن عول. والحلّ أن نجعل أسهم التركة هي مجموع سهامهم أي (٨) ثمانية، ونجعل للزوج منها (٣) ثلاثة أسهم، وللأم (١) سهم واحد، وللأختين (٤) أسهم. وهٰذا الحل على رأي القائلين بالعول.

١٢٥١٧ ـ ثانياً: الحل على رأي الرافضين للعول:

في مسـألتنـا الإرثية التي ذكرناها وفيها زوج، وأم وأختان. يعطى الزوج كامل فرضه وهو النصف، وتعـطى الأم كامـل فرضهـا وهو السدس، وما بقي وهو الثلث يعطى للأختين فهما وحدهما يتحملان النقيصة.

١٢٥١٨ ـ العول عند الجعفرية:

عندهم: لا يدخل النقص على جميع أصحاب الفروض إذا ضاقت التركة بهٰذه الفروض، وإنما يتحملها النساء اللائي لو كان معهن ذكر لأخذن معه باقي التركة للذكر مثل حظ الأنثيين وهن البنات والأخوات، وعلى هٰذا لو مات عن زوجة، وأم، وأب، وابنتين. فالزوجة تأخذ كامل نصيبها وهو ٨/١، وتأخذ الأم كامل نصيبها وهو ٦/١، وكذٰلك يـأخـذ الأب كامل نصيبه وهو ٦/١، والباقي هو نصيب البنتين وإن كان أقل من فرضهما وهو ٣/٢؛ لأنهما وحدهما يتحملان عول المسألة الإرثية(١٤٨٨٧).

(١٤٨٨٧) «المختصر النافع» ص٢٦٦، «شرائع الإسلام» ج٤، ص٢١، «محاضرات في الميراث عند الجعفرية» لأستاذنا أبي زهرة، ص٩٤، «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» للحلي، ص٥٩.

المطلب السادس

أصحاب المرتبة الثانية من الورثة

(ميراث العصبة النسبية)

١٢٥١٩ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

عصبة الرجل في اللغة: بنوه وقرابته لأبيه، ويستعمل للمفرد والجمع[١٤٨٨٨].

وفي «شرح السراجية»: عصبة الرجل في اللغة قرابته لأبيه، وكأنها جمع عاصب، من عصب القوم بفلان إذا أحاطوا به. ثم يسمى بها الواحد والجمع والمذكر والمؤنث. وقالوا في مصدرها: العصوبة. والذكر يعصّب الأنثى ـ أي يجعلها عصبة ـ[١٤٨٨٩].

وقد استعمل المعنيُّون بالمواريث وهم المسمون بـ (الفرضيين) لفظة عصبة وعاصب في المفرد، ولفظة عصبة وعصبات في الجمع، ولفظة عصوبة مصدراً وأرادوا بها القرابة من جهة الأب، وسموها عصوبة نسبية، أي آتية من جهة النسب والقرابة[١٤٨٩٠].

والعصبة في الإصطلاح: من ليس له فرض مقدرٌ من الميراث وإنما يأخذ ما يبقى من التركة بعد أخذ أصحاب الفروض فروضهم.

١٢٥٢٠ ـ أنواع العصبة النسبية:

العصبة النسبية وهي الآتية من جهة النسب أي القرابة[١٤٨٩١].

وهي ثلاثة أنواع: عصبة بنفسه، وعصبة بغيره، وعصبة مع غيره[١٤٨٩٢].

١٢٥٢١ ـ منهج البحث:

وبناء على ما تقدم، نقسم هٰذا المطلب إلى ثلاثة فروع على النحو التالي:

(١٤٨٨٨) «المعجم الوسيط» ج٢، ص٦٠٩، ٦١٠.

(١٤٨٨٩) «شرح السراجية» ص٧٠.

(١٤٨٩٠) «المواريث في الشريعة الإسلامية» للشيخ حسنين محمد مخلوف، ص٧٩.

(١٤٨٩١) «التحفة البهية في المواريث الشرعية» تأليف محمد صادق الفرضي، ص١٠٥.

(١٤٨٩٢) «شرح السراجية» ص٧٠.

الفرع الأول: العصبة بنفسه.

الفرع الثاني: العصبة بغيره.

الفرع الثالث: العصبة مع غيره.

الفرع الأول

العصبة بنفسه

١٢٥٢٢ ـ تعريفه:

العصبة بنفسه عند علماء الميراث، كل ذكر لم تدخل في نسبته إلى الميت أنثى كالابن، وابن الابن، فإن دخلت الأنثى في نسبته إليه فإنه لا يكون عصبة كالأخ لأم، وأبي الأم، وابن البنت(١٤٨٩٣).

١٢٥٢٣ ـ دليل توريثه:

أولاً: حديث البخاري ومسلم:

والدليل على استحقاق العاصب بنفسه الإرث هو حديث رسول الله ﷺ الذي أخرجه الإمامان الجليلان: البخاري ومسلم وغيرهما عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ عن رسول الله ﷺ قال: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فهو لأولى رجل ذكر»(١٤٨٩٤).

والمراد بأولى رجل: أقرب رجل إلى الميت، مأخوذ من الوَلْي ـ بإسكان اللام على وزن الرمي، وهو القرب ـ وقوله ﷺ: «لأولى رجل ذكر» وصف الرجل بأنه (ذكر) تنبيهاً على سبب استحقاقه وهو الذكورة التي هي سبب العصوبة وسبب الترجيح في الإرث.

وهٰذا الحديث في توريث العصبات، وقد أجمع المسلمون على أن ما بقي من التركة بعد أخذ أصحاب الفروض فروضهم هو للعصبات يقدم الأقرب فالأقرب(١٤٨٩٥).

(١٤٨٩٣) «الدر المختار ورد المحتار» ج٦، ص٧٧٣، «شرح السراجية» ص٧٠، «كشاف القناع» ج٢، ص٥٥٨.

(١٤٨٩٤) «صحيح البخاري» ج١٢، ص١١، «صحيح مسلم» ج١١، ص٥٣، «جامع الترمذي» ج٦، ص٢٧٤.

(١٤٨٩٥) «شرح النووي لصحيح مسلم» ج١١، ص٥٣، «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج١٢، ص١٢-١٣.

١٢٥٢٤ ـ ثانياً: حديث الترمذي:

وأخرج الإمام الترمذي في «جامعه» أن رسول الله ﷺ قضى بالدين قبل الوصية، وأن أعيان بني الأم يتوارثون دون بني العلات».

وجاء في شرحه: المراد من أعيان بني الأم: الإخوة والأخوات لأب واحد وأم واحدة من عين الشيء وهو النفيس منه. والمراد من بني العلاَّت: الإخوة لأب وأمهاتهم شتى. ومعنى الحديث أن بني الأعيان إذا اجتمعوا مع بني العلاّت فالميراث لبني الأعيان لقوة قرابتهم[١٤٨٩٦].

١٢٥٢٥ ـ أصناف العصبة بنفسه[١٤٨٩٧]:

العصبة بنفسه أربعة أصناف، أو أن العصوبة أربع جهات، في كل جهة صنف، على النحو التالي:

الجهة الأولى: البنوة، وتشمل الابن، وابن الابن وإن سفل.

الجهة الثانية: الأبوة، وتشمل الأب، والجدّ الصحيح وإن علا.

الجهة الثالثة: الأخوة، وتشمل الأخ الشقيق، والأخ لأب، وابن الأخ الشقيق، وابن الأخ لأب وإن نزل كل منهما.

الجهة الرابعة: العمومة، وتشمل عمومة نفس الشخص، وعمومة أبيه، وعمومة جدّه وإن علا. وكل هٰذه الأقسام الثلاثة يشمل العم الشقيق، والعم لأب، وابن العم الشقيق، وابن العم لأب، وإن نزل كل منهما.

١٢٥٢٦ ـ ترتيب هٰذه الأصناف في الإرث[١٤٨٩٨]:

قلنا: إن العصبات أربعة أصناف فإن اجتمعوا كان ترتيبهم في استحقاق الميراث، وتقدم بعضهم على بعض في هٰذا الاستحقاق على النحو التالي:

١٢٥٢٧ ـ أولاً: التقديم بالجهة:

إذا تعددت العصبات بتعدد جهاتها، فجهة البنوة تقدم على جهة الأبوة، فيقدم الابن على

(١٤٨٩٦) «جامع الترمذي» ج٦، ص٢٧٠.

(١٤٨٩٧) «كشاف القناع» ج٢، ص٥٥٨، «شرح الأحكام الشرعية» للأبياني، ج٣، ص٨٢-٨٣.

(١٤٨٩٨) «كشاف القناع» ج٢، ص٥٥٨-٥٥٩، «شرح السراجية» ص٧٢-٧٣، «شرح الأحكام الشرعية» للأبياني، ج٣، ص٨٣-٨٨.

الأب، وتقدم جهة الأبوة على جهة الأخوة، فيقدم الأب على الإخوة وأبنائهم، وتقدم جهة الأخوة على درجة العمومة، فيقدم الأخ على الأعمام.

١٢٥٢٨ ـ ثانياً: التقديم بالدرجة:

وإذا اتحدت جهات العصبات كان التقديم بالدرجة ـ أي بناء على درجة القرب من الميت ـ، فيقدم أقربهم درجة من الميت على غيره من العصبات، فيكون هو الأولى في الاستحقاق من التركة.

وعلى هٰذا، يقدم الابن على ابن الابن، ويقدم الأب على الجدّ أبي الأب، ويقدم الأخ لأب على ابن الأخ الشقيق، ويقدم العم لأب على ابن العم الشقيق، وهٰكذا.

١٢٥٢٩ ـ ثالثاً: التقديم بالقوة:

وإذا اتحدت جهات العصبات واتحدت درجاتهم كان التقديم فيما بينهم على أساس قوة القرابة، فمن كانت قرابته أقوى قُدِّمَ على غيره. والأقوى قرابة هو من تكون قرابته من جهتين ـ أي من جهة الأب والأم ـ فإنه يكون أقوى قرابة ممن تكون قرابته للأب وحده.

وعلى هٰذا، فالأخ الشقيق أقوى قرابة من الأخ لأب فيقدم عليه، وابن الأخ الشقيق يقدم على ابن الأخ لأب، والعم الشقيق يقدم على العم لأب، وابن العم الشقيق يقدم على ابن العم لأب، وأبناء من ذكرناهم يكون الترتيب فيما بينهم.

١٢٥٣٠ ـ رابعاً: التقسيم بالتساوي:

وإذا تساوت العصبات في الجهة والدرجة والقوة استحق الجميع الإرث على السواء، فيقسم عليهم التركة أو ما بقي منها عليهم بالتساوي بعدد رؤوسهم، فمن مات على ثلاثة أبناء قسم المال ـ أي التركة ـ على عدد رؤوسهم، ومن مات عن ابن أخ شقيق، وابني أخ شقيق آخر، قسمت التركة أثلاثاً على عدد رؤوسهم، وهٰكذا.

١٢٥٣١ ـ حالات العصبة بنفسه في الميراث[١٤٨٩٩]:

الحالة الأولى: استحقاق كل التركة:

إذا لم يكن مع العاصب بنفسه المستحق للإرث وارث آخر، فهٰذا العاصب يستحق التركة كلها تعصيباً كما لو مات شخص عن أخ شقيق واحد، فالتركة كلها لهٰذا الأخ لقوله تعالى: ﴿وهُو

(١٤٨٩٩) «كشاف القناع» ج٢، ص٥٥٨.

يَرِثُها إن لم يَكُن لَها وَلَدٌ﴾ وهٰذا في الأخ، وغير الأخ كالأخ في هٰذا الحكم أي في استحقاق التركة كلها على وجه الإرث إن انفرد وحده، ولم يكن معه وارث آخر.

الحالة الثانية: تقسيم التركة بالتساوي:

وإذا كان العاصب بنفسه أكثر من واحد ولم يكن معهم وارث غيرهم، وكانوا جميعاً متساوين في جهة العصوبة ودرجتها وقوتها، كانت التركة لهم بالتساوي فتقسم على عدد رؤوسهم.

الحالة الثالثة: استحقاق باقي التركة:

وإذا كان مع العصبة بالنفس أصحاب فرض أو فروض، أخذ هٰؤلاء فروضهم وأعطي باقي التركة للعصبة بالنفس: فإن كان العاصب واحداً استحق كل الباقي، وإن كان أكثر من واحد مع التساوي في الجهة والدرجة والقوة، قسم الباقي عليهم على عدد رؤوسهم، وإن اختلفوا في الجهة أو الدرجة أو القوة، كان الباقي لمن هو الأولى بالتقديم حسب ضوابط التقديم التي ذكرناها.

الحالة الرابعة: لا شيء لهم من الميراث:

وإذا كان مع العصبة غيرهم من أصحاب الفروض، واستغرقت فروضهم التركة لم يستحق العصبة شيئاً منها؛ لأنه لم يبق شيء من التركة لهم، وذٰلك لمفهوم الحديث النبوي الشريف: «ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر» دلَّ بمفهومه أن لا شيء للعصبة إن لم يبق من التركة شيء بعد أن يأخذ أصحاب الفروض فروضهم كما لو ماتت عن زوج، وأخت شقيقة، وعم شقيق. فللزوج النصف، وللأخت الشقيقة النصف، ولا شيء للعم، وإن كان عصبة بنفسه؛ لأنه يستحق الباقي من التركة بعد أخذ أصحاب الفروض فروضهم، ولم يبق شيء من التركة في هٰذه المسألة الإرثية، فلا يستحق شيئاً من التركة.

الفرع الثاني

العصبة بالغير

١٢٥٣٢ ـ تعريف العصبة بالغير[١٤٩٠٠]:

العصبة بغيره هي الأنثى التي تصير عصبة بمن هو في درجتها من ذكر هو عصبة بنفسه،

(١٤٩٠٠) «المبسوط» ج٢٩، ص١٣٨، «كشاف القناع» ج٢، ص٥٦١.

فتصير عصبة به كما لو مات شخص عن بنت، وابن، فإن البنت تصير عصبة بالابن (أي بأخيها) ويقتسمان التركة على هٰذا الأساس.

١٢٥٣٣ ـ شروط العصبة بالغير:

يشترط لتحقق العصبة بالغير أن يتحقق شرطان:[١٤٩٠١]:

١٢٥٣٤ ـ الشرط الأول:

أن تكون الأنثى صاحبة فرض في الأصل ويكون معها من يعصبها كالبنت مع الابن، فإذا لم تكن هي في الأصل صاحبة فرض لا تصير عصبة به مثل بنت الأخ الشقيق لا تصير عصبة بابن الأخ الشقيق؛ لأنها ليست من أصحاب الفروض. وكذٰلك العمة شقيقة الأب لا تكون عصبة بالعم الشقيق؛ لأنها ليست صاحبة فرض، وكذٰلك الحال بالنسبة إلى بنت العم الشقيق، مع ابن العم الشقيق؛ لأن بنت العم ليست من أصحاب الفروض.

وإنما كان الشرط ما ذكرناه، والحكم عند فقده ما بيناه؛ لأن النصّ الوارد في صيرورة الإناث بالذكور عصبة إنما هو في موضعين: البنات بالبنين، والأخوات بالإخوة. والإناث في كل من هٰذين الموضعين ذوات فروض. وعلى هٰذا، فمن لا فرض لها من الإناث لا يتناولها النص، فلا تكون عصبة بالغير.

١٢٥٣٥ ـ الشرط الثاني:

أن تكون الأنثى والذكر الذي يعصّبها في درجة واحدة من القرب إلى الميت، وفي قوة قرابة واحدة، وعلى هٰذا فالأخ الشقيق يعصب الأخت الشقيقة، ولا يعصب الأخت لأب. والأخ لأب لا يعصب الأخت الشقيقة؛ لأن قوة القرابة فيهما ليست واحدة وإن اتحدا في الدرجة ـ أي في درجة القرابة ـ. ولم يستثنَ من شرط اتحاد الدرجة إلا حالة واحدة هي حالة اجتماع ابن ابن الابن مع بنت الابن فإنه يعصبها وإن كانت هي أعلى منه درجة، وهٰذا إذا احتاجت إلى تعصيبه، فإن لم تحتج إلى تعصيبه لا يعصبها. وهي تحتاج إلى تعصيبه إذا كانت لا ترث إلا بهٰذا التعصيب، كما لو مات شخص عن زوج، وبنتين، وبنت ابن، وابن ابن ابن. فللزوج الربع، وللبنتين الثلثان، ولا شيء لبنت الابن باعتبارها صاحبة فرض؛ لأنها تستحق السدس مع البنت الواحدة تكملة الثلثين، وفي مثالنا توجد بنتان، فهما تستحقان الثلثين، فلا يبقى من الثلثين شيء

(١٤٩٠١) «كشاف القناع» ج٢، ص٥٦٠ـ٥٦١، «الدر المختار ورد المحتار» ج٦، ص٧٧٥، «أحكام التركات والمواريث» لأستاذنا محمد أبي زهرة، ص١٨٢، «شرح الأحكام الشرعية» للأبياني، ج٣، ص٨٨ـ٩٠.

لبنت الابن، فتحتاج في هٰذه الحالة إلى التعصيب لترث به، فيعصبها ابن ابن الابن وإن كان أنزل منها درجة لترث به إذ لولاه لما ورثت شيئاً. أما إذا لم تحتج إلى تعصيبه، فلا يعصبها كما لو ماتت عن زوج، وبنت، وبنت ابن، وابن ابن ابن، فللزوج الربع، وللبنت النصف، ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين، والباقي لابن ابن الابن باعتباره عصبة بنفسه، ولا يعصب بنت الابن لأنها أعلى منه درجة وهي لا تحتاج إلى تعصيبه.

١٢٥٣٦ ـ الإناث اللاتي يصرن عصبة بالغير[١٤٩٠٢]:

والإناث اللاتي يصرن عصبة بالغير: الأخوات الشقيقات مع الأخ الشقيق، والأخوات لأب مع الأخ لأب، والبنات مع الأبناء، وبنات الابن مع أبناء الأبناء[١٤٩٠٣]، وهٰذا بعد تحقق التساوي في الدرجة وقوة القرابة في الأنثى وفيمن يعصبها.

١٢٥٣٧ ـ مقدار ميراث العصبة بالغير:

الأنثى صاحبة الفرض إذا صارت عصبة بمن عصّبها، فإنها تترك فرضها وتشترك مع من عصبها بجميع التركة إن انفردا بالتركة، أو تشترك معه بالباقي من التركة إن كان معهما صاحب فرض. ويقتسمان التركة أو الباقي منهما على أساس: للذكر مثل حظ الأنثيين سواء كانت الأنثى واحدة أو أكثر، وسواء كان الذي عصبها واحداً أو أكثر.

١٢٥٣٨ ـ الدليل على توريث العصبة بالغير وعلى مقداره:

والدليل توريث العصبة بالغير وعلى مقدار ميراثها وهو أن للذكر مثل حظ الأنثيين ما يأتي:

أولاً: قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ الله في أَولادِكُم لِلذَّكَرِ مثل حَظِّ الأُنثيينِ﴾ وهٰذا نصّ في توريث البنات بتعصيبهن بالأبناء وأن نصيبهن على النصف من نصيب الأبناء ـ أي للذكر مثل حظ الأنثيين ـ. ويدخل في مفهوم البنات والأبناء بنات الابن، وأبناء الابن.

ثانياً: قوله تعالى: ﴿وإنْ كَانُوا إخوةً رِجالاً ونِساءً، فلِلذَّكَر مثلُ حَظِّ الأُنثيين﴾. وهٰذا نصّ في توريث الأخوات بتعصيبهن بإخوتهن سواء كانت الأخوات شقيقات يعصبهن أخوتهن الأشقاء، أو كنّ أخوات لأب يعصبهن إخوتهن لأب، وأن استحقاق الأخت في حالة تعصيبها بأخيها هو على النصف من ميراثه ـ أي على أساس للذكر مثل حظ الأنثيين ـ.

(١٤٩٠٢) «كشاف القناع» ج٢، ص٥٦٠.

(١٤٩٠٣) «الأحكام الشرعية» للأبياني، ج٣، ص٩١-٩٢.

١٢٥٣٩ ـ مدى تأثير العصوبة بالغير(١٤٩٠٤):

الأنثى التي تصير عصبة بغيرها يتأثر ميراثها بهٰذه العصوبة بالغير إما بأصل الاستحقاق في الإرث بأن تجعلها هٰذه العصوبة وارثة ولولاها لما ورثت، كما لو مات عن زوجة، وبنتين، وبنت ابن، وابن ابن، فلولا ابن الابن الذي عصّبها لسقطت ولم ترث شيئاً؛ لأن البنتين أخذتا الثلثين فلم يبق لبنت الابن شيء من الثلثين، ولهٰذا يسمى (ابن الابن) في هٰذه الحالة بالقريب المبارك.

وقد يكون تأثير العصوبة على وجه التنقيص من ميراث الأنثى كما لو مات شخص عن بنت وابن. فإنهما يقتسمان التركة للذكر مثل حظ الأنثيين، فيكون لهـا ثلث التركة ولو لم تعصّب بالابن لكان ميراثها النصف.

وقد تؤثر العصوبة في ميراث الأنثى على وجه الحرمان ـ أي تحرمها من الميراث ـ، ولولا هٰذه العصوبة لورثت كما لو ماتت عن زوج، وأم، وأب، وبنت، وبنت ابن، وابن ابن، فللزوج الربع، وللأم السدس، وللأب السدس، وللبنت النصف. أما بنت الابن فإنها لا تستحق شيئاً لتعصيبها بابن الابن؛ لأن تستحق معه باقي التركة، وحيث لم يبق شيء من التركة فلا تأخذ شيئاً، ولولا هٰذا التعصيب لاستحقت السدس تكملة للثلثين مع نصيب البنت؛ ولهٰذا يسمى (ابن الابن) في هٰذه الحالة (بالقريب المشؤوم) إذ لولاه لورثت بنت الابن.

وقد لا تؤثر العصوبة شيئاً في مقدار الإرث كما في مسألة بنت، وبنت ابن، وابن ابن، وأخ شقيق. فإن البنت تأخذ فرضها وهو النصف، والباقي لبنت الابن مع ابن الابن الذي عصبها للذكر مثل حظ الأنثيين، ولا شيء للأخ الشقيق؛ لأنه محجوب بابن الابن. ولو لم تعصب بنت الابن بابن الابن لكان نصيبها السدس تكملة للثلثين مع نصيب البنت. وبالتعصيب استحق أيضاً السدس، ومعنى ذٰلك أن ليس للعصوبة في هٰذه الحالة أي تأثير في إرث بنت الابن لا في زيادة ميراثها ولا في نقصانه ولا في حرمانها منه.

الفرع الثالث

العصبة مع الغير

١٢٥٤٠ ـ تعريف العصبة مع الغير:

العصبة مع الغير هي الأخت الشقيقة أو لأب إذا كانت مع البنت أو بنت الابن ـ أي مع

(١٤٩٠٤) «المبسوط» ج٢٩، ص١٣٨، «الدر المختار ورد المحتار» ج٦، ص٥٧٦.

الفرع الوارث المؤنث ـ. أما الأخت لأم، فلا تكون عصبة مع الغير ـ أي لا تكون عصبة مع الفرع الوارث المؤنث ـ؛ لأن أخاها لا يعصبها وهو ذكر فقدم كونها عصبة مع الغير أولى(١٤٩٠٥).

١٢٥٤١ ـ والفرق بين العصبة بغيره، والعصبة مع غيره، أن الغير في العصبة بغيره يكون عصبة بنفسه فتتعدى بسببه العصوبة إلى الأنثى، وفي العصبة مع غيره لا يكون هٰذا الغير عصبة بنفسه أصلاً، بل تكون عصوبة تلك العصبة مجامعة لذٰلك الغير(١٤٩٠٦).

١٢٥٤٢ ـ دليل هٰذه العصوبة:

والدليل على هٰذه العصوبة ـ أي صيرورة الأخت الشقيقة، أو لأب عصبة مع البنت، أو بنت الابن ـ، الحديث الصحيح الذي أخرجه الإمام البخاري عن ابن مسعود وفيه: أن رسول الله ﷺ قضى في ميراث ابنة، وابنة ابن، وأخت، بأن للبنت النصف، ولابنة الابن السدس تكملة للثلثين، وللأخت الباقي(١٤٩٠٧).

وقد ترجم البخاري لهٰذا الحديث بقوله: «ميراث الأخوات مع البنات عصبة». وقال فيه ابن بطال: أجمعوا على أن الأخوات عصبة مع البنت فيرثن ما فضل عن البنات(١٤٩٠٨).

١٢٥٤٣ ـ مقدار ميراث العصبة مع الغير:

ليس للعصبة ميراث مقدر، وإنما تأخذ الباقي بعد أخذ أصحاب الفروض فروضهم، وعلى هٰذا، فإن الأخت الشقيقة، أو لأب إذا صارت عصبة مع البنت، أو مع بنت الابن فإنها تأخذ ما يبقى من التركة بعد أخذ البنات، وبنات الابن فروضهن، وبعد أخذ أصحاب الفروض الآخرين إن وجدوا أيضاً، فلو مات شخص عن زوجة، وبنت، وأخت، فإن للزوجة الثمن، وللبنت النصف، وللأخت الباقي.

وما قلناه عن ميراث العصبة مع الغير ومقداره، سواء كانت الأخت الشقيقة، أو لأب واحدة أو أكثر، وسواء كانت البنت، أو بنت البنت واحدة أو أكثر، فلو مات عن بنت، وثلاث بنات ابن، وثلاث أخوات شقيقات، فللبنت النصف، ولثلاث بنات الابن السدس، والباقي للأخوات الشقيقات.

(١٤٩٠٥) «المبسوط» ج٢٩، ص١٣٨، «الدر المختار ورد المحتار» ج٦، ص٧٧٦.

(١٤٩٠٦) «شرح السراجية» ص٧٤.

(١٤٩٠٧) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٢، ص١٧.

(١٤٩٠٨) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٢، ص٢٤.

١٢٥٤٤ ـ متى تكون الأخت لأب عصبة مع الغير؟

ولا تصير الأخت لأب عصبة مع البنت، أو مع بنت الابن إلا إذا لم يكن معها أخت شقيقة؛ لأن العصوبة مع البنت تكون للأخت الشقيقة التي تحجب الأخت لأب عن هٰذه العصوبة. كما أن الأخت الشقيقة إذا صارت عصبة مع البنت، فإنها تحجب الأخ لأب عن الميراث؛ لأن عصوبتها مع البنت جعلها بمنزلة الأخ الشقيق، وهٰذا يحجب الأخ لأب، والأخت لأب عن الميراث، فكذٰلك الأخت الشقيقة.

المطلب السابع

المرتبة الثالثة من الورثة

(ميراث العصبة السببية ـ المعتق ـ)

١٢٥٤٥ ـ معنى العصبة السببية:

إذا أعتق السيد رقيقه ـ عبداً كان أو أمة ـ نشأت بينهما علاقة بحكم الشرع تعرف بـ(ولاء العتاقة) وهو اسم للقرابة الحكمية بين المعتق وعتيقه، وهي تصلح أن تكون سبباً شرعياً لإرث المعتق من عتيقه. والمعتق يسمى «مولى العتاقة». وكلمة (مولى) لفظ مشترك بين السيد والعبد؛ ولهٰذا يسمي الفقهاء السيد المعتق بـ«مولى العتاقة الأعلى»، والعبد العتيق بـ«مولى العتاقة الأسفل»(١٤٩٠٩).

١٢٥٤٦ ـ المعتق هو العصبة السببية:

المعتق هو العاصب السببي، وسمي بذٰلك؛ لأن عصوبته آتية من جهة السبب وهو العتق، فهو وارث بالتعصيب ويرث من عتيقه بالإجماع(١٤٩١٠)، وسواء كان المعتق ذكراً أو أنثى وذٰلك لقوله ﷺ: «إنما الولاء لمن أعتق»(١٤٩١١)، وكلمة (من) تشمل الذكر والأنثى.

قال ابن بطال: «في هٰذا الحديث يقتضي أن الولاء لكل معتق ذكراً كان أو أنثى، وهو مجمع عليه»(١٤٩١٢)، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب» رواه

(١٤٩٠٩) «المواريث في الشريعة الإسلامية» للشيخ مخلوف، ص١٢٨.

(١٤٩١٠) «المغني» ج٦، ص٣٤٨.

(١٤٩١١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٢، ص٣٩، ٤٧.

(١٤٩١٢) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٢، ص٤٨.

الخلال، والنسب يورث به، فكذلك الولاء.

وروى سعيد بسنده عن عبد الله بن شداد قال: كان لبنت حمزة عبد أعتقته فمات وترك ابنته ومعتقته فأعطى النبي ﷺ بنته النصف، وأعطى معتقته ـ بنت حمزة ـ النصف[14913].

١٢٥٤٧ ـ ترتيب المعتق في استحقاق الإرث:

ترتيب المعتق في استحقاق الإرث يأتي بعد مرتبة أصحاب الفروض والعصبات النسبية. ويقدم إرث المعتق من عتيقه على أصحاب الردّ وذوي الأرحام، وهٰذا قول جمهور العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم من فقهاء الأمصار، فإذا مات عتيق وخلّف بنتاً ومعتقه، فللبنت النصف والباقي للمعتق. وإن مات العتيق وترك ذا رحم له ومعتقه فالميراث كله لمعتقه، ولا شيء لذي رحمه. وعن عمر وعلي ـ رضي الله عنهما ـ: يقدم أصحاب الرد على المعتق. وعنهما، وعن ابن مسعود ـ رضي الله عنهم ـ: تقديم ذوي الأرحام على المعتق[14914].

١٢٥٤٨ ـ تعليل توريث المعتق من عتيقه:

وتعليل توريث المعتق من عتيقه أن المعتق أنعم على رقيقة بالحرية فجعله بذٰلك أهلاً للولاية والشهادة والتملك بعد أن كان محروماً من كل ذٰلك، فجعل له الشرع جزاء إنعامه وإحسانه ولاء عليه يقوم مقام القرابة النسبية، ويستحق به إرثه منه إذا مات دون أن يكون له أحد من أقاربه.

جاء في «المبسوط» للإمام السرخسي: «إن ولاء العتاقة بمنزلة الأبوة صورة ومعنى، أما من حيث الصورة؛ فلأن المعتق ينسب إلى معتقه بالولاء كما ينسب الابن إلى أبيه بالولادة.، وأما من حيث المعنى فلأن الوالد كان سبب إيجاد ولده، والمعتق سبب إحياء العتيق من حيث إن الرق تلف، والحرية حياة الإنسان بصورته ومعناه، فالمعتق سبب لإيجاد معنى الإنسانية في العتيق وهو صفة المالكية، وبه باين الإنسان سائر الحيوانات، فعرفنا أنه في المعنى بمنزلة الوالد»[14915].

(١٤٩١٣) «المغني» ج٦، ص٣٤٨، «كشاف القناع» ج٢، ص٥٦٠.

(١٤٩١٤) «المغني» ج٦، ص٣٤٩.

(١٤٩١٥) «المبسوط» ج٢٩، ص١٧٦.

المطلب الثامن

المرتبة الرابعة من الورثة

(ميراث عصبة المعتق)

١٢٥٤٩ ـ المقصود بعصبة المعتق:

المقصود بعصبة المعتق عصبته من الذكور فقط: أي عصبته بالنفس فقط، فهٰؤلاء هم وحدهم المستحقون للميراث من العتيق دون غيرهم من العصبات بالغير أو مع الغير. فإذا مات العتيق ولم يخلف من أقاربه من يرثه من أصحاب الفروض والعصبات النسبية كان ميراثه لمعتقه ـ كما قلنا ـ. فإن كان المعتق ميتاً فتركة العتيق تكون لعصبة المعتق الذكور فقط كالأب، والابن، والأخ، والعم[١٤٩١٦].

١٢٥٥٠ ـ ترتيب عصبة المعتق في الإرث:

وترتيب عصبة المعتق في الإرث من عتيقه أنه يأتي بعد المعتق. وبالنسبة لهم يكون ترتيبهم في استحقاق الإرث من العتيق نفس الترتيب الذي ذكرناه بالنسبة للعصبة النسبية (العصبة بالنفس)، فيكون التقديم بالجهة، فإن تساووا فيها فالتقديم يكون بالدرجة، فإن تساووا فيها فيكون التقديم بقوة القرابة، فإن تساووا فيها أيضاً فهم في استحقاق الإرث سواء[١٤٩١٧].

١٢٥٥١ ـ ميراث ابن المعتق وأبيه من العتيق:

قلنا: إن القاعدة في ترتيب عصبات المعتق في ميراثهم من العتيق تقديم بعض على بعض، وأن التقديم يكون بالجهة أولاً ثم بالدرجة، ثم بالقوة، ولكن وجد خلاف في جزئية من هٰذا الترتيب وهي: إذا مات العتيق وترك ابن، وأب معتقه. فالميراث كله يستحقه الابن دون الأب؛ لأن جهة البنوة تقدم على جهة الأبوة، وهٰذا قول حماد، والزهري، ومالك، والثوري، وأبي حنيفة وصاحبه محمد، والشافعي وغيرهم.

وروي عن الإمام أحمد بن حنبل، وبه قال الخرقي الحنبلي: أن التركة للأب وللابن: لأبي المعتق السدس، وما بقي لابن المعتق، وبهٰذا قال جماعة من الفقهاء كالنخعي، والأوزاعي،

(١٤٩١٦) «المغني» ج٦، ص٣٧٢.

(١٤٩١٧) «المغني» ج٦، ص٣٧٣-٣٧٤، وانظر الفقرات من «١٣٦١٠» وما بعدها.

وإسحاق، وأبي يوسف[14918].

١٢٥٥٢ ـ ميراث معتق معتق العتيق:

ومات العتيق ولم يخلف وارثاً من أقاربه ولا معتقه ولا عصبة معتقه وإنما وجد معتق معتقه، فالإرث من العتيق يكون لمعتق معتقه. فإن لم يوجد فلعصبته النسبية بالنفس ـ أي للعصبة النسبية بالنفس لمعتق معتق العتيق[14919].

المطلب التاسع

المرتبة الخامسة من الورثة

(ميراث أصحاب الرد)

١٢٥٥٣ ـ الفريضة القاصرة:

قلنا فيما مضى: إن الفريضة ـ أي ما فرض الشرع للوارث من نصيب في التركة ـ ثلاثة أقسام: عادلة، وعائلة، وقاصرة[14920].

فالفريضة العادلة تعني أن أصحاب الفروض من الورثة يأخذون فروضهم ـ أي أنصبتهم المقدرة لهم شرعاً ـ بدون زيادة ولا نقصان، والفريضة العائلة تعني أن أصحاب الفروض من الورثة يأخذون أقل من فروضهم؛ لأن التركة لا تستوعب كل فروضهم بمقاديرها المقررة شرعاً، فيقال في هٰذه الحالة إن في المسألة (عولاً) وقد تكلمنا عليه فيما مضى[14921].

والفريضة القاصرة تعني أن أصحاب الفروض يأخذون فروضهم كاملة ولكن يبقى شيء من التركة لا يوجد عاصب يستحقه، فيقال إن الفريضة (قاصرة) وإن في المسألة الإرثية (ردًّا).

١٢٥٥٤ ـ المقصود بالرد وأصحابه:

وفي ضوء ما تقدم، يتبين أن المقصود بالرد هو أن يفضل شيء من التركة بعد أن يأخذ أصحاب الفروض فروضهم، ولا يوجد عاصب يأخذ هٰذا الباقي من التركة، فيُردّ هٰذا الفاضل

(١٤٩١٨) «المغني» ج٦، ص٣٧٤.

(١٤٩١٩) «كشاف القناع» ج٢، ص٥٦٠، «الوصايا في الفقه الإسلامي» للأستاذ مدكور، ص١٦٠.

(١٤٩٢٠) الفقرة «١٢٠٥٣».

(١٤٩٢١) الفقرة «١٢٠٥٤» وما بعدها.

من التركة على مستحقيه وهم (أصحاب الرد) أي المستحقون لهٰذا الرد أي لهٰذا الفاضل من التركة، وهٰؤلاء هم أصحاب الفروض من الورثة، ويُردّ عليهم بنسبة فروضهم(١٤٩٢٢).

١٢٥٥٥ ـ الاختلاف في الأخذ بالردّ:

الرد بالمعنى الذي بيّناه محل اختلاف بين الفقهاء من زمن الصحابة الكرام، فقد اختلفوا فيه كما اختلف فيه من جاء بعدهم من فقهاء الأمصار، فمنهم من أخذ به ومنهم من لم يأخذ به، والآخذون به مختلفون فيمن يُردّ عليه من أصحاب الفروض ومن لا يرد عليه منهم.

وسبب الاختلاف عدم وجود نصّ في الردّ يقضي بالأخذ أو بعدم الأخذ به، ولهٰذا كان (الردّ) موضع اجتهاد الصحابة واجتهاد من جاء بعدهم من الفقهاء، والاجتهاد ـ عادة ـ مظنة الاختلاف وإن كان لا يمنع الترجيح بين المختلفين.

ونذكر فيما يلي ما قيل من أقوال في الرد ثم نبين ما يبدو لنا راجحاً من هٰذه الأقوال.

١٢٥٥٦ ـ القول الأول: عدم الأخذ بالرد:

وهٰذا قول زيد بن ثابت ـ رضي الله عنه ـ، فعنده أنَّ الفاضل من التركة بعد إعطاء أصحاب الفروض فروضهم هو من حق بيت المال، فلا يُردّ على أحد فوق فرضه، وبهٰذا قال مالك، والأوزاعي، والشافعي(١٤٩٢٣).

١٢٥٥٧ ـ أدلة القول الأول(١٤٩٢٤):

الدليل الأول:

إن الله تعالى أعطى لكل ذي فرض فرضه، فلا يجوز أن يزاد على فرضه؛ لأن التقدير الثابت

(١٤٩٢٢) «المبسوط» ج٢٩، ص١٩٢.

(١٤٩٢٣) «المغني» ج٦، ص٢٠٢، ولكن الذي اعتمده فقهاء المالكية المتأخرون هو الردّ على ذوي الفروض بنسبة فروضهم، عدا الزوجين، لعدم انتظام بيت المال: «الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٤٨٣.

وكذٰلك أفتى المتأخرون من فقهاء الشافعية بالردّ على أصحاب الفروض، عدا الزوجين، إذا لم ينتظم أمر بيت المال بأن فقد الإمام أو انتفت أهليته كأن ظلم وجار وتعدى حدوده، لأن المال ـ الباقي من التركة ـ مصروف إليهم ـ إلى أصحاب الفروض ـ أو إلى بيت المال باتفاق الجميع، فإذا تعذرت إحدى الجهتين تعينت الأخرى. وإنما لا يرد على الزوجين لأن علة الرد هي القرابة، وهي منتفية بحق الزوجين: «نهاية المحتاج» ج٦، ص١١.

(١٤٩٢٤) «المغني» ج٦، ص٢٠٢، «المبسوط» ج٢٩، ص١٩٣-١٩٤، «شرح السراجية» ص١٢٩.

بالنصّ يمنع الزيادة عليه؛ لأن في الزيادة عليه مجاوزة لما حدّه الله تعالى وشرعه وفرضه، وهٰذا لا يجوز. قال تعالى بعد آيات المواريث التي بينت أنصبة الورثة: ﴿ومَنْ يَعْصِ الله ورَسولَهُ ويَتعدَّ حُدودَهُ، يُدْخِلْهُ ناراً خالِداً فِيها ولَهُ عذابٌ مُهِينٌ﴾(١٤٩٢٥)، ففي نصيب (الأخت) مثلاً قال تعالى: ﴿فلها النِّصف﴾ فمن ردَّ عليها شيئاً من التركة، فقد فرض لها أكثر مما فرض الله لها، وهٰذا لا يجوز لأنه تعدٍّ لما شرعه الله، وقد بينت الآية الكريمة جزاء من يتعدّى حدود الله.

١٢٥٥٨ ـ **الدليل الثاني:**

جاء في الحديث الشريف أن رسول الله ﷺ قال بعد أن نزلت آيات المواريث: «إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه»(١٤٩٢٦)، فلا يستحق وارث أكثر من حقه. والقائلون بالردّ يعطون الوارث أكثر من حقّه، وهٰذا لا يجوز.

١٢٥٥٩ ـ **الدليل الثالث:**

إن الفاضل من التركة بعد أن يأخذ أصحاب الفروض فروضهم يعتبر مالاً لا يستحقه أحد فيكون لبيت المال، أي لبيت مال المسلمين، كما لو لم يكن للمتوفى وارث أصلاً؛ لأن بيت المال يستحق المال الذي لا يستحقه أحد.

١٢٥٦٠ ـ **الدليل الرابع:**

القائلون بالرد أو جمهورهم لا يرون الرد على الزوجين وهما من أصحاب الفروض، فينبغي أن لا يرد أيضاً على غيرهما من أصحاب الفروض النسبية.

١٢٥٦١ ـ **القول الثاني: يرد على جميع أصحاب الفروض:**

وهٰـذا القـول مروي عن عثمـان بن عفان ـ رضي الله عنه ـ، فيُردّ على جميع أصحاب الفـروض بما فيهم الزوج والزوجة. والحجة لهٰذا القول أن الفريضة لو كان فيها عول لدخل النقص على ميراث الـزوجين كما يدخل النقص على بقية أصحاب الفروض، فينبغي أن يرد فاضل التركة على جميعهم دون استثناء الزوجين لأن الغُنْمَ بالغُرْمِ(١٤٩٢٧).

(١٤٩٢٥) [سورة النساء: الآية ١٧٦].

(١٤٩٢٦) رواه أبو داود في «سننه» ج٨، ص٧٢: إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث».

(١٤٩٢٧) «المغني» ج٦، ص٢٠١، «المبسوط» ج٢٩، ص٤٩٢.

١٢٥٦٢ ـ القول الثالث: قول عبد الله بن مسعود[١٤٩٢٨]:

وعنـده: يثبت الـردّ على بعض أصحـاب الفـروض وليس على جميعهم. فلا يُردّ على الزوجين، ولا على بنت الابن مع البنت، ولا على الأخت لأب مع الأخت الشقيقة، ولا على أولاد الأم مع الأم، ولا على الجدّة مع صاحب فرض.

وحجتـه في ذٰلـك أن الـردّ باعتبار الرحم «القرابة» والاستحقاق بالرحم إنما يكون بمعنى العصـوبـة، فيعتبـر ذٰلك بالاستحقاق الثابت بحقيقة العصوبة، فلا يثبت ذٰلك للزوجين؛ لأن العصوبة باعتبار القرابة، والزوجية ليست بهٰذه الصفة؛ لأن الزوجية ترتفع بموت أحدهما، ولأن استحقاق الزوجين فرضهما بسبب الزوجية إنما كان بالنصّ. ففي ما وراء المنصوص لا يثبت الاستحقاق لانعدام السبب وهو الزوجية بالموت عند الاستحقاق.

وكذٰلك لا يثبت الرد على الآخرين الذين ذكر ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ لتقديم من هو الأقوى في القرابة والإرث من غيرهم من أصحاب الفروض، فلا يرد على بنت الابن مع وجود البنت؛ لأن الأقوى هي البنت فلها الفرض والردّ، ولبنت الابن الفرض دون الردّ.

وأما الجدّة فلا يثبت لها الردّ؛ لأن سبب استحقاق الجدة ضعيف إذ لم يأت به نصّ في كتاب الله كما جاء في أصحاب الفروض الأخرى، فلا تثبت المزاحمة بينها وبين من كان سببه قوياً في المُستَحق بالرد.

١٢٥٦٣ ـ القول الرابع: قول ابن عباس:

في رواية عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ قال: يُردّ على أصحاب الفروض إلا على ثلاثة نفر: الزوج والزوجة والجدّة[١٤٩٢٩].

ودليله على عدم الرد على الزوجين أن سبب الرد الرحم «القرابة»، والزوجة ليست رحماً من حيث إنها زوجة.

ودليله على عدم الـرد على الجـدّة أن سبب ميراثهـا ضعيف بخـلاف أصحاب الفروض الأخرى من ذوي الرحم الثابتة فروضهم في القرآن الكريـم. ولأنه لا وجه للزيادة على فرضها وهو السدس بخلاف من يرد عليه، إذ قام الدليل على وجوب الرد عليه[١٤٩٣٠].

(١٤٩٢٨) «المبسوط» ج٢٩، ص١٩٢-١٩٤.

(١٤٩٢٩) «المبسوط» ج٢٩، ص١٩٣.

(١٤٩٣٠) «الميراث المقارن» للكشكي، ص١٩٣، «أحكام التركات والمواريث» لأبي زهرة، ص٢٠١-٢٠٢.

١٢٥٦٤ ـ القول الخامس: يرد على الجميع إلا الزوجين:

وهٰذا مروي عن عمر وعلي ـ رضي الله عنهما ـ وغيرهما من الصحابة الكرام. وحكي ذٰلك عن الحسن، وابن سيرين، وشريح، وعطاء، ومجاهد، والثوري، وأبي حنيفة وأصحابه، وهو مذهب الحنابلة(١٤٩٣١).

وهو الذي اعتمده فقهاء المالكية المتأخرون، وعلّلوا ذٰلك بعدم انتظام بيت المال(١٤٩٣٢).

وبه أفتى المتأخرون من فقهاء الشافعية، فقالوا بالرد على أصحاب الفروض إذا لم ينتظم أمر بيت المال بأن فقد الإمام أو انتفت أهليته، كما لو ظلم وجار، وعلّلوا ذٰلك بأن الفاضل من التركة لا بدّ من صرفه إلى إحدى جهتين: إما لبيت المال، وإما لأصحاب الفروض على وجه الرد عليهم، وهٰذا باتفاق الجميع. فإذا تعذرت إحدى الجهتين تعينت الأخرى. وعند اختلال بيت المال وعدم انتظامه يتعذر الصرف إليه فيتعين الأخذ بالرد(١٤٩٣٣).

١٢٥٦٥ ـ والحجة لهٰذا القول ـ القول الخامس ـ من وجوه كثيرة(١٤٩٣٤):

الوجه الأول:

بالنسبة لعدم الرد على الزوجين، لأنّ الردّ يستحق بالرحم، ولا رحم لهما من حيث الزوجية.

١٢٥٦٦ ـ الوجه الثاني:

قوله تعالى: **﴿وَأُوْلُوا۟ الأَرْحَامِ بَعْضُهُم أَولى ببعضٍ في كتابِ اللهِ﴾**(١٤٩٣٥)، دلّت هٰذه الآية الكريمة على أن القريب أولى بقريبه من الأجنبي، وأن بعضهم أولى بميراث بعض بسبب الرحم «القرابة»، فيكونون أولى من بيت المال؛ لأنه لسائر المسلمين، وذو الرحم أحق بفاضل التركة من الأجانب عملاً بالنص، ثم إن أصحاب الفروض ترجحوا على غيرهم من ذوي الأرحام بقربهم إلى الميت فيكونون أولى من غيرهم من الأقارب بالردّ.

(١٤٩٣١) «المغني» ج٦، ص٢٠١، «كشاف القناع» ج٢، ص٥٦٤، «شرح السراجية» ص١٢٩.

(١٤٩٣٢) «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج٢، ص٤٨٣.

(١٤٩٣٣) «نهاية المحتاج» للرملي، ج٦، ص١٠.

(١٤٩٣٤) «المغني» ج٦، ص٢٠١-٢٠٢، «كشاف القناع» ج٢، ص٥٦٤، «المبسوط» ج٢٩، ص١٩٣-١٩٥، و«شرح السراجية» ص١٢٩.

(١٤٩٣٥) [سورة الأنفال: الآية ٧٥].

١٢٥٦٧ ـ الوجه الثالث:

قوله تعالى: **﴿وأُولُو الأَرحَامِ بَعْضُهُم أَولى ببعضٍ في كتابِ اللهِ﴾** دلت على أن بعضهم أولى بميراث بعض بسبب الرحم، فهٰذه الآية توجب استحقاق جميع الميراث لكل واحد منهم بسبب الرحم، والآيات التي فيها ذكر الفرائض لأصحاب الفروض في الميراث أوجبت استحقاق جزء معلوم من الميراث لكل واحد منهم بالوصف المذكور في آيات المواريث من كون أحدهم أماً أو أختاً أو بنتاً. . . إلخ، فيعمل بالآيتين: فيجعل لكل واحد منهم فريضة بموجب آية أو آيات المواريث، ثم يجعل ما بقي مُستحقاً لهم بسبب الرحم «القرابة» بموجب الآية الأخرى: **﴿وأُولو الأرحام بعضُهم أولى ببعض في كتاب الله﴾**، ولهٰذا لا يُردّ على الزوجين لانعدام الرحم في حقهما.

وعلى هٰذا، لا يكون الأخذ بالرد مخالفة للنصوص الشرعية ولا مجاوزة لما حدّه الله تعالى من فروض للورثة. وإن كان في الرد زيادة على هٰذه الفروض المنصوص عليها فهو زيادة بموجب النص وهو آية: **﴿وأُولو الأرحام بعضُهم أولى ببعض في كتابِ الله﴾**.

وكما لا تجوز الزيادة على المقدار المحدد شرعاً لا يجوز النقصان عنه، وإذ قد ثبت أن الزيادة عن طريق الرد ثابتة بموجب: **﴿وأُولو الأرحام بعضُهم أولى ببعض. . .﴾** فلا يجوز حرمان المستحقين للردّ عن الزيادة على فروضهم التي تأتيهم عن طريق الردّ.

١٢٥٦٨ ـ الوجه الرابع:

الأخذ بالرد لا يخالف النصوص ولا يؤدي إلى إعطاء أصحاب الفروض أكثر مما فرضه الله لهم؛ لأن النص على فروضهم لا يمنع استحقاقهم لمقدار آخر بسبب آخر كالتعصيب مثلاً كما في قوله تعالى: **﴿ولأَبَويهِ لِكُلِّ واحدٍ منهما السُّدُسُ ممَّا ترك إن كانَ له ولدٌ﴾**، وهٰذا النص بفرضية السدس للأب في هٰذه الحالة لا يمنع أن يكون للأب ما يفضل من التركة زيادة على فرضه على وجه التعصيب. كما لو مات شخص عن بنت، وأب، فللبنت النصف، وللأب السدس فرضاً، والباقي للأب تعصيباً زيادة على فرضه.

وكما في قوله تعالى: **﴿ولَكُم نِصفُ ما تَركَ أَزواجُكُم إن لم يَكُنْ لهنَّ ولدٌ﴾** لا ينفي أن يكون للزوج أيضاً ما فضل من التركة إذا كان هو نفسه ابن عم للزوجة لأن الفاضل من التركة يأخذه على وجه التعصيب زيادة على فرضه باعتباره زوجاً.

١٢٥٦٩ ـ الوجه الخامس:

قال رسول الله ﷺ: «من ترك مالاً فلورثته...»[١٤٩٣٦]، وهٰذا عام في جميع المال الذي تركه الميت فيجب أن يكون لورثته ولا يكون لبيت المال شيء منه إذا بقي شيء بعد أخذ أصحاب الفروض فروضهم.

١٢٥٧٠ ـ الوجه السادس:

وفي حديث سعد بن أبي وقاص وقوله للنبي ﷺ: «لا يرثني إلا ابنة لي أفأوصي بجميع مالي؟» لم ينكر ﷺ قول سعد: «لا يرثني إلا ابنة لي»، ولا يتأتى انفراد ابنته بالميراث كله إلا عن طريق أخذ الزيادة على فرضها عن طريق الردّ؛ لأن فرض البنت النصف ولا تستحق النصف الثاني من التركة إلا بالردّ، فلو كانت لا تستحق الزيادة على فرضها بالردّ، لجوّز له النبي ﷺ الوصية بنصف ماله، فدلّ ذٰلك على مشروعية الرد.

١٢٥٩٨ ـ الوجه السابع:

إخراج ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ بعض أصحاب الفروض من حكم الردّ كالجدّة، وبنت الابن مع البنت.. إلخ يعترض عليه أن الجميع تساووا في سبب استحقاق الرد، فيلزم مساواتهم برد فاضل التركة عليهم.

قال ابن قدامة الحنبلي في ردّه على قول ابن مسعود: «لأنهم تساووا في السهام ـ أي في الفروض ـ فيجب أن يتساووا فيما يتفرع عليها؛ ولأن الفريضة لو عالت لدخل النقص على الجميع، فينبغي أن ينالهم الرد أيضاً»[١٤٩٣٧].

١٢٥٩٩ ـ القول الراجح:

والراجح، هو القول الأخير للأدلة التي قيلت لترجيح هٰذا القول، وعلى ذٰلك، فالأخذ بالرد مشروع ولا مناقضة فيه للنصوص، فيُردّ فاضل التركة على أصحاب الفروض النسبية بنسبة فروضهم، وهم ما عدا الزوجين، ما دام هناك فاضل من التركة، ولا يوجد عاصب يأخذ هٰذا الفاضل.

١٢٦٠٠ ـ كيفية حلّ مسائل الرد:

أولاً: أ ـ أن يكون الوارث من أصحاب الفروض الذين يُردّ عليهم واحداً فقط، وفي هٰذه الحالة

(١٤٩٣٦) «جامع الترمذي» ج٦، ص٢٦٤.

(١٤٩٣٧) «المغني» ج٦، ص٢٠١.

يأخذ هٰذا الوارث التركة كلها فرضاً ورداً.

ب ـ وإذا كان الورثة متعددين ومن صنف واحد كالبنات قسمت التركة على عدد رؤوسهم، فما ينال الواحد منهم هو نصيبه فرضاً ورداً.

جـ ـ وإن كان الورثة متعددين ومن أصناف مختلفة، فإن التركة تقسم عليهم من أول الأمر بنسبة فروضهم، فيكون ما يصيبهم هو ما يستحقونه من التركة فرضاً وردّاً. فلو مات عن أم، وأخت شقيقة، فإن للأم الثلث، وللأخت الشقيقة النصف، ويكون أصل المسألة من (٦)، للأم منها (الثلث) أي سهمان، وللأخت النصف أي ثلاثة أسهم، فيكون مجموع سهام الأم والبنت (٥) خمسة أسهم فنجعلها أصل المسألة فيكون منها سهمان للأم، وثلاثة أسهم للأخت.

ثانياً: أن يكون في المسألة الإرثية أصحاب فروض يُردّ عليهم مع من لا يُردّ عليه وهو أحد الزوجين، وفي هٰذه الحالة نعطي للزوج فرضه، ثم نقسم الباقي على أصحاب الفروض بنسبة فروضهم كما لو توفي عن زوجة، وأم، وأخ لأم، فإن للزوجة الربع، وللأم الثلث، وللأخ لأم السدس، فنجعل أصل المسألة هو مخرج فرض الزوجة ـ أي مقام الكسر الذي يمثل نصيب الزوجة ـ وهو (٤) فيعطى للزوجة التي نصيبها الربع (سهم) واحد من (٤)، والباقي وهو (٣) ثلاثة أسهم تقسم بين الأم، وبين الأخ لأم بنسبة سهامهما، فيكون للأم منهما سهمان، وللأخ لأم سهم واحد. وسيأتي مزيدٌ من البيان في كيفية حل المسائل الإرثية التي فيها ردٌّ عند كلامنا على كيفية حل المسائل الإرثية.

١٢٦٠١ ـ الردّ عند الجعفرية:

أصحاب الرد ـ أي المستحقون له ـ ثمانية: اثنان من الذكور وهما الأب، والأخ لأم إذا لم يكن معه أخ، أو أخت لأبوين، أو لأب. وستة من الإناث وهن: البنت الصُّلبية، وبنت البنت، والأخت لأبوين، والأخت لأب، والأخت لأم، والأم[١٤٩٣٨]. ولا يُردّ على الزوجين[١٤٩٣٩]، ويكون الرد على أهل كل مرتبة، فلا ينتقل الميراث من مرتبة إلى أخرى مع وجود مستحقه من المرتبة السابقة.

وعلى هٰذا إذا كان للمتوفى أم وإخوة، فالأم تأخذ النصف فرضاً وتأخذ الباقي رداً. وإذا كان للمتوفى بنت بنت، وأخت شقيقة، فبنت البنت تأخذ النصف وهو نصيب أمها فرضاً، وتأخذ

(١٤٩٣٨) «الأحكام الجعفرية» للحلي، ص١٥٩ـ١٦٠.

(١٤٩٣٩) «شرائع الإسلام» ج٤، ص٢١.

الباقي رداً. وإذا كان للمتوفى زوجة وبنت عم، فإن الزوجة تأخذ الربع، والبنت تأخذ النصف فرضاً وتأخذ الباقي رداً. وهٰكذا في كل مرتبة، فالرد مقرر في كل مرتبة، بل في كل طبقة من المرتبة الواحدة، فلو مات عن أخت شقيقة، وعن أخ لأب، وأخت لأب، فإن الأخت الشقيقة تأخذ الكل فرضاً ورداً ولا شيء للأخ لأب، ولا للأخت لأب؛ لأن شرط توريث أولاد الأب أن لا يكون أحد من الأشقاء مطلقاً(١٤٩٤٠).

ويلاحظ هنا أن الأم وإن كانت من المستحقين للرد إلا أنها إذا حجبت حجب نقصان فصار فرضها السدس، فإنه لا يزاد على سدسها شيء، ومعنى ذٰلك أنه لا يُردّ عليها في هٰذه الحالة، فقد جاء في «شرائع الإسلام»: «ولو كان مع الأبوين بنت، فللأبوين السدسان، وللبنت النصف، والباقي رد عليهم أخماساً. ولو كان إخوة للأب كان الرد على الأب والبنت أرباعاً»(١٤٩٤١).

المطلب العاشر

المرتبة السادسة من الورثة

(ميراث ذوي الأرحام)

١٢٦٠٣ ـ المقصود بذوي الأرحام في اللغة:

الرحم في اللغة: القرابة وأسبابها. وذو الرحم في اللغة بمعنى ذي القرابة مطلقاً(١٤٩٤٢).

وعلى هٰذا فالمقصود بـ(ذوي الأرحام) الأقارب مطلقاً أي سواء كانوا من أصحاب الفروض النسبية أو من العصبات النسبية، أو من غيرهم من الأقارب. وبهٰذا المعنى العام لذوي الأرحام جاء قوله تعالى: ﴿وأُولُو الأَرحَامِ بَعْضُهُم أَوْلى بِبَعْضٍ في كِتابِ الله﴾(١٤٩٤٣).

وما ورد في السنة النبوية الكريمة في فضل صلة الرحم يعم جميع أصناف القرابة(١٤٩٤٤).

(١٤٩٤٠) «الميراث عند الجعفرية» لأبي زهرة، ص٩٣.

(١٤٩٤١) «شرائع الإسلام» ج٤، ص٢٣.

(١٤٩٤٢) «المعجم الوسيط» ج١، ص٣٣٨، «شرح السراجية» ص١٦٣.

(١٤٩٤٣) [سورة الأنفال: الآية ٧٥].

(١٤٩٤٤) «رد المحتار» ج٦، ص٧٩٦، «المواريث» للشيخ مخلوف، ص١٩٩.

١٢٦٠٤ ـ **المقصود بذوي الأرحام في اصطلاح علماء الميراث:**

ويطلق الفرضيون ـ أي علماء الميراث ـ لفظ (ذوي الأرحام) على الأقارب الذين لا فرض لهم ولا تعصيب[١٤٩٤٥]، ويريدون بهٰذا التعريف الاصطلاحي لذوي الأرحام التمييز بين أصحاب الفروض والعصبات وبين سواهم من الأقارب في موضوع إرثهم من الميت.

١٢٦٠٥ ـ **منهج البحث:**

نقسم هٰذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: اختلاف الفقهاء في توريث ذوي الأرحام.

الفرع الثاني: أصنافهم وطريقة توريثهم.

الفرع الأول

اختلاف الفقهاء في توريث ذوي الأرحام

١٢٦٠٦ ـ **اختلاف الفقهاء في توريثهم:**

اختلف الفقهاء في توريث ذوي الأرحام، ويمكن رد اختلافهم إلى قولين نذكرهما فيما يلي مع ذكر أدلة كل قول، ثم نبين الراجح منهما.

١٢٦٠٧ ـ **القول الأول: لا يرثون:**

القول الأول: لا يرث ذوو الأرحام، وتؤول التركة أو ما يبقى منها بعد أخذ أصحاب الفروض فروضهم، إلى بيت المال. روي ذٰلك عن زيد بن ثابت، وبه قال مالك، والأوزاعي، والشافعي، وأبو ثور، وداود الظاهري، وابن جرير[١٤٩٤٦].

١٢٦٠٨ ـ **القول الثاني: يرثون:**

وأصحاب هٰذا القول يقولون: يرثون إذا لم يكن للميت ذو فرض ولا عصبة ولا أحد من

(١٤٩٤٥) «المغني» ج٦، ص٢٢٩، «شرح السراجية» ص١٦٣، «كشاف القناع» ج٢، ص٥٨٢.

(١٤٩٤٦) «المغني» ج٦، ص٢٢٩، «الدر المختار» ج٩، ص٧٩١-٧٩٢، «شرح السراجية» ص١٦٤، «المحلى» ج٩، ص٣١٢. ولكن الذي عليه فقهاء المالكية المتأخرون أن باقي التركة يرد على ذوي الفروض لعدم انتظام بيت المال، فإن لم يوجد أحد من المستحقين للرد، فالباقي لذوي الأرحام: «الشرح الصغير» =

الورثة إلا الزوج أو الزوجة، فيأخذ المنفرد من ذوي الأرحام في هٰذه الحالة جميع التركة أو الباقي بعد أخذ أحد الزوجين فرضه.

روي هٰذا القول عن عمر، وعلي، وعبد الله بن مسعود، وأبي عبيدة بن الجراح، ومعاذ بن جبل، وأبي الدرداء ـ رضي الله عنهم ـ، وبه قال شريح، وعمر بن عبد العزيز، وعطاء، وطاووس، وعلقمة، ومسروق، وفقهاء الكوفة كالحنفية(١٤٩٤٧).

١٢٦٠٩ ـ أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول على عدم توريث ذوي الأرحام بما يأتي:ـ

الدليل الأول: روى عطاء بن يسار أنَّ رسول الله ﷺ قال: «سألت الله ـ عزّ وجلّ ـ عن ميراث العمة والخالة فأوحي إليَّ أن لا ميراث لهما»(١٤٩٤٨).

الدليل الثاني: إن المواريث إنما تثبت بالنص الشرعي أو بالإجماع ولا نصّ في توريث ذوي الأرحام ولا إجماع(١٤٩٤٩).

الدليل الثالث: إن العمة، وابنة الأخ لا ترثان مع أخويهما، فلا ترثان منفردتين كالأجنبيات، وذٰلك لأن انضمام الأخ إليهما يؤكدهما ويقويهما بدليل أن بنات الابن، والأخوات من الأب يعصبهن أخوهن فيما يبقى من التركة بعد ميراث البنات، أو بعد ميراث الأخوات لأبوين، ولا يرثن ـ أي بنات الابن والأخوات لأب ـ منفردات لاستغراق البنات أو الأخوات الشقيقات بكامل نصيبهن وهو الثلثان. فإذا لم ترث العمة أو الخالة مع أخويهما فمع عدم أخويهما أولى أن لا ترثا(١٤٩٥٠).

= للدردير، و«حاشية الصاوي» ج٢، ص٤٨٣، وكذٰلك أفتى فقهاء الشافعية المتأخرون بصرف باقي التركة إلى ذوي الأرحام عند عدم وجود مستحق للرد وذٰلك في حالة عدم انتظام بيت المال، وعللوا تقديم الرد على ذوي الأرحام بقوة قرابة أصحاب الرد: «مغني المحتاج» ج٣، ص٦ـ٧، «نهاية المحتاج» ج٦، ص١٠ـ١١.

(١٤٩٤٧) «المغني» ج٦، ص٢٢٩، «الدر المختار» ج٦، ص٧٩١ـ٧٩٢.

(١٤٩٤٨) ذكر هٰذا الحديث الشوكاني في «نيل الأوطار» وقال عنه: أخرجه أبو داود في «المراسيل» والدار قطني من طريق الدراوردي عن زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار مرسلاً، وأخرجه النسائي من مرسل زيد بن أسلم: انظر «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص٦٣.

(١٤٩٤٩) «المحلى» ج٩، ص٣١٢، «المغني» ج٦، ص٢٢٩، «المبسوط» ج٣٠، ص٣.

(١٤٩٥٠) «المغني» ج٦، ص٢٢٩.

١٢٦١٠ ـ أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني أو استُدِل لهم على توريث ذوي الأرحام بما يأتي من الأدلة:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿**وأُولو الأرحَامِ بعضُهم أَوْلَى ببعضٍ في كِتابِ اللهِ**﴾، أي: بعضهم أولى بميراث بعض في حكم الله تعالى[١٤٩٥١].

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿**لِلرِّجالِ نصيبٌ مِمَّا تَرَكَ الوالِدانِ والأَقْرَبونَ**﴾، واسم القرابة والأقربين ينطبق على ذوي الأرحام[١٤٩٥٢].

الدليل الثالث: عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «قال رسول الله ﷺ: «الخال وارث من لا وارث له». قال الإمام الترمذي بعد أن ذكر هٰذا الحديث في «جامعه»: واختلف فيه أصحاب النبي ﷺ فورث بعضهم الخال والخالة والعمة، وإلى هٰذا الحديث ذهب أكثر أهل العلم في توريث ذوي الأرحام[١٤٩٥٣].

وجاء في شرح هٰذا الحديث: وفيه دليل لمن قال بتوريث ذوي الأرحام وهو القول الراجح[١٤٩٥٤].

الدليل الرابع: عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنَّ مولى للنبي ﷺ خرَّ من عَذْقِ نخلة فمات فَأُتِيَ به للنبي ﷺ فقال: هل له من نسيب أو رحم؟ قالوا: لا. قال: أعطوا ميراثه بعض أهل قريته»[١٤٩٥٥].

الـدليل الخامس: أخرج أبو داود عن بريدة قال: «مات رجل من خزاعة فأُتي النبي ﷺ بميراثه فقال: «التمسوا له وارثاً أو ذا رحم»، فلم يجدوا له وارثاً ولا ذا رحم، فقال رسول الله

(١٤٩٥١) «المغني» ج٦، ص٢٢٩، «شرح السراجية» ص١٦٤، والآية في سورة النساء، ورقمها ٧٥.

(١٤٩٥٢) «بداية المجتهد» لابن رشد، ج٢، ص٢٨٥، والآية في سورة النساء، ورقمها ٧.

(١٤٩٥٣) «جامع الترمذي» ج٦، ص٢٨٢-٢٨٣.

(١٤٩٥٤) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٦، ص٢٨٢.

(١٤٩٥٥) ذكر هٰذا الحديث الشوكاني في «نيل الأوطار» وقال عنه: وقد عزاه المنذري إلى النسائي. ثم قال الشوكاني: وقوله: (هل له من نسيب أو رحم) فيه دليل على توريث ذوي الأرحام. وقوله: (أعطوا ميراثه بعض أهل قريته) فيه دليل على جواز صرف ميراث من لا وارث له معلوم إلى واحد من أهل بلده: «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص٦٤-٦٦.

ﷺ: «أعطوه الكبير من خزاعة». وفي رواية: «انظروا أكبر رجل من خزاعة» أي أقربهم إلى الجدّ الأعلى[14956].

الدليل السادس: عن واسع بن حبان، قال: «توفي ثابت بن دحداح ولم يترك وارثاً ولا عصبة، فرفع شأنه إلى رسول الله ﷺ فدفع رسول الله ﷺ ماله إلى ابن أخته أبي لبابة بن عبد المنذر»[14957].

الدليل السابع: إن ذوي الأرحام من أقارب الميت فيرثون منه كأصحاب الفروض ويفضلون على بيت المال الذي هو لعموم المسلمين؛ لأنهم ساووا المسلمين بالإسلام وزادوا عليهم بالقرابة فكانوا أولى بتركته من بيت المال الذي يمثل عموم المسلمين[14958].

الدليل الثامن: قول المانعين توريث ذوي الأرحام إن المواريث ثبتت بالنصوص ولا نصّ في توريث ذوي الأرحام، يرد عليه أن توريثهم ثبت أيضاً بالنصوص التي ذكرناها[14959].

الدليل التاسع: احتجاج المانعين بأن العمة وابنة الأخ لا ترثان أخويهما فلا ترثان منفردتين، يجاب عليه بأنهما لا ترثان مع أخويهما لأنهما أقوى منهما، ولا يلزم من ذٰلك عدم إرثهما منفردتين[14960].

الدليل العاشر: احتجاجهم بحديث عطاء الذي فيه عدم توريث العمة والخالة، هٰذا الاحتجاج يرد عليه بأنه حديث مرسل، كما يحتمل أنه لا ميراث لهما مع ذوي الفروض والعصبات، ولذٰلك سمي الخال ـ كما جاء في الحديث ـ: «الخال وارث من لا وارث له» أي: لا يرث إلا عند عدم الوارث من أصحاب الفروض والعصبات[14961].

وقال الشوكاني في حديث عطاء: إنه مرسل، والمرسل لا تقوم به حجة. وكون الحاكم وصله في «المستدرك» يجاب بأن إسناد الحاكم ضعيف[14962].

(١٤٩٥٦) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٨، ص١١٣.

(١٤٩٥٧) ذكر هٰذا الحديث ابن قدامة في «المغني» وقال عنه: رواه سعيد في «سننه»، ورواه أبو عبيد في كتابه «الأموال» إلا أنه قال: لم يخلف إلا ابنة أخ له فقضى النبي ﷺ بميراثه لابنة أخيه: «المغني» ج٦، ص٢٣٠ـ٢٣١.

(١٤٩٥٨) «المغني» ج٦، ص٢٣١.

(١٤٩٥٩) «المغني» ج٦، ص٢٣١.

(١٤٩٦٠) «المغني» ج٦، ص٢٣١.

(١٤٩٦١) «المغني» ج٦، ص٢٣١.

(١٤٩٦٢) «نيل الأوطار» للشوكاني، ج٦، ص٦٣.

١٢٦١١ ـ القول الراجح:

والراجح القول الثاني لما استدل به أصحابه وهو توريث ذوي الأرحام لأنهم أقارب المتوفى وفيهم سبب الميراث وهو «القرابة» وكون هٰذا السبب أضعف منه في أصحاب الفروض النسبية والعصبات النسبية، فهٰذا الضعف لا يعني إسقاط هٰذا السبب وجعله والمعدوم سواء، وإنما يعني أن مرتبة ذوي الأرحام متأخرة عن مرتبة أصحاب الفروض والعصبات النسبية، وكذٰلك أصحاب الفروض والعصبات ثبتت مواريثهم بالنصوص الخاصة بهم لا يعني إسقاط دلالة النصوص العامة في توريث ذوي الأرحام، وإنما يعني فقط تأخير مرتبتهم في الاستحقاق بعد أولٰئك ـ أي بعد ميراث أصحاب الفروض والعصبات النسبية ـ.

قال الإمام السرخسي: «ومن قال بتوريثهم ـ أي توريث ذوي الأرحام ـ استدل بقوله تعالى: ﴿وأُولو الأَرحَامِ بَعْضُهُم أَولى ببعضٍ في كِتابِ اللهِ﴾، وقد بينا أن هٰذا إثبات للاستحقاق للإرث بالوصف العام، وأنه لا منافاة بين الاستحقاق بالوصف العام والاستحقاق بالوصف الخاص، ففي حق من ينعدم فيه الوصف الخاص يثبت له الاستحقاق بالوصف العام، فلا يكون ذٰلك زيادة على كتاب الله»(١٤٩٦٣).

الفرع الثاني

(أصناف ذوي الأرحام وطريقة توريثهم)

١٢٦١٢ ـ أصناف ذوي الأرحام:

أصناف ذوي الأرحام عند الحنفية أربعة على النحو التالي(١٤٩٦٤):

١٢٦١٣ ـ الصنف الأول:

وهم من ينسبون إلى الميت لكونه أصلهم: أي أنهم فروع الميت الذين ينتسبون إليه من غير أصحاب الفروض والعصبات. وهم فرعان:

الفرع الأول: أولاد البنات وإن سفلوا ذكوراً كانوا أو إناثاً، مثل ابن البنت، وبنت البنت، وبنت بنت البنت.

(١٤٩٦٣) «المبسوط» للسرخسي، ج٣٠، ص٣.

(١٤٩٦٤) «شرح السراجية» ص١٦٦-١٦٧، «شرح الأحكام الشرعية» للأبياني، ج٣، ص١٦٨، وما بعدها، «المواريث في الشريعة الإسلامية» للشيخ حسنين محمد مخلوف، ص١٠٣-١٠٥.

الفرع الثاني: أولاد بنات الابن وإن نزل سواء أكان الأولاد ذكوراً أم إناثاً، مثل ابن بنت الابن، وبنت بنت الابن.

١٢٦١٤ ـ الصنف الثاني:

وهم من ينتسب إليهم الميت لكونهم أصوله وهم فرعان:

الفرع الأول: الجد غير الصحيح وإن علا كأبي أم الميت، وأبي أبي أمه.

الفرع الثاني: الجدّة غير الصحيحة وإن علت كأم أبي الأم، وأم أم أبي الأم.

١٢٦١٥ ـ الصنف الثالث:

من ينتسب إلى أبوي الميت لكونهما أصلاً جامعاً لذلك المنتسب وللميت، وهم الفروع التالية:

الفرع الأول: أولاد الأخوات مطلقاً، أي أولاد الأخوات الشقيقات، أو لأب، أو لأم.

الفرع الثاني: بنات الإخوة مطلقاً سواء كان الإخوة أشقاء أم لأب، أم لأمٍّ وأولادهن وإن نزلوا.

الفرع الثالث: بنات أبناء الإخوة الأشقاء، أو لأب وإن نزلوا، وأولادهن وإن نزلوا.

الفرع الرابع: أبناء الإخوة لأم وأولادهم وإن نزلوا.

١٢٦١٦ ـ الصنف الرابع:

من ينتسب إلى جدّي الميت وهما أبو الأب، وأبو الأم. سواء أكانا قريبين أم بعيدين. أو من ينتسب إلى جدّتيه وهما أم الأب، وأم الأم سواء أكانتا قريبتين أم بعيدتين.

وهٰذا الصنف يشمل ستة فروع هم:

الفرع الأول: أعمام الميت لأم ـ أي من جهة الأم ـ وعمات الميت، وأخواله، وخالاته لأبوين، أو لأب، أو لأم.

الفرع الثاني: أولاد المذكورين في الفرع الأول وإن نزلوا. وبنات أعمام الميت لأبوين، أو لأب، وبنات أبنائهم وإن نزلوا، وأولاد من ذكرت وإن نزلوا.

الفرع الثالث: أعمام أبي الميت لأم، وعماته، وأخواله، وخالاته لأبوين، أو لأب، أو لأم. وأعمام أم الميت، وعماتها، وأخوالها، وخالاتها لأبوين، أو لأب، أو لأم.

الفـرع الـرابع: أولاد المذكورين في الفرع الثالث وإن نزلوا، وبنات أعمام أبي الميت لأبوين، أو لأب، وبنات أبنائهم وإن نزلوا. وأولاد من ذكرت، وإن نزلوا.

الفرع الخامس: أعمام أبي أبي الميت لأم، وأعمام أبي أم الميت، وعماتهما وأخوالهما وخالاتهما لأبوين، أو لأب، أو لأم. وأعمام أم أم الميت، وأم أبيه وعماتهما وأخوالهما وخالاتهما لأبوين، أو لأب، أو لأم.

الفرع السادس: أولاد من ذكروا في الفرع السابق وإن نزلوا، وبنات أعمام أبي أبي الميت لأبوين، أو لأب، وبنات أبنائهم وإن نزلوا، وأولاد من ذكرت وإن نزلوا.

١٢٦١٧ ـ طريقة توريثهم:

أولاً: إذا كان الوارث واحداً من ذوي الأرحام:

لا خلاف بين القائلين في توريث ذوي الأرحام أنهم لا يرثون مع صاحب فرض نسبي ولا مع عاصب؛ لأنه إذا كان هناك صاحب فرض وحده أخذ التركة فرضاً ورداً، وإن كان معه عاصب، أو كان العاصب هو الموجود وحده أخذ الباقي بعد أخذ صاحب الفرض فرضه، أو أخذ كل التركة إن لم يكن معه صاحب فرض. وإذا كان مع ذوي الأرحام أحد الزوجين أخذ ذوو الأرحام الباقي بعد أخذ أحد الزوجين فرضه، وإذا انفرد واحد من ذوي الأرحام، ولم يكن معه وارث غيره أخذ التركة كلها(١٤٩٦٥).

١٢٦١٨ ـ ثانياً: إذا كان ذوو الأرحام أكثر من واحد:

وإذا كان الورثة أكثر من واحد من ذوي الأرحام وليس معهم غيرهم، أو كان معهم أحد الزوجين، فقد اختلف القائلون بتوريثهم في طريقة توريثهم أي في طريقة تقسيم التركة كلها عليهم، أو باقيها بعد إعطاء أحد الزوجين فرضه، فصاروا في طريقة التقسيم ثلاث طوائف لكل طائفة طريقتها الخاصة بها في توريثهم.

وهٰذه الطوائف وطرقها في التوريث ما يلي:ـ

١٢٦١٩ ـ الطائفة الأولى: أهل الرحم:

ومنهم حسن بن ميسر كما جاء في «المبسوط» للسرخسي. وسميت هٰذه الطائفة بهٰذا الاسم

(١٤٩٦٥) «الدر المختار ورد المحتار» ج٦، ص٧٩١ـ٧٩٢، «المغني» ج٦، ص٢٣٣، ٢٣٧.

(أهل الرحم)؛ لأنهم ساووا جميع ذوي الأرحام في التوريث لا فرق بين الأقرب منهم والأبعد ولا بين الذكر والأنثى. فإذا اجتمعوا ولم يترك الميت غيرهم واستحقوا الإرث كان ميراثهم بالسوية. وحجتهم فيما ذهبوا إليه أنهم متساوون في أصل الرحم - أي القرابة - وهي سبب توريثهم، فيجب أن يتساووا في مقدار الإرث(١٤٩٦٦). وعلى هذا، إذا توفيت عن بنت بنت، وبنت ابن أخت، فالتركة بينهما بالسوية.

١٢٦٢٠ - الطائفة الثانية: أهل التنزيل:

ومن هذه الطائفة الشعبي، ومسروق، والنخعي، وحماد، ونعيم، وشريك، وابن أبي ليلى، والثوري، وهو مذهب الحنابلة. وسموا باسم (أهل التنزيل) لأن طريقتهم في توريث ذوي الأرحام أنهم ينزلون ذا الرحم منهم منزلة من يدلي به إلى الميت من أصحاب الفروض أو العصبات فيعطونه ميراثه.

جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «ومذهب أبي عبد الله - أحمد بن حنبل - في توريث ذوي الأرحام مذهب أهل التنزيل، وهو أن يُنزَّلَ كل واحد منهم منزلة من يَدلي به من الورثة فيجعل له نصيبه»(١٤٩٦٧).

١٢٦٢١ - حجة أهل التنزيل:

وقد استدل أهل التنزيل على طريقتهم في توريث ذوي الأرحام بالآتي:

أولاً: بما رواه الزهري أن رسول الله ﷺ قال: «العمة بمنزلة الأب إذا لم يكن بينهما أب، والخالة بمنزلة الأم إذا لم يكن بينهما أم» رواه الإمام أحمد، كما قال صاحب «كشاف القناع»(١٤٩٦٨).

ثانياً: طريقة التنزيل مروية عن علي بن أبي طالب، وعبد الله بن مسعود - رضي الله عنهما - فإنهما نزَّلا بنت البنت منزلة البنت، ونزّلا بنت الأخت منزلة الأخت، ونزّلا العمة منزلة الأب، والخالة منزلة الأم، ورويت طريقة التنزيل عن عمر - رضي الله عنه - في العمة والخالة(١٤٩٦٩).

ثالثاً: واحتجوا بأن سبب الاستحقاق في الميراث لا يمكن إثباته بالرأي، ولا نصّ هنا من الكتاب، أو السنة، أو الإجماع، على أن سبب الاستحقاق لهم، فلا طريق إذن سوى إقامة

(١٤٩٦٦) «المبسوط» للسرخسي، ج٣٠، ص٤.
(١٤٩٦٧) «المغني» ج٦، ص٢٣١.
(١٤٩٦٨) «كشاف القناع» ج٢، ص٥٨٣.
(١٤٩٦٩) «كشاف القناع» ج٢، ص٥٨٣.

المدلي ـ ذي الرحم ـ مقام المدلى به في الاستحقاق ليثبت به الاستحقاق بالسبب الذي كان ثابتاً للمدلي به[١٤٩٧٠].

١٢٦٢٢ ـ التوريث على طريقة أهل التنزيل:

وعلى طريقة أهل التنزيل يعتبر ولد البنت وإن نزل كالبنات، ويعتبر ولد بنات الابن بمنزلة بنات الابن، وولد الأخوات كأمهاتهم شقيقات كنّ، أو لأب، أو لأم، وبنات الإخوة كالإخوة أشقاء كانوا، أو لأب، أو لأم، وبنات الأعمام لأبوين، أو لأب كالأعمام كذلك، وبنات بني الإخوة، أو بني الأعمام كآبائهم، فبنت ابن الأخ بمنزلة ابن الأخ، وبنت ابن العم بمنزلة ابن العم، وولد الإخوة من الأم ذكوراً كانوا أو إناثاً كآبائهم، والأخوال كالأم، والخالات كالأم، وأبو الأم كالأم، والعمات مطلقاً كالأب، والعم من الأم كالأب، وأبو أم أب، وأبو أم أم وأخواتهما مطلقاً، وأختاهما كذلك، وأم أبي جدّ بمنزلتهم[١٤٩٧١].

وإذا انفرد واحد من ذوي الأرحام دون أن يكون معه آخرون من ذوي الأرحام أخذ التركة كلها من أي صنف كان ذو الرحم.

١٢٦٢٣ ـ وأصناف ذوي الأرحام عند الحنابلة وهم من أهل التنزيل أحد عشر صنفاً[١٤٩٧٢]:

(الأول): ولد البنات، وولد بنات الابن وإن نزل.

(الثاني): ولد الأخوات سواء كن لأبوين، أو لأب، أو لأم.

(الثالث): بنات الإخوة سواء كانوا لأبوين، أو لأب.

(الرابع): بنات الأعمام لأبوين، أو لأب.

(الخامس): أولاد الإخوة من الأم سواء كانوا ذكوراً أو إناثاً.

(السادس): العم من الأم سواء كان عم الميت، أو عم أبيه، أو عم جده.

(السابع): العمات سواء كن شقيقات، أو لأب، أو لأم، وسواء في ذلك عمات الميت، وعمات جده وإن علا.

(الثامن): الأخوال والخالات ـ أي إخوة الأم وأخواتها ـ سواء كانوا أشقاء، أو لأب، أو لأم.

(١٤٩٧٠) «المبسوط» للسرخسي، ج٣٠، ص٥.

(١٤٩٧١) «كشاف القناع» ج٢، ص٥٨٣.

(١٤٩٧٢) «كشاف القناع» ج٢، ص٥٨٣.

وكذا خالات أبيه وأخواله، وأخوال أمه وخالاتها، وأخوال وخالات جده وإن علا من قبل الأب، أو الأم.

(التاسع): أبو الأم، وأبوه، وجدّه وإن علا.

(العاشر): كل جدّة أدلت بأب بين أمين كأم أبي الأم، أو أدلت بأب أعلى من الجد كأم أبي أبي أبي الميت.

(أحد عشر): من أدلى بصنف من هؤلاء كعمة العمة، وخالة الخالة، وعم العم لأم، وأخيه، وعمه لأبيه، وأبي أبي الأم، وعمه، وخاله، ونحو ذلك.

١٢٦٢٤ ـ وجهات ذوي الأرحام عند الحنابلة ـ وهم من أهل التنزيل ـ:

ثلاث جهات: البنوة، والأمومة، والأبوة. وزاد عليها أبو الخطاب من فقهاء الحنابلة جهتين هما: العمومة والأخوة[١٤٩٧٣].

١٢٦٢٥ ـ إذا كان أولو الأرحام أكثر من واحد:

وإذا كان أولو الأرحام أكثر من واحد وكانوا من جهة واحدة، فإن أسبقهم بالإدلاء إلى الوارث، هو أقربهم إلى الميت، وهو أحقهم بالإرث مثاله: مات عن خالة، وأم أبي أم. الميراث للخالة لأنها تلقى الأم بأول درجة. وكذا لو مات عن بنت بنت بنت، وبنت بنت ابن، فالميراث كله لبنت بنت الابن؛ لأنها تلقى الوارثة بالفرض وهي بنت الابن بأول درجة[١٤٩٧٤].

١٢٦٢٦ ـ فإن استوت منازل ذوي الأرحام من الميت دون أن يكون لأحدهم سبق الإدلاء إلى الوارث، فإن نصيب هذا الوارث الذي أدلوا به يكون لهم بالسوية لا فرق بين ذكرهم وأنثاهم؛ لأنهم يرثون بالرحم المجرد فاستوى ذكرهم وأنثاهم كالإخوة لأم، فابن أخت معه أخته، تكون التركة بينهما نصفين. أو ابن بنت معه أخته تكون التركة بينهما نصفين. أو خال وخالة تكون التركة بينهما نصفين. ولو مات عن ابن بنت، وبنت بنت ثانية، وابن، وبنت بنت ثالثة، فتقسيم التركة بين البنات الثلاث لكل منهن الثلث وهو نصيب أولاد كل منهن، فيكون لابن البنت الأولى الثلث، ولبنت البنت الثانية الثلث أيضاً، ونصيب ابن وبنت البنت الثالثة الثلث يقسم بينهم مناصفة لكل من الابن والبنت السدس[١٤٩٧٥].

(١٤٩٧٣) «العدة شرح العمدة» ص٣٢٣.

(١٤٩٧٤) «العدة شرح العمدة» ص٣٢٤، «كشاف القناع» ج٢، ص٥٨٤.

(١٤٩٧٥) «العدة شرح العمدة» ص٣٢٣، «كشاف القناع» ج٢، ص٥٨٤.

١٢٦٢٧ ـ فإن اختلفت منازل ذوي الأرحام من المُدلَى به، فيجعل المُدلَى به كالميت ويقسم نصيبه على المدلين به حسب منازلهم منه كثلاث خالات متفرقات إحداهن لأبوين، والثانية لأب، والثالثة لأم. وثلاث عمات متفرقات. فالخالات ينزلن منزلة (الأم)، والعمات ينزلن منزلة (الأب)، فيكون (الثلث) الذي هو للأم يكون نصيب الخالات، و(الثلثان) اللذان للأب يكون نصيب العمات. ثم يقسم (الثلث) على الخالات كما لو أن المسألة الإرثية أن امرأة ماتت وتركت ثلاث أخوات متفرقات؛ لأن الخالات بالنسبة للأم التي يدلين بها أخوات. وميراث الأخوات من أختهم هو للشقيقة النصف، وللأخت من أب السدس تكملة للثلثين، وللأخت لأم السدس. وعلى هٰذا الأساس يقسم بينهن ثلث التركة. وبالنسبة للعمات يقسم عليهن الثلثان، كما لو مات وترك ثلاث أخوات متفرقات، فيكون للشقيقة (أي للعمة لأبوين) النصف، وللتي لأب ـ أي العمة لأب ـ السدس، وللتي من أم ـ أي العمة لأم ـ السدس، وعلى هٰذا الأساس نقسم (الثلثين) بين العمات الثلاث.

١٢٦٢٨ ـ فإن أدلى جماعة من ذوي الأرحام بجماعة، وجب تقسيم التركة بين المدلى بهم كأنهم أحياء، فما صار لوارث بفرض أو تعصيب فهو لمن أدلى به من ذوي الأرحام لأنهم ورثة، فابن أخت معه أخته، وبنت أخت أخرى مساوية للأخت الأولى في كونها لأبوين، أو لأب، أو لأم فلبنت الأخت وأخيها حق أمهما النصف بينهما نصفين لتنزيلهما منزلتها، ولبنت الأخت الأخرى حق أمها النصف لقيامها مقامها.

وإن كان بنت بنت، وبنت بنت ابن، فالمسألة تُحلّ كما لو مات عن بنت، وبنت ابن، فيكون لبنت البنت ثلاثة أسهم من أربعة حق أمها لقيام مقامها، ولبنت بنت الابن سهم من أربعة حق أمها لقيامها مقامها.

وفي مسألة إرثية فيها: ثلاث بنات أخت لأبوين، وثلاث بنات أخت لأب، وثلاث بنات أخت لأم، وثلاث بنات عم لأبوين.

فالحل: نقسم التركة بين المدلى بهم ونجعلها ستة أسهم: للأخت للأبوين النصف، وللأخت للأب السدس تكملة للثلثين، وللأخت للأم السدس، ويبقى سهم للعم، ثم نقسم نصيب كل وارث على ورثته(١٤٩٧٦).

١٢٦٢٩ ـ الطائفة الثالثة: أهل القرابة:

ومن هٰذه الطائفة الإمام أبو حنيفة وأصحابه أبو يوسف ومحمد وزفر، وإنما سموا باسم «أهل

(١٤٩٧٦) «كشاف القناع» ج٢، ص٥٨٥.

القرابة» لأنهم يقدمون الأقرب فالأقرب إلى الميت من ذوي الأرحام، وعلى هٰذا الأساس يكون التقديم للصنف الأول؛ لأنه أقرب الأصناف إلى الميت، ثم الصنف الثاني، ثم الثالث، ثم الرابع كترتيب العصبات إذ يقدم منهم جهة البنوة على جهة الأبوة وهٰذه على جهة الأخوة وهٰذه على جهة العمومة، وهٰذا هو المأخوذ به للفتوى عند الحنفية.

والوجه في هٰذا المأخوذ للفتوى أن ذوي الأرحام يرثون على سبيل التعصيب من وجه إذ يُقدَّم منهم الأقـرب فالأقرب، فوجب أن يعتبروا في التوريث بالعصبات من كل وجه. وقد قُدِّم في العصبات من كل وجه جهة البنوة (بنو أبناء الميت) على جهة الأبوة (الجد أب الأب) وعلى سائر العصبات فكذا في ذوي الأرحام يقدم أولاد البنت (جهة البنوة) على الجد أبي الأم (جهة الأبوة)[١٤٩٧٧].

كيفية توريثهم على طريقة أهل القرابة:

أ ـ إذا كان الموجود من الورثة فرداً واحداً من ذوي الأرحام من أي صنف كان من الأصناف الأربعة التي ذكرناها[١٤٩٧٨] استحق هٰذا الوارث الفرد كل التركة أو ما بقي منها بعد أخذ أحد الزوجين فرضه.

ب ـ وإذا كان الموجود من ذوي الأرحام من أصناف مختلفة قدم من كان من الصنف الأولى على من سواه، فإن لم يوجد من الصنف الأول ووجد من الصنف الثاني قُدِّم على الثالث وهٰكذا.

وإذا كان الموجود في الصنف الذي قدمناه وارثاً واحداً أخذ التركة كلها، وإن كان متعدداً، فهناك قواعد معينة لمعرفة مستحق الميراث من أصحاب الصنف الواحد ومقدار ميراثه. وهٰذا يعرف ببيان كيفية توريث كل صنف من الأصناف الأربعة من ذوي الأرحام التي قال بها الحنفية.

١٢٦٣٠ ـ توريث الصنف الأول[١٤٩٧٩]:

هٰذا الصنف يشمـل أولاد البنات، وأولاد بنات الابن وإن نزلوا ذكوراً كانوا أو إناثاً. وفي توريثهم حالات:

١٢٦٣١ ـ الحالة الأولى: اختلافهم في الدرجة:

إذا اختلفوا في الدرجة ـ أي في القرب من الميت ـ، فأولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت

(١٤٩٧٧) «شرح السراجية» ص١٦٨.
(١٤٩٧٨) الفقرات من «١٢١٢٧ـ١٢١٣٠».
(١٤٩٧٩) «شرح السراجية» ص١٦٩ـ١٧٢.

كبنت البنت، فإنهـا أولى من بنت بنت الابن؛ لأن الأولى تدلي إلى الميت بواسطة واحدة، والثانية تدلي إلى الميت بواسطتين.

١٢٦٣٢ ـ الحالة الثانية: عند الاستواء في الدرجة:

أ ـ ولد الوارث أولى:

وإن استووا في الدرجة بأن يدلوا كلهم إلى الميت بدرجتين أو بثلاث درجات مثلاً، فولد الوارث ـ وهو لا يكون إلا صاحب فرض ـ أولى بالميراث من ولد ذي الرحم كبنت بنت الابن، فإنها أولى بالميراث من ابن بنت البنت، وذٰلك لأن الأولى بنت صاحبة فرض وهي بنت الابن، والثاني ابن ذات رحم وهي بنت البنت، والسبب في هٰذه الأولوية أن ولد الوارث أقرب إلى الميت حكماً، والترجيح يكون بالقرب الحقيقي من الميت، فإن لم يوجد فبالقرب الحكمي.

١٢٦٣٣ ـ الحالة الثالثة: استواء في الدرجة مع عدم المرجح:

وإن استوت درجاتهم في القرب من الميت ولم يكن فيهم مع ذٰلك الاستواء ولد وارثٍ كبنت ابن بنت، وابن بنت البنت، أو كانوا كلهم يدلون بوارث كابن البنت، وبنت البنت، فاختلاف بين أبي يوسف ومحمد:

١٢٦٣٤ ـ أ ـ رأي أبي يوسف:

فعند أبي يوسف يُعتبر أبدان الفروع المتساوية في الدرجات ـ أي المتساوية في درجات القرب من الميت، وتقسم التركة عليهم باعتبار حال ذكورتهم وأنوثتهم سواء اتفقت الأصول ـ أصولهم ـ في الذكورة والأنوثة كما في ابن البنت، وبنت البنت، أو اختلفت أصولهم في الذكورة والأنوثة كما في بنت ابن بنت، وابن بنت البنت.

فإن كانت الفروع ذكوراً فقط أو إناثاً فقط تساووا في القسمة ـ أي تقسم عليهم التركة بالتساوي ـ وإن كانوا مختلطين أي ذكوراً وإناثاً، فللذكر مثل حظ الأنثيين. ولا يعتبر في القسمة صفات أصولهم أصلاً ـ أي في ذكورتهم أو أنوثتهم ـ.

١٢٦٣٥ ـ ب ـ رأي الإمام محمد:

الإمام محمد يعتبر أبدان الفروع في الذكورة والأنوثة إن اتفقت صفة الأصول في الذكورة والأنوثة. ويعتبر الأصول إن اختلفت صفاتهم في الذكورة والأنوثة، فيعطي الفروع ميراث أصولهم.

١٢٦٣٦ ـ دليل أبي يوسف:

والدليل على قول أبي يوسف ـ رحمه الله ـ أن استحقاق الفروع للميراث إنما يكون لمعنى فيهم لا لمعنى في غيرهم، وذلك المعنى هو القرابة التي هي في أبدان الفروع، وقد اتحدت الجهة أيضاً وهي الولادة فيتساوى الاستحقاق فيما بينهم وإن اختلفت الصفة من الذكورة والأنوثة في الأصول. ألا يُرَى أن صفة الكفر أو الرق غير معتبرة في المُدلَى به، بل إنما تعتبر في المُدلِي، فكذا صفة الذكورة والأنوثة تعتبر فيه ـ أي في المُدلِي ـ فقط.

وعلى هٰذا، إذا ترك الميت ابن بنتٍ، وبنت بنتٍ، فالتركة بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين باعتبار الأبدان، أي أبدان الفروع وصفاتهم، فيكون ثلثا التركة لابن البنت، وثلث التركة لبنت البنت. ولو تركَ بنت ابنِ بنتٍ، وابنَ بنتِ بنتٍ فالتركة تقسم أثلاثاً باعتبار الأبدان ثلثاها للذكر، وثلثها للأنثى كما في المثال السابق.

١٢٦٣٧ ـ دليل الإمام محمد:

واستدل الإمام محمد باتفاق الصحابة على أن للعمة الثلثين، وللخالة الثلث، ولو كان الاعتبار بأبدان الفروع لكان المال بينهما نصفين لتساويهما في الأنوثة، فظهر أن المعتبر في القسمة هو صفة المُدلَى به، فإنه الأب بالنسبة للعمة، والأم بالنسبة للخالة.

وأيضاً فعند أبي يوسف إذا كان أحدهما ولدَ وارثٍ كان أولى من الآخر، فقد ترجح باعتبار معنى في المُدلَى به. وعلى هٰذا إذا ترك الميت ابن بنتٍ، وبنت بنت تقسم التركة للذكر مثل حظ الأنثيين؛ لأن صفة الأصول متفقة في الأنوثة فيعتبر في هٰذه الحالة أبدان الفروع في الذكورة والأنوثة، فيكون للذكر منهم مثل حظ الأنثيين.

ولو ترك بنت ابن بنت، وابن بنت بنت، فعنده ـ أي عند محمد ـ تقسم التركة بين الأصول، أي في الأصل الثاني الذي هو أول ما وقع فيه الاختلاف بالذكورة والأنوثة، وهو: بنت البنت، وابن البنت أثلاثاً، وحينئذ يكون ثلثا التركة لبنت ابن البنت؛ لأن ذٰلك نصيب أبيها قد انتقل إليها، وثلث التركة لابن بنت البنت؛ فإنه نصيب أمه انتقل إليه.

١٢٦٣٨ ـ توريث الصنف الثاني[١٤٩٨٠]:

والصنف الثاني يشمل الجدّ غير الصحيح وإن علا، والجدّة غير الصحيحة وإن علت.

(١٤٩٨٠) «شرح السراجية» ص١٨٤ـ١٨٦.

والجدّ غير الصحيح هو الذي يدخل في نسبته إلى الميت أم كأب الأم، والجدّة غير الصحيحة هي التي تدلي إلى الميت بجدّ غير صحيح، أو هي التي تدلي إلى الميت بمن ليست بعصبة ولا صاحبة فرض كأم أب أم.

ولتوريث هٰذا الصنف حالات نوجزها في الآتي:

١٢٦٣٩ ـ الحالة الأولى: اختلافهم في درجة القرب:

إذا اختلفت درجات قربهم من الميت، فأولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت من أي جهة كان ـ أي سواء كان الأقرب من جهة الأب أو من جهة الأم ـ: فأبُ الأم أولى من أب أم الأم. وكذا أب أم الأب أولى من أب أم أم الأب. وأب الأم أولى من أب أم الأم.

١٢٦٤٠ ـ الحالة الثانية: استواؤهم في درجات القرب:

وإذا استووا في درجات القرب من الميت، فمن كان يدلي إلى الميت بوارث، فهو أولى بالتركة ممن لا يدلي إلى الميت بوارث، وهٰذا عند بعض الحنفية كما في أب أم الأم فهو أولى من أب أب الأم؛ لأنهما متساويان في الدرجة لكن الأول يدلي بوارث وهو الجدّة الصحيحة، والثاني يدلي بغير وارث وهو الجدّ غير الصحيح أعني أب الأم الذي لا يرث مع أم الأم، فكانت أم الأم أقوى فأبوها أولى بالتركة.

وعند البعض الآخر من الحنفية: لا تفضيل لمن يدلي بوارث على من يدلي بغير وارث، ففي الصورة المذكورة تقسم التركة أثلاثاً: ثلثا التركة لأب أب الأم، وثلث التركة لأم أم الأم.

١٢٦٤١ ـ الحالة الثالثة: الاستواء في القرب مع عدم المرجح:

وإن استوت درجاتهم في القرب والبعد من الميت، وليس فيهم مع الاستواء في الدرجة من يُدلي بوارث كأب أب أم الأب، وأم أب أم الأب. أو كان كلهم يدلون بوارث كأب أم أب أب أب، وأب أم أم الأب، واتفقت صفة من يدلون بهم في الذكورة والأنوثة واتحدت أيضاً قراباتهم بأن يكونوا كلهم من جانب أب الميت، أو من جانب أمه، فالقسمة ـ قسم التركة ـ حينئذ على أبدانهم: أي يجب أن تقسم التركة عند اجتماع هٰذه الشرائط باعتبار صفات أبدان الفروع للذكر مثل حظ الأنثيين.

١٢٦٤٢ ـ الحالة الرابعة: الاستواء في القرب مع الاختلاف في صفة المدلى به:

وإذا استووا في درجة القرب من الميت مع الاختلاف في صفة المدلى به في الذكورة

والأنوثة، فإن التركة تقسم على أول بطن اختلف، ـ أي يقسم بينهم على أن للذكر مثل ضعف نصيب الأنثى ـ، ثم يجعل الذكور طائفة، والإناث طائفة على قياس ما تقرر في الصنف الأول.

١٢٦٤٣ ـ الحالة الخامسة: الاختلاف في القرابة مع الاستواء في الدرجة:

وإن اختلفت قراباتهم بأن كان بعضهم من جانب الأب، وبعضهم من جانب الأم، مع استواء درجاتهم في القرب من الميت كما إذا ترك أم أب أم أب الأب، وأم أب أب الأم، فالثلثان لقرابة الأب وهو نصيب الأب (الثلث) لقرابة الأم وهو نصيب الأم، وذٰلك لأن الذين يدلون بالأب يقومون مقامه، والذين يدلون بالأم يقومون مقامها، فيجعل التركة أثلاثاً كأنه ترك أبوين. ثم ما أصاب كل فريق يقسم بينهم كما لو اتحدت قراباتهم، أي يقسم الثلثان على ذوي قرابة الأب، والثلث على ذوي قرابة الأم.

والضابط أن يقال: إما أن تكون هناك استواء الدرجة أولاً، فعلى الثاني الأقرب أولى. وعلى الأول إما أن تتحد القرابة أو تختلف، فإن اختلفت قسمت التركة أثلاثاً وإن اتحدت، فإن اتفقت صفة الأصول فالقسمة على أبدان الفروع وإن لم تتفق تقسم التركة على الخلاف كما ذكر في الصنف الأول.

١٢٦٤٤ ـ توريث الصنف الثالث[١٤٩٨١]:

وهٰذا الصنف يشمل (أولاد الأخوات) وإن سفلوا سواء كان الأولاد ذكوراً أو إناثاً، وسواء كان الأخوات لأب وأم، أو لأب، أو لأم.

كما يشمل هٰذا الصنف (بنات الأخوة) وإن سفلن، سواء كان الإخوة من الأبوين أو من أحدهما.

كما يشمل هٰذا الصنف (بني الإخوة لأم) وإن سفلوا.

والحكم في توريثهم كالحكم في توريث الصنف الأول ـ وهم أولاد البنات وأولاد بنات الابن ـ وعلى هٰذا، يكون في توريث هٰذا الصنف الحالات التالية:

١٢٦٤٥ ـ الحالة الأولى: اختلافهم في درجة القرب:

إذا اختلفوا في درجات القرب من الميت، فأولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت، وعلى هٰذا، فإن بنت الأخت أولى من ابن بنت الأخ لأنها أقرب إلى الميت.

(١٤٩٨١) «شرح السراجية» ص١٨٦-١٩٢.

١٢٦٤٦ ـ **الحالة الثانية: الاستواء في درجة القرب فالأولى ولد الوصية:**

وإن استووا في درجة القرب من الميت، فولد العصبة أولى بالميراث من ولد ذوي الأرحام (كبنت ابن أخ) و(ابن بنت أخت) كلاهمـا لأب وأم، أو لأب، أو أحدهما لأب وأم، والآخر لأب، فالتركة كلها (لبنت ابن الأخ)؛ لأنها ولد العصبة الذي هو ابن الأخ. ولو كانا ـ أي بنت ابن الأخ وابن بنت الأخت ـ لأم لكانت التركة بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين عند أبي يوسف ـ رحمه الله تعالى ـ باعتبار الأبدان. وعند محمد: التركة بينهما أنصافاً باعتبار الأصول.

الحالة الثالثة: الاستواء في درجة القرب فالأولى الأقوى في القرابة:

وهٰذه الحالة تكون إن استووا في القرب وليس فيهم ولد عصبة كبنت بنت الأخ، وابن بنت الأخ، أو كان كلهم أولاد العصبات كبنتي ابن الأخ لأب وأم، أو لأب، أو كان بعضهم أولاد العصبات، وبعضهم أولاد أصحاب الفروض كبنت الأخ لأب وأم، وبنت الأخ لأم. فأبو يوسف ـ رحمه الله تعالى ـ يعتبر الأقوى في القرابة، فعنده: من كان أصله أخاً لأب وأم أولى ممن كان أصله أخاً لأب فقط، أو لأم فقط، فبنت بنت أخ لأب وأم أولى عنده من بنت بنت أخ لأب، ومن كان أصله أخاً لأب أولى ممن كان أصله أخاً لأم.

وعند الإمام محمد تقسم التركة على الإخوة والأخوات مع اعتبار عدد الفروع والجهات في الأصول، فما أصاب كل فريق من تلك الأصول يقسم بين فروعهم كما في الصنف الأول.

١٢٧٤٧ ـ **توريث الصنف الرابع:**

قلنا: إن هٰذا الصنف يشتمل على ست طوائف أو ستة أنواع[١٤٩٨٢]، ولكل نوع قاعدة في توريث أفراده، على النحو التالي:

١٢٦٤٨ ـ **أولاً: توريث النوع الأول من الصنف الرابع**[١٤٩٨٣]:

وأفراد هٰذا النوع، كما قلنا، هم: أعمام الميت لأم ـ أي من جهة الأم ـ وعماته وأخواله وخالاته لأبوين، أو لأب، أو لأم. ولتوريث هٰذا النوع حالات نذكرها فيما يلي:

١٢٦٤٨ ـ **الحالة الأولى: الموجود واحد فقط:**

إذا وجد واحد فقط من هٰذا النوع استحق التركة كلها إرثاً لعدم المزاحم كما لو مات شخص عن عمة واحدة، أو عم واحد لأم، أو مات عن خالة واحدة، أو خال واحد لأم كانت التركة كلها

(١٤٩٨٢) انظر الفقرة «١٢١٣٠».

(١٤٩٨٣) «شرح السراجية» ص١٩٣-١٩٥.

لهٰذا الواحد المنفرد لعدم المزاحم.

١٢٦٤٩ ـ الحالة الثانية: وجود أكثر من واحد:

وإذا اجتمع أكثر من واحد من أفراد هٰذا النوع وكان (حيز قرابتهم) أي (جهة قرابتهم) متحداً بأن كان الجميع من جهة واحدة كالعمات والأعمام لأم ـ فإنهم من جهة الأب ـ أو الأخوال والخالات ـ فإنهم من جهة الأم ـ، فلهٰذه الحالة الصور التالية:

١٢٦٥٠ ـ الصورة الأولى من الحالة الثانية:

اختلافهم في قوة القرابة مع اتحادهم في جهتها:

وفي هٰذه الصورة، اختلافهم في قوة القرابة مع اتحادهم في جهة القرابة، يكون الأولى منهم بالميراث هو الأقوى في القرابة، أعني من كان لأب وأم ـ أي من كان انتسابه إلى الميت من الأب والأم، فإنه يعتبر هو الأقوى في القرابة، فيكون هو الأولى بالميراث ممن هو لأب فقط، أو كان لأم فقط.

ومن كان لأب فهو أقوى ممن كان لأم فيكون الميراث له دون الذي لأم؛ لأن القرابة من الجانبين ـ جانب الأب والأم ـ أقوى من القرابة من جانب واحد.

ولا فرق في تقديم الأقوى على غيره في الميراث بين الذكر والأنثى، فالعمة لأب وأم أولى بالميراث من العمة لأب ومن العم لأب.

وكذٰلك العمة لأب هي الأولى بالميراث من العمة لأم ومن العم لأم لأن قرابة الأب أقوى من قرابة الأم.

وكذٰلك الحكم في الخال أو الخالة، فيقدم كل منهما إذا كان لأبوين ـ لأب وأم على من كان لأب فقط أو لأم فقط، فالخالة لأب وأم أولى بالميراث من الخالة لأب فقط ومن الخال لأب فقط ـ وكذٰلك الخالة أو الخال لأب فقط أولى بالميراث من الخالة أو الخال لأم فقط، لما قلناه من أن قرابة الأب أقوى من قرابة الأم.

١٢٦٥١ ـ الصورة الثانية من الحالة الثانية:

اتحادهم في قوة القرابة وجهتها:

فإن اتحدوا في قوة القرابة بأن يكون الجميع لأبوين، أو لأب، أو لأم، واتحدوا في جهة القرابة بأن كانوا جميعاً من جهة الأب، أو كانوا من جهة الأم، فالحكم في هٰذه الصورة اشتراكهم

في الإرث بأن تقسم عليهم التركـة، فإن كانـوا ذكوراً فقط أو إناثاً فقط فالتركة تقسم عليهم بالتساوي، وإن كانوا مختلطين ذكوراً وإناثاً، فالتركة تقسم عليهم للذكر مثل حظ الأنثيين، كما لو مات شخص عن ثلاثة أعمام لأم، فالتركة تقسم عليهم أثلاثاً لتساويهم في قوة القرابة وفي الذكورة. ولو مات عن ثلاث خالات لأب وثلاثة أخوال لأب، فالتركة تقسم عليهم للذكر مثل حظ الأنثيين لاتحادهم في جهة القرابة، واختلافهم في الذكورة والأنوثة.

١٢٦٥٢ ـ الصورة الثالثة من الحالة الثانية:

اختلافهم في جهة القرابة:

وإذا كان حيز قرابتهم مختلفاً أي إذا اختلفوا في جهة القرابة بأن كانت قرابة بعضهم من جانب الأب والبعض الآخر من جانب الأم، فلا اعتبار هنا لقوة القرابة فيما بين المختلفين في حيزها أي في جهتها، فلا يكون من هو أقوى قرابة من إحدى الجهتين هو الأولى بالميراث من الجميع؛ لأن اعتبار الأقوى قرابة يكون بالنسبة لمن هم في حيز واحد من القرابة، أي في جهة واحدة من القرابة ـ جهة الأب أو الأم ـ.

وعلى هٰذا، فالطريقة في التوريث في هٰذه الصورة: أن يعطى (الثلثان) من التركة لقرابة الأب، ويعطى (الثلث) لقرابة الأم. ثم ما أصاب كلاًّ من هاتين القرابتين من الميراث يقسم على أفرادها في ضوء قواعد التقسيم في الصورتين الأولى والثانية. وكل هٰذا يتوضح بالمثال التالي:

مات شخص عن عمة لأب وأم، وعمة لأب، وعم لأم، وعن خالة لأب، وخال لأم. ففي هٰذه المسألة نوعان من القرابة: قرابة الأب وهي العمة والعم، وقرابة الأم وهي الخالة والخال. فتعامل كل جهة قرابة على حدة؛ قرابة الأب، وقرابة الأم، فيعطى لقرابة الأب (الثلثان) من التركة، ويعطى (الثلث) لقرابة الأم. ثم ننظر إلى قرابة الأب فنجدهم مختلفين في قوة القرابة، فيعـطى (الثلثـان) لمن هو الأقوى قرابة، والأقوى هو العمة لأب ولأم، فتستحق الثلثين دون غيرها. ثم ننظر إلى قرابة الأم فنجد أن الأقوى قرابة هو الخالة لكونها لأب، فهي أقوى من الخال لكونه لأم. فتعطى الخالة (الثلث) ولا يعطى للخال شيء.

هٰذا ولو كان الأقوى قرابة أكثر من واحد كما لو كان بدل العمة لأب وأم أكثر من واحدة كثلاث عمات لأب وأم، فإن (الثلثين) يقسم بالتساوي بينهن. ولو كان الأقوى قرابة ذكوراً وإناثاً كما لو كان مع العمة لأب، وأم عم لأب وأم، فإن (الثلثين) يقسم بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين.

١٢٦٥٣ ـ ثانياً: توريث النوع الثاني من الصنف الرابع[١٤٩٨٤]:

وهٰذا النوع ـ كما قلنا ـ يشمل أولاد أعمام الميت لأم ذكوراً كانوا أو إناثاً وإن نزلوا، وأولاد عمات الميت وأخواله وخالاته لأبوين أو لأحدهما وإن نزلوا، وبنات أعمام الميت لأبوين، أو لأب، وبنات أبنائهم وإن نزلوا[١٤٩٨٥].

وطريقة توريثهم يكون حسب حالاتهم وما يندرج فيها على النحو التالي:

١٢٦٥٤ ـ الحالة الأولى: الموجود واحد فقط:

إذا وجد واحد فقط من هٰذا النوع استحق التركة كلها ذكراً كان أو أنثى، قربت درجته من الميت أو بعدت؛ لعدم المزاحم له في الميراث كما لو مات عن بنت عم، فالميراث لها. أو مات عن ابنة ابن خالة، فالميراث لها لعدم المزاحم.

١٢٦٥٥ ـ الحالة الثانية: تعددهم مع اختلافهم في الدرجة:

وإذا اجتمع أكثر من واحد مع اختلافهم في درجة القرب من الميت فأقربهم درجة من الميت هو المستحق وحده للميراث كله. وهٰذا سواء كان الأقرب درجة ذكراً أو أنثى، من جهة الأب أو من جهة الأم، وسواء كانوا جميعاً من جهة الأب، أو كانوا جميعاً من جهة الأم، أو كانوا خليطاً من الجهتين، وسواء كان الأقرب واحداً أو متعدداً. فلو مات عن بنت خالة، وبنت ابن عم، فالميراث كله لبنت الخالة؛ لأنها أقرب درجة من بنت ابن العم. ولو كان مع بنت الخالة ابن خالة، فالميراث لهما للذكر مثل حظ الأنثيين. ولو كان مع بنت الخالة بنت خالة أخرى لقسمت التركة بينهما بالتساوي لتساويهما في درجة القرب من الميت.

١٢٦٥٦ ـ الحالة الثالثة: تعددهم مع اتحادهم في الدرجة وجهة القرابة:

فإذا وجد أكثر من واحد واستوت درجة قربهم من الميت، واتحدت جهة قرابتهم بأن كانوا جميعاً من قرابة الأب، أو من قرابة الأم، فهم في هٰذه الحالة إما أن يتحدوا في قوة القرابة أو يختلفوا فيها، ففي هٰذه الحالة صورتان، ولكل صورة حكمها في كيفية توريث أفرادها على النحو التالي:

١٢٦٥٧ ـ الصورة الأولى: اختلافهم في قوة القرابة:

فإذا استوت درجة قربهم من الميت واتحدت جهة قرابتهم بأن كانوا جميعاً من قرابة الأب

(١٤٩٨٤) «شرح السراجية» ص١٩٦-٢٠٣.

(١٤٩٨٥) الفقرة «١٢١٣٠».

أو الأم، ولكن اختلفوا في قوة القرابة بأن كان بعضهم لأب وأم، والبعض الأخر لأب فقط، أو لأم فقط، ففي هٰذه الصورة اختلاف بين فقهاء الحنفية على قولين:

١٢٦٥٨ ـ القول الأول: يقدم الأقوى قرابة:

القول الأول: قاله بعض الحنفية، يقدم الأقوى في القرابة مطلقاً، ولو كان الآخر ولد عصبة. وعلى هٰذا، فمن كان أصله لأبوين فهو أولى بالميراث ممن أصله لأب، ومن كان لأب، فهو أحق بالميراث ممن أصله لأم دون اعتبار لكون الآخر ولد عصبة. فإذا مات عن بنت عمة شقيقة، وبنت عم لأب كانت التركة كلها للأولى؛ لأنها أقوى قرابة ولو كانت أمها (العمة الشقيقة) من ذوي الأرحام، ولا شيء للثانية وإن كان أبوها عصبة (عم لأب).

١٢٦٥٩ ـ القول الثاني: يُقدّم ولد العصبة:

وقال آخرون من الحنفية: يُقدَّم ولد العصبة على ولد ذي الرحم، وإن كان ذو الرحم أقوى قرابة من ولد العصبة فمن مات عن بنت عمة شقيقة، وبنت عم لأب، فالميراث كله لبنت العم لأب؛ لأنها تدلي به (بالعم لأب) وهو عصبة، فتكون ابنته هي الأولى بالميراث من ابنة العمة الشقيقة؛ لأن هٰذه البنت تدلي (بالعمة الشقيقة) وهي من ذوات الأرحام.

١٢٦٦٠ ـ القول الأول:

القائلون بأن التقديم أو الترجيح يكون بقوة القرابة لا بصيغة المدلى به من كونه عصبة، يحتجون بأن ترجيح شيء على آخر إنما يكون لمعنى فيه، وليس لمعنى في غيره، فبنت العمة الشقيقة ترجح على أبنة العم لأب لقوة قرابة الأولى؛ لأن أمها عمة الميت من الأب والأم، فابنتها أقوى قرابة من ابنة العم لأب. فإذا حجبنا بنت العم لأب فإن معنى ذٰلك أننا حجبناها لمعنى في غيرها وهو كون الذي تدلي به، وهو العم لأب، عصبة.

١٢٦٦١ ـ حجة القول الثاني:

والقائلون بترجيح ولد العصبة على ولد ذي الرحم وإن كان ذو الرحم أقوى قرابة، يحتجون بأننا لو رجحنا ولد ذي الرحم للزم من ذٰلك ترجيح فرع الأصل المرجوح على فرع الأصل الراجح؛ لأنه إذا مات شخص عن عمة شقيقة وعم لأب كانت التركة كلها للعم دون العمة؛ لأنه عصبة فينبغي تقديم ابنة العم على ابنة العمة؛ لأننا لو لم نفعل ذٰلك للزم ما ذكرناه وهو غير مقبول.

١٢٦٦٢ ـ الصورة الثانية: اتحادهم في قوة القرابة:

وإذا اتحدت قوة قرابتهم مع استوائهم في درجة القرب من الميت وفي جهة القرابة، ففي هٰذه الصورة يكون التوريث وفق ما يأتي:

١٢٦٦٣ ـ أ ـ الترجيح لولد العصبة:

إذا كان بعضهم ولـد عصبة وبعضهم ولد ذي رحم، فإن ولد العصبة يقدم على ولد ذي الرحم كما لو مات عن بنت عم لأب، وابنة عمة لأب، فالأولى بالميراث لبنت العم لأب؛ لأنها ولد عصبة.

١٢٦٦٤ ـ ب ـ القسمة على أبدانهم لعدم المرجح:

ثانياً: إذا كان الجميع أولاد أولاد عصبات، أو كانوا جميعاً أولاد ذي رحم، فإنهم يستوون جميعاً في قسمة التركة على حسب أبدانهم بالسوية إن كانوا جميعاً ذكوراً، أو إناثاً، وللذكر مثل حظ الأنثيين إن كانوا ذكوراً وإناثاً، فلو مات شخص عن بنت عم شقيق، وبنت عم شقيق آخر فالتركة بينهما بالسوية؛ لأن كليهما ولد عصبة وبقوة واحدة. ولو مات عن بنت عم لأم، وابن عمة لأم، فكلاهما ولد ذي رحم، والتركة عليهما للذكر مثل حظ الأنثيين فيكون لبنت عم الأم الثلث، ولابن عمة الأم الثلثان.

١٢٦٦٥ ـ الحالة الرابعة: تعددهم مع الاتحاد بالقرب والاختلاف بالقرابة:

وإذا كانوا أكثر من واحد واتحدت درجة قربهم من الميت ولكن اختلفت جهة قرابتهم بأن كان بعضهم من جهة الأب، والبعض الآخر من جهة الأم، ففي هٰذه الحالة يعطى (الثلثان) لقرابة الأب، ويعطى (الثلث) لقرابة الأم، وما أصاب كل فريق يقسم فيما بين أفراده باعتبارهم من جهة قرابة واحدة هي قرابة الأب وفق ضوابط تقسيم التركة على ذوي القرابة الواحدة، ودرجة القرب الواحدة، والتي ذكرناها.

وعلى هٰذا، لو مات شخص عن بنت عم لأم، وبنت خال شقيق، أعطيت لقرابة الأب وهي (بنت عم لأم) الثلثان، وأعطيت لقرابة الأم (وهي بنت خال) الثلث. ولو مات عن بنت عمة لأب، وابن عم لأم، وبنت خالة شقيقة، وابن خال لأب. أعطي لقرابة الأب (الثلثان)، وأعطي لقرابة الأم (الثلث)، وتأخذ بنت العمة لأب وهي من قرابة الأب (الثلثين)؛ لأنها أقوى قرابة من ابن العم لأم. وتأخذ بنت الخالة الشقيقة (الثلث)؛ لأنها أقوى قرابة من ابن الخال لأب.

١٢٦٦٦ ـ ثالثاً: توريث النوع الثالث والخامس من الصنف الرابع[١٤٩٨٦]:

النوع الثالث من الصنف الرابع، كما بينا من قبل وحسب ترتيب الحنفية، هم: أعمام أبي الميت لأم، وعماته وخالاته لأبوين، أو لأحدهما. وأعمام أم الميت وعماتها وأخوالها وخالاتها لأبوين، أو لأحدهما. (وحاصله: عمومة أبوي الميت وخؤولتهما).

والنوع الخامس هم: أعمام أبي أبي الميت لأم. وأعمام أبي أم الميت وعماتهما وأخوالهما وخالاتهما لأبوين، أو لأب، أو لأم. وأعمام أم أم الميت، وأم أبيه وعماتهما وأخوالهما وخالاتهما لأبوين، أو لأب، أو لأم (وحاصله عمومة جدّي الميت وخؤولتهما).

١٢٦٦٧ ـ قواعد وضوابط توريثهم:

أ ـ إن انفرد أحدهم فلم يوجد معه أحد استحق التركة كلها.

ب ـ إن وجد أكثر من واحد منهم واختلفت درجات قربهم من الميت كان الأولى بالميراث أقربهم درجة إلى الميت من أية جهة كان، أي سواء كان من جانب قرابة الأب، أو من جانب قرابة الأم.

جـ ـ إن كانوا من جهة قرابة واحدة، ودرجة قرب من الميت واحدة فالأولى بالميراث منهم أقواهم قرابة. وإن استووا في قوة القرابة قسمت التركة على أبدانهم مع اعتبار الذكورة والأنوثة فيهم حيث يستحق الذكر ضعف الأنثى.

د ـ إن اختلفت جهة القرابة مع اتحاد درجة القرب، فيعطى لقرابة الأب الثلثان، ويعطى لقرابة الأم الثلث، ويقسم نصيب كل فريق على أفراده باعتبارهم من جهة واحدة فيستحق الميراث أقواهم قرابة، فإن تساووا في قوة القرابة اشتركوا في الميراث، وقسم على أبدانهم مع ملاحظة الذكورة والأنوثة.

١٢٦٦٨ ـ توريث النوع الرابع والسادس من الصنف الرابع[١٤٩٨٧]:

النوع الرابع: هم أولاد النوع الثالث أي أولاد عمومة وخؤولة أبوي الميت وإن نزلوا، وبنات أعمام أبي الميت لأبوين أو لأب، وبنات أبنائهم وإن نزلوا، وأولاد من ذكروا وإن نزلوا (أي إنهم الفروع غير العصبة لعمومة أبوي الميت وخؤولتهما).

(١٤٩٨٦) «شرح السراجية» ص٢٠٤.

(١٤٩٨٧) «شرح السراجية» ص٢٠٤، «المواريث» للشيخ محمد حسنين مخلوف، ص١٢٤-١٢٥.

والنوع السادس: هم أولاد من ذكروا في النوع الخامس وإن نزلوا، وبنات أعمام أبي أبي الميت لأبوين، أو لأب، وبنات أبنائهم وإن نزلوا، وأولاد من ذكرن وإن نزلوا، وهٰكذا (وحاصلها الفروع غير العصبة لعمومة جدّي الميت وخؤولتهما).

١٢٦٦٩ ـ القاعدة في توريثهم:

أ ـ إذا وجد واحد فقط من أحد هٰذين النوعين ولم يوجد معه من يزاحمه في الميراث كان الميراث كله له.

ب ـ إذا وجد أكثر من واحد من هٰذين النوعين أو من أحدهما، فالقاعدة في توريثهم هي ما بيناه في توريث النوع الثاني من الصنف الأول.

١٢٦٧٠ ـ توريث ذوي الأرحام بتعدد جهات الإرث:

ذكرنا اختلاف أبي يوسف ومحمد في ميراث الجدة ذات القرابتين هل تعتبر كجدتين إحداهما من جهة الأب، والأخرى من جهة الأم فتستحق سهمين من فرض الجدّة، أم تعتبر جدّة واحدة ولها نصيبها على هٰذا الاعتبار، وأن لا فرق بينها وبين الجدّة ذات القرابة الواحدة؟

أبو يوسف ـ رحمه الله ـ يعتبر الجدّة ذات القرابتين كالجدّة ذات القرابة الواحدة، والإمام محمد يورثها كجدّتين(١٤٩٨٨).

وكذٰلك اختلف أبو يوسف ومحمد في توريث ذوي الأرحام إذا تعددت جهة القرابة في أحدهم هل يرث بالجهتين أم يرث بجهة واحدة؟

فأبو يوسف جرى على مذهبه فلا يعتبر تعدد الجهات في التوريث، بمعنى أنه يورث من تعدد جهات القرابة فيه كما يورث من فيه جهة وراثة واحدة.

والإمام محمد جرى على مذهبه في اعتبار تعدد الجهات والتوريث بها.

وروى فقهاء الحنفية فيما وراء النهر عن أبي يوسف أنه يعتبر في ذوي الأرحام تعدد الجهات فيورث ذا الرحم بكل هٰذه الجهات، وقال الإمام السرخسي عن هٰذا المروي، عن أبي يوسف بأنه هو الصحيح، وبيّن وجه الفرق بين قول أبي يوسف في عدم توريث الجدّة الصحيحة بتعدد جهات قرابتها وبين قوله في اعتبار تعدد الجهات في توريث ذوي الأرحام، فقال السرخسي ـ رحمه الله تعالى ـ: «والفرق له ـ أي لأبي يوسف ـ بين هٰذا وبين الجدّات حيث لا يورثهن إلا

(١٤٩٨٨) الفقرة «١٢٠٠٧».

بقرابة واحدة أن الاستحقاق في ميراث الجدات بالفرضية، وبتعدد الجهات لا تزداد فريضتهن، فإذا كانت الواحدة منهن والمتعددات سواء ، فلا يعتبر اجتماع الجهتين لواحدة. فأما هنا ـ أي توريث ذوي الأرحام ـ فاستحقاق الإرث بمعنى العصوبة فيعتبر الاستحقاق بحقيقة العصوبة، وهو في حقيقة العصوبة تعتبر الجهات جميعاً للترجيح تارة وللاستحقاق تارة أخرى، فللترجيح كالأخوة لأب وأم، مع الأخوة لأب. وللاستحقاق كالأخ لأم إذا كان ابن عم فإنه يعتبر السببان في جهة الاستحقاق. وكذٰلك ابن العم إذا كان زوجاً يعتبر السببان في حقه للاستحقاق، فهنا أيضاً ـ أي في توريث ذوي الأرحام ـ يعتبر السببان»(١٤٩٨٩).

فلو مات شخص وترك ابنة ابنة ابنته وهي أيضاً ابنة ابن ابنته بأن كان لرجل ابنتان لإحداهما ابنة، وللأخرى ابن، فتزوج الابن الابنة فولدت بينهما ابنة، فهٰذه الابنة المولودة هي: ابنة ابنة ابنة الجدّ، وهي أيضاً ابنة ابن ابنته. فعلى قول أبي يوسف: تقسم التركة أثلاثاً للتي لها قرابتان ثلثا التركة؛ لأنها في معنى شخصين فكأنه ترك ابنة ابنة ابنة، وابنة ابنة ابنة أخرى، وابنة ابن ابنة(١٤٩٩٠).

المطلب الحادي عشر

المرتبة السابعة من الورثة

(مولى الموالاة)

١٢٦٧١ ـ المقصود بـ(مولى الموالاة)(١٤٩٩١):

إذا قال شخص لآخر: أنت مولاي ترثني إذا مت، وتعقل عني إذا جنيت ـ أي تدفع عني الدية إذا ارتكبت ما يوجبها ـ. وقال الآخر: قبلت ذٰلك. سمي الأول: الموالِي (بكسر اللام) كما يسمى الأدنى. وسمي الثاني: الموالَى (بفتح اللام) كما يسمى الأعلى أو المولى. فإذا مات الأدنى ورثه الأعلى، أو عصبته بعد موته إذا توافرت الشروط المطلوبة للتوريث بعقد الموالاة.

(١٤٩٨٩) «المبسوط» للسرخسي، ج٣٠، ص١٥.

(١٤٩٩٠) «المبسوط» ج٣٠، ص١٥. وهٰذا على قول أبي يوسف الذي رواه عنه فقهاء الحنفية فيما وراء النهر على ما ذكره الإمام السرخسي وقال عنه أنه هو الصحيح.

(١٤٩٩١) «الدر المختار ورد المحتار» ج٦، ص٧٦٣-٧٦٤، «شرح السراجية» و«حاشية الفناري» ص٥٠-٥٢، «المواريث» للشيخ مخلوف، ص٣١.

وقد تكون الموالاة من الجانبين، فيرث كل منهما الآخر إذا لم يكن هناك من هو أحق منه بالإرث.

١٢٦٧١ ـ وقد أخذ الحنفية بولاء الموالاة واعتبروه سبباً للإرث، وجعلوا مرتبة مولى الموالاة بعد ذوي الأرحام.

واحتجوا لمذهبهم بأن الإرث بولاء الموالاة ثابت بقوله تعالى: **﴿والَّذينَ عَقَدَتْ أيمانُكم فآتوهُم نَصيبَهُمْ﴾**، وأن التوريث به كان بإقرار الإسلام لما كانوا عليه من التوارث به قبل الإسلام، وأن هٰذا السبب ـ ولاء الموالاة ـ للإرث لم ينسخ بقوله تعالى: **﴿وأُولو الأرحام بعضُهم أولى ببعضٍ في كتابِ اللهِ﴾** وإنما تأخرت رتبته عن ذوي الأرحام[١٤٩٩٢].

١٢٦٧٣ ـ وذهب الجمهور إلى نسخ التوارث بولاء الموالاة؛ لأن الآية الكريمة التي احتج بها الحنفية وهي قوله تعالى: **﴿والَّذينَ عَقَدَتْ أيمانُكم فآتوهُم نَصيبَهُمْ﴾** نسختها الآية الكريمة: **﴿وأُولو الأرحام بعضُهم أُولى ببعضٍ في كتابِ اللهِ﴾**[١٤٩٩٣].

المطلب الثاني عشر

المرتبة الثامنة من الورثة

(المقرّ له بالنسب على الغير)

١٢٦٧٤ ـ تعريفه:

المُقـرّ له بالنسب على الغير: هو أن يقرّ المورث لآخر بنسب على غيره لا على نفس المقرّ، كأن يقر لشخص بأُخوته بأن يقول له: أنت أخي. فهٰذا الإقرار يتضمن تحميل نسب المقرّ له على الغير، أي على الأب (أي أبي المقرّ)؛ لأن الإقرار بالأخوة إقرار بالنسب على الأب.

١٢٦٧٥ ـ شروط توريث المُقرّ له:

المقر له مؤخر في الإرث عن مولى الموالاة، ويشترط لتوريثه جملة شروط هي ما يأتي[١٤٩٩٤]:

(١٤٩٩٢) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٢، ص٧٥ـ٧٧، وآية: **﴿والذين عقدت أيمانكم . . .﴾** في سورة النساء، ورقمها ٣٣، وآية: **﴿وأولو الأرحام. . .﴾** في سورة النساء، ورقمها ١٧٦.

(١٤٩٩٣) «المغني» ج٦، ص٣٨١.

(١٤٩٩٤) «شرح السراجية» ص١٠، «المواريث في الشريعة الإسلامية» للشيخ حسنين محمد مخلوف، ص١٤٢.

أولاً: أن يكون المقرّ له بالنسب مجهول النسب؛ لأنه لو كان معروف النسب من شخص آخر كان الإقرار باطلاً لأن النسب لا يقبل التحويل.

ثانياً: أن يكون الإقرار فيه تحميل النسب على الغير؛ لأنه لو كان الإقرار على نفس المقر خاصة ـ كما لو قال هو ابني ـ وتوافرت شروط الإقرار لصحّ الإقرار وثبت نسب المقرّ له من المقر وورثه المقرّ له كسائر الورثة.

ثالثاً: أن لا يثبت نسب المقرّ له من الغير ببيّنة شرعية؛ لأن في هٰذه الحالة لا يعتبر إقرار المقرّ، وإنما يعتبر ما أثبتته البينة الشرعية من نسب المقرّ له، ويرث على هٰذا الأساس.

رابعاً: أن يولد مثل المقرّ له لمثل من نسبه إليه المقر؛ لأنه إذا كان المقر له ممن يولد مثله لمثل من نسبه إليه المقر كان الإقرار باطلاً لكذبه فيه بدليل المشاهدة والعقل.

خامساً: أن لا يكذّب المقرّ له المقرّ في إقراره؛ لأنه إذا كذّبه فمعنى ذٰلك ظهور كذب المقرّ.

سادساً: أن يموت المقرّ مصرّاً على إقراره؛ لأنه لو رجع عن إقراره لبطل إقراره ولو صدقه المُقرّ له، لأن هٰذا الإقرار يعتبر وصية من وجه فلا يترتب عليه الإرث بعد وفاة المقر.

سابعاً: أن لا يكون للمقرّ ورثة من أصحاب مراتب الاستحقاق المتقدمة يستحقون جميع المال؛ ولهٰذا إذا كان المقرّ له مع أحد الزوجين فإنه يأخذ ما يبقى من التركة بعد إعطاء الزوج حقه من الميراث؛ لأن أحد الزوجين لا يرد عليه باقي الورثة.

١٢٦٧٦ ـ الاختلاف في التوريث بهٰذا الإقرار:

اعتبر الحنفية المقرّ له بالنسب على الغير وارثاً إذا اجتمعت فيه الشروط المذكورة.

وعند الشافعي: لا يصير وارثاً أصلاً، وذٰلك؛ لأن المقرّ بهٰذا الإقرار يقر بشيئين: بالنسب، وباستحقاق المال بالإرث. ولكن إقراره بالنسب باطل لأن فيه تحميل نسبه على غيره، والإقرار على الغير دعوى فلا تسمع. ويبقى إقراره بالمال صحيحاً؛ لأنه لا يتجاوزه إلى غيره إذا لم يكن له وارث معروف(١٤٩٩٥).

١٢٦٧٧ ـ وعند المالكية: لا يرث المقرّ له المقرّ إن كان هناك وارث للمقر حائز لجميع التركة كالأخ لأب، فإن لم يكن له وارث يحوز جميع التركة بأن لم يكن له وارث أصلاً، أو كان

(١٤٩٩٥) «شرح السراجية» ص١٠.

له وارث غير حائز كل التركة من أصحاب الفروض، فإن المقر له في هٰذه الحالة يرث جميع التركة إن لم يكن للمقر وارث، أو يرث الباقي من التركة إن كان هناك ذو فرض لا يحوز كل التركة(١٤٩٩٦).

المطلب الثالث عشر

المرتبة التاسعة من المستحقين للتركة

(الموصى له بجميع المال ـ التركة ـ)

١٢٦٧٨ ـ متى يستحق الموصى له جميع المال:

أولاً: مذهب الحنفية:

إذا لم يوجد أحد من أهل الاستحقاق في التركة من أصحاب المراتب السابقة أو وجد أحد الزوجين ووجد موصىً له بجميع المال، فإنه يستحق كل التركة أو الباقي منها بعد فرض أحد الزوجين، بموجب هٰذه الوصية باعتباره موصى له وليس باعتباره وارثاً.

وإنما جازت الوصية بما زاد على الثلث، لأن المنع من الوصية بالزائد على الثلث من أجل الورثة، فإذا لم يوجد منهم أحد فللموصى له ما عينه له الموصي وإن زاد على الثلث، أو استغرق التركة كلها، وهٰذا مذهب الحنفية، أما تأخر مرتبته عن مرتبة المقرّ له، فذٰلك بناء على أن المقرّ له بالنسب له نوع قرابة بخلاف الموصى له(١٤٩٩٧).

١٢٦٧٩ ـ ثانياً: مذهب الشافعية:

وعند الشافعية: يعطى الموصى له الثلث، والباقي لبيت المال باعتباره إرثاً للمسلمين، وبيت المال هو الذي يمثل المسلمين وينوب عنهم في تسلم هٰذا الباقي من التركة، والمسلمون في الاستحقاق من هٰذ المال سواء، ولكن لا يستحق منه شيئاً أهل الذمة؛ لأنهم غير وارثين لاختلاف الدين. أما الذمي إذا مات ولا وارث له، وأوصى بجميع ماله، فإن الموصى له يستحق ثلث التركة، والباقي يوضع في بيت المال باعتباره فيئاً لا إرثاً(١٤٩٩٨).

(١٤٩٩٦) «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج٢، ص١٩٦-١٩٧.

(١٤٩٩٧) «شرح السراجية» ص١١.

(١٤٩٩٨) «مغني المحتاج» ج٣، ص٥٠٤، «شرح السراجية» ص١١.

١٢٦٨٠ ـ ثالثاً: مذهب المالكية:

جاء في «بداية المجتهد: «وأما اختلافهم في جواز الوصية بأكثر من الثلث لمن لا وارث له، فإن الإمام مالكاً لا يجيز ذٰلك والأوزاعي...»[١٤٩٩٩].

ويفهم من ذٰلك أن مذهب مالك والأوزاعي، مثل مذهب الشافعي وهو أن ما يستحقه الموصى له بجميع المال هو الثلث، وإن لم يكن للموصي وارث، وما زاد على الثلث يوضع في بيت المال، والظاهر أنه يوضع فيه باعتباره إرثاً.

١٢٦٨١ ـ رابعاً: مذهب الحنابلة:

أجاز الحنابلة الوصية بكل المال حيث لا وارث للموصي، فقد قال الإمام الخرقي: «ومن أوصى بكل ماله ولا عصبة له ولا مولى له فجائز».

وقد روي عن الإمام أحمد رواية أخرى: لا يجوز إلا الثلث. ولكن ابن قدامة الحنبلي نصر ما قاله الإمام الخرقي فقال: «ولنا أن المنع من الزيادة على الثلث إنما كان لتعلق حق الورثة بدليل قول النبي ﷺ: «إنك إن تدع ورثتك أغنياء خيرٌ من أن تدعهم عالةً يتكففون الناسَ». وهاهنا لا وارث له يتعلق حقه بماله فأشبه حال الصحة»[١٥٠٠٠].

١٢٦٨٢ ـ وظاهر كلام الخرقي الحنبلي أن وجود ذوي الأرحام لا يمنع من الوصية بجميع المال. ويحتمل أن لا تنفذ وصيته بأكثر من ثلثه، كما يقول ابن قدامة؛ لأن له وارثاً، فيدخل في معنى قوله ﷺ: «إنَّك إن تدع ورثتك أغنياء خيرٌ من أن تدعهم عالة يتكففون الناس». ولأنهم ورثة يستحقون ماله بعد موته، كما يستحقون صلته في حياته، فأشبهوا ذوي الفروض والعصبات في منعهم من الوصية بأكثر من الثلث رعاية لحقهم. وتقديم غيرهم ـ أي غير ذوي الأرحام ـ عليهم لا يمنع مساواتهم لأصحاب الفروض والعصبات في المنع من الوصية بأكثر من الثلث[١٥٠٠١].

(١٤٩٩٩) «بداية المجتهد» ج٢، ص٢٨١.

(١٥٠٠٠) «المغني» ج٦، ص١٠٧.

(١٥٠٠١) «المغني» ج٦، ص١٠٧-١٠٨.

المطلب الرابع عشر

المرتبة العاشرة من المستحقين للتركة

(بيت المال)

١٢٦٨٣ ـ تكييف استحقاق بيت المال للتركة:

أولاً: عند الحنفية:

إذا لم يوجد أحد من المستحقين للتركة من أصحاب المراتب السابقة التي ذكرناها، فإن التركة توضع في بيت المال باعتبارها مالاً ضائعاً وليس مالاً موروثاً. ويدل على ذٰلك أن تركة الذمي الذي لا وارث له توضع في بيت المال ولا ميراث للمسلمين من الكفار، فهٰذا يدل على أن التركة التي لا وارث لها توضع في بيت المال على أنها مال ضائع لا مالك له، وليس على أنها إرث للمسلمين الذين يمثلهم بيت المال، ويدل أيضاً على هٰذا التكييف أنه يسوي بين الذكر والأنثى من المسلمين في العطية من ذٰلك المال، ويعطى منه لمن يولد بعد وضع التركة في بيت المال[15002].

١٢٦٨٤ ـ ثانياً: مذهب الشافعية:

عند الشافعية: تأتي مرتبة بيت المال باعتباره وارثاً بعد أصحاب الفروض وبعد العصبات النسبية والسببية، فقد قالوا: فإن لم يوجد واحد منهم، فإن التركة كلها أو ما فضل منها بعد أصحاب الفروض إلى بيت المال إرثاً، فلا يُردّ الباقي عندهم على أصحاب الفروض، ولا يرث أولو الأرحام عند فقد أصحاب الفروض، أو عند وجود أحد الزوجين فقط؛ لأن بيت المال مقدم على أصحاب الرد وعلى ذوي الأرحام، وهٰذا سواء انتظم أمر بيت المال بإمام عادل يصرفه في جهته أم لا؛ لأن الإرث للمسلمين، والإمام ناظر ومستوفٍ لهم حقوقهم، والمسلمون لم يعدموا وإنما عدم المستوفي لهم حقوقهم، فلم يوجب ذٰلك سقوط حقهم في الإرث.

ولكن أفتى جمهور المتأخرين من الشافعية بأنه إذا لم ينتظم أمر بيت المال لكون الإمام غير عادل فإن الباقي من التركة يُردّ على أصحاب الفروض غير الزوجين؛ لأن علة الرد هي القرابة وهي مفقودة في الزوجين.

(١٥٠٠٢) «شرح السراجية» و«حاشية الفناري» ص٥٨ـ٥٩.

وأما الرد على أصحاب الفروض النسبية عند عدم انتظام أمر بيت المال؛ لأن الباقي من التركة إما أن يكون لهم أو لبيت المال بالاتفاق، فإذا تعذرت إحدى الجهتين تعينت الأخرى[١٥٠٠٣].

١٤٦٨٥ - ثالثاً: مذهب المالكية:

عند المالكية: مرتبة بيت المال بعد أصحاب الفروض والعصبات النسبية والسببية، فلا يرد عندهم الباقي على أصحاب الفروض عند عدم وجود العصبات، وإنما يوضع الباقي في بيت المال باعتباره وارثاً على جهة العصوبة، فقد قالوا في تعداد الورثة وترتيبهم: «فذو الولاء - أي المعتق - ذكراً كان أو أنثى فعصبته، فبيت المال أي: ثم يليه في الإرث بالعصوبة بيت المال»[١٥٠٠٤].

ولكن الذي اعتمده المتأخرون من المالكية أن بيت المال إذا لم يكن منتظماً ولم يكن مع أصحاب الفروض عصبة، فإن الباقي لا يوضع في بيت المال بل يرد على أصحاب الفروض، فإن لم يوجدوا أو وجد أحد الزوجين، فإن التركة أو الباقي منها يؤول إلى ذوي الأرحام[١٥٠٠٥].

١٢٦٨٦ - رابعاً: مذهب الحنابلة:

وعندهم: مرتبة بيت المال بعد ذوي الأرحام، ويستحق بيت المال التركة التي لا وارث لها ليس باعتباره وارثاً وإنما باعتبار هٰذه التركة مالاً ضائعاً لا مالك له[١٥٠٠٦].

المطلب الخامس عشر

الإرث بوصفين (بسببين)

١٢٦٨٧ - المقصود بالإرث بوصفين:

المقصود بهٰذا النوع من الإرث أن يكون للوارث صفتان أو فيه سببان للإرث في علاقته بالميت الذي يرثه كما لو كان زوجاً لامرأة وهو ابن عمها أيضاً، فهو بالنسبة إليها وارث ذو صفتين:

(١٥٠٠٣) «مغني المحتاج» ج٣، ص٦-٧.

(١٥٠٠٤) «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج٢، ص٤٨٣.

(١٥٠٠٥) «الشرح الصغير» للدردير، و«حاشية الصاوي» ج٢، ص٤٨٣.

(١٥٠٠٦) «أحكام التركات والمواريث» لأستاذنا محمد أبي زهرة - رحمة الله -، ص٩٠-٩١.

(الأولى): أنه زوج، فهو يرثها بصفة الزوجية.

(والثانية): له صفة العصوبة فهو عصبتها من جهة العمومة لأنه ابن عمها.

وصفة الزوجية سبب للإرث، والعصوبة سبب للإرث، وقد قام فيه هٰذان السببان.

١٢٦٨٨ ـ هل يرث الشخص بوصفين ـ أي بسببين ـ؟

إذا كان في الشخص وصفان، أي سببان للإرث، فهل يرث بهما جميعاً أم يرث بسبب واحد منهما فقط؟ قولان للفقهاء نذكرهما فيما يلي:

١٢٦٨٩ ـ القول الأول: إن تعدد سبب الإرث إن اقتضى تعدد اسم الوارث كما في ابن عم هو زوج المتوفاة كان ذٰلك مفضياً لتعدد استحقاق الإرث بقدر تعددها، وإذا لم يقتض تعدد سبب الإرث تعدد اسم الوارث فإن ذٰلك في حكم السبب الواحد للإرث، وعلى هٰذا، فالجدّة ذات القرابتين كأم أم الأم، وهي أيضاً أم أب الأب تسمى (جدّة)، ولم يقتض تعدد جهة الإرث فيها تعدد اسمها، إذ بقيت تسمى جدة فقط، كالجدة ذات القرابة الواحدة، فلا ترث إلا كجدة واحدة حتى لو اجتمعت معها جدّة ذات قرابة واحدة كأم أم الأب، فإنهما تقتسمان فرض الجدّة بينهما بالسوية.

وهٰذا بخلاف الوارث إذا كان ابن عم وهو زوج المتوفاة، فإن تعدد سبب الميراث فيه وهو الزوجية والعصوبة اقتضى تعدد الاسم فيه، فيقال هو ابن عم المتوفاة وزوجها، فيرث بهٰذين الوصفين أو بهٰذين السببين، وهٰذا قول أبي يوسف[١٥٠٠٧].

وقد نقل صاحب «شرح السراجية» عن الشاشي من فقهاء الشافعية أن قول أبي حنيفة، ومالك، والشافعي ـ رحمهم الله تعالى ـ كقول أبي يوسف[١٥٠٠٨].

١٢٦٩٠ ـ القول الثاني: نعم. يرث الشخص بالوصفين أو بالسببين، فالجدّة ذات القرابتين ترث بهما كما يرث ابن العم، وهو زوج للمتوفاة، حيث يرث بالوصفين: بالزوجية، وبالعصوبة، وهٰذا قول محمد وزفر من الحنفية.

والحجة لهٰذا القول أن استحقاق الإرث باعتبار أسبابه فإذا اجتمع في شخصين سببان من أسباب الميراث وجب توريثه بهما؛ لأنه من حيث الصورة واحد ومن حيث المعنى متعدد فيستحق الإرث بالسببين معاً كالزوج الذي هو ابن عم المتوفاة يرثها بالزوجية فيستحق النصف

(١٥٠٠٧) «شرح السراجية» ص٧٥.

(١٥٠٠٨) «شرح السراجية» ص٥٧.

لعدم وجود وارث معها، ويرثها بالعصوبة؛ لأنه ابن عمها فيستحق الباقي وهو نصف التركة بالعصوبة(١٥٠٠٩).

١٢٦٩١ ـ ومذهب الإمام أحمد بن حنبل كمذهب محمد وزفر، فقد جاء في «كشاف القناع» في فقه الحنابلة»: «وإن اجتمعت جدّة ذات قرابتين مع جدة أخرى ذات قرابة واحدة فلها ـ أي لذات القرابتين ـ ثلثا السدس (وهو نصيب الجدّة والجدّات) وللجدّة ذات القرابة الواحدة ثلث السدس؛ لأنها شخص ذو قرابتين يرث بكل واحدة منهما منفردة لا يرجح بها على غيره، فوجب أن ترث بكل واحدة منهما كابن عم إذا كان زوجاً.

وفارقت هٰذه الحالة حالة الأخ لأبوين ـ حيث أنه لا يرث بالقرابتين: قرابة الأب، وقرابة الأم؛ لأنه رجح بقرابته من الأب والأم على الأخ لأب، فلا يجمع بين الترجيح والإرث ..... والتوريث بها، فإذا وجد أحدهما انتفى الآخر، ولا ينبغي أن يُخلَّ بهما جميعاً ـ أي ينبغي أن لا يهمل الاثنان: الترجيح والإرث ـ وهاهنا قد انتفى الترجيح فيثبت التوريث بهما»(١٥٠١٠).

وقال ابن قدامة عن هٰذا القول: وهٰذا قول يحيى بن آدم، والحسن بن صالح، ومحمد بن الحسن، والحسن بن زياد، وزفر، وشريك(١٥٠١١).

المطلب السادس عشر

الإرث بالتقدير

١٢٦٩٢ ـ **المقصود بالإرث بالتقدير:**

نريد بالإرث بالتقدير أننا نقدر في الوارث صفة الحياة عند وفاة مورثه. أو نقدر فيه الذكورة أو الأنوثة. أو نقدر فيه انتفاء نسبه. أو نقدر موته وموت مورثه في وقت واحد. ثم نمضي في بيان أنصبة الورثة في ضوء ماقدرناه في الوارث أو في الورثة.

والذين نقدر فيهم الحياة عند وفاة مورثهم هم: الحمل، والمفقود، والأسير في بعض الحالات.

والذين نقدر فيهم انتفاء النسب الشرعي بحكم الشرع هم: ولد اللعان، وولد الزنى.

(١٥٠٠٩) «شرح السراجية» ص٥٧.

(١٥٠١٠) «كشاف القناع» ج٢، ص٥٥٤.

(١٥٠١١) «المغني» ج٦، ص٢١٠.

والذين نقدر موتهم وموت مورثيهم سوية ـ أي في وقت واحد هم الغرقى والحرقى ونحوهم ـ.

١٢٦٩٣ ـ منهج البحث:

وفي ضوء ما ذكرناه، ولبيان كيفية توريثهم والضوابط التي تلاحظ في توريثهم، نقسم هٰذا المطلب إلى فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: ميراث الحمل.

الفرع الثاني: ميراث المفقود.

الفرع الثالث: ميراث الأسير.

الفرع الرابع: ميراث الخنثى.

الفرع الخامس: ميراث الغرقى ونحوهم.

الفرع السادس: ميراث ولد اللعان.

الفرع السابع: ميراث ولد الزنى.

الفرع الأول

ميراث الحمل

١٢٦٩٤ ـ تعريف الحمل:

الحمل في اللغة: ما كان في بطن أو على شجرة، والجمع أحمال[١٥٠١٢].

وفي بحثنا ـ ميراث الحمل ـ يراد به ما في بطن المرأة من ولد[١٥٠١٣].

شروط توريث الحمل:

يشترط لتوريث الحمل شرطان:

(الأول): أن يكون موجوداً وقت موت مورثه.

(١٥٠١٢) «المعجم الوسيط» ج١، ص١٩٨.

(١٥٠١٣) «كشاف القناع» ج٢، ص٥٨٨.

(الثاني): يولد حياً[15014].

١٢٦٩٥ ـ الشرط الأول: أن يكون موجوداً وقت موت المورث:

قلنا: الشرط الأول أن يكون موجوداً وقت موت مورثه، وإنما اشترط هٰذا الشرط؛ لأن الوراثة خلافة عن الميت، والمعدوم لا يتصور أن يكون خلفاً عن أحد، فأدنى درجات الخلافة الوجود[15015].

ويستدل على وجود الحمل في بطن أمه وقت وفاة المورث بالمدة التي يولد فيها، فلا بدّ من بيان مدة الحمل التي إذا ولد فيها كانت ولادته هٰذه في هٰذه المدة دليلاً على وجوده في بطن أمه وقت وفاة مورثه.

١٢٦٩٦ ـ مدة الحمل:

قلنا: إن الشرط الأول في توريث الحمل أن يولد في مدة يستدل بولادته فيها على وجوده وقت موت مورثه، وهٰذه المدة هي مدة الحمل. وأقلها ستة أشهر بلا خلاف بين الفقهاء.

أما أكثرها ففيه اختلاف: فعند الحنفية سنتان، وعند الظاهرية تسعة أشهر، وعند الحنابلة والشافعية أكثر من ذٰلك، وقد فصلنا ذٰلك من قبل وبيّنا الراجح من هٰذه الأقوال .

١٢٦٩٧ ـ وبناء على ما تقدم، فإن كان الحمل من الميت بأن مات عن زوجة حامل فولدت لأكثر مدة الحمل أو أقل منها من وقت موته، ولم تكن قد أقوت بانقضاء عدتها، فالإرث يثبت لهٰذا الحمل إذا ولد حياً؛ لأن وجود الولد في بطن أمه وقت الموت ـ وهو شرط لميراثه ـ متحقق بدليل ولادته خلال مدة الحمل من وقت موت المورث.

ولكن إذا ولدته لأكثر مدة الحمل من وقت موت المورث، فلا يثبت لهٰذا الحمل ميراث إذا ولدته أمه حياً؛ لأن ولادته بعد أقصى مدة الحمل دليل على أن علوقه كان بعد وفاة المورث، فلا نسب له ولا ميراث.

وكذٰلك إذا أقرت المرأة في مدة الحمل بانقضاء عدتها بعد مضي وقت يتصور فيه انقضاء العدة، ثم جاءت بالولد في تلك المدة، فإنه لا يرث من الميت؛ لأنه بإقرارها بانقضاء عدتها انكشف أن الحمل لم يكن من الميت[15017].

(١٥٠١٤) «المبسوط» للسرخسي، ج٣٠، ص٥١. (١٥٠١٥) «المبسوط» للسرخسي، ج٣٠، ص٥١.

(١٥٠١٧) «شرح السراجية» ص٢١٥ـ٢١٦، «كشاف القناع» ج٢، ص٥٨٩، «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٨.

١٢٦٩٨ ـ وإن كان الحمل من غير المتوفى بأن ترك امرأة أبيه أو جده أو غيرهما من ورثته وهي حامل والزوجية قائمة، فأكثر مدة الحمل في حقه ستة أشهر من وقت موت المورث. وهٰذا بخلاف ما إذا كان الحمل من المورث، فإن أكثر مدة الحمل هي المعتبرة في حقه لضرورة إثبات نسبه من الميت المورث بعد ارتفاع النكاح بالموت.

وأما إذا كان الحمل من غير المورث فنسب هٰذا الحمل ثابت من ذٰلك الغير، فلا ضرورة لاعتبار أكثر مدة الحمل في حقه، بل يجب الاقتصار على ما هو أقل مدة الحمل أو ما دونه حتى يتيقن وجوده وقت موت المورث.

أما إذا كان النكاح غير قائم بين هٰذا الغير ـ غير المورث ـ وبين امرأته الحامل لوفاته أو بطلاقها منه طلاقاً بائناً، ولم تقرّ بانقضاء عدتها، فالحكم في هٰذا الحمل كالحكم في الحمل إن كان من المورث، فيرث منه إن ولدته لأكثر مدة الحمل، أو أقل منها من وقت ارتفاع النكاح(١٥٠١٨).

١٢٦٩٩ ـ الشرط الثاني: أن يولد حياً:

ووجه هٰذا الاشتراط أن الوراثة خلافة وإنما يخلف الحي الميت، والحمل لا تعرف حاله حقيقة عند موت المورث؛ لأنه في بطن أمه ولكن يُستدلّ على حياته وقت موت مورثه بولادته حياً(١٥٠١٩).

١٢٧٠٠ ـ علامات ولادته حياً:

أولاً: استهلاله عند ولادته:

علامات ولادة الحمل حياً أن يوجد منه ما يعلم به حياته. وقد اختلفوا فيما يعلم به حياته بعد أن اتفقوا بأنه إذا استهل صارخاً ثبت له الميراث لتيقن ولادته حياً.

أما ما عدا استهلاله بالصراخ، فقد اختلفوا في دلالته على حياته. وقد قيل للإمام أحمد بن حنبل: ما استهلال الولد عند ولادته؟ فقال: إذا صاح أو عطس أو بكى. قال ابن قدامة: فعلى هٰذا كل صوت يوجد منه ـ أي من الحمل عند ولادته ـ ويعلم به حياته فهو استهلال، وهٰذا قول الزهري، والقاسم بن محمد لأنه صوت تعلم به حياته فأشبه الصراخ(١٥٠٢٠).

(١٥٠١٨) «شرح السراجية وحاشية الفناري» ص٣١٨ـ٣٢١، «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٨، «كشاف القناع» ج٢، ص٥٨٩.

(١٥٠١٩) «المبسوط» ج٣٠، ص٥١.

(١٥٠٢٠) «المغني» ج٦، ص٣١٦ـ٣١٧.

والاستهلال هو رفع الصوت، وقد جاء فيه حديث أخرجه أبو داود في «سننه» عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ﷺ قال: «إذا استهل المولود وُرِّثَ» أي إذا رفع صوته، يعني فعلمت حياته وُرِّثَ ـ أي جعل وارثاً ـ(15021).

وفي رواية لابن ماجه: قال رسول الله ﷺ: «لا يرث الصبي حتى يستهل صارخاً»(15022).

فالمراد بالاستهلال رفع الصوت. وفي حكم الاستهلال الحركة من المولود التي تدل على حياته، فقد جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: وعن الإمام أحمد رواية أخرى: إذا علمت حياته بصوت، أو حركة، أو برضاع أو غيره وُرِّث وثبت له أحكام المستهل؛ لأنه حي فتثبت له أحكام الحياة كالمستهل. وبهٰذا قال الثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأبو حنيفة وأصحابه، وداود(15023).

١٢٧٠١ ـ ثانياً: خروج بعضه حياً:

وهل يشترط لولادته حياً انفصاله كله عن أمه حيّاً؟ أم يكفي خروج أكثره وفيه علامة الحياة؟ وما الحكم إذا خرج بعضه حياً، ثم انفصل عن أمه حيّاً ميتاً؟

قال ابن قدامة الحنبلي: «وإن خرج بعضه حياً فاستهل ثم انفصل باقيه ميتاً لم يرث، وبهٰذا قال الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ»(15024).

١٢٧٠٢ ـ وعند الحنفية: إن خرج أقل الولد وظهر فيه شيء من علامات الحياة ثم مات لم يرث؛ لأنه لما خرج أكثره ميتاً، فكأنه خرج ميتاً فلا يرث وإن خرج أكثره وظهر فيه شيء من علامات الحياة، ثم مات ورث؛ لأن الأكثر له حكم الكل، فكأنه خرج كله حياً.

والضابط عند الحنفية في الأكثر والأقل هو ما بيّنوه بقولهم: «إن خرج الولد مستقيماً وهو أن يخرج رأسه أولاً فالمعتبر صدره، يعني: إذا خرج الصدر كله وهو حي يرث، وإن خرج أقل من ذٰلك لم يرث. وإن خرج منكوساً وهو أن تخرج رجله أولاً فالمعتبر سرته، فإن خرجت السرة وهو حي يرث إذ قد خرج أكثره حياً، وإن لم تخرج السرة لم يرث(15025).

(15021) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٨، ص١٣٤.

(15022) «سنن ابن ماجه» ج٢، ص٩١٩.

(15023) «المغني» ج٦، ص٣١٧، «المبسوط» ج٣٠، ص٥٠ـ٥١، «شرح السراجية» ص٢١٦.

(15024) «المغني» ج٦، ص٣١٧، «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٨.

(15025) «المبسوط» ج٣٠، ص٥٢، «شرح السراجية» ص٢١٦-٢١٧.

١٢٧٠٣ ـ والحنابلة لا يأخذون بخروج الأكثر حياً ليقـولوا بولادته حياً ما دام لم يخرج كله حياً، وفي هٰذا يختلفون مع الحنفية، فقد جاء في «المغني»: «وإن خرج بعضه حياً فاستهل ثم انفصل ميتاً لم يرث. وقال أبو حنيفة وأصحابه: إذ خرج أكثره واستهل ثم مات ورث. (ولنا) ـ أي الحنابلة ـ أنه لم يخرج جميعه، فأشبه ما لو مات قبل خروج أكثره[١٥٠٢٦].

١٢٧٠٤ ـ ولادته ميتاً بالجناية على أمه:

وإذا انفصل الحمل عن أمه بجناية عليها كما لو ضربها شخص على بطنها فأسقطت حملها ميتاً، فقد ذهب الحنفية إلى أن هٰذا الحمل يرث، ويجعلونه بمنزلة من ولد حياً ثم مات.

وحجتهم في ذٰلك أن الشرع أوجب على الجاني الذي ضرب الحامل «الغرة» أي الضمان، ووجوب الضمان يكون بالجناية على الحي دون الميت، ومعنى ذٰلك أن الشرع يعتبر الحمل في بطن أمه حياً، ولذٰلك أوجب في سقوطه ميتاً بفعل الجناية على أمه الضمان. وهٰذا يستدعي أن نحكم بإرثه من مورثه. وهٰذا الضمان يورث عنه[١٥٠٢٧].

١٢٧٠٥ ـ وذهب الجمهـور إلى أن هٰذا الحمل الساقط بالجناية على أمه لا يرث؛ لأن الشرط في توريثه أن ينفصل عن أمه حياً، فخروجه ميتاً لا يحقق فيه هٰذا الشرط، لاحتمال أنه كان ميتاً في بطن أمه، وكل ما فعلته الجناية على أمه أن عجلت خروجه من بطن أمه، فلا يجوز توريثه بالشك. وإنما تورث عنه (الغرة) ـ أي الضمان، أي الدية الواجبة فيه ـ؛ لأنها بدل عنه فيرثه ورثته كما يرثون دية غير الجنين[١٥٠٢٨].

١٢٧٠٦ ـ هل يمنع الحمل قسمة التركة حتى يولد؟

وإذا وجد حمل مع الورثة، فهل يمنع وجوده تقسيم التركة على الورثة حتى يولد الحمل، أم نقسم عليهم التركة ويترك شيء منها له؟ هٰذا ما نبينه فيما يلي:

١٢٧٠٧ ـ قول المالكية:

قالوا: إذا كان في الورثة حمل، وقفت قسمة التركة إلى وضع الحمل للشك فيه من جهة

(١٥٠٢٦) «المغني» ج٦، ص٢١٦-٢١٧، ويبدو أن مذهب الشافعية كمذهب الحنابلة في هٰذه المسألة، انظر «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٨.

(١٥٠٢٧) «المبسوط» ج٣٠، ص٥٤، «الفتاوى الهندية» ج٦، ص٤٥٦.

(١٥٠٢٨) «المغني» ج٦، ص٣٢٠.

كونه وارثاً أم لا؟ وعلى فرض ولادته حياً هل هو واحد أو متعدد؟ وهل هو ذكر أو أنثى أو مختلف فيه؟

وإذا كان في الورثة من هو وارث محقق، فهل يعجل القسم له؟ قالوا: لا يعجل أيضاً لقصر مدة الحمل غالباً فيُظَنُّ فيها عدم تغير التركة لو وقفت ولم تقسم[١٥٠٢٩].

١٢٧٠٨ ـ قول الحنفية:

جاء في «شرح السراجية» في فقه الحنفية أنَّ فقهاء سمرقند أفتوا بأن الولادة إن كانت قريبة توقف القسمة ـ قسمة التركة ـ لمكان الحمل إذ لو عجلت لربما لغت لظهور الحمل على خلاف ما قدر. ولو كانت الولادة بعيدة لم توقف قسمة التركة إذ في إيقاف القسمة إضرار بباقي التركة.

ولكن لم يضعوا للقرب حدّاً، بل تركوا ذٰلك للعادة في أمر الولادة. وقيل: حدّ القرب ما دون الشهر. وقال بعض آخر من الحنفية: تقسم التركة ولا يعزل نصيب الحمل إذ لا يعلم أن ما في البطن حمل أم لا، فإن ولدت تستأنف القسمة[١٥٠٣٠].

١٢٧٠٩ ـ حالات الحمل:

والواقع المعروف بالاستقراء أن للحمل حالات بالنسبة للورثة وقسمة التركة عليهم، فيجب أن تراعى هٰذه الحالات، وفي ضوئها يقال بمنع قسمة التركة حتى يولد الحمل، أو يقال بجواز القسمة مطلقاً أو بشروط، فما هي هٰذه الحالات للحمل؟

١٢٧١٠ ـ الحالة الأولى: انفراد الحمل بالتركة يمنع القسمة:

إذا كان الحمل ـ إذا ولد حيّاً ـ يحجب جميع الورثة حجب حرمان مطلقاً ـ أي يستحق كل التركة وحده ـ سواء كان الحمل ذكراً أو أنثى، ففي هٰذه الحالة يوقف تقسيم التركة حتى يولد الحمل، فإن ولد حياً أخذ التركة كلها، وإن ولد ميتاً قسمت التركة على الورثة الذين كانوا موجودين وقت موت المورث[١٥٠٣١]، كما لو مات عن خال وخالة وعمة وزوجة أبيه الحامل الذي مات وهي حامل، فالميراث كله للحمل إذا ولد حياً سواء كان ذكراً أو أنثى؛ لأنه إن كان ذكراً استحق التركة بالتعصيب لكونه أخاً لأب للمورث، وإن كان أنثى استحق التركة فرضاً ورداً. ولا شيء لبقية الورثة؛ لأنهم من ذوي الأرحام ووجد من يحجبهم حجب حرمان.

(١٥٠٢٩) «الشرح الكبير» للدردير، ج٤، ص٤٨٧. (١٥٠٣٠) «شرح السراجية» ص٢١٤ـ٢١٥.

(١٥٠٣١) «الفتاوى الهندية» ج٦، ص٤٥٦.

١٢٧١١ ـ ما يلحق بالحالة الأولى:

ويلحق بالحالة الأولى في منع تقسيم التركة حالة كون الحمل يرث كل التركة على أحد التقـديرين، فيقف التقسيم إلى حين الولادة لهٰذا الاحتمال، فإن ظهر أنه يستحق كل التركة أخذها، وإن ظهر عدم استحقاقه كل التركة أخذ نصيبه وقسم باقيها على بقية الورثة كما لو مات شخص عن ابن أخ شقيق، وزوجة أبيه الحامل الذي مات قبلها، فالحمل يرث كل التركة بتقدير أنه ذكر؛ لأنه يكون أخاً لأب للمورث وهو يحجب ابن الأخ الشقيق حجب حرمان. وإذا ظهر أنه أنثى فيكون أختاً لأب للمورث، فيكون لها النصف ولابن الأخ الشقيق الباقي لأنه عصبة. ففي هٰذه الحـالة يوقف ـ كما قلت ـ، تقسيم التركة حتى يولد الحمل لاحتمال استحقاقه كل التركة. على أحد التقديرين(١٥٠٣٢).

١٢٧١٢ ـ الحالة الثانية: لا يرث الحمل مطلقاً:

فإذا كان الحمل لا يرث مطلقاً على أي تقدير، فلا يمنع القسمة كما لو مات عن أب وأم حامل من غير أبيه، فالحمل لا يرث على أي تقدير لأنه إما أن يكون ذكراً فهو أخ لأم، أو أنثى فهي أخت لأم وهما لا يرثان مع وجود الأب.

١٢٧١٣ ـ الحالة الثالثة: الحمل لا يرث مطلقاً، فتجوز القسمة(١٥٠٣٣):

وفي هٰذه الحالة لا يرث الحمل سواء كان ذكراً أو أنثى، واحداً أو متعدداً، فلا يوجد في هٰذه الحالة ما يمنع تقسيم التركة أو يؤخر هٰذا التقسيم، فتجوز القسمة، ويأخذ كل وارث كامل نصيبه من التركة دون انتظار إلى ولادة الحمل لحجبه ببقية الورثة على أية صفة قدرناه. فتجري القسمة على أن الحمل غير موجود أصلاً، كما لو مات شخص عن بنت وأب وأم حامل من غير أبيه (كأن يكون قد طلقها أبوه وتزوجت غيره) فإن التركة تقسم على الورثة الموجودين، ولا ينتظر ولادة الحمل؛ لأنه لا يرث مطلقاً على أية صفة يولد عليها لكونه يكون أخاً أو أختاً للمتوفى من أمه، والأب يحجب الأخ والأخت لأم، فلا فائدة من تأخير قسمة التركة.

ومثله أيضاً لو مات عن زوجة وأختين شقيقتين وأم وزوجة أب حامل، فالحمل لا يرث على أي تقدير كان؛ لأنه إن ولد ذكراً فهو عصبة فلا يأخذ شيئاً لاستغراق التركة بفروض الورثة، وإن كان أنثى فهي أخت لأب، فلا تستحق شيئاً مع الأختين الشقيقتين.

(١٥٠٣٢) «شرح الترتيب» ج٢، ص٨٢، «شرح الأحكام الشرعية» للأبياني، ج٣، ص١١٣.

(١٥٠٣٣) «شرح الترتيب» ج٢، ص٨٢-٨٣.

١٢٧١٤ ـ الحالة الرابعة: الحمل يرث، فتجوز القسمة بشروط:

وإذا كان الحمل يرث مع الورثة على أية صفة قدرناه عليها من الذكورة أو الأنوثة، ومن الوحدة أو التعدد، ففي هٰذه الحالة تجوز القسمة إذا طلبها الورثة بشرط أن يعزل شيء من التركة باعتباره نصيباً للحمل. ولكن ما مقدار ما يوقف من التركة للحمل متى تجوز قسمة الباقي من التركة على الورثة؟

١٢٧١٥ ـ مقدار ما يوقف من التركة للحمل:

قلنا: إذا كان الحمل يرث مع الورثة، فإن التركة يجوز قسمتها على الورثة بعد عزل شيء منها للحمل، إلا أن الفقهاء اختلفوا في مقداره على أقوال:

١٢٧١٦ ـ القول الأول:

يوقف للحمل من التركة ما هو الأكثر من ميراث ذكرين أو أنثيين. وهٰذا قول الحنابلة ومن وافقهم. وحجتهم أن ولادة التوأمين أمر كثير معتاد، فلا يجوز وقف أقل من ذٰلك لهما من التركة. وما زاد على التوأمين نادر، فلا يوقف له شيء[١٥٠٣٤].

القول الثاني:

يوقف للحمل نصيب أربعة ذكور على قول الشافعية إذا كان معه ورثة ليس لهم نصيب معين باعتبار أن أكثر الحمل أربعة[١٥٠٣٥].

١٢٧١٧ ـ القول الثالث:

يوقف للحمل نصيب أربعة بنين أو نصيب أربع بنات أيهما أكثر، ويعطى بقية الورثة أقل الأنصباء، وهٰذا عند أبي حنيفة على ما رواه عنه ابن المبارك، وبه قال شريك النخعي، ومالك.

وحجتهم أن هٰذا للاحتياط، فقد وجد من ولدت أربعة في بطن واحد ولم ينقل من المتقدمين أن امرأة ولدت أكثر من ذٰلك فاكتفينا به[١٥٠٣٦].

١٢٧١٨ ـ القول الرابع:

يوقف نصيب ثلاثة بنين أو ثلاث بنات أيهما أكثر. وهٰذا قول الإمام محمد صاحب أبي

(١٥٠٣٤) «المغني» ج٦، ص٣١٤، «كشاف القناع» ج٢، ص٥٨٨.

(١٥٠٣٥) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٨، «شرح الترتيب» ج٢، ص٨٣.

(١٥٠٣٦) «المبسوط» ج٣٠، ص٥٢، «شرح السراجية» ص٢١٤.

حنيفة. وفي رواية أخرى عنه: يوقف نصيب ابنين أو ابنتين أيهما أكثر، وذٰلك لأن ولادة أربعة في بطن واحد في غاية الندرة فلا ينبني الحكم عليه، بل على ما هو معتاد في الجملة وهو ولادة اثنين[15037].

١٢٧١٩ ـ القول الخامس:

روى الخصاف عن أبي يوسف ـ رحمه الله ـ: يوقف نصيب ابن واحد، أو بنت واحدة أيهما أكثر. وهٰذا هو الأصح وعليه الفتوى عند الحنفية. والحجة لهٰذا القول أن المعتاد الغالب أن لا تلد المرأة في بطن واحد إلا ولداً واحداً، فينبني عليه الحكم ما لم يعلم خلافه[15038].

١٢٧٢٠ ـ القول الراجح:

والراجح من الأقوال القول الأخير قول أبي يوسف ـ رحمه الله تعالى ـ فيوقف من التركة نصيب ذكر واحد أو أنثى واحدة؛ لأن الغالب أن المرأة لا تلد في بطن واحد إلا واحداً، والعبرة بالغالب الشائع لا للنادر، وعلى هٰذا الأساس تستنبط الأحكام، فسن التمييز بلوغ السابعة من العمر؛ لأن الغالب في الناس تمييز الصغير ببلوغه هٰذه السن، ولا عبرة بمن يميز قبل هٰذه السن.

١٢٧٢١ ـ طريقة قسمة التركة:

وحيث جازت القسمة كما بينا في الحالة الثالثة، فإن ما يوقف من التركة للحمل، على القول الراجح وما يعطاه منها كل وارث، يكون ذٰلك وفق ضوابط معينة حسب حالات الورثة وما يكونون عليه على النحو التالي:

١٢٧٢٢ ـ أولاً: ما يوقف الحمل:

الحالة الأولى للحمل:

إذا كان نصيب الحمل من التركة واحداً لا يتغير على أية صفة قدرناه عليها ـ أي سواء قدرناه ذكراً أو أنثى ـ، فإن نصيبه هٰذا يعزل من التركة ويحفظ له، كما لو مات عن أخت شقيقة، وأخت لأب، وأم حامل من غير أبي الميت، فإن نصيب هٰذا الحمل لا يتغير سواء قدرناه ذكراً أو أنثى؛ لأنه يكون أخاً لأم أو أختاً لأم، وفي الحالتين يكون نصيب هٰذا الحمل (السدس) فيوقف هٰذا السدس من التركة ويحفظ للحمل، ويقسم الباقي على الورثة.

(١٥٠٣٧) «المبسوط» ج٣٠، ص٥٢، «شرح السراجية» ص٢١٤.

(١٥٠٣٨) «المبسوط» ج٣٠، ص٥٢، «شرح السراجية» ص٢١٤.

وكذلك لو ماتت امرأة عن زوج وأم حامل من غير أبيها فإن نصيب الحمل هو (السدس) سواء قدرناه ذكراً أو أنثى؛ لأنه يكون أخاً أو أختاً لأم، فيوقف هذا السدس للحمل ويقسم الباقي على التركة[15039].

١٢٧٢٣ ـ الحالة الثانية للحمل:

إذا كان الحمل يرث على تقدير أنه ذكر أو أنثى. ولا يرث على تقدير آخر فإنه يُقدَر بالأنفع له، أي: يُقدَر بالوصف الذي يرث به أي بوصف أنه ذكر أو أنثى. ومثاله: ماتت امرأة عن زوج، وأخت شقيقة، وزوجة أب حامل مات زوجها وهي حامل، فهذا الحمل لا يستحق شيئاً من التركة إذا قدرناه ذكراً؛ لأنه يكون أخاً لأب فيكون عصبة يستحق الباقي من التركة بعد أخذ أصحاب الفروض فروضهم، وهم في مثالنا استغرقت فروضهم التركة، فلم يبق منها شيء للأخ لأب؛ لأن للزوج النصف وللأخت الشقيقة النصف.

ولكن لو قدرنا الحمل أنثى لكان أختاً لأب وهي ترث مع الأخت الشقيقة (السدس) تكملة للثلثين، فيصير للزوج (النصف) وللأخت الشقيقة (النصف)، وللأخت لأب (السدس). فالمسألة من (٦) وتعول إلى (٧)، فيكون للزوج ثلاثة أسهم من سبعة، وللأخت الشقيقة ثلاثة أسهم من سبعة، وللحمل سهم واحد من سبعة، وهذا هو الذي يوقف له من التركة.

١٢٧٢٤ ـ الحالة الثالثة للحمل:

أن يكون نصيب الحمل على تقدير الأنوثة، فنقدره أنثى، ونوقف نصيبه على هذا التقدير كما لو مات عن أم، وأب، وبنت، وزوجة، وزوجة ابن حامل. فلو فرضنا الحمل ذكراً لكانت المسألة الإرثية: (أم) لها السدس، و(أب) له السدس، و(زوجة) لها الثمن، و(بنت) لها النصف، والحمل ابن ابن يكون عصبة. وبعد حل المسألة يكون له (سهم) من (٢٤) بينما إذا فرضنا الحمل أنثى فتكون بنت ابن ويكون نصيبها السدس وتكون المسألة من (٢٤) سهم، وتعول إلى (٢٧) فيكون للحمل (٤) أسهم من ٢٧سهم، وهذا أنفع له فنقدره أنثى.

١٢٧٢٥ ـ الحالة الرابعة للحمل:

أن يكون نصيب الحمل أكثر إذا قدرناه ذكراً، فنقدره ذكراً كما لو مات عن أب، وزوجة حامل. فإذا قدرناه أنثى، كان له النصف، وللزوجة الثمن، وللأب الباقي فرضاً ورداً وهو ثلاثة أثمان. ولو فرضناه ذكراً لكان للزوجة الثمن، وللأب السدس، وللحمل الباقي. فيكون نصيبه

(١٥٠٣٩) «أحكام الأحوال الشخصية» للأبياني، ج٣، ص١١١.

على تقديره ذكراً أكثر، فيكون هو الأنفع له، فنوقف من التركة نصيبه على تقدير أنه ذكر.

١٢٧٢٦ ـ ثانياً: ما يُعطَى للورثة[١٥٠٤٠]:

بيّنّا ما يوقف من التركة للحمل في حالاته الأربع، ونبين الآن ما يُعطَى للورثة عند قسمة التركة بعد أن أخرجنا من التركة نصيب الحمل، ويكون الإعطاء حسب حالة الوارث كما يأتي:

١٢٧٢٧ ـ الحالة الأولى للوارث: احتمال تغير نصيبه:

إذا كان الوارث أو الورثة جميعاً يرثون مع الحمل على أي تقدير قدرناه، ولكن مع تغير أنصبتهم، ففي هٰذه الحالة يعطى الوارث أقل النصيبين على تقدير الحمل ذكراً أو أنثى ويوقف الباقي من نصيبه الأكثر إلى حين ولادة الحمل، وظهور صفته من الذكورة والأنوثة، فإن ظهر الحمل كما قدرناه فقد أخذ الوارث نصيبه والباقي الموقوف من نصيبه يقسم على الورثة بنسبة أنصبتهم. وإن ظهر على التقدير الآخر الذي يستحق به النصيب الأكبر أخذ الباقي الموقوف له من نصيبه. فلو مات شخص عن أب، وزوجة حامل، فيعطى الأب على تقدير أنَّ الحمل أنثى؛ لأن هٰذا النصيب أقل من نصيبه لو قدرناه ذكراً، فإذا ظهر الحمل أنثى قسم الباقي من نصيبه الورثة بنسبة أنصبتهم، وإن ظهر ذكراً أخذ الباقي الموقوف لأنه من نصيبه بعد أن تبين أنه ذكر.

١٢٧٢٨ ـ الحالة الثانية للوارث: عدم تغير نصيبه:

وإذا كان الوارث أو الورثة يرثون مع الحمل بأنصبة محددة لا تزيد ولا تنقص على أي تقدير قدرنا الحمل، ففي هٰذه الحالة يعطى كل وارث نصيبه كاملاً، وما يبقى من التركة يوقف للحمل، كما لو مات عن أم أم، وزوجة حامل. فنصيب الجدّة (السدس) على أية صفة يولد عليها الحمل ـ أي سواء يولد ذكراً أو أنثى ـ، وكذٰلك نصيب الزوجة هو (الثمن) على أية صفة يولد عليها الحمل، ففي هٰذه الحالة نعطي الجدّة كامل نصيبها من التركة وهو السدس. ونعطي الزوجة كامل نصيبها من التركة أيضاً وهو الثمن. والباقي من التركة نحتفظ به إلى حين ولادة الحمل فنسلمه إلى وليه.

١٢٧٢٩ ـ أخذ كفيل من الورثة:

هٰذا ولاحتمال كون ما يعطاه الوارث من نصيب هو أكثر مما يستحقه لجواز أن يكون الحمل متعدداً، فإنه يؤخذ من هٰذا الوارث كفيل برد ما أخذه أكثر من استحقاقه، كما لو توفي شخص

(١٥٠٤٠) «المغني» ج٦، ص٣١٣، «شرح الأحكام الشرعية» ج٣، ص١١٢-١١٣.

عن بنت وزوجة حامل، فالزوجة تأخذ فرضها وهو الثمن، ولا يؤخذ منها كفيل؛ لأن الثمن نصيبها ولو كان الحمل أكثر من واحد. ولكن يؤخذ كفيل من البنت؛ لأن من الجائز أن يكون الحمل ذكرين، وحينئذ لا تستحق ما أخذته كله، بل عليها رد ما أخذته زائداً على نصيبها، فكان أخذ الكفيل منها تأميناً لحق الحمل حيث يمكن مطالبة الكفيل بما وجب على الوارث ردّه لكونه أكثر من حقه(١٥٠٤١).

١٢٧٣٠ ـ الحكم بعد ولادة الحمل:

ما ذكرناه من أحكام بالنسبة لميراث الحمل والورثة، وقسمة التركة، وعدم قسمتها، وما يوقف من التركة، كل ذٰلك بناء على ولادته حياً وعلى ما قدرناه بشأنه من ذكورة أو أنوثة ووحدة.

فإذا ولد حياً وهو واحد وظهر كما قدرناه نفذت القسمة واستقر ما فعلناه من قسمة، واستوفى الورثة حقوقهم الإرثية من التركة.

وإن ظهر الحمل على غير ما قدرناه على نحو يتبين معه أن الورثة أو أحدهم أخذ أو أخذوا أكثر من حقوقهم رُدَّ من أخذ منهم الزائد على حقه، وقسم على الورثة حسب أنصبتهم. وهٰذا كله إذا ولد الحمل حياً واحداً كان أو متعدداً.

أما إذا ولد ميتاً، فإن ما أخرجناه من التركة باعتباره نصيباً للحمل يقسم على الورثة بنسبة أنصبتهم(١٥٠٤٢).

١٢٧٣١ ـ بعض الأمثلة على ميراث الحمل:

أ ـ المثال الأول:

مات عن عم لأم، وخال، وزوجة أبيه الحامل الذي توفي عنها وهي حامل. فالميراث كله للحمل سواء قدرناه ذكراً كان أو أنثى، واحداً أو متعدداً لاستحقاق الحمل كل الميراث تعصيباً إن كان ذكراً، وفرضاً ورداً إن كان أنثى، وبالتعصيب بالغير إن كان الحمل ذكراً أو أنثى. أما العم لأم والخال فلا شيء لهما من التركة على جميع هٰذه التقديرات للحمل، ولهٰذا لا يعطى للعم لأم ولا للخال شيء من التركة، وإنما توقف كلها، فإذا ولد الحمل حياً كانت التركة له، وإن ولد ميتاً قسمت التركة على العم لأم والخال.

(١٥٠٤١) «شرح الأحكام الشرعية» للأبياني، ج٣، ص١١٤.

(١٥٠٤٢) «المغني» ج٦، ص٣١٤، «كشاف القناع» ج٢، ص٥٨٨، «شرح الترتيب» ج٢، ص٨٣، «شرح الأحكام الشرعية» للأبياني، ج٣، ص١٠٩.

١٢٧٣٢ ـ المثال الثاني:

توفي عن أب وأم حامل من غير أبيه.

لا يوقف شيء من التركة للحمل؛ لأنه لا يرث على أي تقدير قدرناه، فإن قدرناه ذكراً فهو أخ لأم، وإن قدرناه أنثى فهي أخت لأم وكلاهما لا يرث مع وجود الأب، فنقسم التركة بين الأب والأم، وكأن الحمل غير موجود.

١٢٧٣٣ ـ المثال الثالث:

ماتت عن زوج وأخت شقيقة وزوجة أب حامل.

لا شيء للحمل إن قدرناه ذكراً؛ لأنه يكون أخاً لأب، ويكون عصبة يأخذ الباقي بعد أصحاب الفروض، وفي هٰذه المسألة لا يأخذ شيئاً لاستغراق التركة بفروض أصحابها؛ لأن للزوج النصف، وللأخت الشقيقة النصف، وللزوجة الثمن فلا شيء له. ولكن إذا قدرنا الحمل أنثى فإنه يستحق السدس تكملة للثلثين مع نصيب الشقيقة، فنقدره أنثى؛ لأن هٰذا التقدير أنفع له.

١٢٧٣٤ ـ المثال الرابع:

مات عن أب وزوجة حامل.

نقدر الحمل ذكراً ليكون نصيبه من التركة أكثر فنوقفه له. وحيث إن للأب السدس، وللزوجة الثمن، والباقي للحمل باعتباره ذكراً فهو عصبة. وهٰذا الباقي (١٧) سهماً من (٢٤) سهماً. فإذا ولدته ذكراً أخذ الموقوف من التركة وهو كامل حقه. وإذا ولدته أنثى كان الموقوف من التركة أكثر من حقه، فيجب رد هٰذا الزائد على الأب، لأن الزوجة لا يتغير فرضها وهو الثُّمن سواء كان الحمل ذكراً أو أنثى.

ويكون حل هٰذه المسألة على النحو التالي:

أولاً: نحلها على تقدير أن الحمل ذكر، فيكون الحل كما يلي:

أب	زوجة	حمل (تقدر أنه ذكر)
٦/١	٨/١	الباقي
٤	٣	
٢٤/٤	٢٤/٣	الباقي (١٧) سهماً من ٢٤

ثانياً: ونحلها على تقدير أن الحمل أنثى، فيكون الحلّ كما يلي:

أب	زوجة	حمل (نقدره أنه أنثى)
١/٦ والباقي	١/٨	١/٢
(٢٤/٤+ق)	٢٤/٣	٢٤/١٢ أي (١٢) سهماً من ٢٤)

ويتبين أن اعتبار الحمل ذكراً أنفع له حيث نوقف له من التركة ٢٤/١٧ من التركة، فإذا تبين أنه ذكر أخذ الموقوف من التركة. وإن ظهر أنه (أنثى) كان نصيبها ٢٤/١٢ من التركة، وحيث أن الموقوف منها ٢٤/١٧ فتأخذ نصيبها وهو ٢٤/١٢، ويرد الباقي وهو٥/٢٤ إلى الأب لأنه حقه.

١٢٧٣٥ ـ ميراث الحمل عند الجعفرية(١٥٠٤٣):

أولاً: يرث الحمل إن ولد حياً لا إن خرج أكثره حياً فمات. وتعرف حياته بالاستهلال وبحركة الأحياء والحركات الإرادية دون حركة تقلص الأعضاء.

ثانياً: يوقف للحمل نصيب ذكرين احتياطاً إذا كان يحجب الورثة حجب نقصان. أما إذا كان يحجبهم حجب حرمان ويستأثر هو بالتركة، فتوقف التركة كلها ولا تقسم حتى يتبين أمره.

ثالثاً: إذا ولد الحمل واستبان أمره من ذكورة وأنوثة ووحدة وتعدد، فإن كان مستحقاً جميع الموقوف أخذه. وإن كان مستحقاً بعضه أخذ البعض الذي يستحقه، والباقي من الموقوف يرد على مستحقيه من الورثة.

الفرع الثاني

ميراث المفقود

١٢٧٣٦ ـ تعريف المفقود:

المفقود في الاصطلاح الفقهي: (هو الذي انقطع خبره ولا يُدرَى حياته من موته)(١٥٠٤٤)، والمفقود لا يعرف مكانه لأنه لو عرف لأمكن معرفة حياته أو موته بالاتصال به أو بغيره، ولهٰذا

(١٥٠٤٣) «شرائع الإسلام» ج٤، ص١٦، «المختصر النافع» ص٢٧٤، «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» ص١٥٧.

(١٥٠٤٤) «شرح السراجية» ص٢٢١.

لم تذكر مجهولية مكانه في التعريف الذي ذكرناه، وقد ذكر في تعريف آخر ورد في «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية إذا جاء فيها في تعريف المفقود: «بأنه الذي غاب عن أهله أو بلده ولا يدرى أهو حي أو ميت ولا يعلم له مكان. . .»[15045].

١٢٧٣٧ ـ الإرث من المفقود:

المفقود يعتبر حياً في حق أمواله حتى يثبت موته حقيقة أو حكماً، قال الإمام السرخسي: «إن المفقود يُجعَل حياً في ماله، ميتاً في مال غيره حتى لا يورث عنه ماله، ولا يقسم بين ورثته ما لم يعلم موته. . .»[15046].

وإنما اعتبر المفقود حياً في حق ماله؛ لأن حياته يوم غاب كانت ثابتة، وما علم ثبوته، فالأصل بقاؤه استصحاباً للحال الذي كان عليها، والاستصحاب حجة شرعية لاعتبار ما كان على ما كان حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك. وأيضاً من شروط التوريث موت المورث حقيقة أو حكماً ولم يحصل واحد منهما بعد للمفقود[15047].

١٢٧٣٨ ـ الإرث من المفقود إذا مات أو اعتبر ميتاً:

وإذا كان المفقود لا يورث منه ما دام مفقوداً استصحاباً لحياته، فإنه يورث إذا مات أو اعتبر ميتاً، فإذا قامت البينة الشرعية ـ شهادة الشهود العدول ـ بأنه قد مات في وقت كذا، فذاك هو موته الحقيقي في الوقت الذي شهد به الشهود. وإذا لم يثبت موته حقيقة وإنما مضت مدة يحكم بعدها القاضي بموته، فإنه يعتبر ميتاً حكماً من الوقت الذي صدر فيه حكم القاضي بموته، فما هي المدة التي يمضيها بحكم القاضي بموت المفقود؟ ومن يرثه بعد صدور حكم القاضي بموته؟

١٢٧٣٩ ـ متى يعتبر المفقود ميتاً ومن يرثه؟

اختلف الفقهاء في المدة التي تمضي على المفقود حتى يمكن اعتباره ميتاً، ونذكر فيما يلي أقوالهم في هٰذه المدة وفي بيان من يرثه:

١٢٧٤٠ ـ أولاً: مذهب الحنفية:

قالوا: يوقف مال المفقود، فلا يورث عنه حتى يثبت موته أو تمضي عليه مدة يعتبر بعدها

(١٥٠٤٥) «الفتاوى الهندية» ج٢، ص٢٩٩. (١٥٠٤٦) «المبسوط» ج٣٠، ص٥٤.

(١٥٠٤٧) «المبسوط» ج٣٠، ص٥٤، «البدائع» ج٦، ص١٩٦، «شرح السراجية» ص٢٢١.

بحكم الميت. ولكن اختلفت الروايات في المذهب في تلك المدة، ففي ظاهر الرواية أنه إذا لم يبق أحد من أقرانه حياً حكم بموته. والمعتبر أقرانه في بلده لا في جميع البلدان؛ لأن الأعمار تتفاوت باختلاف الأقاليم والبلدان.

وروي عن أبي حنيفة أن تلك المدة مائة وعشرون سنة من يوم ولد فيه المفقود. وعن أبي يوسف: إذا مضى مائة سنة من يوم ولادته حكم بموته. وقال بعض الحنفية: إذا مضى تسعون سنة؛ لأن الزيادة عليها في غاية الندرة، فلا تناط بها الأحكام الشرعية التي مدارها على الأغلب، وعليه الفتوى، كما قال الإمام التمرتاشي(١٥٠٤٨).

وفي «الفتاوى الهندية» في فقه الحنفية: «إن المفقود يعتبر حياً في ماله، ميتاً في مال غيره حتى ينقضي من المدة ما يعلم أنه لا يعيش إلى مثل تلك المدة أو يموت أقرانه»(١٥٠٤٩).

وقال صاحب «شرح السراجية»: «ثم إن الأليق بطريق الفقه أن لا يُقدَّر شيء كما في ظاهر الرواية إذ لا مجال للقياس في نصب المقادير، ولا نصَّ هاهنا فيحال على اعتبار أقرانه»(١٥٠٥٠).

ويعلل ذٰلك الإمام السرخسي بقوله: «لأن ما تقع الحاجة إلى معرفته فطريقه في الشرع الرجوع إلى أمثاله كقيم المتلفات، ومهر مثل النساء، وبقاؤه ـ بقاء المفقود ـ بعد موت جميع أقرانه نادر، وبناء الأحكام الشرعية على الظاهر دون النادر»(١٥٠٥١).

ثم قال الإمام السرخسي، وكأنه يرجح ما يقوله: «فالأليق بطريق الفقه أن لا يقدر بشيء؛ لأن نصب المقادير بالرأي لا يكون، ولا نصَّ فيه، ولكن نقول: إذا لم يبق أحد من أقرانه يحكم بموته اعتباراً لحاله بحال نظائره»(١٥٠٥٢).

١٢٧٤١ ـ فإذا مضت المدة على التفصيل والاختلاف الذي ذكرناه، وحكم بموته، فماله لورثته الموجودين عند الحكم بموته، ولا شيء لمن مات منهم قبل الحكم بذٰلك؛ لأن شرط التوريث بقاء الوارث حياً بعد موت المورث»(١٥٠٥٣).

(١٥٠٤٨) «المبسوط» ج١١، ص٣٥، «شرح السراجية» ص٢٢١-٢٢٢.

(١٥٠٤٩) «الفتاوى الهندية» ج٦، ص٤٥٦.

(١٥٠٥٠) «شرح السراجية» ص٢٢٢-٢٢٣.

(١٥٠٥١) «المبسوط» ج١١، ص٣٥.

(١٥٠٥٢) «المبسوط» ج١١، ص٣٦

(١٥٠٥٣) «المبسوط» ج١١، ص؟؟، «شرح السراجية» ص٢٢٣.

١٢٧٤٢ ـ مذهب الشافعية:

عندهم: من فقد وانقطع خبره وُقِفَ ماله ولم يقسم على ورثته حتى تقوم بينة على موته أو ما يقوم مقام البينة: بأن تمضي مدة يعلم أو يغلب على الظن أنه لا يعيش أكثر منها، فيجتهد القاضي حينئذ ويحكم بموته، وهٰذه المدة لا تتحدد بمقدار معين، وإنما متروكة إلى اجتهاد القاضي، على القول الصحيح في المذهب.

١٢٧٤٣ ـ ويرثه من يكون وارثاً له عند الحكم بموته دون من مات من الورثة قبل الحكم بموته، أو حدث سبب إرثه بعد الحكم بزوال المانع عنه بعتق أو إسلام. ولكن لو ثبت موت المفقود بالبينة (بالشهود)، فإن ورثته هم الذين كانوا أحياءً وقت موته الذي ثبت بالبينة[١٥٠٥٤].

١٢٧٤٣م ـ ثالثاً: مذهب المالكية[١٥٠٥٥]:

للمـالكية تفصيل في أنواع المفاقيد، إذ لكل نوع منهم مدة إذا مضت على فقده أمكن اعتباره ميتاً حكماً. وأنواع هٰؤلاء المفاقيد ومددهم هي ما يأتي:

١٢٧٤٤ ـ النوع الأول: المفقود في دار الإسلام:

إذا فقد الشخص في بلد من بلدان دار الإسلام، فالقاضي يبحث عنه في الأماكن التي يُظَنّ ذهابه إليها من دار الإسلام: بأن يرسل القاضي رسولاً بكتاب منه لحاكم تلك الأماكن، على أن يتضمن كتاب القاضي أوصاف المفقود، وحرفته إن كانت له حرفة، وعمره، ونسبه، وكل ما يعين على التعرف عليه، ويأمر حاكم تلك الأماكن بالتفتيش عن المفقود في ضوء المعلومات المرسلة إليه بكتاب قاضي البلد المفقود.

فإذا لم يرد إلى قاضي بلد المفقود خبر أو معلومات عن المفقود تدل على حياته أو معرفة مكانه أو موته موتاً حقيقياً وترجح عند القاضي العجز عن معرفة حال المفقود، فإنه يضرب للمفقود أجـلاً مدته أربع سنوات، فإذا مضت ولم يحضر أو لم ينكشف حاله، أصدر القاضي حكماً باعتباره ميتاً. ويرثه وارثه يوم الحكم بموته وليس وارثه يوم فقده ولو ثبت موته بالبينة لورثة من يستحق ميراثه وقت موته الذي ثبت بالبينة.

(١٥٠٥٤) «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٦-٢٧، «شرح كتاب الترتيب» ج٢، ص٨٧.

(١٥٠٥٥) «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٢، ص٤٧٩-٤٨٣، و«الشرح الصغير» ج١، ص٥٠٧ وما بعدها.

١٢٧٤٥ ـ النوع الثاني: المفقود في دار الكفر:

ومن فقد في بلد من بلدان دار الكفر ـ أي بلاد غير المسلمين ـ، فحكمه أن يؤجلَ مدة التعمير، أي المدة التي يعيشها عادة وهي سبعون سنة من يوم ولادته، فيؤجله القاضي إلى بلوغه السبعين من عمره. وإن فقد وعمره سبعون سنة أو أكثر زيد له عشر سنين، وهي المدة التي يؤجله لها القاضي.

فإذا مضت مدة التعمير أو ما زيد عليها، ولم يحضر، ولم ينكشف حاله حكم القاضي بموته، وورثه من يستحق الإرث منه في يوم الحكم بموته لا من كان يرثه ـ أي يستحق إرثه ـ يوم فقده أو وقت بلوغه مدة التعمير أو ما زيد عليها. وأما لو ثبت موته بالبينة، فورثته من يستحقون ميراثه وقت موته الذي ثبت بالبينة.

١٢٧٤٦ ـ النوع الثالث: المفقود في قتال بين المسلمين:

فهٰذا المفقود يؤجله القاضي مدة مناسبة يحددها القاضي تكفي لانفصاله وخروجه من المعركة، ورجوعه إلى بلده، فإن كان مكان القتال بعيداً عن بلده مثل بعد شمال إفريقيا عن المدينة المنورة، ضرب له القاضي أجلًا لمدة سنة، فإن مضت المدة التي قررها القاضي لانتظار المفقود، ولم يرجع، حكم القاضي بموته وقسم ماله على ورثته المستحقين لميراثه يوم صدور الحكم بموته.

١٢٧٤٧ ـ النوع الرابع: المفقود في قتال بين المسلمين والكفار:

وحكمه أن يؤجله القاضي سنة بعد النظر والتحري والكشف عنه، فإن لم يحضر، ولم ينكشف حاله، حكم القاضي بموته، ويرثه من يستحق إرثه يوم الحكم بموته.

١٢٧٤٨ ـ رابعاً: مذهب الحنابلة(١٥٠٥٦):

وعندهم في المفقود ومتى يعتبر ميتاً، تفصيل نوجزه في الحالات التالية للمفقود:

١٢٧٤٩ ـ الحالة الأولى للمفقود:

إذا كان الغالب من حال المفقود السلامة كالغائب في تجارة أو سياحة، أو الواقع أسيراً في أسر العدو ونحو ذٰلك، انتظر به تتمة تسعين سنة منذ ولد؛ لأن الغالب أنه لا يعيش أكثر من هٰذا، وهٰذا هو المذهب المنصوص عليه. فإن فقد ابن تسعين اجتهد الحاكم في تقدير مدة انتظاره.

(١٥٠٥٦) «كشاف القناع» ص٥٩٠ـ٥٩١، «المغني» ج٦، ص٣٢١ـ٣٢٣.

وعن الإمام أحمد: ينتظر به - أي بالمفقود -، حتى يتيقن موته أو تمضي عليه مدة لا يعيش في مثلها، وذٰلك مردود إلى اجتهاد الحاكم؛ لأن الأصل حياته، فلا تتحول عن هٰذا الأصل إلا بيقين موته أو ما يقوم مقام اليقين، وهو أن تمضي عليه مدة لا يعيش في مثلها. والتقدير بالسنين لا يصار إليه إلا بتوقيف من الشارع ولا توقيف هنا فوجب التوقف عنه.

١٢٧٥٠ ـ الحالة الثانية للمفقود:

وإن كان الغالب من حال المفقود الهلاك ـ وهو من يفقد في مهلكة ـ كالذي يفقد بين الصفين المتقاتلين وقد هلك منهم جماعة، وكمن غرق مركبه فسلم قوم دون قوم، أو فقد في مفازة يهلك فيها الناس، أو يفقد من بين أهله، أو يخرج من بيته إلى مسجد ونحوه ولا يعود إلى أهله، أو يخرج لحاجة فلا يرجع ولا يعلم خبره. فهٰذا ونحوه ممن يغلب على حاله الهلاك، ينتظر به تمام أربع سنين منذ فقد، فإذا مضت حكم القاضي بوفاته.

١٢٧٥١ ـ ميراثه في الحالتين:

أما ميراثه، فالذي يرث المفقود هو من يكون حياً من ورثته وقت قسمة ماله على الورثة، وهو عند تتمة مدة الأربع سنين، أو تتمة التسعين سنة، أو تتمة الوقت الذي لا يعيش بعدها حسب اجتهاد الحاكم على النحو الذي ذكرناه.

وإنما كان من يرثه من كان حياً وقت الحكم بموته دون من مات قبل هٰذا الوقت؛ لأن من شروط الإرث تحقق حياة الوارث عند موت المورث، والوقت الذي يعتبر فيه ميتاً حكماً بمنزلة موته الحقيقي، فيشترط فيمن يرثه أن يكون حياً في هٰذا الوقت.

أما من مات قبل الحكم بموته، فيعتبر كأنه مات في حياة المفقود فلا يرثه.

ولو كان موت المفقود قد ثبت بالبينة، فإن ورثته هم الأحياء وقت ثبوت موته، وليس هو وقت صدور الحكم بثبوت موته بموجب هٰذه البينة.

١٢٧٥٢ ـ خامساً: مذهب الجعفرية:

قالوا: المفقود ينتظر انكشاف حاله، وفي مدة الانتظار أقوال: قيل هي أربع سنوات، وقيل غيرها. وقال في الخلاف: حتى تمضي مدة لا يعيش مثله إليها، وهٰذا القول أولى في الاحتياط كما قال صاحب «شرائع الإسلام»[١٥٠٥٧].

(١٥٠٥٧) «شرائع الإسلام» للحلي، ج٤، ص٤٩، «المختصر النافع» ص٢٧٤.

فإذا حكم بموته بعد أن تنقضي مدة لا يعيش مثله إليها عادة. فيرثه ورثته الموجودون عند الحكم بموته، ولا شيء لمن مات منهم قبل الحكم بموته؛ لأن شرط التوريث كون الوارث حياً بعد موت المورث(١٥٠٥٨).

١٢٧٥٣ ـ ظهور المفقود حياً بعد الحكم بموته:

وإذا حكم على المفقود بموته، وقسم ماله على الورثة، ثم ظهر المفقود ورجع إلى أهله حياً. فقد صرح الحنابلة بأنه يسترد ما يجده من أمواله بعينه بيد الوارث أو بيد غيره؛ لأنه يتبين عدم انتقال ملكه عنه. وما لم يجده بيد الورثة رجع عليهم بمثل ماله المثلي أو بقيمته إن كان قيمياً(١٥٠٥٩).

١٢٧٥٤ ـ إرث المفقود من غيره:

حكم المفقود في الشرع: أنه حي في حق نفسه؛ ولهٰذا لا يقسم ماله على ورثته حتى يثبت موته حقيقة أو حكماً. وهو ميت في حق غيره، ولهٰذا لا يرث هو من قريبه إذا مات وقت فقده لأن من شرط الإرث من الغير تحقق حياة الوارث وقت موت مورثه، وحياة المفقود غير متحققة. ولكن لاحتمال ظهور المفقود حياً وبالتالي استحقاقه الميراث ممن مات أثناء فقده، وحفظاً لحقه يوقف له نصيبه من تركة مورثه الذي مات أثناء فقده إلى أن ينكشف حاله، كما يوقف للحمل نصيبه من ميراث مورثه إلى أن يولد.

وإن كان مع المفقود ورثة عومل كل وارث منهم بما هو الأضر في حقه من جهة اعتبار المفقود حياً أو ميتاً. وعلى هٰذا فالوارث الذي يرث على كل حال ـ أي سواء اعتبر المفقود حياً أو ميتاً ـ، وأن نصيبه من الميراث لا يتغير فإنه يعطى ميراثه كاملاً. ومن يختلف ميراثه في حال موت المفقود أو حال حياته أعطي الأقل من نصيبه. ومن لا يرث في حال دون حال أو لا يرث

(١٥٠٥٨) «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» ص١٥٧.

(١٥٠٥٩) «كشاف القناع» ج٢، ص٥٩١.

وذهب أستاذنا محمد سلام مدكور إلى أن المفقود إذا ظهر حياً بعد أن حكم القاضي بموته، وقسمت أمواله على ورثته، أنه يأخذ الموجود من أمواله في أيدي الورثة، وإن كانوا قد تصرفوا فيه، فلا ضمان عليهم، ولا رجوع له عليهم بحجة أن تصرفهم فيه كان مستنداً إلى حكم الحاكم بموته الذي على أساسه استحقوا أموال المفقود باعتبارهم ورثة له، وبطلان هٰذا الحكم لا يكون إلا بالنسبة للباقي من التركة: «الوصايا في الفقه الإسلامي» لأستاذنا محمد سلام مدكور ـ رحمه الله ـ ص٢١٥.

ولا أرىٰ هٰذا الرأي. وللمفقود أن يرجع على الورثة بماله أو بمثله أو قيمته كما قال الحنابلة.

في أي من أحوال المفقود لا يعطى شيئاً، ويوقف باقي التركة حتى يظهر حال المفقود من جهة حياته أو موته(١٥٠٦٠).

١٢٧٥٥ ـ حكم المال الموقوف للمفقود بعد انكشاف حاله(١٥٠٦١):

إذا أُوقفت التركة أو الباقي منها فلم يقسم على الورثة إلى انكشاف حال المفقود من جهة كونه حياً أو ميتاً، فما مصير هٰذا المال الموقوف إذا ظهر المفقود حياً أو ثبت موته بالبينة في وقت معين أثناء فقده أو إذا أصدر القاضي حكماً باعتباره ميتاً؟ هٰذا ما نبينه في الفقرات التالية:

١٢٧٥٦ ـ أولاً: إذا ظهر حياً:

إذا ظهر المفقود حياً بعد موت مورثه أثناء فقده، أخذ المال الموقوف له وهو كل التركة إن كان هو المستحق الوحيد لها، أو الباقي منها إن كان هٰذا الباقي هو كل نصيبه من التركة كما لو كان للمورث ابن مفقود وبنت، فتعطى البنت نصيبها على اعتبار أن المفقود حي ويوقف الباقي للمفقود، فإذا ظهر حياً أخذ الباقي باعتباره كل نصيبه وهو ثلثا التركة؛ لأن ما أخذته البنت هو الثلث وهو نصيبها.

١٢٧٥٧ ـ ثانياً: إذا ثبت موته حقيقة بالبينة:

وإذا ثبت موته حقيقة أثناء فقده بأن قامت البينة على وفاته بتاريخ معين، فإن كان موته بعد موت مورثه كان المال الموقوف للمفقود من حق ورثته، وإن كان موت المفقود قبل موت مورثه رُدَّ الموقوف له إلى ورثة مورث المفقود.

١٢٧٥٨ ـ ثالثاً: إذا ثبت موته حكماً:

وإذا لم يظهر المفقود حياً ولم يثبت موته حقيقة، ومضت المدة التي يمكن بعد انقضائها اعتبار المفقود ميتاً، وأصدر القاضي حكماً باعتبار المفقود ميتاً، فما مصير المال الموقوف؟ والجواب ما يلي:

يرد المال الموقوف للمفقود إلى ورثة مورثه؛ لأن المفقود مشكوك في حياته حين موت

(١٥٠٦٠) «المبسوط» ج١١، ص٣٤ـ٣٥، «شرح السراجية» ص٢٢٣، «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٧، «شرح الترتيب» للشنشوري، ج٢، ص٨٩، «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢٩، «كشاف القناع» ج٢، ص٥٩١، «المغني» ج٦، ص٣٢٢ـ٣٢٤، «الشرح الكبير» للدردير، و«حاشية الدسوقي» ج٤، ص٤٨٧ـ٤٨٨.

(١٥٠٦١) «المراجع السابقة».

مورثه، فلا يجوز توريثه بالشك كالجنين إذا سقط ميتاً. وبهٰذا قال الحنفية، والشافعية، والمالكية، والحنابلة[١٥٠٦٢].

١٢٧٥٩ ـ معرفة ما يوقف للمفقود وما يعطى للوارث:

قلنا: إن كان مع الورثة مفقود، فيعطى للوارث الحاضر أقل النصيبين على تقدير المفقود حياً أو ميتاً، ويحفظ الباقي من التركة للمفقود. وعلى هٰذا الأساس تحل مسائل إرث المفقود من غيره على تقديره حياً، ثم حلها على تقديره ميتاً لمعرفة أقل النصيبين للوارث الحاضر فيعطاه، ومعرفة المقدار الذي يوقف للمفقود، ونضرب فيما يلي بعض الأمثلة:

١٢٧٦٠ ـ المثال الأول:

ماتت عن زوج مفقود، وأختين لأب، وعم لأب حاضرين.

نحل المسألة على تقدير أن الزوج المفقود حي، ثم نحلها على أساس تقدير المفقود ميتاً.

يتبين لنا أقل النصيبين للوارث الحاضر فنعطيه نصيبه الأقل ثم نخرج من التركة ما نوقفه منها إلى المفقود حتى ينكشف أمره.

أ ـ الحل على تقدير المفقود حياً:

زوج (مفقود) حي	أختين لأب	عم لأب
٢/١	٣/٢	لا شيء له
٣	٤	أصل المسألة من (٦) وتعول إلى (٧)

الشرح: للزوج (النصف)، وللأختين الثلثان. فيكون أصل المسألة من (٦) بعد توحيد المخارج، وتعول إلى (٧)، فيكون للزوج منها (٣) ثلاثة أسهم، وللأختين أربعة أسهم. ولا شيء للعم، لأنه عصبة ولم يبق شيء من التركة حتى يأخذه العم باعتباره عصبة.

ب ـ الحل على تقدير المفقود ميتاً:

زوج (مفقود) ميت	أختين لأب	عم لأب
×	٣/٢	٣/١

(١٥٠٦٢) «شرح السراجية» ص٢٢٣، «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢٩، «الشرح الكبير» للدردير، ج٤، ص٤٨٨، «المغني» ج٦، ص٣٢٢.

لا شيء للمفقود على تقديره ميتاً، وللأختين الثلثان، وللعم الباقي وهو الثلث باعتباره عصبة فأصل المسألة من (ثلاثة).

وعند توحيد أصل المسألتين بجعله (٢١) سهماً، وذلك بضرب أصل المسألة الأولى (٧) بأصل المسألة الثانية (٣) فيكون للأختين (١٢) سهماً من (٢١) سهماً في حالة تقدير المفقود حياً، ويكون لهما (١٤) سهماً من (٢١) سهماً في حالة تقديره ميتاً. وأقل النصيبين للبنتين هو تقديره حياً وهو (١٢) سهماً في هذا المقدار من التركة، وتسعة أسهم من التركة يوقف للمفقود.

فإن ظهر حياً أخذ هذا الموقوف، وإن ظهر أنه ميت قبل موت مورثه رد الموقوف إلى ورثة مورثه، وهم هنا العم باعتباره عصبة.

١٢٧٦١ ـ مثال آخر:

ماتت عن ابن مفقود، وبنت وزوج حاضرين.

تحل المسألة الإرثية على تقدير المفقود أنه حي، ثم نحلها على تقدير أن المفقود ميت، ونعطي البنت والزوج أقل نصيبيهما على اعتبار المفقود حياً أو ميتاً، ثم نوقف الباقي من التركة للمفقود.

أ ـ الحلّ على أساس تقدير المفقود حياً:

ابن مفقود (حي)	بنت	زوج
ـ	ـ	٤/١
بالتعـــ	ـــصيــب	ـ
٢	١	ـ
٤/٢	٤/١	٤/١

الشرح: للزوج الربع، والباقي للبنت، وللابن المفقود الحي للذكر مثل حظ الأنثيين، فتكون المسألة من (٤) أربعة أسهم، للزوج (١) من أربعة، وللبنت (١) من أربعة، وللمفقود (٢) من أربعة.

ب ـ الحل على أساس أن المفقود ميت:

ابن مفقود (ميت)	بنت	زوج
×	٤/٣ فرضاً ورداً	٤/١

الشرح: نقدر المفقود ميتاً، فيكون للزوج ٤/١، وللبنت الباقي ٤/٣ فرضاً ورداً، فتكون المسألة من (٤) أسهم للزوج سهم واحد، وللبنت (٣) أسهم.

وبالمقارنة بين الحلين يتبين أن نصيب البنت على تقدير المفقود حياً وهو (١) من أربعة أقل من نصيبها إذا قدرنا المفقود ميتاً، فنعطيها نصيبها الأقل وهو ٤/١ التركة، ونحتفظ بالباقي وهو ٤/٢ التركة للمفقود، فإذا ظهر حياً أخذ هٰذا الموقوف، وإن ظهر أنه مات قبل موت مورثه رُدَّ هٰذا الباقي على ورثته، فيكون كله للبنت باعتباره من فرضها ومن المردود عليها باعتبار أن الزوج لا يُردُّ عليه ـ كما بينا من قبل ـ.

وإن يتبين أن المفقود مات بعد موت مورثه، فإن المال الموقوف له يقسم على ورثة هٰذا المفقود الذين كانوا موجودين وقت موته ويستحقون ميراثه.

الفرع الثالث

ميراث الأسير المسلم

١٢٧٦٢ ـ حكم الأسير في الإرث:

حكم الأسير المسلم في الإرث حكم سائر المسلمين غير الأسرى، فيرث من غيره ويورث عنه كما هو الحكم بين المسلمين غير الأسرى. وسواء أسره الكفار أو أسره غيرهم من بغاة المسلمين. وعلى هٰذا، إذا أسر الكفار مسلماً وانقطعت أخباره عن أهله، ولم تعلم ردته، ولا موته، ولا حياته، ولم يعرف مكانه، فحكمه حكم المفقود[١٥٠٦٣].

١٢٧٦٣ ـ وحكي عن سعيد بن المسيب أنه قال: لا يرث الأسير؛ لأنه صار بالأسر عبداً رقيقاً. وحكي ذٰلك أيضاً عن النخعي وقتادة.

وردّ ابن قدامة قولهم قائلاً: والصحيح الأول ـ أي أنه يرث ـ والكفار لا يملكون الأحرار[١٥٠٦٤].

١٢٧٦٤ ـ ادعاء ورثة الأسير ارتداده:

وإن ادعى ورثة الأسير أنه ارتد عن الإسلام بعد أسره في دار الحرب وشهد بذٰلك شاهدان

(١٥٠٦٣) «شرح السراجية» ص٢٢٨، «مغني المحتاج» ج٣ ص٢٦ـ٢٧، «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢٨.

(١٥٠٦٤) «المغني» ج٦، ص٣٢٦.

مسلمان عدلان، فإن القاضي يحكم بردته، وبقسمة ماله بين ورثته؛ لأنه صار ميتاً حكم بحكم القاضي. فإن رجع الأسير وأنكر ردته لم ينقض القاضي حكمه في وقوع الفرقة فيما بينه وبين زوجته ولا في قسمة أمواله إلا فيما كان قائماً بعينه في يد وارثه، كما هو الحكم في المرتد إذا جاء تائباً.

ويلاحظ هنا أن القاضي إذا سمع شهادة الشاهدين العدلين على ردته ولم يصدر حكمه بموجبها حتى جاء الأسير، وأنكر ردته، فإن أمواله تبقى له ولا تقسم ولا يصدر القاضي حكمه في ردته. ولكن بالنسبة لزوجته، فإن القاضي يزكي الشاهدين فإن تبينت عدالتهما بهٰذه التزكية، أوقع القاضي الفرقة بينه وبين زوجته؛ لأن الفرقة بينهما تثبت بنفس الردة، وما حكم القاضي بالفرقة بينهما إلا كاشف لهٰذه الفرقة التي ثبتت بالردة(١٥٠٦٥).

الفرع الرابع

ميراث الخنثى المشكل

١٢٧٦٥ ـ تعريف الخنثى:

الخنثى في الاصطلاح الفقهي هو الذي له آلة ذكر رجل، وفرج امرأة، أو ثقب في مكان الفرج يخرج منه البول(١٥٠٦٦).

وينقسم الخنثى إلى مشكل وغير مشكل.

١٢٧٦٦ ـ الخنثى غير المشكل:

وهو الذي تتبين فيه علامات الذكورية أو الأنوثية فيعرف أنه رجل أو امرأة، ولذٰلك فهو خنثى غير مشكل، وإنما هو رجل فيه خلقة زائدة، أو هو امرأة فيها خلقة زائدة، وحكمه في إرثه وسائر أحكامه حكم من ظهرت علاماته فيه(١٥٠٦٧).

١٢٧٦٧ ـ*علامات الذكورة أو الأنوثة:

ومن العلامات المرجحة لكونه ذكراً أو أنثى وبالتالي يكون خنثى غير مشكل ويكون حكمه ما ذكرناه، المكان الذي يبول منه، قال ابن المنذر: أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم

(١٥٠٦٥) «شرح السراجية» ص٢٢٨. (١٥٠٦٦) «المغني» ج٦، ص٢٥٣.

(١٥٠٦٧) «المغني» ج٦، ص٢٥٣، «كشاف القناع» ج٢، ص٥٩٤.

أن الخنثى إن بال من حيث يبول الرجل فهو رجل، وإن بال من حيث تبول المرأة فهو امرأة، وممن روي عنه ذٰلك: علي بن أبي طالب، ومعاوية، وسعيد بن المسيب، وجابر بن زيد، وأهل الكوفة، وسائر أهل العلم، ولأن خروج البول أعم العلامات لوجودها من الصغير والكبير وسائر العلامات إنما يوجد بعد الكبر مثل نبات اللحية، وخروج المني والحيض..

وإن بال منهما جميعاً اعتبر أسبقهما، نصَّ عليه أحمد، وروي ذٰلك عن سعيد بن المسيب، وبه قال الجمهور ومنهم الأحناف. وإن خرج منهما معاً ولم يسبق أحدهما، فقال أحمد في رواية إسحاق بن إبراهيم: يرث باعتبار المكان الذي ينزل منه البول أكثر، فإن كان هٰذا المكان آلة الذكر ورث باعتباره رجلاً، وإن كان هٰذا المكان من آلة الأنثى ورث باعتباره أنثى، وحكي هٰذا عن الأوزاعي، وصاحبي أبي حنيفة.

وقال أبو حنيفة: لا عبرة بالكثرة. فإن استويا في السبق أو في الكثرة عند القائلين بها فهو خنثى مشكل(١٥٠٦٨).

١٢٧٦٨ ـ الخنثى المشكل:

وهو الذي لم تظهر فيه العلامات التي ذكرناها والتي ترجح كونه ذكراً أو أنثى. والحكم فيه الانتظار إلى حين بلوغه؛ لأن الإشكال لا يبقى فيه بعد بلوغه، إذ لا بد أن يزول الإشكال لظهور علامة فيه تدل على كونه رجلاً أو امرأة مثل نبات اللحية، وخروج المني من ذكره، وكونه مني رجل، وكذٰلك إذا احتلم كما يحتلم الرجل فهو رجل، وقوله في ذٰلك مقبول؛ لأنه أمر في باطنه لا يعلمه غيره، وقول الإنسان شرعاً مقبول فيما يخبر عما في باطنه مما لا يعلمه غيره كما يقول الإمام السرخسي في «مبسوطه».

وكذٰلك يزول الإشكال عند البلوغ إذا حصل للخنثى علامات النساء كالحيض والحبل، وتدوير الثدي، كثدي المرأة، أو نزول اللبن في ثدييه.

فعلامات الذكورية أو الأنوثية تظهر عند البلوغ، ولا بدّ أن يظهر بعضها على الخنثى عند البلوغ؛ ولهٰذا قلنا: لا يبقى الإشكال فيه بعد البلوغ وإنما يكون الإشكال فيه في صغره إذا مات قبل أن يصل إلى سن البلوغ.

(١٥٠٦٨) «المغني» ج٦، ص٢٥٣ـ٢٥٤، «كشاف القناع» ج٢، ص٥٩٢ـ٥٩٥، «المبسوط» ج٣٠، ص١٠٤، «الفتاوى الهندية» ج٦، ص٤٥٧، «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٩، «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» ص١٥٨.

وإذا قدر تعارض العلامات عند البلوغ أو بلغ مشكلاً فإنه يبقى خنثى مشكلاً(١٥٠٦٩).

١٢٧٦٩ - ميراث الخنثى من غيره:

إذا مات من يرثه الخنثى المشكل، فعند الجمهور: يوقف تقسيم التركة ما دام صغيراً، فإن احتيج إلى قسم الميراث أُعطي هو ومن معه من الورثة أقل النصيبين باعتبار الخنثى ذكراً أو أنثى، واحتفظ بالباقي من التركة حتى يبلغ الخنثى، ويتبين حاله، فيعطى عند ذاك كل وارث ما يستحقه في ضوء ما انكشف عليه حال الخنثى.

فإن مات قبل بلوغه بعد موت مورثه أو بلغ مشكلاً، فلم تظهر فيه علامة ترجح كونه ذكراً أو أنثى ورث نصف ميراث ذكر، ونصف ميراث أنثى، نصّ عليه الإمام أحمد، وهٰذا قول ابن عباس، والشعبي، وابن أبي ليلى، وأهل المدينة ومنهم مالك، وهو قول الثوري، وشريك، والحسن بن صالح، وأبي يوسف، ويحيى بن آدم، ونعيم بن حماد.

وقال أبو حنيفة ومحمد: يرث أقل النصيبين باعتباره ذكراً أو أنثى، ويعطى الباقي لسائر الورثة.

وقال الشافعي: يعطى الخنثى المشكل وبقية الورثة، القدر المتيقن، ويقف الباقي حتى يتبين حاله ولو بإخباره عن نفسه بأنه رجل، أو امرأة(١٥٠٧٠).

وقد رجح ابن قدامة الحنبلي إعطاءه نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى محتجاً لترجيحه بأنه قول ابن عباس، وأنه لم يعرف له مخالف من الصحابة؛ ولأن حالته من الذكورية والأنوثية تساوتا فوجبت التسوية بين حكمهما، كما أن توريثه بأسوأ أحواله أي بأقل النصيبين الذي يستحقهما باعتباره ذكراً أو أنثى ليس بأولى من توريث من معه بذٰلك، ولا سبيل إلى الانتظار، ووقف تقسيم التركة؛ لأنه لا غاية له تنتظر، وفيه تضييع المال مع تيقن استحقاق الورثة للتركة(١٥٠٧١).

(١٥٠٦٩) «المبسوط» ج٣٠، ص١٠٤-١٠٥، «المغني» ج٦، ص٢٥٤، «الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية» ص١٥٨.

(١٥٠٧٠) «المغني» ج٦، ص٢٥٤، «المبسوط» ج٣٠، ص٩٢، «الفتاوى الهندية» ج٦، ص٤٥٧، «مغني المحتاج» ج٣، ص٢٨-٢٩، «الشرح الكبير» للدردير، ج٤، ص٤٨٩-٤٩٠، «شرح الترتيب» ج٢، ص٨٩-٩٠.

(١٥٠٧١) «المغني» ج٦، ص٢٥٤.

١٢٧٧٠ ـ مثال على توريث الخنثى المشكل:

ماتت امرأة عن زوج، وأخت شقيقة، وخنثى لأب مشكل بالغ.

الحل: تحل هٰذه المسألة الإرثية باعتبار الخنثى ذكراً (أولاً). **ثم تحل باعتبار الخنثى أنثى** (ثانياً).

الحل أولاً: **باعتباره ذكراً**:

(للزوج) النصف، وللأخت الشقيقة النصف، ولا شيء للخنثى المشكل باعتباره ذكراً؛ لأنه يكون عصبة، والعصبة تأخذ ما يبقى من التركة بعد أخذ أصحاب الفروض فروضهم إن بقي شيء، وهنا لم يبق شيء.

والحل ثانياً: **باعتبار الخنثى أنثى**:

يكون للزوج ٢/١ التركة، وللأخت الشقيقة ٢/١ التركة، وللخنثى باعتباره أنثى ٦/١ التركة تكملة للثلثين مع الأخت الشقيقة، فتكون المسألة من (ستة) وتعول إلى (سبعة)، منها (٣) إلى الزوج، و(٣) للأخت الشقيقة، و(١) للخنثى لأب.

فعلى رأي أبي حنيفة ومحمد: يجعل الخنثى ذكراً، فلا يكون له شيء من التركة حسب الحل الأول.

وعلى رأي الجمهور: يعطى للخنثى نصف نصيبه باعتباره ذكراً، ونصف نصيبه باعتباره أنثى أي سهم واحد من أربعة عشر سهماً، وذٰلك بعد جعل أصل المسألة في الحل الثاني من (١٤)، فيكون للخنثى (سهمان) باعتباره أنثى. وليس له شيء باعتباره ذكراً، فنصف استحقاقه بالاعتبارين هو سهم واحد من (١٤) سهماً.

الفرع الخامس

ميراث الغرقى والقتلى ونحوهم

١٢٧٧١ ـ المقصود بميراث الغرقى ونحوهم:

نريد بميراث من ذكرنا من الغرقى والقتلى ونحوهم، المتوارثين إذا ماتوا في وقت واحد، وجهلنا المتقدم منهم والمتأخر في الموت، كما لو غرق اثنان أو أكثر بغرق سفينتهم سوية، وجهلنا من مات قبل الآخر. أو قتل جمع سوية، أو وقع هدم على جماعة فماتوا جميعاً ولم نعلم

السابق والمتأخر منهم في الموت، فهل يرث بعضهم من بعض إن قامت فيهم أسباب التوارث؟

١٢٧٧٢ ـ اختلاف الفقهاء في توريثهم:

اختلف الفقهاء في توريث من ذكرنا بعضهم من بعض، على قولين:

(الأول): يرث بعضهم من بعض.

(الثاني): لا يرث بعضهم من بعض.

١٢٧٧٣ ـ القول الأول: يرث بعضهم من بعض:

وهٰذا مذهب الإمام أحمد بن حنبل، وهو المروي عن عمر وعلي ـ رضي الله عنهما ـ وغيرهما، فقد جاء في «المغني»: «إن المتوارثين إذا ماتا فجهل أولهما موتاً، فإن الإمام أحمد قال: أذهب إلى قول عمر، وعلي، وشريح، وإبراهيم، والشعبي: يرث بعضهم من بعض، يعني من تلاد ماله دون طارفه، وهو ما ورثه من ميت معه»[١٥٠٧٢]، أي: يرث بعضهم من بعض إلا مما ورث كل واحد منهم، من مال صاحبه، فإنه لا يرث منه. وهٰذا أيضاً مذهب الجعفرية[١٥٠٧٣].

١٢٧٧٤ ـ أدلة القول الأول:

أ ـ الدليل الأول:

قال الشعبي: وقع الطاعون في الشام عام عَمَواس، فكان أهل البيت يموتون جميعاً، فكتب في ذٰلك إلى عمر ـ رضي الله عنه ـ فكتب عمر إليهم: «أن ورثوا بعضهم من بعض»[١٥٠٧٤].

١٢٧٧٥ ـ الدليل الثاني:

أن شرط استحقاق كل واحد من هٰؤلاء ميراث مورثه هو حياته بعد موت مورثه. وقد عرفت حياة الوارث بيقين، فيجب استصحاب حياته وتقديمه على الشك بموته قبل مورثه.

ومعنى ذٰلك عدم جواز تقديم حرمانه من الإرث بالشك بموته قبل مورثه على استحقاقه

(١٥٠٧٢) «المغني» ج٦، ص٣٠٨.

(١٥٠٧٣) «شرائع الإسلام» ج٤، ص٤٩: «وهٰؤلاء يرث بعضهم من بعض إذا كان لهم أو لأحدهم مال وكانوا يتوارثون واشتبهت الحال بتقدم موت بعضهم على بعض».

(١٥٠٧٤) «المغني» ج٦، ص٣٠٨.

الإرث استصحاباً لحياته إلا فيما ورثه كل منهما من صاحبه، فإنه لا يرثه منه لئلا يلزم من ذلك أن يرث كل واحد منهم من مال نفسه، وهٰذا باطل[15075].

١٢٧٧٦ ـ القول الثاني: لا يرث بعضهم بعضاً:

وهٰذا القول مروي عن أبي بكر الصديق، وزيد بن ثابت، وعبد الله بن عباس، ومعاذ بن جبل، والحسن بن علي ـ رضي الله عنهم جميعاً ـ، وبه قال عمر بن عبد العزيز، وأبو الزناد، والزهري، والأوزاعي، ومالك، والشافعي، وأبو حنيفة وأصحابه[15076].

١٢٧٧٧ ـ أدلة القول الثاني:

أ ـ الدليل الأول:

إن شرط التوريث حياة الوارث بعد موت المورث وهو غير معلوم، ولا يثبت التوريث مع الشك في شرطه[15077].

١٢٧٧٨ ـ ب ـ الدليل الثاني:

إن توريث كل واحد منهم خطأ يقيناً؛ لأنه لا يخلو من أن يكون موتهما معاً، أو سبق أحدهما به الآخر، وتوريث السابق بالموت والميت معه خطأ يقيناً مخالف للإجماع، فلا يعتد به. فإن قيل: وفي قطع التوريث قطع توريث المسبوق بالموت وهو خطأ يقيناً، قلنا: هٰذا غير متيقن؛ لأنه يحتمل موتهما جميعاً في وقت واحد، فلا يكون فيهما مسبوق[15078].

١٢٧٧٩ ـ جـ ـ الدليل الثالث:

وعن خارجة بن زيد بن ثابت، عن أبيه أنه قال: أمرني أبو بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ بتوريث أهل اليمامة فورّثت الأحياء من الأموات ولم أورّث الأموات بعضهم من بعض. وهٰكذا نقل أيضاً عن علي ـ رضي الله عنه ـ في قتلى معركة الجمل، ومعركة صفين[15079].

(١٥٠٧٥) «المبسوط» ج٣٠، ص٢٨، «شرح السراجية» ص٢٢٩.

(١٥٠٧٦) «المغني» ج٦، ص٣٠٨، «شرح السراجية» ص٢٢٩، «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢٨، «الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٥١٤.

(١٥٠٧٧) «المغني» ج٦، ص٣١١، «نهاية المحتاج» ج٦، ص٢٨.

(١٥٠٧٨) «المغني» ج٦، ص٣١١ـ٣١٢.

(١٥٠٧٩) «المبسوط» ج٣٠، ص٢٧، «شرح السراجية» ص٢٣٠.

١٢٧٨٠ - كيفية توريثهم على القول الأول:

وأصحاب هٰذا القول يورثون الغرقى ونحوهم ممن يموتون سوية دون أن يعرف السابق منهم غيره بالموت، ولا يستثنون من التوارث فيما بينهم إلا ما يرثه بعضهم من بعض.

وعلى هٰذا، لو غرق أخوان لأب: زيد وخالد، وخلّف كل منهما أماً، وبنتاً، وعماً لأب، وترك كل منهما تسعين ديناراً، فتحل المسألة الإرثية على النحو التالي:

أولاً: نقدر موت (زيد) أولاً فنقسم تركته: للأم السدس، وهو (١٥) ديناراً. وللبنت النصف، وهو (٤٥) ديناراً، ولأخيه (خالد) الباقي وهو (٣٠) ديناراً؛ لأنه عصبة، ولا شيء للعم؛ لأنه الأخ يقدم عليه.

ثانياً: ثم نقدر موت خالد أولاً، فيكون للأم السدس، أي (١٥) ديناراً، وللبنت النصف (٤٥) ديناراً، وللأخ زيد (٣٠) ديناراً باعتباره عصبة يأخذ الباقي ويقدم على العم. وقد بقي من تركة كل منهما (٣٠) ثلاثون ديناراً وهو ما ورثه كل منهما من أخيه، فيكون للأم من هٰذا الباقي السدس أي خمسة دنانير، ولابنة كل منهما نصفه وهو (١٥) ديناراً، والباقي للعم وهو عشرة دنانير؛ لأن كلًّا من الأخوين لا يرث ما ورث منه.

وعلى هٰذا، فقد اجتمع لأم كل منهما عشرون ديناراً، ولبنته ستون ديناراً، ولعمه عشرة دنانير.

١٢٧٨١ - كيفية توريثهم على القول الثاني:

وأصحاب هٰذا القول، كما قلنا، لا يورثون بعضهم من بعض لعدم معرفة السابق بالموت من المتأخر عنه، فاعتبروهم كأنهم ماتوا معاً وفي وقت واحد، فلا يرث بعضهم بعضاً وإنما يرثهم الأحياء من ورثتهم.

وعلى هٰذا، ففي المسألة الإرثية التي ذكرناها في الفقرة السابقة وهي: غرق أخوان لأب: وهما (زيد)، و(خالد) وترك كل منهما أماً، وبنتاً، وعماً لأب. وترك كل منهما تسعين ديناراً فإن تركة كل منهما تقسم على الأم والبنت والعم، ولا يدخل معهم في القسمة الأخ، فيكون لأم كل منهما السدس وهو (١٥) ديناراً. ولبنت كل منهما النصف وهو خمسة وأربعون ديناراً، وللعم الباقي وهو ثلاثون ديناراً من تركة كل أخ.

الفرع السادس

ميراث ولد اللعان

١٢٧٨٢ ـ المقصود بولد اللعان:

إذا رمى الرجل زوجته بالزنى، أو بنفي حملها أو طفلها منه ولم يكن عنده شهداء على ما قذفها به، فإنه لا يجلد حدّ القذف إذا لاعن زوجته، وهي لا تُحدّ حدّ الزنى إذا لاعنته.

وصورة اللعان هي ما ورد في كتاب الله العزيز بقوله تعالى: ﴿**والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادةُ أحدهم أربع شهاداتٍ بالله إنَّه لمن الصادقين. والخامسة أنَّ لعنة الله عليه إنْ كان من الكاذبين. ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين. والخامسة أنَّ غضب الله عليها إن كان من الصادقين**﴾[١٥٠٨٠].

فإذا تمَّ اللعان من الجانبين بالصورة التي وردت بها الآية الكريمة فرّق القاضي بينهما وانتفى نسب الولد عن الزوج الملاعن، وسمي هٰذا الولد بـ (ولد اللعان)، أو بـ (ولد الملاعنة) نسبة لأمه التي جرى معها اللعان.

١٢٧٨٣ ـ ولد اللعان يرث أمه وبالعكس:

ولد اللعان إذا انتفى نسبه من أبيه الملاعن، فإن صلته بأمه ثابتة لا شك فيها؛ لأنها لاعنت من أجله ولذٰلك يثبت نسبه منها ويثبت التوارث بينه وبينها، ولا يثبت بينه وبين أبيه الذي لاعن لنفي نسبه عنه.

١٢٧٨٤ ـ ودليل ثبوت التوارث بين ولد اللعان وأمه الحديث الذي أخرجه أبو داود في «سننه» وفيه: «المرأة تحرز ثلاثة مواريث: عتيقها، ولقيطها، وولدها الذي لاعنت عنه»[١٥٠٨١].

وجاء في شرحه: «وأما الولد الذي نفاه الرجل باللعان، فلا خلاف في أن أحدهما لا يرث الآخر؛ لأن التوارث بسبب النسب، وقد انتفى باللعان، وأما نسبه من جهة الأم فثابت فيتوارثان»[١٥٠٨٢].

وفي حديث أخرجه أبو داود عن مكحول قال: «جعل رسول الله ﷺ ميراث ابن الملاعنة

(١٥٠٨٠) [سورة النور: الآيات ٦ـ٩]. (١٥٠٨١) «سنن أبي داود» ج٨، ص١١٥.

(١٥٠٨٢) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٨، ص١١٧.

لأمه ولورثتها من بعدها»[١٥٠٨٣].

١٢٧٨٥ ـ أقوال الفقهاء في ميراث ولد اللعان:

قال الإمام السرخسي في «مبسوطه» في ولد اللعان بأنه «بمنزلة من لا قرابة له من قبل أبيه، وله قرابة من قبل أمه»[١٥٠٨٤]، ومعنى ذٰلك أن التوارث يجري بينه وبين أمه وقرابتها، ولا يجري بينه وبين أبيه الذي لاعن لنفي نسبه منه، ولا بينه وبين قرابة هٰذا الأب الملاعن.

وقد صرح بهٰذا الإمام ابن قدامة الحنبلي وقال: لا خلاف يعلمه في هٰذا الحكم، فقد قال ـ رحمه الله تعالى ـ: «إن الرجل إذا لاعن امرأته ونفى ولدها، وفرق الحاكم بينهما انتفى ولدها عنه، وانقطع تعصيبه من جهة الملاعن فلم يرثه هو، ولا أحد من عصباته، وترثه أمه، وذو الفرض منه فروضهم، وينقطع التوارث بين الزوجين، ولا نعلم بين أهل العلم في هٰذه الجملة خلافاً»[١٥٠٨٥].

وعلى هٰذا، فإن ولد اللعان يرث أمه وقرابتها، وترثه أمه وقرابتها فلو مات ولد الملاعنة عن أمه، وعن الملاعن فلا إرث للملاعن منه، والميراث كله لأمه فرضاً ورداً. ولو مات ولد اللعان عن زوجة، وأمه التي لاعنت عنه، وإخوة لأم، فللزوجة الربع، وللأم السدس، وللإخوة لأم الثلث، والباقي يرد على الأم، والإخوة لأم.

١٢٧٨٦ ـ هل لولد اللعان عصبة؟

قلنا: إن ولد اللعان مقطوع النسب من أبيه فلا توارث بينه وبين أبيه وقرابة أبيه، فلا يتصور وجود عصبة له من جهة أبيه. ولكن هل تصير أمه أو عصبتها عصبة له؟

روايتان في هٰذا عن أحمد بن حنبل[١٥٠٨٦]:

الرواية الأولى: إن عصبته هم عصبة أمه، وهٰذا مروي عن علي، وعن ابن عباس، وابن عمر، وبه قال الحسن، وابن سيرين، وجابر بن زيد، وعطاء، والشعبي، والنخعي، والحكم، وحماد، والحسن بن صالح. وعلى هٰذه الرواية: إذا مات ولد اللعان عن أم وخال، فإن لأمه الثلث، والباقي للخال باعتباره عصبة لأمه فيكون عصبة له ـ أي لولد اللعان ـ فيستحق باقي التركة.

(١٥٠٨٣) «عون المعبود شرح سنن أبي داود» ج٨، ص١١٩.

(١٥٠٨٤) «المبسوط» ج٢٩، ص١٩٨.

(١٥٠٨٥) «المغني» ج٦، ص٢٥٩.

(١٥٠٨٦) «المغني» ج٦، ص٢٦٠-٢٦١.

الرواية الثانية: إن أمه عصبته، فإن لم توجد فعصبتها عصبته، وهٰذا قول ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ. وروي نحوه عن مكحول والشافعي لما رواه عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن النبي ﷺ جعل ميراث ابن الملاعنة لأمه ولورثتها من بعدها.

وروي أيضاً أن النبي ﷺ قال: «تحوز المرأة ثلاثة مواريث: عتيقها، ولقيطها، وولدها الذي لاعنت عليه» ولأنها قامت مقام أمه وأبيه في انتسابه إليها فقامت مقامهما في حيازة ميراثه؛ ولأن عصبة الأم أدلوا بها إلى الميت ـ ولد اللعان ـ فلم يرثوا معها كأقارب الأب معه. وعلى هٰذه الرواية: إذا مات ولد اللعان عن أمه وخاله، فإن لأمه كل التركة باعتبارها عصبة.

١٢٧٨٧ ـ ميراث ولد اللعان عند الجعفرية[١٥٠٨٧]:

قالوا: يرث ولد الملاعنة أولاده وأمه، فهٰؤلاء يرثونه، للأم السدس، والباقي لأولاده للذكر ضعف الأنثى. وإن لم يكن له ولد كان المال لأمه: الثلث بالفرض والباقي بالرد. ومع عدم الأم والأولاد يرثه أقاربه من أمه حسب مراتبهم على ترتيب الإرث.

وفي كل هٰذه المراتب يرث الذكر والأنثى سواء؛ لأنهم يتقربون إليه بالأم وميراث من يتقرب بالأم على السواء. فإن لم توجد قرابة للأم أصلاً فميراثه للإمام. هٰذا وإن الزوج والزوجة يرثان نصيبهما مع كل مرتبة من مراتب الورثة.

الفرع السابع

ميراث ولد الزنى

١٢٧٨٨ ـ تعريف ولد الزنى:

ولد الزنى هو الولد الذي ينشأ عن علاقة جنسية غير شرعية بين رجل وامرأة، فلا يثبت نسبه من الرجل الذي تكوّن من مائه، حتى لو أنه أقرّ بأنه ولده من الزنى لم يثبت نسبه منه ولم يعتبر ولده شرعاً.

١٢٧٨٩ ـ ميراث ولد الزنى:

ولد الزنى لا يرث الرجل الزاني الذي تكوّن الولد من مائه ولكنه يرث أمه التي حملت به

(١٥٠٨٧) «شرائع الإسلام» ج٤، ص٤٢-٤٣، «المختصر النافع» ص٢٧٣.

من الزنى، قال الإمام ابن حزم ـ رحمه الله ـ: «وولد الزنى يرث أمه وترثه أمه، ولا يرث الذي تخلّق من نطفته ولا يرثه هو، ولا نعلم في هٰذا خلافاً»[15088].

١٢٧٩٠ ـ ولد الزنى في الميراث مثل ولد اللعان:

جاء في «المغني» لابن قدامة الحنبلي: «والحكم في ميراث ولد الزنى في جميع ما ذكرنا كالحكم في ولد الملاعنة على ما ذكرنا من الأقوال والاختلاف[15089].

١٢٧٩١ ـ ما يختلف فيه ولد الزنى عن ولد اللعان:

إلا أن ولـد المـلاعنة يلحق الملاعن إذا استلحقه، وولد الزنى لا يلحق الزاني في قول الجمهور. وقال الحسن، وابن سيرين: يلحق الواطىء إذا أقيم عليه الحدّ ويرثه. وقال إسحاق: يلحقه، وروى علي بن عاصم عن أبي حنيفة أنه قال: لا أرى بأساً إذا زنى الرجل بالمرأة، فحملت منه أن يتزوجها مع حملها ويستر عليها والولد ولد له. . .»[15090].

ويبدو لي، أن إلحاق الملاعن الولد الذي نفى نسبه أولاً ولاعن زوجته من أجل ذٰلك، هٰذا الإلحاق إنما يكون بتكذيب الملاعن نفسه بما قذف به زوجته من الزنى، ونفي نسب ولدها منه، وما يترتب على ذٰلك من جلده حدّ القذف.

أما ولد الزنى، فلا يلتحق بالزاني إذا قال إنه ولده من الزنى سواء جلد أو لم يجلد على رأي الجمهور إلا على قول الحسن وابن سيرين.

أما لو ادعاه الزاني ـ أي ادعى أنه ولده ـ ولم يقل إنه من الزنى، فإنه يعتبر ولده بهٰذه الدعوة ويثبت النسب بينهما.

١٢٧٩٢ ـ ميراث ولد الزنى عند الجعفرية:

قالوا: لا نسب لولد الزنى، ولا يرثه الزاني ولا التي ولدته، ولا أحد من أنسابهما، ولا يرثهم هو. ويرثه الزوج والزوجة، وميراثه لأولاده ومع عدمهم فميراثه للإمام[15091].

(١٥٠٨٨) «المحلى» لابن حزم، ج٩، ص٣٠٢.

(١٥٠٨٩) «المغني» ج٦، ص٢٦٥ـ٢٦٦.

(١٥٠٩٠) «المغني» ج٦، ص٢٦٦.

(١٥٠٩١) «شرائع الإسلام» ج٤، ص٤٤.

المطلب السابع عشر

الحجب والحرمان في الميراث

١٢٧٩٣ - تعريف الحجب والمحجوب:

الحجب في اللغة: المنع. وفي اصطلاح علماء الميراث: منع شخص معين عن ميراثه كله أو بعضه بوجود شخص آخر[١٥٠٩٢]، ومعنى هٰذا أن المنع من الميراث في الحجب إنما جاء لمعنى في غير الممنوع وليس لمعنى في نفسه، والشخص الذي حجب عن الميراث كله أو بعضه يسمى (المحجوب). والذي حجب غيره يسمى (الحاجب). فالمحجوب فيه أهلية الإرث وليس مانع من الإرث، ولكن منع منه وجود الحاجب الذي هو أولى منه بالميراث، أو يقتضي وجوده إنقاص نصيبه من الميراث.

١٢٧٩٤ - تعريف الحرمان والمحروم:

الحرمان من الإرث يعني: المنع من الميراث منعاً تاماً لقيام المانع منه.

والمحروم: هو من قام فيه مانع من موانع الإرث سلب من الوارث أهليته للإرث بالرغم من وجود سبب الإرث فيه من قرابة أو زوجية.

ويسمى هٰذا المنع من الإرث بـ(الحرمان)، وصاحبه الممنوع من الإرث يسمى (المحروم)، وسبب الحرمان هو المانع من موانع الإرث التي سبق وأن تكلمنا عليها.

١٢٧٩٥ - الفرق بين الحجب والحرمان:

يختلف الحجب عن الحرمان في أن الحرمان يجعل المحروم كالمعدوم، فلا أثر له في الورثة الآخرين، فتقسم التركة على الورثة وكأن المحروم غير موجود أصلاً - أي باعتباره معدوماً - كما لو كان بين الورثة قاتل المورث أو غير مسلم والمورث مسلم.

أما في الحجب فالمحجوب لا يعتبر كالمعدوم بالنسبة للورثة الآخرين، بل يعتبر موجوداً ووارثاً، وبالتالي يؤثر في غيره فيحجبه وإن كان هو محجوباً. كالإخوة إذا كانوا مع الأب والأم، فإن الأب يحجبهم ومع ذٰلك فهم يحجبون الأم حجب نقصان من الثلث إلى السدس.

(١٥٠٩٢) «شرح السراجية» ص٨٤، «مغني المحتاج» ج٣، ص١١.

١٢٧٩٦ ـ أنواع الحجب:

الحجب إن منع الوارث من الميراث بالكلية فهو حجب حرمان. وإن أدى إلى تنقيص نصيب الوارث من الميراث فهو حجب نقصان. ونتكلم عليهما فيما يلي:

١٢٧٩٧ ـ أولاً: حجب الحرمان:

وهو حجب الوارث من الميراث بالكلية كما لو كان في الورثة أخ شقيق، وابن أخ شقيق، فابن الأخ محجوب حجب حرمان بالأخ الشقيق.

والورثة بالنسبة لحجب الحرمان صنفان:

(الأول): أفراده لا يحجبون حجب حرمان بأي حال وهم ستة: ثلاثة من الرجال، وثلاثة من النساء. أما الرجال فهم: الابن، والأب، والزوج. والنساء: البنت، والأم والزوجة[١٥٠٩٣].

(والثاني): والصنف الثاني أفراده يمكن حجبهم حجب حرمان وهم ما عدا أفراد الصنف الأول، وهم قد يكونون من العصبات أو من ذوي الفروض. وحجب هٰذا الصنف حجب حرمان يرجع إلى أصلين:

(الأصل الأول): هو أن كل من يدلي ـ أي ينتمي ـ إلى الميت بشخص، فإنه لا يرث مع وجود ذلك الشخص كابن الابن لا يرث مع الابن، ويستثنى من هٰذا الأصل أولاد الأم، فإنهم يرثون معها مع أنهم يدلون إلى الميت بها.

و**(الأصل الثاني)**: الأخذ بتقديم الأقرب فالأقرب من الورثة، وهٰذا ظاهر في العصبات حيث إنهم يرجحون بقرب الدرجة من الميت، فيقدم الأقرب فالأقرب منه، وبهٰذا التقديم يحجب الأقرب الأبعد حجب حرمان[١٥٠٩٤].

وعلى هٰذا، فالأخ الشقيق يحجب أبناء الإخوة، والابن يحجب أبناء الأبناء. فإن تساووا في الدرجة كان التقديم بالقوة، فالأخ الشقيق يقدم على الأخ لأب فيحجبه حجب حرمان؛ لكون الشقيق أقوى من الأخ لأب وإن كانا في درجة واحدة من القرب من الميت.

١٢٧٩٨ ـ ثانياً: حجب النقصان:

وهو حجب الوارث عن نصيبه الأكثر إلى نصيب أقل. وهٰذا الحجب يصيب خمسة نفر من الورثة هم: الزوجان، والأم، وبنت الابن، والأخت لأب.

(١٥٠٩٣) «شرح السراجية» ص٨٥.

(١٥٠٩٤) «شرح السراجية» ص٨٥-٨٦.

فالزوج يحجب من النصف إلى الربع، والزوجة من الربع إلى الثمن وذلك بوجود الولد وولد الابن.

والأم تحجب من الثلث إلى السدس بوجود الولد وولد الابن أو بوجود الاثنين من الإخوة والأخوات.

وبنت الابن تحجب مع البنت الصُّلبية من النصف إلى السدس تكملة للثلثين.

والأخت لأب تحجب مع الأخت الشقيقة من النصف إلى السدس.

١٢٧٩٩ - أحوال أصحاب الفروض بالنسبة للحجب:

أولاً: الأب، لا يحجب حجب حرمان ولا حجب نقصان.

ثانياً: البنت، إذا كانت منفردة ولم يعصبها عاصب لم تحجب من فرض إلى فرض، أو لا تحجب حجب حرمان.

ثالثاً: الزوج، لا يحجب حجب حرمان، وقد يحجب حجب نقصان.

رابعاً: الزوجة، لا تحجب حجب حرمان، وقد تحجب حجب نقصان.

خامساً: الأم، لا تحجب حجب حرمان، وإنما تحجب حجب نقصان بالفرع الوارث أو بالجمع من الإخوة والأخوات من الثلث إلى السدس.

سادساً: الجدّ الصحيح، يحجب حجب حرمان بالأب وبالجدّ الصحيح الأقرب درجة.

سابعاً: الجدّة الصحيحة، تحجب حجب حرمان أياً كانت بالأم. وتحجب البعيدة بالقريبة. وتحجب الجدة الأبوية بالأب. وتحجب أيضاً بالجدّ الذي تدلي به إلى الميت.

ثامناً: الأخت الشقيقة، تحجب حجب حرمان بالابن، وابن الابن وإن نزل، وبالأب، وبالجدّ الصحيح أيضاً إذا لم تكن عصبة بالغير، أو مع الغير على النحو الذي فصلناه في ميراث الجدّ.

تاسعاً: الأخت لأب، واحدة أو متعددة تحجب حجب نقصان من النصف إلى السدس مع الأخت الشقيقة.

وتحجب حجب حرمان بالأب، وبالجدّ الصحيح أيضاً إذا لم تكن عصبة بالغير أو مع الغير على النحو الذي فصلناه. كما تحجب حجب حرمان بالفرع المذكر وإن نزل، وبالأخ الشقيق والأخت الشقيقة إذا صارت عصبة مع الغير. كما تحجب حجب حرمان

بالأختين الشقيقتين إذا لم يكن معها أخ يعصبها أو معهن أخ يعصبهن.

عاشراً: بنت الابن، تحجب حجب نقصان من النصف إلى السدس بالبنت الصُّلبية، أو ببنت الابن الأعلى منها درجة.

وتحجب حجب حرمان بالابن، وبابن الابن إن كان أعلى منها درجة، وبالبنتين فأكثر، أو ببنتي الابن فأكثر الأعلى منها درجة إذا لم يكن معها عاصب يعصبها من درجتها أو أنزل منها.

أحد عشر: الأخت لأم، والأخ لأم، يحجبان حجب حرمان بالفرع الوارث المذكر والمؤنث، وبالأصل الوارث المذكر: الأب، والجدّ الصحيح.

١٢٨٠٠ ـ أحوال العصبات بالنسبة للحجب:

الحجب بين العصبات النسبية يكون:

(أولاً): بالجهة: **فجهة البنوة تحجب حجب حرمان من يكون من العصبات في جهة الأبوة** وغيرها. وجهة الأبوة تحجب من يكون في جهة الأخوة والعمومة. وجهة الأخوة تحجب من يكون في جهة العمومة.

ويكون الحجب **(ثانياً)**: بالقرب، فإذا اتحدت جهتهم فإن أقربهم درجة للميت حجب أبعدهم عنه حجب حرمان، فالابن يحجب ابن الابن.

ويكون الحجب **(ثالثاً)**: بالقوة، فإذا اتحدت جهتهم، ودرجة قربهم، فإن الحجب يكون بقوة القرابة، فالأخ الشقيق يحجب الأخ لأب، وابن الأخ الشقيق يحجب ابن الأخ لأب.

المطلب الثامن عشر

طريقة حل مسائل الميراث

١٢٨٠١ ـ تمهيد:

المراد بحلّ مسائل الميراث معرفة مقدار ما يستحقه كل وارث من تركة مورثه مُقدَّر هٰذا المقدار بعدد من السهام منسوبة إلى مجموع سهام التركة.

وطريقة معرفة ذٰلك هي طريقة حل مسائل الميراث، وهٰذا ما يعرف بأصول المسائل ـ مسائل الميراث ـ وتصحيحها.

وقد يتفق الورثة فيما بينهم على خروج أو إخراج وارث أو أكثر من التركة على شيء معلوم منها أو من غيرها وهو ما يسمى (بالتخارج)، ويجب ملاحظته واعتباره عند حل المسألة الإرثية مع بيان طريقة الحل عند وجوده.

كما أن الورثة قد لا يقتسمون التركة فتبقى على ملك الشيوع ويتوفون أو يتوفى بعضهم وتبقى التركة على الشيوع، وتنتقل إلى ورثة الورثة الأولين ثم يطلب قسمتها، وفي هٰذه الحالة يجب اتباع طريقة معينة لمعرفة أنصبة الورثة الأخيرين الذين آلت إليهم التركة، فلا بدّ من بيان كيفية حل المسألة الإرثية في هٰذه الحالة، وهي التي تعرف بالمناسخة.

١٢٨٠٢ ـ منهج البحث:

وبناء على ما تقدم، نقسم هٰذا المطلب إلى فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: أصول المسائل وتصحيحها.

الفرع الثاني: التخارج.

الفرع الثالث: المناسخة.

الفرع الأول

أصول المسائل وتصحيحها

١٢٨٠٣ ـ المقصود بأصول المسائل:

المقصود بالمسائل: المسائل الإرثية، أي وجود ورثة يراد معرفة أنصبتهم من تركة مورثهم.

وأما المراد بأصول المسائل، فقد قالوا في ذٰلك: «والمراد بالأصل: العدد الذي يخرج منه سهام الفريضة صحيحاً»(١٥٠٩٥).

ويمكن التعبير عن ذٰلك بقولنا: المراد بأصول المسائل: أصغر عدد تنقسم عليه التركة بحيث تؤخذ منه سهام كل وارث بعدد صحيح بلا كسر.

والمقصود بالعدد الأصغر الذي تنقسم عليه التركة: أجزاء التركة التي تكون بقدر هٰذا العدد الأصغر بحيث يكون نصيب كل وارث من هٰذه الأجزاء عدداً صحيحاً بلا كسر. فمجموع هٰذه الأجزاء ـ أجزاء التركة ـ هي أصل المسألة.

(١٥٠٩٥) «الشرح الصغير» للدردير، ج٢، ص٤٨٧.

١٢٨٠٤ ـ كيف نستخرج أصل المسألة؟[١٥٠٩٦]

قلنا: إن أصل المسألة الإرثية هو أصغر عدد من الأجزاء يمكن أن نقسم عليه التركة بحيث يأخذ كل وارث نصيبه عدداً صحيحاً من هٰذه الأجزاء بدون كسر، وأن هٰذا المجموع من أجزاء التركة هو أصل المسألة، فكيف نستخرج أصل المسألة؟

الجواب: يمكن استخراجه وفق الضوابط أو القواعد التالية، حسب الحالات المختلفة التي يكون عليها الورثة.

١٢٨٠٥ ـ الحالة الأولى: الوارث الواحد:

إذا كان الوارث واحداً كما لو مات عن ابن واحد، فالتركة كلها له وبالتالي فتعتبر التركة كلها جزءاً واحداً، وهو أصل المسألة، ونصيب الوارث هو هٰذا الجزء الواحد ـ أي التركة كلها ـ.

١٢٨٠٦ ـ الحالة الثانية: الورثة عصبة بأنفسهم:

وإذا انحصر الإرث بعدد من العصبة بأنفسهم كثلاثة أبناء مثلاً، فأصل المسألة يكون بعدد رؤوسهم أي (٣) ثلاثة، ويكون نصيب كل ابن منهم سهماً واحداً من ثلاثة.

١٢٨٠٧ ـ الحالة الثالثة: الورثة عصبة بالغير:

وإذا كان الورثة عصبة بالغير كالبنات مع الأبناء، وكالأخوات مع الإخوة، فنعتبر الذكر الواحد منهم باثنتين من الإناث، والمجموع هو أصل المسألة، كما لو مات عن بنت واحدة، وثلاثة أبناء، فتكون حصة الابن ضعف حصة البنت، فتكون مجموع الحصص أو السهام (٧). وهٰذا المجموع هو أصل المسألة. ويكون للبنت سهم واحد من الـ (٧)، ويكون لكل ابن (٢) سهمان من الـ (٧).

١٢٨٠٨ ـ الحالة الثالثة: عاصب مع صاحب فرض واحد:

وإذا اجتمع عاصب مع صاحب فرض واحد، فأصل المسألة هو (مقام) كسر الفرض كما لو ماتت عن زوج، وابن، فللزوج ١/٤، والباقي للابن لأنه عصبة. وحيث أن مقام كسر الفرضي هو (٤)، فهٰذا الرقم هو أصل المسألة، ولو مات عن أم، وابن، فللأم ١/٦، والباقي للابن، فيكون أصل المسألة (٦)؛ لأن هٰذا الرقم هو مقام كسر الفرض ١/٦.

(١٥٠٩٦) «المغني» ج٦، ص١٨٩-١٩٣، «شرح السراجية» ص١٠٥-١١٠، «مغني المحتاج» ج٣، ص٣٠-٣٢، «الشرح الكبير» للدردير، ج٤، ص٤٦٩-٤٧١.

١٢٨٠٩ ـ **الحالة الرابعة: عاصب مع أكثر من صاحب فرض:**

وإذا اجتمع عاصب مع أكثر من صاحب فرض، وكانت فروضهم متساوية، فأصل المسألة يكون (المقام) المتّحد لكسور هٰذه الفروض، كما لو مات شخص عن أم، وأخ لأم، وأخ لأب. فللأم ٦/١، وللأخ لأم ٦/١، وللأخ لأب الباقي فأصل المسألة (٦)؛ لأنه هو المقام المتحد أو المشترك لفرض الأم، ولفرض الأخ لأم.

١٢٨١٠ ـ **الحالة الخامسة: في الورثة أصحاب فروض مختلفة فروضهم:**

وإذا اختلفت فروض أصحاب الفروض سواء كانوا وحدهم أو كان معهم عاصب واحد أو أكثر، فإننا ننظر إلى مقامات كسور الفروض، وفي ضوء ذٰلك نستخرج أصل المسألة حسب الضوابط، أو القواعد التالية:

١٢٨١١ ـ **القاعدة الأولى: مقامات كسور الفروض متماثلة:**

إذا كانت مقامات كسور الفروض متماثلة كان المقام المشترك لهٰذه الكسور هو أصل المسألة، كما لو مات عن أختين شقيقتين وأخوين لأم. فللأختين الشقيقتين (٣/٢)، وللأخوين لأم (٣/١) ومقام كسر الفرضين واحد وهو (٣)، فيكون أصل المسألة هو هٰذا المقام المشترك ـ أي (٣) ـ، ويكون للشقيقتين (٢) سهمان من (٣) وللأخوين لأم (١) سهم واحد من ثلاثة.

١٢٨١٢ ـ **القاعدة الثانية: مقامات كسور الفروض متداخلة:**

وإذا كانت مقامات كسور الفروض غير متماثلة، وإنما كانت متداخلة بمعنى أن فيها مقاماً أكثر، ومقاماً أصغر، وأن المقام الأكبر ينقسم على المقام الأصغر بدون باقي. فيقال: إن بين المقامات تداخل. وفي هٰذه الحالة يكون المقام الأكبر هو أصل المسألة كما لو مات عن بنت، وزوجة، وأخ شقيق، فللبنت (٢/١)، وللزوجة (٨/١)، وللأخ الباقي، فيكون أصل المسألة (٨) لأنه هو المقام الأكبر، وينقسم على المقام الأصغر (٢) بدون باقي.

١٢٨١٣ ـ **القاعدة الثالثة: بين مقامات كسور الفروض توافق:**

وإذا لم يكن بين مقامات كسور الفروض تماثل ولا تداخل وإنما وجد بينها توافق بأن كانت هٰذه المقامات تقبل القسمة على عدد واحد ـ أي يكون بينها قاسم مشترك أعظم ـ، ونستخرج أصل المسألة في هٰذه الحالة بأن نقسم المقامات على هٰذا العدد، فيكون الناتج هو أصل المسألة. وبكلمة مختصرة، أصل المسألة في هٰذه الحالة هو المضاعف البسيط لهٰذه المقامات، كما لو مات شخص عن زوجة، وأم وبنت. فللزوجة (٨/١)، وللأم (٦/١)، وللبنت (٢/١)،

فهٰذه المقامات بينها توافق بالعدد (٢)؛ لأنها تقبل القسمة عليه بدون باقي فهو القاسم المشترك الأعظم فيما بينها، ويكون المضاعف البسيط لهٰذه المقامات هو (٢٤)، فيكون هٰذا هو أصل المسألة للزوجة منه (٣) أسهم، وللأم (٤) أسهم، وللبنت (١٢) سهماً، والباقي وهو (٥) أسهم يُردُّ على الأم والبنت.

١٢٨١٤ ـ القاعدة الرابعة: بين مقامات كسور الفروض تباين:

وإذا لم يوجد بين مقامات كسور الفروض تماثل ولا تداخل ولا توافق، وإنما وجد تباين، فإن أصل المسألة يكون بضرب المقامات ببعضها فالناتج هو أصل المسألة. وبكلمة مختصرة، نستخرج المضاعف البسيط لهٰذه المقامات، فيكون هو أصل المسألة كما لو مات عن زوجة، وثلاث بنات، وأخ شقيق، فللزوجة (١/٨)، وللبنات (٢/٣)، وللأخ الباقي. وبين المقامين تباين فنضرب أحدهما بالآخر أي نستخرج المضاعف البسيط لهما وهو (٢٤)، فيكون هو أصل المسألة، ويكون للزوجة منه (٣) أسهم، وللبنات (١٦) سهماً، والباقي وهو (٦) أسهم للأخ الشقيق.

١٢٨١٥ ـ أصول المسائل التي فيها ذو فرض:

ولما كانت فروض أصحاب الفرائض هي ١/٢، ١/٤، ١/٨، ١/٦، ١/٣، ٢/٣، فقد وجد بالاستقراء، وفي ضوء ما ذكرناه من قواعد استخراج أصول المسائل وحالاتها المختلفة، أن أصول المسائل التي فيها أصحاب فروض تكون دائماً واحداً من هٰذه الأصول وهي ٢، ٣، ٦، ٨، ١٢، ٢٤.

١٢٨١٦ ـ تصحيح المسائل الإرثية:

جاء في «شرح السراجية»: «تصحيح مسائل الفرائض هو أن تؤخذ سهام من أقل عدد يمكن على وجه لا يقع الكسر على أحد من الورثة».

وبيان ذٰلك أننا إذا استخرجنا أصول المسألة الإرثية وتبين أن نصيب بعض الورثة الذين هم من صنف واحد لا ينقسم على عددهم بدون كسر، فيقال في هٰذه الحالة: إن المسألة تحتاج إلى تصحيح. أي: تحتاج إلى تصحيح بجعل أصلها عدداً أكبر بحيث تنقسم سهام كل صنف من الورثة على عددهم بدون كسر، كما لو مات شخص عن زوجة وأم وأخوين شقيقين، فللزوجة (١/٤)، وللأم (١/٦)، والباقي للأخوين الشقيقين، فأصل المسألة (١٢): للزوجة (٣) أسهم، وللأم (٢) سهمان، والباقي (٧) أسهم للأخوين.

وحيث أن الباقي وهو (٧) أسهم لا تنقسم على الأخوين بدون باقي، فيجب أن نغير أصل المسألة بحيث نجعله عدداً أكبر من الأصل الحالي وهو (١٢) بحيث يكون ما يصيب الأخوين من السهام من هٰذا الأصل الجديد للمسألة قابلاً للقسمة على الأخوين بدون باقي. هٰذا هو معنى تصحيح المسائل الإرثية والسبب الداعي له والغرض منه.

١٢٨١٧ ـ طريقة تصحيح المسائل الإرثية[١٥٠٩٧]**:**

ينظر في المسائل الإرثية لغرض إجراء تصحيحها إن كانت بحاجة إلى تصحيح، وفقاً للأصول التالية:

١٢٨١٨ ـ الأصل الأول:

إن كانت سهام كل فريق من الورثة منقسمة عليهم بلا كسر، فلا حاجة إلى تصحيح المسألة كما لو مات عن أم، وأب، وابنتين، فأصل المسألة (٦): للأم السدس (١) سهم واحد، وللأب (١) سهم واحد، وللبنتين الثلثان أي (٤) أسهم،لكل واحد منهما (٢) سهمان

١٢٨١٩ ـ الأصل الثاني:

إذا كانت سهام فريق من الورثة تنقسم على أفراد هٰذا الفريق بكسر ولكن بين سهامهم ورؤوسهم موافقة بعدد ـ أي يوجد قاسم مشترك أعظم بين هٰذه السهام والرؤوس ـ، فيضرب حاصل قسمة عدد رؤوسهم على القاسم المشترك الأعظم بأصل المسألة إن كانت عادلة، أو في أصلها الذي عالت إليه إن كانت عائلة، ويكون حاصل الضرب هو أصل المسألة الجديد كما في المثال التالي:

١٢٨٢٠ ـ مثال للأصل الثاني:

مات عن أم، وأب، وعشر بنات. فأصل المسألة (٦) للأم السدس، أي (١) سهم واحد، وللأب السدس أي (١) سهم واحد، والثلثان أي (٤) أسهم للبنات. ولا تنقسم الأسهم الأربعة على البنات العشر، ولكن بين رؤوسهن العشر، وبين سهامهن الأربع موافقة بالعدد (٢) أي أن القاسم المشترك الأعظم بينهما هو (٢)، فنقسم عدد رؤوس البنات وهو (١٠) على القاسم المشترك (٢) فيكون الناتج (٥). ونضرب هٰذا الناتج بأصل المسألة (٦) فيكون حاصل الضرب (٣٠) هو أصل المسألة الجديد، ويكون لكل من الأم والأب (٥) أسهم من أصل (٣٠) سهماً، وللبنات (٢٠) عشرون سهماً، ونصيب كل بنت (٢) سهمان.

(١٥٠٩٧) «المغني» ج٦، ص١٩٣-١٩٧، «شرح السراجية» ص١١٠-١١٨.

١٢٨٢١ ـ مثال آخر للأصل الثاني:

ماتت عن زوج، وأم، وست بنات. فيكون وضع المسألة كما يلي:

زوج	أم	أب	٦ بنات
٤/١	٦/١	٦/١	٣/٢

أصل المسألة يكون (١٢): للزوج (٣) أسهم، وللأم (٢) سهمان، وللبنات (٨) أسهم، وللأب (٢) سهمان، وتعول المسألة إلى (١٥)، وأسهم البنات وهي (٨) أسهم لا تنقسم على رؤوس البنات وهي (٦) وبينهما توافق بالرقم (٢) تنقسم عدد رؤوسهن وهو (٦) على هٰذا الرقم (٢) فيكون الناتج (٣). ونضرب هٰذا الناتج (٣) بأصل المسألة الذي عالت إليه وهو (١٥)، فيكون الناتج (٤٥). وهٰذا هو تصحيح المسألة، ويكون أصلها الجديد (٤٥) فنعدل سهام الورثة بناء على هٰذا الأصل الجديد للمسألة بأن نضرب سهام كل منهم بـ (٣) فيكون لكل منهم كما يلي:

للأم ٣×٢ = (٦) أسهم من ٤٥.

للأب ٣×٢ = (٦) أسهم من ٤٥.

للزوج ٣×٣ = (٩) أسهم من ٤٥.

للبنات الست ٣×٨ = (٢٤) سهماً من ٤٥.

ولكل بنت = ٢٤ ÷ ٦ = (٤) أسهم من ٤٥.

١٢٨٢٢ ـ الأصل الثالث:

إذا كانت سهام فريق من الورثة تنقسم على أفراد هٰذا الفريق بكسر، فالمسألة تحتاج إلى تصحيح، فإذا كان بين رؤوس أفراد هٰذا الفريق وبين سهامه مباينة، فتصحيح المسألة يكون بضرب عدد رؤوسهم بأصل المسألة إن كانت عادلة ـ غير عائلة ـ وبما عالت إليه إن كانت عائلة، ويكون حاصل الضرب هو تصحيح هٰذه المسألة وهو أصلها الجديد، ثم نضرب سهام كل وارث بما ضربنا به أصل المسألة، أي: نضرب سهام كل وارث بعدد رؤوس الفريق، فيكون الناتج هو سهام الوارث من أصل المسألة الجديد، ونضرب على هٰذا الأصل المثل الآتي:

١٢٨٢٣ ـ مثال للأصل الثالث:

أ ـ لمسألة إرثية عائلة:

ماتت عن زوج وخمس أخوات شقيقات، فيكون حلها على النحو التالي:

الزوج	٥ أخوات شقيقات
٢/١	٣/٢

أ ـ أصل المسألة (٦) يكون للزوج (٣) أسهم، ويكون للأخوات (٤) أسهم.

ب ـ وظهر أن المسألة عالت إلى (٧) فيكون للزوج (٣) أسهم من (٧)، ويكون للأخوات (٤) أسهم من (٧).

جـ ـ أسهم الأخوات وهي (٧) أسهم لا تنقسم بدون كسر على عدد رؤوس الأخوات وهو (٥)، وبين هٰذه الرؤوس وأسهمها تباين، فنضرب عدد الرؤوس وهو (٥) في أصل المسألة التي عالت إليه وهو (٧) فيكون الناتج (٣٥) وهٰذا هو تصحيح المسألة، وأصلها الجديد.

د ـ نضرب سهام الزوج وهي (٣) بالعدد (٥) الذي ضربنا به أصل المسألة، وهٰذا العدد هو عدد رؤوس الأخوات وهو (٥) فيكون حاصل الضرب (١٥)، وهو أسهم الزوج من (٣٥). ونضرب أسهم الأخوات (٤) في العدد (٥) أيضاً الذي ضربنا به أصل المسألة فيكون الناتج ٤×٥ = ٢٠ سهماً من (٣٥) للأخوات، ويكون نصيب كل أخت ٢٠÷٥ = (٤) أسهم من ٣٥ سهماً.

١٢٨٢٤ ـ مثال آخر للأصل الثالث:

أ ـ لمسألة عادلة غير عائلة:

ماتت عن زوج وجدّة واحدة، وثلاث أخوات لأم. وحلها كما يلي:

الزوج	الجدة أم أب	ثلاث إخوة لأم
٢/١	٦/١	٣/١

أ ـ أصل المسألة (٦)، فيكون للزوج (٣) أسهم، وللجدّة (١) سهم واحد، وللإخوة لأم (٢) سهمان.

ب ـ وحيث إن نصيب الإخوة لأم وهو (٢) سهم لا ينقسم على عددهم بدون باقي، فلا

بدّ من تصحيح المسألة، وحيث أن بين عدد رؤوس الإخوة لأم وهو (٣)، وبين سهامهم وهو (٢) تباين أو مباينة، فنضرب عدد رؤوسهم وهو (٣) بأصل المسألة وهو (٦) فيكون الناتج ٦×٣ = (١٨) وهٰذا أصل المسألة الجديد.

جـ ـ نضرب سهام الزوج وهي (٣) بما ضربنا به أصل المسألة وهو عدد رؤوس الأخوات أي (٣)، فيكون الناتج ٣×٣ = (٩) أسهم من (١٨) وهٰذا نصيب الزوج.

د ـ ونضرب سهام الأخوات وهو (٢) فيما ضربنا به أصل المسألة وهو عدد رؤوس الأخوات أي (٣)، فيكون الناتج ٣×٢ = (٦) أسهم من ١٨ وهٰذا نصيب الإخوة لأم. وبتقسيمه عليهم بالتساوي يكون نصيب الواحد منهم أي ٦÷٣ = ٢سهم لكل واحد منهم.

هـ ـ ونضرب سهام الجدّة وهو (١) بما ضربنا به أصل المسألة أي ١×٣ = ٣سهم من ١٨ وهٰذا نصيب الجدّة.

١٢٨٢٥ ـ الأصل الرابع:

إذا كان الورثة طائفتين أو أكثر،وسهام كل طائفة تنقسم على أفرادها بكسر، ولكن بين أعداد رؤوس من انكسر عليهم سهامهم مماثلة، فتصحيح هٰذه المسألة يكون بضرب أحد الأعداد المتماثلة في أصل المسألة، فيكون حاصل الضرب هو ما تصح به المسألة على جميع طوائف الورثة وأفرادها، ونضرب لهٰذا الأصل المثال التالي:

١٢٨٢٦ ـ مثال للأصل الرابع:

مات عن ست بنات، وثلاث جدّات، وثلاثة أعمام لأب. فحل هٰذه المسألة يكون على النحو التالي:

٦ بنات	٣ جدات	٣ أعمام لأب
٣/٢	٦/١	ق

أ ـ فأصل المسألة (٦)، فيكون للبنات (٤) أسهم من (٦)، ويكون للجدّات (١) سهم واحد من (٦). ويكون الباقي وهو (١) سهم للأعمام.

ب ـ ونلاحظ أن بين عدد رؤوس البنات وهو (٦) وبين سهامهن وهو (٤) توافقاً بـ (٢) ـ أي أن القاسم المشترك الأعظم بينهما هو (٢) ـ فنقسم عدد رؤوسهن وهو (٦) على هٰذا القاسم المشترك الأعظم (٢)، فيكون الناتج ٦÷٢ = ٣ ونسميه وفق رؤوس البنات.

جـ ـ ونلاحظ أن بين سهام الجدّات وهو (١) وبين عدد رؤوسهن وهو (٣) تباين فنأخذ عدد جميع رؤوسهن وهو (٣).

د ـ ونلاحظ أن بين سهام الأعمام وهو (١) سهم واحد، وبين عدد رؤوسهم وهو (٣) تباين، فنأخذ جميع عدد رؤوس الأعمام وهو (٣).

هـ ـ فيكـون عندنا: وفق رؤوس البنات (٣)، وعدد رؤوس الجدّات (٣)، وعدد رؤوس الأعمام (٣). وبين هٰذه الأعداد تماثل، فنأخذ واحداً منها ونضرب به أصل المسألة فيكون الناتج ٦×٣ = (١٨) سهماً وهٰذا هو أصل المسألة الجديد.

و ـ نضرب سهام كل طائفة بما ضربنا به أصل المسألة أي بالعدد (٣) فيكون:

للبنات الست: ٤×٣ = ١٢ سهماً من أصل ١٨ سهماً.

للجدّات الثلاث: ١×٣ = ٣ أسهم من أصل ١٨ سهماً.

للأعمام الثلاثة: ١×٣ = ٣ أسهم من أصل ١٨ سهماً.

ويكون للبنت الواحدة: ١٢÷٦ = ٢ سهماً من أصل ١٨ سهماً.

ويكون للجدة الواحدة: ٣÷٣ = ١ سهماً من أصل ١٨ سهماً.

ويكون للعم الواحـد: ٣÷٣ = ١ سهماً من أصل ١٨ سهماً.

١٢٨٢٧ ـ الأصل الخامس:

إذا كانت بعض أعداد رؤوس الورثة المنقسمة عليهم سهامهم بكسر من طائفتين أو أكثر، متـداخلاً في البعض الآخر، فتصحيح المسألة في هٰذه الحالة يكون بأخذ أكبر تلك الأعداد ونضربه في أصل المسألة كما في المثال التالي:

١٢٨٢٨ ـ مثال للأصل الخامس:

مات عن أربـع زوجـات، وثلاث جدات متحاذيات ـ أم أم الأم، وأم أم الأب، وأم أب الأب ـ واثني عشر عماً شقيقاً. فحلّ هٰذه المسألة يكون على النحو التالي:

٤ زوجات	٣ جدات متحاذيات	١٢ عم شقيق
٤/١	٦/١	الباقي
٣	٢	٧ (أصل المسألة ١٢)

أ ـ أصل المسألة (١٢)، للزوجة منها (٣) أسهم، وللجدّات (٢) سهمان، وللأعمام الباقي (٧) أسهم.

ب ـ أسهم الزوجات لا ينقسم على رؤوسهن، وبين هٰذه الرؤوس وأسهمهن مباينة، فنأخذ جميع رؤوس الزوجات وهي (٤) رؤوس.

جـ ـ وأسهم الجدّات لا ينقسم على عدد رؤوس الجدات، وبينهما مباينة، فنأخذ جميع رؤوس الجدات وعددها (٣) رؤوس.

د ـ وأسهم الأعمام لا ينقسم على عدد رؤوسهم وبينهما تباين، فنأخذ جميع رؤوس الأعمام وعددها (١٢) رأساً.

هـ ـ ننظر في أعداد الطوائف الثلاث، وهي: ٤، ٣، ١٢ فنجد أن بين هٰذه الأعداد تداخلاً حيث أن كلًّا من ٣ و٤ داخلة في العدد (١٢)، فنأخذ هٰذا العدد الذي هو أكبر الأعداد، والعددان الآخران داخلان فيه، ونضرب به أصل المسألة فيكون الناتج ١٢×١٢ = ١٤٤ سهماً هو أصل المسألة الجديد.

و ـ ثم نعدل أسهم كل طائفة بأن نجعلها منسوبة إلى أصل المسألة الجديد، وذٰلك بأن نضرب أسهم كل طائفة بما ضربنا به أصل المسألة ـ أي بالعدد (١٢) ـ فتكون أسهم كل طائفة على النحو التالي:

أسهم الزوجات الأربع = ٣×١٢ = ٣٦ سهماً من أصل ١٤٤ سهماً.

أسهم الجدّات الثلاث = ٢×١٢ = ٢٤ سهماً من أصل ١٤٤ سهماً.

أسهم الأعمام الاثني عشر = ٧×١٢ = ٨٤ سهماً من أصل ١٤٤ سهماً.

فيكون سهم الزوجة الواحدة = ٣٦÷٤ = (٩) أسهم من أصل ١٤٤ سهماً.

وأسهم الجدة الواحدة = ٢٤÷٣ = (٨) أسهم من أصل ١٤٤ سهماً.

وأسهم العم الواحد = ٨٤÷١٢ = (٧) أسهم من أصل ١٤٤ سهماً.

١٢٨٢٩ ـ الأصل السادس:

إذا كان الورثة من أصناف مختلفة وأسهمهم لا تنقسم عليهم بدون كسر، فيكون تصحيح المسألة ثم حلها واستخراج سهام كل وارث على النحو التالي في حل المثال التالي:

١٢٨٣٠ ـ مثال للأصل السادس:

مات عن أربع زوجات، وثمان عشرة بنتاً، وثلاث جدات متحاذيات، وستة أعمام أشقاء.
فحلها يكون كما يأتي:

أربع زوجات	١٨ بنتاً	٣ جدات متحاذيات	٦ أعمام أشقاء
٨/١	٣/٢	٦/١	الباقي

أ ـ أصل المسألة (٢٤)؛ لأن بين مقام كسر فرض البنات ومقام فرض الجدّات تداخلاً، فنأخذ مقام كسر فرض الجدات وهو (٦) لأنه هو الأكبر. وبين هٰذا المقام ومقام كسر فرض الزوجات توافق بالعدد (٢) ـ أي أن القاسم المشترك الأعظم بينهما هو (٢) ـ فنقسم أحد المقامين عليه كالستة، فيكون الناتج (٣) نضربه بالمقام الآخر (٨)، فيكون الناتج (٢٤) وهٰذا أصل المسألة.

ب ـ وعلى أساس أصل المسألة يكون سهام الزوجات (٣) أسهم من (٢٤) سهماً.

وسهام البنات (١٦) سهماً من (٢٤) سهماً.

وسهام الجدات (٤) أسهم من (٢٤) سهماً.

وسهام الأعمام الباقي وهو (١) سهم واحد من ٢٤ سهماً.

جـ ـ أسهم الزوجات وهي (٣) لا تنقسم على عدد رؤوس الزوجات الأربع، فنأخذ جميع رؤوسهن وهي (٤).

د ـ وأسهم البنات وهي (١٦) سهماً، لا تنقسم على عدد رؤوسهن، ولكن بينهما توافق بالعدد (٢)، فنأخذ وفق عدد رؤوسهم أي بأن نقسمه على (٢) فالحاصل هو (٩).

هـ ـ وأسهم الجدات وهي (٤) أسهم لا تنقسم على عدد رؤوسهن، فنأخذ جميع رؤوسهن وهي (٣).

و ـ وأسهم الأعمام وهي (١) لا ينقسم عى عدد رؤوسهم، فنأخذ جميع رؤوسهم وهي (٦).

ز ـ ثم ننظر في أعداد الرؤوس وهي ٤، ٩، ٣، ٦، ونلاحظ فيها أن بين الـ ٣ و٦ تداخلاً، فنسقط الـ (٣)، ونستبقي الـ (٦). ثم نلاحظ أن بين هٰذه الـ (٦) وبين الـ (٩) توافقاً بالعدد (٣) أي: يقبلان القسمة على ثلاثة ـ أي أن القاسم المشترك الأعظم بينهما (٣)، فنقسم أحدهما

عليه كالتسعة على ثلاثة فالناتج (٣)، نضربه بالستة فيكون الناتج (١٨). ثم ننظر بين العددين ٤ و١٨ فنجد بينهما توافقاً بـ (٢). فنقسم أحدهما عليه كالأربعة فيكون حاصل القسمة (٢)، ونضربه بـ (١٨)، فيكون الناتج (٣٦)، ونضرب هٰذا الناتج في أصل المسألة فيكون حاصل الضرب هو أصل المسألة أي ٣٦×٢٤ = ٨٦٤ سهماً (أصل المسألة)، ثم نعدّل سهام الورثة على أساس أصل المسألة الجديد بأن نضرب سهامهم بما ضربنا به أصل المسألة أي بـ (٣٦) على النحو التالي:

أسهم (٤) زوجات = ٣×٣٦ = ١٠٨ سهماً من أصل المسألة ٨٦٤.

أسهم (١٨) بنتاً = ١٦×٣٦ = ٥٧٦ سهماً من أصل المسألة ٨٦٤.

أسهم (٣) جدّات = ٤×٣٦ = ١٤٤ سهماً من أصل المسألة ٨٦٤.

أسهم (٦) أعمام = ١×٣٦ = ٣٦ سهماً من أصل المسألة ٨٦٤.

فيكون نصيب الزوجة الواحدة = ١٠٨÷٤ = ٢٧ سهماً.

ونصيب البنت الواحدة = ٥٧٦÷١٨ = ٣٢ سهماً.

ونصيب الجدة الواحدة = ١٤٤÷٣ = ٤٨ سهماً.

ونصيب العم الواحد = ٣٦÷٦ = ٦ أسهم.

١٢٨٣١ ـ الأصل السابع:

إذا كانت أعداد الرؤوس التي انكسرت عليهم سهامهم من طائفتين أو أكثر، متباينة، فيضرب أحد هٰذه الأعداد بجميع العدد الثاني، ثم يضرب الناتج بجميع الثالث، ثم يضرب الناتج بجميع الرابع، ثم يضرب الناتج في أصل المسألة، فيكون الحاصل هو أصل المسألة بعد تصحيحها، ثم نعدل أسهم الورثة على أساس أصل المسألة الجديد كما في المثال التالي:

١٢٨٣٢ ـ مثال للأصل السابع:

مات عن زوجتين، وثلاث جدات متحاذيات، وسبع بنات، وخمسة أعمام، فيكون حلها كما يلي:

٢ زوجة	٣ جدّات متحاذيات	٧ بنات	٥ أعمام
١/٨	١/٦	٢/٣	الباقي
٣	٤	١٦	١

أ ـ أصل المسألة ـ بعد ملاحظة المقامات ـ (٢٤) وتكون سهامهم منها كما ذكرناها وهي (٣) أسهم للزوجتين، و(٤) أسهم للجدّات، و(١٦) سهماً للبنات، وسهم واحد للأعمام.

ب ـ نلاحظ بين سهام كل طائفة وعدد رؤوس أفرادها تبايناً، فنأخذ جميع هٰذه الرؤوس ونضربها بعضها ببعض فيكون الناتج ما يلي:

٢ × ٣ × ٧ × ٥ = ٢١٠

جـ ـ ثم نضرب هٰذا الناتج (٢١٠) في أصل المسألة ٢١٠×٢٤ = ٥٠٤٠. وهٰذا أصل المسألة الجديد بعد تصحيح المسألة.

د ـ تعدل أسهم الورثة على أساس أصل المسألة الجديد بأن نضرب سهام كل طائفة من الورثة بالعدد (٢١٠) الذي ضربنا به أصل المسألة، فيكون لكل طائفة من الأسهم كما يلي:

للزوجتين: ٣×٢١٠ = ٦٣٠ سهماً، وللزوجة الواحدة ٣٣٠.

للجدّات: ٤×٢١٠ = ٨٤٠ سهماً، وللجدّة الواحدة ٢٨٠.

للبنات السبع: ١٦×٢١٠ = ٣٣٦٠ سهماً، وللجدّة الواحدة ٤٨٠.

للأعمام الخمسة: ١×٢١٠ = ٢١٠ سهماً، وللعمّ الواحد ٤٢.

الفرع الثاني

التخارج

١٢٨٣٣ ـ تعريفه:

التخارج هو أن يتصالح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث بشيء معلوم[١٥٠٩٨]، أي سواء كان هٰذا الشيء المعلوم جزءاً من التركة أو من غيرها.

وفي «رد المحتار» لابن عابدين: «وهو ـ أي التخارج ـ في الاصطلاح تصالح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث على شيء من التركة عين أو دين»[١٥٠٩٩].

والتعريف الأول أعم من هٰذا التعريف؛ لأنه يشمل الشيء الذي يعطاه الخارج سواء كان من التركة أو من غيرها. ويبدو أن تقييد الشيء أو تخصيص هٰذا الشيء بكونه من التركة كما

(١٥٠٩٨) «فتح القدير» ج٧، ص٥٥.

(١٥٠٩٩) «رد المحتار» ج٦، ص٨١١.

جاء في التعريف الثاني خرج مخرج الغالب، بمعنى أن التخارج يقع في الغالب على شيء يعطى من التركة لا من غيرها.

١٢٨٣٤ ـ مشروعيته:

التخارج بالمعنى الذي ذكرناه، وقع في زمن الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ فقد روي عن ابن عباس أن ورثة عبد الرحمٰن بن عوف صالحوا إحدى نسائه على شيء من المال على خروجها من الميراث دون إنكار من أحد فدلَّ ذٰلك على مشروعية التخارج. ثم إن التخارج في الحقيقة عقد مبادلة، فيجوز على هٰذا الاعتبار بالشروط المقررة لعقود المبادلة(١٥١٠٠).

١٢٨٣٥ ـ أنواع التخارج:

قد يتخارج أحد الورثة مع جميع الورثة، وهٰذا النوع الأول منه.

وقد يتخارج أحد الورثة مع وارث أو أكثر وليس مع جميعهم، وهٰذا هو النوع الثاني من التخارج.

والفرق بين النوعين أن (الأول) تخارج مع كل الورثة. و(الثاني) هو تخارج مع بعض الورثة.

١٢٨٣٥م ـ النوع الأول: التخارج مع كل الورثة:

وهو ـ كما قلنا ـ أن يتخارج وارث مع جميع الورثة على شيء معلوم. ولهٰذا النوع من التخارج صورتان:

(الأولى): أن يكون البدل في التخارج شيئاً معيناً من التركة أو مقداراً من النقود منها.

و(الثانية): أن يكون البدل مالاً من غير التركة.

١٢٨٣٦ ـ الصورة الأولى: البدل شيء من التركة(١٥١٠١):

وفي هٰذه الصورة نحل المسألة الإرثية لنعرف نصيب كل وارث بما فيهم المتخارج. ثم نفرز بدل التخارج من التركة ونقسم باقيها على بقية الورثة بنسبة سهامهم من أصل التركة كما يتضح في المثال التالي:

(١٥١٠٠) «الهداية والعناية على الهداية وفتح القدير» ج٧، ص٥٢.

(١٥١٠١) «شرح السراجية» ص١٢٧.

١٢٨٣٧ ـ مثال للصورة الأولى:

ماتت عن زوج، وأم، وعم شقيق. صالح الزوج عن نصيبه في التركة على ما في ذمته من المهر وخرج من الميراث. فما نصيب الأم والعم من التركة؟

والجواب: أن نحل المسألة الإرثية لنعرف نصيب كل وارث بما فيهم الزوج المتخارج، ثم نقسم باقي التركة، بعد أن أفرزنا منها بدل التخاريج، على الأم والعم بنسبة سهامهما من أصل التركة، فيكون الحل على النحو التالي:

الزوج(المتخارج)	الأم	العم الشقيق
٢/١	٣/١	الباقي
٣	٢	١

أصل المسألة (٦)، فيكون للزوج (٣) ثلاثة أسهم من (٦)، ويكون للأم (٢) سهمان من (٦)، وللعم الباقي وهو سهم واحد.

ثم نفرز بدل التخارج من التركة ونقسم الباقي على الأم والعم بنسبة سهامهما ـ أي باعتبار أن للأم سهمين من الباقي، وأن للعم سهماً واحداً من هٰذا الباقي.

ولا يجوز جعل الزوج المتخارج كالمعدوم ونقسم التركة على أساس عدم وجوده؛ لأننا لو فعلنا ذٰلك لصار فرض الأم من ثلث كل التركة إلى ثلث الباقي، إذ حينئذ يقسم الباقي بين الأم والعم أثلاثاً، فيكون للأم سهم واحد، وللعم سهمان، وهٰذا خلاف الإجماع، فلا يجوز لأن حقها ثلث كل التركة وليس ثلث الباقي منها وهي تحصل على حقها بالطريقة التي ذكرناها كما يحصل العم أيضاً على حقه.

١٢٨٣٨ ـ مثال آخر:

ومثال آخر للصورة الأولى للنوع الأول من التخارج:

مات شخص عن زوجة، وأم، وأخوين لأم، وأخت شقيقة، وأخت لأب. تصالحت الزوجة مع الورثة على شيء من التركة لتخرج من بينهم من الميراث، فما هو نصيب كل واحد من الورثة الباقين؟

والجواب: لمعرفة ذٰلك نجري الخطوات التالية:

أولاً: نستخرج سهام جميع الورثة بما فيهم الزوجة على النحو التالي:

زوجة (المتخارجة)	أم	أخ لأم (٢)	أخت شقيقة	أخت لأب
١/٤	١/٦	١/٣	١/٢	١/٦
٣	٢	٤	٦	٢

أصل المسألة (١٢) وتعول إلى (١٧)، وهٰذا هو أصلها بعد العول.

ثانياً: نسقط سهام الزوجة من الميراث بدلاً عما تخارجت عليه.

ثالثاً: الباقي من التركة بعد إفراز بدل التخارج منها، يقسم على الورثة الباقين بنسبة سهامهم ـ أي نقسم باقي التركة على أساس أنه (١٤) سهماً وهو مجموع سهام الباقين من أصل المسألة، ويكون للأم (٢) سهماً من (١٤) وللأخوين لأم (٤) أسهم من (١٤)، وللأخت الشقيقة (٦) أسهم من (١٤)، وللأخت لأب (٢) سهمان من (١٤).

١٢٨٣٩ ـ مثال آخر:

ومثال آخر للصورة الأولى من النوع الأول من التخارج:

مات شخص عن بنت، وبنت ابن، وأم، وكان صافي التركة (٤٠٠٠) دينار وداراً. تصالحت الأم مع الورثة على الدار وتخرج من الميراث، فكم نصيب كل وارث من الباقين من الورثة؟

والجواب: يستلزم اتباع الخطوات التالية:

بنت (١)	بنت ابن (١)	أم (متخارجة)
١/٢	١/٦	١/٦
٣	١	١

أصل المسألة (٦): للأم النصف أي (ثلاثة) من (٦)، ولبنت الابن السدس أي (١) سهم من (٦)، وللأم السدس أي (١) سهم من (٦).

ثانياً: يتبين أن في المسألة رداً لأن مجموع سهام الورثة (٥) والباقي (١)، ولا وارث له على جهة التعصيب، فيُرد على الورثة بنسبة سهامهم، فيصير أصل المسألة (٥) ـ أي مجموع سهام المردود عليهم ـ، ويكون للبنت (٣) أسهم من (٥)، ولبنت الابن (١) سهم واحد من (٥)،

وللأم (١) سهم واحد من (٥).

ثالثاً: نقسم باقي التركة، أي (٤٠٠٠) دينار على البنت، وبنت الابن بنسبة سهامهما: أي نجعل هٰذا الباقي (٤) أربعة أسهم بقدر مجموع سهامهما، ويكون للبنت منها (٣) أسهم، ولبنت الابن سهم واحد. فيكون للبنت (٣٠٠٠) دينار، ولبنت الابن ألف دينار.

١٢٨٤٠ ـ الصورة الثانية من النوع الأول:

والصورة الثانية من تخارج النوع الأول ويكون فيها تخارج الوارث مع الورثة على مال من غير التركة. ولهٰذه الصورة حالات:

١٢٨٤١ ـ الحالة الأولى: أن يكون الورثة قد اشتركوا في المال المدفوع للمتخارج بنسبة سهامهم في التركة، فالتركة في هٰذه الحالة تقسم عليهم جميعاً بما فيهم المتخارج؛ ليستبين نصيب كل منهم في التركة. ثم نسقط سهام المتخارج ونقسم كل التركة على الباقي من السهام، فيأخذ كل واحد من الورثة ما يقابل سهامه من التركة. فحل هٰذه الحالة يكون على طريقة حل مسائل الصورة الأولى، ومثالها:

ماتت عن زوج، وأم، وعم شقيق، صالح الزوج الورثة على شيء معين من خارج التركة ليخرج من الميراث. وقد اشترك الورثة في المال المدفوع بنسبة سهامهم في التركة. فيكون حلّ هٰذه المسألة الإرثية على النحو التالي:

زوج (متخارج)	أم	عم شقيق	بدل التخارج
-	-	-	من غير التركة
٢/١	٣/١	٦/١	-
٣	٢	١	-

أصل المسألة (٦): للزوج (٣) أسهم، وللأم (٢) سهمان، وللعم (١) سهم واحد، وتسقط سهام الزوج المتخارج، ونقسم كل التركة على مجموع سهام العم والأم ـ أي على (٣) ـ، ويكون للأم منها سهمان، وللعم سهم واحد.

١٢٨٤٢ ـ الحالة الثانية: أن يشتركوا في المال المدفوع للمتخارج ولكن دون تقيد بنسبة سهام الوارث في التركة في هٰذا المال المدفوع، أي أن كلًّا منهم يدفع جزءاً من بدل التخارج أكثر أو أقل من نسبة نصيبه في التركة. وفي هٰذه الحالة نستخرج سهام كل وارث، وسهام الخارج، ثم نقسم سهام المتخارج في التركة على الورثة بنسبة ما دفعوه من بدل التخارج ويضاف

هٰذا إلى نصيبهم في التركة الذي نستخرجه على النحو الذي بيناه في الحالة الأولى.

والمثال على هٰذه الحالة:

توفيت امرأة عن زوج، وأم، وأخت لأم. صالح الزوج الأم والأخت على ثلاثة آلاف دينار لقاء خروجه من الورثة. دفعت الأم من بدل التخارج (٢٠٠٠) دينار، ودفعت الأخت (١٠٠٠) دينار فكم يكون نصيب كل منهما من التركة؟

الجواب كما يلي:

الزوج	الأم	الأخت لأم
١/٢	١/٣	١/٦
٣	٢	١

أصل المسألة من (٦)

أصل المسألة (٦): للزوج منها (٣) أسهم، وللأم (٢) سهمان، وللأخت لأم (١) سهم واحد.. ثم نقسم سهام الزوج على الأم والأخت بنسبة ما دفعاه من بدل التخارج. وحيث إن ما دفعته الأم هو ضعف ما دفعته الأخت فتقسم سهام الزوج عليهما بهٰذه النسبة ـ أي يكون للأم ضعف ما للأخت ـ، فيكون للأم (سهمان) من سهام الزوج، وللأخت سهم واحد من سهامه.

وحيث إن سهام الزوج (٣) فيكون للأم منها (سهمان)، وللأخت (سهم) منها فيكون مجموع ما يصيب الأم هو ٢+٢ = (٤) أسهم من (٦). ويكون نصيب الأخت لأم ١+١ = (٢) سهمان من (٦).

١٢٨٤٣ ـ **الحالة الثالثة**: أن يشترك الورثة في المال المدفوع إلى المتخارج بالتساوي أو بدون بيان أن ما يدفعه الواحد منهم هو بنسبة نصيبه في التركة. وفي هٰذه الحالة تقسم سهام المتخارج من التركة على الورثة بالتساوي، ويعطون هٰذا المقدار بالإضافة إلى ما يصيب كل وارث من التركة، وذٰلك بتقسيمها على النحو الذي بيناه في الحالة الأولى كما في المثال التالي:

ماتت عن زوج، وأم، وأخت لأم. صالح الزوج الأم والأخت على مبلغ من المال ليخرج من الميراث. دفعت الأم والأخت هٰذا المال إلى الزوج دون أن تذكرا أن المال المدفوع من قبلهما كان بنسبة نصيبهما في التركة.

فالحل تقسيم نصيب الزوج عليهما بالتساوي وهٰذا إضافة إلى ما يستحقانه من نصيب التركة. ويكون الحل كما يلي:

الزوج	الأم	الأخت لأم	
٢/١	٣/١	٦/١	
٣	٢	١	أصل المسألة (٦)

ثم نقسم سهام الزوج وهي (٣) أسهم على الأم والأخت بالتساوي، ولكون الثلاثة لا تنقسم عليهما بدون كسر، فنضرب أصل المسألة في (٢) فيكون ٢×٦ = ١٢، وهٰذا أصل المسألة الجديد. ونعدل سهامهم على أساس هٰذا الأصل الجديد بأن نضرب سهام كل منهم بما ضربنا به أصل المسألة ـ أي في (٢) ـ فيكون للزوج (٦) سهام، وللأم (٤) سهام، وللأخت (٢) سهماً، ثم نقسم سهام الزوج الستة على الأم والأخت بالتساوي فيكون لكل منهم (٣) أسهم. ونضيف هٰذه الثلاثة إلى نصيب كل منهما، فيكون للأم: ٣+٤ = (٧) أسهم، ويكون للأخت ٣+٢ = (٥) أسهم من أصل المسألة الجديد (١٢).

١٢٨٤٤ ـ **النوع الثاني: التخارج مع بعض الورثة:**

وفي هٰذا النوع لا يحصل التخارج بين بعضهم وجميع باقي الورثة، وإنما يحصل بين بعضهم فقط كأن يتخارج أحدهم مع وارث آخر على مال معين يدفعه هٰذا الآخر من ماله الخاص إلى المتخارج لقاء خروجه من الميراث لمصلحة هٰذا الوارث الآخر الذي دفع له بدل التخارج. وفي هٰذه الحالة يحل دافع المال محل الخارج في نصيبه في التركة، فيأخذه إضافة إلى نصيبه الأصلي من التركة. كما في المثال التالي:

ماتت امرأة عن زوج، وأم، وأخت لأم. تخارج الزوج مع الأم بمبلغ معين من المال على خروجه من الميراث لمصلحتها ـ أي ليكون نصيبه في التركة لها لقاء بدل التخارج الذي تدفعه له ـ، فيكون الحل كما يلي:

الزوج	الأم	الأخت	
٢/١	٣/١	٦/١	
٣	٢	١	أصل المسألة من (٦)

أصل المسألة (٦): للزوج منها (٣)، وللأم (٢)، وللأخت (١)، ثم نعطي سهام الزوج وهي (٣) إلى الأم المتخارج معها، فيكون مجموع ما يصيب الأم هو ٢+٣ = (٥) أسهم من (٦) أسهم في التركة.

الفرع الثالث

المناسخة

١٢٨٤٥ ـ تعريفها:

المناسخة، مفاعلة من النسخ بمعنى النقل والتحويل. والمراد بها في بحث المواريث أن ينتقل نصيب بعض الورثة بموته قبل القسمة إلى من يرثه منه(١٥١٠٢).

١٢٨٤٦ ـ طريقة حل المناسخات(١٥١٠٣):

إذا توفي شخص ولم تقسم تركته بين ورثته حتى مات بعض ورثته فإن الحل يكون حسب الحالات المختلفة على النحو التالي:

١٢٨٤٧ ـ الحالة الأولى:

أن يكون ورثة الميت الثاني هم ورثة الميت الأول فقط عدا الميت دون تغيير في القسمة. ففي هٰذه الحالة تقسم التركة قسمة واحدة إذ لا فائدة في تكرار القسمة، ومثال ذٰلك:

مات عن بنين وبنات من امرأة واحدة، ثم مات أحد البنين أو إحدى البنات، ولا وارث سوى أولٰئك الإخوة والأخوات لأب وأم، فإنه يقسم مجموع التركة بين الباقين للذكر مثل حظ الأنثيين كما كانت تقسم بين الجميع كذٰلك كأن الميت الثاني لم يكن من بين الورثة. أو مات عن خمسة أبناء ثم مات أحدهم قبل القسمة، فإننا نقسم التركة على الأربعة الباقين، وتكون المسألة من أربعة لكل واحد الربع.

١٢٨٤٨ ـ الحالة الثانية:

أن يكون ورثة الميت الثاني هم ورثة الميت الأول مع تغير في القسمة بين الباقين كما لو ترك ابناً من امرأة، وثلاث بنات من امرأة أخرى، ثم ماتت إحدى البنات، وخلفت هٰؤلاء، أعني: الأخ لأب، والأختين الشقيقتين.

١٢٨٤٩ ـ الحالة الثالثة:

أن يكون ورثة الميت الثاني غير ورثة الميت الأول، كما لو ماتت امرأة عن زوج، وبنت،

(١٥١٠٢) «شرح السراجية» ص١٥٧.

(١٥١٠٣) «المبسوط» ج٣٥، ص٥٥ـ٦٠، «شرح السراجية» ص١٥٧ـ١٦٣.

وأم، ثم مات الزوج قبل قسمة التركة عن زوجة وأبوين. ثم ماتت البنت قبل القسمة أيضاً عن ابنين وبنت وجدّة هي أم المرأة التي ماتت أولاً، ثم ماتت هٰذه الجدة عن زوج وأخوين.

١٢٨٥٠ ـ طريقة الحل في الحالتين الثانية والثالثة:

أ ـ تحل مسألة الميت الأول ويجري تصحيحها وفقاً لقواعد التصحيح ويُعطَى لكل وارث سهامه من هٰذا التصحيح.

ب ـ ثم تصحح مسألة الميت الثاني بتلك القواعد أيضاً.

جـ ـ ينظر بين ما للميت الثاني من التصحيح الأول، وبين التصحيح الثاني. ولا يخلو ما بينهما من ثلاثة أحوال هي المماثلة والموافقة والمباينة:

أولاً: المماثلة: وفي هٰذه الحالة يستقيم ما للميت الثاني من التصحيح الأول على التصحيح الثاني، فتصح المسألتان من التصحيح الأول كما إذا مات الزوج في المثال المذكور عن زوجة وأبوين، وذٰلك لأن المسألة الأولى فيها ردّ؛ لأن أصلها اثنا عشر، وإذا أخذ الزوج منها ثلاثة، والبنت ستة والأم اثنين بقي منها واحد يجب رده على البنت والأم بقدر سهامهما.

فإذا رددنا المسألة إلى أقل مخارج فرض من لا يرد عليه صارت أربعة، وإذا أخذ الزوج منها واحداً بقي ثلاثة، فلا تستقيم على الأربعة التي هي سهام البنت والأم، بل بينهما مباينة فنضرب هٰذه السهام التي هي بمنزلة الرؤوس في ذٰلك الأقل وهو (٤) فيحصل ستة عشر، للزوج منها (٤)، وللبنت (٩)، وللأم (٣).

ثم تلك الأربعة التي هي للزوج منقسمة علي ورثته المذكورين، فللزوجة واحد منها، ولأمه ثلث ما بقي وهو أيضاً واحد، ولأمه اثنان، فاستقام ما كان للزوج من التصحيح الأول على التصحيح الثاني، وصحت المسألتان من التصحيح الأول.

ثانياً: إن لم توجد مماثلة وكان هناك موافقة بين ما للميت الثاني من التصحيح الأول، وبين التصحيح الثاني، فنضرب وفق التصحيح الثاني في جميع التصحيح الأول على ما ذكرناه في باب التصحيح من أنه إذا لم تنقسم أسهم طائفة واحدة على أفرادها بأعداد صحيحة، بل كانت مكسورة وكان بين سهامهم ورؤوسهم موافقة، فإنه يضرب وفق عدد الرؤوس في أصل المسألة، فكذا هاهنا يُضرَب وفق التصحيح الثاني الذي هو بمنزلة الرؤوس هناك، في التصحيح الأول القائم هاهنا مقام أصل المسألة، فيحصل به ما تصح منه المسألتان كما إذا ماتت البنت أيضاً في ذٰلك المثال الذي ذكرناه وخلفت كما ذكرنا ابنين وبنتاً وجدّة، فإن ما للبنت من التصحيح

الأول (٩)، وتصح مسألتها من ستة وبينهما موافقة بالثلث، فيضرب ثلث الستة وهو اثنان في ستة عشر وهو التصحيح الأول، فالحاصل وهو اثنان وثلاثون هو مخرج المسألتين ـ أي أصل المسألتين ـ، فمن كانت سهامه من ستة عشر وهم ورثة الميت الأول، فنضرب سهامه تلك في وفق مسألة البنت وهو اثنان، فيكون ما يحصل هو نصيبه.

ومن كانت سهامه من ستة ـ أعني ورثة الميت الثاني ـ تُضرَب سهامه في وفق ما كان للميت وهو ثلاثة، فما يحصل يكون نصيبه. وقد كان لأم الميت الأول ثلاثة من ستة عشر فنضربها في اثنين يحصل ثمانية، فهي له ومنقسمة على ورثته: فلزوجته منها سهمان، ولأبيه أربعة، ولأمه سهمان هما ثلث ما يبقى أيضاً. وإن ضربنا نصيب كل من ورثته في ستة عشر في ذٰلك الوفق لم يختلف الحال.

د ـ وإن كان بين ما للميت من التصحيح الأول، وبين التصحيح الثاني مباينة، ففي هٰذه الحالة نضرب كل التصحيح الثاني في كل التصحيح الأول على قياس ما ذكرناه في باب التصحيح على تقدير المباينة بين رؤوس الطائفة وبين سهامهم، كما إذا ماتت، في ذٰلك المثال الذي ذكرناه، الجدّة التي هي أم المرأة المتوفاة أولاً، وخلفت زوجاً وأخوين، فإن ما في يدها ـ أي ما في يدها من سهام التصحيح الأول ـ هو تسعة أسهم، وتصحيح مسألتها أربعة، وبين التسعة والأربعة مباينة، فتضرب حينئذ الأربعة في التصحيح السابق أعنى (اثنين وثلاثين)، فيبلغ مائة وثمانية وعشرين، فهي مخرج المسألتين أي أصل المسألتين فمن كان له نصيب من الاثنين والثلاثين يضرب نصيبه في الأربعة التي هي مسألة الجدّة، ومن كان له نصيب من الأربعة يضرب نصيبه منها في جميع ما كان للجدّة وهي التسعة فنقول: قد كان لزوجة من مات ثانياً ـ وهو زوج الميت الأول ـ سهمان من الاثنين والثلاثين، فإذا ضربتها في الأربعة بلغ ثمانية فهي لها، وكان لأبيه منها أربعة نضربها في الأربعة، فيكون الناتج ستة عشر فهي له، وكان لأمه (سهمان)، فإذا ضربتهما في الأربعة صار ثمانية فهي لها، وكان لكل واحد من ابني من مات ثالثاً ـ وهي بنت الميت الأول ـ ستة من العدد المذكور نضربها في الأربعة، فيبلغ الناتج أربعة وعشرين فهي لكل أحد منهما. وكان لبنتها ثلاثة من ذٰلك العدد، فإذا ضربتها في الأربعة يبلغ اثني عشر، فهي لها، وكان لـزوج من مات رابعاً ـ وهي الجدّة المذكورة ـ من الأربعة التي هي مسألتها سهمان، فإذا ضربتهما في التسعة التي كانت لها تصير ثمانية عشر، فهي له، وكان لكل واحد من أخويها من مسألتها سهم واحد نضربه في التسعة، فيكون تسعة فهي لكل واحد منهما.

فالمبلغ الحـاصـل من كل واحد من الضربين على تقديري الموافقة والمباينة هو مخرج المسألتين ـ أي أصل المسألتين ـ فإذا أردت أن تعرف نصيب كل واحد من الورثة من ذٰلك الناتج

على قياس ما ذكرنا في معرفة أنصباء الورثة من التصحيح، فسهام ورثة الميت الأول من تصحيح مسألته تُضرَبُ في تصحيح الثاني على تقدير المباينة أو في وفقه على تقدير الموافقة، فيكون الحاصل من ضرب سهام كل وارث منهم في هٰذا المضروب نصيبه من المبلغ المذكور، والسبب فيه أن التصحيح الثاني ووفقه هاهنا بمنزلة المضروب في أصل المسألة هناك، وسهام ورثة الميت الثاني من تصحيح مسألته في كل ما في يده - أي في كل ما له من سهام - على تقدير المباينة، أو في وفقه على تقدير الموافقة، فيكون الحاصل من ضرب سهام كل واحد منهم فيما ذكر هو نصيبه من ذٰلك المبلغ.

هـ - وإن مات ثالث من الورثة قبل القسمة أو مات رابع أو خامس منهم قبل القسمة، فاجعل المبلغ الذي صحت منه المسألة الأولى والثانية مقام تصحيح المسألة الأولى، واجعل المسألة الثالثة المتعلقة بالميت الثالث مقام المسألة الثانية في العمل كأن الميت الأول والثاني صارا ميتاً واحداً، فيصير الميت الثالث ميتاً ثانياً، ثم نعمل في الرابعة والخامسة كذٰلك إلى غير نهاية، فإنه لما صار تصحيح مسألة الميت الأول والثاني والثالث تصحيحاً واحداً صار كلهم ميتاً واحداً فيصير الميت الرابع هنا ميتاً ثانياً، وكذٰلك الحال إذا صار تصحيح مسائل أربعة من الموتى تصحيحاً واحداً كانوا بمنزلة ميت واحد، وصار الخامس ميتاً ثانياً وهٰكذا.

١٢٨٥١ - حل المناسخة بعمل جدول لها(١٥١٠٤):

ويمكن حل المناسخات واستخراج أنصبة الورثة بطريقة عمل جدول أو جداول لها في ضوء ما بيّناه من قواعد وأصول لحلها. ونذكر فيما يلي هٰذه الطريقة العملية لحل المناسخات بطريقة الجداول.

١٢٨٥٢ - أولاً: جدول المناسخة للصورة الأولى:

وهٰذه الصورة تكون إذا مات أحد ورثة المتوفى قبل قسمة التركة عليهم وكان ورثة المتوفى الثاني من غير ورثة المتوفى الأول، وكانت سهام المتوفى الثاني المتأتية له من تصحيح مسألة المتوفى الأول، هٰذه السهام تنقسم بدون كسر على تصحيح مسألة المتوفى الثاني بسبب المماثلة. أي: مماثلة بين سهام المتوفى الثاني من تصحيح مسألة المتوفى الأول، وبين تصحيح مسألة المتوفى الثاني. فيوضع لهٰذه الصورة الجدول التالي ونتبعه بشرح ما جاء فيه:

(١٥١٠٤) «التحفة البهية في المواريث الشرعية» تأليف محمد صادق الفرضي، ص١٨٤-١٩٧.

جدول المناسخة

(الصورة الأولى)

المسألة الأولى المتوفى الأول عن:		التصحيح الأول للميت الأول (٧٢)		التصحيح الثاني للميت الثاني (٩)	الجامعة (٧٢)	الورثة الأخيرون
زينب	زوجة	٩	ماتت	-	-	-
أحمد	ابن	١٤	-	-	١٤	أحمد
محمد	ابن	١٤	-	-	١٤	محمد
علي	ابن	١٤	-	-	١٤	علي
حسن	ابن	١٤	-	-	١٤	حسن
فاطمة	بنت	٧	-	-	٧	فاطمة
-	-	جاسم	ابن	٢	٢	جاسم
-	-	زيد	ابن	٢	٢	زيد
-	-	خليل	ابن	٢	٢	خليل
-	-	زهرة	بنت	١	١	زهرة
-	-	هند	بنت	١	١	هند
-	-	سعدية	بنت	١	١	سعدية

١٢٨٥٤ ـ شرح وتوضيح لجدول المناسخة للصورة الأولى:

أولاً: المسألة الإرثية للمتوفى الأولى فيها زوجة ولها (١/٨) والباقي للأبناء والبنات، فالمسألة تصبح من (٨) للزوجة سهم، والباقي للأبناء والبنات، للذكر مثل حظ الأنثيين وهم أربعة أبناء وبنت، والأبناء بثمانية رؤوس، والبنت رأس واحد، والمجموع (٩) رؤوس، والباقي من أصل المسألة (٧) لا تنقسم على عدد الرؤوس إذ بينهما مباينة فنضرب أصل المسألة (٨) في عدد الرؤوس (٩)، والناتج (٧٢) هو التصحيح الأول، لمسألة المتوفى الأول.

ثانياً: ثم وضعنا جدولاً بورثة المتوفى الثاني وهو (الزوجة) وهؤلاء الورثة هم ثلاثة أبناء وثلاث بنات، وهؤلاء غير ورثة المتوفى الأول، ولا وارث للمتوفى الثاني غيرهم. وأصل المسألة لورثة المتوفى الثاني (الزوجة) (٩) باعتبار الأبناء الثلاثة بستة رؤوس والبنات الثلاث بثلاثة رؤوس.

ثالثاً: أجرينا النسبة بين سهام المتوفى الثاني (الزوجة) ومقدار سهامها (٩)، وبين تصحيح مسألة ورثتها وهو (٩)، فكان بينهما مماثلة، وجزء السهم هو (١) لكلٍّ من سهام التصحيح الأول، وسهام التصحيح الثاني.

رابعاً: ضربنا التصحيح الأول وهو (٧٢) في العدد (١) فكان حاصل الضرب هو (٧٢) وهو التصحيح الأول نفسه، وهو أيضاً التصحيح الأخير للمسألتين ونسميه (الجامعة).

خامساً: نضرب نصيب كل وارث من المسألة الأولى في (١) فيكون هو نصيبه من مجموع سهام الجامعة. كما نضرب نصيب كل وارث من المسألة الثانية (التصحيح الثاني للمتوفى الثاني) في (١) مقدار السهم الواحد من التصحيح الثاني، فيكون هو نصيبه من مجموع سهام الجامعة، فتكون الأنصبة الأخيرة للورثة الأخيرين كما هو مذكور إزاء أسمائهم.

١٢٨٥٥ ـ جدول المناسخة للصورة الثانية:

وهٰذا الجدول لمناسخة الصورة الثانية، وهي حالة قسمة نصيب المتوفى الثاني من التصحيح الأول على ورثته (ورثة المتوفى الثاني) بدون كسر بسبب الموافقة. وورثة المتوفى الثاني من غير ورثة المتوفى الأول كما لو مات عن زوجة وابنين وبنتين. ثم مات أحد الابنين عن ابنين وبنتين، فيكون جدول المناسخة لهٰذه الصورة كما يلي:

جدول المناسخة

(الصورة الثانية)

المسألة الأولى والتصحيح الأول له هو (٤٨)				تصحيح المسألة الثانية (٧)	الجامعة (٤٨)	الورثة الأخيرون
خديجة	زوجة	٦	-	-	٦	خديجة
طارق	ابن	١٤	توفي	-	-	-
صهيب	ابن	١٤	-	-	١٤	صهيب
خالدة	بنت	٧	-	-	٧	خالدة
خيرية	بنت	٧	-	-	٧	خيرية
-	-	عبدالمجيد	ابن	٢	٤	عبدالمجيد
-	-	حسن	ابن	٢	٤	حسن

-	-	حسين	ابن	٢	٤	حسين
-	-	حميدة	بنت	١	٢	حميدة

١٢٨٥٦ ـ شرح حل المناسخة المذكورة أعلاه:

أولاً: حل المسألة الأولى: للزوجة (١/٨)، والباقي للذكر مثل حظ الأنثيين.

ثانياً: أصل المسألة الأولى (٨) للزوجة (١) سهم واحد، والباقي (٧) أسهم للأبناء والبنات، للذكر مثل حظ الأنثيين، ويعتبر الابن برأسين فالمجموع أربعة رؤوس للابنين، ورأسان للبنتين، والجميع (٦) رؤوس. والسبعة الأسهم لا تنقسم على الستة رؤوس، وبينهما مباينة فنضرب الستة في أصل المسألة (٨) والحاصل (٤٨) وهٰذا هو تصحيح مسألة الميت الأول.

ثالثاً: ويكون للزوجة (٦) أسهم من التصحيح الأول (٤٨)، ولكل ابن منه (١٤) ولكل بنت (٧) أسهم منه.

رابعاً: حل مسألة الميت الثاني (طارق) تكون من (٧)؛ لأن الورثة ثلاثة أبناء وبنت، فهم يعتبرون سبعة رؤوس باعتبار الذكر ضعف الأنثى.

خامساً: توجد موافقة بالسبع بين سهام الميت الثاني الموروثة له من الميت الأول وهي (١٤) سهماً وبين تصحيح مسألته وهو (٧).

سادساً: نضرب التصحيح الأول في وفق التصحيح الثاني، أي في (١)، فيكون الناتج ٤٨×١ = ٤٨، فهٰذا هو تصحيح المسألتين أي التصحيح المشترك للميت الأول والثاني، وهو المسمى (بالجامعة).

سابعاً: نضرب نصيب كل وارث من المسألة الأولى في وفق التصحيح الثاني وهو (١) فيكون هو نصيب كل وارث من سهام (الجامعة) كما هو مذكور في الجدول.

ثامناً: نضرب نصيب كل وارث من الميت الثاني في وفق سهام الميت الثاني، فيكون الناتج نصيب كل منهم من سهام (الجامعة) كما هو مذكور في الجدول.

١٢٨٥٧ ـ جدول المقاسمة للصورة الثالثة:

وهٰذه الصورة تمثل انقسام نصيب الميت الثاني من تصحيح مسألة الميت الأول على ورثة الميت الثاني بسبب الموافقة، والوارثون له هم من ورثة المتوفى الأول وغيرهم، كما لو مات عن

زوجة وابنين وخمس بنات، ثم مات أحد الابنين عن أخ لأم وهو ليس من ورثة الميت الأول وعن الآخرين وهم من ورثة الميت الأول وهم ابن وخمس بنات. أما زوجة المتوفى الأول فهي زوجة أبي الميت الثاني وليست أمه ولذلك لم تكن من ورثة الميت الثاني وهذه الصورة وجدولها كما يلي:

جدول المناسخة

(الصورة الثالثة)

المسألة من (٨)		ت١ (٧٢)		ت٢ ٤٢	الجامعة ٢١٦	الورثة الأخيرون
زينب	زوجة	٩	-	-	٢٧	زينب
سلمان	ابن	١٤	مات	-	-	-
ياسر	ابن	١٤	أخ. ش	١٠	٥٢	ياسر
كريمة	بنت	٧	أخت. ش	٥	٢٦	كريمة
سليمة	بنت	٧	أخت. ش	٥	٢٦	سليمة
زهرة	بنت	٧	أخت. ش	٥	٢٦	زهرة
حليمة	بنت	٧	أخت. ش	٥	٢٦	حليمة
فهيمة	بنت	٧	أخت. ش	٥	٢٦	فهيمة
-	-	حسين	أخ لأم	٧	٧	حسين

ت١ = التصحيح الأول

ت٢ = التصحيح الثاني

١٢٨٥٨ ـ شرح حل المناسخة:

أولاً: أصل المسألة الأولى ـ مسألة المتوفى الأول ـ (٨) وتصحيحها (٧٢) وهذا هو التصحيح الأول للمسألة.

ثانياً: مسألة المتوفى الثاني، فيها وارث جديد هو الأخ لأم، أما بقية الورثة فهم من ورثة المتوفى الأول. وأصل مسألة المتوفى الثاني (٦) وبعد تصحيحها تكون (٤٢) وهذا هو التصحيح الثاني.

ثالثاً: وبين سهام الميت الثاني الموروثة له من الميت الأول ومقدارها (١٤) سهماً، وبين تصحيح مسألة إرثه وهو (٤٢) توافق بالعدد (١٤). إذ ينقسم كل منهما على الـ(١٤) بدون كسر. وبتقسيم التصحيح الثاني (٤٢) على الـ (١٤) يكون الناتج (٣) هو (وفق) التصحيح الثاني. وبه نضرب التصحيح الأول ٧٢×٣ = ٢١٦ وهٰذا الناتج هو (الجامعة) أي: التصحيح الأخير المشترك للمسألتين.

رابعاً: نضرب نصيب كل وارث من المتوفى الأول في (٣) وهو وفق تصحيح مسألة الميت الثاني، فيكون حاصل الضرب هو ما يصيب كل وارث من المتوفى الأول من مقدار أسهم (الجامعة)، كما هو مبين في الجدول.

خامساً: ثم ضربنا نصيب كل وارث من المتوفى الثاني بوفق سهام هٰذا المتوفى، وهٰذا الوفق هو (١)، ويكون حاصل الضرب هو ما يصيب كل وارث من ورثة المتوفى الثاني من أسهم الجامعة كما هو مبين في الجدول.

١٢٨٥٩ ـ جدول المناسخة للصورة الرابعة:

وتمثل هٰذه الصورة وجدولها عدم قسمة نصيب المتوفى الثاني من التصحيح الأول على ورثة هٰذا المتوفى الثاني، انقساماً بدون كسر، وكون الوارثين له هم من ورثة المتوفى الأول ومن غيرهم.

كما لو مات عن زوجة، وابن، وبنتين، ثم ماتت بنت قبل قسمة التركة عن بعض ورثة الميت الأول وهم: أمها، وأخوها الشقيق، وأختها الشقيقة، وعن ورثة آخرين من غير ورثة الميت الأول وهم: زوج، وأخت لأم، وهٰذه الصورة وجدولها كما يلي:

جدول المناسخة

(الصورة الرابعة)

أصل المسألة	(٨)	ت١ ٣٢		ت٢ ١٨	الجامعة ٥٧٦	الورثة الأخيرون
زينب أحمد سليمة	زوجة ابن بنت	٤ ١٤ ٧	أم أخ. ش أخت. ش	٣ ٢ ١	٩٣ ٢٦٦ ١٣٣	زينب أحمد سليمة

هند	بنت	٧	ماتت	-	-	-
-	-	خليل	زوج	٩	٦٣	خليل
-	-	زهرة	أخت لأم	٣	٢١	زهرة
-	-	-	-	١٨	٥٧٦	-

ت١ = التصحيح الأول

ت٢ = التصحيح الثاني

١٢٨٦٠ - شرح حل المناسخة:

أولاً: أصل المسألة (٨) وبعد تصحيحها تكون من (٣٢)، وهٰذا هو التصحيح الأول، ويكون للورثة أنصبتهم المذكورة إزاء أسمائهم.

ثانياً: مسألة البنت المتوفاة تكون من ورثتها وهم: زوج، وأخ لأم، وهما ليسا من ورثة الميت الأول. وباقي ورثتها هم من ورثة الميت الأول وهم: الأم، والأخ الشقيق، والأخت الشقيقة.

ثالثاً: صححنا مسألة الميت الثاني التي هي قبل التصحيح من ستة وبعد التصحيح تكون من (١٨) وهٰذا هو التصحيح الثاني.

رابعاً: وبين نصيب المتوفى الثاني من المتوفى الأول وهو سبعة أسهم وبين تصحيح مسألته (١٨) مباينة.

خامساً: نضرب تصحيح مسألة المتوفى الثاني في تصحيح مسألة المتوفى الأول أي ١٨×٣٢ = ٥٧٦ وهٰذا هو التصحيح المشترك للمسألتين الذي يسمى «الجامعة».

سادساً: ضربنا نصيب كل وارث من المتوفى الأول في (١٨) وهو تصحيح المسألة الثانية، فكان الناتج هو نصيب كل وارث من ورثة المتوفى الأول من مجموع سهام الجامعة، ثم ضربنا ما أصاب الوارث من هٰؤلاء من الميت الثاني في (٧)، ثم جمعنا حاصل الضربين فجعلناه في بيت الجامعة لكل وارث تجاه بيته، فالزوجة التي صارت أماً للمتوفى الثاني نصيبها من المتوفى الأول ٤×١٨ = ٧٢، ونصيبها من المتوفى الثاني ٣×٧ = ٢١ ثم جمعنا النصيبين ٧٢+٢١= ٩٣، فكان هٰذا المجموع هو نصيب زوجة المتوفى الأول.

سابعـاً: والابن الذي صار أخاً للمتوفى الثاني كان نصيبه من المتوفى الأول ١٨×١٤= ٢٥٢، ومن المتوفى الثاني ٢×٧ = ١٤، ومجموع النصيبين ٢٥٢+١٤ = ٢٦٦ وهٰذا هو النصيب الكامل للابن.

ثامناً: والبنت التي صارت أختاً لأبوين للمتوفى الثاني كان نصيبها من المتوفى الأول ٧×١٨ = ١٢٦، ومن المتوفى الثاني ١×٧ = ٧، ومجموع النصيبين ٧+١٢٦ = ١٣٣.

تاسعاً: ونصيب الزوج من المتوفى الثاني فقط ٩×٧ = ٦٣.

عاشراً: وكذا الأخت لأم نصيبها من المتوفى الثاني فقط ٣×٧ = ٢١.

أحد عشر: ثم جمعنا السهام المذكورة، فكان حاصل الجمع صحيحاً، وموافقاً للجامعة.

خاتمة

في أزواج النبي صلى الله عليه وسلم وأولاده وأهل بيته

١٢٨٦١ ـ تمهيد:

نختم أبحاثنا التي يسّرها الله تعالى بالتعريف بأمهات المؤمنين أزواج رسول الله ﷺ، وأولاده، وأهل بيته، وبيان ما اختص به نبينا الكريم ﷺ في زواجه وأزواجه، وما اختص به أزواجه الكريمات وأهل بيته الكرام، لعلاقة ذٰلك كله بموضوع أو مواضيع كتابنا.

١٢٨٦٢ ـ منهج البحث:

وبناء على ما تقدم، نجعل هٰذه الخاتمة في خمسة فصول على النحو التالي:

الفصل الأول: خصائص النبي ﷺ في زواجه وأزواجه.

الفصل الثاني: التعريف بأزواج النبي ﷺ وبيان خصائصهن وفضلهن.

الفصل الثالث: التعريف بأولاده ﷺ.

الفصل الرابع: التعريف بأهل البيت وبيان فضلهم.

الفصل الخامس: النبي ﷺ في بيته.

الفصل الأول

خصائص النبي صلى الله عليه وسلم في زواجه وأزواجه

١٢٨٦٣ ـ الحاجة إلى معرفة خصائصه:

الأصل أن الأحكام في الشريعة الإسلامية العموم في حق الرسول ﷺ وأمته، أي عموم المسلمين، إلا ما اختص به ﷺ من أحكام. كما أن المطلوب من المسلمين الاقتداء برسول الله ﷺ والتأسي به في أفعاله وتروكه.

ومن هنا، كانت الحاجة قائمة لمعرفة خصائص النبي ﷺ حتى لا يفعلها المسلم بناء على الأصل العام في التأسي به ﷺ مع أن التأسي به في خصائصه لا يجوز.

وقد نبّه إلى هٰذا المعنى صاحب «كشاف القناع» ـ رحمه الله تعالى ـ فقال: «واحتيج إلى بيانها ـ أي خصائص النبي ﷺ ـ لئلا يرى جاهل بعض الخصائص، فيعمل بها أخذاً بأصل التأسي، فوجب بيانها لتُعرَفَ، وأي فائدة أهم من هٰذا؟... وأما ما يقع في ضمن الخصائص مما لا فائدة فيه اليوم، فقليل لا تخلو أبواب الفقه عن مثله للتدريب ومعرفة الأدلة»[١٥١٠٥].

١٢٨٦٤ ـ ما يبحث من خصائصه في هٰذا الفصل:

وما أبحثه من خصائصه ﷺ في هٰذا الفصل خصائصه المتعلقة بزواجه وزوجاته دون بيان خصائصه الأخرى. فأبين ما اختص به ﷺ في زواجه من جهة عقد النكاح، والمهر، والولي فيه، والشهود عليه، وما اختص به ﷺ في علاقته بزوجاته الكريمات من جهة عدد ما يباح له نكاحهن، والقسم بينهن، وتخييرهن، ونحو ذٰلك.

(١٥١٠٥) «كشاف القناع» ج٣، ص١٢.

١٢٨٦٥ - منهج البحث:

نجعل هٰذا الفصل في مباحث، ونخصص لكل مبحث خصيصة على حدة على النحو التالي:

المبحث الأول: الخصيصة الأولى: التزوج بأكثر من أربعة.

المبحث الثاني: الخصيصة الثانية: زواجه بدون ولي ولا شهود.

المبحث الثالث: الخصيصة الثالثة: زواجه بدون مهر.

المبحث الرابع: الخصيصة الرابعة: زواجه بدون عقد ولا مهر.

المبحث الخامس: الخصيصة الخامسة: تحريم زواجه بكافرة.

المبحث السادس: الخصيصة السادسة: تخيير أزواجه.

المبحث السابع: الخصيصة السابعة: عدم وجوب القسم بين أزواجه.

المبحث الأول

الخصيصة الأولى

زواجه ﷺ بأكثر من أربع زوجات

١٢٨٦٦ ـ الدليل على هٰذه الخصيصة:

جاء في «غاية المنتهى» في فقه الحنابلة: «وأبيح له ﷺ التزوج بأي عدد شاء، ثم منع بقوله تعالى: ﴿لَا يَحِلُّ لَكَ النساءُ من بَعْدُ وَلا أَنْ تَبَدَّلَ بهنَّ من أزواجٍ . . .﴾ الآية، ثم نسخ تحريم المنع بقوله تعالى: ﴿إِنَّا أَحْلَلنا لَكَ أزواجَكَ اللَّاتِي آتَيتَهُنَّ أُجورَهُنَّ. . .﴾ لتكون المنّة له ﷺ بترك التزوج على زوجاته اللاتي اخترنه»(١٥١٠٦).

١٢٨٦٧ ـ حكمة هٰذه الخصيصة:

وحكمة الإباحة لرسول الله ﷺ بالزواج بأكثر من أربع زوجات، هٰذه الحكمة تظهر من وجوه كثيرة منها.

١٢٨٦٨ ـ الوجه الأول: انعدام خوف الجور:

إن قصر إباحة قصر التعدد بأربع زوجات في حق عموم المسلمين، مرده الخوف من وقوع المسلم في الجور وعدم العدل والوفاء بمقتضياته بين الزوجات، وهٰذا المخوف المحذور معدوم في حق رسول الله ﷺ وغير موجود يقيناً. فلم يعد هناك أي مانع من إباحة التعدد بأكثر من أربع في حقه ﷺ(١٥١٠٧).

١٢٨٦٩ ـ الوجه الثاني: تبليغ أحكام الشريعة:

من أحكام الشريعة الإسلامية ما يتعلق بالمرأة في ذات نفسها، أو في علاقتها بزوجها،

(١٥١٠٦) غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى» ج٣، ص١٣.

(١٥١٠٧) «كشاف القناع» ج٣، ص١٤، «تكملة المجموع شرح المهذب» ج١٥، ص٣٠.

وأمثل من يبلغ هٰذه الأحكام إلى نساء المسلمين بعد رسول الله ﷺ زوجاته الكريمات أمهات المؤمنين.

ولا شك أن نقل هٰذه الأحكام من قبل أزواج النبي ﷺ بعد معرفتها بحكم الصلة الزوجية، وهٰذا النقل يكون أكمل إذا جاء من قبل أكثر من زوجة واحدة، فما قد جهلته هٰذه الزوجة عرفته الزوجة الأخرى، وهٰكذا كان ووقع، فقد كان في تعدد زوجات رسول الله ﷺ وسيلة مهمة في تبليغ أحكام النساء إلى نساء المؤمنين.

١٢٨٧٠ ـ الوجه الثالث: التأسي برسول الله ﷺ:

وفي تعدد أزواج رسول الله ﷺ إبراز الصورة العملية لكيفية معاملة المسلم لزوجته أو لزوجاته على النحو الواجب أو المندوب شرعاً. فكانت سيرته ﷺ في حياته البيتية وفي علاقاته مع زوجاته الكريمات التطبيق العملي لمعاني الإسلام فيما يتعلق بالزوجين في علاقاتهما الزوجية، وبالتالي يمكن التأسي برسول الله ﷺ في هٰذا الجانب من سيرته العطرة وحياته الكريمة.

ومما لا شك فيه أن هٰذا التطبيق العملي لمعاني الإسلام في العلاقات الزوجية يكون أشمل وأكمل إذا كان عدد أزواجه ﷺ أكثر من واحدة فأكثر من أربع لا سيما مع اختلافهن في العمر، وفي النسب، وفي الصفات، وفي المزاج، وهٰكذا قدّر الله وكان، فكان عدد أزواجه ﷺ اللاتي مات عنهن تسع زوجات، وكان فيهن البكر والثيب، والصغيرة والكبيرة، والقرشية وغيرها، والتي كانت في الأصل كتابية وأسلمت، أو أسيرة سبية وأعتقت.. كما سنبينه فيما بعد.

١٢٨٧١ ـ الوجه الرابع: ارتباط زواجه بمعاني الإسلام ورسالته:

وقد كان زواجه ﷺ مرتبطاً بمعاني الأخلاق، ومعاني الرسالة، وتيسير نشرها. فهٰذه امرأة استشهد زوجها في سبيل الله وتركها وحيدة، فكان خير مكافأة لها وعزاءً لها أن يتزوجها رسول الله ﷺ كما سنبينه.

ويكفي هنا أن أذكر كلمة صاحب «تفسير المنار» رشيد رضا ـ رحمه الله تعالى ـ في حكمة تعدد أزواج النبي ﷺ، فقد قال ـ رحمه الله تعالى ـ: «وجملة الحكمة أنه ﷺ راعى المصلحة في اختيار كل زوجة من أزواجه في التشريع والتأديب، فجذب إليه كبار القوم بمصاهرتهم، وعلّم أتباعه احترام النساء، وإكرام كرائمهن، والعدل بينهن، وقرر الأحكام بذٰلك، وترك من بعده تسع أمهات للمؤمنين يعلمن نساءهم من الأحكام ما يليق بهن مما ينبغي أن يتعلمنه من النساء دون الرجال. ولو ترك واحدة فقط لما كانت تغني في الأمة غَناء التسع، ولو كان عليه السلام أراد بتعدد الأزواج ما يريده الملوك والأمراء من التمتع بالحلال فقط لاختار حسان الأبكار».

١٢٨٧٢ ـ اعتراض ودفعه:

اعترض المبطلون الكفرة على تزوج رسول الله ﷺ بأكثر من واحدة وبأكثر من أربع قاصدين الطعن في الإسلام، وبشخص الرسول ﷺ محتجين بأن ترفع الإنسان عن الزواج مكرمة له وامتياز، وأن تعدد الزوجات لا يليق بمقام الأنبياء أصحاب الرسالات.

وقد تأثر بباطل هٰؤلاء الكفرة بعض جهلة المسلمين الذين يدرسون ببلاد الغرب، وللرد على باطل هٰؤلاء ودفع اعتراضهم وما قذفوه من شبهات حول هٰذا الموضوع نذكر ما يلي:

١٢٨٧٣ ـ الرد الأول على اعتراضهم: زواج الأنبياء السابقين:

زواج الأنبياء السابقين بأكثر من واحدة كان جائزاً في شرائعهم كما جاء في كتب اليهود والنصارى، فقد تزوج إبراهيم عليه السلام بسارة، ثم بهاجر في حياة سارة. ويعقوب عليه السلام تزوج بأربع نسوة، وكن عنده جميعاً، وداود عليه السلام كانت عنده سبع زوجات في وقت واحد، وتزوج بنساء أخريات مع وجود السبع عنده، وسليمان عليه السلام كانت عنده مئات الزوجات(١٥١٠٨)، فليس في تعدد الزوجات بحق نبينا ﷺ شيء فريد لم يحدث مثله في الأنبياء السابقين.

١٢٨٧٤ ـ الرد الثاني: فحولة الرجل لا يعاب عليها:

من المعلوم أن الله تبارك وتعالى أعطى الإنسان غرائز معينة، وجوارح ذات خصائص معينة لأغراض معينة، ومن هٰذه الغرائز ميل الذكر للأنثى وبالعكس لحكمة بالغة منها إبقاء النوع البشري، وكمال الإنسان في كمال غرائزه وجوارحه في عملها ونشاطها في النطاق المرسوم والمحدد لها شرعاً، وفيما خلقت له، دون انحراف أو شذوذ أو قصور.

ولتوضيح ذٰلك أقول: كمال الإبصار عند الإنسان بكمال آلة الإبصار عنده وباستعمالها فيما خلقت له دون انحراف أو استعمال لها في إبصار ما لا يجوز، فليس الأعمى كالبصير. وكذٰلك القول بالنسبة للسمع وآلته، وكذٰلك يقال بالنسبة لآلة النسل عنده وميل كل جنس إلى الآخر. فكمال غريزة ميل الذكر للأنثى بكمال آلتها ونشاطها وعملها في حدود المباح المشروع، فلا يعاب الإنسان بسبب كمال غريزة الجنس وسلامة آلتها عنده ما دام نشاطها في المجال المشروع لها دون انحراف ولا شذوذ، ولا يعد مكرمة للإنسان تعطيل هٰذه الغريزة وآلتها، كما لا يُعدُّ مكرمة للإنسان تعطيل آلة الإبصار عنده، أو تعطيل استعمالها فيما خلقت له في مجالها المشروع لها؛

(١٥١٠٨) «إظهار الحق» ج٢، ص٣٦٩، «تفسير القرطبي» ج١٤، ص١٩٥.

لأن المطلوب من الإنسان أن يستعمل ما وهبه الله له من غرائز وجوارح فيما خلقت له وفي حدود الشرع، ومن ذٰلك الإسهام في إيجاد النسل لإبقاء النوع البشري.

وعليه فإن الذي يحجم عن هٰذا الإسهام، وينأى بنفسه عنه، لا يكون في أحسن أحواله إلا في مركز العاجز المعذور الذي يفوته بالتأكيد أجر العاملين والمساهمين في إيجاد النسل وإبقاء نوع الإنسان، ولكن لا يلحقه إثم المفرطين المقصرين الذين يفرغون مياههم في أواني غيرهم.

وبناء على ذٰلك، فليس في زواج رسول الله ﷺ ما يعاب عليه كما يزعم الكفار المبطلون، وإنما نجد في زواجه المثل الأعلى في الصفات والخصائص الجسدية للرجل القوي السوي، ومنها فحولته التي ما انحرفت قط عن الطريق السوي، لا قبل النبوة ولا بعدها.

١٢٨٧٥ ـ الرد الثالث: المطلوب إبقاء المندوب لا تعطيله:

المطلوب إبقاء المندوب لا إبطاله ولا تعطيله بشرط أن يعمل في مجاله، وأن لا يزاحم عمله أداء الواجب. وعلى هٰذا الأساس فإن الإسهام في إيجاد النسل من الأشياء المندوبة بشرط أن يكون هٰذا الإسهام بالطريق المشروع والوسيلة المشروعة، وأن لا يزحم ذٰلك أداء الواجب.

ومما لا شك فيه أن زواج النبي ﷺ بأكثر من واحدة ما شغله ذٰلك عن أداء واجبه في تبليغ الرسالة الإسلامية، بل ساعده ذٰلك على التبليغ وعلى تطبيق معانيها في واقع الحياة.

١٢٨٧٦ ـ الرد الرابع: زواجه لمقاصد إسلامية:

كان زواجه ﷺ لمقاصد إسلامية: نشر الدعوة الإسلامية، وتكريم أشخاصها، وتوثيق الصلة بحملتها من أصحابه ﷺ مثل زواجه بعائشة ابنة صاحبه أبي بكر الصديق، وزواجه بحفصة بنت صاحبه عمر. أو تزوجه ﷺ لتثبيت معنى إسلامي في النفوس، وتطبيق حكم إسلامي كما في زواجه بزينب مطلقة زيد بن حارثة ـ كما سنبينه فيما بعد ـ. أو زواجه بمهاجرة في سبيل الله وقعت الفرقة بينها وبين زوجها ـ كما سنبينه فيما بعد ـ.

المبحث الثاني

الخصيصة الثانية

زواجه بدون ولي ولا شهود

١٢٨٧٧ ـ من أقوال الفقهاء في زواجه بلا ولي:

قال الإمام ابن القيم في «زاد المعاد»: «ورسول الله ﷺ لا يفتقر نكاحه إلى ولي. وقال ابن عقيل: ظاهر كلام أحمد أن النبي ﷺ لا يشترط في نكاحه الولي وأن ذلك من خصائصه...»[١٥١٠٩].

١٢٨٧٨ ـ من أقوالهم في زواجه بلا ولي ولا شهود:

جاء في «كشاف القناع»: «وله ﷺ الزواج بلا ولي ولا شهود، لأن اعتبار الشهود لأمن الجحود وهو مأمون منه.. واعتبار الولي للمحافظة على الكفاءة وهو فوق الأكفاء...»[١٥١١٠].

١٢٨٧٩ ـ تعليل وتبرير هذه الخصيصة:

ذكرنا كلام صاحب «كشاف القناع» في الفقرة السابقة في زواجه ﷺ بلا ولي ولا شهود مع بيان التعليل والتبرير لذلك.

ومما قاله ابن العربي المالكي في عدم اشتراط الولي في حقه ﷺ: «إن الولي للنكاح إنما شرع لقلة الثقة بالمرأة في اختيار أعيان الأزواج، وخوف غلبة الشهوة في نكاح غير الكفء وإلحاق العار بالأولياء، وهذا معدوم في حق النبي ﷺ»[١٥١١١].

(١٥١٠٩) «زاد المعاد» لابن القيم» ج١، ص٢٧.

(١٥١١٠) «كشاف القناع» ج٣، ص١٤.

(١٥١١١) «أحكام القرآن» لابن العربي المالكي، ج٣، ص١٥٤٩.

المبحث الثالث

زواجه بدون مهر

١٢٨٨٠ ـ المهر من أحكام عقد النكاح:

ذكرنا في أبحاثنا السابقة أن المهر من أحكام عقد النكاح، فلا نكاح بدون مهر، فإن اتفق عليه الزوجان فبها وهٰذا هو المهر المسمى، وأما أن يتركا تسميته فلا يذكراه في عقد النكاح، فيجب للزوجة مهر أمثالها وهٰذا هو مهر المثل، فالمهر من أحكام عقد النكاح وهو حق المرأة، ولا يخلو منه أي عقد نكاح.

١٢٨٨١ ـ ما اختص به ﷺ من جهة المهر:

أجيز للنبي ﷺ بدون مهر استثناءً من الحكم العام في وجوب المهر في عقد الزواج، وهٰذا الاستثناء خاص للرسول الله ﷺ، قال تعالى: **﴿يا أيُّها النبيُّ إنَّا أحلَلْنا لك أزواجَك اللاَّتي آتيت أُجورهنَّ وما ملكت يمينُك ممَّا أفاء الله عليكَ، وبنات عمِّك، وبنات عمَّاتك، وبناتِ خالكَ، وبناتِ خالاتِكَ اللاتي هاجرنَ معك، وامرأةً مؤمنةً إن وهبتْ نفسها للنبيِّ إنْ أراد النبي أن يستَنكِحها خالصة لك من دون المؤمنين. . .﴾**(١٥١١٢).

وقد جاء في تفسيرها: أن الله تعالىٰ أجاز لرسوله ﷺ نكاح المؤمنة بغير صداق ـ مهر ـ إن وهبت نفسها للنبي ﷺ، فإذا وهبت امرأة مؤمنة نفسها إلى رسول الله ﷺ فهو مخير بعد ذٰلك إن شاء نكحها بغير صداق، وإن شاء تركها، وهٰذا شيء خاص لرسول الله ﷺ لا يجوز لغيره، فلا يجوز أن تهب امرأة نفسها لرجل ليتزوجها بدون مهر(١٥١١٣).

(١٥١١٢) [سورة الأحزاب: الآية ٥٠].

(١٥١١٣) «تفسير القرطبي» ج١٤، ص٢٠٨-٢١١، «أحكام القرآن» لابن العربي، ج٣، ص١٥٤٥، «تفسير الزمخشري» ج٣، ص٥٥، «تفسير ابن كثير» ج٣، ص٤٩٩.

المبحث الرابع

الخصيصة الرابعة

زواجه بلا عقد ولا مهر

١٢٨٨٢ ـ دليل هٰذه الخصيصة:

وقد دلَّ على هٰذه الخصيصة قوله تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَى زيدٌ مِنها وَطراً زَوَّجْنَاكَها...﴾ الآية[١٥١١٤]. نزلت هٰذه الآية في زواج النبي ﷺ بزينب بنت جحش بعد أن طلقها زيد بن حارثة ـ كما سنبينه فيما بعد ـ.

وقد جاء في تفسيرها: «ولما أعلمه الله بذٰلك أي بتزويجه زينب بنزول هٰذه الآية. دخل ﷺ على زينب بغير إذن، ولا عقد، ولا تقرير صداق، ولا شيء مما يكون شرطاً في حقوقنا ومشروط لنا. وهٰذا من خصوصياته ﷺ التي لا يشاركه فيها أحد بإجماع المسلمين. ولهٰذا كانت زينب تفاخر نساء النبي ﷺ وتقول: زوَّجكنّ آباؤكن وزوَّجني الله تعالى[١٥١١٥].

(١٥١١٤) [سورة الأحزاب: من الآية ٣٧].

(١٥١١٥) «تفسير القرطبي» ج١٤، ص١٩١.

المبحث الخامس

الخصيصة الخامسة

عدم زواجه بالكافرة

١٢٨٨٣ ـ دليل هٰذه الخصيصة:

من خصائصه ﷺ أنه لا يجوز له نكاح الكافرة ولو كانت من نساء أهل الكتاب[١٥١١٦]. وقد دلَّ على هٰذه الخصيصة قوله تعالى: ﴿**وامرَأةً مؤمنَةً إنْ وَهبتْ نَفسَها لِلنَّبيِّ إنْ أرادَ النبيُّ أن يَستَنكِحَها...**﴾.

قال الإمام القرطبي في هٰذه الآية: قوله تعالى: ﴿**وامرأة مؤمنة**﴾ يدل على أن الكافرة لا تحل له ﷺ[١٥١١٧].

وبهٰذا أيضاً قال الإمام ابن العربي المالكي معلِّلاً ذٰلك بقوله: إنَّ هٰذا التحريم لجلالة قدره ﷺ، فقصر الحلّ له على المؤمنات. واستدل لهٰذه الخصيصة أيضاً بأنه إذا كان ﷺ لا يحلّ له نكاح من لم تهاجر لنقصان فضل الهجرة، فأحرى أن لا تحلّ له الكتابية الحرّة لنقصان الدين بسبب كفرها[١٥١١٨].

(١٥١١٦) «كشاف القناع» ج٣، ص١٢.

(١٥١١٧) «تفسير القرطبي» ج١٤، ص٢١٠.

(١٥١١٨) «تفسير ابن العربي» ج٣، ص١٥٤٧.

المبحث السادس

الخصيصة السادسة

تخيير أزواجه

١٢٨٨٤ ـ المقصود بالتخيير:

المقصود بالتخيير: تخييره ﷺ بين فراقه طلباً للدنيا، وبين الإقامة معه طلباً للآخرة، وقد كان هٰذا التخيير واجباً عليه لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّها النَّبيُّ قُلْ لأَزْواجِك إنْ كُنْتُنَّ تُرِدنَ الحَياةَ الدُّنْيا وزِينَتَها فتَعالَينَ أُمتِّعكُنَّ وأُسرِّحكنَّ سَراحاً جَميلاً. وإنْ كُنتنَّ تُرِدنَ الله ورسُولَه والدَّارَ الآخرَةَ، فإنَّ الله أعدَّ للمحْسِناتِ مِنكُنَّ أَجْراً عَظيماً﴾[١٥١١٩].

١٢٨٨٥ ـ أقوال المفسرين في آية التخيير:

جاء في أسباب نزول آيتي التخيير التي ذكرناهما في الفقرة السابقة أنَّ نساء النبي ﷺ سألنه شيئاً من عرض الدنيا، وقيل: سألنه زيادة في النفقة، فنزلت هاتان في تخييرهنَّ[١٥١٢٠].

وفي «تفسير الزمخشري»: «أردن ـ أي أزواج النبي ﷺ ـ شيئاً من الدنيا من ثياب، وزيادة نفقة، فغمَّ ذٰلك رسول الله ﷺ فنزلت الآيتان»[١٥١٢١].

١٢٨٨٦ ـ ما جاء في السنة النبوية في آيتي التخيير:

والذي جاء في السنة النبوية المطهرة في سبب نزول هاتين الآيتين هو ما رواه الإمام مسلم عن جابر بن عبد الله قال: «دخل أبو بكر يستأذن على رسول الله ﷺ فوجد الناس جلوساً ببابه لم يؤذن لأحد منهم. قال ـ أي جابر ـ: فأذِن لأبي بكر فدخل. ثم أقبل عمر فاستأذن فأُذن له فوجدَ النبي ﷺ جالساً حوله نساؤه واجماً ساكتاً. قال ـ أي جابر ـ: فقال ـ أي أبو بكر ـ: لأقولن

(١٥١١٩) [سورة الأحزاب: الأيتان ٢٨، ٢٩].

(١٥١٢٠) «تفسير القرطبي» ج١٤، ص١٦٢.

(١٥١٢١) «تفسير الزمخشري» ج٣، ص٥٣٤.

شيئاً أُضحِكُ النبي ﷺ، فقال ـ أي أبو بكر ـ: يارسول الله لو رأيت بنت خارجة (زوجة أبي بكر) تسألني النفقة فقمت إليها فوجأت ـ أي طعنت ـ عنقها. فضحك رسول الله ﷺ وقال: هنَّ حولي كما ترى يسألنني النفقة. فقام أبو بكر إلى عائشة يجأ عنقها، فقام عمر إلى حفصة يجأ عنقها، كلاهما ـ أي أبو بكر وعمر ـ يقول: تسألن رسول الله ﷺ ما ليس عنده؟ فقلن: والله لا نسأل رسول الله ﷺ شيئاً أبداً ليس عنده. ثم اعتزلهن رسول الله ﷺ شهراً أو تسعة وعشرين يوماً، ثم نزلت عليه هٰذه الآية: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِأَزْوَاجِكَ...﴾ إلى قوله تعالى: ﴿فَإِنَّ اللهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنْكُنَّ أَجْراً عَظِيماً﴾، قال ـ أي جابر راوي الحديث ـ: فبدأ بعائشة فقال: يا عائشة إني أريد أن أعرض عليك أمراً أحب أن لا تعجلي فيه حتى تستشيري أبويك. قالت عائشة: وما هو يا رسول الله؟ فقرأ عليها الآية. قالت ـ أي عائشة ـ: أفيك يا رسول الله أستشير أبويّ؟ بل أختار الله ورسوله والدار الآخرة، وأسألك أن لا تخبر امرأة من نسائك بالذي قلت. قال: لا تسألني امرأة منهن إلا أخبرتها، ان الله لم يبعثني مُعنّتاً، ولا متعنِّتاً، ولكن بعثني معلماً ميسراً»(١٥١٢٢). ثم فعل أزواج النبي ﷺ مثل ما فعلت عائشة ـ أي اخترن الله ورسوله والدار الآخرة ـ(١٥١٢٣).

١٢٨٨٧ ـ سؤال وجوابه:

وقد يسأل سائل: هل مجرد طلب أزواج النبي ﷺ زيادة النفقة يوجب وجوم النبي ﷺ أي حزنه، ثم نزول الآيتين في تخييرهن؟

والجواب: إن مطالبتهن زيادة النفقة كانت مما ليس عنده ﷺ كما جاء في الحديث الذي ذكرناه، وفيه قول أبي بكر لعائشة، وقول عمر لحفصة: تسألن رسول الله ﷺ ما ليس عنده؟ فما كان لهن أن يسألن رسول الله ﷺ زيادة النفقة في هٰذه الحالة. ويبدو لي، أن هٰذا الطلب قد تكرر منهن فأحزن ذٰلك رسول الله ﷺ.

أما هل تستوجب تلك المطالبة منهن تخييرهن بين البقاء والفراق ونزول القرآن بهٰذا التخيير؟ فالجواب: نعم. وقد أشار إليه صاحب «كشاف القناع» بقوله: «وإنما وجب عليه ﷺ ذٰلك ـ أي تخيير أزواجه ـ لئلا يكون مُكرهاً لهن على الصبر على ما آثره لنفسه الشريفة من الفقر ـ أي وما يستلزمه الفقر من شظف العيش وخشونته ـ(١٥١٢٤).

(١٥١٢٢) «صحيح مسلم» ج١٠، ص٨٠-٨١. (١٥١٢٣) «صحيح مسلم» ج١٠، ص٧٨.

(١٥١٢٤) «كشاف القناع» ج٣، ص١٣.

١٢٨٨٨ ـ هل كان التخيير واجباً؟

وكان تخيير النبي ﷺ لأزواجه واجباً عليه للآيتين الكريمتين كما قال صاحب «كشاف القناع»: «وجب عليك ذٰلك ـ أي تخيير أزواجه ـ لقوله تعالى: ﴿**يا أيها النبي قل لأزواجك...**﴾ إلى آخر الآيتين»(١٥١٢٥).

١٢٨٨٩ ـ الخلاصة في مسائل التخيير:

وقد ذكر ابن كثير في تفسير الآيتين الكريمتين في تخيير النبي ﷺ لأزواجه ما يمكن اعتباره خلاصة لما قيل في هٰذه المسألة، فقد قال ابن كثير ـ رحمه الله تعالى ـ في تفسير هاتين الآيتين: «هٰذا أمر من الله تعالى لرسوله ﷺ بأن يخير نساءه بين أن يفارقهن فيذهبن إلى غيره ممن يحصل لهن عنده الحياة الدنيا وزينتها، وبين الصبر على ما عنده من ضيق الحال، ولهن عند الله تعالى في ذٰلك الثواب الجزيل. فاخترن الله ورسوله والدار الآخرة، فجمع الله تعالى لهن بعد ذٰلك، بين خير الدنيا وسعادة الآخرة»(١٥١٢٦).

١٢٨٩٠ ـ ما كافأ الله به أزواج النبي ﷺ:

وقد كافأ الله تعالى أزواج النبي ﷺ اللاتي اخترن الله ورسوله والدار الآخرة، بأن نهى الله تعالى رسوله ﷺ أن يتزوج غيرهن، قال تعالى: ﴿**لا يَحلُّ لَكَ النساءُ من بَعدُ ولا أَنْ تَبدَّلَ بهنَّ من أزواجٍ ولو أَعجَبَك حُسنهنَّ إلا ما مَلكت يَمينُك، وكَانَ الله على كلِّ شيءٍ رَقيباً**﴾(١٥١٢٧).

وقد ذكر غير واحد من العلماء والسلف الصالح كابن عباس، ومجاهد، والضحاك، وقتادة، وابن جرير وغيرهم أن هٰذه الآية نزلت مكافأة لأزواج النبي ﷺ ورضا عنهن على حسن صنيعهن في اختيارهن الله ورسوله والدار الآخرة لمَّا خيّرهن رسول الله ﷺ كما بينا. فلما اخترن رسول الله ﷺ كان جزاؤهن أن الله تعالى قصره عليهن، وحرم عليه أن يتزوج بغيرهن، أو يستبدل بهن أزواجاً غيرهن بأن يطلقهن كلهن، أو بعضهن ويتزوج غيرهن بعدد من طلقهن(١٥١٢٨).

١٢٨٩١ ـ ثم إن الله تعالى رفع الحرج عن رسوله ﷺ في ذٰلك، ونسخ حكم هٰذه الآية، وأباح له التزوج بغيرهن. ولكن لم يقع منه ﷺ بعد هٰذه الإباحة أن تزوج عليهن. وإنما أبيح

(١٥١٢٥) «كشاف القناع» ج٣، ص١٣.

(١٥١٢٦) «تفسير ابن كثير» ج٣، ص٤٨٠. (١٥١٢٧) [سورة الأحزاب: الآية ٥٢].

(١٥١٢٨) «تفسير ابن كثير» ج٣، ص٥٠١، «تفسير ابن العربي» ج٣، ص١٥٥٨، «تفسير القرطبي» ج١٤، ص٢٢٠، «تفسير الزمخشري» ج٣، ص٥٥٣.

له التزوج ليكون امتناعه عن الزواج عليهن بمحض اختياره، فتكون له المنّة عليهن في ذٰلك.

١٢٨٩٢ ـ وقد دلَّ على نسخ حكم الآية، وبالتالي إباحة الزواج له ﷺ زيادة على من عنده من الأزواج، ما رواه الإمام أحمد عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنها قالت: ما مات رسول الله ﷺ حتى أحلَّ الله له النساء. وروى ذٰلك الترمذي والنسائي عن أم سلمة ـ رضي الله عنها ـ، قالت: لم يمت رسول الله ﷺ حتى أحلَّ الله له أن يتزوج من النساء ما شاء إلا ذات محرم، وذٰلك لقول الله تعالى: ﴿تُرْجِي من تشاء منهنَّ وتُؤوي إليك من تَشاءُ﴾ فجعلت هٰذه الآية ناسخة للتي بعدها في التلاوة وهي: ﴿لا يحلُّ لك النساءُ من بعدُ...﴾ الآية(١٥١٢٩). وبهٰذا النسخ الذي ذكره ابن كثير وغيره صرَّح به الفقهاء(١٥١٣٠).

(١٥١٢٩) «تفسير ابن كثير» ج٣، ص٥٠٢، «تفسير الزمخشري» ج٣، ص٥٥٣-٥٥٤.

(١٥١٣٠) «كشاف القناع» ج٣، ص١٤.

المبحث السابع

الخصيصة السابعة

عدم وجوب القسم بين أزواجه

١٢٨٩٣ ـ القسم بين الزوجات:

القسم بين الـزوجـات في المبيت واجب على الرجل الذي عنده أكثر من زوجة، وهٰذا الوجوب مما يقتضيه النكاح، ويلزم به الزوج؛ لأنه من حقوق الزوجة على زوجها ـ كما بينا من قبل ـ. ولكن خصَّ النبي ﷺ بعدم وجوب ذٰلك عليه.

١٢٨٩٤ ـ الدليل على هٰذه الخصيصة:

قال تعالى: ﴿تُرجِي من تَشاءُ مِنهنَّ وتُؤوي إليكَ مَنْ تَشاءُ، ومَن ابتغيتَ ممَّنْ عزلتَ، فلا جُناحَ عليك، ذٰلك أَدنى أَن تَقرَّ أَعيُنهنَّ ولا يَحزنَّ ويَرضَينَ بما آتيتَهنَّ كلُّهنَّ. واللهُ يعلَمُ ما فِي قُلوبِكُم، وكان اللهُ عَلِيماً حَليماً﴾(١٥١٣١). ومعنى «ترجي» أي تؤخر، ومعنى «وتؤوي إليك من تشاء» أي تضم إليك. فدلت هٰذه الآية على أن النبي ﷺ كان مخيراً في أزواجه إن شاء أن يقسم بينهن وإن شاء أن يترك القسم ترك.

١٢٨٩٥ ـ سؤال، وجوابه:

وإذا كان القسم بين أزواجه ﷺ غير واجب، فكيف نوجه ما روي عنه ﷺ أنه كان يعدل بين أزواجه ويقول: «اللهم هٰذا قسمي فيما أملك، فلا تؤاخذني فيما تملك ولا أملك»؟

والجواب: كان ﷺ يقسم بين أزواجه من قبل نفسه دون فرض ذٰلك عليه، وكان ذٰلك منه ﷺ من نبل أخلاقه وكريم شمائله وصفاته وفضله، فقد أعطاه الله الخيار في القسم بين أزواجه، إن شاء أن يقسم وإن شاء أن يترك، وكان ﷺ يلتزمه تطييباً لنفوسهن وصوناً لهن عن أحوال الغيرة

(١٥١٣١) [سورة الأحزاب: الآية ٥١].

التي ربما جرّت إلى ما لا ينبغي[15132].

١٢٨٩٦ - وقوله تعالى: ﴿ومن ابتغيتَ ممن عزلتَ﴾ في الآية التي ذكرناها معناها: ومن أردت أن تضمه وتؤويه بعد أن أزلته، فذلك لك، وهو جائز ومباح. فإن شاء النبي ﷺ أن يؤخر منهن أخَّر، وإن شاء أن يقدّم منهن قدَّم، وإن شاء أن يجعل المؤخر مقدماً، والمقدم مؤخراً فعل، ولا جناح عليه في شيء من ذلك ولا حرج فيه[15133].

١٢٨٩٧ - الحكمة في هذه الخصيصة:

والحكمة في هذه الخصيصة نلحظها في قوله تعالى: ﴿ذلك أدنى أن تقرَّ أعيُنهنَّ ولا يَحزنَّ ويرضينَ بما آتيتهنَّ كلُّهنَّ﴾، والمعنى: أن ذلك التخيير الذي خيرناك فيه - وهو القسم بين زوجاتك - أدنى أي أقرب إلى رضاهن إذا كان ذلك من عندنا؛ لأنهن إذا علمن ذلك أنه من الله تعالى وحكمه قرت أعينهن بذلك ورضين؛ لأن المرء إذا علم أنه لا حقّ له في شيء كان راضياً بما أوتي منه وإن قلَّ، وإن علم أن له حقاً لم يقنعه ما أوتي منه واشتدت غيرته عليه ويعظم حرصه عليه، فكان ما فعل الله لرسوله ﷺ من تفويض الأمر إليه في القسم بينهن أقرب إلى رضاهن معه، وإلى استقرار أعينهن بما يسمح به لهن دون أن تتعلق قلوبهن بأكثر منه[15134].

(١٥١٣٢) «أحكام القرآن» لابن العربي، ج٣، ص١٥٥٦.

(١٥١٣٣) «أحكام القرآن» لابن العربي، ج٣، ص١٥٥٧.

(١٥١٣٤) «تفسير القرطبي» ج١٤، ص٢١٦.

الفصل الثاني

التعريف بأزواج النبي صلى الله عليه وسلم وبيان خصائصهن وفضلهن

١٢٨٩٨ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

نقسم هٰذا الفصل إلى مبحثين:

(الأول): في التعريف بأزواج النبي ﷺ.

و(الثاني): في بيان فضلهن وخصائصهن.

المبحث الأول

التعريف بأزواج النبي ﷺ

١٢٨٩٩ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

تزوج رسول الله ﷺ بأكثر من أربع زوجات؛ لأنه ﷺ اختص بجواز زواجه بأكثر من أربع ـ كما بينا من قبل ـ، وقد ذكرنا بعضاً من الحكمة في هٰذا الجواز. وسيظهر بعض من حكمة هٰذا الجواز في هٰذا المبحث، ونحن نقوم بهٰذا التعريف بأزواجه ﷺ.

١٢٩٠٠ ـ منهج البحث:

تم تقسيم هٰذا المبحث إلى مطالب، وتخصيص كل مطلب للتعريف بزوجة من أزواجه ﷺ على النحو التالي:

المطلب الأول: خديجة بنت خويلد.

المطلب الثاني: سودة بنت زمعة.

المطلب الثالث: عائشة بنت أبي بكر.

المطلب الرابع: حفصة بنت عمر بن الخطاب.

المطلب الخامس: زينب بنت خزيمة الهلالية.

المطلب السادس: أم سلمة.

المطلب السابع: أم حبيبة.

المطلب الثامن: جويرية بنت الحارث.

المطلب التاسع: ميمونة بنت الحارث.

المطلب العاشر: صفية بنت حيي.

المطلب الحادي عشر: زينب بنت جحش.

المطلب الأول

السيدة خديجة بنت خويلد

١٢٩٠١ - نسبها ومكانتها في قومها(١٥١٣٥):

خديجة القرشية بنت خويلد بن أسد بن عبد العزى بن قصي بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤي بن غالب بن فهر. وأمها فاطمة بنت زائدة يلتقي نسب أمها بنسب أبيها في لؤي بن غالب بن فهر.

وكانت خديجة يومئذ أوسط نساء قريش نسباً، وأعظمهن شرفاً، وأكثرهن مالاً. وكانت امرأة تاجرة ذات مال تستأجر الرجال في مالها على وجه المضاربة بأن تجعل لهم جزءاً من الربح. ومع شرفها ومالها كانت امرأة حازمة لبيبة.

١٢٩٠٢ - خروج النبي قبل البعثة بتجارة خديجة(١٥١٣٦):

قلنا: إن خديجة كانت امرأة تاجرة تستأجر الرجال على مالها مضاربة، فلما بلغها عن سيدنا محمد ﷺ، وكان ذٰلك قبل بعثته نبياً، ما بلغها من صدق حديثه، وعظم أمانته، وكرم أخلاقه بعثت إليه، فعرضت عليه أن يخرج في مال لها إلى الشام تاجراً، وتعطيه أفضل ما كانت تعطي غيره من التجار مع غلام لها يقال له ميسرة، فقبله سيدنا محمد ﷺ منها، وخرج في مالها ذٰلك، وخرج معه غلامها ميسرة حتى قدم الشام. ثم باع رسول الله ﷺ سلعته التي خرج بها واشترى ما أراد أن يشتري ثم رجع إلى مكة ومعه ميسرة، وباعت خديجة ما اشتراه لها سيدنا محمد ﷺ فربحت بذٰلك، وحدثها ميسرة - غلام خديجة - بما شاهده من أحوال سيدنا محمد ﷺ في سفره معه.

١٢٩٠٣ - السيدة خديجة تعرض على النبي ﷺ الزواج به:

قال ابن هشام: «فلما أخبرها ميسرة - أي أخبر ميسرة خديجة - بما أخبرها به - عما رآه من أحوال النبي ﷺ - ومن هٰذه الأحوال أنه كان يرى ملكين يظلاّنه من الشمس - بعثت خديجة إلى رسول الله ﷺ فقالت له: يا ابن عم إني قد رغبت فيك لقرابتك ووسطتك - أي شرفك وسامي منزلتك - في قومك، وأمانتك، وحسن خلقك، وصدق حديثك، ثم عرضت عليه نفسها. فلما

(١٥١٣٥) «سيرة ابن هشام» ج١، ص٢٠٣، ٢٠٥.

(١٥١٣٦) «سيرة ابن هشام» ج١، ص٢٠٣، «السيرة النبوية» لابن كثير، ج١، ص٢٦٣.

قالت ذٰلك لرسول الله ﷺ ذكر ذٰلك لأعمامه...»(١٥١٣٧).

١٢٩٠٤ ـ الزواج بالسيدة خديجة:

فلما سمع النبي ﷺ ما قالته له خديجة ومن رغبتها في الزواج به، ذكر ذٰلك لأعمامه قال ابن هشام: «فخرج معه حمزة بن عبد المطلب حتى دخل على خويلد بن أسد فخطبها إليه فتزوجها عليه الصلاة والسلام، وكان عمره خمسة وعشرين سنة، وكانت أول امرأة تزوجها رسول الله ﷺ ولم يتزوج عليها غيرها حتى ماتت ـ رضي الله عنها ـ»(١٥١٣٨).

١٢٩٠٥ ـ الحكمة في هٰذا الزواج:

والحكمة في هٰذا الزواج ظاهرة، فهي قريبة للنبي ﷺ، وهي ذات شرف ومكانة عالية في قريش، وهي التي عرضت نفسها عليه للزواج بها لكرم أخلاق النبي ﷺ وصدقه وأمانته، فلم يخب أملها فيه، فتزوجها ﷺ وإن كانت هي في الأربعين من عمرها وهو ﷺ في الخامسة والعشرين من عمره، وكان ذٰلك قبل النبوة(١٥١٣٩).

١٢٩٠٦ ـ فضلها ومنزلتها في الإسلام:

كانت السيدة خديجة ـ رضي الله عنها ـ أول من آمن بالله وبرسوله، وصدّقت بما جاءه من الله تعالى وآزرته على أمره، فخفف الله بذٰلك عن نبيه ﷺ: لا يسمع من قومه شيئاً يكرهه من ردّ عليه، وتكذيب له فيحزنه ذٰلك إلا فرّج الله عنه بها إذا رجع إليها: تثبته وتخفف عنه وتصدقه، وتهون عليه أمر الناس(١٥١٤٠).

قال ابن القيم ـ رحمه الله ـ في خديجة ـ رضي الله عنها ـ: «وهي التي آزرته على النبوة، وجاهدت معه، وواسته بنفسها ومالها، وأرسل الله إليها السلام مع جبريل، وهٰذه خاصة لا تعرف لامرأة سواها»(١٥١٤١).

١٢٩٠٧ ـ أحاديث البخاري في فضلها:

روى الإمام البخاري ـ رحمه الله ـ جملة أحاديث في فضل خديجة ـ رضي الله عنها ـ منها، ما يأتي:

(١٥١٣٧) «السيرة النبوية» لابن هشام، ج١، ص٢٠٣-٢٠٥.

(١٥١٣٨) «السيرة النبوية» لابن هشام، ج١، ص٢٠٢-٢٠٦.

(١٥١٣٩) «الطبقات الكبرى» لابن سعد، ج١، ص٨٤.

(١٥١٤٠) «سيرة ابن هشام» ج١، ص٢٥٩.

(١٥١٤١) «زاد المعاد» لابن القيم، ج١، ص٢٦.

أولاً: عن علي ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ﷺ قال: «خير نسائها مريم، وخير نسائها خديجة» أي أن مريم خير نساء زمانها، وخديجة خير نساء زمانها(١٥١٤٢).

ثانياً: عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «ما غرت على أحد من نساء النبي ﷺ ما غرت على خديجة، وما رأيتها، ولكن كان النبي ﷺ يكثر ذكرها. وربما ذبح الشاة ثم قطّعها أعضاءً ثم يبعثها في صدائق خديجة، فربما قلت له: كأنه لم يكن في الدنيا امرأة إلا خديجة؟ فيقول: «إنها كانت وكانت وكان لي منها ولد».

وجاء في شرح الحديث والتعليق عليه: وفي الحديث ثبوت الغيرة، وأنها غير مستنكر وقوعها من فاضلات النساء فضلاً عمن دونهن، وإن عائشة ـ رضي الله عنها ـ كانت تغار من نساء النبي ﷺ لكن كانت تغار من خديجة أكثر. ومعنى قوله ﷺ: «إنها كانت وكانت» أي كانت فاضلة وكانت عاقلة ونحو ذٰلك. وقوله: «وكان لي منها ولد» فقد كان جميع أولاد النبي ﷺ من خديجة إلا إبراهيم فإنه كان من جاريته مارية القبطية(١٥١٤٣).

ثالثاً: عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: «أتى جبريل النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، هٰذه خديجة قد أتت معها إناء فيه أدام، أو طعام، أو شراب، فإذا هي أتتك فاقرأ عليها السلام من ربها ومني، وبشّرها ببيت في الجنة من قصب لا صخب فيه ولا نصب» ومعنى بيت من قصب: المراد به لؤلؤة مجوفة واسعة كالقصر المنيف. وقوله: (لا صخب فيه ولا نصب) الصخب: الصياح والمنازعة برفع الصوت. و(النصب) أي التعب(١٥١٤٤).

١٢٩٠٨ ـ وفاتها:

وكان لها من العمر حين توفيت خمس وستون سنة. قال حكيم بن حزام: توفيت خديجة فخرجنا بها من منزلها حتى دفناها بالحجون، ونزل رسول الله ﷺ في حفرتها، ولم يكن يومئذ سنّة الجنازة الصلاة عليها(١٥١٤٥)، وتوفيت في مكة قبل الهجرة بثلاث سنين(١٥١٤٦).

(١٥١٤٢) «صحيح البخاري» ج٧، ص١٣٣، ١٣٥، «صحيح مسلم» ج١٥، ص١٩٨.

(١٥١٤٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٧، ص١٣٣، ١٣٧، وروى مسلم نحوه في «صحيحه» ج١٥، ص٢٠١.

(١٥١٤٤) «صحيح البخاري» ج٧، ص١٣٤، ١٣٨، ورواه مسلم في «صحيحه» ج١٥، ص١٩٩.

(١٥١٤٥) «تفسير القرطبي» ج١٤، ص١٦٤.

(١٥١٤٦) «زاد المعاد» لابن القيم، ج١، ص٢٦.

المطلب الثاني

السيدة سودة بنت زمعة

١٢٩٠٩ ـ الزواج بها بعد خديجة:

قال ابن القيم: «ثم تزوج ﷺ بعد موت خديجة بأيام، سودة بنت زمعة القرشية»[١٥١٤٧].

١٢٩١٠ ـ من سيرتها الأولى:

ومن أخبار سيرتها الأولى أنها أسلمت قديماً، فكانت من أوائل المسلمات اللاتي بايعن رسول الله، وكان زوجها ابن عمها السكران بن عمرو الذي أسلم هو أيضاً، وهاجرا جميعاً إلى أرض الحبشة في الهجرة الثانية إليها[١٥١٤٨].

١٢٩١١ ـ من أخبار زواجها برسول الله ﷺ:

ولما رجعت سودة وزوجها السكران من الحبشة إلى مكة مات زوجها، فلما انقضت عدتها خطبها رسول الله ﷺ فتزوجها، ودخل بها بمكة، وهاجر بها إلى المدينة[١٥١٤٩].

١٢٩١٢ ـ حكمة هٰذا الزواج:

والحكمة في زواج النبي ﷺ بالسيدة سودة بنت زمعة أنها من المؤمنات المهاجرات، الهاجرات لأهلهن خوفاً من الفتنة في دينها؛ لأنها لو عادت إلى أهلها بعد وفاة زوجها لعذبوها وفتنوها فتزوجها الرسول الكريم ﷺ مكافأة لها على إيمانها وهجرتها في سبيل الله، وتخليصاً لها مما قد ينالها من أذى من أهلها بسبب إيمانها إذا عادت إليهم[١٥١٥٠].

١٢٩١٣ ـ سبب تمنعها عن الزواج بالنبي ﷺ أولاً:

ولما خطبها النبي ﷺ بعد وفاة زوجها امتنعت أول الأمر خوفاً من عدم قيامها بالوفاء بحقه ﷺ لكونها ذات خمس أو ست صبية، فلما علمت منه ﷺ رضاه بها مع علمه بحالها وأنها ذات خمس أو ست صبية، رضيت بهٰذا الزواج الذي خصها به ﷺ.

قال ابن كثير في أخبارها وسبب تمنعها عن الزواج برسول الله ﷺ في أول الأمر: «فقال

(١٥١٤٧) «زاد المعاد» لابن القيم، ج١، ص٢٦.

(١٥١٤٨) «تفسير القرطبي» ج١٤، ص١٦٤.

(١٥١٤٩) «زاد المعاد» لابن القيم، ج١، ص٢٦.

(١٥١٥٠) «تفسير المنار» ج٤، ص٣٧١.

رسول الله ﷺ لسودة بنت زمعة وقد خطبها، وامتنعت عن الزواج به: ما يمنعك مني؟ قالت: والله يا نبي الله ما يمنعني منك أن لا تكون أحب البرية إليَّ، ولكن أكرمك أن يمنعوا هٰؤلاء الصبية عند رأسك بكرة وعشية. قال ﷺ: فهل منعك مني غير ذٰلك قالت: لا، والله، قال لها رسول الله: يرحمك الله . . . إلخ»(١٥١٥١).

المطلب الثالث

السيدة عائشة بنت أبي بكر الصديق

١٢٩١٤ ـ التبشير بزواجها:

قال ابن القيم وهو يعدد فضائلها، وأن الملك عرضها على النبي ﷺ في قطعة حرير، فقال ـ رحمه الله ـ: «وعرضها عليه الملك قبل نكاحها في سرقة من حرير ـ أي في قطعة من حرير ـ وقال: هٰذه زوجتك»(١٥١٥٢).

وما ذكره ابن القيم رواه الإمام البخاري عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «قال لي رسول الله ﷺ: أُريتك في المنام يجيىء بكِ الملك في سرقة من حرير ـ أي قطعة من حرير ـ فقال لي: هٰذه امرأتك، فكشفت عن وجهك الثوب فإذا أنت هي. فقلت: إن يَـكُ هٰذا من عند الله يمضه»(١٥١٥٣).

١٢٩١٥ ـ تاريخ ميلادها، وزواجها، ووفاتها:

كان مولدها في الإسلام قبل الهجرة بثمان سنين أو نحوها، وتزوج بها النبي ﷺ في مكة قبل الهجرة، وبنى بها في المدينة بعد الهجرة. ولم تلد للنبي ﷺ شيئاً، وسألته أن تكنى فقال: اكتني بابن أختك فاكتنت: أم عبد الله، وكانت وفاتها سنة ثمان وخمسين للهجرة، في المدينة، ودفنت بالبقيع(١٥١٥٤).

(١٥١٥١) «البداية والنهاية» لابن كثير، ج٣، ص١٣٣.

(١٥١٥٢) «زاد المعاد» لابن القيم، ج١، ص٢٦.

(١٥١٥٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٩، ص١٨٠، وأخرجه الإمام مسلم في «صحيحه» ج١٥، ص٢٠٢.

(١٥١٥٤) «زاد المعاد» لابن القيم» ج١، ص٢٦، «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٧، ص١٠٧، «صفوة الصفوة» لابن الجوزي، ج٢، ص١٩.

١٢٩١٦ ـ مكانتها في الإسلام، وعند رسول الله ﷺ:

قال ابن القيم ـ رحمه الله تعالى ـ: «الصديقة بنت الصديق المُبرَّأة من فوق سبع سموات، حبيبة رسول الله ﷺ عائشة بنت أبي بكر الصديق، وما نزل عليه الوحي في لحاف امرأة غيرها، وكانت أحب الخلق إليه، ونزل عذرها من السماء، واتفقت الأمة على كفر قاذفها. وهي أفقه نسائه وأعلمهن، بل أفقه نساء الأمة، وأعلمهن على الإطلاق، وكان الأكابر من أصحاب النبي ﷺ يرجعون إلى قولها ويستفتونها»(١٥١٥٥).

وقد أكثر المسلمون الأخذ عنها ونقلوا عنها من أحكام الدين وآدابه شيئاً كثيراً، حتى قيل: إن ربع الأحكام الشرعية منقول عنها ـ رضي الله عنها ـ(١٥١٥٦).

١٢٩١٧ ـ أحاديث في فضائل عائشة:

أولاً: عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «قال رسول الله ﷺ يوماً: يا عائشُ، هٰذا جبريل يقرئك السلام، فقلت: وعليه السلام ورحمة الله وبركاته»(١٥١٥٧).

ثانياً: عن أنس بن مالك قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «فضل عائشة على النساء كفضل الثريد على سائر الطعام». والثريد أن يثرد الخبز بمرق اللحم وقد يكون معه اللحم(١٥١٥٨).

ثالثاً: عن هشام، عن أبيه قال: كان الناس يتحرون بهداياهم يوم عائشة. قالت عائشة: فاجتمع صواحبي إلى أم سلمة فقلن: يا أم سلمة، والله إن الناس يتحرون بهداياهم يوم عائشة، وإنا نريد الخير كما تريده عائشة، فمري رسول الله ﷺ أن يأمر الناس أن يهدوا إليه حيث كان أو حيث ما دار. قالت: فذكرت ذٰلك أم سلمة للنبي ﷺ قالت: فأعرض عني، فلما عاد إليَّ ذكرت له ذٰلك فأعرض عني. فلما كان في الثالثة، ذكرت له، فقال: يا أم سلمة: لا تؤذيني في عائشة، فإنه والله ما نزل عليَّ الوحي وأنا في لحاف امرأة منكن غيرها»(١٥١٥٩).

رابعاً: وعن عمرو بن العاص قال لرسول الله ﷺ: أي الناس أحب إليك؟ قال: عائشة.

(١٥١٥٥) «زاد المعاد» لابن القيم، ج١، ص٢٦.

(١٥١٥٦) «شرح العسقلاني» ج٧، ص١٠٧.

(١٥١٥٧) «صحيح البخاري» ج٧، ص١٠٦-١٠٧، وج٩، ص٥٥١، ورواه مسلم في «صحيحه» ج١٥، ص٢١١.

(١٥١٥٨) «صحيح البخاري» ج٩، ص٥٥١، ورواه مسلم في «صحيحه» ج١٥، ص١٩٩.

(١٥١٥٩) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٥، ص٢٠٣.

فقلت: ومن الرجال؟ قال: أبوها. قلت: ثم من؟ قال: ثم عمر بن الخطاب. فعدَّ رجالاً[15160].

خامساً: وعن عائشة: إن كان رسول الله ﷺ ليتعقد يقول: أين أنا اليوم، أين أنا غداً، استبطاء ليوم عائشة. قالت عائشة: فلما كان يومي قبضه الله بين سحري ونحري»[15161].

سادساً: وعن عائشة ـ رضي الله عنها ـ «أن أزواج النبي ﷺ أرسلن فاطمة بنت رسول الله ﷺ إلى رسول الله ﷺ، فاستأذنت عليه وهو مضطجع معي في مرطي فأذن لها، فقالت: يا رسول الله: إن أزواجك أرسلنني إليك يسألنك العدل في ابنة أبي قحافة، وأنا ساكتة. فقال لها رسول الله ﷺ: أي بنية ألست تحبين ما أحب؟ فقالت فاطمة: بلى. قال: فأحبي هٰذه ـ أي عائشة ـ..».

وجاء في شرح هٰذا الحديث قولها: «يسألنك العدل في ابنة أبي قحافة» معناه: يسألنك التسوية بينهن في محبة القلب، وكان ﷺ يسوي بينهن في الأفعال والمبيت ونحوه، وأما محبة القلب، فكان يحب عائشة أكثر منهن. وأجمع المسلمون على أن محبتهن لا تكليف فيها ولا يلزمه التسوية فيها؛ لأنه لا قدرة لأحد عليها إلا الله سبحانه وتعالى، وإنما يؤمر بالعدل في الأفعال[15162].

١٢٩١٨ ـ نبذة من كرمها وزهدها:

عن أم ذرة وكانت تغشى عائشة، قالت: بعث إليها ابن الزبير بمال في غرارتين، قالت: أراه ثمانين ومائة ألف، فدعت بطبق وهي يومئذ صائمة، فجلست تقسمه بين الناس فأمست وما عندها من ذٰلك درهم، فلما أمست قالت: يا جارية هلمي فطري، فجاءتها بخبز وزيت، فقالت لها أم ذرة: ما استطعتِ مما قسمت اليوم أن تشتري لنا بدرهم لحماً نفطر عليه؟ قالت عائشة لها: لا تعنفيني لو كنت ذكرتني لفعلت»[15163].

١٢٩١٩ ـ حديث الإفك وبراءة عائشة ـ رضي الله عنها ـ[15164]:

روى البخاري ومسلم وأصحاب السير عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ، ـ وهٰذا لفظ البخاري ـ قالت: «كان رسول الله ﷺ إذا أراد أن يخرج أقرع بين أزواجه فأيتهن خرج سهمها،

(١٥١٦٠) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٧، ص١٠٨.

(١٥١٦١) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٥، ص٢٠٧ـ٢٠٨، ومعنى سحري: الرئة وما يتعلق بها.

(١٥١٦٢) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٥، ص٢٠٣.

(١٥١٦٣) «صفوة الصفوة» لابن الجوزي، ج٢، ص٧٩، ص١٩.

(١٥١٦٤) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٧، ص١٠٨، «السيرة النبوية» لابن كثير، ج٤، ص٥٨٤.

خرج بها رسول الله ﷺ معه. قالت عائشة: فأقرع بيننا في غزوة غزاها فخرج سهمي فخرجت مع رسول الله ﷺ بعدما نزل الحجاب، فأنا أحمل في هودجي وأنزل فيه، فسرنا حتى إذا فرغ رسول الله ﷺ من غزوته تلك وقفل راجعاً ودنونا من المدينة قافلين أذن ليلة بالرحيل، فقمت حين آذنوا بالرحيل فمشيت حتى جاوزت الجيش، فلما قضيت شأني أقبلت إلى رحلي، فإذا عقد لي من جَزْع أَظفَار قد انقطع. فالتمست عقدي وحبسني ابتغاؤه. وأقبل الرهط الذين كانوا يرحّلون لي فاحتملوا هودجي فرحّلوه على بعيري الذي كنت ركبت وهم يحسبون أني فيه، وكان النساء إذ ذاك خفافاً لم يثقلن إنما يأكلن العُلقة من الطعام، فلم يستنكر القوم خفة الهودج حين رفعوه، وكنت جارية حديثة السن فبعثوا الجمل وساروا، فوجدت عقدي بعدما استمر الجيش، فجئت منازلهم وليس بها داع ولا مجيب. فأممت منزلي الذي كنت به وظننت أنهم سيفقدوني فيرجعون إليَّ. فبينا أنا حالّةٌ في منزلي غلبتني عيني فنمتُ. وكان صفوان بن المعطل السُّلَمي من وراء الجيش، فأدلج فأصبح عند منزلي فرأى سواد إنسان نائم فأتاني فعرفني حين رآني، وكان يراني قبل الحجاب فاستيقظت باسترجاعه ـ أي قوله: إنا لله وإنا إليه راجعون ـ حين عرفني، فخمرت وجهي بجلبابي(١٥١٦٥)، ووالله ما كلمني كلمة ولا سمعت منه كلمة غير استرجاعه حتى أناخ راحلته، فوطىء على يديها فركبتها فانطلق يقود الراحلة حتى أتينا الجيش بعدما نزلوا موغرين في نحر الظهيرة(١٥١٦٦) فهلك من هلك بشأني، وكان الذي تولى الإفك عبد الله بن أُبيّ بن سلول، فقدمنا المدينة فاشتكيت حين قدمت شهراً والناس يفيضون في قول أصحاب الإفك، ولا أشعر بشيء من ذلك، وهو يَريبني في وجعي أني لا أعرف من رسول الله ﷺ اللطف الذي كنت أرى منه حين أشتكي، إنما يدخل عليَّ رسول الله ﷺ فيسلّم ثم يقول: كيف تيكم؟(١٥١٦٧) ثم ينصرف، فذاك الذي يَريبني ولا أشعر بالشر حتى خرجت بعدما نقهت، فخرجت معي أم مسطح قبل المناصع وهي متبرزنا ـ أي محل الغائط ـ وكنا لا نخرج إلا ليلاً إلى ليل. . . فانطلقت أنا وأم مسطح، وهي ابنة أبي رهم بن عبد مناف، وأمها بنت صخر بن عامر خالة أبي بكر الصديق، وابنها مِسْطَح بن أُثاثة، فأقبلت أنا وأم مسطح قِبَل بيتي وقد فرغنا من شأننا، فعثرت أم مسطح في مرطها فقالت: تعس مسطح، فقلت لها: بئس ما قلتِ، أتسبين رجلاً شهد بدراً؟ قالت: أولم تسمعي ما قال؟ قلت: وما قال؟ فأخبرتني بقول أهل الإفك، فازددت مرضاً على مرضي،

(١٥١٦٥) فخمرت وجهي: أي غطيته.

(١٥١٦٦) موغرين: أي نازلين في وقت الوغرة، وهي شدة الحر.

ونحر الظهيرة: أي وقت القائلة وشدّة الحرّ.

(١٥١٦٧) كيف تيكم: وهٰذه إشارة إلى المؤنث كذٰلك في المذكر.

فلما رجعت إلى بيتي دخل علي رسول الله ﷺ فسلم فقال كيف تِيكُم فقلت ائْذن لي إلى أبويَّ قالت: ـ وأنا حينئذٍ أريد أن أستيقن الخبر من قبلهما ـ فأذن لي رسول الله ﷺ، فأتيت أبويَّ فقلت لأمي: ما يتحدث به الناس. فقالت: يا بُنيَّة هوِّني على نفسك الشأن، فوالله لقلما كانت امرأة قط وضيئةٌ عند رجل يحبها ولها ضرائر إلا أكثرن عليها، فقلت: سبحان الله ولقد يتحدث الناس بهذا. قالت فبتُّ تلك الليلة حتى أصبحتُ لا يرقأ لي دمع ولا أكتحل بنوم.,ثم أصبحت فدعا رسول الله ﷺ عليّ بن أبي طالب وأسامة بن زيد حين استلبث الوحي يستشيرهما في فراق أهلِه فأما أسامة فأشار عليه بالذي يعلم في نفسه من الِود لهم فقال أُسامة: أهْلك يا رسول الله ولا نعلم والله إلا خيراً. وأما عليُّ بن أبي طالب فقال: يا رسول الله لم يضيِّق الله عليك والنساء سواها كثير وسل الجارية تَصْدقْك فدعا رسول الله ﷺ بريرة فقال يا بريرةُ هل رأيتِ فيها شيئاً يريبكِ فقالت بريرة: لا والذي بعثك بالحق إن رأيتُ منها أمراً أغْمِصُهُ عليها أكثر من أنها جارية حديثة السِن تنام عن العجين فتأتي الداجن فتأكله فقام رسول الله ﷺ من يومه فاستعذر من عبدالله بن أُبي ابن سلول فقال رسول الله ﷺ: مَن يعذرني من رجلٍ بلغني أذاهُ في أهلي فواللهِ ما علمتُ على أهلي إلاّ خيراً وقد ذكروا رجلاً ما علمت عليه إلا خيراً وما كان يدخل على أهلي إلا معي فقام سعد بن معاذ فقال يا رسول الله أنا والله أعذرك منه إن كان من الأوس ضربنا عُنقه وإن كان من إخواننا من الخزرج أمرتنا ففعلنا فيه أمركَ فقام سعد بن عُبادة وهو سيد الخزرج وكان قبل ذلك رجلاً صالحاً ولكن احتملته الحمية فقال كذبتَ لعمر الله لا تقتله ولا تقدر على ذلك. فقام أُسيدُ ابن الحضير فقال كذبت لعمر الله والله لنقتلنَّهُ فإنك منافق تجادل عن المنافقين فثار الحيان الأوس والخـزرجُ حتى همـوا ورسول الله ﷺ على المنبر فنزل فخفَّضهم حتى سكتوا وسكت. وبكيت يومي لا يرقأ لي دمع ولا أكتحل بنوم فأصبح عندي أبواي وقد بكيت ليلتين ويوماً حتى أظن أن البكـاء فالقٌ كَبـدي. قالت فبينـاهما جالسان عندي وأنا أبكي إذ استأذنت امرأة من الأنصار، فأذنتُ لها فجلست تبكي معي فبينا نحن كذلك إذ دخل رسول الله ﷺ فجلس ولم يجلس عندي من يوم قِيل فيَّ ما قيل قبلها وقد مَكث شهراً لا يُوحى إليه في شأني شيء قالت فتشهد ثم قال يا عائشةُ فإنَّه بلغني عنكِ كذا وكذا فإن كنتِ بريئة فسيبرِّئك الله وإن كنتِ ألممتِ فاستغفري الله وتُوبي إليهِ فإنَّ العبدَ إذا اعترفَ بذنبهِ ثُمَّ تابَ تابَ الله عليه فلما قضى رسول الله ﷺ مقالته قَلصَ دمعي حتى ما أُحسُّ منه قطرةً وقلت لأبي أجب عني رسول الله قال: والله ما أدري ما أقول لرسول الله ﷺ. فقلت لأمي أجيبي عني رسول الله ﷺ فيما قال، قالت: والله ما أدري ما أقول لرسول الله ﷺ قالت وأنا جارية حديثة السن لا أقرأ كثيراً من القرآن فقلت إنِّي واللهِ لقد علمتُ أنَّكم سمعتم ما يتحدَّث به الناس ووقرَ في أنفسكم وصدَّقتم به ولئن قلتُ لكم

إنّي بريئةٌ والله يعلمُ إنّي لبريئةٌ لا تُصدِّقوني بذلك ولئن اعترفتُ لكم بأمرٍ والله يعلمُ أنّي بريئة لتصدِّقني واللهِ ما أجدُ لي ولكم مثلاً إلا أبا يوسف إذْ قال: ﴿ فصبرٌ جميل والله المستعان على ما تصفون﴾ ثم تحول على فراشي وأنا أرجو أن يُبرِّئني الله ولكن والله ما ظننت أن يُنزل في شأني وحياً ولأنا أحْقرُ في نفسي من أن يتكلّم بالقرآن في أمري ولكني كنت أرجو أن يرى رسول الله ﷺ في النوم رؤيا يُبرئني الله فوالله ما رام مجلسه ولا خرج أحد من أهل البيت حتى أنزل عليه فأخذه ما كان يأخذه من البُرحَاء حتى إنه ليتحدر منه مثل الجُمانِ من العرق في يوم شات فلما سرِّي عن رسول الله وهو يضحك فكان أول كلمة تكلم بها أن قال لي يا عائشة احمدي الله فقد برَّأكِ الله فقالت لي أمي قومي إلى رسول الله ﷺ فقلت: لا والله لا أقوم إليه ولا أحمد إلا الله فأنزل الله تعالى ﴿إنَّ الَّذينَ جاءُوا بالإفْكِ عُصْبةٌ منكُمْ . . ﴾ الآياتِ فلما أنزل الله هذا في براءتي قال أبو بكر الصّدِّيق رضي الله عنه وكان ينفق على مِسْطَحِ بن أُثاثَة لقرابته منه: والله لا أنفق على مسطح شيئاً أبداً بعد ما قال لعائشة. فأنزل الله تعالى: ﴿ولاَ يأْتَلِ أُولُو الفَضْلِ مِنْكُمْ والسَّعَةِ. . إلى قوله غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ فقال أبو بكر بلى والله إني لأُحِبُّ أن يغفر الله لي فرَجَعَ إلى مِسْطَحٍ الذي كان يُجرى عليه. وكان رسول الله ﷺ يسأل زينب بنت جحش عن أمري فقال يا زَيْنَبُ ما علمتِ ما رأيْتِ فقالت: يا رسول الله أحْمِي سمعي وبصري والله ما علمت عليها إلاّ خيراً. قالت وهي التي كانت تساميني فعصمها الله بالورع».

المطلب الخامس

السيدة زينب بنت خزيمة

١٢٩٢٢ ـ نسبها وتاريخ زواجها ووفاتها:

هي زينب بنت خزيمة بن الحارث الهلالية، فهي من بني عبد مناف بن هلال بن عامر بن صعصعة، وكانت تسمى في الجاهلية أم المساكين لإطعامها إياهم. تزوجها رسول الله ﷺ في رمضان على رأس واحد وثلاثين شهراً من الهجرة. فمكثت عنده ثمانية أشهر، وتوفيت في حياته ﷺ في آخر ربيع الأول على رأس تسعة وثلاثين شهراً، ودفنت في البقيع في مدينة رسول الله ﷺ(١٥١٦٨).

(١٥١٦٨) «تفسير القرطبي» ج١٤، ص١٦٦.

١٢٩٢٣ ـ الحكمة في هٰذا الزواج:

كانت زينب بنت خزيمة تحت عبد الله بن جحش بن رئاب الذي قتل في معركة أحد شهيداً في سبيل الله تعالى[١٥١٦٩]، فتزوجها ﷺ إكراماً لها بعد أن فجعت بقتل زوجها في معركة أحد، ولم يتركها أرملة وحيدة، فكأنه كافأها ﷺ على فضائلها بعد مصابها بزوجها[١٥١٧٠].

المطلب السادس

السيدة أم سلمة

١٢٩٢٤ ـ التعريف بها وبسابقتها في الإسلام[١٥١٧١]:

أم سلمة، اسمها هند بنت أبي أمية حذافة بن المغيرة القرشية المخزومية. وكانت زوجة ابن عمها أبي عبد الله بن عبد الأسد. وزوجها هٰذا هو ابن عمة الرسول ﷺ، برّة بنت عبد المطلب، وهو أيضاً أخو رسول الله ﷺ من الرضاعة. وقد هاجرت أم سلمة ـ رضي الله عنها ـ وزوجها أبو سلمة إلى الحبشة فراراً بدينهما من المشركين. ثم رجعا إلى مكة وهاجرا إلى المدينة بعد أن هاجر إليها رسول الله ﷺ والمسلمون.

١٢٩٢٥ ـ قصة زواجها برسول الله ﷺ[١٥١٧٢]:

لما توفي زوجها أبو سلمة من أثر جراحات أصابته في قتاله للمشركين، كانت تحبه وتجلّه، ولما قال لها رسول الله ﷺ: «سلي الله أن يؤجرك في مصيبتك ويخلفك خيراً» قالت أم سلمة

(١٥١٦٩) «السيرة النبوية» لابن كثير، ج٤، ص٥٨٤.

(١٥١٧٠) «تفسير المنار» ج٤، ص٣٧١-٣٧٢.

(١٥١٧١) «تفسير المنار» ج٤، ص٣٧٢، «زاد المعاد» ج١، ص٢٦، «تفسير القرطبي» ج١٤، ص١٦٥، «صفوة الصفوة لابن الجوزي، ج٢، ص٢٠.

(١٥١٧٢) المراجع السابقة.

في نفسها: ومن يكون خيراً من أبي سلمة؟ ومن هنا نعرف مقدار محبة هٰذه المرأة لزوجها الذي فقدته، ومقدار تقديره لها، ومقدار مصيبتها بموته، حتى أن أبا بكر خطبها فرفضت، وخطبها عمر فرفضت، وتقدم لخطبتها رسول الله ﷺ فاعتذرت بأنها مسنّة وأم أيتام، وأنها شديدة الغيرة، فأحسن إليها ﷺ الجواب، وما كان ﷺ إلا محسناً، وكان مما قاله لها: «أما ما ذكرت من غيرتك فإني أدعو الله ـ عز وجل ـ أن يذهبها عنكِ، وأما ما ذكرت من صبيتك فإن الله ـ عز وجل ـ سيكفيكهم».

١٢٩٢٦ ـ الحكمة في هٰذ الزواج:

والحكمة في هٰذا الزواج، كما يقول صاحب «تفسير المنار»: «ليس لأجل التمتع المباح له، وإنما كان لفضلها الذي يعرفه المتأمل بجودة رأيها يوم الحديبية، ولتعزيتها ـ أي بوفاة زوجها ـ»[١٥١٧٣].

١٢٩٢٧ ـ وفاتها:

توفيت في سنة تسع وخمسين للهجرة، وصلى عليها سعيد بن زيد، وقيل أبو هريرة، ودفنت بالبقيع في المدينة المنورة، وهي ابنة أربع وثمانين سنة[١٥١٧٤].

المطلب السابع

السيدة أم حبيبة

١٢٩٢٨ ـ فضلها وحكمة الزواج بها[١٥١٧٥]:

أم حبيبة هي رملة بنت أبي سفيان بن حرب. كانت زوجة عبيد الله بن جحش، هاجرت

(١٥١٧٣) «تفسير المنار» ج٤، ص٣٧٢. (١٥١٧٤) «تفسير القرطبي» ج٤، ص١٦٥.

(١٥١٧٥) «السيرة النبوية» لابن كثير، ج٣، ص٢٧٣-٢٧٧، «صفوة الصفوة» ج٢، ص٢٢-٢٤، «تفسير القرطبي» ج٤، ص١٦٥، «زاد المعاد» ج١، ص٢٧.

معه إلى الحبشة، الهجرة الثانية، فتنصر هناك ومات على النصرانية، وثبتت هي على الإسلام. فهٰذه المرأة المسلمة المجاهدة المهاجرة في سبيل الله التي لم تتبع أباها أبا سفيان في كفره وعداته للإسلام، ولم تتبع زوجها في ردته عن الإسلام وهي في دار الغربة، بل ثبتت على الإسلام، هٰذه المرأة وهٰذه بعض أحوالها وظروفها كان خير مكافأة لها على مواقفها هٰذه أن يتزوجها رسول الله ﷺ، وهٰكذا فعل ﷺ فأرسل عمرو بن أمية الضمري إلى النجاشي ملك الحبشة ـ وكان قد أسلم ـ ليخطب عليه أم حبيبة، فزوّجه إياها وأصدقها ـ أعطاها مهراً ـ النجاشي عن رسول الله ﷺ أربعمائة دينار. والذي ولي نكاحها ابن عمها خالد بن سعيد بن العاص بتوكيل منها. وبعث بها النجاشي إلى رسول الله ﷺ مع شرحبيل بن حسنة وكان زواجه ﷺ بها في السنة السابعة للهجرة. وتوفيت في سنة أربع وأربعين للهجرة.

المطلب الثامن

جويرية بنت الحارث

١٢٩٢٩ ـ حكمة زواجها:

جويرية، أبوها الحارث سيد قومه بني المصطلق. وقد أسر المسلمون في حربهم مع قومها مائتي بيت منهم بما فيهم النساء والذراري، وكان ذٰلك في السنة السادسة للهجرة، فأراد النبي ﷺ أن يعتق المسلمون ما أسروه من قومها، فتزوج النبي ﷺ سيدة هٰؤلاء القوم: جويرية بنت الحارث بعد أن أعتقها. فقال الصحابة الكرام: أصهار رسول الله ﷺ لا ينبغي أسرهم فأعتقوهم، وقد أسلم بنو المصطلق لذٰلك كلهم وصاروا عوناً للمسلمين بعد أن كانوا محاربين لهم وعوناً عليهم. ومن هٰذا تظهر حكمة زواج رسول الله ﷺ بالسيدة جويرية بنت الحارث(١٥١٧٦).

١٢٩٣٠ ـ وكان اسمها (برّة) فسماها رسول الله ﷺ (جويرية) وتوفيت في ربيع الأول سنة ست وخمسين للهجرة وهي ابنة خمس وستين(١٥١٧٧).

(١٥١٧٦) «تفسير المنار» ج٤، ص٣٧١، «السيرة النبوية» لابن كثير، ج٣، ص٣٠٣، وج٤، ص٥٨٥.

(١٥١٧٧) «تفسير القرطبي» ج١٤، ص١٦٦.

المطلب التاسع

ميمونة بنت الحارث الهلالية

١٢٩٣١ ـ قصة تزويجه عليه السلام بميمونة(١٥١٧٨):

كان اسمهـا (برّة) فسماها النبي ﷺ (ميمونة)، وهي خالة عبد الله بن عباس، وخالد بن الوليد. وكان من خبر زواجها برسول الله ﷺ أنها جعلت أمرها إلى العباس عم النبي ﷺ بعد أن توفي زوجها أبو رهم بن عبد العزى. فزوجها العباس من النبي ﷺ. وقد تكون الحكمة في هٰذا الزواج تشعب قرابتها في بني هاشم وبني مخزوم. وتوفيت في سنة ٦١هـ.

المطلب العاشر

السيدة صفية بنت حيي

١٢٩٣٢ ـ قصة تزويجه عليه السلام بصفية(١٥١٧٩):

وكان من خبر هٰذا الزواج المبارك أن صفية بنت حيي بن أخطب سيد بني قريظة من اليهود، وقد قتل أبوها مع بني قريظة، وقتل زوجها يوم خيبر، وقد صارت من سبي حرب خيبر، فقال الصحابة الكرام: يا رسول الله: إنها سيدة بني قريظة والنضير، لا تصلح إلا لك. فاستحسن رأيهم فاصطفاها وأعتقها، وأسلمت، وتزوجها بعد أن خيّرها بين أن يعتقها وترجع إلى أهلها أو تسلم فيتخذها لنفسه، فقالت: أختار الله ورسوله، فتزوجها ﷺ، وماتت ـ رضي الله عنها ـ في سنة خمسين للهجرة، ودفنت بالبقيع في المدينة المنورة.

المطلب الحادي عشر

السيدة زينب بنت جحش

١٢٩٣٣ ـ زواجها أولاً بزيد بن حارثة:

زينب بنت جحش هي بنت عمة النبي ﷺ أميمة بنت عبد المطلب، وقد خطبها رسول الله

(١٥١٧٨) «تفسير المنار» ج٤، ص٣٧٣، «السيرة النبوية» لابن كثير، ج٣، ص٤٣٩.

(١٥١٧٩) «تفسير المنار» ج٤، ص٣٧٢، «صفوة الصفوة» ج٢، ص٢٧، و«تفسير القرطبي» ج١٤، ص١٦٦.

ﷺ لزيد بن حارثة(١٥١٨٠)، فامتنعت زينب من هٰذا الزواج كما امتنع أخوها عبد الله لنسبها من قريش ولكون زيد كان عبداً فلا يكافئها في النسب، فنزلت هٰذه الآية الكريمة: ﴿وما كَانَ لمؤمنٍ ولا مؤمنةٍ إذا قَضَى اللهُ ورسولُه أمراً أَنْ يَكونَ لَهُمُ الخِيَرَةُ مِنْ أَمرِهم، ومَنْ يَعْصِ اللهَ ورسولَهُ فقد ضَلَّ ضَلالاً مُبِيناً﴾(١٥١٨١). فرضيت زينب بزواجها من زيد كما رضي أخوها عبد الله أيضاً بهٰذا الزواج(١٥١٨٢).

١٢٩٣٤ ـ طلاق زينب:

وتم زواج زيد بزينب وقد شاء الله تعالى أن يتبع هٰذا الزواج طلاق، ويتبع هٰذا الطلاق زواج رسول الله ﷺ بزينب لحكمة سنبينها.

١٢٩٣٥ ـ زواج رسول الله ﷺ بزينب:

وقد أعلم الله تعالى رسوله بأن زيداً سيطلق زوجته زينب بنت جحش وأنه سيتزوجها، قال تعالى: ﴿وإذْ تَقُولُ للَّذي أَنْعَمَ الله عليه وأَنْعَمْتَ عليهِ أَمْسِكْ عليكَ زوجَكَ، واتَّقِ الله، وتُخْفِي في نفسكَ ما اللهُ مُبدِيهِ، وتَخشى الناسَ واللهُ أَحقُّ أَنْ تَخشَاهُ، فلمَّا قَضَى زيدٌ مِنْها وطراً زَوَّجناكَها لِكَي لَا يَكونَ على المُؤْمِنين حَرجٌ في أزواجِ أَدعِيائِهم إذا قَضَوا منهنَّ وطَراً، وكان أَمرُ اللهِ مفعولاً﴾(١٥١٨٣)، وقوله تعالى: ﴿إذ تقولُ للذي أنعم الله عليه وأنعمتَ عليه﴾ وهو زيد ـ رضي الله عنه ـ فقد أنعم الله عليه بالإيمان، وأنعم عليه رسول الله ﷺ بالعتق.

وقد جاء في تفسير هٰذه الآية كلها: أن النبي ﷺ قد أوصى الله تعالى إليه أن زيداً سيطلق زوجته زينب بنت جحش، وأنه سيتزوجها بتزويج الله له إياها. فلما تشكى زيد للنبي ﷺ أخلاق زينب وأنها لا تطيعه، وأنه يريد طلاقها، قال له رسول الله ﷺ على جهة الأدب والوصية: اتق الله في ذٰلك وأمسك عليك زوجك. وهو ﷺ يعلم أنه سيطلقها وأنه ﷺ سيتزوجها، إلا أن رسول الله ﷺ خشي أن يلحقه قول المنافقين بأنه ﷺ نهى عن تزويج نساء الأبناء وأنه هو الذي تزوج بزوجة ابنه، فعاتبه الله على هٰذا القدر، وهو خشيته الناس في شيء قد أباحه الله تعالى له بأن

(١٥١٨٠) كان زيد بن حارثة عبداً لرسول الله ﷺ فأعتقه النبي ـ عليه السلام ـ وتبناه، فكان يسمى زيد بن محمد، وهٰذا قبل إبطال نظام التبني.

(١٥١٨١) [سورة الأحزاب: الآية ٣٦].

(١٥١٨٢) «أحكام القرآن، تفسير القرآن» لابن العربي، ج٣، ص١٥٢٧-١٥٢٨.

(١٥١٨٣) [سورة الأحزاب: الآية ٣٧].

قال ﷺ لزيد: «أمسك عليك زوجك» مع علمه أنه سيطلقها، فأعلمه الله تعالى بأن الله تعالى هو أحق بالخشية في كل حال[15184]، هٰذا وإن الذي صدر منه ﷺ ليس بخطيئة، يدل على ذٰلك أنه لم يأمره الله تعالى بالتوبة وبالاستغفار منه، وقد يكون الشيء ليس بخطيئة إلا أن غيره أحسن منه، وأخفى ذٰلك في نفسه خشية أن يفتن الناس[15185].

وقال الإمام ابن العربي المالكي: فإن قيل فلأي معنى قال له النبي ﷺ: «أمسك عليك زوجك» وقد أخبره الله تعالى أنها ستكون زوجته، لا زوجة زيد؟ (قلنا): إنه ﷺ أراد أن يختبر من زيد ما لم يُعلِمه الله به من رغبته فيها ـ أي في زينب ـ أو رغبته عنها، فأبدى له زيد من النفرة والكراهية فيها ما لم يكن علمه منه في أمرها. فإن قيل: فكيف يأمره بالتمسك بها وقد علم أن الفراق لا بدّ منه، وهٰذا تناقض؟ قلنا: بل هو صحيح للمقاصد الصحيحة لإقامة الحجة ومعرفة العاقبة، ألا ترى أن الله يأمر العبد بالإيمان وقد علم أنه لا يؤمن، فليس في مخالفة متعلق الأمر لمتعلق العلم ما يمنع من الأمر به عقلاً وحكماً[15186].

١٢٩٣٦ ـ وقوله تعالى: **﴿فَلَمَّا قَضى زَيدٌ منها وَطراً زَوَّجناكَها﴾**، والمعنى: فلما لم يبق لزيد في زينب حاجة وتقاصرت عنها همته، وطابت عنها نفسه، وطلقها، وانقضت عدتها «زوجناكها» أي زوجه الله تعالى إياها. فالذي تولى تزويجها من النبي ﷺ هو الله جلّ جلاله، بمعنى أن الله تعالى أوحى إليه أن يدخل عليها بلا ولي، ولا عقد، ولا مهر، ولا شهود من البشر[15187].

١٢٩٣٧ ـ الحكمة في هٰذا الزواج:

حكمة زواج رسول الله ﷺ بزينب حكمة واضحة ظاهرة، وقد بيّنها الله تعالى بقوله عز وجل: **﴿لِكَي لا يكونَ على المؤمنينَ حرجٌ في أزواج أدعيائهم إذا قَضَوا منهنَّ وطراً﴾**.

قال الإمام ابن كثير في هٰذه الآية: أي إنما أبحنا لك تزويجها وفعلنا ذلك؛ لئلا يبقى حرج على المؤمنين في تزويج مطلقات الأدعياء ـ أي الأبناء بالتبني ـ وذٰلك أن رسول الله ﷺ كان قد تبنى قبل النبوة زيد بن حارثة، وقد قطع الله تعالى هٰذه النسبة ـ أي أبطل التبني ـ بقوله تعالى: **﴿وما جَعَلَ الله أَدعياءَكم أبناءَكُم، ذٰلكم قولُكُم بأفواهِكم، واللهُ يقولُ الحقَّ وهو يَهدي السَّبيل. ادعُوهم لآبائِهم هو أَقسطُ عند الله، فإنْ لم تعلَموا آباءَهم فإخوانُكم في الدِّين ومَوالِيكم، وليسَ**

(١٥١٨٤) «تفسير القرطبي» ج١٤، ص١٩١. (١٥١٨٥) «تفسير القرطبي» ج١٤، ص١٩١.

(١٥١٨٦) «أحكام القرآن» لابن العربي، ج٣، ص١٥٣٢.

(١٥١٨٧) «تفسير الزمخشري» ج٣، ص٥٤٣، «تفسير ابن كثير» ج٣، ص٤٩١.

عَليكُمْ جُناحٌ فيما أَخطأْتُم به ولكن ما تعَمَّدتْ قلوبُكم وكان الله غفوراً رَحيماً﴾(١٥١٨٨)، ثم زاد ذلك بياناً وتأكيداً بوقوع تزويج رسول الله ﷺ بزينب بنت جحش ـ رضي الله عنها ـ لما طلقها زيد بن حارثة ـ رضي الله عنه ـ. وقوله تعالى: ﴿وكانَ أَمرُ الله مفعولاً﴾ أي: وكان هٰذا الأمر الذي وقع قد قدره الله تعالى وحتمه وهو كائن لا محالة، فقد كانت زينب ـ رضي الله عنها ـ في علم الله ستصير من أزواج النبي ﷺ.

١٢٩٣٧م ـ افتراءات المبطلين، وردّها:

هٰذه هي قصة زواج رسول الله ﷺ بزينب، وهٰذه هي أسبابها والحكمة في وقوع هٰذا الزواج كما أخبرنا الله به، وخبره تعالى هو الحق والصدق واليقين. أما ما يذكره المبطلون من الكفار وفروخهم ومقلدوهم بما ينعقون به ويردده الجهال متعلقين بروايات ساقطة مكذوبة خلاصتها كما يفترون أن النبي ﷺ قد هوي زينب بنت جحش بعد أن تزوجت بزيد بن حارثة، فلما علم زيد بذٰلك أراد طلاقها ليتزوجها النبي ﷺ... فهٰذا قول باطل ونذكر ردّ الإمام ابن العربي على هٰذا القول، فقد قال ـ رحمه الله تعالى ـ(١٥١٨٩).

«فأما قولكم: إن النبي ﷺ رآها ـ أي رأى زينب بنت جحش ـ، فوقعت في قلبه، فباطل فإنه كان ﷺ كان معها في كل وقت وموضع، ولم يكن حينئذ حجاب، فكيف تنشأ معه، وينشأ

(١٥١٨٨) [سورة الأحزاب: الآيتان ٤، ٥]، وقد قال ابن كثير ـ رحمه الله تعالى ـ في تفسيره لهاتين الآيتين: قوله تعالى: ﴿وما جعل الله أدعياءكم أبناءكم﴾ نزلت في شأن زيد بن حارثة الذي كان النبي ﷺ قد تبناه قبل النبوة، فأراد الله أن يقطع هٰذا الإلحاق وهٰذه النسبة بقوله تعالى: ﴿ما جعل أدعياءكم أبناءكم﴾، وقوله تعالى: ﴿ذٰلكم قولكم بأفواهكم﴾ يعني تبنيكم لهم، وهو قول لا يقتضي أن يكون ابناً حقيقياً، فإنه مخلوق من صلب رجل آخر فما يمكن أن يكون له أبوان كما لا يمكن أن يكون للبشر الواحد قلبان». وقوله تعالى: ﴿ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله﴾، هٰذا أمر ناسخ لما كان في ابتداء الإسلام من جواز ادعاء الأبناء الأجانب وهم الأدعياء ـ أي الأبناء بالتبني ـ فأمر الله تعالى برد نسبتهم إلى آبائهم الحقيقيين، وأن هٰذا هو العدل والقسط البرّ. ولهٰذا لما نسخ هٰذا الحكم أباح الله تعالى زوجة الدعي، وهو الابن بالتبني، لأن يتزوجها المُتبني، فتزوج رسول الله ﷺ زينب بنت جحش مطلقة زيد بن حارثة الذي كان قد تبناه رسول الله ﷺ قبل تحريم التبني. فقصر الشرع التحريم على زوجة الابن من الصُّلب فقط، فقال تعال في ذكر وبيان المحرمات: ﴿وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم﴾ احترازاً عن زوجة الدعي فإنه ليس من الصُّلب، وأما الابن من الرضاعة فمُنزَّل منزلة الابن من الصُّلب شرعاً: «تفسير ابن كثير» ج٣، ص١٦٥-١٦٦.

(١٥١٨٩) «أحكام القرآن» لابن العربي المالكي، ج٣، ص١٥٣١-١٥٣٢.

معها، ويلحظها في كل ساعة، ولا تقع في قلبه إلا إذا كان لها زوج؟ حاشا لذلك القلب المطهر من هذه العلاقة الفاسدة، وقد قال تعالى: ﴿**ولا تمدَّنَّ عينيك إلى ما متعنا به أزواجاً منهم زهرة الحياة الدنيا لنفتنهم فيه**﴾، والنساء أفتن الزهرات، فيخالف هذا في المطلّقات، فكيف في المنكوحات؟ ثم إن قوله تعالى: ﴿**وتُخفي في نَفسِك ما الله مُبديه**﴾ يعني من نكاحك لها وهو الذي أبداه لا سواه. أقول: فلو كان الذي أخفاه رسول الله ﷺ هو حبّه لها لأبداه الله تعالى وأظهره، فتيقنا أن الذي أخفاه رسول الله ﷺ من أمر زينب هو نكاحه إياها وليس ما تخيله المبطلون من حبّه لها».

١٢٩٣٨ ـ ويضاف إلى ردّ الإمام ابن العربي المالكي، أن الشرع أراد تأكيد إبطال نظام التبني وإبطال كل نتائجه وتعميق هذا الإبطال في النفوس وتأكيده بالتطبيق العملي من رسول الله ﷺ بأن يتزوج هو ﷺ مطلّقة زيد الذي تبناه قبل إبطال التبني، فإقدامه ﷺ على هذا الزواج استأصل كل حنين أو التفات أو تشبث بنظام التبني.

وكثيراً ما تكون الأحكام الناسخة لما ألفته النفوس، بحاجة إلى التطبيق العملي، والقدوة والتأسي بمن يقتدى به في تطبيق هذه الأحكام الجديدة الناسخة، وهذا ما فعله رسول الله ﷺ بزواجه بزينب بأمر من الله تعالى العزيز الحكيم.

المبحث الثاني

فضل وخصائص أزواج النبي ﷺ

١٢٩٣٩ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

لأزواج النبي ﷺ منزلة رفيعة في الإسلام وعند المسلمين، وقد خصهم الله تعالى بأن فضلهم على غيرهم من النساء، وخصهم بخصائص دون غيرهم من النساء، ونذكر فيما يلي دلائل هٰذه الخصائص وذٰلك الفضل، وذٰلك في مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: فضل أزواج النبي ﷺ.

المطلب الثاني: خصائص أزواج النبي ﷺ.

المطلب الأول

فضل أزواج النبي ﷺ

١٢٩٤٠ ـ المقصود بفضلهن:

نريد بفضل أزواج النبي ﷺ فضلهن باعتبارهن أزواجه عليه الصلاة والسلام، وهٰذا القدر زيادة على ما ورد في فضل كل واحدة منهن على حدة كما بيناه في كلامنا في التعريف بهن رضي الله عنه جميعاً.

١٢٩٤١ ـ الدليل على فضلهن:

قال تعالى: ﴿**يا نِساءَ النبيِّ لستنَّ كأحدٍ من النِّساءِ أَن اتَّقيتنَّ...**﴾(١٥١٩٠)، وهٰذه الآية الكريمة صريحة في فضل أزواج النبي ﷺ وأن غيرهن لا يساويهن في الفضل والمنزلة لكونهن أزواج رسول الله ﷺ، ونذكر فيما يلي بعض أقوال المفسرين في هٰذه الآية.

(١٥١٩٠) [سورة الأحزاب: الآية ٣٢].

١٢٩٤٢ ـ أقوال المفسرين في آية التفضيل:

أولاً: قال ابن كثير في قوله تعالى: ﴿**يا نساء النبي لستن كأحد من النساء إن اتَّقيتنَّ**﴾ هٰذا خطاب من الله لنساء النبي ﷺ «بأنهن إذا اتقين الله ـ عزّ وجلّ ـ كما أمرهن، فإنه لا يشبههن أحد من النساء ولا يلحقهن في الفضيلة والمنزلة»[١٥١٩١].

ثانياً: قال الإمام ابن العربي المالكي في آية التفضيل التي ذكرناها: «قوله تعالى: ﴿**يا نساء النبي لستن كأحد من النساء**﴾ يعني في الفضل والشرف، فإنهن وإن كنَّ من الآدميات فلسن كإحداهن، كما أن النبي ﷺ وإن كان من البشر جبلّة، فليس منهم فضيلة ومنزلة، وشرف المنزلة لا يحتمل المعرات ولا العثرات، فإن من يُقتَدى به وتُرفَع منزلته على المنازل جدير بأن يرتفع فعله على الأفعال، ويربو حاله على الأحوال»[١٥١٩٢].

ثالثاً: وقال الإمام القرطبي: قوله تعالى: ﴿**يا نساء النبي لستن كأحد من النساء...**﴾ يعني في الفضل والشرف، وقال: (كأحد) ولم يقل كواحدة؛ لأن أحداً نفي من المذكر والمؤنث والواحد والجماعة، ثم قال تعالى: ﴿**إن اتقيتن**﴾ أي خفتن الله. فبين تعالى أن الفضيلة إنما تتم لهن بشرط التقوى لما منحهن الله من صحبة الرسول وعظيم المحل منه ونزول القرآن في حقهن»[١٥١٩٣].

رابعاً: وقال الزمخشري: قوله تعالى: ﴿**لستن كأحد من النساء**﴾ أي: لستن كجماعة واحدة من جماعات النساء. أي: إذا تقصينا أمر النساء جماعة جماعة لم توجد منهن جماعة واحدة تساويكن في الفضل والسابقة، وقوله تعالى: ﴿**إن اتقيتن**﴾ أي: إن أردن التقوى وإن كن متقيات[١٥١٩٤].

خامساً: وقال الرازي: قوله تعالى: ﴿**يا نساء النبي لستن كأحد من النساء**﴾ قوله: ﴿**لستن كأحد من النساء**﴾ يعني فيكن أمر لا يوجد في غيركن وهو كونكن أمهات جميع المؤمنين وزوجات خير المرسلين، وكما أن محمداً عليه السلام ليس كأحد من الرجال، كما قال عليه السلام: «لست كأحدكم» كذٰلك قرائبه اللاتي يشرفن به، وبين الزوجين نوع من الكفاءة.

ثم قال الرازي: وقوله تعالى: ﴿**إن اتقيتنَّ فلا تخضعن بالقول**﴾ يحتمل وجهين:

(١٥١٩١) «تفسير ابن كثير» ج٣، ص٤٨٢.

(١٥١٩٢) «أحكام القرآن» للإمام ابن العربي المالكي، ج٣، ص١٥٢٢-١٥٢٣.

(١٥١٩٣) «تفسير القرطبي» ج١٤، ص١٧٧.

(١٥١٩٤) «تفسير الزمخشري» ج٣، ص٥٣٦-٥٣٧.

(الأول): على معنى لستن كأحد من النساء إن اتقيتن، فإن الأكرم عند الله هو الأتقى.

(الثاني): على معنى إن اتقيتن فلا تخضعن بالقول»[(١٥١٩٥)].

سادساً: وقال الآلوسي: قوله تعالى: ﴿يا نساء النبي لستن كأحد من النساء﴾ أي: ليس كل واحدة منكن كشخص واحد من النساء، أي من نساء عصركن، أي أن كل واحدة منكن أفضل من كل واحدة منهن لما امتازت بشرف الزوجية لرسول الله ﷺ وأمومة المؤمنين... ﴿إن اتقيتن﴾ شرط لنفي المثلية وفضلهن على النساء، والاتقاء بمعناه المعروف في لسان الشرع، والمفعول محذوف، أي: إن اتقيتن مخالفة حكم الله تعالى ورضا رسوله ﷺ. والمراد به إن دمتن على اتقاء ذٰلك، ومثله شائع. أو هو على ظاهره والمراد به التهييج بجعل طلب الدنيا والميل إلى ما تميل إليه النساء لبعده من مقامهن بمنزلة الخروج من التقوى. أو يكون ﴿إن اتقيتن﴾شرطاً وجوابه قوله تعالى: ﴿فلا تَخضعن بالقول﴾[(١٥١٩٦)].

المطلب الثاني

خصائص أزواج النبي ﷺ

١٢٩٤٣ ـ تمهيد، ومنهج البحث:

لأزواج النبي ﷺ خصائص لا يشركهن فيها أحد، فهن أمهات المؤمنين وهٰذه هي الخصيصة الأولى، ويحرم نكاحهن بعد موته ﷺ، هٰذه هي الخصيصة الثانية. ولهن السكن في بيوت النبي ﷺ وهٰذه هي الخصيصة الثالثة. ويضاعف في حقهن الثواب والعقاب وهٰذه هي الخصيصة الرابعة، وعلى هٰذا نقسم هٰذا المطلب إلى فروع، ونجعل لكل خصيصة فرعاً على النحو التالي:

الفرع الأول: أزواجه أمهات المؤمنين.

الفرع الثاني: يحرم نكاحهن من بعده.

الفرع الثالث: لهن السكن في بيوت النبي من بعده.

الفرع الرابع: يضاعف لهن الثواب والعقاب.

(١٥١٩٥) «تفسير الرازي» ج٢٥، ص٢٠٨.

(١٥١٩٦) «تفسير الآلوسي» ج٢٢، ص٣،٥.

الفرع الأول

الخصيصة الأولى لأزواج النبي ـ عليه السلام ـ

(أنهن أمهات المؤمنين)

١٢٩٤٤ ـ دليل هٰذه الخصيصة:

قال تعالى: ﴿**النبيُّ أولى بالمؤمنين من أنفسِهم وأزواجُه أُمَّهاتُهم**﴾(١٥١٩٧)، وقال القرطبي في تفسير هٰذه الآية: «شرّف الله تعالى أزواج نبيه ﷺ بأن جعلهن أمهات المؤمنين أي في وجوب التعظيم والمبرّة والإجلال وحرمة النكاح على الرجال. . . إلى أن قال القرطبي ـ رحمه الله ـ: ثم هٰذه الأمور لا توجب ميراثاً وجاز تزويج بناتهن ولا يجعلن أخوات للناس»(١٥١٩٨).

وقال الآلوسي في تفسير هٰذه الآية: ﴿**وأزواجه أمهاتهم**﴾ أي: منزّلات منزلة أمهاتهم في تحريم النكاح واستحقاق التعظيم. وأما فيما عدا ذٰلك من النظر إليهن والخلوة بهن، وإرثهن ونحو ذٰلك فهن كالأجنبيات»(١٥١٩٩).

ولو كان المراد أنهن كالأمهات في كل شيء لما جاز لأحد أن يتزوج بناتهن لأنهن يكن أخوات للناس، وقد زوّج النبي ﷺ بناته(١٥٢٠٠).

وقال الزمخشري في قوله تعالى: ﴿**وأزواجه أمهاتُهم**﴾ تشبيه لهن بالأمهات في بعض الأحكام وهو وجوب تعظيمهن واحترامهن وتحريم نكاحهن وهن فيما وراء ذٰلك بمنزلة الأجنبيات. . .»(١٥٢٠١).

وقال ابن العربي المالكي: قوله تعالى: ﴿**وأزواجه أمهاتهم**﴾ ولسن لهم بأمهات، ولكن أُنزلن منزلتهن في الحرمة كما يقال: حاتم البحر، أي أُنزل في عموم جوده بمنزلة البحر، كل ذٰلك تكرمة للنبي ﷺ(١٥٢٠٢).

١٢٩٤٥ ـ الأزواج المقصودات بهٰذه الخصيصة:

والظاهر أن المراد من ﴿**أزواجه**﴾ ﷺ اللاتي يتمتعن بهٰذه الخصيصة، كل من أطلق عليها

(١٥١٩٧) [سورة الأحزاب: الآية ٦].

(١٥١٩٨) «تفسير القرطبي» ج١٤، ص١٢٣.

(١٥١٩٩) «تفسير الآلوسي» ج٢١، ص١٥١.

(١٥٢٠٠) «أحكام القرآن» للجصاص، ج٣، ص٣٥٥.

(١٥٢٠١) «تفسير الزمخشري» ج٣، ص٥٢٣.

(١٥٢٠٢) «أحكام القرآن» لابن العربي المالكي، ج٣، ص١٤٩٦.

أنهـا (زوجة) رسول الله ﷺ سواء من طلقها ومن لم يطلقها، وروى ذلك ابن أبي حاتم عن مقاتل، فيثبت الحكم لجميعهن، وهو الذي نصّ عليه الإمام الشافعي. وقيل: لا يثبت الحكم لمن فارقها عليه الصلاة والسلام في الحياة، فلا يشمل من طلقها ﷺ. وقيل: من دخل بها رسـول الله ﷺ شملهـا المـراد من قوله تعالى: ﴿وأزواجه أمهاتهم﴾ فتثبت حرمة... وحرمة نكاحها وإن طلّقها. ومن لم يدخل بها لم تثبت لها هٰذه الحرمة ولا تسمى بـ(أم المؤمنين)[١٥٢٠٣].

١٢٩٤٦ ـ المشمولات يقيناً بهٰذه الخصيصة:

وعلى كل حال، فأزواجه ﷺ اللاتي مات عنهن ﷺ مشمولات يقيناً بهٰذه الخصيصة، «ولا خلاف في أنه عليه السلام توفي عن تسع وهن: عائشة بنت أبي بكر الصديق التيمية، وحفصة بنت عمـر بن الخـطاب العـدوية، وأم حبيبة رملة بنت أبي سفيان بن صخر بن حرب بن أمية الأموية، وزينب بنت جحش الأسدية، وأم سلمة هند بنت أبي أمية المخزومية، وميمونة بنت الحارث الهلالية، وسودة بنت زمعة العامرية، وجويرية بنت الحارث بن أبي ضرار المصطلقية، وصفية بن حيي بن أخـطب النضرية الإسرائيلية ـ رضي الله عنهن وأرضاهن ـ»[١٥٢٠٤]، فهٰؤلاء مشمولات بقوله تعالى: ﴿وأزواجه أمهاتهم﴾.

١٢٩٤٧ ـ تحريم القدح بأمهات المؤمنين:

لا يجوز القدح بأمهات المؤمنين، زوجات رسول الله ﷺ، أو تنقيصهن أو سبّهن، أو الطعن فيهن؛ لأن ذٰلك يناقض ما يقتضيه وصفهن بأنهن «أمهات المؤمنين» وما يستلزمه هٰذا الوصف من وجوب إكرامهن واحترامهن في حياتهن وبعد موتهن، ومن يصدر منه ما يدل على تنقيصهن، فإن ذٰلك منه حرام ومعصية كبيرة توجب تأديبه وعقوبته. وإذا كان طعنه بالسيدة عائشة ـ رضي الله عنها ـ بما برأها الله تعالى منه، فإن ذٰلك يكون كفراً ويصير به كافراً، قال ابن العربي ـ رحمه الله ـ: «إن أهل الإفك رموا عائشة المطهرة بالفاحشة فبرأها الله، فكل من سبّها بما برأها الله منه فهو مكذب لله، ومن كذب الله فهو كافر»[١٥٢٠٥].

(١٥٢٠٣) «تفسير القرطبي» ج١٤، ص١٢٥، «تفسير الألوسي» ج٢١، ص١٥١.

(١٥٢٠٤) «السيرة النبوية» لابن كثير، ج٤، ص٥٧٩.

(١٥٢٠٥) «أحكام القرآن» لابن العربي، ج٣، ص١٣٤٤.

الفرع الثاني

الخصيصة الثانية لأزواج النبي عليه السلام

(تحريم نكاحهن من بعده)

١٢٩٤٨ ـ الدليل على هٰذه الخصيصة:

قال تعالى: ﴿**. . . وما كان لكم أن تؤذوا رسول الله ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبداً إنَّ ذٰلكم كان عند الله عظيماً**﴾[١٥٢٠٦].

وجاء في تفسير هٰذه الآية: «فحرم الله تعالى نكاح أزواجه ﷺ من بعده وجعل لهم حكم الأمهات، وهٰذا من خصائصه تمييزاً لشرفه وتنبيهاً على مرتبته ﷺ.

قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: وأزواجه ﷺ اللاتي مات عنهن لا يحلّ لأحد نكاحهن، ومن استحل ذٰلك كان كافراً»[١٥٢٠٧].

وفي «تفسير ابن كثير»: «أجمع العلماء قاطبة على أنَّ من توفي عنها رسول الله ﷺ من أزواجه أنه يحرم على غيره تزوجها من بعده؛ لأنهن أزواجه في الدنيا والآخرة، وأمهات المؤمنين كما تقدم»[١٥٢٠٨].

١٢٩٤٩ ـ أزواج النبي عليه السلام هل بقين أزواجه بعد موته؟

اختلف العلمـاء في أزواج النبي ﷺ بعد موته، هل بقين أزواجاً له ﷺ أم زال نكاحهن بالموت؟ وإذا زال النكاح بالموت فهل عليهن العدّة ـ عدة الوفاة ـ أم لا؟

على قولين[١٥٢٠٩]:

القول الأول: عليهن العدة؛ لأنهن زوجات مات عنهن زوجهن، والعدة عبادة فتلزمهن العدة.

القـول الثـاني: لا عدة عليهن؛ لأن العدة مدة تربص ينتظر بها الإباحة، ـ إباحة الزواج بعد مضيها ـ، وحيث لا يوجد هٰذا المعنى بالنسبة لزوجات النبي ﷺ لحرمة نكاحهن بعد موت النبي ﷺ فلا تلزمهن العدة. وبهٰذا القول قال ابن العربي المالكي، والقرطبي، وقالا عنه:

(١٥٢٠٦) [سورة الأحزاب: الآية ٥٣].

(١٥٢٠٧) «تفسير القرطبي» ج١٤، ص٢٢٩. (١٥٢٠٨) «تفسير ابن كثير» ج٣، ص٥٠٦.

(١٥٢٠٩) «أحكام القرآن» لابن العربي، ج٣، ص١٥٦٣ـ١٥٦٨، «تفسير القرطبي» ج١٤، ص٢٢٩ـ٢٣٠.

هو القول الصحيح. والحجة لهما في هٰذا القول: قوله ﷺ: «ما تركت بعد نفقة عيالي - وفي رواية - ما تركت بعد نفقة أهلي صدقة». وهٰذا: - أي اسم عيالي وأهلي - اسم خاص بالزوجية، فأبقى عليهن النفقة والسكن مدة حياتهن لكونهن زوجاته وحرمن على غيره، وهٰذا هو معنى إبقاء النكاح، أي بقاء أحكامه من تحريم الزوجة على الغير ووجوب النفقة والسكن لها، إذ جعل الموت في حقه عليه السلام بمنزلة المغيب في حق غيره لكونهن أزواجاً له في الآخرة قطعاً بخلاف سائر الناس؛ لأن الميت لا يعلم كونه مع أهله في دار واحدة، فربما كان أحدهما في الجنة والآخر في النار، وقد قال ﷺ: «زوجاتي في الدنيا، هن زوجاتي في الآخرة».

الفرع الثالث

الخصيصة الثالثة لأزواج النبي - عليه السلام -

(اختصاصهن بالسكن في بيوت النبي - عليه السلام -)

١٢٩٥٠ - تكييف هٰذا الاختصاص:

اختلف العلماء في تكييف اختصاص أزواج النبي - عليه السلام - بالسكن في بيوته بعد موته على قولين(١٥٢١٠):

القول الأول: كانت تلك البيوت ملكاً لهن بدليل أنهن سكنَّ فيها بعد موت النبي ﷺ إلى وفاتهن، وذٰلك أن النبي ﷺ وهب ذٰلك لهن، بأن وهب لكل واحدة منهن البيت الذي كانت تسكنه في حياته عليه السلام، وبقين في هٰذا السكن على أساس ذٰلك التمليك.

القول الثاني: لم تكن تلك البيوت مملوكة لهن إذا لم يهبها لهن النبي ﷺ وإنما كنَّ يسكنها في حياته ﷺ بإسكانه لهن فيها كما يسكن الرجل زوجته في بيته باعتبارها زوجته، ثم تمادى سكناهن فيها بعد وفاة النبي ﷺ إلى وقت وفاتهن.

وقد رجح هٰذا القول الطبري، والإمام القرطبي، ووصفه بأنه هو الصحيح، وقال: وهو الذي ارتضاه أبو عمر بن عبد البرّ وابن العربي وغيرهم محتجاً بأن ذٰلك يعتبر من مؤونتهن التي كان رسول الله ﷺ استثناها لهن كما استثنى لهن نفقتهن حين قال: «لا تقتسم ورثتي

(١٥٢١٠) «تفسير القرطبي» ج١٤، ص٢٢٥-٢٢٦، «أحكام القرآن» لابن العربي، ج٣، ص١٥٦٣-١٥٦٤، «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٦، ص٢١١.

ديناراً ولا درهماً، ما تركت بعد نفقة أهلي ومؤونة عاملي فهو صدقة»، ويدل على ذٰلك أن مساكنهن لم يرثها عنهن ورثتهن، ولو كان ذٰلك ملكاً لهن لورثه عنهن ورثتهـن، وفي ترك ورثتهن ذٰلك دليل على أنها لم تكن لهن ملكاً وإنما كانت لهن سكنى في هٰذه البيوت مدة حياتهن، فلما توفين جعل ذٰلك زيادة في المسجد الذي يعم المسلمين نفعه.

١٢٩٥١ ـ والحديث الذي ذكره القرطبي في احتجاجه للقول الثاني الذي رجحه، هٰذا الحديث رواه الإمامان: البخاري، ومسلم، فقد أخرجه البخاري عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لا يقتسم ورثتي ديناراً، ما تركت بعد نفقة نسائي ومؤونة عاملي فهو صدقة».

وجاء في شرحه للإمام العيني: «وإنما استثنى نفقة نسائه بعد موته؛ لأنهن محبوسات عليه أو لعظم حقوقهن في بيت المال لفضلهن، وقدم هجرتهن، وكونهن أمهات المؤمنين، ولذٰلك اختصصن بمساكنهن، ولم يرثها ورثتهن»[١٥٢١١].

١٢٩٥٢ ـ وأخرج هٰذا الحديث أيضاً الإمام مسلم، وقال الإمام النووي في «شرحه»: «ليس معناه إرثهن منه، بل لكونهن محبوسات عن الأزواج بسببه، أو لعظم حقهن في بيت المال لفضلهن وقدم هجرتهن، وكونهن أمهات المؤمنين، وكذٰلك اختصصن بمساكنهن لم يرثها ورثتهن»[١٥٢١٢].

١٢٩٥٣ ـ وفي «صحيح البخاري» قال الإمام البخاري: باب ما جاء في بيوت أزواج النبي ﷺ، وما نسب من البيوت إليهن، وقول الله ـ عز وجل ـ: ﴿وقرن في بيوتكن﴾، وقوله تعالى: ﴿لا تَدخُلوا بُيوتَ النَّبي إلاّ أن يُؤذَنَ لكم﴾، قال ابن المنير: غرض البخاري بهٰذه الترجمة أن يبين أن هٰذه النسبة ـ نسبة البيوت إلى نساء النبي عليه السلام ـ تحقق دوام استحقاقهن للبيوت ما بقين؛ لأن نفقتهن وسكناهن من خصائص النبي ﷺ، والسرّ فيه حبسهن عليه[١٥٢١٣].

١٢٩٥٤ ـ وجاء في كتاب «وفاء الوفاء بأخبار دار المصطفى»: «وقد أضيفت البيوت في القرآن العظيم مرة إليه ﷺ، ومرة إلى أزواجه ـ رضي الله عنهن ـ. والظاهر أن الإضافة الأولى هي الحقيقية لما تقدم أن النبي ﷺ بناها؛ ولأنه كان يجب عليه إسكانهن، غير أن لهن فيها بعده حق السكنى لحبسهن ـ أي لعدم جواز تزوجهن بعده ـ لحقه ﷺ»[١٥٢١٤].

(١٥٢١١) «عمدة القاري شرح صحيح البخاري» للعيني، ج١٥، ص٢٧.

(١٥٢١٢) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٢، ص٧٣، ٨١.

(١٥٢١٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٦، ص٢١٠، ٢١١.

(١٥٢١٤) «وفاء الوفاء بأخبار دار المصطفى» تأليف السمهودي، ج٢، ص٤٦٤.

١٢٩٥٥ ـ القول الراجح:

ومن كل ما تقدم، يتبين لنا رجحان ما رجحه القرطبي، والطبري، وابن العربي من أن بيوت أزواج النبي ﷺ ما كانت ملكاً لهن لا بتمليك النبي ﷺ لهن ولا بانتقالها إليهن إرثاً؛ لأن النبي ﷺ لا يورث كما جاء في الحديث الصحيح عن أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا نورث ما تركنا صدقة»(١٥٢١٥). وإنما كان لهن حق السكن في تلك البيوت مدة حياتهن للأسباب التي بينها العلماء والأدلة التي ذكروها.

الفرع الرابع

الخصيصة الرابعة لأزواج النبي ـ عليه السلام ـ

(مضاعفة العقاب والثواب)

١٢٩٥٦ ـ دليل هٰذه الخصيصة:

قال تعالى: ﴿يَا نِساءَ النَّبِيِّ مَنْ يَأْتِ منكُنَّ بفاحِشَةٍ مبيِّنةٍ يُضاعَفْ لها العَذابُ ضِعْفَين، وكان ذٰلِكَ على اللهِ يَسيراً. ومَنْ يقنُتْ منكنَّ للهِ ورسُولِهِ وتَعمَلْ صالحاً نُؤْتِها أَجْرَها مرَّتين وأَعتدنا لَها رزقاً كريماً﴾(١٥٢١٦).

١٢٩٥٧ ـ شرح هٰذا الدليل: سبب مضاعفة العقاب:

والدليل لهٰذه الخصيصة هي الآية التي ذكرناها. و(الفاحشة) هي السيئة البليغة في القبح وهي الكبيرة. و(المبينة) هي الظاهر فحشها، والمراد: كل ما اقترفن من الكبائر. وإنما ضوعف عذابهن؛ لأن ما قبح من سائر النساء كان أقبح منهن؛ لأن زيادة قبح المعصية تتبع زيادة الفضل والمرتبة وزيادة النعمة على العاصي، وليس لأحد من النساء مثل فضل نساء النبي ﷺ ولا على أحد منهن مثل ما لله تعالى عليهن من النعمة، والجزاء يتبع الفعل، وكون الجزاء عقاباً يتبع كون الفعل قبيحاً، فمتى ازداد قبحاً ازداد عقابه شدة، ولذٰلك كان ذم العقلاء للعاصي العالم أشد منه للعاصي الجاهل؛ لأن المعصية في العالم أقبح(١٥٢١٧).

(١٥٢١٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٢، ص٥.

(١٥٢١٦) [سورة الأحزاب: الآيات ٣٠، ٣١].

(١٥٢١٧) «تفسير ابن كثير» ج٣، ص٤٨٢، «تفسير القرطبي» ج١٤، ص١٧٧، «أحكام القرآن» لابن العربي، ج٣، ص١٥٢٣.

١٢٩٥٨ ـ والخلاصة، فإن الله تعالى أخبر بأن من جاء من نساء النبي ﷺ بفاحشة كما مرّ في حديث الإفك ـ يضاعف لها العذاب ضعفين لشرف منزلتهن، وفضل درجتهن وتقدمهن على سائر الناس أجمع[١٥٢١٨]. وأن إتيان الفاحشة شرط لمضاعفة العذاب. ومن المعلوم أن الشرط لا يقتضي الوقوع ـ أي حصوله ـ كقوله تعالى: ﴿قل إن كان للرَّحمٰنِ ولدٌ فأنا أوَّل العابدِين﴾[١٥٢١٩]، وقوله تعالى: ﴿لَئِنْ أَشركتَ ليحبطنَّ عملك﴾[١٥٢٢٠].

١٢٩٥٨م ـ مضاعفة الثواب:

وقوله تعالى: ﴿ومَنْ يقنُتْ منكنَّ للهِ ورسولِهِ وتَعمَلْ صالحاً نُؤْتِها أَجرها مرَّتين. . .﴾ إلخ (القنوت) يعني الطاعة، وإنما ذكر (الله تعالى) لتعظيم الرسول ﷺ بجعل طاعته غير منفكة عن طاعة الله ـ عز وجل ـ.

وقوله تعالى: ﴿نُؤْتِها أَجرَها مرَّتين﴾ أي نؤتها الأجر الذي تستحقه على ذٰلك فضلاً وكرماً من الله تعالى مرتين، فيكون أجرها مضاعفاً. وتضعيف أجرهن لمزيد كرامتهن على الله تعالى لما منَّ به عزّ وجلّ عليهن حيث قدّر لهن أن يكن زوجاته الكريمات في الدنيا والآخرة.

١٢٩٥٩ ـ والظاهر أن تضعيف أجورهن على طاعتهن لله ورسوله، وأعمالهن الصالحة غير مقصور على حياته ﷺ، بل يضاعف أجرهن أيضاً إذا فعلن ذٰلك بعد وفاته. وقوله تعالى: ﴿وأَعْتدنا لها رِزقاً كَريماً﴾، أي اعتدنا لها في الجنة زيادة على أجرها المضاعف (رزقاً كريماً) أي عظيم القدر والشأن مرضياً لصاحبه خالياً من كل آفة[١٥٢٢١].

(١٥٢١٨) «تفسير القرطبي» ج١٤، ص١٧٤.

(١٥٢١٩) [سورة الزخرف: الآية ٨١].

(١٥٢٢٠) [سورة الزمر: الآية ٦٥].

(١٥٢٢١) «تفسير الآلوسي» ج٢٢، ص٢-٣.

الفصل الثالث
التعريف بأولاده صلى الله عليه وسلم

١٢٩٦٠ ـ المقصود بأولاده ﷺ:

نريد بأولاده ﷺ أبناؤه وبناته، سواء ولدوا قبل النبوة أو بعدها، ومن مات في حياته ﷺ ومن مات بعد وفاته.

١٢٩٦١ ـ أسماء أولاده ﷺ:

لا خلاف في أن جميع أولاده ﷺ هم من زوجته الكريمة خديجة بنت خويلد سوى ابنه إبراهيم، فهو من جاريته مارية القبطية[١٥٢٢٢].

وكان أول من ولد لرسول الله ﷺ بمكة قبل النبوة: القاسم، وبه كان يُكنَّى ﷺ. ثم ولد له زينب، ثم رقية، ثم فاطمة، ثم أم كلثوم. ثم ولد له في دار الإسلام عبد الله، فسمي الطيب والطاهر[١٥٢٢٣]، وهٰذان الاسمان (الطيب والطاهر) لقبان لعبد الله، وليسا غيره كما قال الإمام ابن القيم[١٥٢٢٤].

١٥٩٦٢ ـ القاسم، وعبد الله:

وهما ابنا رسول الله ﷺ كما قلنا. أما القاسم فقد توفي وهو طفل في مكة، وهو أول ميت من أولاده عليه السلام بمكة، ثم مات بعده في مكة أيضاً ابنه عبد الله، فقال العاص بن وائل السهمي: قد انقطع نسله فهو أبتر، فأنزل الله تعالى: ﴿**إنَّا أَعْطيناك الكوثَر فصَلِّ لربِّك وانحر. إنَّ شانِئك هو الأَبتَر**﴾[١٥٢٢٥].

(١٥٢٢٢) «السيرة النبوية» لابن كثير، ج٣، ص٦٠٧، «زاد المعاد» لابن القيم، ج١، ص٢٥.

(١٥٢٢٣) «الطبقات الكبرى» لمحمد بن سعد، ج١، ص٨٥.

(١٥٢٢٤) «زاد المعاد» لابن القيم، ج١، ص٢٥.

(١٥٢٢٥) «السيرة النبوية» لابن كثير، ج٤، ص٦٠٧.

١٢٩٦٣ ـ إبراهيم:

قلنا: إن إبراهيم هو ابن رسول الله ﷺ من جاريته مارية القبطية. وقد ذكر ابن سعد في «طبقاته الكبرى» وغيره من كتاب السير ما له علاقة بإبراهيم وأمه مارية القبطية. وخلاصة ما ذكروه، أنه لما رجع النبي ﷺ من الحديبية حيث أجرى مع قريش معاهدة الحديبية في ذي القعدة من سنة ست للهجرة، بعث ﷺ حاطب بن أبي بلتعة إلى المقوقس القبطي حاكم الإسكندرية بمصر، وأرسل معه كتاباً إليه يدعوه فيه إلى الإسلام. وقد أرسل المقوقس جوابه على كتاب رسول الله ﷺ ولكنه لم يسلم. وأهدى النبي ﷺ جاريتين هما: مارية وأختها سيرين، وحماره يعفور وبغلته دلال. فلما وصلت الجاريتان إلى المدينة أنزلهما رسول الله ﷺ على أم سُلَيم بنت ملحان، فدخل عليهما رسول الله ﷺ فأسلمتا، فأبقى له ﷺ مارية وأهدى أختها سيرين إلى حسان بن ثابت. وولدت مارية لرسول الله ﷺ غلاماً فسماه «إبراهيم». وكانت ولادته سنة ثمان للهجرة. وقد عقّ ـ ذبح عقيقة ـ عنه ﷺ بشاة في اليوم السابع من ولادته، وحلق رأسه وتصدق بزنة شعره فضة على المساكين، وأمر بشعره فدفن في الأرض[١٥٢٢٦].

١٢٩٦٤ ـ وفاة إبراهيم:

أخرج ابن سعد في «طبقاته» عن عبد الرحمٰن بن عوف قال: أخذ رسول الله ﷺ بيدي فانطلق بي إلى ولده إبراهيم، فوضعه في حجره وهو يجود بنفسه فذرفت عيناه، فقلت له: أتبكي يا رسول الله؟ أولم تنه عن البكاء؟ قال: إنما نهيت عن النوح، عن صوتين أحمقين فاجرين: صوت عند نعمة، لهو ولعب ومزامير شيطان. وصوت عند مصيبة: خمش وجوه وشق جيوب ورنة شيطان. إن هٰذه رحمة، ومن لا يَرحم لا يُرحم. ثم قال ﷺ: يا إبراهيم لولا أنه أمر حق، ووعد صادق، وأنها سبيل مأتية، وأن أخرانا ستلحق أولانا لحزنا عليك حزناً هو أشد من هٰذا، وإنا بك لمحزونون. تدمع العين، ويحزن القلب، ولا نقول ما يسخط الرب ـ عزّ وجلّ ـ. وتوفي إبراهيم وهو ابن ستة عشر شهراً، وقيل ابن ثمانية عشر شهراً، ودفن في البقيع بالمدينة[١٥٢٢٧]. وكانت وفاته يوم الثلاثاء لعشر ليالٍ خلون من شهر ربيع الأول سنة عشر للهجرة[١٥٢٢٨].

١٢٩٦٥ ـ كسوف الشمس يوم وفاة إبراهيم:

جاء في «طبقات ابن سعد» عن محمود بن لبيد قال: انكسفت الشمس يوم مات إبراهيم

(١٥٢٢٦) «الطبقات الكبرى» لابن سعد، ج١، ص٨٦ـ٨٧.

(١٥٢٢٧) «الطبقات الكبرى» لابن سعد، ج١، ص٨٨ـ٩١.

(١٥٢٢٨) «الطبقات الكبرى» لابن سعد، ج١، ص٩٢.

ابن رسول الله ﷺ، فقال الناس: انكسفت الشمس لموت إبراهيم، فخرج رسول الله ﷺ حين سمع ذٰلك فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: أما بعد، أيها الناس إن الشمس والقمر آيتان من آيات الله لا ينكسفان لموت أحد، ولا لحياة أحد، فإذا رأيتم ذٰلك فافزعوا إلى المساجد(١٥٢٢٩).

١٢٩٦٦ ـ السيدة زينب:

وهي بنت رسول الله ﷺ من زوجته خديجة. وقد تزوجها ابن خالتها أبو العاصي بن الربيع. وكانت أكبر بناته ﷺ، وتوفيت سنة ثمان للهجرة في المدينة، ونزل في قبرها رسول الله ﷺ(١٥٢٣٠).

وقد ولدت زينب من زوجها أبي العاص عليًّا وأمامة، وهي التي كان رسول الله ﷺ يحملها في الصلاة، فإذا سجد وضعها، وإذا قام حملها. قال ابن كثير: ولعلّ ذٰلك كان بعد موت أمها سنة ثمان للهجرة على ما ذكره الواقدي، وقتادة، وعبد الله بن أبي بكر بن حزم وغيرهم، وكأنها كانت طفلة صغيرة(١٥٢٣١).

١٢٩٦٧ ـ السيدة رقية(١٤٥٢٣٢):

وهي ابنة رسول الله ﷺ وأمها خديجة بنت خويلد. تزوجها بمكة ابن عمها عتبة بن أبي طالب، وكان ذلك قبل النبوة، فلما بعث رسول الله ﷺ، ونصب أبو لهب العداء لرسول الله ﷺ، فأنزل الله تعالى على رسوله ﷺ سورة: ﴿تَبَّتْ يَدا أَبي لَهَبٍ وتَبَّ، ما أَغنى عنهُ مالُه وما كَسَب، سيَصلى نَاراً ذَاتَ لهبٍ، وامـرأتُه حمَّالةَ الحَطَبِ في جِيدِها حبلٌ من مسدٍ﴾. فقال أبو لهب لابنه: رأسي من رأسكَ حرام إن لم نطلق ابنته ـ يريد زينب بنت رسول الله ـ ففارقها ولم يكن قد دخل بها، وأسلمت حين أسلمت أمها خديجة وبايعت رسول الله ﷺ هي وأخواتها حين بايعه النساء. وتزوجها عثمان بن عفان ـ رضي الله عنه ـ. وكان نساء قريش يقلن حين تزوجها عثمان:

أحسن شخصين رأى إنسان ... رقيـةٌ وبعلها عثمـان

وقد هاجرت ـ رضي الله عنها ـ إلى أرض الحبشة الهجرتين مع زوجها عثمان، وقد ولدت له ولداً سماه عبد الله، وكان عثمانُ يُكنى به في الإسلام، ومات وعمره ست سنوات، ولم تلد

(١٥٢٢٩) «الطبقات الكبرى» لابن سعد، ج١، ص٩٠.

(١٥٢٣٠) «تفسير القرطبي» ج١٤، ص٢٤٢.

(١٥٢٣١) «السيرة النبوية» لابن كثير، ج٤، ص٦٠٩ـ٦١٠.

(١٥٢٣٢) «تفسير القرطبي» ج١٤، ص٢٤٢، «السيرة النبوية» لابن كثير، ج٤، ص٦١٠.

له رقية شيئاً بعد ذلك. وقد هاجرت إلى المدينة بعد أن هاجر إليها رسول الله ﷺ والمسلمون.

ومرضت ـ رضي الله عنها ـ ورسول الله ﷺ يتجهز إلى بدر فخلف عثمان عليها ليمرّضها بأمر رسول الله ﷺ، فتوفيت ورسول الله ﷺ ببدر على رأس سبعة عشر شهراً من الهجرة. وقد جاء زيد بن حارثة بشيراً من بدر بنصر المسلمين في معركة بدر، فدخل المدينة وكانت رقية قد دفنت وسوي عليها التراب، ولم يشهد دفنها رسول الله ﷺ.

١٢٩٦٨ ـ السيدة أم كلثوم[١٥٢٣٣]:

هي ابنة رسول الله ﷺ وأمها خديجة بنت خويلد، تزوجها ابن عمها عُتيبة بن أبي لهب وأمره أبو لهب أن يطلقها لما نزل قول الله فيه: ﴿**تَبَّت يدا أبي لهب**...﴾ ففارقها ولم يكن قد دخل بها. فلم تزل بمكة مع أبيها رسول الله ﷺ، وكانت أم كلثوم قد أسلمت حين أسلمت أمها خديجة، وبايعت رسول الله ﷺ مع أخواتها حين بايعه الناس، وهاجرت إلى المدينة حين هاجر رسول الله ﷺ.

ولما توفيت رقية ابنة رسول الله ﷺ وهي زوجة عثمان بن عفان، زوّجه رسول الله ﷺ أختها أم كلثوم ولذلك سمي عثمان بذي النورين. وتوفيت ـ رضي الله عنها ـ في شعبان سنة تسع للهجرة، وجلس رسول الله ﷺ على قبرها ونزل في حفرتها علي، والفضل، وأسامة. وقال ﷺ بحق عثمان وقد ماتت زوجته أم كلثوم: «لو كانت عندي ثالثة لزوجتها عثمان».

١٢٩٦٩ ـ السيدة فاطمة[١٥٢٣٤]:

هي فاطمة الزهراء بنت رسول الله ﷺ وأمها خديجة بنت خويلد، ولدتها أمها وقريش تبني الكعبة المشرفة وكان ذلك قبل النبوة بخمس سنين. وهي ـ رضي الله عنها ـ أصغر أخواتها، وقد تزوجها ابن عمها علي ـ رضي الله عنه ـ في شهر صفر من السنة الثانية للهجرة، وقيل في رمضان وبنى بها في ذي الحجة من السنة المذكورة.

ومن أولادها الحسن، والحسين، وزينب، وأم كلثوم، وقد تزوج عمر بن الخطاب في أيام خلافته بأم كلثوم بنت علي ـ رضي الله عنه ـ وأكرمها عمر كثيراً لأجل نسبها من رسول الله ﷺ عن طريق أمها فاطمة، فولدت له ولداً هو زيد بن عمر بن الخطاب. وقد توفيت فاطمة ـ رضي

(١٥٢٣٣) «تفسير القرطبي» ج١٤، ص٢٤٢، «السيرة النبوية» لابن كثير، ج٤، ص٦١٠.

(١٥٢٣٤) «تفسير القرطبي» ج١٤، ص٢٤٢، «السيرة النبوية» لابن كثير، ج٤، ص٦١١، «صفوة الصفوة» لابن الجوزي، ج٢، ص٦٥٣.

الله عنها ـ بعد وفاة رسول الله ﷺ بستة أشهر في المدينة، ودفنت في البقيع.

١٢٩٧٠ ـ ما جاء في السنة في فضلها:

أ ـ أخرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن المِسْوَر بن مَخْرمة ـ رضي الله عنهما ـ أنَّ رسول الله ﷺ قال: «فاطمة بضعةٌ مني فمن أغضبها أغضبني»[١٥٢٣٥].

ب ـ وأخرج البخاري أيضاً في «صحيحه» أنَّ رسول الله ﷺ قال: «فاطمة سيدة نساء أهل الجنة»[١٥٢٣٦].

جـ ـ وفي حديث أخرجه الإمام مسلم في «صحيحه» عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ، وفيه أن رسول الله ﷺ قال لفاطمة: يا فاطمة: أما ترضين أن تكوني سيدة نساء المؤمنين، أو سيدة نساء هٰذه الأمة»[١٥٢٣٧].

د ـ وأخرج الإمام مسلم عن المِسْوَر بن مخرمة أنه سمع رسول الله ﷺ يقول عن فاطمة: «فإنما ابنتي بضعة مني يريبني ما رابها ويؤذيني ما آذاها»[١٥٢٣٨]، ورواه الترمذي في «جامعه»، ومعنى (يريبني ما رابها) أي يسوءُني ما يسوءُها ويزعجني ما يزعجها. وقوله: «ويؤذيني ما آذاها» فيه تحريم أذى من يتأذى النبي ﷺ بتأذيه؛ لأن أذى النبي ﷺ حرام قليله وكثيره، وقد جزم بأنه يؤذيه ما يؤذي فاطمة، فكل من وقع منه في حق فاطمة شيء فتأذت به فهو يؤذي النبي ﷺ بشهادة هٰذا الخبر الصحيح[١٥٢٣٩].

هـ ـ وأخرج الإمام البخاري عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: دعا رسول الله ﷺ فاطمة ابنته في شكواه الذي قبض فيها فسارها بشيء فبكت ثم دعاها فسارّها فضحكت. قالت عائشة: فسألتها عن ذٰلك فقالت: سارني النبي ﷺ فأخبرني أنه يُقبَض في وجعه الذي توفي فيه فبكيت. ثم سارّني فأخبرني أني أول أهل بيته اتبعه فضحكت»[١٥٢٤٠].

و ـ أخرج الترمذي في «جامعه» عن أم المؤمنين ـ رضي الله عنها ـ قالت: «ما رأيت أحداً أشبه سمتاً ودلاً وهدياً برسول الله ﷺ في قيامها وقعودها من فاطمة بنت رسول الله ﷺ قالت:

(١٥٢٣٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٧، ص١٠٥، ومعنى «بضعة مني» أي قطعة مني.

(١٥٢٣٦) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٧، ص١٠٥.

(١٥٢٣٧) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٦، ص٦.

(١٥٢٣٨) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٦، ص٢.

(١٥٢٣٩) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج١٠، ص٣٧٠.

(١٥٢٤٠) «صحيح البخاري» ج٧، ص٧٨.

وكانت إذا دخلت على النبي ﷺ قام إليها فقبّلها وأجلسها في مجلسه، وكان النبي ﷺ إذا دخل عليهـا قامت من مجلسهـا فقبلتـه وأجلسته في مجلسها. فلما مرض النبي ﷺ دخلت فاطمة فأكبت عليه فقبلتـه ثم رفعت رأسهـا فبكت. ثم أكبت عليه ثم رفعت رأسها فضحكت. فقلت (أي عائشة) إن كنت لأظن أن هٰذه ـ أي فاطمة ـ من أعقل نسائنا فإذا هي من النساء. فلما توفي النبي ﷺ قلت لها: أرأيت حين أكببت على النبي ﷺ فرفعت رأسك فبكيت، ثم أكببت عليه فرفعت رأسك فضحكت، ما حملك على ذٰلك؟ قالت: إني إذن لَبَذِرَة، أخبرني ﷺ أنه ميت من وجعه فبكيت، ثم أخبرني أني أسرع أهله لحوقاً به وذٰلك حين ضحكت»[١٥٢٤١].

وجـاء في شرح هٰذا الحديث: قولها: «سمتاً ودلاً وهدياً» هٰذه الألفاظ متقاربة المعاني، فمعناها: الهيئة والطريقة وحسن الحال ونحو ذٰلك.

وقـال بعض أهـل العلم: كأنها أشارت بالسمت إلى ما يرى على الإنسان من الخشوع والتواضع لله، وبالهدي إلى ما يتحلى به من السكينة والوقار وإلى ما يسلكه من النهج المرضي، وبالدلّ إلى حسن الخلق ولطف الحديث. وقولها: «فأكبت عليه» أي: مالت إليه. وقولها: «فإذا هي من النساء» أي هي واحدة منهن لا أعقلهن؛ لأنها تضحك في هٰذه الحالة. وقولها: «إني إذن لَبَذِرَة» وهي التي تفشي السرّ وتظهر ما تسمعه[١٥٢٤٢].

(١٥٢٤١) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج١٠، ص٣٧٣-٣٧٤.

(١٥٢٤٢) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج١٠، ص٣٧٣-٣٧٤.

الفصل الرابع
أهل البيت وبيان فضلهم

١٢٩٧١ ـ من هم أهل البيت (بيت النبي ـ عليه السلام ـ):

المقصود بأهل البيت، أهل بيت النبي ﷺ، ولكن من يدخل في مفهوم «أهل البيت» عند إطلاق هٰذه العبارة؟ هٰذا ما نريد أن نبيّنه.

١٢٩٧٢ ـ نصّ القرآن في أهل البيت:

قال تعالى: ﴿يا نِساءَ النبيِّ لَستنَّ كأَحدٍ من النِّساءِ إنِ اتَّقيتنَّ فلا تخضعنَ بالقولِ، فيطْمَعَ الذي في قلبِهِ مَرضٌ، وقُلْنَ قَولاً مَعروفاً. وقَرْنَ في بُيوتِكنَّ ولا تَبرَّجنَ تبرُّج الجاهليَّةِ الأُولى، وأَقِمْنَ الصَّلاةَ، وآتينَ الزَّكاةَ، وأَطِعنَ اللهَ ورسولَهُ، إنَّما يُريدُ اللهُ لِيُذْهِبَ عنكُمُ الرِّجْسَ أَهْلَ البيتِ ويُطهِّرَكُم تَطهِيراً. واذكُرْنَ ما يُتلَى في بيوتِكنَّ من آياتِ اللهِ والحِكمَةِ إنَّ اللهَ كان لَطِيفاً خَبيراً﴾(١٥٢٤٣).

١٢٩٧٣ ـ أقوال المفسرين في آية أهل البيت:

القول الأول: أهل البيت هم أزواج النبي ـ عليه السلام ـ:

قال عطاء وعكرمة وابن عباس: إن المراد بـ (أهل البيت) في الآية الكريمة هم زوجاته خاصة ـ أي زوجات النبي ﷺ. وذهبوا إلى أن (البيت) أريد به مساكن النبي ﷺ لقوله تعالى: ﴿واذكُرن ما يُتلى في بُيوتكنَّ من آياتِ اللهِ والحِكمةِ﴾(١٥٢٤٤).

١٢٩٧٤ ـ القول الثاني: أهل البيت هم علي، وفاطمة، والحسن، والحسين:

وقالت فرقة منهم الكلبي: أهل البيت هم علي، وفاطمة، والحسن، والحسين خاصة،

(١٥٢٤٣) [سورة الأحزاب: الآيات من ٣٢-٣٤].

(١٥٢٤٤) «تفسير القرطبي» ج١٤، ص١٨٢، «تفسير ابن كثير» ج٣، ص٤٨٣، «تفسير الآلوسي» ج٢٢، ص١٣.

واستدلوا بحديث الكساء الذي أخرجه الترمذي عن أم سلمة قالت: لما نزلت هٰذه الآية على النبي ﷺ: ﴿إنما يريد الله ليذهب عنكم الرِّجس أهل البيت ويطهِّركم تطهيراً﴾ دعا النبي ﷺ فاطمة، وحسناً، وحسيناً فجللهم بالكساء، وعلي ـ رضي الله عنه ـ خلف ظهره فجلله بكساء، ثم قال: اللهم هٰؤلاء أهل بيتي فأذهب عنهم الرجس وطهرهم تطهيراً. قالت أم سلمة: وأنا منهم يا نبي الله، قال: أنت على مكانك، وأنت على خير».

كما احتجوا بقوله تعالى: ﴿ليذهب عنكم الرجس أهل البيت ويطهِّركم تطهيراً﴾، ولو كان ذٰلك للنساء خاصة لكانت الآية: «ليذهب عنكن الرجس أهل البيت ويطهركن تطهيراً»[١٥٢٤٥].

١٢٩٧٥ ـ القول الثالث: أهل البيت هم الأزواج وغيرهم:

قال الإمام القرطبي في تفسير هٰذه الآية، وبيان المراد بأهل البيت، قال: «والذي يظهر من الآية أنها عامة في جميع أهل البيت من الأزواج وغيرهم، وإنما قال: «ويطهركم» لأنه ﷺ وعلياً وحسناً وحسيناً كانوا منهم، وإذا اجتمع المذكر والمؤنث غلب المذكر، فاقتضت الآية أن الزوجات من أهل البيت؛ لأن الآية فيهن والمخاطبة لهن، يدل عليه سياق الكلام»[١٥٢٤٦].

١٢٩٧٦ ـ القول الرابع: الأزواج من أهل البيت يقيناً:

الآية الكريمة دلت يقيناً على أن زوجات النبي ﷺ داخلات في مفهوم (أهل البيت) في هٰذه الآية، وإذا ثبت أن أزواجه ﷺ من أهل بيته فقرابته أحق بهٰذه التسمية، وهٰذا ما ذهب إليه الإمام ابن كثير في «تفسيره» إذ قال ـ رحمه الله ـ: «ثم الذي لا يشك فيه من تدبر القرآن أن نساء النبي ﷺ داخلات في قوله تعالى: ﴿إنما يريد الله ليذهب عنكم الرجس أهل البيت ويطهركم تطهيراً﴾ فإن سياق الكلام معهن؛ ولهٰذا قال تعالى بعد هٰذا كله: ﴿واذكرن ما يتلى في بيوتكن من آيات الله والحكمة﴾ ولكن إذا كان أزواجه من أهل بيته فقرابته أحق بهٰذه التسمية»[١٥٢٤٧].

١٢٩٧٧ ـ ترجيح الإمام الرازي في المراد بـ(أهل البيت):

قال الإمام الرازي: اختلفت الأقوال في أهل البيت، والأولى أن يقال: هم أولاده، وأزواجه، والحسن والحسين منهم، وعلي منهم؛ لأنه كان من أهل بيته بسبب زواجه ببنت النبي

(١٥٢٤٥) «تفسير القرطبي» ج١٤، ص١٨٢-١٨٣، «تفسير الألوسي» ج٢٢، ص١٤-١٥، وحديث سلمة أخرجه الترمذي في «جامعه» ج٩، ص٦٦.

(١٥٢٤٦) «تفسير القرطبي» ج١٤، ص١٨٣.

(١٥٢٤٧) «تفسير ابن كثير» ج٣، ص٤٨٦.

ﷺ وملازمته للنبي ـ عليه السلام ـ[15248].

١٢٩٧٨ ـ ترجيح الآلوسي في المراد بـ (أهل البيت):

قال الآلوسي ـ رحمه الله ـ في بيان المراد بأهل البيت: «والظاهر أن المراد به بيت الطين والخشب لا بيت القرابة والنسب، وهو بيت السكنى، وحينئذ فالمراد بأهله ـ أي بأهل البيت ـ نساؤه ﷺ المطهرات للقرائن الدالة على ذلك من الآيات السابقة واللاحقة مع أنه عليه الصلاة والسلام ليس له بيت يسكنه سوى مساكنهن»[15249].

١٢٩٧٩ ـ القول الراجح في المراد بـ (أهل البيت):

والراجح أن المراد بـ (أهل البيت) في الآية الكريمة، وعند إطلاق هذه العبارة، هم أزواج النبي ﷺ وقرابته الذين ورد فيهم حديث الكساء. والأدلة على ذلك ما يأتي:

١٢٩٨٠ ـ الدليل على دخول أزواجه في (أهل البيت):

والدليل على دخول أزواجه ﷺ ـ ورضي الله عنهن ـ في مفهوم (أهل البيت) في الآية الكريمة، هو ما ذكره ابن كثير ـ رحمه الله ـ من أن الآيات في خطاب زوجات النبي ﷺ، وأما ورود ضمير جمع المذكر في «عنكم، ويطهركم» ولم يقل «عنكن ويطهركن» فذلك رعاية للفظ (الأهل) والعرب كثيراً ما يستعملون صيغة المذكر في مثل ذلك رعاية للفظ، وهذا كقوله تعالى خطاباً لزوجة إبراهيم ـ عليه السلام ـ: «أتعجبين من أمر الله رحمةُ اللهِ وبركاتُه عليكم أهل البيت إنه حميدٌ مجيدٌ»[15250].

وقال بعضهم: إنما قال: (عنكم ويطهركم)؛ لأن المراد من (أهل البيت) هو ﷺ ونساؤه المطهرات ـ رضي الله تعالى عنهن ـ، وضمير جمع المذكر لتغليبه عليه الصلاة والسلام عليهن[15251].

وقال القرطبي: وإنما قال: «ويطهركم»؛ لأن رسول الله ﷺ وعلياً وحسناً وحسيناً كان فيهم ـ في أهل البيت ـ، وإذا اجتمع المذكر والمؤنث غلب المذكر[15252].

(١٥٢٤٨) «تفسير الرازي» ج٢٥، ص٢٠٩.

(١٥٢٤٩) «تفسير الآلوسي» ج٢٢، ص١٣.

(١٥٢٥٠) «تفسير الآلوسي» ج٢٢، ص١٣، والآية في سورة هود، ورقمها ٧٣.

(١٥٢٥١) «تفسير الآلوسي» ج٢٢، ص١٣.

(١٥٢٥٢) «تفسير القرطبي» ج١٤، ص١٨٣.

١٢٩٨١ ـ ثم إن إخراج نساء النبي ﷺ من معنى قوله تعالى: ﴿ويطهِّركم تطهيراً﴾ يخرج الآيات على الاتساق والانتظام، لأن الخطاب مع أزواج النبي ﷺ فإخراجهن عن ذٰلك وتخصيص قوله تعالى: ﴿ويطهِّركم تطهيراً﴾ بغيرهن غير صحيح.

فالذي يجب المصير إليه أن الوجه في الخطاب في قوله تعالى: ﴿ليذهب عنكم الرجس أهل البيت ويطهِّركم تطهيراً﴾ أن تذكير الضمير في هٰذه الآية جاء لمراعاة لفظ «الأهل» وتغليب الرجال على النساء، ولو جاء الخطاب بصيغة المؤنث وبضمير الإناث لكان مخصوصاً بهن، فلا بدّ من القول بالتغليب ـ تغليب المذكر على المؤنث ـ إذا اجتمعا، وإلا لخرجت فاطمة وهي داخلة في أهل البيت[١٥٢٥٣].

١٢٩٨٢ ـ ما يدل عليه حديث الكساء:

أ ـ دخول المذكورين فيه في (أهل البيت):

وحديث الكساء الذي أخرجه الإمام مسلم، والترمذي وغيرهما يدل على دخول من ذُكر في هٰذا الحديث وهم: فاطمة، والحسن، والحسين، وعلي.

١٢٩٨٣ ـ ب ـ حديث الكساء لا يدل على إخراج الأزواج من (أهل البيت):

ولكن حديث الكساء لا يدل على إخراج أزواج النبي ﷺ من مفهوم (أهل البيت) وذٰلك لما يأتي:

أولاً: إن سياق الآيات التي فيها (أهل البيت) كلها صريحة في أنها تخاطب أزواج النبي ﷺ، وأنهن المقصودات أو على الأقل الداخلات قطعاً ويقيناً في قوله تعالى: ﴿أهل البيت﴾، فيجب أن تفسر الأحاديث الواردة بـ(أهل البيت)، فيجب أن تفسر الأحاديث الواردة بـ(أهل البيت) على نحو لا يخرج أزواج النبي ﷺ من معنى (أهل البيت) حتى لا يكون تناقض وتعارض بين هٰذه الأحاديث ومنها ـ حديث الكساء ـ، وبين ما دلّ عليه القرآن الكريم بهٰذه الآيات في معنى (أهل البيت).

ثانياً: إن حديث الكساء الذي أخرجه الإمام مسلم ليس فيه تطرق إلى أزواج النبي ﷺ ولا إلى إحداهن، وإنما يدل على أن المذكورين فيه هم من أهل البيت ولا يدل على أن أزواجه ﷺ لسن من أهل بيته، فقد أخرج الإمام مسلم في «صحيحه» عن عائشة ـ رضي الله

(١٥٢٥٣) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج١٠، ص٢٨٧.

عنها ـ قالت: «خرج النبي ﷺ غداة وعليه مِرْط مُرَجَّلٌ من شعر أسود، فجاء الحسن بن علي فأدخله، ثم جاء الحسين فدخل معه، ثم جاءت فاطمة فأدخلها، ثم جاء علي فأدخله، ثم قال ﷺ: ﴿إنما يريد الله ليذهب عنكم الرجس أهل البيت ويطهِّركم تطهيراً﴾(١٥٢٥٤)، فهٰذا الحديث الشريف يدل على أن النبي ﷺ لما نزلت الآية دعا فاطمة، وعلياً، وابنيهما الحسن والحسين، وأدخلهما الكساء، ودعا لهم بإذهاب الرجس عنهم وتطهيرهم، قال الإمام القرطبي: «فهٰذه دعوة من النبي ﷺ لهم بعد نزول الآية، أحبَّ ﷺ أن يدخلهم في الآية التي خوطب بها الأزواج، فهي دعوة لهم خارجة من التنزيل»(١٥٢٥٥).

ثالثاً: أما رواية الترمذي لحديث الكساء التي ورد فيها: «قالت أم سلمة: وأنا معهم يا نبي الله. قال: أنت على مكانكِ، وأنت على خير». فهٰذا الحديث بهٰذه الرواية لا يدل أيضاً على عدم دخول أزواج النبي ﷺ في أهل البيت، وذٰلك لوجوه (منها):

الوجه الأول: جاء في بعض روايات حديث الكساء أنه عليه الصلاة والسلام ضم إلى أهل الكساء بقية بناته وأقاربه وأزواجه. وصحَّ عن أم سلمة في بعض الروايات لحديث الكساء أنها قالت: أما أنا من أهل البيت؟ فقال: بلى إن شاء الله تعالى. وجاء في بعض روايات هٰذا الحديث أن أم سلمة قالت للنبي ﷺ: ألست من أهلك؟ قال: بلى، وإنه عليه الصلاة والسلام أدخلها الكساء بعدما قصر دعاءه لهم ـ أي لعلي وفاطمة وابنيهما: الحسن، والحسين ـ(١٥٢٥٦).

الوجه الثاني: وعلى الرواية التي ورد فيها أن النبي ﷺ أجابها بقوله: على مكانكِ، وأنت على خير. وأنه لم يدخلها تحت الكساء. فهٰذا لا يعني أنها ليست من أهل البيت أصلاً، بل يدل على ظهور أنها من أهل البيت؛ لأنها من أزواج النبي ﷺ اللاتي يقتضي سياق الآيات وسباقها دخولهن في (أهل البيت) بخلاف من أدخلهم ﷺ تحت الكساء؛ لأنه لو لم يدخلهم ﷺ تحت الكساء وقال ما قال لتوهَّم البعض عدم دخولهم في الآية لعدم اقتضاء سياقها وسباقها ذٰلك(١٥٢٥٧).

الوجه الثالث: في رواية الترمذي لحديث الكساء قوله عليه الصلاة والسلام: «أنت

(١٥٢٥٤) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٥، ص١٩٤ـ١٩٥، ومعنى (مرط): كساء. و(مرجل): أي: الموشّى المنقوش عليه صور المراجل وهي القدور.

(١٥٢٥٥) «تفسير القرطبي» ج١٤، ص١٨٤.

(١٥٢٥٦) «تفسير الألوسي» ج٢٢، ص١٥.

(١٥٢٥٧) «تفسير الألوسي» ج٢٢، ص١٥.

على مكانكِ، وأنت على خير». وقد جاء في شرحها: يحتمل أن يكون معناه: أنتِ خير وعلى مكانكِ من كونك من أهل بيتي، ولا حاجة لك في الدخول تحت الكساء، وكأنه منعها عن ذٰلك لمكان علي ـ رضي الله عنه ـ. وحمل الحديث على هٰذا المعنى أرجح من حمله على أن أم سلمة ليست من أهل البيت[15258].

١٢٧٨٤ ـ الخلاصة في المراد بـ(أهل البيت):

والخلاصة التي نرجحها في المراد بأهل البيت، هم: أزواج النبي ﷺ وهٰذا بصريح الآيات، وأهل الكساء وهم: علي، وفاطمة، والحسن، والحسين، وهٰذا بدلالة الحديث الصحيح الوارد فيهم.

١٢٩٨٥ ـ فضل أهل البيت:

وأخرج الإمام الترمذي في «جامعه» عن جابر بن عبد الله قال: «رأيت رسول الله ﷺ في حجته يوم عرفة وهو على ناقته القصواء يخطب فسمعته يقول: «يا أيها الناس إني تركت فيكم ما إن أخذتم به لن تضلوا: كتاب الله، وعترتي ـ أهل بيتي ـ»[15259].

وجاء في شرحه: المراد بالأخذ بكتاب الله الاقتداء به واتِّباعه والتمسك به علماً وعملاً. والمراد بعترتي أهل بيتي، نساؤه وعصابته الأدنون وأزواجه. والمراد بالأخذ بهم: التمسك بمحبتهم ومحافظة حرمتهم والعمل بروايتهم. وقال بعضهم: التمسك بالكتاب: العمل بما فيه وهو الائتمار بأوامر الله والانتهاء عن نواهيه. ومعنى التمسك بالعترة: بمحبتهم والاهتداء بهديهم وسيرتهم[15260].

١٢٩٨٦ ـ فضل أزواج النبي ﷺ وفضل فاطمة:

قلنا: إن أزواج النبي ﷺ من أهل البيت بدلالة الآيات التي ذكرناها، وأن علياً، وفاطمة، والحسن، والحسين من أهل البيت أيضاً بدلالة حديث الكساء.

وحيث إننا ذكرنا فضائل زوجات النبي ﷺ فيما سبق، وكذٰلك ذكرت ما ورد من فضل للسيدة فاطمة ـ رضي الله عنها ـ، فسأذكر فقط فيما يلي ما ورد في فضل علي ـ رضي الله عنه ـ وفضل الحسن والحسين، مبتدئاً بالتعريف بعلي ـ رضي الله عنه ـ قبل ذكر فضله وفضائله.

(١٥٢٥٨) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج٩، ص٦٦.

(١٥٢٥٩) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج١٠، ص٢٨٧ـ٢٨٨.

(١٥٢٦٠) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج١٠، ص٢٨٨.

١٢٩٨٧ ـ **التعريف بعلي ـ رضي الله عنه ـ:**

هو علي بن أبي طالب بن عبد المطلب القرشي الهاشمي، وهو ابن عم رسول الله ﷺ شقيق أبيه، واسمه عبد مناف على الصحيح. ولد قبل البعثة النبوية بعشر سنين على الراجح، وكان قد رباه النبي ﷺ من صغره، فلازم رسول الله ﷺ ولم يفارقه إلى أن مات.

وأمه فاطمة بنت أسد بن هاشم، وكانت ابنة عمة أبيه وهي أول هاشمية ولدت لهاشمي. وقد أسلمت وهاجرت وماتت في حياة النبي ﷺ.

وأسلم علي وهو ابن عشر سنوات كما ذكر ابن إسحاق[١٥٢٦١]، ويكنّى بأبي الحسن، وبأبي تراب. وقد شهد معارك المسلمين كلها ولم يتخلف إلا عن تبوك؛ لأن رسول الله ﷺ خلّفه في أهله[١٥٢٦٢]، وتولى الخلافة بعد مقتل عثمان ـ رضي الله عنه ـ وقد توفي علي سنة (٤٠)هـ، حيث قتله عبد الرحمٰن بن ملجم[١٥٢٦٣].

١٢٩٨٨ ـ **فضل علي وفضائله:**

أولاً: أخرج الإمامان الجليلان: البخاري، ومسلم، واللفظ للبخاري: عن سهل بن سعد ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ قال: «لأعطين الراية غداً ـ وكان ذٰلك في خيبر ـ رجلاً يفتح الله على يديه. قال: فبات الناس يدوكون ليلتهم أيهم يعطاها. فلما أصبح الناس، غدوا على رسول الله ﷺ كلهم يرجو أن يعطاها، فقال ﷺ: أين علي بن أبي طالب؟ فقالوا: يشتكي عينيه يا رسول الله. قال: فأرسلوا إليه فأتوني به، فلما جاء بصق في عينيه ودعا له فبرأ حتى كأنه لم يكن به وجع، فأعطاه الراية فقال علي: يا رسول الله أقاتلهم حتى يكونوا مثلنا؟ فقال: انفذ على رسلك حتى تنزل بساحتهم ثم ادعهم إلى الإسلام، وأخبرهم بما يجب عليهم من حق الله فيه، فوالله لأن يهدي الله بك رجلاً واحداً خير لك من أن يكون لك حمر النعم»[١٥٢٦٤].

ـ وجاء في شرح هٰذا الحديث تلميح بقوله تعالى: ﴿**قل إن كنتم تحبون الله فاتّبعوني يحببكم الله**﴾، فكأنه إشار إلى أن علياً تام الاتباع لرسول الله ﷺ حتى اتصف بصفة محبة الله له، ولهٰذا كانت محبته ـ أي محبة علي ـ علامة الإيمان، وبغضه علامة النفاق كما أخرجه مسلم

(١٥٢٦١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٧، ص٧١.

(١٥٢٦٢) «صفوة الصفوة» لابن الجوزي، ج١، ص١١٨.

(١٥٢٦٣) «صفوة الصفوة» لابن الجوزي، ج١، ص١٢٩.

(١٥٢٦٤) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٧، ص٧٠، «صحيح مسلم» ج١٥، ص١٧٧-١٧٨.

من حديث علي نفسه، فقد جاء فيه: والذي فلق الحبة وبرأ النسمة إنه لعهد النبي ﷺ: أنه لا يحبك إلا مؤمن ولا يبغضك إلا منافق»(١٥٢٦٥).

١٢٩٨٩ - ثانياً: وأخرج الإمامان الجليلان: البخاري، ومسلم، واللفظ للإمام مسلم، عن سعد بن أبي وقاص قال: «خلّف رسول الله ﷺ علي بن أبي طالب في غزوة تبوك، فقال: يا رسول الله: تخلفني في النساء والصبيان، فقال له ﷺ: أما ترضى أن تكون مني بمنزلة هارون من موسى، غير أنه لا نبيَّ بعدي»(١٥٢٦٦).

وجاء في شرح هٰذا الحديث: وفي هٰذا الحديث إثبات فضيلة لعلي - رضي الله عنه - حيث استخلفه رسول الله ﷺ في المدينة في غزوة تبوك كما استخلف موسى أخاه هارون عندما ذهب موسى لمناجاة ربه. وهٰذا الاستخلاف كان في حياة النبي ﷺ كما كان استخلاف موسى لأخيه هارون في حياة موسى - عليه السلام -(١٥٢٦٧).

١٢٩٩٠ - ثالثاً: وأخرج الإمام الترمذي عن زيد بن أرقم عن النبي ﷺ قال: «من كنت مولاه فعلي مولاه». أي: من كنت أتولاه فعلي يتولاه، ومن كنت أحبه فعلي يحبه. وقيل معناه: من يتولاني فعلي يتولاه(١٥٢٦٨).

١٢٩٩١ - الحسن بن علي - رضي الله عنهما -:

يكنى بأبي محمد، ولد في النصف من رمضان سنة ثلاث من الهجرة، وأذّن رسول الله ﷺ في أُذنه وتوفي سنة خمسين للهجرة، وقيل سنة تسع وأربعين، ودفن بالبقيع في المدينة - رضي الله عنه -(١٥٢٦٩).

١٢٩٩٢ - فضائل الحسن ومناقبه:

أولاً: أخرج الإمام مسلم - رحمه الله - عن أبي هريرة - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ أتى خباء فاطمة - أي بيتها - ونادى على الحسن فجاء إلى النبي ﷺ فاعتنق كل واحد منهما صاحبه، وقال ﷺ: «اللهم إنّي أُحِبُّه فأَحبَّه وأحبب من يحبه». قال الإمام النووي في هٰذا الحديث: فيه

(١٥٢٦٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٧، ص٧٢.
(١٥٢٦٦) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٥، ص١٧٥، «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٧، ص٧١.
(١٥٢٦٧) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٥، ص١٧٤، «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٧، ص٧٤.
(١٥٢٦٨) «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» ج١٠، ص٢١٥.
(١٥٢٦٩) «صفوة الصفوة» لابن الجوزي، ج١، ص٣١٩، ٣٢١.

حث على حبه وبيان لفضيلته ـ رضي الله عنه ـ[15270].

ثانياً: وأخرج البخاري ومسلم عن البراء قال: رأيت رسول الله ﷺ واضعاً الحسن بن علي على عاتقه وهو يقول: «اللهم إني أحبه فأحبه»[15271].

ثالثاً: وأخرج البخاري عن أسامة بن زيد ـ رضي الله عنهما ـ قال: كان رسول الله ﷺ يأخذني فيقعدني على فخذه، ويقعد الحسن بن علي على فخذه الآخر ثم يضمهما، ثم يقول: اللهم ارحمهما فإني أرحمهما»[15272].

رابعاً: أخرج الإمام الترمذي في «جامعه» عن أبي سعيد قال: قال رسول الله ﷺ: «الحسن والحسين سيدا شباب أهل الجنة»[15273].

خامساً: أخرج البخاري والترمذي عن ابن عمر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن الحسن والحسين هما ريحانتاي من الدنيا» سماهما بذٰلك؛ لأن الولد يشم ويُقبّل»[15274].

سادساً: وأخرج البخاري عن أسامة بن زيد عن النبي ﷺ أنه كان يأخذه والحسن ويقول: «اللهم إني أحبهما فأحبهما»[15275].

سابعاً: أخرج البخاري عن أبي بكرة قال: سمعت رسول الله ﷺ على المنبر والحسن إلى جنبه ينظر إلى الناس مرة، وإليه مرة، ويقول: ابني هٰذا سيد، ولعل الله أن يصلح به بين فئتين من المسلمين[15276].

وجاء في شرحه: هٰذا الحديث علم من أعلام النبوة ومنقبة للحسن بن علي ـ رضي الله عنهما ـ فإنه ترك الخلافة لا لقلة ولا لذلة ولا لعلة، بل رغبة فيما عند الله لما رآه من حقن دماء المسلمين فراعى أمر الدين ومصلحة الأمة. وفيه فضيلة الإصلاح بين الناس ولا سيما في حقن

(15270) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج15، ص192-193.

(15271) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج15، ص194، «صحيح البخاري» ج7، ص94، والعاتق: ما بين المنكب والعنق.

(15272) «صحيح البخاري» ج10، ص434.

(15273) «جامع الترمذي» ج10، ص272.

(15274) «صحيح البخاري» ج7، ص95، 99، «جامع الترمذي» ج10، ص275.

(15275) «صحيح البخاري» ج7، ص94.

(15276) «صحيح البخاري» ج7، ص92، وج13، ص61.

دماء المسلمين. وفيه جواز خلع الخليفة نفسه إذا رأى في ذلك صلاحاً للمسلمين[15277].

ثامناً: وأخرج الإمام البخاري عن العثمان بن الحارث قال: «رأيت أبا بكر ـ رضي الله عنه ـ وقد حمل الحسن وهو يقول: «بأبي شبيهٌ بالنبي، ليس شبيهاً بعلي، وعلي يضحك»[15278]. وأخرج البخاري أيضاً عن أنس قال: «لم يكن أحد أشبه بالنبي ﷺ من الحسن بن علي»[15279].

تاسعاً: وأخرج الإمام أحمد عن ابن أبي مليكة قال: «كانت فاطمة ـ رضي الله عنها ـ ترقص الحسن وتقول: ابني شبيه بالنبي ليس شبيهاً بعلي»[15280].

١٢٩٩٣ ـ الحسين بن علي ـ رضي الله عنهما ـ:

هو الحسين بن علي بن أبي طالب، وأمه فاطمة ـ رضي الله عنهما ـ، ولد سنة أربع من الهجرة، وقتل شهيداً يوم الجمعة يوم عاشوراء في محرم، سنة إحدى وسبعين للهجرة. وله من الولد: علي الأكبر، وعلي الأصغر، وجعفر، وفاطمة، وسكينة[15281].

١٢٩٩٤ ـ فضائله ومناقبه:

أولاً: أخرج البخاري عن ابن عمر قال: قال النبي ﷺ عن الحسن والحسين: «هما ريحانتاي من الدنيا»[15282].

ثانياً: أخرج الترمذي عن أبي سعيد قال: قال رسول الله ﷺ: «الحسن والحسين سيدا شباب أهل الجنة»[15283].

ثالثاً: وأخرج الترمذي عن البراء أن النبي ﷺ أبصر الحسن والحسين فقال: «اللهم إني أحبهما فأحبهما وأحب من يحبهما»[15284].

رابعاً: وأخرج الترمذي عن يعلى بن مرة قال: قال رسول الله ﷺ: «حسين مني، وأنا من

(١٥٢٧٧) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٣، ص٦٦-٦٧؛

(١٥٢٧٨) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٧، ص٩٥.

(١٥٢٧٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٧، ص٩٥.

(١٥٢٨٠) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٧، ص٩٦.

(١٥٢٨١) «صفوة الصفوة» ج١، ص٣٢١.

(١٥٢٨٢) «شرح العسقلاني لصحيح البخاري» ج٧، ص٩٥.

(١٥٢٨٣) «تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي» ج١٠، ص٢٧٢، ٢٨٥.

(١٥٢٨٤) «تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي» ج١٠، ص٢٨٥.

حسين، أحبَّ الله من أحبَّ حسيناً، حسين سبط من الأسباط».

وجاء في شرحه: «أن النبي ﷺ وحسيناً كالشيء الواحد في وجوب المحبة وحرمة التعرض والمحاربة، وأكد ذلك بقوله: «أحبَّ الله من أحبَّ حسيناً». فإن محبته محبة لرسول الله ﷺ، ومحبة الرسول محبة الله. وقوله: «حسين من الأسباط» أي أمة من الأمم في الخير. وقال بعضهم: السبط ولد الولد، أي أن حسيناً من أولاد أولادي، أكَّد به البعضية وقررها في قوله: «حسين مني وأنا من حسين»(١٥٢٨٥).

(١٥٢٨٥) «تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي» ج١٠، ص٢٧٩ـ٢٨٠.

الفصل الخامس

النبي صلى الله عليه وسلم في بيته

١٢٩٩٥ ـ وإنك لعلى خلق عظيم:

قال تعالى في رسولنا الكريم محمد ﷺ: ﴿وإنَّك لعلى خلقٍ عظيم﴾(١٥٢٨٦)، وقد سُئلت السيدة عائشة عن خلق رسول الله ﷺ فقالت: «كان خلقه القرآن»(١٥٢٨٧).

قال ابن كثير: «ومعنى هٰذا أنه عليه الصلاة والسلام صار امتثال القرآن أمراً ونهياً سجية له وخلقاً تطبعه، وترك طبعه الجبلي، فمهما أمره القرآن فعله، ومهما نهاه عنه تركه. هٰذا مع ما جبله الله عليه من الخلق العظيم من الحياء والكرم والشجاعة والصفح والحلم، وكل خلق جميل...»(١٥٢٨٨).

١٢٩٩٦ ـ ما كان يصنع النبي ـ عليه السلام ـ في بيته:

أخرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن إبراهيم عن الأسود قال: سألت عائشة: ما كان النبي ﷺ يصنع في بيته؟ قالت: كان يكون في مَهنة أهله ـ تعني خدمة أهله ـ، فإذا حضرت الصلاة خرج إلى الصلاة»(١٥٢٨٩)، والمراد بالأهل نفسه أو ما هو أعم من ذٰلك. وقد وقع مفسراً في «الشمائل» للترمذي من طريق عمرة عن عائشة بلفظ: «ما كان إلا بشراً من البشر: يفلي ثوبه، ويحلب شاته، ويخدم نفسه». ولأحمد وابن حبان من رواية عروة عن عائشة: «يخيط ثوبه، ويخصف نعله» وزاد ابن حبان: «ويرفع دلوه». زاد الحاكم في «الإكليل»: «ولا رأيته

(١٥٢٨٦) [سورة ن والقلم: الآية ٤].

(١٥٢٨٧) رواه الإمام أحمد، ومسلم، وغيرهما: «تفسير القرطبي» ج١٨، ص٢٢٧، «شمائل الرسول ﷺ» لابن كثير، ص٥٧ـ٥٨.

(١٥٢٨٨) «تفسير ابن كثير» ج٤، ص٤٠.

(١٥٢٨٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٢، ص١٦٢، وج١٠، ص٤٦١.

ضرب بيده امرأة ولا خادماً»[15290].

وفي حديث آخر لعائشة أخرجه أحمد وابن سعد، وصححه ابن حبان من رواية هشام بن عروة عن أبيه، قلت لعائشة: ما كان رسول الله ﷺ يصنع في بيته؟ قالت: يخيط ثوبه، ويخصف نعله، ويعمل ما يعمل الرجال في بيوتهم»[15291].

وقال ابن القيم فيما كان يصنعه رسول الله ﷺ في بيته: «وخصف نعله بيده، ورقع ثوبه بيده، ورفع دلوه، وحلب شاته، وفلّى ثوبه، وخدم أهله ونفسه...»[15292].

١٢٩٩٧ ـ خيركم خيركم لأهله، وأنا خيركم لأهلي:

قال الإمام ابن القيم: «وكان سيرته ﷺ مع أزواجه حسن المعاشرة، وحسن الخلق، وكان يسرب إلى عائشة بنات الأنصار يلعبن معها، وكان إذا هويت شيئاً لا محذور فيه تابعها عليه، وكان من لطفه وحسن خلقه مع أهله أنه يمكنها من اللعب ويُرِيها الحبشة وهم يلعبون في مسجده، وهي متكئة على منكبيه تنظر، وكان ﷺ يقول: «خيركم خيركم لأهله، وأنا خيركم لأهلي». وكان إذا صلى العصر دار على نسائه فدنا منهن واستقرى أحوالهن...»[15293].

١٢٩٩٨ ـ وعن أبي عبد الله الجدلي قال: قلت لعائشة: كيف كان خُلُق رسول الله ﷺ في أهله؟ قالت: كان أحسن الناس خلقاً، لم يكن فاحشاً ولا متفحشاً، ولا سخّاباً في الأسواق، ولا يجزي بالسيئة مثلها، ولكن يعفو ويصفح. رواه الإمام أحمد[15294].

١٢٩٩٩ ـ ما قال لخادمه أف:

أخرج الإمام البخاري ـ رحمه الله تعالى ـ عن أنس قال: «خدمت النبي ﷺ عشر سنين فما قال لي أفٍ، ولا: لِمَ صنعت؟ ولا، ألا صنعت؟»[15295].

وجاء في شرحه: «ويستفاد من هٰذا ترك العتاب على ما فات؛ لأن هناك مندوحة عنه باستئناف الأمر به إذا احتيج إليه، وفيه فائدة تنزيه اللسان عن الزجر والذم واستئناف خاطر الخادم

(15290) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٢، ص١٦٣.

(15291) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٤٦١.

(15292) «زاد المعاد في هدي خير العباد» لابن القيم، ج١، ص٤١.

(15293) «زاد المعاد في هدي خير العباد» لابن القيم، ج١، ص٣٨.

(15294) «صفوة الصفوة» ج١، ص٦٤.

(15295) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٤٥٦.

بترك معاتبته، وكل ذٰلك في الأمور التي تتعلق بحفظ اللسان، وأما الأمور اللازمة شرعاً، فلا تسامح فيها؛ لأنها من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر[15296].

١٣٠٠٠ ـ لم يضرب أحداً إلا في الجهاد:

أخرج الإمام مسلم في «صحيحه» عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «ما ضرب رسول الله ﷺ شيئاً قط بيده، ولا امرأة، ولا خادماً إلا أن يجاهد في سبيل الله، وما نيل منه شيء قط، فينتقم من صاحبه إلا أن ينتهك شيء من محارم الله فينتقم لله ـ عز وجل ـ[15297].

وجاء في شرح هٰذا الحديث: «إن ضرب الزوجة والخادم والدابة وإن كان مباحاً للأدب، فتركه أفضل»[15298].

١٣٠٠١ ـ رحمته بالصغار:

أخرج الإمام مسلم عن أبي هريرة أن الأقرع بن حابس أبصر النبي ﷺ يقبّل الحسن، فقال: إن لي عشرة من الولد ما قبّلت واحداً منهم. فقال رسول الله ﷺ: «إنه لا يُرحم من لا يَرحم»[15299].

١٣٠٠٢ ـ اختياره الأيسر

أخرج الإمام مسلم عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: ما خُيِّر رسول الله ﷺ بين أمرين إلا أخذ أيسرهما ما لم يكن إثماً، فإن كان إثماً كان أبعد الناس منه، وما انتقم رسول الله ﷺ لنفسه إلا أن تنتهك حرمة الله ـ عزّ وجلّ ـ[15300].

١٣٠٠٣ ـ طعامه في بيته:

أ ـ أخرج الإمام البخاري ـ رحمه الله ـ عن أنس ـ رضي الله عنه ـ قال: لم يأكل النبي ﷺ على خوان حتى مات، وما أكل خبزاً مرققاً حتى مات»[15301].

(١٥٢٩٦) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١٠، ص٤٦٠.

(١٥٢٩٧) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٥، ص٨٤ـ٨٥.

(١٥٢٩٨) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٥، ص٨٤.

(١٥٢٩٩) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٥، ص٧٦ـ٧٧.

(١٥٣٠٠) «صحيح مسلم بشرح النووي» ج١٥، ص٨٣.

(١٥٣٠١) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١١، ص٧٣.

وجاء في شرحه: قال ابن بطال: تركه عليه الصلاة والسلام الأكل على الخوان وأكل المرقق إنما هو لدفع طيبات الدنيا اختياراً لطيبات الحياة الدائمة، والمال إنما يُرغَب فيه ليستعان به على الآخرة، فلم يحتج النبي ﷺ إلى المال من هٰذا الوجه. وحاصله أن الخبر لا يدل على تفضيل الفقر على الغنى، بل يدل على فضل القناعة والكفاف وعدم التبسط في ملاذ الدنيا(١٥٣٠٢).

ب ـ وأخرج البخاري أيضاً عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: ما شبع آل محمد منذ قدم المدينة من طعام برّ ثلاث ليال تباعاً حتى قبض(١٥٣٠٣).

جـ ـ وأخرج البخاري أيضاً عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: ما أكل آل محمد ﷺ أكلتين في يوم إلا إحداهما تمر(١٥٣٠٤).

د ـ وأخرج البخاري أيضاً عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: كان يأتي علينا الشهر ما نوقد فيه ناراً إنما هو التمر والماء إلا أن نؤتى باللحم(١٥٣٠٥).

هـ ـ وأخرج البخاري عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أنها قالت لعروة: ابن أختي، إن كنا لننظر إلى الهلال ثلاثة أهلة في شهرين وما أوقدت في أبيات رسول الله ﷺ نار. فقلت: ما كان يعيشكم؟ قالت: الأسودان: التمر والماء...(١٥٣٠٦).

١٣٠٠٤ ـ لا يرد موجوداً، ولا يتكلف مفقوداً:

وكان هديه ﷺ في الطعام أنه لا يرد موجوداً ولا يتكلف مفقوداً، فما قرب إليه شيء من الطيبات إلا أكله إلا أن تعافه نفسه فيتركه من غير تحريم، وما عاب طعاماً قط، إن اشتهاه أكله وإلا تركه(١٥٣٠٧).

١٣٠٠٥ ـ إهداؤه إلى صديقات خديجة:

وكان ﷺ يكثر ذكر زوجته خديجة بعد موتها ويهدي إلى صديقاتها، فقد أخرج البخاري عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «كان النبي ﷺ يكثر ذكرها ـ أي ذكر خديجة ـ وربما ذبح

(١٥٣٠٢) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١١، ص٢٨٠.

(١٥٣٠٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١١، ص٢٨٢.

(١٥٣٠٤) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١١، ص٢٨٢.

(١٥٣٠٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١١، ص٢٨٢.

(١٥٣٠٦) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١١، ص٢٨٣.

(١٥٣٠٧) «زاد المعاد في هدي خير العباد» لابن القيم. ج١، ص٣٧.

الشاة، ثم يقطعها أعضـاء ثم يبعثها إلى صديقات خديجة، فربما قلت له: كأنه لم يكن في الدنيا امرأة إلا خديجة؟ فيقول: «إنها كانت وكانت، وكان لي منها ولد»[15308].

وقـوله: إنها كانت وكانت ـ أي كانت فاضلة وكانت عاقلة ونحو ذلك ـ. وعند أحمد من حديث مسروق عن عائشة: «آمنت بي إذ كفر بين الناس، وصدقتني إذ كذبني الناس، وواستني بمالها إذ حرمني الناس، ورزقني الله ولدها إذ حرمني أولاد النساء»[15309].

١٣٠٠٦ ـ فراشه في بيته:

أخرج الإمام البخاري عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «كان فراش رسول الله ﷺ من أدم وحشوة ليف»[15310].

وتغطى ﷺ باللحاف، وقال لنسائه: ما أتاني جبريل وأنا في لحاف امرأة منكن غير عائشة. وكانت وسادته أدماً حشوها ليف[15311].

وكان ﷺ ينام على الفراش تارة، وعلى الحصير تارة، وعلى الأرض تارة، وعلى السرير تارة[15312].

وعند الإمام أحمد من حديث ابن مسعود: «اضطجع رسول الله ﷺ فأثرَّ في جنبه فقيل له: ألا نأتيك بشيء يقيك منه؟ فقال: ما لي وللدنيا، إنما أنا والدنيا كراكب استظل تحت شجرة ثم راح وتركها»[15313].

١٣٠٠٧ ـ ما كان يقوله عند نومه:

وكان ﷺ إذا أوى إلى فراشه للنوم قال: «باسمك اللهم أحيا وأموت»، وكان يجمع كفيه ثم ينفث فيهما، وكان يقرأ سورة الإخلاص والمعوذتين ثم يمسح بهما ما استطاع من جسده يبدأ بهما على رأسه ووجهه وما أقبل من جسده يفعل ذلك ثلاث مرات. وكان ينام على شقه الأيمن ويضع يده اليمنى تحت خده الأيمن ثم يقول: «اللهم قني عذابك يوم تبعث عبادك»، وإذا انتبه

(١٥٣٠٨) «صحيح البخاري» ج٧، ص١٣٣، ورواه مسلم في «صحيحه» ج١٥، ص٧٠.

(١٥٣٠٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٧، ص١٣٧.

(١٥٣١٠) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١١، ص٢٨٢.

(١٥٣١١) «زاد المعاد في هدي خير العباد» لابن القيم، ج١، ص٣٩.

(١٥٣١٢) «زاد المعاد في هدي خير العباد» لابن القيم، ج١، ص٣٩.

(١٥٣١٣) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج١١، ص٢٩٢.

من نومه قال: «الحمد لله الذي أحيانا بعدما أماتنا وإليه النشور»[15314].

١٣٠٠٨ ـ صلاة التطوع في بيته:

أخرج الإمام البخاري عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «اجعلوا في بيوتكم من صلاتكم، ولا تتخذوها قبوراً»[15315]. وأخرج الإمام مسلم عن عبدالله بن شفيق، قال قالت عائشة ـ رضي الله عنها ـ عن صلاة رسول الله من التطوع، فقالت: كان يصلي قبل الظهر أربعاً في بيتي، ثم يخرج فيصلي بالناس، ثم يرجع إلى بيتي فيصلي ركعتين. وكان ﷺ يصلي بالناس المغرب، ثم يرجع إلى بيتي فيصلي ركعتين. وكان ﷺ يصلي العشاء ثم يدخل بيتي فيصلي ركعتين.. وكان إذا طلع الفجر صلى ركعتين، ثم يخرج ليصلي بالناس صلاة الفجر[15316].

١٣٠٠٩ ـ صلاة الليل في بيته:

أخرج الإمام البخاري في «صحيحه» عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «كان ﷺ يقوم حتى تتفطر قدماه»[15317]

وعن المغيرة، قال: «إن كان النبي ﷺ ليقوم أو ليصلي حتى تتورم قدماه فيقال له: فيقول: أفلا أكون عبداً شكوراً»[15318].

وأخرج البخاري عن الأسود، قال: سألت عائشة ـ رضي الله عنها ـ كيف صلاة النبي ﷺ بالليل؟ قالت: كان ينام أوله، ويقوم آخره، فيصلي ثم يرجع إلى فراشه، فإذا أذن المؤذن وثب، فإذا كان به حاجة اغتسل وإلا توضأ وخرج»[15319].

انتهى الكتاب

وصلىٰ الله علىٰ سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

والحمد لله رب العالمين

(١٥٣١٤) «زاد المعاد في هدي خير العباد» لابن القيم، ج١، ص٣٩-٤٠.

(١٥٣١٥) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٣، ص٦٢.

(١٥٣١٦) «صفوة الصفوة» ج١، ص٧٥.

(١٥٣١٧) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٣، ص١٤.

(١٥٣١٨) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٣، ص١٤.

(١٥٣١٩) «صحيح البخاري بشرح العسقلاني» ج٣، ص٣٢.

المبحث الثاني: حال المحتضر وموته وما يفعل له وعنده

١١٤٢٧ ـ حال المحتضر وسكرات الموت ـ ١١٤٢٨ ـ سكرات الموت تصيب المؤمن ـ ١١٤٢٩ ـ موت الفجأة وسكرات الموت ـ ١١٤٣٠ ـ حسن الظن بالله عند الموت ـ ١١٤٣١ ـ حديث الترمذي في حسن الظن بالله ـ ١١٤٣٢ ـ حديث ابن ماجه ـ ١١٤٣٣ ـ ما يبعث حسن الظن بالله في نفس المؤمن ـ ١١٤٣٤ ـ يستحب تذكير المحتضر بواسع رحمة الله ويحثه على حسن الظن بربه ـ ١١٤٣٥ ـ يخدم المريض أرفق أهله به ـ ١١٤٣٦ ـ تلقين المحتضر كلمة التوحيد ـ ١١٤٣٧ ـ كلمة التوحيد تستلزم النطق بالشهادتين ـ ١١٤٣٨ ـ مدى مشروعية التلقين ـ ١١٤٣٩ ـ كيفية التلقين ـ ١١٤٤٠ ـ عدم تكرير التلقين ـ ١١٤٤١ ـ المقصود من التلقين ـ ١١٤٤٢ ـ التلقين بعد الموت ـ ١١٤٤٣ ـ في فقه الحنفية: لا يلقن بعد الدفن وإن فعل لا ينهى عنه ـ ١١٤٤٤ ـ قول ابن تيمية في التلقين بعد الموت ـ ١١٤٤٥ ـ قراءة القرآن عند المحتضر ـ ١١٤٤٦ ـ البكاء عند المحتضر ـ ١١٤٤٧ ـ توجيه المحتضر إلى القبلة ـ ١١٤٤٨ ـ صفة التوجيه إلى القبلة ـ ١١٤٤٩ ـ كيفية توجيه المحتضر إلى القبلة عند الشافعية ـ ١١٤٥٠ ـ تغميض الميت ـ ١١٤٥١ ـ المرأة تغمض الرجل وبالعكس ـ ١١٤٥٢ ـ الاسترجاع عند موت المحتضر ـ ١١٤٥٣ ـ الدعاء عند موت المحتضر ـ ١١٤٥٤ ـ حديث أبي داود ـ ١١٤٥٥ ـ البكاء لموت المحتضر ـ ١١٤٥٦ ـ حديث البخاري في وفاة إبراهيم ابن رسول الله ـ ـ ١١٤٥٧ ـ تسجية المحتضر بعد موته ـ ١١٤٥٨ ـ تقبيله بعد موته ـ ١١٤٥٩ ـ نعيه بعد موته ـ ١١٤٦٠ ـ ما يُحذَر في النعي.

المبحث الثالث: غسل الميت

١١٤٦١ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هٰذا المبحث إلى أربعة مطالب:

المطلب الأول: حكم غسل الميت

١١٤٦٢ ـ المبادرة إلى غسل الميت ـ ١١٤٦٣ ـ حكم الغسل بالنسبة للميت ـ ١١٤٦٤ ـ

مذهب المالكية ـ ١١٤٦٥ ـ الراجح وجوب غسل الميت ـ ١١٤٦٦ ـ المرأة والرجل في فرض الغسـل سواء ـ ١١٤٦٧ ـ حكم الغسل بالنسبة للمخاطبين به ـ ١١٤٦٨ ـ عدد مرات الغسل الـواجب ـ ١١٤٦٩ ـ عند الحنفية وعند الحنابلة ـ ١١٤٧٠ ـ من دفن قبل الغسل هل يخرج لتغسيله؟ ـ أولاً: مذهب الحنابلة ـ ١١٤٧١ ـ ثانياً: مذهب الظاهرية ـ ١١٤٧٢ ـ ثالثاً: أقوال الفقهاء الآخرين ـ ١١٤٧٣ ـ سبب وجوب غسل الميت ـ أولاً: عند الحنفية ـ ١١٤٧٤ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة ـ ١١٤٧٥ ـ ثالثاً: مذهب المالكية ـ ١١٤٧٦ ـ القول الراجح.

المطلب الثاني: شروط من يُغسَّل

١١٤٧٧ ـ شروط من يجب غسله ـ ١١٤٧٨ ـ الشرط الأول: أن يكون مسلماً ـ أ ـ مذهب الشافعية ـ ١١٤٧٩ ـ ب ـ مذهب الحنفية ـ ١١٤٨٠ ـ جـ ـ مذهب الحنابلة ـ ١١٤٨١ ـ د ـ مذهب المالكية ـ ١١٤٨٢ ـ الميت إذا لم يتبين إسلامه ـ ١١٤٨٣ ـ اختلاط موتى المسلمين بموتى الكفار ـ ١١٤٨٤ ـ قول ابن قدامة الحنبلي ـ ١١٤٨٥ ـ الشرط الثاني: موته بعد ولادته حياً ـ أولاً: مذهب الحنفية ـ ١١٤٨٦ ـ ثانياً: مذهب الشـافعية ـ ١١٤٨٧ ـ ثالثـاً: مذهب المالكية ـ ١١٤٨٨ ـ رابعاً: مذهب الحنابلة ـ ١١٤٨٩ ـ الجنين الذي عمره أقل من أربعة أشهر ـ ١١٤٩٠ ـ خامسـاً: مذهب الجعفرية ـ ١١٤٩١ ـ سادساً: مذهب الزيدية ـ ١١٤٩٢ ـ هل يغسل بعض الميت؟ ـ أولاً: عند الحنفية ـ ١١٤٩٣ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة ـ ١١٤٩٤ ـ ترك غسل الميت ـ ١١٤٩٥ ـ الشرط الثالث: أن لا يكون شهيداً ـ أولاً: عند الحنابلة ـ ١١٤٩٦ ـ تعليل عدم غسل الشهيد ـ ١١٤٩٧ ـ الصغير الشهيد لا يغسل ـ ١١٤٩٨ ـ يُغسَّل الشهيد إذا كان جنباً ـ ١١٤٩٩ ـ الحائض إذا استشهدت ـ ١١٥٠٠ ـ الكافر إذا أسلم واستشهد هل يُغسَّل ـ ١١٥٠١ ـ من هو شهيد المعركة الذي لا يغسل؟ ـ ١١٥٠٢ ـ الضابط في شهيد المعركة ـ ١١٥٠٣ ـ تعقيب على بعض ما قالـه صاحب كشـاف القنـاع ـ ١١٥٠٤ ـ الملحقون بشهيد المعركة ـ ١١٥٠٥ ـ الشهداء غير شهيد المعركة ـ ١١٥٠٦ ـ قول صاحب المغني فيهم أنهم يغسلون ـ ١١٥٠٧ ـ قتلى أهل العدل والبغاة ـ ١١٥٠٨ ـ غسل نجاسة الشهيد ـ ١١٥٠٩ ـ ثانياً: مذهب الشـافعية في غسـل الشهيد ـ أ ـ أصنـاف الشهـداء ـ ١١٥١٠ ـ الشهيد لا يُغسَّـل ـ ١١٥١١ ـ من هو الشهيد الذي لا يُغسَّل؟ ـ ١١٥١٢ ـ التفصيل في هٰذه المسألة ـ ١١٥١٣ ـ الحالة الأولى ـ ١١٥١٤ ـ الحالة الثانية ـ ١١٥١٥ ـ الحالة الثالثة ـ ١١٥١٦ ـ القتيل في قتال البغاة ـ ١١٥١٧ ـ الشهيد الجنب ـ ١١٥١٨ ـ الاحتجاج لعدم غسله ـ ١١٥١٩ ـ الحائض إذا استشهدت ـ ١١٥٢٠ ـ النجاسة تصيب الشهيد ـ ١١٥٢١ ـ أحكام الشهادة تسري على المرأة

والصغير والمجنون ـ ١١٥٢٢ ـ ثالثاً: مذهب الحنفية في غسل الشهيد ـ أ ـ لماذا سمي شهيدا ـ ب ـ الشهيد لا يغسل ـ ١١٥٢٣ ـ شروط الشهيد الذي لا يغسل ـ الشرط الأول: أن يكون مسلماً ـ ١١٥٢٤ ـ الشرط الثاني ـ ١١٥٢٥ ـ الشرط الثالث ـ ١١٥٢٦ ـ الشرط الرابع ـ ١١٥٢٧ ـ الذكورة ليست شرطاً في الشهيد ـ ١١٥٤٨ ـ الشرط الخامس في الشهيد ـ ١١٥٤٩ ـ صفة قتل الشهيد وقاتله ـ ١١٥٥٠ ـ الميت في المعركة هل يعتبر شهيداً؟ ـ ١١٥٥١ ـ الضابط في اعتبار المقتول شهيدا ـ أولاً: الضابط عند الإمام محمد ـ ١١٥٥٢ ـ ثانياً: الضابط عن أبي يوسف ـ ١١٥٥٣ ـ حالات يعتبر أو لا يعتبر فيها المقتول شهيداً ـ ١١٥٥٤ ـ النجاسة على ثوب الشهيد ـ ١١٥٥٥ ـ رابعاً: مذهب المالكية ـ ١١٥٥٦ ـ خامساً: مذهب الظاهرية ـ ١١٥٥٧ ـ سادساً: مذهب الجعفرية ـ ١١٥٥٨ ـ سابعاً: مذهب الزيدية ـ ١١٥٥٩ ـ من يشملهم عدم الغسل من الشهداء ـ ١١٥٦٠ ـ استشهاد الجنب والحائض والنفساء.

المطلب الثالث: شروط من يغسل الميت (شروط الغاسل)

١١٥٦١ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هٰذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: شروط الغاسل

١١٥٦٢ ـ أولاً: إسلام الغاسل ـ ١١٥٦٣ ـ استثناء من شرط إسلام الغاسل ـ ١١٥٦٤ ـ ثانياً: أن يكون الغاسل عاقلاً ـ ١١٥٦٥ ـ ثالثاً: أن يكون ثقة أميناً عارفاً بالغسل ـ ١١٥٦٦ ـ يستحب أن يكون أقرب الناس إلى الميت ـ ١١٥٦٧ ـ وهٰذا الاستحباب قول الشافعية أيضاً ـ ١١٥٦٨ ـ رابعاً: هل تشترط الطهارة في الغاسل؟ ـ قول الحنابلة ـ ١١٥٦٩ ـ قول الحنفية ـ ١١٥٧٠ ـ قول الزيدية ـ ١١٥٧١ ـ قول مالك وغيره ـ ١١٥٧٢ ـ خامساً: مساواة الغاسل للمغسول في الذكورة والأنوثة ـ ١١٥٧٣ ـ الأصل هو هٰذه المساواة ـ ١١٥٧٤ ـ الاستثناء من شرط المساواة بين الغاسل والمغسول ـ ١١٥٧٥ ـ الاستثناء الأول: يتعلق بالصغار ـ أ ـ عند الحنفية ـ ١١٥٧٦ ـ ب ـ عند الشافعية ـ ١١٥٧٧ ـ جـ ـ عند الحنابلة ـ ١١٥٧٨ ـ هـ ـ عند الجعفرية ـ ١١٥٧٩ ـ و ـ عند الزيدية ـ ١١٥٨٠ ـ الاستثناء الثاني: غسل المرأة زوجها ـ ١١٥٨١ ـ هل تغسل الكتابية زوجها المسلم ـ ١١٥٨٢ ـ شروط تغسيل المرأة زوجها ـ أولاً: مذهب الحنفية ـ ١١٥٨٣ ـ ثانياً: مذهب الشافعية ـ ١١٥٨٣ ـ ما اختاره الشافعية المتأخرون ـ ١١٥٨٤ ـ المعتدة من طلاق لا تغسل زوجها ولو مات في عدتها ـ ١١٥٨٥ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة ـ ١١٥٨٦ ـ المطلقة بائناً لا تغسل زوجها ولو مات في عدتها بخلاف المطلقة رجعياً

- ١١٥٨٧ - رابعاً: مذهب المالكية - ١١٥٨٨ - خامساً: مذهب الظاهرية - ١١٥٨٩ - سادساً: مذهب الزيدية - ١١٥٩٠ - سابعاً: مذهب الجعفرية - ١١٥٩١ - من يغسل الزوج إذا كانت له زوجات؟ - ١١٥٩٢ - الاستثناء الثالث: غسل الرجل زوجته - ١١٥٩٣ - أولاً: قول الجمهور - ١١٥٩٤ - حجة الجمهور - ١١٥٩٥ - ثانياً: قول الحنفية - ١١٥٩٦ - القول الراجح - ١١٥٩٧ - شروط جواز تغسيل الزوج زوجته - أ - مذهب الحنابلة - ١١٥٩٨ - ب - مذهب الشافعية - ١١٥٩٩ - جـ - مذهب الظاهرية - ١١٦٠٠ - د - مذهب المالكية - ١١٦٠٢ - الاستثناء الرابع: تغسيل المحارم - ١١٦٠٣ - أولاً: مذهب الحنفية - ١١٦٠٤ - ثانياً: مذهب الحنابلة - ١١٦٠٥ - ثالثاً: مذهب الشافعية - ١١٦٠٦ - رابعاً: مذهب المالكية - ١١٦٠٧ - خامساً: مذهب الظاهرية - ١١٦٠٨ - سادساً: مذهب الزيدية - ١١٦٠٩ - سابعاً: مذهب الجعفرية - ١١٦١٠ - إذا لم يوجد من يباح له غسل الميت - أ - مذهب الحنفية والحنابلة - ١١٦١١ - ب - مذهب الشافعية - ١١٦١٢ - جـ - مذهب الظاهرية - ١١٦١٣ - د - مذهب المالكية - ١١٦١٤ - هـ - مذهب الزيدية.

الفرع الثاني: الأحق بالتغسيل عند التزاحم

١١٦١٥ - ترتيب المستحقين تغسيل الميت - ١١٦١٦ - مذهب الحنابلة - ١١٦١٧ - الأجانب يقدمون على الزوجة في تغسيل زوجها - ١١٦١٨ - القاتل لا يغسل مقتوله - ١١٦١٩ - ترتيب المستحقين غسل المرأة - ١١٦٢٠ - الأجنبية أولى بغسل المرأة من الزوج - ١١٦٢١ - مذهب الشافعية - أولاً: ترتيبهم عند عدم وجود الزوجة - ١١٦٢٢ - ثالثاً: ترتيب المستحقين غسل المرأة - أ - إذا لم يكن لها زوج - ب - إذا ماتت ولها زوج - ١١٦٢٣ - هل يقدم الزوج على الرجال المحارم في تغسيل زوجته؟ - ١١٦٢٤ - مذهب المالكية.

المطلب الرابع: مقدمات الغسل وكيفيته وآدابه

١١٦٢٥ - تمهيد - ١١٦٢٦ - مقدمات الغسل - أ - وضع الميت على سرير وتحت سقف - ١١٦٢٧ - ب - تجريد الميت من ثيابه ونحوها - ١١٦٢٨ - تزال اللصوق من بدن الميت - ١١٦٢٩ - جـ - ستر العورة - ١١٦٣٠ - ما يفعله الغاسل قبل المباشرة بالغسل - ١١٦٣١ - البدء بالغسل وبيان كيفيته - ١١٦٣٢ - السدر والكافور في غسل الميت - ١١٦٣٣ - ويغسل الغسلة الثالثة بماء فيه كافور - ١١٦٣٤ - النية والتسمية في الغسل - ١١٦٣٥ - الغسلة الواحدة واجب وما زاد عليها فمندوب - ١١٦٣٦ - غسل الحائض والجنب - ١١٦٣٧ - كيفية غسل المرأة - ١١٦٣٨ - ما تختص به المرأة في غسلها - أولاً: ما يتعلق بشعرها - ١١٦٣٩ - ثانياً: ما يتعلق

بحليها - ١١٦٤٠ - ثالثاً: غسل المرأة الحامل - ١١٦٤١ - التيمم عند عدم وجود الماء - ١١٦٤٢ - تنشيف الميت بعد غسله.

المبحث الرابع: تكفين الميت

١١٦٤٣ - وجوب التكفين - ١١٦٤٤ - إحسان الكفن - ١١٦٤٥ - القاعدة فيما يجوز فيه التكفين - ١١٦٤٦ - التكفين بالحرير والمصبوغ - ١١٦٤٧ - استحباب الكفن الأبيض - ١١٦٤٨ - التكفين في ثياب الميت في حياته - ١١٦٤٩ - استحباب تكفينه في ثيابه التي كان يصلي فيها - ١١٦٥٠ - عدد أثواب الكفن للرجل - ١١٦٥١ - يجوز التكفين في ثوبين - ١١٦٥٢ - يجوز التكفين في ثوب واحد - ١١٦٥٣ - يجمع أكثر من ميت في الثوب الواحد للضرورة - ١١٦٥٤ - كفن المراهق والصبي - ١١٦٥٥ - كفن الشهيد - ١١٦٥٦ - كفن المرأة - ١١٦٥٧ - أكثر ما تكفن فيه المرأة - قول الحنفية - ١١٦٥٨ - قول الشافعية - ١١٦٥٩ - قول الظاهرية - ١١٦٦٠ - كفن الصغيرة - ١١٦٦١ - تطييب الكفن - ١١٦٦٢ - عدم تطييب المحرم أو المحرمة - ١١٦٦٣ - كيفية تكفين الرجل - أولاً: عند الحنابلة - ١١٦٦٤ - ثانياً: عند الشافعية - ١١٦٦٥ - ثالثاً: عند الحنفية - ١١٦٦٦ - كيفية تكفين المرأة - أولاً: عند الحنابلة - ١١٦٦٧ - ثانياً: عند الشافعية - ١١٦٦٨ - ثالثاً: عند الحنفية - ١١٦٦٩ - تقبيل الميت بعد تكفينه - ١١٦٧٠ - إعداد الكفن قبل الموت - أ - ما جاء في السنة بشأنه - ١١٦٧١ - ب - أقوال الحنابلة في هٰذه المسألة.

المبحث الخامس: حمل الميت والصلاة عليه ودفنه

١١٦٧٢ - تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هٰذ المبحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: حمل الميت (حمل الجنازة)

١١٦٧٣ - تعريف الجنازة - ١١٦٧٤ - ما يوضع فوق نعش المرأة - ١١٦٧٥ - الجنازة يحملها الرجال دون النساء - ١١٦٧٦ - كيفية حمل الجنازة - ١١٦٧٧ - الإسراع في الجنازة - ١١٦٧٨ - ما يقوله الميت وهو على نعشه - ١١٦٧٩ - اتباع الجنائزة - ١١٦٨٠ - أنواع اتباع الجنائز - ١١٦٨١ - فضل وأجر اتباع الجنائز - ١١٦٨٢ - من حكمة الأمر باتباع الجنائز - ١١٦٨٣ - اتباع النساء الجنائز - ١١٦٨٤ - ثانياً: أقوال الفقهاء في اتباع النساء الجنائز - ١١٦٨٥ - المشي أمام الجنازة وخلفها «كيفية التشييع» - ١١٦٨٦ - رأي الحنفية وغيرهم في كيفية التشييع - ١١٦٨٧ - حمل الجنازة على الدابة ونحوها كالسيارة - ١١٦٨٨ - الراجح جواز هٰذا الحمل للحاجة - ١١٦٨٩ - ركوب الدواب والسيارات في اتباع الجنائز - ١١٦٩٠ - الراجح

جواز الركوب في اتباع الجنائز للحاجة ـ ١١٦٩١ ـ الراكب يسير خلف الجنازة ـ ١١٦٩٢ ـ إباحة الركوب في الرجوع ـ ١١٦٩٣ ـ ما يستحب لمتبع الجنازة ـ ١١٦٩٤ ـ ما يكره في تشييع الجنازة ـ أ ـ تكره النياحة والنار ـ ١١٦٩٥ ـ ب ـ يكره رفع الصوت مطلقاً في التشييع ـ ١١٦٩٦ ـ جـ ـ رفع الصوت بالاستغفار ـ ١١٦٩٧ ـ من تبع جنازة فلا يقعد حتى توضع ـ ١١٦٩٨ ـ القيام للجنازة ـ ١١٦٩٩ ـ القيام لجنازة غير المسلم ـ الأحاديث في القيام لها ـ ١١٧٠٠ ـ تعليل القيام للجنازة ـ ١١٧٠١ ـ الثناء على الميت بالخير والشر ـ ١١٧٠٢ ـ شرح حديث البخاري ـ ١١٧٠٣ ـ شرح حديث مسلم ـ ١١٧٠٤ ـ النهي عن سب الأموات ـ ١١٧٠٥ ـ التوفيق بين الحديثين.

المطلب الثاني: الصلاة على الميت (الجنازة)

١١٧٠٦ ـ حكمة مشروعيتها ـ ١١٧٠٧ ـ أحكام هٰذه الصلاة وما يتعلق بها.

المطلب الثالث: دفن الميت

١١٧٠٨ ـ وجوب دفن الميت ـ ١١٧٠٩ ـ من ترك دفن الميت مع قدرته وتعينه عليه أثم ـ ١١٧١٠ ـ التعجيل في دفن الميت ـ ١١٧١١ ـ الدفن في مقابر المسلمين ـ ١١٧١٢ ـ هل يدفن ميت في قبر ميت؟ ـ ١١٧١٣ ـ إذا وجدت عظام في قبر قديم ـ ١١٧١٤ ـ لا يدفن مسلم في مقابر الكفار ولا كافر في مقابر المسلمين ـ ـ ١١٧١٥ ـ الدفن في أفضل المقابر ـ ١١٧١٦ ـ نقل الميت بعد دفنه إلى مكان آخر ـ ١١٧١٧ ـ نقل الميت من بلد إلى بلد ـ ١١٧١٨ ـ مذهب الحنابلة ـ ١١٧٩١ ـ الراجح جواز النقل لغرض صحيح ـ ١١٧٩٢ ـ الشهيد يدفن حيث قتل ـ ١١٧٩٣ ـ دفن الأقارب في مكان واحد ـ ١١٧٩٤ ـ دفن أكثر من ميت في قبر واحد ـ ١١٧٩٥ ـ دفن الرجل والمرأة في قبر واحد ـ ١١٧٩٦ ـ ما يفعله بمن مات في سفينة؟ ـ مذهب الحنابلة ـ ١١٧٩٧ ـ مذهب الشافعية ـ ١١٧٩٨ ـ وقت الدفن ـ أ ـ أوقات في النهار يكره الدفن فيها ـ ١١٧٩٩ ـ أقوال الفقهاء في الدفن في هٰذه الأوقات ـ ١١٨٠٠ ـ القول الراجح ـ ١١٨٠١ ـ ب ـ الدفن ليلاً، هل يكره؟ ـ ١١٨٠٢ ـ لا كراهية في الدفن ليلاً مع جواز التأخير للمصلحة ـ ١١٨٠٣ ـ قول الإمام أحمد في الدفن ليلاً ـ ١١٨٠٤ ـ الدفن في النهار أولى ـ ١١٨٠٥ ـ عمق القبر ـ ١١٨٠٦ ـ السنّة وردت بتعميق القبر وتوسيعه ـ ١١٨٠٧ ـ ليس لعمقه حد شرعي ـ ١١٨٠٨ ـ اللحد أو الشق لدفن الميت ـ ١١٨٠٩ ـ اللحد أفضل من الشق ـ ١١٨١٠ ـ أقوال الفقهاء في اللحد والشق ـ ١١٨١١ ـ السنة أن يلحد قبر الميت ـ ١١٨١٢ ـ قول الشافعية ـ ١١٨١٣ ـ قول الحنفية ـ ١١٨١٤ ـ الدفن في التابوت، هل يكره؟ ـ ١١٨١٥ ـ القول الراجح

- ١١٨١٦ - كراهة إدخال النار وما مسته في القبر - ١١٨١٧ - من يدخل الرجل في قبره؟ - ١١٨١٨ - من يدخل المرأة في قبرها - مذهب الحنابلة - ١١٨١٩ - مذهب الشافعية - ١١٨٢٠ - ترتيب من يدخل المرأة في قبرها - ١١٨٢١ - عدد من يدخل القبر لإدخال الميت ودفنه - ١١٨٢٢ - مذهب الشافعية - ١١٨٢٣ - مذهب الحنفية - ١١٨٢٤ - القول الراجح - ١١٨٢٥ - كيفية إدخال الميت في القبر - ١١٨٢٦ - كيفية إدخال المرأة في القبر - ١١٨٢٧ - ستر القبر بثوب عند الدفن - ١١٨٢٨ - ما يقال عند وضع الميت في القبر - ١١٨٢٩ - دلالة الأحاديث الواردة في هٰذه المسألة - ١١٨٣٠ - ما يُفعَل بالميت بعد وضعه في القبر - ١١٨٣١ - قراءة القرآن أثناء الدفن - ١١٨٣٢ - وضع جريدة على القبر - ١١٨٣٣ - النوح عند القبر بعد الدفن - ١١٨٣٤ - الوقوف عند القبر بعد الدفن - ١١٨٣٥ - تلقين الميت بعد دفنه - أ - قول بعض التابعين - ١١٨٣٦ - ب - قول الحنابلة - ١١٨٣٧ - قول بعض الشافعية - ١١٨٣٨ - قول شيخ الإسلام ابن تيمية - ١١٨٣٩ - سؤال الميت في قبره - ١١٨٤٠ - عذاب القبر والتعوذ منه - ١١٨٤١ - الذنوب من أسباب عذاب القبر - ١١٨٤٢ - الموت يوم الجمعة وعذاب القبر - ١١٨٤٣ - بعض ما جاء في عذاب القبر ونعيمه - ١١٨٤٤ - عذاب القبر ونعيمه من أخبار الغيب - ١١٨٤٥ - عذاب القبر يصيب المسلم - ١١٨٤٦ - ما يجوز في بناء القبر ويستحب ويكره - أ - مقدار ارتفاع القبر من الأرض - ١١٨٤٧ - ب - رفع القبر بقدر ترابه المحفور - ١١٨٤٨ - ج - تسوية القبر المشرف - ١١٨٤٩ - د - رش القبر بالماء - ١١٨٥٠ - هـ - تسنيم القبر - ١١٨٥١ - و - البناء على القبر وتجصيصه - ١١٨٥٢ - ز - ١١٨٥٣ - ح - الكتابة على القبر - ١١٨٥٤ - ط - وضع العلامة على القبر - ١١٨٥٥ - النهي عن اتخاذ السرج على القبور - ١١٨٥٦ - النهي عن اتخاذ المساجد على القبور - ١١٨٥٧ - أقوال الفقهاء في اتخاذ المساجد على القبور.

المبحث السادس: البكاء والنياحة ونحوهما على الميت

١١٨٥٨ - البكاء المباح على الميت - ١١٨٥٩ - تدمع العين ويحزن القلب ولا نقول ما يسخط الرب - ١١٨٦٠ - حديث ابن ماجة في وفاة إبراهيم ابن النبي ﷺ - ١١٨٦١ - حديث أبي داود في وفاة إبراهيم - ١١٨٦٢ - نصيحة المصاب بالصبر وتقوى الله - ١١٨٦٣ - تحريم النياحة على الميت - ١١٨٦٤ - أحاديث النهي عن النياحة - أولاً: أحاديث البخاري - ١١٨٦٥ - ثانياً: أحاديث مسلم في النياحة - ١١٨٦٦ - ثالثاً: أحاديث أخرى في النياحة - ١١٨٧٦ - الميت يعذب ببكاء أهله - ١١٨٧٧ - شرح النووي لهٰذه الأحاديث - أولاً: قول الجمهور - ١١٨٧٨ - القول الثاني - ١١٨٧٩ - القول الثالث - ١١٨٨٠ - القول الرابع - ١١٨٨١ - أحاديث البخاري

في عذاب الميت ببكاء أهله ـ ١١٨٨٢ ـ شرح العسقلاني لأحاديث البخاري ـ ١١٨٨٣ ـ القول الأول: رأي البخاري ـ ١١٨٨٤ ـ القول الثاني ـ ١١٨٨٥ ـ القول الثالث ـ ١١٨٨٦ ـ القول الرابع ـ ١١٨٨٧ ـ القول الخامس ـ ١١٨٨٨ ـ القول السادس ـ ١١٨٨٩ ـ القول السابع ـ ١١٨٩٠ ـ رأي عائشة أم المؤمنين في عذاب الميت ببكاء أهله ـ ١١٨٩١ ـ التوفيق والجمع بين قول عائشة وقول غيرها ـ ١١٨٩٢ ـ اختيار ابن حجر العسقلاني في مسألة عذاب الميت ببكاء أهله ـ ١١٨٩٣ ـ اختيار ابن تيمية في هٰذه المسألة ـ ١١٨٩٤ ـ القول الراجح ـ ١١٨٩٥ ـ البكاء الذي يعذب به الميت ـ ١١٨٩٦ ـ لطم الخدود وشق الجيوب ودعاء الجاهلية ـ ١١٨٩٧ ـ الحلق والسلق والحزق ونشر الشعر ـ ١١٨٩٨ ـ أحاديث النهي عن هٰذه الأفعال ـ ١١٨٩٩ ـ تسويد الثياب على الميت ـ ١١٩٠٠ ـ نثر التراب على الرأس ونحو ذٰلك.

المبحث السابع: تعزية أهل الميت وما يصنع لهم

١١٩٠١ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هٰذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: تعزية أهل الميت

١١٩٠٢ ـ تعريف التعزية ـ ١١٩٠٣ ـ الغرض من التعزية ـ ١١٩٠٤ ـ مشروعية التعزية ـ ١١٩٠٥ ـ للمرأة أن تعزي أهل الميت ـ ١١٩٠٦ ـ أجر المعزِّي ـ ١١٩٠٧ ـ ما يقال في التعزية ـ ١١٩٠٨ ـ من عبارات التعزية المستحبة ـ ١١٩٠٩ ـ الدعاء في التعزية ـ ١١٩١٠ ـ أحسن ما يُعزَّى به ـ ١١٩١١ ـ المصافحة في التعزية ـ ١١٩١٢ ـ ما يعين المصاب على الصبر ـ ١١٩١٣ ـ ومما يعين على الصبر أيضاً ـ ١١٩١٤ ـ إظهار الحزن عند المصيبة والجلوس لها ـ ١١٩١٥ ـ المصاب يغيِّر هيئته للمصيبة ـ ١١٩١٦ ـ التعزية لأهل الميت جميعاً ـ ١١٩١٧ ـ تعزية المرأة ـ ١١٩١٨ ـ وقت التعزية ومدتها ـ أولاً: عند الحنابلة ـ ١١٩١٩ ـ ثانياً: عند الشافعية ـ ١١٩٢٠ ـ ثالثاً: عند الحنفية ـ ١١٩٢١ ـ رابعاً: عند المالكية ـ ١١٩٢٢ ـ يكره تكرار التعزية ـ ١١٩٢٣ ـ الجلوس للتعزية ـ هل يجوز؟ ـ ١١٩٢٤ ـ الجلوس عند المصيبة ـ ١١٩٢٥ ـ مكان الجلوس عند المصيبة ـ ١١٩٢٦ ـ مذاهب الفقهاء في الجلوس للتعزية ـ أولاً: مذهب المالكية ـ ثانياً: مذهب الحنابلة ـ ١١٩٢٧ ـ ثالثاً: مذهب الشافعية ـ ١١٩٢٨ ـ رابعاً: مذهب الحنفية ـ ١١٩٢٩ ـ الراجح في الجلوس للتعزية.

المطلب الثاني: صنع الطعام لأهل الميت

١١٩٣٠ ـ ما ورد في السنة بشأن الطعام لأهل الميت ـ ١١٩٣١ ـ أهل الميت لا يصنعون

الطعام بل يُصنَع لهم ـ ١١٩٣٢ ـ أقوال الفقهاء في صنع الطعام لأهل الميت ـ ١١٩٣٣ ـ من أقوالهم في استحباب صنع الطعام لأهل الميت ـ ١١٩٣٤ ـ كراهة صنع الطعام من أهل الميت للناس ـ ١١٩٣٥ ـ أولاً: قول المالكية ـ ١١٩٣٦ ـ ثانياً: قول الشافعية ـ ١١٩٣٧ ـ ثالثاً: قول الحنابلة ـ ١١٩٣٨ ـ استثناء من الكراهة عند الحنابلة ـ ١١٩٣٩ ـ رابعاً: قول الحنفية.

المبحث الثامن: زيارة القبور

١١٩٤٠ ـ إباحة زيارة القبور بعد النهي عنها ـ ١١٩٤١ ـ علة النهي أولاً عن زيارة القبور ـ ١١٩٤٢ ـ حكمة مشروعية زيارة القبور ـ ١١٩٤٣ ـ درجة مشروعيتها ـ ١١٩٤٤ ـ استحباب زيارة القبور للرجال ـ ١١٩٤٥ ـ هل تجوز زيارة القبور للنساء؟ ـ ١١٩٤٦ ـ أحاديث نهي النساء عن زيارة القبـور ـ ١١٩٤٧ ـ علاقة هٰذه الأحاديث بأحادث الإذن بالزيارة ـ ١١٩٤٨ ـ القول الأول: تجوز الزيارة للنساء ـ ١١٩٤٩ ـ الدليل الأول ـ ١١٩٥٠ ـ الدليل الثاني ـ ١١٩٥١ ـ الـدليل الثـالث ـ ١١٩٥٢ ـ الـدليل الـرابع ـ ١١٩٥٣ ـ الدليل الخامس ـ ١١٩٥٤ ـ الدليل السادس ـ ١١٩٥٥ ـ القول الثاني: تحريم زيارة القبور للنساء ـ الدليل الأول ـ ١١٩٥٦ ـ الدليل الثـاني ـ ١١٩٥٧ ـ الـدليل الثالث ـ ١١٩٥٨ ـ الدليل الرابع ـ ١١٩٥٩ ـ الدليل الخامس ـ ١١٩٦٠ ـ الدليل السادس ـ ١١٩٦١ ـ الدليل السابع ـ ١١٩٦٢ ـ القول الثالث ـ التفصيل في المسألة ـ ١١٩٦٣ ـ أقوال المذاهب المختلفة ـ أولاً: مذهب الشافعية ـ ١١٩٦٤ ـ ثانياً: مذهب المـالكية ـ ١١٩٦٥ ـ ثالثاً: مذهب الحنابلة ـ ١١٩٦٦ ـ رابعاً: مذهب الحنفية ـ ١١٩٦٧ ـ خامساً: مذهب الظاهرية ـ ١١٩٦٨ ـ سادساً: قول شيخ الإسلام ابن تيمية ـ ١١٩٦٩ ـ القول الراجح ـ ١١٩٧٠ ـ ما يقال عند زيارة القبور ـ ١١٩٧١ ـ آداب الزيارة وما يستحب للزائر وما يكره ـ ١١٩٧٢ ـ أ ـ خلع النعلين ب ـ المشي بين القبور ـ ١١٩٧٣ ـ يكره الجلوس على القبور أو الاتكاء عليها ـ ١١٩٧٤ ـ الجلوس في المقبرة ـ ١١٩٧٥ ـ موقف الزائر من القبر وما يجوز له فعله وما لا يجوز ـ ١١٩٧٦ ـ قراءة القرآن عند القبر ـ أولاً: قول الحنابلة ـ ١١٩٧٧ ـ قول الحنفية ـ ١١٩٧٨ ـ قول ابن تيمية.

المبحث السابع: ما ينفع الميت بعد موته

١١٩٧٩ ـ تمهيد ـ ١١٩٨٠ ـ ما عمله الميت في حياته وينتفع به بعد موته ـ ١١٩٨١ ـ ثانياً: دعاء الحي للميت ـ ١١٩٨٢ ـ ثالثاً: صدقة الحي عن الميت ـ ١١٩٨٣ ـ رابعاً: الحج عن الميت ـ ١١٩٨٤ ـ رابعـاً: قضاء دين الميت ـ ١١٩٨٥ ـ خامساً: ثواب الصوم والصلاة للميت ـ ١١٩٨٦ ـ قضاء دين الصوم عن الميت وقول النووي فيه ـ ١١٩٨٧ ـ قول ابن تيمية

في قضاء دين الصوم عن الميت ـ ١١٩٨٨ ـ انتفاع الميت بما يفعله الحي من قرب ويجعل ثوابها له ـ ١١٩٨٩ ـ سادساً: قراءة القرآن للميت ـ ١١٩٩٠ ـ الشروط في وصول ثواب القراءة للميت ـ ١١٩٩١ ـ سابعاً: أعمال البر الأخرى ـ ١١٩٩٢ ـ القول الراجح في انتفاع الميت بعمل الحي ـ ١١٩٩٣ ـ اعتراض ودفعه ـ ١١٩٩٤ ـ دفع هٰذا الاعتراض.

الفصل الثاني: تركة الميت وما يتعلق بها من حقوق

١١٩٩٥ ـ تمهيد ـ ١١٩٩٦ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذ االفصل إلى ستة مباحث:

المبحث الأول: تعريف التركة

١١٩٩٧ ـ معنى التركة ـ ١١٩٩٨ ـ هل المنافع أموال؟ ـ ١١٩٩٩ ـ هل تعتبر الحقوق من التركة؟ ـ ١٢٠٠٠ ـ أسباب الخلاف في معنى التركة ـ ١٢٠٠١ ـ الراجح في هٰذ الخلاف ـ ١٢٠٠٢ ـ ما يدخل في التركة ـ ١٢٠٠٣ ـ الخلاصة فيما يعتبر من التركة.

المبحث الثاني: الحقوق المتعلقة بالتركة وترتيبها في الاستيفاء

١٢٠٠٤ ـ الحقوق المتعلقة بالتركة ـ ١٢٠٠٥ ـ الترتيب المتفق عليه لهٰذه الحقوق ـ ١٢٠٠٦ ـ اختلاف الفقهاء في تقديم تجهيز الميت على ديونه ـ أ ـ القول الأول: تقديم التجهيز ـ ١٢٠٠٧ ـ ب ـ تقديم الدين ـ ١٢٠٠٨ ـ القول الثالث: التفصيل ـ ١٢٠٠٩ ـ الحالة الأولى ـ ١٢٠١٠ ـ الحجة لهٰذا القول في هٰذه الحالة ـ ١٢٠١١ ـ الحالة الثانية ـ ١٢٠١٢ ـ الحجة لقولهم في الحالة الثانية ـ ١٢٠١٣ ـ الوصية بعد التجهيز والدين ـ ١٢٠١٤ ـ تعليل تقديم ذكر الوصية على الدين في القرآن الكريم ـ ١٢٠١٥ ـ رأي الحنفية في ترتيب الوصية ـ ١٢٠١٦ ـ الإرث بعد الوصية.

المبحث الثالث: الحق الأول ـ تجهيز الميت

١٢٠١٧ ـ المقصود بتجهيز الميت ـ ١٢٠١٨ ـ التجهيز يكون بالمعروف ـ ١٢٠١٩ ـ لا تبذير ولا تقتير في التجهيز مع ملاحظة حال الميت ـ ١٢٠٢٠ ـ الإنفاق غير المشروع على التجهيز ـ ١٢٠٢١ ـ الإنفاق غير المشروع لا يلزم الورثة ـ ١٢٠٢٢ ـ اعتراض الدائن على الإسراف في التجهيز ـ ١٢٠٢٣ ـ تجهيز الميت من تركة قريبه ـ ١٢٠٢٤ ـ تجهيز المرأة من تركة زوجها ـ أولاً: مذهب الحنفية ـ ١٢٠٢٥ ـ ثانياً: مذهب الشافعية ـ ١٢٠٢٦ ـ ثالثاً: مذهب الجعفرية ـ ١٢٠٢٧ ـ رابعاً: مذهب الحنابلة ـ ١٢٠٢٨ ـ من مات ولا مال له ـ ١٢٠٢٩ ـ فإن لم يكن للميت مال ولا يوجد من تلزمه نفقته فإن تجهيزه على بيت المال.

المبحث الرابع: الحق الثاني ـ ديون الميت

١٢٠٣٠ ـ تعريف الدين ـ ١٢٠٣١ ـ دين الله ودين العباد ـ ١٢٠٣٢ ـ أنواع ديون العباد ـ ١٢٠٣٣ ـ الديون العينية والديون المطلقة ـ ١٢٠٣٤ ـ دين الصحة ودين المرض ـ ١٢٠٣٥ ـ محل الدين حال الحياة ـ ١٢٠٣٦ ـ محل الدين بعد موت المدين ـ ١٢٠٣٧ ـ أولاً: رأي جمهور المالكية ـ ١٢٠٣٨ ـ ثانياً: رأي أبي حنيفة ـ ١٢٠٣٩ ـ رأي أبي يوسف ومحمد ـ ١٢٠٤٠ ـ ثالثاً: رأي الشافعية ـ ١٢٠٤١ ـ رابعاً: رأي الحنابلة ـ ١٢٠٤٢ ـ تعلق الدين بالتركة ـ ١٢٠٤٣ ـ الدين يتعلق بمالية التركة ـ ١٢٠٤٤ ـ أثر الدين في انتقال التركة إلى الورثة ـ ١٢٠٤٥ ـ أولاً: مذهب الحنفية ـ ١٢٠٤٦ ـ ما يلاحظ على قول الامام السرخسي ـ ١٢٠٤٧ ـ رأي محمد وأبي يوسف ـ ١٢٠٤٨ ـ ما يستخلص من مذهب الحنفية ـ ١٢٠٤٩ ـ ما رجحه أستاذنا محمد أبو زهرة من مذهب الحنفية ـ ١٢٠٥٠ ـ ثانياً: مذهب الشافعية ـ ١٢٠٥١ ـ ثالثاً: مذهب المالكية ـ ١٢٠٥٢ ـ رابعاً: مذهب الحنابلة ـ ١٢٠٥٣ ـ القول الراجح ـ ١٢٠٥٤ ـ نتائج الاختلاف في انتقال التركة المدينة إلى الورثة ـ ١٢٠٥٥ ـ أولاً: نماء التركة ـ ١٢٠٥٦ ـ مؤونة التركة ـ ١٢٠٥٧ ـ بالنسبة للملك الحادث ـ ١٢٠٥٨ ـ رابعاً: الشفعة ـ ١٢٠٥٩ ـ خامساً: التصرف بالتركة ـ ١٢٠٦٠ ـ أ ـ مذهب الشافعية ـ ١٢٠٦١ ـ ب ـ مذهب المالكية ـ ١٢٠٦٢ ـ جـ ـ مذهب الحنفية ـ ١٢٠٦٣ ـ ترتيب الديون ـ ١٢٠٦٤ ـ أولاً: دين الله ـ ١٢٠٦٥ ـ القول الأول ـ ١٢٠٦٦ ـ القول الثاني ـ ١٢٠٦٧ ـ القول الثالث ـ ١٢٠٦٨ ـ القول الرابع ـ ١٢٠٦٩ ـ القول الراجح ـ ١٢٠٧٠ ـ تفصيل القول الراجح بالنسبة لدين الله ـ ١٢٠٧١ ـ ديون العباد ـ ١٢٠٧٢ ـ إذا اختلفت صفات ديون العباد ـ ١٢٠٧٣ ـ ضوابط إيفاء الديون عند التزاحم ـ أ ـ الضابط الأول ـ ١٢٠٧٤ ـ ب ـ الضابط الثاني ـ ١٢٠٧٥ ـ القول الأول: يحل الدين المؤجل بموت المدين ـ ١٢٠٧٦ ـ القول الثاني: الدين المؤجل لا يحل بموت المدين ـ ١٢٠٧٧ ـ القول الثالث: سقوط أجل الدين بالموت بشروط ـ ١٢٠٧٨ ـ القول الرابع: لا يحل الدين المؤجل الموثق بموت المدين ـ ١٢٠٧٩ ـ القول الراجح ـ ١٢٠٨٠ ـ حلول الدين المؤجل بموت الدائن ـ ١٢٠٨١ ـ دين الصحة ودين المرض ـ ١٢٠٨٢ ـ مذهب المالكية ـ ١٢٠٨٣ ـ مذهب الظاهرية ـ ١٢٠٨٤ ـ القول الراجح.

المبحث الخامس: الحق الثالث ـ وصايا الميت

١٢٠٨٥ ـ تمهيد ـ ١٢٠٨٦ ـ المال الذي تنفذ فيه وصايا الميت ـ ١٢٠٨٧ ـ التنفيذ بعد التجهيز وإيفاء الدين ـ ١٢٠٨٨ ـ لماذا كان التنفيذ في ثلث الباقي ـ ١٢٠٨٩ ـ المقصود بتقديم الوصية على الإرث ـ ١٢٠٩٠ ـ الراجح في معنى تقديم الوصية على الإرث ـ ١٢٠٩١ ـ معرفة

ما يستحقه الموصى له قبل تنفيذ الوصية - ١٢٠٩٢ - إذا أوصى بشيء مبهم من التركة - ١٢٠٩٣ - أولاً: الموصى به سهم - ١٢٠٩٤ - ثانياً: الموصى به جزء أو نحوه من المال - ١٢٠٩٥ - ثالثاً: الموصى به مثل نصيب أحد الورثة - ١٢٠٩٦ - رابعاً: الموصى به - ١٢٠٩٧ - تنفيذ الوصايا المتعددة - ١٢٠٩٨ - تزاحم الوصايا - ١٢٠٩٩ - أنواع الوصايا المتزاحمة - ١٢١٠٠ - كيفية تنفيذ الوصايا المتزاحمة بأنواعها المختلفة - أولاً: إذا كانت الوصايا للعباد - ١٢١٠١ - ثانياً: إذا كانت الوصايا لله تعالى - ١٢١٠٢ - ثالثاً: إذا كانت الوصايا لله تعالى وهي من أنواع مختلفة - ١٢١٠٣ - رابعاً: إذا كانت الوصايا لله وللعباد - ١٢١٠٤ - هل تنفذ الوصية بقسمة التركة؟ - ١٢١٠٥ - الوصية بمعصية لا تنفذ - ١٢١٠٦ - هل تنفذ وصية الضرار؟ - ١٢١٠٧ - لا يجوز تبديل الوصية - ١٢١٠٨ - متى يجوز تبديل الوصية وكيفيته؟

المبحث السادس: الحق الرابع - الإرث (الميراث)

١٢١٠٩ - الإرث والميراث في اللغة - ١٢١١٠ - الإرث والميراث وعلمه في الاصطلاح - ١٢١١١ - منهج البحث: تقسيم هذا المبحث إلى ثمانية عشر مطلباً.

المطلب الأول: أركان الميراث

١٢١١٢ - أركان الميراث.

المطلب الثاني: أسباب الميراث

١٢١١٣ - أسباب الميراث ثلاثة - ١٢١١٤ - أولاً: الرحم، أي القرابة - ١٢١١٥ - ثانياً: النكاح - ١٢١١٦ - ثالثاً: الولاء - ١٢١١٧ - النوع الأول: ولاء العتاقة - ١٢١١٨ - النوع الثاني: ولاء الموالاة أخذ به الحنفية ولم يأخذ به الجمهور - ١٢١١٩ - صورة ولاء الموالاة - ١٢١٢٠ - أخذ الجعفرية بولاء الموالاة كالحنفية - ١٢١٢١ - أسباب الميراث المتفق عليها.

المطلب الثالث: شروط الميراث

١٢١٢٢ - شروط الميراث ثلاثة - ١٢١٢٣ - الشرط الأول: موت المورث - ١٢١٢٤ - موت المورث الحقيقي - ١٢١٢٥ - موت المورث الحكمي - ١٢١٢٦ - تاريخ نفاذ الموت الحكمي - ١٢١٢٧ - موت المورث التقديري - ١٢١٢٨ - الشرط الثاني: وجود الوارث - ١٢١٢٩ - الشرط الثالث: معرفة جهة إرث الوارث.

المطلب الرابع: موانع الميراث

١٢١٣٠ ـ المقصود بموانع الميراث ـ ١٢١٣١ ـ المانع يسلب الوارث أهليته للإرث ـ ١٢١٣٢ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذا المطلب إلى أربعة فروع.

الفرع الأول: الرق

١٢١٣٣ ـ تعريفه في اللغة ـ ١٢١٣٤ ـ تعريفه في الاصطلاح ـ ١٢١٣٥ ـ لماذا كان الرق مانعاً من الميراث.

الفرع الثاني: القتل

١٢١٣٦ ـ القتل المانع من الميراث ـ أولاً: القتل العمد ـ ١٢١٣٧ ـ القتل غير العمد ـ ١٢١٣٨ ـ مذهب الحنفية ـ ١٢١٣٩ ـ مذهب الشافعية ـ ١٢١٤٠ ـ مذهب الحنابلة ـ ١٢١٤١ ـ مذهب المالكية ـ ١٢١٤٢ ـ مذهب الجعفرية ـ ١٢١٤٣ ـ القول الراجح.

الفرع الثالث: اختلاف الدين

١٢١٤٤ ـ أنواع اختلاف الدين ـ ١٢١٤٥ ـ اختلاف الدين بين المسلم والكافر ـ أ ـ لا توارث بين المسلم والكافر ـ ١٢١٤٦ ـ ب ـ قول في توريث المسلم من الكافر ـ ١٢١٤٧ ـ حجة من ورث المسلم من الكافر ـ ١٢١٤٨ ـ الرد على حجة من ورث المسلم من الكافر ـ ١٢١٤٩ ـ اختلاف الدين بين المسلم والمرتد ـ ١٢١٥٠ ـ أولاً: مذهب الحنابلة ـ أ ـ المرتد لا يرث أحداً ـ ١٢١٥١ ـ المرتد لا يرثه أحد ـ ١٢١٥٢ ـ الزنديق كالمرتد ـ ١٢١٥٣ ـ ثانياً: مذهب الشافعية ـ لا يرث ولا يورث ـ ١٢١٥٤ ـ ثالثاً: مذهب الحنفية ـ ١٢١٥٥ ـ التوارث بين الزوجين إذا ارتد أحدهما ـ ١٢١٥٦ ـ المذاهب الأخرى ـ ١٢١٥٧ ـ اختلاف الدين بين غير المسلمين ـ ١٢١٥٨ ـ حجة المانعين من التوارث لاختلاف الدين بين غير المسلمين ـ ١٢١٥٩ ـ حجة المجيزين للتوارث مع اختلاف الدين بين غير المسلمين.

الفرع الرابع: اختلاف الدارين

١٢١٦٠ ـ دار الإسلام ودار الحرب ـ ١٢١٦١ ـ المقصود باختلاف الدارين ـ ١٢١٦٢ ـ المقصود باختلاف الدارين كمانع من الإرث ـ ١٢١٦٣ ـ اختلاف الدارين بين دار الإسلام ودار الحرب ـ ١٢١٦٤ ـ اختلاف الدارين مانع من الإرث بين غير المسلمين ـ أولاً: مذهب الحنفية

ـ ١٢١٦٥ ـ حجة الحنفية ـ ١٢١٦٦ ـ قول الجمهور في اختلاف الدارين ـ ١٢١٦٧ ـ القول الراجح.

المطلب الرابع: أصناف المستحقين للتركة وترتيبهم في الاستحقاق

١٢١٦٨ ـ المستحقون للتركة ـ ١٢١٦٩ ـ المستحقون للتركة بحق الإرث ـ ١٢١٧٠ ـ المستحقون للتركة بغير حق الإرث ـ ١٢١٧١ ـ ترتيب المستحقين للتركة بحق الإرث وبغيره ـ ١٢١٧٢ ـ مراتب المستحقين للتركة بحق الإرث وبغيره عشر مراتب ـ ـ ١٢١٧٣ ـ ترتيب المستحقين للتركة عند الجعفرية ـ ١٢١٧٤ ـ الزوجان لا يذكران في مراتب المستحقين.

المطلب الخامس: أصحاب المرتبة الأولى من الورثة ميراث أصحاب الفروض

١٢١٧٥ ـ المقصود بالفروض ـ ١٢١٧٦ ـ الفروض المقدرة في الشرع ـ أصحاب الفروض في الفقه السني ـ ١٢١٧٧ ـ أصحاب الفروض في الفقه الجعفري ـ ١٢١٧٨ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذا المطلب إلى أحد عشر فرعاً:

الفرع الأول: ميراث الزوج

١٢١٧٩ ـ للزوج حالتان في الميراث ـ ١٢١٨٠ ـ الحالة الأولى: للزوج النصف ـ ١٢١٨١ ـ متى يكون للزوج النصف عند الجعفرية؟ ـ ١٢١٨٢ ـ حجة الجعفرية ـ ١٢١٨٣ ـ حجة الجمهور ـ ١٢١٨٤ ـ الحالة الثانية: للزوج الربع.

الفرع الثاني: ميراث الزوجة

١٢١٨٥ ـ حالتان للزوجة في الميراث ـ ١٢١٨٦ ـ الحالة الأولى: للزوجة الربع ـ ١٢١٨٧ ـ الحالة الثانية: للزوجة الثمن ـ ١٢١٨٨ ـ ملاحظات على ميراث الزوجة ـ الملاحظة الأولى ـ ١٢١٨٩ ـ الملاحظة الثانية ـ ١٢١٩٠ ـ الملاحظة الثالثة ـ ١٢١٩١ ـ توريث المطلقة في مرض الموت ـ أ ـ القول الأول: لا ترث ـ ب ـ القول الثاني: ترث ـ ١٢١٩٢ ـ شرط توريث المطلقة في مرض الموت ـ أولاً: مذهب الحنفية ـ ١٢١٩٣ ـ ثانياً: مذهب الحنابلة ـ ١٢١٩٤ ـ ثالثاً: مذهب المالكية ـ ١٢١٩٥ ـ رابعاً: مذهب الجعفرية.

الفرع الثالث: ميراث الأب

١٢١٩٧ ـ الحالة الأولى: له الفرض فقط وهو السدس ـ ١٢١٩٨ ـ الحالة الثانية: له

الفـرض مع التعصيب ١٢١٩٩ ـ الحـالـة الثـالثـة: له التعصيب في المحض ـ ١٢٢٠٠ ميراث الأب عند الجعفرية.

الفرع الرابع: ميراث الأم

١٢٢٠١ ـ للأم ثلاث حالات ـ ١٢٢٠٢ ـ الحالة الأولى: لها السدس فرضاً ـ ١٢٢٠٣ ـ الحالة الثانية: للأم الثلث ـ ١٢٢٠٤ ـ الحالة الثالثة: لها ثلث الباقي بعد فرض أحد الزوجين على رأي الجمهـور في صورتي هٰذه الحـالة ـ ١٢٢٠٥ ـ رأي ابن عباس في الحالة الثالثة ـ ١٢٢٠٦ ـ رأي ابن سيرين في الحالة الثالثة ـ ١٢٢٠٧ ـ حجة الجمهور ـ ١٢٢٠٨ ـ ميراث الأم عند الجعفرية.

الفرع الخامس: ميراث البنت الصُّلبية

١٢٢٠٩ ـ النص في ميراثها ـ ١٢٢١٠ ـ الحالة الأولى: إرثها بالتعصيب ـ ١٢٢١١ ـ الحالة الثانية: الثلثان للبنتين فأكثر ـ ١٢٢١٢ ـ الأدلة على أن نصيب البنتين الثلثان ـ الدليل الأول ـ ١٢٢١٣ ـ الدليل الثاني ـ ١٢٢١٤ ـ الدليل الثالث ـ ١٢٢١٥ ـ الدليل الرابع ـ ١٢٢١٦ ـ الدليل الخـامس ـ ١٢٢١٧ ـ الـدليل السـادس ـ ١٢٢١٨ ـ الحالة الثالثة: للبنت الواحدة النصف ـ ١٢٢١٩ ـ ميراث البنت الصلبية عند الجعفرية.

الفرع السادس: ميراث بنت الابن

١٢٢٢٠ ـ حالات بنت الابن في الميراث ـ ١٢٢٢١ ـ الحالة الأولى: النصف للواحدة ـ ١٢٢٢٢ ـ الحالة الثانية: الثلثان للاثنتين فأكثر ـ ١٢٢٢٣ ـ الحالة الثالثة: الإرث بالتعصيب ـ ١٢٢٢٤ ـ صورة التعصيب ـ الصـورة الأولى ـ ١٢٢٢٥ ـ الصورة الثانية للتعصيب ١٢٢٢٦ ـ الحالة الرابعة: للواحدة فأكثر السدس ـ ١٢٢٢٧ ـ بنت ابن الابن مع بنت الابن ـ ١٢٢٢٨ ـ سقـوطهـا بالبنتين الصلبيتين ـ ١٢٢٢٩ ـ وسقـوطهـا بالبنتين عنـد عدم وجـود المعصب لها ـ ١٢٢٣٠ ـ الحالة السادسة: سقوطها بالابن ـ ١٢٢٣١ ـ وكذٰلك تسقط ابنَ ابنٍ أعلى منها درجة ـ ١٢٢٣٢ ـ ميراث بنات الابن عند الجعفرية.

الفرع السابع: ميراث الجدّ الصحيح

١٢٢٣٣ ـ المقصود بالجد الصحيح ـ ١٢٢٣٤ ـ الجدّ غير الصحيح ـ ١٢٢٣٥ ـ حالات

الجدّ الصحيح في الإرث ـ أولاً: له حالات الأب في الميراث ـ ١٢٢٣٦ ـ الدليل على ثبوت حالات الأب للجد ـ ١٢٢٣٧ ـ البدائل التي يختلف فيها الجدّ مع الأب ـ ١٢٢٣٨ ـ حالة الجد مع الأخـوة ـ أ ـ مع الأخـوة لأم ـ ١٢٢٣٩ ـ ب ـ حالـة الجـد مع الأخـوة الأشقـاء ـ أو لأب ١٢٢٤٠ ـ المذهب الأول: الجدّ يحجب الأخوة ـ ١٢٢٤١ ـ الدليل الأول ـ ١٢٢٤٢ ـ الدليل الثاني ـ ١٢٢٤٣ ـ الدليل الثالث ـ ١٢٢٤٤ ـ الدليل الرابع ـ ١٢٢٤٥ ـ المذهب الثاني: توريث الأخوة مع الجد ـ ١٢٢٤٦ ـ الوجه الأول ـ ١٢٢٤٧ ـ الوجه الثاني ـ ١٢٢٤٨ ـ كيفية توريث الجد مع الأخوة ـ ١٢٢٤٩ ـ القول الأول ـ ١٢٢٥٠ ـ الحالة الأولى ـ ١٢٤٥١ ـ الحالة الثانية ـ ١٢٤٥٢ ـ الحالة الثالثة ـ ١٢٤٥٣ ـ الحالة الرابعة ـ ١٢٤٥٤ ـ الحالة الخامسة ـ ١٢٤٥٥ ـ القول الثاني في كيفية توريث الجد مع الأخوة ـ ١٢٤٥٦ ـ الحالة الأولى ـ ١٢٤٥٧ ـ الحالة الثانية ـ ١٢٤٥٨ ـ ميراث الجدّ في المسألة الأكدرية ـ ١٢٤٥٩ ـ أولاً: ميراثه حسب القول الأول ـ ١٢٤٦٠ ـ ثانياً: ميراثه حسب القول الثاني ـ ١٢٤٦١ ـ ميراث الجد عند الجعفرية.

الفرع الثامن: ميراث الجدة الصحيحة

١٢٤٦٢ ـ المقصود بالجدة الصحيحة ـ ١٢٤٦٣ ـ ميراث الجدة السدس ـ ١٢٤٦٤ ـ السدس ميراث الجدات ـ ١٢٤٦٥ ـ السدس للجدات من أية جهة كنّ ـ ١٢٤٦٦ ـ هل يجوز توريث أكثر من جدتين؟ ـ ١٢٤٦٧ ـ قول ابن قدامة الحنبلي: يجوز توريث ثلاث جدات ـ ١٢٤٦٨ ـ ميراث الجدة ذات القرابة الواحدة مع ذات القرابتين ـ ١٢٤٦٩ ـ نصيب ذات القرابة الواحدة ونصيب ذات القرابتين ـ ١٢٤٧٠ ـ توريث الجدات المتساويات بالقرب من الميت ـ ١٢٤٧١ ـ قواعد حجب الجدة ـ أولاً: القربى تحجب البعدى ـ ١٢٤٧٢ ـ ثانياً: الأم ـ تحجب الجدة ـ ١٢٤٧٣ ـ ثالثاً: هل تحجب الجدة بالأب ـ أ ـ إذا كانت الجدة أمية ـ ١٢٤٧٤ ـ ب ـ إذا كانت الجدة أبوية ـ ١٢٤٧٥ ـ رابعاً: هل تحجب الجدة بالجدّ؟ ـ ١٢٤٧٦ ـ ميراث الجدة عند الجعفرية.

الفرع التاسع: ميراث الأخت الشقيقة

١٢٤٧٧ ـ النصوص في ميراث الأخت الشقيقة ـ أولاً: من القرآن الكريم ـ ثانياً: من السنة النبوية المطهرة ـ ١٢٤٧٨ ـ حالات ميراث الأخت الشقيقة ـ الحالة الأولى: لها النصف ـ ١٢٤٧٩ ـ الحالة الثانية: للأختين الثلثان ـ ١٢٤٨٠ ـ الحالة الثالثة: التعصيب بالأخ الشقيق ـ ١٢٤٨١ ـ الحالة الرابعة: أن تكون عصبة مع الغير ـ ١٢٤٨٢ ـ الحالة الخامسة: إرثها بالاشتراك مع الأخوة لأم ـ ١٢٤٨٣ ـ اختلاف الفقهاء في تشريك الأخوة الأشقاء مع الأخوة لأم ـ ١٢٤٨٤ ـ

وحجة المانعين من تشريكهم ـ ١٢٤٨٥ ـ ان تشريك الأخوة الأشقاء مع الأخوة لأم عند القائلين به لا يعمل به في حالات معينة ـ ١٢٤٨٦ ـ حجب الأخت الشقيقة ـ أ ـ تحجب بالابن ـ ١٢٤٨٧ ـ تحجب بالجد وهو مذهب أبي حنيفة وموافقيه ـ ١٢٤٨٨ ـ ميراث الأخت الشقيقة عند الجعفرية.

الفرع العاشر: ميراث الأخت لأب

١٢٤٨٩ ـ النصوص في ميراث الأخت لأب ـ أولاً: من القرآن الكريم ـ ١٢٤٩٠ ـ ثانياً: من السنة النبوية الشريفة ـ ١٢٤٩١ ـ ثالثاً: من موطأ الإمام مالك ـ ١٢٤٩٢ ـ حالات الأخت لأب في الميراث ـ الحالة الأولى: لها النصف ـ ١٢٤٩٣ ـ الحالة الثانية: لها الثلثان للاثنتين فأكثر ـ ١٢٤٩٤ ـ الحالة الثالثة: السدس للواحد أو أكثر ـ ١٢٤٩٥ ـ الحالة الرابعة: التعصيب بالأخ لأب ـ ١٢٤٩٦ ـ الحالة الخامسة: التعصيب مع البنات ـ ١٢٤٩٧ ـ الحالة السادسة: حجب الأخت لأب ـ أولاً: تحجب بالأختين الشقيقتين ـ ١٢٤٩٨ ـ ثانياً: تحجب بالأب والابن ـ ١٢٤٩٩ ـ ثالثاً: تحجب بالأخ الشقيق وبالأخت الشقيقة ـ ١٢٥٠٠ ـ رابعاً: هل تحجب بالجدّ؟ ـ ١٢٥٠١ ـ ميراث الأخت لأب عند الجعفرية.

الفرع الحادي عشر: ميراث الأخوة والأخوات لأم

١٢٥٠٢ ـ النص في توريثهم ـ ١٢٥٠٣ ـ حالاتهم في الإرث ـ ١٢٥٠٤ ـ الحالة الأولى: السدس للواحد ـ ١٢٥٠٥ ـ الحالة الثانية: الثلث للاثنين فأكثر ـ ١٢٥٠٦ ـ الحالة الثالثة: حجبهم بالولد والأب ـ ١٢٥٠٧ ـ توريثهم في المسألة المشتركة ـ ١٢٥٠٨ ـ ميراث الأخوة والأخوات لأم عند الجعفرية.

الفرع الثاني عشر: العول في الفرائض

١٢٥٠٩ ـ معنى العول في اللغة والاصطلاح ـ ١٢٥١٠ ـ الفريضة العائلة ـ ١٢٥١١ ـ متى يكون العول؟ ـ ١٢٥١٢ ـ الحكم في العول ـ ١٢٥١٣ ـ حجة القائلين بالعول ـ ١٢٥١٤ ـ حجة المخالفين للعول ـ ١٢٥١٥ ـ القول الراجح ـ ١٢٥١٦ ـ كيفية حل المسائل التي فيها عول ـ أولاً: على رأي القائلين بالعول ـ ١٢٥١٧ ـ ثانياً: الحل على رأي الرافضين العول ـ ١٢٥١٨ ـ العول عند الجعفرية.

المطلب السادس: أصحاب المرتبة الثانية من الورثة (ميراث العصبة النسبية)

١٢٥١٩ ـ تمهيد ـ ١٢٥٢٠ ـ أنواع العصبة النسبية ـ ١٢٥٢١ ـ منهج البحث: تقسيم هذا

المطلب إلى ثلاثة فروع:

الفرع الأول: العصبة بنفسه

١٢٥٢٢ ـ تعريفه ـ ١٢٥٢٣ ـ دليل توريثهم ـ أولاً: حديث البخاري ومسلم ـ ١٢٥٢٤ ـ ثانياً: حديث الترمذي ـ ١٢٥٢٥ ـ أصناف العصبة بنفسه ـ ١٢٥٢٦ ـ ترتيب هٰذه الأصناف في الإرث ـ ١٢٥٢٧ ـ أولاً: التقديم بالجهة ـ ١٢٥٢٨ ـ ثانياً: التقديم بالدرجة ـ ١٢٥٢٩ ـ ثالثاً: التقديم بالقوة ـ ١٢٥٣٠ ـ رابعاً: التقسيم بالتساوي ـ ١٢٥٣١ ـ حالات العصبة بنفسه في الميراث.

الفرع الثاني: العصبة بالغير

١٢٥٣٢ ـ تعريف العصبة بالغير ـ ١٢٥٣٣ ـ شروط العصبة بالغير ـ ١٢٥٣٤ ـ الشرط الأول ـ ١٢٥٣٥ ـ الشرط الثاني ـ ١٢٥٣٦ ـ الإناث اللاتي يصرن عصبة بالغير ـ ١٢٥٣٧ ـ مقدار ميراث العصبة بالغير ـ ١٢٥٣٨ ـ الدليل على توريث العصبة بالغير وعلى مقداره ـ ١٢٥٣٩ ـ مدى تأثير العصوبة بالغير.

الفرع الثالث: العصبة مع الغير

١٢٥٤٠ ـ تعريف العصبة مع الغير ـ ١٢٥٤١ ـ الفرق بين العصبة بغيره والعصبة مع غيره ـ ١٢٥٤٢ ـ دليل هٰذه العصوبة ـ ١٢٥٤٣ ـ مقدار ميراث العصبة مع الغير ـ ١٢٥٤٤ ـ متى تكون الأخت لأب عصبة مع الغير؟

المطلب السابع: المرتبة الثالثة من الورثة (ميراث العصبة السببية ـ العتق)

١٢٥٤٥ ـ معنى العصبة السببية ـ ١٢٥٤٦ ـ المعتق هو العصبة السببية ـ ١٢٥٤٧ ـ ترتيب المعتق في استحقاق الإرث ـ ١٢٥٤٨ ـ تعليل توريث المعتق من عتيقه.

المطلب الثامن: المرتبة الرابعة من الورثة (ميراث عصبة المعتق)

١٢٥٤٩ ـ المقصود بعصبة المعتق ـ ١٢٥٥٠ ـ ترتيب عصبة المعتق في الإرث ـ ١٢٥٥١ ـ ميراث ابن المعتق وأبيه من العتيق ـ ١٢٥٥٢ ـ ميراث معتق العتيق.

المطلب التاسع: المرتبة الخامسة من الورثة (ميراث أصحاب الرد)

١٢٥٥٣ ـ الفريضة القاصرة ـ ١٢٥٥٤ ـ المقصود بالرد وأصحابه ـ ١٢٥٥٥ ـ الاختلاف في

الأخذ بالرد ـ ١٢٥٥٦ ـ القول الأول: عدم الأخذ بالرد ـ ١٢٥٥٧ ـ أدلة القول الأول ـ الدليل الأول ـ ١٢٥٥٨ ـ الدليل الثاني ـ ١٢٥٥٩ ـ الدليل الثالث ـ ١٢٥٦٠ ـ الدليل الرابع ـ ١٢٥٦١ ـ القول الثاني: يرد على جميع أصحاب الفروض ـ ١٢٥٦٢ ـ القول الثالث: قول ابن مسعود، يرد على بعض أصحاب الفروض ـ ١٢٥٦٣ ـ القول الرابع: قول ابن عباس، يرد على أصحاب الفروض إلا على ثلاثة ـ ١٢٥٦٤ ـ القول الخامس: يرد على الجميع إلا على الزوجين ـ ١٢٥٦٥ ـ والحجة للقول الخامس من وجوه ـ الوجه الأول ـ ١٢٥٦٦ ـ الوجه الثاني ـ ١٢٥٦٧ ـ الوجه الثالث ـ ١٢٥٦٨ ـ الوجه الرابع ـ ١٢٥٦٩ ـ الوجه الخامس ـ ١٢٥٧٠ ـ الوجه السادس ـ ١٢٥٧١ ـ الوجه السابع ـ ١٢٥٧٢ ـ القول الراجح ـ ١٢٥٧٣ ـ كيفية حل مسائل الرد ـ ١٢٥٧٤ ـ الرد عند الجعفرية.

المطلب العاشر: المرتبة السادسة من الورثة (ميراث ذوي الأرحام)

١٢٥٧٥ ـ المقصود بذوي الأرحام ـ ١٢٥٧٦ ـ المقصود بذوي الأرحام في اصطلاح علماء الميراث ـ ١٢٥٧٧ ـ منهج البحث: تقسيم المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: اختلاف الفقهاء في توريث ذوي الأرحام

١٢٥٧٨ ـ اختلاف الفقهاء في توريثهم ـ ١٢٥٧٩ ـ القول الأول: لا يرثون ـ ١٢٥٨٠ ـ القول الثاني: يرثون ـ ١٢٥٨١ ـ أدلة القول الأول ـ ١٢٥٨٢ ـ الدليل الأول ـ ١٢٥٨٣ ـ الدليل الثاني ـ ١٢٥٨٤ ـ الدليل الثالث ـ ١٢٥٨٥ ـ أدلة القول الثاني ـ ١٢٥٨٦ ـ الدليل الأول ـ ١٢٥٨٧ ـ الدليل الثاني ـ ١٢٥٨٨ ـ الدليل الثالث ـ ١٢٥٨٩ ـ الدليل الرابع ـ ١٢٥٩٠ ـ الدليل الخامس ـ ١٢٥٩١ ـ الدليل السادس ـ ١٢٥٩٢ ـ الدليل السابع ـ ١٢٥٩٣ ـ الدليل الثامن ـ ١٢٥٩٤ ـ الدليل التاسع ـ ١٢٥٩٥ ـ الدليل العاشر ـ ١٢٥٩٦ ـ القول الراجح.

الفرع الثاني: أصناف ذوي الأرحام وطريقة توريثهم

١٢٥٩٧ ـ أصناف ذوي الأرحام ـ ١٢٥٩٨ ـ الصنف الأول ـ ١٢٥٩٩ ـ الصنف الثاني ـ ١٢٦٠٠ ـ الصنف الثالث ـ ١٢٦٠١ ـ الفرع الأول ـ ١٢٦٠٢ ـ الفرع الثاني ـ ١٢٦٠٣ ـ الفرع الثالث والرابع ـ ١٢٦٠٤ ـ الصنف الرابع ـ ١٢٦٠٥ ـ الفرع الأول ـ ١٢٦٠٦ ـ الفرع الثاني ـ ١٢٦٠٧ ـ الفرع الثالث ـ ١٢٦٠٨ ـ الفرع الرابع ـ ١٢٦٠٩ ـ الفرع الخامس ـ ١٢٦١٠ ـ الفرع السادس ـ ١٢٦١١ ـ طريقة توريثهم ـ أولاً: إذا كان الوارث واحداً من ذوي الأرحام ـ ١٢٦١٢ ـ ثانياً: إذا كان ذوو الأرحام أكثر من واحد ـ ١٢٦١٣ ـ الطائفة الأولى: أهل الرحم ـ ١٢٦١٤ ـ

الطائفة الثانية: أهل التنزيل ـ ١٢٦١٥ ـ حجة أهل التنزيل ـ ١٢٦١٦ ـ أولاً: بما رواه الزهري ـ ١٢٦١٧ ـ ثانياً: ان طريقة التنزيل مروية عن علي ـ ١٢٦١٨ ـ ثالثاً: ان طريقة التنزيل يؤيدها النظر ـ ١٢٦١٩ ـ التوريث على طريقة أهل التنزيل ـ ١٢٦٢٠ ـ أصناف ذوي الأرحام عند الحنابلة وهم من أهل التنزيل ـ ١٢٦٢١ ـ جهات ذوي الأرحام ـ ١٢٦٢٢ ـ إذا كان أولو الأرحام أكثر من واحد ـ ١٢٦٢٣ ـ إن استوت منازلهم ـ ١٢٦٢٤ ـ إن اختلفت منازلهم ـ ١٢٦٢٥ ـ إن أدلى جماعة من ذوي الأرحام بجماعة ـ ١٢٦٢٦ ـ الطائفة الثالثة: أهل القرابة ـ ١٢٦٢٧ ـ كيفية توريثهم على طريقة أهل القرابة ـ ١٢٦٢٨ ـ توريث الصنف الأول ـ ١٢٦٢٩ ـ الحالة الأولى: اختلافهم في الدرجة ـ ١٢٦٣٠ ـ الحالة الثانية: عند الاستواء في الدرجة ـ ١٢٦٣١ ـ الحالة الثالثة: استواء في الدرجة مع عدم المرجح ـ ١٢٦٣٢ ـ أ ـ رأي أبي يوسف ـ ١٢٦٣٣ ـ رأي الإمام محمد ـ ١٢٦٣٤ ـ دليل أبي يوسف ـ ١٢٦٣٥ ـ دليل الإمام محمد ـ ١٢٦٣٦ ـ توريث الصنف الثاني ـ ١٢٦٣٧ ـ الحالة الأولى: اختلافهم في درجة القرب ـ ١٢٦٣٨ ـ الحالة الثانية: استواؤهم في درجات القرب ـ ١٢٦٣٩ ـ الحالة الثالثة: الاستواء في القرب مع عدم المرجح ـ ١٢٦٤٠ ـ الحالة الرابعة: الاستواء في القرب مع الاختلاف صفة المدلى به ـ ١٢٦٤١ ـ الحالة الخامسة: الاختلاف في القرابة مع الاستواء في الدرجة ـ ١٢٦٤٢ ـ توريث الصنف الثالث ـ ١٢٦٤٣ ـ الحالة الأولى: اختلافهم في درجة القرب ـ ١٢٦٤٤ ـ الحالة الثانية: الاستواء في درجة القرب فالأولى ولد العصبة ـ ١٢٦٤٥ ـ الحالة الثالثة: الاستواء في درجة القرب فالأولى الأقوى في القرابة ـ ١٢٦٤٦ ـ توريث الصنف الرابع ـ ١٢٦٤٧ ـ أولاً: توريث النوع الأول من الصنف الرابع ـ ١٢٦٤٨ ـ الحالة الأولى: الموجود واحد فقط ـ ١٢٦٤٩ ـ الحالة الثانية: وجود أكثر من واحد ـ ١٢٦٥٠ ـ الصورة الأولى من الحالة الثانية ـ ١٢٦٥١ ـ الصورة الثانية من الحالة الثانية ـ ١٢٦٥٢ ـ الصورة الثالثة من الحالة الثانية ـ ١٢٦٥٣ ـ ثانياً: توريث النوع الثاني من الصنف الرابع ـ ١٢٦٥٤ ـ الحالة الأولى: الموجود واحد فقط ـ ١٢٦٥٥ ـ الحالة الثانية: تعددهم مع اختلافهم في الدرجة ـ ١٢٦٥٦ ـ الحالة الثالثة: تعددهم مع اتحادهم في الدرجة وجهة القرابة ـ ١٢٦٥٧ ـ الصورة الأولى: اختلافهم في قوة القرابة ـ ١٢٦٥٨ ـ القول الأول: يقدم الأقوى قرابة ـ ١٢٦٥٩ ـ القول الثاني: يقدم ولد العصبة ـ ١٢٦٦٠ ـ حجة القول الأول ـ ١٢٦٦١ ـ حجة القول الثاني ـ ١٢٦٦٢ ـ الصورة الثانية: اتحادهم في قوة القرابة ـ ١٢٦٦٣ ـ أ ـ الترجيح لولد العصبة ـ ١٢٦٦٤ ـ ب ـ إذا كان الجميع أولاد عصبات . . الخ ـ ١٢٦٦٥ ـ الحالة الرابعة: تعددهم مع الاتحاد بالقرب والاختلاف بالقرابة ـ ١٢٦٦٦ ـ ثالثاً: توريث النوع الثالث والخامس من الصنف الرابع ـ ١٢٦٦٧ ـ قواعد وضوابط توريثهم ـ ١٢٦٦٨ ـ توريث النوع الرابع والسادس من الصنف الرابع ـ ١٢٦٦٩ ـ القاعدة في

توريثهم - ١٢٦٧٠ - توريث ذوي الأرحام بتعدد جهات الإرث.

المطلب الحادي عشر: المرتبة السابعة من الورثة (مولى الموالاة)

١٢٦٧١ - المقصود بـ «مولى الموالاة» - ١٢٦٧٢ - الحنفية أخذوا بولاء الموالاة - ١٢٦٧٣ - ذهب الجمهور إلى نسخ التوارث بولاء الموالاة.

المطلب الثاني عشر: المرتبة الثانية من الورثة (المقرّ له بالنسب على الغير)

١٢٦٧٤ - تعريفه - ١٢٦٧٥ - شروط توريث المُقرّ له - ١٢٦٧٦ - الاختلاف في التوريث بهٰذا الإقرار - ١٢٦٧٧ - مذهب المالكية.

المطلب الثالث عشر: المرتبة التاسعة من المستحقين للتركة (الموصى له بجميع المال - التركة)

١٢٦٧٨ - متى يستحق الموصى له جميع المال؟ - أولاً: مذهب الحنفية - ١٢٦٧٩ - مذهب الشافعية - ١٢٦٨٠ - مذهب المالكية - ١٢٦٨١ - مذهب الحنابلة - ١٢٦٨٢ - ما يدل عليه ظاهر كلام الإمام الخرقي الحنبلي.

المطلب الرابع عشر: المرتبة العاشرة من المستحقين للتركة (بيت المال)

١٢٦٨٣ - تكييف استحقاق بيت المال للتركة - أولاً: عند الحنفية - ١٢٦٨٤ - ثانياً: مذهب الشافعية - ١٢٦٨٥ - ثالثاً: مذهب المالكية - ١٢٦٨٦ - رابعاً: مذهب الحنابلة.

المطلب الخامس عشر: الإرث بوصفين - أي بسببين

١٢٦٨٧ - المقصود بالإرث بوصفين - ١٢٦٨٨ - هل يرث الشخص بوصفين أي بسببين - ١٢٦٨٩ - القول الأول - ١٢٦٩٠ - القول الثاني - ١٢٦٩١ - مذهب الحنابلة.

المطلب السادس عشر: الإرث بالتقدير

١٢٦٩٢ - المقصود بالإرث بالتقدير - ١٢٦٩٣ - منهج البحث: تقسيم هٰذا المطلب إلى سبعة فروع:

الفرع الأول: ميراث الحمل

١٢٦٩٤ - تعريف الحمل - ١٢٦٩٥ - الشرط الأول: أن يكون موجوداً وقت موت مورثه ١٢٦٩٦ - مدة الحمل - ١٢٦٩٧ - وجود الولد في بطن أمه وقت الموت شرط لميراثه - ١٢٦٩٨ -

إن كان الحمل من غير المتوفى فأكثر مدة الحمل في حقه ستة أشهر ـ ١٢٦٩٩ ـ الشرط الثاني: أن يولد حياً ـ ١٢٧٠٠ ـ علامات ولادته حياً ـ ١٢٧٠١ ـ ثانياً: خروج بعضه حياً ـ ١٢٧٠٢ ـ مذهب الحنفية ـ ١٢٧٠٣ ـ مذهب الحنابلة ـ ١٢٧٠٤ ـ ولادته ميتاً بالجناية على أمه ـ ١٢٧٠٥ ـ مذهب الجمهور ـ ١٢٧٠٦ ـ هل يمنع الحمل قسمة التركة حتى يولد؟ ـ ١٢٧٠٧ ـ قول المالكية ـ ١٢٧٠٨ ـ قول الحنفية ـ ١٢٧٠٩ ـ حالات الحمل ـ ١٢٧١٠ ـ الحالة الأولى ـ ١٢٧١١ ـ ما يلحق بالحالة الأولى ـ ١٢٧١٢ ـ الحالة الثانية ـ ١٢٧١٣ ـ الحالة الثالثة ـ ١٢٧١٤ ـ الحالة الرابعة ـ ١٢٧١٥ ـ مقدار ما يوقف من التركة للحمل ـ ١٢٧١٦ ـ القول الأول والثاني أ ـ القول الأول ـ ب ـ القول الثاني ـ ١٢٧١٧ ـ القول الثالث ـ ١٢٧١٨ ـ القول الرابع ـ ١٢٧١٩ ـ القول الخامس ـ ١٢٧٢٠ ـ القول الراجح ـ ١٢٧٢١ ـ طريقة قسمة التركة ـ ١٢٧٢٢ ـ أولاً: ما يوقف للحمل ـ الحالة الأولى للحمل ـ ١٢٧٢٣ ـ الحالة الثانية للحمل ـ ١٢٧٢٤ ـ الحالة الثالثة للحمل ـ ١٢٧٢٥ ـ الحالة الرابعة للحمل ـ ١٢٧٢٦ ـ ثانياً: ما يُعطى للورثة ـ ١٢٧٢٧ ـ الحالة الأولى للوارث ـ ١٢٧٢٨ ـ الحالة الثانية للوارث ـ ١٢٧٢٩ ـ أخذ كفيل من الورثة ـ ١٢٧٣٠ ـ الحكم بعد ولادة الحمل ـ ١٢٧٣١ ـ بعض الأمثلة على ميراث الحمل ـ ١٢٧٣٢ ـ المثال الثاني ـ ١٢٧٣٣ ـ المثال الثالث ـ ١٢٧٣٤ ـ المثال الرابع ـ ١٢٧٣٥ ـ ميراث الحمل عند الجعفرية.

الفرع الثاني: ميراث المفقود

١٢٧٣٦ ـ تعريف المفقود ـ ١٢٧٣٧ ـ الإرث من المفقود ـ ١٢٧٣٨ ـ الإرث من المفقود إذا مات أو اعتبر ميتاً ـ ١٢٧٣٩ ـ متى يصير المفقود ميتاً ومن يرثه؟ ـ ١٢٧٤٠ ـ أولاً: مذهب الحنفية ـ ١٢٧٤١ ـ إذا مضت المدة وحكم بموته ـ ١٢٧٤٢ ـ ثانياً: مذهب الشافعية ـ ١٢٧٤٣ مـ ـ صدور الحكم بموته ومن يرثه ـ ١٢٧٤٣ م ـ ثالثاً: مذهب المالكية ـ ١٢٧٤٤ ـ النوع الأول: المفقود في دار الإسلام ـ ١٢٧٤٥ ـ النوع الثاني: المفقود في دار الكفر ـ ١٢٧٤٦ ـ النوع الثالث: المفقود في قتال بين المسلمين ـ ١٢٧٤٧ ـ النوع الرابع: المفقود في قتال بين المسلمين والكفار ـ ١٢٧٤٨ ـ رابعاً: مذهب الحنابلة ـ ١٢٧٤٩ ـ الحالة الأولى للمفقود ـ ١٢٧٥٠ ـ الحالة الثانية للمفقود ـ ١٢٧٥١ ـ ميراثه في الحالتين ـ ١٢٧٥٢ ـ خامساً: مذهب الجعفرية ـ ١٢٧٥٣ ـ ظهور المفقود حياً بعد الحكم بموته ـ ١٢٧٥٤ ـ إرث المفقود من غيره ـ ١٢٧٥٥ ـ حكم المال الموقوف للمفقود بعد انكشاف حاله ـ ١٢٧٥٦ ـ أولاً: إذا ظهر حياً ـ ١٢٧٥٧ ـ ثانياً: إذا ثبت موته حقيقة بالبينة ـ ١٢٧٥٨ ـ ثالثاً: إذا ثبت موته حكماً ـ ١٢٧٥٩ ـ معرفة ما يوقف للمفقود وما يعطى للوارث ـ ١٢٧٦٠ ـ المثال الأول ـ ١٢٧٦١ ـ مثال آخر.

الفرع الثالث: ميراث الأسير المسلم

١٢٧٦٢ ـ حكم الأسير في الإرث ـ ١٢٧٦٣ ـ قول سعيد بن المسيب في إرث الأسير ـ ١٢٧٦٤ ـ ادعاء ورثة الأسير ارتداده.

الفرع الرابع: ميراث الخنثى المشكل

١٢٧٦٥ ـ تعريف الخنثى ـ ١٢٧٦٦ ـ الخنثى غير المشكل ـ ١٢٧٦٧ ـ علامات الذكورة أو الأنوثة ـ ١٢٧٦٨ ـ الخنثى المشكل ـ ١٢٧٦٩ ـ ميراث الخنثى من غيره ـ ١٢٧٧٠ ـ مثال على توريث الخنثى المشكل.

الفرع الخامس: ميراث الغرقى والقتلى ونحوهم

١٢٧٧١ ـ المقصود بميراث الغرقى ونحوهم ـ ١٢٧٧٢ ـ اختلاف الفقهاء في توريثهم ـ ١٢٧٧٣ ـ القول الأول: يرث بعضهم من بعض ـ ١٢٧٧٤ ـ أدلة القول الأول ـ أ ـ الدليل الأول ـ ١٢٧٧٥ ـ ب ـ الدليل الثاني ـ ١٢٧٧٦ ـ القول الثاني: لا يرث بعضهم بعضاً ـ ١٢٧٧٧ ـ أدلة القول الثاني ـ أ ـ الدليل الأول ـ ١٢٧٧٨ ـ ب ـ الدليل الثاني ـ ١٢٧٧٩ ـ جـ ـ الدليل الثالث ـ ١٢٧٨٠ ـ كيفية توريثهم على القول الأول ـ ١٢٧٨١ ـ كيفية توريثهم على القول الثاني.

الفرع السادس: ميراث ولد اللعان

١٢٧٨٢ ـ المقصود بولد اللعان ـ ١٢٧٨٣ ـ ولد اللعان يرث أمه وبالعكس ـ ١٢٧٨٤ ـ دليل ثبوت التوارث بينهما ـ ١٢٧٨٥ ـ أقوال الفقهاء في ميراث ولد اللعان ـ ١٢٧٨٦ ـ هل لولد اللعان عصبة؟ ـ ١٢٧٨٧ ـ ميراث ولد اللعان عند الجعفرية.

الفرع السابع: ميراث ولد الزنى

١٢٧٨٨ ـ تعريف ولد الزنى ـ ١٢٧٨٩ ـ ميراث ولد الزنى ـ ١٢٧٩٠ ـ ولد الزنى ـ ١٢٧٩١ ـ ما يختلف فيه ولد الزنى عن ولد اللعان ـ ١٢٧٩٢ ـ ميراث ولد الزنى عند الجمهور.

المطلب السابع عشر: الحجب والحرمان في الميراث

١٢٧٩٣ ـ تعريف الحجب والحرمان ـ ١٢٧٩٤ ـ تعريف الحرمان والمحروم ـ ١٢٧٩٥ ـ الفرق بين الحجب والحرمان ـ ١٢٧٩٦ ـ أنواع الحجب ـ ١٢٧٩٧ ـ أولاً: حجب الحرمان ـ

١٢٧٩٨ ـ ثانياً: حجب النقصان ـ ١٢٧٩٩ ـ أحوال أصحاب الفروض بالنسبة للحجب ـ ١٢٨٠٠ ـ أحوال العصبات بالنسبة للحجب.

المطلب الثامن عشر: طريقة حل مسائل الميراث

١٢٨٠١ ـ تمهيد ـ ١٢٨٠٢ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذا المطلب إلى ثلاثة فروع:

الفرع الأول: أصول المسائل وتصحيحها

١٢٨٠٣ ـ المقصود بأصول المسائل ـ ١٢٨٠٤ ـ كيف نستخرج أصول المسألة؟ ـ ١٢٨٠٥ ـ الحالة الأولى: الوارث واحد ـ ١٢٨٠٦ ـ الحالة الثانية: الورثة عصبة بأنفسهم ـ ١٢٨٠٧ ـ الحالة الثالثة: الورثة عصبة بالغير ـ ١٢٨٠٨ ـ الحالة الرابعة ـ ١٢٨٠٩ ـ الحالة الخامسة: عاصب مع أكثر من صاحب فرض ـ ١٢٨١٠ ـ الحالة السادسة ـ ١٢٨١١ ـ القاعدة الأولى: مقامات كسور الفروض متماثلة ـ ١٢٨١٢ ـ القاعدة الثانية: مقامات كسور الفروض متداخلة ـ ١٢٨١٣ ـ القاعدة الثالثة: بين مقامات كسور الفروض توافق ـ ١٢٨١٤ ـ القاعدة الرابعة: بين مقامات كسور الفروض تباين ـ ١٢٨١٥ ـ أصول المسائل التي فيها ذو فرض ـ ١٢٨١٦ ـ تصحيح المسائل الإرثية ـ ١٢٨١٧ ـ طريقة تصحيح المسائل الإرثية ـ ١٢٨١٨ ـ الأصل الأول ـ ١٢٨١٩ ـ الأصل الثاني ـ ١٢٨٢٠ ـ مثال للأصل الثاني ـ ١٢٨٢١ ـ مثال آخر للأصل الثاني ـ ١٢٨٢٢ ـ الأصل الثالث ـ ١٢٨٢٣ ـ مثال للأصل الثالث ـ أ ـ لمسألة إرثية عائلة ـ ١٢٨٢٤ ـ مثال آخر للأصل الثالث ـ ب ـ لمسألة عادلة غير عائلة ـ ١٢٨٢٥ ـ الأصل الرابع ـ ١٢٨٢٦ ـ مثال للأصل الرابع ـ ١٢٨٢٧ ـ الأصل الخامس ـ ١٢٨٢٨ ـ مثال للأصل الخامس ـ ١٢٨٢٩ ـ الأصل السادس ـ ١٢٨٣٠ ـ مثال للأصل السادس ـ ١٢٨٣١ ـ الأصل السابع ـ ١٢٨٣٢ ـ مثال للأصل السابع.

الفرع الثاني: التخارج

١٢٨٣٣ ـ تعريفه ـ ١٢٨٣٤ ـ مشروعيته ـ ١٢٨٣٥ ـ أنواع التخارج ـ ١٢٨٣٦ ـ النوع الأول: التخارج مع كل الورثة ـ أ ـ الصورة الأولى: البدل شيء من التركة ـ ١٢٨٣٧ ـ مثال للصورة الأولى ـ ١٢٨٣٨ ـ مثال آخر ـ ١٢٨٣٩ ـ مثال آخر ـ ١٢٨٤٠ ـ ب ـ الصورة الثانية من الفرع الأول ـ ١٢٨٤١ ـ الحالة الأولى ـ ١٢٨٤٢ ـ الحالة الثانية ـ ١٢٨٤٣ ـ الحالة الثالثة ـ ١٢٨٤٤ ـ النوع الثاني: التخارج مع بعض الورثة.

الفرع الثالث: المناسخة

١٢٨٤٥ ـ تعريفها ـ ١٢٨٤٦ ـ طريقة حل المناسخات ـ ١٢٨٤٧ ـ الحالة الأولى ـ ١٢٨٤٨ ـ الحالة الثانية ـ ١٢٨٤٩ ـ الحالة الثالثة ـ ١٢٨٥٠ ـ طريقة الحلّ في الحالتين الثانية والثالثة ـ ١٢٨٥١ ـ حل المناسخة بعمل جدول لها ـ ١٢٨٥٢ ـ أولاً: جدول المناسخة للصورة الأولى ـ ١٢٨٥٣ ـ جدول المناسخة ـ الصورة الأولى ـ ١٢٨٥٤ ـ شرح وتوضيح لجدول المناسخة للصورة الأولى ـ ١٢٨٥٥ ـ جدول المناسخة للصورة الثانية ـ ١٢٨٥٦ ـ شرح حل المناسخة المذكورة ـ ١٢٨٥٧ ـ جدول المناسخة للصورة الثالثة ـ ١٢٨٥٨ ـ شرح حلّ المناسخة ـ ١٢٨٥٩ ـ جدول المناسخة للصورة الرابعة ـ ١٢٨٦٠ ـ شرح حل المناسخة.

الخاتمة: في أزواج النبي ﷺ وأولاده وأهل بيته

١٢٨٦١ ـ تمهيد ـ ١٢٨٦٢ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذه الخاتمة إلى خمسة فصول:

الفصل الأول: خصائص النبي ﷺ في زواجه وأزواجه

١٢٨٦٣ ـ الحاجة إلى معرفة خصائصه ـ ١٢٨٦٤ ـ ما يبحث من خصائصه في هٰذا الفصل ـ ١٢٨٦٥ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذا الفصل إلى سبعة مباحث:

المبحث الأول: الخصيصة الأولى زواجه ﷺ بأكثر من أربع زوجات

١٢٨٦٦ ـ الدليل على هٰذه الخصيصة ـ ١٢٨٦٧ ـ حكمة هٰذه الخصيصة ـ ١٢٨٦٨ ـ الوجه الأول ـ ١٢٨٦٩ ـ الوجه الثاني ـ ١٢٨٧٠ ـ الوجه الثالث ـ ١٢٨٧١ ـ الوجه الرابع ـ ١٢٨٧٢ ـ اعتراض ودفعه ـ ١٢٨٧٣ ـ الرد الأول على اعتراضهم ـ ١٢٨٧٤ ـ الرد الثاني ـ ١٢٨٧٥ ـ الرد الثالث ـ ١٢٨٧٦ ـ الرد الرابع.

المبحث الثاني: الخصيصة الثانية زواجه ﷺ بدون ولي ولا شهود

١٢٨٧٧ ـ من أقوال الفقهاء في زواجه بلا ولي ـ ١٢٨٧٨ ـ من أقوالهم في زواجه بلا ولي ولا شهود ـ ١٢٨٧٩ ـ تعليل وتبرير هٰذه الخصيصة.

المبحث الثالث: الخصيصة الثالثة زواجه ﷺ بدون مهر

١٢٨٨٠ ـ المهر من أحكام عقد الزواج ـ ١٢٨٨١ ـ ما اختص به ﷺ من جهة المهر.

المبحث الرابع: الخصيصة الرابعة زواجه بلا عقد ولا مهر

١٢٨٨٢ ـ دليل هٰذه الخصيصة.

المبحث الخامس: الخصيصة الخامسة عدم زواجه بالكافرة

١٢٨٨٣ ـ دليل هٰذه الخصيصة.

المبحث السادس: الخصيصة السادسة تخيير أزواجه

١٢٨٨٤ ـ المقصود بالتخيير ـ ١٢٨٨٥ ـ أقوال المفسرين في آيتي التخيير ـ ١٢٨٨٦ ـ ما جاء في السنة النبوية في آيتي التخيير ـ ١٢٨٨٧ ـ سؤال وجوابه ـ ١٢٨٨٨ ـ هل كان التخيير واجباً؟ ـ ١٢٨٨٩ ـ الخلاصة في مسألة التخيير ـ ١٢٨٩٠ ـ ما كافأ الله تعالى به أزواجه ﷺ ـ ١٢٨٩١ ـ نسخ حكم هٰذه الآية ـ ١٢٨٩٢ ـ ما دلّ على نسخ هٰذه الآية.

المبحث السابع: الخصيصة السابعة عدم وجوب القسم بين أزواجه

١٢٨٩٣ ـ القسم بين الزوجات ـ ١٢٨٩٤ ـ الدليل على هٰذه الخصيصة ـ ١٢٨٩٥ ـ سؤال وجوابه ـ ١٢٨٩٦ ـ من معنى قوله تعالى: ﴿ومن ابتغيت ممن عزلت﴾ ـ ١٢٨٩٧ ـ الحكمة في هٰذه الخصيصة.

الفصل الثاني: التعريف بأزواج النبي ﷺ وبيان خصائصهن وفضلهن

١٢٨٩٨ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هٰذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: التعريف بأزواج النبي ﷺ

١٢٨٩٩ ـ تمهيد ـ ١٢٩٠٠ ـ منهج البحث: تقسيم هٰذا المبحث إلى أحد عشر مطلباً:

المطلب الأول: السيدة خديجة بنت خويلد

١٢٩٠١ ـ نسبها ومكانتها في قومها ـ ١٢٩٠٢ ـ خروج النبي ﷺ قبل البعثة بتجارة خديجة ـ ١٢٩٠٤ ـ الزواج بالسيدة خديجة ـ ١٢٩٠٥ ـ الحكمة في هٰذا الزواج ـ ١٢٩٠٦ ـ فضلها ومنزلتها في الإسلام ـ ١٢٩٠٧ ـ أحاديث البخاري في فضلها ـ ١٢٩٠٨ ـ وفاتها.

المطلب الثاني: السيدة سودة بنت زمعة

١٢٩٠٩ ـ الزواج بها بعد خديجة ـ ١٢٩١٠ ـ من سيرتها الأولى ـ ١٢٩١١ ـ من أخبار زواجها برسول الله ﷺ ـ ١٢٩١٢ ـ حكمة هٰذا الزواج ـ ١٢٩١٣ ـ سبب تمنعها عن الزواج بالنبي ﷺ أولاً.

المطلب الثالث: السيدة عائشة بنت أبي بكر الصديق

١٢٩١٤ ـ التبشير بزواجها ـ ١٢٩١٥ ـ تاريخ ميلادها وزواجها ووفاتها ـ ١٢٩١٦ ـ مكانتها في الإسلام وعند رسول الله ﷺ ـ ١٢٩١٧ ـ أحاديث في فضائل عائشة ـ ١٢٩١٨ ـ نبذة من كرمها وزهدها ـ ١٢٩١٩ ـ حديث الإفك وبراءة عائشة رضي الله عنها.

المطلب الرابع: السيدة حفصة بنت عمر بن الخطاب

١٢٩٢٠ ـ تاريخ زواجها ووفاتها ـ ١٢٩٢١ ـ الحكمة في هٰذا الزواج.

المطلب الخامس: السيدة زينب بنت خزيمة

١٢٩٢٢ ـ نسبها وتاريخ زواجها ووفاتها ـ ١٢٩٢٣ ـ الحكمة في هٰذا الزواج.

المطلب السادس: السيدة أم سلمة

١٢٩٢٤ ـ التعريف بها وبسابقتها في الإسلام ـ ١٢٩٢٥ ـ قصة زواجها برسول الله ﷺ ـ ١٢٩٢٦ ـ الحكمة في هٰذا الزواج ـ ١٢٩٢٧ ـ وفاتها.

المطلب السابع: السيدة أم حبيبة

١٢٩٢٨ ـ فضلها وحكمة الزواج بها.

المطلب الثامن: جويرية بنت الحارث

١٢٩٢٩ ـ حكمة زواجها ـ ١٢٩٣٠ ـ كان اسمها برّة فسماها رسول الله ﷺ جويرية.

المطلب التاسع: ميمونة بنت الحارث الهلالية

١٢٩٣١ ـ قصة تزويجه عليه السلام بميمونة.

المطلب العاشر: السيدة صفية بنت حيي

١٢٩٣٢ ـ قصة زواجه عليه السلام بصفية بنت حيي.

المطلب الحادي عشر: السيدة زينب بنت جحش

١٢٩٣٣ ـ زواجها أولاً بزيد بن حارثة ـ ١٢٩٣٤ ـ طلاق زينب من زيد ـ ١٢٩٧٥ ـ زواج رسول الله ﷺ بزينب ـ ١٢٩٣٦ ـ الحكمة في هٰذا الزواج ـ ١٢٩٣٧ ـ افتراءات المبطلين وردها ـ ١٢٩٣٨ ـ من أوجه الرد بيان الغرض من هٰذا الزواج.

المبحث الثاني: فضل وخصائص أزواج النبي ﷺ

١٢٩٣٩ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هٰذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: فضل أزواج النبي ﷺ

١٢٩٤٠ ـ المقصود بفضلهن ـ ١٢٩٤١ ـ الدليل على فضلهن ـ ١٢٩٤٢ ـ أقوال المفسرين في آية التفضيل.

المطلب الثاني: خصائص أزواج النبي ﷺ

١٢٩٤٣ ـ تمهيد ومنهج البحث: تقسيم هٰذا المطلب إلى أربعة فروع:

الفرع الأول: الخصيصة لأزواج النبي ﷺ «أنهن أمهات المؤمنين»

١٢٩٤٤ ـ دليل هٰذه الخصيصة ـ ١٢٩٤٥ ـ الأزواج المقصودات بهٰذه الخصيصة ـ ١٢٩٤٦ ـ المشمولات يقيناً بهٰذه الخصيصة ـ ١٢٩٤٧ ـ تحريم القدح بأمهات المؤمنين.

الفرع الثاني: الخصيصة الثانية لأزواج النبي ﷺ «تحريم نكاحهن من بعده»

١٢٩٤٨ ـ الدليل على هٰذه الخصيصة ـ ١٢٩٤٩ ـ أزواج النبي ﷺ هل بقين أزواجه بعد موته؟

الفرع الثالث: الخصيصة الثالثة لأزواج النبي ﷺ «اختصاص بالسكن في بيوت النبي عليه السلام»

١٢٩٥٠ ـ تكييف هٰذا الاختصاص ـ ١٢٩٥١ ـ حديث البخاري في الموضوع ودلالته ـ ١٢٩٥٢ ـ الحديث أخرجه أيضاً الإمام مسلم ـ ١٢٩٥٣ ـ رأي الإمام البخاري في الموضوع ـ ١٢٩٥٤ ـ قول صاحب وفاء الوفاء في هٰذه المسألة ـ ١٢٩٥٥ ـ القول الراجح.

الفرع الرابع: الخصيصة الرابعة لأزواج النبي ﷺ «مضاعفة العقاب والثواب»

١٢٩٥٦ ـ دليل هٰذه الخصيصة ـ ١٢٩٥٧ ـ شرح هٰذا الدليل ـ ١٢٩٥٨ ـ الخلاصة في دليل هٰذه الخصيصة ـ ١٢٩٥٩ ـ مضاعفة الثواب.

الفصل الثالث: التعريف بأولاده ﷺ

١٢٩٦٠ ـ المقصود بأولاده ﷺ ـ ١٢٩٦١ ـ أسماء أولاده ﷺ ـ ١٢٩٦٢ ـ القاسم وعبد الله ـ ١٢٩٦٣ ـ إبراهيم ـ ١٢٩٦٤ ـ وفاة إبراهيم ـ ١٢٩٦٥ ـ كسوف الشمس يوم وفاة إبراهيم ـ ١٢٩٦٦ ـ السيدة زينب ـ ١٢٩٦٧ ـ السيدة رقية ـ ١٢٩٦٨ ـ السيدة أم كلثوم ـ ١٢٩٦٩ ـ السيدة فاطمة ـ ١٢٩٧٠ ـ ما جاء في السنّة النبوية في فضلها.

الفصل الرابع: أهل البيت وبيان فضلهم

١٢٩٧١ ـ من هم أهل البيت (بيت النبي عليه السلام) ـ ١٢٩٧٢ ـ نصّ القرآن في أهل البيت ـ ١٢٩٧٣ ـ أقوال المفسرين في آية أهل البيت ـ القول الأول ـ ١٢٩٧٤ ـ القول الثاني ـ ١٢٩٧٥ ـ القول الثالث ـ ١٢٩٧٦ ـ القول الرابع ـ ١٢٩٧٧ ـ ترجيح الإمام الرازي في المراد بأهل البيت ـ ١٢٩٧٨ ـ ترجيح الآلوسي في المراد بأهل البيت ـ ١٢٩٧٩ ـ القول الراجح في المراد بأهل البيت ـ ١٢٩٨٠ ـ الدليل على دخول أزواجه في أهل البيت ـ ١٢٩٨١ ـ ومن الدليل أيضاً على دخول أزواجه في أهل البيت ـ ١٢٩٨٢ ـ ما يدل عليه حديث الكساء ـ أ ـ دخول المذكورين فيه في مفهوم أهل البيت ـ ١٢٩٨٣ ـ ب ـ حديث الكساء لا يدل على إخراج الأزواج من أهل البيت ـ ١٢٩٨٤ ـ الخلاصة في المراد بأهل البيت ـ ١٢٩٨٥ ـ فضل أهل البيت ـ ١٢٩٨٦ ـ فضل أزواج النبي ﷺ وفضل فاطمة ـ ١٢٩٨٧ ـ التعريف بعلي رضي الله عنه ـ ١٢٩٨٨ ـ فضل علي وفضائله ـ أولاً: حديث البخاري ومسلم ـ ١٢٩٨٩ ـ ثانياً: حديث آخر للبخاري ومسلم ـ ١٢٩٩٠ ـ حديث الترمذي ـ ١٢٩٩١ ـ الحسن بن علي رضي الله عنهما ـ ١٢٩٩٢ ـ فضائل الحسن ومناقبه ـ ١٢٩٩٣ ـ الحسين بن علي رضي الله عنهما ـ ١٢٩٩٤ ـ فضائله ومناقبه.

الفصل الخامس: النبي ﷺ في بيته

١٢٩٩٥ ـ ﴿وإنك لعلى خلق عظيم﴾ ـ ١٢٩٩٦ ـ ما كان يصنع النبي عليه السلام في بيته ـ ١٢٩٩٧ ـ «خيركم خيركم لأهله وأنا خيركم لأهلي» ـ ١٢٩٩٨ ـ وصف عائشة لبعض أخلاق

النبي عليه السلام ـ ١٢٩٩٩ ـ ما قال لخادمه أف ـ ١٣٠٠٠ ـ لم يضرب أحداً إلا في الجهاد ـ ١٣٠٠١ ـ رحمته بالصغار ـ ١٣٠٠٢ ـ اختياره الأيسر ـ ١٣٠٠٣ ـ طعامه في بيته ـ ١٣٠٠٤ ـ لا يرد موجوداً ولا يتكلف مفقوداً ـ ١٣٠٠٥ ـ إهداؤه إلى صديقات خديجة ـ ١٣٠٠٦ ـ فراشه في بيته ـ ١٣٠٠٧ ـ ما كان يقوله عند نومه ـ ١٣٠٠٨ ـ صلاة التطوع في بيته ـ ١٣٠٠٩ ـ صلاة الليل في بيته.

المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم وكتب تفسيره ومعاني مفرداته

١ـ القرآن الكريم.

٢ـ أحكام القرآن ـ للإمام أبي بكر أحمد بن علي الرازي المشهور بالجصاص المتوفى سنة ٣٧٠هـ ـ مطبعة الأوقاف الإسلامية في دار الخلافة العلية بالاستانة سنة ١٣٣٥هـ.

٣ـ أحكام القرآن ـ للقاضي أبي بكر محمد بن عبدالله بن محمد المعروف بابن العربي المالكي المتوفى سنة ٥٤٢هـ ـ تحقيق علي محمد البجاوي ـ الطبعة الأولى سنة ١٣٧٦هـ ـ دار إحياء الكتب العربية بالقاهرة لصاحبها عيسى البابي الحلبي وشركاه.

٤ـ بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز، تأليف مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزأبادي المتوفى سنة ٨١٧هـ تحقيق الأستاذ محمد علي النجار، القاهرة: ١٣٨٤هـ.

٥ـ تفسير النسفي، للإمام عبدالله بن أحمد بن محمود النفسي ـ الناشر دار الكتاب العربي ـ بيروت ـ لبنان.

٦ـ التفسير الكبير، للإمام الفخر الرازي، المتوفى سنة ٦٠٦هـ ـ المطبعة البهية المصرية بالقاهرة سنة ١٣٥٧هـ.

٧ـ تفسير القرآن العظيم، للإمام إسماعيل بن كثير المتوفى سنة ٧٧٤هـ، مطبعة مصطفى محمد بالقاهرة سنة ١٣٥٦هـ.

٨ـ تفسير القرآن الحكيم الشهير بتفسير المنار، تأليف محمد رشيد رضا الطبعة الثانية ـ دار المعرفة للطباعة والنشر ـ بيروت ـ لبنان.

٩ـ الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الطبعة الثالثة، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر ـ مطبعة دار الكتب المصرية. سنة١٣٦٧هـ.

١٠ـ روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، تأليف مفتي بغداد العلامة أبي

الفضل شهاب الدين السيد محمود الآلوسي البغدادي المتوفى سنة ١٢٧٠هـ، طبع إدارة الطباعة المنيرية بمصر.

١١ـ فتح البيان في مقاصد القرآن، للسيد صديق حسن حسن ـ مطبعة القاهرة، سنة ١٩٦٥م.

١٢ـ الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل تأليف جاد الله محمود ابن عمر الزمخشري المتوفى سنة ٥٢٨هـ، الناشر دار الكتاب العربي.

١٣ـ المفردات في غريب القرآن، تأليف أبي القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني المتوفى سنة ٥٠٢هـ.

ثانياً: كتب الحديث وفقهه ومعاني مفرداته

١٤ـ إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري ـ تأليف أبي العباس شهاب الدين أحمد بن محمد القسطلاني المتوفى سنة ٩٢٣هـ ـ المطبعة الأميرية بمصر سنة ١٣٠٤هـ.

١٥ـ عمدة القاري شرح صحيح البخاري للشيخ الإمام بدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد العيني المتوفى سنة ٨٥٥هـ ـ دار إحياء التراث العربي ـ بيروت ـ لبنان.

١٦ـ فتح الباري بشرح صحيح البخاري، للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢هـ ـ المطبعة السلفية بالقاهرة.

١٧ـ صحيح مسلم بشرح النووي ـ المطبعة المصرية ومكتبتها بالقاهرة.

١٨ـ اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان، تأليف محمد فؤاد عبد الباقي مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه.

١٩ـ الموطأ للإمام مالك ـ تصحيح محمد فؤاد عبد الباقي ـ دار إحياء الكتب العربية ـ عيسىٰ البابي الحلبي وشركاه.

٢٠ـ شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، ملتزم الطبع والنشر عبد الحميد أحمد حنفي ـ القاهرة.

٢١ـ التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، للإمام أبي عمر يوسف بن عبدالله بن عبد البرّ المتوفى سنة ٤٦٣هـ، مطبعة وزارة الأوقاف المغربية.

٢٢ـ تيسير الوصول إلى جامع الأصول من حديث الرسول ﷺ، تأليف العلامة المحدث عبدالرحمن بن علي المعروف بابن الديبع الشيباني الزبيدي المتوفى سنة ٩٤٤هـ ـ

المطبعة السلفية بمصر سنة ١٣٤٦هـ.

٢٣ـ التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول ﷺ، تأليف الشيخ منصور علي ناصف ـ طبع بمطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه بمصر.

٢٤ـ تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، للإمام الحافظ محمد عبدالرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري ـ مطبعة المدني بالقاهرة.

٢٥ـ عون المعبود شرح سنن أبي داود، للعلامة أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي ـ الطبعة الثانية سنة ١٣٨٩هـ.

٢٦ـ سنن الدارقطني، تأليف شيخ الإسلام الإمام علي بن عمر الدارقطني المتوفى سنة ٣٨٥هـ، وبذيله التعليق المغني على الدارقطني، تأليف المحدث العلامة أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي ـ عالم الكتب ـ بيروت.

٢٧ـ سنن النسائي المجتبى، تأليف الحافظ أبي عبدالرحمن بن شعيب النسائي المتوفى سنة ٣٠٣هـ، ومعه زهر الربى على المجتبى للحافظ الجلال السيوطي المتوفى سنة ٩١١هـ. مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر.

٢٨ـ سنن الدارمي للإمام الكبير أبي محمد عبدالله بن عبدالرحمن بن الفضل الدارمي المتوفى سنة ٢٥٥هـ.

٢٩ـ سنن ابن ماجه، للحافظ أبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجه المتوفى سنة ٢٧٥هـ ـ دار إحياء الكتب العربية لمصطفى البابي الحلبي وشركاه بمصر.

٣٠ـ السنن الكبرى، للبيهقي الحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ـ الطبعة الأولى سنة ١٣٤٧هـ، بمطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن بالهند.

٣١ـ الجامع الصغير من حديث البشير النذير، للحافظ جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي المتوفى سنة ٩١١هـ ـ مطبعة مصطفى محمد بمصر سنة ١٣٥٢هـ.

٣٢ـ فيض القدير شرح الجامع الصغير، للعلامة المناوي ـ مطبعة مصطفى محمد بمصر ـ الطبعة الأولى ١٣٥٦هـ.

٣٣ـ مشكل الآثار، تأليف الإمام الحافظ أبي جعفر الطحاوي ـ دار صادر ـ بيروت ـ طبع أوفست عن الطبعة الأولى بحيدر آباد الدكن سنة ١٣٣٣هـ.

٣٤ـ شرح معـاني الآثـار، للإمـام أبي جعفـر الطحاوي المتوفى سنة ٣٢١هـ، مطبعة الأنوار المحمدية بالقاهرة.

٣٥ـ دليل الفالحين لطرق رياض الصالحين ـ للعلامة محمد بن علان الصديقي المتوفى سنة ١٠٥٧هـ. ورياض الصالحين للإمام النووي المتوفى سنة ٦٧٦هـ ـ دار الكتاب العربي ـ بيروت ـ لبنان.

٣٦ـ غريب الحديث، لأبي عبيد القاسم بن سلّام الهروي المتوفى سنة ٢٢٤هـ ـ دار الكتاب العربي ـ بيروت.

٣٧ـ النهاية في غريب الحديث والأثر، للإمام مجد الدين أبي السعادات المشهور بـ ابن الأثير ـ دار إحياء الكتب العربية، لصاحبها عيسى البابي الحلبي وشركاه.

٣٨ـ زاد المعاد في هدي خير العباد، للإمام ابن قيم الجوزية ـ الطبعة المصرية بالقاهرة المتوفي سنة ٧٥١هـ.

٣٩ـ نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، للشيخ الإمام المجتهد محمد بن علي بن محمد الشوكاني، المتوفى سنة ١٢٥٥هـ، بالمطبعة العثمانية المصرية بالقاهرة سنة ١٣٥٧هـ.

٤٠ـ سبـل السـلام شرح بلوغ المـرام من أدلـة الأحكام، للإمام محمد بن إسماعيل اليمني الصنعـاني المتـوفى سنة ١١٨٢هـ. وهو شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام لابن حجر العسقلاني. مطبعة محمد علي صبيح بمصر بالقاهرة.

٤٠ (مكرر)ـ حسن الأسوة بما ثبت من الله ورسوله في النسوة، تأليف السيد محمد صديق حسن خان القنوجي البخاري المتوفى سنة ١٣٠٧هـ، الطبعة الأولى ١٣٩٦هـ بمؤسسة الرسالة ـ بيروت ـ لبنان.

ثالثاً ـ كتب الفقه

أ ـ فقه الحنفيــة

٤١ـ المبسوط، تأليف العالم الزاهد شمس الأئمة أبي بكر محمد السرخسي. وهو شرح لكتاب الكافي للحاكم الشهير الذي جمع فيه كتب ظاهر الرواية في الفقه الحنفي. مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٢٤هـ. وقد توفى الإمام السرخسي في حدود ٤٩٠هـ.

٤٢ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي

الملقب بملك العلماء، المتوفى سنة ٥٨٧هـ، الطبعة الأولى سنة ١٣٢٧ـ ١٣٢٨هـ بالمطبعة الجمالية بمصر.

٤٣ـ الهداية شرح بداية المتبدي، كلاهما تأليف شيخ الإسلام برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني المتوفى سنة ٥٩٣هـ ـ المطبعة الأميرية الكبرى ببولاق بمصر سنة ١٣١٥هـ.

٤٤ـ شرح العناية على الهداية ـ للإمام أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي المتوفى سنة ٧٨٦هـ، مطبوع على هامش الهداية.

٤٥ـ فتح القدير ـ تأليف الإمام كمال الدين المعروف بابن الهمام الحنفي المتوفى سنة ٨٦١هـ مع تكملته ـ الجزء السابع والجزء الثامن ـ لمؤلفها شمس الدين المعروف بقاض زادة المتوفى سنة ٩٨٨هـ. وهذه التكملة تسمى نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار. وفتح القدير وتكملته شرح على الهداية. وهما مطبوعان مع كتاب الهداية السابق ذكرها.

٤٦ـ الدر المختار شرح تنوير الأبصار، تأليف الحصكفي المتوفى سنة ١٠٨٨هـ. وتنوير الأبصار للتمرتاشي.

٤٧ـ رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار للفقيه محمد أمين الشهير بابن عابدين، المتوفى سنة ١٢٥٢هـ، وهو مطبوع مع الدر المختار في مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ـ الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ.

٤٨ـ شرح كتاب السير الكبير، للإمام شمس الأئمة السرخسي. والسير الكبير للإمام محمد الحسن الشيباني صاحب أبي حنيفة المتوفى سنة ١٨٩هـ.
بتحقيق الدكتور صلاح الدين المنجد ـ مطبعة شركة الإعلانات الشرقية.

٤٩ـ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، للفقيه فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي المتوفى سنة ٧٤٢هـ. وكتاب كنز الدقائق للإمام النسفي. الطبعة الأولى، سنة ١٣١٥هـ بالمطبعة الكبرى ببولاق مصر.

٥٠ـ حاشية الفقيه شهاب الدين أحمد الشلبي على شرح الكنز للزيلعي، وهو مطبوع على هامش الشرح المذكور.

٥١ـ مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر. للشيخ المدعو بشيخ زادة والمعروف بداماد أفندي. وملتقى الأبحر تأليف الشيخ إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي. طبع دار الطباعة العامرة بمصر سنة ١٣١٦هـ.

٥٢ـ جامع أحكام الصغار، تأليف محمد بن محمود الأسروشني المتوفى سنة ٦٣٢هـ، الطبعة

الأولى سنة ١٩٨٢م ببغداد، بتحقيق عبد الحميد عبد الخالق.

٥٣ـ الفتاوى العالمكيرية المعروفة بالفتاوى الهندية، تأليف جماعة من علماء الهند الأعلام في القرن الحادي عشر للهجرة بتكليف من السلطان أبي المظفر محيي الدين محمد، وفقاً لمذهب الحنفية. وطبعت بالمطبعة الأميرية ببولاق، مصر سنة ١٣١٠هـ.

٥٤ـ الفتاوى الخانية (فتاوى قاضي خان) للإمام فخر الملة والدين قاضي خان الفرغاني محمود الأوزجندي المتوفى سنة ٥٩٢هـ. وهي مطبوعة على هامش الفتاوى الهندية.

٥٥ـ الفتاوى البزازية للشيخ محمد بن محمد بن شهاب المعروف بابن البزاز الكردي الحنفي المتوفى سنة ٨٢٧هـ، وهي مطبوعة على هامش الفتاوى الهندية.

٥٦ـ شرح السيد الشريف على الراجية في المواريث. والسيد الشريف هو علي بن محمد الجرجاني المتوفى سنة ٨١٤هـ. والراجية تأليف سراج الملة محمد بن محمد بن عبدالرشيد السجاوندي الحنفي ـ مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر، سنة ١٣٦٣هـ.

٥٧ـ شرح السيد الشريف على الراجية مع حاشية للعلامة محمد شاه الفناري المتوفى سنة ٩٢٩هـ ـ طبع فرج الله زكي الكردي بمصر.

٥٨ـ الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة، تأليف الشيخ زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم ـ الناشر مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر بمصر سنة ٢١٣٨٧هـ.

٥٩ـ طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، تأليف الشيخ نجم الدين بن حفص النسفي المتوفى سنة ٥٣٧هـ، طبع في المطبعة العامرة بمصر سنة ١٣١١هـ.

٦٠ـ دار الأحكام شرح مجلة الأحكام، تأليف الفقيه علي حيدر، تعريب المحامي فهمي الحسيني، وهي وفقاً لمذهب الحنفية ومستخلصة من كتبهم المعتبرة.

ب ـ فقه الشافعية

٦١ـ الأم، للشافعي المتوفى سنة ٢٠٤هـ، برواية الربيع بن سليمان المرادي، الطبعة الأولى، سنة ١٣٨١هـ ـ شركة الطباعة الفنية المتحدة ـ القاهرة.

٦٢ـ كتاب مختصر المزني ـ والمزني هو الإمام إبراهيم بن إسماعيل بن يحيى المزني المتوفى سنة ٢٦٤هـ، وهو مطبوع في آخر كتاب الأم للإمام الشافعي السلف الذكر.

٦٣ـ الأحكام السلطانية والولايات الدينية، للماوردي ـ وهو الإمام أبو الحسن علي بن محمد

بن حبيب البصري البغدادي الماوردي الشافعي المتوفى سنة ٤٥٠هـ ـ المطبعة المحمودية التجارية بمصر.

٦٤ـ الأشباه والنظائر في الفروع ـ تأليف الإمام جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي الشافعي المتوفى سنة ٩١١هـ ـ مطبعة مصطفى محمد بمصر سنة ١٣٥٦هـ.

٦٥ـ فتح القريب المجيب بشرح كتاب الترتيب، تأليف الشيخ عبدالله بن الشيخ بهاء الدين محمد الشنشوري الفرضي الشافعي ـ المطبعة البهية بمصر سنة ١٣٠١ هـ.

٦٦ـ متن المنهاج، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي الشافعي المتوفى سنة ٦٧٦هـ، وشرحه مغني المحتاج للشيخ محمد الشربيني الخطيب من أعيان علماء الشافعية في القرن العاشر الهجري ـ دار إحياء التراث العربي ـ لبنان.

٦٧ـ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي، تأليف شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي المتوفى سنة ١٠٠٤هـ، ومعه حاشية أبي الضياء نور الدين الشبراملي القاهري المتوفى سنة ١٠٨٧هـ ـ مطبعة مصطفى البابي الحلبي، سنة ١٣٥٧هـ.

٦٨ـ المجموع شرح المهذب للإمام محيي الدين بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٧٦هـ، والمهذب تأليف أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي المتوفى سنة ٤٧٦هـ ـ مطبعة العاصمة في القاهرة.

٦٩ـ قواعد الأحكام في مصالح الأنام، للإمام المحدث الفقيه عز الدين بن عبد العزيز بن عبد السلام المتوفى سنة ٦٦٠هـ ـ الطبعة الأولى سنة ١٣٥٣هـ بمصر.

٧٠ـ أدب القاضي للماوردي، وهو أبو الحسن بن علي الماوردي البصري الشافعي المتوفى سنة ٤٥٠هـ، تحقيق محيي هلال السرحان ـ مطبعة العاني ـ بغداد، سنة ١٣٩٢هـ.

٧١ـ إحياء علوم الدين، تأليف الإمام أبي حامد محمد الغزالي المتوفى سنة ٥٠٥هـ ـ الطبعة الأولى سنة ١٣٥٢هـ، بالمطبعة العثمانية بالقاهرة.

جـ ـ فقه المالكية

٧٢ـ المدونة الكبرى ـ للإمام مالك بن أنس ـ مطبعة السعادة بالقاهرة سنة ١٣٢٣هـ، والمطبعة الخيرية بمصر ـ الطبعة الأولى سنة ١٣٢٤هـ.

٧٣ـ المقدمات الممهدات، للإمام أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد المتوفى سنة ٥٢٠هـ،

مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٢٥هـ.

٧٤ـ قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية، تأليف محمد بن أحمد بن جُزي الغرناطي المالكي المتوفى سنة ٧٤١هـ ـ طبع دار العلم للملايين ـ بيروت.

٧٥ـ الشرح الكبير، للدردير على مختصر سيدي خليل. والدردير هو أبو البركات سيدي أحمد بن محمد العدوي المالكي الشهير بالدردير المتوفى سنة ١٢٠١هـ. ومختصر سيدي خليل، تأليف الإمام الجليل أبي الضياء سيدي خليل المتوفى سنة ٧٧٦هـ. طبع دار إحياء الكتب العربية لصاحبها عيسى البابي الحلبي وشركاه بمصر.

٧٦ـ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، للعلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي المتوفى سنة ١٢٣٠هـ، وهذه الحاشية مطبوعة مع الشرح الكبير للدردير السالف الذكر.

٧٧ـ بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، تأليف الشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي على الشرح الصغير للدردير ـ والمعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير للدردير، مطبعة مصطفى البابي بمصر سنة ١٣٧٢هـ.

٧٨ـ شرح الخرشي، وهو شرح أبي عبدالله محمد الخرشي المتوفى سنة ١١٠١هـ على المختصر الجليل للإمام أبي الضياء سيدي خليل، مطبعة بولاق بالقاهرة ـ الطبعة الثانية سنة ١٣١٧هـ.

٧٩ـ مواهب الجليل شرح مختصر خليل، تأليف أبي عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن المعروف بالحطاب المتوفى سنة ٩٥٤هـ ـ مطبعة السعادة بمصر ـ الطبعة الأولى سنة ١٣٢٨هـ.

٨٠ـ التاج والإكليل لمختصر خليل، تأليف أبي عبدالله محمد بن يوسف الشهير بالمواق، المتوفى سنة ٨٩٧هـ، المطبوع على حاشية مواهب الجليل للحطاب.

٨١ـ تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، للإمام ابن فرحون المالكي المتوفى سنة ٧٩٩هـ، مطبوع على هامش فتح العلي المالك للشيخ عليش، مطبعة مصطفى محمد بالقاهرة، سنة ١٣٥٥هـ.

د ـ فقه الحنابلة

٨٢ـ المغني، تأليف الإمام أبي محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي المتوفى سنة ٦٢٠هـ، طبع إدارة المنار بمصر ـ الطبعة الثالثة سنة ١٣٦٧هـ. وهو شرح لمختصر أبي القاسم عمر بن حسين بن عبدالله الخرقي.

٨٣ـ العمدة في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني، تأليف الإمام موفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي المتوفى سنة ٦٢٠هـ، المطبعة السلفية بالقاهرة سنة ١٣٨٥هـ.

٨٤ـ العدة شرح العمدة في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني، تأليف بهاء الدين عبدالرحمن بن إبراهيم المقدسي، المتوفى سنة ٦٢٤هـ، المطبعة السلفية بالقاهرة ـ الطبعة الثانية ١٣٨٢هـ.

٨٥ـ مختصر الإنصاف والشرح الكبير في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني ـ اختصرها الإمام شيخ الإسلام محمد بن عبدالوهاب المتوفى سنة ١٢٠٦هـ ـ المطبعة السلفية بالقاهرة.

٨٦ـ كشّاف القناع عن متن الإقناع، للشيخ منصور بن إدريس الحنبلي المتوفى سنة ١٠٥١هـ، المطبعة الشرقية بمصر، الطبعة الأولى سنة ١٣١٩هـ. ومتن الإقناع تأليف الشيخ شرف الدين أبي النجا المقدسي الحجاوي الصالحي الدمشقي.

٨٧ـ شرح منتهى الإرادات، ويسمى شرح المنتهى، تأليف الشيخ منصور بن يونس البهوتي الحنبلي وهو مطبوع على هامش كشاف القناع السالف الذكر. وكتاب منتهى الإرادات للإمام محمد تقي الدين القنوجي الحنبلي.

٨٨ـ غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى، تأليف الفقيه العلامة الشيخ مرعي بن يوسف الحنبلي المتوفى سنة ١٠٣٣هـ، والاقناع مؤلفه موسىٰ بن أحمد بن موسى الحجاوي المقدسي ثم الدمشقي الصالحي المتوفى سنة ٩٦٨هـ. وأما مؤلف المنتهى فهو محمد بن عبدالعزيز القنوجي المصري الشهير بابن النجار، وتوفي في حدود سنة ٩٨٠هـ.

٨٩ـ الأحكام السلطانية، تأليف القاضي أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلي المتوفى سنة ٤٥٨هـ ـ مطبعة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الأولى ١٣٥٦هـ.

٩٠ـ المقنع لابن قدامة مع حاشية من خط الشيخ سلمان بن الشيخ عبدالله بن الشيخ محمد بن عبدالوهاب، المطبعة السلفية في القاهرة. وابن قدامة هو الإمام موفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي.

٩١ـ القواعد في الفقه الإسلامي للحافظ أبي الفرج عبدالرحمن بن رجب الحنبلي المتوفى سنة ٧٩٥هـ، الطبعة الأولى ١٣٩١هـ، الناشر مكتبة الطلبات الأزهرية.

٩٢ـ الفواكه العديدة في المسائل المفيدة، تأليف الشيخ العلامة أحمد بن محمد المنقور

التميمي النجدي. طبع منشورات المكتب الإسلامي بدمشق، الطبعة الأولى سنة ١٣٨٠هـ.

هـ ـ فقه الزيدية

٩٣ـ الورض النضير شرح مجموع الفقه الكبير، تأليف القاضي شرف الدين الحسين بن أحمد بن الحسين السياغي الحيني اليمني الصنعاني المتوفى سنة ١٢٢١هـ ـ مطبعة السعادة بمصر، الطبعة الأولى سنة ١٣٤٧هـ.

٩٤ـ شرح الأزهار المنتزع من الغيث المدرار، للإمام عبدالله بن أبي القاسم الشهير بابن مفتاح. وكتاب الأزهار من تأليف الإمام المهدي أحمد بن يحيى المرتضى، وقد شرحه بكتاب سمّاه بالغيث المدرار والإمام المهدي توفي سنة ٨٤٠هـ. وابن مفتاح توفي سنة ٨٧٧هـ.

٩٥ـ البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، تأليف المجتهد المهدي لدين الله أحمد بن يحيى المرتضى المتوفى سنة ٨٤٠هـ. طبع الجزءان الأول والثاني بمطبعة السعادة بمصر، الطبعة الأولى سنة ١٩٤٧ـ١٩٤٨، وطبعاً بقية أجزائه بمطبعة السنة المحمدية سنة ١٩٤٨ـ١٩٤٩م.

و ـ فقه الجعفريـــة

٩٦ـ المختصر النافع، تأليف الشيخ جعفر بن الحسن الحلي المتوفى سنة ٧٧١هـ، المعروف بالمحقق أو المحقق الحلي، مطبعة القاهرة ـ الطبعة الثانية سنة ١٣٦٨هـ.

٩٧ـ النهاية في محرر الفقه والفتاوى، لأبي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي المتوفى سنة ٤٦٠هـ ـ الناشر دار الكتاب العربي في بيروت.

٩٨ـ الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية، للشهيد السعيد زين الدين الجبعي العاملي المتوفى سنة ٩٦٥هـ، طبع جامعة النجف الدينية.

٩٩ـ شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، تأليف المحقق الحلي الشيخ جعفر بن الحسن الحلي المتوفى سنة ٧٧١هـ.

١٠٠ـ منهاج الصالحين، تأليف السيد محسن الحكيم، الطبعة الأولى في مطبعة الزهراء بالنجف سنة ١٣٦٦هـ.

١٠١ـ الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية، تأليف الشيخ عبد الكريم رضا الحلي مطبعة حجازي بالقاهرة سنة ١٩٤٧م.

ز ـ فقه الظاهرية

١٠٢ـ المحلى، للإمـام أبي محمد علي بن أحمد بن حزم المتوفى سنة ٤٥٦هـ، منشورات المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع ـ بيروت.

ح ـ الفقه العام

١٠٣ـ بداية المجتهـد ونهـاية المقتصد، للإمام القاضي أبي الوليد محمد بن أحمد القرطبي الأندلسي الشهير بابن رشد المتوفى سنة ٥٩٥هـ، مطبعة أحمد كامل بدار الخلافة العلية سنة ١٣٣٣هـ.

١٠٤ـ الفروق، للقرافي للإمام شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بـن عبد الرحمن المشهور بالقرافي، الطبعة الأولى ١٣٤٦ هـ بمطبة دار إحياء الكتب العربية بالقاهرة.

١٠٥ـ فتاوى ابن تيمية لشيخ الإسلام ابن تيمية، مطبعة كردستان العلمية بالقاهرة، سنة ١٣٢٨هـ.

١٠٦ـ مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، الطبعة الأولى ١٣٨١هـ بمطابع الرياض، وشيخ الإسلام ابن تيمية هو تقي الدين أبو العباس أحمد الحراني المعروف بابن تيمية، توفى سنة ٧٢٨هـ.

١٠٧ـ الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، اختارها العلامة الشيخ علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد بن عباس البعلي الدمشقي الناشر دار المعرفة للطباعة والنشر ـ بيروت.

١٠٨ ـ السياسية الشـرعية في إصلاح الراعي والرعية لابن تيمية، مطابع دار الكشاف العربي بمصر، الطبعة الثانية ١٩٥١م.

١٠٩ ـ الصارم المسلول على شاتم الرسول، لابن تيمية، مطبعة دائرة المعارف النظامية بحيدر آباد الدكن بالهند، الطبعة الأولى.

١١٠ـ الطرق الحكمية في السياسة الشرعية للعلامة شمس الدين أبي عبدالله محمد بن أبي بكر الشهير بابن قيم الجوزية المتوفى سنة ٧٥١هـ، مطبعة الآداب والمؤيد بمصر سنة ١٣١٧م.

١١١ـ أعلام الموقعين لابن قيم الجوزية طبع إدارة الطباعة المنيرية بمصر.

١١٢ـ نظرية العقد لابن تيمية، مطبعة السُّنّة المحمدية بالقاهرة ١٣٦٨هـ.

١١٣ـ اقتضاء الصراط المستقيم مخالفة أصحاب الجحيم، لابن تيمية، الطبعة الثانية بمطبعة السُّنَّة المحمدية، سنة ١٣٦٩هـ.

١١٤ـ الاعتصام، للعلامة إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي، ناشره المكتبة التجارية الكبرى بالقاهرة، لصاحبها مصطفى محمد، وطبع بمطبعة الساعدة بالقاهرة.

١١٥ـ جامع بيان العلم وفضله وما ينبغي في روايته وحمله، للإمام أبي عمر يوسف بن عبد البرّ المتوفى سنة ٤٦٣ هـ ناشره المكتبة السلفية في المدينة المنورة، طبع بمطبعة العاصمة بالقاهرة.

١١٦ـ نظام الحكومة النبوية المسمى بالتراتيب الإدارية للشيخ عبد الحي الكتاني، طبع بمطابع الشركة العامة من قبل دار إحياء التراث العربي، بيروت ـ لبنان.

١١٧ـ منهاج السنة النبوية، الطبعة الأولى سنة ١٣٢٢هـ بالمطبعة الكبرى الأميرية ببولاق بمصر.

١١٨ـ حجة الله البالغة، للإمام الشيخ أحمد المعروف بشاه وليّ الله ابن عبد الرحيم الدهلوي المتوفى سنة ١١٧٦هـ، وملتزم طبعه دار الكتب الحديثة بالقاهرة ومكتبة المثنى ببغداد.

١١٩ـ كتاب الإمتاع والانتفاع بمسألة سَماع السَّمَاع لابن الدرّاج السبتي المتوفى سنة ٥٦٩ هـ، مطبعة الأندلس، الرباط، دراسة وإعداد الدكتور محمد ابن شقرون أستاذ التعليم العالي بجامعة محمد الخامس ـ الرباط.

١٢٠ـ آداب الحرب في الإسلام للشيخ محمد الخضر الحسين شيخ جامع الأزهر سابقاً.

١٢١ـ أحكام النساء، للحافظ عبد الرحمن بن علي بن الجوزي المتوفى سنة ٥٩٧هـ، منشورات المكتبة العصرية، بيروت سنة ١٤٠٠هـ، تحقيق علي بن محمد يوسف المهدي.

رابعاً: كتب السيرة والتاريخ والتراجم

١٢٢ـ سيرة ابن هشام، سيرة النبي ﷺ، لأبي محمد عبد الملك ابن هشام، مؤسسة دار التحرير للطبع والنشر، مطابع شركة الإعلانات الشرقية، القاهرة، ١٣٨٣هـ.

١٢٣ـ الطبقات الكبرى، لمحمد بن سعد كاتب الواقدي، دار التحرير، القاهرة، رمضان ١٣٨٨هـ.

١٢٤ـ امتاع الأسماع، للمقريزي تقي الدين أحمد بن علي، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر سنة ١٩٤١م.

١٢٥- كتاب صفة الصفوة، تأليف الإمام أبي الفرج عبدالرحمن بن علي بـن الجوزي المتوفى سنة ٥٩٧هـ، الطبعة الأولى بمطبعة دائرة المعارف العثمانية بمدينة حيدر آباد الدكن بالهند سنة ١٣٥٥هـ.

١٢٦- الإصابة في تمييز الصحابة، لابن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢هـ، الطبعة الأولى في القاهرة سنة ١٣٢٨هـ.

١٢٧- الاستيعاب في أسماء الأصحاب لابن عبد البرّ المتوفى سنة ٤٦٣هـ، والمطبوع بهامش كتاب الإصابة لابن حجر العسقلاني.

١٢٨- حياة الصحابـة، تأليف العلامة الشيخ محمد يوسف الكاندهلوي، دار القلم للطباعة والنشر، الطبعة الثانية ١٤٠٣ هـ.

١٢٩- البداية والنهاية لابن كثير، الطبعة الأولى سنة ١٩٦٦م بإشراف مكتبة النصر في الرياض ومكتبة المعارف في بيروت.

خامساً: أصول الفقه

١٣٠- الأحكام في أصول الأحكام، لابن حزم الظاهري، الطبعة الأولى بمطبعة السعادة بالقاهرة سنة ١٣٤٦هـ.

١٣١- المستصفى من علم الأصول للإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي، طبع بمطبعة بولاق بمصر سنة ١٢٩٤هـ، وأعادت طبعه بالأوفست مكتبة المثنى ببغداد سنة ١٩٧٠م.

١٣٢- الموافقات في أصول الشريعة، لأبي إسحاق الشاطبي المتوفى سنة ٧٩٠هـ، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت ـ لبنان.

١٣٣- شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، تصنيف سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي المتوفى سنة ٧٩٢هـ، شرح به تنقيح الأصول للقاضي صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود البخاري الحنفي المتوفى سنة ٧٤٧هـ. مطبعة محمد علي صبيح وأولاده بميدان الأزهر بالقاهرة.

١٣٤- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول للإمام المجتهد محمد بن علي محمد الشوكاني المتوفى سنة ١٢٥٥هـ، طبع إدارة الطباعة المنيرية بمصر.

١٣٥- الإباحة عند الأصوليين والفقهاء، للأستاذ محمد سلام مدكور رحمه الله ـ مطبعة جامعة القاهرة سنة ١٩٦١م.

١٣٦ـ الـوجيز في أصول الفقه، تأليف الأستاذ الدكتور عبدالكريم زيدان، الطبعة الثانية سنة ١٤٠٧هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت.

سادساً: الكتب الفقهية الحديثة

١٣٧ـ الأحكـام الشـرعية في الأحوال الشخصية على مذهب أبي حنيفة، الطبعة الأولى سنة ١٣٤٧هـ بالمطبعة العثمانية بمصر.

١٣٨ ـ شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، تأليف محمد زيد الأبياني، الطبعة الأولى سنة ١٣٢١هـ، بمطبعة الشعب بمصر.

١٣٩ ـ محاضرات في فرق الزواج في المذاهب الإسلامية للإستاذ الشيخ علي الخفيف، مطبعة الرسالة بمصر ١٩٥٨ م.

١٤٠ـ النيابة عن الغير في التصرف، للأستاذ الشيخ علي الخفيف، مطابع دار الكتاب العربي، سنة ١٩٥٤ـ١٩٥٥م.

١٤١ـ الفقه على المذاهب الأربعة، للشيخ عبدالرحمن الجزيري، مطبعة دار المأمون بالقاهرة، الطبعة الأولى سنة ١٩٣٨ م.

١٤٢ـ أحكام التركات والمواريث، للأستاذ الشيخ محمد أبو زهرة، مطبعة مخيمر بالقاهرة سنة ١٩٤٩م.

١٤٣ـ عقد الزواج وآثاره، للأستاذ محمد أبـو زهرة، مطبعة مخيمر سنة ١٩٥٨م بالقاهرة.

١٤٤ـ الأحوال الشخصية، محمد أبو زهرة، مطبعة مخيمر في القاهرة، الطبعة الثالثة، سنة ١٩٥٧م.

١٤٥ـ التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، للمرحوم عبد القادر عودة، مطبعة دار العروبة في القاهرة ١٩٦٠م للجزء الثاني.

١٤٦ـ التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي «القسم العام» للمرحوم عبد القادر عودة، الطبعـة الأولى سنة ١٩٤٩م بمطبعة دار نشر الثقافة.

١٤٧ـ النسب وآثاره، للدكتور محمد يوسف موسى، المطبعة العالمية بالقاهرة سنة ١٩٥٨م.

١٤٨ـ أحكام الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي، للدكتور محمد يوسف موسى، مطابع دار الكتاب العربي، سنة ١٩٥٨ م.

١٤٩ـ الوصايا في الفقه الإسلامي للأستاذ محمد سلام مدكور، مطابع دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى ١٩٥٨ م.

١٥٠ـ الميراث المقارن تأليف الشيخ محمد عبد الرحيم الكشكي، الطبعة الثالثة بدار النذير للطباعة والنشر ببغداد سنة ١٩٦٩م.

١٥١ـ التركة وما يتعلق بها من الحقوق، للشيخ محمد عبد الرحيم الكشكي، دار النذير للطباعة والنشر، طبعة سنة ١٩٦٧م.

١٥٢ـ المواريث في الشريعة الإسلامية للشيخ حسنين محمد مخلوف مفتي الديار المصرية وعضو جماعة كبار العلماء، الطبعة الثانية سنة ١٩٥٤ م بمطابع دار الكتاب العربي بمصر.

١٥٣ـ الأصول القضائية في المرافعات الشرعية، للشيخ على قراعة، الطبعة الثانية سنة ١٣٤٤هـ، بمطبعة النهضة بمصر.

١٥٤ـ فقه المعاملات على مذهب الإمام مالك، للأستاذ حسن كامل الملطاوي، طبع مطابع الأهرام التجارية بإشراف لجنة التعريف بالإسلام في المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية في مصر.

١٥٥ـ أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام، للأستاذ الدكتور عبد الكريم زيدان، الطبعة الأولى ١٩٦٣ م بمطبعة البرهان ببغداد.

١٥٦ـ القيود الواردة على المكتبة الفردية للمصلحة العامة في الشريعة الإسلامية، للأستاذ الدكتور عبد الكريم زيدان، الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ طبع جميعة عمال المطابع التعاونية.

١٥٧ـ أصول الدعوة، للأستاذ الدكتور عبد الكريم زيدان، الطبعة الثالثة ١٤٠٩هـ، طبع مؤسسة الرسالة، مكتبة البشائر، عمان.

١٥٨ـ فقه الزكاة، تأليف الأستاذ الدكتور يوسف القرضاوي، الطبعة الأولى ١٣٨٩هـ، بمطابع دار القلم، بيروت ـ لبنان.

سابعاً: كتب اللغة

١٥٩ـ لسان العرب، لابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري، المتوفى سنة ٧١١هـ، طبعة مصورة عن طبعة بولاق، الدار المصرية للتأليف والترجمة.

١٦٠ـ الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تأليف إسماعيل بن حماد الجوهري، مطابع دار الكتاب العربي بمصر.

١٦١ـ المعجم الوسيط، إخراج مجمع اللغة العربية بالقاهرة، وأشرف على طبعه عبد السلام هارون.

ثامناً: كتب قانونية

١٦٢ـ أصول القانون للدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري وحشمت أبي ستيت، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر في القاهرة سنة ١٩٣٨م.

١٦٣ـ القانون الدولي الخاص، للدكتور جابر جاد عبدالرحمن ـ مطبعة شركة النشر والطباعة العراقية المحدودة ببغداد، طبع الجزء الأول سنة ١٩٤٩ م، وطبع الجزء الثاني بمطبعة الهلال ١٩٤٩م.

١٦٤ـ القانون الدولي الخاص المصري، تأليف الدكتور عز الدين عبدالله، مطبعة الجامعة بالقاهرة، الطبعة الثالثة سنة ١٩٥٤م.